

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS

UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA

DE REGULACIÓN FINANCIERA

RESOLUCIONES
MINISTERIALES
JERÁRQUICAS
2019

BOLIVIA

Equipo de Trabajo:

Dra. Ericka Balderrama Pérez	- Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera
Dr. Sergio Bustillo Ayala	- Especialista III
Lic. Wendy Gonzales Vera	- Especialista I
Lic. Nelson Hochkofler Patty	- Especialista I
Dra. Karina Aruquipa Chavez	- Profesional V
Dra. Claudia Salvatierra Mena	- Profesional IX

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

La Paz - Bolivia

INDICE

RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS	PÁGINA
1. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2019 DE 17 DE ENERO DE 2019 RECURRENTE: ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.	10
2. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2019 DE 17 DE ENERO DE 2019..... RECURRENTE: SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	89
3. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2019 DE 17 DE ENERO DE 2019 RECURRENTE: BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.	128
4. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2019 DE 17 DE ENERO DE 2019 RECURRENTE: CASA DE CAMBIOS B.S.F.	160
5. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2019 DE 18 DE ENERO DE 2019 RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. - FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	184
6. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 DE 18 DE ENERO DE 2019 RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	213
7. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2019 DE 18 DE ENERO DE 2019..... RECURRENTE: EMPRESA COMERCIAL 24 HS S.R.L.	238
8. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019 DE 18 DE ENERO DE 2019..... RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	275
9. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2019 DE 13 DE FEBRERO DE 2019 RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	309
10. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2019 DE 13 DE FEBRERO DE 2019..... RECURRENTE: BANCO FASSIL S.A.	462
11. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019 RECURRENTE: ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABRERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANCIBIA GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTÍZ Y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ.	505

12. MEFP/ VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019	543
RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
13. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019	566
RECURRENTE: NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. Y NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.	
14. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019	599
RECURRENTE: GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO	
15. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2019 DE 21 DE FEBRERO DE 2019	623
RECURRENTE: EMPRESA DE SERVICIOS GRAN CHACO S.A. (ESM GRAN CHACO)	
16. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2019 DE 21 DE FEBRERO DE 2019	646
RECURRENTE: VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS	
17. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2019 DE 06 DE MARZO DE 2019	693
RECURRENTE: SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	
18. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2019 DE 06 DE MARZO DE 2019	722
RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
19. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2019 DE 18 DE MARZO DE 2019	763
RECURRENTE: NACIONAL SEGURO VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. Y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	
20. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2019 DE 28 DE MARZO DE 2019	819
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
21. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2019 DE 28 DE MARZO DE 2019	933
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
22. MEFP/ VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2019 DE 28 DE MARZO DE 2019.....	966
RECURRENTE: DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN	
23. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2019 DE 28 DE MARZO DE 2019	996
RECURRENTE: "CASA DE CAMBIOS CITY YAC"	
24. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2019 DE 01 DE ABRIL DE 2019	1026
RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	

25. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2019 DE 01 DE ABRIL DE 2019	1072
RECURRENTE: INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO FINANCIERO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y BANCO FORTALEZA S.A.	
26. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 DE 18 DE ABRIL DE 2019	1115
RECURRENTE: BANCO FORTALEZA S.A.	
27. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2019 DE 03 DE MAYO DE 2019	1138
RECURRENTE: INCORSALUD S.A. Y CLÍNICA ANGEL FOIANINI S.R.L.	
28. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2019 DE 03 DE MAYO DE 2019	1219
RECURRENTE: MARÍA ISABEL MORENO CORTEZ	
29. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2019 DE 09 DE MAYO DE 2019	1234
RECURRENTE: SEGUROS ILLIMANI S.A.	
30. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2019 DE 10 DE MAYO DE 2019	1290
RECURRENTE: GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS	
31. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2019 DE 10 DE MAYO DE 2019	1324
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
32. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2019 DE 21 DE MAYO DE 2019	1378
RECURRENTE: EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.	
33. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2019 DE 21 DE MAYO DE 2019	1429
RECURRENTE: AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS	
34. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2019 DE 21 DE MAYO DE 2019	1499
RECURRENTE: LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS ILLIMANI S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA Y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	
35. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 DE 21 DE MAYO DE 2019	1580
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
36. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2019 DE 27 DE MAYO DE 2019	1801
RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
37. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2019 DE 06 DE JUNIO DE 2019	1864
RECURRENTE: GUALBERTO BEJARANO CAYOJA – CASA DE CAMBIOS GESSY	

38. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2019 DE 06 DE JUNIO DE 2019	1893
RECURRENTE: ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ	
39. MEFP/ VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2019 DE 06 DE JUNIO DE 2019	1934
RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
40. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2019 DE 06 DE JUNIO DE 2019	2121
RECURRENTE: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.	
41. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 DE 11 DE JUNIO DE 2019	2150
RECURRENTE: BANCO FASSIL S.A.	
42. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2019 DE 11 DE JUNIO DE 2019	2217
RECURRENTE: DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. - DELAPAZ	
43. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2019 DE 12 DE JUNIO DE 2019	2250
RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
44. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2019 DE 12 DE JUNIO DE 2019	2276
RECURRENTE: BANCO FORTALEZA S.A.	
45. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2019 DE 27 DE JUNIO DE 2019	2315
RECURRENTE: BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA	
46. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2019 DE 28 DE JUNIO DE 2019	2343
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
47. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019 DE 28 DE JUNIO DE 2019	2365
RECURRENTE: IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA	
48. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2019 DE 01 DE JULIO DE 2019	2445
RECURRENTE: ARTURO EUGENIO CAYHUARA	
49. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2019 DE 01 DE JULIO DE 2019	2469
RECURRENTE: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.	
50. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2019 DE 02 DE JULIO DE 2019	2509
RECURRENTE: CAJA PETROLERA DE SALUD	
51. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2019 DE 24 DE JULIO DE 2019	2532
RECURRENTE: BANCO FORTALEZA S.A.	

52. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2019 DE 29 DE JULIO DE 2019	2558
RECURRENTE: ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.	
53. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2019 DE 08 DE AGOSTO DE 2019	2588
RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
54. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2019 DE 12 DE AGOSTO DE 2019	2671
RECURRENTE: SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	
55. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2019 DE 04 DE SEPTIEMBRE DE 2019	2691
RECURRENTE: INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO FINANCIERO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y BANCO FORTALEZA S.A.	
56. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2019 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2019	2773
RECURRENTE: BANCO UNIÓN S.A.	
57. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2019	2794
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
58. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2019 DE 03 DE OCTUBRE DE 2019	2963
RECURRENTE: BANCO BISA S.A.	
59. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2019 DE 03 DE OCTUBRE DE 2019	3002
RECURRENTE: BANCO FASSIL S.A.	
60. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2019 DE 04 DE OCTUBRE DE 2019	3050
RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
61. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2019 DE 07 DE OCTUBRE DE 2019	3110
RECURRENTE: BANCO FORTALEZA S.A.	
62. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2019 DE 07 DE OCTUBRE DE 2019	3134
RECURRENTE: BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	
63. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2019 DE 29 DE OCTUBRE DE 2019	3166
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. - FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
64. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2019 DE 29 DE OCTUBRE DE 2019	3210
RECURRENTE: MARIOLY GUTIERREZ LLANOS	

65. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2019 DE 29 DE OCTUBRE DE 2019	3241
RECURRENTE: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.	
66. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2019 DE 30 DE OCTUBRE DE 2019	3279
RECURRENTE: ORLANDO NOLASCO CHAVEZ MENDOZA	
67. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2019 DE 30 DE OCTUBRE DE 2019	3300
RECURRENTE: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.	
68. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019	3319
RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES – PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. – GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO	
69. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019	3467
RECURRENTE: SEGUROS ILLIMANI S.A. Y COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.	
70. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019	3502
RECURRENTE: EMPRESAS DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.	
71. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 071/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019	3526
RECURRENTE: ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	
72. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019	3556
RECURRENTE: FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
73. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019	3629
RECURRENTE: BANCO FORTALEZA S.A.	
74. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019	3652
RECURRENTE: FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE	
75. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019	3679
RECURRENTE: JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN	
76. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019	3711
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. - FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	

77. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019	3775
RECURRENTE: MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.	
78. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019	3806
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
79. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019	3944
RECURRENTE: BANCO BISA S.A.	
80. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019	4006
RECURRENTE: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "CACEF" R.L.	
81. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019	4036
RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. - FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
82. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 082/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019	4084
RECURRENTE: BANCO FASSIL S.A.	
83. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019	4178
RECURRENTE: ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, AYME MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA, ROXANA CABERO DE MARISCAL, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU Y PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE	
84. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019	4262
RECURRENTE: MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.	
85. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019	4298
RECURRENTE: IRENE HURTADO ESCOBAR	
86. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019	4321
RECURRENTE: BANCO FASSIL S.A.	
87. ESTADÍSTICAS.....	4387



RECURRENTE

ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1270/2018 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2019 DE 17 DE ENERO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2019

La Paz, 17 de enero de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1270/2018 de 12 de septiembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 104/2018 de 5 de diciembre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 104/2018 de 6 de diciembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, representada legalmente por el Lic. Ariel Nicolás Rocabado Zannier, conforme acredita el testimonio del Poder N° 1542/2015 de 24 de noviembre de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 025 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Diomar Marina Ovando Polo, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1270/2018 de 12 de septiembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-228324/2018, con fecha de recepción de 25 de octubre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1270/2018 de 12 de septiembre de 2018.

Que, mediante auto del 29 de octubre de 2018, notificado a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** el 5 de noviembre siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1270/2018 de 12 de septiembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSVSC/R-167435/2017 DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2017.

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, notificada el 25 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputa a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** la comisión de los cargos siguientes:

“(…)

Nº	Presunto Incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
1	Retraso en el envío de información	Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
2		Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
3		Hecho Relevante: Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), del Artículo 2º y el primer párrafo del Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
4		Hecho Relevante: Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a) del Artículo 2º y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido

		noviembre de 2016.	en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
5		Tarjeta de Registro, actualizada al 31 de diciembre de 2016, que debió ser presentada hasta el 20 de enero de 2017.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso i), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
6	Retraso en el envío de información	Hecho Relevante: Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de febrero de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 20 de enero de 2017.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), Artículo 2°, y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
7		Hecho Relevante: Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 30 de marzo de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 9 de marzo de 2017.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), Artículo 2° y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
8	Retraso en el envío de información	Hecho Relevante: Determinaciones de la reinstalación de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 18 de abril de 2017.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), Artículo 2°, y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

...

2. DESCARGOS PRESENTADOS.

Mediante nota ENDE S&C-1100-GG-442/2017 de 16 de octubre de 2017, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** hace presentes los descargos siguientes:

“...Cargo N° 1.- Mediante nota con CITE ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, comunicada por la Ventana Virtual como Hecho Relevante y recepcionada por ASFI el 25 de noviembre, ENDE Servicios y Construcciones S.A. remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, inclusive transcribiendo textualmente el contenido del Acta.

Posteriormente, en mérito al requerimiento efectuado por parte de servidores públicos de la Autoridad Reguladora mediante vía telefónica a través de la nota con CITE: ENDES&C 016/2017 de 06 de febrero de 2017, se adjuntó por segunda vez la referida Acta.

En tal sentido, se puede establecer que la citada Acta fue remitida en el plazo establecido en el inciso c), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), es decir, ENDE Servicios y Construcciones S.A. comunicó en dos oportunidades el contenido de la referida Acta.

A efectos de verificación se adjuntan fotocopias simples de las notas ENDESYC099/2016 y ENDES&C 016/2017.

Cargo 2.- Mediante nota con CITE ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016, inicialmente reportada en la Ventana Virtual como Hecho Relevante, recepcionada por ASFI en la misma fecha, ENDE Servicios y Construcciones S.A. remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016.

Posteriormente, en mérito al requerimiento efectuado por parte de servidores públicos de la Autoridad Reguladora mediante vía telefónica, a través de la nota con CITE: ENDES&C 016/2017 de 06 de febrero de 2017, se adjuntó por segunda vez la referida Acta.

En tal sentido, se puede establecer que la citada Acta fue remitida en el plazo establecido en el inciso c), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).), es decir, ENDE Servicios y Construcciones S.A. comunicó en dos oportunidades el contenido de la referida Acta.

A efectos de verificación, se adjuntan fotocopias simples de las notas ENDESYC100/2016 y ENDES&C 016/2017.

Cargo 3.- Mediante nota con CITE: ENDESYC094/2016 de 16 noviembre de 2016, a través de la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador sobre la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas, publicada el 15 de noviembre de 2016, en el periódico de circulación nacional "Cambio".

En ese contexto, se puede establecer que esta Empresa, como persona jurídica, comunicó a ASFI el Hecho Relevante referido a la Convocatoria de Junta de Accionistas dentro del término establecido en el primer párrafo del Artículo 3º de la Sección 4 del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Asimismo, cabe mencionar que la referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue presentada en Ventanilla Única el 17 de noviembre de 2016, sin que la misma haya sido solicitada por el Ente Regulador como lo prevé el segundo párrafo del Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

A fines de verificación, se adjunta fotocopia simple de la nota ENDESYC094/2016 de 16 de noviembre de 2016.

Cargo 4.- Por medio de la nota con CITE: ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, a través de la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador las decisiones adoptadas por la Junta General Ordinaria de Accionistas el día 23 de noviembre de 2016.

En ese contexto, se puede comprobar que esta Empresa, como persona jurídica, comunicó a ASFI el hecho relevante referido a las decisiones adoptadas por la Junta General de Accionistas el 23 de noviembre de 2017, dentro del término establecido en el primer párrafo del Artículo 3º de la Sección 4 del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Asimismo, corresponde señalar que la referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue presentada en Ventanilla Única el 25 de noviembre de 2016, sin que la misma haya sido solicitada por el Ente Regulador como lo prevé el segundo párrafo del Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

A fines de verificación, se adjunta fotocopia simple de la nota ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016.

Cargo 5.- El inciso i) del Artículo 2º de la Sección 2 del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), determina que "Anualmente deben presentar la Tarjeta de Registro actualizada al cierre del ejercicio junto con el pago de las Tasas de Regulación en los formatos y medios establecidos por ASFI;"

Al respecto, cabe indicar que en el mencionado Artículo no se encuentra expresamente prevista la fecha en la que debe efectuarse la presentación de la tarjeta de Registro actualizada; por lo que, al no existir el presupuesto necesario que permita sustentar que la presentación del referido documento debió haber sido hasta el 20 de enero de 2017, no se puede demostrar la vulneración de la norma administrativa por parte de ENDE Servicios y Construcciones S.A. En tal sentido, al no encontrarse debidamente tipificada la infracción administrativa imputada, corresponde al Ente Regulador desestimar el presente Cargo.

Cargo 6.- A través de la nota con CITE: ENDES&C08/2017 de 25 de enero de 2017, mediante la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador las decisiones adoptadas por el Directorio de esta Empresa, siendo una de ellas la determinación referida a la convocatoria a Junta General Extraordinaria para el día 9 de febrero de 2017.

Conforme a lo detallado anteriormente, por medio de la nota ENDES&C 013/017 de 1 de febrero de 2017, reportada en la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. **comunicó al Ente Regulador por segunda vez la convocatoria** a la Junta General Extraordinaria de Accionistas para el día 9 de febrero de febrero de 2017, adjuntando las publicaciones efectuadas en el periódico de circulación nacional "Cambio" los días 28 y 30 de enero y 01 de febrero de 2017.

En ese marco, se puede demostrar que esta Empresa, como persona jurídica, comunicó a ASFI el Hecho Relevante referido a la Convocatoria a Junta General Extraordinaria para el 9 de febrero de 2017, dentro del término establecido en el primer párrafo del Artículo 3º de la Sección 4 del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), ya que el mencionado Hecho Relevante fue comunicado a la Autoridad Reguladora en dos oportunidades.

Asimismo, corresponde señalar que la referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue presentada en Ventanilla Única el 08 de febrero de 2017, sin que la misma haya sido solicitada por el Ente Regulador como lo prevé el segundo párrafo del Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

A fines de verificación, se adjunta fotocopia simple de la nota ENDES&C 013/2016 de 1 de febrero de

2017.

Cargo 7.- A través de la nota con CITE: ENDES&C 021/2017 de 10 de marzo de 2017, mediante la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador las **decisiones adoptadas** por el Directorio de esta Empresa, siendo una de ellas la determinación referida a la convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el día jueves 30 de marzo de 2017.

La referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue recepcionada en Ventanilla Única el 13 de marzo de 2017, sin que la misma haya sido solicitada por el Ente Regulador como lo prevé el segundo párrafo del Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

En ese marco, se puede demostrar que esta Empresa, como persona jurídica, comunicó a ASFI el hecho relevante referido a la Convocatoria a Junta General Extraordinaria para el 30 de marzo de 2017, dentro del término establecido en el primer párrafo del Artículo 3º de la Sección 4 del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Asimismo, por medio de la nota ENDES&C 024/017 de 20 de marzo de 2017, reportada en la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A., por segunda vez **comunicó al Ente Regulador sobre la convocatoria** a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el día 30 de marzo de 2017.

A fines de verificación, se adjuntan a la presente nota las fotocopias simples de las notas ENDES&C 021/2017 de 10 de marzo de 2017 y ENDES&C 024/2017 de 20 de marzo de 2017.

Cargo 8.- A través de la nota con CITE: ENDES&C 028/2017 de 18 de abril de 2017, mediante la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador las determinaciones asumidas en la Junta General Ordinaria de Accionistas reinstalada el día 18 de abril de 2017.

En ese marco, se puede demostrar que esta Empresa, como persona jurídica, comunicó a ASFI el hecho relevante referido a la reinstalación de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 18 de abril de 2017, dentro del término establecido en el primer párrafo del Artículo 3º de la Sección 4 del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Asimismo, corresponde señalar que la referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue presentada en Ventanilla Única el 21 de abril de 2017, sin que la misma haya sido solicitada por el Ente Regulador como lo prevé el segundo párrafo del Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

A fines de verificación, se adjunta fotocopia simple de la nota ENDES&C 028/2016 de 18 de abril de 2017..."

3. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 DE 25 DE JUNIO DE 2018.

Inicialmente y a la consideración de los descargos presentados, la nota ASFI/DSVSC/R-167435/2017 dio lugar a la Resolución Administrativa ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, por la que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió sancionar a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** con multa en Bolivianos **equivalente a USD7.600.-** ..., por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 (...), y con **amonestación** por el cargo N° 5, conforme a los motivos

que en la misma resolución se exponen, decisión que dio lugar al recurso de revocatoria del 28 de noviembre de 2017, por su efecto a la Resolución Administrativa ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017 que confirma totalmente a la anterior, y al ulterior recurso jerárquico del 7 de febrero de 2018.

En el trámite de este último, el suscrito Ministro pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 del 25 de junio de 2018 por la que se dispone **ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017 inclusive, debiendo, en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, decisión que se fundamenta en lo siguiente:

"...1.1. De los alegatos de su recurso jerárquico.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de las atribuciones y facultades establecidas en los numerales 2 y 17 del artículo 15° de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, el artículo 137° del Decreto Supremo N° 28894 de 7 de febrero de 2009, efectuó el control y seguimiento a las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores de la ASFI, por el periodo comprendido entre octubre y diciembre de 2016, encontrándose dentro de las entidades emisoras sujetas de supervisión la -ahora recurrente- **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, que habría incumplido normativa que rige el mercado de valores, por el retraso en el envío de información, resultando ser imputada con ocho (8) cargos.

La **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** respecto a que no habría remitido a la ASFI dentro de los 10 días, el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2018 (cargo 1), plazo establecido en el inciso c), artículo 1° del Reglamento del Registro del Mercado de Valores; manifiesta en su recurso jerárquico, que los fundamentos expuestos en su recurso de revocatoria se sustentaron en las decisiones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, conforme lo establece el artículo 203° de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 8° de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que expresamente señala: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

La **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** manifiesta en su recurso jerárquico, respecto al cargo 1 -referido éste a que no habría remitido dentro del plazo establecido de 10 días, en el inciso c), artículo 1° del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2018- que los fundamentos expuestos en su recurso de revocatoria se sustentaron en las decisiones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, conforme lo establece el artículo 203° de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 8° de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que expresamente señala: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

En lo que concierne al cargo propiamente dicho, la recurrente señala que la ASFI no consideró lo dispuesto en el inciso f) del artículo 16° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo referido a: "...no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante...", y que no está obligada a presentar la documentación que se encuentra en su poder, así también expresa -la entidad recurrente- que de la revisión de los antecedentes del proceso administrativo, no observó ningún informe o documento alguno que demuestren que efectivamente el Ente Regulador realizó la revisión de la documentación que presentaron, y que tampoco cursa documento alguno en el que se detalle las gestiones administrativas que son llevadas a cabo por parte de ASFI a momento de recepcionar documentación suscrita por los administrados..."

Con relación al cargo 2 la empresa recurrente, reitera los fundamentos expuestos para el cargo 1 por tener las mismas características.

Sobre los cargos 3, 4, 6, 7 y 8, referidos al retraso en el envío de información de hechos relevantes, la recurrente señala que comunicó a ASFI los hechos relevantes dentro el término previsto, a través del módulo correspondiente (ventana virtual).

A su vez, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** expresa que, la Entidad Reguladora al determinar confirmar la sanción demuestra que su accionar no se enmarca dentro lo previsto en el artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo ya que -a su criterio- no veló por el debido proceso administrativo; que le atribuyeron el presunto incumplimiento en base a lo determinado en la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, circular que no formó parte de la imputación de cargos, lo cual vulneró el principio de tipicidad, previsto en el artículo 73° del cuerpo legal citado líneas arriba y le impidió asumir defensa plena e irrestricta al momento de presentar los descargos correspondientes.

Continuando con sus alegatos la recurrente manifiesta que, el Ente Supervisor a momento de imponerle la sanción, no consideró las circunstancias previstas en el artículo 19° (se refiere al artículo 11°) del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, así como tampoco lo dispuesto en el artículo 21° (infracción a las obligaciones de información) lo cual -a su decir- constituye violación del debido proceso administrativo.

Por otra parte, la entidad recurrente señala que, la ASFI imputó en la nota de cargos con el cargo 5, "...sin citar expresamente el precepto contenido en el Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, ni la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, los cuales fueron considerados en la fundamentación contenida en la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017...", vulnerando el derecho a la defensa, al no encontrarse debidamente tipificada, dando lugar a que no se pueda asumir una defensa plena e irrestricta al momento de presentar descargos, ante la falta de congruencia en la nota de cargos, violando -a decir de la recurrente- el debido proceso administrativo.

Además la empresa recurrente aduce que, el Ente de Supervisión, en cuanto a la determinación de la multa, "...se limita a enunciar los cargos y las sanciones sin valorar razonablemente todos los elementos que son establecidos en la normativa aplicable...", extremo que señala fue denunciado en su oportunidad a esta instancia superior jerárquica y emergente de ello se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 087/2017 de 29 de diciembre de 2017, la cual se constituye en un precedente administrativo que debe ser tomado en cuenta por el suscrito -a criterio de la recurrente- a momento de resolver el presente caso de autos.

A tales alegatos la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la resolución hoy controvertida con relación al cargo 1 (Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016), luego de traer a colación jurisprudencia y doctrina sobre lo que representa el principio de verdad material, expresa que en ninguna parte del contenido de la nota ENDESYC 099/2016 de 24 de noviembre de 2016, la recurrente refiere que habría remitido el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016 y que no demostró ni adjuntó ninguna documentación probatoria que efectivamente la habría presentado en su momento, sino hasta el 6 de febrero de 2017, mediante la nota ENDES&C 016/2017, hecho que -según la Entidad Reguladora- corroboró de la revisión en los archivos del Registro de Mercado de Valores (RMV), por lo que el envío de tal acta habría sido con treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, ya que el plazo de presentación vencía el 7 de diciembre de 2016.

En lo que respecta al monto de la sanción para este cargo de \$us3.450,00 (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses), el Ente Fiscalizador manifiesta que el mismo responde a lo establecido en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que dispone: "...la aplicación de multas progresivas de acuerdo al cómputo de días de retraso en el envío de información a ASFI...". (Aspecto que se analizará infra en la presente Resolución Ministerial

Jerárquica).

En lo inherente al cargo 2 (Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016), la ASFI realiza la misma fundamentación para el cargo 1, esto porque ambos cargos tienen connotaciones similares, además que lo invocado por parte de la recurrente es similar al cargo precedente, con el aditamento de citar el principio de buena fe. En cuanto al monto de la multa pecuniaria, \$us3.450,00 (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses), la Entidad Reguladora señala -al igual que en el cargo 1- que éste obedece a lo determinado en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que dispone: "...la aplicación de multas progresivas de acuerdo al cómputo de días de retraso en el envío de información a ASFI...", siendo que el acta de 29 de noviembre de 2016 le fue presentada con más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, "...toda vez que el plazo de presentación vencía el 13 de diciembre de 2016..."

En lo referente al cargo 3 (hecho relevante: convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016), la Autoridad Reguladora a lo alegado por la recurrente, manifiesta que la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, es un "...acto administrativo de carácter operativo y de cumplimiento obligatorio es plenamente válido y en esa razón su existencia y uso vinculado..." a la norma por la cual imputó a la recurrente, ya que toda información que constituya un hecho relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, debe ser puesto a conocimiento de la ASFI; además señala que dicha circular no tiene por qué ser cuestionada, ya que su emisión y conocimiento por parte de todas las entidades reguladas fue el 11 de agosto de 2015, antes de -según la Entidad Supervisora- cometida la infracción por parte de la empresa ahora recurrente y que "...en ningún momento se estableció incumplimiento a la Carta Circular o sanción por lo mismo, contrariamente a lo señalado por el recurrente..."

En cuanto al cargo 4 (hecho relevante: determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016), el Ente Regulador señala -al igual que en el cargo precedente- que el incumplimiento de la entidad recurrente no es a la carta circular citada supra.

En lo que respecta al cargo 5 (tarjeta de registro: actualizada al 31 de diciembre de 2016, que debió ser presentada hasta el 20 de enero de 2017), la Entidad Supervisora señala que las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, tienen la obligación de comunicar o presentar su tarjeta de registro actualizada, junto con el pago de las tasas de regulación, hasta cada 20 de enero de cada gestión, en los formatos y medios establecidos por ASFI -haciendo mención a los artículos 17° y 19° del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999 y a la Carta CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016-, además manifiesta que dentro de la nota de cargos no haya citado el Decreto Supremo y Carta Circular referidos, responde a que debe realizarse la interpretación de las normas de forma sistemática, existiendo un relacionamiento entre normas inferiores y superiores o de igual jerarquía de un orden jurídico.

Finalmente el Ente Supervisor en la resolución hoy controvertida, sobre los cargos 6, 7 y 8 expresa que, no obstante de ser similares los alegatos planteados por la empresa recurrente para los cargos 2, 3, 4 y 5, debe ampliar la fundamentación de su respuesta, señalando que al imputarle por los tres primeros señalados (6, 7 y 8) cumplió a cabalidad lo previsto en el artículo 73° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo cual no vulneró el principio de tipicidad, ya que ENDE al no remitirle los hechos relevantes incurrió en lo dispuesto en el numeral 6) inciso a) del Artículo 2° y el primer párrafo del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV, también manifiesta que la sanción administrativa responde a lo establecido en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores y que en dicha sanción no se establece en ninguna parte la privación de la libertad.

Entonces, de los alegatos expuestos por la entidad recurrente, como de lo señalado por la Autoridad

de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde realizar el análisis respectivo, como sigue.

1.2. Del principio de verdad material en los cargos 1 y 2.-

La **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, como se desarrolló en el acápite precedente, arguyó en su recurso jerárquico vulneración al principio de verdad material en los cargos 1 y 2, referidos éstos a la remisión tardía de las Actas de la Junta General Ordinaria de Accionistas del 23 y 29 de noviembre de 2016, respectivamente.

Ahora bien, bajo el alcance del principio de verdad material, previsto en el artículo 4º, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil" y del cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, tenemos la nota CITE: ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, recepcionada en la Entidad Supervisora el 25 de noviembre, mediante la cual la recurrente comunica a la Autoridad sobre las determinaciones adoptadas en la Junta General Ordinaria de Accionistas llevada a cabo el 23 de noviembre del 2016, se observa que, en ninguna parte del contenido de la referida nota, la entidad recurrente menciona que adjunta una copia de dicha acta (cargo 1); también tenemos la nota CITE: ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016, recepcionada en la ASFI en la misma fecha, por medio de la cual ENDE informa al Ente Fiscalizador las determinaciones asumidas en la Junta General Extraordinaria de Accionistas efectuada el 29 de noviembre de 2016, de la lectura íntegra de la citada nota se advierte que la recurrente, no manifiesta que esté adjuntando copia del acta cuestionada y que dio origen a la imputación con el cargo 2; además dentro de los antecedentes del caso de autos, se encuentra la nota CITE: ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2017, cuya referencia señala: "...Adjunta por Segunda Vez Actas de la Empresa ENDE Servicios y Construcciones S.A.", de la lectura de ésta observamos que sólo a través de la misma, la sociedad comercial recurrente adjunta y remite copias de las actas cuestionadas a la Entidad Supervisora. Entonces, concluimos que la ASFI en estricto apego a lo que prescribe el principio de verdad material, expresó en la resolución controvertida que realizó la revisión de los archivos del Registro de Mercado de Valores (RMV) y que la entidad recurrente recién por medio de la nota de 6 de febrero de 2017, habría remitido las actas, que dieron origen a la imputación en estos dos cargos.

EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., reconocería implícitamente la infracción a la normativa al manifestar en su recurso jerárquico, que la Autoridad Regulatoria no tomó en cuenta la previsión contenida en el inciso f) del Artículo 16 de la Ley N° 2341, ya que esta Empresa no está obligada a presentar la documentación que se encuentra bajo su poder, aseveración que carece de sustento, puesto que debe considerar que no se trata de un mero formalismo la remisión de copias legalizadas de tales actas, sino implica el acatamiento a la normativa que rige el mercado de valores, considerando que al momento de su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, asumió cumplir con el ordenamiento que rige el mercado de valores, y que la norma es taxativa al señalar: "Todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV deben hacer llegar copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas...", hecho que por lo desarrollado en el párrafo anterior no aconteció, no ameritando ahondar más al respecto.

1.3. Del principio de tipicidad.-

Previamente a ingresar al análisis propiamente dicho, es preciso reproducir lo que se entiende por dicho principio:

"El **principio de tipicidad** es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo, y el hecho cometido por acción u omisión (...)

Así la ley delimita el principio de tipicidad de las infracciones disponiendo que "sólo constituyen infracciones administrativas la vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales

infracciones por una ley, nótese que, al contrario, no toda vulneración del ordenamiento jurídico constituye una infracción. (...)

Queda claro entonces, que este Principio de Tipicidad es indispensable para la adecuada aplicación de la potestad sancionadora que poseen las entidades de la Administración Pública, pues constituye una condición necesaria para que los administrados tengan definidas claramente las conductas que están prohibidos de realizar y las consecuencias de incurrir en las infracciones previstas por ley. (...)

La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos.

La descripción que efectúa el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria..."

(Texto de Procedimiento Administrativo, Raúl Freddy Cano Guarachi)

Los ocho (8) cargos atribuidos como infracción por parte de la ASFI a la ahora recurrente, tienen en común el ser por supuesta contravención al segundo párrafo del artículo 68° de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores; los cargos 3, 4, 6, 7 y 8, además del referido artículo, fueron imputados también por el artículo 69° de la ley citada, el numeral 6), inciso a) del artículo 2° y el primer párrafo del artículo 3°, de la Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores; asimismo, el cargo 5, además del segundo párrafo del artículo 68° de la Ley N° 1834, fue imputado por contravención del inciso i), artículo 2°, de la Sección 2, Capítulo VI del reglamento señalado, y en cuanto a los cargos 1 y 2 conjuntamente del artículo 68° de la Ley N° 1834, fueron imputados por transgresión al inciso c), del artículo 1°, de la Sección 3, Capítulo VI del referido reglamento.

Conforme fueron desarrollados en el acápite 1.1. dentro los alegatos de la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, para los cargos 3, 4, 6, 7 y 8, ésta arguyó que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero transgredió el principio de tipicidad; porque dentro de la normativa citada en la nota de cargos no habría mencionado la Carta Circular/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, y para el cargo 5 la Carta Circular/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016 y además no habría tomado en cuenta el precepto contenido en el Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999.

Bajo ese contexto, es preciso traer a colación la normativa por la cual la Entidad Supervisora sancionó a la recurrente en los cargos 3, 4, 6, 7 y 8:

"ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. (...)

La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna..."

ARTÍCULO 69.- HECHOS RELEVANTES. Las entidades registradas deberán divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo hecho o información relevante respecto de si mismas, que pudieren afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Valores en el mercado, cuando estos se encuentren inscritos en el registro.

Se entenderá por hecho relevante todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado."

(Ley N° 1834 del Mercado de Valores)

“Artículo 2º- (Tipos de hechos relevantes) De manera enunciativa y sin que esto constituya una lista excluyente, se considerarán Hechos Relevantes los siguientes:

a) Aspectos relativos a la sociedad: (...)

6) Convocatoria a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas.

“Artículo 3º- (Plazo) Las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo...”

(Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, **Sección 4** de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

En el cargo 5:

“ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. (...)

La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna...”

(Ley N° 11834 del Mercado de Valores)

“Artículo 2º- (Información periódica a presentar a ASFI) Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de comunicar su información periódica a ASFI, sin perjuicio de la información periódica que pudiera ser establecida por las correspondientes normas específicas y normas que resulten en cada caso aplicables: (...)

i. Tarjeta de Registro: Dentro de los primeros veinte (20) días calendario de cada año, deben presentar la Tarjeta de Registro actualizada con información al 31 de diciembre de la gestión pasada, en los formatos y medios establecidos por ASFI, sin perjuicio de remitir la tarjeta actualizada cuando los datos consignados en ésta sean modificados ...”

(Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, **Sección 2** de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

Del marco doctrinal transcrito supra, tenemos que el principio de tipicidad implica que la acción u omisión realizada, esté establecida previamente como infracción dentro de un ordenamiento jurídico y a partir de ello dicha acción u omisión debe ser sujeta de la imposición de una determinada sanción.

En el caso de autos observamos que, la recurrente al haber remitido de forma extemporánea al Ente Supervisor la tarjeta de registro actualizada al 31 de diciembre de 2016, no dentro el plazo establecido -es decir los primeros veinte días calendario- incurrió en la norma atribuida como infracción.

Por otra parte, al no haber comunicado a la Entidad Reguladora: las Convocatorias a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016 y para el 30 de marzo de 2017; las Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016 y de 18 de abril de 2017; y la Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de febrero de 2017, constituidas todas éstas, como **hechos relevantes**, y que conforme lo prescribe el artículo 3º del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, Sección 4 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, debieron ser puestos a conocimiento de la ASFI a más tardar hasta el día siguiente de haberse llevado a cabo, cada una de ellas.

En ese contexto, y siendo que la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** se limitó a señalar que comunicó a ASFI los Hechos Relevantes dentro el término previsto, a través del Módulo correspondiente (Ventana Virtual), dando cumplimiento a las normas cuya vulneración se pretende atribuir (cargos 3, 4, 6, 7 y 8), y que la presentación extemporánea de la Tarjeta de Registro

actualizada no generó ningún perjuicio económico y fue regularizada posteriormente (cargo 5), concluimos que el accionar de la entidad recurrente se subsume a la normativa que fue señalada por la Autoridad en la nota de cargos; consecuentemente, lo alegado por ENDE de falta de tipicidad, en sentido de que dentro de la misma, la ASFI no haya mencionado las dos circulares y el decreto supremo referidos líneas arriba, resulta irrelevante, existiendo plena coherencia entre lo imputado y lo atribuido como infracción, y al no haber aportado argumentos que desvirtúen su inobservancia a la normativa que rige el mercado de valores, no amerita mayor consideración tal alegato.

1.4. De la imposición de la sanción.-

Como se expuso en el acápite 1.1. de la presente, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** manifestó reiteradamente en su recurso jerárquico que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se limitó a enunciar la normativa imputada como infracción, sin realizar un análisis que respalde la imposición de la sanción, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11° (Circunstancias de la infracción) del Decreto Supremo N° 26156, que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que dispone:

"...ARTÍCULO 11°- (Circunstancias de la infracción).- La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:

- a)** La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b)** El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c)** Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d)** Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e)** Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero..."

De la lectura in extenso de la resolución administrativa ahora impugnada, observamos que la Entidad Fiscalizadora, no realizó un análisis cargo por cargo a momento de imponer la sanción, conforme lo prescribe el artículo transcrito líneas arriba. Si bien, la normativa no establece que indefectiblemente deban concurrir las cinco (5) circunstancias en la infracción; sin embargo, la Autoridad tiene el deber de fundamentar y motivar su decisión a momento de imponer una determinada sanción (sea ésta multa o amonestación), aspecto que no observamos en el caso en estudio, ya que la ASFI se limitó a señalar que su determinación fue basada en lo dispuesto en el artículo 11° (circunstancias de la infracción), sin especificar cuál el efecto en el mercado de valores de que no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad y circunscribiéndose a manifestar en cuanto a los cargos 1 y 2 que la multa impuesta de USD3.450.- (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses) responde al criterio reglado señalado en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que dispone la aplicación de multas progresivas de acuerdo al cómputo de días de retraso en el envío de información a ASFI.

En tal sentido, bajo el marco de control de legalidad que realiza esta instancia superior jerárquica, tenemos que uno de los elementos para la imposición de una sanción, es la fundamentación, en el marco del debido proceso; por lo que revisado el caso de autos, evidenciamos que la ASFI no ha presentado fundamentos que respalden su determinación a momento de imponer las sanciones, lo cual no permitió que la recurrente pueda ejercer el derecho a la defensa que le asiste la norma.

Esta contravención al principio de fundamentación y consiguientemente al derecho a la defensa, obliga a esta instancia jerárquica a reponer obrados hasta el vicio más antiguo conforme se procede en la parte resolutive..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1034/2018 DE 17 DE JULIO DE 2018.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hizo presente los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

*Que, corresponde efectuar el análisis de los argumentos presentados como descargo por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, mediante carta ENDE S&C-1100-GG-442/2017 de 16 de octubre de 2017, conforme se detalla a continuación:*

• Cargo Nº 1: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016

El inciso c), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece claramente la obligación que tienen todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, de remitir las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas, es decir en el presenta caso hasta el 7 de diciembre de 2016.

Al respecto, la entidad en sus descargos manifiesta que: "Mediante nota con CITE ENDESYC 099/2016 de 24 de noviembre de 2016, comunicada por la Ventana Virtual como Hecho Relevante y recepcionada por ASFI el 25 de noviembre, ENDE Servicios y Construcciones S.A. remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, inclusive transcribiendo textualmente el contenido del Acta. Posteriormente, en mérito al requerimiento efectuado por parte de servidores públicos de la Autoridad Reguladora mediante vía telefónica a través de la nota con CITE: ENDES&C 016/2017 de 06 de febrero de 2017, se adjuntó por segunda vez la referida Acta".

Con relación a lo señalado por la entidad, el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, fue presentada como adjunto de la carta ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, sin embargo, corresponde indicar que con esa carta fueron comunicadas únicamente las determinaciones adoptadas en dicha Junta. La mencionada carta no indica que lleva adjunta el acta correspondiente, tampoco en ninguna parte se registra la cantidad de fojas remitidas, lo que habría posibilitado determinar si existían adjuntos.

*Asimismo, es necesario indicar, que por normativa interna, el área de correspondencia de ASFI, de acuerdo con el Reglamento de Archivo y Correspondencia, exige que la correspondencia que se recibe y sus respectivos anexos estén correctamente foliados, como es el caso de la Carta ENDESYC 016/2017 recibida el 6 de febrero de 2017, a la cual efectivamente se adjuntó el Acta extrañada. La fecha de esta última carta es tomada en cuenta por ASFI para efectos de registro y control del envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, y se considera que es el primer y único envío de la citada Acta y no como segundo envío como indica **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.***

De igual manera, revisados los archivos magnéticos del Sistema de Gestión Documental de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se constató que solamente se encuentra escaneada la carta ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, sin anexos. Es necesario aclarar, que de acuerdo con el Manual de Procedimientos aprobado para la Gestión Documental de ASFI, toda la documentación que ingresa a ASFI es digitalizada de manera previa a ser remitida a su destinatario. De esta manera se confirma que la carta ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre

de 2016, no llevaba adjunto ningún anexo.

También es necesario aclarar, que no corresponde una certificación de verificación física de la documentación existente en el Archivo del Registro del Mercado de Valores; en este caso, de la inexistencia de anexos de la Carta ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, debido a que el funcionario que emite el informe de incumplimientos para la incorporación del presente cargo, es el responsable de la custodia de la documentación existente en el mencionado Archivo, en virtud del Artículo 3, Sección 2, Capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, que establece: "El Registro del Mercado de Valores tendrá un funcionario responsable de la información existente en el mismo, de la custodia y guarda de la documentación archivada". Dicha disposición se halla operativizada en el Manual de Descripción de Puestos de ASFI.

Por otra parte, mediante carta ENDES&C 035/2017 de 28 de abril de 2017, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, solicitó se le franquee fotocopias simples de todas sus notas y los respectivos anexos, que habría remitido y presentado a ASFI en el período comprendido entre el 1 de febrero de 2015 al 8 de diciembre de 2016, habiéndose emitido la carta ASFI/DSVSC/R-88589/2017 de 15 de mayo de 2017, a través de la cual se puso en conocimiento de la empresa dicha información, confirmándose que la carta ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, no disponía de anexos.

La importancia de contar con el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, en el Registro del Mercado de Valores, radica que en la misma se trató el tema de la distribución de Resultados Acumulados, tema que es de interés para los accionistas ya que afecta la posición financiera de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** con repercusiones en el Mercado de Valores ya que afecta el valor de sus acciones; por ello, dicha Acta debió estar disponible en los archivos del Registro del Mercado de Valores para efectos de facilitar las consultas a nivel oficial por parte del público en general, de inversionistas interesados y de manera especial para los accionistas de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** que no pudieron asistir a la junta (61 de 72 accionistas). La disponibilidad de esta información está prevista en el Artículo 11 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.

Corresponde hacer notar que el Registro del Mercado de Valores es el registro público que tiene por objeto inscribir a las personas naturales y jurídicas, emisiones, valores, actividades u otros participantes del Mercado de Valores, así como proporcionar al público en general la información que lo conforma, con la finalidad de contribuir a la toma de decisiones en materia financiera en el Mercado de Valores y promover la transparencia del Mercado (Artículo 3º, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

La inscripción en el RMV obliga a todas las personas naturales y jurídicas que se encuentren comprendidas en cualquiera de sus secciones, a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual son responsables y a presentarla en las oportunidades, plazos y formatos establecidos en el Reglamento del RMV y demás disposiciones aplicables (Artículo 1º, Sección 1, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

En este entendido, puesto que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores y estando a su vez inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el RMV de ASFI para su oferta pública, la remisión del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016, cobra sustancial importancia porque suministra información oportuna, (tomando en cuenta que la citada Acta debió ser enviada dentro de los diez (10) días siguiente de realizada la Junta), sin embargo esta información no estuvo disponible para el público, ya que no fue inscrita en el RMV de ASFI para conocimiento de todo el mercado de valores, repercutiendo en la transparencia del Mercado.

Al respecto, y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro de Mercado de Valores (RMV), evidenciándose que la entidad regulada mediante carta ENDES&C 016/2017 recepcionada el 6 de febrero de 2017, remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, verificándose que no se envió con anterioridad el Acta observada, confirmando que la entidad incurrió en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información, toda vez que el plazo de presentación vencía el 7 de diciembre de 2016, por lo que se **ratifica** el cargo.

A efectos de establecer la sanción a aplicar y en observancia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, se realizará el análisis pertinente en cuanto a las circunstancias de la infracción del Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que establece: "La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el Artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente: ...".

Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al remitir el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016, extemporáneamente, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: No se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción; c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó que, dado que el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, contiene los temas tratados, tal es el caso de la distribución de Resultados Acumulados, tema que es de interés para los accionistas ya que afecta la posición financiera de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con repercusiones en el Mercado de Valores ya que afecta el valor de sus acciones; por ello, dicha Acta debió estar disponible en los archivos del Registro del Mercado de Valores para efectos de facilitar las consultas a nivel oficial por parte del público en general, de inversionistas interesados y de manera especial para los accionistas de la entidad que no pudieron asistir a la junta (61 de 72 accionistas). La obligación de difusión oportuna de esta información está prevista en el segundo párrafo del Artículo 12 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en las Actas de las Juntas se registran los temas tratados y los acuerdos adoptados en la misma, con la finalidad de certificar lo acontecido y dar validez a lo acordado, por lo que su remisión y comunicación tardíos vulneran la garantía de transparencia que está regida y controlada por el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores, toda vez que, esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones para una inversión, por otro lado, a consecuencia de esta omisión se vio afectado el trabajo de supervisión de ASFI, debido a que no contó de manera oportuna con la información observada, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad; e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: La entidad cuenta con antecedentes en este tipo de infracción, habiendo sido sancionada mediante Resolución ASFI N° 670/2013 de 9 de octubre de 2013 y ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, emitida por la Autoridad de Supervisión por similares incumplimientos relacionados a remisiones con retraso de Actas de las Juntas Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas.

Por cuanto, al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del

Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave determinando esta Ley que las mismas se aplicarán “en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento.”.

Consiguientemente corresponde la aplicación del inciso b), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que dispone que la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por: i) infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros, y/o iii) que por su efecto se hubiera ocasionado perjuicios económicos; por lo tanto, dicha sanción está condicionada a la existencia de al menos uno de estos tres elementos.

Asimismo, el Artículo 22 del citado Reglamento dispone que los emisores y demás participantes del Mercado de Valores, que se encuentren autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores, (como es el caso de la **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**), deben cumplir en forma oportuna con el envío de información a la que resulten obligados. Al efecto establece que el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará conforme a la cuantificación específicamente determinada en el citado Artículo 22 de la norma citada.

En ese sentido, es claro que la utilización del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, se encuentra plenamente vinculado a los principios establecidos por los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que tal como establece el Artículo 1 del Reglamento citado precedentemente, es objeto de éste reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la citada Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus reglamentos.

Por lo que, a efectos de determinar la sanción aplicable, se establece que el retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016, en una infracción cometida por culpa grave ya que siendo de conocimiento de la entidad los plazos establecidos por la norma, los incumplió, más aun considerando que se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, asimismo el incumplimiento pudo o debió ser evitado por la Entidad Regulada.

Por lo que, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 21 y los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del señalado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, de acuerdo al análisis efectuado precedentemente por el cargo ratificado, la Entidad es pasible a sanción de multa, de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso.

Asimismo, en aplicación del citado Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero impone por más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso o no envío de información, la sanción de multa máxima dispuesta en el Artículo 22 del

Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, toda vez que la norma establece un tope para la sumatoria de los días de incumplimiento. Esta previsión también precautela los intereses de los regulados que incurren en incumplimiento en la presentación o retraso en el envío de información por periodos que exceden los treinta y seis (36) días hábiles administrativos, como en el caso que nos ocupa.

• **Cargo N° 2: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016**

El inciso c), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece claramente la obligación que tienen todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, de remitir las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas, en el presente caso, debió ser remitida hasta el 13 de diciembre de 2016.

Al respecto, la entidad manifiesta que: “Mediante nota con CITE ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016, inicialmente reportada en la Ventana Virtual como Hecho Relevante, recepcionada por ASFI en la misma fecha, ENDE Servicios y Construcciones S.A. remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016. Posteriormente, en mérito al requerimiento efectuado por parte de servidores públicos de la Autoridad Reguladora mediante vía telefónica, a través de la nota con CITE: ENDES&C 016/2017 de 06 de febrero de 2017, se adjunté por segunda vez la referida Acta”.

Con relación a lo señalado por la entidad, corresponde indicar que con la carta a la que hace referencia fueron comunicadas únicamente las determinaciones adoptadas en dicha Junta, toda vez que la misma no indica que lleva adjunta el acta correspondiente, tampoco en ninguna parte se registra la cantidad de fojas remitidas, que quizás habría posibilitado determinar si existían adjuntos.

Es necesario indicar, que por normativa interna, el área de correspondencia de ASFI, de acuerdo con el Reglamento de Archivo y Correspondencia, exige que la correspondencia que se recibe y sus respectivos anexos deben estar correctamente foliados, como es el caso de la Carta ENDESYC 016/2017 recibida el 6 de febrero de 2017, a la cual efectivamente se adjuntó el Acta extrañada. La fecha de esta última carta es tomada en cuenta por ASFI para efectos de registro y control del envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016 y se considera que es el primer y único envío de la citada Acta y no como segundo envío como indica **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**

Asimismo, revisados los archivos magnéticos del Sistema de Gestión Documental de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se constató que solamente se encuentra escaneada la carta ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016, sin anexos, es necesario aclarar, que de acuerdo con el Manual de Procedimientos aprobado para la Gestión Documental de ASFI, toda la documentación que ingresa a ASFI es digitalizada de manera previa a ser remitida a su destinatario. De esta manera se confirma que la carta ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016, no llevaba adjunto ningún anexo.

También es necesario aclarar, que no corresponde una certificación de verificación física de la documentación existente en el Archivo del Registro del Mercado de Valores; en este caso, de la inexistencia de anexos de la carta ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016, debido a que el funcionario que emite el informe de incumplimientos para la incorporación del presente cargo, es el responsable de la custodia de documentación existente en el Archivo mencionado, en virtud del Artículo 3º, Sección 2 del Capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, que establece: “El Registro del Mercado de Valores tendrá un funcionario responsable de la información existente en el mismo, de la custodia y guarda de la documentación archivada”. Dicha disposición se halla

operativizada en el Manual de Descripción de Puestos de ASFI.

Por otra parte, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, mediante carta ENDES&C 035/2017 de 28 de abril de 2017, solicitó se le franquee fotocopias simples de todas las notas con sus respectivos anexos, que dicha empresa remitió y presentó a ASFI en el período comprendido del 1 de febrero de 2015 al 8 de diciembre de 2016. En cuyo detalle, que fue puesto en conocimiento de la empresa mediante carta ASFI/DSVSC/R-88589 de 15 de mayo de 2017, donde se vuelve a confirmar que la carta ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016, no disponía de anexos.

La importancia de contar en el Registro del Mercado de Valores con el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016, es que formaliza de manera legal lo determinado en la misma, que en el punto 1 de la Orden del Día trató el tema del incremento de capital, autorizado, suscrito y pagado, lo cual afecta sustancialmente la posición financiera de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con efectos directos sobre el Valor Patrimonial Proporcional de las acciones, que es una relación entre el Patrimonio de la Sociedad con la cantidad de acciones, lo cual es de bastante interés para los accionistas, más aún, considerando que solamente participaron 10 de 72 accionistas. La disponibilidad de esta Acta en el Registro del Mercado de Valores, también es de interés para otros inversionistas del Mercado de Valores. El retraso en su remisión afectó considerablemente la información disponible en ASFI, afectando el cumplimiento de lo previsto en el Artículo 11 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.

Corresponde hacer notar que el Registro del Mercado de Valores es el registro público que tiene por objeto inscribir a las personas naturales y jurídicas, emisiones, valores, actividades u otros participantes del Mercado de Valores, así como proporcionar al público en general la información que lo conforma, con la finalidad de contribuir a la toma de decisiones en materia financiera en el Mercado de Valores y promover la transparencia del Mercado (Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

La inscripción en el RMV obliga a todas las personas naturales y jurídicas que se encuentren comprendidas en cualquiera de sus secciones, a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual son responsables y a presentarla en las oportunidades, plazos y formatos establecidos en el Reglamento del RMV y demás disposiciones aplicables (Artículo 1°, Sección 1, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

En este entendido, puesto que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores y estando a su vez inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el RMV de ASFI para su oferta pública, la remisión del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016, cobra sustancial importancia porque suministra información oportuna, (tomando en cuenta que la citada Acta debió ser enviada dentro de los diez (10) días siguiente de realizada la Junta), sin embargo esta información no estuvo disponible para el público, ya que no fue inscrita en el RMV de ASFI para conocimiento de todo el mercado de valores, repercutiendo en la transparencia del Mercado.

Al respecto, y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, evidenciándose que la entidad regulada mediante carta ENDES&C 016/2017 recibida el 6 de febrero de 2017, remitió el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016, verificándose que no se remitió con anterioridad el Acta observada, confirmando que la entidad incurrió en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información, toda vez que el plazo de presentación vencía el 13 de diciembre de 2016, por lo que se **ratifica** el cargo.

A efectos de establecer la sanción a aplicar y en observancia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, se realizará el análisis pertinente en

cuanto a las circunstancias de la infracción del Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que establece: "La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el Artículo 3º y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente: ...".

Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al remitir el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016, extemporáneamente, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: No se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción; c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó que, dado que el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016, contiene los temas tratados, tal es el caso del incremento de capital, autorizado, suscrito y pagado, lo cual afecta sustancialmente la posición financiera de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con efectos directos sobre el Valor Patrimonial Proporcional de las acciones, que es una relación entre el Patrimonio de la Sociedad con la cantidad de acciones, lo cual es de bastante interés para los accionistas, más aún, considerando que solamente participaron 10 de 72 accionistas. La disponibilidad de esta Acta en el Registro del Mercado de Valores, también es de interés para otros inversionistas del Mercado de Valores. El retraso en su remisión afectó considerablemente la información disponible en ASFI. La disponibilidad de esta información está prevista en el Artículo 11 de la Ley Nº 1834 del Mercado de Valores, por lo que su remisión y comunicación tardíos vulneran la garantía de transparencia que está regida y controlada por el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores, toda vez que, esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones para una posible inversión, por otro lado, a consecuencia de esta omisión se vio afectado el trabajo de supervisión de ASFI, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley Nº 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad; e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: La entidad cuenta con antecedentes en este tipo de infracción, habiendo sido sancionada mediante Resolución ASFI Nº 670/2013 de 9 de octubre de 2013 y ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, emitida por la Autoridad de Supervisión por similares incumplimientos relacionados a la remisión de Actas de las Juntas Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas.

Por cuanto, al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley Nº 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento".

Consiguientemente corresponde la aplicación del inciso b), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley Nº 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo Nº26156 de 12 de abril de 2001, que dispone que la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por: i) infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros, y/ o iii) que por su efecto se hubiera ocasionado perjuicios económicos; por lo tanto, dicha sanción está condicionada a la existencia de al menos uno de estos tres elementos.

Asimismo, el Artículo 22 del citado Reglamento dispone que los emisores y demás participantes del Mercado de Valores, que se encuentren autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores, (como es el caso de la **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**), deben cumplir en forma oportuna con el envío de información a la que resulten obligados. Al efecto establece que el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará conforme a la cuantificación específicamente determinada en el citado Artículo 22 de la norma citada.

En ese sentido, es claro que la utilización del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, se encuentra plenamente vinculado a los principios establecidos por los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que tal como establece el Artículo 1 del Reglamento citado precedentemente, es objeto de éste reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la citada Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus reglamentos.

Por lo que, a efectos de determinar la sanción aplicable, se establece que el retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016, en una infracción cometida por culpa grave ya que siendo de conocimiento de la entidad los plazos establecidos por la norma, los incumplió, más aun considerando que se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, asimismo el incumplimiento pudo o debió ser evitado por la Entidad Regulada.

Por lo expuesto, la obligación de enviar el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

• **Cargo N° 3: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria de la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016**

El numeral 6, inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV, señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas. Asimismo, el Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del mismo Reglamento, establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, en el presente caso, la información observada debió ser remitida hasta el 16 de noviembre de 2016, siendo que la convocatoria fue publicada el 15 de noviembre de 2016.

Al respecto, la entidad en su descargo manifiesta que: "Mediante nota con CITE: ENDESYC 094/2016 de 16 noviembre de 2016, a través de la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador sobre la Convocatoria a la Junta

General Ordinaria de Accionistas, publicada el 15 de noviembre de 2016, en el periódico de circulación nacional 'Cambio'. (...) cabe mencionar que la referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue presentada en Ventanilla Única el 17 de noviembre de 2016".

De lo señalado, se confirma que la entidad comunicó la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, con carta ENDESYC094/2016, la cual fue recibida en ASFI el 17 de noviembre de 2016, según consta en el sello de recepción de correspondencia, que es el que se toma en cuenta para el control de envío de Hechos Relevantes, según se halla determinado en la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, cuando se implementó el Módulo Informático de Hechos Relevantes, que sistematiza la publicación diaria de los Hechos Relevantes del Mercado de Valores en la Página WEB de ASFI.

La razón para solicitar el físico de las cartas de hechos relevantes tiene que ver con que en ASFI no se habilitó la firma digital para comunicar esta información, por lo que la Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016 de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, fue publicada con retraso porque su carta llegó extemporaneamente, afectando el principio de OPORTUNIDAD que debe tener la información que se pone a disposición de los participantes del Mercado de Valores y público en general.

Es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es expresa cuando determina que las infracciones por retraso en el envío de información con plazo, son sancionadas con multa.

Las convocatorias a Junta de Accionistas tienen vital importancia para los accionistas de la Sociedad de manera que puedan programar su participación o estar atentos a las determinaciones que se adopten, por lo que ASFI transparenta esta información, que es su función, en beneficio del Mercado de Valores, publicando las mismas en sus Reportes Diarios de Hechos Relevantes que son colgados en su página WEB. La obligación de su comunicación a ASFI se halla establecida en el numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Corresponde hacer notar que el Registro del Mercado de Valores es el registro público que tiene por objeto inscribir a las personas naturales y jurídicas, emisiones, valores, actividades u otros participantes del Mercado de Valores, así como proporcionar al público en general la información que lo conforma, con la finalidad de contribuir a la toma de decisiones en materia financiera en el Mercado de Valores y promover la transparencia del Mercado (Artículo 3º, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

La inscripción en el RMV obliga a todas las personas naturales y jurídicas que se encuentren comprendidas en cualquiera de sus secciones, a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual son responsables y a presentarla en las oportunidades, plazos y formatos establecidos en el Reglamento del RMV y demás disposiciones aplicables (Artículo 1º, Sección 1, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

En este entendido, puesto que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores y estando a su vez inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el RMV de ASFI para su oferta pública, la comunicación de los Hechos Relevantes, cobran sustancial importancia porque suministran información oportuna, (a más tardar

al día siguiente de conocido el mismo) acerca de las convocatorias a Juntas Generales Ordinarias o Extraordinarias de Accionistas, sin embargo esta información no estuvo disponible para el público, ya que no fue publicada como Hecho Relevante en la página Web de ASFI para conocimiento de todo el mercado de valores, repercutiendo en la transparencia del Mercado.

En ese sentido, y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, verificándose que la entidad comunicó el Hecho Relevante mediante carta ENDESYC 094/2016, recepcionada por ASFI el 17 de noviembre de 2016, carta que fue presentada de igual forma como descargo por la entidad; siendo pertinente mencionar que la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, señala en lo principal "...el proceso del reporte de hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de ASFI..." (el subrayado nos pertenece), verificándose que la entidad incurrió en un (1) día hábil administrativo de retraso en el envío de la información, toda vez que el plazo de presentación vencía el 16 de noviembre de 2016, por lo que se **ratifica** el cargo.

A efectos de establecer la sanción a aplicar y en observancia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, se realizará el análisis pertinente en cuanto a las circunstancias de la infracción del Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que establece: "La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el Artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente: ...".

Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al comunicar con retraso el Hecho Relevante referido Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016, que fue publicada el 15 de noviembre de 2016, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: No se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción; c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó que, dado que la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas citada precedentemente, está referida a aspectos inherentes a la organización y a la posición financiera de la empresa, por tanto de interés de los participantes del Mercado de Valores, asimismo, tienen vital importancia para los accionistas de la Sociedad de manera que puedan programar su participación o estar atentos a las determinaciones que se adopten por lo que su remisión y comunicación tardíos vulneran la garantía de transparencia que está regida y controlada por el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores, toda vez que, esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones para una posible inversión, por otro lado, a consecuencia de esta omisión se vio afectado el trabajo de supervisión de ASFI que no conto con este respaldo, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad; e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: La entidad cuenta con antecedentes en este tipo de infracción, habiendo sido sancionada mediante Resolución ASFI N° 670/2013 de 9 de octubre de 2013 y ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, emitida por la Autoridad de Supervisión por similares incumplimientos relacionados a la comunicación extemporánea de Hechos Relevantes referidos a Juntas Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas.

Por cuanto, al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento.".

Consiguientemente corresponde la aplicación del inciso b), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que dispone que la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por: i) infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros, y/o iii) que por su efecto se hubiera ocasionado perjuicios económicos; por lo tanto, dicha sanción está condicionada a la existencia de al menos uno de estos tres elementos.

Asimismo, el Artículo 22 del citado Reglamento dispone que los emisores y demás participantes del Mercado de Valores, que se encuentren autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores, (como es el caso de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**), deben cumplir en forma oportuna con el envío de información a la que resulten obligados. Al efecto establece que el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará conforme a la cuantificación específicamente determinada en el citado Artículo 22 de la norma citada.

En ese sentido, es claro que la utilización del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, se encuentra plenamente vinculado a los principios establecidos por los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que tal como establece el Artículo 1 del Reglamento citado precedentemente, es objeto de éste reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la citada Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus reglamentos.

Por lo expuesto, la obligación de enviar la comunicación del Hecho Relevante, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo un (1) día hábil administrativo de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1, Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la entidad es pasible a la sanción de multa en Bolivianos equivalente a **USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por el día de retraso.

• **Cargo N° 4: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016**

El numeral 6, inciso a), Artículo 2, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV, señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas. Asimismo, el Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del mismo Reglamento, establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, correspondiendo se comunique la información observada en el presente caso hasta el 24 de noviembre de 2016.

Al respecto, la entidad en su descargo manifiesta que: "Por medio de la nota con CITE: ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, a través de la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador las decisiones adoptadas

por la Junta General Ordinaria de Accionistas el día 23 de noviembre de 2016. (...) corresponde señalar que la referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI fue presentada en Ventanilla Única el 25 de noviembre de 2016...".

En ese sentido, la entidad confirma que comunicó las Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, con carta ENDESYC099/2016, la cual fue recibida en ASFI el 24 de noviembre de 2016, según consta en el sello de recepción de correspondencia, que es el que se toma en cuenta para el control de envío de Hechos Relevantes, tal cual se halla determinado en la Carta Circular N° ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, cuando se implementó el Módulo Informático de Hechos Relevantes, que sistematiza la publicación diaria de los Hechos Relevantes del Mercado de Valores en la Página WEB de ASFI.

La razón para solicitar el físico de las cartas de hechos relevantes tiene que ver con que en ASFI no se habilitó la firma digital para comunicar esta información, por lo que las Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016 de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** fue publicada con retraso porque su carta llegó extemporaneamente, afectando el principio de OPORTUNIDAD que debe tener la información que se pone a disposición de los participantes del Mercado de Valores y público en general.

Es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es expresa cuando determina que las infracciones por retraso en el envío de información con plazo, son sancionadas con multa.

Las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016, cobran importancia para los accionistas minoritarios que no asistieron a la junta, en razón a que se abordó el tema de la distribución de las utilidades acumuladas. En esta junta no participó el 100% de los accionistas, por lo que corresponde que la información de las decisiones adoptadas sea comunicada como Hecho Relevante, entendiendo como tal, lo señalado en el segundo párrafo del Artículo 1°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores. La importancia de su publicación se incrementa porque esta empresa tiene inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el Registro del Mercado de Valores. Lo cual, amerita que todo el Mercado de Valores tenga la información oportuna para que puedan tomar las decisiones que consideren pertinentes, tomando en cuenta que esta entidad tiene registradas sus acciones en el Registro del Mercado de Valores.

Corresponde hacer notar que el Registro del Mercado de Valores es el registro público que tiene por objeto inscribir a las personas naturales y jurídicas, emisiones, valores, actividades u otros participantes del Mercado de Valores, así como proporcionar al público en general la información que lo conforma, con la finalidad de contribuir a la toma de decisiones en materia financiera en el Mercado de Valores y promover la transparencia del Mercado (Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

La inscripción en el RMV obliga a todas las personas naturales y jurídicas que se encuentren comprendidas en cualquiera de sus secciones, a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual son responsables y a presentarla en las oportunidades, plazos y formatos establecidos en el Reglamento del RMV y demás disposiciones aplicables (Artículo 1°, Sección 1, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

En este entendido, puesto que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores y estando a su vez inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el RMV de ASFI para su oferta pública, la comunicación de los Hechos Relevantes, cobran sustancial importancia porque suministran información oportuna, (a más tardar al día siguiente de conocido el mismo) acerca de las determinaciones asumidas en las Juntas Generales Ordinarias o Extraordinarias de Accionistas, sin embargo esta información no estuvo disponible para el público, ya que no fue publicada como Hecho Relevante en la página Web de ASFI para conocimiento de todo el mercado de valores, repercutiendo en la transparencia del Mercado.

En ese sentido, y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, verificándose que la entidad comunicó el Hecho Relevante mediante carta ENDESYC099/2016, recepcionada por ASFI el 25 de noviembre de 2016, carta que fue presentada de igual forma como descargo por la entidad; siendo pertinente mencionar la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, señala en lo principal "... el proceso del reporte de hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de ASFI..." (el subrayado nos pertenece), verificándose que la entidad incurrió en un (1) día hábil administrativo de retraso en el envío de la información, toda vez que el plazo de presentación vencía el 24 de noviembre de 2016, por lo que se **ratifica** el cargo.

A efectos de establecer la sanción a aplicar y en observancia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, se realizará el análisis pertinente en cuanto a las circunstancias de la infracción del Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que establece: "La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el Artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente: ...".

Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente al no haber comunicado el Hecho Relevante dentro del plazo establecido, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento de los regulados que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: No se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción; c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores: Este accionar negligente ocasionó que los participantes del Mercado de Valores, tuvieran conocimiento de esta información cuando ésta ya era irrelevante, porque la misma al ser comunicada oportunamente permite revelar la situación actual de la empresa y tomar decisiones al respecto, en ese sentido se vulneraron los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad; de igual forma las determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016, cobran importancia para los accionistas minoritarios que no asistieron a la junta, en razón a que se abordó el tema de la distribución de las utilidades acumuladas. En esta junta no participó el 100% de los accionistas, por lo que corresponde que la información de las decisiones adoptadas sea comunicada como Hecho Relevante, por cuanto su comunicación tardía repercute en el desarrollo transparente de dicho Mercado, y e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: La entidad cuenta con antecedentes en este tipo de infracción, habiendo sido sancionada mediante Resoluciones ASFI N° 670/2013 de 9 de octubre de 2013 y ASFI/629/2015 de 13 de agosto de 2015, emitida por la Autoridad de Supervisión

por incumplimientos, relacionados al retraso en la comunicación de Hechos Relevantes referidos a determinaciones de Juntas Generales Ordinarias y/o Extraordinaria de Accionistas.

Por cuanto, al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento."

Consiguientemente corresponde la aplicación del inciso b), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que dispone que la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por: i) infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros, y/o iii) que por su efecto se hubiera ocasionado perjuicios económicos; por lo tanto, dicha sanción está condicionada a la existencia de al menos uno de estos tres elementos.

Por lo expuesto, la obligación de enviar la comunicación del Hecho Relevante, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo un (1) día hábil administrativo de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1, Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la entidad es pasible a la sanción de multa en Bolivianos equivalente a **USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por el día de retraso.

• **Cargo 5: Retraso en el envío de la Tarjeta de Registro, actualizada al 31 de diciembre de 2016, que debió ser presentada hasta el 20 de enero de 2017**

De conformidad al inciso i), Artículo 2º, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1º de la RNMV, dispone que las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, tienen la obligación de presentar anualmente la Tarjeta de Registro actualizada al cierre del ejercicio, junto con el pago de las Tasas de Regulación, en los formatos y medios establecidos por ASFI.

Al respecto, la entidad en su descargo manifiesta que: "Al respecto, cabe indicar que en el mencionado Artículo no se encuentra expresamente prevista la fecha en la que debe efectuarse la presentación de la tarjeta de Registro actualizada; por lo que, al no existir el presupuesto necesario que permita sustentar que la presentación del referido documento debió haber sido hasta el 20 de enero de 2017, no se puede demostrar la vulneración de la norma administrativa por parte de ENDE Servicios y Construcciones S.A. En tal sentido, al no encontrarse debidamente tipificada la infracción administrativa imputada, corresponde al Ente Regulador desestimar el presente Cargo".

Con relación a lo manifestado por la entidad, cabe precisar que la norma imputada como incumplida, señala claramente que la Tarjeta de Registro debe ser presentada junto con el pago de las Tasas de Regulación, al efecto el Artículo 19º (Tasa de Mantenimiento) del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, dispone: "(...) Los pagos anuales por concepto de mantenimiento se realizarán dentro de los primeros veinte (20) días calendario de cada año...", bajo esta premisa la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, establece el 20 de enero de 2017 como plazo específico para enviar la Tarjeta de Registro actualizada para entidades inscritas como Emisores en el Registro del Mercado de Valores. Por lo que, el argumento señalado por la entidad no constituye en una eximente del cumplimiento de sus obligaciones, ya que a partir de su autorización e inscripción en el RMV, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra obligado a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual es responsable y a presentarla en los plazos y formatos establecidos por la normativa vigente, asimismo, a efectos

de determinar la sanción a imponerse, se debe tomar en cuenta el principio abstracto de eficacia normativa, que impide alegar su desconocimiento como excusa para su obligatoriedad y cumplimiento que rige en sede administrativa.

Al respecto, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, evidenciándose que la entidad mediante carta ENDE S&C-UJ-NE 014/2017 recibida el 3 de febrero de 2017, presentó la Tarjeta de Registro observada, incurriendo en nueve (9) días hábiles administrativos de retraso, siendo que el plazo para la presentación vencía el 20 de enero de 2017, por lo que se **ratifica** el cargo.

Sin embargo, tomando en cuenta que el retraso en el envío de la información observada no ha generado perjuicio económico y es susceptible de enmienda y regularización, ya que la Tarjeta de Registro es constantemente actualizada con la información que envía la entidad regulada en el curso de la gestión, por lo tanto no afectó la labor de control y supervisión que realiza ASFI, ni la transparencia del Mercado, por lo que corresponde aplicar la sanción de amonestación, en sujeción a lo previsto por el inciso a), parágrafo I del Artículo 12 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas.

• **Cargo N° 6: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de febrero de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 20 de enero de 2017**

El numeral 6, inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV, señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas. Asimismo, el Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del mismo Reglamento, establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, correspondiendo en el presente caso que la información observada haya sido remitida hasta el 24 de enero de 2017.

Al respecto, la entidad manifiesta que: "A través de la nota con CITE: ENDES&C08/2017 de 25 de enero de 2017, mediante la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador las decisiones adoptadas por el Directorio de esta Empresa, siendo una de ellas la determinación referida a la convocatoria a Junta General Extraordinaria para el día 9 de febrero de 2017. Conforme a lo detallado anteriormente, por medio de la nota ENDES&C 013/017 de 1 de febrero de 2017, reportada en la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. comunicó al Ente Regulador por segunda vez la convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas para el día 9 de febrero de febrero de 2017, adjuntando las publicaciones efectuadas en el periódico de circulación nacional "Cambio" los días 28 y 30 de enero y 01 de febrero de 2017. (...) corresponde señalar que la referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue presentada en Ventanilla Única el 08 de febrero de 2017..."

En ese sentido, es pertinente señalar que la convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, para el 9 de febrero de 2017, de acuerdo con los archivos del Registro del Mercado de Valores, tal como indica la empresa, fue comunicada con carta ENDES&C 08/2017, recibida en ASFI el 6 de febrero de 2017, en tanto que la carta ENDES&C 13/2017, fue recibida el 8 de febrero de 2017.

De acuerdo con la Carta Circular N° ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, para efectos de control de Hechos Relevantes, se toma en cuenta la fecha que indica el sello de recepción de correspondencia en ASFI, en este caso, corresponde tomar en cuenta la carta que llegó primero, o sea, la carta ENDES&C 08/2017, recibida en ASFI el 6 de febrero de 2017.

La razón para solicitar el físico de las cartas de hechos relevantes tiene que ver con que en ASFI no se habilitó la firma digital para comunicar esta información, por lo que la Convocatoria a la Junta

General Extraordinaria de Accionistas de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** para el 9 de febrero de 2017, fue publicada con retraso y su carta llegó extemporaneamente, afectando el principio de OPORTUNIDAD que debe tener la información que se pone a disposición de los participantes del Mercado de Valores y público en general.

Las convocatorias a Juntas de Accionistas tienen vital importancia para los accionistas de la Sociedad de manera que puedan programar su participación o estar atentos a las determinaciones que se adopten, por lo que ASFI transparenta esta información, que es su función, en beneficio del Mercado de Valores, publicando las mismas en sus Reportes Diarios de Hechos Relevantes que son colgados en su página WEB. La obligación de su comunicación a ASFI se halla establecida en el numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es expresa cuando determina que las infracciones por retraso en el envío de información con plazo, son sancionadas con multa.

Corresponde hacer notar que el Registro del Mercado de Valores es el registro público que tiene por objeto inscribir a las personas naturales y jurídicas, emisiones, valores, actividades u otros participantes del Mercado de Valores, así como proporcionar al público en general la información que lo conforma, con la finalidad de contribuir a la toma de decisiones en materia financiera en el Mercado de Valores y promover la transparencia del Mercado (Artículo 3º, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

La inscripción en el RMV obliga a todas las personas naturales y jurídicas que se encuentren comprendidas en cualquiera de sus secciones, a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual son responsables y a presentarla en las oportunidades, plazos y formatos establecidos en el Reglamento del RMV y demás disposiciones aplicables (Artículo 1º, Sección 1, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

En este entendido, puesto que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores y estando a su vez inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el RMV de ASFI para su oferta pública, la comunicación de los Hechos Relevantes, cobran sustancial importancia porque suministran información oportuna, (a más tardar al día siguiente de conocido el mismo) acerca de las Convocatorias a Juntas Generales Ordinarias o Extraordinarias de Accionistas, sin embargo esta información no estuvo disponible para el público, ya que no fue publicada como Hecho Relevante en la página Web de ASFI para conocimiento de todo el mercado de valores, repercutiendo en la transparencia del Mercado.

Al respecto, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro de Mercado de Valores (RMV), evidenciándose que la entidad mediante cartas ENDES&C 08/2017 y ENDES&C 13/2017, recepcionadas en ASFI el 6 y el 8 de febrero de 2017, respectivamente, comunicó la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de febrero de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 20 de enero de 2017, siendo pertinente mencionar la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, que señala en lo principal: "deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los horarios de atención al público y tomando en cuenta la normativa contenida en la Sección 4, Capítulo VI, Título 1° del mencionado Reglamento del Registro del Mercado de Valores. Consecuentemente, no se dará por válida otra forma de remisión de los Hechos Relevantes. El proceso de los hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que, para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de las cartas de Hechos Relevantes, el mismo que este definido oficialmente por ASFI para la recepción de correspondencia, sea en Oficina Central o cualquier Oficina Regional..." (el subrayado nos pertenece), en consecuencia se verifica que la entidad incurrió en nueve (9) días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información observada, toda vez que el plazo de presentación vencía el 24 de enero de 2017, por lo que se **ratifica** el cargo.

A efectos de establecer la sanción a aplicar y en observancia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, se realizará el análisis pertinente en cuanto a las circunstancias de la infracción del Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que establece: "La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el Artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente: ...".

Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al comunicar con retraso el Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de febrero de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 20 de enero de 2017, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: No se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción; c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó que, dado que la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas citada precedentemente, está referida a aspectos inherentes a la organización y a la posición financiera de la empresa, por tanto de interés de los participantes del Mercado de Valores, asimismo, tienen vital importancia para los accionistas de la Sociedad de manera que puedan programar su participación o estar atentos a las determinaciones que se adopten; por lo que su remisión y comunicación tardíos vulneran la garantía de transparencia que está regida y controlada por el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores, toda vez que, esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones para una inversión, por otro lado, a consecuencia, de esta omisión se vio afectado el trabajo de supervisión de ASFI que no contó con este respaldo, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad; e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: La entidad cuenta con antecedentes en este tipo de infracción, habiendo sido sancionada mediante Resolución ASFI N° 670/2013 de 9 de octubre de 2013 y ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, emitida por la Autoridad de Supervisión por similares incumplimientos relacionados a la comunicación de Hechos Relevantes referidos a Juntas Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas.

Por cuanto, al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo

remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave determinando esta Ley que las mismas se aplicarán “en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento.”

Consiguientemente corresponde la aplicación del inciso b), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que dispone que la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por: i) infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros, y/o iii) que por su efecto se hubiera ocasionado perjuicios económicos; por lo tanto, dicha sanción está condicionada a la existencia de al menos uno de estos tres elementos.

Asimismo, el Artículo 22 del citado Reglamento dispone que los emisores y demás participantes del Mercado de Valores, que se encuentren autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores, (como es el caso de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**), deben cumplir en forma oportuna con el envío de información a la que resulten obligados. Al efecto establece que el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará conforme a la cuantificación específicamente determinada en el citado Artículo 22 de la norma citada.

En ese sentido, es claro que la utilización del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, se encuentra plenamente vinculado a los principios establecidos por los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que tal como establece el Artículo 1 del Reglamento citado precedentemente, es objeto de éste reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la citada Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus reglamentos.

Por lo expuesto, la obligación de comunicar el Hecho Relevante observado, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo nueve (9) días hábiles administrativos de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD450.- (CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

• **Cargo N° 7: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 30 de marzo de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 9 de marzo de 2017**

El numeral 6, inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV, señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas. Asimismo, el Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del mismo Reglamento, establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo.

Al respecto, la entidad presenta el mismo descargo que el anterior cargo, manifestando que: “A través de la nota con CITE: ENDES&C 021/2017 de 10 de marzo de 2017, mediante la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador las decisiones adoptadas por el Directorio de esta Empresa, siendo una de ellas la determinación referida a la convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el día jueves 30 de marzo de 2017. La referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue recepcionada en

Ventanilla Única el 13 de marzo de 2017, (...). Asimismo, por medio de la nota ENDES&C 024/017 de 20 de marzo de 2017, reportada en la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A., por segunda vez comunicó al Ente Regulador sobre la convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el día 30 de marzo de 2017...”.

En ese sentido, la entidad confirma que comunicó la Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 30 de marzo de 2017, con carta ENDESYC021/2017, la cual fue recibida en ASFI el 13 de marzo de 2017, según consta en el sello de recepción de correspondencia, que es el que se toma en cuenta para el control de envío de Hechos Relevantes, tal cual se halla establecido en la Carta Circular N° ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015.

La razón para solicitar el físico de las cartas de hechos relevantes tiene que ver con que en ASFI no se habilitó la firma digital para comunicar esta información, por lo que la Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** para el 30 de marzo de 2017, fue publicada con retraso porque su carta llegó extemporaneamente, afectando el principio de OPORTUNIDAD que debe tener la información que se pone a disposición de los participantes del Mercado de Valores y público en general.

Las convocatorias a la Junta de Accionistas tienen vital importancia para los accionistas de la Sociedad de manera que puedan programar su participación o estar atentos a las determinaciones que se adopten, por lo que ASFI transparenta esta información, que es su función, en beneficio del Mercado de Valores, publicando las mismas en sus Reportes Diarios de Hechos Relevantes que son colgados en su página WEB. La obligación de su comunicación a ASFI se halla establecida en el numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es expresa cuando determina que las infracciones por retraso en el envío de información con plazo, son sancionadas con multa.

Las convocatorias a Junta de Accionistas tienen vital importancia para los accionistas de la Sociedad de manera que puedan programar su participación o estar atentos a las determinaciones que se adopten, por lo que ASFI transparenta esta información, que es su función, en beneficio del Mercado de Valores, publicando las mismas en sus Reportes Diarios de Hechos Relevantes que son colgados en su página WEB. La obligación de su comunicación a ASFI se halla establecida en el numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Corresponde hacer notar que el Registro del Mercado de Valores es el registro público que tiene por objeto inscribir a las personas naturales y jurídicas, emisiones, valores, actividades u otros participantes del Mercado de Valores, así como proporcionar al público en general la información que lo conforma, con la finalidad de contribuir a la toma de decisiones en materia financiera en el Mercado de Valores y promover la transparencia del Mercado (Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

La inscripción en el RMV obliga a todas las personas naturales y jurídicas que se encuentren comprendidas en cualquiera de sus secciones, a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual son responsables y a presentarla en las oportunidades, plazos y formatos

establecidos en el Reglamento del RMV y demás disposiciones aplicables (Artículo 1º, Sección 1, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

En este entendido, puesto que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores y estando a su vez inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el RMV de ASFI para su oferta pública, la comunicación de los Hechos Relevantes, cobran sustancial importancia porque suministran información oportuna, (a más tardar al día siguiente de conocido el mismo) acerca de las Convocatorias a Juntas Generales Ordinarias o Extraordinarias de Accionistas, sin embargo esta información no estuvo disponible para el público, ya que no fue publicada como Hecho Relevante en la página Web de ASFI para conocimiento de todo el mercado de valores, repercutiendo en la transparencia del Mercado.

Al respecto, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, evidenciándose que la entidad mediante cartas ENDES&C 021/2017 y ENDES&C 024/2017, recepcionadas en ASFI el 13 y 24 de marzo de 2017, respectivamente, comunicó la convocatoria de la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 30 de marzo de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 9 de marzo de 2017, siendo pertinente mencionar la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, que señala en lo principal: "deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los horarios de atención al público y tomando en cuenta la normativa contenida en la Sección 4, Capítulo VI, Título 1º del mencionado Reglamento del Registro del Mercado de Valores. Consecuentemente, no se dará por válida otra forma de remisión de los Hechos Relevantes. El proceso de los hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que, para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de las cartas de Hechos Relevantes, el mismo que este definido oficialmente por ASFI para la recepción de correspondencia, sea en Oficina Central o cualquier Oficina Regional..." (el subrayado nos pertenece), en consecuencia se verifica que la entidad incurrió en un (1) día hábil administrativo de retraso en el envío de la información observada, toda vez que el plazo de presentación vencía el 10 de marzo de 2017, por lo que se **ratifica** el cargo.

A efectos de establecer la sanción a aplicar y en observancia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 052/2018 de 25 de junio de 2018, se realizará el análisis pertinente en cuanto a las circunstancias de la infracción del Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que establece: "La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el Artículo 3º y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente: ...".

Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al comunicar con retraso el Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 30 de marzo de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 9 de marzo de 2017, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: No se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción; c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó que, dado que la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas

citada precedentemente, está referida a aspectos inherentes a la organización y a la posición financiera de la empresa, por tanto de interés de los participantes del Mercado de Valores, asimismo, tienen vital importancia para los accionistas de la Sociedad de manera que puedan programar su participación o estar atentos a las determinaciones que se adopten por lo que su remisión y comunicación tardíos vulneran la garantía de transparencia que está regida y controlada por el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores, toda vez que, esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones para una posible inversión, por otro lado, a consecuencia de esta omisión se vio afectado el trabajo de supervisión de ASFI que no conto con este respaldo, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad; e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: La entidad cuenta con antecedentes en este tipo de infracción, habiendo sido sancionada mediante Resolución ASFI N° 670/2013 de 9 de octubre de 2013 y ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, emitida por la Autoridad de Supervisión por similares incumplimientos relacionados a la comunicación de Hechos Relevantes referidos a Juntas Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas.

Por cuanto, al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento".

Consiguientemente corresponde la aplicación del inciso b), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que dispone que la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por: i) infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros, y/o iii) que por su efecto se hubiera ocasionado perjuicios económicos; por lo tanto, dicha sanción está condicionada a la existencia de al menos uno de estos tres elementos.

Asimismo, el Artículo 22 del citado Reglamento dispone que los emisores y demás participantes del Mercado de Valores, que se encuentren autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores, (como es el caso de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**), deben cumplir en forma oportuna con el envío de información a la que resulten obligados. Al efecto establece que el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará conforme a la cuantificación específicamente determinada en el citado Artículo 22 de la norma citada.

En ese sentido, es claro que la utilización del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, se encuentra plenamente vinculado a los principios establecidos por los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que tal como establece el Artículo 1 del Reglamento citado precedentemente, es objeto de éste reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la citada Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus reglamentos.

Por lo expuesto, la obligación de comunicar el Hecho Relevante observado, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo un (1) día hábil administrativo de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a **USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por el día de

retraso.

• **Cargo N° 8: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las Determinaciones de la reinstalación de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 18 de abril de 2017**

El numeral 6, inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV, señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas. Asimismo, el Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del mismo Reglamento, establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo.

Al respecto, la entidad presenta el mismo descargo que el anterior cargo, manifestando que: "A través de la nota con CITE: ENDES&C 028/2017 de 18 de abril de 2017, mediante la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador las determinaciones asumidas en la Junta General Ordinaria de Accionistas reinstalada el día 18 de abril de 2017. (...) Asimismo, corresponde señalar que la referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue presentada en Ventanilla Única el 21 de abril de 2017..."

En ese sentido, la entidad confirma que comunicó las Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 30 de marzo de 2017, reinstalada el 18 de abril de 2017, con carta ENDESYC028/2017, la cual fue recibida en ASFI el 21 de abril de 2017, según consta en el sello de recepción de correspondencia, que es el que se toma en cuenta para el control de envío de Hechos Relevantes, tal cual se halla determinado en la Carta Circular N° ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015.

La razón para solicitar el físico de las cartas de hechos relevantes tiene que ver con que en ASFI no se habilitó la firma digital para comunicar esta información, por lo que las Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** de 30 de marzo de 2017, reinstalada el 18 de abril de 2017, fue publicada con retraso porque su carta llegó extemporaneamente, afectando el principio de OPORTUNIDAD que debe tener la información que se pone a disposición de los participantes del Mercado de Valores y público en general.

Las determinaciones aprobadas en la Junta General Ordinaria de Accionistas de 30 de marzo de 2017, reinstalada el 18 de abril de 2017, son de importancia para los accionistas, principalmente para los no asistentes, debido a que consideró el tema de la distribución de utilidades de la Gestión 2016 y nombramiento de Directores. Por lo que, si bien no causó daño o perjuicio en el mercado que haya sido denunciado, afectó la oportunidad con la que ASFI debió publicar en sus Reportes Diarios de Hechos Relevantes, en cumplimiento al Artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores. Esta información es sensible y crítica para la determinación del valor de mercado de las acciones de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, las cuales están inscritas en el Registro del Mercado de Valores.

En la Junta General Ordinaria de Accionistas de 30 de marzo de 2017, reinstalada el 18 de abril de 2017 no participó el 100% de los accionistas, por lo que corresponde que la información de las decisiones adoptadas sea comunicada como Hecho Relevante, entendiendo como tal, lo señalado en el segundo párrafo del Artículo 1°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores. La importancia de su publicación se incrementa porque esta empresa tiene inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el Registro del Mercado de Valores.

Es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a

infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es tácita cuando determina que las infracciones por retraso en el envío de información con plazo, son sancionadas con multa.

Las determinaciones de la reinstalación de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 18 de abril de 2017, cobran importancia para los accionistas minoritarios que no asistieron a la junta, en razón a que se abordó el tema de la distribución de las utilidades acumuladas. En esta junta no participó el 100% de los accionistas, por lo que corresponde que la información de las decisiones adoptadas sea comunicada como Hecho Relevante, entendiendo como tal, lo señalado en el segundo párrafo del Artículo 1º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores. La importancia de su publicación se incrementa porque esta empresa tiene inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el Registro del Mercado de Valores. Lo cual, amerita que todo el Mercado de Valores tenga la información oportuna para que puedan tomar las decisiones que consideren pertinentes, tomando en cuenta que esta entidad tiene registradas sus acciones en el Registro del Mercado de Valores.

Corresponde hacer notar que el Registro del Mercado de Valores es el registro público que tiene por objeto inscribir a las personas naturales y jurídicas, emisiones, valores, actividades u otros participantes del Mercado de Valores, así como proporcionar al público en general la información que lo conforma, con la finalidad de contribuir a la toma de decisiones en materia financiera en el Mercado de Valores y promover la transparencia del Mercado (Artículo 3º, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

La inscripción en el RMV obliga a todas las personas naturales y jurídicas que se encuentren comprendidas en cualquiera de sus secciones, a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual son responsables y a presentarla en las oportunidades, plazos y formatos establecidos en el Reglamento del RMV y demás disposiciones aplicables (Artículo 1º, Sección 1, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

En este entendido, puesto que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores y estando a su vez inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el RMV de ASFI para su oferta pública, la comunicación de los Hechos Relevantes, cobran sustancial importancia porque suministran información oportuna, (a más tardar al día siguiente de conocido el mismo) acerca de las determinaciones asumidas en las Juntas Generales Ordinarias o Extraordinarias de Accionistas, sin embargo esta información no estuvo disponible para el público, ya que no fue publicada como Hecho Relevante en la página Web de ASFI para conocimiento de todo el mercado de valores, repercutiendo en la transparencia del Mercado.

Al respecto, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, evidenciándose que la entidad mediante carta ENDES&C 028/2017 de 19 abril de 2017, recepcionada en ASFI el 21 de abril de 2017, comunicó las determinaciones de la reinstalación de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 18 de abril de 2017, siendo pertinente mencionar que la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, señala en lo principal "deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los horarios de atención al público y tomando en cuenta la normativa contenida en la Sección 4, Capítulo VI, Título 1º del mencionado Reglamento del Registro del Mercado de Valores. Consecuentemente, no se dará por válida otra forma de remisión de los Hechos Relevantes. El proceso de los hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que, para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de las cartas de Hechos Relevantes, el mismo que este definido

oficialmente por ASFI para la recepción de correspondencia, sea en Oficina Central o cualquier Oficina Regional..." (el subrayado nos pertenece), en consecuencia se verifica que la entidad incurrió en dos (2) días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información observada, toda vez que el plazo de presentación vencía el 19 de abril de 2017, por lo que se **ratifica** el cargo.

A efectos de establecer la sanción a aplicar y en observancia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, se realizará el análisis pertinente en cuanto a las circunstancias de la infracción del Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que establece: "La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el Artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente: ...".

Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente al no haber comunicado el Hecho Relevante dentro del plazo establecido, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento de los regulados que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: No se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción; c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores: Este accionar negligente ocasionó que los participantes del Mercado de Valores, tuvieran conocimiento de esta información cuando ésta ya era irrelevante, porque la misma al ser comunicada oportunamente permite revelar la situación actual de la empresa y tomar decisiones al respecto, en ese sentido se vulneraron los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad; de igual forma las determinaciones de la citada Junta General Ordinaria de Accionistas, cobran importancia para los accionistas minoritarios que no asistieron a la junta, debido a que consideró el tema de la distribución de utilidades de la Gestión 2016 y nombramiento de Directores. En esta junta no participó el 100% de los accionistas, por lo que corresponde que la información de las decisiones adoptadas sea comunicada como Hecho Relevante, por cuanto su comunicación tardía repercute en el desarrollo transparente de dicho Mercado, y e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: La entidad cuenta con antecedentes en este tipo de infracción, habiendo sido sancionada mediante Resoluciones ASFI N° 670/2013 de 9 de octubre de 2013 y ASFI/629/2015 de 13 de agosto de 2015, emitida por la Autoridad de Supervisión por incumplimientos, relacionados al retraso en la comunicación de Hechos Relevantes referidos a determinaciones de la Junta General Ordinarias y/o Extraordinaria de Accionistas.

Por cuanto, al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento.".

Consiguientemente corresponde la aplicación del inciso b), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que dispone que la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por: i) infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros, y/o iii) que por su efecto se hubiera ocasionado perjuicios económicos; por lo

tanto, dicha sanción está condicionada a la existencia de al menos uno de estos tres elementos.

Por lo expuesto, la obligación de comunicar el Hecho Relevante observado, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo dos (2) días hábiles administrativos de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

Que, bajo tales consideraciones, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, no ha dado cumplimiento a su obligación de mantener actualizada la información requerida de conformidad a lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; incisos i), Artículo 2°, Sección 2; incisos c), Artículo 1°, Sección 3; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV).

Que, conforme el análisis efectuado debe considerarse que las infracciones ratificadas en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, se ajustan a los siguientes parámetros: 1) Los hechos imputados se encuentran plenamente probados y 2) Los mismos se encuentran calificados como infracciones en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por lo que de conformidad a lo previsto en el Artículo 21 del citado Reglamento de Sanciones, las infracciones por retraso y por incumplimiento en el envío de información deben ser sancionadas en sujeción al Capítulo II del citado Reglamento. No obstante lo anterior, ASFI podrá aplicar a las infracciones del citado Capítulo, las sanciones previstas por el Artículo 12 siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones.

Que, la sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, infiriendo que el retraso en el envío de la Tarjeta de Registro, imputada en el cargo N° 5, se adecua a dichas circunstancias, puesto que conforme lo analizado, dicho retraso no ha generado perjuicio económico y es susceptible de enmienda y regularización, por lo tanto el retraso no ha tenido mayor efecto en la labor de supervisión y control que realiza ASFI, ni en la transparencia del Mercado.

Que, la sanción de multa, es aplicable a “infracciones u omisiones cometidas por culpa grave” definidos estos como los “actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar”, infiriendo que los retrasos en el envío de información imputados en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8, se adecúan a tales circunstancias, toda vez que la Sociedad no ha previsto la remisión oportuna de los documentos observados.

Que, en sujeción a lo previsto en los citados Artículos 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de demora, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8, suma una multa total en Bolivianos equivalente a **USD7.600.- (SIETE MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

CONSIDERANDO:

Que, a través de los Informes ASFI/DSVSC/R-145037/2018 y ASFI/DSVSC/R-149528/2018 de 9 y 13 de julio de 2018, respectivamente, se efectuó la evaluación de los descargos presentados por **ENDE**

SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., de acuerdo con los principios de sana crítica y la debida observancia de las disposiciones legales citadas en la presente Resolución, concluyendo que los descargos no desvirtuaron los cargos notificados a través de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2013 de 4 de septiembre de 2017, recomendando la imposición de multa en Bolivianos equivalente a **USD7.600.- (SIETE MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8; y sanción de amonestación por el cargo N° 5..."

Con base en lo mismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

“...PRIMERO.- Sancionar a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD7.600.- (SIETE MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8, al incumplir lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1°, Sección 3; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

SEGUNDO.- Sancionar con **amonestación** a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, por el cargo N° 5 al haber remitido con retraso su Tarjeta de Registro actualizada al 31 de diciembre de 2016, que debió ser presentada hasta el 20 de enero de 2017, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e inciso i), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución...”

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2018, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018, con argumentos similares a los que después se harán valer en su recurso jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1270/2018 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

En atención a la impugnación precitada y mediante la Resolución Administrativa ASFI/1270/2018 de 12 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero expuso los fundamentos siguientes:

“...ANÁLISIS ASFI

En relación al argumento de que:

“[...] de la lectura de la nota ENDES&C 016/2017 de 06 de febrero de 2017, en la que se hace referencia expresa sobre remisión del referido documento por segunda vez. Tales aspectos, si bien fueron objeto de pronunciamiento por parte del Ente Regulador, sin embargo en el análisis efectuado al presente Cargo, ASFI únicamente se limita a señalar la normativa interna que rige los procedimientos y el actuar de los servidores públicos de la misma en cuanto a la recepción de correspondencia, sin hacer mención sobre el criterio técnico que sustenta dichas afirmaciones ya que, al ser reglas de carácter interno, ENDE Servicios y Construcciones S.A. se encuentra fuera del ámbito de aplicación de las mismas y su mención en el acto administrativo impugnado debería estar previamente sustentado en un informe que tendría que haber sido notificado a la Empresa que represento, aspecto que no aconteció en el presente caso y que se constituye en una vulneración al debido procedimiento administrativo ya que no se tiene una certeza objetiva sobre los argumentos expuestos en la parte Considerativa de la Resolución ASFI/1034/2018 en razón a que no se encuentran debidamente acreditadas conforme a derecho.

Asimismo, llama la atención de ENDE Servicios y Construcciones S.A. que el Ente Regulador pretenda desvirtuar la afirmación relativa al envío del Acta de la Junta General Ordinaria de accionistas de 23 de noviembre de 2018 (sic) en dos oportunidades, señalando a una solicitud de fotocopias realizada por esta Empresa que, desde nuestro punto de vista, refuerza la posición expuesta por esta Empresa, relativa a la falta de argumentos que permitan a ASFI sustentar la ratificación del Cargo N° 1 y que el análisis realizado a la documentación presentada en calidad de descargo no fue realizado conforme a los parámetros establecidos en el parágrafo III del Artículo 29 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera. Tal hecho, vulnera la seguridad jurídica dentro del presente procedimiento administrativo sancionador y por ende, el principio de legalidad o de sometimiento pleno a la ley determinado en el inciso c) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo así como el principio de verdad material." (Subrayado propio).

Tal y como señala la entidad recurrente, la normativa interna que rige a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no obliga a las entidades reguladas o supervisadas, por lo cual, resulta ilógico que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** pretenda argumentar que uno de los Informes en los cuales se fundamenta la Resolución ASFI/1034/2018 deba ser notificado al recurrente, sin mencionar el derecho, disposición normativa u obligación de la administración que así lo establezca, y más aún, alegue vulneración al debido proceso por tales razones.

Asimismo, en referencia a la solicitud de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, de fotocopias simples de todas sus notas y anexos, realizada mediante la nota ENDES&C 035/2017 de 28 de abril de 2017, no podría reforzar de algún modo la posición respecto a la falta de argumentos para sustentar los Cargos imputados, puesto que en la carta de respuesta ASFI/DSVSC/R-88589/2017, se le comunicó formalmente al recurrente que las notas ENDESYC099/2016 y ENDESYC100/2016 de 24 y 29 de noviembre de 2016, respectivamente (donde supuestamente se adjuntó las Actas de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 y 29 de noviembre de 2016, respectivamente observadas), se encontraban sin anexos, por lo que los argumentos de la entidad carecen de toda lógica y fundamento.

Por otra parte, el parágrafo III del Artículo 29 del D.S. 27175 Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera, señala que las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica, en ese sentido, se comprueba que la Resolución ASFI/1034/2018 hace un análisis integral de la prueba presentada por el recurrente, considerando tanto las afirmaciones, como los documentos presentados, subsumiendo la conducta imputada en el Cargo notificado, con los hechos verificados, conforme el principio de verdad material (citada por el recurrente), la cual se califica como infracción sancionable.

Por lo señalado, se evidencia que el recurrente no ha tomado en cuenta que conforme el principio de legalidad y presunción de legitimidad, dispuesto en el inciso g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como los Artículos 27 y 32 de la señalada Ley, los actos administrativos se presumen legítimos, salvo declaración expresa judicial en contrario, por lo cual, el recurrente no podría señalar falta de certeza objetiva en la Resolución ASFI/1034/2018 y menos aún, vulneración a los principios de seguridad jurídica, legalidad o sometimiento pleno a la Ley y verdad material, puesto que son justamente los principios que han sido debidamente aplicados en el presente caso, dado que de la revisión del expediente administrativo, los Cargos y sanciones notificados tenían como base una obligación (demostrada como incumplida), que se encontraban preestablecidas al hecho infractor, en el inciso c) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, así como el Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, y sancionada de acuerdo a los Artículos 21 y 22 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que reglamenta la aplicación de sanciones para el Mercado de Valores.

Respecto al principio de legalidad o sometimiento pleno a la Ley, la Resolución Ministerial Jerárquica

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 043/2014 de 24 de junio de 2014, ha señalado que:

"[...] el principio de legalidad reconocido en varias disposiciones constitucionales, exige que la conducta a sancionar, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De ahí que la jurisprudencia constitucional ha expresado, en relación a este principio, que comprende una doble garantía:

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

Respecto de las finalidades de este principio, se señala que otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer, exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad a terceros, por ser una competencia privativa de la autoridad competente; constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado [...]" (Subrayado propio).

En relación al principio de Seguridad Jurídica, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 007/2014 de 7 de febrero de 2014, ha establecido:

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

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

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

En tal sentido, la seguridad jurídica en todo proceso administrativo, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria de la Administración Pública; por lo tanto, la relación Estado-administrado debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Suprema; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con la Constitución Política del Estado, que en su artículo 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad, así como los principios del Derecho Administrativo. En el caso de autos, al encontrarse de manera difusa la imputación de cargos reflejada en la Nota de Cargos, así como incongruente con las Resoluciones Administrativas emitidas por el mismo Órgano Regulador, existe indefensión al evidenciarse la no aplicación objetiva de la norma, de tal modo que a la Administradora se le generó una incertidumbre sobre la norma aplicada y los cargos imputados [...]" (Subrayado propio).

Asimismo, considerando que el principio de verdad material ha sido citado por el recurrente a través de la Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, no se profundiza al respecto, por lo cual, conforme los argumentos expuestos anteriormente, se evidencia que el alegato de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, respecto a la supuesta vulneración de los principios anteriormente citados, carecen de toda validez, puesto que se evidenció que los actos de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se enmarcaron en los principios que rigen al procedimiento administrativo y procedimiento administrativo sancionador.

En referencia a la supuesta incongruencia en la motivación y fundamentación de los Cargos, se pasa a transcribir los párrafos referentes al análisis de las circunstancias establecidos en las páginas 16 y 22 de la Resolución ASFI/1034/2018:

"CONSIDERANDO

- **Cargo N° 1: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016**
(...)

Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al remitir el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016, extemporáneamente, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; Inciso **b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción:** No se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción; c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó que, dado que el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, contiene los temas tratados, tal es el caso de la distribución de Resultados Acumulados, tema que es de interés para los accionistas ya que afecta la posición financiera de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con repercusiones en el Mercado de Valores ya que afecta el valor de sus acciones; por ello, dicha Acta debió estar disponible en los archivos del Registro del Mercado de Valores para efectos de facilitar las consultas a nivel oficial por parte del público en general, de inversionistas interesados y de manera especial para los accionistas de la entidad que no pudieron asistir a la junta (61 de 72 accionistas). La obligación de difusión oportuna de esta información está prevista en el segundo párrafo del Artículo 12 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en las Actas de las Juntas se registran los temas tratados y los acuerdos adoptados en la misma, con la finalidad de certificar lo acontecido y dar validez a lo acordado, por lo que su remisión y comunicación tardíos vulneran la garantía de transparencia que está regida y controlada por el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores, toda vez que, esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones para una inversión, por otro lado, a consecuencia de esta omisión se vio afectado el trabajo de supervisión de ASFI, debido a que no contó de manera oportuna con la información observada, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia (...)

- **Cargo N° 2: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016**
(...)

Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al remitir el

Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016, extemporáneamente, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; **Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción:** No se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción; c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó que, dado que el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016, contiene los temas tratados, tal es el caso del incremento de capital, autorizado, suscrito y pagado, lo cual afecta sustancialmente la posición financiera de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con efectos directos sobre el Valor Patrimonial Proporcional de las acciones, que es una relación entre el Patrimonio de la Sociedad con la cantidad de acciones, lo cual es de bastante interés para los accionistas, más aún, considerando que solamente participaron 10 de 72 accionistas. La disponibilidad de esta Acta en el Registro del Mercado de Valores, también es de interés para otros inversionistas del Mercado de Valores. El retraso en su remisión afectó considerablemente la información disponible en ASFI. La disponibilidad de esta información está prevista en el Artículo 11 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por lo que su remisión y comunicación tardíos vulneran la garantía de transparencia que está regida y controlada por el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores, toda vez que, esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones para una posible inversión, por otro lado, a consecuencia de esta omisión se vio afectado el trabajo de supervisión de ASFI, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad; [...]" (Énfasis propio).

En ese sentido, se evidencia un error en el inciso b) de las circunstancias analizadas para los Cargos notificados por la Resolución ASFI/1034/2018, debido a que indican que no se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción, a pesar de que tanto en el análisis de los propios Cargos (párrafo octavo de los Cargos observados), se indica que se afectó la información disponible en ASFI, como en el inciso d) del mismo análisis de las circunstancias, se determinó que se vulneró la garantía de transparencia protegida por la normativa que rige al Mercado de Valores, así como se perjudicó el trabajo de supervisión de ASFI, afectando la posición financiera de la entidad.

En ese sentido, se evidencia que a excepción de la mencionada palabra "no" en el inciso b) del párrafo de análisis de las circunstancias de la infracción, existe una consistencia en la motivación y fundamentación en el resto de los Considerandos de la Resolución ASFI/1034/2018, en cuanto al perjuicio causado al Mercado de Valores (principalmente a la transparencia, protegido por el principio y garantía de transparencia establecido en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, así como a la oportunidad en la presentación de la información, para conocimiento de los inversionistas), y al trabajo de supervisión de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo que el argumento de la entidad, al señalar que dicho: "[...]aspecto que nos lleva a establecer que no se vulneró ninguno de los principios que rigen al referido Mercado y tampoco afectó en la transparencia del mismo, tal como equivoca y contradictoriamente refiere el Ente Regulador ya que, como se ha mencionado anteriormente, no se ocasionó ningún menoscabo a la actividad fiscalizadora ejercida por ASFI.", no es correcto, puesto que al contrario de lo señalado, en los Cargos analizados por la Resolución ASFI/1034/2018, queda claramente establecido que se afectó a la oportunidad en el envío de la información y por tanto a la transparencia del Mercado de Valores, además que se vio afectado el trabajo de supervisión de ASFI.

Es así que, se debe analizar si es que la Resolución impugnada cumple con una adecuada motivación y fundamentación, o por el contrario, evidenciar si hubo indefensión del recurrente, a fin de determinar la forma de resolución del recurso planteado, tomando en cuenta la jurisprudencia establecida mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 0317/2018-S2 de 9 de julio de 2018,

que es transcrita a continuación:

“Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una **resolución** fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la **resolución** no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la **resolución** a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la **resolución** en mérito al principio de publicidad y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la **resolución** no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto- en su dimensión externa, implica que la **resolución** debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva **resolución** con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.” (Subrayado propio).

De todo lo expuesto, y del análisis efectuado a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se evidencia que el recurrente tenía pleno conocimiento de las presuntas infracciones cometidas, así como hizo uso de manera irrestricta a su derecho a la defensa sobre los Cargos imputados, sin que el error haya sido determinante para la imposición de las sanciones, puesto que tanto la fundamentación de las infracciones señaladas por los Cargos, como el análisis y motivación de las circunstancias a momento de evaluar la sanción aplicable, a excepción de la palabra no de

su inciso b), guardan una consistencia y congruencia argumentativa, se puede determinar que, al no haberse dado lugar a la indefensión del interesado, se procede a sanear el inciso b) del párrafo decimocuarto de los Cargos N° 1 y 2, quedando modificado con el siguiente texto: "Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción;".

En relación a la afirmación de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, respecto a que: "[...] cabe mencionar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para establecer el retraso en la remisión del Acta, únicamente se limita a señalar que ENDE Servicios y Construcciones S.A. incurrió en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de demora. Al respecto, a los efectos de tener certidumbre sobre el mencionado atraso, ASFI tenía la obligación de especificar de manera precisa el computo (sic) del lapso de tiempo que comprendían los mencionados días y señalar la fecha de conclusión del mismo, a los efectos de la imposición de la multa [...]", que se reitera en las páginas 14, 21 y 22 del memorial de recurso de revocatoria, cabe resaltar que el recurrente no señaló la disposición normativa o el fundamento de derecho que establezca dicha supuesta obligación de ASFI; asimismo, se comprueba que la Resolución ASFI/1034/2018 ha establecido claramente las fechas en las cuales se llevaron a cabo las Juntas Generales de Accionistas observadas, señalando el plazo normativo y la fecha en la que debían ser remitidas sus actas, así como el día en el que fueron presentadas las mismas en ASFI, por lo cual, se determinó el retraso de más de 36 días hábiles administrativos, para la cuantificación de la sanción, la cual se encuentra conforme lo dispuesto en los Artículo 21 y 22 del D.S. 26156 de 12 de abril de 2001, citados en la resolución impugnada, en las páginas 18, 19 y 25, que señalan que en el marco de lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por cada Cargo (N° 1 y 2).**

En cuanto a que: "[...] se pudo verificar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, ya que de la lectura de los incisos desarrollados en la Resolución ASFI 1034/2018, se puede comprobar que no se ha causado ningún perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la omisión que se atribuye a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción [...]", es necesario resaltar a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, que el Artículo 11 del D.S. 26156 que reglamenta la aplicación de sanciones para el Mercado de Valores, no dispone de manera taxativa la obligación de que la conducta infractora se subsuma en **todas** las circunstancias del mismo, a tal efecto, se procede a transcribir el citado Artículo: "**ARTICULO 11º. (Circunstancias de la infracción).**- La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3º y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:

- a. La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b. El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c. Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d. Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e. Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito

administrativo y/o en el sistema financiero."

En ese sentido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, ha señalado específicamente dicho aspecto, mencionando que: "[...] Si bien, la normativa no establece que indefectiblemente deban concurrir las cinco (5) circunstancias en la infracción; sin embargo, la Autoridad tiene el deber de fundamentar y motivar su decisión a momento de imponer una determinada sanción (sea ésta multa o amonestación) [...]" (subrayado propio), por tanto, se concluye que el argumento del recurrente no tiene asidero jurídico alguno. Respecto a la supuesta incongruencia en las circunstancias desarrolladas en la Resolución ASFI/1034/2018, corresponde remitirse al análisis y saneamiento efectuados supra.

En relación a la existencia de culpa grave, establecida en la Resolución ASFI/1034/2018, ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., señala lo siguiente:

De igual forma, se pudo evidenciar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, centra su fundamentación en cuanto a la sanción a aplicarse, en una supuesta acción negligente y absoluta apatía en el cumplimiento de las obligaciones con el Mercado de Valores al no prever la remisión oportuna de la información, dentro de los plazos establecidos entre otros aspectos. Dicha afirmación, posteriormente, sustenta la existencia de culpa grave, la cual daría lugar a que se apliquen las regulaciones relacionadas a la imposición de la multa pecuniaria, ya que se configurarían los presupuestos necesarios para la determinación de dicha sanción; con referencia a este punto, como se ha señalado anteriormente, cuando ASFI analizó las circunstancias de infracción, pudo establecer que la supuesta conducta atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se configuraba dentro de todos los presupuestos establecidos en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, por lo que la calificación de "culpa grave" no guarda relación con los antecedentes del Cargo porque no se ha demostrado la intencionalidad de causar perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores ni se han obtenido ganancias, beneficios o ventajas para sí o para terceros, y las supuestas repercusiones a dicha instancia; tampoco fueron demostradas debido a que no fueron identificadas, mencionándose de manera genérica que se habría afectado considerablemente la información disponible en ASFI sin determinar el daño ocasionado a los inversionistas del Mercado de Valores, en ese sentido, no correspondía atribuir una responsabilidad culposa grave ni establecer la sanción pecuniaria progresiva ya que, ASFI, al haber determinado lo contrario, vulneró el principio de proporcionalidad previsto en el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, concordante con el Artículo 71 de dicha Disposición Legal, debido a que la sanción no es justa ni equitativa ya que no guarda relación con las circunstancias del caso excediendo el referido principio. Sobre el mencionado principio, también denominado 'principio de los límites de la discrecionalidad', la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, establece que:

III.1.3. Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. **Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.**

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, con formándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que 'La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento'. (Énfasis propio).

Se hace notar al recurrente la confusión en la que incurrió respecto al concepto de "culpa grave", la cual se encuentra establecida en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, señalando que son aquellos actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar, y no así la intencionalidad de causar perjuicio, lo cual es asimilable al concepto de "dolo". Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2017, respecto al concepto de culpa, aplicable al Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, ha establecido lo siguiente: "De lo anterior, se infiere que para la aplicación de multa, se hace necesaria la concurrencia de ciertos presupuestos, entre ellos, la **culpa**, entendiéndose la misma, según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio como: '**...actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente** o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos (...) mientras en la culpa la intención está referida a la acción u omisión que causa el daño sin propósito de hacerlo...'. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)."

En cuanto al principio de proporcionalidad supuestamente vulnerado, de la misma manera a lo señalado previamente, se evidencia una confusión entre el principio de proporcionalidad y el principio de discrecionalidad, que no son lo mismo, aunque se encuentren estrechamente relacionados.

A fin de efectuar el análisis correspondiente, se deben realizar las siguientes precisiones:

- El documento titulado "Principios de Derecho Administrativo" (pág. 51), publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, señala que el principio de proporcionalidad se refiere a: "Este principio pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.

Por lo tanto, la doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios."

- Por su parte, el principio de discrecionalidad, conforme señala el autor Julio Rodolfo Comadira, en el Libro titulado "Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios" (2° Ed., Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 499), citado en los "Principios Administrativos" anteriormente mencionados, es: "[...] como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento [...]"

Asimismo, en los citados "Principios Administrativos" (pág. 48), se establece que:

"[...] para precisar los alcances del principio de discrecionalidad, corresponde revisar las dos potestades inherentes a la Administración Pública, estas son la reglada y la discrecional.

La potestad reglada es aquella que, determinada en una norma o Ley, establece cómo debe actuar una autoridad, sin que ésta pueda hacer apreciaciones subjetivas en cuanto al procedimiento a utilizar.

La facultad discrecional concede en cambio, un margen de libertad a la Administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones, igual de justas, para tomar una determinación administrativa. Se debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, pues, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, que la discrecionalidad: 'no puede darse al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto',

encontrándose la misma sujeta al control de legalidad." (Subrayado propio)

Lo cual es confirmado en la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, citada por el recurrente, por lo que no se pasa a transcribirla.

Es así que se concluye que el principio de discrecionalidad, tiene íntima relación con el principio de proporcionalidad, aunque no sean lo mismo, puesto que el primer principio determina que las actuaciones de la administración se deben encontrar dentro de los márgenes legales y normativos establecidos, que pueden o no, referirse a un procedimiento administrativo sancionador, mientras el segundo principio se orienta a que en el marco de dicha actuación administrativa (la cual debe encontrarse en los parámetros legales y reglamentarios respectivos), la sanción o medida sea concomitante con la infracción cometida o hecho originador.

Por otra parte, se debe acentuar que una de las etapas que deben ser desarrolladas en cualquier procedimiento administrativo sancionador, es la calificación de la infracción (como parte del principio de tipicidad), una vez que se ha determinado la subsunción de la conducta infractora en el incumplimiento de una obligación jurídicamente pre-establecida; posteriormente, se debe establecer la cuantificación de la sanción (que previamente ha sido determinada como sancionable pecuniariamente), la cual debe encontrarse conforme los preceptos normativos establecidos al efecto, los cuales pueden referirse a la potestad reglada o la discrecionalidad reglada.

En ese sentido, la autora Encarnación Cordero Lobato, en el documento titulado "Tipificación y Competencia en el Derecho Sancionador de Consumo Un estudio de la jurisprudencia contencioso-administrativa" (Centro de Estudio de Consumo, Univ. De Castilla-La Mancha, 2008), señala: "Dado que el principio de tipicidad no se proyecta sólo sobre las infracciones sino también sobre las sanciones que se impongan en virtud de aquéllas, también es preciso que sanción impuesta esté definida con carácter previo en una lex certa como la consecuencia jurídica de la infracción en cuestión. De este modo, no basta que el hecho sea constitutivo de infracción, sino que es preciso que la sanción impuesta sea, precisamente, la contemplada en la norma como consecuencia jurídica y no otra. Por ello es inaceptable que, tipificados los hechos en una concreta infracción, la sanción que se imponga sea la correspondiente a otra infracción. Así, por ejemplo, que se tipifiquen los hechos en un determinado precepto de la normativa sobre condiciones higiénico-sanitarias para el transporte de carnes y despojos y que, sin embargo, y sin mayor motivación, se aplique una de las sanciones establecidas en el RD 1945/1983". (Subrayado propio).

Dicho aspecto se encuentra establecido en el párrafo II del Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual dispone que sólo podrán imponerse las sanciones administrativas expresamente establecidas en las Leyes y disposiciones reglamentarias.

- Finalmente, de la revisión efectuada al D.S. 26156 de 12 de abril de 2001 que reglamenta la aplicación de sanciones por infracciones cometidas a la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, la Resolución ASFI/1034/2018 ha aplicado los Artículos 21 y 22, que son transcritos a continuación:

"ARTICULO 21º. (Infracción a las obligaciones de Información).- Las infracciones establecidas en el presente Capítulo respecto a las obligaciones de información a las que se encuentran sujetas las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, se sancionarán conforme a lo previsto por el mismo.

No obstante lo anterior, la Superintendencia podrá aplicar a las infracciones del presente Capítulo, las sanciones previstas por el artículo 12º siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones.

Las infracciones previstas en el presente Capítulo no estarán sujetas a la aplicación de lo dispuesto por el artículo 7º en cuanto se refiere a la reincidencia y concurso de infracciones, del presente

decreto supremo.

ARTICULO 22º. (Retraso en el envío de información).-La Superintendencia podrá requerir cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus actividades, en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentaria.

Las Bolsas de Valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, las Sociedades de Titularización, las Entidades de Depósito, las Entidades Calificadoras de Riesgo, las Empresas de Auditoría Externa, los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados.

El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.- por día de retraso.
2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 100.- por día de retraso.
3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us. 200.- por día de retraso.

El pago de las multas establecidas en el presente artículo no libera al infractor de la obligación de enviar la información requerida."

En ese sentido, se evidencia que para la cuantificación de la sanción de multa por las infracciones referidas a las obligaciones de información a las que se encuentran sujetas las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores, se debe aplicar la **potestad reglada**, es decir, la aplicación de la multa pre-establecida en el Decreto Supremo N° 26156, la cual es calculada por día de retraso, y **excepcionalmente**, por el análisis y evaluación del caso concreto (que puede ser traducida como discrecionalidad reglada al momento de calificar la infracción, por lo que se deben analizar las circunstancias de la misma, conforme lo señalado en el Artículo 11 del citado Decreto), se pueden aplicar las sanciones establecidas en el Artículo 12 (y los que correspondan para calificar la infracción y cuantificar la sanción) del mismo D.S. N° 26156.

De lo expuesto anteriormente, los argumentos presentados por el recurrente y de la revisión del expediente administrativo correspondiente, se concluye que la Resolución ASFI/1034/2018 ha cumplido a cabalidad con los principios del procedimiento administrativo sancionador pertinentes, puesto que ha cuantificado e impuesto la sanción establecida en el marco de los Artículos 21 y 22 del D.S. 26156 de 12 de abril de 2001, de acuerdo a los Cargos de retraso en el envío de información notificados en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017.

Por lo cual, los supuestos agravios de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, respecto a la imposición (y cuantificación) de la multa, señalados en la Resolución ASFI/1034/2018, carecen de toda validez jurídica, además que debe aclararse que los mismos se encuentran dentro del principio de la potestad reglada y no así de la discrecionalidad reglada, o proporcionalidad, tal y como lo adujo el recurrente, y por tanto, no se demuestra la supuesta falta de la debida fundamentación, que podría haber generado indefensión del recurrente, ni vulneración a la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo, como fue señalado en la página 14 del memorial de recurso de revocatoria, transcrita a continuación: "Las vulneraciones detalladas anteriormente, generaron la indefensión de ENDE Servicios y Construcciones SA., toda vez que no se cuenta con la debida fundamentación y que tal situación da lugar a la vulneración de la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo, reconocido también por nuestra Constitución Política del Estado."

Finalmente, en relación a la cita de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0017/2014 (sin

mencionar su fecha), señalada en la página 15 del memorial de recurso de revocatoria, se transcriben las partes pertinentes de la misma:

Sentencia Constitucional Plurinacional 0017/2014 de 3 de enero de 2014: **“III.1.1. Derecho a la motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones**

En lo referente al derecho a la motivación o congruencia en las resoluciones (judiciales o administrativas) se constituye en un elemento constitutivo del debido proceso que exige ‘...que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’ (SC 0752/2002-R de 25 de junio).

Esto significa que las resoluciones deben ser ante todo claras e inteligibles, más que abundantes, pues tienen la finalidad de informar de manera efectiva a las partes sobre los aspectos más relevantes de la resolución, permitiéndole asumir un conocimiento cabal y suficiente acerca de las razones que sustentan la decisión. Es en este sentido la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado: ‘...que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’ [...]” (Subrayado propio).

Del presente caso, se evidencia que la Resolución ASFI/1034/2018 impugnada, no adolece de motivación, por el contrario, establece claramente los hechos, la fundamentación legal, citando la normativa correspondiente por cada Cargo imputado mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017, analizando todos los descargos presentados, expresando de manera precisa las razones para imponer las sanciones establecidas, por lo que el argumento de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, carece de todo sustento y validez, al no demostrar la supuesta vulneración al debido proceso por supuesta omisión de motivación o que no se cuenta con la debida fundamentación en la citada Resolución(...)

...ANÁLISIS ASFI

Respecto a la supuesta vulneración a los principios de tipicidad previsto en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y congruencia (como parte del derecho/garantía del debido proceso), establecido en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado, así como el derecho a la defensa, porque el recurrente no habría tenido un cabal conocimiento de la infracción cometida, derivada de que en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017 no se habría señalado el incumplimiento a la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, la cual dispone que el reporte de los hechos relevantes concluyen con la recepción en oficinas de ASFI, de la carta impresa correspondiente y haciendo cita de las Sentencias Constitucionales 0008/2013-L de 15 de febrero de 2013, 882/2017-S2 de 21 de agosto de 2017 y 0049/2013 de 11 de enero de 2013.

A tal efecto, se deben realizar las siguientes aclaraciones y precisiones:

- a) Las infracciones se refieren al retraso en el envío de información, de los hechos relevantes detallados en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017, es decir que, la conducta infractora versa sobre los hechos relevantes que debían ser comunicados en el plazo establecido por la norma debidamente citada en la mencionada Nota de Cargos, lo cual no fue cumplido **en el**

plazo debido.

Asimismo, se debe señalar con base a la propia jurisprudencia citada por el recurrente que ningún ente regulado por ASFI, ni por ningún ente público: "puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de haberse producido no constituyan, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. Lo acabado de indicar está en estricta correlación con lo preceptuado por el artículo 117 de la Constitución", ya que conlleva una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes; la segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadas de aquellas conductas y reguladoras de las sanciones, que a de ser de ley en sentido formal. Así, el principio de legalidad en el ámbito del Derecho sancionador comprende las exigencias de la existencia de una ley -lex scripta-, de que la norma (ley, decreto, reglamento, acto administrativo (circular)) hayan sido emitidas con anterioridad al hecho sancionado -lex previa- y de que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado -lex certa-. El principio de tipicidad aparece de este modo como una vertiente del mencionado principio de legalidad -lex certa- que enlaza estrechamente con el principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, ya ingresando específicamente al caso en particular y en consideración a lo manifestado por el recurrente con respecto a que para determinar la ratificación del Cargo y la imposición de multa, la ASFI no se basó únicamente en la normativa detallada sino que tomó en cuenta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015; la cual no fue detallada en la Nota de Cargos; cabe indicar que el primer problema que surge al analizar el principio de tipicidad es el alcance de la reserva de ley, es decir, si la ley ha de contener todos los elementos del ilícito, excluyendo cualquier reglamento, norma o acto administrativo que coadyuven a su concreción.

En torno a esta situación y siguiendo doctrina española que es frecuentemente utilizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, para el Profesor RAMON PARADA VAZQUEZ (DERECHO ADMINISTRATIVO I (25º ED.) la garantía formal, es decir, la reserva de ley, sólo tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito de las sanciones administrativas por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, al carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en dicho ámbito y a otras consideraciones de prudencia y de oportunidad. Entonces, para el campo sancionatorio del Derecho administrativo no ha incorporado una auténtica y estricta reserva de ley, sino el principio de cobertura legal, y para tal efecto es plenamente permisible la colaboración reglamentaria en la creación de infracciones y sanciones. Así pues, en aplicación de lo citado por el Artículo 19 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003; obligan a los administrados a su cumplimiento, lo que faculta la participación reglamentaria en la tipificación.

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

No obstante, esta facultad de complemento se somete a varias cautelas. En primer lugar, está vedado "constituir nuevas infracciones o sanciones", como ocurriría si la Ley tipificara la transgresión de las obligaciones y prohibiciones contenidas en las "reglamentaciones específicas o circulares". En segundo lugar, tampoco cabe "alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla". Finalmente, las disposiciones reglamentarias han de estar encaminadas "a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes". Por tanto, lo que está prohibido es una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, pero no la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora; de esta manera se persigue, fortalecer el grado de certeza que rige la materia, asentada en el principio constitucional de

seguridad jurídica antes mencionado y al principio del debido proceso.

Por lo cual, el alegato de falta de tipicidad o congruencia no tiene validez jurídica en el presente procedimiento administrativo, puesto que la mencionada Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015, es una instrucción **de carácter operativo, que aclara el procedimiento para cumplir la obligación y no una norma sustantiva** notificada como incumplida.

- b) En el marco del principio de verdad material, determinado por el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se evidencia que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** fue autorizada como Emisor e inscrita en el Registro del Mercado de Valores mediante Resolución SPVS-IV-N°072 de 25 de febrero de 2000, debiendo cumplir desde la mencionada fecha sus obligaciones de envío de información, entre las que se encuentran los hechos relevantes, los cuales deben ser comunicados de manera impresa o física.

Asimismo, de la revisión al expediente Administrativo se comprueba que los hechos relevantes comunicados por el recurrente mediante ventanilla virtual, carecen de firma digital, por lo cual no tienen plena validez jurídica en el marco de lo establecido en el parágrafo I del Artículo 4 y Artículo 34 del D.S. N° 1793, que reglamenta la Ley N° 164 de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación de 8 de agosto de 2011, por lo cual, debían ser remitidos en medio físico, en el marco de lo determinado en los Artículos 1285 y 1305 del Código Civil y parágrafo I del Artículo 144 del Código Procesal Civil, que establecen la validez probatoria de los documentos, que permiten acreditar, en el presente caso, el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la normativa regulatoria establecida en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

- c) En caso de que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** habría considerado que sus descargos no se encontraban completos por no tener un conocimiento cabal de la infracción cometida, podría argumentar y adicionar aquellos elementos que considere necesarios en el recurso de revocatoria para que esta Autoridad Administrativa reconsidere su decisión, conforme se tiene firmemente establecido en la doctrina, expresada en lo señalado a continuación por el autor Agustín Gordillo en su "Tratado de Derecho Administrativo" (El Procedimiento Administrativo - Los Recursos de Reconsideración, T. 4, Buenos Aires, 2006): "Habitualmente la Administración, al dictar el acto recurrido, tenía ya todos los elementos de juicio. Si adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se le aporten nuevos elementos, a la vista de los cuales resuelva rectificar lo decidido."

Lo cual es traducido normativamente en el Artículo 43 del anteriormente citado D.S. N° 27175, que dispone las formas de resolución de los recursos de revocatoria en el Sistema de Regulación Financiera, pudiendo ser la misma confirmatoria (total o parcial), revocatoria total o parcial, improcedente o desestimatoria.

En ese sentido, no se evidencia ningún nuevo elemento o descargo presentado por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, relacionado a los hechos del incumplimiento, limitándose a reiterar los argumentos expuestos en la carta de descargos ENDE S&C-1100-GG-442/2017 y expresar los agravios supuestamente cometidos por la Resolución ASFI/1034/2018.

Por todo lo señalado, se evidencia que los agravios supuestamente cometidos por la Resolución ASFI/1034/2018, respecto al principio de tipicidad, debido proceso en el deber de congruencia de las Resoluciones Administrativas y derecho a la defensa de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, carecen de fundamento, y no ameritan mayor análisis al respecto.

Respecto a que la infracción no se enmarcó en todas las circunstancias establecidas en el Artículo 11 del D.S. N° 26156, así como la supuesta falta de elementos para determinar la "culpa grave" de la infracción, o presunta vulneración al principio de proporcionalidad en la cuantificación de la sanción impuesta por la Resolución ASFI/1034/2018, así como falta de una debida fundamentación e indefensión de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, es pertinente referirse al análisis vertido

anteriormente, haciendo inferencia respecto a los hechos cometidos en los Cargos N° 3 y 4.

En referencia a los argumentos relacionados con la falta de congruencia en el análisis de las circunstancias y en mérito al análisis y consideraciones establecidas anteriormente, se procede a sanear el inciso b) del párrafo decimosegundo del análisis referido a los Cargos N° 3 y N° 4, debiendo quedar modificado con el siguiente texto: "Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción;" (...)

...ANÁLISIS ASFI

En cuanto a la supuesta vulneración al principio de tipicidad previsto en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y congruencia (como parte del derecho/garantía del debido proceso), establecido en el párrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado, así como el derecho a la defensa, porque el recurrente no habría tenido un cabal conocimiento de la infracción cometida, al no haberse citado la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017, es pertinente remitirse al análisis efectuado previamente en la presente Resolución, respecto a la naturaleza de la mencionada Carta Circular, el cual es asimilable a la obligación de remisión de la Tarjeta de Registro observada en el Cargo N° 5, a efectos de dar cumplimiento con las obligaciones establecidas por la normativa regulatoria en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, citada en la mencionada Nota de Cargos.

Asimismo, respecto al argumento de que por no haberse citado la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016 en la Nota de Cargos, se constituiría un incumplimiento al principio de tipicidad; al respecto, cabe señalar que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** interpreta las normas que el mismo cita de forma individualizada, separada e indebidamente excluyente; es decir no realiza ninguna conexitud, vinculación o concordancia entre ellas; cuando lo que corresponde es efectuar todo lo contrario. Esta situación que es básica en la teoría general del derecho y sobre todo en la interpretación jurídica, permite establecer un relacionamiento entre normas inferiores y superiores o de igual jerarquía de un orden jurídico. Así pues, la norma inferior puede vincularse o concordarse con la norma superior porque fueron creadas siguiendo un procedimiento establecido o siguiendo el lineamiento generado. En realidad las normas no se tratan de simples propuestas aisladas; sino que existe la necesidad de su interpretación de forma sistemática, pues ni el administrado, ni la administración como tampoco el juzgador deben dudar que el derecho positivo y el vigente forman parte de un sistema, por lo que el artículo de la ley no debe interpretarse en forma aislada, sino integrando todo un cuerpo; así pues la interpretación sistemática de la norma busca extraer dentro del texto de la norma, un enunciado cuyo sentido tenga relación directa con el contenido otra norma.

En ese entendido, los artículos 17° y 19° que se encuentran dentro el Capítulo III de Tasas de Regulación del Mercado de Valores del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, - Régimen de Registros y Tasas de Regulación, otorgan el plazo de **los primeros veinte (20) días calendario de cada año para el pago de las Tasas de Regulación** aplicables al recurrente. Más allá de todo esto, a través de la Circular ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, ASFI recordó a las entidades supervisadas que el 20 de enero de 2017 vencía el plazo límite para la presentación de la Tarjeta de Registro. Por lo cual, todas las entidades emisoras que se encuentren autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores, tienen la obligación de comunicar o presentar su Tarjeta de Registro de forma conjunta con el pago de las Tasas de Regulación.

En el caso analizado, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, evidenciándose que la entidad mediante carta ENDE S&C-UJ-NE 014/2017 recibida el 3 de febrero de 2017, presentó la Tarjeta de Registro observada, incurriendo en nueve (9) días hábiles administrativos de retraso, siendo que el plazo para la presentación vencía el 20 de enero de 2017, por lo que se ratificó el Cargo.

En relación a la supuesta vulneración a los principios de proporcionalidad y “de los límites de la discrecionalidad”, es necesario hacer referencia al análisis establecido anteriormente en la presente Resolución, haciendo la siguiente aclaración: la falta de existencia de perjuicios y posterior regularización de la infracción cometida, no exime la responsabilidad de las entidades supervisadas y reguladas por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador, asimismo, se verificó en las circunstancias de la infracción del recurrente, que las mismas corresponden a la sanción de amonestación escrita conforme lo dispuesto en el inciso a) del Artículo 12 del D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, ya que el retraso en el envío de la información observada no generó perjuicio económico y fue susceptible de enmienda y regularización, puesto que es una información que es constantemente actualizada y puesta a disposición de los inversionistas en el sitio web del RMV, por lo que no se afectó la transparencia que rige al Mercado de Valores, ni la labor que realiza ASFI (...)

...ANÁLISIS ASFI

En cuanto a la supuesta vulneración al principio de tipicidad previsto en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y congruencia (como parte del derecho/garantía del debido proceso), establecido en el párrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado, así como el derecho a la defensa, porque el recurrente no habría tenido un cabal conocimiento de la infracción cometida, al no haberse citado la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017, es pertinente remitirse al análisis efectuado previamente en la presente Resolución, respecto a la naturaleza de la mencionada Carta Circular, así como a la validez probatoria de la remisión de hechos relevantes por medio de la Ventanilla Virtual, a efectos de dar cumplimiento con las obligaciones establecidas por la normativa regulatoria en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, citada en la mencionada Nota de Cargos.

De igual forma, en relación a la supuesta obligación de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de establecer el cómputo de los días de retraso, así como señalar la fecha de conclusión de los mismos, a efecto de imponer las multas establecidas en el Cargo N° 6, señalada en la página 46 y reiterada en la página 47 del memorial de recurso de revocatoria, se debe remitir al análisis efectuado anteriormente en la presente Resolución, aclarando que la Resolución ASFI/1034/2018 determinó claramente la sanción por el retraso de nueve (9) días hábiles administrativos, conforme los Artículos 21 y 22 del D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001.

Respecto a que la infracción no se enmarcó en todas las circunstancias establecidas en el Artículo 11 del D.S. N° 26156, así como la supuesta falta de elementos para determinar la “culpa grave” de la infracción, o presunta vulneración al principio de proporcionalidad en la cuantificación de la sanción impuesta por la Resolución ASFI/1034/2018, así como falta de una debida fundamentación e indefensión de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, es pertinente referirse al análisis vertido anteriormente, haciendo inferencia respecto a los hechos cometidos en los Cargos N° 6, 7 y 8.

En referencia a los argumentos relacionados con la falta de congruencia en el análisis de las circunstancias y en mérito al análisis y consideraciones establecidas anteriormente, se sana el inciso b) del párrafo decimotercero del análisis concerniente a los Cargos N° 6 y 7, así como del párrafo décimo cuarto del Cargo N° 8, con el siguiente texto: “Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción;”.

Finalmente, en relación a la indefensión del recurrente porque no se cuenta con la debida fundamentación, se evidencia que la Resolución ASFI/1034/2018 impugnada, no adolece de motivación, por el contrario, establece claramente los hechos, la fundamentación legal, citando la normativa correspondiente por cada Cargo imputado mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017, analizando todos los descargos presentados, expresando de manera precisa las razones para imponer las sanciones establecidas, por lo que el argumento de **ENDE SERVICIOS Y**

CONSTRUCCIONES S.A., carece de todo sustento y validez, al no demostrar la supuesta vulneración al debido proceso por supuesta omisión de motivación o que no se cuenta con la debida fundamentación en la citada Resolución.

CONSIDERANDO:

Que, de lo precedentemente expuesto, se puede evidenciar que tanto los Principios de Legalidad, Tipicidad, Proporcionalidad y la Garantía del Debido Proceso, en todos sus ámbitos reclamados, así como la correspondiente fundamentación y motivación de la Resolución ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018, en cumplimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, se encuentran plenamente aplicados y debidamente fundados.

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-187054/2018 de 31 de agosto de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por los representantes de la entidad **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018; no obstante al haberse advertido un error generado en la fundamentación referida a la sanción aplicada para los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8, recomienda Confirmar parcialmente el acto recurrido, modificando el: inciso b) del párrafo decimocuarto de los Cargos N° 1 y 2; inciso b) del párrafo decimosegundo de los Cargos N° 3 y 4; inciso b) del párrafo decimotercero de los Cargos N° 6 y 7; así como el inciso b) del párrafo décimo cuarto del Cargo N° 8, como sigue: "Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción;" en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

En consideración a lo mismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

"...**CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018, modificando la fundamentación efectuada en la parte considerativa de dicha Resolución, respecto al perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción, que forma parte de la justificación a las sanciones impuestas por los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8, incorporando el siguiente texto: "Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción;" según los fundamentos expuestos en la presente Resolución..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2018, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1270/2018 de 12 de septiembre de 2018, argumentando lo siguiente:

"...De la lectura del Quinto Considerando, en el que se analizan los agravios expuestos en el memorial de Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018, se pudo establecer que el Ente Regulador luego de realizar una transcripción íntegra de los argumentos expuestos por ENDE Servicios y Construcciones S.A., con la finalidad de responder a los mismos, los asoció. En ese entendido, la exposición realizada en el presente memorial será de igual forma.

- 1. Respecto a los Cargos N° 1: Retraso en el envío de) Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre do 2016 y N° 2: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016 (...)**

...Con relación a lo descrito anteriormente, inicialmente corresponde indiciar (sic) que ENDE

Servicios y Construcciones S.A., tiene a bien replicar la fundamentación de agravios expuesta en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado al Ente Regulador en fecha 15 de agosto de 2018, respecto a los Cargos Números 1 y 2. Asimismo, sin perjuicio de ello, a continuación se amplía la expresión de agravios respecto a la Resolución ASFI/1270/2018 de 12 de septiembre de 2018.

Como su Autoridad podrá evidenciar, en el análisis realizado por el Ente Regulador se hace mención que la normativa interna de ASFI no obliga a las entidades reguladas o supervisadas y que el pretender argumentar que uno de los informes sobre los cuales se fundamenta el acto administrativo de instancia deba ser notificado a ENDE Servicios y Construcciones S.A., se constituye en un aspecto ilógico, considerando que no se menciona el derecho, disposición normativa u obligación de la administración que establezca tal situación y que, más aún, se alegue vulneración al debido proceso por esas razones. Sobre ese punto, corresponde señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al formar parte de la Administración Pública, está obligada a sujetar sus actos y actuaciones a las disposiciones establecidas en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y en las normas reglamentarias emitidas al efecto. En ese marco, ASFI debe garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos a los administrados en la mencionada Disposición Legal, como el conocer el estado del procedimiento en que sea parte; obtener certificados y copias de los documentos estén en poder de la Administración Pública, con las excepciones que se establezcan expresamente por Ley o disposiciones reglamentarias especiales; y, acceder a registros y archivos administrativos en la forma establecida por Ley, los cuales se encuentran expresamente previstos en los incisos d), j) y k) del Artículo 16 de la precita norma.

Por su parte, Reglamento a la Ley N° 2341 aprobado por Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, en el Capítulo II regula expresamente las Actuaciones del Procedimiento, estableciendo previsiones relativas a plazos, escritos, expedientes, vista de actuaciones y la prueba. De la lectura del mencionado Capítulo, se puede evidenciar que los informes son parte de las actuaciones de la Administración Pública y que los mismos deben ser arimados al respectivo expediente; de igual forma, concordante con las Disposiciones contenidas en la Ley N° 2341, en el Artículo 86 del referido Reglamento se determina que los administrados que intervengan en un procedimiento tienen derecho a conocer en cualquier momento el estado del trámite y **tomar vista de las actuaciones**, constituyéndose en vicio esencial del procedimiento si el administrado no tomo vista de las actuaciones por obstrucción o resistencia de la autoridad administrativa. Asimismo, en la citada norma reglamentaria se prevé que todas las actuaciones son públicas a excepción de las declaras en reserva conforme a Ley, entre otros aspectos.

Por último, el parágrafo I del Artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, determina que los trámites administrativos en el SIREFI son públicos, teniendo derecho el interesado o la persona que la represente legalmente, acceso a la información y antecedentes respectivos, de acuerdo a los requisitos que establezca la ley y la Superintendencia correspondiente. La información, documentos, copias legalizadas y duplicados que requieran los interesados se podrán obtener a solicitud escrita dirigida a la Superintendencia respectiva, siempre que se refieran a trámites en los que sean directamente interesados. En caso de negativa, podrán interponerlos recursos respectivos, previo cumplimiento de los Artículos 19 y 20.

En función a la normativa desarrollada anteriormente, se puede establecer que ENDE Servicios y Construcciones S.A., en el marco de las previsiones contenidas en la Ley N° 2341 y sus Reglamentos aprobados por Decretos Supremos Números 27113 y 27175, tiene derecho a tomar conocimiento de los informes que son emitidos por ASFI dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que los mismos se constituyen en actuaciones del Ente Regulador y, más aun, considerando que dichos documentos son públicos ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en ningún momento declaro la reserva de las mismas y tampoco existe disposición legal alguna que determine esa situación. En ese entendido, como la Autoridad Jerárquica podrá verificar al momento de resolver el presente Recursos (sic) Jerárquico, la Sociedad Anónima que represento en su oportunidad, reclamó la falta de notificación a la misma con los informes emitidos por ASFI en razón a que en el acto administrativo de instancia se hizo

mención a normativa interna de la Entidad Regulatoria, la cual, para ser considerada como parte de los fundamentos de la respectiva Resolución Administrativa, debería contar con el respetivo sustento técnico que establezca el alcance de dichas normas respecto a ENDE Servicios y Construcciones S.A. y en función a ello, se permita tener una mayor certeza sobre los fundamentos contenidos en la Resolución ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018; sin embargo, de la revisión de la mencionada Resolución se podrá verificar que únicamente se hace mención a las disposiciones internas de ASFI sin argumentar de manera precisa, clara y cabal los motivos por los cuales se basan en las mismas.

De igual forma, la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar que ASFI al señalar que “resulta ilógico que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** pretenda argumental (sic) que uno de los Informes en los cuales se fundamenta la Resolución ASFI/1034/2018 deba ser notificado al recurrente, sin mencionar el derecho, disposición normativa u obligación de la administración que así lo establezca, y más aún, alegue vulneración al debido proceso por tales razones”, demuestra una manifiesta actitud de resistencia por parte del Ente Regulador respecto al acceso a la información contenida en los Informes emitidos en el presente procedimiento administrativo sancionador que reclama ENDE Servicios y Construcciones S.A., en ejercicio de los derechos previstos y regulado en la normativa administrativa vigente, constituyéndose tal situación en un vicio esencial del procedimiento conforme a lo previsto en el párrafo II del Artículo 86 del Reglamento a la Ley N° 2341, aprobado por Decreto Supremo N° 27113, por ende, también vulnera el debido proceso.

Por otro lado, en la Resolución ASFI/1270/2018 de 12 de septiembre de 2018, se hace mención a la carta de respuesta ASFI/DSVSC/R-88589/2018 en la que supuestamente se habría comunicado formalmente a la Empresa que represento que las notas ENDESYC099/2016 y ENDESYC100/2016 de 24 y 29 de noviembre de 2016, se encontraban sin anexos, por lo que los argumentos de la entidad carecen de toda lógica y fundamento. Sobre el punto, cabe manifestar que la nota citada por la Autoridad Regulatoria no forma parte del expediente del procedimiento administrativo sancionador y solamente es tomada como referencia tanto en las Resolución de Instancia y de Recurso de Revocatoria para sustentar la no presentación del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016 y con ello, determinar la supuesta contravención a la normativa administrativa que regula el Mercado de Valores. En este caso, ENDE Servicios y Construcciones S.A., considera que la citada nota o una copia de la misma, tendría que formar parte de los antecedentes cursantes en el legajo correspondiente al Trámite N° T - 1501149789; ya que la misma fue tomada en cuenta como prueba por parte del Ente Regulador y en función a ello, aparentemente, realizó un análisis integral en la Resolución ASFI/1034/2018, ratificado en la Resolución de Recurso de Revocatoria ASFI/1270/2018; sin embargo, al no evidenciarse tal situación, se genera una incertidumbre ya que la Empresa que representó no tiene certeza sobre el contenido de dicha carta o si la misma, efectivamente, habría sido puesta a su conocimiento.

Como la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar, tales aspectos se configuran en vulneraciones al debido proceso administrativo, las cuales son reiterativas por parte de ASFI en varios procedimientos administrativos sancionatorios iniciados en contra de ENDE Servicios y Construcciones S.A., y que, dieron lugar a la anulación de varios actos administrativos por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de las respectivas resoluciones de recursos jerárquicos.

Por otro lado, cabe señalar que la Empresa que represento al momento de interponer el recurso de revocatoria, en el marco del párrafo I del Artículo 56 de la Ley N° 2341, expuso los criterios por los cuales considera que el acto administrativo de instancia es atentatorio o vulneratorio de los derechos que le corresponden, además las razones por las cuales considera que no se cumplieron con los principios que rigen la actividad administrativa ya que, desde nuestra perspectiva, el acto administrativo de instancia carece de objetividad por los aspectos anteriormente señalados; sin embargo, ASFI al referir que el recurrente no podría señalar falta de certeza objetiva en la Resolución ASFI/1034/2018 y menos aún, vulneración a los principios de seguridad jurídica, legalidad o sometimiento pleno a la Ley y verdad material, puesto que son justamente los principios que han

sido debidamente aplicados en el presente caso (...) demuestra una incomprensión de los argumentos detallados por ENDE Servicios y Construcciones S.A. en el memorial de recurso de revocatoria. Tal deducción surge porque en la Resolución ASFI/1270/2018, la Autoridad Regulatoria únicamente se limita a transcribir precedentes administrativos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas respecto a los principios de legalidad o sometimiento pleno a la Ley y de Seguridad Jurídica, sin señalar de manera fundamentada los motivos por los cuales evoca dichos precedentes.

Con relación a lo señalado anteriormente, se puede evidenciar que el Ente Regulador aplica los principios establecidos en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 conforme al anterior sistema vigente hasta antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado; es decir, tomando solo en cuenta lo señalado en dicha Disposición Legal sin considerar el precepto constitucional establecido en la primera parte del párrafo I del Artículo 410 de la Constitución Política del Estado relativo a la primacía del Texto Constitucional frente a otra normativa, por la que tanto la administración como los administrados debemos someternos a lo prescrito en el Norma Fundamental en cuanto a los valores, principios y garantías reconocidas en la misma. En ese contexto, de acuerdo al sistema constitucional boliviano, el principio de legalidad o de sometimiento pleno a la Ley también debe velar porque el contenido de las actuaciones de la Administración Pública sea coherente con la Ley Fundamental, aspecto que no aconteció en el presente procedimiento administrativo sancionador ya que el actuar de ASFI únicamente se limitó a velar por el movimiento mecánico de las reglas del procedimiento tal como nos da a entender en las Resoluciones ASFI/1034/2018 y ASFI/1270/2018, y no respetó los principios y derechos fundamentales, siendo uno de ellos el debido proceso (en el ámbito administrativo), a través del componente relativo al derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (Sentencia Constitucional Plurinacional 1439/2013 de 13 de agosto de 2013), ya que la transcripción de precedentes administrativos no puede ser entendida como motivación de las decisiones emitidas por la Autoridad Fiscalizadora o que las mismas justifiquen la existencia de un procedimiento justo cuando en los hechos, tal situación no aconteció tal como se expuso anteriormente.

Por otro lado, la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar que el supuesto error en el inciso b) del párrafo del análisis de las circunstancias de la infracción realizado en la Resolución ASFI/1034/2018, relativo al empleo de la palabra “no”; no se trata de un simple error material que pueda ser corregido en cualquier momento como ASFI pretende hacer entender en la Resolución Administrativa ASFI/1270/2018 y sobre la cual, sustentó la parte dispositiva de dicho acto administrativo. Al respecto, de la simple lectura del análisis de las circunstancias de la infracción realizado en los Cargos Números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, y 8, se comprueba que el Ente Regulador, en su oportunidad, determinó la inexistencia de perjuicios causados de forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los supuestos actos u omisiones atribuidos a ENDE Servicios y Construcciones S.A. En ese contexto, la Sociedad Anónima que represento considera que en caso de que fuera un error material, el mismo no habría sido replicado uniformemente en todos los Cargos analizados y que, tal vez por un descuido involuntario, se hubiera consignado en dos (2) o tres (3) Cargos. Por otra parte, la corrección que pretende realizar ASFI tampoco guarda “consistencia y congruencia argumentativa” ya que no se constituye en un análisis fundamentado, claro y preciso de las circunstancias de la infracción establecidas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156 y, por ende, no son suficientes argumentos para la aplicación de las sanciones determinadas en el presente procedimiento administrativo sancionador toda vez que no se cuenta con la debida fundamentación sobre el supuesto perjuicio causado por los actos u omisiones constitutivos de la infracción ya que la modificación que pretende realizar ASFI en cuanto al “b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: **Se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de infracción**” no determina de manera precisa cuál fue menoscabo causado de manera directa o indirecta por parte de ENDE Servicios y Construcciones S.A., al Mercado de Valores o personas naturales. Tampoco se encuentra respaldada las supuestas repercusiones que existieron en el mismo ya que en ninguno de los actuados que conforman el procedimiento administrativo sancionador se demostró que se realizaron consultas por los mismos accionistas o terceros interesados, en qué forma se vulneró el principio de transparencia o de qué

forma se afectó considerablemente la información o supervisión que debe realizar el Ente Regulador; asimismo, no se puede pretender imponer a una sanción a la Empresa con meras conjeturas como "esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones para una inversión" (Cargo N° 1) o "La disponibilidad de esta Acta en el Registro del Mercado de Valores también es de interés de otros inversionistas del Mercado de Valores" porque tales sucesos no acontecieron en la realidad ya que en la sustanciación del presente proceso no se demostró que hayan existido personas interesadas en invertir en la Sociedad Anónima que represento.

Dicho aspecto, nos permite señalar que ASFI no cumplió a cabalidad con los presupuestos establecidos en el Decreto Supremo N° 26156 para la aplicación del Artículo 12 de la citada norma y que ello, dio lugar a la vulneración del debido proceso administrativo que le corresponde a ENDE Servicios y Construcciones S.A. y a la inobservancia del inciso e) del Artículo 28 y del Artículo 30 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, inciso d) del parágrafo II del Artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 por parte de la Autoridad Regulatoria ya que, como se ha expuesto, no existe consistencia en la motivación y fundamentación; dicho de otro modo las Resoluciones ASFI/1034/2018 y ASFI/1270/2018 son incongruentes porque no existe correspondencia y unidad de criterio en su contenido.

Con relación a lo expuesto precedentemente, la Sociedad Anónima que represento sustenta lo señalado precedentemente en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1439/2013 de 19 de agosto de 2013 que refiere:

"III.4. Derecho a una resolución motivada como contenido integrante del derecho al debido proceso

En cuanto al derecho a una resolución debidamente motivada, la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 1231/2013, de 1 de agosto, estableció lo siguiente:

"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales, porque sin ésta se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial a una Resolución fundamentada o derecho a una Resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una Resolución fundamentada o derecho a una Resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una Resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, son: 1) El sometimiento manifestó a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la Resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la Resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la Resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, en la citada SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional

Plurinacional, ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: 'la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o existiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente», desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas".

Por su parte la SCP 1469/2013 22 de agosto, establece que:

En ese entendido la jurisprudencia constitucional señaló: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (...). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras' (Citado a su vez por la SCP 0099/2012 de 23 de abril).

En ese contexto, la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su resolución; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que exceda en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar con claridad y precisión, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, con la justificación legal que respalda además esa situación.

Con relación a la congruencia, la jurisprudencia constitucional señaló que: 'abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso' (SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R, citados a su vez por las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0099/2012 y 2028/2012).

En esa línea jurisprudencial, la congruencia responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración realizadas por el juzgador y la decisión que asume".

Finalmente, como precedente administrativo citamos la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2018 de 13 de septiembre de 2018, emitida por la Autoridad

Jerárquica en la que se dispuso la nulidad de otro procedimiento administrativo sancionador iniciado por ASFI contra la Empresa que represento, hasta la resolución administrativa de instancia, por falta de fundamentación respecto a las circunstancias de la infracción que dieron lugar a la imposición de multas pecuniarias por parte del Ente Regulador.

Por otro lado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución que se impugna, mencionó que ENDE Servicios y Construcciones S.A. no señaló la disposición normativa o el fundamento de derecho que establezca la obligación del Ente Regulador de especificar de manera precisa el cómputo del lapso de tiempo de los retrasos. Sobre el punto, debemos manifestar que el inciso e) del Artículo 28 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 establece como parte de los elementos esenciales del acto administrativo a la fundamentación que se traduce en la expresión concreta de las razones que inducen a emitir el acto considerando los hechos y el derecho aplicable, el cual concuerda con la previsión contenida en el inciso d) del Artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003; en ese entendido, consideramos que ASFI, para sustentar la cuantificación de la sanción pecuniaria progresiva contra la Sociedad Anónima que presento y cumplir con la normativa antes mencionada, en la Resolución Administrativa de Instancia, debió fundamentar detalladamente de manera clara y precisa el computo de los días hábiles administrativos de retraso por cada uno de los casos establecidos en los numerales 1, 2, y 3 del Artículo 22 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, señalando de manera expresa fechas y no simplemente limitarse a señalar que (...) la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DOLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, respecto a los Cargos Números 1 y 2.

En ese entendido, solicitamos que la Autoridad Jerárquica, en el marco de lo previsto en el Artículo 44 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, al momento de resolver el presente el Recurso, disponga la nulidad del procedimiento hasta el vicio más antiguo; es decir hasta la Resolución ASFI/1034/2017 de 17 de julio de 2018, debiendo ordenar a ASFI la emisión de un nuevo acto administrativo de instancia.

2. Acerca del Cargo N° 3: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria de la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016 y del Cargo N° 4: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016 (...)

...Conforme se expuso en el memorial de Recurso de Revocatoria, ENDE Servicios y Construcciones S.A. evidenció que en la Nota de Cargos ASFI/DSVS/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputó los Cargo Números 3 y 4 por la presunta vulneración del segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; del numeral 6), inciso a) del Artículo 2° y el primer párrafo del Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título 1 del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) sin mencionar la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, en la que se regula que la obligatoriedad de registrar los Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde dicho sistema para su remisión al Ente Regulador, no siendo válida otra forma de remisión. Asimismo, en dicho acto administrativo de carácter operativo y de alcance general, se determina que el reporte concluirá con la recepción de la nota impresa en las oficinas de la Autoridad Regulatoria, tomándose en cuenta, para fines de control, la fecha registrada en el sello de recepción.

Como la Autoridad Jerárquica podrá verificar, la omisión del referido acto administrativo de carácter operativo en la formulación de los Cargos generó incertidumbre a ENDE Servicios y Construcciones S.A. porque si bien el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; el numeral 6), inciso a) del Artículo 2° y el primer párrafo del Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título 1 del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), definen al "Hecho Relevante" y las características de la misma y el plazo en que debe ser comunicado al Ente Regulador; dichas normas no señalan los mecanismos o el procedimientos(sic) para informar. Sin embargo, la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, como "instrucción de carácter operativo, que aclara el procedimiento para cumplir la obligación (...)" -de acuerdo a lo referido en la Resolución ASFI/1270/2018- es la que establece los parámetros para informar ASFI y, por ende, el momento en el que se configuraría el supuesto incumplimiento o vulneración a la normativa administrativa que rige al Mercado de Valores respecto al envío de Información de Hechos Relevantes en el mencionado Módulo.

En ese entendido, como se podrá evidenciar, los Cargos Números 3 y 4 no se encuentran debidamente tipificados debido a que no existe una correlación entre las normas presuntamente vulneradas que se encuentran señaladas en la Nota de Cargos ASFI/DSVS/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, y la ratificación determinada en la Resolución ASFI/1034/2918.

De igual forma, cabe manifestar que sin la evocación (sic) de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015 por parte de ASFI, la Entidad Regulatoria no habría podido determinar el supuesto incumplimiento atribuido a ENDE Servicios y Construcciones S.A., ya que, si solo se tomaría en cuenta las normas mencionadas en la Nota de Cargos, se evidenciaría que la Empresa que represento comunicó los Hechos Relevantes en el respectivo módulo, en el plazo previsto para el efecto.

Conforme se ha detallado anteriormente, ASFI en la mencionada Carta Circular estableció que no basta la presentación impresa o física de una nota que informe los Hechos Relevantes, sino que, como requisito esencial, debe ser previamente registrado en el módulo "Registro de Hechos Relevantes"; por lo que, la comunicación de esa información está sujeta a dichas previsiones y no como el Ente Regulador refiere en la Resolución de Recurso de Revocatoria.

Por otro lado, con relación a la afirmación relativa a que "de la revisión al expediente administrativo se comprueba que los hechos relevantes comunicados por el recurrente mediante ventanilla virtual, carecen de firma digital, por lo cual no tienen plena validez jurídica en el marco de lo establecido en el párrafo I del Artículo 4 y Artículo 34 del D.S. 1793, que reglamenta la Ley N° 164 de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación de 8 de agosto de 2011, por lo cual, debían ser remitidos en medio físico, en el en el marco de lo determinado en los Artículos 1285 y 1305 del Código Civil y párrafo 1 del Artículo 144 del Código Procesal Civil, que establecen la validez probatoria de los documentos, que permiten acreditar, en el presente caso, el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la normativa regulatoria establecida en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores", inicialmente, debemos señalar que de la revisión de la normativa administrativa que regula al Mercado de Valores (incluidas las Cartas Circulares) en contraste a lo afirmado en la Resolución N° ASFI/1034/2018 respecto a que "en ASFI no se habilitó la firma digital para comunicar esta información", no se pudo verificar que ASFI haya dispuesto oficialmente la aplicación de la firma digital para las Entidades inscritas en el Registro del Mercado de Valores, en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" y tal situación puede ser comprobada de la simple lectura del párrafo transcrito, en el que solamente se hace mención a Artículos del Decreto Supremo N° 1793 y de los Códigos Civil y Procesal Civil, los primeros relativos a los principios que rigen a los documentos y mensajes electrónicos con firma digital así como su validez y los segundos, concernientes al establecimiento de las cartas misivas, documentos y firmas digitales y los documentos generados mediante correo electrónico como medios de prueba; e incluso, nos permite inferir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pretende aplicar implícitamente a ENDE Servicios y Construcciones S.A. las previsiones contenidas en el "Reglamento para el Uso de la Firma Digital" aprobado por Resolución Administrativa No. ASFI/145/2017 de 20 de

julio de 2017, las cuales son de carácter interno de la Entidad. De igual forma, cabe mencionar que si se continuara con el criterio que ASFI manifestó sobre la carencia de firma digital, dicha Autoridad no tendría que dar por válido ningún reporte realizado por la Empresa que represento, a través de los usuarios autorizados por ese Ente Regulador, y ello conllevaría al inicio de múltiples procedimientos administrativos sancionadores en contra de ENDE Servicios y Construcciones S.A., situación que no acontece con la realidad ya que en ningún momento se observó dicha "carencia" en las informaciones que fueron reportadas a la Autoridad Regulatoria del Mercado de Valores.

En función a lo expresado anteriormente, se puede establecer que ASFI vulneró el derecho a la congruencia entre acusación y condena así como el derecho a la motivación de las decisiones, como elementos del debido proceso detallados en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1439/2013 de 19 de agosto de 2013.

Con relación a la expresión de agravios respecto al análisis de las circunstancias de la infracción establecidas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, nos remitidos (sic) a los fundamentos expuestos para los Cargos Números 1 y 2, complementando los mismos con el siguiente argumento: en el respectivo punto no se fundamentó las razones por las cuales la Convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas era de interés de los participantes del Mercado de Valores, ya que su simple enunciación no nos permite tener certeza sobre la existencia del referido "interés" (Cargo N° 3).

En ese entendido, solicitamos que la Autoridad Jerárquica, en el marco de lo previsto en el Artículo 44 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, al momento de resolver el presente el Recurso, disponga la nulidad del procedimiento hasta el vicio más antiguo; es decir hasta la Nota de Cargos ASFI/DSVS/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, debiendo ordenar la emisión de nuevos cargos.

3. Con relación al Cargo 5: Retraso en el envío de la Tarjeta de Registro, actualizada al 31 de diciembre de 2016, que debió ser presentada hasta el 20 de enero de 2017 (...)

...De acuerdo a lo manifestado en el memorial de Recurso de Revocatoria, ENDE Servicios y Construcciones S.A. evidenció que en la Nota de Cargos ASFI/DSVS/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, ASFI imputó el Cargo N° 5 por la presunta vulneración del segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; del numeral 6), inciso i) del Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título 1 del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) sin señalar lo regulado en el Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999 y en la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016. En el citado Decreto Supremo, se establece el plazo para el pago de las tasas de regulación por parte de los emisores que se encuentran autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores y en la referida circular se ratifica que el envío de la Tarjeta de Registro debe ser realizado hasta los primeros veinte días calendario de cada gestión.

La omisión del citado Decreto Supremo y del referido acto administrativo de carácter operativo (Circular) en la formulación de los Cargos generó incertidumbre a ENDE Servicios y Construcciones S.A., porque si bien segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; del numeral 6), inciso i) del Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título 1 del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) establece las características de la información que debe ser presentada al Ente Regulador y el plazo de presentación de las Tarjetas de Registro, no se tiene certeza respecto a los fundamentos que sustentan la evocación (sic) de esa normativa en la Resolución Administrativa de Instancia

En ese entendido, como se podrá evidenciar, el Cargo N° 5 no se encuentra debidamente tipificado porque no existe una correlación entre las normas presuntamente vulneradas que se

encuentran señaladas en la Nota de Cargos ASFI/DSVS/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, y las normas aplicadas en la ratificación determinada en la Resolución ASFI/1034/2918; asimismo, a fines de aclaración, corresponde hacer notar que ENDE Servicios y Construcciones S.A. reclamó la falta de consignación de la Circular CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016 en la Formulación de Cargos y no así de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC-3953/2015 como erróneamente lo señala ASFI en el primer párrafo del análisis efectuado para el presente Cargo.

Por otra parte, es necesario aclarar que ENDE Servicios y Construcciones S.A. no tiene facultades de interpretación ya que la atribución o función de interpretar leyes es privativa de la Asamblea Legislativa Plurinacional y del Tribunal Constitucional Plurinacional conforme a los preceptos contenidos en el numeral 3 del párrafo I del Artículo 158 y párrafo II del Artículo 156 del Texto Constitucional; por lo que, la afirmación realizada por ASFI sobre los argumentos planteados por la Sociedad Anónima que represento respecto a "interpreta las normas que el mismo cita de forma individualizada, separada e indebidamente excluyente" no es sostenible porque el sistema normativo vigente no le atribuye tal prerrogativa y que, por el contrario, es la Autoridad Regulatoria quien realiza ese tipo de "interpretaciones" (aunque tampoco se encuentra facultada para ello) al momento de formular los Cargos ya que en la Nota de Cargos ASFI/DSVS/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, estableció la supuesta contravención de normas y en la Resolución Administrativa de Instancia citó otra normativa y circular que no fueron tomados en cuenta inicialmente, vulnerando el derecho de congruencia entre acusación y condena.

Con relación a la sanción, la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar que en la resolución Administrativa de Instancia no existe un análisis de las circunstancias de la infracción establecidas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156. En ese sentido, consideramos que dicha omisión se constituye en una gravísima vulneración al derecho a la motivación y congruencia de las decisiones como elemento del debido proceso en el ámbito administrativo ya que no tiene certidumbre sobre los fundamentos que dieron lugar a que la Autoridad Regulatoria disponga la aplicación de la sanción de amonestación. En ese entendido, solicitamos que la Autoridad Jerárquica, en el marco de lo previsto en el Artículo 44 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, al momento de resolver el presente el Recurso, disponga la nulidad del procedimiento hasta el vicio más antiguo; es decir hasta la Nota de Cargos ASFI/DSVS/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, debiendo ordenar la emisión de nuevos cargos.

4. Con relación a los Cargos Números 6: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de febrero de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 20 de enero de 2017; 7: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 30 de marzo de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 9 de marzo de 2017; y, 8: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las Determinaciones de la reinstalación de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 18 de abril de 2017 (...)

...Con relación a lo referido por ASFI respecto a los Cargos Números 6, 7 y 8 en la Resolución de Recurso de Revocatoria ahora impugnada, nos remitidos (sic) al fundamento de agravios expuestos para los Cargos Números 3 y 4 con relación a la omisión de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 en la imputación de Cargos realizada mediante Nota de Cargos ASFI/DSVS/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017.

En lo concerniente a la obligación del Ente Regulador de especificar de manera precisa el cómputo del lapso de tiempo de los retrasos para el Cargo N° 6, recurrimos a los argumentos expuestos en el presente memorial para los Cargos Números 1 y 2.

Con relación a la expresión de agravios respecto al análisis de las circunstancias de la infracción establecidas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, nos remitidos (sic) a los fundamentos expuestos para los Cargos Números 1 y 2, complementando los mismos con el siguiente argumento: en el respectivo punto no se fundamentó las razones por las cuales la Convocatoria a la Junta

General Extraordinaria de Accionistas era de interés de los participantes del Mercado de Valores, ya que su simple enunciación no nos permite tener certeza sobre la existencia del referido “interés” (Cargos N° 6, 7).

En ese entendido, solicitamos que la Autoridad Jerárquica, en el marco de lo previsto en el Artículo 44 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, al momento de resolver el presente el Recurso, disponga la nulidad del procedimiento hasta el vicio más antiguo; es decir hasta la Nota de Cargos ASFI/DSVS/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, debiendo ordenar la emisión de nuevos cargos.

En mérito a lo expuesto precedentemente, la Autoridad Jerárquica, al momento de realizar la compulsa de los antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionador, podrá evidenciar que el actuar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero vulneró los elementos que componen al debido proceso reconocido a ENDE Servicios y Construcciones S.A., el cual se encuentra garantizado en el parágrafo II del Artículo 116 de la Constitución Política del Estado; consecuentemente, ASFI emitió actos administrativos contrarios a la Norma Fundamental.

Por último, en cuanto a la parte procedimental, el Ente Regulador no observó a cabalidad el enunciado contenido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el que se regula que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria podrán ser confirmatorias y “Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente **lo dispuesto en la resolución recurrida** (la negrilla y el subrayado nos corresponden); es decir que el alcance de una Resolución que confirme parcialmente y modifique la resolución de instancia impugnada, debe circunscribirse a la parte dispositiva o resolutive de la misma, situación que no aconteció en el presente caso ya que la Resolución ASFI/1270/2018 de 12 de septiembre de 2018 pretende rectificar la parte considerativa de la Resolución ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018, cuando, por derecho, correspondía que dicho acto administrativo sea revocado por el Ente Regulador en la Resolución de Recurso de Revocatoria por ser contrario a la Constitución Política del Estado en razón a los argumentos expuestos en el memorial del Recurso de Revocatoria. Además debemos señalar que la transcripción inextensa de los argumentos planteados por ENDE Servicios y Construcciones S.A., de la normativa que regula el Mercado de Valores, de Sentencias Constitucionales, de Precedentes Administrativos y de la doctrina así como el empleo de artículos de internet (sin citar a los autores de los mismos), no justifica o fundamenta la decisión asumida por ASFI.

PETITORIO.

En mérito a la fundamentación de agravios expuesta precedentemente, tengo a bien solicitar a su Autoridad la remisión de todos los antecedentes contenidos en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a objeto de que dicha instancia resuelva el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución ASFI/1270/2018 de 12 de septiembre de 2018, y en el marco de lo previsto en el Artículo 44 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, disponga la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo de acuerdo a lo siguiente:

- a) Para los Cargos Números 1 y 2, la anulación hasta la Resolución ASFI/1034/2017, debiendo ordenar la emisión de un nuevo acto administrativo de instancia, y;
- b) Para los Cargos Números 3, 4, 5, 6, 7 y 8, la nulidad del procedimiento hasta la Nota de Cargos ASFI/DSVS/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, debiendo ordenar la emisión de nuevos cargos.

Previo cumplimiento del procedimiento establecido por el referido Decreto Supremo para la sustanciación del presente Recurso Jerárquico...”

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

1.1. Alegatos específicos sobre los cargos imputados.

Cabe señalar que en virtud a lo establecido por parágrafo II del artículo 63º, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se *referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren primero circunscritos a lo que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** ha oportunamente alegado en su recurso del 22 de octubre de 2018, conforme sigue a continuación.

1.1.1. Trascendencia de la confirmación parcial dispuesta.

Reiterativamente, tanto la recurrente como la recurrida hacen alusión al contenido de la decisión de la Resolución Administrativa ASFI/1270/2018, en concreto a aquello de *confirmar parcialmente*, porque *al haberse advertido un error generado en la fundamentación referida a la sanción aplicada para los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8, recomienda Confirmar parcialmente el acto recurrido, modificando el: inciso b) del párrafo decimocuarto de los Cargos N° 1 y 2; inciso b) del párrafo decimosegundo de los Cargos N° 3 y 4; inciso b) del párrafo decimotercero de los Cargos N° 6 y 7; así como el inciso b) del párrafo décimo cuarto del Cargo N° 8, como sigue: "Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción;" en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

Sobre ello ha dicho **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** ha dicho:

"...Por otro lado, la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar que el supuesto error en el inciso b) del párrafo del análisis de las circunstancias de la infracción realizado en la Resolución ASFI/1034/2018, relativo al empleo de la palabra "no"; no se trata de un simple error material que pueda ser corregido en cualquier momento como ASFI pretende hacer entender en la Resolución Administrativa ASFI/1270/2018 y sobre la cual, sustentó la parte dispositiva de dicho acto administrativo. Al respecto, de la simple lectura del análisis de las circunstancias de la infracción realizado en los Cargos Números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, y 8, se comprueba que el Ente Regulador, en su oportunidad, determinó la inexistencia de perjuicios causados de forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los supuestos actos u omisiones atribuidos a ENDE Servicios y Construcciones S.A. En ese contexto, la Sociedad Anónima que

represento considera que en caso de que fuera un error material, el mismo no habría sido replicado uniformemente en todos los Cargos analizados y que, tal vez por un descuido involuntario, se hubiera consignado en dos (2) o tres (3) Cargos. Por otra parte, la corrección que pretende realizar ASFI tampoco guarda "consistencia y congruencia argumentativa" ya que no se constituye en un análisis fundamentado, claro y preciso de las circunstancias de la infracción establecidas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156 y, por ende, no son suficientes argumentos para la aplicación de las sanciones determinadas en el presente procedimiento administrativo sancionador toda vez que no se cuenta con la debida fundamentación sobre el supuesto perjuicio causado por los actos u omisiones constitutivos de la infracción ya que la modificación que pretende realizar ASFI en cuanto al "b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: **Se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de infracción**" no determina de manera precisa cuál fue menoscabo causado de manera directa o indirecta por parte de ENDE Servicios y Construcciones S.A., al Mercado de Valores o personas naturales. Tampoco se encuentra respaldada las supuestas repercusiones que existieron en el mismo ya que en ninguno de los actuados que conforman el procedimiento administrativo sancionador se demostró que se realizaron consultas por los mismos accionistas o terceros interesados, en qué forma se vulneró el principio de transparencia o de qué forma se afectó considerablemente la información o supervisión que debe realizar el Ente Regulador; asimismo, no se puede pretender imponer a una sanción a la Empresa con meras conjeturas como "esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas a fin de que puedan tomar decisiones para una inversión" (Cargo N° 1) o "La disponibilidad de esta Acta en el Registro del Mercado de Valores también es de interés de otros inversionistas del Mercado de Valores" porque tales sucesos no acontecieron en la realidad ya que en la sustanciación del presente proceso no se demostró que hayan existido personas interesadas en invertir en la Sociedad Anónima que represento.

Dicho aspecto, nos permite señalar que ASFI no cumplió a cabalidad con los presupuestos establecidos en el Decreto Supremo N° 26156 para la aplicación del Artículo 12 de la citada norma y que ello, dio lugar a la vulneración del debido proceso administrativo que le corresponde a ENDE Servicios y Construcciones S.A. y a la inobservancia del inciso e) del Artículo 28 y del Artículo 30 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, inciso d) del párrafo II del Artículo 17 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 por parte de la Autoridad Regulatoria ya que, como se ha expuesto, no existe consistencia en la motivación y fundamentación; dicho de otro modo las Resoluciones ASFI/1034/2018 y ASFI/1270/2018 son incongruentes porque no existe correspondencia y unidad de criterio en su contenido..."

Como se comprende de las lecturas precedentes, el reconocido error -por parte de la autoridad reguladora- de haber insertado la palabra "no" a tiempo de calificar las infracciones en función del perjuicio que se habría ocasionado, trasciende el tema de si se trata o no de una simple equivocación material, lo que queda en un segundo plano: aquí de lo que se trata es de determinar si ha o no existido un perjuicio, como el exigido por la norma, y que justifique la imposición de las precisas sanciones como constan ahora en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1034/2018.

En tal sentido y en cumplimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 del 25 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha ensayado un análisis cargo por cargo a momento de imponer la sanción, empero el mismo claramente no contempla los extremos que ha destacado el recurrente en su recurso de revocatoria y sobre los que se concluye en una insuficiente fundamentación, en contravención a lo establecido por el inciso d) del párrafo II, del artículo 17° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y por ende del debido proceso administrativo del que forma parte, siendo este el justificativo de la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Ante ello, los razonamientos que siguen, son sin perjuicio de lo inmediatamente supra señalado.

1.1.2. Respetto de los cargos 1 y 2.

Se impone rescatar la mención que sale del acápite III del recurso jerárquico, en sentido que *de la lectura del Quinto Considerando -de la Resolución Administrativa ASFI/1270/2018-..., se pudo establecer que el Ente Regulador luego de realizar una transcripción íntegra de los argumentos expuestos por ENDE Servicios y Construcciones S.A., con la finalidad de responder a los mismos, los asoció -en cuatro partes: i) cargos 1 y 2, ii) cargos 3 y 4, iii) cargo 5, y iv) cargos 6, 7 y 8-. En ese entendido, la exposición realizada en el presente memorial será de igual forma.*

Trasciende ello al análisis actual, por cuanto, en el desarrollo de la señalada exposición (página 12 del memorial del recurso jerárquico) **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** comienza diciendo que *tiene a bien replicar la fundamentación de agravios expuesta en el memorial de Recurso de Revocatoria... respecto a los Cargos Números 1 y 2* (las negrillas son insertas en la presente), no quedando claro, dado el contenido del nuevo recurso, cual la intención en el uso de la palabra "replicar" (*repetir lo que se ha dicho* en su acepción 4ª en el Diccionario de la lengua española), teniendo en cuenta que, en cuanto a estos cargos, desarrolla plenamente -no se limita a replicar- sus alegatos, si bien ya anteriores y, como se tiene dicho más arriba, similares a los que expusiera en su recurso de revocatoria, cuando además, lo mismo va a suceder v. gr. en lo correspondiente a los cargos 3 y 4 -en la página 23 del recurso jerárquico ya no se habla de *replicar*, sino de que *conforme se expuso en el memorial del Recurso de Revocatoria...* y al cargo 5 -pg. 27: *de acuerdo a lo manifestado en el memorial de Recurso de Revocatoria...*-, concluyéndose que cuando la recurrente expresó "*replicar la fundamentación de agravios expuesta en el memorial de Recurso de Revocatoria*", de lo que en realidad estaba dejando constancia, era que esos mismos alegatos ya habían sido presentados en oportunidad del anterior recurso y que -obviamente insatisfecha en sus pretensiones- los viene a nuevamente desarrollar ahora.

No obstante y en *in dubio pro administrado*, en cuanto a lo que corresponde a los cargos 1 y 2, se considera integral y sistemáticamente la generalidad de alegatos expuestos a tiempo de los recursos de los memoriales del 15 de agosto y el del 22 de octubre de 2018, dado además el uso de la frase *se amplía la expresión de agravios* en el último señalado da a entender.

Así, aqueja **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** que, en el análisis realizado por el Ente Regulador se hace mención que *la normativa interna de ASFI no obliga a las entidades reguladas o supervisadas y que el pretender argumentar que uno de los informes sobre los cuales se fundamenta el acto administrativo de instancia deba ser notificado a ENDE Servicios y Construcciones S.A., se constituye en un aspecto ilógico, considerando que no se menciona el derecho, disposición normativa u obligación de la administración que establezca tal situación y que, más aún, se alegue vulneración al debido proceso por esas razones; obviamente, la recurrente es contraria a tal posición.*

Para entender la controversia, conviene retrotraerse a los actos y actuaciones antecedentes.

Así, una vez notificados los cargos de la nota ASFI/DSVSC/R-167435/2017 -en particular el 1 y el 2-, la nota de descargos ENDE S&C-1100-GG-442/2017 señaló para el cargo 1, que *mediante nota con CITE ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, comunicada por la Ventana Virtual como Hecho Relevante y recepcionada por ASFI el 25 de noviembre, ENDE Servicios y Construcciones S.A. remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de*

noviembre de 2016, inclusive transcribiendo textualmente el contenido del Acta.

Para el cargo 2, que mediante nota con CITE ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016, inicialmente reportada en la Ventana Virtual como Hecho Relevante, recepcionada por ASFI en la misma fecha, ENDE Servicios y Construcciones S.A. remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016.

Y luego, en tenor común para ambos cargos, dice que posteriormente, ... a través de la nota con CITE: ENDES&C 016/2017 de 06 de febrero de 2017, se adjuntó por segunda vez la referida Acta, en cuyo sentido, a su decir, se puede establecer que la citada Acta fue remitida en el plazo establecido en el inciso c), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), es decir, ENDE Servicios y Construcciones S.A. comunicó en dos oportunidades el contenido de la referida Acta.

Desde ya cabe aclarar que, consistiendo las imputaciones, en líneas generales, en ocho **retrasos en el envío de información** según igual número de cargos, no es porque se hubiera comunicado en dos oportunidades el contenido de la referida Acta que pueda desvirtuarse su ocurrencia, sino por su presentación en las oportunidades, plazos y formatos establecidos en el Reglamento del RMV y demás disposiciones aplicables (art. 1º, Sección 1, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de normas para el Mercado de Valores).

En la valoración de los descargos señalados (Res. Adm. ASFI/1034/2018) y en lo que hace al cargo 1, la autoridad reguladora induce a una confusión devenida de una deficiente y contradictoria redacción, cuando establece que:

*“...Con relación a lo señalado por la entidad, **el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, fue presentada como adjunto de la carta ENDESYC099/2016** de 24 de noviembre de 2016, sin embargo, corresponde indicar que **con esa carta fueron comunicadas únicamente las determinaciones adoptadas en dicha Junta**. La mencionada carta no indica que lleva adjunta el acta correspondiente, tampoco en ninguna parte se registra la cantidad de fojas remitidas, lo que habría posibilitado determinar si existían adjuntos (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)...”*

Confusión que se fortalece cuando en el mismo plano empero para el cargo 2, la redacción presenta una notoria diferencia:

“...Con relación a lo señalado por la entidad, corresponde indicar que con la carta a la que hace referencia -en alusión a la ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016- fueron comunicadas únicamente las determinaciones adoptadas en dicha Junta, toda vez que la misma no indica que lleva adjunta el acta correspondiente, tampoco en ninguna parte se registra la cantidad de fojas remitidas, que quizás habría posibilitado determinar si existían adjuntos...”

No obstante, para el primer caso la confusión se esclarece cuando la ahora recurrida aclara que:

“...revisados los archivos magnéticos del Sistema de Gestión Documental de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se constató que solamente se encuentra escaneada la carta ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, sin anexos. Es necesario aclarar, que de acuerdo con el Manual de Procedimientos aprobado para la Gestión Documental de ASFI, toda la documentación que ingresa... es digitalizada de manera previa a ser remitida a su destinatario. De

esta manera se confirma que **la carta ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, no llevaba adjunto ningún anexo** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."

Por pertinente, se aclara que la controversia actual no recae únicamente sobre la afirmación de la autoridad reguladora, en sentido de no haberse presentado oportunamente las actas extrañadas que hacen a los cargos 1 y 2 o en la trascendencia de haberse comunicado de su existencia (lo que igual, vistos los cargos, resultaría en los incumplimientos imputados), sino en el carácter de la normativa interna de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que ha sido mencionada en la resolución sancionatoria, v. gr.: *el Manual de Procedimientos aprobado para la Gestión Documental de ASFI*, o *el Reglamento de Archivo y Correspondencia*, (que) exige que la correspondencia que se recibe y sus respectivos anexos estén correctamente foliados.

Dicho de palmaria manera, para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se evidencia que, las actas de la *Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016* (que hace al cargo 1) y de la *Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016* (cargo 2), no fueron adjuntas a tiempo de las notas ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016 y ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016, según debió corresponder, sino recién mediante la nota ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2017, por lo que no habría aquí una presentación por segunda vez como lo alega la recurrente, sino el cumplimiento tardío de la norma imputada, recién en la segunda oportunidad, dado haberse inobservado en la primera.

Al respecto, el recurso de revocatoria del 15 de agosto de 2018 insiste que el Acta de la *Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016* (en su caso, el Acta de la *Junta General Ordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016*) fue remitida a ASFI en dos oportunidades tal como se comprueba de la lectura de la nota ENDES&C 016/2017 de 06 de febrero de 2017, en la que se hace referencia expresa sobre **la remisión del referido documento por segunda vez**, reclamando que el análisis del órgano regulador se limita a señalar la normativa interna que rige los procedimientos y el actuar de los servidores públicos de la misma en cuanto a la recepción de correspondencia, sin hacer mención sobre el criterio técnico que sustenta dichas afirmaciones ay que, al ser reglas de carácter interno, ENDE Servicios y Construcciones S.A. se encuentra fuera del ámbito de aplicación de las mismas y su mención en el acto administrativo impugnado debería estar previamente sustentado en un informe que tendría que haber sido notificado a la Empresa.

Al no haber ocurrido ello, concluye la recurrente que en una vulneración al debido proceso administrativo ya que no se tiene una certeza objetiva sobre los argumentos expuestos en la parte Considerativa de la Resolución ASFI/1034/2018 en razón a que no se encuentran debidamente acreditadas conforme a derecho.

Tal posición trasciende al presente, toda vez que la Resolución Administrativa ASFI/1270/2018 se justifica en que tal y como señala la entidad recurrente, la normativa interna que rige a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no obliga a las entidades reguladas o supervisadas, por lo cual, resulta ilógico que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** pretenda argumentar que uno de los Informes en los cuales se fundamenta la Resolución ASFI/1034/2018 deba ser notificado al recurrente, sin mencionar el derecho, disposición normativa u obligación de la administración que así lo establezca, y más aún, alegue vulneración al debido proceso por tales razones, y como se tiene dicho, el recurso jerárquico del 22 de octubre de 2018 alega que en el análisis realizado por el Ente Regulador se hace mención que la normativa interna de ASFI no obliga a las entidades reguladas o supervisadas y que el pretender argumentar que uno de

los informes sobre los cuales se fundamenta el acto administrativo de instancia deba ser notificado a ENDE Servicios y Construcciones S.A., se constituye en un aspecto ilógico, considerando que no se menciona el derecho, disposición normativa u obligación de la administración que establezca tal situación y que, más aún, se alegue vulneración al debido proceso por esas razones.

De esa manera se ha desvirtuado el objeto de la controversia; recuérdese que los cargos 1 y 2 consisten en el retraso en el envío de información referida a la **Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas** celebrada el 23 de noviembre de 2016, y a la **Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas** celebrada el 29 de noviembre de 2016, respectivamente, y que los descargos están referidos a que, como constaría de las notas ENDESYC099/2016 y ENDESYC100/2016, también correspondientemente, **la documentación** extrañada si se habría enviado oportunamente.

No obstante, de la revisión de las dos notas precitadas, una para el cargo 1 y la otra para el 2, se conoce que por las mismas simplemente:

"...se comunica que en la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, realizada con el 90% de participantes, determinó lo siguiente:

1. Distribución de Resultados Acumulados (...)

...2. Designación de dos accionistas para firma de Acta (...)

...Sin otro particular, reciba usted las consideraciones más distinguidas (nota ENDESYC099/2016; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."

"...se comunica que en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016, realizada con el 90% de participantes, determinó lo siguiente:

1. Aprobación y Procedimiento del Aumento de Capital Autorizado, Suscrito y Pagado de los Accionistas de Ende Servicios y Construcciones S.A., Modificación de la Escritura Pública de Constitución de la Empresa y Modificación de Estatutos de la Sociedad (...)

...2. Designación de dos accionistas para firma de Acta (...)

...Sin otro particular, reciba usted las consideraciones más distinguidas (nota ENDESYC100/2016; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."

Como se evidencia de los tenores transcritos, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A. no adjuntó documento alguno mediante las notas de referencia**, sino **simplemente comunicó** lo sucedido a su turno, en la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016 y en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016.

Ahora bien, con buen criterio y toda vez que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil (Ley 2341, art. 4º, inc. 'd'), es decir y en cuanto a la prueba documental, pudiendo no ser suficiente lo que diga esta, especialmente cuando como en el caso, recae una controversia sobre ella, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha contrastado la presentación de las notas ENDESYC099/2016 y ENDESYC100/2016, con sus propios Manual de Procedimientos aprobado para la Gestión Documental de ASFI y Reglamento de Archivo y Correspondencia, que a su observancia -no controvertida-, determina haberse infringido la norma imputada: **ENDE SERVICIOS Y**

CONSTRUCCIONES S.A. no presentó oportuna y físicamente las actas de su Junta general ordinaria de accionistas de 23 de noviembre de 2016 y de su Junta general extraordinaria de accionistas de 29 de noviembre de 2016, las que ni siquiera son mencionadas en el terno de las notas precitadas, justificando la imposición de la sanción al respecto.

Entonces, cuando mediante la nota ENDES&C 016/2017 del 6 de febrero de 2017 y cuando el plazo para la presentación de ambas actas se encontraba súper vencido, se adjuntan **recién** los documentos, dado no habérselo hecho antes conforme todo lo supra evidenciado, resultando no ser evidente que se las esté acreditando *por segunda vez*, como mal señala su presentante en probable infracción al inciso e) del artículo 4º, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo.

Por lo demás, si la normativa interna de ASFI (v. gr.: el Manual de Procedimientos aprobado para la Gestión Documental de ASFI, o el Reglamento de Archivo y Correspondencia) obliga o no obliga a las entidades reguladas, y que para ello se reclame al inexistencia de un informe que, amén de que no se encuentra previsto en norma alguna para casos como el descrito, de ninguna manera hace a la controversia, entonces menos aun su notificación, resultan en temas que así como intrascendentes, distraen a la administración de justicia administrativa del verdadero objeto del proceso, que de esa manera resulta distorsionado.

Sin perjuicio de ello, respecto a los informes a los que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** pretende adquieran una trascendencia determinativa, cabe reproducir lo establecido en el párrafo III del artículo 48º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), en sentido que *salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos*, lo que explica que si bien tiene la calidad de actuaciones administrativas, no son en cambio actos administrativos, en tanto no son pronunciados por la autoridad administrativa competente, por lo que así como no son *per se* impugnables, tampoco adquieren el carácter fundamental que quiere la recurrente, lo que no importa negar su derecho a adquirir copias de los mismos, según haga a su interés, empero siendo ello para el caso, independiente de una oportunidad procesal.

Sobre la carta de respuesta ASFI/DSVSC/R-88589/2018 en la que supuestamente se habría comunicado formalmente a la Empresa que represento que las notas ENDESYC099/2016 y ENDESYC100/2016... se encontraban sin anexos... no forma parte del expediente del procedimiento administrativo sancionador... ENDE Servicios y Construcciones S.A., considera que la citada nota o una copia de la misma, tendría que formar parte de los antecedentes, lo mismo no desvirtúa la efectiva ocurrencia de la infracción y la procedencia de su imputación y sanción.

De la misma manera, el recurso jerárquico hace reclamo de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no considera el precepto constitucional establecido en la primera parte del párrafo I del Artículo 410 de la Constitución Política del Estado relativo a la primacía del Texto Constitucional frente a otra normativa, porque en su criterio el actuar de ASFI únicamente se limitó a velar por el movimiento mecánico de las reglas del procedimiento..., y no respetó los principios y derechos fundamentales, siendo uno de ellos el debido proceso (en el ámbito administrativo), a través del componente relativo al derecho a la motivación y congruencia de las decisiones..., ya que la transcripción de precedentes administrativos no puede ser entendida como motivación de las decisiones emitidas por la Autoridad Fiscalizadora o que las mismas justifiquen la existencia de un procedimiento justo; no obstante y de la revisión de los fallos impugnados, si bien los mismos hacen mención a determinados precedentes propios de la regulación financiera, no por ello la ahora impugnada ha dejado de realizar la fundamentación

que el exige la Ley, correspondiendo mas bien hacer notar, que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no tiene observancia a la pertinencia sustancial de tales citas.

En relación al reclamo de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** en sentido de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero *tenía la obligación de especificar de manera precisa en computo (sic) del lapso de tiempo que comprendían los mencionados días y señalar la fecha de conclusión del mismo*, amén de señalar la reguladora que la mención de la impugnación carece de disposición normativa en ese sentido, se encuentra determinado el retraso de más de 36 días hábiles administrativos para la cuantificación de la sanción, y en cuanto a que la infracción atribuida a la ahora recurrente, *no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156*, se rescata lo señalado por la recurrida en sentido que la norma precitada *no dispone de manera taxativa la obligación de que la conducta infractora se subsuma en todas las circunstancias del mismo*.

1.1.3. Acerca de los cargos 3 y 4.

Acusa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** en su recurso jerárquico, la vulneración a los principios de tipicidad y congruencia, así como a su derecho a la defensa, porque no habría tenido cabal conocimiento de la infracción cometida, toda vez que en la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017, no se incluye la carta circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, por al que se dispone que el reporte de los hechos relevantes concluyen con la recepción en oficinas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero reguladora del documento impreso correspondiente; no obstante y como ha aclarado la autoridad reguladora, los cargos 3 y 4 están referida a los retrasos en el envío de información, es decir, que la conducta infractora versa sobre los hechos relevantes que debían ser comunicados en el plazo establecido por la norma debidamente citada en la mencionada nota de cargos, estando pro demás aclarar que dicha obligación no fue cumplida en el plazo correspondiente.

El reclamo de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** tiene también que ver con que a efectos de la imputación y la imposición de multa, la autoridad reguladora tuvo que haberse basado también en el contenido de la carta circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, la que sin embargo no es mencionada en la nota de cargos, no obstante, esta última tiene, como se tiene dicho en la resolución impugnada, un *carácter operativo, que aclara el procedimiento para cumplir la obligación y no una norma sustantiva notificada como incumplida*, además que la ahora recurrente, desde el momento que se inscribió en el Registro del Mercado de Valores mediante la Resolución Administrativa SPVS-IV-N° 072 de 25 de febrero de 2000, le corresponde cumplir con su obligación de envío de información relevante de manera impresa o física.

Al respecto, la recurrente hace referencia a haber comunicado los hechos relevantes mediante ventanilla virtual, sin embargo y sin perjuicio de lo ya señalado supra, ha aclarado la autoridad reguladora que tal comunicación carece de firma digital *por lo cual no tienen plena validez jurídica*, en observancia a los artículos 4°, párrafo I, y 34°, del Decreto Supremo N° 1793 de 13 de noviembre de 2013, que aprueba el reglamento a la Ley 164 de 8 de agosto de 2011 (de telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación), confirmándose que la información debía ser remitida en medio físico, por lo que los agravios referidos al principio de tipicidad, a la garantía del debido proceso en cuanto al deber de congruencia, y al derecho a la defensa, carecen de fundamento.

En relación al reclamo en sentido de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

tendría la obligación de especificar de manera precisa en cómputo del lapso de tiempo que comprendían los mencionados días y señalar la fecha de conclusión del mismo, amén de señalar la reguladora que la mención de la impugnación carece de disposición normativa en ese sentido, se encuentra determinado el retraso, y en cuanto a que la infracción atribuida a la ahora recurrente, *no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156*, se rescata lo señalado por la recurrida en sentido que la norma precitada *no dispone de manera taxativa la obligación de que la conducta infractora se subsuma en todas las circunstancias del mismo*.

1.1.4. Sobre el cargo 5.

Acusa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, que la nota de cargos ASFI/DSVS/R-167435/2017 imputó la presunta vulneración del segundo párrafo del artículo 68° de la Ley 1834 de 31 de marzo de 1998 (del Mercado de Valores) y del numeral 6, inciso i), del artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI, del Reglamento del registro del Mercado de Valores, contenido en el Título 1 del Libro 1°, de la Recopilación de normas para el Mercado de Valores, sin tomar en cuenta *lo regulado en el Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999 -que establece el plazo para el pago de las tasas de regulación por parte de los emisores que se encuentran autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores- y en la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016-que ratifica que el envío de la Tarjeta de Registro debe ser realizado hasta los primeros veinte días calendario de cada gestión-*, lo que en su criterio, le generó incertidumbre porque si bien las normas señaladas establecen *las características de la información que debe ser presentada al Ente Regulador y el plazo de presentación de las Tarjetas de Registro*, no se tiene certeza respecto a los fundamentos que sustenten la evocación (sic) de esa normativa en la Resolución Administrativa de Instancia, concluyendo de su parte en que el Cargo N° 5 no se encuentra debidamente tipificado porque no existe una correlación entre las normas presuntamente vulneradas que se encuentran señaladas en la Nota de Cargos..., y las normas aplicadas.

Toda vez que el alegato, así expuesto, es reiterativo del que en su oportunidad se dejara constancia en el recurso de revocatoria del 15 de agosto de 2018, se conoce la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la que haciendo referencia exclusiva a la carta circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015, pone énfasis en su naturaleza de tratarse de *una instrucción de carácter operativo, que aclara el procedimiento para cumplir la obligación y no una norma sustantiva notificada como incumplida*.

No obstante, como bien aclara el recurso jerárquico y se tiene relacionado supra, lo que en su oportunidad reclamó **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** es la falta de consignación de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016 en la Formulación de Cargos y no así de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC-3953/2015 como erróneamente lo señala ASFI, por tanto, el fundamento al respecto señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incurre en un error de hecho.

Aun así y teniendo en cuenta que *los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias* (Ley 2341, art. 4°, inc. 'k'), lo anterior compele a revisar la precitada carta circular ASFI/DSVSC/CC-9710/2016, para establecer que por la misma, se recuerda a todos quienes tiene que ver con el mercado bursátil, su obligación *a remitir la información en formatos, medios y plazos específicos* conforme a lo determinado en el Reglamento del registro del Mercado de Valores, sin su perjuicio, que las agencias de bolsa, sociedades administradoras de fondos de

inversión, bolsas de valores y entidades de depósito de valores (**no precisamente los emisores como para el caso lo es ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**) que los formatos, medios y plazos de presentación de información, se encuentran contenidos en el anexo 1 del Título I del Libro 10° de la Recopilación de normas para el Mercado de Valores, que a efectos de dar cumplimiento a todo lo hasta aquí descrito, se adjunta el *Cronograma de presentación de información periódica – gestión 2017*, como una guía sobre los plazos resultantes de la aplicación de la normativa, en todo caso, están en la obligación de sujetarse y referirse a lo establecido en la normativa vigente, en lo que sea aplicable, y que las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores tienen la obligación de comunicar su información, con atención a la Dirección de Supervisión de Valores y Sociedades Controladoras de Grupos Financieros.

Y el cronograma adjunto al que se hace referencia, en lo que a lo expresado por la recurrente respecta, establece:

“(…)

INFORMACIÓN Y/O DOCUMENTO	FECHA DE CIERRE DEL RESPECTIVO EJERCICIO Y/O CORTE ESPECÍFICO	PLAZOS DÍAS CALENDARIO	SOCIEDADES DE TITULARIZACIÓN Y SUS PATRIMONIOS	SOCIEDADES INSCRITAS COMO EMISORES EN EL RMV (2)	AGENCIAS DE BOLSA, SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS, BOLSA DE VALORES Y ENTIDADES DE DEPÓSITOS	EMPRESAS DE AUDITORÍA EXTERNA
(...)						
Tarjeta De Registro actualizada. (Con datos al 31.12.16) Debe adjuntarse el comprobante de pago de la Tasa de Regulación por Mantenimiento Anual, de acuerdo con los Artículos 17 y 19 del D.S. 25420	Indistinto al cierre del Ejercicio	Primeros veinte (20) días calendario de cada gestión	20 de enero de 2017	20 de enero de 2017	20 de enero de 2017	20 de enero de 2017

...2) Incluye entidades de intermediación financiera registradas como Emisores en el Registro del Mercado de Valores (RMV)…”

Ahora bien, nótese que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** limita su pretensión a no haberse -en su criterio- tenido en cuenta lo regulado en el Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999 y en la -precitada-CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016, empero no señala cual la trascendencia agravante o gravosa de ello a sus intereses, es decir, el cómo la aparente omisión le generó la *incertidumbre* que aqueja, porque el limitarse a acusar no tener certeza de los fundamentos que sustentan la normativa imputada como incumplida (*segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso i*), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), no importa que esta última resulte ilegítima o inaplicable como para justificar una impugnación, amén que no consta ni que la ahora recurrente ni cualquier otra persona, hubieran interpuesto oportuna y pertinentemente, recurso u acción alguna, valederas en Derecho, a los fines de objetar la validez del Decreto Supremo ni la carta circular mencionados.

Por otra parte, tampoco de la lectura de -en particular- la carta circular ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 (que como se ha visto, es la que en su cronograma hace mención al Decreto Supremo N° 25420) se puede establecer un criterio distinto al de las normas acusadas de infringidas a efectos de la imposición del cargo, respecto de las cuales resultan complementarias o explicativas empero nunca determinantes de indefensión alguna, resultando que -y se infiere que eso es lo que quiso decir la reguladora- la señalada carta circular tiene por común naturaleza con la carta circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015, el tratarse de una *instrucción de carácter operativo*, que aclara el procedimiento para cumplir la obligación y no una norma sustantiva notificada como incumplida.

De manera tal que no es por esto que se pueda pretender desvirtuar u objetar la decisión que

pesa sobre el cargo 5, correspondiendo darle razón a la autoridad reguladora cuando señala que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** interpreta las normas que el mismo cita de forma individualizada, separada e indebidamente excluyente; es decir no realiza ninguna conexitud, vinculación o concordancia entre ellas, entonces haciendo abstracción de cualquier necesaria sistematización entre ellas y prescindiendo de su carácter sustancial, que está determinado por el que los artículos 17° y 19° del Capítulo III (Tasas de Regulación del Mercado de Valores) del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, otorgan el plazo de **los primeros veinte (20) días calendario de cada año para el pago de las Tasas de Regulación** aplicables al recurrente, siendo coincidente y concordante con lo mismo, el que a través de la Circular ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, ASFI recordó a las entidades supervisadas que el 20 de enero de 2017 vencía el plazo límite para la presentación de la Tarjeta de Registro. Por lo cual, todas las entidades emisoras que se encuentren autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores, tienen la obligación de comunicar o presentar su Tarjeta de Registro de forma conjunta con el pago de las Tasas de Regulación.

Lo cierto es que (como dice la reguladora y no resulta en sí mismo un hecho controvertido) se efectuó la revisión en los archivos del RMV, evidenciándose que la entidad mediante carta ENDE S&C-UJ-NE 014/2017 recibida el 3 de febrero de 2017, presentó la Tarjeta de Registro observada, -pero- incurriendo en nueve (9) días hábiles administrativos de retraso, siendo que el plazo para la presentación vencía el 20 de enero de 2017, por lo que se ratificó el Cargo.

Dentro del mismo conflicto, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** da lugar a una controversia inexistente, cuando considera necesario aclarar que no tiene facultades de interpretación respecto de los artículos 17° y 19° del Capítulo III (Tasas de Regulación del Mercado de Valores) del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999 y de la carta circular ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016; lo que en realidad aquí está operando, es el legítimo derecho de la recurrente de hacer valer determinada norma en su favor, resultando en un criterio subjetivo el que ello resulte en una interpretación, lo que no amerita mayor consideración.

Asimismo, en cuanto a que -en el criterio de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**- en la Nota de Cargos ASFI/DSVS/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, estableció la supuesta contravención de normas y en la Resolución Administrativa de Instancia citó otra normativa y circular que no fueron tomados en cuenta inicialmente, no importa per se una vulneración al principio de congruencia (entre acusación y condena), toda vez que una imputación obedece a una concepción jurídica concreta que debe aspirar a ser suficiente, pero que por naturaleza y en debido proceso, admite defensas que no tienen por qué haber sido previstas por la autoridad, máxime cuando la misma no las conoce con antelación, y que como tales, constituyen elementos nuevos que exigen explicaciones que superan las iniciales, las que por ello pueden involucrar a otras concepciones jurídicas (diverso sensu), de necesaria mención en cuanto al deber de fundamentación empero de ninguna manera en forzada incongruencia con los criterios iniciales (contrario sensu).

A este respecto, nótese que el recurso jerárquico, salvo la alusión en ese sentido, no concretiza en que consistiría la incongruencia alegada, haciendo de tal manera infundado tal alegato.

1.1.5. Respecto a los cargos 6, 7 y 8.

ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., en su recurso jerárquico, incide nuevamente en que a efectos de la imputación y la imposición de multa, la autoridad reguladora tuvo que haberse

basado también en el contenido de la carta circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, la que sin embargo no es mencionada en la nota de cargos, no obstante, esta última tiene, como se tiene dicho en la resolución impugnada, un carácter operativo, que aclara el procedimiento para cumplir la obligación y no una norma sustantiva notificada como incumplida, además que la ahora recurrente, desde el momento que se inscribió en el Registro del Mercado de Valores mediante la Resolución Administrativa SPVS-IV-Nº 072 de 25 de febrero de 2000, le corresponde cumplir con su obligación de envío de información relevante de manera impresa o física.

Respecto de la remisión de hechos relevantes por medio de la Ventanilla Virtual, ha aclarado la autoridad reguladora que tal comunicación carece de firma digital por lo cual no tienen plena validez jurídica, en observancia a los artículos 4º, parágrafo I, y 34º, del Decreto Supremo Nº 1793 de 13 de noviembre de 2013, que aprueba el reglamento a la Ley 164 de 8 de agosto de 2011 (de telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación), confirmándose que la información debía ser remitida en medio físico, por lo que los agravios referidos al principio de tipicidad, a la garantía del debido proceso en cuanto al deber de congruencia, y al derecho a la defensa, carecen de fundamento.

1.1.6. Aplicación inapropiada de las formas de resolución.

Si bien sin constituir un acápite aparte, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** alega el que:

"...el Ente Regulador no observó a cabalidad el enunciado contenido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI..., en el que se regula que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria podrán ser confirmatorias y "Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida (la negrilla y el subrayado nos corresponden); es decir que el alcance de una Resolución que confirme parcialmente y modifique la resolución de instancia impugnada, debe circunscribirse a la parte dispositiva o resolutive de la misma..."

Lo anterior tiene que ver con que no obstante que la Resolución Administrativa ASFI/1270/2018 determina **CONFIRMAR PARCIALMENTE** (entonces, en el inciso 'a' del artículo 43º del Rgmnto. aprob. por el Decreto Supremo Nº 27175, con alcance *parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida*; las negrillas son insertas en la presente) en su carácter sustancial no existe modificación alguna **de lo dispuesto** en la precedente Resolución Administrativa ASFI/1034/2018: las sanciones con multa en Bolivianos equivalente a **USD7.600.- (SIETE MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos Nº 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8, y con **amonestación** a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, por el cargo Nº 5, se mantienen firmes, vigentes y subsistentes.

Y es que como lo ha señalado la propia Resolución Administrativa ASFI/1270/2018, el carácter parcial extrañado y que justifica el fallo, se manifiesta *modificando la fundamentación efectuada en la parte considerativa de dicha Resolución* (las negrillas son insertas en la presente) **empero no en lo dispuesto**, cual es el requisito de la norma, por lo que no le falta razón a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** en manifestar su extrañeza al respecto; no obstante, tal extremo pierde en trascendencia dada la determinación que consta infra.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado una correcta valoración acerca de la ocurrencia de perjuicio por efecto de las infracciones imputadas, lo que necesariamente trasciende en la sanción de las mismas, dada su inobservancia a las disposiciones legales y normativa inherente y aplicable al caso, afectando el derecho a la defensa de la recurrente y consiguientemente a la garantía del debido proceso administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 44º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá ordenar la reposición de obrados anulando la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018, **inclusive**, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debiendo pronunciarse una nueva conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES
UNIVIDA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1346/2018 DE 08 DE OCTUBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2019 DE 17 DE ENERO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2019

La Paz, 17 de enero de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1346/2018 de 08 de octubre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 105/2018 de 06 de diciembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 105/2018 de 07 de diciembre de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por su Gerente General a.i., el señor José Luis Vera Auza y su Subgerente Nacional de Tecnologías de Información, el señor Marcelo Pinto Macedo, conforme lo acreditan los Testimonios de Poder N° 781/2018 de 17 de septiembre de 2018 y N° 715/2018 de 05 de septiembre de 2018, respectivamente, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 95, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1346/2018 de 08 de octubre de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5366/2018, recepcionada el 29 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1346/2018 de 08 de octubre de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 31 de octubre de 2018, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 05 de noviembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1346/2018 de 08 de octubre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1312/2017 de 23 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, aprobó el Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del SOAT y la Roseta SOAT correspondientes a la Gestión 2018, en forma posterior y luego de lo señalado mediante su Informe Legal INF.DJ/1331/2017 de 22 de noviembre de 2017, estableció que de la revisión a la citada Resolución Administrativa, se identificaron errores, los cuales correspondían ser enmendados con la emisión de una nueva Resolución Administrativa, con la finalidad de no generar confusión en los administrados y contar con una normativa vigente clara.

En tal sentido, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, enmendó el Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del SOAT, aprobado con Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1312/2017 de 23 de octubre de 2017, y modificó la regulación operativa del SOAT aprobado mediante Resolución Administrativa IS Nº 595 de 05 de octubre de 2004.

Con nota UNI/GG/CC/Nº 006/2017 de 03 de enero de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** solicitó la aclaración y enmienda a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017, toda vez que observa una contradicción y ambigüedad en dos modificaciones realizadas, referente al párrafo IV del artículo tercero, y párrafo VI del artículo tercero, respecto al cual señala que al no ser óbice la condición legal del vehículo, solicita se puedan especificar los documentos y los datos de los vehículos, que se deberán requerir para la logística de comercialización del SOAT, para consignar el registro de información mínima de los vehículos sin restringir la condición legal de los mismos.

En atención a la aclaración y enmienda citada precedentemente, mediante Auto de 08 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se pronuncia resolviendo la declaración de improcedencia de dicha solicitud, toda vez que la misma fue presentada fuera del plazo establecido en normativa legal vigente para el efecto.

La empresa de seguros en fecha 17 de enero de 2018, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017, misma que es confirmada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 209/2018 de 19 de febrero de 2018, siendo esta impugnada en Recurso Jerárquico y atendida por esta Cartera de Estado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 059/2018 de 13 de julio de 2018, a través del cual se

resolvió Anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, inclusive, respecto a los parágrafos IV y VI del artículo tercero, conforme a los siguientes fundamentos:

“...1.1. De los documentos para la habilitación.-

El artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, modificado por la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, establece lo siguiente:

“...Artículo 5.- (Documentos para la Autorización)

Las entidades aseguradoras interesadas, deberán acompañar junto a su solicitud firmada por el principal ejecutivo de la compañía, en sobre cerrado y lacrado, los siguientes documentos:

- a. Certificación original del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO) de haber cubierto plenamente sus obligaciones con el mismo...”

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, aprobó las modificaciones a la “Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Tránsito – SOAT”, puesta en vigencia mediante la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 y modificada mediante la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, estableciendo en el artículo tercero lo siguiente:

“...IV. Se modifica el Artículo 5, quedando redactado de la siguiente forma:

“Artículo 5.- (Documentos para la Habilitación)

Las Entidades Públicas de Seguros interesadas, deberán acompañar junto a su solicitud firmada por el principal ejecutivo de la Compañía, la siguiente documentación:

- a. **Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO), que administra la Entidad Pública de Seguros...”**

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

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. argumenta en su Recurso Jerárquico que, con nota UNI/GG/C/N° 573/2017 de 26 de mayo de 2017, manifestó la determinación de no adherirse a la Sociedad Accidental FISO, pero que posteriormente con notas UNI/GG/C/N° 657/2017 de 16 de junio de 2017, UNI/GG/C/N° 694/2017 de 28 de junio de 2017 y UNI/GG/C/N° 730/2017 de 11 de julio de 2017, la ahora recurrente expuso a la APS su programa de administración y atención de los siniestros protagonizados por vehículos no identificados con cobertura del Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO, el cual contemplaba la administración técnico financiera, señalando que la contabilidad y administración de dicho Fondo, no sería independiente al de la Entidad Aseguradora, pero que sí contaría con la apertura de cuentas distintas, situación que alega fue desde un inicio de pleno conocimiento del Regulador, quien pese a emitir varias observaciones al plan operativo presentado, nunca observó el manejo conjunto de contabilidad.

Asimismo, la recurrente manifiesta que el requisito para la solicitud de habilitación en la comercialización del SOAT, dispuesto por el inciso a) del artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, modificado por la Resolución Administrativa IS N° 813 y ahora por el artículo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017, que establece como documento necesario para la autorización, los “Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO que administra la Entidad Pública de Seguros”, cuenta con un impedimento material para su cumplimiento, puesto que la administración y elementos como gastos operativos, costos de producción, producción neta, resultado operacional, resultados financieros entre otros, se encuentran dentro de la contabilidad de la propia empresa y no así de forma independiente; señalando que en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017, la Entidad Reguladora no observó los elementos esenciales que debe contener todo acto administrativo, ya que el inciso c) del artículo 28 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establece que el objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible, por lo tanto carecería del elemento esencial de objeto, correspondiendo en consecuencia –a decir de la recurrente- la aplicación del inciso b), del párrafo I del artículo 35 de la citada Ley, debido a que son nulos los actos que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible.

En primer lugar es importante aclarar que el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, en su artículo 3, define al Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO, como aquel **fondo conformado obligatoriamente por las Entidades Aseguradoras que operan con SOAT**, cuya organización y administración queda sujeta al acuerdo mutuo de los participantes, y está destinado a pagar los siniestros producidos por los vehículos no identificados, por lo que al ser una Entidad Pública Aseguradora que oferta el SOAT, debe previamente estar adscrito al FISO.

Por lo tanto, es evidente que no correspondía la decisión inicial de la Entidad Aseguradora de no adherirse al manejo del Fondo de Indemnización SOAT-FISO, toda vez que es un requisito que se exige a las entidades que operan con el SOAT, como es el caso de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**

Ahora bien, entrando en materia, corresponde previamente traer a colación lo establecido en la Ley N° 1883 de Seguros:

“...ARTICULO 43. - ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, VALORES Y SEGUROS (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros).-
(...)”

- s) Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos.
- t) Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones...”

De igual manera la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones dispone:

“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

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

Asimismo, el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, señala:

“...ARTÍCULO 52. (SUPERVISIÓN DEL FISO).- El FISO será supervisado por la SPVS (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), por consiguiente deberá presentar la información que le sea solicitada y con la periodicidad determinada...”

“...ARTÍCULO 54. REQUISITOS DE HABILITACIÓN.- Mediante Resolución Administrativa la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), regulará los requisitos técnicos para el SOAT especialmente para la habilitación de las entidades aseguradoras para operar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

ARTÍCULO 55.- REGLAMENTACIÓN.- La SPVS (ahora APS) reglamentará mediante resolución aquellos aspectos necesarios para la efectiva y correcta aplicación del presente Reglamento...”

La norma transcrita, establece entre las atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la emisión de disposiciones operativas para el cumplimiento de la Ley de Seguros y sus reglamentos, por lo tanto, dentro del marco de sus competencias y su potestad discrecional, debe emitir Resoluciones Administrativas en el área de seguros, regulando aspectos necesarios para la efectiva y correcta aplicación de la norma.

En tal sentido, con las facultades conferidas en la Ley y sus Decretos Supremos reglamentarios, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, dispuso en el parágrafo IV del artículo tercero, que las Entidades Públicas de Seguros, presenten para la habilitación para la administración y

comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, los Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO.

No obstante, conforme lo señalado precedentemente, la recurrente manifiesta que dicho documento es de imposible cumplimiento toda vez que la administración y la contabilidad del Fondo de Indemnización SOAT-FISO, se maneja de forma conjunta al de la Entidad Aseguradora, alegatos respecto a los cuales la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 209/2018 de 19 de febrero de 2018, señaló que puede pedir documentación y/o información necesaria para verificar el sostenimiento del FISO, y que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** si bien hizo conocer su decisión unilateral, respecto a que la administración técnico financiera del FISO no será independiente a su contabilidad y administración, la misma no implica que haya sido aceptada o aprobada, concluyendo la Entidad Reguladora que la imposibilidad manifestada por la recurrente, es incorrecta, subjetiva y carece de sustento jurídico, toda vez que por decisión propia administra dentro de su contabilidad, el Fondo de Indemnización SOAT-FISO, lo que implica tiene a disposición dicha información.

Empero la Entidad Reguladora no hace ningún análisis respecto a si la administración y contabilidad conjunta alegadas por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** es o no correcta, y no ha fundamentado cuál la normativa que respalda tal situación, toda vez que la APS simplemente se limita a señalar que dicha administración fue determinada unilateralmente por la ahora recurrente, y que no fue aceptada o aprobada por ella, cuando en el marco del debido proceso y el principio de fundamentación, corresponde que evalúen los antecedentes y en base a ellos emita pronunciamientos claros y precisos del porqué de la decisión de la Entidad Reguladora.

Ello desde luego, habla de una infracción a los artículos 28, inciso e) y 30, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el inciso d) del parágrafo II, del artículo 17, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, siendo por ello pertinente traer a colación la Sentencia Constitucional 0243/2013-L de 10 de abril de 2013, que en lo que se refiere al principio de fundamentación, establece que:

“...la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal ha señalado reiteradamente que: “... las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica...” (SC 0600/2004-R de 22 de abril).

En la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, menciona que: “...el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad, por la que resulta conveniente evocar los precedentes pares su contundencia. Así, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señalo que toda resolución “...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cual es la ratio decidendi que llevo al Juez a tomar la decisión...”.

“Del mismo modo, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, que imperativamente señaló, que cuando las resoluciones no están motivadas “...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada...”

De lo expuesto precedentemente y de los argumentos señalados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se puede establecer que ésta no ha cumplido con una motivación y fundamentación respectivas, transgrediendo el debido proceso, ya que mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 209/2018 de 19 de febrero de 2018, hace una vaga y poco clara, explicación de cómo la Entidad Pública de Seguros puede cumplir con el envío de los Estados Financieros del Fondo de Indemnización SOAT – FISO, cuando le correspondía que analice los descargos presentados por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**

Por lo tanto, en el marco del debido proceso, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, evalúe los antecedentes y la base normativa que motivó el presente proceso.

1.2. De los efectos de la habilitación.-

El artículo 7 de la Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004, modificado por la Resolución Administrativa IS Nº 813 de 30 de septiembre de 2005, establece lo siguiente:

“...La autorización de comercialización SOAT se aplica tanto a vehículos de uso particular como público.

La entidad aseguradora que sea autorizada para la comercialización del SOAT **no podrá negar la venta a vehículos, cualquiera sea su característica, uso, ocupación o área geográfica donde normalmente circula.**

La contravención a esta disposición será sancionada como falta grave y la reiteración de la falta será objeto de revocatoria de la autorización de comercialización SOAT...”

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

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, aprobó las modificaciones a la “Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Tránsito – SOAT”, puesta en vigencia mediante la Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004 y modificada mediante la Resolución Administrativa IS Nº 813 de 30 de septiembre de 2005, estableciendo en el artículo Tercero lo siguiente:

“...VI. Se modifica el Artículo 7, quedando redactado de la siguiente forma:

“Artículo 7.- (Efectos de la habilitación)”

Obtenida la Habilitación de administración y comercialización SOAT, la Entidad Pública de Seguros podrá comercializar el SOAT a vehículos de uso particular como público; **no pudiendo negársele a ningún vehículo cualquiera sea su característica, uso, ocupación o área geográfica donde normalmente circule, ni la condición legal de vehículo automotor.**

La contravención a esta disposición, será sancionada de acuerdo a lo dispuesto en normativa vigente...”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que el artículo 7 de la Resolución Administrativa IS Nº 595 de 05 de octubre de 2004, modificado por la Resolución Administrativa IS Nº 813 de 30 de septiembre de 2005 y el parágrafo VI del artículo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, dispone la comercialización del SOAT a toda persona que lo solicite, no existiendo posibilidad alguna de negación, no siendo óbice la condición legal del vehículo, lo cual –a decir de la recurrente- se contradice y encuentra una limitante con lo establecido en el Anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1442/2016 de 06 de octubre de 2016, que establece como requisito para la adquisición del SOAT la presentación de documentación que contenga la información mínima exigida.

Asimismo, señala que se presentan situaciones de vehículos que por encontrarse pendientes de registro en la instancia pertinente, no cuentan con documentación que los identifique (RUAT, Póliza de Importación, etc.) hecho que al momento de su registro, vulneraría la exigencia de complementar la información mínima requerida, y si bien la Entidad Reguladora hace una aclaración, ésta debería estar

contenida en la Resolución Administrativa, para evitar óbices que limiten su cumplimiento, y sean sujetos a futuras sanciones, lo cual señala debería complementarse.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 209/2018 señala que lo dispuesto por el artículo 7 de la Resolución Administrativa IS N° 595, modificado por el párrafo IV de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 no es contradictorio con el Anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016, toda vez que ambas disposiciones regulan aspectos diferentes, venta de SOAT a vehículos independientemente de su situación legal por una parte e información mínima por otra, y que la Entidad Pública de Seguros no puede negarle la venta del SOAT a ningún vehículo, mismo que contiene fundamento en el inciso b) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 27295.

En cuanto a que la Entidad Aseguradora no podría cumplir con el registro de la información mínima en aquellos casos de vehículos que aún no cuentan con la información y/o documentación que los identifique (RUAT, Póliza de Importación, etc.), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros manifiesta que no es correcto, toda vez que de acuerdo a los reportes trimestrales, mensuales y semanales del SOAT que son remitidos, se suele registrar en la Base de Datos bajo la sigla E/T (en trámite) a los vehículos automotores que no cuentan con placa y/o PTA, aspecto que también debe aplicarse a los vehículos que tengan en trámite su documentación, dando cumplimiento al inciso b) del artículo 7 y al artículo 4 del Decreto Supremo N° 27295, demostrando a su entender por lo tanto que no existiría ningún impedimento.

Al respecto, el artículo 37 de la Ley N° 1883, de Seguros, modificado por la Ley N° 737 de 21 de septiembre de 2015, establece entre otras, la obligatoriedad de que **todo propietario de vehículo automotor** en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, **sea cual fuere su tipo, cuente con un Seguro de Accidentes de Tránsito-SOAT.**

Asimismo, el inciso b) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, dispone que:

"...ARTÍCULO 7. (PERSONAS OBLIGADAS).- Deben contratar el SOAT:

- a) Las personas naturales o jurídicas propietarias de vehículos motorizados que tengan su derecho propietario debidamente inscrito en el Registro Único de Automotores.
 - b) Las personas naturales o jurídicas que estén en posesión de vehículos motorizados producto de la compraventa no registrada, donación, sucesión hereditaria, adjudicación judicial, **pendientes de trámite en el registro pertinente.** Esta disposición no acredita que el poseedor tiene el derecho propietario sobre el vehículo..."
- (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la norma transcrita, evidentemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dentro de las facultades reglamentarias atribuidas y en virtud a lo dispuesto en la Ley y al Decreto Supremo reglamentario citados precedentemente, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, disponiendo que la Entidad Pública de Seguros no puede negar la venta del SOAT a ningún vehículo, cualquiera sea su característica, uso, ocupación, área geográfica o condición legal.

No obstante, la Entidad Reguladora debe considerar que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 06 de octubre de 2016, señaló lo siguiente:

"...DATOS QUE DEBE ALMACENAR LA ROSETA SOAT.

a) Información mínima que debe registrarse en la Base de Datos.

- 1. N° de Roseta
- 2. Fecha de inicio de vigencia
- 3. Fecha de fin de vigencia
- 4. Placa del Vehículo o PTA
- 5. Tipo de Vehículo

6. Datos básicos del Vehículo

- Marca
- Tipo
- Año
- Motor
- Capacidad de Carga TM
- Color
- Chasis
- Prima Comercial

7. Uso..."

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

Entonces dicha norma, establece la información mínima que debe registrarse en la Base de Datos, empero tal como señala la recurrente, al existir vehículos automotores cuya documentación se encuentra en trámite, o de darse otro tipo de situación por la que atravesase el vehículo, es evidente que la Entidad Aseguradora vulneraría tal exigencia no pudiendo registrar algún campo requerido.

Al respecto la Entidad Reguladora mediante su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 209/2018 de 19 de febrero de 2018, señala que en estos casos "...se suele registrar en la Base de Datos bajo la sigla "E/T" (en trámite) a los vehículos automotores que no cuentan con placa y/o PTA, aspecto que también debe aplicarse a los vehículos que tengan en trámite su documentación...", argumentos que resultan apreciaciones subjetivas y que no forman parte de una regulación, por lo que a tiempo de imponer el cumplimiento, puede ser ineficaz y una norma debe ser clara y precisa en base al principio de congruencia.

Por lo tanto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros deberá atender los alegatos expuestos por la recurrente, de forma clara, para evitar confusión e incongruencia respecto a la reglamentación que emite, no debiendo basarse en supuestos, toda vez que ante un incumplimiento la misma podría ocasionar una vulneración al principio de tipicidad.

En tal sentido, la Entidad Reguladora no debe olvidar su deber de fundamentar y atender los alegatos expuestos por la recurrente, en el marco a lo establecido en la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, debiendo emitir reglamentación congruente..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1071/2018 DE 16 DE AGOSTO DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1071/2018 de 16 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- Aprobar las siguientes modificaciones a la "Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Tránsito – SOAT" aprobada y puesta en vigencia mediante Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004 y modificada mediante Resolución Administrativa IS Nº 813 de fecha 30 de septiembre de 2005, de acuerdo a lo establecido en los siguientes parágrafos:

I. Se modifica el Artículo 5, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 5.- (Documentos para la Habilitación)

Las Entidades Públicas de Seguros interesadas, deberán acompañar junto a su solicitud firmada por el principal Ejecutivo de la Entidad Aseguradora, la siguiente documentación:

- a. Certificación original emitida por el Ente que administra el Sistema Integral de Pensiones (SIP), de no tener aportes impagos, ni estar comprendido dentro de los convenios de pago por mora. La antigüedad de la certificación no podrá superar los quince (15) días calendario anteriores a la fecha de solicitud de habilitación.
- b. Certificación Original de Impuestos Nacionales de no mantener deudas impositivas pendientes de pago de ninguna índole.

- c. Manual del Sistema Tecnológico de información y base de datos de Registro y Control de Producción en Puntos de Venta, que asegure el fiel cumplimiento de lo establecido en el Artículo 12 de la Presente Regulación Operativa SOAT.
- d. Copia simple de la Resolución Administrativa de registro ante la APS, del Texto Único la Póliza SOAT y del formulario de aviso de siniestro SOAT.
- e. Compromiso de cumplimiento del Artículo 46 (Campañas de educación) y 47 (Campañas de información) del Decreto Supremo Reglamentario del SOAT, suscrito por el Representante Legal de la Entidad Pública de Seguros, por el cual se obligue a: efectuar las campañas de educación e información SOAT de acuerdo a los requerimientos de la APS; debiendo consignar el porcentaje de la Producción Directa Neta de Anulaciones SOAT que destinará para tal efecto.
- f. Listado de las Sucursales, Agencias y Oficinas de representación para la venta y atención de siniestros en las nueve capitales de Departamento, incluyendo dirección, teléfonos, fax, número de empleados y nombre del Representante Regional de la Entidad Pública de Seguros; debiendo asimismo reportar cualquier cambio suscitado en dicha información en el plazo de cinco (5) días administrativos después de haberse suscitado el cambio.
- g. Propuesta de Primas Comerciales (ofrecidas al cliente tomador) y Primas Netas (base de constitución de la reserva para riesgos en curso) por tipo y uso del vehículo, respetando fielmente el formato del Anexo I adjunto a la presente Resolución Administrativa. Dichas Primas, deben mantener coherencia técnica, a fin de no discriminar a sectores del mercado y permanecer durante toda la vigencia SOAT correspondiente."

II. Se modifica el Artículo 7, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 7.- (Efectos de la habilitación)

Una vez notificada la Resolución Administrativa de Habilitación para la Administración y Comercialización del SOAT a la Entidad Pública de Seguros, esta debe realizar las gestiones necesarias, para presentar en los siguientes treinta (30) días hábiles administrativos siguientes, documentación que acredite:

- 1) Su adscripción al Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003; debiendo remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, hasta antes de iniciar la gestión para la cual fuera Habilitada, la documentación que respalde el acuerdo suscrito con las Entidades Aseguradoras miembros del FISO, referido a la organización y administración de dicho Fondo.
- 2) Haber efectuado el requerimiento de provisión de Rosetas SOAT u otro medio alternativo que emplee, conforme especificaciones técnicas, en una cantidad no inferior al 100% del parque automotor boliviano.

La no presentación de la documentación descrita precedentemente por parte de la Entidad Pública de Seguros Habilitada para la Administración y Comercialización del SOAT, en el tiempo establecido, producirá el inicio del Proceso Administrativo sancionatorio contra esta, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS evaluar las consecuencias del incumplimiento y tomar las medidas necesarias destinadas a evitar que la comercialización del SOAT de la gestión siguiente se vea perjudicada.

En lo correspondiente a la comercialización del SOAT, la Entidad Pública de Seguros Habilitada para la Administración y comercialización del SOAT, debe vender el SOAT a vehículos de uso particular como público; no pudiendo negársele a ningún vehículo cualquiera sea su característica, uso, ocupación o área geográfica donde normalmente circule, ni la condición legal de vehículo automotor. La contravención a esta disposición, será sancionada de acuerdo a lo dispuesto en normativa vigente.

A efectos de registro en la Base de Datos, para el caso de vehículos que no cuenten con el número de Placa o Póliza Titularizada del Automotor – PTA (documento que acredita la legal importación de un vehículo automotor importado antes de 1998), ni el dato de Capacidad de Carga TM, la Entidad Pública de Seguros habilitada para la administración y comercialización del SOAT, debe registrar las siguientes siglas cuando corresponda:

E/T = En tramite

S/P= Sin Placa

S/E= Sin especificación (para el dato de Capacidad de Carga TM)"

SEGUNDO.- Disponer que toda Entidad Pública de Seguros Habilitada para la Administración y Comercialización del SOAT, de manera previa a la Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, debe formar parte del Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO constituido, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003.

TERCERO.- Instruir a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. como Entidad Pública de Seguros habilitada para la Administración y Comercialización del SOAT 2018, forme parte del Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO ya constituido, adecuando su accionar a lo establecido en el Artículo 3 (definición del "Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO) y el Artículo 49 en su párrafo segundo, ambos del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003; conforme los argumentos legales expuestos en la presente Resolución Administrativa y lo considerado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 0059/2018 de 13 de julio de 2018.

CUARTO.-La presente Resolución Administrativa entrará en vigencia a partir de su notificación expresa.

QUINTO.- Se deja sin efecto toda Resolución Administrativa o Acto Administrativo que contradiga lo dispuesto en la presente Resolución Administrativa..."

2. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1346/2018 DE 08 DE OCTUBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1346/2018 de 08 de octubre de 2018 y en atención al precitado Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018, conforme a la fundamentación siguiente:

"...Que, expuestos los antecedentes y fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado por la Entidad Aseguradora Recurrente, corresponde su análisis y pronunciamiento debidamente motivado bajo los siguientes argumentos:

1. Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. impugna la modificación realizada, mediante parágrafo I del Resuelve Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1071/2018 de 16 de agosto de 2018, al Artículo 5 de la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT referida a la documentación que deben presentar las Entidades Públicas de Seguros interesadas en obtener la Habilitación para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, indicando que ahora el inciso g) de dicho Artículo establece que las Entidades deben presentar una "**Propuesta** de Primas Comerciales y Netas", término (en negrilla) que haría prever que esta información estará sujeta a la aceptación o conformidad de la Entidad a la que se le pone en conocimiento (APS), aspecto que iría en contra de lo establecido en el inciso a) del Artículo 13 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional N° 1883, el cual indica que las Aseguradoras podrán determinar libremente sus tarifas, debiendo cumplir con sus bases técnicas.

Para responder al argumento planteado por la Entidad Aseguradora Recurrente, previamente es pertinente mencionar que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT fue establecido mediante Artículo 37 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, teniendo como objetivo otorgar una cobertura de gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte o incapacidad total permanente a cualquier persona individual que sufra un accidente provocado por vehículo automotor en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; constituyéndose en un Seguro de carácter social y de protección a la población en general ante posibles daños a su vida o salud causados en accidentes de tránsito. Asimismo, conforme lo señala el Artículo 36 de la mencionada Ley N° 1883, el SOAT al ser un Seguro Obligatorio, se diferencia de los demás Seguros por: estar establecido por Ley, tener Texto Único y además porque las variaciones en los montos de sus Primas están exentas de autorización por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

También debe mencionarse que, conforme lo establece el primer párrafo del Artículo 9 (Contratación del Seguro)⁽¹⁾ Artículo modificado mediante Parágrafo III del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 2920 de 28/09/2016 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, el SOAT es administrado y comercializado por la Entidad Pública de Seguros de acuerdo a disposición regulatoria emitida por esta Autoridad; estando vigente para tal efecto la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT aprobada mediante Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 modificada mediante Resoluciones Administrativas IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005 y APS/DJ/DS/N°1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, norma regulatoria que en su Capítulo II establece un Régimen de Autorización para las Entidades Aseguradoras que tengan la característica de ser Entidades Públicas de Seguros, estableciendo que estas últimas pueden (si desean) solicitar por escrito hasta el 31 de octubre de cada año a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la Habilitación para la administración y comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT de la siguiente gestión, debiendo para ello cumplir y presentar una serie de requisitos y documentación descrita en los Artículos 4 y 5 de dicha norma regulatoria; posteriormente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS **después de revisar el cumplimiento de los requisitos exigidos** debe emitir una Resolución Administrativa que Habilite a una Entidad Pública de Seguros para que administre y comercialice el SOAT conforme lo dispuesto en el Artículo 6 ⁽²⁾ Artículo modificado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017 de la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT.

En este sentido, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1071/2018 de 16 de agosto de 2018 esta Autoridad modificó el Artículo 5 de la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, actualizando el listado de documentación que las Entidades Públicas de Seguros, interesadas en administrar y comercializar el SOAT de la siguiente gestión, deben presentar a la APS para que una de ellas sea habilitada expresamente mediante Resolución Administrativa, estableciendo en su inciso g la presentación de una “**Propuesta** de Primas Comerciales (ofrecidas al cliente tomador) y Primas Netas (base de constitución de la reserva para riesgos en curso) por tipo y uso del vehículo, respetando fielmente el formato del Anexo I adjunto a la presente Resolución Administrativa. Dichas Primas, deben mantener coherencia técnica, a fin de no discriminar a sectores del mercado y permanecer durante toda la vigencia SOAT correspondiente.”(Negrilla puesta); Impugnando la Entidad Aseguradora Recurrente el término “Propuesta”, bajo el argumento de que el mismo implicaría tácitamente que la APS pueda evaluar la propuesta que realice la Entidad Pública de Seguros, ejerciendo de este modo una atribución ajena a las funciones que la Ley le otorga, vulnerando con esto facultad y/o derecho que tienen las Entidades Aseguradoras de “Determinar libremente sus tarifas, debiendo cumplir con sus bases técnicas”.

Al respecto, es pertinente señalar que el término “Propuesta” proviene del latín “Proposita” que significa “puesta adelante”, por su parte el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, indica que una de las acepciones de la palabra “Propuesta” es “Proyecto o idea que se presenta a una persona para un fin”; entendiéndose de este modo que una Propuesta es una “idea o proyecto” que se muestra, da o presenta con un determinado fin a otra persona (natural o jurídica), no

implicando necesariamente la "aceptación o conformidad" de esta última, toda vez que puede entregarse una "Propuesta" para que sea de "conocimiento".

Cabe señalar que, el listado de documentación que establece el Artículo 5 de la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT aprobada mediante Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 modificada mediante Resoluciones Administrativas IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005 y APS/DJ/DS/N°1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, está dirigido a las Entidades Públicas de Seguros "interesadas" en administrar y comercializar el SOAT de la siguiente gestión, debiendo la (s) misma (s) remitir la documentación requerida solicitando se les habilite (autorice) dicha administración y comercialización del SOAT, lo que implica que en el caso de haber más de una Entidad Pública de Seguros solicitante, la APS debe determinar cuál de las Entidades Aseguradoras solicitantes cumple con los requisitos establecidos; para esto debe revisar y verificar que toda documentación y/o información presentada no tenga ninguna observación y cumpla con los requerimientos mínimos para ser considerada aceptable.

En este sentido, el hecho que cualquier Entidad Aseguradora (que tenga la calidad de Entidad Pública de Seguros) presente a la APS la documentación requerida solicitando la Habilitación para administración y comercialización del SOAT, NO implica que será habilitada (autorizada) si o si; toda vez que, hasta el momento que esta Autoridad determine cual Entidad Pública de Seguros cumple con todo lo requerido por normativa vigente, todas las Entidades Públicas de Seguros que hayan presentado su documentación tienen la calidad de "Solicitantes"; en tal sentido, la documentación y/o información presentada, referida a las Primas de Seguro, la cual conforme a Ley N° 1883 **fue determinada libremente** por cada Entidad Pública de Seguros solicitante, tiene la calidad de "Propuesta", Idea o Proyecto, que cada Entidad Pública de Seguros Solicitante presenta a la APS esperando ser habilitada para la administración y comercialización del SOAT de la gestión siguiente.

En este sentido, la palabra "Propuesta" incluida mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1071/2018 de 16 de agosto de 2018 al inciso g del Artículo 5 de la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT es correcta y apropiada; toda vez que, dicha norma regulatoria objetada, es aplicable al momento anterior a la habilitación de una Entidad Pública de Seguros para la administración y comercialización del SOAT; es decir a la etapa de presentación de documentación y/o información por las Entidades Públicas de Seguros (Entidades Aseguradoras) en la cual "solicitan" a la APS la habilitación para la administración y comercialización del SOAT de la siguiente gestión, debiendo las Entidades Públicas de Seguros Solicitantes presentar, entre la documentación y/o información requerida, la "Propuesta de Primas Comerciales y Netas por tipo y uso de vehículo" que hayan determinado libremente, mismas que deben mantener "coherencia técnica", es decir que, los montos de las Primas hayan sido determinados mediante un cálculo que debe reflejarse en una Nota Técnica. De este modo el término "Propuesta de Primas", refiere al proyecto y/o idea de Primas, determinado por cada Entidad Pública de Seguros, el cual no (sic) aún no puede ser aplicado, toda vez que depende previamente de que la Entidad Pública de Seguros solicitante sea habilitada mediante Resolución Administrativa para administrar y comercializar el SOAT, teniendo por ese instante la calidad de Propuesta (proyecto o idea que podría o no ser aplicada en adelante).

Asimismo, como indica la Entidad Aseguradora Recurrente, la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 en el inciso a) de su Artículo 13 establece que las Entidades Aseguradoras pueden "Determinar libremente sus tarifas, debiendo cumplir con sus bases técnicas" (subrayado puesto), otorgándose de esta forma a las Entidades Aseguradoras el derecho a determinar sus tarifas (prima de Seguro) sin intromisión de esta Autoridad; sin embargo, se debe aclarar que dicha facultad y/o derecho conlleva una obligación establecida por Ley para toda Entidad Aseguradora, la cual es "**cumplir con sus bases técnicas**", con el fin de que las Entidades Aseguradoras no establezcan o determinen Primas de Seguros (tarifas) que no tengan un cálculo y sustento técnico que en el tiempo pueda perjudicar a la misma Entidad Aseguradora y/o a los beneficiarios del Seguro.

De lo indicado, es necesario mencionar que la misma Ley N° 1883 en sus partes pertinentes establece:

“ARTÍCULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.- Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

(...)

n) Cumplir con otras obligaciones y actividades establecidas por la presente Ley o por sus reglamentos.” (Subrayado puesto)

“ARTÍCULO 41.- FUNCIONES Y OBJETIVOS.- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector de seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene los siguientes objetivos:

- a) Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro.
- c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.
- e) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.” (Subrayado puesto)

“ARTÍCULO 43.- ATRIBUCIONES DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS (4) Modificado por Disposición Final Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013.- La Superintendencia tiene las siguientes atribuciones:

- c) Supervisar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción.
- d) Supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción.
- e) Supervisar la conformación de los márgenes de solvencia y reservas técnicas, así como la aplicación de las normas de inversión que establece la presente Ley.
- g) Establecer y actualizar métodos de cálculo de los factores y parámetros técnicos de los seguros.
- s) Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos.
- t) Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.
- u) Aplicar las sanciones contenidas en la presente Ley.

De lo transcrito, claramente se entiende que toda Entidad Aseguradora (no solo la Recurrente), debe cumplir con todas las obligaciones establecidas en la Ley N° 1883, entre las cuales está que la tarifa (Prima de seguro) que haya determinado libremente para el Seguro que vaya a comercializar cumpla con sus bases técnicas. Por otra parte, en lo que respecta a esta Autoridad, la citada Ley N° 1883 en su Artículo 41 establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS tiene el objetivo de “Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las Entidades Aseguradoras”, “Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros” y “Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos (...)”, por lo que, la APS debe buscar siempre que todo Operador del Mercado de Seguros (entre ellos la Entidad Aseguradora Recurrente) cumpla con lo establecido en la Ley N° 1883 y su normativa reglamentaria, protegiendo de este modo tanto a los Asegurados, Tomadores y Beneficiarios del Seguro, como a las Entidades Aseguradoras y demás Operadores del Mercado de Seguros.

En este sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, si bien no está facultada para “determinar” la tarifa de ningún Seguro, puede y debe revisar y/o verificar que las Primas (tarifas) establecidas por cualquier Entidad Aseguradora responden al cálculo contenido en la Nota Técnica que es remitida a esta Autoridad; toda vez que, cualquier cálculo puede contener un error que repercuta en su resultado final, debiendo la APS en caso de advertirlo hacerlo notar; lo contrario (no revisar y/o verificar), implicaría que las Entidades Aseguradoras presenten una Nota Técnica que respalde el monto de una Prima de Seguro y la APS se limite a ver la existencia del documento sin verificar que dicha Prima de seguro “cumpla con sus bases técnicas”.

De lo mencionado, lo argumentado por la Entidad Aseguradora Recurrente, respecto a que el término “Propuesta” implicaría tácitamente la posibilidad de que este Ente Regulador pueda “evaluar la

propuesta" que realice, ejerciendo de este modo una atribución que esta Autoridad no tiene por Ley, es totalmente errado; toda vez que conforme lo establecido en el inciso b) del Artículo 168 de la Ley de Pensiones N° 065, la APS tiene la facultad de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a las Entidades Aseguradoras, debiendo además cumplir y hacer cumplir lo establecido en la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, para lo cual la señalada Ley N° 1883 en el inciso t) de su Artículo 43 le otorga "Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones", siendo necesario en este caso para el cumplimiento de la función de fiscalizar, supervisar y controlar a las Entidades Aseguradoras, el poder "**revisar**" el contenido de la documentación y/o información (entre ellas la Nota Técnica que respalda el monto de la Prima) que las Entidades Aseguradoras remiten a esta Autoridad, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa legal vigente aplicable a Seguros.

La Entidad Aseguradora Recurrente no debe olvidar que la facultad y/o derecho que tiene de "determinar libremente sus tarifas" está ligada a la obligación de "cumplir con sus bases técnicas" y además que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS puede revisar la Nota Técnica que respalda el cálculo de Primas del Seguro (Tarifa), más aún en el caso del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT que es un seguro obligatorio de carácter social destinado a la protección de todo estante y habitante de Bolivia; precautelando en todo momento que las Primas calculadas libremente por la Entidad Pública de Seguros solicitante respondan a sus bases técnicas y sean suficientes para afrontar el riesgo que implica el Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito – SOAT, el cual no puede ser tratado como cualquier otro seguro.

Por otra parte, Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., tiene un entendimiento errado del término "Propuesta" indicando que el mismo tácitamente permitirá a la APS "**evaluar**" la propuesta de Primas del SOAT que sea presentado por las Entidades Públicas de Seguros Solicitantes, aspecto que NO es correcto, toda vez que "evaluar" según lo indicado en el Diccionario de la Real Academia Española implica "calificar, asignar un valor a algo", aspecto que esta Autoridad no puede hacer sobre los montos de las Primas de Seguro presentadas por las Entidades Aseguradoras; estando, en contrasentido, obligada y facultada a revisar y verificar que los proyectos y/o ideas (propuesta) de Primas de Seguro que las entidades quieren aplicar, respondan y/o tengan coherencia con sus bases técnicas.

Por lo mencionado, el argumento esgrimido por la Entidad Aseguradora Recurrente respecto al término "propuesta" no es correcto, toda vez que de forma errada pretende hacer entender que esta Autoridad podrá "**evaluar**" la propuesta de primas que cada Entidad Aseguradora haya determinado libremente, la cual debe y puede ser revisada por la APS a fin de verificar que cumpla con sus bases técnicas.

2. Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. impugna el Resuelve Primero en su parágrafo II, el Resuelve Segundo y el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018 los cuales en su parte pertinente establecen la modificación del Artículo 7 (efectos de la habilitación) de la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT y disponen la adscripción de UNIVIDA y de toda Entidad Pública de Seguros Habilitada para la Administración y Comercialización del SOAT al Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO conformado por Entidades Aseguradoras que administraron el SOAT antes de la modificación realizada por el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016; indicando que esta Autoridad debe hacer una valoración adecuada, no únicamente de la aplicación textual de la normativa relativa al FISO, sino también de los antecedentes, que hacen a las modificaciones realizadas por el Decreto Supremo N° 2920 al Decreto Supremo N° 27295, especificándose que las Entidades Aseguradoras habilitadas para la comercialización del SOAT serán aquellas que demuestren su calidad de Entidad Pública de Seguros, lo cual en contraste con lo señalado en el Artículo 3 del Decreto Supremo N° 27295 **crea una duda razonable sobre la aplicación de dicho Artículo 3**, porque las Entidades Aseguradoras que conformaron en su momento el FISO no tienen la condición habilitante de Entidad Pública de Seguros.

Al Respecto, para analizar lo argumentado por la Entidad Aseguradora Recurrente, es preciso hacer una revisión de los antecedentes normativos que regulan la Actividad Aseguradora y el Seguro

Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT en nuestro país; en este sentido, se debe partir indicando que la **Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883** de 25 de junio de 1998 en su **Artículo 1** dispone que “El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende las actividades de **asumir riesgos de terceros y conceder coberturas**, (...), por sociedades anónimas expresamente constituidas y autorizadas a tales efectos, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.” (Negrilla puesto), prohibiendo más adelante en su Artículo 2 a toda persona natural o jurídica realizar la actividad de asumir riesgos de terceros y conceder coberturas sin previa autorización de Constitución y de Funcionamiento otorgada por la APS, y posteriormente definiendo en su Artículo 5 a **ENTIDAD ASEGURADORA** como “la Sociedad Anónima de **giro exclusivo en la administración de seguros**, autorizada por la Superintendencia.” (Negrilla y subrayado puesto). Más adelante, la citada Ley N° 1883, en el párrafo quinto de su Artículo 37(5) Modificado mediante Artículo Único de la ley N° 737 de 21/09/2015 dispone que “**El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, será comercializado por entidades aseguradoras que administran Seguros Generales y Seguros de Personas**, legalmente establecidas en el país y habilitadas mediante autorización expresa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.” (Negrilla y subrayado puesto).

Por su parte, el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 que reglamenta el Artículo 37 de la Ley N° 1883, en su Artículo 3 define a la **ENTIDAD ASEGURADORA HABILITADA PARA EL SOAT** como “la **Entidad Pública de Seguros**, establecida legalmente en el país, que se encuentre habilitada para comercializar el SOAT por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS” (6) Modificado mediante Parágrafo I del Artículo 2 y Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 2920 de 28/09/2016 (negrilla puesta), definición que cabe aclarar fue incorporada, modificando la ya existente, mediante Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016; posteriormente, en su Artículo 9 dispone que “**El SOAT, será administrado y comercializado por la Entidad Pública de Seguros**, de acuerdo a disposición regulatoria emitida por la APS.” (Negrilla puesto)

Por su parte, la Ley N° 331 de 27 de diciembre de 2012, que dispuso la creación de la Entidad Bancaria Pública como Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública establecida en el Banco Unión S.A., en su Artículo 7 (7)Modificado mediante Disposición Adicional Cuarta de Ley N° 614 de 13/12/2014 establece que “Las sociedades en las cuales la Entidad Bancaria Pública tiene o pueda tener participación accionaria mayoritaria, serán consideradas **empresas públicas**, las cuales se regirán por las normas sectoriales que regulan su creación, actividad, organización y otros aspectos propios de su funcionamiento, las que serán de aplicación preferente respecto a cualquier otra disposición legal de igual jerarquía. (...)”.

Conociendo el marco normativo vigente (en sus partes pertinentes) que regula la Actividad Aseguradora y el Seguro Obligatorio de Accidentes – SOAT se debe indicar que Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., habiendo presentado la documentación correspondiente a esta Autoridad, obtuvo la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°120/2015 de 05 de febrero de 2015, la cual en su Resuelve Primero dispone “Autorizar la Constitución de la Entidad Aseguradora **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** por haber cumplido los requisitos previsto por la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998 (...)” (Subrayado puesto), y posteriormente siguiendo el trámite correspondiente obtuvo la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1215/2015 de 19 de noviembre de 2015, la cual en su Resuelve Primero dispone “Autorizar el funcionamiento de la Entidad Aseguradora **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** por haber cumplido los requisitos previsto por la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998 (...)” (Subrayado puesto): de lo señalado, se tiene que conforme a normativa legal vigente, Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. es una **ENTIDAD ASEGURADORA**, la cual si bien tiene la cualidad de ser “**Empresa Pública**”, está sujeta al cumplimiento de la normativa sectorial que regula su creación, actividad, organización y otros aspectos propios de su funcionamiento, norma que es de aplicación preferente respecto a cualquier otra disposición legal de igual jerarquía.

En lo correspondiente al Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO, se debe mencionar que el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 en su Artículo 3 define al FISO como “el fondo conformado obligatoriamente por las entidades aseguradoras que operan con SOAT, cuya organización y administración queda sujeta al acuerdo mutuo de los participantes. Está destinado a

pagar los siniestros producidos por los vehículos no identificados, por lo que ninguna entidad aseguradora podrá ofertar SOAT sino está previamente adscrito al FISO."(Subrayado puesto); asimismo, en su Artículo 49 (formación del FISO) establece: "Para cubrir los siniestros en los cuales el vehículo no sea identificado, se crea el Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO, el mismo que estará conformado por aportes obligatorios de las entidades aseguradoras, que hayan sido autorizadas por la APS a otorgar el SOAT. La organización y administración del FISO queda sujeta al acuerdo de voluntades de las entidades aseguradoras involucradas, sujetas al control y supervisión de la APS. **El acto de constitución debe establecer la posibilidad abierta de participación de otras entidades aseguradoras a futuro**, las cuales se podrán adherir a las condiciones, derechos y obligaciones del convenio y previa autorización de la APS. El acto de constitución del FISO deberá contener principalmente la característica de la transmisión de recursos con periodicidad, siendo su actividad sujeta a condición suspensiva." (Subrayado y negrilla puesto).

Por su parte, el Artículo 51 del señalado Decreto Supremo N° 27295 establece: "El FISO, de acuerdo a la naturaleza de su creación y a los fines sociales a los que está sometido, no puede en ningún momento quedar sin financiamiento, situación que deberán sostener las entidades aseguradoras participantes, bajo mecanismos económicos y financieros idóneos, que aseguren la liquidez necesaria en todo momento." (Subrayado puesto),

De lo señalado, se debe indicar que la supuesta "duda razonable" sobre la aplicación de la definición de "**Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO**" contenida en el Artículo 3 del Decreto Supremo N° 27295, manifestada por la Entidad Aseguradora Recurrente, no es correcta; toda vez que, dicha definición indica que el FISO "Es el fondo conformado obligatoriamente por las entidades aseguradoras que operan con SOAT (...)", debiendo entenderse la palabra "operar", según el Diccionario de la Real Academia Española, en su acepción "Obrar, trabajar, ejecutar diversos menesteres u ocupación", por lo que, dicha definición hace referencia a que el FISO está conformado obligatoriamente por todas aquellas Entidades Aseguradoras que "trabajan" con el SOAT administrando y comercializando el mismo.

Más adelante, el Artículo 49 del citado Decreto Supremo N° 27295 aclara lo mencionado, señalando "(...) se crea el Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO, el mismo que estará conformado por aportes obligatorios de las entidades aseguradoras, que hayan sido autorizadas por la APS a otorgar el SOAT." (Negrilla y subrayado puesto); entendiéndose que el FISO está conformado por aportes que realizan las ENTIDADES ASEGURADORAS que "**HAYAN**" sido (fueron) habilitadas para administrar y comercializado el SOAT.

Por otra parte, es necesario mencionar, que el Decreto Supremo N° 27295 al disponer la creación del FISO en su Artículo 49, no refiere a que existirá más de un (1) FISO o que cada Entidad Aseguradora creará su FISO, al contrario, dispone que el FISO en su constitución debe "(...) establecer la posibilidad abierta de participación de otras entidades aseguradoras a futuro (...)" dando a entender que el mismo tiene que perdurar en el tiempo por el fin social que tiene, debiendo contar en todo momento contar (sic) con financiamiento por parte de las entidades aseguradoras participantes, bajo mecanismos económicos y financieros idóneos, que aseguren la necesaria en todo momento, conforme lo establecido en el Artículo 51 del mismo Decreto Supremo.

De lo mencionado precedentemente, el Decreto Supremo N° 27295 no tiene una contradicción en su tenor que pueda generar una duda razonable; si bien antes el SOAT era administrado y comercializado por Entidades Aseguradoras del Sector Privado debidamente habilitadas por la APS, ahora con la modificación realizada mediante Decreto Supremo N° 2920, dicha administración y comercialización debe ser realizada por una "Entidad Aseguradora" que tiene la característica de ser Empresa Pública a la cual se la denomina "Entidad Pública de Seguros", la cual no deja en ningún momento de ser una "Entidad Aseguradora", toda vez que se encuentra bajo el paraguas de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883. En este sentido, Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., al ser una Entidad Aseguradora (con la característica de ser Empresa Pública), conforme a lo establecido en el inciso n) del Artículo 12 de la Ley N° 1883 tiene la obligación de "Cumplir con otras obligaciones y actividades establecidas por la presente Ley o por sus

reglamentos" (Subrayado puesto), debiendo cumplir en este sentido, todo lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295 que reglamenta el Artículo 37 de la Ley N° 1883; el no hacerlo, implica una vulneración al numeral 1 del Artículo 108 de la Constitución Política del Estado, el inciso n) del Artículo 12 de la Ley N° 1883 y a lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295, normativas legales vigentes a la fecha.

Por otra parte, la Entidad Aseguradora Recurrente en su memorial de Recurso de Revocatoria, manifiesta que comunicó a la APS su determinación de no adscribirse al FISO conformado por las Entidades Aseguradoras que operaron en su momento el SOAT y que el Regulador al no haber expresado su conformidad, mediante los actos que emitió dio una "tacita conformidad" a la conformación del nuevo FISO, el cual respondió a las modificaciones realizadas al Decreto Supremo N° 27295 por Decreto Supremo N° 2920.

Al respecto, se debe mencionar que esta Autoridad, en ningún momento dio una conformidad (tacita o expresa) sobre la conformación de un nuevo FISO por parte de la Entidad Aseguradora Recurrente, mas al contrario, en todo momento observó la propuesta que Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. de manejar la contabilidad y administración que del FISO juntamente al de la misma Aseguradora, observaciones que a la fecha no fueron subsanadas, tal y como se puede ver en la descripción cronológica de las comunicación cursada entre ambas instituciones que se menciona a continuación, esta Autoridad hace notar a la Entidad Aseguradora Recurrente que su propuesta no cumple con lo establecido en el Artículo 49 del Decreto Supremo N° 27295 y tampoco establece si iban a Constituir otro FISO (crear una personería Jurídica) considerando que el FISO no tiene una finalidad de lucro por lo que no puede ser administrado dentro la misma Entidad Aseguradora que comercializa el SOAT, sino mas bien, ser tratado como un fondo distinto:

- En fecha 26 de mayo de 2017 la Entidad Aseguradora Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., mediante nota UNI/GG/C N° 573/2017 dirigida a la APS, refiriéndose al segundo párrafo del Artículo 49 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 indicó:

"Mediante la presente, nos dirigimos a su autoridad para informar que en virtud a lo dispuesto por el artículo 49 (Formación del FISO) del Decreto Supremo 27295 parágrafo tercero que establece lo siguiente:

"El acto de constitución debe establecer la posibilidad abierta de participación de otras entidades aseguradoras a futuro, las cuales **se podrán adherir** a las condiciones, derechos y obligaciones del convenio y previa autorización de la SPVS..."

En este sentido, al establecer la norma de forma expresa la posibilidad mas no la obligación de adherirse a las condiciones, derechos y obligaciones del convenio que fuera suscrito con anterioridad por las compañías de seguros que habrían conformado la Sociedad Accidental FISO es que Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. luego de efectuado el análisis correspondiente, ha asumido la determinación de no adherirse a la actual estructura legal del FISO."

- En fecha 06 de junio de 2017 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS mediante nota APS-EXT.I.DS/2690/2017 indicó a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.:

"(...) es necesario que de estricto cumplimiento al Capítulo XI del Decreto Supremo N° 27295 de 20/12/03 que reglamenta el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT", solicitándoles el envío de documentación para que se evalúe la decisión comunicada.

- Mediante nota UNI/GG/C/N°657/2017 de 16 de junio de 2017 Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. remitió a la APS el "Resumen de la propuesta de administración y atención de siniestros FISO 2017 desde el 01 de marzo de 2017".
- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS después de revisar dicho "Resumen de la propuesta de administración y atención de siniestros FISO 2017 desde el 01 de

marzo de 2017", mediante nota APS-EXT.I.DS/3019/2017 de fecha 22 de junio de 2017 comunicó a Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. las observaciones técnicas que encontró en la misma, señalando en sus partes pertinentes:

Acápite	Observación y/o Aclaraciones
OBJETIVO	<ul style="list-style-type: none"> No se tomó en cuenta las características del FISO que se encuentran descritas en el Artículo 49 del Decreto Supremo N° 27295 de 20/12/03. (Negrilla puesta)
INICIO DE OPERACIONES	<ul style="list-style-type: none"> No se pudo evidenciar en ninguna parte de la propuesta el acta de constitución tal como lo establece el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27295 de 20/12/03.

- Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. con nota UNI/GG/C/N°694/2017 de 28 de junio de 2017 respondió a las observaciones realizadas por la APS, señalando en su parte pertinente:

"1. En relación a la primera observación, referida al Objetivo, por la que nos señala que no se tomó en cuenta las características del FISO que se encuentran descritas en el artículo 49 del DS N° 27295; manifestamos que la misma no precisa el aspecto exacto que no habría sido considerado de la norma señalada, por tal motivo solicitamos nos aclare a que se refiere con "características" y que características específicas del artículo 49 no se estarían cumpliendo."

"3. Respecto a la observación de inicio de operación, reiteramos lo señalado en el sentido de que UNIVIDA no participará de la constitución del FISO actualmente establecido, siendo que UNIVIDA atenderá los siniestros en el marco de lo señalado en el punto precedente."

- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS mediante nota APS-EXT.I.DS/3186/2017 de fecha 05 de julio de 2017 dio a conocer a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. las observaciones subsistentes en la "Propuesta de administración del FISO" remitida, señalando en su parte pertinente:

Acápite	Aclaración Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.	Observación y/o Aclaraciones
OBJETIVO	"En relación a la primera observación, referida al Objetivo, por la que nos señala que no se tomó en cuenta las características del FISO que se encuentran descritas en el artículo 49 del DS N° 27295; manifestamos que la misma no precisa el aspecto exacto que no habría sido considerado de la norma señalada, por tal motivo solicitamos nos aclare a que se refiere con "características" y que características específicas del artículo 49 no se estarían cumpliendo."	<ul style="list-style-type: none"> Se aclara que las características que no se cumplen en la propuesta presentada son No se evidencia el acto de constitución, que establezca la creación de un fondo independiente a la administración de los siniestros que involucren casos donde se conozca el causante del siniestro. La transferencia de recursos periódicos para que su actividad se encuentre sujeta a condición suspensiva tal como lo describe el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27295 de 20/12/03.

- Mediante nota UNI/GG/C/N°730/2017 de 11 de julio de 2017 Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., respondió a las observaciones planteadas por la APS, indicando respecto a la precedentemente señalada:

"1. Conforme lo establece la Ley N° 1883, Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. no puede crear un fondo independiente para la administración de siniestros en este caso el FISO.

Por ende, tampoco podemos generar una transferencia de recursos periódicos a un fondo independiente, que es el sentido contenido en nuestro cite UNI/GG/C N°573/2017, en el cual informamos nuestra decisión de no adherirnos a la Asociación Accidental FISO."

Posteriormente, a raíz del Recurso Jerárquico que Seguros y Reaseguros UNIVIDA S.A. planteó contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, después de realizar un análisis de la normativa legal vigente, en la

parte considerativa de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 0059/2018 de 13 de julio de 2018 textualmente señaló:

“En primer lugar es importante aclarar que el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, en su artículo 3, define al Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO, como aquel **fondo conformado obligatoriamente por las Entidades Aseguradoras que operan con SOAT**, cuya organización y administración queda sujeta al acuerdo mutuo de los participantes, y está destinado a pagar los siniestros producidos por los vehículos no identificados, por lo que al ser una Entidad Pública Aseguradora que oferta al SOAT, debe previamente estar adscrita al SOAT.

Por lo tanto es evidente que no correspondía la decisión inicial de la Entidad Aseguradora de no adherirse al manejo del Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO, toda vez que es un requisito que se exige a las entidades que operan con el SOAT, como es el caso de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**”

En este sentido, esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, habiendo realizado un nuevo análisis de los antecedentes que dieron lugar a que Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., tomara la decisión de no adscribirse al Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO, observó que dicha determinación se dio por una interpretación errada del Artículo 49 del Decreto Supremo N° 27295 vigente; aspecto que se evidencia en lo manifestado en su nota UNI/GG/C N° 573/2017 de 26 de mayo de 2017 (señalada ut supra) con la cual comunicó a esta Autoridad su decisión de no adscribirse al FISO indicando que su decisión se fundamenta en que la citada norma (Art. 49 del D.S. 27295) establece “El acto de constitución debe establecer la posibilidad abierta de participación de otras entidades aseguradoras a futuro, las cuales **se podrán adherir** a las condiciones, derechos y obligaciones del convenio y previa autorización de la SPVS...”, entendiendo de esta manera que la norma le faculta a decidir el adscribirse o no al FISO, entendimiento totalmente equivocado; toda vez que, dicha norma NO indica que la Entidad Pública de Seguros habilitada para administrar y comercializar el SOAT pueda decidir o no adherirse al FISO (aspecto que es obligatorio), sino más bien establece que al ser posible la participación abierta de otras Entidades Aseguradoras en el FISO estas pueden adherirse a las “condiciones, derechos y obligaciones del convenio”, refiriéndose de este modo a la característica que implica la “posibilidad abierta de participación de otras Entidades Aseguradoras en el FISO”

En función a lo mencionado, es preciso recalcar que el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 define al Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO en su Artículo 3, como un **fondo conformado obligatoriamente por las Entidades Aseguradoras que operan con el SOAT, cuya organización y administración quedará sujeta al acuerdo de los participantes**, por lo que **ninguna entidad aseguradora podrá ofertar SOAT si no está previamente adscrita al FISO**; estando de este modo establecido que, al haberse creado el FISO, toda Entidad Aseguradora (incluida la Entidad Pública de Seguros que también es Entidad Aseguradora) que administre y comercialice el SOAT debe adscribirse al FISO (no crear su FISO), obligación que debe ser cumplida antes de poder ofertar el SOAT.

Esta Autoridad al estar obligada a: cumplir las Leyes conforme lo establecido en el numeral 1 del Artículo 235 de la Constitución Política del Estado, y cumplir y hacer cumplir la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 y sus Reglamentos conforme lo dispuesto en el inciso e) del Artículo 41 de la misma Ley N° 1883; no puede dejar de observar lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27295 modificado por Decretos Supremos N° 27900, N° 29084, N° 29374, N° 29808 y N° 2920 vigente a la fecha, referido a que toda Entidad Aseguradora que administre y comercialice el SOAT forme parte del FISO (ya existente desde hace años atrás), debiendo en consecuencia, supervisar el cumplimiento de la normativa legal vigente por la Entidad Pública de Seguros, en procura del sostenimiento de dicho fondo, que tiene un fin social, destinado a cubrir siniestros en los cuales el vehículo causante no sea identificado; lo contrario implicaría que la APS no cumpla con lo que manda la propia Ley.

El criterio que asumió esta Autoridad, se encuentra respaldado con lo indicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, el cual en la parte considerativa de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 0059/2018 de 13 de julio de 2018 (señalada anteriormente), hizo referencia a la normativa legal vigente, la cual no es contradictoria ni presenta duda razonable para su aplicación.

En lo concerniente a los datos y cifras de la Administración del FISO durante las Gestiones 2017 y 2018 que la Entidad Aseguradora Recurrente menciona en su memorial de Recurso de Revocatoria, no corresponde a esta Autoridad evaluar y/o analizar los mismos, toda vez que el presente proceso administrativo trata sobre el cumplimiento de la normativa legal vigente (el cual debe realizarse en todo momento y circunstancia de forma correcta), no de la forma de administración del Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO y sus resultados, debiendo en consecuencia Seguros y Reaseguros Personales UNIBIENES (sic) S.A. cumplir lo establecido en la normativa legal vigente adscribiéndose al FISO y acordar con las demás Entidades Aseguradoras que comercializaron el SOAT, la organización y administración del FISO conforme lo establecido en el Artículo 49 del Decreto Supremo N° 27295.

Que, por todo lo mencionado, esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS habiendo revisado lo establecido en la normativa legal vigente y evaluado los antecedentes que dieron lugar a la determinación de la Entidad Aseguradora Recurrente de manejar la contabilidad y administración del FISO juntamente al de la misma Aseguradora y al planteamiento del presente proceso administrativo de Revocatoria, considera que lo argumentado en su memorial de Recurso de Revocaría carece de fundamento legal según lo desarrollado ampliamente en párrafos precedentes; por lo que, corresponde a esta Autoridad emitir la respectiva Resolución Administrativa tomando en cuenta lo establecido en el parágrafo I del Artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175...”

4. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1346/2018 de 08 de octubre de 2018, alegando lo siguiente:

“...FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO:

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A. 1346- 2018 que resuelve el Recurso de Revocatoria de 10 de septiembre de 2018, no satisface las pretensiones expuestas en los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos.

PRIMERO:

Mediante Recurso de Revocatoria de 10 de septiembre de 2018, esta Entidad de Seguros observó que la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 modificada por la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, en su Artículo 5 inciso i), establecía como requisito para ser sujeto de autorización para la venta del SOAT el “Detalle de las primas comerciales ofrecidas al cliente y las primas netas (base de constitución de la reserva para riesgos en curso)...” (El subrayado es nuestro). De acuerdo con ello, el Regulador a través del Resuelve Primero de la R.A. 1071-2018, ha dispuesto la modificación del Artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, modificando la disposición referente a las primas para la comercialización del SOAT, de la siguiente forma:

“Artículo 5.- (Documentos para la Habilitación)

Las Entidades Públicas de Seguros interesadas, deberán acompañar junto a su solicitud firmada por el principal Ejecutivo de la Entidad Aseguradora, la siguiente documentación: a, (...)

g. **Propuesta** de Primas Comerciales (ofrecidas al cliente tomador) y Primas Netas (base de constitución de la reserva para riesgos en curso por tipo y uso del vehículo, respetando fielmente el formato del Anexo I adjunto a la presente Resolución Administrativa. Dichas Primas, deben mantener coherencia técnica a fin de no discriminar a sectores del mercado y permanecer durante toda la vigencia SOAT correspondiente. ” (El subrayado y negrillas son nuestras)

De lo citado, se hizo notar la modificación sustancial resuelta por el Regulador, al disponer que las primas remitidas a la APS, como requisito para la habilitación en la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, tengan el carácter de “PROPUESTA”, calificación que prevé una valoración de la parte a quien se emite la información, en este caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, hecho que contraviene el Artículo 13 de la Ley 1883 de Seguros, que en referencia a la determinación de primas señala lo siguiente:

Artículo 13.- Actividades permitidas a las Entidades Aseguradoras.

Las Entidades Aseguradoras podrán:

a) Determinar libremente sus tarifas, debiendo cumplir con sus bases técnicas." (El subrayado y negrillas son nuestras)

En consecuencia, la modificación del Regulador sobre el carácter de DETALLE a "PROPUESTA" de la información relacionada a las primas para la comercialización del SOAT, supone una limitación a una actividad propia del Asegurador, que es la de determinar libremente sus tarifas, con sujeción a sus bases técnicas a fin de no discriminar a sectores del mercado, más aun, tratándose de un tipo de seguro con gran contenido social como el SOAT.

Al respecto, el Regulador, en la RA. 1346-2018 (Páginas 14, 15, 16 y 18) sobre los argumentos referidos a la observación presentada por UNIVIDA S.A., señala lo siguiente:

"...Asimismo, conforme lo señala el Artículo 36 de la mencionada Ley N° 1883, el SOAT al ser un Seguro Obligatorio, se diferencia de los demás Seguros por: estar establecido por Ley, tener Texto Único y además porque las variaciones en los montos de sus Primas están exentas de autorización por parte de la Autoridad de fiscalización y control de Pensiones y Seguros."

"Al respecto, es pertinente señalar que el término "Propuesta" proviene del latín "Proposita" que significa "puesta adelante", por su parte el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, indica que una de las acepciones de la palabra "Propuesta" es "Proyecto o idea que se presenta a una persona para un fin"; entendiéndose de este modo que una Propuesta es una "idea o proyecto" que se muestra, da o presenta con un determinado fin a otra persona (natural o jurídica), no implicando necesariamente la "aceptación o conformidad" de esta última, toda vez que puede entregarse una "Propuesta" para que sea de "conocimiento". "

"...en tal sentido, la documentación y/o información presentada, referida a las Primas de Seguro, la cual conforme a Ley N° 1883 fue determinada libremente por cada Entidad Pública de Seguros solicitante, tiene la calidad de "Propuesta", Idea o Proyecto, que cada Entidad Pública de Seguros Solicitante presenta a la APS esperando ser habilitada para la administración y comercialización del SOAT de la gestión siguiente."

"En tal sentido, la palabra "Propuesta" incluida mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018 al inciso g del Artículo 5 de la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT es correcta y apropiada; toda vez que, dicha norma regulatoria objetada, es aplicable al momento anterior a la habilitación de una Entidad Pública de Seguros para la administración y comercialización del SOAT; es decir a la etapa de presentación de documentación u/o información por las Entidades Públicas de Seguros (Entidades Aseguradoras)..."

"En este sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, si bien no está facultada para "determinar" la tarifa de ningún Seguro, puede u debe revisar u/o verificar que las Primas (tarifas) establecidas por cualquier entidad Aseguradora responden al cálculo contenido en la Nota Técnica que es remitida a esta Autoridad; toda vez que, cualquier cálculo puede contener un error que repercuta en su resultado final, debiendo la APS en caso de advertirlo hacerlo notar..."

De acuerdo con los textos citados de la R.A.1346-2018, el Regulador efectivamente reconoce que la determinación de las Primas, particularmente para el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, están exentas de cualquier autorización por parte de la APS, señalando a su vez que, el término propuesta debe ser entendido como una "idea o proyecto" que se presenta a otra persona sea natural o jurídica para lograr un determinado fin, pudiendo ser una "propuesta" de simple "conocimiento". Al respecto, Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, página 480, señala como una acepción de la palabra "propuesta" como "Ofrecimiento u oferta", debiendo en tal sentido, coincidir con el Regulador cuando el mismo señala que el término "propuesta" deber ser entendido como "proyecto", o a entender de Guillermo Cabanellas, como un "Ofrecimiento" u "Oferta", por lo que en un razonamiento lógico es posible inferir que, un "proyecto", "ofrecimiento" u "oferta" presentado a otra persona, no surtirá por si misma sus efectos, como ahora pretende afirmar el Regulador, sino que debe existir una valoración positiva de la persona natural o jurídica a quien se le presenta.

No obstante lo anotado, más adelante el Regulador inclusive pretende justificar el incorrecto término modificado por la R.A. 1346-2018, señalando que el término "Propuesta" de las primas para la venta SOAT, se encontraría relacionado a la posibilidad o no de que la Entidad Aseguradora que presenta dicha "propuesta", sea sujeta de habilitación por parte del Regulador, una vez se valore los requisitos exigidos por la normativa vigente. Este hecho expone la poca claridad que surge a raíz del incorrecto término, y que además, no permite al Regulado contar con la debida certidumbre sobre la aplicación de la norma, vulnerando el principio de Seguridad Jurídica, que exige una regularidad estructural y funcional

del sistema jurídico que otorgue claridad en la normativa vigente, inclusive es más, al introducir un inadecuado término que puede presumir un agravio al Artículo 13 de la Ley de Seguros N° 1883, también se vulnera el principio de Sometimiento Pleno a la Ley tal como lo explica la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI/RJ N° 04/2005 de 13 de enero 2005, que señala de forma textual:

"La Ley otorga facultades a los órganos de la administración pública para velar por la correcta aplicación de los procedimientos administrativos establecidos con la finalidad de evitar actos que, a futuro puedan derivar en lesiones a los derechos de los administrados.

Ahora bien, en la doctrina del Derecho Administrativo la legalidad no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario, la legalidad de los actos proyecta tanto en un procedimiento formativo como en la vigencia plena de los mismos. Se caracteriza, consecuentemente, por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo"

Finalmente, el Regulador señala que se encuentra facultada para revisar la Nota Técnica que respalda el monto de la Prima, hecho que esta Aseguradora reconoce y que no es objeto de impugnación, toda vez que como se mencionó en el Recurso de Revocatoria de 10 de septiembre de 2018, se reconoce que es una actividad permitida de la Aseguradora determinar libremente las primas en cumplimiento efectivo de las bases técnicas.

En mérito a lo expuesto, y no obstante del reconocimiento del propio Regulador sobre la libre determinación de las primas para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito que deberíamos poder ejercer, así como la pretensión de justificación de la incorrecta e inapropiada modificación basada en una explicación del término y su relación a la posibilidad del Regulado de ser o no sujeto de habilitación para la venta del SOAT, es evidente que la modificación del término previsto en la RA. 1346-2018, puede dar lugar al surgimiento de incorrectas apreciaciones en detrimento del derecho de ésta, o de otra Entidad Aseguradora, sobre la libre determinación de sus tarifas, ante la lógica consecuencia que deviene de disponer que las primas determinadas tendrán el carácter de "Propuesta".

SEGUNDO:

Mediante Recurso de Revocatoria de 10 de septiembre de 2018, UNIVIDA S.A. impugnó los extremos expuestos en la R.A. 1071-2018, que dispone mediante el parágrafo II de su Resuelve Primero, modificar el Artículo 7 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 05 de octubre de 2004, quedando redactado de la siguiente manera:

"Artículo 7.- (Efectos de la habilitación)

Una vez notificada la Resolución Administrativa de Habilitación para la Administración y Comercialización del SOAT a la Entidad Pública de Seguros, esta debe realizar las gestiones necesarias, para presentar en los siguientes treinta (30) días hábiles administrativos siguientes, documentación que acredite:

1) Su adscripción al Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO, en cumplimiento a lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003; debiendo remitir a la Autoridad de Fiscalización y control de Pensiones y Seguros - APS, hasta antes de iniciar la gestión para la cual fuera Habilitada, la documentación que respalde el acuerdo suscrito con las Entidades Aseguradoras miembros del FISO, referido a la organización y administración de dicho Fondo.

2) (...)

La no presentación de la documentación descrita precedentemente por parte de la Entidad Pública de Seguros Habilitada para la Administración y Comercialización del SOAT, en el tiempo establecido, producirá el inicio del Proceso Administrativo sancionatorio contra esta, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS evaluar las consecuencias del incumplimiento y tomar las medidas necesarias destinadas a evitar que la comercialización del SOAT de la gestión siguiente se vea perjudicada "

Más adelante, siguiendo el mismo criterio, el Resuelve Segundo y Tercero de la R.A. 1071-2018, disponen lo siguiente:

"SEGUNDO.- Disponer que toda Entidad Pública de Seguros Habilitada para la Administración y Comercialización del SOAT, de manera previa a la Comercialización del SOAT, de manera previa a la Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, debe formar parte del fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO constituido, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003."

"TERCERO.- Instruir a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. como entidad Pública de Seguros habilitada para la Administración y Comercialización del SOAT 2018, forme parte del fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO ya constituido, adecuando su accionar a lo establecido en el Artículo 3 (definición del "Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO) y el Artículo 49 en su párrafo segundo, ambos del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003; conforme los argumentos legales expuestos en la presente Resolución Administrativa y lo considerado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 0059/2018 de 13 de julio de 2018."

Toda vez que la Autoridad de Control y Fiscalización de Pensiones y Seguros, basó su determinación en los argumentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 0059/2018 de 13 de julio de 2018, esta aseguradora observó que, dicha Resolución emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, si bien precisó la obligación de las Entidades Aseguradoras que operen con SOAT de adscribirse al Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO, también se refirió a la obligación del Ente Regulador de realizar una evaluación de los antecedentes y la base normativa que dio lugar al Recurso Jerárquico de 09 de marzo de 2018; razón por la que, mediante Recurso de Revocatoria de 10 de septiembre de 2018, UNIVIDA S.A. impugnó las disposiciones citadas debido a que entiende que el Regulador no ha adecuado su accionar atendiendo las modificaciones realizadas, particularmente, por el Decreto Supremo N° 2920, sin un adecuado análisis de sus repercusiones y debiendo entender que la norma debe ser dinámica y corresponde ajustarla de ser necesario, todo con el objeto de mejorar las instituciones que regula, más aún cuando se trata, como en este caso con el FISO, de una Entidad de importante contenido social y donde inclusive se cuenta con antecedentes de una aceptación tácita por parte de la APS, tal como se demostrará más adelante.

La R.A. 1346-2018, en atención a los argumentos del Recurso de Revocatoria, inicialmente se refiere a la "duda razonable" sobre la aplicación del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, que argumentó esta Aseguradora, señalando en su página 22 y 23 lo siguiente:

"De lo señalado, se debe indicar que la supuesta "duda razonable" sobre la aplicación de la definición de "Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO" contenida en el Artículo 3 del Decreto Supremo N° 27295, manifestada por la Entidad Aseguradora Recurrente, no es correcta; toda vez que, dicha definición indica que el FISO "Es el fondo conformado obligatoriamente por las entidades aseguradoras que operan con SOAT (...)", debiendo entenderse la palabra "operar", según el Diccionario de la Real Academia Española, en su acepción "Obrar, trabajar, ejecutar diversos menesteres u ocupación", por lo que, dicha definición hace referencia a que el FISO está conformado obligatoriamente por todas aquellas Entidades Aseguradoras que "trabajan" con el SOAT administrando y comercializando el mismo. "

"Más adelante, el Artículo 49 del citado Decreto Supremo N° 27295, aclara lo mencionado, señalando "(...) se crea el fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO, el mismo que estará conformado por aportes obligatorios de las entidades aseguradoras, que hayan sido autorizadas por la APS a otorgar el SOAT." (Negrilla y subrayado puesto); entendiéndose que el FISO está conformado por aportes que realizan las ENTIDADES ASEGURADORAS que "HAYAN" sido (fueron) habilitadas para administrar y comercializar el SOAT. "

"Por otra parte, es necesario mencionar, que el Decreto Supremo N° 27295 al disponer la creación del FISO en su Artículo 49, no refiere a que existirá más de un (1) FISO o que cada Entidad Aseguradora creará su FISO, al contrario, dispone que el FISO en su constitución debe "(...) establecer la posibilidad abierta de participación de otras entidades aseguradoras a futuro (...)" dando a entender que el mismo tiene que perdurar en el tiempo por el fin social que tiene, debido (sic) contar en todo momento contar con financiamiento por parte de las entidades aseguradoras participantes, bajo mecanismos económicos y financieros idóneos, que aseguren la liquidez necesaria en todo momento, conforme lo establecido en el artículo 51 del mismo Decreto Supremo."

De acuerdo con lo citado, cabe señalar que UNIVIDA S.A., al señalar una "duda razonable" respecto a la aplicabilidad del Artículo 3 del D.S. 27295, el sentido con el que se impugna, se encuentra desarrollado en base a los antecedentes y las modificaciones normativas desarrolladas por el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016, que en relación al FISO señala:

"ARTÍCULO 2 (MODIFICACIONES)

- I. Se modifican las siguientes definiciones del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 27295, de 20 de diciembre de 2003, Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito - SOAT, con el siguiente texto:

ENTIDAD ASEGURADORA HABILITADA PARA EL SOAT.- Es la Entidad Pública de Seguros establecida legalmente en el país, que se encuentre habilitada para comercializar el SOAT por la Autoridad de Fiscalización u Control de Pensiones u Seguros - APS.

II. (...)

III. Se modifica el Artículo 9 del Decreto Supremo N° 27295, de 20 de diciembre de 2003, Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, con el siguiente texto:

ARTÍCULO 9.- (CONTRATACIÓN DEL SEGURO). El SOAT.- será administrado u comercializado por la Entidad Pública de Seguros, de acuerdo a disposición regulatoria emitida por la APS. " (El subrayado es nuestro)

De acuerdo a estas modificaciones, y conforme lo reconocido por el propio regulador, únicamente las entidades aseguradoras que demuestren tener la calidad de Entidad Pública de Seguros, podrán ser las habilitadas para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, por lo que es evidente que se ha realizado una esencial modificación a la normativa que regula el SOAT, de lo que se puede inferir que a partir de la gestión 2017 las Entidades Aseguradoras que en su momento conformaron la Asociación Accidental FISO, no serán habilitadas para la comercialización del SOAT siendo que no cuentan con la condición habilitante. Es en base a estos antecedentes que UNIVIDA S.A. observa que existe una duda razonable en cuanto a la aplicabilidad y necesidad de adecuación de la normativa vigente referida al FISO, toda vez que el Regulador en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 43 incisos r) y s) de la Ley 1883 de Seguros, cuenta con la posibilidad de proponer modificaciones a la norma con el objeto de efectivizar el desarrollo de las instituciones que fiscaliza. Es en tal sentido que, mediante Recurso de Revocatoria de 10 de septiembre de 2018, se presentó una comparación de la gestión realizada por la Asociación Accidentes FISO y la administrada por UNIVIDA S.A., que permite observar un desarrollo más eficiente del Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO por parte de UNIVIDA, todo en beneficio al fin social al que va dirigido. A continuación, se vuelve a presentar los cuadros presentado en el Recurso de Revocatoria:

Información de la Asociación Accidental	Los pagos FISO fueron 50.9 millones de bolivianos.
	Se han atendido 9513 afectados FISO
	El promedio de afectados es 560 por año
	El promedio de pago es Bs. 4.100 bolivianos
	El costo promedio anual de pago es de 2.6 millones de bolivianos
FISO, conformada por entidades aseguradoras que administraron el SOAT en gestiones anteriores al 2017, durante 17 años de comercialización del SOAT	Las atenciones por parte de la entidad FISO concluían con el pedido de fondos a cada compañía, <u>no se Provisionaban indemnizaciones o se constituían reservas.</u>
	Los accidentados y beneficiarios <u>desconocían la ubicación de las oficinas FISO.</u>
	No se cuenta con información de pago de siniestros por parte del FISO para el periodo enero 2017 y febrero 2017.
	El año 2017 se incluyó la doble indemnización.
	La entidad FISO por encargo de UNIVIDA S.A. recibió denuncias y documentación de accidentados durante el periodo marzo 2017 a junio 2017.
	Univida S.A. se hace cargo de manera directa de todo el proceso de atención FISO desde ^{Julio} de 2017, regularizando las indemnizaciones de marzo 2017 a junio 2017.

Información de la actividad del Fondo de Indemnizaciones SOAT -FISO administrado por UNIVIDA S.A. Primer semestre de la Gestión 2018	Se estabilizó el número de atenciones y pagos FISO 2017
	Los accidentados y beneficiarios acuden a oficinas de UNIVIDA S.A. para su respectiva tramitación.
	Se alcanzó el promedio de 17 años en pagos y atención de beneficiarios con un promedio de Bs. 4.100.
	Se han pagado por casos FISO 2017 2.6 millones de bolivianos alcanzando el promedio lineal de 17 años.
	Para el segundo trimestre de la gestión FISO 2018 se han constituido 372 siniestros.
	Se han pagado por casos FISO 2018 1.4 millones de bolivianos
	Todos los pagos se encuentran dentro los tiempos que marca la norma.
	Se han provisionado reservas para todos los siniestros presentados

Sobre la información comparativa de la gestión realizada por UNIVIDA y la Asociación Accidental SOAT - FISO, el Regulador en la página 28 de la RA. 1346- 2018, señala:

"En lo concerniente a los datos y cifras de la Administración del FISO durante las Gestiones 2017 y 2018 que la Entidad Aseguradora Recurrente menciona en su memorial de Recurso de Revocatoria, no corresponde a esta Autoridad evaluar y/o analizar los mismos, toda vez que el presente proceso administrativo trata sobre el cumplimiento de la normativa legal vigente (el cual debe realizarse en todo momento y circunstancias de forma correcta)..."

Al respecto, se debe señalar que el Regulador, si bien cuenta con la obligación de supervisar el cumplimiento de la normativa legal vigente, no es menos cierto que ésta facultad se encuentra íntimamente ligada en procurar el sostenimiento de las instituciones que fiscaliza; por lo que, en atención a las modificaciones realizadas por el Decreto Supremo N° 2920 que entendemos exigen una modificación en la formación del Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO para lograr una adecuada y mejor gestión, tal como se muestra en los cuadros comparativos, el Regulador para la emisión de la R.A. 1346-2018, debió evaluar todos aquellos antecedentes y base normativa vigente, debiendo en consecuencia promover alternativas de acuerdo a sus atribuciones señaladas en el Artículo 43 incisos r) y s) de la Ley 1883 de Seguros, todo en favor de la adecuada gestión del Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO.

Asimismo cabe precisar que la definición que la APS utiliza como fundamento de su justificación refiere textualmente: "**FONDO DE INDEMNIZACIONES SOAT - FISO.**- Es el fondo conformado obligatoriamente por las entidades aseguradoras que operan con SOAT, cuya organización y administración queda sujeta al acuerdo mutuo de los participantes. Está destinado a pagar los siniestros producidos por los vehículos no identificados, por lo que ninguna entidad aseguradora podrá ofertar SOAT sino está previamente adscrito al FISO". (subrayado y negrillas nuestras) Como puede verse, refiere al carácter presente de "operan" como se demostró en argumentos previos por la modificación del Decreto Supremo N° 2920, "otras" entidades aseguradoras ya no operan con el SOAT siendo que por norma, el SOAT es comercializado solo por la empresa pública de seguros, no existiendo tampoco la posibilidad plural de "entidades aseguradoras", por lo que los justificativos esgrimidos por la APS no tienen el asidero correcto de acuerdo a la misma norma que es citada de forma parcial.

Otro aspecto de fondo a considerar, que tampoco fue considerado en su totalidad por el Ente Regulador es que el artículo 49 de forma expresa señala: "**ARTICULO 49.- (FORMACION DEL FISO).** Para cubrir los siniestros en los cuales el vehículo no sea identificado, se crea el Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO, el mismo que estará conformado por aportes obligatorios de las entidades aseguradoras, que hayan sido autorizadas por la SPVS a otorgar el SOAT. "

La organización y administración del FISO queda sujeta al acuerdo de voluntades de las entidades aseguradoras involucradas, sujetas al control y supervisión de la SPVS. El acto de constitución debe establecer la posibilidad abierta de participación de otras entidades aseguradoras a futuro, las cuales se podrán adherir a las condiciones, derechos u obligaciones del convenio y previa autorización de la SPVS. El acto de constitución del FISO deberá contener principalmente la característica de la transmisión de recursos con periodicidad, siendo su actividad sujeta a condición suspensiva."

Como puede verse el texto del Decreto Supremo N° 27295, señala de forma expresa la "Posibilidad" de adherirse a la constitución del FISO, aspecto que es omitido en el análisis del Ente Regulador que limita sus argumentos a otras partes del artículo sin mencionar este aspecto de fondo que establece la "Posibilidad de adhesión" a un fondo que debe estar sujeto al control de la APS por parte de las empresas que antes de la promulgación del Decreto Supremo N°2920 comercializaron el SOAT y debieron efectuar los aportes obligatorios que deberían tener cubiertos los siniestros ocurridos hasta antes de la autorización de la empresa pública de seguros como la única que sería autorizada a comercializar el SOAT, es decir sin la participación de otras empresas de seguros por lo que no existe asidero legal no operativo para que otras empresas de seguros, ahora alejadas de la comercialización del SOAT, participen junto a la empresa pública de seguros del FISO por accidentes y siniestros ocurridos durante la gestión y administración única de la empresa pública de seguros.

Por otro lado, la R.A. 1346-2018 en su página 24, respecto a la aceptación del Regulador sobre la determinación de esta Aseguradora de no adherirse a la Asociación Accidental FISO, señala:

“Al respecto, se debe mencionar que esta Autoridad, en ningún momento dio una conformidad (tácita o expresa) sobre la conformación de un nuevo FISO por parte de la Entidad Aseguradora Recurrente, más al contrario, en todo momento observó la propuesta que Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. de manejar la contabilidad y administración que del FISO juntamente al de la misma Aseguradora, observaciones que a la fecha no fueron subsanadas, tal y como se puede ver en la descripción cronológica de las comunicación cursada entre ambas instituciones que se menciona a continuación...”

Sobre lo señalado por el Regulador, se debe observar que de acuerdo a la descripción cronológica presentada en la R.A. 1346-2018, si bien no existiría (de acuerdo a la APS) una conformidad tácita o expresa sobre la determinación de UNIVIDA S.A., no es menos cierto que no existe una negativa ante dicha decisión, toda vez que el hecho de realizar observaciones al programa de administración del FISO presentado por UNIVIDA S.A., lejos de presentarse como una negativa, se entiende más como un control por parte del Fiscalizador para adecuar la determinación de la Aseguradora. Sin embargo, y sin perjuicio de lo señalado, UNIVIDA S.A. mantiene firme lo argumentado respecto a la aceptación tácita del Regulador respecto a la determinación de no adscribirse a la Asociación Accidental FISO, de acuerdo con los siguientes antecedentes:

- UNIVIDA S.A. mediante nota UNI/GG/C N° 573/2017, comunicó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su posición de no adscribirse a la Sociedad Accidental FISO, de acuerdo a la posibilidad (de acuerdo a nuestro criterio) que otorgaba el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27295 parágrafo tercero, y sobre el que ya se pronunció el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 0059/2018 de 13 de julio de 2018.
- Si bien el Ente Regulador, argumenta que en ningún momento emitió una aprobación expresa a la determinación asumida por esta Entidad Pública de Seguros, es necesario considerar por un lado, las notas APS- EXT.I.DS/3019/2017, APS-EXT.I.DS/3186/2017 y APS-EXT.DS/1980/2017, por las que el Regulador, no sólo emite observaciones a la propuesta presentada por UNIVIDA SA. para la administración del Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO 2017 que ya se constituyen en acciones dirigidas a adecuar la determinación de UNIVIDA S.A., sino inclusive aprueban el arte de prensa, así como la mención para medios radiales para su difusión al público.
- Por otro lado, deben considerarse de igual manera, las modificaciones realizadas al Artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, modificada mediante Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, que previamente a las resoluciones emitidas por la APS señalaba lo siguiente:

“Artículo 5.- (Documentos para la Autorización)

Las entidades aseguradoras interesadas, deberán acompañar junto a su solicitud firmada por el principal ejecutivo de la compañía, en sobre cerrado y lacrado, los siguientes documentos:

a) Certificación Original del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO) de haber cubierto plenamente sus obligaciones con el mismo.

b) (...)” (El subrayado es nuestro)

Posteriormente, mediante las modificaciones dispuestas por las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1312/2017 de 23 de octubre de 2018, APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017 e inclusive el acto ahora impugnado APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018, el Regulador eliminó el requisito relacionado a las obligaciones con el Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO), el cual concordaba con el Artículo 49 del Decreto Supremo N° 27295; modificaciones que fueron emitidas con posterioridad a nuestra comunicación de no adhesión al FISO y de las observaciones por parte de la APS respecto a su administración, esto en un acto administrativo inequívoco de aceptación a lo determinado por UNIVIDA S.A., y que en caso de negativa, habría sido objeto de rechazo inmediato después de su comunicación, tal como se puede apreciar de la (sic) APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017 que, de conformidad al Resuelve Tercero, parágrafo IV dispone la modificación del Artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N°

595 de 19 de octubre de 2004, modificada mediante Resolución Administrativa IS N° 813 de fecha 30 de septiembre de 2005, que en lo pertinente al Fondo de Indemnización SOAT - FISO señaló lo siguiente:

"Artículo 5.- (Documentos para la Habilitación)

Las Entidades Públicas de Seguros Interesadas, deberán acompañar junto a su solicitud firmada por el principal ejecutivo de la Compañía, la siguiente documentación:

a. Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO), que administra la Entidad pública de Seguros.

b. (...)"

Estos antecedentes, hacen prever con mediana claridad que, son actos administrativos firmes de conformidad a la conformación de un nuevo FISO, y que en el fondo, atiende a las modificaciones realizadas por el Decreto Supremo N° 2920 en lo que respecta a las entidades aseguradoras habilitadas para comercializar el SOAT, al establecer la propia APS que se presente los Estados Financieros del FISO que administra la Entidad Pública de Seguros, eliminando y no estableciendo ninguna incorporación "obligada" al FISO que las anteriores empresas tenían la obligación de cubrir con aportes obligatorios.

En mérito a estos argumentos, UNIVIDA S.A. entiende que el Regulador no ha dado un cabal cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 0059/2018 de 13 de julio de 2018 que en su página 17 señala "De lo expuesto precedentemente y de los argumentos señalados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se puede establecer que ésta no ha cumplido con la motivación y fundamentación respectivas, transgrediendo el debido proceso, ya que mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 209/2018 de 19 de febrero de 2018, hace una vaga y poco clara explicación de cómo la Entidad Pública de Seguros puede cumplir con el envío de los Estados Financieros del Fondo de Indemnización SOAT - FISO, cuando le correspondía que analice los descargos presentados por SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. Por lo tanto, en el marco del debido proceso, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y control de Pensiones y Seguros, evalúe los antecedentes y la base normativa que motivó el presente proceso." (El subrayado es nuestro). Toda vez que el Regulador no ha observado en su plenitud las razones legítimas basadas en los antecedentes y base normativa que han motivado a esta Aseguradora determinar su no adscripción a la Asociación Accidental FISO, hechos que de haberse analizado de forma correcta pudieron dirigir al Regulador, en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 43 incisos r) y s) de la Ley de Seguros N° 1883, a promover modificaciones con el objeto de efectivizar el desarrollo de las actividades de las entidades que fueron creadas para cumplir con la finalidad social del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, más aún cuando se tiene de forma fehaciente muestras claras de una mejora en el manejo del Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO, en relación al manejo de gestiones pasadas y que no pueden ser obviadas por el Regulador..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la modificación del artículo 5, de la “Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Tránsito –SOAT”.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. alega que mediante su Recurso de Revocatoria, observó que la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, modificada por la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005 en su artículo 5, inciso i), establecía como requisito para ser sujeto de autorización para la venta del SOAT, el detalle de las primas comerciales ofrecidas al cliente y las primas netas; pero que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través del resuelve primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018, habría dispuesto una modificación sustancial en el citado artículo, disponiendo que las primas remitidas a la Autoridad Reguladora, como requisito para la habilitación en la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, tengan el carácter de *propuesta*, calificación que –expresa- prevé una valoración de la parte a quien se emite la información, en este caso a la APS, situación que contraviene el artículo 13 de la Ley N° 1883 de Seguros, suponiendo –señala- una limitación a una actividad propia del Asegurador, que es la de determinar libremente sus tarifas.

De igual forma, refiere que la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1346/2018 de 08 de octubre de 2018, reconoce que la determinación de las primas, particularmente para el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, están exentas de cualquier autorización por parte de la APS, y que pretende justificar el incorrecto término “propuesta” de las primas para la venta del SOAT, argumentando que se encuentra relacionado a la posibilidad o no de que la entidad aseguradora que presenta dicha propuesta sea sujeta de habilitación por parte del Regulador una vez que se valore los requisitos exigidos por la normativa vigente, lo cual – a su criterio- genera poca claridad respecto al incorrecto término, no permitiéndole como regulado, contar con la debida certidumbre sobre la aplicación de la norma, vulnerando el principio de seguridad jurídica y sometimiento a la Ley e inclusive presumiéndose un agravio al artículo 13 de la Ley de Seguros N° 1883.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo establecido mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018, a través de la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, aprobó las modificaciones a la “Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Tránsito – SOAT”, puesta en vigencia mediante la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 y modificada mediante la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, que en lo referente al artículo 5, inciso g) de la mencionada resolución, estableció lo siguiente:

“...Artículo 5.- (Documentos para la Habilitación)

Las Entidades Públicas de Seguros interesadas, deberán acompañar junto a su solicitud firmada por el principal Ejecutivo de la Entidad Aseguradora, la siguiente documentación:
(...)

g) **Propuesta** de Primas Comerciales (ofrecidas al cliente tomador) y las Primas Netas (base de constitución de la reserva para riesgos en curso), por tipo y uso del vehículo, respetando fielmente el formato del Anexo I adjunto a la presente Resolución Administrativa. Dichas Primas, deben mantener coherencia técnica, a fin de no discriminar a sectores del mercado y permanecer durante toda la vigencia SOAT correspondiente...”

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

De la lectura de la modificación realizada al inciso g), artículo 5, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018, se tiene que el mismo establece que las Entidades

Públicas de Seguros interesadas, debieran adjuntar a su solicitud de habilitación una “**propuesta**” de primas comerciales, cuando en la norma anterior (inciso g. de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, modificado por la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005), refería que debían adjuntar un “**Detalle** de las primas comerciales”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), generando la citada modificación de acuerdo a lo alegado por la recurrente, un agravio al artículo 13 de la Ley de Seguros N° 1883.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto al término “propuesta”, realiza mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1346/2018, un análisis basado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, concluyendo que *la palabra “Propuesta” es “Proyecto o idea que se presenta a una persona para un fin”; entendiéndose de este modo que una Propuesta es una “idea o proyecto” que se muestra, da o presenta con un determinado fin a otra persona (natural o jurídica), no implicando necesariamente la “aceptación o conformidad” de esta última, toda vez que puede entregarse una “Propuesta” para que sea de “conocimiento”.*

Asimismo, la Autoridad Reguladora aclara que el citado artículo está dirigido a las Entidades Públicas de Seguros interesadas en administrar y comercializar el SOAT de la siguiente gestión, las cuales deberán remitir la documentación requerida solicitando se les autorice dicha administración y comercialización, y que de haber más de una entidad, la Autoridad Reguladora deberá determinar cuál cumple con los requisitos, toda vez que el hecho de que soliciten la habilitación no significa que serán autorizadas *si o si*, por lo que la documentación presentada referida a las primas de dicho seguro (inciso g. artículo 5), determinadas libremente por cada Entidad Pública de Seguros solicitante, tiene calidad de “propuesta”, idea o proyecto, lo cual – expresa- determina que la citada palabra sea correcta y apropiada, toda vez que la norma objetada es aplicada al momento anterior a la habilitación de la citada Entidad Pública de Seguros para la administración y comercialización del SOAT, refiriendo que dichas primas deben mantener coherencia técnica, por lo que las mismas a ese instante como se señaló precedentemente tienen calidad de “Propuesta” debido a que podrían o no ser aplicadas en adelante.

Entonces, de los argumentos expuestos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, si bien la misma realiza un análisis respecto al término “propuesta”, ello no desvirtúa que la modificación de la palabra *detalle* por *propuesta* implique una vulneración al derecho de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** para determinar *libremente sus tarifas*, para el presente caso, la determinación de las primas para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT.

De lo anterior, corresponde traer a colación lo establecido mediante el artículo 13 de la Ley N° 1883 de Seguros, que respecto a la determinación de las primas establece lo siguiente:

“...ARTICULO 13. - ACTIVIDADES PERMITIDAS A LAS ENTIDADES ASEGURADORAS.- Las Entidades Aseguradoras podrán:
(...)

a) **Determinar libremente sus tarifas**, debiendo cumplir con sus bases técnicas...”

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

De la misma forma, es necesario traer a colación lo señalado mediante el Diccionario de Ciencias Jurídicas de Manuel Osorio, que referente al término “propuesta”, señala que el mismo es sinónimo de la palabra *proposición*, el cual refiere al *ofrecimiento u oferta*; estableciendo ello, conforme lo

alega la recurrente, que la inclusión de la citada palabra, se entienda como una previa valoración de parte de la Autoridad Reguladora con relación a las primas determinadas y presentadas por la Entidad Aseguradora, dentro de los documentos de habilitación para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, lo cual claramente determina, una vulneración al artículo 13 de la Ley N° 1883 de Seguros.

Ahora, con relación a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando argumenta que no obstante el artículo 13 de la Ley N° 1883 de Seguros, establece que las Entidades Aseguradoras pueden determinar libremente sus tarifas, no existiendo la intromisión de la Autoridad Reguladora, por efecto de la misma Ley, es obligación de las mismas **"cumplir con sus bases técnicas"**, con el fin de que las Entidades Aseguradoras no establezcan o determinen Primas de Seguros que no tengan un cálculo y sustento técnico que en el tiempo pueda perjudicar a la misma Entidad Aseguradora y/o a los beneficiarios del Seguro", agregando que, si bien no está facultada a determinar la tarifa de ningún seguro "puede y debe revisar y/o verificar que las Primas (tarifas) establecidas por cualquier Entidad Aseguradora responden al cálculo contenido en la Nota Técnica", que es sometida a esa Autoridad, debido a que cualquier cálculo puede contener un error que repercuta en su resultado final.

De los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, se tiene tal cual lo alega **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, que la revisión del cálculo contenido en la Nota Técnica, no es el objeto de la impugnación del presente proceso, toda vez que la misma es el respaldo de las primas determinadas libremente por la Entidad Aseguradora, es decir, que dicha revisión se realiza una vez que las primas ya han sido determinadas, conforme a las atribuciones conferidas por Ley a la Aseguradora.

Por lo tanto, la modificación realizada por la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018, a la "Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT)", en relación a la palabra "propuesta" genera y da lugar al surgimiento de incorrectas apreciaciones en desmedro del derecho de la Entidad Aseguradora, sobre la libre determinación de sus tarifas, por lo que el citado término, no se ajusta a lo establecido por Ley.

1.2. De la duda razonable.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., alega que cuando señaló a través de su Recurso de Revocatoria "duda razonable" respecto a la aplicabilidad del artículo 3 del Decreto Supremo N° 27295, el sentido con el cual impugno ello, se encuentra desarrollado en base a los antecedentes y las modificaciones normativas desarrolladas por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016, debido a que de acuerdo a estas modificaciones y conforme lo reconocido por el propio Regulador, únicamente las entidades aseguradoras que demuestren tener la calidad de *entidad pública de seguros*, podrán ser habilitadas para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, existiendo una esencial modificación a la norma que regula el SOAT, debido a que a partir de la gestión 2017 las entidades aseguradoras que en su momento conformaron la Asociación Accidental FISO no serán habilitadas siendo que no cuentan con la condición habilitante de "entidad pública", por lo que en base a tales antecedentes existe una duda razonable en cuanto a la aplicabilidad y necesidad de adecuación de la normativa vigente referida al FISO.

Al respecto y ante alegatos similares expuestos por la recurrente a través su Recurso de Revocatoria, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1346/2018, aclara lo siguiente:

"...es preciso hacer una revisión de los antecedentes normativos que regulan la Actividad Aseguradora y el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT en nuestro país; en este sentido, se debe partir indicando que la **Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia Nº 1883** de 25 de junio de 1998 en su **Artículo 1** dispone que "El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende las actividades de **asumir riesgos de terceros y conceder coberturas**, (...), por sociedades anónimas expresamente constituidas y autorizadas a tales efectos, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros." (Negrilla puesto), prohibiendo más adelante en su Artículo 2 a toda persona natural o jurídica realizar la actividad de asumir riesgos de terceros y conceder coberturas sin previa autorización de Constitución y de Funcionamiento otorgada por la APS, y posteriormente definiendo en su Artículo 5 a **ENTIDAD ASEGURADORA** como "la Sociedad Anónima de **giro exclusivo en la administración de seguros**, autorizada por la Superintendencia." (Negrilla y subrayado puesto). Más adelante, la citada Ley Nº 1883, en el párrafo quinto de su Artículo 37 (5) Modificado mediante Artículo Único de la ley Nº 737 de 21/09/2015 dispone que "**El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, será comercializado por entidades aseguradoras que administran Seguros Generales y Seguros de Personas**, legalmente establecidas en el país y habilitadas mediante autorización expresa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS." (Negrilla y subrayado puesto).

...el Decreto Supremo Nº 27295 de 20 de diciembre de 2003 que reglamenta el Artículo 37 de la Ley Nº 1883, en su Artículo 3 define a la **ENTIDAD ASEGURADORA HABILITADA PARA EL SOAT** como "la **Entidad Pública de Seguros**, establecida legalmente en el país, que se encuentre habilitada para comercializar el SOAT por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (6)Modificado mediante Parágrafo I del Artículo 2 y Disposición Final Única del Decreto Supremo Nº 2920 de 28/09/2016 (negrilla puesta), definición que cabe aclarar fue incorporada, modificando la ya existente, mediante Decreto Supremo Nº 2920 de 28 de septiembre de 2016; posteriormente, en su Artículo 9 dispone que "**El SOAT, será administrado y comercializado por la Entidad Pública de Seguros**, de acuerdo a disposición regulatoria emitida por la APS." (Negrilla puesto)

...la Ley Nº 331 de 27 de diciembre de 2012, que dispuso la creación de la Entidad Bancaria Pública como Entidad de Intermediación Financiera Bancaria Pública establecida en el Banco Unión S.A., en su Artículo 7, (7)Modificado mediante Disposición Adicional Cuarta de Ley Nº 614 de 13/12/2014 establece que "Las sociedades en las cuales la Entidad Bancaria Pública tiene o pueda tener participación accionaria mayoritaria, serán consideradas **empresas públicas**, las cuales se regirán por las normas sectoriales que regulan su creación, actividad, organización y otros aspectos propios de su funcionamiento, las que serán de aplicación preferente respecto a cualquier otra disposición legal de igual jerarquía. (...)"

... se debe indicar que Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., habiendo presentado la documentación correspondiente a esta Autoridad, obtuvo la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº120/2015 de 05 de febrero de 2015, la cual en su Resuelve Primero dispone "Autorizar la Constitución de la Entidad Aseguradora **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** por haber cumplido los requisitos previsto por la Ley de Seguros Nº 1883 de 25 de junio de 1998 (...)" (Subrayado puesto), y posteriormente siguiendo el trámite correspondiente obtuvo la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1215/2015 de 19 de noviembre de 2015, la cual en su Resuelve Primero dispone "Autorizar el funcionamiento de la Entidad Aseguradora **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** por haber cumplido los requisitos previsto por la Ley de Seguros Nº 1883 de 25 de junio de 1998 (...)"(Subrayado puesto): de lo señalado, se tiene que conforme a normativa legal vigente, Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. es una **ENTIDAD ASEGURADORA**, la cual si bien tiene la cualidad de ser "**Empresa Pública**", está sujeta al cumplimiento de la normativa sectorial que regula su creación, actividad, organización y otros aspectos propios de su funcionamiento, norma que es de aplicación preferente respecto a cualquier otra disposición legal de igual jerarquía..."

De la transcripción anterior se observa, que la Autoridad Reguladora realiza una revisión y análisis del marco normativo que regula la Actividad Aseguradora y el Seguro Obligatorio de Accidentes

de Tránsito – SOAT en Bolivia, concluyendo que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** es una entidad aseguradora, que si bien es pública está de igual forma sujeta al cumplimiento de la normativa sectorial.

Situación que claramente es evidenciada de la lectura del artículo 3 del Decreto Supremo N° 27295, modificado mediante el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016, que establece en relación a las Entidades Aseguradoras Habilitadas para el SOAT, que: *“Es la Entidad Pública de Seguros, establecida legalmente en el país, que se encuentre habilitada para comercializar el SOAT por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS”*, lo cual de acuerdo a lo expuesto por la Autoridad Reguladora, habría sido cumplido por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, toda vez que es una **entidad aseguradora** que fue expresamente **habilitada mediante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°120/2015 de 05 de febrero de 2015. Entonces, determinando ello, que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** se encuentre obligada al cumplimiento de toda la normativa en relación al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, no existiendo la duda razonable que alega.

Ahora, en relación al argumento de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, sobre que las modificaciones realizadas por el Decreto Supremo N° 2920 exigen una modificación en la formación del Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO para lograr una adecuada y mejor gestión, y que la APS utiliza como fundamento de su justificación que el **FONDO DE INDEMNIZACIONES SOAT –FISO.-** *Es el fondo conformado obligatoriamente por las entidades aseguradoras que operan con SOAT, cuya organización y administración queda sujeta al acuerdo mutuo de los participantes. Está destinado a pagar los siniestros producidos por los vehículos no identificados, por lo que ninguna entidad aseguradora podrá ofertar SOAT sino está previamente adscrito al FISO, cuando –señala- habrían demostrado que por la modificación del Decreto Supremo N° 2920, otras entidades aseguradoras ya no operan con el SOAT, siendo el mismo comercializado solo por la empresa pública de seguros, así como no existe la posibilidad plural de “entidades aseguradoras”.*

Para un mejor entendimiento de los alegatos expuestos por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, es pertinente traer a colación, lo establecido mediante los artículos 3 y 49 del Decreto Supremo N° 27295, que referente a la definición del FISO y su formación, establecen lo siguiente:

“ARTICULO 3 (DEFINICIONES).- Se establecen las siguientes definiciones para efectos del presente Reglamento, con carácter descriptivo y no limitativo.
(...)

FONDO DE INDEMNIZACIONES SOAT (FISO).- Es el fondo conformado obligatoriamente por las entidades aseguradoras que operan con SOAT, cuya organización y administración queda sujeta al acuerdo mutuo de los participantes. Está destinado a pagar los siniestros producidos por los vehículos no identificados, por lo que ninguna entidad aseguradora podrá ofertar SOAT sino está previamente adscrito al FISO”

“ARTÍCULO 49 (FORMACION DEL FISO).- Para cubrir los siniestros en los cuales el vehículos no sea identificado, se Crea el Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO, el mismo que estará conformado por aportes obligatorios de las entidades aseguradoras, que haya sido autorizadas por la SPVS a otorgar SOAT.

La organización y administración del FISO queda sujeta al acuerdo de voluntades de las entidades aseguradoras involucradas, sujetas al control y supervisión de la SPVS. El acto de constitución debe establecer la posibilidad abierta de participación de otras entidades aseguradoras a futuro, las cuales se podrán adherir a las condiciones, derechos y obligaciones del convenio y previa autorización de la SPVS.

El acto de constitución del FISO deberá contener principalmente la característica de la transmisión de recursos con periodicidad, siendo su actividad sujeta a condición suspensiva."

Como se entiende de la lectura de los preceptos legales transcritos precedentemente, los mismos son aplicables a las "entidades aseguradoras que operan con SOAT", entonces ajustables a las funciones que por efecto de la autorización emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros desempeña **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, toda vez que a la fecha, es la encargada de administrar, trabajar y comercializar el Seguro del **SOAT**, no identificándose que por la modificación realizada mediante Decreto Supremo N° 2920, las obligaciones a las cuales está sujeta la entidad aseguradora ahora recurrente, hayan cambiado o puedan dejar de ser obligatorias, conforme lo señalado por la Autoridad Reguladora.

En ese mismo sentido la Autoridad Reguladora, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1346/2018, ha señalado lo siguiente:

"De lo mencionado precedentemente, el Decreto Supremo N° 27295 no tiene una contradicción en su tenor que pueda generar una duda razonable; si bien antes el SOAT era administrado y comercializado por Entidades Aseguradoras del Sector Privado debidamente habilitadas por la APS, ahora con la modificación realizada mediante Decreto Supremo N° 2920, dicha administración y comercialización debe ser realizada por una "Entidad Aseguradora" que tiene la característica de ser Empresa Pública a la cual se la denomina "Entidad Pública de Seguros", la cual no deja en ningún momento de ser una "Entidad Aseguradora", toda vez que se encuentra bajo el paraguas de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883. En este sentido, Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., al ser una Entidad Aseguradora (con la característica de ser Empresa Pública), conforme a lo establecido en el inciso n) del Artículo 12 de la Ley N° 1883 tiene la obligación de "Cumplir con otras obligaciones y actividades establecidas por la presente Ley o por sus reglamentos" (Subrayado puesto), debiendo cumplir en este sentido, todo lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295 que reglamenta el Artículo 37 de la Ley N° 1883; el no hacerlo, implica una vulneración al numeral 1 del Artículo 108 de la Constitución Política del Estado, el inciso n) del Artículo 12 de la Ley N° 1883 y a lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295, normativas legales vigentes a la fecha"

Por lo tanto, tal cual se señaló mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2018 de 13 de julio de 2018, emitida por esta Autoridad Jerárquica, "no correspondía la decisión inicial de la Entidad Aseguradora de no adherirse al manejo del Fondo de Indemnización SOAT-FISO, toda vez que es un requisito que se exige a las entidades que operan con el SOAT, como es el caso de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**", en consecuencia, la entidad aseguradora recurrente debe cumplir con toda la normativa que regula su actividad.

1.3. De la modificación del artículo 7, de la "Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Tránsito –SOAT" y la posibilidad de adherirse a la constitución del FISO.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. alega que el texto del Decreto Supremo N° 27295, artículo 49, señala la posibilidad de adherirse a la constitución del FISO, aspecto que es omitido en el análisis del Ente Regulador, toda vez que dicho fondo "debe estar sujeto al control de la APS por parte de las empresas que antes de la promulgación del Decreto Supremo N° 2920 comercializaron el SOAT y debieron efectuar los aportes obligatorios que deberían tener cubiertos los siniestros ocurridos hasta antes de la autorización de la empresa pública de seguros como la única autorizada a comercializar el SOAT, es decir sin la participación de otras empresas de seguros por lo que no existe asidero legal no operativo para que otras empresas de seguros, ahora alejadas de la comercialización del SOAT, participen junto a la empresa pública de seguros FISO por accidentes y siniestros ocurridos durante la gestión y administración única de la empresa pública de seguros."

Asimismo, señala que de la descripción cronológica expuesta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1346/2018, si bien no existió por parte de la Autoridad Reguladora una conformidad tácita o expresa sobre la determinación que tomó **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** de no adherirse al FISO, no es menos cierto que no existe una negativa ante dicha decisión, toda vez que las observaciones al programa de administración que les realizaron, lejos de presentarse como una negativa, se entiende más como un control por parte del Regulador para adecuar la determinación de la Aseguradora, arguyendo que se mantuvieron firme en su decisión y que mediante nota UNI/GG/C N° 573/2017 comunicaron su posición de no adscribirse a la Sociedad Accidental FISO, que en las notas APS-EXT.I.DS/3019/2017, APS-EXT.I.DS/3186/2017 y APS-EXT.DS/1980/2017, no solo la Autoridad Reguladora emite observaciones a su propuesta, sino que aprueban el arte de prensa, como la mención para medios radiales para difusión al público.

Así también alega, debe considerarse las modificaciones realizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1312/2017 de 23 de octubre de 2018, APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018, donde se eliminó el requisito relacionado a las obligaciones con el Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO), el cual concordaba con el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27295.

De tales alegatos, corresponde traer a colación la modificación realizada por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018, que en lo referente al artículo 5, documentos de habilitación, establece lo siguiente:

“...

I. Se modifica el Artículo 5, quedando redactado de la siguiente forma:

“Artículo 5.- (Documentos para la Habilitación)

Las Entidades Públicas de Seguros interesadas, deberán acompañar junto a su solicitud firmada por el principal Ejecutivo de la Entidad Aseguradora, la siguiente documentación:

- a. Certificación original emitida por el Ente que administra el Sistema Integral de Pensiones (SIP), de no tener aportes impagos, ni estar comprendido dentro de los convenios de pago por mora. La antigüedad de la certificación no podrá superar los quince (15) días calendario anteriores a la fecha de solicitud de habilitación.*
- b. Certificación Original de Impuestos Nacionales de no mantener deudas impositivas pendientes de pago de ninguna índole.*
- c. Manual del Sistema Tecnológico de información y base de datos de Registro y Control de Producción en Puntos de Venta, que asegure el fiel cumplimiento de lo establecido en el Artículo 12 de la Presente Regulación Operativa SOAT.*
- d. Copia simple de la Resolución Administrativa de registro ante la APS, del Texto Único la Póliza SOAT y del formulario de aviso de siniestro SOAT.*
- e. Compromiso de cumplimiento del Artículo 46 (Campañas de educación) y 47 (Campañas de información) del Decreto Supremo Reglamentario del SOAT, suscrito por el Representante Legal de la Entidad Pública de Seguros, por el cual se obligue a: efectuar las campañas de educación e información SOAT de acuerdo a los requerimientos de la APS; debiendo consignar el porcentaje de la Producción Directa Neta de Anulaciones SOAT que destinará para tal efecto.*
- f. Listado de las Sucursales, Agencias y Oficinas de representación para la venta y atención de siniestros en las nueve capitales de Departamento, incluyendo dirección, teléfonos, fax, número de empleados y nombre del Representante Regional de la Entidad Pública de Seguros; debiendo asimismo reportar cualquier cambio suscitado en dicha información en el plazo de cinco (5) días administrativos después de haberse suscitado el cambio.*

- g. *Propuesta de Primas Comerciales (ofrecidas al cliente tomador) y Primas Netas (base de constitución de la reserva para riesgos en curso) por tipo y uso del vehículo, respetando fielmente el formato del Anexo I adjunto a la presente Resolución Administrativa. Dichas Primas, deben mantener coherencia técnica, a fin de no discriminar a sectores del mercado y permanecer durante toda la vigencia SOAT correspondiente...*

De la modificación transcrita *supra*, se puede advertir que, si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros modifica mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1071/2018, el inciso a. *Certificación Original del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO) de haber cubierto plenamente las obligaciones del mismo*, de la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Tránsito –SOAT, aprobada y puesta en vigencia mediante Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004 y modificada mediante Resolución Administrativa IS Nº 813 de fecha 30 de septiembre de 2005, y dejado sin efecto la modificación del inciso a. *Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO), que administra la Entidad Pública de Seguros*, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017 de 22 de octubre de 2017, y lo dispuesto mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1312/2017 de 23 de octubre de 2017, ello no libera como interpreta **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, su obligación para con el Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO).

Toda vez que la Autoridad Reguladora establece mediante la modificación realizada al artículo 7, (Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004 y modificada mediante Resolución Administrativa IS Nº 813 de fecha 30 de septiembre de 2005) claramente lo siguiente:

"Artículo 7.- (Efectos de la habilitación)

Una vez notificada la Resolución Administrativa de Habilitación para la Administración y Comercialización del SOAT a la Entidad Pública de Seguros, esta debe realizar las gestiones necesarias, para presentar en los siguientes treinta (30) días hábiles administrativos siguientes, documentación que acredite:

- 1) ***Su adscripción al Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto Supremo Nº 27295 de 20 de diciembre de 2003; debiendo remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, hasta antes de iniciar la gestión para la cual fuera Habilitada, la documentación que respalde el acuerdo suscrito con las Entidades Aseguradoras miembros del FISO, referido a la organización y administración de dicho Fondo"***

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

Lo cual es concordante con lo establecido mediante el artículo 49, del Decreto Supremo Nº 27295, que sobre la formación del FISO, establece lo siguiente:

"...ARTÍCULO 49 (FORMACIÓN DEL FISO).- Para cubrir los siniestros en los cuales el vehículo no sea identificado, se crea el Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO, el mismo que estará conformado por aportes obligatorios de las entidades aseguradoras, que hayan sido autorizadas por la SPVS a otorgar el SOAT.

La organización y administración del FISO queda sujeta al acuerdo de voluntades de las entidades aseguradoras involucradas, sujetas al control y supervisión de la SPVS. El acto de constitución debe establecer la posibilidad abierta de participación de otras entidades aseguradoras a futuro, las cuales se podrán adherir a las condiciones, derechos y obligaciones del convenio y previa autorización de la SPVS.

El acto de constitución del FISO deberá contener principalmente la característica de la transmisión de recursos con periodicidad, siendo su actividad sujeta a condición suspensiva..."

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

Nótese entonces que el artículo 49, señala que la formación del FISO estará conformado por aportes obligatorios de las entidades aseguradoras, **que hayan sido autorizadas por la SPVS a**

otorgar el SOAT, entonces el artículo 7 (modificado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018) en concordancia con el citado artículo 49, claramente establece que una vez notificada la Resolución Administrativa de Habilitación (autorización) para la Administración y Comercialización del SOAT a la Entidad Pública de Seguros, esta debe realizar las gestiones necesarias, para presentar en los siguientes treinta (30) días hábiles administrativos siguientes, documentación que acredite su adscripción al Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO, denotándose de ello, que tal exigencia por parte de la Autoridad Reguladora, obedece al cumplimiento de lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003.

Por lo tanto, las modificaciones realizadas, no significan que la entidad aseguradora no tiene la obligación de adscribirse al FISO.

No obstante, como **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** ya ha sido habilitada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en fecha 05 de febrero de 2015, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°120/2015, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018, ha dispuesto e instruido mediante los artículos Segundo y Tercero, lo siguiente:

*“**SEGUNDO.- Disponer** que toda Entidad Pública de Seguros Habilitada para la Administración y Comercialización del SOAT, de manera previa a la Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, debe formar parte del Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO constituido, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003.*

TERCERO.- Instruir a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.** como Entidad Pública de Seguros habilitada para la Administración y Comercialización del SOAT 2018, forme parte del Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO ya constituido, **adecuando su accionar a lo establecido en el Artículo 3 (definición del “Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO) y el Artículo 49 en su párrafo segundo, ambos del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003; conforme los argumentos legales expuestos en la presente Resolución Administrativa y lo considerado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 0059/2018 de 13 de julio de 2018.

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

En tal sentido, conforme se señaló mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2018, la norma es clara al establecer la obligación de las Entidades Aseguradoras que operan con el SOAT, para conformar el Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO, por lo que no existe duda ni confusión alguna respecto a lo establecido por dicho decreto.

Siendo ello también aclarado, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros cuando mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1346/2018, aclara lo siguiente:

*“...esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, habiendo realizado un nuevo análisis de los antecedentes que dieron lugar a que Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., tomara la decisión de no adscribirse al Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO, observó que dicha determinación se dio por una interpretación errada del Artículo 49 del Decreto Supremo N° 27295 vigente; aspecto que se evidencia en lo manifestado en su nota UNI/GG/C N° 573/2017 de 26 de mayo de 2017 (señalada ut supra) con la cual comunicó a esta Autoridad su decisión de no adscribirse al FISO indicando que su decisión se fundamenta en que la citada norma (Art. 49 del D.S. 27295) establece “El acto de constitución debe establecer la posibilidad abierta de participación de otras entidades aseguradoras a futuro, las cuales **se podrán adherir** a las condiciones, derechos y obligaciones del convenio y previa autorización de la SPVS...”, entendiendo de esta manera que la norma le faculta a decidir el adscribirse o no al FISO, entendimiento totalmente equivocado; toda vez que, dicha norma NO indica que la Entidad Pública de Seguros habilitada para administrar y comercializar el SOAT pueda*

decidir o no adherirse al FISO (aspecto que es obligatorio), sino más bien establece que al ser posible la participación abierta de otras Entidades Aseguradoras en el FISO estas pueden adherirse a las "condiciones, derechos y obligaciones del convenio", refiriéndose de este modo a la característica que implica la "posibilidad abierta de participación de otras Entidades Aseguradoras en el FISO"
(...)

Esta Autoridad al estar obligada a: cumplir las Leyes conforme lo establecido en el numeral 1 del Artículo 235 de la Constitución Política del Estado, y cumplir y hacer cumplir la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 y sus Reglamentos conforme lo dispuesto en el inciso e) del Artículo 41 de la misma Ley N° 1883; no puede dejar de observar lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27295 modificado por Decretos Supremos N° 27900, N° 29084, N° 29374, N° 29808 y N° 2920 vigente a la fecha, referido a que toda Entidad Aseguradora que administre y comercialice el SOAT forme parte del FISO (ya existente desde hace años atrás), debiendo en consecuencia, supervisar el cumplimiento de la normativa legal vigente por la Entidad Pública de Seguros, en procura del sostenimiento de dicho fondo, que tiene un fin social, destinado a cubrir siniestros en los cuales el vehículo causante no sea identificado; lo contrario implicaría que la APS no cumpla con lo que manda la propia Ley..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo que la Autoridad Reguladora, ha fundamentado las modificaciones realizadas a la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Tránsito –SOAT, en base a la normativa vigente.

Así también, debe recordarse a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, que la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, inviste a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con las atribuciones para la emisión de disposiciones operativas para el cumplimiento de la Ley de Seguros y sus reglamentos, encontrándose legalmente autorizada a emitir modificaciones a la normativa de determinado sector, dentro del marco de sus competencias y su potestad discrecional para la regulación efectiva y correcta de la aplicación de la norma.

De todo lo visto hasta aquí, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no solo ha fundamentado claramente su decisión sino que en base a la normativa vigente ha demostrado la obligación que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** como entidad que opera el SOAT, tiene en relación al Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO, por lo que se debe recordar a la recurrente como lo señaló la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ahora impugnada, la importancia de procurar el sostenimiento de dicho fondo, el cual **tiene un fin social, destinado a cubrir siniestros en los cuales el vehículo causante no sea identificado.**

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado un correcto análisis en lo que refiere al Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO) y la obligación de la Entidad Aseguradora para su adscripción al mismo; no obstante, no realizó una correcta aplicación de la norma, en cuanto a la modificación que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018, inciso g., artículo 5, en relación a la palabra "propuesta".

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

resolución recurrida, cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- I. CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1346/2018 de 08 de octubre de 2018, que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, modificando, el inciso g. del artículo 5, de la siguiente manera:

"g. Detalle de Primas Comerciales (ofrecidas al cliente tomador) y Primas Netas (base de constitución de la reserva para riesgos en curso) por tipo y uso del vehículo, respetando fielmente el formato del Anexo I adjunto a la presente Resolución Administrativa. Dichas Primas, deben mantener coherencia técnica, a fin de no discriminar a sectores del mercado y permanecer durante toda la vigencia SOAT correspondiente."

II. Las restantes disposiciones que salen de la parte resolutive de las precitadas Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1346/2018 de 08 de octubre de 2018 y APS/DJ/DS/N° 1071/2018 de 16 de agosto de 2018, quedan firmes, vigentes y subsistentes.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1183/2018 DE 22 DE AGOSTO DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2019 DE 17 DE ENERO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2019

La Paz, 17 de enero de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1183/2018 de 22 de agosto de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/904/2018 de 19 de junio de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 106/2018 de 07 de diciembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 106/2018 de 10 de diciembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, representado legalmente por los señores Luis Rolando Rafael Acha Lamaitre y Jorge Mauricio Orias Vargas, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 249/2018 de 27 de febrero de 2018, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 099 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel Hortensia Fernández Rodríguez, presentan recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1183/2018 de 22 de agosto de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa

ASFI/904/2018 de 19 de junio de 2018, complementada mediante la Resolución Administrativa ASFI/1008/2018 de 11 de junio de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-197866/2018, con fecha de recepción de 14 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1183/2018 de 22 de agosto de 2018.

Que, mediante Auto de 19 de septiembre de 2018, notificado al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** el 25 de septiembre de 2018, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1183/2018 de 22 de agosto de 2018.

Que, mediante Auto de 19 de septiembre de 2018, se dispuso la notificación al señor **MARCO ANTONIO CRESPO OROPEZA** con el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, que en calidad de tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos.

Que, el 02 de octubre de 2018 el señor **MARCO ANTONIO CRESPO OROPEZA**, presenta sus alegatos.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE 28 DE JULIO DE 2016.-

Mediante nota de 28 de julio de 2016, el señor **MARCO ANTONIO CRESPO OROPEZA** presenta al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** una denuncia por el uso indebido de su cuenta corriente N° 300-0164894, por parte de las señoras Graciela Isetta Guarnier y Brenda Chavarría Isetta.

El **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, mediante nota CITE: GPCMO/11260/2017 de 17 de noviembre de 2017, responde al requerimiento efectuado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la nota ASFI/CIRS-3768, como producto del reclamo efectuado por el señor **MARCO ANTONIO CRESPO OROPEZA**, señalando el banco que se acreditaron a su cuenta, adjuntando el detalle de los cheques pagados en favor de la Cuenta Corriente N° 300-0164894, posteriores a la fecha de 20 de junio de 2016.

2. NOTA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2017.-

Mediante nota de 7 de noviembre de 2018 el señor **MARCO ANTONIO CRESPO OROPEZA** denuncia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y que en lo pertinente refiere el manejo abusivo de su cuenta, por parte de las señoras Graciela Isetta Guarnier y Brenda Chavarría Isetta (que se encontraban habilitadas para su manejo) efectuando depósitos de cheques emitidos por empresas del Estado a su nombre, sin que el haya endosado dichos cheques.

Asimismo, manifiesta que en junio de 2016 habría tomado conocimiento del depósito de tres cheques en su cuenta, los mismos que habrían sido endosados por terceras personas y retirados por las señoras que tenían autorización del manejo conjunto.

3. NOTA ASFI/DCF/R-217818/2017 DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2017.-

Por nota ASFI/DCF/R-217818/2017 de 10 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica al señor **MARCO ANTONIO CRESPO OROPEZA**, lo siguiente:

"...comunicamos que conforme al procedimiento para la atención de reclamos establecido en el Artículo 6, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el mismo fue enviado a la citada Entidad Financiera para su atención en primera instancia, debiendo emitir la respuesta directamente a usted, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos.

Por otra parte, le informamos que si una vez recibida la carta de respuesta de la citada Entidad Financiera, no está de acuerdo con el contenido de la misma, podrá presentar su reclamo en segunda instancia a esta Autoridad de Supervisión, señalando los hechos que lo motivan y exponiendo su petición..."

4. NOTA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017.-

El señor **MARCO ANTONIO CRESPO OROPEZA** mediante nota de 22 de noviembre de 2017, formaliza su denuncia en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reproduciendo los antecedentes sobre el manejo de su cuenta (conjunta) y mencionando el pago de cheques sin su autorización a la empresa Metalci S.A. cuyas accionistas eran las señoras Graciela Isetta Guarnier y Brenda Chavarria Isetta, empresa que estaría sancionada por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN).

Asimismo, reitera el endoso de los tres (3) cheques por la señora Graciela Isetta Guarnier, mencionado particularmente normativa relacionada a la apertura, requisitos, funcionamiento, terminación, clausura y rehabilitación de cuentas corrientes.

5. NOTA CITE GPCMO/12271/2017 DE 7 DE DICIEMBRE DE 2017.-

El **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** atendiendo lo solicitado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto al reclamo efectuado por el señor **MARCO ANTONIO CRESPO OROPEZA**, informa a la Autoridad Reguladora la apertura de la cuenta N° 300-0164849 (conjunta) y la inclusión de una tercera persona para el manejo de la cuenta añadiendo lo siguiente:

"CITE GPCMO/12271/2017

Con los documentos adjuntos y que se encuentran debidamente firmados por el reclamante, queda plenamente demostrado que él es el titular de la cuenta corriente No. 300-0164849, cuenta que de inicio fue manejada de manera conjunta con la Sra. Graciela Lidia Isetta Guarnier y que posteriormente ambos solicitaron la inclusión de una firma adicional, condicionando el manejo a dos de cualesquiera de las tres firmas habilitadas en dicha cuenta, aspecto que hace presumir que el Sr. Crespo tenía plena y absoluta confianza hacia las otras dos firmas habilitadas, en el entendido de que con la intervención de esas otras dos firmas podía realizarse el manejo irrestricto de la cuenta, caso contrario tendría que haber solicitado que su firma sea imprescindible en el manejo conjunto de la cuenta, desvirtuándose de esta forma, que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese permitido cualquier manejo arbitrario de la referida cuenta.

Sorprendentemente ahora el reclamante, olvidándose de todo lo acontecido desde la

apertura de la cuenta corriente No. 300-0164849, manifiesta que el manejo realizado de la cuenta fue arbitrario y sin su autorización, pretendiendo hacer creer a su autoridad que el Banco Nacional de Bolivia S.A., sería cómplice de estos supuestos manejos arbitrarios en la cuenta, olvidándose que el manejo de la cuenta podía ser efectuado de forma conjunta por dos de cualesquiera de las tres firmas autorizadas, instrucción que fue dada por él mismo. (...)

Es importante hacer notar a su Autoridad, que entre los puntos relatados por el Sr. Crespo en su reclamo, señala que fue notificado con una orden de retención de fondos por parte del SIN, relacionada con la empresa Metalci S.A. de la cual es accionista la Sra. Graciela Lidia Isetta Guarnier, adjuntando a su reclamo una fotocopia de dicha notificación, cuyo tenor establece que el SIN notifica al Sr. Crespo porque su empresa tendría relaciones comerciales con la empresa METALCI S.A. e instruye retener cualquier pago que tuviese que realizar, por otro lado su reclamo también señala, que su atención estaba concentrada en un proceso civil totalmente ilegal iniciado por los accionistas de Metalci S.A. (incluidas la Sra. Graciela Lidia Isetta Guarnier y Brenda Lizeth Chavarria Isetta), estos hechos relatados confirman que las tres firmas autorizadas para el manejo de la cuenta No. 300- 0164849 tienen divergencias y actualmente se encuentran en juicio, haciendo presumir que a raíz de este problema, ahora el Sr. Crespo estaría pretendiendo que el Banco Nacional de Bolivia S.A. pague los platos rotos en esta contienda.

Finalmente informamos que el Banco Nacional de Bolivia S.A. procedió con el cierre de la cuenta No. 300-0164849, aspecto que fue informado oportunamente al titular de la cuenta mediante carta CITE: G0-PR:1816/2016 de fecha 15 de agosto de 2016, al haberse detectado que las transacciones registradas en la cuenta, se encontraban fuera del rango de ingresos declarados por el Sr. Crespo como persona natural y que de acuerdo a los respaldos presentados, los fondos provenían de su empresa unipersonal "Crespo Representaciones", por tanto el Banco procedió de forma unilateral a dar por terminado el contrato conforme a lo dispuesto en el art. 1355 del Código de Comercio y amparados en lo establecido en el contrato de Servicios Bancarios Cláusula XIV numeral 14.6 inciso IV. (Se adjunta copia de la carta y contrato)..."

Esta nota es complementada por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, por la carta CITE GPCMO/13076/2017 de 21 de diciembre de 2017, con información relativa al manejo de la cuenta.

6. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/18/2018 DE 15 DE ENERO DE 2018.-

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/18/2018 de 15 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estableció lo siguiente:

"...MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN

Se procedió al análisis de la documentación presentada por el señor Marco Antonio Crespo Oropeza y el Banco Nacional de Bolivia S.A., de cuya evaluación se establece lo siguiente:

1. El 27 de octubre de 2014, con "Formulario de Solicitud de Servicios de Persona Natural" N°0140284 se procedió con la apertura de la Cuenta Corriente N°3000164849, para el uso de firmas conjuntas a nombre del señor Marco Antonio Crespo Oropeza y de la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier, ambos como personas naturales.

Posteriormente, con nota CR-N°036/15 de 23 de junio de 2015, el señor Marco Antonio Crespo Oropeza junto a la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier solicitaron al Banco Nacional de Bolivia S.A. la inclusión de la firma de la señora Brenda Lizeth Chavarría Isetta

de Bazán, indicando de manera textual, lo siguiente: "Con mucho agrado tengo a bien solicitar la inclusión de la señora Brenda Lizeth Chavarría Isetta para el manejo de la cuenta N°3000164894, la misma que será de forma conjunta dos de las tres firmas registradas en forma indistinta". Dicho requerimiento se realizó en el Formulario "Tarjeta de Registro de Firmas Autorizadas" N°0056070 de 24 de junio de 2015.

Al respecto, se evidencia la instrucción expresa de que todas las operaciones deben ser realizadas con al menos dos firmas, de las tres autorizadas.

2. El 20 de junio de 2016 el Banco Nacional de Bolivia S.A. recibió tres (3) cheques ajenos del Banco Unión S.A., emitidos por COMIBOL-EMPRESA MINERA HUANUNI, con el N°6060 por Bs567.612,00 (Quinientos Sesenta y Siete Mil Seiscientos Doce 00/100 Bolivianos), N°6454 por Bs32.000 (Treinta y Dos Mil 00/100 Bolivianos) y N°6459 por Bs74.014.50 (Setenta y Cuatro Mil Catorce 50/100 Bolivianos), los mismos fueron emitidos el 16 de junio de 2016 a su nombre y sellados con las leyendas "Cruzado" e "Intransferible" y ascendían a un total de Bs673.626,50 (Seiscientos Setenta y Tres Mil Seiscientos Veintiséis 50/100 Bolivianos).

Los tres cheques indicados fueron presentados por la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier con Cédula de Identidad 670896 OR y endosados por ésta, para que los importes sean depositados en la Cuenta Corriente N°3000164894 aperturada en el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Asimismo, los cheques N°6060, N°6454 y N°6459 fueron emitidos a nombre del señor Marco Antonio Crespo Oropeza con la leyenda de intransferibles; sin embargo, los mismos no fueron negociados, depositados o cobrados por su persona.

Además, el Artículo 603 (Limitación de la Negociabilidad) del Código de Comercio, establece que: "El girador o cualquier tenedor puede limitar la negociabilidad del cheque estampando en el mismo la expresión "no negociable" o "intransferible", en cuyo caso estos cheques y los no negociables por disposición de la Ley, sólo pueden ser endosados para su cobro a un Banco".

La señora Graciela Lidia Isetta Guarnier fue quien endosó los cheques, para su abono en la Cuenta Corriente N°3000164894, sin que la misma tenga la capacidad legal y legítima para cobrar y endosar los indicados títulos valores en la presente carta, puesto que estaban emitidos a nombre del señor Marco Antonio Crespo Oropeza.

Asimismo, en el marco del Artículo 16 del Reglamento del Cheque, aprobado con Resolución de Directorio N°188/2012 del Banco Central de Bolivia, que señala: "El cheque no negociable es aquel que no puede ser endosado, salvo una vez a la entidad girada, para su cobro en efectivo o a cualquier entidad de intermediación financiera para abono en la cuenta del beneficiario", se entiende que los cheques debieron ser depositados y cobrados únicamente por el señor Marco Antonio Crespo Oropeza, dado su naturaleza de intransferibilidad de los mismos; sin embargo, los mismos fueron cancelados en favor de las señoras Graciela Lidia Isetta Guarnier y Brenda Lizeth Chavarría de Bazán.

En consecuencia se establece un presunto incumplimiento por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. al Artículo 89 (Prohibición de Prácticas Discriminatorias, Abusivas o Restrictivas) de la Ley N°393 de Servicios Financieros, que indica: "Las entidades financieras, en todos sus actos y contratos, evitarán privilegios y discriminaciones, absteniéndose de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar algún tipo de práctica indebida o arbitraria", debido a que la Entidad Financiera realizó prácticas indebidas y arbitrarias al recibir el depósito de tres cheques intransferibles, con un endosante distinto al beneficiario, que posteriormente fueron abonados a la Cuenta Corriente N°3000164894.

3. Por otro lado, con nota del 4 de agosto de 2016, el señor Marco Antonio Crespo Oropeza solicitó la exclusión de su firma, indicando: "Mediante la presente solicitamos a Uds. la Exclusión de la Firma y nombre de Crespo Oropeza Marco Antonio con CI 3608584 CB en la cuenta N°3000164894, siendo a partir de la fecha de manejo conjunto por Graciela Lidia

Isetta Guarnier y Brenda Lizeth Chavarría de Bazán". Sin embargo, la Entidad Financiera no dió (sic) curso a la misma, por no contar con dos firmas autorizadas.

El Banco Nacional de Bolivia S.A., ante la falta de una firma adicional, de las tres autorizadas para el manejo de la Cuenta, en el requerimiento realizado, hizo conocer dicha solicitud a las señoras: Graciela Lidia Isetta Guarnier con nota CITE: GO-PR:1784/2016 de 5 de agosto de 2016 y a Brenda Lizeth Chavarría Isetta de Bazán mediante nota CITE: GO-PR:1785/2016, de la misma fecha; a fin de contar con su autorización. Las mismas, con carta con CITE: CR-26/16 de 10 de agosto de 2016, informaron que mediante Auto de 1 de agosto de 2016 pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N°4 Dr. Mario Gandarillas, se habría ordenado que el señor Marco Antonio Crespo Oropeza se abstenga de realizar cualquier operación de comercio como titular de la empresa "Crespo Representaciones CR", que es precisamente la asociación accidental conformada por las tres personas que manejan la cuenta corriente.

Posteriormente, el Banco Nacional de Bolivia S.A. procedió con el cierre de la Cuenta Corriente N°3000164894, conforme a lo dispuesto en el Art.1355 del Código de Comercio y amparados en lo establecido en el contrato de Servicios Bancarios Cláusula XIV numeral 14.6 inciso IV. Dicho aspecto se le informó mediante carta CITE: GO-PR:1816/2016 de 15 de agosto de 2016.

Por lo tanto, con base en lo descrito precedentemente, el reclamo del señor Marco Antonio Crespo Oropeza se declara **fundado** debido a que la Entidad Financiera realizó prácticas indebidas y arbitrarias al recibir el depósito de tres cheques intransferibles, con un endosante distinto al beneficiario, que posteriormente fueron abonados a la Cuenta Corriente N°3000164894, motivo por el cual, se dará inicio a un proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado y dentro del proceso sancionatorio se procederá a la evaluación de la restitución del derecho conculcado, vale decir la restitución de los importes de los cheques que no fueron pagados a su persona.

DICTAMEN:

Primero.- Emitir Dictamen Defensorial declarando **fundado** el reclamo del señor Marco Antonio Crespo Oropeza contra el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Segundo.- Dar inicio a un proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado y solicitar al reclamante respaldo documental para demostrar los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Tercero.- Emite (sic) respuesta al reclamante haciéndole conocer los resultados obtenidos en la evaluación realizada."

Determinación que se puso en conocimiento del señor **MARCO ANTONIO CRESPO OROPEZA**, mediante nota ASFI/DCF/R-24748/2018 de 5 de febrero de 2018, por parte de la Autoridad Reguladora, en lo pertinente manifestando que:

"...con base a lo descrito precedentemente su reclamo se declara fundado debido a que la entidad realizó prácticas indebidas y arbitrarias al recibir el depósito de tres cheques intransferibles, con un endosante distinto al beneficiario, que posteriormente fueron abonados a la cuenta 3000164894, motivo por el cual, se dará inicio a un proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado y dentro del proceso sancionatorio se procederá a la evaluación de la restitución del derecho conculcado, vale decir la restitución de los importes de los cheques que no fueron pagados a su persona..."

7. NOTA ASFI/DCF/R-91486/2018 DE 3 DE MAYO DE 2018.-

En atención a la nota presentada el 21 de marzo de 2018 a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por el señor **MARCO ANTONIO CRESPO OROPEZA**, la Autoridad

Reguladora mediante la nota ASFI/DCF/R-91486/2018 de 3 de mayo de 2018, le comunica al señor Crespo lo siguiente:

"Del análisis efectuado al reclamo interpuesto contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se dio inicio al correspondiente proceso sancionatorio y al haber solicitado la reparación de daños, se le otorga el plazo de siete (7) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de notificación con la presente, para que remita prueba suficiente que demuestre los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por la Entidad Financiera de referencia.

Vencido el plazo otorgado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitirá la correspondiente Resolución Administrativa, en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003..."

8. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-91487/2018 DE 3 DE MAYO DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-91487/2108 de 3 de mayo de 2018, imputó al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** con el siguiente cargo:

"De la evaluación a la documentación remitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A., referente al reclamo presentado por el señor Marco Antonio Crespo Oropeza se ha establecido un presunto incumplimiento al Artículo 603 del Código de Comercio, debido a que el 20 de junio de 2016, el Banco Nacional de Bolivia S.A. habría aceptado que la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier, efectúe el endoso de tres (3) cheques ajenos del Banco Unión S.A. con la leyenda "Intransferible", que fueron girados por Comibol – Empresa Minera Huanuni, a favor del beneficiario señor Marco Antonio Crespo Oropeza, por un monto total de Bs673.626,50 (Seiscientos Setenta y Tres Mil Seiscientos Veintiséis 50/100 Bolivianos) y posteriormente dicho importe de dinero, fue abonado en la Cuenta Corriente N°3000164894 apertura en el Banco Nacional de Bolivia S.A., a nombre de la señora Isetta Guarnier, los cheques son los siguientes:

FECHA DE RETIRO	BANCO EMISOR	GIRADOR	SUCURSAL/AGENCIA	N° DE CHEQUE	BENEFICIARIO	IMPORTE Bs
24/06/2016	Banco Unión S.A.	Comibol – Empresa Minera Huanuni	CBBA/Agencia América	6060	Marco Antonio Crespo Oropeza	567.612,00
24/06/2016	Banco Unión S.A.	Comibol – Empresa Minera Huanuni	CBBA/Agencia América	6454	Marco Antonio Crespo Oropeza	32.000,00
24/06/2016	Banco Unión S.A.	Comibol – Empresa Minera Huanuni	CBBA/Oficina Central	6459	Marco Antonio Crespo Oropeza	74.014,50
TOTAL						673.626,50

(...)

Por otra parte, debido a que el reclamante en el marco del Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solicitó la reparación de daños y perjuicios, la Entidad Financiera deberá presentar en el plazo señalado precedentemente, los descargos correspondientes para su evaluación..."

9. NOTA CITE: VAJ-088/2018 DE 5 DE JUNIO DE 2018.-

Mediante nota cite: VAJ-088/2018 de 5 de junio de 2018 el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, presenta descargos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifestando lo siguiente:

"...La cuenta corriente N° 3000164894, fue abierta por el Sr. Marco Antonio Crespo Oropeza en fecha 27 de octubre de 2014, conforme consta en el contrato de apertura de cuenta suscrito entre el cliente y el Banco Nacional de Bolivia S.A. (Banco). El manejo de esta cuenta fue definido bajo la modalidad "conjunta" con la Sra. Graciela Lidia Isetta Guarnier.

En fecha 24 de junio de 2015 se presentó al Banco la nota CITE: CR-N°036/15 de 23 de junio de 2015, mediante la cual las dos firmas habilitadas en la cuenta, solicitan la inclusión de una tercera firma, la Sra. Brenda Lizeth Chavarria Isetta, estableciendo que el manejo de la cuenta se mantendría con la condición de firma conjunta de forma indistinta dos de las tres personas habilitadas.

Conforme los documentos presentados al Banco, la cuenta podía ser libremente manejada en cuanto cumpliera con la condición de firma conjunta de dos de cualquiera de los Señores Marco Crespo, Graciela Guarnier o Brenda Chavarría, habiéndose cumplido con esta condición para el procesamiento de todas las operaciones.

(...)

El Sr. Marco Antonio Crespo Oropeza, es titular de la cuenta 3000164894, conforme consta en contrato de apertura de cuenta suscrito en fecha 27 de octubre de 2014. Siendo esta la cuenta a la cual se realizó el abono de los cheques ahora observados por el cliente.

Sobre este extremo, la limitación en la negociabilidad de un cheque tiene como objeto evitar que los fondos sean traspasados a terceras personas, siendo que únicamente el titular puede realizar el cobro en ventanillas de un banco o bien se puede proceder con el abono en una cuenta de la cual el beneficiario sea titular.

(...)

Los cheques recibidos por el Banco Nacional de Bolivia S.A. eran cheques ajenos que fueron recibidos conforme establece el Artículo 1348 del Código de Comercio, bajo la modalidad "salvo buen cobro", es decir que una vez recibidos los cheques, la acreditación y pago de los mismos tuvo lugar con la confirmación del Banco girado, es decir el Banco Unión S.A. que recibió los cheques a través de Cámara de Compensación y sin observación aprobó el pago de los mismos. Reiteramos que el pago de los cheques no fue realizado por el Banco Nacional de Bolivia S.A., sino los mismos fueron pagados por el Banco Unión S.A. siendo responsabilidad de nuestra entidad únicamente la acreditación de los fondos pagados en la cuenta expresamente consignada en el reverso de cada cheque, misma que pertenece al beneficiario de los cheques.

(...)

...solicitamos que su autoridad pronuncie resolución desestimando los cargos imputados, toda vez que el Banco Nacional de Bolivia S.A. cumplió con la normativa específica para el abono de los cheques observados por el cliente y considerando que nuestra entidad no fue la responsable de realizar el pago sino que únicamente se limitó, conforme procedimiento, a realizar el abono de los recursos pagados por el Banco Unión S.A., acreditando la cuenta específicamente consignada en los cheques, habiendo cumplido con el procedimiento de verificación de la misma en cuanto a su titularidad siendo que ésta pertenece al Sr. Marco Antonio Crespo Oropeza.

En cuanto a la solicitud de reparación de daños y perjuicios, formulada por el cliente, señalar que; conforme se tiene en carta de 22 de noviembre de 2017, el cliente estaría solicitando el reintegro de los cheques que según su entender habrían sido indebidamente depositados y retirados por la señora Graciela Isetta Guarnier, sobre este extremo como ya se ha señalado, los cheques fueron depositados en una cuenta abierta en el Banco Nacional de Bolivia S.A. cuyo titular era el Sr. Marco Antonio Crespo Oropeza; por lo que el banco pagador (Banco Unión S.A.) realizó el pago sin observación alguna y una vez depositados los fondos en la cuenta, los mismos fueron manejados por otras dos personas que estaban expresamente habilitadas para el efecto, quienes, tal como reconoce el Sr. Crespo, fueron incluídas de forma voluntaria por su persona definiéndose el manejo de la cuenta con firma conjunta de dos de cualquiera de las personas habilitadas. Demostrándose que el Banco cumplió con los procedimientos regulares para el manejo de la cuenta.

Adicionalmente, es importante señalar que tal como lo dispone la normativa civil y los principios de derecho, todo aquel que alega un daño debe probarlo y el Señor Crespo

Oropeza no ha presentado prueba, que acredite un daño directo por el hecho reclamado, siendo además evidente que cualquier daño debiera ser requerido al responsable directo del pago de los cheques.

Finalmente, señalar que en estricta aplicación del artículo 45 de la Ley 393 de Servicios Financieros, el consumidor financiero puede solicitar el pago de gastos, pérdidas, daños y perjuicios únicamente cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0.5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera (...)

Es decir que, para el caso en particular, el supuesto daño reclamado no debiera superar el monto de UFV's 150.000 o su equivalente en bolivianos, que al tipo de cambio actual equivaldría a Bs. 339.559,50, monto que se encuentra muy por debajo del que el cliente pretende, el cual asciende a la suma de Bs.673.626.50. En tal sentido, el requerimiento de reintegro que realiza el cliente no podría prosperar para su resolución en vía administrativa, toda vez que el monto supera por casi el doble el límite máximo establecido por la ley, considerando además que tal como se ha expuesto no existe por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., un incumplimiento a la normativa ni menos aún un daño o pérdida ocasionado al cliente, al haberse acreditado los fondos en una cuenta de su titularidad cuyo manejo fue definido en forma conjunta por el propio reclamante."

10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/904/2018 DE 19 DE JUNIO DE 2018.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/904/2018 de 19 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"PRIMERO.- Sancionar al Banco Nacional de Bolivia S.A., con Multa Pecuniaria de UFVs 3.000,00 (Tres Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por el incumplimiento al Artículo 603 del Código de Comercio, debido a que el 20 de junio de 2016, el Banco Nacional de Bolivia S.A., aceptó que la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier, efectúe el endoso de tres (3) cheques ajenos del Banco Unión S.A., con la leyenda "Intransferible", que fueron girados por COMIBOL - Empresa Minera Huanuni, a favor del señor Marco Antonio Crespo Oropeza, por un monto total de Bs673.626,50 (Seiscientos Setenta y Tres Mil Seiscientos Veintiséis 50/100 Bolivianos) y posteriormente dicho importe de dinero, fue abonado en la Cuenta Corriente N°3000164894 apertura en el Banco Nacional de Bolivia S.A.

SEGUNDO.- Rechazar la solicitud del señor Marco Antonio Crespo Oropeza respecto a la reparación de daños y perjuicios, debido a que la misma excede el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital pagado mínimo requerido para el Banco Nacional de Bolivia S.A.

TERCERO.- La multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta N° 1-4678352 del Banco Unión S.A., a nombre de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas, en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley, debiendo remitir dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles, una copia de la papeleta de depósito de la multa impuesta.

CUARTO.- En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del Banco Nacional de Bolivia S.A., debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto."

11. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1008/2018 DE 11 DE JULIO DE 2018.-

En atención a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa ASFI/904/2018 de 19 de junio de 2018, efectuada por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** el 2 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1008/2018 de 11 de julio de 2018, determinó:

"PRIMERO.- Declarar PROCEDENTE la solicitud de complementación de la Resolución ASFI/904/2018 de 19 de junio de 2018, presentada a través de memorial de 2 de julio de 2018, por el Banco Nacional de Bolivia S.A., respecto al punto 1, realizando la incorporación del siguiente análisis en el Considerando Quinto: "El Banco Nacional de Bolivia S.A., en fecha 20 de junio de 2016, recibió tres (3) cheques ajenos del Banco Unión S.A., emitidos por COMIBOL - Empresa Minera Huanuni, con los números: N°6060 por Bs567.612,00 (Quinientos Sesenta y Siete Mil Seiscientos Doce 00/100 Bolivianos), N°6454 por Bs32.000 (Treinta y Dos Mil 00/100 Bolivianos) y N°6459 por Bs74.014.50 (Setenta y Cuatro Mil Catorce 50/100 Bolivianos), los mismos fueron girados el 16 de junio de 2016 a nombre del señor Marco Antonio Crespo Oropeza y sellados con las leyendas "Cruzado" e "Intransferible" y ascendían a un total de Bs673.626,50 (Seiscientos Setenta y Tres Mil Seiscientos Veintiséis 50/100 Bolivianos).

Los tres cheques indicados fueron presentados en ventanillas del Banco Nacional de Bolivia S.A., por la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier con cédula de identidad N°670896 OR y endosados por ésta, en este entendido el encargado de la revisión de los cheques para el pago es el Banco Nacional de Bolivia S.A., si bien los cheques ingresados pertenecían al Banco Unión S.A., estos luego de la verificación respectiva, por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., pasan a la cámara de compensación de manera electrónica, donde comprueban la disponibilidad de fondos de la cuenta de origen donde se realizará el pago y los temas técnicos del cheque tal como establece el Artículo 21 del Reglamento Interno de Operaciones de la Administradora de Cámaras de Compensación y Liquidación que establece:

"Todos los cheques transmitidos electrónicamente deberán incluir necesariamente la siguiente información:

- a) Número de cuenta
- b) Número de Cheque
- c) Código de tipo de documento (público o privado)
- d) Código de banco girado (Ruta de tránsito)
- e) Código del Banco que presenta el cheque
- f) Moneda en la que está girado el cheque
- g) Código de la regional en la que el cheque está siendo presentado
- h) la imagen del cheque, anverso y reverso
- i) Importe
- j) Fecha de ingreso del cheque en cámara
- k) Código de Cámara
- l) Código de ciclo"

En este entendido, en la Cámara de Compensación no se verifica el endoso de los cheques ya que este (sic) se limita a la verificación de lo previamente citado.

Razón por la cual, la Entidad Financiera donde se realiza el cobro del cheque (Banco Nacional de Bolivia S.A.), es la encargada de la revisión de todos los requisitos de validez y cumplimiento del Artículo 22 del Reglamento del Cheque del Banco Central de Bolivia, concordante con el Artículo 600 del Código de Comercio y no así el Banco Unión S.A.

Asimismo, el Artículo 608 del Código de Comercio establece que la presentación de un cheque en Cámara de Compensación, surte los mismos efectos que hecha directamente al girado, por lo que, la aceptación de los cheques N°6060, N°6454 y N°6459 por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. y posterior transmisión a la Cámara de Compensación para la verificación de fondos por parte el Banco Unión S.A., es un error completamente atribuible al Banco Nacional de Bolivia S.A.."

SEGUNDO.- Declarar IMPROCEDENTE la complementación solicitada en el punto 2 del memorial de 2 de julio de 2018, presentado por el Banco Nacional de Bolivia S.A., por cuanto ese análisis fue efectuado en los Considerandos sexto y séptimo de la Resolución ASFI/904/2018 de 19 de junio de 2018."

12. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 24 de julio de 2018, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/904/2018 de 19 de junio de 2018, complementada por la Resolución Administrativa ASFI/1008/2018 de 11 de julio de 2018, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del recurso jerárquico (relacionado infra).

13. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1183/2018 DE 22 DE AGOSTO DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1183/2018 de 22 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/904/2018 de 19 de junio de 2018 y ASFI/1008/2018 de 11 de julio de 2018, con los argumentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/904/2018 de 19 de junio de 2018 y Resolución ASFI/1008/2018 de 11 de julio de 2018 que la complementa, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:

RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

El recurrente señala como argumento que la limitación en la negociabilidad de un cheque tiene como objeto evitar que los fondos sean traspasados a terceras personas, siendo que únicamente el titular puede disponer de estos fondos una vez que los mismos han sido efectivizados mediante un pago en efectivo al beneficiario o mediante la acreditación del monto en cuentas del beneficiario. En relación al caso concreto, señala que los cheques no fueron transferidos a terceras personas y tampoco fueron negociados, siendo depositados directamente en una cuenta del beneficiario, toda vez que fueron endosados incluyendo de forma expresa el número de cuenta para el abono de los fondos, cuenta que pertenecía al beneficiario Sr. Crespo Oropeza.

Con relación a este punto, toda vez que se reiteran argumentos que fueron evaluados en primera instancia, es necesario hacer notar que a través de las Resoluciones ASFI/904/2018 de 19 de junio de 2018 y ASFI/1008/2018 de 11 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó lo siguiente:

"(...) los cheques N°6060, N°6454 y N°6459 fueron emitidos a nombre del señor Marco Antonio Crespo Oropeza con la leyenda de intransferibles; sin embargo, los mismos no fueron negociados, depositados o cobrados por el señor Marco Antonio Crespo Oropeza (...)"

"(...) Los tres cheques indicados fueron presentados por la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier con cédula de identidad N°670896 OR y endosados por ésta, para que los importes sean depositados en la Cuenta Corriente N°3000164894 aperturada en el Banco Nacional de Bolivia S.A. por el señor Marco Antonio Crespo Oropeza (...)"

"(...) Sin embargo, se aclara que el cargo notificado no observa la disposición de los fondos de la Cuenta Corriente N° 300-0164849, si no que el Banco Nacional de Bolivia S.A., aceptó que la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier, efectúe el endoso de tres (3) cheques ajenos del Banco Unión S.A., con la leyenda "Intransferible", que fueron girados por COMIBOL - Empresa Minera Huanuni, a favor del beneficiario señor Marco Antonio Crespo Oropeza, por un monto total de Bs673.626,50 (Seiscientos Setenta y Tres Mil Seiscientos Veintiséis 50/100 Bolivianos) y posteriormente dicho importe de dinero, fue abonado en la Cuenta Corriente N°3000164894

aperturada en el Banco Nacional de Bolivia S.A., a nombre del señor Marco Antonio Crespo Oropeza. (...)"

"(...) En consecuencia, los cheques N° 6060, N° 6459 y N° 6454 debieron ser endosados sólo por el señor Marco Antonio Crespo Oropeza; sin embargo, los mismos, fueron endosados por la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier. (...)".

"(...) Asimismo, la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier fue quien endosó los cheques, para su abono en la Cuenta Corriente N° 3000164894, sin que la misma tenga la capacidad legal y legítima para cobrar y endosar los indicados títulos valores, puesto que estaban emitidos a nombre del señor Marco Antonio Crespo Oropeza, por lo que, el Banco Nacional de Bolivia S.A., incumplió la orden del girador de los cheques (...)".

Al respecto, corresponde precisar que el cheque está considerado para las obligaciones mercantiles como orden de pago de una cantidad determinada de dinero, que se libra, por lo regular, para el pago de una deuda y es un mandato para cobrar, por lo cual el girador (quien paga - deudor) consigna un beneficiario (quien cobra - acreedor). Es así, que el Artículo 600 del Código de Comercio, establece los elementos debe contener el cheque, entre ellos, la indicación de si es a la orden de determinada persona o al portador (Numeral 5). La indicación del beneficiario puede ser nominativa o al portador, según se gire o no a favor de determinada persona. Al ser nominativo, el derecho puede ejercitarse por la persona a cuyo favor se expide o por la persona a quien ella ordene en virtud al endoso.

Las personas que intervienen en un cheque son el **Girador o librador**, que es la persona que expide el cheque, o sea quien ordena el pago a la institución de crédito; el **Girado o Librado**, o sea, la institución de crédito, donde el librador o girador tiene depositados fondos disponibles para el respectivo pago; y el **tenedor o beneficiario** del cheque, es decir, la persona en cuyo favor se expide el cheque.

Cuando el cheque es nominativo, se denomina Cheque a la Orden, que es el girado a nombre de una persona física o abstracta, haciendo constar su nombre y apellido (si es física), o la razón social o nombre de la entidad (en el otro supuesto), en el mismo cheque. En tal caso, el tenedor puede endosar libremente el documento, sin otro requisito que el de firmar al dorso de éste.

El endoso se constituye en un medio de transmitir los cheques a la orden y por ende debe realizarse por el titular del derecho, por lo que el cheque endosado será pagado al portador siempre que esté en forma la cadena de los endosos, por lo que quien efectúa el endoso debe ser el beneficiario del cheque, quien es el titular del derecho y tiene la facultad de disposición sobre el mismo.

En consecuencia, conforme dispone el Artículo 522 del Código de Comercio, el endoso debe contener como requisito la firma del endosante, caso contrario se considera inexistente, conforme establece el Artículo 523 del mismo Código. Es así que el requisito relativo a la firma del endosante es esencial y determinante de la traslación de la titularidad. La firma del endosante da existencia al acto jurídico que supone el endoso y su ausencia conlleva su inexistencia.

En el caso que nos ocupa, se debe tener presente que el Artículo 603 del Código de Comercio establece la limitación de la negociabilidad, señalando lo siguiente: "El girador o cualquier tenedor puede limitar la negociabilidad del cheque estampando en el mismo la expresión "no negociable" o "intransferible", en cuyo caso estos cheques y los no negociables por disposición de la ley, sólo pueden ser endosados para su cobro a un Banco", normativa concordante con lo establecido en el Reglamento del Cheque aprobado por el Banco Central de Bolivia que dispone: "Artículo 16.- (Cheque no negociable) El cheque no negociable es aquel que no puede ser endosado, salvo una vez a la entidad girada, para su cobro en efectivo o a cualquier entidad de intermediación financiera para abono en cuenta del beneficiario. El girador podrá limitar la negociabilidad de un cheque nominativo incluyendo en el mismo la expresión "no negociable" o "intransferible" en el anverso del

cheque. El beneficiario de un cheque también podrá limitar dicha negociabilidad incluyendo cualquiera de las expresiones ya citadas a continuación del endoso (...)"

Al respecto, se advierte que los Cheques N° 6060, N° 6454 y N° 6459 fueron emitidos a nombre del señor Marco Antonio Crespo Oropeza, los cuales tenían la limitación de su negociabilidad, toda vez que incluyen el término "Intransferible", lo cual implica que la voluntad del girador era que los fondos tengan como único beneficiario al citado señor, siendo solamente el beneficiario el titular del derecho y quien podía definir su destino.

El Banco señala que la limitación en la negociabilidad de un cheque tiene como objeto evitar que los fondos sean traspasados a terceras personas, siendo que únicamente el titular puede disponer de estos fondos, hasta este punto el razonamiento del recurrente es acorde a la normativa vigente, sin embargo agrega que el titular pudo disponer de esos fondos una vez que los mismos han sido efectivizados mediante un pago en efectivo al beneficiario o mediante la acreditación del monto en cuentas del beneficiario, aspecto que no necesariamente se adecuaba a lo dispuesto en la Ley.

En el presente caso, se ha establecido y reconocido por el recurrente que los cheques fueron endosados por la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier con Cédula de Identidad N° 670896 OR, para su depósito en una determinada cuenta, sin que ella sea la beneficiaria del cheque, aclarándose que la citada señora tampoco podía haber adquirido tal calidad por la condición de intransferible que tenían los tres cheques librados a favor del señor Marco Antonio Crespo Oropeza.

Si bien los fondos fueron depositados en la Cuenta Corriente Colectiva de manejo conjunto N° 300-0164849, que tenía como titular al señor Marco Antonio Crespo Oropeza y las señoras señoras (sic) Graciela Lidia Isetta Guarnier y Brenda Lizeth Chavarría Isetta, es claro que no fue voluntad del beneficiario que los mismos sean depositados en dicha cuenta, toda vez que podría haber dispuesto su depósito en otra cuenta bancaria u otra entidad de intermediación financiera. Debiendo aclararse además que las condiciones de manejo de una Cuenta Corriente, no son extensibles a los Cheques N° 6060, N° 6454 y N° 6459, toda vez que son independientes entre sí, por lo que el recurrente no podía de ninguna manera aplicar tales condiciones al endoso del mismo, aspecto que es claro y no merece mayor consideración.

El Artículo 603 del Código de Comercio, establece que los cheques no negociables por disposición de la ley, sólo pueden ser endosados para su cobro a un Banco, y considerando que el endoso, conforme se desarrolló precedentemente, solo puede ser realizado por el titular del derecho, correspondía que los endosos para depósito en cuenta sean firmados por el señor Marco Antonio Crespo Oropeza, lo cual debía ser verificado al recibir cada uno de los cheques y al evidenciar que los mismos no contaban con la firma del beneficiario, era obligación del Banco Nacional de Bolivia S.A. aplicar lo dispuesto en la parte final del Artículo 523 del Código de Comercio, es decir que los endosos que no contienen la firma del titular son inexistentes, en consecuencia no podían recibir los cheques y menos presentarlos a Cámara de Compensación para su cobro y posterior depósito a la cuenta citada en dicho endoso, aspecto que fue claramente establecido en la resolución recurrida que señalo: "Al respecto, COMIBOL - Empresa Minera Huanuni emitió los cheques N°6060, N°6454 y N°6459 de su Cuenta Corriente en el Banco Unión S.A., de acuerdo a normativa vigente, a nombre del señor Marco Antonio Crespo Oropeza; posteriormente el Banco Nacional de Bolivia S.A., de forma errónea aceptó que los cheques indicados sean endosados y depositados por una tercera persona distinta al beneficiario, es decir la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier.

En este sentido, el Banco Nacional de Bolivia S.A., al haber recibido el 20 de junio de 2016 los cheques N° 6060, N° 6454 y N° 6459, no debió remitirlos a la Cámara de Compensación para su procesamiento, siendo que este proceso es consecuencia al hecho de que el Banco Nacional de Bolivia S.A., aceptó el depósito de los citados cheques endosados por una persona distinta al beneficiario (...)"

Habiendo el recurrente reconocido que no efectuó dicha revisión y que únicamente verificó que el beneficiario de la cuenta fuera el mismo titular de la cuenta de abono, por lo que la determinación de ASFI de sancionar al Banco

Nacional de Bolivia S.A., por haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 603 del Código de Comercio es correcta.

Por otra parte, el recurrente citando al Reglamento del Cheque aprobado por el Banco Central de Bolivia y el Reglamento de la Cámara de Compensación, señala que la validación de los datos del cheque así como de sus elementos de validez, fueron revisados por el Banco girado (Banco Unión S.A.) de forma previa al pago, toda vez que dicha Entidad Financiera tenía la calidad de girado y por tanto la obligación de revisar los elementos de los cheques para determinar su correspondiente pago o rechazo. Agrega que la obligación del recurrente se limita a la recepción del cheque, verificación de la cuenta de abono y presentación de los cheques ante la Cámara de Compensación, para que con la respuesta del Banco girado se proceda a la acreditación del monto pagado o bien al rechazo de los cheques, señalando que el Banco girado aceptó sin observación los cheques remitidos.

Sobre el particular corresponde mencionar que este argumento fue considerado en el análisis efectuado en la la (sic) Resolución ASFI/1008/2018 de 11 de julio de 2018, que complementa la Resolución ASFI/904/2018 de 19 de junio de 2018, en la cual se estableció lo siguiente:

"(...) Los tres cheques indicados fueron presentados en ventanillas del Banco Nacional de Bolivia S.A., por la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier con cédula de identidad N°670896 OR y endosados por ésta, en este entendido el encargado de la revisión de los cheques para el pago es el Banco Nacional de Bolivia S.A., si bien los cheques ingresados pertenecían al Banco Unión S.A., estos (sic) luego de la verificación respectiva, por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., pasan a la cámara de compensación de manera electrónica, donde comprueban la disponibilidad de fondos de la cuenta de origen donde se realizará el pago y los temas técnicos del cheque tal como establece el Artículo 21 del Reglamento Interno de Operaciones de la Administradora de Cámaras de Compensación y Liquidación que establece:

"Todos los cheques transmitidos electrónicamente deberán incluir necesariamente la siguiente información:

- a) Número de cuenta
- b) Número de Cheque
- c) Código de tipo de documento (público o privado)
- d) Código de banco girado (Ruta de tránsito)
- e) Código del Banco que presenta el cheque
- f) Moneda en la que esta girado el cheque
- g) Código de la regional en la que el cheque está siendo presentado
- h) La imagen del cheque, anverso y reverso
- i) Importe
- j) Fecha de ingreso del cheque en cámara
- k) Código de Cámara
- l) Código de ciclo"

En este entendido, en la Cámara de Compensación no se verifica el endoso de los cheques ya que este se limita a la verificación de lo previamente citado.

Razón por la cual, la Entidad Financiera donde se realiza el cobro del cheque (Banco Nacional de Bolivia S.A.), es la encargada de la revisión de todos los requisitos de validez y cumplimiento del Artículo 22 del Reglamento del Cheque del Banco Central de Bolivia, concordante con el Artículo 600 del Código de Comercio y no así el Banco Unión S.A.

Asimismo, el Artículo 608 del Código de Comercio establece que la presentación de un cheque en Cámara de Compensación, surte los mismos efectos que hecha directamente al girado, por lo que, la aceptación de los cheques N°6060, N°6454 y N°6459 por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. y posterior transmisión a la Cámara de Compensación para la verificación de fondos por parte el Banco Unión S.A., es un error completamente atribuible al Banco Nacional de Bolivia S.A." (...)."

Para efectuar el análisis de este punto, corresponde tomar como base el análisis efectuado precedentemente, en el cual se determinó el incumplimiento del Artículo 603 del Código de Comercio por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. y la consiguiente inexistencia del endoso efectuado por la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier.

La citada infracción no se sustenta en la responsabilidad del Banco que efectuó el pago, en este caso el Banco Unión S.A., sino en la obligación que tenía el Banco Nacional de Bolivia S.A. de verificar que sea el verdadero beneficiario o titular del derecho, quien decida el destino del cheque, toda vez que por su carácter de intransferible, solo él debería determinar su destino, conforme se evaluó precedentemente.

Al efecto, corresponde precisar para el cobro de un cheque ajeno, existen etapas o actuaciones que se desarrollan de manera secuencial, lo cual implica que sin que se cumpla la anterior no puede ejecutarse la siguiente. El cobro de un cheque ajeno inicia con la recepción del cheque por parte del Banco participante de la Cámara de Compensación y Liquidación, quien a través del endoso recibe la instrucción de efectuar el cobro y abonar el importe del cheque en la cuenta que decida el beneficiario final, para ello y como acción posterior a la recepción del cheque ajeno, el mismo es presentado en la Cámara de Compensación, lo cual, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 608 del Código de Comercio, surte los mismos efectos que la hecha directamente al girado, para que finalmente sea este quien proceda con el pago, debitando el monto de la Cuenta del girador o librador, es decir que, sin que se ejecute la primera acción, los siguientes pasos no pueden realizarse.

Conforme se señaló precedentemente, los cheques no negociables solo pueden ser endosados en favor de una entidad de intermediación financiera para abono en cuenta del beneficiario. En el presente caso, como ya se determinó, el endoso efectuado por la señora por la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier debería ser considerado inexistente y en consecuencia los Cheques N° 6060, N° 6454 y N° 6459 no deberían haber sido presentados a la Cámara de Compensación y Liquidación, por lo que no corresponde que el recurrente pretenda trasladar la obligación que tenía de cumplir lo dispuesto en los artículos 603 y 523 del Código de Comercio.

En consecuencia, se establece que el error se originó en la recepción del cheque ajeno, toda vez que el endoso para abono en cuenta fue efectuado por una persona que no era el titular del derecho y por lo tanto no podía efectuar ningún acto de disposición con los citados cheques, dicha inobservancia ocasionó que el Banco Nacional de Bolivia S.A. presente los cheques en Cámara de Compensación y Liquidación cuando no correspondía, concluyéndose que no contaba con la personería suficiente para ello, siendo innecesario evaluar las etapas posteriores del proceso de Compensación y Liquidación de los cheques objeto de la controversia y consiguiente responsabilidad del Banco Unión S.A.

En ese sentido, los argumentos presentados por el Banco Nacional de Bolivia S.A., no constituyen justificativos válidos para revocar la Resolución ASFI/904/2018 de 19 de junio de 2018 y Resolución ASFI/1008/2018 de 11 de julio de 2018 que la complementa..."

14. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1183/2018 de 22 de agosto de 2018, argumentando lo siguiente:

"...II. RECURSO DE REVOCATORIA.

A. Fundamento Procesal

En consecuencia, haciendo uso del derecho constitucional a la impugnación, con la facultad conferida por el artículo 52 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y en el plazo que al efecto fija el artículo 53 del indicado Decreto Supremo, con sujeción a las demás normas legales que rigen la materia; viendo vulnerados nuestros derechos como administrados, impugnamos mediante este Recurso Jerárquico la Resolución ASFI/1183/2018 de 22 de agosto de 2018, solicitando a Ud., Sra. Directora, que conforme a lo dispuesto por el artículo 55 del Decreto Supremo N° 27175, remita al Ministro de Economía y Finanzas Públicas el respectivo expediente organizado cronológicamente con todos los antecedentes ordenados y debidamente foliados, para que esta Autoridad proceda conforme a derecho de acuerdo a los siguientes elementos de orden legal.

B. Fundamento Legal

De los antecedentes que cursan en el caso se tiene que:

- ✓ El Sr. Marco Antonio Crespo Oropeza, es titular de la cuenta N° 3000164894, conforme consta en contrato de apertura de cuenta suscrito en fecha 27 de octubre de 2014.
- ✓ Los cheques N° 6060, N° 6459 y N° 6454 fueron girados al Sr. Marco Antonio Crespo Oropeza, limitándose su negociabilidad con la inclusión de la palabra "Intransferible".
- ✓ Los cheques no fueron transferidos a terceras personas ni de ninguna otra forma fueron negociados, siendo depositados directamente en una cuenta de propiedad del beneficiario el Sr. Marco Antonio Crespo Oropeza.
- ✓ Los cheques correspondían a tres cheques ajenos del Banco Unión S.A., mismos que fueron acreditados en la cuenta del Sr. Crespo Oropeza una vez completado el procedimiento regular de verificación y confirmación a través de Cámara de Compensación.

En lo que refiere al cobro de cheques se debe observar:

1. La limitación en la negociabilidad de un cheque tiene como objeto evitar que los fondos sean traspasados a terceras personas, siendo que únicamente el titular puede disponer de estos fondos una vez que los mismos han sido efectivizados mediante un pago en efectivo al beneficiario o mediante la acreditación del monto en cuentas del beneficiario."

Art. 603.- (Limitación de la Negociabilidad). El girador o cualquier tenedor puede limitar la negociabilidad del cheque estampando en el mismo la expresión "no negociable" o "intransferible", en cuyo caso estos cheques y los no negociables por disposición de la ley, **sólo pueden ser endosados para su cobro a un Banco."**

Los cheques en el caso que nos compete fueron depositados directamente en la cuenta del titular, con lo que el Banco Nacional de Bolivia cumplió con su función de validar que los fondos fueran acreditados al beneficiario del cheque y no a terceras personas, cumpliéndose de tal modo con el precepto de la ley en cuanto a la limitación en la negociabilidad y el traspaso a personas distintas al beneficiario del cheque. Por lo que hacemos énfasis en señalar que los fondos girados en favor del Sr. Crespo Oropeza fueron abonados a una cuenta de uso personal que el cliente abrió en nuestra institución. Cabe resaltar que los cheques fueron endosados incluyendo de forma expresa el número de cuenta para el abono de los fondos y esta cuenta pertenece al beneficiario Sr. Crespo Oropeza, no existiendo duda alguna sobre el destino y el beneficiario que en última instancia fue acreditado con el saldo de los cheques.

Nuestra entidad verificó que el beneficiario de la cuenta fuera el mismo titular de la cuenta de abono, confirmándose tal extremo, el cheque fue recibido para su cobro a través de Cámara de Compensación.

2. Los cheques recibidos por el Banco Nacional de Bolivia S.A. eran cheques ajenos que fueron recibido (sic), conforme lo establece el Artículo 1348 del Código de Comercio, bajo la modalidad "salvo buen cobro", es decir que una vez recibidos los cheques, la acreditación y pago de los mismos tuvo lugar con la confirmación **del Banco girado, que en este caso era el Banco Unión S.A.** que recibió los cheques a través de Cámara de Compensación y **sin observación alguna** aprobó el pago de los mismos.

El pago de los cheques no es realizado por el Banco Nacional de Bolivia S.A. sino por el Banco Unión S.A., el cual para todos los efectos se constituye en el GIRADO, es decir en el responsable de verificar los datos insertos en el cheque y admitir o rechazar su pago. La misma norma establece que es el banco girado y no otro el que tiene la responsabilidad sobre la revisión de requisitos de validez del mismo y su correspondiente pago o rechazo.

En este caso, la validación de los datos del cheque así como de sus elementos de validez, en cumplimiento estricto de la normativa vigente, fueron revisados por el banco girado (Banco Unión S.A.) de forma previa al pago, y esto en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 22 del Reglamento del Cheque aprobado por el Banco Central de Bolivia, el cual a la letra señala:

"Artículo 22.- (Requisitos que deben cumplirse para el pago) Para el pago de un cheque, además de los requisitos establecidos en el artículo 5 del presente reglamento, así como el artículo 600 del Código de Comercio, se deberá observar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Vigencia del cheque
2. Que el monto literal sea igual al del numeral. En caso de divergencia, se aplicará lo establecido por el artículo 496 del Código de Comercio.
3. Que la firma autógrafa del girador sea igual a la registrada en la entidad girada.
4. Continuidad de los endosos nominativos, si los hubiera.
5. **Endoso del cheque a favor de la entidad girada.**
6. Identificación del beneficiario final.

Todos los temas técnicos del cheque, tal como señala la propia ASFI en su Resolución, son revisados por la entidad que realiza el pago, y entre estos "temas" o elementos técnicos se encuentra también el endoso, aspecto que se desprende de la norma ya citada y de lo establecido por el Artículo 21 del Reglamento Interno de Operaciones de la Administradora de Cámaras de Compensación y Liquidación, la cual especifica que a través de cámara de compensación se envía al banco girado la siguiente información, misma que debe ser verificada para la aceptación de pago:

"Todos los cheques transmitidos electrónicamente deberán incluir necesariamente la siguiente información:

- a) Número de cuenta
- b) Número de cheque
- c) Código de tipo de documento
- d) Código de banco girado (público o privado)
- e) Código del Banco que presenta el cheque
- f) Moneda en la que está girado el cheque
- g) Código de la regional en la que el cheque está siendo presentado

h) La imagen del cheque anverso y reverso

i) Importe

j) Fecha de ingreso del cheque en cámara

k) Código de Cámara

l) Código de Ciclo"

El reglamento de la ACCL elimina cualquier duda que existiera respecto a la posibilidad de que el Banco Unión S.A., banco girado, hubiera podido realizar la revisión de los elementos del cheque, ya que la imagen del mismo fue remitida de forma íntegra, lo cual permite verificar el endoso en cumplimiento de la obligación establecida por el Reglamento del Cheque y el Código de Comercio.

La imagen del cheque en **anverso y reverso** es debidamente remitida a efecto de su revisión por parte del Banco Girado, el cual en el caso particular era el Banco Unión S.A., por lo tanto no tiene asidero alguno la afirmación de ASFI en señalar que no existía posibilidad por parte del Banco Girado de revisar el endoso, intentando forzar una interpretación sesgada al señalar que el banco girado únicamente estaría encargado de revisar ciertos aspectos del cheque (aspectos relativos a la cuenta del girador) dejando de lado otros elementos de validez del cheque, esta afirmación por parte del ente regulador, se contrapone a la normativa legal vigente y pretende desconocer preceptos ya definidos por el Código de Comercio y el Reglamento del Cheque.

De una correcta lectura de la norma se tiene que la obligación de realizar la revisión de los elementos de los cheques, en cumplimiento tanto al Reglamento del Banco Central de Bolivia como al Reglamento de la Cámara de Compensación, documentos que se desprenden de las disposiciones del Código de Comercio, **era el Banco Unión S.A.**, siendo éste el Banco Girado y no así el Banco Nacional de Bolivia S.A.

De acuerdo a la normativa expuesta, queda establecido que la obligación de nuestra entidad se limita a la recepción del cheque, verificación de la cuenta de abono y presentación de los cheques ante la cámara de compensación para que con la respuesta del banco girado se proceda a la acreditación del monto pagado o bien al rechazo de los cheques. En el caso particular, la respuesta del banco girado (BANCO UNION S.A.) fue de aceptación sin observación alguna a los cheques remitidos en cobro, con lo cual el Banco Nacional de Bolivia S.A. continuó con el proceso regular de acreditación del monto pagado en la cuenta del beneficiario.

3. En lo que refiere al Artículo 608 del Código de Comercio, el cual la ASFI cita como causal de eximente de responsabilidad del Banco Unión S.A., al señalar que la obligación de revisión se estaría traspasando al Banco que recibe el cheque por el reconocimiento que la norma realiza sobre la validez de la presentación, nuevamente se evidencia una interpretación forzada de la norma y alejada de la intención del legislador. Este artículo expresamente señala que el cheque presentado a través de cámara de compensación surte los mismos efectos que los presentados ante el banco girado, haciendo referencia a que no podría ser rechazado por presentarse ante cámara de compensación y que por lo tanto dicha presentación debe considerarse válida y surtir **los mismos efectos**, es decir deberá recibirse válidamente y el girado (entidad pagadora) tal como en un proceso regular deberá verificar los elementos de validez del cheque y proceder con la aceptación o rechazo de pago (está demás señalar que parte de estos requisitos tal como hemos expuesto, es el endoso del título). Este artículo lo que pretende es evitar que un cheque sea observado o rechazado por el solo hecho de presentarse ante cámara de compensación.

Art. 608.- (PRESENTACION EN CAMARA DE COMPENSACION). - La presentación de un cheque en Cámara de Compensación, surte los mismos efectos que la hecha directamente al girado.

Sin embargo, resulta excesivo realizar una interpretación que libera de responsabilidad al Banco Girado y la traspasa a la entidad que ha recibido el título, ya que esta última no puede verificar los elementos de validez en cuanto al correcto llenado del cheque toda vez que esta es una labor EXCLUSIVA de la entidad que debe confirmar y en última instancia realizar el pago.

La Autoridad reguladora no realiza ningún análisis o fundamentación sobre la interpretación que de forma arbitraria realiza sobre la norma, limitándose a decir que según el artículo citado sería responsabilidad del Banco Nacional de Bolivia S.A. la validación del cheque, cuando el Banco únicamente es un conducto a través del cual el cheque es remitido a Cámara de Compensación para la correspondiente validación por parte de la entidad girada y posterior pago o rechazo. Señalar lo contrario, daría a entender que la norma de la ACCL es excesiva al exigir que la imagen del cheque en anverso y reverso sea enviada al banco girado ya que el banco receptor del cheque ya estaría en la obligación de hacer toda la revisión y únicamente correspondería solicitar la confirmación de fondos, lo cual no corresponde y jurídicamente es incorrecto. Más aún, si la intención del legislador fuera que al presentarse un cheque ante cámara de compensación la responsabilidad de verificación de elementos de validez sea traspasado a la Entidad ante la cual se presenta el cheque, realizaría tal aclaración o establecería la correspondiente salvedad; sin embargo, tal extremo no se identifica en la normativa precitada.

En resumen, el artículo no señala ni puede ser interpretado como una transferencia de la responsabilidad en el pago, la disposición normativa reconoce la validez de los cheques presentados ante cámara de compensación a efecto de su recepción y posible cobro, pero de ningún modo puede interpretarse como un traslado de la responsabilidad de verificación a la entidad que recibe el cheque ni a la Cámara de Compensación, liberando de tal responsabilidad al Banco Girado.

La normativa ya citada en este recurso no deja lugar a duda ni interpretación cuando expresamente refiere que **es el Banco Girado el responsable de verificar el endoso del cheque, habiéndose aclarado que el Banco Girado cuenta con esta información al recibir la imagen anverso y reverso del cheque** enviado en cobro a través de Cámara de Compensación.

En atención a lo expuesto, se observa que desconocer la responsabilidad del Banco Unión S.A. es una vulneración del procedimiento, de las normas y de los derechos del Banco, sin mencionar que los fundamentos expuestos de ASFI no sólo pretenden forzar la interpretación de la norma en detrimento del Banco Nacional de Bolivia S.A. sino que además son insostenibles y poco fundamentados. De mantenerse esta postura, se evidenciaría una evaluación sesgada de la normativa que rige la materia, favoreciendo de forma injustificada a la entidad efectivamente responsable. El análisis a ser realizado debe ser objetivo y basarse netamente en las normas vigentes, sin realizar interpretaciones que se alejan de la intención del legislador y de los preceptos normativos ampliamente expuestos; **la responsabilidad sobre la revisión del endoso corresponde al Banco pagador o Banco Girado, el cual una vez más reiteramos, en el caso particular era el Banco Unión S.A.**

Habiéndose dejado en claro que la cuenta en la que fueron abonados los cheques correspondían al Sr. Marco Antonio Crespo Oropeza y que el Banco Girado procedió con el pago sin observación alguna, ratificamos que el Banco Nacional de Bolivia S.A. cumplió con la normativa específica para el abono de los cheques observados, realizando la verificación en cuanto a que el abono de los recursos pagados por el Banco Unión S.A., fueran acreditados en la cuenta específicamente consignada en los cheques, cumpliendo con la verificación sobre la titularidad de la misma.

PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, y considerando que la Resolución ASFI/1183/2018 de 22 de agosto 2018, vulnera los derechos del Banco realizando una interpretación incorrecta de la norma y actuando en favor de quien normativamente tenía la responsabilidad de

verificación, solicitamos que el Ministerio de a Ud. Sr. Ministro, se sirva **REVOCAR** la Resolución ASFI/1183/2018 en su totalidad y modificarla conforme el contenido del presente Recurso Jerárquico..."

15. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Mediante nota presentada el 03 de octubre de 2018, el señor Marco Antonio Crespo Oropeza, responde al Recurso Jerárquico planteado por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, con los siguientes argumentos:

"...No se necesita ser un virtuoso intelectual para tener la certeza de que cuando una persona decide realizar el cobro de un cheque, el cajero receptor de este DOCUMENTO INTRANSFERIBLE el cual, es totalmente diferente a la Cuenta Corriente, tiene la obligación de revisar los datos concernientes al mismo y de hecho todos los cajeros de todos los bancos lo hacen y de existir alguna irregularidad, el cobro del mismo es rechazado rotundamente por este funcionario claro esto cuando se trata de personas comunes y corrientes pues, este personal de ventanilla, no tiene por qué saber ningún detalle legal relacionado con Asociaciones Accidentales, cuentas mancomunadas u otra serie de alegatos que ahora pretende utilizar el Banco Nacional de Bolivia S.A. para justificar su actuación por demás ilegal en este lamentable incidente.

De hecho, este no pudo ser el caso ya que la persona que estaba realizando esta transacción, a decir de los propios funcionarios del Banco, la Señora Graciela Isetta Guarnier es y ha sido considerada como leyenda en esta Institución por los regalos navideños que siempre ha repartido entre varios de los empleados operativos entonces, será posible esperar un servicio equitativo e imparcial por parte de estos...? no lo creo y, a continuación tengo a bien exponer las razones de tal afirmación:

Además de los regalos distribuidos por la Señora Isetta para recibir la atención preferencial que recibió al momento de cobrar los tres cheques, resulta que el hijo de la señora Isetta (André Sergio Chavarria Isetta), resultó ser amigo de copas de algunos funcionarios importantes del Banco como muestra la foto adjunta extraída de la cuenta de Facebook de uno de los participantes de ese grupo selecto (Sr. Freddy Amaya) donde además, se ve la participación de asistentes como Jorge Iriarte Sánchez (Abogado de esta señora y su hijo, Arturo Iriarte Sánchez hermano de Jorge Iriarte y Roberto Soruco Guillen amigo de varios años de todos), cuya importancia de esta revelación está en la participación de Jorge Iriarte Sánchez quien seguramente después de ayudar con el depósito de esos cheques, se cobra Bs. 49.000.- los cuales, retira con el pretexto de Honorarios Profesionales que nunca fueron facturados y peor aún, jamás fueron contratados por mi persona. Lo que si resulta evidentemente frustrante es que existe la probabilidad de que este sujeto, se haya retirado mucho más dinero de esta cuenta ya que, la prisa con la que el Banco Nacional de Bolivia S.A. cerro (sic) mi Cuenta Corriente, deja en duda esta posibilidad.

Pero, no solo en este aspecto se pudo observar la actuación parcializada del Banco para con estos personajes tan influyentes sino que, además considero necesario exponer con documentación fehaciente, la actuación de esta Institución incluso en contra del propio Estado como víctima de varios actos por parte de los accionistas (Graciela Isetta, Brenda Chavarria y André Chavarria) de la empresa sancionada en el SICOES y el Servicio de Impuestos Nacionales, Metalci S.A.

El punto 3 del responde de fecha 5 de febrero de 2018 realizado por el Banco Nacional de Bolivia S.A. ante la ASFI a manera de descargo, indica textualmente:

3. *Por otro lado, con nota del 4 de agosto de 2016, solicitó (refiriéndose a Marco Antonio*

Crespo Oropeza) la exclusión de su firma, indicando: "Mediante la presente solicitamos a Uds. la Exclusión de la Firma y nombre de Crespo Oropeza Marco Antonio con CI 3608584 CB en la cuenta N° 3000164894, siendo a partir de la fecha de manejo conjunto por Graciela Lidia Isetta Guarnier y Brenda Lizeth Chavarria de Bazán". Sin embargo, la Entidad Financiera no dio curso a la misma, por no contar con dos firmas autorizadas.

Entonces, si el descargo del Banco para justificar su actuación parcializada e ilegal respecto a estos tres cheques que nunca debieron ser pagados a otra persona que no fuera el beneficiario, es que fueron depositados en esta cuenta de manejo conjunto, donde queda esto de las dos firmas obligatorias...?

En este mismo punto, casi de manera insultante a la inteligencia de las personas pretenden respaldar su actuación mediante el Auto de 1 de agosto pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 4 Dr. Mario Gandarillas como pretendiendo desconocer la diferencia entre un AUTO, UNA SENTENCIA y/o UNA SENTENCIA EJECUTORIADA los cuales, muestran claramente cuando y cuál de estas determinaciones judiciales puede ser considerada como definitiva.

Al respecto, se acompaña copia de la Sentencia (sic) que determina IMPROBADA la demanda además, de la apelación presentada únicamente por JORGE IRIARTE SANCHEZ a nombre de los accionistas de Metalci S.A. esto con el objetivo de dejar claramente establecido que el Banco nunca debió haber aceptado como verdad absoluta la sola palabra de un par de personas con demasiada influencia dentro de esta Institución.

Este punto también hace referencia al cierre de esta cuenta corriente notificado mediante nota de fecha 15 de agosto de 2016, con el absurdo argumento de que los montos que fueron declarados y generados no eran como Persona Natural sino como Persona Jurídica es decir, dando por hecho que la Sentencia que salió dos años después, sería favorable a los accionistas de Metalci S.A.. (sic) Pero si no existía ningún documento legal que respalde esta actuación por demás abusiva, entonces nuevamente donde queda lo de las dos firmas obligatorias para cerrar una cuenta...?. Queda más que claro que una vez vaciada la cuenta, ya no existía razón para mantenerla abierta y había que buscar una excusa aunque sea ridícula e ilegal para cerrarla.

Sin embargo, donde nace el interés de los accionistas de Metalci S.A. por buscar ayuda de sus amigos del banco y apropiarse de cualquier manera de dineros ajenos...?

En fecha 30 de agosto de 2016, mi empresa Unipersonal Crespo Representaciones C.R., recibe el Dispone Retención y Remisión de Pagos emitido por el Servicio de Impuestos Nacionales en contra de Metalci S.A. (cuya accionista mayoritaria resulta ser la Señora Graciela Isetta Guarnier), por este documento se ordena a Marco Antonio Crespo Oropeza retener y depositar en las cuentas del Estado, hasta el monto adeudado de Bs. 11.189.167,00 cuya determinación seguramente estos infractores ya la conocían en fecha 20 de junio de 2016 antes de cobrar los tres cheques.

Con esta notificación que no es otra cosa que una Evasión Fiscal más documentación de otros varios abusos cometidos por estos personajes por demás influyentes, se presenta denuncia ante la Fiscalía por el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado cuyo movimiento de fondos se realizó en la Cuenta Corriente 3000071241 del Banco Nacional de Bolivia S.A. a nombre de Graciela Isetta Guarnier y Andro Chavarria Isetta con montos mucho más importantes que los de Marco Antonio Crespo Oropeza sin que la misma haya sido siquiera observada como sucediera con la cuenta de Marco Antonio Crespo Oropeza con el absurdo argumento de ser Persona Jurídica a pesar de que de la misma se pagaban sueldos y salarios al personal de Metalci S.A..

Es así que, el investigador asignado al caso, solicita mediante la ASFI para que las entidades

financieras, emitan informes del movimiento bancario realizado por estas dos personas lo cual, es atendido oportunamente y en tiempo establecido por todos los Bancos excepto el Banco Nacional de Bolivia S.A. que presentó estos informes dos meses después justo el día que se emitiera la resolución de rechazo de la denuncia por la falta de esta prueba de inevitable importancia lo cual, se puede verificar en el texto de la apelación presentada a la Fiscalía el cual, no pudo ser debidamente analizado dejando al propio Estado en indefensión para recuperar estos impuestos no cancelados ante un acto de corrupción absolutamente descarado.

Con todos estos antecedentes, resulta inconcebible saber que una Institución que nunca siquiera ha intentado respetar los derechos de un ciudadano común y corriente y menos proteger los derechos del propio Estado, ahora acuda a un Ministerio en busca justicia imparcial o reconocimiento de derechos constitucionales. Es cuanto puedo ofrecer como fundamentación en busca de una justicia equitativa y sin distinción de clases y/o castas.

PETITORIO

Por todo lo precedentemente expuesto, solicito se rechace la solicitud de revocatoria interpuesta por el Banco Nacional de Bolivia S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/1183/2018 de 22 de agosto de 2018..."

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que el recurrente ha manifestado en su recurso jerárquico, encontrándose entre ellos la invocación al instituto jurídico de la prescripción, lo cual implica un previo y especial pronunciamiento, en ese sentido, se tiene el siguiente análisis.

1.1. Del Giro y pago de los cheques.-

El Banco recurrente, hace una relación de antecedentes conforme lo siguiente:

(...)

- ✓ *El Sr. Marco Antonio Crespo Oropeza, es titular de la cuenta N° 3000164894, conforme consta en contrato de apertura de cuenta suscrito en fecha 27 de octubre de 2014.*
- ✓ *Los cheques N° 6060, N° 6459 y N° 6454 fueron girados al Sr. Marco Antonio Crespo Oropeza, limitándose su negociabilidad con la inclusión de la palabra "Intransferible".*
- ✓ *Los cheques no fueron transferidos a terceras personas ni de ninguna otra forma fueron negociados, siendo depositados directamente en una cuenta de propiedad del beneficiario el Sr. Marco Antonio Crespo Oropeza.*
- ✓ *Los cheques correspondían a tres cheques ajenos del Banco Unión S.A., mismos que fueron acreditados en la cuenta del Sr. Crespo Oropeza una vez completado el procedimiento regular de verificación y confirmación a través de Cámara de Compensación..."*

Manifestando la limitación de negociabilidad de acuerdo al artículo 603º Código de Comercio (C.Com.), señalando que los cheques fueron depositados en la cuenta del titular, por lo que habría cumplido con la función de validar que los fondos fueron acreditados a la cuenta del titular (Marco Antonio Crespo Oropeza), apertura en el

Banco Nacional de Bolivia S.A. –recurrente–, debido a que en el endoso se encontraba **el numero expreso de la cuenta del titular**, verificando que el beneficiario sea el mismo y que habría sido recibido para su cobro a través de la Cámara de Compensación y que los cheques referidos eran ajenos recibidos en el marco del artículo 1348° del C. Com., bajo la modalidad "salvo buen cobro", y que el pago se realizó con la confirmación del Banco Girado "Banco Unión S.A." sin observación alguna para su pago.

En ese mismo sentido, la entidad bancaria recurrente indica que el pago de los cheques, no es realizado por ella, sino por el Banco girado, que se constituiría en el responsable de verificar los datos insertos en el cheque para dar su validez de pago o rechazo, citando el artículo 22° núm. 5, del Reglamento del Cheque aprobado por el Banco Central de Bolivia, añadiendo que los temas técnicos al que refiere la ASFI, se encuentran contenidos en el artículo 21° Inc. h), del Reglamento Interno de Operaciones de la Administradora de Cámaras de Compensación y Liquidación, eliminando –según la recurrente– de que el Banco girado, hubiera realizado la revisión de los elementos del cheque, debido a que la imagen enviada a través de Cámara de Compensación, permite verificar el endoso en cumplimiento de lo dispuesto por el Reglamento del Cheque y el Código de Comercio.

Siguiendo con su alegato, el Banco recurrente señala que de acuerdo a la normativa expuesta, su tarea se limitaría a *la recepción del cheque, verificación de la cuenta de abono y presentación de los cheques ante la cámara de compensación* **para que con la respuesta del banco girado**, proceder a la acreditación del monto a la cuenta del beneficiario. Asimismo, refiere a que la ASFI basa como eximente del Banco girado, el artículo 608° del Código de Comercio, realizando a su entender una interpretación forzada de la norma, dado que la norma establece que el cheque presentado a través de Cámara de Compensación, *surte los mismos efectos que los presentados ante el banco girado*, reiterando que sería un proceso regular, en este caso **el Banco Unión S.A., debió verificar los elementos de validez del cheque y proceder con la aceptación o rechazo de pago haciendo énfasis en el endoso de los cheques.**

A ello, el Banco recurrente, arguye que no puede verificar *los elementos de validez en cuanto al correcto llenado del cheque* siendo responsabilidad exclusiva del Banco girado, reiterando el proceso cuando se envía a través de Cámara de Compensación y que no se puede interpretar la norma como un traslado de la responsabilidad de verificación a la entidad que recibe el cheque, refiriendo que *desconocer la responsabilidad del Banco Unión S.A. es una vulneración del procedimiento, de las normas*, favoreciendo –según su entender– injustificadamente a la entidad responsable, habiendo dado cumplimiento como entidad bancaria receptora con la normativa específica *para el abono de cheques observados*, ya que habrían dejado en claro que la cuenta en la que fueron abonados los cheques correspondían al señor Marco Antonio Crespo Oropeza.

Al respecto, el tercero interesado presenta alegatos a través del memorial presentado en fecha 03 de octubre de 2018, los mismos que refieren entre otros a aspectos relacionados a la liquidación de la Asociación Accidental "CRESPO REPRESENTACIONES C.R." y determinaciones impositivas (SIN).

Al respecto, refiriéndonos a la controversia planteada por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, los argumentos que en su contexto hacen al caso concreto por parte del tercero interesado refiere a:

"...Por otro lado, con nota del 4 de agosto de 2016, solicitó (refiriéndose a Marco Antonio Crespo Oropeza) la exclusión de su firma, indicando: "Mediante la presente solicitamos a Uds. la Exclusión de la Firma y nombre de Crespo Oropeza Marco Antonio con CI 3608584 CB en la cuenta N° 3000164894, siendo a partir de la fecha de manejo conjunto por Graciela Lidia

Isetta Guarnier y Brenda Lizeth Chavarria de Bazán". Sin embargo, la Entidad Financiera no dio curso a la misma, por no contar con dos firmas autorizadas.

Entonces, si el descargo del Banco para justificar su actuación parcializada e ilegal respecto a estos tres cheques que nunca debieron ser pagados a otra persona que no fuera el beneficiario, es que fueron depositados en esta cuenta de manejo conjunto, donde queda esto de las dos firmas obligatorias...?

(...)

Al respecto, se acompaña copia de la Sentencia (sic) que determina IMPROBADA la demanda además, de la apelación presentada únicamente por JORGE IRIARTE SANCHEZ a nombre de los accionistas de Metalci S.A. esto con el objetivo de dejar claramente establecido que el Banco nunca debió haber aceptado como verdad absoluta la sola palabra de un par de personas con demasiada influencia dentro de esta Institución.

Este punto también hace referencia al cierre de esta cuenta corriente notificado mediante nota de fecha 15 de agosto de 2016, con el absurdo argumento de que los montos que fueron declarados y generados no eran como Persona Natural sino como Persona Jurídica es decir, dando por hecho que la Sentencia que salió dos años después, sería favorable a los accionistas de Metalci S.A.. (sic) Pero si no existía ningún documento legal que respalde esta actuación por demás abusiva, entonces nuevamente donde queda lo de las dos firmas obligatorias para cerrar una cuenta...?. Queda más que claro que una vez vaciada la cuenta, ya no existía razón para mantenerla abierta y había que buscar una excusa aunque sea ridícula e ilegal para cerrarla.

Por otra parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), ha establecido en la resolución Administrativa impugnada que los cheques N° 6060, N° 6454 y N° 6459 fueron emitidos a nombre del señor Marco Antonio Crespo Oropeza con la leyenda de intransferibles, mismos que fueron presentados y endosados por la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier con cédula de identidad N° 670896 OR, para su depósito en la Cuenta Corriente N° 3000164894, aperturada en el Banco Nacional de Bolivia S.A. por el señor Marco Antonio Crespo Oropeza, aclarando que el cargo notificado al Banco recurrente, no observa la disposición de los fondos de la Cuenta Corriente N° 300-0164849, si no que el Banco Nacional de Bolivia S.A., **consintió que la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier, efectúe el endoso de tres (3) cheques ajenos del Banco Unión S.A., con la leyenda "Intransferible"**, girados por COMIBOL - Empresa Minera Huanuni, en favor del beneficiario señor Marco Antonio Crespo Oropeza, por un total de Bs673.626,50, cuyo endoso solo le correspondía al beneficiario de los cheques, incumpliendo la orden del girador, citando el artículo 600° del Código de Comercio, refiriendo textualmente que:

"...Las personas que intervienen en un cheque son el **Girador o librador**, que es la persona que expide el cheque, o sea quien ordena el pago a la institución de crédito; el **Girado o Librado**, o sea, la institución de crédito, donde el librador o girador tiene depositados fondos disponibles para el respectivo pago; y el **tenedor o beneficiario** del cheque, es decir, la persona en cuyo favor se expide el cheque.

Cuando el cheque es nominativo, se denomina Cheque a la Orden, que es el girado a nombre de una persona física o abstracta, haciendo constar su nombre y apellido (si es física), o la razón social o nombre de la entidad (en el otro supuesto), en el mismo cheque. En tal caso, el tenedor puede endosar libremente el documento, sin otro requisito que el de firmar al dorso de éste.

El endoso se constituye en un medio de transmitir los cheques a la orden y por ende debe realizarse por el titular del derecho, por lo que el cheque endosado será pagado al portador siempre que esté en forma la cadena de los endosos, por lo que quien efectúa el endoso debe ser el beneficiario del cheque, quien es el titular del derecho y tiene la facultad de disposición sobre el mismo..."

Asimismo, refiere el artículo 522° del C.Com., manifestando que el endoso debe contener como requisito la firma del endosante, y que el mismo en no darse dicho requisito se considera inexistente en virtud del artículo 523° del mencionado cuerpo legal, refiriendo también los aspectos relativos a la limitación de negociabilidad (Art. 603° del C.Com.) y el Reglamento del Cheque aprobado por el Banco Central de Bolivia (Art. 16), por lo que de acuerdo a la ASFI, los Cheques N° 6060, N° 6454 y N° 6459 emitidos a nombre del señor Marco Antonio Crespo Oropeza, los cuales tenían la limitación de su negociabilidad, toda vez que incluían el término "Intransferible".

Manifestando al respecto el Órgano Regulador, que de forma errónea el Banco recurrente aceptó el endoso y depósito por una tercera persona distinta al beneficiario, por lo que no debió remitirlos a la Cámara de Compensación para su procesamiento, y que la entidad bancaria habría reconocido que *no efectuó dicha revisión y que únicamente verificó que el beneficiario de la cuenta fuera el mismo titular de la cuenta de abono*, señalando que en la Cámara de Compensación no se verifican el endoso de los cheques según el artículo el Artículo 21 del Reglamento Interno de Operaciones de la Administradora de Cámaras de Compensación y Liquidación y que la entidad financiera donde se realiza el cobro del cheque es la encargada de la revisión de todos los requisitos de validez y cumplimiento del Artículo 22 del Reglamento del Cheque del Banco Central de Bolivia, concordante con el Artículo 600 del Código de Comercio y no así el Banco Unión S.A.

En ese mismo contexto la ASFI, aludiendo el artículo 608° del Código de Comercio, que la aceptación de los cheques N° 6060, N° 6454 y N° 6459 por el Banco Nacional de Bolivia S.A. y posterior transmisión a la Cámara de Compensación para la verificación de fondos por parte el Banco Unión S.A., es un error atribuible al Banco Nacional de Bolivia S.A.

Entonces y por lo desarrollado precedentemente, cabe traer a colación la imputación de infracción en el caso de autos y que establece lo siguiente:

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-91487/2108 de 3 de mayo de 2018, imputó al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.** con el siguiente cargo:

"De la evaluación a la documentación remitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A., referente al reclamo presentado por el señor Marco Antonio Crespo Oropeza se ha establecido un presunto incumplimiento al Artículo 603 del Código de Comercio, debido a que el 20 de junio de 2016, el Banco Nacional de Bolivia S.A. habría aceptado que la señora Graciela Lidia Isetta Guarnier, efectúe el endoso de tres (3) cheques ajenos del Banco Unión S.A. con la leyenda "Intransferible", que fueron girados por Comibol – Empresa Minera Huanuni, a favor del beneficiario señor Marco Antonio Crespo Oropeza, por un monto total de Bs673.626,50 (Seiscientos Setenta y Tres Mil Seiscientos Veintiséis 50/100 Bolivianos) y posteriormente dicho importe de dinero, fue abonado en la Cuenta Corriente N°3000164894 apertura en el Banco Nacional de Bolivia S.A., a nombre de la señora Isetta Guarnier, los cheques son los siguientes:

FECHA DE RETIRO	BANCO EMISOR	GIRADOR	SUCURSAL/AGENCIA	N° DE CHEQUE	BENEFICIARIO	IMPORTE Bs
24/06/2016	Banco Unión S.A.	Comibol – Empresa Minera Huanuni	CBBA/Agencia América	6060	Marco Antonio Crespo Oropeza	567.612,00
24/06/2016	Banco Unión S.A.	Comibol – Empresa Minera Huanuni	CBBA/Agencia América	6454	Marco Antonio Crespo Oropeza	32.000,00
24/06/2016	Banco Unión S.A.	Comibol – Empresa Minera Huanuni	CBBA/Oficina Central	6459	Marco Antonio Crespo Oropeza	74.014,50
TOTAL						673.626,50

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

Como se observa, la imputación con la infracción refiere al incumplimiento por parte del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, a lo establecido por el artículo 603° del Código de Comercio, respecto de los tres cheques en favor del **señor Marco Antonio Crespo Oropeza**.

A ello, de la relación de los hechos dichos cheques antes de proceder con la acreditación en la cuenta N° 3000164894, fueron endosados por la señora **Isetta Guarnier**, por el monto total reflejado en el cuadro anterior y aceptados de dicha manera por el Banco recurrente.

Ahora bien, bajo los antecedentes descritos precedentemente, es importante traer a colación la norma imputada, así como las disposiciones legales que hacen al caso concreto, las mismas que establecen:

CÓDIGO DE COMERCIO

“...ARTÍCULO 603.- (Limitación de la negociabilidad). El girador o cualquier tenedor puede limitar la negociabilidad del cheque estampando en el mismo a expresión de “no negociable” o “intransferible”, en cuyo caso estos cheques y los no negociables por disposición de la Ley, sólo pueden ser endosados para su cobro a un banco. (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De los términos del artículo citado que fuera imputado por la Autoridad Reguladora, se infiere que cualquier tenedor o girador del cheque puede limitar la negociabilidad y solo pueden ser endosados para su cobro a un banco.

Al respecto, la doctrina señala que:

“...La limitación a la negociabilidad del cheque puede determinarla el girado o cualquier endosante, con la inclusión de la cláusula que señala el art. Sólo los cheques nominativos pueden ser motivo de esta limitación (...) La no negociabilidad implica que no pueden ser endosados, excepto una vez, a la institución de crédito correspondiente, para su cobro, su abono, etc...” (Código de Comercio, concordado y anotado – Carlos Morales Guillén)

Entonces, bajo el criterio doctrinal se entiende que el cheque nominativo según el Diccionario que define como: ‘Dicho de un título o de una inscripción, ya del Estado, ya de una sociedad mercantil: Que precisamente **ha de extenderse a nombre o a favor de alguien** y ha de seguir teniendo poseedor designado por el nombre, **en oposición al que es al portador**’. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo ese contexto, se advierte de la leyenda de intransferible en los cheques aludidos, es que los mismos, si bien han sido endosados para su cobro a un banco o su abono en cuenta, en el caso de autos a la cuenta del señor Marco Antonio Crespo Oropeza, se advierte una falta de correspondencia entre lo imputado de infracción versus la motivación y fundamentación con la sanción.

Asimismo, en el caso concreto, se evidencia que la tenedora señora **Isetta Guarnier**, realizó el endoso de los cheques detallados, para su acreditación en la cuenta N° 3000164894, cuyos titulares para su manejo son los señores **Marco Antonio Crespo Oropeza, Graciela Isetta Guarnier y Brenda Chavarria Isetta**, de acuerdo primero, con el contrato al que hace referencia la Autoridad Reguladora proporcionado por el Banco, el Formulario de Solicitud de Servicios Persona Natural, de 27 de octubre de 2014 y el Estado de Cuenta del 01 de mayo de 2016 al 30 de septiembre de 2016, que consta en el expediente administrativo y que hace evidente el manejo de cuenta conjunta entre los señores Marco Antonio Crespo Oropeza y Graciela Isetta Guarnier.

Entonces, es importante referir las disposiciones que hacen referencia tanto el banco recurrente como la Autoridad Fiscalizadora, y que en lo pertinente hace al caso de autos, las mismas que disponen:

CÓDIGO DE COMERCIO

ARTÍCULO 522. (REQUISITOS FORMALES EN EL ENDOSO).

El endoso debe constar en el título o en hoja adherida al mismo, en caso de no ser posible hacerlo en el documento, y deberá llenar los siguientes requisitos:

- 1) Nombre del endosatario;*
- 2) Clase de endoso;*
- 3) Lugar y fecha del endoso, y*
- 4) Firma del endosante.*

ARTÍCULO 523. (EFECTOS DE LA OMISION DE REQUISITOS).

La omisión de los requisitos indicados en el artículo anterior, produce los siguientes efectos:

- 1) Si se omite el nombre del endosatario, se entenderá como endoso en blanco;*
- 2) Si se omite la clase de endoso, se presume que el TÍTULO fue transmitido en propiedad, sin que admita prueba en contrario en perjuicio de terceros de buena fe;*
- 3) Si se omite el lugar, se presume que el título fue endosado en el domicilio del endosante; y*
- 4) Si se omite la fecha, se presume que el endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el título.*

Es inexistente el endoso cuando falta la firma del endosante. Igualmente, no surte efecto el endoso si aparece en papel separado sin las referencias del título al que corresponda.

ARTÍCULO 600.- (Contenido). El Cheque debe contener:

- 1) El número y serie impresos. En su defecto, la clave o signo de identificación o caracteres magnéticos;*
- 2) El lugar y fecha de su expedición;*
- 3) Orden incondicional de pagar a la vista una determinada suma de dinero;*
- 4) El nombre y domicilio del banco girado;*
- 5) La indicación de si es a la orden de determinada persona o al portador, y*
- 6) Firma autógrafa del girador.*

REGLAMENTO DEL CHEQUE APROBADO POR EL BANCO CENTRAL DE BOLIVIA

"Artículo 22.- (Requisitos que deben cumplirse para el pago) Para el pago de un cheque, además de los requisitos establecidos en el artículo 5 del presente reglamento, así como el artículo 600 del Código de Comercio, se deberá observar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1. Vigencia del cheque*
- 2. Que el monto literal sea igual al del numeral. En caso de divergencia, se aplicará lo establecido por el artículo 496 del Código de Comercio.*
- 3. Que la firma autógrafa del girador sea igual a la registrada en la entidad girada.*
- 4. Continuidad de los endosos nominativos, si los hubiera.*
- 5. Endoso del cheque a favor de la entidad girada.*
- 6. Identificación del beneficiario final.*

REGLAMENTO INTERNO DE OPERACIONES DE LA ADMINISTRADORA DE CÁMARAS DE COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN

Artículo 21.-

"Todos los cheques transmitidos electrónicamente deberán incluir necesariamente la siguiente información:

- a) Número de cuenta*
- b) Número de cheque*
- c) Código de tipo de documento*
- d) Código de banco girado (público o privado)*
- e) Código del Banco que presenta el cheque*
- f) Moneda en la que está girado el cheque*
- g) Código de la regional en la que el cheque está siendo presentado*
- h) La imagen del cheque anverso y reverso*
- i) Importe*
- j) Fecha de ingreso del cheque en cámara*
- k) Código de Cámara*
- l) Código de Ciclo"*

Como se advierte de la normativa transcrita, en lo fundamental la sustantiva -Código de Comercio-, hace referencia, al contenido del cheque y **el endoso**, que en esencia éste último es observado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por tanto, coligiéndose que la disposición legal que plasma el regulador en la imputación de cargos, se circunscribe a la limitación en este caso por parte del tenedor a la negociabilidad del cheque en el de autos, de los tres (3) cheques en cuestión.

Aquí, cabe recalcar la disposición legal señalada por la ASFI (Art. 603° del C.Com.) refiere a la facultad del girador o cualquier tenedor del cheque de limitar su negociabilidad del cheque y la exclusividad de su endoso para su cobro a un Banco.

Entonces, bajo ese contexto, es evidente que las disposiciones en la que se apoya la Autoridad Fiscalizadora para la imposición de la sanción, refiere al endoso del cheque que como dispone la normativa referida con anterioridad, hablan del endosante y no así de la negociabilidad o su impedimento como tal, por parte de cualquier persona, lo que sigue una suerte de incongruencia entre el cargo imputado de infracción y los motivos y fundamento para la sanción.

A tal extremo, también importa señalar que la inexistencia que hace referencia la ASFI cuyo tenor reza, *'...es decir que los endosos que no contienen la firma del titular son inexistentes, en consecuencia no podían recibir los cheques y menos presentarlos a Cámara de Compensación para su cobro y posterior depósito a la cuenta citada...'* (Pág. 12, R.A. ASFI/1183/2018), elemento que se considera esencial para el abono en cuenta como lo que se ha dicho antes, es decir, identificar a la persona que presente el título como último titular del derecho.

Por lo anterior, y en caso concreto, se concluye que los argumentos por los cuales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sancionado al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, y como arguye el banco carece de fundamentación, a lo cual importa traer

a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0243/2013-L de 10 de abril de 2013, que establece al respecto que:

"...La SC 1810/2011-R de 7 de noviembre, referente a este deber señaló lo siguiente: "Las resoluciones pronunciadas en el ámbito judicial o administrativo, deben estar debidamente fundamentadas, es decir que deben apreciarse y valorarse cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, relacionándolas con los hechos y citando las disposiciones legales que sustentan la decisión.

En este ámbito, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal ha señalado reiteradamente que: '... las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica...' (SC 0600/2004-R de 22 de abril).

En la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, menciona que: '... el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad, por la que resulta conveniente evocar los precedentes pares su contundencia. Así, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución «...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión...'.

'Del mismo modo, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, que imperativamente señaló, que cuando las resoluciones no están motivadas «...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada ..."

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

Bajo ese razonamiento, se advierte del proceso administrativo sancionatorio que la Autoridad Fiscalizadora, ha desviado su accionar al no dar certeza al regulado de la decisión asumida, considerando el elemento inicial por el cual se le ha imputado de infracción (Art. 603° C. Com.), sin contener el elemento trascendente de lo que representa la identificación y continuidad de los endosos que presuponen su fundamento para la determinación adoptada, lo que implica de acuerdo a los presupuestos fácticos que rodean el caso concreto, la falta de congruencia o correspondencia entre el hecho

imputado y la sanción asumida, por lo que a ello es pertinente referir la Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto la define como:

"...Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

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

De lo anterior, lo alegado por el banco recurrente en sentido de que la ASFI realizó una interpretación incorrecta respecto del presunto incumplimiento al artículo 603° del C.Com., por la aceptación y endoso de los tres cheques en cuestión, manifestando que el Órgano Regulador, consideró erróneamente los argumentos que habría expuesto y que los cheques no fueron transferidos a terceras personas, ni fueron negociados, siendo que los mismos habrían sido depositados en la cuenta del titular, cumpliendo con la función de validar, que los fondos fueran acreditados a la cuenta del beneficiario, adecuándose al precepto de la Ley observada, en cuanto a la limitación de negociabilidad.

Bajo ese contexto, se concluye que la Autoridad Fiscalizadora, no ha sujetado su accionar a los elementos sustanciales que exige la Ley, en consecuencia es evidente la falta de razonamiento entre la imputación con la infracción y la sanción impuesta, debiendo ser de valoración tales circunstancias como consecuencia de la falta de claridad respecto de la infracción acusada y su correspondencia con la sanción, es decir, lo que implica la emisión de una nueva nota de cargos en el marco de lo supra analizado.

Amén a ello, en la defensa asumida por el recurrente, se advierte que la misma hace referencia a una responsabilidad por parte de del banco girado, a lo cual la ASFI, no realiza un análisis exhaustivo de la tales argumentos, correspondiéndole como Órgano Fiscalizador investigar y dar certeza del porque la entidad a la cual se encuentra girada los cheques, no tendría responsabilidad y la norma que a tales circunstancias es inherente, y que correspondía de inicio tenerlo como tercero interesado, dado los argumentos expresados por el recurrente.

En el contexto anterior, y dada la vulneración a los elementos que hacen el debido en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, corresponde la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la

conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa aplicable al caso, así como tampoco ha fundamentado y motivado su determinación, vulnerando de esta manera el debido proceso.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados, anulando el procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-91487/2108 de 3 de mayo de 2018, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir una nueva conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica..

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

CASA DE CAMBIOS B.S.F

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1192/2018 DE 23 DE AGOSTO DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2019 DE 17 DE ENERO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2019

La Paz, 17 de Enero de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **CASA DE CAMBIOS B.S.F.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1192/2018 de 23 de agosto de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 107/2018 de 07 de diciembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 107/2018 de 11 de diciembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

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

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, la **CASA DE CAMBIOS B.S.F.**, de propiedad de la señora Betty Salas Fernández, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1192/2018 de 23 de agosto de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-198886/2018, recibida el 18 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1192/2018 de 23 de agosto de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 21 de septiembre de 2018, notificado a la **CASA DE CAMBIOS B.S.F.**, el 25 de septiembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1192/2018 de 23 de agosto de 2018.

Que, en audiencia de 07 de noviembre de 2018, atendiendo la solicitud de la **CASA DE CAMBIOS B.S.F.**, mediante de memorial presentado el 19 de octubre, se recibió la exposición oral de fundamentos.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS.-

Mediante nota ASFI/DSC/R-105997/2018 de 21 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputa a la **CASA DE CAMBIOS B.S.F.**, con los cargos siguientes:

“...CARGO N°1. Los Incisos d) de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado por la Resolución ASFI/1032/2014 difundida con Circular ASFI/283/2014 ambas de 31 de diciembre de 2014, vigente al momento del presunto incumplimiento por no remitir los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC-Diario	10/03/2015	11/03/2015 22:59
2	D010 CC-Diario	21/05/2015	22/05/2015 22:59
3	D010 CC-Diario	19/06/2015	22/06/2015 22:59
4	D010 CC-Diario	18/09/2015	21/09/2015 23:59
5	D010 CC-Diario	24/09/2015	25/09/2015 22:59
6	D010 CC-Diario	13/10/2015	14/10/2015 22:59

CARGO N° 2. Los Incisos d. de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de la Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/861/2015 difundida con Carta Circular ASFI/342/2015 ambas de 21 de octubre de 2015 vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC-Diario	03/11/2015	04/11/2015 22:59
2	D010 CC-Diario	16/12/2015	16/12/2015 22:59
3	D010 CC-Diario	30/12/2015	31/12/2015 22:59
4	D010 CC-Diario	07/04/2016	08/04/2016 23:59
5	D010 CC-Diario	21/04/2016	22/04/2016 22:59

CARGO N°3. El Artículo 1 e inciso a. del Artículo 2 de la Sección para 2 del Reglamento para el Envío de la Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/273/2016 difundida con Circular ASFI/383/2016 ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC-Diario	26/04/2016	27/04/2016 22:59
2	D010 CC-Diario	05/05/2016	06/05/2016 22:59
3	D010 CC-Diario	22/06/2016	23/06/2016 22:59
4	D010 CC-Diario	08/12/2016	09/12/2016 22:59

CARGO N°4. El Inciso a) del Artículo 1 y Artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de

Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/1032/2014 difundida con Circular ASFI/283/2014 ambas de 31 de diciembre de 2014, vigente al momento del presunto incumplimiento por no haber remitido la siguiente información semestral:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2014	31/03/2015

CARGO N°5. El Inciso a) del Artículo 1 y Artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título N, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/151/2015 y difundido mediante Circular ASFI/289/2015, ambos de 6 de marzo de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información semestral:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	SM01 Estados Financieros (1er-Semestre)	30/06/2015	31/07/2015
2	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015

CARGO N°6. El Inciso a) del Artículo 1 y Artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/861/2015 difundida con Carta Circular ASFI/342/2015 ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no remitir la siguiente información semestral:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016
2	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016

CARGO N°7. Los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/861/2015 y difundido mediante Circular ASFI/342/2015, ambos de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información anual:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	A012 Informe anual de gestión del punto de reclamo	31/12/2015	31/03/2016

(...)

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/929/2018 DE 27 DE JUNIO DE 2018.-

No habiendo la **CASA DE CAMBIOS B.S.F.**, presentado los descargos en el plazo fijado al efecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018, resolvió:

"...Que, la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS B.S.F.**", no presentó pruebas de descargo, dentro del plazo otorgado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante Nota de Cargos ASFI/DSC/R-105997/2018 de 21 de mayo de 2018, considerando lo establecido en Parágrafo II del Artículo 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo que ninguno de los siete (7) cargos imputados a la entidad, fue desvirtuado por la misma, en aplicación del principio de verdad material que rige al proceso administrativo establecido en el

Inciso d., Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 corresponde ratificar los cargos imputados correspondiendo la imposición de la sanción administrativa.

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción debe considerarse lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, la que señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas e infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Tipificación.- La adecuación de la conducta de la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS B.S.F.**", se encuentra contenida en la siguiente normativa:

Cargo N° 1. Incumplimiento a lo establecido en los Incisos d) de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado por la Resolución ASFI/1032/2014, difundida con Circular ASFI/283/2014, ambas de 31 de diciembre de 2014, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no remitir los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC-Diario	10/03/2015	11/03/2015 22:59
2	D010 CC-Diario	21/05/2015	22/05/2015 22:59
3	D010 CC-Diario	19/06/2015	22/06/2015 22:59
4	D010 CC-Diario	18/09/2015	21/09/2015 23:59
5	D010 CC-Diario	24/09/2015	25/09/2015 22:59
6	D010 CC-Diario	13/10/2015	14/10/2015 22:59

Cargo N° 2. Incumplimiento a lo establecido en los Incisos d. de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de la Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/861/2015 difundida con Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC-Diario	03/11/2015	04/11/2015 22:59
2	D010 CC-Diario	15/12/2015	16/12/2015 22:59
3	D010 CC-Diario	30/12/2015	31/12/2015 22:59
4	D010 CC-Diario	07/04/2016	08/04/2016 23:59
5	D010 CC-Diario	21/04/2016	22/04/2016 22:59

Cargo N° 3. Incumplimiento a lo establecido en el Artículo 1 e inciso a. del Artículo 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de la Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/273/2016 difundida con Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC-Diario	26/04/2016	27/04/2016 22:59
2	D010 CC-Diario	05/05/2016	06/05/2016 22:59
3	D010 CC-Diario	22/06/2016	23/06/2016 22:59
4	D010 CC-Diario	08/12/2016	09/12/2016 22:59

Cargo N° 4. Incumplimiento a lo establecido en el Inciso a) del Artículo 1 y Artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/1032/2014 difundida con Circular ASFI/283/2014, ambas de 31 de diciembre de 2014, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información semestral:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2014	31/03/2015

Cargo N° 5. Incumplimiento a lo establecido en el Inciso a) del Artículo 1 y Artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/151/2015 y difundido mediante Circular ASFI/289/2015, ambas de 6 de marzo de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información semestral:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	SM01 Estados Financieros (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015

2	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015
---	--	------------	------------

Cargo N° 6. Incumplimiento a lo establecido en el Inciso a) del Artículo 1 y Artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/861/2015 difundida con Circular ASFI/342/2015 ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no remitir la siguiente información semestral:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016
2	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016

Cargo N° 7. Incumplimiento a lo establecido en los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/861/2015 y difundido mediante Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información anual:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	A012 Informe anual de gestión del punto de reclamo	31/12/2015	31/03/2016

Calificación.- Constituye una actividad complementaria e inseparable de la tipificación que consiste en el encuadramiento de las infracciones de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, siendo las sanciones administrativas calificadas en base a los siguientes criterios:

- a) Gravedad Máxima.
- b) Gravedad Media.
- c) Gravedad Leve.
- d) Gravedad Levísima

Con la calificación se establece un parámetro que constituye una primera delimitación de la cuantía sancionatoria a imponerse.

Cargos N° 1, 2 y 3.- La falta de quince (15) envíos de reportes diarios, evidencia que existió negligencia por parte de la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS B.S.F.**", debido a que no se adoptaron las medidas oportunas que hubieran evitado las inobservancias identificadas. Sin embargo, estos hechos no ocasionaron daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general a ninguna persona, por lo que corresponde calificarla de **gravedad levísima** de acuerdo con el inciso d), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Cargos N° 4, 5, 6 y 7.- La falta de información de la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS B.S.F.**" limita las labores de supervisión que debe ejercer esta Autoridad de Supervisión,

debido a que impide realizar un debido seguimiento a la posición financiera de la misma, así como de sus actividades, constituyéndose en un perjuicio a un tercero.

Además, es importante señalar que al limitar las labores de supervisión previamente indicadas, se vulnera el objeto de regulación y supervisión financiera respecto a los servicios financieros, establecido en el Inciso g. Artículo 17 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual dispone de forma expresa que se debe promover una mayor transparencia de información en el sistema financiero, relacionado con el Artículo 78 de la citada Ley, dispone que: "Las entidades financieras tienen la obligación de establecer relaciones de comercio transparentes. De ninguna manera las entidades financieras ocultarán a sus consumidores financieros la situación financiera y legal en que se encuentran. El ocultamiento de información hará solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen".

Por lo que, corresponde calificar los **Cargos N° 4, 5, 6 y 7** como de **gravedad media** de acuerdo con el inciso b) parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Graduación.- Calificadas las infracciones como de **gravedad levísima y media**, surge este otro parámetro delimitador de la discrecionalidad sancionadora, mediante la cual y siguiendo las pautas legales de los Artículos 40 y 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se debe clasificar las infracciones y la consiguiente sanción en atención a los elementos configurativos como la negligencia, imprudencia por la conducta infractora del regulado.

El Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros determina que, siendo la Gravedad Levísima, corresponde aplicar la sanción de Amonestación Escrita.

El Inciso c. del Parágrafo III del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros determina que, siendo la Gravedad Media, corresponde para la entidad, la aplicación de una Multa Pecuniaria de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.

Los incumplimientos establecidos, pudieron evitarse de haber observado las disposiciones legales, habiendo configurado acciones negligentes e imprudentes atribuibles a los funcionarios responsables de su verificación y ejecución.

Modulación.- Conforme lo establece el Inciso j) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es atribución de esta Autoridad de Supervisión la imposición de sanciones administrativas a las Entidades Financieras y a las Empresas de Servicios Financieros Complementarios, bajo su supervisión.

Asimismo, dentro de la facultad de discrecionalidad otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se debe utilizar el principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo; es decir, que la sanción sea proporcional al incumplimiento, conforme lo dispone el Inciso p. del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y de acuerdo con lo expuesto previamente, corresponde sancionar a la entidad de acuerdo con el siguiente detalle:

1. Por el **Cargo N° 1**, con amonestación escrita, debido que los incumplimientos fueron ocasionados por negligencia, en la falta del envío de seis (6) reportes diarios.
2. Por el **Cargo N° 2**, con amonestación escrita, debido que los incumplimientos fueron ocasionados por negligencia, en la falta del envío de cinco (5) reportes diarios.
3. Por el **Cargo N° 3**, con amonestación escrita, debido que los incumplimientos fueron ocasionados por negligencia, en la falta del envío de cuatro (4) reporte diario.
4. Por el **Cargo N° 4**, con multa del cero punto cinco por ciento (0.5%) del capital mínimo de la entidad, siendo el capital mínimo de constitución de una Casa de Cambio Unipersonal el equivalente a UFV100,000.00 (Cien Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), la multa impuesta asciende a UFV500,00 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda).

5. Por el **Cargo N° 5**, con multa del uno por ciento (1%) del capital mínimo de la entidad, siendo el capital mínimo de constitución de una Casa de Cambio Unipersonal el equivalente a UFV1.000,000.00 (Cien Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), la multa impuesta asciende a UFV1.000,00 (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).
6. Por el **Cargo N° 6**, con multa del uno por ciento (1%) del capital mínimo de la entidad, siendo el capital mínimo de constitución de una Casa de Cambio Unipersonal el equivalente a UFV100,000.00 (Cien Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), la multa impuesta asciende a UFV1.000,00 (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).
7. Por el **Cargo N° 7**, con multa del cero punto cinco por ciento (0.5%) del capital mínimo de la entidad, siendo el capital mínimo de constitución de una Casa de Cambio Unipersonal el equivalente a UFV100,000.00 (Cien Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), la multa impuesta asciende a UFV500,00 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, no existe evidencia de que la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS B.S.F.**" haya sido sancionada por las mismas infracciones en la presente gestión.

CONSIDERANDO:

Que, a través del Informe ASFI/DSC/R-126863/2018 de 15 de junio de 2018, se concluyó en el marco de los principios de sana crítica, así como la debida observancia a las disposiciones legales, que la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS B.S.F.**", no desvirtuó los Cargos imputados por esta Autoridad de Supervisión, a través de la nota ASFI/DSC/R-105997/2018 de 21 de mayo de 2018, recomendando sancionar por los **Cargos N° 1, 2 y 3** con Amonestación Escrita por no haber remitido quince (15) reportes diarios; por los **Cargos N° 4 y 7** con Multa Pecuniaria del cero punto cinco por ciento (0.5%) del capital mínimo para una Casa de Cambio Unipersonal, equivalente a UFV500,00 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por cada Cargo, ascendiendo a un total de UFV1.000,00 (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), al no haber remitido los Estados Financieros del segundo semestre de la gestión 2014 y el Informe anual de gestión del Punto de Reclamo correspondiente a la gestión 2015 y por los **Cargos N° 5 y 6** con Multa Pecuniaria del uno por ciento (1%) del capital mínimo para una Casa de Cambio Unipersonal, equivalente a UFV1.000,00 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por cada Cargo, ascendiendo a un total de UFV2.000,00 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por no remitir los Estados Financieros y los Estados Financieros publicados en prensa del primer y segundo semestre de la gestión 2015; de acuerdo con lo dispuesto por el Parágrafo I, Artículo 42 y el Numeral 1, Inciso c), Parágrafo III, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros..."

Disponiendo:

"...PRIMERO.- SANCIONAR a la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS B.S.F.**", de propiedad de la señora Betty Salas Fernández, con **AMONESTACIÓN ESCRITA**, por los **Cargos N° 1, 2, y 3**, por incumplir los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, vigentes al momento de las inobservancias, por no haber remitido quince (15) reportes diarios.

SEGUNDO.- SANCIONAR a la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS B.S.F.**", de propiedad de la señora Betty Salas Fernández, por los **Cargos N° 4 y 7** con una multa de FV500,00 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por cada Cargo, ascendiendo a un total de UFV1.000,00 (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplir los Artículos 1 y 2 de las Secciones 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF respectivamente, al no haber remitido los Estados Financieros del segundo semestre de la gestión 2014 y el Informe anual de gestión del Punto de Reclamo correspondiente a la gestión 2015.

TERCERO.- SANCIONAR a la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS B.S.F.**", de propiedad de la señora Betty Salas Fernández, por los **Cargos N° 5 y 6** con una multa de UFV1.000,00 (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por cada Cargo, ascendiendo a un total de UFV2.000,00 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplir los Artículos 1 y 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF respectivamente, al no haber remitido los Estados Financieros y los Estados Financieros publicados en prensa del primer y segundo semestre de la gestión 2015..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2018, la **CASA DE CAMBIOS B.S.F.**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1192/2018 DE 23 DE AGOSTO DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1192/2018 de 23 de agosto de 2018, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018, con los fundamentos siguientes:

*"...Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS B.S.F.**" en su memorial recibido el 25 de julio de 2018 de Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:*

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

3.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Se debe señalar, que como propietaria de la Casa de Cambio BSF, luego de ser notificada con la Nota de Cargo ASFI/DSC/R-105997/2018 en fecha 21 de mayo de 2018, tuve la imposibilidad de presentar descargos oportunamente, debido a que dicha notificación fue recepcionada por uno de los cajeros que atienden mi Casa de Cambio, quien lamentablemente extravió dicha notificación, la cual recién es de mi conocimiento una vez recibo la notificación con la Resolución que ahora impugno.

No obstante, en la realidad y verdad material de los hechos, si existen justificativos respecto a los cargos por incumplimiento de envío de información periódica que se me imputan en la Nota de Cargo antes mencionada, al respecto se debe señalar que la Casa de Cambio B.S.F no realizó el envío de información periódica en el tiempo establecido por ley, debido a que se contrataron los Servicios Profesionales de la Señora Rocio Chura (Contador y Auditor) quien estaba a cargo de la contabilidad de la Casa de Cambio y, entre otras funciones debía realizar el envío de los Reportes Diarios al Sistema de Captura SCIP, realizar los Balances Mensuales con la coordinación del Ingeniero en Sistemas, la elaboración de Estados Financieros y elaborar los Informes de Punto de Reclamo. Varios de estos reportes no fueron enviados dentro del plazo establecido debido al descuido de la profesional.

Mi persona confió en el profesionalismo y el compromiso de esta Asesora externa y convencida de que se estaba mandando la información en el plazo que establece la normativa, no tuve objeciones ni observaciones respecto a su trabajo, hasta la fecha en la que me notifican con las multas y sanciones que se establecen en la Resolución ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018, es importante mencionar que como es de su conocimiento y muchas veces ha sido expuesto

por los propietarios y representantes de varias Casas de Cambio no solo de La Paz sino de todo el País, lamentablemente los asesores externos que contratamos en área contable se niegan a suscribir contratos de servicio con el fin de exentarse de responsabilidades, siendo que estas funciones que les son delegadas en muchas ocasiones resultan complejas para los propietarios, ya que como en mi caso soy una persona mayor de la tercera edad, que no tengo un buen entendimiento del manejo de computadoras o envío de información a través de páginas de internet, razón por la cual pido a sus autoridades considerar esta situación que afecta seriamente a la economía de mi Casa de Cambio, ya que las sanciones y multas impuestas en mi contra queda en su registro y es un antecedente negativo para mi negocio, mismos que son originados por terceras personas que no cumplen sus funciones".

ANÁLISIS ASFI

Es preciso señalar a la recurrente que una vez que la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS B.S.F.**" obtuvo su Licencia de Funcionamiento en el marco de lo establecido en el inciso h) del Artículo 314 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debe dar cumplimiento a todas las disposiciones aplicables de la citada Ley, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) y toda la normativa conexas.

En este sentido, el Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, en sus Secciones 2, 6 y 7 dispone los tipos y plazos para la remisión de Información Diaria, Semestral y Anual, respectivamente.

Ahora bien, el funcionamiento interno de la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS B.S.F.**" como empresa unipersonal, como por ejemplo la contratación de personal, es de exclusiva responsabilidad de la propietaria, considerando que refiere a una relación laboral con el empleado y las funciones y responsabilidades son definidas y exigidas por el empleador, por lo tanto, el argumento esgrimido por la recurrente no desvirtúa ni atenúa el incumplimiento sancionado.

Asimismo, cabe señalar que esta Autoridad de Supervisión en ejercicio de su atribución establecida en el inciso d) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros debe vigilar el cumplimiento de la normativa que regula la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios y ante la determinación de incumplimientos a la normativa tiene la facultad de imponer sanciones administrativas conforme lo dispone el inciso j) del señalado Artículo.

Finalmente, es importante remarcar que en el marco del principio del debido proceso esta Autoridad de Supervisión notificó cargos y otorgó un plazo pertinente de siete (7) días para la presentación de sus descargos, mismos que no fueron presentados, por lo que conforme lo dispone el Parágrafo I del Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado a través del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se emitió la Resolución ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018.

RECURSO DE REVOCATORIA

"4. DE LA APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y VERDAD MATERIAL

De igual forma, es importante hacer notar a su autoridad que conforme al Libro 5°, Título II, Capítulo III Sección 1 de la RNSF, referido al REGLAMENTO PARA ENVÍO DE INFORMACIÓN, recientemente modificado, se ha impuesto el uso de diferentes aplicaciones informáticas como ser: el Módulo de Reporte de Reclamos MRR, el Sistema de Información Financiera SIF (Eliminado), el Sistema de Captura de Información Periódica SCIP que es el que utilizamos, que a su vez cuenta con el Módulo de Captura de Información Periódica MCIP y el Módulo de Control de Envíos.

Dentro de la aplicación SCIP, nosotros insertamos la información contable diaria y mensual que obtenemos de los softwares, que captan y emiten los reportes diarios y mensuales que también estamos obligados a utilizar, los cuales hemos tenido que comprar de profesionales (Ingenieros de Sistemas y otros) viéndonos prácticamente obligados a pagar cuantiosos honorarios repetidamente, sin que ninguno de ellos a la fecha logre cumplir a cabalidad con lo requerido por la ASFI, deslindándose de cualquier responsabilidad tal y como ha sucedido en el presente caso y he descrito en el punto anterior.

Estos resultados que obtenemos de los sistemas informáticos implementados, que nos son proporcionados por profesionales externos, muchas veces presentan errores que afectan también los resultados de nuestros estados financieros mensuales, semestrales y anuales por lo que debemos acudir a contadores que realicen una revisión física de los datos captados por el software, lo que nos significa más gastos y en muchos casos es realmente la génesis de los retrasos en el envío de información.

Además con relación a los reportes diarios a la aplicación web de la ASFI, donde nos dan una confirmación por la recepción, no obstante a esto posteriormente, recibimos cartas y solicitudes de su entidad donde nos señalan que no habríamos enviado la información de reportes diarios y mensuales pese a que se cuenta con las confirmaciones antes señaladas, situación que es motivo de queja no solamente de mi parte sino como he podido tomar conocimiento de varias Casas de Cambio a nivel Nacional, con lo que se puede evidenciar esta falencia que no puede ser atribuida a mi persona, aspectos que pido sean considerados en virtud a los principios de buena fe y verdad material que rigen la materia, mismos que se encuentran establecido en el Art. 4 de la Ley 2341, siendo que el primero establece que "en la Relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe, La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientaran el procedimiento administrativo" y en el segundo que la verdad material deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal.

En este sentido, su entidad en condición de administrador adquiere también el rol de investigador de la verdad material y por tanto no debe limitar su conocimiento a la prueba ofrecida o producida por mi parte, son además a su propia averiguación e investigación de oficio, en este sentido aspectos tan reales y que son de conocimiento de su entidad respecto a las dificultades operativas que atravesamos personas como en mi caso que difícilmente podemos manejar un ordenador, aspectos como deficiencia en los sistemas informáticos que nos proporcionan profesionales ingenieros de sistemas y programadores, quienes carecen de conocimientos contables, nos llevan a incurrir en incumplimientos a su entidad sin que necesariamente esto se deba a una intencionalidad o culposidad, o en términos más simples negligencia o imprudencia por mi parte.

5.- DEL CIERRE Y PÉRDIDA DE CAPITAL

Esta multa impuesta mediante la resolución que ahora impugno, me ha ocasionado un gravísimo perjuicio, al punto que he tomado la lamentable decisión de cerrar mi Casa de Cambio, ya que los gastos en los que incurro al tener que pagar a nuestros asesores externos en temas contables, sistemas informáticos, alquileres, pago de impuestos, pago a Auditores, también por temas relacionados con la Unidad de Investigación Financiera UIF, más las multas, prácticamente han ocasionado la quiebra de mi negocio y pérdida de mi capital y por ende de mi fuente de ingresos y trabajo situación que es atentatoria a mis derechos y garantías constitucionales.

Es importante recordar a su autoridad, que conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y la Ley de Servicios Financieros, las actividades de intermediación financiera son de interés público y en este sentido las disposiciones legales que sean emitidas por su

entidad como ente regulador deben estar encaminadas a resguardar la continuidad de dichos servicios y la estabilidad del sistema financiero, así mismo el Estado debe regular el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa. (Arts. 330 y 331 de la CPE, Arts. 6 parágrafos I., II. y III., Art. 17 inc. i) Ley N° 393).

En este sentido, debo hacer notar a su entidad, que también tiene deficiencias en la recepción de los reportes de información, siendo que en el artículo 6, de la Sección 2, Capítulo IV, Título II Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala en su inciso a) que el reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada, a las EIF y ESFC (excepto a las Casas de Cambio y otras) a través de ventanilla virtual con la referencia de multas y en su inciso b) a las Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, mediante carta, mismas que jamás llegan oportunamente y en muchos casos como ya he señalado antes, no se consideran los reportes que se suben al SCIP, siendo sobre este punto que su entidad y de manera formal ha señalado que se estaría evaluando la situación en la cual se encuentran las Casas de Cambio en relación a las deficiencias operativas, que han ocasionado el no cumplimiento a la normativa regulatoria inserta en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, deficiencias que en el 100% de los casos son las causantes del retraso en el envío de la información periódica requerida por su entidad, razones por las cuales de igual forma no se llegan a presentar justificativos ante la imposibilidad material de hacerlo, siendo que como he señalado anteriormente son otros aspectos y contingencias que se afrontan en la práctica diaria y desarrollo de nuestras actividades las que generan los incumplimientos por los cuales hoy soy multada.

6.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, al amparo de lo establecido por los Arts. 46, 47 parágrafos I., II., y 48 del D.S. 27175, en tiempo hábil y oportuno interpongo Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018, pidiendo se REVOQUE o deje sin efecto la misma, y en aplicación a los principios de buena fe, verdad material y proporcionalidad, se consideren los justificativos que fueron presentados oportunamente, los cuales son explicados y abundados en el presente recurso y en consecuencia se deje sin efecto la excesiva multa impuesta en mi contra o en su defecto se reduzca la misma en consideración a las limitaciones y realidad material que se atraviesan en la operatividad de la Casa de Cambio B.S.F. misma que además es una entidad Unipersonal, la cual fue aperturada por mi persona, y mis conocimientos con relación al manejo de tecnología y en materia financiera y legal que son casi nulos".

ANÁLISIS ASFI

Cabe señalar que parte de la regulación de esta Autoridad de Supervisión a las entidades de intermediación financiera y entidades de servicios financieros complementarios, es el efectuar el seguimiento a las actividades desarrolladas por dichas entidades, ya sea de manera diaria, semanal, mensual, semestral y anual, por lo que a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), las entidades deben reportar la información detallada en los tipos, plazos y formatos establecidos en el Reglamento para Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, asimismo, como la misma recurrente menciona, existen dos Módulos de Captura de Información Periódica (MCIP) y de Control de Envíos, a través de los cuales la entidad puede verificar la recepción de la información reportada, evidenciándose que la entidad cuenta con los instrumentos necesarios para cumplir con la normativa legal vigente y aplicable, reiterando que el accionar del personal de la entidad es de total responsabilidad de la propietaria.

Adicionalmente, cabe recordar a la recurrente que con cartas ASFI/DSC/R-102770/2015 y ASFI/DSC/R-149179/2015 de 26 de junio y 11 de septiembre de 2015 se le recordó que no reporto la información de las Transacciones Diarias de Compra y Venta de Moneda Extranjera, Estados Financieros correspondientes al 31 de mayo de 2015, incumpliendo el Reglamento para el Envío de Información a Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el

Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF). Asimismo se recordó a la entidad que "(...) tiene la responsabilidad de velar por la exactitud y veracidad de la información enviada, así como, debe cumplir con los plazos de envío de información establecidos por esta Autoridad de Supervisión, para evitar la aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF (...)" En este sentido, es importante mencionar que la entidad cerró la gestión 2017 sin presentar pérdidas.

Se ha demostrado que la Autoridad de Supervisión ha demostrado en todo momento ha recordado el cumplimiento del Reglamento para el Envío de Información previa a la consumación de los incumplimientos, lo que hubiera evitado la imposición de sanciones. Por otra parte, la recurrente señala que tomó la decisión de cerrar la Casa de Cambio Unipersonal "**Casa de Cambios B.S.F.**", sin embargo, no se evidencia a la fecha ninguna solicitud de disolución y liquidación voluntaria de la citada entidad en esta Autoridad de Supervisión.

Ahora bien, respecto a inconsistencias en la confirmación de envío de reportes, es importante señalar que una vez iniciado el proceso administrativo sancionatorio con la notificación de cargos, se otorga un tiempo prudente para la presentación de los descargos, tiempo en el que la recurrente debe presentar las pruebas en caso que el reporte observado si haya sido remitido, siendo obligación de esta Autoridad de Supervisión verificar la veracidad del envío del reporte extrañado, en cuyo caso correspondería la desestimación del cargo, caso contrario se emitiría la resolución sancionatoria, como ha sucedido en el presente caso, donde en el marco de la averiguación de la verdad material, ha evidenciado la falta de los reportes detallados en la Nota de Cargo ASFI/DSC/R-105997/2018 de 27 de junio de 2018, por lo que, el incumplimiento ha sido debidamente probado. Es importante aclarar que las sanciones impuestas son por la falta de envío de los reportes detallados en la citada Nota de Cargo y no así por un retraso en su remisión, como argumenta la recurrente, asimismo, la propietaria de la Casa de Cambio Unipersonal "**Casa de Cambios B.S.F.**" no adjuntó ningún documento de respaldo sobre los reportes observados, documentos que podrían haber sido considerados.

Por otra parte, cabe señalar que el inciso e) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece: "Principio de Buena Fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo".

Asimismo, el tratadista Santofimio Gamboa, precisa lo siguiente: "... El **principio de buena fe** que rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de los particulares es de origen constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la **confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad** como reglas básicas de convivencia dentro de la comunidad política, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en las reglas generales y ordinarias del comportamiento público frente a los ciudadanos y demás asociados en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades. ...El principio constitucional de la buena fe es de doble vía, en cuanto (...) se entiende que el mismo se predica de las actuaciones, **tanto de los particulares como de las autoridades públicas, en todos los casos ceñidas a consideraciones de mutuo respeto y confianza.** La administración está obligada a ser consecuente consigo misma y a no asaltar la buena fe de los particulares, al igual que de estos para con aquéllas..." (Resaltado nuestro).

El propio Tribunal Constitucional precisa sobre el principio de buena fe, en la Sentencia Constitucional 95/2001 de 21 de diciembre de 2001, que tal principio es: "...la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir

de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas".

En este sentido, en la emisión de la Resolución ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018, esta Autoridad de Supervisión actuó estrictamente en el marco de todos los principios del derecho administrativo, sin vulnerar el principio de buena fe, garantizando en todo momento la seguridad jurídica y el debido proceso, aclarándose a la entidad recurrente que se ha determinado incumplimientos a la normativa legal vigente, producto de lo cual se aplicó las sanciones correspondientes.

Ahora bien con relación al principio de verdad material, que implica que la autoridad administrativa, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, aspecto que en este caso ha sido cumplido por esta Autoridad de Supervisión al haberse verificado los reportes remitidos a través del SCIP, validando su oportuno envío o si éste fue extrañado, habiéndose sido evaluado, producto de lo cual se determinó el incumplimiento y la correspondiente aplicación de la sanción administrativa, por lo tanto, esta Autoridad no ha violado de ninguna manera este u otros principios del derecho administrativo.

Cabe recordar a la recurrente que al momento de constituir una entidad de servicios financieros complementarios y encontrarse bajo el ámbito de regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se han establecido los requisitos mínimos para su funcionamiento, por lo que la recurrente no puede desconocer o alegar el desconocimiento de la normativa legal vigente o la violación de derechos constitucionales, los cuales de ninguna manera han sido vulnerados con la emisión de la Resolución ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018.

Por otra parte, con relación a la determinación de las sanciones administrativas es importante señalar que éstas requieren de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas desde la comprobación de los hechos, que constituyen el ilícito administrativo, hasta la imposición de la sanción concreta. En efecto, después de haber constatado los hechos y sus circunstancias se ha de proceder de la siguiente manera:

- a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de infracción (Tipificación)
- b) Subsunción del tipo en una clase de infracción (Calificación)
- c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción, es decir, la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada (Gradación)

En ese contexto, a efecto de determinar la calificación de la sanción según la gravedad, en el marco de lo previsto en el inciso b), parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, corresponde establecer la existencia de todos los componentes previstos tanto para la Gravedad Levísima que tiene como característica haber sido realizados por negligencia o imprudencia pero que no generaron daño económico o perjuicio a la entidad, consumidores financieros o terceros y para la Gravedad Media: i) infracción por acción u omisión, ii) que existe negligencia, falta de pericia o culpa, iii) cause daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros; en este sentido, la determinación de la conducta, es un elemento que se considera para la gradación de la sanción que hace al principio de proporcionalidad, el mismo que también es complementado con la trascendencia del hecho, antecedentes del infractor y el daño o perjuicio ocasionado, aspectos que permiten determinar la aplicación de una sanción justa y equitativa en el ejercicio de la potestad discrecional.

En este sentido, en ejercicio de las atribuciones de esta Autoridad de Supervisión, las infracciones calificadas de gravedad levísima han sido sancionadas con amonestación escrita y las de gravedad media dentro del límite máximo del cinco (5%) del capital mínimo, siendo que en el caso de una Casa de Cambio Unipersonal, el capital mínimo es de UFV100.000,00.- (Cien Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) y el cinco (5%) de éste, equivale a UFV5.000 (Cinco Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), lo que implica que el importe de la sanción debe encontrarse necesariamente dentro de dicho parámetro.

En este caso, siendo que la recurrente incumplió el Reglamento para el Envío de Información a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF al no remitir los Estados Financieros del segundo semestre 2014, primer y segundo semestre 2015, Estados Financieros publicados en prensa primer y segundo semestre 2015 y el Informe Anual de gestión del Punto de Reclamo 2015, dichos incumplimientos fueron cometidos por negligencia y generaron un perjuicio a esta Autoridad de Supervisión porque limitaron las labores de supervisión y no generaron transparencia de información frente a los consumidores financieros, se impuso una sanción mínima para una infracción de gravedad media por cada uno de los reportes extrañados, del 0.5% del capital mínimo requerido para una Casa de Cambio Unipersonal, equivalente a UFV500.00.-(Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda) por cada reporte no enviado, por lo tanto de ninguna manera la sanción aplicada ha sido excesiva o no equitativa, como argumenta la recurrente, habiéndose dado estricto cumplimiento a lo establecido por la Ley N° 393 de Servicios Financieros..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, la **CASA DE CAMBIOS B.S.F.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1192/2018 de 23 de agosto de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018, bajo los siguientes argumentos:

"...3.- FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Ahora bien, la Resolución que se impugna a través del presente Recurso Jerárquico, señala en su pag. 7, que habría otorgado un plazo de 7 días para la presentación de descargos ante la notificación de la Nota de Cargo ASFI/DSC/R-105997/2018 de 21 de mayo de 2018, descargos que no habrían sido presentados por parte de la Casa de Cambio BSF.

Asimismo, señala a fs. 9 que la ASFI contaría con instrumentos necesarios para cumplir la normativa vigente, haciendo referencia al Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), aludiendo a que este sistema nunca tendría fallas y que cumpliría a cabalidad con el Reglamento de Envío de Información Periódica y que la responsabilidad de su utilización recaería sobre mi persona como propietaria de la Casa de Cambio BSF.

Asimismo señala que a través de las Cartas ASFI/DSC/R-102770/2015 Y ASFI/DSC/R-149179/2015 de 26 de junio y 11 de septiembre de 2015 se me habría informado respecto a que no se habría reportado la información de las Transacciones Diarias de compra y venta de moneda extranjera, estados financieros correspondientes al 31 de mayo de 2015, incumpliendo el Reglamento de Envío de Información.

4.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Se debe señalar, que como propietaria de la Casa de Cambio BSF, luego de ser notificada con la Nota de Cargo ASFI/DSC/R-105997/2018 en fecha 21 de mayo de 2018, tuve la imposibilidad de presentar descargos oportunamente, debido a que dicha notificación fue recepcionada por uno de los cajeros que atienden mi Casa de Cambio, quien lamentablemente extravió dicha notificación, la cual recién es de mi conocimiento una vez recibo la notificación con la Resolución que ahora impugno.

No obstante, en la realidad y verdad material de los hechos, si existen justificativos respecto a los cargos por incumplimiento de envío de información periódica que se me imputan en la Nota de Cargo antes mencionada, al respecto se debe señalar que la Casa de Cambio B.S.F no realizó el envío de información periódica en el tiempo establecido por ley, debido a que se contrataron los Servicios Profesionales de la Señora Rocío Chura (Contador y Auditor) quien estaba a cargo de la contabilidad de la Casa de Cambio y, entre otras funciones debía realizar el envío de los Reportes Diarios al Sistema de Captura SCIP, realizar los Balances Mensuales con la coordinación del Ingeniero en Sistemas, la elaboración de Estados Financieros y elaborar los Informes de Punto de Reclamo. Varios de estos reportes no fueron enviados dentro del plazo establecido debido al

descuido de la profesional.

Mi persona confió en el profesionalismo y el compromiso de esta Asesora externa y convencida de que se estaba mandando la información en el plazo que establece la normativa, no tuve objeciones ni observaciones respecto a su trabajo, hasta la fecha en la que me notifican con las multas y sanciones que se establecen en la Resolución ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018, es importante mencionar que como es de su conocimiento y muchas veces ha sido expuesto por los propietarios y representantes de varias Casas de Cambio no solo de La Paz sino de todo el País, lamentablemente los asesores externos que contratamos en área contable se niegan a suscribir contratos de servicio con el fin de exentarse de responsabilidades, siendo que estas funciones que les son delegadas en muchas ocasiones resultan complejas para los propietarios, ya que como en mi caso soy una persona mayor de la tercera edad, que no tengo un buen entendimiento del manejo de computadoras o envío de información a través de páginas de internet, razón por la cual pido a sus autoridades considerar esta situación que afecta seriamente a la economía de mi Casa de Cambio, ya que las sanciones y multas impuestas en mi contra queda en su registro y es un antecedente negativo para mi negocio, mismos que son originados por terceras personas que no cumplen sus funciones.

5.- DE LA APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIO (sic) DE BUENA FE Y VERDAD MATERIAL

De igual forma, es importante hacer notar a su autoridad que conforme al Libro 5º, Título II, Capítulo III Sección I de la RNSF, referido al REGLAMENTO PARA ENVÍO DE INFORMACIÓN, recientemente modificado, se ha impuesto el uso de diferentes aplicaciones informáticas como ser: el Módulo de Reporte de Reclamos MRR, el Sistema de Información Financiera SIF (Eliminado), el Sistema de Captura de Información Periódica SCIP que es el que utilizamos, que a su vez cuenta con el Módulo de Captura de Información Periódica MCIP y el Módulo de Control de Envíos.

Dentro de la aplicación SCIP, nosotros insertamos la información contable diaria y mensual que obtenemos de los softwares, que captan y emiten los reportes diarios y mensuales que también estamos obligados a utilizar, los cuales hemos tenido que comprar de profesionales (Ingenieros de Sistemas y otros) viéndonos prácticamente obligados a pagar cuantiosos honorarios repetidamente, sin que ninguno de ellos a la fecha logre cumplir a cabalidad con lo requerido por la ASFI, , deslindándose de cualquier responsabilidad tal y como ha sucedido en el presente caso y he descrito en el punto anterior, situación que es de pleno conocimiento de la ASFI y que en muchos casos ha servido como justificativo para la reducción de las sanciones impuestas.

Estos resultados que obtenemos de los sistemas informáticos implementados, que nos son proporcionados por profesionales externos, muchas veces presentan errores que afectan también los resultados de nuestros estados financieros mensuales, semestrales y anuales por lo que debemos acudir a contadores que realicen una revisión física de los datos captados por el software, lo que nos significa más gastos y en muchos casos es realmente la génesis de los retrasos en el envío de información.

Además con relación a los reportes diarios a la aplicación web de la ASFI, donde nos dan una confirmación por la recepción, no obstante a esto posteriormente, recibimos cartas y solicitudes de su entidad donde nos señalan que no habríamos enviado la información de reportes diarios y mensuales pese a que se cuenta con las confirmaciones antes señaladas, situación que es motivo de queja no solamente de mi parte sino como he podido tomar conocimiento de varias Casas de Cambio a nivel Nacional, con lo que se puede evidenciar esta falencia que no puede ser atribuida a mi persona, aspectos que pido sean considerados en virtud a los principios de buena fe y verdad material que rigen la materia, mismos que se encuentran establecido en el Art. 4 de la Ley 2341, siendo que el primero establece que “en la Relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe, La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientaran el procedimiento administrativo” y en el segundo que la verdad material deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal.

En este sentido, su entidad en condición de administrador adquiere también el rol de investigador de la verdad material y por tanto no debe limitar su conocimiento a la prueba ofrecida o producida por mi parte, son además a su propia averiguación e investigación de oficio, en este sentido aspectos tan reales y que son de conocimiento de su entidad respecto a las dificultades operativas que atravesamos personas como en mi caso que difícilmente podemos manejar un ordenador, aspectos como deficiencia en los sistemas informáticos que nos proporcionan profesionales ingenieros de sistemas y programadores, quienes carecen de conocimientos contables, nos llevan a incurrir en incumplimientos a su entidad sin que necesariamente esto se deba a una intencionalidad o culposidad, o en términos más simples negligencia o imprudencia por mi parte.

6.- DEL CIERRE Y PÉRDIDA DE CAPITAL

Esta multa impuesta mediante la resolución que ahora impugno, me ha ocasionado un **gravísimo perjuicio, al punto que he tomado la lamentable decisión de cerrar mi Casa de Cambio**, ya que los gastos en los que incurro al tener que pagar a nuestros asesores externos en temas contables, sistemas informáticos, alquileres, pago de impuestos, pago a Auditores, también por temas relacionados con la Unidad de Investigación Financiera UIF, más las multas, prácticamente han ocasionado la quiebra de mi negocio y pérdida de mi capital y por ende de mi fuente de ingresos y trabajo situación que es atentatoria a mis derechos y garantías constitucionales.

Es importante recordar a su autoridad, que conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y la Ley de Servicios Financieros, las actividades de intermediación financiera son de interés público y en este sentido las disposiciones legales que sean emitidas por su entidad como ente regulador deben estar encaminadas a resguardar la continuidad de dichos servicios y la estabilidad del sistema financiero, así mismo el Estado debe regular el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa. (Arts. 330 y 331 de la CPE, Arts. 6 parágrafos I., II. y III., Art. 17 inc. i) Ley N° 393).

En este sentido, debo hacer notar a su entidad, que también tiene deficiencias en la recepción de los reportes de información, siendo que en el artículo 6, de la Sección 2, Capítulo IV, Título II Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala en su inciso a) que el reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada, a las EIF y ESFC (excepto a las Casas de Cambio y otras) **a través de ventanilla virtual** con la referencia de multas y en su inciso b) a la Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, **mediante carta**, mismas que jamás llegan oportunamente y en muchos casos como ya he señalado antes, no se consideran los reportes que se suben al SCIP, siendo sobre este punto que su entidad y de manera formal ha señalado que se estaría **evaluando la situación en la cual se encuentran las Casas de Cambio en relación a las deficiencias operativas**, que han ocasionado el no cumplimiento a la normativa regulatoria inserta en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, deficiencias que en el 100% de los casos son las causantes del retraso en el envío de la información periódica requerida por su entidad, razones por las cuales de igual forma no se llegan a presentar justificativos ante la imposibilidad material de hacerlo, siendo que como he señalado anteriormente son otros aspectos y contingencias que se afrontan en la práctica diaria y desarrollo de nuestras actividades las que generan los incumplimientos por los cuales hoy soy multada, aspecto que no ha merecido respuesta en la Resolución que ahora se impugna.

7.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, al amparo de lo establecido por los Arts. 52 y 53 del D.S. 27175, en tiempo hábil y oportuno interpongo Recurso Jerárquico en contra de la Resolución ASFI/1192/2018 de 23 de agosto de 2018, pidiendo se REVOQUE o deje sin efecto la misma, y en aplicación a los principios de buena fe, verdad material y proporcionalidad, se consideren los justificativos que son explicados en el presente escrito, los cuales son abundados en el presente recurso y en consecuencia se deje sin efecto la excesiva multa impuesta en mi contra o en su defecto se reduzca la misma en consideración a las limitaciones y realidad material que se atraviesan en la operatividad de la Casa de Cambio B.S.F. misma que además es una entidad Unipersonal, la cual fue aperturada por mi

persona, y mis conocimientos con relación al manejo de tecnología y en materia financiera y legal financiera que son casi nulos.

6. MEMORIAL DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante memorial presentado el 08 de noviembre de 2018, la **CASA DE CAMBIOS B.S.F.**, invoca el instituto de la prescripción, respecto de los cargos imputados de infracción, bajo los argumentos que infra se describen.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Antecedentes.-

A efectos de ingresar en la compulsa necesaria, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, cual se procede a continuación:

- Mediante Informe ASFI/DSC/R-102103/2018 emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, concluye que la Casa de Cambio Unipersonal "**CAMBIOS B.S.F.**", (...) *al no haber reportado a esta Autoridad las transacciones de compra y venta de moneda a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), no remitir los Estados Financieros del Segundo Semestre de la gestión 2014, Los Estados Financieros y los Estados Financieros publicados en prensa. Correspondientes al Primer y Segundo Semestre de la gestión 2015 y el Informe de anual (sic) de gestión del Punto de Reclamo de la gestión 2015.*
- Con nota de cargos ASFI/DSC/R-105997/2018 de 21 de mayo de 2018, el Órgano Regulador notifica la Casa de Cambio Unipersonal "**CAMBIOS B.S.F.**", con siete cargos *ut supra* descritos.
- A través de la Resolución Administrativa ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018, La Autoridad Fiscalizadora dispone sancionar a la Casa de Cambio Unipersonal "**CAMBIOS B.S.F.**", con amonestación por los cargos 1, 2 y 3, con multa de UFV500,00 por los cargos 4 y 7 (Total UFV1.000,00) y por los cargos 5 y 6 con multa de UFV1.000,00 (Total UFV2.000,00).
- Mediante Resolución Administrativa ASFI/1192/2018 de 23 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, luego del análisis del recurso de revocatoria presentado por la recurrente, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/929/2018 de 27/06/2018.
- Que en la audiencia de exposición oral de fundamentos la recurrente, ratificando sus alegatos expuestos en su recurso jerárquico, invoca dentro de la misma el instituto jurídico

de la prescripción.

Bajo dicho contexto, es de relevancia señalar que el instituto jurídico alegado es de previo y especial pronunciamiento, en ese marco el análisis siguiente refiere al mismo.

1.2. De la prescripción.-

La Casa de Cambio Unipersonal “**CAMBIOS B.S.F.**”, manifiesta a través de su memorial presentado el 07 de noviembre de 2018, al mismo tiempo de ratificar los argumentos expuestos en su recurso jerárquico, que habría identificado de acuerdo a los datos cronológicos según consta infra, que las infracciones se encontrarían prescritas.

CARGO 1

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	D010 CC-Diario	10/03/2015	11/03/2015 22:59
2	D010 CC-Diario	21/05/2015	22/05/2015 22:59
3	D010 CC-Diario	19/06/2015	22/06/2015 22:59
4	D010 CC-Diario	18/09/2105	21/09/2015 22:59
5	D010 CC-Diario	24/09/2015	25/09/2015 22:59
6	D010 CC-Diario	13/10/2015	14/10/2015 22:59

CARGO 2

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	D010 CC-Diario	03/11/2015	04/1/2015 22:59
2	D010 CC-Diario	15/12/2015	16/12/2015 22:59
3	D010 CC-Diario	30/12/2015	31/12/2015 22:59
4	D010 CC-Diario	07/04/2016	08/04/2016 22:59
5	D010 CC-Diario	21/04/2016	22/04/2016 22:59

CARGO 3

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	D010 CC-Diario	26/04/2016	27/04/2016 22:59
2	D010 CC-Diario	05/05/2016	06/05/2016 22:59
3	D010 CC-Diario	22/06/2016	23/06/2016 22:59
4	D010 CC-Diario	08/12/2016	09/12/2016 22:59

CARGO 4

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2014	31/03/2015

CARGO 5

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	SM01 Estados Financieros (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015
2	SM08 Estados Publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015

CARGO 6

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2015
2	SM08 Estados Financieros Publicados en prensa (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2015

CARGO 7

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	A012 informe anual de gestión de punto de reclamo	31/12/2015	31/03/2016

Previamente a entrar en análisis, importa precisar que la audiencia de exposición oral de fundamentos como lo establece el artículo 80°.I, de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 50° del mismo cuerpo legal (Conc. con el ART. 58° del Reglamento para el SIREFI), no se constituye en sí una etapa procesal, resultando como su nominativo reza; "*fundamentación oral*" del recurso jerárquico como tal, ya que la misma hace una exposición verbal de los agravios y fundamentos planteados.

Ahora bien, entrando en materia, el instituto de la prescripción, ha sido consagrado como garantía del Estado, debiendo éste a través de sus distintos órganos, impartir justicia de manera pronta oportuna y sin dilaciones, evitando mantener de manera indefinida su facultad punitiva, en el caso concreto al sujeto regulado y/o administrado, por cuanto el accionar del Estado, debe subsumirse a las obligaciones que la Ley impone y que por el propio son establecidos a través de disposiciones o normas, sean estas administrativas, penales u otras, donde se fijan los límites de tiempo para ejercer su facultad sancionadora; entonces entrando al caso de autos de relevancia jurídica es citar el artículo 79° de la Ley 2341 de procedimiento Administrativo, disposición que establece los plazos de prescripción, mismo que dispone:

"ARTÍCULO 79°.- (PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES). *Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro..."*

En ese sentido, es preciso señalar que el artículo 53° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, establece la forma y plazo para la interposición del Recurso Jerárquico, igual determinación concluye el artículo 32° del mismo cuerpo legal, que dispone que los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y obligatorios para las Autoridades, los sujetos regulados y personas interesadas, (Conc. con el Art. 21° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), bajo ese contexto, no se advierte norma que valide la actuación en audiencia de exposición oral de fundamentos, por la cual se ampliaran los agravios, en este caso, alegando la prescripción u otros no planteados, cuando el plazo fatal para su interposición en el caso concreto, venció el 13 de septiembre de 2018, lo que hace esta instancia pierda competencia para resolver argumentos no invocados en el recurso jerárquico o al vencimiento para su interposición.

Al respecto, en símil comparación, de la materia penal, con la materia administrativa que hoy ocupa y le concierne a esta instancia Jerárquica, si bien ésta última no exige el mismo grado de rigurosidad como la primera, el derecho administrativo guarda estrecha vinculación con el derecho penal, dado que la administración requiere de la "tutela punitiva" para asegurar un eficaz y normal funcionamiento, que de no darse tal particularidad podría afectarse la

existencia del control mismo que ejerce el Estado, cabe hacer mención que las relaciones entre ambas ramas, doctrinalmente no ha presentado dificultades en su comparación, pero que sin embargo, cada una de ellas no pierden su autonomía que les caracteriza.

Ahora bien, cabe señalar que en el caso concreto, la recurrente al no haber hecho uso oportuno de su alegato -en recurso jerárquico-, conforme las disposiciones legales normativas citadas supra no merece pronunciamiento, debido a que tal agravio no se ajusta a lo que el derecho positivo así lo establece, más aun considerando que el agravio por imperio de la ley le corresponde ejercerlo al directo interesado y no opera de oficio, y al no haber hecho ejercicio de ese derecho, conforme dispone el marco legal ya referido, el mismo es inatendible.

Siguiendo la misma línea de razonamiento, el ex magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional, Gualberto Cusi Mamani, en base a doctrina, ha establecido que la prescripción opera en el término de dos años de cometida la contravención, dejando abierta la posibilidad de ser invocada dentro del procedimiento administrativo, sea éste sumarial o de impugnación -revocatorio o jerárquico-, debiendo pronunciarse la autoridad expresamente al respecto, entendiéndose por tal, en *la etapa sumarial o jerárquica*, (Exp. 0195-2012-04-ACC), de lo que se concluye nuevamente, que el alegato invocado no se ajusta a dicho contexto.

No obstante ello, se advierte de acuerdo a los antecedentes que rodean el caso de autos, qué la Autoridad Fiscalizadora, ha identificado o establecido en las gestiones 2015 y 2016, inobservancia al envío de información por parte de la Casa de Cambios recurrente, a lo dispuesto en el Capítulo III, Título II, Libro 5º, contenido en la Recopilación de Normas y Servicios Financieros y al no haber acreditado el cumplimiento de las citadas obligaciones en determinado tiempo, se deduce, la permanencia de las infracciones en el tiempo, por lo cual, sin mayor consideración a ello, corresponde el análisis de los restantes alegatos que acude la recurrente en el orden siguiente:

1.3. De la Buena Fe y Verdad Material.-

La recurrente esgrime que no envió la información debido a que los “profesionales” contratados por descuido a sus deberes no enviaron la información, mencionando que no solo en su caso, sino que en un contexto general refiriéndose a las casas de cambio el personal negaría suscribir contratos de servicio por no asumir responsabilidades, asimismo, aludiendo su condición de ser una persona de tercera edad, alega no entender la operativa para el envío de información.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero manifiesta que la Casa de cambios, obtuvo su licencia en el marco de lo dispuesto por la Ley N° 393 de Servicios Financieros y que en base a ello, se estableció los plazos en la normativa regulatoria emitida por la ASFI, para el reporte o remisión de información *Diaría, Semestral y Anual*.

Bajo tales antecedentes, se advierte que la recurrente se ha constituido como una empresa “unipersonal” de servicios financieros complementarios en el marco de lo que disponen sus artículo 314º y siguientes de la Ley N° 393 en particular lo dispuesto por los artículos 362º al 367º del mismo cuerpo legal, en tal sentido y aplicando las obligaciones que establece la normativa regulatoria emitida por el Órgano Regulador, correspondía a la recurrente dar cumplimiento a las mismas que más allá de los argumentos genéricos que realiza, implica un deber particular, por tanto, el alegato que refiere la Casa de cambios no se considera como válido debido al mismo hecho de haberse acogido a la regulación y la Ley que es de imperativo cumplimiento, respecto de los sujetos bajo regulación de la ASFI.

Asimismo es preciso, señalar que la relación que mantenga la Casa de cambios ahora

recurrente, tiene un contexto y concerniente en un marco contractual previamente establecido y que deberían ser claramente estipulados en dicho acto que involucran a las partes, lo que no hace admisible el argumento de la negativa de cumplimiento de deberes o asumir las responsabilidades de trabajo, aspecto que correspondería a la recurrente de seguir acciones en el marco legal correspondiente.

En tal contexto, de lo que representa la buena fe al que refiere la recurrente, se evidencia que el mismo, no vulnera la relación entre regulador y regulado dado que las actuaciones como señala el Ente Fiscalizador, se circunscriben a lo dispuesto por la normativa regulatoria, lo que hace de ineludible cumplimiento por aquellas entidades que han sujetado su actividad a un marco de supervisión y regulación establecidos por Ley.

En lo que respecta a la verdad material, en un carácter plenamente de derecho y como se dijo antes la Casa de Cambios recurrente no ha demostrado el cumplimiento de lo que establece la normativa, si bien alega que existieran dificultades en los sistemas para el reporte de información ello no ha sido enmendado, lo que demuestra, en contra posición a su alegato de buena fe que ni en su oportunidad o a la fecha haya demostrado su cumplimiento pueda ser este fuera de plazo, pero lo que interesa a los fines de la esencia regulatoria que establece el artículo 4° de la Ley N° 393, entonces en la verdad de los presupuestos fácticos se evidencia que la recurrente ha omitido dar cumplimiento a la normativa a la que dé propio lo ha hecho al sujetarse a la regulación que así se ha dispuesto para entidades de servicios financieros complementarios.

A ello, de importante referir lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuando señala que:

"...la recurrente debe presentar los las pruebas en caso que el reporte observado si haya sido remitido, siendo obligación e esta Autoridad de Supervisión verificar la veracidad del envío del reporte extrañado, en cuyo caso correspondería la desestimación del cargo, caso contrario se emitiría la resolución sancionatoria, como ha sucedido en el presente caso, donde en el marco de la averiguación de la verdad material, ha evidenciado la falta de reportes detallados en la Nota de Cargo ASFI/DSC/R-105997/2018 de 27 de junio de 2018..."

Dada tales circunstancias, no es evidente una vulneración a la buena fe y verdad material, que arguye la recurrente, pues lo que se observa es una contrariedad en sus alegatos con los hechos ocurridos en el caso concreto, es decir, la existencia de incumplimiento hasta la fecha del envío de los reportes que la nota de cargo refiere.

1.4. Del cierre y pérdida de capital.-

La Casa de cambios, alega que la multa impuesta le habría ocasionado un gravísimo perjuicio, llevándola a tomar la decisión de cerrar la misma, por el costo operativo que asumió y que las comunicaciones mediante cartas serían inoportunas y que las mismas no han sido consideradas por el Órgano Regulador.

A tal extremo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta que la decisión de cerrar la Casa de cambios no hace de evidente una solicitud de disolución y liquidación voluntaria de dicha empresa.

Ahora bien, respecto de que las comunicaciones mediante cartas o notas sean inoportunas, no se advierte manifestación alguna por parte de la recurrente respecto de las notas ASFI/DSC/R-102770/2015 y ASFI/DSC/R-149179/2015 de 26 de junio y 11 de septiembre de 2015, respecto al no haber reportado la información de las *Transacciones Diarias de Compra y Venta de Moneda Extranjera, Estados Financieros correspondientes al 31 de mayo de 2015*, incumpliendo la normativa para el envío de información, lo que lleva a la conclusión que a la fecha de la nota

de cargo (ASFI/DSC/R-105997/2018 de 21/05/2018), han transcurrido más de dos años, sin que la Casa de cambios haya asumido acción alguna para dar cumplimiento a sus deberes como entidad regulada, bajo los términos que establece la normativa emitida por la ASFI.

En cuanto a la determinación del cierre de la empresa unipersonal, es una decisión propia, aunque la Autoridad Fiscalizadora, no evidencio su liquidación o disolución en el marco de las disposiciones legales vigentes, no obstante ello, tal extremo tiene un carácter enteramente unilateral de acuerdo a sus intereses, más allá de dicho contexto, se puede advertir que la multa de UFV3.000,00, no tendrían una incidencia gravitante tomando en cuenta que para la constitución de una Casa de Cambios Unipersonal es de UFV100.000.00 (Art. 363° Ley N° 393), no obstante ello, la disolución o liquidación de la misma implica una decisión propia como se dijo antes.

Por todo lo señalado, los argumentos propuestos por la recurrente, no desvirtúan la decisión adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por la **CASA DE CAMBIOS B.S.F.**, de propiedad de la señora Betty Salas Fernández, toda vez que correspondía el envío de información en los términos y plazos que establece la normativa regulatoria.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1192/2018 de 23 de agosto de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/929/2018 de 27 de junio de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.
Y
FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINSTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 005/2019 DE 18 DE ENERO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2019

La Paz, 18 de enero de 2019

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018 de 20 de septiembre de 2018, aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1340/2018 de 04 de octubre de 2018, que resolvió modificar los artículos 7 y 8 del Anexo I, correspondiente al "*Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.*" y mantener las demás disposiciones relacionadas con el Anexo I, firmes y subsistentes modificadas por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 108/2018 de 12 de diciembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 108/2018 de 14 de diciembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

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

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** representada legalmente por los señores Luis Fernando Telchi Vallejos y Juan Gerardo Arce Lema, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 216/2017 de 17 de abril de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero; y por memorial

presentado el 25 de octubre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** representada legalmente por el señor Lionel Enrique Polar Gandarillas, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 1637/2014 de 05 de septiembre de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpusieron Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018 de 20 de septiembre de 2018.

Que, mediante notas APS-EXT.I.DJ/5201/2018 con fecha de recepción 18 de octubre de 2018 y APS-EXT.I.DJ/5352/2018 con fecha de recepción 29 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018 de 20 de septiembre de 2018.

Que, mediante Auto de 26 de octubre de 2018 notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** el 31 de octubre de 2018 y Auto de 01 de noviembre de 2018, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** el 06 de noviembre de 2018, se admitieron los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018 de 20 de septiembre de 2018.

Que, mediante Auto de 26 de octubre de 2018, se dispuso la notificación a Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A., con el Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**; y mediante Auto de 01 de noviembre de 2018, se dispuso la notificación a Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A., La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A., con el Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, para que en calidad de terceros interesados, se apersonen y presenten sus alegatos.

Que, mediante Auto de 12 de noviembre de 2018, se dispuso la acumulación de los Recursos Jerárquicos precitados, en razón a corresponder todos al trámite impugnativo emergente de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018 de 20 de septiembre de 2018, dado que ambos recursos hacen a idéntico origen, éste es, el *"Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A."*

Que, mediante la presentación del memorial en fecha 15 de noviembre de 2018, Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones, se persona como tercero interesado dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**; y mediante memorial en fecha 20 de noviembre de 2018, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., se apersona como tercero interesado dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió aprobar el Anexo 1,

“Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.”.

En fechas 29 de diciembre de 2017, 09 de enero de 2018 y 26 de enero de 2018, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., SEGUROS PROVIDA S.A., PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA Y FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, interpusieron Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017, los cuales fueron acumulados por la Autoridad Reguladora, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 113/2018, de fecha 29 de enero de 2018, por el cual se otorga un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para que los recurrentes tomen vista del expediente y formulen alegatos, así como la suspensión de la ejecución de lo determinado en la citada Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017, aclarando posteriormente mediante providencia de 09 de febrero de 2018 que el plazo establecido por el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, para sustanciar los recursos interpuestos comenzará a computarse a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para la presentación de los alegatos.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, determinó confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017, por lo que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, en fecha 27 de marzo de 2018, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018, siendo esta impugnada en Recurso Jerárquico y atendida por esta Cartera de Estado, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de agosto de 2018, que resolvió Anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018 inclusive, respecto a la fundamentación de los artículos 7 y 8, conforme a los siguientes argumentos:

“...1.1. De los alegatos de su Recurso Jerárquico.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017, es de imposible cumplimiento, toda vez que los artículos 3 y 5 párrafo cuarto del Anexo 1, determinan que la AFP debe verificar el monto de la reserva transferida en bolivianos, sin embargo, mediante Resolución Administrativa IS N° 573 de 01 de noviembre de 2001, el Regulador determinó y autorizó la transferencia de reservas en dólares americanos.

Al respecto, el Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017, dispone lo siguiente:

“...ARTÍCULO 3.- (IDENTIFICACIÓN DE CERTIFICADOS DE CC EMITIDOS Y REGISTRADOS).- I. En función a las Bases de Datos remitidas por las AFP a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A. conforme a la Cláusula 8 de las Pólizas suscritas entre las AFP y las citadas Entidades Aseguradoras (EA) en el 2001, **las AFP en un plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificadas con la presente, deberán identificar aquellos casos que a fecha de notificación de la presente Resolución Administrativa cuenten con certificados de CC emitidos y registrados por el SENASIR en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de Compensación de Cotizaciones (Registro de CC).**

II. Al día hábil administrativo siguiente del plazo señalado en el párrafo I. anterior, **las AFP deberán remitir, en medio óptico a cada una de las EA, una copia del Registro de CC de los casos que les fueron transferidos.**

III. Las AFP **deberán mantener en su registro la constancia de recepción** de cada una de las EA.

(...)

ARTÍCULO 5.- (REVISIÓN DE LOS DATOS CORRESPONDIENTES A CASOS SUJETOS DE AJUSTE DE RESERVAS POR CC EMITIDAS Y REGISTRADAS).- I. En el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la información señalada en el artículo 4 anterior, **las AFP deberán verificar todos los datos contenidos en los incisos a) al n)** contra la información de la AFP.

II. **El resultado de las verificaciones** señaladas en el párrafo anterior, efectuadas por las AFP, **deberán ser remitidas a la EA** que corresponda, al día hábil administrativo siguiente de verificados.

III. La AFP **deberá tener constancia de recepción** de las EA.

IV. **En caso de discrepancia en los datos reportados** por las EA y las AFP, **ambas entidades deberán reunirse a objeto de resolver las mismas**, en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos de vencido el plazo señalado en el párrafo I. anterior..."

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

Asimismo, la citada Cláusula 8 de la Póliza de Seguro suscrita entre las Entidades Aseguradoras y las AFP's, establece que:

"...CLAUSULA 8. OBLIGACIONES DEL TOMADOR

A la fecha de suscripción de la presente Póliza el Tomador hace entrega a la Entidad Aseguradora Suscriptora de las bases de datos y expedientes que se detalla a continuación:

- a) Base de Datos de Asegurados Activos...
- b) Base de Datos de Asegurados Pasivos...
- c) Expedientes que respaldan las Prestaciones en curso de pago y pendientes de liquidación por riesgo común y riesgo profesional del SSO de los Asegurados Pasivos. La obligación se mantendrá vigente durante el periodo de contrato, periodo durante el cual el Tomador tendrá acceso irrestricto a los expedientes transferidos.

A la fecha de suscripción de la presente Póliza el Tomador transfiere a la Entidad Aseguradora Suscriptora activos financieros según el detalle contenido en el Anexo 1 del presente documento, los mismos que para todos los efectos están sujetos a la declaración que forma parte de la presente Póliza como Anexo 1..."

De la revisión de la norma transcrita, es evidente que no corresponde lo señalado por la recurrente, toda vez que los artículos 3 y 5, del Anexo 1 aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/Nº 314/2018, hacen referencia a la identificación de los casos que cuentan con Certificado de Compensación de Cotizaciones y que se encuentran registrados por el SENASIR (artículo 3) y a la verificación de la información que deben realizar las AFP's y a los resultados que deben ser remitidas a las Entidades Aseguradoras (artículo 5), y no así a la transferencia de reservas, ni a que la misma debe ser realizada en bolivianos, como señala **BBVA PREVISION AFP S.A.**

No obstante, es preciso aclarar a la Administradora de Fondos de Pensiones que, si bien en el Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017 establecía la determinación del monto de reserva transferida en bolivianos, sin considerar que los montos de las reservas transferidas en el marco de la licitación pública internacional de 2001 fue calculada en dólares americanos, dicho aspecto fue modificado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/Nº 314/2018, determinando que el monto de reserva transferida debe realizarse en dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Por lo tanto la imposibilidad alegada por la recurrente no es evidente, ya que el procedimiento para la conciliación del ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional/Laboral, entre las AFP y las Entidades Aseguradoras, se encuentra establecido en dólares americanos.

Por otra parte, la recurrente alega que el artículo 8 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa ahora impugnada, solicita en su inciso c) datos individualizados por Asegurado, sin considerar -a su criterio- que la transferencia de reservas fue ordenada de forma global, asimismo, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta

que dicho artículo determina tareas de revisión del cálculo de diferencias, no obstante, la AFP argumenta que no tiene facultad ni competencia para revisar o fiscalizar el trabajo efectuado por las Entidades Aseguradoras, ni mucho menos en lo que se refiere al cálculo de reservas con CC reveladas y las diferencias con la transferencia primigenia, atribución que señala le corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y no puede ser delegada.

De igual manera la AFP aduce que si bien la Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, establece que la Entidad Reguladora debe dirigir el proceso de ajuste, empero dicha norma en ningún momento especifica o hace mención a que la revisión del cálculo de diferencias debe ser realizado por las AFP's, o que tengan participación activa en dicho proceso de ajuste, mucho más si la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros contrató los servicios de la firma consultora actuarial Watson Wyatt, para calcular el monto de las reservas para el periodo de 01 de mayo de 1997 al 31 de mayo de 2001 y certificar las reservas técnicas por Riesgo Común y Riesgo Profesional, por lo que le llama la atención a la recurrente que la Entidad Reguladora no haya realizado el mismo procedimiento al presente, señalando que las AFP's se limitaron a proporcionar información.

Para un mejor análisis, previamente corresponde traer a colación los antecedentes que hacen al presente proceso, como sigue:

- El Decreto Supremo N° 25819 de 21 de junio de 2000, en su artículo 9, otorgó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, las facultades para la determinación de criterios técnicos y legales, no descritos en el referido Decreto Supremo.
- La entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros contrató a la firma consultora actuarial Watson Wyatt, para el cálculo del monto de las Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional, del periodo comprendido entre el 01 de mayo de 1997 al 31 de mayo de 2001.
- Mediante Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, la Entidad Reguladora estableció en su Segundo artículo que:

“...A medida que la autoridad competente revele los montos de la Compensación de Cotizaciones para el colectivo de asegurados pasivos a la fecha de transferencia de las reservas, la Superintendencia dirigirá un proceso de ajuste de montos inicialmente estimados en las Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional. En caso de que los montos ajustados, por Compensación de Cotizaciones, excediesen el monto comprendido en la (sic) reservas transferidas, la Superintendencia autorizará la deducción de montos iguales al exceso desde las cuentas remanentes de Riesgo Común y Riesgo Profesional administradas por las AFP y supletoriamente de la Reserva Financiera. En caso de que los montos ajustados por Compensación de Cotizaciones fueran menores al monto comprendido en las reservas transferidas, la entidad aseguradora firmante del contrato deberá transferir a las cuentas de Riesgo Común o Riesgo Profesional administradas por las AFP, según corresponda, los montos de la diferencia. Esta regla aplicará también a los ajustes de los montos de las pensiones base conocidas a la fecha de transferencia de las reservas y generadas en aplicación al índice de mantenimiento de valor próximo a ser normado por el Poder Ejecutivo. En este segundo caso, también se requerirá participación y autorización de la Superintendencia...”

- La firma de consultoría actuarial Watson Wyatt ha certificado con base a información generada en la propia Administradora de Fondos de Pensiones, reservas técnicas por Riesgo Común y Riesgo Profesional, por lo que la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros mediante Resoluciones Administrativas IS N° 572 y 573, ambas de 01 de noviembre de 2001, autorizó a **Futuro de Bolivia S.A. AFP** y a **BBVA Previsión AFP S.A.** respectivamente, a realizar la transferencia desde las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y Riesgos Profesionales, a las Entidades Aseguradoras la **Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.** y a **Seguros Provida S.A.**
- Asimismo, una vez que la consultora actuarial Watson Wyatt ha efectuado la certificación definitiva, en base a la información final generada por las Administradoras de Fondos de Pensiones, de las reservas técnicas por Riesgo Común y Riesgo Profesional, la Entidad Reguladora mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IS N° 724 y 725, ambas de 30 de agosto de 2002, instruyó a las AFP's a realizar la transferencia del saldo de reservas técnicas.

- Mediante Decreto Supremo N° 26701 de 10 de julio de 2002, se dispuso la cobertura extraordinaria por Riesgo Común y Riesgo Profesional, para aquellos Asegurados que no recibieron prestación alguna por mora de sus empleadores, y el pago debe ser financiado con cargo a los saldos existentes en las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y de Riesgo Profesional, en cuyo artículo 3° dispone la transferencia a las Entidades Aseguradoras adjudicatarias las reservas correspondientes para cada caso.
- Para tal efecto, las Administradoras de Fondos de Pensiones remitieron la información de los casos que se enmarcaban dentro de los alcances del mencionado Decreto Supremo, de los cuales la consultora actuarial Watson Wyatt efectuó la certificación de las reservas técnicas y la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros mediante Resoluciones Administrativas SPVS-P N° 190/2003 y 191/2003, ambas de 19 de marzo de 2003, instruyó la transferencia.

El artículo 8 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018, establece lo siguiente:

“...ARTÍCULO 8.- (REVISIÓN CALCULO DE DIFERENCIAS).- I. Dentro el plazo de los quince (15) días hábiles administrativos de recibidos los cálculos y sus respaldos, las AFP procederán a verificar los mismos.

II. Una vez revisadas y consensuadas las diferencias entre las reservas transferidas en el marco de la licitación pública internacional convocada por las AFP en el 2001, y las reservas calculadas considerando el monto de las Compensaciones de Cotizaciones emitidas y registradas, las AFP y EA remitirán a esta Autoridad un detalle con al menos la siguiente información:

a) Datos del Asegurado:

1. CUA
2. Primer Nombre
3. Segundo Nombre
4. Apellido Paterno
5. Apellido Materno
6. Apellido de Casada, cuando corresponda
7. Tipo de Documento de Identidad
8. Número de Documento de Identidad
9. Fecha de Nacimiento

b) Datos de la CC:

1. N° de certificado
2. Tipo de CC (Global o Mensual)
3. Monto de CC a fecha de emisión
4. Tipo de Cambio a Fecha de emisión
5. Fecha de emisión
6. Densidad de Aportes en años, cuando corresponda
7. Densidad de Aportes en meses, cuando corresponda

c) Datos de la Reserva:

1. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en dólares de los Estados Unidos.
2. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en Cuotas.
3. Valor Cuota utilizado para determinar el monto del numeral 2. Anterior
4. Monto de reserva recalculada con CC emitida y registrada, en dólares de los Estados Unidos.
5. Diferencia, entre el monto determinado en el numeral 4. y numeral 1 anteriores, en dólares de los Estados Unidos.

III. El detalle señalado en el párrafo II anterior deberá ser remitido en dos (2) ejemplares impresos y firmados por al menos los Gerentes Generales o sus representantes legales, y en dos (2) medios ópticos en formato Excel con sesión de grabación cerrada y código de seguridad...”

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

De los antecedentes señalados, si bien en base al informe elaborado por la consultora actuarial Watson Wyatt, la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros autorizó la transferencia de la reserva en montos globales, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no debe olvidar que dichos montos fueron determinados **en base a la información generada por la Administradora de Fondos de Pensiones**, ya que es ella quien desde un inicio cuenta con la Base de Datos de los Asegurados y sus Derechohabientes, las Solicitudes de Pensión de Invalidez o Muerte, los cálculos de Salario Base efectuados, los casos que correspondían ser pagados por las Entidades Aseguradoras y las transferencias realizadas, por lo tanto, es evidente que puede cumplir con el envío del detalle de la información requerida en el inciso a) (Datos del Asegurado), asimismo al tener acceso al Registro de Emisión y Actualización de Certificados de Compensación de Cotizaciones, puede proporcionar la información requerida en el inciso b) (Datos de la CC), entonces cuenta con información que permite la identificación de cada uno de los casos transferidos a las Entidades Aseguradoras, sin ninguna imposibilidad, como manifiesta la recurrente.

No obstante, de acuerdo a la documentación presentada por la **Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.** en su memorial presentado el 18 de abril de 2018, ésta mediante notas GSP/0534/2018 y GSP/0535/2018 ambas del 26 de marzo de 2018, remitió el Informe elaborado por Watson Wyatt en agosto de 2002, que señala contiene la totalidad de los casos considerados para la transferencia de reserva, pudiendo la Administradora de Fondos de Pensiones solicitar, ya sea a la Entidad Reguladora o a las Entidades Aseguradoras, toda documentación que considere necesario para el cumplimiento de lo establecido en el Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018.

Ahora bien, respecto a lo señalado por la recurrente que no tiene facultad, ni competencia para revisar o fiscalizar el trabajo efectuado por las Entidades Aseguradoras, tal como lo establece la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018, es evidente que el instruir que las AFP's en su calidad de representantes de los Asegurados y los Fondos de Pensiones **efectúen una revisión y conciliación de datos**, no representa una delegación de funciones como interpreta **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, ya que es su obligación el contar con la información necesaria referida a los trámites presentados por todos los Asegurados y/o sus Derechohabientes, así como de los casos remitidos a las Entidades Aseguradoras.

Sin perjuicio de todo lo señalado, respecto a que el cálculo de las reservas de los casos con CC reveladas y a las diferencias con los casos transferidos, debe ser realizado por las Entidades Aseguradoras y las Administradoras de Fondos de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no toma en cuenta que conforme a lo establecido en la Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, ella es la responsable de dirigir el proceso de ajuste de los montos inicialmente estimados en las reservas de Riesgo Común y Riesgo Profesional.

Así como tampoco considera que fue ella (a través de la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros) quien contrató los servicios de la consultora actuarial Watson Wyatt, para que efectúe el cálculo del monto estimado de reserva a ser transferido y en base a dicho informe autorizó e instruyó las transferencias de reservas, proceso respecto al cual las Administradoras de Fondos de Pensiones evidentemente tuvieron participación, pero se limitó a proporcionar la información base, tal como señala **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su Recurso Jerárquico, mucho más si son las AFP's quienes se encuentran administrando transitoriamente el Fondo Colectivo de Riesgos, hasta que se transfiera a la Entidad Pública de Seguros y adquiera la capacidad de otorgar las Prestaciones de Riesgos.

De lo señalado y de la lectura de la Resolución Administrativa impugnada, la APS no establece la norma o el respaldo legal, que le da la facultad ahora a las Administradoras de Fondos de Pensiones, a realizar la verificación establecida en el artículo 8 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 314/2018, del cálculo del nuevo monto de reserva y la determinación de la diferencia por cada caso, considerando como se señaló precedentemente, que los cálculos iniciales fueron efectuados por la consultora actuarial contratada por la Entidad Reguladora.

Empero, la Entidad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, se limita a señalar que la Administradora de Fondos de Pensiones "...debe verificar que las reservas calculadas con las CC reveladas sea el correcto, pudiendo para el efecto las AFP

verificar que lo remitido **se encuentre certificado por profesional o empresa actuarial, contratar sus propios actuarios**, coordinar con las Entidades Aseguradoras (EA) para que el cálculo de las reservas sea efectuado de manera conjunta, **validar los cálculos que le remitan las Entidades Aseguradoras (EA) o cualquier otra metodología que la AFP así lo considere**, y una vez se verifiquen las reservas con las CC reveladas, considerando que conforme señala la AFP, las reservas transferidas en el 2001 en el marco de la licitación pública internacional convocada por las AFP, fueron calculadas y certificadas por una firma actuarial, se debe verificar los montos transferidos para cada caso, y determinar la diferencia..."(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Llama la atención el argumento expuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ya que el procedimiento para la conciliación del ajuste de reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, no establece en ninguno de sus artículos que las Administradoras de Fondos de Pensiones contraten sus propios actuarios, determinaciones que corresponden ser analizadas, considerando que en la Resolución Administrativa impugnada no se fundamentó la norma legal que ampare ello.

Por todo lo señalado, corresponde anular obrados respecto a todo lo referido al cálculo de las reservas, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros considerar que tiene el deber de emitir procedimientos con respaldo legal, y que en el presente caso, permitan el cálculo adecuado para determinar el monto de las diferencias de las reservas a ser transferidas y la metodología adecuada para el mismo..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018 de 20 de septiembre de 2018, determinó lo siguiente:

"...ÚNICO -I. Modificar los artículos 7 y 8 del Anexo 1, correspondiente al "Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A." quedando la redacción de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 7.- (CALCULO DE RESERVAS CON CC REVELADAS Y DE LAS DIFERENCIAS).- I. Las EA, deberán proceder al cálculo de las reservas correspondientes considerando los datos de los Certificados de CC emitidos y registrados, actividad que deberá ser realizada por un tercero imparcial, actuario matemático o firma actuarial debidamente certificada y registrada ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, y/o Asociación Internacional de Actuarios – IAA, y/o ante la Autoridad que regule su ejercicio en el país en el que opera.

II. Una vez se tenga el nuevo monto de reserva, la EA deberá determinar las diferencias, por caso y remitir dicha información con todos los respaldos correspondientes a la APS, en medio óptico con sesión de grabación cerrada y código de seguridad.

III. Al día hábil administrativo siguiente de verificados los datos conforme señala el párrafo I del artículo 5 anterior, las AFP deberán remitir a la APS, en medio óptico en formato Excel con sesión de grabación cerrada y código de seguridad, las Bases de Datos remitidas a las Entidades Aseguradoras en el marco de la Cláusula 8 de las Pólizas suscritas entre las AFP y EA.

ARTÍCULO 8.- (REVISIÓN CALCULO DE DIFERENCIAS).- I. Una vez que la APS reciba los cálculos y sus respaldos por parte de las EA, remitirá la información a las AFP para su conocimiento. En el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos de remitidos, las AFP podrán hacer llegar a la entidad Reguladora todas sus observaciones, dudas, consultas y/o aclaraciones debidamente fundamentadas, las mismas deberán ser absueltas por la APS en consideración a la información remitida por las EA.

II. Si en el plazo establecido en el párrafo anterior, las AFP no emitieran pronunciamiento respecto a los cálculos y sus respaldos proporcionados por las EA, la APS entenderá su conformidad y realizará las acciones necesarias a fin de emitir el informe final correspondiente dentro del proceso de conciliación.

III. En el caso que existieran diferencias, se realizará la conciliación de las mismas entre las reservas transferidas en el marco de la licitación pública internacional convocada por las AFP en el 2001 y las reservas calculadas considerando el monto de las Compensaciones de Cotizaciones emitidas y registradas, procediendo a notificar a las AFP y EA con el informe final, y posteriormente dichas entidades remitirán a esta Autoridad un detalle con al menos la siguiente información:

a) Datos del Asegurado:

1. CUA
2. Primer Nombre
3. Segundo Nombre
4. Apellido Paterno
5. Apellido Materno
6. Apellido de Casada, cuando corresponda
7. Tipo de Documento de Identidad
8. Número de Documento de Identidad
9. Fecha de Nacimiento
10. Salario Base en USD

b) Datos de la CC:

1. N° de certificado
2. Tipo de CC (Global o Mensual)
3. Monto de CC a fecha de emisión
4. Tipo de Cambio a Fecha de emisión
5. Fecha de emisión
6. Densidad de Aportes en años, cuando corresponda
7. Densidad de Aportes en meses, cuando corresponda
8. Monto de CC estimada en 2001.

c) Datos de la Reserva:

1. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en dólares de los Estados Unidos.
2. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en Cuotas.
3. Valor Cuota utilizado para determinar el monto del numeral 2. anterior
4. Monto de reserva recalculada con CC emitida y registrada, en dólares de los Estados Unidos.
5. Diferencia, entre el monto determinado en el numeral 4. y numeral 1 anteriores, en dólares de los Estados Unidos.

III. El detalle señalado en el parágrafo II anterior deberá ser remitido en dos (2) ejemplares impresos y firmados por al menos los Gerentes Generales o representantes legales de ambas Administradoras y Entidades Aseguradoras, y en dos (2) medios ópticos en formato Excel con sesión de grabación cerrada y código de seguridad."

II. Mantener las demás disposiciones relacionadas con el Anexo 1 Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A" firmes y subsistentes modificadas por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018.

III. El cumplimiento de la presente Resolución Administrativa queda a cargo de la Dirección de Seguros y de la Dirección de Pensiones de la APS, cada una en sus áreas de competencia..."

Los argumentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"...Que de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de agosto de 2018, se tiene que los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 9 correspondientes al Anexo 1, "Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.", quedan firmes y subsistentes.

Que en relación a la fundamentación de los artículos 7 y 8 del Anexo 1, "Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.", corresponde que se realice un nuevo análisis en relación a los argumentos plasmados en los Recursos de Revocatoria interpuestos por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. el 29 de diciembre de 2017, Seguros Provida S.A. el 09 de enero de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. el 09 de enero de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP el 26 de enero de 2018.

Que en ese sentido corresponde realizar un nuevo análisis respecto al mecanismo de revisión y consenso; al respecto BBVA Previsión AFP S.A. indica lo siguiente:

"(...)

La Resolución Impugnada en su Considerando, menciona La (sic) Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, en su Considerando Segundo, a cuyo efecto es oportuno citar dicha norma la cual señala:

(...)

Como se puede apreciar, si bien la norma establece que, la Superintendencia debe dirigir el proceso de ajuste, sin embargo, en ningún momento la norma específica (sic) o hace mención para que las Administradoras de Fondos de Pensiones realicen la Revisión de Cálculo de Diferencias (sic), o **que tengan una participación activa en dicho proceso de ajuste**, tal como erróneamente lo establece la Resolución Impugnada; mal podría realizar ésta (sic) AFP dicha revisión, toda vez que BBVA Previsión AFP S.A. no tiene facultades ni competencia para realizar la Revisión de Cálculo de Diferencias (sic). (las negrillas son nuestras). Es mas (sic) como antecedente se tiene que la Superintendencia contrato (sic) los servicios de la firma consultora actuarial Watson Wyatt, filial argentina, para calcular el monto de las Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional, válidas para el periodo 1 de mayo de 1997 a 31 de octubre de 2001 (ver considerandos de la R.A. IS N° 371/2001). Además de ello recuérdese que las AFPs desde un principio no tenían por objeto la administración de los Riesgos, es así que al amparo del artículo 53 de la Ley de Pensiones N° 1732 se dispuso una administración transitoria, es mas (sic) en dicho artículo 53 inclusive se establecía que la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros contratará profesionales médicos y otros profesionales para realizar la calificación de invalidez y muerte, causadas por riesgo común y por riesgo profesional.

Que de igual manera Futuro de Bolivia AFP S.A. a través de su memorial de Recurso de Revocatoria de 26 de enero de 2018, indica:

"(...)

Lo arriba expresado halla su asidero técnico y legal, en los considerandos de la Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, que en la parte pertinente señalan (sic) lo siguiente: "... Que, la firma consultora actuarial Watson Wyatt, filial argentina, contratada por la Superintendencia, ha calculado el monto de las Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional, válidas para el periodo 1 de mayo de 1997 a 31 de mayo de 2001;..."

"Que, la referida firma de consultoría actuarial, como corresponde, ha involucrado en el cálculo de las reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional estimación de la Compensación de Cotizaciones utilizando para ello un conjunto de supuestos de salario relevante;..."

Considerando, que en su momento fue la ex SPVS la que contrató a Watson y Wyatt para efectuar el cálculo de reservas de Riesgo Común y Riesgo profesional (sic) con la estimación de la Compensación de Cotizaciones, le corresponderá ahora a la APS como órgano regulador, y no a las AFP, contratar nuevamente un actuario para que determine las reservas por persona y se calcule esos montos en Bolivianos, tanto a fecha de ese entonces, como a fecha actual."

(...)

- "La Resolución Impugnada, entre sus consideraciones, menciona la Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, por lo que es oportuno citar dicha norma la cual señala: "...". Y cita parte de la misma. "La norma transcrita es clara en cuanto dispone claramente que la APS debe dirigir el proceso de ajuste y en ningún momento la norma señala que las Administradoras de Fondos de Pensiones realicen la Revisión de Cálculo de Diferencias, o que tengan una participación activa en

dicho proceso de ajuste, tal como erróneamente lo establece la Resolución Impugnada, máxime si se tiene en cuenta que el cálculo de las reservas fue efectuado como se desprende de los considerandos de la RA IS N° 371, por la firma consultora Watson Wyatt filial Argentina, quienes efectuaron la estimación de la Compensación de Cotizaciones utilizando un conjunto de supuestos de salario relevante.

Esa RA IS No. 371 tiene coherencia y responde a la lógica de una adecuada regulación, puesto que no es viable que las AFPs tengan la obligación de realizar dicha revisión, toda vez que las AFPs no tienen facultades ni competencia para realizar la revisión de Cálculo de Diferencias, actividad que ingresa por lógica jurídica-técnica al ámbito de la regulación.

Precisamente tomando en cuenta esta lógica y como ya se citó de manera previa, la ex SPVS contrató... tal como se puede apreciar los motivos del Acto Administrativo que determinó esa contratación, es decir la Resolución Administrativa IS N° 371/2001.

- También se debe tomar en cuenta que el objeto de las AFPs es la administración de los Fondos de Pensiones, tal como se puede apreciar desde la emisión de la Ley 1732, por lo que desde un principio no tenían por objeto la administración de los Riesgos, es así que al amparo del artículo 53 de la Ley de Pensiones N° 1732 se dispuso una administración transitoria, es mas en dicho artículo 53 inclusive se establecía que la SPVS contratará profesionales médicos y otros profesionales para realizar la calificación de invalidez y muerte, causados por riesgos (sic) común y por riesgo profesional.

Poa (sic) parte, nos limitamos a proporcionar la información solicitada que nos correspondía tener y en base a dicha información la consultora Watson Wyatt, filial argentina, contratada por la ex SPVS, fue quien certificó las reservas técnicas por riesgo común y riesgo profesional, tal y conforme se puede advertir en los precedentes señalados en la Resolución Administrativa IS N° 573 de 01 de noviembre de 2001.

...".

Que conforme lo indicado por la instancia jerárquica, se tiene que ésta Autoridad debe actuar bajo el marco de lo establecido por la Resolución Administrativa IS N°371 de 04 de septiembre de 2001, que claramente indica en su resuelve segundo:

"A medida que la autoridad competente revele los montos de la Compensación de Cotizaciones para el colectivo de asegurados pasivos a la fecha de transferencia de las reservas, la Superintendencia dirigirá un proceso de ajuste de montos inicialmente estimados en las Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional. En caso de que los montos ajustados, por Compensación de Cotizaciones, excediesen el monto comprendido en la (sic) reservas transferidas, la Superintendencia autorizará la deducción de montos iguales al exceso desde las cuentas remanentes de Riesgo Común y Riesgo Profesional administradas por las AFP y supletoriamente de la Reserva Financiera. En caso de que los montos ajustados por Compensación de Cotizaciones fueran menores al monto comprendido en las reservas transferidas, la entidad aseguradora firmante del contrato deberá transferir a las cuentas de Riesgo Común o Riesgo Profesional administradas por las AFP, según corresponda, los montos de la diferencia. Esta regla aplicará también a los ajustes de los montos de las pensiones base conocidas a la fecha de transferencia de las reservas y generadas en aplicación al índice de mantenimiento de valor próximo a ser normado por el Poder Ejecutivo. En este segundo caso, también se requerirá participación y autorización de la Superintendencia."

Que de conformidad con lo expuesto y de acuerdo a lo determinado por el inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones ésta Autoridad debe actuar empleando un mecanismo razonable en el presente proceso conciliatorio, en primera instancia aplicando el Principio de Celeridad, el cual consiste en evitar obstaculizaciones, de manera tal que el presente proceso de ajuste de Reservas se resuelva de manera eficiente y de igual manera en relación al Principio de Legalidad velando porque dicho proceso sea acorde al ordenamiento jurídico.

Que por último, debe aplicar el Principio de Imparcialidad, conforme lo establece el artículo 232 de la Constitución Política del Estado, que señala que la Administración Pública se rige por los principios de: legitimidad, legalidad, **imparcialidad**, publicidad, compromiso, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados. En ese orden, debe establecerse que el proceso administrativo se encuentra configurado por principios esenciales que

aseguren el respeto pleno a las reglas de un debido proceso administrativo, entre los cuales se encuentran: el principio de independencia, de imparcialidad, de competencia, de buena fe, el non bis in ídem, el principio de legalidad vinculado a la potestad reglada, entre otros.

Que finalmente, de todo lo mencionado y respecto al Principio de Imparcialidad y con el fin de hacer prevalecer una conducta neutral y justa por parte de la administración pública y velando siempre por el interés general, como indica el inciso f) del artículo 4 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo y considerando que la APS es la responsable de dirigir el proceso de ajuste de los montos inicialmente estimados, pero no es la responsable de efectuar los cálculos de reserva, sino por el contrario, es la que debe **dirigir el proceso de conciliación entre las AFP y EA**, entidades que suscribieron un contrato.

Que en ese contexto y considerando que son las AFP y las EA partes suscribientes de los Contratos de Seguro (Póliza de Seguro), se tiene que ésta Autoridad no puede ser responsable de efectuar los cálculos de reservas, esto en función a la Resolución Administrativa IS N°371 de 04 de septiembre de 2001 y a sus atribuciones como entidad reguladora, por lo cual tiene más bien la función de dirigir y dirimir las posibles diferencias que puedan surgir en el presente proceso de conciliación, consiguientemente en el marco de la razonabilidad y en su función de conciliador, debe llevar el proceso a fin de llegar a una conciliación efectiva.

Que sin embargo, de las argumentos presentados por las Entidades involucradas, se considera necesario modificar los artículos 7 y 8 del Anexo 1, correspondiente al "Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.", instruyendo que sean las Entidades Aseguradoras las encargadas de realizar el cálculo de reservas a través de un tercero, firma o actuario matemático debidamente certificado y registrado ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, y/o en la Asociación Internacional de Actuarios –IAA, y/o ante la Autoridad que regule su ejercicio en el país en el que opera.

Que en virtud a lo expuesto anteriormente, se advierte en el presente Proceso Administrativo de Regulación, la presencia de argumentos y elementos importantes que motivan la necesidad de modificar en parte el Anexo 1 Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N°1567/2017 de 14 de diciembre de 2017 y modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa de los Recursos de Revocatoria interpuestos por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., Seguros Provida S.A., BBVA Previsión AFP S.A. y Futuro de Bolivia S.A. AFP ésta Autoridad llega a la conclusión que existen argumentos suficientes que permitan modificar en parte el Anexo 1 Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A", aprobado por la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017 y modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, en consecuencia debe confirmarse parcialmente el referido acto administrativo, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

Que de conformidad con el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS, cuenta con el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, para substanciar el recurso y dictar resolución..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/DS/N° 1340/2018 DE 04 DE OCTUBRE DE 2018.-

En atención a las solicitudes de aclaración y complementación efectuadas por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1340/2018 de 04 de octubre de 2018, determinó lo siguiente:

*"...**ÚNICO- I.** Aclarar la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/DS/N° 1276/2018 de 20 de septiembre de 2018, de acuerdo a los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.*

II. No ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/DS/N° 1276/2018 de 20 de septiembre de 2018, realizada por Futuro de Bolivia S.A.AFP y la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., conforme a los argumentos manifestados..."

4. RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA.-

Mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1276/2018 de 20 de septiembre de 2018, argumentando lo siguiente:

"...IV FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.

1. De los antecedentes trascritos (sic) se concluye que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al momento de emitir una nueva Resolución Administrativa, de Procedimiento para la Conciliación de Ajuste de reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y las Entidades Aseguradoras, deberá ajustarla a derecho en sujeción a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de agosto.
2. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1276/2018, de manera abstracta se limita a citar los principios constitucionales que rigen para la Administración Pública descritos por el artículo 232 de la Constitución Política del Estado; además manifiesta: "... todo lo mencionado al Principio de Imparcialidad y con el fin de hacer prevalecer una conducta neutral y justa por parte de la administración pública y velando siempre por el interés general, como indica el inciso f) del artículo 4 de la Ley N°2341, de Procedimiento Administrativo y considerando que la APS es la responsable de dirigir el proceso de ajuste de los montos inicialmente estimados, pero no es la responsable de efectuar los cálculos de reserva, sino por el contrario, es la que debe dirigir el proceso de conciliación entre las AFP y EA, entidades que suscribieron un contrato."
3. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1276/2018, no cumple lo ordenado por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de agosto, porque en ninguno de sus considerandos cita de manera precisa cuál es la disposición jurídica que obliga a las Administradoras de Fondos de Pensiones a verificar los cálculos actuariales realizados por las Entidades Aseguradoras.
4. Al no existir la disposición legal que obligue a las AFP realizar la revisión del cálculo actuarial realizado por las Entidades Aseguradoras, se concluye que las AFP no tienen obligación legal alguna para pronunciarse sobre la conformidad de los cálculos realizados por éstas, bajo el amparo de lo establecido en el artículo 14.IV. de la Constitución Política del Estado que manifiesta: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni privarse de lo que estas no prohíban."
5. El segundo párrafo del Artículo 8, modificado por la Resolución Administrativa que se impugna, de manera soslayada pretende obligar a las AFP a revisar los cálculos efectuados aplicando el silencio como una manifestación de voluntad de conformidad manifestando: "Si en el plazo establecido en el párrafo anterior, las AFP no emitieran pronunciamiento respecto a los cálculos y sus respaldos

- proporcionados por las EA, la APS entenderá su conformidad y realizará las acciones necesarias a fin de emitir el informe final correspondiente dentro del proceso de conciliación."*
6. Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sustenta la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1276/2018 de 20 de septiembre, en los principios de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, esta Ley en su Artículo 17 norma con referencia al "silencio administrativo" de la Administración Pública y no así de los regulados por ella.
 7. La Ley de Procedimiento Administrativo regula que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación, una vez transcurrido el plazo previsto en la Ley sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional.
 8. El silencio administrativo es una ficción creada por la Ley porque parte de un hecho cierto ante el incumplimiento de la Administración Pública de resolver cualquier solicitud o reclamo de un ciudadano. Lo que ocurre es que se finge que la resolución ha sido dictada (en sentido estimatorio o desestimatorio de la pretensión, según el caso), que la Administración ha cumplido su obligación de resolver y que el procedimiento ha concluido a favor del ciudadano.
 9. El ordenamiento jurídico otorga efectos jurídicos al silencio adoptando garantías y cautelas, ya sea limitando sus efectos en el tiempo o bien vinculándolos a instituciones muy concretas y determinadas. El silencio no se presume como manifestación de la voluntad salvo que esté expresamente regulada y limitada por la ley; es decir, para que una persona consienta un acto o declaración el mero silencio no constituye una manifestación de voluntad y el adagio que rige es "quien calla, no dice nada" si es que la Ley no dispone lo contrario.
 10. El Código Civil Boliviano en su Artículo 460 (El Silencio como manifestación de la voluntad) norma cuando debe entenderse el silencio como manifestación de la voluntad (sic); empero, esta norma no regula ni reglamenta el Seguro Social Obligatorio ni para el Sistema Integral de Pensiones, razón por la que no es un sustento legal para la disposición del párrafo segundo del Artículo 8 modificado por la Resolución Administrativa. En suma, si bien en el Derecho civil el silencio puede excepcionalmente tener valor de manifestación de voluntad si así lo estipulan las partes, ello no sucede ni se encuentra normado en las disposiciones jurídicas que regulan la Seguridad Social de Largo Plazo.
 11. Conforme manifiesta el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la responsabilidad de dirigir el proceso de ajuste de los montos estimados en las reservas de Riesgo Común y Riesgo Profesional, porque desde un inicio el Regulador de la Seguridad Social de Largo Plazo contrató los Servicios de una Consultoría Actuarial para el establecimiento de las reservas que fueron transferidas por las AFP a las Entidades Aseguradoras, contrato que se realizó en virtud a que las AFP administran transitoriamente las prestaciones financiadas con las primas de Riesgo Común, Riesgo Profesional/Laboral y en la actualidad el Fondo Colectivo de Riegos.
 12. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones pretende confundir y aplicar sin sustento legal el silencio como aceptación tácita de la AFP sobre el cálculo de reservas realizado por las Entidades Aseguradoras, siendo que las AFP no tienen obligación legal de manifestarse al respecto.
 13. El párrafo segundo del artículo 8 modificado carece de sustento legal para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pretenda entender el silencio de las AFP como aceptación de conformidad y posible responsabilidad en caso de existir alguna deficiencia que pudiese detectar posteriormente.
 14. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros elude su obligación de verificar el cálculo de las reservas realizadas por las Entidades Aseguradoras, y de manera soslayada obliga a realizar esta revisión a las AFP al normar que el silencio de éstas AFP se considerará como una manifestación de voluntad de conformidad, sin considerar que esa tarea que no es propia de las AFP y que simplemente se encuentran administrando transitoriamente los Seguros de Riesgo Común y Riesgo Profesional, ello en virtud a que a la fecha no existe aún la Entidad Pública de Seguros establecida en el artículo 80 de la Ley de Pensiones.
 15. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones tiene la obligación legal de emitir Resoluciones Administrativas prudenciales conforme a los principios establecidos en la Ley de Procedimiento y cumpliendo los requisitos de los Actos Administrativos.

16. La Ley impone a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones el deber de que sus decisiones tengan la suficiente justificación jurídica, requisito que la Resolución Administrativa impugnada no la cumple.
17. Conforme se ha demostrado, el Acto Administrativo impugnado carece de congruencia y motivación; es decir, existe un desajuste entre la Resolución Administrativa emitida y los términos en que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ordena se pronuncie la misma. La Ley de Procedimiento Administrativo impone a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el deber de emitir Resoluciones Administrativas a las cuestiones de su competencia, pronunciándose cumpliendo el principio de legalidad..."

5. RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES.-

Mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1276/2018 de 20 de septiembre de 2018, argumentando lo siguiente:

"...III. EXPOSICION DE AGRAVIOS.

(...)

- En principio corresponde señalar que existen inconsistencias en la redacción de la modificación del Artículo 8 citado precedentemente, puesto que dispone en el párrafo I, que una vez que la APS reciba los cálculos y sus respaldos de parte de las EA, **"... remitirá la Información a las AFP para su conocimiento."** aspecto que no tiene asidero jurídico ni técnico, puesto que las AFP no necesitan tomar conocimiento alguno, tal como se ha venido procediendo en el cálculo y transferencia de reservas, desde el 2001, donde la AFP nunca ha tomado conocimiento de los cálculos de las reservas, sino simplemente ha recibido los resultados para luego de una instrucción del regulador mediante una Resolución Administrativa, transferir las reservas ordenadas por la autoridad.
- Pero el contradictorio y extraño proceder de la APS se pone más en evidencia, cuando a continuación de que se nos ponga "en conocimiento los cálculos", la APS establece que las AFP deban remitirle observaciones, dudas, consultas y/o aclaraciones, a los cálculos efectuados por un tercero, sin ningún argumento técnico y menos legal para este efecto y acto seguido, establece una especie de coacción al señalar en el parágrafo II. Que si las AFP no emitirán pronunciamiento respecto a los cálculos y sus respaldos, SE ENTENDERA SU CONFORMIDAD (i), cuando en principio se nos remitió simplemente PARA NUESTRO CONOCIMIENTO, sin ningún tipo de obligación; aquí nos preguntamos ¿cómo podemos dar conformidad con cálculos que no hemos realizado?; cuando la APS recibe de las EA los cálculos ¿no los revisará?; la APS pretende traspasarnos sus obligaciones que como entidad reguladora y autoridad pública le corresponde?.
- Posteriormente la APS en la parte in fine del citado párrafo II señala que las AFP realizarán las "acciones necesarias" a fin de emitir el "informe final correspondiente", que tendría que elaborarlo la APS, tomando en cuenta lo que se señala en el punto III siguiente respecto a que el informe será notificado a las AFP y EA. En este punto observamos que no existe argumento para que nuestra AFP efectúe "acciones necesarias" (conceptos totalmente ambiguos e insólitos, tomando en cuenta que se entiende que la APS realizaría la revisión de los cálculos) para que luego esa APS elabore un "informe" que no tiene ningún sentido. Al establecerse simplemente que desarrollemos "acciones necesarias" nos deja en una clara inseguridad jurídica e indefensión, ya que no se conoce que acciones son necesarias para esa APS.
- Continuando con el análisis del procedimiento establecido por la APS, se observa que luego la AFP refiere un proceso de conciliación en el que nuestra AFP no tiene ninguna participación, ya que se tratan de cálculos efectuados por las EA que luego serán revisados por la APS (o la APS pretende soslayar esa tarea y responsabilidad que le corresponde?), por lo que más (sic) se puede hablar de una conciliación en el cual se involucre a nuestra AFP, quien NO DETERMINA CUANTO SE DEBE TRASPASAR A LAS EA, sino simplemente se limita a cumplir con la instrucción de traspaso del regulador con sus montos y plazos dispuestos en función al cálculo de reservas a transferir

- En este mismo acápite, se establece que se elaborará un informe, se entiende por parte de la APS, quien luego deberá notificar a las AFP y EA, puesto que en el párrafo III se establece "...procediendo a notificar a las AFP y EA...". Es decir las diferencias serán calculadas por las APS pero posteriormente ésta notificará a las AFP y EA con el informe final que, como dijimos anteriormente, no tiene ningún sentido ni añade valor alguno al procedimiento.
- Luego la APS determina que las AFP y EA remitan un detalle con información consignada en las tres literales señaladas en el párrafo III, pero estableciendo como corolario un hecho más VIOLATORIO a nuestros derechos e intereses legítimos, puesto que a un detalle con información que no la hemos calculado nosotros, como los montos de reserva transferida con CC proyectada (estimada), nos pretenden obligar a firmarlo como si lo hubiéramos calculado y revisado, es decir aquí se puede evidenciar claramente un afán de parte del regulador de transferir su responsabilidad de verificar y revisar los cálculos de las reservas a las AFP, en forma totalmente ilegal. Sin perjuicio de todo lo arriba expresado, es importante poner de manifiesto, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha incumplido su obligación de emitir una nueva resolución ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos por la resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de agosto de 2018, viciando nuevamente de nulidad el procedimiento administrativo, pues no se establece cuál el marco legal por el cual las AFP estarían facultadas a efectuar la verificación establecida en el artículo 8 del Anexo 1 arriba referido; omitiendo deliberadamente el fundamento legal expresado en dicha Resolución Ministerial Jerárquica y que en la parte pertinente refiere: "...De lo señalado y de la lectura de la Resolución Administrativa impugnada, **la APS no establece la norma o el respaldo legal, que le da la facultad ahora a las Administradoras de Fondos de Pensiones, a realizar la verificación establecida en el artículo 8 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 314/2018, del cálculo del nuevo monto de reserva y la determinación de la diferencia por cada caso**, considerando como se señaló precedentemente, que los cálculos iniciales fueron efectuados por la consultora actuarial contratada por la entidad reguladora..."(las negrillas son nuestras)..."

6. ALEGATOS DE TERCEROS INTERESADOS.-

FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA.**, presenta sus alegatos como tercer interesado, señalando lo siguiente:

"...

1. En primer lugar, dejar constancia de que nuestra Administradora en fecha 25 de octubre de 2018, también ha interpuesto un Recurso Jerárquico contra la Resolución 1276, por los agravios que ocasiona a nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos.
2. En base a lo anterior y tal como lo menciona también Previsión, coincidimos en que la APS, al momento de emitir la Resolución 1276, debió ajustarla a derecho en sujeción a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 063/2018 de 16 de agosto de 2018.
3. La Resolución 1276 no cumple ni se ajusta a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 063/2018 de 16 de agosto de 2018, porque no cita ni precisa la disposición jurídica que obligaría a las Administradoras de Fondos de Pensiones a realizar operaciones como la verificación de los cálculos actuariales, establecimiento de diferencias, realizar observaciones o comentarios con relación a los datos que se utilicen en estas operaciones.
4. Adicionalmente a esa falta de motivación jurídica, que es un elemento esencial en cualquier Acto Administrativo, la APS se excede en sus atribuciones, cuando de manera soslayada pretende obligar a las AFP a realizar la revisión de los cálculos aplicando nuestro posible silencio como manifestación de nuestra conformidad, lo que lógicamente resulta en un total contrasentido jurídico, puesto que no debe olvidarse que la Ley de Procedimiento Administrativo reconoce esta figura del silencio como una forma de manifestación de la voluntad de las autoridades públicas, pero en ningún caso de parte de los regulados.
5. El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas claramente ha reconocido la responsabilidad de la APS en la dirección del proceso de ajuste de montos estimados en las reservas de Riesgo Común y Riesgo

Profesional, responsabilidad que no es nueva o reciente, sino que ya se estableció desde el inicio de esta operación de transferencia de reservas, cuando el regulador contrató los servicios de una firma actuarial para el cálculo de las reservas para su posterior transferencia de las AFP a las Entidades Aseguradoras, mediante la emisión de Resoluciones Administrativas, sin que existan revisiones de cálculos ni mucho menos."

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2018, dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, presenta sus alegatos como tercero interesado manifestando lo siguiente:

"...Con relación a los argumentos planteados por FUTURO DE BOLIVIA. AFP S.A., consideramos que la APS debiera simplemente remitirse a hacer lo mismo que se hizo el año 2001 con motivo de la transferencia de Reservas desde las AFP a las Entidades Aseguradoras adjudicatarias, es decir, encargar (a través de las operadoras como se ha establecido recientemente) a una firma imparcial (en este caso a Towers Watson, antes Watson Wyatt), la elaboración de este informe, considerando los casos de la Compensación de Cotizaciones que se hubieran actualizado en el transcurso de los 17 años transcurridos hasta la fecha, sin pretender hacer modificaciones que no aportan nada en absoluto a este procedimiento.

Por otra parte, es necesario hacer notar a la APS que su planteamiento dilatorio con referencia a los casos que a la fecha no tuvieran Compensación de Cotizaciones, no tiene ningún fundamento jurídico y es más, vulnera lo establecido en los Artículos 13, 14, 15 y 16 del Decreto Supremo 25819 de 21 de junio de 2000, donde se establece expresamente que se transferirán Reservas actuariales equivalentes para financiar las pensiones de los casos transferidos, estableciendo que las Entidades Aseguradoras adjudicatarias NO TENDRÁN NINGUNA OTRA RESPONSABILIDAD FINANCIERA, generada con anterioridad a la firma del contrato de adjudicación, en referencia al Seguro Social.

Es importante hacer notar al Señor Viceministro, que se realizó la transferencia de Reservas del año 2001, asumiendo que los cálculos de la Compensación de Cotizaciones eran estimados y que se debía ajustar las Reservas en función a su revelación.

La APS pretende ignorar que a la fecha existen muchos casos transferidos que no tienen derecho ni tendrán derecho a la Compensación de Cotizaciones, sea porque los fallecidos tenían Renta en el Sistema de Reparto (y por tanto no tienen derecho a la Compensación de Cotizaciones), o porque simplemente no hicieron aportes al Sistema de Reparto. Este tipo de casos también deben conciliarse, ya que además de vulnerar la norma citada, la APS violenta los principios de oportunidad y eficacia, que rigen la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, que se transcriben a continuación:

"Artículo 3 (PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL (sic) DE LARGO PLAZO).

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

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

Estos principios están siendo vulnerados arbitrariamente por la APS, que ni justifica la postergación indebida de la conciliación de este tipo de casos, ni establece un plazo razonable para su ejecución si es que concurrieran causales legales y razonables para no conciliarlos.

Consiguientemente solicitamos al superior jerárquico que ordene la conciliación de la Compensación de Cotizaciones sin restricciones, tal como estableció la Resolución Administrativa IS Nro. 371 de 4 de septiembre de 2001, dado que la APS no ha justificado jurídicamente por qué establece restricciones a la aplicación de dicha normativa..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que los recurrentes han manifestado en sus Recursos Jerárquicos, conforme al siguiente análisis.

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA, en su Recurso Jerárquico señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha cumplido con lo ordenado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de agosto de 2018, y que a través del artículo 8, modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018, que ahora impugna, se pretende obligar a las Administradoras de Fondos de Pensiones a revisar los cálculos efectuados aplicando el silencio como una manifestación de voluntad de conformidad; por lo que alega que la Autoridad Reguladora sustenta dicho silencio en los principios de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, cuando la misma refiere al "silencio administrativo" de la administración pública y no así de los regulados por ella.

Asimismo, la AFP expresa que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, elude su obligación de verificar el cálculo de las reservas realizadas por las Entidades Aseguradoras y que de manera soslayada obliga esta revisión a las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin considerar que esa tarea no es propia de las AFP's, las cuales se encuentran administrando transitoriamente los Seguros de Riesgo Común y Riesgo Profesional, en virtud a que a la fecha no existe la Entidad Pública de Seguros establecida en la Ley N° 065 de Pensiones, por lo que aduce que el acto administrativo impugnado carece de congruencia y motivación, existiendo un desajuste entre la resolución administrativa emitida y los términos en que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ordena se pronuncie la misma.

Conforme a los alegatos expuestos por la recurrente, es necesario traer a colación el artículo 8 del Anexo 1, "*Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.*", de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, que establecía lo siguiente:

"...ARTÍCULO 8.- (REVISIÓN CALCULO DE DIFERENCIAS).- I. Dentro el plazo de los quince (15) días hábiles administrativos de recibidos los cálculos y sus respaldos, las AFP procederán a verificar los mismos.

II. Una vez revisadas y consensuadas las diferencias entre las reservas transferidas en el marco de la licitación pública internacional convocada por las AFP en el 2001, y las reservas calculadas considerando el monto de las Compensaciones de Cotizaciones emitidas y registradas, las AFP y EA remitirán a esta Autoridad un detalle con al menos la siguiente información:

c) Datos del Asegurado:

1. CUA

2. Primer Nombre
3. Segundo Nombre
4. Apellido Paterno
5. Apellido Materno
6. Apellido de Casada, cuando corresponda
7. Tipo de Documento de Identidad
8. Número de Documento de Identidad
9. Fecha de Nacimiento

d) Datos de la CC:

1. N° de certificado
2. Tipo de CC (Global o Mensual)
3. Monto de CC a fecha de emisión
4. Tipo de Cambio a Fecha de emisión
5. Fecha de emisión
6. Densidad de Aportes en años, cuando corresponda
7. Densidad de Aportes en meses, cuando corresponda

c) Datos de la Reserva:

1. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en dólares de los Estados Unidos.
2. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en Cuotas.
3. Valor Cuota utilizado para determinar el monto del numeral 2. Anterior
4. Monto de reserva recalculada con CC emitida y registrada, en dólares de los Estados Unidos.
5. Diferencia, entre el monto determinado en el numeral 4. y numeral 1 anteriores, en dólares de los Estados Unidos.

III. El detalle señalado en el párrafo II anterior deberá ser remitido en dos (2) ejemplares impresos y firmados por al menos los Gerentes Generales o sus representantes legales, y en dos (2) medios ópticos en formato Excel con sesión de grabación cerrada y código de seguridad..."

De la misma forma, se trae a colación la modificación realizada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018, al artículo 8 del Anexo1, del citado procedimiento, que establece lo siguiente:

"...ARTÍCULO 8.- (REVISIÓN CALCULO DE DIFERENCIAS).- I. Una vez que la APS reciba los cálculos y sus respaldos por parte de las EA, remitirá la información a las AFP para su conocimiento. En el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos de remitidos, las AFP podrán hacer llegar a la entidad Reguladora todas sus observaciones, dudas, consultas y/o aclaraciones debidamente fundamentadas, las mismas deberán ser absueltas por la APS en consideración a la información remitida por las EA.

II. Si en el plazo establecido en el párrafo anterior, las AFP no emitieran pronunciamiento respecto a los cálculos y sus respaldos proporcionados por las EA, la APS entenderá su conformidad y realizará las acciones necesarias a fin de emitir el informe final correspondiente dentro del proceso de conciliación.

III. En el caso que existieran diferencias, se realizará la conciliación de las mismas entre las reservas transferidas en el marco de la licitación pública internacional convocada por las AFP en el 2001 y las reservas calculadas considerando el monto de las Compensaciones de Cotizaciones emitidas y registradas, procediendo a notificar a las AFP y EA con el informe final, y posteriormente dichas entidades remitirán a esta Autoridad un detalle con al menos la siguiente información:

a) Datos del Asegurado:

1. CUA
2. Primer Nombre
3. Segundo Nombre

4. Apellido Paterno
5. Apellido Materno
6. Apellido de Casada, cuando corresponda
7. Tipo de Documento de Identidad
8. Número de Documento de Identidad
9. Fecha de Nacimiento
10. Salario Base en USD

b) Datos de la CC:

1. N° de certificado
2. Tipo de CC (Global o Mensual)
3. Monto de CC a fecha de emisión
4. Tipo de Cambio a Fecha de emisión
5. Fecha de emisión
6. Densidad de Aportes en años, cuando corresponda
7. Densidad de Aportes en meses, cuando corresponda
8. Monto de CC estimada en 2001.

c) Datos de la Reserva:

1. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en dólares de los Estados Unidos.
2. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en Cuotas.
3. Valor Cuota utilizado para determinar el monto del numeral 2. anterior
4. Monto de reserva recalculada con CC emitida y registrada, en dólares de los Estados Unidos.
5. Diferencia, entre el monto determinado en el numeral 4. y numeral 1 anteriores, en dólares de los Estados Unidos.

III. El detalle señalando en el parágrafo II anterior deberá ser remitido en dos (2) ejemplares impresos y firmados por al menos los Gerentes Generales o representantes legales de ambas Administradoras y Entidades Aseguradoras, y en dos (2) medios ópticos en formato Excel con sesión de grabación cerrada y código de seguridad..."

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

De las transcripciones anteriores, se tiene que en relación al procedimiento establecido en el artículo 8 (REVISIÓN CALCULO DE DIFERENCIAS), de la pasada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018, las Administradoras de Fondos de Pensiones, una vez que la Entidad Aseguradora haya realizado el cálculo del nuevo monto de reserva y determinado las diferencias por caso, tenían la obligación de verificar los mismos, para que posteriormente a dicha revisión y consensuadas las diferencias entre las reservas transferidas en el marco de *la licitación pública internacional convocada por las AFP en el 2001, y las reservas calculadas considerando el monto de las Compensaciones de Cotizaciones emitidas y registradas, las AFP y EA remitan un detalle con campos específicos de los Datos: del Asegurado, Compensación de Cotizaciones y de la Reserva.*

Ahora bien, de la modificación que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018, se tiene que el nuevo procedimiento de REVISIÓN CÁLCULO DE DIFERENCIAS, artículo 8, Anexo 1, en resumen establece lo siguiente:

1. Una vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, reciba los cálculos y sus respaldos por parte de las Entidades Aseguradoras, remitirá dicha información a las AFP's **para su conocimiento.**
2. En un plazo de 30 días hábiles administrativos, las **AFP's podrán** hacer llegar a la APS **sus observaciones, dudas, consultas y/o aclaraciones** debidamente fundamentadas, las que serán absueltas por la Autoridad Reguladora, en consideración a la información remitida por las Entidades Aseguradoras.

3. Si las AFP's no emitieran pronunciamiento respecto a tales cálculos y sus respaldos, **la Autoridad Reguladora, entenderá su conformidad y realizará las acciones necesarias a fin de emitir el informe final correspondiente** dentro de la conciliación.
4. **En caso de que existieran diferencias**, se realizará la conciliación de las mismas entre las reservas transferidas en el marco de la *licitación pública internacional convocada por las AFP en el 2001* y las reservas calculadas considerando el monto de las Compensaciones de Cotizaciones emitidas y registradas, procediendo a notificar a las Administradoras de Pensiones y Entidades Aseguradoras con el informe final, para que posteriormente dichas entidades remitan a la Autoridad Reguladora un detalle con campos especificados en la citada resolución, los cuales deben ser remitidos en dos ejemplares y firmados.

Entonces, de la modificación realizada al artículo 8, Anexo 1, del "Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.", se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la parte sustancial del citado artículo, modifica la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, establecida mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018, respecto a: "*de recibidos los cálculos y sus respaldos, las AFP procederán a verificar los mismos*" señalando ahora que tales cálculos serán puestos a conocimiento de las Administradoras de Fondos de Pensiones y que las mismas "*podrán hacer llegar a la entidad Reguladora todas sus observaciones, dudas, consultas y/o aclaraciones debidamente fundamentadas*", y de no existir pronunciamiento, la Autoridad Reguladora entenderá la conformidad de las AFP's y realizará las acciones necesarias.

Nótese, que cuando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispone que al no emitir pronunciamiento las Administradoras de Fondos de Pensiones respecto a dichos cálculos, se entenderá su conformidad, ello ya implica que las AFP's deban verificar los mismos así como los respaldos remitidos por las Entidades Aseguradoras.

Es importante recordar a la Autoridad Reguladora, que esta Autoridad Jerárquica procedió con la anulación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, debido a que en el marco del control de legalidad, se habría identificado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no habría establecido cuál el respaldo legal que le da la facultad ahora a las Administradoras de Fondos de Pensiones a realizar la verificación del cálculo de reservas y sus respaldos.

Lo cual, de los antecedentes adjuntos al presente proceso administrativo, y los argumentos expuestos por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no se ha podido evidenciar, toda vez que no existe argumento alguno por parte de la Autoridad Reguladora, que refiera al respaldo legal extrañado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de agosto de 2018, conllevando a que las Administradoras de Fondos de Pensiones señalen que están siendo obligadas a verificar los cálculos realizados por las Entidades Aseguradoras, siendo que no existe la obligación legal de hacerlo o de pronunciarse sobre la conformidad de los mismos, aduciendo que la Resolución Administrativa impugnada no se ajusta a lo determinado en la citada Resolución Ministerial Jerárquica.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, además de coincidir con los alegatos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, alega que la modificación realizada al citado artículo 8, presenta inconsistencias en su

redacción, puesto que en su párrafo I, dispone que una vez que la Autoridad Reguladora reciba los cálculos y sus respaldos de parte de la Entidad Aseguradora **"remitirá la información a las AFP para su conocimiento"**, lo cual – expresa- no tiene asidero jurídico ni técnico, debido a que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no necesitan tomar conocimiento alguno, tal como se ha venido procediendo en el cálculo y transferencia de reservas desde el 2001, donde las AFP's nunca han tomado conocimiento de los cálculos de las citadas reservas, sino simplemente han recibido los resultados para luego de una instrucción del Regulador mediante una Resolución Administrativa, proceder con la transferencia ordenada.

Así también, señala que el contradictorio y extraño proceder de la Autoridad Reguladora se pone en evidencia, cuando a continuación de que se ponga en conocimiento de las AFP's dichos cálculos, establece que estas deben remitirle observaciones, dudas, consultas y/o aclaraciones, de los mismos, siendo que estos fueron efectuados por un tercero, sin argumento –aduce- técnico y menos legal, estableciéndose –a su criterio- una especie de coacción al señalarse en el párrafo II, que si las Administradoras de Fondos de Pensiones no emiten pronunciamiento respecto a tales cálculos y sus respaldos se entenderá su conformidad; agregando a su vez que *"cuando en principio se nos remitió simplemente PARA NUESTRO CONOCIMIENTO, sin ningún tipo de obligación; aquí nos preguntamos ¿Cómo podemos dar conformidad con cálculos que no hemos realizado?; cuando la APS recibe de las EA los cálculos ¿no los revisará?; la APS pretende traspasarnos sus obligaciones que como entidad reguladora y autoridad pública le corresponde?"*

Respecto a tales argumentos y de la lectura a detalle del artículo 8 modificado mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, efectivamente se tiene que el mismo establece que una vez que la Autoridad Reguladora reciba los cálculos y sus respaldos por parte de las Entidades Aseguradoras, remitirá dicha información a las AFP's **para su conocimiento** (párrafo I), entendiéndose por ello que tal información solo será remitida a las Administradoras de Fondos de Pensiones, para que las mismas conozcan esta información, lo cual no condice con lo establecido en el párrafo II, debido a que como se señaló *supra*, al disponerse que a la falta de pronunciamiento por parte de las AFP's, se entenderá su conformidad, implica que estas tengan que necesariamente pronunciarse, no sólo tomar conocimiento, situación que como señala **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** genera incongruencia en lo normado por el Ente Regulador.

Asimismo, con relación a que las AFP's, nunca han tomado conocimiento de los cálculos sino que han recibido los resultados para conforme a instrucción de la Autoridad Reguladora proceder con la transferencia, es necesario traer a colación lo referido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018, que al respecto ha señalado:

"...Sin perjuicio de todo lo señalado, respecto a que el cálculo de las reservas de los casos con CC reveladas y a las diferencias con los casos transferidos, debe ser realizado por las Entidades Aseguradoras y las Administradoras de Fondos de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no toma en cuenta que conforme a lo establecido en la Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, ella es la responsable de dirigir el proceso de ajuste de los montos inicialmente estimados en las reservas de Riesgo Común y Riesgo Profesional.

Así como tampoco considera que fue ella (a través de la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros) quien contrató los servicios de la consultora actuarial Watson Wyatt, para que efectúe el cálculo del monto estimado de reserva a ser transferido y en base a dicho informe autorizó e instruyó las transferencias de reservas, proceso respecto al cual las Administradoras de Fondos de Pensiones evidentemente tuvieron participación, pero se limitó a proporcionar la información base, tal como señala

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en su Recurso Jerárquico, mucho más si son las AFP's quienes se encuentran administrando transitoriamente el Fondo Colectivo de Riesgos, hasta que se transfiera a la Entidad Pública de Seguros y adquiera la capacidad de otorgar las Prestaciones de Riesgos.

De lo señalado y de la lectura de la Resolución Administrativa impugnada, la APS no establece la norma o el respaldo legal, que le da la facultad ahora a las Administradoras de Fondos de Pensiones, a realizar la verificación establecida en el artículo 8 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 314/2018, del cálculo del nuevo monto de reserva y la determinación de la diferencia por cada caso, considerando como se señaló precedentemente, que los cálculos iniciales fueron efectuados por la consultora actuarial contratada por la Entidad Reguladora..."

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

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe dejar claro cual la responsabilidad de las Administradoras de Fondos de Pensiones, con relación a tales cálculos, siendo que los mismos serán emitidos por las Entidades Aseguradoras, motivando y fundamentando, cual el respaldo que conlleva a la misma a cambiar el procedimiento que las AFP's señalan se realizó en periodos anteriores (gestión 2001), y el cual también fue mencionado por **La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.**, cuando como tercero interesado en el presente proceso señala: "la APS debiera simplemente remitirse a hacer lo mismo que se hizo el año 2001 con motivo de la transferencia de Reservas desde las AFP a las Entidades Aseguradoras adjudicatarias, es decir –señala- encargar (a través de las operadoras como se ha establecido recientemente) a una firma imparcial (en este caso a Towers Watson, antes Watson Wyatt), la elaboración de este informe, considerando los casos de la Compensación de Cotizaciones que se hubieran actualizado en el transcurso de los 17 años transcurridos hasta la fecha, sin pretender hacer modificaciones que no aportan nada en absoluto a este procedimiento", debiendo asimismo citar cual la norma o respaldo legal, que faculta a las recurrentes a pronunciarse sobre dichos cálculos.

Más aun cuando la Resolución Administrativa IS Nº371 de 04 de septiembre de 2001, traída también a colación por la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/Nº 1276/2018, describe lo siguiente:

"...Que conforme lo indicado por la instancia jerárquica, se tiene que ésta Autoridad debe actuar bajo el marco de lo establecido por la Resolución Administrativa IS Nº371 de 04 de septiembre de 2001, que claramente indica en su resuelve segundo:

"A medida que la autoridad competente revele los montos de la Compensación de Cotizaciones para el colectivo de asegurados pasivos a la fecha de transferencia de las reservas, la Superintendencia dirigirá un proceso de ajuste de montos inicialmente estimados en las Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional. En caso de que los montos ajustados, por Compensación de Cotizaciones, excediesen el monto comprendido en la (sic) reservas transferidas, la Superintendencia autorizará la deducción de montos iguales al exceso desde las cuentas remanentes de Riesgo Común y Riesgo Profesional administradas por las AFP y supletoriamente de la Reserva Financiera. En caso de que los montos ajustados por Compensación de Cotizaciones fueran menores al monto comprendido en las reservas transferidas, la entidad aseguradora firmante del contrato deberá transferir a las cuentas de Riesgo Común o Riesgo Profesional administradas por las AFP, según corresponda, los montos de la diferencia. Esta regla aplicará también a los ajustes de los montos de las pensiones base conocidas a la fecha de transferencia de las reservas y generadas en aplicación al índice de mantenimiento de valor próximo a ser normado por el Poder Ejecutivo. En este segundo caso, también se requerirá participación y autorización de la Superintendencia."

Que de conformidad con lo expuesto y de acuerdo a lo determinado por el inciso b) del artículo 168 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones ésta Autoridad debe actuar empleando un mecanismo razonable en el presente proceso conciliatorio, en primera instancia aplicando el Principio

de Celeridad, el cual consiste en evitar obstaculizaciones, de manera tal que el presente proceso de ajuste de Reservas se resuelva de manera eficiente y de igual manera en relación al Principio de Legalidad velando porque dicho proceso sea acorde al ordenamiento jurídico..."

De ello entonces se evidencia que, la Autoridad Reguladora además de transcribir el procedimiento determinado mediante la Resolución Administrativa IS N°371, respalda su actuar en lo determinado en el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, que refiere a sus funciones y atribuciones; sin fundamentar legalmente y conforme se señaló en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de agosto de 2018, cual la obligación de las recurrentes en relación a los cálculos de reserva, debiendo considerar la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que el emitir una decisión sin fundamento, importa una infracción al debido proceso, y a su deber de fundamentación establecido por los artículos 28°, inciso e), y 30° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17°, párrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, toda vez que tal extremo determina la indefensión de los recurrentes.

Por otro lado, **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, mediante su Recurso Jerárquico, alega que:

*"...la APS en la parte in fine del citado párrafo II **señala que las AFP realizarán las "acciones necesarias" a fin de emitir el "informe final correspondiente", que tendría que elaborarlo la APS, tomando en cuenta lo que se señala en el punto III siguiente respecto a que el informe será notificado a las AFP y EA. En este punto observamos que no existe argumento para que nuestra AFP efectúe "acciones necesarias" (conceptos totalmente ambiguos e insólitos, tomando en cuenta que se entiende que la APS realizaría la revisión de los cálculos) para que luego esa APS **elabore un "informe" que no tiene ningún sentido. Al establecerse simplemente que desarrollemos "acciones necesarias" nos deja en una clara inseguridad jurídica e indefensión, ya que no se conoce que acciones son necesarias para esa APS...*****
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sobre dichos alegatos, se debe aclarar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, que de la revisión de lo establecido en la parte final del párrafo II del controvertido artículo 8, se ha constatado que en relación a las "acciones necesarias" la recurrente realiza una lectura errada del mismo, toda vez que el citado párrafo establece: *"II. Si en el plazo establecido en el párrafo anterior, las AFP no remitirán pronunciamiento respecto a los cálculos y sus respaldos proporcionados por las E A, la APS entenderá su conformidad y realizará las acciones necesarias a fin de emitir el informe final correspondiente dentro del proceso de conciliación.* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), entonces es la Autoridad Reguladora quien realizará las "acciones necesarias" a fin de emitir el informe final, y no como la recurrente señala en su Recurso Jerárquico, sobre que las AFP's realizarán las mismas; lo cual determina que tal alegato sea infundado.

Asimismo, **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, arguye que la Autoridad Reguladora determina que las Administradoras de Fondos de Pensiones y Entidades Aseguradoras remitan un detalle con información consignada en las tres literales establecidas en el párrafo III, del artículo 8, con datos que -señalan- no han calculado, como la reserva transferida con CC proyectada (estimada), -obligándoles expresan- a firmarlo como si lo hubieran calculado y revisado, alegando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pretende transferir su obligación de revisar los cálculos de las reservas a las AFP's.

Al respecto, es menester reiterar la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros, de fundamentar su decisión en cuanto a la facultad de las AFP's, para con el cálculo de reservas realizadas por las Entidades Aseguradoras, a fin de evitar que la recurrente alegue que se pretende transferir una obligación y peor aún que se le pretende hacer firmar un detalle con información que no han calculado, debiendo considerar la Entidad Reguladora que en virtud a la Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, **es ella quien debe dirigir el proceso de ajuste de los montos inicialmente estimados en las Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional.**

Asimismo, se debe recordar a la Entidad Reguladora que tiene el deber de emitir normativa clara y coherente toda vez que en el último párrafo del artículo 8 señala: "...III. El detalle señalado en el párrafo II anterior deberá ser remitido en dos (2) ejemplares impresos y firmados por al menos los Gerentes Generales o representantes legales de ambas Administradoras y Entidades Aseguradoras y en dos (2) medios ópticos en formato Excel con sesión de grabación cerrada y código de seguridad...", sin considerar que el detalle solicitado se encuentra en el párrafo III, conforme se transcribió *ut supra*.

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., como tercero interesado dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, alega también que el planteamiento dilatorio de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con referencia a los casos que a la fecha no tuvieran Compensación de Cotizaciones, no tiene ningún fundamento jurídico y es más vulnera los artículos 13, 14, 15 y 16 del Decreto Supremo N° 25819 de 21 de junio de 2000, donde se establece expresamente que se transferirían reservas actuariales equivalentes para financiar las pensiones de los casos transferidos, estableciendo que las Entidades Aseguradoras adjudicatarias no tendrán ninguna otra responsabilidad financiera, generada con anterioridad a la firma del contrato de adjudicación en referencia al Seguro Social.

Finalmente, la Entidad Aseguradora alega que se realizó la transferencia de reservas del año 2001, asumiendo que los cálculos de la Compensación de Cotizaciones eran estimados y que se debía ajustar las reservas en función a su revelación, pretendiendo –a su criterio- la Autoridad Reguladora, ignorar que a la fecha existen muchos casos transferidos que no tienen derecho ni tendrán derecho a la Compensación de Cotizaciones, sea porque los fallecidos tenían Renta en el Sistema de Reparto o porque simplemente no hicieron aportes al Sistema de Reparto, y que este tipo de casos también debe conciliarse, ya que además de vulnerar la norma citada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, violenta los principios de oportunidad y eficacia, que rigen la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, sin justificar la postergación indebida de la conciliación en este tipo de casos, ni establece un plazo razonable para su ejecución si es que concurrieran causales legales y razonables para no conciliarlos.

En relación a dichos alegatos, se trae a colación lo establecido mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1340/2018 de 04 de octubre de 2018, donde la Autoridad Reguladora aclara la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/DS/N° 1276/2018 y declara la no complementación de la misma, de acuerdo a lo siguiente:

"...Que al respecto, se tiene que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de agosto de 2018, notificada el 23 de agosto de 2018, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018 inclusive, **respecto a la fundamentación de los artículos 7 y 8**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y

Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando las demás disposiciones firmes y subsistentes.” (Las negrillas son nuestras).

Que de acuerdo a los fundamentos de la instancia jerárquica en el presente proceso administrativo, **se entiende que todas las disposiciones establecidas por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, con excepción de la fundamentación de los artículos 7 y 8, quedan firmes y subsistentes.** Asimismo de conformidad con el artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica que las resoluciones dictadas en recurso jerárquico son definitivas y agotan la vía administrativa, ésta Autoridad debe cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas, adoptando las medidas necesarias y dictando las Resoluciones Administrativas pertinentes para su ejecución.

Que de lo expuesto se entiende que ésta Autoridad no ha omitido considerar dicho argumento, sino por el contrario es evidente que no existe observación alguna al respecto, por lo que ésta Autoridad se ratifica en lo mencionado en la página 9 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, considerando que este es el inicio de la conciliación de ajuste de reservas de CC reveladas y **efectivamente en esta primera etapa no se considerarán los casos que no tengan CC, lo que no significa que en posteriores conciliaciones no se tomen en cuenta...**”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces **La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.** debe considerar que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha señalado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, que: “respecto al punto 4.3. inciso c), teniendo en cuenta que las conciliaciones serán periódicas, **en esta primera etapa no se considerarán los casos que no tengan CC,** y la APS solicitará al SENASIR la certificación de aquellos que sean Rentistas y por consiguiente no tenga CC.”, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), es decir, el procedimiento establecido mediante dicha resolución no considera a aquellos casos que no tengan CC, habiendo correspondido en su momento (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018) solo el análisis de aquellos casos establecidos mediante el artículo 3 del citado procedimiento que señala:

“...ARTÍCULO 3.- (IDENTIFICACIÓN DE CERTIFICADOS DE CC EMITIDOS Y REGISTRADOS).- I. En función a las Bases de Datos remitidas por las AFP a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A. conforme a la Cláusula 8 de las Pólizas suscritas entre las AFP y las citadas Entidades Aseguradoras (EA) en el 2001, **las AFP en un plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificadas con la presente, deberán identificar aquellos casos que a fecha de notificación de la presente Resolución Administrativa cuenten con certificados de CC emitidos y registrados por el SENASIR en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de Compensación de Cotizaciones (Registro de CC).**”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Situación que fue también identificada mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018, cuando se señaló que “toda vez que los artículos 3 y 5, del Anexo 1 aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018, **hacen referencia a la identificación de los casos que cuentan con Certificado de Compensación de Cotizaciones y que se encuentran registrados por el SENASIR (artículo 3)** y a la verificación de la información que deben realizar las AFP's y a los resultados que deben ser remitidas a las Entidades Aseguradoras (artículo 5)” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

No obstante, conforme lo señalado precedentemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1340/2018 de 04 de octubre de 2018, ha aclarado que “considerando que **este es el inicio de la conciliación** de

*ajuste de reservas de CC reveladas y efectivamente en esta primera etapa **no se considerarán los casos que no tengan CC, lo que no significa que en posteriores conciliaciones no se tomen en cuenta***" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), por lo que circunscribiéndonos en lo que corresponde dentro del presente proceso (artículos 7 y 8 del Anexo I, Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018), los alegatos vertidos por **La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.**, en relación a los casos que no tengan CC, no ameritan mayor pronunciamiento, empero corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emita de manera oportuna el procedimiento a seguir para estos casos.

De todo lo señalado hasta aquí, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha emitido el acto administrativo ahora impugnado, con la respectiva observancia a lo establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de agosto de 2018, toda vez que esta autoridad jerárquica se ha pronunciado sobre la falta de la normativa que debe respaldar tal procedimiento y la falta de fundamentación sobre la misma.

Por lo que, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018 de 20 de septiembre de 2018, no ha realizado la correcta fundamentación de su decisión, en cuanto a las modificaciones que salen de la misma, evidenciándose conforme ya se ha señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de agosto de 2018, la falta del respaldo legal correspondiente, por lo que corresponde la anulación de obrados.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha fundamentado y respaldado legalmente la revisión y pronunciamiento de las Administradoras de Fondos de Pensiones, respecto a los cálculos de reservas con CC reveladas y de las diferencias.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DS/N° 1276/2018 de 20 de septiembre de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se llama la atención a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debido a la inobservancia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 de 16 de agosto de 2018.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DI/N° 1320/2018 DE 02 DE OCTUBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 DE 18 DE ENERO DE 2019

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019

La Paz, 18 de enero de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Auto de 12 de julio de 2018, ambos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 109/2018 de 17 de diciembre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 109/2018 de 19 de diciembre de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

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

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada legalmente por su Apoderado Legal el señor Alex Roger Zuñiga Miranda, conforme consta del Poder N° 412/2017, otorgado en fecha 16 de junio de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la Ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Auto de 12 de julio de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5424/2018, recibida el 31 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018.

Que, mediante Auto de 06 de noviembre de 2018, notificado el 09 de noviembre de 2018, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1320/2018 de 02 de octubre de 2018.

Que, el 03 de diciembre de 2018, se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en su memorial de 15 de noviembre de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 160/2018 de 20 de noviembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. dentro del proceso administrativo sancionatorio que tiene iniciado, mediante Nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015 por presunto incumplimiento de la Administradora de Fondos de Pensiones, con relación a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; mediante memorial de 09 de julio de 2018, solicitó una copia legalizada del Contrato de servicio suscrito por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y The Battle Group, solicitud que es rechazada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Auto de 12 de julio de 2018.

2. AUTO DE 12 DE JULIO DE 2018.-

Mediante Auto de 12 de julio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del proceso administrativo sancionatorio iniciado contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con Nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, y conforme a la solicitud de copia legalizada del Contrato de servicio suscrito por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y The Battle Group, establece lo siguiente:

"...Que al respecto, corresponde aclarar a BBVA Previsión AFP S.A. que mediante Auto de 04 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en aplicación a lo establecido por el artículo 4° y 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, conforme lo establecido por el artículo 29 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y con la atribución establecida el inciso n) con relación al inciso f) del artículo 168 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, abre término de prueba de oficio a efectos de un mejor y experto proveer.

Que asimismo, en dicho Auto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS dispone la contratación por excepción de un especialista profesional internacional conforme a las disposiciones legales establecidas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y demás normas reglamentarias.

Que dicha disposición se ha justificado conforme a lo siguiente:

“Que de acuerdo al informe pericial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. a través de su perito de parte Lic. Armando Álvarez Arnal; este refleja ecuaciones, formulas, cuadros y análisis comparativos que justifican sus conclusiones, evidenciando aspectos técnicos propios de la materia como condiciones de emisión de bonos, tasas de emisión y rendimiento, cupones, flujos, etc., que hacen necesaria una opinión profesional especializada, independiente e imparcial que permita generar los suficientes elementos de convicción respecto a la prueba pericial de parte presentada que constituya un apoyo técnico para una valoración objetiva y razonable de los hechos acaecidos y los fundamentos de descargo presentados.

Que a su vez, el contar con una opinión independiente e imparcial de perito especializado, otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización.

Que, conforme lo señalado precedentemente, el artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 permite en caso de necesidad justificada la contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer.

Que respecto al “mejor y experto proveer” la doctrina advierte dos fines próximos: uno de tipo objetivo y el segundo de tipo subjetivo. El primero consiste en mejorar el proceso; así, las medidas buscan precisamente una decisión más acorde con la realidad del supuesto planteado; se llevan a cabo para “proveer mejor” para que el resultado sea más acertado. De acuerdo con el segundo de los fines, las medidas se dirigen a lograr la convicción del Juez sobre el material probatorio; con ellas, es posible despejar las dudas que pueda tener antes de dictar la sentencia. Desde luego, no debe perderse de vista que esta doble función de las diligencias juega especialmente en los llamados casos difíciles y, más específicamente, a la hora de resolver problemas de prueba asociados a la premisa fáctica del silogismo con el que se resuelve un caso difícil.”

Que conforme a lo anterior, el objeto de la contratación es el de contar con un especialista profesional internacional, sea esta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados, realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que en consideración a todo lo expuesto y en resguardo a los principios generales de la actividad administrativa, consagrados en el artículo 4° de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, con la finalidad de someter al administrado a un debido proceso, en búsqueda de la verdad material en oposición a la verdad formal, se procedió a la contratación de un especialista profesional internacional que emita criterio especializado y permita a esta Autoridad otorgar los suficientes elementos de convicción inherentes al presente proceso administrativo.

Que asimismo, corresponde dejar constancia de que en el proceso de contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, entre ellas la publicación del testimonio del contrato en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, misma que es de acceso público.

Que considerando que la documentación requerida no es parte de la tramitación del presente proceso sancionador y habiéndose aclarado el rol para el cual la APS ha contratado al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, no corresponde la remisión de una copia legalizada del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group a BBVA Previsión AFP S.A...”

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. mediante memorial de 24 de julio de 2018 solicita la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 12 de julio de 2018, solicitud que fue declarada improcedente por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1031/2018 de 08 de agosto de 2018.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1031/2018 DE 08 DE AGOSTO DE 2018.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1031/2018 de 08 de agosto de 2018, resolvió:

“...ÚNICO.- Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 12 de julio de 2018, presentada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 24 de julio de 2018, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente...”

Los argumentos de la precitada Resolución, son los siguientes:

“...Que mediante Auto de 12 de julio de 2018, notificado en fecha 18 de julio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en respuesta al memorial de 09 de julio de 2018, presentado por BBVA Previsión AFP S.A., resuelve declarando no ha lugar la solicitud de remisión del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Que con memorial de 24 de julio de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicitó la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 12 de julio de 2018.

Que dicha solicitud se ampara, en los artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los cuales establecen lo siguiente:

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

Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse).

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

Que es importante señalar que el Auto de 12 de julio de 2018, no se constituye en una circular, orden, instructivo o directiva conforme prevé el artículo 19 de la citada norma, toda vez que, simplemente otorga respuesta a un requerimiento de fotocopias legalizadas efectuado por BBVA Previsión AFP S.A., razón por la cual no es un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa.

Que asimismo, el citado Auto no se constituye en una determinación definitiva sobre el proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. por lo tanto, conforme a lo establecido en los artículos 56 y 57 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, no es recurrible, razón por la cual no le alcanzan las previsiones establecidas en el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.

Que consiguientemente y de acuerdo a los criterios vertidos en el presente documento, no corresponde la solicitud de consignación del Auto de 12 de julio de 2018 en Resolución Administrativa, toda vez que no se adecuan a las previsiones establecidas en los artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003...”

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 04 de septiembre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra el Auto de 12 de julio de 2018, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1320/2018 DE 02 DE OCTUBRE DE 2018.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, contra el Auto de 12 de julio de 2018, de conformidad al inciso d), artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, conforme a la fundamentación siguiente:

"...Que el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo establece que los Recursos de Revocatoria proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Que el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado el 15 de septiembre de 2003 mediante Decreto Supremo N° 27175, establece en su artículo 37 que los recursos administrativos, proceden contra toda clase de resolución definitiva, que a criterio del sujeto regulado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Que asimismo, el artículo 47 del citado Reglamento, establece que los Recursos de Revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente.

Que el plazo para interponer los Recurso de Revocatoria es de quince (15) días hábiles administrativos conforme lo establece el artículo 48 del citado Reglamento.

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como parte de la Administración Pública y en atención a lo dispuesto por el artículo 17, párrafo primero de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, está obligada a dictar resolución expresa y motivada dentro de la tramitación y/o sustanciación de los recursos de revocatoria interpuestos.

Que de conformidad con el artículo 49 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, tiene veinte (20) días hábiles administrativos, para sustanciar el recurso y dictar resolución.

Que el artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

CONSIDERANDO:

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Auto de 12 de julio de 2018, notificado el 30 de mayo de 2018, estableció lo siguiente:

"PRIMERO.- No ha lugar la solicitud de remisión del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group."

Que en la parte considerativa del citado Auto de 12 de julio de 2018, se ha dejado constancia de lo siguiente:

"...que en el proceso de contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, entre ellas la publicación del testimonio del contrato en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, misma que es de acceso público."

Que por lo tanto, al ser un documento de acceso público, BBVA Previsión AFP S.A. puede obtener la documentación requerida ingresando a la página Web del SICOES.

Que mediante memorial de 24 de julio de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicitó la consignación del Auto de 12 de junio 2018, en Resolución Administrativa.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°1031/2018 de 08 de agosto de 2018, notificada en fecha 14 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve: “Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 12 de julio de 2018...”.

Que en fecha 04 de septiembre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. interpuso Recurso de Revocatoria contra el Auto de 12 de julio de 2018.

CONSIDERANDO:

Que para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, a parte de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 37 y 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003. Estos, requieren que los recursos sean interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, que el recurrente considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y por último, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil.

Que conforme lo dispone el inciso d) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán declaradas Improcedentes, cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos para el cumplimiento de la resolución impugnada.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°1031/2018 de 08 de agosto de 2018, notificada en fecha 14 de agosto de 2018, con referencia a la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 12 de julio de 2018, se aclaró a BBVA Previsión AFP S.A. lo siguiente:

“Que es importante señalar que el Auto de 12 de julio de 2018, no se constituye en una circular, orden, instructivo o directiva conforme prevé el artículo 19 de la citada norma, toda vez que, simplemente otorga respuesta a un requerimiento de fotocopias legalizadas efectuado por BBVA Previsión AFP S.A., razón por la cual no es un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa.

Que asimismo, el citado Auto no se constituye en una determinación definitiva sobre el proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. por lo tanto, conforme a lo establecido en los artículos 56 y 57 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, no es recurrible, razón por la cual no le alcanzan las previsiones establecidas en el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.”

Que de ello se determinó que el Auto de 12 de julio de 2018, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. y sólo otorga respuesta a un requerimiento de la AFP de fotocopias legalizadas de un documento que además de no ser parte de la tramitación del proceso sancionador, se encuentra en la página Web del SICOES, por lo cual es irrecurrible.

Que por lo tanto, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°1031/2018 de 08 de agosto de 2018, notificada en fecha 14 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve:

“Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 12 de julio de 2018, presentada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 24 de julio de 2018, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente.”

Que en este sentido, no amerita el establecimiento de una audiencia de exposición oral de fundamentos, toda vez que conforme a lo expuesto, el Auto de 12 de julio de 2018, no es una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario, el cual a la fecha se encuentra resuelto con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018.

Que es importante dejar constancia de que, dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A., la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha obrado en todo momento en el marco de lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y los Decretos Supremos Reglamentarios, habiendo puesto en conocimiento de la Administradora tanto el informe emitido por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como todas y cada una de las aclaraciones realizadas al mismo como resultado de las diversas solicitudes de la AFP.

Que sin embargo de lo anterior, el proceso que ha seguido la APS para la contratación de servicios de un profesional independiente que concluye en el contrato suscrito con el especialista The Brattle Group, no es parte del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario, razón por la cual la AFP no se constituye en directo interesado.

Que sin entrar en mayores detalles de fondo y en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la normativa precedentemente señalada, los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso, en este sentido corresponde declarar la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 04 de septiembre de 2018, contra el Auto de 12 de julio de 2018..."

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. mediante memorial de 05 de octubre de 2018, solicita aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018, el cual es atendido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1380/2018 de 12 de octubre de 2018, a través del cual resuelve declarar improcedente la solicitud realizada.

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018, manifestando a tal efecto los alegatos siguientes:

"...IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

IV.1. Vulneración a la garantía al debido proceso.

16. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (Art. 115, parágrafo II).
17. El Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el debido proceso y sus elementos configuradores 12 Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1146/2014 de 10 de junio de 2014, señala que: "...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.11, 117.1 y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) **derecho a la defensa**; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x)

derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una **debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales**; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular..." (énfasis añadido)

18. En el presente caso la Resolución Impugnada vulnera la garantía del debido proceso en sus componentes de: fundamentación y motivación y de permitir el ejercicio del derecho a impugnar, conforme se señala a continuación:

IV.1.1. Falta de motivación de la Resolución Impugnada.

19. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 30, inciso a) dispone que: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelven recursos administrativos (...)".
20. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial ¹³ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SPC N° 1646/2014 de 21 de agosto de 2014, sobre la motivación de las resoluciones o decisiones de las autoridades tanto judiciales como administrativas, en razón a ser un componente del debido proceso, que: "...la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '**...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuesto exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.** Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución **debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'. (...) Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que **cuando las resoluciones no están motivadas** '...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...). Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, **deben ser debidamente fundamentadas**, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea ésta en el ámbito meramente administrativo", (énfasis añadido).
21. En la Resolución Impugnada, la APS se limita a transcribir (sin siquiera hacerlo completamente) los artículos 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 37y 47 del Reglamento SIREFI, prueba de ello es que no menciona y menos desvirtúa mediante fundamentos jurídicos y objetivos los argumentos que sustenta el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad.
22. En la Resolución Impugnada tampoco se pueden apreciar los motivos, si los hubiere, por los que la APS tiene probado -como verdad material- que no se esté vulnerando los derechos al acceso a la información y a obtener una respuesta fundada y motivada de BBVA Previsión, en su calidad de administrado, conforme a lo dispuesto en los artículos 14, parágrafo III, 21, numeral 6), 24 y 106, párrafos I y II de la Constitución Política del Estado. Dado que fueron expresamente reclamados a tiempo de recurrir el Auto de 12 de julio de 2018, la APS debió realizar un análisis al respecto y determinar fundadamente si se violó o no los derechos, antes mencionados.

23. La Resolución Impugnada no es un acto administrativo motivado que funde la decisión de rechazo de nuestro recurso de revocatoria contra el Auto de 12 de julio de 2018, y es contrario a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por lo que, la Resolución Impugnada vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley de Procedimiento Administrativo.
24. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.1.2. Negativa al Derecho a la Defensa v Doble instancia.

25. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece:

- "... I. Los recursos administrativos **proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.** II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa", (Art. 56, énfasis añadido).
- "...No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión". (Art. 57, énfasis añadido).
- "...Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley...", (Art. 58).

26. El Reglamento SIREFI establece:

- "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, **obligarán o los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación**", (Art. 19, énfasis añadido).
- "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. II. (...) En caso de negativa (...) el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud", (Art. 20, énfasis añadido).

27. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha definido como línea jurisprudencial, sobre el derecho a la defensa y a la doble instancia como elemento del debido proceso y su vinculación con los medios de impugnación, que: "...De igual forma con respecto a esta vinculación del derecho a la defensa y los medios de impugnación la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido que los medios de impugnación aseguran la eficacia del derecho de recurrir y del derecho a la defensa cuando guarda: '...el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estados que prevé dos instancias, **las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material** de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexa con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa'. (...) **El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia,** que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de

- controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La **garantía de la doble instancia** admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos..." 14 Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 1164/2014 de 10 de junio de 2014, (énfasis añadido).
28. La APS rechazó la impugnación formulada por BBVA Previsión, a través de la Resolución Impugnada, sosteniendo que el Auto de 12 de julio de 2018 es "irrecurrible" porque no es una determinación definitiva dentro del proceso sancionador, desconociendo que los recursos de revocatoria sí proceden contra los actos de menor jerarquía.
29. Si la lógica de la APS fuera correcta, esta forma particular de resolver peticiones, es decir, señalando que no es una determinación definitiva dentro del proceso sancionador, se constituiría en un gran "método" para lograr que sus decisiones sean irrecurribles, en otras palabras, actos jurídicos firmes e inmodificables de origen. Claramente esta forma de actuar viola el derecho a la defensa y a la doble instancia.
30. El Tribunal Constitucional Plurinacional determina como línea jurisprudencial 15 Ver Sentencia Constitucional 1527/2011-R de 11 de octubre de 2011, que cita a la SC 2853/2010-R de 10 de diciembre de 2010: "...que todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo, o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado, está sujeto a un procedimiento de impugnación previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada", (énfasis añadido).
31. La doctrina señala: "...en lo que respecta a las medidas que la administración dicta en el curso de un sumario, o en preparación de otros actos que luego ha de dictar, debe advertirse que ellas pueden ser preparatorias con referencia a otra disposición que ulteriormente se adoptará, pero que en sí mismas son definitivas en el sentido de que lo que ellas establecen queda ya decidido. (...) **En consecuencia, sólo quedan excluidos del concepto de acto administrativo (y del recurso administrativo) aquellos actos que no producen un efecto jurídico directo: informes, dictámenes, etc., que serán los únicos actos calificables como preparatorios. Los actos que producen tales efectos directos e inmediatos son siempre actos administrativos y por lo tanto recurribles plenamente.** A su vez no puede tampoco concebirse un actos productor de efectos jurídicos que una norma reputa irrecurrible...", 16 Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, págs., II-11, II-12. Ara Editores, 2003. (énfasis añadido). Asimismo la doctrina señala que: "Con tal criterio, cualquier acto de los Órganos del Estado podría ser preparatorio, pues siempre, en última instancia, puede servir de base para otro acto ulterior y nunca, en verdad tiene carácter definitivo: baste tener presente que en el mundo del derecho l único definitivo, en estricto sentido jurídico son las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada. **Querer aplicar el término definitivo a un acto, para admitir la impugnación, es proponer una contradicción verbal: que se puede atacar lo definitivo, ergo inatacable. La palabra definitivo no puede tener el alcance literal que el término denota...**" 17 Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo" Tomo 3, págs. II-11 ARA Editores, 2003. (énfasis añadido).
32. El Auto de 12 de julio de 2018 produjo efectos jurídicos inmediatos contra la Sociedad dentro del proceso sancionador y por lo tanto era recurrible, puesto que a través de dicha actuación administrativa, la APS no solo negó la extensión de copias legalizadas del Contrato de Servicios que suscribió con el perito internacional The Brattle Group (TBG), a pesar de tratarse de información pública que cursa en sus archivos de la APS y que además, sí forma parte y es pertinentes a este proceso, en la medida que dicha la contratación fue ordenada mediante Auto de 4 de agosto de 2015 para un mejor y experto proveer, y respalda -vincula- la participación del perito internacional en el proceso que se sigue contra BBVA Previsión.

33. BBVA Previsión expuso con claridad las razones jurídicas y objetivas por las que procedía el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 12 de julio de 2018. Curiosamente, la APS no se ha referido a dichas razones y menos aun las ha desvirtuado en la Resolución Impugnada.
34. La Sociedad ha sido clara al señalar los derechos que vulnera el Auto de 12 de julio de 2018, causándole indefensión. Actuación que denota la vulneración de la garantía al debido proceso en su componente al derecho a la defensa, así como el principio de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4, incisos c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
35. La Resolución Impugnada, al rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 12 de julio de 2018, vulnera mandatos constitucionales consagrados en los artículos 115, parágrafo I, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, razón por la que solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.2. Vulneración del principio de verdad material.

36. La Ley N° 2341 en su artículo 4, inciso d) dispone que: "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil...".
37. El Tribunal Constitucional ha establecido como línea jurisprudencial 18 Ver Sentencias Constitucionales N° 0427/2010-R de 28 de junio de 2010 y 1724/2010-R de 25 de octubre de 2010., que: "...El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe **ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente**, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión. No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable...", (énfasis añadido).
38. La verdad material es la búsqueda de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por el administrado. Este principio supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no es o **que nieguen la veracidad de lo que sí es**. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado el administrado, la Administración Pública, en virtud a lo previsto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público. Es decir que la Administración Pública, incluida la APS, debe buscar y lograr la verdad material, la que constituye principio y objetivo primordial del procedimiento que culmina en la decisión adecuada.
39. La Resolución Impugnada vulnera el principio de verdad material, en virtud a que:
- La información requerida por BBVA Previsión es documentación de carácter público, y no existe una resolución o acto administrativo expreso que haya determinado su confidencialidad respecto a terceros interesados, ya sea en el proceso de contratación o en el propio proceso sancionador, que impida a BBVA Previsión el acceder a dicha información pública.
 - Contradictoriamente la APS afirma que el documento requerido por BBVA Previsión "...se encuentra en la página Web del SICOES...", a sabiendas de que la documentación que ha sido publicada en el SICOES -que efectivamente es de acceso al público- no está completa, puesto que el documento publicado no incluye ni el pliego de condiciones ni la propuesta adjudicada que forman parte integrante de dicho contrato, conforme señala la cláusula quinta del mismo,

razón por la que la Sociedad solicitó el 9 de julio de 2018 el contrato de servicios suscrito por la APS con el perito internacional TBG, sus anexos y adendas si las hubiere.

- La información requerida, al no ser confidencial ni estar sujeta a reserva, corresponde a documentación pública que no es ajena al proceso sancionador, como infundadamente asevera la APS en la Resolución Impugnada, pues claramente de los antecedentes del proceso se evidencia que la contratación del perito internacional TBG ha sido ordenada mediante el Auto de 4 de agosto de 2015 para un mejor y experto proveer dentro del proceso sancionador.
40. La Resolución Impugnada vulnera el principio de verdad material reconocido en el artículo 4, inciso d) de la Ley N° 2341, al confirmar la negativa arbitraria a la solicitud de 9 de julio de 2018 efectuada por BBVA Previsión, por la simple afirmación de que dicha documentación no forma parte del proceso sancionador, a sabiendas de que ha sido una contratación ordenada por el Auto de 4 de agosto de 2015 para un mejor y experto proveer, vulnerando de esta manera la garantía al debido proceso y el derecho a la defensa, consagrados en los artículos 115, parágrafo I, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, razón por la que solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.3. Falta de Requisito Esencial de la Resolución Impugnada.

41. El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 19 Reglamento de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, cuya Disposición Segunda señala: "El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria. establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos...", (énfasis añadido).
42. La Resolución Impugnada no está respaldada en ningún Informe legal, que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos constitucionales -acceso a la información y a obtener una respuesta fundada-, que BBVA Previsión advirtió expresamente en su recurso de revocatoria, a tiempo de impugnar el Auto de 12 de julio de 2018.
43. La Sociedad hace notar que el hecho de haber aludido a la violación de sus derechos constitucionales, obligaba a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a), del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Impugnada. Sin embargo, la APS ha hecho caso omiso de ese requisito que no está sujeto a su discreción, y simplemente hace mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/1157/2018 de 1 de octubre de 2018) que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Impugnada, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
44. La ausencia de un requisito **esencial** como el dictamen de asesoramiento jurídico - sobre el riesgo de violación de derechos - a tiempo de rechazar al recurso de revocatoria contra el Auto de 12 de julio de 2018, convierte a la Resolución Impugnada en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".
45. Por tanto, la Resolución Impugnada es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. BBVA Previsión invoca expresamente la anulabilidad de la Resolución Impugnada, sin perjuicio de las mencionadas causas de nulidad que fueron citadas en este recurso..."

CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la

conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la vulneración a al derecho de acceso a la información.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega vulneración a la garantía del debido proceso en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018, señalando: *"En el presente caso la Resolución Impugnada vulnera la garantía del debido proceso en sus componentes de : fundamentación y motivación y de permitir el ejercicio del derecho a impugnar"*, arguyendo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se limita a transcribir los artículos 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 37 y 47 del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175, sin señalar lo motivos por los cuales la Autoridad Reguladora, tiene probado que no se esté vulnerando los derechos de acceso a la información y a obtener una respuesta fundada conforme a lo dispuesto en los artículos 14, parágrafo III, 21, numeral 6, 24 y 106, parágrafos I y II de la Constitución Política del Estado, dado que fueron expresamente reclamados a tiempo de recurrir el Auto de 12 de julio de 2018.

Asimismo, la recurrente alega que no existe la debida fundamentación del rechazo de su Recurso de Revocatoria, toda vez que la Autoridad Reguladora señala que el Auto de 12 de julio de 2018 no es recurrible, al no ser una determinación definitiva dentro del proceso sancionador; por lo que si la lógica de la Autoridad Reguladora fuera la correcta –expresa- ello se constituiría en un gran método para lograr que sus decisiones sean irrecurribles, es decir actos jurídicos firmes e inmodificables de origen; de la misma forma agrega que, el citado acto produjo efectos jurídicos inmediatos contra su Sociedad dentro del proceso sancionador y por lo tanto si era recurrible.

Por otro lado, argumenta que el Contrato de Servicios que se suscribió entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y el perito internacional The Brattle Group se trata de una información pública, y que el mismo sí forma parte del proceso, toda vez que dicho contrato fue ordenado mediante el Auto de 04 de agosto de 2015, dentro del mismo proceso sancionatorio iniciado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, arguyendo vulneración al principio de verdad material, debido a que la documentación solicitada es de carácter público, no existiendo acto administrativo expreso que determine su confidencialidad respecto a terceros interesados, aclarando que si el mismo se encuentra publicado en el Sistema de Contrataciones Estatales - SICOES, no lo está de forma completa, razón por la que realizaron su solicitud para que dicho documento le sea remitido mas sus anexos y adendas.

En atención a tales alegatos, es necesario traer a colación en la parte pertinente, los argumentos en los cuales la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se basa mediante Auto de 12 de julio de 2018, para determinar *No ha lugar a la solicitud de remisión del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group*, presentada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, de acuerdo a lo siguiente:

"...al respecto, corresponde aclarar a BBVA Previsión AFP S.A. que mediante Auto de 04 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en aplicación a lo establecido por el artículo 4º y 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341 de 23 de abril de 2002, conforme lo establecido por el artículo 29 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003 y con la atribución establecida el inciso n) con relación al inciso f) del artículo 168 de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, abre término de prueba de oficio a efectos de un mejor y experto proveer.

Que asimismo, en dicho Auto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS dispone la contratación por excepción de un especialista profesional internacional conforme a las disposiciones legales establecidas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y demás normas reglamentarias.

Que dicha disposición se ha justificado conforme a lo siguiente:

"Que de acuerdo al informe pericial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. a través de su perito de parte Lic. Armando Álvarez Arnal; este refleja ecuaciones, formulas, cuadros y análisis comparativos que justifican sus conclusiones, evidenciando aspectos técnicos propios de la materia como condiciones de emisión de bonos, tasas de emisión y rendimiento, cupones, flujos, etc., que hacen necesaria una opinión profesional especializada, independiente e imparcial que permita generar los suficientes elementos de convicción respecto a la prueba pericial de parte presentada que constituya un apoyo técnico para una valoración objetiva y razonable de los hechos acaecidos y los fundamentos de descargo presentados.

Que a su vez, el contar con una opinión independiente e imparcial de perito especializado, otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización.

Que, conforme lo señalado precedentemente, el artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341 permite en caso de necesidad justificada la contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer.

Que respecto al "mejor y experto proveer" la doctrina advierte dos fines próximos: uno de tipo objetivo y el segundo de tipo subjetivo. El primero consiste en mejorar el proceso; así, las medidas buscan precisamente una decisión más acorde con la realidad del supuesto planteado; se llevan a cabo para "proveer mejor" para que el resultado sea más acertado. De acuerdo con el segundo de los fines, las medidas se dirigen a lograr la convicción del Juez sobre el material probatorio; con ellas, es posible despejar las dudas que pueda tener antes de dictar la sentencia. Desde luego, no debe perderse de vista que esta doble función de las diligencias juega especialmente en los llamados casos difíciles y, más específicamente, a la hora de resolver problemas de prueba asociados a la premisa fáctica del silogismo con el que se resuelve un caso difícil."

Que conforme a lo anterior, el objeto de la contratación es el de contar con un especialista profesional internacional, sea esta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados, realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que en consideración a todo lo expuesto y en resguardo a los principios generales de la actividad administrativa, consagrados en el artículo 4º de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341, con la finalidad de someter al administrado a un debido proceso, en búsqueda de la verdad material en oposición a la verdad formal, se procedió a la contratación de un especialista profesional internacional que emita criterio especializado y permita a esta Autoridad otorgar los suficientes elementos de convicción inherentes al presente proceso administrativo.

Que asimismo, corresponde dejar constancia de que en el proceso de contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de

Administración de Bienes y Servicios, entre ellas la publicación del testimonio del contrato en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, misma que es de acceso público.

Que considerando que la documentación requerida no es parte de la tramitación del presente proceso sancionador y habiéndose aclarado el rol para el cual la APS ha contratado al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, no corresponde la remisión de una copia legalizada del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group a BBVA Previsión AFP S.A...”

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

De la lectura de la transcripción anterior, se evidencia que si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 12 de julio de 2018, argumenta las normas por las que se determinó la contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, y aclara que cumplió con realizar la publicación del citado contrato en el Sistema de Contratación Estatal -SICOES; la misma no ha señalado en el citado Auto, cual es el respaldo legal que le permite determinar la no remisión de la copia legalizada de dicho contrato, solicitado mediante memorial de 09 de julio de 2018 -petición formal- por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, considerando que conforme a lo establecido mediante el artículo 232 de la Constitución Política del Estado la “Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, **publicidad**, compromiso e interés social, ética, **transparencia**, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, no debe olvidar la conjunción de garantías que inviste al regulado y a cualquier persona natural o jurídica, para solicitar de forma individual o colectiva, la documentación que tiene calidad de pública.

Respecto al argumento vertido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sobre que el –Contrato suscrito con The Brattle Group - no es parte de la tramitación del presente proceso sancionador por lo que no correspondía la remisión de la misma; de ello se debe señalar que, si bien la solicitud de tal documento no es parte del proceso, sino una cuestión accesorio, se debe aclarar a la Autoridad Reguladora, que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se encontraba totalmente facultada a solicitar dicha documentación, dentro o fuera del mismo; primero por la razón de que la citada contratación del especialista The Brattle Group surgió de un acto administrativo emitido dentro del proceso sancionatorio iniciado mediante Nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, y segundo porque como se señaló *supra*, el mismo es un documento público.

De todo lo anterior, se evidencia que los fundamentos expuestos por la Autoridad Reguladora, mediante el Auto de 12 de julio de 2018, para la determinación de *no ha lugar* a la solicitud realizada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante memorial de 09 de julio de 2018, no tienen el asidero legal correspondiente.

Asimismo, se trae a colación lo argumentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1320/2018, que respecto a los argumentos vertidos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** sobre la vulneración al acceso de un documento público, señala lo siguiente:

“... la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Auto de 12 de julio de 2018, notificado el 30 de mayo de 2018, estableció lo siguiente:

"PRIMERO.- No ha lugar la solicitud de remisión del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group."

Que en la parte considerativa del citado Auto de 12 de julio de 2018, se ha dejado constancia de lo siguiente:

"...que en el proceso de contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, entre ellas la publicación del testimonio del contrato en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, misma que es de acceso público."

Que por lo tanto, al ser un documento de acceso público, BBVA Previsión AFP S.A. puede obtener la documentación requerida ingresando a la página Web del SICOES..."

De lo manifestado por la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, se evidencia que al igual que los argumentos vertidos mediante Auto de 12 de julio de 2018, no existe fundamento legal alguno que justifique la no remisión de la copia legalizada del Contrato solicitado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, centrándose en señalar que dicho documento es de acceso público y que por ello procedió a publicar el mismo en el Sistema de Contratación Estatal –SICOES, cuando lo que correspondía era fundamentar y respaldar legalmente, cual la razón legal que no le permite atender la solicitud realizada por la recurrente.

Evidenciándose igualmente, la falta de congruencia en los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora, toda vez que en por un lado mediante la resolución ahora impugnada señala que este documento es de acceso público, y mediante el Auto de 12 de julio de 2018, previo a la determinación de no ha lugar a la solicitud de la recurrente señala que *"considerando que la documentación requerida no es parte de la tramitación del presente proceso (...) no corresponde la remisión de una copia legalizada del contrato suscrito por la APS"*, asimismo, no existe evidencia de fundamentación en ninguno de los dos actos administrativos, del porque dicho documento no puede ser solicitado dentro del proceso sancionatorio seguido contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Es importante señalar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que queda claro que dicho Contrato no hace al fondo de la controversia dentro del proceso administrativo sancionatorio que emerge de la nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015; no obstante de la revisión del caso de autos, y de la misma argumentación que realiza la Autoridad Reguladora mediante el Auto de 12 de julio de 2018, se tiene que la contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, surge de lo establecido en el Auto de 04 de agosto de 2015, emitido dentro del citado proceso sancionatorio, lo que determina, que podía ser solicitado en el mismo, sin que ello signifique que dicho documento haga al fondo de la controversia o sea parte del proceso sancionatorio que se tiene instaurado contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, toda vez que el éste no tiene relación con la determinación que sale de la citada nota de cargo.

Así también, se ha constatado de los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1320/2018, que la misma omite referirse a la vulneración alegada por la recurrente en relación a los *artículos 14, parágrafo III, 21, numeral 6, 24 y 106, parágrafos I y II de la Constitución Política del Estado*, conllevando a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alegue la falta de fundamentación en la resolución recurrida.

No obstante a ello, y en el marco del cumplimiento de los Principios de Economía Procesal y el de Celeridad para despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas y

reduciendo los actos procesales reiterativos, claro está sin afectar el imperativo que las actuaciones requieran, corresponde a esta instancia jerárquica referirse al citado artículo 21, numeral 6, de la Constitución Política del Estado, omitido en el pronunciamiento del Ente Regulador en el acto administrativo recurrido.

Para ello, en primer término es pertinente traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0213/2013 de 05 de marzo de 2013, que en relación al acceso a los documentos públicos señala:

"...III.3.1. El derecho al acceso a documentos públicos como manifestación del derecho petición.

La Sentencia T-157/10 de 5 de marzo de la Corte Constitucional de Colombia, "ha reconocido que el derecho al acceso a documentos públicos (artículo 74 C.P.) es una manifestación concreta del derecho de petición (artículo 23 C.P.) y del derecho a la información (artículo 20 C.P.). En este sentido, la Corte concluyó que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con éstos su núcleo axiológico esencial, tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales".

Así, la Sentencia T-266/2004 de 18 de marzo, emitida por esta Corte, ha establecido: "El artículo 74 de la Constitución garantiza el derecho de todo ciudadano a acceder a los documentos públicos. Con este derecho se concretiza el principio de publicidad que rige cualquier estado de derecho. Por definición, en un estado de derecho el Estado ha de actuar de manera transparente. La transparencia se entiende como correspondencia entre la actuación estatal y el mandato normativo. La transparencia se logra cuando los ciudadanos tienen la posibilidad de revisar las actuaciones públicas, sea para ejercer la propia defensa, controlar el ejercicio del poder público o controvertir las decisiones adoptadas o sus fundamentos.

La Constitución establece que todo documento público es de libre acceso "salvo los casos que establezca la ley". Estas reservas solamente pueden ser establecidas por el legislador.

El secreto de un documento no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público. No resulta compatible con un estado de derecho y, mucho menos, con una democracia constitucional de corte participativa como la colombiana, que el sigilo en materia documental llegue hasta el extremo que los ciudadanos no puedan ejercer, de manera razonable, control sobre las actuaciones estatales.

Por otra parte, los documentos con contenido privado, en manos del Estado, son públicos y, mientras no exista ley que prohíba su exhibición, debe garantizarse el acceso al mismo.

En cuanto a la información personal reservada que, por alguna circunstancia está contenida en documentos públicos, nunca podrá ser revelada y no puede predicarse de éste el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos. Respecto de documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada, el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos se ejerce de manera indirecta, por conducto de las autoridades administrativas o judiciales y dentro de los procesos estatales respectivos. De lo anterior fluye que sólo los documentos públicos que contengan información personal pública pueden ser objeto de libre acceso.

Asimismo, la Sentencia T-161/11 de 10 de marzo, de la misma Corte, expresa: '...Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley'. En Sentencia C- 488 de 93 se definió la noción de lo de este derecho de la siguiente manera: 'un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal'.

En ese sentido, si bien nuestra norma constitucional no define ni establece el derecho de todo ciudadano a acceder a documentos públicos, bajo la orientación contenida en la jurisprudencia glosada supra, se concluye que el acceso de toda persona al conocimiento de documentos públicos es una manifestación concreta del derecho de petición consagrada por el art. 24 de la CPE y del derecho a la información instituida por su art. 21.6, coligiendo de esta manera, tal cual lo refiere la jurisprudencia citada supra, que en un estado de derecho, el Estado mediante sus órganos públicos debe actuar de manera transparente, teniendo todo ciudadano la aptitud de poder revisar las actuaciones públicas, pues tal cual lo expresa la jurisprudencia comparada, los documentos con contenido privado, en manos del Estado, son públicos y mientras no exista ley que prohíba su exhibición, debe garantizarse el acceso al mismo, siempre que el interesado acredite su interés legítimo para acceder a los documentos que solicita..."

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

Entonces, de la Sentencia Constitucional transcrita supra, se tiene que el Tribunal Constitucional realiza un análisis jurídico en cuanto a los alcances del derecho a la petición -artículo 24- y derecho al acceso a la información -artículo 21, numeral 6- ambos de la Constitución Política del Estado, **señalando que el acceso de toda persona al conocimiento de documentos públicos es una manifestación concreta de ambos derechos**, y enfatizando que el Estado mediante sus órganos públicos **debe actuar de manera transparente**.

En ese contexto, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** conforme lo determinado en el artículo 21, numeral 6, de la Constitución Política del Estado, que establece:

"Artículo 21.

Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos:

(...)

6. *A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva..."*

Se encontraba, en pleno ejercicio de su derecho establecido mediante la Constitución Política del Estado, al momento de solicitar el Contrato suscrito por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Todos estos extremos, permiten establecer que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha emitido su decisión, conforme a lo establecido en la normativa vigente, respecto a los derechos de la recurrente sobre el acceso a la información pública, no existiendo argumentos válidos que no permitan realizar la entrega de la copia legalizada de dicho Contrato a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, dando lugar a la recurrente a que alegue que la Administración Pública, vulnera sus derechos constitucionales, debido proceso, principio de motivación y verdad material.

1.2. De la falta de requisito esencial.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. señala que la resolución impugnada no está basada en un informe legal, que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos constitucionales, encontrándose la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a cumplir con el requisito esencial dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Administrativa impugnada, -expresando- que está Autoridad en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018, simplemente hace mención del Informe Legal INF.DJ/1157/2018 de 01 de octubre de

2018, que al no haber sido transcrito en la misma, no forma parte de ella, conforme establece el artículo 52 , párrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

A ese respecto, corresponde aclarar a la recurrente, que de lo establecido en el artículo 2 del citado Decreto, se tiene que los Sistemas de Regulación Financiera – SIREFI aplicarán sus reglamentos promulgados para cada uno en observancia de lo dispuesto en la ley de Procedimiento Administrativo, y esto a su vez en relación a lo señalado en el párrafo I de la disposición transitoria primera, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procederá al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, **el que no establece, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada.**

Asimismo, se debe aclarar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 52, establece lo siguiente:

"ARTICULO 52°. (Contenido de la Resolución).

(...)

III. La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella"

El precepto legal transcrito, claramente señala que la aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella, situación que así ha sido realizada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018, toda vez que la misma cuenta con el respectivo informe legal, el cual se encuentra allí transcrito, y adjunto al expediente remitido ante esta instancia jerárquica -INF.DJ/1157/2018 de 01 de octubre de 2018-, determinando ello, infundado los alegatos expuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, al respecto.

1.3. De la improcedencia del Recurso de Revocatoria y la negativa al derecho a la defensa y doble instancia.-

Ahora bien, de la revisión del caso de autos tenemos que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante memorial de 24 de julio de 2018, solicitó la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 12 de julio de 2018, solicitud que fue declarada improcedente por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1031/2018 de 08 de agosto de 2018, bajo el argumento de que dicho Auto, no se constituye en una determinación definitiva sobre el proceso sancionatorio seguido contra la recurrente, por lo que conforme a lo establecido mediante el 56 y 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento administrativo, no es recurrible.

No obstante, a la improcedencia de consignación del Auto de 12 de julio de 2018 en resolución administrativa, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra dicho acto, el cual fue declarado improcedente mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respaldando su decisión en lo establecido mediante el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y artículos 37 y 47 del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, concluyendo que dicho acto administrativo no es una determinación definitiva.

Previo al análisis de lo señalado anteriormente, corresponde traer a colación lo establecido mediante el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 37 y 47 del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, que establecen lo siguiente:

- **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.**

“Artículo 56°. (Procedencia).

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

II. Para efectos de esta Ley, entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa”

“ARTICULO 57°. (Improcedencia).- No proceden recursos administrativos contra **los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”**

- **Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.**

“Artículo 37.- (Procedencia). Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI”

(...)

“Artículo 47.- (Procedencia).

I. Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente...”

Asimismo, se hace necesario traer a colación lo determinado mediante el Auto de 12 de julio de 2018, conforme a continuación se transcribe:

“...PRIMERO.- No ha lugar la solicitud de remisión del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group...”

Los fundamentos de tal determinación son los siguientes:

“...Que al respecto, corresponde aclarar a BBVA Previsión AFP S.A. que mediante Auto de 04 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en aplicación a lo establecido por el artículo 4° y 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, conforme lo establecido por el artículo 29 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y con la atribución establecida el inciso n) con relación al inciso f) del artículo 168 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, abre término de prueba de oficio a efectos de un mejor y experto proveer.

Que asimismo, en dicho Auto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS dispone la contratación por excepción de un especialista profesional internacional conforme a las disposiciones legales establecidas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y demás normas reglamentarias.

Que dicha disposición se ha justificado conforme a lo siguiente:

“Que de acuerdo al informe pericial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. a través de su perito de parte Lic. Armando Álvarez Arnal; este refleja ecuaciones, formulas, cuadros y análisis comparativos que justifican sus conclusiones, evidenciando aspectos técnicos propios de la materia como condiciones de emisión de bonos, tasas de emisión y rendimiento, cupones, flujos, etc., que hacen necesaria una opinión profesional especializada, independiente e imparcial que permita generar los suficientes elementos de convicción respecto a la prueba pericial de parte presentada que constituya un apoyo técnico para una valoración objetiva y razonable de los hechos acaecidos y los fundamentos de descargo presentados.

Que a su vez, el contar con una opinión independiente e imparcial de perito especializado, otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización.

Que, conforme lo señalado precedentemente, el artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 permite en caso de necesidad justificada la contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer.

Que respecto al “mejor y experto proveer” la doctrina advierte dos fines próximos: uno de tipo objetivo y el segundo de tipo subjetivo. El primero consiste en mejorar el proceso; así, las medidas buscan precisamente una decisión más acorde con la realidad del supuesto planteado; se llevan a cabo para “proveer mejor” para que el resultado sea más acertado. De acuerdo con el segundo de los fines, las medidas se dirigen a lograr la convicción del Juez sobre el material probatorio; con ellas, es posible despejar las dudas que pueda tener antes de dictar la sentencia. Desde luego, no debe perderse de vista que esta doble función de las diligencias juega especialmente en los llamados casos difíciles y, más específicamente, a la hora de resolver problemas de prueba asociados a la premisa fáctica del silogismo con el que se resuelve un caso difícil.”

Que conforme a lo anterior, el objeto de la contratación es el de contar con un especialista profesional internacional, sea esta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados, realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que en consideración a todo lo expuesto y en resguardo a los principios generales de la actividad administrativa, consagrados en el artículo 4° de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, con la finalidad de someter al administrado a un debido proceso, en búsqueda de la verdad material en oposición a la verdad formal, se procedió a la contratación de un especialista profesional internacional que emita criterio especializado y permita a esta Autoridad otorgar los suficientes elementos de convicción inherentes al presente proceso administrativo.

Que asimismo, corresponde dejar constancia de que en el proceso de contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, entre ellas la publicación del testimonio del contrato en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, misma que es de acceso público.

Que considerando que la documentación requerida no es parte de la tramitación del presente proceso sancionador y habiéndose aclarado el rol para el cual la APS ha contratado al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, no corresponde la remisión de una copia legalizada del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group a BBVA Previsión AFP S.A...”

Al respecto, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018, sobre la improcedencia del Recurso de Revocatoria contra el citado Auto de 12 de julio de 2018, señala lo siguiente:

“...Que para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, a parte de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, así como por

los artículos 37 y 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003. Estos, requieren que los recursos sean interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, que el recurrente considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y por último, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil.

Que conforme lo dispone el inciso d) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán declaradas Improcedentes, cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos para el cumplimiento de la resolución impugnada.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°1031/2018 de 08 de agosto de 2018, notificada en fecha 14 de agosto de 2018, con referencia a la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 12 de julio de 2018, se aclaró a BBVA Previsión AFP S.A. lo siguiente:

"Que es importante señalar que el Auto de 12 de julio de 2018, no se constituye en una circular, orden, instructivo o directiva conforme prevé el artículo 19 de la citada norma, toda vez que, simplemente otorga respuesta a un requerimiento de fotocopias legalizadas efectuado por BBVA Previsión AFP S.A., razón por la cual no es un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa.

Que asimismo, el citado Auto no se constituye en una determinación definitiva sobre el proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. por lo tanto, conforme a lo establecido en los artículos 56 y 57 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, no es recurrible, razón por la cual no le alcanzan las previsiones establecidas en el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera."

Que de ello se determinó que el Auto de 12 de julio de 2018, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. y sólo otorga respuesta a un requerimiento de la AFP de fotocopias legalizadas de un documento que además de no ser parte de la tramitación del proceso sancionador, se encuentra en la página Web del SICOES, por lo cual es irrecurrible.

Que por lo tanto, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°1031/2018 de 08 de agosto de 2018, notificada en fecha 14 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve:

"Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 12 de julio de 2018, presentada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 24 de julio de 2018, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente."

Que en este sentido, no amerita el establecimiento de una audiencia de exposición oral de fundamentos, toda vez que conforme a lo expuesto, el Auto de 12 de julio de 2018, no es una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario, el cual a la fecha se encuentra resuelto con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018.

Que es importante dejar constancia de que, dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A., la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha obrado en todo momento en el marco de lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y los Decretos Supremos Reglamentarios, habiendo puesto en conocimiento de la Administradora tanto el informe emitido por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como todas y cada una de las aclaraciones realizadas al mismo como resultado de las diversas solicitudes de la AFP.

Que sin embargo de lo anterior, el proceso que ha seguido la APS para la contratación de servicios de un profesional independiente que concluye en el contrato suscrito con el especialista The Brattle Group, no es parte del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. por la compra de Bonos y

Cupones Fragmentados en mercado secundario, razón por la cual la AFP no se constituye en directo interesado.

Que sin entrar en mayores detalles de fondo y en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la normativa precedentemente señalada, los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso, en este sentido corresponde declarar la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 04 de septiembre de 2018, contra el Auto de 12 de julio de 2018..."

De la transcripción anterior, se tiene que la Autoridad Reguladora, declara la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, abstrayéndose de que dicho recurso emerge de la negativa de elevar el Auto de 12 de julio de 2018 a Resolución Administrativa. Es decir, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no considera que dicho Auto, es un acto de menor jerarquía que niega un derecho, que como se señaló en el punto 1.1., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, debió haber sido atendido en su debido momento en observancia a los derechos protegidos por la Constitución Política del Estado, por lo que al encontrarse la Administradora de Fondos de Pensiones, afectada en sus derechos o intereses legítimos, se encontraba plenamente habilitada a presentar los recursos que la ley le confiere, por lo tanto dicho acto si era recurrible, no correspondiendo la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por la recurrente.

De todo lo señalado hasta aquí, se tiene que aun cuando el citado "Contrato", no forma parte del fondo del proceso administrativo sancionatorio seguido contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, emergente de la Nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, el mismo si podía ser solicitado dentro o fuera del proceso sancionatorio como se señaló en párrafos precedentes; y que al haber existido la negativa de tal derecho, ello determina que el acto de menor jerarquía (Auto de 12 de julio de 2018), se encuentre bajo lo previsto de los artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo del Decreto Supremo N° 27175, para que ante la negativa de ser elevado a resolución administrativa, conforme lo establecido en el citado artículo 20, la recurrente presente los recursos que la Ley prevé.

En tal sentido, se concluye que la Autoridad Reguladora ha incurrido en una serie de omisiones en la tramitación del presente proceso, correspondiendo la restitución de las garantías y derechos en cuanto a la petición realizada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante memorial de 09 de julio de 2018.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, no ha sujetado su actuar a lo establecido en la normativa vigente.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR TOTALMENTE Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1320/2018 de 02 de octubre de 2018, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Auto de 12 de julio de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto ambos actos administrativos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- En el marco del debido proceso y derecho a la información, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deberá entregar copia legalizada del Contrato que tiene suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, conforme fue solicitado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante memorial de fecha 09 de julio de 2018.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

EMPRESA COMERCIAL “24 HS S.R.L.”

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1381/2018 DE 16 DE OCTUBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 007/2019 DE 18 DE ENERO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2019

La Paz, 18 de enero de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 110/2018 de 20 de diciembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 110/2018 de 24 de diciembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

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

CONSIDERANDO:

Que, mediante nota presentada el 05 de noviembre de 2018, la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."**, representada legalmente por el Lic. Valentín Campos Roa, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 1.134/2014 de 12 de noviembre de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 34, del Distrito Judicial de Cochabamba, a cargo de la Dra. Marina Gabriela Reyes Miranda, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-238206/2018, recibida el 08 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 13 de noviembre de 2018, notificado a la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** el 19 de noviembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018.

Que, por Auto de 13 de noviembre de 2018, se dispone la notificación al **Banco Unión S.A.**, con el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018, a los fines de que como tercero legítimo interesado se apersona y presente los alegatos que considere pertinentes, extremo que a la fecha no sucedió.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 163/2018 de 03 de diciembre de 2018, atendiendo la solicitud efectuada por la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."**, mediante nota presentada el 26 de noviembre de 2018, se solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero documentación complementaria, la cual fue atendida con nota ASFI/DCF/R-261685/2018 de 06 de diciembre de 2018, puesta a conocimiento de la recurrente con providencia de 11 de diciembre de 2018.

Que, en audiencia de 08 de enero de 2019, atendiendo la solicitud de la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** presentada el 17 de diciembre de 2018 y señalada con nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 171/2018 de 21 de diciembre de 2018, se recibió la exposición oral de fundamentos.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota CITE: 021/BANCOS de 22 de mayo de 2018, la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** presentó su reclamo ante el **Banco Unión S.A.**, señalando que *"...en la transacción que se realizó desde la Cuenta de Origen N° 10000018049284 de la empresa ... a la Cuenta de Destino N° 10000000070552 de Telecel S.A. con N° de Documento: 1411676089 en fecha 19/05/2018 a Hrs. 11:10, por el monto de Bs. 907.494.00, el Banco hizo un cobro arbitrario y erróneo por una supuesta conversión de moneda Nacional a Dólares Americanos, siendo que ambas cuentas –Origen y Destino- son en moneda Nacional, no existiendo la conversión de moneda, por lo tanto indebidamente cobraron el monto de Bs. 15.624.00 por la supuesta conversión de moneda. Motivo por el cual solicito la restitución del monto indicado a la cuenta de Origen, sea esta solicitud a la brevedad posible ya que la demora en su cumplimiento está ocasionando perjuicios a la empresa solicitante..."*

El **Banco Unión S.A.** con nota CA/PRCBBA/3077/2018 de 29 de mayo de 2018, comunicó que la operación fue realizada en la plataforma Uninet y debido a que a momento del registro de la moneda se eligió dólares americanos, la transferencia se realizó por USD 130.200, aplicándose en dichos movimientos el tipo de cambio establecido (venta: 697 y Compra: 6.85).

Posteriormente, con CITE: 021/BANCOS de 04 de junio de 2018, la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** presentó su reclamo en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitando revisar el caso e instruir la restitución del monto descontado y cobrado indebidamente por el **Banco Unión S.A.** por una supuesta conversión de moneda, alegando que resulta ilógico e incongruente que se apliquen cobros de tipo cambiario de moneda, cuando ambas cuentas son en moneda nacional.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero solicitó información al **Banco Unión S.A.**, quien con nota CA-PRCBBA-4183-2018 de 15 de junio de 2018 señala que:

“...la transferencia efectuada en fecha 19/05/2018 de la cuenta 1-0000018049284 M/N a la cuenta 1-0000000070552 M/N, ambas en moneda nacional, fue por dólares U\$D 130.200 (Ciento treinta mil doscientos 00/100 dólares americanos), aplicándose en dichos movimientos el tipo de cambio establecido (Venta: 6.97 y Compra 6.85) aclarando que la moneda seleccionada para la transferencia por el cliente fue en dólares americanos, según se observa en el log a continuación:

USUARIO	FECHA	DESCRIPCIÓN	CTA 1	CTA 2	MONTO	MONEDA	FECADICION
2046005	19/05/2018	Extracto de Movimientos	10000018049284				19/05/2018 11:10:18 a.m.
2046005	19/05/2018	Traspaso de Fondos entre Cuentas Ajenas	10000018049284	10000000070552	130200	DOLARES	19/05/2018 11:10:03 a.m.
2046005	19/05/2018	Envío de Clave Transaccional Virtual					19/05/2018 11:09:48 a.m.
2046005	19/05/2018	Logueo en el SITIO					19/05/2018 11:08:40 a.m.

En tal sentido indicar que la transacción realizada por nuestra banca por internet fue digitada por \$US 130.200 (Ciento treinta mil doscientos 00/100 dólares americanos) y seleccionado la moneda “Dólares”; por lo que se debito (sic) Bs 907.494 y se abonó Bs 891.870 a la cuenta de destino que es también en bolivianos, según se observa en extractos de cuenta adjuntos.

Una vez ingresado el reclamo en segunda instancia, nuevamente se solicitó el área especializada realizar el análisis de la transacción realizada por la empresa 24HS S.R.L., misma que ratificó la respuesta emitida con anterioridad.

Asimismo cabe aclarar que de acuerdo a contrato de prestación de servicio “UNINET” firmado por el cliente, que estipula que:

En cualquier caso el CLIENTE manifiesta su pleno conocimiento de los riesgos y la responsabilidad que implica el manejo de fondos mediante la realización de pagos que se efectúen mediante Uninet, por lo tanto, el CLIENTE acepta y asume para si todas las responsabilidades emergentes de las transferencias de fondos o pagos que se efectúen utilizando su número de identificación de Usuario, su Clave personal de acceso y una “Clave virtual” proporcionados para el efecto y consecuentemente libera, excluye y exonera al BANCO de toda obligación o responsabilidad por los daños o perjuicios y otras consecuencias resultantes de dichas transferencias de fondos o pagos, cuyos riesgos, emergencias y consecuencias son asumidas íntegramente por el CLIENTE...”

Asimismo, a solicitud de la Entidad Reguladora, mediante nota CA-PRCBBA-4342-2018 de 28 de junio de 2018 el **Banco Unión S.A.** remitió su informe complementario, comunicando lo siguiente:

“...1. Para iniciar una sesión en nuestro servicio de Uninet el cliente debe dirigirse a la página www.bancounion.com.bo e ingresar en Uninet su número de usuario, clave de acceso y código captcha, adicionalmente existe una clave virtual que es un código numérico que se envía (sic) SMS a un número de teléfono celular o correo electrónico registrado por el cliente, acceso que valida la transacción final, estos códigos son de conocimiento únicamente del cliente, por lo que cada sesión solo puede ser visualizada por el mismo.

Para dar cumplimiento al requerimiento de información complementaria se adjunta las pantallas que visualizan nuestros clientes en transacciones relacionadas con transferencia a terceros (Anexo 1).

2. Se adjunta facturas de compra/venta las cuales no tiene derecho a crédito fiscal (Anexo 2)

3. Se adjuntan los comprobantes de la transferencia realizada vía Uninet, Debito (sic) por traspaso de fondo y Crédito por traspaso de fondos (Anexo 3), adicionalmente se adjunta LOG de la transferencia que ratifica que la operación fue procesada en dólares americanos por U\$D 130.200 (Ciento treinta mil doscientos 00/100) (Anexo 4)...”

2. DICTAMEN DEFENSORIAL.-

Evaluada toda la información proporcionada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/263/2018 de 06 de julio de 2018, determina:

“...Primero.- En función a los antecedentes expuestos y de la evaluación realizada a la documentación presentada por el Banco Unión S.A., se recomienda la emisión del Dictamen Defensorial declarando infundado el reclamo presentado por el señor Valentín Campos Roa.

Seguro.- Reiterar al Banco Unión S.A., la agilización de la implementación instruida por esta Autoridad de Supervisión, mediante carta ASFI/DCF/R-130068/2018 de 20 de junio de 2018, en la cual se instruyó a la Entidad Financiera, dar cumplimiento a lo señalado en el informe interno BUN ING LP62/2018 remitido a esta Autoridad, mediante nota CA-BUSAGG-1015-2018 de 30 de mayo de 2018, con respecto a la inclusión de un mensaje en la aplicación “UNIMOVIL”, en el que se advierta sobre el costo resultante de la compra y/o venta de divisa extranjera.

Tercero.- Emitir carta de respuesta al reclamante, considerando los fundamentos establecidos en el cuerpo del presente Dictamen Defensorial...”

3. NOTA ASFI/DCF/R-162534/2018 DE 31 DE JULIO DE 2018.-

Mediante nota ASFI/DCF/R-162534/2018 de 31 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respondió el reclamo en segunda instancia presentada por la **EMPRESA COMERCIAL “24 HS S.R.L.”**, señalando lo siguiente:

“... ”

1. El 19 de mayo de 2018, efectuó una transferencia electrónica interbancaria de la cuenta de Caja de Ahorro N° 1-0000018049284 en moneda nacional de titularidad suya, en el Banco Unión S.A., a través del servicio UNINET, por un monto de Bs907.494,00 (Novecientos Siete Mil Cuatrocientos Noventa y Cuatro 00/100 Bolivianos), a la Cuenta de Caja de Ahorro N° 1-0000000070552 en moneda nacional de titularidad de la Empresa Telecel S.A. en la misma Entidad Financiera, por concepto de compra de Tarjetas Tigo.

En dicha transacción, el Banco Unión S.A., efectuó un cobro arbitrario y erróneo de Bs15.624,00 (Quince Mil Seiscientos Veinticuatro 00/100 Bolivianos) por concepto de compra venta de divisas, emergente de la transferencia electrónica realizada el 19 de mayo de 2018, sin considerar que ambas cuentas son en moneda nacional.

2. Al respecto, el Banco Unión S.A., informó lo siguiente: "...realizadas las verificaciones con el área especializada y movimiento de la transacción, se pudo evidenciar que, la transferencia efectuada en fecha 19/05/2018 de la cuenta 1-0000018049284 M/N a la cuenta 1-0000000070552 M/N, ambas en moneda nacional, fue por dólares U\$D 130.200 (Ciento treinta mil doscientos 00/100 dólares americanos), aplicándose en dichos movimientos el tipo de cambio establecido (Venta: 6.97 y Compra 6.85) aclarando que la moneda seleccionada para la transferencia por el cliente fue en dólares americanos, según se observa en el log a continuación:

USUARIO	FECHA	DESCRIPCIÓN	CTA 1	CTA 2	MONTO	MONEDA	FECADICION
2046005	19/05/2018	Extracto de Movimientos	10000018049284				19/05/2018 11:10:18 a.m.
2046005	19/05/2018	Traspaso de Fondos entre Cuentas Ajenas	10000018049284	10000000070552	130200	DOLARES	19/05/2018 11:10:03 a.m.
2046005	19/05/2018	Envío de Clave Transaccional Virtual					19/05/2018 11:09:48 a.m.
2046005	19/05/2018	Logueo en el SITIO					19/05/2018 11:08:40 a.m.

En tal sentido indicar que la transacción realizada por nuestra banca por internet fue digitada por Sus 130,200 (Ciento treinta mil doscientos 00/100 dólares americanos) y seleccionado la moneda "Dólares"; por lo que al ser la cuenta origen una cuenta en bolivianos se realizó una venta al tipo de cambio oficial de 6,97 por lo que se debito (sic) Bs 907,494 y se abonó Bs 891,870 a la cuenta destino que es también en bolivianos...”.

3. En virtud a los argumentos citados precedentemente, se procedió a verificar la documentación remitida por ambas partes donde se pudo constatar lo siguiente:
 - a) Usted manifestó haber transferido la suma de Bs907.494,00 (Novecientos Siete Mil Cuatrocientos Noventa y Cuatro 00/100 Bolivianos), sin embargo en los LOGS de la transacción de traspaso se puede evidenciar que el monto transferido el 19 de enero de 2018, a horas 11:10:03 a.m., fue de

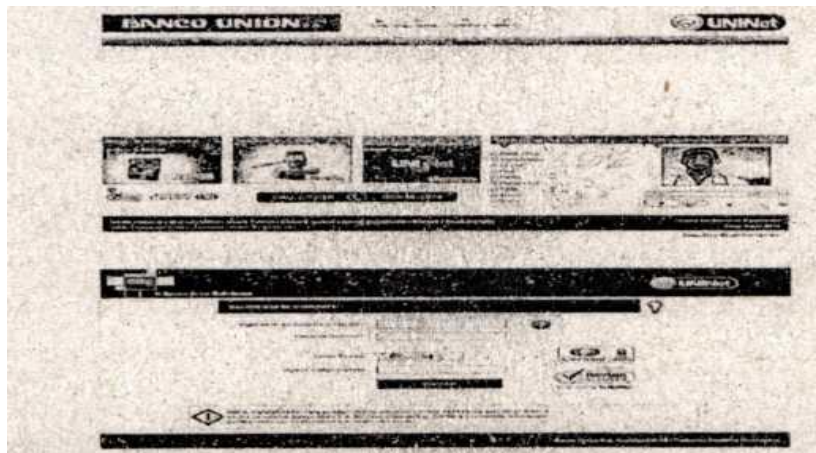
USD 130.200,00 (Ciento Treinta Mil Doscientos 00/100 Dólares Estadounidenses), conforme se puede verificar en el siguiente cuadro:

LOGS de la transacción, el cliente realizó el traspaso seleccionando la moneda DÓLARES:

USUARIO	FECHA	DESCRIPCIÓN	CTA 1	CTA 2	MONTO	MONEDA	FECADICION	ID_DISPOSITIVO
2046005	19/05/2018	Extracto de Movimientos	10000018049284				19/05/2018 11:10:18 a.m.	
2046005	19/05/2018	Traspaso de Fondos entre Cuentas Ajenas	10000018049284	10000000070552	130200	DOLARES	19/05/2018 11:10:03 a.m.	
2046005	19/05/2018	Envío de Clave Transaccional Virtual					19/05/2018 11:09:48 a.m.	
2046005	19/05/2018	Logueo en el SITIO					19/05/2018 11:08:40 a.m.	Mozilla/5.0 (Windows NT 5.1; rv:52.0) Gecko/20100115 Firefox/52.0

- b) En ese sentido, el monto y la moneda digitado por usted, fue distinto a lo manifestado en su carta de reclamo de fecha 4 de junio de 2018, aspecto que al verificar los extractos de cuenta, débitos y créditos por traspaso de fondos, así como el movimiento de la transacción se refleja en la operación los respaldos contables de Boletas de depósito y retiro que se adjuntan a la presente.
- c) Asimismo, se procedió a analizar minuciosamente todo el proceso que conlleva una transferencia electrónica interbancaria a través del servicio de UNINET que ofrece el Banco Unión S.A., para verificar la transacción realizada en la banca por internet que ofrece la Entidad Financiera y las opciones que se despliegan (sic) paso a paso, para digitar los datos requeridos de acuerdo a la siguiente descripción:

Paso 1: El consumidor financiero, debe dirigirse a la página www.bancounion.com.bo, ingresar en UNINET, su número de usuario, clave de acceso y código capcha:



Paso 2: Ingresa a la opción de Transferencia de Fondos para transferir a cuenta de terceros, donde el sistema despliega los espacios para seleccionar cuenta de origen y destino, el monto y la moneda a transferir, glosa origen y destinos de fondos, donde el consumidor financiero, procede a ingresar todos los datos de acuerdo a su requerimiento y aceptar la operación ingresada.

Paso 3: Aceptada la operación ingresada, el sistema despliega una pantalla con los datos ingresados por el consumidor financiero para que el mismo proceda a verificar si los datos insertados son correctos y como último paso proceda a aplicar la operación. Adicionalmente, existe una clave virtual que es un código numérico que se envía SMS a un número de teléfono celular o correo electrónico registrado por el consumidor financiero, acceso que valida la transacción final, estos códigos son de conocimiento únicamente del cliente, por lo que cada sesión solo puede ser visualizada por el mismo.

Paso 4: El sistema despliega una pantalla con los resultados de la operación efectuada, donde describe el monto total transferido, la moneda y la cuenta de Destino.

- d) En base a ello, es evidente que la transacción electrónica efectuada por usted el 19 de mayo de 2018 a horas 11:10:03 a.m., fue digitada por un monto de USD130.200.00 (Ciento Treinta Mil Doscientos 00/100 Dólares Estadounidenses), misma que para haber sido culminada y aplicada satisfactoriamente, ha seguido una serie de pasos en los cuales su persona tuvo la opción de verificar, confirmar y reconfirmar si los datos insertos eran los correctos.

4. Sobre el particular el Numeral 5.2. del Contrato de Prestación de Servicio "UNINET" del Banco Unión S.A. establece lo siguiente: "...El CLIENTE manifiesta su pleno conocimiento de los riesgos y la responsabilidad que implica el manejo de fondos mediante la realización de dichas transferencias a favor de otras cuentas, así como, la realización de pagos que se efectúen mediante Uninet, por lo tanto, el CLIENTE acepta y asume para sí todos las responsabilidades emergentes de las transferencias de fondos o pagos que se efectúen utilizando su Número de Identificación de Usuario, su Clave Personal de Acceso y una "Clave Virtual" proporcionados para el efecto y consecuentemente libera, excluye y exonera al BANCO de toda obligación o responsabilidad por los daños a perjuicios y otras consecuencias resultantes de dichas transferencias de fondos o pagos, cuyos riesgos, emergencias y consecuencias son asumidos íntegramente por el CLIENTE..."
5. Consecuentemente, el error en cuanto al monto y moneda digitados en la transferencia electrónica, no es atribuible a la Entidad Financiera, razón por la que no procede la restitución del monto comprometido por el cambio de divisas en dicha transferencia debido a que el acceso y uso del servicio UNINET del Banco Unión S.A., son realizadas por el consumidor financiero en forma personal (persona natural o persona jurídica), por tanto el manejo, la responsabilidad, obligaciones y consecuencias no recaen en la Entidad Financiera, toda vez que no se trata de un error atribuible al sistema del Banco Unión S.A. si no a los datos insertados por su persona.

Por los argumentos previamente señalados, su reclamo es declarado infundado, no obstante si usted está en desacuerdo con la presente, podrá solicitar de manera escrita, en el plazo de cinco (5) días hábiles, la aplicación del parágrafo I del Artículo 20, del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

Por otra parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-162535/2018 de 31 de julio de 2018, comunicó al **Banco Unión S.A.** lo siguiente:

"...habiéndose evidenciado documentalmente que el error se debe al monto y moneda digitados por el reclamante, mismo que no es atribuible a la Entidad Financiera, razón por la que se declaró el reclamo infundado, dando seguimiento a la Carta de Instrucción ASFI/DCF/R-130068/2018 del 20 de junio de 2018, remitida por esta Autoridad de Supervisión, en la cual se instruyó a la Entidad Financiera a su cargo, dar cumplimiento a lo señalado en el informe interno BUN ING LP62/2018 remitido a esta Autoridad mediante nota CA-BUSAGG-1015-2018 de 30 de mayo de 2018, con respecto a la inclusión de un mensaje en la aplicación "UNIMOVIL" en el que se advierta sobre el costo resultante de la compra y/o venta de divisa extranjera.

Al respecto, siendo que su nota CA-BUSAGG-1244-2018 del 5 de julio de 2018, estableció un tiempo estimado de seis (6) meses para su implementación, reiteramos dicha instrucción, solicitando la agilización de dicha inclusión e instruimos la remisión de un informe respecto al avance de dicho proceso..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1203/2018 DE 27 DE AGOSTO DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, atendiendo la solicitud efectuada por la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** en fecha 13 de agosto de 2018, elevó a rango de Resolución Administrativa la carta ASFI/DCF/R-162534/2018 de 31 de julio de 2018, y resolvió:

"...

PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el reclamo presentado por el señor Valentín Campos Roa, en razón a los argumentos planteados en la presente Resolución.

SEGUNDO: En atención a la solicitud efectuada en la carta del 13 de agosto de 2018, sobre la extensión de fotocopias simples de los antecedentes de todo lo obrado, en el marco de lo establecido por el inciso g) del Artículo 74, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el parágrafo I, Artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo para

el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se adjuntan fotocopias del expediente administrativo..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota presentada el 18 de septiembre de 2018, la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con nota ASFI/DAJ/R-204398/2018 de 24 de septiembre de 2018, puso a conocimiento del **Banco Unión S.A.**, el Recurso de Revocatoria presentado por la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."**, con la finalidad de que si lo considera conveniente, se apersona y formule sus criterios o fundamentos.

El **Banco Unión S.A.** mediante nota CA-BUSAGG-1878-2018 de 05 de octubre de 2018, señala que:

"...se ratifica a su autoridad la respuesta emitida en fecha 14/06/2018 mediante carta CITE: CA/PRCBBA/4183/2018, donde se informa al cliente que la transacción realizada a través de nuestra banca por internet fue digitada por \$us 130.200 (Ciento Treinta Mil Doscientos 00/100 dólares americanos); cabe aclarar que en nuestra banca por internet el cliente es responsable de llenar los campos requeridos para la transacción, el sistema despliega espacios de cuenta de origen y destino, monto y moneda a transferir.

Asi mismo(sic) se informa que a la fecha nuestra banca por Internet en sus dos versiones Uninet y Uninet Plus ya tiene incorporado un mensaje que alerta al cliente sobre el tipo de cambio:

- Se aplicara (sic) el tipo de cambio vigente para esta transacción..."*

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1381/2018 DE 16 DE OCTUBRE DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, con los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Sr. Iván A. Arzabe Ascarrunz, Representante Legal de la Empresa Comercial "24 HS S.R.L". (en adelante el recurrente), en el Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, así como la respuesta del Banco Unión S.A., compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) El reclamo que vengo realizando se refiere a una operación de transferencia electrónica de fondos por un monto de Bs. 907.494,00 (novecientos siete mil cuatrocientos noventa y cuatro 00/100 bolivianos), de una cuenta de la empresa a otra empresa, ambas en Moneda Nacional.

En la información que cursa ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se dice que se solicitó información a la entidad Financiera (Banco Unión S.A.) y ésta, luego de solicitar ampliación del plazo para responder a tan sencillo trámite establece que por la transferencia de fondos de una cuenta en moneda nacional a otra en moneda nacional la realizó en la equivalencia de dólares (\$US. 130.200) aplicándose consiguientemente los tipos de cambio para compra y venta respectivamente, manifestando que la instrucción realizada por mi parte fue hacer la transacción en

moneda extranjera para depositar a la cuenta receptora en moneda nacional, aspecto que al describir el objeto de la operación resulta ser un completo absurdo, pues para cualquier persona natural o jurídica, que desee realizar una TRANSFERENCIA DE FONDOS DE UNA CUENTA EN BOLIVIANOS A OTRA SIMILAR EN BOLIVIANOS (valga la redundancia) no es posible que solicite se lo haga PREVIA CONVERSION A MONEDA EXTRANJERA DE COMPRA Y DE VENTA, aspecto que no es necesario en la lógica empresarial y que ya varias veces se la hizo, aspecto que solo generaría complicación a la operación sin ningún beneficio.

Si se hubiera necesitado depositar a una cuenta en Moneda Extranjera, si se hubiera solicitado realizar una operación de compra, o vender Moneda Extranjera para depositar en una cuenta en bolivianos, pero definitivamente, comprar para vender en una operación de transferencia sobre cuentas en moneda nacional, solo BENEFICIA AL BANCO UNIÓN S.A".

(...)

ANÁLISIS ASFI

Para entrar en contexto y entender cabalmente lo que sucedió en este caso, es prudente señalar que el Sr. Valentín Campos Roa, Representante Legal de la Empresa Comercial "24 HS S.R.L" según Testimonio de Poder Especial y Suficiente N° 1.134/2014 de 12 de noviembre de 2014, formuló reclamo en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 4 de junio de 2018 contra el Banco Unión S.A., debido a que el 19 de mayo de 2018 se realizó una transferencia desde la Cuenta de Origen N° 10000018049284 en moneda nacional de la Empresa Comercial "24 HS S.R.L." a la cuenta de destino N° 10000070552 en moneda nacional de Telecel S.A., por el monto de Bs907.494,00 (Novecientos Siete Mil Cuatrocientos Noventa y Cuatro 00/100 Bolivianos) con la finalidad de comprar tarjetas tigo, transacción en la que la Entidad Financiera aplicó cobros de tipo cambiario de moneda por Bs15.624.00 (Quince Mil Seiscientos Veinticuatro 00/100 Bolivianos), por la conversión de Bolivianos a Dólares Estadounidenses, sin considerar que ambas cuentas eran en moneda nacional.

El recurrente sostiene que efectuar una transacción de una cuenta en moneda nacional a otra cuenta en moneda nacional, utilizando la compra de moneda extranjera sería absurdo.

Al respecto, corresponde evaluar lo que aconteció en la operativa que concluyó con la transacción observada, para determinar la verdad histórica de los hechos en busca de la verdad material consagrada en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Adjunta a la carta CA-PRCBBA-4342-2018 de 28 de junio de 2018, se encuentra el Anexo 1, referido a la aplicación UNINET del Banco Unión S.A., (a la cual se puede acceder mediante la página web www.bancounion.com.bo), donde se observa la imagen de **"Transferencia a Cuentas de Terceros"**, advirtiéndose que en el campo **"Moneda"** salen dos (2) opciones **"Bolivianos"** y **"Dólares Americanos"**, al final de dicha pantalla se encuentra la opción **"Aceptar"**.

Posteriormente se encuentra otra pantalla con la denominación **"Confirmación de Transferencia a Cuentas de Terceros"**, donde aparece el siguiente mensaje **"Los datos indicados a continuación son los ingresados por usted en la pantalla anterior. Léalos detenidamente y si son correctos aplique la operación"**. Asimismo, señala en otro párrafo **"El tipo de cambio para la compra es de 6,8500 y para la venta 6,9700 bolivianos por dólar"**, señalando adicionalmente los campos de Cuenta de Origen, Cuenta Destino, Monto, Moneda, Glosa, Origen de Fondos, Destino de Fondos, Ingreso de Clave transaccional y Aplicar Operación.

Finalmente, se despliega (sic) otra pantalla con la denominación **"Resultados de la Transacción Efectuada"**, en la cual se refleja el mensaje **"El Resultado de la Transacción que usted solicito generó el siguiente mensaje: El Traspaso ha sido aplicado satisfactoriamente"**. Finalmente, sale otro mensaje señalando **"Se han transferido un total de: Bolivianos a la Cuenta N°"**.

Asimismo revisado el registro de Logs de la transacción de traspaso de dinero, que se refiere al historial o registro a la grabación secuencial en un archivo o en una base de datos de todos los acontecimientos (eventos o acciones) que afectan a un proceso particular, que es usado para registrar datos o información sobre quien (sic), que, cuando, donde y por que (sic), un evento ocurre para un dispositivo en particular o aplicación, se advierte que con el Usuario 2046005 el 19 de mayo de 2018 a horas 11:10:03 a.m. se produjo el traspaso de fondos entre las cuentas ajenas N° 10000018049284 y N° 10000070552, por el monto de USD130.200 (Ciento Treinta Mil Dólares Estadounidenses), como se advierte en la siguiente imagen:

USUARIO	FECHA	DESCRIPCIÓN	CTA 1	CTA 2	MONTO	MONEDA	FECHA	HORA
2046005	19/05/2018	Extracto de Movimientos	10000018049284				19/05/2018	11:10:18 a.m.
2046005	19/05/2018	Traspaso de Fondos entre Cuentas Ajenas	10000018049284	10000000070552	130200	DOLARES	19/05/2018	11:10:03 a.m.
2046005	19/05/2018	Envío de Clave Transaccional Virtual					19/05/2018	11:09:48 a.m.
2046005	19/05/2018	Logueo en el SITIO					19/05/2018	11:08:40 a.m.

Por consiguiente, en base a la evidencia material existente, se puede establecer que la transacción realizada mediante banca por internet fue digitada por el usuario 2046005 por USD130,200 (Ciento Treinta Mil Dólares Estadounidenses) seleccionando la moneda "Dólares"; por lo que al ser la cuenta origen una cuenta en Bolivianos se realizó una venta al tipo de cambio oficial de 6,97 por lo que se débito Bs907,494 (Novecientos Siete Mil Cuatrocientos Noventa y Cuatro 00/100 Bolivianos) y se abonó Bs891,870 (Ochocientos Noventa y Un Mil Ochocientos Setenta 00/100 Bolivianos) a la cuenta destino que era también en Bolivianos, en razón a que el Banco Unión S.A. cobró el monto de Bs15.624.00 (Quince Mil Seiscientos Veinticuatro 00/100 Bolivianos) por concepto de compra de Dólares Estadounidenses, como consecuencia de la transacción efectuada, se generaron las Facturas N° 149876 y N° 149990 de compra y venta de moneda extranjera, sin derecho a crédito fiscal y el Comprobante N° 1411676090 emitidos el 19 de mayo de 2018.

Por lo tanto, se puede establecer que la digitación y transferencia electrónica de fondos de la cuenta N°10000018049284 en moneda nacional, a través del servicio UNINET del Banco Unión S.A es de responsabilidad del usuario de la Empresa Comercial "24 HS S.R.L.", ya que como se advirtió, el sistema da la opción de realizar la transferencia en Bolivianos y Dólares Americanos, habiendo el usuario seleccionado la opción de Dólares y no Bolivianos.

RECURSO DE REVOCATORIA

"De lo manifestado, se puede colegir que cuando una persona hace uso del sistema UNINET, tiene LA ALTA POSIBILIDAD de incurrir en error inducido por el mismo sistema preparado por el Banco Unión S.A., el cual adolece de medidas que protejan al usuario (Aspecto que no está considerando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) y si el parámetro del sistema UNINET no contemple el error o digitalización, el beneficio es para la Entidad Financiera, (Banco Unión S.A.) aunque en su contrato (de letra chica) diga que ante cualquier error será el cliente o usuario el responsable, aspecto que no es posible asimilar, cómo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero permitió incluir este texto en el contrato, en desmedro del usuario, cuando debe ser imparcial y equitativa, más aún cuando en el Artículo 4 de la Ley de Servicios Financieros dice (...)".

De la misma manera, y sin necesidad de enumerar todo el contenido de la Ley en que se habla de proteger al consumidor financiero, también nos referimos al siguiente artículo que debería tener bien presente la autoridad de supervisión:

Artículo 17 (Objetivos de la Regulación y Supervisión Financiera) Son objetivos de la regulación y supervisión financiera (...).

Todas las partes subrayadas determinan la importancia de promover transparencia, protección al consumidor financiero, además de proporcionar servicios con calidad y calidez y no ponerse en una posición DOMINANTE de establecer normas favorables solo para el banco, protegiendo sus errores y facilitando sus ganancias".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, como se desarrolló ut supra el Sistema UNINET del Banco Unión S.A. despliega (sic) la opción **"Transferencia a Cuentas de Terceros"**, donde el usuario observa que en el campo **"Moneda"** salen dos (2) opciones **"Bolivianos"** y **"Dólares Americanos"**, al final de dicha pantalla se encuentra la opción **"Aceptar"**, aspectos que permiten diferenciar al usuario en que moneda desea efectuar su transacción y en su caso aceptar la misma, por lo que la afirmación del recurrente de que el mencionado sistema puede inducir al error en el tipo de moneda para efectuar la transacción que desea, carece de sustento, considerando también que posteriormente el sistema muestra en la pantalla el ítem, **"Confirmación de Transferencia a Cuentas de Terceros"** donde aparece el mensaje **"Los datos indicados a continuación son los ingresados por usted en la pantalla anterior. Léalos detenidamente y si son correctos aplique la operación"**, por consiguiente, el diseño del sistema permite al usuario la verificación de los datos ingresados para la confirmación de la transacción por lo que el usuario debía leer con detenimiento los datos que había ingresado en el sistema y recién realizar la operación, aspectos que hacen a su entera responsabilidad.

Por otro lado, el recurrente sostiene que el contrato suscrito con el Banco Unión S.A. establece que cualquier error será responsabilidad del cliente, cuestionando como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero permitió que se incluya ese texto en el contrato, en desmedro del usuario cuando debe ser imparcial y equitativa.

Sobre el particular, no se debe perder de vista que la Empresa Comercial "24 HS S.R.L.", a través de su representante Valentin Campos Roa (Según Poder conferido según Testimonio N° 1.134/2014 de 12 de noviembre de 2014) y el Banco Unión S.A. suscribieron libremente el Contrato de Prestación de Servicio UNINET el 5 de enero de 2014, estableciéndose en su Cláusula Quinta lo siguiente: "5.2 Manejo de UniNET, pagos y transferencias (...) En cualquier caso el CLIENTE manifiesta su pleno conocimiento de los riesgos y la responsabilidad que implica el manejo de fondos mediante la realización de dichas transferencias a favor de otras cuentas, así como, la realización de pagos que se efectúen mediante UniNET, por lo tanto, el CLIENTE acepta y asume para sí todas las responsabilidades emergentes de las **transferencias de fondos o pagos que se efectúen** utilizando su número de identificación de Usuario, su Clave personal de Acceso y una Clave Virtual, proporcionados para el efecto y consecuentemente libera, excluye y exonera al BANCO de toda obligación o responsabilidad por los daños o perjuicios y otras consecuencias resultantes de dichas transferencias de fondos o pagos, cuyos riesgos, emergencias y consecuencias son asumidos integrante por el CLIENTE". (Las negrillas son insertadas)

5.10 Responsabilidades del CLIENTE.- (...) el CLIENTE declara expresamente que asume exclusiva responsabilidad por todas las transacciones, operaciones y servicios que brinda UniNet o las que se establezcan en el futuro, realizadas a través del empleo o uso del juego de claves y Clave Virtual u otros elementos de seguridad otorgados al CLIENTE, consecuentemente el CLIENTE libera expresa o irrevocablemente al BANCO de cualquier tipo de responsabilidad por cualquiera de los pagos realizados y transferencias efectuadas, así como, de cualquier resultados y efectos de las transacciones, operaciones y servicios que brinda UniNet (...).

EL CLIENTE, declara que el reconocimiento de responsabilidad que expresa en este documento, se constituye en condición determinante del presente Contrato (...).

5.12 Exclusión de Responsabilidades: El BANCO no será responsable, bajo ningún concepto, por daños y perjuicios ocasionados por robos, hurtos, accidentes, **errores** o cualquiera otra contingencia, que pudiera sufrir el CLIENTE O sus representantes legales o apoderados, mientras utilizan sus funcionalidades, transacciones, operaciones y servicios que brinda UniNet (...) (Las negrillas son insertadas)

5.13 Discrepancias en Operaciones: **Es de única y absoluta responsabilidad del CLIENTE llevar un control de sus pagos, transferencias, transacciones, operaciones y servicios efectuadas a través de UniNet.** En caso de discrepancia entre los datos o registros del CLIENTE y los datos o registros

electrónicos del BANCO sobre los pagos, transferencias, transacciones y operaciones realizadas con sus juegos de claves y Clave Virtual, a todos los fines y efectos legales, se tendrán por validos los daños y registros del BANCO, salvo prueba en contrario. Siendo el CLIENTE el único y exclusivo responsable de cualquier transferencia, **transacción y operación errónea efectuada en UniNet**, quedando el BANCO, liberado de toda restitución o responsabilidad alguna por dicho pago, transferencia, transacción u operación (...)"'. (Las negrillas son insertadas)

Por consiguiente, del análisis del contrato precedentemente citado, es incontrastable que el recurrente asumió la responsabilidad de llevar un control de sus pagos, transferencias, transacciones y operaciones efectuadas mediante el Servicio UNINET, siendo responsable de cualquier transferencia, transacción y operación errónea, no debiendo olvidarse que el Artículo 803 del Código de Comercio establece que en todo contrato se presume la buena fe y en consecuencia obliga a lo pactado expresamente en ellos y en esa línea el Artículo 519 del Código Civil señala claramente que el contrato tiene fuerza de Ley entre las partes contratantes, no pudiendo ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley.

Asimismo, se infiere que el recurrente previamente a la suscripción del contrato de Servicio UNINET dio lectura a todas las cláusulas y al firmar el mismo manifestó su conformidad con todo el contenido, razón por la cual no puede trasladar dicha responsabilidad a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Tampoco se advierte la inclusión en el contrato de alguna Cláusula o previsión en "letra chica" que refiera que ante cualquier error no atribuible al cliente este sería (sic) responsable.

Complementariamente (sic), en el marco del inciso i., Artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no se advierte que los aspectos insertos en la Cláusula Quinta del Contrato de Servicios UNINET, referido a la responsabilidad del cliente por los pagos, transferencias, transacciones y operaciones que haya efectuado sean disposiciones abusivas, por el contrario es correcto que el cliente asuma responsabilidad por las mismas; asimismo, el contrato no libera a la Entidad Financiera de responsabilidad por posibles contingencias atribuibles al sistema, haciéndose notar que en el presente caso no se llegó a demostrar que la transacción observada sea responsabilidad del sistema UNINET del Banco Unión S.A.

Por otra parte, el recurrente sostiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debía considerar el Artículo 17 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a promover la transparencia, protección al consumidor financiero, el proporcionar servicios de calidad y calidez y no ponerse en una posición dominante de establecer normas favorables solo para el banco, protegiendo sus errores y facilitando sus ganancias.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cumple con los objetivos de la Regulación y Supervisión Financiera previstos en la Ley, mediante la emisión de normativa inserta en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que se encuentra a disposición del público en general en la página web <https://www.asfi.gob.bo> y a través de la verificación y control del cumplimiento normativo por parte de las Entidades Financieras. Asimismo, ASFI no establece normas que tengan la finalidad de proteger los errores de las Entidades Financieras y mucho menos facilita la obtención de ganancias por parte de las mismas.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Finalmente, la Autoridad de Supervisión Financiera, apoyando y sosteniendo los mismos argumentos del Banco, no tiene el menor reparo en declarar el reclamo Infundado, como si no se hubiera manifestado y puesto en evidencia la falta de un sistema defectuoso y favorable a la entidad.

No es suficiente argumento que se tenga como primera evidencia que ambas cuentas, de inicio y destino sean en bolivianos, y como tantas veces se lo hizo, para realizar una transacción en el ámbito nacional, sin necesidad de realizar doble conversión, aspecto que muestra la deficiencia del sistema

en beneficio del Banco y menoscabando los derechos del usuario financiero, sin que se haya analizado a fondo los parámetros del sistema, que son evidentemente favorables al Banco.

Al solo insertar las cuentas origen y destino, el sistema debería estar parametrizado para no mostrar cambios a moneda extranjera al ser innecesario en el tipo de operación entre cuentas en moneda nacional, ocasionando un error en su digitalización, ni siquiera para ratificar la moneda (que es en Moneda Nacional), no sería necesario que muestre un tipo de cambio en otra moneda, lo que no debería haber en pantalla y que solo sirve para generar error al usuario".

ANÁLISIS ASFI

Sobre el particular, como se desarrolló ampliamente y como se determinó en la Resolución ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, la responsabilidad por la transacción observada recayó en el usuario de la Empresa Comercial "24 HS S.R.L.", ya que fue quien cargó los datos y efectuó la operación en el sistema UNINET, no habiéndose demostrado que el sistema sea defectuoso y favorable a la Entidad Financiera, por lo que se declaró infundado el reclamo, considerando incluso que el recurrente como señaló ya había efectuado transacciones con cuentas de origen y destino en Bolivianos, sin generar una doble conversión, siendo que las opciones en Bolivianos y en Dólares se encontraban operables, lo cual significa que se realizaron esas otras operaciones de manera normal, sin observaciones, lo cual permite colegir que no es el sistema el que precisamente tiene fallas o errores.

Finalmente, sobre lo manifestado por el recurrente, respecto a que al solo insertar las cuentas de origen y destino, el sistema debería estar parametrizado para no mostrar cambios a moneda extranjera al ser innecesario en el tipo de operación entre cuentas en moneda nacional porque ocasiona un error en su digitalización al usuario, ni siquiera para ratificar la moneda, dicho aspecto ya fue respondido señalando que el diseño del sistema permite al usuario la verificación de los datos ingresados para la confirmación de la transacción, asimismo, se puede inferir que el recurrente reconoce el error en la digitalización, y como se desarrolló anteriormente los errores son atribuibles al cliente no llegándose a demostrar que la Entidad Financiera hubiera inducido al error al recurrente o fuera responsable de que el representante de la Empresa Comercial "24 HS S.R.L.", hubiera digitalizado y cargado los datos en el sistema UNINET realizado la transferencia en Dólares Americanos.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Asimismo, se deberá evaluar (sic) información que contenga los antecedentes de la operación, análisis del sistema UNINET, con las pantallas de la transacción del usuario en cuestión, sus cualidades y mecanismos desplegados para el caso, con verificación de Auditoría Interna, a fin de proteger mis derechos como usuario y en aplicación de lo previsto en el artículo 88 de la Ley de Servicios Financieros. También proceder a instruir la devolución de todos los cobros indebidamente realizados (cargados a mi cuenta).

En consecuencia, la apreciación a priori de la evaluación, basada en información preparada por el Banco Unión S.A. y ratificando los argumentos del banco, sin una verdadera investigación, análisis de lo acontecido, devela una parcialidad por incompetencia, de no realizar una supervisión efectiva, incurriendo en una serie de prácticas discriminatorias, restrictivas y arbitrariedad contra el usuario, sobre las cuales deberá pronunciarse, fundamentando y motivando su accionar para buscar la transparencia en su proceder.

Ante nuestra solicitud de un Informe de auditoría, manifiesta que no ha sido necesario requerir dicho informe, sin justificar ni fundamentar el motivo, dejando al Usuario en la indefensión, así como transcribir cuadros realizados por el Banco, en tan diminuta letra que es imposible de ser leídos o interpretados, figuras ilegibles que buscan no poder ser leídos adecuadamente y para que no me pueda referir a los mismos, siendo que la respuesta debe ser clara y entendible (...)"

ANÁLISIS ASFI

El Artículo 5º, Sección 1 (sic) del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que: "Una vez admitido el reclamo, la DCF requerirá informe documentado a la entidad financiera a través del módulo Central de Información de Reclamos y Sanciones – Entidad Financiera (CIRS – EF), el cual deberá ser remitido dentro del plazo establecido para el efecto, pudiendo ampliarse el mismo a solicitud justificada de la entidad financiera. La DCF podrá solicitar a la entidad financiera, la complementación de la información, fijando plazo para su entrega", en el marco de la referida norma después de recibir el 4 de junio de 2018 el reclamo en segunda instancia, la Defensoría del Consumidor Financiero de ASFI, requirió el 8 de junio de 2018 información mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones con el Código ASFI-CIRS-4330 al Banco Unión S.A., Entidad Financiera que remitió información adjunta a la carta CA-PRCBBA-4183-2018 de 15 de junio de 2018 y complementó la misma mediante carta CA-PRCBBA-2018 de 28 de junio de 2018, en virtud al requerimiento efectuado a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones con Código ASFI-CIRS-4378 de 20 de junio de 2018.

La Entidad Financiera en aplicación del Artículo 7, Sección 1 (sic) del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, tenía la carga de la prueba para desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el reclamante aporte las pruebas que crea convenientes. Toda la documentación presentada y los alegatos formulados por las partes, incluyendo las imágenes que refleja el sistema UNINET, fueron analizados, y evaluados en busca de la verdad material de los hechos, obteniendo como resultado convicciones y conclusiones que permitieron determinar lo que aconteció en el presente caso, las que fueron plasmadas en la observada Resolución ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, resolviendo declarar infundado el reclamo, al determinarse que la responsabilidad de la transacción recae en el usuario del sistema.

En ese marco, sobre el principio de la Verdad Material, la Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, ha señalado que: "(...) En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo Perrot(...)).

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

Por consiguiente, corresponde señalar que las actuaciones administrativas valoradas en el caso de Autos, estuvieron dirigidas a la identificación y esclarecimiento de los hechos, generándose convicción acerca de lo que realmente sucedió, analizándose la documentación e información que presentaron las partes, la cual se consideró suficiente para obtener una decisión fundada y motivada, sin que la instancia que sustanció la reclamación hubiera considerado necesario solicitar un informe de auditoria (sic) o efectuar alguna diligencia de investigación complementaria, aspecto

que es correcto ya que la información con la que se cuenta es suficiente y permitió dilucidar lo que acontecido en este caso.

Por otra parte, en relación a la solicitud del recurrente de instruir la devolución de los cobros por la conversión de moneda no corresponde, debido a que se produjo la prestación del servicio de cambio de moneda, tal como se mencionó *ut supra*, recayendo la responsabilidad por dicha operación en el usuario de la Empresa Comercial "24 HS S.R.L." que utilizó el sistema UNINET.

Con relación a lo afirmado por el recurrente de que no se realizó un verdadero análisis, no se advierte dicho aspecto conforme se desprende de la valoración de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo citados y desarrollados anteriormente.

Asimismo, no se evidencia que en la atención del reclamo en segunda instancia por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero de ASFI, que concluyó con la emisión de la Resolución ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, se hubieran efectivizado prácticas discriminatorias, restrictivas y arbitrarias, el recurrente tampoco identifica cuales serían esas prácticas, por lo que no corresponde a esta instancia redundar más al respecto.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del Sr. Iván A. Arzabe Ascarrunz, Representante Legal de la Empresa Comercial "24 HS S.R.L.", en el Recurso de Revocatoria, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-219488/2018 de 11 de octubre de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por el Sr. Iván A. Arzabe Ascarrunz, Representante Legal de la Empresa Comercial "24 HS S.R.L.", no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018; por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 05 de noviembre de 2018, la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, bajo los siguientes argumentos:

"...ANTECEDENTES

El reclamo que vengo realizando se refiere a una operación de transferencia electrónica de fondos por un monto de Bs907.494,00 (novecientos siete mil cuatrocientos noventa y cuatro 00/100 bolivianos), de una cuenta de la empresa comercial "24HS S.R.L." a otra también de la empresa ambas en Moneda Nacional, por la cual el Banco Unión S.A. me cobra la suma de Bs15.624.00 por conversión de bolivianos a dólares y de dólares a bolivianos como consecuencia de una transacción efectuada y se generaron las facturas correspondientes sin derecho a crédito fiscal. Al afecto reproduzco el contenido del reclamo en sus partes principales que decía:

En la información que cursa ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se dice que se solicitó información a la entidad Financiera (Banco Unión S.A.) y ésta, luego de solicitar ampliación del plazo para responder a la ASFI, manifiesta que, por la transferencia de fondos de una cuenta en moneda nacional a otra en moneda nacional la realizó en la equivalencia de dólares (\$US 130.200) aplicándose consiguientemente los tipos de cambio para compra y venta respectivamente, manifestando que la instrucción realizada por mi parte fue hacer la transacción en moneda extranjera

para depositar a la cuenta receptora en moneda nacional, aspecto que al describir el objeto de la operación resulta ser un completo absurdo, pues para cualquier persona natural o jurídica, que desee realizar una TRANSFERENCIA DE FONDOS DE UNA CUENTA EN BOLIVIANOS A OTRA SIMILAR EN BOLIVIANOS (valga la redundancia) no es posible que solicite se lo haga PREVIA CONVERSION A MONEDA EXTRANJERA DE COMPRA Y DE VENTA, aspecto que no es necesario en la lógica empresarial y que ya varias veces se la hizo, aspecto que solo generaría complicación a la operación sin ningún beneficio.

Si se hubiera necesitado depositar a una cuenta en Moneda Extranjera, se hubiera solicitado realizar una operación de compra, o vender Moneda Extranjera para depositar en una cuenta en bolivianos, pero definitivamente, comprar para vender en una operación de transferencia sobre cuentas en moneda nacional, solo BENEFICIA AL BANCO UNION S.A.

De lo manifestado, se puede colegir que cuando una persona hace uso del sistema UNINET, tiene **LA ALTA POSIBILIDAD** de incurrir en error inducido por el mismo sistema preparado por el Banco Unión S.A., el cual adolece de medidas que protejan al usuario (Aspecto que no está considerando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) y si el parámetro del sistema UNINET no contemple el error o digitalización, el beneficio es para la Entidad Financiera, (Banco Unión S.A.) aunque en su contrato (de letra chica) diga que **ante cualquier error será el cliente o usuario el responsable**, aspecto que no es posible asimilar, cómo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero permitió incluir este texto en el contrato, en desmedro del usuario, cuando debe ser imparcial y equitativa, más aún cuando en el Artículo 4 de la Ley de Servicios Financieros dice:

"Artículo 4. (FUNCIÓN SOCIAL DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS).

- I. Los servicios financieros deben cumplir la función social de contribuir al logro de los objetivos de desarrollo integral para el vivir bien, eliminar la pobreza y la exclusión social y económica de la población.
- II. El Estado Plurinacional de Bolivia y las entidades financieras comprendidas en esta Ley, **deben velar porque los servicios financieros que presten, cumplan mínimamente con los siguientes objetivos:**
 - a) Promover el desarrollo integral para el vivir bien.
 - b) Facilitar el acceso universal a todos sus servicios.
 - c) **Proporcionar servicios financieros con atención de calidad y calidez.**
 - d) Asegurar la continuidad de los servicios ofrecidos.
 - e) **Optimizar tiempos y costos en la entrega de servicios financieros.**
 - f) **Informar a los consumidores financieros acerca de la manera de utilizar con eficiencia y seguridad los servicios financieros."**

De la misma manera, y sin necesidad de enumerar todo el contenido de la Ley en que se habla de proteger al consumidor financiero, también nos referimos al siguiente artículo que debería tener bien presente la autoridad de supervisión:

"Artículo 17. (OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA).

Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes:

- a) Proteger los ahorros colocados en las entidades de intermediación financiera autorizadas, **fortaleciendo la confianza del público en el sistema financiero boliviano.**
- b) Promover el acceso universal a los servicios financieros.
- c) Asegurar que las entidades financieras **proporcionen medios transaccionales financieros eficientes y seguros, que faciliten la actividad económica y satisfagan las necesidades financieras del consumidor financiero.**
- d) Controlar el cumplimiento de las políticas y metas de financiamiento establecidas por el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado.
- e) **Proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia.**
- f) Controlar el financiamiento destinado a satisfacer las necesidades de vivienda de las personas, principalmente la vivienda de interés social para la población de menores ingresos.
- g) **Promover una mayor transparencia de información en el sistema financiero, como un mecanismo**

que permita a los consumidores financieros de las entidades supervisadas acceder a mejor información sobre tasas de interés, comisiones, gastos y demás condiciones de contratación de servicios financieros que conlleve, a su vez, a una mejor toma de decisiones sobre una base más informada.

h) **Asegurar la prestación de servicios financieros con atención de calidad.**

i) **Preservar la estabilidad, solvencia y eficiencia del sistema financiero."**

Todas las partes subrayadas determinan la importancia de **promover transparencia, protección al consumidor financiero, además de proporcionar servicios con calidad y calidez y no ponerse en una posición DOMINANTE de establecer normas favorables solo para el banco, protegiendo sus errores y facilitando sus ganancias.**

Finalmente, la Autoridad de Supervisión Financiera, apoyando y sosteniendo los mismos argumentos del Banco, no tiene el menor reparo en declarar el reclamo Infundado, como si no se hubiera manifestado y puesto en evidencia la falta de un sistema defectuoso y favorable a la entidad.

No es suficiente argumento que se tenga como primera evidencia que ambas cuentas, de inicio y destino sean en bolivianos, y como tantas veces se lo hizo, para realizar una transacción en el ámbito nacional, sin necesidad de realizar doble conversión, aspecto que muestra la deficiencia del sistema en beneficio del Banco y menoscabando los derechos del usuario financiero, sin que se haya analizado a fondo los parámetros del sistema, que son evidentemente favorables al Banco.

Al solo insertar las cuentas origen y destino, el sistema debería estar parametrizado para no mostrar cambios a moneda extranjera al ser innecesario en el tipo de operación **entre cuentas en moneda nacional**, ocasionando un error en su digitalización, ni siquiera para ratificar la moneda (que es en Moneda Nacional), no sería necesario que muestre un tipo de cambio en otra moneda, lo que no debería haber en pantalla y que solo sirve para generar error al usuario.

Asimismo, se deberá evaluar (sic) información que contenga los antecedentes de la operación, análisis del sistema UNINET, con las pantallas de la transacción del usuario en cuestión, sus cualidades y mecanismos desplegados para el caso, con verificación de Auditoría Interna, a fin de proteger mis derechos como usuario y en aplicación de lo previsto en el artículo 88 de la Ley de Servicios Financieros. También proceder a instruir la devolución de todos los cobros indebidamente realizados (cargados a mi cuenta).

En consecuencia, la apreciación a priori de la evaluación, basada en información preparada por el Banco Unión S.A. y ratificando los argumentos del banco, sin una verdadera investigación, análisis de lo acontecido, devela una parcialidad por incompetencia, de no realizar una supervisión efectiva, incurriendo en una serie de prácticas discriminatorias, restrictivas y arbitrariedad contra el usuario, sobre las cuales deberá pronunciarse, fundamentando y motivando su accionar para buscar la transparencia en su proceder.

Ante nuestra solicitud de un Informe de auditoría, manifiesta que no ha sido necesario requerir dicho informe, sin justificar ni fundamentar el motivo, dejando al Usuario en la indefensión, así como transcribir cuadros realizados por el Banco, en tan diminuta letra que es imposible de ser leídos o interpretados, figuras ilegibles que buscan no poder ser leídos adecuadamente y para que no me pueda referir a los mismos, siendo que la respuesta debe ser clara y entendible.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

La confirmación total de la Resolución ASF/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, por las consideraciones y fundamentos expuestos en la Resolución ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018, pretende confirmar el costo de las conversiones de moneda nacional a moneda extranjera y a la inversa, sin considerar que esta conversión no era necesaria, aplicándose un costo a las operaciones de la empresa de Bs15.624.00, lo que daña en los estados de resultados, traduciéndose en pérdida de la gestión, también al hacerme incurrir en gastos legales para defender esta determinación abusiva en primer lugar e injusta en segundo lugar al no realizarse una verdadera aplicación de los principios del Derecho Administrativo de llegar a la verdad histórica, sin realizar una verdadera investigación de los hechos, utilizando como únicas verdades, las cartas del Banco Unión S.A., descartando las solicitudes de que se evalúe el contrato elaborado por el Banco, la evaluación de la parametrización del sistema

UNINET, el informe de Auditoría Interna, todos ellos descartados sin ningún sustento ni justificativo, dejándome en la indefensión, vulnerando los principios del derecho administrativo como disposiciones legales específicas, a las que me referiré en el siguiente punto.

INCUMPLIMIENTO, VIOLACIÓN DE PRINCIPIOS, INTERPRETACIÓN ERRÓNEA

Tengo la obligación de manifestar que la Resolución ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018, adolece de graves incumplimientos a la normativa como a la Doctrina del Derecho Administrativo, las que llevan a incumplir los principios de Debido proceso, de Verdad material entre otros.

En la página 7 de la Resolución, cuando menciona el Recurso de Revocatoria, hace una copia de algunas partes que no tienen una congruencia, se refiere al citado artículo 17 sin copiar su contenido, elimina el artículo 4 de la Función social de los servicios financieros para adecuar a su análisis que implica desembocar en la responsabilidad del cliente establecida en el contrato de UNINET en desmedro de los clientes o usuarios, sin pronunciarse sobre los incisos enunciados que en su mayoría determinan la obligación de proteger al cliente, la transparencia de las operaciones, brindar confianza sobre las operaciones, fortaleciendo la confianza del público en el sistema financiero boliviano.

En la página 9 de análisis de ASFI, se aferra al contenido del contrato aprobado por ASFI que resulta ser contrario a los principios de protección al cliente, pues a cada momento se menciona la responsabilidad del usuario.

En la página 11 en el análisis de ASFI efectuado, determina que la responsabilidad por la transacción recae sobre la empresa, al no haberse demostrado que el sistema sea defectuoso, cómo se ha determinar que el sistema es defectuoso, si no se hizo ninguna evaluación del mismo y solo da validez al informe del Banco, incumpliendo el debido proceso a no dar curso a las evaluaciones solicitadas.

En la página 13 cita la Sentencia Constitucional 0427/2010-R, la parte pertinente dice que la verdad material busca en el procedimiento administrativo el conocimiento de la realidad, de lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que se conozcan todas las cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento. El principio de verdad material debe ceñirse a los hechos y no únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos (...). Concluye diciendo que las actuaciones administrativas valoradas en el caso de Autos estuvieron dirigidas a la investigación de los hechos, generándose convicción acerca de lo que realmente sucedió, analizándose la documentación e información que presentaron las partes la cual se CONSIDERÓ SUFICIENTE para obtener una decisión fundada y motivada, sin que la instancia que sustanció la reclamación (ASFI) hubiera considerado necesario solicitar un informe de Auditoría o efectuar alguna diligencia de investigación complementaria, indicando que LA INFORMACIÓN CON LA QUE SE CUENTA ES SUFICIENTE Y PERMITIÓ DILUCIDAR LO QUE ACONTECIÓ en el presente caso. Esta manifestación es la prueba determinante que se incumplió lo indicado en la Sentencia Constitucional y los principios de Derecho Administrativo, al no haberse buscado la verdad que se encuentra en la parametrización del manejo del instrumento denominado UNINET que muestra las deficiencias, sin que ASFI hubiera analizado los defectos producidos en contra del cliente. Aspecto que también se encuentra mencionado por los Artículos 4 y 17 de la Ley de Servicios Financieros, que disponen:

velar (sic) porque los servicios financieros que presten, cumplan mínimamente con los siguientes objetivos:

- a) Promover el desarrollo integral para el vivir bien.
- b) Proporcionar servicios financieros con atención de calidad y calidez.**
- c) Asegurar la continuidad de los servicios ofrecidos.
- d) Optimizar tiempos y costos en la entrega de servicios financieros.**
- e) Informar a los consumidores financieros acerca de la manera de utilizar con eficiencia y seguridad los servicios financieros.**

“Artículo 17. (OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA). Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, **de manera indicativa y no limitativa**, los siguientes:

- a) Proteger los ahorros colocados en las entidades de intermediación financiera autorizadas, **fortaleciendo la confianza del público en el sistema financiero boliviano.**
- b) Promover el acceso universal a los servicios financieros.
- c) Asegurar que las entidades financieras **proporcionen medios transaccionales financieros eficientes y seguros, que faciliten la actividad económica y satisfagan las necesidades financieras del consumidor financiero.**
- d) Controlar el cumplimiento de las políticas y metas de financiamiento establecidas por el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado.
- e) **Proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia.**
- f) Controlar el financiamiento destinado a satisfacer las necesidades de vivienda de las personas, principalmente la vivienda de interés social para la población de menores ingresos.
- g) **Promover una mayor transparencia de información en el sistema financiero, como un mecanismo que permita a los consumidores financieros de las entidades supervisadas acceder a mejor información sobre tasas de interés, comisiones, gastos y demás condiciones de contratación de servicios financieros que conlleve, a su vez, a una mejor toma de decisiones sobre una base más informada.**
- h) **Asegurar la prestación de servicios financieros con atención de calidad.**
- i) **Preservar la estabilidad, solvencia y eficiencia del sistema financiero."**

CONCLUSIONES

De lo manifestado ha quedado claramente establecido el incumplimiento a los principios elementales del Derecho Administrativo, al no haber permitido la presentación y evaluación de pruebas, como ser el análisis del Sistema de UNINET.

La evaluación de Auditoría Interna, que podría haber analizado el procedimiento del Sistema.

La evaluación del contenido del contrato con UNINET que es contrario a la Ley de Servicios Financieros, al no cumplir con lo dispuesto respecto a la protección de cliente o usuario, no promover transparencia, no brindar información con eficiencia y seguridad en los servicios financieros, refiriéndose únicamente a las obligaciones citadas en el contrato que al final son cláusulas destinadas a proteger al Banco, prescindiendo de la calidad y calidez enunciado por la Ley de Servicios Financieros, incumpliendo ASFI en este sentido su obligación de cumplir y hacer cumplir su Ley específica.

En consecuencia, solicito en el presente Recurso Jerárquico a la Autoridad Administrativa disponer la Revocatoria de la Resolución ASFI/1381/2018 de 13 de octubre de 2018, a fin de que se atienda el Debido Proceso, de la Verdad Material, evitar la indefensión del Cliente, del sometimiento del contrato de UNINET a la Ley de Servicios Financieros.

Me refiero a los principios conculcados, y transcribo parte de la doctrina proporcionada por la Unidad de Recursos Jerárquicos del sistema de Regulación Financiera, alusivos al presente caso a fin de contrastar con los incongruentes análisis efectuados por la ASFI, en los que se advierte contradicción en la determinación alejada de la doctrina y los precedentes administrativos en los que ya ha incurrido anteriormente.

El Debido Proceso

Garantía constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes.

Es un principio de esencia constitucional pues, resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en los artículos 115°, parágrafo II (garantía del debido proceso), 117°, parágrafo I (juzgamiento en un debido proceso), 119° (igualdad de las partes y derecho a la defensa) y 120° (derecho a ser oído en juicio) de la Constitución Política del Estado.

En dicha línea constitucional de razonamiento, las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, claro con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas.

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

Por tanto, es obligación constitucional de la Administración Pública en un Estado de Derecho, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados, conforme lo disponen los artículos 4º, inciso 'c' (La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso), y -en cuanto a su facultad sancionadora- 76º (No se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas, sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la presente).

Principio de verdad material

Implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias.

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

El inciso d) del artículo 4º de la Ley N° 2341, señala que "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

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

"La prueba civil no es una averiguación. Quien leyere las disposiciones legales que la definen como tal, recibirá la sensación de que el juez civil es un Investigador de la verdad. Sin embargo, el juez civil no conoce, por regla general, otra prueba que la que le **suministran los litigantes**. En el sistema vigente no le está confiada normalmente una misión de averiguación ni de investigación jurídica." 9 **(Las negrillas son nuestras).**

⁹ Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, página 217.

Del derecho a la defensa

Implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias.

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

El inciso d) del artículo 4º de la Ley N° 2341, señala que "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

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

“La prueba civil no es una averiguación. Quien leyere las disposiciones legales que la definen como tal, recibirá la sensación de que el juez civil es un investigador de la verdad. Sin embargo, el juez civil no conoce, por regla general, otra prueba que la que le **suministran los litigantes**. En el sistema vigente no le está confiada normalmente una misión de averiguación ni de investigación jurídica.” **↗ (Las negrillas son nuestras)**. Entonces, en el sentido opuesto y propuesto por la norma, el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa.

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

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

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

“...Artículo 29.- (Prueba).

I. Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respeto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones;...”

De manera tal que, revisado el cuaderno de autos, ante la posición de la ahora recurrente, no se le permitió a esta producir pruebas que demuestren la verdad material de su alegación, determinando nuevamente su indefensión, con la pertinencia que a ello hagan los precedentes señalados en el numeral 2.1.1 supra.

En definitiva y no obstante que era deber del ente regulador esclarecer los hechos invocados para hacerlos conducentes a la toma de su decisión, en contravención al artículo 4º inciso d), de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, (de Procedimiento Administrativo), ha pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 359-2011 de 7 de octubre de 2011 prescindiendo su deber de averiguar la verdad material a lo expresado por la ahora recurrente, determinado la infracción al debido proceso administrativo como derecho y garantía inherentes a (...), correspondiendo a la presente instancia jerárquica precautelar los mismos, determinando la decisión que sale de la presente Resolución Ministerial Jerárquica...”

A.3. Anulabilidad de los Actos y Actuaciones Administrativas

A.3.1. Anulabilidad

“...Conforme se estableció en los precedentes administrativos emitidos mediante Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, a defectos de forma, cuando el acto carezca de los requisitos formales, pudiendo ser sometidos a un saneamiento y/o convalidación procesal, que regularice el procedimiento.

De acuerdo a lo expresado en el párrafo anterior, la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 37 norma la convalidación y saneamiento procesal de los actos anulables disponiendo en su parágrafo I lo siguiente: “Los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificadas por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca.”

En este contexto el artículo 36 de la precitada disposición legal dispone la anulabilidad de los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (exceptuando las causales de nulidad); siendo la indefensión del recurrente causal fundamental para su aplicación.

Por lo tanto, al haberse evidenciado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha transgredido tanto al derecho a la petición como al debido proceso administrativo y al derecho del recurrente a obtener una respuesta fundada tanto fáctica como jurídicamente, y habiéndose provocado, por lo tanto un estado de indefensión en los recurrentes, generando la anulabilidad del procedimiento administrativo.

Que, por lo tanto, la fundamentación y motivación de un acto de autoridad resulta requisito sine qua non de su propia existencia, siendo que en el presente caso no ha existido nexo causal entre lo pedido y lo resuelto, no encontrándose motivación en los actos administrativos emitidos por la ASFI, que permita al recurrente o denunciante, la convicción de que los preceptos jurídicos citados se hacen aplicables al caso, es decir, no se han expuesto los razonamientos lógico jurídicos que demuestren que las hipótesis normativas de los artículos invocados se materializaron en la situación de hecho resuelta.

D.2. Derecho a la defensa

"...La AFP presenta argumentación respecto a que la Autoridad Fiscalizadora, habría conculcado su derecho a la defensa en el presente proceso administrativo sancionatorio.

El derecho a la defensa en "lato sensu", otorga a los sujetos procesales la amplia facultad de ejercer todo tipo de actos que creyeran convenientes para hacer valer su pretensión, corresponde un derecho y/o garantía constitucional que implica el presentar todo tipo de prueba idónea que crea conveniente, así como realizar solicitudes dentro el marco del procedimiento establecido, a ser oído por autoridad competente y demás actos legales que brinden a estos sujetos la posibilidad de hacer valer el derecho alegado.

La Constitución Política del Estado vigente, consagra el derecho a la defensa, al determinar en su artículo 117 que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.

En este sentido, los administradores de justicia están en la obligación de otorgar todos los medios necesarios para que los administrados puedan ejercer el derecho a la defensa consagrado en la Constitución y las Leyes y de esta manera puedan defenderse en el marco del debido proceso, siendo obligación de la Autoridad realizar una valoración objetiva de todo lo fundamentado y presentado..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2010 de 18 de enero de 2010)

O.2. De la falta de cumplimiento del procedimiento por parte de la Autoridad Reguladora

"...Realizada la compulsa de los actos administrativos emitidos y como fue llevado a cabo el procedimiento administrativo regulatorio, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realizó una serie de omisiones en su tramitación así como fue contradictoria en su pronunciamiento habiendo conculcado los principios precedentemente citados, comprometiendo el procedimiento a una suerte de anulabilidad y posterior corrección del mismo debiendo tomar en cuenta todo lo manifestado encausando adecuadamente su proceder y restituyendo las garantías del debido proceso y sus elementos a favor del administrado.

Sin embargo en la lucha de conllevar un debido proceso, no podemos someter al regulado un procedimiento moroso que le ocasione perjuicios innecesarios tanto al regulado como al aparato administrativo, debiendo velarse por una economía procesal, pronta, eficaz y efectiva que otorgue a los sujetos procesales la certidumbre jurídica de que el pronunciamiento que pueda emitir la Administración Pública se encuentre enmarcado dentro el ámbito de la legalidad procesal en resguardo a sus derechos legamente constituidos.

Asimismo, y no menos trascendental es la obligación de la Administración Pública de otorgar una Resolución motivada de la pretensión que presente, en el uso de la protección que debe otorgar la administración al administrado en el marco del debido proceso, situación que no sucedió en el caso de autos, ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al determinar la improcedencia del

Recurso de Revocatoria por medio una nota (ASFI/DVS/V/R-11853/2010)., cuando lo que correspondía era encaminar el proceso, y emitir Resolución Administrativa fundamentada respecto a la pretensión planteada que originó el Recurso de Revocatoria.

En este contexto corresponde a esta instancia jerárquica reencauzar el procedimiento para que en instancia inferior se corrijan los vicios procesales aludidos y se tramite un proceso sin mayores dilaciones que conlleven a futuras nulidades procesales debiendo motivarse adecuadamente mediante resolución motivada la solicitud hecha por el recurrente mediante memorial presentado ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en fecha 7 de diciembre de 2009..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 021/2010 de 27 de agosto de 2010)..."

10. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 163/2018 de 03 de diciembre de 2018, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, atendiendo la solicitud realizada por la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."**, solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero información complementaria, la cual fue atendida mediante nota ASFI/DCF/R-261685/2018 de 06 de diciembre de 2018, en la que remite lo siguiente:

" ...

- 1. Carta ASFI/DCF/R-130068/2018 de 20 de junio de 2018, asimismo de manera complementaria se adjunta las notas CA-BUSAGG-1015-2018 de 30 de mayo de 2018, CA-BUSAGG-1244/2018 de 5 de julio de 2018, ASFI/DCF/R-162535/2018 de 31 de julio de 2018, CA-BUSAGG-1529/2018 de 21 de agosto de 2018 y CA-BUSAGG-1922-2018 de 17 de octubre de 2018.*
- 2. Resolución ASFI/658/2015 de 24 de agosto de 2015, que aprobó el Contrato Modelo de Cuenta de Caja de Ahorro del Banco Unión S.A., que incluye en su Cláusula Décima aspectos de uso y confidencialidad de la clave de acceso, operaciones permitidas, horarios y medidas de seguridad de la Banca Electrónica UNINET y UNIMOVIL..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. DEL RECLAMO PRESENTADO POR LA RECURRENTE.-

La **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** señala en su Recurso Jerárquico que el reclamo que realiza se refiere a una *"operación de transferencia electrónica de fondos por un monto de Bs907.494,00 ... de una cuenta de la empresa comercial "24HS S.R.L. a otra también de la empresa ambas en Moneda Nacional"*, por la cual el **Banco Unión S.A.** le cobró la suma de Bs 15.624,00 por conversión de Bolivianos a Dólares y de Dólares a Bolivianos, como consecuencia de una transacción efectuada por la que se generaron las facturas correspondientes.

Asimismo, la recurrente reproduce el contenido de su reclamo, manifestando que: *"En la información que cursa ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se dice que se solicitó*

información a la entidad Financiera (Banco Unión S.A.) y ésta, (...) manifiesta que, por la transferencia de fondos de una cuenta en moneda nacional a otra en moneda nacional la realizó en la equivalencia de dólares (\$US 130.200) aplicándose consiguientemente los tipos de cambio para compra y venta respectivamente, manifestando que la instrucción realizada por mi parte fue hacer la transacción en moneda extranjera para depositar a la cuenta receptora en moneda nacional, aspecto que al describir el objeto de la operación resulta ser un completo absurdo, pues para cualquier persona natural o jurídica, que desee realizar una TRANSFERENCIA DE FONDOS DE UNA CUENTA EN BOLIVIANOS A OTRA SIMILAR EN BOLIVIANOS (valga la redundancia) no es posible que solicite se lo haga PREVIA CONVERSION A MONEDA EXTRANJERA DE COMPRA Y DE VENTA, aspecto que no es necesario en la lógica empresarial y que ya varias veces se la hizo, aspecto que solo generaría complicación a la operación sin ningún beneficio"

De ello, la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** argumenta que cuando una persona hace uso del sistema UNINET, tiene la "**ALTA POSIBILIDAD** de incurrir en error inducido por el mismo sistema" que señala adolece de medidas que protejan al usuario y "si el parámetro del sistema UNINET no contemple **el error** o digitalización" el beneficio es para la entidad financiera (**Banco Unión S.A.**), aduciendo que no es posible asimilar como la ASFI permitió que se responsabilice al cliente en el Contrato, en desmedro del usuario, cuando debe ser imparcial y equitativa, transcribiendo la recurrente lo dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros (artículo 4 en la que señala se habla de proteger al consumidor financiero y artículo 17 que cita promueve transparencia, protección al consumidor financiero, además de proporcionar servicios con calidad y calidez y no ponerse en una posición dominante de establecer normas favorables sólo para el banco, protegiendo sus errores y facilitando sus ganancias).

Sobre el particular, corresponde señalar previamente la existencia de incongruencias en los alegatos expuestos por la recurrente, al señalar que la operación de transferencia electrónica de fondos fue realizada "**...de una cuenta de la empresa comercial "24HS S.R.L. a otra también de la empresa ambas en Moneda Nacional"** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), cuando de los antecedentes que se tiene se evidencia que el traspaso fue realizado desde la Cuenta de Origen N° 10000018049284 de la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** a la Cuenta de Destino N° 10000000070552 a nombre de Telecel S.A..

Sin embargo, bajo el principio de informalidad y principio de verdad material, se entenderá como se evidencia de la documentación que cursa en el expediente.

Ahora bien, con el fin de realizar el análisis respectivo del reclamo efectuado por la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."**, corresponde traer a colación determinados antecedentes del caso de autos, conforme se procede a continuación:

- Mediante carta de reclamo presentada en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** manifiesta que en fecha 19 de mayo de 2018 a Hrs. 11:10, realizó una transferencia desde su Cuenta 10000018049284 en moneda nacional, a la Cuenta N° 10000000070552 en moneda nacional de Telecel S.A., por el monto de Bs. 907.494,00 (Novecientos Siete Mil Cuatrocientos Noventa y Cuatro 00/100 Bolivianos).
- El **Banco Unión S.A.** mediante nota CA-PRCBBA-4183-2018 de 15 de junio de 2018, señaló que se pudo evidenciar que la transferencia efectuada por la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** "**...fue por dólares U\$D 130.200 (Ciento treinta mil doscientos 00/100 dólares americanos), aplicándose en dichos movimientos el tipo de cambio establecido (Venta: 6.97 y Compra 6.85) aclarando que la moneda seleccionada para la transferencia por el cliente fue en dólares americanos, según se observa en el log a continuación:**

USUARIO	FECHA	DESCRIPCIÓN	CTA 1	CTA 2	MONTO	MONEDA	FECADICION
2046005	19/05/2018	Extracto de Movimientos	10000018049284				19/05/2018 11:10:18 a.m.
2046005	19/05/2018	Traspaso de Fondos entre Cuentas Ajenas	10000018049284	10000000070552	130200	DOLARES	19/05/2018 11:10:03 a.m.
2046005	19/05/2018	Envío de Clave Transaccional Virtual					19/05/2018 11:09:48 a.m.
2046005	19/05/2018	Logueo en el SITIO					19/05/2018 11:08:40 a.m.

- Mediante nota CA-PRCBBA-4342-2018 de 28 de junio de 2018, el **Banco Unión S.A.** remitió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la siguiente documentación:
 - Factura N° 149876 de 19 de mayo de 2018 (fs. 027), en la que se evidencia la venta de \$us 130.200,00 al tipo de cambio de 6.97, haciendo un total de Bs 907.494,00, monto que fue debitado de la Cuenta de la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."**, tal como se puede ver en el Estado de Cuenta de fs. 015.
 - Factura N° 149990 de 19 de mayo de 2018 (fs. 027) en la que se evidencia la compra de \$us 130.200,00 al tipo de cambio de 6.85, haciendo un total de Bs 891.870,00, monto abonado en la Cuenta de Telecel S.A. como se puede ver en el Estado de Cuenta de fs. 016.
 - Pantallas que visualizan los pasos de las transacciones relacionados con transferencias a terceros.
- La ASFI mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/263/2018 de 06 de julio de 2018, señala que *"...analizó minuciosamente todo el proceso que conlleva una transferencia electrónica interbancaria a través del servicio de UNINET que ofrece el Banco Unión S.A., para verificar la transacción realizada en la banca por internet que ofrece la Entidad Financiera y las opciones que se despliegan (sic) paso a paso..."*.
- El **Banco Unión S.A.** aplicó cobros de tipo cambiario de moneda por Bs. 15.624,00 (Quince Mil Seiscientos Veinticuatro 00/100 Bolivianos), por la conversión de Bolivianos a Dólares Estadounidenses.
- Mediante nota CA-BUSAGG-1878-2018 de 05 de octubre de 2018, el **Banco Unión S.A.** señala: *"...se ratifica a su autoridad la respuesta emitida en fecha 14/06/2018 mediante carta CITE:CA/PRCBBA/4173/2018, donde se informa al cliente que la transacción realizada a través de nuestra banca por internet fue digitada por \$US 130.200 (Ciento Treinta Mil Doscientos 00/100 dólares americanos); cabe aclarar que en nuestra banca por internet el cliente es responsable de llenar los campos requeridos para la transacción, el sistema despliega espacios de cuenta origen y destino, monto y moneda a transferir..."*

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018, señala:

"...corresponde evaluar lo que aconteció en la operativa que concluyó con la transacción observada, para determinar la verdad histórica de los hechos en busca de la verdad material consagrada en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Adjunta a la carta CA-PRCBBA-4342-2018 de 28 de junio de 2018, se encuentra el Anexo 1, referido a la aplicación UNINET del Banco Unión S.A., (a la cual se puede acceder mediante la página web www.bancounion.com.bo), donde se observa la imagen de **"Transferencia a Cuentas de Terceros"**, advirtiéndose que en el campo **"Moneda"** salen dos (2) opciones **"Bolivianos"** y **"Dólares Americanos"**, al final de dicha pantalla se encuentra la opción **"Aceptar"**.

Posteriormente se encuentra otra pantalla con la denominación **“Confirmación de Transferencia a Cuentas de Terceros”**, donde aparece el siguiente mensaje **“Los datos indicados a continuación son los ingresados por usted en la pantalla anterior. Léalos detenidamente y si son correctos aplique la operación”**. Asimismo, señala en otro párrafo **“El tipo de cambio para la compra es de 6,8500 y para la venta 6,9700 bolivianos por dólar”**, señalando adicionalmente los campos de Cuenta de Origen, Cuenta Destino, Monto, Moneda, Glosa, Origen de Fondos, Destino de Fondos, Ingreso de Clave transaccional y Aplicar Operación.

Finalmente, se despliega (sic) otra pantalla con la denominación **“Resultados de la Transacción Efectuada”**, en la cual se refleja el mensaje **“El Resultado de la Transacción que usted solicitó generó el siguiente mensaje: El Traspaso ha sido aplicado satisfactoriamente”**. Finalmente, sale otro mensaje señalando **“Se han transferido un total de: Bolivianos a la Cuenta N°”**.

Asimismo revisado el registro de Logs de la transacción de traspaso de dinero, que se refiere al historial o registro a la grabación secuencial en un archivo o en una base de datos de todos los acontecimientos (eventos o acciones) que afectan a un proceso particular, que es usado para registrar datos o información sobre quien (sic), que, cuando, donde y por que (sic), un evento ocurre para un dispositivo en particular o aplicación, se advierte que con el Usuario 2046005 el 19 de mayo de 2018 a horas 11:10:03 a.m. se produjo el traspaso de fondos entre las cuentas ajenas N° 10000018049284 y N° 10000070552, por el monto de USD130.200 (Ciento Treinta Mil Doscientos Dólares Estadounidenses), como se advierte en la siguiente imagen:

USUARIO	FECHA	DESCRIPCIÓN	CTA 1	CTA 2	MONTO	MONEDA	FECHA	HORA
2046005	19/05/2018	Extracto de Movimientos	10000018049284				19/05/2018	11:10:18 a.m.
2046005	19/05/2018	Traspaso de Fondos entre Cuentas Ajenas	10000018049284	1000000070552	130200	DOLARES	19/05/2018	11:10:03 a.m.
2046005	19/05/2018	Envío de Clave Transaccional Virtual					19/05/2018	11:09:48 a.m.
2046005	19/05/2018	Logueo en el SITIO					19/05/2018	11:08:40 a.m.

Por consiguiente, en base a la evidencia material existente, se puede establecer que la transacción realizada mediante banca por internet fue digitada por el usuario 2046005 por USD130,200 (Ciento Treinta Mil Doscientos 00/100 Dólares Estadounidenses) seleccionando la moneda “Dólares”; por lo que al ser la cuenta origen una cuenta en Bolivianos se realizó una venta al tipo de cambio oficial de 6,97 por lo que se debió Bs907,494 (Novecientos Siete Mil Cuatrocientos Noventa y Cuatro 00/100 Bolivianos) y se abonó Bs891,870 (Ochocientos Noventa y Un Mil Ochocientos Setenta 00/100 Bolivianos) a la cuenta destino que era también en Bolivianos, en razón a que el Banco Unión S.A. cobró el monto de Bs15.624.00 (Quince Mil Seiscientos Veinticuatro 00/100 Bolivianos) por concepto de compra de Dólares Estadounidenses, como consecuencia de la transacción efectuada, se generaron las Facturas N° 149876 y N° 149990 de compra y venta de moneda extranjera, sin derecho a crédito fiscal y el Comprobante N° 1411676090 emitidos el 19 de mayo de 2018.

Por lo tanto, se puede establecer que la digitación y transferencia electrónica de fondos de la cuenta N°10000018049284 en moneda nacional, a través del servicio UNINET del Banco Unión S.A es de responsabilidad del usuario de la Empresa Comercial “24 HS S.R.L.”, ya que como se advirtió, el sistema da la opción de realizar la transferencia en Bolivianos y Dólares Americanos, habiendo el usuario seleccionado la opción de Dólares y no Bolivianos...”

Ahora bien, antes de ingresar al fondo, cabe revisar el elemento fundamental del principio de verdad material, para ello se trae a colación el razonamiento establecido por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, que dispone que:

“...la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: “es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos

que dieron origen al procedimiento". (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).

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

Al respecto, como se desarrolló ut supra el Sistema UNINET del Banco Unión S.A. despliega (sic) la opción **"Transferencia a Cuentas de Terceros"**, donde el usuario observa que en el campo **"Moneda"** salen dos (2) opciones **"Bolivianos"** y **"Dólares Americanos"**, al final de dicha pantalla se encuentra la opción **"Aceptar"**, aspectos que permiten diferenciar al usuario en que moneda desea efectuar su transacción y en su caso aceptar la misma, por lo que la afirmación del recurrente de que el mencionado sistema puede inducir al error en el tipo de moneda para efectuar la transacción que desea, carece de sustento, considerando también que posteriormente el sistema muestra en la pantalla el ítem, **"Confirmación de Transferencia a Cuentas de Terceros"** donde aparece el mensaje **"Los datos indicados a continuación son los ingresados por usted en la pantalla anterior. Léalos detenidamente y si son correctos aplique la operación"**, por consiguiente, el diseño del sistema permite al usuario la verificación de los datos ingresados para la confirmación de la transacción por lo que el usuario debía leer con detenimiento los datos que había ingresado en el sistema y recién realizar la operación, aspectos que hacen a su entera responsabilidad..."

(Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo transcrito, el principio de verdad material se convierte en un valor esencial del derecho administrativo, en la búsqueda objetiva de los hechos reales tal cual se fueron dando.

Dentro del presente proceso, se puede evidenciar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó que el registro de los datos y transferencia electrónica de fondos realizada en el servicio UNINET del **Banco Unión S.A.**, es de responsabilidad de la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."**, decisión que fue tomada considerando *"la verdad histórica de los hechos en busca de la verdad material"*, *"en base a la evidencia material existente"*, valoración realizada en base a la documentación presentada desde la etapa de diligencias preliminares, como ser el registro de los Logs de la transacción de traspaso (historial grabación secuencial de los pasos efectuados), en los que se puede evidenciar que en fecha 19 de mayo de 2018 a horas 11:10:03 a.m. el usuario 2046005, realizó la transferencia de fondos por \$us 130.200.

Asimismo, se tiene que la Entidad Reguladora efectuó el análisis de los pasos que debe seguir el usuario, para realizar una transferencia a cuenta de terceros en UNINET, los cuales se detallan a continuación:

1. Ingresar a la página www.bancounion.com.bo - UNINET
2. Registrar el usuario, clave de acceso y código captcha, adicionalmente la clave virtual que se envía por SMS a un número de celular o correo electrónico registrado por el cliente.
3. Ingresar a la opción de Transferencia de Fondos para transferir a cuenta de terceros, pantalla en la que se despliegan campos de la cuenta de origen y destino, el monto y la **moneda a transferir**, glosa origen y destino de fondos, y al inicio señala lo siguiente:

*“...Seleccione la cuenta origen y la cuenta destino de la lista, luego escriba el monto y **elija la moneda del monto a transferir**...” y “...El tipo de cambio para la compra es de 6.8500 y para la venta 6.9700 bolivianos de dólar...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

4. Aceptada la operación, se despliega otra pantalla con los datos ingresados por el consumidor financiero para que el mismo proceda a verificar si los datos insertados, si son correctos aplicar la operación, caso contrario volver atrás. En esta pantalla nuevamente se muestra el mensaje: *“...El tipo de cambio para la compra es de 6.8500 y para la venta 6.9700 bolivianos de dólar...”* y para la confirmación de la transferencia a cuentas de terceros el sistema señala: *“...Los datos indicados a continuación son los ingresados por usted en la pantalla anterior. **Léalos detenidamente y si son correctos aplique la operación**...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) para ello se debe ingresar la clave transaccional.
5. Una vez aplicada la operación, se muestra la pantalla de “**RESULTADOS DE LA TRANSACCIÓN EFECTUADA**”, en la que se visualiza el monto transferido, la moneda y la cuenta de destino.

De ello, se tiene que el sistema en el **paso 3**, muestra un mensaje inicial señalando que el usuario “elija la moneda del monto a transferir”, en este paso se registran todos los datos requeridos por el sistema, donde el usuario puede realizar la verificación de la información registrada y corregir los datos, antes de ser aceptados, a fin de evitar errores en la transferencia, asimismo, se tiene que en el **paso 4**, una vez aceptada la operación anterior, el sistema muestra un mensaje de los datos registrados por el usuario y señala *“léalos detenidamente y si son correctos aplique la operación”*, es decir nuevamente se despliega una pantalla con la información registrada para que el cliente verifique si los datos insertados son correctos, caso contrario puede volver atrás para rectificar el dato erróneo. Cabe aclarar que en ambas pantallas el sistema muestra el mensaje del tipo de cambio de compra y de venta.

Por lo señalado, si bien se tratan de dos cuentas en moneda nacional, cuyas transacciones también se deben realizar en la misma moneda, no obstante, el usuario es quien inserta los datos al sistema y quien puede revisar los mismos antes de realizar el traspaso, por lo que en el presente caso existió un error de registro de datos, que es aceptado por la recurrente al manifestar en su Recurso Jerárquico que el “uso del sistema UNINET, tiene la **ALTA POSIBILIDAD** de incurrir en error inducido por el mismo sistema” y que “si el parámetro del sistema UNINET no contemple el error o digitalización” el beneficio es para la entidad financiera (**Banco Unión S.A.**).

Es importante señalar que en el presente caso, con la documentación y reportes remitidos por el **Banco Unión S.A.** se demostró que no existió un error en el sistema, mismo que como se detalló despliega alertas e información para que el usuario tenga cuidado y revise la información registrada, antes de la confirmación de la transacción, por lo tanto, es evidente la responsabilidad de la **EMPRESA COMERCIAL “24 HS S.R.L.”** en la falta de cuidado y error en el error de registro de los datos consignados en el sistema.

En cuanto a que el Contrato beneficia a la entidad financiera, corresponde traer a colación lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018, como sigue:

“...Por otro lado, el recurrente sostiene que el contrato suscrito con el Banco Unión S.A. establece que cualquier error será responsabilidad del cliente, cuestionando como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero permitió que se incluya ese texto en el contrato, en desmedro del usuario cuando debe ser imparcial y equitativa.

Sobre el particular, no se debe perder de vista **que la Empresa Comercial "24 HS S.R.L."**, a través de su representante Valentin Campos Roa (Según Poder conferido según Testimonio N° 1.134/2014 de 12 de noviembre de 2014) **y el Banco Unión S.A. suscribieron libremente el Contrato de Prestación de Servicio UNINET** el 5 de enero de 2014
(...)

Por consiguiente, del análisis del contrato precedentemente citado, es incontrastable que **el recurrente asumió la responsabilidad de llevar un control de sus pagos, transferencias, transacciones y operaciones efectuadas mediante el Servicio UNINET**, siendo responsable de cualquier transferencia, transacción y operación errónea, no debiendo olvidarse que **el Artículo 803 del Código de Comercio establece que en todo contrato se presume la buena fe** y en consecuencia obliga a lo pactado expresamente en ellos y en esa línea **el Artículo 519 del Código Civil señala claramente que el contrato tiene fuerza de Ley entre las partes contratantes**, no pudiendo ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley.

Asimismo, se infiere que el recurrente previamente a la suscripción del contrato de Servicio UNINET **dio lectura a todas las cláusulas y al firmar el mismo manifestó su conformidad con todo el contenido**, razón por la cual no puede trasladar dicha responsabilidad a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Tampoco se advierte la inclusión en el contrato de alguna Cláusula o previsión en "letra chica" que refiera que ante cualquier error no atribuible al cliente este sería responsable.

Complementariamente (sic), en el marco del inciso i., Artículo 3, Sección 2 del Reglamento de Contratos, contenido en el Capítulo VII, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no se advierte que los aspectos insertos en la Cláusula Quinta del Contrato de Servicios UNINET, referido a la responsabilidad del cliente por los pagos, transferencias, transacciones y operaciones que haya efectuado sean disposiciones abusivas, por el contrario es correcto que el cliente asuma responsabilidad por las mismas; asimismo, **el contrato no libera a la Entidad Financiera de responsabilidad por posibles contingencias atribuibles al sistema, haciéndose notar que en el presente caso no se llegó a demostrar que la transacción observada sea responsabilidad del sistema UNINET del Banco Unión S.A.**

Por otra parte, el recurrente sostiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debía considerar el Artículo 17 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a promover la transparencia, protección al consumidor financiero, el proporcionar servicios de calidad y calidez y no ponerse en una posición dominante de establecer normas favorables solo para el banco, protegiendo sus errores y facilitando sus ganancias.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cumple con los objetivos de la Regulación y Supervisión Financiera previstos en la Ley, mediante la emisión de normativa inserta en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que se encuentra a disposición del público en general en la página web <https://www.asfi.gob.bo> y a través de la verificación y control del cumplimiento normativo por parte de las Entidades Financieras. Asimismo, ASFI no establece normas que tengan la finalidad de proteger los errores de las Entidades Financieras y mucho menos facilita la obtención de ganancias por parte de las mismas..."

De ello, también es necesario transcribir las cláusulas que hacen a la presente controversia y que están insertas en el Contrato de Prestación de Servicio "UNINET" suscrito el 05 de enero de 2014, entre el señor Valentin Campos Roa como representante de la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** y el **Banco Unión S.A.**, que señalan:

"...Tercera.- (SOLICITUD DE USO DEL SERVICIO UNINET): **EL CLIENTE**, mediante la suscripción del presente documento, **solicita al BANCO el acceso y uso de UniNET manifestando su plena conformidad con las condiciones**, requisitos, **restricciones, medidas de seguridad y funcionalidades** establecidas para realizar las diferentes transacciones, operaciones y servicios, previstos en este contrato, sus anexos, así como los instructivos, las circulares y las disposiciones comunicadas al CLIENTE por escrito, correo electrónico UniNET o la página web del BANCO u otro medio de comunicación que determine el BANCO

obligándose el CLIENTE a su estricto cumplimiento. En dicho marco y **en atención a la solicitud que antecede, el BANCO autoriza el acceso y uso de UniNET al CLIENTE.**

(...)

5.2 Manejo de UniNET: ... En cualquier caso **el CLIENTE manifiesta su pleno conocimiento de los riesgos y la responsabilidad que implica el manejo de fondos mediante la realización de dicha transferencia a favor de otras cuentas**, así como la realización de pagos que se efectúen mediante UniNET, por lo tanto **el CLIENTE acepta y asume para sí todas las responsabilidades emergentes de las transferencias de fondos o pagos que se efectúen utilizando su Número de Identificación de Usuario, su Clave Personal de Acceso y una "Clave Virtual", proporcionados para el efecto y consecuentemente libera, excluye y exonera al BANCO de toda obligación o responsabilidad por los daños o perjuicios y otras consecuencias resultantes de dichas transferencias de fondos o pagos, cuyos riesgos, emergencias, y consecuencias son asumidos íntegramente por el CLIENTE.**

(...)

5.10. Responsabilidades del CLIENTE: ... el CLIENTE declara expresamente que asume exclusiva responsabilidad por todas las transacciones, operaciones y servicios que brinda UniNet o las que se establezcan en el futuro, realizadas a través del empleo o uso del juego de claves y Clave Virtual u otros elementos de seguridad otorgados al CLIENTE, consecuentemente **el CLIENTE libera expresa o irrevocablemente al BANCO de cualquier tipo de responsabilidad por cualquiera de los pagos realizados y transferencias efectuadas, así como, de cualquier resultados y efectos de las transacciones, operaciones y servicios que brinda UniNet.**

(...)

EL CLIENTE, declara que el reconocimiento de responsabilidad que expresa en este documento, se constituye en condición determinante del presente Contrato.

(...)

5.12 Exclusión de Responsabilidades: ... **El BANCO no será responsable, bajo ningún concepto, por daños y perjuicios ocasionados por robos, hurtos, accidentes, errores o cualquiera otra contingencia, que pudiera sufrir el CLIENTE o sus representantes legales o apoderados, mientras utilizan sus funcionalidades, transacciones, operaciones y servicios que brinda UniNet.**

(...)

5.13 Discrepancias en Operaciones: **Es de única y absoluta responsabilidad del CLIENTE llevar un control de sus pagos, transferencias, transacciones, operaciones y servicios efectuadas a través de UniNet. En caso de discrepancia entre los datos o registros del CLIENTE y los datos o registros electrónicos del BANCO sobre los pagos, transferencias, transacciones y operaciones realizadas con sus juegos de claves y Clave Virtual, a todos los fines y efectos legales, se tendrán por válidos los daños y registros del BANCO, salvo prueba en contrario. Siendo el CLIENTE el único y exclusivo responsable de cualquier transferencia, transacción y operación errónea efectuada en UniNet, quedando el BANCO, liberado de toda restitución o responsabilidad alguna por dicho pago, transferencia, transacción u operación...**

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

De lo señalado, es evidente que fue la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** a través de su representante legal, la que solicitó el uso del servicio y acceso a UNINET, y quien manifestó su plena conformidad con cada una de las cláusulas y condiciones, funcionalidades establecidas para realizar este tipo de transacciones, al suscribir el Contrato con el **Banco Unión S.A.**, de la misma manera el cliente manifestó su pleno conocimiento de los riesgos y la responsabilidad que implica el manejo de fondos mediante la transferencia a favor de otras cuentas, aceptando y asumiendo todas las responsabilidades emergentes de ello, liberando y exonerando al Banco de toda obligación o responsabilidad por los daños o perjuicios resultantes de dichas transferencias, asumiéndolas íntegramente, "**salvo prueba en contrario**", sin embargo, de la verificación de los hechos desde el inicio de la transacción, como se analizó precedentemente y de la prueba valorada por la ASFI se evidencia que la transacción se realizó en moneda extranjera, considerando los datos registrados por el usuario, tal como se evidencia

en los Logs generados automáticamente por el sistema, por lo que la conversión de moneda no se debe a un error en el sistema o a la supuesta letra chica de las cláusulas del Contrato como mal interpreta la recurrente.

Ahora bien en cuanto a los artículos 4 y 17 de la Ley de Servicios Financieros, que trae a colación la recurrente, los mismos señalan:

“...Artículo 4. (FUNCIÓN SOCIAL DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS). I. Los servicios financieros deben cumplir la función social de contribuir al logro de los objetivos de desarrollo integral para el vivir bien, eliminar la pobreza y la exclusión social y económica de la población.

II. El Estado Plurinacional de Bolivia y las entidades financieras comprendidas en esta Ley, deben velar porque los servicios financieros que presten, cumplan mínimamente con los siguientes objetivos:

- a) Promover el desarrollo integral para el vivir bien.
- b) Facilitar el acceso universal a todos sus servicios.
- c) Proporcionar servicios financieros con atención de calidad y calidez.
- d) Asegurar la continuidad de los servicios ofrecidos.
- e) Optimizar tiempos y costos en la entrega de servicios financieros.
- f) Informar a los consumidores financieros acerca de la manera de utilizar con eficiencia y seguridad los servicios financieros...”

“...Artículo 17. (OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA).

Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes:

- a) Proteger los ahorros colocados en las entidades de intermediación financiera autorizadas, fortaleciendo la confianza del público en el sistema financiero boliviano.
- b) Promover el acceso universal a los servicios financieros.
- c) Asegurar que las entidades financieras proporcionen medios transaccionales financieros eficientes y seguros, que faciliten la actividad económica y satisfagan las necesidades financieras del consumidor financiero.
- d) Controlar el cumplimiento de las políticas y metas de financiamiento establecidas por el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado.
- e) Proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia.
- f) Controlar el financiamiento destinado a satisfacer las necesidades de vivienda de las personas, principalmente la vivienda de interés social para la población de menores ingresos.
- g) Promover una mayor transparencia de información en el sistema financiero, como un mecanismo que permita a los consumidores financieros de las entidades supervisadas acceder a mejor información sobre tasas de interés, comisiones, gastos y demás condiciones de contratación de servicios financieros que conlleve, a su vez, a una mejor toma de decisiones sobre una base más informada.
- h) Asegurar la prestación de servicios financieros con atención de calidad.
- i) Preservar la estabilidad, solvencia y eficiencia del sistema financiero...”

De la norma transcrita y citada por la recurrente, se tiene que en el presente caso se han cumplido los objetivos establecidos en la Ley de Servicios Financieros, ya que con el uso de UNINET, se facilitó el proceso de transferencias a cuentas de terceros vía internet, optimizando tiempos y costos en la entrega de servicios financieros en beneficio de los consumidores financieros, proceso en el cual conforme el análisis realizado de las pantallas que despliega el sistema, el consumidor financiero tiene la posibilidad de verificar la información registrada y rectificarla si corresponde, aclarando a la recurrente que no corresponde el argumento de que se estén protegiendo los errores o beneficiando las ganancias de las entidades financieras, cuando de lo señalado *ut supra*, la transferencia de fondos realizado en moneda extranjera no fue ocasionado por el **Banco Unión S.A.**

Por otra parte, la **EMPRESA COMERCIAL “24 HS S.R.L.”** señala que la ASFI declaró infundado su reclamo, apoyando y sosteniendo los mismos argumentos del Banco, “...como si no se hubiera manifestado y puesto en evidencia la falta de un sistema defectuoso y favorable a la entidad...”, alegando que la primera evidencia que se tiene es que ambas cuentas son en moneda nacional y que el sistema debería estar parametrizado para no mostrar cambios a moneda extranjera, sin la necesidad de realizar una doble conversión, **generando error** y menoscabando los derechos del usuario financiero, reclamando la falta de análisis de los parámetros del sistema.

De igual manera la recurrente alega que se debe evaluar la información que contenga los antecedentes de la operación, analizar el sistema UNINET, con las pantallas de transacción del usuario en cuestión, sus cualidades y mecanismos desplegados para el caso, con verificación de Auditoría Interna, a fin de proteger los derechos de los usuarios, y en aplicación del artículo 88 de la Ley de Servicios Financieros, toda vez que –a decir de la recurrente- la revisión a priori realizada por la ASFI basada en la información preparada por el **Banco Unión S.A.** sin una investigación devela parcialidad por incompetencia de no realizar una supervisión efectiva, incurre en prácticas discriminatorias, restrictivas y arbitrarias contra el usuario –a decir del consumidor financiero-, sobre los cuales solicita pronunciamiento en busca de la transparencia en su proceder.

Asimismo, la **EMPRESA COMERCIAL “24 HS S.R.L.”** manifiesta que solicitó una auditoría interna, respecto a la cual la Entidad Reguladora señaló que la misma no ha sido necesaria, sin justificar, ni fundamentar el motivo, dejando al usuario en indefensión, transcribiendo –a su criterio- los cuadros realizados por el Banco en letra diminuta imposibles de ser leídos o interpretados, siendo que la respuesta debe ser clara y entendible.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018, señaló:

“...como se desarrolló ampliamente y como se determinó en la Resolución ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, la responsabilidad por la transacción observada recayó en el usuario de la Empresa Comercial “24 HS S.R.L.”, ya que fue quien cargó los datos y efectuó la operación en el sistema UNINET, no habiéndose demostrado que el sistema sea defectuoso y favorable a la Entidad Financiera, por lo que se declaró infundado el reclamo, considerando incluso que el recurrente como señaló ya había efectuado transacciones con cuentas de origen y destino en Bolivianos, sin generar una doble conversión, siendo que las opciones en Bolivianos y en Dólares se encontraban operables, lo cual significa que se realizaron esas otras operaciones de manera normal, sin observaciones, lo cual permite colegir que no es el sistema el que precisamente tiene fallas o errores.

Finalmente, sobre lo manifestado por el recurrente, respecto a que al solo insertar las cuentas de origen y destino, el sistema debería estar parametrizado para no mostrar cambios a moneda extranjera al ser innecesario en el tipo de operación entre cuentas en moneda nacional porque ocasiona un error en su digitalización al usuario, ni siquiera para ratificar la moneda, dicho aspecto ya fue respondido señalando que el diseño del sistema permite al usuario la verificación de los datos ingresados para la confirmación de la transacción, asimismo, se puede inferir que el recurrente reconoce el error en la digitalización, y como se desarrolló anteriormente los errores son atribuibles al cliente no llegándose a demostrar que la Entidad Financiera hubiera inducido al error al recurrente o fuera responsable de que el representante de la Empresa Comercial “24 HS S.R.L.”, hubiera digitalizado y cargado los datos en el sistema UNINET realizado la transferencia en Dólares Americanos.
(...)

“...El Artículo 5º, Sección 1 (sic) del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que: “Una vez admitido el reclamo, la DCF requerirá informe documentado a la entidad

financiera a través del módulo Central de Información de Reclamos y Sanciones – Entidad Financiera (CIRS – EF), el cual deberá ser remitido dentro del plazo establecido para el efecto, pudiendo ampliarse el mismo a solicitud justificada de la entidad financiera. La DCF podrá solicitar a la entidad financiera, la complementación de la información, fijando plazo para su entrega”, en el marco de la referida norma después de recibir el 4 de junio de 2018 el reclamo en segunda instancia, **la Defensoría del Consumidor Financiero de ASFI, requirió el 8 de junio de 2018 información mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones** con el Código ASFI-CIRS-4330 al Banco Unión S.A., Entidad Financiera que remitió información adjunta a la carta CA-PRCBBA-4183-2018 de 15 de junio de 2018 y complementó la misma mediante carta CA-PRCBBA-2018 de 28 de junio de 2018, en virtud al requerimiento efectuado a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones con Código ASFI-CIRS-4378 de 20 de junio de 2018.

La Entidad Financiera en aplicación del **Artículo 7, Sección 1** (sic) **del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, tenía la carga de la prueba para desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el reclamante aporte las pruebas que crea convenientes.** Toda la documentación presentada y los alegatos formulados por las partes, incluyendo las imágenes que refleja el sistema UNINET, fueron analizados, y evaluados en busca de la verdad material de los hechos, obteniendo como resultado convicciones y conclusiones que permitieron determinar lo que aconteció en el presente caso, las que fueron plasmadas en la observada Resolución ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, resolviendo declarar infundado el reclamo, al determinarse que la responsabilidad de la transacción recae en el usuario del sistema.
(...)

Por consiguiente, corresponde señalar que **las actuaciones administrativas valoradas en el caso de Autos, estuvieron dirigidas a la identificación y esclarecimiento de los hechos, generándose convicción acerca de lo que realmente sucedió, analizándose la documentación e información que presentaron las partes, la cual se consideró suficiente para obtener una decisión fundada y motivada,** sin que la instancia que sustanció la reclamación hubiera considerado necesario solicitar un informe de auditoría (sic) o efectuar alguna diligencia de investigación complementaria, aspecto que es correcto ya que la información con la que se cuenta es suficiente y permitió dilucidar lo que acontecido en este caso.

Por otra parte, en relación a la solicitud del recurrente de instruir la devolución de los cobros por la conversión de moneda no corresponde, debido a que se produjo la prestación del servicio de cambio de moneda, tal como se mencionó ut supra, recayendo la responsabilidad por dicha operación en el usuario de la Empresa Comercial "24 HS S.R.L." que utilizó el sistema UNINET.

Con relación a lo afirmado por el recurrente de que no se realizó un verdadero análisis, no se advierte dicho aspecto conforme se desprende de la valoración de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo citados y desarrollados anteriormente.

Asimismo, no se evidencia que en la atención del reclamo en segunda instancia por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero de ASFI, que concluyó con la emisión de la Resolución ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, se hubieran efectivizado prácticas discriminatorias, restrictivas y arbitrarias, el recurrente tampoco identifica cuales serían esas prácticas, por lo que no corresponde a esta instancia redundar más al respecto..."

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

El artículo 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece:

"...Artículo 88. (COBRO DE CARGOS Y COMISIONES). I. Se prohíbe el cobro de cargos o comisiones que no impliquen una contraprestación efectiva de servicios o el cobro de más de una comisión por un mismo acto, hecho o evento.

II. Las entidades financieras no podrán cobrar cargos o comisiones por servicios no aceptados o no solicitados expresamente por el cliente o usuario.

III. La entidad financiera que incumpla la determinación del presente artículo será sujeta a proceso sancionador, sin perjuicio de la devolución del cobro de cargo o comisión mal realizada..."

Con relación a la solicitud de la recurrente, de "evaluar (sic) información que contenga los **antecedentes de la operación**, análisis del **sistema UNINET**, con **las pantallas** de la transacción del usuario en cuestión, **sus cualidades y mecanismos desplegados** para el caso, con verificación de Auditoría Interna, a fin de proteger mis derechos como usuario en aplicación a lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Servicios Financieros...", corresponde manifestar que dicha solicitud fue considerada y efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme se señaló *ut supra*, toda vez que la Entidad Reguladora desde la etapa de diligencias preliminares evaluó los antecedentes de la operación, es decir los LOGS remitidos por el **Banco Unión S.A.** demuestran que la transferencia fue realizada el 19 de mayo de 2018, a horas 11:10:03 a.m. por \$us 130.200.

Asimismo, realizó el análisis del sistema, detallando paso a paso la información desplegada en las pantallas para transacciones relacionadas con transferencias a terceros, señalando que "...el diseño del sistema permite al usuario la verificación de los datos ingresados para la confirmación de la transacción...".

En tal sentido no corresponde la solicitud de la recurrente, considerando que la Entidad Reguladora atendió el requerimiento por parte de la recurrente, tomando en cuenta los hechos y la prueba presentada en busca de la verdad material, la cual consideró suficiente para obtener una decisión que conforme lo transcrito y analizado *ut supra*, se encuentra motivada y fundada, debiendo aclararse que es la propia recurrente quien acepta el error al señalar "...no sería necesario que el sistema muestre un tipo de cambio en otra moneda, lo que no debería haber en pantalla y que solo sirve para generar error al usuario...".

En cuanto al artículo 88 de la Ley de Servicios Financieros, el mismo no fue incumplido por la entidad financiera, debido a que ésta realizó el cobro de Bs15.624,00 por concepto de compra y venta de divisas, emergente de la transferencia electrónica realizada por la **EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."**, conforme lo establece la normativa.

Asimismo, respecto a que "la apreciación a priori de la evaluación basada en información preparada por el Banco Unión S.A. y ratificando los argumentos del banco, sin una verdadera investigación, análisis de lo acontecido, devela una parcialidad por incompetencia de no realizar una supervisión efectiva, incurriendo en una serie de prácticas discriminatorias...", dichos alegatos ya fueron atendidos *ut supra*, asimismo, en cuanto al tema de discriminación, se tiene que a solicitud de la recurrente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-261685/2018 de 06 de diciembre de 2018, remitió la nota ASFI/DCF/R-130068/2018 de 20 de junio de 2018, mediante la cual señala que: "...al haberse demostrado, documentalmente, que el reclamante (señor Víctor Patricio Chávez Foronda) escogió de manera voluntaria la opción de transferir el dinero en Dólares, **el reclamo se declara infundado...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De ello se puede evidenciar que en ambos casos (**EMPRESA COMERCIAL "24 HS S.R.L."** y Víctor Patricio Chávez Foronda), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó la correspondencia del reclamo, por lo que actuó de igual manera, no existiendo discriminación como alega la recurrente, asimismo, se debe tomar en cuenta que este tema (discriminación) no corresponde ser dilucidado en esta instancia jerárquica.

Finalmente la recurrente alega que la Resolución Administrativa impugnada, adolece de graves

incumplimientos a la normativa como a la doctrina del derecho administrativo, señalando lo siguiente:

1. *"...En la página 7 de la Resolución, cuando menciona el Recurso de Revocatoria, hace una copia de algunas partes que no tienen una congruencia, se refiere al citado artículo 17 sin copiar su contenido, elimina el artículo 4 de la Función social de los servicios financieros para adecuar a su análisis que implica desembocar en la responsabilidad del cliente establecida en el contrato de UNINET en desmedro de los clientes o usuarios, sin pronunciarse sobre los incisos enunciados que en su mayoría determinan la obligación de proteger al cliente, la transparencia de las operaciones, brindar confianza sobre las operaciones, fortaleciendo la confianza del público en el sistema financiero boliviano..."*
2. *"...En la página 9 de análisis de ASFI, se aferra al contenido del contrato aprobado por ASFI que resulta ser contrario a los principios de protección al cliente, pues a cada momento se menciona la responsabilidad del usuario..."*
3. *"...En la página 11 en el análisis de ASFI efectuado, determina que la responsabilidad por la transacción recae sobre la empresa, al no haberse demostrado que el sistema sea defectuoso, cómo se ha determinar que el sistema es defectuoso, si no se hizo ninguna evaluación del mismo y solo da validez al informe del Banco, incumpliendo el debido proceso a no dar curso a las evaluaciones solicitadas..."*
4. *"...En la página 13 cita la Sentencia Constitucional 0427/2010-R, la parte pertinente dice que la verdad material busca en el procedimiento administrativo el conocimiento de la realidad, de lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que se conozcan todas las cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento. El principio de verdad material debe ceñirse a los hechos y no únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos (...).Concluye diciendo que las actuaciones administrativas valoradas en el caso de Autos estuvieron dirigidas a la investigación de los hechos, generándose convicción acerca de lo que realmente sucedió, analizándose la documentación e información que presentaron las partes la cual se CONSIDERÓ SUFICIENTE para obtener una decisión fundada y motivada, sin que la instancia que sustanció la reclamación (ASFI) hubiera considerado necesario solicitar un informe de Auditoría o efectuar alguna diligencia de investigación complementaria, indicando que LA INFORMACIÓN CON LA QUE SE CUENTA ES SUFICIENTE Y PERMITIÓ DILUCIDAR LO QUE ACONTECIÓ en el presente caso. Esta manifestación es la prueba determinante que se incumplió lo indicado en la Sentencia Constitucional y los principios de Derecho Administrativo, al no haberse buscado la verdad que se encuentra en la parametrización del manejo del instrumento denominado UNINET que muestra las deficiencias, sin que ASFI hubiera analizado los defectos producidos en contra del cliente..."*

De igual manera la recurrente señala que existe una vulneración a principios elementales del derecho administrativo al no haber permitido la presentación y evaluación de pruebas, debiendo atender su solicitud en virtud al debido proceso, de la verdad material para evitar la indefensión del cliente, trayendo a colación la obra "Principios del Derecho Administrativo" publicado por esta Cartera de Estado, transcribiendo lo referido al principio del debido proceso y el principio de verdad material, así como precedentes administrativos emitidos respecto a la anulabilidad, derecho a la defensa y falta de cumplimiento del procedimiento por parte de la Autoridad Reguladora (Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2010 de 17 de marzo de 2010, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2010 de 18 de enero de 2010 y MEFP/VPSF/URJ-SIFERI N° 021/2010 de 27 de agosto de 2010, respetivamente.

De todo lo señalado, en los términos de la Sentencia Constitucional 2212/2010-R de 19 de noviembre de 2010, la fundamentación de una resolución no necesariamente tiene que ser extensa, sino contener una exposición concisa y razonable que permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron a tomar la decisión.

En tal sentido, y por lo analizado *ut supra*, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí ha fundamentado su decisión, evidencia de ello es que los alegatos del Recurso Jerárquico han podido ser analizados en función a lo resuelto por la Autoridad Reguladora, concluyéndose que en virtud a toda la prueba presentada se evidenció que la transacción realizada en fecha 19 de octubre de 2018 por el usuario 2016005 (**EMPRESA COMERCIAL “24 HS S.R.L.”**), fue por \$us 130.200 (Ciento Treinta Mil 00/100 Dólares Americanos).

Asimismo, durante todo el análisis realizado *ut supra*, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha emitido pronunciamiento respecto a los argumentos vertidos por la **EMPRESA COMERCIAL “24 HS S.R.L.”**, toda vez que la Resolución Administrativa impugnada se encuentra provista de la motivación y fundamentación, elementos ineludibles dentro del debido proceso, y consiguientemente cumplido con los principios extrañados por la recurrente, en el marco de sus obligaciones y atribuciones.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una adecuada valoración de las pruebas, así como una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1381/2018 de 16 de octubre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1203/2018 de 27 de agosto de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DI/N° 1422/2018 DE 19 DE OCTUBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019 DE 18 DE ENERO DE 2019

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019

La Paz, 18 de enero de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Auto de 07 de agosto de 2018, ambos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 111/2018 de 24 de diciembre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 111/2018 de 27 de diciembre de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

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

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada legalmente por su Apoderado Legal el señor Alex Roger Zuñiga Miranda, conforme consta del Poder N° 412/2017, otorgado en fecha 16 de junio de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la Ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Auto de 07 de agosto de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5810/2018, recibida el 23 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018.

Que, mediante Auto de 27 de noviembre de 2018, notificado el 29 de noviembre de 2018, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1422/2018 de 19 de octubre de 2018.

Que, el 20 de diciembre de 2018, se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en su memorial de 14 de diciembre de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 170/2018 de 18 de diciembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. dentro del proceso administrativo sancionatorio que tiene iniciado, mediante Nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015 por presunto incumplimiento de la Administradora de Fondos de Pensiones, con relación a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; mediante memorial de 30 de julio de 2018, solicitó una copia legalizada del Pliego de Condiciones relacionado a la contratación de The Battle Group a través del Contrato Administrativo “Contratación de un Especialista Profesional Internacional, sea esta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados, realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones”, solicitud que es rechazada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Auto de 07 de agosto de 2018.

2. AUTO DE 07 DE AGOSTO DE 2018.-

Mediante Auto de 07 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del proceso administrativo sancionatorio iniciado contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con Nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, y conforme a la solicitud de copia legalizada del pliego de condiciones por parte de la recurrente, establece lo siguiente:

“...Que con Auto de 12 de julio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve no dar lugar a la solicitud de remisión del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Que asimismo, se aclaró que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, entre ellas la publicación del testimonio del contrato en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, misma que es de acceso público.

Que respecto a los puntos 1 y 2 de su memorial de fecha de 30 de julio de 2018, corresponde señalar que el parágrafo 1 del artículo 77 (CONTRATACIONES REALIZADAS EN PAISES EXTRANJEROS), de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas mediante Decreto

Supremo N° 0181, estable (sic) que las contrataciones de bienes y servicios especializados que las Entidades Públicas realicen en el extranjero, se sujetarán a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 26688 de 05 de julio de 2002 y a los principios establecidos en las señaladas Normas Básicas.

Que el inciso c) artículo 4° del Decreto Supremo N° 26688, señala que las Entidades Públicas podrán contratar bienes y servicios especializados en el extranjero, en distintos casos, entre ellos, cuando se trate de "Contratación de servicios de abogados, bufetes, asesores y/o consultores especializados".

Que el artículo 5° del citado Decreto Supremo N° 26688, establece que para efectuar las contrataciones especializadas en el extranjero, las Entidades Públicas elaborarán su Reglamento Específico que contendrá las modalidades, procedimientos, plazos, criterios de evaluación y demás características de los procesos de contratación que realicen, velando por la competitividad, eficiencia y transparencia de los mismos. Estos reglamentos elaborados por las Entidades Públicas para las contrataciones especializadas en el extranjero, serán enviados para su compatibilización al Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Que conforme a lo señalado precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre de 2015, aprobó el Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero", el que con carácter previo fue compatibilizado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, conforme señala la nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/N° 1451/2015 de 28 de agosto de 2015.

Que igualmente, es importante señalar que la modalidad de contratación adoptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es a través de invitaciones y no así mediante convocatoria pública, motivo por el cual no se procedió a la publicación del Pliego de Condiciones en el SICOES, para la contratación del Especialista Profesional Internacional, sea ésta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados realizados por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que respecto a los puntos 3, 4 y 5 del citado memorial, corresponde aclarar que conforme dispone el inciso d) del párrafo II del artículo 3 (Exclusiones y Salvedades), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002; no están sujetos al ámbito de la citada Ley: "Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por su propios procedimientos"; y toda vez que el Sistema de Contratación de Bienes y Servicios forma parte de los Sistemas de Control Gubernamental señalados en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO), el procedimiento administrativo queda excluido para los temas de contrataciones.

Que considerando lo señalado en los párrafos precedentes y en virtud a que la documentación requerida no es parte de la tramitación del presente proceso sancionador, no corresponde la remisión de una copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group a BBVA Previsión AFP S.A. y en ese sentido, el regulado debe circunscribirse al presente proceso..."

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. mediante memorial de 17 de agosto de 2018 solicita la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 07 de agosto de 2018, solicitud que fue declarada improcedente por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1151/2018 de 30 de agosto de 2018.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1151/2018 DE 30 DE AGOSTO DE 2018.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1151/2018 de 30 de agosto de 2018, resolvió:

*“...**ÚNICO.-** Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 07 de agosto de 2018, presentada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 16 de agosto de 2018, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente. ...”*

Los argumentos de la precitada Resolución, son los siguientes:

“...Que mediante Auto de 07 de agosto de 2018, notificado en fecha 13 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en respuesta al memorial de 30 de julio de 2018, presentado por BBVA Previsión AFP S.A., resuelve declarar no ha lugar, la solicitud de remisión de copia legalizada del pliego de condiciones del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Que con memorial de 16 de agosto de 2018, presentado el 17 de agosto de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicitó la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 07 de agosto de 2018.

Que dicha solicitud se ampara, en los artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los cuales establecen lo siguiente:

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

Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse).

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

(...)”

Que es importante señalar que el Auto de 07 de agosto de 2018, no se constituye en una circular, orden, instructivo o directiva conforme prevé el artículo 19 de la citada norma, toda vez que, simplemente otorga respuesta a un requerimiento de fotocopias legalizadas efectuado por BBVA Previsión AFP S.A., razón por la cual no es un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa.

Que asimismo, el citado Auto no se constituye en una determinación definitiva sobre el proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. por lo tanto, conforme a lo establecido en los artículos 56 y 57 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, no es recurrible, por lo que no le alcanzan las determinaciones establecidas en el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.

Que consiguientemente y de acuerdo a los criterios vertidos en el presente documento, no corresponde la solicitud de consignación del Auto de 07 de agosto de 2018 en Resolución Administrativa, toda vez que no se adecuan a las previsiones establecidas en los artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003...”

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra el Auto de 07 de agosto de 2018, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1422/2018 DE 19 DE OCTUBRE DE 2018.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, contra el Auto de 07 de agosto de 2018, de conformidad al inciso d), artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, conforme a la fundamentación siguiente:

"...Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Auto de 07 de agosto de 2018, notificado el 13 de agosto de 2018, estableció lo siguiente:

"No ha lugar la solicitud de remisión de copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, conforme a lo establecido en la parte considerativa del presente Auto."

Que en la parte considerativa del citado Auto de 07 de agosto de 2018, se ha dejado constancia nuevamente de lo siguiente:

"...que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, entre ellas la publicación del testimonio del contrato en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, misma que es de acceso público."

Que por lo tanto, el contrato de prestación de servicios se encuentra al alcance de BBVA Previsión AFP S.A. ingresando a la página Web del SICOES.

Que sin embargo de lo anterior, en lo que se refiere al pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, mediante Auto de 07 de agosto de 2018, se ha establecido con claridad las razones por las cuales a) no se procedió a la publicación del Pliego de Condiciones en el SICOES y b) no corresponde la remisión de una copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group a BBVA Previsión AFP S.A.

Que mediante memorial de 16 de agosto de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicitó la consignación del Auto de 07 de agosto de 2018, en Resolución Administrativa.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°1151/2018 de 30 de agosto de 2018, notificada en fecha 04 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve: "Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 07 de agosto de 2018...".

Que en fecha 21 de septiembre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. interpuso Recurso de Revocatoria contra el Auto de 07 de agosto de 2018.

CONSIDERANDO:

Que para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, a parte de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 37 y 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003. Estos, requieren que los recursos sean interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos

administrativos de carácter equivalente, que el recurrente considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y por último, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil.

Que conforme lo dispone el inciso d) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán declaradas Improcedentes, cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos para el cumplimiento de la resolución impugnada.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°1151/2018 de 30 de agosto de 2018, notificada en fecha 04 de septiembre de 2018, con referencia a la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 07 de agosto de 2018, se aclaró a BBVA Previsión AFP S.A. lo siguiente:

"Que es importante señalar que el Auto de 07 de agosto de 2018, no se constituye en una circular, orden, instructivo o directiva conforme prevé el artículo 19 de la citada norma, toda vez que, simplemente otorga respuesta a un requerimiento de fotocopias legalizadas efectuado por BBVA Previsión AFP S.A., razón por la cual no es un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa.

Que asimismo, el citado Auto no se constituye en una determinación definitiva sobre el proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. por lo tanto, conforme a lo establecido en los artículos 56 y 57 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, no es recurrible, por lo que no le alcanzan las determinaciones establecidas en el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera."

Que de ello se determinó que el Auto de 07 de agosto de 2018, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. y sólo otorga respuesta a un requerimiento de la AFP de fotocopias legalizadas de un documento que no es parte de la tramitación del proceso sancionador y respecto del cual la Administradora no tiene interés directo pues no es parte del proceso de contratación que realiza la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Que por lo tanto, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°1151/2018 de 30 de agosto de 2018, notificada en fecha 04 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve:

"Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 07 de agosto de 2018, presentada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 16 de agosto de 2018, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente."

Que en lo que corresponde al "RÉGIMEN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN" (numeral IV. de su Recurso de Revocatoria), BBVA Previsión AFP S.A. señala como respaldo a su solicitud de acceso al pliego de condiciones relacionado al contrato de prestación de servicios suscrito entre el especialista Profesional Internacional The Brattle Group y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el Capítulo Séptimo "Comunicación Social" de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, sin considerar que éste se refiere principalmente al derecho a la comunicación y el derecho a la información que tienen los bolivianos cuando ésta es de carácter social.

Que al respecto, se entiende por Comunicación Social al conjunto de los estudios científicos que analizan todo lo vinculado al desarrollo de los procesos comunicativos en una sociedad. Entre sus objetos de estudio aparecen los medios de comunicación masivos, las formas de expresión y la construcción de la información.

Que siguiendo esta línea, el Capítulo Séptimo "Comunicación Social" de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece lo siguiente:

"Artículo 106. I. El Estado garantiza el derecho a la comunicación y el derecho a la información.
II. El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa.
III. El Estado garantiza a las trabajadoras y los trabajadores de la prensa, la libertad de expresión, el derecho a la comunicación y a la información.
IV. Se reconoce la cláusula de conciencia de los trabajadores de la información.

Artículo 107. I. Los medios de comunicación social deberán contribuir a la promoción de los valores éticos, morales y cívicos de las diferentes culturas del país, con la producción y difusión de programas educativos plurilingües y en lenguaje alternativo para discapacitados.
II. La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad. Estos principios se ejercerán mediante las normas de ética y de autorregulación de las organizaciones de periodistas y medios de comunicación y su ley.
III. Los medios de comunicación social no podrán conformar, de manera directa o indirecta, monopolios u oligopolios.
IV. El Estado apoyará la creación de medios de comunicación comunitarios en igualdad de condiciones y oportunidades." (Énfasis añadido).

Que asimismo, BBVA Previsión AFP S.A. pretende respaldar su solicitud en lo establecido en el Decreto Supremo N°23318-A, el cual establece en su artículo 5 que "El desempeño transparente de funciones por los servidores públicos, base de la credibilidad de sus actos, involucra:

(...)

d. Proporcionar información ya procesada a toda persona individual o colectiva que la solicite y demuestre un legítimo interés."

Que al respecto, BBVA Previsión AFP S.A. no ha considerado que la citada norma tiene alcance exclusivamente al dictamen y a la determinación de la responsabilidad por la función pública, de manera independiente y sin perjuicio de las normas legales que regulan las relaciones de orden laboral, tal como se establece en el artículo 2 de dicho Decreto Supremo.

Que igualmente, la norma citada por la AFP es clara en cuanto a la demostración de legítimo interés, situación que no ocurre en el caso de autos, toda vez que BBVA Previsión AFP S.A. no es ni ha sido parte del proceso de contratación respecto del cual requiere documentación.

Que respecto al Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009, mencionado también por la Administradora como base legal para fundamentar su solicitud, es importante señalar que mediante Auto de 07 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha manifestado lo siguiente:

"...que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, entre ellas la publicación del testimonio del contrato en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, misma que es de acceso público.

Que respecto a los puntos 1 y 2 de su memorial de fecha de 30 de julio de 2018, corresponde señalar que el parágrafo I del artículo 77 (CONTRATACIONES REALIZADAS EN PAISES EXTRANJEROS), de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas mediante Decreto Supremo N° 0181, establece que las contrataciones de bienes y servicios especializados que las Entidades Públicas realicen en el extranjero, se sujetarán a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 26688 de 05 de julio de 2002 y a los principios establecidos en las señaladas Normas Básicas.

Que el inciso c) artículo 4° del Decreto Supremo N° 26688, señala que las Entidades Públicas podrán contratar bienes y servicios especializados en el extranjero, en distintos casos, entre ellos, cuando se trate de "Contratación de servicios de abogados, bufetes, asesores y/o consultores especializados".

Que el artículo 5° del citado Decreto Supremo N° 26688, establece que para efectuar las contrataciones especializadas en el extranjero, las Entidades Públicas elaborarán su Reglamento Específico que contendrá las modalidades, procedimientos, plazos, criterios de evaluación y demás características de los procesos de contratación que realicen, velando por la competitividad, eficiencia y transparencia de los mismos. Estos reglamentos elaborados por las Entidades Públicas para las contrataciones especializadas en el extranjero, serán enviados para su compatibilización al Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Que conforme a lo señalado precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre de 2015, aprobó el Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero", el que con carácter previo fue compatibilizado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, conforme señala la nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/N° 1451/2015 de 28 de agosto de 2015.

Que igualmente, es importante señalar que la modalidad de contratación adoptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es a través de invitaciones y no así mediante convocatoria pública, motivo por el cual no se procedió a la publicación del Pliego de Condiciones en el SICOES, para la contratación del Especialista Profesional Internacional, sea ésta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados realizados por las Administradoras de Fondos de Pensiones."

Que en relación a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el Auto de 07 de agosto de 2018, es claro cuando señala lo siguiente:

"...que conforme dispone el inciso d) del párrafo II del artículo 3 (Exclusiones y Salvedades), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002; no están sujetos al ámbito de la citada Ley: "Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos"; y toda vez que el Sistema de Contratación de Bienes y Servicios forma parte de los Sistemas de Control Gubernamental señalados en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO), el procedimiento administrativo queda excluido para los temas de contrataciones."

Que respecto al Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dicho reglamento si bien en su artículo 28 dispone que los trámites administrativos en el SIREFI son públicos, la misma norma aclara que este derecho le corresponde al interesado o la persona que lo represente legalmente.

Que en el presente caso, BBVA Previsión AFP S.A. no ha demostrado su interés legal en la obtención de un documento relacionado a un contrato del cual no es parte.

Que por otro, lado si bien el Decreto Supremo 28168 de 17 de mayo de 2005, establece la publicación obligatoria, en su artículo 10 dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 10.- (PUBLICACIÓN OBLIGATORIA). I. Las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Decreto Supremo deberán publicar y actualizar, a través de sus respectivas páginas electrónicas, la siguiente información mínima, sin que esto signifique que el acceso a la restante información esté restringido:

(...)

- Datos principales de los contratos de bienes, obras y servicios y convenios celebrados por la institución.”.

Que en este sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha procedido a la publicación del testimonio del contrato en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, misma que es de acceso público.

Que por lo expuesto, queda desvirtuada la supuesta vulneración al derecho de acceso a la información alegada por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, así como a los principios que rigen la actividad administrativa.

Que respecto al derecho a la petición que tiene todo ciudadano en virtud a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y Decretos reglamentarios, mediante Auto de 07 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha otorgado una respuesta oportuna a la solicitud realizada por BBVA Previsión AFP S.A., motivando y fundamentando las razones por las cuales toma la determinación de negar al regulado la entrega de la documentación solicitada.

Que respecto a los requisitos del acto administrativo, a los que se refiere el artículo 32 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, es importante señalar nuevamente que el Auto de 07 de agosto de 2018, no se constituye en una Resolución Administrativa ni en los actos administrativos de menor jerarquía a los que se refiere el artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, siendo simplemente una respuesta a un requerimiento de fotocopias legalizadas efectuado por BBVA Previsión AFP S.A.

Que es importante dejar constancia de que, dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A., la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha obrado en todo momento en el marco de lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y los Decretos Supremos Reglamentarios, habiendo puesto en conocimiento de la Administradora tanto el informe emitido por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como todas y cada una de las aclaraciones realizadas al mismo como resultado de las diversas solicitudes de la AFP.

Que sin embargo de lo anterior, el proceso que ha seguido la APS para la contratación de servicios de un profesional independiente que concluye en el contrato suscrito con el especialista The Brattle Group, cuyo pliego de condiciones requiere la AFP, no es parte del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario, razón por la cual la AFP no se constituye en directo interesado.

Que sin entrar en mayores detalles de fondo y en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la normativa precedentemente señalada, los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso, en este sentido corresponde declarar la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 21 de septiembre de 2018, contra el Auto de 07 de julio de 2018...”

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2018, solicita aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018, el cual es atendido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1499/2018 de 06 de noviembre de 2018, a través del cual resuelve declarar improcedente la solicitud realizada.

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018, manifestando a tal efecto los alegatos siguientes:

"...III. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

III.1. Vulneración al derecho de acceso a la información en la medida que la Resolución Impugnada desconoce que la información requerida es de carácter público independientemente del proceso administrativo del que se haya originado.

15. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 5) señala que: i) "...como respaldo a su solicitud de acceso al pliego de condiciones relacionado al contrato de prestación de servicios suscrito entre el especialista Profesional Internacional The Brattle Group (...), el Capítulo Séptimo "Comunicación Social" de la Constitución Política del Estado (...), sin considerar que éste se refiere principalmente al derecho a la comunicación y el derecho a la información que tienen los bolivianos cuando ésta es de carácter social..."; ii) "...pretende respaldar su solicitud en lo establecido en el Decreto Supremo N° 23318-A..." sin considerar que dicha norma "...tiene alcance exclusivamente al dictamen y a la determinación de la responsabilidad por la función pública..." y debiendo demostrar un legítimo interés "...situación que no ocurre en el caso de autos..."; iii) el Auto de 7 de agosto de 2018 es claro al señalar que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo excluye de su ámbito de aplicación "...para los temas contrataciones..."; iv) el artículo 28 del Reglamento SIREFI dispone que los trámites administrativos en el SIREFI son públicos "...la misma norma aclara que este derecho le corresponde al interesado o a la persona que lo represente legalmente (...), BBVA Previsión no ha demostrado su interés legal en la obtención de un documento relacionado a un contrato del cual no es parte..."; y v) en cuanto a las previsiones del Decreto Supremo N° 28168 de 17 de mayo de 2005, menciona el artículo 10, referente a la publicación obligatoria de los datos principales de los contratos administrativos, aclarando que la APS cumplió con esta obligación al publicar el testimonio del contrato en la página web del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), que es de acceso público.

16. BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que la APS, a tiempo de afirmar que no ha existido vulneración del derecho de acceso a la información, continua desconociendo que:

- La Constitución Política del Estado incluye dentro del acápite de los derechos y garantías fundamentales, no solo a las personas individuales sino también a las personas colectivas, conforme se desprende de lo previsto en sus artículos 14, parágrafo III, y 21, numeral 6). De esta manera el Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, las Leyes y los tratados internacionales de derecho humanos, reconociendo entre otros el derecho a acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente de manera individual o colectiva.
- La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone dentro de los principios generales que rigen la actividad administrativa, se encuentran: "...c) **Principio de sometimiento pleno a la ley:** La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley; asegurando a los administrados el debido proceso; d) **Principio de verdad material:** La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil; y m) **Principio de publicidad:** La actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que ésta u otras leyes la limiten..." (Art. A).
- La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el derecho al acceso a la información pública señala: "...En principio, corresponde puntualizar el marco normativo contemplado en la Constitución Política del Estado, con relación al **derecho de acceso a la información pública**; así, el art. 21.6 establece que: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: (...) 6. A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva'. En ese mismo contexto, el art. 8.11 establece que: 'El Estado se sustenta en los valores de (...) **transparencia** (...)' y a consecuencia de ello, la norma constitucional contenida en el art. 232 reconoce que: 'La Administración Pública se

rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, **publicidad**, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados...'. En el denominado bloque de constitucionalidad normativo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 13.1, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección'; por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 19, instituye: 'Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión'; finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 19.2, dispone que: 'Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección'. Debe hacerse notar que, no resulta casualidad que el derecho de acceso a la información pública se consigne en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, seguidamente al derecho a la libertad de expresión, sino que más bien, ello se debe a que el ejercicio responsable de la libertad de expresión cuenta como supuesto a la información suficiente, completa, actualizada, veraz de forma que el derecho de acceso a la información pública es instrumental para la efectiva materialización de este derecho y constituye uno de los pilares básicos del régimen democrático, aspecto y visión claramente compartida en nuestra Constitución Política del Estado. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes, sostuvo que: '...el actuar del Estado debe encontrarse regido por los **principios de publicidad y transparencia en la gestión pública**, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso', en este contexto, a **diferencia de lo que sucede en los estados autoritarios donde el secreto es la regla, en los estados democráticos es precisamente lo contrario - principio de máxima divulgación-**, lo que provoca que, **toda información en poder del Estado deba presumirse como pública**, en este mismo sentido, la referida sentencia de la Corte Interamericana, concluyó: '...en una sociedad democrática es indispensable que las **autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación**, el cual establece la **presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones**'. Ahora bien, el principio de máxima divulgación provoca que: "1) el **derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones**, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se **favorezca el derecho de acceso a la información**; 2) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde **al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada**; y 3) ante una duda o vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la Información..."¹² Ver la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0280/2013 de 13 de marzo de 2013 (énfasis añadido).

- La doctrina ¹³ Fuente www.access-info.org "El Derecho de acceso a la información: Definición, protección internacional del derecho y principios básicos" reconoce el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental que deviene de la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; y constituye un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y fomentar la participación ciudadana - administrados- en la toma de decisiones. El derecho al acceso a la información es visto desde dos ópticas: i) **Transparencia Proactiva**: Es la obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas; y ii) **Transparencia Reactiva**: Es el derecho de los

ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria.

- Toda información en posesión de la Administración Pública está sometida al principio de publicidad. Así lo disponen los artículos 232 de la Constitución Política del Estado y 4, inciso m) 14 La actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que ésta u otras leyes la limiten..." de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. La denegación del acceso a cualquier tipo de información debe ser excepcional y solamente podrá fundamentarse en aquellas razones que específicamente se incluyan en la ley como por ejemplo las relativas a la seguridad nacional, protección de datos personales, la protección de secretos comerciales, o la prevención o investigación de delitos, en virtud a lo previsto en el artículo 237, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y el artículo 18 del Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

17. La Resolución Impugnada se limita a realizar afirmaciones que no tienen fundamento jurídico expreso y suficiente que las respalde, y que solo desconocen el derecho que tiene BBVA Previsión de acceder a la información pública solicitada a la APS a través de su memorial 30 de julio de 2018, en contravención del ordenamiento jurídico y línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional que rige sobre este derecho, conforme se explica a continuación:

- La Resolución Impugnada se limita a desmerecer la mención del artículo 106 de la Constitución Política del Estado, señalando que esta norma no se aplica al caso concreto puesto que la información negada mediante del Auto de 7 de agosto de 2018 no se trataría de información de carácter social. En realidad la APS omite apuntar las razones jurídicas por las cuales no ha vulnerado, según ella, el derecho al acceso a la información previsto en el artículo 21, numeral 6) de la Ley Fundamental, norma que ha sido y es el pilar de la solicitud de extensión de copias legalizadas del Pliego de Condiciones para la contratación del perito internacional TBG, cuyo cumplimiento es deber constitucional de toda la Administración Pública, incluida la APS, conforme al artículo 235, numeral 1) de la Constitución Política del Estado.
- BBVA Previsión en ningún momento ha pretendido desconocer que las previsiones del Decreto Supremo N° 23318-A se aplican exclusivamente al dictamen y a la determinación de la responsabilidad por la función pública, al momento de aludir al artículo 5 de este decreto como parte del fundamento del recurso de revocatoria contra el Auto de 7 de agosto de 2018. De una lectura del artículo 5 del Decreto Supremo N° 23318-A, la Autoridad Jerárquica advertirá que esta previsión dispone la obligación de que: "...El desempeño transparente de funciones por los servidores públicos, base de la credibilidad de sus actos, involucra: (...) Proporcionar información ya procesada a toda persona individual o colectiva que la solicite y demuestre un legítimo interés. Toda limitación o reserva a la transparencia debe ser específica para cada clase de información y no general para la entidad o alguna de sus dependencias y estar expresamente establecida por ley, señalándose claramente ante qué instancia independiente y cómo debe responderse por actos reservados...". Como se puede advertir, el artículo 5 contiene una obligación legal para todo servidor público en el ejercicio de sus funciones, incluyendo a la APS, y por ende un derecho a favor de los administrados, incluyendo BBVA Previsión, relacionado con el derecho de acceder a información procesada que se encuentre en los archivos de la entidad pública. La APS desconoce que tiene esta obligación y niega proporcionar el Pliego de Condiciones para la contratación del perito internacional TBG, a pesar de que se trata de información que ya fue procesada y emergente de un proceso de contratación concluido, que está en los archivos de la APS, y que se constituye en un documento de carácter público, que al presente no existe acto o medida que pueda impedir o restringir su acceso a terceros interesados.
- La APS arbitrariamente afirma que por no haber sido parte del proceso de contratación del perito internacional TBG, BBVA Previsión no acreditó interés legítimo para requerir dicha información, como lo exige el referido artículo 5 del Decreto Supremo N° 23318-A. Sin

embargo, el ente regulador desconoce que BBVA Previsión sí acreditó y tiene interés legítimo al solicitar el Pliego de Condiciones para la contratación del perito internacional TBG (30 de julio de 2018), puesto que dicha contratación fue ordenada mediante Auto de 4 de agosto de 2015 dentro del proceso sancionador, es decir que si no mediara un proceso sancionador contra BBVA Previsión como el iniciado por la Nota de Cargo, la APS no tendría justificación alguna para contratar al mencionado perito internacional. La contratación y por ende la participación de un tercero ajeno al proceso sancionador tienen por origen una actuación administrativa que es parte de los antecedentes procesales emergente de la Nota de Cargo contra BBVA previsión.

- La APS ignora que en un proceso sancionador la participación de un tercero ocurre cuando: i) además del supuesto infractor, otra persona pudiese tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la decisión que sea adoptada en el proceso, en calidad de tercero interesado conforme se desprende del artículo 12¹⁵ de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; y ii) son llamados en calidad de testigos, informantes o peritos ya sea a solicitud de la parte infractora o por la autoridad administrativa, tal como dispone el artículo 89 del Decreto Supremo N° 27113, sin que la decisión que sea adoptada en el proceso surta efectos sobre los derechos o intereses legítimos de dichos terceros.
- En el proceso sancionador seguido contra BBVA Previsión en virtud a la Nota de Cargo, la APS fue la que ordenó la contratación de un tercero para que participe en calidad de perito de oficio a fin de contar con elementos suficientes para dictar resolución administrativa definitiva, tal como refiere el Auto de 4 agosto de 2015, entre otros actos procesales que afirmaron este argumento. En ese entendido los informes elaborados por el perito internacional de TBG a lo largo del proceso (desde julio de 2016 a junio de 2018) y que respaldan la Resolución Sancionadora se sujetan a: i) los términos contractuales -en particular el Pliego de Condiciones-, y ii) los requerimientos que la APS realizó mediante los diferentes actos administrativos, ¹⁶ Tal como han sido identificados en el acápite II "Hechos Relevantes del Proceso Incidental" de este recurso. mediante los cuales ordenó el pronunciamiento del TBG con relación a las prueba (sic) y alegaciones que fueron expuestas por BBVA Previsión a lo largo del proceso.
- BBVA Previsión advierte a la Autoridad Jerárquica que la cláusula cuarta del contrato de servicios publicado en la página web del SICOES, cuya copia se adjunta al presente, refiere el objeto de dicho contrato: "...contar con los **insumos técnicos que permitan velar por la sostenibilidad de la seguridad social a largo plazo**, provistos por LA CONSULTORA de conformidad con el Pliego de Condiciones y la Propuesta Adjudicada, con estricta y absoluta sujeción al presente Contrato, el Pliego de Condiciones y la Propuesta Adjudicada. Los productos a ser desarrollados por la consultorio, según el alcance se encuentran especificados en el Pliego de Condiciones", lo que claramente no permite a BBVA Previsión ni a otros -incluyendo a la Autoridad Jerárquica- conocer el alcance del servicio contratado, en cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de 4 de agosto de 2015 del proceso sancionador contra la Sociedad que represento. Ese servicio es el que origina, a su vez, cada uno de los informes emitidos por el perito internacional TBG, y que la APS tiene virtualmente como propios al fundamentar la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión.
- En cuanto al argumento de que la negativa de extensión de copias del Pliego de Condiciones contenida en el Auto de 7 de agosto de 2018 también se debe a que los temas de contrataciones están excluidos del alcance de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que conforme a las normas internas de la APS (por tratarse de una contratación en el extranjero) la contratación del perito internacional TBG se realizó mediante invitación directa, no siendo necesaria la publicación del Pliego Condiciones en el SICOES, BBVA Previsión en ningún momento desconoce esos argumentos, sin embargo en la Resolución Impugnada se omite considerar que, bajo el principio de verdad material, al momento de hacer la solicitud (30 de julio de 2018) el proceso de contratación ya estaba concluido. Por tanto, la información generada en el mismo se constituye en documentación pública que al no estar calificada como confidencial o bajo reserva, es de libre acceso a los administrados interesados en el ejercicio del derecho de acceso a información de carácter pública, más aun si la información requerida - Pliego de Condiciones- tiene directa incidencia en el proceso sancionador que está en tramitación, tal como ha sido manifestado

precedentemente. El requerimiento de copias legalizadas del Pliego de Condiciones y su extensión sí se sujeta a las previsiones contenidas en la Ley N° 234 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento SIREFI, al ser simplemente información pública procesada que cursa en los archivos de la APS, independientemente que su origen haya sido un proceso de contratación sujeto a las normas básicas del sistema de bienes y servicios que forma parte del sistema de control gubernamental.

- La Resolución Impugnada se limita a mencionar el artículo 10 del Decreto Supremo N° 28168 de 17 de mayo de 2005, para afirmar que el Auto de 7 de agosto de 2018 no vulnera el derecho de BBVA Previsión de acceso a información pública, puesto que el ente regulador cumplió con la obligación de publicar el contrato de servicios con el perito internacional TBG en la página web del SICOES, que es de acceso público. No obstante, la Resolución Impugnada desconoce las previsiones contenidas en los artículos 1, 3, 5 y 7 del Decreto Supremo N° 28168, en virtud de las cuales se garantiza el libre acceso a la información que se encuentra en poder de la Administración Pública, salvo aquella información que esté referida a temas de defensa nacional, seguridad del Estado o al ejercicio de facultades constitucionales por parte de los poderes del Estado; o esté sujeta a reserva o protegida por secretos comercial, bancario, industrial, tecnológico y financiero, dispuestas por Ley.
- 18. La Resolución Impugnada vulnera el derecho de acceso a la información pública, protegido en virtud a lo dispuesto en los artículos 14, parágrafo III, 21, numeral 6), de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 3 y 5 del Decreto Supremo N° 28168 y 5, inciso d) del Decreto Supremo N° 23318-A, al confirmar el Auto de 7 de agosto de 2018, negando la solicitud realizada por BBVA Previsión de acceder al Pliego de Condiciones que origina la contratación del perito internacional TBG, a pesar de ser información de carácter pública que cursa en sus archivos, y no existir una resolución o acto administrativo expreso que haya determinado su confidencialidad respecto a terceros interesados, ya sea en el proceso de contratación o en el propio proceso sancionador.
- 19. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 14, parágrafo III, y 21, numeral 6) de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado al resolver el presente recurso.

III.2. Vulneración a los principios de sometimiento pleno a la ley y a la seguridad jurídica en la medida en la Resolución Impugnada desconoce el derecho al acceso a la información pública de BBVA Previsión.

- 20. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en sus artículos 4, inciso c), y 29 dispone: i) En la actividad administrativa rigen entre otros el principio de sometimiento pleno a la ley, en virtud del cual "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso...", y ii) "Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico..."
- 21. El artículo 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI señala: "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...", (énfasis añadido).
- 22. Para Manuel Ossorio el principio de seguridad jurídica es el fundamento de la: "...aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio".
- 23. El principio de seguridad jurídica sirve de fundamento para limitar al poder público de un Estado. El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial que rige al **principio de seguridad jurídica** 17 Ver Sentencia Constitucional N° 1786/2011-R de 7 de noviembre de 2011 señala: "...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado- ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su

contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal..."; (énfasis añadido).

24. La Resolución Impugnada no respalda su decisión en una norma que le permita restringir o desconocer el derecho al acceso de información que tiene BBVA Previsión previsto en los artículos 21, numeral 6) de la Constitución Política del Estado y 3y 5 del Decreto Supremo N° 28168, sino simplemente se limita a mencionar ciertas previsiones aisladas del ordenamiento jurídico e inferir que el Auto de 7 de agosto de 2018 no lesiona el mencionado derecho de BBVA Previsión, al negar la solicitud de extensión de copia legalizada del Pliego de Condiciones para la contratación del perito internacional TBG, aduciendo falta de interés legítimo sin ninguna razón jurídica valedera, tal como ha sido demostrado en el acápite precedente de este recurso.
25. La Resolución Impugnada contraviene los principios de sometimiento pleno a la ley y seguridad jurídica:
 - Puesto que el legislador expresamente reconoce y garantiza el libre acceso a la información pública a los administrados, incluyendo a BBVA Previsión, salvo los casos de reserva o confidencialidad previstos por ley, lo que de ninguna manera sucede en el presente caso.
 - Al no existir una restricción expresa que respalde la negativa -contenida en el Auto de 7 de agosto de 2018- para que BBVA Previsión acceda a una copia legalizada del mencionado Pliego de Condiciones, esta última desconoce el mandato constitucional que consagra el derecho al acceso de información pública (Art. 21, numeral 6), de la Constitución Política del Estado).
26. La Resolución Impugnada atenta contra los principios sometimiento pleno a la Ley y de seguridad jurídica establecidos en los artículos 4, inciso c), 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI, vulnerando el derecho al acceso a la información pública consagrado en el artículo 21, numeral 6) de la Constitución Política del Estado, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a su autoridad dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

111.3. Vulneración a la garantía al debido proceso en la medida en que la Resolución Impugnada declara la improcedencia del recurso de revocatoria contra el Auto de 7 de agosto de 2018.

27. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, o la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (Art. 115, parágrafo II).
28. El Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el debido proceso y sus elementos configuradores 18 Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1146/2014 de 10 de junio de 2014. señala que: "...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.11, 117.1 y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) **derecho a la defensa**; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) **derecho a la congruencia entre acusación y condena**, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular..." (énfasis añadido)
29. En el presente caso la Resolución Impugnada vulnera la garantía del debido proceso en sus componentes de: congruencia, fundamentación y motivación y de permitir el ejercicio del derecho a impugnar, conforme se señala a continuación:

III.3.1. Vulneración de la garantía al debido proceso en la medida en que la Resolución Impugnada contiene fundamentos incongruentes.

30. El Tribunal Constitucional dispuso como línea jurisprudencial que:

- "...la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto. (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes..." 19 Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 0291/2014 de 12 de febrero de 2014. (énfasis añadido).
 - "...El principio de congruencia, responde a la **pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes**; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia..." 20 Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 1111/2012 de 6 de septiembre de 2012. (énfasis añadido).
31. En el presente caso, la Resolución Impugnada en su parte considerativa vulnera el principio de congruencia cuando señala como fundamento que el Auto de 7 de agosto de 2018 es claro "...conforme dispone el inciso d) del parágrafo II del artículo 3 (Exclusiones y Salvedades) de la Ley N° 2341 (...) el procedimiento administrativo queda excluido para los temas de contrataciones..." ; y en párrafos siguientes, al mencionar que: "...si bien el artículo 28 dispone que los trámites administrativos en el SIREFI son públicos, la misma norma clara que este derecho le corresponde al interesado (...) en el presente caso, BBVA Previsión AFP S.A. no ha demostrado su interés legal en la obtención de un documento relacionado a un contrato del cual no es parte..."
 32. La APS entra en contradicción al afirmar que la solicitud de 30 de julio de 2018 queda excluida de la aplicación de las normas de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo por tratarse del Pliego de Condiciones para la contratación del perito internacional de TBG, sin embargo alega que en mérito al artículo 28 del Reglamento SIREFI -norma reglamentaria de la Ley N° 2341- BBVA Previsión no ha demostrado interés legal en la obtención del mencionado Pliego Condiciones, más aun cuando no forma parte del contrato de servicios con TBG. La Sociedad que represento no entiende las razones jurídicas por las cuales sí aplicaría el artículo 28 del Reglamento SIREFI y no la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para procesar la solicitud de extensión de copias legalizadas del Pliego de Condiciones, puesto que la primera es una norma reglamentaria de la segunda.
 33. Es más, bajo el principio de verdad material ambas normas sí son aplicables a la solicitud realizada por BBVA Previsión para la obtención de una copia legalizada del Pliego de Condiciones para la contratación del perito internacional TBG, puesto que se trata de información pública que: i) ya fue procesada -concluida-, ii) cursa en los archivos de la APS, y iii) no existe una resolución o acto administrativo que declare su reserva o confidencialidad.
 34. Además, BBVA Previsión sí acreditó y acredita interés legal al formular respetuosamente su solicitud de 30 de julio de 2018, tal como se ha manifestado en el acápite IV.1 precedente.
 35. La Resolución Impugnada vulnera el principio de congruencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocida en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al confirmar la negativa de extensión de una copia legalizada del Pliego de Condiciones para la contratación del perito internacional TBG.
 36. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

111.3.2. Negativa al Derecho a la Defensa v Doble instancia.

37. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece:

- "... I. Los recursos administrativos **proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.** II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por

resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa", (Art. 56, énfasis añadido).

- "...No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión" (Art. 57, énfasis añadido).
- "...Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley..." (Art. 58).

38. El Reglamento SIREFI establece:

- "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, **obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación**" (Art. 19, énfasis añadido).
- "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. II. (...) En caso de negativa (...) el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud" (Art. 20, énfasis añadido).

39. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha definido como línea jurisprudencial, sobre el derecho a la defensa y a la doble instancia como elemento del debido proceso y su vinculación con los medios de impugnación: "...De igual forma con respecto a esta vinculación del derecho a la defensa y los medios de impugnación la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido que los medios de impugnación aseguran la eficacia del derecho de recurrir y del derecho a la defensa cuando guarda: '...el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, **las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma**, sino que tienen **valor en la medida que aseguren la eficacia material** de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa'. (...) **El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia**, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La **garantía de la doble instancia** admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos..."²¹ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 1164/2014 de 10 de junio de 2014. (énfasis añadido).

40. La APS rechazó la impugnación formulada por BBVA Previsión, a través de la Resolución Impugnada, sosteniendo que el Auto de 7 de agosto de 2018 no es una determinación definitiva dentro del proceso sancionador, razón por la cual declaró la improcedencia de nuestro recurso, desconociendo que el legislador ha previsto que los recursos de revocatoria sí proceden contra los actos de menor jerarquía, conforme a los artículos 19 y 20 del Reglamento SIREFI.

41. Si la lógica de la APS fuera correcta, esta forma particular de resolver peticiones, es decir, señalando que no es una determinación definitiva dentro del proceso administrativo, sea este sancionador o no, se constituiría en un gran "método" para lograr que sus decisiones sean irrecurribles, en otras palabras, actos jurídicos firmes e inmodificables de origen. Claramente esta forma de actuar viola el derecho a la defensa y a la doble instancia.
 42. El Tribunal Constitucional Plurinacional determina como línea jurisprudencial 22 Ver Sentencia Constitucional 1527/2011-R de 11 de octubre de 2011, que cita a la SC 2853/2010-R de 10 de diciembre de 2010: "...que todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo, **o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado**, está sujeto a un procedimiento de impugnación previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada" (énfasis añadido).
 43. La doctrina señala: "...en lo que respecta a las medidas que la administración dicta en el curso de un sumario, o en preparación de otros actos que luego ha de dictar, debe advertirse que ellas pueden ser preparatorias con referencia a otra disposición que ulteriormente se adoptará, pero que en sí mismas son definitivas en el sentido de que lo que ellas establecen queda ya decidido. (...) **En consecuencia, sólo quedan excluidos del concepto de acto administrativo (y del recurso administrativo) aquellos actos que no producen un efecto jurídico directo: informes, dictámenes, etc., que serán los únicos actos calificables como preparatorios. Los actos que producen tales efectos directos e inmediatos son siempre actos administrativos y por lo tanto recurribles plenamente.** A su vez no puede tampoco concebirse un actos productor de efectos jurídicos que una norma reputé irrecurrible..." 23 Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3 págs. II-11, II-12. Ara Editores, 2003. (énfasis añadido). Asimismo la doctrina señala que: "Con tal criterio, cualquier acto de los Órganos del Estado podría ser preparatorio, pues siempre, en última instancia, puede servir de base para otro acto ulterior y nunca, en verdad, tiene carácter definitivo: baste tener presente que en el mundo del derecho lo único definitivo, en estricto sentido jurídico son las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada. **Querer aplicar el término definitivo a un acto, para admitir la impugnación, es proponer una contradicción verbal: que se puede atacar lo definitivo, ergo inatacable. La palabra definitivo no puede tener el alcance literal que el término denota...**" 24 Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, págs. II-11. Ara Editores, 2003. (énfasis añadido).
 44. El Auto de 7 de agosto de 2018 produjo efectos jurídicos inmediatos contra la Sociedad dentro del proceso sancionador y por lo tanto era recurrible, puesto que a través de dicha actuación administrativa la APS negó la extensión de una copia legalizada del Pliego de Condiciones para la contratación del perito internacional TBG, a pesar de tratarse de información pública que cursa en sus archivos de la APS y que además, sí forma parte y es pertinente a este proceso.
 45. BBVA Previsión expuso con claridad las razones jurídicas y objetivas por las que sí procedía el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 7 de agosto de 2018. Curiosamente, la APS las ha desconocido sin una fundamentación jurídica que permita negar el derecho al acceso a la información solicitada por BBVA Previsión.
 46. La Resolución Impugnada, al rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 7 de agosto de 2018, vulnera mandatos constitucionales consagrados en los artículos 115, parágrafo I, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, razón por la que solicitamos a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- 111.4. Vulneración del principio de verdad material en la medida en que la Resolución Impugnada desconoce que la contratación del perito internacional TBG ha sido ordenada dentro del proceso sancionador.**
47. La Ley N° 2341 en su artículo 4, inciso d) dispone que: "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil..."
 48. El Tribunal Constitucional ha establecido como línea jurisprudencial 25 Ver Sentencias Constitucionales N° 0427/2010-R de 28 de junio de 2010 y 1724/2010-R de 25 de octubre de 2010. que: "...El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe **ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente**, incluso más allá de lo estrictamente

aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión. No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquellas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a Instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es Inexcusable..." (énfasis añadido).

49. La Resolución Impugnada vulnera el principio de verdad material porque:

- La información requerida por BBVA Previsión es documentación de carácter público, y no existe una resolución o acto administrativo expreso que haya determinado su confidencialidad respecto a terceros interesados, sea en el proceso de contratación o en el propio proceso sancionador.
- La información requerida, al no ser confidencial ni estar sujeta a reserva, es documentación pública que no es ajena al proceso sancionador, como infundadamente asevera la APS en la Resolución Impugnada.

50. La Resolución Impugnada vulnera el principio de verdad material reconocido en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341, al confirmar la negativa arbitraria a la solicitud de 30 de julio de 2018 efectuada por BBVA Previsión, por la simple afirmación de que dicha documentación no forma parte del proceso sancionador, a sabiendas de que ha sido una contratación ordenada por el Auto de 4 de agosto de 2015 para un mejor y experto proveer, vulnerando de esta manera la garantía al debido proceso y el derecho a la defensa, consagrados en los artículos 115, parágrafo I, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, razón por la que solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.5. Vulneración del principio de economía, simplicidad y celeridad en la medida que la Resolución Impugnada niega el acceso a información pública que acredita la participación del perito internacional TBG.

51. La Ley N° 2341 dispone en su artículo 4, inciso k), que en la actividad administrativa rigen entre otros el principio de economía, simplicidad y celeridad, en virtud del cual: "...Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias..."

52. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto, dentro de su línea jurisprudencial ²⁶ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1067/2012 de 5 de septiembre de 2012, que "... los elementos que componen al debido proceso, (...) 'derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpaado del tiempo y los medios para su defensa; **derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones' (...). La base principista de la Constitución Política del Estado vigente se halla precisada en el Art. 178.1 de la CPE, donde se establece que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'. El principio de celeridad procesal que impone a los administradores de justicia el **deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas**. Se vincula a su vez al principio de economía procesal, que a decir de Rodolfo Espinoza Zevallos 'obliga al Juez como director del proceso a tratar de reducir actos procesales por inútiles o reiterativos, sin afectar el imperativo que las actuaciones requieran, (...) consiste en el ahorro de

- tiempo, esfuerzo y, consecuentemente, dinero o gastos durante el proceso' (El derecho procesal Constitucional Peruano, Tomo I. Primera edición. Lima-Perú 2005, p. 382-383)" (énfasis añadido).
53. El principio de celeridad y economía procesal 27 Texto "Principios de Derecho Administrativo", publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas "...adquiere real trascendencia, al fundamentarse en que la Administración Pública, como administrador de la justicia administrativa, debe ajustar su actuación de tal modo, que los procesos sean tramitados de forma oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, **evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento**, a fin de alcanzar una justicia pronta y oportuna, claro, sin que ello implique que la autoridad se aparte de la legalidad, del debido proceso o del procedimiento al efecto establecido..." (énfasis añadido).
 54. El principio de celeridad y economía procesal implica la prudencia con que los administradores de justicia deben regirse en la tramitación de las causas, debiendo el proceso concretarse a las etapas esenciales y dentro de los plazos determinados, descartando plazos innecesarios o adicionales, procedimientos impeditivos o **dilaciones innecesarias**, permitiendo de esta manera el avance oportuno del proceso.
 55. En el presente caso, la Resolución Impugnada continúa postergado (más de 3 meses) la atención de nuestra solicitud de 30 de julio de 2018, a pesar de que en esencia se trate de una obligación de la propia APS.
 56. BBVA Previsión solicitó la obtención de una copia legalizada del Pliego de Condiciones para la contratación del perito internacional TBG, puesto que la APS ha permitido la participación de este tercero como perito por más de 1 año y 10 meses, ordenándole la emisión de varios pronunciamientos técnicos con relación a las alegaciones y pruebas periciales, testificales y documentales que han sido producidas por BBVA Previsión.
 57. El principio de economía, simplicidad y celeridad precisamente está dirigido a que se evite la realización de trámites, formalismo o diligencias innecesarias, como dispone el inciso k) del Art. 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. La Resolución Impugnada dilata la solicitud de 30 de julio de 2018, sin considerar que la petición de la Sociedad a la cual represento está vinculada a una obligación legal que no ha sido cumplida por la APS, sin que exista una razón jurídica que la exima del cumplimiento.
 58. Por todo eso la Resolución Impugnada desconoce el principio de economía, simplicidad y celeridad, establecido en el artículo 4, inciso k), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al rechazar infundadamente solicitud de 30 de julio de 2018, dilatando innecesariamente el cumplimiento de los artículos 21, numeral 6) de Constitución Política del Estado, 3 y 5 del Decreto Supremo N° 28168 y 5, inciso d), del Decreto Supremo N° 23318-A, lo que vulnera la garantía al debido proceso, consagrado en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, afectando de nulidad a la Resolución Impugnada, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

111.6. Falta de Requisito Esencial de la Resolución Impugnada.

59. El artículo 32, inciso a), del Decreto Supremo N° 27113 28 Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos...", (énfasis añadido).
60. La Resolución Impugnada no está fundada en ningún Informe legal, que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos constitucionales -acceso a la información y a obtener una respuesta fundada-, que BBVA Previsión advirtió expresamente en su recurso de revocatoria, a tiempo de impugnar el Auto de 7 de agosto de 2018.
61. La Sociedad hace notar que el hecho de haber aludido a la violación de sus derechos constitucionales, obligaba a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Impugnada. Sin embargo, la APS ha hecho caso omiso de ese requisito que no está sujeto a su discreción, y simplemente hace mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/1250/2018 de 18 de octubre de 2018) que, al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Impugnada, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

62. La ausencia de un requisito esencial como el dictamen de asesoramiento jurídico - sobre el riesgo de violación de derechos - a tiempo de rechazar al recurso de revocatoria contra el Auto de 7 de agosto de 2018-, convierte a la Resolución Impugnada en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los acto administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".
63. Por tanto, la Resolución Impugnada es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. BBVA Previsión invoca expresamente la anulabilidad de la Resolución Impugnada, sin perjuicio de las mencionadas causas de nulidad que fueron citadas en este recurso.

IV. PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO.

64. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 68 dispone como regla general que: "...Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y de ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución...".
65. Si bien la APS, mediante la Resolución Impugnada, ha evitado abrir competencia y pronunciarse sobre el fondo del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión contra el Auto de 7 de agosto de 2018, esa decisión de ninguna manera restringe la competencia de la Autoridad Jerárquica, conforme al principio de eficacia que rige la actividad administrativa dispuesto en el artículo 4, inciso j), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.
66. En tanto corresponde declarar la nulidad de pleno derecho contra la Resolución Impugnada, solicitamos que se admita el presente Recurso Jerárquico y se resuelva en el fondo, atendiendo los argumentos de hecho y derecho que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 7 de agosto de 2018 ante el grave perjuicio a los derecho e intereses legítimos de BBVA Previsión, conforme dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Reiteramos y ratificamos todos los argumentos de fondo contenidos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 7 de agosto de 2018, cursante en obrados..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la vulneración al derecho de acceso a la información.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, desconoce la Constitución Política del Estado, refiriéndose a los artículos 14, parágrafo III, y 21, numeral 6, de la citada norma suprema, los cuales garantizan sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos, reconociendo entre otros el derecho a acceder a la

información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente de manera individual y colectiva; por lo que en respaldo de dichos alegatos, trae a colación los principios generales que rigen la administración pública establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Así también, alega que la resolución impugnada realiza afirmaciones que no tienen fundamento jurídico expreso y suficiente que las respalde y que se desconoce el derecho de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, para acceder a la información pública solicitada a la Autoridad Reguladora a través de su memorial de 30 de julio de 2018, arguyendo que la citada Autoridad, en la resolución impugnada se limita a desmerecer la mención del artículo 106 de la Constitución Política del Estado, no señalando las razones jurídicas por las cuales no se ha vulnerado el derecho al acceso de información previsto en el artículo 21, numeral 6, de la Ley Fundamental, cuyo cumplimiento –expresa- es deber de toda Administración Pública, conforme el artículo 235, numeral 1, de la Constitución Política del Estado.

En atención a tales alegatos, es necesario traer a colación en la parte pertinente, los argumentos en los cuales la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se basa mediante Auto de 07 de agosto de 2018, para determinar *No ha lugar a la solicitud de remisión de copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito con el especialista profesional internacional The Brattle Group, presentada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A.*, de acuerdo a lo siguiente:

“...es importante señalar que la modalidad de contratación adoptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es a través de invitaciones y no así mediante convocatoria pública, motivo por el cual no se procedió a la publicación del Pliego de Condiciones en el SICOES, para la contratación del Especialista Profesional Internacional, sea ésta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados realizados por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que respecto a los puntos 3, 4 y 5 del citado memorial, corresponde aclarar que conforme dispone el inciso d) del párrafo II del artículo 3 (Exclusiones y Salvedades), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002; no están sujetos al ámbito de la citada Ley: “Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por su propios procedimientos”; y toda vez que el Sistema de Contratación de Bienes y Servicios forma parte de los Sistemas de Control Gubernamental señalados en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO), el procedimiento administrativo queda excluido para los temas de contrataciones.

Que considerando lo señalado en los párrafos precedentes y en virtud a que la documentación requerida no es parte de la tramitación del presente proceso sancionador, no corresponde la remisión de una copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group a BBVA Previsión AFP S.A. y en ese sentido, el regulado debe circunscribirse al presente proceso.

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

De la lectura de la transcripción anterior, se evidencia que si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Auto de 07 de agosto de 2018, argumenta cuál las normas que respaldan el proceso de contratación con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group y la no publicación del Pliego de Condiciones en el Sistema de Contratación Estatal - SICOES; no ha señalado en el citado Auto, cual es el respaldo legal que le permite determinar la no remisión de la copia legalizada de dicho pliego, solicitado mediante memorial

de 30 de julio de 2018 -petición formal- por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, considerando que conforme a lo establecido mediante el artículo 232 de la Constitución Política del Estado la *“Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, **publicidad**, compromiso e interés social, ética, **transparencia**, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados”*. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, no debe olvidar la conjunción de garantías que inviste al regulado y a cualquier persona natural o jurídica, para solicitar de forma individual o colectiva, la documentación que tiene calidad de pública.

En cuanto al argumento vertido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sobre que la documentación -Pliego de condiciones- no es parte de la tramitación del presente proceso sancionador, por lo que no correspondía la remisión de la misma; de ello se debe señalar que, si bien la solicitud de tal documento no es parte del proceso, sino una cuestión accesorio, se debe aclarar a la Autoridad Reguladora, que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se encontraba totalmente facultada a solicitar dicha documentación, dentro o fuera del mismo; primero por la razón de que la contratación del especialista The Brattle Group surgió de un acto administrativo emitido dentro del proceso sancionatorio iniciado mediante Nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, y segundo porque como se señaló *supra*, el mismo es un documento público.

De todo lo anterior, se evidencia que los fundamentos expuestos por la Autoridad Reguladora mediante el Auto de 07 de agosto de 2018, para la determinación de *no ha lugar* a la solicitud realizada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante memorial de 30 de julio de 2018, no tienen el asidero legal correspondiente.

En relación a los alegatos expuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, sobre la aplicación del régimen de acceso a la información, donde cita los artículos 21, numeral 6, y 106, párrafos I y II, de la Constitución Política del Estado, además de lo señalado mediante el Decreto Supremo N° 23318-A “Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública”, se tiene que la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018, señala lo siguiente:

“...en lo que corresponde al “RÉGIMEN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN” (numeral IV. de su Recurso de Revocatoria), BBVA Previsión AFP S.A. señala como respaldo a su solicitud de acceso al pliego de condiciones relacionado al contrato de prestación de servicios suscrito entre el especialista Profesional Internacional The Brattle Group y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el Capítulo Séptimo “Comunicación Social” de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, sin considerar que éste se refiere principalmente al derecho a la comunicación y el derecho a la información que tienen los bolivianos cuando ésta es de carácter social.

Que al respecto, se entiende por Comunicación Social al conjunto de los estudios científicos que analizan todo lo vinculado al desarrollo de los procesos comunicativos en una sociedad. Entre sus objetos de estudio aparecen los medios de comunicación masivos, las formas de expresión y la construcción de la información.

“Artículo 106. I. El Estado garantiza el derecho a la comunicación y el derecho a la información.

II. El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa.

III. El Estado garantiza a las trabajadoras y los trabajadores de la prensa, la libertad de expresión, el derecho a la comunicación y a la información.

IV. Se reconoce la cláusula de conciencia de los trabajadores de la información.

Artículo 107. I. Los medios de comunicación social deberán contribuir a la promoción de los valores éticos, morales y cívicos de las diferentes culturas del país, con la producción y difusión de programas educativos plurilingües y en lenguaje alternativo para discapacitados.

II. La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad. Estos principios se ejercerán mediante las normas de ética y de autorregulación de las organizaciones de periodistas y medios de comunicación y su ley.

III. Los medios de comunicación social no podrán conformar, de manera directa o indirecta, monopolios u oligopolios.

IV. El Estado apoyará la creación de medios de comunicación comunitarios en igualdad de condiciones y oportunidades." (Énfasis añadido).

Que asimismo, BBVA Previsión AFP S.A. pretende respaldar su solicitud en lo establecido en el Decreto Supremo N°23318-A, el cual establece en su artículo 5 que "El desempeño transparente de funciones por los servidores públicos, base de la credibilidad de sus actos, involucra:

(...)

d. Proporcionar información ya procesada a toda persona individual o colectiva que la solicite y demuestre un legítimo interés."

Que al respecto, BBVA Previsión AFP S.A. no ha considerado que la citada norma tiene alcance exclusivamente al dictamen y a la determinación de la responsabilidad por la función pública, de manera independiente y sin perjuicio de las normas legales que regulan las relaciones de orden laboral, tal como se establece en el artículo 2 de dicho Decreto Supremo.

Que igualmente, la norma citada por la AFP es clara en cuanto a la demostración de legítimo interés, situación que no ocurre en el caso de autos, toda vez que BBVA Previsión AFP S.A. no es ni ha sido parte del proceso de contratación respecto del cual requiere documentación..."

De lo manifestado por la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, se evidencia que al igual que los argumentos vertidos mediante Auto de 07 de agosto de 2018, el análisis que realiza respecto a lo referido en el artículo 106 de la Constitución Política del Estado, resulta insuficiente para justificar la no entrega de la copia legalizada del Pliego de condiciones solicitada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, toda vez que se centra en argumentar las razones por las cuales el citado artículo 106, no es aplicable al caso, cuando lo que correspondía era fundamentar y respaldar legalmente, su negativa a remitir el pliego de condiciones. Asimismo, no se evidencia la debida fundamentación y motivación, que aclare a la recurrente, la razón del porque dicho documento no puede ser solicitado dentro del proceso sancionatorio seguido contra la misma, considerando la existencia del Auto de 04 de agosto de 2015.

Es importante señalar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que queda claro que dicho Pliego de condiciones, no es parte del proceso administrativo sancionatorio seguido contra la recurrente mediante la nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015; no obstante de la revisión del caso de autos y documentación complementaria solicitada por la recurrente y remitida por la Autoridad Reguladora mediante nota APS-EXT.I.DJ/6187/2018 de 17 de diciembre de 2018; se tiene que la contratación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, surge de lo establecido en el Auto de 04 de agosto de 2015, emitido dentro del citado proceso sancionatorio, lo que determina, que podía ser solicitado en el mismo, sin que ello signifique que dicho documento haga al fondo de la controversia o sea parte del proceso sancionatorio que se tiene instaurado

contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, toda vez que el mismo no tiene relación con la determinación que sale de la citada nota de cargo.

Así también se ha constatado, de los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1422/2018, que la misma no contiene pronunciamiento alguno, en relación al alegato principal de la Administradora de Fondos de Pensiones, el cual está referido al artículo 21, numeral 6, de la Constitución Política del Estado, conllevando a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alegue: “APS omite apuntar las razones jurídicas por las cuales no ha vulnerado, según ella, el derecho al acceso a la información previsto en el artículo 21, numeral 6) de la Ley Fundamental, norma que ha sido y es el pilar de la solicitud de extensión de copias legalizadas del Pliego de Condiciones para la contratación del perito internacional TBG, cuyo cumplimiento es deber constitucional de toda la Administración Pública, incluida la APS, conforme al artículo 235, numeral 1) de la Constitución Política del Estado”.

No obstante a ello, y en el marco del cumplimiento de los Principios de Economía Procesal y el de Celeridad para despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas y reduciendo los actos procesales reiterativos, claro está sin afectar el imperativo que las actuaciones requieran, corresponde a esta instancia jerárquica referirse al citado artículo 21, numeral 6, de la Constitución Política del Estado, omitido en el pronunciamiento del Ente Regulador en el acto administrativo recurrido.

Para ello, en primer término es pertinente traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0213/2013 de 05 de marzo de 2013, que en relación al acceso a los documentos públicos señala:

“...III.3.1. El derecho al acceso a documentos públicos como manifestación del derecho petición.

La Sentencia T-157/10 de 5 de marzo de la Corte Constitucional de Colombia, “ha reconocido que el derecho al acceso a documentos públicos (artículo 74 C.P.) es una manifestación concreta del derecho de petición (artículo 23 C.P.) y del derecho a la información (artículo 20 C.P.). En este sentido, la Corte concluyó que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con éstos su núcleo axiológico esencial, tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales”.

Así, la Sentencia T-266/2004 de 18 de marzo, emitida por esta Corte, ha establecido: “El artículo 74 de la Constitución garantiza el derecho de todo ciudadano a acceder a los documentos públicos. Con este derecho se concretiza el principio de publicidad que rige cualquier estado de derecho. Por definición, en un estado de derecho el Estado ha de actuar de manera transparente. La transparencia se entiende como correspondencia entre la actuación estatal y el mandato normativo. La transparencia se logra cuando los ciudadanos tienen la posibilidad de revisar las actuaciones públicas, sea para ejercer la propia defensa, controlar el ejercicio del poder público o controvertir las decisiones adoptadas o sus fundamentos.

La Constitución establece que todo documento público es de libre acceso “salvo los casos que establezca la ley”. Estas reservas solamente pueden ser establecidas por el legislador.

El secreto de un documento no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan oportunidad mínima a fin de poder

ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público. No resulta compatible con un estado de derecho y, mucho menos, con una democracia constitucional de corte participativa como la colombiana, que el sigilo en materia documental llegue hasta el extremo que los ciudadanos no puedan ejercer, de manera razonable, control sobre las actuaciones estatales.

Por otra parte, los documentos con contenido privado, en manos del Estado, son públicos y, mientras no exista ley que prohíba su exhibición, debe garantizarse el acceso al mismo.

En cuanto a la información personal reservada que, por alguna circunstancia está contenida en documentos públicos, nunca podrá ser revelada y no puede predicarse de éste el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos. Respecto de documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada, el ejercicio del derecho al acceso a documentos públicos se ejerce de manera indirecta, por conducto de las autoridades administrativas o judiciales y dentro de los procesos estatales respectivos. De lo anterior fluye que sólo los documentos públicos que contengan información personal pública pueden ser objeto de libre acceso.

Asimismo, la Sentencia T-161/11 de 10 de marzo, de la misma Corte, expresa: '...Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley'. En Sentencia C- 488 de 93 se definió la noción de lo de este derecho de la siguiente manera: 'un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal'.

En ese sentido, si bien nuestra norma constitucional no define ni establece el derecho de todo ciudadano a acceder a documentos públicos, bajo la orientación contenida en la jurisprudencia glosada supra, se concluye que el acceso de toda persona al conocimiento de documentos públicos es una manifestación concreta del derecho de petición consagrada por el art. 24 de la CPE y del derecho a la información instituida por su art. 21.6, coligiendo de esta manera, tal cual lo refiere la jurisprudencia citada supra, que en un estado de derecho, el Estado mediante sus órganos públicos debe actuar de manera transparente, teniendo todo ciudadano la aptitud de poder revisar las actuaciones públicas, pues tal cual lo expresa la jurisprudencia comparada, los documentos con contenido privado, en manos del Estado, son públicos y mientras no exista ley que prohíba su exhibición, debe garantizarse el acceso al mismo, siempre que el interesado acredite su interés legítimo para acceder a los documentos que solicita..."

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

Entonces, de la Sentencia Constitucional transcrita supra, se tiene que el Tribunal Constitucional realiza un análisis jurídico en cuanto a los alcances del derecho a la petición -artículo 24- y derecho al acceso a la información -artículo 21, numeral 6- ambos de la Constitución Política del Estado, **señalando que el acceso de toda persona al conocimiento de documentos públicos es una manifestación concreta de ambos derechos**, y enfatizando que el Estado mediante sus órganos públicos **debe actuar de manera transparente**.

En ese contexto, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** conforme lo determinado en el artículo 21, numeral 6, de la Constitución Política del Estado, que establece:

"Artículo 21.

*Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos:
(...)*

6. A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva..."

Se encontraba, en pleno ejercicio de su derecho establecido mediante la Constitución Política del Estado, al momento de solicitar el Pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Todos estos extremos, permiten establecer que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha emitido su decisión, conforme a lo establecido en la normativa vigente, respecto a los derechos de la recurrente sobre el acceso a la información pública, no existiendo argumentos válidos que no permitan realizar la entrega de la copia legalizada de dicho Pliego de condiciones a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, dando lugar a la recurrente a que alegue que la Administración Pública, vulnera sus derechos constitucionales, principios de sometimiento a la Ley, seguridad jurídica, verdad material y principio de economía, simplicidad y celeridad.

1.2. De los fundamentos incongruentes y falta de requisitos esencial.-

Por otro lado **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, alega contradicción en los fundamentos de la Autoridad Reguladora, debido a que mediante el Auto de 07 de agosto de 2018, señala que la solicitud realizada mediante su memorial de 30 de julio de 2018 (solicitud de fotocopia legalizada del pliego de condiciones) queda excluida de la aplicación de las normas de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para luego señalar que en mérito al artículo 28 del Reglamento SIREFI, -norma reglamentaria de la Ley N° 2341- no se habría demostrado el interés legal para la obtención del citado pliego.

Respecto a tales alegatos, se trae a colación lo referido por la Autoridad Reguladora, mediante el Auto de 07 de agosto de 2018, que en lo referente a la solicitud realizada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, y la aplicación de la Ley N° 2341, señala lo siguiente: *“corresponde aclarar que conforme dispone el inciso d) del párrafo II del artículo 3 (Exclusiones y Salvedades), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002; no están sujetos al ámbito de la citada Ley: “Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por su propios procedimientos”; y toda vez que el Sistema de Contratación de Bienes y Servicios forma parte de los Sistemas de Control Gubernamental señalados en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO), el procedimiento administrativo **queda excluido para los temas de contrataciones**”*

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

De igual forma, corresponde traer a colación lo señalado por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018, que en relación a la aplicación de la Ley N° 2341, dentro del proceso de solicitud de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala lo siguiente: *“Que respecto al Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, **dicho reglamento si bien en su artículo 28 dispone que los trámites administrativos en el SIREFI son públicos, la misma norma aclara que este derecho le corresponde al interesado o la persona que lo represente legalmente.***

Que en el presente caso, BBVA Previsión AFP S.A. no ha demostrado su interés legal en la obtención de un documento relacionado a un contrato del cual no es parte.

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

De las transcripciones realizadas precedentemente y tal cual lo alega **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, se evidencia la falta de congruencia en los argumentos vertidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que en primera instancia mediante Auto de 07 de agosto de 2018, argumenta que la aplicación de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo queda excluido del proceso de contratación, y por otro lado señala la falta de acreditación de interés legal por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones para la obtención del citado Pliego de condiciones, el cual se encuentra establecido en la reglamentación de la citada Ley.

Se debe recordar a la Autoridad Reguladora, la congruencia que debe existir en los actos administrativos que determinan su decisión, toda vez que lo contrario, es una clara vulneración al debido proceso y al derecho del administrado a merecer una resolución debidamente fundamentada en cuanto a sus peticiones y alegatos.

Por otro lado, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega la falta de requisito esencial en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018, ahora impugnada, arguyendo que la misma no está fundada en ningún informe legal que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos constitucionales que fueron aludidos, incumpliendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con lo establecido mediante el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113.

A ese respecto, corresponde aclarar a la recurrente, que de lo establecido en el artículo 2 del citado Decreto, se tiene que los Sistemas de Regulación Financiera – SIREFI aplicarán sus reglamentos promulgados para cada uno en observancia de lo dispuesto en la ley de Procedimiento Administrativo, y esto a su vez en relación a lo señalado en el párrafo I de la disposición transitoria primera, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procederá al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, **el que no establece, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada.**

Asimismo, se debe aclarar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 52, establece lo siguiente:

“ARTICULO 52°. (Contenido de la Resolución).
(...)

III. La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella”

El precepto legal transcrito, claramente señala que la aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella, situación que así ha sido realizada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018, toda vez que la misma cuenta con el respectivo informe legal, el cual se encuentra adjunto al expediente remitido ante esta instancia jerárquica -INF.DJ/1250/2018 de 18 de octubre de 2018-, determinando ello, infundado el alegato expuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, cuando mediante su Recurso Jerárquico, alega: *“La Resolución Impugnada no está fundada en ningún Informe Legal”*.

1.3. De la improcedencia del Recurso de Revocatoria y la negativa al derecho a la defensa y doble instancia.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. mediante su Recurso Jerárquico, trae a colación lo dispuesto mediante los artículos 56, 57, 58 de la Ley N° 2341 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 19 y 20 del Reglamento a la citada Ley, Decreto Supremo N° 27175, alegando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018, rechazó la impugnación al Auto de 07 de agosto de 2018, argumentando que dicho acto no es una determinación definitiva dentro del proceso sancionador, razón por la cual declaró la improcedencia de su Recurso de Revocatoria, desconociendo que dicho recurso sí procede contra los actos de menor jerarquía, y que si la lógica de la Autoridad Reguladora fuera la correcta, ello se constituiría en un gran método para lograr que sus decisiones sean irrecurribles, es decir actos jurídicos firmes e inmodificables de origen; agregando que el citado acto, produjo efectos jurídicos inmediatos contra su Sociedad dentro del proceso sancionador y por lo tanto era recurrible.

Ahora bien, de la revisión del caso de autos tenemos que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante memorial de 17 de agosto de 2018, solicitó la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 07 de agosto de 2018, solicitud que fue declarada improcedente por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1151/2018 de 30 de agosto de 2018, bajo el argumento de que dicho Auto, no se constituye en una determinación definitiva sobre el proceso sancionatorio seguido contra la recurrente, por lo que conforme a lo establecido mediante el 56 y 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento administrativo, no es recurrible.

No obstante, a la improcedencia de consignación del Auto de 07 de agosto de 2018 en resolución administrativa, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra dicho acto, el cual fue declarado improcedente mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respaldando su decisión en lo establecido mediante el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y artículos 37 y 47 del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, concluyendo que dicho acto administrativo no es una determinación definitiva.

Previo al análisis de lo señalado anteriormente, corresponde traer a colación lo establecido mediante el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 37 y 47 del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, que establecen lo siguiente:

- **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.**

- “**Artículo 56°. (Procedencia).**

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

- II. Para efectos de esta Ley, entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa”*

"ARTICULO 57°. (Improcedencia).- No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión"

- **Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.**

"Artículo 37.- (Procedencia). Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI"

(...)

"Artículo 47.- (Procedencia).

I. Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente..."

Asimismo, se hace necesario traer a colación lo determinado mediante el Auto de 07 de agosto de 2018, conforme a continuación se transcribe:

"PRIMERO.- No ha lugar la solicitud de remisión de copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, conforme a lo establecido en la parte considerativa del presente Auto..."

Los fundamentos de tal determinación son los siguientes:

"...Que con Auto de 12 de julio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve no dar lugar a la solicitud de remisión del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Que asimismo, se aclaró que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, entre ellas la publicación del testimonio del contrato en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, misma que es de acceso público.

Que respecto a los puntos 1 y 2 de su memorial de fecha de 30 de julio de 2018, corresponde señalar que el parágrafo I del artículo 77 (CONTRATACIONES REALIZADAS EN PAISES EXTRANJEROS), de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas mediante Decreto Supremo N° 0181, establece (sic) que las contrataciones de bienes y servicios especializados que las Entidades Públicas realicen en el extranjero, se sujetarán a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 26688 de 05 de julio de 2002 y a los principios establecidos en las señaladas Normas Básicas.

Que el inciso c) artículo 4° del Decreto Supremo N° 26688, señala que las Entidades Públicas podrán contratar bienes y servicios especializados en el extranjero, en distintos casos, entre ellos, cuando se trate de "Contratación de servicios de abogados, bufetes, asesores y/o consultores especializados".

Que el artículo 5° del citado Decreto Supremo N° 26688, establece que para efectuar las contrataciones especializadas en el extranjero, las Entidades Públicas elaborarán su Reglamento Específico que contendrá las modalidades, procedimientos, plazos, criterios de evaluación y demás características de los procesos de contratación que realicen, velando por la competitividad, eficiencia y transparencia de los mismos. Estos reglamentos elaborados por las Entidades Públicas para las contrataciones especializadas en el extranjero, serán enviados para su compatibilización al Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Que conforme a lo señalado precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre de 2015, aprobó el Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero”, el que con carácter previo fue compatibilizado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, conforme señala la nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/Nº 1451/2015 de 28 de agosto de 2015.

Que igualmente, es importante señalar que la modalidad de contratación adoptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es a través de invitaciones y no así mediante convocatoria pública, motivo por el cual no se procedió a la publicación del Pliego de Condiciones en el SICOES, para la contratación del Especialista Profesional Internacional, sea ésta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados realizados por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que respecto a los puntos 3, 4 y 5 del citado memorial, corresponde aclarar que conforme dispone el inciso d) del párrafo II del artículo 3 (Exclusiones y Salvedades), de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002; no están sujetos al ámbito de la citada Ley: “Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por su propios procedimientos”; y toda vez que el Sistema de Contratación de Bienes y Servicios forma parte de los Sistemas de Control Gubernamental señalados en la Ley Nº 1178 de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO), el procedimiento administrativo queda excluido para los temas de contrataciones.

Que considerando lo señalado en los párrafos precedentes y en virtud a que la documentación requerida no es parte de la tramitación del presente proceso sancionador, no corresponde la remisión de una copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group a BBVA Previsión AFP S.A. y en ese sentido, el regulado debe circunscribirse al presente proceso.

Al respecto, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1422/2018, sobre la improcedencia del Recurso de Revocatoria contra el citado Auto de 07 de agosto de 2018, señala lo siguiente:

“...Que para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, a parte de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 37 y 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003. Estos, requieren que los recursos sean interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, que el recurrente considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y por último, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil.

Que conforme lo dispone el inciso d) del artículo 43 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán declaradas Improcedentes, cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos para el cumplimiento de la resolución impugnada.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº1151/2018 de 30 de agosto de 2018, notificada en fecha 04 de septiembre de 2018, con referencia a la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 07 de agosto de 2018, se aclaró a BBVA Previsión AFP S.A. lo siguiente:

“Que es importante señalar que el Auto de 07 de agosto de 2018, no se constituye en una circular, orden, instructivo o directiva conforme prevé el artículo 19 de la citada norma, toda vez que, simplemente otorga respuesta a un requerimiento de fotocopias legalizadas efectuado por BBVA

Previsión AFP S.A., razón por la cual no es un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa.

Que asimismo, el citado Auto no se constituye en una determinación definitiva sobre el proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. por lo tanto, conforme a lo establecido en los artículos 56 y 57 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, no es recurrible, por lo que no le alcanzan las determinaciones establecidas en el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera."

Que de ello se determinó que el Auto de 07 de agosto de 2018, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. y sólo otorga respuesta a un requerimiento de la AFP de fotocopias legalizadas de un documento que no es parte de la tramitación del proceso sancionador y respecto del cual la Administradora no tiene interés directo pues no es parte del proceso de contratación que realiza la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

Que por lo tanto, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°1151/2018 de 30 de agosto de 2018, notificada en fecha 04 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve:

"Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 07 de agosto de 2018, presentada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 16 de agosto de 2018, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente."

De la transcripción anterior, se tiene que la Autoridad Reguladora, declara la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, abstrayéndose de que dicho recurso emerge de la negativa de elevar el Auto de 07 de agosto de 2018 a Resolución Administrativa. Es decir, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no considera que dicho Auto, es un acto de menor jerarquía que niega un derecho, que como se señaló en el punto 1.1., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, debió haber sido atendido en su debido momento en observancia a los derechos protegidos por la Constitución Política del Estado, por lo que al encontrarse la Administradora de Fondos de Pensiones, afectada en sus derechos o intereses legítimos, se encontraba plenamente habilitada a presentar los recursos que la ley le confiere, por tanto dicho acto si era recurrible, no correspondiendo la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por la recurrente.

De todo lo señalado hasta aquí, se tiene que aun cuando el citado "Pliego de condiciones", no forma parte del fondo del proceso administrativo sancionatorio seguido contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, emergente de la Nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, el mismo si podía ser solicitado dentro o fuera del proceso sancionatorio como se señaló en párrafos precedentes; y que al haber existido la negativa de tal derecho, ello determina que el acto de menor jerarquía (Auto de 07 de agosto de 2018), se encuentre bajo lo previsto de los artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo del Decreto Supremo N° 27175, para que ante la negativa de ser elevado a resolución administrativa, conforme lo establecido en el citado artículo 20, la recurrente presente los recursos que la Ley prevé.

En tal sentido, se concluye que la Autoridad Reguladora ha incurrido en una serie de omisiones en la tramitación del presente proceso, correspondiendo la restitución de las garantías y derechos en cuanto a la petición realizada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante memorial de 30 de julio de 2018.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a criterios razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente administrativo, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Fiscalizadora, no ha sujetado su actuar a lo establecido en la normativa vigente.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR TOTALMENTE Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422/2018 de 19 de octubre de 2018, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Auto de 07 de agosto de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto ambos actos administrativos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- En el marco del debido proceso y derecho a la información, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deberá entregar copia legalizada del Pliego de condiciones relacionado al contrato que tiene suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, conforme fue solicitado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante memorial de fecha 30 de julio de 2018.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Mario Alberto Guillén Suarez
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 1417/2018 DE 18 DE OCTUBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2019 DE 13 DE FEBRERO DE 2019

FALLO

REVOCAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2019

La Paz, 13 de febrero de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1417/2018 de 18 de octubre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 001/2019 de 24 de enero de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 001/2019 de 25 de enero de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada legalmente por los señores Guerta Hipatia Samur Rivero y Juan Gerardo Arce Lema, conforme consta del Poder N° 2805/2016, otorgado el 21 de diciembre de 2016 por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1417/2018 de 18 de octubre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018.

Que, mediante auto de 14 de noviembre de 2018, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1417/2018 de 18 de octubre de 2018.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/5745/2018 de 20 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió la información complementaria que le fuera requerida mediante el artículo tercero del auto del 14 de noviembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO.

Mediante la nota APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con los cargos, conforme a la transcripción siguiente:

"...DISTRITO JUDICIAL LA PAZ

CARGO 1. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE LA UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI – JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- *La AFP en su demanda presentada el 18 de junio de 2014, respecto al "domicilio" de la entidad coactivada señala: "con domicilio en la PLAZA ELIZARDO PEREZ WARIZATA S/N DE LA CIUDAD DE LA PAZ", sin embargo, la Nota de Débito Nº 93314 de 12 de junio de 2014, adjunta a la demanda indica: "domicilio: PLAZA ELISARDO PEREZ WARIZATA SN; Departamento: LA PAZ; Provincia: OMASUYOS; Localidad: WARIZATA", por lo que, la Juez mediante **decreto de 29 de julio de 2014** (fs. 14) ordenó: "...a efectos de la notificación con la demanda, la parte coactivante deberá señalar el domicilio de la parte demandada, sea con la finalidad de establecer donde queda ubicado el mismo (ciudad, barrio, zona, departamento, etc.), debiendo considerar que el mismo debe guardar concordancia con el título coactivo acompañado".*

*No obstante, de la observación realizada por el Juez de la causa, mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2014, solicitó la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al Sistema Integral de Pensiones (SIP)", adjuntando la Nota de Débito Nº 105131 de 15 de septiembre de 2014, Título Coactivo que en cuanto al domicilio de la entidad demandada señala "domicilio: PLAZA ELISARDO PEREZ WARIZATA SN; Departamento: LA PAZ; Provincia: OMASUYOS; Localidad: WARIZATA", empero, el escrito presentado se limita a señalar "domiciliada en la PLAZA ELISARDO PEREZ WARIZATA S/N", por lo que, la Juez mediante **decreto de 29 de septiembre de 2014** (fs. 18) dispuso "se recomienda una vez más a la parte coactivante a revisar el contenido integro de las observaciones realizadas a fs. 14 de obrados a*

efectos de la prosecución de las actuaciones de la causa, debiendo señalar asimismo que las dilaciones presentadas son de su responsabilidad por no adecuar sus peticiones conforme al estado de la causa".

Posteriormente el 23 de diciembre de 2014, la AFP solicitó nuevamente la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", adjuntando la Nota de Débito N° 111121 de 11 de diciembre de 2014, Título Coactivo y en cuanto al domicilio del demandado señala "domicilio: PLAZA ELISARDO PEREZ WARIZATA SN; Departamento: LA PAZ; Provincia: OMASUYOS; Localidad: WARIZATA"; el escrito presentado únicamente señala "Domiciliada en la PLAZA ELISARDO PEREZ WARIZATA SN", por lo que mediante **decreto de 24 de diciembre de 2014** (fs. 23 vta.), la Juez ordenó "Se recomienda a la parte coactivante a revisar antecedentes procesales a momento de formular sus peticiones, en dicho entendido previamente deberá dar cumplimiento a lo determinado por providencia de fojas 19 Vta. de obrados, hecho lo cual dispondrá lo que corresponda a ley".

La AFP por memorial presentado el 26 de enero de 2015, señala que "cumple lo extrañado" manifestando: "Señor Juez, dando cumplimiento a lo observado por su autoridad según decreto cursante en obrados, tengo a bien cumplir con dicha disposición e indico, que el domicilio de la empresa demandada se encuentra ubicado en la PLAZA ELISARDO WARIZATA PEREZ DE LA LOCALIDAD DE WARIZATA, PROVINCIA OMASUYOS. Asimismo, para proseguir con el presente juicio coactivo social solicitamos a su probidad dicte la correspondiente Sentencia", a cuyo efecto, mediante **decreto de 27 de enero de 2015** (fs. 24 vta.) la Juez dispone "Subsanadas y aclaradas las observaciones, pasen obrados a Despacho para dictarse sentencia".

Los antecedentes mencionados, establecen que el "domicilio" de la entidad coactivada, señalado en la demanda, no guarda relación con el indicado en el Título Coactivo que acompaña, aspecto que fue observado por la Juez.

Asimismo, la AFP en los memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados el 26 de septiembre de 2014 y 23 de diciembre de 2014, y señala un "domicilio" que no guarda relación con los establecidos en las Notas de Débito que acompaña, por lo que de forma reiterada, la Juez le ordena que subsane dicho aspecto.

El regulado recién por memorial presentado el 26 de enero de 2015, cumple lo ordenado, es decir, después de haber transcurrido ciento ochenta y un (181) días, computables desde el decreto de 29 de julio de 2014, que inicialmente ordena la aclaración del "domicilio" a la fecha de la presentación del escrito antes señalado, circunstancia que denota falta cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

CARGO 2. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE LA UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI – JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

De los hechos revisados, los mismos demuestran falta diligencia de parte de la AFP en la gestión de la citación de la demanda, Sentencia, y Autos Ampliatorios (Resoluciones) emitidos en el procesos judicial al coactivado, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

CARGO 3. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE LA UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI – JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, oportunamente; hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- Conforme al expediente se establece que los oficios dirigidos a Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero (ASFI), Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL) fueron elaborados el **14 de septiembre de 2017** (Oficios N° 806/2017, N° 804/2017, N° 805/2017, N° 803/2017 respectivamente) y recogidos por la AFP en fecha 21 de septiembre de 2017, habiendo transcurrido novecientos cincuenta y ocho (958) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 26/2015 de 30 de enero de 2015, que ordena las medidas precautorias, a la fecha de los oficios.

CARGO 4. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE CHURRASQUERIA ARGENTINA S.R.L. - JUZGADO 1º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- El Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), en cumplimiento a la orden judicial Oficio Cite N° 1302/2015 de 31 de agosto de 2015, emite la nota CITE: SIN/GRE/DPCR/NOT/4840/2015 de 03 de noviembre de 2015, informando el último domicilio declarado y representante legal de la empresa demandada. A ello, la Juez mediante decreto de **10 de noviembre de 2015**, dispone se arrime al expediente el informe emitido y a conocimiento de la parte coactivante, sin embargo, la AFP recién por memorial presentado el **14 de julio de 2016** solicita se tenga presente el domicilio señalado por el SIN, petitorio deferido mediante providencia de 15 de julio de 2016.

Ahora bien, desde el decreto de **10 de noviembre de 2015** al memorial presentado por la Administradora el **14 de julio de 2016**, transcurrió un periodo prolongado de tiempo, doscientos cuarenta y siete (247) días.

Asimismo, la Sra. Rosmery Otilia Ibarra Vda. de Díaz, por memorial presentado el 27 de octubre de 2016, devolvió el "aviso judicial" dejado en su domicilio (Calle 10 N° 328 Zona Bolognia) dirigido a Rodolfo Armando Martínez, señalando que ya no es su inquilino, devolución que posteriormente fue contestada por la AFP por memorial presentado el 25 de enero de 2017, dando lugar a la Resolución N° 13/2017 de **30 de enero de 2017**, a través de la cual la Juez rechaza la devolución del aviso judicial y ordena se oficie a FUNDEMPRESA a objeto de que informe el ultimo domicilio de la empresa demandada, así como el actual representante legal.

La AFP recién a través del memorial presentado el **09 de febrero de 2018**, solicita a la Juez considere el domicilio señalado por FUNDEMPRESA en certificación aparentemente emitida el

07 de noviembre de 2017 (no cursa en el expediente), **"Avenida 6 de Agosto N° 2535 Zona Sopocachi"**, que es el mismo que inicialmente señaló en su demanda presentada el 24 de diciembre de 2014 y Nota de Débito N° 110549 de 11 de diciembre de 2014, y que fue considerado por la Oficial de Diligencias en su informe de fecha 25 de mayo de 2015, que únicamente observó el cambio del representante legal de la empresa coactivada.

Además, desde la emisión de la Resolución N° 13/2017 de **30 de enero de 2017** al memorial presentado por la AFP el **09 de febrero de 2018**, transcurrió un extraordinario espacio de tiempo, trescientos setenta y cinco (375) días.

Los hechos mencionados establecen falta de diligencia y cuidado en la gestión de la comunicación procesal por parte del regulado, sin considerar que se trata de un acto procesal necesario, y que desde la Sentencia N° 01/2015 de 13 de enero de 2015 a la fecha del último actuado procesal reportado (01 de marzo de 2018) transcurrió un mil ciento cuarenta y tres (1143) días, sin que se haya ejecutado la diligencia de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

CARGO 5. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA EL CENTRO DE INVESTIGACION Y DESARROLLO ACUICOLA BOLIVIANO - JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en los artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la tramitación de las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- La AFP solicitó la "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora" a través de los escritos presentados el 26 de septiembre de 2014, 22 de diciembre de 2014, 25 de marzo de 2015, 25 de junio de 2015, 28 de septiembre de 2015, 23 de diciembre de 2015, 23 de marzo de 2016, 24 de junio de 2016, 26 de septiembre de 2016, 02 de diciembre de 2016, 20 de febrero de 2017, 27 de abril de 2017, 27 de junio de 2017 y 22 de agosto de 2017.

El Juez a través de los decretos de 29 de septiembre de 2014 (fs. 25.), 23 de diciembre de 2014 (fs. 31), 26 de marzo de 2015 (fs. 44), 26 de junio de 2015 (fs. 51), 29 de septiembre de 2015 (fs. 55), 24 de diciembre de 2015 (fs. 59), 24 de marzo de 2016 (fs. 64), 27 de junio de 2016 (fs. 70), 27 de septiembre de 2016 (fs. 75), 05 de diciembre de 2016 (fs. 81), 21 de febrero de 2017 (fs. 86), 28 de abril de 2017 (fs. 91), 28 de junio de 2017 (fs. 95 vta.) y 23 de agosto de 2017 (fs. 115 vta.), dispuso de manera reiterada que previamente a dar curso a lo solicitado, señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada y su domicilio.

La AFP, recién por memorial presentado el **21 de septiembre de 2017** "cumple lo extrañado" dando lugar a que se dicte el Auto Intimatorio N° 740/2017 de 22 de septiembre de 2017.

De los antecedentes señalados se establece que desde el decreto de **29 de septiembre de 2014** al memorial presentado por la AFP el **21 de septiembre de 2017**, que subsana lo observado por el Juez, de manera reiterada, transcurrió un periodo de tiempo de un mil ochenta y ocho (1088) días, circunstancia que denota falta diligencia y cuidado, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

CARGO 6. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA EL CENTRO DE INVESTIGACION Y DESARROLLO ACUICOLA BOLIVIANO - JUZGADO 5° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la

Ley de Pensiones, debido a la falta diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- El Oficial de Diligencias mediante representación de 16 de diciembre de 2014, informó: "...me constituí en el domicilio señalado... con el fin de citar personalmente...". En su atención, la AFP mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2015, solicitó **"citación por cédula"** de la demanda y sentencia al coactivado, petitorio que fue deferido mediante decreto de 19 de febrero de 2015.

Sin embargo, nuevamente el Oficial de Diligencias se apersona en el domicilio de la entidad coactivada habiendo emitido una segunda representación el 23 de abril de 2015, señalando: "...con la finalidad de citar de forma personal...", aspecto que no fue observado por la AFP, contrariamente por memorial presentado el 17 de junio de 2015 nuevamente pide **"citación por cédula"**, petitorio que fue concedido por decreto de 18 de junio de 2015 y gestionado el 18 de mayo de 2016.

Desde el decreto de **19 de febrero de 2015** (fs. 40 vta.), que ordena la "citación por cédula", a la segunda solicitud de la AFP de "citación por cédula" el **17 de junio de 2015** (fs. 47), transcurrió ciento dieciocho (118) días.

Asimismo, desde la providencia que ordena la "citación por cédula" (**19 de febrero de 2015**) a la gestión de la "citación por cedulón" el **18 de mayo de 2016** (fs. 60), transcurrió un extenso espacio de tiempo, cuatrocientos cincuenta y cuatro (454) días.

De igual forma, desde el decreto de **18 de junio de 2015** que ordena la "citación por cédula" por segunda vez (fs. 47 vta.) a la gestión de la citación el **18 de mayo de 2016**, transcurrió trescientos treinta y cinco (335) días, circunstancias que denotan falta de diligencia y cuidado en la gestión de la "comunicación procesal" en perjuicio del normal desarrollo del proceso y fines que persigue la cobranza judicial.

CARGO 7. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA EL CENTRO DE INVESTIGACION Y DESARROLLO ACUICOLA BOLIVIANO - JUZGADO 5º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, debido a que la AFP en el presente proceso, habría presentado la actualización a la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- La **Nota de Débito N° 103519** de 15 de septiembre de 2014 por la suma de Bs7.696,11.-, liquidación y memorial de **"actualización"**, establecen los periodos adeudados por el Empleador: enero/2014, abril/2014, mayo/2014 y junio/2014, sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado al juzgado el **26 de septiembre de 2014**, ello significa que, el periodo en mora enero/2014, fue presentado en la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

CARGO 8. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA SURTREK BOLIVIA S.R.L. - JUZGADO 1º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de las medidas

precautorias ordenadas por el Juez; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

De los antecedentes revisados, se establece falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP, puesto que desde la Sentencia N° 208/2013 de 05 de agosto de 2013 que ordena las medidas precautorias a fecha de la elaboración de los oficios el **30 de mayo de 2014**, que fueron extraviados, transcurrió doscientos noventa y ocho (298) días; y desde la Sentencia a la fecha de la segunda elaboración de oficios, para DRRR, Tránsito y Cotel, el **15 de septiembre de 2016**, transcurrió un mil ciento treinta y siete (1137) días, y para el oficio de la ASFI, elaborado el **21 de septiembre de 2016**, un mil ciento cuarenta y tres (1143) días.

CARGO 9. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA SURTREK BOLIVIA S.R.L. - JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

De los antecedentes revisados, los mismos establecen falta de diligencia de parte del regulado en la gestión de la "comunicación procesal", puesto que la Juez por decreto de **19 de febrero de 2016** ordenó la "citación mediante cédula a la parte coactivada" (con la demanda, sentencia y demás actuados procesales), empero, dicha actuación recién fue gestionada el **22 de mayo de 2017**, es decir, después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, cuatrocientos cincuenta y ocho (458) días; además, a esa fecha la empresa coactivada ya había cambiado su domicilio de acuerdo al Informe de la Oficial de Diligencias (fs. 142), en perjuicio al normal desarrollo del proceso y fines que persigue.

III.- NORMATIVA INFRINGIDA:

- **Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.**

Artículo 111.- (Sustanciación).

"I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes.

II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de..."

Artículo 149.- (Funciones y Atribuciones). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

"(...) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

- **Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.**

"Artículo 22.- (Obligatoriedad de iniciar acción procesal). El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que este se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título TV de la Ley de N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el proceso Coactivo de la Seguridad Social..."

2. DESCARGOS PRESENTADOS.

Mediante la nota PREV-COB-232-07-2018, presentada el 16 de julio de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** elevó sus descargos contra la nota APS-EXT.I.DJ/2485/2018 ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expresando al efecto lo siguiente:

"...Cargo N° 1 (...)

...Respuesta.- El lapso del tiempo que imputa cargo la APS es por falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, específicamente a la emisión de la Sentencia (Resoluciones), esto debido a los constantes memoriales presentados mes a mes: tanto de actualizaciones de la deuda como de memoriales para avance procesal presentados por la AFP, así que considerando que cuando el expediente se encuentra con memoriales en despacho, no se puede tener acceso al mismo para la revisión del proceso como se detalla a continuación;

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	25/07/2014	Demanda presentada
2	29/07/2014	Decreto que observa la demanda sobre el domicilio exacto de la parte demandada y domicilio procesal de la AFP de acuerdo al Art. 74
3	26/09/2014	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 105131)
4	29/09/2014	Decreto que observa la actualización por tener observaciones anteriores
5	18/11/2014	Memorial de Cumple lo extrañado
6	25/11/2014	Decreto que dispone que se subsane en parte las observaciones realizadas, pero falta subsanar la observación en su numeral 1)
7	23/12/2014	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 111121)
8	24/12/2014	Decreto que observa la actualización por tener observaciones anteriores
9	26/01/2015	Memorial de Cumple lo extrañado
10	27/01/2015	Decreto que dispone subsanadas y aclaradas las observaciones y pasen obrados a despacho para dictarse Sentencia.
11	30/01/2015	Sentencia No. 26/2015

Aclarar que el expediente se encontraba pendiente de resolución de la demanda ingresada en fecha 25 de julio de 2014 y no se encontraba a la vista ni se resolvió en la fecha que señala el

expediente 29 de julio de 2014 de fs.14, la AFP presentó memorial de actualización de la deuda presentada en el 26 de septiembre de 2014 cursante a fs. 17, el expediente no se encontraba a la vista ni se había emitido la observación señalada aún, luego de que saliera con resolución de fecha 26 de septiembre de 2014 alegando que previamente se subsane la demanda, es que la AFP se informa de esta observación, a lo que esta administradora mediante memorial de fs. 19 de 24 de noviembre del 2014 aclara lo observado por lo que el juez en lugar de dictar la respectiva sentencia emite una nueva observación en fecha 25 de noviembre de 2014, en fecha 23 de diciembre se presentó memorial de actualización de la deuda a lo que el juez emite una nueva resolución observando que previamente se subsane la demanda. En fecha 26 de enero del 2015 se presenta memorial cumple lo extrañado una vez más subsanando lo observado a lo que el juez recién en fecha 30 de enero del 2015 dicta la correspondiente sentencia después de realizar varias observaciones en diferentes fechas.

En fecha 24 de marzo de 2015 se presenta un nuevo memorial de Actualización de nuevos períodos adeudados a lo que el juez emite un nuevo decreto observando nuevamente el domicilio y aumenta otra observación a la demanda que no tiene validez alguna solo con la finalidad de retrasar el proceso para evitar el avance y tener menor recarga laboral, observando el lugar de expedición de la cédula de identidad del representante legal en fecha 25 de marzo del 2015, es en fecha 29 de mayo que se presenta memorial cumple lo observado aclarando lo observado conforme se indica en la Nota de Débito, título idóneo que se adjunta a la demanda.

Como se puede evidenciar esta administradora ha realizado todas las gestiones correspondientes ante las constantes observaciones realizadas por el juez, como se puede evidenciar no ha existido falta de diligencia como se puede evidenciar en los diferentes memoriales presentados y arimados al expediente judicial. La APS no tomó en cuenta los diferentes memoriales donde la AFP ha realizado su labor como ente administrador al hacer seguimiento a sus procesos y es el Juez quien para justificar la tardía emisión de sus resoluciones, providencias y decretos decide constantemente observar en distintos decretos, aún después de haber sido ya subsanadas señalando como por ejemplo que se señale el domicilio de la empresa demandada siendo que este se encuentra correctamente señalada en la demanda y en la Nota de debito (sic), documento idóneo para presentar la demanda.

Es claro que los memoriales no son arimados inmediatamente al expediente ni tampoco son resueltos en el plazo prudencial que ellos dicen resolver clara prueba de ello es la siguiente figura. El juez nuevamente observa un memorial de solicitud de anotación preventiva presentada en fecha 17 de noviembre de 2017 mediante un simple y confuso decreto de fecha 20 de noviembre del 2017 donde dice: "aclare su solicitud siendo la misma incompleta sin perjuicio arrímese a sus antecedentes la certificación que antecede", la AFP presenta memorial solicitando fundamente su solicitud a este memorial el juez emite decreto de fecha 22 de febrero de 2018 donde se solicita al Juez que nos aclare y fundamente su providencia puesto que la observación no era específica. Este memorial no se encuentra arimado al expediente puesto que existen otros memoriales con fecha posterior a su presentación que sí se encuentran arimados y foliados, además de existir un error en la foliatura donde se salta de fs. 147 a 149 ya que fue arrancado del expediente como hemos podido ver en última revisión realizada. Esto denota claramente que el juzgado no arrima los memoriales ni los resuelve inmediatamente conforme a los plazos establecidos, en perjuicio de esta administradora y demostrando las fallas en el sistema judicial a la conveniencia de los juzgados, ocasionado sanciones a esta administradora debido a que el memorial se encontraba arimado en su oportunidad.

Por lo que se concluye que no ha existido ningún incumplimiento de parte de la AFP a los artículos 149 incisos v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones ni vulneración a los derechos de los afiliados debido a que se puede evidenciar que gracias a las constantes diligencias realizadas por esta administradora se ha logrado el fin que persigue el proceso coactivo social que es el cobro de los aportes de los afiliados que ya se encuentran actualmente acreditados en sus respectivas Cuentas Individuales y el proceso se encuentra retirado el 23 de abril de 2018.

Cargo N° 2 (...)

...**Respuesta.**- De la revisión del proceso se puede evidenciar las siguientes gestiones realizadas de acuerdo a lo siguiente:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	25/07/2014	<i>Demanda presentada</i>
2	26/07/2014	<i>Decreto que observa la demanda sobre el domicilio exacto de la parte demandada y domicilio procesal de la AFP de acuerdo al Art. 74</i>
3	26/09/2014	<i>Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 105131)</i>
4	29/09/2014	<i>Decreto que observa la actualización por tener observaciones anteriores</i>
5	18/11/2014	<i>Memorial de Cumple lo extrañado</i>
6	25/11/2014	<i>Decreto que dispone que se subsane en parte las observaciones realizadas, pero falta subsanar la observación en su numeral 1)</i>
7	23/12/2014	<i>Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 111121)</i>
8	24/12/2014	<i>Decreto que observa la actualización por tener observaciones anteriores</i>
9	26/01/2015	<i>Memorial de Cumple lo extrañado</i>
10	27/01/2015	<i>Decreto que dispone subsanadas y aclaradas las observaciones y pasen obrados a despacho para dictarse Sentencia.</i>
11	30/01/2015	<i>Sentencia No. 26/2015</i>
12	24/03/2015	<i>Anuncia patrocinio y Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 118002)</i>
13	25/03/2015	<i>Decreto que admite nuevo patrocinio y observa la Actualización sobre el domicilio exacto de la parte demandada, lugar de expedición de la Cédula de Identidad del representante legal de la entidad coactivada y señale nuevo domicilio procesal de la AFP.</i>
14	29/05/2015	<i>Memorial de Cumple lo extrañado sobre domicilio exacto de la parte demandada, lugar de expedición de la Cédula de Identidad del representante legal de la entidad coactivada y señala domicilio procesal de la AFP</i>
15	01/06/2015	<i>Decreto que observa el memorial en la razón social</i>
16	23/06/2015	<i>Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 122317)</i>
17	26/06/2015	<i>Decreto que observa la Actualización sobre lugar de expedición de la Cédula de Identidad del representante legal de la entidad coactivada</i>
18	23/09/2015	<i>Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 134423)</i>
19	24/09/2015	<i>Decreto que observa la Actualización sobre lugar de expedición de la Cédula de Identidad del representante legal de la entidad coactivada</i>
20	22/10/2015	<i>Memorial de Cumple lo extrañado sobre lugar de expedición de la Cédula de Identidad del representante legal de la entidad coactivada y señala domicilio procesal de la AFP</i>
21	23/10/2015	<i>Decreto que observa el memorial en la razón social</i>
22	23/12/2015	<i>Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 143124)</i>
23	24/12/2015	<i>Decreto que observa la Actualización por firma del responsable de la liquidación y domicilio procesal de la AFP.</i>
24	28/12/2015	<i>Memorial de Cumple lo extrañado sobre la razón social de la entidad demandada</i>
25	29/12/2015	<i>Decreto que observa en la razón social</i>

26	25/02/2016	Memorial de Cumple lo extrañado señala domicilio procesal de la AFP
27	26/02/2016	Decreto que subsana en parte, ordena que se debe acompañar el detalle del Título Coactivo No. 143124 con la respectiva firma del responsable de su emisión, dispone que se formule las peticiones conforme a procedimiento, toda vez que en la presente causa ya contempla Sentencia.
28	23/03/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 147407)
29	24/03/2016	Decreto que observa la Actualización disponiendo que previamente la parte coactivante deberá cumplir con las observaciones que anteceden.
30	29/04/2016	Memorial de Apersona y cumple lo observado adjuntando la liquidación de al Nd 143124 y dicte auto ampliatorio
31	02/05/2016	NOTA DE PASA A DESPACHO POR FERIADO DEL DIA DEL TRABAJADOR DE FECHA 02/05/2018
32	03/05/2016	Decreto que ordena que se adjunte el Instrumento legal a efectos del apersonamiento a la presente causa, porque no cursa en obrados.
33	27/06/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 153137)
34	28/06/2016	RESOLUCION NO. 249 "A" Auto Interlocutorio Ampliatorio de las Actualizaciones con Títulos Coactivos No. 118002, 122317, 134423, 143124, 147407 y 153137.
35	29/06/2016	Memorial de Cumple lo observado adjunto poder de representación
36	30/06/2016	Decreto que admite la representación legal de Paul Helmut Gonzales Omonte en representación legal PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. BBVA PREVISIÓN "AFP"
37	25/08/2016	Memorial de solicito libre comisión instruida a la Provincia Omasuyos
38	26/08/2016	Decreto que ordena que por secretaría del juzgado se expida la Orden Instruida a objeto que se proceda a la citación a la entidad coactivada con la Demanda, Sentencia y Actualizaciones y sea también la notificación por cédula.
39	26/09/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 157591)
40	27/09/2016	Resolución No. 432/2016 Auto Interlocutorio Ampliatorio de la Actualización con Título Coactivo No. 157591
41	25/10/2016	Memorial de solicita certificación al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)
42	26/10/2016	Decreto que ordena que se oficie al fin impetrado
43	01/12/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 163089)
44	02/12/2016	Resolución No. 538/2016 Auto Interlocutorio Simple Ampliatorio de la Actualización con Título Coactivo No. 163089
45	06/12/2016	VACACION JUDICIAL DEL 06 DE DICIEMBRE AL 30 DE DICIEMBRE DE 2016
46	20/02/2017	Oficio al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)
47	21/02/2017	Nota de recogí oficio del SIN por PREVISIÓN AFP
48	22/02/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 167057)
49	23/02/2017	Resolución No. 92/2017 Auto Interlocutorio Ampliatorio de la Actualización con Título Coactivo No. 167057
50	26/04/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 170942)
51	02/05/2017	NOTA EN LA FECHA POR FERIADO NACIONAL DEL DIA DEL TRABAJADOR
52	02/05/2017	Resolución No. 171/2017 Auto Interlocutorio Simple Ampliatorio de

		la Actualización con Título Coactivo No. 170942
53	10/05/2017	Oficio recepcionado al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)
54	31/05/2017	Memorial de adjunta oficio recepcionado
55	01/06/2017	Decreto que dispone se arrime a sus antecedentes
56	27/06/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 178036)
57	28/06/2017	Resolución No. 270/2017 Auto Interlocutorio Ampliatorio de la Actualización con Título Coactivo No. 178036
58	14/07/2017	Certificación con CITE: SIN/GDLPZ I/DRE/NOT/01346/2017 de respuesta a requerimiento de Información emitido por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)
59	21/07/2017	Decreto que dispone se arrime a sus antecedentes sea con noticia de la parte coactivante
60	28/07/2017	Memorial de Apersonamiento y solicito conminatoria al SIN
61	31/07/2017	Decreto que admite la representación legal de Alex Roger Zuñiga Miranda y/o Fernando Alvaro Molina Gonzales en representación legal PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. BBVA PREVISION "AFP", de la conminatoria solicite consultando los datos del proceso
62	24/08/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 181720)
63	26/08/2017	Resolución No. 344/2017 Auto Interlocutorio Ampliatorio de la Actualización con Título Coactivo No. 181720
64	14/09/2017	Oficio a COTEL
65	21/09/2017	Nota de recogí oficio de COTEL por PREVISION AFP
66	14/09/2017	Oficio a DDDR
67	21/09/2017	Nota de recogí oficio de DDDR por PREVISION AFP
68	14/09/2017	Oficio a TRANSITO
69	21/09/2017	Nota de recogí oficio de TRANSITO por PREVISION AFP
70	14/09/2017	Oficio a ASFI
71	21/09/2017	Nota de recogí oficio de ASFI por PREVISION AFP
72	04/10/2017	Certificación con CITE ASFI/DAJ/R-191237/2017 de respuesta a solicitud de retención de fondos emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) de oficio recepcionado el 3 de octubre del 2017
73	10/10/2017	Decreto que dispone se arrime a sus antecedentes sea con noticia de la parte coactivante
74	31/10/2017	Memorial de adjunta oficio recepcionado de ASFI del 03 de octubre del 2017 (Ricardo Bejar Arteaga)
75	01/11/2017	Decreto que dispone se arrime a sus antecedentes
76	17/11/2017	Memorial de adjunta informe de TRANSITO positivo emitido el 12 de octubre del 2017 y solicita anotación preventiva
77	20/11/2017	Decreto que dispone que se aclare la solicitud siendo la misma incompleta y sin perjuicio arrímese a sus antecedentes la certificación que antecede
78	22/02/2018	Memorial de Anuncia Copatrocinió y adjunto certificación de COTEL negativo emitido el 30 de octubre de 2017
79	23/02/2018	Decreto que dispone previamente acredite personería legal conforme Art. 35 III del CPC.
80	26/03/2018	Memorial de hace conocer y solicita cancelación de saldo de deuda
81	27/03/2018	Decreto dispone en conocimiento de la parte coactivada
82	23/04/2018	Memorial de solicita retiro del proceso y levantamiento de las medidas precautorias
83	25/04/2018	Resolución No. 88/2018 Auto Definitivo de aceptación del retiro de demanda, disponiendo el archivo de obrados y ordena oficio al (sic) ASFI para que se proceda al levantamiento de todas las medidas precautorias que se dispuso en Sentencia.

Aclarar que en el expediente se encontraba pendiente de resolución de la demanda ingresada en fecha 25 de julio de 2014 y no se encontraba a la vista ni se resolvió en la fecha que señala el expediente 29 de julio de 2014 de fs.14, la AFP presentó memorial de la actualización de nuevos periodos en deuda presentada el 26 de septiembre de 2014 de fs. 17, el expediente no se encontraba a la vista ni se había emitido observación señalada aún, luego de que saliera decreto de observación de 26 de septiembre de 2014 alegando que previamente se subsane la demanda es que la AFP se informa de esta observación a lo que esta administradora subsanó mediante memorial de fs. 19 de fecha 24 de noviembre del 2014, a lo que el juez en lugar de dictar la respectiva sentencia emite una nueva observación en fecha 25 de noviembre de 2014, en fecha 23 de diciembre se presenta memorial de actualización de la deuda a lo que el juez emite una nueva resolución observando que previamente se subsane la demanda. En fecha 16 de enero del 2015 se presenta memorial cumple lo extrañado una vez más aclarando la dirección de la demanda conforme se encuentra en la demanda y en la Nota de Debito documento idóneo que se adjunta a la demanda como prueba, a lo que el juez recién en fecha 30 de enero del 2015 dicta la correspondiente sentencia.

2.- En fecha 24 de marzo de 2015 se presenta un nuevo memorial de Actualización de nuevos períodos adeudados a lo que el juez decreta observando nuevamente el domicilio y también el lugar de expedición de la cédula de identidad del representante legal en fecha 25 de marzo del 2015, en fecha 29 de mayo se presenta el memorial cumple lo observado y se reitera la misma dirección que se encuentra en la demanda como en la Nota de Debito, documento idóneo que se presenta de prueba, el decreto del juez con respecto al memorial de actualización de períodos y solicitando dicte auto ampliatorio de actualización.

Como se puede evidenciar en las constantes observaciones realizadas por el juez que imposibilitaron que el expediente se encontrara a la vista puesto que siempre que se presentaba un nuevo memorial se tiene que subsanar los decretos de observación por lo cual la APS no puede observar la falta citación con la demanda y la sentencia puesto que el mismo juez es el que dilata el proceso y perjudica el cobro de recuperación de los aportes de los afiliados como constantes decretos de observación y memoriales presentados por la AFP y que se encuentran arimados al expediente judicial. Considerando que el expediente se encontraba con memoriales pendientes para dictar resolución en despacho y memoriales de respuesta de esta Administradora, no se cuenta con paralización del proceso, conforme imputa cargos la APS en su nota de cargo.

Se hace conocer que Los Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz durante la gestión 2016 se encontraban reacios a realizar sus labores diarias como ser la elaboración de oficios, la recepción de memoriales y las diligencias de notificación es por esto los constantes decreto de observación a la demanda para evitar que el proceso avance y contar con más carga procesal conforme, podemos evidenciar en las cartas de reclamo presentadas ante las Autoridades correspondientes:

1- El 1 de Junio del 2016, la Administradora presenta carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, donde hace conocer la problemática por la que pasa la AFP respecto al perjuicio ocasionado por los juzgados y su negligencia ante sus labores tanto de los auxiliares, oficiales de diligencias así como sus encargados los secretarios y se le solicita que interceda para revertir esta situación debido a que esto perjudica y repercute en el cobro de los aportes de nuestros asegurados y la Administradora es pasible a sanciones económicas.

Por lo que se concluye que no ha existido ningún incumplimiento de parte de la AFP a los artículos 149 incisos v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones ni vulneración a los derechos de los afiliados debido a que se puede evidenciar que gracias a las constantes diligencias realizadas por esta administradora se ha logrado el fin que persigue el proceso coactivo social que es el cobro de los aportes de los afiliados y que ya se encuentran actualmente acreditados en sus respectivas Cuentas Individuales.

Cargo N° 3 (...)

...Respuesta.- De la revisión del proceso se hace conocer las gestiones realizadas de acuerdo a lo siguiente:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	25/07/2014	<i>Demanda presentada</i>
2	26/07/2014	<i>Decreto que observa la demanda sobre el domicilio exacto de la parte demandada y domicilio procesal de la AFP de acuerdo al Art. 74</i>
3	26/09/2014	<i>Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 105131)</i>
4	29/09/2014	<i>Decreto que observa la actualización por tener observaciones anteriores</i>
5	18/11/2014	<i>Memorial de Cumple lo extrañado</i>
6	25/11/2014	<i>Decreto que dispone que se subsane en parte las observaciones realizadas, pero falta subsanar la observación en su numeral 1)</i>
7	23/12/2014	<i>Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 111121)</i>
8	24/12/2014	<i>Decreto que observa la actualización por tener observaciones anteriores</i>
9	26/01/2015	<i>Memorial de Cumple lo extrañado</i>
10	27/01/2015	<i>Decreto que dispone subsanadas y aclaradas las observaciones y pasen obrados a despacho para dictarse Sentencia.</i>
11	30/01/2015	<i>Sentencia No. 26/2015</i>
12	24/03/2015	<i>Anuncia patrocinio y Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 118002)</i>
13	25/03/2015	<i>Decreto que admite nuevo patrocinio y observa la Actualización sobre el domicilio exacto de la parte demandada, lugar de expedición de la Cédula de Identidad del representante legal de la entidad coactivada y señale nuevo domicilio procesal de la AFP.</i>
14	29/05/2015	<i>Memorial de Cumple lo extrañado sobre domicilio exacto de la parte demandada, lugar de expedición de la Cédula de Identidad del representante legal de la entidad coactivada y señala domicilio procesal de la AFP</i>
15	01/06/2015	<i>Decreto que observa el memorial en la razón social</i>
16	23/06/2015	<i>Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 122317)</i>
17	26/06/2015	<i>Decreto que observa la Actualización sobre lugar de expedición de la Cédula de Identidad del representante legal de la entidad coactivada</i>
18	23/09/2015	<i>Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 134423)</i>
19	24/09/2015	<i>Decreto que observa la Actualización sobre lugar de expedición de la Cédula de Identidad del representante legal de la entidad coactivada</i>
20	22/10/2015	<i>Memorial de Cumple lo extrañado sobre lugar de expedición de la Cédula de Identidad del representante legal de la entidad coactivada y señala domicilio procesal de la AFP</i>
21	23/10/2015	<i>Decreto que observa el memorial en la razón social</i>
22	23/12/2015	<i>Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 143124)</i>
23	24/12/2015	<i>Decreto que observa la Actualización por firma del responsable de la liquidación y domicilio procesal de la AFP.</i>
24	28/12/2015	<i>Memorial de Cumple lo extrañado sobre la razón social de la entidad demandada</i>

25	29/12/2015	Decreto que observa en la razón social
26	25/02/2016	Memorial de Cumple lo extrañado señala domicilio procesal de la AFP
27	26/02/2016	Decreto que subsana en parte, ordena que se debe acompañar el detalle del Título Coactivo No. 143124 con la respectiva firma del responsable de su emisión, dispone que se formule las peticiones conforme a procedimiento, toda vez que en la presente causa ya contempla Sentencia.
28	23/03/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 147407)
29	24/03/2016	Decreto que observa la Actualización disponiendo que previamente la parte coactivante deberá cumplir con las observaciones que anteceden.
30	29/04/2016	Memorial de Apersona y cumple lo observado adjuntando la liquidación de al Nd 143124 y dicte auto ampliatorio
31	02/05/2016	NOTA DE PASA A DESPACHO POR FERIADO DEL DIA DEL TRABAJADOR DE FECHA 02/05/2018
32	03/05/2016	Decreto que ordena que se adjunte el Instrumento legal a efectos del apersonamiento a la presente causa, porque no cursa en obrados.
33	27/06/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 153137)
34	28/06/2016	RESOLUCION NO. 249 "A" Auto Interlocutorio Ampliatorio de las Actualizaciones con Títulos Coactivos No. 118002, 122317, 134423, 143124, 147407 y 153137.
35	29/06/2016	Memorial de Cumple lo observado adjunto poder de representación
36	30/06/2016	Decreto que admite la representación legal de Paul Helmut Gonzales Omonte en representación legal PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. BBVA PREVISIÓN "AFP"
37	25/08/2016	Memorial de solicito libre comisión instruida a la Provincia Omasuyos
38	26/08/2016	Decreto que ordena que por secretaría del juzgado se expida la Orden Instruida a objeto que se proceda a la citación a la entidad coactivada con la Demanda, Sentencia y Actualizaciones y sea también la notificación por cédula.
39	26/09/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 157591)
40	27/09/2016	Resolución No. 432/2016 Auto Interlocutorio Ampliatorio de la Actualización con Título Coactivo No. 157591
41	25/10/2016	Memorial de solicita certificación al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)
42	26/10/2016	Decreto que ordena que se oficie al fin impetrado
43	01/12/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 163089)
44	02/12/2016	Resolución No. 538/2016 Auto Interlocutorio Simple Ampliatorio de la Actualización con Título Coactivo No. 163089
45	06/12/2016	VACACION JUDICIAL DEL 06 DE DICIEMBRE AL 30 DE DICIEMBRE DE 2016
46	20/02/2017	Oficio al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)
47	21/02/2017	Nota de recogí oficio del SIN por PREVISIÓN AFP
48	22/02/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 167057)
49	23/02/2017	Resolución No. 92/2017 Auto Interlocutorio Ampliatorio de la Actualización con Título Coactivo No. 167057
50	26/04/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 170942)
51	02/05/2017	NOTA EN LA FECHA POR FERIADO NACIONAL DEL DIA DEL TRABAJADOR

52	02/05/2017	Resolución No. 171/2017 Auto Interlocutorio Simple Ampliatorio de la Actualización con Título Coactivo No. 170942
53	10/05/2017	Oficio recepcionado al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)
54	31/05/2017	Memorial de adjunta oficio recepcionado
55	01/06/2017	Decreto que dispone se arrime a sus antecedentes
56	27/06/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 178036)
57	28/06/2017	Resolución No. 270/2017 Auto Interlocutorio Ampliatorio de la Actualización con Título Coactivo No. 178036
58	14/07/2017	Certificación con CITE: SIN/GDLPZ I/DRE/NOT/01346/2017 de respuesta a requerimiento de Información emitido por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)
59	21/07/2017	Decreto que dispone se arrime a sus antecedentes sea con noticia de la parte coactivante
60	28/07/2017	Memorial de Apersonamiento y solicito conminatoria al SIN
61	31/07/2017	Decreto que admite la representación legal de Alex Roger Zuñiga Miranda y/o Fernando Alvaro Molina Gonzales en representación legal PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. BBVA PREVISION "AFP", de la conminatoria solicite consultando los datos del proceso
62	24/08/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 181720)
63	26/08/2017	Resolución No. 344/2017 Auto Interlocutorio Ampliatorio de la Actualización con Título Coactivo No. 181720
64	14/09/2017	Oficio a COTEL
65	21/09/2017	Nota de recogí oficio de COTEL por PREVISION AFP
66	14/09/2017	Oficio a DDRR
67	21/09/2017	Nota de recogí oficio de DDRR por PREVISION AFP
68	14/09/2017	Oficio a TRANSITO
69	21/09/2017	Nota de recogí oficio de TRANSITO por PREVISION AFP
70	14/09/2017	Oficio a ASFI
71	21/09/2017	Nota de recogí oficio de ASFI por PREVISION AFP
72	04/10/2017	Certificación con CITE ASFI/DAJ/R-191237/2017 de respuesta a solicitud de retención de fondos emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) de oficio recepcionado el 3 de octubre del 2017
73	10/10/2017	Decreto que dispone se arrime a sus antecedentes sea con noticia de la parte coactivante
74	31/10/2017	Memorial de adjunta oficio recepcionado de ASFI del 03 de octubre del 2017
75	01/11/2017	Decreto que dispone se arrime a sus antecedentes
76	17/11/2017	Memorial de adjunta informe de TRANSITO positivo emitido el 12 de octubre del 2017 y solicita anotación preventiva
77	20/11/2017	Decreto que dispone que se aclare la solicitud siendo la misma incompleta y sin perjuicio arrímese a sus antecedentes la certificación que antecede
78	22/02/2018	Memorial de Anuncia Copatrocinio y adjunto certificación de COTEL negativo emitido el 30 de octubre de 2017
79	23/02/2018	Decreto que dispone previamente acredite personería legal conforme Art. 35 III del CPC.
80	26/03/2018	Memorial de hace conocer y solicita cancelación de saldo de deuda
81	27/03/2018	Decreto dispone en conocimiento de la parte coactivada
82	23/04/2018	Memorial de solicita retiro del proceso y levantamiento de las medidas precautorias
83	25/04/2018	Resolución No. 88/2018 Auto Definitivo de aceptación del retiro de demanda, disponiendo el archivo de obrados y ordena oficio al (sic) ASFI para que se proceda al levantamiento de todas las medidas precautorias que se dispuso en Sentencia.

Aclarar que en el expediente se encontraba pendiente de resolución de la demanda ingresada en fecha 25 de julio de 2014 y no se encontraba a la vista ni se resolvió en la fecha de emitido el decreto cursante en el expediente de fecha 29 de julio de 2014 de fs.14, la AFP presentó su memorial de actualización de nuevos periodos en deuda presentada en fecha 26 de septiembre de 2014 de fs. 17, cuando el expediente se encontraba a la vista con el decreto arrimado, ya que en la fecha observada por la APS no se encontraba el expediente a la vista con la observación señalada como se puede observar, luego de que saliera el expediente con decreto emitido el 26 de septiembre de 2014 alegando que previamente se subsane la demanda es que la AFP se informa de esta observación a lo que esta Administradora aclara mediante memorial de fs. 19 de 24 de noviembre del 2014 a lo que el juez en lugar de dictar la respectiva sentencia emite una nueva observación en fecha 25 de noviembre de 2014, es que luego en fecha 23 de diciembre se presenta memorial de actualización de la deuda a lo que el juez emite un nuevo decreto observando que previamente se subsane la demanda. En fecha 16 de enero del 2015 se presenta memorial cumple lo extrañado una vez más se aclara lo observado a lo que el juez recién en fecha 30 de enero del 2015 dicta la correspondiente sentencia.

2.- En fecha 24 de marzo de 2015 se presenta un nuevo memorial de Actualización de nuevos períodos adeudados a lo que el juez decreta una nueva resolución observando nuevamente el domicilio y también el lugar de expedición de la cédula de identidad del representante legal en fecha 25 de marzo del 2015, luego en fecha 29 de mayo se presenta el memorial cumple lo observado aclarando lo solicitado por el juez.

3.- Además como se puede evidenciar en el proceso existen errores de foliatura donde se salta de la foliatura de fs. 62 a fs. 73 y de fs. 74 a fs. 85, prueba de que los memoriales son arrancados del expedientes después de la revisión que realiza esta administradora, ocasionado que los decretos emitidos por el juez salgan a la vista de las partes con varios días o meses posteriores, por lo cual la APS no puede imputar cargos desde la fecha de emisión del decreto del juez, ya que no existe evidencia alguna de la fecha en que salió de despacho para imputar cargos.

4.- Otro ejemplo de retardación que existe en la emisión de decretos emitidos por el Juez y la fecha en que son arrimados los memoriales presentados al expediente, se puede evidenciar en el memorial presentado por la AFP donde se solicita Anotacion Preventiva el 17 de noviembre de 2017 y en respuesta el juez emite un simple y confuso decreto de fecha 20 de noviembre del 2017 donde dice: "aclare su solicitud siendo la misma incompleta sin perjuicio arrímese a sus antecedentes la certificación que antecede", la AFP presenta SU memorial donde solicita al Juez que nos aclare y fundamente su providencia puesto que la observación no era clara y específica como cursa en el expediente. Posteriormente hemos podido evidenciar que el memorial fue arrancado y no se encontraba arrimado al expediente puesto que existen otros memoriales con fecha posterior a su presentación que sí se encuentran arrimados y foliados, además de existir un error en la foliatura donde se salta de fs. 147 a 149, prueba clara e inequívoca de que los memoriales son arrancados generando retardación de justicia en este juzgado por las constantes observaciones sin fundamento legal alguno. Esto denota claramente que el juzgado no arrima los memoriales ni los resuelven de manera inmediatamente, en perjuicio de los afiliados y esta administradora, demostrando la falta de cuidado de los funcionarios del Juzgado al no arrimar correctamente todos los actuados procesales y arrancar los memoriales que no son de su conveniencia, también debe considerarse que la gestión en la tramitación de las actuaciones procesales no depende únicamente de esta administradora, sino del trabajo y voluntad de los funcionarios del juzgado que deben colocar los expedientes a la vista en los plazos establecidos por ley para evitar sanciones de nuestro ente regulador APS.

Como se puede evidenciar en las constantes observaciones realizadas por el juez y que pese a las constantes peticiones y encargos de elaboración de oficios que la AFP realizaba, existió un retraso de parte del mismo Juez puesto a que existían constantes observaciones que debían ser subsanadas para evitar dilaciones procesales para encargar actuados pendientes como decir citaciones y medidas precautorias.

Se hace conocer que Los Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz durante la gestión 2016 se encuentran reacios a realizar sus labores diarias como ser la elaboración de oficios, la recepción de memoriales y las diligencias de citación y/o notificación y esto fue puesto en conocimiento ante las autoridades competentes en su oportunidad:

- El 1 de Junio del 2016, la Administradora presenta carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, donde se hace conocer la problemática existente en el Distrito Judicial de La Paz, por la que pasa con respecto a los juzgados y su negligencia ante sus labores tanto como de los auxiliares, oficiales de diligencias así como sus encargados los secretarios y se le solicita a la autoridad correspondiente que interceda para revertir esta situación debido a que esto perjudica y repercute en el cobro de los aportes de nuestros asegurados y la sanciones económicas.

- El órgano judicial estuvo de vacación judicial desde fecha 6 de diciembre del 2016 hasta 30 de diciembre del 2016 según fs. 97 vlta. Dato que cursa en el expediente restando 24 días en los cuales no se están tomando en cuenta para realizar el cómputo de la supuesta inactividad procesal.

Por lo que se concluye que no ha existido ningún incumplimiento de parte de la AFP a los artículos 149 incisos v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones ni vulneración a los derechos de los afiliados debido a que se puede evidenciar que con las constantes diligencias realizadas por esta administradora se ha logrado el fin que persigue el proceso coactivo social que es el cobro de los aportes de los afiliados y que ya se encuentran actualmente acreditados en sus respectivas Cuentas Individuales, conforme al memorial de retiro 23 de abril 2018.

Cargo Nº 4 (...)

...Respuesta.- Se hace conocer todas las Gestiones realizadas en el proceso:

Nº	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	24/12/2014	Demanda presentada
2	02/01/2015	Decreto de observación
3	13/01/2015	Sentencia 01/2015
4	26/01/2015	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 112274)
5	27/01/2015	Decreto que observa la Actualización por falta de citación de la demanda
6	27/04/201 (sic)	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 119029)
7	28/04/2015	Decreto de observación por citación
8	25/05/2015	Informe del Oficial de Diligencia (sic)
9	26/05/2015	Decreto a conocimiento
10	22/06/2015	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 125226)
11	23/06/2015	Decreto revisando los datos del proceso
12	31/07/2015	Memorial solicita oficio al SIN
13	03/08/2015	Decreto ofíciase
14	31/08/2018 (sic)	Oficios a Impuestos Nacionales
15	26/10/2015	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 139976)
16	27/10/2015	Decreto de observación por falta de (sic) citación
17	03/11/2015	Certificación de Impuestos Nacionales
18	10/11/2015	Decreto
19	25/01/2015 (sic)	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D.

		144241)
20	25/01/2015 (sic)	Decreto de observación por falta de citación
21	17/02/2016	Memorial adjunta certificación de Tránsito
22	18/02/2016	Decreto
23	19/04/2016	Memorial adjunta certificación de Derecho (sic) Reales
24	20/04/2016	Decreto arrímese
25	25/04/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 149814)
26	26/04/2016	Decreto de observación por falta de citación
27	14/06/2016	Memorial Téngase "Presente nuevo domicilio"
28	15/07/2016	Decreto
29	25/07/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 154410)
30	26/07/2016	Decreto de observación por falta de citación
31	19/10/2016	Aviso Judicial
32	20/10/2016	Representación
33	26/10/2016	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 158657)
34	27/10/2016	Decreto de observación por falta de citación
35	27/10/2016	Memorial Devuelve Aviso Judicial
36	28/10/2016	Decreto a conocimiento al coactivante
37	25/01/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 164563)
38	26/01/2017	Decreto de observación revise los datos del proceso
39	25/01/2017	Memorial contesta Devolución de Aviso Judicial
40	26/01/2017	Decreto pase a obrados (sic)
41	30/01/2017	Resolución N° 13/2017
42	23/03/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 168561)
43	24/03/2017	Decreto
44	30/05/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 174066)
45	31/05/2017	Decreto de observación por falta de citación
46	24/07/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 179457)
47	25/07/2017	Decreto de observación por falta de citación
48	31/07/2017	Memorial solicita nuevamente oficio Cotel
49	01/08/2017	Decreto ofíciase
50	27/09/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 182993)
51	28/09/2017	Decreto de observación por falta de citación
52	21/11/2017	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 186181)
53	22/11/2017	Decreto de observación por falta de citación
54	21/11/2017	Memorial adjunta oficio al (sic) ASFI
55	22/11/2017	Decreto arrímese
56	25/01/2018	Memorial de Actualización de Nuevos Periodos en Mora (N.D. 189676)
57	26/01/2018	Decreto observado por falta de citación
58	09/02/2018	Memorial señala nuevo domicilio
59	14/02/2018	Decreto por señalado
60	28/02/2018	Memorial solicita oficie (SEGIP, T.S.E., y COTEL)
61	01/03/2018	Decreto ofíciase

En cuanto a estas afirmaciones de no haber citado a la empresa podemos argumentar lo siguiente:

1.- El órgano judicial (sic) estuvo de vacación judicial desde el 6 de diciembre del 2016 hasta 30 de diciembre del 2016 según fs. 63 vlt. Dato que cursa en el expediente restando 24 días en los cuales no se están tomando en cuenta para realizar el cómputo de la supuesta inactividad procesal.

2.- NO CONCUERDA CON LA VERDAD MATERIAL O REALIDAD DE LOS HECHOS QUE SE SUSCITAN DEBIDO A QUE EN EL EXPEDIENTE CONTAMOS CON UN INFORME DEL OFICIAL DE DILIGENCIA DE FECHA 25 DE MAYO DEL 2015 CURSANTE A FS. 26 DONDE NOS INDICA QUE EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA HABRIA CAMBIADO. ASIMISMO NO HA (sic) LA APS NO HA TOMADO EN CUENTA LA CERTIFICACIÓN GESTIONADA POR LA AFP Y CUYA RESPUESTA ES EMITIDA (sic) POR EL SIN EN FECHA 08 DE NOVIEMBRE DEL 2015 CURSANTE A FS.38 DONDE SEÑALA AL NUEVO REPRESENTANTE LEGAL Y EL DOMICILIO REGISTRADO. POSTERIORMENTE DESPUES DE LAS GESTIONES REALIZADAS PARA OBTENER LOS DATOS PARA CITAR NO TOMA EN CUENTA EL INFORME DE FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2016 CURSANTE A FS. 56 INTENTANDO CITAR EN EL NUEVO DOMICILIO AL NUEVO REPRESENTANTE LEGAL, TAMPOCO TOMA EN CUENTA EL MEMORIAL PRESENTADO POR DUEÑA DEL DOMICILIO REALIZA LA DEVOLUCIÓN DEL AVISO JUDICIAL DE FECHA 19 DE OCTUBRE DEL 2016 A FS. 63 INDICANDO QUE LA EMPRESA SE TRASLADÓ Y QUE SOLO ALQUILABA EN ESE LUGAR, Y EN LA RESOLUCION DE FECHA 30 DE ENERO DEL 2017 A FS. 70 EL JUEZ RECHAZA LA DEVOLUCION DEL AVISO JUDICIAL;

Como se puede evidenciar, en el expediente no hubo falta de gestión en la citación con la demanda y la sentencia puesto que mediante el informe de la oficial de diligencias de fecha 25 de mayo del 2015 donde indica que se logró dejar el respectivo aviso judicial a la empresa demandada CHURRASQUERIA ARGENTINA S.R.L. donde señala que la AFP tenía un proceso en su contra y según el **art. 117** del Código Procesal Civil donde **"DEFINE A LA CITACIÓN COMO EL ACTO PROCESAL DE COMUNICACIÓN QUE TIENE POR OBJETO PONER EN CONOCIMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA LA EXISTENCIA FORMAL DE LA DEMANDA PARA QUE ESTÉ A DERECHO"**.

Así que no es correcto suponer que se (sic) transcurrió 1143 días desde la emisión de la sentencia para ser citado porque como resultante de las diferentes gestiones realizadas por esta administradora para realizar la citación con la demanda como se pueden evidenciar en los actuados que cursan en el expediente los informes del oficial de diligencias, la devolución del aviso judicial, la certificación del SIN en fin esto solo demuestra que la Administradora no ha hecho más que persistir en la tarea de citar a la empresa demandada al realizar diversas gestiones y llevando los procesos según procedimiento por lo que se concluye que no ha existido ningún incumplimiento de parte de la AFP a los artículos 149 incisos v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones ni vulneración a los derechos de los afiliados.

Cargo N° 5 (...)

...Respuesta.- Se hace conocer las gestiones realizadas en el proceso:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	26/09/2014	ND 103519 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
2	22/12/2014	ND 110322 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
3	25/03/2015	ND 117325 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
4	25/06/2015	ND 121579 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
5	28/09/2015	ND 133736 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
6	23/12/2015	ND 142737 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
7	23/03/2016	ND 147047 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
8	24/06/2016	ND 152591 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
9	26/09/2016	ND 157209 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
10	02/12/2016	ND 162515 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
11	20/02/2017	ND 166477 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
12	27/04/2017	ND 170467 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
13	27/06/2017	ND 177511 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos
14	22/08/2017	ND 181283 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos

El lapso del tiempo que imputa cargo la APS es por falta de cuidado y diligencia al no señalar el nombre y generales de ley del representante legal en la demanda de Actualización de nuevos periodos en deuda a pesar de que en la demanda se habrá señalado y habrá emitido la correspondiente sentencia:

- 1. ND 103519 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 26 de septiembre del 2014.*
- 2. ND 110322 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 22 de diciembre del 2014.*
- 3. ND 117325 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 25 de marzo del 2015.*
- 4. ND 121579 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 25 de Junio del 2015.*
- 5. ND 133736 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 28 de septiembre del 2015.*
- 6. ND 142737 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 23 de diciembre del 2015.*
- 7. ND 147047 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 23 de marzo del 2016.*
- 8. ND 152591 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 24 de junio del 2016.*
- 9. ND 157209 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 26 de septiembre del 2016.*
- 10. ND 162515 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 02 de diciembre del 2016.*
- 11. ND 166477 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 20 de febrero del 2017.*
- 12. ND 170467 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 27 de Abril del 2017.*
- 13. ND 177511 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 27 de junio del 2017.*
- 14. ND 181283 Memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 22 de agosto del 2017.*

La APS no está tomando en cuenta que la observación realizada por el juez para todos y cada uno de los memoriales de actualización no fue solo "previamente a dar curso a lo solicitado, señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada y su domicilio" el decreto de observación completo dictado el 29 de septiembre de 2014 fue "Previamente notifíquese con la sentencia, asimismo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuere de ley".

Mediante este decreto El juez pide que primero se notifique con la demanda y la sentencia a las partes y que posteriormente se señale las generales de ley del representante legal y el domicilio siendo que ya en la demanda principal se había subsanado esta observación y al ser la actualización de nuevos periodos una ampliación de la demanda principal donde ya cuenta con las generales de ley ya incluidas en el proceso mediante memorial de fecha 3 de septiembre 2014.

No existe falta de diligencia en el proceso puesto que se estuvo realizando todas las gestiones para citar a la empresa como se evidencia en el informe emitido por el oficial de diligencias de fecha 16 de diciembre de 2014 y con la posterior citación de fecha 18 de mayo de 2016; esto sumado al hecho que para la gestión de las notificaciones en el Juzgado únicamente nos dan 1 día al mes para notificar con cierta cantidad de procesos de la AFP, por ello el tiempo resulta insuficiente, por lo que también debe considerarse que la gestión de las notificaciones no depende únicamente de esta administradora, sino de la disponibilidad de los funcionarios del juzgado como se puede evidenciar estas irregularidades se pusieron en conocimiento ante las autoridades correspondientes en su momento:

- 1. El 1 de Junio del 2016, la Administradora presenta carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciendo conocer la problemática existente por la que pasa con respecto a los juzgados y su negligencia ante sus labores tanto como de los auxiliares, oficiales de diligencias así como sus encargados los secretarios y se le solicita que interceda*

para revertir esta situación debido a que esto perjudica y repercute en el cobro de los aportes de nuestros asegurados y la administradora es pasible a sanciones económicas.

Por lo que se concluye que no ha existido ningún incumplimiento de parte de la AFP a los artículos 149 incisos v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones ni vulneración a los derechos de los afiliados debido a que se puede evidenciar que con las constantes diligencias realizadas por esta administradora se ha logrado el fin que persigue el proceso coactivo social que es el cobro de los aportes de los afiliados y que ya se encuentran actualmente acreditados en sus respectivas Cuentas Individuales, conforme a memorial de retiro de 16 de marzo de 2018.

Cargo N° 6 (...)

...Respuesta.- El lapso del tiempo que imputa el presente cargo la APS es por falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación con la Demanda y Sentencia, en la que el regulador no toma en cuenta que existió retraso debido al error cometido por el oficial de diligencia a pesar de que el mismo juez decreta en fecha en fs. 41, "procédase a la correspondiente citación mediante cédula, en cumplimiento la Oficial de Diligencia realiza una representación por cédula por segunda vez sin corresponder a procedimiento: es que para evitar dilaciones se solicita que realice la citación por cédula para evitar nulidad de obrados generando con esto dilatar el cobro de los aportes, y además de que no realice correctamente con su trabajo, y dicho error no es responsabilidad de la AFP, esto sumado al hecho que para la gestión de las notificaciones en el Juzgado únicamente nos dan 1 día al mes para notificar y esto con cierta cantidad de procesos de BBVA PREVISION AFP, por ello el tiempo resulta insuficiente, por lo que también debe considerarse que la gestión de las notificaciones no depende únicamente de esta administradora, sino de la disponibilidad de los funcionarios del juzgado.

Los problemas con este juzgado se pusieron en conocimiento ante las autoridades correspondientes en su momento:

- 1 Tribunal Departamental de Justicia, hace conocer la problemática por la que pasa respecto a los juzgados y su negligencia ante sus labores tanto como de los auxiliares, oficiales de diligencias así como sus encargados los secretarios y se le solicita que interceda para revertir esta situación debido a que esto perjudica y repercute en el cobro de los aportes de nuestros asegurados y la administradora es pasible a sanciones económicas.*
- 2. El 23 de abril de 2015, la Administradora presenta carta "Pone A Conocimiento Y Anuncia Queja Por Retardación De Justicia" dirigida al Presidente Del Tribunal Departamental De Justicia De La Paz, haciendo conocer que nos limitan la recepción de memoriales de ésta AFP a un número de diez memoriales diarios, asimismo hemos sufrido malos tratos por parte de la secretaria del mencionado juzgado indicando que no podemos asistir a juzgados todo el día ya que los funcionarios de apoyo judicial no pueden atender las solicitudes de la AFP puesto que deben trabajar y realizar otras funciones.*
- 3. En fecha 24 de abril de 2015 la Administradora presenta carta "Pone A Conocimiento Y Anuncia Queja Por Retardación De Justicia" dirigida al Presidente Del Consejo de La Magistratura De La Paz, haciendo conocer que nos limitan la recepción de memoriales de ésta AFP a un número de diez memoriales diarios, asimismo hemos sufrido malos tratos por parte de la secretaria del mencionado juzgado indicando que no podemos asistir a juzgados todo el día ya que los funcionarios de apoyo judicial no pueden atender las solicitudes de la AFP puesto que deben trabajar y realizar otras funciones.*

Por lo que se concluye que no ha existido ningún incumplimiento de parte de la AFP a los artículos 149 incisos v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones ni vulneración a los derechos de los afiliados debido a que se puede

evidenciar que con las constantes diligencias realizadas por esta administradora se ha logrado el fin que persigue el proceso coactivo social que es el cobro de los aportes de los afiliados y que ya se encuentran actualmente acreditados en sus respectivas Cuentas Individuales, conforme al memorial de retiro de 16 de marzo de 2018.

Cargo N° 7 (...)

...Descargo.- Para el cargo imputado por el empleador Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola Boliviano con TGN: 248 se tienen el siguiente descargo:

- **Nota de Débito N° 103519: Periodo observado Enero/2014 presentado en la instancia judicial el 26 de septiembre de 2014.-**

Cabe mencionar que el periodo de Enero/2014 que es objeto de esta observación, fue reportado por error en la Nota de Débito N° 103519 de 15/09/2014, ya que el mismo periodo fue demandado y reportado en la Nota de Débito N° 91334 de 14/05/2014, la misma que ingresó a Juzgado el 30/05/2014; es decir dentro de los 120 días. Se adjunta la Nota de Débito y el memorial de ingreso de demanda.

Por lo que se concluye que no ha existido ningún incumplimiento de parte de la AFP al artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado por Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, como se puede evidenciar en el memorial de demanda presentada al Poder Judicial dentro de los plazos establecidos por ley y debido a las gestiones realizadas por esta administradora se ha logrado el fin que persigue el proceso coactivo social que es el cobro de los aportes de los afiliados y que ya se encuentran actualmente acreditados en sus respectivas Cuentas Individuales, conforme al memorial de retiro de 16 de marzo de 2018.

Cargo N° 8 (...)

...Respuesta.- Se hace conocer las gestiones realizadas en el proceso:

N°	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	26/04/2013	Demanda presentada
2	30/04/2013	Decreto de observación
3	19/06/2013	Memorial de Actualización
4	20/06/2013	Decreto de observación
5	19/07/2013	Memorial cumple lo observado
6	29/07/2013	Decreto de observación
7	05/08/2013	Sentencia 208/2013
8	27/08/2013	Memorial de Actualización
9	28/08/2013	Decreto
10	09/10/2013	Memorial orden al fin que indica
11	10/10/2013	Decreto
12	25/11/2013	Memorial de Actualización
13	26/11/2013	Decreto
14	27/02/2014	Memorial de Actualización
15	28/02/2014	Decreto
16	30/05/2014	Oficios a Derecho (sic) Reales, Cotel, Transito, Asfi
17	24/02/2014	Memorial de Actualización
18	26/02/2014	Decreto
19	15/09/2014	Memorial Solicita lo que indica
20	16/09/2014	Decreto
21	26/09/2014	Memorial de Actualización
22	29/09/2014	Decreto
23	20/11/2014	Informe del Oficial de Diligencia (sic)
24	21/11/2014	Decreto
25	23/12/2014	Memorial de Actualización

26	25/12/2014	Decreto
27	29/01/2015	Informe del Oficial de Diligencia (sic)
28	29/01/2015	Memorial oficio
29	30/01/2015	Decreto
30	10/03/2015	Oficio al SIN
31	25/03/2015	Memorial de Actualización
32	26/03/2015	Decreto
33	30/03/2015	Certificado del SIN
34	27/02/2015	Adjunta oficio recepcionado ASFI
35	08/04/2015	Decreto
36	21/04/2015	Memorial Adjunto oficio SIN
37	22/04/2015	Decreto
38	25/06/2015	Memorial de Actualización
39	26/06/2015	Decreto
40	27/07/2015	Memorial Pone a Conocimiento
41	28/07/2015	Decreto
42	25/09/2015	Memorial de Actualización
43	28/09/2015	Decreto
44	28/12/2015	Aviso Judicial
45	29/12/2015	Informe del Oficial de Diligencia (sic)
46	18/02/2016	Memorial de Actualización
47	19/02/2016	Decreto
48	18/02/2016	Memorial Citación por Cedula
49	19/02/2016	Decreto
50	26/04/2016	Memorial de Actualización
51	27/04/2016	Decreto
52	27/06/2016	Memorial Nueva Elaboración de Oficios
52 (sic)	27/06/2016	Memorial Nueva Elaboración de Oficios
53	28/06/2016	Decreto
54	25/07/2016	Memorial de Actualización
55	26/07/2016	Decreto
56	15/09/2016	Oficios Derecho (sic) Reales, Cotel, Transito,
57	25/10/2016	Memorial de Actualización
58	26/10/2016	Decreto
59	24/11/2016	Memorial adjunta oficio recepcionado ASFI
60	25/11/2016	Decreto
61	27/01/2017	Memorial adjunta oficio recepcionado de Transito
62	30/01/2017	Decreto
63	26/01/2017	Memorial de Actualización
64	27/01/2017	Decreto
65	24/03/2017	Memorial de Actualización
66	27/03/2017	Decreto
67	22/05/2017	Informe del Oficial de Diligencias
68	23/05/2017	Decreto
69	30/05/2017	Memorial de Actualización
70	31/05/2017	Decreto
71	25/07/2017	Memorial de Actualización
72	26/07/2017	Decreto
73	31/07/2017	Memorial solicita Certificación
74	01/08/2017	Decreto
75	27/09/2017	Memorial de Actualización
76	28/09/2017	Decreto
77	24/11/2017	Memorial de Actualización
78	27/11/2017	Decreto
79	24/11/2017	Memorial Adjunta Certificación de Derecho (sic) Reales
80	25/01/2018	Memorial de Actualización
81	26/01/2018	Decreto
82	19/01/2018	Memorial adjunta Certificación del Segip

83	23/01/2018	Decreto
----	------------	---------

La falta de diligencia y cuidado en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por el juez, que imputa cargo la APS, se puede evidenciar que no ha tomado en cuenta en la nota de cargo los memoriales presentados:

- 1.- El 27/08/2013, se presenta memorial de actualización de nuevos periodos en deudas
- 2.- 09/10/2013, se presenta memorial solicitando citación debido a la recargada labor del Oficial de Diligencia, conforme indicaba en reiteradas oportunidades.
- 3.- 25/11/2013, se presenta memorial de actualización de nuevos periodos en deudas.
- 4.- 20/02/2014, se presenta memorial de actualización de nuevos periodos en deudas.

Como se puede evidenciar en las actuaciones procesales presentadas mes a mes, existió un retraso por los constantes memoriales presentados, si bien demora desde la emisión de la sentencia y emisión del oficio de 30 de mayo de 2014, posteriormente el personal del juzgado señaló que habría entregado los oficios, por lo cual en fecha 27 de junio del 2016 se solicito nuevos oficios: (oficio a DRRR, Transito, Cotel) .

Cargo Nº 9 (...)

...Respuesta.- El lapso del tiempo que imputa cargos la APS es por falta de Citación con la Demanda y Sentencia, sin embargo no se ha tomado en cuenta que en el transcurrido período se presentaron los siguientes actuados:

Nº	Fecha de presentación del Actuado	Nombre del Actuado Procesal Presentado
1	26/04/2013	Demanda presentada
2	30/04/2013	Decreto de observación
3	19/06/2013	Memorial de Actualización
4	20/06/2013	Decreto de observación
5	19/07/2013	Memorial cumple lo observado
6	29/07/2013	Decreto de observación
7	05/08/2013	Sentencia 208/2013
8	27/08/2013	Memorial de Actualización
9	28/08/2013	Decreto
10	09/10/2013	Memorial orden al fin que indica
11	10/10/2013	Decreto
12	25/11/2013	Memorial de Actualización
13	26/11/2013	Decreto
14	27/02/2014	Memorial de Actualización
15	28/02/2014	Decreto
16	30/05/2014	Oficios a Derecho (sic) Reales, Cotel, Transito, Asfi
17	24/02/2014	Memorial de Actualización
18	26/02/2014	Decreto
19	15/09/2014	Memorial Solicita lo que indica
20	16/09/2014	Decreto
21	26/09/2014	Memorial de Actualización
22	29/09/2014	Decreto
23	20/11/2014	Informe del Oficial de Diligencia (sic)
24	21/11/2014	Decreto
25	23/12/2014	Memorial de Actualización
26	25/12/2014	Decreto
27	29/01/2015	Informe del Oficial de Diligencia (sic)
28	29/01/2015	Memorial oficio
29	30/01/2015	Decreto
30	10/03/2015	Oficio al SIN
31	25/03/2015	Memorial de Actualización
32	26/03/2015	Decreto

33	30/03/2015	Certificado del SIN
34	27/02/2015	Adjunta oficio recepcionado ASFI
35	08/04/2015	Decreto
36	21/04/2015	Memorial Adjunto oficio SIN
37	22/04/2015	Decreto
38	25/06/2015	Memorial de Actualización
39	26/06/2015	Decreto
40	27/07/2015	Memorial Pone a Conocimiento
41	28/07/2015	Decreto
42	25/09/2015	Memorial de Actualización
43	28/09/2015	Decreto
44	28/12/2015	Aviso Judicial
45	29/12/2015	Informe del Oficial de Diligencia (sic)
46	18/02/2016	Memorial de Actualización
47	19/02/2016	Decreto
48	18/02/2016	Memorial Citación por Cedula
49	19/02/2016	Decreto
50	26/04/2016	Memorial de Actualización
51	27/04/2016	Decreto
52	27/06/2016	Memorial Nueva Elaboración de Oficios
53	28/06/2016	Decreto
54	25/07/2016	Memorial de Actualización
55	26/07/2016	Decreto
56	15/09/2016	Oficios Derecho (sic) Reales, Cotel, Transito,
57	25/10/2016	Memorial de Actualización
58	26/10/2016	Decreto
59	24/11/2016	Memorial adjunta oficio recepcionado ASFI
60	25/11/2016	Decreto
61	27/01/2017	Memorial adjunta oficio recepcionado de Transito
62	30/01/2017	Decreto
63	26/01/2017	Memorial de Actualización
64	27/01/2017	Decreto
65	24/03/2017	Memorial de Actualización
66	27/03/2017	Decreto
67	22/05/2017	Informe del Oficial de Diligencias
68	23/05/2017	Decreto
69	30/05/2017	Memorial de Actualización
70	31/05/2017	Decreto
71	25/07/2017	Memorial de Actualización
72	26/07/2017	Decreto
73	31/07/2017	Memorial solicita Certificación
74	01/08/2017	Decreto
75	27/09/2017	Memorial de Actualización
76	28/09/2017	Decreto
77	24/11/2017	Memorial de Actualización
78	27/11/2017	Decreto
79	24/11/2017	Memorial Adjunta Certificación de Derecho (sic) Reales
80	25/01/2018	Memorial de Actualización
81	26/01/2018	Decreto
82	19/01/2018	Memorial adjunta Certificación del Segip
83	23/01/2018	Decreto

NO CONCUERDA CON LA VERDAD MATERIAL O REALIDAD DE LOS HECHOS QUE SE SUSCITAN EN EL EXPEDIENTE. YA SIENDO QUE EXISTE MEMORIALES SOLICITANDO AL JUEZ QUE NOS FIJE DIA Y HORA PARA NOTIFICAR. INFORME DEL OFICIAL DE DILIGENCIA DE FECHA 20 DE NOVIEMBRE DE 2014 CURSANTE EN FS. 69. LA CERTIFICACIÓN EMITIDA POR EL SIN DE FECHA 07 DE ABRIL DE 2015 DE CURSANTE EN FS. 80 SEÑALANDO LA ÚLTIMA DIRECCIÓN DE LA EMPRESA ASÍ COMO SU REPRESENTANTE LEGAL Y EN FECHA 29 DE DICIEMBRE DE 2015 CURSANTE EN FS. 94 EN EL CUAL

INFORMA QUE SE DEJÓ EL RESPECTIVO AVISO JUDICIAL. SE ENVIÓ MEMORIAL DE SOLICITA CITACIÓN POR CEDULA EN FECHA 18 DE FEBRERO DE 2016 Y CONTAMOS CON EL INFORME DE FECHA 22 DE MAYO DE 2017 CURSANTE EN FS. 142;

Como se puede evidenciar en el expediente no hubo falta de gestión en la citación con la demanda y la sentencia puesto que mediante el informe del oficial de diligencias de fecha 29 de Diciembre del 2015 donde indica que se logró dejar el respectivo aviso judicial a la empresa demandada SURTREK BOLIVIA S.R.L. donde se señala que la AFP tenía un proceso en su contra y según el **art. 117** del Código Procesal Civil donde **"DEFINE A LA CITACIÓN COMO EL ACTO PROCESAL DE COMUNICACIÓN QUE TIENE POR OBJETO PONER EN CONOCIMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA LA EXISTENCIA FORMAL DE LA DEMANDA PARA QUE ESTÉ A DERECHO"**.

En cuanto a estas afirmaciones, cabe señalar que esta Administradora, lleva todos sus procesos con absoluta diligencia y responsabilidad conforme a derecho, dando cumplimiento de esta manera a lo establecido por el principio de diligencia de "Buen Padre de Familia", por tal razón fue que ingresamos los memoriales indicados líneas de arriba donde solicitamos al Juez "QUE NOS FIJE DIA Y HORA PARA NOTIFICAR (sic)" y se gestionó la Citación como se podrá evidenciar en el expediente el informe del oficial de diligencia a fs. Mencionadas anteriormente..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 965/2018 DE 31 DE JULIO DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 965/2018 de 31 de julio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

"...PRIMERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos Nº 1 y 5** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us2.000 (DOS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

SEGUNDO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos Nº 2, 4, 6 y 9** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 6.000 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo II del artículo 111 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

TERCERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos Nº 3 y 8** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo I del artículo 111 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

CUARTO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo Nº 7**, imputado en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo Nº 0788 de 26 de enero de 2011..."

Dichas determinaciones se fundamentan en lo siguiente:

"...CONSIDERANDO:

Que en el marco del artículo 67 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, se imputaron contra BBVA Previsión AFP S.A. 9 Cargos y de la evaluación realizada a los descargos presentados por la Administradora mediante nota PREV-COB 232-07-2018 de 09 de julio de 2018, respecto de cada Cargo imputado se hace el siguiente análisis:

"(...)

DISTRITO JUDICIAL LA PAZ

CARGO 1 (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

La Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) argumenta en su descargo que el expediente se encontraba pendiente de resolución de la demanda ingresada el 25 de julio de 2014, que el proceso no se encontraba a la vista, ni se resolvió en fecha 29 de julio de 2014, que no se tomó en cuenta los diferentes memoriales presentados, y que la Juez para justificar la tardía emisión de sus resoluciones y decretos, efectuó observaciones inclusive después de haber sido subsanadas, procediendo posteriormente al retiro de la demanda.

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico las siguientes actuaciones procesales:

- La AFP por memorial presentado en fecha 18 de junio de 2014, interpone demanda coactiva en contra la "UNIVERSIDAD INDÍGENA BOLIVIANA TUPAK KATARI", adjuntando la Nota de Débito N° 93314 de 12 de junio de 2014 (fs. 9 - 12).
- En fecha 28 de julio de 2014, el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, recibe el proceso judicial (fs. 13 vta.)
- La Juez mediante decreto de 29 de julio de 2014, dispone: **"con carácter previo a dictarse lo que corresponde a ley, la parte coactivante deberá aclarar conceptos oscuros, imprecisos e inapropiados de la demanda coactiva de la seguridad social. – Que a los efectos de la notificación con la demanda, la parte coactivante deberá señalar el domicilio de la parte demandada, sea con la finalidad de establecer donde queda ubicado el mismo (ciudad, barrio, zona, departamento, etc.), debiendo considerar que el mismo debe guardar concordancia con el título coactivo acompañado. – Que el domicilio procesal señalado deberá adecuarse al establecido en el Art. 74 del cuerpo adjetivo laboral"** (énfasis añadido) (fs. 14).
- La AFP por memorial presentado el 26 de septiembre de 2014, solicita "Actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al Sistema Integral de Pensiones (SIP)", adjuntando la Nota de Débito N° 105131 de 15 de septiembre de 2014 (fs. 15 - 17).
- La Juez mediante decreto de 29 de septiembre de 2014, dispone: **"Se recomienda una vez más a la parte coactivante a revisar el contenido integro de las observaciones realizadas a fs. 14 de obrados a efectos de la prosecución de las actuaciones de la causa, debiendo señalar asimismo que las dilaciones presentadas son de su responsabilidad por no adecuar sus peticiones conforme al estado de la causa"** (énfasis añadido) (fs. 18).
- La AFP por memorial presentado el 24 de noviembre de 2014, señala "cumple lo extrañado" indicando que el representante legal de la empresa demandada es el señor Benecio Quispe Gutiérrez con C.I. 3108831, expedido en la ciudad de Oruro (fs. 19).
- La Juez mediante decreto de 25 de noviembre de 2014, dispone **"Téngase por subsanada en parte las observaciones realizadas por providencia de fecha 29 de julio de 2014 cursante a fs. 14 de obrados, asimismo la parte coactivante deberá dar cumplimiento estricto a la observación dispuesta en el numeral 1), hecho lo cual se dispondrá lo que en derecho corresponda"** (énfasis añadido) (fs. 19 vta.).

- La AFP por memorial presentado en fecha 23 de diciembre de 2014, solicita "Actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP", adjuntando la Nota de Débito N° 111121 de fecha 11 de diciembre de 2014 (fs. 20 – 23).
- La Juez mediante decreto de 24 de diciembre de 2014, dispone **"Se recomienda a la parte coactivante a revisar antecedentes procesales a momento de formular sus peticiones, en dicho entendido previamente deberá dar cumplimiento a lo determinado por providencia de fs. 19 Vta. de obrados, hecho lo cual dispondrá lo que corresponda a ley"** (énfasis añadido) (fs. 23 vta.).
- La AFP por memorial presentado en 26 de enero de 2015, señala "cumple lo extrañado" indicando que el domicilio de la empresa demandada se encuentra ubicado en la Plaza Elisardo Warizata Perez de la localidad de Warizata, Provincia Omasuyos (fs. 24).
- La Juez mediante providencia de 27 de enero de 2015, ordena "Subsanadas y aclaradas las observaciones, pasen obrados a Despacho para dictarse sentencia, conforme dispone el Art. (sic) 1) del Art. 111 de la Ley 065 (Ley de Pensiones), sea previa nota de secretaria a efectos de los plazos procesales (fs. 24 vta.).
- Conforme a los antecedentes señalados precedentemente se establece que la autoridad judicial a través del decreto de 29 de julio de 2014, observó que el "domicilio" de la entidad coactivada señalado en la demanda, no guarda relación con el indicado en el Título Coactivo N° 93314 que acompaña, ordenando a la parte coactivante (AFP) aclarar dicho aspecto, previo a su admisión. Asimismo, la Juez a través de las providencias de fechas 29 de septiembre de 2014, 25 de noviembre de 2014 y 24 de diciembre de 2014, reitera dicha observación.

El mantener el argumento que el expediente se encontraba de manera continua en el despacho de la Juez o que la providencia de 29 de julio de 2014 no fue emitida en esa fecha, es una mera afirmación y no cuenta con documentación de respaldo que prueba dicha observación y asimismo, es contrario a los datos que arroja el expediente.

Asimismo, el aludir que la Juez emitió sus providencias para justificar la tardía emisión de sus resoluciones o decretos se trata de una apreciación subjetiva, y de acuerdo al expediente no existe evidencia de retardo de la actividad procesal por causa de la autoridad judicial.

Además, conforme al expediente es evidente que no existe concordancia entre el "domicilio" del coactivado señalado por la AFP en su demanda y el indicado en la Nota de Débito N° 93314 de 12 de junio de 2014 que adjunta.

Tampoco existe relación de correspondencia entre el "domicilio" señalado en los memoriales presentados el 26 de septiembre de 2014 y 23 de diciembre de 2014, con los establecidos en las Notas de Débito N° 105131 y N° 111121, consiguientemente, el justificativo planteado por el regulado no es un hecho comprobado.

Es necesario señalar que el memorial de demanda, los escritos de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" y las respectivas Notas de Débito, que fueron elaborados por la AFP, que contienen errores u omisiones respecto al "domicilio" del coactivado, no son responsabilidad de la autoridad judicial, quien no tuvo participación alguna en lo mencionado.

Por otra parte, en cuanto a los memoriales que alude el regulado en su descargo, los mismos de ninguna manera justifican su accionar, todo lo contrario, ratifican la falta de cuidado y diligencia, recordándole que en los escritos de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados el 26 de septiembre de 2014 y 23 de diciembre de 2014, se señaló un "domicilio" que

no guarda relación con los establecidos en las Notas de Débito que acompañan, siendo éste un aspecto reiteradamente observado por la autoridad jurisdiccional.

Asimismo, el escrito presentado el 24 de noviembre de 2014, únicamente subsana la demanda con relación al representante legal de la entidad coactivada, no así el "domicilio".

Por otro lado, el regulado afirma que los memoriales presentados no son arrimados al expediente inmediatamente ni tampoco son resueltos por la Juez en plazo prudencial, aseveración que no cuenta con respaldo documental. Además, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, le compelió en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, lo que no aconteció.

Finalmente, la AFP presentó en calidad de descargo fotocopia de memorial de "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 23 de abril de 2018 y fotocopia de la Resolución N° 88/2018 de 25 de abril de 2018 que dispone aceptar dicho retiro, alegando que logró que la entidad coactivada cumpla con su obligación.

A ello, el "retiro de demanda" no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, el deber de llevar adelante el proceso judicial con diligencia y cuidado necesario de acuerdo a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065. Además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto no constituye un descargo.

Por lo tanto, la documentación presentada y los argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 1 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual corresponde ratificar el mismo todos sus extremos.

"CARGO 2 (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

- La AFP manifiesta en su descargo que las constantes observaciones realizadas por el Juez imposibilitaron que el expediente se encontrara a la vista, y que los Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz se encontraban reacios a realizar sus labores diarias, por lo que se presentó reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia.

Al respecto, previo al análisis correspondiente es necesario señalar que la "citación" de la demanda y sentencia al coactivado, es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, por lo que, la AFP debe gestionar dicha "comunicación procesal" en forma diligente, atendiendo lo establecido en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su artículo 111 parágrafo (sic) II y 149 inciso v).

Ahora bien, de la revisión al expediente se evidencia que la Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, dicta la Sentencia N° 26/2015 de 30 de enero de 2015, declarando PROBADA la demanda y actualizaciones, disponiendo: "...en consecuencia CONMINA a la UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI con Número de Identificación Tributaria (NIT) N° 164652027, representada legalmente por BENECIO QUISPE GUTIERREZ con Cédula de Identidad N° 3108831 L.P., al pago de la suma total de Bs. 34.042,28 (TREINTA Y CUATRO MIL CUARENTA Y DOS 28/100 BOLIVIANOS) **dentro el tercer día de su legal notificación...**" (énfasis añadido).

Asimismo, en las Resoluciones (Autos) N° 249 "A"/2016 de 28 de junio de 2016, N° 432/2016 de 27 de septiembre de 2016, N° 538/2016 de 02 de diciembre de 2016, N° 92/2017 de 23 de febrero de 2017, N° 171/2017 de 02 de mayo de 2017, N° 270/2017 de 28 de junio de 2017 y N° 344/2017 de 25 de agosto de 2017, la Juez resuelve "ADMITIR LAS ACTUALIZACIONES DE NUEVOS PERIODOS DE

CONTRIBUCIONES EN MORA AL SIP" y actualiza los montos consignados en la Sentencia, ordenando a la vez "**procederse a la citación personal del coactivado**" (énfasis añadido).

Además, la AFP mediante memorial presentado el 25 de agosto de 2016 (fs. 85), solicitó se libre "comisión instruida", a la cual la Juez por decreto de fecha 26 de agosto de 2016, dispone "En merito a lo expuesto y de conformidad con el Art. 78 del Código Procesal de Trabajo por secretaria de juzgado expídase Orden Instruida a objeto de que se proceda a la citación a UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI, representado legalmente por Benecio Quispe Gutiérrez con la demanda, Sentencia y actualizaciones correspondientes, encomendado su ejecución al Juzgado de Turno de la Localidad más cercana o autoridad hábil y no impedida de la misma (Provincia Omasuyos, Localidad Warizata del Departamento de La Paz)".

Sin embargo, de acuerdo al expediente se puede verificar que a la fecha del último actuado procesal informado (23 de febrero de 2018), la citación con la demanda y sentencia al coactivado no fue gestionada, sin considerar que transcurrió un periodo prolongado de tiempo, de un mil ciento veinte (1120) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 26/2015 de 30 de enero de 2015 a la fecha del último actuado procesal reportado. Además, el regulado no gestionó la notificación de las Resoluciones que "amplían el monto adeudado" antes mencionadas.

El indicar que el expediente se encontraba de manera permanente o continua en el despacho de la Juez por las observaciones realizadas, imposibilitando la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, no cuenta con respaldo material, y es contraria, a los datos que constan en el expediente.

Además, en ningún momento presentó a la Juez memorial de reclamo sobre impedimentos o dificultades para acceder al expediente y gestionar la "comunicación procesal", tampoco presentó queja sobre la supuesta dilación en los pronunciamientos, que era lo que correspondía de haberse presentado el escenario irregular que alega la AFP y sin respaldo alguno.

En cuanto a la carta de fecha 25 de mayo de 2016, presentada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recepcionada el 01 de junio de 2016, la misma hace referencia a la Circular N° 001/2016-AC-SJ-TD, que ordena a los funcionarios de los diferentes juzgados preparar el archivo de las causas en cumplimiento al artículo 120 parágrafo I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, solicitando interceda ante los Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social para que ordenen a sus funcionarios aceptar memoriales y notificar.

La referida nota de la cual se desconoce la respuesta de parte de la autoridad jurisdiccional, que atañe a la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD, es insuficiente para justificar la negligencia de la AFP en la gestión de la comunicación procesal, considerando además que la misma no fue efectuada en un espacio considerable de tiempo y que acuerdo al expediente la Administradora en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre obstáculos o limitaciones a la gestión de la "citación", para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

Además, según el artículo 184 de la Ley del Órgano Judicial, los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, consiguientemente, en el supuesto que incumplan con sus deberes en perjuicio al PCS y a las funciones que le corresponde a la AFP, tiene la obligación de presentar denuncia para que pueda ser corregida oportunamente, lo que en el presente caso no ocurrió.

Por último, en cuanto al "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 23 de abril de 2018 y su aceptación a través de la Resolución N° 88/2018 de 25 de abril de 2018, la misma no

justifica el incumplimiento a sus funciones. Además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto no constituye un descargo.

Por lo tanto, la documentación presentada y los argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 2 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual corresponde ratificar el mismo en todos sus extremos.

“CARGO 3 (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

- La AFP argumenta en su descargo que el Juez efectuó observaciones en el proceso y que sus decretos se ponen a la vista después de varios días o meses, y que existió errores en la foliatura del expediente que prueba que los memoriales son arrancados del expediente, y que los Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz durante la gestión 2016 se encontraban reacios a cumplir con sus funciones.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente, es necesario señalar que las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, la Administradora insinúa en su descargo que la demora en la gestión del aseguramiento a través de las medidas precautorias, se debió a las observaciones realizadas por la Juez y a la supuesta tardanza en la emisión de sus decretos y resoluciones.

A ello, de acuerdo al expediente la Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, atendiendo el memorial de demanda presentado por la AFP el 18 de junio de 2014, dicta la Sentencia N° 26/2015 de 30 de enero de 2015, declarando Probada la demanda, ordenando: “AL OTROSÍ 2DO.- **Respecto a las medidas precautorias se dispone lo siguiente:** **a)** Procédase al embargo preventivo de los bienes propios de la UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI...; **b)** Oficiése a la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero (ASFI), para que instruya a las entidades bancarias y financieras del sistema la retención de fondos de la UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI, con Número de Identificación Tributaria (NIT) N° 164652027, representada legalmente por BENECIO QUISPE GUTIERREZ, con Cédula de Identidad N° 3108831 L.P., hasta cubrir el monto demandado o su equivalente en moneda extranjera o UFV’s; **c)** Oficiése a Derechos Reales, Unidad Operativa de Transito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), a efectos de que informen a este despacho judicial sobre los bienes, vehículos o acciones que posea la UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI...”.

Sin embargo, de acuerdo al expediente los oficios dirigidos a Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero (ASFI), Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL) fueron elaborados el 14 de septiembre de 2017 (Oficios N° 806/2017, N° 804/2017, N° 805/2017, N° 803/2017 respectivamente) y recogidos por la AFP en fecha 21 de septiembre de 2017.

El hecho que la autoridad judicial posteriormente a la Sentencia haya emitido providencias o resoluciones, que puedan contener observaciones, de ninguna manera se configura en obstáculos o limitaciones a la gestión de las medidas precautorias ya ordenadas, como incorrectamente sugiere el regulado en su descargo. Tampoco lo es, los supuestos errores de foliatura al expediente.

Asimismo, la afirmación de que el expediente se encontraba de manera permanente o continua en el despacho de la Juez o que existió demora en el pronunciamiento, impidiendo la

gestión a las medidas precautorias, no cuenta con respaldo material, y es contraria a los datos que se desprenden de la revisión del expediente.

Además, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre dificultades o impedimentos para acceder al expediente y gestionar las medidas precautorias, tampoco presentó reclamo alguno sobre la supuesta dilación en los pronunciamientos, o sobre el supuesto actuar irregular de los funcionarios judiciales o de la Juez, que era lo que correspondía de haberse presentado el escenario irregular que invoca en su descargo.

El regulado debe tener presente que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al SIP a los cuales la AFP representa, por lo que debe gestionarlas oportunamente, en forma diligente, y de verificar hechos que impidan u obstaculicen su tramitación, le corresponde presentar la denuncia correspondiente, lo que en el presente caso no ocurrió.

En cuanto a la carta de fecha 25 de mayo de 2016, presentada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recepcionada el 01 de junio de 2016, la misma hace referencia a la Circular N° 001/2016-AC-SJ-TD, que ordena a los funcionarios de los diferentes juzgados preparar el archivo de las causas en cumplimiento al artículo 120 parágrafo I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, solicitando interceda ante los Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social para que ordenen a sus funcionarios aceptar memoriales y notificar.

La nota mencionada de la cual se desconoce la respuesta de parte de la autoridad jurisdiccional, no es suficiente para justificar la falta de diligencia en la gestión a las medidas precautorias, considerando además que no fue gestionada en un espacio prudencial de tiempo y que acuerdo al expediente la Administradora en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre obstáculos o limitaciones a dicha labor.

Además, conforme al artículo 184 de la Ley del Órgano Judicial, los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, consiguientemente, en el supuesto que incumplan con sus deberes en perjuicio al PCS y a las funciones que le corresponde a la AFP, tiene la obligación de presentar queja o denuncia para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente, lo que en el presente caso no ocurrió.

En lo que respecta a la vacación judicial, la misma será considerada, sin embargo, las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia no fueron gestionadas por el regulado en un periodo extraordinario de tiempo siendo su obligación; hecho que no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a situaciones ajenas, sino a su propia actividad o conducta.

Finalmente, en cuanto al "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 23 de abril de 2018 y su aceptación a través de la Resolución N° 88/2018 de 25 de abril de 2018, la misma no justifica el incumplimiento a sus funciones. Además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto no constituye un descargo válido.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 3 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual corresponde ratificarlo en todos sus extremos.

"CARGO 4 (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

- La AFP argumenta en su descargo que no se tomó en cuenta el informe del Oficial de Diligencias de fecha 25 de mayo de 2015, la certificación gestionada ante el SIN, el informe

emitido el 19 de octubre de 2016 y tampoco el memorial presentado por la dueña del domicilio devolviendo el aviso judicial, que demuestran que no hubo falta de diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente se le recuerda al regulado que el cargo imputado le atribuye "falta diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia".

Ahora bien, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- El 24 de diciembre de 2014, la AFP presenta su memorial de demanda, señalando: "**II.- PARTE DEMANDADA.** En mérito a lo establecido por la Ley de Pensiones N° 065 en sus artículos 111 y siguientes, art. 327 inc. 4) del Código de Procedimiento Civil, instauró la presente demanda Coactiva Social en contra de **CHURRASQUERIA ARGENTINA S.R.L.**, con NIT 1004103027, **con domicilio en la Av. 6 DE AGOSTO N° 2535 ZONA SOPOCACHI...**" (énfasis añadido).
- El 13 de enero de 2015, la Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 01/2015, declarando PROBADA la demanda, ordenando: "**...se otorga un plazo de tres días a partir de su legal notificación,** a efecto de que la CHURRASQUERÍA ARGENTINA S.R.L. **PAGUE** el monto total condenado..." (énfasis añadido).
- El 25 de mayo de 2015, la Oficial de Diligencias emite informe señalando: "**Que en fecha 25 de mayo de 2015 años, procedí a la búsqueda del domicilio de la ubicación de CHURRASQUERÍA ARGENTINA S.R.L. representado (sic) por RICARGO FLORES BIZARROQUE, ubicado en la Avenida 6 de agosto N° 2535, Zona Sopocachi de la ciudad de La Paz, a objeto de CITAR de manera personal al representante de dicha churrasquería, con la (sic) copias de ley de las piezas procesales pertinentes, a CHURRASQUERÍA ARGENTINA S.R.L. representado (sic) por RICARGO FLORES BIZARROQUE, no pudo ser habido ya que cambiaron su representante legal**" (énfasis añadido) (fs. 26).
- El 26 de mayo de 2015, la Juez emite decreto disponiendo: "Se tiene presente el informe que antecede, póngase a conocimiento de la parte actora" (fs. 26 vta.).
- El 31 de julio de 2015, la AFP presenta memorial solicitando oficio al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), señalando: "Señor Juez, en base al informe del Oficial de Diligencias cursante en obrados...pido a su autoridad que por secretaria se oficie al SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES, para que nos CERTIFIQUE si la empresa demandada, se encuentra vigente o si ha sido dada de baja, precisando la fecha de la misma. **Así también certifique sobre el ÚLTIMO DOMICILIO y Representante Legal de la empresa coactivada CHURRASQUERIA ARGENTINA S.R.L.**" (énfasis añadido) (fs. 31).
- El 03 de agosto de 2015, la Juez emite decreto ordenando "Oficiase al fin solicitado" (fs. 31 vta.).
- El 31 de agosto de 2015, se emite Oficio N° 1302/2015 dirigido al Servicio de Impuestos Nacionales (fs. 32 – 33).
- El 03 de noviembre de 2015, el SIN emite la nota CITE: SIN/GRE/DPCR/NOT/4840/2015, informando: "En cumplimiento a lo ordenado por su autoridad...el NIT 1004103027 del contribuyente CHURRASQUERIA ARGENTINA S.R.L., estado Activo Habilitado, último domicilio declarado CALLE 10 N° 328 ZONA/BARRIO: BOLOGNIA de la ciudad de La Paz, representante legal MARTINEZ RODOLFO ARMANDO con CEX 1351875 LPZ" (fs. 38).

- El **10 de noviembre de 2015**, la Juez emite decreto disponiendo "Arrímese a sus antecedentes el informe que antecede para fines consiguientes de ley y en conocimiento de la parte coactivante" (fs. 38 vta.).
- El **14 de julio de 2016**, la AFP presenta memorial solicitando: "Señor Juez, tomando en cuenta la certificación otorgada por el SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES (SIN) cursante en obrados, **hago conocer a su autoridad el nuevo domicilio de la empresa demandada ubicado en la CALLE 10 N° 328 ZONA BOLOGNIA DE LA CIUDAD DE LA PAZ**, por lo expuesto solicito a su probidad se tenga presente el domicilio indicado..." (énfasis añadido) (fs. 51).
- El 15 de julio de 2016, la Juez emite decreto disponiendo "Téngase por adjunto el informe emitido por SIN para los fines consiguientes de ley y téngase presente por la oficial de diligencias a efectos de notificación" (fs. 51 vta.).
- El 20 de octubre de 2016, la Oficial de Diligencias emite representación informando "...me constituí en el domicilio de la parte demandada CHURRASQUERIA ARGENTINA S.R.L. representado (sic) legalmente por RODOLFO ARMANDO MARTINEZ **ubicado en la Calle 10 N° 328 zona Bologna**, con la finalidad de notificar de forma personal a RODOLFO ARMANDO MARTINEZ representante legal de CHURRASQUERIA ARGENTINA S.R.L., con las copias de ley de la piezas pertinentes, sin embargo la parte demandada no pudo ser encontrado en su domicilio señalado, procediendo a dejar el AVISO JUDICIAL correspondiente conforme al art. 76 del Código Procesal del Trabajo..." (fs. 57).
- El 27 de octubre de 2016, Rosmery Otilia Ibarra Vda. de Díaz, presenta memorial devolviendo el Aviso Judicial, señalando que el Sr. Rodolfo Armando Martinez ya no es su inquilino (fs. 63).
- El 28 de octubre de 2016, la Juez por decreto dispuso "El memorial que antecede póngase en conocimiento a la parte coactivante BBVA PREVISIÓN A.F.P. S.A." (fs. 63 vta.).
- El 25 de enero de 2017, la AFP presenta memorial de "contesta devolución del aviso judicial" (fs. 68).
- El **30 de enero de 2017**, la Juez emite la Resolución N° 13/2017 en la que dispone "...sin entrar en mayores consideraciones de orden legal **RECHAZA** la devolución de aviso judicial, debiendo en consecuencia proseguirse con la tramitación de la causa, sin perjuicio de ello a objeto de velar con el debido proceso OFÍCIESE a FUNDEMPRESA a objeto de que informe a este despacho judicial el último domicilio de la empresa CHURRASQUERIA ARGENTINA S.R.L., así como el actual representante legal de la empresa, sea con las formalidades de ley" (fs. 70).
- El **09 de febrero de 2018**, la AFP presenta memorial señalando: "Señor Juez, de acuerdo a la certificación emitida por el REGISTRO DE COMERCIO DE BOLIVIA (FUNDEMPRESA), de fecha 07 de noviembre de 2017, señalo nuevo domicilio de la empresa demandada, **AVENIDA 6 DE AGOSTO, ESQUINA PINILLA N° 2535, ZONA SOPOCACHI DE LA CIUDAD DE LA PAZ**; por lo expuesto solicito a su probidad se tenga presente el domicilio indicado para la citación con la sentencia de la referida entidad demandada..." (fs. 137).
- El 14 de febrero de 2018, la Juez emite decreto disponiendo "Por señalado el domicilio de la empresa coactivada y considérese por la oficial de diligencias para efectos de notificación. Al Otrosí.- Se extraña la certificación que hace referencia" (fs. 137 vta.).

Conforme a los antecedentes procesales señalados se evidencia que el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), en cumplimiento a la orden judicial Oficio Cite N° 1302/2015 de 31 de agosto de 2015, emite la nota CITE: SIN/GRE/DPCR/NOT/4840/2015 de 03 de noviembre de 2015,

informando según su Base de Datos de Contribuyentes, el último domicilio declarado y representante legal del contribuyente (coactivado), por lo que, la Juez mediante decreto de **10 de noviembre de 2015**, dispone se arrime al expediente el informe emitido y a conocimiento de la parte coactivante (AFP). A ello, la AFP a través del memorial presentado el **14 de julio de 2016** solicita se tenga presente el nuevo domicilio señalado por el SIN, petitorio deferido mediante providencia de 15 de julio de 2016.

De lo mencionado se tiene que desde el Decreto de **10 de noviembre de 2015**, que ordena traslado del informe del SIN a la parte coactivante, al memorial presentado por la Administradora el **14 de julio de 2016**, transcurrió un periodo extraordinario de tiempo, doscientos cuarenta y siete (247) días, hecho que denota falta de diligencia de parte del regulado.

Asimismo, la Sra. Rosmery Otilia Ibarra Vda. de Díaz, por memorial presentado el 27 de octubre de 2016, devolvió el "aviso judicial" dejado en su domicilio (Calle 10 N° 328 Zona Bolognia) dirigido a Rodolfo Armando Martínez, señalando que ya no es su inquilino, devolución que posteriormente fue contestada por la AFP por memorial presentado el 25 de enero de 2017, dando lugar a la **Resolución N° 13/2017 de 30 de enero de 2017**, a través de la cual la Juez rechaza la devolución del aviso judicial y ordena se oficie a FUNDEMPRESA a objeto de que informe el ultimo domicilio de la empresa demandada, así como el actual representante legal.

La Administradora recién a través del memorial presentado el **09 de febrero de 2018**, solicita a la Juez considere el domicilio señalado por FUNDEMPRESA en certificación aparentemente emitida el 07 de noviembre de 2017 (no cursa en el expediente), "**Avenida 6 de Agosto N° 2535 Zona Sopocachi**", que es el mismo que inicialmente señaló en su demanda presentada el 24 de diciembre de 2014 y Nota de Débito N° 110549 de 11 de diciembre de 2014, y **que fue considerado por la Oficial de Diligencias en su informe de fecha 25 de mayo de 2015, que únicamente observó el cambio del representante legal de la empresa coactivada no así la ubicación del domicilio.**

Además, desde la emisión de la Resolución N° 13/2017 de **30 de enero de 2017** al memorial presentado por la AFP el **09 de febrero de 2018**, transcurrió un extraordinario espacio de tiempo, trescientos setenta y cinco (375) días; hechos señalados que demuestran falta de diligencia y cuidado en la gestión de la "comunicación procesal" por parte del regulado.

El regulado por su parte se justifica en su descargo aludiendo que no se consideró el informe del Oficial de Diligencias de fecha 25 de mayo de 2015 cursante a fs. 26, donde indica que el representante legal de la empresa coactivada habría cambiado, la certificación y respuesta emitida por el SIN cursante a fs. 38, el informe (aviso judicial) de fecha 19 de octubre de 2016 cursante a fs. 56, tampoco el memorial presentado por la dueña del domicilio cursante a fs. 63 ni la Resolución N° 13/2017 de 30 de enero de 2017 de fs. 70, cuando dichos actuados procesales fueron considerados, siendo su apreciación incorrecta.

En cuanto a la vacación judicial, la misma será considerada, sin embargo, es necesario reiterar que conforme a los antecedentes procesales descritos anteriormente se evidencia falta de diligencia y cuidado de parte del regulado en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 4 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual corresponde ratificarlo en todos sus extremos.

"CARGO 5 (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

- La AFP manifiesta en su descargo que debe considerarse que el Juez a través del decreto de 29 de septiembre de 2014, observa que previamente a la admisión de la actualización solicitada, primero se notifique con la demanda y sentencia a las partes y luego se señale las generales de ley y domicilio del coactivado, y que las notificaciones son responsabilidad de los funcionarios

del juzgado, habiéndose presentado carta al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciendo conocer irregularidades.

Al respecto, de la revisión del expediente se tiene en orden cronológico los siguientes actuados procesales:

- Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2014, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 103519 de 15 de septiembre de 2014.
- Mediante decreto de 29 de septiembre de 2014 el Juez dispone: **"Con carácter previo notifíquese con la Sentencia, asimismo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la parte coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, asimismo aclare con relación al periodo "abril 2014", puesto que el mismo consigna en el Título Coactivo No. 103519 y no así mismo en el memorial que antecede, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (énfasis añadido) (fs. 25).
- Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2014, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 110322 de 11 de diciembre de 2014.
- Mediante decreto de 23 de diciembre de 2014, el Juez dispone: **"Previamente notifíquese con la Sentencia, asimismo cumpla con el decreto de fs. 25 de obrados, de igual manera señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, e indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (énfasis añadido) (fs. 31).
- Por memorial presentado el 25 de marzo de 2015, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 117325 de 12 de marzo de 2015.
- Mediante decreto de 26 de marzo de 2015, el Juez dispone: **"Con carácter previo notifíquese con la Sentencia, asimismo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (énfasis añadido) (fs. 44).
- Por memorial presentado el 25 de junio de 2015, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 121579 de 12 de junio de 2015.
- Mediante decreto de 26 de junio de 2015, el Juez dispone: **"Con carácter previo notifíquese con la Sentencia, asimismo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (énfasis añadido) (fs. 51).
- Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2015, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 133736 de 15 de septiembre de 2015.
- Mediante decreto de 29 de septiembre de 2015, el Juez dispone: **"Previamente notifíquese con la Sentencia, asimismo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (énfasis añadido) (fs. 55).

- Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2015, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 142737 de 11 de diciembre de 2015.
- Mediante decreto de 24 de diciembre de 2015, el Juez dispone: **"Con carácter previo notifíquese con la Sentencia, asimismo señale el lugar de expedición de la cedula de identidad del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera venga con la firma del Coordinador de Cobranzas en el detalle que adjunta, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (énfasis añadido) (fs. 59).
- En fecha 18 de mayo de 2016, se notifica al coactivado con la demanda, sentencia y demás actuados procesales (fs. 60).
- Por memorial presentado el 23 de marzo de 2016, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 147047 de 10 de marzo de 2016.
- Mediante decreto de 24 de marzo de 2016, el Juez dispone: **"Previamente señale el lugar de expedición de la cedula de identidad del representante de la parte coactivada y se dispondrá lo que fuere de ley"** (énfasis añadido) (fs. 64).
- Por memorial presentado el 27 de mayo de 2016, la AFP solicita la ejecutoria de la sentencia señalando: "Señor Juez, **dándome por notificado con la Sentencia 185/2014** cursante en obrados a fs. 18 a 21...; **habiendo notificado legalmente a la empresa Coactivada con la misma Sentencia...**; Por (sic) lo que solicito a su autoridad declare la Ejecutoria de la Sentencia." (fs. 65).
- Mediante Auto Interlocutorio N° 340/2016 de 30 de mayo de 2016, el Juez dispone: "Téngase por expresamente notificado con la Sentencia N° 185/2014 de fs. 19 a 21 de obrados, conforme a memorial que antecede,...se declara la EJECUTORIA de la Sentencia..." (fs. 66).
- Por memorial presentado el 24 de junio de 2016, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 152591 de 10 de junio de 2016.
- Mediante decreto de 27 de junio de 2016, el Juez dispone: **"Previamente notifíquese con el Auto de fs. 66, asimismo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuere de ley"** (énfasis añadido) (fs. 70).
- Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2016, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 157209 de 09 de septiembre de 2016.
- Mediante decreto de 27 de septiembre de 2016), el Juez dispone: **"Con carácter previo señale el nombre del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera señale domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (énfasis añadido) (fs. 75).
- Por memorial presentado el 02 de diciembre de 2016, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 162515 de 24 de noviembre de 2016.
- Mediante decreto de 05 de diciembre de 2016, el Juez dispone: **"Con carácter previo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de**

igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuere de ley" (énfasis añadido) (fs. 81).

- Por memorial presentado el 20 de febrero de 2017, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 166477 de 07 de febrero de 2017.
- Mediante decreto de 21 de febrero de 2017, el Juez dispone: **"Con carácter previo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuere de ley"** (énfasis añadido) (fs. 86).
- Por memorial presentado el 27 de abril de 2017, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 170467 de 06 de abril de 2017.
- Mediante decreto de 28 de abril de 2017, el Juez dispone: **"Previamente precise domicilio de la empresa coactivada, cumplido lo cual se proveerá lo que fuere de ley"** (énfasis añadido) (fs. 91).
- Por memorial presentado el 27 de junio de 2017, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 177511 de 07 de junio de 2017.
- Mediante decreto de 28 de junio de 2017, el Juez dispone: **"Previamente precise el domicilio de la empresa coactivada y se dispondrá lo que en derecho corresponda"** (énfasis añadido) (fs. 95 vta.).
- Por memorial presentado el 24 de julio de 2017, la AFP señala que "cumple lo extrañado", indicando que el domicilio de la empresa coactivada se encuentra ubicado en la "calle Yanacocha Esq. Catacora N° 868 Zona Central de la ciudad de La Paz"
- Mediante decreto de 25 de julio de 2017), el Juez dispone: **"...Previamente cúmplase con lo dispuesto en decreto de fs. 91 de obrados y se proveerá lo que fuere de ley"** (énfasis añadido) (fs. 104).
- Por memorial presentado el 22 de agosto de 2017, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 181283 de 08 de agosto de 2017.
- Mediante decreto de 23 de agosto de 2017, el Juez dispone: **"Previamente cumpla con lo dispuesto en decreto de fecha 28 de abril de 2017 de fs. 91 de obrados, cumplido lo cual se proveerá lo que fuere en ley"** (énfasis añadido) (fs. 115 vta.).
- Por memorial presentado el **21 de septiembre de 2017**, la AFP indica que "cumple lo extrañado" señalando "Señor Juez, dando cumplimiento a los proveídos de fecha 29 de septiembre de 2015, 24 de marzo de 2016, 27 de junio de 2016, 27 de septiembre de 2016, 21 de febrero de 2017, 28 de abril de 2017, 28 de junio de 2017, 25 de julio de 2017 y 23 de agosto de 2017 donde **su autoridad observa las Actualizaciones de Nuevos Periodos en Mora** con ND 103519, 110322, 117325, 121579, 133736, 147047, 152591, 157209, 162515, 166477, 170467, 177511, 181283, **por no haber señalado generales de ley del representante legal en algunos casos y domicilio de la empresa coactivada en otros.** Por cuanto me permito aclarar a su autoridad que el actual domicilio de la empresa coactivada **CALLE YANACOCCHA ESQ (sic) CATACORA N° 868 ZONA CENTRAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ INMEDIACIONES DE LA PLAZA MURILLO**; así mismo me permito aclarar y complementar a su

autoridad que el representante legal de la entidad **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUÍCOLA BOLIVIANO** Es (sic) el señor **FRANCISCO URBANO MAMANI HUARANI** con **CI 2708233 LPZ**, por lo que solicito a su probidad tenga presente lo indicado y dicte el auto ampliatorio correspondiente" (énfasis añadido).

- Mediante Auto Intimatorio N° 740/2017 de 22 de septiembre de 2017 (fs. 124 – 126), el Juez dispuso: "**Vistos: Subsanado lo observado** y que mediante los memoriales de fs. 24, 30, 43, 50, 54, 58, 63, 69, 74, 80, 85, 89 a 90, 94 a 95, 114 a 115 la parte coactivante PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A., adjunta los Títulos Coactivos N° 103519... **POR TANTO:**... se **CONMINA** a la parte coactivada... a exhibir dentro del tercer día los recibos que acrediten el pago de los Títulos Coactivos..." (énfasis añadido).

Ahora bien, el regulado en su descargo se justifica señalando que el Juez a través del decreto de 29 de septiembre de 2014, observa que previamente a considerar la solicitud de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", se notifique a las partes con la demanda y sentencia y luego señale las generales de ley y domicilio de la parte coactivada.

De la lectura al decreto de fecha 29 de septiembre de 2014, así como de las providencias de fechas 23 de diciembre de 2014, 26 de marzo de 2015, 26 de junio de 2015, 29 de septiembre de 2015 y 24 de diciembre de 2015, se advierte que el Juez en ningún momento ordena o señala que "primero" se cite con la sentencia a las partes y "posteriormente" se subsane lo inherente a las generales de ley del representante legal de la empresa coactivada y su domicilio, como incorrectamente sugiere el regulado en su descargo.

El Juez en las providencias referidas dispone que "Previamente" a la admisión o consideración a la solicitud de "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", se "notifiqué" con la Sentencia (a las partes), "asimismo" (también, además, igualmente) señale las generales de ley del representante legal de la empresa coactivada y su domicilio.

Es decir, para subsanar las observaciones sobre las generales de ley y domicilio del coactivado, la AFP no tenía que "previamente" citar (notificar) con la Sentencia a las partes, como invoca erróneamente

Además, luego de la citación al coactivado con la demanda, sentencia y demás actuados procesales, el 18 de mayo de 2016 (fs. 60), y citación de la sentencia a la AFP (a través del memorial presentado el 27 de mayo de 2016 (fs. 65), la autoridad judicial por medio de los decretos de fechas 24 de marzo de 2016, 27 de junio de 2016, 27 de septiembre de 2016, 05 de diciembre de 2016, 21 de febrero de 2017, 28 de abril de 2017, 28 de junio de 2017, 25 de julio de 2017 y 23 de agosto de 2017, ordena de manera reiterada que cumpla las observaciones sobre las generales de ley del representante legal de la empresa coactivada y su domicilio, hecho que recién fue aclarado por la AFP por memorial presentado el **21 de septiembre de 2017** (fs. 123), es decir después de cuatrocientos setenta y cuatro (474) días, desde el memorial de 27 de mayo de 2015.

En cuanto a la carta de fecha 25 de mayo de 2016, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recepcionada el 01 de junio de 2016, la misma no justifica la negligencia de parte de la AFP, recordándole que los escritos presentados por la Administradora son de su entera responsabilidad.

Finalmente, en lo que respecta al "desistimiento" de la demanda, presentado al Juzgado en fecha 17 de abril de 2018 y su aceptación a través de la Resolución N° 148/2018 de 19 de abril de 2018, no justifica el incumplimiento a sus funciones. Además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto no constituye un descargo.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 5 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual corresponde ratificar el mismo en todos sus extremos.

"CARGO 6 (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

- La AFP argumenta en su descargo que el retraso en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado se debió a un error cometido por el Oficial de Diligencias, y que únicamente le otorgan un día al mes para notificar, y que los problemas del Juzgado fueron puesto a conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y Consejo de la Magistratura.

Al respecto, de la revisión del expediente se tiene en orden cronológico los siguientes actuados procesales:

- El Juez dicta la Sentencia N° 185/2014 de 12 de septiembre de 2014, declarando PROBADA la demanda, concediendo a la parte coactivada el plazo de tres días a partir de su legal notificación a efecto de que pague el monto adeudado.
- El Oficial de Diligencias mediante **representación de 16 de diciembre de 2014**, informó: **"...en fecha 12 de diciembre de 2014**, me constituí en el domicilio señalado de la parte coactivada; calle Yanacocha esquina Catacora N° 868, **con el fin de citar personalmente a CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA BOLIVIANO REP. POR FRANCISCO URBANO MAMANI HUARANI**, con copias de ley de **la demanda coactiva social y los actuados pertinentes** para su legal citación, sin embargo una vez constituido en el lugar, no se pudo encontrar el representante legal, por lo que se dejó aviso judicial correspondiente indicando en el mismo que sería buscado al día siguiente hábil a la hora señalada. Constituyéndome al día siguiente hábil, en segunda oportunidad, tampoco pudo ser encontrado, siendo pasible a la representación de ley" (énfasis añadido) (fs. 27).
- La AFP mediante memorial presentado el **18 de febrero de 2015**, solicita **"citación por cédula"** señalando: "En mérito al informe del Oficial de Diligencias de fecha 16 de diciembre de 2014 referente a la citación con demanda y sentencia a la empresa demandada, en el cual indica que no pudo ser habido el representante legal, solicito a su probidad que la citación se la efectúe mediante cédula al amparo del Art. 75 y 76 del nuevo Código de Procedimiento Civil, protesto de mi parte conducir al oficial de diligencias" (fs. 40).
- El Juez mediante decreto de 19 de febrero de 2015 (fs. 40 vta.), dispone: "Al II.- En mérito a la representación cursante a fs. 27 de obrados, **procédase a la correspondiente citación por cédula** a FRANCISCO URBANO MAMANI HUARANI, sea con recaudos de rigor" (énfasis añadido).
- El Oficial de Diligencias (nuevamente) por **representación de 23 de abril de 2015**, informó: **"...en fecha 22 de abril de 2015 con la finalidad de citar de forma personal**, con copias de ley de **la demanda coactiva social y los actuados pertinentes** a CENTRO DE INVESTIGACIÓN ACUICOLA (sic) REPRESENTADA POR FRANCISCO URBANO MAMANI HUARANI, me constituí en el domicilio ubicado en la calle Yanacocha N° 868 esquina Catacora, sin embargo el representante legal no pudo ser encontrado por lo cual para la constancia **se dejó el aviso judicial** correspondiente advirtiendo en el mismo que sería buscado al día siguiente hábil a la hora señalada. **Constituyéndome en el día hábil siguiente, en segunda oportunidad, tampoco pudo ser encontrado, siendo pasible a la representación de ley"** (énfasis añadido) (fs. 46).

- La AFP (nuevamente) por memorial presentado el **17 de junio de 2015**, solicita "**citación por cédula**" señalando: "En mérito al informe del Oficial de Diligencias del Juzgado a fs. 45-46 cursante en obrados, referente a la Citación con la Demanda y Sentencia a la empresa demandada, en el cual indica que no pudo ser habido el representante legal, solicito a su probidad que la citación se la efectúe mediante cédula al amparo del Art. 121 num. 1 – 2 del Código de Procedimiento Civil, protesto de mi parte conducir al oficial de diligencias".
- El Juez por decreto de **18 de junio de 2015**, dispone: "En mérito a la representación cursante a fs. 46 de obrados, **procédase a la correspondiente citación mediante cédula** FRANCISCO (sic) URVANO MAMANI HUARANI representante legal de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUÍCOLA BOLIVIANO" (énfasis añadido) (fs. 47 vta.).
- En fecha **18 de mayo de 2016**, el Oficial de Diligencias procede a notificar por cédula al coactivado, con la demanda, sentencia y otras actuaciones procesales (fs. 60).

De los antecedentes procesales señalados se tiene que, en mérito a la representación del Oficial de Diligencias de fecha 16 de diciembre de 2014 (fs. 27) y solicitud de la AFP a través del escrito presentado el 18 de febrero de 2015 (fs. 40), el Juez por decreto de 19 de febrero de 2015 ordenó la "**citación por cédula**" al coactivado (fs. 40 vta.).

Precisamente, el artículo 76 del Código Procesal del Trabajo, establece: "En caso de no ser habido el demandado en dos oportunidades por ocultamiento malicioso, **previa representación escrita inmediata del diligenciero, el Juez ordenará su notificación mediante cedulón dejado en su domicilio, con la firma de un testigo debidamente acreditado, entendiéndose por domicilio el lugar donde trabaja o tiene sus oficinas el demandado**" (énfasis añadido).

Sin embargo, el Oficial de Diligencias nuevamente se apersona en el domicilio de la entidad coactivada, dejando "aviso judicial" para citar en forma personal y luego emite una segunda representación el 23 de abril de 2015, señalando "Constituyéndome en el día hábil siguiente, en segunda oportunidad, tampoco pudo ser encontrado siendo pasible a la representación de ley" (fs. 46).

Dicha gestión procesal errónea efectuada por el servidor judicial, no fue observada en ningún momento por la AFP, todo lo contrario a través memorial presentado el 17 de junio de 2015 (nuevamente) pide "**citación por cédula**".

Ahora bien, desde el decreto de **19 de febrero de 2015** (fs. 40 vta.), que ordena la "citación por cédula", a la segunda solicitud de la AFP de "citación por cédula" el **17 de junio de 2015** (fs. 47), transcurrió ciento dieciocho (118) días.

Además, se debe tener presente que desde la providencia que ordena la "citación por cédula" (**19 de febrero de 2015**) a la gestión de la "citación por cedulón" el **18 de mayo de 2016** (fs. 60), transcurrió un extraordinario periodo de tiempo, cuatrocientos cincuenta y cuatro (454) días.

De igual forma, desde el decreto de **18 de junio de 2015** que ordena la "citación por cédula" por segunda vez (fs. 47 vta.) a la gestión de la citación el **18 de mayo de 2016**, transcurrió trescientos treinta y cinco (335) días.

Consiguientemente, la argumentación planteada por el regulado no justifica la falta de diligencia y cuidado de su parte en la gestión de la "comunicación procesal".

Por otra parte, en cuanto a que únicamente le otorgan un día al mes para notificar, dicha afirmación adolece de respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular

que sugiere, le compelió en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció conforme se desprende del expediente.

En lo que respecta a las notas de fechas 20 de abril de 2015 y 25 de mayo de 2016, dirigidas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y nota de fecha 20 de abril de 2015, presentada al Consejo de Magistratura de La Paz, de la lectura a las mismas se evidencia que no aluden específicamente el presente proceso judicial, y son insuficientes para justificar la negligencia y falta de cuidado en la gestión de la "comunicación procesal" por parte de la Administradora.

Por último, en cuanto al "desistimiento" de la demanda, presentado al Juzgado en fecha 17 de abril de 2018 y su aceptación a través de la Resolución N° 148/2018 de 19 de abril de 2018, no justifica el incumplimiento a sus funciones. Además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto no constituye un descargo.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 6 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual corresponde ratificar el mismo en todos sus extremos.

"CARGO 7 (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

- La AFP sostiene en su descargo que el periodo en mora enero/2014, que es objeto de observación, fue reportado por error en la Nota de Débito N° 103519 de 15 de septiembre de 2014, ya que el mismo periodo fue demandado y reportado en la Nota de Débito N° 91334 de 14 de mayo de 2014, que ingresó al Juzgado el 30 de mayo de 2014, dentro de plazo.

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene que la **Nota de Débito N° 103519 de 15 de septiembre de 2014** girada por la suma de Bs7.696,11.-, Liquidación N° 2000000035447 de 15 de septiembre de 2014 y memorial de "actualización", establecen los periodos adeudados por el Empleador: **enero/2014**, abril/2014, mayo/2014 y junio/2014, sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado al juzgado el 26 de septiembre de 2014, ello significa que, el periodo en mora **enero/2014**, fue presentado a la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Asimismo, conforme al expediente y documentación presentada en calidad de descargo se establece que la AFP mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2014, interpone demanda contra Francisco Urbano Mamani Huarani en representación legal del "CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUÍCOLA BOLIVIANO", adjuntando la **Nota de Débito N° 91334 de 14 de mayo de 2014**, por la suma de Bs425,60.- (periodos en mora diciembre/2013 y **enero/2014**) y Liquidación N° 2000000031758 de 14 de mayo de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado se evidencia que el periodo en mora enero/2014, figura tanto en la Nota de Débito N° 103519 como en la Nota de Débito N° 91334, sin embargo, la Liquidación N° 2000000035447 de 15 de septiembre de 2014, establece el monto de deuda Bs50,40.-, contrariamente, la Liquidación N° 2000000031758 de 14 de mayo de 2014, señala monto de deuda Bs200,45.-, aspecto que no fue aclarado por el regulado.

Además, el Juez a través de la Sentencia N° 185/2014 de 12 de septiembre de 2014 y Auto Interlocutorio N° 740/2017 de 22 de septiembre de 2017, dispuso que la entidad coactivada "CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUÍCOLA BOLIVIANO", pague dichos montos, contenidos en las Notas de Débito **N° 103519 y N° 91334**.

Consiguientemente, los argumentos vertidos por el regulado son insuficientes para desvirtuar el cargo, recordándole además, que conforme al expediente la Administradora en ningún momento mencionó el supuesto error.

Finalmente, en cuanto al "desistimiento" de la demanda, presentado al Juzgado en fecha 17 de abril de 2018 y su aceptación a través de la Resolución N° 148/2018 de 19 de abril de 2018, no justifica el incumplimiento a sus funciones. Además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto no constituye un descargo.

Por lo tanto, la documentación presentada y los argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 7 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual corresponde ratificar el mismo en todos sus extremos.

"CARGO 8 (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

- La AFP argumenta en su descargo que no se ha tomado en cuenta los memoriales presentados en fechas 27 de agosto de 2013, 09 de octubre de 2013, 25 de noviembre de 2013 y 20 de febrero de 2014, que evidencian que existió retraso por los constantes memoriales presentados.

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico las siguientes actuaciones procesales:

- La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social dicta la Sentencia N° 208/2013 de 05 de agosto de 2013, declarando PROBADA la demanda, disponiendo el Embargo Preventivo de los bienes de propiedad de la empresa coactivada, y ordena: **"AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente:** 1. De la solicitud de embargo estese a lo dispuesto; 2. Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, a fin de que ordene a las entidades bancarias informen sobre la existencia de cuentas bancarias que pudiera tener la empresa SURTREK BOLIVIA S.R.L. con NIT 190428028; 3. Oficiese a las oficinas de Derechos Reales a objeto de que informe sobre los bienes inmuebles que pudiera tener registradas la empresa SURTREK BOLIVIA S.R.L. con NIT 190428028; 4. Oficiese a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos de La Paz – COTEL a fin de que informe sobre las líneas telefónicas registradas a nombre de la empresa SURTREK BOLIVIA S.R.L. con NIT 190428028; 5. Oficiese a la Unidad Operativa de Tránsito a fin de que informe sobre los vehículos motorizados de propiedad de la Empresa SURTREK BOLIVIA S.R.L. con NIT 190428028".
- En fecha **30 de mayo de 2014**, se elaboran los Oficios dirigidos a Derechos Reales (Cite N° 446/2014), COTEL (Cite N° 447/2014), Unidad Operativa de Tránsito (Cite N° 448/2014) y ASFI (Cite N° 4479/2014), que fueron recogidos por la AFP el 17 de junio de 2014.
- La AFP mediante memorial presentado el **27 de junio de 2016**, "solicita nueva elaboración de oficios", señalando: "Señor Juez, hago conocer a su autoridad que los oficios que cursa en obrados dirigido a la UNIDAD OPERATIVA DE TRANSITO, COOPERATIVA DE TELEFONOS (COTEL) LTDA., AUTORIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI) y DERECHOS REALES, **han sido extraviados**, no pudiendo cumplir con su diligenciamiento, y toda vez que las medidas precautorias tiene como fin garantizar el cumplimiento de la obligación..." (fs. 104).
- La Juez por decreto de 28 de junio de 2016, dispone: "En merito a la solicitud que antecede OFICIESE a fin de que de informar a este despacho para fines consiguientes de ley" (fs. 104 vta.).

- En fecha **15 de septiembre de 2016**, se elaboran oficios para Derechos Reales (Cite N° 922/2016), COTEL (Cite N° 923/2016) y la Unidad Operativa de Tránsito (Cite N° 924/2016), y el **21 de septiembre de 2016** para la ASFI (Cite N° 867/2016).

Los antecedentes procesales señalados establecen que, desde la Sentencia N° 208/2013 de 05 de agosto de 2013, que concede las medidas precautorias, a la fecha de la elaboración de los oficios el 30 de mayo de 2014, transcurrió doscientos noventa y ocho (298) días, es decir, un periodo extraordinario de tiempo.

Además, dichos oficios entregados a la AFP el 17 de junio de 2014, fueron extraviados conforme expresó el regulado en su memorial presentado el 27 de junio de 2016.

Asimismo, se establece que desde la Sentencia a la fecha de la segunda elaboración de oficios, para DRRR, Tránsito y Cotel, el 15 de septiembre de 2016, transcurrió un mil ciento treinta y siete (1137) días, y para el oficio de la ASFI, elaborado el 21 de septiembre de 2016, un mil ciento cuarenta y tres (1143) días.

El hecho que la Administradora haya presentado en el proceso judicial memoriales con distintas solicitudes, "citación" o "actualización de nuevos periodos en mora", de ninguna manera justifican la falta de cuidado y diligencia de su parte.

El regulado debe tener presente que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al SIP a los cuales la AFP representa, por lo que debe gestionarlas oportunamente en forma diligente y con el cuidado correspondiente, lo que en el presente caso no ocurrió.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 8 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual corresponde ratificar el mismo en todos sus extremos.

"CARGO 9 (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

- La AFP manifiesta en su descargo que en el proceso se realizaron diferentes actuaciones procesales, y que se debe considerar los memoriales presentados solicitando día y hora para citar, el informe del Oficial de Diligencias de fecha 20 de noviembre de 2014, la certificación emitida por el SIN el 07 de abril de 2015, el memorial que solicita citación por cédula de 18 de febrero de 2016 y el informe de 22 de mayo de 2017.

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social dicta la Sentencia N° 208/2013 de 05 de agosto de 2013, declarando PROBADA la demanda, ordenando: "Conforme a lo establecido en la Nueva Ley de Pensiones, se otorga **un plazo de tres días a partir de su legal notificación**, a efecto de que la empresa SURTREK BOLIVIA S.R.L. PAGUE el monto total condenado..." (énfasis añadido).
- La Oficial de Diligencias mediante representación de **29 de diciembre de 2015**, informó: "Dando cumplimiento a mis específicas funciones, en fecha 28 de Diciembre del presente, mi persona se constituyó en el domicilio de la parte coactivada ubicado en la Plaza Isabel la Católica N° 2498, Edificio Mendieta, Piso 3 Depto. 3-A de la Zona Sopocachi, con la finalidad de citar y emplazar... sin embargo la parte coactivada no pudo ser encontrada en el domicilio señalado y conforme a lo dispuesto por el Art. 76 del Código Procesal del

Trabajo, deje el correspondiente Aviso Judicial en el domicilio señalado, advirtiéndole que sería buscada nuevamente al día siguiente hábil a la misma hora. Constituyéndome al día siguiente hábil por segunda oportunidad, tampoco pudo ser encontrado siendo de esta manera pasible a la representación de ley" (fs. 94)

- La AFP en virtud al informe del Oficial de Diligencias, por memorial presentado el 18 de febrero de 2016, solicita "citación por cedula" (fs. 99).
- La Juez por decreto de **19 de febrero de 2016**, dispone: "En mérito a la representación del oficial de diligencias cursante a fojas 94 de obrados, cítese mediante cedula a la parte coactivada con las piezas solicitadas, que deberá realizar a la brevedad posible" (fs. 99 vta.).
- La Oficial de Diligencias mediante informe de fecha **22 de mayo de 2017**, señala: "...en fecha 22 de mayo de 2017, me constituí en el domicilio de la parte demandada...ubicado en la Plaza Isabel la Católica N° 2498 Edificio Mendieta Piso 3 Depto. 3 A Zona Sopocachi... Sin embargo, constituida en el lugar señalado y después de una búsqueda exhaustiva, **se evidencia que en el referido domicilio tiene sus oficinas la EMPRESA CALLAHUASI S.R.L. PRIMASUR y no así la empresa SURTREK BOLIVIA S.R.L.** ni su representante legal Claudia Elvira Castello Velarde, **razón por la cual no se procedió a practicar dicha diligencia**" (énfasis añadido) (fs. 142).

Los antecedentes procesales señalados demuestran que, en virtud a la representación de la Oficial de Diligencias cursante a fs. 94, la Juez a través del decreto de **19 de febrero de 2016** ordenó la "citación mediante cedula a la parte coactivada" (con la demanda, sentencia y demás actuados procesales).

Sin embargo, dicha actuación recién fue gestionada el **22 de mayo de 2017**, es decir, después de haber transcurrido un prolongado espacio de tiempo, cuatrocientos cincuenta y ocho (458) días. Además, se debe considerar que esa fecha la empresa coactivada ya había cambiado su domicilio de acuerdo al Informe de la Oficial de Diligencias (fs. 142).

La AFP argumenta en su descargo que a lo largo del proceso se llevaron adelante diferentes actuaciones procesales, dando a entender que ese hecho ocasionó la falta de diligencia en la "comunicación procesal".

A ello, la actividad procesal desarrollada por la autoridad judicial o las partes, de ninguna manera se configuran en un obstáculo o impedimento a la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, recordándole además que la citación por "cédula" fue ordenada oportunamente por la Juez a través del decreto de 19 de febrero de 2016, empero, la gestión se realizó después de haber transcurrido un espacio extraordinario de tiempo, incluso la parte coactivada ya había cambiado de domicilio.

Por otra parte, en cuanto al informe del Oficial de Diligencias de fecha 20 de noviembre de 2014 (fs. 69) o la certificación emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales el 07 de abril de 2015 (fs. 80), son actuaciones que se desarrollaron con anterioridad a las fechas imputadas en el cargo.

En lo que respecta a que se presentaron memoriales solicitando día y hora para citar, dicha afirmación no es evidente de acuerdo al expediente y relación de actuados efectuada por la Administradora en su descargo.

El regulado debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones (SIP), por lo que tiene la obligación de llevar adelante el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, siendo así que, su actuar debe estar dirigido

a incentivar el movimiento o actividad del proceso en interés de los fines que persigue la cobranza judicial, consiguientemente, debe tramitar diligentemente la "comunicación procesal", lo que no aconteció.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 9 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual corresponde ratificar el mismo en todos sus extremos.

CONSIDERANDO:

Que conforme el "Principio de Proporcionalidad" establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas". Por tanto el Ente Regulador habiendo comprobado las infracciones en los presentes Cargos, los efectos y alcances que ésta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, considera pertinente imponer una sanción, ya que bajo las premisas señaladas, el incumplimiento a la normativa por parte de la Administradora a través de los Cargos imputados, es evidente.

Que en aplicación a lo dispuesto en el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en cuanto al Principio de Proporcionalidad, se considera lo siguiente:

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

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

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

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

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

Que de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y

Control de Pensiones y Seguros – APS, cumple con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, refiriéndonos específicamente a lo siguiente:

Cargos N° 1 y 5.

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a partir de la obligación que tiene la AFP de cumplir con el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en relación a llevar adelante los procesos judiciales, en este caso Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, a no generar interrupción alguna ni postergar los fines que persigue la demanda, y actuar como buen padre de familia en la tramitación de los mismos. **b)** Los hechos se encuentran comprobados, a partir de la revisión de la documentación que cursa en el mismo expediente, pues se ha podido evidenciar falta de cuidado y diligencia con la que actuó la Administradora en la tramitación de las actuaciones procesales, evidenciándose un actuar no prolijo, dando lugar a observaciones - reiteradas- efectuadas por la autoridad jurisdiccional, que fueron subsanadas después largos espacios de tiempo. **c)** En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora, se ha determinado que su proceder tuvo una considerable falta de cuidado y diligencia en la tramitación de los procesos judiciales a su cargo, así como ausentismo de proactividad, lo cual ha ocasionado que los Asegurados no cuentan con las Contribuciones que por derecho les corresponde.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, más por el contrario actuó de una forma negligente al producir inactividad procesal por un lapso de tiempo considerable e incurrió en una total negligencia al no realizar actuaciones procesales idóneas y oportunas que impulsen el proceso judicial y por ende el pago de la Mora. **b)** El perjuicio ocasionado se expresa en que el regulado al no actuar prolijamente en el Proceso Coactivo retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores que se encuentran en la etapa de Gestión Judicial de Cobro. **c)** No se cuenta con un antecedente de reincidencia en los presentes casos.

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, la misma se ha visto expresada con el hecho de que la Administradora ha demostrado una actitud negligente, falta de atención y diligencia del regulado, que ha ocasionado el estancamiento del PCS, por lo que BBVA Previsión AFP S.A. incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS, dicha inobservancia a la norma y sus consecuencias si bien no causó daño económico constatado para los Asegurados, sin embargo en base al principio de razonabilidad y proporcionalidad se sanciona la preterintencionalidad en el accionar de la AFP, ya que al no haber subsanado oportunamente las observaciones efectuadas por la autoridad judicial, ha ocasionado dilación en el proceso.

Cargos N° 2, 4, 6 y 9.

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a partir de la obligación que tiene la AFP de cumplir con el inciso v) del artículo 149 con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referente a gestionar la citación a los Coactivados con la Demanda y la Sentencia de manera oportuna. **b)** El hecho se encuentra comprobado, a partir de la revisión de la documentación que cursa en el mismo expediente, ya que se evidencia que existe falta de comunicación procesal oportuna a los representantes legales de las Empresas Coactivadas, ocasionando así interrupción injustificada de los procesos judiciales a cargo de la Administradora. **c)** En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la

responsabilidad de la Administradora, la Administradora actuó de manera negligente al no viabilizar la citación con la Demanda y la Sentencia al Coactivado, misma que constituye un acto indispensable en los procesos judiciales a su cargo, perjudicando el correcto desarrollo de los mismos.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, demostrando una conducta pasiva, en relación a la falta de diligencia en la comunicación procesal, la cual es una etapa esencial en el correcto desarrollo del proceso judicial a su cargo. **b)** El perjuicio ocasionado se expresa en la falta de comunicación procesal al Coactivado, lo cual impide el correcto desarrollo de las etapas del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, generando así interrupción en cuanto a los efectos que persigue dicho Proceso. **c)** No se cuenta con antecedentes de reincidencia en los presentes casos.

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado al no realizar la citación a los Coactivados con la Demanda y la Sentencia de manera oportuna incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor interrupción injustificada de los procesos judiciales a cargo de la Administradora.

Cargos N° 3 y 8.

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a partir de la obligación que tiene la AFP de cumplir con el inciso v) del artículo 149 con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referente a gestionar las medidas precautorias ordenadas por la Autoridad Judicial de manera oportuna. **b)** El hecho se encuentra comprobado ya que la Autoridad Judicial habiendo ordenado la facción de los oficios relacionados a las medidas precautorias, estos no fueron gestionados y tramitados de manera oportuna. **c)** En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora el actuar pasivamente en la tramitación, aseguramiento y efectivización de las medidas precautorias, ocasiona que no existan las garantías necesarias para el pago de lo adeudado a la Seguridad Social de Largo Plazo con el resguardo del patrimonio del Empleador.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no ha procedido con el cuidado exigible a un buen padre de familia, más por el contrario tuvo un actuar pasivo e indiferente al no gestionar oportunamente las medidas precautorias ordenadas por la autoridad judicial. **b)** El perjuicio ocasionado se expresa a través del retraso en los efectos que persigue la Cobranza Judicial para la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores. **c)** No se cuenta con un antecedente de reincidencia en los presentes casos.

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado al no realizar gestionar de manera oportuna la tramitación o faccionamiento de las Medidas Precautorias otorgadas por la Autoridad Jurisdiccional incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, reflejada en una interrupción injustificada de los procesos judiciales a cargo de la Administradora y por ende dilatar los efectos que persigue la Cobranza Judicial para la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores.

Cargo N° 7.

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a partir de la obligación que tiene la AFP de cumplir con el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°

0778 de 26 de enero de 2011, y presentar la Actualización a la demanda, en el plazo establecido en norma. **b)** El hecho se encuentra comprobado pues de la fecha de la presentación de la actualización de la Demanda, se puede evidenciar que existe retraso injustificado en el inicio de la acción judicial de cobranza en relación al periodo en mora de enero 2014, ya que el mismo fue presentado a la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte días (120) establecido en la norma vigente. **c)** En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora el no cumplir los plazos indicados por norma al momento de la presentación de la actualización a la Demanda en el presente Cargo, dicho retraso ocasiona que no se logre recuperar oportunamente lo adeudado a la Seguridad Social de Largo Plazo por parte del Empleador y que los Asegurados no cuenten con las Contribuciones que por derecho les corresponde.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no ha actuado de acuerdo al plazo señalado por norma, para la presentación de la actualización a la demanda por nuevos periodos adeudados en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social. **b)** El perjuicio ocasionado se expresa en que la Administradora inicia la gestión de cobro judicial fuera de plazo, retrasando así la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores que adeudan al Sistema Integral de Pensiones **c)** No se cuenta con antecedentes de reincidencia en el presente caso.

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado al no presentar en plazo la actualización a la Demanda que inicia la gestión judicial de cobranza retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora; por lo que BBVA Previsión AFP S.A., incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, pues provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.

CONSIDERANDO:

Que por todo lo analizado, ante la insuficiencia de argumentos presentados en los descargos por BBVA Previsión AFP S.A., se llega establecer hechos ligados con el incumplimiento de las normas imputadas para cada uno de los Cargos y la obligatoriedad de su cumplimiento, razón por la cual corresponde su sanción.

Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición,...".

Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones.

Que de acuerdo al párrafo II del artículo 67 y artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez presentados los descargos y transcurrido el plazo, la Máxima

Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicará la sana crítica (sic) y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 establece criterios de calificación de gravedad:

c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción cuyo inciso b) señala:

b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media.

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción.

Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial del 20 de septiembre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018, con alegatos similares a los que -entre otros- hará valer después, en oportunidad de su recurso jerárquico del 8 de noviembre de 2018, relacionado infra, y solicitando en definitiva que:

"...resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI N° APS/DJ/ N° (sic) 965/2018 de 31 de julio de 2018, porque la misma no tiene un sustento normativo vigente, carece de suficiente fundamentación legal y, no cumple con los presupuestos establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo Arts. 72 y 73 y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II, 116.II., 117.II., y 410 de la Constitución Política del Estado..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1417/2018 DE 18 DE OCTUBRE DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1417/2018 de 18 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros decidió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial presentado a esta Autoridad el 20 de septiembre de 2018, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018, expresando los siguientes argumentos:

1. ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

"(...)

- 1.9 De los preceptos constitucionales y legales precedentemente citados, se concluye que toda Resolución Administrativa Sancionatoria debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, que debe sustentarse en una disposición legal vigente, lo que no ocurre en la Sanción que se impugna.

- 1.10 La Sentencia Constitucional 0223/2010-R de 31 de mayo de 2010 con referencia al principio de legalidad sostiene: "es la aplicación de la ley propiamente dicha, a los casos en que debe aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma."
- 1.11 La Resolución Administrativa impugnada, violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.
- ...
- 1.20 De conformidad al Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, las sanciones administrativas que imponen autoridades competentes están inspiradas, entre otros, en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa.
- 1.21 Contraviniendo todos estos principios, la Resolución Impugnada respalda la imposición de la sanción en los Arts. 286, 287 y 291 del D.S. 24469, mismos que se encuentran expresamente derogados por el art. 6.I del D.S. N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, es decir, que al estar fundado en el régimen sancionatorio del D.S. 24469 tuvo su base jurídica en normas que no se encuentran vigentes, lo cual vulnera el derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo establecidos en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.
- 1.22 La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 ha sido expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.I del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".
- (...)"

Que respecto al argumento repetitivo sobre la imposición de una sanción en base a un Régimen Sancionatorio derogado, es importante hacer hincapié en la existencia del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2014, que claramente estableció en su artículo 21 que el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 **será aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.**

Que en ese sentido se evidencia que ésta Autoridad en ningún momento ha transgredido el Principio de Legalidad ni el del Debido Proceso como mal señala la AFP, ya que procedió en estricto apego a la normativa que regula sus facultades de regulación y supervisión, así como la misma actividad administrativa, conferidas por el artículo 168 de la Ley de Pensiones, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar** a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, con lo cual se ha demostrado que su actuar se encuentra en el marco del Principio de Legalidad y del Debido Proceso, consiguientemente el argumento presentado por BBVA Previsión AFP S.A. no tiene asidero legal alguno.

Que adicionalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, en relación a este punto, ha señalado lo siguiente:

"Así también, de una lectura y análisis de su contenido, se aprecia una razonable exposición de la fundamentación, respecto a cada uno de los cuestionamientos vertidos por la parte accionante en su demanda contencioso administrativa, la misma que si bien no se encuentra revestida de una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones; empero, cuenta con una referencia moderada, clara, con el debido respaldo legal y precisa sobre todos los puntos controvertidos y demandados por la AFP Futuro S.A.; así por ejemplo, en coherencia con la normativa mencionada por los Magistrados demandados, quedo claramente establecida la potestad sancionadora de la APS, así como el marco normativo reglamentario y sancionador vigente, el mismo que, en relación con los antecedentes y las circunstancias que derivaron en las sanciones impuestas a la AFP accionante, encuentra su respaldo normativo en el art. 21 del DS 27324, que regula el régimen sancionatorio y que efectivamente no fue incluido en el análisis efectuado por este Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de emitir la SCP 0030/2014-S2, debido a que el mismo no fue no consignado en ninguno de los antecedentes ni tampoco fue mencionado por alguna de las partes intervinientes, en franco desconocimiento de los principios de buena fe, probidad y lealtad procesal con la que deben conducirse ante la jurisdicción constitucional, como bien se indica en el Auto Complementario de dicho fallo constitucional." (El subrayado es nuestro).

Que de igual forma, existe un pronunciamiento al respecto a través del Auto Supremo N° 090/2016-S de 24 de octubre de 2016 que indica:

"(...)

Denotando absolutamente claro la legitimidad sancionatoria de la APS y si bien la parte demandante no cuestiona el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, sino la inexistencia de un marco reglamentario sancionador vigente. Toda vez que el DS N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 en su art. 6 precisa que quedan derogados los arts. 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, empero lo hace en referencia a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva ello concordante con el art. 21 del DS N° 27324 de 22 de enero de 2004 que aclara dicho contexto señalando al efecto: "En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.", normativa que no fue incluida en su análisis por el TCP en la SCP N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre, por lo que para el presente caso no resulta precedente idóneo.

Por ello se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004." (El subrayado es nuestro).

"(...)"

Que por mandato del artículo 203 de la Constitución Política del Estado y el artículo 15 numeral II de la Ley N° 254 Código Procesal Constitucional, se entiende que el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, es aplicable en el presente proceso administrativo y a la vez se encuentra vigente para la aplicación de sanciones.

Que la Administradora señala en este punto lo siguiente:

2. ERROR E INDEBIDA APLICACIÓN DEL INCISO V) DEL ARTÍCULO 149 DE LA LEY DE PENSIONES N° 065 DE 10 DE DICIEMBRE DEL 2010, EN MATERIA SANCIONATORIA.-

"(...)

El inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, carece de taxatividad; dicha norma señala:

"Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

Dicho precepto legal, no puede ser aplicado de manera directa y aislada en Materia Sancionatoria, toda vez que los conceptos que en ella se describen: "diligencia, prontitud, eficiencia, cuidado exigible a un buen padre de familia", carecen de taxatividad, es decir son conceptos genéricos y abstractos. Dichos preceptos, requieren de normas específicas que definan o delimiten la determinada conducta a sancionar, para su valoración y apreciación correcta.

(...)"

(...)

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la Resolución Impugnada, errónea e indebidamente aplica el precepto legal establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, que contiene conceptos genéricos y abstractos; la Resolución Impugnada describe la conducta del Regulado y, subjetivamente acusa tal conducta en base a preceptos abstractos y genéricos de: diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia; siendo que dichos preceptos legales no son taxativos, es decir, no determinan la forma correcta de realizar el acto o conducta sancionable, es decir no señalan el "deber ser" del Regulado, para que el imputado pueda tener la certeza del derecho.

(...)

(...)

La Resolución Impugnada, interpreta erróneamente que el precepto genérico y abstracto, establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 65 de Pensiones: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.", puede ser aplicado para tipificar una determinada -cualquier- conducta, sin precisar de ninguna una norma específica o regla. Interpretación y aplicación incorrecta, pues en materia sancionatoria, el individuo debe tener certeza del derecho, es decir, debe conocer porque es que su conducta es sancionable y reprochable, pero, no en base a meras subjetividades sino en base a norma específica que regule tal o cual conducta. Cuando la referida norma dispone que la AFP debe: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.", debe interpretarse que tal diligencia, prontitud, eficiencia y cuidado exigible a un buen padre de familia, están reguladas por la norma y, no sujetas al libre albedrío o subjetividad de la Autoridad; pues debe recordarse que estamos frente a un Estado Constitucional de Derecho. Por ejemplo: si se pretende imputar a un Juez de negligente por que emitió un Auto Interlocutorio después de 20 días, necesariamente deberá indicarse la norma o regla específica que establezca el "deber ser" de dicho acto, que en este

caso sería el artículo 212. II. del Código Procesal Civil que dispone: "Los autos interlocutorios y definitivos, serán dictados en el plazo máximo de cinco días.", en donde el imputado sabe y tiene certeza del derecho. Entonces, la interpretación correcta y aplicación del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, es la misma que para un Principio, que establece un modelo de comportamiento genérico y abstracto, pero que, para su aplicación en Materia Sancionatoria requiere de normas específicas que describan la conducta reprochable; pues entender lo contrario sería dar poder absoluto a la Autoridad Administrativa de turno para que puede adecuar y tipificar cualquier conducta que subjetivamente la considere negligente, etc., violentando los derechos fundamentales del individuo a tener certeza del derecho. (...)"

Que con relación a la aplicación del artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 diciembre de 2010, de Pensiones en la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social. La Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 55/2006 de 29 de agosto de 2006, en cuanto al buen padre de familia señala textualmente: "Esta figura abstracta el "bonus" o "diligens pater familias" demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia y diligencia normal y común en el cumplimiento de las obligaciones, coma lo haría todos los hombres que se encuentren en esa misma situación. Este concepto sirve para imputar culpa a aquella persona que en sus obligaciones, negocios y actuaciones no demuestra el cuidado diligente y prudente que una persona común lo habría hecho en esa misma situación."

Que respecto a lo transcrito, en el presente proceso se tiene que el Regulado en los Cargos objeto de sanción, no se ha conducido como persona dedicada y responsable que tiene a cargo recursos (aportes de los Asegurados por recuperar por mora del Empleador), que no le pertenecen, pero que están a su cargo administrarlos y en el presente caso recuperarlos.

Que asimismo, se entiende que es responsabilidad de las AFP como Administradoras de los Fondos de Pensiones y representantes de los Asegurados, como parte de una debida administración del servicio, realizar todas las actuaciones legales que franquea la ley para la protección y resguardo de los intereses que administra, en este caso, a través de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social debidamente tramitados.

Que es así que las obligaciones que tiene la AFP por mandato de lo establecido por el artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, específicamente la de actuar como buen padre de familia, obligan a la Administradora a conducirse de una manera diligente, responsable, cuidadosa, eficiente, conducta que en el caso de autos ha sido observada pues ante la consecuencia visible de la falta de acciones diligentes durante la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social es que se ha procedido a su imputación.

Que respecto al "cuidado exigible a un buen padre de familia", que deben demostrar las Administradoras de Fondos de Pensiones en todas sus acciones, previsto por el inciso v), artículo 149, de la Ley N° 065 de Pensiones, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013 señala lo siguiente:

"Tal representación se encuadra en lo que señalan el Contrato para la Prestación de Servicios que han suscrito las mismas con el Estado, de manera tal que los Administradoras de Fondos de Pensiones, se han obligado a prestar los Servicios "cumpliendo con la Ley de Pensiones", entonces y en lo específico, con los artículos precitados, debiéndose conducir y realizar sus actividades "con el cuidado exigible a un buen padre de familia", figura de Derecho esta última, referida a la necesaria diligencia con la que se deben desarrollar las actuaciones, y que ha sido definida por Beltrán de Heredia y Castaño, de la siguiente manera:

"...al buen padre de familia no se le exige la "diligentia exacta" o "mediana" sino "diligentia exactissima" (...)

Y esa diligencia no mediana ni normal, sino exigente, superior, exactísima, etc., es la que sigue configurando actualmente la responsabilidad del buen padre de familia (...)

Es preciso tener presente que en la moderna economía son cada (sic) vez más frecuentes las obligaciones cumplidas a través de una "empresa". Así las cosas, en el concepto de diligencia no solo entra el "esfuerzo" llevado a cabo por el empresario y por sus auxiliares en el cumplimiento de la obligación sino también la "dotación" de la necesaria "organización" adecuada al puntual cumplimiento...".

Siendo esa la diligencia exigible a las Administradoras de Fondos de Pensiones, no existe excepción a tal regla en cuanto a su comportamiento (...) como representante de los Afiliados, Beneficiarios y Asegurados, pero además y tratándose de una representación legal, las Administradoras de Fondos de Pensiones no son representantes comunes y corrientes, no obedeciendo la contratación con ellas una mera casualidad, sino, conforme lo señalado por Beltrán de Heredia y Castaño, a criterios de especialización y tecnificación...".
(...)"

Que de lo expuesto queda claro que BBVA PREVISIÓN AFP S.A. está obligada, como buen padre de familia, a actuar de una manera diligente y (en su calidad de demandante y representante de los Asegurados) a coadyuvar continuamente en la correcta tramitación de los Procesos Judiciales a su cargo. Sin embargo en el presente proceso sancionatorio, es evidente que dentro de los diversos casos revisados, se ha verificado que existe negligencia en la tramitación de los actos procesales y tardanza en la recuperación de los adeudos en mora al Sistema Integral de Pensiones; concluyendo de ésta manera que, las imputaciones emergen de la paralización injustificada de las actuaciones de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, por lo cual las afirmaciones y argumentaciones vertidas por la recurrente respecto a que la normativa imputada no es aplicable, resultan infundadas, ya que se tiene que la misma le impone como obligación el actuar diligente.

Que en otro argumento BBVA Previsión AFP S.A. señala:

3. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA, VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA, VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA.-

...

Conforme se indica y explica en el cuadro precedente, es superabundantemente claro que, la Resolución Impugnada violenta el Principio de Legalidad en Materia Sancionadora. Ya que ésta, si bien para el Cargo 7 señala la norma que describe la conducta que pretende sancionar, pero, para los Cargos 1, 5, 2, 4, 6, 3, 8, no señala cual es la norma que describe la conducta que pretende sancionar y, por el contrario, señala normas genéricas, abstractas, que no dicen nada, no hablan nada, sobre la conducta supuestamente reprochable y sancionable.

...

Se insiste y reitera!, la Resolución Impugnada describe la conducta del Regulado -que pueden ser cierta o no, es indiferente-, pero, no señala la norma o reglamento que establece como es que debiera ser realizada dicha conducta, para que de ese modo legítimamente pueda acusar tal conducta de negligente, de reprochable y sancionable, de modo tal que el Regulado tenga la certeza del derecho. La Resolución Impugnada se limita a señalar, subjetivamente, que la conducta del regulado denota falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, ¡dicha afirmación es meramente subjetiva! De todo ello resulta que ni el Regulado, ni el Regulador tienen certeza del "deber ser", de la conducta tipificada, no tienen certeza del derecho.
(...)"

Que en relación a la supuesta vulneración del Principio de Legalidad argumentado por BBVA Previsión AFP S.A., es necesario indicar que el artículo 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en esa Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.

Que asimismo el parágrafo I, artículo 62 del Reglamento de la Ley N° 2341 aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 indica que el procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos.

Que por otra parte la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014 señala que: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso (...).

Que de lo transcrito se entiende, que la administración no puede alejarse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en el caso que corresponda, a lo previsto en la norma que regula cada caso, por lo que revisado (sic) los antecedentes en el presente proceso se advierte que las actuaciones de ésta Autoridad se han enmarcaron en la norma contenida en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y sus decretos reglamentarios, norma que establece obligaciones específicas para las Administradoras de Fondos de Pensiones mismas que deben cumplir con la administración y representación de los Fondos del SIP, gestión de servicios, prestaciones y beneficios con prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, por lo que se ha evidenciado que BBVA Previsión AFP S.A. incumplió esas disposiciones, razón por la cual se emitió la Resolución sancionatoria, entendiendo los argumentos vertidos por la Administradora como desacertados ya que no se observa transgresión al Principio de Legalidad, por cuanto la facultad sancionatoria de ésta Autoridad es suficiente en el marco de la Ley N° 065 de Pensiones y demás normativa inherente y aplicable.

Que por otro lado la Administradora indica:

4. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM.-

4.6 De la revisión de la Resolución impugnada se puede advertir que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS-, realizó el control y fiscalización de los siguientes cuatro (4) procesos Coactivos de la Seguridad Social, tramitados por BBVA Previsión AFP S.A.:

Empleador demandado	Juzgado
UNIVERSIDAD BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI	3° EL ALTO
CHURRASQUERÍA ARGENTINA S.R.L.	1° LPZ
CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA BOLIVIANO	5° LPZ
SURTREK BOLIVIA S.R.L.	1° LPZ

Es decir, el Regulador cuestiona y observa la sustanciación y tramitación de cuatro (4) unidades procesales, ósea cuatro (4) procesos que fueron tramitados por el Regulado y; obviamente cada proceso es una (1) unidad procesal.

Sin embargo, sorprende en sobremanera que, siendo 4 procesos los que son fiscalizados por el Regulador éste emita 9 Cargos; de lo cual a simple revisión se advierte la violación al principio de “non bis in ídem”, pero veamos a profundidad dicha violación.

4.7 Por principio constitucional (Art. 115 C.P.E.), toda conducta que se pretenda acusar de reprochable y sancionable debe estar debidamente tipificada, debe estar taxativamente descrita en la norma y, de ninguna manera puede -ninguna Autoridad- acusar o tildar un determinado acto o conducta como negligente, ineficiente, etc., si es que dicho acto o conducta no está descrito por la norma; como por ejemplo el acto de presentar las demandas coactivas dentro de los 120 días que el empleador incurrió en Mora, acto que se encuentra taxativamente descrito en el art. 22 del D.S. 0778/2011.

4.8 La Resolución Impugnada (pag. 41, 42), dentro de una misma unidad procesal acusa la infracción de la misma norma varias veces:

Empleador demandado	Juzgado	Cargo	Norma infringida
UNIVERSIDAD BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI	3º EL ALTO	1	Inc. v) del art. 149 de la Ley 065
		2	Inc. v) del art. 149 de la Ley 065
		3	Inc. v) del art. 149 de la Ley 065
CHURRASQUERIA ARGENTINA S.R.L.	1º LPZ	4	Inc. v) del art. 149 de la Ley 065
CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA BOLIVIANO	5º LPZ	5	Inc. v) del art. 149 de la Ley 065
		6	Inc. v) del art. 149 de la Ley 065
SURTREK BOLIVIA S.R.L.	1º LPZ	7	Art. 22 del D.S. 778
		8	Inc. v) del art. 149 de la Ley 065
		9	Inc. v) del art. 149 de la Ley 065

Nótese que, el Regulador revisa y fiscaliza el proceso Coactivo que tramita la AFP contra el empleador Universidad Boliviana Aymara Tupak Katari, en donde encuentra que se hubiese infringido una norma, pero ilógicamente emite tres (3) Cargos y en los tres acusa que se ha infringido la misma norma, el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010. Dicha norma señala: “Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.”; entonces se aprecia claramente que, según la Resolución Impugnada, el Regulado ha infringido 3 veces la misma norma jurídica dentro de la tramitación de la misma unidad procesal fiscalizada por el Regulador.

Lo mismo ocurre con la unidad procesal seguida por la AFP contra el empleador CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA BOLIVIANO, en donde la Resolución Impugnada, establece que el Regulado ha infringido 2 veces la misma norma jurídica del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

Ahora bien, dentro de la unidad procesal del proceso coactivo seguido contra el empleador SURTREK BOLIVIA S.R.L., se advierte la supuesta infracción de dos (2) normas jurídicas distintas: la del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y, la del Art. 22 del Decreto Supremo 778 de 26 de enero de 2011. Pero se emiten tres Cargos (cargos 7, 8, 9), dos Cargos (cargos 8 y 9) por infringir la misma norma (el Inc. v), Art. 149, Ley 065) y un Cargo (cargo 7) por infringir otra norma (el art. 22 D.S. 778). En donde también se advierte violación al principio de “non bis in ídem”.

Sin embargo, en la fiscalización de la unidad procesal del proceso Coactivo seguido contra el empleador CHURRASQUERIA ARGENTINA S.R.L., la Resolución Impugnada pudiera decirse que no violenta el Principio non bis in ídem, pues acusa la infracción de una norma y emite un Cargo (cargo 4).

(...).”.

Que el libro Principios de Derecho Administrativo emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, define al Principio de Non Bis In Idem, de la siguiente manera:

"(...)

Este es un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción.

Santamaría Pastor: "...El principio que examinamos supone, en primer lugar, **la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas...**"

Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, **sobre la base de los mismos hechos** y que tengan la misma identidad.

Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, **es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.**

Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.

El hecho y fundamento que genera la duplicidad de sanciones corresponderá a la infracción administrativa como tal..."

Que en el presente proceso sancionatorio se tiene que la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 965/2018 de 31 de julio de 2018, ha sancionado los Cargos de la siguiente manera:

1. **Cargos Nº 1 y 5** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us2.000 (DOS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.
2. **Cargos Nº 2, 4, 6 y 9** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us6.000 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.
3. **Cargos Nº 3 y 8** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.
4. **Cargo Nº 7**, imputado en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo Nº 0788 (sic) de 26 de enero de 2011.

Que conforme se establece de lo transcrito, se evidencia identidad de sujeto (BBVA Previsión AFP S.A.), sin embargo no se observa que una o varias infracciones hayan sido sancionadas dos o más veces, es decir lo que no establece la Administradora es la configuración de los casos en el que se sanciona más de una vez por el mismo hecho tomando en cuenta que existe fundamentación por cada Cargo imputado, resultando en casos específicos que no tienen relación entre sí, en sus hechos y fundamentos (elementos que integran el principio señalado, conforme se establece infra), por tanto no existe vulneración al principio alegado.

Que en ese sentido se puede evidenciar claramente que al ser hechos, fundamentos y normativa distinta para cada Cargo imputado, ninguno de los 9 cargos a los que se refiere la Administradora equivocadamente tienen por subsunción normativa única y exclusiva al inciso v) del artículo 149º, de la Ley 065 de Pensiones, sino también según cada caso responde a la imputación del parágrafo I ó II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778) de 26 de enero de 2011, por lo cual al no existir dos sanciones por la misma infracción dicho argumento es inadmisibile.

Que en otro punto señala:

5. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA PRETERINTENCIONALIDAD.-

“(…)

La cita precedente indica que la consecuencia mayor está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS; dicha afirmación es incongruente e inentendible. La Resolución Impugnada no fundamenta correctamente: ¿cuál es la acción u omisión? y, ¿cuál es el resultado más grave?. Como se puede apreciar, la Resolución Impugnada señala que, la acción u omisión, es la actitud negligente y la falta de atención y diligencia del regulado que ha ocasionado el estancamiento del PCS, y la consecuencia mayor o más grave sería, la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS; de lo cual se colige que existe una clara confusión entre la acción u omisión y la consecuencia mayor o más grave, en donde ambos fundamentos resultan ser lo mismo, es decir, la Resolución Impugnada señala la acción u omisión y resulta que la consecuencia mayor o más grave es prácticamente la misma acción u omisión:

Acción u Omisión

La actitud y la falta de atención y diligencia del regulado que ha ocasionado al estancamiento del PCS.

(…)”

Consecuencia mayor o más grave

La vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS.

Que en cuanto a la preterintencionalidad, resulta importante indicar que el artículo 26 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al Régimen de las Sanciones y determina que la gravedad leve será impuesta cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.

Que en tal contexto, a tiempo de calificar e imponer la sanción, ésta Autoridad ha determinado dicha decisión basando su fundamento en los hechos comprobados, esto de la revisión de los expedientes judiciales y ha evaluado objetivamente las infracciones, como sus consecuencias y efectos dentro del marco legal vigente, al encontrarse determinadas las conductas omisivas a la norma por parte de BBVA Previsión AFP S.A. y que es de su pleno conocimiento, dando lugar a la inexistencia de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, que la misma tramita.

Que la Administradora debe tener presente que el hecho de que no mantuvo un movimiento procesal y actuar diligente en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social sancionados, conllevó a que se calificara su gravedad como Gravedad Leve, determinándose que dichas conductas fueron omisivas, toda vez que en el desempeño del servicio que presta, la Administradora no puede desconocer la normativa a la cual se halla obligada a cumplir, y preterintencionalmente, dio lugar a que culposamente, exista una interrupción injustificada de los procesos judiciales a su cargo y por ende dilatar los efectos que persigue la Cobranza Judicial para la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores.

Que al respecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2014 de 10 de febrero de 2014, señala lo siguiente:

“...En cuanto a la preterintencionalidad.-

...

De la lectura de este precepto se puede colegir que la preterintencionalidad reconocido para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), sino también por una actitud culposa u omisiva...”. (Las negrillas son nuestras).

Expuesto el precedente administrativo, se tiene entonces que, para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: **la acción u omisión voluntaria del sujeto**, y el segundo: que **la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista.”**

CONSIDERANDO:

Del análisis a los fundamentos expuestos por **BBVA Previsión AFP S.A.** en el recurso de revocatoria, **en cuanto a los Cargos N° 1, 2, 3, 5, 6 y 7**, a los argumentos en **“específico”** señalados, se tiene lo siguiente:

DISTRITO JUDICIAL LA PAZ

CARGO 1. (...)

...El regulado recién por memorial presentado el 26 de enero de 2015, cumple lo ordenado, es decir, después de haber transcurrido ciento ochenta y un (181) días, computables desde el decreto de 29 de julio de 2014, que inicialmente ordena la aclaración del “domicilio” a la fecha de la presentación del escrito antes señalado, circunstancia que denota falta cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

La Administradora argumenta lo siguiente:

“La APS no toma en cuenta, que en la carta que se envió reclamamos que mediante circular el Consejo ordenó a los funcionarios a elaborar el archivo correspondiente en el juzgado de los expedientes y para realizar esta labor los funcionarios independientemente a la circular decidieron limitar las funciones de cada uno como la de ser:

- Recepción de memoriales: Mediante la cual no se pueden ingresar sea cual sea la solicitud aún si esta es para dar avance al proceso o quejándose u observando las irregularidades dadas por el juzgado, razón por la cual se presenta carta Dirigida ante Presidencia para que se tenga constancia del incumplimiento de los funcionarios y que intercedan para dar solución debido a que todo esto perjudica a la Administradora.

- Citación o notificación de los procesos: Para realizar las citaciones se debe contar con el expediente a la vista, debe estar al día, se deben sacar fotocopias y éstas deben estar legalizadas por el juez o el secretario, situación que no acontece debido a que los funcionarios se excusan que se encuentra con recarga laboral y les perjudica a los oficiales de diligencias puesto que se encuentran realizando apoyo a las labores del auxiliar del juzgado lo cual perjudica al momento de salir a citar o notificar con la administradora debido a que en el juzgado laboral se llevan más de 1.000 causas entre ellas las de beneficios sociales, de Futuro de Bolivia, La Caja Nacional, etc.

Esta situación que perjudica a la Administradora se la hace conocer mediante carta de fecha 1/06/2016.

- Elaboración de testimonios, oficios, comisiones instruidas: Las mismas no pueden ser entregadas a esta administradora pese a que se las encarga y gestiona los secretarios, encargados de esta labor argumentan que se encuentran con una excesiva carga laboral como se demuestra en la carta presentada ante el consejo de la magistratura 24/04/2015 en fecha y a presidencia en fecha 23/04/2015.

En este Sentido (sic) La (sic) APS sanciona a la AFP sin tomar en consideración las distintas diligencias que realiza esta administradora donde se le hace conocer las dificultades que se tienen con los juzgados argumentando que estas son insuficientes o que estas no son presentadas o son efectuadas en un espacio considerable de tiempo, también la APS afirma que cualquier reclamo o queja presentada por la misma no justifica la falta, ya sea citación o elaboración de oficios de medidas precautorias, siendo que la AFP cuenta con cartas de reclamo para con los procesos en los cuales se tienen dificultades.

También se hace conocer que no se toma en consideración que a pesar de que la APF (sic) se encarga de gestionar los reclamos o las denuncias correspondientes ante las distintas autoridades competentes y en reiteradas oportunidades se exige una respuesta o solución la cual no depende únicamente de la voluntad de ésta Administradora aun así se pretende atribuir una supuesta falta de diligencia y sancionar a la AFP toda vez que la misma cumple con realizar todas las gestiones que puede demostrando que no abandona sus procesos judiciales siendo esto obvio y evidente conforme las respectivas cartas presentadas ante el Concejo (sic) de la Magistratura y Presidencia que se adjunta."

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP en el memorial presentado en fecha 20 de septiembre de 2018, "**sobre los cargos en específico**", manifiesta que no se consideró las cartas de reclamo que se envió al Consejo de la Magistratura y a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, que hacen conocer las dificultades que tiene en los Juzgados.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico las siguientes actuaciones procesales:

- La AFP por memorial presentado en fecha 18 de junio de 2014, interpone demanda coactiva en contra la "UNIVERSIDAD INDÍGENA BOLIVIANA TUPAK KATARI", señalando respecto al "domicilio" de la entidad coactivada: "con domicilio en la PLAZA ELIZARDO PEREZ WARIZATA S/N DE LA CIUDAD DE LA PAZ", empero la Nota de Débito N° 93314 de 12 de junio de 2014, adjunta a la demanda indica "domicilio: PLAZA ELISARDO PEREZ WARIZATA SN; Departamento: LA PAZ; Provincia: OMASUYOS; Localidad: WARIZATA" (fs. 9 – 12 del expediente).
- La Juez mediante decreto de 29 de julio de 2014, dispone: "**con carácter previo a dictarse lo que corresponde a ley, la parte coactivante deberá aclarar conceptos oscuros, imprecisos e inapropiados de la demanda coactiva de la seguridad social. – Que a los**

efectos de la notificación con la demanda, la parte coactivante deberá señalar el domicilio de la parte demandada, sea con la finalidad de establecer donde queda ubicado el mismo (ciudad, barrio, zona, departamento, etc.), debiendo considerar que el mismo debe guardar concordancia con el título coactivo acompañado. – Que el domicilio procesal señalado deberá adecuarse al establecido en el Art. 74 del cuerpo adjetivo laboral” (fs. 14 del expediente). (énfasis añadido).

- La AFP por memorial presentado el 26 de septiembre de 2014, solicita “Actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al Sistema Integral de Pensiones (SIP)”, adjuntando la Nota de Débito N° 105131 de 15 de septiembre de 2014 (fs. 15 - 17). Sin embargo, el Título Coactivo en cuanto al domicilio de la entidad demandada señala “domicilio: PLAZA ELISARDO PEREZ WARIZATA SN; Departamento: LA PAZ; Provincia: OMASUYOS; Localidad: WARIZATA”, empero, el escrito se limita a señalar “domiciliada en la PLAZA ELISARDO PEREZ WARIZATA S/N”.
- La Juez mediante decreto de 29 de septiembre de 2014, dispone: “**Se recomienda una vez más a la parte coactivante a revisar el contenido integro de las observaciones realizadas a fs. 14 de obrados a efectos de la prosecución de las actuaciones de la causa, debiendo señalar asimismo que las dilaciones presentadas son de su responsabilidad por no adecuar sus peticiones conforme al estado de la causa**” (fs. 18) (énfasis añadido).
- La AFP por memorial presentado el 24 de noviembre de 2014, señala “cumple lo extrañado” indicando que el representante legal de la empresa demandada es el señor Benecio Quispe Gutiérrez con C.I. 3108831, expedido en la ciudad de Oruro (fs. 19).
- La Juez mediante decreto de 25 de noviembre de 2014, dispone “**Téngase por subsanada en parte las observaciones realizadas por providencia de fecha 29 de julio de 2014 cursante a fs. 14 de obrados, asimismo la parte coactivante deberá dar cumplimiento estricto a la observación dispuesta en el numeral 1), hecho lo cual se dispondrá lo que en derecho corresponda**” (fs. 19 vta.) (énfasis añadido).
- La AFP por memorial presentado en fecha 23 de diciembre de 2014, solicita “Actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al SIP”, adjuntando la Nota de Débito N° 111121 de fecha 11 de diciembre de 2014 (fs. 20 – 23 del expediente). Sin embargo, el Título Coactivo en cuanto al domicilio del demandado señala “domicilio: PLAZA ELISARDO PEREZ WARIZATA SN; Departamento: LA PAZ; Provincia: OMASUYOS; Localidad: WARIZATA”, pero, el escrito presentado señala “Domiciliada en la PLAZA ELISARDO PEREZ WARIZATA SN”.
- La Juez mediante decreto de 24 de diciembre de 2014, dispone “**Se recomienda a la parte coactivante a revisar antecedentes procesales a momento de formular sus peticiones, en dicho entendido previamente deberá dar cumplimiento a lo determinado por providencia de fs. 19 Vta. de obrados, hecho lo cual dispondrá lo que corresponda a ley**” (fs. 23 vta.) (énfasis añadido).
- La AFP por memorial presentado en 26 de enero de 2015, señala “cumple lo extrañado” indicando que el domicilio de la empresa demandada se encuentra ubicado en la Plaza Elisardo Warizata Perez de la localidad de Warizata, Provincia Omasuyos (fs. 24).
- La Juez mediante providencia de 27 de enero de 2015, ordena “Subsanadas y aclaradas las observaciones, pasen obrados a Despacho para dictarse sentencia, conforme dispone el Art. (sic) 1) del Art. 111 de la Ley 065 (Ley de Pensiones), sea previa nota de secretaria a efectos de los plazos procesales (fs. 24 vta.).

Los antecedentes procesales señalados evidencian que el “**domicilio**” de la entidad coactivada que señaló la AFP en su memorial de demanda (“PLAZA ELIZARDO PEREZ WARIZATA S/N DE LA

CIUDAD DE LA PAZ"), no concuerda con el mencionado en la Nota de Débito N° 93314 de 12 de junio de 2014 ("domicilio: PLAZA ELISARDO PEREZ WARIZATA SN; Departamento: LA PAZ; Provincia: OMASUYOS; Localidad: WARIZATA"), que fue presentada conjuntamente a la demanda.

Asimismo, se evidencia que la AFP en los memoriales de "Actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora al Sistema Integral de Pensiones" presentados el 26 de septiembre de 2014 y 23 de diciembre de 2014, señaló un "domicilio" que no guarda relación con los establecidos en las Notas de Débito que acompaña.

La diferencia entre el domicilio señalado en la demanda y la Nota de Débito que presentó fue observado por la Juez, al señalar "el mismo deber guardar concordancia con el título coactivo acompañado", solicitando a Administradora que aclare tal aspecto, previamente a emitir la Sentencia correspondiente.

Además, de forma reiterada la Juez dispuso que la AFP aclare la diferencia en los domicilios indicados en los memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentados el 26 de septiembre de 2014 y 23 de diciembre de 2014 y en las Notas de Débito que acompañó.

La Administradora recién por memorial presentado el 26 de enero de 2015, cumple lo ordenado, es decir, después de haber transcurrido un espacio prolongado de tiempo, ciento ochenta y un (181) días, computables desde el decreto de 29 de julio de 2014, que inicialmente ordena la aclaración del "domicilio" a la fecha de la presentación del escrito antes señalado.

La Administradora en su recurso de revocatoria no niega los hechos señalados, empero alega que la APS no tomó en cuenta las cartas de reclamo que envió al Consejo de la Magistratura y a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia.

Cabe aclarar al regulado que con relación al Cargo N° 1, no presentó en calidad de descargo las notas que ahora invoca, por lo que causa extrañeza que indique que "no fueron tomadas en cuenta" por la APS.

No obstante de ello, de la lectura a las notas señaladas (presentadas para el Cargo N° 6) de fechas 20 de abril de 2015 y 25 de mayo de 2016, presentadas el 23 de abril de 2015 y 01 de junio de 2016 respectivamente, al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y nota de fecha 20 de abril de 2015, presentada el 24 de abril de 2015 al Consejo de Magistratura de La Paz, se establece que no aluden específicamente el presente proceso judicial, y son insuficientes para justificar la negligencia y falta de cuidado de parte de la Administradora en cuanto al señalamiento del "domicilio" del coactivado.

Cabe precisar que los escritos elaborados y presentados por la AFP son de su entera responsabilidad, de igual forma, lo son las Notas de Débito que adjunta a la demanda y a los memoriales de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora".

En ese sentido, resulta ilógico atribuir la falta de cuidado a la autoridad jurisdiccional o a los servidores de apoyo judicial, cuando fue el regulado que en sus memoriales de demanda y de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" señaló el "domicilio" del demandado, mismo que no guarda relación de concordancia, con las Notas de Débito, que también elaboró.

En lo que atañe a la falta de diligencia, la Juez a través de las providencias de 29 de julio de 2014, 29 de septiembre de 2014 y 24 de diciembre de 2014, ordenó a la AFP aclarar "**el domicilio de la parte demandada**" señalado en su memorial de demanda y de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" con relación al indicado en las Notas de Débito adjuntas,

asimismo, le recordó que **"las dilaciones presentadas son de su responsabilidad por no adecuar sus peticiones conforme al estado de la causa"**.

Precisamente, la aclaración del "domicilio" dependía única y exclusivamente de la actividad del regulado y no así del "Órgano Judicial" como sugiere erróneamente en su recurso.

Sin embargo, la AFP recién por memorial presentado el 26 de enero de 2015, cumple lo ordenado, es decir, después de haber transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, ciento ochenta y un (181) días, computables desde el decreto de 29 de julio de 2014, hecho que denota un actuar negligente y que no puede ser justificado insinuando que se presentaron cartas de reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al Consejo de Magistratura de La Paz, notas que por cierto -reitero- no aluden al presente proceso, y que fueron presentadas con posterioridad a los hechos señalados en el presente Cargo.

Además, de acuerdo al expediente se evidencia que el regulado en ningún momento presentó memorial alguno que reclame a la Juez obstáculos o impedimentos al desarrollo normal del proceso que era lo que correspondía de haberse suscitado el escenario irregular que sugiere, todo lo contrario, la Juez le recomendó "revisar los antecedentes procesales a momento de formular sus peticiones" y "dar cumplimiento a lo ordenado", es decir, aclarar el domicilio de la parte coactivada previamente a dictar Sentencia.

Finalmente, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en la tramitación de las actuaciones procesales, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 2 (...)

...La Administradora argumenta lo siguiente: (...)

...la AFP el 01 de Junio del 2016, presentó una carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciendo conocer la problemática por la que la administradora pasa con respecto a los juzgados y su negligencia ante sus labores tanto como de los auxiliares, oficiales de diligencias así como sus encargados los secretarios y se le solicita que interceda para revertir esta situación debido a que esto perjudica y repercute en el cobro de los aportes de nuestros asegurados y la administradora es pasible a sanciones económicas. Entonces se evidencia que el Regulado ha demostrado una conducta activa dentro del proceso."

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que el 01 de junio de 2016 presentó una carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciéndole conocer los problemas que atraviesa en los Juzgados y la negligencia de los servidores de apoyo judicial, solicitando interceda para revertir esa situación.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar la siguiente normativa legal:

El artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, determina que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el

Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el período de transición.

El artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065, establece: "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer..." (énfasis añadido).

El artículo 149 de la citada Ley N° 065, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: **v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**" (énfasis añadido).

Por su parte, el diccionario jurídico "Bolivia Legal", define a la **Citación**: "1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto".

El tratadista Enrique Falcón en su libro "Manual de Derecho Procesal" señala que "**la citación, es la primera forma de comunicación que se opera en el proceso, y quizá la más importante**; a través de ella se difunde la existencia de la demanda y reconvención; si no hay citación, el proceso carece de validez; por ende no surge la relación procesal, conspirándose contra el debido proceso", expresa además que la citación viene aparejada de emplazamiento y que ambas generan dos cargas: "una es la de comparecer al proceso; la segunda, la de contestar la demanda, todo en función de la citación y emplazamiento".

De acuerdo a la doctrina y a la normativa citada precedentemente, la "citación" de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, en cuya virtud, corresponde a la AFP gestionar dicha "comunicación procesal" en forma diligente.

De la revisión al expediente se establece que la Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, dicta la Sentencia N° 26/2015 de 30 de enero de 2015, declarando PROBADA la demanda y actualizaciones, disponiendo: "...en consecuencia CONMINA a la UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI con Número de Identificación Tributaria (NIT) N° 164652027, representada legalmente por BENEICIO QUISPE GUTIERREZ con Cédula de Identidad N° 3108831 L.P., al pago de la suma total de Bs. 34.042,28 (TREINTA Y CUATRO MIL CUARENTA Y DOS 28/100 BOLIVIANOS) **dentro el tercer día de su legal notificación**..." (énfasis añadido).

De igual forma, en las Resoluciones N° 249 "A"/2016 de 28 de junio de 2016, N° 432/2016 de 27 de septiembre de 2016, N° 538/2016 de 02 de diciembre de 2016, N° 92/2017 de 23 de febrero de 2017, N° 171/2017 de 02 de mayo de 2017, N° 270/2017 de 28 de junio de 2017 y N° 344/2017 de 25 de agosto de 2017, la Juez resuelve "ADMITIR LAS ACTUALIZACIONES DE NUEVOS PERIODOS DE CONTRIBUCIONES EN MORA AL SIP" y ordena "**procederse a la citación personal del coactivado**" (énfasis añadido).

Además, la Juez atendiendo el memorial de la AFP presentado el 25 de agosto de 2016, de "comisión instruida", dispuso "En merito a lo expuesto y de conformidad con el Art. 78 del Código Procesal de Trabajo por secretaria de juzgado expídase Orden Instruida a objeto de que se proceda a la citación a UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI,

representado legalmente por Benecio Quispe Gutiérrez con la demanda, Sentencia y actualizaciones correspondientes...”.

Sin embargo, conforme al expediente a la fecha del último actuado procesal informado (23 de febrero de 2018), se evidencia que la Administradora no realizó la gestión de citación a la entidad coactivada, con la demanda, sentencia y autos ampliatorios, cuando debió llevar adelante dicha tarea de “comunicación procesal” necesaria en forma diligente.

El regulado en su recurso no niega dicho extremo, empero, la atribuye al Órgano Judicial, indicando que el 01 de junio de 2016 presentó una carta al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciéndole conocer los problemas que atraviesa en los Juzgados y la negligencia de los servidores de apoyo judicial.

De la lectura a la carta de fecha 25 de mayo de 2016, presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se establece que por medio de dicha misiva la AFP instó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, interceda ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, para que ordene a sus funcionarios acepten los memoriales presentados y salgan a notificar, labor que supuestamente habría sido suspendida o limitada como consecuencia de la Circular N° 001/2016-AC-SJ-TD, que ordena a los servidores de apoyo judicial preparar el Archivo de las causas en cumplimiento al artículo 120 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010.

La AFP en su recurso no menciona que respuesta mereció su nota, la cual considera suficiente para justificar la falta de diligencia en la gestión de la citación a la entidad coactivada con la demanda, Sentencia y Autos Ampliatorios.

Sin embargo, debe tener presente que la nota manifiesta de manera genérica un supuesto incumplimiento a las labores que desempeñan los servidores de apoyo judicial de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz aparentemente causada por la atención a la Circular N° 001/2016- AC-SJ-TD de “Archivo” de expedientes, empero, no señala específicamente el presente proceso judicial, en el cual curiosamente no presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre inconvenientes o limitaciones a la gestión de la “comunicación procesal”.

El artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, señala: “I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite.”

La Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, categóricamente expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que en el caso que el Oficial de Diligencias u otro servidor judicial, incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión el acto de comunicación procesal, debe oportunamente presentar la queja o denuncia correspondiente, identificando al o los denunciados y los hechos que se le atribuyen conforme exige la citada Ley del Órgano Judicial.

De acuerdo al tenor de la carta invocada, es general y no específica para el caso concreto, por consiguiente, es insuficiente para justificar la negligencia en la gestión de la “comunicación procesal”, misma que no fue efectuada no obstante de haber transcurrido un espacio considerable de tiempo y que conforme al expediente la AFP no presentó memorial de queja o reclamo sobre obstáculos o limitaciones a la gestión de la “citación” a la entidad coactivada, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 3 (...)

...La Administradora argumenta lo siguiente: (...)

...La Resolución Impugnada no toma en consideración la carta presentada el 01 de Junio del 2016, donde la AFP presenta carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, hace conocer la problemática por la que pasa con respecto a los juzgados y su negligencia ante sus labores tanto como de los auxiliares, oficiales de diligencias así como sus encargados los secretarios y se le solicita que interceda para revertir esta situación debido a que esto perjudica y repercute en el cobro de los aportes de nuestros asegurados y la administradora es pasible a sanciones económicas. Entonces se evidencia que el Regulado ha demostrado una conducta activa dentro del proceso."

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que la Resolución impugnada no toma en consideración la carta presentada el 01 de junio de 2016, al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciéndole conocer la problemática por la que pasa en los Juzgados y su negligencia, solicitándole que interceda para revertir esta situación que perjudica y repercute en el cobro de los aportes de los Asegurados.

Al respecto, antes de ingresar a realizar el análisis correspondiente es necesario considerar la siguiente normativa:

El artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a las medidas precautorias, señala: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro".

El artículo 149 inciso v) de la citada Ley N° 065, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

Por su parte, el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo, aplicable a la materia, señala "Antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso puede pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes (Artículos 156 a 178 del CPC): a) Anotación Preventiva; b) Embargo Preventivo; Secuestro;...".

El tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo" (énfasis añadido).

La abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que las medidas precautorias son "**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte

en el proceso **(la efectividad de la sentencia)**, estimando la pretensión del actor" (énfasis añadido).

De acuerdo a la normativa legal citada y doctrina aplicable, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y corresponderá a las Administradoras de Fondos de Pensiones, en los procesos judiciales a su cargo, gestionarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, conforme al expediente, atendiendo el memorial de demanda presentado por la AFP el 18 de junio de 2014, la Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, dicta la Sentencia N° 26/2015 de 30 de enero de 2015, declarando Probadada la demanda, ordenando: **"AL OTROSÍ 2DO.- Respecto a las medidas precautorias se dispone lo siguiente: a)** Procédase al embargo preventivo de los bienes propios de la UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI...; **b)** Oficiése a la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero (ASFI), para que instruya a las entidades bancarias y financieras del sistema la retención de fondos de la UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI, con Número de Identificación Tributaria (NIT) N° 164652027, representada legalmente por BENECIO QUISPE GUTIERREZ, con Cédula de Identidad N° 3108831 L.P., hasta cubrir el monto demandado o su equivalente en moneda extranjera o UFV's; **c)** Oficiése a Derechos Reales, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), a efectos de que informen a este despacho judicial sobre los bienes, vehículos o acciones que posea la UNIVERSIDAD INDIGENA BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI..." (énfasis añadido).

Sin embargo, los oficios dirigidos a Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero (ASFI), Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL) fueron elaborados el 14 de septiembre de 2017 (Oficios N° 806/2017, N° 804/2017, N° 805/2017, N° 803/2017 respectivamente) y recogidos por la AFP en fecha 21 de septiembre de 2017.

De ello se deduce que desde la emisión de la Sentencia N° 26/2015 de 30 de enero de 2015, que ordena las medidas precautorias, a la fecha de la elaboración de los oficios, el 14 de septiembre de 2017, transcurrió un espacio considerable de tiempo, novecientos cincuenta y ocho (958) días, computables desde la emisión de la Sentencia a la fecha de los oficios.

El regulado en su recurso se justifica señalando que el 01 de junio de 2016 presentó una carta al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciéndole conocer los problemas que atraviesa en los Juzgados y la negligencia de los servidores de apoyo judicial.

En la carta de fecha 25 de mayo de 2016, presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la AFP manifiesta que en fecha 16 de mayo de 2016 se notificó con la Circular N° 001/2016-AC-SJ-TD a todos los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, que ordena a los servidores de apoyo judicial preparar el "Archivo" de las causas en cumplimiento al artículo 120 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, y que los funcionarios estarían incumpliendo a sus labores argumentando la observancia de la citada Circular, por lo que solicita interceda ante los Juzgados para que ordene a sus funcionarios acepten los memoriales presentados y salgan a notificar.

La Administradora en su recurso no menciona que respuesta mereció su carta, la cual considera suficiente para justificar el incumplimiento a su obligación de gestionar diligentemente las medidas precautorias ordenadas por la Juez en Sentencia para garantizar su efectividad.

Sin embargo, debe tener presente que la nota manifiesta de manera genérica un supuesto incumplimiento a las labores que desempeñan los servidores de apoyo judicial de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz aparentemente causada por la

atención a la Circular N° 001/2016–AC-SJ-TD de “Archivo” de expedientes, empero, no señala específicamente el presente proceso judicial, en el cual extrañamente no presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre inconvenientes o restricciones a la gestión de las “medidas precautorias”.

El artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, señala: “I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite.”

La Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, categóricamente expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que, en el caso que algún funcionario judicial incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión el “aseguramiento” a través de las medidas precautorias, debe presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente, identificando al o los denunciados y los hechos que se le atribuyen conforme exige la citada Ley del Órgano Judicial.

De acuerdo al tenor de la carta de 25 de mayo de 2016, es general y no específica para el caso concreto, por consiguiente, es insuficiente para justificar la negligencia en la gestión de las “medidas precautorias”, misma que no fue efectuada no obstante de haber transcurrido un espacio extraordinario de tiempo y que conforme al expediente la AFP no presentó memorial de queja o reclamo sobre obstáculos o limitaciones a dicha gestión, para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

Ciertamente, la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales, a las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

En ese sentido, la nota que alega el regulado en su recurso de revocatoria no es suficiente para eximirlo de su responsabilidad de gestionar las medidas precautorias con la debida diligencia que está obligado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 5 (...)

...La Administradora argumenta lo siguiente: (...)

...El 01 de Junio del 2016, la AFP presenta carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, hace conocer la problemática por la que pasa con respecto a los juzgados y su negligencia ante sus labores tanto como de los auxiliares, oficiales de diligencias así como sus encargados los secretarios y se le solicita que interceda para revertir esta situación debido a que esto perjudica y repercute en el cobro de los aportes de nuestros asegurados y la administradora es pasible a sanciones económicas. Entonces se evidencia que el Regulado ha demostrado una conducta activa dentro del proceso.”

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que se debe considerar que el 01 de junio del 2016, presentó carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciendo

conocer la problemática por la que atraviesa en los juzgados y la negligencia de sus funcionarios, solicitando que interceda para revertir esta situación.

Al respecto, de la revisión del expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 26 de septiembre de 2014, solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 103519 de 15 de septiembre de 2014.
- El Juez mediante decreto de 29 de septiembre de 2014, dispone: **"Con carácter previo notifíquese con la Sentencia, asimismo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la parte coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, asimismo aclare con relación al periodo "abril 2014", puesto que el mismo consigna en el Título Coactivo No. 103519 y no así mismo en el memorial que antecede, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (fs. 25 del expediente) (énfasis añadido).
- La AFP por memorial presentado el 22 de diciembre de 2014, solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 110322 de 11 de diciembre de 2014.
- El Juez mediante decreto de 23 de diciembre de 2014, dispone: **"Previamente notifíquese con la Sentencia, asimismo cumpla con el decreto de fs. 25 de obrados, de igual manera señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, e indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (fs. 31 del expediente) (énfasis añadido).
- La AFP Por memorial presentado el 25 de marzo de 2015, solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 117325 de 12 de marzo de 2015.
- El Juez mediante decreto de 26 de marzo de 2015, dispone: **"Con carácter previo notifíquese con la Sentencia, asimismo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (fs. 44 del expediente) (énfasis añadido).
- La AFP por memorial presentado el 25 de junio de 2015, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 121579 de 12 de junio de 2015.
- El Juez mediante decreto de 26 de junio de 2015, dispone: **"Con carácter previo notifíquese con la Sentencia, asimismo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (fs. 51) (énfasis añadido).
- La AFP por memorial presentado el 28 de septiembre de 2015, solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 133736 de 15 de septiembre de 2015.
- El Juez mediante decreto de 29 de septiembre de 2015, el Juez dispone: **"Previamente notifíquese con la Sentencia, asimismo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (fs. 55) (énfasis añadido).

- La AFP por memorial presentado el 23 de diciembre de 2015, solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 142737 de 11 de diciembre de 2015.
- El Juez mediante decreto de 24 de diciembre de 2015, dispone: **"Con carácter previo notifíquese con la Sentencia, asimismo señale el lugar de expedición de la cedula de identidad del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera venga con la firma del Coordinador de Cobranzas en el detalle que adjunta, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (fs. 59) (énfasis añadido).
- En fecha 18 de mayo de 2016, se notifica al coactivado con la demanda, sentencia y demás actuados procesales (fs. 60).
- La AFP por memorial presentado el 23 de marzo de 2016, solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 147047 de 10 de marzo de 2016.
- El Juez mediante decreto de 24 de marzo de 2016, dispone: **"Previamente señale el lugar de expedición de la cedula de identidad del representante de la parte coactivada y se dispondrá lo que fuere de ley"** (fs. 64) (énfasis añadido).
- La AFP por memorial presentado el 27 de mayo de 2016, solicita la ejecutoria de la sentencia señalando: "Señor Juez, **dándome por notificado con la Sentencia 185/2014** cursante en obrados a fs. 18 a 21...; **habiendo notificado legalmente a la empresa Coactivada con la misma Sentencia...**; Por (sic) lo que solicito a su autoridad declare la Ejecutoria de la Sentencia." (fs. 65).
- El juez mediante Auto Interlocutorio N° 340/2016 de 30 de mayo de 2016, dispone: "Téngase por expresamente notificado con la Sentencia N° 185/2014 de fs. 19 a 21 de obrados, conforme a memorial que antecede, se declara la EJECUTORIA de la Sentencia..." (fs. 66).
- La AFP por memorial presentado el 24 de junio de 2016, solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 152591 de 10 de junio de 2016.
- El Juez mediante decreto de 27 de junio de 2016, dispone: **"Previamente notifíquese con el Auto de fs. 66, asimismo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuere de ley"** (fs. 70) (énfasis añadido).
- La AFP por memorial presentado el 26 de septiembre de 2016, solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 157209 de 09 de septiembre de 2016.
- El Juez mediante decreto de 27 de septiembre de 2016), dispone: **"Con carácter previo señale el nombre del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera señale domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley"** (fs. 75) (énfasis añadido).
- La AFP por memorial presentado el 02 de diciembre de 2016, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 162515 de 24 de noviembre de 2016.
- El Juez mediante decreto de 05 de diciembre de 2016, dispone: **"Con carácter previo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de**

igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuere de ley" (fs. 81) (énfasis añadido).

- La AFP por memorial presentado el 20 de febrero de 2017, la AFP solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 166477 de 07 de febrero de 2017.
- El Juez mediante decreto de 21 de febrero de 2017, dispone: **"Con carácter previo señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, de igual manera indique el domicilio para fines de notificación, cumplido lo cual se proveerá lo que fuere de ley" (fs. 86) (énfasis añadido).**
- La AFP por memorial presentado el 27 de abril de 2017, solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 170467 de 06 de abril de 2017.
- El Juez mediante decreto de 28 de abril de 2017, dispone: **"Previamente precise domicilio de la empresa coactivada, cumplido lo cual se proveerá lo que fuere de ley" (fs. 91) (énfasis añadido) (fs. 91).**
- La AFP por memorial presentado el 27 de junio de 2017, solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 177511 de 07 de junio de 2017.
- El Juez mediante decreto de 28 de junio de 2017, dispone: **"Previamente precise el domicilio de la empresa coactivada y se dispondrá lo que en derecho corresponda" (fs. 95) (énfasis añadido).**
- La AFP por memorial presentado el 24 de julio de 2017, señala que "cumple lo extrañado", indicando que el domicilio de la empresa coactivada se encuentra ubicado en la "calle Yanacocha Esq. Catacora N° 868 Zona Central de la ciudad de La Paz"
- El Juez mediante decreto de 25 de julio de 2017), dispone: **"...Previamente cúmplase con lo dispuesto en decreto de fs. 91 de obrados y se proveerá lo que fuere de ley" (fs. 104) (énfasis añadido).**
- La AFP por memorial presentado el 22 de agosto de 2017, solicita "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora", adjuntando la Nota de Débito N° 181283 de 08 de agosto de 2017.
- El Juez mediante decreto de 23 de agosto de 2017, dispone: **"Previamente cumpla con lo dispuesto en decreto de fecha 28 de abril de 2017 de fs. 91 de obrados, cumplido lo cual se proveerá lo que fuere en ley" (fs. 115 vta.) (énfasis añadido).**
- La AFP por memorial presentado el **21 de septiembre de 2017**, indica que "cumple lo extrañado" señalando "Señor Juez, dando cumplimiento a los proveídos de fecha 29 de septiembre de 2015, 24 de marzo de 2016, 27 de junio de 2016, 27 de septiembre de 2016, 21 de febrero de 2017, 28 de abril de 2017, 28 de junio de 2017, 25 de julio de 2017 y 23 de agosto de 2017 donde **su autoridad observa las Actualizaciones de Nuevos Periodos en Mora** con ND 103519, 110322, 117325, 121579, 133736, 147047, 152591, 157209, 162515, 166477, 170467, 177511, 181283, **por no haber señalado generales de ley del representante legal en algunos casos y domicilio de la empresa coactivada en otros.** Por cuanto me permito aclarar a su autoridad que el actual domicilio de la empresa coactivada **CALLE YANACOCOA ESQ (sic) CATACORA N° 868 ZONA CENTRAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ INMEDIACIONES DE LA PLAZA MURILLO**; así mismo me permito aclarar y complementar a su

autoridad que el representante legal de la entidad **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUÍCOLA BOLIVIANO** Es (sic) el señor **FRANCISCO URBANO MAMANI HUARANI** con **CI 2708233 LPZ**, por lo que solicito a su probidad tenga presente lo indicado y dicte el auto ampliatorio correspondiente" (énfasis añadido).

- El Juez mediante Auto N° 740/2017 de 22 de septiembre de 2017 (fs. 124 – 126), dispuso: "**Vistos: Subsanado lo observado** y que mediante los memoriales de fs. 24, 30, 43, 50, 54, 58, 63, 69, 74, 80, 85, 89 a 90, 94 a 95, 114 a 115 la parte coactivante PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A., adjunta los Títulos Coactivos N° 103519... **POR TANTO:**... se **CONMINA** a la parte coactivada... a exhibir dentro del tercer día los recibos que acrediten el pago de los Títulos Coactivos..." (énfasis añadido).

Los antecedentes procesales señalados evidencian que la AFP solicitó la "Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora" a través de los memoriales presentados el 26 de septiembre de 2014, 22 de diciembre de 2014, 25 de marzo de 2015, 25 de junio de 2015, 28 de septiembre de 2015, 23 de diciembre de 2015, 23 de marzo de 2016, 24 de junio de 2016, 26 de septiembre de 2016, 02 de diciembre de 2016, 20 de febrero de 2017, 27 de abril de 2017, 27 de junio de 2017 y 22 de agosto de 2017.

El Juez a través de los decretos de fechas 29 de septiembre de 2014, 23 de diciembre de 2014, 26 de marzo de 2015, 26 de junio de 2015, 29 de septiembre de 2015, 24 de diciembre de 2015, 24 de marzo de 2016, 27 de junio de 2016, 27 de septiembre de 2016, 05 de diciembre de 2016, 21 de febrero de 2017, 28 de abril de 2017, 28 de junio de 2017 y 23 de agosto de 2017, dispuso de manera reiterada que previamente a dar curso a lo solicitado, señale el nombre y generales de ley del representante legal de la empresa coactivada, y su domicilio.

La Administradora recién por memorial presentado el 21 de septiembre de 2017 "cumple lo extrañado" dando lugar a que se dicte el Auto N° 740/2017 de 22 de septiembre de 2017, que admite las "Actualizaciones de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora" solicitadas.

Desde la providencia de fecha 29 de septiembre de 2014 al memorial presentado por la AFP el 21 de septiembre de 2017, que subsana lo observado por el Juez, transcurrió un prolongado periodo de tiempo, un mil ochenta y ocho (1088) días, extremo que denota falta de diligencia y cuidado de parte del regulado.

La AFP en su recurso de revocatoria argumenta que el 01 de junio de 2016 presentó una carta al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciéndole conocer los problemas que atraviesa en los Juzgados y la negligencia de los servidores de apoyo judicial.

En la carta de fecha 25 de mayo de 2016, presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la AFP indica que en fecha 16 de mayo de 2016, se notificó con la Circular N° 001/2016-AC-SJ-TD a todos los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, que ordena a los servidores de apoyo judicial preparar el "Archivo" de las causas en cumplimiento al artículo 120 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, y que los funcionarios estarían incumpliendo a sus labores argumentando la observancia de la citada Circular, por lo que solicita interceda ante los Juzgados para que ordene a sus funcionarios acepten los memoriales presentados y salgan a notificar.

La Administradora en su recurso no indica que respuesta mereció su carta, la cual considera suficiente para justificar la falta de diligencia y cuidado en la tramitación de las actuaciones procesales.

Sin embargo, debe tener presente que la nota manifiesta de manera genérica un supuesto incumplimiento a las labores que desempeñan los servidores de apoyo judicial de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz aparentemente causada por la

atención a la Circular N° 001/2016–AC-SJ-TD de “Archivo” de expedientes, empero, no señala específicamente el presente proceso judicial, en el cual extrañamente no presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre obstáculos o restricciones a la actuación procesal.

El artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, señala: “I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite.”

La Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, categóricamente expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que, en el caso que algún funcionario judicial incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión el desarrollo normal del proceso, debe presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente, identificando al o los denunciados y los hechos que se le atribuyen conforme exige la citada Ley del Órgano Judicial.

De acuerdo al tenor de la carta de 25 de mayo de 2016, es general y no específica para el caso concreto, por consiguiente, insuficiente para justificar la falta de diligencia y cuidado en la gestión procesal.

Además, cabe precisar que los escritos elaborados y presentados por la AFP son de su entera responsabilidad, y en el presente caso, ante las solicitudes de “Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora” el Juez repetidamente ordenó que previamente a dar curso a lo solicitado, señale el nombre y generales de ley del representante legal, y domicilio de la empresa coactivada.

En ese sentido, resulta ilógico atribuir la falta de cuidado a la autoridad jurisdiccional o a los servidores de apoyo judicial, cuando fue el regulado que en sus memoriales de “Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora” omitió señalar el nombre, generales de ley del representante legal y domicilio de la empresa demandada.

Tal omisión dio lugar a las reiteradas providencias de la autoridad jurisdiccional que ordenan sean “subsanadas”, y fue cumplida por la Administradora recién a través del memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, lo que demuestra desidia de su parte, consiguientemente, la falta de respuesta oportuna no puede ser atribuida al “Órgano Judicial”.

Justamente, la aclaración del “nombre, generales de ley del representante legal y domicilio” de la entidad demandada, dependía única y exclusivamente de la actividad del regulado y no así del “Órgano Judicial” como insinúa erróneamente en su recurso, consecuentemente, la nota de 25 de mayo de 2016, presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de ninguna justifica la falta de cuidado y diligencia de su parte.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 6 (...)

...La Administradora argumenta lo siguiente: (...)

...El 01 de Junio del 2016, la Administradora presenta carta dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, hace conocer la problemática por la que pasa con respecto a los juzgados y su negligencia ante sus labores tanto como de los auxiliares, oficiales de diligencias así

como sus encargados los secretarios y se le solicita que interceda para revertir esta situación debido a que esto perjudica y repercute en el cobro de los aportes de nuestros asegurados y la administradora es pasible a sanciones económicas.

- El 23 de abril de 2015, la Administradora presenta carta "Pone A Conocimiento Y Anuncia Queja Por Retardación De Justicia" dirigida al Presidente Del Tribunal Departamental De Justicia De La Paz, haciendo conocer que nos limitan la recepción de memoriales de ésta AFP a un número de diez memoriales diarios, asimismo hemos sufrido malos tratos por parte de la secretaria del mencionado juzgado indicando que no podemos asistir a juzgados todo el día ya que los funcionarios de apoyo judicial no pueden atender las solicitudes de la AFP puesto que deben trabajar y realizar otras funciones.
- En fecha 24 de abril de 2015 la Administradora presenta carta "Pone A Conocimiento Y Anuncia Queja Por Retardación De Justicia" dirigida al Presidente Del Consejo de La Magistratura De La Paz, haciendo conocer que nos limitan la recepción de memoriales de ésta AFP a un número de diez memoriales diarios, asimismo hemos sufrido malos tratos por parte de la secretaria del mencionado juzgado indicando que no podemos asistir a juzgados todo el día ya que los funcionarios de apoyo judicial no pueden atender las solicitudes de la AFP puesto que deben trabajar y realizar otras funciones.

Entonces se evidencia que el Regulado ha demostrado una conducta activa dentro del proceso." (Sic).

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP manifiesta en su recurso que en fechas 23 de abril de 2015, 24 de abril de 2015 y 01 de junio del 2016, presentó cartas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al Presidente del Consejo de la Magistratura de La Paz, haciendo conocer la problemática por la que atraviesa en los juzgados y la negligencia de sus funcionarios, solicitando que intercedan para revertir esta situación.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar la siguiente normativa legal:

El artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065, establece: "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer..." (énfasis añadido).

El artículo 149 de la citada Ley N° 065, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: **v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**" (énfasis añadido).

Por otra parte, el tratadista Enrique Falcón en su libro "Manual de Derecho Procesal" señala que **"la citación, es la primera forma de comunicación que se opera en el proceso, y quizá la más importante"**; a través de ella se difunde la existencia de la demanda y reconvenición; si no hay citación, el proceso carece de validez; por ende, no surge la relación procesal, conspirándose contra el debido proceso".

Conforme a lo señalado por el artículo 74 y siguientes del Código Procesal Civil y artículos 71 y 76 del Código Procesal del Trabajo, la citación asume diferentes modalidades, considerando la situación de la parte demandada; podrá ser: personal, por cédula, por edictos o por comisión. La citación por cédula, es practicada cuando la parte demandada no pudo ser encontrada personalmente en su domicilio.

Conforme a la normativa citada precedentemente y a la doctrina, la "citación" de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, en cuya virtud, corresponde a la AFP gestionar la "comunicación procesal" con diligencia y responsabilidad.

De la revisión al expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- El Juez dicta la Sentencia N° 185/2014 de 12 de septiembre de 2014, declarando PROBADA la demanda, concediendo a la parte coactivada el plazo de tres días a partir de su legal notificación a efecto de que pague el monto adeudado.
- El Oficial de Diligencias mediante representación de 16 de diciembre de 2014, informó: **"...en fecha 12 de diciembre de 2014, me constituí en el domicilio señalado de la parte coactivada; calle Yanacocha esquina Catacora N° 868, con el fin de citar personalmente a CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA BOLIVIANO REP. POR FRANCISCO URBANO MAMANI HUARANI, con copias de ley de la demanda coactiva social y los actuados pertinentes para su legal citación, sin embargo una vez constituido en el lugar, no se pudo encontrar el representante legal, por lo que se dejó aviso judicial correspondiente indicando en el mismo que sería buscado al día siguiente hábil a la hora señalada. Constituyéndome al día siguiente hábil, en segunda oportunidad, tampoco pudo ser encontrado, siendo pasible a la representación de ley"** (fs. 27 del expediente) (énfasis añadido).
- La AFP mediante memorial presentado el **18 de febrero de 2015**, solicita **"citación por cédula"** señalando: "En mérito al informe del Oficial de Diligencias de fecha 16 de diciembre de 2014 referente a la citación con demanda y sentencia a la empresa demandada, en el cual indica que no pudo ser habido el representante legal, solicito a su probidad que la citación se la efectúe mediante cédula al amparo del Art. 75 y 76 del nuevo Código de Procedimiento Civil, protesto de mi parte conducir al oficial de diligencias" (fs. 40 del expediente).
- El Juez mediante decreto de 19 de febrero de 2015 (fs. 40 vta. Del expediente), dispone: "Al ll.- En mérito a la representación cursante a fs. 27 de obrados, **procédase a la correspondiente citación por cédula** a FRANCISCO URBANO MAMANI HUARANI, sea con recaudos de rigor" (énfasis añadido).
- El Oficial de Diligencias (nuevamente) por representación de 23 de abril de 2015, informó: **"...en fecha 22 de abril de 2015 con la finalidad de citar de forma personal, con copias de ley de la demanda coactiva social y los actuados pertinentes a CENTRO DE INVESTIGACIÓN ACUICOLA (sic) REPRESENTADA POR FRANCISCO URBANO MAMANI HUARANI, me constituí en el domicilio ubicado en la calle Yanacocha N° 868 esquina Catacora, sin embargo el representante legal no pudo ser encontrado por lo cual para la constancia se dejó el aviso judicial correspondiente advirtiendo en el mismo que sería buscado al día siguiente hábil a la hora señalada. Constituyéndome en el día hábil siguiente, en segunda oportunidad, tampoco pudo ser encontrado, siendo pasible a la representación de ley"** (fs. 46 del expediente) (énfasis añadido).
- La AFP (nuevamente) por memorial presentado el **17 de junio de 2015**, solicita **"citación por cédula"** señalando: "En mérito al informe del Oficial de Diligencias del Juzgado a fs. 45-46 cursante en obrados, referente a la Citación con la Demanda y Sentencia a la empresa demandada, en el cual indica que no pudo ser habido el representante legal, solicito a su probidad que la citación se la efectúe mediante cédula al amparo del Art. 121 num. 1 – 2 del Código de Procedimiento Civil, protesto de mi parte conducir al oficial de diligencias".

- El Juez por decreto de **18 de junio de 2015**, dispone: "En mérito a la representación cursante a fs. 46 de obrados, **procédase a la correspondiente citación mediante cédula** FRANCISCO (sic) URVANO MAMANI HUARANI representante legal de CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUÍCOLA BOLIVIANO" (énfasis añadido) (fs. 47 vta.).
- En fecha **18 de mayo de 2016**, el Oficial de Diligencias procede a notificar por cédula al coactivado, con la demanda, sentencia y otras actuaciones procesales (fs. 60).

Los antecedentes procesales mencionados establecen falta de cuidado y diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, puesto que ante la representación del Oficial de Diligencias de fecha 16 de diciembre de 2014 y la "solicitud de citación por cédula" de la AFP a través del escrito presentado el 18 de febrero de 2015, el Juez por decreto de 19 de febrero de 2015 ordenó la "**citación mediante cédula**" al coactivado.

Sin embargo, el Oficial de Diligencias se apersona nuevamente al domicilio de la entidad coactivada para " **citar de forma personal**" al coactivado y no así por "cédula" que era lo que correspondía, conforme a procedimiento y lo ordenado por la autoridad judicial; y luego emite la representación de fecha 23 de abril de 2015.

La AFP lejos de efectuar el reclamo correspondiente, por memorial presentado el 17 de junio de 2015, nuevamente pide "citación por cédula", olvidando que la autoridad jurisdiccional en su oportunidad ordenó dicha gestión; petitorio que fue concedido por decreto de 18 de junio de 2015 y gestionado recién el 18 de mayo de 2016.

Ahora bien, desde el decreto de 19 de febrero de 2015, que ordena la "citación por cédula", a la segunda solicitud de la AFP de "citación por cédula" el 17 de junio de 2015, transcurrió ciento dieciocho (118) días.

Asimismo, desde la providencia que ordena la "citación por cédula" (19 de febrero de 2015), a la gestión de la "citación por cedulón" el 18 de mayo de 2016, transcurrió un prolongado espacio de tiempo, cuatrocientos cincuenta y cuatro (454) días.

De igual forma, desde el decreto de 18 de junio de 2015 que ordena la "citación por cédula" por segunda vez a la gestión de la citación el 18 de mayo de 2016, transcurrió un espacio considerable de tiempo, trescientos treinta y cinco (335) días.

El regulado en su recurso no niega los hechos señalados, sin embargo, se justifica indicando que en fechas 23 de abril de 2015, 24 de abril de 2015 y 01 de junio del 2016, presentó cartas al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al Presidente del Consejo de la Magistratura de La Paz.

De la lectura a las notas señaladas de fechas 20 de abril de 2015 y 25 de mayo de 2016, presentadas el 23 de abril de 2015 y 01 de junio de 2016 respectivamente, al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y nota de fecha 20 de abril de 2015, presentada el 24 de abril de 2015 al Consejo de Magistratura de La Paz, se establece que no aluden específicamente el presente proceso judicial.

La Administradora en su recurso no menciona que respuesta merecieron sus notas, la cuales considera suficiente para justificar el incumplimiento a su obligación de gestionar diligentemente la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

Sin embargo, debe tener presente que las notas manifiestan de manera genérica un supuesto incumplimiento a las labores que desempeñan los servidores de apoyo judicial de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz, empero, no señalan específicamente el presente proceso judicial, en el cual no presentó memorial alguno de

queja o reclamo sobre limitaciones o restricciones a la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

El artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, señala: "I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite."

La Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, categóricamente expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que, en el caso que algún funcionario judicial incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión la gestión de la "comunicación procesal", debe presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente, identificando al o los denunciados y los hechos que se le atribuyen conforme exige la citada Ley del Órgano Judicial.

Conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias o de otro servidor judicial, a la gestión de la "citación" que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores.

Se le recuerda a la Administradora que como representante de los Asegurados y en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 065, tiene pleno conocimiento de sus funciones y atribuciones en la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, y tiene la potestad amplia y habilitada para utilizar todos los mecanismos que la ley le franquea y que correspondan para obtener respuesta a sus reclamos ante la instancia disciplinaria del Órgano Judicial.

En ese sentido, y considerando que el tenor de las notas que invoca, es general y no específico para el caso concreto, el argumento planteado es insuficiente para justificar la falta de cuidado y diligencia en la gestión de la "citación" de la demanda y sentencia al coactivado, que fue efectuada realizando actos de comunicación procesal innecesarios (por duplicidad), y luego de haber transcurrido un espacio extraordinario de tiempo.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 7 (...)

...La Administradora argumenta lo siguiente: (...)

...El periodo de Enero/2014 que es objeto de esta observación, fue reportado por error en la Nota de Débito N° 103519 de 15/09/2014, ya que esa deuda fue demandada en la Nota de Débito N° 91334 de 14/05/2014, la misma que ingresó a Juzgado el 30/05/2014; es decir dentro de los 120 días."

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que el periodo en mora enero/2014 fue reportado por error en la Nota de Débito N° 103519 de 15 de septiembre de 2014, ya que esa deuda fue demandada en la Nota de Débito N° 91334 de 14 de mayo de 2014, la misma que ingresó al Juzgado el 30 de mayo de 2014, es decir, dentro de los ciento veinte (120) días.

Al respecto, el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

Asimismo, el artículo 116 (Actualización de Nuevos Periodos) de la Ley N° 065, establece: "El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate".

Entonces, conforme a las disposiciones legales referidas, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro (Sentencia Constitucional Plurinacional 2008/2012 de 12 de octubre de 2012), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora. Asimismo, "**al vencimiento de nuevos periodos en mora**" la AFP **podrá opcionalmente** solicitar la ampliación a la demanda presentada, antes del remate, actualizando los periodos en mora, o por otra parte, presentar nueva demanda (sobre los nuevos periodos en mora) en el supuesto que el PCS se encuentre en ejecución para el remate.

En ambos casos, **cualquier mecanismo utilizado, es válido, sea la ampliación de demanda o presentación de nueva demanda y se constituyen en un mecanismo de "cobranza judicial"**, por lo que se razona de forma irrefutable e innegable que se debe cumplir con un plazo, "**el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**", ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

Conforme al expediente se evidencia que la **Nota de Débito N° 103519 de 15 de septiembre de 2014** girada por la suma de Bs7.696,11., Liquidación N° 2000000035447 de 15 de septiembre de 2014 y memorial de "actualización", establecen los periodos adeudados por el Empleador: **enero/2014**, abril/2014, mayo/2014 y junio/2014, sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado al juzgado el **26 de septiembre de 2014**, ello significa que, el periodo en mora **enero/2014**, fue presentado a la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

De la revisión a la prueba presentada en calidad de descargo se establece que la AFP mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2014, interpone demanda contra Francisco Urbano Mamani Huarani en representación legal del "CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUÍCOLA BOLIVIANO", adjuntando la **Nota de Débito N° 91334 de 14 de mayo de 2014**, por la suma de Bs425,60.- y Liquidación N° 2000000031758 de 14 de mayo de 2014, por los periodos en mora diciembre/2013 y **enero/2014**.

Ahora bien, conforme al expediente y a lo expuesto precedentemente se evidencia que en el mismo proceso judicial, la AFP procede al cobro del periodo en mora enero/2014, inicialmente a través de la demanda presentada el 30 de mayo de 2014 que adjunta la Nota de Débito N° 91334 y Liquidación N° 2000000031758, posteriormente, por medio del memorial de

"actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" presentado el 26 de septiembre de 2014 que acompaña la Nota de Débito N° 103519 y Liquidación N° 2000000035447.

Sin embargo, el hecho que el periodo en mora enero/2014, figure tanto en la demanda su Nota de Débito N° 91334 y Liquidación N° 2000000031758, como en la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" con Nota de Débito N° 103519 y Liquidación N° 2000000035447, no significa la existencia de error en la cobranza judicial por la aparente duplicidad del periodo adeudado como sugiere el regulado en su recurso sin respaldo alguno.

Además, el regulado durante la tramitación del PCS en ningún momento mencionó del supuesto error en la cobranza del periodo enero/2014 que ahora alega, todo lo contrario, solicitó se declare probada la demanda y condene al Empleador el pago por la suma perseguida (que incluye el periodo enero/2014) y luego pidió se dicte auto de ampliación que ordene el pago del monto ampliado (que incluye el periodo en mora enero/2014).

Ante su petitorio, el Juez dictó la Sentencia N° 185/2014 de 12 de septiembre de 2014, que declara Probada la demanda coactiva social "sobre la base del Título Coactivo N° 91334 por los periodos de diciembre-2013 y **enero-2014**", y posteriormente, dictó el Auto N° 740/2017 de 22 de septiembre de 2017, que ordena "se CONMINA a la parte coactivada..., a exhibir dentro del tercer día los recibos que acreditan el pago de los Títulos Coactivos N° 103519 de 15 de septiembre de 2014... bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento..." (por los periodos en mora **enero-2014**, abril-2014, mayo-2014 y junio-2014).

El argumento de la Administradora que el periodo en mora enero/2014 adeudado por el Empleador, fue reportado por error en el memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" y en su respectiva Nota de Débito y Liquidación, no cuenta con respaldo y es insuficiente para justificar el incumplimiento al plazo.

Consiguientemente, del presente análisis se establece que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la presentación de la ampliación a la demanda para la cobranza de adeudos al SIP, recordándole que al no presentar en plazo la ampliación de la demanda se retrasa la recuperación de las Contribuciones en mora de los Empleadores que adeudan aportes al Sistema Integral de Pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que por último, **en cuanto a los Cargos N° 4, 8 y 9**, la Administradora a diferencia de los otros Cargos mencionados en el presente, **en su recurso de revocatoria no se pronunció en forma individual o específica** (impugnación particular), tampoco presentó en la etapa recursiva prueba alguna de descargo; entendiéndose que las argumentaciones generales esgrimidas en el memorial recursivo, atañen a estos Cargos, conjuntamente a los demás Cargos, que contrariamente, fueron impugnados también de forma particularizada.

Que ante la falta de pronunciamiento individual en la vía recursiva de los Cargos mencionados, corresponderá pronunciarse por su **Confirmación** en virtud al análisis y valoración efectuada oportunamente por el Ente Regulador, salvo que los fundamentos generales expuestos por el regulado en el memorial presentado el 20 de septiembre de 2018, sean considerados en el análisis general.

CONSIDERANDO

Que por tanto, en el caso presente BBVA Previsión AFP S.A. en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los **Cargos N° 1 y 5**.

Que de igual forma omitió dar cumplimiento al inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los **Cargos N° 2, 4, 6 y 9.**

Que asimismo omitió dar cumplimiento en pleno conocimiento de la norma al inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los **Cargos N° 3 y 8.**

Que finalmente omitió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con relación al **Cargo N° 7.**

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionatoria, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Administradora, ratificándose por tanto, el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. la normativa señalada líneas arriba.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad llega a la conclusión que la Entidad recurrente no ha presentado descargos y argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018, en consecuencia debe confirmarse totalmente el referido acto administrativo, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1417/2018 de 18 de octubre de 2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN:

1.- ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

Se reitera y ratifica los fundamentos -sobre la aplicación ilegal del Régimen Sancionatorio-, expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora en el caso de autos, toda vez que dicha Resolución no debería utilizar como basamento legal el derogado e inaplicable Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 para temas y cuestiones relacionadas con el Nuevo Sistema Integral de Pensiones.

Debe recordarse además que, el tema y cuestión material por el que se ésta tramitando el presente procedimiento de sanción son por los: "PROCESOS COACTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL", figura jurídica que aparece y nace a la vida jurídica el 10 de diciembre del año 2010, por medio de la nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; situación que es advertida a simple vista ya que, los Cargos ventilados en la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

APS/DJ/Nº 965-2018 de 31 de julio de 2018 confirmada por la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 1417-2018 de 18 de octubre de 2018; donde se acusa la infracción de los artículos 149 inc. c); 111.I.; 111.II.; de la Ley Nº 065 de Pensiones y, al artículo 22 del Decreto Supremo 778 de 26 de enero del 2011; ambas normas que regulan el nuevo Sistema Integral de Pensiones. Y, el Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997 y Decreto Supremo Nº 27324 de 22 de enero del 2004, regula el Seguro Social Obligatorio más no el Sistema Integral de Pensiones.

Como se puede advertir la Resolución Impugnada indica que el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004 se encuentra vigente y que tal decreto es el que daría plena vigencia al régimen sancionatorio; a cuyo efecto es menester recordar y conocer cuál es el objeto de dicho Decreto Supremo 27324, mismo que en su artículo 1 lo señala:

“Artículo 1.- El presente Decreto supremo tiene por objeto complementar el Reglamento del Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo”

Es decir, que dicha norma tiene como objeto complementar el Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, ésta última a su vez tiene como objeto reglamentar la Ley Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996 Ley de Pensiones.

Como se puede apreciar el objeto del citado Decreto Supremo Nº 27324 es claro e inequívoco: complementar el Reglamento del Seguro Social Obligatorio -D.S. 24469 de 17/01/1997-; en ningún momento dicho decreto tiene por objeto complementar el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones -Sistema Integral de Pensiones (SIP)-, que dicho sea de paso éste último (SIP) ni siquiera existía en ese entonces cuando se emitió el D.S. 27324 y/o el D.S. 24469; es más, solo basta con leer los “Considerandos” del Decreto Supremo Nº 27324 para, ya nomas, darse cuenta que dicha norma reglamenta temas y cuestiones del Seguro Social Obligatorio (SSO). Carece de total razonamiento y lógica, los fundamentos que expresa la Resolución Impugnada, ya que ésta, pretende hacer entender que primero se emitió el Reglamento y su Complementación (Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 y Decreto Supremo Nº 27324 de 22 de enero del 2004) y que años después se emitió la Ley que dichas normas iban a reglamentar (Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de diciembre de 2010), situación que no tiene sentido; pues no es posible que primero se emitan los Reglamentos y posterior a ello se emita la Ley que éstos pretenden reglamentar.

En el peor escenario, de que sea cierto que el Decreto Supremo Nº 27324 de 22 de enero del 2004 este vigente y, que sea éste el que le da vigencia plena al régimen sancionatorio del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997 -argumentos que esta AFP rechaza-; ni ante éste peor escenario, se pudiera aplicar dicho régimen sancionatorio al caso que nos ocupa, ya que en el presente proceso se ventilan temas y cuestiones específicas del Sistema Integral de Pensiones; pues debe tenerse presente que ambas normas (D.S. 24469 y D.S. 27324) regulan temas y cuestiones específicamente del Seguro Social Obligatorio y no del Sistema Integral de Pensiones. No se puede aplicar un Régimen de Sanciones a temas y cuestiones ajenas al objeto que trata el mismo Régimen de Sanciones; es decir, en el caso que nos ocupa, la nueva figura jurídica -Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS)- no puede ser tratada por un Régimen Sancionatorio que se creó cuando ni siquiera se sabía que existía o existiría tal figura jurídica (PCSS). De aceptar la insólita lógica que propone la Resolución Impugnada, se estaría aceptando la posibilidad de que en este año 2017 el legislador cree una norma reglamentaria y/o complementaria que será aplicada a una figura jurídica que aún no conocemos y que se va a crear en un futuro incierto posiblemente en el año 2030. Pues esa es la triste realidad que ésta sucediendo en el presente caso: los Decretos Supremo reglamentarios Nº 27324 y 24469, del año 2004 y 1997 respectivamente, están siendo aplicados para sancionar una nueva figura jurídica (Proceso Coactivo de la Seguridad Social) creada en el año 2010.

No se puede pues pretender que solo en base al Art. 177 de la Ley Nº 065 de Pensiones -que por cierto dicha norma no habla de aplicar el reglamento de sanciones a las nuevas figuras jurídicas

creadas en la Ley 065- se utilice el Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 a temas y cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones -como lo es la nueva figura jurídica del Proceso Coactivo de la Seguridad Social-; los argumentos de la Resolución Impugnada desconocen totalmente que, la aplicación del Derecho Sancionador exige de Legalidad Formal;

En materia de derecho sancionatorio, no solo "en principio" debe ser legítimo el accionar de cualquier autoridad pública, sino que, todo su actuar debe ser legítimo; toda vez que, la doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal. Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpléndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del "nullum crimen, nulla poena sine lege", evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad;

No por el hecho de que el artículo 168 de la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010 haya otorgado -a la APS- la atribución de Sancionar significa que solo por ello en forma "de hecho" la Autoridad podrá sancionar a diestra y siniestra a su libre arbitrio. Ya que de ser así, no habría sido necesario que se emita el Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, porque la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 en su artículo 49° inciso g) ya establecía la facultad de sancionar que tenía la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros; es decir, para que molestarse en emitir un Régimen sancionar si ya la misma ley le dio facultades de sancionar?; Pues, es ahí precisamente, la importancia Doctrinaria del Derecho Sancionador, para evitar la arbitrariedad de una Autoridad. Si bien el artículo 168 de la Ley de Pensiones 065, en principio, es legítimo el ejercicio sancionatorio de la Autoridad -APS-, debe aclararse que, no basta que la ley establezca facultad de sancionar para poder ejercer el Derecho Sancionador; sino que, además de ello -por el hecho de vivir en un Estado Constitucional de Derecho- las penas o sanciones deben estar normadas, reguladas, preestablecidas, deben ser claras, y ser posteriores a la tipificación de la conducta reprochable; es decir, debe existir la TIPICIDAD de la pena o sanción. Es por tal razón que, en la Ley de Pensiones del Seguro Social Obligatoria -en el artículo 49 inc. g) de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29/11/1996- si bien se otorgó facultades de sancionar, además de ello también se emitió en forma posterior un Régimen de Sanción -en los Art. 285 al 296 del D.S. 24469 de 17/01/1997-, y; por tal razón, si bien es cierto, la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 ha otorgado facultades de sancionar, estas no bastan para ejercer el Derecho Sancionador, ya que además de ello se debe establecer un Régimen de Sanciones acorde con los nuevos derechos, obligaciones, figuras jurídicas -como el Proceso Coactivo de la Seguridad Social-, establecidas en el nuevo Sistema Pensionario, tal y conforme ya ocurrió con el anterior sistema pensionario.

En ese orden de ideas, la Resolución Impugnada cae en la ilegalidad desde el momento que dicha resolución consiente la posibilidad de aplicar el derogado e inaplicable régimen sancionatorio establecido en el D.S. 24469 -creado única y específicamente para el Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones N° 1732)-, para sustanciar temas y cuestiones relacionadas y propias del nuevo Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones N° 065); desnaturalizando así totalmente los procesos sancionatorios, cayendo no solo en la ilegalidad, sino, también creando una total inseguridad jurídica para el regulado.

La Doctrina respecto al derecho penal y el derecho administrativo sancionador gozan de una identidad de sustancia y de materia, compartiendo estructura y sus principios, que en dicha medida el derecho administrativo sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales

del derecho penal, etc., que, al procedimiento administrativo sancionador se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creados para el derecho penal, etc.

Sorprende en sobremanera que, la Resolución Impugnada, manifieste de manera incongruente que, puede aplicarse a cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones el derogado Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por la única razón de que, supuestamente -siempre a decir de ésta- no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y, de que “en principio” su accionar es legítimo; cuando es totalmente evidente la diferencia existente entre ambos sistemas de Pensiones (“Seguro Social Obligatorio” y “Sistema Integral de Pensiones”).

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, que en su fundamento jurídico señala lo siguiente:

“El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) Legalidad Formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta...”

La “legalidad en sentido formal”, implica, en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, que solo se puede regular delitos, penas y sanciones mediante una ley, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni porque no sean contrarias, ni por el poder ejecutivo, ni por el poder judicial; pueden crearse normas tan solo por el poder legislativo. De lo expuesto se colige que, no puede aplicarse el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 por la única razón de que dicho régimen supuestamente no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, entre los que menciona el de LEGALIDAD FORMAL; En el peor de los casos, mínimamente debiera existir una norma positiva que EN FORMA ESPECÍFICA disponga la aplicación del Régimen Sancionador del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al Sistema Integral de Pensiones, por no ser supuestamente contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; todo esto para que no hubiera una total inseguridad jurídica, atendiendo a las características del Proceso Administrativo Sancionador y Derecho Penal.

2.- SOBRE EL ERROR E INDEBIDA APLICACIÓN DEL INCISO V) DEL ARTÍCULO 149 DE LA LEY DE PENSIONES N° 065 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2010, EN MATERIA SANCIONADORA.-

El Recurso de Revocatoria presentado por esta AFP, exterioriza superabundantemente claro, el grosero error cometido por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018, ratificada por la Resolución Impugnada, respecto a la aplicación del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

La Resolución Impugnada (pag. 8 de 51) trae a colación la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 55/2006 de 29 de agosto de 2006, respecto al buen padre de familia señala:

“Esta figura **abstracta** el “bonus” o “diligens pater familias” demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia y diligencia normal y común en el cumplimiento de las obligaciones, como lo haría todos los hombres que se encuentren en esa misma situación. Este concepto sirve para imputar culpa a aquella persona que en sus obligaciones, negocios y actuaciones no demuestra el cuidado diligente y prudente que una persona común lo habría hecho en esa misma situación.”
(nota. - énfasis añadido)

Como se puede apreciar, la misma Resolución Impugnada declara y acepta, que -"el buen padre de familia"- se trata de una figura **ABSTRACTA**.

Según Cabanellas¹:

¹ Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, A-B, 28ª Edición, pag. 50

"ABSTRACTO. Lo que incluye cualidad con exclusión del sujeto. Imaterial. En consideración puramente intelectual. De modo impersonal. Con enfoque teórico tan sólo. En la técnica jurídica, sin causa. Carente de naturaleza corporal, pese a su reconocimiento jurídico."

Debe recordarse que, Abstracto es todo lo que resulta de una abstracción de un aislamiento. Es lo que existe sólo en idea, en concepto, en la mente. Abstracto tiene como sinónimo indeterminado, indefinido, teórico, ideal, vago e impreciso. Por ejemplo, la bondad, la belleza, la justicia, el amor, la ira, la verdad, el bien, etc., son ideas abstractas.

Como se puede apreciar, es demasiado grosero el error cometido por la Resolución Impugnada, pues resulta que ésta pretende aplicar -en Materia Sancionatoria- una figura jurídica abstracta; El denominado principio de legalidad es una derivación conceptual de la seguridad jurídica, y que consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, todo ello como un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho. Como se advierte, el ideal esencial que persigue este principio, es que los miembros de la colectividad social sean gobernados por la voluntad racional y justa de las leyes y no por la voluntad arbitraria de los hombres.

En esa línea, en materia sancionatoria, este principio adquiere connotaciones más acentuadas que en las otras ramas jurídicas, en razón de los intereses que son puestos en juego: la protección de los diversos bienes jurídicos -individuales o colectivos- de la ciudadanía en general, y derechos fundamentales.

Por lo tanto, la determinación prescriptiva de las conductas punibles y las subsecuentes penas o sanciones, obliga a que no se utilicen conceptos oscuros, indeterminados o inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse, lo que reclama al legislador que las normas sean precisas y claras.

En ese orden de ideas resulta que, en Materia Sancionatoria no corresponde aplicar una figura jurídica abstracta, ya que ésta carece de taxatividad, es decir, carece de certeza, de modo tal que la adecuación y tipificación de la supuesta conducta infractora cae en la mera subjetividad de la Autoridad de turno, no existiendo de este modo la certeza del derecho para el imputado.

Es demasiado evidente y grosero el abuso y exceso de Autoridad cometido en contra del Regulado, la Resolución Impugnada señala:

"Que respecto a lo transcrito², en el presente proceso se tiene que el Regulado en los Cargos objeto de sanción, no se ha conducido como persona dedicada y responsable que tiene a su cargo recursos (aportes de los Asegurados por recuperar por mora del Empleador), que no le pertenecen, pero que están a su cargo administrarlos y en el presente caso recuperarlos."

² Previamente la Resolución Impugnada transcribe sobre el Buen Padre de Familia: "Esta figura **abstracta** el "bonus" o "diligens pater familias" demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia o diligencia normal y común en el cumplimiento de las obligaciones, como lo haría (sic) todos los hombres que se encuentren en esa misma situación. Este concepto sirve para imputar culpa a aquella persona que en sus obligaciones, negocios o actuaciones no

demuestra el cuidado diligente y prudente que una persona común lo habría hecho en esa misma situación."

Es totalmente innegable que, la decisión y determinación de qué o cuál conducta no se ha conducido como dedicada y responsable, es única y exclusivamente de la Autoridad de Turno; es decir, resulta ser una decisión subjetiva de la Autoridad. Por ejemplo, en los Cargos 2, 4, 6 y 9 acusados contra la AFP, se indica que, no se viabilizó la citación, que se tardó un tiempo extraordinario en realizar la "comunicación procesal"; entonces, el Regulado, el Imputado por mandato constitucional mínimamente debe conocer cuál es la conducta que es reproachable y sancionable; sin embargo, la Resolución Impugnada no identifica la norma taxativa que determina la conducta de "comunicación procesal", y por el contrario pretende aplicar la Abstracta figura jurídica del Buen Padre de Familia.

A cuyo efecto, siendo que, el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, es una norma, abstracta -así la define la misma Resolución Impugnada- pues ésta carece de taxatividad, de tipicidad, por lo cual no puede ser aplicada de manera directa y aislada en Materia Sancionatoria, pues ésta norma requiere de otra norma específica, taxativa, para su correcta apreciación y valoración, caso contrario se violenta el principio de Legalidad, Tipicidad y Taxatividad establecidos en los artículos 109. II. y 116 de la Constitución Política del Estado.

La Resolución Impugnada señala:

"(...). Sin embargo en el presente proceso sancionatorio, es evidente que dentro de los diversos casos revisados, se ha verificado que existe negligencia en la tramitación de los actos procesales y tardanza en la recuperación de los adeudos en mora al Sistema Integral de Pensiones; concluyendo de esta manera que, las imputaciones emergen de la paralización injustificada de las actuaciones de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, por lo cual las afirmaciones y argumentaciones vertidas por la recurrente respecto a que la normativa imputada no es aplicable, resultan infundadas, ya que se tiene que la misma le impone como obligación el actuar diligente."

Lamentablemente la Resolución Impugnada se desentiende de los argumentos claramente exteriorizados por la AFP. La Resolución Impugnada no quiere aceptar que la sociedad boliviana se rige bajo un Estado de Derecho, en donde las normas son las que determinaran qué o cuál conducta son jurídicamente reprochables y sancionables. La Resolución Impugnada señala: "se ha verificado que existe negligencia en la tramitación de los actos procesales y tardanza en la recuperación de los adeudos en mora al Sistema Integral de Pensiones"; Pero, ¿en base a qué norma jurídica la Autoridad puede cuestionar y afirmar que existe negligencia en la tramitación de los actos procesales?; la Resolución Impugnada debe fundamentar sus relatos subjetivos en la norma jurídica; no porque el Sr. Juan considere que tardarse 100 días en gestionar una citación, en un proceso, es un acto negligente, significa que su opinión subjetiva tiene fuerza coercitiva y, que se deba sancionar tal conducta y, mucho menos pretender aplicar una figura jurídica abstracta, que es totalmente genérica y carece de taxatividad:

"Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia." (inc. v) art. 149 Ley 065, de Pensiones)

Es superabundantemente claro, el error que comete la Resolución Impugnada, pues pretende aplicar indebidamente una norma que no corresponde su aplicación de forma aislada, pues dicha norma por sí sola no refiere nada específico, es Abstracta, Genérica, carece de taxatividad, carece de tipicidad, y es un total abuso y exceso de Autoridad su aplicación en Materia Sancionatoria, pues deja en un total estado de indefensión al individuo.

3.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, RESPECTO A LOS FUNDAMENTOS EXPRESADOS SOBRE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA, VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA, VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA.-

Los fundamentos de la Resolución Impugna (sic), no solo violan el Principio de Congruencia, sino que, además son totalmente inaceptables y atentan contra la razón;

Con relación al principio de congruencia, derivándolo de las garantías del debido proceso, la jurisprudencia constitucional determinó lo siguiente: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales y los medios de prueba que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume, más aun si se trata del derecho sancionador. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes.

la (sic) Resolución Impugnada (pag. 10, 11 de 51), ante los suficientes, específicos y detallados fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado por la AFP, señala:

“Que de lo transcrito se entiende, que la administración no puede alejarse del procedimiento establecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en el caso que corresponda, a lo previsto en la norma que regula cada caso, por lo que revisado (sic) los antecedentes en el presente proceso se advierte que las actuaciones de ésta Autoridad se han enmarcado (sic) en la norma contenida en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y sus decretos reglamentarios, norma que establece obligaciones específicas para las Administradoras de Fondos de Pensiones mismas que deben cumplir con la administración y representación de los Fondos del SIP, gestión de servicios, prestaciones y beneficios con prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, por lo que se ha evidenciado que BBVA Previsión AFP S.A. incumplió esas disposiciones, razón por la cual se emitió la Resolución sancionatoria, entendiendo los argumentos vertidos por la Administradora como desacertados ya que no observa transgresión al Principio de Legalidad, por cuanto la facultad sancionatoria de ésta Autoridad es suficiente en el marco de la Ley N° 065 de Pensiones y demás normativa inherente y aplicable.”

Como se puede apreciar la Resolución Impugnada únicamente hace referencia al Principio de Legalidad, sin embargo, no dice nada, no se pronuncia, sobre la violación del Derecho a la Defensa y de la Seguridad Jurídica, vulneraciones exteriorizadas específicamente en el memorial de Recurso de Revocatoria.

Sobre la vulneración al Derecho a la Defensa y a la Seguridad Jurídica la AFP -en su Recurso de Revocatoria- señaló:

“3.3. Sobre el Derecho a la Defensa, el Tribunal Supremo de Justicia (Sala Penal), mediante Auto Supremo N° 457/2015-RRC-L de 04 de agosto de 2015, cita y señala:

“El Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, estableció el siguiente entendimiento: “El derecho a la defensa definido como el: “...derecho público constitucional que asiste a toda

persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano" (Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en "Constitución y proceso", Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la CPE establece en el art. 109.I que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; motivo por el cual en su art. 115.II señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" y el art. 119.II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa."

La Ley Fundamental contempla a la Seguridad Jurídica como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo conforme señala el art. 178 de la norma suprema, sin embargo dicha potestad de impartir justicia siempre será conforme y de acuerdo a la Constitución y las Leyes, es decir conforme a las normas jurídicas; toda vez que Bolivia es un Estado Constitucional de Derecho según lo establece el artículo 1 de la Constitución y la Amplia Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

La seguridad jurídica es entendida como un principio del derecho, que se basa en la "certeza del derecho", tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público. La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la "certeza del derecho" que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados en la norma;

La seguridad jurídica permite a los individuos conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas o sanciones ya sean privativas de la libertad o administrativas o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades respectivas.

3.4. La Resolución Impugnada (pag. 3 de 42), respecto del Cargo 1, señala:

"Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS."

Seguidamente hace una relación solo de hechos -no de derecho-, los cuales pueden ser ciertos o falsos, es totalmente indiferente, pues son cuestiones de hecho sobre los cuales el Regulador realiza apreciaciones meramente subjetivas que, señala:

"El Regulado recién por memorial presentado el 26 de enero de 2015, cumple lo observado, es decir, después de haber transcurrido ciento ochenta y un (181) días, computables desde el decreto de 29 de julio de 2014, que inicialmente ordena la aclaración del "domicilio" a la fecha de la presentación del escrito antes señalado, circunstancia que denota falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial."

Es decir, -según la Resolución Impugnada- la conducta del regulado de tardar 181 días para subsanar y aclarar el domicilio denota falta de cuidado y diligencia y ello, es una conducta reprochable y sancionable; sin embargo la Resolución Impugnada, no señala cual es el "deber ser", es decir, no señala cual es la norma que indica en que tiempo debiera haberse realizado dicho acto, de modo que el individuo tenga la certeza del derecho; o es que acaso, se debe entender que, si tardarse 181 días en realizar el acto cuestionado por la Resolución Impugnada, resulta ser un acto negligente, reprochable y sancionable; entonces, ¿tardarse hasta 180 días o menos en realizar el mismo acto, no es negligente, no es reprochable, ni sancionable?.

¡Se insiste y reitera!, la Resolución Impugnada describe la conducta del Regulado -que pueden ser cierta o no, es indiferente-, pero, no señala la norma o reglamento que establece como es que debiera ser realizada dicha conducta, para que de ese modo legítimamente pueda acusar tal conducta de negligente, de reprochable y sancionable, de modo tal que el Regulado tenga la certeza del derecho. La Resolución Impugnada se limita a señalar, subjetivamente, que la conducta del regulado denota falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, ¡dicha afirmación es meramente subjetiva! De todo ello resulta que ni el Regulado, ni el Regulador tienen certeza del "deber ser", de la conducta tipificada, no tienen certeza del derecho.

El principio de taxatividad es un elemento esencial del principio de legalidad, en virtud del cual, debe existir una suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas, aspecto incumplido por la norma que pretende aplicar la Resolución Impugnada.

3.5. La Resolución Impugnada (pag. 19 de 42), respecto del Cargo 5, señala:

"Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la tramitación de las actuaciones procesales; por lo que éste hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS."

Seguidamente hace una relación de hechos -no de derecho-, los cuales pueden ser ciertos o falsos, es totalmente indiferente, pues son apreciaciones meramente subjetivas del Regulador, el cual concluye señalando:

"De los antecedentes señalados se establece que desde el decreto de 29 de septiembre de 2014 al memorial presentado por la AFP el 21 de septiembre de 2017, que subsana lo observado por el Juez, de manera reiterada, transcurrió un periodo de tiempo de un mil ochenta y ocho (1088) días, circunstancia que denota falta de diligencia y cuidado, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial."

Posteriormente -la Resolución Impugnada (pag. 25 de 42)- hace una relación de más hechos -no de derecho- y señala:

"Finalmente, en lo que respecta al "desistimiento" de la demanda, presentado al Juzgado en fecha 17 de abril de 2018 y su aceptación a través de la Resolución N° 148/2018 de 19 de abril de 2018, no justifica el incumplimiento a sus funciones. Además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto no constituye un descargo."

Se puede advertir nuevamente la misma situación, donde el Regulador acusa que la AFP tardó 1088 días en subsanar la observación dentro del proceso coactivo que, dicha circunstancia denota falta de diligencia y cuidado; pero, de la misma manera, -la

Resolución Impugnada- no señala la norma del “deber ser”, es decir, no indica cual es la norma que establece el tiempo correcto para realizar dicho acto, dicho comportamiento, para que de éste modo el Regulado tenga certeza del derecho; o es que acaso se debe entender que, si tardar 1088 días en realizar tal acto resulta ser acto negligente, reprochable y sancionable; entonces, tardar 1087 días o menos, no sería un acto negligente, reprochable, ni sancionable?. Por todo ello se advierte que todos los fundamentos señalados por la Resolución Impugnada son mera subjetividad sobre cuestiones de hecho y no de derecho. En donde se está realizando una errónea e indebida aplicación -en materia sancionatoria- del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, situación que violenta el derecho Constitucional a la Defensa del Regulado y;

Es que parece absurdo que se esté aplicando en materia de derecho sancionador, preceptos genéricos y abstractos sin que éstos conlleven un sustento legal que precise la conducta reprochable, de modo que el individuo tenga la certeza del derecho y pueda defenderse adecuadamente.

3.6. Coligiendo los Cargos 1 y 5 precedentes, se advierte que, en el primero, el Regulado tardo 181 días para subsanar una observación del juez y dicha conducta resulta ser negligente, reprochable y sancionable y; el quinto cargo, porque tardo 1088 días en subsanar una observación del juez, también resulta ser una conducta reprochable y sancionable. En tal situación, cualquier individuo con un mínimo de razonamiento cuestionará: “¿Cuál es el margen legal para que mi conducta no sea reprochable ni sancionable, para dicho acto?”, “¿si por tardarme 1088 días en subsanar una observación del juez me tilda de negligente y por tardarme 181 días también me tilda de negligente, entonces dígame cuál el plazo legal, para que esa conducta, ese acto, en lo posterior no sea reprochable ni sancionable?”.

La errónea e indebida aplicación del inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, en el proceso sancionatorio específico que nos ocupa, deja en total estado de indefensión a BBVA Previsión AFP S.A., toda vez que el Regulado al no tener la certeza del derecho, no sabe y no conoce, en qué momento su conducta puede ser tachada de negligente y de infringir los preceptos genéricos, abstractos, que carecen de taxatividad, de: prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia. Ya que, al utilizarse tales preceptos legales, el Regulado no tiene la certeza del derecho, no goza de seguridad jurídica, no puede defenderse; en donde la Resolución Impugnada sostiene que, el hecho de tardarse 1088 días en subsanar la observación de un juez denota falta de diligencia y cuidado (Pag. 19 de 42) y que, también el hecho de tardarse 181 días en subsanar la observación de un juez denota falta de cuidado y diligencia; entonces, ¿cuál es el plazo para que tal hecho no denote falta de cuidado y diligencia? Es superabundantemente claro y evidente que, la Resolución Impugnada violenta el principio de legalidad, el derecho a la defensa, y la seguridad jurídica, toda vez que el Regulado al no tener certeza del derecho obviamente no podrá defenderse.

3.7. La misma situación ocurre en los Cargos 2, 4, 6, 9 en donde la Resolución Impugnada acusa infracción al inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010; nuevamente comete error de derecho, pues acusa infracción a los mismos preceptos genéricos y abstractos, y los relaciones con una norma que no refiere nada sobre las funciones u obligaciones del Regulado:

- Para el Cargo 2, la Resolución Impugnada (pag. 8 de 42) señala que hubo falta de diligencia de parte de la AFP en la gestión de la citación de la demanda, sentencia, y Autos Ampliatorios. Y señala que transcurrió un periodo prolongado de 1120 días (pag. 9 de 42).

- Para el Cargo 4, la Resolución Impugnada (pag. 14 de 42) señala que hubo falta de diligencia y cuidado en la gestión de la "comunicación procesal" por parte del regulado que, transcurrió 1143 días sin que se haya ejecutado la citación de la demanda y sentencia.

- Para el Cargo 6, la Resolución Impugnada (pag. 25 de 42) señala que hubo falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la demanda y Sentencia. E indica específicamente:

"Ahora bien, desde el decreto de 19 de febrero de 2015 (fs. 40 vta.), que ordena la "citación por cédula", a la segunda solicitud de la AFP de "citación por cédula" el 17 de junio de 2015 (fs. 47), transcurrió cinto dieciocho (118) días"

"Además, se debe tener presente que desde la providencia que ordena la "citación por cédula" (19 de febrero de 2015) a la gestión de la "citación por cédula" 18 de mayo de 2016 (fs. 60), transcurrió un extraordinario periodo de tiempo cuatrocientos cincuenta y cuatro (454) días".

"De igual forma, desde el decreto de 18 de junio de 2015 que ordena la "citación por cédula" por segunda vez (fs. 47 vta.) a la gestión de la citación el 18 de mayo de 2016, transcurrió trescientos treinta y cinco (335) días."

- Para el Cargo 9, la Resolución Impugnada (pag.33 de 42) señala que, se establece falta de diligencia de parte del regulado en la gestión de la "comunicación procesal" que, la citación fue gestionada después de 458 días.

Como se puede apreciar para dichos Cargos 2, 4, 6 y 9, la Resolución Impugnada entiende subjetivamente -pues no señala ninguna norma- que la Administradora actuó negligentemente al no viabilizar la citación con la Demanda y Sentencia al Coactivado, relatando hechos sobre plazos extraordinarios de: 1120 días, 1143 días, 118 días, 454 días, 335 días, 458 días, pero, en ninguna parte fundamenta conforme a derecho cual es el plazo o la conducta que debió tener el Regulado, cual es el "deber ser", de la llamada "comunicación procesal" o del actuado que acusa no haberse realizado oportunamente, diligentemente, para que así el Regulado tenga certeza del derecho y sepa y conozca de qué manera debe conducir su conducta en lo posterior para no volver a ser reprochado, ni sancionado. Situación que violenta el derecho a la defensa y la seguridad jurídica del Regulado. En palabras claras y sencillas: "¡Oiga! porque me tardo 1120 días me sanciona, me tardo 1143 días me sanciona, me tardo 118 días me sanciona, me tardo 454 me sanciona, me tardo 335 días me sanciona, me tardo 458 días me sanciona, ¿dígame por favor cual es la norma a la cual debo adecuar mi conducta, cual es el "deber ser" para que no vuelva a ser sancionado?, pues no tengo certeza del derecho, al fin de cuentas no sé cuál es el plazo que usted considera correcto para realizar dicha "comunicación procesal", por ello no puedo defenderme de sus acusaciones".

Como se puede apreciar el párrafo II. del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 se refiere a la sustanciación del proceso Coactivo de la Seguridad Social, norma que especifica que el coactivado tiene un plazo fatal de 5 días a partir de la citación, para interponer las excepciones de Pago Documentado, Inexistencia de Obligación, e Incompetencia; es decir, las normas acusadas por el Regulador (inc. v) art. 149 y par. II. art. 111 Ley 065) no refieren nada sobre "comunicación procesal" o sobre los actos que describe la Resolución Impugnada; ya que en todos los cargos realiza descripción de hecho -no de derecho- y, en ninguna parte dichas normas describen el comportamiento o tipifica la conducta:

Inv. v) Art. 149 Ley 065	"Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."
--------------------------	---

<p>Parágrafo II. Art. 111 Ley 065</p>	<p>"Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de:</p> <p>a) Pago Documentado, excepción que debe ser opuesta acompañando a la excepción los documentos que acrediten el pago a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo de contribuciones, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos en caso del Empleador según corresponda, o el pago de Aportes Nacionales Solidarios en caso del Aportante Nacional Solidario.</p> <p>b) Inexistencia de Obligación de Pago, excepción que debe ser opuesta acompañando los documentos que acrediten que el Empleador o el Aportante Nacional Solidario no tenía la obligación de pago de todo o parte del monto contenido en la Nota de Débito a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.</p> <p>c) Incompetencia, excepción que debe ser opuesta cuando la autoridad Judicial que está conociendo la acción coactiva de la seguridad social, sea por razón del territorio, carece de la facultad para ejercer dicha acción.</p> <p>Para el trámite de las excepciones opuestas se deberá considerar lo siguiente:</p> <p>El juez o jueza rechazará sin sustanciación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Toda excepción que no fuere de las enunciadas. 2. Las que, correspondiendo a las mencionadas, no fueren opuestas con claridad y precisión. 3. Las que, estando vinculadas a cuestiones de hecho, no se justificaren con prueba literal o indicación de los medios probatorios a utilizarse. <p>La resolución que rechace las excepciones y la que se dicte en los casos previstos por lo citado precedentemente será apelable en el efecto devolutivo.</p> <p>Si la excepción fuere declarada probada, la resolución será apelable en el efecto suspensivo."</p>
---------------------------------------	--

La Resolución Impugnada, acusa infracción de una norma genérica, abstracta que carece de taxatividad y la relaciona con otra norma que no refiere nada en absoluto sobre los hechos que describe la Resolución Impugnada;

3.8. La Resolución Impugnada (pag. 8 de 48), sobre el Cargo 2, señala:

"De los hechos revisados, los mismos demuestran falta diligencia de parte de la AFP en la gestión de la citación de la demanda, Sentencia, y Autos Ampliatorios (Resoluciones) emitidos en el proceso judicial al coactivado, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial."

Seguidamente la -Resolución Impugnada- hace una relación de hechos -no de derecho- en donde señala que la AFP tardó 1120 días sin realizar el actuado de citar al demandado, y que, a pesar de las justificaciones de la AFP, es insuficiente para justificar la negligencia de la AFP en la gestión de comunicación procesal;

Y por último señala que a pesar de que se haya retirado el proceso, y a pesar de que el empleador haya regularizado su Mora, igual de todos modos no justifica el incumplimiento de las funciones de la AFP. Pero, en ningún momento señala cual es la norma que establece el "deber ser" del acto acusado, es decir, cual es la norma que señala el tiempo o plazo, en que la AFP debe cumplir la función de citar o la "comunicación procesal" dentro de los procesos coactivos que lleva a su cargo. De toda esta situación es superabundantemente claro que, ni el Regulador, ni el Regulado tienen la certeza del derecho. O es que acaso se debe entender que, ¿si por tardarse 1120 en realizar el acto de citación, la conducta de la

AFP es negligente; entonces, si se tarda 1119 días en realizar el mismo acto, su conducta ya no será negligente?, ¿o cuál es el plazo que la norma establece para que dicha conducta deba ser realizada?. Entonces, resulta claro y evidente el error cometido por la Resolución Impugnada en la aplicación del Derecho, es decir, de la aplicación del inciso v) art. 149 y Parágrafo II. del art. 111 de la Ley 065 de Pensiones, en materia sancionatoria.

3.9. La misma situación, señalada precedentemente, ocurre con el Cargo 4, donde la Resolución Impugnada (Pags. 14, 17 y 18 de 42), realiza una descripción de hechos -no de derecho-, que pudieren ser ciertos o falsos -es indiferente-, en donde señala:

"Los hechos mencionados establecen falta de diligencia y cuidado en la gestión de la "comunicación procesal" por parte del regulado, sin considerar que se trata de un acto procesal necesario, y que desde la Sentencia N° 01/2015 de 13 de enero de 2015 a la fecha del último actuado procesal reportado (01 de marzo del 2018) transcurrió un mil ciento cuarenta y tres (1143) días, sin que se haya ejecutado la diligencia de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial."

(...)

"De lo mencionado se tiene que desde el Decreto de 10 de noviembre de 2015, que ordena traslado del informe del SIN a la parte coactivante, al memorial presentado por la Administradora el 14 de julio de 2016, transcurrió un periodo extraordinario de tiempo, doscientos cuarenta y siete (247) días, hecho que denota falta de diligencia de parte del regulado."

"Además, desde la emisión de la Resolución N° 13/2017 de 30 de enero de 2017 al memorial presentado por la AFP el 09 de febrero de 2018, transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, trescientos setenta y cinco (375) días; hechos señalados que demuestran falta de diligencia y cuidado en la gestión de la "comunicación procesal" por parte del regulado."

En ningún momento -la Resolución Impugnada- señala cual es la norma que establece el "deber ser" del acto acusado ("comunicación procesal"), es decir, no señala cual es la norma que establece el tiempo, plazo, o conducta, en que se debe la función de citar o la "comunicación procesal". De toda esta situación es superabundantemente claro que, ni el Regulador, ni el Regulado, tienen certeza del derecho. O es que acaso se debe entender que, ¿si por tardarse 1143 días en realizar el acto de "comunicación procesal" la conducta de la AFP es negligente, entonces, si se tarda 1142 días en realizar el mismo acto su conducta ya no será negligente?, ¿o cuál es el plazo que la norma establece para que dicha conducta deba ser realizada?. Resulta claro y evidente el error cometido por la Resolución Impugnada en la aplicación del Derecho, es decir, de la aplicación del inciso v) art. 149 y Parágrafo II. del art. 111 de la Ley 065 de Pensiones, en materia sancionatoria.

3.10. La Resolución Impugnada (pag. 25 de 42), para el Cargo 6 señala que hubo falta de diligencia y de cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la demanda y Sentencia, específicamente señala:

"Ahora bien, desde el decreto de 19 de febrero de 2015 (fs. 40 vta.), que ordena la "citación por cedula", a la segunda solicitud de la AFP de "citación por cedula" el 17 de junio de 2015 (fs. 47), transcurrió cinco dieciocho (118) días"

"Además, se debe tener presente que desde la providencia que ordena la "citación por cédula" (19 de febrero de 2015) a la gestión de la "citación por cedulón" 18 de mayo de 2016 (fs. 60), transcurrió un extraordinario periodo de tiempo cuatrocientos cincuenta y cuatro (454) días".

"De igual forma, desde el decreto de 18 de junio de 2015 que ordena la "citación por cédula" por segunda vez (fs. 47 vta.) a la gestión de la citación el 18 de mayo de 2016, transcurrió trescientos treinta y cinco (335) días."

En ningún momento -la Resolución Impugnada- señala cual es la norma que establece el "deber ser" del acto acusado ("citación por cédula"), es decir, no señala cual es la norma que establece el tiempo, plazo, o conducta, en que debe ser realizada la "citación por cédula". De toda esta situación es superabundantemente claro que, ni el Regulador, ni el Regulado, tienen certeza del derecho. Pues se advierte que, según la Resolución Impugnada, el hecho de tardarse 458 días en realizar la "citación por cédula" denota negligencia e ineficiencia que, tardarse 454 días en realizar la "citación por cédula" también denota negligencia que, tardarse 335 días en realizar la "citación por cédula" también denota negligencia que, tardarse 118 días también denota negligencia; en suma es evidente que no hay certeza del derecho, pues ni el Regulador y el Regulado tienen la certeza de cuanto es el plazo, el "deber ser" de realizar la "citación por cédula". Situación que deja en estado de indefensión al regulado e inseguridad jurídica. Pues la Autoridad no sustenta sus acusaciones en la norma sino en una apreciación meramente subjetiva, violentando totalmente derechos constitucionales del Regulado. Resulta claro y evidente el error cometido por la Resolución Impugnada en la aplicación del Derecho, es decir, de la aplicación del inciso v) art. 149 y Parágrafo II. del art. 111 de la Ley 065 de Pensiones, en materia sancionatoria.

3.11. En el Cargo 9, la Resolución Impugnada (pag.33 de 42) señala que, se establece falta de diligencia de parte del regulado en la gestión de la "comunicación procesal" que, la citación fue gestionada después de 458 días.

En ningún momento -la Resolución Impugnada- señala cual es la norma que establece el "deber ser" del acto acusado ("comunicación procesal"), es decir, no señala cual es la norma que establece el tiempo, plazo, o conducta, en que se debe la función de citar o la "comunicación procesal". De toda esta situación es superabundantemente claro que, ni el Regulador, ni el Regulado, tienen certeza del derecho. O es que acaso se debe entender que, ¿si por tardarse 458 días en realizar el acto de "comunicación procesal" la conducta de la AFP es negligente, entonces, si se tarda 457 días en realizar el mismo acto su conducta ya no será negligente?, ¿o cuál es el plazo que la norma establece para que dicha conducta deba ser realizada?. Resulta claro y evidente el error cometido por la Resolución Impugnada en la aplicación del Derecho, es decir, de la aplicación del inciso v) art. 149 y Parágrafo II. del art. 111 de la Ley 065 de Pensiones, en materia sancionatoria.

3.12. Como se sabe, en el caso que nos ocupa, el Regulador cuestiona la conducta del Regulado, que éste en su calidad de Administradora, realiza la tramitación y sustanciación de procesos Coactivos de la Seguridad Social en contra de empleadores Morosos que adeudan Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones; ahora bien, en el caso específico que nos ocupa el Regulador Fiscalizo los siguientes procesos Coactivos:

Empleador demandado	Juzgado
UNIVERSIDAD BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI	3° EL ALTO
CHURRASQUERÍA ARGENTINA S.R.L.	1° LPZ
CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA BOLIVIANO	5° LPZ
SURTREK BOLIVIA S.R.L.	1° LPZ

Y es en la tramitación y sustanciación de dichos procesos que la AFP hubiese tenido una conducta reprochable y sancionable.

En reiteradas oportunidades, en la Resolución Impugnada (pag. 4, 8, 14, 19, 26, 33 de 42), se señala que la conducta del Regulado va en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial. Asimismo, la Resolución Impugnada no especifica cuál sería esos fines que persigue la cobranza judicial, sin embargo, BBVA Previsión AFP S.A. entiende que tal finalidad es la recuperación de las Contribuciones en Mora; bajo dicho entendido se debe aclarar que casi todos los procesos se encuentran debidamente regularizados, es decir que, no existe actualmente Mora del Empleador por los siguientes procesos:

Empleador demandado	Juzgado	Cargo
UNIVERSIDAD BOLIVIANA AYMARA TUPAK KATARI	3° EL ALTO	1
		2
		3
CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA BOLIVIANO	5° LPZ	5
		6
SURTREK BOLIVIA S.R.L.	1° LPZ	7
		8
		9

Lo cual significa que la única deuda que existe actualmente es la del empleador CHURRASQUERIA ARGENTINA S.R.L., lo que significa que únicamente el Cargo 4 estaría vigente; en tal sentido es superabundantemente claro que se ha cumplido efectivamente con la finalidad que busca la gestión judicial de cobro.

3.13. La Resolución Impugnada (pag. 37 y 38 de 42) señala:

“Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: a) el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a partir de la obligación que tiene la AFP de cumplir con el inciso v) del artículo 149 con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, en relación a llevar adelante los procesos judiciales, referente a gestionar la citación a los Coactivados con la Demanda y la Sentencia de manera oportuna. b) El hecho se encuentra comprobado, a partir de la revisión de la documentación que cursa en el mismo expediente, ya que se evidencia que existe falta de comunicación procesal oportuna a los representantes legales de las Empresas Coactivadas, ocasionando así lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora, la Administradora actuó de manera negligente al no viabilizar la citación con la Demanda y la Sentencia al Coactivado, misma que constituye un acto indispensable en los procesos judiciales a su cargo, perjudicando el correcto desarrollo de los mismos.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: a) La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, demostrando una conducta pasiva, en relación a la falta de diligencia en la comunicación procesal, la cual es una etapa esencial en el correcto desarrollo del proceso judicial a su cargo. b) El perjuicio ocasionado se expresa en la falta de comunicación procesal al Coactivado, lo cual impide el correcto desarrollo de las etapas del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, generando así interrupción en cuanto a los efectos que persigue dicho proceso.”

Las afirmaciones realizadas por la Resolución Impugnada son totalmente subjetivas de hecho y no de derecho; pues esta menciona: “referente a gestionar la citación a los Coactivados con la Demanda y la Sentencia de manera oportuna”, pero, no señala la norma que regula tal conducta; como por ejemplo, en materia civil, el Código Procesal Civil en sus arts. 247 al 249 establece plazos para la citación, de modo tal que el individuo tiene la certeza del derecho, específicamente en el artículo 247.I.1. da la certeza del derecho al individuo, de que el plazo para la citación es de 30 días, caso contrario la inobservancia a dicha norma trae consecuencias jurídicas. Sin embargo, en el caso que nos ocupa la Autoridad acusa de

negligente, de reprochable, la conducta de la AFP por no haber -supuestamente- gestionado la citación oportuna; pero, no identifica cual es la norma taxativa que establece la realización de dicho acto para entender razonablemente que su inobservancia será sancionada. Y por el contrario la Resolución Impugnada pretende sustentarse en normas genérica, abstractas, que carecen de taxatividad, pues ninguna de las normas que señala la Resolución Impugnada refiere sobre la Citación en el proceso Coactivo o la comunicación procesal. Situación que vulnera el principio de legalidad, la Seguridad Jurídica y el Derecho a la Defensa del Regulado.

Resulta totalmente claro y evidente la Violación al Principio de Legalidad, a la Seguridad Jurídica y al Derecho a la Defensa del Regulado, toda vez que para el Cargo 7 la Resolución Impugnada se ampara en una norma taxativa que otorga certeza del derecho, pero, en los Cargos 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 9, se basa en una norma que no tiene nada que ver, no refiere nada sobre los hechos acusados en dichos Cargos. Para el cargo 7 la norma infringida art. 22 del D.S. 0778 da certeza del derecho al Regulado, pues dicha norma señala que el Regulado debe iniciar las acciones judiciales en un plazo de hasta 120 días desde que el deudor incurrió en Mora, de donde se entiende perfectamente que la norma es taxativa, el Regulado y el Regulador saben y conocen cuándo es que dicha conducta infringe la norma. Sin embargo para los cargos 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 9 la norma infringida inc. v) art. 149 Ley 065 NO otorga certeza del derecho al Regulado, pues dicha norma dice: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.", que no tratan nada de citación, comunicación procesal, medidas precautorias; de donde resulta que no existe certeza del derecho, es decir ni el Regulado ni el Regulador no saben ni conocen cuando es que una citación, una comunicación procesal, una gestión de medidas precautorias, pueden ser consideradas diligentes, prontas, eficientes, con el cuidado exigible a un buen padre de familia. Pues el Imputado queda en un estado de indefensión e inseguridad jurídica, ya que no sabe si tardarse 100 días en citar, o tardarse 10 días en citar, o tardarse 1000 días en citar, pueda ser considerada una conducta que infrinja dichos preceptos genéricos y abstractos; o si tardarse 15 días en gestionar oficios de medidas precautorias, o si tardarse 29 días en gestionar oficios de medidas precautorias, o si tardarse 701 días en gestionar oficios de medidas precautorias, pueda ser considerada una conducta que infrinja dichos preceptos genéricos y abstractos."

Como su Autoridad puede apreciar, son claros y específicos los agravios y fundamentos expuestos por BBVA Previsión en el memorial de Recurso de Revocatoria, mismos que son Ratificados en el presente memorial; sin embargo, la Resolución Impugnada no se ha pronunciado sobre ninguno de ellos, violando de este modo flagrantemente el Principio de Congruencia.

4.- INCONGRUENCIA SOBRE LA VIOLACION AL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM.

La Resolución Impugnada señala:

"Que en el presente proceso sancionatorio se tiene que la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 965/2018 de 31 de julio de 2018, ha sancionado los Cargos de la siguiente manera:

1. **Cargos Nº 1 y 5** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo del 2018, con una multa equivalente a \$us. 1.000 (UN MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us. 2.000 (DOS MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.
2. **Cargos Nº 2, 4, 6 y 9** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo del 2018, con una multa equivalente a \$us. 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DOLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us. 6.000 (SEIS MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al

parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

3. **Cargos N° 3 y 8** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo del 2018, con una multa equivalente a \$us. 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DOLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us. 3.000 (TRES MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.
4. **Cargo N° 7** imputado en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo del 2018, con una multa equivalente a \$us. 1.000 (UN MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0788 (sic) de 26 de enero del 2011.

(...)

Que en ese sentido se puede evidenciar claramente que al ser hechos, fundamentos y normativa distinta para cada Cargo Imputado, ninguno de los 9 Cargos a los que se refiere la Administradora equivocadamente tienen por subsunción normativa única y exclusiva al inciso v) del artículo 149, de la Ley 065 de Pensiones, sino también según cada caso responde a la imputación del parágrafo I ó II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por lo cual al no existir dos sanciones por la misma infracción dicho argumento es inadmisibles."

(Nota.- énfasis añadido)

Como se puede apreciar en los Cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 sancionados, se advierte inequívocamente que, la infracción cometida es contra el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, toda vez que respecto al artículo 111 num. I. y II., señala textualmente "**con relación...**", en cuyo caso mal puede incongruentemente -la Resolución Impugnada- señalar que cada caso responde a la imputación del parágrafo I ó II del artículo 111 de la Ley 065 de Pensiones; en ninguna parte de la de los cargos acusados contra BBVA Previsión AFP S.A. se especifica la infracción cometida en contra del Artículo 111 numerales I. y II.

El argumento precedente de la Resolución Impugnada no solo cae en incongruencia, sino que, resulta ser un grosero "error", en el mejor de los casos; pues más resulta ser un abuso y exceso de Autoridad. Por ejemplo, fíjese en las siguientes Resoluciones de Sanciones:

1. Resolución de Sanción N° APS/DJ/DI/N° 1000/2013 de 02 de agosto del 2018:

"Primero.- Sancionar a la AFP por el cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, con una multa de Bolivianos equivalente a \$us. 100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por **infracción a lo dispuesto en los artículos 142, 276 y 284** del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa."

2. Resolución de Sanción N° APS/DJ/DPC/N° 871-2014 de 05 de noviembre de 2014:

"Primero.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° (...)**, imputados en la Nota de Cargos (...), por infracción a lo dispuesto en los artículo 106 y 110 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 **y el artículo 22** del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011."

3. Resolución de Sanción N° APS/DJ/DPC/N° 1295/2016 de 09 de septiembre de 2016:

“Tercero.- Sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. por los cargos N° (...), por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 **y el artículo 1** del Decreto Supremo N° 26131 de 20 de marzo de 2001.”

(Nota. - En todos, énfasis añadido)

Entonces, como se puede apreciar, superabundantemente claro, en las Resoluciones precedentes, cuando se acusa la infracción de alguna norma las Resoluciones son claras y específicas.

Ahora bien, la Resolución Impugnada pretende hacer entender que: “ninguno de los 9 Cargos a los que se refiere la Administradora equivocadamente tienen por subsunción normativa única y exclusiva al inciso v) del artículo 149, de la Ley 065 de Pensiones, sino también según cada caso responde a la imputación del parágrafo I ó II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010”. Cuando es demasiado evidente que en los **Cargos N° 2, 4, 6 y 9; Cargos N° 3 y 8**, de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018, en forma clara se acusa infracción al inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, y solo se hace referencia “en relación” con los numerales I. y II. del artículo 111 de la misma norma.

Por simple razonamiento, únicamente se puede hacer referencia “en relación”, mas no acusar o imputar infracción de los numerales I. y II. de la Ley 065 de Pensiones, pues porque dichos preceptos no refieren, no dicen nada, sobre los hechos acusados por el Regulador:

I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes.

II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de:

a) **Pago Documentado**, excepción que debe ser opuesta acompañando a la excepción los documentos que acrediten el pago a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo de contribuciones, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos en caso del Empleador según corresponda, o el pago de Aportes Nacionales Solidarios en caso del Aportante Nacional Solidario.

b) **Inexistencia de Obligación de Pago**, excepción que debe ser opuesta acompañando los documentos que acrediten que el Empleador o el Aportante Nacional Solidario no tenía la obligación de pago de todo o parte del monto contenido en la Nota de Débito a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

c) **Incompetencia**, excepción que debe ser opuesta cuando la autoridad Judicial que está conociendo la acción coactiva de la seguridad social, sea por razón del territorio, carece de la facultad para ejercer dicha acción.

Para el trámite de las excepciones opuestas se deberá considerar lo siguiente:

El juez o jueza rechazará sin sustanciación:

1. Toda excepción que no fuere de las enunciadas.
2. Las que, correspondiendo a las mencionadas, no fueren opuestas con claridad y precisión.
3. Las que, estando vinculadas a cuestiones de hecho, no se justificaren con prueba literal o indicación de los medios probatorios a utilizarse.

La resolución que rechace las excepciones y la que se dicte en los casos previstos por lo citado precedentemente será apelable en el efecto devolutivo.

Si la excepción fuere declarada probada, la resolución será apelable en el efecto suspensivo."

Se advierte, meridianamente claro que, en ninguna parte de dichas normas (num. I y II. art. 111, Ley 065) refieren o tratan sobre los hechos acusados por el Regulador en contra de la AFP, es por ello que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018 específicamente no acusa infracción de los numerales I. y II. del artículo 111 de la Ley 065, de Pensiones, sino, solamente una mera relación. Pues si pretendiera acusar la infracción de dichas normas, lo mencionaría de forma específica, así como lo hacen otras resoluciones de sanción citadas precedentemente.

5.- RESPECTO A LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA PRETERINTENCIONALIDAD.-

BBVA Previsión AFP S.A., acuso -en Recurso de Revocatoria- la falta de fundamentación sobre la Preterintencionalidad, en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018, expresando en forma clara y precisa con argumentos detallados en que consiste la falta de fundamentación sobre la preterintencionalidad, sin embargo, la Resolución Impugnada carece de suficiente motivación y congruencia en relación de los argumentos expresados por el Regulado.

BBVA Previsión AFP S.A., en su memorial de Recurso de Revocatoria expreso:

"5.2. La Resolución Impugnada (pag. 37 de 42), en lo que respecta a los Cargos 1 y 5, señala:

"En lo que corresponde a la preterintencionalidad, la misma se ha visto expresada con el hecho de que la Administradora ha demostrado una actitud negligente, falta de atención y diligencia del regulado, que ha ocasionado el estancamiento del PCS, por lo que BBVA Previsión AFP S.A. incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS, dicha inobservancia a la norma y sus consecuencias si bien no causó daño económico constatado para los Asegurados, sin embargo en base al principio de razonabilidad y proporcionalidad se sanciona la preterintencionalidad en el accionar de la AFP, ya que al no haber subsanado oportunamente las observaciones efectuadas por la autoridad judicial, ha ocasionado dilación en el proceso."

La cita precedente indica que la consecuencia mayor está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio

hasta la conclusión del PCS; dicha afirmación es incongruente e inentendible. La Resolución Impugnada no fundamenta correctamente: ¿cuál es la acción u omisión? y, ¿cuál es el resultado más grave?. Como se puede apreciar, la Resolución Impugnada señala que, la acción u omisión, es la actitud negligente y la falta de atención y diligencia del regulado que ha ocasionado el estancamiento del PCS, y la consecuencia mayor o más grave sería, la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS; de lo cual se colige que existe una clara confusión entre la acción u omisión y la consecuencia mayor o más grave, en donde ambos fundamentos resultan ser lo mismo, es decir, la Resolución Impugnada señala la acción u omisión y resulta que la consecuencia mayor o más grave es prácticamente la misma acción u omisión:

Acción u Omisión	Consecuencia mayor o más grave
La actitud negligente y la falta de atención y diligencia del regulado que ha ocasionado el estancamiento del PCS.	La vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS.

Claramente se advierte falta de fundamentación e incongruencia en la Resolución Impugnada, pues resulta que la Acción u Omisión y la Consecuencia mayor o más grave, son la misma cosa.

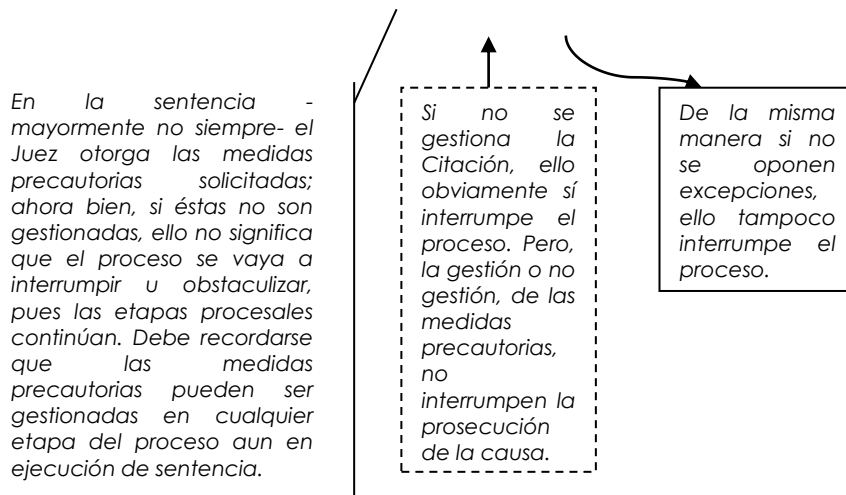
5.3. La Resolución Impugnada (pag. 38 de 42), en lo que respecta a los Cargos 3 y 8, señala:

“En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado al no realizar gestionar de manera oportuna la tramitación o faccionamiento de las Medidas Precautorias otorgadas por la Autoridad Jurisdiccional incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, reflejada en una interrupción injustificada de los procesos judiciales a cargo de la Administradora y por ende dilatar los efectos que persigue la Cobranza Judicial para la recuperación de las Contribuciones en Moral de los Empleadores.”

Se advierte falta de fundamentación e incongruencia, en el citado fundamento de la Resolución Impugnada, toda vez que ésta señala que, la consecuencia mayor se ve reflejada en la interrupción injustificada de los procesos judiciales a cargo de la Administradora.

La llamada “gestión oportuna” de las medidas precautorias, es una apreciación meramente subjetiva del Regulador, pues ésta no especifica a que se refiere con “gestión oportuna”. Debe recordarse que, las medidas precautorias pueden ser gestionadas en cualquier momento aun en ejecución de sentencia que, si bien es cierto que es recomendable realizarlas y gestionarlas antes de la citación para garantizar la obligación, ello es recomendable cuando el deudor es insolvente o podría estar en riesgo el efectivo cumplimiento de la sentencia, situación que no ha sido exteriorizada menos probada por la Resolución Impugnada. En tal sentido, bajo la suposición de que la Resolución Impugnada, cuando se refiere a: “gestión oportuna”, se referiría -suponemos- a que deben gestionarse las medidas precautorias inmediatamente que el juez las otorga. Bajo tal presupuesto, debe recordarse que, el hecho de que en un proceso -cualquiera que sea-, si no se gestionaron oportunamente las medidas precautorias, ello de ninguna manera interrumpe el proceso, tal y conforme se puede advertir a continuación en relación a la estructura del Proceso Coactivo de la Seguridad Social:





Del cuadro sinóptico precedente, se advierte la falta de fundamento de la Resolución Impugnada, toda vez que la gestión o la no "gestión oportuna", de las medidas precautorias de ninguna manera interrumpen el proceso, a no ser obviamente que se esté en fase de ejecución de sentencia, situación que no ha sido señalada por la Resolución Impugnada. Pues las Medidas precautorias pueden ser gestionadas -los oficios de medidas precautorias- en cualquier etapa procesal; ahora bien, es oportuno aclarar qué es recomendable -no obligatorio- gestionar las medidas precautorias antes de la citación para garantizar el cumplimiento de la obligación, pero, cuando el deudor sea insolvente, situación que tampoco ha demostrado la Resolución Impugnada, para presumir de este modo el riesgo del cumplimiento de la obligación; sin embargo, se reitera es recomendable cuando el deudor pudiese quedar o ser insolvente, mas no obligatorio. Por ejemplo, si se tratase de instituciones públicas como las Universidades alcaldías, etc., que son entidades que obviamente no desaparecerán, es evidente que no está en riesgo el cobro si se gestionan las medidas precautorias en ejecución de sentencia, situación por la cual la llama "gestión oportuna" es indiferente que sea realizada al inicio o en ejecución del proceso. Pero, principalmente se reitera la no gestión de las medidas precautorias de ninguna manera interrumpe el proceso. Hecho por el cual la Resolución Impugnada carece de fundamentos suficientes.

5.4. La Resolución Impugnada (pag. 39 de 42), en lo que respecta al Cargo 7, señala:

"En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado al no presentar en el plazo la actualización a la Demanda que inicia la gestión judicial de cobranza retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora; por lo que BBVA Previsión AFP S.A., incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de su conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, pues provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio."

Como se puede apreciar, la consecuencia mayor o más grave, según la Resolución Impugnada, es de que se "provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio". Se puede advertir que, en dicha fundamentación concurren dos hechos el primero que los Asegurados no cuenten con sus contribuciones y el segundo que los Asegurados tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio; sin embargo ambos se encuentran unidos, atados ya que uno no tuviese razón de ser sin el otro; es por ello que la Resolución Impugnada especifica: "(...), y tengan", de donde se

colige que se trata de dos hechos que se unen y atan y, que forman la supuesta mayor gravedad o daño. Entonces, queda totalmente claro que la Resolución Impugnada identifica la mayor gravedad o daño producido en que se "provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio".

En ese orden de ideas, se observa que, la Resolución Impugnada carece de fundamentación, pues presume que los Asegurados van a tener dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, de donde resulta que está presumiendo los efectos que podrían producirse por la infracción cometida, no por los efectos concretos que se han producido y que, desde luego al ser fruto de una presunción, pueden ser distintos de los que en verdad material podrían ocurrir."

Ante tales específicos y detallados fundamentos la Resolución Impugnada (pag. 15 de 51) señala:

"Que en cuanto a la preterintencionalidad, resulta importante indicar que el artículo 26 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamento a la Ley de Pensiones, relativo al Régimen de las Sanciones y determina que la gravedad leve será impuesta cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.

Que en tal contexto, a tiempo de calificar e imponer la sanción, ésta Autoridad a determinado dicha decisión basando su fundamento en los hechos objetivamente las infracciones, como sus consecuencias y efectos dentro del marco legal vigente, al encontrarse determinadas las conductas omisivas a la norma por parte de BBVA Previsión AFP S.A. y que es de su pleno conocimiento, dando lugar a la inexistencia de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, que la misma tramita.

Que la Administradora debe tener presente que el hecho de que no mantuvo un movimiento procesal y actuar diligente en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social sancionados, conllevó a que se calificara su gravedad como Gravedad Leve, determinándose que dichas conductas fueron omisivas, toda vez que en el desempeño del servicio que presta, la Administradora no puede desconocer la normativa a la cual se halla obligada a cumplir, y preterintencionalmente, dio lugar a que culposamente, exista una interrupción injustificada de los procesos judiciales a su cargo y por ende dilatar los efectos que persigue la Cobranza Judicial para la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores."

Como se puede apreciar, la Resolución Impugnada es incongruente, respecto a los claros, específicos y detallados fundamentos exteriorizados en el memorial de Recurso de Revocatoria; por el contrario, la Resolución Impugnada de forma genérica simplemente se limita a señalar: "...y preterintencionalmente, dio lugar a que culposamente, exista una interrupción injustificada de los procesos judiciales a su cargo y por ende dilatar los efectos que persigue la Cobranza Judicial para la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores.", siendo que conforme se puede apreciar los argumentos del Regulado se hallan detallados Cargo por Cargo.

6.- SOBRE SOBRE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.-

BBVA Previsión AFP S.A., en su memorial de Recurso de Revocatoria expreso los siguientes agravios y fundamentos, referentes a la violación del Principio de Proporcionalidad:

"6. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.-

Los parámetros que forman parte inminente (sic, quizás quiso decir parte inmanente) del principio de proporcionalidad, traídos a colación por la Resolución Impugnada, son:

- a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable.
- b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y;
- c) Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

De la misma manera la Resolución Impugnada, trae a colación y refiere que, sobre la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación:

- a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración;
- b) La naturaleza de los perjuicios causados y,
- c) La reincidencia de la comisión.

Es clara y superabundantemente evidente que, la Resolución Impugnada, únicamente para el Cargo 7 fundamente que el hecho imputado se encuentra establecido en la norma, pues le (sic) Art. 22 del D.S. 778 evidentemente hable de la conducta, de la acción, es decir, trata sobre el hecho acusado, a decir, se refiere al plazo para el inicio de las acciones judiciales dentro de los 120 días que el empleador incurre en Mora. Sin embargo, para todos los demás Cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, relaciona el hecho imputado con una norma que no tiene nada que ver ni refiere taxativamente sobre los hechos que describe; ya que la norma inciso v) del artículo 149 de la Ley 065, no dice nada, no refiere nada, no trata nada, sobre inactividad procesal, gestión oportuna de medidas precautorias, citaciones, comunicación procesal.

6.1. Respecto a los Cargos 1 y 5.-

La Resolución Impugnada (pag. 36 y 37) señala:

“Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: a) el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a partir de la obligación que tiene la AFP de cumplir con el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, en relación a llevar adelante los procesos judiciales, en este caso Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS), con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, a no generar interrupción alguna ni postergar los fines que persigue la demanda, y actuar como buen padre de familia en la tramitación de los mismos. (...)”

En primer lugar el hecho no se encuentra calificado ni tipificado por la norma inciso v) del artículo 149 de la Ley 065, pues dicha norma no dicen (sic) nada taxativo respecto a los hechos de dicho cargo, es decir, la conducta del Regulado de subsanar unas observaciones del juez en tiempo prolongado según la opinión subjetivo (sic) de la Resolución Impugnada.

En segundo lugar señala y se refiere a postergar los fines de la demanda, sin embargo no considera, ni toma en cuenta que, la demanda ya logro y cumplió su finalidad, pues dicho proceso se encuentra retirado (Cargo 1) y desistido (Cargo 5); en cuyo caso (sic)

La Resolución Impugnada continúa y señala:

"Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: a) La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, más por el contrario actuó de una forma negligente al producir inactividad procesal por un lapso de tiempo considerable e incurrió en una total negligencia al no realizar actuaciones procesales idóneas y oportunas que impulsen el proceso judicial y por ende el pago de la Mora. b) El perjuicio ocasionado se expresa en que el regulado al no actuar prolijamente en el Proceso Coactivo retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores que se encuentran en la etapa de Gestión Judicial de Cobro."

Respecto al inciso a), se advierte que son términos genéricos y subjetivos carentes de fundamentación legal, toda vez que la inactividad del proceso se encuentra regulada en Materia Civil (art. 247 al 249 del Código Procesal Civil) en donde taxativamente señalan plazos de tiempo en los cuales se debe considerar como inactividad dentro de un proceso; situación que está no determinado en Materia Social, y que tampoco la Resolución Impugnada señala la norma en la que se basa para considerar tal o cual plazos como inactividad dentro del proceso.

Respecto al inciso b), se advierte nuevamente que, no es considerado que los procesos sobre los que se acusan los cargos 1 y 5, se encuentran retirado y desistido, respectivamente.

Entonces, de lo examinado se concluye que para los cargo 1 y 5 ha existido una inadecuada calificación de la gravedad, pues se ha constatado que no ha existido daño a ningún afiliado, ni a terceros, ni a nadie, además que, se ha cumplido con el objetivo del proceso de cobro y ambos procesos correspondientes a los Cargos 1 y 5 han sido debidamente regularizado, en tal sentido correspondería revocar dichos cargos o, en el peor de los casos, a una calificación de gravedad levísima.

6.2. Respecto a los Cargos 2, 4, 6 y 9.-

La Resolución Impugnada (pag. 37 de 42) señala:

"Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: a) el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a partir de la obligación que tiene la AFP de cumplir con el inciso v) del artículo 149 con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, en relación a llevar adelante los procesos judiciales, referente a gestionar la citación a los Coactivados con la Demanda y la Sentencia de manera oportuna. b) El hecho se encuentra comprobado, a partir de la revisión de la documentación que cursa en el mismo expediente, ya que se evidencia que existe falta de comunicación procesal oportuna a los representantes legales de las Empresas Coactivadas, ocasionando así lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora, la Administradora actuó de manera negligente al no viabilizar la citación con la Demanda y la Sentencia al Coactivado, misma que constituye un acto indispensable en los procesos judiciales a su cargo, perjudicando el correcto desarrollo de los mismos.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: a) La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, demostrando una conducta pasiva, en relación a la falta de diligencia en

la comunicación procesal, la cual es una etapa esencial en el correcto desarrollo del proceso judicial a su cargo. b) El perjuicio ocasionado se expresa en la falta de comunicación procesal al Coactivado, lo cual impide el correcto desarrollo de las etapas del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, generando así interrupción en cuanto a los efectos que persigue dicho proceso."

Al respecto se advierte que, son afirmaciones subjetivas y, las normas que refiere no tratan sobre plazos para la citación del proceso, ni sobre comunicación procesal; la Resolución Impugnada se refiere a gestionar la citación a los Coactivados con la Demanda y la Sentencia de manera oportuna, pero, no fundamenta cual es la norma sobre la que se ampara para acusar la Conducta del Regulado como negligente;

Tampoco se toma en consideración todos los cargos, a excepción del cargo 4, se encuentran desistidos o retirados.

Entonces, de lo examinado se concluye que para los cargos 2, 4, 6 y 9 ha existido una inadecuada calificación de la gravedad, pues se ha constatado que no ha existido daño a ningún afiliado, ni a terceros, ni a nadie, además que, se ha cumplido con el objetivo del proceso de cobro y ambos procesos correspondientes a los Cargos 2, 6, 9 han sido debidamente regularizado, en tal sentido correspondería revocar dichos cargos o, en el peor de los casos, a una calificación de gravedad levísima.

6.3. Respecto a los Cargos 3 y 8.-

La Resolución Impugnada (pag. 38) señala:

"Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: a) el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a partir de la obligación que tiene la AFP de cumplir con el inciso v) del artículo 149 con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, en relación a llevar adelante los procesos judiciales, referente a gestionar las medidas precautorias ordenadas por la Autoridad Judicial de manera oportuna. b) El hecho se encuentra comprobado, ya que la Autoridad Judicial habiendo ordenado la facción de los oficios relacionados a las medidas precautorias, estos no fueron gestionados y tramitados de manera oportuna. c) En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora el actuar pasivamente en la tramitación, aseguramiento y efectivización de las medidas precautorias, ocasiona que no existan las garantías necesarias para el pago de lo adeudado a la Seguridad Social de Largo Plazo con el resguardo del patrimonio del Empleador."

La Resolución Impugnada no considera que, la gestión de los oficios ordenados por el juez únicamente refieren a la búsqueda de bienes del deudor, y no a la realización de una medida precautoria propiamente dicha. Toda vez que la gestión de los oficios de medidas precautorias pueden resultar negativos en donde no existe medida precautoria alguna que efectivizar.

Además tampoco se considera que el Cargo 3 corresponde a un proceso en donde el deudor es una entidad pública Universidad Boliviana Aymara Tupak Katari, misma que por su misma cualidad, por mandato constitucional (Art. 339.II, C.P.E.) los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable. Y además por la misma razón y cualidad de dicho deudor, el hecho de no gestionar los oficios de medidas precautorias, de ninguna manera supone que no existan garantías necesarias para el pago de la deuda perseguida, y además que no se ha demostrado la insolvencia del deudor.

Todo ello, sumado al hecho de que los procesos correspondiente a dichos Cargos 3 y 8, se encuentra debidamente regularizados (retirados o desistidos), evidencian una incorrecta calificación de la gravedad, situación por la cual corresponde la revocatoria de dichos cargos o en el peor de los casos una calificación de gravedad levísima.

6.4. Respecto al Cargo 7.-

La Resolución Impugnada (pag. 39) señala:

"Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: a) El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a partir de la obligación que tiene la AFP de cumplir con el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, y presentar la Actualización a la demanda, en el plazo establecido en norma. (...)"

Como se puede apreciar la norma que cita la Resolución Impugnada -art. 22 del D.S. 0778- es taxativa y evidentemente refiere al plazo de 120 días que tienen las AFP's para iniciar las acciones judiciales; todo lo contrario, a todos los demás cargos en donde señala y se basa en normas genéricas que no dicen nada, que no tienen nada que ver sobre los procesos Coactivos;

Sin embargo, para la calificación de gravedad, no se considera que, el periodo de Enero/2014 que es objeto del Cargo 7, fue reportado por error en la Nota de Débito N° 103519 de 15/09/2014, ya que esa deuda fue demandada en la Nota de Débito N° 91334 de 14/05/2014, la misma que ingresó a Juzgado el 30/05/2014; es decir dentro de los 120 días. De donde resulta que no existe ningún daño a nadie, por lo cual corresponde la revocatoria de dicho cargo, o en el peor de los casos una calificación de gravedad levísima."

Sin embargo, como se puede apreciar, la Resolución Impugnada, ha omitido referirse a tales fundamentos, es decir, cae en incongruencia, falta de fundamentación y motivación.

7.- ANULABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

Según el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio del 2003, que reglamenta la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: "El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos."

Asimismo, de conformidad al párrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, "La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella." (subrayado aumentado).

Conforme se puede apreciar, el memorial de Recurso de Revocatoria presentado por BBVA Previsión AFP S.A., acusa violación de derechos subjetivos y garantías Constitucionales, como lo son el Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Seguridad Jurídica, etc. Situación que acciona automáticamente el requisito esencial del dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, según ordena el inciso a) del artículo 32 del D.S. 27113, y su incorporación al acto administrativo, mismo que no ha sido cumplido por la Resolución Impugnada. Si bien es cierto que, la Resolución Impugnada hace una mera referencia del informe legal INF.DJ/1246/2018 de 17 de octubre de 2018, no es menos cierto que, dicho informe no se encuentra incorporado, no ha sido transcrito, en la Resolución Impugnada, por lo cual, de conformidad al párrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341, no forma parte de su fundamentación.

Entonces, advirtiéndose flagrantemente la ausencia de requisito esencial en la Resolución Impugnada, ésta se constituye en un acto administrativo anulable, de conformidad al párrafo I. del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior."

En razón a todo lo expuesto, BBVA Previsión AFP S.A. pide la anulabilidad de la Resolución Impugnada, de conformidad al numeral II. del artículo 36 de la Ley N° 2341 de 23 de abril del 2002; sin perjuicio de los demás fundamentos y agravios expuestos en el presente memorial.

8.- RESPECTO A LOS CARGOS EN ESPECÍFICO.-

8.1. Respecto a los Cargos 1 y 5, la Resolución Impugnada señala:

"Precisamente, la aclaración del "domicilio" dependía únicamente y exclusivamente de la actividad del regulado y no así del "Órgano Judicial" como sugiere erróneamente en su recurso." (pag. 22 de 51).

Justamente, la aclaración del "nombre, generales de ley del representante legal y domicilio" de la entidad demandada, dependía única y exclusivamente de la actividad del regulado y no así del "Órgano Judicial"...". (pag. 39 de 50)

Dichos fundamentos resultan razonables y lógicos, pues evidentemente la aclaración del domicilio y de las generales de ley, es realizada mediante un memorial, el cual debe ser realizado por la AFP, ello no significa que BBVA Previsión AFP S.A. acepte la sanción que ilegalmente se le impugna. Puede ser aceptado tal razonamiento lógico y razonable, de la Resolución Impugnada -mas no la Sanción Ilegal-, pero, lamentablemente en el siguiente Cargo, se puede apreciar fundamentos totalmente irrazonables e ilógicos;

8.2. Respecto al Cargo 2:

Se acusa a BBVA Previsión AFP S.A. de haber infringido el inc. v) del art. 149 de la Ley 065, pero dicha norma no refiere nada sobre citación al Coactivado, y en relación al párrafo II. del Art. 111 de la Ley 065, con la cual relaciona el hecho, ésta específicamente señala: "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, (...)"; tal como se puede apreciar en ninguna parte, de dicha norma, se establece como obligación o función del demandante gestionar o realizar la citación o comunicación procesal, pues dicha facultar es netamente del Oficial de diligencias del Juzgado respectivo:

- La Constitución Política del Estado, en su artículo 115 numeral II. Específicamente establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". (énfasis añadido).
- El artículo 1 numeral 9 del Código Procesal Civil señala: Gratuidad. El proceso civil es gratuito, siendo ésta la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.
- El Código Procesal del Trabajo, en su artículo 3, inciso a), específicamente establece: a) Gratuidad, por el que todas las actuaciones en los juicios y trámites del trabajo serán absolutamente gratuitas.
- El artículo 2 del Código Procesal Civil señala que: "Las autoridades judiciales en forma independiente de la actividad de las partes, tendrán a su cargo la responsabilidad de adoptar las medidas orientadas a la finalización del proceso y evitar su paralización, procurando que los trámites se desarrollen con la mayor celeridad, dentro de los plazos procesales."

- El inciso d) del artículo 3 del Código Procesal del Trabajo señala que: los juzgadores tienen la obligación de instar a las partes a realizar los actos procesales bajo conminación de seguir adelante en caso de omisión.

- El artículo 105 de la Ley N° 025 de 24 de junio del 2010 establece que:

“Artículo 105. (ATRIBUCIONES). Son atribuciones de los oficiales de diligencias:

1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias;
2. Ejecutar los mandamientos expedidos por el tribunal o juzgado competente, con el auxilio de la fuerza pública, si fuera necesario;
3. Adjuntar, custodiar e incorporar a los expedientes, todas las actuaciones judiciales correspondientes; y
4. Cumplir las comisiones que el tribunal o juzgado les encomiende dentro del marco de sus funciones.”

En atención a los principios y fundamentos señalados precedentemente, queda superabundantemente claro que, no es obligación del demandante la de citar al demandado, es decir, no es obligación de la AFP realizar la citación; pero, principalmente la norma suprema del ordenamiento jurídico específicamente establece que la justicia es gratuita. En todo caso la Resolución Impugnada, deberá especificar cuál es la gestión que omitió cumplir la AFP en la gestión de la citación, pues queda demostrado superabundantemente que, quien debe gestionar y realizar dicho actuado procesal es el oficial de diligencias, y la misma Constitución Política del Estado, y demás normas citadas precedentemente, establecen la gratuidad en los actos judiciales.

Por lo tanto, no es evidente el incumplimiento del Regulado a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, toda vez que dichas normas no establecen como función ni obligación de la AFP el de gestionar o realizar la citación al Coactivado con la demanda y la sentencia, más por el contrario, conforme al artículo 115 numeral II. de la Constitución Política del Estado; al art. 2 y art. 1 num. 9. Del Código Procesal Civil; al Art. 3 inc. a) y d) del Código Procesal del Trabajo; al Art. 105 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010; dicha obligación y función de gestionar la citación al Coactivado es del Oficial de Diligencias.

La Resolución Impugnada (pag. 25, 26 de 51) señala:

“De acuerdo a la doctrina y la normativa citada precedentemente, la “citación” de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, en cuya virtud, corresponde a la AFP gestionar dicha “comunicación” en forma diligente”.

(...)

“Sin embargo, conforme al expediente a la fecha del último actuado procesal informado (23 de febrero de 2018), se evidencia que la Administradora no realizó la gestión de citación a la entidad coactivada, con la demanda, sentencia y autos ampliatorios, cuando debió llevar adelante dicha tarea de “comunicación procesal” necesaria en forma diligente”

El fundamento precedente es totalmente irracional, pues la Resolución Impugnada pretende hacer entender que, quien debe gestionar y llevar a cabo la tarea de “comunicación procesal” es BBVA Previsión AFP S.A., situación que es totalmente incorrecta, toda vez que la AFP no tiene

competencia para realizar dicho acto judicial. Ello constituye un grosero error o más bien un abuso y exceso de Autoridad, ya que al no encontrar fundamentos lógicos y conforme a derecho, fundamenta cualquier cosa. Puede aceptarse que, aclarar el domicilio sea tarea de las partes del proceso, pero, la realización y gestión de citaciones y notificaciones (comunicación procesal) no es tarea de las partes del proceso, sino, del oficial de diligencias. De la misma manera en que la AFP hace un "mea culpa" de aceptar la realización de memoriales de "aclaración de domicilio" (lo cual no significa que acepte la ilegal sanción), asimismo, debiera el Regulador hacer un "mea culpa" y reconocer que se ha equivocado, que no corresponde, imputar a BBVA Previsión AFP S.A., toda vez que las partes del proceso no tienen competencia para realizar la "Comunicación Procesal".

Seguidamente, la Resolución Impugnada (pag. 26, 27 de 51) señala:

"La Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, categóricamente expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que en el caso que el Oficial de Diligencias u otro servidor judicial, incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión el acto de comunicación procesal, debe oportunamente presentar la queja o denuncia correspondiente, identificando al o los denunciados y los hechos que se le atribuyen conforme exige la citada Ley del Órgano Judicial."

Nótese como cae en total incongruencia la Resolución Impugnada, primeramente, señalaba que "corresponde a la AFP gestionar dicha "comunicación" en forma diligente", y ahora claramente está haciendo entender que el oficial de diligencias es el responsable y, si éste no cumple la AFP debe presentar la queja o denuncia correspondiente. Es grosera la incongruencia y falta de motivación que se advierte en la Resolución Impugnada. Pues el Cargo 2 es claro al acusar que, el incumplimiento atribuido a la AFP es por no haber gestionado la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia...; queda claro entonces que, en ninguna parte de dicho Cargo se ésta acusando de no haber presentado oportunamente queja o denuncia en contra del oficial de diligencias que no cumplió con sus obligaciones legales.

8.3. Respecto al Cargo 6, sobre dicho cargo ocurre prácticamente la misma situación del punto anterior 8.2., la Resolución Impugnada (pag. 42 de 51) señala:

"Conforme a la normativa citada precedentemente y a la doctrina, la "citación" de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, en cuya virtud, corresponde a la AFP gestionar la "comunicación procesal" con diligencia y responsabilidad"

La Resolución Impugnada (pag. 45 de 51) señala:

"La Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, categóricamente expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que en el caso que el Oficial de Diligencias u otro servidor judicial, incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión la gestión de la "comunicación procesal", debe presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente, identificando al o los denunciados y los hechos que se le atribuyen conforme exige la citada Ley del Órgano Judicial.

Conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias o de otro servidor judicial, a la gestión de la "citación" que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido en sus labores."

Nuevamente nótese como cae en total incongruencia la Resolución Impugnada, primeramente, señala que “corresponde a la AFP gestionar la “comunicación procesal” con diligencia y responsabilidad”, y; luego claramente hace entender que el oficial de diligencias es el responsable y, si éste no cumple la AFP debe presentar la queja o denuncia correspondiente. Es grosera la incongruencia y falta de motivación que se advierte en la Resolución Impugnada. El Cargo 6 es claro al acusar que, el incumplimiento atribuido a la AFP es por no haber gestionado la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia...; queda claro entonces que, en ninguna parte de dicho Cargo se ésta acusando de no haber presentado oportunamente queja o denuncia en contra del oficial de diligencias que no cumplió con sus obligaciones legales.

8.4. Respecto a los Cargos 3 y 8, se puede advertir que, la Resolución Impugnada confunde la gestión de las Medidas Precautorias con la gestión de los oficios de búsqueda de bienes:

Oficios de búsqueda de bienes	Medidas Precautorias
Únicamente tienen por finalidad buscar e identificar los bienes, el patrimonio del deudor.	Tiene por finalidad garantizar la acreencia del Acreedor.
Las gestiones de los oficios no garantizan, ni generan anotación o gravamen alguno sobre el patrimonio del deudor; pues meramente sirven para buscar e identificar el patrimonio del deudor.	La gestión y realización de una Precautoria, genera un gravamen sobre el patrimonio del deudor; de tal forma que puede garantizar la obligación demandada.

Ambos Cargos 3 y 8 acusan el no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, es más la misma Resolución Impugnada expresa:

“La abogada Silvia Barona, en su libro “Derecho Procesal Civil” expresa que las medidas precautorias son “**medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso (**la efectividad de la sentencia**), estimando la pretensión del actor” (énfasis añadido)”.

El Código Procesal Civil en sus artículos 324 al 337 regula sobre dicho instituto jurídico que, entre las medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia están:

- ANOTACIÓN PREVENTIVA
- EMBARGO PREVENTIVO Y SECUESTRO
- INTERVENCIÓN JUDICIAL
- INHIBICIÓN DE BIENES
- PROHIBICIONES DE INNOVAR Y CONTRATAR

Se deja constancia y en claro que, tales medidas son mencionadas en el presente memorial, únicamente en razón de la Doctrina traída a colación por la Resolución Impugnada, y para evidenciar la incongruencia de la Resolución Impugnada.

Todo proceso, entre ellos el Coactivo de la Seguridad Social, se desarrolla en base de etapas procesales, y no debe confundirse la etapa de búsqueda de bienes del ejecutado, con la realización y gestión de Medidas Precautorias. La búsqueda de bienes del ejecutado es una etapa distinta a la realización y gestión de una Medida Precautorias, por ejemplo: En la Sentencia el Juez puede ordenar oficios dirigidos a Derechos Reales, Transito, de ninguna manera la realización y gestión de tales oficios pueden denominarse Medidas Precautorias, pues con la gestión de éstos únicamente se tendrá conocimiento de los bienes del ejecutado, para luego, posteriormente mediante un nuevo memorial se solicitara recién una de las Medidas Precautorias y el Juez

mediante una nueva Resolución dispondrá la realización y gestión de la Medida Precautoria que se haya solicitado.

Como se puede apreciar es superabundantemente clara, la diferencia sustancial entre los oficios de búsqueda de bienes del ejecutado, y la realización de Medidas Precautorias. Por lo cual resulta demasiado evidente la incongruencia de la Resolución Impugnada pues entremezcla y confunde los oficios de búsqueda de bienes con las Medidas Precautorias.

8.5. Respecto al Cargo 7, la Resolución Impugnada (pag. 48, 49 de 51) señala:

"El argumento de la Administradora que el periodo en mora enero/2014 adeudado por el Empleador, fue reportado por error en el memorial de "actualización de nuevos periodos en mora" y en su respectiva Nota de Débito y Liquidación, no cuenta con respaldo y es insuficiente para justificar el incumplimiento al plazo."

Si bien es cierto que se presentó la actualización y el juez emitió resolución en el caso imputado, no es menos cierto que dicho proceso fue Desistido, lo cual fue advertido en el memorial de Recurso de Revocatoria; verdad material que advierte la cancelación de dicho proceso. a cuyo efecto nuevamente se adjunta el memorial de desistimiento y su resolución respectiva, que ya fueron adjuntadas en etapa procesal administrativa anterior.

Conforme se precisó anteriormente, el periodo de Enero/2014 que es objeto de esta observación, fue reportado por error en la Nota de Débito N° 103519 de 15/09/2014, ya que el mismo periodo fue reportado en la Nota de Débito N° 91334 de 14/05/2014, la misma que ingresó a Juzgado el 30/05/2014; es decir dentro de los 120 días. Entonces, el Periodo enero/2014 imputado, fue demandado oportunamente dentro de los 120 días, y el error acusa por la AFP se advierte por el desistimiento presentado en el proceso, en donde se repite el periodo enero/2014. A cuyo efecto nuevamente se adjunta la Nota de Débito N° 91334 de 14/05/2014, la misma que ingresó a Juzgado el 30/05/2014; es decir dentro de los 120 días dispone la norma. Por tales hechos -verdad material- no corresponde la injusta sanción en contra de BBVA Previsión AFP S.A.

IV. PETITORIO.-

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, y ratificando los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado dentro del presente caso que nos ocupa, solicitamos a su Autoridad se sirva admitir el presente Recurso Jerárquico y en su mérito dictar Resolución bajo los preceptos de la sana crítica disponiendo la Revocatoria total de LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/ N° 1417/2018 de 18 de octubre de 2018 que en Recurso de Revocatoria confirmo la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018..."

7. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA.

Toda vez que a tiempo de admitirse el recurso mediante el auto del 14 de noviembre de 2018 y por el artículo tercero del mismo, se requirió de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, un informe acerca de la pertinencia sobre el caso, de la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta que consta haberle presentado **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, la señalada autoridad hizo presente su nota APS-EXT.I.DJ/5745/2018 de 20 de noviembre de 2018, por la que deja constancia los extremos siguientes:

"...Dentro del trámite correspondiente al Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1417/2018 de 18 de octubre de 2018 y en

cumplimiento al Resuelve Tercero del Auto de 14 de noviembre de 2018, me permito informar lo siguiente:

BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 05 de octubre de 2018, interpuso acción de inconstitucionalidad concreta contra la frase que se encuentra en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, que señala:

“(…) y con el cuidado exigible a un buen padre de familia”.

Realizado el análisis al memorial presentado por la Administradora, se ha emitido el Auto de 09 de octubre de 2018 a través del cual se ha determinado que ésta Autoridad al momento de emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018 por la que se ha sancionado 9 Cargos relacionados al incumplimiento de los deberes y la forma de conducirse en la tramitación y prosecución judicial en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social por parte de la AFP. Asimismo, se ha determinado que no se ha violentado el Principio de Legalidad y el Principio de Taxatividad, y se ha hecho un buen uso del concepto jurídico del Buen Padre de Familia.

Se ha llegado a la conclusión que las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben conducirse y prestar todos sus servicios con la diligencia de un buen padre de familia y velar por los derechos de sus Asegurados de manera eficiente, precavida y cuidadosa y de acuerdo a lo determinado en el Contrato de Prestación de servicios que las mismas han suscrito con el Estado Boliviano, así como en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

De igual forma ésta Autoridad ha llegado a la conclusión que la figura del Buen Padre de Familia establecida en la última frase que se encuentra en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones no puede ser considerada como una conducta contraria a los Principios de Legalidad y Taxatividad, ni tampoco se ha podido advertir que la citada frase tenga algún contenido inconstitucional, por el contrario determina la obligación del actuar por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, como se ha explicado precedentemente.

Consiguientemente, a través del Auto de 09 de octubre de 2018, (que cursa en obrados) se dispuso: “No Promover la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. contra la frase que se encuentra en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, que señala: “(…) y con el cuidado exigible a un buen padre de familia”, por evidenciarse que la misma no es contraria a la Constitución Política del Estado en los artículos mencionados por el accionante, de conformidad al parágrafo II del artículo 80 del Código Procesal Constitucional.”

En cumplimiento del parágrafo III del artículo 80 del Código Procesal Constitucional, se ha remitido fotocopias legalizadas de los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de su revisión, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/5064/2018 de 11 de octubre de 2018, que cursa de igual forma en obrados. A la fecha, de acuerdo a la revisión en línea de la página Web del Tribunal Constitucional Plurinacional, el expediente se encuentra en Comisión de Admisión...”

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución *se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico del 8 de noviembre de 2018, conforme sigue a continuación.

1.1. La legalidad de la resolución impugnada.

En principio, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reitera y ratifica los fundamentos expresados en su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 965/2018, *sobre la aplicación ilegal del Régimen Sancionatorio*; a los fines de la presente resolución y toda vez que el acápite 1 del recurso jerárquico se intitula mas bien *ilegalidad de la resolución impugnada* (es decir, en referencia a la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1417/2018), se entiende que la controversia recae sobre la decisión propiamente dicha, de sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. y que como tal, es el objeto de las sucesivas impugnaciones.

En tal sentido, es posición de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que dicha Resolución no debería utilizar como *basamento legal* el derogado e inaplicable Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 para temas y cuestiones relacionadas con el Nuevo Sistema Integral de Pensiones.

Tiene que ver con tal pretensión, que el tema y cuestión material por el que se ésta tramitando el presente procedimiento de sanción son por los: "PROCESOS COACTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL", figura jurídica que aparece y nace a la vida jurídica el 10 de diciembre del año 2010, que cuando la Resolución Impugnada indica que el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004 se encuentra vigente y que tal decreto es el que daría plena vigencia al régimen sancionatorio... es menester recordar y conocer cuál es el objeto de dicho Decreto Supremo (...) complementar el Reglamento del Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo, que en ningún momento... tiene por objeto complementar el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065... -Sistema Integral de Pensiones (SIP)-, que ambas normas (D.S. 24469 y D.S. 27324) regulan temas y cuestiones específicamente del Seguro Social Obligatorio y no del Sistema Integral de Pensiones, que no se puede pretender que solo en base al Art. 177 de la Ley Nº 065 de Pensiones... se utilice el Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo Nº 24469... a temas y cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones -como lo es la nueva figura jurídica del Proceso Coactivo de la Seguridad Social-; los argumentos de la Resolución Impugnada desconocen totalmente que, la aplicación del Derecho Sancionador exige de Legalidad Formal; que no basta que la ley establezca facultad de sancionar para poder ejercer el Derecho Sancionador;... las penas o sanciones deben estar normadas, reguladas, preestablecidas, deben ser claras, y ser posteriores a la tipificación de la conducta reprochable, que debe existir la TIPICIDAD de la pena o sanción, que la Resolución Impugnada cae en la ilegalidad desde el momento que... consiente la posibilidad de aplicar el derogado e inaplicable régimen sancionatorio establecido en el D.S. 24469, que... manifieste de manera incongruente que, puede aplicarse a cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones el derogado Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo Nº 24469..., por la única razón de que, supuestamente... no es contrario a la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, y que el proceso administrativo sancionatorio..., debe hallarse

impregnado de todos los elementos del debido proceso..., entre los que menciona el de LEGALIDAD FORMAL;... debiera existir una norma positiva que EN FORMA ESPECÍFICA disponga la aplicación del Régimen Sancionador del Decreto Supremo N° 24469... al Sistema Integral de Pensiones, por no ser supuestamente contrario a la Ley N° 065... de Pensiones; todo esto para que no hubiera una total inseguridad jurídica.

Corresponde iniciar su análisis desvirtuando lo último indicado, es decir, afirmando la existencia de una norma positiva que EN FORMA ESPECÍFICA disponga la aplicación del Régimen Sancionador del Decreto Supremo N° 24469... al Sistema Integral de Pensiones, por no ser supuestamente contrario a la Ley N° 065, siendo esta la primera parte del párrafo II, del artículo 198° de la propia Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), cuando a la letra señala: "se derogan todas la disposiciones contrarias a la presente Ley", y **el régimen de las sanciones dispuesto por los artículos 285° al 296° del mencionado Decreto Supremo, no son contrarios a la Ley también precitada**; esto a su vez sirve para aclarar la imprecisión en la que incurre **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, cuando se sorprende en sobremanera que, la Resolución Impugnada, manifieste de manera incongruente que, puede aplicarse a cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones el derogado Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por la única razón de que, supuestamente -siempre a decir de ésta- no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y, de que "en principio" su accionar es legítimo; cuando es totalmente evidente la diferencia existente entre ambos sistemas de Pensiones ("Seguro Social Obligatorio" y "Sistema Integral de Pensiones").

Como se establece, la razón referida a ello no es una cualquiera, sino que deviene de la Ley; es más -y conforme lo visto- la misma no es una única razón que discrecionalmente esgrime la autoridad reguladora, como lo sugiere la impugnante, sino una que prescribe la propia Ley.

En dicho contexto, es importante referir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de la resolución ahora impugnada, ha considerado el agravio que esgrime nuevamente la recurrente, extremo por el que se conocen los fundamentos pertinentes, descartándose lo en ese sentido señalado por la recurrente.

Amén de ello, corresponde señalar que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hace hincapié en que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe actuar en el marco de las disposiciones legales vigentes, de acuerdo a los fines que le fueron conferidos, entendiendo de ello que, al haber la autoridad reguladora emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018, sustentada en el régimen de las sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 (reglamentario a la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de pensiones) vulneraría los principios de seguridad jurídica, tipicidad y legalidad formal (y por consiguiente la garantía al debido proceso).

Resulta pertinente traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0243/2013-L de 10 de abril de 2013, que establece que:

*"...El art. 115.II de la CPE, establece que **el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**. Por otro lado en el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (garantía procesal).*

Sobre esta triple naturaleza del debido proceso la SC 0183/2010-R de 24 de mayo ha expresado: **"...La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia.** De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático..."

En cuanto a los alcances del debido proceso, este Tribunal a través de la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, reiterando la jurisprudencia, señaló que: **"...ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado** así como los Convenios y Tratados Internacionales..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Entonces, de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, y en el contexto y razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se observa ninguna vulneración al derecho-garantía al debido proceso, tomando en cuenta el carácter palmario de lo referido por la autoridad fiscalizadora a ese respecto, habiéndosele permitido a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, su defensa en un sentido amplio e irrestricto, y acomodando su accionar, como ella misma refiere, a las normas aplicables y vigentes.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, entendiéndoselo conforme a la doctrina de la siguiente manera:

"...la seguridad jurídica garantizada (...) significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen. Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un estado de Derecho".

Así, teniendo en cuenta que, de acuerdo con SANZ MORENO, el conocimiento cierto de las normas y actos jurídicos depende de un doble factor: la publicidad y la existencia de un procedimiento de elaboración establecido, **podemos considerar que los elementos integrantes básicos del principio de seguridad jurídica son tres: a) la publicidad de las normas y los actos jurídicos; b) la existencia de una forma prefijada para ellos y c) la estabilidad de las situaciones y posiciones jurídicas consolidadas.** De la conjunción de esos tres factores resulta esa cualidad del ordenamiento que hace que "los operadores

jurídicos y los ciudadanos sepan a qué atenerse" (...) y que no se den "juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades (...) y que constituye, en suma, la certeza o seguridad jurídica..." (Francisco Javier Amorós Dorda - Madrid, 09 de mayo de 2012; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De lo anterior, es relevante irritar el argumento de la recurrente, al referir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar en el marco de las disposiciones legales vigentes, y que las sanciones administrativas deben ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa establecida en las leyes y en disposiciones reglamentarias.

Sobre tales cuestionamientos de la recurrente, es importante señalar y aclarar que, no se encuentra controvertida la facultad sancionadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; entonces teniendo en cuenta ello, se observa de lo esgrimido por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que la misma conoce plenamente que las sanciones a serle impuestas, deben emanar de las disposiciones que se encuentran establecidas en la Constitución Política del Estado, leyes, disposiciones reglamentarias y demás disposiciones legales complementarias vigentes, señalando al respecto la autoridad reguladora, que su accionar se ajusta a las normas inherentes y aplicables, a cuyo cumplimiento se encuentran también compelidas las administradoras, y que, fundamentalmente, la facultad sancionatoria obedece a lo en su oportunidad contratado por la recurrente con el Estado boliviano, señalando al respecto lo establecido por el artículo 177° (continuidad de servicios) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones.

Entonces, respecto a lo controvertido por la recurrente, es importante establecer que son evidentes las obligaciones que derivan del contrato suscrito por la misma con el Estado boliviano, tomando en cuenta que ello en su esencia, hace a la materia de prestación y otorgación de beneficios, dentro del régimen de pensiones, por cuya consecuencia contractual, emergen las responsabilidades ahí establecidas y que en virtud de la Ley 065 (de pensiones), corresponde exigir las a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, bajo las facultades a ella conferidas.

El órgano fiscalizador ha señalado del porqué de la vigencia y aplicabilidad del régimen de las sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2015 del 4 de mayo de 2015, por la cual se determinó que:

*"...queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la*

recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), **se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°** señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Párrafo I del Artículo 6 del **Decreto Supremo N° 26400** de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del **Decreto Supremo N° 26400** de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE**

FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003 (...)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

“...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos “...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**”, aspecto tenido como antecedente fundamental **para el presente caso**, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva **de la presente Resolución Ministerial Jerárquica**, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**”

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa

el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."

De lo transcrito precedentemente y ratificando lo ya señalado hasta aquí, es evidente que no corresponde el agravio señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, y esto porque si bien la administradora de fondos de pensiones, ahora recurrente, tiene suscrito el contrato de prestación de servicios -con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros- bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, y sobre el que recae la continuidad de servicios a la que se refiere el artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, se debe tomar en cuenta que es precisamente en virtud a lo establecido en el artículo último señalado, que debe seguir realizando todas las obligaciones determinadas en el contrato mencionado, así como en los decretos supremos y normativa regulatoria que le es inherente.

Empero también, dada la misma circunstancia, la ahora recurrente debe cumplir lo dispuesto en la propia Ley N° 065 (de pensiones) y las disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición; por lo tanto, debe continuar con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o la judicial, en la lógica del anterior Seguro Social Obligatorio de largo plazo, como en la del actual Sistema Integral de Pensiones.

Sin perjuicio de ello, corresponde que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tenga en cuenta, que el Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano, no hace mención concreta o expresa del proceso ejecutivo social, a efectos de la recuperación judicial de los aportes en mora, como lo sugiere la misma, sino que su deber en ese sentido, deviene originalmente de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la que en su artículo 31°, inciso d), establece como su obligación, cobrar las cotizaciones y primas devengadas, más los intereses que no hubieren sido pagados a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) por el empleador, sin otorgar condonaciones.

En tal consideración, sea que a los fines de la cobranza judicial, se haya recurrido antes al proceso ejecutivo social, o sea que se recurra ahora al proceso coactivo de la Seguridad Social, estos, conforme a su **esencia procesal**, resultan a su turno y conforme corresponda, en las herramientas para la promoción de la administración de justicia a tales fines, conforme a la naturaleza judicial que hace al caso; tal es así que, si no existiera una herramienta adjetiva especial como la que importan los tipos de procesos señalados, simplemente y en un criterio de elemental justicia -que la recurrente parece querer desconocer- se remitiría la cobranza judicial al procedimiento común, resultando que en sí mismo, la vigencia de determinada clase de proceso, dado el elevado fin que busca el mismo (la cobranza de los aportes en mora con el objetivo de financiar las pensiones de todos los afiliados) es intrascendente.

A los fines de esclarecer definitivamente el extremo, es pertinente transcribir in extenso, el precitado artículo 177° de la Ley N° 065 (de pensiones):

“ARTÍCULO 177.- (CONTINUIDAD DE SERVICIOS). Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo tomar en cuenta lo siguiente:

I. Continuar con la recaudación de las contribuciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo de los Afiliados Dependientes e Independientes, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.

II. A partir del mes siguiente de promulgada la presente Ley iniciar la recaudación de las Contribuciones del Sistema Integral de Pensiones y del Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente.

III. Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo.

IV. Continuar con la otorgación de las prestaciones, pagos y beneficios del Seguro Social Obligatorio de largo plazo a los Afiliados Dependientes e Independientes, cuando corresponda.

V. Otorgar las prestaciones, pagos y beneficios del Sistema Integral de Pensiones de conformidad a lo establecido en la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, a partir de la emisión de la reglamentación respectiva.

VI. Transitoriamente, la recaudación del Aporte Solidario del Asegurado, el Aporte Patronal Solidario y el Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente deberán ser registradas y acreditadas en la Cuenta Básica Previsional administrada por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

VII. Las prestaciones por Riesgo Profesional de los asegurados al Sistema de Reparto, a excepción del componente concesional, continuarán siendo pagadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

VIII. Las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran autorizadas a cobrar las Comisiones o Comisión, conforme a lo siguiente:

a) La Comisión por servicio de Afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.

b) Las Comisiones por servicio de administración de portafolio, por pago de pensiones y la Comisión del Sistema Integral de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

El porcentaje de las comisiones será el mismo que las Administradoras de Fondos de Pensiones percibían hasta antes de la fecha de promulgación de la presente Ley.

La Comisión del Sistema Integral de Pensiones será la determinada en la presente Ley. Las Administradoras durante el periodo de transición podrán deducir los costos de transacciones y de la custodia de los Fondos de Pensiones administrados".

En definitiva y por infundado, no corresponde el argumento presentado por la recurrente..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Como se puede advertir, lo supra transcrito coincide con los fundamentos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando refiere al mismo tiempo el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2017, resultando encontrarse por demás palmaria la vigencia y aplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 en cuanto a su *régimen de las sanciones*, considerando que los parágrafos I y II del artículo 198°, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, no lo han derogado o abrogado, según sea el caso, circunstancia en la que no se puede dejar de lado que, ni los parágrafos mencionados, ni ninguna otra estipulación de la señalada Ley 065, establece que el régimen sancionatorio mencionado, se encuentre derogado o abrogado, o que éste sea contrario a la Constitución Política del Estado, por lo que tampoco se puede concluir que algo así hubiera ocurrido o que debiera presumirse ello, imponiéndose en derecho positivo, una verdad jurídica a la que deben sujetarse tanto el órgano regulador, como los administrados (en este caso **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) y que en consecuencia lógica, debe concluirse inequívocamente que tal *régimen de las sanciones* no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico boliviano, entendiéndose entonces que este se encuentra dentro del bloque de legalidad, siendo legítimamente aplicable e imponible por la autoridad reguladora, como sucedió en el caso concreto.

En ese sentido, y en correspondencia con el entendimiento de la recurrente respecto de la aplicación de la norma, lo anterior refleja que el *régimen de las sanciones* del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que la recurrente alude como carente de efectividad, se encuentran en plena vigencia y aplicabilidad, en cuyo sentido, es de advertir acerca de las obligaciones que emergen del contrato que ha suscrito con el Estado boliviano; más aún: el artículo 177° de la Ley 065 (de pensiones) palmaria establece que la continuidad de los funciones que vienen desarrollando las administradoras de fondos de pensiones (y con respecto a cuyo incumplimiento se ha impuesto la sanción), se desarrolla conforme a *las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano*, en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, **Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones (las negrillas son insertas en la presente), extremos que *per se* ratifican lo establecido en relación a la aplicabilidad sobre el caso, de las previsiones que salen del régimen controvertido del Decreto Supremo N° 24469 y del contrato citado.

En ese contexto, toda vez que el artículo 198° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), es claro al disponer la abrogatoria y derogatoria de todas las disposiciones **contrarias** a la misma, es pertinente agregar que:

*"...entre lo contrario sensu y lo diverso sensu existe una distinción que supera lo meramente semántico y que trasciende a lo conceptual, cuando "contrario" es, según el diccionario, lo dicho de una persona o una cosa; Que se muestra **completamente diferente** a otra o se encuentra **en el extremo opuesto** (las negrillas son insertas en la presente), mientras que lo "diverso" es lo de **distinta** naturaleza, especie, número, forma,*

etc. (ídem).

Entonces, v. gr., una cosa es que, como señala el artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), por su efecto hubieran quedado derogadas todas las disposiciones **contrarias** a la presente Ley (íbidem), y otra es la **naturaleza distinta -enteramente punitiva- del capítulo VIII (Sanciones y Recursos) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997** (sobre las atribuciones y procedimientos que debe observar la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones para la imposición de sanciones) **con respecto a normas tales como la pasada Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 y la vigente Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en ambos casos, de esencia específicamente técnica y similitud en lo que estrictamente hace a la materia de prestación y otorgación de beneficios, dentro del régimen de pensiones.**

Dicho de otra manera, un régimen sobre atribuciones y procedimientos sancionatorios (como lo es el capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469), **por su naturaleza**, siempre va a ser complementario a la ley técnico-especial a la que corresponde, sea la antes Ley N° 1732 o la ahora Ley N° 065, **lo que obviamente lo hace distinto de la misma, empero NUNCA contrario**: sencillamente, al encontrarse en planos conceptuales diversos, no puede admitir algo así y consiguientemente, en tanto no contraria a la ley técnica vigente, la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

Ahora bien,... ello tiene que ver, obviamente, con el carácter no contrario entre el capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 y la Ley N° 065, de pensiones, empero que obviamente no se refiere a la distinción (ni teórica, ni legal, ni de ningún otro orden) entre los denominados Seguro Social Obligatorio, inherente a la otrora Ley N° 1732, y Sistema Integral de Pensiones, correspondiente al régimen actual, de manera tal que la alusión en ese sentido que sale del memorial de 19 de enero de 2017 (acápito 1.1 del recurso jerárquico) con todo y su abundante empero impertinente argumentación en trece páginas, busca ilegítimamente generar confusión en el lector, entonces en franca infracción al artículo 4°, inciso e), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), como si el suscrito hubiera pronunciado en la oportunidad anterior, un supuesto carácter símil entre ambos sistemas, más allá de su connotación similar en cuanto al otorgamiento o la administración de pensiones en ambas leyes..." (Res. Min. Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2017).

No obstante, a estas alturas queda clara la citada posición del suscrito, coherente en tanto es permanente e inmodificable, por cuanto está referida, concreta, concluyente e inequívocamente, y sin lugar a mayores dudas, a que en observancia del artículo 198°, parágrafo II, primera parte, de la Ley 065 (de pensiones), el régimen previsto por el capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 (denominado de las sanciones) no es contrario a la Ley N° 065 (de pensiones), extremo que resultando una verdad jurídica, pretende **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** forzosamente, antes que de iure, desvirtuar de la manera que sale en su recurso jerárquico, empero con el carácter inadmisibles señalado.

En todo caso y conforme se tiene dicho, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** persiste en que el régimen de las sanciones aplicado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es totalmente contrario, diferente y no compatible con las disposiciones establecidas en la nueva Ley de Pensiones 065 y con lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su

sentencia 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en este último caso, que establece la inexistencia de un régimen sancionatorio administrativo normado y vigente, invocando además el carácter vinculante y obligatorio de tal pronunciamiento y que, por tanto (a decir de la recurrente) determina que la sanción impuesta por la entidad reguladora, no tiene base ni fundamento legal.

También es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

“...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.) señala que “en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001”.

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública...”

En este contexto, dice la recurrente con exceso de susceptibilidad -inválida en Derecho- que no por el hecho de que el artículo 168 de la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010 haya otorgado -a la APS- la atribución de Sancionar significa que solo por ello en forma “de hecho” la Autoridad podrá sancionar a diestra y siniestra a su libre arbitrio... Pues, es ahí precisamente, la importancia Doctrinaria del Derecho Sancionador, para evitar la arbitrariedad de una Autoridad, cuando es precisamente la aplicación de los criterios rectores del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 en materia de sanciones, la que constituye una garantía de que Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial

Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia en sentido que:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y

disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: **“las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son

insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto

Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003 (...)

...la ahora recurrente debe cumplir lo dispuesto en la propia Ley N° 065 (de pensiones) y las disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición; por lo tanto, debe continuar con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o la judicial, en la lógica del anterior Seguro Social Obligatorio de largo plazo, como en la del actual Sistema Integral de Pensiones.

Sin perjuicio de ello, corresponde que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tenga en cuenta, que el Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano, no hace mención concreta o expresa del proceso ejecutivo social, a efectos de la recuperación judicial de los aportes en mora, como lo sugiere la misma, sino que su deber en ese sentido, deviene originalmente de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la que en su artículo 31°, inciso d), establece como su obligación, cobrar las cotizaciones y primas devengadas, más los intereses que no hubieren sido pagados a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) por el empleador, sin otorgar condonaciones.

*En tal consideración, sea que a los fines de la cobranza judicial, se haya recurrido antes al proceso ejecutivo social, o sea que se recurra ahora al proceso coactivo de la Seguridad Social, estos, conforme a su **esencia procesal**, resultan a su turno y conforme corresponda, en las herramientas para la promoción de la administración de justicia a tales fines, conforme a la naturaleza judicial que hace al caso; tal es así que, si no existiera una herramienta adjetiva especial como la que importan los tipos de procesos señalados, simplemente y en un criterio de elemental justicia -que la recurrente parece querer desconocer- se remitiría la cobranza judicial al procedimiento común, resultando que en sí mismo, la vigencia de determinada clase de proceso, dado el elevado fin que busca el mismo (la cobranza de los aportes en mora con el objetivo de financiar las pensiones de todos los afiliados) es intrascendente..."*

Por lo demás y en virtud de lo recurrido, recordar a la recurrente que así también se encuentra vigente -hecho no controvertido- el Decreto Supremo N° 27324 **de 22 de enero de 2004**, el que en su artículo 21° bien señala que en el marco del *Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001*, el Régimen de las Sanciones establecido en el *Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997*, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, lo que per se habla de la legitimidad en cuanto a la actuación sancionatoria -en este y otros casos- de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que en definitiva, los alegatos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en este sentido son infundados.

1.2. El deber de diligencia cual buen padre de familia.

En principio, el modelo del buen padre de familia tiene su origen en el *bonus prudens pater familiae* del Derecho romano, empero ello no quiere decir que hubiera trascendido hasta los tiempos actuales con igual significado, es decir, no es que el Derecho -no solo patrio sino universal y no solo moderno sino contemporáneo- esté aplicando anacrónicamente una figura clásica, sino que en la tradición romanista, a diferencia de la actual, tal modelo no era el equivalente al del buen padre de familia, sino al del hombre *sui iuris* (Francisco Jordano Fraga en *La responsabilidad contractual*, citado por Isabel Ramos Herranz en *El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario*).

Baste con señalar que para los tiempos actuales, el Derecho lo ha integrado a la teoría sobre los grados de responsabilidad, distinguiendo entre la diligencia subjetiva y objetiva, según si se consideren o no las cualidades particulares del sujeto en cuestión, es decir, si se hace el frente con un modelo preestablecido o bien se atiende a aquella diligencia que el sujeto en cuestión está en grado de desplegar (C. Massimo Bianca en *Negligencia*, citado por Lilian C. San Martín Neira en "El deber" de diligencia consigo mismo según las fuentes romanas); lo que sí:

"...La forma tradicional de medir la diligencia en el sistema romanista de derecho ha sido la comparación con un modelo preestablecido, un paradigma que indica cuál habría sido la actitud correcta en las circunstancias en que se encontraba el sujeto cuyo comportamiento se analiza. Así, si el comportamiento ideal coincide con el comportamiento efectivo, el sujeto habrá actuado diligentemente. En derecho romano dicho paradigma era el "bonus pater familias", éste indicaba la diligencia que era dable esperar de un tipo abstracto de hombre: preciso, metódico puntual y que no olvida sus compromisos..." (San Martín Neira, op. cit.)

Resultado de todo ello y en la actualidad, el modelo del buen padre de familia se constituye en el criterio aceptado por la Ley en los casos dispuestos por la misma, para medir la diligencia exigible en el cumplimiento de unos deberes jurídicos determinados, precisando -definiendo- Cabanellas en la acepción a “padre de familia o de familias” de su *Diccionario*, que el padre de familia, y más concretamente el buen padre de familia, es el arquetipo de la persona diligente en el cuidado, custodia y administración de las cosas, juicioso en el trato social, respetuoso del ajeno derecho, cumplidor celoso del deber propio y exponente, cabría decirse, del hombre jurídico por excelencia.

Cabe aquí precisar que, cualquier modificación al estándar del “buen padre de familia”, no se encuentra vigente en la mayor parte del mundo, la economía jurídica boliviana incluida, sea porque si bien el *common law* ha tenido avances importantes dentro de los regímenes que no le son tradicionales (*verbigracia*, la oralidad en el sistema adjetivo boliviano) los mismos no suelen afectar elementos sustanciales, tal cual es el grado de diligencia exigible; por ejemplo, un supuesto carácter sexista en el enunciado “buen padre de familia” no es tema de discusión ni controversia en los pasillos del Palacio Legislativo, el criterio de responsabilidad exigible a un buen padre de familia, en los casos en los que legalmente así corresponda (por ejemplo, el inciso ‘v’ del artículo 149° de la Ley 065, de pensiones: *prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*) se encuentra plenamente firme y subsistente, y lo que es más importante, **no ha perdido importancia, ni trascendencia, ni mucho menos validez jurídico-legal.**

Realizada tan necesaria aproximación, corresponde ahora remitirse a lo que el acápite 2 del recurso jerárquico alega respecto al modelo del buen padre de familia; así, aqueja **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el grosero error cometido..., respecto a la aplicación del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, y cuando le toca precisar el mismo, señala que la misma Resolución Impugnada declara y acepta, que -“el buen padre de familia”- se trata de una figura **ABSTRACTA**, recordando la recurrente que abstracto es todo lo que resulta de una abstracción de un aislamiento. Es lo que existe sólo en idea, en concepto, en la mente. Abstracto tiene como sinónimo indeterminado, indefinido, teórico, ideal, vago e impreciso. Por ejemplo, la bondad, la belleza, la justicia, el amor, la ira, la verdad, el bien, etc., son ideas abstractas, lo que le sirve para concluir en que es superabundantemente claro, el error... pues pretende aplicar indebidamente una norma que no corresponde su aplicación de forma aislada, pues dicha norma por sí sola no refiere nada específico, es Abstracta, Genérica, carece de taxatividad, carece de tipicidad, y es un total abuso y exceso de Autoridad su aplicación en Materia Sancionatoria, pues deja en un total estado de indefensión al individuo.

El alegato así expuesto, amerita su consideración desde un punto de vista dual:

1.2.1. Acerca de lo abstracto.

Bien ha dicho **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, parafraseado al Diccionario de la lengua española, que lo abstracto importa *alguna cualidad con exclusión del sujeto*, es decir y en estructura gramatical, **lo abstracto es la existencia de un predicado sin sujeto**, cuando:

“...El **sujeto** y el **predicado** son los dos sintagmas principales en que toda oración puede entenderse, desde el punto de vista de su sintaxis, es decir, de su modelo de organización interna y secuencial.

Cada uno de dichos sintagmas entraña un conjunto diferenciado de palabras, unidas por una serie de relaciones gramaticales y de significado, constituyendo así los polos de sentido de toda oración: **el referente o quien ejecuta una acción (sujeto) y el contexto específico en que lo hace, incluida la acción misma (predicado)** (en particular, estas negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Cada uno de ellos, a su vez, **posee un núcleo**: un subconjunto de palabras en donde descansa la mayor carga de significado de todo el sintagma, la piedra angular que jerarquiza las palabras de acuerdo al sentido último que desea transmitirse.

En el caso del sujeto, dicho núcleo habrá de ser un sintagma nominal (compuesto por un nombre, **propio** o **común**, junto a sus posibles **modificadores directos** y **modificadores indirectos**), mientras que el núcleo del predicado consistirá en un sintagma verbal (semejante al nominal, pero a partir de un **verbo**) (...)

...Existen diversos métodos para **hallar el sujeto y el predicado de una oración**, así como existen diversas condiciones en que uno u otra puedan aparecer. Por ejemplo, el **sujeto tácito** es aquel a quien no se le menciona, pero es deducible a partir de la información suministrada por el verbo, cuya conjugación siempre será acorde al sujeto de la oración.

De allí que para averiguar el sujeto de una oración pueda hacerse la pregunta **¿qué?** o **¿quién?** al verbo. Si la oración es "el perro ladra mucho" o "la tinta mancha de negro", bastará con preguntar al verbo: "¿quién ladra mucho?" o "¿qué mancha de negro?" respectivamente. La respuesta será necesariamente el sujeto de la oración.

De forma similar, bastará con hacerle al sujeto la pregunta **"¿qué hace?"** para encontrar el predicado. Así, con los mismos ejemplos: "¿qué hace el perro?" o "¿qué hace la tinta?" nos revelarán el predicado en cada caso.

Debe notarse que el sujeto y el predicado **no siempre se encuentran en la misma posición en la oración**, así como que existen verbos desprovistos de sujeto, denominados verbos impersonales. Por último, al transformar una oración a la voz pasiva, el antiguo objeto directo pasará a ser el sujeto oracional y el antiguo sujeto pasará a ser un **complemento agente** (criterio técnico obtenido del link <https://www.ejemplos.co/20-ejemplos-de-sujeto-y-predicado/>, consultado en la fecha)..."

En dicho plano -gramatical- corresponde establecer cuál es el grado de abstracción, es decir, cuán sin sujeto existe el enunciado del artículo 149º, inciso v), de la Ley 065, de pensiones; así, el presupuesto completo es el siguiente:

"La Gestora Pública de la Seguridad Social -transitoriamente las administradoras de fondos de pensiones como **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

Salta a la vista el carácter íntegro de tal expresión, pues contiene en sí mismo los dos sintagmas estructuralmente exigidos: su sujeto (La Gestora Pública de la Seguridad Social) y su predicado (tiene las siguientes funciones y atribuciones: -...- Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia), de manera tal que, sesgar su lectura a lo que únicamente consta en el inciso v) controvertido (prestar los servicios con

diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia) bien puede determinar un carácter abstracto empero inexistente en la realidad: el hecho jurídico **concreto** es que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tiene la función **específica** de prestar los servicios (verbigracia, los de viabilizar unas notificaciones o los de tramitar unas anotaciones preventivas) con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, resultando lógico cuanto obvio que de no así hacerlo, es susceptible de la sanción correspondiente, no existiendo ninguna subjetividad en tal criterio.

Entonces -y conforme se evidenciará además infra- la tipicidad que importa el artículo 149º, inciso v), de la Ley 065, de pensiones, **es suficiente** a los fines que persigue la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 965/2018.

Por ello mismo y en este contexto, cuando la recurrente intenta apoyarse en una realidad aparente (se reitera, inexistente) valiéndose para ello inclusive de un precedente -Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 55/2006- sin preocuparse del contexto al que corresponde (y que se infiere ajeno al tema de la propia abstracción), mas bien incurre en lo que de esa manera pretendía atribuir al ente regulador: *en la mera subjetividad*, porque es subjetivo acusar sólo por ello, que la determinación sancionatoria del de autos estuviera utilizando *conceptos oscuros, indeterminados o inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad*, o que de la misma, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no entienda perfectamente a qué atenerse, o que no atienda el reclamo del legislador de *que las normas sean precisas y claras*, cuando visto lo supra señalado, resulta que para el caso sí lo es, haciendo impertinente ligar a lo mismo -cual infringidos- criterios de seguridad jurídica, taxatividad y certeza, a efectos de su adecuación y tipificación, en alegatos que de esa manera pierden en trascendencia para el caso.

1.2.2. Carácter suficiente de la norma imputada como infringida.

Por lo demás y en cuanto a que el inciso v) del artículo 149º, de la Ley 065 (de pensiones), *no puede ser aplicada de manera directa y aislada en Materia Sancionatoria, pues ésta norma requiere de otra norma específica, taxativa, para su correcta apreciación y valoración*, es pertinente traer a colación la posición rescatada en *Principios del Derecho Administrativo* (publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), en sentido que *en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal*, teniendo que ver con ello lo señalado por Julio Rodolfo Comadira en *Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios*, (citado en la obra primero mencionada) cuando hace referencia al principio de la tipicidad: *entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario -léase Derecho administrativo sancionatorio-, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales*.

Resulta obvio que, contrariamente a lo señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la identidad de sustancia y de materia existente entre el Derecho administrativo sancionatorio y el Derecho penal, no es absoluta, y ello tiene que ver con que disciplinas científicas diversas, cada una tiene sus propios métodos, principios y objetos de conocimiento, justificando plenamente lo señalado por Comadira, conforme a su transcripción supra.

Por lo tanto, no se le puede exigir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como materialización de la administración pública para el caso de autos, el mismo grado de tipicidad y taxatividad que le sería exigible al Juez penal dentro de un proceso de esa

muy distinta naturaleza, y las razones para ello ya han sido explicadas: *las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste -se refiere al Derecho administrativo sancionatorio- evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.*

Por consiguiente, no existe aquí ninguna infracción a los principios de tipicidad, de taxatividad o de legalidad, ni a la garantía de la seguridad jurídica.

1.3. Alegatos referidos al principio de congruencia, respecto de los derechos a la defensa y a la seguridad jurídica.

En el acápite 3 de su recurso jerárquico, señala **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que los fundamentos de la Resolución Impugna (sic), no solo violan el Principio de Congruencia, sino que, además son totalmente inaceptables y atentan contra la razón, esto porque la Resolución Impugnada únicamente hace referencia al Principio de Legalidad, sin embargo, no dice nada, no se pronuncia, sobre la violación del Derecho a la Defensa y de la Seguridad Jurídica, vulneraciones exteriorizadas específicamente en el memorial de Recurso de Revocatoria; a partir de ello, la recurrente se retrotrae a sus propias alegaciones anteriores, a los que conviene disgregarlos según su objeto y conforme a los planteamientos y análisis siguientes.

1.3.1. Acerca de la normativa sobre el tiempo, plazo, o conducta para los casos de los cargos 1, 2, 4, 5, 6 y 9.

De la evaluación realizada por la autoridad reguladora para el cargo 1, la recurrente concluye que la Resolución Impugnada describe la conducta del Regulado -que pueden ser cierta o no, es indiferente-, pero, no señala la norma o reglamento que establece como es que debiera ser realizada dicha conducta, para que de ese modo legítimamente pueda acusar tal conducta de negligente, de reprochable y sancionable, de modo tal que el Regulado tenga la certeza del derecho. La Resolución Impugnada se limita a señalar, subjetivamente, que la conducta del regulado denota falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, dicha afirmación es meramente subjetiva!

Para el cargo 5, no indica cual es la norma que establece el tiempo correcto para realizar dicho acto, dicho comportamiento, para que de éste modo el Regulado tenga certeza del derecho; ... los fundamentos señalados por la Resolución Impugnada son mera subjetividad sobre cuestiones de hecho y no de derecho.

Para los cargos 1 y 5, cualquier individuo con un mínimo de razonamiento cuestionará: "¿Cuál es el margen legal para que mi conducta no sea reprochable ni sancionable, para dicho acto?", "¿si por tardarme 1088 días en subsanar una observación del juez me tilda de negligente y por tardarme 181 días también me tilda de negligente, entonces dígame cuál el plazo legal, para que esa conducta, ese acto, en lo posterior no sea reprochable ni sancionable?" (...) el Regulado al no tener la certeza del derecho, no sabe y no conoce, en qué momento su conducta puede ser tachada de negligente y de infringir los preceptos genéricos, abstractos, que carecen de taxatividad..., al utilizarse tales preceptos legales, el Regulado no tiene la certeza del derecho, no goza de seguridad jurídica, no puede defenderse.

Para los cargos 2, 4, 6 y 9, la Resolución Impugnada entiende subjetivamente -pues no señala ninguna norma- que la Administradora actuó negligentemente al no viabilizar la citación con la Demanda y Sentencia al Coactivado, relatando hechos sobre plazos extraordinarios..., pero, en

ninguna parte fundamenta conforme a derecho cual es el plazo o la conducta que debió tener el Regulado, cual es el "deber ser", de la llamada "comunicación procesal" o del actuado que acusa no haberse realizado oportunamente, diligentemente, para que así el Regulado tenga certeza del derecho y sepa y conozca de qué manera debe conducir su conducta en lo posterior para no volver a ser reprochado, ni sancionado. Situación que violenta el derecho a la defensa y la seguridad jurídica del Regulado (...) las normas acusadas por el Regulador (inc. v) art. 149 y par. II. art. 111 Ley 065) no refieren nada sobre "comunicación procesal" o sobre los actos que describe la Resolución Impugnada; ya que en todos los cargos realiza descripción de hecho -no de derecho- y, en ninguna parte dichas normas describen el comportamiento o tipifica la conducta.

Para el cargo 2 (el orden es el planteado por el recurso jerárquico), en ningún momento señala..., cual es la norma que señala el tiempo o plazo, en que la AFP debe cumplir la función de citar o la "comunicación procesal" dentro de los procesos coactivos que lleva a su cargo. De toda esta situación es superabundantemente claro que, ni el Regulador, ni el Regulado tienen la certeza del derecho.

Para el cargo 4, la Resolución Impugnada..., no señala cual es la norma que establece el tiempo, plazo, o conducta, en que se debe la función de citar o la "comunicación procesal". De toda esta situación es superabundantemente claro que, ni el Regulador, ni el Regulado, tienen certeza del derecho.

Para el cargo 6, la Resolución Impugnada... no señala cual es la norma que establece el tiempo, plazo, o conducta, en que debe ser realizada la "citación por cédula". De toda esta situación es superabundantemente claro que, ni el Regulador, ni el Regulado, tienen certeza del derecho... Resulta claro y evidente el error cometido por la Resolución Impugnada en la aplicación del Derecho.

Para el cargo 9, la Resolución Impugnada..., no señala cual es la norma que establece el tiempo, plazo, o conducta, en que se debe la función de citar o la "comunicación procesal". De toda esta situación es superabundantemente claro que, ni el Regulador, ni el Regulado, tienen certeza del derecho... Resulta claro y evidente el error cometido por la Resolución Impugnada en la aplicación del Derecho.

Además (y amén de lo ya supra analizado respecto a la inexistencia de cierto carácter abstracto en la norma imputada y sancionada), después el recurso jerárquico ha de reproducir su alegato de la impugnación anterior, en sentido que las afirmaciones realizadas por la Resolución Impugnada son totalmente subjetivas de hecho y no de derecho;... no señala la norma que regula tal conducta;... la Autoridad acusa de negligente, de reprochable, la conducta de la AFP por no haber -supuestamente- gestionado la citación oportuna; pero, no identifica cual es la norma taxativa que establece la realización de dicho acto para entender razonablemente que su inobservancia será sancionada. Y por el contrario la Resolución Impugnada pretende sustentarse en normas genérica, abstractas, que carecen de taxatividad, pues ninguna de las normas que señala la Resolución Impugnada refiere sobre la Citación en el proceso Coactivo o la comunicación procesal. Situación que vulnera el principio de legalidad, la Seguridad Jurídica y el Derecho a la Defensa del Regulado.

Estos alegatos se expresan en dos alcances que les son comunes: 1º, la pretendida inexistencia de norma o reglamento que establece como es que debiera ser realizada dicha conducta en

relación a las imputadas y sancionadas, y 2º, igual figura con respecto al tiempo o plazo -de duración de la conducta- que se considere admisible antes de constituir infracción.

En su consideración y en principio, no es correcto señalar que la autoridad reguladora hubiera realizado, a tiempo de imponer la sanción, una relación (fundamento) solo de hechos -no de derecho-; la revisión de la parte dispositiva de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 965/2018 permite establecer que como parte de su tipificación, cada uno de los cargos ha subsumido las conductas que representan a las normas que en el criterio de la autoridad reguladora, les corresponden como infringidas, a saber:

“...PRIMERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos Nº 1 y 5** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us2.000 (DOS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), **por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.**

SEGUNDO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos Nº 2, 4, 6 y 9** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 6.000 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), **por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.**

TERCERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos Nº 3 y 8** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) **por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.**

CUARTO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo Nº 7**, imputado en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) **por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo Nº 0788 de 26 de enero de 2011...** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Tal subsunción normativa ya deviene desde la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, donde se referencian los artículos precitados:

“...III.- NORMATIVA INFRINGIDA:

- **Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.**

Artículo 111.- (Sustanciación).

“I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes.

II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones... "

Artículo 149.- (Funciones y Atribuciones). *La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

"(...) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

- **Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.**

"Artículo 22.- (Obligatoriedad de iniciar acción procesal). *El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que este se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título TV de la Ley de N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el proceso Coactivo de la Seguridad Social..."*

De hecho, existe una contradicción entre los presupuestos señalados del recurso jerárquico, y la expresión -que sale del mismo-: "resulta claro y evidente el error cometido por la Resolución Impugnada en la aplicación del Derecho", porque esta última denota, lejos de una relación solo de hechos -no de derecho-, que la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018, sí cuenta con un marco jurídico, sólo que para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el mismo no es suficiente, no indica cual es la norma que establece el tiempo correcto para realizar dicho acto, dicho comportamiento, y por ello prefiere concluir en una violación del Derecho a la Defensa y de la Seguridad Jurídica (...) carecen de taxatividad.

Ello desde luego compele, a la revisión cargo por cargo -de los seis involucrados-, no obstante, aún es posible previamente y como parte del análisis, establecer determinadas generalidades

entre las conductas sancionadas; así, los cargos 1, 2, 4, 5, 6 y 9, y aún los cargos 3 y 8, tienen una característica en común que hace al objeto del proceso:

Cargo 1: *El regulado recién por memorial presentado el 26 de enero de 2015, cumple lo ordenado, es decir, después de haber transcurrido ciento ochenta y un (181) días, computables desde el decreto de 29 de julio de 2014 (nota APS-EXT.I.DJ/2485/2018).*

Cargo 2: *se puede verificar que a la fecha del último actuado procesal informado (23 de febrero de 2018), la citación con la demanda y sentencia al coactivado no fue gestionada, sin considerar que transcurrió un periodo prolongado de tiempo, de un mil ciento veinte (1120) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 26/2015 de 30 de enero de 2015 (Res. Adm. APS/DJ/N° 965/2018).*

Cargo 3: *los oficios... fueron elaborados el 14 de septiembre de 2017... y recogidos por la AFP en fecha 21 de septiembre de 2017, habiendo transcurrido novecientos cincuenta y ocho (958) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 26/2015..., que ordena las medidas precautorias (nota APS-EXT.I.DJ/2485/2018).*

Cargo 4:

"...desde el decreto de 10 de noviembre de 2015 al memorial presentado por la Administradora el 14 de julio de 2016, transcurrió un periodo prolongado de tiempo, doscientos cuarenta y siete (247) días (...)

...Además, desde la emisión de la Resolución N° 13/2017 de (sic) 30 de enero de 2017 al memorial presentado por la AFP el 09 de febrero de 2018, transcurrió un extraordinario espacio de tiempo, trescientos setenta y cinco (375) días (...)

...y que desde la Sentencia N° 01/2015 de 13 de enero de 2015 a la fecha del último actuado procesal reportado (01 de marzo de 2018) transcurrió un mil ciento cuarenta y tres (1143) días, sin que se haya ejecutado la diligencia de la citación de la demanda y sentencia al coactivado..." (íd.)

Cargo 5: *desde el decreto de 29 de septiembre de 2014 al memorial presentado por la AFP el 21 de septiembre de 2017, que subsana lo observado por el Juez..., transcurrió un periodo de tiempo de un mil ochenta y ocho (1088) días (ib.)*

Cargo 6:

*"...Desde el decreto de **19 de febrero de 2015**..., que ordena la "citación por cédula", a la segunda solicitud de la AFP de "citación por cédula" el **17 de junio de 2015**..., transcurrió ciento dieciocho (118) días.*

*Asimismo, desde la providencia que ordena la "citación por cédula" (**19 de febrero de 2015**) a la gestión de la "citación por cedulón" el **18 de mayo de 2016**..., transcurrió un extenso espacio de tiempo, cuatrocientos cincuenta y cuatro (454) días.*

*De igual forma, desde el decreto de **18 de junio de 2015** que ordena la "citación por cédula" por segunda vez... a la gestión de la citación el **18 de mayo de 2016**, transcurrió trescientos treinta y cinco (335) días..." (ib.)*

Cargo 8: desde la Sentencia N° 208/2013 de 05 de agosto de 2013 que ordena las medidas precautorias a fecha de la elaboración de los oficios el **30 de mayo de 2014**, que fueron extraviados, transcurrió doscientos noventa y ocho (298) días; y desde la Sentencia a la fecha de la segunda elaboración de oficios, para DRRR, Tránsito y Cotel, el **15 de septiembre de 2016**, transcurrió un mil ciento treinta y siete (1137) días, y para el oficio de la ASFI, elaborado el **21 de septiembre de 2016**, un mil ciento cuarenta y tres (1143) días (ib.)

Cargo 9: la Juez por decreto de **19 de febrero de 2016** ordenó la "citación mediante cédula a la parte coactivada" (con la demanda, sentencia y demás actuados procesales), empero, dicha actuación recién fue gestionada el **22 de mayo de 2017**, es decir, después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, cuatrocientos cincuenta y ocho (458) días; además, a esa fecha la empresa coactivada ya había cambiado su domicilio de acuerdo al Informe de la Oficial de Diligencias (ib.)

Como se evidencia, los términos involucrados, importan tiempos que en su función sancionatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha calificado de *extraordinarios o prolongados*.

Antes de continuar, es menester dejar establecido que dada su calidad de autoridad pública y con competencia para conocer la materia, le está permitido a la reguladora establecer criterios como los señalados, porque eso hace al principio de razonabilidad del acto administrativo: las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido; no es dable una autoridad pública que no aplique su raciocinio -en tanto este recaiga sobre un objeto legítimo- a tiempo de pronunciar sus actos.

En ello, revisadas las definiciones de las palabras "prolongado" o "extraordinario", se tiene que la primera significa que se *prolonga en el tiempo* ("prolongar" a su vez es: 1. *Alargar, dilatar o extender algo a lo largo*. 2. *Hacer que dure algo más tiempo de lo regular*), y la restante, lo que está *fuera del orden o regla natural o común* (todas obtenidas del *Diccionario de la lengua española*); por lo tanto, no cabe duda que con toda la indiscutible autoridad que le es inherente a la reguladora, la misma ha calificado de en demasía extendidos en el tiempo, los términos en los que se ha evidenciado falta de actividad procesal o descuido.

Ahora bien y conforme al cuestionamiento que plantea **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, desde cuándo se puede establecer ese carácter prolongado, queda en la decisión de la autoridad reguladora; v. gr. si se tiene en cuenta que, por sentido común, una demanda (y su sentencia) debiera ser notificada lo más inmediatamente posible, entendiéndose en ello el interés del actor, igual se pudo calificar de tardío o moroso un retraso superior a una semana (7 días).

No obstante y con buen criterio, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha sesgado su análisis a términos de tiempo notoria y razonablemente largos: 181, 1120, 958, 247, 375, 1143, 1088, 118, 454, 335, 298, 1137, 1143 o 458 días (nótese que así se aplica un criterio de razonabilidad en favor de la administrada), de lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** parece estar plenamente consciente, de allí que use reiterativamente la expresión "*superabundantemente*" (el superlativo a gran cantidad) respecto de sus propios convencimientos acerca de los elementos

que considera le favorecen, en un sugerente intento de equilibrarlos con la evidencia en su contra.

En definitiva, los alegatos en este sentido son infundados.

1.3.2. La finalidad de la gestión judicial de cobro.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. entiende que si la finalidad que persigue la cobranza judicial es la recuperación de las contribuciones en mora y cuando *casi todos los procesos se encuentran debidamente regularizados (...)* Lo cual significa que la única deuda que existe actualmente es la del empleador *CHURRASQUERIA ARGENTINA S.R.L.*, lo que significa que únicamente el Cargo 4 estaría vigente; en tal sentido es superabundantemente claro que se ha cumplido efectivamente con la finalidad que busca la gestión judicial de cobro.

Cabe en principio establecer que las contribuciones que realizan los empleadores tienen en sí mismo un destino, este es, financiar las pensiones según corresponda, cuya finalidad les reserva la norma, pero con el supremo fin de que *todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social*, misma que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia (Const. Pol. Edo., art. 45º, §§ I y II).

Se entiende entonces la gravedad de que no se cuenten **oportunamente** con tales recursos, de manera tal que la mora es una situación irregular pero posible, frente a lo cual la norma ha establecido las gestiones administrativas de cobranza y la judicial, en este caso, mediante el proceso coactivo de la Seguridad Social.

En tal sentido, la demora en el pago de las contribuciones coarta el interés de los fondos de contar con recursos permanentes para utilizarlos a los fines que están destinados, de manera tal que puede eventualmente regularizarse la mora que importe lo mismo, porque generan descobertura en el acceso a una prestación por riesgos; el hecho es que para lograr esto último ha ocurrido otra demora, expresada en periodos de tiempo largos, y en los que por consiguiente, los fondos no han contado con una parte de los recursos que le son necesarios para cumplir con su finalidad.

Entonces se presentan aquí tres demoras: la del empleador en el pago de las contribuciones, la de la Administradora de Fondos de Pensiones en impulsar debidamente (léase **oportunamente**) el proceso de cobranza judicial, y la consiguiente de los fondos en contar con esos recursos para destinarlos a los fines correspondientes; entonces, no se trata únicamente de regularizar los pagos (o como dice **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, de que *los procesos se encuentran debidamente regularizados*), sino de que la cobranza para ello debe ser oportuna, para que de la misma manera los asegurados puedan acceder a las prestaciones.

De tal manera que el alegato de la recurrente desvirtúa la finalidad que *busca la gestión judicial de cobro*, mas no sólo por el carácter célere y oportuno que razonablemente debe tener la misma, en interés de los fondos así representados, sino porque la trivializa cual si se tratara de *cumplir por cumplir* una formalidad, determinando que en definitiva se infiera, que la consecución del pago de la mora, no sea producto de la gestión judicial.

En definitiva y por consiguiente, no existe aquí *Violación al Principio de Legalidad, a la Seguridad Jurídica y al Derecho a la Defensa del Regulado...* un estado de indefensión e inseguridad

jurídica, o infracción de este modo flagrantemente el Principio de Congruencia, como mal interpreta **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, haciendo inatendibles sus alegatos en esos sentidos.

1.4. Uso de la preposición con relación a.

Bajo el título de incongruencia sobre la violación al principio de *non bis in idem*, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aqueja que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018 específicamente no acusa infracción de los numerales I. y II. del artículo 111 de la Ley 065, de Pensiones, sino, solamente una mera relación. Pues si pretendiera acusar la infracción de dichas normas, lo mencionaría de forma específica, así como lo hacen otras resoluciones de sanción citadas precedentemente, amén de que así no señala en que radicaría la acusada infracción a la *non bis in idem*; recuérdese que conforme a Juan Alfonso Santamaría Pastor en Principios de Derecho Administrativo Sancionador (citado en Principios del Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), el principio que examinamos supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas.

En todo caso, resulta ahora que una forma de redacción, que como tal no debiera importar mayor controversia, le sirve a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** para formar una creencia de que, si pretendiera acusar la infracción de dichas normas, lo mencionaría de forma específica, así como lo hacen otras resoluciones, como si existirá una fórmula única o sacramental para redactar una subsunción normativa, o lo que es más, que esa fórmula única debe obedecer a las preferencias de un determinado administrado.

Lo que con ello se encuentra impugnada, es la fórmula normativa utilizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a tiempo de las sanciones impuestas por los artículos segundo y tercero la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018:

"...SEGUNDO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los Cargos N° 2, 4, 6 y 9 imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 6.000 (SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

TERCERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los Cargos N° 3 y 8 imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/2485/2018 de 24 de mayo de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones (en ambos casos, las negrillas y los subrayados son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."

Conforme al Diccionario de la lengua española, la locución preposicional "con relación a" significa: "1. En correspondencia con, o conforme a. 2. con respecto a", o sea que lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha dicho es que, para el caso de los cargos 2, 4, 6 y 9, las infracciones son al inciso v) del artículo 149°, **en correspondencia o conforme** al parágrafo II del artículo 111°; y para los cargos 3 y 8, son también al inciso v) del artículo 149°,

empero esta vez **en correspondencia o conforme** al párrafo I del mismo artículo 111º, ambos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones).

Por consiguiente, allende de la relación que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** quiera entender entre el inciso v) del artículo 149º y el párrafo II del artículo 111º; y entre igual inciso y el párrafo I del mismo artículo 111º, ambos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), es notorio que lo que autoridad reguladora quiso decir es que existe una correspondencia o conformidad entre los mismos, extremo que determina que el alegato que se analiza resulte en una mera susceptibilidad, como tal, inadmisibles para mayor consideración en Derecho, determinando además lo innecesario de su análisis desde el punto de vista de la *non bis in idem*, haciendo en definitiva infundado el alegato.

1.5. La preterintencionalidad.

A tiempo de reclamar que *la Resolución Impugnada carece de suficiente motivación y congruencia en relación de los argumentos expresados por el Regulado -respecto a la preterintencionalidad-*, son tres los alegatos que al respecto saca a relucir el recurso jerárquico, conforme a su análisis siguiente:

1.5.1. La conducta sancionada y su consecuencia mayor.

Para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, claramente se advierte falta de fundamentación e incongruencia en la Resolución Impugnada, pues resulta que la Acción u Omisión y la Consecuencia mayor o más grave, son la misma cosa, conclusión a la que al recurrente llega, a partir de su lectura de la parte pertinente de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018, cuando establece que en lo que corresponde a la preterintencionalidad, la misma se ha visto expresada con el hecho de que la Administradora ha demostrado una actitud negligente, falta de atención y diligencia del regulado, que ha ocasionado el estancamiento del PCS, por lo que BBVA Previsión AFP S.A. incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS.

La recurrente razona que si la conducta infractora es la actitud negligente y la falta de atención y diligencia del regulado que ha ocasionado el estancamiento del PCS, y al consecuencia mayor o más grave es la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS, entonces ambas son la misma cosa.

No obstante, la lectura que hace la recurrente no es correcta, y ello se sabe por el uso de la frase "ha ocasionado" en la resolución sancionatoria y que, siempre conforme al *Diccionario de la lengua española* (en la acepción a la palabra ocasionar) se refiere a *ser causa o motivo para que suceda algo*, debiendo ser parte del análisis el concepto de preterintencionalidad que, para el caso, proporciona Cabanellas en su *Diccionario*: la *superación del propósito por los hechos*.

Entonces, la lectura correcta de lo dicho por la autoridad reguladora es: *la Administradora ha demostrado una actitud negligente, falta de atención y diligencia del regulado, **que ha ocasionado** -superando el propósito por los hechos, es decir, preterintencionalmente- el estancamiento del PCS* (las negrillas son insertas en la presente), y la propia autoridad justifica esa su posición (sin que ello importe una contradicción o una idea distinta a la anterior, sino en todo

caso una complementación que es normal en la redacción de los actos administrativos): por lo que BBVA Previsión AFP S.A. incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS.

Como se comprende, la conducta infractora y la consecuencia de la misma, en el tenor de lo señalado por la autoridad reguladora, no son lo mismo, extremo que determina que el alegato en este sentido sea injustificado.

1.5.2. La gestión oportuna de las medidas precautorias.

En cuanto a la “gestión oportuna” de las medidas precautorias en los casos de los cargos 3 y 8, para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se advierte falta de fundamentación e incongruencia, en el citado fundamento de la Resolución Impugnada, toda vez que ésta señala que, la consecuencia mayor se ve reflejada en la interrupción injustificada de los procesos judiciales a cargo de la Administradora, cuando las medidas precautorias pueden ser gestionadas en cualquier momento aun en ejecución de sentencia... Bajo tal presupuesto, debe recordarse que, el hecho de que en un proceso -cualquiera que sea-, si no se gestionaron oportunamente las medidas precautorias, ello de ninguna manera interrumpe el proceso.

Tal extremo no es evidente, conforme se puede establecer de la revisión de los párrafos I (última parte) y II del artículo 111º de la Ley 065 (de pensiones), los que a la letra dicen:

“Artículo 111. (SUSTANCIACIÓN).

I. (...)

*El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, **ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado**, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el trance de remate de los bienes.*

II. ***Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia** (las negrillas y los subrayados son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)...*

Entonces es palmario que, conforme a la Ley, hace parte del procedimiento coactivo de la Seguridad Social, entonces en los hechos como una fase del mismo, el que con carácter previo a citarse al coactivado con la demanda y la sentencia, deben cumplirse con el embargo o la anotación preventiva ordenadas, por lo que en definitiva, la lógica consecuencia es, conforme lo ha señalado la reguladora, *la interrupción injustificada de los procesos judiciales a cargo de la Administradora.*

Ahora bien y en verdad material, puede ocurrir que una anotación preventiva o un embargo resulten de imposible ocurrencia (temporal o permanente) lo que, de acuerdo al criterio del correspondiente juez, no debiera incidir en una demora en el procesamiento de la causa; después de todo, el proceso coactivo de la Seguridad Social tiene un

fundamento constitucional, cual es hacer efectiva la tutela judicial, cuando dicho proceso no tiene otro propósito más que el de lograr mayor efectividad en el cobro de la deuda al acelerar su trámite, y a diferencia del proceso monitorio civil, no tiene por base una hipoteca o prenda, es decir, una garantía real de ejecución inmediata, sino una nota de débito que debe adecuarse a la estipulación del artículo 1335° del Código civil: *todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente, constituyen la garantía común de sus acreedores.*

En definitiva, no se observa aquí una falta de fundamentación o una incongruencia como las alegadas por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, haciendo inatendible su alegato en este sentido; en el caso de los descargos para los cargos 3 y 8, no se observa que la no efectividad de las medidas precautorias, obedezca a una imposible ocurrencia (temporal o permanente), máxime cuando la misma no debiera serle atribuible al descuido del propio coactivante, como en los hechos es lo que ha sucedido.

1.5.3. El efecto necesario de la infracción.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en lo que respecta al cargo 7, dice que la Resolución Impugnada (se refiere a la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018) *carece de fundamentación, pues presume que los Asegurados van a tener dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, de donde resulta que se está presumiendo los efectos que podían producirse por la infracción cometida, no por los efectos concretos que se han producido y que, desde luego al ser fruto de una presunción, pueden ser distintos de los que en verdad material podrían ocurrir* (los subrayados son insertos en la presente).

En otras palabras, para la recurrente, el efecto sobre el que se determina la consecuencia mayor de la preterintencionalidad del cargo 7, es una simple presunción, de que *los Asegurados van a tener dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio*, y no uno concreto, el que en todo caso, de suceder, puede ser -por ello- distinto.

No obstante, la conclusión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros **no resulta de presumir** lo que devendría de presentar la actualización a la demanda fuera del plazo establecido por norma vigente (cargo 7) sino que las dificultades *que los Asegurados van a tener... al momento de acceder a una prestación o beneficio, resultan en un efecto lógico y necesario* de la infracción, vista desde su preterintencionalidad, y esto porque obviamente, la presentación de tal actualización en esa condición (fuera de plazo) ocasiona *que los Asegurados van a tener dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.*

Por tanto, no existe aquí la incongruencia acusada, ni ninguna otra infracción como las que aqueja la recurrente, haciendo inatendibles sus alegatos en este sentido.

1.6. La calificación de la gravedad.

En función a los parámetros que forman parte *inminente* (sic, quizás quiso decir *parte inmanente*) del principio de proporcionalidad, traídos a colación por la Resolución Impugnada -se refiere a la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018-, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que *para todos los demás Cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 (entonces no para el 7), relaciona el hecho imputado con una norma que no tiene nada que ver ni refiere taxativamente sobre los hechos que describe; ya que la norma inciso v) del artículo 149 de la Ley 065, no dice nada, no refiere*

nada, no trata nada, sobre inactividad procesal, gestión oportuna de medidas precautorias, citaciones, comunicación procesal.

En principio, cabe destacar una evidente imprecisión de lo así alegado, por cuanto y conforme a los artículos primero, segundo y tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018, si bien para los cargos 1 y 5 la infracción resulta únicamente al inciso v) del artículo 149 de la Ley 065, para los cargos 2, 4, 6 y 9, es el mismo empero con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y para los cargos 3 y 8, con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

En todo caso y siempre reproduciendo los alegatos de su recurso de revocatoria, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tiene las observaciones que se pasan a analizar seguidamente.

1.6.1. Respecto a los cargos 1 y 5.

La recurrente reclama que el hecho (los hechos) no se encuentra calificado ni tipificado por la norma inciso v) del artículo 149 de la Ley 065, pues dicha norma no dicen (sic) nada taxativo respecto a los hechos de dicho cargo, es decir, la conducta del Regulado de subsanar unas observaciones del juez en tiempo prolongado según la opinión subjetivo (sic) de la Resolución Impugnada, no obstante, prefiere prescindir del hecho de que tal norma establece palmariamente que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las administradoras de fondos de pensiones) tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, a lo que se acomodan las conductas de los cargos 1 y 5.

Continúa el reclamo de la recurrente, en sentido que la resolución sancionatoria no considera, ni toma en cuenta que, la demanda ya logro y cumplió su finalidad, pues dicho proceso se encuentra retirado (Cargo 1) y desistido (Cargo 5); sin embargo, lo que corresponde aquí tenerse en cuenta es que, las conductas infractoras sí postergaron los fines de la demanda, en tanto la regularización de la mora no fue inmediata a la interposición de las demandas, y que el retiro para el cargo 1, o el desistimiento para el cargo 5, son posteriores a la ocurrencia de las infracciones.

Luego dice **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respecto al señalamiento en su contra de que “no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, más por el contrario actuó de una forma negligente al producir inactividad procesal por un lapso de tiempo considerable e incurrió en una total negligencia al no realizar actuaciones procesales idóneas y oportunas que impulsen el proceso judicial y por ende el pago de la Mora”, que son términos genéricos y subjetivos carentes de fundamentación legal, toda vez que la inactividad del proceso se encuentra regulada en Materia Civil (art. 247 al 249 del Código Procesal Civil) en donde taxativamente señalan plazos de tiempo en los cuales se debe considerar como inactividad dentro de un proceso; situación que está no determinado en Materia Social, y que tampoco la Resolución Impugnada señala la norma en la que se basa para considerar tal o cual plazos como inactividad dentro del proceso.

No obstante, la recurrente prescinde de considerar que el sancionado inciso v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de pensiones), no hace exigencias de tiempo y con sencillez le exige que cumpla sus funciones y atribuciones con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, siendo sobre ello que recaen los incumplimientos ahora sancionados.

Finalmente y con relación a que *"el perjuicio ocasionado se expresa en que el regulado al no actuar prolijamente en el Proceso Coactivo retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores que se encuentran en la etapa de Gestión Judicial de Cobro"*, la recurrente dice que se advierte nuevamente que, no es considerado que los procesos sobre los que se acusar (sic) los cargos 1 y 5, se encuentran retirado y desistido, respectivamente; sobre ello ya se ha dicho supra, que las conductas infractoras sí postergaron los fines de la demanda, en tanto la regularización de la mora no fue inmediata a la interposición de las demandas, y que el retiro para el cargo 1, o el desistimiento para el cargo 5, son posteriores a la ocurrencia de las infracciones.

Por consiguiente y en definitiva, no existe en cuanto a los cargos 1 y 5, una inadecuada calificación de la gravedad de la infracción, cuando sí han producido la postergación de los fines a los que están destinadas las contribuciones, cargos que si bien regularizados, en cambio en tanto ello no ha sucedido con la inmediatez razonablemente necesaria, determinan su efectiva ocurrencia así como la de sus efectos contrarios al Derecho, y por consiguiente, el haber sido correctamente calificados como de gravedad leve.

1.6.2. Respecto a los cargos 2, 4, 6 y 9.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. advierte sobre los motivos para la calificación de la gravedad de las infracciones y con respecto a la proporcionalidad establecida por la autoridad reguladora, que *son afirmaciones subjetivas y, las normas que refiere -Ley 065, arts. 111º, § II, y 149º, inc. v)- no tratan sobre plazos para la citación del proceso, ni sobre comunicación procesal; la Resolución Impugnada se refiere a gestionar la citación a los Coactivados con la Demanda y la Sentencia de manera oportuna, pero, no fundamenta cual es la norma sobre la que se ampara para acusar la Conducta del Regulado como negligente.*

Con ello prefiere prescindir del hecho de que la norma involucrada establece palmariamente, que *II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, y que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las administradoras de fondos de pensiones) tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, a lo que se acomodan las conductas de los cargos 2, 4, 6 y 9.*

Continúa el reclamo de la recurrente, en sentido que en la resolución sancionatoria *tampoco se toma en consideración todos los cargos, a excepción del cargo 4, se encuentran desistidos o retirados*; sin embargo, lo que corresponde aquí tenerse en cuenta es que, las conductas infractoras sí postergaron los fines de la demanda, en tanto la regularización de la mora no fue inmediata a la interposición de las demandas, y que los retiros o desistimientos son posteriores a la ocurrencia de las infracciones.

Por consiguiente y en definitiva, no existe en cuanto a los cargos 2, 4, 6 y 9, una inadecuada calificación de la gravedad de la infracción, cuando sí han producido la postergación de los fines a los que están destinadas las contribuciones con el daño consiguiente a los afiliados y a los fondos que integran el Sistema Integral de Pensiones (en lo que corresponda), cargos que si bien regularizados (excepto el N° 4), en cambio en tanto ello no ha sucedido con la inmediatez razonablemente necesaria, determinan su efectiva ocurrencia así como la de sus efectos contrarios al Derecho, y por consiguiente, el haber sido correctamente calificados como de gravedad leve.

1.6.3. Respecto a los cargos 3 y 8.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. advierte sobre los motivos para la calificación de la gravedad de las infracciones y con respecto a la proporcionalidad establecida por la autoridad reguladora, que *la Resolución Impugnada (se refiere a la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 965/2018) no considera que, la gestión de los oficios ordenados por el juez únicamente refieren a la búsqueda de bienes del deudor, y no a la realización de una medida precautoria propiamente dicha. Toda vez que la gestión de los oficios de medidas precautorias pueden resultar negativos en donde no existe medida precautoria alguna que efectivizar.*

Tal extremo es razonablemente posible; sin embargo, no está la infracción en no haber determinado la existencia de patrimonio ejecutable, sino en no haber realizado oportunamente las gestiones apropiadas para determinar ello (y obviamente cuando no se conocía si existía o no un patrimonio de esa naturaleza), pues en definitiva, sea mediante la búsqueda de un patrimonio o ya mediante su anotación preventiva o embargo, lo que debe buscar el legítimo interés de la coactivante, es el aseguramiento en el cumplimiento forzoso de la obligación, y ello es lo que en definitiva ha incumplido **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme a lo imputado y después sancionado.

En cuanto al caso específico de la Universidad Boliviana Aymara Tupak Katari (cargo 3), no se la está sancionando a la regulada por haber impulsado unas medidas precautorias que, en su posición actual, resultarían impertinentes (lo que le correspondía hacer valer ante el juez de la causa), sino el *no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez -obviamente a solicitud de parte: Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero (ASFI), Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL)-, oportunamente.*

Continúa el reclamo de la recurrente, en sentido que la resolución sancionatoria no considere, que *los procesos correspondiente a dichos Cargos 3 y 8, se encuentra debidamente regularizados (retirados o desistidos);* sin embargo, lo que corresponde aquí tenerse en cuenta es que, las conductas infractoras sí postergaron los fines de la demanda, en tanto la regularización de la mora no fue inmediata a la interposición de las demandas, y que los retiros o desistimientos son posteriores a la ocurrencia de las infracciones.

Por consiguiente, en definitiva y en cuanto a los cargos 3 y 8, no se evidencia *una incorrecta calificación de la gravedad de la infracción*, determinan su efectiva ocurrencia así como la de sus efectos contrarios al Derecho, y por consiguiente, el haber sido correctamente calificados como de gravedad leve.

1.6.4. Respecto al cargo 7.

En el entender de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, *para la calificación de gravedad, no se considera que, el periodo de Enero/2014 que es objeto del Cargo 7, fue reportado por error en la Nota de Débito Nº 103519 de 15/09/2014, ya que esa deuda fue demandada en la Nota de Débito Nº 91334 de 14/05/2014, la misma que ingresó a Juzgado el 30/05/2014; es decir dentro de los 120 días. De donde resulta que no existe ningún daño a nadie, por lo cual corresponde la revocatoria de dicho cargo, o en el peor de los casos una calificación de gravedad levísima.*

Y seguidamente dice: *la Resolución Impugnada, ha omitido referirse a tales fundamentos; no obstante y en principio, este último presupuesto no es cierto, toda vez que la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1417/2018 trata sobradamente el tema. Así, la autoridad reguladora rescata lo señalado por el artículo 22º del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, aprobado por el Decreto Supremo Nº 0778 de 26 de enero de 2011:*

“...el Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley Nº 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social...”

Y también lo referido en el artículo 116º de la Ley 065 (de pensiones): *El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate, con base a lo cual, establece el contexto de la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro (Sentencia Constitucional Plurinacional 2008/2012 de 12 de octubre de 2012), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora. Asimismo, **“al vencimiento de nuevos periodos en mora”** la AFP **podrá opcionalmente** solicitar la ampliación a la demanda presentada, antes del remate, actualizando los periodos en mora, o por otra parte, presentar nueva demanda (sobre los nuevos periodos en mora) en el supuesto que el PCS se encuentre en ejecución para el remate.*

Entonces, concluye que cualquiera de las dos opciones es válida como mecanismo de “cobranza judicial”, de lo que se razona de forma irrefutable e innegable que se debe cumplir con un plazo, ***“el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora”***, ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

Ya respecto al caso de autos, dice que la ***Nota de Débito Nº 103519 de 15 de septiembre de 2014*** girada por la suma de Bs7.696,11., Liquidación Nº 2000000035447 de 15 de septiembre de 2014 y memorial de “actualización”, establecen los periodos adeudados por el Empleador: ***enero/2014***, abril/2014, mayo/2014 y junio/2014, sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado al juzgado el 26 de septiembre de 2014, ello significa que, ***el periodo en mora enero/2014, fue presentado a la instancia judicial fuera del plazo determinado por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 0778*** (las negrillas son insertas en la presente).

Corresponde aquí la relación siguiente:

- Por la nota de débito Nº 91334 del 14 de mayo de 2014 y mediante demanda del 30 de mayo de 2014, se reclamó la recuperación de la mora correspondiente al periodo ***Enero/2014***, entonces ***dentro de un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora.***

- Se entiende que por un error atribuible a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la misma solicitó en mérito a la nota de débito N° 103519 del 15 de septiembre de 2014, la actualización de los periodos **Enero/2014**, Abril/2014, Mayo/2014 y Junio/2014 mayo de 2014, mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2014, entonces **fuera de un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora**.
- Conforme a la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/2485/2018, el cargo 7 está referido a que *la AFP en el presente proceso, habría presentado la actualización a la Demanda -por el periodo en mora enero/2014- fuera del plazo establecido por norma vigente* (nota de cargos APS-EXT.I.DJ/2485/2018; las negrillas son insertas en la presente).
- No obstante, queda claro que más allá del error en el que incurrió **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la gestión referida a la actualización por el periodo Enero/2014 no se justificaba, toda vez que la deuda que reportaba el mismo, ya había sido reclamada oportunamente (en términos de la norma) a tiempo anterior, cuando se interpuso la demanda de 30 de mayo de 2014.

Por consiguiente, si bien el cargo está referido a que *la AFP en el presente proceso, habría presentado la actualización a la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente* (el 26 de septiembre de 2014), tal actuado carece de interés jurídico, toda vez que la finalidad que persigue ya había sido cumplida por la demanda del 30 de mayo de 2014, cuando el recalco por el controvertido periodo Enero/2014 se encontraba dentro de *un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora*.

El extremo determina que en cuanto al cargo 7, la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 no cumpla con la exigencia del inciso c) del artículo 28°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), en tanto no es lícito que se pretenda sancionar el haber *presentado la actualización a la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente*, cuando la mora fue reclamada oportunamente a tiempo de la demanda propiamente dicha y la otra circunstancia es mas bien producto de un error mayormente intrascendente, en tanto el periodo **Enero/2014** se encuentra oportunamente reclamado.

Este extremo determina la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.7. La supuesta falta de un dictamen jurídico.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega la falta de requisito esencial de la Resolución Administrativa impugnada, señalando que la misma no está respaldada en ningún informe legal que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y garantías constitucionales, lo cual -manifiesta- habría sido advertido expresamente de su recurso de revocatoria, argumentando que al haber aludido violación de sus derechos subjetivos y garantías constitucionales, la autoridad reguladora se encontraba obligada a cumplir con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 32°, del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, por lo que al no encontrarse transcrito el citado informe en la resolución administrativa impugnada, conforme al parágrafo III del artículo 52°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), conlleva en su criterio, que dicha resolución sea anulable de acuerdo a lo previsto en el artículo 36° de la misma Ley.

A ese respecto, corresponde aclarar a la recurrente, que de lo establecido en el parágrafo II artículo 2º, del Decreto Supremo mencionado, se tiene que el Sistema de Regulación Financiera, *aplicarán sus reglamentos promulgados para cada uno en observancia de lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo*, y esto a su vez en relación a lo señalado en el parágrafo I de la disposición transitoria primera, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procedió al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, **el que no establece, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada.**

Sin perjuicio de lo anterior y de la revisión del expediente puesto a conocimiento del suscrito, se ha podido evidenciar que cursa en autos el Informe Legal INF.DJ/1246/2018 de 17 de octubre de 2018, de cuyo contenido, se ha podido constatar que el mismo se encuentra inmerso en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1417/2018, ahora impugnada, y que por lo tanto, sí forma parte de la fundamentación de la citada resolución, no existiendo el incumplimiento referido por la recurrente.

En tal sentido, se ha podido constatar en el acto impugnado (Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1417/2018), el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo III del artículo 52º, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, conllevando a que el alegato sea infundado.

1.8. Respetto a los cargos en específico.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. encuentra *razonables y lógicos* los fundamentos referidos a los cargos 1 y 5, *pues evidentemente la aclaración del domicilio y de las generales de ley, es realizada mediante un memorial, el cual debe ser realizado por la AFP, ello no significa que BBVA Previsión AFP S.A. acepte la sanción que ilegalmente se le impugna, infiriéndose -ante la inexistencia de mayor referencia- que esto último está relacionado con los extremos ya desarrollados supra.*

En todo caso, la controversia ahora se centra en los cargos 2, 6, 3, 8 y 7 (conforme al orden planteado por la recurrente).

1.8.1. Los cargos 2 y 6.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., a tiempo de reiterar -extremo ya supra dilucidado- que el *inc. v) del art. 149 de la Ley 065,...* no refiere nada sobre citación al Coactivado, y en relación al parágrafo II. del Art. 111 de la Ley 065, con la cual relaciona el hecho, ésta específicamente señala: *"Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, (...)"* (entonces, en definitiva, la normativa imputada sí se refiere a la citación al coativado), reclama que, *no es obligación del demandante la de citar al demandado, es decir, no es obligación de la AFP realizar la citación, sino que lo mismo es tarea del funcionario judicial de diligencias.*

No obstante, el cargo 2 no está referido a no haber procedido a citar, sino a no haber gestionado la citación al coactivado con la Demanda y la Sentencia, desde luego, conceptos distintos.

Del extremo está consciente la recurrente, cuando después señala:

“...El fundamento precedente es totalmente irracional, pues la Resolución Impugnada pretende hacer entender que, quien debe gestionar y llevar a cabo la tarea de “comunicación procesal” es BBVA Previsión AFP S.A., situación que es totalmente incorrecta, toda vez que la AFP no tiene competencia para realizar dicho acto judicial. Ello constituye un grosero error o más bien un abuso y exceso de Autoridad, ya que al no encontrar fundamentos lógicos y conforme a derecho, fundamenta cualquier cosa...”

Tal razonamiento determina la inexistencia de un real descargo, toda vez que la explicación de la recurrente se basa en que la tarea de citar le corresponde al funcionario pertinente del Órgano Judicial, empero sin mayor sentido de los hechos, pretende que la gestión que rodea a la diligencia no la sea atribuible a ella, pasando por alto que más allá del carácter funcionario y gratuito que debiera serle propio a ese tipo de actuaciones, en verdad material y como hecho notorio, las diligencias no suelen moverse por sí solas, especialmente en los juzgados, sino que los funcionarios notificadores requieren permanentemente que el interesado les inste al cumplimiento de su deber, de lo contrario, los casos tienden a presentar demora judicial.

Así, es claro que lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros está sancionando, es legítimamente el que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, como interesada que importa su calidad de coactivante, no hubiera realizado esas gestiones necesarias para que se produzca el diligenciamiento extrañado en la oportunidad correspondiente; de esa manera la recurrente se constituye en responsable de la demora judicial, conducta que se manifiesta también en la inexistencia de un reclamo idóneo contra la tardanza del funcionario de diligencias.

Con similitud, para el cargo 6 el recurso jerárquico señala una *total incongruencia la Resolución Impugnada, primeramente, señala que “corresponde a la AFP gestionar la “comunicación procesal” con diligencia y responsabilidad”, y; luego claramente hace entender que el oficial de diligencias es el responsable y, si éste no cumple la AFP debe presentar la queja o denuncia correspondiente; no obstante y claramente, lo que se le está sancionando es la falta de cuidado y diligencia en la gestión de la citación que le corresponde a ella como interesada dentro del proceso coactivo de la seguridad social, no alguna inconductas del funcionario de diligencias que, sin embargo, eran susceptibles de un reclamo ante correspondiera que tampoco se produjo.*

En definitiva, los alegatos son inatendibles.

1.8.2. Los cargos 3 y 8.

El recurso jerárquico alega que *la Resolución Impugnada confunde la gestión de las Medidas Precautorias con la gestión de los oficios de búsqueda de bienes; después reclama que no debe confundirse la etapa de búsqueda de bienes del ejecutado, con la realización y gestión de Medidas Precautorias... de ninguna manera la realización y gestión de tales oficios pueden denominarse Medidas Precautorias, pues con la gestión de éstos únicamente se tendrá conocimiento de los bienes del ejecutado, para luego, posteriormente mediante un nuevo memorial se solicitara recién una de las Medidas Precautorias y el Juez mediante una nueva Resolución dispondrá la realización y gestión de la Medida Precautoria que se haya solicitado.*

A ello y como ya se tiene supra dicho, no está la infracción en no haber determinado la existencia de patrimonio ejecutable, sino en no haber realizado oportunamente las gestiones apropiadas para determinar ello (y obviamente cuando no se conocía si existía o no un patrimonio de esa naturaleza), pues en definitiva, sea mediante la búsqueda de un patrimonio o

ya mediante su anotación preventiva o embargo, lo que debe buscar el legítimo interés de la coactivante, es el aseguramiento en el cumplimiento forzoso de la obligación, y ello es lo que en definitiva ha incumplido **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme a lo imputado y después sancionado.

Aquí también el alegato es inatendible.

1.8.3. El cargo 7.

La recurrente señala que *si bien es cierto que se presentó la actualización y el juez emitió resolución en el caso imputado, no es menos cierto que dicho proceso fue Desistido, lo cual fue advertido en el memorial de Recurso de Revocatoria*; no obstante, tal alegato pasa por alto que la sanción le ha sido impuesta por haber presentado una actualización por un nuevo periodo, fuera del plazo establecido por la norma, y que por tanto, ello -la infracción- sucedió cuando aún el proceso no se hallaba desistido.

Por lo demás, cuando **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala que *el periodo de Enero/2014 que es objeto de esta observación, fue reportado por error en la Nota de Débito N° 103519 de 15/09/2014, ya que el mismo periodo fue reportado en la Nota de Débito N° 91334 de 14/05/2014, la misma que ingresó a Juzgado el 30/05/2014; es decir dentro de los 120 días, y dado su carácter, es pertinente reiterar lo expresado en el acápite 1.6.4 precedente, en sentido que:*

- Por la nota de débito N° 91334 del 14 de mayo de 2014 y mediante demanda del 30 de mayo de 2014, se reclamó la recuperación de la mora correspondiente al periodo **Enero/2014**, entonces **dentro de un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora.**
- Se entiende que por un error atribuible a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la misma solicitó en mérito a la nota de débito N° 103519 del 15 de septiembre de 2014, la actualización de los periodos **Enero/2014**, Abril/2014, Mayo/2014 y Junio/2014 mayo de 2014, mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2014, entonces **fuera de un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora.**
- Conforme a la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/2485/2018, el cargo 7 está referido a que *la AFP en el presente proceso, habría presentado la actualización a la Demanda -por el periodo en mora enero/2014- fuera del plazo establecido por norma vigente (nota de cargos APS-EXT.I.DJ/2485/2018; las negrillas son insertas en la presente).*
- No obstante, queda claro que más allá del error en el que incurrió **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la gestión referida a la actualización por el periodo Enero/2014 no se justificaba, toda vez que la deuda que reportaba el mismo, ya había sido reclamada oportunamente (en términos de la norma) a tiempo anterior, cuando se interpuso la demanda de 30 de mayo de 2014.

Por consiguiente, si bien el cargo está referido a que *la AFP en el presente proceso, habría presentado la actualización a la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente (el 26 de septiembre de 2014)*, tal actuado carece de interés jurídico, toda vez que la finalidad que persigue ya había sido cumplida por la demanda del 30 de mayo de 2014, cuando el recalco por el controvertido periodo Enero/2014 se encontraba dentro de **un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora.**

El extremo determina que en cuanto al cargo 7, la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 no cumpla con la exigencia del inciso c) del artículo 28°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), en tanto no es lícito que se pretenda sancionar el haber *presentado la actualización a la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente*, cuando la mora fue reclamada oportunamente a tiempo de la demanda propiamente dicha y la otra circunstancia es mas bien producto de un error mayormente intrascendente, en tanto el periodo **Enero/2014** se encuentra oportunamente reclamado.

Este extremo determina la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a tiempo de imponer las sanciones a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, ha realizado una correcta evaluación de las circunstancias que rodean los hechos, con excepción del caso del cargo 7, que se fundamenta en un error, si bien cometido por la propia ahora recurrente, determinante en cuanto no existe un interés legítimo en su sanción, dado recaer sobre un objeto ilícito.

Que, de conformidad con el inciso b) del artículo 43°, del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá disponer su revocatoria parcial, cuando pronunciándose sobre el fondo, deje sin efecto parte de la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1417/2018 de 18 de octubre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto en ambas el cargo 7 y por tanto la sanción que en su mérito al mismo fuera impuesta.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1519/2018 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2019 DE 13 DE FEBRERO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2019

La Paz, 13 de febrero de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018 de 23 noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2019 de 25 de enero de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2019 de 28 de enero de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.**, representado legalmente por la señora Patricia Piedades Suárez Barba, conforme la facultad contenida en el Testimonio de Poder N° 297/2014, de 16 de julio de 2014, por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, presenta su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018 de 23 noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-261101/2018, con fecha de recepción 6 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018.

Que, mediante Auto de 11 de diciembre de 2018, notificado el 13 de diciembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018, interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** y se instruye que en un plazo de cinco días hábiles administrativos se acredite el efecto o perjuicio irreversible que ocasionaría a la recurrente, la decisión adoptada por la Autoridad Reguladora.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSR II/R-186674/2018 DE 31 DE AGOSTO DE 2018.-

Mediante la nota ASFI/DSR II/R-186674/2018 de 31 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputó al **BANCO FASSIL S.A.**, con los siguientes cargos:

“(…)

1. *A lo dispuesto en el parágrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a la prohibición de otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas jurídicas vinculadas, al haberse establecido que el 1 de marzo de 2018, el Banco Fassil S.A. otorgó créditos en favor de la Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. y Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, por Bs260.000.000.- (Doscientos sesenta millones 00/100 Bolivianos) para la emisión de veintiséis (26) Depósitos a Plazo Fijo (dieciocho a nombre de Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. por Bs180.000.000.- y ocho a nombre de Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa por Bs80.000.000.-), empresas vinculadas patrimonialmente, por dirección y por operaciones otorgadas en condiciones preferenciales (emisión de DPF sin la entrega o depósito de dinero), de acuerdo a las previsiones de los incisos a), b) y e), parágrafo II del citado Artículo 458.*
2. *A lo dispuesto en la parte pertinente del Artículo 1383 del Código de Comercio, el inciso g), Artículo 3, Sección 1 y el cuarto párrafo del Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y la dinámica contable de la cuenta 215.00 “Obligaciones con el Público a Plazo Fijo con Anotación en Cuenta”, del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, al no haberse entregado o depositado en el Banco, el dinero para la emisión de veintiséis (26) Depósitos a Plazo Fijo.”*

2. NOTA DE DESCARGOS CITE: BFS-GG1586/2018 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

El **BANCO FASSIL S.A.**, mediante nota Cite: BFS-GG1586/2018 de 17 de septiembre de 2018, presentó descargos haciendo referencia a que no existió daño alguno sino una serie de acciones que no vulneraron normas ni procedimientos y que en los informes que respaldan la decisión de la Autoridad se manejan supuestos, invocando, además, el principio de verdad material. Por otro lado, ya en la parte técnica, hacen referencia a que las tasas a las que se emitieron los Depósitos a Plazo Fijo observados, son tasas que surgen de una evaluación de las condiciones del mercado y el requerimiento de “fondeo del Banco”, considerando que de acuerdo a normativa interna la Gerencia de Finanzas tiene la facultad de otorgar tasas con un diferencial de 3% (Tres por ciento) por encima o debajo de la tasa de pizarra que en esta ocasión era de 5% (Cinco por ciento) y la tasa de emisión fue de 6,9% (Seis coma nueve por ciento), por lo que solicitan levantar los cargos impuestos.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1321/2018 DE 1 DE OCTUBRE DE 2018.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO. - Sancionar al **BANCO FASSIL S.A.**, con:

- a) **Prohibición temporal para efectuar todo tipo de operaciones con personas naturales y jurídicas vinculadas al Banco, así como con entidades pertenecientes al Grupo Financiero y Grupo Económico, por un lapso de cinco (5) años**, por el primer cargo, referido al incumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haberse evidenciado que la entidad, el 1 de marzo de 2018, otorgó créditos en favor de la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A." y "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa", por Bs260.000.000.- (Doscientos sesenta millones 00/100 Bolivianos) para la emisión de veintiséis (26) Depósitos a Plazo Fijo (dieciocho a nombre de "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A." por Bs180.000.000.- y ocho a nombre de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" por Bs80.000.000.-), empresas vinculadas patrimonialmente, por dirección y por operaciones otorgadas en condiciones preferenciales (emisión de DPF sin la entrega o depósito de dinero), de acuerdo a las previsiones de los incisos a), b) y e), parágrafo II del citado Artículo 458.
- b) **Multa pecuniaria de UFV1.500.000,00 (Un millón quinientos mil Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalente al 5% del Capital Mínimo del Banco**, por el segundo cargo, al haberse advertido que el 1 de marzo de 2018, el Banco aceptó solicitudes de Constitución o Apertura de Depósitos a Plazo Fijo a la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A." y a "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa", registrando los mismos en la cuenta contable 215 "Obligaciones con el Público a Plazo Fijo con Anotación en Cuenta", **sin haber recibido los recursos en dinero para dicha constitución**, incumpliendo lo dispuesto en el Artículo 1383 del Código de Comercio, el inciso g), Artículo 3, Sección 1 y el cuarto párrafo del Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y la Dinámica contable de la cuenta 215.00 "Obligaciones con el Público a Plazo Fijo con Anotación en Cuenta", del Manual de Cuentas para Entidades Financieras.

SEGUNDO.- La multa impuesta deberá depositarse en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas) del Banco Unión S.A., en moneda nacional al tipo de cambio de la fecha en la que se efectúe el depósito y dentro los siguientes quince (15) días hábiles posteriores a la notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley, debiendo remitir las papeletas de depósito correspondientes en el transcurso de dicho plazo.

TERCERO.- La presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del **BANCO FASSIL S.A.**, en cumplimiento del Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión copia del Acta respectiva."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota Cite: BFSGG1818/2018, presentada el 25 de octubre de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, con alegatos que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1519/2018 DE 23 NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018 de 23 noviembre de 2018, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, conforme a la fundamentación siguiente:

"Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"a) Inexistencia de Materia Regulatoria Punible

(...) tal como se ha venido argumentando desde el inicio del procedimiento sancionador, nuestra Entidad en ningún momento ingresó en infracción a la norma toda vez que los hechos descritos en la Nota de Cargo Cite ASFI/DSR II/R-186674/2018 de fecha 31 de agosto de 2018 recibida el 6 de Septiembre de 2018, no SUBSUMEN a la prohibición descrita en el párrafo I del artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es por ello que esta carencia de subsunción hace que sea inviable la aplicación de sanción regulatoria, tal como se pretende a través de la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1° de Octubre de 2018.

En todo caso, debemos poner en su atención que sin aceptar desde ningún punto de vista la acción sancionatoria contenida en la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1° de Octubre de 2018, procederemos a presentar descargos, con el único objetivo de demostrar al Regulador que nuestra Entidad no ha incurrido en infracción alguna en relación a posible vinculación en operaciones intragrupo y asimismo invocamos la vocación de cumplimiento de nuestra Entidad en relación al cumplimiento de toda la normativa sustantiva y secundaria de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En todo caso la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha incumplido a través de la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1 de octubre de 2018 con la previsión legal contenida en el numeral V artículo 40 de la Ley N° 393 que dispone lo siguiente: La imposición de una sanción administrativa, **deberá regirse por los principios del derecho administrativo** sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad, por lo cual su nulidad es inminente".

ANÁLISIS ASFI

De la revisión de la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-186674/2018 de 31 de agosto de 2018, se advierte que en la misma se atribuyen dos cargos, siendo únicamente el detallado en el numeral 1 el que incluye como norma infringida al Párrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que se estableció que el **BANCO FASSIL S.A.** otorgó créditos en favor de la Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. y Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, empresas vinculadas patrimonialmente, por dirección y por operaciones otorgadas en condiciones preferenciales, para la emisión de veintiséis (26) Depósitos a Plazo Fijo.

El recurrente refiere que los hechos detallados en la nota de cargos no se subsumirían en la prohibición del párrafo I del Artículo 458 de la citada Ley, sin embargo no hace conocer en su recurso los argumentos que sustentan lo aseverado, constituyéndose estos en la base para que el recurso de alzada cumpla su objeto y la autoridad ad quem pueda contar con los elementos para cuestionar eficazmente el acto administrativo impugnado.

No obstante lo señalado, es necesario señalar que con relación a la otorgación de créditos u otros activos de riesgo, la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, establece lo siguiente: **"E. Incumplimiento al párrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros**

a. Las operaciones de constitución y registro de DPF sin la entrega o depósito de dinero, efectuadas por el **BANCO FASSIL S.A.**, se configuran en créditos otorgados a la **"Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A."** y a **"Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa"**, empresas vinculadas patrimonialmente, por dirección y por operaciones otorgadas en condiciones preferenciales, en función a lo establecido en los incisos a), b) y e) del párrafo II, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

b. Considerando la definición de Crédito del Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que señala: "Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes"; las operaciones de emisión de Depósitos a Plazo Fijo sin la entrega de efectivo, se configuran como créditos, considerando lo siguiente:

- i. Para la citada emisión, las empresas solicitantes **no realizaron la entrega de los montos o depósitos de forma previa a dicha emisión**, por lo cual, para el registro contable de la apertura de los veintiséis (26) DPF observados el Banco debitó la subcuenta 2449910103 "Otras partidas pendientes intersectoriales ahorros DPF y Contabilidad", y acreditó la subcuenta 2150810101 "Depósitos a Plazo Fijo Mayor a 1.080 Días", por un monto total de Bs260,000,000, sobregirando la subcuenta 2449910103.
- ii. Los DPF fueron aperturados a nombre de las empresas solicitantes y registrados en la EDV, **asumiendo el Banco el riesgo de la recuperación del monto de los DPF constituidos** sin la entrega efectiva de dinero por parte de los titulares de dichos títulos.
- iii. Con posterioridad a la emisión de los DPF, éstos fueron negociados y vendidos en operaciones de ruedo, por lo que el Banco también **asumió el riesgo de recuperación de los montos** para regularizar el sobregiro de la subcuenta 2449910103, considerando que la titularidad de los señalados depósitos fue transferida a terceros.
- iv. De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1383 del Código de Comercio los DPF son restituibles una vez transcurrido el plazo convenido, por lo que el Banco es el responsable de dicha restitución frente a los nuevos titulares de los DPF, independientemente de que los mismos fueron aperturados sin la entrega efectiva de dinero.
- v. De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1285 del Código de Comercio, los certificados de depósito, a la vista y a plazo fijo, constituyen título con fuerza ejecutiva contra el Banco a favor del titular o del beneficiario del mismo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo. En tal sentido, la emisión de los DPF observados, sin la entrega de efectivo por parte de los titulares, **se configuran en créditos** otorgados por el Banco en favor de la 'Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.' y a 'Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa'.

(...)

- g. Al verificarse la otorgación de créditos, el Banco incumplió con la prohibición de realizar operaciones vinculadas, establecida en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...)"

En consecuencia, se advierte que la Resolución ahora impugnada contiene los fundamentos necesarios para sustentar que la operativa realizada por el Banco se configura en otorgación de créditos en favor de "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A." y "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa", determinándose que la misma incurrió en la prohibición establecida en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que dispone: "I. Las entidades financieras no podrán otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas".

Queda claro que esta prohibición está dirigida a los créditos u otros activos de riesgo otorgados a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados, en este caso, al **BANCO FASSIL S.A.**, en función a lo establecido en el parágrafo II del mismo Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que para que exista el incumplimiento se debe determinar la vinculación existente, haciendo notar que en los descargos presentados en primera instancia por el Banco para desvirtuar el incumplimiento, no se hizo mención a la vinculación, sin embargo, la vinculación existente fue detallada en la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, en los siguientes términos:

"B. Vinculación patrimonial entre Banco Fassil S.A., "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" y "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A."

a. **"Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A."** tiene como accionista con un porcentaje mayor al 10%, al señor Juan Ricardo Mertens Olmos.

b. **"Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A."** (empresa relacionada con las operaciones observadas) es accionista de:

i. SCFta (sic) Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" (empresa relacionada con las operaciones observadas) con un porcentaje de 48.99%.

De acuerdo aG (sic) Sociedad Controladora S.A.

ii. Banco Fassil S.A.

iii. "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" (empresa relacionada con las operaciones observadas).

iv. Santa Cruz Financial Group S.A. con un porcentaje de 92.94%.

c. **Santa Cruz Financial Group S.A.**, a su vez es accionista de:

i. SCFG Sociedad Controladora S.A. con un porcentaje de 99.99%.

ii. Banco Fassil S.A. con un porcentaje de 42.02%.

iii. "San (sic) lo expuesto, el Banco Fassil S.A., "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" y la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.", **presentan vinculación patrimonial.**

C. Vinculación por participación común de Directores, Síndicos y Ejecutivos

a. El señor Juan Ricardo Mertens Olmos, además de ser accionista de la Sociedad Controladora y de la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A." (empresa relacionada con las operaciones observadas) con un porcentaje mayor al 10%, es Presidente del Directorio de SCFG Sociedad Controladora S.A., Banco Fassil S.A., "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" (empresa relacionada con las operaciones observadas) y "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A." (empresa relacionada con las operaciones observadas).

b. El Banco Fassil S.A., "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" y "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.", además del presidente del Directorio, tienen en común los siguientes Directores, Síndicos y Ejecutivos:

i. Alexander Franz Heinrich Wille Hauke - Síndico Suplente en las entidades.

ii. Álvaro Velasco Bruno - Vocal en Banco Fassil S.A. y "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa".

iii. Daniel Gerardo Jordán Nogales - Vocal en las tres entidades.

iv. Jorge Alberto Sanguino Rojas - Director Independiente del Banco Fassil S.A. y de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa".

v. Marcelo Chahin Novillo, Gerente de Red de Puntos de Atención Financiera en Banco Fassil S.A. y Vocal del Directorio de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa".

vi. Martín Wille Engelmann - Vicepresidente del Directorio en las tres entidades.

vii. Oscar Alfredo Leigue Urenda, Secretario del Directorio en las tres entidades.

viii. Roberto Liders Pareja Roca - Síndico Titular de las tres entidades.

De acuerdo a lo expuesto, las citadas empresas participantes en las operaciones observadas, **presentan vinculación por dirección.** al existir personas que ejercen funciones dentro del Directorio y la alta Gerencia, en al menos dos de las tres empresas, Banco Fassil S.A., "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" y la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A."

D. Vinculación por operaciones otorgadas en condiciones preferenciales

a. De las veinte (20) solicitudes de constitución y apertura de Depósitos a Plazo Fijo (DPF) efectuadas por "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.", al Banco Fassil S.A., cada uno por un valor nominal de Bs10.000.000.- (Diez millones 00/100 Bolivianos) alcanzando a un total de Bs200.000.000.- (Doscientos millones 00/100 Bolivianos); se ha evidenciado que dieciocho (18) DPF

por un total de Bs180.000.000, fueron aperturados en condiciones preferenciales en favor de sus vinculadas, toda vez que:

- i. Se emitieron sin que la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A." hubiera depositado el dinero para que el Banco proceda con la constitución.
- ii. No cobró ningún interés por los recursos utilizados por el Banco para la correspondiente emisión.

b. De las ocho (8) solicitudes de constitución y apertura de Depósitos a Plazo Fijo (DPF) efectuadas por "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa", al Banco Fassil S.A., cada uno por un valor nominal de Bs10.000.000.- (Diez millones 00/100 Bolivianos) alcanzando a un total de Bs80.000.000.- (Ochenta millones 00/100 Bolivianos); se ha evidenciado que:

- i. Se emitieron sin que la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A." hubiera depositado el dinero para que el Banco proceda con la constitución.
- ii. No cobró ningún interés por los recursos utilizados por el Banco para la correspondiente emisión.

De acuerdo a lo expuesto, el **BANCO FASSIL S.A.** constituyó y registró veintiséis (26) operaciones de Depósitos a Plazo Fijo en favor de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" (8 DPF) y la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A." (18 DPF), por un monto total de Bs260.000.000.- (Doscientos sesenta millones 00/100 Bolivianos), **en condiciones preferenciales**".

Cabe hacer notar que las actuaciones de la Autoridad Administrativa dentro de un procedimiento sancionador se realizan respetando el principio de legalidad, establecido en el Artículo 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual dispone que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido por Ley y disposiciones reglamentarias aplicables. Sobre el principio de legalidad, la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014 señaló que: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, define a la subsunción como el "...enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador (Couture)". Como se puede advertir, la subsunción guarda relación con el principio de tipicidad y queda claro que la tipificación es parte indisoluble del debido proceso y es una condición sine qua non para la imputación de la infracción, logrando que la conducta infractora encaje (subsuma) en la norma que establece la infracción, para que se pueda determinar la existencia de hechos determinantes y por ende, la existencia de la infracción en función a la valoración de la conducta y de los hechos ocurridos. En el presente caso, la conducta del Banco se halla tipificada de forma expresa en el párrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y fue evaluada en función a las características detalladas en el párrafo II del mismo artículo.

De lo expresado precedentemente, se concluye que para la emisión de la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018 se ha realizado una adecuada subsunción de la conducta, cumpliendo en especial con el principio de tipicidad, en razón a que el hecho imputado al Banco es una prohibición expresa contenida en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que el Banco no puede señalar que los hechos observados no se configuren en el señalado incumplimiento, advirtiéndose en consecuencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, actuó apegándose a la Ley, dentro de las facultades y atribuciones que la misma le confiere, toda vez que incluyó en la Resolución impugnada los fundamentos necesarios para determinar que la conducta se adecúa a la normativa señalada como infringida.

El recurrente señala que al emitirse la Resolución ahora impugnada, se habría incumplido con la previsión legal contenida en el numeral V artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, sin señalar los agravios sufridos como resultado del supuesto incumplimiento, por lo que no se tiene elementos suficientes para poder evaluar cómo y cuáles de los principios detallados en dicha norma y que regulan el procedimiento administrativo sancionador se habrían vulnerado, por lo que no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto.

Finalmente, el recurrente señala: "...procederemos a presentar descargos, con el único objetivo de demostrar al Regulador que nuestra Entidad no ha incurrido en infracción alguna...", sin tomar en cuenta que las etapas del procedimiento administrativo sancionador se encuentran claramente definidas en los artículos 65 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, habiéndose verificado que el Banco presentó dentro del plazo otorgado por ASFI los descargos que consideró necesarios, los cuales fueron evaluados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio al derecho a la defensa, por lo que lo manifestado en su recurso de revocatoria no se adecúa al procedimiento establecido ni a la etapa procesal en la que nos encontramos, toda vez que el recurso de revocatoria tiene por objeto que la decisión adoptada en primera instancia sea revisada cuando a criterio del sujeto regulado la misma afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y no para realizar actuados que corresponden a etapas que han precluido.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"b) Concurrencia de Doble Sanción.

Se observa que la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1° de octubre de 2018, no ha fundamentado en lo absoluto los elementos de la DOBLE SANCION que pretende imponer, incurriendo adicionalmente en una NULIDAD DE FONDO y en infracciones procesales que se adecuan a la previsión prohibitiva del "NON BIS IN IDEM".

Al respecto, con el objetivo de demostrar la ilegal actuación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en relación a la emisión de la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1 de octubre de 2018, pasamos a exponer los siguientes extremos de orden legal y administrativo.

Con el objetivo de demostrar fielmente la infracción en la que incurre la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debemos poner en su atención, lo siguiente:

Tal como se puede apreciar, existe una doble sanción sobre un mismo hecho sujeto a supervisión financiero, lo cual hace que la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1° de octubre de 2018 sea totalmente exorbitante y desproporcionada.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, (en la hipótesis no aceptada de que hayamos incurrido en contravención alguna) no está tomando en cuenta que no es posible el aplicar doble sanción en contra de nuestra Entidad, ya que se observa que por una parte está aplicando una sanción de suspensión de operaciones y, por otra parte una multa pecuniaria,

"Prima Fasie" se debe considerar la previsión consagrada en el artículo 117 párrafo II de la Constitución Política del Estado, que dispone.

"Artículo 117. CPE

II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho."

El invocar esta previsión constitucional tuvo el objetivo de recordar a la ASFI que la fuerza regulatoria y sancionatoria del Estado, a través de sus Entidades, en este caso la ASFI, están sometidas a las normas legales, aspecto que se halla claramente definido en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado.

"ARTICULO 410°.

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución."

Debo poner en su atención que de la revisión de la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1° de octubre de 2018 EL INTENTO DE APLICAR DOS SANCIONES POR UN MISMO HECHO, queda purgado incluso por la vía del análisis constitucional.

Corresponde, que se tome en cuenta que nadie puede ser procesado y sancionado en dos ocasiones, tal como lo establece la norma constitucional anteriormente citada, la cual es de Orden Público y de Cumplimiento obligatorio por parte de todos los servidores públicos del Estado Plurinacional de Bolivia, siendo que en todo caso ante la hipótesis de ser doblemente procesado, estamos en posibilidad de acudir a las garantías de la jurisdicción constitucional del Código Procesal Constitucional.

En definitiva lo cierto, es que la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1 de octubre de 2018, es una evidencia irrefutable del atentado al artículo 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado Plurinacional, que se pretende realizar en contra de la Entidad que represento.

Cabe establecer que el "NON BIS IN IDEM" es principio jurídico universal de "NO DOS VECES POR LO MISMO", también conocido como "AUTREFOIS ACQUIT" en sí, este precepto jurídico es una defensa en procedimientos legales considerado como un derecho fundamental y reconocido en numerosas constituciones nacionales, en el que se prohíbe que un acusado sea enjuiciado o sancionado por una segunda vez por el mismo hecho.

Corresponde en el presente caso, realizar un análisis legal respecto a la correcta aplicación de los procedimientos administrativos, con el objeto de asegurar la plena observancia de la ley y de los derechos y garantías constitucionales con los que cuenta todo administrado.

El Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA) de fecha 23 de abril de 2002, establece que la actividad administrativa se regirá entre otros, por el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal. (García de Enterría, E. y Fernández, T.R. Curso de Derecho Administrativo, II. Civitas, Madrid, 1999, página 159).

Otros autores españoles, como Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, señalan lo siguiente: "...los principios penales sustantivos deben aplicarse a las sanciones administrativas. Siendo una de las características del Derecho su eficacia, la infracción de las normas administrativas requiere de una reacción, pero aplicando los principios generales del ordenamiento jurídico, que es único; en este caso los del Derecho Penal puesto que la adecuación del derecho de un acto es la de la teoría general del Derecho Penal. El hecho ilícito pertenece a una rama del Derecho Administrativo: el Derecho Administrativo Sancionador, que supone un traspaso de conceptos del Derecho Penal al Administrativo. De ahí se deduce la existencia de principios comunes, derivados del principio de legalidad, contenidos en el Derecho Penal". (Derecho Administrativo Sancionador, Edersa, Madrid, 1992, página 106.).

Para el presente caso corresponde analizar el principio jurídico del "NON BIS IN IDEM" el cual supone la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones administrativas, y proscribire la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

El citado principio, tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado; impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho. El principio "NON BIS IN IDEM" tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la

duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisibile la existencia de un nuevo proceso.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que conforme lo señala el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional N° 1764/2004-R de fecha 9 de noviembre de 2004, en el sistema constitucional boliviano, el principio "NON BIS IN IDEM" está expresamente consagrado como tal derecho y garantía constitucional; empero, también debe tomarse en cuenta las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado Boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por la Constitución Política del Estado en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional.

En ese sentido, no es posible que puedan aplicarse dos sanciones para el juzgamiento administrativo del mismo hecho en contra de la misma Entidad, por cuanto con este hecho se estaría vulnerando la máxima jurídica del "NON BIS IN IDEM", que implica la imposibilidad de iniciar una acción legal o aplicarse sanción dos veces por la misma causa.

En conclusión, consideramos que la ASFI no puede aplicar una doble sanción porque está violando el principio y máxima jurídica del "NON BIS IN IDEM" ampliamente desarrolladas en el presente punto, por lo cual corresponderá que se anule la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1° de octubre de 2018, y en caso de inesperada negativa, se hará evidencia una infracción de orden constitucional.

Finalmente, invocamos la previsión del artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que es clara al establecer que para cada posible acto contravencional sólo se puede aplicar UNA SANCIÓN:

"V. La imposición de **una** sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad".

ANÁLISIS ASFI

Si bien el recurrente señala que se habría vulnerado el principio "Non Bis in Idem" y hace referencia a doctrina y normativa que sustenta ese principio que es aplicable en el procedimiento administrativo en general, omite señalar los hechos y el derecho por los cuales considera que este principio ha sido vulnerado producto del presente proceso administrativo sancionatorio, lo cual no permite a esta instancia evaluar materialmente la existencia de una doble sanción.

Con relación al alcance del principio "Non Bis in Idem", la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2012 de 5 de diciembre de 2012 ha señalado lo siguiente: "...importa precisar los alcances del Principio non bis in idem, mismo que proclama la imposibilidad de juzgarse a una persona dos veces por la misma causa, basado ello en el interés superior que es el de seguridad jurídica, y que impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido procesado, sancionado y cumplida su sanción, o en su caso ya fue absuelto; principio que hace que los fallos firmes no puedan ser revisados ni intentarse otra vez la materia de la controversia...". Del mismo modo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2016 de 24 de agosto de 2016 estableció que: "...los elementos esenciales que deben concurrir a efectos de determinar una vulneración al Principio Non Bis in Idem, son en esencia la conjunción de identidad de: sujeto, hecho y fundamento...".

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que el único procedimiento administrativo sancionatorio que se encuentra vigente y goza de todos sus efectos jurídicos es el presente proceso que generó la emisión de la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de

octubre de 2018, no existiendo el caso de doble persecución por los hechos que fueron objeto de sanción a través de una resolución emitida en otro procedimiento, que se encuentre firme en sede administrativa.

Por otra parte, cabe aclarar que a través de la nota ASFI/DSR II/R-186674/2018 de 31 de agosto de 2018, se notificó al Banco por dos (2) cargos, claramente diferenciados. El primero, por el incumplimiento al parágrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por haber incurrido en la prohibición de otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas jurídicas vinculadas, toda vez que el **BANCO FASSIL S.A.** otorgó créditos en favor de la Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. y Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, para la emisión de Depósitos a Plazo Fijo y el segundo cargo por incumplimiento a la parte pertinente del Artículo 1383 del Código de Comercio, el inciso g), Artículo 3, Sección 1 y el cuarto párrafo del Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y la dinámica contable de la cuenta 215.00 "Obligaciones con el Público a Plazo Fijo con Anotación en Cuenta", del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, al no haberse entregado o depositado en el Banco, el dinero para la emisión de Depósitos a Plazo Fijo.

Si bien el parágrafo V del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que: "La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador...", esto no implica necesariamente que por cada presunto incumplimiento identificado la Autoridad Administrativa deba iniciar un procedimiento por separado y aplicar una única sanción, por el contrario el Artículo 66 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, hace referencia a lo notificación de varios cargos y no limita que la misma sea por un solo presunto incumplimiento.

Una vez evaluados los descargos y seguido el procedimiento establecido, se emitió la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, mediante la cual se impuso una sanción administrativa por cada cargo imputado y ratificado, producto de la evaluación de los descargos y antecedentes realizada oportunamente. Estas sanciones se aplicaron considerando los lineamientos establecidos en el Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, toda vez que los hechos observados, generaron diferentes incumplimientos, a distintas normativas, por lo que el Banco no puede señalar que ASFI hubiera aplicado dos sanciones por una misma infracción, toda vez que los cargos están plenamente diferenciados.

Si bien ambos cargos son contra el **BANCO FASSIL S.A.**, los hechos y el fundamento de cada uno de ellos son diferentes (incumplimiento a la LSF y por otra a la RNSF y MCEF) de ello se infiere que al no haberse presentado de manera concurrente las tres identidades no se materializó la vulneración del Principio Non bis in ídem, por tanto la aplicación de dos sanciones al Banco, están debidamente fundamentadas.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"c) Exorbitancia en el alcance de la suspensión.

Por otra parte, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el dispositivo primero de la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1° de octubre de 2018, señala lo siguiente:

"PRIMERO. - Sancionar al BANCO FASSIL S.A., con:

a) Prohibición temporal para efectuar todo tipo de operaciones con personas naturales y jurídicas vinculadas al Banco, así como con entidades pertenecientes al Grupo Financiero y Grupo Económico, por un lapso de cinco (5) años, por el primer cargo (...)"

Al respecto, se observa como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fractura la esencia del Reglamento de Grupos Financieros, contenido en el inciso r) del artículo 3 de la

Sección 1 del Capítulo II del Título V del Libro Primero de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que señala lo siguiente:

"r. Operaciones intragrupo: Son aquellas operaciones comerciales, financieras o de prestación de servicios que realizan las EFIG entre sí y cuyas condiciones de plazo, tasas, montos, garantías y comisiones, deben ser similares a las que se apliquen en operaciones con terceros".

En ese sentido, tal como se aprecia de la norma anteriormente invocada, las operaciones que se realizan son de tres tipos:

1. Operaciones Comerciales.
2. Operaciones Financieras.
3. Operaciones de Servicios.

El hecho de la que ASFI genere una prohibición con un alcance que señala "TODO TIPO DE OPERACIONES", prácticamente desbarata y desconoce la esencia de un grupo. Tal como vinimos argumentando a lo largo del presente documento, nuestra Entidad no incurrió en prohibición alguna y en todo caso el intentar aplicar una sanción que haga referencia a la TOTALIDAD de operaciones, estaría haciendo inviable la operativa, que no ha sido sujeto de observación en el proceso sancionador que dio lugar a la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1º de Octubre de 2018

Consideramos que el dispositivo primero de la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1º de octubre de 2018, es totalmente DESPROPORCIONADO Y EXORBITANTE, y fractura en forma violenta la previsión legal de dimensionar adecuadamente la presunta conducta y la infracción aplicable, además de tener presente que una sanción debe ser gradualmente aplicada".

ANÁLISIS ASFI

De la revisión de la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, se observa que la sanción impuesta al Banco por el primer cargo consiste en: "**Prohibición temporal para efectuar todo tipo de operaciones con personas naturales y jurídicas vinculadas al Banco, así como con entidades pertenecientes al Grupo Financiero y Grupo Económico, por un lapso de cinco (5) años...**", la cual fue modulada en la misma Resolución Administrativa considerando que se calificó como de gravedad máxima al no ser enmendable y por haber generado perjuicio a la entidad financiera y beneficio en favor de terceros, por lo que se aplicó la sanción establecida en el inciso d, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Toda vez que las operaciones financieras están definidas, de acuerdo al Glosario de Términos Financieros Anexo a la Ley N°393 de Servicios Financieros, como las operaciones activas, pasivas y contingentes, realizadas por una entidad financiera autorizada y considerando que el inciso r) del Artículo 3, Sección 1 del Capítulo II del Título V del Libro Primero de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, define a las operaciones intragrupo como: "...aquellas operaciones comerciales, financieras o de prestación de servicios que realizan las EFIG entre sí y cuyas condiciones de plazo, tasas, montos, garantías y comisiones, deben ser similares a las que se apliquen en operaciones con terceros", corresponde efectuar la valoración de la sanción impuesta, considerando que la eficacia represiva de la administración pública consiste en que el establecimiento de sanciones pecuniarias sea proporcional y prevea que la comisión de las infracciones identificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

Al estar plenamente identificadas las operaciones observadas, que dieron lugar a la aplicación de la sanción de prohibición temporal por el cargo primero, determinada en el proceso administrativo, en el marco del parágrafo V del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, respecto a que la imposición de la sanción debe regirse por los principios del derecho administrativo sancionador, entre ellos el principio de proporcionalidad; debe circunscribirse la aplicación de la sanción de prohibición a aquellas operaciones que se realizaron en favor de la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A." y "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa".

Evaluadas las papeletas de "Operación de Ruedo Compra/Venta" N° 452679, 452680 y 452681, emitidas por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., se evidenció que producto del incumplimiento identificado en el primer cargo del presente proceso, se generó ganancias a las citadas empresas por Bs33.209.228 (Treinta y tres millones doscientos nueve mil doscientos veintiocho 00/100 Bolivianos), producto del financiamiento efectuado con el crédito otorgado por el Banco y también ocasionó perjuicios para la entidad financiera, por lo que correspondía aplicar la prohibición temporal al **BANCO FASSIL S.A.**, para que efectúe tales operaciones de apertura de Depósitos a Plazo Fijo con empresas **vinculadas a su grupo financiero y a su grupo económico**, con la finalidad de evitar que dichas prácticas se sigan efectuando en favor de las mismas.

En el contexto demarcado precedentemente la sanción impuesta por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no puede limitarse en el sentido de no generar ningún efecto punitivo para la entidad bancaria, pero tampoco pueden afectarse derechos de terceros ajenos al grupo financiero del cual forma parte esta última; consiguientemente, la prohibición impuesta no puede estar descontextualizada de la operativa que generó el proceso sancionatorio contra el Banco, por lo que la señalada prohibición, debe necesariamente perseguir la supresión de aquella operativa que llevó al Banco a convertir una operación legítima, en una prohibida a la luz de las características con las que fue instrumentada.

Dentro de las sanciones que en el marco del párrafo I, Artículo 41 la Ley N° 393 de Servicios Financieros puede aplicar la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra la de prohibición temporal de efectuar determinadas actividades, para lo cual se debe tomar en cuenta que la infracción del cargo primero fue calificada como de gravedad máxima y que las operaciones observadas se efectuaron en contravención de la normativa vigente, generando un beneficio para las empresas vinculadas al Banco, es pertinente modular la sanción impuesta, la cual no puede consistir en prohibir una operativa que ipso iure se encuentra vedada por mandato de la Ley; consiguientemente, de la lectura lógica, comprensiva y contextualizada de la Resolución Sancionatoria, el alcance de la prohibición impuesta, debe comprender la emisión de Depósitos a Plazo Fijo para las sociedades integrantes del Grupo Financiero y Grupo Económico, y la realización de operaciones en el Mercado de Valores a través de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" y con la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.", correspondiendo modificar la sanción impuesta por el primer cargo, mediante Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"d) Omisión de Fundamentación

Las sanciones que se intentan aplicar en contra de nuestra Entidad descrita y contenida en la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1° de octubre de 2018, carecen totalmente de motivación y fundamentación, por lo cual nos vemos en la obligación de invocar como medio de defensa la OMISIÓN DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN, como un elemento esencial del procedimiento sancionador.

Al respecto, debemos tener presente que por motivación se puede entender, según el Diccionario del español jurídico de la RAE y varios diccionarios jurídicos, la "exposición de las razones o fundamentos en que se basa una decisión" y, por motivación del acto administrativo, la "obligación del órgano que adopta la decisión de incluir en ella una exposición sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos en los que se basa".

En ese sentido, la carencia de fundamentación, es una omisión prevista en el artículo 28 inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
- c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;

d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;

e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y.

f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico".

Por lógica consecuencia, la ausencia de este requisito fundamental hace nula de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente vía recursiva, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que de la lectura de Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1º de octubre de 2018, no existe ninguna explicación, y se limita a desestimar nuestros descargos con lo siguiente:

"Las justificaciones señaladas en el inciso d) de la carta de descargos presentada por el Banco, no tienen relación con los cargos notificados por los incumplimientos referidos a la emisión de veintiséis (26) Depósitos a Plazo Fijo, sin haber recibido los depósitos en efectivo para dichas operaciones, toda vez que dichas justificaciones están relacionadas a la aplicación de una tasa de interés diferenciada conforme a las condiciones de mercado y el requerimiento de fondeo del Banco, de acuerdo a los reportes de operaciones registradas en la Bolsa Boliviana de Valores S.A., por lo que no corresponde pronunciarse sobre dichos descargos, que no están referidos a los cargos notificados, y por tanto, no desvirtúan los mismos".

Sólo en este párrafo, repetido en un par de veces en la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1º de octubre de 2018, contestan a nuestros descargos, sin embargo no existe una justificación técnica o legal, careciendo de motivación y fundamentación tal como lo dispone el procedimiento administrativo, a mayor abundamiento en el acápite de las consideraciones técnico financieras, se volverán a presentar las justificaciones y subsanaciones que se hicieron a lo largo del trámite.

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las Sentencias Constitucionales Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable; lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso"

Al respecto, también podemos hacer referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0249/2014-S2 (...)

Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete.

La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

Basados en lo anteriormente expuesto, solicitamos respetuosamente nos pueda responder motivada legal y técnicamente en los siguientes aspectos que no han sido atendidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.

e) Sobre la Verdad Material

Nos corresponde reiterar que entre los principios generales de la actividad administrativa establecidos en el Art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, encontramos el "principio de la

verdad material' en base al cual la administración pública tiene la obligación de investigar la verdad material de los hechos, principio que no ha sido cumplido puesto que no vemos el intento de comprobar los fundamentos de nuestro caso, analizar correctamente la prueba y tampoco existe análisis, sustento y menos aplicación de los argumentos que fundaron los cargos, lo que hace que la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1 de octubre de 2018, vulnere el Principio de la Verdad Material emergente de los datos del proceso.

Esto es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte el regulador en el procedimiento administrativo donde el órgano que debe resolver está sujeto al PRINCIPIO DE LA VERDAD MATERIAL, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no, por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que se encuentren en poder de la administración por otras circunstancias, que consten en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos.

Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia, como ocurre con la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1º de octubre de 2018 que no ha sabido interpretar los hechos que nacen de la prueba, aportada. La fundamentación del principio se advierte al punto si se observa que la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes, está obligada a comprobar la autenticidad de los hechos a la inversa, entonces, tampoco puede depender la decisión administrativa de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso, ella debe siempre ajustarse únicamente al principio de la verdad material.

Bajo esa perspectiva, la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseché la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado, el regulador siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público, debe lograr la verdad material, la que constituye principio y objetivo primordial del procedimiento que culmina en la decisión adecuada.

En consecuencia, la verdad material que resulta de las pruebas y los hechos, incide en las atribuciones jurídicas que tiene el funcionario quien labra las actuaciones, tanto en lo relativo a la introducción como a la valuación de los medios de prueba. De ahí la consagración de reglas como las atribuciones para realizar una investigación autónoma, independiente de los elementos probatorios que aportó el particular, debiendo seguir un procedimiento inquisitivo similar al que lleva a su cargo el juez penal.

A través de las pruebas arimadas a un expediente administrativo, el funcionario forma su convicción acerca de los acontecimientos que se someten a su investigación y la prueba impacta en su conciencia, generando ello distintos estados de conocimiento, cuya proyección puede darle la firme convicción de haber descubierto la verdad o que, ese conocimiento coincide con la verdad, esta es una atribución subjetiva reservada a quienes tienen el suficiente conocimiento y capacidad para ver más allá del texto escrito.

Las reglas vinculadas a la carga de la prueba deben ser apreciadas de acuerdo a la índole y características del asunto que se somete a la decisión del órgano jurisdiccional, principio que está relacionado con la necesidad de dar primacía (por sobre la interpretación de las normas procesales) a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal. El regulador no puede prescindir de los medios a su alcance para determinar dicho principio y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos, pues de ser ello así, la resolución no constituiría la aplicación de la ley a los hechos de la causa sino la frustración ritual de la aplicación del derecho.

El regulador debe extremar los recaudos para examinar lo efectiva y realmente acontecido y emitir la resolución más justa, renunciando a soluciones formalistas que podrían constituir la renuncia consciente y voluntaria a la verdad material y la convalidación de un acto injusto o ilegal

El Principio de Verdad Material obliga a la ASFI analizar más allá de la simple apariencia.

f) No Existió Daño

Una de las premisas del procedimiento sancionador, es que la sanción pueda reparar un daño, en el presente caso no existió un daño, sino simplemente una serie de acciones que no vulneraron normas ni procedimientos.

Toda esta actividad no ha conllevado a ningún perjuicio o daño, el procedimiento administrativo sancionador está orientado a aplicar acciones correctivas y sancionar económicamente cuando existe un daño inminente y plausible, en el presente caso, no existe ninguno de estos elementos, puesto que en los informes se están manejando supuestos, y conforme a la normativa legal vigente, no se pueden sancionar en base a suposiciones, las infracciones y sanciones deben estar respaldadas y documentadas.

g) Consideraciones de Orden Técnico.

I. Fundamentos Técnicos.

No se puede aseverar que hubo un daño, debido a que los recursos comprometidos para la constitución de los Depósitos a Plazo Fijo (DPFs)s (sic) no podrían ser utilizados en actividad de intermediación financiera durante el lapso de tiempo transcurrido entre la constitución y liquidación de los mismos. De forma análoga, a las transferencias electrónica ACH (Automated Clearing House), entre la Entidades de Intermediación Financiera que liquidan la posición después de 24 horas, y en algunos casos hasta en 72 horas, en caso de días no laborables o feriados, sin cobrar ningún tipo de cargo, sin que esto genere o resulte en un beneficio o daño económico a las entidades participantes, al consumidor financiero y/o terceros.

Adicionalmente, tampoco puede considerarse como una operación crediticia ya que existen los fondos asegurados, concretándose a operación en la misma fecha de la constitución.

Cabe mencionar que debido a la dinámica de las operaciones del mercado de valores, nuestra Entidad no tiene control sobre las transacciones bursátiles de terceros, por lo que el beneficio o pérdida que se pudo haber generado con estas transacciones no son competencia de nuestra Entidad. La captación de recursos por la emisión de estos DPFs corresponde a una legítima necesidad de requerimiento de fondeo de largo plazo para garantizar nuestro crecimiento proyectado de cartera, que hace al giro del negocio por intermediación financiera.

Sobre los aspectos contables de la emisión de DPF

Con relación al supuesto incumplimiento al Código de Comercio y el Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, éstos no establecen las etapas que deben cumplirse "para la operativa común" de constitución de este tipo de depósitos.

Finalmente, el órgano regulador en forma posterior a la inspección realizada a la Entidad mediante Carta Circular/ASFI/DNP/CC-4632/2018 de 21 de mayo de 2018, expone a las entidades de intermediación financiera la inexistencia de una "operativa común" detallada para la constitución de DPFs, al recordar que los mismos requieren la recepción de los recursos para su constitución.

D. Vinculación por operaciones otorgadas en condiciones preferenciales.

ii. (sic) No hubo ningún cobro de interés toda vez que la operación no constituye un financiamiento, por el lapso transcurrido entre la constitución y liquidación de los DPFs. Asimismo, existe un procedimiento que permite la reversión de DPFs en la fecha de emisión, normado por la Entidad de Depósitos de Valores S.A.

No está estipulado ni normado bajo ningún concepto ni modalidad de crédito la operativa aplicable a la emisión de DPFs.

La emisión de DPFs, es una operación pasiva prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y no así una operación activa (crédito). En consecuencia, no ha existido incumplimiento al Artículo N° 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

VI. PETITORIO

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, el 16 inciso a) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones del artículo 47 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27175, solicitamos:

- a) **REVOCAR TOTALMENTE** el ulterior acto definitivo contenido en la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1° de octubre de 2018, por los fundamentos expuestos en el contenido del presente recurso.
- b) Se tenga presente que la presentación de estos descargos y justificaciones desde ningún punto de vista deben ser entendidos como una aceptación a posibles infracciones o quebrantamiento de la norma en su artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y en todo momento reivindicamos nuestra vocación de ser respetuosos del ordenamiento regulatorio en vigencia.
- c) Se tenga presente que en virtud del artículo 40 p. V de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no es posible establecer una DOBLE SANCIÓN a nuestra Entidad, ya que eso implicaría el incurrir en la garantía regulatorio-constitucional del NON BIS IN IDEM.
- d) Se tenga presente que es totalmente ilegal, prohibitiva y desproporcionada que la ASFI en el dispositivo primero de la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1° de octubre de 2018, restrinja realizar TODO TIPO DE OPERACIONES, lo cual implica un desconocimiento a lo previsto en el inciso r) del artículo 3 de la Sección 1 del Capítulo II del Título y del Libro 1 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
- e) En atención a la protección de los intereses y derechos de nuestra Entidad, se tramite el presente recurso de revocatoria en efecto suspensivo, en fiel cumplimiento de lo previsto en el artículo 59 parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que la implementación del mismo en las condiciones expuestas en la Resolución ASFI/1321/2018 de fecha 1° de octubre de 2018, implican un serio e irreparable daño por lo cual no puede causar estado en tanto culmine la controversia ya sea en vía administrativa o judicial".

ANÁLISIS ASFI

Según estableció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2010 de 23 de septiembre de 2010: "...la doctrina en materia de Derecho Administrativo prevé sobre la motivación y fundamentación de los actos administrativos: En este sentido, Gabino Fraga define la motivación del acto administrativo señalando que: "...La motivación "es el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al ligarlo con la disposición de la ley aplicable, es decir es la expresión de las razones que fundan y justifican el acto de la autoridad".

Por su parte, el doctor Lora, manifiesta que la administración tiene el deber de motivar algunos de sus actos, es decir, debe indicar además de su parte dispositiva (o contenido del acto en sentido estricto), una sucinta referencia de sus fundamentos fácticos y jurídicos.(...)

El doctrinario español Eduardo García de Enterría en su obra Curso de Derecho Administrativo, expone sobre la motivación del acto administrativo y señala que: "Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto." De igual manera, este autor señala al respecto: "... Los actos administrativos deben estar justificados, deben decir las razones por las cuales se adopta. Los fundamentos de hecho y derecho que motivan la decisión. (...)"

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente administrativo, se advierte que el Banco no explicó ni justificó en sus descargos, por qué habría utilizado la operativa observada en la emisión de los DPF en favor de sus empresas vinculadas, señalando únicamente que fueron una serie de acciones que no vulneraron normas ni procedimientos, siendo que esto último tampoco fue respaldado o fundamentado por la entidad, careciendo de justificación el accionar del **BANCO FASSIL S.A.**, en los hechos observados por esta Autoridad de Supervisión.

Por el contrario, se observa que con la finalidad de determinar los hechos y el derechos que sustentan las infracciones, la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, contiene la motivación y fundamentación expresando de manera pormenorizada los hechos que dieron lugar a los incumplimientos a la normativa vigente, llegando inclusive a detallar las fechas y horas de los hechos que los configuran y la documentación que sirvió para su ratificación, además de considerar los descargos y explicaciones remitidas por el Banco, haciendo una relación por cada uno de ellos.

En tal sentido, en cumplimiento de los principios del derecho administrativo sancionador y las características de los actos administrativos, la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, contiene la motivación y fundamentación suficiente a través de la cual se sancionó al **BANCO FASSIL S.A.**, justificándose las causas que motivaron el inicio del proceso sancionatorio, y los fundamentos legales y técnicos que pueden ser evidenciados en todo el cuerpo de la resolución impugnada.

El recurrente señala que los aspectos contenidos en sus descargos consignados como inciso “e) Sobre la Verdad Material, f) No Existió Daño, Sobre los Aspectos Contables de la Emisión de DPF”, no fueron considerados en la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, sin embargo se advierte que dichos argumentos reiteran lo señalado en la carta de descargos BFS-GG1586/2018 de 17 de septiembre de 2018, por lo que ya fueron objeto de pronunciamiento en la Resolución ahora impugnada y al no existir nuevos elementos que expresen de manera material los agravios que estos hayan ocasionado, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, el recurrente hace referencia a que la Resolución no incluye ninguna explicación y se limita a desestimar sus descargos con el argumento detallado en el primer párrafo de la página 15 de la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, sin considerar que el análisis señalado se refiere de manera específica al argumento del Banco relacionado a las “condiciones de mercado” por las cuales se emitieron los DPF’s objeto del presente proceso, señalando expresamente el citado párrafo que dicho aspecto no fue observado en la Nota de Cargos y no corresponde pronunciarse al efecto, quedando claro que el argumento es impertinente.

El argumento referido a que no existió daño, ya que los fondos comprometidos durante el lapso entre la constitución y liquidación de los mismos no podían haber sido utilizados en actividades de intermediación financiera no tiene sustento, considerando que el Banco tiene como objeto la intermediación financiera, que consiste en captar depósitos del público los cuales devengan intereses, para su colocación en operaciones de cartera aplicando el cobro de intereses por el financiamiento. Sin embargo, en el presente caso, los fondos que fueron comprometidos por la entidad para emitir los DPFs y que devengan intereses, no generaron ningún rédito o beneficio a la entidad, por el contrario, dejó de percibir intereses por el financiamiento asumido. Por otra parte, la operación redituó en beneficio de terceros por Bs33.209.228 (Treinta y tres millones doscientos nueve mil doscientos veintiocho 00/100 Bolivianos), en este caso en favor de sus vinculadas, entonces sí puede verificarse un perjuicio para el Banco, este aspecto fue expuesto de manera detallada en la Resolución impugnada, por lo que no corresponde efectuar mayores precisiones sobre el mismo, más aun si se considera que independientemente del perjuicio y beneficio ocasionados, se evidenció la infracción a las normas señaladas en los cargos respectivos, siendo la consecuencia de dichas infracciones el perjuicio y beneficios generados.

Con relación a que las operaciones se asemejan a transferencias ACH entre las entidades financieras que se liquidan después de 24 horas y en otros casos hasta en 72 horas, el procedimiento no es aplicable para comparar las operaciones de emisión de DPF, ya que la normativa expresamente señala que dichas operaciones se generan por la entrega del depósito al Banco, aspecto que no fue cumplido en el presente caso. Asimismo, la normativa no prevé que las

operaciones de emisión se liquiden con posterioridad, como ocurrió en la emisión de 26 DPFs en favor de "Sociedad de Inversiones de la Sierra S.A." y "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa", recalcando que previo a su regularización los DPF fueron además negociados en el Mercado de Valores, con cuya venta se liquidaron las operaciones de financiamiento que el Banco otorgó.

Con relación al argumento de que existirían los fondos asegurados y que por ello las operaciones no pueden ser consideradas como créditos, corresponde hacer notar que el Banco no toma en cuenta que la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, ha establecido que las cuentas corrientes N° 377610 de "Sociedad de Inversiones de la Sierra S.A." y N° 000171 de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa", de las cuales dichas empresas requirieron se efectúe el débito para la constitución de los DPFs, no contaban con el saldo necesario, aspecto verificado en los extractos de dichas cuentas, además que los depósitos a las citadas cuentas, con los que se regularizó el registro en la subcuenta 2449910103, se recepcionaron horas después de ejecutada la operación (finalizando la jornada).

Por otra parte, si bien la entidad no tiene control sobre las operaciones bursátiles del mercado de valores (tal como señala en su recurso) y que el beneficio o pérdida que pueda haber generado esas transacciones no es competencia del Banco, la entidad de intermediación financiera tiene la obligación del cumplimiento de la normativa aplicable en las operaciones de intermediación financiera, aspecto que no tiene relación con las transacciones del mercado bursátil, por lo que dicho argumento no es válido.

Con relación al segundo cargo que motivó la otra sanción impuesta al Banco y que no existiría una operativa común para la constitución de DPF's, queda claro que para la constitución de un DPF se requiere necesariamente que el titular del mismo entregue o deposite el dinero que lo respalda, este aspecto fue considerado, habiéndose detallado la operativa utilizada a partir de la página 19 de la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, determinándose que "veintiséis (26) DPF con números: 397411, 397431, 397441, 397481, 397491, 397521, 397531, 397541, 397551, 397561, 397571, 397581, 397591, 397601, 397611, 397621, 397631, 397641, 397391, 397401, 397421, 397451, 397461, 397471, 397501 y 397511, fueron constituidos y registrados por el Banco entre las 08:50 y las 09:08 de la mañana del 1 de marzo de 2018, en la cuenta contable 215 "Obligaciones con el Público a Plazo Fijo con Anotación en Cuenta", sin recibir el depósito de dinero por Bs260,000,000. Por lo que, el Banco habría incumplido con lo dispuesto en el Artículo 1383 del Código de Comercio, el inciso g, Artículo 3, Sección 1 y el cuarto párrafo del Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y la Dinámica contable de la citada cuenta 215, del Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), que disponen que un Depósito Plazo Fijo es la entrega o depósito de dinero en la modalidad de plazo fijo, vale decir que para la apertura de un DPF debe entregarse y/o depositarse dinero, de forma previa a la constitución de los mismos".

Finalmente, el recurrente en aplicación del Artículo 59, parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, solicita que el recurso de revocatoria se tramite en efecto suspensivo, toda vez que la implementación de la sanción impuesta, implica un serio e irreparable daño para el Banco. Al respecto, el parágrafo II del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, determina cuáles son los criterios de suspensión de la ejecución de un acto impugnado, señalando que el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante.

El Artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, prevé el efecto devolutivo de los recursos administrativos, señalando que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de una determinada resolución, pero que tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa y que la suspensión transitoria, total o parcial procederá

siempre que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros.

En consecuencia, para poder determinar si corresponde suspender la ejecución de las sanciones impuestas por la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, es necesario que el recurrente haga conocer a esta instancia los daños graves o el perjuicio irreparable que le ocasiona su cumplimiento, aspecto que no se ha dado en el presente caso, pues el Banco no señala de manera específica lo requerido, por lo que, en base a la normativa precedentemente señalada, esta Autoridad de Supervisión no puede disponer la suspensión de la ejecución de la sanción."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 3 de diciembre de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018 de 23 noviembre de 2018, con los siguientes argumentos:

"5.1. Observación sobre la falta de motivación y fundamentación de la Resolución ASFI/1519/2018 del 23 de noviembre de 2018"

En este punto debemos exponer ante su Autoridad, que la ASFI a lo largo del considerando de análisis, no realiza ninguna fundamentación, y lamentablemente, sólo se limita a copiar los argumentos expuestos por nuestra Entidad y comentar los mismos bajo una interpretación totalmente discrecional, sin realizar ninguna valoración jurídica a los argumentos expuestos por Banco Fassil S.A.

Debe llamar la atención del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP) los motivos por los cuales, nuevamente la ASFI omite el realizar una fundamentación en detalle de las presuntas infracciones, y la forma cómo los actos se adecúan a los tipos sancionatorios del artículo 458 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

En todo caso, debe quedar plenamente establecido que el parágrafo I del artículo 458 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, el artículo 1383 del Código de Comercio, inciso g) artículo 3, Sección 1 y el cuarto párrafo del artículo 2 de la Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el capítulo II, Título II del Libro 2do. de la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros (RNSF) y la dinámica contable de la cuenta 215.00 "Obligaciones con el Público a Plazo Fijo con Anotación en Cuenta" del Manual de Cuentas para entidades financieras, no tienen una cualidad de aplicación sancionatoria inmediata o instantánea, toda vez que es obligación de la entidad Supervisora el DEMOSTRAR, EXPLICAR Y EXHIBIR el NEXO DE CAUSALIDAD que hace que nuestras acciones hayan infringido dichas normas positivas, aplicando estrictamente las reglas de subsunción regulatoria y toda vez que esta explicación es la esencia del deber de fundamentación y motivación que tiene el supervisor cuando pretende ejercer su facultad sancionatoria.

Debemos entender que la presunta emisión de los 26 DPF's sin efectivo como contraprestación, tal como lo expone la ASFI en la Resolución ASFI 1519/2018 del 23 de noviembre de 2018, (Hipótesis no aceptada por nosotros) son meramente IMPERATIVOS HIPOTÉTICOS, los cuales no generan una sanción per se, sino que por el contrario, al ser condicionados necesitan de la concurrencia de elementos de acción, conducta y conocimiento pleno que permitan determinar claramente un hecho del cual derive en un sanción, para ser convertidos en INFRACCIONES.

En todo caso, en lo relativo a los 26 DPF's observados éstos quedan bajo aplicación del Principio de Verdad Material del artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, a través del cual se demuestra que los DPS's siempre y en todo momento tuvieron respaldo, líquido y económico, por lo cual es totalmente inviable el considerar que los mismos "no tenía respaldo", tal como pretende asumir la ASFI.

Debemos ser enfáticos en el hecho de que ASFI en ningún momento desde el inicio del procedimiento sancionador, a través de la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-186674/2018 del 31 de agosto de 2018, hasta la ulterior emisión de la resolución que ahora es objeto de recurrencia en la

vía jerárquica, cumplen con el mandato de SUBSUMIR los hechos al Derecho, lo cual ha generado ineludiblemente la NULIDAD DE PLENO DERECHO.

A mayor abundamiento, es necesario recordar lo siguiente:

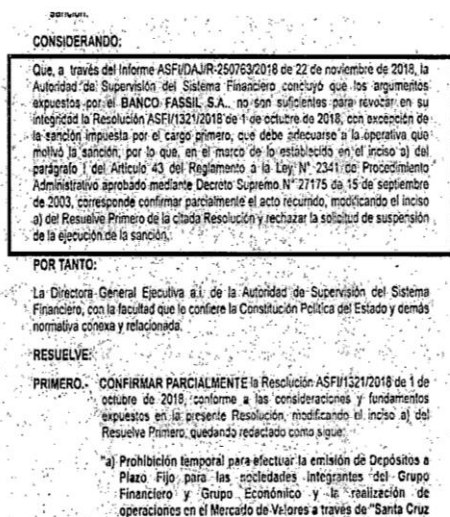
Por motivación se puede entender, según el Diccionario del español jurídico de la RAE y varios diccionarios jurídicos, la "exposición de las razones o fundamentos en que se basa una decisión" y, por motivación del acto administrativo, la "obligación del órgano que adopta la decisión de incluir en ella una exposición sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos en los que se basa".

En ese sentido, la carencia de fundamentación, es una omisión prevista en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
- c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;
- d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
- e) **Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto. consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo: v.**
- f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, la ausencia de este requisito fundamental hace nula de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente vía recursiva, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que de la lectura de que la Resolución ASFI 1519/2018 del 23 de noviembre de 2018, no existe ninguna explicación, y se limita a fundamentar su confirmación parcial sólo con comentarios y afirmación unilaterales que no exponen de ningún forma un espíritu de fundamentación y valoración jurídica.



Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nos. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...".

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: **«La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolverlos hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: **'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos tácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los**

medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivados tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho". Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete. La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

En consecuencia, queda demostrado que la Resolución ASFI/1519/2018 del 23 de noviembre de 2018, es carente de fundamentación y también incurren en la PROHIBICION DE LA CONGRUENCIA OMISIVA y corresponderá a la instancia jerárquica el pronunciarse sobre estos aspectos y definir la NULIDAD por incumplimiento de artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

5.2. La Otorgación de Crédito no puede ser una Inferencia del Supervisor.

Señor Ministro, otro de los aspectos que debe ser cuidadosamente analizado en esta instancia jerárquica, está vinculada a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, INFIERE Y DEDUCE sin ninguna argumentación técnica, la existencia de una operación financiera como es la otorgación de crédito, lo cual no es admisible dada la voluntad y la forma de la instrumentalización de la operación que fue objeto de la sanción, puesto que la misma correspondió a una transacción de captación de fondos a través del producto Depósito a Plazo Fijo, no así a una operación crediticia como pretende discrecionalmente forzar a dicha figura la ASFI para concluir una supuesto crédito vinculado que nunca existió.

Al respecto, con el propósito de evidenciar fielmente el accidente jurídico en el que incurrió la ASFI, exponemos el contenido propio de la parte pertinente de la Resolución 1519/2018 del 23 de noviembre de 2018, que dispone lo siguiente:

- ... otras partidas: por concepto de intermediación en el mercado de valores, y otorgando a subcuenta 2150810101 "Depósitos a Plazo Fijo Mayor a 1.080 Días", por un monto total de Bs260,000,000, sobregirando la subcuenta 2449910103.
- ii. Los DPF fueron aperturados a nombre de las empresas solicitantes y registrados en la EDV, asumiendo el Banco el riesgo de la recuperación del monto de los DPF, constituidos sin la entrega efectiva de dinero por parte de los titulares de dichos títulos.
 - iii. Con posterioridad a la emisión de los DPF, éstos fueron negociados y vendidos en operaciones de rudo, por lo que el Banco también asumió el riesgo de recuperación de los montos para regularizar el sobregiro de la subcuenta 2449910103, considerando que la titularidad de los señalados depósitos fue transferida a terceros.
 - iv. De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1383 del Código de Comercio los DPF son restituibles una vez transcurrido el plazo convenido, por lo que el Banco es el responsable de dicha restitución frente a los nuevos titulares de los DPF, independientemente de que los mismos fueron aperturados sin la entrega efectiva de dinero.
 - v. De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1285 del Código de Comercio, los certificados de depósito, a la vista y a plazo fijo, constituyen título con fuerza ejecutiva contra el Banco a favor del titular o del beneficiario del mismo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo. En tal sentido, la emisión de los DPF observados, sin la entrega de efectivo por parte de los titulares, se configuran en créditos otorgados por el Banco en favor de la 'Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.' y a 'Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa'.

g. Al verificarse la otorgación de créditos, el Banco incumplió con la prohibición de realizar operaciones vinculadas, establecido en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...).

Como se puede observar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, asume una posición absolutamente discrecional, cómoda en cuanto a la falta de fundamentación y regulatoriamente incorrecta, cuando POR DESCARTE, dice que se “configuró” la otorgación de un crédito, olvidando por completo que un crédito en la banca no se puede ASUMIR, sino que el mismo es producto de todo un conjunto de elementos que la constituyen:

1. Para que exista una operación de crédito, primero tienen que existir los elementos operativos y de evaluaciones pertinentes, además que exista la voluntad de las partes de someterse a un contrato comercial de préstamo, que en todo caso es el elemento principal de una relación comercial de este tipo, tal como lo establece el artículo 452 del Código Civil.
2. Para que se entienda como operación de crédito, debe existir el procedimiento regulatorio aprobado en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que determine el cumplimiento para la otorgación de un crédito, lo que en este caso claramente no existió.
3. Debe existir un documento específico que demuestre la existencia de un crédito, en otras palabras el CONTRATO DE PRESTAMO O CREDITO, el cual en el presente caso no existe.
4. Traslación de dinero en efectivo de una cuenta titular del Banco hacía un tercero, que sea el beneficiario del crédito, situación que nunca existió.

En el caso en particular, no existió ninguno de los elementos que permitan demostrar la existencia de CREDITO, por lo cual es jurídicamente imposible que la ASFI ASUMA, por un simple acto de discrecionalidad y abuso, la existencia de un crédito. En síntesis, la apertura de un depósito a plazo fijo no puede entenderse, a simple discreción, como la otorgación de un crédito en forma automática.

Finalmente, si la ASFI desearía demostrar que tiene facultades para deducir la existencia de UNA OPERACIÓN DE CREDITO, debe exponer la facultad o potestad que le otorga la norma para DEDUCIR lo que constituyen las obligaciones crediticias, ya que de lo contrario, estaría incurriendo en una actividad discrecional y meramente interpretativa, la cual es penalizada con la nulidad absoluta.

5.3. Interpretación restringida del Non Bis In Idem

En la exposición de defensa desde el inicio del proceso sancionatorio, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, intenta aplicar POR UN MISMO HECHO una multiplicidad de SANCIONES.

Esta violación al principio del non bis in ídem se demuestra en la Resolución ASFI 1519/2018 del 23 de noviembre de 2018 de la siguiente forma:



En este punto se debe tomar en cuenta que el Principio Universal del Non Bis in Idem, no solo abarca al doble procesamiento, sino que también abarca a la concurrencia de una doble sanción, aspecto jurídico, que no es una inferencia unilateral, sino que responde a una jurisprudencia estrictamente formada que señala lo siguiente; cabe establecer que el “NON BIS IN IDEM” es un enunciado dogmático latín que establece el principio jurídico universal “NO DOS VECES POR LO MISMO”, también conocido como “AUTREFOIS ACQUIT” del Francés que dice “YA PERDONADO” o como el “DOUBLE

JEOPARDY' de los sistemas anglo-sajones que significa "DOBLE PELIGRO", en sí, este precepto jurídico es una defensa en procedimientos legales considerado como un derecho fundamental y reconocido en numerosas constituciones nacionales, en el que se prohíbe que un acusado sea enjuiciado por una segunda vez por el mismo crimen.

Corresponde en el presente caso, realizar un análisis legal respecto a la correcta aplicación de los procedimientos administrativos, con el objeto de asegurar la plena observancia de la ley y de los derechos y garantías constitucionales con los que cuenta todo administrado.

El Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA) de fecha 23 de abril de 2002, establece que la actividad administrativa se regirá entre otros, por el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal. **(García de Enterría, E. y Fernández, T.R. Curso de Derecho Administrativo, II. Civitas, Madrid, 1999, página 159).**

Otros autores españoles, como Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, señalan lo siguiente: "... los principios penales sustantivos deben aplicarse a las sanciones administrativas. Siendo una de las características del Derecho su eficacia, la infracción de las normas administrativas requiere de una reacción, pero aplicando los principios generales del ordenamiento jurídico, que es único; en este caso los del Derecho Penal puesto que la adecuación del derecho de un acto es la de la teoría general del Derecho Penal. El hecho ilícito pertenece a una rama del Derecho Administrativo: el Derecho Administrativo Sancionador, que supone un traspaso de conceptos del Derecho Penal al Administrativo. De ahí se deduce la existencia de principios comunes, derivados del principio de legalidad, contenidos en el Derecho Penal". **(Derecho Administrativo Sancionador, Edersa, Madrid, 1992, página 106.)**

Para el presente caso corresponde analizar el principio jurídico del "NON BIS IN IDEM" el cual supone la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado, que **IMPIDE CASTIGAR DOBLEMENTE** tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, y proscribire la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

El citado principio, tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho. El principio "NON BIS IN IDEM" tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisibles la existencia de un nuevo proceso.

En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, se infiere que la manifestación esencial del principio es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada, misma que podrá ser absolutoria, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del "IUS PUNIENDI" contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento.

El Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, refleja la máxima jurídica proveniente del Derecho Romano conocida como "NON BIS IN IDEM" por el cual nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, principio que tal como se fundamentó "UT SUPRA", debe ser recogido en la aplicación de nuestro Derecho Administrativo Sancionador.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que conforme lo señala el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional No. 1764/2004-R de fecha 9 de noviembre de 2004, en el sistema

constitucional boliviano, el principio "NON BIS IN IDEM" está expresamente consagrado como tal derecho y garantía constitucional; empero, también debe tomarse en cuenta las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado Boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por la Constitución Política del Estado en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que el legislador ordinario ha previsto, en el Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal, la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del "IUS PUNIENDI" del Estado.

En ese sentido, no es posible que puedan tramitarse dos procedimientos para el juzgamiento administrativo del mismo hecho en contra de la misma empresa, por cuanto con este hecho se estaría vulnerando la máxima jurídica del "NON BIS IN IDEM", que implica la imposibilidad de iniciar una acción legal o aplicarse sanción dos veces por la misma causa.

En consecuencia, de lo anteriormente descrito, se observa que el PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM no sólo tiene una dimensión, sino que también abarca a la prohibición de que una persona no puede ser SANCIONADA dos veces por la misma causa.

En todo caso de la revisión de la resolución sancionatoria en contra de BANCO FASSIL se advierten dos sanciones:

1. PROHIBICION DE REALIZAR OPERACIONES.
2. MULTA PECUNIARIA

Es así que queda demostrado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, h...J generado una doble sanción por un mismo hecho, lo cual es totalmente ilegal y fractura el principio del Non Bis In Idem en forma flagrante, convirtiendo el proceso en un proceso ilegal, discrecional e incluso inconstitucional y sólo puede ser reparado a través de la nulidad de la Resolución ASFI 1519/2018 del 23 de noviembre de 2018.

5.4. Aplicación errática del art. 66 del reglamento a la 2341 aprobado por D.S. 27175.

Se observa que la Resolución ASFI 1519/2018 del 23 de noviembre de 2018, hace una interpretación equivocada del artículo 66 del Reglamento de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que hace una interpretación extensiva y fracturante del Principio de Favorabilidad y Proporcionalidad de la Sede Administrativa.

La Resolución 1519/2018 del 23 de noviembre de 2018, en la parte pertinente señala lo siguiente:

Si bien el párrafo V del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que: "La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador...", esto no implica necesariamente que por cada presunto incumplimiento identificado la Autoridad Administrativa deba iniciar un procedimiento por separado y aplicar una única sanción, por el contrario el Artículo 66 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, hace referencia a la notificación de varios cargos y no limita que la misma sea por un solo presunto incumplimiento.

Una vez evaluados los descargos y seguido el procedimiento establecido, se emitió la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, mediante la cual se impuso una sanción administrativa por cada cargo imputado y ratificado, producto de la evaluación de los descargos y antecedentes realizada oportunamente. Estas sanciones se aplicaron considerando los lineamientos establecidos en el Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, toda vez que los hechos observados, generaron diferentes incumplimientos, a distintas normativas, por lo que el Banco no puede señalar que ASFI hubiera aplicado dos sanciones por una misma infracción, toda vez que los cargos están plenamente

Si bien un proceso podría invocar la existencia de varios cargos, no es menos cierto que esto sólo puede darse si se tratan de operaciones diversas y diferentes actores. En el caso de la Resolución ASFI 1519/2018 del 23 de noviembre de 2018, se observa que existe un solo hecho, identidad de sujeto activo e identidad de operación, por lo cual toda vez que es un acto INTEGRAL Y UNISONO, no puede ser atomizado para el análisis de la sanción administrativa, y por tanto, no puede aplicarse una doble sanción por un mismo hecho.

Se debe comprender, que en el caso que nos ocupa como presunta sanción, se trata únicamente de un evento que presume la emisión de DPF's sin depósito en efectivo, siendo está la base de toda la acción punitiva de la ASFI, por ello al ser un evento integral, corresponde que su análisis sea también integral, y que no sea dividido o atomizado, para generar varias sanciones por el mismo aspecto.

En consecuencia, con la explicación anterior queda demostrado de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha interpretado erróneamente el artículo 66 del reglamento de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175 y no es posible la aplicación de DOS SANCIONES por un mismo hecho.

5.5. Inexistencia de los tres elementos para tipificación del artículo 41 de la Ley Nro. 393.

Se observa que la ASFI determinó la aplicación de la sanción máxima contemplada en el artículo 41 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, siendo que lo hizo de acuerdo al siguiente contenido de la propia resolución que ahora es objeto de impugnación ante la instancia jerárquica.

ANÁLISIS ASFI

De la revisión de la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, se observa que la sanción impuesta al Banco por el primer cargo consiste en: *Prohibición temporal para efectuar todo tipo de operaciones con personas naturales y jurídicas vinculadas al Banco, así como con entidades pertenecientes al Grupo Financiero y Grupo Económico, por un lapso de cinco (5) años...* la cual fue modulada en la misma Resolución Administrativa considerando que *se calificó como de gravedad máxima al no ser enmendable y por haber generado perjuicio a la entidad financiera y beneficio en favor de terceros*, por lo que se aplicó la sanción establecida en el inciso d) Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Toda vez que las operaciones financieras están definidas, de acuerdo al Glosario de Términos Financieros Anexo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, como las operaciones activas, pasivas y contingentes, realizadas por una entidad financiera autorizada y considerando que el inciso r) del Artículo 3, Sección 1 del Capítulo II del Título V del Libro Primero de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, define a las operaciones intragrupo como: *...aquellas*

La Paz: Oficina central, Plaza Isabel La Católica N° 2507 • Tel: (591-2) 2174444-2431919 • Fax: (591-2) 2430028 • Casilla N° 447 • Condominio Torres Del Poeta, Torre "A", pisos 4, 5, Calle Reyes Ortiz Esq. Federico Zuazo, Edificio Gundlach, Torre Este, Piso 3 • Tel: (591-2) 2311818 • Casilla N° 6118. El Alto: Centro de consulta, Urbanización Villa Bolívar Munich

Como se puede observar, para que se pueda aplicar la sanción máxima deben concurrir los siguientes tres elementos en forma simultánea:

1. No ser enmendable.
2. Haber generado perjuicio a la entidad financiera.
3. Haber generado beneficio a terceras personas.

Como se puede observar, deben concurrir para la aplicación de la sanción máxima los tres elementos.

En el caso de las operaciones que han sido observadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-186674/2018 del 31 de agosto de 2018 y la actual Resolución ASFI 1519/2018 del 23 de noviembre de 2018, en ningún momento la ASFI expone o detalla cada uno de estos componentes. Es fácilmente evidenciable que no existe argumento alguno de

haberse generado perjuicio, entendiendo que un perjuicio, no es algo etéreo o subjetivo, sino que por el contrario un perjuicio o una lesión tiene que ser necesariamente EVIDENCIABLE Y DEMOSTRABLE; en ese sentido Señor Ministro, durante el Proceso Jerárquico, Ud. podrá apreciar que el presunto perjuicio generado, nunca fue demostrado o evidenciado por la ASFI, haciendo que un elemento fundamental del artículo 41 esté ausente.

En todo caso la sola inexistencia de una demostración fehaciente de daño o perjuicio hace totalmente inviable la concurrencia del artículo 41 de la Ley Nro. 393 en su componente máximo.

Por otro lado, tampoco la ASFI ha fundamentado el cómo supuestamente Banco Fassil S.A., generó el beneficio al tercero, más aún si se considera que, las ganancias de los terceros en el mercado de valores, no están bajo la tuición ni directa o indirecta de Banco Fassil S.A, por tanto, resulta nuevamente un acto discrecional e interpretativo que ASFI pretenda imponer una sanción, simplemente presumiendo que la ganancia (o pérdida) obtenida por los terceros en la negociación de los títulos valores (DPF), hubiesen sido con la participación, directa o indirecta del Banco Fassil S.A.

Asimismo, no hubo un perjuicio hacia el Banco porque durante el lapso de tiempo en el que el Banco realizó el ciclo de la apertura del DPF, no es posible devengar ni generar intereses. Asimismo, la ASFI no ha desvirtuado fehacientemente que hubo un daño económico ni perjuicio para la Entidad. Por otra parte, en caso de configurarse la supuesta infracción, no está previsto en la normativa legal y/o regulatoria vigente, el cobro ni el pago de intereses por transacciones efectuadas por horas, durante el día.

6. EXPONE NUEVAMENTE ARGUMENTOS DE ORDEN TÉCNICO QUE NO FUERON ATENDIDOS POR LA REVOCATORIA.

6.1. No existió daño desde la explicación técnica alineada a la legal anteriormente expuesta.

No se puede aseverar que hubo un daño, debido a que los recursos comprometidos para la constitución de los DPF's no podrían ser utilizados en actividad de intermediación financiera durante el lapso de tiempo transcurrido entre la constitución y liquidación de los mismos. De forma análoga, a las transferencias electrónicas ACH (Automated Clearing House), entre las Entidades de Intermediación Financiera que liquidan la posición después de 24 horas, y en algunos casos hasta en 72 horas, en caso de días no laborables o feriados, sin cobrar ningún tipo de cargo, sin que esto genere o resulte en un beneficio o daño económico a las entidades participantes, al consumidor financiero y/o terceros, caso contrario, esto sería interpretado como una préstamo interbancario y este no es la esencia de la transacción.

Adicionalmente, tampoco puede considerarse como una operación crediticia ya que existen los fondos asegurados, concretándose la operación en la misma fecha de la constitución.

Cabe mencionar que debido a la dinámica de las operaciones del mercado de valores, nuestra Entidad no tiene control ni participación alguna sobre las transacciones bursátiles efectuada por terceros, por lo que el beneficio o pérdida que se pudo haber generado con estas transacciones no son competencia directa de nuestra Entidad. La captación de recursos por la emisión de estos DPF's corresponde a una legítima necesidad de requerimiento de fondeo de largo plazo para garantizar nuestro crecimiento.

6.2. Sobre los aspectos contables de la emisión de DPF

Con relación al supuesto incumplimiento al Código de Comercio y el Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, éstos no establecen las etapas que deben cumplirse "para la operativa común" de constitución de este tipo de depósitos.

Finalmente, el órgano regulador, en forma posterior a la inspección realizada a la Entidad mediante Carta Circular/ASFI/DNP/CC-4632/2018 de 21 de mayo de 2018, expone a las entidades de intermediación financiera la inexistencia de una operativa común detallada para la constitución de DPF's, al recordar que los mismos requieren la recepción de los recursos para su constitución. Es decir, con esto queda demostrado que la misma ASFI no tiene un procedimiento específico establecido para tal fin.

6.3. Vinculación por operaciones otorgadas en condiciones preferenciales.

ii. No hubo ningún cobro de interés toda vez que la operación no constituyó un financiamiento, por el lapso transcurrido entre la constitución y liquidación de los DPF's.

Por otro lado, no está estipulado ni normado bajo ningún concepto ni modalidad de crédito la operativa aplicable a la emisión de DPF's.

6.4. De la Temporalidad.

Con relación a la dinámica contable, indicar que el esquema contable utilizado por el Banco para la apertura de los DPFs, se adecuó a la dinámica contable definida en el Manual de cuentas para Entidades Financieras emitido por ASFI. Se utilizaron cuentas contables intersectoriales que enlazan módulos de nuestro sistema informático, las cuales al inicio de cada día no registran saldo (saldo 0) y al cierre diario de igual manera no registra saldo pendiente (saldo 0). Esta situación, tampoco fue evaluada y considerada dentro de las diligencias preliminares del proceso sancionatorio iniciado por parte de ASFI.

En síntesis, en ningún punto de la resolución ASFI establece ni los parámetros ni argumentos que justifiquen y expliquen el alcance de la sanción en la operativa de apertura de DPFs y en las transacciones en el mercado de valores.

7. DEL RECHAZO DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LAS SANCIONES.

ASFI, de forma arbitraria y sin ningún argumento legal, rechazó la suspensión de la ejecución de las sanciones interpuestas al Banco, por el Resuelve Primero de la Resolución ASFI 1321/2018 del 01 de octubre de 2018, no obstante que es evidente y que existe el daño grave y perjuicio irreparable que le ocasionaría la ejecución de dicha sanción al Banco Fassil S.A.

En tal sentido, nuevamente hacemos notar la gravedad de la supuesta sanción por los siguientes argumentos:

- 7.1. La prohibición al Banco de operar con la Agencia de Bolsa y con los integrantes del Grupo Financiero, y terceros relacionados, afecta la razón de ser del Grupo Financiero, consistente en realizar operaciones con un cliente en forma integral, abarcando toda la gama de productos y servicios. Por lo cual la prohibición perjudica el poder operar como Grupo Financiero, lo que es discriminatorio y genera un daño reputacional incalculable, ocasionando una desventaja competitiva y comparativa con relación al resto de los Grupos Financieros del sistema.
- 7.2. Adicionalmente, la sanción genera un daño económico al Banco al restringir la apertura de Depósitos a Plazo Fijo con el Grupo Financiero, y consiguientemente la captación de recursos, al limitar la actuación de actores importantes del mercado como son los conformantes del Grupo Financiero, actuales y futuros, restringiendo y debilitando la capacidad de intermediación del Banco.

Resuelve Primero, quedando redactado como sigue:

"a) Prohibición temporal para efectuar la emisión de Depósitos a Plazo Fijo para las sociedades integrantes del Grupo Financiero y Grupo Económico y la realización de operaciones en el Mercado de Valores a través de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" y con la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.", por un lapso de cinco (5) años, por el primer cargo, referido al incumplimiento de lo dispuesto en

- 7.3. De acuerdo al criterio discrecional y ambiguo de la Autoridad, el supuesto incumplimiento lo cometió el Banco, lo cual no justifica que la sanción se aplique al resto del Grupo Financiero, y a terceros relacionados, pudiéndose considerar este acto como discriminatorio y discrecional. La

Autoridad se extralimita en el alcance de la sanción a terceros relacionados al Banco, perjudicándose en sus derechos a éstos.

Dentro de las sanciones que en el marco del párrafo I, Artículo 41 la Ley N° 393 de Servicios Financieros puede aplicar la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero, se encuentra la de prohibición temporal de efectuar determinadas actividades, para lo cual se debe tomar en cuenta que la infracción del cargo primero fue calificada como de gravedad máxima y que las operaciones observadas se efectuaron en contravención de la normativa vigente, generando un beneficio para las empresas vinculadas al Banco, es pertinente modular la sanción impuesta, la cual no puede consistir en prohibir una operativa que *ipso iure* se encuentra vedada por mandato de la Ley; consiguientemente, de la lectura lógica, comprensiva y contextualizada de la Resolución Sancionatoria, el alcance de la prohibición impuesta, debe comprender la emisión de Depósitos a Plazo Fijo para las sociedades integrantes del Grupo Financiero y Grupo Económico, y la realización de operaciones en el Mercado de Valores a través de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa" y con la "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.", correspondiendo modificar la sanción impuesta por el primer cargo, mediante Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018.

Con relación a que la sanción impuesta no puede consistir en prohibir una operativa que "*ipso iure* se encuentra vedada por mandato de la Ley", por el contrario el supuesto incumplimiento discrecional y totalmente subjetivo en cuanto a que supuestamente el Banco otorgó un crédito, debería ser éste hecho la base jurídica para la imposición de la sanción puesto que la ASFI debe velar el cumplimiento de la normativa legal por parte de todas la» Entidades de Intermediación Financiera.

Por otro lado, en dicha sanción, se hace mención a la prohibición temporal para efectuar emisión de DPF para la Sociedades integrantes del Grupo Financiero y "**Grupo Económico**". Al respecto, se observa que, ASFI incluye un concepto de "Grupo Económico", cuyo alcance y concepto no está establecido en la Ley N° 393 ni en ninguna normativa regulatoria vigente.

Este tipo de sanciones perjudican la conformación y desarrollo de Grupos Financieros y pueden afectar en última instancia su razón de ser, además de ser discriminatoria por el exceso de la sanción por el supuesto incumplimiento determinado por ASFI, restando competitividad y debilitando en vez de fortalecer al sistema financiero, a las empresas, inversores, actores financieros y la autorregulación. En tal sentido, la sanción por el supuesto incumplimiento detectado, no tuvo ningún tipo de modulación ni análisis jurídico para que sea aplicada en su mayor gravedad, para que así nuestra Entidad hubiese tenido una comprensión clara sobre un supuesto incumplimiento que no fue demostrado ni técnica ni legalmente por parte de ASFI. Tampoco se argumenta técnicamente ni legalmente el sustento de la sanción respecto al plazo de los 5 años impuestos, lo cual es totalmente subjetivo y actúa en desmedro de los intereses del Banco y del Grupo Financiero.

En consecuencia, tal como se puede observar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la emisión de la Resolución ASFI/1519/2018 del 23 de julio de 2018, no se pronunció con la debida y suficiente fundamentación en relación a los aspectos técnicos de nuestra defensa, ni tampoco dicho

Ente fue contundente en cuanto a la determinación del hecho objeto de la sanción impuesta, por tanto no existe materia administrativa objeto de aplicación de cualquier tipo de sanción.

Finalmente en cuanto a la parte Resolutiva de la Resolución N° 1519/2018 de fecha 23 de noviembre de 2018, la misma resuelve confirmar parcialmente la Resolución ASFI 1321/2018 del 01 de octubre de 2018, conforme a las consideraciones y argumentos expuestos en la mencionada Resolución, únicamente modificando el inc. a) del Resuelve Primero, sin pronunciarse expresamente **sobre la ratificación de los cargos impuestos** en el inciso b) del resuelve Primero, ni tampoco se pronuncia sobre el Resuelve Segundo de la Resolución 1321/2018 de fecha 01 de octubre de 2018, incumpléndose por tanto lo establecido en el inciso a) numeral 1) del Artículo 43 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante DS 27175, por tanto, dicha falta de pronunciamiento deja un vacío legal en la interpretación y ejecución de la resolución.

8. CONCLUSIONES.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye lo siguiente:

- 8.1. Que Banco Fassil S.A., no otorgó créditos a favor de "Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A." y a "Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.", sino que la operatividad concretada fue la apertura de Depósitos a Plazo Fijo.
- 8.2. Que, ASFI utiliza criterios discrecionales y meramente subjetivos al pretender indicar que Banco Fassil S.A., incurrió en la prohibición establecida en el Art. 458 de la LSF, numeral I, puesto que, evidentemente al no haberse otorgado créditos a favor de las citadas empresas en el inciso 1), resulta inviable incurrir en dicha prohibición.
- 8.3. Que, no existió perjuicio en contra de la Entidad, hecho que no fue probado por parte de ASFI.
- 8.4. Que, existió incongruencia entre la parte considerativa y la resolutiva, puesto que ASFI no ratificó expresamente las sanciones impuestas a través de la Resolución 1321/2018 de fecha 01 de octubre de 2018, limitándose simplemente en modificar parcialmente el inciso a) de dicha Resolución, por tanto, no existió el debido proceso para pretender aplicar una segunda sanción.
- 8.5. Que, resulta legalmente imposible imputar a Banco Fassil S.A. que el beneficio y/o ganancias o pérdidas que ocurran a favor de las empresas citadas en el punto 1) o de terceros, sean responsabilidad de Banco Fassil S.A., más aún, considerando que la transacción fue realizada a través de mercado de valores en el cual Banco Fassil S.A. no tiene ninguna injerencia.
- 8.6. Que, si ASFI considero supuestamente que la operativa de apertura de DPFs fue errada, la supuesta sanción debería enmarcarse en dicho incumplimiento, no así en excederse al prohibir la emisión de DPFs con terceros relacionados.
- 8.7. Que, no existe un sustento o justificación técnica de la prohibición temporal de la apertura de DPF y de operar en el mercado de valores, con el Grupo Financiero y terceros relacionados, ya que el supuesto incumplimiento se origina en un proceso operativo interno del Banco Fassil S.A. y no así del resto del grupo y/o terceros relacionados. De igual manera, el plazo discrecional de 5 (cinco) años de dicha suspensión no tiene un sustento técnico ni jurídico que lo respalde o justifique.

Asimismo, se mencionó a alcanzar a "Grupo Económico", sin embargo, dicho concepto no está establecido en la Ley ni se comprende a qué se refiere.
- 8.8. Que, no existiendo daño y/o beneficio de terceros demostrado, resulta que la excesiva e infundada sanción impuesta, genera incertidumbre en el sector financiero, desincentivando la conformación y desarrollo de grupos financieros que coadyuven a b- dinamización de la economía del país, la protección del consumidor financiera " mediante la autorregulación que genera un grupo como tal, el apetito por generar nuevas inversiones en estas entidades por parte de los actuales accionistas y/o la incorporación de nuevos participantes y genera

desigualdades competitivas y comparativas en las condiciones de participación de los diferentes actores financieros.

9. PETITORIO.

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del Artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los Artículos 52, 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

- 9.1. REVOCAR TOTALMENTE LA RESOLUCIÓN ASFI/1519/2018 DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 2018, ASI COMO SUS ACTOS ANTECESORES INCLUYENDO LA NOTA DE CARGOS ASFI/DSR II/R-186674/2018 DEL 31 DE AGOSTO DE 2018,** *por los motivos y razonamientos expuestos en el contenido del recurso jerárquico presente, dejando sin efectos los cargos y las sanciones que se pretenden aplicar a nuestra Entidad.*
- 9.2.** *Una vez que la documentación sea elevada por la ASFI al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitamos ser informados de este extremo con el objetivo de verificar la misma y asimismo, reservamos el derecho de pedir complementación de documentación en caso de que la remisión sea incompleta.*
- 9.3.** *En resguardo del Principio de Legalidad y Tipicidad, se nos indique donde se halla tipificado el término de Grupo Económico, el cual ha sido reiteradamente enunciado por la ASFI en el contenido de la Resolución ASFI 1519/2018 del 23 de noviembre de 2018.*
- 9.4.** *Se nos conceda el efecto suspensivo de acuerdo a lo establecido en el art. 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante DS 27175..."*

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1 De la falta de motivación y fundamentación.-

El **BANCO FASSIL S.A.**, señala que a lo largo de todo el presente proceso administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha logrado fundamentar su decisión, limitándose a copiar argumentos suyos y comentar los mismos con una interpretación totalmente discrecional, sin realizar valoración jurídica alguna a sus argumentos.

Por otra parte, señalan que las normas citadas por la Autoridad Reguladora (Parágrafo I, artículo 458, Ley Nro. 393; artículo 1383 del Código de Comercio; inciso g) artículo 3, Sección 1 y cuarto párrafo, artículo 2, Sección 3, Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el capítulo II, Título II del Libro 2º, de la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros (RNSF) y la dinámica contable de la cuenta 215.00 "Obligaciones con el Público a Plazo Fijo con Anotación en Cuenta" del Manual de Cuentas para entidades financieras), no tienen una cualidad sancionatoria inmediata o instantánea, debido a que –en su criterio- es la Autoridad Reguladora la que debe demostrar, exhibir y explicar el nexo de causalidad entre el hecho y el derecho, dejando "...entender que la presunta emisión de los 26 DPF's sin efectivo como contraprestación, tal como lo expone la ASFI en la Resolución ASFI 1519/2018 del 23 de noviembre de 2018, (Hipótesis no aceptada por nosotros) son meramente IMPERATIVOS HIPOTÉTICOS, los cuales no generan una sanción per se...", añadiendo además, que en "...aplicación del principio de Verdad Material se demuestra que los DPF's siempre y en todo momento tuvieron respaldo, líquido y económico, por lo cual es totalmente inviable considerar que los mismos "no tenían respaldo", tal como pretende asumir la ASFI."

Al respecto, la Autoridad Reguladora se ha manifestado de la siguiente manera:

*"De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente administrativo, se advierte que el Banco no explicó ni justificó en sus descargos, por qué habría utilizado la operativa observada en la emisión de los DPF en favor de sus empresas vinculadas, señalando únicamente que fueron una serie de acciones que no vulneraron normas ni procedimientos, siendo que esto último tampoco fue respaldado o fundamentado por la entidad, careciendo de justificación el accionar del **BANCO FASSIL S.A.**, en los hechos observados por esta Autoridad de Supervisión.*

...la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, contiene la motivación y fundamentación expresando de manera pormenorizada los hechos que dieron lugar a los incumplimientos a la normativa vigente, llegando inclusive a detallar las fechas y horas de los hechos que los configuran y la documentación que sirvió para su ratificación, además de considerar los descargos y explicaciones remitidas por el Banco, haciendo una relación por cada uno de ellos.

*En tal sentido, en cumplimiento de los principios del derecho administrativo sancionador y las características de los actos administrativos, la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, contiene la motivación y fundamentación suficiente a través de la cual se sancionó al **BANCO FASSIL S.A.**, justificándose las causas que motivaron el inicio del proceso sancionatorio, y los fundamentos legales y técnicos que pueden ser evidenciados en todo el cuerpo de la resolución impugnada.*

El recurrente señala que los aspectos contenidos en sus descargos consignados como inciso "e) Sobre la Verdad Material, f) No Existió Daño, Sobre los Aspectos Contables de la Emisión de DPF", no fueron considerados en la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, sin embargo se advierte que dichos argumentos reiteran lo señalado en la carta de descargos BFS-GG1586/2018 de 17 de septiembre de 2018, por lo que ya fueron objeto de pronunciamiento en la Resolución ahora impugnada y al no existir nuevos elementos que expresen de manera material los agravios que estos hayan ocasionado, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, el recurrente hace referencia a que la Resolución no incluye ninguna explicación y se limita a desestimar sus descargos con el argumento detallado en el primer párrafo de la página 15 de la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, sin considerar que el análisis señalado se refiere de manera específica al argumento del Banco relacionado a las "condiciones de mercado" por las cuales se emitieron los DPF's objeto del presente proceso, señalando expresamente el citado párrafo que dicho aspecto no fue observado en la Nota de Cargos y no corresponde pronunciarse al efecto, quedando claro que el argumento es impertinente.

(...)

Con relación al argumento de que existirían los fondos asegurados y que por ello las operaciones no pueden ser consideradas como créditos, corresponde hacer notar que el Banco no toma en cuenta que la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, ha establecido que las cuentas corrientes N° 377610 de "Sociedad de Inversiones de la Sierra S.A." y N° 000171 de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa", de las cuales dichas empresas requirieron se efectúe el débito para la constitución de los DPFs, no contaban con el saldo necesario, aspecto verificado en los extractos de dichas cuentas, además que los depósitos a las citadas cuentas, con los que se regularizó el registro en la subcuenta 2449910103, se recepcionaron horas después de ejecutada la operación (finalizando la jornada).

Con relación al segundo cargo que motivó la otra sanción impuesta al Banco y que no existiría una operativa común para la constitución de DPF's, queda claro que para la constitución de un DPF se requiere necesariamente que el titular del mismo entregue o deposite el dinero que lo respalda, este aspecto fue considerado, habiéndose detallado la operativa utilizada a partir de la página 19 de la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, determinándose que "veintiséis (26) DPF con números: 397411, 397431, 397441, 397481, 397491, 397521, 397531, 397541, 397551, 397561, 397571, 397581, 397591, 397601, 397611, 397621, 397631, 397641, 397391, 397401, 397421, 397451, 397461, 397471, 397501 y 397511, fueron constituidos y registrados por el Banco entre las 08:50 y las 09:08 de la mañana del 1 de marzo de 2018, en la cuenta contable 215 "Obligaciones con el Público a Plazo Fijo con Anotación en Cuenta", sin recibir el depósito de dinero por Bs260,000,000. Por lo que, el Banco habría incumplido con lo dispuesto en el Artículo 1383 del Código de Comercio, el inciso g, Artículo 3, Sección 1 y el cuarto párrafo del Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y la Dinámica contable de la citada cuenta 215, del Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), que disponen que un Depósito Plazo Fijo es la entrega o depósito de dinero en la modalidad de plazo fijo, vale decir que para la apertura de un DPF debe entregarse y/o depositarse dinero, de forma previa a la constitución de los mismos".

De la lectura de lo transcrito supra, así como de la revisión de los antecedentes del caso, se tiene que la Autoridad Reguladora, ha efectuado un análisis de los hechos y ha respaldado con documentación obtenida, en la inspección efectuada a la propia recurrente como ser: Notas de solicitud de apertura de Certificados de Depósitos a Plazo Fijo (DPF's), Registros contables por la emisión de los DPF's, extractos de las cuentas corrientes N° 377610 de Sociedad de Inversiones de la Sierra S.A. y N° 000171 de Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, tal como lo manifiesta en los informes que respaldan la Resolución Administrativa ASFI/1321/2018. Adicionalmente, existe un análisis de la emisión de los citados Certificados a Plazo Fijo con fecha y hora, así como un análisis de las operaciones realizadas en la Bolsa Boliviana de Valores; todo ello en fecha 1 de marzo de 2018, con lo cual el Ente Fiscalizador ha concluido en la existencia de infracción a las normas señaladas en la nota de cargo, habiendo establecido que la emisión de veintiséis (26) Certificados de Depósito a Plazo Fijo, por un valor total de Bs260.000.000.- (Doscientos sesenta millones 00/100 Bolivianos), en fecha 1 de marzo de 2018, a favor de las empresas Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa y Sociedad de Inversiones de la Sierra S.A., vinculadas al **BANCO FASSIL S.A.**, sin el depósito previo de los montos que figuran o constan en los DPF's, y que a consecuencia de ello se ha generado un crédito a favor de tales entidades vinculadas, con lo cual ha infringido lo dispuesto en la disposiciones legales y normativas, como se analizará *infra*.

Al respecto, es necesario traer a colación el precedente administrativo siguiente:

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010.**

"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y

fundamentos de derecho **cuando resuelvan recursos administrativos**. Concordante, el artículo 17 párrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, párrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.

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

Por otra parte la Sentencia Constitucional Plurinacional 0243/2013-L de 10 de abril de 2013, establece:

"...Las resoluciones pronunciadas en el ámbito judicial o **administrativo**, deben estar debidamente fundamentadas, es decir que deben apreciarse y valorarse cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, relacionándolas con los hechos y citando las disposiciones legales que sustentan la decisión.

En este ámbito, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal ha señalado reiteradamente que: '**... las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones**. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica (...)

"...el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad, por la que resulta conveniente evocar los precedentes por su contundencia. Así, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución **"...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión..." (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto, es evidente en el presente caso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una relación de los presupuestos fácticos, su valoración y verificación documental, subsumiéndolas al derecho positivo, es decir, que dentro de la valoración razonada por parte de la ASFI, al accionar de la entidad bancaria recurrente, ha determinado infracciones previstas en las disposiciones legales inherentes en el caso concreto, primero a la prohibición de otorgar créditos a las empresas vinculadas, determinándose su transgresión y la emisión de DPF's sin el respaldo (depósitos) del monto que hace a dichos certificados.

En consecuencia, no se halla omisión a lo determinado por la Autoridad Fiscalizadora en las vertientes que hacen al debido proceso –motivación y fundamentación– por lo tanto, el agravio manifestado por la recurrente se encuentra es inconsistente.

1.2. Del crédito otorgado y la gravedad de la infracción.-

El **BANCO FASSIL S.A.**, argumenta que la Autoridad Supervisora, en el presente caso, **"...INFIERE Y DEDUCE sin ninguna argumentación técnica, la existencia de una operación financiera como es la otorgación de crédito..."**, lo cual considera inadmisibles dadas las características de las operaciones observadas, **"...puesto que la misma (sic) correspondió a una captación de fondos a través del producto Depósito a Plazo Fijo, no así a una operación crediticia como pretende**

discrecionalmente forzar a dicha figura la ASFI para concluir una (sic) supuesto crédito vinculado que nunca existió."

También alega que, **por descarte** se configura la operación como la otorgación de un crédito, cuando existe todo un conjunto de elementos que hacen la constitución del mismo, no siendo acertado -según el recurrente- que en la banca se "asuma" una operación como crédito.

Sobre estos temas, la Autoridad ha manifestado que

"De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente administrativo, se advierte que **el Banco no explicó ni justificó en sus descargos, por qué habría utilizado la operativa observada en la emisión de los DPF en favor de sus empresas vinculadas**, señalando únicamente que fueron una serie de acciones que no vulneraron normas ni procedimientos, siendo que esto último tampoco fue respaldado o fundamentado por la entidad, careciendo de justificación el accionar del **BANCO FASSIL S.A.**, en los hechos observados por esta Autoridad de Supervisión.

Por el contrario, se observa que con la finalidad de determinar los hechos y el derechos que sustentan las infracciones, **la Resolución ASFI/1321/2018** de 1 de octubre de 2018, **contiene la motivación y fundamentación expresando de manera pormenorizada los hechos que dieron lugar a los incumplimientos a la normativa vigente**, llegando inclusive a detallar las fechas y horas de los hechos que los configuran y la documentación que sirvió para su ratificación, además de considerar los descargos y explicaciones remitidas por el Banco, haciendo una relación por cada uno de ellos.
(...)

El argumento referido a que no existió daño, ya que los fondos comprometidos durante el lapso entre la constitución y liquidación de los mismos no podían haber sido utilizados en actividades de intermediación financiera no tiene sustento, considerando que el Banco tiene como objeto la intermediación financiera, que consiste en captar depósitos del público los cuales devengan intereses, para su colocación en operaciones de cartera aplicando el cobro de intereses por el financiamiento. Sin embargo, en el presente caso, los fondos que fueron comprometidos por la entidad para emitir los DPFs y que devengan intereses, no generaron ningún rédito o beneficio a la entidad, por el contrario, dejó de percibir intereses por el financiamiento asumido...

(...)

Con relación al argumento de que existirían los fondos asegurados y que por ello las operaciones no pueden ser consideradas como créditos, corresponde hacer notar que el Banco no toma en cuenta que **la Resolución ASFI/1321/2018** de 1 de octubre de 2018, **ha establecido que las cuentas corrientes N° 377610 de "Sociedad de Inversiones de la Sierra S.A." y N° 000171 de "Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa"**, de las cuales dichas empresas requirieron se efectúe el débito para la constitución de los DPFs, **no contaban con el saldo necesario**, aspecto verificado en los extractos de dichas cuentas, además que los depósitos a las citadas cuentas, con los que se regularizó el registro en la subcuenta 2449910103, se recepcionaron horas después de ejecutada la operación (finalizando la jornada)."

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

En esta parte, es necesario traer a colación la normativa aplicable al caso, como sigue:

- **LEY N° 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS**

"Artículo 458. (PROHIBICIÓN DE OPERACIONES VINCULADAS). I. Las entidades financieras no podrán otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas."

- **RECOPILACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS**
LIBRO 2º, TÍTULO II, CAPÍTULO II: REGLAMENTO PARA DEPÓSITOS A PLAZO FIJO
SECCIÓN 1: ASPECTOS GENERALES

“Artículo 3° - (Definiciones) Para efectos de la aplicación del presente Reglamento, se establecen las siguientes definiciones:

g. Depósito a plazo fijo (DPF): Es la entrega o depósito de dinero bajo la modalidad de plazo fijo, en una entidad supervisada, lo cual debe ser documentado mediante la expedición de un DPF físico o cartular o la representación del mismo a través de su anotación en cuenta, cumpliendo los requisitos, términos y condiciones establecidos en el presente Reglamento.

Estos depósitos por su naturaleza devengan intereses y pueden ser negociables en el marco de las disposiciones reglamentarias aplicables;”

- CÓDIGO DE COMERCIO

Art. 1383.- (DEPOSITOS A LA VISTA Y A PLAZO). El depósito de dinero a la vista es restituible a simple pedido del titular del depósito, con la sola presentación del certificado de depósito. (Art. 225 Código de Comercio).

El depósito de dinero a plazo fijo es restituible una vez transcurrido el plazo convenido, con la sola presentación del certificado de depósito.

Los depósitos a plazo fijo, por su naturaleza devengan intereses.

Art. 1384.- (DOCUMENTOS QUE RESPALDAN EL DEPOSITO). Tanto el depósito a la vista como **el depósito a plazo fijo deben ser documentados mediante** la expedición por el banco depositario de **certificados nominativos o al portador**; con los datos necesarios para su identificación y condiciones convenidas. Estos certificados pueden ser negociables.

Art. 1385.- (TITULO EJECUTIVO). Los certificados de depósito, a la vista y a plazo fijo, constituyen título con fuerza ejecutiva contra el banco a favor del titular o del beneficiario del mismo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo.”

(Las negrillas y subrayado, fueron insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la normativa transcrita, se puede apreciar que el Depósito a Plazo Fijo, en el presente caso, importa el movimiento de efectivo, vale decir, que exista un dinero que sea depositado, lo que implica la entrega del mismo en la entidad financiera, para su custodia o tenencia por un tiempo definido, en las condiciones establecidas para el efecto, que se encuentran contenidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y las que describe la propia entidad financiera en su página <https://www.fassil.com.bo>.

En ese sentido, precisar que el Diccionario de la Real Academia Española define el término “depósito”, de la siguiente manera:

1. m. **Acción y efecto de depositar.**
2. m. Cosa depositada.
3. m. Lugar o recipiente donde se deposita algo.
4. m. Sedimento de un líquido.
5. m. Der. **Contrato por el que alguien se compromete a guardar algo por encargo de otra persona.**

En consecuencia, el depósito implica la entrega de un bien u objeto a alguien que es responsable de su guarda o custodia que para el caso financiero, más propiamente de un Depósito a Plazo Fijo, involucra la entrega de un monto determinado de dinero para su guarda o custodia por un plazo definido y a una tasa de interés pactada, lo cual –tal como establece la normativa citada- se encuentra estipulado y acreditado en el Certificado de Depósito a Plazo Fijo.

Vale decir, que la emisión de un Certificado de Depósito a Plazo Fijo se realiza con posterioridad a la entrega del dinero y las condiciones de entrega (plazo e interés entre otros). Dicho de otra manera, lo que se certifica es, precisamente, el depósito efectuado (se entiende con carácter previo a su emisión), no se podría certificar algo que no se ha recibido o, en el presente caso, certificar haber recibido dineros en depósito cuando en la realidad ese hecho no se dio.

A lo anterior, y a cualquier alegato respecto de respaldo de la emisión de los DPF's, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, observó que las cuentas corrientes N° 377610 de Sociedad de Inversiones de la Sierra S.A. y N° 000171 de Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, que los saldos disponibles eran insuficientes frente al monto del total de la emisión de los veintiséis (26) Depósitos a Plazo Fijo cuestionados.

Por otro lado, dentro del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, Libro 2º, Título II, Capítulo II, Sección 2, Artículo 3, se establece que dentro de los datos –para el caso de DPF representados mediante anotación en cuenta- se debe brindar el **importe del depósito**, que en el presente caso el recurrente, no cumplía con la condición esencial para emitir Certificados de Depósito a Plazo Fijo, porque a la emisión los certificados **no existió el depósito previo**, elemento **sine qua non**, para que se active la emisión de dichos Certificados, es decir, no hubo la captación de recursos financieros como corresponde. El propio recurrente, en su Recurso de Revocatoria afirma que: **“La captación de recursos por la emisión de estos DPFs corresponde a una legítima necesidad de requerimiento de fondeo de largo plazo para garantizar nuestro crecimiento proyectado de cartera, que hace al giro del negocio por intermediación financiera.”**; afirmación que sigue una suerte de confesión, respecto de lo caracteres esenciales para tal efecto -emisión de los Certificados de Depósito a Plazo Fijo-, o captaciones de recursos (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial jerárquica).

En otras palabras, ha certificado algo que nunca ha recibido, generando un riesgo al Mercado de Valores, situación que debe ser evaluada por la Autoridad, a fin de establecer el nivel del riesgo al que se expuso al mercado financiero en general y al de Valores en particular.

Asimismo, el Manual de Cuentas para Entidades Financieras puesto en vigencia por la Autoridad Reguladora, en la Descripción y Dinámica de las cuentas de Pasivo, específicamente en las obligaciones con el público Grupo 210, dentro del cual se encuentra la cuenta 215.00 Obligaciones con el público a plazo con anotación en cuenta, se establece que **el abono de dicha cuenta se da por los depósitos recibidos** –cuando se trata de apertura o emisión de Certificados de Depósito a Plazo Fijo-, lo que implica que la contracuenta contable debiera corresponder a la del grupo 110.00 Disponibilidades (activo); sin embargo, por los antecedentes del caso, se tiene que, si bien, la cuenta utilizada para registrar la obligación -por la emisión de los Certificados- fue la cuenta 215 (pasivo), **la contracuenta no fue una cuenta de disponibilidades** (activo) sino otra cuenta de pasivo, la cuenta 244 Partidas pendientes de imputación, **con lo cual queda más claro aún que no existió el depósito del efectivo o dinero al momento de la emisión de los Certificados.**

Al haber efectuado el Débito en la cuenta 244 Partidas pendientes de imputación le ha dado la calidad de un activo, es decir, una cuenta por cobrar, porque una cuenta de pasivo sobregirada resulta ser una cuenta de activo, por un principio de exposición, con lo que también queda demostrado que no hubo entrega del efectivo al inicio de la operación, sino un derecho de cobro implícito.

Ahora bien, una vez establecida la ausencia del efectivo en la emisión de los Certificados de Depósito a Plazo Fijo, pasamos a analizar el fundamento de la decisión de la sanción que es la otorgación de crédito a sus vinculadas.

El **BANCO FASSIL S.A.**, al haber emitido Certificados de Depósito a Plazo Fijo sin el respaldo financiero correspondiente, ha asumido una responsabilidad por el importe de Bs231.007.446.- (Doscientos treinta y un millones siete mil cuatrocientos cuarenta y seis 00/100 Bolivianos), que era el monto faltante en las cuentas corrientes de los beneficiarios, generándose así un riesgo de liquidez para el propio Banco que automáticamente involucra los recursos captados.

Independientemente de ello, el haber asumido una obligación financiera con el público (en este caso con sus empresas vinculadas) por la emisión de los ya reiterados certificados, sin haber recibido el respaldo financiero, ha hecho que la operación se configure en un crédito, entendido este como la emisión de documentos que crean obligaciones al Banco por dineros que serán recibidos a futuro, como claramente se ve en los registros contables, cuando registra el débito a una cuenta pendiente de imputación que por lo manifestado supra, resulta ser una cuenta de activo pendiente de cobro.

Respecto a la calificación de gravedad máxima de la infracción, el **BANCO FASSIL S.A.**, argumenta que en el presente caso no se cumplen en forma simultánea los tres elementos que configuran dicha gravedad, señalada en el artículo 41, parágrafo II, inciso a) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que -en su criterio- son los siguientes:

1. No ser enmendable.
2. Haber generado perjuicio a la entidad financiera.
3. Haber generado beneficio a terceras personas.

Al respecto, la Autoridad Reguladora ha manifestado que

"El argumento referido a que no existió daño, ya que los fondos comprometidos durante el lapso entre la constitución y liquidación de los mismos no podían haber sido utilizados en actividades de intermediación financiera no tiene sustento, considerando que el Banco tiene como objeto la intermediación financiera, que consiste en captar depósitos del público los cuales devengan intereses, para su colocación en operaciones de cartera aplicando el cobro de intereses por el financiamiento. Sin embargo, en el presente caso, los fondos que fueron comprometidos por la entidad para emitir los DPFs y que devengan intereses, no generaron ningún rédito o beneficio a la entidad, por el contrario, dejó de percibir intereses por el financiamiento asumido. Por otra parte, la operación redituó en beneficio de terceros por Bs33.209.228 (Treinta y tres millones doscientos nueve mil doscientos veintiocho 00/100 Bolivianos), en este caso en favor de sus vinculadas, entonces sí puede verificarse un perjuicio para el Banco, este aspecto fue expuesto de manera detallada en la Resolución impugnada, por lo que no corresponde efectuar mayores precisiones sobre el mismo, más aún si se considera que independientemente del perjuicio y beneficio ocasionados, se evidenció la infracción a las normas señaladas en los cargos respectivos, siendo la consecuencia de dichas infracciones el perjuicio y beneficios generados."

Por las características de las operaciones observadas, las mismas no son enmendables porque las mismas ya han generado transacciones posteriores que no se pueden revertir y, como lo manifiesta la Autoridad Reguladora, el perjuicio a la propia recurrente queda demostrado al no haber contado oportunamente con los recursos financieros -que debieron obtener por la emisión de los Certificados de Depósito a Plazo Fijo- lo cual no les permitió disponer de los mismos sino hasta un tiempo después, adicionalmente a ello, las operaciones en el Mercado de Valores realizadas con los Certificados emitidos vulnerando la normativa vigente, ha permitido que

terceras personas (las empresas vinculadas e involucradas en el presente proceso), hayan obtenido ganancias importantes (beneficios) sin haber invertido los dineros necesarios para contar con dichos instrumentos financieros.

En tal sentido, los elementos que extraña la recurrente y que hacen a la configuración de la infracción como gravedad máxima han sido determinados, por lo que los argumentos de la recurrente son infundados.

Por lo tanto, el haberse configurado como crédito otorgado a empresas vinculadas, las operaciones de emisión de veintiséis (26) Certificados de Depósito a Plazo Fijo, en las condiciones manifestadas en el presente proceso, queda demostrado que el **BANCO FASSIL S.A.**, ha incurrido en la infracción establecida por la Autoridad reguladora en las Resoluciones Administrativas ASFI/1321/2018 y ASFI/1519/2018 de 1 de octubre y 23 de noviembre de 2018, respectivamente y tales infracciones cumple con los elementos que establece el artículo 41, parágrafo II, inciso a) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

1.3. Del Non Bis In Ídem.-

La entidad recurrente, manifiesta que la Autoridad Fiscalizadora habría incurrido en vulneración al principio del *Non Bis In Ídem*, según el Banco que por un mismo hecho ha tenido una multiplicidad de sanciones, mencionado que dicho principio no solo abarca al doble procesamiento, sino que también abarca la concurrencia de una doble sanción, para luego de referir jurisprudencia y doctrina al respecto, enfatizar que: ***'En ese sentido, no es posible que puedan tramitarse dos procedimientos para el juzgamiento administrativo, del mismo hecho en contra de la misma empresa...'***

A tal extremo, el Ente Regulador ha manifestado que:

*"...Si bien el recurrente señala que se habría vulnerado el principio "Non Bis in Idem" y hace referencia a doctrina y normativa que sustenta ese principio que es aplicable en el procedimiento administrativo en general, omite señalar los hechos y el derecho por los cuales considera que este principio ha sido vulnerado producto del presente proceso administrativo sancionatorio, lo cual no permite a esta instancia evaluar materialmente la existencia de una doble sanción.
(...)"*

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que el único procedimiento administrativo sancionatorio que se encuentra vigente y goza de todos sus efectos jurídicos es el presente proceso que generó la emisión de la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, no existiendo el caso de doble persecución por los hechos que fueron objeto de sanción a través de una resolución emitida en otro procedimiento, que se encuentre firme en sede administrativa.

*Por otra parte, cabe aclarar que a través de la nota ASFI/DSR II/R-186674/2018 de 31 de agosto de 2018, se notificó al Banco por dos (2) cargos, claramente diferenciados. El primero, por el incumplimiento al parágrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por haber incurrido en la prohibición de otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas jurídicas vinculadas, toda vez que el **BANCO FASSIL S.A.** otorgó créditos en favor de la Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. y Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa, para la emisión de Depósitos a Plazo Fijo y el segundo cargo por incumplimiento a la parte pertinente del Artículo 1383 del Código de Comercio, el inciso g), Artículo 3, Sección 1 y el cuarto párrafo del Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y la dinámica contable de la cuenta 215.00 "Obligaciones con el Público a Plazo Fijo con Anotación en Cuenta", del Manual de*

Cuentas para Entidades Financieras, al no haberse entregado o depositado en el Banco, el dinero para la emisión de Depósitos a Plazo Fijo.

Si bien el parágrafo V del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que: "La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador...", esto no implica necesariamente que por cada presunto incumplimiento identificado la Autoridad Administrativa deba iniciar un procedimiento por separado y aplicar una única sanción, por el contrario el Artículo 66 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, hace referencia a la notificación de varios cargos y no limita que la misma sea por un solo presunto incumplimiento.

Una vez evaluados los descargos y seguido el procedimiento establecido, se emitió la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, mediante la cual se impuso una sanción administrativa por cada cargo imputado y ratificado, producto de la evaluación de los descargos y antecedentes realizada oportunamente. Estas sanciones se aplicaron considerando los lineamientos establecidos en el Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, toda vez que los hechos observados, generaron diferentes incumplimientos, a distintas normativas, por lo que el Banco no puede señalar que ASFI hubiera aplicado dos sanciones por una misma infracción, toda vez que los cargos están plenamente diferenciados.

Si bien ambos cargos son contra el **BANCO FASSIL S.A.**, los hechos y el fundamento de cada uno de ellos son diferentes (incumplimiento a la LSF y por otra a la RNSF y MCEF) de ello se infiere que al no haberse presentado de manera concurrente las tres identidades no se materializó la vulneración del Principio Non bis in ídem, por tanto la aplicación de dos sanciones al Banco, están debidamente fundamentadas..."

Al respecto, es importante tener en cuenta que el principio del Non Bis In Ídem, tiene la connotación siguiente:

"...es un principio fundamental en materia administrativa sancionadora, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado por la misma infracción.

Santamaría Pastor, en el libro Principios de Derecho Administrativo Sancionador, define a este principio de la siguiente manera:

"...El principio que examinamos supone, en primer lugar la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas..."

Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la consecuencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.

Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado..." (Texto de Principios de Derecho Administrativo – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)

Bajo ese escenario que, si bien en el caso concreto el sujeto es el mismo –Banco Fassil S.A.- se deduce, en primer lugar, que no existe un doble procesamiento o la posibilidad de inicio de otro por los mismos hechos, lo que se observa es un solo procedimiento administrativo sancionatorio, que derivó en sanciones por hechos distintos, cuya consecuencia derivó en las sanciones que la Autoridad ha determinado, como resultado del accionar del recurrente y, en segundo lugar, las infracciones como tal, no han generado duplicidad de sanciones ya que los hechos y

fundamentos, en lo que se basa el Ente Regulador, han sido completamente diferenciados en la esencia de lo que significada cada hecho imputado de infracción.

Por lo anterior y lo que la propia entidad recurrente reconoce, de que el principio aludido debe abarcar un doble procesamiento, para la concurrencia de una doble sanción, en el caso de autos, tal circunstancia no existe, debido a que dicho presupuesto o elemento esencial no se configura; por tanto, la invocación del principio del *non bis in ídem*, como vulnerado, no es aplicable; en consecuencia, el alegato del recurrente carece de fundamento.

En ese contexto, queda claro que lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sido debidamente motivado y fundamentado, por lo que se concluye que dichos actos administrativos –Resoluciones Administrativas- cuestionados en su oportunidad, hacen de su trascendencia en la decisión que cada una de ellas asume, por lo cual no amerita mayor consideración.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a lo establecido en las normas que rigen la actividad administrativa.

Que, de conformidad con el artículo 43º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1519/2018 de 23 noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1321/2018 de 1 de octubre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU,
MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO,
ROXANA CABERO DE MARISCAL,
PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE,
MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA,
AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN,
NEIDY SALIDAS DE GIRONDA,
ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA,
ERICKA VIERA ORTIZ
Y MARIOLY ERLWEIN DE MENDEZ

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1364/2018 DE 10 DE OCTUBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019

La Paz, 20 de febrero de 2019

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018 de 10 octubre de 2018, que en Recursos de Revocatoria, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/1172/2018, ASFI/1173/2018, ASFI/1174/2018 de 21 de agosto de 2018, ASFI/1193/2018 de 23 de agosto de 2018, ASFI/1202/2018 de 24 de agosto de 2018, ASFI/1204/2018, ASFI/1205/2018, ASFI/1206/2018 de 27 de agosto de 2018 y ASFI/1210/2018, ASFI/1211/2018 de 28 de agosto de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2019 de 25 de enero de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2019 de 29 de enero de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por los memoriales presentados el 31 de octubre de 2018, los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA**

SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, interpusieron Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018 de 10 octubre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-235649/2018, recibida el 05 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018 de 10 octubre de 2018.

Que, mediante Auto de 07 de noviembre de 2018, notificado el 14 de noviembre de 2018, en secretaría de este despacho, conforme el artículo 33, párrafo III, de la Ley N° 2341, se admitieron los Recursos Jerárquicos interpuestos por los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018 de 10 octubre de 2018.

Que, el 21 de noviembre de 2018, los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, presentan memoriales donde señalan domicilio procesal.

Que, mediante Auto de 25 de enero de 2019, se dispuso la notificación a **ADEFIN IFD** con los Recursos Jerárquicos interpuestos por los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ** para que en calidad de tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la revisión efectuada a los Estados Financieros al 30 de junio de 2017 de la institución **ADEFIN IFD**, que fueron remitidos con carta ACADF-016/2017 recibida el 21 de julio de 2017, observó la disminución de la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo)" en Bs385.000 (Trecientos ochenta y cinco mil 00/100 Bolivianos) respecto a diciembre de 2016, por lo que instruye la remisión de un informe explicativo.

Es así que una vez presentada la carta ACADF-019/2017 de 23 de agosto de 2017, por parte de **ADEFIN IFD**, mediante el informe de inspección ASFI/DSR III/R-168552/2017 de 05 de septiembre de 2017, con corte al 31 de julio de 2017, la Autoridad Reguladora estableció que ocho (8) directores y dos (2) ejecutivos de la citada entidad realizaron aportes económicos al Patrimonio de la IFD, los cuales fueron registrados hasta el mes de noviembre de la gestión 2015 en

subcuentas que conforman el "Patrimonio", mismos que luego de la instrucción realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en diciembre de 2015 fueron reclasificados a la sub cuenta 311.06 "Capital Fundacional", por un monto de Bs2.951.148.

Así también, identificaron en fecha 29 de junio de 2017 se procedió a la devolución de Bs385.000 (Trecientos ochenta y cinco mil 00/100 bolivianos) a diez (10) integrantes, inobservando lo determinado en el artículo 32 y 34 del Estatuto Orgánico de la IFD, y lo establecido mediante el párrafo I del artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante cartas ASFI/DSR III/R-196190/2017, ASFI/DSR III/R-234255/2017 y ASFI/DSR III/R-30446/2018 de 10 de octubre y 4 de diciembre de 2017 y 14 de febrero de 2018, respectivamente, reiteró la instrucción para la restitución de los importes retirados del Capital Fundacional de la IFD.

Concluyendo la Autoridad Reguladora, en el citado informe el incumplimiento a lo establecido en el párrafo I del artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico de la Entidad.

2. NOTAS DE CARGO DE 09 DE JULIO DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante notas de cargo ASFI/DSR II/R-144300/2018, ASFI/DSR II/R-144303/2018, ASFI/DSR III/R-144305/2018, ASFI/DSR III/R-144307/2018, ASFI/DSR III/R-144310/2018, ASFI/DSR III/R-144349/2018, ASFI/DSR III/R-144351/2018, ASFI/DSR III/R-144354/2018 de 09 de julio de 2018, imputa a su turno a los señores:

- **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, en sus condiciones de Directoras de **ADEFIN IFD**, cada una con el siguiente cargo:

"...De la revisión efectuada a los Estados Financieros al 30 de junio de 2017, remitidos con carta ACADF/016/2017 de 21 de julio de 2017, las observaciones expuestas en los Informes de Inspección ASFI/DSR III/R-168552/2017 de 5 de septiembre de 2017 y ASFI/DSR III/R-72517/2018 de 9 de abril de 2018, remitidos a la Entidad mediante cartas ASFI/DSR III/R-196190/2017 de 10 de octubre de 2017 y ASFI/DSR III/R-89093/2018 de 30 de abril de 2018, se advirtió un presunto incumplimiento al Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD, debido a que las Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, cuyas determinaciones se encuentran reflejadas en Actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, decidieron proceder al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, en forma equitativa y porcentual. Habiéndose retirado Bs385.000 (Trecientos ochenta y cinco mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, ocasionando una disminución del Capital Fundacional..."

- **ROXANA CABERO DE MARISCAL** en su condición de Directora de **ADEFIN IFD**, con el siguiente cargo:

"...De la revisión efectuada a los Estados Financieros al 30 de junio de 2017, remitidos con carta ACADF/016/2017 de 21 de julio de 2017, las observaciones expuestas en los Informes de Inspección ASFI/DSR III/R-168552/2017 de 5 de septiembre de 2017 y ASFI/DSR III/R-72517/2018 de 9 de abril de 2018, remitidos a la Entidad mediante cartas ASFI/DSR III/R-196190/2017 de 10 de octubre de 2017 y ASFI/DSR III/R-89093/2018 de 30 de abril de 2018, se advirtió un presunto incumplimiento al Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD, debido a que el 29 de junio de 2017, efectuó el retiro de

aportes por Bs38.500 (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) ocasionando una disminución del Capital Fundacional."

- **MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA** y **MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO** en su condición de Directoras de **ADEFIN IFD**, cada una con el siguiente cargo:

"...De la revisión efectuada a los Estados Financieros al 30 de junio de 2017, remitidos con carta ACADF/016/2017 de 21 de julio de 2017, las observaciones expuestas en los Informes de Inspección ASFI/DSR III/R-168552/2017 de 5 de septiembre de 2017 y ASFI/DSR III/R-72517/2018 de 9 de abril de 2018, remitidos a la Entidad mediante cartas ASFI/DSR III/R-196190/2017 de 10 de octubre de 2017 y ASFI/DSR III/R-89093/2018 de 30 de abril de 2018, se advirtió un presunto incumplimiento al Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD, debido a que el 29 de junio de 2017, retiró Bs38.500 (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) ocasionando una disminución del Capital Fundacional"

Asimismo, mediante notas de cargo ASFI/DSR III/R-144343/2018, ASFI/DSR III/R-144346/2018 de 09 de julio de 2018, imputa a su turno a los señores:

- **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE** en su condición de Gerente General de **ADEFIN IFD**, con el siguiente cargo:

"...De la revisión efectuada a los Estados Financieros al 30 de junio de 2017, remitidos con carta ACADF/016/2017 de 21 de julio de 2017, las observaciones expuestas en los Informes de Inspección ASFI/DSR III/R-168552/2017 de 5 de septiembre de 2017 y ASFI/DSR III/R-72517/2018 de 9 de abril de 2018, remitidos a la Entidad mediante cartas ASFI/DSR III/R-196190/2017 de 10 de octubre de 2017 y ASFI/DSR III/R-89093/2018 de 30 de abril de 2018, se advirtió un presunto incumplimiento al Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD, debido a que en su condición de Gerente General de la Entidad, mediante Comunicación Interna GG-002/2017 de 14 de junio de 2017, instruyó proceder al reembolso de aportes realizados por Instituyentes. Habiéndose retirado Bs385.000 (Trecientos ochenta y cinco mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, ocasionando una disminución del Capital Fundacional."

- **AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN** en su condición de Gerente de Operaciones de **ADEFIN IFD**, con el siguiente cargo:

"...De la revisión efectuada a los Estados Financieros al 30 de junio de 2017, remitidos con carta ACADF/016/2017 de 21 de julio de 2017, las observaciones expuestas en los Informes de Inspección ASFI/DSR III/R-168552/2017 de 5 de septiembre de 2017 y ASFI/DSR III/R-72517/2018 de 9 de abril de 2018, remitidos a la Entidad mediante cartas ASFI/DSR III/R-196190/2017 de 10 de octubre de 2017 y ASFI/DSR III/R-89093/2018 de 30 de abril de 2018, se advirtió un presunto incumplimiento al Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD, debido a que a que en su condición de Gerente de Operaciones efectivizó las operaciones de retiro de aportes por un total de Bs385.000 (Trecientos ochenta y cinco mil 00/100 Bolivianos) en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, ocasionando una disminución del Capital Fundacional."

Presentados los descargos por los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU**, **MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO**, **ROXANA CABERO DE MARISCAL**, **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, **MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA**, **AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN**, **NEIDY SALDIAS DE GIRONDA**, **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**, **ERICKA VIERA ORTIZ** y **MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, mediante notas de fechas 03 de agosto de 2018, 07 de agosto de 2018, 09 de

agosto de 2018 y 10 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió las Resoluciones Administrativas Sancionatorias.

3. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONATORIAS.-

Mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/1172/2018, ASFI/1173/2018, ASFI/1174/2018 de 21 de agosto de 2018 y ASFI/1193/2018 de 23 de agosto de 2018, ASFI/1202/2018 de 24 de agosto de 2018, ASFI/1204/2018, ASFI/1205/2018, ASFI/1206/2018 de 27 de agosto de 2018, ASFI/1210/2018, ASFI/1211/2018 de 28 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

- Resolución Administrativa ASFI/1172/2018 de 21 de agosto de 2018:

"PRIMERO. - Sancionar al señor **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, ex Gerente General de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs43.980.- (Cuarenta y tres mil novecientos ochenta 00/100 Bolivianos) equivalente a tres (3) veces su remuneración mensual al momento de la infracción, por haber incumplido lo dispuesto en el Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD debido a que en su condición de Gerente General de la Entidad, mediante Comunicación Interna GG-002/2017 de 14 de junio de 2017, instruyó proceder al reembolso de aportes realizados por Instituyentes; habiéndose retirado Bs385.000,00.- (Trescientos ochenta y cinco mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, ocasionando la disminución del Capital Fundacional de la Entidad.

SEGUNDO. - Se instruye al señor **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE** la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) a la subcuenta 311.06 Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo), debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de ADEFIN IFD e Liquidación Voluntaria, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución..."

- Resolución Administrativa ASFI/1173/2018 de 21 de agosto de 2018:

"...PRIMERO.- Sancionar a la señora **AYME MARITZA SANGÜEZA GUZMAN**, con multa pecuniaria de Bs42.800,00.- (Cuarenta y dos mil ochocientos 00/100 Bolivianos) equivalente a cinco (5) veces su remuneración mensual al momento de la infracción, por haber incumplido lo dispuesto en el Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD debido a que en su condición de Gerente de Operaciones ' de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD, efectivizó las operaciones de retiro de aportes por un total de Bs385.000,00.- (Trescientos ochenta y cinco mil 00/100 Bolivianos) en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, ocasionando la disminución del Capital Fundacional de la Entidad.

SEGUNDO - Se instruye a la señora **AYME MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN** la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) a la subcuenta 311,06 Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo), debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución"

- **Resolución Administrativa ASFI/1174/2018 de 21 de agosto de 2018:**

"...PRIMERO.-Sancionar a la señora **NEIDY SALDIAS DE GIRONDA**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que las Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, de las cuales formaba parte y cuyas determinaciones se encuentran reflejadas en Actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, decidieron proceder al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, en forma equitativa y porcentual; habiéndose retirado Bs385.000,00.- (Trescientos ochenta y cinco mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, ocasionando la disminución del Capital Fundacional de la Entidad, incumpliendo el Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD.

SEGUNDO. - Se instruye a la señora **NEIDY SALDIAS DE GIRONDA** la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) a la subcuenta 311.06 Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo), debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución."

- **Resolución Administrativa ASFI/1193/2018 de 23 de agosto de 2018:**

"...PRIMERO. - Sancionar a la señora **MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCIA**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que el 29 de junio de 2017, retiró Bs38.500,00.- (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos), ocasionando la disminución del Capital Fundacional de la Entidad.

SEGUNDO. - Se instruye a la señora **MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCIA** la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) a la subcuenta 311.06 Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo), debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables de la notificación con la presente Resolución."

- **Resolución Administrativa ASFI/1202/2018 de 24 de agosto de 2018:**

"...PRIMERO. - Sancionar a la señora **ROXANA CABERO DE MARISCAL**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que el 29 de junio de 2017, efectuó el retiro de aportes por Bs38.500,00.- (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) ocasionando la disminución del Capital Fundacional de la Entidad, incumpliendo el Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD.

SEGUNDO. - Se instruye a la señora **ROXANA CABERO DE MARISCAL** la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) a la subcuenta 311.06 Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo), debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución."

- **Resolución Administrativa ASFI/1204/2018 de 27 de agosto de 2018:**

"...PRIMERO.-Sancionar a la señora **ERICKA VIERA ORTIZ**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que las Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, de las cuales formaba parte y cuyas determinaciones se encuentra reflejadas en Actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, decidieron proceder al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, en forma equitativa y porcentual; habiéndose retirado Bs385.000,00.- (Trescientos ochenta y cinco mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, ocasionando la disminución del Capital Fundacional de la Entidad, habiendo incumplido lo dispuesto en el Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD.

SEGUNDO. - Se instruye a la señora **ERICKA VIERA ORTIZ** la restitución de Bs38.500,00 - (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) a la subcuenta 311.06 Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo), debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución."

- **Resolución Administrativa ASFI/1205/2018 de 27 de agosto de 2018:**

"...PRIMERO. - Sancionar a la señora **MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que el 29 de junio de 2017, efectuó el retiro de aportes por Bs38.500,00.- (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) ocasionando una disminución del Capital Fundacional de la Entidad, habiendo incumplido lo dispuesto en el Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD.

SEGUNDO. - Se instruye a la señora **MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO** la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) a la subcuenta 311.06 Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo), debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución."

- **Resolución Administrativa ASFI/1206/2018 de 27 de agosto de 2018:**

"...PRIMERO. - Sancionar a la señora **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que las Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, de las cuales formaba parte y cuyas determinaciones se encuentran reflejadas en Actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, decidieron proceder al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, en forma equitativa y porcentual; habiéndose retirado Bs385.000,00.- (Trescientos ochenta y cinco mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29

de junio de 2017, ocasionando la disminución del Capital Fundacional de la Entidad, habiendo incumplido lo dispuesto en el Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD.

SEGUNDO. - Se instruye a la señora **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU** la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) a la subcuenta 311.06 Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo), debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de ADEFIN IFD e Liquidación Voluntaria, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución."

- Resolución Administrativa ASFI/1210/2018 de 28 de agosto de 2018:

"...PRIMERO. - Sancionar a la señora **MARIOLY ERLWEIN DE MENDEZ**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que las Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, de las cuales formaba parte y cuyas determinaciones se encuentran reflejadas en Actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, decidieron proceder al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, en forma equitativa y porcentual; habiéndose retirado Bs385.000,00.- (Trescientos ochenta y cinco mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, ocasionando la disminución del Capital Fundacional de la Entidad, habiendo incumplido lo establecido el Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD.

SEGUNDO. - Se instruye a la señora **MARIOLY ERLWEIN DE MENDEZ** la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) a la subcuenta 311.06 Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo), debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución."

- Resolución Administrativa ASFI/1211/2018 de 28 de agosto de 2018:

"...PRIMERO. - Sancionar a la señora **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que las Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, de las cuales formaba parte y cuyas determinaciones se encuentran reflejadas en Actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, decidieron proceder al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, en forma equitativa y porcentual; habiéndose retirado Bs385.000,00.- (Trescientos ochenta y cinco mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, ocasionando la disminución del Capital Fundacional de la Entidad, habiendo incumplido lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD.

SEGUNDO. - Se instruye a la señora **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA** la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y ocho mil quinientos 00/100 Bolivianos) a la subcuenta 311.06 Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo), debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el

Liquidador y la Gerente de Operaciones de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución."

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, mediante memoriales presentados el 04 de septiembre de 2018, 07 de septiembre de 2018, 10 de septiembre de 2018, 11 de septiembre de 2018 y 12 de septiembre de 2018, interponen Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas ASFI/1172/2018, ASFI/1173/2018, ASFI/1174/2018 de 21 de agosto de 2018 y ASFI/1193/2018 de 23 de agosto de 2018, ASFI/1202/2018 de 24 de agosto de 2018, ASFI/1204/2018, ASFI/1205/2018, ASFI/1206/2018 de 27 de agosto de 2018, ASFI/1210/2018, ASFI/1211/2018 de 28 de agosto de 2018, con similares alegatos a los que después harán valer, en oportunidad de sus Recursos Jerárquicos relacionados infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1364/2018 DE 10 DE OCTUBRE DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1364/2018 de 10 de octubre de 2018, en relación a los Recursos de Revocatoria presentados por los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, señala lo siguiente:

*"...Es preciso señalar que mediante Resolución SB N°034/2008 de 10 de marzo de 2008, la Ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (SBEF), actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), en uso de las facultades conferidas por la Ley N°1488 de Bancos y Entidades Financieras (LBEF), incorporó a las Instituciones Financieras de Desarrollo (IFD) al ámbito de su Supervisión, por lo que mediante Circular SB/0589/2008 de 14 de octubre de 2008 la SBEF, aprobó y puso en vigencia el "Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo", mismo que establecía en el ANEXO I "Requisitos Operativos y Documentales" del Título I, Capítulo XVI, Numeral 1, lo siguiente: "Requisitos Operativos: 1.1. Capital Primario.- La IFD deberá contar con un capital primario equivalente a trescientos mil (300.000) derechos especiales de giro (DEGs)", suma equivalente a USD456.132,00 (Cuatrocientos cincuenta y seis mil ciento treinta y dos 00/100 Dólares Estadounidenses) a octubre de 2008, en consecuencia el importe del capital de la Institución (USD56.000,00) no era suficiente para cumplir con el Capital Primario mínimo requerido, por lo cual los Instituyentes debieron realizar aportes de recursos como apoyo financiero a la Entidad, que fueron registrados en el Patrimonio y no así en el Pasivo, **aspecto que se advierte en la información de la situación financiera y patrimonial que reportó a ASFI mensualmente la Institución desde diciembre de 2010.***

En este sentido, los registros contables que reflejan los Estados Financieros remitidos a ASFI evidencian el incremento en la cuenta contable 311.00, cuya contabilización en el Grupo Capital Social (N° 310), forma parte del capítulo "Patrimonio" según lo dispuesto por el Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), exponiendo la naturaleza y finalidad de los aportes realizados por los Instituyentes.

*Por otra parte, cabe señalar que el Artículo 32 del Estatuto Orgánico de ADEFIN IFD dispone que: "**El patrimonio (...), quedará conformado por los siguientes bienes: d) Ingresos, rentas, valores, acciones, derechos y bienes incorporados, que a cualquier título tenga o pueda tener la Asociación.**"*

Ahora bien, a partir de la emisión de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 20 de noviembre de 2013 se establece en el Parágrafo I del Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que: "**El Capital Fundacional se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento** de la Institución Financiera de Desarrollo, cuyo monto, cuando menos y en todo momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la presente Ley. **Estos aportes son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso**".

En este sentido, con la finalidad de adecuar la nueva estructura del Capital se modificó el Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) a través de la Resolución ASFI/634/2014 de 9 de septiembre de 2014 puesta en conocimiento a través de Circular ASFI/263/2014 de la misma fecha, que incorpora la Sección 2, estableciendo el procedimiento de adecuación del capital fundacional, aspecto modificado a través de Resolución ASFI/859/2015 de 21 de octubre de 2015, puesta en conocimiento de todo el Sistema Financiero mediante la Circular ASFI/340/2015 de la misma fecha, que establece en su Artículo 12: "Con el propósito de enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, adicionalmente a los requisitos establecidos en el Anexo 1 del presente Reglamento, la entidad debe: **a .Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social,** recibidos como donación a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades".

Es decir, que en el marco de la adecuación del Capital Fundacional, la entidad debió registrar el monto de capital social (Patrimonio), conformado por los aportes realizados por los Instituyentes desde la gestión 2010 hasta el 2014, en la cuenta de Capital Fundacional, adquiriendo de esta manera las características para este tipo de capital, que es definitivo, irrevocable y no puede ser objeto de retiro, separación o reembolso.

Ahora bien, los recurrentes argumentan la aplicación de lo dispuesto en los Artículos 1 y 2, Sección 6, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, que están referidos a la directrices que fueron incorporadas al Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo de la RNSF mediante Resolución ASFI/859/2015 de 21 de octubre de 2015, la cual fue de conocimiento de todo el Sistema Financiero con la emisión de la Circular ASFI/340/2015 de la misma fecha. Sin embargo, cabe aclarar que al constituirse ADEFIN IFD en una entidad en proceso de adecuación, debía adecuar su Capital Social como Capital Fundacional , cumpliendo lo establecido en el inciso a), Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, por lo tanto no corresponde la aplicación de lo dispuesto en lo Artículos 1 y 2 de la Sección 6 del señalado Reglamento, dado que la emisión de los Certificados de Capital Fundacional se efectúa una vez que la entidad cuente con Licencia de Funcionamiento, por lo tanto, las previsiones señaladas en los mencionados Artículos no son aplicables a la entidad.

Por otra parte, es necesario reiterar que en el marco de lo establecido en el inciso a), Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, los aportes constituidos como capital social (Patrimonio), registrados contablemente en estas cuentas desde el inicio por ADEFIN IFD, debían ser reclasificados a la cuenta de Capital Fundacional, entendiendo que dichos aportes no fueron posteriores a este registro y no fueron registrados como pasivos, por lo que no pueden ser considerados como una especie de financiamiento, por lo tanto la normativa argüida por los recurrentes resulta no aplicable.
(...)

ANÁLISIS ASFI

En primera instancia es necesario aclarar a los recurrentes que revisada la Comunicación Interna GG-002/2017 de 14 de junio de 2017, se advierte que la misma fue generada a raíz de las determinaciones

de la Asamblea de Instituyentes de ADEFIN IFD, contemplada en el numeral 3 del Acta N° 008/2016 de 16 de diciembre de 2016, de proceder a la devolución parcial de aportes a los instituyentes.

En ese sentido, la determinación de la Asamblea fue operativizada mediante la Comunicación citada anteriormente, donde el ex Gerente General, señor Pedro Fernando Céspedes Arzabe, actual Liquidador de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria, instruyó a la Gerente de Operaciones, Aymé Sangüeza Guzmán, realizar la devolución de aportes a los Instituyentes.

Al respecto, con relación a dichos aportes se aclaró ampliamente en las Resoluciones recurridas que ADEFIN IFD registró contablemente desde su origen los aportes de los Instituyentes en el Patrimonio de la entidad y no así en el Pasivo, por consiguiente se reconoció el carácter patrimonial de dichos aportes, cuya gestión y administración debe basarse en la naturaleza jurídica de una Asociación Civil, por lo que este hecho económico de reconocer y revelar, como parte del patrimonio expone su esencia y realidad económica, constituyendo **su carácter definitivo e irrevocable, no pudiendo ser objeto de retiro, separación o reembolso**, conforme dispone la Ley N° 393 de Servicios Financieros en el Artículo 278, Parágrafo I y los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de la entidad.

En este entendido, la citada Comunicación, es el elemento que únicamente operativizó la decisión de la Asamblea General de Instituyentes, generando la responsabilidad del Gerente General y de la Gerente de Operaciones. Es preciso aclarar a los recurrentes que la razón del proceso administrativo iniciado contra los Instituyentes y Ejecutivos deviene de la decisión en Asamblea General de Instituyentes de la devolución de aportes que generaron la disminución del Capital Fundacional.
(...)

ANÁLISIS ASFI

Es necesario aclarar que el Informe de Inspección Especial ASFI/DSR III/R- 209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, tenía el objetivo de verificar el cumplimiento de las instrucciones impartidas por esta Autoridad de Supervisión a través de la nota ASFI/DSR III/R-77501/2015 de 15 de mayo de 2015, así como verificar el cumplimiento del Plan de Devolución remitido como resultado de la visita de Inspección Ordinaria realizada a la entidad con fecha de corte al 28 de febrero de 2015. Entre esas instrucciones se determinó que: "La IFD deberá proceder a exponer en el Patrimonio de la Entidad, el importe constitutivo, conformado por aportaciones no reembolsables de acuerdo a la naturaleza de la entidad, además de donaciones y reservas producidas".

Por lo tanto, en la visita de inspección efectuada del 9 al 11 de diciembre de 2015, esta Autoridad de Supervisión evidenció que varias de las instrucciones realizadas no fueron cumplidas por ADEFIN IFD, por lo que entre una de sus conclusiones determinó que: " (...) La entidad debe exponer el Capital Fundacional en la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" por Bs2.951.148, mismos que son de carácter irrevocable y como donación, en cumplimiento a lo descrito en el Artículo 12, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros".

En este sentido, es importante dejar claramente establecido que en ningún momento esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó a la entidad en liquidación que los recursos configurados como aportes financieros, sean expuestos como Patrimonio, dado que los mencionados fondos ya formaban parte del Patrimonio desde su origen contable, es decir de la gestión 2010.

Lo que esta Autoridad de Supervisión instruyó a ADEFIN IFD, con carta ASFI/DSR III/R-874/2016 de 5 de enero de 2016, fue la **exposición del Capital Fundacional en la Subcuenta 311.06 (Certificados de Capital Fundacional)**.

Por lo tanto, los recurrentes tratan de tergiversar lo instruido por esta Autoridad de Supervisión, siendo que el registro contable de ADEFIN IFD de inicio fue en las cuentas de patrimonio, no en las cuentas de pasivo, por lo tanto en cumplimiento de lo establecido en el inciso a), Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de

la RNSF, correspondía la adecuación de los aportes registrados en el capital social como Capital Fundacional, prevaleciendo la sustancia económica frente a la forma jurídica, aspecto que no modifica dicho reconocimiento contable.

Finalmente, cabe señalar que la instrucción fue realizada cuando la entidad se encontraba en proceso de adecuación, previa a la emisión de la Resolución ASFI/794/2016 de 5 de septiembre de 2016, que desestimó la continuidad en el Proceso de Adecuación de ADEFIN IFD, por no haber subsanado las observaciones a su Plan de Requisitos Operativos y Documentales y Plan de Acción Complementario y que generó la aprobación de su disolución y liquidación en Asamblea de Instituyentes de 29 de junio de 2017, fecha posterior a los hechos descritos precedentemente.

(...)

ANÁLISIS ASFI

La motivación y fundamentación de las Resoluciones ahora impugnadas, que constituyeron el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados, en los cuales se sustenta la decisión sancionadora, expone argumentos fácticos y objetivos que provienen no sólo de las disposiciones normativas vigentes y aplicables al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados, mismos que versan sobre la Política Contable "Sustancia Económica Sobre Forma Jurídica", consecuentemente, no se vulneran los derechos a la debida motivación y fundamentación congruente, lógica y razonada.

Asimismo, cabe aclarar que la mención realizada al Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, no se hizo en el contexto del análisis de la existencia o no de un contrato de donación, puesto que como ya se mencionó, la fundamentación se basa en el análisis de la Política Contable "Sustancia Económica Sobre Forma Jurídica", considerando que el Capital Social dentro de la nueva estructura pasa a convertirse en Capital Fundacional.

En ese sentido, los datos financieros aportados por la Entidad, tomaron una condición relevante, ya que mostró la información necesaria para dimensionar la realidad económica y el desempeño financiero de la IFD, debido a que para funcionar como tal, debió haber mantenido un capital pagado mínimo (Cuenta 311.00) en moneda nacional equivalente a UFV1.500.000,00.- (Un millón quinientas mil Unidades de Fomento de Vivienda), siendo este el elemento principal para el funcionamiento de la Entidad, en ese contexto, la revelación de los Bs2.951.148 (Dos millones novecientos cincuenta y un mil ciento cuarenta y ocho 00/100 Bolivianos) de las subcuentas patrimoniales 311.01, 322.01 y 323.01 y la evaluación de esa realidad financiera expuesta por ADEFIN IFD, desde el momento mismo de la realización de los aportes de los Instituyentes, determinó la continuidad de la Entidad en el Proceso de Adecuación hasta la emisión de la Resolución ASFI/794/2016 de 5 de septiembre de 2016, ya que no podría aceptarse de otra manera que una IFD se mantenga dentro del proceso de adecuación sin el cumplimiento esencial del señalado capital pagado mínimo.

(...)

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, cabe señalar que la carta ASFI/DSR III/R-874/2016 de 5 de enero de 2016, dirigida a la señora Marioly Erlwein de Mendez en su calidad de presidenta del Directorio de ADEFIN IFD, adjunto a la cual se remitió el Informe ASFI/DSR III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, que contenía los resultados de la Inspección Especial efectuada a la citada entidad, con corte al 31 de octubre de 2015, donde se instruyó textualmente: "exponer el Capital Fundacional en la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" por Bs2.951.148 (Dos millones novecientos cincuenta y un mil ciento cuarenta y ocho 00/100 Bolivianos), mismos que son de carácter irrevocable y como donación, en cumplimiento a lo descrito en el Artículo 12, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros". Luego de lo cual, como afirma la misma IFD, los personeros de la Entidad generaron el registro contable, que ahora señalan fue "obligado, indebido y

erróneo", interpretación equivocada dado que la instrucción únicamente fue en cumplimiento de lo establecido en la normativa legal vigente.

Ahora bien, es importante aclarar que la Entidad en caso de encontrarse en desacuerdo con la instrucción efectuada por esta Autoridad de Supervisión, bien pudo presentar impugnación, solicitando la consignación del acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible, a efectos de que pueda interponerse el Recurso de Revocatoria, en caso que se hubiera sentido agraviada o que a su criterio, hubieran afectado, lesionado o se hubiera causado perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos de los aportantes, extremos sustanciales que podían haber activado el procedimiento establecido en el Parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Sin embargo, su accionar se limitó a la reclasificación de los montos de dinero a la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional", en consecuencia ratificando su carácter irrevocable, puesto que aún antes de la reclasificación a la mencionada subcuenta 311.06, la Entidad reconoció su esencia económica y el carácter patrimonial de los montos registrados en las subcuentas patrimoniales 311.01, 322.01 y 323.01.

Asimismo, si bien es cierto que de acuerdo al Estatuto Orgánico de ADEFIN IFD, una de las principales fuentes de financiamiento de la Entidad, es el "financiamiento efectuado a título oneroso o gratuito", cabe señalar que en ningún momento los aportes efectuados por los Instituyentes por un total de Bs2.951.148 (Dos millones novecientos cincuenta y un mil ciento cuarenta y ocho 00/100Bolivianos), fueron considerados como tal, debido a que no fueron registrados como pasivos, desvirtuándose que se trate de un financiamiento.

Adicionalmente, cabe aclarar que el reconocer el carácter de obligación o pasivo de los montos de dinero de los Instituyentes, como argumentan los recurrentes, sería reconocer la existencia de captación de depósitos del público y en consecuencia un incumplimiento al Artículo 17 de la Ley N° 1864 de Participación y Crédito Popular de 15 de junio de 1998, que estableció la prohibición de recibir de personas naturales y bajo cualquier modalidad, depósitos u obtener fondos destinados a ser intermediados; así como del Artículo 91 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras vigente hasta el 19 de noviembre de 2013 que estableció que: "Ninguna persona natural o jurídica podrá realizar en forma habitual operaciones propias de las entidades de intermediación financiera, sin autorización previa de la Superintendencia. Aquellas operaciones realizadas en contravención a lo dispuesto en este artículo, serán nulas de pleno derecho, sin que esto implique eliminar las responsabilidades civiles y penales de quienes realizaron estas operaciones".

Las mencionadas disposiciones legales vigentes al momento de las constituciones de los aportes por parte de los recurrentes, son compatibles con lo establecido en el Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que señala: "I. Ninguna persona, natural o jurídica, podrá realizar masivamente y en forma habitual en el territorio nacional, actividades propias de las entidades financieras normadas por la presente Ley, incluidos los actos de comercio tipificados por los Numerales 4, 5, 8 salvo el cambio de moneda, 12 y 20 del Artículo 6 del Código de Comercio, sin previa autorización de constitución y funcionamiento otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, con las formalidades establecidas en la presente Ley. La normativa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI emita al efecto establecerá los criterios técnicos y legales para determinar el carácter masivo y habitual de estas actividades.

II. Las operaciones realizadas en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pueda determinar el órgano competente para quienes realicen dichas operaciones". Por otra parte, el Artículo 282 de la mencionada Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone "la Institución Financiera de Desarrollo iniciará su funcionamiento con un nivel de operaciones básicas que deberá establecer la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI mediante norma regulatoria; nivel que no comprenderá la captación de depósitos".

En este sentido, en el marco de legalidad expuesto, el Artículo 1, Sección 2, del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero establece que: "hasta la obtención de la Licencia de Funcionamiento, las IFD podrán continuar ejecutando las operaciones que venían realizando, siempre y cuando las mismas no incluyan ninguna modalidad de captación de depósitos del público".

Con base en la verdad material de los hechos y de la información de la situación financiera y patrimonial que reportó la Entidad mensualmente desde diciembre de 2010, se evidencia que los Bs2.951.148 (Dos millones novecientos cincuenta y un mil ciento cuarenta y ocho 00/100 Bolivianos), se encontraban en las subcuentas patrimoniales 311.01, 322.01 y 323.01 que forman parte del capítulo "Patrimonio", por consiguiente antes de la reclasificación a la subcuenta 311.06, es decir antes de la Instrucción de adecuar su capital realizada con carta ASFI/DSR III/R-874/2016 de 5 enero de 2016, la Entidad reconoció el carácter patrimonial de los montos registrados en dichas subcuentas.

Consecuentemente, al ser "Patrimonio" en el marco de lo establecido en el Artículo 34 del Estatuto Orgánico de la IFD, queda sujeto a una gestión y administración basada en la naturaleza jurídica de la Asociación Civil y se caracteriza por su total autonomía respecto del patrimonio de los fundadores y de los demás miembros de la Entidad, en consecuencia no es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero haya instruido que los fondos aportados por los Instituyentes sean expuestos como Patrimonio de la Entidad. En ese contexto, como señalan los recurrentes "Según el postulado básico de contabilidad, la sustancia económica debe prevalecer en la delimitación y operación del sistema de información contable, así como en el reconocimiento contable de las transacciones, transformaciones internas y otros eventos, que afectan económicamente a una entidad" (...) "Por efecto lógico y racional, siguiendo los postulados contables, en esos casos, era preciso considerar la esencia económica y el efecto económico que esas entregas de recursos (no donaciones) ocasionarían en la Entidad", consecuentemente, conforme a la verdad material, el hecho contable, entendido como la operación que originó el registro contable de los aportes de los Instituyentes, muestra que nació como patrimonio, en ese sentido, fue la Entidad quien le dio al "apoyo financiero sin intereses, a título gratuito" de lo Instituyentes, una esencia económica de patrimonio y no de pasivo, aspecto que se demuestra de los mismos registros contables de la IFD, entonces el fondo y la esencia de la operación muestra su carácter económico – patrimonial.

La Política Contable "Sustancia Económica Sobre Forma Jurídica", reconocida por el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, como norma general que las Entidades Financieras deben observar al contabilizar sus operaciones, dispone que: "Para el registro contable de las operaciones debe prevalecer la esencia económica sobre la forma jurídica con que las mismas se pacten", este postulado muestra la supremacía del fondo económico sobre la forma jurídica, por lo que la formalidad jurídica de la existencia de un contrato de donación, debe analizarse desde el punto de vista de la esencia económica que le dio de inicio la misma Entidad, sin distorsionar su reconocimiento contable, como los mismos recurrentes manifiestan.

Ahora bien, los recurrentes señalan que: "el Art. 655 del Código Civil establece la donación es un CONTRATO por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento, disponiendo a favor de ella un derecho propio.

Por imperio del Art. 667 del mismo Código, la donación debe constar en escritura pública o en documento privado, según sea la naturaleza del bien en cuestión", entonces en el marco de lo señalado anteriormente, para determinar la esencia de los aportes de los Instituyentes, más allá del elemento formal establecido en las mencionadas disposiciones del Código Civil, el elemento de fondo que es el elemento real, verdaderamente revelador de la liberalidad, que tipifica esta institución y que se expresan en los siguientes elementos: 1) El enriquecimiento del donatario, osea de ADEFIN IFD, y 2) la intención liberal del donante, aspectos que se ven claramente en los registros contables que expresan el carácter patrimonial de los recursos aportados, puesto que cada uno de los Instituyentes constituyó

los aportes de manera voluntaria a favor de ADEFIN IFD registrándose en sus registros contables como patrimonio.

Asimismo, cabe señalar que la instrucción de la reclasificación contable a la subcuenta 311.06, no obedeció a un capricho o arbitrariedad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, si no mas bien al cumplimiento de las disposiciones normativas, puesto que la Resolución ASFI N° 634/2014 de 9 de septiembre de 2014, de conocimiento de todo el Sistema Financiero mediante Circular ASFI/263/2014 de la misma fecha, aprobó y puso en vigencia las modificaciones al Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, la cual, estableció en el Artículo 12, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, la adecuación del capital fundacional de las IFD, con el propósito de alinear el proceso de adecuación a las disposiciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013.

Asimismo, cabe señalar que el mencionado Artículo 12, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, que establece la adecuación del capital social a capital fundacional de las IFD, no condiciona la reclasificación contable a la aprobación de la Asamblea de Instituyentes, por lo que si bien debió ser de su conocimiento, la mencionada reclasificación no se ve supeditada a su voluntad, al tratarse de la adecuación del capital producto de la aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros vigente desde el 20 de noviembre de 2013.

(...)

ANÁLISIS ASFI

La Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, invocada por los recurrentes, no hace el análisis de la presunción de inocencia en los términos transcritos. La mencionada sentencia funda su determinación en el examen del debido proceso en su elemento al derecho a recurrir, así como al derecho a la defensa, al condicionar el recurso de revocatoria al pago previo de la multa impuesta en la sanción, producto de lo cual se determinó la inconstitucionalidad de la última parte del Parágrafo I, Artículo 47 el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señala: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento".

En ese sentido cabe aclarar que las actuaciones administrativas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentran enmarcadas en las disposiciones legales en vigencia, consecuentemente, en estricto cumplimiento al Procedimiento Recursivo establecido en el Capítulo V del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y de lo resuelto en la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, se atienden los Recursos de Revocatoria interpuestos por los recurrentes, mismos que motivan la presente Resolución, en resguardo del derecho de recurrir la sanción impuesta, en el marco del debido proceso, sin la obligatoriedad de que los recurrentes paguen previamente la multa impuesta.

Consecuentemente, las Resoluciones ASFI/1172/2018, ASFI/1173/2018, ASFI/1174/2018, ASFI/1202/2018, ASFI/1204/2018, ASFI/1205/2018, ASFI/1206/2018, ASFI/1210/2018 y ASFI/1211/2018 de 21, 23, 24, 27 y 28 de agosto de 2018, fueron impugnadas mediante Recurso de Revocatoria ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo que en esta instancia formularon alegatos que consideraron necesarios para impugnar las determinaciones que a su criterio causan perjuicio a sus intereses haciendo uso del derecho que la norma les otorga.

Asimismo, cabe aclarar que las Resoluciones emitidas, tomaron en cuenta el principio de presunción de inocencia, para la aplicación de las sanciones impuestas, por lo que a la conclusión del análisis de los descargos ofrecidos por los Directores y Ejecutivos de ADEFIN IFD en actual proceso de Liquidación Voluntaria, se dictó las resoluciones sancionadoras imponiendo las sanciones administrativas, con los fundamentos de hecho y de derecho, que las sustentan, habiéndose precisado la infracción cometida, la sanción que se aplica, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir los efectos de la infracción.

Por lo que la decisión de sancionar no se basó en supuestos no comprobados contrariamente, la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fue producto de una convicción plena sobre la efectiva ocurrencia de la contravención administrativa susceptible de sanción.

Por lo tanto, no es evidente que la sanción dispuesta en las resoluciones mencionadas, ahora objeto de impugnación, sean atentatorias al principio de presunción de inocencia y resulten contrarias al lineamiento jurídico establecido por el Tribunal Constitucional con Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.

Que, en relación a los argumentos expuestos por la señora Mary Cruz Noemi Aranibar García mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, se evidencia que fueron los mismos argumentos presentados mediante carta de 8 de agosto de 2018, los que ya fueron analizados a tiempo de emitir la Resolución ASFI N° 1193/2018 de 23 de agosto de 2018, consecuentemente, no corresponde emitir ningún criterio adicional.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-211486/2018 de 2 de octubre de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por los señores **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS GIRONDA, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCIA, ERICKA VIERA ORTIZ, MARIOLY ERLWEIN DE MENDEZ, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA y ROXANA CABERO MARISCAL** en sus Recursos de Revocatoria no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar las Resoluciones ASFI/1172/2018, ASFI/1173/2018, ASFI/1174/2018, ASFI/1193/2018, ASFI/1202/2018, ASFI/1204/2018, ASFI/1205/2018, ASFI/1206/2018, ASFI/1210/2018 y ASFI/1211/2018 de 21, 23, 24, 27 y 28 de agosto de 2018, respectivamente, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomienda confirmar totalmente las citadas Resoluciones...”

5. RECURSOS JERÁRQUICOS.-

Por memoriales presentados el 30 y 31 de octubre de 2018, interpusieron Recursos Jerárquicos los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018 de 10 de octubre de 2018, cuyos argumentos son los siguientes:

“... II. ATENTADO AL DEBIDO PROCESO POR VIOLACIÓN DE NORMAS DEL PROCEDIMIENTO.

Conforme se evidencia del primer considerando in fine de la resolución ASFI N° 1364/2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Auto ASFI/DAJ/CP-1846/2018 de 19 de septiembre de 2018, dispuso la acumulación de mi Recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI/1206/2018 de 27/08/2018, a otros 9 recursos de revocatoria, cada uno contra resoluciones distintas en cuanto número y fecha, interpuestos en otros 9 procesos administrativos, iniciados por la ASFI por separado, cada uno, en contra de otras personas diferentes.

También se establece que la ASFI, sin fundamento jurídico alguno, sin citar y menos respaldar su determinación en disposición legal alguna, al margen de todo principio procesal, se inventó una figura no prevista en ninguna normativa administrativa ni mucho menos adjetiva civil, como es la: “acumulación de recursos de revocatoria”, determinación con la que se entiende, limitó y restringió su decisión acumulativa, única y exclusivamente a los memoriales de recursos de revocatoria o medios impugnativos planteados, lógicamente con exclusión del proceso o procedimiento en el cual fueron interpuestos cada uno de esos recursos de revocatoria.

Si bien en la parte considerativa cita el Art. 44 de la Ley 2341, dicha norma se refiere a la acumulación de los procesos o procedimiento administrativos en sí..., en su totalidad., y no solo de los medios impugnativos como son los recursos de revocatoria.

En el caso de autos la ASFI dispuso tan solo la acumulación de los Recursos de Revocatoria (textual), sin hacer referencia alguna en cuanto a la situación de la tramitación de cada uno de los 9 procesos administrativos, iniciados por la ASFI por separado, cada uno en contra de diferentes personas, que se mantienen en esa situación.

Constituye un atentado al debido proceso disponer la acumulación solo de los recursos de revocatoria, para emitir una sola resolución para 9 procesos administrativos, que se tramitan cada uno por separado, toda vez que, tal determinación desnaturaliza y crea una disfunción de los procesos administrativos, destruyendo su unicidad y su secuencia lógica y cronológica.

El Art.62 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera **SIREFI** regula el principio de legalidad, determinando:

Artículo 62°.- (Legalidad)

I. El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos.

II. La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables.

Con la señalada disfunción procesal provocada por la ASFI, se ha quebrantado el principio de legalidad, por haber transgredido el derecho y garantía al debido proceso, reconocido y en vigencia por imperio de los Arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional N° 1521/2011 -R de 11 de octubre refiriéndose al debido proceso administrativo expresa:

“Concebido por la Constitución Política del Estado como una garantía jurisdiccional, principio constitucional y derecho fundamental, a través de la doctrina constitucional emanada de este Tribunal, es un instrumento de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la tramitación del proceso judicial o administrativo, en el que deberán sujetar sus actos al procedimiento previsto en la norma. También se precisó que el debido proceso tiene por objeto la materialización de los valores jurídicos de justicia e igualdad, en el entendido que sólo a través de ellos se logrará la eficacia máxima de los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental.

De ese razonamiento se extrae que el debido proceso debe ser entendido en sus dos facetas, adjetiva y sustantiva... “

La Constitución Política del Estado, en su artículo 232° establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente es el principio de legalidad, y por su parte el artículo 4º de la Ley N° 2341, señala que: “La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley..” (Inc. ‘c’), por lo que sus actuaciones “se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario” (Inc.g’).

Como se puede evidenciar al haberse violentado la legalidad, con la determinación de “acumulación de recursos de revocatoria”, se ha transgredido el debido proceso previsto y protegido por la Constitución Política del Estado, viciando de nulidad los actos administrativos de la ASFI, razón por la cual, corresponde se me restituyan mis derechos y garantías procesales conculcados, mediante la anulación de todo lo obrado hasta la resolución ASFI/1206/2018 de 27/08/2018.

III. DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Si no obstante el vicio de nulidad por atentado al debido proceso precedentemente denunciado, pasaren a considerar el fondo de la cuestión administrativa, impetro se determine la revocatoria total de la resolución impugnada, teniendo presente los siguientes fundamentos:

Del análisis de la resolución ahora objeto de impugnación, se puede advertir que la misma incurre en una serie de apreciaciones subjetivas en cuanto a la aplicación de las disposiciones normativas, las definiciones y conceptos reales puestos en conocimiento de los servidores públicos de ASFI, inicialmente cuando se estableció que los Directores hicieron entrega de recursos mediante diferentes partidas o depósitos COMO APOYO FINANCIERO A LA ENTIDAD, sin embargo en la fundamentación de la resolución ahora impugnada se establece que la denominación (apoyo financiero a la entidad) reúne las características establecidas por el Parágrafo I, Artículo 278 de la

Ley N° 393 de Servicios Financieros, es decir al Capital Fundacional y por tanto estos considera que fuesen parte del capital fundacional, serían definitivos, irrevocables y que no podrían ser objeto de retiros; apreciación incorrecta ya que jamás se le dio esta figura, no contando con ningún documento y/o prueba que pueda determinar que esos recursos hubiesen sido objeto de donación para formar parte del capital fundacional.

La ASFI incurrió en una incongruencia y contradicción desde el punto de vista y percepción básica de los hechos si consideramos que mediante Resolución ASFI 794/2016 de 05 de septiembre de 2016, desestimó continuar el proceso de adecuación de la estructura jurídica y corporativa de ADEFIN, a la nueva Ley N° 393 de Servicios Financieros; razón por la cual las disposiciones de esta nueva normativa, en cuanto estructura, composición y funcionamiento corporativo, NO SON DE APLICACIÓN a ADEFIN, cuya estructura jurídica está regulada por el Código Civil, y sus Estatutos, razón por la cual no resulta congruente la hipótesis sobre una presunta contravención al Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

De otro lado, conforme lo señalado en el Libro 1° Título I Capítulo IV Sección 6, de la Recopilación de Normas para Entidades Financieras, el Artículo 1° de la Recopilación de Normas para Entidades Financieras expone:

(Emisión de certificados de capital fundacional) "La Institución Financiera de Desarrollo (IFD) con el propósito de fortalecer su patrimonio, podrá realizar la emisión de Certificados de Capital Fundacional en el marco de su Política de Gestión de Capital

Así mismo Artículo 2° señala:

(Características de los certificados de capital fundacional) *Los Certificados de Capital Fundacional deben ser emitidos a nombre del aportante en el momento del abono en efectivo de los fondos correspondientes, dichos certificados confieren a su titular derecho a un voto, independientemente del monto aportado y no son objeto de transmisión bajo ningún concepto". Es decir, de acuerdo la precitada normativa aplicable, PARA QUE UN APOORTE REALIZADO POR UN TERCERO PUEDA SER CONSIDERADO COMO CAPITAL FUNDACIONAL, DEBE CUMPLIR CON LO SEÑALADO EN LA NORMATIVA anteriormente expuesta, de lo contrario cualquier aporte o apoyo de recursos que tiende al fortalecimiento de la entidad no es considerado como CAPITAL FUNDACIONAL, por lo que queda demostrado que los recursos de dinero que fueron devueltos, jamás fueron considerados como CAPITAL FUNDACIONAL, toda vez que no se emitió ningún certificado a nombre de aportante alguno.

Con relación al elemento probatorio sobre el cual se maneja la hipótesis sobre una presunta contravención al Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN, se refiere a la comunicación interna GG-002/2017, de 14 de junio de 2017, sin embargo no se realizó una correcta interpretación del documento antes señalado, considerando que el mismo establece: AGILIZAR LAS GESTIONES DE RECUPERABILIDAD DE CARTERA Y DE ESTA MANERA PRIORIZAR LA CANCELACION DE PASIVOS, DETERMINANDO PROCEDER A LA DEVOLUCIÓN PARCIAL DE APORTES...". Queda establecido que a través de este documento tampoco se reconoce que la devolución fuese o afectare el Capital Fundacional, que hubiese sido producto de DONACIÓN.

Reitero que la ASFI instruyó a la entidad (ahora en liquidación) que los recursos configurados como aportes financieros, sean expuestos como Patrimonio de la Entidad (informe cite INFORME/ASFI/DRS III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015), cuando señala:

"En ese contexto, cabe señalar que la Política Contable "Sustancia Económica Sobre Forma Jurídica", reconocida por el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, como norma general que las Entidades Financieras deben observar al contabilizar sus operaciones, dispone que:"Para el registro contable de las operaciones debe prevalecer la esencia económica sobre la forma jurídica con que las mismas se pacten", por tanto los importes registrados en el Patrimonio, correspondían en su naturaleza al **capital fundacional** de la IFD, por lo cual fueron reclasificados".

También se señala en la resolución impugnada que la sustancia económica prevalece en la información contable expuesta por la IFD, de acuerdo con su realidad económica y no sólo en atención a la forma jurídica. Indica:

"Entonces, la sustancia económica prevalece en la información contable expuesta por la IFD, de acuerdo con su realidad económica y no sólo en atención a la forma jurídica, por lo que la

existencia del contrato de donación que en criterio de la Directora de ADEFIN IFD, cambiaría la esencia jurídica del apoyo financiero de los Directores a favor de la Entidad, no modifica su reconocimiento contable v consecuentemente la supremacía del fondo económico.

Esa fundamentación es una manifiesta negación a la obligación de la Autoridad, de buscar la verdad material de los hechos, argumentando la prevalencia de la exposición contable y no del derecho, en perjuicio de los titulares de los depósitos constituidos como apoyo financiero sin intereses, en favor de ADEFIN.

La ASFI, ante la reclamación por el incumplimiento a la obligación de averiguar la verdad material de los hechos y no limitarse a las formas, esto es a la mera exposición contable, que fue impuesta imperativamente por la propia ASFI, sin haber previamente mediado para ello, actos de disposición (donación), para que los recursos otorgados en apoyo financiero, dejen de ser tales y pasen a formar parte del patrimonio de la Entidad; a fs.22 de la resolución impugnada, ha señalado:

"...consecuentemente, conforme a la verdad material, el hecho contable, entendido como la operación que originó el registro contable de los aportes de los Instituyentes, muestra que nació como patrimonio, en ese sentido, fue la Entidad quien le dio al "apoyo financiero sin intereses, a título gratuito¹ de los Instituyentes, una esencia económica de patrimonio y no de pasivo, aspecto que se demuestra de los mismos registros contables de la IFD, entonces el fondo y la esencia de la operación muestra su carácter económico - patrimonial".

La fundamentación transcrita precedentemente emitida por la Autoridad Administrativa, deja entre ver que, para su determinación y sanción, se limita a considerar la exposición contable (formalidad) y no a la verdad objetiva más allá de la simple exposición contable o formal, en cuanto derechos de los titulares de los recursos otorgados como apoyo financiero.

Es evidente que la Directora de la ASFI con tal motivación distorsiona lo que debería entender como "verdad material", que le lleva al errado entendimiento de otorgar tal calidad a la forma o simple "exposición contable", eludiendo y negándose a la averiguación total y objetiva de los hechos. Restringe su análisis, fundamentación y determinación, simplemente a razones de carácter administrativo formal, como es la exposición contable que por instrucción imperativa de la propia ASFI, hubiese realizado la Entidad.

Se niega sistemáticamente a averiguar la verdad material de los hechos, en cuanto si hubo o no donación de esos recursos por sus titulares, si hubo o no incremento del capital fundacional inicial, si hubo o no decisión y aprobación de la máxima autoridad del gobierno corporativo (Asamblea General) para que esos recursos otorgados como apoyo financiero y no como donación, pasen a incrementar el capital fundacional; no obstante que, en el INFORME/ASFI/DRS III/R-78904/2016 emitido el 10 de mayo de 2016, deja establecido que .. "revisada las Actas de Asamblea de los Instituyentes, NO SE HA EVIDENCIADO LA APROBACIÓN DE LA HOMOLOGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DEL CAPITAL FUNDACIONAL Y LA RESPECTIVA CLASIFICACIÓN CONTABLE, siendo ésta la máxima instancia de Gobierno de la IFD",

El incumplimiento de la ASFI al principio y garantía de la administración de justicia de averiguar la verdad material, se puso de manifiesto, cuando señaló:

"el registro del capital fundacional no se encuentra supeditado a la autorización previa de la máxima instancia de gobierno, que si bien debe tomar conocimiento de la operativa, no representa más que una formalidad, por lo que el hecho de no haberse homologado la constitución del capital fundacional y su re clasificación, no distorsiona su reconocimiento contable".

La resolución recurrida cita las Resoluciones ASFI/634/2014 de 9 de septiembre de 2014 y ASFI/859/2015 de 21 de octubre de 2015, que incorporan la Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, del Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, cuyo Artículo 12, establece:

"Con el propósito de enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, adicionalmente a los requisitos establecidos en el Anexo 1 del presente Reglamento, la entidad debe: **a. Registrar como capital fundacional** los aportes establecidos como capital social, **recibidos como donación** a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades".

Tal como expresa la normativa citada: Art. 12 del "Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo" inciso "a" (en un entendimiento textual), SE DEBE REGISTRAR COMO CAPITAL FUNDACIONAL LOS APORTES ESTABLECIDOS COMO CAPITAL SOCIAL **RECIBIDOS COMO DONACIÓN**.

Es decir, la norma citada por la propia ASFI, condiciona a que, en la entrega de recursos, para que puedan ser contabilizados como capital fundacional, debe mediar o **EXISTIR DONACION**.

La disposición citada, textualmente expresa esa condicionante con la frase: "**RECIBIDOS COMO DONACIÓN**". De donde se infiere que cumplida esa condicionante, recién se podría proceder a la reclasificación de esos aportes registrando como capital fundacional.

La verdad material en cuanto a la averiguación objetiva de los hechos, más allá de la exposición contable, debió estar encaminada a averiguar si LOS RECURSOS FUERON RECIBIDOS POR LA ENTIDAD COMO DONACIÓN, no obstante la ASFI, incumplió ese su deber de averiguar la "verdad material", incumplimiento que ha reconocido en la Resolución impugnada (Ver Pag.25) cuando señala:

"Asimismo, cabe aclarar que la mención realizada al Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro Iº de la RNSF, no se hizo en el contexto del análisis de la existencia o no de un contrato de donación, puesto que como va se mencionó, la fundamentación se basa en el análisis de la Política Contable "Sustancia Económica Sobre Forma Jurídica", considerando que el Capital Social dentro de la nueva estructura pasa a convertirse en Capital Fundacional, En ese sentido, los datos financieros aportados por la Entidad, tomaron una condición relevante, ya que mostró la información necesaria para dimensionar la realidad económica y el desempeño financiero de la IFD...

La resolución impugnada es absolutamente incongruente y contradictoria, atenta contra el debido proceso, por cuanto omite y niega la averiguación en cuanto a la inexistencia de donación alguno de esos recursos, para que puedan ser considerados capital fundacional; incurriendo en un forzado razonamiento, tergiversando la realidad de los hechos, haciéndolo supuestamente en aplicación del principio contable de la esencia económica sobre el hecho jurídico.

Tenga presente que el Art. 655 del Código Civil establece la donación **ES UN CONTRATO** por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento, disponiendo a favor de ella un derecho propio. Por imperio del Art. 667 del mismo Código, la donación debe constar en escritura pública o en documento privado, según sea la naturaleza del bien en cuestión.

Por consiguiente la donación es siempre un CONTRATO, que consta en documento público o en documento privado, siendo requisito de su evidencia la forma escrita.

Sobre el particular, la ASFI emite una incongruente y sesgada fundamentación, otorgándole a las disposiciones sustantivas del Código Civil, el carácter de "forma" y a la exposición contable en los Estados Financieros (instruida por la Asfi, sin consentimiento de los titulares de los recursos) la esencia del hecho, supuestamente reveladora de haber existido la donación exigida por las normas en vigencia, para que los aportes de los Instituyentes pasen a formar parte del capital fundacional, cuando (en la Pag. 22) señala:

"...para determinar la esencia de los aportes de los Instituyentes, más allá del elemento formal establecido en las mencionadas disposiciones del Código Civil, el elemento de fondo que es el elementó real, verdaderamente revelador de la liberalidad, que tipifica esta institución y que se expresan en los siguientes elementos: 1) El enriquecimiento del donatario, o sea de ADEFIN IFD, y 2) la intención liberal del donante, aspectos que se ven claramente en los registros contables que expresan el carácter patrimonial de los recursos aportados, puesto que cada uno de los Instituyentes constituyó los aportes de manera voluntaria a favor de ADEFIN IFD registrándose en sus registros contables como patrimonio.

El principio de verdad material es uno de los principios que sustenta la jurisdicción ordinaria de acuerdo a lo previsto en el art. 180.1 de la CPE, en relación al art. 179.1 constitucional, al señalar que la función judicial es única. En cumplimiento de dicho mandato constitucional, el principio de verdad material ha sido recogido por el legislador, rigiendo también para el procedimiento administrativo; así está establecido en el art. 4 inc. d) de la Ley N°2341: "Principio de verdad material:

La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

En el proceso administrativo debe investigarse verdad material acerca de lo acontecido en determinado caso; en cuyo mérito, no puede (ni debe) limitarse al mero análisis de los documentos contables, sino más bien debe constatar y verificar verdad real y objetiva del hecho y sus circunstancias

Es así que, dentro de los principios que rigen los procedimientos administrativos, el art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, reconoce el de verdad material como uno de los pilares sobre el que debe sustentarse su desarrollo, tomando en cuenta la situación de desventaja en la que se encuentra el administrado frente al aparato estatal; en este sentido, la jurisprudencia constitucional en la Sentencia Constitucional N°1724/2010-R, de fecha 25 de octubre de 2010 ha determinado el siguiente entendimiento:

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

La ASFI actuando en contra de la señalada obligación de averiguar la verdad material de los hechos, se niega a considerar y resolver tomando en cuenta la verdad objetiva de los hechos (verdad material).

La verdad es que la ASFI en un primer momento instruyó que **RECURSOS QUE NO FUERON DONADOS**, sean expuestos como Patrimonio de la Entidad (informe cite INFORME/ASFI/DSR 111/R—209103/2015 de 15 de diciembre de 2015), obligado a los personeros de la Entidad, a generar indebidamente un registro contable que no correspondía a la esencia económica del señalado apoyo financiero, esencia que no se modificó en momento alguno, porque no hubo donación de los titulares en favor de la Entidad.

Por disposición del Art. 33-a) de los Estatutos de ADEFIN, una de las principales fuentes de financiamiento para el giro de la Entidad, está en el "financiamiento efectuado a título oneroso o gratuito".

En el marco de la permisión establecida por la preindicada norma interna de ADEFIN, varios de los Directores, con el propósito de ayudar a la Institución, procedieron hasta el año 2014 a entregar recursos como financiamiento, mediante diferentes partidas o depósitos, para que la Entidad pueda emplearlos en su giro (apoyo financiero sin intereses, a título gratuito). No se trató de donación alguna. En ningún momento hubo instrucción o comunicación de los titulares de los mismos, en sentido que esos recursos fuesen supuestamente donados para ser integrados al Capital Fundacional.

Siendo la donación un acto de liberalidad conforme prescribe el Código Civil, no se supone, como pretende entender la ASFI con la simple exposición contable que la misma ASFI ordenó se hiciera. Necesariamente debe evidenciarse, haber sido emitida o expresada por el donante, situación que no se dio en el caso de análisis, toda vez que no hubo ninguna donación ni autorización para que esos aportes o apoyo financiero pueda ser considerado como donación.

En atención a lo dispuesto por Art. 12 del "Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo" en su inciso "a." toda entrega de recursos a la Entidad que no se hubiese acreditado que fuese como DONACIÓN, no podía ser registrada automáticamente como parte del capital fundacional. Por efecto lógico y racional, en esos casos, era preciso considerar la esencia económica y el efecto económico que esas entregas de recursos (no donaciones) ocasionarían en la Entidad.

Considerando que, al no evidenciarse acto de liberalidad alguna en esas entregas de recursos por inexistencia de contrato de donación, correspondía sean registrados como parte del pasivo, en atención a la verdad material, en correspondencia con su esencia económica y el efecto económico en la Entidad; empero la ASFI faltando a la objetividad, imparcialidad y principio de legalidad, y verdad material, dispuso en términos de obligatoriedad coercitiva, sin previa consulta

a quienes hicieron esas entregas de recursos a la Entidad y sin que hubiese constancia de donación alguna; que sean registrados como parte del capital fundacional de la Entidad, provocando una indebida reclasificación contable, que después resulta utilizando, para argumentar que la esencia económica correspondería a patrimonio y no a pasivo.

Sobre la base de la señalada e incoherente determinación de la ASFI impuesta el año 2015, haciendo énfasis en el principio Contable "Sustancia Económica Sobre Forma Jurídica", aplicándolo por encima del principio de la "verdad material" que establece el Art. 180 de la Constitución Política del Estado, concluye que el citado hecho económico, de reconocer y revelar Bs2.951.148.00.- como parte del patrimonio. SUPUESTAMENTE EXPONDRÍA SU ESENCIA Y REALIDAD ECONÓMICA, COMO CAPITAL FUNDACIONAL.

Incurre en atentado al derecho a una motivación fundamentada y congruente, como elemento inherente al debido proceso, en transgresión de la "verdad material"; toda vez que en el marco de este principio constitucional, esa exposición contable (errada), fue impuesta por la misma Autoridad Administrativa de Fiscalización en forma coercitiva, SIN OBSERVAR NI ESTABLECER ADECUADAMENTE LA ESENCIA ECONÓMICA DE FINANCIAMIENTO A TÍTULO GRATUITO, de las entregas de recursos que hicieron los Directores a la Institución, que no fueron donación; toda vez que no hubo constancia alguna que se tratarían de donaciones efectuadas para incremento del capital fundacional; tal cual ha reconocido la propia Autoridad, al señalar en el INFORME/ASFI/DRS III/R-78904/2016 emitido el 10 de mayo de 2016, que .. "revisada las Actas de Asamblea de los Instituyentes, NO SE HA EVIDENCIADO LA APROBACIÓN DE LA HOMOLOGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DEL CAPITAL FUNDACIONAL Y LA RESPECTIVA CLASIFICACIÓN CONTABLE Es decir admite y reconoce que los titulares que entregaron los recursos como apoyo financiero, no otorgaron su aprobación para que sean integrados al capital fundacional, precisamente porque nunca hubo donación alguna.

En la resolución impugnada la Autoridad Administrativa violenta el principio de verdad material cuando sobre el particular señala;

"...es importante dejar claramente establecido que en ningún momento esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero Instruyó a la entidad en liquidación que los recursos configurados como aportes financieros, sean expuestos como Patrimonio, dado que los mencionados fondos ya formaban parte del Patrimonio desde su origen contable, es decir de la gestión 2010"

Todos los instructivos que la ASFI emitió a ADEFIN eran obligatorios y coercitivos, en el entendido que el cumplimiento de esos instructivos, constituiría el requisito sine qua non para que autorice la adecuación de la Entidad a la nueva normativa establecida por la Ley 393. Consecuentemente las determinaciones de la Autoridad Administrativa de la contabilización inicial y de reclasificación contable de los aportes financieros (no donados) como parte del capital fundacional fue obligatoria y no opcional para la Entidad.

La ASFI entiende y reconoce en su resolución que fue la propia Autoridad Administrativa la que indujo a error en la reclasificación contable de los aportes financieros (pasivos sin intereses) que no llegaron a ser donados para que pueden formar parte del capital fundacional, (error que ahora es utilizado para fundamentar la imposición de injustas y desproporcionadas sanciones económicas), cuando señala:

"Ahora bien, es importante aclarar que la Entidad en caso de encontrarse en desacuerdo con la instrucción efectuada por esta Autoridad de Supervisión, bien pudo presentar impugnación, solicitando la consignación del acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible, a efectos de que pueda interponerse el Recurso de Revocatoria,..." "

La señalada aseveración de la Autoridad Administrativa, más allá de ser un reconocimiento del error provocado e inducido por la propia Autoridad, se constituye en evidente acto de deslealtad de la administración, que atenta y transgrede dolosamente el principio de "buena fe" que prevé el Art. 6-e) de la Ley N°2341.

En atención al principio, derecho y garantía de la verdad material en la justicia administrativa, la ASFI no puede alegar que la exposición contable de los registros (ordenada por la propia ASFI) deben considerarse por encima de la "verdad material", la cual que tiene plena correspondencia con la esencia jurídica de NO TRATARSE DE DONACIONES, sino de depósitos efectuados en apoyo

financiero (sin intereses), que no llegaron nunca a ser donados por los titulares y mucho menos fueron aprobados para ser considerados e ingresados como "capital fundacional" por la Asamblea de Instituyentes, que se constituye en la máxima autoridad de gobierno y organizativa de ADEFIN.

Con relación a la sanción impuesta en mi contra con una multa exorbitante, que mantiene la resolución ahora objeto de impugnación, además de ser atentatoria contra el debido proceso y garantía constitucional inherente a la "verdad material" del hecho, es absolutamente ilegal, arbitraria y totalmente desproporcionada, en el marco de la normativa de Régimen de Sanciones prevista por la Ley N°393, considerando que los depósitos que hice como apoyo financiero a ADEFIN, son el ahorro de toda una vida, que corresponde me sean restituidos. Con mayor razón si todas las obligaciones que tenía ADEFIN con el público ya han sido pagadas por ADEFIN, no teniendo pasivos con terceros por concepto de Contratos de Inversión a Plazo, que estuviesen pendientes de responder.

La devolución de pasivos en mi favor, consistente en el apoyo financiero que en su momento brindé con mis ahorros, en la creencia de poder llevar adelante un proyecto basado en principios y valores, que se vio truncado por haber dispuesto la ASFI se proceda a la liquidación voluntaria de ADEFIN, no ocasiona daño patrimonial alguno a ADEFIN ni a consumidores financieros ni a persona alguna, por cuanto los recursos que nos fueron devueltos, no formaban parte del capital fundacional, no causa daño a la Entidad. Por el contrario, está cumpliendo con un pasivo en el marco del procedimiento propio al proceso de liquidación en el que se encuentra..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la acumulación.-

Los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ** señalan que sin fundamento jurídico alguno, la Autoridad Reguladora acumuló los Recursos de Revocatoria que presentaron, alegando: *"Si bien en la parte considerativa cita el Art. 44 de la Ley 2341, dicha norma se refiere a la acumulación de los procesos o procedimiento administrativos en sí..., en su totalidad., y no solo de los medios impugnativos como son los recursos de revocatoria"*.

Asimismo, alegan que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dispuso la acumulación de los Recursos de Revocatoria sin hacer referencia alguna en cuanto a la situación de la tramitación de cada uno de los 9 procesos administrativos, iniciados por

separado por la citada Autoridad Reguladora y en contra de diferentes personas, constituyéndose ello un atentado al debido proceso, arguyendo que al haberse transgredido el mismo se ha vulnerado el principio de legalidad reconocido mediante los artículos 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado, viciando de nulidad los actos administrativos emitidos por el Ente Regulador.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018 de 10 octubre de 2018, se tiene que la Autoridad Reguladora, dispuso la acumulación de los Recursos de Revocatoria presentados por los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ** a través de Auto ASFI/DAJ/CP-1846/2018 de 19 de septiembre de 2018, conforme lo establece el artículo 44, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), determinando lo siguiente:

"...Que, el artículo 44 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2003, establece lo siguiente:

"(...) I. El Órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos cuando éstos tengan idéntico interés y objeto (...)".

"(...) III. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno en vía administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan formular las alegaciones que procedan en el recurso que interpongan contra la resolución que ponga fin al procedimiento".

Que, la acumulación de procedimientos responde al principio de unidad procesal que a la vez implica un sistema de seguridad formal, que por razones de economía y eficacia debe ser respetado, si se pretende que la Administración tenga una visión global e inmediata de toda la historia de la respectiva actuación.

Que, la formación de un único expediente administrativo responde y garantiza el ya señalado principio de la unidad procesal que resguarda toda actuación administrativa en procura de evitar la dualidad de pronunciamiento y garantizar la economía procesal evitando la dispersión del procedimiento administrativo."

De la transcripción precedente, y conforme lo establece el artículo 44, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se tiene que, la norma otorga al órgano administrativo la facultad potestativa de disponer de oficio o aceptar a instancia de parte la acumulación de procedimientos cuando estos tengan idéntico interés y objeto, es decir, que la facultad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para disponer la acumulación de un procedimiento a otro, se encuentra definitivamente respaldado por Ley.

Así también, cabe señalar que, del caso de autos se tiene que los Recursos de Revocatoria interpuestos por los recurrentes, tienen origen en la devolución de Bs385.000 (Trescientos ochenta y cinco mil 00/100 bolivianos) a diez (10) integrantes, directores y ejecutivos de **ADEFIN IFD**, cuyo detalle es el siguiente: **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, disminuyendo el Patrimonio de la entidad e inobservando lo determinado en el artículo 32 y 34

de su Estatuto Orgánico y lo establecido mediante el párrafo I del artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, incumplimiento por el cual se sancionó a cada uno, cuyos Recursos de Revocatoria contienen argumentos parecidos.

En este sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encontraba facultada a acumular y resolver en una sola Resolución Administrativa, al haberse establecido un común interés en los Recursos de Revocatoria interpuestos, consistente en la sanción impuesta a cada uno de los recurrentes por el incumplimiento de lo establecido en el artículo 32 y 34 de su Estatuto Orgánico y lo establecido mediante el párrafo I del artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, respecto al Patrimonio de **ADEFIN IFD**, así como su idéntico objeto para que, en la común pretensión de los recurrentes, la probanza señalada en sus recursos sean admitidos y considerados.

Es también pertinente señalar que el pronunciamiento de varias Resoluciones Administrativas por cada Recurso de Revocatoria que se ha interpuesto, sobre un mismo origen, generaría una confusión innecesaria y atentatoria al orden sistemático del procedimiento administrativo, además del incumplimiento del principio de economía, simplicidad y celeridad, establecido en el inciso k) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: *Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias*, siendo entonces la acumulación de procedimientos, una medida encaminada a conseguir aquel fin, por lo que los alegatos al respecto son infundados.

1.2. Del Capital Fundacional.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/1172/2018, ASFI/1173/2018, ASFI/1174/2018 de 21 de agosto de 2018 y ASFI/1193/2018 de 23 de agosto de 2018, ASFI/1202/2018 de 24 de agosto de 2018, ASFI/1204/2018, ASFI/1205/2018, ASFI/1206/2018 de 27 de agosto de 2018, ASFI/1210/2018, ASFI/1211/2018 de 28 de agosto de 2018, determinó sancionar a los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ** respectivamente, por incumplimiento a lo dispuesto en el párrafo I del artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de **ADEFIN IFD**, así como instruyó la restitución de los montos retirados de la subcuenta 311.06 Capital Fundacional, de la citada entidad.

Al respecto, en primer término se trae a colación lo establecido en el párrafo I del artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico de **ADEFIN IFD**, conforme lo siguiente:

"...Artículo 278. (CAPITAL FUNDACIONAL). I. El Capital Fundacional se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, cuyo monto, cuando menos y en todo momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la presente Ley. Estos aportes son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso..."

"...Art. 32.- (PATRIMONIO INSTITUCIONAL).- El patrimonio de la ASOCIACION CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS, quedará conformado por los siguientes bienes: a)Aporte económico de los miembros fundadores y demás miembros de la Asociación, b) Bienes muebles aportados por los

miembros de la Asociación, c) Bienes muebles y inmuebles que a cualquier título haya adquirido o adquiriera en lo sucesivo, d) Ingresos, rentas, valores, acciones, derechos y bienes incorporados, que a cualquier título tenga o pueda tener la Asociación, e) Donaciones, aportes y/o créditos de organismos internacionales otorgados con carácter de aporte patrimonial...”

“...Art. 34.- (GESTIÓN PATRIMONIAL).- El patrimonio y los recursos financieros de ADEFIN, quedarán sujetos a una gestión y administración basadas en la naturaleza jurídica de la Institución y en la afectación de sus bienes al cumplimiento de su finalidad y objetivos. Dicho patrimonio estará caracterizado por su total autonomía respecto del patrimonio de los fundadores y de los demás miembros de la Asociación...”

Con relación al incumplimiento de los preceptos legales transcritos *supra*, los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ** mediante sus Recursos Jerárquicos y con alegatos coincidentes, señalan que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incurre en apreciaciones subjetivas en cuanto a la aplicación de las disposiciones normativas, las definiciones y conceptos reales puestos en conocimiento de los servidores públicos de la ASFI, inicialmente cuando se estableció que los Directores hicieron entrega de recursos mediante diferentes partidas o depósitos COMO APOYO FINANCIERO A LA ENTIDAD.

Asimismo, argumentan que en la fundamentación de la resolución impugnada se señala que dicho apoyo financiero reúne las características establecidas por el Parágrafo I, artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es decir, Capital Fundacional, considerándose que estos recursos fuesen parte del mismo, por lo que serían definitivos, irrevocables y que no podrían ser objeto de retiros, apreciación que –expresan- es incorrecta, toda vez que jamás se le dio esta figura, y que no se cuenta con ningún documento y/o prueba para determinar que dichos recursos hubiesen sido objeto de donación para formar parte del citado capital.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018 de 10 de octubre de 2018, ha señalado lo siguiente:

*“...mediante la Circular SB/0589/2008 de 14 de octubre de 2008 la SBEF aprobó y puso en vigencia el “Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo”, mismo que establecía en el ANEXO I “Requisitos Operativos y Documentales” del Título I, Capítulo XVI, Numeral 1, “Requisitos Operativos 1.1. Capital Primario.- La IFD deberá contar con un capital primario equivalente a trescientos mil (300.000) derechos especiales de giro (DEGs)”, suma que señala, era equivalente a USD456.132,00 (Cuatrocientos cincuenta y seis mil ciento treinta y dos 00/100 Dólares Estadounidenses) a octubre de 2008, en consecuencia el importe del capital de la Institución (USD56.000,00) no era suficiente para cumplir con el Capital Primario mínimo requerido, **por lo cual los Instituyentes debieron realizar aportes de recursos como apoyo financiero a la Entidad**, que fueron registrados en el Patrimonio y no así en el Pasivo, **aspecto que se advierte en la información de la situación financiera y patrimonial que reportó a ASFI mensualmente la Institución desde diciembre de 2010.**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Así también, la Autoridad Reguladora señala que en los registros contables reflejados en los Estados Financieros que le fueron remitidos, se evidencia el incremento en la cuenta contable 311.00, cuya contabilización en el Grupo Capital Social (N° 310) forma parte del capítulo “Patrimonio”, según lo dispuesto por el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, exponiéndose allí –expresa- la naturaleza y finalidad de los aportes realizados por los instituyentes.

De lo expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que, no obstante la misma señala que los aportes de los instituyentes incrementaron la cuenta contable 311.00, la cual fue contabilizada en el Grupo de Capital Social, no es menos cierto, que por los mismos argumentos que expone mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, reconoce que dichos aportes fueron realizados por los instituyentes en calidad “recursos como apoyo financiero a la Entidad”, calidad con la que reiteradamente, los ahora recurrentes señalan haber realizado los mismos.

Evidenciándose, de la fundamentación realizada por la Autoridad Reguladora, la falta de congruencia con relación a la normativa señalada como incumplida, toda vez que el párrafo I, artículo 278, refiere que el capital fundacional se constituye por *aportes de donación en efectivo* y no con recursos de apoyo financiero.

Continuando, con la revisión de los fundamentos expuestos mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, se evidencia que en la misma, la Autoridad Reguladora expresa que para la adecuación de la nueva estructura del Capital, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, emitió la Resolución Administrativa ASFI/859/2015 de 21 de octubre de 2015, puesta a conocimiento de todo el Sistema Financiero mediante la Circular ASFI/340/2015 de la misma fecha, en cuyo artículo 12, Sección 2, Capítulo IV, Libro 1, Título I, establece lo siguiente:

“...Artículo 12°.- (Adecuación Capital Fundacional) Con el propósito de enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, adicionalmente a los requisitos establecidos en el Anexo 1 del presente Reglamento, la entidad debe:

*a) Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, **recibidos como donación a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad**, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades...”*

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

Nótese entonces que, el citado artículo, claramente establece que se debe registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social recibidos como **donación**.

Es necesario, señalar que la donación, ha sido definida por Manuel Osorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales como: *es el Acto jurídico en virtud del cual una persona (donante) transfiere gratuitamente a otra (donatario) el dominio sobre una cosa, y ésta lo acepta. Se trata, pues, **de un contrato unilateral, consensual y a título gratuito***. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, se tiene que no obstante los aportes de los instituyentes fueron contabilizados en dicho capital social, de acuerdo al citado artículo 12, para ser registrados como capital fundacional estos deben ser aportes recibidos como **donación**, lo cual es también así establecido mediante el artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, cuando determina que *“**El Capital Fundacional se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo**”*. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo que, conforme lo señalado en la citada norma (Párrafo I, Art. 278), la afirmación que la Autoridad Reguladora realiza a través de la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018, respecto

a que: *“en el marco de la adecuación del Capital Fundacional, la entidad debió registrar el monto de capital social (Patrimonio), conformado por los aportes realizados por los Instituyentes desde la gestión 2010 hasta el 2014, en la cuenta de Capital Fundacional, adquiriendo de esta manera las características para este tipo de capital, que es definitivo, irrevocable y no puede ser objeto de retiro, separación o reembolso”*, resulta incongruente y poco clara, toda vez que como se dijo precedentemente, es la misma Autoridad quien señala que los Instituyentes realizaron aportes de recursos como *apoyo financiero* a la entidad **ADEFIN IFD**, (página 11 de la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018).

Situación, que ha sido también argumentada por los recurrentes, cuando mediante sus Recursos Jerárquicos señalan que al determinar el citado artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, del Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, que se debe registrar como *capital fundacional los aportes establecidos como capital social recibidos como donación*, significa que, para contabilizarse los mismos como capital fundacional, debe mediar o existir donación, incumpliendo la Autoridad Reguladora –expresan- con su deber de averiguar la verdad material, por lo que alegan que la resolución impugnada es *absolutamente incongruente y contradictoria, atenta contra el debido proceso, por cuanto omite y niega la averiguación en cuanto a la inexistencia de donación alguno de esos recursos, para que puedan ser considerados capital fundacional; incurriendo en un forzado razonamiento, tergiversando la realidad de los hechos, haciéndolo supuestamente en aplicación del principio contable de la esencia económica sobre el hecho jurídico*.

En base a lo señalado, cabe precisar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no debe olvidar que el principio de congruencia en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración Pública, deben ser claras, precisas y coherentes, respecto a los fundamentos que respaldan su decisión, y en el caso que nos ocupa la Autoridad Reguladora, no ha establecido congruentemente, si los aportes realizados por los recurrentes han sido en calidad donaciones.

Por otro lado, los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, hacen referencia a lo establecido sobre la donación mediante el Código Civil artículos 655 y 677, alegando que respecto a tales artículos la Autoridad Reguladora ha emitido en la página 22 de la Resolución Administrativa impugnada, *una incongruente y sesgada fundamentación otorgándole a las disposiciones sustantivas del Código Civil, el carácter de forma y a la exposición contable en los Estados Financieros (instruida por la Asfi, sin consentimiento de los titulares de los recursos) la esencia del hecho, supuestamente reveladora de haber existido la donación exigida por las normas en vigencia, para que los aportes de los Instituyentes pasen a formar parte del capital fundacional*.

De ello, es necesario traer a colación lo señalado por la Autoridad Reguladora, en la citada página 22, de la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018, que señala:

“...Ahora bien, los recurrentes señalan que: “el Art. 655 del Código Civil establece la donación es un CONTRATO por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento, disponiendo a favor de ella un derecho propio. Por imperio del Art. 667 del mismo Código, la donación debe constar en escritura pública o en documento privado, según sea la naturaleza del bien en cuestión”, entonces en el marco de lo señalado anteriormente, para determinar la esencia de los aportes de los Instituyentes, más allá del elemento formal establecido en las mencionadas disposiciones

del Código Civil, el elemento de fondo que es el elemento real, verdaderamente revelador de la liberalidad, que tipifica esta institución y que se expresan en los siguientes elementos: 1) El enriquecimiento del donatario, osea de ADEFIN IFD, y 2) la intención liberal del donante aspectos que se ven claramente en los registros contables que expresan el carácter patrimonial de los recursos aportados, puesto que cada uno de los Instituyentes constituyó los aportes de manera voluntaria a favor de ADEFIN IFD registrándose en sus registros contables como patrimonio"

De tales argumentos, se evidencia que la Autoridad Reguladora, además de citar lo establecido en el Código Civil, artículo 655, que señala: "**La donación es el contrato por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento disponiendo a favor de ella un derecho propio o asumiendo frente a ella una obligación**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) y artículo 667: "**La donación debe hacerse mediante documento público, bajo sanción de nulidad**". Limita sus argumentos en que el elemento real verdaderamente revelador de la liberalidad es el enriquecimiento del donatario –**ADEFIN IFD**- y que la intención liberal del donante, se encuentra expresado en los registros contables que expresan el carácter patrimonial de los recursos aportados, y a señalar que lo establecido en el artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1 de la RNSF, no se hizo en el contexto del análisis de la existencia o no de un contrato de donación.

Constatándose de los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora, la falta de fundamentación respecto a los alegatos expuestos por los recurrentes, toda vez que lo que correspondía, es fundamentar cuáles son las razones, que determinan que, para los aportes que realizaron los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, no es necesario el cumplimiento de los artículos 655 y 667 del Código Civil, considerando que los mismos prevén la existencia de un contrato –documento público- que establezca la liberalidad de una persona para procurar el enriquecimiento de otra, entendiéndose que en dicho documento debe constar que estos aportes son definitivos, irrevocables y no sujetos a retiro, separación o reembolso.

Asimismo, es pertinente señalar que los argumentos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación a que: "**el elemento real verdaderamente revelador de la liberalidad es el enriquecimiento del donatario ADEFIN IFD y que la intención liberal del donante, se encuentra expresado en los registros contables que expresan el carácter patrimonial de los recursos aportados**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), es incongruente y contradictorio, cuando en un caso similar, mediante Resolución Administrativa ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, sobre el cumplimiento del artículo 667 del Código Civil, expresó lo siguiente:

"...Al respecto, sobre la aplicabilidad del artículo 669 del Código Civil, citar que el mismo no es aplicable en razón que la observación refiere a un aporte de capital, el cual debe estar sujeto a registro, **en razón a que se tiene que constatar que este aporte es definitivo, irrevocable y no podrá ser objeto de retiro, separación o reembolso, mediante un instrumento público, conforme lo establecen los artículo 491, 666 y 667 del Código Civil...**"

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

Entonces, la Autoridad Reguladora no ha emitido una fundamentación clara y congruente mediante la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018, respecto a los aportes que realizaron los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR**

GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, así como no ha efectuado el correspondiente análisis de los alegatos expuestos en relación a la aplicabilidad de lo establecido en los artículos 655 y 667 del Código Civil, conllevando a que aleguen mediante sus Recursos Jerárquicos, que los argumentos emitidos por Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, son una fundamentación *incongruente y sesgada*.

1.3. Del INFORME/ASFI/DRS III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015.-

Los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ** señalan que, la Autoridad Reguladora instruyó a la entidad **ADEFIN IFD** que los recursos configurados como aportes financieros que no fueron donados, sean expuestos como Patrimonio de la Entidad mediante INFORME/ASFI/DRS III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, obligando a los personeros de dicha entidad a generar indebidamente un registro contable que no correspondía a la esencia económica del señalado apoyo financiero, misma que señalan no se modificó en momento alguno, porque no hubo donación de los titulares a favor de la **IFD**.

En relación tales alegatos, la Autoridad Reguladora señala que el INFORME/ASFI/DRS III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, tenía como objetivo verificar el cumplimiento de las instrucciones que impartió a través de la nota ASFI/DRS III/R-77501/2015 de 15 de mayo de 2015, así como verificar el cumplimiento del Plan de Devolución remitido como resultado de la visita de inspección ordinaria realizada a la entidad con fecha de corte al 28 de febrero de 2015, instrucciones entre las cuales se determinó que **ADEFIN IFD** proceda a exponer en el Patrimonio de la Entidad, el importe constitutivo conformado por aportaciones no reembolsables de acuerdo a la naturaleza de la entidad, además de donaciones y reservas producidas, por lo que aclara que en ningún momento esa Autoridad instruyó a la entidad en liquidación que los recursos configurados como aportes financieros sean expuestos como Patrimonio, dado que los mencionados fondos ya formaban parte del Patrimonio desde su origen contable, es decir de la gestión 2010.

Asimismo, la Autoridad Reguladora aclara que lo que instruyeron a **ADEFIN IFD** con carta ASFI/DRS III/R-874/2016 de 05 de enero de 2016, fue la **exposición del Capital Fundacional en la Subcuenta 311.06 (Certificados de Capital Fundacional)**, y que los recurrentes tratan de tergiversar lo instruido por esa Autoridad, siendo que el registro contable de la entidad de inicio fue en las cuentas de patrimonio, no en las cuentas de pasivo.

Respecto a lo anterior, se hace necesario traer a colación lo establecido en cuanto al Capital Fundacional, a través del INFORME/ASFI/DRS III/R-209103/2015 y carta ASFI/DRS IH/R—874/2016, de acuerdo a lo siguiente:

- **INFORME/ASFI/DRS III/R-209103/2015.**

*“La IFD deberá proceder a exponer en el Patrimonio de la Entidad, **el importe constitutivo, conformado por aportaciones no reembolsables de acuerdo a la naturaleza de la entidad, además de donaciones y reservas producidas.***

(...)

*La entidad debe exponer el Capital Fundacional en la subcuenta 311.06 “Certificados de Capital Fundacional” por Bs. 2.951.148, mismos que son de carácter irrevocable y **como donación**, en cumplimiento a lo descrito en el Artículo 12, Sección 2, Capítulo IV, Título 1, Libro 1 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros”*

- **ASFI/DSR III/P 874/2015.**

*“La entidad debe exponer el Capital Fundacional en la subcuenta 311.06 “Certificados de Capital Fundacional” por Bs2.951.148 (Dos millones novecientos cincuenta y un mil ciento cuarenta y ocho 00/100 Bolivianos), mismos que son de carácter irrevocable y **como donación**, en cumplimiento a lo descrito en el Artículo 12, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

De lo anterior, se puede claramente constatar, que tal cual lo señala la Autoridad Reguladora, mediante el informe y carta transcritos precedentemente, instruyó la **exposición del Capital Fundacional en la Subcuenta 311.06 (Certificados de Capital Fundacional)**, y a través del mismo informe (pág. 3), que la IFD proceda a exponer en el Patrimonio de la Entidad, el importe constitutivo, conformado por aportaciones no reembolsables de acuerdo a la naturaleza de la entidad, además de donaciones y reservas producidas.

De esta última instrucción, se evidencia que los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, han realizado una incorrecta lectura de la misma, debido a que a través de los alegatos expuestos mediante sus Recursos Jerárquicos, señalan que: *“Ingresado ADEFIN a proceso para la adecuación a la nueva normativa como IFD, **la ASFI instruyó en el informe con cite INFORME/ASFI/DRS III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, que ese apoyo financiero sea expuesto en el Patrimonio de la Entidad, como aportes no reembolsables; sin que hubiese documento de donación ni consentimiento alguno de los depositantes de esos recursos**, para ese efecto.* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Nótese que los recurrentes, mediante sus Recursos Jerárquicos, insertan la palabra “como”, la cual no condice con la redacción de la instrucción emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, siendo la instrucción *“La IFD deberá proceder a exponer en el Patrimonio de la Entidad, el importe constitutivo, conformado por aportaciones no reembolsables”*. Situación que determina que los alegatos respecto a que fue la Autoridad Reguladora quien instruyó que los aportes de apoyo financiero sean expuestos en el Patrimonio de **ADEFIN IFD**, como aportes no reembolsables sean infundados. Correspondiendo también aclarar que conforme señaló la Autoridad Reguladora, estos aportes ya se encontraban registrados en el Patrimonio.

No obstante, queda claro que es la falta de fundamentación por parte de la Autoridad Reguladora, en relación a cuál es el respaldo legal que determina que estos aportes sean considerados como donaciones, lo que genera incertidumbre a los recurrentes, toda vez que, aun cuando dichos aportes han sido registrados desde un inicio en el Patrimonio de **ADEFIN IFD**, debe existir un fundamento claro, preciso y sustentado, no siendo suficiente que mediante la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018 refiera que: *“siendo que el registro contable de ADEFIN IFD de inicio fue en las cuentas de patrimonio, no en las cuentas de pasivo, por lo tanto en cumplimiento de lo establecido en el inciso a), Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, correspondía la adecuación de los aportes registrados en el capital social como Capital Fundacional, prevaleciendo la **sustancia económica frente a la forma jurídica, aspecto que no modifica dicho reconocimiento contable**”*.

La Autoridad Reguladora, en observancia al principio de verdad material, además de señalar que los recursos aportados por los recurrentes se encontraban desde un inicio en el Patrimonio de **ADEFIN IFD**, deberá establecer cuáles son los documentos que respaldan el registro de dichos recursos como parte del Patrimonio, toda vez que estos habrían incrementado el mismo; ello en consideración a que, al ser la **IFD** una entidad regulada, se encontraba obligada a respaldar el origen de tales incrementos, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Es así, que la falta de fundamentación por parte Autoridad Reguladora, respecto a la calidad en que se realizaron los aportes de los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, ha ocasionado que los mismos señalen mediante sus Recursos Jerárquicos que: *“Esa fundamentación es una manifiesta negación a la obligación de la Autoridad, de buscar la verdad material de los hechos, argumentando la prevalencia de la exposición contable y no del derecho, en perjuicio de los titulares de los depósitos constituidos como apoyo financiero sin intereses, en favor de ADEFIN”*, siendo imprescindible, que la Autoridad Reguladora fundamente su determinación.

Ahora, en relación al argumento de la Autoridad Reguladora, referente a: *“correspondía la adecuación de los aportes registrados en el capital social como Capital Fundacional, prevaleciendo la sustancia económica frente a la forma jurídica, aspecto que no modifica dicho reconocimiento contable”*, es pertinente traer a colación lo señalado mediante el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, Políticas Contables, punto 2., Sustancia Económica sobre la forma jurídica, que señala:

*“...Para el registro contable de las operaciones debe prevalecer la esencia económica sobre la forma jurídica **con que las mismas se pacten**”*

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

De lo anterior, efectivamente se tiene que, prevalece la sustancia económica frente a la forma jurídica, tal cual lo señala la Autoridad Reguladora, sin embargo ahí mismo señala *“con que las mismas se pacten”*, entendiéndose de ello, que previamente ha existido un pacto.

Por lo que la Autoridad Reguladora no debe olvidar que uno de los principios más importantes que inspira al procedimiento administrativo es el principio de verdad material, a través del cual la Autoridad Administrativa debe verificar los hechos y adoptar todas las medidas probatorias que respalden su decisión, las cuales deben ser debidamente motivadas mediante los actos que emiten.

1.4. Del INFORME/ASFI/DRS III/R-78904/2016 de 10 de mayo de 2016.-

Los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, alegan vulneración al principio de verdad material, debido a que la Autoridad Reguladora señala: *Se niega sistemáticamente a averiguar la verdad material de los hechos, en cuanto si hubo o no donación de esos recursos por sus titulares, si hubo o no incremento del capital fundacional inicial, si hubo o no decisión y aprobación de la máxima autoridad del gobierno corporativo (Asamblea General) para que esos recursos otorgados como apoyo financiero y no como donación, pasen a incrementar el capital fundacional; no obstante que, en el INFORME/ASFI/DRS III/R-78904/2016*

emitido el 10 de mayo de 2016, deja establecido que .. "revisada las Actas de Asamblea de los Instituyentes, NO SE HA EVIDENCIADO LA APROBACIÓN DE LA HOMOLOGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DEL CAPITAL FUNDACIONAL Y LA RESPECTIVA CLASIFICACIÓN CONTABLE, siendo ésta la máxima instancia de Gobierno de la IFD".

Con relación a tales alegatos y de la revisión del caso de autos, se tiene que la Autoridad Reguladora, no ha emitido pronunciamiento alguno respecto a lo determinado en su INFORME/ASFI/DRS III/R-78904/2016 de 10 de mayo de 2016, en el cual entre otras observaciones que se realiza a la entidad **ADEFIN IFD**, se ha observado que: "En fecha 31 de diciembre de 2015, mediante comprobante contable 28100015 se procedió a registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, en la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" por la suma de Bs2.951.148. **Sin embargo, revisada las Actas de Asamblea de los Instituyentes no se ha evidenciado la aprobación de la homologación de la constitución del capital fundacional y la respectiva reclasificación contable, siendo ésta la máxima instancia de Gobierno de la IFD, en el marco de lo dispuesto por el Artículo 288 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo que se debe recordar a la Autoridad Reguladora, su deber de pronunciarse sobre cada uno de los alegatos vertidos por los recurrentes.

1.5. De la aplicación del capital fundacional.-

Asimismo, los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ** arguyen que la Autoridad Reguladora incurrió en una incongruencia y contradicción debido a que mediante la Resolución Administrativa ASFI/794/2016 de 05 de septiembre de 2016, desestimo continuar el proceso de adecuación de la estructura jurídica y corporativa de **ADEFIN IFD**, a la nueva Ley N° 393 de Servicios Financieros, razón por la cual las disposiciones de esta nueva normativa, en cuanto a la estructura, composición y funcionamiento corporativo, no son de aplicación a la misma, cuya estructura jurídica está regulada por el Código Civil y sus Estatutos, razón por la que –alegan- no es congruente la presunta contravención al parágrafo I, artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Igualmente los recurrentes, traen a colación lo establecido mediante los artículos 1 y 2 del Libro I Título I Capítulo IV Sección 6 de la Recopilación de Normas para Entidades Financieras, que señalan: "La Institución Financiera de Desarrollo (IFD) con el propósito de fortalecer su patrimonio, podrá realizar la emisión de Certificados de Capital Fundacional en el marco de su Política de Gestión de Capital" y "Los Certificados de Capital Fundacional deben ser emitidos a nombre del aportante en el momento del abono en efectivo de los fondos correspondientes, dichos certificados confieren a su titular derecho a un voto, independientemente del monto aportado y no son objeto de transmisión bajo ningún concepto", argumentando que para que un aporte realizado por un tercero pueda ser considerado como capital fundacional, debe cumplir con lo señalado en la citada normativa, de lo contrario cualquier aporte o apoyo de recursos que tiende al fortalecimiento de la entidad no es considerado como capital fundacional, por lo que –expresa- queda demostrado que los recursos devueltos jamás fueron considerados como capital fundacional.

En relación a los argumentos expuestos por los recurrentes, se debe señalar, que mediante Resolución Administrativa ASFI/794/2016, si bien se desestima continuar con el proceso de adecuación de la estructura jurídica y corporativa de **ADEFIN IFD** a la nueva Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018, ha aclarado que: *la instrucción fue realizada cuando la entidad se encontraba en proceso de adecuación, previa a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/794/2016 que desestimo la continuidad en el Proceso de Adecuación de ADEFIN IFD, al no haber subsanado las observaciones a su Plan de Requisitos Operativos y Documentales y Plan de Acción Complementario y que generó la aprobación de su disolución y liquidación en Asamblea de Instituyentes de 29 de junio de 2017, fecha posterior a los hechos descritos precedentemente*".

Y respecto a lo establecido mediante los artículos 1 y 2 del Libro 1 Título I Capítulo IV Sección 6 de la Recopilación de Normas para Entidades Financieras, la Autoridad Reguladora, ha señalado que: *los recurrentes argumentan la aplicación de lo dispuesto en los Artículos 1 y 2, Sección 6, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, que están referidos a la directrices que fueron incorporadas al Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo de la RNSF mediante Resolución ASFI/859/2015 de 21 de octubre de 2015, la cual fue de conocimiento de todo el Sistema Financiero con la emisión de la Circular ASFI/340/2015 de la misma fecha. Sin embargo, cabe aclarar que al constituirse ADEFIN IFD en una entidad en proceso de adecuación, debía adecuar su Capital Social como Capital Fundacional, cumpliendo lo establecido en el inciso a), Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, por lo tanto no corresponde la aplicación de lo dispuesto en los Artículos 1 y 2 de la Sección 6 del señalado Reglamento, dado que la emisión de los Certificados de Capital Fundacional se efectúa una vez que la entidad cuente con Licencia de Funcionamiento, por lo tanto, las previsiones señaladas en los mencionados Artículos no son aplicables a la entidad*.

De lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y la revisión del caso de autos, se ha podido constatar que efectivamente **ADEFIN IFD** se encontraba en proceso de adecuación, y que las instrucciones de adecuar su Capital Social fueron impartidas en forma anterior a la desestimación de la continuidad del citado proceso, por lo que los alegatos respecto a la incongruencia y contradicción de la Autoridad Reguladora, sobre la no correspondencia de la aplicación de lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para esa entidad, son infundados.

Igualmente, en relación a la aplicación de los artículos 1 y 2, Sección 6, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, la Autoridad Reguladora ha sido clara al señalar que lo referido en tal normativa en relación a los "Certificados de Capital Fundacional" no son aplicables a **ADEFIN IFD**, toda vez que por lo señalado en la misma normativa, los mismos se efectúan una vez que las entidades cuentan con la Licencia de Funcionamiento, no siendo el caso de dicha entidad, debido a que como se señaló en el párrafo anterior, la misma se encontraba en proceso de adecuación.

Evidenciándose de todo lo anterior, que además de no haber presentado argumentos legales en contrario sobre los fundamentos realizados por la Autoridad Reguladora transcritos *supra* mediante los Recursos Jerárquicos presentados por los recurrentes, existe una evidente contradicción en los alegatos expuestos al respecto, debido a que los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, por un lado señalan que no corresponde se aplique a **ADEFIN IFD** lo establecido mediante la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y por otro

lado señalan que para que el aporte realizado por un tercero pueda ser considerado como capital fundacional debe cumplirse con lo establecido en los artículos 1 y 2, Sección 6, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, cuando estos emergen de la citada Ley. Falta de congruencia, que determina sin duda, que los alegatos sobre la no aplicación del capital fundacional a **ADEFIN IFD**, sean incongruentes e infundados.

1.6. Otros alegatos.-

Los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, alegan que no se realizó una correcta interpretación del elemento probatorio comunicación interna GG-002/2017 de 14 de junio de 2017, siendo este el documento en el cual la ASFI maneja la hipótesis de la presunta contravención al artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de **ADEFIN IFD**, considerando que el mismo establece "AGILIZAR LAS GESTIONES DE RECUPERABILIDAD DE CARTERA Y DE ESTA MANERA PRIORIZAR LA CANCELACION DE PASIVOS, DETERMINANDO PROCEDER A LA DEVOLUCIÓN PARCIAL DE APORTES", por lo que arguyen que a través de este documento no se reconoce que la devolución fuese o afectare al Capital Fundacional que hubiese sido producto de donación.

Al respecto, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018, señala lo siguiente:

"...que revisada la Comunicación Interna GG-002/2017 de 14 de junio de 2017, se advierte que la misma fue generada a raíz de las determinaciones de la Asamblea de Instituyentes de ADEFIN IFD, contemplada en el numeral 3 del Acta N° 008/2016 de 16 de diciembre de 2016, de proceder a la devolución parcial de aportes a los instituyentes.

En ese sentido, la determinación de la Asamblea fue operativizada mediante la Comunicación citada anteriormente, donde el ex Gerente General, señor Pedro Fernando Céspedes Arzabe, actual Liquidador de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria, instruyó a la Gerente de Operaciones, Aymé Sangüenza Guzmán realizar la devolución de aportes a los Instituyentes.

*Al respecto, con relación a dichos aportes se aclaró ampliamente en las Resoluciones recurridas que ADEFIN IFD registró contablemente desde su origen los aportes de los Instituyentes en el Patrimonio de la entidad y no así en el Pasivo, por consiguiente se reconoció el carácter patrimonial de dichos aportes, cuya gestión y administración debe basarse en la naturaleza jurídica de una Asociación Civil, por lo que este hecho económico de reconocer y revelar, como parte del patrimonio expone su esencia y realidad económica, constituyendo **su carácter definitivo e irrevocable, no pudiendo ser objeto de retiro, separación o reembolso**, conforme dispone la Ley N° 393 de Servicios Financieros en el Artículo 278, Parágrafo I y los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de la entidad.*

En este entendido, la citada Comunicación, es el elemento que únicamente operativizó la decisión de la Asamblea General de Instituyentes, generando la responsabilidad del Gerente General y de la Gerente de Operaciones. Es preciso aclarar a los recurrentes que la razón del proceso administrativo iniciado contra los Instituyentes y Ejecutivos deviene de la decisión en Asamblea General de Instituyentes de la devolución de aportes que generaron la disminución del Capital Fundacional..."

Asimismo, corresponde remitirnos a lo señalado mediante el Acta de Asamblea de Instituyentes N° 008/2016, cuyo numeral 3, establece que:

"...Tomando en cuenta los datos informativos de Balance Mensual y la recuperación de la Cartera de Créditos, presentado por el Gerente General, todos los asistentes, solicitaron agilizar las gestiones de recuperación de Cartera y de ésta manera priorizar la cancelación

de pasivos, determinado proceder a la Devolución parcial de Aportes realizados por parte de los instituyentes de nuestra entidad, toda vez que los pasivos exigibles por concepto de Contratos de Inversión a Plazo han sido devueltos en su totalidad de acuerdo a cronograma"

De la lectura del Acta de Asamblea de Instituyentes N° 008/2016, el cual se encuentra firmado por los Directores **MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, ERICKA VIERA ORTIZ, ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA** y Ejecutivos **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE y AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN**, efectivamente se puede constatar que la instrucción impartida en la misma, es para la operatividad de la devolución parcial de aportes a los instituyentes, aportes que señala la Autoridad Reguladora, se encontraban registrados en el Patrimonio y no en Pasivo, por lo que aun cuando no se reconozca en tal documento *que la devolución fuese o afectare el Capital Fundacional, que hubiese sido producto de DONACIÓN*, ello no desvirtúa como señala la ASFI, que la decisión en Asamblea General de Instituyentes de la devolución de aportes, haya generado la disminución del Capital Fundacional.

Así también, los recurrentes señalan que por disposición del artículo 33 de los estatutos de **ADEFIN IFD**, una de las principales fuentes de financiamiento para el giro de la Entidad, es el "financiamiento efectuado a título oneroso o gratuito", por lo que en el marco de la permisión establecida en la preindicada norma interna de la **IFD**, varios de los directores, con el propósito de ayudar a la institución, procedieron hasta el año 2014, a entregar recursos como financiamiento, mediante diferentes partidas o depósitos, para que la entidad pueda emplearlos en su giro (apoyo financiero sin intereses a título gratuito), no de donación para ser integrados al capital fundacional.

De ello, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018, señala:

"...si bien es cierto que de acuerdo al Estatuto Orgánico de ADEFIN IFD, una de las principales fuentes de financiamiento de la Entidad, es el "financiamiento efectuado a título oneroso o gratuito", cabe señalar que en ningún momento los aportes efectuados por los Instituyentes por un total de Bs2.951.148 (Dos millones novecientos cincuenta y un mil ciento cuarenta y ocho 00/100 Bolivianos), fueron considerados como tal, debido a que no fueron registrados como pasivos, desvirtuándose que se trate de un financiamiento."

"...En ese contexto, como señalan los recurrentes "Según el postulado básico de contabilidad, la sustancia económica debe prevalecer en la delimitación y operación del sistema de información contable, así como en el reconocimiento contable de las transacciones, transformaciones internas y otros eventos, que afectan económicamente a una entidad" (...) "Por efecto lógico y racional, siguiendo los postulados contables, en esos casos, era preciso considerar la esencia económica y el efecto económico que esas entregas de recursos (no donaciones) ocasionarían en la Entidad", consecuentemente, conforme a la verdad material, el hecho contable, entendido como la operación que originó el registro contable de los aportes de los Instituyentes, muestra que nació como patrimonio, en ese sentido, fue la Entidad quien le dio al "apoyo financiero sin intereses, a título gratuito" de los Instituyentes, una esencia económica de patrimonio y no de pasivo, aspecto que se demuestra de los mismos registros contables de la IFD, entonces el fondo y la esencia de la operación muestra su carácter económico – patrimonial..."

La Autoridad Reguladora, enmarca sus argumentos en el hecho de que los recursos aportados por los recurrentes, fueron registrados desde un inicio como Patrimonio, lo cual evidentemente no ha sido desvirtuado ni negado por los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTIZ y MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, no obstante, como se ha argumentado en los puntos anteriores, la

Autoridad Reguladora no señala qué documentos respaldan el registro contable de los recursos aportados por los recurrentes como parte del Patrimonio, así como no ha citado, cuáles son los documentos que respaldan que los mismos hayan sido entregados en calidad de donación, lo cual evidentemente conlleva a la necesidad de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realice una nueva fundamentación.

Por todo lo señalado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha vulnerado el debido proceso emergente de la falta de fundamentación y congruencia, conforme dicta el procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha fundamentado ni motivado correctamente su decisión, mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada.

Que, de conformidad con el artículo 44º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá ordenar la reposición de obrados anulando la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta las Resoluciones Administrativas ASFI/1172/2018, ASFI/1173/2018, ASFI/1174/2018 de 21 de agosto de 2018 y ASFI/1193/2018 de 23 de agosto de 2018, ASFI/1202/2018 de 24 de agosto de 2018, ASFI/1204/2018, ASFI/1205/2018, ASFI/1206/2018 de 27 de agosto de 2018 y ASFI/1210/2018, ASFI/1211/2018 de 28 de agosto de 2018, **inclusive**, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A.
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 1533/2018 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2019

La Paz, 20 de Febrero de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1533/2018 de 12 de noviembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1377/2018 de 12 de octubre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2019 de 28 de enero de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2019 de 29 de enero de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**) representada por el señor Lionel Enrique Polar Gandarillas, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1533/2018 de 12 de noviembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1377/2018 de 12 de octubre de 2018.

Que, por providencia previa del 28 de noviembre de 2018, se requirió a la recurrente acredite el Poder que hace a la personería de su representante, lo que fue atendido el 6 de diciembre de 2018 mediante la nota FUT.GALC.029/2018, resultas de lo cual, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** se

encuentra representada por el señor Lionel Enrique Polar Gandarillas, conforme al testimonio del Poder N° 908/2018, otorgado el 28 de marzo de 2018 por ante la Notaría de Fe Pública N° 069 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García.

Que, mediante auto de 10 de diciembre de 2018, notificado el 12 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1533/2018 de 12 de noviembre de 2018.

Que, en atención al requerimiento que sale del artículo tercero del auto de 10 de diciembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** hizo presente documentación complementaria conforme consta en la nota FUT.GALC.030/2018 de 13 de diciembre de 2018.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/6168/2018 de 13 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió la documentación complementaria que le fuera requerida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 169/2018 del 11 de diciembre de 2018.

Que, por auto de 14 de diciembre de 2018, notificado el 20 siguiente, se dispuso poner en conocimiento de la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** y de **BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, el recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, a los fines que de hacer a sus intereses, se apersonen dentro del proceso y presenten sus alegatos, extremo que en definitiva no sucedió.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA APS-EXT.I.DP/4847/2018 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

Mediante la nota APS-EXT.I.DP/4847/2018 del 26 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros instruyó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el cumplimiento de lo siguiente:

"...Por medio de la presente, adjunto para su conocimiento y fines consiguientes una copia de la nota CITE: GP/GG/EXT/3030/2018 y adjuntos, a través de la cual la Gestora hace conocer el plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), actividad que se encuentra comprendida en el Cronograma de Migración de Datos puesta en vigencia por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018 de fecha 18 de enero de 2018.

Al respecto, esta (sic) se instruye a Futuro de Bolivia S.A. AFP que en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la presente, haga conocer a la Gestora, con copia a esta Autoridad, sus comentarios y observaciones sobre el plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario) propuesto por dicha entidad, con el propósito de que ambas entidades lleguen a consensuar el mismo..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1377/2018 DE 12 DE OCTUBRE DE 2018.

El 28 de septiembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** hizo presente su nota FUT.APS.GAL&C 2905/2018, por la que deja constancia de haber sido notificada con la nota APS-EXT.I.DP/4847, por la cual se instruye a nuestra sociedad hacer conocer a la Gestora Pública de la Seguridad Social..., comentarios y observaciones sobre "el Plan del Proceso Paralelo (Reproceso Diario) propuesto por dicha entidad", sin tomar en cuenta que el referido Plan es un documento unilateral de la Gestora en cuya elaboración no participamos y que fue puesto en

consideración directa de la APS para los fines que correspondan, dentro del Cronograma aprobado precisamente por la APS.

En su mérito, la nota FUT.APS.GAL&C 2905/2018 solicita se sirva consignar el contenido e instrucción de la Nota referida... en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada con relación a las razones para que nuestra sociedad comente sobre el Plan de la Gestora que no cuenta con la evaluación respectiva de la APS, en su calidad de responsable del proceso de traspaso, con la especificación expresa de un plazo cuya razonabilidad sea establecida para el efecto.

Por su efecto, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1377/2018 de 12 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió consignar en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DP/4847/2018 de 26 de septiembre de 2018, conforme lo prevé el artículo 20 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, la cual forma parte indisoluble de la presente Resolución Administrativa.

Los fundamentos expuestos para tal determinación son los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política del Estado promulgada el 07 de febrero de 2009, en su artículo 45 señala que, la dirección, control y administración de la Seguridad Social, corresponde al Estado; la cual se regirá bajo las leyes y los principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia.

Que el Decreto Supremo Nº 29894 de 07 de febrero de 2009, determina la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado.

Que conforme el Decreto Supremo Nº 0071 de 09 de abril de 2009, se crea la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP como una institución que fiscaliza, controla, supervisa y regula la Seguridad Social de Largo Plazo, considerando la normativa de Pensiones, Ley Nº 3791 de 28 de noviembre de 2007 de la Renta Universal de Vejez; y sus reglamentos en tanto no contradigan lo dispuesto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que de acuerdo al artículo 167 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP se denominará en adelante Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y asumirá las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de Seguros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI.

Que el artículo 168 de la Ley de Pensiones establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de Pensiones y Seguros, entre las que se encuentra, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 18 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, reglamenta el Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera

y establece el carácter y alcance general de sus determinaciones y efectos jurídicos cuando alcanzan a la totalidad o a un sector determinado de sujetos regulados.

Que de la serie de actos administrativos emitidos por las Entidades Públicas, se encuentran los actos de menor jerarquía cuya obligatoriedad está prevista en el artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que el párrafo I del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, faculta a los sujetos regulados o personas interesadas que hubieran sido notificadas con un acto administrativo, a que puedan solicitar al Ente Regulador en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, consigne el acto administrativo emitido en Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada.

Que conforme al párrafo II del citado artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS debe emitir la Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud; en caso de no pronunciarse dentro del plazo señalado por ley o de negativa ante dicha solicitud, las personas legitimadas que hubieran solicitado la consignación del acto administrativo en Resolución Administrativa podrán interponer directamente el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud.

CONSIDERANDO:

Que como antecedentes necesarios para el presente proceso se tiene que, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018 de 18 de enero de 2018, se aprueba el "Reglamento para la Migración de Datos de las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo – Gestora en lo referente a los Regímenes Contributivo Y SemicContributivo del Sistema Integral de Pensiones".

Que con nota GP/GG/EXT/3030/2018, la Gestora remite a la APS el plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), actividad definida en el cronograma de Migración de Datos.

Que con nota APS-EXT.I.DP/4847/2018 de 26 de septiembre de 2018, notificada a la Administradora en la misma fecha, se adjuntó copia de la nota CITE: GP/GG/EXT/3030/2018 y anexos "plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario)", instruyendo a Futuro de Bolivia S.A. AFP que en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la nota, haga conocer a la Gestora, con copia a esta Autoridad, sus comentarios y observaciones sobre el referido plan propuesto por la Gestora.

Que con nota FUT.APS.GAL&C 2905/2018 de 27 de septiembre de 2018, presentada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en fecha 28 de septiembre de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP solicita la consignación de la nota APS EXT.I.DP/4847/2018 de 26 de septiembre de 2018, en Resolución Administrativa.

CONSIDERANDO:

Que la instrucción emitida a Futuro de Bolivia S.A. AFP a través de la nota APS EXT.I.DP/4847/2018 de fecha 26 de septiembre de 2018, dando un plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la misma, fue para conocer los comentarios y observaciones sobre el "plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario)", propuesto por la Gestora, con el propósito de que las entidades citadas, lleguen a consensuar el mismo, en el marco de una comunicación continua y en cumplimiento de la normativa vigente.

Que de la solicitud efectuada por la AFP, mediante FUT.APS.GAL&C 2905/2018 de 27 de septiembre de 2018, se debe considerar:

1. Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que: "...sin tomar en cuenta que el referido Plan es un documento unilateral de la Gestora en cuya elaboración no participamos..." y **erróneamente la AFP en su parte conclusiva cita otra nota**, "...solicitamos a su Autoridad se sirva consignar el contenido e instrucción de la Nota referida CITE: APS EXT.DPC/1316/2018(SIC) de fecha 5 de junio de 2018 en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada...".

Cabe hacer notar que la nota CITE: APS EXT.DPC/1316/2018 de fecha 05 de junio de 2018, a la que hace referencia Futuro de Bolivia S.A. AFP, no corresponde a la nota que debería ser elevada a Resolución Administrativa.

Respecto a lo manifestado por Futuro de Bolivia S.A. AFP de que "el Plan de la Gestora que no cuenta con la evaluación respectiva de la APS...", se considera que esta no debe emitir juicios de valor sin tener constancia de lo señalado.

Que por otro lado, corresponde señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/Nº 085/2018 de 18 de enero de 2018, en su ANEXO II, CRONOGRAMA DE MIGRACIÓN DE DATOS, establece que la actividad 1.4.2.1 "Reproceso Diario", tiene como fecha de inicio el 17 de diciembre de 2018 y como fecha de conclusión el 14 de febrero de 2019, actividad que si bien es responsabilidad de la Gestora, esta debe, en primera instancia, hacer su propuesta una vez hubiera sido consensuada y evaluada conjuntamente con ambas AFP, que son las instancias que deben proporcionar la información a la Gestora, para que luego la APS, si así correspondiera, la ponga en vigencia.

Que asimismo, es importante manifestar que el ámbito de aplicación de la citada Resolución Administrativa, corresponde a las AFP Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A. así como a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Que en este sentido, en fecha 21 de septiembre de 2018, la Gestora presentó a esta Autoridad el "plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario)", actividad considerada en el cronograma de la Migración de Datos puesto en vigencia por la mencionada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/Nº 085/2018 de 18 de enero de 2018, documento que debe ser consensuado con las Administradoras de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., siendo éstas parte del proceso de transición para el inicio de actividades de la Gestora; razón por la cual se procedió a la emisión de la nota APS EXT.I.DP/4847/2018 de fecha 26 de septiembre de 2018, estableciendo un plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir de su recepción para conocer los comentarios y observaciones de Futuro de Bolivia S.A. AFP sobre el plan propuesto por la Gestora, con el propósito de que dichas entidades lleguen a consensuar el mismo.

Que por consiguiente, el Organismo de Fiscalización ha remitido a las AFP copia de la nota GP/GG/EXT/3030/2018 de la Gestora, con el objeto de conocer sus observaciones para su posterior consenso con la Gestora; debiendo cumplir con lo instruido, toda vez que la actividad 1.4.2.1 "Reproceso Diario", se encuentra programada en la Migración de Datos y se deberá realizar de forma coordinada y simultánea con las AFP y Gestora a partir del 17 de diciembre de 2018 hasta el 14 de febrero de 2019. Es más, la única instrucción señalada en la nota APS EXT.I.DP/4847/2018, corresponde a que en un plazo prudente (10 días hábiles administrativos de recibidas las notas), que es el mismo que esta Autoridad se ha propuesto para hacer lo propio, Futuro de Bolivia S.A. AFP pueda poner en conocimiento de la Gestora, alguna observación, comentario o duda al documento propuesto por dicha entidad.

Que la falta de coordinación y participación de las Administradoras de Fondos de Pensiones (entre ellas Futuro de Bolivia S.A. AFP) con la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, podría originar el incumplimiento de la actividad 1.4.2.1 "Reproceso Diario" de la Migración de Datos y perjudicar el inicio de actividades de la Gestora, establecido por el Decreto Supremo Nº 3333 de fecha 20 de septiembre de 2017.

Que finalmente, considerando lo establecido en el párrafo II del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y lo señalado precedentemente corresponde a esta Autoridad, pronunciarse a través del presente acto administrativo conforme lo expuesto en la parte considerativa..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial del 19 de octubre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1377/2018 de 12 de octubre de 2018, con alegatos similares a los que -entre otros- hará valer después, en oportunidad de su recurso jerárquico del 23 de noviembre de 2018, relacionado infra, y solicitando en definitiva que se sirva disponer la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1377/2018 de 12 de octubre de 2018 y, en su mérito, lo dispuesto en la Nota APS-EXT.I.DP/4847/2018 de 26 de septiembre de 2018, consignada en dicha Resolución.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 1533/2018 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1533/2018 de 12 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros decidió *confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1377/2018*, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018 de 18 de enero de 2018, se aprueba el "Reglamento para la Migración de Datos de las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo – Gestora en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo del Sistema Integral de Pensiones".

Que con nota GP/GG/EXT/3030/2018, la Gestora remite a la APS el Plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), actividad definida en el cronograma de Migración de Datos.

Que con nota APS-EXT.I.DP/4847/2018 de 26 de septiembre de 2018, notificada a la Administradora en la misma fecha, se adjuntó copia de la nota CITE: GP/GG/EXT/3030/2018 y anexos "Plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario)", instruyendo a Futuro de Bolivia S.A. AFP que en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la nota, haga conocer a la Gestora, con copia a esta Autoridad, sus comentarios y observaciones sobre el referido plan propuesto por la Gestora.

Que con nota FUT.APS.GAL&C 2905/2018 de 27 de septiembre de 2018, presentada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en fecha 28 de septiembre de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP solicita la consignación de la nota APS EXT.I.DP/4847/2018 de 26 de septiembre de 2018, en Resolución Administrativa.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1377/2018 de 12 de octubre de 2018, notificada en fecha 16 de octubre de 2018, se consigna la nota APS EXT.I.DP/4847/2018 de 26 de septiembre de 2018.

Que en fecha 19 de octubre de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP interpuso Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1377/2018 de 12 de octubre de 2018, en base a fundamentos de hecho y derecho a ser analizados.

Que para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, además de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, así como por el artículo 37 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, como ser que los recursos deben ser interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, que el afectado considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y por último, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil.

Que de la revisión de los antecedentes, se ha verificado la interposición del Recurso de Revocatoria dentro del término establecido por Ley, así como el haberse recurrido una Resolución Administrativa definitiva. Respecto a que el acto recurrido, afecte, lesione o cause perjuicio a los derechos e intereses del recurrente, se procede con su verificación, a través de la consideración y valoración de los argumentos expuestos en la impugnación, dando cumplimiento de este modo, a lo establecido por el artículo 30 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, relacionado a emitir el pronunciamiento respectivo con referencia a hechos y fundamentos de derecho planteados por el recurrente.

Que, verificadas las formalidades, es necesario considerar los fundamentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 19 de octubre de 2018.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 19 de octubre de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP solicita la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1377/2018 de 12 de octubre de 2018, y en su mérito, lo dispuesto en la nota APS EXT.I.DP/4847/2018 de 26 de septiembre de 2018, consignada en dicha Resolución Administrativa, amparándose en los siguientes argumentos:

“Nuestra Administradora de Fondos de Pensiones es una sociedad anónima, constituida de conformidad a las disposiciones del Código de Comercio y de la Ley de Pensiones 1732, en ese sentido tiene por objeto la administración y el otorgamiento de las prestaciones de jubilación, invalidez, muerte, gastos funerarios y riesgos profesionales del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, en función al Contrato de Servicios que se suscribió con el Estado boliviano; y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 177 de la nueva Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, debemos continuar cumpliendo el Contrato de Prestación de Servicios suscrito en el marco de la Ley 1732 y las disposiciones del Sistema Integral de Pensiones (SIP), mientras dure el periodo de transición hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social (Gestora) se haga cargo de la administración del SIP.

En ese sentido y de conformidad al Artículo 175 de la Ley 065, nuestra AFP tiene la obligación de transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes y bases de datos; y por su parte la Gestora, tiene la obligación de revisar la documentación e información transferida debiendo otorgar su no objeción, lo que implica una transferencia definitiva de la información. Obsérvese que en ningún caso nuestra AFP tiene la obligación de participar y mucho menos revisar los planes, estrategias y actividades que realice la Gestora, ni efectuar revisiones a procesos paralelos que no estén enmarcados en el precepto legal arriba citado, que conlleva una transferencia real y definitiva de la información y documentación transitoriamente a nuestro cargo.

El Plan del Reproceso en Paralelo (Reproceso Diario) de la Gestora, en adelante el "Plan de Reproceso", que esa APS recibió de la Gestora para los fines consiguientes de cumplir su obligación y responsabilidad de la transferencia, en virtud a la disposición Transitoria Segunda que textualmente señala: "LA APS, SE CONSTITUYE EN RESPONSABLE DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA ENTRE CADA UNA DE LAS AFP Y LA GESTORA, DEBIENDO PARA DICHO EFECTO EMITIR NORMATIVA REGLAMENTARIA QUE ESTABLEZCA EL PROCEDIMIENTO A SEGUIRSE, CONSIDERANDO QUE TODA LA INFORMACIÓN, DOCUMENTOS, EXPEDIENTES CON SUS RESPECTIVOS RESPALDOS, BASE DE DATOS Y OTROS SEAN TRASPASADOS.", nos fue remitido por esa APS para que emitamos comentarios y observaciones, y más extrañamente aún, para que consensuemos dicho Plan de Reproceso con la Gestora, sin ningún respaldo legal para este efecto e incluso llegando a contrariar las disposiciones legales citadas anteriormente.

La Gestora remitió su Plan de Reproceso a la APS, precisamente porque la APS es el órgano regulador que regula y fiscaliza a la Gestora en virtud al Artículo 167 y siguiente, de la Ley de Pensiones. De la misma forma la APS nos regula y fiscaliza, en virtud al Artículo 177 de la citada Ley 065, por lo que no existe sustento legal para que la APS solicite a un regulado, la revisión de un documento interno de otro regulado, como es el referido Plan de Reproceso.

Se debe resaltar que precisamente al ser un documento interno de la Gestora, nuestra AFP no ha participado en su redacción ni mucho menos ha consensuado sus alcances, por un motivo lógico como es el hecho de que se trata de un plan de una entidad independiente como es la Gestora y es un total contrasentido que nuestra AFP, como sociedad anónima de derecho privado, participe y/o revise los documentos internos de la Gestora, una entidad pública.

La APS parece olvidar que entre sus funciones se encuentra la de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, y en ese sentido no puede remitirnos un documento propio de la Gestora para que lo revisemos y luego consensuemos con la misma, sustituyendo en los hechos las actividades de fiscalización, supervisión y control de la APS, puesto que con este requerimiento la APS se estaría sustrayendo de su responsabilidad de supervisar las actividades de la Gestora.

Por otra parte, la APS no toma en cuenta que un proceso de revisión de un plan que es totalmente desconocido para nosotros, como no podía ser de otra manera puesto que nos corresponde participar en las actividades y documentos internos de la Gestora, implicaría una desviación de recursos humanos para este fin, afectando directamente nuestras actividades cotidianas, los requerimientos que la misma APS nos viene presentando, así como las actividades que estamos desarrollando precisamente para la transferencia de información a la Gestora. Al respecto se debe hacer mención obligada a la Disposición Transitoria Segunda que señala que: "La **APS se constituye en responsable del proceso de transferencia** entre cada una de las AFP y la Gestora, debiendo para dicho efecto emitir normativa reglamentaria que establezca el procedimiento a seguirse..." "...La APS deberá elaborar los procedimientos a seguirse por cada materia, **debiendo resguardar en todo momento el normal desenvolvimiento y no afectación a los beneficios que perciben o vayan a percibir los Asegurados del SIP, ni a la recaudación, ni a la Cobranza Administrativa, ni Judicial, y en sí a ninguna de las actividades que se desarrollan** en el marco de la Ley 065 y normativa conexas." (El resaltado es nuestro).

En todo caso, consideramos que todo documento como el Plan de Reproceso de la Gestora, debe ser presentado a la APS, quien debe analizarlo, revisarlo y en su caso

observarlo, en su función de supervisor y regulador de la Gestora, y fruto de esa revisión, de existir aspectos que la APS considere fundadamente deban ser de conocimiento y pronunciamiento de nuestra parte, para efectos de no vulnerar ningún derecho nuestro, remitimos su criterio de autoridad pública reguladora, a fin de que podamos hacer conocer nuestros criterios, en lo que corresponda.

Por los aspectos de orden técnico y legal arriba expresados, queda demostrado que el acto administrativo que se recurre, carece de los elementos esenciales del acto administrativo contenidos los incisos c), e) y f) del artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, pues al pretender sea nuestra Administradora quien revise el "Plan de Reproceso" de la Gestora, entidad bajo regulación, supervisión y fiscalización de su Autoridad, el Acto Administrativo carece de objeto lícito, de fundamento y finalidad."

Que al respecto, corresponde aclarar a Futuro de Bolivia S.A. AFP que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no desconoce la norma señalada por la Administradora en su Recurso de Revocatoria, misma que establece con claridad que las AFP deben transferir a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo toda la información, documentos, expedientes con sus respaldos, Bases de Datos y otros, siendo responsables de la documentación e información que transfieran¹.

¹ Artículo 175.I, Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Que asimismo, corresponde aclarar que el Proceso en Paralelo (Reproceso Diario) es una actividad contemplada en el cronograma de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018 de 18 de enero de 2018 y que si bien dicha actividad tiene como responsable a la Gestora que es la entidad que debe elaborar el plan en primera instancia, la actividad del Proceso en Paralelo es una actividad en la que necesariamente participan las AFP.

Que dicho Proceso en Paralelo, como su nombre lo indica consiste en que durante un periodo determinado operan de manera paralela las AFP y la Gestora, replicando esta última el trabajo de las AFP con el propósito de validar su sistema.

Que en este sentido, el Plan de Proceso Paralelo (Reproceso Diario) no es un documento interno de la Gestora como podría ser un Plan de Adquisición de Bienes Muebles e Inmuebles o un Manual de Contratación de Personal; el Proceso en Paralelo (Reproceso Diario) es parte de la migración de datos y transferencia de información y documentación que las AFP deben realizar a la Gestora, conforme establece el artículo 175 de la Ley N° 065/2010, y por lo que dicha actividad forma parte del cronograma de migración de datos.

Que igualmente, la propuesta de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo sobre el "Plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario)", cuyo objetivo es: "...**determinar la información que se va a intercambiar entre las AFP y Gestora.** Estableciendo que existen tareas que deben ser ejecutadas simultáneamente, hasta que la Gestora ingrese en funcionamiento...", en su numeral 3. señala que entre las Entidades que participan del proceso en paralelo se encuentran **Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A.** y en su numeral 4. menciona las responsabilidades de las AFP, razón por la cual dicha propuesta involucra a ambas AFP..

Que, mal puede alegar Futuro de Bolivia S.A. AFP que el "Plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario)", cuya copia es remitida a la AFP con nota APS-EXT.I.DP/4847/2018 de 26 de septiembre de 2018, para que haga conocer a la Gestora sus comentarios y observaciones y se llegue a consensuar el mismo, es un "documento interno" de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Que asimismo, corresponde señalar que la AFP tiene conocimiento de dicha actividad, ya que en memorial presentado en fecha 24 de enero de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala:

“...El Reglamento norma el Proceso de Migración de información de las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y no así el concepto “Paralelo (Reproceso Diario)” contemplado en el punto 1.4.2 del Anexo II del Reglamento. Adicionalmente indicar que el mismo no fue explicado oficialmente en ninguna reunión o plasmado en algún documento previo, siendo este un proceso desconocido por nuestra Sociedad. En ese ámbito solicitamos enmendar el Reglamento eliminando la tarea 1.4.2 Paralelo (Reproceso Diario) y sus respectivos sub-incisos” (las negrillas son nuestras).

Que igualmente mediante Auto de 31 de enero de 2018, notificado a Futuro de Bolivia S.A. AFP el 01 de febrero de 2018, la APS se pronuncia señalando:

“...Con respecto al punto IV) del memorial, en el Anexo II del Reglamento se establece que la tarea 1.4.2 Paralelo (Reproceso Diario) y sus sub actividades 1.4.2.1 y 1.4.2.2, forman parte del Cronograma de Migración de Datos con fechas de inicio y fin, y son tareas muy importantes porque, es en esta etapa en paralelo en la que se prueba el sistema de la Gestora así como la calidad de la información migrada, sobre todo porque ambas AFP operan con sistemas distintos entre sí; esta etapa es en la cual conforme señala su nombre operan el SIP, de forma paralela las AFP y la Gestora, para verificar que todos los resultados obtenidos por las AFP puedan ser replicados por la Gestora, previo al cese de actividades de las AFP.

Sí corresponde aclarar que lo señalado por la AFP respecto a este tema es correcto, ya que la Gestora no presentó aún su planificación para esta etapa por lo que al no ser de conocimiento de las AFP, éstas no pudieron pronunciarse respecto a las tareas y plazos que pueda significar dicha etapa...”

Que igualmente, es importante dejar constancia de que la APS en ningún momento ha pretendido deslindar su responsabilidad establecida en la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, respecto del proceso de transferencia entre cada una de las AFP y la Gestora y menos aún transferir sus funciones de Entidad Reguladora a la AFP como de forma mal intencionada alega Futuro de Bolivia S.A. AFP, pues la función de fiscalizar y supervisar el “Plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario)”, la realizará la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el marco de sus funciones y atribuciones.

Que al “recordar” Futuro de Bolivia S.A. AFP a este Organismo Regulador las atribuciones y funciones otorgadas conforme a Ley, la Administradora emite criterios de valor, sin tener sustento, ni conocimiento pleno de las actividades realizadas internamente por la APS y el fin que intenta conseguir esta Autoridad, el cual es viabilizar el proceso de transición de las AFP a la Gestora.

Que por otro lado, en lo que se refiere a la oportunidad en la que se remite el “Plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario)” a las AFP “para efectos de no vulnerar ningún derecho (de la AFP)”, el criterio planteado por la Administradora en su Recurso de Revocatoria es subjetivo y carece de un análisis que lo respalde.

Que por todo lo expuesto, esta Autoridad no está vulnerando los derechos de Futuro de Bolivia S.A. AFP, al contrario, al hacer partícipe del tema a dicha AFP, se está considerando el resguardo de los mismos, en el entendido que es una entidad que participa del Proceso de Transferencia.

Que por último, señalar que la instrucción emanada por esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1377/2018 de 12 de octubre de 2018 no genera ningún tipo de

perjuicio al interés público ni perjuicio a Futuro de Bolivia S.A. AFP, por lo que no corresponde la suspensión para la ejecución del acto impugnado.

Que por lo tanto, conforme a lo señalado no existen elementos de convicción que permitan revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº1377/2018 de 12 de octubre de 2018 ni lo dispuesto en la nota APS-EXT.I.DP/4847/2018 de 26 de septiembre de 2018.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que, de la revisión del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, el Ente Regulador llega a la conclusión de que dicha Entidad no ha presentado los descargos y argumentos suficientes que permitan revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº1377/2018 de 12 de octubre de 2018. En consecuencia, debe confirmarse la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1533/2018 de 12 de noviembre de 2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...Futuro es una sociedad anónima, constituida de conformidad a las disposiciones del Código de Comercio y de la Ley de Pensiones 1732, en ese sentido tiene por objeto la administración y el otorgamiento de las prestaciones de jubilación, invalidez, muerte, gastos funerarios y riesgos profesionales del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, en función al Contrato de Servicios que se suscribió con el Estado boliviano; y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 177 de la nueva Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, debemos continuar cumpliendo el Contrato de Prestación de Servicios suscrito en el marco de la Ley 1732 y las disposiciones del Sistema Integral de Pensiones ("SIP"), mientras dure el periodo de transición hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social ("Gestora") se haga cargo de la administración del SIP.

En ese sentido y de conformidad al Artículo 175 de la Ley 065, nuestra AFP tiene que transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes y bases de datos. Por su parte la Gestora, tiene la obligación de revisar la documentación e información transferida debiendo otorgar su conformidad o no objeción, lo que implicará en su momento una transferencia definitiva de la información. Por otra parte, la APS debe supervisar el proceso, constituyéndose en la entidad responsable de la transferencia, de conformidad a la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo 2248 de 15 de enero del 2015 que a la letra dice: "La APS, se constituye en responsable del proceso de transferencia entre cada una de las AFP y la Gestora, debiendo para dicho efecto emitir normativa reglamentaria que establezca el procedimiento a seguirse, considerando que toda la información, documentos, expediente con sus respectivos respaldos, bases de datos y otros sean traspasados".

Obsérvese que en ningún caso nuestra AFP tiene la obligación de participar y mucho menos revisar los planes, estrategias, procedimientos, procesos y actividades que realice la Gestora para el cumplimiento de sus obligaciones.

Por otra parte, de acuerdo al Artículo 168, literal b), es función de la APS fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora.

El Plan del Reproceso en Paralelo (Reproceso Diario) de la Gestora, en adelante el "Plan de Reproceso", que la APS recibió de la Gestora para los fines consiguientes de cumplir su obligación y responsabilidad de la transferencia, en virtud a la citada disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo 2248, sin mayor explicación ni fundamento legal alguno, nos fue remitido por esa APS para que emitamos comentarios y observaciones y, más extrañamente aún, para que consensuemos dicho Plan de Reproceso con la Gestora, contrariando las disposiciones legales citadas anteriormente respecto a las obligaciones de las AFP, de la Gestora y de la propia APS en cuanto al proceso de transferencia.

Es claro que la Gestora remitió su Plan de Reproceso a la APS, precisamente porque la APS es el órgano público que regula y fiscaliza a la Gestora en virtud al Artículo 167 y siguiente, de la Ley de Pensiones. De la misma forma la APS regula y fiscaliza a las AFP, en virtud al Artículo 177 de la Ley 065, por lo que no existe sustento legal para que la APS solicite a un regulado, la revisión de un documento interno de otro regulado, como es el referido Plan de Reproceso, para que las AFP emitan criterios y observaciones, cuando -reiteramos- es un Plan interno de la Gestora. Precisamente por ese motivo, en ningún momento la Gestora solicitó a la APS contar "con los criterios y observaciones" de las AFP.

Se debe resaltar que precisamente al ser un documento interno de la Gestora, nuestra AFP no ha participado en su redacción ni mucho menos ha consensuado sus alcances, por un motivo lógico como es el hecho de que se trata de un plan de una entidad independiente como es la Gestora y, por tanto, es un total contrasentido que nuestra AFP, como sociedad anónima de derecho privado, participe y/o revise los documentos internos de la Gestora, una entidad pública.

Como prueba de esta afirmación se adjunta copia del Acta de 18 de octubre de 2018 en la cual se observa que la Gestora expuso su Plan de Proceso en Paralelo y la Nota CITE: APS-EXT.I.DP/5653/2018 de la APS, recibida por nuestra AFP en fecha 16 de noviembre de 2018, por la cual nos adjunta una Nota de la Gestora en la cual sugiere fechas para realizar talleres en los que se expondrá dicho proceso en paralelo. Es decir recién en fecha 18 de octubre se nos expuso el Plan de Reproceso en Paralelo y en fecha 15 de noviembre de 2018 se nos invitó a unos talleres para conocer los temas y actividades del referido proceso en paralelo.

La APS parece olvidar que entre sus funciones se encuentra la de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, y en ese sentido no puede remitirnos un documento propio de la Gestora para que lo revisemos y luego consensuemos con la misma, sustituyendo en los hechos las actividades de fiscalización, supervisión y control de la APS, puesto que con este requerimiento la APS se estaría sustrayendo de su responsabilidad de supervisar las actividades de la Gestora.

Por otra parte, la APS no toma en cuenta que un proceso de revisión de un Plan, que es totalmente desconocido para nosotros (como no podía ser de otra manera puesto que no nos corresponde participar en las actividades y documentos internos de la Gestora) implicaría una desviación de recursos humanos para este fin, afectando directamente nuestras actividades cotidianas, los requerimientos que la misma APS nos viene presentando, así como las actividades que estamos desarrollando precisamente para la transferencia de información a la Gestora. Al respecto se debe hacer mención obligada a la Disposición Transitoria

Segunda que señala que: "La **APS se constituye en responsable del proceso de transferencia** entre cada una de las AFP y la Gestora, debiendo para dicho efecto emitir normativa reglamentaria que establezca el procedimiento a seguirse..." "...La APS deberá elaborar los procedimientos a seguirse por cada materia, **debiendo resguardar en todo momento el normal desenvolvimiento y no afectación a los beneficios que perciben o vayan a percibir los Asegurados del SIP, ni a la recaudación, ni a la Cobranza Administrativa, ni Judicial, y en sí a ninguna de las actividades que se desarrollan** en el marco de la Ley 065 y normativa conexas." (El resaltado es nuestro).

Por otra parte, debe recordarse que el Proceso en Paralelo es una actividad contemplada en el cronograma de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/No.085/2018 de 18 de enero de 2018, en la cual se establece COMO RESPONSABLE DE ESA ACTIVIDAD A LA GESTORA. Esta norma fue emitida por la propia APS, sin embargo ahora pretende que nuestra AFP revise y emita observaciones como si ese Plan de Reproceso fuera a ser ejecutado por las AFP.

En todo caso, consideramos que todo documento como el Plan de Reproceso de la Gestora, debe ser presentado a la APS, quien debe analizarlo, revisarlo y en su caso observarlo, en su función de supervisor y regulador de la Gestora, y fruto de esa revisión, de existir aspectos que la APS considere fundadamente deban ser de conocimiento y pronunciamiento de nuestra parte, para efectos de no vulnerar ningún derecho nuestro, recién debería remitirnos su criterio de autoridad pública reguladora, a fin de que podamos hacer conocer nuestros criterios pero solo desde un punto de vista del procedimiento para la transferencia, ya que no podemos ingresar a emitir criterios técnicos de entidades públicas.

En ese sentido la RA 1533 la APS (sic) expone consideraciones que deben ser analizadas con criterios objetivos. En la página 7 la APS reconoce y confiesa que de acuerdo al cronograma de la Resolución 085 aprobado por la propia APS, **el Proceso en Paralelo tiene como responsable a la Gestora**, pero incomprensiblemente luego señala que eso es en una "primera instancia". Este criterio es totalmente alejado de la realidad, ya que si se observa el referido Cronograma, no existen "primera instancia para el proceso en paralelo" ni otras "instancias". Lo único cierto es que la APS debe cumplir su rol de supervisor de la Gestora y emitir su propio criterio como autoridad pública.

La APS, en la página 7, continua con criterios forzados al señalar que el Plan de Proceso Paralelo no es un documento internos (sic) de la Gestora, sino que es parte del "proceso de migración de datos y transferencia de información y documentación", sin embargo solamente se basa en el cronograma de migración de datos para hacer semejante afirmación, cuando de una revisión al referido cronograma la única responsable de ese Plan de Proceso en Paralelo es la Gestora, lógicamente bajo supervisión de la APS. Así, no existe disposición legal en el Decreto Supremo 2248 ni en sus modificaciones posteriores, respecto a una actividad denominada "proceso en paralelo".

El hecho de que la Gestora mencione en su documento interno elaborada por ella misma, que hay tareas que deben ser ejecutadas simultáneamente, no es vinculante a nuestra AFP y no puede automáticamente "involucrar" a ambas AFP, como incongruentemente señala la APS. Mantener ese criterio sería lo mismo que la AFP elabore unilateralmente un plan para preparar la documentación a ser traspasada, estableciendo tareas a ser cumplidas por la Gestora y por la APS, cuando son tareas propias e internas de la AFP (¡) (sic) lo que sería contrario a las normas sobre el traspaso que al parecer la APS no termina de comprender.

En la última parte de la página 7 e inicio de la página 8, la APS señala que la AFP tiene conocimiento de la actividad (entendemos referida a emitir comentarios y observaciones al Plan de Proceso en Paralelo) transcribiendo parte de un memorial nuestro de 24 de enero de

2018, pero de una revisión simple de esa transcripción, nuestra AFP señala precisamente que es un PROCESO DESCONOCIDO POR NUESTRA SOCIEDAD y que nunca fue explicado oficialmente en ninguna reunión o plasmado en documento previo. Prueba de esto es los documentos que estamos adjuntando, por los cuales se evidencia que recién se está explicando el Plan y sus actividades.

En la página 8, la APS hace referencia a un Auto de 31 de enero de 2018, en el cual se señala que el "Reproceso Diario forma parte del Cronograma de Migración de Datos...", afirmación que no ponemos en duda, ya que evidentemente FORMA PARTE DEL CRONOGRAMA, pero queda aún más claro que es una actividad propia de la Gestora. No se debe olvidar que en el Cronograma también hay actividades que son propias de las AFP, por lo que bajo ese criterio de la APS, con solo elaborar un plan de trabajo para esas actividades, las AFP podríamos incluir tareas para la Gestora y la propia APS, criterio con el que no estamos de acuerdo. El Cronograma define plazos y tareas con sus responsables, definidos y separados.

Por los aspectos de orden técnico y legal arriba expresados, queda demostrado que el acto administrativo que se recurre, carece de los elementos esenciales del acto administrativo contenidos los incisos c) , e) y f) del artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, pues al pretender sea nuestra Administradora revise y emita comentarios y observaciones al "Plan de Reproceso" de la Gestora, entidad bajo regulación, supervisión y fiscalización de la APS Autoridad, el Acto Administrativo carece de objeto lícito, de fundamento y finalidad, más cuando se observa que es una actividad propia de la Gestora, de acuerdo al Cronograma aprobado por la APS.

IV. PETITORIO.

Por todos los argumentos expuestos, solicitamos a su Autoridad se sirva disponer la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1533/2018 de 12 de noviembre de 2018 y de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1377/2018 de 12 de octubre de 2018 y, en su mérito, también lo dispuesto en la Nota APS- EXT.I.DP/4847/2018 de 26 de septiembre de 2018, consignada en Resolución.

Otrosí.- Adjuntamos del Acta de 18 de octubre de 2018 en la cual se observa que la Gestora recién expuso su Plan de Proceso en Paralelo y la Nota CITE: APS-EXT.I.DP/5653/2018 de la APS, por la cual nos invitan a Talleres para conocer las actividades de ese referido Plan. De la misma manera adjuntamos copia del Cronograma aprobado por la APS, en el cual se establece que el Plan de Reproceso Diario es una actividad de la Gestora..."

6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.

A tiempo de la admisión del recurso jerárquico, entonces en el artículo tercero del auto del 10 de diciembre de 2018, se requirió a la recurrente, documente la mención "adjuntamos copia del Cronograma aprobado por la APS" que sale en el otrosí de su memorial del 23 de noviembre de 2018, dando cumplimiento **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** a lo mismo, mediante la nota FUT.GALC.030/2018 de 13 de diciembre de 2018.

Por otra parte, mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 169/2018 de 11 de diciembre de 2018, se dispuso que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remita copia legalizada de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018 de 18 de enero de 2018, la que según señala la nota APS-EXT.I.DP/5653/2018 de 15 de noviembre de 2018 (cursante en obrados), ha puesto en vigencia el Cronograma de migración de datos que hace a la controversia, extremo que fue cumplido por la reguladora, a tiempo de su nota APS-EXT.I/DJ/6168/2018 del 13 de diciembre de 2018.

En ambos casos, la documentación resultante es la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018 de 18 de enero de 2018, que aprueba el Reglamento para la Migración de Datos de las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo del Sistema Integral de Pensiones, y que consta de tres anexos:

- En el anexo I, el reglamento propiamente dicho y cuyo artículo 4º establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y las Administradoras de Fondos de Pensiones cumplirán obligatoriamente con el Cronograma de Migración de Datos establecido en el Anexo II.
- En el anexo II, entonces, el Cronograma de migración de datos:

“(…)”

EDT	Nombre de tarea	% completado	Comienzo	Fin	Resp.
1.4	Migración y Puesta a Producción	18%	29-03-17	14-02-19	
1.4.1	Migración de Datos	19%	29-03-17	19-12-18	
1.4.1.1	Iteración ⁽¹⁾	76%	29-03-17	27-11-17	
1.4.1.1.1	Talleres de inducción Planillas	100%	29-03-17	12-04-17	Gestora
1.4.1.1.2	Aclaración de Dudas	100%	10-04-17	13-04-17	Gestora
1.4.1.1.3	Entrega de planillas AFP	100%	2-05-17	2-05-17	Gestora
1.4.1.1.4	FUTURO AFP	100%	31-07-17	29-09-17	
1.4.1.1.4.1	Actualización y Pruebas de Procesos de Carga y Validación	100%	31-07-17	8-08-17	AFP
1.4.1.1.4.2	Corrección de inconsistencias de Carga	100%	9-08-17	29-08-17	Gestora, AFP
1.4.1.1.4.3	Entrega Set de Datos Extraídos y Corregidos	100%	30-08-17	30-08-17	AFP
1.4.1.1.4.4	Carga y Validación de datos entregados	100%	31-08-17	6-09-17	Gestora
1.4.1.1.4.5	Revisión y corrección de datos a entregar	100%	7-09-17	22-09-17	Gestora, AFP
1.4.1.1.4.6	Entrega de datos e informe final de la primera iteración	100%	25-09-17	29-09-17	Gestora
1.4.1.1.5	BBVA PREVISION AFP	55%	31-07-17	27-11-17	
1.4.1.1.5.1	Actualización y Pruebas de Procesos de Carga y Validación	100%	31-07-17	8-08-17	AFP
1.4.1.1.5.2	Corrección de inconsistencias de Carga	50%	4-09-17	16-10-17	Gestora, AFP
1.4.1.1.5.3	Entrega Set de Datos Extraídos y Corregidos	50%	16-10-17	16-10-17	AFP
1.4.1.1.5.4	Carga y Validación de datos entregados	50%	17-10-17	30-10-17	Gestora
1.4.1.1.5.5	Revisión y corrección de datos a entregar	50%	31-10-17	20-11-17	Gestora, AFP
1.4.1.1.5.6	Entrega de datos e informe final de la primera iteración	50%	21-11-17	27-11-17	Gestora
1.4.1.2	Iteración II	6%	31-07-17	14-08-18	
1.4.1.2.1	Elaboración de plantillas de migración ⁽²⁾	100%	31-07-17	9-08-17	Gestora
1.4.1.2.2	Revisión y conciliación de forma (BE,BO,PA,FO,CA) ⁽²⁾	100%	10-08-17	10-08-17	Gestora
1.4.1.2.3	Revisión y conciliación de forma (RB,CB) ⁽²⁾	100%	11-08-17	11-08-17	Gestora
1.4.1.2.4	Revisión y conciliación de forma (BE,BO,PA,FO,CA) ⁽²⁾	100%	12-08-17	12-08-17	Gestora
1.4.1.2.5	Revisión y conciliación de forma (RE,CB) ⁽²⁾	100%	14-08-17	14-08-17	Gestora
1.4.1.2.6	Revisión de Plantillas – (PREVISIÓN – FUTURO) ⁽²⁾	100%	15-08-17	24-08-17	Gestora, AFP
1.4.1.2.7	Presentación plantillas (Talleres) (PA,FO,CA) ⁽²⁾	100%	28-08-17	28-08-17	Gestora, AFP
1.4.1.2.8	Presentación plantillas (Talleres) (RECA) ⁽²⁾	100%	29-08-17	29-08-17	Gestora, AFP
1.4.1.2.9	Presentación plantillas (Talleres) – (BE, BO) ⁽²⁾	100%	30-08-17	30-08-17	Gestora, AFP
1.4.1.2.10	Presentación plantillas (Talleres) – (CB) ⁽²⁾	100%	31-08-17	30-08-17	Gestora, AFP
1.4.1.2.11	Revisión de dudas, firmas de Actas y entregas de plantillas finales ⁽²⁾	100%	1-09-17	1-09-17	Gestora
1.4.1.2.13	FUTURO AFP	0%	24-01-17	24-07-18	
1.4.1.2.13.1	Diseño, Desarrollo y Entrega de las plantillas	0%	24-01-18	18-05-18	AFP
1.4.1.2.13.2	Carga y Validación de datos entregados	0%	21-05-18	1-06-18	Gestora
1.4.1.2.13.3	Revisión y corrección de datos a entregar	0%	4-06-18	28-06-18	Gestora, AFP
1.4.1.2.13.4	Entrega de datos e informe preliminar de la segunda iteración	0%	29-06-18	12-07-18	Gestora
1.4.1.2.13.5	Validación de datos entregados	0%	13-07-18	23-07-18	Gestora
1.4.1.2.13.6	Entrega de datos e informe final de la segunda iteración	0%	24-07-18	24-07-18	Gestora
1.4.1.2.14	BBVA PREVISION AFP	0%	6-11-17	14-08-18	
1.4.1.2.14.1	Diseño, Desarrollo y Entrega de las plantillas	0%	24-01-18	8-06-18	AFP
1.4.1.2.14.2	Carga y Validación de datos entregados	0%	24-01-18	22-06-18	Gestora
1.4.1.2.14.3	Revisión y corrección de datos a entregar	0%	25-06-18	19-07-18	Gestora, AFP
1.4.1.2.14.4	Entrega de datos e informe preliminar de la segunda iteración	0%	20-07-18	2-08-18	Gestora

1.4.1.2.14.5	Validación de datos entregados	0%	3-08-18	13-08-18	Gestora
1.4.1.2.14.6	Entrega de datos e informe final de la segunda iteración	0%	14-08-18	14-08-18	Gestora
1.4.1.3	Iteración III	0%	15-08-18	19-12-18	Gestora
1.4.1.3.1	Validación de plantillas de migración	0%	15-08-18	27-08-18	Gestora
1.4.1.3.2	FUTURO AFP	0%	10-10-18	19-12-18	Gestora
1.4.1.3.2.1	desarrollo lógico (Programación)	0%	10-10-18	10-10-18	AFP
1.4.1.3.2.2	Extracción y Entrega de las plantillas (fecha de corte 30-Abril-2018)	0%	10-10-18	6-11-18	AFP
1.4.1.3.2.3	Carga y Validación de datos entregados	0%	7-11-18	20-11-18	Gestora
1.4.1.3.2.4	Revisión y corrección de datos a entregar	0%	21-11-18	27-11-18	Gestora
1.4.1.3.2.5	Cuadre de datos finales	0%	28-11-18	30-11-18	Gestora
1.4.1.3.2.6	Validación de datos entregados	0%	3-12-18	7-12-18	Gestora
1.4.1.3.2.7	Revisión y ajustes finales	0%	10-12-18	14-12-18	Gestora
1.4.1.3.2.8	Entrega de datos e informe final de la Tercera iteración	0%	17-12-18	19-12-18	Gestora
1.4.1.3.3	BBVA PREVISION AFP	0%	10-10-18	19-12-18	
1.4.1.3.3.1	desarrollo lógico (Programación)	0%	10-10-18	10-10-18	AFP
1.4.1.3.3.2	Extracción y Entrega de las plantillas (fecha de corte 30-Abril-2018)	0%	10-10-18	6-11-18	AFP
1.4.1.3.3.3	Carga y Validación de datos entregados	0%	7-11-18	20-11-18	Gestora
1.4.1.3.3.4	Revisión y corrección de datos a entregar	0%	21-11-18	27-11-18	Gestora
1.4.1.3.3.5	Cuadre de datos finales	0%	28-11-18	30-11-18	Gestora
1.4.1.3.3.6	Validación de datos entregados	0%	3-12-18	7-12-18	Gestora
1.4.1.3.3.7	Revisión y ajustes finales	0%	10-12-18	14-12-18	Gestora
1.4.1.3.3.8	Entrega de datos e informe final de la Tercera iteración	0%	17-12-18	19-12-18	Gestora
1.4.2	Paralelo (Reproceso Diario)	0%	17-12-18	14-02-19	
1.4.2.1	Reproceso Diario	0%	17-12-18	14-02-19	Gestora, AFP
1.4.2.2	Gestora en Funcionamiento	0%	14-02-19	14-02-19	Gestora, AFP
1) La Iteración I de acuerdo a las Actas suscritas entre la APS, la Gestora y la AFP se dio por concluida, por lo que solamente tiene carácter informativo					
2) Actividad concluida, solo tiene carácter informativo.					

(...)"

- En el anexo III, las Plantillas de migración de datos y especificaciones técnicas.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Cabe señalar en principio, que en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico del 23 de noviembre de 2018, conforme sigue a continuación.

1.1. Naturaleza del Plan del Reproceso en Paralelo (Reproceso Diario).

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha dispuesto, que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos..., haga conocer a la Gestora, con copia a esta Autoridad, sus comentarios y observaciones sobre el plan del Proceso

en Paralelo (Reproceso Diario) propuesto por dicha entidad, con el propósito de que ambas entidades lleguen a consensuar el mismo (nota APS-EXT.I.DP/4847/2018, consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1377/2018).

Claramente la ahora recurrente se opone a lo mismo, primero mediante el recurso de revocatoria de 19 de octubre de 2018, y ahora por el recurso jerárquico de 23 de noviembre de 2018; fundamentalmente por la primera, se conoce también la posición de la autoridad recurrida, que consta en las resoluciones administrativas APS/DJ/DPC/Nº 1377/2018 de 12 de octubre de 2018 y APS/DJ/DP/Nº 1533/2018 de 12 de noviembre de 2018, lo que permite la relación de alegatos y de fundamentos siguiente:

1.1.1. Un proceso colectivo.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP dice en su recurso jerárquico, que *en ningún caso... tiene la obligación de participar y mucho menos revisar los planes, estrategias, procedimientos, procesos y actividades que realice la Gestora para el cumplimiento de sus obligaciones*, cuando el inciso b) del artículo 168º, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), establece que la función de *fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo*, le corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

En tal sentido, dice la recurrente que el Plan del Reproceso en Paralelo (Reproceso Diario) *sin mayor explicación ni fundamento legal alguno, nos fue remitido... para que emitamos comentarios y observaciones y, más extrañamente aún, para que consensuemos dicho Plan de Reproceso con la Gestora*. En otra parte dice, que *no existe sustento legal para que la APS solicite a un regulado, la revisión de un documento interno de otro regulado (...) nuestra AFP no ha participado en su redacción ni mucho menos ha consensuado sus alcances, por un motivo lógico como es el hecho de que se trata de un plan de una entidad independiente como es la Gestora*.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por su parte, ha declarado (Res. Adm. APS/DJ/DP/Nº 1533/2018), que *no desconoce la norma que establece con claridad que las AFP deben transferir a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo toda la información, documentos, expedientes con sus respaldos, Bases de Datos y otros, siendo responsables de la documentación e información que transfieran, y que en ningún momento ha pretendido deslindar su responsabilidad establecida en la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo Nº 2248 de 14 de enero de 2015 y menos aún transferir sus funciones de Entidad Reguladora a la AFP...*, pues la función de *fiscalizar y supervisar el "Plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario)"*, la realizará... en el marco de sus funciones y atribuciones.

Dice también que *la Administradora emite criterios de valor, sin tener sustento, ni conocimiento pleno de las actividades realizadas internamente por la APS y el fin que intenta conseguir..., el cual es viabilizar el proceso de transición de las AFP a la Gestora, y que no está vulnerando los derechos de Futuro de Bolivia S.A. AFP, al contrario, al hacer partícipe del tema a dicha AFP, se está considerando el resguardo de los mismos, en el entendido que es una entidad que participa del Proceso de Transferencia*.

Al respecto, cabe aclarar a la recurrente en cuanto a imponer el carácter externo de la disposición impuesta: no se trata de que en su calidad de una regulada más, se le esté ordenando la *revisión de un documento interno de otro regulado*, pues el Reproceso en Paralelo

- *Reproceso Diario* (en realidad, toda la Migración de Datos de las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo del Sistema Integral de Pensiones), constituye un proceso colectivo que exige, como tal, la participación de todos los involucrados, de manera tal que, cuando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros exige al respecto consensos, está estableciendo las relaciones en las que debe desenvolverse ese proceso, entendiéndose que no se trata únicamente de que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** conozca y se pronuncie, lo más técnica e idóneamente posible acerca de la posición de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino también a la inversa.

Aquí es pertinente dejar constancia que -conforme se ha dicho arriba-, la recurrente hizo presente similar sino idéntico reclamo, a tiempo de su recurso de revocatoria, habiendo recibido la pertinente explicación, relacionada supra, por parte del ente regulador, sin embargo, en el nuevo recurso hace una reiteración, pero sin desvirtuar la posición última expresada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1533/2018) la que en todo caso y por ello, se mantiene firme, vigente y subsistente.

1.1.2. La responsabilidad sobre el Reproceso en Paralelo.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP afirma que el Proceso en Paralelo es una actividad contemplada en el cronograma de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/No.085/2018..., en la cual se establece COMO RESPONSABLE DE ESA ACTIVIDAD A LA GESTORA.

En ese sentido, la recurrente rescata de la resolución impugnada, el que en la página 7 la APS reconoce y confiesa que de acuerdo al cronograma de la Resolución 085 aprobado por la propia APS, **el Proceso en Paralelo tiene como responsable a la Gestora**, pero incomprensiblemente luego señala que eso es en una "primera instancia"... criterio es totalmente alejado de la realidad, ya que si se observa el referido Cronograma, no existen "primera instancia para el proceso en paralelo" ni otras "instancias"; asimismo y con respecto a la página 8, la APS hace referencia a un Auto de 31 de enero de 2018, en el cual se señala que el "Reproceso Diario forma parte del Cronograma de Migración de Datos...", afirmación que no ponemos en duda,... pero queda aún más claro que es una actividad propia de la Gestora... El Cronograma define plazos y tareas con sus responsables, definidos y separados.

De su lado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros esgrime que el Proceso en Paralelo (*Reproceso Diario*) es una actividad contemplada en el cronograma... que si bien dicha actividad tiene como responsable a la Gestora que es la entidad que debe elaborar el plan en primera instancia, la actividad del Proceso en Paralelo es una actividad en la que necesariamente participan las AFP, y que dicho Proceso en Paralelo, como su nombre lo indica consiste en que durante un periodo determinado operan de manera paralela las AFP y la Gestora, replicando esta última el trabajo de las AFP con el propósito de validar su sistema, entonces en clara alusión al carácter colectivo que importa el proceso.

El conflicto de relevancia jurídica así planteado, compele a la revisión de la parte pertinente del Cronograma de Migración de Datos al que todos se refieren, el que se constituye en el anexo II de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/Nº 085/2018 de 18 de enero de 2018, que aprueba el Reglamento para la Migración de Datos de las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo del Sistema Integral de Pensiones, y sobre el que no se conoce la existencia de controversia alguna.

Pues bien, en el mismo, la tarea 1.4.2.1 que corresponde al *Reproceso Diario*, **tiene por responsables a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, como también a las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las que se encuentra FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, conforme se evidencia de la transcripción siguiente:

"(...)

EDT	Nombre de tarea	% completado	Comienzo	Fin	Resp.
1.4.2	Paralelo (Reproceso Diario)	0%	17-12-18	14-02-19	
1.4.2.1	Reproceso Diario	0%	17-12-18	14-02-19	Gestora, AFP
1.4.2.2	Gestora en Funcionamiento	0%	14-02-19	14-02-19	Gestora, AFP

(...)" (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente.)

Por tanto, inequívocamente, en función de la norma y en definitiva, independientemente del papel que le toque a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo dentro del *Reproceso Diario*, son también **responsables** del mismo, las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, circunstancia palmaria que evita mayores consideraciones al respecto.

1.1.3. El proceso supera al carácter meramente documentario.

El recurso jerárquico aqueja también, que *la página 7* (de la resolución impugnada), *continúa con criterios forzados al señalar que el Plan de Proceso Paralelo no es un documento internos (sic) de la Gestora, sino que es parte del "proceso de migración de datos y transferencia de información y documentación", sin embargo solamente se basa en el cronograma de migración de datos para hacer semejante afirmación, cuando de una revisión al referido cronograma la única responsable de ese Plan de Proceso en Paralelo es la Gestora, lógicamente bajo supervisión de la APS. Así, no existe disposición legal en el Decreto Supremo 2248 ni en sus modificaciones posteriores, respecto a una actividad denominada "proceso en paralelo".*

El extremo en general, ya ha sido desvirtuado supra, no obstante lo cual es pertinente su mención dado que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala también que el hecho de que la Gestora mencione en su documento interno elaborada por ella misma, que hay tareas que deben ser ejecutadas simultáneamente, no es vinculante a nuestra AFP y no puede automáticamente "involucrar" a ambas AFP, como incongruentemente señala la APS.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la resolución recurrida, establece que *el Plan de Proceso Paralelo (Reproceso Diario) no es un documento interno de la Gestora como podría ser un Plan de Adquisición de Bienes Muebles e Inmuebles o un Manual de Contratación de Personal;... es parte de la migración de datos y transferencia de información y documentación que las AFP deben realizar a la Gestora, conforme establece el artículo 175 de la Ley N° 065/2010, y por lo que dicha actividad forma parte del cronograma de migración de datos.*

Efectivamente, como lo señala la autoridad recurrida, el *Plan de Proceso Paralelo (Reproceso Diario)*, puede ser entendido desde un doble contexto: como un proceso dentro de otro proceso (la Migración de Datos de las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del Sistema Integral de Pensiones) y como una actividad integradora del parte del *Cronograma de Migración de Datos*, establecido en el anexo II de la Resolución

Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018; en ambos casos, se justifica su disposición de que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** haga conocer a la Gestora..., sus comentarios y observaciones sobre el plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario) propuesto por dicha entidad, con el propósito de que ambas entidades lleguen a consensuar el mismo.

Por ello, son igualmente admisibles los fundamentos de la entidad reguladora, en sentido que el objetivo de la propuesta de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo sobre el Plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), es **determinar la información que se va a intercambiar entre las AFP y Gestora**. Estableciendo que existen tareas que deben ser ejecutadas simultáneamente, hasta que la Gestora ingrese en funcionamiento, plan que en su numeral 3. señala que entre las Entidades que participan del proceso en paralelo se encuentran **Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A.** y en su numeral 4. menciona las responsabilidades de las AFP, razón por la cual dicha propuesta involucra a ambas AFP, por lo que mal puede alegar Futuro de Bolivia S.A. AFP que el "Plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario)"... es un "documento interno" de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En realidad, al señalado Plan, como a cualquier otro instrumento de ese carácter, se lo puede pretender ver desde un sinnúmero de puntos de vista como los señalados supra; ello no quita que resulte en un documento interno de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo - como dice la recurrente- pero lo cierto es que a esa realidad se impone su naturaleza procesal, máxime cuando como dice el inciso a) del artículo 4° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad, siendo que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social (Const. Pol. Edo., art. 45°, § I).

1.1.4. Inexistencia de afectación o de perjuicios demostrados.

A una solicitud expresa en ese sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1533/2018 ha señalado que la instrucción emanada por esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1377/2018... no genera ningún tipo de perjuicio al interés público ni perjuicio a Futuro de Bolivia S.A. AFP, por lo que no corresponde la suspensión para la ejecución del acto impugnado.

Ello incide ahora, para que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** reclame que la APS no toma en cuenta que un proceso de revisión de un Plan, que es totalmente desconocido para nosotros... implicaría una desviación de recursos humanos para este fin, afectando directamente nuestras actividades cotidianas, los requerimientos que la misma APS nos viene presentando, así como las actividades que estamos desarrollando precisamente para la transferencia de información a la Gestora.

No obstante, vista la prueba propuesta por la propia recurrente, en concreto el acta de reunión del 18 de octubre de 2018, no es sustentable se señale que existe un desconocimiento acerca de lo que importa el plan propuesto por la Gestora Pública de la Seguridad Social, de manera tal que el alegato en ese sentido gana en intrascendencia, haciéndolo inatendible.

1.2. Criterio de oportunidad.

Como se tiene dicho, la instrucción controvertida de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros consiste en que en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de

recibida la presente, haga conocer a la Gestora, con copia a esta Autoridad, sus comentarios y observaciones sobre el plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario) propuesto por dicha entidad, con el propósito de que ambas entidades lleguen a consensuar el mismo (nota APS-EXT.I.DP/4847/2018, consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1377/2018).

No obstante y hace parte del reclamo, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** ha hecho notar que recién en fecha 18 de octubre se nos expuso el Plan de Reproceso en Paralelo y en fecha 15 de noviembre de 2018 se nos invitó a unos talleres para conocer los temas y actividades del referido proceso en paralelo (...) nuestra AFP señala precisamente que es un PROCESO DESCONOCIDO POR NUESTRA SOCIEDAD y que nunca fue explicado oficialmente en ninguna reunión o plasmado en documento previo. Prueba de esto es los documentos que estamos adjuntando, por los cuales se evidencia que recién se está explicando el Plan y sus actividades (se refiere al Acta de 18 de octubre de 2018 en la cual se observa que la Gestora recién expuso su Plan de Proceso en Paralelo y la Nota CITE: APS-EXT.I.DP/5653/2018 de la APS, por la cual nos invitan a Talleres para conocer las actividades de ese referido Plan).

Los extremos últimos resultan evidentes: cursa en obrados el acta de reunión del 18 de octubre de 2018, instalada con el tema Exposición de la Gestora sobre Plan de Proceso en Paralelo (Reproceso diario), y para la que consta la asistencia de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, entre otros; asimismo, consta la nota GP/GG/20/2018 del 12 de noviembre de 2018, por la que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo sugiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tres fechas (del 21 al 23 de noviembre de 2018) para el desarrollo de igual número de talleres, sobre los siguientes módulos a desarrollar: Regulares - Cobranzas, Benéficos y Bonos y Dudas y Consultas, todos relacionados sobre la propuesta de Reproceso en Paralelo (Reproceso Diario).

De tal manera que, es incoherente que por una nota del 26 de septiembre de 2018 (APS-EXT.I.DP/4847/2018) y a su consignación del 12 de octubre de 2018 (Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1377/2018), se pretenda *haga conocer a la Gestora, con copia a esta Autoridad, sus comentarios y observaciones sobre el plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario) propuesto por dicha entidad*, cuando tal plan recién se socializó el 18 de octubre posterior y el 12 de noviembre siguiente se estén sugiriendo fechas para talleres con el mismo fin.

Por tanto, corresponde que el término de los diez días a los que se refieren la nota APS-EXT.I.DP/4847/2018 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1377/2018, comiencen a correr a partir de la conclusión de los talleres desarrollados al efecto, a los fines de que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** asuma un conocimiento pleno y cabal al respecto, tal cual es el objetivo de los mismos, conforme sale de la precitada nota GP/GG/20/2018:

"...El objetivo de los talleres es que las AFP cuenten con el entendimiento de los requerimientos de información para el para el Reproceso en Paralelo (Reproceso Diario); la metodología a ser utilizada será el Deductivo - Analógico, exponiendo inicialmente los conceptos y definiciones de cada uno de los temas propuestos, y finalmente se establecerá las comparaciones de los requerimientos con la normativa vigente, para cumplir este objetivo se realizara una presentación de cada uno de los temas..."

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se ha apegado al

cumplimiento de la norma y ha obrado sin exceder sus atribuciones a momento de emitir la controvertida instrucción, no obstante, ha incurrido en una incoherencia cuando ha sujetado su cumplimiento a un término que comienza a correr a partir de la propia instrucción, cuando sobre el tema aún se desarrollaban talleres destinados a su cabal comprensión.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada con alcance parcial, cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1533/2018 de 12 de noviembre de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1377/2018 de 12 de octubre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, modificando su artículo primero de la siguiente manera:

***"Primero.-** Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1377/2018 de 12 de octubre de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, quedando por su efecto modificado el plazo señalado en su nota APS-EXT.I.DP/4847/2018 de 26 de septiembre de 2018, en sentido que los diez (10) días hábiles administrativos otorgado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, para hacer conocer a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, con copia a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sus comentarios y observaciones sobre el plan del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario) propuesto por dicha entidad pública y con el propósito de que ambas entidades lleguen a consensuar el mismo, comienza a correr a partir de la conclusión de los talleres a los que se refiere la nota GP/GG/20/2018 de 12 de noviembre de 2018".*

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.
Y
NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1322/2018 DE 02 DE OCTUBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2019

La Paz, 20 de Febrero de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1322/2018 de 02 de octubre de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1111/2018 y APS/DJ/DI/N° 1112/2018, ambas de 23 de agosto de 2018, actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 005/2019 de 29 de enero de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 005/2019 de 30 de enero de 2019, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** ambas representada legalmente por el señor José Luis Camacho Miserendino, personería acreditada mediante Testimonio de Poder N° 380/2015 de 15 de julio de 2015 y N° 247/2015 de 01 de junio de 2015, otorgados por ante Notaría de Fe Pública N° 111 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1322/2018 de 02 de octubre de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5286/2018, recibida el 23 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1322/2018 de 02 de octubre de 2018.

Que, mediante Auto de 26 de octubre de 2018, notificado a **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** el 31 de octubre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1322/2018 de 02 de octubre de 2018.

Que, el 14 de diciembre de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, señalada mediante notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 164/2018 y Nº 165/2018 ambas de 04 de diciembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante notas NSPF-GG-639/2018 y NSVS-GG-629/2018 de **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, respectivamente, presentadas el 26 de julio de 2018, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, informan sobre el tratamiento de inversiones en el exterior (Bonos Soberanos Bolivia 28), refiriendo que la exposición contable corresponde al ajuste de la diferencia existente entre el valor de mercado y el costo amortizado hasta el 30 de junio de 2018, según el detalle en ese orden:

NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.

Expresado en M.E.

CUENTA	DESCRIPCIÓN	DEBE	HABER	
1.04.012.01	Renta Fija M.E.	432.253.35		M.E.
4.22.012.05	Ganancia por Valuación		432.253.35	

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.

Expresado en M.E.

CUENTA	DESCRIPCIÓN	DEBE	HABER	
1.04.012.01	Renta Fija M.E.	1,464,895.35		M.E.
4.22.012.05	Ganancia por Valuación		1,464,895.35	

Con notas APS.EXT.DI/3854/2018 y APS.EXT.DI/3855/2018 de 02 de agosto de 2018, la Autoridad Fiscalizadora comunica a las compañías aseguradoras referidas que:

"Al respecto comunico a usted que, la apropiación contable antes mencionada realizada por la entidad a la cual representa, no se encuentra reglamentada por esta Autoridad, y que de acuerdo a reunión sostenida se efectuará un análisis (sic) sobre la pertinencia o no de realizar un registro contable que exponga las inversiones en bonos soberanos a un precio distinto que el de mercado, en este sentido la entidad a la cual representa deberá efectuar la reversión del asiento efectuado por la diferencia existente entre valor de mercado y el costo amortizado de los Bonos Soberanos Bolivia 28 para el mes de julio"

A través de la Resoluciones Administrativas, APS/DJ/DI/Nº 1112/2018 y APS/DJ/DI/Nº 1111/2018 ambas de 23 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros,

elevó a ese rango (Resolución), las notas APS.EXT.DI/3854/2018 y APS.EXT.DI/3855/2018 de 02 de agosto de 2018, con los argumentos siguientes:

- Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1112/2018

"...Que, la Entidad Aseguradora efectuó registros contables sobre la valoración de Bonos Soberanos "Bolivia 28" a fecha 30 de junio de 2018 bajo un esquema que recién se expuso e informó en fecha 26 de julio de 2018; no obstante, dicho esquema no se encuentra reglamentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

Que, el criterio utilizado por la Compañía Aseguradora para determinar inversiones permanentes y temporales aparte de no encontrarse reglamentado por esta Autoridad, carece de uniformidad al no aplicarse el mismo tratamiento a valores de similares características como ser los Bonos Soberanos "Bolivia 22".

Que, de acuerdo a lo señalado en la Circular APS/DS/JCF/148-2012 de 23 de octubre de 2012, se adicionó el Anexo F como parte de los formularios para reportar la información de inversiones de las Entidades Aseguradoras a fin de respaldar los saldos mensuales de los Estados Financieros en la cuenta Títulos Valores (Código Contable 104,01), que tal como indica el nombre del formulario se debe incluir información de Títulos Valores, y no así de saldos contables derivados de procesos de ajuste por diferencias.

*Que, asimismo la Circular mencionada en el párrafo anterior, incluye un Manual para el llenado del formulario "Anexo F" el cual describe el contenido de cada campo, aspecto que no fue considerado por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, exponiendo un saldo que sobrevalúa la cuenta 104.01 Títulos Valores.*

Que, la valuación de inversiones de acuerdo a lo establecido en el Artículo 34 de la Ley N° 1883 de Seguros se efectúa a precios de mercado, los cuales deben mantener consistencia ente la valoración de inversiones expuesta en los Formularios de Información de Inversiones, y los Estados Financieros presentados por la Entidad Aseguradora, considerando que la totalidad de los Bonos Soberanos "Bolivia 28" se exponen a valor de mercado en el formulario SEG 4.81, en efecto, lo reflejado en el Anexo F al 30 de junio de 2018 no mantiene consistencia con lo anteriormente descrito.

*Que, de acuerdo al cálculo realizado para los dos métodos planteados por la Compañía de Seguros, existen diferencias en el precio resultante calculado por ambos métodos, y errores en el cálculo efectuado por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, ya que no consideró correctamente los días de intereses devengados para efectuar el ajuste objeto del presente análisis.*

Que, en cuanto al punto 3.3 del Petitorio expuesto por la regulada en su memorial presentado en fecha 09 de agosto de 2018, de aplicar el criterio de suspensión, en relación a la apropiación contable; al respecto, el mantener la apropiación contable efectuada por la Entidad Aseguradora tendría un efecto de sobrevaluación de la cuenta 104.01 Títulos Valores y de la cuenta "4.22.012.05 Ganancia por Valuación M.E." por un monto de USD1.464.895.

Que, asimismo, la Compañía Aseguradora, no expuso de manera fundamentada los motivos por lo que considera adecuado adoptar un criterio de suspensión, toda vez que dicha solicitud, no se adecúa a lo establecido por la normativa administrativa vigente para concretar su aplicación. Es así que, al no existir razones de interés público ni grave perjuicio al solicitante, para proceder a la suspensión con relación a la apropiación contable que refiere la nota carta APS.EXT.DI/3854/2018 de 02 de agosto de 2018, no corresponde su procedencia.

*Que, por otro lado, en cuanto al punto 3.4 del Petitorio, con referencia a la identificación de terceros interesados, de los antecedentes que cursan en este Órgano Fiscalizador, se evidencia que las únicas Entidades Aseguradoras que efectuaron registros contables de ajuste respecto al valor de mercado de los Bonos Soberanos "Bolivia 28", bajo un esquema que no se encuentra reglamentado, fueron **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** (sin haber consultado previamente a la APS); sin embargo, este*

Órgano de Fiscalización emitió un informe independiente para cada Compañía, siendo facultad de cada una de ellas, ejercer de manera efectiva sus derechos en el marco de la normativa vigente.

Que, a mayor entendimiento, debemos remitirnos a lo establecido en el libro "Manual de Procedimiento Administrativo", que señala textualmente: "...Estos terceros interesados, o terceros administrados como se los conoce también en la doctrina, son aquellos que **pueden ser afectados por la resolución a emitirse** en el procedimiento administrativo, sin que formen inicialmente parte del procedimiento..."; al respecto, esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS, no cuenta con registro de Entidades Reguladas adicionales a las mencionadas en el párrafo anterior, que hayan realizado registros contables iguales o similares a los efectuadas por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** sin consultar a este Órgano Regulador, por tanto, no implica afectación a terceros, la emisión de la presente Resolución Administrativa..."

- Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1111/2018

"...Que, de acuerdo a lo descrito en los antecedentes que motivaron la emisión de la nota APS.EXT.DI/3855/2018 de fecha 02 de agosto de 2018 por esta Autoridad, la cual solicita a la entidad aseguradora la reversión del asiento efectuado por la diferencia existente entre el valor de mercado y el costo amortizado de los Bonos Soberanos Bolivia 28 para el mes de julio, se puede señalar lo siguiente:

Recepción de información de la entidad aseguradora

Nacional Seguros Vida y Salud S.A., informó mediante nota NSVS-GG-639/2018 de 26 de julio de 2018 que se habría efectuado registros contables en la cuenta de "Ganancia por Valuación M.E." al 30 de junio de 2018 que incrementaron también la cuenta de inversiones "Renta Fija M.E." por un valor de USD 432.253,55, justificando la exposición contable como el ajuste de la diferencia existente entre el valor de mercado y el costo amortizado hasta el 30 de junio de 2018 de los títulos soberanos Bolivia 28 contenidos dentro del portafolio de la entidad aseguradora.

En este sentido la entidad aseguradora efectuó registros contables sobre la valoración de Bonos Soberanos Bolivia 28 al 30 de junio de 2018, bajo un esquema que recién se expuso e informó en fecha 26 de julio de 2018, siendo que el mismo no fue reglamentado por esta Autoridad.

De acuerdo a lo señalado en la Circular APS/DS/JCF/148-2012 de 23 de octubre de 2012 se adicionó el Anexo F como parte de los formularios para reportar la información de inversiones de las entidades aseguradoras a fin de respaldar los saldos mensuales de los estados financieros en la cuenta Títulos Valores (Código Contable 104.01), que tal como indica el nombre del formulario se debe incluir información de **Títulos Valores**, no así de saldos contables derivados de procesos de ajuste por diferencias, asimismo la Circular antes mencionada incluye un Manual para el llenado del Formulario "Anexo F" el cual describe el contenido de cada campo, aspecto que no fue considerado por la entidad aseguradora.

CONSIDERANDO:

Que, de los puntos 3.3 y 3.4 de su petitorio esta Autoridad de Fiscalización y Regulación, se debe manifestar de la siguiente forma:

Solicitud de Criterio de Suspensión

Respecto a lo señalado en el punto 3.3 del petitorio, donde solicita aplicar el criterio de suspensión, a lo instruido en la nota APS.EXT.DI/3855/2018 de fecha 02 de agosto de 2018, se debe indicar que no corresponde la suspensión del acto administrativo; toda vez que como lo establece en numeral II del artículo 59 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, en su solicitud no hace referencia a una razón de interés público o para evitar un grave perjuicio económico, siendo que al no haber demostrado un perjuicio irreparable a terceros o a la entidad aseguradora, no corresponde la suspensión de lo instruido en la nota a ser elevada en la presente Resolución Administrativa.

Identificación de terceros interesados

Respecto a lo señalado en el punto 3.4 del petitorio, referido a la identificación de terceros interesados, se debe señalar que dado que las únicas entidades aseguradoras que efectuaron registros contables de ajuste respecto al valor de mercado de los Bonos Soberanos "Bolivia 28", sin haber consultado previamente a esta Autoridad, bajo un esquema que no se encuentra reglamentado, mismo que solo fueron Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. y Nacional Seguros Vida y Salud S.A., respectivamente y que paralelamente se emite una Resolución Administrativa independiente para Nacional Seguros Vida y Salud S.A., aparte de lo señalado no se identificaron terceros interesados o afectados con la instrucción realizada en la nota APS.EXT.DI/3855/2018 de fecha 02 de agosto de 2018, adicionales a ser notificados con la presente Resolución Administrativa..."

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Por memoriales presentados el 04 de septiembre de 2018, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, respectivamente, interponen Recurso de Revocatoria contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1112/2018 y APS/DJ/DI/N° 1111/2018 ambas de 23 de agosto de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

4. AUTO DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

Mediante Auto de 10 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dispuso la acumulación de los procesos administrativos de **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1322/2018 DE 02 DE OCTUBRE DE 2018.-

A través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1322/2018 de 02 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1112/2018 y APS/DJ/DI/N° 1111/2018 ambas de 23 de agosto de 2018.

Determinación que se fundamenta en lo siguiente:

"...Que, en cuanto a los fundamentos de idéntico interés y objeto, esgrimidos por las recurrentes en sus recursos de revocatoria, se extracta lo siguiente:

"...V. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

Señora Directora, su Autoridad debe tomar en cuenta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, realiza una interpretación incorrecta y restrictiva a la normativa regulatoria y al Procedimiento Administrativo, así como produce agravios en las personas jurídicas y naturales que represento, en atención a los siguientes argumentos de orden técnico – legal.

a) Omisión de Fundamentación en el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° (...) del 23 de agosto de 2018.

Se observa que la Resolución Administrativa (...) del 23 de agosto de 2018, no ha fundamentado en lo absoluto la reversión del asiento contable de los Bonos Soberanos Bolivia 28.

Por motivación se puede entender, según el Diccionario del español jurídico de la RAE y varios diccionarios jurídicos, la 'exposición de las razones o fundamentos en que se basa una decisión' y por motivación del acto administrativo, la 'obligación del órgano que adopta la

decisión de incluir en ella una exposición sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos en los que se basa.'.

En este sentido, la carencia de fundamentación, es una omisión prevista en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESCENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). Son elementos esenciales del acta administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
- c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible;
- d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
- e) **Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto consignado, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y.**
- f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, la ausencia de este requisito fundamental hace nula de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente vía recursiva, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que de la lectura de que la Resolución Administrativa (...) de 23 de agosto de 2018, no existe ninguna explicación, y se limita a fundamentar el rechazo con lo siguiente:

(...)

Sólo en estos dos párrafos de la página 3 de la Resolución Administrativa (...) del 23 de agosto de 2018, se menciona las causas del rechazo, sin embargo no existe una justificación técnica o legal de porque no aceptan los registros contables, careciendo de motivación y fundamentación tal como lo dispone el procedimiento administrativo.

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

'Que la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...'

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

'En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: **'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose**

cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: **"Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.**

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho.'

Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete.

Basados en lo anteriormente expuesto, solicitamos respetuosamente nos pueda responder motivada y legal y técnicamente en los siguientes aspectos que no han sido atendidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

b) Fundamentación Técnica

El motivo legal y técnico que impide que nuestra compañía, siguiendo los principios establecidos en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) Nro. 9 (Instrumentos Financieros) pueda realizar una adecuación contable correspondiente a criterios de exposición de nuestras Inversiones permanentes que fueran definidas como tal según Acta de Comité de Inversiones en el Exterior de fecha 29/06/2018, corresponde al hecho de que la contabilización de estas inversiones (consideradas como permanentes) a costo amortizado (precio curva) responde a la mejor exposición de las mismas, toda vez que al efectivizarse el cobro de las inversiones a su vencimiento, el valor de recuperación de las mismas es el valor nominal reflejado en los títulos.

Asimismo, corresponde indicar puntualmente la razón bajo la cual nuestra Compañía no se ajusta con este mecanismo y lo dispuesto en la Ley 1883 en cuanto al régimen de Inversiones, toda vez que según exponemos en nuestra Nota (...) de fecha 26 de julio de 2018, consideramos para el calce de los Recursos de Inversiones Requeridos (RIR) el valor de mercado de estas inversiones (exponiéndolas en el Formulario 4.81 de inversiones admisibles), incluyendo la diferencia (ajuste entre el valor de mercado y valor nominal del título) en el Anexo F – Inversiones no admisibles.

Finalmente y en respuesta a la Resolución Administrativa (...) del 23 de agosto de 2018 en la que se establece que no existe un perjuicio grave al solicitante, tenemos a bien aclarar que el cambio del esquema de exposición contable de las Inversiones Permanentes **implicaría para nuestra Compañía registrar una pérdida por marcación equivalente a U\$. 714,665.00.- (SETECIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO 00/100 DÓLARES AMERICANOS) al 31/07/2018**, situación que su Autoridad comprenderá que si representa un perjuicio grave, más aún considerando que dicha afectación responde a una mera exposición contable más que a una realidad de la Compañía.

(...)

VI. PETITORIO

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, el inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones del artículo 47 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

a) **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa (...) del 23 de agosto de 2018.

b) Se pronuncie en forma motivada y fundamentada en relación a todos y cada uno de los argumentos expuestos en el contenido del presente recurso de revocatoria, bajo conminatoria de incumplir el deber de fundamentación, expuesto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Otorgue la suspensión solicitada por el grave perjuicio económico que representa conforme lo expuesto..."

CONSIDERANDO:

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

CONSIDERANDO:

Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada, conforme establece el “debido proceso” previsto en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), es deber del Órgano Regulador velar que el Procedimiento Administrativo se desarrolle otorgando las más amplias garantías de defensa, correspondiendo su análisis y único pronunciamiento respecto a los Recursos de Revocatoria planteados por las recurrentes, bajo los siguientes argumentos:

Respecto al inciso a) y la supuesta omisión de fundamentación de la Resolución impugnada

Las Compañías Aseguradoras recurrentes, en sus Recursos de Revocatoria contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1111/2018 y APS/DJ/DI/N° 1112/2018, ambas de 23 de agosto de 2018, presentados en fecha 04 de septiembre de 2018 ante esta Autoridad, alegan falta de motivación y fundamentación en las Resoluciones mencionadas, sin embargo, omiten considerar los argumentos técnicos y legales desarrollados a lo largo de los actos administrativos precedentemente citados, y la función de este Órgano regulador de velar por la seguridad, solvencia y liquidez de los actores del mercado asegurador; además de cumplir, y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos.

Al respecto, es importante recordar a las recurrentes que la fundamentación del acto administrativo, más allá de los preceptos legales que contenga, deberá ser explícito en resolver de manera clara y precisa la solicitud del administrado; así lo desarrolla la Sentencia Constitucional Plurinacional 0249/2014-S2 de 19 de diciembre de 2014, que en su parte pertinente establece:

*“...De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante** de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, **al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión...**”*

Es así que, conforme señala la Sentencia citada “ut supra”, éste Ente Regulador, reflejó en la Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N°1111/2018 y APS/DJ/DI/N° 1112/2018, ambas de 23 de agosto de 2018, de manera concisa y puntual la imposibilidad de las Compañías de realizar una contabilización de ganancias bajo un esquema de valoración distinto al precio del mercado.

Por otro lado, las recurrentes omiten considerar, al Principio de Legalidad como principio fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, el cual establece que los actos y comportamientos de la Administración Pública, deben estar sometidos en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias de la propia administración, por lo que cualquier acto ejercido por el Órgano Regulador, corresponde únicamente a lo estipulado y consagrado normativamente. Es así que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, al autorizar una contabilización de ganancias bajo un esquema de valoración distinto al precio del mercado –como erróneamente pretenden las Aseguradoras impugnantes-, y que no se encuentra reglamentado por esta Autoridad, estaría actuando fuera de la Ley, y por tanto, en clara contravención al Principio de Legalidad referido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, además de la imposibilidad legal y normativa precedentemente señalada, existen argumentos técnicos por los cuales las recurrentes al realizar una contabilización de ganancias bajo un esquema de valoración distinto al precio del mercado, no se adecúan a lo dispuesto por esta Autoridad, ni tampoco a lo establecido en el marco jurídico-normativo vigente. Dichos fundamentos técnicos, así como en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1111/2018 y APS/DJ/DI/N° 1112/2018, también son desarrollados por este Órgano de Regulación, a lo largo de la presente Resolución Administrativa que resuelve los recursos de revocatoria.

Por último, con relación al criterio de suspensión invocado por las recurrentes, se aclara a las reguladas, que el perjuicio que pueda causar la imposibilidad de aplicabilidad del criterio de suspensión, es de responsabilidad exclusiva de **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, ya que dichas aseguradoras efectuaron registros contables sobre la valoración de Bonos Soberanos a fecha 30/06/2018 bajo un esquema que recién se expuso e informó en fecha 26/07/2018, siendo que el mismo no fue reglamentado por esta Autoridad. Es así que, como se desarrolló en la presente Resolución Administrativa, la APS debe velar en cada acto por el respeto a su función de cumplir, y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos; función que, necesariamente, deberá ser concordante con la obligación de las Entidades Aseguradoras, establecida en el inciso n) de la Ley N° 1883 de Seguros, que refiere el cumplimiento de la Ley y sus reglamentos.

Respecto al inciso b) Fundamentación Técnica

1. Recepción de información de la entidad aseguradora (Ambas Compañías)

Nacional Seguros Vida y Salud S.A. remitió la nota NSVS/GG-N°591/2018 recibida en fecha 11/07/2018 solicitando agendar una reunión para tratar la valoración de Bonos Soberanos en el Exterior como parte del portafolio de inversiones, la misma no menciona que la entidad aseguradora ya habría efectuado o efectuaría el registro contable de una "Ganancia por Valuación en M.E." a fecha 30/06/2018 y que también se expone en el Anexo F "Títulos Valores que no cumplen Requisitos de Admisibilidad" al 30/06/2018, remitido a esta Autoridad mediante nota NSVS-GG-599/2018 de fecha 12/07/2018 recibida el 13/07/2018.

En fecha 26/07/2018 se llevó a cabo la reunión agendada en la cual el Grupo Nacional Vida expuso una propuesta de tratar las inversiones en Bonos Soberanos Bolivia como inversiones permanentes, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Reunión de Comité de Inversiones en el Extranjero de la entidad aseguradora de fecha 29/06/2018 y se acordó que dicha propuesta sería evaluada por esta Autoridad a fin de determinar la pertinencia o no de realizar un registro contable que exponga las inversiones en bonos soberanos a un precio distinto que el de mercado.

Posterior a la reunión llevada a cabo, las entidades aseguradoras recurrentes informaron mediante notas NSVS-GG-629/2018 y NSPF-GG-639/2018 de 26/07/2018 que se habría efectuado registros contables en la cuenta de "Ganancia por Valuación M.E." al 30/06/2018 que incrementaron también la cuenta de inversiones "Renta Fija M.E." por un valor de USD 1.464.895,35, (**NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**) y USD 432.253,55, (**NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**) justificando la exposición contable como el ajuste de la diferencia existente entre el valor de mercado y el "costo amortizado" hasta el 30/06/2018 de los títulos soberanos Bolivia 28 contenidos dentro del portafolio de la entidad aseguradora.

En este sentido las entidades aseguradoras efectuaron registros contables sobre la valoración de Bonos Soberanos Bolivia 28 a fecha 30/06/2018 bajo un esquema que recién se expuso e informó en fecha 26/07/2018, siendo que el mismo no fue reglamentado por esta Autoridad y que sobrevalúa la cuenta 104.01 Títulos Valores y distorsiona los resultados del Estado de Resultados de la entidad a partir de junio 2018.

2. Uniformidad en Registros Contables (Únicamente aplicable a NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.)

De acuerdo a lo informado por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** mediante nota NSVS-GG-629/2018 de 26/07/2018, los únicos valores a los cuales se afectó mediante la contabilización a "costo amortizado" fueron los Bonos Soberanos Bolivia 28, siendo que de acuerdo al Acta de Reunión de Comité de Inversiones en el Extranjero de fecha 29/06/2018 se "considera necesario mantener las inversiones en Bonos Soberanos Bolivia hasta su vencimiento" entendiéndose que de acuerdo a lo expuesto en la reunión con esta Autoridad en fecha 26/07/2018, se pretendería tratar la totalidad de inversiones en Bonos Soberanos (Bolivia 22 y Bolivia 28) contenidos dentro de su

cartera de inversiones, como inversiones permanentes y exponerlas a costo amortizado. Sin embargo el registro contable efectuado por la entidad aseguradora no consideró los Bonos "Bolivia 22".

Por tanto se considera que el criterio utilizado por la entidad aseguradora para determinar inversiones permanentes y temporales aparte de no encontrarse reglamentado por esta Autoridad, carece de uniformidad al no aplicarse el mismo tratamiento a valores de similares características como ser los Bonos Soberanos "Bolivia 22".

3. Exposición en Anexo F "Títulos Valores que no Cumplen Requisitos de Admisibilidad (Ambas Compañías)

De acuerdo a lo señalado en la Circular APS/DS/JCF/148-2012 de 23/10/2012 se adicionó el Anexo F como parte de los formularios para reportar la información de inversiones de las entidades aseguradoras a fin de respaldar los saldos mensuales de los estados financieros en la cuenta Títulos Valores (Código Contable 104.01), que tal como indica el nombre del formulario se debe incluir información de Títulos Valores, no así de saldos contables derivados de procesos de ajuste por diferencias, asimismo la Circular antes mencionada incluye un Manual para el llenado del Formulario "Anexo F" el cual describe el contenido de cada campo, aspecto que no fue considerado por la entidad aseguradora, exponiendo un saldo que sobrevalúa la cuenta 104.01 Títulos Valores.

4. Valuación de Inversiones de acuerdo a Ley N° 1883 de Seguros. (Ambas Compañías).

De acuerdo a lo citado en las partes pertinentes del Artículo 34 de la Ley de Seguros N° 1883, que refiere: "...**ARTICULO 34.- DISPOSICIONES GENERALES.-** Las inversiones a las que se refiere el presente Capítulo, son aquellas provenientes de la totalidad de las reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores. Deberán ser invertidas buscando un equilibrio entre la rentabilidad, liquidez y seguridad. (...) La valuación de las inversiones financieras establecidas en el presente Capítulo se realizará periódicamente, de acuerdo a lo dispuesto por la Superintendencia, considerando la totalidad de los activos que los componen a precios de mercado...."; la valuación de las inversiones provenientes de la totalidad de reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores, se realizará periódicamente, considerando la totalidad de los activos que los componen a precios de mercado.

En base a lo expuesto en el subtítulo precedente, la valuación de inversiones se efectúa a precios de mercado, lo cual debe mantener consistencia entre la valoración de inversiones expuesta en los Formularios de Información de Inversiones y los Estados Financieros presentados por las entidades aseguradoras. Es así que, considerando que la totalidad de los Bonos Soberanos "Bolivia 28" se exponen a valor de mercado en el formulario SEG 4.81, lo reflejado en el Anexo F al 30/06/2018, no mantiene consistencia con lo anteriormente descrito.

5. Cálculo de diferencia entre precio de mercado y esquema planteado (Ambas Compañías).

De acuerdo al análisis técnico efectuado al ajuste realizado por la entidad aseguradora para la valoración a "costo amortizado" de las inversiones en Bonos Soberanos Bolivia 28, se pudo evidenciar que el cálculo planteado por las entidades aseguradoras contiene errores mismos que se exponen a continuación:

- a) El método planteado por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** considera el devengamiento de intereses de cupones a tasa nominal al cual se adiciona el valor nominal total y la diferencia entre el precio resultante respecto del precio de mercado se expone de forma separada.

Cantidad de Valores	11,065		
Valor Nominal Unitario	1,000.00		
Valor Nominal Total	11,065,000		
Precios de Mercado al 30/06/2018	9,741,183.40		
Fecha de pago de último cupón	20/3/2018		
Fecha de corte de valoración	30/6/2018		
Según Nacional Vida		Según APS	
Calculo de interés devengado a Tasa Nominal	141,078.75	Calculo de interés devengado a Tasas nominal	139,695.63
Precio calculado	11,206,078.75	Precio calculado	11,204,695.63
Diferencia de ajuste	1,464,895.35	Diferencia de ajuste	1,463,512.23
Diferencia de calculo entre ajuste de Nacional Vida respecto a APS		-	
		1,383.13	

De acuerdo al cálculo realizado respecto al ajuste expuesto por la entidad, se puede evidenciar que existe diferencias entre el precio resultante calculado por la entidad y el precio calculado por la APS bajo el mismo método, dicha diferencia corresponde a errores en el cálculo efectuado por la entidad aseguradora, ya que no consideró correctamente los días de devengamiento de intereses, generando una diferencia de USD 1.383,13, al 30/06/2018, la cual es considerada de importancia significativa para efecto de evaluación de inversiones.

- b) El método planteado por **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** considera el devengamiento de intereses de cupones a tasa nominal al cual se adiciona el valor nominal total y la diferencia entre el precio resultante respecto del precio de mercado se expone de forma separada.

Cantidad de Valores	3,265		
Valor Nominal Unitario	1,000.00		
Valor Nominal Total	3,265,000		
Precios de Mercado al 30/06/2018	2,874,375.40		
Fecha de pago de último cupón	20/3/2018		
Fecha de corte de valoración	30/6/2018		
Según Nacional Patrimoniales		Según APS	
Calculo de interés devengado a Tasa Nominal	41,628.75	Calculo de interés devengado a Tasas	41,220.63
Precio calculado	3,306,628.75	Precio calculado	3,306,220.63
Diferencia de ajuste	432,253.35	Diferencia de ajuste	431,845.23
Diferencia de calculo entre ajuste de Nacional Vida respecto a APS		-	
		408.12	

De acuerdo al cálculo realizado respecto al ajuste expuesto por la entidad, se puede evidenciar que existe diferencias entre el precio resultante calculado por la entidad y el precio calculado por la APS bajo el mismo método, dicha diferencia corresponde a errores en el cálculo efectuado por la entidad aseguradora, ya que no consideró correctamente los días de devengamiento de intereses, generando una diferencia de USD 408,12, al 30/06/2018, la cual es considerada de importancia significativa para efecto de evaluación de inversiones.

1. ANÁLISIS DE FUNDAMENTACION TÉCNICA DE RECURSO DE REVOCATORIA

De acuerdo a lo indicado por el Recurso de Revocatoria las entidades señalan:

PRIMERA PARTE

“El motivo legal y técnico que impide que nuestra compañía, siguiendo los principios establecidos en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) Nro. 9 (Instrumentos Financieros) pueda realizar una adecuación contable correspondiente a criterios de exposición de nuestras

Inversiones Permanentes que fuera definidas como tal según Acta de Comité de Inversiones en el Exterior de fecha 29/06/2018, corresponde al hecho de que la contabilización de estas inversiones (consideradas como Permanentes) a costo amortizado (precio curva) responde a la mejor exposición de las mismas, toda vez que al efectivizar el cobro de las estas inversiones a su vencimiento, el valor de recuperación de las mismas es el valor nominal reflejado en los títulos.

Asimismo, corresponde indicar puntualmente a razón bajo la cual nuestra Compañía no se ajusta con este mecanismo y lo dispuesto en la Ley de Seguros 1883 en cuanto al régimen de inversiones, toda vez que según exponemos en nuestra Nota (...) de fecha 26 de julio del 2018, consideramos para el calce de los Recursos de Inversión Requeridos (RIR) el valor de mercado de estas inversiones (exponiéndolas en el Formulario 4.81 de inversiones admisibles), incluyendo la diferencia (ajuste entre valor de mercado y valor nominal del título) en el Anexo F – Inversiones no Admisibles."

Al respecto, la fundamentación referida menciona la utilización de la NIIF 9 para responder a la mejor exposición de inversiones permanentes, dado que al vencimiento de las mismas el cobro de cupones y capital se efectúa a valor nominal.

Sin embargo de acuerdo a lo establecido en el Artículo 34 de la Ley N°1883 de Seguros del Régimen de Inversiones indica que: la valuación de las inversiones financieras provenientes de la totalidad de las reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores se realizará periódicamente, de acuerdo a lo dispuesto por la Superintendencia, considerando **la totalidad de los activos que los componen a precios de mercado.**

Asimismo, la Ley N° 1883 de Seguros establece en su artículo 43 (Atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) inciso j) "Determinar normas contables y establecer planes únicos de cuentas para las entidades aseguradoras y reaseguradoras por cada modalidad y para las personas intermediarias y auxiliares del seguro."

Consiguientemente mediante Resolución Administrativa SPVS-IS N°189 de 19/05/2000 se aprobó la aplicación del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad **con carácter obligatorio para todas las entidades aseguradoras**, reaseguradoras, intermediarios y auxiliares del seguro.

En este sentido se debe aclarar que la valuación de inversiones a precio de mercado es establecido desde la Ley de Seguros y aplica a la totalidad de inversiones financieras, independientemente de su disgregación entre inversiones temporarias y permanentes, asimismo esta Autoridad norma los criterios y esquemas de contabilidad mediante el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad mismos que son de aplicación obligatoria para todas las entidades aseguradoras, por tanto cualquier adecuación contable realizada por las entidades aseguradoras debe realizarse siguiendo la normativa antes mencionada.

De acuerdo a lo expuesto por las entidades respecto a considerar para el calce de los Recursos de Inversión Requeridos el valor de mercado de las inversiones exponiéndolas en el Formulario 4.81 y la diferencia en el Anexo F de Inversiones no Admisibles.

Al respecto la entidad efectuó un asiento que expone un ingreso en la cuenta 4.22.012.05 Ganancia por Valuación M.E., que de acuerdo al Plan Único de Cuentas, el grupo Productos de Inversión (422) corresponde al registro de ingresos percibidos y/o devengados por rendimiento de inversiones, emergente de la administración de recursos técnicos y patrimoniales. En este sentido el asiento efectuado es incorrecto, dado que no existió ingreso alguno por valoración en las inversiones afectadas, más aún existió una pérdida por valoración, durante la Gestión 2018.

Asimismo el asiento efectuado genera un incremento en la cuenta 1.04.012.01 Renta Fija M.E. hecho que sobrevalúa el activo de las Entidades Aseguradoras y genera distorsión en los ratios financieros, de liquidez y de rentabilidad. Cabe aclarar que, independientemente de la exposición en los formularios utilizados, se vulnera la integridad de las cuentas afectadas, reiterando nuevamente que el Formulario Anexo F de Inversiones no Admisibles tiene como finalidad registrar inversiones efectuadas por las entidades aseguradoras que no se ajustan a criterios de

admisibilidad, en este sentido el Anexo mencionado no permite la inclusión de ajustes por diferencias en valoración bajo esquemas contables no contemplados en la normativa emitida para entidades reguladas por la APS.

De la misma manera, las Aseguradoras, en sus notas de Recursos de Revocatoria, parte final, arguyen:

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.:

“Finalmente y en respuesta a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1112/2018 del 23 de agosto de 2018 en la que se establece que no existe un perjuicio grave al solicitante, tenemos a bien aclarar que el cambio del esquema de exposición contable de las Inversiones Permanentes implicaría para nuestra Compañía registrar una pérdida por marcación equivalente a U\$714.665.00.- (SETECIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO 00/100 DOLARES AMERICANOS) al 31/07/2018, situación que su Autoridad comprenderá que si representa un perjuicio grave, más aun considerando que dicha afectación responde a una mera exposición contable más que a una realidad de la compañía...”

NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.

“Finalmente y en respuesta a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1111/2018 del 23 de agosto de 2018 en la que se establece que no existe un perjuicio grave al solicitante, tenemos a bien aclarar que el cambio del esquema de exposición contable de las Inversiones Permanentes implicaría para nuestra Compañía registrar una pérdida por marcación equivalente a U\$205.666.00.- (DOSCIENOS CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS 00/100 DOLARES AMERICANOS) al 31/07/2018, situación que su Autoridad comprenderá que si representa un perjuicio grave, más aun considerando que dicha afectación responde a una mera exposición contable más que a una realidad de la compañía...”

Al respecto corresponde mencionar que las pérdidas y/o ganancias producto de la variación del precio de las inversiones, responden a la propia administración de inversiones de cada entidad, siendo que toda inversión conlleva riesgo, más aun tratándose de inversiones en instrumentos financieros. Consecuentemente, la exposición contable de las inversiones se efectúa a precios de mercado reflejando adecuadamente la situación de las inversiones de manera objetiva, prudente, oportuna y manteniendo un criterio conservador, en este sentido todas las pérdidas y/o ganancias por marcación deben ser registradas en el momento de conocerse independientemente del valor de la afectación.

CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, en sus notas de fecha 03 de septiembre de 2018, interponiendo Recursos de Revocatoria contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1111/2018 Y APS/DJ/DI/N° 1112/2018, ambas de 23 de agosto de 2018, no son suficiente justificativo para revocar los referidos actos administrativos...”

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2018, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.** y **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1322/2018 de 02 de octubre de 2018, alegando lo siguiente:

“...Señora Directora, su Autoridad debe tomar en cuenta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, no ha realizado una valoración correcta de información presentada por nuestra entidad, así como de la normativa legal vigente, produciendo agravios en

la persona jurídica que represento, en atención a los siguientes argumentos de orden técnico - legal:

a) Omisión de Fundamentación en el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1111/2018 y APS/DJ/DS/N° 1112/2018 del 23 de agosto de 2018.

En cuanto a los argumentos presentados en este punto, la APS en su Resolución APS/DJ/DS/ N° 1322/2018 vuelve a basar su razonamiento en los fundamentos expuestos en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1111/2018 y APS/DJ/DI/N° 1112/2018, sin considerar lo expuesto por nuestra parte, es así que establece lo siguiente en la consideración a este extremo:

Es así que, conforme señala la Sentencia citada "ut supra", éste Ente Regulador, reflejó en la Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N°1111/2018 y APS/DJ/DI/N° 1112/2018, ambas de 23 de agosto de 2018, de manera concisa y puntual la imposibilidad de las Compañías de realizar una contabilización de ganancias bajo un esquema de valoración distinto al precio del mercado.

Asimismo, corresponde reiterar que las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/ N° 1111/2018 y APS/DJ/DI/ N° 1112/2018 del 23 de agosto de 2018, no han fundamentado en lo absoluto la reversión del asiento contable de los Bonos Soberanos Bolivia 28.

Por motivación se puede entender, según el Diccionario del español jurídico de la RAE y varios diccionarios jurídicos, la "exposición de las razones o fundamentos en que se basa una decisión" y, por motivación del acto administrativo, la "obligación del órgano que adopta la decisión de incluir en ella una exposición sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos en los que se basa".

En ese sentido, la carencia de fundamentación, es una omisión prevista en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO).

Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
- c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;
- d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
- e) **Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y.**
- f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, la ausencia de este requisito fundamental hace nula de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente vía recursiva, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que de la lectura de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1111/2018 del 23 de agosto de 2018, no existe ninguna explicación, y se limita a fundamentar el rechazo con lo siguiente:

En este sentido la entidad aseguradora efectuó registros contables sobre la valoración de Bonos Soberanos Bolivia 28 al 30 de junio de 2018, bajo un esquema que recién se expuso e informó en fecha 26 de julio de 2018, siendo que el mismo no fue reglamentado por esta Autoridad.

De acuerdo a lo señalado en la Circular APS/DS/JCF/148-2012 de 23 de octubre de 2012 se adicionó el Anexo F como parte de los formularios para reportar la información de inversiones de

las entidades aseguradoras a fin de respaldar los saldos mensuales de los estados financieros en la cuenta Títulos Valores (Código Contable 104.01), que tal como indica el nombre del formulario se debe incluir información de **Títulos Valores**, no así de saldos contables derivados de procesos de ajuste por diferencias, asimismo la Circular antes mencionada incluye un Manual para el llenado del Formulario "Anexo F" el cual describe el contenido de cada campo, aspecto que no fue considerado por la entidad aseguradora.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1112/2018 se limita a fundamentar el rechazo con lo siguiente:

Que, el criterio utilizado por la Compañía Aseguradora para determinar inversiones permanentes y temporales aparte de no encontrarse reglamentado por esta Autoridad, carece de uniformidad al no aplicarse el mismo tratamiento a valores de similares características como ser los Bonos Soberanos "Bolivia 22".

Que, de acuerdo a lo señalado en la Circular APS/DS/JCF/148-2012 de 23 de octubre de 2012, se adicionó el Anexo F como parte de los formularios para reportar la información de inversiones de las Entidades Aseguradoras a fin de respaldar los saldos mensuales de los Estados Financieros en la cuenta Títulos Valores (Código Contable 104.01), que tal como indica el nombre del formulario se debe incluir información de Títulos Valores, y no así de saldos contables derivados de procesos de ajuste por diferencias.

Sólo en estos dos párrafos las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1111/2018 y APS/DJ/DI/N° 1112/2018 del 23 de agosto de 2018, se menciona las causas del rechazo, sin embargo no existe una justificación técnica o legal de porque no aceptan los registros contables, careciendo de motivación y fundamentación tal como lo dispone el procedimiento administrativo.

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso..."

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: «La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como

contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: **'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos tácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'**

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivados tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho"

Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete.

La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

Basados en lo anteriormente expuesto, solicitamos respetuosamente nos pueda responder motivada legal y técnicamente en los siguientes aspectos que no han sido atendidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

Es así que dentro de la exposición de agravios, resulta absolutamente nítidos adicionalmente a la falta de fundamentación y motivación los siguientes extremos:

1. Se observa que en el párrafo 3ro de la página 11/18 de la Resolución APS/DJ/DS/ N° 1322/2018 del 2 de Octubre de 2018, la APS manifiesta que las aseguradoras efectuaron registros contables sobre la valoración de Bonos Soberanos, bajo un esquema que recién fue informado en 21.07.2018, sin embargo, más allá de realizar dicha aseveración, no se explica cómo este extremo se convierte en una infracción o un quebrantamiento al ordenamiento regulatorio.
2. Continuando con lo anterior, se observa que en el 3er. Párrafo de la página 12/18 sólo se repite el argumento de la exposición del 26.07.2018, pero al igual que en el caso anterior, no existe la exhibición del nexo de causalidad. Asimismo, en dicha parte se menciona que existiría una sobrevaluación de la Cuenta 104.01 "Títulos Valores" y distorsiona los resultados del Estado de Resultados a partir del junio de 2018. Sobre este particular, una afirmación de esta naturaleza por parte del Organismo Regulador, no puede ser admisible sin la obligatoria concurrencia de una DEMOSTRACIÓN TÉCNICA de la presunta afectación o sobrevaluación de una cuenta del Estado de Resultados, siendo imprescindible que la APS DEMUESTRE con evidencia, suficiente, pertinente y competente la existencia "material" de la sobrevaluación.
3. En forma totalmente equivocada, la APS, cuando se refiere al artículo 34 de la Ley Nro. 1883, da a entender de que los Bonos Soberanos estarían sujetos a Riesgo de Mercado, al respecto, se debe tomar en cuenta que un Bono Soberano, dada su fuente garantizadora, no admite, ningún tipo de riesgo, precisamente debido a que tiene una fuente de respaldo a nivel de reserva nacional, aspecto que la APS no toma en cuenta. Es así que de la revisión de la argumentación expuesta por la APS en la Resolución APS/DJ/DS/ N° 1322/2018 del 2 de Octubre de 2018, también es inadmisibles que se señale que "todo instrumento financiero está sujeto a riesgo", sobre este particular, si bien esa es la regla primordial en los instrumentos financieros, no se debe olvidar que un Bono Soberano, está dentro de otra categoría, la cual hace la excepción a la regla.

Como se podrá observar, existen errores conceptuales de significativa importancia en la cual se sitúa a un Bono Soberano, como un instrumento financiero estándar y le se la da categoría de estar bajo riesgo de mercado, aspecto que no condice con la naturaleza de un instrumento de tal magnitud, y adicionalmente se agrava con el hecho de la carencia de motivación, fundamentación, subsunción, fracturando o previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

b) Fundamentación Técnica.

La resolución administrativa APS/DJ/DS/N°1322/2018 en lo que respecta al inciso b) Fundamentación teórica:

2. Uniformidad en Registros Contables (Únicamente aplicable a NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.)

De acuerdo a lo informado por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A** mediante nota NSVS-GG-629/2018 de 26/07/2018, los únicos valores a los cuales se afectó mediante la contabilización a "costo amortizado" fueron los Bonos Soberanos Bolivia 28, siendo que de acuerdo al Acta de Reunión de Comité de Inversiones en el Extranjero de fecha 29/06/2018 se **"considera necesario mantener las inversiones en Bonos Soberanos Bolivia hasta su vencimiento"** entendiéndose que de acuerdo a lo expuesto en la reunión con esta Autoridad en fecha 26/07/2018, se pretendería tratar la totalidad de inversiones en Bonos Soberanos (Bolivia 22 y Bolivia 28) contenidos dentro de su cartera de inversiones, como inversiones permanentes y exponerlas a costo amortizado. Sin embargo el registro contable efectuado por la entidad aseguradora no consideró los Bonos "Bolivia 22".

Por tanto se considera que el criterio utilizado por la entidad aseguradora para determinar inversiones permanentes y temporales aparte de no encontrarse reglamentado por esta Autoridad, carece de uniformidad al no aplicarse el mismo tratamiento a valores de similares características como ser los Bonos Soberanos "Bolivia 22".

Respecto a las diferencias del criterio de aplicación contable, aclaramos que la determinación del Comité de inversiones en el exterior mediante Acta de fecha 29 de Junio del 2018, determinó lo siguiente:

En función a lo anterior y toda vez que a la fecha el Sistema Financiera Nacional no brinda alternativas de inversión en moneda y plazo, además de las limitantes existentes en la malla de inversiones a las que como Compañía de Seguros nos debemos, considera necesario mantener las inversiones en Bonos Soberanos Bolivia hasta su vencimiento.

Esta determinación solo hace mención a los BSE emitido por el Estado Plurinacional de Bolivia y no así a las demás inversiones en el exterior. Los mismos que se deberán exponer a valor de mercado.

Asimismo confirmamos que al 30 de septiembre del 2018, ambas compañías solo mantienen inversiones en Bonos Bolivia 28, razón por la cual en su momento no se advirtió la existencia de obligatoriedad normativa o materialidad para incluir dentro de la propuesta de contabilización los bonos Bolivia 22:

Detalle de cartera por compañía:

NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.

CONDICIONES ACTUALES.30.09.2018								
COMPANIA	INSTRUMENTO	CANTIDAD	TASA DE ADQ (%)	PRECIO DE ADQ	VALOR TOTAL ADQ	PRECIO ACTUAL	TASA HOY (%)	VALOR DE MERCADO
NSPF	BOLIVI 4 % 03/20/28	565.00	4.54	1,004.50	567,542.50	941.23	5.32	531,794.95
NSPF	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	1,050.00	4.52	1,005.00	1,055,250.00	941.23	5.32	988,291.50
NSPF	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	200.00	4.54	991.04	198,208.00	941.23	5.32	188,246.00
NSPF	BOLIVI 4 % 03/20/28	300.00	4.42	1,001.00	300,300.00	941.23	5.32	282,369.00
NSPF	BOLIVI 4 % 03/20/28	1,150.00	5.24	962.00	1,106,300.00	941.23	5.32	1,082,414.50
TOTAL		3,265.00			3,227,600.50			3,073,115.95

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.

CONDICIONES A CTUALES.30.09.2018								
COMPANIA	INSTRUMENTO	CANTIDAD	TASA DEADQ (%)	PRECIO DE ADQ	VALOR TOTAL ADQ	PRECIO ACTUAL	TASA HOY (%)	VALOR DE MERCADO
NSVS	BOLIVI 4 % 03/20/28	400.00	4.75	981.12	392,448.00	941.23	5.32	376,492.00
NSVS	BOLIVI 4 % 03/20/28	4,535.00	4.54	1,004.50	4,555,407.50	941.23	5.32	4,268,478.05
NSVS	BOLIVI 4 % 03/20/28	4,200.00	4.52	1,005.00	4,221,000.00	941.23	5.32	3,953,166.00
NSVS	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	200.00	4.54	991.04	198,208.00	941.23	5.32	188,246.00
NSVS	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	500.00	4.42	1,001.00	500,500.00	941.23	5.32	470,615.00
NSVS	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	1,230.00	5.15	970.28	1,193,444.40	941.23	5.32	1,157,712.90
TOTAL		11,065.00			11,061,007.90			10,414,709.95

3. Exposición en Anexo F "Títulos Valores que no Cumplen Requisitos de Admisibilidad (Ambas Compañías)

De acuerdo a lo señalado en la Circular APS/DS/JCF/148-2012 de 23/10/2012 se adicionó el Anexo F como parte de los formularios para reportar la información de inversiones de las

entidades aseguradoras a fin de respaldar los saldos mensuales de los estados financieros en la cuenta Títulos Valores (Código Contable 104.0.1), que tal como indica el nombre del formulario se debe incluir información de Títulos Valores, no así de saldos contables derivados de procesos de ajuste por diferencias, asimismo la Circular antes mencionada incluye un Manual para el llenado del Formulario "Anexo F" el cual describe el contenido de cada campo, aspecto que no fue considerado por la entidad aseguradora, exponiendo un saldo que sobre valúa la cuenta 104.01 Títulos Valores.

En respuesta, exponemos lo siguiente:

La Ley de Seguros N° 1883 del 25 de Junio de 1998, en el TÍTULO VI, DEL CONTROL Y FISCALIZACIÓN, CAPÍTULO I: SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, VALORES Y SEGUROS,

Establece:

"ARTÍCULO 43. - ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES,

VALORES Y

SEGUROS.-

La Superintendencia tiene las siguientes atribuciones:

j) Determinar normas contables y establecer planes únicos de cuentas para las entidades aseguradoras y reaseguradoras por cada modalidad y para las personas intermediarias y auxiliares del seguro."

Considerando dichos ajustes no afectan a las inversiones admisibles de las compañías y en ausencia de un anexo y/o formularios que permitan exponer las mencionadas diferencias se vio por regulatoriamente aceptado mostrar en el Anexo F "Títulos valores que no cumplen los requisitos de admisibilidad" en virtud que el mismo no afecta a la evaluación de cumplimiento de límites y recursos de inversión admisibles.

En función a lo anterior solicitamos a su autoridad que en el marco que estable la mencionada ley, establezca de ser necesarios la modificación al Plan Único de cuentas y formularios de inversión que permitan exponer de mejor manera la propuesta antes planteada.

4. Valuación de Inversiones de acuerdo a Ley N° 1883 de Seguros. (Ambas Compañías).

De acuerdo a lo citado en las partes pertinentes del Artículo 34 de la Ley de Seguros N° 1883, que refiere: **"...ARTÍCULO 34.- DISPOSICIONES GENERALES.-**

Las inversiones a las que se refiere el presente Capítulo, son aquellas provenientes de la totalidad de las reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores. Deberán, ser invertidas buscando un equilibrio entre la rentabilidad, liquidez u seguridad. (...) La valuación de las inversiones financieras establecidas en el presente Capítulo se realizará periódicamente, de acuerdo a lo dispuesto por la Superintendencia, considerando la totalidad de los activos que los componen, a precios de mercado...." la valuación de las inversiones provenientes de la totalidad de reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores, se realizará periódicamente, considerando la totalidad de los activos que los componen a precios de mercado.

En base a lo expuesto en el subtítulo precedente, la valuación de inversiones se efectúa a precios de mercado, lo cual debe mantener consistencia entre la valoración de inversiones expuesta en los Formularios de Información de Inversiones y los Estados Financieros presentados por las entidades aseguradoras. Es así que, considerando que la totalidad de los Bonos Soberanos "Bolivia 28 se exponen a valor de mercado en el formulario SEG 4.81, lo reflejado en el Anexo F al 30/06/2018, no mantiene consistencia con lo anteriormente descrito.

La Ley N°1883 del 25 de Junio de 1998, en lo Establecido en el capítulo II (Regímenes de Inversiones) en su artículo 34 respecto a que las inversiones a las que se refiere el presente Capítulo, son aquellas provenientes de la totalidad de las reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores

A su vez se establece a colación del primer párrafo la definición puntual de las inversiones a las que hace mención el artículo 34, es decir, puntualmente de qué tipo de inversiones son de las que se habla en este artículo "son aquellas provenientes de la totalidad de las reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores".

RESERVAS TECNICAS: Es el valor correspondiente a pasivos emergentes de las operaciones del seguro y del reaseguro que las entidades se encuentran obligadas a constituir y mantener permanentemente mediante procedimientos de cálculos preestablecidos.

MARGEN DE SOLVENCIA: Es el patrimonio de la Entidad Aseguradora calculado para los seguros de largo plazo en relación a las reservas matemáticas y capitales en riesgo y para los seguros de corto plazo, en relación al volumen anual de primas o de la cobertura de siniestros.

Resolución Administrativa No.18 del 13 de Enero del 2000

La presente resolución que es expedida en función a las facultades otorgadas mediante los artículos 34 y 35 de la Ley de Seguros N°1883, por ende se encuentra enmarcada dentro del ámbito y aspectos mencionados precedentemente. En la presente resolución en su artículo 8° menciona que "la valuación de los títulos valores componentes de los recursos de inversión, se realizará a precios de mercado, según la norma común para todos los sectores bajo supervisión de la Superintendencia". Sobre este aspecto ratificamos lo resaltado previamente respecto a que el tipo de inversiones del que habla "son aquellas provenientes de la totalidad de las reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores"

Asimismo rescatamos lo mencionado en el artículo 21° respecto a la necesidad de dar a las compañías alternativas de inversión que le permitan realizar un adecuado **calce de plazos, monedas y tasas**, situación que particularmente consideramos de vital importancia dado que estos calces garantizan el debido manejo de las inversiones **provenientes de la totalidad de las reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores**.

Exposición Técnica

En función a los puntos anteriormente expuestos, tal cual expusimos en la reunión de fecha 26 de Julio del 2018 y notas de misma fecha signadas con los cites NSVS-GG-629/2018 y NSPF-GG-639/2018, la **contabilización** (no valoración) de estas inversiones (consideradas a partir de lo dispuesto en las Actas de los Comité de Inversiones de fecha 29 de Junio del 2018 como permanentes) a valor nominal o costo amortizado responde a la mejor exposición de las mismas, toda vez que al efectivizarse el cobro de las estas inversiones a su vencimiento, el valor de recuperación de las mismas es el valor nominal reflejado en los títulos.

Asimismo y dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 1883 y Resolución Administrativa N°18, la valuación de los títulos valores componentes de los recursos de inversión (recursos de inversiones admisibles), son expuestos a valor de mercado (exponiéndolas en el Formulario 4.81 de inversiones admisibles), incluyendo la diferencia (ajuste entre valor de mercado y valor nominal del título) en el Anexo F- Inversiones no Admisibles.

5. Cálculo de diferencia entre precio de mercado y esquema planteado (Ambas Compañías).

De acuerdo al análisis técnico efectuado al ajuste realizado por la entidad aseguradora para la valoración a "costo amortizado" de las inversiones en Bonos Soberanos Bolivia 28, se pudo evidenciar que el cálculo planteado por las entidades aseguradoras contiene errores mismos que se exponen a continuación:

- a) El método planteado por NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. considera el devengamiento de intereses de cupones a tasa nominal al cual se adiciona el valor nominal total y la diferencia entre el precio resultante respecto del precio de mercado se expone de forma separada.

Cantidad da Valores	11,065		
Valor Nominal Unitario	1,000.00		
Valor Nominal Total	11,065,000		
Precios de Mercado al 30/06/2018	9,741,183.41)		
Fecha de pago de último cupón	20/3/2018		
Fecha de corte de valoración	30/6/2018		
Según Nacional Vida		Según APS	
Cálculo de interés devengado a Tasa Nominal	141.078.75	Calculo de interés devengado a Tasas nominal	139,695.63
Precio calculado	11,205,078.75	Precio calculado	11,204,695.63
Diferencia de ajuste	1,464,855.35	Diferencia de ajuste	1,463,512.73
Diferencia de cálculo entre ajuste de Nacional Vida respecto a APS		1,383.13	

De acuerdo al cálculo realizado respecto al ajuste expuesto por la entidad, se puede evidenciar que existe diferencias entre el precio resultante calculado por la entidad y el precio calculado por la APS bajo el mismo método, dicha diferencia corresponde a errores en el cálculo efectuado por la entidad aseguradora, ya que no consideró correctamente los días de devengamiento de intereses, generando una diferencia de USD 1,383,13, al 30/06/2018, la cual es considerada de importancia significativa para efecto de evaluación de inversiones.

- b) El método planteado por NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. considera el devengamiento de intereses de cupones a tasa nominal al cual se adiciona el valor nominal total y la diferencia entre el precio resultante respecto del precio de mercado se expone de forma separada.

Cantidad de Valores	3,255		
Valor Nominal Unitario	1,000.00		
Valor Nominal Total	3,255,100		
Precios de Mercado al 30/06/2018	2,874,375.40		
Fecha de pago de último cupón	20/3/2018		
Fecha do corte de valoración	30/6/2018		
Según Nacional Patrimoniales		Según APS	
Calculo de interés devengado a Tasa Nominal	41,628.75	Calculo de interés devengado a Tasas	41,220.63
Precio calcularlo	3,306,628.75	Precio calculado	3,306,220.63
Diferencia de ajuste	432,253.35	Diferencia de ajuste	431,845.23
Diferencia de calcule entre ajuste de Nacional Vida respecto a APS		405.12	

De acuerdo al cálculo realizado respecto al ajuste expuesto por la entidad, se puede evidenciar que existe diferencias entre el precio resultante calculado por la entidad y el precio calculado por la APS bajo el mismo método, dicha diferencia corresponde a errores en el cálculo efectuado por la entidad aseguradora, ya que no consideró correctamente los días de devengamiento de intereses, generando una diferencia de USD 408,12, al 30/06/2018, la cual es considerada de importancia significativa para efecto de evaluación de inversiones.

En respuesta a lo mencionado, consideramos que dichas diferencias corresponden al redondeo de la tasa de adquisición (condiciones a costo amortizado) y como mencionan a un 1(un) día de intereses devengado. Sin embargo consideramos que la misma no reviste significancia alguna.

Respecto a las diferencias mencionadas, nos permitimos remitirles nuestra contabilización de inversiones a "costo amortizado" actualizado a fecha 30 de Septiembre del 2018, en la cual se aprecia que las diferencias entre precio de mercado y costo amortizado ha sido resuelto

NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A:

CONDICIONES ACTUALES.30.09.2018									
COMPAÑIA	INSTRUMENTO	CANTIDAD	TASA DE ADQ (%)	PRECIO DE ADQ	VALOR TOTAL ADQ	PRECIO ACTUAL	TASA HOY (%)	VALOR DE MERCADO	VALOR COSTO AMORTIZADO
NSPF	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	565.00	4.54	1,004.50	567,542.50	941.23	5.32	531,794.95	568,631.50
NSPF	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	1,050.00	4.52	1,005.00	1,055,250.00	941.23	5.32	988,291.50	1,057,178.51
NSPF	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	200.00	4.54	991.04	198,208.00	941.23	5.32	188,246.00	198,530.15
NSPF	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	300.00	4.42	1,001.00	300,300.00	941.23	5.32	282,369.00	300,671.42
NSPF	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	1,150.00	5.24	962.00	1,106,300.00	941.23	5.32	1,082,414.50	1,111,474.96
TOTAL		3,265.00			3,227,600.50			3,073,115.95	3,236,486.53

EXPOSICION FINAL		
ANEXO 4.81 (INV. ADMISIBLES)	ANEXO F (INV. NO ADMISIBLES)	TOTAL INVERSION
3,073,115.95	163,370.58	3,236,486.53

TÍTULOS VALORES QUE NO CUMPLEN REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD
AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2018

(Expresado en Bolivianos)

Nº	Instrumento	Entidad Emisora	Fecha de Adquisición A/M/D	Cantidad de Valores	Precio Unitario	Precio Total / Bs	Precio Total /US\$	Previsión de Inversiones Bs	Total Neto de Inversiones Bs
1	ACC	TCO	27/12/2007	23,937	142.85	3,419,400	498,455	-	3,419,400.45
2	DPF	VPR	17/10/2017	1	709,142.97	709,143	103,374	-	709,142.97
3	BSE	TGE	20/03/2017		163,370.58	1,120,722	163,371	-	1,120,722.20
SALDO CARTERA DE INVERSIONES NO ADMISIBLES						5,249,265.62	765,199.07	-	5,249,265.62

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A:

CONDICIONES ACTUALES.30.09.2018									
COMPAÑIA	INSTRUMENTO	CANTIDAD	TASA DE ADQ (%)	PRECIO DE ADQ	VALOR TOTAL ADQ	PRECIO ACTUAL	TASA HOY (%)	VALOR DE MERCADO	VALOR COSTO AMORTIZADO
NSVS	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	400.00	4.75	981.12	392,448.00	941.23	5.32	376,492.00	393,444.95
NSVS	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	4,535.00	4.54	1,004.50	4,555,407.50	941.23	5.32	4,268,478.05	4,564,148.40
NSVS	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	4,200.00	4.52	1,005.00	4,221,000.00	941.23	5.32	3,953,166.00	4,228,714.06
NSVS	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	200.00	4.54	991.04	198,208.00	941.23	5.32	188,246.00	198,530.15
NSVS	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	500.00	4.42	1,001.00	500,500.00	941.23	5.32	470,615.00	501,119.03
NSVS	BOLIVI 4 1/2 03/20/28	1,230.00	5.15	970.28	1,193,444.40	941.23	5.32	1,157,712.90	1,198,709.83
TOTAL		11,065.00			11,061,007.90			10,414,709.95	11,084,666.42

EXPOSICION FINAL		
ANEXO 4.81 (INV. ADMISIBLES)	ANEXO F (INV. NO ADMISIBLES)	TOTAL INVERSION
10,414,709.95	669,956.45	11,084,666.42

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.

TÍTULOS VALORES QUE NO CUMPLEN REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD
AL 30 de Septiembre de 2018

(Expresado en Bolivianos)

Nº	Instrumento	Entidad Emisora	Fecha de Adquisición	Cantidad de Valores	Precio Unitario	Precio Total Bs	Precio Total US\$.	Previsión de Inversiones Bs	Total Neto de Inversiones Bs
1	ACC	Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A	31/05/2007	95,450	106.71	10,185,757.51	1,484,804	-	10,185,757.51
2	ACC	CountryClub Las Palmas		1	137,200.00	137,200.00	20,000	-	137,200.00
3	ACC	Starwoods Propiedad Vacacional	29/02/2012	1	559,467.99	559,467.99	81,555	-	559,467.99

4	ACC	Banco Nacional de Bolivia	31/03/2018	30,830	12.82	395,240.55	57,615	-	395,240.55
5	BSE	Tesoro General de la Nación TGN	20/03/2017		669,956.47	4,595,901.37	669,956	-	4,595,901.37
SALDO CARTERA DE INVERSIONES				126,282		15,873,567.42	2,313,931	-	15,873,567.42

1. ANÁLISIS DE FUNDAMENTACION TÉCNICA DE RECURSO DE REVOCATORIA

Al respecto, la fundamentación referida menciona la utilización de la NHF 9 para responder a la mejor exposición de inversiones permanentes, dado que al vencimiento de las mismas el cobro de cupones y capital se efectúa a valor nominal.

Sin embargo de acuerdo a lo establecido en el Artículo 34 de la Ley N°1883 de Seguros del Régimen de inversiones indica que: la valuación de las inversiones financieras provenientes de la totalidad de las reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores se realizará periódicamente, de acuerdo a lo dispuesto por la Superintendencia, considerando **la totalidad de los activos que los componen a precios de mercado.**

Asimismo la Ley N° 1883 de Seguros establece en su artículo 43 (atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) inciso j) Determinar normas contables y establecer planes únicos de cuentas para las entidades aseguradoras por cada modalidad y para las personas intermediarias y auxiliares de seguros.

Consiguientemente mediante resolución Administrativa SPVS-IS N° 189 de 19/05/2000 se aprobó la aplicación del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad **con carácter obligatorio para todas las entidades aseguradoras**, reaseguradoras, intermediarios y auxiliares de seguro.

En este sentido se debe aclarar que la valuación de inversiones a precio de mercado es establecido desde la Ley de Seguros y aplica a la totalidad de inversiones temporarias y permanentes, asimismo esta autoridad norma los criterios y esquemas de contabilidad mediante el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad mismos que son de aplicación obligatoria para todas las entidades aseguradoras, por tanto cualquier adecuación contable realizada por las entidades aseguradoras debe realizarse siguiendo la normativa antes mencionada

En función a lo anteriormente ratificado, el criterio tomado por nuestras compañías responde a lineamientos plenamente refrendados por los principios establecidos en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) Nro. 9 (Instrumentos Financieros) respecto a que la **contabilización** de estas inversiones (consideradas como Permanentes) puede realizarse en función a las características de los flujos de efectivo contractuales de los activos y el modelo de negocio de la entidad. Estableciéndose claramente que **“si el objetivo del modelo de negocio es mantener un activo financiero con el fin de cobrar flujos de efectivo contractuales y, según las condiciones del contrato, se reciben flujos de efectivo en fechas específicas que constituyen exclusivamente pagos del principal más intereses sobre dicho principal, el activo financiero se valorará al coste amortizado” (Inversiones Permanentes)**

De acuerdo a lo expuesto por las entidades respecto a considerar para el calce de los recursos de Inversión Requeridos el valor de mercado de las inversiones exponiéndolas en el formulario 4.81 y la diferencia en el Anexo F de Inversiones no Admisibles

Al respecto corresponde mencionar que las pérdidas y/o ganancias producto de la variación del precio de las inversiones, responden a la propia administración de inversiones de cada entidad, siendo que toda inversión conlleva riesgo, más aun tratándose de inversiones en instrumentos financieros. Consecuentemente, la exposición contable de las inversiones se efectúa a precios de mercado reflejando adecuadamente la situación de las inversiones de manera objetiva, prudente, oportuna y manteniendo un criterio conservador, en este sentido todas las pérdidas y/o ganancias

por marcación deben ser registradas en el momento de conocerse independientemente del valor de la afectación.

La Ley N°1883 del 25 de Junio de 1998, en lo Establecido en el capítulo II (Regímenes de Inversiones) en su artículo 34:

"Asimismo en este mismo artículo menciona la necesidad de que estas inversiones busquen un equilibrio entre la **rentabilidad, liquidez y seguridad.**"

Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°740/2012 de fecha 19 de Septiembre del 2012

En la presente resolución se menciona puntualmente que "con la finalidad de mejorar la rentabilidad de los recursos del SIP y de las Entidades Aseguradoras autorizadas, en base a lo dispuesto por la Ley de Pensiones, Ley de Seguros, Ley del Presupuesto General de la Nación, y demás normativa vigente; la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, ha visto conveniente autorizar a las Administradoras de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., **a las Entidades Aseguradoras** y a la Gestora pública de la Seguridad Social de Largo Plazo; **realizar inversiones en el extranjero en valores emitidos por el Tesoro General de la Nación del Estado Plurinacional de Bolivia.**

Asimismo que "la autorización tiene por **propósito obtener mayor rentabilidad de los portafolios de inversiones administrados por** las Administradoras de Fondos de Pensiones Futuro Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., **las Entidades Aseguradoras** y la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En función a lo anterior se resuelve: "Autorizar a las Administradoras de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., **a las Entidades Aseguradoras** y a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo; **adquirir Títulos Valores en el extranjero emitidos por el Tesoro General de la Nación - TGN del Estado Plurinacional de Bolivia.**

Puntualizando en su artículo TERCERO inciso "b" que "se autoriza invertir exclusivamente en Bonos del Tesoro General de la Nación - TGN del Estado Plurinacional de Bolivia.

De igual forma se establece las limitantes en términos de las inversiones que las compañías pueden realizar para cubrir sus reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores, mencionando que "las inversiones en valores de oferta pública se encuentran sujetas a límites por tipo genérico de inversión, a límites por emisor y a límites por categorías de riesgo".

Asimismo y como salvedad de las limitantes que se para las inversiones que deben realizar las compañías se menciona que "La inversión en valores de corto y largo plazo emitidos por el Tesoro General de la Nación o el Banco Central de Bolivia, no estará sujeta a los límites establecidos en la presente Ley"

Finalmente y considerando lo anteriormente mencionado respecto al tipo de inversiones que se encuentran reguladas por la presente Ley y las limitantes que la misma Autoridad define para con estas inversiones nos corresponde recalcar las funciones y objetivos que tiene la APS respecto a "Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepagó, intermediarios y auxiliares del seguro"

Exposición Técnica

En función a los puntos anteriormente expuestos y las responsabilidades establecidas al Comité de Inversiones en el Exterior en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°696/2013 respecto a controlar los riesgos a los que se encuentran sujetas las inversiones realizadas nos permitimos ratificar lo mencionado en el Acta del Comité de Inversiones en el Extranjero de fecha 29 de Junio del 2018

respecto a la importancia que reviste para la compañía el mantener un adecuado calce de moneda entre nuestras reservas técnicas y recursos de inversión en moneda extranjera, recordando que este calce permite brindar seguridad a nuestros clientes con coberturas en esta moneda.

Lo anteriormente descrito (búsqueda del calce de moneda, plazo y tasa) que viene mencionado como una necesidad por parte de las compañías que supervisa en el artículo 21° de la **Resolución Administrativa No.18 del 13 de Enero del 2000**, tropieza con la problemática de tener a la fecha limitadas alternativas de inversión en Moneda Extranjera (ME) en el mercado local, altos costos de intermediación (ITF), restricción respecto a los límites de inversión (excepto TGN-BCB - según determinación de parte de la APS en sus resoluciones No. 18 y N°740/2012), necesidad de calce de Tasa de interés respecto a la tasa pasiva asegurada de los productos de seguros.

(...)

VI. PETITORIO

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, el 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones del artículo 52 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

- a) Una vez admitido el presente recurso conforme procedimiento administrativo, **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1322/2018 del 2 de Octubre de 2018.
- b) Revocado que sea la resolución del inciso a), como lógica consecuencia solicitamos también **REVOCAR TOTALMENTE** las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1111/2018 y APS/DJ/DI/N° 1112/2018 del 23 de agosto de 2018.
- c) Se pronuncie específicamente sobre los riesgos a los que estaría sometido un Bono Soberano, tomando en cuenta su naturaleza propia de ser un instrumento financiero garantizado por reserva nacional.
- d) Se pronuncie en forma motivada y fundamentada en relación a todos y cada uno de los argumentos expuestos en el contenido del presente recurso de revocatoria, bajo conminatoria de incumplir el deber de fundamentación, expuesto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la motivación y fundamentación.-

Las recurrentes, manifiestan que las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1111/2018 y APS/DJ/DS/N° 1112/2018 ambas del 23 de agosto de 2018, no fundamentarían la decisión de la reversión del asiento contable de los Bonos Soberanos Bolivia 28, refiriendo el inciso e) del artículo 28º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señalando además que no existe una justificación técnica o legal de por qué, no aceptan los registros contables, careciendo las citadas resoluciones -según las aseguradoras- de motivación y fundamentación, citando a ello jurisprudencia constitucional, concluyendo que la falta de dichos elementos integrarían un vicio de anulabilidad, solicitando se responda los aspectos no atendidos por la Autoridad de Fiscalización Control de Pensiones y Seguros (APS) según lo siguiente:

- “...1. Se observa que en el párrafo 3ro de la página 11/18 de la Resolución APS/DJ/DS/ N° 1322/2018 del 2 de Octubre de 2018, la APS manifiesta que las aseguradoras efectuaron registros contables sobre la valoración de Bonos Soberanos, bajo un esquema que recién fue informado en 21.07.2018, sin embargo, más allá de realizar dicha aseveración, no se explica cómo este extremo se convierte en una infracción o un quebrantamiento al ordenamiento regulatorio.*
- 2. Continuando con lo anterior, se observa que en el 3er. Párrafo de la página 12/18 sólo se repite el argumento de la exposición del 26.07.2018, pero al igual que en el caso anterior, no existe la exhibición del nexo de causalidad. Asimismo, en dicha parte se menciona que existiría una sobrevaluación de la Cuenta 104.01 “Títulos Valores” y distorsiona los resultados del Estado de Resultados a partir del junio de 2018. Sobre este particular, una afirmación de esta naturaleza por parte del Organo Regulador (sic), no puede ser admisible sin la obligatoria concurrencia de una DEMOSTRACIÓN TECNICA de la presunta afectación o sobrevaluación de una cuenta del Estado de Resultados, siendo imprescindible que la APS DEMUESTRE con evidencia, suficiente, pertinente y competente la existencia “material” de la sobrevaluación.*
- 3. En forma totalmente equivocada, la APS, cuando se refiere al artículo 34 de la Ley Nro. 1883, da a entender de que los Bonos Soberanos estarían sujetos a Riesgo de Mercado, al respecto, se debe tomar en cuenta que un Bono Soberano, dada su fuente garantizadora, no admite, ningún tipo de riesgo, precisamente debido a que tiene una fuente de respaldo a nivel de reserva nacional, aspecto que la APS no toma en cuenta. Es así que de la revisión de la argumentación expuesta por la APS en la Resolución APS/DJ/DS/ N° 1322/2018 del 2 de Octubre de 2018, también es inadmisibles que se señale que “todo instrumento financiero está sujeto a riesgo”, sobre este particular, si bien esa es la regla primordial en los instrumentos financiero, no se debe olvidar que un Bono Soberano, esta dentro de otra categoría, la cual hace la excepción a la regla...”*

Respecto a lo reproducido, las aseguradoras recurrentes manifiestan que existirían errores conceptuales refiriendo que: “...se sitúa a un Bono Soberano, como instrumento financiero estándar y le se la da (sic) categoría de estar bajo riesgo de mercado...” desnaturalizándose -a su criterio- un instrumento de tal magnitud.

A lo alegado respecto de la falta de motivación y fundamentación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1322/2018 ahora impugnada, establece que las aseguradoras, omiten considerar los argumentos técnicos y legales en los actos administrativos emitidos y la función que tiene como autoridad reguladora de velar por la seguridad, solvencia y liquidez de los actores del mercado y **el deber de hacer cumplir la Ley y sus reglamentos**, aludiendo la SCP 0249/2014-S2 de 19/12/2014 para concluir que las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1111/2018 y APS/DJ/DS/N° 1112/2018 ambas del 23 de agosto de 2018, reflejan de manera concisa y puntual la imposibilidad de “...realizar una contabilización de ganancias bajo un esquema de valoración distinto al precio de mercado...”.

Por otra parte, la APS manifiesta que las recurrentes omiten considerar el principio de legalidad, bajo el siguiente tenor:

*“...las recurrentes omiten considerar, al Principio de Legalidad como principio fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, el cual establece que los actos y comportamientos de la Administración Pública, **deben estar sometidos en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias de la propia administración**, por lo que cualquier acto ejercido por el Órgano Regulador, **corresponde únicamente a lo estipulado y consagrado normativamente**. Es así que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, al autorizar una contabilización de ganancias bajo un esquema de valoración distinto al precio del mercado –como erróneamente pretenden las Aseguradoras impugnantes-, y **que no se encuentra reglamentado por esta Autoridad, estaría actuando fuera de la Ley**, y por tanto, en clara contravención al Principio de Legalidad referido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.*

*Asimismo, además de la imposibilidad legal y normativa precedentemente señalada, **existen argumentos técnicos por los cuales las recurrentes al realizar una contabilización de ganancias bajo un esquema de valoración distinto al precio del mercado, no se adecúan a lo dispuesto por esta Autoridad, ni tampoco a lo establecido en el marco jurídico-normativo vigente**. Dichos fundamentos técnicos, así como en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1111/2018 y APS/DJ/DI/N° 1112/2018, también son desarrollados por este Órgano de Regulación, a lo largo de la presente Resolución Administrativa que resuelve los recursos de revocatoria...”* (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, es importante -previo al análisis del agravio manifestado por las recurrentes- señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, responde a los argumentos relacionados a la fundamentación técnica de las compañías aseguradoras recurrentes y que debe tenerse en cuenta para una conclusión íntegra al respecto; en ese sentido se tiene:

1.2. De la fundamentación técnica.-

Las entidades recurrentes manifiestan que, a lo señalado por la APS en relación a la uniformidad de registros contables (R.A. APS/DJ/DS/N° 1322/2018), la determinación del Comité de Inversiones en el exterior mediante Acta de 29 de junio de 2018, determinó:

“...En función a lo anterior y toda vez que a la fecha el Sistema Financiero Nacional no brinda alternativas de inversión en moneda y plazo, además de las limitantes existentes en la malla de inversiones a las que Compañía de Seguros nos debemos, considera necesario mantener las inversiones en Bonos Soberanos Bolivia hasta su vencimiento...”

Refiriendo que -su decisión- solo hace mención a los Bonos Soberanos emitidos por el Estado Plurinacional de Bolivia y no a las demás inversiones en el exterior que se deben exponer a valor de mercado y que al 30/09/2018 ambas compañías solo mantienen inversiones en Bonos Bolivia 28, por lo que no se habría advertido la *obligatoriedad normativa o materialidad* para la inclusión dentro de la propuesta de contabilización los bonos Bolivia 22, haciendo un detalle de la cartera de ambas aseguradoras conforme se observa de los antecedentes transcritos supra.

Con relación a la Exposición en Anexo F, Títulos Valores (Código Contable 104.01) manifiestan las citadas compañías, que no Cumplen Requisitos de Admisibilidad, a los que refiere la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa impugnada, esgrimiendo que, la Ley N° 1883 en su artículo 43°, dispone que:

"...ARTÍCULO 43.- ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, VALORES Y SEGUROS.-

La Superintendencia (Léase aquí Autoridad) tiene las siguientes atribuciones:

(...)

j) Determinar normas contables y establecer planes únicos de cuentas para las entidades aseguradoras y reaseguradoras por cada modalidad y para las personas intermediarias y auxiliares del seguro..."

Manifestando -las recurrentes- que dichos ajustes no afectan las inversiones admisibles y que en ausencia de normativa regulatoria que permita exponer las diferencias, el Anexo F, no cumplen con los requisitos de admisibilidad y que no afectaría a la evaluación de cumplimiento de límites y recursos de inversión admisibles, solicitando las aseguradoras, que en el marco de la Ley se establezca la modificación del Plan Único de Cuentas y formularios de inversión, que permitan una mejor exposición.

A la valuación de Inversiones de acuerdo a la Ley N° 1883, referida por la Autoridad Reguladora (Art. 34°, Disposiciones Generales), señala que la valuación de las inversiones se efectúa a precios de mercado que debe mantener consistencia entre la valoración de inversiones expuesta en los Formularios de Información de Inversiones y los Estados Financieros, por el cual la totalidad de los Bonos Soberanos "Bolivia 28" se exponen a valor de mercado en el formulario SEG 4.81, lo que no mantendría consistencia con lo reflejado por el Anexo F, al 30 de junio de 2018.

A ello, las recurrentes arguyen que la Ley N° 1883 en el Capítulo II, (Régimen de Inversiones) artículo 34°, las inversiones según dicha disposición, son aquellas provenientes de la totalidad de las reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones a los asegurados, manifestando que:

"...RESERVAS TECNICAS: Es el valor correspondiente a pasivos emergentes de las operaciones del seguro y del reaseguro que las entidades se encuentran obligadas a constituir y mantener permanentemente mediante procedimientos establecidos de cálculos preestablecidos.

MARGEN DE SOLVENCIA: Es el patrimonio de la entidad Aseguradora calculado para los seguros a largo plazo en relación a las reservas matemáticas y capitales en riesgo y para los seguros de corto plazo, en relación al volumen anual de primas o de la cobertura de siniestros..."

Por otra parte, las compañías aseguradoras hacen mención de la Resolución Administrativa N° 18 del 13 de enero del 2000, manifestando que ha sido emitida en virtud de las facultades conferidas en los artículos 34° y 35° de la Ley N° 1883 de Seguros, citando el artículo 8° de la misma norma, por la cual se ratificarían de que las inversiones **“son aquellas provenientes de la totalidad de las reservas técnicas, del margen de solvencia y de las retenciones de los reaseguradores”**, y refiriendo al artículo 21° del mismo cuerpo legal, relacionado a las alternativas de inversión que les permitirían realizar un adecuado calce de plazos, monedas y tasas, porque ello garantizaría el debido manejo de las inversiones referidas y que en función a lo expuesto, aludiendo la reunión de 26 de julio de 2018, y notas de la misma fecha, manifiestan que la **contabilización** (no valoración) de las inversiones en dichos bonos -según lo determinado que constan en las Actas de los Comité de Inversiones de 29 de junio de 2018- sea como inversiones permanentes, a valor nominal o costo amortizado y que ello responde a una mejor exposición, siendo que al hacer efectivo el cobro de las inversiones a su vencimiento, el valor nominal de recuperación es el valor nominal que reflejan los títulos y que en base a la normativa señalada los recursos de inversiones admisibles son expuestos a valor de mercado (Form. 4.81) incluyéndose la diferencia en el Anexo F – inversiones no Admisibles.

Asimismo, luego de referir, la APS, lo relacionado a la fundamentación referida al argumento de las NIIF 9, (Normas Internacionales de Información Financiera), respecto de la mejor exposición de las inversiones permanentes, las aseguradoras indican que sus criterios se encontrarían refrendados.

De todo ello, sin entrar en mayor exposición de lo que señalan las entidades recurrentes, se puede observar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mantiene su posición a lo estrictamente establecido por norma (Art. 34° de la Ley N° 1883) y lo establecido en el Plan Único de Cuentas y formularios de inversión, vigentes y emitidos por la propia autoridad, al señalar que las compañías de Seguros solamente deben registrar, contablemente, sus inversiones en Valores, en la cuenta 104.01 Títulos Valores y –por mandato de la Ley- al precio de mercado.

Tal determinación, como se dijo, es respaldada por lo que prescribe el artículo 34° de la Ley N° 1883 de Seguros, que señala:

“CAPITULO II
DEL REGIMEN DE INVERSIONES

ARTICULO 34.- DISPOSICIONES GENERALES.- Las inversiones a las que se refiere el presente Capitulo, **son aquellas provenientes de la totalidad de las reservas técnicas**, de margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores. Deberán ser invertidas buscando un equilibrio entre la rentabilidad, liquidez y seguridad.

Los recursos para inversión deben ser invertidos mediante mecanismos bursátiles, en valores de oferta pública y otros bienes que permite la presente Ley. (...)

(...) Todos los valores que conformen los recursos para inversión deben mantenerse en entidades de depósitos de valores nacionales o extranjeros que cumplan con lo establecido en la Ley del Mercado de Valores o en las normas específicas del mercado de valores del país que corresponda.

La valuación de las inversiones financieras establecidas en el presente Capitulo se realizará periódicamente, de acuerdo a lo dispuesto por la Superintendencia, **considerando la totalidad de los activos** que los componen **a precios de mercado...**”

(Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, las inversiones a las que refiere el capítulo II de la Ley N° 1883 de Seguros, son las realizadas en Valores (Títulos Valores) con recursos de las reservas técnicas, de margen de solvencia y de las retenciones a los reaseguradores y deben cumplir con lo establecido en la Ley del Mercado de Valores, ser registradas en la cuenta 104.01 Títulos Valores y, adicionalmente, por disposición del artículo 34 de la Ley N° 1883 de Seguros, **la totalidad de dichas inversiones deben ser valuadas a precios de mercado.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha establecido que los Valores o Títulos Valores, motivo del presente proceso, deben registrarse en la cuenta 104.01 Títulos Valores y que deben ser valuados a precio de mercado, no habiendo otra opción ya que la norma es concreta en ese aspecto.

También resulta de importancia señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha manifestado -en los actos administrativos pronunciados- que la apropiación contable realizada por las compañías recurrentes, **no se encuentra reglamentada**, como también las propias recurrentes lo manifiestan cuando señalan que, en el marco de la Ley, se debiera establecer la modificación del Plan Único de Cuentas y formularios de inversión, que permitan una mejor exposición.

Por otra parte, las recurrentes han presentado un memorial en fecha 25 de enero de 2019, mediante el cual solicitan se tenga presente que terceros interesados incidentaron, en audiencia de exposición oral de fundamentos, la falta de notificación por parte de la Autoridad Reguladora con las Resoluciones ahora recurridas, por lo que solicitan la anulación del proceso, incidente que también fue argumentado por las recurrentes en su Recurso Jerárquico y que fue desestimado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, bajo el argumento de que sólo las entidades recurrentes habrían efectuado la contabilización de dichas operaciones de inversión.

Al respecto, se debe precisar que los supuestos terceros interesados, en sustancia, no se sujetaron a los presupuestos que establece la normativa a tal efecto, es decir, no sustentan los derechos o intereses legítimos que les habrían sido afectados por Resolución Administrativa, en el caso concreto actos administrativos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (Art. 15°, Reglamento del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, Conc. Art. 41° del mismo cuerpo legal). En ese marco, el memorial presentado el 25 de enero no se ajusta a las disposiciones legales referidas y más aún a los plazos que dispone el artículo 32° de la citada norma.

Finalmente y respecto del mismo incidente, cabe mencionar que la anulabilidad que refiere el escrito señalado supra, no se ajusta a los términos de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 36°.II, por lo que tal actuación carece de sustento en derecho.

CONSIDERANDO:

Que, por el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha ajustado su accionar a lo que dispone la Ley y normativa inherente al caso de autos, por lo cual motivada y fundamentada su decisión de lo que en esencia representa la reversión del

asiento contable.

CONSIDERANDO:

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

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1322/2018 de 02 de octubre de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1111/2018 y APS/DJ/DI/N° 1112/2018, ambas de 23 de agosto de 2018, actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

GESTORA PÚBLICA DE LA
SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DI/N° 1389/2018 DE 17 DE OCTUBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2019

La Paz, 20 de febrero de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018 de 17 de octubre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1135/2018 de 27 de agosto de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 006/2019 de 30 de enero de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 006/2019 de 31 de enero de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, representada al efecto por su Gerente General a.i., señor Marcelo Roca Urioste, conforme lo acredita la Resolución de Directorio N° 018/2018 de 15 de octubre de 2018, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018 de 17 de octubre de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5433/2018, recepcionada el 01 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018 de 17 de octubre de 2018.

Que, mediante Auto de 07 de noviembre de 2018, notificado a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** el 13 de noviembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018 de 17 de octubre de 2018.

Que, el 17 de diciembre de 2018 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** en su memorial presentado el 30 de noviembre de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 168/2018 de 11 de diciembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES-

La **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** como entidad encargada de la administración de la cartera de inversiones del Fondo de Renta Universal de Vejez (FRUV), remitió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los reportes diarios de inversiones de la Cartera FRUV.

De la revisión a dichas operaciones, la Entidad Reguladora evidenció valores en exceso respecto a los límites por emisión, en las siguientes series:

Serie	% adquirido	% permitido	Cantidad de valores en exceso
TYS-2-N1A-16	21.56%	20%	273
DIN-2-N1C-15	20.83%	20%	116

Siendo que el incumplimiento del valor serie DIN-2-N1C-15 se dio a partir del 14 de febrero de 2018 y del valor serie TYS-2-N1A-16 desde el 20 de febrero de 2018, observación que fue comunicada a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** mediante nota APS/EXT.I.UI/1572/2018 de 02 de abril de 2018, otorgando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros un plazo para su regularización hasta el 30 de abril de 2018.

Mediante nota GP/SGPNC/EXT/903/2018 de 04 de abril de 2018, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** comunicó que realizó las gestiones para regularizar los valores en exceso, quedando pendientes la venta de dos valores.

Asimismo, de la evaluación realizada al 30 de abril de 2018 (último día para la regularización), la APS evidenció que se mantenía el incumplimiento de los límites por emisión de los valores TYS-2-N1A 16 con 20.01% y DIN-2N1C-15 con 20.04% adquiridos.

2. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/3400/2018 DE 09 DE JULIO DE 2018.-

Mediante nota APS-EXT.I.DJ/3400/2018 de 09 de julio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputa a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** con el siguiente cargo:

"...Existen indicios de incumplimiento por parte de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo a lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 335 de 09 de abril de 2008 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 866/2016 de 01 de julio de 2016, al

haber sobrepasado los límites de inversión por emisión y no haber regularizado los mismos en el periodo establecido por esta Autoridad, en los siguientes valores:

Serie	% adquirido	% permitido	Cantidad de valores en exceso
TYS-2-N1A-16	20.01%	20%	2
DIN-2-N1C-15	20.04%	20%	6

...

3. NOTA DE DESCARGOS G.P./G.G. – 307/2018 DE 13 DE AGOSTO DE 2018.-

Mediante nota G.P./G.G. – 307/2018 de 13 de agosto de 2018, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** presenta sus descargos señalando lo siguiente:

“...

- En fecha 05 de marzo de 2018, la Gestora mediante nota CITE:GP/SGPNC/EXT/567/2018 remitió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ("APS") el formulario de control de límites (sic) de inversión correspondiente al mes de Febrero de 2018, en el cual se comunica que las series TYS-2-N1A-16 y DIIM-2-N1C-15 se encuentran observadas respecto a los límites (sic) de emisor.
- De acuerdo al contrato administrativo N°002/2018 - Prestación de Servicios de Administración de la Cartera de Inversiones y Manejo de Recursos del FRUV suscrito entre la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión Unión S.A. ("SAFI Unión"), en el cual la Gestora contrata los servicios de SAFI Unión para la Administración de la Cartera de Inversiones y Manejo de los Recursos de Liquidez del FRUV, el mismo establece en las obligaciones de Safi Unión de la Cláusula Vigésima Primera inciso g) Atender las solicitudes de los entes reguladores (ASFI y APS) y el inciso h) Efectuar el control de límites de inversión conforme a la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 335 de 09 de Abril de 2008, Reglamento de Inversiones del FRUV, y demás disposiciones administrativas conexas a esta. De esta manera en fecha 07 de marzo de 2018 mediante CITE: GP/SGPNC/EXT/568/2018, la Gestora comunica a SAFI Unión S.A. que al realizar el control de límites de la cartera del FRUV correspondiente al mes de febrero de 2018, las inversiones realizadas en las series TYS-2-N1A-16 y DIN-2-N1C-15 no cumplen lo establecido en la Resolución Administrativa 335 de fecha 09 de abril de 2008 respecto a los límites (sic) de emisor, en la misma se solicita realizar los ajustes pertinentes respecto a los excesos de inversión mencionados.
- En fecha 03 de abril de 2018, la APS a través de Nota CITE:APS/EXT.I.UI/1572/2018 comunica a la Gestora el exceso de inversión voluntario desde el 14 de febrero de 2018 de las series TYS-2-IM1A-16 y DIN-2-N1C-15, solicitando dar cumplimiento a la normativa vigente y regularizar los excesos hasta el 30 de Abril de 2018.
- Mediante Nota CITE: GP/SGPNC/EXT/905/2018 en fecha 04 de abril de 2018, la Gestora remite a SAFI Unión S.A. la comunicación recibida por parte de la APS y solicita instruir a quien corresponda realizar los ajustes pertinentes para regularizar estos excesos a la brevedad posible.
- En fecha 09 de julio de 2018 a través de Nota CITE APS-EXT.I.DJ/3401/2018 la APS Cita al Gerente Gerente (sic) de la Gestora para que se apersona a las oficinas de la APS a fin de notificarse con la Nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3400/2018. La misma es comunicada y remitida a SAFI Unión mediante Nota CITE: G.P./G.G. 260/2018.
- En fecha 23 de Julio de 2018 la Gestora es notificada mediante Nota CITE: APS-EXT.I.DJ/3400/2018 Tramite N° 99194, en la nota de cargos la APS menciona que existen indicios de incumplimiento por parte de la Gestora al haber sobrepasado los límites de inversión por emisión y no haber regularizado los mismos en el periodo establecido por la APS, en ese sentido concede a la gestora un plazo de 15 días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de notificada la entidad para presentar descargos pruebas alegaciones, explicaciones, información y justificativos que creyere útiles, para ejercitar su derecho a defensa. La misma es remitida a SAFI Unión a través de Nota CITE: G.P./G.G. 274/2018 solicitando realizar todas las gestiones necesarias a efecto de dar respuesta a los argumentos descritos en la nota de cargos.
- Mediante Nota CITE-SUN-3550/2018 SAFI Unión remite a la Gestora la respuesta y los respaldos al incumplimiento en los límites establecidos en la normativa vigente.

Considerando los antecedentes expuestos y la nota de respuesta nos dirigimos a su autoridad para informarle lo siguiente:

- De acuerdo a lo señalado por Safi Unión efectivamente existió la intención de regularizar estos excesos antes de ser observados por la Gestora, el incumplimiento en la serie TYS- N1A-16 correspondía a 273 valores (cantidad de valores en exceso) lo cual representaba un exceso al límite permitido de 1,56% de la Emisión. En fecha 28 de marzo de 2018, SAFI Unión realizó la venta de 271 valores, sin embargo el incumplimiento continuaba por 2 valores que representaban un exceso al límite permitido de 0,01% de la Emisión. En el caso de la serie DIN-2-N1C-15 el incumplimiento correspondía a 116 valores los cuales representaban un exceso al límite permitido de 0,83% de la emisión. En fecha 28 de marzo de 2018 SAFI Unión S.A., realizó la venta de 110 valores, sin embargo el incumplimiento continuo por 6 valores los cuales representaban un exceso al límite permitido de 0,04% de la Emisión. Los respaldos de lo mencionado se encuentran en los reportes del seguimiento de activo remitido por SAFI Unión en la Nota CITE-SUN-3550/2018 adjunto a la presente.
- Adicionalmente SAFI Unión a través del formulario de oferta de venta solicitó a Panamerican Securities S.A. Agencia de Bolsa en fechas 9 de abril de 2018, 23 de abril de 2018, 10 de mayo de 2018 y 27 de julio de 2018, la venta en firme de los 2 valores serie TYS-N1A-16 y de los 6 valores serie DIN-2-N1C-15, de la misma manera se realizó (sic) la solicitud de venta a Ibolsa Agencia de Bolsa S.A., los formularios de venta con la respectiva recepción de la agencia y tiempo de validez de la oferta se encuentran en la NOTA CITE- SUN-3550/2018 adjunto al presente.
- Por otro lado la emisión de los bonos Toyosa II serie TYS-N1A-16 tienen como fecha de vencimiento el día 19 de junio de 2018, este hecho dificulta conseguir un comprador por tratarse de un periodo de tiempo corto y de un monto pequeño, a la fecha de la presente Nota, los valores correspondientes a la serie mencionada ya vencieron y fueron liquidados por el emisor. La serie DIN-2-N1C-15 tiene como fecha de vencimiento el día 06 de noviembre de 2023, como medida correctiva al incumplimiento en los límites SAFI Unión S.A. compró con los recursos que administra los 6 valores en exceso a precio de valoración evitando de esta manera cualquier perjuicio al FRUV.

Lo explicado anteriormente muestra un detalle cronológico de las observaciones a los excesos en los límites de inversión durante la administración delegada que realiza SAFI Unión sobre la cartera de inversiones del FRUV. Asimismo, se evidencia el seguimiento realizado por la Gestora al comportamiento de la Cartera de Inversiones del FRUV identificando los excesos de límites (sic) de inversión en el mes de febrero y comunicando los mismos tanto a la APS como a SAFI Unión. La Gestora a través de los reportes de inversiones que recibe de SAFI Unión hizo un seguimiento solicitando corregir los excesos observados, es así que SAFI Unión hizo las gestiones para la venta de los valores que producían el exceso a los límites, sin embargo, quedo un residual de valores que no se pudo vender tal como se señalan en las gestiones con las Agencias de Bolsa. El exceso a los límites de inversión a la fecha se encuentra subsanado y no se ha producido ningún daño económico al FRUV debido a que los valores en exceso fueron comprados a su precio de valoración.

Por todo lo expuesto anteriormente la gestora solicita a su autoridad tomar en cuenta el seguimiento que realizó (sic) la Gestora sobre la Cartera de Inversiones identificando los excesos de inversión y solicitando reiteradamente a través del seguimiento del control de inversiones regularizar estos excesos a través de la venta de los mismos...”

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/Nº 1135/2018 DE 27 DE AGOSTO DE 2018.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1135/2018 de 27 de agosto de 2018, resolvió lo siguiente:

“...**PRIMERO.-** Sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo por el Cargo, imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3400/2018 de 09 de julio de 2018, con Amonestación, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/Nº 335 de 09 de abril de 2008 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 866/2016 de 01 de julio de 2016, al haber sobrepasado los límites de inversión por emisión y no haber regularizado los mismos en el periodo establecido por esta Autoridad y de conformidad a los fundamentos contenidos en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa...”

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1188/2018 de 06 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros declaró la improcedencia de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1135/2018 de 27 de agosto de 2018, efectuada por la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** con memorial de 04 de septiembre de 2018.

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1135/2018 de 27 de agosto de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1389/2018 DE 17 DE OCTUBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018 de 17 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1135/2018 de 27 de agosto de 2018, con los siguientes fundamentos:

"...Que la Gestora argumenta que el artículo 9 del Anexo I del Procedimiento de Traspaso de la Administración, Gestión y Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/N°1451/2017 de 27 de noviembre de 2017, se encuentra a la fecha extinto conforme lo expresa los incisos a) y c) del artículo 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y que el mismo fundamento legal no puede ser aplicado en la fundamentación de la Resolución ahora impugnada ya que el mismo estaría vulnerando los Principios de Legalidad y Tipicidad.

*Que respecto al Principio de Legalidad, es importante indicar que éste determina que la Administración Pública debe actuar con respeto a la Constitución Política del Estado, la Ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades. El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sentencia Constitucional SC 0223/2010-R de 31 de mayo de 2010 señala: "...el principio de legalidad es cimiento de la seguridad, por ello su importancia....Asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado vigente, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente a la cual todos los órganos o Poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad (...) **es la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma**".*

Que de lo transcrito se tiene que el Principio de Legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Asimismo se trata, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad.

Que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010, determina que:

"... el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sadio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que

permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria".

Que lo anteriormente señalado se traduce en que de manera previa a la conducta imputada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir el Regulado, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, y que la Administración Pública al momento de ejercer su poder punitivo -sancionatorio, no recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedades, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción administrativa, con el objeto de garantizar al Regulado el cumplimiento al Principio de la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso.

Que en el presente caso, la infracción administrativa; es entendida a partir del incumplimiento de un deber. En el caso de autos, el deber prescrito en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N°335 de 09 de abril de 2008 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 866/2016 de 01 de julio de 2016, en la que la Gestora incurre al haber sobrepasado los límites de inversión por emisión y no haber regularizado los mismos en el periodo establecido por esta Autoridad. La sanción está previamente establecida por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017 que Aprueba el Reglamento de Inversiones.

Que asimismo importará tener en cuenta, que la infracción cometida por el administrado en el caso de Autos, ha sido imputada y sancionada por el incumplimiento por parte de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo a lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N°335 de 09 de abril de 2008 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 866/2016 de 01 de julio de 2016, al haber sobrepasado los límites de inversión por emisión y no haber regularizado los mismos en el periodo establecido por esta Autoridad, tal cual se evidencia de la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3400/2018 de 09 de julio de 2018 y de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1135/2018 de 27 de agosto de 2018 y no como mal interpreta el Regulado al querer atribuir que la sanción ha sido interpuesta por el incumplimiento a una norma que a la fecha y según su criterio se encuentra extinta.

Que del análisis anterior en el presente proceso, se ha confirmado que la sanción impuesta está íntimamente relacionada con la infracción imputada, consiguientemente ésta Autoridad en cumplimiento al artículo 62 del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, a la hora de ejercer su poder sancionatorio no ha realizado ningún análisis subjetivo de la norma, ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso, por tanto al no haberse evidenciado vulneración alguna a los Principios de Legalidad y Tipicidad, dichos argumentos resultan inadmisibles.

Que por otro lado, es importante mencionar que la administración del Fondo de Renta Universal de Vejez, la Gestión y el Pago de la Renta Dignidad y los Gastos Funerales deben estar a cargo de una Entidad Gestora, misma que deberá cumplir a cabalidad con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, Decreto Supremo N° 29424 de 17 enero de 2008 y demás normativa emitida por la Entidad Reguladora referente al Fondo de Renta Universal de Vejez (FRUV).

Que de igual manera el artículo 4 y el párrafo I del artículo 3 del Anexo A del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015 establecen que **la Gestora** tiene competencia en el ámbito de la Seguridad Social de Largo Plazo en cuanto a la **administración** y representación de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, (entiéndase acá los Fondos del SIP establecidos en el artículo 5 de la Ley N° 065 de Pensiones), gestión de prestaciones, beneficios y otros pagos, establecidos en la Ley N° 065 y sus reglamentos.

Que de igual forma, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene como objeto la administración y **representación** de los Fondos del SIP, por lo que los recursos del FRUV son responsabilidad de dicha entidad, esto al amparo del artículo 148 de la Ley N° 065, de Pensiones.

Que el párrafo I del artículo 2 del Decreto Supremo N°3333 de 20 de Septiembre de 2017 establece que a partir del 2 de enero de 2018, la Gestora se hará cargo de la administración y pago de la Renta Universal de Vejez y Gastos Funerales.

Que considerando la normativa señalada anteriormente, es evidente que la Gestora por mandato de normas jerárquicamente superiores, se encuentra en la obligación de dirigir, planear, organizar y controlar, todos los recursos pertenecientes a dicha entidad, con la finalidad de alcanzar los objetivos propuestos y establecidos por Ley, asimismo debe gestionar los recursos y procesos para el funcionamiento de la misma.

Que si bien SAFI UNION es la empresa contratada por la Gestora para proveer el servicio de la Administración de la Cartera de Inversiones y Manejo de los Recursos de Liquidez del FRUV, no debemos olvidar que realiza esta tarea **a nombre** de la Gestora, por lo cual el pretender deslindarse de la responsabilidad que tiene la entidad Regulada para administrar los portafolios de inversión compuestos por los Recursos de los Fondos de acuerdo a la normativa vigente y atribuir dicha responsabilidad a SAFI UNIÓN S.A. resulta un argumento inaceptable.

Que cabe aclarar que, la Gestora no puede desconocer la obligación que tiene de cumplir con la norma señalada precedentemente, así como con lo determinado en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N°335 de 09 de abril de 2008 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 866/2016 de 01 de julio de 2016, toda vez que dichas instrucciones son de imperativo cumplimiento, dicha contravención demuestra la falta de cuidado y observancia en la aplicación correcta de la norma imputada y sancionada en el presente proceso administrativo sancionatorio.

Que en tal sentido, si bien dentro de las obligaciones que tiene SAFI UNION S.A. al ser contratada por la Gestora se encuentra el efectuar el control de límites de inversiones conforme a la normativa vigente, la Gestora no puede evadir su responsabilidad indicando que únicamente su labor se limita a coordinar considerando que su responsabilidad deviene de un mandato imperativo, por lo que, resulta un criterio desacertado de la Gestora, pues no debe olvidar que sobre la base legal señalada precedentemente, es que ahora realiza sus actividades, las cuales no pueden estar al margen del control y supervisión del Ente Regulador, por lo que indicar que ha existido vulneración al Principio de la Verdad Material, carece de coherencia.

Que finalmente, se entiende que este acontecimiento, no puede considerarse como una excusa o justificativo para desconocer o eludir la obligación que tiene la Gestora de **administrar** y representar a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones. Asimismo, al ser SAFI UNIÓN S.A. regulado de otra entidad reguladora, corresponde indicar que el incumplimiento de límites por parte de la administración de SAFI UNIÓN S.A. para el FRUV, ha sido informado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, mediante nota APS-EXT.I.UI/2597/2018 de 30 de mayo de 2018, con el objeto de que se proceda conforme a derecho.

Que por otro lado, la Gestora argumenta que con la liquidación por el emisor de los valores con serie TYS-2-N1A-16 y la compra de los valores con serie DIN-2N1C-15 por SAFI Unión S.A. habría regularizado y dado cumplimiento del artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 335 de 9 de abril de 2008, y que únicamente existiría el incumplimiento del plazo de regularización.

Que al respecto cabe mencionar que el artículo 40 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 335/08 indica lo siguiente:

“ARTICULO 40.- EXCESOS DE INVERSIÓN POR OTRAS CAUSAS.

Para efectos del presente reglamento, se consideran excesos de inversión por otras causas, a los excesos no mencionados en el artículo 39 de la presente Resolución. Los mismos deberán superarse en el plazo establecido por la SPVS, sin que esto libere a la Entidad Gestora del proceso sancionatorio correspondiente”. (El subrayado es nuestro).

Que al respecto, es pertinente observar que el hecho de haber sobrepasado los límites de inversión por emisión y no haber regularizado los mismos en el periodo establecido por esta Autoridad, es un aspecto advertido y comunicado mediante nota APS/EXT.I.UI/1572/2018 de 02 de abril de 2018, en la que se otorgaba un plazo de regularización de los casos hasta el 30 de abril de 2018. En ese contexto, se debe subrayar que hasta el plazo otorgado, la Gestora informó que se regularizaron los valores en exceso en parte, quedando pendientes dos valores series TYS-2-NIA-16 y DIN-2-NIC-15, con lo cual la Gestora reconoce que no dio cumplimiento a la observación en un 100%, motivo por el que precisamente se inicia el proceso sancionatorio. Entonces, ésta Entidad Reguladora imputa y sanciona por el

incumplimiento al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N°335 de 09 de abril de 2008 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 866/2016 de 01 de julio de 2016 y no a otro, como mal interpreta la Gestora.

Que el artículo 40 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 335/08 desestima lo mencionado por la Gestora respecto a que la infracción ha dejado de existir al momento en que SAFI Unión S.A. regularizó los límites de inversión, ya que se debe indicar que el presente proceso sancionatorio fue iniciado por el incumplimiento al artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 335, la permanencia de los 2 valores con serie TYS-2N1A-16 como exceso de inversión voluntario hasta su vencimiento, y la venta de los valores serie DIN-2N1C-15 en fecha 30 de julio de 2018, fuera del plazo establecido por ésta Autoridad, plazo que venció el 30 de abril de 2018, conforme lo descrito en el artículo 40 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 335, consiguientemente dicho argumento no resulta admisible.

CONSIDERANDO

Que por tanto, en el caso presente la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N°335 de 09 de abril de 2008 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 866/2016 de 01 de julio de 2016.

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionatoria, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Gestora, ratificándose por tanto, el incumplimiento a la normativa señalada precedentemente.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por la Gestora, ésta Autoridad llega a la conclusión que la Entidad recurrente no ha presentado descargos y argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1135/2018 de 27 de agosto de 2018, en consecuencia debe confirmarse totalmente el referido acto administrativo, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

Que de conformidad con el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS, cuenta con el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, para sustanciar el recurso y dictar resolución..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2018, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018, alegando lo siguiente:

"...II. EXPOSICIÓN DE HECHOS

En fecha 19 de septiembre de 2018, la Gestora interpuso el Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1135/2018 que sanciona a la Gestora por incumplimiento a la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 335 de 9 de abril de 2008 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 866/2016 de 1 de julio 2016, al haber sobrepasado los límites de inversión por emisión y no haber regularizado los mismos en el periodo establecido por el ente regulador. Consecuentemente, en fecha 22 de octubre de 2018, fui notificado con la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018, de 17 de octubre de 2018, emitida por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, que ratifica totalmente la precitada Resolución, por lo cual, en defensa de los

legítimos derechos e intereses de la Gestora, dentro del plazo fijado, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre 2003, en tiempo hábil y oportuno interpongo el presente Recurso Jerárquico contra la referida Resolución confirmatoria, de acuerdo a los fundamentos expuestos a continuación:

La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018, de 17 de octubre de 2018, objeto del presente recurso jerárquico señala: "Que la Gestora argumenta que el Artículo 9 del Anexo I del Procedimiento de Traspaso de la Administración, Gestión y Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/N° 1451/2017 de 27 de noviembre de 2017, se encuentra a la fecha extinto conforme lo expresa los **incisos a) y c) del Artículo 57 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo**, y que el mismo fundamento legal no puede ser aplicado en la fundamentación de la Resolución ahora impugnada ya que el mismo estaría vulnerando los Principios de Legalidad y Tipicidad."

Este primer equivocado argumento sindicado erróneamente a la Gestora el haberse amparado en una disposición legal de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, cuando en realidad la Gestora argumentó su recurso en el Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, como se podrá verificar en la fotocopia legalizada del Recurso de Revocatoria impetrado en fecha 19 de septiembre de 2018, adjunto a la presente.

En realidad el fundamento del Recurso de Revocatoria radica, en que mediante Nota de Cargo CITE APS-EXT.I.DJ/3400/2018, de 9 de julio de 2018, la APS manifestó que la Gestora al: "(...) haber sobrepasado los límites de inversión por emisión y no haber regularizado los mismos en el periodo establecido determinando que se regularice los límites de inversión señalados hasta el 30 de abril de 2018; en respuesta, la Gestora mediante nota Cite: G.P./G.G.-307/2018 de 13 de agosto de 2018, en calidad de descargo informó a la APS que los valores en exceso de la serie TYS-2-N1A-16 (2 valores en exceso) tenían como fecha de vencimiento el 19 de junio de 2018, hecho que dificultó conseguir un comprador al tratarse de un plazo corto y un monto pequeño (Bs.2.034.- al 31 de marzo de 2018), por lo que fueron liquidados por el emisor a su vencimiento; respecto a la serie DIN-2N1C-15 (6 valores en exceso) SAFI UNIÓN S.A. con el objeto de cumplir los límites (sic) de inversión compró dichos valores con los recursos que administra en fecha 30 de julio de 2018, hecho que evidencia la regularización y cumplimiento del Artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 335 de 9 de abril de 2008, sin embargo la Resolución objeto del Recurso de Revocatoria señaló: "(...) la decisión de venta de valores por SAFI UNIÓN S.A. fue tomada a destiempo, incumplimiento el plazo de regularización.", evidenciando que los cargos en relación a los límites de inversión por emisión que motivaron la Resolución Sancionatoria dejaron de existir, siendo el único argumento el incumplimiento del plazo de regularización.

Basado en el único argumento identificado, el incumplimiento de plazo de regularización, la APS pretende responsabilizar a la Gestora, amparado en el: "(...) Artículo 9 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/ N° 1451/2017 de fecha 27 de noviembre de 2017, (RESPONSABILIDAD POR LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARTERA DE INVERSIONES DEL FRUV).- La Gestora es Responsable por la administración de los Recursos de liquidez y la cartera de inversiones del Fondo de Renta Universal de Vejez, conforme a las funciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, por lo que la contratación de SAFI UNIÓN no la libera de responsabilidad".

Aclarar nuevamente que el citado fundamento legal de la Resolución Sancionatoria, forma parte del Procedimiento de Traspaso de la Administración, Gestión y Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales a la Gestora, mismo que según su Artículo 1 tiene por **OBJETO ÚNICO**: "(...) regular el **procedimiento de traspaso** del servicio de Administración Gestión y Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora) y a la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión Unión S.A. (SAFI Unión S.A.)", **objeto que de acuerdo al Artículo 2 del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, se cumplió hasta el 2 de enero de 2018, evidenciando que expiro (sic) el plazo para el cumplimiento del objeto de la precitada Resolución.**

En consecuencia, en nuestro Recurso Revocatorio se citó claramente el Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, que en su parte pertinente dispone:

EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

"Artículo 57° (EXTINCIÓN DE PLENO DERECHO)

El acto administrativo se extingue de pleno derecho, sin necesidad de otro acto posterior, por:

- a) **Cumplimiento de su objeto.**
- b) Imposibilidad de hecho sobreviniente para cumplir su objeto.
- c) **Expiración del plazo para el cumplimiento de su objeto.**
- d) Acaecimiento de una condición resolutoria."

Sin efectuar interpretación alguna en cumplimiento de los incisos a) y c) de la disposición legal transcrita precedentemente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/ N°1451/2017, **se extinguió de pleno derecho**, sin necesidad de otro acto posterior, por lo cual el Artículo 9 del Anexo I - Procedimiento de Traspaso de la Administración, Gestión y Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales a la Gestora, fundamento legal de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1135/2018, que fue impugnada, se encuentra extinta, por tanto no correspondía su legal aplicación como fundamento de la resolución sancionatoria, omisión que contraviene (sic) en el Artículo 17 parágrafo II inc. d) del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, que establece que las Resoluciones Administrativas deben contener fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan, argumento suficiente para que la APS revocara o anule su resolución sancionatoria, toda vez que dicha normativa ya no se encuentra vigente.

Ya que de acuerdo al (sic) Artículos 35 incisos b), c) y d) y 36 de Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo son nulos de pleno derecho los actos administrativos que carezcan de objeto o que el mismo sea ilícito o los que hubiesen sido dictados prescindiendo del procedimiento legalmente establecido y en consecuencia contrarios a la Constitución Política del Estado, además siendo un acto administrativo anulable por incurrir el ordenamiento jurídico.

Otro de los fundamentos de Recurso de Revocatoria fue la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad establecidos en los Artículos 72 (Principio de Legalidad) y 73 (Principio de Tipicidad) de la Ley N° 2341, mismo que fue descartado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018, de 17 de octubre de 2018, invocando la vinculatoriedad de la Sentencia Constitucional 0223/2010-R de 31 de mayo de 2010, y señalando: "...la infracción cometida por el administrado en el caso de Autos, ha sido imputada y sancionada por incumplimiento por parte de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo a lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 335 de 9 de abril de 2008, modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI N° 866/2016 de 1 de julio de 2016, al haber sobrepasado los límites (sic) de inversión por emisión y no haber regularizado los mismos en el periodo establecido por la Autoridad tal cual se evidencia de la Nota de Cargo CITE APS-EXT.I.DJ/3400/2018, de 9 de julio de 2018 y de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/ N° 1135/2018, de 27 de agosto de 2018 y no como mal interpreta el Regulado al querer atribuir que la sanción ha sido interpuesta por el incumplimiento a una norma que a la fecha y según su criterio se encuentra extinta."

Respecto a la jurisprudencia base de su argumento, señalar que si bien de acuerdo al Artículo 15 parágrafo II de la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, "Código Procesal Constitucional", las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares; para que proceda la vinculatoriedad de estas sentencias debe existir analogía objetiva entre los hechos que dieron lugar al precedente y al caso que está en consideración del juzgador, como lo ha establecido la jurisprudencia uniforme del Tribunal Constitucional, que puede leerse en la S.C. 0542/2006-R, de 12 de junio de 2006 y en el libro del reconocido juríconsulto Pablo Dermizaky Peredo en su libro titulado "Efectos de la Sentencias Constitucionales en Bolivia".

Por lo cual, la Sentencia Constitucional 0223/2010-R de 31 de mayo de 2010 señalada por el Regulado, no es argumento válido (sic) y preciso en este caso, ya que el mismo en su parte pertinente señala: "...el 19 de abril de 2005, denunció ante la División Personas de la Policía Técnica Judicial (PTJ), la agresión que había cometido Walquiria y Paola Orozco Valencia en su contra, formalizando la querrela y habiéndose realizado la imputación formal el 15 de agosto del referido año, por la fiscal Rosario Venegas Miranda, en el que se estableció la existencia de suficientes elementos de convicción, de que las imputadas habrían realizado el hecho por el cual fueron denunciadas; sin embargo, durante la etapa investigativa, se produce el cambio de fiscales..." evidenciando que no existe analogía ni vinculación jurídica alguna

entre los hechos que dieron lugar al argumento emitido por el Regulador sobre el presente caso.

El análisis al que concluye con base en la jurisprudencia señalada, erróneamente cita el Artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 335 de 9 de abril 2008, modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI N° 866/2016 de 1 de julio de 2016, para afirmar que la Gestora: "...no como mal interpreta el Regulado al querer atribuir que la sanción ha sido interpuesta por el incumplimiento a una norma que a la fecha y según su criterio se encuentra extinta.", ya que la Gestora en su Recurso de Revocatoria con absoluta claridad señaló que la norma extinta es el Artículo 9 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/ N°1451/2017, de fecha 27 de noviembre de 2017, que dispone que la Gestora es Responsable por la administración de los Recursos de liquidez y la cartera de inversiones del Fondo de Renta Universal de Vejez, y que la contratación de SAFI UNIÓN no libera de responsabilidad a la Gestora, disposición legal que es fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1135/2018, de 27 de agosto de 2018, y para sindicar a la Gestora el incumplimiento del artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 335 de 9 de abril 2008, evidenciando nuevamente que la APS trata de eludir su responsabilidad al no determinar o emitir criterio referente a la extinción de pleno derecho de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/ N° 1451/2017, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.

Otro confuso argumento vertido por el Regulador es citar variada normativa, entre las cuales se encuentra el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 3333, de 20 de septiembre de 2017, para consecuentemente señalar: "... si bien dentro de las obligaciones que tiene SAFI UNIÓN S.A. al ser contratada por la Gestora se encuentra el efectuar el control de los límites (sic) de inversión conforme la normativa vigente, la Gestora no puede evadir su responsabilidad indicando que únicamente (sic) su labor se limita a coordinar considerando que su responsabilidad deviene de un mandato imperativo, por lo que resulta un criterio desacertado de la Gestora, pues no debe olvidar que sobre la base legal señalada precedentemente, es que ahora realiza sus actividades..."

Al respecto señalar que convenientemente entre todas las disposiciones legales citadas por el Regulador, solo se cita el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 3333, de 20 de septiembre de 2017, **sin embargo omite su Disposición Transitoria Tercera, que establece que la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión UNIÓN SAFI S.A., deberá hacerse cargo del Fondo de la Renta Universal de Vejez en cuanto a las inversiones, en coordinación con la Gestora, hasta que la misma decida prescindir de los servicios de dicha SAFI**, además (sic) confirmando nuestro argumento, la Resolución de la APS objeto del presente recurso señala: "...corresponde indicar que el incumplimiento de límites (sic) por parte de la administración de SAFI UNION S.A. para el FRUV, ha sido informado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, mediante nota APS-EXT.I.UI/2597/2018 de 30 de mayo de 2018..."

Lo expuesto en párrafos precedentes demuestran que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/ N°1389/2018, de 17 de octubre de 2018 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1135/2018 de 27 de agosto de 2018, carecen de fundamentos de hecho y derecho, ya que si bien la sanción es la amonestación, la misma al ser confirmada, sin considerar los descargos presentados y fundamentarse en normativa extinta y atribuirle a la Gestora en etapa de coordinación según el Decreto Supremo N° 3333, la responsabilidad de SAFI UNION S.A., configurándose en actos u omisiones ilegales e indebidos por parte del ente regulador, ya que restringen, suprimen y amenazan los derechos de la Gestora.

III. FUNDAMENTO LEGAL-

La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, en su Artículo 232 dispone que la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

El Artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre 2003, dispone contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, el mismo que se resolverá de puro derecho.

Asimismo el Artículo 53.- del mencionado reglamento establece que: "El recurso jerárquico se lo presentará ante el mismo Superintendente Sectorial que dictó la resolución recurrible, dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con la misma o al vencimiento del plazo para resolver el recurso de revocatoria, sin que el Superintendente Sectorial hubiera dictado la correspondiente resolución."

Considerando que el presente recurso jerárquico, es presentado en tiempo hábil y con todas las formalidades, corresponderá que de acuerdo al Artículo 55 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, que en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el recurso jerárquico, la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Dra. Patricia V. Mirabal Fanola, remitirá a la autoridad competente el respectivo expediente organizado cronológicamente, con todos los antecedentes ordenados y debidamente foliados, quien previa revisión formal del expediente o antecedentes, admitirá o declarará improcedente el recurso dentro del plazo de tres (3) días hábiles administrativos, computables a partir de la recepción del expediente.

IV. PETITORIO.-

En consecuencia, con los fundamentos de orden legal expuestos interpongo Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018, de 17 de octubre de 2018, emitida por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Dra. Patricia V. Mirabal Fanola, quien resuelve en su Artículo único "Confirmar Totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1135/2018, de 27 de agosto de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS", solicitando a usted la tramitación del presente recurso, conforme lo regulado por los Artículos 55, 56 y 59 del Reglamento Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, para que la autoridad llamada por Ley, se sirva dictar Resolución **REVOCANDO o ANULANDO TOTALMENTE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.**

OTROSI 1°.- Como prueba de todo lo expuesto precedentemente, adjunto al presente la siguiente documentación:

- Memorial correspondiente al recurso de revocatoria, de 18 de septiembre de 2018. (Fotocopia legalizada)
- Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1135/2018 de 27 de agosto de 2018.
- Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/N° 1451/2017 de fecha 27 de noviembre de 2017.
- Nota CITE: GP/SGPNC/EXT/567/2018 de 05 de marzo de 2018.
- Nota CITE: GP/SGPNC/EXT/568/2018, 07 de marzo de 2018.
- Nota CITE: APS/EXT.I.UI/1572/2018 de 03 de abril de 2018.
- Nota CITE: GP/SGPNC/EXT/905/2018 de 04 de abril de 2018..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

La **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros erróneamente se refiere a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, cuando en realidad el argumento del Recurso de Revocatoria hizo referencia al Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.

Asimismo, la recurrente alega que el fundamento del Recurso de Revocatoria radica en que mediante nota G.P./G.G. 307/2018 de 13 de agosto de 2018, informó a la APS que los valores en exceso de las series TYS-2-N1A-16 (2 valores) y DIN-2N1C-15 (6 valores en exceso) fueron regularizados, cumpliendo el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 335 de 09 de abril de 2008, pero que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1135/2018 señaló que “...la decisión de venta de valores por SAFI UNIÓN S.A. fue tomada a destiempo, incumplimiento (sic) el plazo de regularización...”, evidenciándose -a decir de la recurrente- que los cargos en relación a los límites de inversión por emisión que motivaron la Resolución Sancionatoria dejaron de existir, siendo el único argumento para la sanción, el incumplimiento del plazo de regularización, pretendiendo la Entidad Reguladora responsabilizar a la Gestora amparada en el artículo 9 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/N° 1451/2017 de 27 de noviembre de 2017, cuyo objeto único es regular el procedimiento de traspaso del servicio de administración, gestión y pago de Renta Dignidad y Gastos Funerales, que se cumplió el 02 de enero de 2018 en virtud al Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, por lo tanto expiró el plazo para el cumplimiento del objeto de la precitada resolución.

La Entidad Gestora manifiesta que de acuerdo a lo dispuesto por los incisos a) y c) del artículo 57 del Decreto Supremo N° 27113, dicha norma se extinguió de pleno derecho sin necesidad de otro acto posterior, no correspondiendo su legal aplicación como fundamento de la resolución sancionatoria, omisión que contraviene el artículo 17, parágrafo II, inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, que establece que las resoluciones administrativas deben contener fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan, así como los artículos 35, incisos b), c) y d) y 36 de la Ley N° 2341, correspondiendo revocar o anular la misma toda vez que dicha normativa ya no se encuentra vigente.

Previo al análisis, corresponde traer a colación lo establecido en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 335 de 09 de abril de 2008 (Reglamento de Inversiones Fondo de Renta Universal de Vejez - Renta Dignidad):

“...ARTÍCULO 1.- DEFINICIONES.

(...)

Entidad Gestora: Esta la Entidad encargada de la Administración de los recursos del Fondo de Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad)

(...)

Serie: Es el conjunto de Valores que guardan relación entre sí por corresponder a la misma emisión y que poseen idénticas características en cuanto a su fecha de vencimiento, tasas de interés, tipo de amortización, condiciones de rescate, garantías y otras características de emisión...”

“...ARTÍCULO 5.- LÍMITES POR EMISIÓN.

En el caso de una emisión con serie única, hasta el veinte por ciento (20%) de la serie.

En el caso de una emisión con varias series, hasta el veinte por ciento (20%) de cada serie.

En el caso de una emisión dentro un programa de emisiones, hasta el veinte por ciento (20%) de cada serie dentro de cada emisión del programa...”

“...ARTÍCULO 39.- EXCESOS DE INVERSIÓN INVOLUNTARIOS.

Para efectos del presente reglamento, se consideran excesos de inversión involuntarios, cuando la Entidad Gestora no cumpla con los límites de inversión con los recursos del FRD por alguna de las siguientes causas:

- a) Por un cambio en la calificación de riesgo de los Valores que se encuentran en la cartera del FRD.*
- b) Por un cambio en los límites de inversión.*
- c) Por conductas del emisor.*
- d) Por fluctuaciones de mercado.*

La Entidad Gestora deberá llevar un control y seguimiento diario de los excesos de inversión y superará el exceso en el plazo establecido por la SPVS.

ARTÍCULO 40.- EXCESOS DE INVERSIÓN POR OTRAS CAUSAS.

*Para efectos del presente reglamento, se consideran excesos de inversión por otras causas, a los excesos no mencionados en el artículo 39 de la presente Resolución. Los mismos **deberán superarse en el plazo establecido por la SPVS, sin que esto libere a la Entidad Gestora del proceso sancionatorio correspondiente...***

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

De igual manera, el Contrato Administrativo N° 002/2018 de Prestación de servicios, de administración de la cartera de inversiones y manejo de recursos de liquidez del Fondo de Renta Universal de Vejez y Gastos Funerales (FRUV), suscrito entre la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** y la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión Unión S.A. dispone:

“...NOVENA.- (LEGISLACIÓN APLICABLE AL CONTRATO). El presente contrato, al ser de naturaleza administrativa, se celebra exclusivamente al amparo de las siguientes disposiciones: (...)

9.14. Resolución Administrativa SPVS/IP-N° 335 de 9 de abril de 2008.

(...)

9.16. Toda la normativa jurídica vigente relativa a la Administración del FRUV, que será comunicada por la **ENTIDAD...**”

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante nota GP/SGPNC/EXT/567/2018 de 05 de marzo de 2018, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** remitió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el Formulario de control de límites de inversión, correspondiente al mes de febrero de 2018, **informando que las series TYS-2-N1A-16 y DIN-2-N1C-15, presentan observaciones respecto a los límites de emisor**, y que se solicitó a SAFI Unión S.A. realizar los ajustes pertinentes.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS/EXT.I.UI/1572/2018 de 02 de abril de 2018 señaló que de la revisión efectuada a las operaciones de la cartera de inversiones del Fondo de Renta Universal de Vejez, evidenció excesos de inversión voluntarios en dos series TYS-2-N1A-16 y DIN-2-N1C-15, toda vez que el porcentaje adquirido fue del 21,56% (273 valores en exceso) y 20,83% (116 valores en exceso), respectivamente, otorgando un plazo a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO, hasta el 30 de abril de 2018 para la regularización de las dos series**, “...buscando las mejores opciones de venta en beneficio del Fondo, en el marco de lo establecido en la Ley N° 065 de Pensiones de 10/12/2010 y Resolución Administrativa SPVS/IP N° 335/08...”

La **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, mediante nota GP/SGPNC/EXT/905/2018 de 04 de abril de 2018 dirigida a SAFI Unión S.A., solicitó **realizar los ajustes pertinentes con el fin de regularizar estos excesos** a la brevedad posible.

SAFI Unión S.A. con nota CITE-SUN-3550/2018 de 30 de julio de 2018, informó a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** lo siguiente:

*"...hacemos llegar los respaldos correspondientes de la intención de venta que se tuvo con los títulos valores mencionados en la carta de referencia y así mismo nuestro reporte de seguimiento de activos en el cual se puede resaltar que los instrumentos **BLP TYS vencieron en fecha 19 de junio de 2018.***

*Así mismo (sic), comunicamos que la sociedad **trató de vender los títulos** antes de notificarse la observación en Nota Cite: GP/SGPNC/EXT/905/2018 de fecha 04 de abril de 2018, como se puede detallar en nuestro reporte de seguimiento de activos.*

De la misma manera, realizamos ofertas de venta con las Agencias de Bolsa iBolsa Agencia de Bolsa S.A. y Panamerican Agencia de Bolsa S.A., que no pudieron concretarse con éxito, las mismas que adjuntamos al presente informe.

Cabe mencionar que estos títulos no son muy comerciales y generalmente se venden en mercado secundario, los mismos que pueden originar una subida de tasa en la subasta.

*Por consiguiente, **para que el FRUV no presente pérdidas por la venta de los títulos valores, la Sociedad tomó la decisión de venderlos a los fondos que administra.***

*De la misma forma, la administración toma la decisión que los fondos de inversión administrados por la Sociedad, puedan adquirir estos títulos valores a precio de valoración para evitar pérdidas al FRUV. Para este efecto, realizamos las consultas correspondientes a la Gestora el día 27 de julio del presente, vía telefónica, en la que nos dan respuesta de que cualquier fondo de inversión puede comprar títulos del FRUV, así sean estos administrados por SAFI UNIÓN S.A., **por lo cual en caso de no ser vendidos hasta el 31 de julio de 2018, serán comprados con nuestros fondos administrados...***

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

Por su parte, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** en su Recurso Jerárquico manifestó que: *"...mediante nota Cite: G.P./G.G.-307/2018 de 13 de agosto de 2018, en calidad de descargo informó a la APS que **los valores en exceso de la serie TYS-2-N1A-16 (2 valores en exceso) tenían como fecha de vencimiento el 19 de junio de 2018, hecho que dificultó conseguir un comprador al tratarse de un plazo corto y un monto pequeño (Bs.2.034.- al 31 de marzo de 2018), por lo que fueron liquidados por el emisor a su vencimiento;** respecto a **la serie DIN-2N1C-15 (6 valores en exceso) SAFI UNIÓN S.A. con el objeto de cumplir los límites (sic) de inversión compró dichos valores con los recursos que administra en fecha 30 de julio de 2018, hecho que evidencia la regularización y cumplimiento del Artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/Nº 335 de 9 de abril de 2008...**"* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado, se puede evidenciar que si bien los excesos de inversión de las series TYS-2-N1A-16 y DIN-2N1C-15 inicialmente sobrepasaban el límite establecido en 21,56% (273 valores en exceso) y 20,83% (116 valores en exceso) y los mismos fueron regularizados, la ahora recurrente debe tener en cuenta que al 30 de abril de 2018 (último día para la regularización) los límites por emisión de los valores de las series TYS-2-N1A-16 sobrepasaban en un 20,01% (2 valores) y DIN-

2N1C-15 con 20.04% (6 valores), motivo por el cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó con cargos y sancionó con amonestación a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, toda vez que sobrepasó el límite del veinte por ciento (20%) establecido en la norma y no superó el exceso en el plazo establecido por la SPVS, debiendo tenerse en cuenta que el artículo 40 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 335 de 09 de abril de 2008 señala claramente que la regularización no libera a la Entidad Gestora del proceso sancionatorio correspondiente, como mal interpreta la recurrente.

Situación que es reconocida por la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, al manifestar que solicitó la regularización a SAFI Unión S.A. de los valores en exceso y que posteriormente en sus descargos alega que realizó la regularización, misma que conforme lo señalado precedentemente, no ocurrió de manera íntegra.

Sin perjuicio de todo lo señalado, lo que la recurrente extraña en la Resolución Administrativa ahora impugnada, es la falta de pronunciamiento y fundamentación por parte de la APS en cuanto a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/N° 1451/2017 de fecha 27 de noviembre de 2017.

Ello se refiere a que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1135/2018 de 27 de agosto de 2018, la Entidad Reguladora señaló lo siguiente:

*"...Que, asimismo al ser estas adquisiciones consideradas como excesos de inversión **voluntaria**, estos pudieron ser regularizados por SAFI Unión S.A. dentro del plazo establecido por ésta Autoridad, al vender los valores en exceso a los fondos que administra SAFI Unión S.A., en un escenario de oferta pública en Bolsa de Valores. Esta situación es de conocimiento de la SAFI Unión S.A. como también de la Gestora; **de ahí que la decisión de venta de valores por SAFI Unión S.A. fue tomada a destiempo, incumpliendo los plazos de regularización.***

*Que la entidad Regulada debe tomar en cuenta que es responsable de velar por el cumplimiento de la normativa del Fondo de Renta Universal de Vejez, **de acuerdo a lo determinado por el artículo 9 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/N° 1451/2017 de fecha 27 de noviembre de 2017**, que indica lo siguiente: "(RESPONSABILIDAD POR LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARTERA DE INVERSIONES DEL FRUV).- La Gestora es responsable por la administración de los recursos de liquidez y la cartera de inversiones del Fondo de Renta Universal de Vejez, conforme a las funciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, por lo que la contratación de SAFI Unión S.A. no la libera de responsabilidad", consiguientemente **la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo como responsable de la administración de la Cartera de Inversiones del FRUV, tiene la obligación de dar cumplimiento a la normativa específica, en el caso de autos a la Resolución Administrativa SPVS/IP/N°335 de 09 de abril de 2008** modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 866/2016 de 01 de julio de 2016..."*

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

No obstante, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018 de 17 de octubre de 2018, la Entidad Reguladora manifestó:

"...Que la Gestora argumenta que el artículo 9 del Anexo I del Procedimiento de Traspaso de la Administración, Gestión y Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/N°1451/2017 de 27 de noviembre de 2017, se encuentra a la fecha extinto conforme lo expresa los incisos a) y c) del artículo 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento

Administrativo, y que el mismo fundamento legal no puede ser aplicado en la fundamentación de la Resolución ahora impugnada ya que el mismo estaría vulnerando los **Principios de Legalidad y Tipicidad**.
(...)

Que en el presente caso, **la infracción administrativa; es entendida a partir del incumplimiento de un deber. En el caso de autos, el deber prescrito en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N°335 de 09 de abril de 2008** modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 866/2016 de 01 de julio de 2016, en la que **la Gestora incurre al haber sobrepasado los límites de inversión por emisión y no haber regularizado los mismos en el periodo establecido por esta Autoridad**. La sanción está previamente establecida por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017 que Aprueba el Reglamento de Inversiones.

Que asimismo importará tener en cuenta, que la infracción cometida por el administrado en el caso de Autos, ha sido imputada y sancionada por el incumplimiento por parte de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo a lo establecido en el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N°335 de 09 de abril de 2008 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 866/2016 de 01 de julio de 2016, al haber sobrepasado los límites de inversión por emisión y no haber regularizado los mismos en el periodo establecido por esta Autoridad, tal cual se evidencia de la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3400/2018 de 09 de julio de 2018 y de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1135/2018 de 27 de agosto de 2018 y **no como mal interpreta el Regulado al querer atribuir que la sanción ha sido interpuesta por el incumplimiento a una norma que a la fecha y según su criterio se encuentra extinta**.

Que del análisis anterior en el presente proceso, se ha confirmado que la sanción impuesta está íntimamente relacionada con la infracción imputada, consiguientemente ésta Autoridad en cumplimiento al artículo 62 del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, a la hora de ejercer su poder sancionatorio no ha realizado ningún análisis subjetivo de la norma, ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso, por tanto **al no haberse evidenciado vulneración alguna a los Principios de Legalidad y Tipicidad, dichos argumentos resultan inadmisibles...**"

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

Es importante traer a colación el precedente administrativo emitido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que señala:

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

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

De lo transcrito, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y

Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1135/2018 señaló en sus fundamentos que de acuerdo a lo determinado por el artículo 9 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/N° 1451/2017 de fecha 27 de noviembre de 2017, (...) la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo como responsable de la administración de la Cartera de Inversiones del FRUV, tiene la obligación de dar cumplimiento a la normativa específica, en el caso de autos a la Resolución Administrativa SPVS/IP/N°335 de 09 de abril de 2008 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 866/2016 de 01 de julio de 2016...", norma que la recurrente alega a la fecha se encuentra extinta, sin embargo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018 no hace mención al motivo por el cual trajo a colación dicha norma toda vez que la misma no fue imputada ni sancionada por parte de la APS, extrañándose la motivación legal, pertinente y correcta por parte de la Entidad Reguladora, quien no efectúa la debida fundamentación y que pueda permitir el derecho a la defensa de la recurrente.

Por otra parte, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** aduce que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, trata de eludir su responsabilidad al no determinar o emitir criterio referente a la extinción de pleno derecho de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/N° 1451/2017 de 27 de noviembre de 2017 (norma que es fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1135/2018), toda vez que si bien las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante, para que proceda la vinculatoriedad, debe existir analogía objetiva entre los hechos que dieron lugar al precedente y al caso que está en consideración del juzgador, y que la Sentencia Constitucional 0233/2010-R de 31 de mayo de 2010 señalada por el Regulador para descartar la vulneración a los principios de legalidad y tipicidad, no es válida, ni precisa, debido a que dichas características no se dan en el presente caso, y que la APS cita erróneamente el artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 335 de 09 de abril de 2008, para afirmar que no se encuentra extinta.

Ello hace referencia a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018 de 17 de octubre de 2018, señaló:

*"...Que respecto al **Principio de Legalidad**, es importante indicar que éste determina que la Administración Pública debe actuar con respeto a la Constitución Política del Estado, la Ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades. **El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sentencia Constitucional SC 0223/2010-R de 31 de mayo de 2010 señala: "...el principio de legalidad** es cimiento de la seguridad, por ello su importancia....Asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado vigente, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente a la cual todos los órganos o Poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad (...) **es la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma**".*

Que de lo transcrito se tiene que el Principio de Legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Asimismo se trata, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad.

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

Al respecto, tal como manifiesta la recurrente, la Sentencia Constitucional 0233/2010-R de 31 de mayo de 2010, señala que los hechos que motivan el recurso hacen referencia a que: "...el 19 de abril de 2005, denunció ante la División Personas de la Policía Técnica Judicial (PTJ), la agresión que habrían cometido Walquiria y Paola Orozco Valencia en su contra, formalizando la querrela y habiéndose realizado la imputación formal el 15 de agosto del referido año, por la fiscal Rosario Venegas Miranda, en el que se estableció la existencia de suficientes elementos de convicción, de que las imputadas habrían realizado el hecho por el cual fueron denunciadas; sin embargo, durante la etapa investigativa, se produce el cambio de fiscales, siendo la nueva directora de la investigación la fiscal María Teresa Lenz Calderón, la cual indicó que no existirían las suficientes pruebas que permitan realizar una acusación...", mismo que evidentemente no es análogo al presente caso.

No obstante, de la lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018 de 17 de octubre de 2018, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, trae a colación la Sentencia Constitucional 0233/2010-R de 31 de mayo de 2010, para referirse "...a un principio importante, que es el principio de legalidad o también conocido como reserva de ley...".

En ese sentido, la controversia conforme la plantea la recurrente, es artificial, por cuanto, el principio de legalidad subsiste independientemente de la analogía objetiva que pretenda o no encontrarse respecto a determinada cita jurisprudencial, por cuanto es independiente de la misma; igual pudo la entidad reguladora rescatar varias otras citas jurisprudenciales o hasta doctrinales, lo importante es que el hecho jurídico como tal no cambia: el principio de legalidad existe como el cimiento de la seguridad, por ello su importancia (...) su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado vigente, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente a la cual todos los órganos o Poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad (...) es la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma.

Contra tan precisa y palmaria concepción jurídica no existe impugnación en concreto, puesto que el recurso de la recurrente se pierde en divagaciones acerca de si un caso conocido por el Tribunal de garantías constitucionales es análogo al presente, lo cual es en definitiva intrascendente.

Asimismo, corresponde traer a colación los siguientes precedentes administrativos emitidos por esta instancia jerárquica, respecto al Principio de Legalidad:

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2009 de 22 de octubre de 2009:

"...Significa el sometimiento de la administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los regulados frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas..."

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

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2014 de 24 de junio de 2014:**

*"...el principio de legalidad **reconocido en varias disposiciones constitucionales**, exige que la conducta a sancionar, las sanciones, **los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas**. De ahí que la jurisprudencia constitucional ha expresado, en relación a este principio, que comprende una doble garantía: "...La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual **es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización**. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración..."*

*Respecto de las finalidades de este principio, se señala que **otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer**, exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad a terceros, por ser una competencia privativa de la autoridad competente; constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado..."*

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

De los precedentes citados, acordes a la transcripción realizada por la Entidad Reguladora, se tiene que dentro del Principio de Legalidad, toda resolución emitida por la administración debe ser acorde a las normas y leyes que rigen en el estado de derecho, esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por una ley y nunca por la voluntad de los individuos, por lo tanto, es evidente que la APS expone de manera clara la aplicabilidad del principio de legalidad, no evidenciándose ninguna vulneración como manifiesta la recurrente.

Finalmente la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, convenientemente solo cita el artículo 2 del Decreto Supremo N° 3333, de 20 de septiembre de 2017, omitiendo considerar la Disposición Transitoria Tercera de dicho Decreto Supremo, que establece que la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión Unión SAFI S.A., debe hacerse cargo del Fondo de Renta Universal de Vejez en cuanto a las inversiones, **en coordinación con la Gestora**, hasta que la misma decida prescindir de los servicios de la SAFI, y que tanto la Resolución Administrativa sancionatoria como la confirmatoria, carecen de fundamentos de hecho y derecho, ya que no considera los descargos presentados, ni los fundamenta respecto a la normativa extinta, atribuyéndole la responsabilidad a la Entidad Gestora en la etapa de coordinación, configurándose en actos u omisiones ilegales e indebidos por parte del Ente Regulador, ya que restringen, suprime y amenazan los derechos de la Entidad Gestora.

Previo a su análisis, corresponde traer a colación lo establecido por el Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, como sigue:

"...ARTÍCULO 2.- (ADMINISTRACIÓN DE LA RENTA UNIVERSAL DE VEJEZ Y GASTOS FUNERALES).

I. A partir del 2 de enero de 2018, la Gestora se hará cargo de la administración y pago de la Renta Universal de Vejez y Gastos Funerales.

II. Para el cumplimiento del Parágrafo precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros transferirá el Programa Administración Renta Dignidad a la Gestora..."

"...DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA.- La Sociedad Administradora de Fondos de Inversión UNIÓN SAFI S.A., deberá:

I. En coordinación con la Gestora, hacerse cargo del Fondo de la Renta Universal de Vejez en cuanto a las inversiones, hasta que la Gestora decida prescindir de los servicios de dicha SAFI..."

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

Asimismo, el Contrato Administrativo N° 002/2018 de Prestación de servicios, de administración de la cartera de inversiones y manejo de recursos de liquidez del Fondo de Renta Universal de Vejez y Gastos Funerales (FRUV), suscrito entre la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** y la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión Unión S.A. dispone:

"...VIGÉSIMA PRIMERA.- (OBLIGACIONES DE LAS PARTES).

I. El PROVEEDOR (SAFI Unión S.A.) se compromete a cumplir con las siguientes obligaciones:

(...)

h) **Efectuar el control de límites de inversión** conforme a la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 335 de 09 de abril de 2008, Reglamento de Inversiones del FRUV, y demás disposiciones administrativas conexas a ésta..."

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

Al respecto, se tiene que la APS mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1135/2018 de 27 de agosto de 2018, señaló:

"...Que la entidad Regulada debe tomar en cuenta que es responsable de velar por el cumplimiento de la normativa del Fondo de Renta Universal de Vejez, de acuerdo a lo determinado por el artículo 9 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/N° 1451/2017 de fecha 27 de noviembre de 2017, que indica lo siguiente: **"(RESPONSABILIDAD POR LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARTERA DE INVERSIONES DEL FRUV).**- La Gestora es responsable por la administración de los recursos de liquidez y la cartera de inversiones del Fondo de Renta Universal de Vejez, conforme a las funciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, por lo que la contratación de SAFI Unión S.A. no la libera de responsabilidad", consiguientemente la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo como responsable de la administración de la Cartera de Inversiones del FRUV, tiene la obligación de dar cumplimiento a la normativa específica, en el caso de autos a la Resolución Administrativa SPVS/IP/N°335 de 09 de abril de 2008 modificada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 866/2016 de 01 de julio de 2016..."

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1389/2018 de 17 de octubre de 2018, señaló lo siguiente:

"...si bien dentro de las obligaciones que tiene SAFI UNION S.A. al ser contratada por la Gestora se encuentra el efectuar el control de límites de inversiones conforme a la normativa vigente, **la Gestora no puede evadir su responsabilidad indicando que únicamente su labor se limita a coordinar considerando que su responsabilidad deviene de un mandato imperativo,** por lo que, resulta un criterio desacertado de la Gestora, pues no debe olvidar que sobre la base legal señalada precedentemente, es que ahora realiza sus actividades, las cuales no pueden estar al margen del control y supervisión del Ente Regulador, por lo que indicar que ha existido vulneración al Principio de la Verdad Material, carece de coherencia.

*Que finalmente, se entiende que este acontecimiento, no puede considerarse como una excusa o justificativo para desconocer o eludir la obligación que tiene la Gestora de **administrar** y representar a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones. Asimismo, al ser SAFI UNIÓN S.A. regulado de otra entidad reguladora, corresponde indicar que el incumplimiento de límites por parte de la administración de SAFI UNIÓN S.A. para el FRUV, ha sido informado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, mediante nota APS-EXT.I.UI/2597/2018 de 30 de mayo de 2018, con el objeto de que se proceda conforme a derecho..."*

Cabe aquí una aclaración: si bien el artículo 9 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/UI/Nº 1451/2017 de 27 de noviembre de 2017, establece que la contratación de SAFI Unión S.A. no libera a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** respecto de su responsabilidad en cuanto a la administración de los recursos de liquidez y de la cartera de inversiones del Fondo de Renta Universal de Vejez, dicha norma no forma parte ni de la imputación, ni de la sanción impuesta, por tanto no puede pretenderse ahora su aplicación de esa manera.

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe tomar en cuenta que, la normativa transcrita supra establece que es SAFI Unión S.A. quien tiene la obligación de efectuar el control de los límites de inversión, conforme lo dispone la Resolución Administrativa SPVS/IP Nº 335 y la cláusula vigésima primera del Contrato Administrativo Nº 002/2018 de Prestación de servicios de administración de la cartera de inversiones y manejo de recursos de liquidez del Fondo de Renta Universal de Vejez y Gastos Funerales (FRUV), en cuyo sentido, estando claro que tales funciones las coordina con la Entidad Gestora y que la misma tuvo determinadas acciones una vez cayó en cuenta de la irregularidad, se extraña el análisis y fundamento del porqué las mismas no la liberarían de la responsabilidad que ahora pretende imponérsele.

Por todo lo señalado, es evidente que existe una falta de fundamentación lo cual vulnera la garantía constitucional del debido proceso, correspondiendo por lo tanto que la APS se pronuncie sobre el mismo, dando lugar a la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado, ni desarrollado el procedimiento administrativo en observancia a las disposiciones legales y normativa inherente y aplicable al caso, afectando el derecho a la defensa y consiguientemente al debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá ordenar la reposición de obrados anulando la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3400/2018 de 09 de julio de 2018, **inclusive**, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

EMPRESA DE SERVICIOS GRAN CHACO S.A.
(ESM GRAN CHACO)

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1302/2018 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2019 DE 21 DE FEBRERO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2019

La Paz, 21 de febrero de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la **EMPRESA DE SERVICIOS GRAN CHACO S.A. (ESM GRAN CHACO)**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1302/2018 de 24 de septiembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1017/2018 de 12 de julio de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 007/2019 de 31 de enero de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 007/2019 de 1 de febrero de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, la **EMPRESA DE SERVICIOS GRAN CHACO S.A.** (en adelante **ESM GRAN CHACO**), presenta recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1302/2018 de 24 de septiembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1017/2018 de 12 de julio de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-223227/2018 con fecha de recepción de 18 de octubre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1302/2018 de 24 de septiembre de 2018.

Que, mediante providencia de 23 de octubre de 2018, esta instancia superior jerárquica solicita a la **ESM GRAN CHACO** que con carácter previo, uno de los representantes legales firme el recurso jerárquico, observación subsanada mediante memorial presentado el 26 de octubre de

2018 en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y remitido a esta instancia el 30 de octubre de 2018.

Que, mediante auto de admisión de 1 de noviembre de 2018, notificado a la **ESM GRAN CHACO** el 6 de noviembre de 2018, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1302/2018 de 24 de septiembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ordenó a la entonces **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** la suspensión inmediata de las presuntas actividades de Intermediación Financiera que realiza la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., además de prohibirle la captación de recursos de terceros para colocarlos como activos de riego (sic), mediante la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, misma que al ser recurrida de revocatoria, fue confirmada totalmente mediante la Resolución Administrativa ASFI/1322/2017 de 14 de noviembre de 2017.

A la anterior mencionada, la **ESM GRAN CHACO** interpuso recurso jerárquico, que luego se su análisis y evaluación, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en instancia jerárquica, resolvió: "ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ajustarse al debido proceso, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica", siendo los más relevantes, los siguientes:

*"...De todo lo transcrito ut supra, se tiene que "Actividad financiera ilegal o no autorizada: Actividad efectuada por personas naturales o jurídicas, que sin previa autorización de ASFI realizan con carácter masivo y habitual actos propios de las entidades de intermediación financiera..." lo que importa el **establecer con certeza y no la simple presunción** de la ilegalidad de las actividades observadas. De igual manera, en el mismo cuerpo normativo (Libro 9, Título I, Capítulo I, Sección 2, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), el Artículo 3º, establece lo siguiente:*

*"Artículo 3º - (Orden de suspensión) ASFI emitirá una Orden de Suspensión, **cuando el informe determine actividades financieras ilegales o no autorizadas...**"*

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

Nuevamente, se tiene que, debe existir convicción en la realización de las actividades ilegales y no la simple presunción de ellas, en este caso, para proceder a emitir una Orden de Suspensión, como la que emitió la Autoridad Reguladora mediante nota ASFI/DSL/R-124227/2017, notificada el 4 de julio de 2017 a la entidad recurrente.

*En consecuencia, la Autoridad Reguladora debe efectuar una nueva valoración de los antecedentes, a fin de establecer, con claridad y certeza, si existe ilegalidad en las actividades realizadas por la empresa **ESM GRAN CHACO**, en el marco de lo dispuesto en la normativa aplicable al caso."*

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1017/2018 DE 12 DE JULIO DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1017/2018 de 12 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

"PRIMERO.- Ordenar a la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. la suspensión inmediata de las actividades de Intermediación Financiera que realiza, así como su publicidad relacionada.

SEGUNDO.- Ordenar a la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., la modificación de su Escritura Constitutiva, eliminando de su objetivo aquellas operaciones propias de las entidades de intermediación financiera y/o servicios financieros complementarios, contempladas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y eliminar de su razón social el término "Microcrédito".

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2018, la **ESM GRAN CHACO** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1017/2018 de 12 de julio de 2018, con argumentos similares a los que después se harán valer en su recurso jerárquico (relacionado infra).

4. AUTO DE 13 DE AGOSTO DE 2018.-

Mediante auto de 13 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de conformidad al parágrafo primero del artículo 50 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, resolvió aperturar un período de prueba de cinco (5) días hábiles.

La **ESM GRAN CHACO**, mediante memorial recepcionado el 27 de agosto de 2018 en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presentó prueba documental, consistente en:

- "1)** Copia legalizada de la Escritura de Constitución de ESM Gran Chaco. (Testimonio No. 087/2004 de fecha 31 de mayo de 2004).
- 2)** Copia legalizada de Asamblea Ordinaria de Socios de fecha 24 de febrero de 2017.
- 3)** Original del Informe de Auditoria firmado por el Auditor Martín Garzón Valdéz.
- 4)** Copia legalizada de Asamblea Extraordinaria de Socios de fecha 26 de mayo de 2017.
- 5)** Copia legalizada de Asamblea Extraordinaria de Socios de fecha 16 de junio de 2017.
- 6)** Copias legalizadas de Asamblea Extraordinaria de Socios de fecha 30 de junio de 2017.
- 7)** Escritura Pública de Aclaración de aportes y compromiso de materialización de ingreso a la Sociedad, suscrita por el señor Eduardo González Alé y el señor Arsenio González Coca (Testimonio No. 701/2018 de fecha 21 de agosto de 2018).
- 8)** Escritura Pública de Aclaración de aportes y compromiso de materialización de ingreso a la Sociedad, suscrita por el señor Eduardo González Alé y la señora Yola Liliana González Alé (Testimonio No. 702/2018 de fecha 21 de agosto de 2018).
- 9)** Escritura Pública de Aclaración de aportes y compromiso de materialización de ingreso a la Sociedad, suscrita por el señor Eduardo González Alé y la señora Margot Bleizner Rada (Testimonio No. 703/2018 de fecha 21 de agosto de 2018).
- 10)** Escritura Pública de Aclaración de aportes y compromiso de materialización de ingreso a la Sociedad, suscrita por el señor Eduardo González Alé y la señora María Rosa Plaza Coronado (Testimonio No. 704/2018 de fecha 21 de agosto de 2018).
- 11)** Escritura Pública de Aclaración de aportes y compromiso de materialización de ingreso a la Sociedad, suscrita por el señor Eduardo González Alé y la señora Yola Ale Maldonado (Testimonio No. 705/2018 de fecha 21 de agosto de 2018).
- 12)** Copia legalizada de la Escritura de Transformación de la ESM Gran Chaco (Testimonio No. 003/2018 de fecha 4 de enero de 2018).
- 13)** Copia legalizada de Incremento de capital y modificación parcial de escritura de constitución de ESM Gran Chaco (Testimonio No 301/2017 de fecha 23 de febrero de 2018).
- 14)** Copia legalizada del Poder otorgado al señor Eduardo González Alé (Testimonio No 177/2017 de fecha 13 de diciembre de 2017).
- 15)** Original de los Estados Financieros auditados gestión 2017."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1302/2018 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1302/2018 de 24 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

"UNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución ASFI/1017/2018 de 12 de julio de 2018, ratificando únicamente el Resuelve Primero de la citada Resolución, considerando que la **EMPRESA DE SERVICIOS GRAN CHACO S.A.** dio cumplimiento a la instrucción dispuesta en el Resuelve Segundo, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución."

A efectos de tal decisión, la Entidad Supervisora presenta los argumentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la **EMPRESA DE SERVICIOS GRAN CHACO S.A.** en su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 9 de agosto de 2018, contra la Resolución ASFI/1017/2018 de 12 de julio de 2018 y memorial presentado el 27 de agosto de 2018, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:

RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

Es importante señalar que en el marco de lo establecido en el Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ninguna persona (sic) natural o jurídica puede realizar masivamente y en forma habitual en el territorio nacional, actividades propias de las entidades financieras sin previa autorización de constitución y funcionamiento otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI

Por otra parte, lo señalado por la entidad al final del punto 2.1.1., no corresponde, dado que no responde a una afirmación de esta Autoridad de Supervisión sino como se observa del citado texto, es una transcripción de la afirmación efectuada por la recurrente.

Con relación a lo mencionado en el punto 2.1.2., es necesario aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó la realización de operaciones de intermediación financiera debido a la hermenéutica aplicada y no así por el software utilizado, independientemente que la empresa hubiera aplicado el Manual de Cuentas aprobado por ASFI, lo que se evidenció es la realización de operaciones de intermediación financiera, aspecto prohibido por la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Asimismo, se debe considerar que, independientemente del Manual de Cuentas utilizado para el registro contable de las operaciones por la entonces **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, el análisis efectuado por la Comisión de ASFI ha establecido que las transacciones llevadas a cabo por esta empresa se configuran en actividad de intermediación financiera, para la cual no tiene autorización formal emitida por el regulador.

Finalmente cabe señalar que la inspección realizada por ASFI fue en el marco de lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros al haberse evidenciado la realización de operaciones de intermediación financiera sin autorización ni licencia, el fundamentar la contabilización inadecuada de las operaciones de la empresa no liberan a la recurrente de su responsabilidad consideración que su operativa no debe infringir lo establecido en la citada Ley.

RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, es necesario recordar que la Intermediación Financiera ha sido definida por el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, contenido en el Anexo de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, como: "La actividad habitual de captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su

colocación conjunta con el capital de la entidad financiera, en forma de crédito e inversiones propias del giro".

Bajo la anterior determinación normativa, en la inspección se constató que además de su capital social, la entonces **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** obtiene préstamos de dinero de particulares y sus propios socios, a un plazo determinado con la generación de intereses, conforme a lo expuesto en el siguiente cuadro:

DEPÓSITOS MONEDA NACIONAL						
NOMBRE	SOCIO Y/O PERS. NATURAL	IMPORTE	INTERES ANUAL	PLAZO DÍAS	FECHA DEL PRÉSTAMO	FECHA VENCIMIENTO
GONZALES ALE LILIANA	PARTICULAR	121,605.00	12%	30%	01/10/2010	31/10/2010
GONZALES YOLA ALE DE	PARTICULAR	51,590.00	12%	30%	01/10/2010	31/10/2010
RADA MIRIAM MARGOTH	PARTICULAR	10,000.00	12%	30%	12/12/2013	11/01/2014
LEA PLAZA CORONADO MARIA ROSSANA	SOCIO	90,000.00	12%	30%	18/02/2016	19/03/2016
		350,000.00	12%	30%	01/02/2017	03/03/2017
GONZALES ALE EDUARDO	SOCIO	300,000.00	12%	30%	01/02/2017	03/03/2017
TOTAL MONEDA NACIONAL		923,195.00				

DEPÓSITOS DÓLARES AMERICANOS						
NOMBRE	SOCIO Y/O PERS. NATURAL	IMPORTE	INTERES ANUAL	PLAZO DÍAS	FECHA DEL PRÉSTAMO	FECHA VENCIMIENTO
GONZALES ALE LILIANA	PARTICULAR	20,000.00	12%	30%	01/10/2010	31/10/2010
GONZALES YOLA ALE DE	PARTICULAR	12,500.00	12%	30%	01/10/2010	31/10/2010
GONZALES COCA ARSENIO	SOCIO	420,000.00	12%	30%	12/12/2013	11/01/2014
TOTAL DÓLARES AMERICANOS		452,500.00				
TOTAL EXPRESADO EN BOLIVIANOS T/C 6.96		3,149,400.00				

TOTAL DEPÓSITOS A PLAZO FIJO 30 DIAS	4,072,595.00
--------------------------------------	--------------

En este sentido, se reitera que la comisión de inspección también advirtió documentación consistente en boletas de liquidación, boletas de apertura de certificados de aportación remunerado y boletas de depósito en Caja de Ahorro relacionadas al socio Arsenio Gonzáles Coca, el que si bien tiene participación en el capital de la Sociedad, otorga préstamos a la Empresa sujetos a una remuneración mensual, traducida en el interés que devenga dicho préstamo, resultando claro que dichas operaciones no constituyeron una inversión en el capital de la sociedad, tal como sostiene la Empresa en su Recurso de Revocatoria, toda vez que al constituir un pasivo y devengar intereses, representa captación de recursos para invertirlos en forma de créditos e inversiones propias de su giro.

Ahora bien, con relación a la documentación presentada por la Empresa en su Recurso de Revocatoria y en el memorial de fecha 27 de agosto de 2018, se advierte que:

- A través del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 24 de febrero de 2017, dentro de los puntos tratados se hace referencia a que existían aportes no capitalizados pendientes de regularización debido a la falta de aprobación del mecanismos de valoración de nuevos aportes y formalización del ingreso de nuevos socios, sin embargo, dicho aspecto no subsana lo observado dado que de acuerdo a la información presentada a la inspección, contablemente se mantenía el registro de los citados recursos como Depósitos a Plazo Fijo.
- A través del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 26 de mayo de 2017, se aprueba la capitalización de los saldos de cuentas patrimoniales en consecuencia se incrementó el capital social, sin embargo, se evidencia que dicha determinación es posterior a la visita de Inspección efectuada por esta Autoridad de Supervisión a febrero de 2017. No obstante, en dicha Acta no se menciona nada respecto a los depósitos realizados por la señora Miriam Margoth Rada y Liliana Gonzales Alé, aspecto que no subsana tampoco lo observado por esta Autoridad de Supervisión.
- Adicionalmente a través de la Adenda de la mencionada Acta de 26 de mayo de 2017 que compone de tres anexos, se aprobó la suscripción de un Contrato de Aclaración de Aportes y Compromiso de Ingreso a la sociedad y el mecanismo de valoración de nuevos aportes, sin embargo, no se evidenció documentación que refleje el cumplimiento de lo acordado.

- Con la suscripción de la Escritura Pública N° 003/2018 de 4 de enero de 2018, se transforma la Sociedad de Responsabilidad Limitada en Sociedad Anónima, conformada por los señores Francisca Felisa Estrada Rejas, María Rossana Lea Plaza Coronado, Arsenio Gonzales Coca y Eduardo Gonzales Ale, producto de lo determinado en la Asamblea Extraordinaria de Socios de 30 de junio de 2017. Con esta transformación se modifica el objeto de la Sociedad y se realiza el cambio en la razón social, aspectos que dan cumplimiento a lo señalado en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/1017/2018 de 12 de julio de 2018, pero que no fueron acreditados ante esta Autoridad de Supervisión de forma previa a la emisión de la citada Resolución.
- Posteriormente, a través de Escritura Pública N° 301/2018 de 23 de febrero de 2018, se determina el incremento de capital pagado y la emisión de acciones preferidas a nombre de los señores: María Rosanna Lea Plaza Coronado, Arsenio Gonzales Coca, Margoth Miriam Bleizner Rada, Yola Liliana Gonzales Ale y Yola Norma Ale Maldonado de Gonzales, conforme lo señalado en el Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 6 de febrero de 2018, si bien se formaliza los aportes entregados por las señoras Margoth Miriam Bleizner Rada, Yola Liliana Gonzales Ale y Yola Norma Ale Maldonado de Gonzales, cabe señalar que la acción correctiva se realizó de forma posterior a lo determinado en la visita de inspección, que identificó que dichos recursos fueron entregados desde la gestión 2010 inclusive, en calidad de Depósitos a Plazo Fijo.
- Finalmente, revisadas las Escrituras Públicas números 701, 702, 703, 704 y 705 protocolizadas el 21 de agosto de 2018, se evidencia que contienen compromisos que se encontraban plasmados en la Escritura Pública N° 301/2018 de 23 de febrero de 2018, citada precedentemente, por lo tanto no tienen mayor incidencia en lo observado.

Ahora bien, cabe aclarar que la conversión de Depósitos a Plazo Fijo efectuados en aportes de capital, realizada por los mencionados señores a través de la emisión de las citadas Escrituras Públicas no desvirtúa que al momento de la inspección, la entonces **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** efectuó captaciones no permitidas de socios y particulares, para colocarlos conjuntamente con el capital de la Empresa, en créditos e inversiones propias de su giro, remarcando que dichas medidas fueron realizadas de forma posterior a la notificación con la Orden de Suspensión ASFI/DSL/R-124227/2017 de 4 de julio de 2017.

Es importante aclarar que la dinámica del Manual de Cuentas para Entidades Financieras y las disposiciones en él contenidas, están concebidas para ser aplicadas por las entidades financieras según lo dispuesto en la Ley N°393 de Servicios Financieros. Si bien su uso y aplicación no está prohibido para entidades no reguladas, éstas no pueden alegar el contenido de su dinámica como justificación de operaciones no autorizadas, tal como sostiene la Empresa observada, toda vez que la observación de ASFI no está enfocada a la apropiación contable que realiza, sino a la ilegalidad de las captaciones efectuadas de sus socios y particulares, aun siendo parientes del representante legal.

Finalmente, cabe remarcar que la recurrente no desvirtuó la captación de recursos mediante la modalidad de Cobro Anticipado de Montos Parciales de Cuotas que se encuentran registrados en la cuenta del Pasivo "Obligaciones por Depósitos M/N", señalando que dichos recursos forman parte del activo líquido de la Empresa, como se evidenció en la documentación adjunta remitida a esta Autoridad de Supervisión por la misma Empresa el 16 de marzo de 2017, como se detalló en la Resolución recurrida, por lo tanto se mantiene la determinación que la entonces **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITO GRAN CHACO S.R.L.** realiza captación de recursos de terceros para colocarlos en forma de créditos e inversiones propias de su giro.

RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

Al 20 de febrero de 2017, fecha de corte de la inspección, los recursos captados de terceros y de los socios de la Empresa, no podían ser registrados como Patrimonio, toda vez que no se contaba con documentación de respaldo que establezca que los mismos eran parte del patrimonio, tal como se indicó anteriormente. Asimismo, no correspondía su apropiación contable en cuentas de

Orden (fuera del Balance General), toda vez que la entidad utilizó estos recursos en su activo (parte del Balance General), prueba de ello es que al 20 de febrero de 2017, registró Bs3.409.273,13 como Patrimonio y Cartera Neta por Bs6.279.955,61, siendo la diferencia de estos importes financiada con el Pasivo.

Se reitera que la dinámica del Manual de Cuentas para Entidades Financieras y las disposiciones en él contenidas, están concebidas para ser aplicadas por las entidades financieras, debiendo tenerse presente que la observación de ASFI no está enfocada a la apropiación contable que realizó la Empresa o la expresión de las mismas en el Balance General, sino que está referida específicamente a las captaciones realizadas, más allá de su apropiación contable o la base normativa contable aplicada. Es en este sentido que la referencia a la razonabilidad expuesta en el Informe de Auditoría Externa de la gestión 2017, no constituye argumento para desvirtuar el fondo de la observación, que como ya se dijo varias veces, versa sobre la realización de operaciones de intermediación financiera sin autorización o licencia y no sobre la apropiación contable o la situación financiera de la Empresa.

En cuanto a la evolución de los Estados Financieros de los periodos 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, se presentó a ASFI el Dictamen de Auditoría sobre los Estados Financieros de la Empresa al 31 de diciembre de 2013, firmado por el Auditor Martín Garzón Valdez, que determina la razonabilidad de dichos Estados Financieros, en todos los aspectos significativos.

Al respecto, el Balance General auditado a diciembre 2013, revela **saldos por “Obligaciones con el Público” Bs2.880.289,14** y “Otras Cuentas por Pagar” Bs62.072,83, que según las Notas a los Estados Financieros, dichas cuentas se componen por los siguientes conceptos: “Obligaciones por pagar”, “Obligaciones con terceros por pagar” y “Otras cuentas por pagar”, por lo cual, de dicho dictamen de auditoría, se confirma que la Empresa captó recursos de terceros, que se constituyeron en obligaciones de la gestión 2013.

RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

Producto de la revisión de las carpetas de crédito, se ha evidenciado que el interés que aplica la Empresa a las diferentes modalidades de préstamo y contratos de compra con pacto de rescate, en ciertos casos supera el 36% anual sobre saldo a capital, hecho calificado como delito de Usura y Usura Agravada, tipificado y sancionado en los artículos 360 y 361 núm. 1) del Código Penal, correspondiendo el accionar del Ministerio Público, conforme establece el artículo 286 Núm. 1) del Código de Procedimiento Penal al tratarse de un delito de acción penal pública.

Evidentemente, no es competencia de ASFI controlar o supervisar la práctica de usura en las relaciones comerciales de las personas jurídicas y naturales; sin embargo, advertida la comisión de inspección que la Empresa otorga créditos a una tasa de interés superior al 3% mensual, adecuando su conducta al delito de Usura y Usura Agravada, tipificados y sancionados por los artículos 360 y 361 núm. 1) del Código Penal, corresponde poner en conocimiento de las autoridades públicas competentes este aspecto, con la finalidad que dichas autoridades públicas, en el marco de su competencia, procedan conforme a lo que por ley corresponde, acción que no representa de ninguna manera asumir acciones excediendo el ámbito de las competencias de ASFI, conforme lo dispone el Artículo 48 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

Revisada la documentación presentada en el Recurso de Revocatoria, se advierte la Matrícula de Registro de Comercio actualizada en fecha 28 de febrero de 2018, en la cual la razón social modificada la denomina “Empresa de Servicios Gran Chaco S.A.”, con lo cual se tiene por cumplido el Resuelve Tercero de la Resolución ASFI/1017/2018 de 12 de julio de 2018, señalando que habiendo sido la modificación de la razón social una instrucción de ASFI, la Empresa debió acreditar ante esta Autoridad de Supervisión el cumplimiento a la instrucción.

De la revisión de la Escritura Pública de Transformación de la Sociedad N° 003/2018 de 4 de enero de 2018, protocolizada ante Notaría de Fe Pública N° 78 a cargo de la Dra. María Eugenia Quiroga de Navarro del Distrito Judicial de La Paz, registrada en FUNDEMPRESA el 28 de febrero de 2018, se tiene que el Artículo Séptimo, establece:

“OBJETO.- La sociedad anónima continuará con todos los negocios y actividades de la sociedad de responsabilidad limitada, cuya transformación se realiza mediante el presente Contrato.--- El objeto de la sociedad será el relativo a todos los servicios propios de una inmobiliaria, es decir la compra venta, permuta, arriendo anticresis y toda clase de transacciones que se haga con bienes muebles e inmuebles sean sujeto a registro o no, de igual manera la empresa ofrecerá el servicio de asesoramiento contable y consultorías específicas.”

De igual manera, dicho objeto se encuentra registrado en el Certificado de Transformación acreditado por la Empresa en el Recurso de Revocatoria, por lo cual se encuentra prohibida de efectuar actividades no autorizadas o contempladas en su Escritura de Transformación.

RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

Cabe aclarar que la actuación de esta Autoridad de Supervisión ha sido en ejercicio de las atribuciones otorgadas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros en sus Artículos 23 incisos d) y u), 488 y 489, por lo que de ninguna manera ha sido arbitraria.

Asimismo, cabe señalar que el contenido íntegro del Informe de Inspección ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017 fue puesto en conocimiento de la entidad a momento de la emisión de la Resolución ahora recurrida, siendo el respaldo para la Orden de Suspensión emitida por esta Autoridad de Supervisión, por lo que no se ha impedido ejercer su derecho a la defensa, aspecto que demuestra la interposición del presente Recurso de Revocatoria.

Que, con relación a lo señalado en el Otrosí Primero, se determinó la apertura de un período de prueba a través del Auto ASFI/DAJ/CP-1539/2018 de 13 de agosto de 2018, otorgando a la EMPRESA DE SERVICIOS GRAN CHACO S.A. un plazo de cinco (5) días para la presentación de descargos adicionales, los cuales fueron remitidos a través del memorial de 27 de agosto de 2018, mismos que han sido debidamente considerados y evaluados para la emisión de la presente Resolución.

CONSIDERANDO:

Que, los Informes ASFI/DSL/R-189610/2018 y ASFI/DAJ/R-198551/2018 de 4 y 14 de septiembre de 2018, respectivamente, concluyen señalando que los argumentos expuestos por la **EMPRESA DE SERVICIOS GRAN CHACO S.A.** representada legalmente por los señores Adrián Barrenechea Bazoberry y David Alcozer Alcón en su recurso de revocatoria, no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/1017/2018 de 12 de julio de 2018, sin embargo, considerando que se ha dado cumplimiento a la instrucción establecida en el Resuelve Segundo corresponde ratificar únicamente el Resuelve Primero, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomiendan confirmar parcialmente la citada Resolución...”

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2018, la **ESM GRAN CHACO** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1302/2018 de 24 de septiembre de 2018, argumentando lo siguiente:

“...II. ANTECEDENTES

En fecha 01 de octubre de 2018 fuimos notificados con la Resolución Administrativa ASFI 1302/2018, fechada el 24 de septiembre de 2018 (en adelante la “Res. 1302/18”), a través de la que esa Entidad Regulatoria resolvió confirmar parcialmente la Resolución ASFI/1017/2018 de 12 de julio de 20178 (sic).

Al respecto y conforme desarrollamos en el presente memorial, quedará en evidencia que: **(i)** ASFI ha basado su posición de inferencias y no sobre aspectos que demuestren fehacientemente la verdad material de los hechos; **(ii)** ASFI ha desobedecido la instrucción específicamente emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MSFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2018, y; **(iii)** ASFI viene reiterada y sistemáticamente vulnerando el derecho a la defensa de ESM Gran Chaco.

2.1. La emisión de la Res.1302/2018 es el resultado de un atípico empecinamiento de ASFI en aplicar inferencias e ignorar hechos y situaciones que configuran la verdad material.

Con la finalidad de no abundar demasiado sobre aspectos que constan en el expediente de este caso, pasamos a exponer, en formato de punteo, 'los, antecedentes que llevaron a la emisión de la resolución administrativa impugnada a través del presente recurso jerárquico:

2.1.1. ESM Gran Chaco fue constituida como una empresa dedicada a la actividad comercial de compraventa con pacto de rescate, comúnmente conocida como una "Casa de Empeño".

2.1.2. A medida que el negocio creció, en un esfuerzo por llevar una contabilidad rigurosa y cuidadosa, la empresa adquirió un sistema informático y adoptó el Manual de Cuentas para entidades financieras aprobado por el regulador del sistema financiero. Este aspecto se encuentra detalladamente descrito y explicado en el memorial de fecha 26 de septiembre de 2017, adjunto al presente Recurso, con número de foliación fs. 22 a fs. 45.

2.1.3. A principios de la gestión 2017, ASFI realizó una inspección, A (sic) través de la que requirió la presentación de información y documentación, que fue de buena fe, presentada por ESM Gran Chaco.

2.1.4. Producto de la referida inspección la empresa ESM Gran Chaco esperaba la emisión de un acto administrativo que jamás se produjo, por el contrario, fu (sic) ingratamente sorprendida con la presentación de una querella por la supuesta comisión del delito de intermediación financiera sin autorización o licencia.

2.1.5. Posteriormente, ESM Gran Chaco, fue notificada como una carta completamente carente de fundamentación, motivación, en general todos los elementos esenciales del acto administrativo, a través de la que ASFI le ordenó la suspensión inmediata de las presuntas actividades de Intermediación Financiera, adjunta al presente Recurso, con número de foliación fs. 46 a fs. 48.

2.1.6. Consecuentemente y a fin de poder ejercer su derecho a la defensa, ESM Gran Chaco solicitó a la autoridad regulatoria consignar la referida nota en un acto administrativo que cumpliera con el contenido definido a tal efecto en la Ley de Procedimiento Administrativo ("LPA") y su correspondiente reglamento.

Es importante señalar que, a través del memorial referido en este numeral, ESM Gran Chaco, ya informó a la autoridad regulatoria que estaba en la disposición de presentar cualquier descargo que fuera necesario y de aclarar cualquier situación que pudiera requerir tal aclaración.

Asimismo, la empresa solicitó, de manera expresa, que en la Resolución Administrativa que fuera emitida, en atención a su solicitud, se incluyera el tenor íntegro el informe que había sido emitido como resultado de inspección.

2.1.7. Como resultado de la solicitud, descrita en el numeral presidente (sic), ASFI emitió la Resolución Administrativa ASFI/1008/2007 (sic), de 29 de agosto de 2017, a través de la que ordenó la suspensión inmediata de las presuntas actividades internas que realizaría ESM Gran Chaco y, adicionalmente, prohibió la captación de recursos de terceros para colocarlos como activos de riesgo.

2.1.8. Al haber identificado numerosas contradicciones, inferencias y afirmaciones erróneas en la Resolución ASFI/1008/2007, de 29 de agosto de 2017 Administrativa (sic), en fecha 26 de septiembre de 2017, ESM Gran Chaco interpuso un Recurso de Revocatoria con la finalidad de demostrar que jamás había realizado actividades intermediación financiera y, que por el contrario, la presentación de la querella y la emisión de la referida resolución administrativa, había sido el resultado de la

apreciación descontextualizada de información y documentación contable y financiera que desacertadamente había sido expuesta por la empresa, conforme está expuesto en el numeral 2.1.2 precedente.

A lo largo del referido memorial, ESM Gran Chaco explicó y demostró qué lo que erróneamente así había sido expuesto en la forma de captaciones de recursos era, en realidad, una inversión de capital proveniente de los familiares cercanos a los socios de la empresa.

2.1.9. En este marco y comprendiendo y donde podía provenir la Confusión (sic), ESM Gran Chaco solicitó a ASFI una audiencia con la finalidad de (sic) poder explicar el negocio de la empresa la forma en la que se habían realizado las inversiones y la razón por la que se encontraban mal expuestas.

Ese anterior, ASFI se negó a otorgar audiencia a la empresa y emitió un acto administrativo, carente de fundamentación, motivación y de manera muy extraña, sin incluir el su tenor el texto completo del informe y de finalización de inspección que había sido expresamente solicitado por la empresa.

2.1.10. Ante los evidentes atropellos, en fecha 12 de diciembre 2017, ESM Gran Chaco interpuso un recurso jerárquico en contra de resolución (sic) administrativa 1008/2017, que fue resuelto a través de su Autoridad, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2018 de 20 de agosto de 2018, a través de la que se anuló el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI 1008/2017 y se instruyó a la entidad regulatoria sectorial emitir una nueva resolución administrativa y ajustarse al debido proceso, conforme a los fundamentos de la referida Resolución Ministerial.

2.1.11. De manera sorprendente, ASFI emitió una nueva resolución administrativa que se basaba en las mismas inferencias que la resolución que había sido anulada y simplemente, desobedeciendo la instrucción emitida por el Ministerio, cambió la semántica para utilizar un tono afirmativo en lugar de las suposiciones de las que estaba plagada la resolución ASFI 1008/2017.

2.1.12. Ante el evidente incumplimiento por parte de ASFI de la instrucción emanada de la autoridad jerárquica superior, ESM Gran Chaco interpuso un Recurso de Revocatoria, a través del que presentó numerosa prueba que demostraba fehacientemente, que las afirmaciones que había hecho desde el inicio de inspección, eran ciertas y que jamás había realizado captación de recursos de terceros, sino que, por el contrario, familiares cercanos habían realizado impresiones (sic) en empresa que había sido mal contabilizadas, producto de la utilización de un software inadecuado y de la implementación del Manual de Cuentas aprobado por la referida entidad regulatoria.

2.2. La Res.1302/2018 contiene las mismas inferencias y aumenta contradicciones a la posición ya expresada por ASFI en las resoluciones anteriores.

En la forma que desarrollaremos más adelante, a pesar sostiene que no basa su análisis e inferencias en la mera apreciación de los estados financieros del (sic) empresa, de las técnicas contables o de la apropiación inadecuada cuentas (sic), llega conclusiones, desestima argumentos e inclusive desestima prueba sobre la base de que el momento de realización del inspección (sic) los técnicos encargados habían identificado anotaciones en cuenta cuya nomenclatura basta, a decir de ASFI, para demostrar la comisión del delito de Intermediación Financiera Sin Autorización o Licencia.

III. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO

En mérito a que la Res. 1302/2018 es una resolución con carácter definitivo, que afecta los derechos subjetivos e intereses legítimos de la ESM Gran Chaco, por medio del presente Recurso Jerárquico impugnados el referido acto administrativo.

Presentamos este Recurso Jerárquico, con la intención que su Autoridad, se sirva elevarlo, para que el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, conociendo las vulneraciones a nuestros derechos y garantías y ante la imposibilidad de cumplir el objeto del acto recurrido, lo revoque en su integridad.

IV. FUNDAMENTO PROCESAL DEL RECURSO DE REVOCATORIA

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, interponemos, dentro del plazo correspondiente, el presente Recurso Jerárquico, a efectos de que su Autoridad se sirva elevarlo a conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

V. ANÁLISIS DE ALGUNOS ASPECTOS PUNTUALES DE LA RES. 1302/2018.

De manera general, ASFI basa su posición, relativa a que ESM Gran Chaco realizaba actividades de Intermediación Financiera Sin Autorización o Licencia en dos elementos, que ha sido ampliamente tiene un elemento nuevo que de manera extraña desestima la prueba presentada para sostener las afirmaciones hechas por la empresa.

En efecto, a continuación, pasamos a exponer las contradicciones en las que incurrió ASFI al pronunciarse sobre: **(i)** la inversión realizada por familiares cercanos; **(ii)** la apropiación contable de pagos anticipados, y; **(iii)** los documentos presentados en calidad de prueba por ESM Gran Chaco.

5.1. Sobre la inversión realizada en la empresa por familiares cercanos a los Socios y la documentación aclaratoria, la Res. 1302/2018 contiene las siguientes contradicciones:

En numerosos lugares de la Res 1302/2018, objeto del presente Recurso Jerárquico, ASFI manifiesta que no ha basado sus conclusiones en la manera de apropiar contablemente los recursos de la empresa, sino en la forma de operación de la empresa (situación con la que estamos conceptualmente de acuerdo) y ello significaría, al menos en teoría que el análisis efectuado por sus técnicos y plasmado en el Informe de Inspección (que aun, hasta esta fecha no se nos ha proporcionado) respondería al principio de verdad material.

Este aspecto ex (sic) evidente, en la afirmación hecha por ASFI, en la página 12 de 20 (penúltimo párrafo) y que transcribimos a continuación:

Es importante aclarar que la dinámica del Manual de Cuentas para Entidades Financieras y las disposiciones en él contenidas, están concebidas para ser aplicadas por las entidades financieras según lo dispuesto en la Ley N°393 de Servicios Financieros. Si bien su uso y aplicación no está prohibido para entidades no reguladas, éstas no pueden alegar el contenido de su dinámica como justificación de operaciones no autorizadas, tal como sostiene la Empresa observada, toda vez que la observación de ASFI no está enfocada a la apropiación contable que realiza, sino a la ilegalidad de las captaciones efectuadas de sus socios y particulares, aun siendo parientes del representante legal.

Sin embargo, para desestimar los argumentos y documentación expuesta por ESM Gran Chaco, ASFI, en el mismo documento, sostiene:

relacionadas al socio Arsenio Gonzáles Coca, el que si bien tiene participación en el capital de la Sociedad, otorga préstamos a la Empresa sujetos a una remuneración mensual, traducida en el interés que devenga dicho préstamo, resultando claro que dichas operaciones no constituyeron una inversión en el capital de la sociedad, tal como sostiene la Empresa en su Recurso de Revocatoria, toda vez que al constituir un pasivo y devengar intereses, representa captación de recursos para invertirlos en forma de créditos e inversiones propias de su giro.

Otro elemento que demuestra nuestra afirmación, relativa a que ASFI y sus inspectores se basaron únicamente en el análisis de asientos contables se de muestra (sic) a continuación:

y formalización del ingreso de nuevos socios, sin embargo, dicho aspecto no subsánalo observado dado que de acuerdo a la información presentada a la inspección, contablemente se mantenía el registro de los citados recursos como Depósitos a Plazo Fijo.

Es decir que pese a contar con documentación fehaciente que demuestra que Arsenio Gonzáles Coca realizó inversiones en la empresa (incluyendo un documento expreso suscrito a tal efecto, actas, balances de transformación, aumentos de capital y otros), debido a que la inversión fue erróneamente (error ampliamente explicado) apropiada en una cuenta de pasivo, la ASFI infiere que

se trata de una captación, contradiciendo, diametralmente, la afirmación relativa a que su análisis no se basa únicamente en el análisis de asientos contables.

En este punto, invitamos al Ministerio a preguntarse, si existen documentos de aclaración de inversión, actas de asamblea de socios, aumentos de capital, balances de transformación y otros, ¿Cómo es que ASFI ha evidenciado que se trataba de préstamos y no de inversiones como sostiene la empresa y el propio inversionista? La respuesta a esta pregunta es sencilla: ASFI ha inferido que se trataba de una captación (pese a toda la documentación que demuestra lo contrario) porque esos recursos habían sido inscritos en el pasivo de la empresa y no en el activo o en una cuenta de orden.

La razón por la que esos recursos habían sido registrados en el pasivo es, nuevamente sostenemos, la utilización errónea de un software y la aplicación del Manual de Cuentas aprobado por ASFI, hechos que se constituyen en errores que de ninguna manera cambian la naturaleza real de las transacciones efectuadas y que, definitivamente, no se constituyen en la comisión de un delito como tozudamente sostiene el regulador.

5.2. Sobre nuestra aseveración, relativa a que la implementación errónea de un sistema contable aplicable a Entidades Financieras llevó a la confusión de ASFI sobre la realización de operaciones de intermediación financiera, la referida entidad expuso:

Con relación a lo mencionado en el punto 2.1.2., es necesario aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó la realización de operaciones de intermediación financiera debido a la hermenéutica aplicada y no así por el software utilizado, independientemente que la empresa hubiera aplicado el Manual de Cuentas aprobado por ASFI, lo que se evidenció es la realización de operaciones de intermediación financiera aspecto prohibido por la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

El texto citado en el párrafo precedente es contradictorio, ya que la hermenéutica aplicada a la que se refiere ASFI, es el conjunto de reglas y métodos utilizados en los registros contables y consecuentemente expuestos en los Estados Financieros. El registro y exposición contable y financiera de una empresa se rige en normas contables que definen: **(i)** la nomenclatura de las Cuentas y Subcuentas, **(ii)** la organización de cada cuenta en los Estados Financieros y sus componentes (Grupos, SubGrupos, Cuentas y SubCuentas), y; **(iii)** la modalidad de registros de los movimientos que afectan a los Componentes referidos en el inciso anterior.

Por su parte, el Manual de Cuentas, el software contable y la Norma Internacional de Contabilidad 30 son elementos de la hermenéutica contable aplicada por ESM Gran Chaco.

En consecuencia, la hermenéutica, el software y el Manual de Cuentas utilizados no son independientes entre sí, es más son parte del mismo conjunto de reglas y métodos utilizados, por lo que la aseveración de ASFI de haber determinado la realización de operaciones de Intermediación Financiera por la hermenéutica aplicada y no así por las herramientas que son basadas en dicha hermenéutica es contradictoria e incorrecta.

Por otra parte, ASFI, en la Res.1302/2018 ha sostenido:

Asimismo, se debe considerar que, independientemente del Manual de Cuentas utilizado para el registro contable de las operaciones por la entonces **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, el análisis efectuado por la Comisión de ASFI ha establecido que las transacciones llevadas a cabo por esta empresa se configuran en actividad de intermediación financiera, para la cual no tiene autorización formal emitida por el regulador.

Esta afirmación de ASFI evidencia cierta arbitrariedad en la determinación de la realización de operaciones de Intermediación Financiera, ya que no cita elementos objetivos para determinar la comisión de una infracción o delito. En esta determinación ASFI omite citar elementos de registro y apropiación contable, por el contrario, afirma que la Comisión de ASFI ha determinado que las transacciones realizadas se configuran en intermediación financiera (sin citar fuentes, documentos, pruebas u otros aspectos que sean distintos a sus propias inferencias de registros contables).

Reiteradamente ASFI señala que los elementos objetivos de registro y apropiación contable (Manual de Cuentas, software) no fueron considerados para la determinación de la realización de

operaciones de intermediación financiera, pero sí se ha determinado la comisión de dicha infracción en base a elementos subjetivos (hermenéutica, transacciones identificadas por la Comisión de ASFI cuyo Informe no es parte de ningún acto administrativo impugnado).

5.3. Sobre nuestra aseveración, relativa a que jamás existió captación de capitales de terceras personas, sino que miembros de la familia y allegados realizaron inversiones en ESM Gran Chaco, ASFI expuso:

Ahora bien, cabe aclarar que la conversión de Depósitos-a Plazo Fijo efectuados, en aportes de capital, realizada por los mencionados, señores a través de la emisión de las citadas Escrituras Públicas no desvirtúa que al momento de la inspección, la entonces **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** efectuó captaciones no permitidas - de socios y particulares, para colocarlos conjuntamente con el capital de la Empresa, en créditos e inversiones propias de su giro, remarcando que dichas medidas fueron realizadas de forma posterior a la notificación con la Orden de - Suspensión ASFI/DSL/R-124227/2017 de 4 de julio de 2017.

Es importante, aclarar que la dinámica del Manual de Cuentas para Entidades Financieras y las disposiciones en el contenidas, están concebidas para ser aplicadas por las entidades financieras según lo dispuesto en la Ley N°393 de Servicios Financieros. Si bien su uso y aplicación no está prohibido para entidades no reguladas, éstas no pueden alegar el contenido de su dinámica como justificación de operaciones no autorizadas, tal como sostiene la Empresa observada, toda vez que la observación de ASFI no está enfocada a la apropiación contable que realiza, sino a la ilegalidad de las captaciones efectuadas de sus socios y particulares, aun siendo parientes del representante legal.

ASFI reitera que no es la aplicación del Manual de Cuentas o la apropiación contable lo que la lleva a inferir la existencia de operaciones de intermediación financiera sino las transacciones realizadas, los Pasivos expuestos en los Estados Financieros y otras herramientas contables (boletas), y todo esto se determinó por la Comisión de ASFI que llevó a cabo la inspección que determinó la existencia de intermediación financiera.

Las herramientas que cita ASFI, como ser boletas de liquidación, boletas de apertura de certificados de aportación remunerado y boletas de depósito en Caja de Ahorros para identificar transacciones que la llevaron a determinar la intermediación financiera, son parte de la hermenéutica contable aplicada y son herramientas de aplicación del Manual de Cuentas referido y de la apropiación contable utilizada por la Empresa (de manera errónea, pero que ya fueron objeto de corrección y de emisión de un informe especial de auditoría externa).

Por tanto, no se puede desvirtuar la aplicación de principios y normas contables aplicadas sin desvirtuar las herramientas que cita ASFI como las que fundamentaron su determinación.

Por otra parte, es importante reiterar que las actividades que desarrolla una empresa son registradas y expuestas en sus Estados Financieros, a partir de datos obtenidos de sus unidades comerciales y contables, registros obtenidos mediante herramientas contables y comerciales. Las herramientas contables y comerciales se diseñan en función de los principios y normas de apropiación contable utilizadas TOP-DOWN, y el flujo de la información que se expone en los Estados Financieros se canaliza desde los puntos de registro hacia su consolidación BOTTOM-UP. En consecuencia, no se puede desvirtuar una (sic) el principio contable aplicado sin desvirtuar sus herramientas.

A partir de la identificación de una apropiación contable equivocada que expone inadecuadamente los movimientos realizados por la Empresa observada, se decide corregir la inadecuada apropiación aplicada, como parte de ello se registran adecuadamente los aportes de los Socios que anteriormente habían sido consignados como cuentas del Pasivo.

Si bien ASFI señala que al momento de la inspección se toman en cuenta los registros obtenidos que exponen los referidos aportes como parte del Pasivo, ESM Gran Chaco nunca tuvo la oportunidad de aclarar el error de registro y exposición, a pesar de haber remitido reiterados memoriales a ASFI a tal efecto.

5.4. Sobre el registro de la Subcuenta Cobros Anticipados por Cuotas Parciales como cuentas de orden para corregir el error de apropiación contable inadecuada, ASFI expuso:

anteriormente (sic). Asimismo, no correspondía su apropiación contable en cuentas de Orden (fuera del Balance General), toda vez que la entidad utilizó estos recursos en su activo (parte del Balance General), prueba de ello es que al 20 de febrero de 2017, registró Bs3.409.273,13 como Patrimonio y Cartera Neta por Bs\$.279.955,61, siendo la diferencia de estos importes financiada con el Pasivo.

Existen inferencias incorrectas de ASFI en esta aseveración: **(i)** ASFI determina que los aportes no capitalizados son Pasivos simplemente por no haberse contado con los registros a la fecha de corte de la inspección (aunque luego fueron explicados y debidamente documentados, por parte de ESM Gran Chaco); **(ii)** que al no considerarse estos aportes como parte del Patrimonio, incrementan la diferencia entre el Activo y el Patrimonio al punto de ser inferiores a la Cuenta del Activo Cartera; **(iii)** en consecuencia todas las cuentas del Pasivo son consideradas como cuentas que financian la cuenta del Activo Cartera, y; **(iv)** al haber determinado la diferencia expresada en el inciso **(iii)** anterior la Subcuenta Cobros Anticipados por Cuotas Parciales no puede ser una Cuenta de Orden porque no hay Patrimonio suficiente para financiar el Activo.

La secuencia expresada en el párrafo precedente muestra como ASFI a partir de no reconocer la apropiación contable inadecuada, determina que los Socios que voluntariamente regularizaron el mal expuesto Pasivo como parte del Patrimonio en fecha posterior a la fecha de corte de la inspección, seguirán siendo considerados acreedores por ASFI.

Consecuentemente, determinan que la insuficiencia de Patrimonio para financiar Cartera determina que no pueden existir Cuentas de Orden, cuando en realidad los aportes regularizados referidos en el párrafo anterior sumados al Patrimonio expuesto en los Estados Financieros son siempre superior a la cuenta del Activo Cartera.

Adicionalmente, infieren que absolutamente todas las cuentas del Pasivo financian la cartera para forzar la determinación de que las cuentas que ASFI tozudamente identifica como captaciones son colocadas en la Cuenta del Activo Cartera.

5.5. Para desestimar los documentos y descargos presentados por ESM Gran Chaco, ASFI, en lugar de aplicar el principio de verdad material que le impone la Constitución Política del Estado y la LPA, simplemente los desestimó porque no los había conocido al momento de realizar la inspección, cuando lo que correspondía era rectificar su acto, justamente como resultado de tomar conocimiento de estos (sic).

Para demostrar este punto, basta con analizar el siguiente texto extraído de la Res. 1302/2018:

A través del Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 26 de mayo de 2017, se aprueba la capitalización de los saldos de cuentas patrimoniales en consecuencia se incrementó el capital social, sin embargo, se evidencia que dicha determinación es posterior a la visita de Inspección efectuada por esta Autoridad de Supervisión a febrero de (sic)

Comprendemos y lo hemos reconocido desde el principio, la apropiación contable contenía errores, que podrían llevar a las confusiones que iniciaron el presente proceso. Sin embargo, reiteramos que conociendo la realidad de las cosas y contando con información y documentación fehaciente, correspondía a ASFI rectificar su posición inicial, pero, al contrario, parece que la referida Autoridad ha anclado su posición en la apreciación de los asientos contables y ha decidido (por orgullo o tozudez) reafirmarse y, peor aún, ahora ha “encontrado” otro delito encubierto que para existir requiere ignorar por completo la naturaleza jurídica de una compraventa con pacto de rescate.

Por otra parte, también extrayendo textos de la Res. 1302/2018, demostramos que ASFI, en conocimiento de hechos y documentos que demuestran la verdad material de las cosas, ha optado por ignorarlos (en lugar de rectificar su posición). En ninguna parte de la referida resolución esto es tan evidente como cuando ASFI sostiene:

de Gonzales, conforme lo señalado en el Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 6 de febrero de 2018, si bien se formaliza los aportes entregados por las señoras Margoth Miriam Bleizner Rada, Yola Liliana Gonzales Ale y Yola Norma Ale Maldonado de Gonzales, cabe señalar que la acción

correctiva se realizó de forma posterior a lo determinado en la visita de inspección, que identificó que dichos recursos fueron entregados desde la gestión 2010 inclusive, en calidad de Depósitos a Plazo Fijo.

VI. EN CASO DE NEGATIVA, ANUNCIA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS CONSTITUCIONALES

En caso de negativa, más allá del planteamiento de los recursos administrativos, conforme prevé el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera, anunciamos que, ante la arbitraria actuación de la ASFI y la evidente violación y vulneración de nuestros derechos y garantías constitucionales, iniciaremos todos los medios legales previstos, en nuestra defensa y acudiremos a la vía constitucional para hacerlos valer...”

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. De lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2018 de 20 de abril de 2018.-

La **ESM GRAN CHACO** manifiesta que la ASFI ha desobedecido lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2018, ya que –a criterio de la recurrente- lo determinado por la Autoridad Reguladora se basa en las mismas inferencias que la resolución que había sido anulada y simplemente, desobedeciendo la instrucción emitida por el Ministerio, cambió la semántica para utilizar un tono afirmativo en lugar de las suposiciones de las que estaba plagada la resolución ASFI 1008/2017.

Dada tal aseveración, es preciso traer a colación fragmentos pertinentes de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2018:

*“La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la evaluación y análisis de las actividades realizadas por la empresa **ESM GRAN CHACO**, en la Resolución Administrativa ASFI/1008/2017, ha establecido que dicha empresa habría realizado actividades no autorizadas al ordenar, en el resuelve primero, “...la suspensión inmediata de las **presuntas actividades** de Intermediación Financiera que realiza...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), demostrando así una falta de certeza en su aseveración, lo cual no condice con lo dispuesto en el **REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE ACTIVIDADES FINANCIERAS ILEGALES O NO AUTORIZADAS**, artículo 3º, Sección 1, Capítulo I, Título I, Libro 9º, debido a que dicha norma no contempla la **presunción**; vale decir, que para la aplicación de dicha norma se tiene que haber establecido, clara y concretamente, que la actividad observada sea una **actividad financiera ilegal o no autorizada** –conforme la definición del mencionado reglamento-.*

*En consecuencia; la Entidad Reguladora, para proceder a aplicar el **REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE ACTIVIDADES FINANCIERAS ILEGALES O NO AUTORIZADAS**, debe establecer con toda convicción si la actividad desarrollada por la recurrente es ilegal o no autorizada, en los términos que establece la norma transcrita ut supra.
(...)*

Nuevamente, se tiene que, debe existir convicción en la realización de las actividades ilegales y no la simple presunción de ellas, en este caso, para proceder a emitir una Orden de Suspensión, como la que emitió la Autoridad Reguladora mediante nota ASFI/DSL/R-124227/2017, notificada el 4 de julio de 2017 a la entidad recurrente.

*En consecuencia, la Autoridad Reguladora debe efectuar una nueva valoración de los antecedentes, a fin de establecer, con claridad y certeza, si existe ilegalidad en las actividades realizadas por la empresa **ESM GRAN CHACO**, en el marco de lo dispuesto en la normativa aplicable al caso..."*

De lo transcrito, tenemos que esta instancia determinó anular el procedimiento administrativo porque la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ordenó la suspensión de las actividades efectuadas por la recurrente, **basada en simples presunciones**, respecto a que la entonces **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, realizaba –supuestas– operaciones de intermediación financiera, y captaba recursos de terceros para colocarlos como activos de riesgo.

En tal sentido, el análisis siguiente permitirá determinar si, en el presente proceso, la Autoridad Reguladora ha determinado, o no, con toda convicción si la empresa recurrente ha incurrido en la realización de operaciones de intermediación financiera sin autorización, a fin de validar, o no, los argumentos de la recurrente.

1.2. De las operaciones de crédito y la intermediación financiera.-

La **ESM GRAN CHACO** afirma que jamás realizó actividades de intermediación financiera, que lo expuesto como captaciones de recursos era, *en realidad, una inversión de capital proveniente de los familiares cercanos a los socios de la empresa.*

Además, arguye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero equivocadamente infiere la ilegalidad de las captaciones efectuadas de sus socios y particulares, señalando que las inversiones realizadas en la empresa por el señor Arsenio Gonzales Coca, fueron erróneamente apropiadas en una cuenta de pasivo, por lo que la Entidad Reguladora –a criterio de la recurrente– infirió que se trata de una captación, error que obedece a la utilización errada de un software y la aplicación del Manual de Cuentas aprobado por la ASFI.

Continuando con sus alegatos, la **ESM GRAN CHACO** señala que el Manual de Cuentas, el software contable y la Norma Internacional de Contabilidad 30, son elementos de la hermenéutica contable que aplica; en consecuencia, –según la recurrente– éstos no son independientes entre sí, *por lo que la aseveración de ASFI de haber determinado la realización de operaciones de Intermediación Financiera por la hermenéutica aplicada y no así por las herramientas que son basadas en dicha hermenéutica es contradictoria e incorrecta*; a su vez aduce que la ASFI al determinar la realización de operaciones de intermediación financiera, no cita *elementos objetivos, fuentes, documentos, prueba u otros aspectos que sean distintos a sus propias inferencias de registros contables*, para establecer la comisión de una infracción o delito.

También, la recurrente arguye que *no se puede desvirtuar la aplicación de principios y normas contables aplicadas sin desvirtuar las herramientas que cita ASFI (como ser boletas de liquidación, boletas de apertura de certificados de aportación remunerado y boletas de*

depósito en caja de ahorros) con las que –según la recurrente- habría fundamentado su determinación la Entidad Reguladora.

Finalmente, la empresa recurrente manifiesta que la Autoridad Supervisora *a partir de no reconocer la apropiación contable inadecuada, determina que los Socios que voluntariamente regularizaron el mal expuesto Pasivo como parte del Patrimonio en fecha posterior a la fecha de corte de la inspección, seguirían siendo considerados acreedores por la ASFI.*

A tales alegatos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución ahora controvertida, manifestó que *determinó la realización de operaciones de intermediación financiera debido a la hermenéutica aplicada y no así, por el software utilizado, independientemente que la empresa hubiera aplicado el Manual de Cuentas aprobado por ASFI, lo que se evidenció es la realización de operaciones de intermediación financiera, aspecto prohibido por la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

También señala que en la inspección se constató que además de su capital social, *obtiene préstamos de dinero de particulares y sus propios socios, a un plazo determinado con la generación de intereses, manifestando que las operaciones realizadas por el socio Arsenio Gonzáles Coca, no constituyeron una inversión en el capital de la sociedad, tal como sostiene la Empresa en su Recurso de Revocatoria, toda vez que al constituir un pasivo y devengar intereses, representa captación de recursos para invertirlos en forma de créditos e inversiones propias de su giro.*

Sobre la documentación presentada por la **ESM GRAN CHACO**, la Entidad Reguladora señala que la conversión de depósitos a plazo fijo en aportes de capital, no desvirtúa que al momento de la inspección, la ahora recurrente *efectuó captaciones no permitidas de socios y particulares, para colocarlos conjuntamente con el capital de la Empresa, en créditos e inversiones propias de su giro*, remarcando que las medidas correctivas, a las observaciones realizadas en la primera inspección, fueron realizadas de forma posterior a la notificación con la Orden de Suspensión ASFI/DSL/R-124227/2017 de 4 de julio de 2017.

Así también, la Autoridad Supervisora manifiesta que la entidad recurrente no puede alegar el contenido de la dinámica del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, para justificar operaciones no autorizadas, señalando que la observación no está enfocada a la apropiación contable que realiza, sino a la ilegalidad de las captaciones efectuadas de sus socios y particulares, aun siendo parientes del representante legal, por lo que –a criterio de la ASFI- la **ESM GRAN CHACO** no habría desvirtuado que no realizó captación de recursos de terceros, para colocarlos en forma de créditos e inversiones propias de su giro.

Continuando con los fundamentos expresados por la Autoridad Supervisora, ésta señala que la observación no está enfocada a la apropiación contable que realizó la empresa o la expresión de las mismas en el balance general, sino que está referida específicamente a las captaciones realizadas, más allá de su apropiación contable o la base normativa contable aplicada, reiterando –una vez más- que la observación versa sobre *la realización de operaciones de intermediación financiera sin autorización o licencia y no sobre la apropiación contable o la situación financiera de la Empresa.*

De lo relacionado hasta aquí, se tiene que la controversia presente se encuentra circunscrita a si la **ESM GRAN CHACO** realizaba actividades de intermediación financiera sin la autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la captación de recursos de terceros,

entendiéndose como **intermediación financiera**, según el “Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero”, contenido en el Anexo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, como *la actividad habitual de captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera, en forma de créditos e inversiones propias del giro*; en ese entendido, nos circunscribiremos a determinar tal extremo, haciendo notar que la habitualidad y masividad en la otorgación de préstamos –que son otros elementos que hacen a la intermediación financiera-, no han sido cuestionados ni desvirtuados por la recurrente, dándose por sobreentendido que los dan por aceptados.

1.2.1. Del principio de verdad material en las actividades realizadas por la ESM GRAN CHACO.-

En principio, es importante traer a colación el principio de verdad material que bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional se refiere a:

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

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

De la compulsa de los antecedentes que cursan en los expedientes administrativos, de fs. 585 a 604 se tienen cinco minutas, con el tenor común: *Documento de Aclaración de Aportes y Compromiso de Materialización de Ingreso a Sociedad*, todas de fecha 19 de octubre de 2017, y sus consiguientes Escrituras Públicas 701/2018, 702/2018, 703/2018, 704/2018 y 705/2018, toda de 21 de agosto de 2018, siendo partes intervinientes de dichos documentos la *Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L.* y los señores Margot Mirian Bleizner Rada, Yola Liliana Gonzales Alé, Arsenio Gonzales Coca, Maria Rossana Lea Plaza Coronado y Yola Norma Ale Maldonado de Gonzales, figurando éstos últimos como inversionistas. Sin embargo, es necesario hacer notar que tales documentos surgen con posterioridad a la observación realizada por la Autoridad Reguladora, en cuanto a la captación de dichos fondos.

Conforme lo expresado por la **ESM GRAN CHACO**, en su recurso jerárquico, ésta reconoce que por error los recursos *habían sido inscritos en el pasivo de la empresa y no en el activo o en una cuenta de orden*, por –según la entidad recurrente- *la utilización errónea de un software y la aplicación del Manual de Cuentas aprobado por ASFI*.

En esta parte, es importante hacer notar que la recurrente a momento de la inspección efectuada por la ASFI, era una empresa o Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL), que para

el aumento de capital debía seguir determinado procedimiento, mismo que se encuentra dispuesto en el artículo 201 del Código de Comercio:

*"Artículo 201.- (Aumento de capital). Puede acordarse **el aumento del capital social, mediante el voto de socios, que representen la mayoría del capital social.** Los socios tienen derecho preferente para suscribirlo en proporción a sus cuotas de capital. A los que no concurran a la asamblea en que se apruebe el aumento, se les comunicará ese hecho mediante carta certificada, con aviso de recepción. Si alguno no ejercitara su derecho, dentro de los treinta días siguientes al envío de la comunicación, se presumirá su renuncia al mismo y **el aumento de capital puede ser suscrito por los otros socios o por personas extrañas a la sociedad;** en este último caso, **previa autorización expresa de la asamblea.** (Art. 350 D.L. N° 16833 de 19 de julio de 1979).*

Ningún acuerdo o disposición de la escritura de constitución puede privar a los socios de su derecho preferente a suscribir el aumento del capital social.

Antes de la publicación e inscripción del aumento de capital en el Registro de Comercio, los socios quedan obligados a pagar su nueva suscripción."

*Artículo 202.- (Registro de socios). **La sociedad llevará un libro de registro de socios, donde se inscribirán el nombre, domicilio, monto de su aportación y, en su caso, la transferencia de sus cuotas de capital, así como los embargos y gravámenes efectuados...**"*

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

De las líneas resaltadas, se puede apreciar que para un aumento de capital en una Sociedad de Responsabilidad Limitada, como es el caso de la recurrente, puede acordarse mediante el voto de los socios que representen la mayoría del capital social y, además, para permitir el ingreso de extraños a dicha sociedad (señoras Margot Miriam Bleizner Rada, Yola Liliana Gonzales Alé y Yola Norma Ale Maldonado de Gonzáles), tiene que existir la autorización expresa de la asamblea, circunstancias que no han sido demostradas por la recurrente, es más, presenta minutas y testimonios de *Aclaración de Aportes y Compromiso de Materialización de Ingreso a Sociedad*, mismas que en el punto 2.5. señalan:

*"A la fecha, se ha realizado una inspección a la **ESM Gran Chaco**, por parte de la ASFI y de ella ha resultado un error de apreciación, sobre la calidad real de los referidos Aportes de Capital, principalmente porque no se han realizado los procedimientos y trámites necesarios para la instrumentación y formalización del ingreso de los Socios Aportantes que debe ser urgentemente aclarado."*

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

De lo transcrito y especialmente del texto resaltado se puede observar que la misma recurrente es consciente de que al tiempo de recibir los "supuestos aportes de capital" **no se han realizado los procedimientos y trámites necesarios para la instrumentación y formalización del ingreso de los Socios Aportantes**, vale decir que desde que recibieron tales "aportes", los mismos no han cumplido con el procedimiento establecido en el Código de Comercio (artículo 201), mucho menos para permitir el ingreso de nuevos socios, lo que demuestra que desde ese momento han actuado con informalidad y en franca inobservancia a lo dispuesto por la normativa aplicable. Entonces, al no haber cumplido con las formalidades necesarias para efectuar un aumento de capital, por los montos de dinero recibidos –con reconocimiento expreso de dicho incumplimiento como ya se demostró–, esos dineros no pueden ser considerados como parte del capital social y el haberlos registrados como pasivo era lo correcto –*máxime*– si los mismos estaban supeditados al pago de intereses y plazos pre-establecidos. Dicho de otra manera, independientemente del Plan de Cuentas utilizado y del –supuesto– error contable, por la naturaleza de la sociedad y la forma en que los dineros fueron recibidos, o entregados, no correspondía su registro en cuentas de patrimonio.

Congruente con el análisis anterior, está lo señalado por la Entidad Reguladora en la resolución hoy impugnada: *la recurrente obtiene préstamos de dinero de particulares y sus propios socios, a un plazo determinado con la generación de intereses, afirmando que el señor Arsenio Gonzáles Coca, otorgaba préstamos a la Empresa sujetos a una remuneración mensual, traducida en el interés que devenga dichos préstamos, consiguientemente este hecho –según la ASFI- constituye intermediación financiera.*

La entidad recurrente no refuta dichos extremos aseverados por la Autoridad Supervisora, simplemente se limita a manifestar que *la inversión fue erróneamente (error ampliamente explicado) apropiada en una cuenta de pasivo, la ASFI infiere que se trata de una captación, contradiciendo, diametralmente, la afirmación relativa a que su análisis no se basa únicamente en el análisis de asientos contables.*

Ahora bien, “el supuesto error en la contabilización de los dineros recibidos”, como ya se explicó supra, no fue tal, debido a que no existía forma de que sean parte del patrimonio y necesariamente resultan ser una obligación (pasivo) para la empresa recurrente, como claramente se puede apreciar de los registros contables a que hace mención la Entidad Supervisora en la resolución ahora controvertida, cuando señala:

*“Al 20 de febrero de 2017, fecha de corte de la inspección, los recursos captados de terceros y de los socios de la Empresa, no podían ser registrados como Patrimonio, toda vez que no se contaba con documentación de respaldo que establezca que los mismos eran parte del patrimonio, tal como se indicó anteriormente. Asimismo, no correspondía su apropiación contable en cuentas de Orden (fuera del Balance General), toda vez que **la entidad utilizó estos recursos en su activo** (parte del Balance General), **prueba de ello es que, al 20 de febrero de 2017, registró Bs3.409.273,13 como Patrimonio y Cartera Neta por Bs6.279.955,61, siendo la diferencia de estos importes financiada con el Pasivo.**”*

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

Adicionalmente, existen comprobantes de pagos periódicos de intereses a los “inversionistas”, por concepto de intereses por los dineros entregados, constituyéndose en mayor evidencia para sustentar que los mismos fueron recibidos como obligación y no como parte del capital o patrimonio, como débilmente pretende sostener la recurrente atribuyendo a un error contable cuando todos los aspectos inherentes a la recepción y administración de esos recursos hacen a una deuda y no a un aporte, como ya se demostró supra, debiendo entender la recurrente que los registros contables no responden a un capricho sino a una realidad objetiva, deben contar con documentos de respaldo idóneos, como exige el Código de Comercio:

*“Artículo 36. - (Obligación de llevar contabilidad). **Todo comerciante está en la obligación de llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza, importancia y organización de la empresa, sobre una base uniforme que permita demostrar la situación de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos y operaciones sujetos a contabilización, debiendo además conservar en buen estado los libros, documentos y correspondencia que los respalden**” (Arts. 36 a 65, 419 Código de Comercio).*

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

De igual manera, los errores que puedan darse en dichos registros deben tener una explicación coherente y racional, además de contar con la documentación de respaldo necesaria y no surgir de simples apreciaciones y posiciones subjetivas, pues esto último minimiza su importancia y le resta seriedad y validez a los mismos.

Por otro lado, la diferencia entre la Cartera Neta y el Patrimonio (Bs2.870.682,48), no solamente fue financiada por los montos de dinero recibidos de sus socios y terceros –como ya se explicó supra- sino también con dineros de sus clientes que efectuaban entregas de dinero de forma

anticipada (cuotas parciales, según la recurrente) a la fecha de amortización, mismos que fueron utilizados en la otorgación de nuevos créditos o préstamos, toda vez que la fungibilidad del dinero no permite discriminarlos, y menos cuando han sido registrados como parte de las disponibilidades (activo).

Respecto al argumento de la **ESM GRAN CHACO**, en sentido que estos dineros por error fueron registrados en el pasivo, debiendo ser registrados en cuentas de orden, es preciso mencionar que no es el hecho de regularizar –ex post- el registro, sino es el hecho de, además de, registrarlos en cuentas de pasivo, los dineros recibidos por esos conceptos fueron a través de sus cajeros, lo que permite inferir que los mismos han sido parte del patrimonio de la recurrente, mucho más cuando no existe -en los antecedentes- el descargo de que dichos dineros hayan sido manejados en cuentas bancarias independientes y que no fueron utilizados en otros conceptos que no sean el pago de acreencias con el recurrente.

En tal sentido, nuevamente la recurrente presenta un argumento poco serio al alegar que este hecho fue otro error contable, cuando la realidad demuestra lo contrario, generando mayor pérdida de credibilidad a sus argumentos, por lo que los mismos no pueden ser considerados como válidos.

En relación al Acta de la Asamblea Extraordinaria de Socios de 26 de mayo de 2017, mismo que consigna la aprobación de la capitalización de los saldos de cuentas patrimoniales, aumentando consiguientemente el capital social, es importante precisar que esta determinación fue posterior a la inspección y a las observaciones efectuadas por la Entidad Supervisora (el 20, 21 y 22 de febrero de 2017), no pudiendo obviarse los antecedentes de este proceso, por lo tanto no alcanza a ser considerada como prueba que desvirtúe el origen de la presente controversia.

Entonces, por todo lo hasta aquí señalado y bajo lo que prescribe el principio de verdad material, el cual tiene por finalidad buscar por todos los medios, la verdad histórica de los hechos, siendo imperativo para la Administración Pública, el valorar adecuadamente cada una de las pruebas aportadas durante la sustanciación del proceso. Tenemos, que la Autoridad Supervisora ha valorado y contrastado cada uno de los elementos aportados por la **ESM GRAN CHACO**, constituyendo, entre otros elementos que se señalaron en el presente análisis supra, los comprobantes de pagos periódicos de intereses a los "inversionistas" per se prueba esencial y decisiva para resolver el caso concreto, teniendo plena incidencia para la determinación a la que arribará el suscrito infra, por lo que en definitiva no se evidencia transgresión al principio de verdad material.

1.2.3. De la denominación o razón social.-

En relación a la denominación o razón social de la recurrente, la Autoridad Reguladora ha establecido que con la modificación efectuada a "Empresa de Servicios Gran Chaco S.A.", que surge de la *Matrícula de Comercio actualizada en fecha 28 de febrero de 2018*, y de la Escritura Pública de transformación de sociedad N° 003/2018 de 4 de enero de 2018, que en su artículo séptimo, señala:

"OBJETO.- La sociedad anónima continuará con todos los negocios y actividades de la sociedad de responsabilidad limitada, cuya transformación se realiza mediante el presente Contrato.--- El objeto de la sociedad será el relativo a todos los servicios propios de una inmobiliaria, es decir la compra venta, permuta, arriendo anticresis y toda clase de transacciones que se haga con bienes muebles e inmuebles sean sujeto a registro o no, de igual manera la empresa ofrecerá el servicio de asesoramiento contable y consultorías específicas."

La recurrente habría dado cumplimiento a la instrucción dispuesta en el numeral segundo de la Resolución Administrativa ASFI/101/2018 de 12 de julio de 2018, por lo que la misma –de forma acertada- ya no es considerada en la Resolución Administrativa ASFI/1302/2018 de 24 de septiembre de 2018, dándose por cumplida.

Por todo lo expuesto, se concluye que la **ESM GRAN CHACO** sí realizaba actividades de intermediación financiera, inobservando de esta forma lo dispuesto en el artículo 486 (Prohibición de realizar actividades de Intermediación Financiera) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que la Autoridad Reguladora bajo las facultades de las que se encuentra investida por la norma referida, concordante con lo previsto en el artículo 3°, sección 2 del Reglamento para el Control de Actividades Financieras Ilegales o no Autorizadas, contenido en el capítulo I, título I, libro 9° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ordenó la suspensión de las actividades que efectuaba la ahora recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado una correcta valoración de la prueba aportada por la **ESM GRAN CHACO**, interpretando y aplicando correctamente la normativa.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1302/2018 de 24 de septiembre de 2018 que, en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1017/2018 de 12 de julio de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1308/2017 DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2017

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2019 DE 21 DE FEBRERO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2019

La Paz, 21 de febrero de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada con nota ASFI/DCF//R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Resolución N° 413/2018 de 23 de noviembre de 2018 emitida por el Juzgado Público Civil Comercial Décimo Segundo (La Paz – Bolivia), los antecedentes que conforman el expediente elevado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 008/2019 de 01 de febrero de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 008/2019 de 04 de febrero de 2019, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 01 de diciembre de 2017, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada con nota ASFI/DCF//R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-235476/2017, recibida el 06 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017.

Que, mediante Resolución Ministerial Jerárquica Auto de Admisión de 08 de diciembre de 2017, notificado el 14 de diciembre de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017.

Que, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, el 10 de abril de 2018, presenta documentación en el marco de dispuesto por el artículo 46º.II, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

- En fecha 26 de abril de 2017 el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero Fiscalización dictar Resolución Administrativa, bajo las consideraciones establecidas por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/-SIREFI N° 015/2017 de 27/03/2017 (Artículo Segundo).
- El 05 de mayo de 2017, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A con nota AUD/008/2017/wab, responde al requerimiento efectuado por la ASFI, con relación al reclamo realizado por el señor Rizzo, nota que concluye señalando:

"...De la revisión efectuada concluimos que a partir de la recepción de la carta CECBB-B-0249/14 de 4 de abril de 2014 emitida por la Compañía Eléctrica Central Buló Buló, el Banco a solicitud del afianzado Eviolda Limitada, inició gestiones tendientes a ampliar la vigencia de la boleta de garantía No. BGNC-1000080247, sin embargo, siendo que el contratante no cumplió con la presentación de los requisitos establecidos y dispuso de los fondos que garantizaban el afianzamiento, la renovación de la boleta de garantía no se pudo perfeccionar.

Por lo tanto, el Banco en atención a lo solicitado por la Compañía Eléctrica Central Buló Buló, en fecha 23 de mayo de 2014 pagó al beneficiario US\$ 125.000 y dado que Eviolda Limitada no cubrió el importe ejecutado, la acreencia pendiente de pago actualmente se encuentra registrada en ejecución y está siendo reportada en la Central de Información Crediticia con calificación "F" en cumplimiento a la normativa vigente".

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **a través del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/190/2017 de 24/05/2017, principalmente dispone, declarar infundado el reclamo presentado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos.**
- Con nota **ASFI/DCF/R-162294/2017, notificada al señor Rizzo Montecinos el 01 de septiembre de 2017**, comunicó que; 'el reclamo presentado contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., es declarado infundado'. A cuyo extremo, el reclamante **solicitó el 06 de septiembre 2017, complementación** a la referida nota; siendo **atendida dicha solicitud, mediante nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017 emitida por la ASFI.**

- Por memorial presentado ante la Autoridad Reguladora **el 12 de octubre de 2017**, el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, interpuso recurso de revocatoria contra la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28/08/2017, complementada con la nota ASFI/DCF/R-179217/2017SFI de 19/09/2017, con agravios similares en su fundamento, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se transcribe infra.
- Mediante Resolución Administrativa ASFI/1083/2017 de 13 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió declarar improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28/08/2017, complementada con la nota ASFI/DCF/R-179217/2017SFI de 19/09/2017.

2. RECURSO JERÁRQUICO.-

A lo último anterior, mediante memorial presentado el 01 de diciembre de 2017, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, manifestando lo siguiente:

“...2. Contenido de la Resolución ASFI/1308/2017, recurrida.-

Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en la resolución recurrida la Directora General Ejecutiva de la ASFI expone sustancialmente lo siguiente:

- 2.1 Que mi persona debió solicitar que la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, sea consignada en una resolución administrativa conforme dispone el artículo 20, parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.
- 2.2 Que dicha norma establece claramente que para interponer recursos contra actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, corresponde al administrado solicitar a la autoridad sectorial, la consignación de los mismos en resolución administrativa.
- 2.3 Que para ejercer el derecho de impugnación en materia administrativa, es necesario cumplir con los requisitos esenciales que están establecidos en el artículo 38 de la norma reglamentaria citada, entre los que se encuentra el de especificar la resolución impugnada.
- 2.4 Que lo anterior es compatible con los artículos 46 y 47 del reglamento citado que establecen que los recursos administrativos sólo pueden ser presentados contra resoluciones administrativos (sic) y no así contra actos administrativos como son las cartas (sic), circulares, órdenes, instructivos y directivas.
- 2.5 Que el recurso presentado por mi persona, no está dirigido contra una resolución administrativa impugnabile al tenor de las previsiones del artículo 37 del Reglamento para el SIREFI, con relación al artículo 17 del mismo.
- 2.6 Que corresponde a los administrados y a los legítimamente interesados, seguir obligatoriamente el procedimiento determinado en los parágrafos I y II del artículo 20 del Reglamento para el SIREFI, en caso de tratarse de actos que no consten en resolución administrativa pero les causen lesiones o perjuicios.
- 2.7 Que, antes de interponer recurso de revocatoria contra la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, mi persona debió solicitar de forma expresa que se dicte una resolución debidamente fundada y motivada.
- 2.8 Que, por lo tanto, se omitió de mi parte activar el procedimiento legal previsto en el citado artículo 20 del Reglamento del SIREFI, dando lugar a que mi recurso deba ser declarado improcedente.

De acuerdo a la relación que precede, queda claro que la Directora General Ejecutiva de la ASFI ha considerado los siguientes aspectos para declarar la improcedencia de mi recurso:

Primero: que la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, es un acto administrativo de menor

jerarquía o de orden operativo tales como circulares, órdenes, instructivos o directivas y que por lo tanto ingresa en las previsiones de los artículos 19 y 20-I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI.

Segundo: que teniendo la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 carácter de acto administrativos de menor jerarquía o de orden operativo (circular, orden, instructivo o directiva), yo debí solicitar que se consigne la misma en una resolución administrativa.

Tercera: que al no haber procedido de esa manera incumplí el procedimiento aplicable dando lugar a que se declare la improcedencia de mi recurso.

Pues bien señor Ministro, son estos extremos los que sustentan la Resolución ASFI/1308/2017 dictada por la Directora General Ejecutiva de la ASFI y son precisamente tales extremos los que desvirtuaré en el presente recurso jerárquico demostrando que la Directora General Ejecutiva de la ASFI ha declarado la improcedencia del recurso de revocatoria que interpusé contra la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, en clara infracción a la constitución y las leyes.

3. Sobre el origen y objeto de la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017.-

Es importante determinar en primer lugar cuál fue la razón por la que la Directora General Ejecutiva de la ASFI, emitió la citada carta ASFI/DCF/R- 162294/2017 a la que ahora le resta el valor de acto administrativo susceptible de ser recurrido.

La respuesta es muy sencilla: la carta señalada fue emitida por la autoridad mencionada como efecto de lo dispuesto por usted señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017, que literalmente establece lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO.- Se dispone que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncie por cuerda separada sobre los alegatos presentados por el señor VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS y que no han sido resueltos por la misma, en especial con respecto a la trascendencia de la solicitud a la que se refiere la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, sea con la prontitud que le es exigible como titular de la jurisdicción administrativa”.

Claramente dicho artículo obliga a la Directora General Ejecutiva de la ASFI, a dictar un acto que resuelva una situación que le compete y sobre la que no llegó a pronunciarse en su debido momento, es decir le obliga a manifestar una decisión, a emitir una declaración en el marco de sus competencias, con los debidos fundamentos y motivación, lo cual sólo puede darse mediante un acto administrativo definitivo y de ningún modo a través de un acto de menor jerarquía o de orden operativo como ser circulares, ordenes, instructivos o directivas; en suma, la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 emerge de la obligación de pronunciarse impuesta a la Directora General Ejecutiva de la ASFI por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017. En ese sentido, la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 es un acto administrativo definitivo que declara infundado el reclamo presentado por mi persona contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Entonces señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, lo que sale a todas luces es que la decisión de la Directora General Ejecutiva de la ASFI, de hacer descender a una categoría inferior a su propio acto administrativo, tiene como único propósito eludir la obligación de pronunciarse sobre el fondo de mi recurso de revocatoria el cual denuncia la flagrante violación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, en su artículo Segundo.

4. Sobre el origen y objeto de la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017.-

Esta segunda nota emitida por la Directora General Ejecutiva de la ASFI, se origina en mi solicitud de complementación de la carta ASFI/DCF/R- 162294/2017.

En efecto, mediante memorial presentado en fecha 6 de septiembre de 2017, solicité que el acto administrativo expresado en la carta ASFI/DCF/R- 162294/2017 sea complementado por cuanto en el mismo existían una serie de omisiones respecto a lo dispuesto en el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017. Manifestaba

yo de manera detallada en dicha petición que, a través de la carta ASFI/DCF/R- 162294/2017, la Directora General Ejecutiva de la ASFI no había cumplido a cabalidad lo dispuesto en dicha resolución ministerial y la autoridad mencionada procedió a complementar su acto, precisamente, con la carta ASFI/DCF/R- 179217/2017 de 19 de septiembre de 2017.

Ahora bien, si la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 es un acto de menor jerarquía o de orden operativo como ser un instructivo, directiva, orden o circular, como sostiene la Directora General Ejecutiva de la ASFI en su resolución objeto de este recurso, por qué entonces dispuso su complementación mediante la carta ASFI/DCF/R-179217/2017?, cuando es sabido que dicha medida - la de complementación - sólo procede contra actos administrativos definitivos, tal cual se determina del artículo 36 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, aplicable supletoriamente en razón a lo establecido por la Disposición Adicional Segunda del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, normas ambas que se transcriben a continuación:

"Artículo 36° (ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN)

I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.

II. La autoridad administrativa ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La aclaración no alterará sustancialmente la resolución.

III. La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa".

(...)

"DISPOSICIÓN SEGUNDA. (NORMATIVA BÁSICA)

El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria".

Dicho de otro modo, de la correcta lectura de los párrafos I y III del citado artículo 36, se determina que sólo es procedente complementar actos administrativos definitivos pues la presentación de una solicitud en ese sentido, suspende los plazos para interponer los recursos de revocatoria o jerárquico o la acción contencioso-administrativa, vías legales que se abren solamente, bajo el principio de subsidiariedad, en el caso de existir actos administrativos definitivos que causen agravios a los administrados y no así para actos de menor jerarquía o de orden operativo, tales como circulares, ordenes, instructivos o directivas.

Entonces queda muy claro que la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 es un acto administrativo dictado con el fin de complementar otro acto administrativo: la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y que ambos actos terminan causando lesión a mis derechos subjetivos e intereses legítimos activando con ello la vía para interponer el recurso de revocatoria, como finalmente lo hice tal cual consta de antecedentes.

Por último, si la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 no era un acto administrativo definitivo lo que correspondía era que la Directora General Ejecutiva de la ASFI rechace su complementación conforme dicta el párrafo II del artículo 36 literalmente citado más arriba, lo cual evidentemente no hizo.

5. Sobre el "acto administrativo".-

Corresponde en este numeral señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, determinar qué debemos entender por "acto administrativo". Para ello recurriré al tratamiento que tiene esta expresión en el ámbito de tres fuentes del derecho: la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

5.1 Ley de Procedimiento Administrativo: El artículo 27 de la Ley N° 2341 dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 27° (Acto Administrativo).- Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en

ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo”.

Conforme a esta regla “acto administrativo” es un concepto amplio que abarca “...toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública...”, de modo tal que “acto administrativo” puede ser tanto una carta como una resolución pero, con seguridad, “acto administrativo” no es y no puede ser sólo una resolución.

Lo que diferencia esencialmente al “acto administrativo” de otras decisiones es que: (i) emana de la administración pública; (ii) se dicta en ejercicio de la potestad administrativa; (iii) cumple con los requisitos establecidos en la misma Ley N°2341 (artículo 28 con mayor precisión) y (iv) produce efectos jurídicos sobre el administrado.

Siguiendo esta misma línea de análisis, el nombrado artículo 28 de la citada ley fija como elementos insoslayables del “acto administrativo”: (i) la competencia; (ii) la causa; (iii) el objeto; (iv) el procedimiento; (v) el fundamento y (vi) la finalidad. Por lo tanto, si una decisión de la administración pública está revestida de estos elementos es un “acto administrativo”.

De otro lado, el artículo 56 de la citada Ley N° 2341 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 56° (Procedencia).

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

II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa”.

Esta regla tiene una enorme trascendencia porque preserva en sus dos párrafos el sentido y alcance del ya citado artículo 27, al equiparar resoluciones y actos administrativos equivalentes como decisiones de la administración pública susceptibles de ser recurridos por los administrados. Consiguientemente, todo acto administrativo definitivo y no sólo las resoluciones pueden impugnarse y de ese modo, todo acto administrativo definitivo y no sólo las resoluciones, debe ser objeto de tratamiento y resolución en la vía recursiva por las autoridades competentes.

En consideración a los tres preceptos citados y contrastándolos con la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, se concluye lo siguiente:

Primero: la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 importa la decisión de la Directora General Ejecutiva de la ASFI de declarar infundado mi reclamo contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. De ese modo, dicha carta contiene una declaración definitiva de la administración pública, personalizada en la Directora General Ejecutiva de la ASFI en tanto autoridad con potestad administrativa para emitir decisiones en el ámbito del SIREFI. Lo mismo ocurre con la carta ASFI/DCF/R- 179217/2017, que complementa la primera, y al igual que ella lleva la firma de la autoridad nombrada, lo cual demuestra que ambas tienen el carácter de actos administrativos.

Segundo.- las dos notas causan efectos jurídicos pues trasuntan la decisión de la Directora General Ejecutiva de la ASFI, de exonerar de responsabilidad al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. apartándose de las directrices impuestas por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017. En ese sentido, son auténticos actos administrativos aun cuando la autoridad que los dictó los degrade a una categoría inferior sólo por conveniencia.

Tercero.- las dos cartas han sido emitidas por la autoridad competente, llevan su firma, poseen causa y objeto, se enmarcan en el procedimiento aplicable, contienen motivación y persiguen la finalidad de declarar infundado mi reclamo contra la entidad bancaria nombrada, es decir ponen fin a una actuación administrativa y, de ese modo, abren de manera expedita la vía

para que yo pueda presentar el recurso de revocatoria como único medio para la restitución de mis derechos e intereses legítimos lesionados.

Cuarto.- la carta ASFI/DCF/R-162294/2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017, es a todas luces un acto administrativo equivalente a una resolución definitiva y por lo tanto plenamente susceptible de ser objeto de recurso de revocatoria.

Quinto.- La carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y la carta ASFI/DCF/R- 179217/2017, que la complementa, al contener todos los elementos relativos a los actos administrativos no pueden ser actos de inferior jerarquía o de orden operativo tales como circulares, ordenes, instructivos o directivas.

5.2 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI: El artículo 17 de este reglamento establece en sus párrafos I y II, lo siguiente:

“ARTÍCULO 17.- (Concepto).

I. Para los fines de este Reglamento, Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados.

II. La Resolución Administrativa debe contener en su texto:

- a) La mención de tal calidad.**
- b) Número de identificación correspondiente.**
- c) Lugar y fecha de expedición.**
- d) Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan.**
- e) La decisión clara y expresa del Superintendente que la expide y;**
- f) La firma de la autoridad que la expidió.**

Por su parte, el artículo 18 de la norma reglamentaria citada dispone:

“ARTÍCULO 18.- (Carácter y Alcance de las Resoluciones).- Las Resoluciones Administrativas son de carácter general cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan a la totalidad, a un sector, o a un conjunto determinado de sujetos regulados, y son de alcance particular cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan en forma individualizada a un sujeto regulado”.

De acuerdo al contenido de los dos artículos citados, se concluye lo siguiente:

Primero: las Resoluciones Administrativas que dictan las autoridades competentes en el ámbito del SIREFI, son un tipo o clase de actos administrativos, lo cual es plenamente concordante con el contenido de los artículos 27, 28 y 56 de la Ley N° 2341 previamente analizados, que refieren a “acto administrativo”, “resoluciones” y “actos administrativos equivalentes”.

Segundo: dado que de acuerdo a la legislación vigente, tanto las resoluciones definitivas como los actos administrativos equivalentes pueden ser objeto de recurso por los administrados, al ser la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y la carta ASFI/DCF/R-179217/2017, que la complementa, actos administrativos definitivos equivalentes a una resolución definitiva, fueron objeto del recurso presentado por mi persona el pasado 12 de octubre de 2017 el cual resulta ser ahora improcedente bajo una serie de argucias inaceptables montadas por la Directora General Ejecutiva de la ASFI.

5.3 Tratamiento del “acto administrativo” por la jurisprudencia constitucional.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial respecto al “acto administrativo”, la cual se expresa en varias sentencias de las cuales me he permitido

elegir la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0124/2014 de 10 de enero de 2014 que, en la parte III "Fundamentos Jurídicos del Fallo", establece lo siguiente:

"III.3. El acto administrativo, sus caracteres y efectos

Sobre el acto administrativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, determinó lo siguiente: 'Según el tratadista argentino Agustín Gordillo, acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Para Antonio Abruna, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa.

En coherencia con la doctrina, el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señala que: 'Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'.

La jurisprudencia constitucional por su parte, entre otras, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que: 'Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad'.

En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva".

De acuerdo a esta sentencia el contenido, sentido y valor del artículo 27 de la Ley N° 2341, citado y analizado en este memorial como fundamento jurídico esencial de mi petición, resultan plenamente confirmados pues "acto administrativo" es toda declaración realizada por la administración pública, en ejercicio de la potestad administrativa, de carácter general o particular, que produce efectos jurídicos, es recurrible, ejecutable, etc., etc.; es decir, todo lo que ya se ha dicho pero que, en la palabra del máximo intérprete de la Constitución Política del

Estado y las leyes, alcanza una importancia máxima porque asume carácter vinculante y es de obligatorio cumplimiento para las autoridades.

5.4 Tratamiento del "acto administrativo" por la doctrina.

La producción intelectual de la doctrina con relación al "acto administrativo" es por demás abundante, porque se trata de un tema central del Derecho Administrativo, de ahí que podría citarse a diferentes autores en este memorial pero no es esa la intención, por eso me concentraré en el desarrollo efectuado por Roberto Dromi en su obra "Derecho Administrativo"¹ que configura el acto administrativo a partir de su alcance (carácter declarativo, unilateral, emitido en ejercicio de la función administrativa y generador de efectos jurídicos); de sus elementos (competencia, objeto, voluntad, forma, motivación, notificación), de sus caracteres y efectos (presunción de legitimidad, ejecutividad, ejecutoriedad, posibilidad de suspensión, estabilidad, carácter de "actos propios", impugnabilidad); de la posibilidad de demandar su nulidad (requisitos y vicios, vicios y nulidades, nulidad administrativa con fuente constitucional, clasificación, diferencias entre nulidades por la materia); de la posibilidad de su modificación y extinción y de sus clases (autorización, aprobación, concesión, permiso, dispensa, admisión, renuncia, orden, registro y certificación, sanción administrativa, sanción disciplinaria, sanción contravencional).

Este aporte que hace Dromi desde el punto de vista de la doctrina, se refleja con creces en los artículos 27, 28 y 56 de la Ley N° 2341, al igual que en los artículos 17 y 18 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional revisada en este memorial, de modo tal que "acto administrativo" es toda declaración de la administración pública, con alcance general o particular, que se emite en ejercicio de la función administrativa, es exigible y ejecutable, obedece a requisitos y formalidades, produce efectos jurídicos, tiene carácter obligatorio, se presume legítimo y puede ser impugnado.

6. Fundamentos del recurso jerárquico interpuesto.

En base a todo lo que se ha detallado en este memorial expuesto señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, corresponde señalar lo siguiente:

Primero: La Directora General Ejecutiva de la ASFI se pronunció con relación a lo dispuesto en el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017 dictada por su despacho, mediante la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017.

Segundo: En mérito a que dicho pronunciamiento no atendía todos los aspectos establecidos en el citado artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, solicité su complementación, la cual fue realizada por la Directora General Ejecutiva de la ASFI mediante la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017.

Tercero: En mérito a que la carta ASFI/DCF/R-162294/2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017, lesionaba mis derechos subjetivos e intereses legítimos, interpose recurso de revocatoria conforme consta del memorial de fecha 12 de octubre de 2017.

Cuarto: De acuerdo a las disposiciones legales citadas en este memorial: artículos 27, 28 y 56 de la Ley N° 2341 y artículos 17 y 18 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, la carta ASFI/DCF/R- 162294/2017 y su complementaria, la carta ASFI/DCF/R-179217/2017, tienen el carácter de actos administrativos definitivos equivalentes a resoluciones administrativas definitivas y por lo tanto son plenamente impugnables a través de los recursos previstos por las normas señaladas.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional obligatoria y vinculante, expresada en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0124/2014 de 10 de enero de 2014, confirma el hecho de que toda declaración de la administración pública tiene la calidad de acto administrativo y,

si se trata de uno que tenga carácter definitivo, queda abierta inmediatamente la vía para su impugnación en la medida que lesione derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados.

Lo propio sucede en el caso de la doctrina, resumida en el trabajo intelectual de Roberto Dromi que hace una profunda descripción de lo que es el acto administrativo, definiendo sus alcances, elementos caracteres, etc., para concluir en el irrefutable hecho de que toda declaración de la administración pública constituye acto administrativo y que, si está revestido de las características de definitivo, puede ser objeto de impugnación por los interesados utilizando los canales establecidos en la ley.

Quinto: De ningún modo la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria, la carta ASFI/DCF/R-179217/2017, pueden calificarse como actos de jerarquía menor o de orden operativo tales como instrucciones, circulares, directivas u órdenes porque, como ya se ha dicho, expresan una decisión final de la Directora General Ejecutiva de la ASFI emitida en ejercicio de la potestad administrativa, como efecto de lo dispuesto en el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, que pone fin al procedimiento al declarar infundado mi reclamo contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Considerando esas características y todas las demás que son propias de los actos administrativos definitivos, mi persona no podía ni debía considerar de ninguna manera que la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria, la carta ASFI/DCF/R-179217/2017, representaban actos de menor jerarquía o de orden operativo tales como instrucciones, circulares, directivas u órdenes, como pretende demostrar forzosamente la autoridad reguladora en su resolución ahora recurrida.

Sexto: La decisión de la Directora General Ejecutiva de la ASFI de degradar su propio acto administrativo (la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria, la carta ASFI/DCF/R-179217/2017), a la categoría de un acto de menor jerarquía o de orden operativo, como ser una instrucción, circular, directiva u orden, tratando por todos los medios de hacer que ello se ajuste a las previsiones de los artículos 19 y 20-I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, no es otra cosa que una ilegalidad inadmisibles que lesiona mis derechos subjetivos e intereses legítimos, lo cual deberá ser corregido y subsanado como resultado de la tramitación del presente recurso jerárquico.

Séptimo: De acuerdo a todo lo expuesto, la Directora General Ejecutiva de la ASFI, mediante la Resolución ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, ha infringido las siguientes disposiciones legales:

1. Artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, por cuanto no ha dado cumplimiento a los fundamentos establecidos en el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017.
2. Artículo 4, incisos c), e) y h) de Ley de Procedimiento Administrativo, que consagran los principios de buena fe, sometimiento pleno a la ley y jerarquía normativa, toda vez que ha procedido con falta de lealtad al bajar de categoría su propio acto administrativo con el sólo fin de declarar la improcedencia de mi recurso, afectando el debido proceso y pasando por alto el hecho de que la jerarquía normativa establecida por la carta magna debe ser observada en todo momento por las autoridades, de modo tal que la Ley N° 2341, en sus artículos 27, 28 y 56, debió ser considerada y aplicada preferentemente sobre cualquier previsión del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, más concretamente los artículos 19 y 20-I.
3. Artículo 115-11 de la Constitución Política del Estado, porque ha violado el derecho al debido proceso que me corresponde de acuerdo a la tutela ofrecida por el citado artículo.

4. Artículo 178 de la Constitución Política del Estado, porque ha violado el principio de seguridad jurídica cuya observancia constituye la base para impartir justicia, condicionando la actividad discrecional de la administración y de la jurisdicción, dando sentido a la interpretación, integración y aplicación de las normas jurídicas.

7. Petitorio.-

Por todo lo expuesto señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, toda vez que la Resolución ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, dictada por la señora Directora General Ejecutiva de la ASFI, es violatoria de las disposiciones legales que he citado, solicito a su autoridad con el mayor respeto, se sirva revocarla en su integridad en aplicación de los artículos 35, inciso d), 66, 67 y 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo y en ejercicio de las facultades que le confieren la referida norma y su reglamento aprobado para el SIREFI por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ordenando a la autoridad reguladora mencionada que resuelva en el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por mi persona contra la carta ASFI/DCF/R- 162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, sea con las formalidades de ley..."

3.- RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 DE 20 DE ABRIL DE 2018.-

A través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de 20 de abril de 2018, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada con nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, actos administrativos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Los argumentos de la Resolución Ministerial Jerárquica, son los siguientes:

(...)

1.1. Del acto de menor jerarquía y el acto administrativo.-

El señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, luego de exponer los argumentos que motivaron la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017, que dispuso la improcedencia de su recurso de revocatoria, manifiesta en sus numerales 3 al 5, que la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 notificada al recurrente el 01 de septiembre del mismo año, obedece a lo determinado por el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017, situación que -según el recurrente- debió darse mediante un acto administrativo definitivo y de ningún modo a través de un acto de menor jerarquía, concluyendo que la citada nota, tiene ese carácter -definitivo-, que declaró infundado el reclamo presentado contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

En ese sentido, el recurrente señala; que sí la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 es considerada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), de menor jerarquía, porque dispuso su complementación mediante nota ASFI/DCF/R-179217/2017, refiriendo que la complementación solo procede contra actos administrativos definitivos, aludiendo el artículo 36° y la Disposición Adicional Segunda del Decreto Supremo N° 27113, para señalar finalmente, que en ese marco las notas citadas -actos administrativos-, terminan causando lesión a sus derechos subjetivos e intereses legítimos, elementos que activaron la vía de recurso de revocatoria, el cual hizo efectivo.

Con relación al acto administrativo en su concepción propia, el recurrente como se observa de su recurso jerárquico, hace referencia a disposiciones legales aplicables, jurisprudencial constitucional y doctrina, al respecto, realizando una síntesis de sus fundamentos en su numeral 6, manifestando

principalmente que de acuerdo a las disposiciones legales citadas (Arts. 27°, 28°, y 56° de la N° 2341 y Arts. 17° y 18° del Decreto Supremo N° 27175) la notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017, tienen el carácter definitivo equivalente a resoluciones administrativas definitivas quedando abierta la vía de la impugnación y por tanto no debía considerar que tales actos administrativos representaban actos de menor jerarquía, refiriendo que la ASFI al tratar de que dichos actos se ajusten a lo dispuesto por los artículos 19° y 20.I del Reglamento al procedimiento Administrativo para el SIREFI, in curre en una ilegalidad y que al emitir la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017 ha infringido el artículo 60° del citado reglamento por incumplimiento a lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, los artículos 4° incisos c) e) y h) de la Ley N° 2341, vulnerando el debido proceso y derecho a la defensa consagrados en los artículos 115°.II y 178°, respectivamente, de la Constitución Política del Estado.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) a momento de resolver el recurso de revocatoria planteado por el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017, ha manifestado básicamente que el recurso formulado ha sido presentado, quince (15) días después de haber sido notificado con la nota ASFI/DCF/R-179217/2017 el 21 de septiembre de 2017, y que en ese sentido el artículo 20°.I del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, debió el recurrente, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, solicitar la consignación en una resolución administrativa motivada y fundamentada, señalando que se requiere cumplir los requisitos esenciales, refiriendo el artículo 38° del Reglamento a la ley N° 2341 para el SIREFI, que establece el plazo y la especificación de la resolución impugnada, señalando que solo se pueden resolver recursos de revocatoria contra resoluciones administrativas, citando al efecto jurisprudencia.

Asimismo, la ASFI manifiesta que, no advierte una solicitud en los términos prescritos por la normativa, es decir, de consignación en resolución administrativa de las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017, señalando que su accionar se enmarcó en el principio de legalidad, refiriendo a ello jurisprudencia constitucional y manifestando que el recurrente, al haber omitido activar el procedimiento previsto en el artículo 20°.I, del Reglamento antes citado; las notas mencionadas, no son susceptibles de impugnación.

Ahora bien, respecto a los antecedentes y la relación de hechos descritos precedentemente, se advierte de los mismos, qué a lo dispuesto por el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la nota ASFI/DCF/R-162294/2017, notificada el 01 de septiembre de 2017, pronunciándose respecto de los alegatos que no habrían sido resueltos por la misma en su oportunidad, y que se encontraban relacionados a los agravios propuestos por el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, a ello, el recurrente presenta solicitud de complementación a la citada nota, el 06 de septiembre de 2017, solicitud que fue atendida por el Ente Regulador a través de la nota ASFI/DCF/R-179217/2017, notificada el 21 de septiembre de 2017 (nueve (9) días después de la solicitud).

En dicho contexto, el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, en fecha 12 de octubre de 2017, interpone recurso de revocatoria contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017, es decir, a los quince (15) días hábiles administrativos de su notificación.

Al respecto, del alegato primero que esgrime el recurrente con relación al acto administrativo definitivo y el acto administrativo de menor jerarquía, es importante a los extremos citados por éste, no cabe duda de lo que representa el acto administrativo en el marco la Ley, jurisprudencia y doctrina referida por el recurrente, a ello de importancia referir que:

“...En la doctrina de Derecho Administrativo se han esbozado numerosas definiciones acerca de lo que implica el acto administrativo, Por ello, siguiendo la mayoría de la doctrina generalmente aceptada en la materia, podemos concluir que el acto

administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto, la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general o particular, sin importar que sea creador de situaciones generales sean ellas abstractas, impersonales, individuales, subjetivas o concretas, dentro de cualquier órgano del poder público..." (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005)

Ahora dicho contexto, que rodea el caso concreto, se advierte que el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, fundamenta su alegato, aludiendo lo establecido por fundamentalmente los artículos 27º, 28º y 56º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, manifestando que en ese marco y la jurisprudencia constitucional que cita, refiriendo, 'que "acto administrativo" es toda declaración de la administración pública, con alcance general o particular, que se emite en ejercicio de la función administrativa, es exigible, obedece a requisito y formalidades, produce efectos jurídicos, tiene carácter obligatorio, se presume legítimo y puede ser impugnado'.

Al respecto, de carácter importante es referir los artículos de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al que hace mención el Banco recurrente, mismos que disponen:

ARTÍCULO 27º.- (ACTO ADMINISTRATIVO). Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

"Artículo 56º.- (PROCEDENCIA).

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

II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o **actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.**

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

Hasta aquí, se advierte que, no existe contrariedad a lo afirmado por el recurrente respecto de lo que representa el acto administrativo, no obstante ello, lo que si también es evidente, es que la controversia en el caso concreto, refiere a la declaración de improcedencia de su recurso de revocatoria contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, y que -a su entender- la ASFI pretende se ajusten dichas a notas, a lo previsto por los artículo 19º y 20º.I del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el SIREFI (D.S. N° 27175).

A tales circunstancias, corresponde a esta instancia Superior Jerárquica establecer bajo el control de legalidad, respecto de lo que el ad quo determinó y sí las citadas disposiciones legales son aplicables al caso concreto, debiendo considerarse la norma adjetiva de aplicación especial, que hace a la Ley N° 2341 y que infra se referirá.

Ahora bien, sin entrar al fondo de la problemática por la que se pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, que se refleja en su dispositivo Segundo; se debe precisar y de contexto legal hacer de conocimiento al recurrente, que el artículo 5º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que los órganos administrativos tienen competencia

para resolver el asunto cuando emane o resulte de la Constitución Política del Estado, la leyes y **disposiciones reglamentarias**.

En ese entendido y para una mejor comprensión, corresponde señalar que: Las normas Sustantivas son las que estatuyen los derechos y deberes de los sujetos de Derecho, en su vida de relación social. Por ejemplo, las normas contenidas en los Códigos Civil, Penal, Tributario, etc. Estas normas integran el denominado Derecho Sustantivo o material.

...Las **normas Adjetivas** regulan el desarrollo del proceso, o sea, la actividad jurisdiccional del Estado, a fin de obtener un pronunciamiento que ponga fin a un conflicto; no determinan qué es lo justo **sino cómo se debe pedir la justicia. Constituyen lo que se denomina Derecho adjetivo.** Están contenidas, especialmente, en los códigos procesales. El derecho procesal es el instrumento necesario para que pueda realizarse la aplicación del Derecho Sustantivo (Aníbal Torres Vásquez "Introducción al Derecho", tercera edición, 2008).

(Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese orden de ideas, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, "norma adjetiva" es de aplicación especial, tal como prescribe su artículo 1°, cual la propia Ley N° 2341 así lo señala (Art. 17 I. II., Conc. Art. 80 II. Ley N° 2341), en dicho marco y en el caso concreto, el recurso de revocatoria planteado mediante memorial de 12 de octubre de 2017, por el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, no se ajusta a una resolución administrativa que resulte impugnabile en los términos del artículo 37° del Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en relación al artículo 17° del mismo cuerpo legal.

Entonces y de los antecedentes que se extraen del expediente administrativo, citados supra, se observa primero; un pronunciamiento por parte de la ASFI a través de la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, en observancia al dispositivo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, supra referida y, ante dicha acción primero se observa que el recurrente no realiza observación como las que refiere en su recurso jerárquico, - lo dispuesto por el artículo 60° del Reglamento para el SIREFI-, remitiéndose a solicitar complementación a la citada nota con relación del fondo del contenido de la citada nota, resultando a tal efecto la emisión por parte de la Autoridad Reguladora, la nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017, a lo cual el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, interpuso recurso de revocatoria en fecha 12 de octubre de 2017, contra las citadas notas.

A toda esa relación de actos y actuaciones, se advierte que no cursa solicitud alguna por parte del recurrente, para que el contenido de las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, se consigne en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, conforme lo prevé el artículo 20°, parágrafo I, del Reglamento para el SIREFI ya citado.

De lo anterior, y para el caso de autos, es de relevancia referir el precedente administrativo antes citado SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005, que respecto de los actos administrativos de menor jerarquía, establece:

"... En cuanto a los actos administrativos de menor jerarquía...contenida en el Artículo 19 del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, que a la letra señala: "Los actos administrativos de menor jerarquía a de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación"

Dentro de ese contexto, el Artículo 20 del señalado Decreto Supremo establece que: "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva

notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada. II. Es Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. **En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo**, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivo su solicitud"

La previsión normativa descrita constituye una garantía en favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa permitiéndole la facultad de impugnar actos administrativos, que si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos, aspecto que al no estar consignado en un acto administrativo propiamente dicho (Resolución Administrativa) de ninguna manera puede imposibilitar que el administrado pueda presentar las impugnaciones correspondientes en la vía administrativa.

Según la configuración legal del artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 (...) si se realiza una interpretación teleológica de la norma aludida (...) también podrán ser parte de la categoría a la que hace referencia el Artículo 19 del citado Decreto Supremo, **aquellos actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos y que además revista el carácter de definitivo**, precisamente velando por el derecho constitucional a la defensa, es decir, la posibilidad de impugnar en la vía administrativa la decisiones de la administración que pudieran ocasionar perjuicios a los administrados" (Las negrillas y subrayado, han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, es pertinente dejar sentado que, tal reglamento hace una diferenciación entre la resolución administrativa y los actos administrativos de menor jerarquía, la primera resulta en el acto administrativo fundamentado, por el que congruentemente se decide el correspondiente asunto de interés administrativo, y que por su trascendencia, exige la serie de características formales y concretas, en razón a su naturaleza, a las que se refiere el parágrafo II de su artículo 17°, **mientras que los otros son, en sentido abstracto**, las circulares, órdenes, instructivos y directivas o **aquellos actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos y que además revista el carácter de definitivo**, que en el desarrollo habitual de sus funciones emite la administración, sin mayor exigencia formal (Art. 19°), en ese sentido, es preciso traer a colación el precedente administrativo SG SIREFI RJ 29/2005 de 15 de agosto de 2005, que establece:

"...El Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera determina que la Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora **...de acuerdo a las normas especiales que se aplican a los sectores ...de intermediación financiera** ...En ese mismo contexto el Artículo 19, refiere también a otros actos que se emiten en el SIREFI, señalando "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados, cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación". Esta previsión normativa, en los hechos, constituye una garantía a favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa, permitiéndole impugnar actos que, si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza tal que produzca efectos jurídicos contra el administrado afectando eventualmente sus derechos subjetivos o intereses legítimos (...)

El Artículo 20 del Decreto Supremo No. 27175 establece un mecanismo que permite a los administrados impugnar estos actos, señalando: "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, **los sujetos regulados o personas interesadas solicitaran** al Superintendente Sectorial (léase aquí Autoridad) que los

emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, **que consigne dicho acto en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada.** II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud (...)

Cualquier acto de la administración es susceptible de ser impugnado por cualquier administrado interesado cuando, según su criterio, el acto vulnere sus derechos, **solicitando previamente que el órgano que emitió el acto lo convierta en Resolución Administrativa.** En todo caso, si el órgano regulador no convierte el acto en Resolución Administrativa, el administrado podrá impugnarlo a través de los recursos administrativos, **salvo que requiera necesariamente ineludiblemente de una Resolución Administrativa...**"

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

Dentro de dicho razonamiento jurídico, cabe resaltar que la regla que impone el artículo 20° del Reglamento para el SIREFI, es que los citados actos como el que han sido emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017), que según el recurrente revisten un carácter definitivo debió sujetarse a lo previsto en la citada norma salvo la excepción que presenta la misma, cuando señala que a la negativa de la Autoridad Administrativa o a la falta de pronunciamiento en el plazo de diez (10) días de haber recibido la solicitud, aspecto último que no se dio en el caso concreto, por cuanto tal circunstancia que es incumbencia propia del regulado o interesado su cumplimiento en los términos descritos en la norma, ya que ante una pretendida impugnación ya que media el procedimiento previsto por el artículo 20° del reglamento, resultando entonces que **hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar que (se) consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada** (Par. I), resultando que ante la omisión de sujeción por parte del recurrente, resultó el rechazo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la impugnación planteada por éste.

En se sentido, es de importancia traer a colación, los artículos 20° y 21° de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, que disponen:

"...ARTICULO 20°. (CÓMPUTO).

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

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

(...)

ARTICULO 21°. (TÉRMINOS Y PLAZOS).

I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos **se entienden como máximos y son obligatorios** para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.

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

Asimismo, los artículos 32° y 33° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, disposición legal de aplicación especial, establece:

Artículo 32.- (Plazos). Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos **se entienden como máximos y son obligatorios** para los Superintendentes del SIREFI, (Léase aquí Autoridades) **así como para los sujetos regulados** y personas interesadas. Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábado, domingos y feriados determinados por Ley.

Artículo 33.- (Cómputo de Plazos).

I. Los Plazos comenzarán a correr a partir del día hábil administrativo siguiente al de la notificación con las resoluciones, o del día de la celebración del acto administrativo. El cómputo de los plazos fenecerá la última hora hábil del día del vencimiento el plazo..."

II. Los plazos se vencerán por el simple transcurso del tiempo fijado para los mismos, sin necesidad de declaración alguna. (Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A ello, de relevancia referir la Sentencia Constitucional Plurinacional 0249/2012 de 29 de mayo de 2012, (Pág. 13), remitida por el recurrente, en fecha 10 de abril de 2018, que en lo pertinente establece que:

"...Mientras que los actos administrativos del trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, **se refieren a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse...**" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, se concluye que existe una realidad adjetiva de imperativa observancia, y que a tal conducta la normativa

E98t534ffffcitada (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003), establece que **los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI ahora Autoridades de Fiscalización o de Supervisión, así como para los sujetos regulados y personas interesadas** (Art. 32°; Conc. Ley 2341, Art. 21°, Par. I), por tanto e independientemente del fondo de la génesis de la problemática, el argumento expresado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es plenamente válido y admisible, si bien dicha Autoridad podía haber reconducido el procedimiento administrativo en el marco de lo dispuesto por los artículos 4° y 39° de Reglamento supra citado, **dado los plazos en el caso concreto**, este ha sido inviable según la relación cronológica descrita supra.

De lo anterior y la compulsa de los antecedentes como de la normativa a la que se encuentra sujeto la Autoridad Reguladora como del sujeto administrado o regulado, se colige que el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, no ha observado lo que las disposiciones legales establecen y que en el caso de autos, hace a la impugnación a un acto administrativo de menor jerarquía que –según el recurrente– lesiona sus derechos subjetivos e intereses legítimos; que por omisión éste y alejándose del procedimiento administrativo al que está obligado, no solicitó en tiempo oportuno su consignación en Resolución Administrativa, para su impugnación en los términos de su pretensión..."

4. RESOLUCIÓN N° 413/2018 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2018 (ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL).-

En fecha 26 de octubre de 2018, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, presenta Acción de Amparo Constitucional, contra la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la persona de la Lic. Ivette Espinoza Vásquez como Directora General Ejecutiva, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la persona del Ing. Mario Alberto Guillen Suarez, en calidad de Ministro de dicha Cartera de Estado y la citación al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en calidad de Tercero Interesado.

Resultado de ello, el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo (12°) como Tribunal de Garantías dentro de la Acción de Amparo interpuesta por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO**

MONTECINOS, emite la Resolución N° 413/2018 de 23 de noviembre de 2018, **concede en parte** la tutela solicitada, respecto al *Derecho al Debido Proceso* en su carácter sustantivo, únicamente en relación al último pronunciamiento emitido por el Sr. Ministro de Economía y Finanzas Pública, dejando sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 26/2018 de 20 de abril de 2018 y disponiendo se emita una nueva resolución sobre el Recurso Jerárquico, atendiendo los argumentos expuestos en la Resolución emitida por el citado Tribunal.

Al respecto, es importante reproducir los argumentos de la Resolución N° 413/2018, cuyo tenor en lo pertinente refiere:

(...)

CONSIDERANDO I

En atención a los anteriores antecedentes, éste Tribunal debe dejar establecido los lineamientos correspondientes a los derechos y garantías constitucionales que se acusan como vulnerados.

1.1 En principio, corresponde dejar establecido que la **acción de amparo constitucional** "(...)es un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección, cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida(SCP 0757/2003).

En atención a lo anterior, el Tribunal Constitucional ha manifestado en la SC 0641/2012 que: 'Para la activación de esta garantía constitucional, **el agraviado debe acudir previamente a los mecanismos establecidos en la ley**, por cuanto las vulneraciones a los derechos fundamentales deben ser reparadas ante las instancias donde se produjo el acto lesivo; es decir, ante la autoridad donde se originó el hecho conculcador; **agotadas las mismas y de persistir la lesión, el afectado se encuentra habilitado para activar la justicia constitucional** a través de esta acción tutelar. "

1.2. El **carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional** tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales, conforme entendimientos precisados en la SC 0143/2010-R de 17 de mayo. Excepciones al principio de subsidiariedad que actualmente se hallan previstos en el Art.54-II del Cdgo. Procesal Constitucional.

En relación al cumplimiento de carácter subsidiario, en la presente acción de amparo constitucional y la posibilidad de reclamo en la instancia administrativa, acudiendo al proceso Contencioso Administrativo; como ha reclamado la autoridad co-demandada Directora General Ejecutiva de la SAFL, solicitando la declaración de improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; Corresponde observar lo precisado en la jurisprudencia constitucional, entre otras la SCP 0093/2014-S1, de 24 de noviembre de 2014, que citando la SC 1333/2010-R de 20 de septiembre, estableció que: "Sobre la subsidiariedad, en razón a ser aplicable el proceso contencioso administrativo en forma posterior a los recursos administrativos, que constituye una vía judicial, también quedó establecido por la jurisprudencia constitucional, que: '..da instancia administrativa concluye con la resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso Administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerequisite para interponer el amparo solicitado...' (SSCC 1800/2003-R, 0228/2007-R, 0719/2007-R, 0375/2010-R, entreoirás).

Consecuentemente, en el caso de autos, no existiendo más vías recursivas contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de fecha 20/04/2018, ante la evocación de vulneración de derechos y garantías fundamentales respecto de la misma, se activa la vía de la acción de amparo constitucional.

Sin perjuicios de lo cual, atendiendo la subsidiariedad que caracteriza esta acción tutelar, sobre los actos de trámite en el ámbito administrativo, habiendo precisado la SC 1278/2010-R de 13 de septiembre, que: "...el constituye encomendó al órgano ejecutivo, entre otras tareas, las de administración y gestión pública, para cuyo efecto, el desempeño, de éstos roles encuentran fundamento jurídico-constitucional en la llamada potestad administrativa', en virtud de la cual, toda la estructura que forma parte de la administración pública encargada de la gestión pública, se somete a un marco normativo denominado, según la teoría francesa clásica del derecho administrativo 'bloque de legalidad' ".

Corresponde precisar que, bajo tales entendimientos jurisprudenciales, en el presente caso, el accionante alega que las autoridades, ahora demandadas, vulneraron su derecho constitucional al debido proceso en su carácter Sustantivo, por cuanto, las autoridades -ahora demandadas- hubieren incurrieron en los mismos errores, omisiones e incumplimientos a tiempo de resolver su situación; tanto en la Resolución de Recurso de Revocatoria ASFI/1308/2017 de fecha 10/11/2017 emitida por la Directora General Ejecutiva de la ASFI, y que postulando recurso Jerárquico contra dicha resolución, el Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas, hubiera confirmado esa resolución, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de fecha 20/04/2018, sin examinar correctamente sus reclamos

En ese sentido, la Resolución de Recurso de Revocatoria ASFI/1308/2017 de fecha 10/11/2017 emitida por la Directora General Ejecutiva de la ASFI, que resolvió el recurso de revocatoria contra las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017, emitida por la misma autoridad, ya fueron revisadas por la Autoridad del Recurso Jerárquico el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, siendo esta última autoridad quien tenía todas las facultades para modificar, revocar y/o complementar; en consecuencia, ésta jurisdicción no puede efectuar otro examen, respecto de la Resolución del Recurso de Revocatoria; por lo que, el presente análisis, será a partir de la Resolución Administrativa que resolvió el recurso jerárquico, atendiendo a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, conforme entendimientos de la SCP 1052/2014 de 9 de junio; y SCP 0422/2017-S2 de 2 de mayo que señaló: "De los hechos antes descritos, que motivaron la acción tutelar, se advierte que la parte accionante identificó como actos vulneratorios de los derechos fundamentales invocados; el Auto Interlocutorio Definitivo de 6 de noviembre de 2015, y el Auto de Vista de 20 de mayo de 2016; sin embargo, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta pertinente aclarar que dicho análisis se circunscribirá al citado Auto de Vista, en razón al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional en cuyo mérito, a la jurisdicción constitucional sólo le compete revisar la **última resolución** judicial que tuvo la posibilidad de corregir los actos de una instancia inferior, en el caso el mencionando Auto de Vista que resolvió un recurso de apelación contra una Sentencia emitida en fase de ejecución de la misma. "

1.3. De otra parte, en cuanto a las cuestiones de improcedencia planteadas por la Directora General Ejecutiva de la ASFI, en sentido que la presente acción de amparo se hubiere solicitado con la finalidad de generar la inaplicabilidad general del que el Art. 20 - I del Reglamento a la Ley 2341 para el SIREFI; cabe aclarar que la situación planteada por el hoy accionante en esta demanda de amparo constitucional, recae únicamente en la alegada inaplicabilidad de dicho artículo del Reglamento SIREFI, para el caso de las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017, porque las mismas en su caso específico señala concernirían a verdaderas resoluciones administrativas y de ninguna manera a actos administrativos menores. Por tal no siendo evidente la situación alegada por esta autoridad co-demandada como causal de improcedencia, no resulta evidente; Por lo que corresponde proseguir con el conocimiento de esta demanda de amparo constitucional.

1.4. En cuanto a los derechos y garantías vulnerados:

1.4.1 Sobre el **derecho al debido proceso en su carácter Sustantivo**, se encuentra la SCP 0683/2013 de 3 de junio que señala: “De lo expuesto de lo mencionado, debe colegirse que en su faceta sustantiva, el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como “una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales. (...)”

De acuerdo a lo señalado, **se colige que en el Estado Plurinacional de Bolivia, la dimensión material del debido proceso en cuanto a sentencias judiciales, exige que éstas, sean justas y aseguren el valor igualdad, aspecto que las tornará razonables y respetuosas del bloque de constitucionalidad imperante, en ese contexto, la inobservancia de los valores plurales supremos por parte de sentencias judiciales, deberá ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional disciplinada en el art. 128 de la CPE.**

II. 6. Fundamentos constitucionales del control de razonabilidad

El control de razonabilidad a través del amparo constitucional contra sentencias judiciales, en el Estado Constitucional de Derecho, tiene la finalidad de resguardar la materialización de valores plurales y principios rectores esenciales del orden constitucional, para consolidar así el fin esencial del Estado: El vivir bien.

En el marco de lo indicado, **debe precisarse que los valores plurales referentes a la justicia e igualdad, son inmanentes al vivir bien como valor plural supremo integrador del orden constitucional vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.**

Por lo expuesto, deberá entenderse que **será razonable toda decisión judicial compatible al bloque de constitucionalidad imperante, en cuanto su contenido sea acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuesto que constituye un límite objetivo a las decisiones arbitrarias contrarias al Estado Constitucional de Derecho.**

Por lo mencionado, debe además precisarse que éste control de razonabilidad, debe ser realizado *prima facie* por las autoridades jurisdiccionales y en caso de no restitución del derecho al debido proceso sustantivo en cuanto a su razonabilidad, deberá ser tutelado por el Tribunal Constitucional Plurinacional como último y máximo garante de los derechos fundamentales, a través de pautas específicas para su aplicación, las cuales serán desarrolladas en el siguiente acápite. (...)

Así las cosas, **la razonabilidad cualitativa, es un estándar del vivir bien cuyos valores inmanentes son la justicia e igualdad**; en esta perspectiva, la razonabilidad de una sentencia judicial bajo este parámetro, será analizada en un caso concreto a la luz de decisiones arbitrarias emergentes de desviaciones normativas, que generen aplicación jurídica discriminatoria.

En el marco de lo señalado, el resguardo del valor igualdad, para evitar discriminaciones normativas indebidas, injustas e irrazonables, debe atender a la estructura lógica de la norma jurídica, la cual está compuesta por tres elementos esenciales: **1) El supuesto de hecho**, que es el conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica; **2) La consecuencia jurídica**, que son los efectos que se producen una vez cumplidos todos los requisitos o condiciones establecidas en la norma jurídica; y, **3) El nexo o vínculo del deber ser, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica**; en este sentido, **la desviación normativa, torna arbitraria una sentencia judicial, por disimilitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso,**

evidenciándose en estas circunstancias la irrazonabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto el valor plural supremo de la igualdad.

III. 8. Los actos razonados como condición esencial para lo razonable

En coherencia con la argumentación antes mencionada, es preciso establecer además que el ideal constitucional de la razonabilidad prescribe una práctica democrática basada en entendimientos razonados y razonables, por tanto, en un Estado Constitucional de Derecho, como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, la exigencia de razonamiento configura también al debido proceso sustantivo, siendo el razonamiento argumentativo un presupuesto de este derecho.

En el marco de lo señalado, tal como se dijo en el Fundamento Jurídico III. 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, tiene una naturaleza jurídica progresiva, por cuanto, debe ser interpretado a la luz de una pauta hermenéutica evolutiva, en mérito de la cual, su contenido esencial no puede mantenerse estático en el tiempo con un reconocimiento limitado únicamente a su faceta formal o adjetiva.

Por lo indicado, en el marco de una interpretación progresiva del derecho al debido proceso, es evidente que el elemento motivación, no puede quedar como un presupuesto estático del debido proceso en su faceta adjetiva, sino por el contrario, en el marco de una evolución interpretativa a ser adoptada por este Tribunal, la motivación, debe además ser reconocida como un elemento esencial del debido proceso sustantivo, ya que tal como se dijo precedentemente, el ideal constitucional de la razonabilidad prescribe una práctica democrática basada en entendimientos razonados y razonables.

En el marco de lo expuesto, debe precisarse que desde una perspectiva del debido proceso adjetivo, el máximo contralor de derechos fundamentales, indicó que toda decisión jurisdiccional o administrativa para asegurar el derecho a la motivación como elemento de las reglas de un debido proceso, debía contener los siguientes aspectos: i) La determinación con claridad de los hechos atribuidos a las partes procesales; ii) La exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; iii) Al puntualizar de manera expresa a los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; iv) La descripción de forma individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; v) La valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; **y, vi) La determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En este marco, debe además señalarse que la determinación del nexo de causalidad antes mencionado, en cuanto al presupuesto de la norma aplicable, para cumplir con la exigencia de la razonabilidad, debe además establecer pautas de interpretación reconocidas por la teoría jurídica, para evitar así decisiones e interpretaciones normativas arbitrarias.**

En este orden, el presupuesto desarrollado supra en el numeral 6, en una interpretación evolutiva del derecho al debido proceso, no solamente asegura el respeto a la motivación como elemento del debido proceso adjetivo, **sino también resguarda la razonabilidad de toda sentencia judicial o acto administrativo**; en consecuencia, en tanto y cuanto las autoridades judiciales o administrativas observen este último presupuesto, se tendrá por cumplido **el ideal constitucional de la razonabilidad, el cual, tal como se indicó, prescribe una práctica democrática basada en entendimientos razonados y razonables.** "

En el mismo sentido, la SCP 0762/2013-L de 30 de julio de 2013, en relación al Debido Proceso en su Carácter Sustantivo, citando la SCP 1961/2012 señaló: "recogiendo los postulados de nuestra Norma Suprema, estableció que: "Para el libre y eficaz ejercicio de los derechos, las partes en

materia civil no sólo cuentan con las normas legales previstas en el Código de Procedimiento Civil, sino que también tienen a su lado los principios procesales, que junto a la norma adjetiva, buscan la materialización del derecho sustantivo o material invocado por ellas, que obliga a los juzgadores a buscar la prevalencia de la verdad material sobre la formal; y, al interpretar la ley procesal '...el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal' (art. 91 del CPC), pues como dijo el célebre procesalista Eduardo Couture 'Al hombre sediento de justicia hay que darle una respuesta', respuesta que en un Estado Democrático de Derecho Constitucional debe guardar relación con los derechos y las garantías establecidas en la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales (...)

Nuestra Ley Suprema incorpora como un principio fundamental, de la jurisdicción ordinaria, la verdad material (art. 180.1 de la CPE); en ese sentido, la SCP 0099/2013-L de 20 de marzo, que cita a la SCP 0426/2012 de 22 de junio, manifestó: "El art. 180.1 de la CPE, establece como principio jurisdiccional, el de verdad material, donde el juzgador deberá tomar en cuenta este principio al momento de emitir sus resoluciones, así lo señala la SC 0713/2010-R de 26 de julio, asumiendo que: '...la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales'. De la misma forma la SC 0747/2010-R de 2 de agosto, al referirse a este principio PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL dice: '...Empero, siempre partiendo de un equilibrio, debe tenerse en cuenta que dicha autoridad o tribunal de garantías está supeditada al principio de certeza o de verdad material, lo cual implica que para conceder o denegar la tutela, debe partir de la revisión y análisis de los aspectos fácticos, en base a las pruebas objetivas, para luego establecer la norma constitucional, legal o jurisprudencia aplicable, y en definitiva llegar a una determinación no sólo correcta sino justa', así también la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, refiere: 'El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad fáctica sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de los hechos, sobre el conocimiento de las formas'". Por su parte, la SC 2543/2010-R de 19 de noviembre, decretó: "El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.1 de la Constitución Política del Estado que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que se especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos " (las negrillas son nuestras).(...)"

CONSIDERANDO II

2.1. En la presente acción de amparo, se acusa la vulneración del derecho al Debido Proceso en su carácter sustantivo, cuestionando la motivación de las Resoluciones de Recurso de Revocatoria ASFI/1308/2017 de fecha 10/11/2017 emitida por la Directora General Ejecutiva de la ASFI, y Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de fecha 20/04/2018, manifestando el accionante que, ambas resoluciones se sustentan en el hecho que él incumplió el artículo 20-1 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, al no solicitar

que la nota ASFI/DCF/R- 162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, sean convertidas en resolución administrativa; señalando que el cumplimiento de esa formalidad era el presupuesto necesario e insoslayable para que él pudiera recurrir la Resolución ASFI/1308/2017; Asimismo, establecen que la norma adjetiva es de aplicación preferente, añadiendo la Resolución del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, que tiene carácter especial.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos a los derechos fundamentales del recurrente, a fin de otorgar o no la tutela solicitada.

2.2. En ese sentido, y toda vez que las vulneraciones denunciadas recaen en el contenido de las Resoluciones dictadas por autoridades administrativas en el ejercicio de su jurisdicción y competencia, en relación a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, cabe atender los criterios expuestos por la Jurisprudencia Constitucional a través de la SCP 1052/2014 de 9 de junio, que señalo: **"III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales.** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, fue categórica en afirmar, que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); entonces se puede concluir, que la jurisdicción constitucional - respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones- precisó en la jurisprudencia, que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, examinando así la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; no obstante, es indudable también que desde sus inicios, este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar "cosa juzgada".

En ese mismo contexto jurisprudencial, el extinto Tribunal Constitucional, hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales, a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, es que ésta se someta a "reglas admitidas por el Derecho" (línea jurisprudencial establecida en la Sentencia Constitucional antes citada); por ello, planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

(...) De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional, avanzó en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional, le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar cuatro elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen, al igual que la justicia constitucional, una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho, no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los Órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; b) La noción de "reglas admitidas por el Derecho", rescatando una posición teórica decimonónica, no agola las posibilidades

hermenéutico- argumentativas de las autoridades judiciales; por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios, fines y valores que se encuentran en la Ley Fundamental; c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones y que involucra el análisis de la motivación, congruencia y la adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y del Derecho (interpretación de las normas), no es labor propia de la justicia constitucional; sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión, esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial, las autoridades judiciales se sometan a la Norma Suprema; y, d) Para que la jurisdicción constitucional, analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional, que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que esta instancia asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido, sólo resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional el porqué (sic) la interpretación desarrollada por las autoridades vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **1)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales. "

2.3. En ese sentido, habiendo denunciado la parte actora que, tanto la Resolución ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, dictada por la Directora General Ejecutiva de la ASFI como la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de 20 de abril de 2018, dictada por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, disponen el rechazo de los recursos de revocatoria y jerárquico que él formulo contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la ASFI/DCF/R- 179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, sustentándose en el hecho que él incumplió el Artículo 20-1 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, al no solicitar que las mismas sean convertidas en resolución administrativa; señalándole que el cumplimiento de esa formalidad era el presupuesto necesario e insoslayable para que él pudiera recurrir; y asimismo, a su turno, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, además añadió que, la norma adjetiva es de aplicación preferente, al tener carácter especial.

En ese entendido, el hoy demandante reclama que bajo tal razonamiento, ambas autoridades administrativas, al tiempo de dictar las respectivas Resoluciones alegadas de vulneradoras determinaron que, únicamente el texto escrito que lleve el encabezamiento de "Resolución Administrativa" y una numeración determinada, es susceptible de ser recurrida en el ámbito del SIREFI, porque la norma adjetiva así lo establecería; por tal, en ese criterio, todo acto administrativo definitivo que no lleve ese encabezamiento y numeración, se ubicaría automáticamente en la categoría de acto administrativo de menor jerarquía o de orden operativo, tales como circulares, órdenes, instructivos o directivas, sin importar lo que diga la Ley de Procedimiento Administrativo, pese a que la misma, señala el demandante, es una norma jerárquicamente superior a la reglamentaria; y en el caso, señala que las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada luego por la nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, al ajustarse a los requisitos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo (artículos 27, 28 y 56) y conforme jurisprudencia constitucional (SCP 0124/2014 y SCP 0249/2012); son verdaderas resoluciones administrativas. Por lo que el razonamiento incorrectamente aplicado que se materializaría en las dos resoluciones administrativas impugnadas, violan el debido proceso

sustantivo al hacer valer la verdad formal sobre la verdad material, aplicando una norma reglamentaria por encima de una ley de mayor jerarquía y de aplicación preferente. Habiéndose aplicado las disposiciones adjetivas en contra del principio de verdad material y del principio de prevalencia de la norma sustancial.

En ese sentido, y conforme se ha mencionado atendiendo principio de subsidiariedad que rige las acciones de amparo constitucional, en sentido de recaer el examen en esta última determinación emitida por la autoridad administrativa que es la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de 20 de abril de 2018, respecto de la cual la parte accionante denuncia que dicha autoridad superior (Ministro de Economía y Finanzas Públicas), pudiendo corregir las vulneraciones cometidas en la Resolución ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, dictada por la Directora General Ejecutiva de la ASFI, igualmente dispuso confirmar la referida resolución en base a los mismos criterios, agregando a ello que la norma adjetiva es de aplicación preferente.

2.4. De los referidos aspectos, de la consideración del contenido de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de 20 de abril de 2018, dictada por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, cursante a fs. 13 a 27 de obrados, se advierte que en la misma en su parte argumentativa, específicamente en el apartado nominado como "Análisis de la Controversia" señalo:

En el primer punto signado como 1.1, subtítulo como "Del acto de menor jerarquía y el acto administrativo", se señala que, el recurrente Víctor Rizzo, manifestó que la Nota ASFI/DCF/R-162294/2017, obedece a lo determinado por el artículo segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo, situación - que según el recurrente- debió darse mediante un acto administrativo definitivo y de ninguna modo a través de un acto de menor jerarquía, concluyendo que la citada nota, tiene se (sic) carácter - definitivo- que declaro infundado el reclamo presentado contra el banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Continuando señalando que, al respecto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al momento de resolver el recurso de revocatoria planteado por Víctor Rizzo contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y R-179217/2017 manifestó que el recurso formulado fue presentado 15 días después de haber sido notificado con dichas notas, y que en ese sentido el Art. 20-1 del Reglamento a la Ley N° 2341 aprobado por DS N° 27175, el recurrente debió, en el plazo de 5 días hábiles administrativos, solicitar la consignación en una resolución administrativa motivada y fundamentada, señalando que se requiere cumplir los requisitos esenciales, pues solo se puede resolver el recurso de revocatoria contra resoluciones administrativas.

Más adelante indica que, dicho contexto que rodea el caso concreto, se advierte que Víctor Rizzo fundamenta su alegato, aludiendo lo establecido por fundamentalmente los artículos 27, 28 y 56 de la Ley N° 2341, manifestando que en ese marco y la jurisprudencia constitucional que cita, refiere que acto administrativo es toda declaración de la administración pública, con alcance general o particular que se emite en el ejercicio de la función administrativa.

Concluyendo que, "Hasta aquí, se advierte que, no existe contrariedad a lo afirmado por el recurrente respecto a lo que representa el acto administrativo, no obstante ello, lo que si también es evidente, es que la controversia en el caso concreto, refiere a la declaración de improcedencia de su recurso de revocatoria contra las notas ASFI/DCF/R- 162294/2017 de 28 de agosto y ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre, y que -a su entender- la ASFI pretende se ajusten dichas a notas, a lo previsto por los arts. 19 y 20.1 del Reglamento a la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo para el SEREFI.

A tales circunstancias, corresponde a esta instancia Superior Jerárquica establecer bajo el control de legalidad, respecto de lo que el ad quo determino, y si las citadas disposiciones legales son aplicables al caso concreto, debiendo consideraras la norma adjetiva de aplicación especial, que hace a la Ley N° 2341 y que infra se referirá (sic)"

En ese sentido, pese a que la autoridad ministerial co-demanda, Ministro de Economía y Finanzas Publicas, a tiempo de emitir la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo, señala identificar cual es la controversia planteada en el caso concreto; sin embargo, al resolver el referido recurso, sustenta su decisión invocando que, corresponde a esa instancia determinar si dichas disposiciones legales son aplicables al caso concreto, debiendo considerarse la norma adjetiva de aplicación especial y en ese sentido, expone una diferenciación conceptual entre las normas sustantivas y las adjetivas, evocando que las primeras son las que estatuyen derechos y las adjetivas que son las que regulan el desarrollo del proceso; para , bajo tal argumento concluir que en ese orden de ideas, la norma adjetiva es de aplicación especial, y que en dicho marco en el caso en concreto, el recurso de revocatoria planteado por el señor Víctor Rizzo Montecinos, no se ajusta a una resolución administrativa que resulte impugnabile en los términos del artículo 37 del Reglamento aprobado por el D.S. 27175, en relación al art. 17 del mismo cuerpo legal.

Argumentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo, de los que se puede advertir que, la autoridad del recurso jerárquico, pese a identificar la controversia planteada por el recurrente, hoy demandate, en sentido de señalar que la controversia en el caso concreto, refiere a la declaración de improcedencia de su recurso de revocatoria contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto y. ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre, que -a entender del recurrente - la ASFI pretende se ajusten dichas a notas, a lo previsto por los arts. 19 Y 20.1 del Reglamento a la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo para el SEREFI y; que a tales circunstancias, corresponde a esta instancia Superior Jerárquica establecer bajo el control de legalidad, respecto de lo que el ad quo determino, **y si las citadas disposiciones legales son aplicables al caso concreto**, debiendo considerar la norma adjetiva de aplicación especial, que hace a la Ley N° 2341.

Sin embargo, la autoridad ministerial co-demandada, en su decisión de confirmar la resolución emitida por la Directora General Ejecutiva de la ASFI, lo hace bajo el argumento que, de los antecedentes del expediente se observa que el pronunciamiento de la ASFI a través de las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, el recurrente no realiza observaciones como las que efectúa en su recurso jerárquico, remitiéndose a solicitar complementación a la citada norma con relación al fondo del contenido de la citada nota, que resultó en la emisión de la nota y ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre, a lo cual Víctor Rizzo interpuso recurso de revocatoria; y que, a toda esa relación de actos y actuaciones, se advierte que no cursa solicitud alguna por parte del recurrente, para que el contenido de las referidas NOTAS, sea consignado en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada conforme lo prevé el art. 20° - I del Reglamento para el SEREFI.

Expresiones que denotan que dicha autoridad que resuelve el recurso jerárquico, pese a establecer la controversia planteada por el recurrente Víctor Rizzo, al tiempo de interponer su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre, fue que la ASFI pretende que él, debió haber ajustado las notas contra las que pretende recurrir, a lo previsto por los arts. 19 y 20.1 del Reglamento a la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo para el SIREFI y que, al respecto le toca determinar **si las citadas disposiciones legales son aplicables al caso concreto**. Sin embargo, la autoridad administrativa que resolvió el recurso jerárquico, el Ministro de Economía y Finanzas Publicas, al tiempo de dilucidar tal controversia, se limitó a la consideración de la aplicabilidad de estos artículos (19 y 29) del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI, únicamente a partir de los contenidos de forma de las referidas notas y en base a ello recayó en examinar únicamente que en el caso, no se cumplió con la exigencia del Art. 20-1 del citado Reglamento SIREFI, para confirmar la Resolución administrativa ASFI/1308/2017 de 10/11/2017, que justamente rechazo la consideración de recurso de revocatoria por el incumplimiento del referido art. 20-1 del citado Reglamento. Sin considerar de manera alguna que la situación alegada por el recurrente y precisamente sobre la cual recayó la controversia planteada por el mismo en su recurso jerárquico, fue que dicha normativa procesal - Art. 20-1 del Reglamento a la Ley N° 2341

para el SIREFI - no es aplicable a su caso pues, las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre, de acuerdo a su contenido y el procedimiento dentro del cual se emitieron, no corresponderían a actos administrativos menores, sino a verdaderas resoluciones administrativas que determinaron una decisión definitiva en cuanto a su reclamo presentado ante la ASFI contra el Banco Mercantil Santa Cruz SA. y por ello la referida normativa reglamentaria, no le resultaría exigible en su caso.

2.5. A ese respecto, atendiendo lo señalado en la SCP 683/2013 de 03 de junio, en sentido que para evitar discriminaciones normativas indebidas, injustas e irrazonables, a tiempo de determinarse la aplicación de una determinada norma al caso concreto, debe atenderse a la estructura lógica de la norma jurídica, la cual está compuesta por tres elementos esenciales: **1) El supuesto de hecho**, que es el conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica; **2) La consecuencia jurídica**, que son los efectos que se producen una vez cumplidos todos los requisitos o condiciones establecidas en la norma jurídica; y, **3) El nexo o vínculo del deber ser**, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica; Porque en ese sentido, la desviación normativa toma arbitraria una sentencia judicial, por disimilitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso, evidenciándose en estas circunstancias la irrazonabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto el valor plural supremo de la igualdad.

En el caso, la norma cuya aplicación se controvierte por el hoy demandante es la prevista por **Artículo 20° - I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SEREFI, que señala: (Obligación de Pronunciarse) I.** Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

En tal entendido, del tenor de la referida norma, el **supuesto de hecho** previsto en la misma, el requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica, es que se trate de uno de los actos señalado en el artículo anterior, refiriéndose al Art. 19 del referido reglamento, el cual de manera expresa señala, **Artículo 19°.- (Otros Actos Administrativos)** Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.

En el caso, el hoy demandante argumenta que la Directora General Ejecutiva de la ASFI, rechazo el conocimiento del recurso que tiene planteado contra las Notas ASFI/DCF/R- 162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre, en virtud a la aplicación de una regla procesal establecida para los casos de actos administrativos menores, como es el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI; exigiéndole que para poder recurrir contra las referidas Notas él debió previamente solicitar que dichos actos contra los que reclama, sean consignados en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada.

Reclamando contra tal determinación que, dicha regla procesal no es aplicable a su caso, porque los actos contra los que él recurrió no serían de manera alguna, actos administrativos menores, puesto que consisten en resoluciones administrativas al consistir en actos administrativos definitivos que resolvieron su reclamo contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., pero se utilizaría esta previsión procesal para rechazar el conocimiento de sus recursos en el fondo. Decisión que fue confirmada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de 20 de abril de 2018, pronunciada por el Ministro de Economía y Finanzas Publicas. Por lo que su denuncia en la presente acción de amparo constitucional es que, no se hubiere realizado un análisis y valoración del proceso, desarrollándose un razonamiento meramente formal y de orden procesal, que afecta el

debido proceso en su carácter sustantivo, invocando los criterios expuestos en la citada SCP 683/2013 de 3 de junio, señalando que dicha interpretación resulta irracional.

2.6. Consecuentemente, resulta evidente que, para que la autoridad co-demandada, a tiempo de resolver el recurso jerárquico promovido por el hoy demandante contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, determine si en el caso de las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre, objeto de su recurso de revocatoria, resultaba aplicable y por tal exigible el Art. 20° - I del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI; resultaba necesario que la referida autoridad, como condición indispensable para la determinación de la aplicación de regla procesal establecida en dicho Art. 20° - I del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI; debió considerar los argumentos expuestos por el recurrente, en sentido de examinar, si aquellos actos contra los que se postuló recurso de revocatoria (Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre), en su contenido así como en el procedimiento dentro del cual fueron dictados, concernían o no a ACTOS ADMINISTRATIVOS MENORES de los previstos por el Art. 19 del mismo Reglamento para el SIREFI; es decir si correspondían o no a actos administrativos menores o de orden operativo, como circulares, órdenes, instructivos y directivas, los cuales como lo refiere la citada norma, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación. Puesto que ese es el supuesto de hecho contenido en el Art. 20° del Reglamento a la Ley No. 2341 para el SIREFI, para que les resulte exigible la consecuencia jurídica prevista en dicha norma para poder recurrir contra los mismos, en sentido de tener que pedirse sean consignados en una resolución administrativa fundamentada y motivada; Pues solo ante aquel supuesto de hecho se halla prevista aquella consecuencia jurídica.

Sin embargo, del tenor de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 026/2018, no se advierte que la autoridad que resolvió el referido recurso jerárquico, hubiere llegado a efectuar aquella consideración respecto a los aspectos invocados por el recurrente , en sentido que de acuerdo a su contenido y procedimiento dentro del cual se emitieron, cumpliendo lo ordenado por la Resolución Ministerial Jerárquica No. 015/2016, las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R- 179217 de 19 de septiembre, no corresponderían a actos administrativos menores, sino a resoluciones administrativas; mas allá de su forma, y en ese sentido resultaba procedente su impugnación directa.

Pues del tenor de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018, no se advierte la realización de tal consideración y examen respecto a las decisiones administrativas contenidas en las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre; toda vez que su examen por parte de la autoridad, se habría limitado a su examen de forma, pues se señala que el recurso de revocatoria planteado mediante memorial de 12 de octubre de 2017 por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, no se ajusta a una resolución administrativa que resulte impugnabile en los términos del art. 37 del Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en relación al artículo 17° del mismo cuerpo legal. Lo que denotaría que se hubieren considerado solo desde su forma, sin ingresar a la evaluación de los aspectos invocados por el recurrente y sobre los cuales sustenta que no se tratan de actos administrativos menores, y por tal a partir de los cuales sustenta que la referida normativa reglamentaria no le resultaría exigible.

En ese sentido, siendo lo cuestionado por el recurrente que los actos contra los que formula impugnación en su contenido conciernen a resoluciones administrativas y no a actos administrativos menores de orden operativo; correspondía a la autoridad administrativa que resolvió el recurso jerárquico, establecer si en el caso de las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre, a partir de su contenido y el procedimiento dentro del cual se emitieron, las mismas se adecuaban o no al **supuesto de hecho** establecido en la norma cuya aplicación se cuestionó, el Art. 20° del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI; y a partir del examen de su contenido y procedimiento dentro del cual fue emitido, como lo opuso el recurrente, establecer si los mismos responden o no al conjunto de requisitos o

condiciones establecidos en la norma en cuestión (Art. 20 del Reglamento para el SIREFI), y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica.

En ese entendido, se extraña en el contenido de la referida Resolución Ministerial jerárquica, cuales los argumentos a partir de los que la autoridad que emitió la misma, respondiendo a cada uno de los argumentos expuestos por el hoy demandante, hubiere identificado que dichas notas, además de su forma, en su contenido corresponden a actos administrativos menores y de carácter operativo; y por tal, a partir de lo cual, resulten ajenos a las previsiones de los Arts. 17 y 37 del referido Reglamento para el SIREFI; y por lo cual corresponde la aplicación de la consecuencia prevista para ese supuesto de hecho en el art. 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI.

2.7. Consideración de los argumentos del recurso jerárquico que resultan necesarios, toda vez que en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018, se invoca como fundamento de su decisión, un precedente administrativo, el SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de junio de 2005, en el cual citando tenor de los arts. 19 y 20 -I del referido Reglamento para el SIREFI, señala que la referida previsión normativa constituye una garantía a favor del administrado para poder ejercer su estricto derecho a la defensa permitiéndole la facultad de impugnar actos administrativos que, si bien no están plasmados en una resolución administrativa pueden tener una naturaleza administrativa que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado que eventualmente pudiera afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Sin precisar al administrado, porque en el caso de las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R- 179217 de 19 de septiembre, no requería emitirse resoluciones administrativas, correspondiendo concluir su trámite a través de actos administrativos menores, para a partir de ello, evidenciar la situación análoga por la que dicho presente le es aplicable.

Máxime, cuando la autoridad administrativa del recurso jerárquico, más adelante invoco que la reglamentación hace una diferenciación ente la resolución administrativa y los actos administrativos de menor jerarquía, señalando que la primera (resolución administrativa) resulta en el acto administrativo fundamentado, por el que congruentemente se decide el correspondiente asunto de interés administrativo; mientras que los otros son en sentido abstracto las circulares, ordenes, instructivas y directivas o aquellos actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos y que además revista el carácter de definitivo, que en el desarrollo habitual de sus funciones emite la administración sin mayor exigencia formas; Expresiones a partir de las cuales, así caracterizado el acto administrativo menor, correspondía precisa al administrado, porque en su caso, la situación de su reclamo cabía resolverse a través de dicho pronunciamiento de contenido operativo, que hace al desarrollo habitual de las funciones de administración, sin mayor exigencia formal.

Pues solo así, el administrado podría tener una respuesta razonada y razonable respecto a los argumentos que él invoco para sostener que el Art. 20 del Reglamento la Ley N° 2341 para el SIREFI, no eran aplicable a su caso; en sentido de explicarle las razones a partir de las cuales se determinó que las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre, de acuerdo a su contenido, corresponden a actos administrativos menores, y que es esa la forma del acto administrativo con el que corresponde pronunciarse a la administración en los procedimientos sobre reclamos como el que él hoy demandante tiene presentado contra una determinada actuación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y por lo cual, no hubieren ameritado a fundamentación y motivación, por lo cual resulte exigible para poder recurrir contra los mismos, el cumplimiento del Art. 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI, a fin de que recién sean consignados en una resolución administrativa fundamentada y motivada; y que este tipo de pronunciamiento responde a lo ordenado en el Artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, en cuanto al pronunciamiento por cuerda separada sobre los alegatos presentados por Víctor Heriberto Rizzo Montesinos y que no fueron resueltos por la ASFI, en especial con respecto a la trascendencia de la solicitud a la que se refiere la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014.

En ese entendido, de la estructura argumentativa de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018, no se llega a evidenciar que, esta última autoridad administrativa que la emitió y a quien, en su caso cabe aun corregir el acto; hubiere llegado a exponer al administrado, a tiempo de resolver su recurso, como ha llegado a establecer, en el caso concreto, el nexo de causalidad que existe entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia, jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. Tampoco, se evidencia que ésta autoridad demandada, en cuanto al presupuesto de la norma aplicable, haya precisado la pauta de interpretación utilizada, exigencia esencial de razonabilidad que fue omitida en la decisión ahora analizada, por cuanto, se evidencia que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018, no logra reflejar un acto jurisdiccional razonado, aspecto que es una condición esencial de la razonabilidad tal como se señaló en la invoca jurisprudencia SCP 683/2013.

Extrañándose en los argumentos expuestos en la referida Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 26/2018, una respuesta razonada y razonable respecto a los argumentos expuestos por el recurrente, y las conclusión a la que arriba la autoridad del recurso jerárquico y a partir de las cuales determino la aplicación de la norma cuestionada (Art. 20° del Reglamento para el SIREFI); pues se limita a examinar la forma de las Notas objeto de impugnación, para concluir que no son resoluciones administrativas; cuando lo reclamado era que se determine tal situación, de acuerdo al examen de su contenido; Pero a partir de un examen limitado a la forma, sustento su decisión en que en los antecedentes del proceso no se advirtió que curse una solicitud por el recurrente para que el contenido de las NOTA contras las que recurre, se consignen en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, cuando precisamente lo que reclama el recurrente frente a dicha autoridad, por medio de su recurso jerárquico, fue justamente que no le corresponde efectuar tal solicitud en base al Art. 20°-I del reglamento, porque las mencionadas Notas, no corresponden a actos admirativos menores, sino a actos administrativos definitivos que resolvieron su reclamo, y que por ello, a partir de su contenido se constituirían en verdaderas resoluciones administrativas. Por lo que en dicho pronunciamiento, no se advierte se hubiere expuesto al hoy demandante, el nexo o vínculo del deber ser, en sentido de exponer, en el caso en concreto, el nexo a partir del cual se une al supuesto de hecho (contenido de las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre), con la consecuencia jurídica (exigibilidad del Art. 20°-I del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI). Aspecto que permitiría evidenciar si en el caso de autos, existe una similitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso. Por lo que corresponde dar lugar a la tutela pedida en relación a esta última resolución emitida por la autoridad administrativa..."

CONSIDERANDO:

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

Que, en el presente caso corresponde un pronunciamiento en el contexto de la Resolución N° 413/2018 de 23 de noviembre de 2018, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo (12°), del Tribunal Departamental de La Paz, emergente de la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**.

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica, se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, ahora en el caso concreto a los argumentos expuestos en la Resolución N° 413/2018 supra citada, el mismo que se procede a continuación.

1.1. De la Resolución 413/2018 de 23 de noviembre de 2018.-

El Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo (12º), del Tribunal Departamental de La Paz como Tribunal de garantías, luego de la lectura del informe y exposición por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la lectura del informe del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y la intervención del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. como tercero interesado, inicialmente efectúa dentro de la Resolución 413/2018 de 23 de noviembre de 2018, una relación de hechos que rodean el caso, en el orden siguiente:

"...1.- Mediante Resolución ASFI /393/2016 de fecha 09/06/2016, la Directora general Ejecutiva de la ASFI resolvió desestimar el cargo imputado al banco mercantil Santa Cruz SA. Mediante Nota de cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio 2015 por supuesto incumplimiento al procedimiento CR-1.1.01 de recepción de documentos del Banco mercantil Santa Cruz S.A., asimismo rechazo la solicitud de pago de daños y perjuicios solicitados por Víctor Heriberto Rizo Montecinos (...)

2.- Habiéndose formulado recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI /393/2016 de fecha 09/06/2016, la misma fue confirmada por la Directora General ejecutiva de la ASFI, mediante Resolución ASFI/993/2016 de fecha 14/10/2016 (...)

3.- Que Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, formulado Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/993/2016 de fecha 14/10/2016, el mismo que fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2016 de fecha 27/03/2017, que en un primer artículo, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/993/2016 de 14 de octubre, la cual a su vez conforó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/393/2016 de 9 de junio; y en su segundo y último artículo dispuso que la autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncie por cuerda separada sobre los alegatos presentados por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, y que no han sido resueltos por la misma, en especial con respecto a la trascendencia de la solicitud a la que se refiere la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, sea con la prontitud que le es exigible como titular de la jurisdicción administrativa (...)

4.- En fecha 28 de agosto de 2017, mediante Nota ASFI/DCF/R-162294/2017, dirigida al Sr. Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, con Referencia al Tramite N° T-630294 - Reclamo contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se pronuncia la directora general Ejecutiva a.i. de la ASFI, en el cual en su última señala que, en mérito a los argumentos señalados precedentemente, el reclamo presentado contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., es declarado infundado (...)

5.- En fecha 19 de septiembre de 2017, mediante Nota ASFI/DCF/R-179217/2017, dirigida al Sr. Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, representante legal de la Empresa Evienda Ltda., con referencia Tramite N° T-630294, de Solicitud de Complementación a la Nota ASFI/DCF/R- 1622/94/2017, señalándole que en relación a los puntos 1, 2, 3, 4 y 5, ya fueron considerados a través de la Resolución Ministerial Jerárquica N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017; y respecto a los Puntos 1 y 2, se aclara que los mismos ya fueron expuestos en la presente carta (...)

6.- En fecha 12/10/2017, Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, formulo recurso de Revocatoria contra las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la Nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, alegando como agravios varios aspectos del contenido de dichas notas; solicitando la revocatoria de las mismas en su totalidad y, se emita

un nuevo acto administrativo en apego estricto a derecho y dando cumplimiento al artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 015/2017 (...)

7.- Mediante Resolución ASFI/1308/2017 de fecha 10 de noviembre de 2017, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, resuelve el recurso de Revocatoria interpuesto por Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, contra las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la Nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, declarándolo Improcedente, debido a que no se solicitó que dichas cartas sean consignadas en Resolución Administrativa, como establece el Parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 del procedimiento administrativo para el sistema de Regulación Financies, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003 (...)

8.- En fecha 10/12/2017, Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, formulo recurso Jerárquico la contra la Resolución ASFI/1308/2017 de fecha 10 de noviembre de 2017, en el que reclama como agravios que se hubiere rechazado el conocimiento sobre el fondo del recurso de revocatoria que interpuso contra las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la Nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, los que señala tendrían calidad de actos administrativos equivalentes a resoluciones administrativas definitivas y por lo tanto son plenamente impugnables, pero la Directora General Ejecutiva de la ASFI las degrada a la categoría de actos administrativos menores o de orden operativo, tratando por todos los medios que ello se ajuste a las previsiones de los artículos 19 y 20-1 de Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI. Solicitando que se revoque la referida resolución administra, ordenando a la autoridad reguladora mencionada que resuelva en el fondo el recurso de revocatoria que el interpuso (...)

9.- Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de fecha 20 de abril de 2018, se resuelve el Recurso jerárquico formulado por Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, contra la Resolución ASFI/1308/2017 de 1° de noviembre de 2017, que declaro (sic) improcedente el Recursos de Revocatoria formulado por el mismo contra las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la Nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017; Resolviendo Confirmar totalmente la referida Resolución Administrativa ASFI/1308/2017..." (RESULTANDO III, R. N° 413/2018)

Bajo tal relación de hechos, el Tribunal de garantías luego de citar jurisprudencia constitucional respecto de lo que representa el debido proceso y control de razonabilidad (Considerando I), y jurisprudencia relacionada a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales (Considerando II); señala, que la parte actora denunciado que la Resolución ASFI/1308/2017 de 10/00/2017 emitida por la ASFI y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de 20/04/2018, disponen el rechazo de los recursos de revocatoria y jerárquico formulados contra la nota ASFI/DCF/R-16224/2017 de 28/08/2017 complementada por la nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19/09/2017, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 20°.I, del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, debido a que no habría solicitado que las citadas notas se consignen en resolución administrativa, refiriendo que el demandante, manifiesta de que según las Autoridades demandadas, el texto escrito debe contener el encabezamiento de "Resolución Administrativa" y su numeración, para ser susceptible de impugnación y que todo acto administrativo definitivo que no contenga tales presupuestos, se ubicaría en la categoría de acto administrativo de menor jerarquía, sin que se tome en cuenta lo dispuesto por la Ley N° 2341, norma jerárquicamente superior a la reglamentaria, y que las notas mencionadas se ajustarían a lo dispuesto por los artículos 27°, 28° y 56° del citada Ley, por lo que se habría violado el debido proceso, determinando el Tribunal de garantías, que atendiendo el principio de subsidiariedad que rigen las acciones de amparo constitucional, el examen recaería en lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de 20/04/2018, debido a que el accionante habría

manifestado que debió corregir las vulneraciones cometidas en la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10/11/2017.

En ese sentido, el citado tribunal refiriendo el análisis de la controversia (1.1) contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de 20/04/2018, señala que el fundamento para la confirmación de la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), está basada en que la norma adjetiva es de aplicación especial y que en ese sentido el recurso planteado por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, no se ajusta a una resolución administrativa que resulte impugnabile en los términos del artículo 37° del Reglamento para el SIREFI en relación al artículo 17° del citado cuerpo legal, asimismo, cita la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27/03/2017 la que refirió en su oportunidad que:

*“...la controversia en el caso concreto, refiere a la declaración de improcedencia de su recurso de revocatoria contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto y ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre, que -a entender del recurrente- la ASFI pretende se ajusten dichas notas, a lo previsto por los arts. 19 y 20.I del Reglamento a la Ley N° 2341 de procedimiento Administrativo para el SIREFI y: que a tales circunstancias, corresponde a esta instancia Superior Jerárquica establecer bajo el control de legalidad, respecto de lo que el ad quo determino, **y si las citadas disposiciones legales son aplicables al caso concreto**, debiendo considerar la norma adjetiva de aplicación especial, que hace a la ley N° 2341...”*

De ello, manifiesta que ésta cartera de Estado, al confirmar la decisión de la ASFI, se funda en que de los actos y actuaciones, no cursa solicitud alguna del recurrente ahora demandante para que las notas aludidas supra se consignen en Resolución Administrativa, fundada y motivada en el marco del artículo 20°.I, del Reglamento para el SIREFI, denotando -según la Juez Público Civil y Comercial 12° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, que a tiempo de dilucidar la controversia según la misma:

“...se limitó a la consideración de la aplicabilidad de estos artículos (19 y 29) (sic) del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI únicamente a partir de los contenidos de forma de las referidas notas y en base a ello recayó en examinar únicamente que en el caso, no se cumplió con la exigencia del artículo 20-I del citado Reglamento SIREFI, para confirmar la Resolución administrativa ASFI/1308/2017 de 10/11/2017 (...) Sin considerar de manera alguna que la situación alegada por el recurrente y precisamente sobre lo cual recayó la controversia planteada por el mismo en su recurso jerárquico, fue dicha normativa procesal –Art. 20-I del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI- no es aplicable a su caso pues, las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto y su complementación ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre, de acuerdo a su contenido y el procedimiento dentro del cual se emitieron, no corresponden a actos menores, sino a verdaderas resoluciones administrativas que determinaron una decisión definitiva en cuanto a su reclamo presentado ante la ASFI, contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y por ello la referida normativa reglamentaria, no le resultaría exigible en su caso (...)

2.5. A ese respecto, atendiendo lo señalado en la SCP 683/2013 de 03 de junio. En sentido que para evitar discriminaciones normativas indebidas, injustas e irrazonables, a atenderse a la estructura lógica de la norma jurídica, la cual está compuesta por tres elementos esenciales: **1) El supuesto de hecho, que es el conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica;** **2) La consecuencia jurídica**, que son los efectos que se producen **una vez cumplidos todos los requisitos o condiciones establecidas en la normativa jurídica**; y **3) El nexo o vínculo del deber ser**, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso, evidenciándose en estas circunstancias la irrazonabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto el valor plural supremo de la igualdad...”

(El subrayado y negrillas ha sido incorporado en la presente Resolución Ministerial Jerárquica),

A ello, el Tribunal de garantías refiere que lo controvertido por el accionante se encuentra circunscrita a la disposición prevista por el artículo 20°.I, del Reglamento a la ley de procedimiento Administrativo para el SIREFI, manifestando de manera textual que:

*"...el tenor de la referida norma, el **supuesto de hecho** previsto en la misma, el requisitos (sic) o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica, es que se trate de uno de los actos señalado en el artículo anterior, refiriéndose al Art 19 del referido reglamento..."*

Manifestando que el demandante arguye que la ASFI, rechazó el recurso planteado contra las notas supra descritas y aludidas, en aplicación de la regla procesal establecida para los casos de actos administrativos menores (Art. 20° Reglamento para el SIREFI) y que dicha regla no sería aplicable a su caso debido a que -al entender del accionante- los actos a los que recurrió consisten en resoluciones administrativas por ser actos administrativos definitivos que resolvieron su reclamo contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y que la acción de amparo obedece por que no se habría realizado un análisis y valoración del proceso y que el razonamiento fue meramente formal y de orden procesal que afectaría el debido proceso.

A ello, el tribunal de garantías señala que:

*"...Consecuentemente, resulta evidente que, para que la autoridad co-demandada, a tiempo de resolver el recurso jerárquico promovido por el hoy demandante contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, determine si en el caso de las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre, objeto de su recurso de revocatoria, resultaba aplicable y por tal exigible el Art. 20° - I del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI; **resultaba necesario que la referida autoridad, como condición indispensable para la determinación de la aplicación de regla procesal establecida en dicho Art. 20° - I del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI; debió considerar los argumentos expuestos por el recurrente, en sentido de examinar, si aquellos actos contra los que se postuló recurso de revocatoria (Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre), en su contenido así como en el procedimiento dentro del cual fueron dictados, concernían o no a ACTOS ADMINISTRATIVOS MENORES de los previstos por el Art. 19 del mismo Reglamento para el SIREFI; es decir si correspondían o no a actos administrativos menores** o de orden operativo, como circulares, órdenes, instructivos y directivas, los cuales como lo refiere la citada norma, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación. Puesto que ese es el supuesto de hecho contenido en el Art. 20° del Reglamento a la Ley No. 2341 para el SIREFI, para que les resulte exigible la consecuencia jurídica prevista en dicha norma para poder recurrir contra los mismos, en sentido de tener que pedirse sean consignados en una resolución administrativa fundamentada y motivada; Pues solo ante aquel supuesto de hecho se halla prevista aquella consecuencia jurídica*

(Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, la Juez de garantías refiere que dentro de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018, no se advierte la realización de tal consideración y examen respecto a las decisiones administrativas contenidas en las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, complementada mediante nota ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre; limitándose a un examen de forma y que se fundamenta a que el recurso no se ajusta a una resolución administrativa que resulte impugnabile en los términos del artículo 37° del Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en relación al artículo 17° del mismo cuerpo legal y que de acuerdo al demandante dicha normativa no le resultaría

exigible y que a su criterio la impugnación planteada conciernen a resoluciones administrativas y no a actos administrativos menores de orden operativo, por lo que correspondía a la instancia jerárquica, establecer si en el caso de las notas citadas, '...se adecuaban o no al **supuesto de hecho** establecido en la norma cuya aplicación se cuestionó, el Art. 20° del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI; y a partir del examen de su contenido y procedimiento dentro del cual fue emitido, como lo opuso el recurrente, establecer si los mismos responden o no al conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma en cuestión (...) y de cuyo **cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica...**'. (Las negrillas y subrayado son insertas en presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Finalmente, el Tribunal de garantías, extraña que de los argumentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 26/2018, no se habría dado una respuesta razonada y razonable respecto de la determinación de la aplicación de la norma cuestionada (Art. 20° del Reglamento para el SIREFI), limitándose -según la autoridad jurisdiccional- a un examen de forma de las notas impugnadas y decidiendo que no son resoluciones administrativas, cuando lo que correspondía era **determinar dicha situación de acuerdo a su contenido**, cuando lo que reclamó el ahora demandante a través del recurso jerárquico, qué no le correspondía efectuar dicha solicitud el marco del artículo 20°-I, del reglamento para el SIREFI, por ser actos administrativos definitivos y que por su contenido se constituirían en verdaderas resoluciones administrativas, y que según la autoridad de garantías en su tenor refiere que:

"...Extrañándose en los argumentos expuestos en la referida Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 26/2018, una respuesta razonada y razonable respecto a los argumentos expuestos por el recurrente, y la conclusión a la que arriba la autoridad del recurso jerárquico y a partir de las cuales determino la aplicación de la norma cuestionada (Art. 20° del Reglamento para el SIREFI); pues se limita a examinar la forma de las Notas objeto de impugnación, para concluir que no son resoluciones administrativas; cuando lo reclamado era que se determine tal situación, **de acuerdo al examen de su contenido**; Pero a partir de un examen limitado a la forma, sustentó su decisión en que en los antecedentes de proceso no se advirtió que curse una solicitud por el recurrente para que el contenido de las NOTAS (sic) contras la que recurre, se consignen en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, cuando precisamente lo que reclama el recurrente frente a dicha autoridad, por medio de su recurso jerárquico, **fue justamente que no le corresponde efectuar tal solicitud en base al Art. 20°-I del reglamento**, por que la mencionadas Notas, no resolvieron su reclamo y que por ello, a partir de su contenido se constituirían en verdaderas resoluciones administrativas. Por lo que en dicho pronunciamiento, no se advierte se hubiere expuesto al hoy demandante, el nexo o vínculo del deber ser, en sentido de exponer, en el caso concreto, el nexo a partir del cual se une al supuesto de hecho (contenido de las Notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, y su complementación ASFI/DCF/R- 179217 de 19 de septiembre), con la consecuencia jurídica (exigibilidad del Art. 20°-I del reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI). Aspecto que permitiría evidenciar si en el caso de autos, existe similitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso..."

Por ello, ha dicho contexto, el tribunal referido concede la tutela solicitada, en relación a esta última resolución emitida por la autoridad administrativa.

Ahora bien, de dichos antecedentes y bajo el contexto que ha marcado el Tribunal de garantías, es importante traer a colación las circunstancias principales que rodean el procedimiento administrativo y la normativa inherente al caso concreto que emerge del reclamo planteado por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en ese sentido se tiene que:

- A través de la Resolución Administrativa ASFI/393/2016 de 09 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), desestimó el cargo imputado al

Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por el presunto incumplimiento al Procedimiento CR-1.1.01 de recepción de documentos y rechazando la solicitud de pago de daños y perjuicios efectuada por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**.

- En instancia jerárquica a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPVPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017, se determinó en su Artículo Primero, confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/393/2016 y en su Artículo Segundo, se dispone que: *'...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncie por cuerda separa sobre los alegatos presentados por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, que no han sido resueltos por la misma, en especial con respecto a la trascendencia de la solicitud a la que se refiere la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014...'*.

Cabe señalar, que dicho dispositivo establece la atención del **reclamo** señalado supra, en su particularidad a la solicitud de la nota CECBB-C-249/14 referida, lo que importó su tratamiento al procedimiento de reclamos establecido en la normativa regulatoria contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

- En dicho marco, la ASFI efectúa requerimiento mediante código de solicitud ASFI-CIRS-3170 de 24/04/2017, de informe al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. respecto de la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, respondiendo la entidad bancaria con nota AUD/008/2017/wab, presentada en fecha 05/05/2017, sobre lo extrañado.
- A lo anterior, luego de la valoración por parte de la Autoridad Reguladora, emite el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/190/2017 de 24/05/2017, dictaminando:

"...Primero.- Declarar infundado el reclamo presentado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

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

Hasta aquí, de relevancia traer a colación la normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para la atención de reclamos (en segunda instancia), contenida en la **Recopilación de Normas para Servicios Financieros**, que en el caso de autos, importa lo aludido precedentemente y que en sustancia dispone:

"...Libro 4º, Título I, Capítulo I, Sección 5 (DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO)

(...)

Artículo 2º - (Funciones) Son funciones de la DCF las siguientes:

(...)

j. Emitir dictámenes conforme a lo dispuesto en el inciso r) del Artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros.

Artículo 3º - (Limitaciones en la atención de reclamos) La Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:

(...)

e. Los que hayan sido resueltos a través de la conciliación, **cuenten con dictamen o declaración de desistimiento;**

(...)

Artículo 5° - (Requerimiento de información) Una vez admitido el reclamo, la DCF **requerirá informe documentado a la entidad financiera a través del módulo Central de Información de Reclamos y Sanciones – Entidad Financiera (CIRS – EF)**, el cual deberá ser remitido dentro del plazo establecido para el efecto, pudiendo ampliarse el mismo a solicitud justificada de la entidad financiera.

La DCF podrá solicitar a la entidad financiera, la complementación de la información, fijando plazo para su entrega.

(...)

Artículo 11° - (Cumplimiento del dictamen) La Directora o el Director General Ejecutivo de ASFI, instruirá a las entidades financieras el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el dictamen.

(...)

Artículo 13° - (Conclusión extraordinaria del reclamo) La DCF podrá concluir el reclamo cuando la Entidad Financiera informe documentalmente que se dio solución al reclamo del consumidor financiero y que los derechos vulnerados han sido restituidos, **emitiendo la DCF carta al reclamante...**

(Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la citada normativa, se deduce que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sujetó su accionar a lo que establece dichas disposiciones, en lo que concierne al reclamo propuesto por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, como emergencia de lo dispuesto por el **ARTÍCULO SEGUNDO**, de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPVPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017.

En tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como consecuencia de lo determinado por la instancia Jerárquica, comunicó a través de la nota ASFI/DCF/R-162294/2017, dirigida al ahora accionante, que requirió información del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. respecto de la nota **CECCBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014**, para luego de una descripción de los antecedentes y la valoración a la solicitud de renovación de la Boleta de Garantía BGNG-1000080247, concluir que el reclamo presentado contra la citada entidad bancaria, ha sido declarado infundado, nota complementada con carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, que responde los aspectos observados por el recurrente y que, en síntesis, refería a la atención de los puntos alegados en su memorial presentado en fecha 19 de septiembre de 2016, de recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/393/2016, emitida por el Ente Regulador.

En ese contexto normativo y a lo fundamentalmente extrañado por el Tribunal de garantías, es evidente la génesis “**del deber ser**”, cuando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero responde al reclamo del recurrente, en apego a la normativa supra reproducida, aspectos que infra se puntualizará, en sus componentes del supuesto del hecho y la consecuencia jurídica, en el nexo que refiere la Juez del citado tribunal.

Bajo tales circunstancias, es de relevancia en lo que interesa, traer a colación lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPVPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de 20 de abril de 2018, que establece:

“...Ahora bien, sin entrar al fondo de la problemática por la que se pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, que se refleja en su dispositivo Segundo; se debe precisar y de contexto legal hacer de conocimiento al recurrente, que el artículo 5° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que los órganos administrativos tienen competencia para resolver el asunto cuando emane o resulte de la Constitución Política del Estado, la leyes y **disposiciones reglamentarias**.

En ese entendido y para una mejor comprensión, corresponde señalar que: Las normas Sustantivas son las que estatuyen los derechos y deberes de los sujetos de Derecho, en su vida de relación social. Por ejemplo, las normas contenidas en los Códigos Civil, Penal, Tributario, etc. Estas normas integran el denominado Derecho Sustantivo o material.

...Las **normas Adjetivas** regulan el desarrollo del proceso, o sea, la actividad jurisdiccional del Estado, a fin de obtener un pronunciamiento que ponga fin a un conflicto; no determinan qué es lo justo **sino cómo se debe pedir la justicia. Constituyen lo que se denomina Derecho adjetivo**. Están contenidas, especialmente, en los códigos procesales. El derecho procesal es el instrumento necesario para que pueda realizarse la aplicación del Derecho Sustantivo (Aníbal Torres Vásquez "Introducción al Derecho", tercera edición, 2008).

(...)

Bajo ese orden de ideas, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, “norma adjetiva” es de aplicación especial, tal como prescribe su artículo 1°, cual la propia Ley N° 2341 así lo señala (Art. 17 I. II., Conc. Art. 80 II. Ley N° 2341), en dicho marco y en el caso concreto, el recurso de revocatoria planteado mediante memorial de 12 de octubre de 2017, por el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, no se ajusta a una resolución administrativa que resulte impugnabile en los términos del artículo 37° del Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en relación al artículo 17° del mismo cuerpo legal.

Entonces y de los antecedentes que se extraen del expediente administrativo, citados supra, se observa primero; un pronunciamiento por parte de la ASFI a través de la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, en observancia al dispositivo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, supra referida y, ante dicha acción primero se observa que el recurrente no realiza observación como las que refiere en su recurso jerárquico, - lo dispuesto por el artículo 60° del Reglamento para el SIREFI-, remitiéndose a solicitar complementación a la citada nota con relación del fondo del contenido de la citada nota, resultando a tal efecto la emisión por parte de la Autoridad Reguladora, la nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017, a lo cual el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, interpuso recurso de revocatoria en fecha 12 de octubre de 2017, contra las citadas notas.

A toda esa relación de actos y actuaciones, se advierte que no cursa solicitud alguna por parte del recurrente, para que el contenido de las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, se consigne en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, conforme lo prevé el artículo 20°, parágrafo I, del Reglamento para el SIREFI ya citado...”

De lo anterior, se advierte que esta instancia Jerárquica, ha determinado los siguientes aspectos que en esencia sustentaron el fallo emitido en su oportunidad y que fundamentalmente son:

- La sujeción a lo establecido por el artículo 5° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, respecto de la competencia para resolver el asunto cuando emane o resulte de la Constitución Política del Estado, la leyes y disposiciones reglamentarias, haciendo énfasis en lo último citado.
- La aplicación especial de la “norma adjetiva”, en virtud de lo impuesto por el artículo 1°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación

Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, (Conc. con el Art. 17 I. II., Ley N° 2341).

- Ausencia de solicitud dentro del expediente administrativo de consignación en resolución administrativa motivada y fundamentada, de las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, en el marco del artículo 20°.I, del Reglamento para el SIREFI.
- Precedentes administrativo a lo que representa el acto administrativo definitivo independiente de su forma y los efectos que ellos conllevan y los medios de impugnación que el marco legal así lo dispone.
- Y, la regla que impone el artículo 20° del Reglamento para el SIREFI, para hacer valer los derechos de los legítimos interesados y el acceso pleno al derecho a la defensa y el debido proceso en lo que refiere el artículo 19° del mismo cuerpo legal.

Bajo ese contexto, y a lo que hace de relevancia el actor en lo concerniente a lo que disponen los artículos 27°, 28° y 56° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y que a su entender las resoluciones definitivas como los actos administrativos equivalentes pueden ser objeto de recurso por parte de los administrados; corresponde y de importante dar lectura a los artículos referidos y que disponen lo siguiente:

Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

“...ARTÍCULO 27°.- (ACTO ADMINISTRATIVO). Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, en el ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

ARTÍCULO 28°.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y **antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;**
- c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible;
- d) Procedimiento: **Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;**
- e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,
- f) Finalidad: **Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico...**

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

ARTÍCULO 56°.- (PROCEDENCIA).

I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa...”

Al respecto, de la normativa que hace de sustento el recurrente, para que a su criterio los actos administrativos emitidos por la Autoridad Fiscalizadora -ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017- son objeto de impugnación o de recurso, sin mayor fundamento del que, *las resoluciones definitivas como los actos administrativos equivalentes son objeto de recurso*; denotándose que en su pretensión, no contextualiza su alegato con la normativa que el alude para su atención.

De ello, se advierte que las disposiciones legales citadas establecen, primero; que el acto administrativo es una declaración, disposición o **decisión de la Administración Pública, en el ejercicio de la potestad administrativa y normada** (Art. 27°), segundo, en lo que en esencia importa; el acto contenga el sustento en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y **en el derecho aplicable**, antes de la emisión cumpla los **procedimientos esenciales y sustanciales previstos**, resulten **aplicables dentro ordenamiento jurídico**, fundamentando **en forma concreta el razonamiento que induce a emitir el acto**, y el deber de cumplir **con los fines previstos en el ordenamiento jurídico** (Art. 28°).

En ese marco legal, lo queda claro es que la Administración Pública se encuentra sujeta al cumplimiento del bloque de legalidad vigente y aplicable, (Derecho Positivo), en el de autos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que la normativa al que cita el recurrente, involucra un carácter taxativo en el accionar de la citada autoridad que le atañe a sus atribuciones y facultades por mandato de la Ley, y que en el caso concreto obedece a lo que el propio actor ha referido, que por su trascendencia, la norma sustantiva dispone, una potestad administrativa y normada, aspecto que se encuentra inmerso en las atribuciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Asimismo, el acto administrativo emitido por la ASFI, contiene el sustento fáctico que le valió de causa que ha sido aplicable en derecho, cumpliendo los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, dentro del ordenamiento jurídico, lo que ello representa que la determinación del Órgano Regulador, ajusto a tales preceptos legales, cumpliendo con los fines previsto por la normativa de especial aplicación que integra el bloque de legalidad, y que dentro del contexto del caso sustanciado, obedeció a lo que por regla dispone el artículo 20° del Reglamento para el SIREFI, haciendo oportuno reiterar la jurisprudencia -Sentencia Constitucional Plurinacional 0249/2012 de 29 de mayo de 2012-, aludida en la Resolución Ministerial jerárquica cuestionada y que reza como sigue:

*“...Mientras que los actos administrativos del trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, **se refieren a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse...**”*

Bajo dicho escenario legal, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ajustó su determinación en los términos que de imperativo cumplimiento le son exigibles, en correspondencia con lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional así lo define, es decir, obedecer el procedimiento cuya consecuencia tiene por objeto la configuración del acto final, que en este caso, se refiere a los procedimientos esenciales previstos y de aplicación de acuerdo según el ordenamiento jurídico que deben cumplirse, lo que conlleva el apego por parte de la Administración Pública, a las disposiciones legales vigentes, que obedecen de manera ineludible a la observancia de los procedimientos existentes y exigibles de cumplimiento, para la conformación de un determinado acto administrativo; en consecuencia, se colige que el Ente Regulador, al hacer de relevante el cumplimiento del trámite o procedimiento para que se pueda atender la impugnación planteada contra las notas referidas, implica en el caso concreto, la observancia de los dispuesto para la atención de actos de menor jerarquía (Arts. 19°

y 20° del Reglamento para el SIREFI), elemento esencial que el actor ha omitido, alegando que las notas citadas tienen carácter definitivo.

A lo último anterior, del contenido de las notas emitidas por la ASFI y en lo que corresponde al artículo 56° de la Ley N° 2341, aludido por el recurrente, esta instancia Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica, refiriendo precedentes administrativos, ha precisado que:

“...La previsión normativa descrita constituye una garantía en favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa permitiéndole la facultad de impugnar actos administrativos, que si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos, aspecto que al no estar consignado en un acto administrativo propiamente dicho (Resolución Administrativa) de ninguna manera puede imposibilitar que el administrado pueda presentar las impugnaciones correspondientes en la vía administrativa...”

Ello en referencia a lo dispuesto en el artículo 20° del Reglamento para el SIREFI, señalando asimismo que:

“...Según la configuración legal del artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 (...) si se realiza una interpretación teleológica de la norma aludida (...) también podrán ser parte de la categoría a la que hace referencia el Artículo 19 del citado Decreto Supremo, aquellos actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos y que además revista el carácter de definitivo, precisamente velando por el derecho constitucional a la defensa, es decir, la posibilidad de impugnar en la vía administrativa la decisiones de la administración que pudieran ocasionar perjuicios a los administrados...”

Como se advierte, lo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica en cuestión, guarda estrecha relación con el argumento del recurrente en cuanto a lo que describe el artículo 56° de la N° 2341 de Procedimiento Administrativo, cuando se entiende que las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, contengan ese carácter definitivo y que de acuerdo a lo manifestado por el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, afectarían sus derechos y/o intereses legítimos, lo que no impide que estas sean sujetas a impugnación a través de los recursos que franquea la Ley.

No obstante ello, lo que debe quedar claro, sin limitar el ejercicio al derecho constitucional a la defensa, es que existe normativa que forma parte del ordenamiento jurídico de inexcusable observancia, tal y como establecen las disposiciones legales citadas supra, las que encuentran refrendadas por la jurisprudencia que ha sido expuesta precedentemente, cuando hace de imperativo la exigencia de cumplir con los procedimientos y procesos esenciales y sustanciales previstos, los que resultan aplicables tomando en cuenta que los artículos 19° y 20° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que forma parte del ordenamiento jurídico o bloque de legalidad.

De tal extremo es importante referir que la Ley N° 2341 en su Disposición Transitoria Primera, otorga un plazo para la presentación de reglamentación para cada sistema de organización administrativa conforme dispone el artículo 2° de dicha Ley, en cuyo párrafo I, inciso a) se encuentra comprendido el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, por lo cual el 15 de septiembre de 2003, en cumplimiento del numeral 1, del artículo 96° de la Constitución Política del Estado vigente a esa fecha, se promulga el D.S. N° 27175 referido precedentemente, cuyo objeto se describe en su artículo 1° que prescribe: “...El presente Decreto Supremo tiene por

objeto reglamentar la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 – Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, lo que lleva nuevamente a validar, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al emitir el acto administrativo –Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10/11/2017- que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, debido a que las notas no han sido consignadas en Resolución Administrativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 20º.I, del Reglamento para el SIREFI, y que al respecto hace de sustancial referir por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de 20 de abril de 2018 que estableció:

*“...El Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera determina que la Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora **...de acuerdo a las normas especiales que se aplican a los sectores ...de intermediación financiera** ...En ese mismo contexto el Artículo 19, refiere también a otros actos que se emiten en el SIREFI, señalando “Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados, cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación”. Esta previsión normativa, en los hechos, constituye una garantía a favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa, permitiéndole impugnar actos que, si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza tal que produzca efectos jurídicos contra el administrado afectando eventualmente sus derechos subjetivos o intereses legítimos (...)*

El Artículo 20 del Decreto Supremo No. 27175 establece un mecanismo que permite a los administrados impugnar estos actos, señalando: “I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, **los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán** al Superintendente Sectorial (léase aquí Autoridad) que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, **que consigne dicho acto en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada**. II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud (...)

Cualquier acto de la administración es susceptible de ser impugnado por cualquier administrado interesado cuando, según su criterio, el acto vulnere sus derechos, **solicitando previamente que el órgano que emitió el acto lo convierta en Resolución Administrativa**. En todo caso, si el órgano regulador no convierte el acto en Resolución Administrativa, el administrado podrá impugnarlo a través de los recursos administrativos, **salvo que requiera necesariamente ineludiblemente de una Resolución Administrativa...**”

En dicho contexto y en audiencia llevada a cabo a raíz de la acción de amparo constitucional, cuyo tenor se encuentra inmerso en la Resolución N° 413/2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha puntualizado que:

“...la Ley N° 2341 es la que establece la emisión de reglamentos y en ese marco se emite el reglamento al procedimiento administrativo para el SIREFI, norma específica, del cual el art. 20, permite dar la aplicabilidad al Art. 64, pues para interponerse recurso, se genera una carga para el administrado, en sentido de que pida que el acto sea consignado en una resolución administrativa fundamentada, siendo un proceso previo para que pueda ser impugnado, conformando un pre-requisito (...)

Que todos los actos emitidos por la ASFI respetan las normas y no cabe apartarse de este reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 27175...”

Por su parte, el Banco Mercantil Santa Cruz, en su calidad de tercero interesado dentro de la citada acción de amparo, ha manifestado lo siguiente:

“...con la demanda de amparo constitucional solo busca subsanar una actuación que en el trámite administrativo no se efectuó, pues no se impugna por vía de revocatoria las cartas o notas; y en el caso se hace referencia a estas Notas, que se conoce que estas no son resoluciones administrativas, situación que no puede estar sujeta al entendimiento de las partes, si no que se halla establecido en la ley, incoando al respecto el art. 37 del reglamento para el SIREFI, que establece el entendimiento sobre resolución administrativa y el art. 17 de mismo establece los requisitos, y que no es un dato menor que en el mismo no diga Resolución, sino que se trata de un dato indispensable, y en ese caso, se trata de un acto administrativo menor y no Resolución; por lo que en ese caso, para poder recurrir se debe cumplir el art. 20 del Reglamento a la ley N° 2341 para el SIREFI.

Si se equivocó la técnica de impugnación no se puede tratar de modificar, pues no se trata de un error el olvido del art. 20 del reglamento citado, pues los medios de impugnación obedecen a una técnica que debe ser respetada (...)

El mandato de la Resolución Ministerial Jerárquica N° 015/2016, fue que la ASFI se pronunciara y dicha autoridad así lo hizo por medio de una Carta, y en ese caso debió cumplirse con el art. 20 del Reglamento para el SIREFI, y no se lo hizo, y al presente pretende subsanarse por la vía constitucional citado como precedente las CSP 124/2014 que no refiere a hechos fácticos análogos, citando al respecto SCP 2138/2012 sobre la vinculatoriedad y el precedente, pues en el caso citado hace referencia a un precedente dictado dentro de proceso administrativo policial respecto del cual no existe analogía alguna...”

Como se advierte, de la posición de las entidades mencionadas, éstas refieren a lo que importa en su naturaleza lo dispuesto por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, en coherencia con lo manifestado por la instancia Jerárquica a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de 20 de abril de 2018; norma de aplicación por parte de los regulados que no es excusable, y de darse una circunstancia contraria, violentaría el bloque de legalidad que se encuentra vigente en su aplicación, desnaturalizándose el ordenamiento jurídico, que debe ser sujeto de obediencia y observancia rigurosa por parte de los administrados y la propia administración pública.

Entonces, de todo lo desarrollado anteriormente y a los componentes *del deber ser*, que cita el Tribunal de garantías, se concluye que:

- 1) El supuesto de hecho**, según la autoridad de garantías, es el conjunto de requisitos o condiciones establecidas en la norma y que de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica, aspecto de acuerdo al citado tribunal, se encontraría inmerso en lo previsto por el artículo 20°.I, del Reglamento al Procedimiento Administrativo para el SIREFI, en relación a lo estipulado el artículo 19° del citado cuerpo legal.

Al respecto, en sentido de este primer elemento, es preciso señalar, la génesis del proceso administrativo, proceso que es: *‘...el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí, conforme a reglas preestablecidas, que tienen por fin decidir una controversia...’* (SC 0009/2004 de 28/01/2004). En tal sentido, se tiene que al reclamo presentado por el recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus competencias, ha emitido respuesta mediante nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada mediante nota ASFI/DCF/R-179217 de 19 de septiembre de 2017, como consecuencia de lo determinado por la de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPVPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017, que para la impugnación, independientemente de su contenido, le era exigible al recurrente la observancia de lo dispuesto por el y 20°.I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento

Administrativo, disposiciones establecidas a los fines de que el administrado o regulado, ejerza sus derechos.

- 2) **La consecuencia jurídica**, los efectos a los que se refiere la Jueza de garantías, han surgido como resultado del pronunciamiento o decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinación sujeta a las disposiciones legales y normativas que hacen de observancia en su calidad de Órgano Regulador y/o Fiscalizador (Administración Pública), cuya consecuencia derivó en la improcedencia de la impugnación planteada por el recurrente contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217, por desobediencia al precepto legal referido (Art. 20º.I), que es de cumplimiento inexcusable.

De lo anterior, se colige de tales extremos, que ahí se encuentra el **nexo o vínculo del deber ser**, que une el supuesto de hecho, con la consecuencia jurídica, no existiendo incoherencia o incongruencia, en los presupuestos fácticos que rodean el caso de autos y su vinculación con el ordenamiento jurídico (Derecho positivo), aplicable al caso de autos.

En definitiva, y de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, de sustancial reiterar que existe una realidad adjetiva de imperativa observancia, y que a tal conducta la normativa citada (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003), establece que **los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para la Administración Pública, así como para los sujetos regulados y personas interesadas** (Art. 32º; Conc. Ley 2341, Art. 21º, Par. I), por tanto e independientemente del fondo de la problemática, el argumento expresado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es plenamente válido y admisible en el marco de lo que impone el ordenamiento jurídico y, que para la declaración de improcedencia del recurso de revocatoria contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217, encuentra su sustento en lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Dentro de esa lógica jurídica, en razón de su trascendencia y lo que en esencia ella representa y de imperativo cumplimiento que es privativo del interesado, dando certeza a lo que involucra los actos administrativos de menor jerarquía, es que estos, no son per se recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el artículo 20º del reglamento, resultando entonces que **hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar que (se) consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada** (Par. I), resultando que ante la omisión de sujeción por parte del recurrente, tuvo como consecuencia el rechazo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la impugnación planteada por éste.

En ese marco, de trascendental reproducir la decisión que asumió el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, que ha determinado:

*“...se puede evidenciar conforme al Fundamento Jurídico II.4 del presente Auto Constitucional, que la respuesta dirigida a la accionante por parte de la ASFI, **si bien es una nota que no cuenta con las características de una resolución; sin embargo, al ser un acto administrativo la accionante debió pedir a dicha entidad que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución y ante la misma proceda la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, tal como establece el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial Financiera, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003,** “ I. Para interponer los recursos administrativos señalados en el art. 19 de dicho Reglamento (otros actos administrativos),*

*los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada; II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivo su solicitud; y, III. En el caso del párrafo anterior, el plazo para interponer el recurso de revocatoria comenzará a correr desde el momento de la negativa del Superintendente o, si no se pronuncia, desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución"; **en consecuencia, al no activar las vías administrativas correspondientes acudió en forma directa ante la jurisdicción constitucional; por tanto, la presente acción no ha observado el carácter subsidiario desarrollada y enmarcada en los Fundamentos Jurídicos II.2 y 3 de la presente Resolución, puesto que el procedimiento aplicado en el caso en estudio no se pueden considerar recursos de revocatoria ni jerárquicos, para determinarse que se han agotado las vías administrativas, es así que la accionante debe tomar en cuenta previamente los procedimientos administrativos...***

(Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A lo anterior, es evidente que la decisión adoptada por la Autoridad Fiscalizadora, tiene su motivación en los presupuestos fácticos desarrollados en el análisis precedente y la fundamentación en lo que el ordenamiento jurídico así lo impone, lo que refleja la sujeción a lo que el derecho positivo establece, por lo que la aplicación del Reglamento al Procedimiento Administrativo para el SIREFI es de imperativo cumplimiento, para la administración pública, regulados y personas interesadas.

En consecuencia, la instancia Jerárquica, no ha encontrado vulneración alguna al derecho o garantía constitucional, al principio de derecho a la defensa o al debido proceso, en sus vertientes de motivación y fundamentación, lo que implica la confirmación de la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado la norma adjetiva correspondiente al caso de autos, y por tanto, ha obrado conforme a derecho al declarar improcedente el recurso incoado contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada con nota ASFI/DCF//R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, actos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES
UNIVIDA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1590/2018 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 017/2019 DE 06 DE MARZO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2019

La Paz, 06 de Marzo de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1590/2018 de 26 de noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389/2018 de 22 de marzo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2019 de 04 de febrero de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2019 de 06 de febrero de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada al efecto por los señores José Luis Vera Auza y Rafael Mauricio Rojas Valda, conforme lo acreditan los Testimonios de Poder N° 781/2018 de 17 de septiembre de 2018 y N° 713/2018 de 05 de septiembre de 2018, respectivamente, ambos otorgados por ante Notaria de Fe Pública N° 95, a cargo del Dr. Marcelo Eugenio Baldivia Marín, de la ciudad de La Paz, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1590/2018 de 26 de noviembre de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/6161/2018, recepcionada el 13 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de

Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1590/2018 de 26 de noviembre de 2018.

Que, mediante Auto de 18 de diciembre de 2018, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 20 de diciembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1590/2018 de 26 de noviembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota presentada el 20 de octubre de 2017, la señora **Irma Coímbra Saucedo**, madre del señor **Julio Cesar Durán Coímbra**, comunica a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que: *"...en fecha 08 de Octubre ocurrió un accidente de tránsito, ... accidente del cual resultó con lesiones graves y gravísimas, encontrándose en estado de coma el joven Julio César Durán Coímbra..."*, realizando el reclamo respectivo para solicitar *"...la cobertura del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito con Nº de Certificado 245163, a la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., de manera formal el 10 de octubre de 2017 y a la fecha del presente no se han pronunciado ni mucho menos otorgado la respectiva carta de cobertura para la clínica por gastos médicos..."*

Efectuadas las diligencias respectivas por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, mediante notas UNI/GG/C Nº 1214/2017 de 10 de noviembre de 2017, UNI/GG/C Nº 1281/2017 de 23 de noviembre de 2017 y UNI/GG/Nº C 1332/2017 de 29 de noviembre de 2017, hizo conocer su posición técnica y legal, manifestando que la conducta de riesgo asumida por el afectado y el conductor no puede ser coberturado, que el evento tampoco puede ser considerado como súbito, accidental e imprevisto y que las circunstancias del siniestro, no se ajustan a la definición de Accidente de Tránsito previsto en la norma y cubierto por el SOAT.

Emergente de ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/665/2018 de 31 de enero de 2018, notificó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con un cargo por el ***"...Presunto incumplimiento a lo dispuesto en el inciso a) artículo 12 de la Ley No. 1883 de Seguros y al artículo 23 del Decreto Supremo Nº 27295 de 23/12/03, relacionado a los artículos 2 y 3 del citado Decreto Supremo, por no dar cobertura al siniestro producto del accidente de tránsito acaecido en fecha 08/10/17, ... toda vez que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT tiene como objetivo, otorgar una cobertura uniforme y única de gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte o incapacidad total permanente a cualquier persona individual que sufra un accidente provocado por vehículo automotor; siendo indisputable, de beneficio uniforme, irreversible y su acción será directa e inmediata contra la entidad aseguradora..."***

Corridos los trámites inherentes a la Nota de Cargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 389/2018 de 22 de marzo de 2018 -después confirmada totalmente en instancia de revocatoria por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 658/2018 de 25 de mayo de 2018-, sancionó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a 40.001UFVs (Cuarenta Mil Uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).

Interpuesto el Recurso Jerárquico, el mismo fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2018 de 19 de octubre de 2018, por el que se determinó "...**ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018..."

Los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica son los siguientes:

"...1.1. Antecedentes.-

A efectos de ingresar en la compulsa necesaria, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, cual se procede a continuación:

- En fecha 08 de octubre de 2017, se suscitó un hecho de tránsito en inmediaciones de la zona central, calle Paititi de la ciudad de Santa Cruz, protagonizado por el Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala, quien conducía el vehículo automotor color café, con placa de control 600-DYY, hecho del cual resultó con lesiones graves el Sr. **Julio César Durán Coímbra**.
- En fecha 10 de octubre de 2017, el Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala suscribe el Formulario de Reclamo, caso N° 2769/17, señalando lo siguiente:

"...EXPLICACIÓN DEL ACCIDENTE

Fecha del accidente: Domingo 08 de octubre de 2017 Hora: 00:30

Lugar donde sucedió: Zona Central Calle Paititi

Causas y circunstancias del accidente: Llegué a recogerlo y él se arrodilló en el para choque de mi auto y me pidió que avance y avancé al ver que él se resbaló frené de golpe y él al caer se golpeó la cabeza.

N° Caso Tránsito: 11640/2017 Zona: Central Oficial Responsable: Freddy Guarayo Soliz

CLASIFICACIÓN DEL ACCIDENTE

Colisión simple	<input type="checkbox"/>	Derrumbe	<input type="checkbox"/>
Colisión múltiple	<input type="checkbox"/>	Incendio	<input type="checkbox"/>
Vuelco	<input type="checkbox"/>	Atropello	<input checked="" type="checkbox"/>
Encunetamiento	<input type="checkbox"/>	Caída pasajero	<input type="checkbox"/>
Embarrancamiento	<input type="checkbox"/>	Riada	<input type="checkbox"/>

(...)

Por lo tanto en fe de lo informado anteriormente, tengo a bien poner en conocimiento de la Compañía a fin que determine si el reclamo presentado en el presente formulario, se encuentra amparado por la póliza SOAT, del cual de acuerdo a Ley resulte civilmente responsable a consecuencia de daños corporales que se causen al conductor, ocupante y/o terceros, en el uso del vehículo asegurado dentro de la vigencia de la póliza, exceptuando las exclusiones que existiesen en sus reglamentos..."

- El Oficial el Tte. Freddy Guarayo Solíz, Policía Nacional del Comando Departamental de Santa Cruz, emite el 10 de octubre de 2017, el Certificado de Accidentes de Tránsito SOAT, caso N° 11640/2017, señalando lo siguiente:

"...Naturaleza Del hecho: LESIONES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO
(ATROPELLO A PEATON)

(...)

BREVE DETALLE DEL HECHO:

En fecha, día, hora y lugar registrado, se habría registrado el Accidente de Tránsito CAIDA DE POLISON, (LESIONES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO) protagonizado por el Sr. CARLOS EDUARDO LANDIVAR AYALA, 24 años, en estado SOBRIO, con Lic. De conducir Nro. 8938984

Cat. "P", ocupación mecánico, estado civil soltero, Barrio Guapurú I, de la zona Plan 3000, conductor del automóvil, color café, con placa de control 600DYY, el mismo que permite que suba en el capo de su motorizado su conocido el Sr. JULIO CESAR COIMBRA 22 años, y por la mala maniobra que realiza cae a la plataforma de la calzada; por lo que resultó lesionado gravemente el Sr. JULIO CESAR DURÁN COIMBRA, siendo auxiliado por el mismo conductor y sus amigos a la Clínica Maurer y por desconocimiento de procedimiento es que no hacen conocer a la Autoridad de Tránsito, sin embargo a horas 08:00 a.m. de hoy, es que se presenta voluntariamente en las Oficinas de Tránsito (sic) para hacer conocer el hecho exhibiendo el Informe médico emitido por el SR. Dr. Rodrigo Gonzales con DIAGNÓSTICO DE LESIONES GRAVES. Tte. Freddy Guarayo.

VICTIMAS DEL HECHO:

No	Nombre y Apellido	C.I.	M Muerte H Herido	PE-Peaton PA-Pasajero CO-Conductor	Vehículo al que corresponde	Auxiliado a:
1	JULIO CESAR DURAN COIMBRA	7784951	H	Peatón	600Dyy	CLINICA MAURER

..."

- Mediante nota de 18 de octubre de 2017, dirigida a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y recepcionada el 19 de octubre de 2017 por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, la señora **Irma Coímbra Saucedo** madre del Sr. **Julio César Durán Coímbra**, solicita la indemnización por cobertura del SOAT.
- En fecha 20 de octubre de 2017, la señora **Irma Coímbra Saucedo** solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su intervención con la Entidad Aseguradora, para que emita la cobertura respectiva.

De igual manera, corresponde traer a colación el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, que dispone lo siguiente:

"...ARTÍCULO 2. (ALCANCE DE LA COBERTURA).- El SOAT tiene como objetivo, otorgar una cobertura uniforme y única de gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte o incapacidad total permanente a cualquier persona individual que sufra un accidente provocado por vehículo automotor.

El SOAT es indisputable, de beneficio uniforme, irreversible y su acción será directa e inmediata contra la entidad aseguradora.

ARTÍCULO 3. (DEFINICIONES).- Se establecen las siguientes definiciones, para efectos del presente Reglamento, con carácter descriptivo y no limitativo.

ACCIDENTADO.- Es la persona fallecida o lesionada a causa de un accidente de tránsito provocado por un vehículo motorizado. El accidentado puede ser el conductor, los ocupantes del vehículo y/o los peatones.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO.- Para los fines del SOAT, es el evento súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes, en el que intervienen uno o más vehículos motorizados, que se produce en vía pública, área de libre circulación vehicular o en otras áreas, pero, provocado por uno o más vehículos motorizados que estaban circulando por vía pública, que provoca el fallecimiento o lesiones corporales de una o más personas.
(...)

ARTÍCULO 23. (COBERTURA).- El SOAT cubre los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el vehículo asegurado y sus remolques..."

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

1.2. Del accidente de tránsito, el accidentado y la cobertura del SOAT.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que a efectos de determinar las circunstancias del hecho, fundó su análisis en hechos objetivos, plasmados en el Certificado de Accidente de Tránsito y en la declaración emitida por el propio conductor del hecho, documentos que señala, dan certeza sobre las circunstancias en las que se habría producido el hecho y que concluyen que existió intencionalidad del sujeto, señalando que el análisis debe realizarse no solo desde el punto de vista del resultado del siniestro, sino desde las causas que lo originaron.

Asimismo, la Entidad Aseguradora argumenta que el presente caso no puede catalogarse como un evento imprevisto, ya que el incremento desproporcionado del riesgo, ocasionado por el acto voluntario y consciente del Sr. Durán pudo preverse con suficiente antelación a la ocurrencia del siniestro, y tampoco puede ser considerado como un evento ajeno a la voluntad de las personas, considerando que los actos realizados por la víctima se proyectan de forma directa sobre la producción del siniestro, acto sin el cual no habría ocurrido el siniestro, desnaturalizando –a decir de la recurrente- el carácter social con el que se encuentra investido el SOAT, pretendiendo dar cobertura a conductas intencionadas, contrarias a la moral, el orden público y contrario a la regulación vigente, ya que el concepto de accidente de tránsito efectuada por la Entidad Reguladora, se constituye en una apreciación sesgada y dirigida intencionalmente a forzar la atribución de una supuesta infracción y su consiguiente sanción.

Por otra parte la recurrente señala que el Sr. Durán, al momento del siniestro no se encontraba en ninguna de las calidades establecidas en el Decreto Supremo N° 27295, es decir, que no era conductor, ocupante ni mucho menos peatón, no obstante, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció que la víctima habría sido identificada como peatón, lo cual a su entender no corresponde, ya que tal como se evidencia en el Certificado emitido por el Organismo Operativo de Tránsito y la descripción efectuada por el conductor, la situación no permite definir a la víctima dentro de la calidad de peatón y considera al Sr. Durán como polizón, observación que señala no ha merecido análisis de la Entidad Reguladora, vulnerando los principios de verdad material, congruencia, debido proceso, derecho a la petición y sometimiento pleno a la ley.

Es importante señalar previamente que los accidentes de tránsito representan uno de los riesgos más comunes para los conductores, ocupantes y/o peatones, por ello es necesario contar con un seguro que mitigue su impacto, asegurando a que las víctimas reciban la atención médica requerida.

Para ello, es que se cuenta con el SOAT (Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito), establecido con un **fin netamente social**, cuyo objetivo es asegurar y proteger la atención, de manera inmediata e incondicional, de las víctimas en caso de un accidente de tránsito, ya sea que se trate de lesiones o fallecimiento y que cubre los daños que se causan a los conductores, pasajeros y/o peatones.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el SOAT es de carácter **obligatorio**, porque al subirse a un vehículo automotor, todos los conductores tienen el riesgo de accidentarse o lesionar a otros, así sea sin intención, y las vidas de los pasajeros y/o peatones deben estar protegidas, y todos recibir la atención médica e indemnizaciones correspondientes en caso de accidente de tránsito, garantizando los recursos necesarios para brindar dicha atención médica, que en ningún caso se la puede negar, o en su caso, reciban los beneficios emergentes de un deceso.

Ahora bien, para que el SOAT cubra los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufren las personas como consecuencias de accidentes de tránsito, se debe cumplir lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27295, por lo que corresponde realizar el siguiente análisis:

Accidentado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del citado Decreto Supremo (N° 27295) transcrito *ut supra*, puede ser el conductor, los ocupantes del vehículo y/o los peatones.

De la lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 389-2018, la Entidad Reguladora considera al Sr. Durán como peatón, empero conforme a su definición (individuo que se desplaza a pie, por un espacio público al aire libre, es decir que no utiliza ninguna clase de vehículo) el mismo no se ajusta a los hechos sucedidos en el presente caso, toda vez que la víctima se encontraba encima el capó del vehículo. Sobre el particular, la APS no considera que en el detalle del hecho del Certificado de Accidentes de Tránsito, emitido por la Policía Nacional del Comando Departamental de Santa Cruz, se establece el hecho como "...CAIDA DE POLISON (en el diccionario, persona que viaja de forma clandestina), (LESIONES DE TRÁNSITO) protagonizado por el Sr. CARLOS EDUARDO LANDIVAR AYALA (...) que permite que suba en el capó de su motorizado su conocido el Sr. JULIO CESAR COIMBRA (sic) 22 años, y por la mala maniobra que realiza cae a la plataforma de la calzada...", situación confirmada por la declaración del Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala (conductor) en el Formulario de Reclamo, por el cual manifiesta que: "...se arrodillo en el para choque de mi auto y me pidió que avance y avancé al ver que él se resbaló frené de golpe y él al caer se golpeó la cabeza...", no correspondiendo por lo tanto el análisis realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

De igual manera, de la definición establecida en el señalado artículo 3 del Decreto Supremo Nº 27295 de 20 de diciembre de 2003 (transcrito), se tiene que para que un evento sea considerado como "**accidente de tránsito**", éste debe ser súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes, ser provocado por un vehículo motorizado y causar el fallecimiento o lesiones corporales de una o más personas.

Analizando los tres términos que configuran un accidente de tránsito, se tiene que:

Súbito, es aquel que se produce de pronto

Imprevisto, es aquel que sucede de manera repentina e inesperada, y

Ajeno a la voluntad de las personas intervinientes, es aquella situación que se encuentra más allá del control de una persona.

Entonces un "accidente de tránsito", en líneas generales, se reconoce por su factor sorpresivo e imprevisto, que resulta de la negligencia, imprudencia o eventos inevitables, y que causan pérdidas o desgracias.

En el presente caso, es evidente que tanto el Sr. **Julio César Durán Coímbra**, como el Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala, si bien tenían conocimiento que sus actos implicaban cierto riesgo, y el resultado pudo ser percibido, no tenían la intención de que el accidente de tránsito llegue a suceder, por lo tanto la caída del señor Durán se produjo de manera repentina e inesperada, constituyéndose en un accidente de tránsito como lo manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Por factor de riesgo entendemos a todo aquel elemento, acción o circunstancia, que incrementa la probabilidad de ocurrencia de un accidente y evidentemente en el hecho ocurrido el 08 de octubre de 2017, ambos pudieron estar demasiado confiados respecto a sus habilidades, sin embargo, debe considerarse que en todo tipo de accidentes de tránsito los peligros que corren, se encuentran expuestos a factores externos imprevistos, que provienen muchas veces de la acción riesgosa, negligente e irresponsable, ya sea por fallas técnicas, mecánicas, factor humano, etc., mismos que se encuentran cubiertos por el SOAT, y por lo tanto en el presente caso también debe ser protegido por dicho seguro.

Por otra parte, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** alega que la APS confunde las características de indisputable e irreversible, toda vez que la indisputabilidad del seguro, permite que el asegurado no sea perjudicado en las omisiones o reticencias que haya tenido al efectuar la declaración de seguro, situación que alega la recurrente no fue sujeto de observación, debido a que las circunstancias del hecho se encuentran plenamente identificadas mediante el Certificado emitido por el Organismo Operativo de Tránsito y la declaración del conductor protagonista, y en cuanto a que es irreversible, la Entidad Aseguradora señala que esta característica hace

referencia a la imposibilidad de anulación del Contrato de Seguro SOAT, conforme lo dispone el artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 284 de 29 de junio de 2000, mismo que no se relaciona con el caso de autos.

Al respecto, el citado artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 284, establece lo siguiente:

“...ARTÍCULO 12.- (IMPOSIBILIDAD DE ANULACIÓN) En concordancia con el artículo 37 de la Ley de Seguros No. 1883, el SOAT es indisputable e irreversible, por tanto es improcedente toda gestión efectuada por el asegurado o el asegurador para anular la póliza contratada o suscrita respectivamente...”

Trayendo a colación lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Seguros N° 1883, modificado por la Ley N° 737 de 21 de septiembre de 2015, el mismo señala que:

“...Se establece como obligatorio, que todo propietario de vehículo automotor en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, sea cual fuere su tipo, cuente con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT. Dicho seguro será indisputable, irreversible y su acción será directa contra la entidad aseguradora.

El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT tiene como objetivo, otorgar una cobertura uniforme de gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte o incapacidad total permanente a cualquier persona individual que sufra un accidente provocado por vehículo automotor en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia...”

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

De la norma transcrita y de lo establecido en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 27295 (transcrito ut supra), no debemos perder de vista que la **cobertura del SOAT**, es indisputable (indiscutible, incontrovertible, innegable) e irreversible, ya que en su esencia netamente social, debe garantizar los recursos necesarios para brindar atención médica (u otros gastos de así corresponder) a los conductores, ocupantes y/o peatones involucrados en un accidente de tránsito, no pudiéndose en ningún caso negar la atención a las víctimas.

Ahora, evidentemente la Resolución Administrativa IS N° 284 refiere que el SOAT es también indisputable e irreversible, respecto a la improcedencia de que el asegurado o la Entidad Aseguradora realice gestiones para anular la póliza contratada o suscrita, sin embargo, ello no hace que sea indisputable e irreversible únicamente para el tema de anulación de la póliza contratada como mal interpreta la Entidad Aseguradora.

Asimismo, si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, refiere que “...Univida S.A. tiene todas las vías expeditas para la aplicación del artículo 22 (Derecho de Repetición) que señala: “Ocurrido el accidente de tránsito, la entidad aseguradora pagará las indemnizaciones por riesgos cubiertos por el SOAT y tendrá el derecho de repetir contra el conductor o el que sea civil y penalmente responsable del accidente...”, se debe aclarar a la Entidad Reguladora, que dicho artículo se aplica en las siguientes causales:

“... ”

- a) En estado de ebriedad de acuerdo al grado de alcoholemia...
- b) Bajo el efecto de drogas, narcóticos u otros alucinógenos.
- c) Cuando no demuestre tener licencia o brevet vigentes, expedidos por autoridad competente.
- d) Cuando los datos consignados en el certificado no correspondan al uso del vehículo.
- e) Cuando el conductor sea menor de dieciocho (18) años de edad...”

De lo transcrito, es evidente que el accidente ocurrido el 08 de octubre de 2017, no se ajusta a ninguna de las causales descritas supra, por lo tanto, no es preciso lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Por todo lo señalado, se tiene que el accidente de tránsito ocurrido el 08 de octubre de 2017, si

bien no hace más que reflejar la falta de buen juicio, impulsividad, inmadurez y la aventura asociada a una conducta irresponsable, que puso en peligro la vida tanto del señor Durán como del señor Landivar, conociendo los riesgos a los que se exponían, aunque no haya la intención de lastimar, sí ocasionó un accidente de tránsito provocado por un vehículo motorizado, de manera súbita e imprevista.

En tal sentido, no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente, toda vez que no puede eludir su responsabilidad, correspondiendo que el SOAT cubra los gastos médicos e indemnice el accidente ocurrido el 08 de octubre de 2017, independientemente de quien y como se haya provocado el suceso.

1.3. De las exclusiones de cobertura.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. aduce que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con argumentos dirigidos a forzar la justificación de la sanción, señala que los hechos descritos en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27295, serían las únicas exclusiones de cobertura con relación al SOAT, afirmación que –a decir de la recurrente- no se encuentra establecida en la norma, la cual si bien es una norma específica, no significa que pueda apartarse de la amplia normativa general, que regula el Contrato de Seguro, Ley de Seguros y el Código de Comercio, cuyo artículo 986 establece que el dolo del asegurado y sus actos puramente potestativos, no son riesgos asegurables.

Al respecto, el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27295 señala: “...**(EXCLUSIONES DE COBERTURA).**.- Quedan excluidos de la cobertura del SOAT, los casos de muerte o lesiones corporales ocurridos en las siguientes circunstancias:

- a) Competencias de automóviles u otros vehículos motorizados.
- b) Los accidentes de tránsito ocurridos fuera del territorio nacional.
- c) Los accidentes de tránsito ocurridos en áreas que no fueron de libre acceso al público provocados por vehículos que estuvieren circulando dentro de esas áreas.
- d) Como consecuencia de guerras y sismos.
- e) Suicidio o lesiones autoinferidas, demostradas legalmente...”

Asimismo, el artículo 986 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

“...**(RIESGOS NO ASEGURABLES).**.-

El dolo del asegurado y sus actos puramente potestativos no son riesgos asegurables; toda convención en contrario es nula. Tampoco es válida la estipulación que tenga por objeto indemnizar sanciones de carácter penal...”

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada se limita a señalar:

“...Que, de lo indicado por la recurrente con referencia a la R.A. 389-2018, que los hechos acontecidos el 08/10/17, no se constituyen en un acto doloso ni de mala fe sino en una agravación quedando totalmente claro que la hoy víctima no tuvo ni pretendió en momento alguno, lo establecido en el inciso e) del artículo 32, del Decreto Supremo N° 27259, o actuar de mala fe...”

De lo transcrito se puede evidenciar que la Entidad Reguladora no ha fundamentado, ni hace referencia a lo alegado por la recurrente respecto al artículo 986 del Código de Comercio y el dolo, correspondiendo que el Administrado se pronuncie al respecto.

Asimismo, la Entidad Aseguradora manifiesta que la APS pretende que la cobertura del SOAT esté únicamente supeditada a la presentación de los documentos citados en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295, documentación que señala en ningún momento fue la causa para no otorgar cobertura al siniestro, mismo que a su entender, atiende a las circunstancias en las que ocurrió el hecho, extraídas del propio Certificado de Accidente de Tránsito emitido por el Organismo de Tránsito, y se subsume como un riesgo no asegurable de conformidad con el artículo 986 del

Código de Comercio.

En cuanto a la documentación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 658/2018 alega:

"...Que, el artículo 29, del Decreto Supremo Nº 27295, establece expresamente los documentos que para el caso de algún siniestro con heridos dentro de una cobertura del SOAT, deben presentar y dentro de tales documentos, no existe ninguno donde se establezca que para proceder con el pago, se DEBAN ACLARAR PRIMERAMENTE LAS CAUSAS, **CIRCUNSTANCIAS DEL SINIESTRO**, como en el presente caso Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. pretende demostrar.

Que, a más abundamiento el artículo 19 (Obtención del Beneficio) del ya citado tantas veces Decreto Supremo, que demuestra claramente y verazmente lo que hasta ahora viene insistiendo la Autoridad de Fiscalización con respecto a la OBTENCIÓN DEL BENEFICIO, producido el ACCIDENTE DE TRÁNSITO e IDENTIFICADO EL VEHÍCULO, las PERSONAS LESIONADAS o los derechohabientes de las personas fallecidas, tienen derecho a cobrar la indemnización proveniente del SOAT, siendo **IMPROCEDENTE**, cualquier **EXCEPCIÓN** que la entidad aseguradora pueda alegar contra el asegurado, excepto las CAUSALES ÚNICAS DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA contenidas en el artículo 32 del presente reglamento...."

De lo señalado, no es evidente lo alegado por **SEGUROS Y REASEGUROS UNIVIDA S.A.**, respecto a que la Entidad Reguladora pretenda que con sólo la presentación de los documentos debe darse curso al pago, toda vez que ésta manifiesta claramente que considerando los hechos, al no estar los mismos establecidos en alguna de las causales de excepción señaladas en el artículo 32 del Decreto Supremo Nº 27295 o en la Póliza del SOAT, y considerando que en el presente caso existió un accidente de tránsito, debió dar curso a la cobertura del seguro, sin requerir documentos que aclaren las causas del siniestro.

1.4. De la proporcionalidad de la sanción.-

La recurrente señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, actúa de manera arbitraria y autoritaria, vulnerando el componente de motivación, el debido proceso y el derecho a la defensa, que debe contener toda decisión que adopta, y que permita al regulado conocer a cabalidad los motivos por los que se le impone una determinada sanción, ya que no ha efectuado un examen y dado un fundamento por el cual considera que la presunta infracción, merece la sanción impuesta, siendo que es la primera vez que es sancionada por este tipo de infracciones.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 389-2018, establece que:

"...Que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, se valoró la prueba de descargo presentada por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**

Que, la normativa establece que es obligación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras autorizadas para comercializar el SOAT, cubrir los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervenga el vehículo asegurado y sus remolques, así como, indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad, por lo que se evidencia que UNIVIDA S.A. incumplió lo dispuesto por el inciso a) del artículo 12 de la Ley Nº 1883 de Seguros, así como el artículo 23 del Decreto Supremo Nº 27295, es evidente que no otorgó a la fecha cobertura del siniestro, producto del accidente de tránsito ocurrido en fecha 8 de octubre de 2017, ocasionado por el vehículo con placa de circulación 600-DYY, en la ciudad de Santa Cruz protagonizado por Carlos Eduardo Landivar Ayala. Este hecho se encuentra tipificado en las normas como infracción sujeta a sanción conforme lo determinado en la Resolución Administrativa IS Nº 602 del 24 de octubre de 2003.

Que, por lo precedentemente establecido, se evidencia que la compañía aseguradora, no cumplió con la obligación y responsabilidad establecida en la normativa regulatoria, limitándose a indicar que el siniestro no se configura como Accidente de Tránsito, por lo que comprobada la infracción, **corresponde la aplicación del inciso e) del parágrafo II del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003,** (...)

CONSIDERANDO:

Que, en cuanto a la sanción, se tiene lo dispuesto por el inciso e), parágrafo II del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que establece: "Se consideran como INFRACCIONES (sic) LEVES, sujetas a la imposición de sanciones del multa correspondiente a la una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001), ni mayo (sic) a ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes: e) Incumplimiento en el pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el cumplimiento de la presentación convenida al producirse la eventualidad prevista, dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros"..."

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

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 señaló que:

"...Que, la Autoridad Reguladora considera que lo manifestado en este punto, se encuentra totalmente errado, siendo que la sanción hace referencia al inciso a) del artículo 12, de la Ley N° 1883 de Seguros:

"...Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

a) Indemnizar los daños y pérdidas o **cumplir la prestación convenida** al producirse la **eventualidad prevista...**" (Las negrillas y subrayado son de la APS).

Que, por su parte el artículo 18, de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, prevé que: "La Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros estimará la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia, según sea el caso. A estos efectos, todo representante legal, empleado o contratado de una persona o entidad sujeta al ámbito de la presente norma, se considera que actúa en todo momento con especial diligencia, salvo prueba en contrario, de que dicha conducta diligente no se debe esperar de dicha persona o entidad, en ese caso y en todos los similares".

Que, siguiendo con el punto, es obligación tener en cuenta que **la Administración Pública tiene necesariamente una faceta sancionatoria, encontrándose en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., y que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad,** fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden.

Que, así también, y no menos importante, cabe señalar que dentro los principios que rigen la actividad administrativa, determinado en el artículo 4, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentra el Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad, por el que, las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimos, salvo expresa declaración judicial en contrario. Por lo que, una vez más la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS únicamente está cumpliendo sus funciones y objetivos, es decir, cumplir y hacer cumplir la Ley..."

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

A efectos de realizar el análisis respectivo, se trae a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, quien mediante Resolución Jerárquica No. 38/2005, que en cuanto al principio de proporcionalidad, ha determinado lo siguiente:

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

Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas - es necesariamente individual.

A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión...”

De la lectura de las calificaciones establecidas en la norma, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estableció que el accionar de la Entidad Aseguradora corresponde a una sanción por infracción leve, sin embargo, no consideró que debe establecer con precisión cuales son los supuestos fácticos que rodean a la infracción, para subsumirlas a la categoría de infracción, estimando si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad de la recurrente extrañándose dicho análisis que debió ser realizado, con la finalidad de que el proceso sea llevado bajo el marco del debido proceso y derecho a la defensa.

1.5. De la notificación.-

La recurrente, argumenta que los diferentes procesos de carácter administrativo, deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal como la notificación de las resoluciones que resuelven el Recurso de Revocatoria, que debe ser de forma personal, obligación que señala en el presente caso no fue cumplida por la Entidad Reguladora, vulnerando a su criterio el inciso e), del párrafo III, del artículo 25 y el artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175, que dispone la notificación personal.

Antes de ingresar al análisis respectivo, corresponde revisar lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:

“...Artículo 25.- (Notificación).
(...)

III. Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:
(...)

e) La resolución que resuelva un recurso de revocatoria.
(...)

IV. En la constancia de notificación, se hará constar el lugar, fecha y hora de notificación, firmas del notificado y del funcionario notificante. Si el interesado rehusare, ignorare formar o estuviese imposibilitado de hacerlo, esta situación será consignada en la constancia de notificación respectiva...”.

“...Artículo 62.- (Legalidad)

I. El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos.

II. La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...”

Efectuando la revisión de la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018, se puede evidenciar que la misma fue realizada en la oficina de recepción de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** a horas 15:14 del día 28 de mayo de 2018.

Asimismo, corresponde aclarar que el numeral IV, artículo 25, del Decreto Supremo N° 27175, prevé el caso de imposibilidad de la notificación, sin embargo aquello no consta en la diligencia de 28 de mayo de 2018.

No obstante, corresponde la transcripción del precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece:

“...Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación...”

Por lo señalado, es claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no cumplió con lo establecido en norma, sin embargo, dicha situación no implica la falta de validez del acto administrativo, ya que no ha generado daño o perjuicio a la recurrente, ni tampoco la dejó en indefensión, toda vez que interpuso en plazo su Recurso Jerárquico, presentando los alegatos que creyere correspondían, concluyéndose por lo tanto que dicho argumento es también intrascendente, considerando para ello lo establecido por el artículo 4, inciso k) (Principio de Economía Procesal) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado, ni desarrollado el procedimiento administrativo en observancia a las disposiciones legales y normativa inherente y aplicable al caso, afectando el derecho a la defensa y consiguientemente al debido proceso...”

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1590/2018 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1590/2018 de 26 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389/2018 de 22 de marzo de 2018, con los siguientes fundamentos:

“...CONSIDERANDO:

Que, conforme a los fundamentos expuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 083/2018, se procede al análisis de los argumentos manifestados en el recurso de revocatoria de Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., en aplicación del Principio de la Sana Crítica, en base a las siguientes consideraciones:

Que, el artículo 23 (Cobertura) del Decreto Supremo N° 27295 establece que: “El SOAT cubre los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el vehículo asegurado y sus remolques”.

Del mismo decreto, el artículo 29 (Documentos Necesarios). “Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los derechohabientes, cuando corresponda,...

Que, el inciso a) del artículo 12 (Obligaciones de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras) de la Ley N° 1883 de Seguros establece que: “Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren: **a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista**”.

CONSIDERANDO:

Que, en fecha 10 de octubre de 2017, Irma Coimbra Saucedo, efectuó un reclamo, producto del accidente de tránsito ocurrido el 08 de octubre de 2017, suscitado en la zona central Calle Paitití del departamento de Santa Cruz.

Que, revisados los antecedentes y en relación al Principio de Verdad Material inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, la Administración Pública enmarcada en su competencia, no está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que excedan la misma, mucho menos aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas.

Que, en relación a lo manifestado por la aseguradora en relación o con base a lo establecido en el artículo 986 del Código de Comercio, tratando de desvirtuar el carácter que tiene el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, al señalar que los actos incurridos por Julio Cesar Durán Coimbra se adecúan en una conducta dolosa y de mala fe cuando se sube al capó y para choque del vehículo con placa de control 600-DYY, e indicar que el RIESGO NO ES ASEGURABLE, al respecto en el mes de octubre de 2017, ocurrió el accidente de tránsito y para ese mes el vehículo de Carlos Eduardo Landivar Ayala ya contaba con el seguro obligatorio-SOAT, que cubre riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de ACCIDENTES DE TRÁNSITO en el que intervenga el vehículo asegurado.

Que, accidente de tránsito es el evento súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes que provoca el fallecimiento o lesiones corporales de una o más personas, entonces al constituirse este en un suceso incierto conocido como riesgo, erróneamente la recurrente puede indicar que el riesgo no es asegurable, siendo que el mismo ya se encuentra asegurado.

Queda claro que no todos los riesgos son asegurables, por eso el riesgo asegurable o asegurado se presenta con las siguientes características: incierto, aleatorio, posible, futuro, concreto, fortuito, lícito y de contenido económico, es decir que a la compra del SOAT, la aseguradora asumía la cobertura, la obligación principal que consistía en hacerse cargo o cubrir las prestaciones de los riesgos de muerte o lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el vehículo ASEGURADO. En resumen se debe indicar que el riesgo ya se encontraba cubierto mucho antes que el hecho ocurriera, en tal sentido la aseguradora no puede alegar que el riesgo no es asegurable. A más abundamiento señalar que el riesgo es la esencia del contrato de seguros, en ese entendido el riesgo fue asumido mucho antes del hecho.

Que, tanto la Ley N° 1883 de Seguros artículo 37, y el Decreto Supremo 27295, establecen expresamente que el SOAT es obligatorio para todo propietario de vehículo automotor, así como

es indisputable, de beneficio uniforme, IRREVERSIBLE y su acción será directa contra la entidad aseguradora.

Que, el valor otorgado a la documentación en su conjunto, deben apreciarse en un contexto general de las circunstancias, permitiendo determinar que si hubo un accidente de tránsito para lo cual cabe remitirnos a lo sostenido en la resolución hoy recurrida que señala: "el evento súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes...", el evento de ser súbito; es decir que se produzca de pronto, sin preparación o aviso; el evento debe ser imprevisto, es decir no considerado con antelación; el evento debe ser ajeno a la voluntad de las personas intervinientes no planeado.

Por lo tanto, la Autoridad Competente de acuerdo a la normativa específica de tránsito y a la correspondiente al SOAT, estableció que tales elementos si existieron en el evento de fecha 08.10.2017, determinando que fue un "Accidente de Tránsito"; y en consecuencia se extendió el respectivo Certificado de Accidente (Caso No. 11640/2017 de fecha 10.10.2017, elaborado por el Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Nacional)".

Que, la fundamentación del acto administrativo recurrido es el incumplimiento del inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 27295, relacionado a los artículos 2 y 3 de la citada norma, incumplimiento que se busca soslayar mediante apreciaciones subjetivas acerca de hechos que incontrastablemente configuran la prestación a que se halla obligada la entidad administradora de SOAT. Apelar a una supuesta inseguridad jurídica no es sino otra forma de encubrir la infracción sancionada, dentro de los argumentos subjetivos como administrador del seguro obligatorio.

Que, de lo indicado por la recurrente con referencia a la R.A. 389-2018, que los hechos acontecidos el 08/10/17, no se constituyen en un acto doloso ni de mala fe sino en una agravación quedando totalmente claro que la hoy víctima no tuvo ni pretendió en momento alguno, lo establecido en el inciso e) del artículo 32, del Decreto Supremo N° 27259, o actuar de mala fe.

Que, al respecto de los argumentos de la recurrente al mantener la posición negativa en cuanto a la cobertura del siniestro ocurrido en el mes de octubre de 2017, conlleva a una situación de desconfianza y desconociendo importantes hechos materiales que tiene que ver con las características de un Seguro Social, como es el SOAT, apelando a apreciaciones subjetivas, desvirtuando tanto el espíritu del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, como las disposiciones que lo conforman.

Que, está claro que en el accidente de tránsito de octubre del año pasado se configuran todos los elementos que fueron mencionados por la aseguradora, aquel evento **súbito, imprevisto** pero sobre todo **ajeno a la voluntad** de los intervinientes puesto que en ningún momento ni el conductor ni la víctima de ningún modo tuvieron la intencionalidad de que el accidente de tránsito llegara a suceder, que la muerte de la víctima no fue deliberada o planeada ni mucho menos existió el propósito por parte de Julio Cesar Durán Coímbra o Carlos Eduardo Landivar Ayala que el accidente ocurriera, pero queda (sic) existió una agravación del riesgo. A pesar del resultado el accidente de tránsito no ha sido provocado intencionalmente.

Que, los argumentos de la recurrente, lo único que tratan de lograr es deslindar su responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa al no otorgar la cobertura correspondiente por el accidente acaecido en fecha 8 de octubre de 2017, pretendiendo justificar el actuar de la víctima.

AL TERCERO

Que, corresponde manifestar que verificada la infracción, la sanción es la consecuencia jurídica de carácter administrativo que regula de manera eficaz la conducta apropiada de los administrados a fin de que cumplan a cabalidad con las disposiciones que le sean aplicables y, en especial, prevenga conductas contra la calidad de los servicios regulados y actividades

supervisadas, creando una suerte de despropósito a la confiabilidad a los seguros hiendo en contra del Principio de Buena Fe.

Que, para la modulación de la sanción se ha tomado en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, velando que la sanción no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa gravedad, en tal sentido, se ha verificado que: 1. La conducta activa u omisiva se subsuma a un tipo normativo; 2. El tipo normativo se subsuma en la clase de infracción prevista en el Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602/2003; 3. La gradación de la sanción en los rangos de cuantía mínima, media y máxima, atendiendo las circunstancias concurrentes que rodean la infracción y condicionan el ejercicio de la facultad sancionadora, donde además se analizan los elementos que conforman el Principio de Proporcionalidad, verificando: la existencia de dolo; daño y reincidencia.

Que, al respecto de lo citado y la verificación de los hechos el incumplimiento se encuentra tipificado de acuerdo a lo siguiente:

- La conducta, está establecida por el inciso a) del artículo 12, de la Ley N° 1883 de Seguros:
“...Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:
a) Indemnizar los daños y pérdidas o **cumplir la prestación convenida** al producirse la **eventualidad prevista...**” (Las negrillas y subrayado son de la APS).
- La infracción se encuentra tipificada en el inciso e) parágrafo II del artículo 16, en el Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, considerándose entre las infracciones leves.
- La sanción a ser aplicada estuvo acorde y por impero de la citada norma, sujeta a la imposición de multa correspondiendo la suma menor en cuanto al rango se señala de (40.001) y (80.000) Unidades de Fomento de Vivienda, imponiéndose (40.001 Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, para la gradación de la sanción se estableció la existencia de los siguientes elementos que conforman el Principio de Proporcionalidad: 1. Culpa entendida como negligencia en el cumplimiento de la obligación prevista en el inciso a) del artículo 12, Ley N° 1883 de Seguros, en el caso concreto la negativa a la cobertura al siniestro producto del accidente de tránsito acaecido el 08/10/17, en Santa Cruz indemnización; 2. Daño el perjuicio ocasionado al mantener impaga una cobertura que está establecida como una obligación.

Que, en cuanto a la jurisprudencia y en relación a la sanción impuesta a Univida S.A. es necesario hacer mención a Resolución Ministerial Jerárquica N° 010/2015 de 02/03/15, N° 019/2015 de 02/04/15 y N° 071/2015 de 30/10/15, que confirmaron totalmente resoluciones administrativas números 576/14, 500/14 y 858/15, cuyas sanciones con multas pecuniarias son consideradas como infracciones leves parágrafo II, artículo 16, del Reglamento de Sanciones de Seguros aprobado por Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

CONSIDERANDO:

Que, la recurrente, lo único que trata de lograr es deslindar su responsabilidad por la comisión de infracciones administrativas, al no otorgar cobertura al accidente de tránsito acaecido en la ciudad de Santa Cruz el 8 de octubre de 2017, por el conductor del automóvil con placa de control 600-DYY, con Certificado de Accidentes de Tránsito SOAT caso N° 11640/2017.

Que, de la valoración de los fundamentos expuestos en el recurso de revocatoria, se establece que los mismos no son conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389/2018 de 22 de marzo de 2018, por lo que no existe mérito para su revocatoria, debiendo por el contrario ser confirmada en su integridad...”

3. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1590/2018 de 26 de noviembre de 2018, alegando lo siguiente:

"...FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERARQUICO:

Mediante el presente memorial, esta empresa de seguros expresa que la R.A. 1590-2018, no satisface la pretensión expresada en el Recurso de Revocatoria de fecha 26 de abril de 2018, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, así como debiendo observar que el proceso administrativo de Autos vulnera el principio de sometimiento pleno a la ley, de acuerdo a lo siguiente:

PRIMERO:

Mediante Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/665/2018 de 31 de enero de 2018, la APS imputa a esta aseguradora el supuesto incumplimiento a lo dispuesto por el inciso j) del Artículo 12 de la Ley 1883, cargo que en su parte pertinente señala lo siguiente:

"CARGO ÚNICO.- Presunto incumplimiento a lo dispuesto en el inciso a) artículo 12 de la Ley Nº 1883 de Seguro y al artículo 23 del Decreto Supremo Nº 27295 de 23/12/03, relacionado a los artículos 2 y 3 del citado Decreto Supremo, por no dar cobertura al siniestro producto del accidente de tránsito acaecido en fecha 08/10/17, en la ciudad de Santa Cruz (atendido por Autoridad Competente/Organismo Operativo de Tránsito Caso Nº 11640/2017, Julio César Duran Coímbra); toda vez que el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito - SOAT tiene como objetivo, otorga una cobertura uniforme y única de gastos médicos o accidentes y la indemnización por muerte o incapacidad total permanente a cualquier persona individual que sufra un accidente provocado por vehículo automotor, siendo indisputable, de beneficiario uniforme, irreversible y su acción será directa e inmediata contra la entidad aseguradora"

Al respecto, mediante la nota de descargos UNI/GG/C Nº 334/2018 y Recurso de Revocatoria de 26 de abril de 2018, esta aseguradora presentó sus descargos y argumentos por los que expresa su desacuerdo frente al cargo imputado y la su (sic) consiguiente sanción, de acuerdo a los siguientes antecedentes:

- En fecha 10 de octubre de 2017, se nos comunica sobre el accidente ocurrido en fecha 8 de octubre de 2017, protagonizado por el vehículo con placa de control 600-DYY y en el que resultó herido el Sr. Julio Cesar Durán Coímbra. El aviso fue realizado por el Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala, conductor protagonista del hecho, presentando, entre otros documentos, el Certificado de Accidentes de Tránsito emitido por el Organismo Operativo de Tránsito dentro del Caso Nº 11640/2017.
- A efectos de determinar las circunstancias del hecho, UNIVIDA S.A. cuenta con dos únicos documentos: el Certificado de Accidentes de Tránsito emitido por autoridad competente y la declaración de la persona que presenta el reclamo, que en este caso fue el propio conductor del vehículo. Estos documentos, textualmente señalan lo siguiente:

CERTIFICADO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO SOAT CASO Nro. 11640/2017 emitido en la ciudad de Santa Cruz en fecha 10 de Octubre de 2017

"BREVE DETALLE DEL HECHO

En fecha, día, hora y lugar registrado, se habría registrado el Accidente de Tránsito CAIDA DE POLISIÓN (LESIONES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO), protagonizado por el Sr. CARLOS EDUARDO LANDIVAR AYATA, 24 años, en estado SOBRIÓ, con Lic. De conducir Nro. 8936984 Cal. "P", ocupación mecánico, estado civil soltero, Barrio Guaporú I. de la zona Plan 3000, conductor del

automóvil, color café, con placa de control 600DYY, el mismo que permite que suba en el capo de su motorizado su conocido el Sr. JULIO CESAR COIMBRA 22 años y por la mala maniobra que realiza cae a la plataforma de la calzada, por lo que resultó lesionado gravemente el Sr. JULIO CESAR DURAN COIMBRA, siendo auxiliado por el mismo conductor y sus amigos a la Clínica Maurer y por desconocimiento de procedimiento es que no hacen conocer a la Autoridad de Tránsito, sin embargo a horas 08:00 a.m. de hoy, es que se presenta voluntariamente en las Oficinas de Tránsito para hacer conocer el hecho exhibiendo el informe médico emitido por el Sr. Dr. Rodrigo Gonzales con DIAGNOSTICO DE LESIONES GRAVES. Asignado Tte. Freddy Guarayo."

FORMULARIO DE RECLAMO DE FECHA 10/10/2017 DENTRO DEL CASO N° 2769. SUSCRITO Y LLENADO POR EL SR. CARLOS EDUARDO LANDIVAR AYALA.

"EXPLICACIÓN DEL ACCIDENTE

Causas y circunstancias del accidente: Llegué a recogerlo y él se arrodillo (sic) en el para choque de mi auto y me pidió que avance y avancé al ver que él se resbaló frené de golpe y él al caer se golpeó la cabeza"

- Mediante nota SOAT/SNT/No. 14015/17, habiendo realizado un análisis a los antecedentes del hecho, se comunica al Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala el impedimento de otorgar cobertura al hecho presentado mediante el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito; toda vez que las circunstancias del hecho permiten concluir lo siguiente:
 - Que el Sr. Julio Cesar Durán Coímbra (herido), sube de forma voluntaria al capó y para choque del vehículo con placa de control 600- DYY, vehículo que al avanzar, por solicitud del propio Sr. Durán, realiza una maniobra que lo hace resbalar y caer provocando lesiones de consideración en esta persona.
 - Que la conducta del Sr Durán, siendo un acto totalmente consciente y voluntario, se constituye en un hecho reprochable socialmente que se adecúa al Artículo 986 del Código de Comercio, por lo que el hecho de fecha 08 de octubre de 2017 se constituye en un riesgo no asegurable, de acuerdo a la normativa citada aplicable a todo contrato de seguro.
 - Concordante con el Artículo 986 del Código de Comercio, el Artículo 3 del Decreto Supremo 27295, delimita el riesgo - objeto de cobertura del SOAT- mediante la definición de Accidente de Tránsito que lo define como aquel "...evento súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes..." Por lo que, habiéndose producido el hecho de 8 de octubre de 2017 mediante un acto voluntario y consciente del propio herido, el mismo no se encuentra desde ningún punto de vista, acorde a la definición que la normativa vigente da a un Accidente de Tránsito para efectos del SOAT.

Sobre lo observado, tanto el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URF-SIREFI N° 083/2018, así como la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante la R.A. 389-2018 y R.A. 1590-2018, han señalado que sin bien el Sr. Julio César Durán Coimbra, tenía conocimiento que sus actos implicaban cierto riesgo, y el resultado pudo ser percibido, no tenía la intención de que el accidente de tránsito llegue a suceder, por lo que la caída de la víctima se habría producido de manera repentina e inesperada, constituyéndose en un accidente de tránsito.

Ahora bien, el Regulador, refiriéndose a lo anotado, señala mediante la R.A. 389- 2018, lo siguiente:

"Entonces queda claro que el accidente de tránsito configura todos los elementos que fueron mencionados por la entidad aseguradora, aquel evento súbito, imprevisto, pero sobre todo ajeno a la voluntad de los intervinientes puesto que en ningún momento tanto el conductor como el peatón tuvieron la intención de que el accidente de tránsito llegue a suceder, sino en una agravación del riesgo. Además y refiriéndonos al certificado de accidentes de tránsito SOAT, emitido por la ciudad de Santa Cruz lugar del hecho, en la naturaleza del hecho

claramente describe “...**LESIONES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO (ATROPELLO A PEATÓN...)**” (el subrayado es nuestro)

Concordante con texto citado, el Regulador mediante R.A. 1590-2018 observa:

“Que, de lo indicado por el recurrente con referencia a la R.A. 389-2018, que los hechos acontecidos el 08/10/17, no se constituyen en un acto doloso ni de mala fe sino en una agravación quedando totalmente claro que la hoy víctima no tuvo ni pretendió en momento alguno, lo establecido en el inciso e) del artículo 32, del Decreto Supremo N° 27295, o actuar de mala fe.” (el subrayado es nuestro)

De los textos citados, esta aseguradora, aún mantiene su posición en relación al siniestro: es decir, que entiende que los hechos acontecidos en fecha 8 de octubre de 2017 no corresponden a un Accidente de Tránsito, toda vez que no puede ser catalogado como un EVENTO IMPREVISTO, ya que esta característica implica que el evento no fue considerado con antelación, así como tampoco puede señalarse que el hecho pueda ser catalogado como un EVENTO AJENO A LA VOLUNTAD DE LAS PERSONAS, considerando de forma inequívoca que los actos realizados por la víctima se proyectan de forma directa sobre la producción del siniestro.

Más sin embargo, y sin perjuicio a la posición de esta aseguradora sobre el siniestro, se debe notar que el Ente Regulador, señala que los actos realizados de forma voluntaria por el Sr. Durán, se constituyen en una AGRAVACIÓN DEL RIESGO, mismo que es desarrollado en el Artículo 1000 del Código de Comercio de acuerdo a lo siguiente:

“Art. 1000.- (OBLIGACION DE MANTENER EL ESTADO DE RIESGO). El asegurado está obligado a mantener el estado del riesgo, en tal virtud, debe comunicar por escrito al asegurador las agravaciones substanciales del riesgo debidas a hechos propios, antes de su ejecución y los ajenos a su voluntad, dentro de los ocho días siguientes al momento en que los conozca.

Si se omite la comunicación de estos hechos, cesan en lo futuro las obligaciones del asegurador, correspondiendo al mismo probar la agravación del riesgo.

Comunicada la agravación del riesgo dentro de los términos previstos en este artículo, el asegurador puede rescindir el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el importe de la prima, dentro de los quince días siguientes.

La vigencia del seguro no se suspende sino ocho días después de la fecha en que el asegurador comunique su decisión de rescindir el contrato.

La obligación de comunicar la agravación del riesgo no es aplicable en el seguro de vida”

Asimismo, y considerando que los actos realizados por la víctima se proyectan de forma directa sobre la producción del siniestro, concluyéndose que, de forma voluntaria, consciente e incluso imprudente, el Sr. Durán ha incrementado el riesgo, acto sin el cual, no habría ocurrido el siniestro, también se podría señalar que esta agravación a la que hace referencia el Regulador, se circunscribe inclusive en una Agravación Sustancial, tomando en consideración lo señalado por el Artículo 1001 del mismo cuerpo normativo que textualmente señala:

“Art. 1001.- (AGRAVACION SUSTANCIAL). Se entiende por agravación sustancial la alteración del estado del riesgo originada por cualquier hecho importante que influya en la apreciación del mismo, de tal manera que, de ser conocido por el asegurador, le hubiera inducido a no celebrar el contrato o a estipular condiciones distintas. ”

En este sentido, toda vez que el Regulador, entiende que los actos realizados por el Sr. Durán se constituyeron en una Agravación del Riesgo, corresponde señalar que el asegurado, en ningún momento comunicó de forma verbal o mucho menos por escrito, sobre la agravación sustancial que sufrió el riesgo previamente a su ocurrencia, además de resultar evidente que por el Certificado de Accidentes de Tránsito SOAT emitido por el Tte. Freddy Guarayo Soliz y Tcnl. DEAP. Fernando Pelaez Sandalio, así como la declaración del propio conductor Carlos Eduardo Landivar,

los hechos han quedado plenamente probados y que en ningún momento debatidos por el conductor o familiares de la víctima. Hechos que permiten señalar, de conformidad a la normativa citada, tienen el efecto de cese de las obligaciones de esta aseguradora con relación a la póliza del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

Lo anotado hace prever de forma razonable que Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. ha resuelto el rechazo de la cobertura del siniestro de forma correcta, en consideración a los hechos acontecidos en fecha 8 de octubre de 2017, siendo que los actos incurridos por el Sr. Durán, y que tuvieron una relación directa y evidente sobre la producción del siniestro, fueron asumidos de forma voluntaria, consciente y bajo total control de la víctima, ya sea que los mismos sean observados como actos dolosos y de mala fe como lo analizó en un principio esta aseguradora, o inclusive sean considerados como agravaciones al riesgo como ahora lo señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

SEGUNDO:

Esta aseguradora, mediante nota UNI/GG/C N° 334/2018 de 8 de marzo de 2018 y Recurso de Revocatoria de 26 de abril de 2018, ha observado que el Decreto Supremo N° 27295 que reglamenta el SOAT define al accidentado como: "...la persona fallecida o lesionada a causa de un accidente de tránsito provocado por un vehículo motorizado. El accidentado puede ser el conductor, los ocupantes del vehículo y/o los peatones". De esta manera, refiriéndonos al caso que nos ocupa, y por la relación de hechos establecidos por el Certificado emitido por el Organismo Operativo de Tránsito y la descripción de hechos realizada por el conductor al momento de aviso del siniestro, queda establecido que el Sr. Durán, al momento del hecho, no se encontraba en ninguna de las calidades definidas en la norma citada, es decir no era conductor, ocupante o mucho menos peatón. No obstante, el Regulador en la R.A.389-2018, remitiéndose de forma sesgada a uno de los puntos señalados en el Certificado emitido por el Organismo Operativo de Tránsito señala que, la víctima habría sido identificada como "Peatón", aseveración que contraviene el principio de verdad material al que se encuentra obligado la Administración Pública, siendo que de acuerdo a los antecedentes, es de plena aceptación por la víctima y no objeto de cuestionamiento del Regulador que, la víctima al momento del siniestro se encontraba sobre el capó y para choque del vehículo, situación que no permite definir la calidad de la víctima dentro de la calidad de peatón, tal como referiría la APS, más aún si consideramos que el mismo certificado de tránsito señala al Sr. Durán como "Polizón" y debiendo incluso referir que el Artículo 4 del Código de Tránsito define al Peatón como aquella "Persona que circula a pie por la vía pública."

Al respecto se ha referido el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2018 señalando lo siguiente:

"De la lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389-2018, la Entidad Reguladora considera al Sr. Durán como peatón, empero conforme a su definición (individuo que se desplaza a pie, por un espacio público al aire libre, es decir que no utiliza ninguna clase de vehículo) el mismo no se ajusta a los hechos sucedidos en el presente caso, toda vez que la víctima se encontraba encima del capó del vehículo. Sobre el particular, la APS no considera que en el detalle del hecho del Certificado de Accidentes de Tránsito, emitido por la Policía Nacional del Comando Departamental de Santa Cruz, se establece el hecho como "...CAÍDA DE POLISÓN (en el diccionario, persona que viaja de forma clandestina). (LESIONES DE TRÁNSITO) protagonizado por el Sr. CARLOS EDUARDO LANDIVAR AYALA (...) QUE PERMITE QUE SUBA EN EL CAPÓ DE SU MOTORIZADO SU CONOCIDO EL Sr. JULIO CESAR COIMBRA (sic) 22 años, y por la mala maniobra que realiza cae a la plataforma de la calzada...", situación confirmada por la declaración del Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala (conductor) en el Formulario de Reclamo, por el cual manifiesta que: "...se arrodillo en el parachoque de mi auto y me pidió que avance y avancé al ver que él se resbaló frené de golpe y él al caer se golpeó la cabeza.. ", no

correspondiendo por lo tanto el análisis realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. "

De la observación señalada y que fue argumentada mediante Recurso de Revocatoria de 28 de abril de 2018, corresponde observar, por un lado, que la R.A. 1590-2018 no se refiere en sus fundamentos a estos extremos expuestos por el administrado, vulnerando de forma evidente al principio de Congruencia, que implica también el cumplimiento a los principios de Debido Proceso y Derecho a la Petición, y que es explicado y recogido por la Resolución de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004, que señala lo siguiente:

"...implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final."

Por lo que, el no haber merecido pronunciamiento por parte del Regulador en relación a lo observado, presume consecuentemente la nulidad de la R.A. 1590/2018, considerando que la misma fue emitida prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y alejado del principio de sometimiento pleno a la ley establecido por el Artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por otro lado, considerando que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha emitido criterio en relación a que la calidad del Sr. Durán, al momento del hecho, no podría encuadrarse en la definición de peatón, queda establecido que la víctima al no poder ser catalogado como conductor, ocupante o peatón dentro del siniestro, no podría tener la calidad de accidentado dentro del hecho, esto de conformidad al Artículo 3 (Definiciones) del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2004. Por lo que permite concluir que, no obstante que el Regulador no se ha pronunciado puntalmente sobre la observación mediante la R.A.1590- 2018 (hecho que de por sí ya hace a la nulidad del acto), ya existe precedente que establece que la situación del Sr. Durán al momento del siniestro, no se subsume en una de las previsiones que el Decreto Supremo N° 27295 establece para la definición de Accidentado por los efectos de la cobertura del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, por lo que no puede ser objeto de cobertura del SOAT al no ser parte de dicho seguro.

TERCERO:

La R.A.389-2018, una vez realizada la evaluación de los descargos presentado por UNIVIDA S.A., resuelve:

"PRIMERO.- SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. con una multa en bolivianos equivalente a 40.001 UFV'S (Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de fomento a la Vivienda) por contravenir lo dispuesto en el inciso aj del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 27295, relacionada a los artículo 2 y 3 del citado Decreto Supremo, al adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el artículo 16.n.e) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003. "

Por su parte los preceptos citados por la parte resolutive de la R.A.389-2018, señalan lo siguiente:

Ley 1883

"Artículo 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGUROADORAS.

"Las entidades aseguradoras y reaseguradores deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

- a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista. "

Resolución Administrativa IS N° 602

"Artículo 16.- (Infracciones Leves)

II. Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) ni mayor a setenta y ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes:

e) Incumplimiento en el pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el cumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros."

De lo citado, el Regulador ha procedido a sancionar a UNIVIDA S.A., entendiendo que incumplió en el pago de la indemnización correspondiente por el siniestro ocurrido en fecha 08 de octubre de 2017, en el cual resultó herido el Sr. Julio Cesar Durán Coimbra. Sin embargo, en consideración a los puntos analizados en los argumentos anteriores, es evidente que surgen controversias técnicas sobre la otorgación de la cobertura del siniestro mediante el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito. Por lo que correspondía analizar, inclusive previo al inicio del presente proceso sancionador, en primer lugar, que los actos realizados por el Sr. Durán, ya sea fueran entendidos como actos dolosos y de mala fe, o como agravantes del riesgos (sic), como lo señala el propio regulador, y en segundo lugar, que la situación de la víctima al momento del siniestro no se adecuaba a uno de los conceptos de ocupante, conductor o peatón para ser contemplado como accidentado para efectos del SOAT. Razón por la que, de acuerdo a estas circunstancias, correspondía haber considerado la aplicación del Artículo 39 de la Ley 1883 de 25 de junio de 1998, modificada por la Disposición Adicional Primera Parágrafo VIII de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, que señala:

"Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, estas deberán definirse por la vía del arbitraje.

Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje).

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros podrá fungir como instancia de conciliación, para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada."

Por lo que de acuerdo a las controversias técnicas de hecho, e inclusive controversias de derecho que surgen del análisis del siniestro, correspondía a la APS, previamente a emitir un criterio sobre la correspondencia de la cobertura, observar que dichas controversias requieren el análisis de peritos especialistas para determinar que UNIVIDA S.A. contaba con la obligación de otorgar cobertura; más aún cuando la modificación realizada por la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, establece la posibilidad del Regulador de fungir como instancia de conciliación. Sin embargo, a la fecha UNIVIDA S.A. no ha recibido ninguna comunicación por parte de la APS, que invite a la aseguradora y familiares de la víctima a buscar una vía de conciliación y sobre todo a establecer la pertinencia o no de otorgar la cobertura en el caso concreto; más por el contrario, en una posición arbitraria y sin lugar a objeción o explicación, el Regulador soslayando las controversias técnicas del siniestro, decide el inicio del proceso sancionador, estableciendo, sin lugar a duda, que la aseguradora ha incumplido en otorgar la indemnización correspondiente, vulnerando en consecuencia el principio de sometimiento pleno a la Ley establecido en el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, que prevé que: "La Administración Pública regirá actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrado (sic) el debido proceso." Esta

observación presume en consecuencia, la nulidad del proceso sancionados iniciado por la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/665/2018, toda vez que de acuerdo a las controversias técnicas identificadas en el análisis del siniestro, correspondía, para determinar el supuesto incumplimiento de esta aseguradora, observar la aplicación previa del Artículo 39 de la Ley 1883, por el que inclusive la propia APS pudo haber participado como conciliador de acuerdo a las facultades conferidas por la ley N° 365 de 23 de abril de 2013.

PETITORIO:

En virtud a lo anteriormente expuesto, en ejercicio al debido proceso previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad y Legitimidad previstos en los artículos 4 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia determinar la revocación de la R.A. 1059-2018 de 25 de noviembre de 2018, y por consiguiente la anulación del proceso sancionador hasta la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/665/2018.

OTROSI 1.- En lo referente al Resuelve Segundo de la R.A.389-2018, conforme los lineamientos constitucionales establecidos por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, esta aseguradora, reiterando lo señalado mediante Recurso de Revocatoria de 26 de abril de 2018, anuncia que se procederá al pago de la sanción una vez se cuente con determinación final ejecutoriada que confirme la misma y se encuentre firme..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que los hechos acontecidos en fecha 08 de octubre de 2017 no corresponden a un accidente de tránsito, ya que el mismo no puede ser catalogado como un evento imprevisto, característica que implica que no fue considerado con antelación y tampoco puede ser catalogado como ajeno a la voluntad de las personas, ya que los actos de la víctima se proyectan de forma directa sobre la producción del siniestro.

Asimismo, la recurrente alega que el señor Durán no se encontraba en ninguna de las calidades definidas en la norma, es decir no era conductor, ocupante ni mucho menos peatón, sin embargo, sigue argumentando, que la Entidad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389/2018 señala que la víctima habría sido identificada como peatón

(contraviniendo el principio de verdad material) y que mediante la Resolución Administrativa impugnada no hace referencia en sus fundamentos a estos extremos expuestos, vulnerando el principio de congruencia, debido proceso y derecho a la petición, sin considerar que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2018 de 19 de octubre de 2018, se estableció que el señor Durán no se encuentra en la calidad de peatón.

Al respecto, corresponde traer a colación lo determinado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2018 de 19 de octubre de 2018, que señala:

*"...de la definición establecida en el señalado artículo 3 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 (transcrito), se tiene que para que un evento sea considerado como **"accidente de tránsito"**, éste debe ser súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes, ser provocado por un vehículo motorizado y causar el fallecimiento o lesiones corporales de una o más personas.*

Analizando los tres términos que configuran un accidente de tránsito, se tiene que:

Súbito, es aquel que se produce de pronto

Imprevisto, es aquel que sucede de manera repentina e inesperada, y

Ajeno a la voluntad de las personas intervinientes, es aquella situación que se encuentra más allá del control de una persona.

Entonces un "accidente de tránsito", en líneas generales, se reconoce por su factor sorpresivo e imprevisto, que resulta de la negligencia, imprudencia o eventos inevitables, y que causan pérdidas o desgracias.

*En el presente caso, es evidente que tanto el Sr. **Julio César Durán Coímbra**, como el Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala, si bien tenían conocimiento que sus actos implicaban cierto riesgo, y el resultado pudo ser percibido, no tenían la intención de que el accidente de tránsito llegue a suceder, por lo tanto la caída del señor Durán se produjo de manera repentina e inesperada, constituyéndose en un accidente de tránsito como lo manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.*

Por factor de riesgo entendemos a todo aquel elemento, acción o circunstancia, que incrementa la probabilidad de ocurrencia de un accidente y evidentemente en el hecho ocurrido el 08 de octubre de 2017, ambos pudieron estar demasiado confiados respecto a sus habilidades, sin embargo, debe considerarse que en todo tipo de accidentes de tránsito los peligros que corren, se encuentran expuestos a factores externos imprevistos, que provienen muchas veces de la acción riesgosa, negligente e irresponsable, ya sea por fallas técnicas, mecánicas, factor humano, etc., mismos que se encuentran cubiertos por el SOAT, y por lo tanto en el presente caso también debe ser protegido por dicho seguro..."

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

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1590/2018 de 26 de noviembre de 2018, señaló:

"...Que, accidente de tránsito es el evento súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes que provoca el fallecimiento o lesiones corporales de una o más personas, entonces al constituirse este en un suceso incierto conocido como riesgo, erróneamente la recurrente puede indicar que el riesgo no es asegurable, siendo que el

mismo ya se encuentra asegurado.

Queda claro que no todos los riesgos son asegurables, por eso el riesgo asegurable o asegurado se presenta con las siguientes características: incierto, aleatorio, posible, futuro, concreto, fortuito, lícito y de contenido económico, es decir que a la compra del SOAT, la aseguradora asumía la cobertura, la obligación principal que consistía en hacerse cargo o cubrir las prestaciones de los riesgos de muerte o lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el vehículo ASEGURADO. En resumen se debe indicar que el riesgo ya se encontraba cubierto mucho antes que el hecho ocurriera, en tal sentido la aseguradora no puede alegar que el riesgo no es asegurable. A más abundamiento señalar que el riesgo es la esencia del contrato de seguros, en ese entendido el riesgo fue asumido mucho antes del hecho.

Que, tanto la Ley N° 1883 de Seguros artículo 37, y el Decreto Supremo 27295, establecen expresamente que el SOAT es obligatorio para todo propietario de vehículo automotor, así como es indisputable, de beneficio uniforme, IRREVERSIBLE y su acción será directa contra la entidad aseguradora.

Que, el valor otorgado a la documentación en su conjunto, deben apreciarse en un contexto general de las circunstancias, permitiendo determinar que si hubo un accidente de tránsito para lo cual cabe remitirnos a lo sostenido en la resolución hoy recurrida que señala: “el evento súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes...”, el evento de ser súbito; es decir que se produzca de pronto, sin preparación o aviso; el evento debe ser imprevisto, es decir no considerado con antelación; el evento deber ajeno a la voluntad de las personas intervinientes no planeado.

Por lo tanto, la Autoridad Competente de acuerdo a la normativa específica de tránsito y a la correspondiente al SOAT, estableció que tales elementos si existieron en el evento de fecha 08.10.2017, determinando que fue un “Accidente de Tránsito”; y en consecuencia se extendió el respectivo Certificado de Accidente (Caso No. 11640/2017 de fecha 10.10.2017, elaborado por el Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Nacional)”.

Que, la fundamentación del acto administrativo recurrido es el incumplimiento del inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 27295, relacionado a los artículos 2 y 3 de la citada norma, incumplimiento que se busca soslayar mediante apreciaciones subjetivas acerca de hechos que incontrastablemente configuran la prestación a que se halla obligada la entidad administradora de SOAT. Apelar a una supuesta inseguridad jurídica no es sino otra forma de encubrir la infracción sancionada, dentro de los argumentos subjetivos como administrador del seguro obligatorio.

Que, de lo indicado por la recurrente con referencia a la R.A. 389-2018, que los hechos acontecidos el 08/10/17, no se constituyen en un acto doloso ni de mala fe sino en una agravación quedando totalmente claro que la hoy víctima no tuvo ni pretendió en momento alguno, lo establecido en el inciso e) del artículo 32, del Decreto Supremo N° 27259, o actuar de mala fe.

Que, al respecto de los argumentos de la recurrente al mantener la posición negativa en cuanto a la cobertura del siniestro ocurrido en el mes de octubre de 2017, conlleva a una situación de desconfianza y desconociendo importantes hechos materiales que tiene que ver con las características de un Seguro Social, como es el SOAT, apelando a apreciaciones subjetivas, desvirtuando tanto el espíritu del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, como las disposiciones que lo conforman.

Que, está claro que en el accidente de tránsito de octubre del año pasado se configuran todos los elementos que fueron mencionados por la aseguradora, aquel evento **súbito**,

imprevisto pero sobre todo ajeno a la voluntad de los intervinientes puesto que en ningún momento ni el conductor ni la víctima de ningún modo tuvieron la intencionalidad de que el accidente de tránsito llegara a suceder, que la muerte de la víctima no fue deliberada o planeada ni mucho menos existió el propósito por parte de Julio Cesar Durán Coimbra o Carlos Eduardo Landivar Ayala que el accidente ocurriera, pero queda (sic) existió una agravación del riesgo. A pesar del resultado el accidente de tránsito no ha sido provocado intencionalmente.

Que, los argumentos de la recurrente, lo único que tratan de lograr es deslindar su responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa al no otorgar la cobertura correspondiente por el accidente acaecido en fecha 8 de octubre de 2017, pretendiendo justificar el actuar de la víctima..."

Subsumiendo dichos antecedentes, se tiene que los argumentos expuestos por la recurrente no encuentran respaldo en la normativa especial del SOAT, lo cual ya tuvo pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y en especial de esta instancia jerárquica, al determinar que los hechos sucedidos el 08 de octubre de 2017 se constituyen en un accidente de tránsito, por lo tanto llama la atención que la Entidad Aseguradora con argumentos subjetivos trate de deslindar su responsabilidad, ya que conforme se señaló "...si bien tenían conocimiento que sus actos implicaban cierto riesgo, y el resultado pudo ser percibido, no tenían la intención de que el accidente de tránsito llegue a suceder, por lo tanto la caída del señor Durán se produjo de manera repentina e inesperada..." es decir que la acción riesgosa, negligente e irresponsable del señor Durán, al configurarse en un accidente de tránsito, se encuentra cubierta por el SOAT, mucho más si se considera que "...al subirse a un vehículo automotor, todos los conductores tienen el riesgo de accidentarse o lesionar a otros, así sea sin intención, y las vidas de los pasajeros y/o peatones deben estar protegidas, y todos recibir la atención médica e indemnizaciones correspondientes en caso de accidente de tránsito, garantizando los recursos necesarios para brindar dicha atención médica, que en ningún caso se la puede negar, o en su caso, reciban los beneficios emergentes de un deceso..."

Es importante señalar que el evento sucedido se circunscribe y configura en un hecho de tránsito, por lo tanto, la calidad que se le otorgue al señor Durán -conductor, ocupante y/o peatón, cuya definición no es limitativa- pierde su trascendencia respecto a lo que en sí configura el accidente de tránsito, aspecto fundamental de lo que en esencia establece el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito, de imperativa observancia por parte de la recurrente.

Por otra parte **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** alega que para la Entidad Reguladora los actos realizados de forma voluntaria por el Sr. Durán se constituyen en una agravación del riesgo, mismo que es desarrollado en el artículo 1000 del Código de Comercio, y considerando que de forma consciente e imprudente se ha incrementado el riesgo esto se constituye en una agravación sustancial conforme lo dispone el artículo 1001 de dicho Código, artículos que no se cumplen toda vez que el Asegurado en ningún momento comunicó sobre la señalada agravación, y que por lo tanto el rechazo fue realizado de forma correcta.

En cuanto a la agravación del riesgo y la agravación sustancial señalada por la recurrente, se trae a colación lo dispuesto en el Código de Comercio, como sigue:

"...Artículo 1000.- (Obligación de mantener el estado de riesgo). El asegurado está obligado a mantener el estado del riesgo, en tal virtud, debe comunicar por escrito al asegurador las

agravaciones substanciales del riesgo debidas a hechos propios, antes de su ejecución y los ajenos a su voluntad, dentro de los ocho días siguientes al momento en que los conozca.

Si se omite la comunicación de estos hechos, cesan en lo futuro las obligaciones del asegurador, correspondiendo al mismo probar la agravación del riesgo.

Comunicada la agravación del riesgo dentro de los términos previstos en este artículo, el asegurador puede rescindir el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el importe de la prima, dentro de los quince días siguientes.

La vigencia del seguro no se suspende, sino ocho días después de la fecha en que el asegurador comunique su decisión de rescindir el contrato.

La obligación de comunicar la agravación del riesgo no es aplicable al seguro de vida.

Artículo 1001.- (Agravación sustancial). *Se entiende por agravación sustancial la alteración del estado del riesgo originada por cualquier hecho importante que influya en la apreciación del mismo, de tal manera que, de ser conocido por el asegurador, le hubiera inducido a no celebrar el contrato o a estipular condiciones distintas..."*

De la lectura de dicha norma, la recurrente debe tener en cuenta que los mismos no son aplicables al caso de autos, ya que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT es indisputable, irreversible y obligatorio, con el objetivo de otorgar una cobertura uniforme y única de gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte, a cualquier persona que sufra un accidente de tránsito, cuyo período de vigencia es de un año calendario, es decir, tiene características particulares que hacen que la Entidad Aseguradora no pueda cesar sus obligaciones, rescindir el contrato, exigir el reajuste a la prima o suspender la vigencia del seguro, en caso de probar la agravación del riesgo, ni tampoco puede la Entidad Aseguradora no otorgar cobertura en caso de conocer que el hecho se dio por una agravación sustancial, como lo disponen los artículos 1000 y 1001 transcritos *supra*, no correspondiendo por lo tanto los alegatos expuestos por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**

Finalmente **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** alega que toda vez que en el presente caso surgen controversias técnicas sobre la otorgación de la cobertura del siniestro mediante el SOAT, correspondía a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros previo a emitir un criterio sobre la correspondencia de la cobertura o al inicio del proceso sancionador, observar que dichas controversias requieren un análisis de peritos especialistas para determinar que se contaba con la obligación de otorgar cobertura, ya que es la Entidad Reguladora quien debe fungir como instancia de conciliación, no obstante no se recibió ninguna comunicación en vía de una conciliación y establecer su pertinencia o no, considerando primero si los actos son dolosos, de mala fe o como agravantes del riesgo, y segundo que la situación de la víctima no se adecua a los conceptos de ocupante, conductor o peatón, para ser contemplado como accidentado a los efectos del SOAT, cuando correspondía (a decir de la recurrente) observar la aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1883, modificado por la Disposición Adicional Primera, parágrafo VIII de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, más al contrario en una posición arbitraria y sin lugar a objeción o explicación decide el inicio del proceso sancionador, vulnerando el principio de sometimiento pleno a la ley.

Al respecto, el artículo 39 de la Ley N° 1883, modificado por la Disposición Adicional Primera, de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, establece:

*"...**Artículo 39.- (Arbitraje).** Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.*

Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje).

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación, para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada..."

En cuanto al alegato expuesto por la recurrente y conforme se señaló mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2018, los mismos tampoco corresponden toda vez que el SOAT es de carácter obligatorio y *"...no debemos perder de vista que la **cobertura del SOAT**, es indisputable (indiscutible, incontrovertible, innegable) e irreversible, ya que en su esencia netamente social, debe garantizar los recursos necesarios para brindar atención médica (u otros gastos de así corresponder) a los conductores, ocupantes y/o peatones involucrados en un accidente de tránsito, no pudiendo en ningún caso negar la atención a las víctimas..."*, al ser como su nombre lo señala un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (salvo los casos de repetición claramente establecidos en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003).

En tal sentido, es evidente que en el presente caso corresponde que el SOAT cubra e indemnice el accidente ocurrido el 08 de octubre de 2017.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado un correcto análisis de la normativa inherente al proceso administrativo, por lo cual el agravio esgrimido por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** es inadmisibles, tomando en cuenta lo precedentemente expuesto.

Que, de conformidad con el artículo 43° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1590/2018 de 26 de noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 389/2018 de 22 de marzo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A.
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 1607/2018 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2019 DE 06 DE MARZO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2019

La Paz, 06 de Marzo de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1607/2018 de 28 de noviembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1316/2018 de 1° de octubre de 2018, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1382/2018 de 12 de octubre de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2019 de 6 de febrero de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2019 de 8 de febrero de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada por el señor Cleo Correa Duarte, conforme consta del Poder N° 2101/2015, otorgado el 23 de noviembre de 2015 por ante la Notaría de Fe Pública N° 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1607/2018 de 28 de noviembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1316/2018 de 1°

de octubre de 2018, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1382/2018 de 12 de octubre de 2018.

Que, mediante auto de 18 de diciembre de 2018, notificado el 20 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1607/2018 de 28 de noviembre de 2018.

Que, por auto de 19 de diciembre de 2018, notificado el 20 siguiente, se dispuso poner en conocimiento de **BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, el recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, a los fines que de hacer a sus intereses, se apersona dentro del proceso y presente sus alegatos, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, en atención a lo solicitado en el otrosí del memorial del 11 de diciembre de 2018, el 7 de enero de 2019 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de la recurrente, conforme al señalamiento que sale en el artículo tercero del auto de 18 de diciembre de 2018.

Que, mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 001/2019 de 9 de enero de 2019 y atendiendo la nota FUT.GALC.001/2019 de 3 de enero de 2019, la cual mencionó que la impugnación emerge de Resoluciones Administrativas que la APS emitió como consecuencia de reuniones sostenidas con su Autoridad, refiriéndose con ello al señor Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, se precisó a la recurrente que tal instancia sólo otorga lineamientos generales de gestión.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 1316/2018 DE 1º DE OCTUBRE DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1316/2018 de 1º de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aprobó el *Procedimiento para la Identificación de la Mora Presunta a partir del Registro de Baja Del Empleador y Actualización del Tramo Laboral de los Asegurados*, exponiendo a tal efecto los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política del Estado promulgada el 07 de febrero de 2009, en su artículo 45, señala que la dirección, control y administración de la seguridad social, corresponde al Estado; la cual se regirá bajo las leyes y los principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia.

Que el Decreto Supremo Nº 29894 de 07 de febrero de 2009, determina la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado.

Que conforme el Decreto Supremo Nº 0071 de 09 de abril de 2009, se crea la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP como una institución que fiscaliza, controla, supervisa y regula la Seguridad Social de largo plazo, considerando la normativa de pensiones, Ley Nº 3791 de 28 de noviembre de 2007 de la Renta Universal de Vejez; y sus reglamentos en tanto no contradigan lo dispuesto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que de acuerdo al artículo 167 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, determina que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP se denominará en adelante Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y asumirá las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.

Que el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

CONSIDERANDO:

Que conforme determina el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el período de transición.

Que las Contribuciones se definen como los recursos destinados a los fines establecidos en la Ley de Pensiones, en los regímenes Contributivo y Semicontributivo, conformados por aportes, primas y las comisiones; siendo la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo responsable de la recaudación y su administración.

Que el artículo 107 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que el Empleador incurre en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido para el pago de Contribuciones y deberá pagar el Interés por Mora y el Interés Incremental por las Contribuciones no pagadas, de acuerdo a reglamento. Asimismo, las Contribuciones, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos no pagados por el Empleador, en ningún caso podrán ser posteriormente cobrados a los Asegurados.

Que de acuerdo al artículo 108 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, los Aportantes Nacionales Solidarios incurren en mora al día siguiente de vencido el plazo para el pago de sus Aportes Nacionales Solidarios y deberán pagar el Interés por Mora y el Interés Incremental por los aportes no pagados.

Que conforme al artículo 109 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Gestión Administrativa de Cobro comprende todos los actos orientados a realizar la cobranza de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora, y tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

Que según lo previsto por el artículo 117 Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el derecho de cobro de las Contribuciones y de los Aportes Nacionales Solidarios adeudados al Sistema Integral de Pensiones no prescribe.

Que el inciso h) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene la función de cobrar las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios en mora, intereses y recargos, sin otorgar condonaciones.

Que el artículo 185 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que es obligación de la Administración Tributaria Nacional, Departamental y Municipal, Órgano Electoral Plurinacional, Registro de Comercio, Registro de Empleadores, entidades de la seguridad social de corto plazo y largo plazo y otras entidades, proporcionar la información necesaria y bases de datos requeridos por el Organismo de Fiscalización y la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo; verificándose de esta manera que existe base legal suficiente para requerir información al Servicio de Impuestos Nacionales y a los Entes Gestores de Salud.

Que los incisos e) y f) del artículo 1 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establecen las definiciones de Mora y Presunción de Mora.

Que el artículo 26 del citado Decreto Supremo, señala que: "Al incumplimiento de una o más obligaciones del Empleador, establecidas en la Ley de Pensiones y sus Reglamentos, la GPS está facultada para requerir al Empleador la documentación pertinente, quien bajo ninguna circunstancia podrá negarse al requerimiento. En caso de negativa, el Empleador será pasible a ser denunciado ante el Ministerio Público, por la comisión del delito tipificado en el Artículo 160 del Código Penal."

Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, los procesos judiciales que se inicien en el marco de la Ley N° 065 para la recuperación de las Contribuciones en mora, deberán considerar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal.

Que en aplicación a lo previsto por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, el Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Que conforme establece el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, el Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes, establecida en el artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado ni impedirá a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo iniciar la acción penal.

Que la Resolución Normativa de Directorio 10-0025-04 de 30 de agosto de 2004, emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales, dispone la prescripción del RUC y la vigencia del Número de Identificación Tributaria (NIT) a partir del 01 de enero de 2005.

Que la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0009-11 de 21 de abril de 2011, emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales, establece la definición de "Activo", "Inactivo Automático" e "Inactivo Solicitado", asimismo, en su artículo 25, modificado mediante Resolución Normativa de Directorio N° 10-0012-15 de 12 de junio de 2015, establece el procedimiento por el cual la Administración Tributaria, sin participación del contribuyente, cambia a estado "Inactivo Automático" a una persona natural o empresa unipersonal del Régimen General.

Que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°602-2014 de 29 de agosto de 2014, complementa y modifica la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio

de 2014, que aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones – SIP".

Que la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 772/2018 de 26 de junio de 2018, modifica la estructura de datos del Archivo General de Mora – AGM.

CONSIDERANDO:

Que la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008, establece las acciones que deben seguir las Administradoras de Fondos de Pensiones a objeto de dejar de generar mora presunta de aquellos Empleadores que no realizaron el trámite de cierre formal en la AFP y actualmente no pueden ser ubicados en las direcciones con las cuales se registraron.

Que de conformidad con la información brindada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, la documentación proporcionada por Fundaempresa (sic), Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), Entes Gestores de Salud y el Ministerio de Trabajo son ambiguas y no pueden ser consideradas como una Certificación que permita validar el cierre de las Empresas y en muchos casos no existe respuesta por parte de dichas instituciones.

Que es importante mencionar, que la presunción de mora de las Contribuciones y los Aportes Nacionales Solidarios están en mora cuando el Empleador no pagó éstas en el plazo establecido, o efectúa un pago notoriamente inferior al del mes anterior, sin haber informado las causales que lo justifiquen, salvo que se pruebe lo contrario.

Que bajo la premisa señalada en el párrafo anterior, es importante considerar que el Servicio de Impuestos Nacionales y los Entes Gestores de Salud cuentan con la información de Empleadores que informaron el cierre de sus actividades laborales y la baja de los Asegurados en el EGS, por lo que es posible identificar los que a la fecha se encuentran inactivos o con baja y la fecha a la que corresponden.

Que en el evento de que uno o más Asegurados se presentaren en las AFP el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) correspondiente a periodos posteriores al cierre de operaciones, las AFP deberán proceder al registro de la Mora Efectiva de conformidad a la normativa vigente.

Que es necesario establecer un procedimiento para identificar la mora presunta generada por Empleador que no tramitó el cierre del tramo laboral en las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que en el marco de su competencia, el Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentarán y regularán la Ley de Pensiones, conforme lo determina el artículo 197 de la Ley Nº 065..."

El señalado Procedimiento va contenido en los anexos I, II y III que forman parte indisoluble de la presente Resolución Administrativa, siendo los siguientes:

1.1. Anexo I: Procedimiento para la Identificación de la Mora Presunta a partir del Registro de Baja Del Empleador y Actualización del Tramo Laboral de los Asegurados.

"CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.- (OBJETO). Establecer el procedimiento que deben seguir las AFP a partir de la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Nacionales - SIN, para el registro de la baja de Empleadores que no comunicaron el cierre de sus actividades laborales en las AFP; y la

información proporcionada por los Entes Gestores de Salud – EGS para la actualización de Tramo Laboral de Asegurados.

ARTÍCULO 2.- (DEFINICIONES Y TERMINOLOGÍA). Las definiciones y la terminología establecidas en la Resolución Normativa de Directorio N°10-0009-11 de 21 de abril de 2011, emitida por Impuestos Nacionales, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, el Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011 y disposiciones reglamentarias, son de aplicación al presente reglamento.

ARTÍCULO 3.- (BASE DE DATOS DEL SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES).

I. A objeto de contar con información que permita realizar la identificación de la mora presunta, por no pago, el Servicio de Impuestos Nacionales – SIN remitirá a las AFP la Base de Datos de Empleadores (Contribuyentes o empresas) con "Inactivación Solicitada" e "Inactivación Automática", conforme a lo siguiente:

1. En una primera oportunidad, la Base de Datos contendrá información histórica (desde enero de 2005) respecto a la Inactivación Automática del Número de Identificación Tributaria - NIT del Empleador, con fecha de corte al último día del mes anterior al de envío.
2. A partir del mes siguiente del primer envío, el SIN remitirá información actualizada con fecha de corte al último día del mes anterior al de envío.

II. Las Bases de datos a ser remitidas deberán incluir al menos la siguiente información:

- Número correlativo
- NIT del Empleador
- Nombre o Razón Social
- Tipo de Inactivación
- Fecha de Inactivación

La información de la estructura será establecida en el Anexo II.

ARTÍCULO 4.- (BASE DE DATOS DE ENTES GESTORES DE SALUD).

I. A objeto de contar con información que permita realizar la identificación de la Mora Presunta por pagos en defecto (Pagos notoriamente inferior al mes anterior), los EGS remitirán a las AFP la Base de Datos de Baja de Asegurados por Empleador, conforme a lo siguiente:

1. En una primera oportunidad, la Base de Datos contendrá información histórica (desde mayo de 1997) respecto a la Baja del Asegurado en el EGS, con fecha de corte al último día del mes anterior al de envío.
2. A partir del mes siguiente del primer envío, el EGS remitirá información actualizada con fecha de corte al último día del mes anterior al de envío.

II. Las Bases de datos a ser remitidas deberán incluir al menos la siguiente información:

- Número de correlativo
- Tipo de identificación del Asegurado
- Número de Identificación del Asegurado
- Nombres y apellidos del Asegurado
- Tipo de Identificación del Empleador
- Número de identificación del Empleador
- Nombre o Razón Social
- Fecha de Baja al EGS del Asegurado

La información de la estructura será establecida en el Anexo III.

ARTÍCULO 5.- (PERIODICIDAD Y FORMA DE ENVÍO DE LA INFORMACIÓN).

I. La información que proporcionarán el Servicio de Impuestos Nacionales - SIN y los Entes Gestores de Salud - EGS a las AFP según lo dispuesto en la presente Resolución Administrativa, será remitida de forma mensual, hasta el día diez (10) del mes siguiente al que corresponde la información.

II. La información proporcionada por el Servicio de Impuestos Nacionales - SIN y los Entes Gestores de Salud - EGS a las AFP, será enviada mediante nota, señalando mínimamente el número los registros remitidos, las aclaraciones necesarias respecto al envío y el valor SHA-1 de los archivos remitidos, adjuntando el medio óptico con sesión de grabación cerrada.

III. Las AFP en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de recibida la información conforme el parágrafo II precedente, deberá verificar la consistencia de los registros existentes con lo declarado en la nota de envío.

IV. De encontrarse inconsistencia entre lo reportado en el medio óptico, las AFP deberán hacer conocer las mismas a la Entidad de origen de la información en un plazo máximo de un (1) día hábil administrativo de vencido el término establecido en el parágrafo III.

CAPÍTULO II

DE LA IDENTIFICACIÓN, PUBLICACIÓN Y REACTIVACIÓN

ARTÍCULO 6.- (IDENTIFICACIÓN DE EMPLEADORES CON CIERRE DE ACTIVIDADES Y DE ASEGURADOS CON BAJA EN EL EGS). En el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de las Bases de Datos, las AFP deberán realizar el cruce de información entre las Bases de Datos proporcionadas por el SIN y el EGS con sus Bases de Datos, a objeto de identificar aquellos Empleadores con inactivación de NIT y Baja de Asegurados, respectivamente.

ARTÍCULO 7.- (IDENTIFICACIÓN Y ACTUALIZACIÓN). Una vez identificados los Empleadores con inactivación de NIT y con Baja de Asegurados, en el plazo de quince (15) días hábiles, las AFP procederán a la identificación de la Mora Presunta generada a cada Empleador y actualización de la misma, considerando lo siguiente:

a) Para la identificación de Mora Presunta por no pago, la AFP actualizará la información considerando la fecha de inactividad del NIT correspondiente a cada Empleador, reportada por el SIN.

No procederá el registro de la Baja del Empleador en caso de que conforme a la información del EGS, se identifique al menos un Asegurado activo por el mismo Empleador, con fecha posterior a la fecha de inactivación del NIT reportada por el SIN.

b) Para la identificación de Mora Presunta por pagos en defecto, la AFP actualizará la información considerando la fecha de baja de los Asegurados reportada por el EGS y registrará la misma para la actualización del Tramo Laboral de los Asegurados.

ARTÍCULO 8.- (PUBLICACIÓN EN PRENSA).

I. Las AFP deberán efectuar una publicación mensual cada último domingo de mes en su página web y en al menos dos (2) medios de prensa escrita con circulación a nivel nacional, del listado de Empleadores y Asegurados, cuyo tramo laboral se vio afectado por la aplicación de lo dispuesto en la presente resolución.

II. La primera publicación deberá efectuarse al mes siguiente del registro del cierre y por tres (3) meses consecutivos.

III. Posteriormente, los datos a ser publicados serán establecidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en Circular.

ARTÍCULO 9.- (REACTIVACIÓN DE LA MORA). En el caso de que algún Asegurado dependiente cuya mora fue identificada en aplicación de esta resolución administrativa, presente un Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) con la documentación respectiva, las AFP deben proceder al registro de la Mora efectiva de forma retroactiva e iniciar las gestiones de cobranza administrativa y judicial de conformidad a normativa vigente.

ARTÍCULO 10.- (RESPONSABILIDAD). La AFP, es responsable de la aplicación correcta del procedimiento señalado en la presente Resolución Administrativa, para cuyo efecto debe contar con toda la documentación de respaldo.

ARTÍCULO 11.- (RESGUARDO DE LA DOCUMENTACIÓN). Las AFP deberán resguardar toda la documentación que respalde la modificación de los tramos laborales de Empleadores y Asegurados en aplicación a la presente resolución.

ARTÍCULO 12.- (REPORTE DE INFORMACION). I. A efectos de actualización de la información remitida por las AFP a la APS, se realiza la incorporación de los siguientes códigos en el campo 31 de la estructura del Archivo General de Mora - AGM establecido en la Resolución Administrativa SPVS – IP No. 005/2003 de 06 de enero de 2003, modificada y complementada mediante Resoluciones Administrativas APS/DPC/DJ/Nº 1649/2016 de 18 de noviembre de 2016 y APS/DPC/DJ/Nº 772/2018 de 26 de junio de 2018:

- a) **NP7** Baja automática por información del SIN, que se deberá aplicar a aquellos casos en los que se registre la Baja del Empleador en la AFP, con la información proporcionada por el SIN.
- b) **NP8** baja automática de Asegurados por información del EGS, que se deberá aplicar a aquellos casos en los que se registre la Baja de Asegurados por la información proporcionada por el EGS."

1.2. Anexo II: Base de datos de Impuestos Nacionales - SIN.

"1.1 Nombre del Archivo

El nombre del archivo deberá tener la siguiente estructura:

EEDD_MM_AAAA.EMP

Donde:

Componente	Descripción	Dominio/Observación
EMP	Prefijo del nombre del Archivo	
EE	Código de la Entidad proveedora de la información	10: Servicio de Impuestos Nacionales – SIN
DD	Día correspondiente a la fecha de reporte de información	Último día calendario del mes de reporte
MM	Mes correspondiente a la fecha de reporte de información	Mes al que corresponde la información
AAAA	Año correspondiente a los datos informados	
TXT	Extensión del archivo	

1.2 Tipo de Archivo y Formato de Registro

El Archivo del informe debe tener las siguientes características:

Tipo de Archivo	ASCII
Separador de Campo	Barra vertical ()
Fin de Línea	CR+LF
Fin de Archivo	EOF
Longitud de Registro	Variable
Formato de Fecha	AAAAMMDD
Formato numérico	999...999

1.3 Estructura de la Base de Datos de Empleadores

Nro.	CAMPO	FORMATO	LONGITUD	DESCRIPCIÓN DEL CAMPO	DESCRIPCIÓN DEL DOMINIO
1	CORRELATIVO	AAAAAA	6	Número entero para el control de la cantidad de registros en el archivo.	
2	Entidad	AA	2	Código de la Entidad proveedora de información	10: Servicio de Impuestos Nacionales – SIN
3	NUM_ID_EMPLEADOR	AAA...AAA	15	Número de NIT del Empleador	
4	NOM_EMPLEADOR	AAA...AAA	50	Nombre o Razón Social del Empleador	
5	TIPO_INACTIVACION	AA	2	Tipo de Inactivación registrado en el SIN	01: Inactivo Automático 02: Inactivo Solicitado
6	FECHA_INACTIVACION	AAAAMMD D	8	Fecha de inactivación de NIT	

(...)"

1.3. Anexo III: Base de datos de entes gestores de salud – EGS.

"1.1 Nombre del Archivo

El nombre del archivo deberá tener la siguiente estructura:

EEDD_MM_AAAA.ASE

Donde:

Componente	Descripción	Dominio/Observación
ASE	Prefijo del nombre del Archivo	
EE	Código de la Entidad proveedora de la información	11: Caja Nacional de Salud 12: Caja Petrolera de Salud 13: Caja Bancaria Estatal de Salud 14: Caja de Salud de la Banca Privada 15: Caja de Salud CORDES

		16: Seguro Social Universitario 17: Caja de Salud de Caminos 18: Seguro Integral de Salud (SINEC) 19: Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)
DD	Día correspondiente a la fecha de reporte de información	Último día calendario del mes de reporte
MM	Mes correspondiente a la fecha de reporte de información	Mes al que corresponde la información
AAAA	Año correspondiente a los datos informados	
TXT	Extensión del archivo	

1.2 Tipo de Archivo y Formato de Registro

El Archivo del informe debe tener las siguientes características:

Tipo de Archivo	ASCII
Separador de Campo	Barra vertical ()
Fin de Línea	CR+LF
Fin de Archivo	EOF
Longitud de Registro	Variable
Formato de Fecha	AAAAMMDD
Formato numérico	999...999

1.3 Estructura de la Base de Datos de Empleadores

Nro.	CAMPO	FORMATO	LONGITUD	DESCRIPCIÓN DEL CAMPO	DESCRIPCIÓN DEL DOMINIO
1	CORRELATIVO	AAAAAA	6	Número entero para el control de la cantidad de registros en el archivo.	
2	COD_EGS	AA	2	Código asignado al EGS proveedor de información	11: Caja Nacional de Salud 12: Caja Petrolera de Salud 13: Caja Bancaria Estatal de Salud 14: Caja de Salud de la Banca Privada 15: Caja de Salud CORDES 16: Seguro Social Universitario 17: Caja de Salud de Caminos

					18: Seguro Integral de Salud (SINEC) 19: Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)
3	TIPO_ID_ASEGURADO	AAA...AAA	2	Tipo de Identificación del Asegurado	CI: Cédula de identidad CE: Carnet Extranjero PA: Pasaporte
4	NUM_ID_ASEGURADO	AAA...AAA	15	Número de Identificación del Asegurado	Rellenados con cero a la izquierda
5	PRIMER_APELLIDO	AAA...AAA	15	Primer Apellido del Asegurado	
6	SEGUNDO_APELLIDO	AAA...AAA	15	Segundo Apellido del Asegurado	
7	APELLIDO_CASADA	AAA...AAA	15	Apellido de Casada	
8	PRIMER_NOMBRE	AAA...AAA	15	Primer Nombre del Asegurado	
9	SEGUNDO_NOMBRE	AAA...AAA	15	Segundo Nombre del Asegurado	
10	TIPO_ID_ASEGURADO	AAA	3	NIT, GOB,SUP, RUC	
11	NUM_ID_EMPLEADOR	AAA...AAA	15	Numero de NIT del Empleador.	Rellenados con cero a la izquierda
12	NOM_EMPLEADOR	AAA...AAA	50	Nombre o Razón Social del Empleador	
13	FECHA_BAJA_ASEGURADO	AAAAMMDD	8	Fecha de Baja del Asegurado	

(...)"

2. SOLICITUDES DE ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN.

2.1. De BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A.

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2018, **BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A.** solicitó la complementación y aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1316/2018, con base en los alegatos siguientes:

"...Ejerciendo el derecho constitucional a la petición y con la facultad otorgada por el Artículo 36 del Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de julio de 2003, solicitamos a su Autoridad nos aclare y complemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP Nº 1316/2018 "Procedimiento para la Identificación de la Mora a Partir del Registro de Baja del Empleador y Actualización del Tramo Laboral de los Asegurados" con lo siguiente:

¿Las certificaciones de cierre de empresas obtenidas de FUNDEMPRESA no son un documento válido para establecer la fecha de cierre de los Empleadores registrados en el Sistema Integral de Pensiones?

¿Las certificaciones de cierre de empresas obtenidas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no son un documento válido para establecer la fecha de cierre de los Empleadores registrados en el Sistema Integral de Pensiones?

¿La información obtenida durante la tramitación de los procesos Coactivos de la Seguridad Social y procesos Penales, por orden de la Autoridad Jurisdiccional, con información de la empresa a través de la certificación emitida por FUNDEMPRESA no es el documento idóneo para establecer su representación legal, domicilio y cierre?

¿Cuándo las autoridades judiciales dispongan la certificación de FUNDEMPRESA para dar curso a la notificación de la demanda mediante Edictos, la AFP deberá gestionar este documento considerando que no es válido para el SIP?

¿Cuál la disposición jurídica que obligará al Servicio de Impuestos Nacionales proporcionar la información de manera periódica, siendo que ante gestiones de la AFP nos responden negativamente al amparo del artículo 67 del Código Tributario?

¿Cuál la disposición jurídica que obligará a los Entes Gestores proporcionar la información de manera periódica, siendo que ante gestiones de la AFP éstos no certifican la información solicitada, pese a existir orden judicial?

¿En el evento de que el SIN y los EGS no envíen la información establecida por la APS, cuál será la responsabilidad de la AFP?

El artículo 7 (Identificación y Actualización) establece que en el plazo de quince (15) días hábiles, las AFP procederán a la "Identificación" de la Mora Presunta generada a cada Empleador y "Actualización" de la misma. Según los términos establecidos en el artículo 3 y 4 de la RA APS/DJ/DPC/Nº 531-2014 Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP, se tiene que la Mora Presunta se "Identifica" y se "Depura", ¿Cuándo se señala la Actualización de la Mora Presunta se refiere a "Depurar la Mora Presunta"?

En caso de diferencia entre la Base de Datos enviadas por el EGS y la Base de datos de afiliaciones de la AFP, en lo que respecta a: Tipo de identificación, Número de identificación o alguno de los nombres del Asegurado ¿cómo se debe proceder?

- a. Ej. El tipo de identificación es diferente pero el número de identificación y los nombres son los mismos.
- b. Ej. El número de identificación varía con uno o dos dígitos y nombres iguales
- c. Ej. Tipo y número de identificación es el mismo, nombres y apellidos diferentes (en cualquiera de los campos)
- d. Ej. Mismo número de identificación y nombres, pero no existe el tramo laboral para el empleador reportado

¿En caso de diferencia entre la Base de Datos del SIN y la Base de datos de empleadores de la AFP, en lo que respecta a: tipo de identificación o número de identificación, ¿cómo se debe proceder?

- a. Ej. Tipo de identificación diferente, mismo número de identificación igual razón social.

- b. Ej. Igual tipo de identificación y razón social con diferencia de dígitos en el número de identificación

En el caso que el tramo laboral del Asegurado se encuentre inactivo a fecha diferente a las enviadas por alguna de las entidades, ¿cómo se debe proceder? Deberá prevalecer la primera información recibida O se debe aplicar algún criterio diferente. Solicitamos una aclaración para los artículos 6 y 7, en el sentido de que el artículo 6 señala que se debe realizar un cruce de información de Bases de datos del SIN y EGS:

- a. ¿En el evento de que existiera la inactivación del NIT en el archivo del SIN solamente, esta afectaría a la inactivación de los asegurados de NIT?
- b. En el evento de que exista la inactivación del NIT en el archivo del SIN a una fecha, y exista la inactivación de los Asegurados del EGS a una fecha mayor, ¿qué criterio se debe aplicar?..."

2.2. DE FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.

Mediante memorial del 5 de octubre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** hizo presente su solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1316/2018, en los términos siguientes:

"...en término hábil y oportuno solicitamos a esa Autoridad, al amparo de lo establecido por el Artículo 24 de nuestra constitución Política del Estado y el Artículo 36 del Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de julio de 2003, se sirva aclarar, complementar y/o enmendar La referida Resolución 1316, atendiendo los siguientes puntos:

- i) En el Procedimiento aprobado por la Resolución 1316, se establece en su Artículo 3 que el SIN remitirá a las AFP la Base de Datos de Empleadores (Contribuyentes o empresas), debiendo la Base de Datos del SIN, en una primera oportunidad, contener información histórica desde enero de 2005. En ese sentido solicitamos a esa APS se sirva complementar la Resolución 1316 estableciendo el mecanismo o información que se utilizará para los periodos anteriores a enero de 2005, considerando de nuestra parte que debería considerarse como depurados a todos los empleadores, independientemente su naturaleza jurídica, que reflejen mora presunta, puesto que dichos empleadores siguen manteniendo en nuestras Bases de Datos el REGISTRO UNICO DE CONTRIBUYENTES (RUC), cuando dicho registro ya ha sido dejado sin efecto por las normas vigentes, por lo que queda, claro que dichos empleadores ya no pueden encontrarse realizando actividades, ya que legalmente no es posible dar facturas o realizar actividades con el RUC.
- ii) En el Procedimiento aprobado por la Resolución 1316, se establece en su Artículo 3 que el SIN remitirá a las AFP la Base de Datos de Empleadores (Contribuyentes o empresas) con "inactivación Solicitada" e "Inactivación Automática", para que se proceda a la identificación de la mora presunta por no pago, sin embargo, revisando la normativa tributaria, más propiamente la Resolución Normativa de Directorio 10-0012-15 de 12 de junio de 2015, que modificó el Artículo 25 (Inactivación Automática) de la Resolución Normativa de Directorio 10-0009-11, se establece que las PERSONAS JURIDICAS no se encuentran alcanzadas por la "inactivación Automática", por lo que los empleadores que son Personas Jurídicas (la mayor parte de los empleadores registrados en el SIP son personas jurídicas) no estarían alcanzados por la inactivación automática a partir de la mencionada fecha, lo que limitaría en gran medida la identificación de mora presunta dispuesta por la Resolución 1316, afectando su objetivo.

Al respecto solicitamos se sirva aclarar y complementar la referida Resolución 1316 con lo siguiente:

- a) Establecer que el SIN enviará a la AFP la Base de Datos con información de personas jurídicas que pasaron al Estado Inactivo, con anterioridad a la RND 10-0012-15.
- b) Incluir en la Resolución 1316 el procedimiento para el tratamiento del caso de personas jurídicas que a partir de la citada RND 10-0012-15 ya no pasan al Estado Inactivo, pero que ya no se encuentran realizando actividades, puesto que se debe tomar en cuenta que el SIN ya no cambia al Estado Inactivo a personas jurídicas a partir de la citada RND, la información a partir del 2015 que proporcione el SIN a las AFP tendrá un impacto marginal en la identificación de mora presunta, tomando en cuenta que en su gran mayoría los empleadores son personas jurídicas.
- iii) En el Artículo 7 (Identificación y Actualización) del citado Procedimiento aprobado por la Resolución 1316, se establece que la AFP actualizará la información considerando la fecha de inactividad del NIT reportada por el SIN, pero acto seguido señala que: "No procederá el registro de la Baja del Empleador en caso de que conforme a la información del EGS, se identifique al menos un Asegurado activo por el mismo Empleador, con fecha posterior a la fecha de inactivación del NIT reportada por el SIN". A nuestro juicio, esta disposición afecta y reduce la efectividad de la identificación de mora emergente de la información del SIN, puesto que en la práctica y así está establecido en las normas del SIN, la inactivación del NIT no se encuentra vinculada ni relacionada a los EGS u otros registros, por lo que es muy probable que un empleador declarado en Estado Inactivo, pueda continuar con personal afiliado de alta en las Cajas de Salud. En ese sentido y en base a nuestra experiencia en el tratamiento de asegurados afiliados a EGS, hemos podido verificar que existen muchos trabajadores que continúan recibiendo servicios médicos, incluso cuando su empleador deja de pagar, esto por la falta de mecanismos de control en los EGS, salvo excepciones muy puntuales. Consideramos que 110 debe vincularse la información del SIN con la información de los EGS, más cuando se observan las deficiencias anotadas y entre estas instituciones no existe coordinación ni relación.

En ese sentido solicitamos enmendar la Resolución 1316, dejando sin efecto el párrafo: "No procederá el registro de la Baja del Empleador- en caso de que conforme a la información del EGS, se identifique al menos un Asegurado activo por el mismo Empleador, con fecha posterior a la fecha de inactivación del NIT reportada por el SIN" del Artículo 7.

- iv) En el Artículo 8 del procedimiento aprobado por la RA 1316, se establece que las AFP deberán efectuar una publicación mensual en al menos dos (2) medios de prensa escrita a nivel nacional. Al respecto solicitamos se modifique esta disposición y se reduzca la publicación a solo un medio de prensa, considerando que la primera vez se debe realizar por el lapso de tres (3) meses consecutivos y puesto que no se debe olvidar que la información de deudores también se publicará en otras instancias y procesos periódicamente.
- v) Tomando en cuenta la finalidad que persigue esta norma, y considerando el carácter de eficacia que se busca con la misma, debería incluirse adicionalmente un mecanismo como el que utiliza el propio Servicio de Impuestos Nacionales, de determinar una inactividad automática para aquellos empleadores que no presenten pagos ni planillas en el SIP, a partir del cuarto mes de inactividad, tomando en cuenta la realidad de muchos empleadores que no se ajustan al cumplimiento de sus deberes formales, lógicamente dejándose constancia que al momento de tener conocimiento de la existencia de empleados que fueron objeto de descuentos para sus Cuentas Individuales, automáticamente la mora se genera y nuestra AFP procederá a activar los mecanismos de cobranza administrativa y luego las acciones legales que correspondan. En ese sentido solicitamos incluir este mecanismo adicional para que el objeto que persigue esa APS sea alcanzado con mayor eficiencia.

Por todo lo expuesto, solicitamos se sirva aclarar, complementar, y/o enmendar la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1316/2018 de fecha 1 de octubre de 2018, en mérito a los puntos expuestos..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 1382/2018 DE 12 DE OCTUBRE DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1382/2018 de 12 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se pronuncia respecto de las solicitudes precedentes, exponiendo los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que los memoriales de fecha 05 de octubre de 2018, presentados por FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP y BBVA PREVISIÓN AFP S.A. a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en la misma fecha, mediante los cuales solicitan aclaración, complementación y/o enmienda a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1316/2018 de 01 de octubre de 2018; y demás documentación que ver convino y se tuvo presente.

Que en fecha 01 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1316/2018 (**R.A.1316-2018**), la cual **RESUELVE:**

"PRIMERO.- Aprobar el "Procedimiento para la Identificación de la Mora Presunta a partir del Registro de Baja del Empleador y Actualización del Tramo Laboral de los Asegurados", que en Anexos I, II y III forman parte indisoluble de la presente Resolución Administrativa.

SEGUNDO.- Las disposiciones establecidas en la presente Resolución Administrativa entrarán en vigencia y se aplicarán a partir del día siguiente de su notificación respectiva.

TERCERO.- La Dirección de Prestaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS queda encargada de la ejecución y control de cumplimiento de la presente Resolución Administrativa.

CUARTO.- Dejar sin efecto la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008".

Que la Aclaración y Complementación se constituye en una herramienta procedimental empleada por las partes en todo proceso administrativo (...)

Que conforme dispone el artículo 36 del Decreto Supremo Nº 27113, la aclaración y complementación, no podrá sustituir ni modificar sustancialmente la Resolución y/o el acto administrativo. Le corresponderá, sin embargo, a pedido de parte y sin sustanciación, corregir cualquier error de forma, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el proceso.

Que por lo señalado, el presente auto limita sus consideraciones y decisión, a las solicitudes concretas sobre aclaración y complementación que salen de los memoriales presentados en fecha 05 de octubre de 2018 por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A. conforme a los extremos allí hechos presentes y que, pasan a analizarse a continuación:

• AL PUNTO I) DEL MEMORIAL PRESENTADO FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP (...)

...Que respecto al petitorio de la Administradora de Fondos de Pensiones referido al punto I de su memorial, basado en los argumentos presentados, se deberá incorporar el Registro Único

del Contribuyente (RUC) para la actualización de la mora presunta, para las Empresas con RUC a partir de mayo de 1997 a diciembre de 2004.

Que cabe mencionar que esta Autoridad no consideró inicialmente la casuística sugerida por la Administradora, al tratarse de casos de data antigua, por lo que deberían encontrarse concluidos, no obstante, atendiendo los argumentos expuestos en su memorial corresponde complementar los artículos 3, 6, 7 y 12 del Anexo I y los Anexos II y III de la R.A.1316-2018.

- **AL PUNTO II) DEL MEMORIAL PRESENTADO POR FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP EN FECHA 05 DE OCTUBRE DE 2018 (...)**

...Que respecto a lo expresado, corresponde señalar que esta Autoridad conoce la modificación realizada por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) mediante Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-0012-15 de 12 de junio de 2015, al artículo 25 de la RND N° 10-0009-11 de 21 de abril de 2011, motivo por el cual se hizo referencia de las mismas en la R.A.1316-2018, situación que fue previamente analizada.

Que con relación al inciso a) del punto ii) del memorial, se debe tener presente lo dispuesto en la R.A.1316-2018 en el Anexo I parágrafo I del artículo 3 (Base de Datos del Servicio de Impuestos Nacionales), que señala: "1. En una primera oportunidad, la Base de Datos contendrá información histórica (desde enero de 2005) respecto a la Inactivación...", por lo que, se aclara que la información correspondiente a empresas que pasaron al estado "Inactivo Automático" previo a la emisión de la RND N° 10-0012-15, será reportado a la AFP.

Que en cuanto al inciso b) del punto ii) de la solicitud de la AFP, se aclara que la norma establecida mediante la R.A.1316-2018, tiene por objeto actualizar la fecha del cierre de las empresas siempre y cuando se cuente con un respaldo documental, que para el caso de las empresas jurídicas el SIN reportará el estado de "Inactivación Solicitada" y basado en ese documento se procederá a la actualización de la mora presunta y no así bajo una presunción de cierre.

- **AL PUNTO III) DEL MEMORIAL DE FECHA 05 DE OCTUBRE DE 2018 PRESENTADO POR FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP (...)**

...Que respecto a este punto, es necesario aclarar que si se presentaran casos de Empleadores que cuentan con Inactivación en la información remitida por el SIN, y como resultado del cruce de información con los Entes Gestores de Salud (EGS), se evidencie la existencia de Asegurados con Alta, es decir, con información que la empresa continúa en relación laboral con sus trabajadores y por ende realizando actividades, no se podrá registrar la Baja del Empleador.

Que el sostener que existirían trabajadores que continúan recibiendo las Prestaciones del Seguro Social de Corto Plazo con posterioridad a la desvinculación laboral o cierre de la empresa por falta de control en los EGS, es una apreciación subjetiva que carece de respaldo material, que no merece mayor análisis por parte de esta Autoridad.

- **AL PUNTO IV) DEL MEMORIAL PRESENTADO POR FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP (...)**

...Que con relación a lo señalado en este punto, es necesario aclarar que el objetivo de realizar las publicaciones en dos (2) medios de prensa escrita a nivel nacional, es de tener una amplia difusión y de llegar a la mayor cantidad de Empleadores y Asegurados, sin embargo, tomando en cuenta que la primera publicación se debe realizar por el lapso de tres (3) meses consecutivos, se logrará el objetivo buscado, por lo que atendiendo lo solicitado en el punto iv) del memorial de la AFP, corresponde complementar el artículo 8 parágrafo I del Anexo I de la R.A.1316-2018.

- **AL PUNTO V) DEL MEMORIAL PRESENTADO POR FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP. EN FECHA 05 DE OCTUBRE DE 2018 (...)**

...Que con respecto a lo que menciona la AFP, sobre "la finalidad que persigue esta norma", es importante aclarar que la misma es la de actualizar el registro de la baja de empleadores con el respaldo de la información que remitan el SIN y los EGS, y no así, bajo una presunción de cierre de empresas, puesto que se obraría indebidamente al aplicar un procedimiento de inactivación automática sin contar con un documento o información que lo respalde.

Que es necesario señalar que la naturaleza, fines y funciones del SIN son ajenos a los perseguidos por la Seguridad Social de Largo Plazo, además de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la AFP como representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, se encuentra obligada a prestar los servicios de cobranza administrativa o judicial, conforme prescribe la citada Ley de Pensiones y no únicamente cuando el Asegurado lo reclame.

- **AL MEMORIAL PRESENTADO POR BBVA PREVISIÓN AFP S.A. EN FECHA 05 DE OCTUBRE DE 2018 (...)**

...Que con relación a ambas interrogantes, es necesario señalar que las certificaciones emitidas por FUNDEMPRESA y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pueden considerarse como documentos válidos para establecer el cierre de los Empleadores, no obstante, en la R.A. 1316-2018 se consideraron únicamente al SIN y a los EGS, debido a que conforme al análisis efectuado, el cruce de la información remitida por estas instituciones permite identificar la mora presunta a partir del registro de la baja de los Empleadores en el sistema de la AFP y actualización del tramo laboral de los Asegurados (...)

...Que el Órgano Judicial y/o el Ministerio Público, en uso de sus atribuciones y facultades, de oficio o a petición de parte, durante la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social (PCS) o Procesos Penales (PP), podrán solicitar a FUNDEMPRESA u otra entidad la información que consideren necesaria para los fines procesales correspondientes.

Que la información brindada por FUNDEMPRESA en los procesos judiciales, no se constituye en medio supletorio a las señaladas en la R.A.1316-2018.

Que por otra parte, conforme a lo establecido por el artículo 78 del Código Procesal Civil, la citación de la demanda y sentencia a la entidad coactivada por edictos procede cuando la persona demandada es persona desconocida, indeterminada o no tiene domicilio.

Que la normativa impone a la autoridad judicial que antes de disponer la publicación de edictos, solicitará informes a otras autoridades administrativas (Servicio de Impuestos Nacionales - SIN, Servicio General de Identificación Personal - SEGIP, Servicio de Registro Civil - SERECI, Caja Nacional de Salud - CNS, Órgano Electoral Plurinacional, Fundación Para el Desarrollo Empresarial - FUNDEMPRESA, etc.) para indagar el domicilio real de la parte demandada; intentando practicar la citación personal. Si los informes de las distintas entidades no describen el domicilio de la parte demanda, el actor se apersona ante el juez para jurar el desconocimiento de domicilio, formalizando su petición de citación mediante edictos.

Que la R.A. 1316-2018 de ninguna manera limita o restringe las labores que debe efectuar la Administradora en el ámbito judicial, tampoco deja sin efecto o modifica la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, consiguientemente, si la autoridad judicial ordena la certificación de FUNDEMPRESA o de otra entidad, la AFP deberá dar cumplimiento estricto a dicha orden (...)

...Que el artículo 185 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, obliga al SIN, EGS y a otras entidades proporcionar la información y Base de datos requeridos.

Que el manifestar que las entidades aludidas no emiten información alguna, inclusive a través de orden judicial, por lo que no proporcionarán la información solicitada, se trata de una apreciación subjetiva carente de respaldo material (...)

...Que respecto a esta interrogante, se debe aclarar a la AFP que ésta adquiere la responsabilidad a partir de la recepción de la información remitida por el SIN y los EGS, es decir, en el evento de que no recibiera la información dentro el plazo establecido en la R.A. 1316-2018, la AFP debe hacer conocer inmediatamente este hecho al Organismo de Fiscalización (...)

...Que es importante aclarar que la depuración de la Mora Presunta es la consecuencia del registro de la baja del Empleador en el sistema de la AFP y actualización del tramo laboral de los Asegurados en función de la información proporcionada por el SIN y los EGS que respaldan este hecho (...)

...Que con relación a la primera interrogante, para actualización del tramo laboral de los Asegurados, la AFP debe considerar únicamente a los casos en los que haya plena y absoluta coincidencia en la información entre las Bases de Datos.

Que en cuanto a la otra pregunta, se aclara al regulado que para el registro de la baja del Empleador en el sistema de la AFP, ésta debe considerar únicamente a los casos en los que haya plena y absoluta coincidencia en la información entre las Bases de Datos (...)

...Que..., es necesario señalar que de conformidad al inciso a) del artículo 7 del Anexo I la R.A. 1316-2018, no se debe proceder al registro de la Baja del Empleador en caso de que de acuerdo a la información del EGS, se identifique al menos un Asegurado activo por el mismo Empleador, con fecha posterior a la fecha de inactivación del NIT reportada por el SIN..."

Con base a los mismos, la autoridad reguladora resuelve:

"PRIMERO.- Se declara la **PROCEDENCIA** de la solicitud de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, con relación a los puntos i) y iv) del memorial presentado en fecha 05 de octubre de 2018, de aclaración, complementación y/o enmienda a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1316/2018 de 01 de octubre de 2018, de conformidad al artículo 36 parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, y de acuerdo a lo siguiente:

- El artículo 3 del Anexo I de la R.A.1316-2018.

"ARTÍCULO 3.- (BASE DE DATOS DEL SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES).

I. A objeto de contar con información que permita realizar la identificación de la mora presunta, por no pago, el Servicio de Impuestos Nacionales – SIN remitirá a las AFP la Base de Datos de Empleadores (Contribuyentes o empresas) con NIT en estado "Inactivación Solicitada" e "Inactivación Automática" y con RUC en estado "Inactivo", conforme a lo siguiente:

1. En una primera oportunidad, la Base de Datos contendrá información histórica (desde mayo de 1997) respecto a la Inactivación del RUC y el NIT de los Empleadores, con fecha de corte al último día del mes anterior al de envío.
2. A partir del mes siguiente del primer envío, el SIN remitirá información actualizada con fecha de corte al último día del mes anterior al de envío.

II. Las Bases de datos a ser remitidas deberán incluir al menos la siguiente información:

- Numero correlativo
- Tipo de Identificación del Empleador
- Número de Identificación del Empleador
- Nombre o Razón Social
- Tipo de Inactivación
- Fecha de Inactivación

La información de la estructura será establecida en Anexo II"

- El artículo 6 del Anexo I de la R.A.1316-2018.

"ARTÍCULO 6.- (IDENTIFICACIÓN DE EMPLEADORES CON CIERRE DE ACTIVIDADES Y DE ASEGURADOS CON BAJA EN EL EGS).

I. En el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de las Bases de Datos, las AFP deberán realizar el cruce de información entre las Bases de Datos proporcionadas por el SIN y el EGS con sus Bases de Datos, a objeto de identificar aquellos Empleadores con inactivación de RUC, NIT y Baja de Asegurados, respectivamente.

II. En el primer envío de las Bases de Datos, inmediatamente se concluya el cruce de información señalado en el párrafo I. del presente artículo, la AFP deberá identificar aquellos Empleadores que no cuenten con RUC en estado Inactivo y que a la fecha no efectuaron la actualización de su registro a NIT."

- El artículo 7 del Anexo I de la R.A.1316-2018.

"c) Para los Empleadores que no procedieron con la actualización del RUC, señalado en el párrafo II del artículo 6 precedente, las AFP deben proceder a registrar como fecha de Baja del Empleador, el 31 de diciembre de 2004, fecha en la que de conformidad con Decreto Supremo N° 27149 de 02 de septiembre de 2003 y la Resolución Normativa de Directorio 10-0025-04 de 30 de agosto de 2004, se dispone la prescripción del RUC y la vigencia del Número de Identificación Tributaria (NIT) a partir del 01 de enero de 2005".

- El artículo 8 párrafo I del Anexo I de la R.A.1316-2018.

"I. Las AFP deberán efectuar una publicación mensual cada último domingo de mes en su página web y en un (1) medio de prensa escrita con circulación a nivel nacional, del listado de Empleadores y Asegurados, cuyo tramo laboral se vio afectado por la aplicación de lo dispuesto en la presente resolución".

- El artículo 12 del Anexo I de la R.A.1316-2018.

"c) **NP9** Baja automática por prescripción del RUC, que se deberá aplicar a aquellos casos en los que se registre la Baja del Empleador por prescripción del RUC".

- El punto 1.3 del Anexo II de la R.A.1316-2018.

"1.3 Estructura de la Base de Datos de Empleadores

Nro.	CAMPO	FORMATO	LONGITUD	DESCRIPCIÓN DEL CAMPO	DESCRIPCIÓN DEL DOMINIO
1	CORRELATIVO	AAAAAA	6	Número entero para el control de la cantidad de registros en el archivo.	
2	Entidad	AA	2	Código de la	10: Servicio de

				Entidad proveedora de información	Impuestos Nacionales – SIN
3	TIPO_ID_EMPLEADOR	AAA	3	Tipo de Identificación del Empleador	NIT, RUC
4	NUM_ID_EMPLEADOR	AAA...AAA	15	Número de Identificación del Empleador	rellenados con ceros a la izquierda
5	NOM_EMPLEADOR	AAA...AAA	50	Nombre o Razón Social del Empleador	
6	TIPO_INACTIVACION	AA	2	Tipo de Inactivación registrado en el SIN	01: Inactivo Automático 02: Inactivo Solicitado 03: Inactivo
7	FECHA_INACTIVACION	AAAAMMDD	8	Fecha de inactivación de NIT o RUC	

El campo 10 de la Estructura de la Base de Datos de Empleadores punto 1.3 del Anexo III de la R.A.1316-2018.

10	NUM_ID_EMPLEADOR	AAA...AAA	15	Número de NIT DEL Empleador.	Rellenados con ceros a la izquierda
----	------------------	-----------	----	------------------------------	-------------------------------------

SEGUNDO.- Se declara la **IMPROCEDENCIA** a la solicitud de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, con relación a los puntos ii), iii) y v) del memorial presentado en fecha 05 de octubre de 2018, de aclaración, complementación y/o enmienda a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1316/2018 de 01 de octubre de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.

TERCERO.- Se declara la **IMPROCEDENCIA** a la solicitud de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1316/2018 de 01 de octubre de 2018, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003."

4. RECURSOS DE REVOCATORIA.

4.1. De BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A.

Mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, **BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones S.A.** presenta su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1316/2018 de 1° de octubre de 2018, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1382/2018 de 12 de octubre de 2018, manifestando al efecto los alegatos siguientes:

"...1. La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1316/2018 de 01 de octubre de 2018, en su Resuelve CUARTO decide dejar sin efecto la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008, dicha circular establecía que, se debía dejar de generar mora presunta de empresas, considerando la fecha de baja de la certificación emitida por cualquiera de las siguientes instituciones:

- Certificación de Fundempresa.
- Certificación del SIN.
- Certificación del Ente Gestor de Salud.

- Certificación del Ministerio de Trabajo.

Es decir, dicha circular admitía como documentos idóneos para acreditar el cierre de una empresa, los certificados emitidos por Fundempresa, Servicio de Impuestos Nacionales, Ente Gestor de Salud y Ministerio del Trabajo.

2. Sin embargo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1316/2018 de 01 de octubre de 2018, únicamente a (sic) considerado como idóneos los documentos emitidos por el SIN y Ente Gestor de Salud, para determinar el cierre de un Empleador. Pero, de forma incongruente, la Resolución Administrativa APS/DJDP/Nº 1382 de 12 de octubre de 2018 (pag. 7 de 12), señala:

“Que con relación a ambas interrogantes, es necesario señalar que las certificaciones emitidas por FUNDEMPRESA y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pueden considerarse como documentos válidos para establecer el cierre de los Empleadores, no obstante, en la R.A. 1316-2018 se consideraron únicamente al SIN y a los EGS, debido a que conforme al análisis efectuado, el cruce de la Información remitida por estas instituciones permite identificar la mora presunta a partir del registro de la baja de los Empleadores en el sistema de la AFP y actualización del tramo laboral de los Asegurados.”

Como se puede apreciar, la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008, considera cuatro instituciones: SIN, FUNDEMPRESA, Ministerio de Trabajo, Ente Gestor de Salud; pero la Resolución Impugnada únicamente considera dos instituciones: SIN y Ente Gestor de Salud; pero, sin embargo, posteriormente -la misma Autoridad- aclara y complementa, que pueden considerarse como documentos válidos para establecer el cierre de los Empleadores, los emitidos por FUNDEMPRESA y por el Ministerio del Trabajo. En donde prácticamente se siguen tomando como válidos los mismos documentos establecidos por la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008, hecho por el cual no tiene razón de ser dejar sin efecto dicha circular.

3. Dicha incongruencia señalada anteriormente, deja en un estado de incertidumbre e indefensión al Regulado, toda vez que, por una parte (R.A. 1316/2018) se indica como documentos idóneos, que acreditan el cierre del Empleador, únicamente los emitidos por el SIN y Entes Gestores de Salud; pero, por otra parte (R.A. 1382/2018) se indica que, Las Certificaciones emitidas por FUNDEMPRESA y el Ministerio de Trabajo, pueden considerarse como documentos válidos para establecer el cierre de los empleadores. Entonces, el Regulado no sabe si será objeto de observaciones o sanciones posteriores, en caso de utilizar como base las Certificaciones emitidas por FUNDEMPRESA y el Ministerio de Trabajo, ya que se entiende que son considerados válidos para determinar el cierre del Empleador y por lo tanto no seguir generando Mora Presunta; o por el hecho de no estar específicamente señalados en la R.A. 1316/2018, no pueden ser utilizados como documentos válidos para determinar el cierre de los Empleadores y dejar de generar Mora Presunta.

4. Se entiende que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social¹ es la entidad que protege y defiende los derechos socio-laborales y fundamentales del trabajo; así como el acceso al trabajo y al empleo digno de la población boliviana con equidad, inclusión y priorizando grupos vulnerables, en alianza con las y los trabajadores y las organizaciones sociales. El cual tiene por Misión² Garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones socio-laborales de las trabajadoras y trabajadores y de las servidoras y servidores públicos; promover y defender el trabajo y empleo digno; erradicando progresivamente toda forma de explotación, exclusión y discriminación laboral en el marco de la construcción de la economía plural.

¹ <https://www.mintrabajo.gob.bo/index.php/home/sobre-la-institucion.html>

² <https://www.mintrabajo.gob.bo/index.php/home/sobre-la-institucion.html>

Dicha institución que, además se encarga del Registro Obligatorio de Empleadores – ROE.

De conformidad al Decreto Supremo No 3433 del 13 de diciembre de 2017, artículo 3: I. El ROE será aplicable a todas las empresas o establecimientos laborales del sector privado, sean estas Sociedades Comerciales, Empresas Unipersonales, Sociedades Cooperativas, Sociedades Civiles, Asociaciones Civiles u otras independientemente de su giro o de su naturaleza jurídica.

II. En el sector público, en el marco del Artículo 2 de la Ley N° 977, de 26 de septiembre de 2017, de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para personas con Discapacidad, será aplicable a todas las instituciones que comprenden los Órganos del Estado Plurinacional, que ejercen funciones de control, de defensa de la sociedad y del Estado, Gobiernos Autónomos Departamentales, Regionales, Municipales e Indígena Originario Campesinos, Universidades Públicas, Empresas Públicas, Instituciones Financieras Bancarias y No Bancarias, Instituciones Públicas de Seguridad Social, y todas aquellas personas naturales y jurídicas que perciban, generen y/o administren recursos públicos. Así como las Fuerzas Armadas y la Policía Boliviana respecto a su personal administrativo."

Asimismo, no debe olvidarse que de conformidad al artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 01 de mayo de 2006, ante el despido de un trabajador, el empleador tiene el plazo de 15 días para el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos del trabajador, y que vencido tal plazo pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor. Ante dicha, situación es evidente la importancia del Ministerio del Trabajo, pues la información que éste proporciona reviste de suficiente idoneidad.

Bajo dicho entendido resulta paradójico que haya sido excluida tal institución que, en un principio, fue tenida en cuenta por la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008.

5. Asimismo, respecto a Fundempresa³ se entiende que dicha institución brinda a los bolivianos:

³ <http://www.fundempresa.org.bo/registro-de-comercio-de-bolivia/que-es-el-registro-de-comercio/>

"Seguridad Jurídica Empresarial: El Registro de Comercio certifica la legalidad de las empresas.

El Registro de Comercio de Bolivia es el órgano del Estado Plurinacional que otorga personalidad jurídica y calidad de sujetos de derecho a las sociedades comerciales. (Art 133 Código de Comercio), que tiene como objeto extender la Matrícula de Comercio a los comerciantes e inscribir los actos, contratos y documentos sobre los cuales la Ley establece esta formalidad (Art. 27 Código de Comercio).

Por lo tanto, las empresas unipersonales y sociedades comerciales, documentos, actos y contratos sujetos a inscripción adquieren publicidad y oponibilidad frente a terceros a partir de la fecha de su Inscripción (Art. 31 Código de Comercio).

Principales funciones:

1. Registrar a todas las sociedades comerciales y empresas unipersonales que operan en el territorio nacional, sin importar su tamaño, ubicación geográfica o actividad económica.
2. Registrar los actos comerciales de las sociedades comerciales y empresas que sean públicos.
3. Certificar la información contenida en el Registro a cualquier ciudadano que así lo solicite.

4. Generar información estadística para coadyuvar a la institucionalidad pública y privada a la toma de decisiones.

Marco institucional:

FUNDEMPRESA es una fundación sin fines de lucro que, en el marco de un Contrato de Concesión suscrito con el estado Plurinacional, opera el Registro de Comercio en todo el país (Ley 2064, Ley 2196, Decreto Supremo 26215 y Decreto Supremo 26335).

La Ministra o Ministro de Desarrollo Productivo y Economía Plural administra el Registro de Comercio (Decreto Supremo 0071). El Ministerio cumple las funciones de regulación, control y fiscalización de las actividades del Concesionario y la prestación del servicio, en el marco del Reglamento y Contrato de Concesión (Decreto Supremo 26215).

La Autoridad de Fiscalización de Empresas - AEMP regula, controla y supervisa a las personas, entidades, empresas y actividades sujetas a su jurisdicción en lo relativo a Registro de Comercio (Decreto Supremo 0071)."

6. Entonces, conforme a los puntos 4. y 5., precedentes, es razonablemente y motivadamente aceptable que, ambas instituciones (Fundempresa y Ministerio de Trabajo) hubiesen sido consideradas, en un principio, por la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008. **Situación por la cual debe mantenerse firme y subsistente la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008.**

7. Así también, resulta paradójico que, la Resolución Impugnada se limite y refiera únicamente a dos instituciones: Entes Gestores de Salud y Servicio de Impuestos Nacionales -SIN-, para acreditar el cierre de empresas, y obviamente la eliminación y no generación de mora presunta; cuando es bien sabido que por disposición de la Resolución Administrativa APS/DPC N° 492/2013 de 27 de mayo de 2013 los empleadores pueden registrar el Tramo Laboral a sola Declaración Jurada sin requerimiento de ninguna documentación, lo cual conduce a la eliminación y no generación de Mora Presunta:

"ARTÍCULO 12. (EMPLEADORES SIN RESPALDO DOCUMENTAL).- I. En los casos que el Empleador no cuente con la documentación que dispone la norma vigente y/ o la presente Resolución Administrativa, dicho Empleador deberá utilizar el FDNIR con la leyenda Yo, <Nombre completo del Representante legal>, tengo conocimiento que de existir falsedad en los datos consignados en el presente Formulario, la misma constituye un delito tipificado en el parágrafo II del artículo 345 Bis del Código Penal Boliviano. Asimismo, juro que me es imposible la obtención de la documentación que respalde la desvinculación laboral de las Asegurados detallados en el presente documento, y declaro que la información que detallo es fidedigna, caso contrario seré sujeto a responsabilidad penal y civil, con la obligación de regularización con mis bienes presentes y futuros", debiendo detallar en el FDNIR la novedad y fecha de la misma (dd/mm/aa) por cada Asegurado.

II. Para tal efecto, dentro del plazo de quince (15) días hábiles administrativos de (sic)

notificada la presente Resolución Administrativa, la GPS deberá incluir la citada leyenda en el formato del FDNIR exclusivo para el presente artículo."

Además, conforme a la citada Resolución Administrativa APS/DPC 492/2013:

“ARTÍCULO 8. (REGISTRO DE INICIO Y CESE DE UN TRAMO LABORAL). - La GPS deberá actualizar el Tramo Laboral en función a la normativa vigente específica, a la presente Resolución Administrativa y a información obtenida a través de los siguientes medios:

(...)

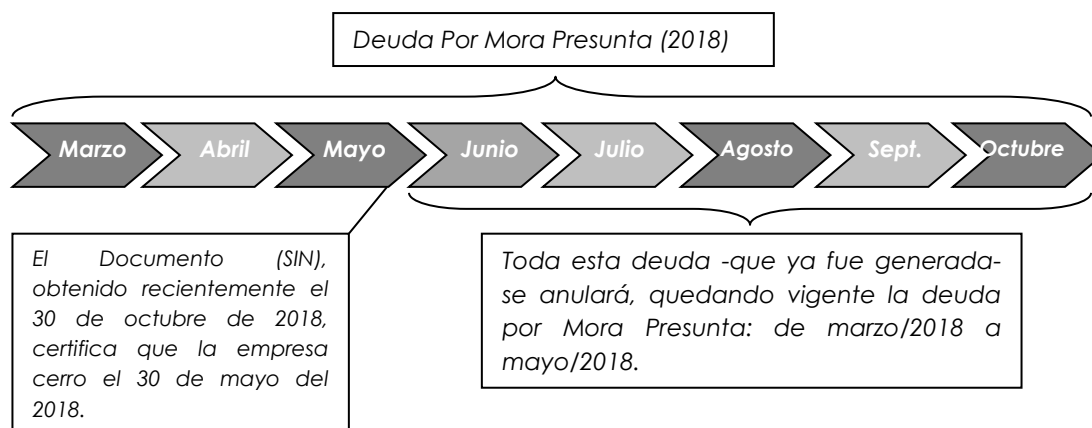
e) Información de Cierre de empleadores obtenida a través de:

1. Servicio de Impuestos Nacionales.
2. Registro de Comercio a cargo de FUNDEMPRESA.
3. Entidades públicas y privadas que operan con la Seguridad Social de corto plazo.
4. Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.
5. Sistema Integrado de Gestión y Modernización Administrativa - SIGMA.
6. Otro que acredite el inicio o cese de la relación laboral, el mismo que para ser aplicado deberá ser aprobado expresamente por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS mediante Resolución Administrativa, a solicitud formal de la GPS.”

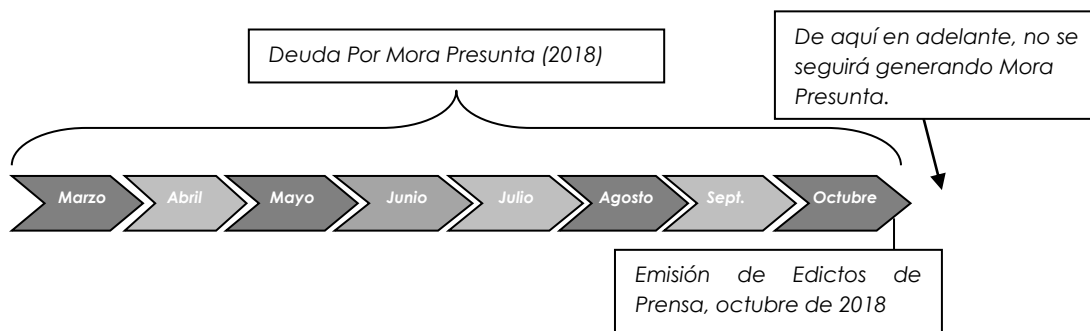
Situación por la cual, reiteramos, debe mantenerse firme y subsistente la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008. Toda vez que concuerda sistemáticamente con las (sic) norma descrita precedentemente.

8. Por otro lado, debe aclararse y tenerse presente la diferencia entre anular la Mora Presunta y, No Generar Mora Presunta; hecho que se advierte en la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008, implícitamente.

Por ejemplo (Puntos 1 y 2 Circular 56/18): El empleador M&M mantiene deuda por Mora Presunta desde marzo del año 2018 hasta octubre del año 2018, en este caso, si se obtiene Documentación idónea (SIN, EGS, Fundempresa, Minist. Trab.) que acredite el cierre el empleador al 30 de mayo del 2018; en este caso, procederá la anulación retroactiva de la deuda por Mora Presunta; anulándose la deuda ya generada por los periodos de octubre, septiembre, agosto, julio, junio del 2018:



En cambio, por ejemplo (Puntos 3 y 4 Circular 56/18): El empleador M&M mantiene deuda por Mora Presunta desde marzo del año 2018 hasta octubre del año 2018, sin embargo, toda la documentación idónea obtenida (SIN, EGS, Fundempresa, Minist. Trab.) no certifica sobre el cierre de la empresa, o existe inconsistencia entre la documentación obtenida y, a pesar de la información no se llega al paradero del demandado, a cuyo efecto procederán los edictos y, la AFP dejará de generar mora presunta a partir del periodo de cotización siguiente al de emisión de edictos de prensa:



Como se puede apreciar -de los ejemplos mencionados-, una cuestión es la anulación retroactiva de la deuda por Mora Presunta y, otra muy distinta es la No generación de deudas por Mora Presunta. Pues en el primer caso se Anula deuda y, en el segundo caso no se genera deuda. Situaciones muy distintas que se hallan claramente identificables implícitamente en la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008.

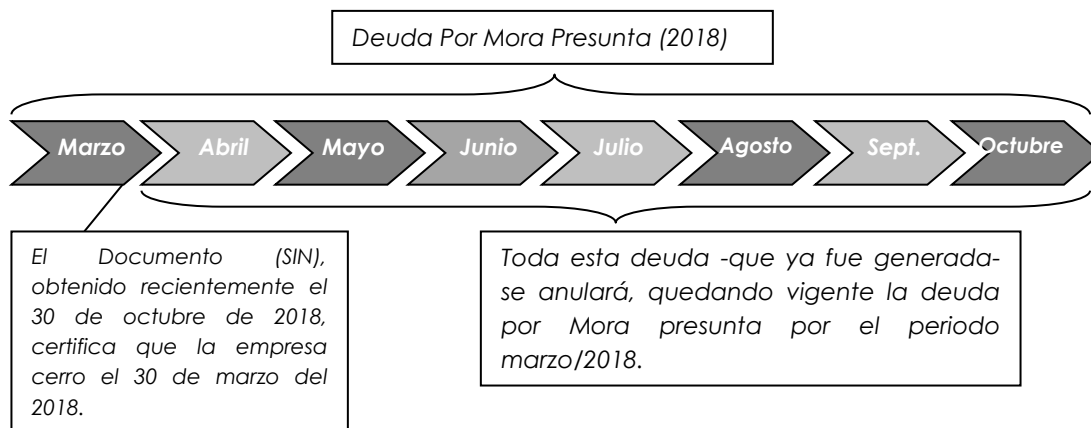
9. La Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008, señala:

"Con el objeto de no generar mora presunta a aquellos empleadores que no realizaron el trámite de cierre formal en la AFP, y que en la actualidad no pueden ser ubicados por ésta, se instruye lo siguiente:

1. Solicitar una de las siguientes certificaciones que demuestre el cierre de la empresa:
 - a) Certificación de Fundempresa.
 - b) Certificación del SIN.
 - c) Certificación del Ente Gestor de Salud.
 - d) Certificación del Ministerio de Trabajo.
2. Si alguna de las certificaciones del punto 1 anterior demuestra el cierre de la empresa, la AFP dejará de generar mora presunta a la empresa en el SSO, considerando la fecha de baja de /a certificación obtenida."

(...). (énfasis añadido)

Hasta dicho punto claramente se advierte la posibilidad de anulación de deuda de forma retroactiva, considerando la fecha de baja de la certificación obtenida; por ejemplo: Si hoy día 30 de octubre de 2018 se obtiene una certificación que indica que la empresa cerro hace 7 meses atrás el 30 de marzo del 2018, pues obviamente se anulara la deuda presunta retroactivamente hasta dicha fecha:



En cambio;

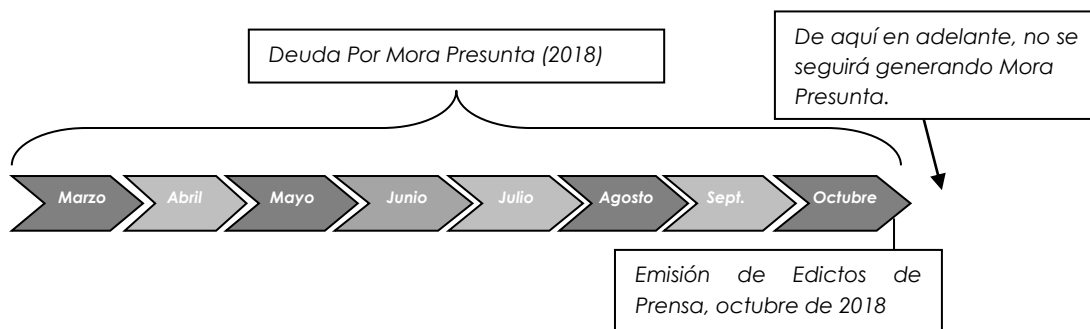
La Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008, continua y señala:

“(…)

3. Si con alguna de las certificaciones del punto 1 anterior no se demuestra el cierre de la empresa y no existe registro del mismo, la AFP podrá solicitar al Juez de Trabajo y Seguridad Social la emisión de edictos de prensa, a través de matutinos de circulación nacional.
4. Finalizadas todas las gestiones para ubicar al empleador, solicitados los certificados del punto 1 y la emisión de edictos de prensa, cuando corresponda, la AFP dejará de generar mora presunta a partir del periodo de cotización del siguiente al de emisión de edictos de prensa.”

(…)

Como se puede apreciar, en los puntos 3. y 4., de la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 citados precedentemente, no opera una anulación retroactiva de deuda, sino, que se deja de generar mora presunta:



De todo lo expuesto claramente se puede apreciar la naturaleza de la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008, que se denota una diferencia sustancial en relación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1316/2018 de 01 de octubre de 2018 aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1382/2018 de 12 de octubre de 2018; situación por la cual no debiera ser dejada sin efecto o anulada dicha Circular SPVS/IP/DCF/56/2008.

Pero, además de ello la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008, sabiamente también establece:

"5. Si alguno de los Afiliados de dichas empresas se presenta a futuro en la AFP, y demuestra, a través de algún documento (boleta de pago, contrato, etc.), que tuvo relación de dependencia laboral durante los periodos considerados inactivos por efecto de la presente Circular, entonces la AFP deberá generar la mora efectiva o presunta, según corresponda, de forma retroactiva e iniciar el Proceso Ejecutivo Social, de acuerdo a los plazos establecidos en la norma vigente."

10. Se adjunta al presente memorial:

- Nota de Debito N° 37206, su respectiva Certificación de Impuestos CITE: SIN/GRE/DRB/NOT/02143/2018.
- Nota de Debito N° 15004, sus respectivas Certificaciones de Fundempresa CERT-JOLP-652/12; Impuestos CITE: SIN/GRE/DPCR/NOT/2849/2014; y, su respectivo edicto de prensa publicado.

De donde se puede advertir, la inconsistencia de la información obtenida y que no existe un registro coincidente con la base de datos de la AFP, además, la imposibilidad de ubicar al empleador demandado, a pesar de las certificaciones obtenidas, situación por la cual el Juez ordena los edictos. Situación que la Resolución Impugnada no considera.

11. La Resolución Impugnada no considera que, al haber dejado sin efecto la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo del 2008, ocasionara un crecimiento desmesurado e innecesario de la Mora Presunta, situación que afectara no solo a la cobranza administrativa y judicial, sino, principalmente a los indicadores estadísticos públicos que su Autoridad realiza en forma mensual y anual, además del ya colapsado sistema judicial boliviano. Recuérdese que todo ello -Mora presunta- desemboca finalmente en la elaboración, presentación, y sustanciación de Procesos Coactivos de la Seguridad Social, mismos que serán traspasados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en lo posterior.

12. Toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto el Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, al señalar que:

"...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica.

Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución '...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas "...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la

misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...)(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

El contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso; mismo que se halla violentado por la Resolución Impugnada.

VI. PETITORIO.-

Solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la revocatoria parcial de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1316/2018 de 01 DE OCTUBRE DEL 2018, ACLARADA Y COMPLEMENTADA POR LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 1382 DE 12 DE OCTUBRE DEL 2018, porque la misma, carece de suficiente fundamentación y motivación legal que, violenta el Debido Proceso establecido por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo Arts. 72, vulnerando las garantías constitucionales consagrados en los Arts. 115, parágrafo II, 117.1., y 410 de la Constitución Política del Estado; específicamente se deje sin efecto el Resuelve Cuarto de la Resolución Impugnada, que dispuso: "Dejar sin efecto la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008". Para que en definitiva quede firme y subsistente la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008..."

4.2. DE FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.

Por memorial del 6 de noviembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1316/2018 de 1° de octubre de 2018, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1382/2018 de 12 de octubre de 2018, con alegatos similares a los que hará valer después, en oportunidad de su recurso jerárquico del 11 de noviembre de 2018, relacionado infra, aunque con la aclaración que sale en el último señalado y que se relaciona oportunamente más bajo; solicita en definitiva, que se sirva revocar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1316/2018 de 1 de octubre de 2018 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/No.1382/2018 de 12 de octubre de 2018, en mérito a lo expuesto en el presente Recurso de Revocatoria.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 1607/2018 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1607/2018 de 28 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros expuso los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que en fecha 01 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1316/2018 (R.A. 1316-2018) (...)

...Que mediante memoriales de fecha 05 de octubre de 2018, presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A. a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones

y Seguros – APS, solicitan aclaración, complementación y/o enmienda a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1316/2018.

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, por Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1382/2018 de 12 de octubre de 2018 (**R.A. 1382-2018**), notificada a las Administradoras de Fondos de Pensiones el 15 de octubre de 2018 (...)

...Que el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, determina en su artículo 37 del Capítulo V (Procedimiento Recursivo), los casos donde procede el recurso de revocatoria, enunciando que: "...los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias sectoriales del SIREFI".

Que con las facultades que franquea la norma, mediante memoriales presentados el 05 y 06 de noviembre de 2018 respectivamente, BBVA Previsión AFP S.A. y Futuro de Bolivia S.A. AFP interponen recurso de revocatoria parcial contra la R.A.1316-2018, donde expresan los fundamentos y agravios que motivan el petitorio de revocatoria de la Resolución Administrativa señalada.

CONSIDERANDO:

Que en función a los argumentos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. y Futuro de Bolivia S.A. AFP en los recursos de revocatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), emite el pronunciamiento correspondiente:

Análisis de los fundamentos expuestos por **BBVA Previsión AFP S.A.:**

BBVA Previsión AFP S.A, en el memorial presentado en fecha 05 de noviembre de 2018, pide la revocatoria parcial de la R.A.1316-2018, específicamente el Resuelve Cuarto de la Resolución impugnada (...)

...es importante aclarar a la AFP, que la información brindada por Fundempresa, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y otras autoridades administrativas, no se constituyen en un medio supletorio de la información establecida en la R.A. 1316-2018.

En ese entendido, el fin de la R.A. 1316-2018 es la de actualizar la información de los Empleadores y los Asegurados en función a la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) y los Entes Gestores de Salud (EGS), de forma mensual, conforme lo establece el artículo 5 (Periodicidad y Forma de Envío de la Información) del Anexo I de la citada R.A. 1316-2018. Dicho aspecto permite que la información de baja de los Empleadores y Asegurados sean actualizados en muchos casos dentro de la etapa de Cobranza Administrativa (...)

...es importante que el regulado tome en cuenta que el procedimiento establecido en la R.A. 1316-2018, considera únicamente al SIN y a los EGS, como consecuencia del análisis efectuado en el que se concluyó que el cruce de la información remitida por estas instituciones permite identificar la mora presunta a partir del registro de la baja de los Empleadores en el sistema de la AFP y actualización del tramo laboral de los Asegurados (...)

...es necesario señalar que el Ente Regulador tiene conocimiento de las funciones y atribuciones conferidas por la normativa al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mismas que no son desconocidas en la Resolución Administrativa impugnada.

Asimismo, se aclara que en la R.A. 1316-2018 se vio por conveniente dentro el procedimiento, considerar la transferencia de información con el SIN y los EGS de forma mensual, a diferencia de la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 que la certificación se solicita una vez que la cobranza se

encuentra en el ámbito jurisdiccional, en Proceso Ejecutivo Social (PES). La Resolución impugnada permite que se identifique la Mora Presunta previo al inicio de la Cobranza Judicial (...)

...Con respecto a lo que menciona la AFP, sobre el marco normativo que rige a Fundempresa, esta Autoridad no desconoce las disposiciones legales emitidas al efecto, empero, es necesario aclarar que dentro el procedimiento establecido en la R.A. 1316-2018 no se tomó en cuenta la Base de Datos de Fundempresa, puesto que de acuerdo a la normativa regulatoria vigente, no existe un plazo para informar el cierre de las Empresas, aunque, deben efectuar de forma obligatoria la declaración de actualización anual de su Matrícula dentro los plazos establecidos en la Resolución Ministerial MDPyEP/DESPACHO/050.2017 de 24 de febrero de 2017. Bajo ese entendido, existe la posibilidad que la información mensual que se requiere para el procedimiento de la R.A. 1316-2018 no se encuentre actualizada, limitando su finalidad (...)

...tomando en cuenta que la apreciación de la AFP es coherente, y considerando que conforme a lo establecido en la R.A. 1316-2018, la información actualizada proporcionada de forma mensual por SIN y de los EGS permitirá actualizar la información de cierre de los Empleadores y baja de los Asegurados, cuando la Mora Presunta posiblemente se encuentre dentro el plazo de la Cobranza Administrativa y la Circular SPVS/IP/56/2008, es de aplicación dentro el ámbito de la Cobranza Judicial, esta no afectará el cumplimiento ni los fines de la R.A. 1316-2018 (...)

...es necesario reiterar que el objeto de la R.A. 1316-2018, es la de establecer el procedimiento a partir de la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Nacionales - SIN, para el registro de la baja de Empleadores que no comunicaron el cierre de sus actividades laborales en las AFP; y la información proporcionada por los Entes Gestores de Salud – EGS para la actualización de Tramo Laboral de Asegurados. En ese sentido el registro de la Baja de los Empleadores y de los Asegurados se efectuará con el respaldo e información proporcionada por éstas Entidades.

Asimismo, al igual que la Circular SPVS/IP/56/2008, la R.A. 1316-2018 en su artículo 9. (Reactivación de la Mora), claramente señala “En el caso de que algún Asegurado dependiente cuya mora fue identificada en aplicación de esta resolución administrativa, presente un Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) con la documentación respectiva, las AFP deben proceder al registro de la Mora efectiva de forma retroactiva e iniciar las gestiones de cobranza administrativa y judicial de conformidad a normativa vigente.” (...)

...en la R.A. 1382-2018, claramente se expresó que la R.A. 1316-2018 de ninguna manera limita o restringe las labores que debe efectuar la Administradora en el ámbito judicial tampoco deja sin efecto o modifica la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 362-2014 de 21 de mayo de 2014, consiguientemente, si la autoridad jurisdiccional ordena la certificación de alguna entidad, la AFP deberá dar cumplimiento estricto a dicha orden (...)

...se debe tomar en cuenta que el procedimiento establecido en la R.A. 1316-2018 es mensual, permitiendo tener la misma actualizada, incluso dentro la etapa de la Gestión de Cobranza Administrativa, lo que conlleva a que la AFP vaya actualizando su Base de Datos a partir de la información proporcionada por el SIN y los EGS.

En cuanto a la supuesta falta de motivación en la R.A. 1316-2018, de acuerdo con el profesor Eduardo García de Enterría, la motivación es un elemento independiente del acto y no un simple elemento formal y la define: “Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y,

en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto".

Asimismo, expresa que "la motivación del acto administrativo cumple tres funciones básicas: asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración Pública, garantizar que el administrado podrá impugnar el acto administrativo con posibilidad real de criticar las bases en las que se fundamenta y hacer posible el control jurisdiccional del acto. Su función más importante y su razón más esencial como requisito de validez, es evitar arbitrariedad por parte de la Administración, entendida esta como la apreciación o valoración errónea de los presupuestos de hecho y de derecho que determinan una actuación administrativa".

Las Sentencias Constitucionales invocadas por el recurrente siguen ese criterio, sin embargo, es necesario aclarar que el hecho que la R.A. 1316-2018 haya dejado sin efecto la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008, de ninguna manera significa que carece de motivación, que conforme a la jurisprudencia y a la doctrina consiste en expresar los motivos o razones de hecho o derecho que justifican el acto administrativo, que claramente se encuentran contenidos y/o expresados en la Resolución impugnada.

El requisito de la motivación se traduce en que la Administración Pública exprese las razones en las que el acto administrativo descansa, los motivos que justifican la decisión adoptada, requisito que fue cumplido a cabalidad en la R.A. 1316-2018, hecho que se evidencia de una simple lectura a la misma.

Sin embargo, no es menos cierto que la Administradora ha vertido argumentos razonables para la vigencia de la Circular SPVS/IP/56/2008, especialmente el referido a que dicha Circular, no va afectar el cumplimiento de la R.A.1316-2018, puesto que son de diferente aplicación, aunque buscan objetivos similares, motivo por el cual se considera pertinente atender lo solicitado, lógicamente ampliando su alcance al ámbito del SIP y no limitarse únicamente al SSO.

Análisis de los fundamentos expuestos por **Futuro de Bolivia S.A. AFP:**

Futuro de Bolivia S.A. AFP, en el escrito presentado el 06 de noviembre de 2018, pide la revocatoria parcial de la R.A.1316-2018 y de la R.A. 1382-2018, señalando en la "Exposición de Agravios" del recurso, lo siguiente:

Señala el memorial recursivo presentado por la AFP, que:

"...

i) El Artículo 6 del Pronunciamiento aprobado por la Resolución Impugnada, (...) mantiene en su redacción, que una vez que recibamos las Bases de Datos proporcionadas por el SIN y EGS, a objeto de identificar aquellos Empleadores con inactivación de RUC, NIT y Baja de Asegurados, debemos cruzarla con nuestra Base de Datos respectivamente (...)

El objetivo de la Norma emitida por la APS busca ante todo establecer un procedimiento para identificar mora presunta y, en los hechos depurar esta mora presunta (...) objetivo que no será cumplido por la obligación de cruce entre la información del SIN con la de los EGS, y no logrará que el principio de eficacia consagrado en la Ley de procedimiento administrativo.

En todo caso, consideramos que la información del SIN respecto a los empleadores con inactivación solicitada y/o automática deberían ser objeto de depuración en el Sistema Integral de Pensiones (SIP) en primer lugar y, posteriormente, cuando se reciba la información de los EGS y se verifique que se encuentren figurando como asegurados

activos se proceda a darlos de alta nuevamente en el SIP y proceder a generarse Mora.”.

En lo que respecta al presente punto, es importante aclarar que el fin de la R.A. 1316-2018, es la de actualizar la Base de Datos de las AFP en función la información proporcionada por el SIN y los EGS, y no bajo presunciones de cierre, es decir, bajo el entendido que una Empresa cuente con inactivación en el SIN y se identifique la existencia de Asegurados activos en los EGS (por el mismo Empleador) con fecha posterior al cierre, no existe un respaldo que acredite que el Empleador no cuente con Asegurados dependientes a su cargo, lo que conlleva a que, para estos casos se continúe con el procedimiento de Cobranza bajo el procedimiento establecido en normativa vigente.

En cuanto al orden en el que la Administradora realice el cruce de Base de Datos con el SIN y los EGS, es decisión de la misma, considerando que ambas Bases de Datos serán proporcionadas mensualmente dentro el mismo plazo, conforme lo señala el artículo 5 (Periodicidad y Forma de Envío de la Información) del Anexo I de la R.A.1316-2018.

Continúa el memorial presentado por la AFP:

“...

- ii) En línea con el argumento anterior, se extraña en la Resolución Impugnada y en su Resolución Aclaratoria, la falta de un plazo para que el SIN y los EGS remitan la información a las AFP, lo que implica que de no darse el cumplimiento a esta remisión, no existirá la posibilidad de presionar a dichas entidades, lo que ocasionará demoras y perjuicios en la identificación y/o depuración de mora presunta”.

Al respecto, es necesario recordar que en la R.A. 1316-2018, se invocó el artículo 185 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, norma que obliga al SIN, EGS y otras entidades proporcionar la información y Base de Datos requeridos, asimismo, se aclaró que en el evento en que la AFP no recibiera la información dentro el plazo establecido en la R.A. 1316-2018, la AFP debe hacer conocer inmediatamente este hecho al Organismo de Fiscalización.

El memorial recursivo presentado por la AFP, expresa también:

“...

- iii) Finalmente, retomando nuestro argumento con relación a la finalidad que persigue esta norma y considerando el carácter de eficacia que se busca con la misma, reiteramos que en nuestro criterio de administradores del SIP (transitoriamente hasta que se constituya la Gestora Pública) debería incluirse adicionalmente un mecanismo como el que utiliza el propio Servicio de Impuestos Nacionales, a fin de determinar una inactividad automática para aquellos empleadores que no presenten pagos ni planillas en el SIP, tomando en cuenta un periodo razonable (...)

En todo caso dejamos constancia que al momento de tener conocimiento de la existencia de empleados que hubieran sido objeto de descuentos sin que los mismos hayan sido depositados en sus Cuentas en el SIP, automáticamente la mora se generará y nuestra AFP procederá a activar los mecanismos de cobranza administrativa y luego las acciones legales que correspondan.

No vemos ninguna imposibilidad, ni legal, ni técnica, para poder aplicar este criterio, (...) la propia APS es la que hizo la norma para la presunción de mora, creando los medios para ese efecto, y es la misma APS que ahora está emitiendo un procedimiento para “identificación de la mora presunta a partir del registro de baja del empleador y actualización del tramo laboral de los asegurados” (...).”.

Respecto a los argumentos presentados por la Administradora, se reitera la imposibilidad de emitir un procedimiento de registro de baja automática de los Empleadores que "no presenten pagos ni planillas al SIP", debido a que no se contaría con un respaldo y se estaría actuando bajo presunciones de cierre, hecho que atentaría contra los derechos de los Asegurados, a quienes las AFP representan por imperio de la ley. Además, se recuerda que la finalidad de R.A. 1316-2018 es la de actualizar el registro de la baja de Empleadores con el respaldo de la información que remitan el SIN y los EGS.

Asimismo, el hecho que los Empleadores dejen de presentar sus Formularios de Pago de Contribuciones al SIP, no necesariamente significa que el mismo ha cerrado.

Por otro lado, a partir de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0012-15 de 12 de junio de 2015, emitida por el SIN, la Inactivación Automática es aplicable únicamente a las Empresas Unipersonales o Personas Naturales, excluyendo a las Personas Jurídicas.

Por último, debe considerarse que el Organismo de Fiscalización tiene la obligación de emitir resoluciones debidamente fundamentadas, las cuales deben estar enmarcadas en la Ley de Pensiones y normativa vigente, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, observando que se resguarden o protejan los derechos de los Asegurados al SIP.

CONSIDERANDO:

Que de la revisión exhaustiva al recurso de revocatoria presentado por BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión que ha presentado argumentos con fundamento que permitan modificar parcialmente la R.A. 1316-2018 aclarada y complementada con la R.A. 1382-2018; en consecuencia, corresponde confirmar parcialmente la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Parcial, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

Que en lo que respecta al recurso de revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, de la revisión cuidadosa al mismo se llega a la conclusión que no ha presentado argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa impugnada.

Que de conformidad con el artículo 49 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros – APS, tiene el plazo de 20 días hábiles administrativos, para sustanciar el recurso y dictar la resolución..."

Con base en lo mismo, resolvió:

"PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1316/2018 de 01 de octubre de 2018, aclarada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1382/2018 de 12 de octubre de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, modificándose en parte, debiendo el Resuelve Cuarto quedar redactado de la siguiente forma:

"CUARTO.- El procedimiento establecido en la Circular SPVS/IP/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008 sobre Mora Presunta será también de aplicación a la Gestión de Cobranza Judicial iniciada a partir del Sistema Integral de Pensiones".

SEGUNDO.- RATIFICAR los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del Anexo I, el Anexo II y Anexo III, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1316/2018 de 01 de octubre de 2018, aclarada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1382/2018 de 12 de octubre de 2018."

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1607/2018 de 28 de noviembre de 2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...Dejamos constancia que de la lectura de la Resolución Impugnada nos enteramos que BBVA Previsión AFP S.A. había interpuesto un Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa PS (sic) /DJ/DP/No.1316/2018 de 1 de octubre de 2018 (RA 1316), misma que nunca se nos notificó para hacer conocer nuestros alegatos. En ese sentido y tomando en cuenta lo anterior, la parte de la Resolución Impugnada en la que cursan las consideraciones de la APS se divide en dar respuesta a los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. y a nuestros argumentos, por lo que no habiendo tenido la posibilidad de conocer el Recurso de Revocatoria de BBVA Previsión AFP S.A., nos limitamos a responder y presentar nuestros argumentos:

- i) Con relación al argumento que cursa en el punto i) de nuestro Recurso de Revocatoria la APS señala en forma confusa e ininteligible lo siguiente: -...que el fin de la RA 1316 es la de "actualizar la Base de Datos de las AFP en función la información proporcionada por el SIN y los EGS, y no bajo presunciones de cierre, es decir, bajo el entendido que una Empresa cuente con inactivación en el SIN y se identifique la existencia de Asegurados activos en los EGS (por el mismo Empleador) con fecha posterior al cierre, no existe un respaldo que acredite que el Empleador no cuente con Asegurados dependientes a su cargo, lo que conlleva a que, para estos casos continúe con el procedimiento de Cobranza bajo el procedimiento establecido en normativa vigente." (las negrillas y subrayado son nuestras).

Al respecto, se debe señalar que la APS en forma totalmente contradictoria pretendería señalar que el procedimiento que ella misma aprobó, es la actualización de la base de datos de las AFP, cuando el objeto del Procedimiento es claro y se encuentra definido y establecido en el Artículo Primero del mismo Procedimiento aprobado por la RA 1316 que señala que el objeto es:

"Establecer el procedimiento que deben seguir las AFP a partir de la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Nacionales – SIN, para el registro de la baja de Empleadores que no comunicaron el cierre de sus actividades laborales en las AFP; y la información proporcionada por los Entes Gestores de Salud – EGS para la actualización de Tramo Laboral de Asegurados."

En ese sentido se advierte un intento incoherente por parte del regulador, primero de tergiversar el objetivo de este procedimiento y segundo de esquivar dar respuesta a nuestro argumento relativo a que con la información del SIN ya se podría proceder a la depuración para efectos de evitar generar mora presunta, sin perjuicio de que una vez que se reciba la información de los EGS se pueda iniciar o no, procesos de cobranza por la existencia de asegurados activos.

La APS señala la actualización de nuestras Bases de Datos no se podría hacerse bajo presunciones de cierre, pero eso es precisamente lo que la APS está disponiendo en su Procedimiento, ya que las AFP "presumiremos" el cierre de una empresa con la información del SIN y de los EGS, ya que dicha información no determina que la empresa

esté cerrada, más cuando la información del SIN también se basa en una presunción, ya que la baja automática del SIN es una presunción adoptada, creemos, adecuadamente por el SIN.

Como el superior jerárquico podrá claramente observar, la APS no dio respuesta a nuestro argumento manteniéndonos en indefensión al no conocer los criterios del regulador sobre este nuestro argumento.

- ii) La APS también evita responder el argumento contenido en el punto n) de nuestro Recurso de Revocatoria, respecto a que debería fijarse un plazo para que el SIN y los EGS remitan la información por primera vez, puesto que se limita a señalar que la RA 1316 invocó el Art. 185 de la Ley 065, respecto a la obligatoriedad para que se entregue la información a las AFP, pero esa norma no fijó un plazo para el envío de información por primera vez, y nuestra solicitud básicamente se basa en que al estar la APS normando un procedimiento, sin fijarse plazos para su cumplimiento, simplemente se lo torna ineficaz; y la APS con su respuesta solamente confirma que evidentemente no hay un plazo, tal como hemos señalado. En este sentido la APS carece totalmente de argumentos de respuesta válidos y se observa claramente un afán de evitar responder a nuestros argumentos.

Como ejemplo basta referirse a un hecho material, como es que pese a que el procedimiento fue emitido el 1 de octubre de 2018, a la fecha del presente memorial, la APS nos remitió información del SIN en fecha 6 de diciembre de 2018, es decir más de dos meses después de la emisión del Procedimiento y no nos remitió ni se cuenta con la información de los Entes Gestores de Salud para proceder a cumplir el procedimiento para depurar mora

- iii) Respecto al punto iii) de nuestro Recurso de Revocatoria la APS señala una "... imposibilidad de emitir un procedimiento de registro de baja automática de los Empleadores que no presente pagos ni planillas al SIP debido a que no contaría con un respaldo y se estaría actuando bajo presunciones de cierre..." aspecto que llama profundamente la atención porque precisamente la mora que se pretende depurar es MORA PRESUNTA, un concepto creado por la APS que no tiene fundamento legal, es decir no está reconocido en la Ley 065 ni en ningún Decreto Supremo reglamentario. En suma, es una creación de la APS que nos obliga a PRESUMIR DEUDA.

En este punto la APS, de manera totalmente flagrante continua con la quimera sobre el objeto de la RA1316, cuando el objeto del Procedimiento es claro y en ningún momento señala esa finalidad de actualizar la Base de Datos de las AFP, ya que está claro que actualizar las Bases de Datos es un medio para llegar a un fin que es la depuración de mora, de lo contrario la APS estaría actuando en forma contraria al objetivo de su propia norma.

Asimismo, en este punto se observa que la APS hace menciones incongruentes con la realidad de la generación de mora presunta, cuando señala que el "...hecho que los Empleadores dejen de presentar sus Formularios de Pago al SIP no necesariamente significa que el mismo ha cerrado.", sin embargo, la APS utiliza precisamente ese criterio de presunción para que las AFP generen mora presunta, en base a una norma regulatoria que no tiene mayor fundamento legal superior.

Finalmente la APS reconoce que la información del SIN a partir del 2015 ya no contempla la inactivación automática para personas jurídicas, lo que constituye un (sic) verdadera confesión por parte de la APS que está utilizando parámetros para la actualización de las Bases de Datos de las AFP para permitir la depuración de mora presunta, que finalmente no serán eficaces, es decir su Procedimiento estaría condenado al fracaso y no se alcanzaría

su objetivo que es el registro de la baja de empleadores que no comunicaron el cierre de sus actividades laborales a las AFP.

- iv) Finalmente nos corresponde manifestar que la APS, en el “Resuelve primero” de la Resolución Impugnada, modifica el “Resuelve Cuarto” de la Resolución 1316 señalando que el procedimiento establecido en la Circular SPVS/1P/DCF/56/2008 de 27 de mayo de 2008 será también de aplicación en la Gestión de Cobranza Judicial (Circular que había sido revocada por la Resolución 1316) lo demuestra claramente que la APS, primero simplemente falta a la realidad al señalar que la RA 1316 tiene por finalidad la actualización de Bases de Datos y Segundo, que el regulador estaría determinando que primero debe iniciarse proceso judicial y posteriormente aplicar el procedimiento establecido en dicha Circular para depurar mora presunta, lo que implica que las AFP tendrían que iniciar procesos sobre bases presuntas y además no podrían realizar gestiones para depurar la mora presunta, antes del inicio de la cobranza judicial, lo que constituye un total contrasentido con el objeto del procedimiento aprobado por la Resolución Administrativa 1316.

III. PETITORIO

En mérito a los fundamentos expuestos solicitamos a su Autoridad se sirva remitir el presente Recurso Jerárquico al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con más sus antecedentes, a efectos de que esta instancia jerárquica, a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros se sirva revocar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1607/2018 de 28 de noviembre de 2018, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/No. 1316/2018 de 1 de octubre de 2018, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/No. 1382/2018 de 12 de octubre de 2018...”

7. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

Conforme a la solicitud que sale del otrosí del memorial del recurso jerárquico y del consiguiente señalamiento que sale del artículo tercero del auto de 18 de diciembre de 2018, en fecha 7 de enero de 2019 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.**

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, se considera lo expresado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, en sentido que de la lectura de la Resolución Impugnada nos enteramos que BBVA Previsión AFP S.A. había interpuesto un Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa PS (sic) /DJ/DP/No.1316/2018 de 1 de octubre de 2018 (RA 1316), extremo que importa que la entidad reguladora inobservó la disposición del parágrafo II del artículo 41º, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, en tanto, si con la presentación del recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas..., la

Superintendencia que conozca del recurso deberá hacerles conocer la impugnación planteada, extremo que en economía procesal (Ley 2341, art. 4º, inc. 'k') pierde trascendencia dada la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, no obstante lo cual, compele a exhortar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a su debido cumplimiento.

Dicho ello, cabe señalar que, en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución *se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico del 11 de diciembre de 2018, conforme sigue a continuación.

1. De los criterios divergentes entre reguladora y regulada.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP alega en su recurso jerárquico, que *con la información del SIN ya se podría proceder a la depuración para efectos de evitar generar mora presunta, sin perjuicio de que una vez que se reciba la información de los EGS se pueda iniciar o no, procesos de cobranza por la existencia de asegurados activos.*

Tal alegato tiene por supuesto, según se ha hecho manifiesto en oportunidad del recurso de revocatoria, el que *varios EGS no cuentan con Bases de Datos estructuradas y muchas veces su información no está actualizada (...) la información del SIN respecto a los empleadores con inactivación solicitada y/o automática, deberían ser objeto de depuración en el Sistema Integral de Pensiones (SIP) en primer lugar y, posteriormente, cuando se reciba la información de los EGS y se verifique que se encuentran figurando como asegurados activos, se proceda a darlos de alta nuevamente en el SIP y proceder a generarse Mora.*

Hace además al reclamo actual, el que según la recurrente, *se advierte un intento incoherente por parte del regulador, primero de tergiversar el objetivo de este procedimiento y segundo de esquivar dar respuesta a nuestro argumento relativo a que con la información del SIN ya se podría proceder a la depuración para efectos de evitar generar mora presunta, sin perjuicio de que una vez que se reciba la información de los EGS se pueda iniciar o no, procesos de cobranza por la existencia de asegurados activos.*

Esto último tiene que ver con lo dicho por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la resolución ahora impugnada, en sentido que *es importante aclarar que el fin de la R.A. 1316-2018, es la de actualizar la Base de Datos de las AFP en función la información proporcionada por el SIN y los EGS, y no bajo presunciones de cierre, cuando, conforme lo hace notar la recurrente, el artículo 1 del Procedimiento controvertido, cursante en el anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1316/2018, tiene por objeto:*

"Establecer el procedimiento que deben seguir las AFP a partir de la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Nacionales - SIN, para el registro de la baja de Empleadores que no comunicaron el cierre de sus actividades laborales en las AFP; y la información proporcionada por los Entes Gestores de Salud – EGS para la actualización de Tramo Laboral de Asegurados."

Este enunciado es lo suficientemente claro: se trata de que *para el registro de la baja de Empleadores que no comunicaron el cierre de sus actividades laborales en las AFP, se utiliza la*

información proporcionada por el Servicio de Impuestos Nacionales, y *para la actualización de Tramo Laboral de Asegurados*, la proporcionada por los Entes Gestores de Salud, lo que importa que se la desarrolla en dos instancias distintas, no necesariamente secuenciales, primero para el registro de la baja de Empleadores, y después para la actualización de Tramo Laboral de Asegurados, esto último solo cuando la información proporcionada por los Entes Gestores de Salud lo determina.

Por tanto, existe una contradicción entre tal presupuesto y los de los artículos 6 y 7 del mismo Reglamento (que trasciende a la integridad del mismo), toda vez que estos hablan de un cruce simultáneo (*en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos*) de información entre las Bases de Datos proporcionadas por el SIN y el EGS con sus Bases de Datos, y de la identificación de los Empleadores con inactivación de NIT y con Baja de Asegurados, como resultado de lo anterior, determinando que el objetivo señalado en el artículo primero del Procedimiento, no condice con el procedimiento en sí mismo, lo que amerita su revisión por parte del órgano regulador.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP reclama también que *la APS señala la actualización de nuestras Bases de Datos no se podría hacerse bajo presunciones de cierre, pero eso es precisamente lo que la APS está disponiendo en su Procedimiento, ya que las AFP “presumiremos” el cierre de una empresa con la información del SIN y de los EGS, ya que dicha información no determina que la empresa esté cerrada, más cuando la información del SIN también se basa en una presunción, ya que la baja automática del SIN es una presunción adoptada, creemos, adecuadamente por el SIN.*

Como se observa, se trata de la coexistencia de dos criterios distintos; la autoridad reguladora ha explicado (Res. Adm APS/DJ/DP/Nº 1382/2018) y ahondado explicaciones (Res Adm. APS/DJ/DP/Nº 1607/2018) sobre el motivo de su decisión, resultando en una confrontación que debe resolverse bajo el presupuesto que señala el artículo 168º, inciso b), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones): es función y atribución de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -entre otras- regular a las entidades bajo su jurisdicción, o para decirlo más simplemente, es la autoridad pública, y si en ejercicio de la misma ha dispuesto el procedimiento que considera mejor, después de haber escuchado a los regulados inclusive, el mismo debe ser cumplido y observado por la ahora recurrente.

Le corresponde a la autoridad reguladora, empero bajo los principios de congruencia y legalidad, definir los procedimientos que hagan al desarrollo de la actividad y eso es lo que para el caso concreto, ha hecho en ejercicio de tal facultad, cualidad que corresponde ser cumplida por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**; no obstante, la reguladora debe corregir previamente la antinomia que presenta el artículo 1º de su Reglamento (anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1316/2018, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1382/2018) con relación al resto del mismo.

Después, amén de reclamar una falta de pronunciamiento al respecto, alega **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** que *debería fijarse un plazo para que el SIN y los EGS remitan la información por primera vez, puesto que se limita a señalar que la RA 1316 invocó el Art. 185 de la Ley 065, respecto a la obligatoriedad para que se entregue la información a las AFP, pero esa norma no fijó un plazo.*

Tales extremos tienen que ver con lo dicho por la autoridad reguladora en la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1607/2018, en sentido que:

“...en la R.A. 1316-2018, se invocó el artículo 185 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, norma que obliga al SIN, EGS y otras entidades proporcionar la información y Base de Datos requeridos, asimismo, se aclaró que en el evento en que la AFP no recibiera la información dentro el plazo establecido en la R.A. 1316-2018, la AFP debe hacer conocer inmediatamente este hecho al Organismo de Fiscalización...”

De la lectura precedente se concluye que, en la eventualidad de que el SIN o los EGS demoren o eviten el cumplimiento del requerimiento de información, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no responsabiliza de ello a las Administradoras de Fondos de Pensiones, sino que asume para sí las gestiones a efectos de su regularización; debe entenderse que ni el SIN ni los EGS constituyen sujetos regulados en materia de pensiones, como para que la autoridad reguladora pueda imponerles los plazos señalados a través de una resolución administrativa, salvo normativa legal superior en contra, por lo que la solución al inconveniente es la que mejor ha apreciado la autoridad, dentro de sus funciones de regulación.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP reclama también, el que la autoridad reguladora alegue la imposibilidad de emitir un procedimiento de registro de baja automática de los Empleadores que *“no presenten pagos ni planillas al SIP”*, debido a que no se contaría con un respaldo y se estaría actuando bajo presunciones de cierre, hecho que atentaría contra los derechos de los Asegurados, a quienes las AFP representan por imperio de la ley (Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1607/2018).

Sobre ello, la recurrente alega que la mora que se pretende depurar es presunta, en una creación de la reguladora para, precisamente, obligar a presumir la mora; al respecto, hay que decir que si bien la presunción de mora (criterio del que se adjetiva la *mora presunta*) es un criterio preexistente, se halla dispuesta en el inciso f) del artículo 1° del Reglamento de desarrollo parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

Continúan los alegatos en sentido que sería incongruente el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se refiera a que *el hecho que los Empleadores dejen de presentar sus Formularios de Pago de Contribuciones al SIP, no necesariamente significa que el mismo ha cerrado* (Res. Adm. APS/DJ/DP/N° 1607/2018), cuando la APS utiliza precisamente ese criterio de presunción para que las AFP generen mora presunta, en base a una norma regulatoria que no tiene mayor fundamento legal superior, y que la información del SIN a partir del 2015 ya no contempla la inactivación automática para personas jurídicas, lo que constituye una verdadera confesión por parte de la APS que está utilizando parámetros para la actualización de las Bases de Datos de las AFP para permitir la depuración de mora presunta, que finalmente no serán eficaces, lo que compele nuevamente a decir que le corresponde a la autoridad reguladora definir los procedimientos que hagan al desarrollo de la actividad y eso es lo que para el caso concreto ha hecho, en ejercicio de tal facultad, cualidad que corresponde ser aceptada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

No obstante y toda vez que la recurrente trae nuevamente a colación el tema acerca del objeto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1316/2018 -al que califica de una quimera- se reitera también que la reguladora debe corregir la antinomia que presenta el artículo 1° de su Reglamento (anexo I de la Resolución Administrativa mencionada, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1382/2018) con relación al resto del mismo.

En ese mismo sentido, el recurso jerárquico en su acápite de exposición de agravios, termina señalando que la APS, primero simplemente falta a la realidad al señalar que la RA 1316 tiene

por finalidad la actualización de Bases de Datos y Segundo, que el regulador estaría determinando que primero debe iniciarse proceso judicial y posteriormente aplicar el procedimiento establecido en dicha Circular para depurar mora presunta..., lo que constituye un total contrasentido con el objeto del procedimiento aprobado por la Resolución Administrativa 1316, extremos que ameritan ser aclarados empero siempre en función de concretizarse correctamente el objeto del procedimiento controvertido, circunstancia que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha ejercido su autoridad plenamente a tiempo de emitir el *Procedimiento para la Identificación de la Mora Presunta a partir del Registro de Baja Del Empleador y Actualización del Tramo Laboral de los Asegurados*, por lo que dada su naturaleza y ante posiciones sobre un mejor criterio subjetivo, corresponde imponerse el de la autoridad señalada; no obstante, en la emisión de tal *Procedimiento*, existe la antinomia de su artículo primero con su restante tenor.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1607/2018 de 28 de noviembre de 2018, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, emitirse nueva ajustándola a derecho, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se exhorta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a la debida observancia del procedimiento en cuanto a poner en conocimiento de cada una de las partes, el recurso de la otra, dada la existencia de más de un interesado en el proceso.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,
NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.,
ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.,
ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA,
SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. Y
BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1375/2018 DE 12 DE OCTUBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2019 DE 18 DE MARZO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2019

La Paz, 18 de Marzo de 2019

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018, que en Recursos de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018, actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2019 de 08 de febrero de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2019 de 11 de febrero de 2019, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memoriales presentados el 5 de noviembre de 2018: **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** representada legalmente por su Gerente General, señor Luis Álvaro Toledo Peñaranda, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 380/2015, otorgado el 15 de julio de 2015 por ante Notaría de Fe Pública de N° 111 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro; **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS**, representada legalmente por el señor Jorge Hugo Parada Méndez, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 795/2015, otorgado el 18 de diciembre de 2015 por ante Notaría de Fe Pública N° 111 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro; **BISA SEGUROS Y**

REASEGUROS S.A., representada legalmente por su Gerente Nacional de Finanzas y Operaciones, señor Carlos Mauricio Pérez Pinaya, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 770/2017, otorgado el 14 de agosto de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 95 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín; **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, representada legalmente por el Subgerente Nacional de Tesorería e Impuestos, señor Boris Erick Alarcón Martínez, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 390/2018, otorgado el 7 de agosto de 2018 por ante Notaría de Fe Pública N° 2 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Tania L. Loayza Altamirano; **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, representada legalmente por el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 362/2017, otorgado el 5 de julio de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 020 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Yacely Corvera Aguado y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** representada legalmente por su Gerente Nacional Corporativo de Administración y Finanzas, señor Segundo Luciano Escobar Coronado, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 449/2009, otorgado el 17 de diciembre de 2009 por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpusieron Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5515/2018, recibida el 8 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018.

Que, mediante Auto de 13 de noviembre de 2018, notificado a los interesados en fecha 20 de noviembre de 2018, se admiten los Recursos Jerárquicos interpuestos por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** y **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018, instruyendo, además, se nombre un representante común de todos los recurrentes.

Que, mediante Auto de 13 de noviembre de 2018, se resolvió notificar a todas las entidades aseguradoras, mediante publicación en un órgano de prensa de circulación nacional, sobre los recursos jerárquicos presentados por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** y **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018, hecho que aconteció con la publicación de fecha 16 de noviembre de 2018, en el matutino La Razón.

Que, mediante Auto de 3 de diciembre de 2018, notificado a los interesados en fecha 7 de diciembre de 2018, se conminó a nombrar un representante común de los recurrentes.

Que, mediante Auto de 12 de diciembre de 2018, notificado a los interesados en fecha 18 de diciembre de 2018, se tiene como representante común de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** y **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, al señor Luis Álvaro Toledo Peñaranda, Gerente General de **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, en virtud a la solicitud efectuada mediante memorial de fecha 11 de noviembre de 2018.

Que, en fecha 4 de enero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por las recurrentes mediante memoriales de fecha 11 de diciembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) aprobó el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, misma que fue notificada al mercado asegurador en fecha 4 de diciembre de 2017.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, a solicitud de las entidades aseguradoras, la Autoridad Reguladora aclaró y complementó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, resolviendo aclarar el Artículo 10, dejando sin efecto el Texto “en ninguna otra instancia”, aclarar los Artículos 11 y 12, aclarar y complementar el párrafo II del Artículo 20, además de declarar no ha lugar, la solicitud de aclaración y complementación del Artículo 24.

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

Mediante memoriales de fecha 11 de enero de 2018, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, solicitan se notifique, al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, con los Recursos de Revocatoria interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, y que se tramite la nulidad como recurso en mérito a numeral II y se publique en medio de prensa de circulación nacional la suspensión de la ejecución de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 y APS/DJ/DS/Nº 1562/2017.

En fecha 18 de enero de 2018, mediante nota APS-EXT.I.DJ/373/2018, la Autoridad Reguladora, remitió al Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales, dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, una consulta respecto a la necesidad de contar con una autorización expresa para actuar como ente de conciliación en virtud a lo dispuesto en el artículo 43, inciso v), de la Ley 1833 (incorporado mediante párrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley Nº 365).

Mediante Auto de fecha 18 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dispuso, entre otros, **DISPONER LA IMPROCEDENCIA** de las solicitudes de Nulidad interpuestas, que para la resolución de los recursos de revocatoria se tomará en cuenta la respuesta del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional a la consulta realizada

mediante nota y dispone la publicación del Auto de fecha 29 de diciembre de 2017 en sus partes pertinentes, respecto a disponer la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de fecha 13 de diciembre de 2017, hasta que se resuelvan los Recursos de Revocatoria planteados contra dichas Resoluciones Administrativas.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió confirmar en su integridad las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017.

Ante los recursos jerárquicos presentados, el 5 de marzo de 2018, por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, ésta instancia jerárquica resolvió ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1448/2017 de 30 de noviembre de 2017, inclusive, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2018 de 13 de julio de 2018, siendo tales fundamentos, los siguientes:

1.1. De la facultad de regulación y reglamentación.-

"...de los alegatos expuestos por las empresas de seguro, corresponde establecer si el "Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS", aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1448/2017 de 30 de noviembre de 2017 y aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, ha sido emitido con la debida competencia para su validez legal.

Para ello, de la lectura de los preceptos normativos transcritos ut supra, podemos advertir que el artículo 57, de la Ley N° 1883, dispone que su reglamentación debe ser mediante Decreto Supremo emitido por el Órgano Ejecutivo, de lo cual las empresas aseguradoras concluyen que la facultad de reglamentar la Conciliación dispuesta mediante Ley N° 365, para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no existe, además de alegar que la Autoridad Reguladora tiene competencia únicamente para resolver asuntos administrativos, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, lo que las recurrentes olvidan considerar, es que las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional, por disposición del artículo 297, parágrafo II, pueden ser delegables o transferibles, tal como se puede apreciar de la transcripción del mismo:

"Artículo 297.

(...)

- II. Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley."**

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

El precepto legal anterior, es traído a colación también por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y forma parte de los fundamentos expuestos mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018, el cual, de la lectura de los Recursos Jerárquicos presentados por las empresas aseguradoras, no ha sido desvirtuado.

(...)

Por lo que se concluye, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por efecto de lo dispuesto mediante la Ley N° 365, artículo 39 y 43, puede fungir como **instancia de conciliación**, y por efecto de lo dispuesto mediante su artículo segundo, disposición final, se encuentra facultada para **Reglamentar su actuar** como ente conciliador, determinando ello, que los argumentos expuestos por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** al respecto, carezcan de fundamento.

“(…)

1.2. De la autorización para fungir como ente de Conciliación.-

(…)

En primer término, debe aclararse que la Ley N° 708, de Conciliación y Arbitraje, de 25 de junio de 2015, es una Ley especial, en la cual se circunscribe todo el procedimiento que es inherente a la conciliación y arbitraje de: “Centros de Conciliación, Centros de Conciliación y Arbitraje, o Centros de Arbitraje”, por lo que, aun cuando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha considerado las directrices impartidas en tal normativa, para el reglamento de Conciliación que emitió, ello no significa que la citada Autoridad, sea un centro de conciliación, debido a que su actuar como ente de conciliación solo y únicamente, obedece, a lo dispuesto mediante la Ley N° 365, la cual como se vio supra, es la que le otorga tal facultad.

Así también, compete aclarar, que de la lectura de lo dispuesto en la Ley N° 708, se establece que el Ministerio de Justicia, es la autoridad competente para autorizar el funcionamiento de Centros de Conciliación y Arbitraje, Centros de Conciliación y Centros de Arbitraje, y no así, para autorizar el **actuar como ente de Conciliación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en una materia específica y limitada**, toda vez que, como bien señala la Autoridad Reguladora, la Ley N° 365, no le otorga la atribución para ser un centro de conciliación.

Congruente con lo señalado anteriormente, cursa en caso de autos, la consulta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realiza al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, mediante nota APS-EXT.I.DJ/373/2018, presentada en fecha 18 de enero de 2018, dirigida a la señora Dra. Cecilia Urquieta Pardo, Viceministra de Justicia y Derechos Fundamentales...

(…)

Como se evidencia de la transcripción anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado la consulta al Ministerio de Justicia, no solo en lo referente a la **autorización de funcionamiento** como argumenta **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, sino también **sobre su registro y la aprobación de su reglamento de Conciliación.**

(…)

Entonces, de lo expresado por la Viceministra de Justicia y Derechos Fundamentales del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional del Ministerio de Justicia, se tiene que no es necesaria la autorización por parte de ese despacho, para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pueda actuar como ente de Conciliación, en virtud a lo dispuesto en la Ley N° 365, y en razón a que no se encuentra administrando un centro de conciliación.

Con lo cual se evidencia, que el Ministerio de Justicia, **no ha observado el funcionamiento** de la Autoridad Reguladora como ente de conciliación, **no ha requerido aprobar su reglamento ni ha solicitado su registro**. Por lo que las recurrentes no pueden pretender invalidar la respuesta emitida por la citada cartera de estado, simplemente porque -a su criterio- es insuficiente.

Por consiguiente, los alegatos vertidos por las entidades aseguradoras, respecto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, necesita autorización o aprobación de su reglamento para fungir como ente de Conciliación, no son fundados.

1.3. De las observaciones al “Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS”.-

1.3.1. De la resolución de controversias y la segunda instancia del proceso.-

(...)

Es necesario hacer notar que la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje, si bien dispone que la resolución de controversias, emergentes de una relación contractual o extracontractual, será efectuada a través de la conciliación y el arbitraje, como medios alternativos, la citada Ley no establece que las mismas, sean las únicas formas de resolución.

No obstante, es preciso reiterar nuevamente a las recurrentes, que la citada Ley N° 708, es especial del proceso de conciliación y arbitraje de centros de conciliación, condición que no le fue atribuida a la Autoridad Reguladora, circunscribiéndose su actuar, solamente a fungir como ente de Conciliación y en su caso resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada, facultades, que no pueden ser prohibidas o contrarias a la referida Ley N° 708, debido a que la misma, no regula la conciliación en materia específica que ostenta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en virtud a la Ley N° 365, por lo que los argumentos en sentido contrario, no son válidos.

Con relación al argumento expuesto por **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, sobre que la atribución otorgada a la Autoridad Reguladora por la Ley de Seguros N° 1883 mediante Ley N° 365, fue dada durante la vigencia de la Ley N° 1770, por lo que la misma contradice lo establecido en la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, se tiene que además de traer la recurrente a colación una Ley que ha sido abrogada, no fundamenta el por qué, la facultad otorgada a la Autoridad Reguladora, mediante Ley N° 365, sería –en su criterio– contraria a la Ley N° 708, toda vez que como ya se dijo, las facultades otorgadas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para ser ente de conciliación y resolver la controversia por resolución administrativa, en materia específica, no se encuentra bajo el marco normativo de la citada Ley N° 708, el cual en materia de conciliación, refiere a centros de conciliación.

(...)

...evidentemente como arguyen las empresas aseguradoras, no se establece un acuerdo parcial, sin embargo, ello no significa que el hecho de que la palabra “parcial” se encuentre considerado dentro del reglamento de conciliación, denote una arbitrariedad por parte de la Autoridad Reguladora, toda vez que el significado de la palabra parcial, según el diccionario de la real academia española es: “Pertenciente o relativo a una parte del todo”, “No cabal o completo”, entonces, el hecho de que el acuerdo se haya calificado como parcial, no determina que hubo acuerdo, sino que **no existió acuerdo**, encontrándose entonces ante tal situación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, facultada a actuar conforme la Ley lo establece “Si por esta vía no existiera un acuerdo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por la resolución administrativa debidamente motivada”.

(...)

... debemos señalar que, toda Resolución Administrativa (Acto Administrativo), es recurrible, siempre y cuando cumpla lo dispuesto mediante el artículo 56, de la Ley N° 2341, de Procedimiento administrativo, que establece: “...**ARTICULO 56°. (Procedencia).** I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, II. Para efectos de esta Ley, entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa...”, no siendo necesario, que el derecho de impugnación otorgado por Ley, se encuentre descrito en el reglamento de conciliación emitido por la Autoridad Reguladora, encontrándose ahí, la apertura del proceso administrativo extrañado por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

(...)

...concluida la Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, las partes podrán acudir y someterse a cualquiera de las instancias señaladas en el artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883, o la resolución de controversias a través de la APS, para poner fin a la controversia, tal cual lo establece del texto del citado artículo transcrito supra.

Toda vez que la Ley N° 365, le ha otorgado a la APS, la atribución de fungir como ente de conciliación y de resolver la controversia, es decir, si concluida la **conciliación en la APS**, una de las partes decide solicitar a la Entidad Reguladora conocer y resolver la controversia (casos que no son superiores a UFV100.000.00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) podrá resolverla, sin embargo queda claro, que una vez emitida la Resolución Administrativa las partes, pueden recurrir la misma, conforme lo establecido mediante la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

No obstante de la lectura de los argumentos de la APS, no queda claramente argumentado, si al emitirse la Resolución Administrativa, las empresas aseguradoras pueden asistir a las otras vías de solución de controversias determinadas mediante el artículo 39, de la Ley N° 1883, o si solo puede darse esta situación, cuando ninguna de las partes decidan acceder a un procedimiento de Conciliación a través de la APS, o debe haberse dado (caso en el que no llegaron a ningún acuerdo, o no se presentaron) ninguna de las partes solicite que la Entidad Reguladora conozca y resuelva la controversia. Lo cual debe estar claramente explicado, con la finalidad de no inducir a confusión a las recurrentes, debido a que tal atribución ha sido otorgada por Ley N° 365, no existiendo otra instancia una vez que se cumpla con lo dispuesto, que señala "podrá conocer y resolver".

1.3.2. Del contrato de seguro y el contrato administrativo.-

(...)

...el hecho de que la personalidad del Estado sea pública y se enmarque en el derecho público, ello no inhibe que el mismo no se encuentre regido, para casos específicos, por el derecho privado.

Realizada esta aclaración y refiriéndonos en concreto al documento "Póliza de Seguro de Caucción a Primer Requerimiento. Emitida por una empresa aseguradora, regulada y autorizada por la instancia competente.", traída a colación por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, se debe precisar, que aun cuando este documento forme parte del contrato administrativo, ello no significa que el mismo, no deba de regirse por el derecho privado, toda vez que para que el citado documento sea válido, debe cumplir con todas las previsiones legales que así lo dispone el Legislación Comercial, por lo que se extraña que las empresas aseguradoras sugieran, que por el hecho de ser parte de un contrato público, no le corresponda estar enmarcado en tal normativa.

De lo referido por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, respecto a que el reglamento aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estaría autorizando a las entidades públicas a ingresar a vías de conciliación, y que ello es contrario a lo previsto en el artículo 4 de la Ley N° 708 (materias excluidas de la conciliación y del arbitraje, contratos administrativos), se reitera lo señalado en los puntos precedentes de la presente resolución jerárquica, referente a que la facultad de ente de conciliación de la Autoridad Reguladora, no está enmarcada en la Ley N° 708, sino por la Ley N° 365.

Asimismo, se hace necesario aclarar a las recurrentes que el reglamento de Conciliación emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su inciso 2, artículo 2, establece palmariamente, que su ámbito de aplicación corresponde a personas naturales o jurídicas **públicas** o privadas, nacionales o extranjeras, **que tengan una relación contractual de seguro**, "relación contractual" que es regida por el Código de Comercio, por lo que como se señaló supra, pese a que en el caso de seguros de fianza a primer requerimiento, éstos forman parte del contrato principal, el cual es de carácter administrativo, no por ello pierden su esencia

de contrato privado.

1.3.3. Del principio de voluntariedad en los procesos conciliatorios y la falta de imparcialidad de la Autoridad.-

(...)

...se ha podido constatar, que los artículos 18, 20 y 24, no vulneran el principio de voluntariedad, como señala **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, por lo que refiriéndonos en específico, al alegato de que el reglamento, no prevé que una de las partes rechace la conciliación, debemos traer a colación lo establecido mediante el parágrafo IV, del artículo 18, del citado reglamento, el cual señala "**Si la parte que no se presentó a la Audiencia de Conciliación**, no hace llegar por escrito el impedimento justificado en el tiempo señalado en el parágrafo II del presente Artículo, la Conciliadora o el Conciliador dará por finalizado el Proceso de Conciliación, emitiendo el Acta de Conciliación con el resultado "**Sin Conciliación**", (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), lo que quiere decir que al no asistir una de las partes a la Conciliación, se da por terminado el proceso de conciliación, entendiéndose que el mismo ha rechazado la invitación a conciliar, por lo que no se evidencia, que se esté vulnerando el principio de voluntariedad, ya que si la parte que fue invitada no asiste, se emite una acta que da constancia de que no hubo conciliación.

Lo cual también es concordante con el parágrafo III, del artículo 20, que señala "Si no llegó a un acuerdo o no hubiere asistido una o ambas partes a la Audiencia de Conciliación, se declarará "Sin conciliación", figurando en el Acta solo la descripción de la controversia descrita en la solicitud y el hecho que motivó la conclusión del procedimiento". De la misma forma el artículo 24, del mismo reglamento establece que, si no existiera acuerdo, o de haberlo este fuera parcial, la Autoridad Reguladora a solicitud escrita de cualquiera de las partes (de forma voluntaria), podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada, no evidenciándose la alegada vulneración al principio de voluntariedad

En cuanto a que la Autoridad Reguladora, estaría trastocando y desvirtuando las atribuciones conferidas por Ley, la recurrente olvida mencionar que es, precisamente, una Ley (la Ley N° 365) la que le da la facultad de resolver las controversias en materia de seguros que no sobrepasen el importe de UFV100.000.- (Cien Mil Unidades de Fomento de Vivienda), por lo que mal puede señalar que se está desvirtuando sus atribuciones; más bien, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al haber reglamentado la conciliación en materia de seguros, por la cuantía señalada, lo único que está haciendo es cumplir con el mandato de la Ley, vale decir, en arreglo al principio de legalidad, por lo tanto no existe vulneración o alteración en sus funciones y atribuciones.

BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., señala que la resolución de controversias requiere que el que va a resolver derechos entre partes, sea imparcial garantizando el debido proceso, mucho más si en virtud a lo dispuesto en el artículo 38, de la Ley N° 1883, la Autoridad debe velar por la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro en relación al alcance del contrato de seguros.

Asimismo, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, señala que el artículo 12 del reglamento de conciliación es contrario al artículo 26 de la Ley N° 708, y que le correspondería al conciliador de la Autoridad Reguladora, estar acreditado en el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, tal cual lo establece el artículo 36 de la Ley 708, además de aclarar que el reglamento de conciliación carece, de causales de recusación, como un medio de protección a las partes, considerando que al ser el Conciliador de una entidad pública, su tendencia esta mas disociada a los intereses de entidades privadas.

Además de señalar que el Conciliador de la Autoridad Reguladora, al tener la función de orientar a las partes para llegar a acuerdos, y al existir –señala- en todo aspecto o asunto, niveles de tecnificación, es inaudito que el reglamento de conciliación no genere la posibilidad de acudir a un Auxilio Técnico, lo cual contradice a su criterio el artículo 29 de la Ley N° 708.

(...)

...respecto a que el reglamento de Conciliación emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, va en contra de lo establecido en la Ley N° 708, las recurrentes, deberán remitirse a las aclaraciones realizadas mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica, con relación a la atribución conferida a la Autoridad Reguladora, mediante la Ley N° 365.

Ahora, referente al temor expresado por las mismas, sobre que no exista imparcialidad en el o los conciliadores, no deja de ser posiciones subjetivas y por lo mismo infundadas, toda vez que es deber de los servidores públicos obrar, entre otros, con responsabilidad, transparencia e imparcialidad, ya que las empresas reguladoras no deben olvidar que de acuerdo a lo dispuesto mediante el artículo 4 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, inciso g) "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario", no evidenciándose de los alegatos expuestos mediante los Recursos Jerárquicos presentados ante esta instancia jerárquica, fundamentos contundentes, que lleven a considerar una imparcialidad por parte del Conciliador que se vaya a designar por la autoridad competente, conllevando a que tales alegatos se resuman en una apreciación prejuiciosa por parte de las recurrentes.

Respecto a la observación de las recurrentes sobre que el artículo 12, del reglamento de Conciliación, es contrario al artículo 26 (Elección y Designación de la o el Conciliador) de la Ley N° 708, como señaló la Autoridad Reguladora, este artículo es aplicable a los Centros de Conciliación que deben ser autorizados por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional para su funcionamiento, lo cual como se explicó abundantemente mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica, no corresponde al presente caso, por lo que el alegato, respecto a que el conciliador sea acreditado por el Ministerio de Justicia, no corresponde.

(...)

...se establece el auxilio técnico para precisar la controversia, lo cual –expresa- no es necesario para la conciliación que va presidir.

Con la aclaración previa, de que la Ley N° 708 no tiene relación con las facultades otorgadas a la APS mediante la Ley N° 365, la citada Autoridad, **deberá realizar una nueva valoración y evaluación, respecto a la necesidad de incorporar dicho auxilio técnico en el reglamento de Conciliación ahora en controversia**, o en su defecto, fundamentar claramente, en que afectaría al proceso de Conciliación y a la norma, el contar con el mismo, toda vez que el no estar clara tal situación, conllevaría a generar una falta de fundamentación en sus argumentos, y finalmente dejar en indefensión a las recurrentes.

(...)

...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deberá fundamentar por qué la intervención del acompañante de cualquiera de las partes, no es necesario, considerando que tal intervención, puede ser de ayuda para los mismos fines que persigue la Conciliación, además de restringir con ello, el derecho a ser asistidos para llegar a un acuerdo, que tienen las partes intervinientes en tal proceso, lo cual no puede ser condicionado a la autorización de una de las partes."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1093/2018 DE 21 DE AGOSTO DE 2018.-

En consideración a todos los antecedentes del presente proceso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018, mediante la cual resolvió aprobar el REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN ANTE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS – APS, en sus 30 artículos y Anexo, como se muestra a continuación:

"REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN ANTE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS – APS CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. (Objeto).- El presente Reglamento, tiene por objeto regular el Proceso de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como medio alternativo de solución de controversias emergentes de un siniestro derivado de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en el marco de la atribución otorgada a la APS en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 de 25 de junio de 1988, incorporado mediante Disposición Adicional Primera, parágrafo IX de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación).- El presente Reglamento es aplicable a:

- 1) Las Entidades Aseguradoras, legalmente constituidas y con Autorización de Funcionamiento otorgada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, para operar en el territorio nacional.
- 2) Las Personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que tengan una relación contractual de Seguro con cualquier Entidad Aseguradora legalmente constituida en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 3. (Principios).- La Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, se regirá por los siguientes principios:

- 1) **Buena Fe.**- Las Partes durante el Proceso de Conciliación proceden de manera honesta, leal, sin engaños, confiando en la honestidad de los actores, con el ánimo de llegar a un acuerdo y acceder a un medio alternativo que ponga fin a su controversia.
- 2) **Celeridad.**- Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la solución de controversias.
- 3) **Confidencialidad.**- La información conocida y producida en el Proceso de Conciliación es confidencial y no debe ser revelada a personas ajenas a la Conciliación; este Principio obliga a la Conciliadora o Conciliador a guardar reserva de la información recibida, estando prohibido divulgar la información conocida; salvo excepciones previstas en la presente norma.
- 4) **Cultura de Paz.**- Los medios alternativos de resolución de controversias contribuyen al Vivir Bien.
- 5) **Economía.**- El Proceso de Conciliación se desarrollará evitando trámites o diligencias innecesarias, salvaguardando los derechos y garantías jurisdiccionales reconocidas por la Constitución Política del Estado a las Partes.
- 6) **Finalidad.**- Por el que, se subordina la validez de los actos procesales en aras de la solución de la controversia y no sólo a la simple observancia de las normas o requisitos.
- 7) **Flexibilidad.**- Por el que, las actuaciones serán informales, simples y adaptables a las particularidades de la controversia.
- 8) **Idoneidad.**- La Conciliadora o el Conciliador, legitima su intervención a partir de su aptitud, conocimiento y experiencia en el desarrollo del Proceso de Conciliación, como medio alternativo de solución de controversias.
- 9) **Igualdad.**- Las Partes durante el Proceso de Conciliación tienen igual oportunidad para hacer valer sus derechos y sus pretensiones.
- 10) **Imparcialidad.**- La Conciliadora o el Conciliador, debe permanecer imparcial durante del Proceso de Conciliación, sin mantener relación familiar, personal, profesional o comercial alguna con las Partes, ni tener interés en el asunto objeto de controversia; debiendo actuar con probidad, sin favoritismo o prejuicios.
- 11) **Independencia.**- La Conciliadora o el Conciliador tiene plena libertad y autonomía para el ejercicio de sus funciones.
- 12) **Legalidad.**- La Conciliadora o el Conciliador, debe actuar con arreglo a lo dispuesto en la normativa legal vigente y el presente Reglamento.
- 13) **Oralidad.**- Como medio que garantiza el diálogo y la comunicación entre las Partes, generando confianza mutua; en la conciliación prima la relación directa e inmediata entre las Partes y la Conciliadora o el Conciliador, de tal forma que la comunicación oral constituye la base para el entendimiento.

- 14) **Veracidad.**- Quienes intervengan en el Proceso de Conciliación deben regir su actuación en el camino de la verdad; las Partes están obligadas a proporcionar información real y verdadera sobre las causas e consecuencias de la controversia, así como de sus intereses. Por este Principio queda totalmente prohibido que las Partes ingresen a conciliar con falsedades y mentiras.
- 15) **Voluntariedad.**- Por el que, las Partes de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a la Conciliación como medio alternativo de solución de controversias.

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

Artículo 5. (Carácter gratuito).- El Proceso de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es de carácter gratuito, por lo que las Partes en conflicto no deben cancelar ningún monto de dinero, ni realizar ninguna contraprestación en favor de la APS.

CAPITULO II LA CONCILIACIÓN

Artículo 6. (Naturaleza).- La Conciliación, es un medio alternativo de solución de controversias al que las Personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden de forma libre y voluntaria, con la colaboración de un tercero imparcial denominado Conciliadora o Conciliador, en busca de un acuerdo satisfactorio que ponga fin a la controversia. La Conciliación puede ser total o parcial adquiriendo la calidad de Cosa Juzgada.

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

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

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

Artículo 9. (Confidencialidad).-

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

Artículo 10. (Valor probatorio).- La información conocida y presentada por las Partes en el Proceso de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, no tiene ningún valor probatorio.

CAPITULO III CONCILIADORA O CONCILIADOR

Artículo 11. (Conciliadora o Conciliador).-

- I. Es la Servidora Pública o Servidor Público de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que tiene la tarea de mediar entre las Partes en conflicto, para que logren una comunicación constructiva en busca de un acuerdo satisfactorio para ambas.
- II. La Conciliadora o Conciliador es un colaborador, que en todo momento debe buscar acercar a las Partes en conflicto, a fin de que estas puedan decidir voluntariamente llegar o no a un acuerdo (total o parcial) que ponga fin a su controversia; por lo que, la Conciliadora o Conciliador no tiene facultad para decidir en el conflicto.
- III. La Conciliadora o Conciliador, en todo Proceso de Conciliación que participe, debe cumplir lo establecido en la normativa legal vigente y el presente Reglamento, manteniéndose en todo momento imparcial; por lo que, de existir cualquier situación que le genere conflicto de interés, debe apartarse del Proceso de Conciliación, pasando la solicitud de Conciliación a otra Conciliadora o Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, para que prosiga con el Proceso de Conciliación.

Artículo 12. (Funciones).- Son funciones de la Conciliadora o el Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS:

- a) Tomar conocimiento de las solicitudes de Conciliación presentadas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
- b) Examinar si la Solicitud de Conciliación cumple con los requisitos de presentación descritos en el presente Reglamento.
- c) Fijar día y hora de Audiencia de Conciliación y emitir la invitación a conciliar para las Partes.
- d) Instalar la Audiencia de Conciliación, respetando el día y hora fijados.
- e) Elaborar y suscribir constancia de la no presentación a la Audiencia, cuando las Partes o una de ellas, no haya asistido a la Audiencia de Conciliación convocada.
- f) Explicar a las Partes los beneficios, ventajas y alcances de la Conciliación.
- g) Dirigir la Audiencia de Conciliación extremando recursos para que las Partes alcancen un acuerdo.
- h) Cuidar que no se afecten derechos y garantías de las Partes durante la realización de la Audiencia de Conciliación.
- i) Cuando sea necesario, proponer a las Partes fórmulas y alternativas de solución al conflicto.
- j) Elaborar el Acta de Conciliación.
- k) Entregar a las Partes copias necesarias del Acta de Conciliación donde se indica si llegaron o no a un acuerdo, según sea el caso.
- l) Llevar un registro y control de las Conciliaciones.
- m) Otras funciones inherentes al Proceso de Conciliación.

Artículo 13. (Responsabilidad).- La Conciliadora o el Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, sólo es responsable por la inobservancia de la legalidad en el desarrollo de la Audiencia de Conciliación y la emisión del contenido del Acta de Conciliación; no siendo responsable por los acuerdos pactados, el cumplimiento de lo acordado y otros resultantes del Proceso de Conciliación.

CAPITULO IV PROCESO DE CONCILIACIÓN SECCIÓN I SOLICITUD DE CONCILIACIÓN E INVITACIÓN PARA CONCILIAR

Artículo 14. (Solicitud de Conciliación).-

- I. Las Partes, en forma conjunta o individual, pueden solicitar directamente, sin necesidad de abogado y libre de formalidades, la Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
- II. La Solicitud de Conciliación puede ser realizada de manera escrita o verbal.
- III. Presentada la Solicitud de Conciliación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, esta será derivada a uno de los Conciliadores, encargado de llevar a cabo el Proceso de Conciliación, el cual revisará el cumplimiento de requisitos de presentación de la Solicitud de Conciliación y dentro los cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha

de presentación, emitirá las respectivas invitaciones para conciliar o la nota de Rechazo de Solicitud de Conciliación.

- IV. Si de la revisión de la Solicitud de Conciliación, la Conciliadora o el Conciliador advierte que tiene algún tipo de relación (familiar, personal, profesional o comercial) con cualquiera de las Partes o tiene algún interés en el asunto objeto de controversia, a fin de cumplir con lo establecido en la normativa legal vigente y los Principios que rigen la Conciliación, debe apartarse del Proceso de Conciliación solicitado, derivando la Solicitud a otra Conciliadora o Conciliador.

Artículo 15. (Solicitud de Conciliación Escrita).-

- I. La Solicitud de Conciliación escrita, debe ser dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, y presentada en doble ejemplar (original y copia simple), señalando:
- a) Nombre completo del (de los) solicitantes, o representante legal, número de documento de identidad, teléfono y domicilio; se aclara que el domicilio señalado debe estar ubicado en la Ciudad de La Paz, a efecto de hacerle (s) llegar la invitación de Conciliación.
 - b) Nombre, denominación o Razón Social, de la (s) persona (s) o Entidad Aseguradora con la que desea conciliar, señalando la dirección de su domicilio.
 - c) La descripción de la controversia o disconformidad derivada de un siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda).
 - d) La cuantía o valor reclamado.
 - e) Su pretensión, referida a aquello que desea o considera que le corresponde, la cual debe estar señalada con claridad y precisión.
 - f) La firma del (de los) solicitante (s).
- II. A la solicitud escrita debe adjuntarse:
- 1) Copia simple del documento de identidad del (de los) solicitante (s).
 - 2) Copia simple de la Matrícula de inscripción en el Registro de Comercio o Documento de Exhibición NIT (para el caso de Personas Jurídicas).
 - 3) Original o copia legalizada del documento que acredite la representación, el cual le faculte al representante para todo aquello que tenga que ver en derecho con la Conciliación (en caso de apoderado (s)).
 - 4) Copia simple de la documentación que tenga el o los solicitantes y esté relacionada con el conflicto (en caso de contar con la misma).

Artículo 16. (Solicitud de Conciliación Verbal).-

- I. La Solicitud de Conciliación puede realizarse de forma verbal; para ello, el o los solicitantes deben apersonarse a oficinas de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, a efecto de registrar y adjuntar en el Formulario de Solicitud de Conciliación, que se encuentra en Anexo 1 del presente Reglamento, la información y requisitos descritos en los párrafos I y II del Artículo precedente; posterior al registro, se entregará una copia del Formulario al o los solicitantes.
- II. En el caso de que el o los solicitantes desconozcan el domicilio de la Parte con la cual desean conciliar, se lo hará constar expresamente en la Parte de Observaciones del Formulario de Solicitud de Conciliación, debiendo el o los solicitantes proporcionar dicha información a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS dentro los dos (2) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de llenado del Formulario; una vez completada dicha información, empezará a computarse los cinco (5) días hábiles administrativos para que la Conciliadora o el Conciliador emita las invitaciones para conciliar o en su defecto rechace la Conciliación.
- III. Si él o los solicitantes, en el plazo previsto en el párrafo anterior, no proporcionen la dirección del domicilio de la Parte con la cual quieren conciliar, la o el Conciliador procederá con el Rechazo de la Solicitud de Conciliación por falta de cumplimiento de requisitos.

Artículo 17. (Rechazo de la Solicitud de Conciliación).-

- I. La Conciliadora o el Conciliador, dentro los siguientes cinco (5) días de presentada la Solicitud de Conciliación, rechazará la misma, cuando de la revisión de requisitos de presentación advierta que:
 - 1) La pretensión del o los solicitantes no sea materia de Conciliación conforme lo establecido en el Artículo 7 del presente Reglamento.
 - 2) La Solicitud de Conciliación no cumpla con los requisitos mínimos señalados en el Artículo 15 del presente Reglamento.
 - 3) En el caso de la Solicitud de Conciliación Verbal, el o los solicitantes no proporcionen en el plazo establecido la dirección de la Parte con que la que deseen conciliar.
- II. Cuando el rechazo de la Solicitud de Conciliación se produzca por lo señalado en los incisos 2) y 3) del párrafo I del presente Artículo, el o los Solicitantes podrán presentar nuevamente su Solicitud de Conciliación cumpliendo con todos los requisitos.
- III. Ante el Rechazo de la Solicitud de Conciliación señalado en párrafo precedente, el o los Solicitantes sólo podrán presentar nuevamente su Solicitud de Conciliación por dos (2) oportunidades; por lo que, de continuar el incumplimiento de los requisitos en la tercera solicitud que realice (n), se procederá con el Rechazo Definitivo de la Solicitud de Conciliación; situación en la cual, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ya no será competente para conciliar esa controversia.

Artículo 18. (Invitación para Conciliar).-

- I. De no existir incumplimiento de requisitos en la Solicitud de Conciliación presentada, la Conciliadora o el Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en los cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de presentación de la Solicitud de Conciliación, emitirá las invitaciones para conciliar; las cuales deben ser notificadas a las Partes dentro los tres (3) días hábiles administrativos posteriores.
- II. La Invitación para conciliar, debe ser notificada a las Partes, al menos dos (2) días hábiles administrativos antes de la fecha y hora señalada para la Audiencia de Conciliación, la cual no debe estar fijada más allá de los veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de presentación de la Solicitud de Conciliación.
- III. La invitación para conciliar, debe tener:
 - 1) La fecha de emisión.
 - 2) El nombre, denominación o Razón Social, de la persona o personas a invitar.
 - 3) El día, la hora y el lugar en el cual se llevará a cabo la Audiencia de Conciliación.
 - 4) Copia de la solicitud de Conciliación presentada por el o los solicitantes (carta o formulario llenado, acompañado de la documentación relacionada con el conflicto que fue adjuntada).

SECCIÓN II
AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Artículo 19. (Asistencia de las Partes con terceros).-

- I. Las Partes pueden presentarse a la Audiencia de Conciliación acompañados de terceros que los asistan.
- II. Durante la Audiencia de Conciliación, las Partes podrán ser asesorados por los terceros que los acompañen, no debiendo implicar dicho asesoramiento un retraso de la Audiencia.
- III. La intervención y/o participación de los terceros en la Audiencia de Conciliación, será moderada por la Conciliadora o el Conciliador, garantizándose en todo momento la igualdad y equidad de las Partes.
- IV. La Conciliadora o el Conciliador, debe dejar claramente establecido a las Partes, que son ellas quienes tomarán la decisión de llegar o no a un acuerdo, independientemente de los criterios u opiniones vertidos por los terceros acompañantes.

Artículo 20. (Inasistencia de cualquiera de las Partes).-

- I. Si una de las Partes o ambas no asiste a la Audiencia de Conciliación, la Conciliadora o el Conciliador elaborará un Acta de Incomparecencia haciendo constar dicha inasistencia y suspenderá la Audiencia de Conciliación instalada, para que la (s) Parte (s) que no se presentó

- (aron), pueda (n) justificar por escrito su inasistencia, hasta el día hábil administrativo siguiente, solicitando se señale nuevo día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia de Conciliación.
- II. Del análisis del impedimento, si éste se encuentra justificado, la Conciliadora o el Conciliador por única vez emitirá una nueva invitación para Conciliar, señalando nuevo día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia de Conciliación.
 - III. Si la Parte que no se presentó a la Audiencia de Conciliación, no hace llegar por escrito el impedimento justificado en el tiempo señalado en el parágrafo I del presente Artículo, dentro los siguientes dos (2) días hábiles administrativos, la Conciliadora o el Conciliador dará por finalizado el Proceso de Conciliación, emitiendo el Acta de Conciliación con el resultado "Sin Conciliación", aclarando que dicho resultado fue por inasistencia de una o ambas Partes; documento que será notificado a las Partes.

Artículo 21. (Instalación de la Audiencia de Conciliación)

- I. En el día y hora señalado para la Audiencia de Conciliación, la Conciliadora o el Conciliador, instalará la Audiencia con la presencia o no de las Partes.
- II. En la mesa de Conciliación sólo estarán las Partes acompañados de un (1) tercero y la o el Conciliador; los demás terceros (apoyo técnico, abogados, terceros interesados, etc.) serán ubicados en un lugar diferente dentro del mismo ambiente.

Artículo 22. (Desarrollo de la Audiencia de Conciliación)

- I. Instalada la Audiencia de Conciliación con presencia de las Partes, la Conciliadora o el Conciliador les explicará las ventajas del Proceso de Conciliación; seguidamente, dará la palabra a la Parte que solicitó la Conciliación para que de forma clara y precisa explique su pretensión, luego dará paso a la explicación de la otra Parte.
- II. La Conciliadora o el Conciliador identificará las posiciones, intereses y necesidades de las Partes.
- III. La Conciliadora o el Conciliador debe desarrollar la Audiencia de Conciliación manteniendo en todo momento imparcialidad y promoviendo el dialogo de las Partes, para que estas últimas de forma voluntaria y por decisión propia puedan llegar a un acuerdo.
- IV. Si las Partes no llegan a un acuerdo conciliatorio, eventualmente, la Conciliadora o el Conciliador, actuando con buena fe y ecuanimidad, podrá proponer a las Partes alternativas de solución, las cuales podrán ser o no tomadas en cuenta.
- V. Cuando aún no exista un acuerdo y se requiera del Auxilio Técnico o las Partes requieran tiempo para tomar una decisión; de forma excepcional, la Conciliadora o el Conciliador, de oficio o a pedido de las Partes, podrá declarar cuarto intermedio y suspender la prosecución de la Audiencia, señalando en la misma Audiencia fecha y hora para que se lleve a cabo la Audiencia Complementaria, la cual debe ser fijada dentro los tres (3) días hábiles administrativos siguientes.
- VI. Si al finalizar de la Audiencia de Conciliación las Partes llegan a un acuerdo (total o parcial) o cualquiera de ellas manifiesta su intención de no conciliar, la Conciliadora o el Conciliador pondrá en conocimiento de las Partes el resultado al que llegaron, para luego proceder con la Conclusión del Proceso de Conciliación.

Artículo 23. (Auxilio Técnico).-

- I. La Conciliadora o el Conciliador, previo consentimiento de las Partes, podrá requerir el Auxilio Técnico de un Experto, que contribuya a precisar la controversia y plantear alternativas de solución.
- II. La tarea que desarrolle el Experto en la Conciliación, no se constituye en peritaje, toda vez que su labor es estrictamente explicativa y aclarativa.
- III. La elección del Experto se hará por acuerdo de Partes y a falta de este lo elegirá la Conciliadora o el Conciliador.
- IV. La remuneración al Experto por sus servicios estará a cargo de las Partes, conforme lo acuerden las mismas.

Artículo 24. (Conclusión del Proceso de Conciliación).-

- I. El Proceso de Conciliación terminará con redacción del Acta de Conciliación por la Conciliadora o el Conciliador, la cual será leída a las Partes para su posterior firma, en la cantidad de copias que sean necesarias.

- II. Concluida la Audiencia de Conciliación, la Conciliadora o el Conciliador queda obligado a otorgar a cada Parte un original del Acta de Conciliación.

CAPITULO V

ACTA DE CONCILIACIÓN

Artículo 25. (Acta de Conciliación).-

- I. El Acta de Conciliación es el instrumento jurídico, que expresa el resultado del consentimiento libre y voluntario de las Partes, de haber llegado o no a un acuerdo, sea este total o parcial.
- II. En el Acta, no figurará las manifestaciones, posiciones, propuestas de las Partes, ni los documentos, papeles o cualquier otro material de trabajo que las Partes hayan presentado en la Solicitud de Conciliación o la Audiencia de Conciliación, por su carácter confidencial.

Artículo 26. (Contenido del Acta de Conciliación).-

- I. El Acta de Conciliación en caso de acuerdo total o parcial contendrá:
 - 1) La identificación de las Partes.
 - 2) La relación sucinta y precisa de la controversia.
 - 3) El o los acuerdos logrados por las Partes, indicando el modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas, y en su caso, la cuantía.
 - 4) El o los puntos sobre los que no se llegó a ningún acuerdo (en el caso de acuerdo parcial).
 - 5) Lugar, fecha y hora de la Audiencia de Conciliación.
 - 6) Firma de las Partes y de la Conciliadora o el Conciliador.
- II. Si no se llegó a un acuerdo o no hubiere asistido una o ambas Partes a la Audiencia de Conciliación, en la parte correspondiente al inciso 3) del Acta de Conciliación señalado en párrafo precedente, se especificará el texto "Sin Conciliación" seguida de la descripción concisa del hecho que motivó la Conclusión del Proceso de Conciliación.

Artículo 27. (Eficacia del Acta de Conciliación y carácter de Cosa Juzgada).-

- I. Conforme lo establece Artículo 33 de la Ley N° 708 de fecha 25 de junio de 2015, el Acta de Conciliación suscrita ante la Conciliadora o el Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, desde su suscripción es vinculante a las Partes y su vigencia es inmediata.
- II. El Acta de Conciliación con acuerdo entre Partes, una vez firmada, adquiere la calidad de cosa juzgada.

Artículo 28. (Ejecución forzosa del Acta de Conciliación).- En el caso que una o ambas Partes incumpla lo acordado en el Acta de Conciliación suscrita ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procede su ejecución forzosa ante Autoridad Competente, conforme lo establecido en el Artículo 34 de la Ley N° 708 de 25 de junio de 2015.

CAPITULO VI

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

UNA VEZ CONCLUIDO EL PROCESO DE CONCILIACIÓN

Artículo 29. (Solución de controversias no conciliadas).- Si llevado a cabo el Proceso de Conciliación descrito en el Capítulo IV del presente Reglamento, no existiera acuerdo, o de haberlo este fuera parcial, las Partes en conflicto, en aplicación del Artículo 39 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional N° 1883 (complementado por párrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013) y la Cláusula que establece la forma de Solución de Controversias contenida en su Póliza de Seguro, pueden elegir acudir a otra instancia, institución o seguir otro procedimiento, a fin de solucionar definitivamente la controversia no conciliada.

Artículo 30. (Resolución de la Controversia por la APS).- Conforme lo señalado en el Artículo precedente y lo establecido en la Ley de Seguros del Estado Plurinacional N° 1883, las Partes en conflicto o cualquiera de ellas, puede (n) solicitar de forma escrita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que conozca la controversia y la resuelva mediante Resolución Administrativa debidamente motivada, previo Proceso Administrativo, debiendo adjuntar toda la documentación y/o información pertinente que respalde su pretensión."

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Por memoriales presentados el 14 de septiembre de 2018, por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, interponen Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que también harán valer en oportunidad de los Recursos Jerárquicos relacionados infra.

4. AUTO DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

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

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1375/2018 DE 12 DE OCTUBRE DE 2018.-

A través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018. Determinación que se fundamenta en lo siguiente:

“Que, expuestos los fundamentos de los Recursos de Revocatoria presentado por las Entidades Aseguradoras ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., corresponde su análisis y pronunciamiento debidamente motivado bajo los siguientes argumentos:

1. BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. manifiestan que ratifican in extenso la falta de competencia de la APS para conocer y resolver controversias de orden privado derivadas de contratos de seguros, indicando que la Ley N° 708 es una norma de aplicación especial y posterior a la Ley N° 365, la cual determina de forma clara y taxativa que las Entidades solo podrán actuar como Entes de Conciliación y nada más.

Al respecto, previamente a responder lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, es importante indicar que el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018, conforme lo indica en su Artículo 1, tiene por objeto el “regular el Proceso de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como medio alternativo de solución de controversias emergentes de un siniestro derivado de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en el marco de la atribución otorgada a la APS en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 de 25 de junio de 1988, incorporado mediante Disposición Adicional Primera, parágrafo IX de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013” (negrilla y subrayado puesto); en tal sentido, el

contenido del Reglamento recurrido se limita y enmarca a cumplir el objetivo de regular dicho Proceso de Conciliación ante la APS, considerando que la Conciliación en materia de Sinistros menores a UFV100.000,00 es una competencia y/o atribución otorgada por Ley a esta Autoridad.

En lo que respecta a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS puede “conocer y resolver controversias”, se debe indicar que la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 de 25 de junio de 1998 es clara al establecer en el último párrafo de su Artículo 39 (Incorporado mediante parágrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013) lo siguiente:

“La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, **la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada.**” (Negrilla y subrayado puesto)

Asimismo, entre las atribuciones que la mencionada Ley N° 1883 otorga a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en su Artículo 43 de se encuentra el:

v) Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), y en su caso, **resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada.** (Negrilla y subrayado puesto)
(Inciso incorporado mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013)

De lo mencionado, no hay duda que la misma Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 (modificada mediante Ley N° 365 de 23 de abril de 2013) le otorga a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la atribución de “conocer y resolver controversias” en siniestros que no superen las UFV100.000,00 siempre y cuando por la vía conciliatoria no haya habido acuerdo; por lo que afirmar que esta Autoridad no tiene competencia para ello, implica desconocer expresamente lo establecido en la normativa legal vigente.

No obstante lo mencionado, no corresponde a esta Autoridad emitir mayor criterio sobre lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes; toda vez que, como se dijo precedentemente, el Reglamento de Conciliación ante la APS (norma recurrida) aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018 regula el “Proceso de Conciliación” que debe seguirse en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, NO la atribución de Conocer y Resolver controversias derivadas de siniestros que superen a UFV100.000,00 que tiene esta Autoridad.

2. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., , SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. mencionando el último párrafo del Artículo 39 de la Ley N° 1883 (incorporado mediante parágrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365) y el inciso v) del Artículo 43 de la mencionada Ley N° 1883 (incorporado mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365), indican que **la APS no solo tiene la atribución de conocer el proceso de Conciliación, sino también el de resolver la controversia en caso de no existir acuerdo en la vía conciliatoria; por lo que el Artículo 30 del Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS estaría inconcluso y contendría vacío, debiendo la APS señalar un “Procedimiento Administrativo Especial” para la resolución de controversias, definiendo plazos, instancias, medidas cautelares aplicables, la competencia sobre el conocimiento y disposición de las mismas, recursos de auxilio judicial y otros elementos a los cuales estaría sujeta la Resolución Administrativa motivada que emane de dicho proceso, el cual debería emular un “Proceso Arbitral”, por lo que en función del derecho al debido proceso no corresponde que el tratamiento de la solución de un conflicto entre particulares sea resuelto a través de un “Proceso Administrativo” sino de un “Procedimiento Administrativo Especial” porque la Ley N° 2341 y su reglamento no son suficientes; por lo que además indican que el Reglamento debería llamarse “Reglamento de conciliación y Resolución de Conflictos entre partes ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS”.**

Al respecto, de la revisión de lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, se observa que las mismas en un primer momento indican que la APS no tendría competencia para conocer y resolver

controversias de orden privado derivadas de contratos de seguros; posteriormente, afirman que esta Autoridad no solamente tiene la atribución de conocer el "Proceso de Conciliación", sino también la de "resolver la controversia" en caso de no existir acuerdo en la vía conciliatoria; contradiciéndose de este modo, pero aceptando la competencia otorgada por Ley a esta Autoridad de "conocer y resolver controversias de Sinistros que no superen las UFV100.000,00".

Es preciso aclarar que, si bien el último párrafo del Artículo 39, así como el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional N° 1883, incorporados mediante parágrafo VIII y IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, establecen que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS puede actuar como Ente de Conciliación en siniestros que no superen las UFV100.000,00 también disponen que, si por la vía de la Conciliación no existiera acuerdo, la APS podrá conocer y resolver la controversia mediante Resolución Administrativa debidamente motivada; estableciéndose de esta manera dos (2) instancias: la **Conciliación** llevada a cabo mediante **Proceso de Conciliación** y la **Resolución de la Controversia por la APS** mediante un **Proceso Administrativo**.

La **Conciliación**, cuyo proceso está expresamente regulado en el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (ahora recurrido), comienza con la Solicitud de Conciliación de cualquiera de las Partes en conflicto y termina con la emisión de un **Acta de Conciliación** que puede tener tres (3) resultados: Acuerdo Total, Acuerdo Parcial (cuando subsista aun parte de la controversia) o Sin Conciliación (no se haya llegado a ningún acuerdo). De este modo, cuando las Partes en conflicto no hayan podido solucionar totalmente la controversia, es decir exista aun la controversia o parte de ella, según lo dispuesto en el Artículo 29 del citado Reglamento de Conciliación ante la APS, las Partes de forma voluntaria pueden acudir a cualquier otra instancia o Institución a fin de seguir otro procedimiento que dé una solución definitiva a su controversia, estando entre las posibilidades, según lo establecido en el Artículo 39 de la Ley N° 1883, el Arbitraje, la Resolución de la Controversia por la APS y la Conciliación (ya no ante la APS sino ante un Centro de Conciliación); siendo decisión de las partes (ambas o cualquiera de ellas) el elegir la instancia que consideren más idónea para poner fin al conflicto que tienen.

La **Resolución de la Controversia por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** es otra instancia de resolución de controversias para poner fin a un conflicto en materia de siniestros que no superen las UFV100.000,00, la cual según lo establecido en la Ley N° 1883 se habilita cuando no se ha logrado una solución al conflicto en la vía conciliatoria; instancia que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 30 del Reglamento de Conciliación ante la APS recurrido, no es de oficio, sino que se inicia con la solicitud escrita que cualquiera de las partes puede realizar de forma voluntaria a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, pidiéndole **conozca la controversia y la resuelva mediante Resolución Administrativa debidamente motivada**, llevándose en consecuencia un **Proceso Administrativo** que termina con la emisión de una decisión (Resolución Administrativa motivada), pronunciamiento que constituye un **Acto Administrativo** enmarcado dentro de lo establecido en el Artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, pudiendo los administrados (Partes), que se crean afectados con lo resuelto en la Resolución Administrativa, en aplicación del Artículo 56 de la citada Ley N° 2341, recurrir dicha Resolución Administrativa, utilizando los **Recursos Administrativos** respectivos que la Legislación vigente establece.

De lo señalado, es claramente evidente que la "Conciliación" y la "Resolución de la Controversia por parte de la APS", son dos (2) instancias que se dan en momentos diferentes; por lo que, la afirmación de las Entidades Aseguradoras Recurrentes referida a que el Artículo 30 del Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1093/2018 de 21 de agosto de 2018, estaría inconcluso y contendría un vacío, no es correcta; toda vez que, el Reglamento de Conciliación ante la APS recurrido, tiene por objeto regular solamente el Proceso de Conciliación, en tal sentido, no regula la facultad de "conocer y resolver la controversia mediante Resolución Administrativa motivada" que tiene esta Autoridad, el hacerlo implicaría que dicho reglamento vaya más allá de su objeto y sea contradictorio; razón por la cual, el Reglamento de Conciliación ante la APS después de establecer in extenso el Proceso de Conciliación, en su Capítulo VI (Solución de controversias una vez concluido el Proceso de Conciliación) indica que, si al finalizar el Proceso de Conciliación aun existiere controversia (total o parcial), las Partes en conflicto pueden acudir a cualquier otra instancia, Institución o seguir otro procedimiento para dar solución definitiva a su conflicto; señalando de manera general en su Artículo 30 que las partes en conflicto o cualquiera de ellas, puede solicitar por escrito a la APS, que conozca la controversia y la resuelva mediante Resolución Administrativa debidamente

motivada, previo Proceso Administrativo, toda vez que la Resolución Administrativa que emita esta Autoridad resolviendo la controversia, no puede ser emitida sin un Proceso Administrativo previo, el cual necesariamente de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente debe solicitarse por escrito y de forma respaldada.

En lo que respecta a la afirmación de que esta Autoridad debe establecer un "**Procedimiento Administrativo Especial**" para la Resolución de Controversias, definiendo plazos, instancias, medidas cautelares aplicables, la competencia sobre el conocimiento y disposición de las mismas, recursos de auxilio judicial y otros elementos a los cuales estaría sujeta la Resolución Administrativa motivada que emane de dicho proceso, el cual debería emular un "Proceso Arbitral", dicha afirmación no es posible, toda vez que la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002 en su Artículo 1 (objeto) establece:

"ARTICULO 1° (Objeto de la Ley). La presente Ley tiene por objeto:

- a) Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público;
- b) Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública;
- c) Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; y,
- d) Regular procedimientos especiales."** (Negrilla puesta)

Por lo que, la Ley N° 2341 establece que los "procedimientos especiales" están enmarcados dentro de lo establecido en la misma Ley y sus Decretos Reglamentarios, no pudiendo esta Autoridad emitir una disposición regulatoria (Resolución Administrativa) que trate de soslayar lo dispuesto en la Ley N° 2341, el hacerlo implicaría que vaya en contra del Ordenamiento Jurídico establecido.

En este sentido, las Entidades Aseguradoras Recurrentes, pretenden que esta Autoridad regule y establezca un Procedimiento Administrativo Especial que emule un "Proceso Arbitral", aspecto que tampoco es posible; toda vez que el "Arbitraje" es un Instituto Jurídico que se encuentra regulado bajo la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de 25 de junio de 2015 modificada por Ley N° 936 de 03 de mayo de 2017, el cual aparte de seguir un procedimiento específico de acuerdo a la Naturaleza Jurídica que tiene, es llevado ante un Centro de Arbitraje que es de carácter privado; por lo mencionado, en ningún momento un "Procedimiento Administrativo" puede parecerse o emular un "Arbitraje", toda vez que ambos son totalmente distintos desde la normativa legal bajo la cual se encuentran establecidos, debiendo todo Procedimiento Administrativo cumplir con lo dispuesto en la Ley N° 2341 y sus Decretos Reglamentarios, el no hacerlo o seguir otro procedimiento que no se encuentre establecido en dicha normativa, haría que la Entidad Pública no cumpla con los Principios que rige la Actividad Administrativa, entre ellos el Principio de Legalidad, lo que causaría una total vulneración a los derechos de los Administrados.

La Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 modificada y complementada por Ley N° 365, al establecer en el inciso v) de su Artículo 43 que es una atribución de la APS el actuar como Ente de Conciliación y en su caso, resolver la Controversia mediante Resolución Administrativa motivada, implica que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS debe desarrollar, previamente a emitir una Resolución Administrativa, un Procedimiento Administrativo que observe lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y sus Decretos Reglamentarios, cuidando en todo momento que se respete los derechos y garantías jurisdiccionales que establece nuestro ordenamiento jurídico.

Es importante indicar que, las Entidades Aseguradoras Recurrentes, pretenden que se revoque en su totalidad el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1093/2018 de 21 de agosto de 2018, argumentando que su Artículo 30 estaría inconcluso y contendría vacío al no regular el (sic) un "Procedimiento Administrativo Especial"; argumento que no es valedero desde el punto de vista legal, toda vez que conforme lo establece el Artículo 56 de la Ley N° 2341 los Recursos Administrativos proceden contra toda Resolución Administrativa que, a criterio de los interesados, les afecte o pueda causarles perjuicio a sus derechos subjetivos, situación que en el presente caso no se da, toda vez que las Recurrentes refieren la existencia de un "vacío" o falta de disposición, debiendo las Recurrentes haber pedido en su momento la "complementación" del Reglamento de Conciliación ante la APS conforme lo establecido en el Artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113 (aplicable por Disposición Adicional Segunda del mismo Decreto Supremo) y no mediante un Recurso de Revocatoria.

De lo mencionado, tampoco es pertinente que el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1093/2018 de 21 de agosto de 2018 se denomine “Reglamento de conciliación y Resolución de Conflictos entre partes ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS” como indican las Recurrentes, toda vez como se dijo, esta Autoridad sólo reglamentó el Proceso de Conciliación, no pudiendo establecer y/o reglamentar un “Proceso Administrativo Especial” el cual debe seguir y cumplir con lo establecido en la normativa legal vigente.

3. BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. mencionando el Artículo 20 del Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS manifiestan que dicho Reglamento no prevé la posibilidad de rechazar expresamente la invitación conciliar, toda vez que una vez emitida la invitación a conciliar el procedimiento se inicia, desarrolla y concluye aún sin el consentimiento expreso de una de las partes, lo que contradice el Principio de Voluntariedad, bajo el cual las partes “de mutuo acuerdo” acceden a este mecanismo alternativo de resolución de controversias; en este sentido al emitirse la invitación a conciliar el proceso no se puede cancelar bajo ninguna circunstancia, existiendo únicamente el “Rechazo Tácito” (inasistencia), estando la otra parte indirectamente “conminada” a asistir a la Audiencia de Conciliación, lo que también iría en contra de lo indicado en el Artículo 6 del citado Reglamento de Conciliación, haciendo que el procedimiento tenga elementos restrictivos que comprometen el carácter voluntario del mismo.

Para analizar este punto, se debe comenzar indicando que uno de los Principios que rige la Conciliación es el Principio de Voluntariedad (señalado en el numeral 13 del Artículo 3 de la Ley Nº 708 y en el numeral 15 del Artículo 3 del Reglamento de Conciliación ante la APS), el cual implica que “las partes, de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a la Conciliación como un medio alternativo de solución de controversias”, de lo cual no ninguna de las Partes en conflicto está obligada a someterse a Conciliar si no quiere hacerlo, por lo que este Principio se aplica y desarrolla durante todo el Proceso de Conciliación, desde la invitación para conciliar que se envía a las Partes, pudiendo cualquiera de ellas asistir o no a la Audiencia de Conciliación; durante el desarrollo de la Audiencia de Conciliación, donde las Partes son quienes voluntariamente se encuentran y conversan para tomar decisiones que resuelvan la controversia; y al finalizar el Proceso de Conciliación, momento en que las Partes asistentes después de haber llegado o no a un Acuerdo, voluntariamente firman un Acta de Conciliación; pudiendo también presentarse el caso de inasistencia de una de las partes a la Audiencia de Conciliación a la cual fue invitada, lo que implica que en el ejercicio del Principio de Voluntariedad, la misma decidió no conciliar, aspecto por el cual también finaliza el Proceso de Conciliación.

De este modo, presentada la Solicitud de Conciliación a la APS, el o la Conciliadora de la APS, conforme lo establecido el Artículo 18 del Reglamento de Conciliación ante la APS, después de verificar el cumplimiento de requisitos emitirá las “invitaciones para Conciliar”, las cuales serán notificadas a ambas Partes para que puedan asistir a la Audiencia de Conciliación; es importante reiterar y aclarar que es dedición de cada Parte el asistir o no a la Audiencia de Conciliación, esto en función a que la Conciliación tiene una naturaleza voluntaria, NO obligatoria, por lo que son las Partes en conflicto quienes estando reunidas frente a frente son las que decidirán llegar o no a un acuerdo que pongan fin a su controversia. De lo mencionado, se evidencia que lo establecido en el **Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, NO vulnera el Principio de Voluntariedad**, toda vez que en ningún momento se obliga o conmina (como indican las Recurrentes) a las partes a asistir a la Audiencia de Conciliar, y menos a Conciliar o llegar a un acuerdo; más al contrario, durante todo el Proceso de Conciliación, se busca que las mismas se acerquen de forma voluntariamente y ellas mismas busquen una solución, pudiendo las mismas no asistir a la Audiencia de Conciliación o de hacerlo concluir el Proceso de Conciliación con acuerdo (total o parcial) o sin ningún acuerdo.

En lo que corresponde a la afirmación de las Entidades Aseguradoras Recurrentes de que el Reglamento de Conciliación ante la APS vulnera el **Principio de Voluntariedad** al no prever el “rechazo expreso de a invitación a conciliar” disponiéndose que una vez emitida la Invitación para Conciliar el Proceso de Conciliación iniciaría y se desarrollaría hasta concluir sin el consentimiento de una de las partes, el mismo no es correcto; toda vez que, si bien el “Proceso de Conciliación” se inicia con la presentación de la Solicitud de Conciliación de cualquiera de las Partes (Artículo 14 del Reglamento de Conciliación ante la APS), para

que el mismo se desarrolle, se debe contar necesariamente con la presencia física de las Partes en conflicto, las cuales después de ser invitadas a Conciliar, deberían asistir a la Audiencia de Conciliación y llegar a un acuerdo que ponga fin a su controversia; en consecuencia, la no presencia y/o asistencia de una (1) de las partes a la Audiencia de Conciliación, hace entender que la misma no tiene la intención de conciliar, ocasionando que el Proceso de Conciliación no se desarrolle; en cuyo caso, conforme lo establecido en el párrafo III del Artículo 20 del Reglamento de Conciliación ante la APS recurrido, se da por finalizado el Proceso de Conciliación, emitiéndose un Acta de Conciliación con el resultado "Sin Conciliación" aclarándose que el mismo se dio por inasistencia de una de las Partes, lo cual indica que las Partes no llegaron a un acuerdo. De lo mencionado, la afirmación de que el Proceso de Conciliación se desarrolla hasta concluir aún sin el consentimiento de una de las partes es totalmente falsa, porque como se indicó, para que se llegue a una Conciliación, es necesario que las Partes en conflicto dialoguen y se pongan de acuerdo, siendo ellas mismas quienes de forma voluntaria "Concilien"; en tal sentido, la inasistencia de una o ambas Partes a la Audiencia de conciliación, hace que el Proceso de Conciliación NO se desarrolle y termine, más aun considerando que el Reglamento impugnado da la oportunidad de justificar su inasistencia a la Parte que no haya podido asistir a la Audiencia de Conciliación, solicitando que se señale una nueva Audiencia de Conciliación, aspecto que en otras instancias de Conciliación no existe; por lo indicado, si cualquiera de las Partes no asiste a la Audiencia de Conciliación o no justifica su inasistencia en el plazo oportuno, da a entender que voluntariamente NO quiere o no tiene la intención de Conciliar, terminándose el Proceso de Conciliación.

Por lo mencionado, al emitirse una Invitación para Conciliar, no corresponde que el Reglamento de Conciliación ante la APS recurrido, prevea la posibilidad de que la Parte invitada rechace de forma expresa el Conciliar y menos que la negativa a Conciliar de una de las partes "Cancele" o anule la Solicitud de Conciliación; toda vez que, la Conciliación es una instancia Voluntaria, a la cual las Partes una vez invitadas a Conciliar pueden decidir hasta el último momento el asistir o no a la Audiencia de Conciliación, no siendo necesaria una respuesta formal y/o escrita que dé a conocer que la parte invitada acepta o rechaza la invitación a conciliar, porque la Conciliación al regirse por el Principio de Voluntariedad no puede obligar a nadie a asistir a la Audiencia de Conciliación, ni tampoco llegar a un acuerdo, debiéndose necesariamente esperar que las Partes se presenten voluntariamente y conversen entre ellas ayudadas por un Conciliador; en este sentido, como se dijo, la Audiencia de Conciliación se desarrollará únicamente con la presencia física de ambas, porque no es posible llegar a una Conciliación (acuerdo) si una o ambas partes no están presentes; por lo que, ante la inasistencia de cualquiera de las partes, la Audiencia de Conciliación NO se desarrolla, terminando en consecuencia el Proceso de Conciliación emitiéndose una Acta la cual indique "Sin Conciliación".

En lo correspondiente a que el Proceso de Conciliación "no puede cancelarse", debe entenderse que la Conciliación no es una instancia de decisión en la cual un tercero (Autoridad) resolverá la controversia; al contrario, es un medio alternativo de solución de controversias, en el cual las Partes se acercan entre sí, colaboradas por un mediador llamado Conciliador, el cual ayuda a que las Partes en conflicto puedan comunicarse y lleguen a conciliar; en este sentido, al no ser una instancia en la cual un tercero decidirá, sino las Partes, no corresponde la anulación de la solicitud de Conciliación o la invitación a conciliar, toda vez que dichas actuaciones no causan estado y/o afectan a las partes, siendo únicamente los acuerdos a los que las Partes lleguen de forma voluntaria, los que serán obligatorios para ambas.

Tampoco puede afirmarse que la Parte invitada está "indirectamente conminada" a asistir a la Audiencia de Conciliación; toda vez que, la Invitación a Conciliar no es una "Citación o emplazamiento", teniendo la Parte invitada el derecho a decidir libremente si asistirá o no a la Audiencia de Conciliación, sin que su inasistencia o no deseo de conciliar implique una sanción o castigo, porque como se dijo varias veces la Conciliación es un Proceso voluntario; lo mencionado está acorde con la Naturaleza del Instituto de la Conciliación establecido en el Artículo 20 de la Ley N° 708 y el Artículo 6 del Reglamento de Conciliación ante la APS recurrido, los cuales señalan que la Conciliación es "un medio alternativo de solución de controversias al que las Personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden de forma libre y voluntaria, con la colaboración de un tercero imparcial denominado Conciliadora o Conciliador, en busca de un acuerdo satisfactorio que ponga fin a la controversia", por lo que la inasistencia de una o ambas partes, solo hace el Proceso de Conciliación no se desarrolle y concluya.

De lo señalado, el Reglamento de Conciliación ante la APS en ninguna de sus partes contiene elementos restrictivos o coercitivos que comprometan el carácter voluntario de la Conciliación, toda vez que no obliga a ninguna de las Partes en conflicto a someterse a la Conciliación, dando más bien a la Parte que quiera

conciliar pero que no haya podido asistir a la Audiencia de Conciliación, la posibilidad de justificar su inasistencia, hasta el día hábil administrativo siguiente, solicitando se fije nuevo día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia de Conciliación, aspecto que no se contempla en otras instancias de Conciliación (Ej. Conciliación Extrajudicial en el Órgano Judicial); por lo que, el Reglamento de Conciliación aprobado por esta Autoridad busca en todo momento que las partes en conflicto de forma voluntaria puedan acercarse y dar una solución definitiva a su conflicto.

4. BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. indican que **el Procedimiento de Conciliación establecido en el Reglamento impugnado tiene elementos coercitivos que desvirtúan su naturaleza voluntaria, toda vez que: no prevé la posibilidad de rechazarlo expresamente, no se suspende bajo ninguna circunstancia aun cuando las partes acrediten la existencia de una solicitud de arbitraje, se desarrolla sin contar con el consentimiento de una de las partes o aun con la oposición de una de ella, una vez concluido el proceso de conciliación el Acta emitida (de existir aun controversia) una de las partes puede solicitar a la APS resuelva la misma, y además les genera indefensión debido a que si bien se notifica el Acta de Conciliación a la parte inasistente, no se notifica la solicitud que presenta la otra parte a la APS para que resuelva la controversia.**

Al respecto, lo argumentado por las Entidades Aseguradoras es incorrecto; toda vez que, como se mencionó en el punto precedente, el Reglamento de Conciliación ante la APS no tiene ningún elemento coercitivo que desvirtúe su naturaleza voluntaria, teniendo en todo momento las Partes el derecho a elegir asistir o no a la Audiencia de Conciliación, así como de decidir voluntariamente el llegar o no a acuerdos; por lo que la Recurrentes no pueden afirmar que se les obliga a participar del Proceso de Conciliación, aspecto que desnaturalizaría totalmente el Instituto Jurídico de la Conciliación.

En lo que respecta a que la Conciliación ante la APS no se suspendería aunque las Partes acrediten la existencia de una solicitud de Arbitraje, siendo este un elemento coercitivo; es necesario indicar a las Entidades Aseguradoras Recurrentes, que según lo establecido en la doctrina y en nuestra legislación nacional (Artículo 20 de la Ley N° 708), **el Instituto Jurídico de la Conciliación** es un medio alternativo de solución de controversias al cual las Partes en conflicto pueden acceder **antes o durante de un Proceso Judicial o Arbitral**; toda vez que la Conciliación busca que las Partes en conflicto voluntariamente den una solución a su controversia, siendo ellas mismas (no un tercero) las que decidirán qué es lo mejor que les conviene a ambas; en este sentido, en materia de Seguros, las Partes en conflicto pueden conciliar ante la APS siniestros que no superen las UFV100.000,00 antes de someterse a un Arbitraje o en caso de haberse iniciado el mismo, hasta antes de que el Tribunal Arbitral emita el Laudo Arbitral; teniendo en cuenta que de llegarse a conciliar totalmente la controversia, en el caso que se haya estado paralelamente en un Proceso Arbitral, dicha Conciliación Total daría lugar a la conclusión del Arbitraje, porque ya no habría controversia sobre la cual el Tribunal Arbitral tenga que pronunciarse. De lo mencionado, la afirmación de las Entidades Aseguradoras Recurrentes no es correcta, toda vez que pretenden que la Conciliación se suspenda cuando las Partes se encuentren en un Arbitraje, situación que no es posible, porque la naturaleza jurídica de la Conciliación, permite que este medio alternativo de solución de controversias se inicie y desarrolle en cualquier momento mientras aun exista la controversia, hasta antes de que exista una decisión emitida por Autoridad competente.

En lo correspondiente a la afirmación de que otro elemento coercitivo que el Reglamento de Conciliación ante la APS tiene es el hecho de que una vez concluido el Proceso de Conciliación, habiéndose emitido la respectiva Acta de Conciliación, de existir aun controversia, una de las partes puede solicitar a la APS resuelva la misma; se debe señalar que dicha posibilidad fue establecida por la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 en el último párrafo de su Artículo 39 (incorporado mediante párrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365) el cual aclarando la atribución de Conciliar de la APS claramente señala:

"La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000.00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada."** (Negrilla y subrayado puesto)

Por lo mencionado, el hecho de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS pueda conocer y resolver la controversia cuando las Partes en conflicto no hayan llegado a un acuerdo que ponga fin a su controversia, no fue determinado por esta Autoridad, sino por la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 en el último párrafo de su Artículo 39 señalado precedentemente, por lo que esta Autoridad debe observar y cumplir lo establecido en la normativa legal vigente.

En lo correspondiente a la afirmación de las Entidades Aseguradoras Recurrentes de que el Reglamento de Conciliación Ante la APS les genera indefensión debido a que si bien se notifica el Acta de Conciliación a la parte inasistente, no se notifica la Solicitud que presenta la otra parte a la APS para que Resuelva la Controversia, la misma es totalmente falsa; toda vez que, como se dijo anteriormente, el Reglamento de Conciliación recurrido no regula la Resolución de la Controversia por la APS, regulando sólo el Proceso de Conciliación; limitándose a indicar en su Artículo 30 que conforme lo establecido en la Ley N° 1883 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS podrá conocer y resolver la controversia mediante Resolución Administrativa motivada, para lo cual las Partes en conflicto o cualquiera de ellas, puede solicitarlo a la APS de forma escrita, debiendo adjuntar toda la documentación y/o información pertinente que respalde su pretensión, aclarándose que la Resolución Administrativa que esta Autoridad emita será previo Proceso Administrativo; en consecuencia, en ninguna parte del contenido del Reglamento de Conciliación ante la APS se dispone el procedimiento administrativo que se seguirá para que la APS Resuelva la controversia, y por ende tampoco establece que no se notificará a la otra parte con la Solicitud de Resolución de la controversia por la APS que presente una de las Partes en conflicto.

En este sentido, si bien el Reglamento de Conciliación ante la APS no regula la Resolución de la Controversia por la APS, se debe aclarar a las Entidades Aseguradoras Recurrentes que el Procedimiento Administrativo destinado a la Resolución de la Controversia por la APS al igual que todo Procedimiento Administrativo debe cumplir con los Principios que rigen la Actividad Administrativa, cuidando en todo momento que se respeten los derechos y garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución Política del Estado, por lo que el afirmar que esta Autoridad llevará a cabo un Procedimiento Administrativo “sin conocimiento de la otra parte” (sin notificarle o ponerle en conocimiento) es algo inconcebible que vulneraría la normativa legal vigente, aspecto que no se dará en ningún momento.

5. BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. refiriéndose en su memorial de Recurso de Revocatoria a lo establecido en el Artículo 39 de la Ley N° 1883 (modificado por párrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365) señalan que existe una arbitraria prelación del proceso de conciliación y resolución de controversias respecto a otras instancias legalmente reconocidas; toda vez que ante una controversia del Contrato de Seguro, las partes pueden acudir al arbitraje, la conciliación y la resolución de la controversia ante la APS en siniestros que no superen las UFV100.000,00 conforme también lo señalado en el Artículo 4 del Reglamento de Conciliación impugnado, por lo que dicha norma no determina la una prelación de instancias, por lo que las partes pueden acudir a la instancia que deseen, obviando disponer la posibilidad de que una de las partes comunique de forma escrita o verbal la elección de otra vía dando lugar al rechazo de la vía conciliatoria, y que no prevé que una de las partes abandone el proceso de conciliación y determine optar por un proceso arbitral en virtud a la cláusula compromisoria, dando a entender que cuando no exista conciliación, la APS será la única facultada a decidir sobre el fondo de la controversia.

Al respecto, lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes tampoco es correcto, toda vez la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 en su Artículo 39, dispone como medios para la solución de controversias (de derecho) al Arbitraje, la Conciliación y la Resolución de la Controversia por la APS, de las cuales las dos (2) últimas son exclusivamente aplicables para siniestros que no superen las UFV 100.000,00 estando establecido que solamente que la APS podrá conocer y resolver la Controversia cuando “no haya habido acuerdo por la vía conciliatoria”, por lo que la Resolución de la Controversia por la APS debe cumplir necesariamente con ese requisito.

De lo mencionado, cuando un siniestro tenga una cuantía que no sea superior a las UFV100.000,00 las partes en conflicto pueden resolver su controversia mediante el Arbitraje, la Conciliación y la Resolución de la controversia por la APS, aclarando que esta última está se habilitará cuando no se haya resuelto la controversia en la vía de la Conciliación; ahora bien, es importante volver a mencionar que una de las

características del Instituto Jurídico de la Conciliación es que las Partes pueden acceder a la misma antes o durante de un Proceso Judicial o Arbitral, por lo que, tomando en cuenta lo señalado, esta Autoridad en ninguna parte del Reglamento de Conciliación ante la APS aprobado estableció una “prelación” del Proceso de Conciliación respecto del Arbitraje, estando solamente establecido por la Ley N° 1883 que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS podrá “conocer y resolver la controversia” cuando por la vía conciliatoria no se haya llegado a un acuerdo que ponga fin al conflicto entre las Partes.

En este sentido, el Reglamento de Conciliación ante la APS al regirse por el Principio de Voluntariedad, en su Artículo 4 establece que las Partes no están obligadas a someterse a la Conciliación en siniestros que no superen las UFV100.000,00, pudiendo optar por otro medio (Arbitraje) para resolver su controversia; debiendo tomarse en cuenta que, el hecho que las Partes estén en pleno Proceso de Arbitraje, conforme lo establece la naturaleza jurídica de la Conciliación, no impide que las partes puedan someterse paralelamente a un Proceso de Conciliación, el cual de tener resultados favorables (conciliación total o parcial de la controversia) hará que el Arbitraje iniciado concluya o continúe en lo que corresponde solamente a los puntos no conciliados.

Por otra parte, debe aclararse a las Entidades Aseguradoras Recurrentes que cuando en la vía Conciliatoria no exista un acuerdo que ponga fin definitivo a la controversia, las Partes no están obligadas a solicitar a la APS que Resuelva la Controversia, considerando que la APS NO es la única facultada para resolver la controversia; en este sentido las Partes pueden acudir libremente acudir a otro medio o instancia para resolver la controversia (Arbitraje) o en todo caso, continuar con el Arbitraje ya iniciado; aspecto voluntario que está claramente establecido en el Artículo 29 del Reglamento de Conciliación ante la APS por lo que lo indicado por las Recurrentes no es correcto.

6. SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., en contraposición al punto precedente indicado por las otras Entidades Aseguradoras Recurrentes, refiriéndose a lo establecido en los Artículos 29 y 30 del Reglamento de Conciliación objetado indican que existe una incertidumbre respecto a la prelación de vía para resolver la controversia, toda vez que terminado el Proceso de Conciliación se tienen las siguientes opciones: 1) resolución de la controversia por la APS a solicitud de una de las partes y 2) acudir a la vía arbitral de acuerdo a lo previsto en la Ley N° 1883, lo que genera incertidumbre respecto a cuál de las vías tendrá prelación al concluir la Conciliación; o en todo caso se estaría asumiendo que una vez solicitada la resolución de la controversia a la APS (extremo que no sería comunicado a la otra parte hasta que se abre el procedimiento administrativo), la otra parte no podría acudir más al arbitraje restringiéndose lo establecido en el Artículo 39 de la Ley N° 1883.

Asimismo indican que resultaría evidente que al acreditarse la existencia de una solicitud de arbitraje, antes, durante o al finalizar el procedimiento de Conciliación, los conciliadores en primera instancia y la APS en segunda, estarían obligados a inhibirse del conocimiento de la controversia, no resultando posible que ante la existencia de una solicitud de arbitraje se inicie el procedimiento de Conciliación por existir un conflicto de competencias, salvo que la APS pretenda dar a la Conciliación prelación sobre el arbitraje.

Finalmente indican que, la APS no previsto (sic) lo siguiente: 1) que acontece cuando existe una solicitud de arbitraje previa a la emisión de una solicitud o invitación de conciliación, 2) que acontece si durante el Proceso de Conciliación una de las partes lo abandona e inicia el proceso arbitral, y 3) que acontece si concluido el Proceso Conciliación existe controversia y una de las partes solicita el arbitraje y la otra solicita a la APS resuelva la controversia.

Respecto a este punto, se debe mencionar que en contraposición a lo argumentado por otras Entidades Aseguradoras Recurrentes en el punto precedente, hay Entidades Aseguradoras que indican que habría una “incertidumbre respecto a la prelación de vía para resolver la controversia”, al no estar establecido en el Reglamento de Conciliación ante la APS si las Partes deben acudir a la vía Arbitral o a la Resolución de la controversia por la APS en el caso de no haberse conciliado la controversia durante el Proceso Conciliatorio; al respecto, es pertinente recalcar que una vez concluido el Proceso de Conciliación sin que se haya llegado a un acuerdo que ponga fin a la controversia o de haberse llegado a un acuerdo este sea parcial (acuerdo sobre parte de la controversia), las Partes pueden decidir libremente acudir ir a la vía arbitral o la Resolución de la Controversia por la APS, NO existiendo una prelación entre ambas instancias, porque ambas son instancias competentes en las cuales un tercero imparcial (Tribunal Arbitral o APS) resolverá la controversia. Por otra parte, si bien el Reglamento de Conciliación ante la APS no reglamenta la Resolución de la Controversia por la APS, por estar dicho procedimiento sometido a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y sus Decretos reglamentarios, al existir dos (2) instancias legamente competentes para poder Resolver la controversia, el hecho de que se haya iniciado un Arbitraje y un

Procedimiento Administrativo de Resolución de Controversia por la APS por cada parte, ocasiona un conflicto de competencia, debiendo dilucidarse cuál de las dos instancias debe continuar con el proceso para resolver la controversia, aspecto que si bien no está descrito en el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, corresponde a esta Autoridad dar una solución.

En lo correspondiente a que no sería posible que al acreditarse la existencia de una Solicitud de Arbitraje que se inicie el Proceso de Conciliación ante la APS por existir un conflicto de competencia, a menos que esta Autoridad quiera dar a la Conciliación prelación sobre el Arbitraje, dicho argumento está totalmente equivocado y carece de fundamento legal; toda vez que, como se dijo en párrafos anteriores, la doctrina y la Ley establecen que la Conciliación es un instituto jurídico al cual las partes pueden acceder "antes o durante un Proceso Judicial o Arbitral", por lo que el Arbitraje y la Conciliación pueden llevarse de forma paralela hasta antes de que se emita un Laudo Arbitral, por lo que si las partes voluntariamente concilian y ponen fin a su controversia, harían que el Arbitraje que está en pleno proceso termine al presentarse el Acta de Conciliación con los acuerdos arribados. En consecuencia esta Autoridad en ningún momento pretende dar prelación a la Conciliación sobre el Arbitraje, toda vez que ambos son institutos jurídicos que tienen una naturaleza jurídica distinta que no son excluyentes en su aplicación.

Respecto a las consultas que realizan las Entidades Aseguradoras Recurrentes, las cuales piden sean absueltas en el análisis de sus Recursos de Revocatoria, corresponde a la esta Autoridad pronunciarse al respecto:

1) ¿Qué acontece cuando existe una solicitud de Arbitraje previa a la emisión de una solicitud o invitación de conciliación?

Como ya se dijo anteriormente, el hecho que exista una solicitud de Arbitraje ya presentada, conforme a doctrina y a lo establecido en la normativa legal vigente, no impide que el Proceso de Conciliación se inicie y/o desarrolle, toda vez que la Conciliación es un medio alternativo de solución de controversia, en el cual LAS PARTES de forma voluntaria ponen fin a la controversia que tienen; de este modo, las Partes que tengan iniciado un Arbitraje que tenga por objeto resolver la controversia sobre algún siniestro que no supere las UFV100.000,00, pueden iniciar y someterse al Proceso de Conciliación hasta antes de que el Tribunal Arbitral emita un Laudo Arbitral.

2) ¿Qué acontece si durante el Proceso de Conciliación una de las partes lo abandona e inicia el proceso arbitral?

Es preciso recalcar que la Conciliación al ser un medio alternativo de solución de controversias, al regirse por el Principio de Voluntariedad, faculta a las Partes en conflicto a decidir el asistir o no a la Audiencia de Conciliación y asimismo el poder acordar o no soluciones que pongan fin a su controversia; por lo que las Partes durante todo el Proceso de Conciliación pueden decidir libremente el continuar o no con dicho procedimiento; en este sentido, las Partes que estén reunidas en la Audiencia de Conciliación en cualquier momento pueden decidir no querer conciliar y abandonar la Conciliación, situación que hará que el Proceso de Conciliación termine, emitiéndose una Acta de Conciliación con el resultado "Sin Conciliación".

3) ¿Qué acontece si concluido el Proceso Conciliación existe controversia y una de las partes solicita el arbitraje y la otra solicita a la APS resuelva la controversia?

Como se dijo, el Reglamento de Conciliación ante la APS recurrido no reglamenta la Resolución de la Controversia por la APS, por lo que al concluir el Proceso de Conciliación sin acuerdo o de haberlo este sea parcial, las Partes pueden acudir a la instancia que consideren idónea para resolver su controversia, pudiendo de este modo darse el caso que las partes inicien de forma paralela un Proceso Arbitral ante un Centro de Arbitraje y un Proceso Administrativo ante la APS para que se resuelva la controversia, situación que esta Autoridad considera pertinente regular, a fin de que no se produzca un conflicto de competencia entre las ambas instancias.

7. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. indican que el Artículo 13 del Reglamento de Conciliación recurrido libera de responsabilidad al Conciliador, situación que no debería ser, toda vez que el mismo tiene una posición de moderador y

colaborador de la conciliación, no debiendo estar exento de la responsabilidad por sus actos u omisiones conforme lo establecido en el Artículo 28 inciso a) de la Ley N° 1178.

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

De lo indicado, el Reglamento de Conciliación ante la APS ahora recurrido, en su Artículo 12 describe de forma clara las funciones que todo Conciliador o Conciliadora de la APS tiene y debe cumplir en ejercicio de sus cargo, posteriormente en su Artículo 13 (Responsabilidad) establece "La Conciliadora o el Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, sólo es responsable por la inobservancia de la legalidad en el desarrollo de la Audiencia de Conciliación y la emisión del contenido del Acta de Conciliación; no siendo responsable por los acuerdos pactados, el cumplimiento de lo acordado y otros resultantes del Proceso de Conciliación", estando claramente establecido que el Conciliador sólo es responsable por no observar la legalidad en el desarrollo de la Audiencia de Conciliación y la emisión del Contenido del Acta de Conciliación, no pudiendo ser responsable por aquellos acuerdos al cual las partes llegaron voluntariamente, ni por el incumplimiento de los mismos; toda vez que, son las partes quienes voluntariamente deciden y llegan a acuerdos, siendo también ellas las que deben cumplirlos, estando la o el Conciliador al margen de todo aquello que NO sea parte de sus funciones o atribuciones.

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

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

8. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en sus Recursos de Revocatoria manifiestan que el Artículo 23 parágrafo III establece una facultad exorbitante y arbitraria del Conciliador para la designación de un Experto.

Al respecto, se debe indicar que conforme lo establece el Artículo 23 del Reglamento de Conciliación ante la APS, durante el Proceso de Conciliación, la o el Conciliador, previo consentimiento de las partes, puede requerir el Auxilio Técnico de un Experto, cuya labor es estrictamente explicativa y aclarativa (no peritaje), que ayude a precisar la controversia y plantear alternativas de solución; esto considerando que puede presentarse controversias de siniestros cuya cuantía no supere las UFV100.000,00 que sean muy técnicos, los cuales no puedan ser totalmente entendidos por el Conciliador y/o las Partes, situación en la cual se puede

acudir a los conocimientos de un Experto para que dicho Experto explique de forma clara y entendible aquellos aspectos técnicos sobre los cuales se basa la controversia, colaboración técnico explicativa que será remunerada por las Partes como ellas lo acuerden.

En este sentido, el Reglamento de Conciliación ante la APS establece que, si las Partes aceptan la colaboración de un Experto (Auxilio Técnico), son ellas las que de mutuo acuerdo elegirán al Experto; sin embargo, debe considerarse que puede darse el caso que una de las Partes no esté de acuerdo en la elección del Experto dilatando de este modo el Proceso de Conciliación; en tal sentido, a fin de que el Proceso de Conciliación se desarrolle, ante la falta de acuerdo de las Partes en la designación del Experto, el cual por cierto no decide ni realiza un nuevo estudio o Peritaje, se faculta a que la o el Conciliador elija al Experto, no siendo en ningún sentido una facultad exorbitante como indican las Entidades Aseguradoras Recurrentes, toda vez que como se dijo, el Experto dentro el Proceso de Conciliación tiene solamente una tarea puramente explicativa y aclarativa para poder precisar la controversia entre las Partes, pudiendo llegar plantear una solución a la misma la cual no es obligatoria, siendo al final las Partes quienes tomarán la decisión final sobre las soluciones que pongan fin a su controversia.

9. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. manifiestan que **no se puede eliminar la doble instancia incluso cuando hay Acta de Conciliación al fracturarse derechos constitucionales o intereses de terceros; danto a entender el Reglamento de Conciliación ante la APS que el Acta de Conciliación emitida no es oponible.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. y SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., refieren que existe una imposibilidad de asignación de estatus de “Cosa Juzgada”, toda vez que tomando en cuenta lo señalado en el Artículo 6 del Reglamento objetado, en caso de existir una conciliación parcial, no se debería dar el carácter de Cosa Juzgada, toda vez que

todos los actos en Sede Administrativa, como la compromisoria (Conciliación) son por definición sujetos a control jurisdiccional e incluso constitucional; incluso tomando en cuenta lo establecido en la Ley N° 708, un laudo arbitral, que es una categoría superior a la Conciliación que se realice ante la APS, si puede estar sujeto a Control Judicial según lo previsto en los Artículo 111 y 112 de dicha Ley.

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

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

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

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

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

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

UFV100.000,00, estando por lo tanto excluida de conciliación ante la APS cualquier otro tipo de controversias que no se encuentren dentro lo dispuesto dicha normativa mencionada.

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

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

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

3) Toda materia o controversia que no se enmarque con lo expresamente señalado en el Artículo precedente.

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

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

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

14. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. y SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., refieren que **existe una omisión de validación de fuente en caso de levantamiento de confidencialidad, toda vez que observan que el Reglamento de Conciliación recurrido en su Artículo 9 párrafo II (confidencialidad), la excepcionalidad del levantamiento de confidencialidad, la cual sólo podría ser requerido por Autoridad Competente y no referirse únicamente a la remisión.**

Al respecto, es importante señalar que conforme lo establece la normativa legal vigente, toda persona (pública o privada) que tenga conocimiento de la existencia de indicios de comisión de delitos o situaciones en las cuales estén comprometidos los intereses del Estado, debe comunicarlo a las Autoridades correspondientes (Ministerio Público o Procuraduría General del Estado Plurinacional de Bolivia), para que estas, conforme a procedimiento y normativa legal vigente, tomen las acciones correspondientes al caso; en este sentido, las Entidades Públicas deben proceder en consecuencia no pudiendo ocultar o mantener en reserva dicha información, estando obligadas a colaborar en todo lo necesario a las Autoridades Competentes, para que prosiga las investigaciones necesarias.

En este sentido, el Reglamento de Conciliación ante la APS, si bien en el párrafo I de su Artículo 9 establece que toda información, documentación y otros materiales de trabajo que sean presentados en el Proceso de Conciliación tienen el carácter de Confidencial; en el párrafo II del mismo Artículo dispone que dicha Confidencialidad será levantada de forma excepcional y de acuerdo a normativa legal vigente, cuando existan indicios de comisión de delitos o estén comprometidos los intereses del Estado, debiendo remitir la información a la Autoridad Competente; por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, tomando conocimiento de que la documentación y/o información que las partes presenten durante un Proceso de Conciliación indica o demuestra la existencia de indicios de comisión de

delitos, o que puedan estar afectados los intereses del Estado, debe comunicar este hecho a las Autoridad Competente, para que se inicie la correspondiente investigación, debiendo remitir la información correspondiente a la Autoridad Competente, conforme sea requerida según los mecanismos procesales vigentes que aplique para el efecto (Requerimiento fiscal u Orden Judicial), no pudiendo esta Autoridad argüir confidencialidad de la documentación y/o información por tratarse de un Proceso de Conciliación, lo cual implicaría obstaculizar la investigación.

En este sentido, el Reglamento de Conciliación ante la APS, cumple con la previsión del levantamiento de Confidencialidad ante la existencia de indicios de comisión de delitos o posible afectación de intereses del Estado, lo cual no implica que dichos indicios necesariamente se presenten durante el Proceso de Conciliación ante la APS, toda vez que al tratarse de Conciliación de siniestros no superiores a UFV100.000,00 las Partes presentaran documentación y/o información referida a la materia asegurada y el siniestro, así como informes periciales y otros que son de conocimiento de ambas Partes.

15. ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. y SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., refieren que el Procedimiento de Invitación señalado en el Capítulo IV del Reglamento impugnado es incompleto, ya que el mismo no indica que pasa cuando la Entidad invitada a Conciliar, no lo hace o no responde, así como a la liberación a la acción sancionatoria por parte de la APS cuando no accede a la invitación.

Al respecto, lo indicado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes no es correcto, toda vez que el Reglamento de Conciliación ante la APS en el parágrafo III de su Artículo 20 dispone "Si la parte que no presentó a la Audiencia de Conciliación, no hace llegar por escrito el impedimento justificado en el tiempo señalado en el parágrafo I del presente Artículo, dentro los siguientes dos (2) días hábiles administrativos, la Conciliadora o el Conciliador dará por finalizado el Proceso de Conciliación, emitiendo el Acta de Conciliación con el resultado "Sin Conciliación", aclarando que dicho resultado fue por inasistencia de una o ambas Partes; documento que será notificado a las Partes." (Negrilla y subrayado puesto), estableciendo que de no presentarse una de las Partes a la Audiencia de Conciliación y no justifique su inasistencia solicitando el señalamiento de una nueva Audiencia de Conciliación en el plazo establecido, se dará por finalizado el Proceso Conciliación emitiéndose un Acta de Conciliación con el resultado "Sin Conciliación", debiendo aclararse que dicho resultado fue por inasistencia de una o ambas Partes.

En lo correspondiente a que el Reglamento de Conciliación ante la APS no contempla la liberación de las sanciones por la parte de la APS al no haberse presentado a la Audiencia de conciliación, es totalmente incorrecto, toda vez que como se indicó en el punto 10 del presente Considerando, la Conciliación es totalmente Voluntaria por lo que ninguna Parte (Entidad Aseguradora o Beneficiario de la Póliza de Seguro) está obligada a Asistir a la Audiencia de Conciliación, como tampoco a llegar a acuerdos que pongan fin a su controversia; en tal sentido, al ser una decisión voluntaria de las Partes, el Reglamento de Conciliación ante la APS no puede establecer que la inasistencia a conciliar de cualquier Entidad Aseguradora implicaría una infracción y en consecuencia sea sancionada; por lo mencionado, las Entidades Aseguradoras en función al Principio de Tipicidad que rige la Actividad Administrativa Sancionadora, deben estar seguras de que no serán sancionadas si deciden no asistir a la Audiencia de Conciliación, toda vez que es un derecho suyo el elegir o no conciliar.

16. SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., en su Recurso de Revocatoria indica que el Reglamento de Conciliación ante la APS impugnado, al regirse por el Principio de Voluntariedad, debería incluir el mismo en el contenido de su Artículo 1 (Objeto) en consecuencia con lo señalado en el numeral 15) del Artículo 3 del mismo Reglamento.

Lo indicado por la Entidad Aseguradora Recurrente, no puede ser posible, toda vez que el Artículo 1 del Reglamento de Conciliación ante la APS establece el **Objeto** de dicho Reglamento, indica textualmente "El presente Reglamento, tiene por objeto regular el Proceso de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como medio alternativo de solución de controversias emergentes de un siniestro derivado de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en el marco de la atribución otorgada a la APS en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 de 25 de junio de 1988, incorporado mediante Disposición Adicional Primera, parágrafo IX de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013", señalando de forma precisa que el Reglamento ahora recurrido tiene por objeto "regular el Proceso de Conciliación ante la APS", no pudiendo estar lo correspondiente a las características, principios y

demás cuestiones referidas a la "Conciliación" y el "Proceso de Conciliación" en dicho Artículo, toda vez que conforme a Técnica Normativa, el objeto de toda norma debe ser claro y preciso, estableciendo cual es el fin de dicha norma, en consecuencia todos los demás aspectos deben ser desarrollados más adelante en los siguientes Artículos; lo contrario, implicaría que en el Artículo que señala el objeto de la norma empiece a regular o describir otros aspectos que no hacen propiamente al objeto de la norma.

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

17. SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., en su Recurso de Revocatoria indica que *varios conceptos no fueron considerados de manera cabal o detallada en el Reglamento de Conciliación impugnado, observando la ausencia de un concepto cabal de lo expresado en el Artículo 6 (Naturaleza), el mismo que concluye citando "... La conciliación puede ser total o parcial adquiriendo la calidad de cosa juzgada", sin considerar en su redacción la aclaración pertinente con relación a su alcance.*

Al respecto, lo indicado por la Recurrente refiere a una falta de Aclaración y/o complementación en el Reglamento de Conciliación ante la APS, situación que debió haber sido solicitada a esta Autoridad en la forma y tiempo oportuno, conforme lo establecido en normativa legal vigente, no mediante un Recurso de Revocatoria.

No obstante lo indicado en párrafo precedente, es importante señalar que doctrinalmente toda Conciliación puede ser Total o Parcial, refiriéndose con esto al alcance de la solución de la controversia; de este modo la Conciliación será Total cuando las Partes lleguen a acuerdos que ponen fin de forma definitiva a la controversia que tienen, y será Parcial, cuando las Partes si bien llegan a un acuerdo, el mismo no es sobre toda la controversia, por lo que aún subsiste parte de la controversia.

De lo mencionado, los acuerdos a los cuales las partes lleguen de forma voluntaria en la Audiencia de Conciliación y sean suscritos en el Acta de Conciliación, adquieren la calidad de Cosa Juzgada conforme a normativa legal vigente, aspecto que ya fue desarrollado de forma amplia en párrafos anteriores; pudiendo las Partes aun en conflicto, acudir a cualquier otra instancia o medio alternativo de solución, a fin de solucionar definitivamente aquella parte de la controversia que no pudo ser solucionada en el Proceso de Conciliación ante la APS.

Que, asimismo las Entidades Aseguradoras Recurrentes, en sus Recursos de Revocatoria, amparándose en el inciso a) del Artículo 16 de la Ley N° 2341 (derecho a formular peticiones a la Administración Pública) sugirieron a esta Autoridad se tome en cuenta el Manual de Técnicas Normativas aprobado con Decreto Supremo N° 25350 en la elaboración del Reglamento en cuestión; al respecto, corresponde indicar a las Entidades Aseguradoras Recurrentes, que esta Autoridad en cumplimiento de la normativa legal vigente, toma en cuenta lo establecido en el Manual de Técnicas Normativas señalado durante el Proceso Normativo Regulatorio que tiene establecido internamente, buscando en todo momento que la normativa que se apruebe y ponga en vigencia no sea contraria al ordenamiento jurídico vigente.

CONSIDERANDO:

Que, esta Autoridad habiendo revisado y analizado todos los argumentos planteados por las Entidades Aseguradoras Recurrentes en sus memoriales de Recurso de Revocatoria, considera que los mismos no tienen fundamento legal que demuestre que el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1093/2018 de fecha 21 de agosto de 2018 vulnera sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Que, no obstante lo señalado, esta Autoridad considera pertinente incorporar en el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1093/2018 de fecha 21 de agosto de 2018 una disposición

regulatoria, la cual disponga que la APS será competente para conocer y resolver la controversia mediante Resolución Administrativa motivada, siempre y cuando no se haya iniciado un Proceso Arbitral antes de la presentación de la Solicitud de Resolución de la Controversia a la APS; de lo mencionado, cuando cualquiera de las Partes presente una Solicitud de Arbitraje ante un Centro de Arbitraje debidamente autorizado, antes que la otra presente su solicitud de Resolución de controversia ante la APS, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no será competente para conocer y resolver la Controversia derivada de un siniestro que no supere las UFV100.000,00, solucionando de esta manera el posible conflicto de competencia que podría presentarse.

Que, de todo lo mencionado corresponde a esta Autoridad resolver los Recursos de Revocatoria planteados emitiendo una Resolución Administrativa cuya decisión se enmarque en lo establecido en el parágrafo I del Artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de diciembre de 2003."

7. RECURSOS JERÁRQUICOS.-

Mediante memoriales presentados el 5 de noviembre de 2018, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018, alegando lo siguiente:

7.1. NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (Esta última presenta los mismos argumentos que las dos anteriores)

"(...)

III. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO

BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. interpone el presente recurso administrativo jerárquico contra la R.A. N° APS/DJ/DS/N° 1375/2018 que confirma parcialmente la R.A. APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018 "Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros", en mérito a los siguientes fundamentos legales:

1. **La APS al resolver el punto 1 de la Impugnación (pág. 66) concluye que el Reglamento de Conciliación aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018 regula únicamente el Proceso de Conciliación, NO ASÍ LA ATRIBUCIÓN DE CONOCER Y RESOLVER CONTROVERSIAS.**
 - La APS reconoce que el Reglamento impugnado solo debe regular la conciliación, y que este debe ser su ámbito y objeto, concordante con su denominación "Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS". Motivo por el cual, no debería existir en el Reglamento el artículo 30 que regula la resolución de controversias.
 - Por lo anterior, el Reglamento de Conciliación debe contener los preceptos generales establecidos en Ley N° 708 como base al ser una ley especial que regula esta figura jurídica, que contenga la facultad otorgada por la Ley N° 365 para que la APS actúe como ente de conciliación en siniestros que no superen los UFV 100.000.
 - La APS ha señalado y afirmado que una instancia es la conciliación que empieza con la solicitud de la conciliación y termina con la emisión de un acta de conciliación y otra es la Resolución de Controversias que se constituye en una instancia independiente (Pág. 67 de la presente Resolución)

Por lo que la APS NO ADMITE NI CONSIDERA que lo que estamos impugnando y reclamando ES EL ALCANCE Y CONTENIDO DEL REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN, que debe limitarse únicamente a esa figura jurídica, por lo que no puede contemplar disposiciones relativas a resolver controversias.

2. **La APS en el Punto 2, al resolver las impugnaciones sobre el alcance del artículo 30 relativo a la Resolución de Controversias, reitera que sólo está Reglamentando el Proceso de Conciliación y que no regula la facultad de conocer y resolver la controversia, ya que el hacerlo implicaría que dicho reglamento vaya más allá de su objeto y sea contradictorio, no pudiendo establecer y/o reglamentar un procedimiento administrativo especial, toda vez que la Ley de Procedimiento**

Administrativo artículo 1 establece en su objeto, la facultad de regular procesos administrativos especiales que están enmarcados dentro de lo establecido en la misma ley y sus decretos Reglamentarios, no pudiendo la APS emitir una disposición regulatoria (Resolución Administrativa) que trate de soslayar lo dispuesto en la Ley N° 2341. El hacerlo implicaría que vaya en contra del ordenamiento jurídico establecido, no cumplir con dichos procesos especiales o seguir otro procedimiento que no se encuentre en dicha norma y daría lugar a que la Entidad Pública no cumpla con los Principios que rigen la actividad administrativa.

- No obstante que la APS señala que sólo está reglamentando la conciliación, no admite que de hecho incurre en **REGULAR Y ESTABLECER UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA INSTANCIA DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS** en el artículo 30 del Reglamento de Conciliación, ya que en el citado artículo dispone:
 - Que esta instancia se **INICIA** con la solicitud escrita de las partes o de cualquiera de ellas.
 - La Parte solicitante debe adjuntar toda la documentación y/o información pertinente que respalde su pretensión.
 - Debe llevarse previamente un Proceso Administrativo para la emisión de la Resolución Motivada
 - En la presente Resolución impugnada APS/DJ/DS/N° 1375/2018 establece que la APS será competente para conocer la controversia, siempre y cuando no se haya iniciado un proceso administrativo ante un Centro de Arbitraje Autorizado, con anterioridad a la presentación de la solicitud.
- En ese sentido, **está regulando cómo se va llevar a cabo la resolución de controversias**, al señalar el **cuándo se inicia** dicha instancia (solicitud escrita de las partes o una parte), **estableciendo formalidades de la petición** (adjuntando documentación respaldatoria) y el **cómo** través de un proceso administrativo v cuando **no hay competencia de la APS para esa instancia** (cuando se inició con anterioridad a la solicitud un proceso arbitral)
- Por lo que lo dispuesto en dicho artículo está regulando como se va a llevar a cabo la instancia de solución de controversias, de una manera irresponsable y arbitraria pese a reconocer que **NO** se encuentra facultada a reglamentar esta instancia en el **Reglamento de Conciliación**, lo que **da lugar, como muy bien señala la APS, que dicho Reglamento vaya más allá de su objeto y sea contradictorio.**
- Asimismo la APS reconoce que **NO SE ENCUENTRA FACULTADA PARA ESTABLECER UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL** para la Resolución de Controversias, EN ATENCIÓN A QUE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (ART. 1 INCISO d) ESTABLECE QUE ES LA ÚNICA QUE tiene por objeto **REGULAR PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES**, por lo que la Resolución de controversias debe estar enmarcada dentro de lo establecido en la misma Ley de Procedimiento Administrativo y sus Decretos Reglamentarios.
- **La APS reconoce su INCOMPETENCIA** para reglamentar el **procedimiento** para la Resolución de Controversias mediante Resolución Administrativa motivada, establecido en los Artículos 39 y 43 de la Ley de Seguros modificada por la Ley N° 365, asumimos que es porque consideró que mediante este medio va a resolver derechos entre privados, emergentes de un contrato de seguro (contrato comercial), debiendo ser imparcial garantizando el debido proceso.
- La APS no admite que en los hechos, al reglamentar la resolución de controversias en el artículo 30 del Reglamento impugnado, está dando lugar a la nulidad del acto administrativo conforme el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, que dispone lo siguiente: "Artículo 35 (Nulidad del Acto).-1. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:... a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de materia o de territorio (...)"
- El hecho de que la APS establezca en el artículo 30 que la Resolución Motivada de resolución de controversias se emitirá previo proceso administrativo, da lugar a afirmar que dicha Autoridad de Fiscalización **NO CONSIDERÓ** que la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, **no contemplan un proceso administrativo**

especial que establezca la manera cómo una autoridad administrativa resolverá controversias entre privados emergentes de un contrato comercial.

- En términos generales, tanto la Ley N° 2341 cómo su Reglamento, no son suficientemente descriptivos ni específicos para aplicarse a la solución de controversias que derivaría ante la Autoridad antes citada; **solo establecen las normas que regulan la actividad administrativa en general y las impugnaciones.** Por ejemplo el artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece la obligación de la Administración Pública de dictar una Resolución Administrativa expresa en el plazo de 6 meses y si transcurrido ese plazo no ha sido, dictada operará el silencio administrativo negativo. Esta previsión es muy general y no sabemos si este plazo es aplicable al efecto.
- Así como los **procedimientos especiales existentes, que son aplicables al Sistema de Regulación Financiera**, donde se encuentran las Compañías de Seguros, **sólo contemplan el procedimiento especial sancionador, no aplicable** al presente caso, debido a que la naturaleza es totalmente distinta (no hay diligencias preliminares, notificación de cargos, tramitación, conclusión ni ejecución) ya que el mismo es de naturaleza punitiva y la resolución de controversias estaría resolviendo derechos de particulares.
- Siendo fundamental el derecho al debido proceso, no corresponde que el tratamiento de la solución de un conflicto entre particulares sea resuelto a través de un "Proceso Administrativo", que no está establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo ni en el Reglamento aplicable al efecto, lo que demuestra que EXISTE UN VACIO JURÍDICO que deja en indefensión tanto a las Compañías Aseguradoras como a los Asegurados porque no existe norma que establezca la especificidad necesaria en cuanto a sus alcances, instancias, plazos (para responder la otra parte a la solicitud de la pretensión, plazo en el que emitirá la APS la Resolución, etc.), presentación de prueba, de argumentos de defensa, audiencias, medidas cautelares a aplicar en el procedimiento que se debe seguir para que la APS emita la Resolución Administrativa motivada que RESUELVA las controversias que no superen las UFV 100.000.

Por lo que UNICAMENTE (sic) se debe regular o reglamentar el proceso de resolución de controversias por el órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo conforme señala la Ley N° 365 y el artículo 57 de la Ley N° 1883 de Seguros. En ese sentido, mediante Decreto Supremo tendría que reglamentarse este procedimiento administrativo de resolución de controversias, modificando necesariamente el D.S. N° 27175 para que establezca las instancias, plazos, en fin el procedimiento administrativo previo que debe seguir la APS para resolver controversias de orden privado mediante Resolución Administrativa motivada.

De lo contrario, se da lugar a que la APS vaya en contra del Orden Jurídico vigente establecido, sin considerar los principios que rigen la actividad Administrativa, entre ellos el principio de legalidad, lo que causaría una total vulneración a los derechos de los administrados.

En suma, puede advertirse que el contenido del artículo 30 del Reglamento ahora recurrido, no contempla fundamentos legales que son de imprescindible observancia en la redacción y contenido del mismo, siendo que no se han plasmado de manera efectiva todos los fundamentos expresados en la fundamentación de los Considerandos de la propia Resolución relativa al mismo, a la transferencia del espíritu de su contenido que debe estar expresado en una normativa, clara, idónea, imparcial, independiente y sujeta al principio fundamental de la voluntariedad de las partes que se acogerán a esta normativa para que se resuelvan sus conflictos y controversias, y que precautelen sus intereses y el derecho a la defensa.

3. En relación a los fundamentos vertidos por la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 referente a los argumentos presentados en revocatoria sobre el procedimiento de conciliación propiamente dicho, la APS no ha considerado lo siguiente:
 - El Artículo 20. (Inasistencia de cualquiera de las Partes) del Reglamento parágrafo II. Establece que si la parte que no se presentó a la Audiencia de Conciliación, no hace llegar por escrito el impedimento justificado, la conciliadora o el conciliador dará por finalizado el proceso de conciliación emitiendo el acta de conciliación con el resultado "Sin Conciliación", aclarando que dicho resultado fue por inasistencia de una o ambas partes; documento que será notificado a las partes.

Artículo que desvirtúa completamente el principio de voluntariedad según es definido por la Ley N° 708 (artículo 3) y por el propio reglamento como aquel principio **"Por el que, las partes de forma libre y de mutuo acuerdo acceden a la Conciliación como medio alternativo de solución de controversias."**

En atención a dicho principio, **para que exista conciliación se requiere necesariamente** que las partes **TENGAN LA VOLUNTAD DE CONCILIAR.**

La APS no considera que esa voluntad de conciliar, de acceder a ese medio alternativo, se EXPRESA con la presencia física de las partes en la Audiencia, porque solo ellas podrán en la misma, exponer sus argumentos, pudiendo llegar a un acuerdo total o parcial o no llegar a uno, no obstante su predisposición de conciliar.

Motivo por el cual la Ley de Conciliación N° 708, no prevé la inasistencia de una o ambas partes, sino que reconoce que para que exista este medio alternativo requiere la asistencia de ambas partes a la audiencia o de sus apoderados, conforme dispone el Artículo 25 de dicha Ley, para que pueda darse la conciliación con la existencia de los dos elementos de dicho principio "de forma libre" y "de mutuo acuerdo".

La APS, señala que el Reglamento de Conciliación no vulnera el principio de voluntariedad, toda vez que en ningún momento se obliga o se conmina a las partes a asistir a la Audiencia; lo cual evidencia que no tiene presente que para que exista esta figura jurídica se requiere imprescindiblemente la voluntad de conciliar y NO la ausencia de la misma demostrada con su inasistencia.

Por lo que la APS no puede determinar que el hecho de que no vaya una o ambas partes concluye el proceso de conciliación, SI EL MISMO NO HA NACIDO, NO SE HA DADO, en atención a que las partes han manifestado que no tienen la voluntad de acceder al medio alternativo de Conciliación.

No considera que el Acta que declare sin conciliación, únicamente puede ser cuando ambas partes habiendo asistido de forma libre y voluntaria no han llegado a un acuerdo, conforme establece la Ley N° 708 en el artículo 30.

Por lo que se concluye, que el Reglamento de Conciliación vulnera el Principio de Voluntariedad, debiendo corregirse, disponiendo que la figura de conciliación únicamente existe cuando ambas partes asisten a la audiencia y expresan su voluntad de conciliar.

PETITORIO

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial y al amparo del artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y al artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación financiera "SIREFI" aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018 que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2017 de 21 de agosto de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS.

En vista de las causales explicadas, solicitamos a su Autoridad remita el expediente a la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, correspondiente del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, para que esa Autoridad:

1. Admita el presente Recurso Jerárquico por haber sido presentado dentro de plazo y con los requisitos esenciales de forma exigidos.
2. Reconozca la legitimidad de nuestras Entidades Aseguradoras para actuar dentro de este proceso.
3. Se tenga presente que la APS, no puede reglamentar el procedimiento de resolución de controversias tal como afirma la propia Autoridad de Fiscalización en los considerandos de la Resolución impugnada y los fundamentos efectuados por esta Compañía en el presente memorial.
4. Por un principio de transparencia se solicita que todas las empresas aseguradoras, sean notificadas con el presente recurso jerárquico, a efectos de que actúen como terceros interesados, en el marco de lo previsto en el artículo 12 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.
5. REVOQUE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 1375/2018 DE 12 DE OCTUBRE DE 2018, así como la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018 por cuanto los antecedentes de este procedimiento administrativo demuestran que la APS generó una reglamentación que es contraria al ordenamiento vigente..."

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

"(...)

5. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERÁRQUICO.

En forma respetuosa nos apersonamos ante su Autoridad, con el objetivo de denunciar ante la instancia jerárquica que la APS, insiste en no dar cumplimiento a lo previsto en ulterior jerárquico y omite pronunciarse sobre aspectos esenciales del recurso de revocatoria, CONFIRMANDO PARCIALMENTE la Resolución Administrativa recurrido (sic) respecto del Reglamento de Conciliación ante la APS.

5.1. Observación sobre la falta de motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018.

En este punto debemos exponer ante su Autoridad, que la APS a lo largo de los considerandos del análisis, no realizó ninguna fundamentación, y lamentablemente sólo se limita a copiar los argumentos expuestos por nuestra empresa así como de los demás recurrentes.

Debe llamar la atención del MEFP, los motivos por los cuales, nuevamente la APS omite el socializar o coordinar el contenido de este instrumento normativo, generando nuevamente una arremetida impugnativa, en este punto, debemos recordar respetuosamente que todo género de norma es esencialmente una voluntad de la sociedad que actúa a través de su Autoridad, lo cual en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo le otorga la **CUALIDAD DE LEGITIMIDAD**. Actuando en forma totalmente exorbitante nuevamente la APS, no obstante la multiplicidad de los argumentos expuestos por nuestra empresa y por los otros recurrentes, se limita únicamente a imponer sus criterios, sin ningún tipo de argumentación o lectura adecuada del mercado asegurador que lo único que busca es tener seguridad en el contenido de un instrumento normativo que permita conciliar, incluso con entidades públicas, lo cual está prohibido por el ordenamiento jurídico administrativo descrito en el artículo 14 del reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nro. 23318-A y sus consiguientes modificaciones.

En el accidente de la falta de fundamentación, debemos apelar a los siguientes precedentes normativos y jurisprudenciales:

Por motivación se puede entender, según el Diccionario del español jurídico de la RAE y varios diccionarios jurídicos, la "exposición de las razones o fundamentos en que se basa una decisión" y, por motivación del acto administrativo, la "obligación del órgano que adopta la decisión de incluir en ella una exposición sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos en los que se basa".

En ese sentido, la carencia de fundamentación, es una omisión prevista en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
- c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible;
- d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
- e) **Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,**
- f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, la ausencia de este requisito fundamental hace nula de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente vía recursiva, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que de la lectura de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018, no existe ninguna explicación, y se limita a fundamentar su confirmación parcial sólo con comentarios y afirmación unilaterales que no exponen de ningún forma un espíritu de fundamentación.

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6

de mayo.

“Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...”

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

“En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que:

“La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002- R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo’.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos tácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado’.

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivados tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho”

Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete.

La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

En consecuencia, queda demostrado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018, es carente de fundamentación y también incurre en la PROHIBICION DE LA CONGRUENCIA OMISIVA.

5.2. En instancia Jerárquica solicita pronunciamiento sobre Inclusión de Naturaleza Voluntaria en el Objeto del Reglamento.-

Señor Ministro, en el transcurso de la tramitación del Recurso Jerárquico, solicitamos que se tenga presente que la APS no atendió ni explicó la observación realizada por nuestra empresa en relación al contenido del artículo 1 (Objeto) del Reglamento, se debería incluir que además de ser un mecanismo de solución alternativa, **es VOLUNTARIO y que su competencia se abre desde el momento que se genera la BASE COMPROMISORIA o ACUERDO PERFECTO DE LAS PARTES.** Esta inclusión obedece a que la norma desde ningún punto de vista debe permitir que existan dudas en relación a la naturaleza voluntaria de la conciliación.

Sin embargo, se observa que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1375/2018 de 12 de octubre de 2018, omite tomar en cuenta dicha previsión y lamentablemente, más allá de copiar dicho argumento, lo único que hace es no pronunciarse sobre el particular, omitiendo de esta forma el dar cumplimiento a un requerimiento legítimo, que sólo tiene la vocación de dar mayor seguridad al contenido coercible del reglamento.

5.3. No pronunciamiento sobre la Inexistencia de acción sancionatoria por rechazo a conciliación.

Así también se podrá observar, en el Recurso de Revocatoria que fue presentado, se hizo una observación puntual al artículo 4 del reglamento (Obligatoriedad) se debería aclarar que la conciliación es voluntaria, y en caso de no acceder a la misma, no debe implicar la generación de ningún tipo de procedimiento sancionatorio o recriminatorio en contra de la parte que no accede a esta vía de solución.

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

En este punto Señor Ministro, resulta totalmente inexplicable cómo la APS, no sólo se niega a fundamentar, sino que omite el pronunciamiento sobre este punto acudiendo a un errático escenario de PRECLUSIÓN NORMATIVA. Sobre este particular, con el objetivo de que su Autoridad pueda verificar el grado de arbitrariedad de la APS, citamos puntualmente su contenido:

puede ser sancionada o castigada, lo contrario implicaría una vulneración al Principio de Tipicidad y las Garantías Jurisdiccionales establecidos en la normativa legal vigente.

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

Como se puede apreciar Señor Ministro, la APS, elude la obligación de tomar (sic) explicar los motivos de su

anclaje normativo, y recurre a intentar confundir y limitar el Derecho de Defensa en la revocatoria, señalando que la solicitud de modificación del artículo 4 del Reglamento, debió ser a través de aclaración y enmienda y no así a través de REVOCATORIA.

En este punto corresponderá al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el que pueda, revisar la norma y tratar de visualizar, donde se limita el derecho de defensa en la revocatoria, en la cual supuestamente no puede pedir la modificación de un contenido sustantivo del reglamento en controversia. Al igual que nosotros, estamos seguros que esta prohibición no existe y en todo caso, el que la APS omita el pronunciarse sobre este punto, es una muestra adicional de que no sólo incumple con el deber de fundamentación, sino que también fractura el Principio de Transparencia, en los alcances del artículo 5 inciso a) del reglamento aprobado por D.S. 23318-A y sus consiguientes modificaciones.

Sobre este punto pedimos respetuosamente que la instancia jerárquica analice este tema y tase la validez de nuestra inquietud en relación al artículo 4 del reglamento en controversia.

5.4. Inexistencia de regulación sobre Silencio Administrativo.

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

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

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

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

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

5.6. Carácter limitado de la redacción de las Materias sometidas a conciliación.

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

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

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

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

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

5.8. Imposibilidad de liberar la responsabilidad del conciliador.

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

5.9. Procedimiento de Invitación incompleto.

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

5.10. Facultad exorbitante para designación de Experto.

El artículo 23 p. III es exorbitante y abusivo, debido a que constriñe la voluntad de las partes a una imposición del conciliador de la APS, quien sin perjuicio de que no tiene responsabilidad por la decisión, si tiene facultades para DETERMINAR a un experto.

5.11. Imposibilidad de eliminar la Doble instancia incluso cuando hay Acta de Conciliación.

Se debe tomar en cuenta que la voluntad de las partes, no puede subyugar a normas de mayor jerarquía, por lo cual frente a cualquier conciliación si la misma ha fracturado derechos constitucionales o intereses de terceros el Acta emitida por la APS, no es oponible y puede ser controvertida, en los márgenes que establece la Ley.

Señor Ministro, se observa que la APS no ha dado condiciones de equidad y LEGITIMIDAD el Reglamento emergente de la Ley Nro. 365 de 23 de abril de 2013, se observa que esto no ha sucedido, lo cual denota que el reglamento continua siendo incompleto y difuso en cuanto a su aplicación.

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

6. OMISIÓN DE FUNDAMENTACIÓN RESPECTO A D.S. 25350.

Luego de exponer respetuosamente ante su Autoridad, los cuestionamientos contenidos en el Reglamento de Conciliación aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018, consideramos que basados en un Principio de Lealtad regulatoria, podamos PROPONER Y SUGERIR, una metodología afable para la reglamentación del mandato de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2018.

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

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

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

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

7. PETITORIO.

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del Artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los Artículos 52, 53 y siguientes del reglamento a la Ley N° 2341 de procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. REVOCAR LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1093/2018 de 21 de agosto de 2018, por cuanto la modificación únicamente efectuada al artículo 30 del reglamento, no clarifica las interrogantes, extremos expuestos a través de nuestro recurso de revocatoria, y menos la Entidad Reguladora fundamenta y motiva su posición en la Acto Administrativo recurrido, incurriendo en omisión del artículo 28 inciso e) de la Ley nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y fractura el Principio de Equilibrio de la Congruencia, ingresando a la causal de nulidad de CONGRUENCIA OMISIVA..."

7.3. SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.

"3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

3.1. REITERAMOS VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD

Conforme hemos manifestado en nuestro Recurso de Revocatorio, el Reglamento de Conciliación ante la APS, aprobado mediante R.A. 1093/2018, contiene disposiciones que vulneran el principio de voluntariedad por cuanto condiciona el accionar de las partes en la controversia. Antes se ha señalado que la libre voluntad de las partes, determina la naturaleza misma de la conciliación y debe estar presente en todas las etapas del proceso de conciliación, mismo que en definitiva no puede existir y menos desarrollarse, sin una manifestación expresa de la voluntad de las partes.

Al respecto se ha señalado en nuestro Recurso de Revocatoria que el Reglamento de Conciliación ante la APS, **NO HA PREVISTO LA POSIBILIDAD DE RECHAZAR EXPRESAMENTE LA CONCILIACIÓN**, como causal de suspensión definitiva del proceso conciliatorio.

Sobre el particular la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, ha manifestado que:

Por lo mencionado, al emitirse una Invitación para Conciliar, no corresponde que el Reglamento de Conciliación ante la APS recurrido, prevea la posibilidad de que la Parte invitada rechace de forma expresa el Conciliar y menos que la negativa a Conciliar de una de las partes "Cancele" o anule la Solicitud de Conciliación; toda vez que, la Conciliación es una instancia Voluntaria, a la cual las Partes una vez invitadas a Conciliar pueden decidir hasta el último momento el asistir o no a la Audiencia de Conciliación, no siendo necesaria una respuesta formal y/o escrita que dé a conocer que la parte invitada acepta o rechaza la invitación a conciliar, porque la Conciliación al regirse por el Principio de Voluntariedad no puede obligar a nadie a asistir a la Audiencia de Conciliación, ni tampoco llegar a un acuerdo, debiéndose necesariamente esperar que las Partes se presenten voluntariamente y conversen entre ellas ayudadas por un Conciliador; en este

La citada apreciación evidencia que bajo el razonamiento del ente regulador, el único medio que tienen las partes en conflicto para expresar su voluntad de no conciliar, es a través de acciones y hechos que lleven a inferir que no desean conciliar, dicho en otros términos, el ente regulador en su procedimiento de conciliación únicamente ha previsto el **RECHAZO TÁCITO** de la conciliación, extremo que contradice y desvirtúa cualquier afirmación que pretenda establecer que el proceso de conciliación ante la APS es respetuoso de la voluntad de las partes cuando la manifestación expresa de la voluntad, no surte efecto jurídico alguno o afecta de forma alguna el desarrollo del proceso de conciliación, mismo que además se desarrolla aún en ausencia de una de las partes, incluyendo la audiencia contrario a lo manifestado por el ente regulador.

Corresponde además considerar que el elemento de la voluntad dentro de un procedimiento de esta naturaleza, no puede ser objeto de condicionamiento alguno por cuanto la voluntad de no conciliar, no

acarrea consecuencia jurídica alguna para las partes en conflicto, más allá que la persistencia de la controversia. Al respecto la APS manifiesta que el procedimiento que ha reglamento (sic) es respetuoso del principio de voluntariedad durante todo el desarrollo del procedimiento de conciliación sin embargo parece evadir considerar que la simple enunciación de un precepto jurídico no representa en los hechos su recaudo, esto por cuanto un proceso de conciliación no puede considerarse respetuoso de la voluntad de las partes cuando:

- No ha previsto la posibilidad de su rechazo expreso como manifestación expresa de la voluntad de las partes de no conciliar, desconociendo el hecho de que dicho rechazo, debería bastar para suspender definitivamente el procedimiento de conciliación.
- Tanto audiencia como procedimiento se desarrollan aún en ausencia de una de las partes, a pesar de que el ente regulador ha manifestado lo contrario, demostraremos que en los alcances de su reglamento, esto no acontece.
- Se condiciona el accionar de las partes dentro del procedimiento por cuanto el proceso de conciliación resulta ser una "etapa previa" como bien ha manifestado el ente regulador, para que posteriormente éste resuelva la controversia, existiendo una clara relación de acción u omisión y consecuencia, entre la inasistencia a la audiencia y la resolución de la controversia por el ente regulador, extremo que a pesar de ser negado y rechazado por la autoridad recurrida, persiste en el contenido de su reglamento y afectará plausiblemente el accionar de las partes en conflicto, relegando al elemento de la voluntad, a un segundo plano.

3.2. EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN SE DESARROLLA AÚN EN AUSENCIA DE UNA DE LAS PARTES.

Citamos al respecto lo señalado por el ente regulador en el punto 3 del acto impugnado:

Si bien el Proceso de Conciliación" se inicia con la presentación de la Solicitud de Conciliación de cualquiera de las Partes (Artículo 14 del Reglamento de Conciliación ante la APS), para, que el mismo se desarrolle, se debe contar necesariamente con la presencia física de las Partes en conflicto, las cuales después de ser invitadas a Conciliar, deberían asistir a la Audiencia de Conciliación y llegar a un acuerdo que ponga fin a su controversia; en consecuencia, la no presencia y/o asistencia de una (1) de las partes a la Audiencia de Conciliación, hace entender que la misma no tiene la intención de conciliar, ocasionando que el Proceso de Conciliación no se desarrolle: en cuyo caso, conforme lo establecido en el parágrafo III del Artículo 20 del Reglamento de Conciliación ante la APS recurrido, se da por finalizado el Proceso de Conciliación emitiéndose un Acta de Conciliación con el resultado "Sin Conciliación" aclarándose que el mismo se dio por inasistencia de una de las Partes lo cual indica que las Partes no llegaron a un acuerdo. De lo mencionado, la afirmación de que el Proceso de Conciliación se desarrolla hasta concluir aún sin el consentimiento de una de las partes es totalmente falsa, porque como se indicó, para que se llegue a una Conciliación, es necesario que las Partes en conflicto dialoguen y se pongan de acuerdo, siendo ellas mismas quienes de forma voluntaria "Concillen"; en tal sentido, la inasistencia de una o ambas Partes a la Audiencia de conciliación, hace que el Proceso de Conciliación NO se desarrolle y termine,

Conforme hemos señalado en el punto precedente, existe un evidente distanciamiento entre lo expresado por la entidad reguladora y los alcances efectivos de su reglamento de conciliación, resultando simple constatar este extremo remitiéndonos al su Capítulo IV artículo 21 cuya redacción señala textualmente lo siguiente:

Artículo 21. (Instalación de la Audiencia de Conciliación)

- I. En el día y hora señalado para la Audiencia de Conciliación, la Conciliadora o el Conciliador, **INSTALARÁ LA AUDIENCIA CON LA PRESENCIA O NO DE LAS PARTES.** (Subrayados, negrillas y mayúsculas nos corresponden).

Conforme su autoridad podrá evidenciar en desmedro de la fundamentación de la resolución impugnada, tanto el procedimiento de conciliación como la audiencia, se desarrollan hasta su conclusión aún sin la presencia física de las partes, aspecto que reiteramos, condiciona su accionar por cuanto la figura de la resolución de la controversia por la APS, se presenta como una consecuencia de la voluntad de no asistir a la conciliación, extremos que a pesar de la esforzada explicación efectuada por el ente regulador, en los hechos constituye un evidente condicionamiento de la voluntad de las partes.

3.3. RESPECTO A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y LA EMISIÓN DEL ACTA DE CONCILIACIÓN

Se ha señalado con anterioridad y corresponde enfatizar que la voluntad es un elemento que debe estar presente en todas las etapas del proceso de conciliación y que además condiciona su existencia misma, pues no es posible hablar de un "proceso de conciliación" cuando las partes no han hecho expresa su voluntad de conciliar asistiendo a una audiencia de conciliación.

Al respecto, la APS manifiesta que el proceso de conciliación "no se desarrolla" sin la presencia física de ambas partes, extremo que resulta nuevamente apartado de la realidad pues su mismo reglamento la desdice al establecer que el procedimiento se inicia con la invitación a conciliar y concluye con la emisión del acta de conciliación.

Sobre el particular se debe reiterar que el proceso puede iniciarse o concluirse sin la presencia física de una de las partes (Art. 21 Reglamento), asumiendo el ente regulador que la ausencia de una de las partes (ante la imposibilidad de rechazar el proceso expresamente) implicaría que el proceso de conciliación no ha concluido con un acuerdo, emitiendo en consecuencia un acta "sin conciliación", esto sin considerar que tanto la audiencia de conciliación como el acta de conciliación **sólo son concebibles con la participación de ambas partes**, la primera con la presencia física de ambas partes en la audiencia y la segunda cuando a pesar de haber concurrido las partes a la audiencia, se concluyó con un acuerdo total, parcial o sin un acuerdo, aspectos que no han sido considerados por la autoridad recurrida ni en el Reglamento de Conciliación ni en la resolución impugnada.

4. CONCLUSIONES

Conforme su autoridad podrá evidenciar el ente regulador a pesar de persistir con su posición, no ha demostrado que el Reglamento de Conciliación sea respetuoso del principio de voluntariedad y no ha justificado jurídicamente cuál es el fundamento jurídico por el cual el reglamento no ha previsto el Rechazo Expreso como causal de suspensión definitiva del procedimiento de conciliación, cuando la voluntad configura su propia existencia y no es posible referirnos ni a una audiencia, ni a un acta y en general a un proceso, sin la presencia y participación de las partes. Extremo que resulta evidente por las contradicciones entre el contenido del reglamento y la fundamentación de la Resolución impugnada por cuanto a pesar de que el ente regulador ha manifestado que el proceso de conciliación ni la audiencia se desarrollan sin la presencia física de las partes, el artículo 21 del citado reglamento evidencia absolutamente lo contrario. En tal sentido resulta evidente que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1093/18 que aprueba, el Reglamento de Conciliación ante la APS, contiene una serie de contradicciones, oscuridades e imprecisiones que no hacen posible su efectiva aplicación, por cuanto sus alcances y efectos sobre los derechos e intereses de los administrados no son claros y generan un escenario de incertidumbre jurídica, extremos que no fueron clarificados ni refutados por el ente regulador, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1375/2018 de 12 de octubre de 2018 objeto del presente recurso.

5. PETITORIO

Por lo antes expuesto y al amparo de lo previsto por el artículo 66 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, artículos 12 inciso a) y 39 de la Ley Nº 1883 y los artículos 52 y 53 del Decreto Supremo Nº 27175 que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, solicito a su autoridad admitir el presente recurso y se remitan antecedentes al superior en grado a efectos de que dicha autoridad **REVOQUE TOTALMENTE** Las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 1375/2018 de 12 de octubre de 2018 y APS/DJ/DS/Nº 1093/18..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente.

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

1.1. De la atribución de la APS de conocer y resolver controversias.-

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., argumentan que pese a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sostiene que el REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN ANTE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS – APS (En adelante el Reglamento de Conciliación), aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1093/2018 de 21 de agosto de 2018, regula únicamente el Proceso de Conciliación y no así la atribución de conocer y resolver controversias, en el artículo 30 de dicha norma establece cuándo se inicia, establece formalidades y el cómo se resolverá la controversia, siendo esto irresponsable y arbitrario, además que va más allá de sus atribuciones, sin tomar en cuenta que la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, es la única que puede establecer procedimientos especiales, quedando nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia (Artículo 35, inciso a) de la Ley Nº 2341).

Al respecto, la APS, se ha manifestado de la siguiente manera:

"...es importante indicar que el Reglamento de Conciliación...tiene por objeto el "regular el Proceso de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como medio alternativo de solución de controversias...cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en el marco de la atribución otorgada a la APS en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia Nº 1883 de 25 de junio de 1988...en tal sentido, el contenido del Reglamento recurrido se limita y enmarca a cumplir el objetivo de regular dicho Proceso de Conciliación ante la APS...

En lo que respecta a que la...APS puede "conocer y resolver controversias", se debe indicar que la Ley de Seguros...su Artículo 39 (Incorporado mediante parágrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley Nº 365 de 23/04/2013) lo siguiente:

*"La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000.00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, **la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada.**" (Negrilla y subrayado puesto)*

Asimismo, entre las atribuciones que la mencionada Ley Nº 1883 otorga a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en su Artículo 43...

- v) Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), y en su caso, **resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada.** (Negrilla y subrayado puesto)
(Inciso incorporado mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley Nº 365 de 23/04/2013)*

De lo mencionado, no hay duda que la misma Ley de Seguros...le otorga a la... APS la atribución de "conocer y resolver controversias" en siniestros que no superen las UFV100.000,00 siempre y cuando por la vía conciliatoria no haya habido acuerdo; por lo que afirmar que esta Autoridad no tiene competencia para ello, implica desconocer expresamente lo establecido en la normativa legal vigente.

No obstante lo mencionado...el Reglamento de Conciliación ante la APS...regula el "Proceso de Conciliación" que debe seguirse en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, NO

la atribución de Conocer y Resolver controversias derivadas de siniestros que superen a UFV100.000,00 que tiene esta Autoridad.

(...)

...cuando las Partes en conflicto no hayan podido solucionar totalmente la controversia, es decir exista aun la controversia o parte de ella, según lo dispuesto en el Artículo 29 del citado Reglamento de Conciliación ante la APS, las Partes de forma voluntaria pueden acudir a cualquier otra instancia o Institución a fin de seguir otro procedimiento que dé una solución definitiva a su controversia, estando entre las posibilidades, según lo establecido en el Artículo 39 de la Ley N° 1883, el Arbitraje, la Resolución de la Controversia por la APS y la Conciliación (ya no ante la APS sino ante un Centro de Conciliación); siendo decisión de las partes (ambas o cualquiera de ellas) el elegir la instancia que consideren más idónea para poner fin al conflicto que tienen.

La **Resolución de la Controversia por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS** es otra instancia de resolución de controversias... se habilita cuando no se ha logrado una solución al conflicto en la vía conciliatoria...no es de oficio, sino que se inicia con la solicitud escrita que cualquiera de las partes puede realizar de forma voluntaria a la...APS, pidiéndole **conozca la controversia y la resuelva mediante Resolución Administrativa debidamente motivada**, llevándose en consecuencia un **Proceso Administrativo** que termina con la emisión de una decisión (Resolución Administrativa motivada), pronunciamiento que constituye un **Acto Administrativo** enmarcado dentro de lo establecido en el Artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341... utilizando los Recursos Administrativos respectivos que la Legislación vigente establece.

De lo señalado, es claramente evidente que la “Conciliación” y la “Resolución de la Controversia por parte de la APS”, son dos (2) instancias...diferentes; por lo que, la afirmación de...que el Artículo 30 del Reglamento de Conciliación ante la...APS...contendría un vacío, no es correcta; toda vez que...tiene por objeto regular solamente el Proceso de Conciliación, en tal sentido, no regula la facultad de “conocer y resolver la controversia mediante Resolución Administrativa motivada” que tiene esta Autoridad, el hacerlo implicaría que dicho reglamento vaya más allá de su objeto y sea contradictorio...”

De todo lo manifestado hasta aquí, es necesario puntualizar algunos temas:

1. El Reglamento de Conciliación **tiene como objetivo el de reglamentar el proceso de Conciliación ante la APS.**
2. La APS **tiene la atribución de resolver controversias** cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en el marco de la atribución otorgada en el artículo 39 y el artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1988 (atribución incorporada por los párrafos VIII y IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013).

Entonces, tenemos que el Reglamento de Conciliación, define en su artículo 1, que tiene como objeto regular el Proceso de Conciliación ante la APS, como medio alternativo de **solución de controversias** emergentes de un siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en el marco de la atribución otorgada a la APS en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley N° 1883 de Seguros, de 25 de junio de 1988, resaltando que la Conciliación es, en sí misma, un mecanismo de resolución de controversias, por lo que, en *stricto sensu*, la Autoridad Reguladora tiene atribuciones de resolver controversias a través de la Conciliación y, adicionalmente, mediante resolución administrativa motivada, atribución que también se encuentra contenida en el artículo 39 (también modificado) de la citada Ley, razón por la que decir lo contrario no es más que desconocer la normativa vigente.

Ahora bien, aclarado ello, corresponde traer a colación lo establecido en el Capítulo VI del Reglamento de Conciliación, como se procede a continuación:

**“CAPITULO VI
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
UNA VEZ CONCLUIDO EL PROCESO DE CONCILIACIÓN**

Artículo 29. (Solución de controversias no conciliadas).-Si llevado a cabo el Proceso de Conciliación descrito en el Capítulo IV del presente Reglamento, no existiera acuerdo, o de haberlo este fuera parcial, las Partes en conflicto, en aplicación del Artículo 39 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional N° 1883 (complementado por parágrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013) y la Cláusula que establece la forma de Solución de Controversias contenida en su Póliza de Seguro, pueden elegir acudir a otra instancia, institución o seguir otro procedimiento, a fin de solucionar definitivamente la controversia no conciliada.

Artículo 30. (Resolución de la Controversia por la APS).- Conforme lo señalado en el Artículo precedente y lo establecido en la Ley de Seguros del Estado Plurinacional N° 1883, las Partes en conflicto o cualquiera de ellas, puede (n) solicitar de forma escrita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que conozca la controversia y la resuelva mediante Resolución Administrativa debidamente motivada, previo Proceso Administrativo, debiendo adjuntar toda la documentación y/o información pertinente que respalde su pretensión.”

Como se puede apreciar, desde el nomen juris del capítulo se genera la confusión, debido a que hace referencia a la **solución de controversias** cuando todo el Reglamento de Conciliación está circunscrito a la resolución de controversias a través de ésta vía. De la lectura de los dos artículos (29 y 30) que conforman el Capítulo VI, transcrito, se tiene que la resolución de controversias a la que hace referencia el mismo, es a la que corresponde a través de la emisión de una Resolución Administrativa, materia que no corresponde al presente Reglamento como la propia Autoridad Reguladora lo manifiesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 21 de agosto de 2018, cuando señala:

*“La **Resolución de la Controversia por la Autoridad** de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS es otra instancia de resolución de controversias... se habilita cuando no se ha logrado una solución al conflicto en la vía conciliatoria...no es de oficio, sino que se inicia con la solicitud escrita que cualquiera de las partes puede realizar de forma voluntaria a la...APS, **pidiéndole conozca la controversia y la resuelva** mediante Resolución Administrativa debidamente motivada...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De igual forma, la APS, en otra parte de la Resolución ahora recurrida, respecto al Reglamento de Conciliación señala que “...en tal sentido, **no regula la facultad de “conocer y resolver la controversia mediante Resolución Administrativa** motivada” que tiene esta Autoridad, el hacerlo implicaría que dicho reglamento vaya más allá de su objeto y sea contradictorio...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por todo lo manifestado, adicionalmente a la confusión que genera el nomen juris del Capítulo VI transcrito, se advierte contradicción entre lo aseverado por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 21 de agosto de 2018 y lo dispuesto en el Capítulo VI del Reglamento de Conciliación, debido a que lo dispuesto en el artículo 30 de dicho reglamento, establece la forma en que se daría inicio al proceso administrativo, lo cual desvirtúa el objeto del Reglamento de Conciliación, pues la propia APS hace referencia a “un procedimiento”, con lo que sí está regulando el proceso de resolución de controversias a través de la emisión de Resolución Administrativa motivada, razón por la cual, si bien no está excediendo sus facultades, sí está yendo en contra del objeto del Reglamento de Conciliación y de sus propios fundamentos.

Por tales razones, es necesario que la Autoridad Reguladora efectúe una nueva valoración de los antecedentes del presente proceso, así como los fundamentos expuestos en éste acápite y se pronuncie nuevamente.

1.2. Del Principio de voluntariedad en el Proceso de Conciliación.-

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., argumentan que para que exista conciliación se requiere, necesariamente, que las partes tengan voluntad de conciliar, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo 3, tanto de la Ley N° 708 como del Reglamento de Conciliación, vale decir que, para la Conciliación deben estar presentes las dos partes y presentes físicamente, ya que la ausencia de una o las dos partes no puede dar lugar a la conclusión del proceso, sino cuando las partes asistiendo a tal proceso de conciliación no se pusieron de acuerdo, tal como establece el artículo 30 de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje.

Por otra parte, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, argumenta que el reglamento de Conciliación no contempla la voluntad de las partes de no conciliar, tanto para el proceso de conciliación como para llevar a cabo la audiencia, *"...Se condiciona el accionar de las partes dentro del procedimiento por cuanto el proceso de conciliación resulta ser una "etapa previa" como bien ha manifestado el ente regulador, para que posteriormente éste resuelva la controversia, existiendo una clara relación de acción u omisión y consecuencia, entre la inasistencia a la audiencia y la resolución de la controversia por el ente regulador, extremo que a pesar de ser negado y rechazado por la autoridad recurrida, persiste en el contenido de su reglamento y afectará plausiblemente el accionar de las partes en conflicto, relegando al elemento de la voluntad, a un segundo plano."*

Así también, observa que el artículo 21 del Reglamento de Conciliación, establezca que el proceso de conciliación y la audiencia de conciliación, se desarrollarían hasta su conclusión aún en ausencia de las partes, lo cual resulta un condicionamiento a la voluntad de las partes.

Finalmente, hace también referencia a la previa existencia de voluntad de las partes para el proceso, la audiencia y el acta de conciliación.

Sobre este punto, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado de la siguiente manera:

*"...el **Principio de Voluntariedad** (señalado en el numeral 13 del Artículo 3 de la Ley N° 708 y en el numeral 15 del Artículo 3 del Reglamento de Conciliación ante la APS), el cual implica que "las partes, de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a la Conciliación como un medio alternativo de solución de controversias", de lo cual ninguna de las Partes en conflicto está obligada a someterse a Conciliar si no quiere hacerlo, por lo que este **Principio se aplica y desarrolla durante todo el Proceso de Conciliación**, desde la invitación para conciliar que se envía a las Partes, pudiendo cualquiera de ellas asistir o no a la Audiencia de Conciliación; durante el desarrollo de la Audiencia de Conciliación, donde las Partes son quienes voluntariamente se encuentran y conversan para tomar decisiones que resuelvan la controversia; y al finalizar el Proceso de Conciliación, momento en que las Partes asistentes después de haber llegado o no a un Acuerdo, voluntariamente firman un Acta de Conciliación; pudiendo también presentarse el caso de inasistencia de una de las partes a la Audiencia de Conciliación a la cual fue invitada, lo que implica que en el ejercicio del Principio de Voluntariedad, la misma decidió no conciliar, aspecto por el cual también finaliza el Proceso de Conciliación.*

De este modo, presentada la Solicitud de Conciliación a la APS, el o la Conciliadora de la APS, conforme lo establecido el Artículo 18 del Reglamento de Conciliación ante la APS, después de verificar el cumplimiento de requisitos emitirá las "invitaciones para Conciliar", las cuales serán notificadas a ambas Partes para que puedan asistir a la Audiencia de Conciliación; es importante

reiterar y aclarar que es decisión de cada Parte el asistir o no a la Audiencia de Conciliación, esto en función a que la Conciliación tiene una naturaleza voluntaria, NO obligatoria, por lo que son las Partes en conflicto quienes estando reunidas frente a frente son las que decidirán llegar o no a un acuerdo que pongan fin a su controversia. De lo mencionado, se evidencia que lo establecido en el **Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, NO vulnera el Principio de Voluntariedad**, toda vez que en ningún momento se obliga o conmina (como indican las Recurrentes) a las partes a asistir a la Audiencia de Conciliar, y menos a Conciliar o llegar a un acuerdo; más al contrario, durante todo el Proceso de Conciliación, se busca que las mismas se acerquen de forma voluntariamente y ellas mismas busquen una solución, pudiendo las mismas no asistir a la Audiencia de Conciliación o de hacerlo concluir el Proceso de Conciliación con acuerdo (total o parcial) o sin ningún acuerdo.

En lo que corresponde a la afirmación de las Entidades Aseguradoras Recurrentes de que el Reglamento de Conciliación ante la APS vulnera el **Principio de Voluntariedad** al no prever el "**rechazo expreso de la invitación a conciliar**" disponiéndose que una vez emitida la Invitación para Conciliar el Proceso de Conciliación iniciaría y se desarrollaría hasta concluir sin el consentimiento de una de las partes, el mismo no es correcto; toda vez que, **si bien el "Proceso de Conciliación" se inicia con la presentación de la Solicitud de Conciliación de cualquiera de las Partes** (Artículo 14 del Reglamento de Conciliación ante la APS), para que el mismo se desarrolle, **se debe contar necesariamente con la presencia física de las Partes en conflicto, las cuales después de ser invitadas a Conciliar, deberían asistir a la Audiencia de Conciliación** y llegar a un acuerdo que ponga fin a su controversia; **en consecuencia, la no presencia y/o asistencia de una (1) de las partes a la Audiencia de Conciliación, hace entender que la misma no tiene la intención de conciliar**, ocasionando que el Proceso de Conciliación no se desarrolle; en cuyo caso, conforme lo establecido en el parágrafo III del Artículo 20 del Reglamento de Conciliación ante la APS recurrido, **se da por finalizado el Proceso de Conciliación, emitiéndose un Acta de Conciliación con el resultado "Sin Conciliación"** aclarándose que el mismo se dio por inasistencia de una de las Partes, lo cual indica que las Partes no llegaron a un acuerdo. De lo mencionado, la afirmación de que el Proceso de Conciliación se desarrolla hasta concluir aún sin el consentimiento de una de las partes es totalmente falsa, porque como se indicó, para que se llegue a una Conciliación, es necesario que las Partes en conflicto dialoguen y se pongan de acuerdo, siendo ellas mismas quienes de forma voluntaria "Concilien"; en tal sentido, la inasistencia de una o ambas Partes a la Audiencia de conciliación, hace que el Proceso de Conciliación NO se desarrolle y termine, mas aun considerando que el Reglamento impugnado da la oportunidad de justificar su inasistencia a la Parte que no haya podido asistir a la Audiencia de Conciliación, solicitando que se señale una nueva Audiencia de Conciliación, aspecto que en otras instancias de Conciliación no existe; por lo indicado, si cualquiera de las Partes no asiste a la Audiencia de Conciliación o no justifica su inasistencia en el plazo oportuno, da a entender que voluntariamente NO quiere o no tiene la intención de Conciliar, terminándose el Proceso de Conciliación.

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

De lo hasta aquí expuesto, sobre la argumentación planteada, la Autoridad Reguladora afirma que la invitación para la conciliación se envía a ambas partes en conflicto y que, al ser voluntaria la decisión de conciliar, la ausencia de una o de ambas partes daría a entender que no se quiere conciliar por lo que, **en cuyo caso, conforme lo establecido en el parágrafo III del Artículo 20 del Reglamento de Conciliación ante la APS recurrido, se da por finalizado el Proceso de Conciliación, emitiéndose un Acta de Conciliación con el resultado "Sin Conciliación"...**

Como se puede apreciar de lo transcrito, una vez convocadas las partes a la Audiencia, asistan o no, se elabora el Acta de Conciliación, con lo cual se da por finalizado el proceso de conciliación. Esta situación es la que genera el reclamo de las compañías aseguradoras, debido a que no puede haber finalización o conclusión de un proceso conciliatorio sin la presencia de ambas partes.

Es necesario mencionar que, en esencia, la conciliación busca que las partes -con asistencia del conciliador- puedan lograr su propia solución, promoviendo la comunicación, entendimiento mutuo y empatía, a fin de mejorar sus relaciones y solucionar la controversia. En síntesis, trabajar conjuntamente hacia el logro de un entendimiento mutuo para resolver un conflicto. Por lo tanto, lo manifestado por la Autoridad no condice con lo dispuesto en el Reglamento de Conciliación, específicamente en los artículos: 20 parágrafo III, 26 parágrafo II, es más, es contradictorio con lo dispuesto en el artículo 25 parágrafo I, cuando -éste- señala:

"El Acta de Conciliación es el instrumento jurídico, que expresa el resultado del consentimiento libre y voluntario de las Partes, de haber llegado o no a un acuerdo, sea este total o parcial."

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

Por lo que, el propio Reglamento de Conciliación, **establece que las partes expresan libre y voluntariamente haber llegado o no a un acuerdo**, sea éste total o parcial, lo que equivale a decir que el Acta de Conciliación debe elaborarse con la presencia de ambas partes, sin embargo **esto es contradictorio con lo dispuesto en** los artículos 20 y 26 del mismo **Reglamento de Conciliación**, donde se dispone que se elabora el Acta de Conciliación aún en ausencia de una o de las dos partes, dando por finalizado el Proceso de Conciliación.

En consecuencia, los fundamentos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en este tema, son incongruentes con lo dispuesto en el Reglamento de Conciliación, específicamente en los artículos citados, vulnerando así el principio de fundamentación.

1.3. De la falta de motivación y fundamentación.-

ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, argumentan que la Autoridad Reguladora, en los considerandos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1375/2018, solamente se limita a copiar los argumentos expuestos por las recurrentes y no realiza ninguna fundamentación. Adicionalmente, señalan que la APS omite socializar o coordinar el contenido de la normativa, generando que sus decisiones sean recurridas, olvidando *"que todo género de norma es esencialmente una voluntad de la sociedad que actúa a través de su Autoridad."* La APS actúa de forma arbitraria al querer imponer sus criterios sin ningún tipo de argumentación ni lectura adecuada del mercado asegurador que lo que busca es tener seguridad en el contenido de un instrumento normativo que permita conciliar, incluso con entidades públicas, que, de hecho, se encuentra prohibido por el artículo 14 del Decreto Supremo N° 23318-A.

Por otra parte, también señalan que existe una omisión de fundamentación respecto a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 25350, para lo cual sugieren se de aplicación a lo dispuesto en el Manual de Técnicas Normativas, a fin de *"...evitar las objeciones y recursos en contra de un instrumento que no está claro y su contenido no ofrece la seguridad jurídica en lo sustantivo y en lo adjetivo."*

De la revisión del expediente del presente proceso, se tiene que, el argumento referido a que la APS solamente se limita a copiar los argumentos de las recurrentes, no es evidente ya que se observa que si bien existe una transcripción de los argumentos de los diferentes recursos de revocatoria, también existe un análisis de parte de la Autoridad Reguladora de dichos argumentos.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de lo dispuesto en el Manual de Técnicas Normativas, la Autoridad Reguladora ha manifestado que:

“...las Entidades Aseguradoras Recurrentes, en sus Recursos de Revocatoria, amparándose en el inciso a) del Artículo 16 de la Ley N° 2341 (derecho a formular peticiones a la Administración Pública) sugirieron a esta Autoridad se tome en cuenta el Manual de Técnicas Normativas aprobado con Decreto Supremo N° 25350 en la elaboración del Reglamento en cuestión; al respecto, corresponde indicar a las Entidades Aseguradoras Recurrentes, que esta Autoridad en cumplimiento de la normativa legal vigente, toma en cuenta lo establecido en el Manual de Técnicas Normativas señalado durante el Proceso Normativo Regulatorio que tiene establecido internamente, buscando en todo momento que la normativa que se apruebe y ponga en vigencia no sea contraria al ordenamiento jurídico vigente.”

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

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

1.4. De los demás argumentos.-

ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, observan que respecto a lo establecido en el artículo 4 (Obligatoriedad) del Reglamento de Conciliación, se debería aclarar que el no acceder al proceso de Conciliación no debiera generar ningún tipo de proceso sancionatorio y que al respecto, la Autoridad habría manifestado que tal modificación o aclaración debió realizarse a tiempo de solicitar, precisamente, aclaración y complementación y no en un proceso de revocatoria, lo cual es observado por las recurrentes al señalar una limitación a su derecho a la defensa.

La Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1375/2018 de 21 de agosto de 2018, sobre este tema, señala que:

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

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

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

La Autoridad Reguladora, al respecto, señala:

*"...el Reglamento de Conciliación ante la APS ahora recurrido, en su Artículo 12 describe de forma clara las funciones que todo Conciliador o Conciliadora de la APS tiene y debe cumplir en ejercicio de sus cargo, posteriormente en su Artículo 13 (Responsabilidad) establece "La Conciliadora o el Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, **sólo es responsable por la inobservancia de la legalidad en el desarrollo de la Audiencia de Conciliación y la emisión del contenido del Acta de Conciliación**; no siendo responsable por los acuerdos pactados, el cumplimiento de lo acordado y otros resultantes del Proceso de Conciliación", estando claramente establecido que el Conciliador sólo es responsable por no observar la legalidad en el desarrollo de la Audiencia de Conciliación y la emisión del Contenido del Acta de Conciliación, no pudiendo ser responsable por aquellos acuerdos al cual las partes llegaron voluntariamente, ni por el incumplimiento de los mismos; toda vez que, son las partes quienes voluntariamente deciden y llegan a acuerdos, siendo también ellas las que deben cumplirlos, estando la o el Conciliador al margen de todo aquello que NO sea parte de sus funciones o atribuciones..."*

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

En consecuencia, los argumentos de las recurrentes, sobre este tema, no son válidos.

En cuanto a la "exorbitante" facultad de designar un Experto, claramente la Autoridad reguladora ha manifestado que dicha designación solamente se hará en caso que entre las partes no se hayan puesto de acuerdo, vale decir, que no es la única opción, ni la primera, el hecho que el o la Conciliadora nombren un experto (en caso necesario), sino que solamente se activa esta facultad, cuando no exista acuerdo entre las partes para la designación del mismo, con el afán de no dilatar el proceso de Conciliación, tal como establece el artículo 23 de dicho Reglamento de Conciliación, que transcribimos a continuación:

“Artículo 23. (Auxilio Técnico).-

- I. *La Conciliadora o el Conciliador, previo consentimiento de las Partes, podrá requerir el Auxilio Técnico de un Experto, que contribuya a precisar la controversia y plantear alternativas de solución.*
- II. *La tarea que desarrolle el Experto en la Conciliación, no se constituye en peritaje, toda vez que su labor es estrictamente explicativa y aclarativa.*
- III. **La elección del Experto se hará por acuerdo de Partes y a falta de este lo elegirá la Conciliadora o el Conciliador.**
- IV. *La remuneración al Experto por sus servicios estará a cargo de las Partes, conforme lo acuerden las mismas.”*

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

Por lo tanto, nuevamente los argumentos de las recurrentes carecen de fundamento.

En relación a los argumentos expuestos en los demás acápite, del Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, los mismos deberán ser considerados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el marco de lo que en derecho positivo corresponde.

CONSIDERANDO:

Que, por el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha dado cumplimiento al debido proceso, careciendo los actos administrativos emitidos por el Regulador de elementos esenciales como la motivación y fundamentación, que hacen de imperativo en los actos administrativos, conforme lo expuesto precedentemente.

CONSIDERANDO:

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

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados, anulando el procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1093/2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándolas a derecho y en consideración a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 1521/2018 DE 09 DE NOVIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2019 DE 28 DE MARZO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2019

La Paz, 28 de Marzo de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEF/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2019 de 14 de febrero de 2019 y el Informe Legal MEF/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2019 de 15 de febrero de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (en adelante BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** representado al efecto por los señores Luis Fernando Telchi Vallejos, Hipatía Samur Rivero y Juan Gerardo Arce Lema, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 216/2017 de 17 de abril de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5894/2018, recepcionada el 29 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones

y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018.

Que, mediante Auto de 03 de diciembre de 2018, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 06 de diciembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/3173/2018 DE 28 DE JUNIO DE 2018.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, solicitó información y documentación de los Procesos Judiciales a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, a fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con ocho (8) cargos, por incumplimiento a la normativa de Pensiones para el cobro de Contribuciones en mora, conforme a la relación siguiente:

• Tenor común en los Cargos 1, 4 y 8:

"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia, habiéndose producido interrupción del trámite procesal y consecuentemente la postergación de los efectos que persigue el PCS..."

• Tenor común en los Cargos 2, 5 y 7:

"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por la Juez oportunamente; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS..."

• Cargo 3:

"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra SEGURITAS BOLIVIA S.R.L. debido a que la AFP habría presentado la actualización a la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente..."

• Cargo 6:

"...Existen indicios de incumplimiento (...) a lo establecido en los (sic) artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la tramitación de las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."

2. NOTA DE DESCARGOS PREV-COB-272-08-2018 DE 08 DE AGOSTO DE 2018.-

Mediante nota PREV-COB-272-08-2018 de 08 de agosto de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presenta sus descargos, con el detalle de los actuados realizados para cada Cargo imputado, señalando principalmente que la demora procesal se debe a la negligencia que existe en los juzgados por la carga laboral, las acefalías para la atención de los procesos, vacaciones, demora en la atención de los casos solicitando información innecesaria, etc., lo cual derivó en la

presentación de una carta dirigida a Presidencia de La Paz poniendo en conocimiento estas dificultades, solicitando sus buenos oficios para que interceda ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, asimismo, manifiesta que a la fecha los procesos se encuentran retirados ya que la deuda fue regularizada, logrando a su entender, el fin que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, que es el cobro de los aportes, mismos que indica se encuentran acreditados en sus respectivas Estados de Ahorro Previsional.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1116/2018 DE 23 DE AGOSTO DE 2018.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 1, 4 y 8** imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, con una multa equivalente a \$us 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

SEGUNDO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos 2, 5 y 7** imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, con una multa equivalente a \$us 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

TERCERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo 3**, imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, con una multa equivalente a \$us 1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011.

CUARTO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo 6**, imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, con una multa equivalente a \$us 1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 del (sic) la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1521/2018 DE 09 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

"...ÚNICO.- Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS modificándose la parte resolutive de acuerdo a los argumentos vertidos en la presente Resolución Administrativa, quedando redactada de la siguiente manera:

"(...)

PRIMERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos 1, 4 y 8** imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, con una multa equivalente a \$us 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

SEGUNDO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos 2, 5 y 7** imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, con una multa equivalente a \$us 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100

DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

TERCERO.- Desestimar el **Cargo 3.**

CUARTO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo 6**, imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 del (sic) la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones..."

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

"...De lo expuesto por el ahora recurrente, se deben hacer precisiones, aclaraciones y refutación a partir de lo que a continuación se expresa.

Preceptos Constitucionales.

En relación a los numerales 1.1., 1.2., 1.3., 1.4., 1.12. y a la conclusión del numeral 1.23., se pone de manifiesto que esta Autoridad ha seguido todos los preceptos señalados en cuanto a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado ajustando la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116 de 23 de agosto de 2018, a los mandatos constitucionales según señala el artículo 116, al debido proceso y al derecho a la defensa como lo manda el artículo 115, a la jerarquía normativa que establece el artículo 410, al deber impuesto de seguir los mandamientos de la Constitución, las leyes y las disposiciones legales complementarias vigentes según el artículo 108, a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y a su regulación y garantía según lo dispuesto en el artículo 109, a las disposiciones y orientación de las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional plurinacional concordante con el artículo 203 y todo bajo el marco de estar en un Estado de Derecho tal cual refiere el artículo 1 de la Constitución.

Que en ese sentido se evidencia que ésta Autoridad en ningún momento ha transgredido el Principio de Legalidad ni el del Debido Proceso como mal señala la AFP, ya que procedió en estricto apego a la normativa que regula sus facultades de regulación y supervisión, así como la misma actividad administrativa, conferidas por el artículo 168 de la Ley de Pensiones, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar** a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, con lo cual se ha demostrado que su actuar se encuentra en el marco del Principio de Legalidad y del Debido Proceso, consiguientemente el argumento presentado por BBVA Previsión AFP S.A. no tiene asidero legal alguno.

La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

En relación a los numerales 1.5. y 1.17. en los cuales se hace referencia a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el numeral 1.5 es simplemente un recordatorio de las funciones y atribuciones señaladas por el artículo 168 de la mencionada Ley y cuyo hecho material se traduce precisamente en el proceso que se le sigue a BBVA Previsión AFP S.A. por los Procesos Coactivos Sociales interpuestos por el Regulado en el Distrito Judicial de La Paz. Sin embargo, en el numeral 1.17 se hace referencia a los artículos 198 y 199 de la citada Ley en cuanto a las derogaciones y abrogaciones que se disponen y que mal interpreta el ahora recurrente, como se verá en el análisis del régimen sancionatorio vigente en párrafos siguientes.

La Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

En los numerales 1.7. y 1.20. el ahora recurrente hace referencia al artículo 72 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, referente al Principio de Legalidad enunciándolo pero sin expresar agravio ninguno hasta que, en el numeral 1.9 afirma que la Resolución Administrativa que se impugna, Resolución Administrativa APS/DJ/1116/2018 de 23 de agosto de 2018, no se sustenta en una disposición legal vigente pero no dice cuál es la disposición legal que no estaría vigente. Nuevamente el numeral 1.20 nos recuerda que de conformidad al artículo 71 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, las sanciones administrativas se imponen a partir de la inspiración en los principios de Legalidad, Tipicidad y Procedimiento Punitivo.

El Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre 2003.

Cuando el ahora recurrente hace referencia en el numeral 1.8. al Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre 2003, señala expresamente que el artículo 64 numeral II. establece que la imposición de sanciones deben ajustarse a la normativa del sector y de tal recordatorio no cabe duda ni aclaración. Sin embargo reitera en el numeral 1.9. que el numeral 1.8. sustenta la afirmación de que toda Resolución Administrativa Sancionatoria sigue el Principio de Legalidad y se sustenta en disposición legal vigente.

Sobre las Sentencias Constitucionales que se refieren.

En los numerales 1.10., 1.14. y 1.22 BBVA Previsión AFP S.A. se refiere a las Sentencias Constitucionales por las cuales la Sentencia Constitucional 0223/2010-R de 31 de mayo de 2010 del numeral 1.10. conceptualiza el Principio de Legalidad: "es la aplicación de la ley propiamente dicha, a los casos en que debe aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma."

Luego, el numeral 1.14. BBVA Previsión AFP S.A. le señala a esta Autoridad que "... tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014." Ahí mismo detiene su opinión para proseguir más adelante.

En el numeral 1.22., el ahora recurrente nuevamente retoma la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, pero esta vez transcribe una mínima parte de lo que allí se desarrolla, no menciona nada sobre otras Sentencias Constitucionales y Autos emitidos con posterioridad y transcribe:

"Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.I del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".

Es pertinente hacer una pausa en este punto para exponer que luego de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, el Tribunal Constitucional Plurinacional se manifestó en referencia al Régimen Sancionatorio que esta Autoridad aplica, para que en función al Principio Sancionador del Procedimiento Punitivo, reconocido en el artículo 71 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, aplique las sanciones a las acciones y/o a las omisiones de los administrados y que de esta manera se evite el libre albedrío o sirva para evitar los excesos, abusos, negligencia, etc. Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, la cual en lo concerniente al Régimen Sancionatorio ha establecido:

"II.6. Cursa la sentencia 90 de 24 de octubre de 2016, emitida por los Magistrados demandados, por la que declararon improbadamente la demanda contencioso administrativa y firme y subsistente la Resolución Ministerial Jerárquica cuestionada y pronunciada por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, resolución que identifica el contenido de dicha demanda y los cuestionamientos y agravios expuestos por la AFP accionante, así como la respuesta del Ministro demandado; haciendo referencia a lo siguiente: i) De lo establecido por los arts. 168 inc. B) y 177 de la Ley 065, se denota legitimidad sancionatoria de la APS, y la parte demandante ahora accionante, no cuestiona el marco reglamentario sancionador vigente; toda vez que el DS 26400, en su art. 6, precisa que quedan derogados los arts. 193 al 201, 212, 215 218, 219, 220., 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del DS 24469; empero, lo hace en referencia a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectivo, ello concordante con el art. 21 del DS 27324, que aclara dicho contexto y que no fue incluida en su análisis por el **Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0030/2014-S2, por lo que para el presente caso no resulta precedente idóneo.**" (énfasis añadido por nosotros).

Continuando con lo que señala la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, en referencia a la acción de amparo constitucional que indica contra Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia:

"(...); por ello se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS 24469, constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las AFP, que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley 065, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por la misma, hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social a Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de dicha ley, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que **mientras dure el periodo de transición, las AFP, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley 1732, la Ley 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones; consiguientemente, sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del régimen de las sanciones del DS 24469, al no ser contrario a la Ley 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS 27324;** en ese sentido, un razonamiento contrario no consulta con el principio de legalidad; toda vez que, la gestión y administración del régimen de la seguridad social, pasa a ser una obligación asumida (sic) por el Estado; además, pretender dejar sin la posibilidad de sancionar a las AFP, por el incumplimiento de sus obligaciones, dejando al libre arbitrio de la administración en general, no responde a lo establecido por la Norma Suprema;(...)" (énfasis añadido por nosotros)

En cuanto a los fundamentos jurídicos del fallo de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, se expresa:

"(...); así por ejemplo, en coherencia con la normativa mencionada por los Magistrados demandados, quedo (sic) claramente establecida la potestad sancionadora de la APS, así como el marco normativo reglamentario y sancionador vigente, el mismo que, en relación con los antecedentes y las circunstancias que derivaron en las sanciones impuestas a la AFP accionante, encuentra su respaldo normativo en el art. 21 del DS 27324, que regula el régimen sancionatorio y que efectivamente no fue incluido en el análisis efectuado por este Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de emitir la SCP 0030/2014-S2, debido a que el mismo no fue no (sic) consignado en ninguno de los antecedente ni tampoco fue mencionado por alguna de las partes intervinientes, en franco desconocimiento de los principios de buena fe, probidad y lealtad procesal con la que deben conducirse ante la jurisdicción constitucional, como bien se indica en el Auto Complementario de dicho fallo constitucional." (subrayado añadido)

Es importante hacer referencia también a lo que señala precisamente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en lo concerniente al tema, dice:

"Artículo 21°.- (Regimen (sic) sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva."

En referencia a lo transcrito, queda patente el hecho de que la normativa que se aplica sobre el Régimen Sancionatorio, está vigente. Las acciones y las omisiones que se han observado en el ahora recurrente BBVA Previsión AFP, sobre los procesos coactivos iniciados en el Distrito Judicial de La Paz, no tienen absolutamente ninguna relación tanto con el Fondo de Capitalización Individual y menos con el Fondo de Capitalización Colectiva, pues de lo contrario sería su único impedimento para aplicarlo.

Ha señalado el ahora recurrente en el numeral 1.12., que es la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en el artículo 203 que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son de carácter vinculante por lo que ante la evidencia que se presenta con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, esta es de cumplimiento obligatorio y el Régimen Sancionatorio que se impugna está vigente.

Sobre el Debido Proceso.

En los numerales 1.11., 1.19., 1.21. y 1.23., BBVA Previsión AFP S.A. señala que se ha violentado el Principio del Debido Proceso argumentando que la Resolución Administrativa APS/DJ/1116 de 23 de agosto de 2018, impuso sanciones en base a normativa que no está vigente, que como acabamos de exponer no es correcto vista la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017.

La Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018.

Señala el recurrente que la normativa jurídica que sustenta la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018, está derogada.

La Resolución Administrativa APS/DJ/N° 965/2018 de 31 de julio de 2018, no es objeto de análisis del presente caso, no constituye sustento ni de la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, ni de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, por lo cual no merece mayor atención.

Del Código Procesal Constitucional.

El ahora recurrente, ha señalado en el numeral 1.16. lo que ya estaba mencionado en el numeral 1.13. referente a que el Código Procesal Constitucional, en el Capítulo Tercero sobre las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, artículo 15 numeral II: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos de poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

Es un hecho indiscutible que las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y en virtud a esto la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, es la base jurídica que valida la vigencia del Régimen Sancionatorio que se ha aplicado para emitir sanción mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116 de 23 de agosto de 2018; por lo tanto, tiene valor vinculante para esta Autoridad y los particulares, para el caso específico, BBVA Previsión AFP S.A.

Del estado de la Ley N° 1732 y del Decreto Supremo 24469.

BBVA Previsión AFP S.A. en el numeral 1.18 señala que la Ley N° 1732 está abrogada y con ella las demás disposiciones jurídicas contrarias a la Ley N° 065, aclara "...es decir, toda disposición jurídica que regula y reglamenta el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo instaurado por la Ley N° 1732 se encuentra abrogada, en consecuencia el Decreto Supremo N° 24469 también se encuentra derogado..." y nuevamente en el numeral 1.22. dice: "La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 ha sido expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014..."

Se debe considerar la aclaración que hace el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, que entre los artículos derogados explicita que son aquellos "...referentes a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual – FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva – FCC."

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define:

"Referente: 1. Adj. Que refiere o que expresa relación a algo"

Entonces, los artículos derogados enumerados en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, son aquellos que se relacionan con el FCI y con el FCC y ninguno de los artículos del régimen sancionatorio se refieren a esos Fondos.

Luego, el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, en su artículo 21, reconoció que en el marco del párrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el Régimen Sancionatorio se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, por lo que para el caso de autos, Procesos Coactivos iniciados por BBVA Previsión AFP S.A. en el Distrito Judicial de La Paz, el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 es perfectamente aplicable.

Asimismo y de manera más contundente, la Sentencia Plurinacional Constitucional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, confirmó la Resolución 04/2017 de 23 de junio de 2017, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del Departamento de Chuquisaca, que denegó acción de Amparo Constitucional que entre otros aspectos indicaba que se había interpretado erróneamente y aplicado incorrectamente el derogado Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, además de desconocer el efecto vinculante de las Sentencias Constitucionales (sea el caso de la SCP 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014). Ahí mismo se hace referencia a la Sentencia 90 de 24 de octubre de 2016, que declaró improbadamente la demanda contencioso administrativa que igualmente señalaba la errónea aplicación de normativa derogada en la Resolución Ministerial Jerárquica MSFP (sic)/VPSF/URJ-SIREFI 051/2015 de 21 de julio de 2015, la cual sostuvo que el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en su artículo 6 precisa que quedan derogados los artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, empero lo hace en referencia a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, concordante con el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, cuyo análisis no fue incluido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 que se rechaza por no ser idónea.

De la sanción impuesta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018.

El ahora recurrente, BBVA Previsión AFP S.A., en el numeral 1.6. señala que la sanción impuesta se sustenta en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y como en previos y posteriores numerales ha insistido que se trata de normativa derogada que ya se ha establecido, está vigente en función a los antecedente jurídicos antes expuestos.

"2. ERROR E INDEBIDA APLICACIÓN DEL INCISO V) DEL ARTÍCULO 149 DE LA LEY DE PENSIONES N° 064 DE 10 DE DICIEMBRE DEL 2010, EN MATERIA SANCIONATORIA.-"

A manera de introducción señala BBVA Previsión AFP S.A.:

"Una cuestión innegable es que, el presente proceso trata sobre Materia Sancionatoria (Derecho Administrativo Sancionador), partiendo de dicha veracidad, es menester previamente considerar lo siguiente: Que, la Doctrina respecto al derecho penal y el derecho administrativo sancionador gozan de una identidad de sustancia y de materia, compartiendo estructura y sus principios, que en dicha medida el derecho administrativo sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales del derecho penal, etc., que,

al procedimiento administrativo sancionador se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creados para el derecho penal, etc.;

Asimismo, la jurisprudencia Constitucional, en reiteradas oportunidades a señalado que, la Doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal.

En ese orden de ideas, debe entenderse que en Materia Sancionatoria se aplican únicamente normas taxativas, es decir, claras, certeras, de modo tal que la adecuación y tipificación de la supuesta conducta infractora no sea mera subjetividad de la Autoridad de turno, otorgándose así certeza del derecho para el inculpado."

A propósito de tipicidad, es jurídicamente ilustrativa la Resolución Ministerial Jerárquica SG SIREFI RJ 98/2007 de 19 de noviembre de 2007 que al respecto dice:

"El pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos dentro de los sectores del sistema de regulación financiera boliviano se encuentren descritos como en materia penal, daría lugar a sendas normas punitivas y aún así existirían conductas que pueden vulnerar los objetivos del SIREFI".

Asimismo, "corresponde aclarar que el principio de tipicidad no tiene en el derecho administrativo sancionatorio la misma connotación que se presenta en el derecho penal, en donde resulta más riguroso."

Según lo que establece la Resolución Ministerial Jerárquica que acabamos de citar, se enfatiza en las particularidades que tiene Derecho Administrativo Sancionatorio y principalmente en el tema de la tipicidad y la imposibilidad material de definir cada conducta referida al incumplimiento de las normas de carácter administrativo.

Señala el recurrente:

"El inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, carece de taxatividad; dicha norma señala:

"Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

Dicho precepto legal, no puede ser aplicado de manera directa y aislada en materia Sancionatoria, toda vez que los conceptos que en ella se describen: "diligencia, prontitud, eficiencia, cuidado exigible a un buen padre de familia", carecen de taxatividad, es decir son conceptos abiertos, genéricos y abstractos."

Habiéndose referido el recurrente al principio de taxatividad es bueno traer a colación lo que la Corte Suprema de los Estados Unidos Mexicanos ha precisado en cuanto a este principio (160794. 1a. CXCI/2011 (9a.). Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro I, Octubre de 2011, Pág. 1094):

"PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS. El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. **Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley.** Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. **Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en**

el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas..." (recuperado el 07 de noviembre de 2018 de: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/160/160794.pdf>)

Del texto transcrito se destaca que:

- La relación entre tipicidad, legalidad y taxatividad es estrecha.
- El legislador **no puede pretender definir cada palabra** de la tipicidad.
- El **contexto y el destinatario** son importantes a la hora de tratar el principio de taxatividad.
- **Es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados**, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión.
- Los destinatarios de la norma tengan un **conocimiento específico de las pautas de conducta** que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento.
- **El principio de taxatividad no exige** que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera **que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta** de los mismos.

Por lo tanto, la alegada falta de taxatividad, tipicidad y legalidad encuentran sustento al considerarse que en la tipicidad no es siempre posible aclarar los términos usados porque ellos mismos se explican por sí mismos a partir de la experiencia previa que se tiene. En este caso, el regulado fue sujeto a procesos previos por imputaciones similares, por ello, no podría alegar desconocimiento de lo que la norma lo obliga a hacer ya que en el contexto que se trata, es primordial ponerse en el lugar de un buen padre de familia o el de un buen gestor de los bienes e intereses de terceros que han depositado su confianza en él; además no está de más recordar que toda la gestión es remunerada en virtud al contrato de prestación de servicios que ha firmado el recurrente.

Vista la doctrina, las apreciaciones del ahora recurrente BBVA Previsión AFP S.A., no se ajustan plenamente a lo que alega sin precisar claramente su inconformidad con la imputación de los cargos que señalan la infracción a lo que dispone el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Evidentemente el postulado del artículo en cuestión, hace referencia a los atributos que debería tener el "bonus pater familia" aunque la expresión tenga otros matices en la legislación comparada: Hombre Razonable en el Common Law inglés o Persona Prudente en la legislación francesa y hasta una versión más novedosa que cambia el contenido metafórico romano y denomina "gestión razonable" de los actos de las personas, según el tratadista francés Frédéric Rouvière o como apenas acabamos de mencionar "conducta honesta".

Lo que se encuentra de semejanza en las proposiciones anteriores, es que en todas surge la idea de diligencia, responsabilidad, prontitud y eficiencia y no podría ser diferente cuando hablamos de un padre de familia, de una persona honesta, de un hombre razonable, de un hombre prudente o de una gestión razonable; pero además, este concepto se usa en los casos donde de por medio está la protección, el cuidado y la gestión de los bienes de otras personas.

Según el texto "Precedentes Administrativos Gestión 2011 - 2012" del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, sobre el Buen Padre de Familia dice que:

"...es menester primero precisar que la figura del "buen padre de familia" es una figura jurídica abstracta creada en el Derecho Romano para poder determinar el grado de culpa de una persona en una determinada situación jurídica. Esta figura abstracta del "bonus" o "diligens pater familias" demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia y diligencia normal y común en el cumplimiento de sus obligaciones, como lo harían todos los hombres que se encuentren en esa misma situación. Este concepto sirve para imputar culpa a aquella persona que en sus obligaciones, negocios y actuaciones no demuestra el cuidado diligente y prudente que una persona común lo habría hecho en esa misma situación..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2012 de 19 de enero de 2012)."

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, señala :

«Tal representación se encuadra en lo que señalan el Contrato para la Prestación de Servicios que han suscrito las mismas con el Estado, de manera tal que las Administradoras de Fondos de Pensiones, se han obligado a prestar los Servicios «cumpliendo con la Ley de Pensiones», entonces y en lo específico, con los artículos precitados, debiéndose conducir y realizar sus actividades «Con el cuidado exigible a un buen padre de familia», figura de Derecho esta última, referida a la necesaria diligencia con la que deben desarrollar las actuaciones, y que ha sido definida por Beltrán de Heredia y Castaño, de la siguiente manera:

«...al buen padre de familia (sic) no se le exige la «diligencia exacta» o «mediana» sino «diligencia exactísima»(...)

Y esa diligencia no mediana ni normal, sino exigente, superior, exactísima, etc., es la que sigue configurando actualmente la responsabilidad del buen padre de familia (...)

Es preciso tener presente que en la moderna economía son cada vez más frecuentes las obligaciones cumplidas a través de una « empresa ». Así las cosas, en el concepto de diligencia no solo entra el « esfuerzo » llevado a cabo por el empresario y por los auxiliares en el cumplimiento de la obligación sino también la « dotación » de la necesaria « organización » adecuada al puntual cumplimiento... ».

Siendo esa diligencia exigible a las Administradoras de Fondos de Pensiones, no existe excepción a tal regla en cuanto a su comportamiento (...) como representante de los Afiliados, Beneficiarios y Asegurados, pero además y tratándose de una representación legal, las Administradoras de Fondos de Pensiones no son representantes comunes y corrientes, no obedeciendo la contratación con ellos una mera casualidad, sino, conforme lo señalado por Beltrán de Heredia y Castaño, a criterios de especialización y tecnificación... »

El ahora recurrente, presenta un ejemplo con 7 variantes, sin embargo no señala frente a quién se colocan sus imaginarios actores, es decir con quién se los compara, pero además, deja que cada uno de ellos autodefinan su conducta que es lo que precisamente una norma taxativa no permite hacer y que el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, ya ha precisado indicando (sic) que esos actos deben ser diligentes, oportunos y eficaces y como tal, esta Autoridad lo ha observado primero en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018 y luego reafirmado con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018.

3. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA, VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA, VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA

El ahora recurrente impetra la violación de :

1. Principio de Legalidad.
2. Derecho a la Defensa.
3. Seguridad Jurídica.

Sobre el Principio de Legalidad.

Dice BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018:

“Conforme se indica y explica en el cuadro precedente, es superabundantemente claro que, la Resolución Impugnada violenta el Principio de Legalidad en Materia Sancionadora. Ya que ésta, si bien para el Cargo 3 señala la norma que describe la conducta que pretende sancionar, pero, para los Cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8, no señala cual es la norma que describe la conducta que pretende sancionar y, por el contrario, pretende aplicar o aplica normas genéricas, abiertas, abstractas, que carecen de taxatividad, **que no dicen nada, no hablan nada, sobre la conducta supuestamente reprochable y sancionable.**” (el énfasis añadido es nuestro)

Para esta Autoridad en cambio, la normativa infringida dice que el ahora recurrente demostró su falta de diligencia, no fue oportuno y tampoco eficiente en el desarrollo de los procesos coactivos interpuestos. La normativa le señala el camino que debió seguir y no siguió.

Derecho a la Defensa.

Anota el ahora recurrente BBVA Previsión AFP S.A.:

“El Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, estableció el siguiente entendimiento: “El derecho a la defensa definió como el:

"...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano" (Gimeno Sendra, Vicente, El derecho a la defensa en "Constitución y proceso", Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la CPE establece en el art. 109.I que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; motivo por el cual en su art. 115.II señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" y el art. 119.II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa".

Corresponde señalar que con el aporte que hace el ahora recurrente de la definición de Derecho a la Defensa, es evidente que en ningún momento, hasta el Recurso de Revocatoria interpuesto, se le ha negado derecho a ser representado por un abogado o a oponerse a la sanción que se le ha impuesto mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, en lo que corresponde comentar sobre la glosa del ahora recurrente.

Sin embargo, de la exposición de los hechos, BBVA Previsión AFP S.A. hace, su denuncia sobre la violación de su derecho a la defensa a pesar de manifestar abiertamente y libremente su oposición a la Resolución Administrativa que impugna y lo hace luego de evaluar los Cargos en cuatro grupos: Cargos 1,4 y 8, Cargos 2,5 y 7 y Cargo 6. El análisis del Cargo 3, viene después del siguiente extracto:

"Toda vez que, en los hechos de gestión de citación, de medidas precautorias, de subsanar observaciones del juez, la Resolución acusa negligencia por haber sido realizados en un tiempo extraordinario o prolongado, tal afirmación resulta subjetiva pues no especifica cual (sic) es el tiempo ordinario o correcto para elaborar dichos actos cuestionados por la Resolución Impugnada. En tal situación, cualquier individuo con un mínimo de razonamiento cuestionara: "¿Cuál es el margen legal para que mi conducta no sea reprochable ni sancionable, para dichos actos?", "¿dígame cuál el plazo legal, para realizar la conducta, para realizar ese acto, para que en lo posterior no sea reprochable ni sancionable nuevamente mi conducta?".

La errónea e indebida aplicación del inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo I. y II. del artículo 111 de la Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, en el proceso sancionatorio específico que nos ocupa, deja en total estado de indefensión a BBVA Previsión AFP S.A., toda vez que el Regulado al no tener la certeza del derecho, no sabe y no conoce, en qué momento su conducta puede ser tachada de negligente y de infringir los preceptos genéricos, abstractos, que carecen de taxatividad, de: prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia. Ya que, al utilizarse tales preceptos legales, el Regulado no tiene la certeza del derecho, no goza de seguridad jurídica, no puede defenderse; entonces, ¿cuál es el plazo para que tal hecho no denote falta de cuidado y diligencia?, es superabundantemente claro y evidente que, la Resolución Impugnada violenta el principio de legalidad, el derecho a la defensa, y la seguridad jurídica, toda vez que el Regulado al no tener certeza del derecho obviamente no podrá defenderse efectivamente.

El Auto Supremo Nº 457/2015-RRC-L de 04 de agosto de 2015, del cual el ahora recurrente transcribe la definición del derecho a la defensa explicado en el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo de 2012, señala:

"De manera específica la misma norma internacional (**se refiere a la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por Bolivia mediante Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993**) en el acápite 2 del citado art. 8, establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a varias garantías mínimas, de las cuales se destacan las siguientes vinculadas a la problemática planteada en el recurso de casación sometido al presente análisis; es así, que el imputado tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor y en su caso de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable." (la glosa explicativa es nuestra)

Por lo visto, no se le ha negado el derecho de defensa a BBVA Previsión AFP S.A., especialmente considerando que este derecho se activa con el inicio del proceso. Además, en caso de que este derecho fuera reclamado

en una etapa preprocesal, la doctrina señala según la Sentencia C-127/11 de la Corte Constitucional de la República de Colombia:

"(...)En los dos escenarios la posición de la Corte ha sido "unívoca, consistente y sólida, en el sentido de sostener que, a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al **ejercicio del derecho de defensa**, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo (sic) ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto **la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación.**(...)" (el énfasis añadido es nuestro)

Ahora bien, previamente el recurrente se había referido a la seguridad jurídica por lo que para responder a sus preguntas sobre "¿Cuál es el margen legal para que mi conducta no sea reprochable ni sancionable, para dichos actos?", "¿dígame cuál el plazo legal, para realizar la conducta, para realizar ese acto, para que en lo posterior no sea reprochable ni sancionable nuevamente mi conducta?".

Se trae a colación lo expuesto en el trabajo "El Concepto de Seguridad Jurídica en el estado social", de Carlos Arturo Gallego Marín, publicado por la Universidad de Caldas, de Colombia, (recuperado el 20 de octubre de 2018 en [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(2\)_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_6.pdf)), lo siguiente:

"En la teoría kelseniana la obediencia al derecho se da por el derecho mismo. Es ésta la seguridad que se entiende en la doctrina del pacto social, en la cual, el hombre cuando "decide" (como si la decisión fuese libre) entrar en sociedad, está entregando o cediendo parte de su ilimitada libertad para someterse a un ordenamiento reglado y sin discriminaciones (el derecho) a través del Estado, para que este le brinde una seguridad que no va a depender de su fuerza física. Esta concepción es la dominante en relación con lo que debe entenderse por derecho, que no es otra cosa que el derecho legislativo emanado de la representación legalista del Estado de derecho, en contraposición al estado absolutista. En este sentido el derecho está en la ley y solo en ella. El derecho está totalmente contenido dentro de los textos legales, de tal suerte que la tarea del jurista no consiste más que en extraerlo de allí (HUSOON, 1974: 184-196).

(...)

iii) **(La seguridad jurídica entendida...)** Como certeza y previsibilidad. Bajo estos presupuestos debe entenderse la seguridad jurídica como "certeza o conocimiento de la legalidad (ROLDÁN & SUÁREZ, 1997: 203), y, por tanto, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de una determinada actuación. Esta certeza es entendida como conocimiento cierto del ordenamiento jurídico aplicable y de los intereses que jurídicamente se protegen. ¿Es posible conocer el ordenamiento en sociedades anómicas (sic) como la nuestra, en que la hiperinflación legislativa es hogaza de cada día? Esta es la definición más utilizada por juristas y abogados litigantes, ya que es la que presenta la mayor visibilidad en el ámbito jurídico, pero sobre todo en las discusiones judiciales, puesto que implica una relación directa con los debates que a diario se presentan en los estrados judiciales. Tales son: "el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad, la irretroactividad y la no arbitrariedad". (la glosa con énfasis añadido es nuestra)

Del texto traído a cita, se define por lo tanto que la seguridad jurídica en las tres dimensiones que anota el autor: como principio, como seguridad personal y como certeza y previsibilidad; debemos entender por lo tanto que el hombre cede parte de su libertad (de acción o de omisión) para que sea el Estado, a partir de normas, que le señale una conducta a seguir (establecimiento del sistema jurídico positivo); como dice el autor "el derecho está totalmente contenido dentro de los textos legales"; seguidamente, la seguridad jurídica se presenta ante el hombre, quien cedió parte de su libertad de acción o de omisión, y le da la certeza que las normas existen (y que además es su deber conocerlas), para que sepa que hay consecuencias por lo que hace o deja de hacer; en términos sencillos las normas existen y el cumplirlas o incumplirlas acarrea consecuencias.

Para el caso de los Procesos Coactivos Sociales iniciados en el Distrito Judicial de La Paz, por el ahora recurrente, BBVA Previsión AFP S.A., la norma le señaló el rumbo que debía seguir y además le dijo a través del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, que sus acciones debían ser diligentes, prontas y eficientes. El incumplimiento de todo lo anterior tiene como consecuencia el proceso sancionatorio en curso.

La Resolución Impugnada en lo que respecta a los Cargos 1, 2, 4, 5, 7 y 8.

En el memorial que presenta BBVA Previsión AFP S.A. se hace una relación sobre los Cargos imputados y sancionados. En el primer grupo están los Cargos 1, 4 y 8 y señala:

"La Resolución Impugnada en lo que respecta a los Cargos 1, 4 y 8, cuestiona sobre un **supuesto tiempo**

extraordinario en gestionar la citación con la demanda y sentencia al Coactivado. Es decir, acusa que la AFP habría hecho transcurrir demasiado tiempo para citar, y ese hecho lo pretende tipificar para reprochar y sancionar al Regulado; (el énfasis añadido es nuestro)

El recurrente habla de un “supuesto” tiempo extraordinario para gestionar la citación con la demanda y la sentencia. El tiempo no es un supuesto, es un hecho cierto y además medible. Todo el tiempo que tardó el coactivante fue excesivo y no propio de un buen administrador, de un gestor eficiente, de un buen padre de familia, tal cual lo señala el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Sobre el Principio de Taxatividad ya nos referimos haciendo alusión a lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos ilustrándonos en cuanto a:

- La relación entre tipicidad, legalidad y taxatividad es estrecha.
- El legislador **no puede pretender definir cada palabra** de la tipicidad.
- El **contexto y el destinatario** son importantes a la hora de tratar el principio de taxatividad.
- **Es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados**, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión.
- Los destinatarios de la norma deben tener un **conocimiento específico de las pautas de conducta** que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento.
- **El principio de taxatividad no exige** que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera **que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta** de los mismos.

Por lo tanto, la alegada falta de taxatividad, tipicidad y legalidad encuentran sustento al considerarse que en la tipicidad no es siempre posible aclarar los términos usados porque ellos mismos se explican por sí mismos a partir de la experiencia previa que se tiene. En este caso, el regulado fue sujeto a procesos previos por imputaciones similares, por ello, no podría alegar desconocimiento de lo que la norma lo obliga a hacer ya que en el contexto que se trata, es primordial ponerse en el lugar de un buen padre de familia o el de un buen gestor de los bienes e intereses de terceros que han depositado su confianza en él; además no está de más recordar que toda la gestión es remunerada en virtud al contrato de prestación de servicios que ha firmado el recurrente.

Consecuentemente, se tiene que el Principio de Legalidad Sancionadora o de Taxatividad se constituye uno de los fundamentos bajo los cuales está organizado constitucionalmente el ejercicio del poder en un Estado de Derecho. El respeto por la legalidad constituye una garantía fundamental del derecho al debido proceso, que vincula a todas las autoridades del Estado y que se concreta en el respeto de los derechos adquiridos, de los procedimientos, y del derecho de defensa. Es decir que en virtud a la garantía de legalidad el ejercicio del poder público debe sujetarse al ordenamiento jurídico que lo rige, de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que adopten y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes. La legalidad es un elemento constitutivo esencial del debido proceso. En otras palabras, la garantía de legalidad sancionadora debe concretarse en la existencia de una ley previa que establezca la situación o conducta de que se trate, y que tal tipificación sea precisa en la forma de su determinación y en la consecuencia que acarrea su incumplimiento, aspectos que buscan limitar la facultad discrecional de la Administración Pública en el ejercicio de sus atribuciones y prerrogativas, y con ello garantizar el debido proceso de los administrados

Por tal motivo y en cumplimiento al artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175, en su párrafo I, este ente regulador ha establecido los Cargos expresamente descritos por incumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado de la Administradora en los Procesos Coactivos Sociales interpuestos en el Distrito Judicial de La Paz habiéndose evidenciado las conductas que han producido perjuicio en el desarrollo de esos procesos y fines que persigue.

En cuanto al Cargo 6 se hace preciso señalar que en cuanto a la falta de un dato, reiteradamente la Juez de la causa pidió que la AFP señale lugar de expedición de la Cédula de Identidad del representante legal coactivado bajo advertencia de que no se procedería según ley (emisión de sentencia y notificación con demanda y sentencia) hasta subsanar dicho dato faltante. El recurrente manifestó en sus descargos presentados mediante Nota PREV-COB-272-08-2018 de 08 de agosto de 2018, que ese era un “detalle menor”; la Juez otorgó similar respuesta cuando BBVA Previsión AFP S.A. presentó actualizaciones de la deuda indicando que se procedería según ley una vez subsanada la falta del dato; por lo tanto, luego de perjudicar el avance del proceso porque no se daba vía a la sentencia, BBVA Previsión AFP S.A. decidió finalmente completar el dato del lugar de expedición de la Cédula de Identidad pedida, a los trescientos treinta y siete

(337) días de haberse solicitado inicialmente, lo que demuestra que la AFP no cumple con lo requerido varias veces por la juez, perjudicando el desarrollo eficiente del proceso. En ningún momento del proceso le señala a la autoridad la falta de valor del dato exigido y no promueve ninguna acción.

Referente a la anterior exposición sobre el Cargo 7, el recurrente omite señalar la demora en la que incurrió y que quedó claramente establecida en la Nota de Cargos:

"Conforme al expediente se establecería que con relación a "COTEL", dicha entidad a través de la nota CITE DTJ -3444/2017, señaló **"En cumplimiento con su orden Judicial de fecha 28 de octubre de 2016, recepcionado por nuestra institución el 18 de mayo de 2017,** mediante el cual su autoridad nos solicita información respecto a los demandados....." (énfasis añadido).

Lo anterior significa, que desde la emisión de la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, que ordena la medida precautoria, a la fecha de la orden judicial (28 de octubre de 2016) para que "COTEL" emita el informe correspondiente, transcurrió cuatrocientos ochenta y cinco (485) días, y a la fecha que fue recepcionado el oficio el 18 de mayo de 2017, transcurrió seiscientos ochenta y siete (687) días, cuando dicha gestión debe efectuarse diligentemente.

En lo que respecta al Organismo Operativo de Tránsito, la AFP a través del memorial presentado el 21 de febrero de 2017, adjunta el certificado emitido por dicha entidad el 22 de noviembre de 2016, cuando la medida precautoria fue dispuesta en la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, quinientos diez (510) días, computables desde la emisión de la Sentencia a la fecha de la certificación emitida por "Tránsito".

En cuanto a Derechos Reales, según el expediente la AFP no llevó adelante la medida precautoria ordenada en la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, en perjuicio del aseguramiento.

En lo que respecta a la "retención de fondos", la Juez en la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, dispuso "En su momento", aspecto que no fue reclamado ni observado por la AFP, considerando que este acto procesal pretende asegurar el resultado práctico de la pretensión."

Como se aprecia en la transcripción:

- De la emisión de la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, a la Orden Judicial de 28 de octubre de 2016, para que COTEL emita informe, pasaron cuatrocientos ochenta y cinco (485) días.
- De la emisión de la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, a la Recepción del oficio en COTEL el 18 de mayo de 2017, pasaron seiscientos ochenta y siete (687) días.
- De la emisión de la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, a la presentación del memorial de 21 de febrero de 2017 que la AFP presenta con Informe de Tránsito (de 22 de noviembre de 2016), pasaron quinientos diez (510) días.
- De la emisión de la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, a la anotación que correspondería en Derechos Reales, no hubo acción alguna de parte del ahora recurrente.
- De la emisión de la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, a la retención de fondos, el Juez de la causa dispuso se haría en su momento; sin embargo, tal hecho no aconteció ni mucho menos el reclamo de parte del recurrente para que esta medida precautoria se cumpla para asegurar los bienes del coactivado y recuperar la deuda.

El ahora recurrente añade a su relación de Cargos y sobre el Cargo 7 expresa:

"Es decir, acusa -la Resolución Impugnada- que la AFP habría tardado **un tiempo extraordinario para cumplir una observación del juez**, realizada en la tramitación y sustanciación de Procesos Coactivos de la Seguridad Social, y ese hecho pretende -la Resolución Impugnada- tipificar para reprochar y sancionar al Regulado; y en ninguna parte señala la norma taxativa que describa tal infracción acusada, y por el contrario pretende aplicar indebidamente la genérica, abstracta, abierta, que carece de taxatividad, del inciso v) del art. 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre del 2010." (el énfasis es nuestro)

En cuanto a la falta de un dato, reiteradamente la juez de la causa pidió que la AFP señale lugar de expedición de la Cédula de Identidad del representante legal coactivado bajo advertencia de que no se procedería según ley (emisión de sentencia y notificación con demanda y sentencia) hasta subsanar dicho dato faltante. El recurrente manifestó en sus descargos presentados mediante nota PREV-COB-272-2018 de 08 de agosto de 2018, que ese era un "detalle menor"; la juez otorgó similar respuesta cuando BBVA Previsión AFP S.A. presentó actualizaciones de la deuda indicando que se procedería según ley una vez subsanada la falta de dato; por lo tanto, luego de perjudicar el avance del proceso porque no se daba vía a la sentencia, la AFP

decidió finalmente completar el dato del lugar de expedición de la Cédula de Identidad pedida, a los trescientos treinta y siete (337) días de haberse solicitado inicialmente, lo que demuestra que el coactivante no cumple con lo requerido varias veces por la juez, perjudicando el desarrollo eficiente del proceso. En ningún momento le señala a la autoridad judicial lo que a su juicio es un dato sin valor y no promueve ninguna acción al respecto.

El recurrente concluye el numeral 3. de su sumario: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA, VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA, VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA, haciendo un resumen de los Cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8 en los siguientes términos:

"...la Resolución Impugnada, cuestiona hechos que no se hallan tipificados por la norma y que, subjetivamente pretende tipificar tales hechos en base a una aplicación indebida de una norma genérica, abierta, abstracta, que carece de taxatividad, como lo es el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre del 2010. Toda vez que, en los hechos de gestión de citación, de medidas precautorias, de subsanar observaciones del juez, la Resolución acusa negligencia por haber sido realizados en un tiempo extraordinario o prolongado, tal afirmación resulta subjetiva pues no especifica cual (sic) es el tiempo ordinario o correcto para elaborar dichos actos cuestionados por la Resolución Impugnada. En tal situación, cualquier individuo con un mínimo de razonamiento cuestionara (sic): "¿Cuál es el margen legal para que mi conducta no sea reprochable ni sancionable, para dichos actos?", "¿dígame cuál el plazo legal, para realizar la conducta, para realizar ese acto, para que en lo posterior no sea reprochable ni sancionable nuevamente mi conducta?"."

Se refiere el recurrente a "...cualquier individuo con un mínimo de razonamiento..." y lo que la figura jurídica abstracta del buen padre de familia representa no es el **individuo con el mínimo razonamiento**, sino el individuo razonable, diligente, responsable, eficiente, honesto, **prudente en la gestión del patrimonio ajeno**, un individuo con tales características debe ser proactivo, celoso guardián de los recursos de quienes representa, alguien que ante las probables dilaciones del sistema reclama, pide, promueve, se apersona regularmente a los juzgados para cuidar la recuperación de la deuda.

Añade:

"...es superabundantemente claro y evidente que, la Resolución Impugnada violenta el principio de legalidad, el derecho a la defensa, y la seguridad jurídica, toda vez que el Regulado al no tener certeza del derecho obviamente no podrá defenderse efectivamente."

Ha quedado establecido que ante el hecho identificado y probado del entorpecimiento del avance del proceso por dilaciones sin justificativos razonables, esta Autoridad sancionó al ahora recurrente en aplicación de la norma vigente, Ley N° 065 del 10 de diciembre de 2010, en los artículos: 149 inciso v) relacionado al artículo 111 en sus parágrafos I y II y al artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011; el recurrente tuvo la posibilidad de ser escuchado y de presentar las pruebas de descargo que fueran suficientes para desvirtuar los cargos y presentar el Recurso de Revocatoria ante el supuesto agravio sufrido y lo anterior siguiendo un proceso regular, por los conductos correspondientes y en función a la antedicha normativa vigente; consiguientemente, no se violentó el principio de legalidad, el derecho a la defensa y mucho menos a la seguridad jurídica.

4. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM.-

El ahora recurrente BBVA Previsión AFP S.A. hace múltiples referencias al Principio Non Bis In Idem que a continuación transcribimos:

- "El artículo 117 numeral II., de la Constitución Política del Estado, establece que: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho...".
- El Auto Supremo 67/2017 de 01 de febrero 2017, sobre el principio del ne bis in idem, señalo (sic): "En su oportunidad, este Tribunal definió las implicancias y alcances del principio "non bis in idem"; en ese sentido, la SC 0506/2005-R de 10 de mayo, precisó: "El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad".
- "...la Declaración Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que lo consagra en su art. 8.4 mismo que dispone: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos";

- "... consagrado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, específicamente en su art. 14 inc. 7) que establece lo siguiente: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".
- "...lo entendió este Tribunal Constitucional, cuando en la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre indicó: "Tomando en cuenta que las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por el art. 16 de la Constitución en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que el legislador ordinario ha previsto, en el art. 4 del CPP, la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado". (las negrillas nos corresponden)."
- "...se debe recurrir a la jurisprudencia comparada citada en la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre; así: "... la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-520/92, al referirse al alcance del non bis in idem, sostiene lo siguiente: 'Es una garantía que prohíbe a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por el mismo hecho respecto del cual ya se tramitó un proceso y se profirió una decisión, constituyéndose en elemento enderezado a realizar los valores de la justicia y la seguridad jurídica, al lado de otros principios-también fundamentales- como la presunción de inocencia y el derecho de defensa'; de su parte el Tribunal Constitucional de España, en su Sentencia 154/1990, al referirse a su finalidad y alcances, ha sostenido que con el principio del non bis in idem, 'Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción'".

De todos los argumento (sic) jurídicos, doctrinales y de jurisprudencia que aporta el ahora recurrente, hay un denominador común: **juzgar dos veces por el mismo hecho**; además y muy importante es que, para invocar este Principio, que también es derecho constitucional, garantía jurídica-procesal y que también es Derecho Humano, debemos estar frente a **un segundo proceso** al cual llega un mismo sujeto que previamente ha sido juzgado por el hecho que se le atribuye y por el cual o ya se le condenó o ya se le absolvió.

El recurrente ha dicho algo similar a lo anotado ut supra: "El mencionado principio, está contemplado por un aspecto sustantivo; es decir, que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; y, el aspecto procesal o adjetivo, esto es, que nadie puede ser **juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado**." (el énfasis añadido es nuestro).

Sin embargo, más allá de lo que esta Autoridad expone y lo que sustenta el recurrente, adquiere más relevancia lo que la Sentencia Constitucional ilustra cuando en la SC 0506/2005-R de 10 de mayo establece:

"...En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada..."

Por lo anterior, invocar el Principio Non Bis In Idem precisa considerar tres requisitos similares:

- Identidad de sujeto, es decir, el mismo sujeto
- Identidad de hecho, es decir, el mismo hecho e
- Identidad de fundamento, es decir la misma argumentación jurídica.

Es útil rescatar del Auto Constitucional 67/2017 de 01 de febrero 2017, que a la letra expone:

"(...) Conforme a esto, no existirá violación al principio "non bis in idem", cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto." (el subrayado no corresponde al texto original)"

Para el caso de autos, son los hechos los que marcan la diferencia en las acciones u omisiones del recurrente:

Cargo 1 Línea Sindical Expreso Mopar

Hecho: gestión de citación con la demanda y la sentencia

Cargo 2 Línea Sindical Expreso Mopar
Hecho: gestión de medidas precautorias

Cargo 3 Seguritas Bolivia S.R.L.
Hecho: gestión de demanda fuera de plazo

Cargo 4 Seguritas Bolivia S.R.L.
Hecho: gestión de citación con la demanda y la sentencia

Cargo 5 Seguritas Bolivia S.R.L.
Hecho: gestión de medidas precautorias

Cargo 6 Colegio Particular Boliviano Inglés
Hecho: gestión del proceso por incumplimiento de instrucción judicial

Cargo 7 Colegio Particular Boliviano Inglés
Hecho: gestión de medidas precautorias

De lo expuesto y que consta en autos, no existe identidad de hecho en ninguna de las tres unidades procesales, por lo tanto no se puede invocar el Principio Non Bis In Idem.

5. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN E INCONGRUENCIA EN LA PRETERINTENCIONALIDAD.-

El recurrente BBVA Previsión AFP S.A. señala:

"5.1. La Resolución Impugnada (pag. 40 de 45), en lo que respecta a los Cargos 1, 4 y 8, señala:

"..., sino también produjo una consecuencia mayor que, esta expresada en la vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con la diligencia necesaria ya que no gestionó, oportunamente, la citación con (sic) Demanda y la Sentencia al Coactivado, por lo que dicha inobservancia a la norma ocasiona el retraso de la recuperación de las Contribuciones en mora..."

La cita precedente indica que la consecuencia mayor está expresada en la vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con la diligencia necesaria ya que no gestionó, oportunamente, la citación con (sic) Demanda y la Sentencia al Coactivado; dicha afirmación es incongruente e inentendible. La Resolución Impugnada no fundamenta correctamente: ¿cuál es la acción u omisión? y, ¿cuál es el resultado más grave?.

Los Cargos 1, 4 y 8 imputados, acusan la conducta (acción u omisión) de la AFP de no actuar con la diligencia necesaria ya que no gestionó, oportunamente, la citación con (sic) Demanda y la Sentencia al Coactivado; y, la consecuencia mayor o más grave sería prácticamente lo mismo. De lo cual se colige que, existe una clara confusión entre la acción u omisión y la consecuencia mayor o más grave, en donde ambos fundamentos resultan ser lo mismo, es decir, la Resolución Impugnada señala la acción u omisión y resulta que la consecuencia mayor o más grave es prácticamente la misma acción u omisión:..."
(...)

Luego añade:

"La única consecuencia mayor que puede entenderse como tal, sería que los asegurados tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio, sin embargo, ello tampoco ha sido demostrado ni exteriorizado en el presente proceso.

Es totalmente incongruente, la afirmación de que los Asegurados tendrán dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, pues ello sería imposible, toda vez que la deuda del empleador SEGURITAS BOLIVIA S.R.L., ha sido regularizada, y por ello el proceso coactivo seguido en su contra fue retirado el 30/07/2018. Y por ende el Cargo 4 fue totalmente regularizado."

Al respecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua dice que:

"congruente

Del lat. congruens, -entis, part. act. de congruere 'convenir'.

1. adj. Conveniente, coherente, lógico.

números congruentes"

Entonces, incongruente es inconveniente, incoherente e ilógico. Por lo tanto la fundamentación de la preterintencionalidad que señala el ahora recurrente no es lógica, ni conveniente, ni coherente. Afirmar que un empleador que no ha pagado la deuda de la mora no arriesga el acceso a una prestación o beneficio de los Asegurados es ilógico, incoherente y muy inconveniente.

En el Cargo 1 la preterintencionalidad se manifiesta cuando la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, dice:

"... ocasiona el retraso de la recuperación de las Contribuciones en mora, que si bien no causó daño económico para los Asegurados, sin embargo en base al principio de razonabilidad y proporcionalidad se sanciona la preterintencionalidad en el accionar de la Administradora, ya que dilató el proceso social innecesariamente ocasionando que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y/o tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio."

BBVA Previsión AFP S.A. afirmó que: "...la deuda del empleador SEGURITAS BOLIVIA S.R.L., ha sido regularizada, y por ello el proceso coactivo seguido en su contra fue retirado el 30/07/2018. Y por ende el Cargo 4 fue totalmente regularizado.", al respecto, es conveniente aclarar que el incumplimiento de la normativa no se justifica aún cuando la deuda del coactivado se haya regularizado.

Nuevamente el ahora recurrente expone:

"5.2. La Resolución Impugnada (pag. 40 de 45), en lo que respecta a los Cargos 2, 5 y 7, señala:

"En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada en que por consecuencia de la vulneración de la norma imputada por el regulado, la conducta observada ha impedido que las actuaciones procesales se encuentren debidamente llevadas en cuanto a una eficiente gestión para la recuperación de los adeudos, a través de registro oportuno de las medidas precautorias sobre los bienes del Empleador deudor al Sistema Integral de Pensiones. Lo anterior además provoca que los Asegurados no puedan contar con sus Contribuciones pagadas y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio y corran el riesgo de que el empleador disipe sus bienes o desaparezcan."

Se advierte falta de fundamentación e incongruencia, en el citado fundamento de la Resolución Impugnada, toda vez que ésta señala que, la consecuencia mayor se ve expresada en el hecho de que, se ha impedido que las actuaciones procesales se encuentren debidamente llevadas en cuanto a una eficiente gestión para la recuperación de los adeudos, a través de registro oportuno de las medidas precautorias sobre los bienes del Empleador deudor al Sistema Integral de Pensiones. Dicho fundamento sobre preterintencionalidad no tiene sentido, no expresa claramente cuál es la consecuencia mayor. Debe recordarse y tenerse presente que, no se ha demostrado ni exteriorizado, en el presente proceso que, el empleador hubiese disipado o desaparecido sus bienes. Es más, ni siquiera la Resolución Impugnada ha demostrado que hubiesen existido bienes del deudor sobre los cuales la AFP pudiera haber embargado, registrado, etc., su acreencia; en cuyo caso resulta que está presumiendo los efectos que podrían producirse por la infracción cometida, no por los efectos concretos que se han producido y que, desde luego al ser fruto de una presunción, pueden ser distintos de los que en verdad material podrían ocurrir.

La Resolución Impugnada indica: (...) Lo anterior además provoca que los Asegurados no puedan contar con sus Contribuciones pagadas y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio y corran el riesgo de que el empleador disipe sus bienes o desaparezcan.

Sorprende en sobremanera tal afirmación, toda vez que el proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido Contra el empleador LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR y contra el empleador SEGURITAS BOLIVIA S.R.L., han sido retirados en fechas 26/03/2018 y respectivamente, a cuyo efecto los hechos y acusaciones de los Cargos 2 y 5 no podrían tener ningún efecto negativo en cuanto a las prestaciones y beneficios o que el empleador disipe sus bienes o desaparezcan, pues dicho cargo se halla totalmente regularizado."

Como también se ha manifestado con anterioridad, el incumplimiento a la normativa impidió la diligente gestión procesal; el coactivante arriesgó los intereses de los Asegurados y retrasó la recuperación de las Contribuciones en mora.

Respecto al riesgo, el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres señala:

"Riesgo:

Contingencia, probabilidad, proximidad de un daño."

La conducción diligente, prudente y eficaz del proceso no pone en riesgo la recuperación de la deuda de la mora y aleja las posibilidades del daño de los intereses de los Asegurados. La materialización del daño hubiera representado para el ahora recurrente, la imposición de una sanción mayor de acuerdo a la gradación de su sanción.

Nuevamente el recurrente manifiesta su opinión frente al retiro de los procesos cuando afirma:

"... el proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido Contra el empleador LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR y contra el empleador SEGURITAS BOLIVIA S.R.L., han sido retirados en fechas 26/03/2018 y respectivamente, a cuyo efecto los hechos y acusaciones de los Cargos 2 y 5 no podrían tener ningún efecto negativo en cuanto a las prestaciones y beneficios o que el empleador disipe sus bienes o desaparezcan,

pues dicho cargo se halla totalmente regularizado."

Al respecto de lo anterior, el incumplimiento de la normativa no se justifica aun cuando la deuda del coactivado se haya regularizado.

En referencia al Cargo 3 y cómo se ha expresado la preterintencionalidad, el ahora recurrente dice:

"5.3. La Resolución Impugnada (pag. 41, 42 de 45), en lo que respecta al Cargo 3, señala la siguiente consecuencia mayor:

"sino también produjo una consecuencia mayor, pues provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio."

Como se puede apreciar, la consecuencia mayor o más grave, según la Resolución Impugnada, es de que se "provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio". Se puede advertir que, en dicha fundamentación concurren dos hechos el primero que los Asegurados no cuenten con sus contribuciones y el segundo que los Asegurados tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio; sin embargo ambos se encuentran unidos, atados, ya que uno no tuviese razón de ser sin el otro; es por ello que la Resolución Impugnada especifica: "(...), y tengan", de donde se colige que se trata de dos hechos que se unen y atan y, que forman la supuesta mayor gravedad o daño. Entonces, queda totalmente claro que la Resolución Impugnada identifica la mayor gravedad o daño producido en que se "provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio".

Es totalmente incongruente, la afirmación de que los Asegurados tendrán dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, pues ello sería imposible, toda vez que la deuda del empleador SEGURITAS BOLIVIA S.R.L., ha sido regularizada, y por ello el proceso coactivo seguido en su contra fue retirado el 30/07/2018. Y por ende el Cargo 3 fue totalmente regularizado.

En ese orden de ideas, se observa que, la Resolución Impugnada carece de fundamentación, pues presume que los Asegurados van a tener dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, de donde resulta que está presumiendo los efectos que podían producirse por la infracción cometida, no por los efectos concretos que se han producido y que, desde luego al ser fruto de una presunción, pueden ser distintos de los que en verdad material podrían ocurrir."

Evidentemente "y" es una conjunción copulativa, lo cual significa que junto al primer enunciado corresponde añadir un segundo enunciado, está conjunción o nexo simplemente une palabras u oraciones, no tiene mayor implicación. Dentro del texto en cuestión, lo que se demuestra es que no solamente hay un problema con no tener los aportes al día sino que además, por si esto fuera poco, no poder acceder a un beneficio o prestación se añade al anterior problema; toda esta circunstancia es el efecto que logra el recurrente por su conducción poco diligente de los Procesos Coactivos Sociales iniciados en el Distrito Judicial de La Paz según se le ha señalado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018 y que ante descargos no convincentes se le ha sancionado con la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1116/2018 de 23 de agosto de 2018.

También para este Cargo, BBVA Previsión AFP S.A. dice que la deuda de Seguritas Bolivia S.R.L. ha sido regularizada por lo que regularizado el Cargo 3 ya es imposible que se afecten los intereses de los Asegurados. Evidentemente el riesgo ha desaparecido por ahora; sin embargo, las faltas se han cometido y en su momento han sido observadas por esta Autoridad.

6. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, VERDAD MATERIAL, E INCONGRUENCIA.-

En el Recurso de Revocatoria, BBVA Previsión AFP S.A. afirma:

"Es clara y superabundantemente evidente que, la Resolución Impugnada, únicamente para el Cargo 3 fundamenta correctamente, que el hecho imputado se encuentra establecido en la norma; pues el Art. 22 del D.S. 778 evidentemente hable de la conducta, de la acción; es decir, trata sobre el hecho acusado, a decir, se refiere al plazo para el inicio de las acciones judiciales dentro de los 120 días que el empleador incurre en Mora. Sin embargo, para todos los demás Cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, relaciona el hecho imputado con una norma que no tiene nada que ver ni refiere taxativamente sobre los hechos que describe; ya que la norma inciso v) del artículo 149 de la Ley 065, no dice nada, no refiere nada, no trata nada, sobre inactividad procesal, sobre gestión oportuna de medidas precautorias, sobre citaciones, sobre comunicación procesal, o sobre subsanación de observaciones de la Autoridad Judicial.

6.1. Respetto a los Cargos 1, 4 y 8.-

La Resolución Impugnada (pag. 39 de 45) señala:

"Por lo anterior para evaluar la correspondiente proporcionalidad para la aplicación de la sanción para los Cargos 1, 4 y 8 cuyas infracciones son contra el inciso v) del artículo 149 relacionado al parágrafo II del artículo 111, ambos artículos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se realiza el siguiente análisis: **a)** Es evidente el incumplimiento del Regulado a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones al no haber gestionado la citación del Coactivado en tiempo oportuno con la demanda y la sentencia, interrumpiendo el trámite procesal. (...)"

Dicha fundamentación inc. a), del análisis precedente realizado por la Resolución Impugnada es totalmente errónea, toda vez que ni el inc. v) del art. 149 ni el parágrafo II, ambos de la Ley N° 065, señalan, tratan o refieren sobre citación o comunicación procesal de la demanda y la sentencia. Conforme se puede advertir a continuación:

Inc. v) art. 149:

"Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

Parágrafo II. Art. 111:

"II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de:

a) **Pago Documentado**, excepción que debe ser opuesta acompañando a la excepción los documentos que acrediten el pago a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo de contribuciones, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos en caso del Empleador según corresponda, o el pago de Aportes Nacionales Solidarios en caso del Aportante Nacional Solidario.

b) **Inexistencia de Obligación de Pago**, excepción que debe ser opuesta acompañando los documentos que acrediten que el Empleador o el Aportante Nacional Solidario no tenía la obligación de pago de todo o parte del monto contenido en la Nota de Débito a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

c) **Incompetencia**, excepción que debe ser opuesta cuando la autoridad Judicial que está conociendo la acción coactiva de la seguridad social, sea por razón del territorio, carece de la facultad para ejercer dicha acción.

Para el trámite de las excepciones opuestas se deberá considerar lo siguiente:

El juez o jueza rechazará sin sustanciación:

1. Toda excepción que no fuere de las enunciadas.
2. Las que, correspondiendo a las mencionadas, no fueren opuestas con claridad y precisión.
3. Las que, estando vinculadas a cuestiones de hecho, no se justificaren con prueba literal o indicación de los medios probatorios a utilizarse.

La resolución que rechace las excepciones y la que se dicte en los casos previstos por lo citado precedentemente será apelable en el efecto devolutivo.

Si la excepción fuere declarada probada, la resolución será apelable en el efecto suspensivo."

La norma acusada de infringida -inc. v) art. 149 Ley 065- no refiere nada sobre citación al Coactivado, ahora bien, la norma -parag. II. Art. 111 Ley 065- con la cual relaciona el hecho, específicamente señala: "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, (...)"; en ninguna parte dicha norma establece como obligación o función del demandante la de citar, pues dicha facultad es netamente del Oficial de diligencias del Juzgado respectivo:

La Constitución Política del Estado, en su artículo 115 numeral II. Específicamente establece que: El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. (énfasis añadido).

El artículo 1 numeral 9 del Código Procesal Civil señala: Gratuidad. El proceso civil es gratuito, siendo ésta la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

El Código Procesal del Trabajo, en su artículo 3, inciso a), específicamente establece: a) Gratuidad, por el que todas las actuaciones en los juicios y trámites del trabajo serán absolutamente gratuitas.

El artículo 2 del Código Procesal Civil señala que: Las autoridades judiciales en forma independiente de la actividad de las partes, tendrán a su cargo la responsabilidad de adoptar las medidas orientadas a la finalización del proceso y evitar su paralización, procurando que los trámites se desarrollen con la mayor celeridad, dentro de los plazos procesales.

El inciso d) del artículo 3 del Código Procesal del Trabajo señala que: los juzgadores tienen la obligación de instar a las partes a realizar los actos procesales bajo conminación de seguir adelante en caso de omisión.

El artículo 105 de la Ley N° 025 de 24 de junio del 2010 establece que:

"Artículo 105. (ATRIBUCIONES). Son atribuciones de los oficiales de diligencias:

1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias;
2. Ejecutar los mandamientos expedidos por el tribunal o juzgado competente, con el auxilio de la fuerza pública, si fuera necesario;
3. Adjuntar, custodiar e incorporar a los expedientes, todas las actuaciones judiciales correspondientes; y
4. Cumplir las comisiones que el tribunal o juzgado les encomiende dentro del marco de sus funciones."

En atención a los principios y fundamentos señalados precedentemente, queda superabundantemente claro que, no es obligación del demandante la de citar al demandado, es decir, no es obligación de la AFP realizar la citación; pero, principalmente la norma suprema del ordenamiento jurídico específicamente establece que la justicia es gratuita. En todo caso la Resolución Impugnada, deberá especificar cuál es la gestión que omitió cumplir la AFP en la gestión de la citación, pues queda demostrado superabundantemente que, quien debe gestionar y realizar dicho actuado procesal es el oficial de diligencias, y la misma Constitución Política del Estado, y demás normas citadas precedentemente, establecen la gratuidad en los actos judiciales.

En conclusión, respecto a los cargos 1, 4 y 8, NO es evidente el incumplimiento del Regulado a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, toda vez que dichas normas no establecen como función ni obligación de la AFP el de gestionar la citación del Coactivado con la demanda y la sentencia, más por el contrario, conforme al artículo 115 numeral II., de la Constitución Política del Estado; al art. 2 y art. 1 num. 9. Del Código Procesal Civil; al Art. 3 inci. a) y d) del Código Procesal del Trabajo; al Art. 105 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010; dicha obligación y función de gestionar la citación al Coactivado es del Oficial de Diligencias.

Seguidamente continua, la Resolución Impugnada (pag. 39 de 45) y señala:

"b) Los hechos han sido comprobados a partir de la cantidad de días de pasividad del regulado ante actuaciones que debían ser hechas con mayor diligencia y oportunidad"

Conforme se ha demostrado las actuaciones de citación no son obligaciones ni funciones de la AFP, en cuyo efecto no corresponde tales argumentos de la Resolución Impugnada.

Seguidamente continua, la Resolución Impugnada (pag. 39 de 45) y señala:

"c) en lo referente a la ponderación que se ha hecho de las infracciones imputadas y la actuación del Regulado, se tiene que el Regulado no ha sido diligente y atribuye responsabilidad a terceros, no dio cumplimiento de todos los actos señalados expresamente por la normativa y ha demostrado pasividad frente a la causa además de no haber actuado vistas las disposiciones del juez y no viabilizar la citación con la demanda y la sentencia al Coactivado, perjudica el ritmo regular y diligente del Proceso Coactivo Social."

Nuevamente se reitera, ninguna de las normas acusadas de haber sido infringidas, señalan expresamente - como mal indica la Resolución Impugnada- que la citación es obligación y función de la AFP. por el contrario, conforme al artículo 115 numeral II., de la Constitución Política del Estado; al art. 2 y art. 1 num. 9. Del Código Procesal Civil; al Art. 3 inci. a) y d) del Código Procesal del Trabajo; al Art. 105 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010; dicha obligación y función de gestionar la citación al Coactivado es del Oficial de Diligencias."

Lo más destacable de toda la argumentación que plantea el recurrente se resume en lo siguiente:

"En atención a los principios y fundamentos señalados precedentemente, queda superabundantemente claro que, no es obligación del demandante la de citar al demandado, es decir, no es obligación de la AFP realizar la citación; pero, principalmente la norma suprema del ordenamiento jurídico específicamente establece que la justicia es gratuita. En todo caso la Resolución Impugnada, deberá especificar cuál es la gestión que omitió cumplir la AFP en la gestión de la citación, pues queda demostrado superabundantemente que, quien debe gestionar y realizar dicho actuado procesal es el oficial de diligencias, y la misma Constitución Política del Estado, y demás normas citadas precedentemente, establecen la gratuidad en los actos judiciales."

Según lo señalado líneas arriba, el recurrente afirma que no tiene responsabilidad sobre la diligencia de citar al demandado; sin embargo, en el texto "Precedentes Administrativos-Gestiones 2015-2016" que publica la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, sobre el Proceso Coactivo de la Seguridad Social se señala que:

"... el fin que persiguen las acciones coactivas, esencial y concretamente, es lograr la efectiva recuperación de las contribuciones, que por incumplimiento de los agentes de retención se encuentran en mora, que involucra los intereses y recargos; acciones judiciales, **que no se limitan a la simple interposición de la**

demanda, sino que la actividad de la demandante en el presente caso, debe ser efectuada de manera oportuna y diligente, en la tramitación que a ella le es inherente..." (el énfasis es nuestro)

Lo anterior hace referencia a que el rol del coactivante no es un rol pasivo y limitado, también expresa que la interposición de la demanda no es suficiente para el trámite efectivo que persigue recuperar contribuciones en mora, pero además señala tres conceptos:

- Eficaz
- Oportuno
- Diligente

Dice el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones:

"(...)

v) Prestar los servicios con **diligencia, prontitud, eficiencia** y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

"(...)"

Con mucha claridad en los preceptos y en la norma vemos el camino señalado al ahora recurrente para conducirse en los procesos y en la administración de sus funciones.

La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones claramente señala:

"Artículo 177. (CONTINUIDAD DE SERVICIOS). Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el período de transición..."

"Artículo 106. (COBRANZA). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo **deberá** efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro..." (Es un deber)

"Artículo 111. (SUSTANCIACIÓN).

"(...)

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro. (el énfasis añadido es nuestro)

"(...)"

El artículo 177 pone en contexto que es precisamente en virtud al Contrato firmado por el ahora recurrente que sus acciones deben demostrar protagonismo debido a que ha recibido un mandato de los Asegurados para que los represente diligentemente, oportunamente y con eficacia y en el caso de la falta de pago de sus contribuciones de parte del empleador, no basta presentar una demanda y actualizar la deuda. Recordamos que en virtud a ese contrato y esa representación, BBVA Previsión AFP S.A. recibe un pago, no lo hace a título gratuito.

El artículo 106 señala que es un deber que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (por ahora las AFP) cobrar los montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario, y el Interés por Mora, y el Interés Incremental por las contribuciones no pagadas, de acuerdo a reglamento.

El artículo 111 señala que al tiempo de plantear la demanda se solicitará las medidas precautorias para precautelar el cobro. Las medidas precautorias garantizan el cobro, a través del aseguramiento de bienes y recursos con los cuales eventualmente se pueden recobrar los adeudos.

Además, en cuanto a la notificación en tablero judicial o estrado judicial, la Administradora=Coactivante debe tomar en cuenta que en el primer memorial que presente a tiempo de su comparecencia "deberá señalar con precisión el domicilio que constituyen para fines de la comunicación procesal (artículo 72 del Nuevo Código de Procedimiento Civil)".

En cuanto a comunicación procesal encontramos:

"La frase no presenta mayor dificultad para su comprensión, por lo que prescindimos de su explicación etimológica o gramatical, ya que por vía oral o escrita dichos instrumentos sirven para informar, ordenar o

transmitir ideas entre los sujetos que intervienen en los conflictos de intereses y su composición judicial." (<https://leyderecho.org/medios-de-comunicacion-procesal/>)

"El régimen de citaciones y notificaciones, puede ser personal, por cédula y por edicto, y no tiene otro propósito de hacer conocer a las partes la existencia de una demanda y de todos los actos procesales de manera **certera y rápida**". (<http://www.vi-legal.com/portal/index.php/ct-menu-item-14/38-regimen-de-comunicacion-procesal-en-el-proceso-civil-bolivia>)

"EMPLAZAMIENTO, NOTIFICACIÓN, CITACIÓN Y REQUERIMIENTO. CONSTITUYEN MEDIOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL QUE TIENEN SIGNIFICADO DISTINTO. Entre los medios de comunicación que los Jueces y tribunales utilizan en el proceso para hacer saber a las partes las resoluciones que dictan, se encuentran el emplazamiento, la notificación, la citación y el requerimiento, los cuales poseen significado diverso, a saber: el emplazamiento es el llamado judicial que se hace para que dentro del plazo señalado la parte demandada comparezca en juicio; la notificación es el acto por el cual se hace saber a alguna persona, con efectos jurídicos, una resolución judicial o cualquier otra cuestión ordenada por el juzgador; la citación es el acto de poner en conocimiento de alguna persona un mandato del Juez o tribunal para que concurra a la práctica de alguna diligencia procesal; y el requerimiento es el acto de intimar a una persona en virtud de una resolución judicial, para que haga o se abstenga de hacer la conducta ordenada por el juzgador." <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/182/182843.pdf>

El tratadista argentino Enrique Manuel Falcón, en su libro titulado "Manual de Derecho Procesal", sostiene que "la comunicación procesal son medios de información a las partes o terceros, sobre las resoluciones judiciales, motivadas por actos de una parte o bien por actos de oficio, por tanto, el obrar de las partes, de la autoridad jurisdiccional o terceros son transmitidos por intermedio de la citación, notificación y emplazamiento".

En otros términos, la comunicación procesal tiene que ver con la transmisión de peticiones, informes, órdenes, dentro de la mecánica del proceso y para la consecución de ciertos fines.

En el caso de la citación, conforme a la doctrina y a la normativa legal, la citación con la demanda y la sentencia al coactivado, es un acto procesal **necesario, indispensable y forzoso**.

Ahora bien, cuando se alega que debido a la carga procesal de los juzgados impide realizar actos de comunicación procesal, o que los funcionarios de los juzgados no atienden oportunamente los casos, principalmente notificaciones y/o informes, hay que recordar que la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, establece: "Artículo 184°.- (Responsabilidad) Las o los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones. Las servidoras y los servidores del Consejo de la Magistratura y de la Dirección Administrativa y Financiera, estarán sometidos disciplinariamente al estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite".

Por todo lo anterior, el coactivante, a lo largo de todo el proceso, debe hacer una gestión diligente, permanente y oportuna.

No escapa a nuestra atención la reiteración que hace el recurrente sobre el tema de la gratuidad de la justicia y como no vamos a adivinar su sugerencia, no nos referiremos al tema.

"6.2. Respecto a los Cargos 2, 5 y 7.-

Claramente se puede advertir incongruencia en los fundamentos de la Resolución Impugnada, toda vez que en un principio trata sobre la gestión de las medidas precautorias y seguidamente de forma incongruente trata sobre comunicación procesal. tal (sic) conforme se explica a continuación;

La Resolución Impugnada (pag. 40 de 45) señala:

"Por lo anterior para evaluar la correspondiente proporcionalidad para la aplicación de la sanción para los Cargos 2, 5 y 7 cuyas infracciones son contra el inciso v) del artículo 149 relacionado al párrafo I del artículo 111, ambos artículos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre del 2010, de Pensiones se realiza el siguiente análisis: a) Es evidente el incumplimiento del Regulado a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al artículo 111 párrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones al no haber gestionado las medidas precautorias en tiempo oportuno con la finalidad de lograr el objetivo para el cual se han creado, interrumpiendo el trámite procesal. b) Los hechos han sido comprobados a partir de la cantidad de días de pasividad del regulado ante actuaciones que debían ser hechas con mayor diligencia y oportunidad. c) con relación a la ponderación que se ha hecho de las infracciones imputadas y la actuación del Regulado, se tiene que el Regulado no ha sido diligente y ha demostrado pasividad frente a la

causa por cuanto la tramitación, el aseguramiento y efectivización negligentes de las medidas precautorias impiden garantizar el pago de mora y perjudica el ritmo regular y diligente del Proceso Coactivo Social."

Hasta este punto la Resolución Impugnada habla y trata sobre las medidas precautorias, pero, seguidamente de forma incongruente habla y trata sobre comunicación procesal:

"Por lo anterior, para la adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada para los Cargos 2, 5 y 7 se realiza el siguiente análisis: a) La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, demostrando una conducta pasiva, así como la falta de diligencia en la comunicación procesal, la cual es determinante para el correcto desarrollo del proceso. b) El perjuicio ocasionado se expresa en la falta de comunicación procesal al Coactivado, lo cual impide el correcto desarrollo de las etapas del Proceso Coactivo Social generando una interrupción en cuanto a los efectos que se persiguen y retrasando la recuperación de las contribuciones en mora de los empleadores. (...)". (énfasis añadido).

Como se puede advertir, es superabundantemente evidente la incongruencia entre la proporcionalidad y la adecuación de la gravedad, correspondiente a los Cargos 2, 5 y 7, pues en un principio -la Resolución Impugnada- argumenta sobre hechos referentes a Medidas Precautorias, e incongruentemente finaliza sobre hechos referentes a Comunicación Procesal.

En cuanto a la proporcionalidad el recurrente simplemente hace una revisión de lo que consta en autos pero en cuanto a la adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción, tiene un reparo que a su entender tiene que ver con la contraposición que existiría entre las medidas precautorias y la comunicación procesal que no guardarían congruencia, aunque no utiliza el ya aclarado término.

Según el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en cuanto a la adecuación entre gravedad del hecho y sanción, se considera lo siguiente:

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

Ahora bien, en cuanto al inciso a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1116 de 23 de agosto de 2018, señaló:

"**a)** La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, demostrando una conducta pasiva, **así como** la falta de diligencia en la comunicación procesal, la cual es determinante para el correcto desarrollo del proceso." (el énfasis añadido es nuestro)

Por lo anterior y en una correcta lectura del inciso a) y como queda evidente en los párrafos anteriores al análisis de la adecuación, se dijo que el coactivante fue pasivo, no actuó, no fue proactivo a la hora de tramitar las medidas precautorias y **además** demostró en cuanto a la notificación (sobre las medidas precautorias) su falta de diligencia.

En cuanto al inciso b) La naturaleza de los perjuicios causados, la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1116 de 23 de agosto de 2018, señaló:

"b) El perjuicio ocasionado se expresa en la falta de comunicación procesal al Coactivado, lo cual impide el correcto desarrollo de las etapas del Proceso Coactivo Social generando una interrupción en cuanto a los efectos que se persiguen y retrasando la recuperación de las contribuciones en mora de los empleadores."

El contexto en el cual se inserta el análisis del inciso b) que se refiere a la proporcionalidad entre la infracción y la sanción impuesta es el referido precisamente a las medidas precautorias. En virtud al artículo 31 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento administrativo, referente a correcciones de errores transcribimos:

Artículo 31.- (Correcciones de Errores). Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución."

Dice el Dr. Víctor Manteca Valdelande sobre los errores materiales: (http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUUNDlwsTfbLUouLM_DxblwMDCwMzI3AQQGZapUtckhIqaptWmJOcSoAngQcIjUAAAA=WKW, recuperada el 30 de octubre de 2018)

"El aumento de la actividad de la Administración Pública lleva consigo el incremento del riesgo de equivocaciones y dentro de los diferentes tipos de error que considera el ordenamiento administrativo se encuentran diferentes clases, como el error materia y error de hecho, contrapuestos al error de derecho y

otras veces diferenciándose del error aritmético cuya diferenciación conceptual ha ido realizando la jurisprudencia. Pero la Propia Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LA LEY 3279/1992) y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ), dispone en su artículo 105.2 que las Administraciones Públicas podrán rectificar, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos. (las leyes referidas corresponden al sistema jurídico español, siendo esta glosa nuestra)

(...)

...es utilizable de acuerdo con el criterio del Tribunal Supremo (9) , que exige las siguientes condiciones materiales a la corrección de errores:

- a) Que se trate de simples **equivocaciones** elementales de **nombres**, fechas, operaciones aritméticas o de transcripciones de documentos.
- b) **Que el error se aprecie** teniendo en cuenta, exclusivamente, los datos del expediente administrativo.
- c) **Que el error se patente y notorio**, sin necesidad de acudir a normas jurídicas aplicables.
- d) **Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes** y consentidos.
- e) **Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto**, toda vez que no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de valoración jurídica.
- f) **Que no padezca la subsistencia del acto administrativo.**
- g) **Que se aplique con un hondo criterio restrictivo.**" (el énfasis añadido es nuestro)

Por lo anterior, según criterio doctrinal y en virtud al artículo 31 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, analizando las características del error que se quiere corregir y dentro del contexto comprendido, la redacción debe decir:

b) El perjuicio ocasionado se expresa en la falta de **diligencia en las medidas precautorias del Coactivado** generando interrupción en cuanto a los efectos que persiguen y retrasando la recuperación de las contribuciones en mora de los empleadores.

Añade el recurrente BBVA Previsión AFP S.A.:

"Otra incongruencia que afecta la proporcionalidad y graduación es que, la Resolución Impugnada confunde la gestión de las Medidas Precautorias con la gestión de los oficios de búsqueda de bienes. Conforme se explica a continuación;

La Ley de Pensión (sic) 111. (sic) Num. I. cuarto párrafo, señala:

"El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes." (énfasis añadido).

Existe una marcada y sustancial diferencia entre una Medida Precautoria y los oficios de búsqueda de bienes o patrimonio del deudor:"

Ha insistido la doctrina en que las medidas precautorias responden a la idea de celeridad, de inmediatez, de urgencia, visto que su objetivo principal el proteger el pago de la pretensión y que están para garantizar el resultado de la demanda. Ahora bien, las medidas precautorias en su ejecución evidentemente más allá del marco formal que tiene que ver con la solicitud expresa por memorial y la respuesta del juez autorizándolas, tiene también un marco material traducido en la elaboración de los oficios necesarios para la averiguación de los bienes que pudieran retenerse o anotarse con el objeto de satisfacer la pretensión en caso de un resultado positivo de la pretensión. En el caso de autos, se piden las medidas precautorias, el juez las autoriza y el coactivante no hace absolutamente nada, es decir, ni siquiera se acerca al juzgado para conocer si se han labrado, si se han notificado, si hay respuestas con las cuales pida anotaciones, retenciones, embargo, etc.

En opinión del ahora recurrente, basta solicitar las medidas precautorias y una vez identificados los bienes, acciones y fondos, pedir la acción que corresponda. En esa línea de pensamiento, al coactivante no le importó que los oficios para interponer las medidas precautorias que se tratan en el Cargo 2 hayan demorado novecientos treinta y tres (933) días, y hasta el último actuado del proceso no gestionó la retención de fondos desde de aprobación, dejando transcurrir un mil setenta y nueve días (1079) días.

En cuanto al Cargo 5, el coactivante dejó pasar doscientos y un (201) días antes de la elaboración de los oficios de las medidas precautorias. Para el ahora recurrente fue suficiente presentar memorial solicitando medidas precautorias y conociendo que el juez las autorizó, pero luego su inactividad fue total.

En cuanto al Cargo 7, desde la emisión de la Sentencia a la orden judicial para que "COTEL" emita el informe correspondiente, el coactivante dejó pasar cuatrocientos ochenta y cinco (485) días, y a la fecha que fue recepcionado el oficio todavía pasaron un total de seiscientos ochenta y siete (687) días.

También en el Cargo 7 en cuanto a Derechos Reales, el recurrente no promovió la medida lo mismo que la retención de fondos que si bien estaba condicionada por el juez, el coactivante nunca reclamó, pidió, alertó, sugirió al juez retomar el tema para adoptar la medida.

A propósito de semántica, dice el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua:

- celeridad

Del lat. celeritas, -ātis.

1. f. Prontitud, rapidez, velocidad.

- inmediatez

1. f. Cualidad de inmediato.

- inmediato, ta

Del lat. immediātus.

(...)

2. adj. Que sucede enseguida, sin tardanza.

- urgencia

Del lat. urgentia.

1. f. Cualidad de urgente.

2. f. Necesidad o falta apremiante de lo que es menester para algún negocio.

Por lo anterior, la notificación como uno de los actos de la comunicación procesal debe ser pronta, sin tardanza, vista la urgencia de informar, asumir medidas y de ejecutar actos.

"La Resolución Impugnada (pag. 12 de 45), respecto al Cargo 2, señala:

"Además, se debe considerar que los oficios ordenados por la autoridad judicial, no fueron gestionados diligentemente, siendo así que, con relación a Derechos Reales, Unidad Operativa de Transito y "Cotel" fueron elaborados recién el 23 de agosto de 2017, es decir, después de haber transcurrido novecientos treinta y tres (933) días, computables a partir de la Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015, que ordena la medida precautoria, a la fecha de la elaboración de los mismos"

La Resolución Impugnada (pag. 20 de 45) respecto al Cargo 5, señala:

"De la revisión al expediente se establece que los oficios ordenados en la Sentencia N° 116/2015 de 03 de julio de 2015, para ejecutar las medidas precautorias, dirigidos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz y el Organismo Operativo de Transito, fueron elaborados el 20 de enero de 2016, es decir, después de haber transcurrido doscientos un (201) días, computables a partir de la emisión de la sentencia a la fecha de la elaboración de los oficios."

La Resolución Impugnada, respecto al Cargo 7, señala:

"Lo anterior significa, que desde la emisión de la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, que ordena la medida precautoria, a la fecha de la orden judicial (28 de octubre de 2016) para que "COTEL" emita el informe correspondiente, transcurrió cuatrocientos ochenta y cinco (485) días, y a la fecha que fue recepcionado el oficio el 18 de mayo de 2017, transcurrió seiscientos ochenta y siete (687) días, cuando dicha gestión debe efectuarse diligentemente.

En lo que respecta al Organismo Operativo de Tránsito, la AFP a través del memorial presentado el 21 de febrero de 2017, adjunta el certificado emitido por dicha entidad el 22 de noviembre de 2016, cuando la medida precautoria fue dispuesta en la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, quinientos diez (510) días, computables desde la emisión de la Sentencia a la fecha de la certificación emitida por "Transito".

En cuanto a Derechos Reales, según el expediente la AFP no llevó adelante la medida precautoria ordenada en la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, en perjuicio del asegurado."

De lo expuesto precedentemente, claramente se puede apreciar que, la Resolución Impugnada confunde la realización y gestión de los oficios de búsqueda de bienes del deudor (oficios dirigidos a COTEL, Transito, Derechos Reales) con la gestión de las Medidas Precautorias de embargo o anotación preventiva señaladas en el artículo 111. I., de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

Seguidamente, para evaluar la correspondiente proporcionalidad, La Resolución Impugnada (pag. 40 de 45), respecto a los Cargos 2, 5 y 7, señala que:

"a) Es evidente el incumplimiento del Regulado a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones al no haber gestionado las

medidas precautorias en tiempo oportuno con la finalidad de lograr el objetivo para el cual se han creado, interrumpiendo el trámite procesal. **b)** Los hechos han sido comprobados a partir de la cantidad de días de pasividad del regulado ante actuaciones que debían ser hechas con mayor diligencia y oportunidad. **c)** con relación a la ponderación que se ha hecho de las infracciones imputadas y la actuación del Regulado, se tiene que el Regulado no ha sido diligente y ha demostrado pasividad frente a la causa por cuanto la tramitación, el aseguramiento y efectivización negligentes de las medidas precautorias impiden garantizar el pago de mora y perjudica el ritmo regular y diligente del Proceso Coactivo Social."

BBVA Previsión afirma sobre lo antedicho que:

"Como se puede apreciar, la Resolución Impugnada, afirma que la supuesta no gestión oportuna de los Oficios de búsqueda de bienes a COTEL, Transito y Derechos Reales, y por cuanto impiden garantizar el pago de la mora; tal entendimiento violenta la verdad material, toda vez que la gestión de dichos oficios de ninguna manera garantizan el pago de la Mora, toda vez que la realización y gestión de tales oficios únicamente sirven para identificar el patrimonio del deudor. Debe entenderse que la realización y gestión de las Medidas Precautorias requieren de otra tramitación, la cual es elaborada una vez identificado el bien de propiedad del deudor que se pretende embargar o anotar preventivamente. En cuyo caso debe quedar en claro que la realización y gestión de los Oficios de búsqueda de bienes no refieren la realización y gestión de medidas precautorias, por tanto, no pretenden garantizar la Mora."

Evidentemente el acto material de elaborar oficios no tiene ningún efecto directo ni sobre los bienes ni en la recuperación de los aportes en mora y ello no es lo que se sanciona, se sanciona la pasividad del coactivante que sin presentar reclamo alguno, descuida el proceso y deja pasar el tiempo sin que ni la averiguación, ni la solicitud de medidas precautorias ni la efectivización de las mismas se hagan de manera oportuna, diligente y eficaz.

Respecto al Cargo 6, el recurrente solamente se refiere al inciso a) de la adecuación de la gravedad a la sanción y expresa:

La Resolución Impugnada (pag. 42 de 45) señala:

"(...) **a)** La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, más por el contrario actuó de una forma negligente al producir inactividad procesal por un lapso de tiempo considerable e incurrió en una total negligencia al no realizar actuaciones procesales idóneas y oportunas que impulsen el proceso judicial y por ende el pago de la Mora."
(énfasis añadido)

Los fundamentos acusados son meramente subjetivos, pues acusa haberse producido inactividad, pero, no identifica cual es la norma sobre la cual se base para tal afirmación; por ejemplo, el artículo 247 del Código Procesal Civil específicamente trata sobre la inactividad e indica expresamente el tiempo que se debe considerar como una inactividad dentro del proceso (30 días para citar, y 6 meses en lo demás). Sin embargo, la Resolución Impugnada no señala cual es la norma en la que se ampara para acusar de inactividad procesal, y por el contrario en forma subjetiva señala "un lapso de tiempo considerable". Todo ello violenta el principio de proporcionalidad pues deja en incertidumbre el grado de diligencia que conforme a norma expresa debiera considerarse como inactividad procesal."

Consistente en su disputa de los conceptos diligencia, oportunidad y eficacia, el recurrente manifiesta que la referida inactividad por un lapso de tiempo considerable es subjetiva, es decir, trescientos treinta y siete (337) días para completar la extensión del lugar de emisión de la Cédula de Identidad del representante legal de la coactivada, sabiendo que el proceso no avanzaría mientras no se cumpliera ese requisito tal cual se lo hizo saber la juez. Esa supuesta subjetividad se demostró que no fue tal porque hasta que se completó el dato, el proceso no avanzó.

7. SOBRE LOS CARGOS EN ESPECÍFICO

"CARGO 1. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE RENE JORGE MORALES LARREA (LÍNEA SINDICAL EXPRESO MOPAR) – JUZGADO TERCERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia, habiéndose producido interrupción del trámite procesal y consecuentemente la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- La Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto dicta la Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015, que declara PROBADA la demanda, en cuyo mérito "...CONMINA a la empresa LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR con Número de Identificación Tributaria (NIT) N° 139223026, representada legalmente por RENE JORGE MORALES LARREA con C.I. N° 2900825 CBBA., **al pago de la suma señalada dentro el tercero día de su legal notificación...**" (énfasis añadido).
- La AFP mediante memorial presentado el 20 de enero de 2016, solicita "comisión instruida" señalando "Señor Juez, con el fin de proceder a la notificación con la demanda y sentencia a la institución demandada, solicité a su Autoridad libre **COMISIÓN INSTRUIDA** para la Autoridad Judicial, Administrativa y/o Policial competente de la CIUDAD DE COCHABAMBA, con domicilio AVENIDA AYACUCHO S/N EDIFICIO TERMINAL DE BUSES COCHABAMBA PLANTA BAJA ZONA/BARRIO SUDOESTE DE LA CIUDAD DE COCHABAMBA...", petitorio que fue deferido por decreto de 21 de enero de 2016, que señala "expídase Exhorto Suplicatorio" (fs. 41).
- La AFP por memorial presentado el 30 de septiembre de 2016, solicita (nuevamente) elaboración de orden instruida, petición que mereció el decreto de 03 de octubre de 2016, a través del cual la Juez ordena: "Estese al decreto de fs. 41 de obrados, debiendo la parte coactivante coordinar a la brevedad posible la facción de lo impetrado".
- El exhorto suplicatorio se elaboró el 21 de noviembre de 2016 y la AFP procede a recoger el mismo en fecha 24 de noviembre de 2016.

Conforme a lo señalado precedentemente se establecería falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, puesto que su solicitud de comisión instruida (20 de enero de 2016) fue concedida por decreto de 21 de enero de 2016, pero recién en fecha 21 de noviembre de 2016 se elabora el "exhorto suplicatorio", es decir, después de haber transcurrido un periodo prolongado de tiempo, trescientos cinco (305) días, computables desde la providencia que la ordena a la fecha de la elaboración del exhorto.

Además, el escrito presentado el 20 de enero de 2016, sobre solicitud de "comisión instruida", fue atendido favorablemente por decreto de 21 de enero de 2016, sin embargo, después de haber transcurrido un espacio extenso de tiempo, doscientos cincuenta y tres (253) días, computables a partir de la providencia, la AFP presenta una solicitud similar el 30 de septiembre de 2016, causando demora en la gestión de la comunicación procesal.

Asimismo, el "exhorto suplicatorio" fue recogido por la AFP en fecha 24 de noviembre de 2016, sin embargo, conforme al expediente a la fecha de la última actuación procesal reportada (16 de enero de 2018), el mismo no fue diligenciado, habiendo transcurrido un extraordinario espacio de tiempo de cuatrocientos dieciocho (418) días, circunstancia que denota una conducta negligente de parte del regulado en la gestión de la comunicación procesal.

La Administradora argumenta lo siguiente:

"**Cargo 1.-** En fecha 01 de Junio del 2016 se presenta carta de Reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia (sic), donde se hace conocer la emisión de la Circular 001/2016-AC-SJ-TD, donde se ordena a los juzgados de Trabajo y Seguridad Social a realizar el correspondiente Archivo judicial de las causas abandonadas por más de un año, para lo cual los funcionarios de los juzgados agravan la demora de la administración de justicia argumentando que por cumplir esa labor no pueden realizar ninguna otra tarea que la encomendada, puesto que debían de cumplir primero lo que ordena la circular, esto entorpece la prosecución de los procesos que lleva la AFP que persiguen la recuperación de aportes de los Asegurados, la AFP hace conocer esta situación ante la autoridad correspondiente debido a la negativa de los juzgados de realizar sus labores".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que en fecha 01 de junio del 2016 presentó carta de reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, donde expresa que la Circular 001/2016-AC-SJ-TD, que ordena el archivo judicial de las causas abandonadas, agrava la demora de la administración de justicia.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar la siguiente normativa legal:

El artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065, establece: "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer..." (énfasis añadido).

El artículo 149 de la citada Ley N° 065, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: **v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**" (énfasis añadido).

Por su parte, el diccionario jurídico "Bolivia Legal", define a la **Citación** : "1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndole a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto".

El tratadista Enrique Falcón en su libro "Manual de Derecho Procesal" señala que "**la citación, es la primera forma de comunicación que se opera en el proceso, y quizá la más importante**; a través de ella se difunde la existencia de la demanda y reconvenición; si no hay citación, el proceso carece de validez; por ende no surge la relación procesal, conspirándose contra el debido proceso" (énfasis añadido).

De acuerdo a lo señalado por el artículo 74 y siguientes del Código Procesal Civil y artículos 71 y 76 del Código Procesal del Trabajo, la citación asume diferentes modalidades, considerando la situación de la parte demandada; podrá ser: personal, por cédula, por edictos o por comisión.

La citación por comisión, se ejercita cuando el demandado tiene domicilio fuera de la jurisdicción territorial donde se encuentra radicado el proceso. La comisión, es el documento por el cual la autoridad judicial delega provisionalmente su competencia a otra que se encuentra en distinta jurisdicción, pero dentro el territorio nacional, para que ejecute la citación u otro acto procesal.

Conforme a la normativa citada y a la doctrina, la "citación" de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, en cuya virtud, corresponde a la AFP gestionar dicha "comunicación procesal" con diligencia y responsabilidad.

De la revisión al expediente se tiene en orden cronológico los siguientes actuados procesales:

- La Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto dicta la Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015, que declara PROBADA la demanda, en consecuencia "...**CONMINA** a la empresa LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR con Número de Identificación Tributaria (NIT) N° 139223026, representada legalmente por RENE JORGE MORALES LARREA con C.I. N° 2900825 CBBA., **al pago de la suma señalada dentro el tercero día de su legal notificación...**" (énfasis añadido).
- La AFP mediante memorial presentado el 20 de enero de 2016, solicita "comisión instruida" señalando "Señor Juez, con el fin de proceder a la notificación con la demanda y sentencia a la institución demandada, solicitó a su Autoridad libre **COMISIÓN INSTRUIDA** para la Autoridad Judicial, Administrativa y/o Policial competente de la CIUDAD DE COCHABAMBA, con domicilio en la **AVENIDA AYACUCHO S/N EDIFICIO TERMINAL DE BUSES COCHABAMBA PLANTA BAJA ZONA/BARRIO SUDOESTE DE LA CIUDAD DE COCHABAMBA** y sea conforme el Art. 77, Romanos I del Nuevo Código Procesal Civil...".
- La Juez mediante decreto de 21 de enero de 2016, ordena "En mérito a la solicitud que antecede, notifíquese a René Jorge Morales Larrea por la empresa LÍNEA SINDICAL EXPRESO MOPAR, en forma personal, con la demanda, sentencia y demás piezas pertinentes, en cuyo merito tomando en cuenta que la diligencia debe ser practicada fuera de esta jurisdicción, **expídase Exhorto Suplicatorio...**" (fs. 41 del expediente) (énfasis añadido).
- La AFP por memorial presentado el 30 de septiembre de 2016, solicita elaboración de orden instruida, señalando "Señor Juez, tomando en cuenta la certificación emitida por el SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES – SIN, de fecha 26 de octubre de 2015, la misma que certifica que la empresa coactivada presenta su domicilio en la AVENIDA AYACUCHO N° S/N, EDIFICIO TERMINAL DE BUSES COCHABAMBA, PISO PLANTA BAJA, DE LA CIUDAD DE COCHABAMBA, solicito a su autoridad que por secretaria de su distinguido despacho **SE ELABORE LA CORRESPONDIENTE ORDEN INSTRUIDA**, y sea conforme el Art. 77-I del Nuevo Código Procesal Civil...".
- La Juez mediante providencia de 03 de octubre de 2016, dispone: "Estese al decreto de fs. 41 de obrados, debiendo la parte coactivante coordinar a la brevedad posible la facción de lo impetrado".

- El exhorto suplicatorio se elaboró el 21 de noviembre de 2016 y la AFP procede a recoger el mismo en fecha 24 de noviembre de 2016 (fs. 72 – 72 vta. del expediente).

De los antecedentes procesales señalados se establece que la AFP a través del memorial presentado el 20 de enero de 2016, solicita citación de la demanda y sentencia al coactivado por “comisión instruida” por tener su domicilio en la ciudad de Cochabamba, petitorio que fue concedido por decreto de 21 de enero de 2016, sin embargo, recién en fecha 21 de noviembre de 2016, gestiona la elaboración del exhorto suplicatorio, es decir, después de haber transcurrido trescientos cinco (305) días, computables desde la providencia que ordena la “comisión” a la fecha de la elaboración del exhorto.

Además, el memorial presentado el 20 de enero de 2016, sobre solicitud de “comisión instruida”, fue atendido por decreto de 21 de enero de 2016, empero, después de haber transcurrido doscientos cincuenta y tres (253) días, computables desde la fecha de la providencia que ordena dicha “comisión”, la AFP presenta una solicitud similar el 30 de septiembre de 2016, por lo que la autoridad judicial dispone “Estese al decreto de fs. 41 de obrados”.

Asimismo, el “exhorto suplicatorio” solicitado para citar con la demanda y sentencia a la entidad coactivada, fue recogido por la AFP en fecha 24 de noviembre de 2016, sin embargo, de acuerdo al expediente a la fecha de la última actuación procesal reportada (16 de enero de 2018), el mismo no fue diligenciado, habiendo transcurrido cuatrocientos dieciocho (418) días.

La AFP en su recurso de revocatoria no niega los hechos mencionados, sin embargo, se justifica señalando que el 01 de junio del 2016 presentó carta de reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciéndole conocer los problemas que atraviesa en los Juzgados como consecuencia del cumplimiento a la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD.

En la carta de fecha 25 de mayo de 2016, presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la AFP indica que en fecha 16 de mayo de 2016, se notificó con la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD a todos los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, que ordena a los servidores de apoyo judicial preparar el “archivo” de las causas en cumplimiento al artículo 120 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, y que los funcionarios estarían incumpliendo a sus labores argumentando la observancia de la citada Circular, cuando la misma no expresa que limitaran o suspenderán sus actividades.

La Administradora en su recurso no indica que respuesta mereció su carta, la cual considera suficiente para justificar la falta diligencia y cuidado en la gestión de la citación al coactivado con la demanda y sentencia. Sin embargo, se debe considerar que la nota señala de manera genérica un supuesto incumplimiento a las labores que desempeñan los servidores de apoyo judicial de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz aparentemente causada por la atención a la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD de “archivo” de expedientes, empero, no señala específicamente el presente proceso judicial, en el cual extrañamente no presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre obstáculos o restricciones a la gestión de la “comunicación procesal”.

Además, como indica en su nota la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD, que ordena el “archivo” de causas por parte de los funcionarios judiciales de ninguna manera significa el incumplimiento a sus labores que les competen, por lo que la AFP debe considerar lo establecido en el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, que señala: “I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite.”

Precisamente, la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que, en el caso que algún funcionario judicial incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión la gestión de la “comunicación procesal” debe presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente, lo que en el presente caso no ocurrió.

Conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a la labor de la “comunicación procesal” que era lo que correspondía en el caso que hayan incumplido a sus deberes en perjuicio al proceso.

Por otro lado, cabe precisar que los escritos elaborados y presentados por la Administradora son de su entera responsabilidad, como lo es el memorial presentado el 30 de septiembre de 2016, sobre la solicitud “similar” de

"comisión instruida", consiguientemente, la falta de cuidado y dilación no puede ser atribuida al Órgano Judicial.

Asimismo, el "exhorto suplicatorio" para citar con la demanda y sentencia al coactivado en la ciudad de Cochabamba, fue recogido por la AFP en fecha 24 de noviembre de 2016, extrañamente, el regulado alude que la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD que atañe al Distrito Judicial de La Paz, impediría o limita su cumplimiento, cuando dicha gestión debe efectuarse en el Distrito Judicial de Cochabamba.

Por último, es necesario mencionar que las dificultades propias que atravesase el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la "comunicación procesal", no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

"CARGO 2. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE RENE JORGE MORALES LARREA (LÍNEA SINDICAL EXPRESO MOPAR) – JUZGADO TERCERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por la Juez, oportunamente; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- La AFP en su memorial de demanda solicita: "A mérito de lo establecido por el art. 111 parágrafos (sic) I de la Ley 065 (Ley de Pensiones) con la finalidad de precautelar los derechos emergentes del seguro Social de Largo Plazo solicito: **1.- LIBRAR MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En contra de todos los bienes de la empresa coactivada y sea hasta el monto condenado en sentencia y posteriores actualizaciones que se hagan extensiva a la misma; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), con la finalidad de que se proceda a retener en todas las entidades bancarias del país, los fondos que tuviera la empresa coactivada y sea en la suma de SIETE MIL SETECIENTOS TRES 67/100 BOLIVIANOS (Bs. 7.703,67) o su equivalente en moneda extranjera o UFVs...; **3.- ORDENAR SE OFICIE.-** A la oficina de Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones (COTEL), con la finalidad de que se informe sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos que estuvieren registrados a nombre de la empresa LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR...".
- La Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, a través de la **Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015**, que declara PROBADA la demanda, dispone: **"AL OTROSÍ 2DO.-** Respecto a las medidas precautorias se dispone lo siguiente: **1)** Procédase al embargo preventivo de los bienes propios de la empresa LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR... hasta alcanzar la suma demandada de Bs. 7.703,67 (SIETE MIL SETECIENTOS TRES 67/100 BOLIVIANOS)...; **2)** Oficiase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que instruya a las entidades bancarias y financieras del sistema la retención de fondos de la empresa LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR..., hasta cubrir el monto demandado o su equivalente en moneda extranjera o UFVs; **3)** Oficiase a Derechos Reales, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, a efectos de que informen a este Despacho Judicial sobre los bienes, vehículos o acciones que posea la empresa LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR....".

De la revisión al expediente se evidencia que con relación a Derechos Reales, Unidad Operativa de Tránsito y "Cotel" los oficios fueron elaborados el 23 de agosto de 2017 (Cite N° 670/2017, Cite N° 671/2017, Cite N° 672/2017 respectivamente), es decir, después de haber transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, novecientos treinta y tres (933) días, computables a partir de la Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015, que ordena la medida precautoria, a la fecha de la elaboración de los oficios.

En cuanto a la "retención de fondos" ordenada en la Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015 y en las Resoluciones N° 59/2015 de 24 de febrero de 2015, N° 75/2016 de 23 de febrero de 2016, N° 203/2016 de 27 de mayo de 2016, 373/2016 de 25 de agosto de 2016, N° 541/2016 de 02 de diciembre de 2016, N° 86/2017 de 22 de febrero de 2017 y N° 267/2017 de 28 de junio de 2017, de acuerdo al expediente, únicamente se elaboró

el Oficio N° 673/2017 de 23 de agosto de 2017, por la suma de Bs353,57 (TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES 57/100 BOLIVIANOS), en cumplimiento a la Resolución N° 267/2017.

Es decir, la AFP no gestionó la medida precautoria de "retención de fondos" ordenada en la Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015 y en las Resoluciones N° 59/2015 de 24 de febrero de 2015, N° 75/2016 de 23 de febrero de 2016, N° 203/2016 de 27 de mayo de 2016, 373/2016 de 25 de agosto de 2016, N° 541/2016 de 02 de diciembre de 2016, N° 86/2017 de 22 de febrero de 2017, habiendo transcurrido a la fecha del último actuado procesal reportado por el regulado (16 de enero de 2018) un mil setenta y nueve (1079) días, computables a partir de la Sentencia, cuando dicha gestión debe efectuarse con diligencia y responsabilidad debida."

La Administradora argumenta lo siguiente:

"**Cargo 2.-** En fecha 01 de Junio del 2016 se presenta carta de Reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, donde se hace conocer la emisión de la Circular 001/2016-AC-SJ-TD, donde se ordena a los juzgados de Trabajo y Seguridad Social a realizar el correspondiente Archivo judicial de las causas abandonadas por más de un año, para lo cual los funcionarios de los juzgados agravan la demora de la administración de justicia argumentando que por cumplir esa labor no pueden realizar ninguna otra tarea que la encomendada, puesto que debían de cumplir primero lo que ordena la circular, esto entorpece la prosecución de los procesos que lleva la AFP que persiguen la recuperación de aportes de los Asegurados, la AFP hace conocer esta situación ante la autoridad correspondiente debido a la negativa de los juzgados de realizar sus labores.

- Se le hace conocer que el juzgado se encontraba de vacaciones desde fecha 05 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016 como se demuestra en la circular 10/2016-S.P-TDJLP de fecha 21 de noviembre de 2016, días en los cuales el órgano judicial no se encontraba trabajando, esto afectaría al cálculo en los días que se no se gestionó".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP alega en su recurso que en fecha 01 de junio del 2016 presentó carta de reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, donde indica que la Circular 001/2016-AC-SJ-TD, que ordena el archivo judicial de las causas abandonadas, agrava la demora de la administración de justicia. Asimismo, señala que el Juzgado se encontraba en vacación judicial desde el 05 de diciembre al 30 de diciembre de 2016, por lo que afectaría el cálculo en los días que no se gestionó.

Al respecto, antes de ingresar a realizar el análisis correspondiente es necesario considerar la siguiente normativa:

El artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a las medidas precautorias, señala: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro".

El artículo 149 inciso v) de la citada Ley N° 065, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

Por su parte, el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo, aplicable a la materia, señala "Antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso puede pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes (Artículos 156 a 178 del CPC): a) Anotación Preventiva; b) Embargo Preventivo; Secuestro;...".

El tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo" (énfasis añadido).

La abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que las medidas precautorias son "**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso **(la efectividad de la sentencia)**, estimando la pretensión del actor" (énfasis añadido).

De acuerdo a la normativa legal citada y doctrina aplicable, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y corresponderá a las Administradoras de Fondos de Pensiones, en los procesos judiciales a su cargo, gestionarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, conforme al expediente se evidencia que en relación a las medidas precautorias, inherente a los oficios para Derechos Reales, Unidad Operativa de Tránsito y Cotel, fueron elaborados el 23 de agosto de 2017, es decir, después de haber transcurrido novecientos treinta y tres (933) días, computables a partir de la Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015, que los ordena.

En lo que respecta a la "retención de fondos" ordenada en la Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015 y en las Resoluciones N° 59/2015 de 24 de febrero de 2015, N° 75/2016 de 23 de febrero de 2016, N° 203/2016 de 27 de mayo de 2016, N° 373/2016 de 25 de agosto de 2016, N° 541/2016 de 02 de diciembre de 2016, N° 86/2017 de 22 de febrero de 2017, no fue gestionada por el regulado, habiendo transcurrido a la fecha del último actuado procesal reportado (16 de enero de 2018) un mil setenta y nueve (1079) días, computables a partir de la emisión de la Sentencia.

La AFP en su recurso revocatorio no niega los hechos mencionados, sin embargo, alude que el 01 de junio del 2016 presentó carta de reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciéndole conocer los problemas que atraviesa como consecuencia del cumplimiento a la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD.

En la carta de fecha 25 de mayo de 2016, presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la AFP sostiene que el 16 de mayo de 2016, se notificó con la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD a todos los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, que ordena a los servidores de apoyo judicial preparar el "Archivo" de las causas en cumplimiento al artículo 120 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, y que los funcionarios estarían incumpliendo a sus labores argumentando la observancia de la citada Circular, cuando la misma no expresa que limitaran o suspenderán sus actividades.

La AFP en su recurso no indica qué respuesta mereció su carta, la cual considera suficiente para justificar la falta diligencia en la gestión a las medidas precautorias. Sin embargo, se debe considerar que la nota expresa de manera genérica un supuesto incumplimiento a las labores que desempeñan los servidores de apoyo judicial de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz supuestamente causada por la atención a la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD de "archivo" de expedientes, empero, no señala específicamente el presente proceso judicial, en el cual curiosamente no presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre obstáculos o impedimentos a la gestión de las medidas precautorias.

Además, como menciona en su nota la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD, que ordena el "archivo" de causas por parte de los funcionarios judiciales de ninguna manera significa el incumplimiento a sus labores.

A ello, el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, señala: "I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite."

Ciertamente, la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, categóricamente expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que, en el caso que algún funcionario judicial incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión la gestión de las medidas precautorias debe presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente, lo que en el presente caso no ocurrió.

De acuerdo al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a la labor de las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso que hayan incumplido a sus deberes en perjuicio al aseguramiento.

En ese sentido, la nota presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, inherente a la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD, es insuficiente para justificar la negligencia en la gestión de las medidas precautorias que le corresponde al regulado, que tienen por finalidad asegurar la recuperación de las Contribuciones adeudadas por el Empleador.

Por último, en lo que concierne a la vacación judicial que alega el regulado, conforme a la Circular N° 10/2016-S.P.-TDJLP del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue desde el 06 de diciembre al 30 de

diciembre de 2016, es decir, tuvo una duración pequeña y es considerada, pero de ninguna manera justifica la dejadez de la AFP en la gestión de las medidas precautorias.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

"CARGO 3. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE HUGO CHÁVEZ QUISBERT (SEGURITAS BOLIVIA S.R.L.) – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CAPITAL.

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra SEGURITAS BOLIVIA S.R.L. debido a que la AFP habría presentado la actualización a la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- La Nota de Débito N° 121920 de 12 de junio de 2015, su liquidación y memorial de actualización de deuda establecen los periodos adeudados por el Empleador: enero/2015, febrero/2015 y marzo/2015, sin embargo, el memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" fue presentado al juzgado el **10 de julio de 2015**, ello significa, que el periodo en mora **enero/2015**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario determinado por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778."

La Administradora argumenta lo siguiente:

"Cargo 3.- En el presente cargo se acusa que, el periodo enero/2015, consignado en la Nota de débito N° 121920, en relación a éste, habría sido iniciada la acción judicial de cobro el 10 de julio de 2015, es decir fuera del plazo legal de 120 días que establece la norma (art. 22 D.S. 0778). A tal efecto la AFP adjunto copia del memorial mediante el cual se inició las acciones judiciales de cobro en el cual consta fecha de recepción el 26 de junio del 2015, es decir, se estaría dentro del plazo legal de los 120 días. Ante ello la Resolución Impugnada (pag. 13 y 14 de 45) señala:

"El Sello con fecha 26 de junio de 2015 que contiene la fotocopia del memorial presentado por la AFP en calidad descargo, **no figura en el expediente**, por el contrario, a fs. 22 vta. del expediente consta sello de recepción del escrito de fecha 16 de junio de 2015, que señala "Juzgado 6to. De Trabajo y Seguridad Social" – **presentado a hrs. 11:10 del 10 de 07 de 2015**", además, a su lado derecho figura sello y firma del funcionario receptor "Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez – Auxiliar Jzgado (sic) 6to. De Trabajo y Seguridad Social – La Paz Bolivia".

En ese sentido, la fecha de recepción que contiene la fotocopia del memorial presentado en calidad de descargo, al no constar en el expediente, no acredita error en la fecha que señala el cargo, consiguientemente, es insuficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido por el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo parcial a la Ley N° 065 aprobado por el Decreto Supremo N° 0778."

Debe aclararse que, de conformidad al artículo 94 numeral 8., de la Ley N° 025 de 24 de junio del 2010, es obligación de los Secretarios de juzgado, custodiar, conjuntamente las servidoras y servidores del juzgado y bajo responsabilidad, los expedientes y archivos de la oficina judicial. A tal efecto si el memorial que adjunta la AFP con sello de recepción del juzgado de fecha 26 de junio del 2015, ha sido extraviado, no se halla en el expediente, etc., tal situación de ninguna manera puede ser atribuida a las partes del proceso, mucho menos servir de fundamento legal para aplicar sanciones pecuniarias en contra de la AFP.

Se adjunta al presente, en calidad de prueba, el memorial con el sello original de recepción del 26 de junio de 2015 a horas 11:04.

Por mera lógica y razonamiento simple, se entiende que la copia con el sello de recepción es prueba plena y suficiente para acreditar la fecha de presentación del documento; pues imagínense que la AFP presente un Recurso de Apelación, dentro del plazo legal, pero que en juzgado lo hayan extraviado, que se lo hayan robado, que la otra parte hizo alguna chicanearía o chanchullo y aparece con fecha posterior fuera de plazo, o por último que el memorial no cursa en el expediente, acaso la Parte va sufrir las consecuencias de tal situación, acaso su copia con sello de recepción no sirve para acreditar y hacer valer sus derechos. El Razonamiento de que, "porque el memorial no está en el expediente no acredita el derecho de la Parte", es totalmente ilógico y alejado del derecho. Ya que de ser así se estaría dejando en un total estado de indefensión a las Partes del proceso".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP señala en su recurso de revocatoria que adjunta copia del memorial en el cual consta su fecha de recepción, el 26 de junio del 2015, es decir, dentro del plazo legal de los ciento veinte (120) días, y que la copia con el sello de recepción es prueba plena y suficiente para acreditar la fecha de presentación del documento.

Al respecto, el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

Asimismo, el artículo 116 (Actualización de Nuevos Periodos) de la Ley N° 065, establece: "El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate".

Ahora bien, conforme al expediente el memorial de "actualización de deuda", la Nota de Débito N° 121920 de 12 de junio de 2015 y su liquidación N° 2000000040742 de 12 de junio de 2015, establecen los periodos adeudados por el Empleador: enero/2015, febrero/2015 y marzo/2015. Sin embargo, el memorial de "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora" de fecha 16 de junio de 2015, fue presentado al juzgado el 10 de julio de 2015, ello significa, que el periodo en mora enero/2015, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

La AFP sostiene en su recurso que la fecha de presentación del memorial de "actualización a la demanda" señalada en el cargo es incorrecta, presentando en calidad de prueba de descargo fotocopia simple del escrito de fecha 16 de junio de 2015, que contiene sello borroso que señala: "Juzgado 6to. de Trabajo y Seguridad Social - Presentado a hrs. 11:04 del 26 de 06 de 2015".

De la revisión al expediente y a las fotocopias del PCS remitidas por el regulado se advierte que el "sello" con fecha 26 de junio de 2015 que contiene la fotocopia del memorial presentado por la AFP en calidad descargo, no figura en el expediente, por el contrario, a fs. 22 vta. del expediente consta sello de recepción del escrito de fecha 16 de junio de 2015, que señala "Juzgado 6to. de Trabajo y Seguridad Social - **Presentado a hrs. 11:10 del 10 de 07 de 2015**", además, a su lado derecho figura sello y firma del funcionario receptor "Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez – Auxiliar Juzgado 6to. de Trabajo y Seguridad Social – La Paz Bolivia".

Sin embargo, no es menos cierto que la fotocopia del escrito presentado por el regulado, contiene sello del Juzgado, que indica fecha de recepción el 26 de junio del 2015, hecho que no puede desconocerse, en cuya virtud, dicho documento de descargo debe considerarse en todo su alcance, por lo que, la fecha señalada debe tomarse en cuenta a los efectos del plazo de la presentación de la "actualización de deuda".

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo 3, al ser los mismos suficientes, corresponde su Revocación.

"CARGO 4. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE HUGO CHÁVEZ QUISBERT (SEGURITAS BOLIVIA S.R.L.) – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CAPITAL.

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia, habiéndose producido interrupción del trámite procesal y consecuentemente la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- Mediante Sentencia N° 116/2015 de 03 de julio de 2015, la Juez declara PROBADA la demanda, disponiendo: "...en consecuencia **se concede un plazo de tres días a partir su legal notificación para que pague a la entidad coactivante...**" (énfasis añadido).
- La AFP mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2016, solicitó "Señor Juez, tomando en cuenta que en fecha **22 de septiembre de 2016** se procedió a notificar a la empresa coactivada SEGURITAS

BOLIVIA SRL., teniendo como resultado la representación de ley correspondiente...solicito a su autoridad ORDENE al oficial de diligencias ELABORAR el informe de ley correspondiente...**OTROSI.-** Solicito a su probidad ORDENTE (sic) que por secretaría se oficie al **SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES – (SIN)**, para que nos certifique sobre el último domicilio y actual Representante Legal de la empresa demandada **SEGURITAS BOLIVIA SRL.**, así también nos certifique sobre el estado de la empresa coactivada, si está VIGENTE o a sido dada de BAJA...", petitorio que mereció el decreto de 23 de noviembre de 2016, que dispone: "Coordine directamente con la oficial de diligencias; **OTROSI.-** Oficiése al fin impetrado"..

- La Oficial de Diligencias mediante informe de 02 de diciembre de 2016, señaló "Que, habiendo buscado a HUGO CHAVEZ QUISBERT, en su calidad de representante legal de SEGURITAS BOLIVIA SRL., me constituí en el domicilio señalado: calle Jacinto Benavente N° 250 casi Fernando Guachalla, con el objetivo de realizar la respectiva notificación, citación y emplazamiento de forma personal con la copia de ley de los actuados correspondientes; mismo que no pudo efectuarse debido a que me informaron que allí no viviría HUGO CHAVEZ QUISBERT ni funcionaría ninguna empresa de nombre SEGURITAS BOLIVIA SRL; por lo que no pudo hacerse la citación correspondiente".
- La AFP por memorial presentado el 02 de junio de 2017, solicita se oficie al SIN señalando "Señor Juez, en virtud al informe del oficial de diligencias cursante en obrados y al amparo del Art. 24 de la Constitución Política del Estado pido a su probidad que por secretaría se oficie al **SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES (SIN)** para que dicha institución sea quien certifique sobre el domicilio y el actual representante legal del empleados SEGURITAS BOLIVIA S.R.L....", solicitud que mereció el decreto de 02 de junio de 2017, que señala: "Estese a lo dispuesto por proveído de fs. 68 vta. de obrados".
- Por Oficio Cite N° 848/2017 de 08 de septiembre de 2017, se solicita al Servicio de Impuestos Nacionales emita informe sobre el domicilio y representante legal de la empresa coactivada. Entidad que mediante nota CITE: SIN/GRE/DPCR/NOT/4542/2017 de 26 de septiembre de 2017, informa sobre lo requerido.

De los antecedentes señalados se establecería falta de diligencia y cuidado en la gestión de la "comunicación procesal", puesto que desde la Sentencia N° 116/2015 de 03 de julio de 2015, al 22 de septiembre de 2016, fecha que se gestionó la citación de la demanda y sentencia al coactivado según señala la AFP en su memorial presentado el 22 de noviembre de 2016, transcurrió un periodo prolongado de tiempo, cuatrocientos cuarenta y siete (447) días.

Asimismo, desde la emisión de la Sentencia (03 de julio de 2015) al informe emitido por la Oficial de Diligencias el 02 de diciembre de 2016, transcurrió quinientos dieciocho (518) días, cuando la citación de la demanda y sentencia al coactivado se debe gestionar diligentemente tratándose de un acto procesal necesario.

Además, la AFP por memorial presentado el 22 de noviembre de 2016, solicitó se oficie al "Servicio de Impuestos Nacionales" para que informe sobre el domicilio y representante legal de la empresa coactivada, petitorio que fue atendido favorablemente mediante providencia de 23 de noviembre de 2016, sin embargo, después de haber transcurrido ciento noventa y un (191) días, computable a partir del decreto, presenta una solicitud similar, memorial presentado el 02 de junio de 2017, demorando la gestión de la "comunicación procesal".

De igual forma, desde el decreto de 23 de noviembre de 2016, que autoriza se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales, a la fecha de la elaboración del Oficio (Cite N° 848/2017) el 08 de septiembre de 2017, transcurrió un espacio extraordinario de tiempo, doscientos ochenta y nueve (289) días, aspecto que incide en la gestión de la comunicación procesal, denotando un actuar negligente de parte del regulado."

La Administradora argumenta lo siguiente:

"**Cargo 4.-** En fecha 01 de junio del 2016 la AFP presenta carta dirigida a Presidencia de La Paz donde se lo pone en conocimiento sobre todas las dificultades que se tenían con los juzgados y solicita sus buenos oficios para interceder ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social.

- Se hace conocer que el juzgado se encontraba de vacaciones desde fecha 05 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016 como se demuestra en la circular 10/2016-S.P-TDJLP de fecha 21 de noviembre de 2016, días en los cuales el órgano judicial no se encontraba trabajando".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que el 01 de junio del 2016 presentó carta de reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, a través de la cual comunica las dificultades que tendría en los Juzgados

de Trabajo y Seguridad Social. Asimismo, señala que el Juzgado se encontraba en vacación judicial desde el 05 de diciembre al 30 de diciembre de 2016.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario considerar lo siguiente:

El artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065, establece: "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer..." (énfasis añadido).

El artículo 149 de la citada Ley N° 065, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: **v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**" (énfasis añadido).

Por su parte, el diccionario jurídico "Bolivia Legal", define a la **Citación** : "1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto".

El tratadista Enrique Falcón en su libro "Manual de Derecho Procesal" señala que "**la citación, es la primera forma de comunicación que se opera en el proceso, y quizá la más importante**; a través de ella se difunde la existencia de la demanda y reconvención; si no hay citación, el proceso carece de validez; por ende no surge la relación procesal, conspirándose contra el debido proceso", expresa además que la citación viene aparejada de emplazamiento y que ambas generan dos cargas: "una es la de comparecer al proceso; la segunda, la de contestar la demanda, todo en función de la citación y emplazamiento" (énfasis añadido).

De acuerdo a la normativa y doctrina citada precedentemente, la "citación" de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, en cuya virtud, corresponde a la AFP gestionar dicha "comunicación procesal" en forma diligente.

Conforme al expediente se tiene en orden cronológico las siguientes actuaciones procesales:

- La Juez mediante Sentencia N° 116/2015 de **03 de julio de 2015**, declara PROBADA la demanda, disponiendo: "...en consecuencia se concede un plazo de tres días a partir su legal notificación para que pague a la entidad coactivante..." (fs. 16 – 18 del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 22 de noviembre de 2016, solicitó "Señor Juez, tomando en cuenta que en fecha **22 de septiembre de 2016** se procedió a notificar a la empresa coactivada SEGURITAS BOLIVIA SRL., teniendo como resultado la representación de ley correspondiente...solicito a su autoridad ORDENE al oficial de diligencias ELABORAR el informe de ley correspondiente...**OTROSI.-** Solicito a su probidad ORDENE (sic) que por secretaría se oficie al **SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES – (SIN)**, para que nos certifique sobre el último domicilio y actual Representante Legal de la empresa demandada **SEGURITAS BOLIVIA SRL.**, así también nos certifique sobre el estado de la empresa coactivada, si está VIGENTE o a sido dada de BAJA..." (fs. 68 del expediente).
- La Juez mediante decreto de 23 de noviembre de 2016, dispone: "Coordine directamente con la oficial de diligencias; **OTROSI.-** Oficiese al fin impetrado" (fs. 68 vta. del expediente).
- La Oficial de Diligencias mediante informe de 02 de diciembre de 2016, señaló "Que, habiendo buscado a HUGO CHAVEZ QUISBERT, en su calidad de representante legal de SEGURITAS BOLIVIA SRL., me constituí en el domicilio señalado: calle Jacinto Benavente N° 250 casi Fernando Guachalla, con el objetivo de realizar la respectiva notificación, citación y emplazamiento de forma personal con la copia de ley de los actuados correspondientes; mismo que no pudo efectuarse debido a que me informaron que allí no viviría HUGO CHAVEZ QUISBERT ni funcionaría ninguna empresa de nombre SEGURITAS BOLIVIA SRL; por lo que no pudo hacerse la citación correspondiente" (fs. 69 del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 02 de junio de 2017, solicita se oficie al SIN señalando "Señor Juez, en virtud al informe del oficial de diligencias cursante en obrados y al amparo del Art. 24 de la Constitución Política del Estado pido a su probidad que por secretaría se oficie al **SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES (SIN)** para que dicha institución sea quien certifique sobre el domicilio y el actual representante legal del empleados SEGURITAS BOLIVIA S.R.L..." (fs. 87).

- La Juez mediante decreto de 02 de junio de 2017, señala: "Estese a lo dispuesto por proveído de fs. 68 vta. de obrados" (fs. 87).
- Por Oficio Cite N° 848/2017 de 08 de septiembre de 2017, se solicita al Servicio de Impuestos Nacionales emita informe sobre el domicilio y representante legal de la empresa coactivada (fs. 105 -106).
- El SIN mediante nota CITE: SIN/GRE/DPCR/NOT/4542/2017 de 26 de septiembre de 2017, informa sobre lo requerido por la Juez (fs. 107).
- La Oficial de Diligencias mediante informe de 23 de marzo de 2018, señaló "Que, habiéndome constituido en la dirección señalado (sic): CALLE LUIS URIA DE LA OLIVA N° 2805 a objeto de Notificar con las piezas pertinentes al Sr. Hugo Chávez Quisbert, una vez constituido en la dirección señalada me indicaron que el representante legal hace mas de 5 años que ya no vive ahí, motivo por el cual no se pudo realizar la diligencia" (fs. 112).

Los antecedentes procesales señalados establecen que desde la emisión de la Sentencia N° 116/2015 de 03 de julio de 2015, al 22 de septiembre de 2016, fecha de la diligencia de citación de la demanda y sentencia al coactivado, según manifiesta la AFP en su memorial presentado el 22 de noviembre de 2016, transcurrió cuatrocientos cuarenta y siete (447) días, cuando dicha gestión debió efectuarse diligentemente, tratándose de un acto procesal necesario.

Cabe aclarar que la Oficial de Diligencias emitió el informe (representación) el 02 de diciembre de 2016, sin embargo, según lo manifestado por la AFP en su escrito presentado el 22 de noviembre de 2016, dicha gestión se llevó adelante el 22 de septiembre de 2016, fecha que considera el Cargo.

Además, según el expediente se establece que la AFP por memorial presentado el 22 de noviembre de 2016, solicitó a la autoridad judicial ordene se oficie al SIN para que informe sobre el domicilio de la empresa coactivada, petitorio que fue deferido mediante providencia de 23 de noviembre de 2016 (fs. 68 vta. del expediente)

Sin embargo, el regulado no gestiona diligentemente la elaboración del oficio para el SIN, todo lo contrario, después de haber transcurrido un espacio considerable de tiempo, ciento noventa y un (191) días, computables a partir del decreto de 23 de noviembre de 2016, presenta una solicitud "similar", memorial presentado el 02 de junio de 2017, que mereció la providencia de 02 de junio de 2017, que señala: "Estese a lo dispuesto por proveído de fs. 68 vta. de obrados", retrasando de esta manera la gestión de la "comunicación procesal".

En lo que atañe a los quinientos dieciocho (518) días, computables desde la fecha de la Sentencia (03 de julio de 2015) a la fecha del informe emitido por la Oficial de Diligencias el 02 de diciembre de 2016, se debe considerar que la AFP a través del memorial presentado el 22 de noviembre de 2016 presentó reclamo correspondiente para su emisión, en cuya virtud conforme señaló la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, es atendible en parte el descargo del regulado.

La AFP en su recurso de revocatoria se justifica señalando que el 01 de junio del 2016 presentó carta de reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciéndole conocer los problemas que atraviesa en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social.

La Administradora en la carta de fecha 25 de mayo de 2016, presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indica que en fecha 16 de mayo de 2016, se notificó con la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD a todos los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, que ordena a los servidores de apoyo judicial preparar el "archivo" de las causas en cumplimiento al artículo 120 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, y que los funcionarios estarían incumpliendo a sus labores argumentando la observancia de la citada Circular, cuando la misma no expresa que limitaran o suspenderán sus actividades.

La Administradora en su recurso no indica qué respuesta mereció su carta, la cual considera suficiente para justificar la falta diligencia en la gestión de la citación al coactivado con la demanda y sentencia. Sin embargo, debe considerar que la nota señala de manera genérica un supuesto incumplimiento a las labores que desempeñan los servidores de apoyo judicial de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz supuestamente causada por la atención a la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD de "archivo" de expedientes, empero, no señala específicamente el presente proceso judicial.

Además, como indica en su nota la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD, que ordena el "archivo" de causas por parte de los funcionarios judiciales de ninguna manera significa el incumplimiento a sus labores que les competen.

Al respecto, la AFP debe considerar lo establecido en el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, que señala: "I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite."

Precisamente, la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que, en el caso que algún funcionario judicial incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión la gestión de la "comunicación procesal" debe presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente.

Conforme al expediente la AFP únicamente a través del memorial presentado el 22 de noviembre de 2016, pidió a la Juez ordene a la Oficial de Diligencias emita informe de representación de la diligencia efectuada el 22 de septiembre de 2016, que fue atendida por informe de 02 de diciembre de 2016; empero, no presentó memorial que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a la labor de la "comunicación procesal" que era lo que correspondía en el caso que hayan incumplido a sus deberes.

Por otro lado, cabe precisar que los escritos elaborados y presentados por la Administradora son de su entera responsabilidad, como lo es el memorial presentado el 02 de junio de 2017, sobre la solicitud de oficio al SIN, cuando ya había sido concedido en la providencia de 23 de noviembre de 2016, consiguientemente, la falta de cuidado y dilación no puede ser atribuida al Órgano Judicial.

Por otra parte, en lo que atañe a la vacación judicial, de acuerdo a la Circular N° 10/2016-S.P.-TDJLP del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue desde el 06 de diciembre al 30 de diciembre de 2016, es decir, tuvo una duración pequeña y es considerada, pero de ninguna manera justifica la negligencia en la gestión de la comunicación procesal.

Consiguientemente, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la "comunicación procesal", no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación.

"CARGO 5. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE HUGO CHÁVEZ QUISBERT (SEGURITAS BOLIVIA S.R.L.) – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CAPITAL.

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por la Juez, oportunamente; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- La AFP en su memorial de demanda solicita: "A merito de lo establecido por el art. 111 parágrafos (sic) I de la Ley 065 (Ley de Pensiones) con la finalidad de precautelar los derechos emergentes del seguro Social de Largo Plazo solicitó: **1.- LIBRAR MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En contra de todos los bienes de la empresa coactivada y sea hasta el monto condenado en sentencia y posteriores actualizaciones que se hagan extensiva a la mism; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, con la finalidad de que se proceda a retener en todas las entidades bancarias del país, los fondos que tuviera la empresa coactivada y sea en la suma de UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE 61/100 BOLIVIANOS (Bs. 1.367,61), o su equivalente en moneda extranjera o UFVs...; **3.- ORDENAR SE OFICIE.-** A la oficina de Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones (COTEL), con la finalidad de que se informe sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos que estuvieren registrados a nombre de la empresa SEGURITAS BOLIVIA S.R.L..."
- La Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social dicta la Sentencia N° 116/2015 de 03 de julio 2015, que declara Probadamente la demanda, y dispone: "AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: **1)** Por secretaría extiéndase el correspondiente mandamiento de embargo preventivo sobre los

bienes propios de la empresa parte coactivada y sea hasta cubrir el monto demandado sin que ello perjudique el normal desenvolvimiento de la empresa; **2)** Oficiase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que por su intermedio instruya a las entidades del sistema financiero nacional para que procedan a la retención de fondos de SEGURITAS BOLIVIA S.R.L...; **3)** Oficiase ante las oficinas de D.D.R.R. de la ciudad de La Paz a objeto de que informen a este despacho sobre los bienes inmuebles que pudiera tener inscritos en propiedad la empresa coactivada; **4)** Oficiase ante las oficinas de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL) a objeto de que informen a este despacho sobre las líneas telefónicas que pudiera tener inscritos en propiedad la empresa coactivada; **5)** Oficiase ante el Organismo Operativo de Tránsito a objeto de que informen a este despacho sobre los vehículos que pudiera tener inscritos en propiedad la empresa coactivada".

De la revisión al expediente se establece que los oficios ordenados en la Sentencia N° 116/2015 de 03 de julio 2015, para ejecutar las medidas precautorias, dirigidos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz y el Organismo Operativo de Tránsito, fueron elaborados el 20 de enero de 2016, es decir, después de haber transcurrido doscientos un (201) días, computables a partir de la emisión de la sentencia a la fecha de la elaboración de los oficios.

Lo señalado demostraría que la AFP actuó con negligencia, puesto que dejó transcurrir un periodo extraordinario de tiempo antes de gestionar la elaboración de los oficios para las medidas precautorias, cuando deben ejecutarse diligentemente para asegurar los resultados del juicio."

La Administradora argumenta lo siguiente:

"Cargo 5.- En fecha 01 de junio del 2016 la AFP presenta carta dirigida a Presidencia de La Paz donde se lo pone en conocimiento sobre todas las dificultades que se tenían con los juzgados y solicita sus buenos oficios para interceder ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social.

- Se hace conocer que el juzgado se encontraba de vacaciones desde fecha 05 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016 como se demuestra en la circular 10/2016-S.P-TDJLP de fecha 21 de noviembre de 2016, días en los cuales el órgano judicial no se encontraba trabajando".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP manifiesta en su recurso que en fecha 01 de junio del 2016 presentó carta de reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, a través de la cual pone en conocimiento las dificultades que tendría en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social. Asimismo, alude que el Juzgado se encontraba en vacación judicial desde el 05 de diciembre al 30 de diciembre de 2016.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario recordar que las medidas precautorias son actos procesales que tienen por objeto asegurar el resultado práctico de la acción deducida, por lo que, la AFP debe gestionarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, de la lectura al expediente se evidencia que los oficios ordenados en la Sentencia N° 116/2015 de 03 de julio 2015, para ejecutar las medidas precautorias, dirigidos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz y el Organismo Operativo de Tránsito, fueron elaborados el 20 de enero de 2016, es decir, después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, doscientos un (201) días, computables a partir de la emisión de la sentencia a la fecha de la elaboración de los oficios.

El regulado en su recurso se justifica señalando que el 01 de junio del 2016 presentó carta de reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, haciéndole conocer los problemas que atraviesa en los Juzgados como consecuencia del cumplimiento a la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD.

En la carta de fecha 25 de mayo de 2016, presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la AFP sostiene que el 16 de mayo de 2016, se notificó con la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD a todos los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, que ordena a los servidores de apoyo judicial preparar el "archivo" de las causas en cumplimiento al artículo 120 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, y que los funcionarios estarían incumpliendo a sus labores argumentando la observancia de la citada Circular, cuando la misma no expresa que limitaran o suspenderán sus actividades.

La AFP en su recurso no indica qué respuesta mereció su carta, la cual considera suficiente para justificar la falta de diligencia en la gestión a las medidas precautorias. Sin embargo, se debe considerar que la nota expresa de manera genérica un supuesto incumplimiento a las labores que desempeñan los servidores de apoyo

judicial de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz aparentemente causada por la atención a la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD de “archivo” de expedientes, empero, no señala específicamente el presente proceso judicial, en el cual curiosamente no presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre obstáculos o impedimentos a la gestión de las medidas precautorias.

Además, como menciona en su nota la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD, que ordena el “archivo” de causas por parte de los funcionarios judiciales de ninguna manera significa el incumplimiento a sus labores.

A ello, el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, señala: “I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite.”

Evidentemente, la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que, en el caso que algún funcionario judicial incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión la gestión de las medidas precautorias debe presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente, lo que en el presente caso no ocurrió.

De acuerdo al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a la labor de las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso que hayan incumplido a sus deberes en perjuicio al aseguramiento.

En tal sentido, la nota presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre el cumplimiento a la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD, que aparentemente perjudicaría la labor de los servidores judiciales, es insuficiente para justificar la falta de diligencia en la gestión de las medidas precautorias que le corresponde al regulado, que tienen por finalidad asegurar la recuperación de las Contribuciones adeudadas por el Empleador.

Finalmente, en lo que concierne a la vacación judicial, según la Circular N° 10/2016-S.P.-TDJLP del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue desde el 06 de diciembre al 30 de diciembre de 2016, es decir, tuvo una duración pequeña y es considerada, empero, no justifica el incumplimiento a sus funciones, a la obligación que tiene la AFP de tramitar diligentemente las medidas precautorias para precautelar el cobro de los adeudos al SIP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

“CARGO 6. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA ESTHER FERREL DE BERNAL (COLEGIO PARTICULAR BOLIVIANO INGLÉS DE: FERREL FORONDA MARÍA ESTHER) – JUZGADO CUARTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CAPITAL.

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en los artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la tramitación de las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- La AFP por memorial presentado el 20 de junio de 2014, interpone demanda contra María Esther Ferrel de Bernal representante legal de la empresa “COL. PART. BOLIVIANO INGLÉS DE: FERREL FORONDA MARIA ESTHER”.
- La Juez mediante **decreto de 28 de julio de 2014**, ordenó: “Previamente a disponer lo que por derecho corresponda señale el lugar de expedición de la cédula de identidad del Representante legal de la empresa coactivada, así mismo aclare en que ciudad o departamento se encuentra el domicilio de la Empresa y/o Representante legal a objeto de su legal notificación” (fs. 13 vta.).
- La AFP presentó memorial el 02 de septiembre de 2014, sin embargo, dicho escrito no cumplió con la observación realizada por la autoridad jurisdiccional, por lo que, la Juez mediante proveído de 03 de

septiembre de 2014, dispone "Cumpla a cabalidad con la providencia de fecha 28/07/2014 y se proveerá lo que fuere de ley" (fs. 14 vta.).

- Posteriormente, sin haberse dictado la correspondiente Sentencia, a través de los memoriales presentados en fechas 19 de diciembre de 2014, 24 de marzo de 2015 y 24 de junio de 2015, la AFP solicitó la "actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora", petitorios que merecieron los decretos de fechas 22 de diciembre de 2014, 25 de marzo de 2015 y 25 de junio de 2015, que reiteran que debe cumplir con lo observado en el decreto de 28 de julio de 2014 cursante a fs. 13 vta. de obrados
- La AFP a través del memorial presentado el 30 de junio de 2015, señala que cumple lo extrañado, indicando "...dando cumplimiento a lo decretado (el 28 de julio de 2014) indico que el representante de la entidad "COLEGIO PART. BOLIVIANO INGLES DE: FERREL FORONDA MARIA ESTHER" es la señora MARIA ESTHER FERREL DE BERNAL con Cédula de Identidad N° 2020759 LPZ, por lo que solicito a su probidad tenga presente lo indicado y dicte la correspondiente sentencia" (fs. 27); a lo cual, la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015.

Lo señalado precedentemente establecería falta de cuidado y diligencia de parte del regulado, puesto que lo ordenado (observado) en el proveído de fecha 28 de julio de 2014, recién fue cumplido por la AFP el 30 de junio de 2015, es decir, después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, trescientos treinta y siete (337) días, computables desde el decreto antes señalado a la fecha del escrito que "cumple lo extrañado".

Además, la observación fue subsanada después de varias reiteraciones de parte de la autoridad jurisdiccional, en perjuicio al normal desarrollo del proceso y fines que persigue.

La Administradora argumenta lo siguiente:

"Cargo 6.- En ese lapso de tiempo que imputa cargos la APS no toma en cuenta que dicha observación fue subsanada en una primera oportunidad el 02 de septiembre de 2014, es decir dentro del plazo de 60 días, desde que se emitió la observación, es decir que la juez de la causa, es la que más retrasó y entorpeció los procesos en el distrito judicial de La Paz, no dio curso a la sentencia, por un "detalle menor", como es el lugar de expedición de la cédula de identidad del representante legal, esto sumado al hecho que las Actualizaciones de Nuevos Periodos en Mora debido a la obligatoriedad de inicio de las acciones que deben ingresar a despacho en un plazo máximo de 120 días calendario, por lo que también debe considerarse que las actualizaciones al ingresar a despacho demoran en salir para que el expediente sea puesto a la vista, por más que sean decretos como el caso que nos ocupa de "estese al decreto de fecha 28 de julio de 2014" por lo que no es responsabilidad de esta Administradora la mora procesal, sino de los decretos innecesario y emitidos fuera de plazo y con fecha retrasada, que eran emitidos por la jueza 4to de trabajo y seguridad social que solo por dilatar el proceso observada la expedición del carnet de identidad como si este dato fuera necesario para identificar al empleador. Asimismo, se aclara que la ciudad o departamento donde se encuentra el domicilio fue aclarado en el memorial cursante a fs. 14 ya que claramente se hace conocer que es jurisdicción de la ciudad de La Paz, por lo que no correspondería imputar cargos por esta observación debido a que fue subsanada en tiempo oportuno de acuerdo a los datos que se encontraban en el expediente y que no correspondería observación alguna, solo con la finalidad de dilatar el proceso".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que la observación de la autoridad judicial fue subsanada el 02 de septiembre de 2014 y que la Juez no dio curso a la sentencia por un "detalle menor" como es el lugar de expedición de la cédula de identidad del representante legal de la empresa coactivada, además indica que debe considerarse la demora en la atención a las solicitudes de actualización de deuda, la mora procesal y los decretos innecesarios emitidos fuera de plazo, y que el domicilio fue aclarado a fs. 14 del expediente.

Al respecto, de acuerdo al expediente se tiene en orden cronológico los siguientes actuados procesales:

- La AFP por memorial presentado el 20 de junio de 2014, interpone demanda contra María Esther Ferrel de Bernal representante legal de la empresa "COLEGIO PARTICULAR BOLIVIANO INGLES DE: FERREL FORONDA MARIA ESTHER", adjuntando la Nota de Débito N° 93057 de 11 de junio de 2014
- La Juez mediante **decreto de 28 de julio de 2014**, ordenó: **"Previamente a disponer lo que por derecho corresponda señale el lugar de expedición de la cédula de identidad del Representante legal de la empresa coactivada, así mismo aclare en que ciudad o departamento se encuentra el domicilio de la Empresa y/o Representante legal a objeto de su legal notificación"** (fs. 13 vta. del expediente) (énfasis añadido).

- La AFP por memorial de fecha 26 de agosto de 2014, presentado el **02 de septiembre de 2014**, señaló: "Señor Juez, dando cumplimiento a su proveído cursante en obrados por cuanto me permito aclarar a su autoridad que el domicilio de la empresa coactivada se encuentra ubicada en el BARRIO LOS CHACOS UV 144 MZ 57 **ZONA ESTE** siendo la presente causa jurisdicción de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de La Paz, subsanada la observación solicitó a su autoridad dictar la correspondiente Sentencia" (fs. 14 del expediente).
- La Juez mediante proveído de 03 de septiembre de 2014, dispone "Cumpla a cabalidad con la providencia de fecha 28-07-2014 y se proveerá lo que fuere de ley" (fs. 14 vta. del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 19 de diciembre de 2014, solicita la actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, adjuntando la Nota de Débito N° 109998 de 11 de diciembre de 2014.
- La Juez mediante proveído de 22 de diciembre de 2014, dispone "En lo principal y a los otrosíes.- Estese a decreto de fecha 28 de julio de 2014 cursante a fs. 13 de obrados" (fs. 18).
- La AFP por memorial presentado el 24 de marzo de 2015, solicita la actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, adjuntando la Nota de Débito N° 117077 de 12 de marzo de 2015.
- La Juez mediante proveído de 25 de marzo de 2015, dispone "Pida consultando datos y antecedentes del proceso" (fs. 22).
- La AFP por memorial presentado el 24 de junio de 2015, solicita la actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora, adjuntando la Nota de Débito N° 121299 de 12 de junio de 2015.
- La Juez mediante proveído de 25 de junio de 2015, dispone "Cumpla a cabalidad, lo señalado en fs. 13 vuelta de obrados y se proveerá lo que por derecho corresponda" (fs. 26).
- La AFP por memorial presentado el 30 de junio de 2015, señala "cumple lo extrañado", indicando "En mérito al decreto de fs. 13 de fecha 28/07/2014, donde su probidad con carácter previo antes de admitir la demanda, ordena que se aclare el Lugar de Expedición de la Cédula de Identidad del representante legal de la Empresa Coactivada, dando cumplimiento a lo decretado indico que el representante legal de la entidad **"COLEGIO PART. BOLIVIANO INGLES DE: FERREL FORONDA MARIA ESTHER"** es la señora **MARIA ESTHER FERREL DE BERNAL** con Cédula de Identidad **N° 2020759 LPZ**, por lo que solicito a su probidad tenga presente lo indicado y dicte la correspondiente sentencia" (fs. 27).
- La Juez dicta la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, declarando Probada la demanda y ordena al coactivado proceda al pago de Bs22.514,41 al tercer día de su legal notificación (fs. 28 y 29)

Conforme al expediente se evidencia que la autoridad judicial a través del proveído de fecha 28 de julio de 2014, dispuso que previamente a considerar el memorial de demanda y solicitud de sentencia, la AFP "señale el lugar de expedición de la cédula de identidad del Representante legal de la empresa coactivada, así mismo aclare en que ciudad o departamento se encuentra el domicilio de la Empresa y/o Representante legal a objeto de su legal notificación".

La observación de la Juez fue cumplida en su integridad por el regulado el 30 de junio de 2015, es decir, después de haber transcurrido un considerable espacio de tiempo, trescientos treinta y siete (337) días, computables desde el decreto antes señalado a la fecha del escrito que "cumple lo extrañado".

Además, dicha observación fue subsanada después de varias reiteraciones de parte de la autoridad jurisdiccional, decretos de fechas 22 de diciembre de 2014, 25 de marzo de 2015 y 25 de junio de 2015.

La AFP se justifica argumentando que la "observación" fue subsanada el 02 de septiembre de 2014 y que la Juez no dio curso a la sentencia por un "detalle menor", el lugar de expedición de la cédula de identidad del representante legal de la empresa coactivada.

Al respecto, la Administradora a través del escrito presentado el 02 de septiembre de 2014, únicamente subsanó la observación del "domicilio" de la empresa demandada, y no así lo que concierne al "lugar de expedición" de la cédula de identidad del representante legal, motivo por el cual la Juez por decreto de 03 de septiembre de 2014, ordenó "Cumpla a cabalidad con la providencia de fecha 28-07-2014 y se proveerá lo que fuere de ley".

El insinuar que lo requerido por la Juez sobre "el lugar de expedición de la cédula de identidad del representante legal de la empresa coactivada" es un "detalle menor", no justifica la conducta negligente, cuando la AFP pudo cumplir diligentemente la observación, que finalmente fue subsanada a través del memorial presentado el 30 de junio de 2015, es decir, después de haber transcurrido un periodo prolongado de tiempo, y luego de que la autoridad jurisdiccional le reiteró el cumplimiento de la orden.

Además, la actividad procesal no se desarrolla de manera arbitraria, las partes ostentan prerrogativas para controlar la actividad del juez o tribunal durante el desarrollo del proceso, haciendo uso de los medios de impugnación que les otorga la ley, consiguientemente, si consideró que lo ordenado en el decreto de 28 de julio de 2014, era un "detalle menor" o innecesario, debió impugnarlo en su oportunidad, no así dejar transcurrir trescientos treinta y siete (337) días, para ser cumplido.

En cuanto a la supuesta demora en la salida del expediente del despacho de la Juez por las solicitudes de actualización de nuevos periodos en mora, dicha justificación adolece de respaldo material y no se encuentra acorde a los datos del proceso. Además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere, debió presentar en su oportunidad, queja o reclamo correspondiente, y según el expediente en ningún momento presentó memorial alguno que reclame a la Juez obstáculos o impedimentos al desarrollo normal del proceso.

La AFP debe tener presente que los actos procesales del órgano jurisdiccional se encuentran sometidos a ciertos tiempos y su incumplimiento conlleva a sanciones administrativas e inclusive penales. Consiguientemente, cuando la autoridad incumpla el plazo determinado por ley por motivos injustificados, en perjuicio de la cobranza judicial, le corresponde al regulado realizar las gestiones que correspondan, precautelando los intereses de la Asegurados al SIP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

"CARGO 7. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA ESTHER FERREL DE BERNAL (COLEGIO PARTICULAR BOLIVIANO INGLÉS DE: FERREL FORONDA MARÍA ESTHER) – JUZGADO CUARTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CAPITAL.

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por la Juez; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, que declara probada la demanda, dispuso: **"AL OTROSI SEGUNDO.-** de las medidas precautorias: 1. En su oportunidad; 2. En su momento; AL 3, 4, 5.- Oficiése a las oficinas de DERECHOS REALES, ORGANISMO OPERATIVO DE TRANSITO y COOPERATIVA DE TELEFONOS AUTOMATICOS (COTEL) para que informen a este despacho judicial sobre los bienes, vehículos, y líneas telefónicas que cursan en sus registros a nombre de **COLEGIO PART. BOLIVIANO INGLES DE FERREL FORONDA MARIA ESTHER** con NIT 2020759019 Representada legalmente por **MARIA ESTHER FERREL DE BERNAL** con C.I. N° 2020759 L.P., sea con los recaudos de rigor".

Conforme al expediente se establecería que con relación a "COTEL", dicha entidad a través de la nota CITE DTJ -3444/2017, señaló **"En cumplimiento con su orden Judicial de fecha 28 de octubre de 2016, recepcionado por nuestra institución el 18 de mayo de 2017,** mediante el cual su autoridad nos solicita información respecto a los demandados....." (énfasis añadido).

Lo anterior significa, que desde la emisión de la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, que ordena la medida precautoria, a la fecha de la orden judicial (28 de octubre de 2016) para que "COTEL" emita el informe correspondiente, transcurrió cuatrocientos ochenta y cinco (485) días, y a la fecha que fue recepcionado el oficio el 18 de mayo de 2017, transcurrió seiscientos ochenta y siete (687) días, cuando dicha gestión debe efectuarse diligentemente.

En lo que respecta al Organismo Operativo de Tránsito, la AFP a través del memorial presentado el 21 de febrero de 2017, adjunta el certificado emitido por dicha entidad el 22 de noviembre de 2016, cuando la medida precautoria fue dispuesta en la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, quinientos diez (510) días, computables desde la emisión de la Sentencia a la fecha de la certificación emitida por "Tránsito".

En cuanto a Derechos Reales, según el expediente la AFP no llevó adelante la medida precautoria ordenada en la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, en perjuicio del aseguramiento.

En lo que respecta a la "retención de fondos", la Juez en la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, dispuso "En su momento", aspecto que no fue reclamado ni observado por la AFP, considerando que este acto procesal pretende asegurar el resultado práctico de la pretensión."

La Administradora argumenta lo siguiente:

"**Cargo 7.-** En fecha 01 de junio del 2016 la AFP presenta carta dirigida a Presidencia de La Paz donde se lo pone en conocimiento sobre todas las dificultades que se tenían con los juzgados y solicita sus buenos oficios para interceder ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social.

Se le hace conocer que el juzgado se encontraba de vacaciones desde fecha 05 de diciembre del 6 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016 como se demuestra en la circular 10/2016-S.P-TDJLP de fecha 21 de noviembre de 2016, donde son 19 días en los cuales el órgano judicial no se encontraba trabajando".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP sostiene en su recurso que el 01 de junio del 2016 presentó carta de reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, a través de la cual pone en conocimiento las dificultades que tendría en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social. Asimismo, indica que el Juzgado se encontraba en vacación judicial desde el 05 de diciembre al 30 de diciembre de 2016.

Al respecto, antes de ingresar al análisis correspondiente es necesario recordar que las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y corresponderá a las Administradoras de Fondos de Pensiones, en los procesos judiciales a su cargo, gestionarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, de acuerdo al expediente se evidencia que en cuanto a las medidas precautorias solicitadas por la AFP en su demanda, la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, que declara probada la demanda, dispuso: "**AL OTROSI SEGUNDO.- de las medidas precautorias:** 1. En su oportunidad; 2. En su momento; AL 3, 4, 5.- Oficiése a las oficinas de DERECHOS REALES, ORGANISMO OPERATIVO DE TRANSITO y COOPERATIVA DE TELEFONOS AUTOMATICOS (COTEL) para que informen a este despacho judicial sobre los bienes, vehículos, y líneas telefónicas que cursan en sus registros a nombre de **COLEGIO PART. BOLIVANO INGLES DE FERREL FORONDA MARIA ESTHER** con NIT 2020759019 Representada legalmente por **MARIA ESTHER FERREL DE BERNAL** con C.I. N° 2020759 L.P., sea con los recaudos de rigor".

Sin embargo, con relación a "COTEL" la orden judicial para que dicha Cooperativa informe sobre las acciones telefónicas que pudiera tener la entidad demandada, fue emitida en fecha 28 de octubre de 2016, es decir, después de haber transcurrido un prolongado espacio de tiempo, cuatrocientos ochenta y cinco (485) días, computables a partir de la emisión de la Sentencia, y a la fecha que fue recepcionado el oficio el 18 de mayo de 2017, transcurrió seiscientos ochenta y siete (687) días.

En cuanto al Organismo Operativo de Tránsito, la AFP a través del memorial presentado el 21 de febrero de 2017, adjunta el certificado emitido por dicha entidad el 22 de noviembre de 2016, cuando la medida precautoria fue dispuesta en la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, habiendo transcurrido un extraordinario periodo de tiempo, quinientos diez (510) días, computables desde la emisión de la Sentencia a la fecha de la certificación emitida por "Tránsito".

En lo que concierne a Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, según el expediente el regulado no gestionó el oficio correspondiente, que fue ordenado en la Sentencia N° 141/2015, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, computables a partir de su concesión, circunstancia que denota desidia de su parte.

En lo que respecta a la medida precautoria de "retención de fondos", la Juez en la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, dispuso "En su momento", determinación que no fue reclamada ni observada por el regulado durante la tramitación del proceso no obstante del considerable tiempo transcurrido, cuando tiene la obligación de realizar cuanta gestión sea necesaria para asegurar la recuperación de los adeudos al SIP.

La AFP en su recurso revocatorio no niega los hechos mencionados, sin embargo, manifiesta que el 01 de junio del 2016 presentó carta de reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, donde pone en conocimiento las dificultades que tendría en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social.

En la carta de fecha 25 de mayo de 2016, presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la AFP señala que el 16 de mayo de 2016, se notificó con la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD a todos los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, que ordena a los servidores de apoyo judicial preparar el "archivo" de las causas en cumplimiento al artículo 120 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de

24 de junio de 2010, y que los funcionarios estarían incumpliendo a sus labores argumentando la observancia de la citada Circular, cuando la misma no expresa que limitaran o suspenderán sus actividades.

La AFP en su recurso no menciona qué respuesta mereció su carta, la cual considera suficiente para justificar la falta diligencia en la gestión a las medidas precautorias. Sin embargo, se debe considerar que la nota expresa de manera genérica un supuesto incumplimiento a las labores que desempeñan los servidores de apoyo judicial de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz supuestamente causada por la atención a la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD de “archivo” de expedientes, empero, no señala específicamente el presente proceso judicial, en el cual no presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre obstáculos o impedimentos a la gestión de las medidas precautorias.

Además, como menciona en su nota la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD, que ordena el “archivo” de causas por parte de los funcionarios judiciales de ninguna manera significa el incumplimiento a sus labores.

A ello, el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, señala: “I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite.”

La Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que, en el caso que algún funcionario judicial incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión la gestión de las medidas precautorias debe presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente, lo que en el presente caso no ocurrió.

De acuerdo al expediente judicial la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a la labor de las medidas precautorias que era lo que correspondía en el caso que hayan incumplido a sus deberes en perjuicio al aseguramiento.

Consiguientemente, la carta de la AFP presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que alude un supuesto incumplimiento de deberes de los servidores judiciales de los Juzgados por el aparente cumplimiento de la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD, es insuficiente para justificar la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias, que tienen por finalidad asegurar la recuperación de las Contribuciones adeudadas por el Empleador.

Finalmente, en lo que concierne a la vacación judicial que alega el regulado, conforme a la Circular N° 10/2016-S.P.-TDJLP del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue desde el 06 de diciembre al 30 de diciembre de 2016, lo que significa que tuvo una duración pequeña, y se considera, pero de ninguna manera justifica la negligencia del regulado en la gestión de las medidas precautorias.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

“CARGO 8. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE MARÍA ESTHER FERREL DE BERNAL (COLEGIO PARTICULAR BOLIVIANO INGLÉS DE: FERREL FORONDA MARÍA ESTHER) – JUZGADO CUARTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CAPITAL.

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, declarando probada la demanda, disponiendo: “...En consecuencia, se concede un plazo de tres días a partir de su legal notificación a efecto de que la parte coactivada pague a la entidad coactivante...”.
- La Oficial de Diligencias mediante informe de 22 de enero de 2016, señaló: “Que en fecha 22 de Enero de 2016, me dirigí a notificar a la parte Coactivada con las pares (sic) pertinentes del proceso al

demandado...no se pudo dejar la notificación a la parte demandada, ya que no se pudo encontrar la empresa en el domicilio señalado" (fs. 34)

- La AFP por memorial presentado el 17 de agosto de 2016, pide se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), señalando "Señor Juez, para fines que en derecho hare valer y con el objeto de señalar el domicilio y representante legal actual de la empresa demandada en mérito al informe del oficial de diligencias cursante en obrados (fs. 34); al amparo del artículo 24 de la Constitución Política del Estado pido a su autoridad que por secretaria se oficie al **SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES**, para que nos CERTIFIQUE sobre el domicilio y nombre del actual representante legal..." (fs. 39). Petitorio que fue atendido por la Juez mediante proveído de 18 de agosto de 2016, que dispone "Ofíciase al fin impetrado, con los recaudos de rigor" (fs. 39 vltta.).
- La AFP por memorial presentado el 29 de septiembre de 2017, solicita: "Señor juez, pongo en conocimiento a su autoridad que habiendo tenido conocimiento del nuevo domicilio de la empresa Ejecutada, el mismo se encuentra ubicado en la CALLE 1 NRO. S/N BARRIO LOS CHACOS DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ, en mérito a la certificación otorgada por el SIN cursante en obrados; por lo expuesto solicito se tenga presente el domicilio indicado para ulteriores notificaciones...", petitorio que fue deferido por decreto de 02 de octubre de 2017, que señala: "...Téngase presente y por señalado el domicilio del coactivado, asimismo a efectos de su legal notificación **expídase la comisión instruida** que impetra y a los fines solicitados, sea con la inserción de las piezas pertinentes, a cuyo efecto expídase las ejecutoriales correspondientes, sea con los recaudos de rigor " (énfasis añadido). Comisión instruida que fue recogida por la AFP el 26 de enero de 2018.
- Mediante Auto de 04 de diciembre de 2017 (fs. 116), la Juez ordena: "De la revisión de obrados, dentro del presente proceso sumarísimo Coactivo de la Seguridad Social interpuesto por "BBVA Previsión AFP contra el Colegio Particular Boliviano Ingles de Ferrel Foronda Maria Esthe"... se establece que accionó al Órgano Jurisdiccional con el Título Coactivo N° 93057..., N° 109998..., N° 117077..., N° 121299..., emergiendo de tales antecedentes la Sentencia N° 141/2015 de 01/07/2015 (fs.28-29) **que hasta la fecha no se encuentra notificada por no haber cumplido la parte ejecutante AFP Previsión BBVA con la proporción de domicilio preciso de la parte coactivada o demandada.** Empero, solicita actualizaciones de posteriores Títulos Coactivos.... A raíz de esta falencia cometida por la parte coactivante o demandante, la entidad pública Impuestos Nacionales adjunta la Nota de 06/12/2016 en la que señala que el domicilio de la parte coactivada es la ciudad de Santa Cruz (fs. 83). Lo que significa que la parte coactivada no precisa datos exactos de sus afiliados conforme ordena la ley a objeto de conocimiento legal de la parte coactivada o demandada hasta la fecha de emisión del presente. **Consiguientemente, se exhorta y conmina a funcionarios administrativos dependientes de la entidad coactivante o demandante cumplir a la brevedad posible con el conocimiento de la parte ejecutada o demandada conforme procedimiento legal,** S.C.P N° 1845, N° 0757, N° 1262, N° 1512 y demás jurisprudencia vinculante en mérito al Art. 203 de la C.P.E., bajo alternativas de ley. Tomando en cuenta el proceso sumarísimo en el que se encuentra sometido este cuaderno procesal, para lo cual esta autoridad deslinda responsabilidades civiles, penales y administrativas. Y sea con las formalidades de ley" (énfasis añadido).

De los antecedentes señalados se establecería que la AFP no gestionó diligentemente la citación de la demanda y sentencia al coactivado, puesto que desde la emisión de la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, a la fecha de la gestión de la "comunicación procesal" efectuada por la Oficial de Diligencias el 22 de enero de 2016, transcurrió doscientos cinco (205) días, cuando dicha labor debe efectuarse con la celeridad posible puesto que se trata de un acto procesal indispensable en el PCS.

Asimismo, desde el Informe emitido por la Oficial de Diligencias el 22 de enero de 2016 que señala "que no se pudo encontrar la empresa en el domicilio señalado", al memorial presentado por la AFP el 17 de agosto de 2016 por el que solicita se oficie al SIN para conocer el domicilio de la empresa coactivada, transcurrió un periodo extraordinario de tiempo, doscientos ocho (208) días.

De igual forma, desde el decreto de fecha 02 de octubre de 2017, emitido por la Juez que ordena "expídase la comisión instruida" a la fecha que fue recogida por la AFP el 26 de enero de 2018, transcurrió ciento dieciséis (116) días, denotando un actuar negligente en la gestión de la "comunicación procesal".

La Administradora argumenta lo siguiente:

"**Cargo 8.-** Se ingresó en fecha 01 de junio del 2016 la AFP presenta carta dirigida a Presidencia de La Paz donde se lo pone en conocimiento sobres (sic) todas las dificultades que se tenían con los juzgados y solicita sus buenos oficios para interceder ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social.

Se ingresó un memorial de ACTUALIZACIÓN DE NUEVOS PERÍODOS en fecha 24 de junio de 2016 período en el cual el expediente se encontraba en despacho y no se encontraba a la vista para poder encargar la citación con la demanda y la sentencia puesto que previo a poder citar se necesita resolver todos los memoriales que ingresen al juzgado.

De igual forma desde fecha 02 de octubre de 2017 donde ordena que se expida la comisión instruida hasta fecha 26 de enero de 2018 transcurren 116 días donde la APS no toma en cuenta que el Órgano Judicial se encontraba de vacaciones desde el 5 de diciembre hasta el 29 de diciembre de 2017 por lo que desde que se la encargó la comisión instruida más la recarga procesal por la que atraviesa el juzgado hace que la elaboración de la misma se retrase aún más, siendo estas situaciones ajenas a esta administradora.

Análisis en relación a los respaldos presentado por la AFP que la APS no toma en consideración.

La APS no toma en cuenta, que en la carta que se envió reclamamos que mediante circular el Consejo ordenó a los funcionarios a elaborar el archivo correspondiente en el juzgado de los expedientes y para realizar esta labor los funcionarios independientemente a la circular decidieron limitar las funciones de cada uno como la de ser:

- Recepción de memoriales: Mediante la cual no se pueden ingresar sea cual sea la solicitud aún si esta es para dar avance al proceso o quejándose u observando las irregularidades dadas por el juzgado, razón por la cual se presenta carta Dirigida ante Presidencia para que se tenga constancia del incumplimiento de los funcionarios y que intercedan para dar solución debido a que todo esto perjudica a la Administradora.
- Citación o notificación de los procesos: Para realizar las citaciones se debe contar con el expediente a la vista, debe estar al día, se deben sacar fotocopias y estar deben estar legalizadas por el juez o el secretario, situación que no acontece debido a que los funcionarios se excusan que se encuentra con recarga laboral y les perjudica a los oficiales de diligencias puesto que se encuentran realizando apoyo a las labores del auxiliar del juzgado lo cual perjudica al momento de salir a citar o notificar con la administradora debido a que en el juzgado laboral se llevan más de 1.000 causas entre ellas las de beneficios sociales, de Futuro de Bolivia, La Caja Nacional, etc.

Esta situación que perjudica a la Administradora se la hace conocer mediante carta de fecha 1/06/2016.

- Elaboración de testimonios, oficios, comisiones instruidas: Las mismas no pueden ser entregadas a esta administradora pese a que se las encarga y gestiona los secretarios, encargados de esta labor argumentan que se encuentran con una excesiva carga laboral como se demuestra en la carta presentada ante el consejo de la magistratura 24/04/2015 en fecha y a presidencia en fecha 23/04/2015.

También se hace conocer que La (sic) APS no toma en cuenta las vacaciones judiciales en las que el juzgado no trabaja ni tampoco existe atención del mismo y al momento de sacar el cómputo de los días en que no se gestionó ya sea oficios de medidas precautorias, citaciones, elaboraciones de comisiones instruidas o presentación de memoriales, estos no son tomados en cuenta.

En este Sentido (sic) La (sic) APS sanciona a la AFP sin tomar en consideración las distintas diligencias que realiza esta administradora donde se le hace conocer las dificultades que se tienen con los juzgados argumentando que estas son insuficientes o que estas no son presentadas o son efectuadas en un espacio considerable de tiempo, también la APS afirma que cualquier reclamo o queja presentada por la misma no justifica la falta de ya sea citación o elaboración de oficios de medidas precautorias siendo que la AFP cuenta con cartas de reclamo para con los procesos en los cuales se tienen dificultades".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP manifiesta en su recurso que el 01 de junio del 2016 presentó carta a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, donde comunica las dificultades que tendría en los juzgados. Asimismo, señala que la APS no toma en cuenta la carta presentada al Consejo de la Magistratura el 24 de abril de 2015 y a la Presidencia el 23 de abril de 2015, tampoco el memorial de Actualización de Nuevos Períodos de fecha 24 de junio de 2016 y la vacación judicial.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario reiterar que la "citación" de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, en cuya virtud, corresponde a la AFP gestionar la "comunicación procesal" en forma diligente.

Ahora bien, de acuerdo al expediente se evidencia que desde la emisión de la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015, a la fecha de la gestión de la "comunicación procesal" efectuada por la Oficial de Diligencias el 22 de enero de 2016, transcurrió un espacio considerable de tiempo, doscientos cinco (205) días, cuando debe llevarse adelante diligentemente considerando que se trata de un acto procesal indispensable.

Asimismo, el expediente judicial establece que desde el Informe emitido por la Oficial de Diligencias el 22 de enero de 2016 que señala "que no se pudo encontrar la empresa en el domicilio señalado", al escrito presentado por el regulado el 17 de agosto de 2016 por el que solicita se oficie al SIN para conocer el domicilio

de la empresa demandada, transcurrió un espacio prolongado de tiempo, doscientos ocho (208) días, cuando debió presentar su requerimiento con la celeridad posible a los fines de la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

De igual forma, desde la providencia de 02 de octubre de 2017, emitida por la Juez que ordena “expídase la comisión instruida” a la fecha que fue recogida por la AFP el 26 de enero de 2018, transcurrió un extenso espacio de tiempo, ciento dieciséis (116) días, extremo que denota desidia de parte del regulado.

La Administradora por su parte se justifica señalando que el 01 de junio del 2016 presentó carta de reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la cual comunica las dificultades que tendría en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social.

La AFP en su carta de fecha 25 de mayo de 2016, presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expresa que el 16 de mayo de 2016, se notificó con la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD a todos los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, que ordena a los servidores de apoyo judicial preparar el “archivo” de las causas en cumplimiento al artículo 120 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, y que los funcionarios estarían incumpliendo a sus labores argumentando la observancia de la citada Circular, cuando la misma no expresa que limitaran o suspenderán sus actividades.

La AFP en su recurso no indica qué respuesta mereció su carta, la cual considera suficiente para justificar la falta diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado. Sin embargo, se debe considerar que la nota menciona de manera genérica un supuesto incumplimiento a las labores que desempeñan los servidores de apoyo judicial de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz supuestamente causada por la atención a la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD de “archivo” de expedientes, empero, no alude específicamente el presente proceso judicial, en el cual no presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre obstáculos o impedimentos a la gestión de la “comunicación procesal”.

Además, como menciona en su nota la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD, que ordena el “archivo” de causas por parte de los funcionarios judiciales de ninguna manera significa el incumplimiento a sus labores.

A ello, el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, señala: “I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite.”

Precisamente, la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que, en el caso que algún funcionario judicial incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión la gestión de la comunicación procesal debe presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente, lo que en el presente caso no ocurrió.

Conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias o de otro servidor judicial a la labor de la comunicación procesal que era lo que correspondía en el caso que hayan incumplido a sus deberes en perjuicio al normal desarrollo del PCS y fines que persigue la cobranza judicial.

En ese sentido, la nota presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que invoca el regulado en su recurso, es insuficiente para justificar la falta de diligencia en la gestión de la “comunicación procesal”.

En cuanto a las otras cartas que menciona la AFP, supuestamente presentadas al Consejo de la Magistratura el 24 de abril de 2015 y a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 23 de abril de 2015, las mismas no fueron presentadas a esta instancia como sugiere erróneamente en su recurso, para su evaluación y análisis correspondiente.

Por otro lado, cabe señalar que los escritos elaborados y presentados por la Administradora son de su entera responsabilidad, como lo es el memorial presentado el 17 de agosto de 2016, por el que solicitó se oficie al SIN para conocer el domicilio de la empresa demandada, cuando el Informe de la Oficial de Diligencias, se emitió tiempo atrás, en fecha 22 de enero de 2016, consiguientemente, la dilación no puede ser atribuida al Órgano Judicial.

Por otra parte, el regulado arguye en su recurso que no se consideró el memorial de "Actualización de Nuevos Periodos" de fecha 24 de junio de 2016, período en el cual el expediente se encontraba en despacho y no se encontraba a la vista para poder encargar la "citación".

Al respecto, el hecho que la AFP durante la tramitación del proceso haya presentado memoriales en diferentes fechas, con diversas solicitudes, entre ellas "actualizaciones por nuevos periodos en mora" incluido el presentado en fecha 24 de junio de 2016, de ninguna manera justifica la tardanza en la gestión de la "citación" de la demanda y sentencia al coactivado.

Como es de conocimiento del regulado, la presentación de escritos por parte de los sujetos procesales, no ocasiona la suspensión o paralización en la gestión de la "comunicación procesal" como sugiere incorrectamente en su recurso.

Además, de haberse presentado el escenario irregular que insinúa, que la atención a los memoriales presentados por parte de la autoridad judicial, ocasionaban que el expediente se encuentre fuera del alcance de la AFP, de manera permanente o por periodos prolongados de tiempo, impidiendo el normal desarrollo del proceso o la gestión de la comunicación procesal, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja correspondiente, lo que no ocurrió.

Por último, en lo que atañe a la vacación judicial, conforme a la Circular N° 10/2016-S.P.-TDJLP del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue desde el 06 de diciembre al 30 de diciembre de 2016, es decir, tuvo una duración pequeña y se considera en todo su alcance, pero de ninguna manera justifica la falta de diligencia de parte de la AFP en la gestión de la comunicación procesal.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CONSIDERANDO

Que por tanto, en el caso presente, BBVA Previsión AFP S.A. en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo I y II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, tal cual se ha desarrollado en el presente acto administrativo, por lo tanto corresponde confirmar totalmente los **Cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8**.

Que respecto al **Cargo 3**, la Administradora ha presentado fundamentos que permiten confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018 en aplicación a lo determinado en el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador concluye que corresponde confirmar totalmente la Resolución Administrativa N° APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa, en el marco del inciso a) del artículo 43 del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que dice: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018, alegando lo siguiente:

"...IV. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN:

Los Fundamentos del presente Recurso Jerárquico, tiene el siguiente sumario:

- 1.- Ilegalidad de la Resolución Impugnada.-
- 2.- Sobre el error e indebida aplicación del inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en Materia Sancionadora.-
- 3.- Violación al Debido Proceso, en su componente de fundamentación y Motivación.-
- 4.- Incongruencia sobre la violación al principio de Non Bis In Idem.-
- 5.- Respecto a la falta de fundamentación sobre la preterintencionalidad.-
- 6.- Sobre la violación al principio de proporcionalidad, verdad material e incongruencia.-
- 7.- Anulabilidad de la Resolución Impugnada.-
- 8.- Respecto a los Cargos en Específico.-

1.- ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

Se reitera y ratifica los fundamentos -sobre la aplicación ilegal del Régimen Sancionatorio-, expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora en el caso de autos, toda vez que dicha Resolución no debería utilizar como basamento legal el derogado e inaplicable Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 para temas y cuestiones relacionadas con el Nuevo Sistema Integral de Pensiones.

Debe recordarse además que, el tema y cuestión material por el que se ésta tramitando el presente procedimiento de sanción son (sic) por los: "PROCESOS COACTIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL", figura jurídica que aparece y nace a la vida jurídica el 10 de diciembre del año 2010, por medio de la nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; situación que es advertida a simple vista ya que, los Cargos ventilados en la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1116/2018 DE 23 DE AGOSTO DE 2018, confirmada parcialmente por la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1521/2018 DE 09 DE NOVIEMBRE DE 2018; donde se acusa la infracción de los artículos 149 inc. c); 111.I.; 111.II.; de la Ley N° 065 de Pensiones y, al artículo 22 del Decreto Supremo 778 de 26 de enero del 2011; ambas normas regulan el nuevo Sistema Integral de Pensiones. Y, el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero del 2004, regula el Seguro Social Obligatorio más no el Sistema Integral de Pensiones.

Como se puede advertir la Resolución Impugnada indica que el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004 se encuentra vigente y que tal decreto es el que daría plena vigencia al régimen sancionatorio; a cuyo efecto es menester recordar y conocer cuál es el objeto de dicho Decreto Supremo 27324, mismo que en su artículo 1 lo (sic) señala:

"Artículo 1.- El presente Decreto Supremo tiene por objeto complementar el Reglamento del Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo"

Es decir, que dicha norma tiene como objeto complementar el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ésta última a su vez tiene como objeto reglamentar la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 Ley de Pensiones.

Como se puede apreciar el objeto del citado Decreto Supremo N° 27324 es claro e inequívoco: complementar el Reglamento del Seguro Social Obligatorio -D.S. 24469 de 17/01/1997-; en ningún momento dicho decreto tiene por objeto complementar el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones -Sistema Integral de Pensiones (SIP)-, que dicho sea de paso éste último (SIP) ni siquiera existía en ese entonces cuando se emitió el D.S. 27324 y/o el D.S. 24469; es más, solo basta con leer los "Considerandos" del Decreto Supremo N° 27324 para, ya nomas (sic), darse cuenta que dicha norma reglamenta temas y cuestiones del Seguro Social Obligatorio (SSO). Carece de total razonamiento y lógica, los fundamentos que expresa la Resolución Impugnada, ya que ésta, pretende hacer entender que primero se emitió el Reglamento y su Complementación (Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 y Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero del 2004) y que años después se emitió la Ley que dichas normas iban a reglamentar (Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010), situación que no tiene sentido; pues no es posible que primero se emitan los Reglamentos y posterior a ello se emita la Ley que éstos pretenden reglamentar.

En el peor escenario, de que sea cierto que el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero del 2004 este (sic) vigente y, que sea éste el que le da vigencia plena al régimen sancionatorio del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 -argumentos que esta AFP rechaza-; ni ante éste peor escenario, se pudiera aplicar dicho régimen sancionatorio al caso que nos ocupa, ya que en el presente proceso se ventilan temas y cuestiones específicas del Sistema Integral de Pensiones; pues debe tenerse presente que ambas normas (D.S. 24469 y D.S. 27324) regulan temas y cuestiones específicamente del Seguro Social Obligatorio y no del Sistema Integral de Pensiones. No se puede aplicar un Régimen de Sanciones a temas y cuestiones ajenas al objeto que trata el

mismo Régimen de Sanciones; es decir, en el caso que nos ocupa, la nueva figura jurídica –Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCSS)- no puede ser tratada por un Régimen Sancionatorio que se creó cuando ni siquiera se sabía que existía o existiría tal figura jurídica (PCSS). De aceptar la insólita lógica que propone la Resolución Impugnada, se estaría aceptando la posibilidad de que en este año 2017 el legislador cree una norma reglamentaria y/o complementaria que será aplicada a una figura jurídica que aún no conocemos y que se va a crear en un futuro incierto posiblemente en el año 2030. Pues esa es la triste realidad que ésta sucediendo en el presente caso: los Decretos Supremo reglamentarios N° 27324 y 24469, del año 2004 y 1997 respectivamente, están siendo aplicados para sancionar una nueva figura jurídica (Proceso Coactivo de la Seguridad Social) creada en el año 2010.

No se puede pretender que solo en base al Art. 177 de la Ley N° 065 de Pensiones –que por cierto dicha norma no habla de aplicar el reglamento de sanciones a las nuevas figuras jurídicas creadas en la Ley 065- se utilice el Régimen de Sanciones establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 a temas y cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones –como lo es la nueva figura jurídica del Proceso Coactivo de la Seguridad Social-; los argumentos de la Resolución Impugnada desconocen totalmente que, la aplicación del Derecho Sancionador exige de Legalidad Formal;

En materia de derecho sancionatorio, no solo “en principio” debe ser legítimo (sic) el accionar de cualquier autoridad pública, sino que, todo su actuar debe ser legítimo; toda vez que, la doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal. Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del “nullum crimen, nulla poena sine lege”, evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad;

No por el hecho de que el artículo 168 de la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010 haya otorgado - a la APS- la atribución de Sancionar significa que solo por ello en forma “de hecho” la Autoridad podrá sancionar a diestra y siniestra a su libre arbitrio. Ya que de ser así, no habría sido necesario que se emita el Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, porque la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 en su artículo 49° inciso g) ya establecía la facultad de sancionar que tenía la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros; es decir, para que molestarse en emitir un Régimen sancionar (sic) si ya la misma ley le dio facultades de sancionar?; Pues, es ahí precisamente, la importancia Doctrinaria del Derecho Sancionador, para evitar la arbitrariedad de una Autoridad. Si bien el artículo 168 de la Ley de Pensiones 065, en principio, es legítimo el ejercicio sancionatorio de la Autoridad -APS-, debe aclararse que, no basta que la ley establezca facultad de sancionar para poder ejercer el Derecho Sancionador; sino que, además de ello –por el hecho de vivir en un Estado Constitucional de Derecho- las penas o sanciones deben estar normadas, reguladas, preestablecidas, deben ser claras, y ser posteriores a la tipificación de la conducta reproachable; es decir, debe existir la TIPICIDAD de la pena o sanción. Es por tal razón que, en la Ley de Pensiones del Seguro Social Obligatoria –en el artículo 49 inc. g) de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29/11/1996– si bien se otorgó facultades de sancionar, además de ello también se emitió en forma posterior un Régimen de Sanción –en los Art. 285 al 296 del D.S. 24469 de 17/01/1997-, y; por tal razón, si bien es cierto, la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 ha otorgado facultades de sancionar, estas no bastan para ejercer el Derecho Sancionador, ya que además de ello se debe establecer un Régimen de Sanciones acorde con los nuevos derechos, obligaciones, figuras jurídicas –como el Proceso Coactivo de la Seguridad Social-, establecidas en el nuevo Sistema Pensionario, tal y conforme ya ocurrió con el anterior sistema pensionario.

En ese orden de ideas, la Resolución Impugnada cae en la ilegalidad desde el momento que dicha resolución consiente la posibilidad de aplicar el derogado e inaplicable régimen sancionatorio establecido en el D.S. 24469 -creado única y específicamente para el Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones N° 1732)-, para sustanciar temas y cuestiones relacionadas y propias del nuevo Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones N° 065); desnaturalizando así totalmente los procesos sancionatorios, cayendo no solo en la ilegalidad, sino, también creando una total inseguridad jurídica para el regulado.

La Doctrina respecto al derecho penal y el derecho administrativo sancionador gozan de una identidad de sustancia y de materia, compartiendo estructura y sus principios, que en dicha medida el derecho administrativo sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales del derecho penal, etc., que, al procedimiento administrativo sancionador se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron

creados para el derecho penal, etc.

Sorprende en sobremanera que, la Resolución Impugnada, manifieste de manera incongruente que, puede aplicarse a cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones el derogado Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por la única razón de que, supuestamente - siempre a decir de ésta- no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y, de que "en principio" su accionar es legítimo; cuando es totalmente evidente la diferencia existente entre ambos sistemas de Pensiones ("Seguro Social Obligatorio" y "Sistema Integral de Pensiones").

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, que en su fundamento jurídico señala lo siguiente:

"El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) Legalidad Formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta..."

La "legalidad en sentido formal", implica, en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, que solo se puede regular delitos, penas y sanciones mediante una ley, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni porque no sean contrarias, ni por el poder ejecutivo, ni por el poder judicial; pueden crearse normas tan solo por el poder legislativo. De lo expuesto se colige que, no puede aplicarse el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 por la única razón de que dicho régimen supuestamente no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, entre los que menciona el de LEGALIDAD FORMAL:

En el peor de los casos, mínimamente debiera existir una norma positiva que EN FORMA ESPECÍFICA disponga la aplicación del Régimen Sancionador del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al Sistema Integral de Pensiones, por no ser supuestamente contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; todo esto para que no hubiera una total inseguridad jurídica, atendiendo a las características del Proceso Administrativo Sancionador y Derecho Penal.

2.- SOBRE EL ERROR E INDEBIDA APLICACIÓN DEL INCISO V) DEL ARTÍCULO 149 DE LA LEY DE PENSIONES N° 065 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2010, EN MATERIA SANCIONADORA.-

La Resolución Impugnada (pag. 17, 18 de 100), sobre la tipicidad, trae a colación la Resolución Ministerial Jerárquica SG SIREFI RJ 98/2007 de 19 de noviembre de 2007, misma que, indica:

"El pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos dentro de los sectores del sistema de regulación financiera boliviano se encuentren descritos como en materia penal, daría lugar a sendas normas punitivas y aun así existirían conductas que pueden vulnerar los objetivos del SIREFI".

Asimismo, "corresponde aclarar que el principio de tipicidad no tiene en el derecho administrativo sancionatorio la misma connotación que se presenta en el derecho penal, en donde resulta más riguroso."

Seguidamente la Resolución Impugnada (pag. 18, 19 de 100) trae a colación una supuesta resolución -la cual es rechazada por la AFP- de la Corte Suprema de los Estados Unidos Mexicanos; donde la Resolución Impugnada destaca:

- La relación entre tipicidad, legalidad y taxatividad es estrecha.
- El legislador **no puede pretender definir cada palabra** de la tipicidad.
- El **contexto y el destinatario** son importantes a la hora de tratar el principio de taxatividad.
- **Es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados**, termino técnicos o vocablos propios de un sector o profesión.
- Los destinatarios de la norma tengan un **conocimiento específico de las pautas de conducta** que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento.
- **El principio de taxatividad no exige** que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera **que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta** de los mismos." (sic)

"Por lo tanto, la alegada falta de taxatividad, tipicidad y legalidad encuentran sustento al considerarse que en la tipicidad no es siempre posible aclarar los términos usados porque ellos mismos se explican por si mismos

a partir de la experiencia previa que se tiene. En este caso, el regulado fue sujeto a procesos previos por imputaciones similares, por ello, no podría alegar desconocimiento de lo que la norma lo obliga a hacer ya que en el contexto que se trata, es primordial ponerse en el lugar de un buen padre de familia o el de un buen gestor de los bienes e intereses de terceros que han depositado su confianza en él; además no ésta más recordar que toda la gestión es remunerada en virtud al contrato de prestación de servicios que ha firmado el recurrente.

Vista la Doctrina, las apreciaciones del ahora recurrente BBVA Previsión AFP S.A., no se ajustan plenamente a lo que alega sin precisar claramente su inconformidad con la imputación de los cargos que señalan la infracción a lo que dispone el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones."

Parafraseando el entendimiento de la jurisprudencia boliviana -no mexicana- de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0394/2014 de 25 de febrero de 2014, se debe entender que:

• **El poder punitivo del Estado y sus manifestaciones en el ámbito de la potestad administrativa sancionatoria. -**

La función administrativa en el Estado Plurinacional de Bolivia, según ha precisado la jurisprudencia constitucional está destinada a cumplir con los fines del Estado plasmados en el art. 9 de la CPE y además efectivizar a través de sus órganos el pleno goce y ejercicio de derechos fundamentales de naturaleza individual o colectiva (SCP 0535/2012 de 9 de julio).

En coherencia con lo señalado, la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, ha establecido que "... uno los causes propios de la función administrativa, se manifiesta en la llamada potestad administrativa sancionatoria, cuyo fundamento encuentra razón de ser en el poder punitivo del Estado, presupuesto que en el ámbito disciplinario, debe enmarcarse a los postulados propios de un Estado Constitucional de Derecho, en el cual, los procedimientos sancionatorios, son coherentes con los derechos fundamentales.

En el marco de esta comprensión el proceso administrativo sancionador, se encuentra configurado por principios esenciales que aseguren el respeto pleno a las reglas de un debido proceso administrativo, entre los cuales se encuentran: el principio de independencia, de imparcialidad, de competencia, de buena fe, el non bis in idem y el de legalidad entre otros.

• **El principio de legalidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionatoria. Desarrollo jurisprudencial.-**

A este respecto, la SCP 0137/2013, referida precedentemente, ha dejado precisado que la potestad administrativa sancionatoria, se configura como: "una potestad reglada", a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el cual, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el "principio de constitucionalidad", en virtud del cual, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, si no a la Constitución, entendiendo que en esta nueva visión de Estado, la Constitución tiene un "valor normativo", es decir constituye fuente directa de derecho, presupuesto a partir del cual, se concibe la aplicación directa de los derechos fundamentales y la eficacia del fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenidos constitucionales y en particular de lineamientos insertos en la parte dogmática de la Constitución en todos los actos de la vida social y por supuesto en aquellos emergentes de la función administrativa.

La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente el principio de legalidad, señalando que para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: "... a) la garantía formal expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones; y b) la garantía material que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta (SC 22/2002 de 6 de marzo).

La proyección de este principio alcanza al ámbito administrativo sancionador, según ha expresado la jurisprudencia constitucional al determinar que una condición de validez de las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos es que sean establecidas en el marco del principio de legalidad y cumplan con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación; es decir, observar la garantía material y formal aludida precedentemente, esto es: reserva legal y tipificación expresa de la conducta y la sanción. Así la SC 57/2002 de 5 de julio, a tiempo de realizar el correspondiente juicio de constitucionalidad, determinó que: "tanto la tipificación de la infracción o ilícito administrativo, cuanto la sanción respectiva, no han sido establecidos expresamente en la Ley, sino directamente en el Decreto Supremo que contiene la disposición legal impugnada, hecho que le resta la validez legal al decomiso

como sanción administrativa, en razón de que la disposición legal lesiona el principio de la reserva legal, así como el derecho a la seguridad jurídica, así como el principio de legalidad.

En este contexto, es fundamental precisar que las sanciones penales como las administrativas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, y como tales, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas. Sobre este particular, la SC 0035/2005 de 15 de junio, subrayó que: "la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una sanción, (...). Precisamente para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad que se sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, que establezca claramente las características del hecho punible y su sanción."

En el orden señalado determinó que: "En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado).

Asimismo, la SC 0062/2002, expresó que el principio de legalidad adquiere una vertiente procesal y otra sustantiva. Con relación a la primera puntualizó que " ...el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley". En su vertiente penal (sustantiva) el principio de legalidad: "...prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal".

Analizando el caso, concluyó que: "las exigencias del principio de legalidad no se agotan en la formulación de la ley previa, sino que además, con el mismo valor, está la exigencia de la garantía de certeza. La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada".

• **El principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora. –**

En líneas precedentes se ha establecido que el carácter material del principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos y las ciudadanas por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas o sanciones ya sean privativas de la libertad o administrativas o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades respectivas (SSCC 0035/2005, 22/2002).

En esta perspectiva, cumple referirse al principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad que forma parte del carácter material del principio de legalidad. Así se ha pronunciado la SC 0022/2006 de 18 de abril, al señalar que: "Del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; (...)"

En este orden, la citada Sentencia al realizar el juicio de constitucionalidad del "numeral" 27 del inc. "D" del art. 6 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional, consideró que el texto de la norma, en su literalidad era ininteligible porque "no se puede descifrar cuál es la conducta castigada o el precepto que se pretende instituir", aspecto discordante con el principio de taxatividad " que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso". (el resaltado es agregado).

En esta línea de pensamiento la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: "(...) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria -sancionatoria, no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva- sancionatoria establecida

por el legislador y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad en la esfera disciplinaria".

Asimismo, determinó que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas.

Por su parte, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, determinó que "El principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de taxatividad, referido precisamente - valga la redundancia - a la taxatividad de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental nullum crimen, nulla poena sine lege, se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; (...)".

En el contexto referido concluyó que: "(...) el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente.

(...) en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva".

Como se puede apreciar la jurisprudencia boliviana -no la mexicana- es superabundantemente clara, respecto a los principios de taxatividad, tipicidad, legalidad, seguridad jurídica. Lo que sorprende en sobremanera que, la Resolución Impugnada en su afán desesperado de imponer un razonamiento, que a todas luces violenta los principios y garantías constitucionales descritos precedentemente, pretenda sobreponer una supuesta jurisprudencia de México por encima e ignorando la clarísima e inequívoca jurisprudencia del Estado Plurinacional de Bolivia.

En el caso que nos ocupa la Resolución Impugnada, pretende aplicar un principio -o figura jurídica abstracta- y es la misma Autoridad quien está decidiendo qué o cuál comportamiento, violenta el nominado, cuidado exigible a un buen padre de familia.

La Resolución Impugnada, al parecer desconocer el "Estado de Derecho", el penoso intento por imponer su absurdo razonamiento, lo lleva a forzar la interpretación de que, "el principio de tipicidad no tiene en el derecho administrativo sancionatorio la misma connotación que se presenta en el derecho penal, en donde resulta más riguroso"; obviamente que no tiene la misma connotación, pero, en el sentido de que todas las conductas en materia penal no solo están descritas sino también cada una tiene su respectiva sanción. Es decir, en materia penal se describe el ilícito y además de ello la sanción para tal ilícito. En cambio, en materia administrativa, para muchas conductas u obligaciones no está aparejada la sanción a imponer por su incumplimiento, pero, la conducta u obligación esta descrita, es decir, el Regulado y Regulador saben y conocen cuáles son sus obligaciones. Situación está, que pretende confundir la Resolución Impugnada.

En el caso que nos ocupa el Regulador, para justificar su acción, se ampara en una norma que ni siquiera describe la conducta, mucho menos la sanción; el Regulador de forma aislada pretende aplicar el principio o figura jurídica del buen padre de familia: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia." y subjetivamente el Regulador tipifica una determinada conducta el Regulado. De donde resulta que, la **autoridad encargada de aplicar dicho precepto crea el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso.**

Por ejemplo, en el Cargo 6 se acusa a la AFP que tardó 337 días en cumplir una observación realizada por el juez, dentro del proceso de ejecución sustanciado y a cargo de la AFP; esa conducta del Regulado, NO ESTA ni siquiera descrita en ninguna norma -el hecho de que se tardó 337 días cumplir una observación del juez-; entonces, ¿quién es el que ha adecuado dicha conducta?, pues ha sido la Autoridad de turno, la Autoridad de turno es quien ha considerado que, tardarse 337 días en cumplir la observación del juez, infringe lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley 065 de Pensiones.

El presente proceso sancionador, específicamente trata sobre los procesos coactivos tramitados por la AFP, y de ninguna manera puede el Regulador alegar que, "en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos."; toda vez que, el Regulador ha emitido norma referente al tema de la gestión administrativa de Cobro así como sobre la gestión Judicial de Cobro, en donde trata de los procesos Coactivos de la Seguridad Social y además, cabe señalar que en materia civil, el Código Procesal Civil en sus arts. 247 al 249 se encuentra regulado sobre la inactividad procesal en donde se establece plazos para la citación, etc., de modo tal que el individuo tiene la certeza del derecho, cuya inobservancia trae consecuencias jurídicas. Entonces, desesperado argumento de la sociedad plural, de la complejidad, no tienen cabida en el caso que nos ocupa pues, en materia civil se encuentra regulado por tal razón no es cierto esa supuesta complejidad del caso; situación totalmente distinta es que el Regulador -con la facultad legal- no haya regulado tales aspectos y pretenda subsanar su desidia cometiendo una ilegalidad, y lo más increíble forzando la interpretación de una supuesta jurisprudencia de México, en vez de cumplir con la jurisprudencia Boliviana que, demás está decir que, por mandato constitucional el razonamiento del Tribunal Constitucional es vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Seguidamente, la Resolución Impugnada, señala:

(...) En este caso, el regulado fue sujeto a procesos previos por imputaciones similares, por ello, no podría alegar desconocimiento de lo que la norma lo obliga a hacer ya que en el contexto que se trata, es primordial ponerse en el lugar de un buen padre de familia o el de un buen gestor de los bienes e intereses de terceros que han depositado su confianza en él;(...).

En atención a los argumentos -de hecho, no de derecho- expresados por la Resolución Impugnada, es menester señalar que, precisamente es por el abuso y exceso de Autoridad cometidos previamente en contra de la AFP, que ocasionan inseguridad jurídica para el Regulado, es que BBVA Previsión AFP S.A. ha llegado hasta instancias judiciales reclamando el atropello sufrido (De que la Autoridad subjetivamente tipifique la conducta sancionable). La AFP de ninguna manera puede estar a merced de la subjetividad (u opinión) de la Autoridad de turno.

La Resolución Impugnada (pag. 20 de 100) señala:

"Lo que se encuentra semejanza en las proposiciones anteriores, es que en todas surge la idea de diligencia, responsabilidad, prontitud y eficiencia y no podría ser diferente cuando hablamos de un padre de familia, de una persona honesta, de un hombre razonable, de un hombre prudente o de una gestión razonable; pero además este concepto se usa en los casos donde de por medio está la protección, el cuidado y la gestión de los bienes de otras personas"

BBVA Previsión no cuestiona tales valores, principios, preceptos; lo que claramente identifica la AFP es la inseguridad jurídica que en el caso que nos ocupa se ocasiona al Regulado, toda vez que, en un Estado de Derecho, la valoración y apreciación de la idea de diligencia, responsabilidad, prontitud y eficiencia, buen padre de familia, de ninguna manera puede estar sujeta a la apreciación de la Autoridad de Turno; es decir, la Autoridad no puede decidir que o cual conducta es responsable, qué o cuál conducta es eficiente, etc.; en un Estado de Derecho, es la norma quien determina que o cual conducta jurídicamente sancionable. Los principios y valores de Buen Padre de Familia, Responsabilidad, Prontitud, Eficiencia, no son cuestionados, jentíendan por favor!; lo que la AFP cuestiona es que la Autoridad no puede determinar y tipicar, arbitrariamente utilizando tales valores y principios. Porque, si se aceptase tal abuso, por parte de la Autoridad, entonces, el día de mañana ésta podría decir que la conducta del Regulado de utilizar uniforme azul los días viernes, es contraria a la idea de diligencia, responsabilidad, prontitud y eficiencia, buen padre de familia.

El ejemplo más claro y patético, que no reprocha ni se pronuncia la Resolución Impugnada, que se exterioriza en el caso específico que nos ocupa está en que, el Cargo 3 se ampara en una norma taxativa que otorga certeza del derecho, pero, para los Cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8, se basa en una norma que no tiene nada que ver, no refiere nada sobre los hechos acusados en dichos Cargos. Para el Cargo 3 la supuesta norma infringida -art. 22 del D.S. 0778- da certeza del derecho al Regulado, pues dicha norma señala que el Regulado debe iniciar las acciones judiciales en un plazo de hasta 120 días desde que el deudor incurrió en Mora, de donde se entiende perfectamente que la norma es taxativa el Regulado y el Regulador saben y conocen cuándo es que dicha conducta infringe la norma. Sin embargo para los cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8 la supuesta norma infringida -inc. v) art. 149 Ley 065- NO otorga certeza del derecho al Regulado, pues dicha norma dice: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.", que no tratan nada de citación, comunicación procesal, medidas precautorias, subsanación de observaciones; de donde resulta que no existe certeza del derecho, es decir ni el Regulado ni el Regulador no saben ni conocen cuando es que una citación, una comunicación procesal, una gestión de medidas precautorias, pueden ser consideradas diligentes, prontas, eficientes, con el cuidado exigible a un buen padre de familia. De donde claramente resulta que, el Imputado queda en un estado de indefensión e

inseguridad jurídica, ya que no sabe si tardarse 100 días en citar, o tardarse 10 días en citar, o tardarse 1000 días en citar, pueda ser considerada una conducta que infrinja dichos preceptos genéricos y abstractos; ya que ello depende de la idea subjetiva del Regulador, o si tardarse 15 días en gestionar oficios de medidas precautorias, o si tardarse 29 días en gestionar oficios de medidas precautorias, o si tardarse 701 días en gestionar oficios de medidas precautorias, pueda ser considerada una conducta que infrinja dichos preceptos genéricos y abstractos.

Los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado por esta AFP -que se ratifican en el presente memorial-, exteriorizan superabundantemente, el grosero error cometido por la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, confirmada parcialmente por la Resolución Impugnada, respecto a la aplicación del inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

La Resolución Impugnada (pag. 22 de 100) señala:

"El ahora recurrente, presenta un ejemplo con 7 variantes, sin embargo no señala frente a quien se colocan sus imaginarios actores, es decir con quién se los compara, pero además, deja que dada uno de ellos autodefinas su conducta que es lo que precisamente una norma taxativa no permite hacer y que el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre, y ha precisado indicando que esos actos deben ser diligentes, oportunos y eficaces y como tal, esta Autoridad lo ha observado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018 y luego reafirmado con la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1116/2018 de 23 de agosto de 2018". (énfasis añadido).

Nuevamente se reitera, esta AFP no cuestiona que tales actos, la norma -inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre- haya precisado indicando que esos actos deben ser diligentes, oportunos y eficaces y como tal. Lo que se cuestiona es que sea la Autoridad de Turno que sea la que "observe" la que determine, la que establezca, que dichos actos no fueron diligentes, oportunos y eficaces. En un Estado de Derecho, de ninguna manera puede ser la autoridad quien "observe", determine, establezca, que conducta es diligente, oportuna y eficaz y, que conducta no lo es.

Los 7 ejemplos señalados por la AFP fueron:

- El Sr. Juan afirma que, si el acto de "comunicación procesal" es realizado en un tiempo de 300 días, denota una conducta diligente.
- El Sr. Pedro afirma que, si el acto de "comunicación procesal" es realizado en un tiempo de 350 días, denota una conducta eficiente.
- La Sra. María afirma que, si el acto de "comunicación procesal" es realizado en un tiempo de 400 días, denota una conducta exigible a la de un buen padre de familia.
- La Sra. Blanca afirma que, si el acto de "comunicación procesal" es realizado en un tiempo de 100 días, denota una conducta negligente
- La Sra. Julia afirma que, si el acto de "comunicación procesal" es realizado en un tiempo de 50 días, denota una conducta ineficiente.
- La Sra. Betty afirma que, si el acto de "comunicación procesal" es realizado en un tiempo de 40 días, denota una conducta inoportuna.
- La Sra. Inés afirma que, si el acto de "comunicación procesal" es realizado en un tiempo de 10 días, denota una conducta que no es la de un buen padre de familia.

Ahora, a éstos añádase uno más:

- **La Sra. Patricia V. Mirabal Fanola en su calidad de Directora Ejecutiva de la APS afirma que, si el acto de "comunicación procesal" es realizado en un tiempo de 331 días, denota una conducta negligente.**

A diferencia de los otros 7 ejemplos, ¿puede acaso tener legitimidad tal afirmación, por el mero hecho circunstancial de ser Autoridad Temporal?; la Resolución Impugnada, expresa: "esta Autoridad lo ha observado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018 y luego reafirmado con la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1116/2018 de 23 de agosto de 2018"; es totalmente arbitrario, ilegal e inconstitucional, pretender que una Autoridad pueda "observar" -sutilmente así lo indica- si una determinada conducta es diligente, oportuna y eficaz. Toda vez que, en un Estado de Derecho -no Autoritario- es el Derecho quien manda y establece las conductas sancionables y reprochables, y no las Autoridades de Turno. Es demasiado grosero el error cometido en la indebida aplicación de manera aislada y directa del inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010. Toda vez que ha sido la Autoridad Administrativa quien subjetivamente a "observado" que la conducta del regulado no ha sido diligente, oportuna y eficaz, y que por tal observación adecua la conducta del Regulado en una norma Abstracta y Genera como lo es la del v) del artículo 149 de la Ley Nº 065.

La misma Resolución Impugnada declara y acepta, que -"el buen padre de familia"- se trata de una figura **ABSTRACTA**.

Según Cabanellas¹:

"ABSTRACTO. Lo que incluye cualidad con exclusión del sujeto. Inmaterial. En consideración puramente intelectual. De modo impersonal. Con enfoque teórico tan sólo. En la técnica jurídica, sin causa. Carente de naturaleza corporal, pese a su reconocimiento jurídico."

1 Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, A-B, 28ª Edición, pag.50

Debe recordarse que, Abstracto es todo lo que resulta de una abstracción de un aislamiento. Es lo que existe sólo en idea, en concepto, en la mente. Abstracto tiene como sinónimo indeterminado, indefinido, teórico, ideal, vago e impreciso. Por ejemplo, la bondad, la belleza, la justicia, el amor, la ira, la verdad, el bien, etc., son ideas abstractas.

Entonces, resulta que ésta pretendiendo aplicar -en Materia Sancionatoria- una figura jurídica abstracta.

Lamentablemente la Resolución Impugnada se desentiende de los argumentos claramente exteriorizados por la AFP. La Resolución Impugnada no quiere aceptar que la sociedad boliviana se rige bajo un Estado de Derecho, en donde las normas son las que determinaran qué o cuál conducta son jurídicamente reprochables y sancionables.

Es superabundantemente claro, el error que comete la Resolución Impugnada, pues pretende aplicar indebidamente una norma que no corresponde su aplicación de forma aislada, pues dicha norma por sí sola no refiere nada específico, es Abstracta, Genérica, carece de taxatividad, carece de tipicidad, y es un total abuso y exceso de Autoridad su aplicación en Materia Sancionatoria, pues deja en un total estado de indefensión al individuo.

3.- VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, EN SU COMPONENTE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. -

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones, como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, señaló: "El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"

La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.

Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: "todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto el Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:

"...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica.

Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución "...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas "...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del

justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

3.1. La Resolución Impugna (sic), en atención a la violación del Principio de Legalidad, del Derecho a la Defensa, y a la Seguridad Jurídica, señala:

3.1.1. Sobre el Principio de Legalidad.-

BBVA Previsión AFP S.A., en su Recurso de Revocatoria señalo (sic):

La Constitución Política del Estado establece -Art. 116. II.- que, cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible; asimismo dicha norma suprema -art. 123- señala que, La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo. Sobre el Principio de Legalidad en Materia Administrativa Sancionatoria, parafraseando la obra "Principios de Derecho Administrativo", se tiene que:

El principio de legalidad en materia sancionatoria es una expresión especial de la primacía de la Ley, aquel referido a que los poderes públicos están sujetos a ella, de tal forma que todos sus actos deben estar sometidos a la misma, resultando inválido todo acto de los poderes públicos que no guarde conformidad con la Ley.

Es doctrina consolidada que el nullum poena sine lege praevia que existe en materia penal, deba aplicarse en materia de faltas o contravenciones administrativas.

La Constitución de Venezuela de 1999, en su artículo 49º, numeral 6, recogió con precisión el nullum poena sine lege praevia, al disponer que "Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes", determinando que, en ejercicio del principio de preexistencia, referido tanto a las sanciones como a las infracciones, la garantía que exige la Ley preexistente, se extiende a la falta.

3.2. Se puede advertir que, la Resolución Impugnada señala, describe y reprocha ciertas conductas concretas; mismas que se indican a continuación:

Cargo:	HECHOS (Conducta observada, cuestionada, reprochada):
3	Que, la AFP habría iniciado la Gestión judicial de Cobro por el periodo enero/2015 el 10 de julio de 2015, hecho que se traduce en un tiempo extraordinario que violenta el plazo determinado en el Art. 22 del D.S. 0778/2011. Evidentemente dicha norma trata y regula sobre el plazo para realizar la conducta descrita por la Resolución Impugnada, es decir, la norma es clara y, señala que dicha conducta o acto debe ser realizado dentro de los 120 días desde que el empleador incurrió en Mora. Como se puede advertir la norma -art. 22 del D.S. 778- describe el "deber ser", de la conducta reprochada, es decir que, la conducta se encuentra descrita en la norma, misma que es taxativa. Lo cual no significa que la AFP este aceptando la infracción acusada.
1, 4 y 8	Que, la AFP tardo (sic) demasiado tiempo en gestionar la citación con la demanda y sentencia al coactivado, y que tales actuaciones debieron ser hechas con mayor diligencia y oportunidad. Sin embargo -la Resolución Impugnada- no señala cual es la norma que describe tal conducta, ósea el "deber ser", ósea cuál es el plazo que según su mera subjetividad considera oportuno para gestionar la citación con la demanda y sentencia al coactivado. La Resolución Impugnada, describe el hecho y no relación el derecho, la norma; e indebidamente aplica la norma del inc. v) (sic) de la Ley 065, y dicha norma no dice nada, no habla nada sobre plazos para citar o comunicación procesal.
2, 5, y 7	Que, la AFP no gestiono (sic) oportunamente las medidas precautorias. Sin embargo, no señala cual es la norma que describe tal conducta, o el tiempo en que serían considerada la realización oportuna de tales medidas. La Resolución Impugnada, describe el hecho y no relación el derecho, la norma; pero, acusa

	infracción del inc. v) (sic) de la Ley 065, y dicha norma no dice nada, no habla nada sobre la gestión oportuna de medidas precautorias.
6	Que, la AFP tardo (sic) un período extraordinario de tiempo en subsanar una observación del Juez. Sin embargo, no señala cual es la norma que describe tal conducta, o el tiempo oportuno para la realización de dicha subsanación de proveído del Juez. La Resolución Impugnada, describe el hecho y no relación el derecho, la norma; pero, acusa infracción del inc. v) (sic) de la Ley 065, y dicha norma no dice nada, no habla nada sobre el plazo para subsanar las observaciones del Juez.

Ante ello, La Resolución Impugnada (pag. 22 de 100) señala:

"Para esta Autoridad en cambio, la normativa infringida dice que el ahora recurrente demostró su falta de diligencia, no fue oportuno y tampoco eficiente en el desarrollo de los procesos coactivos interpuestos. La normativa le señala el camino que debió seguir y no lo siguió."

La falta de fundamentación y motivación, es evidente pues los argumentos expuesto por la Resolución Impugnada denotan un abuso y exceso de Autoridad. Ya que, expresa: "**Para esta Autoridad en cambio,...**"; pues no explica razones lógicas en sus argumentos y en vez de ello, impone su poder por sobre la norma. Ni siquiera transcribe la norma de la cual está tratando; la norma señala (inc. v) art. 149 Ley 065):

"Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

La Resolución Impugnada, específicamente señala que: "(...), la normativa infringida dice que el ahora recurrente demostró su falta de diligencia, no fue oportuno y tampoco eficiente en el desarrollo de los procesos coactivos interpuestos. La normativa le señala el camino que debió seguir y no lo siguió."; Se ha transcrito precedentemente la norma y como se puede apreciar en ninguna parte la norma señala lo expresado por la Resolución Impugnada; debe quedar en claro que, quien determino -subjetivamente- que la AFP demostró su falta de diligencia, no fue oportuna ni eficiente, es únicamente la Autoridad de Turno que emitió los Cargos en contra del Regulado, y pretende mal utilizar preceptos abstractos y genéricos, advirtiéndose superabundantemente claro que, violentó el Principio de Legalidad. De donde claramente se advierte la falta de motivación y fundamentación de la Resolución Impugnada.

3.1.2. Sobre el Derecho a la Defensa y a la Seguridad Jurídica. Falta de Motivación y Fundamentación. –

Respecto al Derecho a la Defensa, la Resolución Impugnada únicamente se refiere a ser representado por un abogado o a oponerse a la sanción por medio de los recursos que franquea la Ley. Sin embargo el Derecho a la Defensa no solo implica tales factores, sino que, el derecho a la defensa está definido como el: "...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor **y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano**". Esta segunda parte ha sido específicamente exteriorizada la manera en que se vulnera el derecho a la defensa de la AFP, en el Recurso de Revocatoria, en donde se indicó:

"3.7. Coligiendo los Cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8 precedentes, se advierte claramente que, la Resolución Impugnada, cuestiona hechos que no se hallan tipificados por la norma y que, subjetivamente pretende tipificar tales hechos en base a una aplicación indebida de una norma genérica, abierta, abstracta, que carece de taxatividad, como lo es el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre del 2010. Toda vez que, en los hechos de gestión de citación, de medidas precautorias, de subsanar observaciones del juez, la Resolución acusa negligencia por haber sido realizados en un tiempo extraordinario o prolongado, tal afirmación resulta subjetiva pues no especifica cual es el tiempo ordinario o correcto para elaborar dichos actos cuestionados por la Resolución Impugnada. En tal situación, cualquier individuo con un mínimo de razonamiento cuestionara: "¿Cuál es el margen legal para que mi conducta no sea reprochable ni sancionable, para dichos actos?", "¿dígame cuál el plazo legal, para realizar la conducta, para realizar ese acto, para que en lo posterior no sea reprochable ni sancionable nuevamente mi conducta?".

La errónea e indebida aplicación del inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo I. y II. del artículo 111 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, en el proceso sancionatorio específico que nos ocupa, deja en total estado de indefensión a BBVA Previsión AFP S.A., toda vez que el Regulado al no tener la certeza del derecho, no sabe y no conoce, en qué momento su conducta puede ser tachada de negligente y de infringir los preceptos genéricos, abstractos, que carecen de taxatividad, de: prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia. Ya que, al utilizarse tales preceptos legales, el Regulado no tiene la certeza del derecho, no goza de seguridad jurídica, no puede defenderse; entonces, ¿cuál es

el plazo para que tal hecho no denote falta de cuidado y diligencia?, es superabundantemente claro y evidente que, la Resolución Impugnada violenta el principio de legalidad, el derecho a la defensa, y la seguridad jurídica, toda vez que el Regulado al no tener certeza del derecho obviamente no podrá defenderse efectivamente.

Conforme a lo expuesto precedentemente, se puede apreciar que, las afirmaciones realizadas por la Resolución Impugnada son totalmente subjetivas de hecho y no de derecho; pues esta menciona actos específicos de la sustanciación y tramitación de los procesos Coactivo a cargo de la AFP, como ser: la Citación, la gestión de medidas precautorias, la subsanación de proveídos u observaciones del juez; acusando que tales actos fueron realizados en tiempo extraordinario o prolongado, sin señalar la norma específica para tales actos específicos. Como por ejemplo, en materia civil, el Código Procesal Civil en sus arts. 247 al 249 establece plazos para la citación, de modo tal que el individuo tiene la certeza del derecho, específicamente en el artículo 247.I.1. del CPC otorga certeza del derecho al individuo, ya que según dicha norma el plazo para la citación es de 30 días, caso contrario la inobservancia a dicha norma trae consecuencias jurídicas. Sin embargo, en el caso que nos ocupa la Autoridad acusa de negligente, de reprochable, la conducta de la AFP por no haber -supuestamente- gestionado la citación oportuna, medidas precautorias, subsanar observaciones del juez; pero, no identifica cual es la norma taxativa que establece la realización de dichos actos, para entender razonablemente que su inobservancia es motivo de sanción. Y por el contrario la Resolución Impugnada pretende sustentarse en normas genérica (sic), abstractas, abiertas, que carecen de taxatividad, pues ninguna de las normas que señala la Resolución Impugnada refiere sobre Citación en el proceso Coactivo o la comunicación procesal, sobre gestión de medidas precautorias, sobre subsanar observaciones o proveídos del juez. Situación que vulnera el principio de legalidad, la Seguridad Jurídica y el Derecho a la Defensa del Regulado.

Resulta totalmente claro y evidente la Violación al Principio de Legalidad, de la Seguridad Jurídica y al Derecho a la Defensa del Regulado, toda vez que para el Cargo 3 la Resolución Impugnada se ampara en una norma taxativa que otorga certeza del derecho, pero, para los Cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8, se basa en una norma que no tiene nada que ver, no refiere nada sobre los hechos acusados en dichos Cargos. Para el cargo 3 la supuesta norma infringida -art. 22 del D.S. 0778- da certeza del derecho al Regulado, pues dicha norma señala que el Regulado debe inicial las acciones judiciales en un plazo de hasta 120 días desde que el deudor incurrió en Mora, de donde se entiende perfectamente que la norma es taxativa el Regulado y el Regulador saben y conocer cuándo es que dicha conducta infringe la norma. Sin embargo para los cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8 la supuesta norma infringida -inc. v) art. 149 Ley 065- NO otorga certeza del derecho al Regulado, pues dicha norma dice: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.", que no tratan nada de citación, comunicación procesal, medidas precautorias, subsanación de observaciones; de donde resulta que no existe certeza del derecho, es decir ni el Regulado ni el Regulador no saben ni conocen cuando es que una citación, una comunicación procesal, una gestión de medidas precautorias, pueden ser consideradas diligentes, prontas, eficientes, con el cuidado exigible a un buen padre de familia. Pues el Imputado queda en un estado de indefensión e inseguridad jurídica, ya que no sabe si tardarse 100 días en citar, o tardarse 10 días en citar, o tardarse 1000 días en citar, pueda ser considerada una conducta que infrinja dichos preceptos genéricos y abstractos; o si tardarse 15 días en gestionar oficios de medidas precautorias, o si tardarse 29 días en gestionar oficios de medidas precautorias, o si tardarse 701 días en gestionar oficios de medidas precautorias, pueda ser considerada una conducta que infrinja dichos preceptos genéricos y abstractos."

Resulta evidente que el derecho a la defensa no únicamente refiere a tener un abogado o de interponer los medios que franquea la ley, sino principalmente de, **conceder al individuo la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso, de modo tal que exista una eficaz defensa.** Y como se ha exteriorizado repetidamente, de qué manera puede BBVA Previsión AFP S.A. defenderse efectivamente, si la interpretación, valoración, y determinación, de los preceptos genéricos de: "diligencia, prontitud, eficiencia y cuidado exigible a un buen padre de familia", son entera y absoluta prerrogativa de la Autoridad de Turno, hecho que se ve expresado en la afirmación realizada por la Resolución Impugnada cuando expresamente señala: **"Para esta Autoridad en cambio, la norma infringida dice (...)".**

Seguidamente la Resolución Impugnada (pág. 27 de 100), nuevamente en su afán desesperado de hacer entender lo irracional, trae a colación la supuesta jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos Mexicanos, hecho que resulta patético pues la superabundante jurisprudencia boliviana es demasiado clara, expresada y exteriorizada precedentemente, razón por la cual resulta totalmente carente de fundamentación y motivación la Resolución Impugnada.

4.- INCONGRUENCIA SOBRE LA VIOLACION AL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM.-

La Resolución Impugnada (pág. 35 de 100) acepta, confirma y reconoce, que se trata únicamente de tres unidades procesales, y ello es cierto y evidente pues el Regulador en su tarea fiscalizo (sic) los siguientes procesos judiciales:

	Empleador demandado	Juzgado Laboral
1	LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR	3° EL ALTO
2	SEGURITAS BOLIVIA S.R.L	6° LPZ
3	COLEGIO PART. BOLIVIANO INGLES DE: FERREL FORONDA MARIA ESTHER	4° LPZ

Debe entenderse que el proceso judicial² es el conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa, en cualquiera de sus fueros.

2 Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, P-Q, Pag. 435

La Resolución Impugnada pretende acumular los hechos dentro de una misma unidad procesal y sancionar cada uno de ellos, a pesar de que todos los hechos refieran y sean parte del mismo conjunto de tramites (sic) de la misma unidad procesal.

Por ejemplo, en la siguiente unidad procesal:

	Empleador demandado	Norma infringida	Sanción	Juzgado Laboral
1	LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR			3° EL ALTO
	Cargo 1: hecho: Gestión de la citación con la demanda y sentencia	Inc. v) Art. 149, Ley 065	\$U\$. 1.500	
	Cargo 2: hecho: Gestión de medidas precautorias	Inc. v) Art. 149, Ley 065	\$U\$. 1.500	

Claramente se advierte la acumulación de sanción -penas- dentro de la misma unidad procesal -un mismo proceso judicial-, situación que sorprende en sobremanera, toda vez que la acumulación de penas o sanciones no tienen cabida dentro de nuestro sistema punitivo.

Asimismo, en la siguiente unidad procesal:

	Empleador demandado	Norma infringida	Sanción	Juzgado Laboral
1	SEGURITAS BOLIVIA SRL			6° LPZ
	Cargo 4: hecho: Gestión de la citación con la demanda y sentencia.	Inc. v) Art. 149, Ley 065	\$U\$. 1.500	
	Cargo 5: hecho: Gestión de medidas precautorias	Inc. v) Art. 149, Ley 065	\$U\$. 1.500	

Nuevamente, se advierte la acumulación de sanción -penas- dentro de la misma unidad procesal -un mismo proceso judicial-, situación que sorprende en sobremanera, toda vez que la acumulación de penas o sanciones no tienen cabida dentro de nuestro sistema punitivo.

	Empleador demandado	Norma infringida	Sanción	Juzgado Laboral
1	COLEGIO PART. BOLIVIANO INGLES DE: FERREL FORONDA MARIA ESTHER			4° LPZ
	Cargo 6: hecho: Gestión del proceso por incumplimiento de instrucción judicial.	Inc. v) Art. 149, Ley 065	\$U\$. 1.500	
	Cargo 7: hecho: Gestión de medidas precautorias	Inc. v) Art. 149, Ley 065	\$U\$. 1.500	

Nuevamente, se advierte la acumulación de sanción -penas- dentro de la misma unidad procesal -un mismo proceso judicial-, situación que sorprende en sobremanera, toda vez que la acumulación de penas o sanciones no tienen cabida dentro de nuestro sistema punitivo.

De donde resulta, la equivocación cometida por la Resolución Impugnada.

5.- RESPECTO A LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA PRETERINTENCIONALIDAD.-

BBVA Previsión AFP S.A., acuso -en Recurso de Revocatoria- la falta de fundamentación sobre la Preterintencionalidad, en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, expresando en forma clara y precisa con argumentos detallados en que consiste la falta de fundamentación sobre la preterintencionalidad, sin embargo, la Resolución Impugnada carece de suficiente motivación y congruencia en relación de los argumentos expresados por el Regulado.

BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de Revocatoria expreso (sic):

[“5.1. La Resolución Impugnada (pag. 40 de 45), en lo que respecta a los Cargos 1, 4 y 8, señala:

“..., sino también produjo una consecuencia mayor que, esta expresada en la vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con la diligencia necesaria ya que no gestionó, oportunamente, la citación con (sic) Demanda y la Sentencia al Coactivado, por lo que dicha inobservancia a la norma ocasiona el retraso de la recuperación de las Contribuciones en mora...”

La cita precedente indica que la consecuencia mayor está expresada en la vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con la diligencia necesaria ya que no gestionó, oportunamente, la citación con (sic) Demanda y la Sentencia al Coactivado; dicha afirmación es incongruente e inentendible. La Resolución Impugnada no fundamenta correctamente: ¿cuál es la acción u omisión? y, ¿cuál es el resultado más grave?

Los Cargos 1, 4 y 8 imputados, acusan la conducta (acción u omisión) de la AFP de no actuar con la diligencia necesaria ya que no gestionó, oportunamente, la citación con (sic) Demanda y la Sentencia al Coactivado; y, la consecuencia mayor o más grave sería prácticamente lo mismo. De lo cual se colige que, existe una clara confusión entre la acción u omisión y la consecuencia mayor o más grave, en donde ambos fundamentos resultan ser lo mismo, es decir, la Resolución Impugnada señala la acción u omisión y resulta que la consecuencia mayor o más grave es prácticamente la misma acción u omisión:

Acción u Omisión	Consecuencia mayor o más grave
La actitud negligente de no gestionar oportunamente, la citación con (sic) Demanda y la Sentencia al Coactivado.	Vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con la diligencia necesaria ya que no gestionó, oportunamente, la citación con (sic) Demanda y la Sentencia al Coactivado

Claramente se advierte falta de fundamentación e incongruencia en la Resolución Impugnada, pues resulta que la Acción u Omisión y la Consecuencia mayor o más grave, son la misma cosa.

La única consecuencia mayor que puede entenderse como tal, sería que los asegurados tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio, sin embargo, ello tampoco ha sido demostrado ni exteriorizado en el presente proceso.

Es totalmente incongruente, la afirmación de que los Asegurados tendrán dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, pues ello sería imposible, toda vez que la deuda del empleador SEGURITAS BOLIVIA S.R.L., ha sido regularizada, y por ello el proceso coactivo seguido en su contra fue retirado el 30/07/2018. Y por ende el Cargo 4 fue totalmente regularizado.

5.2. La Resolución Impugnada (pag. 40 de 45), en lo que respecta a los Cargos 2, 5 y 7, señala:

“En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada en que por consecuencia de la vulneración de la norma imputada por el regulado, la conducta observada ha impedido que las actuaciones procesales se encuentren debidamente llevadas en cuanto a una eficiente gestión para la recuperación de los adeudos, a través de registro oportuno de las medidas precautorias sobre los bienes del Empleador deudos al Sistema Integral de Pensiones. Lo anterior además provoca que los Asegurados no puedan contar con sus Contribuciones pagadas y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio y corran el riesgo de que el empleador disipe sus bienes o desaparezcan.”

Se advierte falta de fundamentación e incongruencia, en el citado fundamento de la Resolución Impugnada, toda vez que ésta señala que, la consecuencia mayor se ve expresada en el hecho de que, se ha impedido que las actuaciones procesales se encuentren debidamente llevadas en cuanto a una eficiente gestión para la recuperación de los adeudos, a través de registro oportuno de las medidas precautorias sobre los bienes del Empleador deudor al Sistema Integral de Pensiones. Dicho fundamento sobre preterintencionalidad no tiene sentido, no expresa claramente cuál es la consecuencia mayor. Debe recordarse y tenerse presente que, no se ha demostrado ni exteriorizado, en el presente proceso que, el empleador hubiese disipado o desaparecido sus bienes. Es más, ni siquiera la Resolución Impugnada ha demostrado que hubiesen existido bienes del deudor sobre los cuales la AFP pudiera haber embargado, registrado, etc., su acreencia; en cuyo caso resulta que está presumiendo los efectos que podrían producirse por la infracción cometida, no por los efectos concretos que se han producido y que, desde luego al ser fruto de una presunción, pueden ser distintos de los que en verdad material podrían ocurrir.

5.2.1. La Resolución Impugnada indica: (...) Lo anterior además provoca que los Asegurados no puedan contar con sus Contribuciones pagadas y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio y

corran el riesgo de que el empleador disipe sus bienes o desaparezcan.

Sorprende en sobremanera tal afirmación, toda vez que el proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido Contra el empleador LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR y contra el empleador SEGURITAS BOLIVIA S.R.L., han sido retirados en fechas 26/03/2018 y respectivamente, a cuyo efecto los hechos y acusaciones de los Cargos 2 y 5 no podrían tener ningún efecto negativo en cuanto a las prestaciones y beneficios o que el empleador disipe sus bienes o desaparezcan, pues dicho cargo se halla totalmente regularizado.

5.3. La Resolución Impugnada (pag. 41, 42 de 45), en lo que respecta al Cargo 3, señala la siguiente consecuencia mayor:

"sino también produjo una consecuencia mayor, pues provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio."

Como se puede apreciar, la consecuencia mayor o más grave, según la Resolución Impugnada, es de que se "provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio". Se puede advertir que, en dicha fundamentación concurren dos hechos el primero que los Asegurados no cuenten con sus contribuciones y el segundo que los Asegurados tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio; sin embargo ambos se encuentran unidos, atados, ya que uno no tuviese razón de ser sin el otro; es por ello que la Resolución Impugnada especifica: "(...), y tengan", de donde se colige que se trata de dos hechos que se unen y atan y, que forman la supuesta mayor gravedad o daño. Entonces, queda totalmente claro que la Resolución Impugnada identifica la mayor gravedad o daño producido en que se "provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio".

Es totalmente incongruente, la afirmación de que los Asegurados tendrán dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, pues ello sería imposible, toda vez que la deuda del empleador SEGURITAS BOLIVIA S.R.L., ha sido regularizada, y por ello el proceso coactivo seguido en su contra fue retirado el 30/07/2018. Y por ende el Cargo 3 fue totalmente regularizado.

En ese orden de ideas, se observa que, la Resolución Impugnada carece de fundamentación, pues presume que los Asegurados van a tener dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, de donde resulta que está presumiendo los efectos que podrían producirse por la infracción cometida, no por los efectos concretos que se han producido y que, desde luego al ser fruto de una presunción, pueden ser distintos de los que en verdad material podrían ocurrir.

5.4. La Resolución Impugnada (pag. 42 de 45), en lo que respecta al Cargo 6, señala:

"En lo que corresponde a la preterintencionalidad, la misma se ha visto expresada con el hecho de que la Administradora ha demostrado una actitud negligente, falta de atención y diligencia del regulado, que ha ocasionado el estancamiento del PCS, por lo que BBVA Previsión AFP S.A. incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS, dicha inobservancia a la norma y sus consecuencias si bien no causó daño económico constatado para los Asegurados, sin embargo en base al principio de razonabilidad y proporcionalidad se sanciona la preterintencionalidad en el accionar de la AFP, ya que al no haber presentado subsanado (sic) oportunamente las observaciones efectuadas por la autoridad judicial, **provoca una consecuencia mayor, que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.**" (Énfasis añadido).

Según la Resolución Impugnada, la consecuencia mayor es que, los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio. De lo cual resulta que, está presumiendo los efectos que podrían producirse por la infracción cometida, no por los efectos concretos que se han producido y que, desde luego al ser fruto de una presunción, pueden ser distintos de los que en verdad material podrían ocurrir."]

Al respecto de los fundamentos citados precedentemente, en el Recurso de Revocatoria, la Resolución Impugnada (pag. 36 de 100) expresa:

"Entonces, incongruente es inconveniente, incoherente e ilógico. Por lo tanto la fundamentación de la preterintencionalidad que señala el ahora recurrente no es lógica, ni conveniente, ni coherente. Afirmar que un

empleador que no ha pagado la deuda de la mora no arriesga el acceso a una prestación o beneficio de los Asegurados es ilógico, incoherente y muy inconveniente."

Luego la Resolución Impugnada (pag. 38 de 100) expresa:

"La conducción diligente, prudente y eficaz del proceso no pone en riesgo la recuperación de la deuda de la mora y aleja las posibilidades del daño de los intereses de los Asegurados. La materialización del daño hubiera representado para el ahora recurrente, la imposición de una sanción mayor de acuerdo a la gradación de su sanción."

Y, luego la Resolución Impugnada (pag. 39 de 100), expresa:

"Evidentemente "y" es una conjunción copulativa, lo cual significa que junto al primer enunciado corresponde añadir un segundo enunciado, está conjunción o nexo simplemente une palabras u oraciones, no tiene mayor implicancia.

Dentro del texto en cuestión, lo que se demuestra es que no solamente hay un problema con no tener los aportes al día sino que además, por si esto fuera poco, no poder acceder a un beneficio o prestación se añade al anterior problema; toda esta circunstancia es el efecto que logra el recurrente por su conducción poco diligente de los Procesos Coactivos Sociales iniciados en el Distrito Judicial de La Paz según se le ha señalado en la Nota de Cargos (...)"

Como se puede apreciar, la Resolución Impugnada es incongruente, respecto a los claros, específicos y detallados fundamentos exteriorizados en el memorial de Recurso de Revocatoria; en donde BBVA Previsión AFP S.A. ha demostrado que en el presente proceso sancionatorio no se ha demostrado en que consistió la preterintencionalidad.

La Resolución Impugnada al igual que la Resolución de Sanción, simplemente presume los efectos que podrían producirse por la infracción cometida, no por los efectos concretos que se han producido y que, desde luego al ser fruto de una presunción, pueden ser distintos de los que en verdad material podrían ocurrir. Situación que denota falta de motivación y fundamentación, entendimiento asumido por la Autoridad Jerárquica superior en distintas Resoluciones Jerárquicas: "presunción de los efectos que podrían producirse por la infracción cometida, no por los efectos concretos que se han producido y que, desde luego al ser fruto de una presunción, pueden ser distintos de los que en verdad material podrían ocurrir". Y que se entiende la especificación de la preterintencionalidad Cargo por Cargo.

BBVA Previsión AFP S.A., ha expresado en su Recurso de Revocatoria -como se advierte en la transcripción líneas arriba- de manera específica Cargo por Cargo la falta de fundamentación y exteriorización en lo que respecta a la Preterintencionalidad, sin embargo, la Resolución Impugnada, no se pronuncia sobre tales específicos fundamentos, y meramente los transcribe, hecho que demuestra la falta de Motivación y Fundamentación de la Resolución Impugnada.

6.- SOBRE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, VERDAD MATERIAL E INCONGRUENCIA.-

Previamente se ratifican los fundamentos de nuestro Recurso de Revocatoria, de donde se tiene lo siguiente:

6.1. Sobre los Cargos 1, 4 y 8.-

La AFP en resumen expreso claramente que, la Gestión y Realización la "comunicación procesal" (citaciones, notificaciones, etc.), NO ES COMPETENCIA de esta Administradora y que; ninguna de las normas acusadas de haber sido infringidas, señalan expresamente -como mal indica la Resolución Impugnada- que la citación es obligación y función de la AFP. por el contrario, conforme al artículo 115 numeral II., de la Constitución Política del Estado; al art. 2 y art. 1 num. 9. Del Código Procesal Civil; al Art. 3 inci. a) y d) del Código Procesal del Trabajo; al Art. 105 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010; dicha obligación y función de gestionar y realizar la citación al Coactivado es del Oficial de Diligencias.

Ahora bien, la Resolución Impugnada (pag. 44 de 100) señala:

"Lo anterior hace referencia a que el rol del coactivante no es un rol pasivo y limitado, también expresa que la interposición de la demanda no es suficiente para el trámite efectivo que persigue recuperar contribuciones en mora, pero además señala tres conceptos:

- Eficaz
- Oportuno
- Diligente

Dice el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones:

"(...)

Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

(...)"

Seguidamente, continúa -la Resolución Impugnada- trayendo a colación los artículos 177, 111, 106, de la Ley de Pensiones N° 065; y conceptos de diferentes tratadistas sobre lo que es la "Comunicación Procesal". Tales fundamentos son totalmente incongruentes con los agravios expresado por BBVA Previsión AFP S.A., pues en el Recurso de Revocatoria se cuestionó específicamente que la AFP no tiene competencia, mucho menos obligación, de realizar y gestionar la "Comunicación Procesal"; y ahora la Resolución Impugnada de forma incongruente trata sobre: Eficaz, Oportuno, Diligente, trata sobre conceptos de "Comunicación Procesal", argumentos totalmente ajenos al agravio clarísimamente especificado por el Regulado.

Los temas de diligencia, buen padre de familia, etc., han sido tratados el apartado precedente en el presente memorial, en el punto específico que nos ocupa, de manera específica se trata sobre: si es o no es responsabilidad y obligación de la AFP el de realizar y gestionar la "Comunicación Procesal";

Los Cargos 1, 4 y 8, de igual tenor, acusan:

"Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia, habiéndose producido interrupción del trámite procesal y consecuentemente la postergación de los efectos que persigue el PCS"

Y ante tal acusación, la AFP cuestiono y reprocho específicamente que, no es responsabilidad, mucho menos obligación, -de la AFP- de gestionar la citación o "comunicación procesal", pues no tiene competencia para ello y que tal responsabilidad, obligación y competencia es del Oficial de Diligencias. Los Cargos (1,4 y 8) son claros y específicos, sin embargo, ahora que el Regulado ha demostrado que no tiene competencia para gestionar la citación con la demanda y sentencia, de forma sutil -la Resolución Impugnada- pretende hacernos entender que los Cargos se refieren a la diligencia, eficacia, oportunidad, etc. Los Cargos son específicamente claros y se refieren a la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia.

Es evidente el error cometido en la formulación de los Cargos acusados (Cargo 1, 4 y 8), toda vez que, si bien la Autoridad puede abusar en la aplicación de normas genéricas y abstractas, como lo son la "diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia"; no puede pues, de manera tan grosera, imputar una situación que de ningún modo puede ser atribuida la responsabilidad al Regulado. De donde, resulta evidente la necesidad de reformular los Cargos (1, 4 y 8), conforme a los nuevos fundamentos que expone la Resolución Impugnada.

Pudiere imputarse falta de diligencia, prontitud, eficacia, en contra de la AFP, ya sea por: "que la AFP no presento (sic) un memorial de la dirección del demandado para que el oficial de diligencia realice la citación", "Que la AFP no dejo los recaudos necesarios para el oficial de diligencias gestione oportunamente la citación", etc.; pero de ningún modo puede aceptarse que se acuse al Regulado de no realizar o gestionar oportunamente la citación con la demanda y sentencia al coactivado, pues ello atenta a la misma razón. Se reitera, los Cargos 1, 4 y 8, son demasiado claros y no dan lugar a dudas pues en forma específica imputan: "falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia"; hecho por el cual resulta totalmente incongruente que, la Resolución Impugnada describe, conductas del Regulado sobre diligencias, sobre que no presento un memorial, etc., pero, la imputación es clara y específica y todo fundamento debe tratar exclusivamente sobre la imputación expresada en los Cargos.

6.2. Sobre los Cargos 2, 5 y 7.-

La Resolución Impugnada exterioriza y deja en evidencia el error e incongruencia cometida por la Resolución de Sanción; la Resolución Impugnada (pág. 51 de 100) señala:

"En opinión del ahora recurrente, basta solicitar las medidas precautorias y una vez identificados los bienes, acciones y fondos, pedir la acción que corresponda. En esa línea de pensamiento, al coactivante no le importo que los oficios para interponer las medidas precautorias que se tratan en el Cargo 2 hayan demorado novecientos treinta y tres (933) días, y hasta el último actuado del proceso no gestionó la retención de fondos desde su aprobación, dejando transcurrir un mil setenta y nueve días (1079) días.

En cuanto al Cargo 5, el coactivante dejó pasar doscientos un (201) días antes de la elaboración de los oficios de

las medidas precautorias. Para el ahora recurrente fue suficiente presentar memorial solicitando medidas precautorias y conociendo que el juez las autorizó, pero luego su inactividad fue total.

En cuanto al Cargo 7, desde la emisión de la Sentencia a la orden judicial para que "COTEL" emita el informe correspondiente, el coactivante dejó pasar cuatrocientos ochenta y cinco (485) días, y a la fecha que fue recepcionado el oficio todavía pasaron un total de seiscientos ochenta y siete (687) días (...)

Evidentemente el acto material de elaborar oficios no tiene ningún efecto directo ni sobre los bienes ni en la recuperación de los aportes en mora **y ello no es lo que se sanciona, se sanciona la pasividad del coactivante que sin presentar reclamo alguno, descuida el proceso y deja pasar el tiempo sin que ni la averiguación, ni la solicitud de medidas precautorias ni la efectivización de las mismas se hagan de manera oportuna diligente y eficaz**"

Resulta incongruente, y le da toda la razón a BBVA Previsión AFP S.A., toda vez que:

1. Los Cargos 2, 5 y 6 refieren al hecho de que, no se habrían gestionado las **Medidas Precautorias**.
2. Queda evidente y aceptado por la Resolución Impugnada que, los Oficios de búsqueda de bienes, son distintos a las Medidas Precautorias. Pues los primeros no garantizan la obligación a diferencia del segundo. Y además de la amplia doctrina, resulta grosero pretender no aceptar tal diferencia.
3. Si la Resolución Impugnada, ha expuesto y exteriorizado una supuesta falta de diligencia, de oportunidad, etc., por parte de la AFP, en la gestión de los Oficios para la búsqueda de bienes; entonces, debe pues reformular los Cargos Imputados; ya que en los cargos acusa **Medidas Precautorias**, pero, todos los hechos y fundamentos que expresa tratan sobre hechos referentes a oficios de búsqueda de bienes.
4. Es evidente el grosero error de incongruencia, falta de fundamentación y motivación cometido por la Resolución Impugnada que confirma la Resolución de Sanción.
5. Todos los adjetivos y calificativos que acusa la Resolución Impugnada, sobre diligencia, oportunidad, eficacia, etc., debieran ser reformulados (los Cargos) y acusar la negligencia, inoportunidad, etc. en la elaboración de oficios para la búsqueda de bienes, más no en Medidas Precautorias. Tal conforme expresamente ha sido exteriorizado en el Recurso de Revocatoria presentado por la AFP.
6. Por ejemplo, que el juez haya ordenado la anotación preventiva o hipoteca de un bien del deudor, y que la AFP no hubiese gestionado la misma; esa verdad material, puede ser acusada de falta de diligencia en la gestión de Medidas Precautorias. Pero, no pues, que no se gestionó un informe de COTEL, ya eso resulta patético, en su afán de no aceptar el error sustancial cometido por la Resolución de Sanción.

Existe una marcada y sustancial diferencia entre una Medida Precautoria y los oficios de búsqueda de bienes o patrimonio del deudor:

Oficios de búsqueda de bienes	Medidas Precautorias
Únicamente tienen por finalidad buscar e identificar los bienes, el patrimonio del deudor.	Tiene por finalidad garantizar la acreencia del Acreedor.
Las gestiones de los oficios no garantizan, ni generan anotación o gravamen alguno sobre el patrimonio del deudor; pues meramente sirven para buscar e identificar el patrimonio del deudor.	La gestión y realización de una Precautoria, genera un gravamen sobre el patrimonio del deudor; de tal forma que puede garantizar la obligación demandada.

La Resolución Impugnada, hace mención a la no gestión oportuna de los Oficios de búsqueda de bienes a COTEL, Transito y Derechos Reales. Debe recordarse que, la realización y gestión de los Oficios de búsqueda de bienes no refieren la realización y gestión de medidas precautorias, por tanto, no pretenden garantizar la Mora. Y si la Resolución Impugnada pretende imputar tales hechos al Regulado, pues deberá reformular los Cargos 2, 5 y 7, pues estos específicamente dicen **"Medidas Precautorias"**; pero, los hechos que expone la Resolución Impugnada, y la de Sanción, son referente a los oficios de búsqueda de bienes que supuestamente no gestiono oportunamente el Regulado.

Resulta superabundantemente evidente que, La Resolución Impugnada, confunde y entremezcla, los oficios de búsqueda de bienes como si fuesen medidas precautorias; utilizando de este modo fundamentos que violentan la verdad material de los hechos e inciden en la correspondiente proporcionalidad y gravedad de los hechos.

7.- ANULABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA. –

Según el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio del 2003, que reglamenta la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: "El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de

derechos subjetivos.”.

Asimismo, de conformidad al párrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, “La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella.” (subrayado aumentado).

Conforme se puede apreciar, el memorial de Recurso de Revocatoria presentado por BBVA Previsión AFP S.A., acusa violación de derechos subjetivos y garantías Constitucionales, como lo son el Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Seguridad Jurídica, etc. Situación que acciona automáticamente el requisito esencial del dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, según ordena el inciso a) del artículo 32 del D.S. 27113, y su incorporación al acto administrativo, mismo que no ha sido cumplido por la Resolución Impugnada. Si bien es cierto que, la Resolución Impugnada hace una mera referencia del informe legal INF.DJ/1329/2018 de 06 de noviembre de 2018, no es menos cierto que, dicho informe no se encuentra incorporado, no ha sido transcrito, en la Resolución Impugnada, por lo cual, de conformidad al párrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341, no forma parte de su fundamentación.

Entonces, advirtiéndose flagrantemente la ausencia de requisito esencial en la Resolución Impugnada, ésta se constituye en un acto administrativo anulable, de conformidad al párrafo I. del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: “Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.”

En razón a todo lo expuesto, BBVA Previsión AFP S.A. pide la anulabilidad de la Resolución Impugnada, de conformidad al numeral II. del artículo 36 de la Ley N° 2341 de 23 de abril del 2002; sin perjuicio de los demás fundamentos y agravios expuestos en el presente memorial.

8.- RESPECTO A LOS CARGOS EN ESPECÍFICO.-

Los siguientes argumentos de ninguna manera pueden ser entendidos como aceptación de la ilegal sanción acusada contra BBVA Previsión AFP S.A.

8.1. Respecto a los Cargos 1, 4 y 8.-

La Resolución Impugnada (pag. 58, 73, 95 de 100) es incongruente, carece de motivación y fundamentación, pues esta señala, similar tenor para los Cargos 1, 4 y 8:

“Conforme a la normativa citada y a la doctrina, la “citación” de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, en cuya virtud, corresponde a la AFP gestionar dicha “comunicación procesal” con diligencia y responsabilidad.”

Sobre la importancia de la citación, la “comunicación procesal”, ello tales conceptos e importancia dentro de cualquier proceso no son cuestionados por BBVA Previsión AFP S.A.; pero, la normativa y la doctrina que citan, la Resolución Impugnada, no establecen que corresponde a la AFP o a las partes del proceso gestionar la “comunicación procesal”;

La Resolución Impugnada (pag. 60, 76, de 100) señala, similar tenor para los Cargos 1, 4 y 8:

“Conforme al expediente la AFP no presento (sic) memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de los servidores judiciales a la labor de la “comunicación procesal” que era lo que correspondía en el caso que hayan incumplido a sus deberes en perjuicio al proceso”

Sorprende en sobremanera la incongruencia de la Resolución Impugnada, pues según ésta, en un principio señala y hace entender que, “Conforme a la normativa citada y a la doctrina, la “citación” de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, en cuya virtud, corresponde a la AFP gestionar dicha “comunicación procesal” con diligencia y responsabilidad.”, pero, posteriormente señala que, “Conforme al expediente la AFP no presento (sic) memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de los servidores judiciales a la labor de la “comunicación procesal” que era lo que correspondía en el caso que hayan incumplido a sus deberes en perjuicio al proceso”. Pues, bajo el entendimiento y razonamiento ilógico, inicial de la Resolución Impugnada, de que corresponde a la AFP gestionar la “comunicación procesal”, entonces, si es función y obligación de la AFP gestionar la citación o “comunicación procesal”, qué sentido tiene que la AFP denuncie al oficial de diligencia, si -según la Resolución Impugna- la obligación de gestionar la citación, no es del oficial de diligencias, sino, más bien es obligación de la AFP. Es groseramente evidente el error cometido dentro del presente proceso sancionatorio. Ahora bien, todos los argumentos que expresa la parte contraria de lo que supuestamente no hizo la AFP, no han sido objeto de los cargos acusados (Cargo 1, 4 y 8) pues éstos específicamente señalan:

“Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 párrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta

de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia, habiéndose producido interrupción del trámite procesal y consecuentemente la postergación de los efectos que persigue el PCS”.

Entonces, el hecho acusado por en los Cargos 1, 4 y 8, es meridianamente claro: **“debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia”**; En cuyo caso, todos los argumentos expuestos, por la Resolución Impugnada, no son coherentes con el hecho imputado. Ninguno de los amplios argumentos, subjetivos, que expone la Resolución Impugnada, refieren al hecho imputado, pues se reitera: el único encargado de gestionar la citación es el oficial de diligencias y no la AFP; ahora bien, si quiere acusar el Regulador en base a los hechos, subjetivos, que argumenta, pues deberá reformular los Cargos 1, 4 y 8, pues no existe coherencia entre sus argumentos y el hecho específico señalado en tales Cargos.

8.2. Respecto a los Cargos 2, 5, 6 y 7, se ratifican los mismos argumentos, pues estos no han sido considerados por la Resolución Impugnada.

Cargo 2.-

En fecha 01 de Junio del 2016 se presenta carta de Reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, donde se hace conocer la emisión de la Circular 001/2016-AC-SJ-TD, donde se ordena a los juzgados de Trabajo y Seguridad Social a realizar el correspondiente Archivo judicial de las causas abandonadas por más de un año, para lo cual los funcionarios de los juzgados agravan la demora de la administración de justicia argumentando que por cumplir esa labor no pueden realizar ninguna otra tarea que la encomendada, puesto que debían de cumplir primero lo que ordena la circular, esto entorpece la prosecución de los procesos que lleva la AFP que persiguen la recuperación de aportes de los Asegurados, la AFP hace conocer esta situación ante la autoridad correspondiente debido a la negativa de los juzgados de realizar sus labores.

- Se le hace conocer que el juzgado se encontraba de vacaciones desde fecha 05 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016 como se demuestra en la circular 10/2016-S.P-TDJLP de fecha 21 de noviembre de 2016, días en los cuales el órgano judicial no se encontraba trabajando, esto afectaría al cálculo en los días que se no se gestionó.

Cargo 5.-

En fecha 01 de junio del 2016 la AFP presenta carta dirigida a Presidencia de La Paz donde se lo pone en conocimiento sobre todas las dificultades que se tenían con los juzgados y solicita sus buenos oficios para interceder ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social.

- Se hace conocer que el juzgado se encontraba de vacaciones desde fecha 05 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016 como se demuestra en la circular 10/2016-S.P-TDJLP de fecha 21 de noviembre de 2016, días en los cuales el órgano judicial no se encontraba trabajando.

Cargo 6.-

En ese lapso de tiempo que imputa cargos la APS no toma en cuenta que dicha observación fue subsanada en una primera oportunidad el 02 de septiembre de 2014, es decir dentro del plazo de 60 días, desde que se emitió la observación, es decir que la juez de la causa, es la que más retrasó y entorpeció los procesos en el distrito judicial de La Paz, no dio curso a la sentencia, por un “detalle menor”, como es el lugar de expedición de la cedula de identidad del representante legal, esto sumado al hecho que las Actualizaciones de Nuevos Periodos en Mora debido a la obligatoriedad de inicio de las acciones que deben ingresar a despacho en un plazo máximo de 120 días calendario, por lo que también debe considerarse que las actualizaciones al ingresar a despacho demoran en salir para que el expediente sea puesto a la vista, por más que sean decretos como el caso que nos ocupa de “estese al decreto de fecha 28 de julio de 2014” por lo que no es responsabilidad de esta Administradora la mora procesal, sino de los decretos innecesario y emitidos fuera de plazo y con fecha retrasada, que eran emitidos por la jueza 4to de trabajo y seguridad social que solo por dilatar el proceso observada la expedición del carnet de identidad como si este dato fuera necesario para identificar al empleador. Asimismo, se aclara que la ciudad o departamento donde se encuentra el domicilio fue aclarado en el memorial cursante a fs. 14 ya que claramente se hace conocer que es jurisdicción de la ciudad de La Paz, por lo que no correspondería imputar cargos por esta observación debido a que fue subsanada en tiempo oportuno de acuerdo a los datos que se encontraban en el expediente y que no correspondería observación alguna, solo con la finalidad de dilatar el proceso.

Cargo 7.-

En fecha 01 de junio del 2016 la AFP presenta carta dirigida a Presidencia de La Paz donde se lo pone en conocimiento sobre todas las dificultades que se tenían con los juzgados y solicita sus buenos oficios para interceder ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social.

- Se le hace conocer que el juzgado se encontraba de vacaciones desde fecha 05 de diciembre del 6 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016 como se demuestra en la circular 10/2016-S.P-TDJLP de fecha 21 de noviembre de 2016, donde son 19 días en los cuales el órgano judicial no se encontraba trabajando.

IV. PETITORIO.-

Por lo expuesto, con base a los fundamentos y la normativa señalada, y ratificando los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado dentro del presente caso que nos ocupa, solicitamos a su Autoridad se sirva admitir el presente Recurso Jerárquico y en su mérito dictar Resolución bajo los preceptos de la sana crítica disponiendo la Revocatoria total de LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/ N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018 que en Recurso de Revocatoria confirmo la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018.

Otrosí Primero.- BBVA Previsión AFP S.A. para refrendar el presente documento, deja establecido que actúa y actuó sin perjuicio y haciendo reserva expresa de todos los derechos, acciones e intereses que pudiere tener, propios y de sus accionistas, de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo sin limitación, las disposiciones del Acuerdo para la promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre Bolivia y el Reino de España..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la ilegalidad de la Resolución impugnada.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. reitera y ratifica los fundamentos expuestos en su Recurso de Revocatoria, señalando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de manera incongruente manifiesta que el derogado Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469, puede aplicarse a cuestiones relacionadas al Sistema Integral de Pensiones, por la única razón de que no es contrario a la Ley N° 065 y que su accionar es legítimo cuando –a decir de la recurrente– es evidente la diferencia que existe entre ambos sistemas (SSO y SIP), toda vez que el caso de autos hace referencia a Procesos Coactivos de la Seguridad Social, figura que señala nace a la vida jurídica con la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Refiere también la recurrente que el objeto del Decreto Supremo N° 27324 es complementar el Decreto Supremo N° 24469 y que este último a su vez reglamenta la Ley N° 1732, empero ninguno complementa la Ley N° 065, asimismo manifiesta que en el evento de que sea cierto que el Decreto Supremo N° 27324 y el Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo N° 24469 se encuentren vigentes (argumentos que la recurrente rechaza), tampoco puede aplicarse al presente caso, en el que se ventilan temas del Sistema Integral de Pensiones, que no existía cuando se emitió los citados Decretos Supremos, ya que ambas normas regulan temas y cuestiones específicas del Seguro Social Obligatorio y no del Sistema Integral de Pensiones, no pudiendo a criterio de la AFP aplicar un Régimen de Sanciones de 1997 y 2004, a temas ajenos

cuando no existía tal figura jurídica (Procesos Coactivos de la Seguridad Social) creada el 2010, ya que al dar por válido ello, se estaría aceptando la posibilidad de que el legislador cree normas reglamentarias y/o complementarias a ser aplicadas a figuras jurídicas que aún no conocemos y se crearán en un futuro incierto, desnaturalizando los procesos sancionatorios, cayendo no solo en la ilegalidad, sino creando una inseguridad jurídica para el regulado.

De igual manera la Administradora de Fondos de Pensiones alega que no se puede pretender que en base al artículo 177 de la Ley N° 065, se aplique el Régimen de Sanciones, desconociendo la aplicación del derecho sancionador que exige de legalidad formal, toda vez que el procedimiento sancionatorio debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose el principio de tipicidad elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece la sanción, dando lugar a la aplicación del nullum crimen nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad, y que no por el hecho que el artículo 168 de la Ley N° 065 haya otorgado a la APS la atribución de sancionar, significa que lo pueda hacer a diestra y siniestra, a su libre arbitrio, ya que de ser así no habría sido necesario emitir el Régimen Sancionatorio (Decreto Supremo N° 24469), porque la Ley N° 1732 en su art 49 inciso g), ya establecía dicha facultad, señalando la recurrente que no basta que la Ley le de la facultad de sancionar para ejercer su derecho sancionador, sino que las penas y sanciones deben estar normadas, reguladas, preestablecidas y claras, es decir debe contarse con un Régimen de Sanciones acorde con los nuevos derechos, obligaciones, figuras jurídicas como el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Previo al análisis respectivo, es pertinente señalar los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, mismos que se traen a colación por el reiterado lineamiento que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio aún vigente y que establecen lo siguiente:

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:**

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

*Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como*

lo exige el artículo 198º, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:**

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198º, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que (...) la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1º- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6º del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174º de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175º, 176º y 179º de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177º (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015:**

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: **"las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas,

pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...**"

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

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:**

"...la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168º, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198º de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177º de la Ley 065, de Pensiones**, las Administradoras de Fondos de Pensiones **continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como** lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177º HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto**

Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones, infundadamente observado.**

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas..."

Por su parte el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016, en lo referente al Régimen Sancionatorio señaló lo siguiente:

"...se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe (sic) ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004..."

De igual manera, el Tribunal Supremo de Justicia mediante Sentencia N° 176/2018 de 26 de noviembre de 2018 determinó lo siguiente:

"...Denotando absolutamente claro la legitimidad sancionatoria de la APS y si bien el DS N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 en su art. 6 precisa que quedan derogados los arts. 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, empero lo hace en referencia a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Colectiva ello concordante con el art. 21 del DS N° 27324 de 22 de enero de 2004 que aclara dicho contexto señalando al efecto: "En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.", **normativa que no fue incluida en su análisis por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre, por lo que para el presente caso no resulta precedente vinculante.**

Por ello se colige que **los criterios determinados por el reglamento aprobado por el DS 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados**, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables deben ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley

Nº 065 se haga cargo del sistema, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y a su efectivo ejercicio, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, **deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley Nº 1732, la Ley Nº 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS Nº 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley Nº 065.**

En ese sentido, un razonamiento contrario al precedentemente expuesto o en el sentido desarrollado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no conculca el principio de legalidad antes desarrollado, toda vez que la gestión y administración del régimen de la seguridad social pasa a ser una obligación asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia, además de ello, pretender dejar sin la posibilidad de sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones por el incumplimiento de sus obligaciones dejando al libre arbitrio de la administración en general, no responde a lo establecido por la Constitución Política del Estado.

V.1.2.- Sobre, si es evidente que hubo violación del principio de tipicidad, al haber vulnerado el art. 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que la resolución ministerial impugnada, transgrede la norma antes referida; manifiesta el demandante que la inactividad procesal no está tipificada como infracción de orden administrativo dentro de la normativa de pensiones, ya que ésta requiere la intervención de distintos actores y no solo la de la demandante, de la misma forma refiere que el principio de tipicidad está ligado con la responsabilidad y la culpabilidad como un presunto básico de ésta, ya que en el ámbito sancionador se excluye la responsabilidad objetiva, toda vez que a decir de la recurrente, se la sanciona por conductas sobre las cuales no tiene dominio, porque están a cargo de terceros.

Es oportuno señalar lo establecido en el art. 168 de la Ley Nº 065 (de Pensiones) (...)

De lo transcrito, se advierte que la resolución jerárquica impugnada mediante el presente proceso, ha determinado de manera correcta que las actuaciones de la APS han sido conforme a derecho y en el marco de las facultades y atribuciones que emanan de la Ley 065, no habiendo observado las actuaciones jurisdiccionales, si no a lo que administrativamente corresponde observar al regulado (AFP), tal cual se tiene suscrito mediante contrato conforme a Ley..."

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

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo, la recurrente debe tener en cuenta que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa de Pensiones por parte de uno de los regulados, en virtud al inciso b) del artículo 168 de la Ley Nº 065 de Pensiones, tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo Nº 24469, que se encuentra vigente en virtud al artículo 21 del Decreto Supremo Nº 27324.

Si bien como alega la AFP, los Decretos Supremos Nº 24469 de 17 de enero de 1997, Nº 26400 de 17 de noviembre de 2001 y Nº 27324 de 22 de enero de 2004, fueron emitidos antes de la promulgación de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 y la inclusión de la figura jurídica de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, no obstante conforme lo transcrito, los mismos a la fecha gozan de plena validez, debiendo considerar la recurrente que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 198 de la Ley Nº 065 se derogaron todas las disposiciones contrarias a dicha Ley, entonces debido a que el Régimen Sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo Nº 24469, no es contrario a la citada Ley de Pensiones y el mismo se encuentra vigente, corresponde su aplicación cuando la AFP incurra en alguna infracción, lo cual se constituye más bien en una garantía para la recurrente, toda vez que el Ente Regulador no podrá obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino al contrario, que establezca la sanción en la medida en que la Ley lo haya dispuesto, y no aplicar la sanción a diestra y siniestra como alega la recurrente.

Bajo la misma línea de razonamiento legal, es importante señalar que el artículo 177 de la Ley Nº

065, prevé que mientras dure el periodo de transición, las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y al Sistema Integral de Pensiones, se encuentran a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en el marco del Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano, Leyes, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria vigente, tal es el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones, comisión que bajo la lógica errada de la AFP, la misma tampoco tendría derecho a su cobro.

Ahora bien, en cuanto a que la APS al aplicar el Régimen Sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo N° 24469, estaría desconociendo el derecho sancionador, el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso y creando una inseguridad jurídica para el regulado, corresponde traer a colación los siguientes precedentes:

- En cuanto al debido proceso, se tiene la Sentencia Constitucional Plurinacional 0243/2013-L de 10 de abril de 2013 que señala:

"... El art. 115.11 de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Por otro lado en el art. 117.1 de la misma Norma Suprema, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (garantía procesal).

Sobre esta triple naturaleza del debido proceso la SC 0183/2010-R de 24 de mayo ha expresado: "...La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático..."

*En cuanto a los alcances del debido proceso, este Tribunal a través de la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, reiterando la jurisprudencia, señaló que: "...ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de **toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado** así como los Convenios y Tratados Internacionales..."*

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

- En cuanto al principio de seguridad jurídica, entendiéndose este según la doctrina como:

*"...la seguridad jurídica garantizada (...) significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual **supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen.** Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un estado de Derecho".*

Así, teniendo en cuenta que, de acuerdo con SANZ MORENO, el conocimiento cierto de las normas y actos jurídicos depende de un doble factor: la publicidad y la existencia de un procedimiento de elaboración establecido, **podemos considerar que los elementos integrantes básicos del principio de seguridad jurídica son tres: a) la publicidad de las normas y los actos jurídicos; b) la existencia de una forma prefijada para ellos y c) la estabilidad de las situaciones y posiciones jurídicas consolidadas. De la conjunción de esos tres factores resulta esa cualidad del ordenamiento que hace que “los operadores jurídicos y los ciudadanos sepan a qué atenerse” (...)** y que no se den “juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades (...) **y que constituye, en suma, la certeza o seguridad jurídica...**” (Francisco Javier Amoros Dorda - Madrid, 09 de mayo de 2012) (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Respecto a la tipicidad, es pertinente traer a colación el precedente inserto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 02/2012 de 19 de enero de 2012, que señala:

“...El Acto Administrativo debe estar clara y expresamente previsto en la norma que busca aplicar para la sanción, debe darse el antecedente previsto en la norma para la aplicación de la misma, actuando con tipicidad y taxatividad, respetando ante todo el principio de legalidad.

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

...la determinación de la sanción administrativa requiere de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas, que van desde la comprobación de los hechos, que constituyen la contravención o incumplimiento administrativo, hasta la imposición de la sanción específica...”.

De los precedentes transcritos y considerando lo dispuesto en la Sentencia N° 176/2018 de 26 de noviembre de 2018 (transcrito *ut supra*) no se observa ninguna vulneración a dichos principios, tomando en cuenta que la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de aplicar el Régimen Sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo N° 24469, se realizó en virtud a la facultad punitiva que tiene, toda vez que su accionar se ajustó a las normas inherentes, aplicables y vigentes, a las cuales se encuentran obligadas las Administradoras de Fondos de Pensiones, y que fundamentalmente obedece al Contrato de Prestación de Servicios suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, así como en los Decretos Supremos y normativa regulatoria que le es inherente, por lo tanto, mientras dure el periodo de transición, tienen que ejercer su obligación de ser representantes de los Asegurados (Afiliados) y continuar con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o judicial, no existiendo ninguna vulneración al derecho al debido proceso, ni al principio de legalidad, ni tipicidad, alegados por la recurrente.

Por todo lo señalado, pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la que están obligadas, que implica la administración de los recursos de todos los Asegurados y a quienes se ha confiado para la administración de prestaciones y recursos correcta y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social de Largo Plazo, no correspondiendo por lo tanto los alegatos presentados por la recurrente.

1.2. De la indebida aplicación del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en su Recurso Jerárquico trae a colación abundante jurisprudencia referida a la potestad administrativa sancionadora, legalidad, y taxatividad, manifestando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros violenta los principios y garantías

constitucionales, alegando que la citada Autoridad pretende subsanar su desidia cometiendo una ilegalidad, y lo más increíble forzando la interpretación de una supuesta jurisprudencia de México, en vez de cumplir con la jurisprudencia Boliviana que, demás está decir que, por mandato constitucional el razonamiento del Tribunal Constitucional es vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones argumenta que en el presente caso, la Entidad Reguladora pretende aplicar un principio o figura jurídica abstracta del buen padre de familia, creando el tipo para adecuarla a la conducta procesada, lo que no condice con el principio de legalidad y debido proceso, toda vez que es la misma Autoridad la que decide que o cual comportamiento violenta el nominado cuidado exigible de un buen padre de familia, existiendo a su criterio abuso y exceso de autoridad cometidos previamente en contra la AFP y que ocasionan inseguridad jurídica, motivo por el cual ha llegado a instancias judiciales reclamando el atropello sufrido por la APS, ya que no puede estar a merced de la subjetividad de la Autoridad, es decir no puede determinar y tipificar arbitrariamente que o cual conducta es diligente oportuna y eficaz, toda vez que en un estado de derecho es la norma quien determina ello.

De igual manera la recurrente alega que la Entidad Reguladora pretende imponer –expresa- su absurdo razonamiento, forzando la interpretación de que el principio de tipicidad no tiene en el derecho administrativo sancionatorio la misma connotación que en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso, señalando la AFP que obviamente no tiene la misma connotación, pero en materia penal no solo están descritas sino también cada una tiene su respectiva sanción, así como en materia civil el Código Procesal Civil regula la inactividad procesal estableciendo plazos para la citación, etc., sin embargo en materia administrativa la conducta no está aparejada a la sanción por su incumplimiento, pero el regulado y el regulador conocen cuáles son sus obligaciones, aduciendo que no cuestiona los principios y valores del buen padre de familia, responsabilidad, prontitud eficiencia, sino que lo que cuestiona es que la APS no puede determinar y tipificar arbitrariamente utilizando tal principio, porque si aceptase tal abuso el día de mañana podría utilizar esta conducta en cualquier caso, que es contrario a la idea de diligencia, responsabilidad, prontitud, eficiencia y buen padre de familia.

Previo al análisis, corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2019 de 13 febrero de 2019, que señala:

“...1.2. El deber de diligencia cual buen padre de familia.

En principio, el modelo del buen padre de familia tiene su origen en el bonus prudens pater familiæ del Derecho romano, empero ello no quiere decir que hubiera trascendido hasta los tiempos actuales con igual significado, es decir, no es que el Derecho -no solo patrio sino universal y no solo moderno sino contemporáneo- esté aplicando anacrónicamente una figura clásica, sino que en la tradición romanista, a diferencia de la actual, tal modelo no era el equivalente al del buen padre de familia, sino al del hombre sui iuris (Francisco Jordano Fraga en La responsabilidad contractual, citado por Isabel Ramos Herranz en El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario).

Basta con señalar que para los tiempos actuales, el Derecho lo ha integrado a la teoría sobre los grados de responsabilidad, distinguiendo entre la diligencia subjetiva y objetiva, según si se consideren o no las cualidades particulares del sujeto en cuestión, es decir, si se hace el confronto con un modelo preestablecido o bien se atiende a aquella diligencia que el sujeto en cuestión está en grado de desplegar (C. Massimo Bianca en Negligenza, citado por Lilian C. San Martín Neira en “El deber” de diligencia consigo mismo según las fuentes romanas); lo que sí:

“...La forma tradicional de medir la diligencia en el sistema romanista de derecho ha sido la comparación con un modelo preestablecido, un paradigma que indica cuál habría sido la actitud

correcta en las circunstancias en que se encontraba el sujeto cuyo comportamiento se analiza. Así, si el comportamiento ideal coincide con el comportamiento efectivo, el sujeto habrá actuado diligentemente. En derecho romano dicho paradigma era el "bonus pater familias", éste indicaba la diligencia que era dable esperar de un tipo abstracto de hombre: preciso, metódico puntual y que no olvida sus compromisos..." (San Martín Neira, op. cit.)

Resultado de todo ello y en la actualidad, el modelo del buen padre de familia se constituye en el criterio aceptado por la Ley en los casos dispuestos por la misma, para medir la diligencia exigible en el cumplimiento de unos deberes jurídicos determinados, precisando -definiendo- Cabanellas en la acepción a "padre de familia o de familias" de su Diccionario, que el padre de familia, y más concretamente el buen padre de familia, es el arquetipo de la persona diligente en el cuidado, custodia y administración de las cosas, juicioso en el trato social, respetuoso del ajeno derecho, cumplidor celoso del deber propio y exponente, cabría decirse, del hombre jurídico por excelencia.

Cabe aquí precisar que, cualquier modificación al estándar del "buen padre de familia", no se encuentra vigente en la mayor parte del mundo, la economía jurídica boliviana incluida, sea porque si bien el common law ha tenido avances importantes dentro de los regímenes que no le son tradicionales (verbigracia, la oralidad en el sistema adjetivo boliviano) los mismos no suelen afectar elementos sustanciales, tal cual es el grado de diligencia exigible; por ejemplo, un supuesto carácter sexista en el enunciado "buen padre de familia" no es tema de discusión ni controversia en los pasillos del Palacio Legislativo, el criterio de responsabilidad exigible a un buen padre de familia, en los casos en los que legalmente así corresponda (por ejemplo, el inciso 'v' del artículo 149º de la Ley 065, de pensiones: prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia) se encuentra plenamente firme y subsistente, y lo que es más importante, **no ha perdido importancia, ni trascendencia, ni mucho menos validez jurídico-legal.**

(...)

1.1.1. Acerca de lo abstracto.

Bien ha dicho **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, parafraseado al Diccionario de la lengua española, que lo abstracto importa alguna cualidad con exclusión del sujeto, es decir y en estructura gramatical, **lo abstracto es la existencia de un predicado sin sujeto**, cuando:

"...El **sujeto** y el **predicado** son los dos sintagmas principales en que toda oración puede entenderse, desde el punto de vista de su sintaxis, es decir, de su modelo de organización interna y secuencial.

Cada uno de dichos sintagmas entraña un conjunto diferenciado de palabras, unidas por una serie de relaciones gramaticales y de significado, constituyendo así los polos de sentido de toda oración: **el referente o quien ejecuta una acción (sujeto) y el contexto específico en que lo hace, incluida la acción misma (predicado)** (en particular, estas negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Cada uno de ellos, a su vez, **posee un núcleo**: un subconjunto de palabras en donde descansa la mayor carga de significado de todo el sintagma, la piedra angular que jerarquiza las palabras de acuerdo al sentido último que desea transmitirse.

En el caso del sujeto, dicho núcleo habrá de ser un sintagma nominal (compuesto por un nombre, **propio** o **común**, junto a sus posibles **modificadores directos** y **modificadores indirectos**), mientras que el núcleo del predicado consistirá en un sintagma verbal (semejante al nominal, pero a partir de un **verbo**) (...)

...Existen diversos métodos para **hallar el sujeto y el predicado de una oración**, así como existen diversas condiciones en que uno u otra puedan aparecer. Por ejemplo, el **sujeto tácito** es aquel a quien no se le menciona, pero es deducible a partir de la información suministrada por el verbo, cuya conjugación siempre será acorde al sujeto de la oración.

De allí que para averiguar el sujeto de una oración pueda hacerse la pregunta **¿qué?** o **¿quién?** al verbo. Si la oración es "el perro ladra mucho" o "la tinta mancha de negro", bastará con preguntar al verbo: "¿quién ladra mucho?" o "¿qué mancha de negro?" respectivamente. La respuesta será necesariamente el sujeto de la oración.

De forma similar, bastará con hacerle al sujeto la pregunta "**¿qué hace?**" para encontrar el predicado. Así, con los mismos ejemplos: "¿qué hace el perro?" o "¿qué hace la tinta?" nos revelarán el predicado en cada caso.

Debe notarse que el sujeto y el predicado **no siempre se encuentran en la misma posición en la oración**, así como que existen verbos desprovistos de sujeto, denominados verbos impersonales. Por último, al transformar una oración a la voz pasiva, el antiguo objeto directo pasará a ser el sujeto oracional y el antiguo sujeto pasará a ser un **complemento agente** (criterio técnico obtenido del link <https://www.ejemplos.co/20-ejemplos-de-sujeto-y-predicado/>, consultado en la fecha)..."

En dicho plano -gramatical- corresponde establecer cuál es el grado de abstracción, es decir, cuán sin sujeto existe el enunciado del artículo 149°, inciso v), de la Ley 065, de pensiones; así, el presupuesto completo es el siguiente:

"La Gestora Pública de la Seguridad Social -transitoriamente las administradoras de fondos de pensiones como **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

Salta a la vista el carácter íntegro de tal expresión, pues contiene en sí mismo los dos sintagmas estructuralmente exigidos: su sujeto (La Gestora Pública de la Seguridad Social) y su predicado (tiene las siguientes funciones y atribuciones: -...- Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia), de manera tal que, sesgar su lectura a lo que únicamente consta en el inciso v) controvertido (prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia) bien puede determinar un carácter abstracto empero inexistente en la realidad: el hecho jurídico **concreto** es que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tiene la función **específica** de prestar los servicios (verbigracia, los de viabilizar unas notificaciones o los de tramitar unas anotaciones preventivas) con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, resultando lógico cuanto obvio que de no así hacerlo, es susceptible de la sanción correspondiente, no existiendo ninguna subjetividad en tal criterio.

Entonces -y conforme se evidenciara además infra- la tipicidad que importa el artículo 149°, inciso v), de la Ley 065, de pensiones, **es suficiente** a los fines que persigue la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 965/2018.

(...)

1.1.2. Carácter suficiente de la norma imputada como infringida.

Por lo demás y en cuanto a que el inciso v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de pensiones), no puede ser aplicada de manera directa y aislada en Materia Sancionatoria, pues ésta norma requiere de otra norma específica, taxativa, para su correcta apreciación y valoración, es pertinente traer a colación la posición rescatada en Principios del Derecho Administrativo (publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), en sentido que en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, teniendo que ver con ello lo señalado por Julio Rodolfo Comadira en Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios, (citado en la obra primero mencionada) cuando hace referencia al principio de la tipicidad: entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario -léase Derecho administrativo sancionatorio-, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

Resulta obvio que, contrariamente a lo señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la identidad de sustancia y de materia existente entre el Derecho administrativo sancionatorio y el Derecho penal, no es absoluta, y ello tiene que ver con que disciplinas científicas diversas, cada una tiene sus propios métodos, principios y objetos de conocimiento, justificando plenamente lo señalado por Comadira, conforme a su transcripción supra.

Por lo tanto, no se le puede exigir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como materialización de la administración pública para el caso de autos, el mismo grado de tipicidad y taxatividad que le sería exigible al Juez penal dentro de un proceso de esa muy distinta naturaleza, y las

razones para ello ya han sido explicadas: las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste -se refiere al Derecho administrativo sancionatorio-evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

Por consiguiente, no existe aquí ninguna infracción a los principios de tipicidad, de taxatividad o de legalidad, ni a la garantía de la seguridad jurídica..."

Asimismo, es importante traer a colación los siguientes precedentes:

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2011 de 20 de enero de 2011:

"...El debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste, conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías, desde la participación efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, el ofrecer y producir pruebas, y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como finalidad que la persona no pueda ser sancionada sin que se hayan cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento el derecho a la defensa..."

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2011 de 15 de agosto de 2011:

"...el debido proceso se define como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.

Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva situación jurídica, cuando quiera que la autoridad administrativa deba aplicar la ley en el conocimiento de un hecho o de una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar la justicia como valor reconocido por los artículos 8, parágrafo II, y 115°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, y se manifiesta a través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la ley le impone a la Administración Pública para su ordenado funcionamiento, por virtud de los cuales, es necesario otorgar a los administrados la oportunidad de producir las pruebas que demuestren sus derechos, actuación que, en todos los casos, debe ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley.

De esta manera, el debido proceso administrativo exige de la Administración el acatamiento pleno de la Constitución y de la ley en el ejercicio de sus funciones, bajo pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa y de vulnerar derechos fundamentales de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones de la Administración..."

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2012 de 09 de marzo de 2012:

"...se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y de la resolución que le corresponda, formalidades entre las que se encuentra en definitiva su necesaria fundamentación, de manera tal que el debido proceso se define como la regulación jurídica que limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley..."

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010:

*"... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un*

determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”. (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2014 de 22 de septiembre de 2014:

“...con relación al principio de taxatividad (también invocado por la recurrente), corresponde considerar que el mismo constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones (sean éstas penales o administrativas), estén redactadas con un nivel de precisión suficiente y que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo apercibimiento de sanción, en una determinada disposición legal...”

Ahora bien, el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones), tiene la atribución de: “...v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible de un buen padre de familia...”.

Guillermo Cabanellas en la acepción de “**padre de familia o de familias**” en su Diccionario Jurídico Elemental, establece que “...el padre de familia, y más concretamente el buen padre de familia, **es el arquetipo de la persona diligente en el cuidado, custodia y administración de las cosas, juicioso en el trato social, respetuoso del ajeno derecho, cumplidor celoso del deber propio y exponente, cabría decirse, del hombre jurídico por excelencia...**” (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En cuanto a la **diligencia** el citado Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas la define como: “...**cuidado**, celo, solicitud, esmero, **actividad puntual**, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona. I **Prontitud**, rapidez, ligereza, agilidad. I Asunto, negocio, solicitud. I **Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto o de un auto judicial...**”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, se debe señalar que el término “buen padre de familia”, en su conceptualización doctrinaria contiene los elementos de cuidado y diligencia, mismos que son coherentes con las otras conductas de eficiencia y prontitud señalados en el texto normativo, toda vez que el legislador establece de manera reiterada la celeridad con la que debe actuar la Gestora Pública es por ello que utiliza verbos de acciones interdependientes sobre las conductas que debe desplegar, esta reiteración tiene el objetivo de que la entidad actúe con la premura de una persona que actúa de manera razonable.

En este sentido, se debe aclarar que el contenido conceptual de la frase “buen padre de familia”, no varía en la legislación y la jurisprudencia tanto nacional como comparada, contiene elementos de celeridad, diligencia, prontitud y oportunidad. Así por ejemplo en España (...)“Diligencia de un buen padre de familia”... Se trata de un patrón de razonabilidad que alude a lo que la mayoría de las personas, no descuidadas ni irresponsables en su proceder ordinario, harían en las circunstancias de que se trate y en este contexto social y cultural. Al juez se le está

invitando a que, como parámetro para determinar si ha habido o no diligencia suficiente apele no a lo que haría él o una persona excepcionalmente cuidadosa ni tampoco un ciudadano de vida disipada, sino a lo que en esa sociedad y ese momento se considere normal y razonable entre la gente”.

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0971/2010-R, 17 de agosto de 2010, señala “...los accionantes no preservaron su derecho propietario oportunamente y diligentemente como un *bonus pater familia*, ya que dejó pasar más de cuatro años a la presentación de la acción de amparo, actitud pasiva que hace presumir su consentimiento de los medios de hecho reclamados.”, nótese que en esta sentencia el juez admite que el accionante no actuó de manera oportuna y diligente en la protección de sus derechos. Como puede observarse la Jurisprudencia Constitucional, entiende que la oportunidad y la diligencia son elementos componentes esenciales de la conducta a la que se refiere la frase “*bonus pater familia*” o “buen padre de familia”. Lo que nos permite afirmar que los criterios de diligencia, eficiencia y prontitud con el de “cuidado exigible a un buen padre de familia” son afines y complementarios.

Entonces de acuerdo a la doctrina, jurisprudencia y normativa legal citada, la Administradora de Fondos de Pensiones dentro de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social (motivo de la presente controversia), como representante de los Asegurados, sus Derechohabientes y los Fondos que administra, tiene la obligación, como buen padre de familia, de efectuar gestiones de forma cuidadosa, actuar de manera diligente y oportuna para lograr la recuperación de los adeudos al Sistema Integral de Pensiones.

En tal sentido, es responsabilidad de la AFP como parte de una debida administración del servicio, realizar las actuaciones legales que le franquea la ley, para la protección y resguardo de los intereses que administra, a través de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, debidamente llevados, toda vez que en su calidad de demandante debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante las autoridades competentes, para su respectivo pronunciamiento, coadyuvando continuamente con la correcta tramitación de los procesos judiciales, con la finalidad de garantizar los resultados del juicio.

En su deber de actuar como un buen padre de familia o de un buen gestor respecto de los bienes e intereses de terceros que han depositado su confianza en él, mucho más si toda la administración y gestión que realiza, no es a título gratuito, al contrario, es remunerado en virtud al Contrato de Prestación de Servicios que ha firmado la recurrente, justificándose así la prestación esperada de calidad de su servicio, como un buen padre de familia, lo cual le obliga a la AFP a conducirse de manera diligente, responsable, cuidadosa, eficiente.

Por lo que la infracción al inciso v) del artículo 149 de la Ley 065, de Pensiones, admite tanto las defensas como las atenuantes que en concreto le son atinentes, cuando de lo que se trata es de demostrar más bien, que se prestaron los servicios señalados por la norma, *con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*. El citado artículo se basa en el cuidado exigible, del Decreto Supremo N° 24469, por lo que transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben cumplir con sus obligaciones, respecto a todos los asegurados, al ser representantes en la administración del Seguro Social Obligatorio, hoy Sistema Integral de Pensiones.

Conducta que en el caso de autos no ha sido observada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y consiguientemente imputada y sancionada, mismas que emergen de la paralización injustificada en las actuaciones de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, debido a que no se ha

conducido de manera dedicada y responsable, con los recursos que, si bien no le pertenecen, están a su cargo para administrarlos y protegerlos.

1.3. Del debido proceso en su componente de fundamentación y motivación.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. trae a colación abundante jurisprudencia referida a la fundamentación que deben tener las resoluciones, como componente del debido proceso, como del derecho a la seguridad jurídica, en el que se deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, cuya omisión no solo suprime una parte estructural de la resolución, sino que toma una decisión de hecho y no de derecho.

Asimismo, en cuanto al principio de legalidad, la recurrente argumenta que existe falta de fundamentación, y que los argumentos denotan abuso y exceso de autoridad, toda vez que no explica las razones lógicas en sus argumentos y en vez de ello impone su poder sobre la norma, pretendiendo mal utilizar preceptos abstractos y genéricos. Alegando que para los Cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8, la APS no establece claramente cuál es la norma que describe las conductas o el tiempo que sería considerado como oportuno, describiendo el hecho y no la relación de derecho, ya que el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, no dice nada sobre los plazos.

En cuanto al derecho a la defensa y la seguridad jurídica, la recurrente aduce que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, vulnera el derecho a la defensa toda vez que para los Cargos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8 cuestiona hechos que no se hallan tipificados en la norma y que subjetivamente pretende tipificarlos en base a una aplicación indebida de una norma genérica, abierta, abstracta, que carece de taxatividad, como lo es el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, toda vez que la APS acusa de negligencia a la AFP, al señalar que la gestión de citación, medidas precautorias y subsanar observaciones del Juez, fueron realizados en un tiempo extraordinario o prolongado, afirmación subjetiva pues –a decir de la recurrente- no señala una norma específica ni cuál es el tiempo ordinario, correcto o margen legal para llevar dichos actuados y que la conducta no sea reprochable, dejándola en total indefensión al no tener certeza del derecho, no se sabe y no se conoce en que momento su conducta puede ser reprochada o tachada de negligente y de infringir preceptos genéricos, abstractos y que carecen de taxatividad, no goza de seguridad jurídica y no puede defenderse.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa impugnada señaló lo siguiente:

“...Para esta Autoridad en cambio, la normativa infringida dice que el ahora recurrente demostró su falta de diligencia, no fue oportuno y tampoco eficiente en el desarrollo de los procesos coactivos interpuestos. La normativa le señala el camino que debió seguir y no lo siguió...”

“...Corresponde señalar que con el aporte que hace el ahora recurrente de la definición de Derecho a la Defensa, es evidente que en ningún momento, hasta el Recurso de Revocatoria interpuesto, se le ha negado derecho a ser representado por un abogado o a oponerse a la sanción que se le ha impuesto mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, en lo que corresponde comentar sobre la glosa del ahora recurrente.

(...)

Por lo visto, no se le ha negado el derecho de defensa a BBVA Previsión AFP S.A., especialmente considerando que este derecho se activa con el inicio del proceso. Además, en caso de que este derecho fuera reclamado en una etapa preprocesal, la doctrina señala según la Sentencia C-127/11 de la Corte Constitucional de la República de Colombia:

*“(...)En los dos escenarios la posición de la Corte ha sido “unívoca, consistente y sólida, en el sentido de sostener que, a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al **ejercicio del derecho de defensa**, esto es, no puede edificarse*

sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto **la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación.**(...)" (el énfasis añadido es nuestro)

Ahora bien, previamente el recurrente se había referido a la seguridad jurídica por lo que para responder a sus preguntas sobre "¿Cuál es el margen legal para que mi conducta no sea reprochable ni sancionable, para dichos actos?", "¿dígame cuál el plazo legal, para realizar la conducta, para realizar ese acto, para que en lo posterior no sea reprochable ni sancionable nuevamente mi conducta?".

Se trae a colación lo expuesto en el trabajo "El Concepto de Seguridad Jurídica en el estado social", de Carlos Arturo Gallego Marín, publicado por la Universidad de Caldas, de Colombia, (recuperado el 20 de octubre de 2018 en [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(2\)_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_6.pdf)), lo siguiente:

"En la teoría kelseniana la obediencia al derecho se da por el derecho mismo. Es ésta la seguridad que se entiende en la doctrina del pacto social, en la cual, el hombre cuando "decide" (como si la decisión fuese libre) entrar en sociedad, está entregando o cediendo parte de su ilimitada libertad para someterse a un ordenamiento reglado y sin discriminaciones (el derecho) a través del Estado, para que este le brinde una seguridad que no va a depender de su fuerza física. Esta concepción es la dominante en relación con lo que debe entenderse por derecho, que no es otra cosa que el derecho legislativo emanado de la representación legalista del Estado de derecho, en contraposición al estado absolutista. En este sentido el derecho está en la ley y solo en ella. El derecho está totalmente contenido dentro de los textos legales, de tal suerte que la tarea del jurista no consiste más que en extraerlo de allí (HUSOON, 1974: 184-196).

(...)

iii) **(La seguridad jurídica entendida...)** Como certeza y previsibilidad. Bajo estos presupuestos debe entenderse la seguridad jurídica como "certeza o conocimiento de la legalidad (ROLDÁN & SUÁREZ, 1997: 203), y, por tanto, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de una determinada actuación. Esta certeza es entendida como conocimiento cierto del ordenamiento jurídico aplicable y de los intereses que jurídicamente se protegen. ¿Es posible conocer el ordenamiento en sociedades anómicas como la nuestra, en que la hiperinflación legislativa es hogaza de cada día? Esta es la definición más utilizada por juristas y abogados litigantes, ya que es la que presenta la mayor visibilidad en el ámbito jurídico, pero sobre todo en las discusiones judiciales, puesto que implica una relación directa con los debates que a diario se presentan en los estrados judiciales. Tales son: "el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad, la irretroactividad y la no arbitrariedad". (la glosa con énfasis añadido es nuestra)

Del texto traído a cita, se define por lo tanto que la seguridad jurídica en las tres dimensiones que anota el autor: como principio, como seguridad personal y como certeza y previsibilidad; debemos entender por lo tanto que el hombre cede parte de su libertad (de acción o de omisión) para que sea el Estado, a partir de normas, que le señale una conducta a seguir (establecimiento del sistema jurídico positivo); como dice el autor "el derecho está totalmente contenido dentro de los textos legales"; seguidamente, la seguridad jurídica se presenta ante el hombre, quien cedió parte de su libertad de acción o de omisión, y le da la certeza que las normas existen (y que además es su deber conocerlas), para que sepa que hay consecuencias por lo que hace o deja de hacer; en términos sencillos las normas existen y el cumplirlas o incumplirlas acarrea consecuencias.

Para el caso de los Procesos Coactivos Sociales iniciados en el Distrito Judicial de La Paz, por el ahora recurrente, BBVA Previsión AFP S.A., la norma le señaló el rumbo que debía seguir y además le dijo a través del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, que sus acciones debían ser diligentes, prontas y eficientes. El incumplimiento de todo lo anterior tiene como consecuencia el proceso sancionatorio en curso..."

Al respecto, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y del análisis realizado en el numeral 1.2. precedente, la recurrente prescinde de considerar que los sancionados inciso v) del artículo 149 y parágrafos I y II del artículo 111, de la Ley N° 065 de

Pensiones, no hacen exigencias de tiempo para gestionar las medidas precautorias ordenadas por el Juez, la citación al coactivado con la Demanda y la Sentencia o la subsanación de proveídos, toda vez que los mismos exigen que cumpla sus funciones y atribuciones con *diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*, siendo sobre ello que recaen los incumplimientos ahora sancionados.

En tal sentido, es evidente que el actuar de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se acomoda a la conducta reprochada por parte del Ente Regulado, en cuanto a la diligencia, eficiencia y cuidado en el deber de llevar adelante los Procesos Coactivos de la Seguridad Social.

Consiguientemente, el descargo expuesto por la recurrente, no sirve para justificar la falta de movimiento por los 418 días para el Cargo 1, 1079 días para el Cargo 2, 518 días para el Cargo 4, 201 días para el Cargo 5, 337 días para el Cargo 6, 687 días para el Cargo 7 y 208 días para el Cargo 8, al resultar éstos amplísimos lapsos de tiempo, dentro de los cuales debió realizar actuaciones procesales de manera permanente.

Por lo tanto, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no ha desvirtuado la falta de diligencia reprochada en cada cargo imputado, haciendo que tal alegato sea intrascendente a los propios fines que se persigue.

1.4. De la incongruencia sobre la violación al principio de Non Bis In Idem.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. argumenta que la Resolución Administrativa impugnada *acepta, confirma y reconoce, que se trata únicamente de tres unidades procesales*, toda vez que el regulador fiscalizó tres procesos judiciales.

Asimismo, la recurrente alega que la Resolución Administrativa comete una equivocación, ya que el proceso judicial es el conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa, y que la APS pretende acumular los hechos dentro de una misma unidad procesal y sancionar cada uno de ellos, a pesar de que todos los hechos refieran y sean parte del mismo conjunto de trámites de la misma unidad procesal, advirtiendo la recurrente la acumulación de la sanción dentro de un mismo proceso judicial, situación que sorprende de sobremanera a la AFP, ya que la acumulación de sanción no tiene cabida dentro de nuestro sistema punitivo.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018, señaló que:

“...Para el caso de autos, son los hechos los que marcan la diferencia en las acciones u omisiones del recurrente:

Cargo 1 Línea Sindical Expreso Mopar

Hecho: gestión de citación con la demanda y la sentencia

Cargo 2 Línea Sindical Expreso Mopar

Hecho: gestión de medidas precautorias

Cargo 3 Seguritas Bolivia S.R.L.

Hecho: gestión de demanda fuera de plazo

Cargo 4 Seguritas Bolivia S.R.L.

Hecho: gestión de citación con la demanda y la sentencia

Cargo 5 Seguritas Bolivia S.R.L.

Hecho: gestión de medidas precautorias

Cargo 6 Colegio Particular Boliviano Inglés

Hecho: gestión del proceso por incumplimiento de instrucción judicial

Cargo 7 Colegio Particular Boliviano Inglés

Hecho: gestión de medidas precautorias

De lo expuesto y que consta en autos, no existe identidad de hecho en ninguna de las tres unidades

procesales, por lo tanto no se puede invocar el Principio Non Bis In Idem..."

Con el fin de realizar el análisis respectivo, corresponde previamente traer a colación lo determinado en el Libro Principios de Derecho Administrativo emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que en cuanto al principio non bis in ídem señala lo siguiente:

"...Este es un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción.

Santamaria Pastor, en el libro Principios de Derecho Administrativo Sancionador, define a este principio, de la siguiente manera:

"...El principio que examinamos supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas..."

Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.

Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.

Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.

El hecho y fundamento que genera la duplicidad de sanciones corresponderá a la infracción administrativa como tal..."

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2012 de 05 de diciembre de 2012, señaló que:

"...importa precisar los alcances del Principio non bis in ídem, mismo que proclama la imposibilidad de juzgarse a una persona dos veces por la misma causa, basado ello en el interés superior que es el de seguridad jurídica, y que impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido procesado, sancionado y cumplida su sanción, o en su caso ya fue absuelto; principio que hace que los fallos firmes no puedan ser revisados ni intentarse otra vez la materia de la controversia..."

En virtud a los criterios expuestos, los elementos que deben concurrir para determinar la existencia o no de una vulneración al principio de Non Bis In Idem, son: **sujeto, hecho y fundamento.**

Ahora bien, los Cargos imputados y sancionados a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018, hacen referencia a lo siguiente:

- PCS seguido contra René Jorge Morales Larrea (Línea Sindical Expreso MOPAR) – Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto:

Cargo 1: *"...indicios de incumplimiento ... a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia..."*

- Cargo 2: *"...indicios de incumplimiento ... a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, al no hacer gestionado las medidas precautorias ordenadas por la Juez oportunamente..."*

- PCS seguido contra Hugo Chávez Quisbert (Seguritas Bolivia S.R.L.) – Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social de la capital:

Cargo 3: "...indicios de incumplimiento... a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra SEGURITAS BOLIVIA S.R.L. debido a que la AFP habría presentado la actualización a la Demanda fuera del plazo establecido por norma vigente..."

Cargo 4: "...indicios de incumplimiento ... a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia..."

Cargo 5: "...indicios de incumplimiento ... a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por la Juez, oportunamente..."

- PCS seguido contra María Esther Ferrel de Bernal (Colegio Particular Boliviano Inglés de: Ferrel Foronda María Esther) – Juzgado 4° de Trabajo y Seguridad Social de la capital:

Cargo 6: "...indicios de incumplimiento... a lo establecido en los artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la tramitación de las actuaciones procesales..."

Cargo 7: "...indicios de incumplimiento ... a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por la Juez ..."

Cargo 8: "...indicios de incumplimiento ... a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia..."

De ello se tiene que en cuanto al **sujeto** es evidente que en el presente caso es **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respecto a los demandados:

- **René Jorge Morales Larrea (Línea Sindical Expreso MOPAR)** – Cargos 1 y 2.
- **Hugo Chávez Quisbert (Seguritas Bolivia S.R.L.)** – Cargos 3, 4 y 5.
- **María Esther Ferrel de Bernal (Colegio Particular Boliviano Inglés de: Ferrel Foronda María Esther)** – Cargos 6, 7 y 8.

Con relación al **hecho** se evidencia que cada infracción refiere a:

- **Cargo 1** - Falta de diligencia y cuidado en la gestión de la **citación con la demanda y la Sentencia** al coactivado (artículo 149 inciso v), con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065)
- **Cargo 2** - No haber gestionado **las medidas precautorias** ordenadas por la Juez (artículo 149 inciso v), con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones)

- **Cargo 3** - No presentar la **actualización a la Demanda en el plazo establecido** (artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011)
- **Cargo 4** - Falta de diligencia y cuidado en la gestión de la **citación con la demanda y la Sentencia** al coactivado (artículo 149 inciso v), con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065)
- **Cargo 5** - No haber gestionado **las medidas precautorias** ordenadas por la Juez (artículo 149 inciso v), con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones)
- **Cargo 6** - Falta de diligencia y cuidado en la tramitación de las actuaciones procesales (artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065)
- **Cargo 7** - No haber gestionado **las medidas precautorias** ordenadas por la Juez (artículo 149 inciso v), con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones)
- **Cargo 8:** Falta de diligencia y cuidado en la gestión de la **citación con la demanda y la Sentencia** al coactivado (artículo 149 inciso v), con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065)

Se debe aclarar que el artículo 111 de la Ley N° 065, dispone lo siguiente:

"...Artículo 111. (SUSTANCIACIÓN).

- I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

*A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y **solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.***

El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes.

- II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez o Jueza, se **citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia**, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones..."

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

De la compulsa efectuada es ineludible que en todos los cargos existe un aspecto en común, que es la **falta de diligencia**, no obstante, es también evidente que la APS imputa y sanciona por diferentes conductas, nótese tal aspecto, cuando mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, hace referencia a la falta de diligencia en diferentes gestiones: citación con la Demanda y la Sentencia al coactivado (Cargo 1, 4 y 8) y medidas precautorias (Cargo 2, 5 y 7), presentación de la actualización a la demanda fuera de plazo (Cargo 3) y tramitación de las actuaciones procesales (Cargo 6), cargos que fueron debidamente fundamentados.

Entonces, de las infracciones en las cuales incurrió la recurrente, claramente se puede evidenciar que al establecerse más de un periodo de tiempo de falta de diligencia, cuya ocurrencia sucedió en distintas fechas, ya establece que los hechos sean distintos, debido a que la demandante

dentro de un mismo proceso, incurre en falta de diligencia en una determinada fecha, y consiguientemente pasado un determinado periodo de tiempo, vuelve a incurrir en falta de diligencia dentro de otra fecha, sin realizar el debido seguimiento de los procesos judiciales que instauró (entonces hechos distintos cometidos en fechas distintas), por lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no puede señalar que se ha vulnerado el citado principio. No existiendo por lo tanto vulneración al principio de Non Bis In Ídem.

1.5. De la preterintencionalidad.-

La recurrente a tiempo de reclamar que la Resolución Impugnada “...carece de suficiente motivación y congruencia en relación de los argumentos expresados por el Regulado...” – respecto a la preterintencionalidad-, señala lo siguiente:

Respecto a los Cargos 1, 4 y 8, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no fundamenta correctamente cual es la acción u omisión y cuál es el resultado más grave, toda vez que acusa la conducta (acción u omisión) de no actuar con la diligencia necesaria ya que no gestionó oportunamente la citación con la Demanda y la Sentencia al coactivado, siendo la consecuencia mayor o más grave prácticamente lo mismo, lo cual señala demuestra la existencia de una confusión entre la acción y a consecuencia mayor, ya que la única consecuencia mayor puede entenderse que los Asegurados tengan dificultades en acceder a una prestación o beneficio, sin embargo, ello no se demostró ni exteriorizó en el presente proceso y es imposible pues el empleador regularizó la deuda, motivo por el cual el Proceso Coactivo seguido en su contra fue retirado el 30 de julio de 2018, por ende el Cargo 4 fue totalmente regularizado.

Sobre los Cargos 2, 5 y 7 la recurrente manifiesta que la APS no expresa claramente cuál es la consecuencia mayor, ya que no se ha demostrado que el empleador hubiera disipado o desaparecido sus bienes, es más ni siquiera la Resolución Administrativa impugnada ha demostrado que hubiesen existido bienes del deudor sobre los cuales la AFP pudiera haber embargado, registrado, etc., presumiendo los efectos que podrían producirse por la infracción cometida y no por los efectos concretos, ocasionando que sean distintos de los que en verdad material podrían ocurrir, considerando que el Proceso Coactivo seguido contra los empleadores Línea Sindical Expreso MOPAR y Seguritas Bolivia S.R.L. han sido retirados, por lo tanto los Cargos 2 y 5 no podrían tener ningún efecto negativo porque fueron regularizados.

En cuanto al Cargo 3, la AFP señala que la Resolución Administrativa impugnada carece de fundamentación, pues presume los efectos que podrían producirse estableciendo que concurrieron dos hechos, el primero que los Asegurados no cuenten con sus contribuciones y el segundo que tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio, empero ambos están unidos ya que uno no tuviese razón sin el otro, formando la supuesta mayor gravedad o daño, lo cual es imposible pues la deuda fue regularizada por parte del empleador y el Proceso Coactivo fue retirado el 30 de julio de 2018,

Finalmente respecto al Cargo 6, la Administradora de Fondos de Pensiones señala que la Entidad Reguladora está presumiendo los efectos que podrían producirse por la infracción, no por los efectos concretos, que pueden ser distintos a los que en verdad material podrían ocurrir.

Al respecto, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, señaló lo siguiente:

“...**Cargos 1, 4 y 8**
(...)”

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada debido a que por la conducta imputada al regulado, se impide el avance de la tramitación del Proceso Coactivo Social, para efectivizar la recuperación de los adeudos al Sistema Integral de Pensiones; por lo que la Administradora incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también **produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con la diligencia necesaria ya que no gestionó, oportunamente, la citación con Demanda y la Sentencia al Coactivado**, por lo que dicha inobservancia a la norma ocasiona el retraso de la recuperación de las Contribuciones en mora, que si bien no causó daño económico para los Asegurados, sin embargo en base al principio de razonabilidad y proporcionalidad se sanciona la preterintencionalidad en el accionar de la Administradora, **ya que dilató el proceso social innecesariamente ocasionando que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y/o tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio...**"

Cargos 2, 5 y 7

(...)

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada en que por consecuencia de la vulneración de la norma imputada por el regulado, la conducta observada **ha impedido que las actuaciones procesales se encuentren debidamente llevadas en cuanto a una eficiente gestión para la recuperación de los adeudos**, a través de registro oportuno de las medidas precautorias sobre los bienes del Empleador deudor al Sistema Integral de Pensiones. Lo anterior además **provoca que los Asegurados no puedan contar con sus Contribuciones pagadas y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio y corran el riesgo de que el Empleador disipe sus bienes o desaparezcan...**"

Cargo 3

(...)

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado al no presentar en plazo la actualización a la Demanda que inicia la gestión judicial de cobranza **retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora**; por lo que BBVA Previsión AFP S.A., incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también **produjo una consecuencia mayor, pues provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.**

Cargo 6

(...)

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, la misma se ha visto expresada con el hecho de que la Administradora ha demostrado una actitud negligente, falta de atención y diligencia del regulado, que **ha ocasionado el estancamiento del PCS**, por lo que BBVA Previsión AFP S.A. incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también **produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS**, dicha inobservancia a la norma y sus consecuencias **si bien no causó daño económico constatado para los Asegurados**, sin embargo en base al principio de razonabilidad y proporcionalidad se sanciona la preterintencionalidad en el accionar de la AFP, ya que **al no haber presentado subsanado (sic) oportunamente las observaciones efectuadas por la autoridad judicial, provoca una consecuencia mayor, que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio...**"

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

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 343/2017 de 24 de marzo de 2017 establece que:

"...Entonces, incongruente es inconveniente, incoherente e ilógico. Por lo tanto la fundamentación de la preterintencionalidad que señala el ahora recurrente no es lógica, ni conveniente, ni coherente. Afirmar que un empleador que no ha pagado la deuda de la mora no arriesga el acceso a una prestación o beneficio de los Asegurados es ilógico, incoherente y muy inconveniente.

En el Cargo 1 la preterintencionalidad se manifiesta cuando la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, dice:

"... ocasiona el retraso de la recuperación de las Contribuciones en mora, que si bien no causó daño económico para los Asegurados, sin embargo en base al principio de razonabilidad y proporcionalidad se sanciona la preterintencionalidad en el accionar de la Administradora, ya que dilató el proceso social innecesariamente ocasionando que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y/o tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio."

BBVA Previsión AFP S.A. afirmó que: "...la deuda del empleador SEGURITAS BOLIVIA S.R.L., ha sido regularizada, y por ello el proceso coactivo seguido en su contra fue retirado el 30/07/2018. Y por ende el Cargo 4 fue totalmente regularizado.", al respecto, **es conveniente aclarar que el incumplimiento de la normativa no se justifica aún cuando la deuda del coactivado se haya regularizado.**
(...)

Como también se ha manifestado con anterioridad, **el incumplimiento a la normativa impidió la diligente gestión procesal; el coactivante arriesgó los intereses de los Asegurados y retrasó la recuperación de las Contribuciones en mora.**

Respecto al riesgo, el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres señala:

"Riesgo:

Contingencia, probabilidad, proximidad de un daño."

La conducción diligente, prudente y eficaz del proceso no pone en riesgo la recuperación de la deuda de la mora y aleja las posibilidades del daño de los intereses de los Asegurados. La materialización del daño hubiera representado para el ahora recurrente, la imposición de una sanción mayor de acuerdo a la gradación de su sanción.
(...)

Al respecto de lo anterior (referido a los Cargos 2 y 5), el incumplimiento de la normativa **no se justifica aun cuando la deuda del coactivado se haya regularizado.**

En referencia al Cargo 3 (...) Evidentemente "y" es una conjunción copulativa, lo cual significa que junto al primer enunciado corresponde añadir un segundo enunciado, está conjunción o nexo simplemente une palabras u oraciones, no tiene mayor implicación. Dentro del texto en cuestión, lo que se demuestra es que **no solamente hay un problema con no tener los aportes al día sino que además, por si esto fuera poco, no poder acceder a un beneficio o prestación se añade al anterior problema;** toda esta circunstancia es el efecto que logra el recurrente por su conducción poco diligente de los Procesos Coactivos Sociales iniciados en el Distrito Judicial de La Paz según se le ha señalado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018 y que ante descargos no convincentes se le ha sancionado con la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1116/2018 de 23 de agosto de 2018.

También para este Cargo, BBVA Previsión AFP S.A. dice que la deuda de Seguritas Bolivia S.R.L. ha sido regularizada por lo que regularizado el Cargo 3 ya es imposible que se afecten los intereses de los Asegurados. **Evidentemente el riesgo ha desaparecido por ahora; sin embargo, las faltas se han cometido y en su momento han sido observadas por esta Autoridad...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial)

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en función a lo establecido en el artículo 286 del Decreto Supremo Nº 24469, determinó la sanción como Gravedad Leve, es decir cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor.

Como se puede apreciar la condicionante de la Gravedad Leve es la preterintencionalidad y la inexistencia de daño.

En el presente caso, de acuerdo a lo señalado por la propia AFP y la Entidad Reguladora, queda absolutamente claro que no ha existido daño, por lo que corresponde verificar si ha existido preterintencionalidad en el caso en compulsa.

Para ello importa traer a colación el precedente anotado en la Resolución de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 59/2006 de 6 de septiembre de 2006, que refiere a la preterintencionalidad y expresa:

"...Se habla de preterintencionalidad cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto. Esto es, que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente. Se requiere así, para que se configure el delito (o infracción) preterintencional la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso, que por tanto es querido, y la realización efectiva de ese hecho dañoso, pero que produce la realización efectiva de un hecho dañoso más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable, produciéndose un segundo resultado que va más allá de la intención del actor o, en otras palabras, cuando el resultado, siendo también previsible, excede la intención del agente.

Por otra parte, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se de una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.

La doctrina, de igual manera, ha señalado que son características de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.

Ahora bien, el Capítulo VIII del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al régimen de las sanciones y recursos, en su Artículo 286, literal c), expresa que la calificación de gravedad leve se presenta "cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor".

De la lectura de este precepto se puede colegir que la preterintencionalidad reconocida para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), sino también por una actitud culposa u omisiva..."

Es así que para que exista preterintencionalidad deben concurrir dos elementos, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista.

En concordancia con dichos argumentos y considerando el caso de autos, se tiene que en cuanto a la preterintencionalidad, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dispuso lo siguiente:

- Cargos 1, 4 y 8, el incumplimiento a la normativa por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones ocasionó que se impida "...el avance de la tramitación del Proceso Coactivo Social...", lo que "...ocasiona el retraso de la recuperación de las Contribuciones en mora, que si bien no causó daño económico para los Asegurados, (...) dilató el proceso social innecesariamente ocasionando que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y/o tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio..."
- Cargos 2, 5 y 7, determinó que el incumplimiento por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** "...ha impedido que las actuaciones procesales se encuentren debidamente llevadas en cuanto a una eficiente gestión para la recuperación de los adeudos..." lo que provoca

“...que los Asegurados no puedan contar con sus Contribuciones pagadas y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio y corran el riesgo de que el Empleador disipe sus bienes o desaparezcan...”

- Cargo 3, la preterintencionalidad se determinó en el retraso de la recuperación de las Contribuciones en mora, provocando *“...que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio...”*

Es importante aclarar que este Cargo fue desestimado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018, por lo que llama la atención que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** recurra el mismo.

- Cargo 6, el incumplimiento a la normativa por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones *“...ha ocasionado el estancamiento del PCS...”* y *“...al no haber presentado (sic) subsanado oportunamente las observaciones efectuadas por la autoridad judicial, provoca una consecuencia mayor, que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio...”*

Si bien conforme señala la recurrente, los empleadores regularizaron la deuda y se retiraron los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, no obstante, es evidente la falta de diligencia y observancia a la normativa durante la tramitación de dichos procesos que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** instauró, produciendo como consecuencia mayor la vulneración a su deber de actuar con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia desde el inicio, hasta la conclusión de los Procesos Coactivos a su cargo.

Ahora bien, es importante aclarar que la conclusión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no resulta de presumir lo que devendría como consecuencia de la inactividad procesal, sino de la recuperación inoportuna de los aportes en mora o las dificultades que los Asegurados pueden tener al momento de acceder a una prestación o beneficio, lo cual resulta un efecto concreto y necesario de la infracción.

De la revisión de los antecedentes del expediente, no existe documentación y/o alegato que desvirtúe las infracciones que hace responsable a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** respecto a la sanción imputada y sancionada, más al contrario, los plazos de inactividad solo confirman la consecuencia mayor respecto a la vulneración a su deber de actuar con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia.

Entonces, contrario a lo alegado por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha fundamentado y citado claramente los cargos que son parte de su análisis respecto a los presupuestos que conllevarían a justificar la preterintencionalidad, complementando su posición al señalar que *“...BBVA Previsión AFP S.A. incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS...”*.

Como se comprende, la conducta infractora y la consecuencia de la misma, en el tenor de lo señalado por la Entidad Reguladora, no son los mismos, extremo que determina que el alegato en este sentido sea injustificado.

Por tanto, no existe aquí la incongruencia acusada, ni ninguna otra infracción como las que aqueja la recurrente, haciendo inatendibles sus alegatos en este sentido.

1.6. De la violación al principio de proporcionalidad, verdad material e incongruencia.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. ratifica los argumentos expuestos en su Recurso de Revocatoria, señalando respecto a los Cargos 1, 4 y 8, que la gestión y comunicación procesal (citaciones, notificaciones, etc.) no son de competencia de la AFP y que ninguna de las normas acusadas, señalan expresamente que es su obligación y función, por el contrario dicha obligación es del oficial de diligencias, manifestando también que los argumentos de la Resolución Administrativa impugnada son incongruentes, ya que la Entidad Reguladora pretende hacer entender que los Cargos se refieren a la comunicación procesal, a la diligencia, eficacia, oportunidad, etc., aplicando –a decir de la recurrente- abusivamente normas genéricas como el artículo 149 de la Ley N° 065, para imputar una situación que no es de su responsabilidad y que no fue sancionada, en cuyo caso es necesario reformular los Cargos 1, 4 y 8, toda vez que se pudiere imputar la falta de diligencia ya sea porque no presentó un memorial, pero de ninguna manera por no realizar o gestionar la citación con la demanda y la sentencia al coactivado, describiendo conductas del regulado sobre diligencia, cuando la imputación es clara y específica y debe fundamentar sobre ella.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con los siguientes Cargos:

Cargo 1: “...indicios de incumplimiento ... a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia...”

Cargo 4: “...indicios de incumplimiento ... a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia...”

Cargo 8: “...indicios de incumplimiento ... a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia...”

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/1521/2018 de 09 de noviembre de 2018, señaló:

“...Según lo señalado líneas arriba, el recurrente afirma que no tiene responsabilidad sobre la diligencia de citar al demandado; sin embargo, en el texto “Precedentes Administrativos-Gestiones 2015-2016” que publica la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, sobre el Proceso Coactivo de la Seguridad Social se señala que:

“... el fin que persiguen las acciones coactivas, esencial y concretamente, es lograr la efectiva recuperación de las contribuciones, que por incumplimiento de los agentes de retención se encuentran en mora, que involucra los intereses y recargos; acciones judiciales, **que no se limitan a la simple interposición de la demanda**, sino que la actividad de la demandante en el presente caso, debe ser efectuada de manera oportuna y diligente, en la tramitación que a ella le es inherente...” (el énfasis es nuestro)

Lo anterior hace referencia a que el rol del coactivante no es un rol pasivo y limitado, también expresa que la interposición de la demanda no es suficiente para el trámite efectivo que persigue recuperar contribuciones en mora, pero además señala tres conceptos:

- Eficaz

- Oportuno
- Diligente

Dice el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones:

“(….)v) Prestar los servicios con **diligencia, prontitud, eficiencia** y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.(…)”

Con mucha claridad en los preceptos y en la norma vemos el camino señalado al ahora recurrente para conducirse en los procesos y en la administración de sus funciones.
(…)

En el caso de la citación, conforme a la doctrina y a la normativa legal, la citación con la demanda y la sentencia al coactivado, es un acto procesal **necesario, indispensable y forzoso**.

Ahora bien, cuando se alega que debido a la carga procesal de los juzgados impide realizar actos de comunicación procesal, o que los funcionarios de los juzgados no atienden oportunamente los casos, principalmente notificaciones y/o informes, hay que recordar que la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, establece: “Artículo 184°.- (Responsabilidad) Las o los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones. Las servidoras y los servidores del Consejo de la Magistratura y de la Dirección Administrativa y Financiera, estarán sometidos disciplinariamente al estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite”.

Por todo lo anterior, el coactivante, a lo largo de todo el proceso, debe hacer una gestión diligente, permanente y oportuna…”

Si bien la citación con la Demanda y la Sentencia deben ser realizados por el Oficial de Diligencias, los alegatos expuestos por la recurrente no encuentran asidero o justificativo en la demora con la citación, tomando en cuenta que lo que cuestiona la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es la gestión diligente y oportuna que debe realizar la Administradora de Fondos de Pensiones, para efectivizar a través de las vías que correspondan, para que el funcionario o funcionarios judiciales realicen tal citación, y lo que se extraña es la demora transcurrida en cada Cargo, no así en las actuaciones de los funcionarios del Órgano Judicial, pretendiendo la recurrente responsabilizar a los funcionarios judiciales y dirigir la falta de gestión o tardanza en las actuaciones procesales a los Oficiales de Diligencias.

Por otra parte, la recurrente alega una incongruencia y falta de fundamentación, en cuanto a los Cargos 2, 5 y 7, ya que expone una falta de diligencia en la gestión de los oficios para la búsqueda de bienes, más no de las medidas precautorias, cuando la misma Entidad Reguladora deja en evidencia la marcada y sustancial diferencia entre una medida precautoria y los oficios de búsqueda de bienes o patrimonio del deudor, señalando la AFP que la Resolución impugnada hace mención a la no gestión oportuna de los oficios de búsqueda de bienes a Cotel, Tránsito y Derechos Reales, no a la realización y gestión de medidas precautorias, por lo que –expresa- si la APS pretende imputar tales hechos corresponde reformular los Cargos imputados, ya que confunde y entremezcla los oficios de búsqueda de bienes como si fuesen medidas precautorias, violentando la verdad material de los hechos que inciden en la proporcionalidad y gravedad de los hechos, señalando las siguientes diferencias:

Oficios de búsqueda de bienes	Medidas Precautorias
Únicamente tienen por finalidad buscar e identificar los bienes, el patrimonio del deudor.	Tiene por finalidad garantizar la acreencia del Acreedor.
Las gestiones de los oficios no garantizan, ni generan anotación o gravamen alguno sobre el patrimonio del deudor; pues meramente sirven para buscar e identificar el patrimonio del deudor.	La gestión y realización de una Precautoria, genera un gravamen sobre el patrimonio del deudor; de tal forma que puede garantizar la obligación demandada.

Mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3173/2018 de 28 de junio de 2018, la Entidad Reguladora imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por "...indicios de incumplimiento...a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por la Juez oportunamente; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS..."

Asimismo, en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señaló:

"...En cuanto a la proporcionalidad el recurrente simplemente hace una revisión de lo que consta en autos pero en cuanto a la adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción, tiene un reparo que a su entender tiene que ver con la contraposición que existiría entre las medidas precautorias y la comunicación procesal que no guardarían congruencia, aunque no utiliza el ya aclarado término.

Según el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en cuanto a la adecuación entre gravedad del hecho y sanción, se considera lo siguiente:

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

Ahora bien, en cuanto al inciso a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116 de 23 de agosto de 2018, señaló:

*"**a)** La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, demostrando una conducta pasiva, **así como** la falta de diligencia en la comunicación procesal, la cual es determinante para el correcto desarrollo del proceso." (el énfasis añadido es nuestro)*

Por lo anterior y en una correcta lectura del inciso a) y como queda evidente en los párrafos anteriores al análisis de la adecuación, se dijo que el coactivante fue pasivo, no actuó, no fue proactivo a la hora de tramitar las medidas precautorias y **además** demostró en cuanto a la notificación (sobre las medidas precautorias) su falta de diligencia.

En cuanto al inciso b) La naturaleza de los perjuicios causados, la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116 de 23 de agosto de 2018, señaló:

"b) El perjuicio ocasionado se expresa en la falta de comunicación procesal al Coactivado, lo cual impide el correcto desarrollo de las etapas del Proceso Coactivo Social generando una interrupción en cuanto a los efectos que se persiguen y retrasando la recuperación de las contribuciones en mora de los empleadores."

El contexto en el cual se inserta el análisis del inciso b) que se refiere a la proporcionalidad entre la infracción y la sanción impuesta es el referido precisamente a las medidas precautorias. En virtud al artículo 31 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento administrativo, referente a correcciones de errores transcribimos:

Artículo 31.- (Correcciones de Errores). Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución."

(...)

Por lo anterior, según criterio doctrinal y en virtud al artículo 31 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, analizando las características del error que se quiere corregir y dentro del contexto comprendido, la redacción debe decir:

b) El perjuicio ocasionado se expresa en la falta de **diligencia en las medidas precautorias del Coactivado** generando interrupción en cuanto a los efectos que persiguen y retrasando la recuperación de las contribuciones en mora de los empleadores.

(...)

Ha insistido la doctrina en que las medidas precautorias responden a la idea de celeridad, de inmediatez, de urgencia, visto que su objetivo principal el proteger el pago de la pretensión y que están para garantizar el resultado de la demanda. Ahora bien, las medidas precautorias en su ejecución evidentemente más allá del marco formal que tiene que ver con la solicitud expresa por memorial y la respuesta del juez autorizándolas, tiene también un marco material traducido en la elaboración de los oficios necesarios para la averiguación de los bienes que pudieran retenerse o anotarse con el objeto de satisfacer la pretensión en caso de un resultado positivo de la pretensión. En el caso de autos, se piden las medidas precautorias, el juez las autoriza y el coactivante no hace absolutamente nada, es decir, ni siquiera se acerca al juzgado para conocer si se han labrado, si se han notificado, si hay respuestas con las cuales pida anotaciones, retenciones, embargo, etc.

En opinión del ahora recurrente, basta solicitar las medidas precautorias y una vez identificados los bienes, acciones y fondos, pedir la acción que corresponda. En esa línea de pensamiento, al coactivante no le importó que los oficios para interponer las medidas precautorias que se tratan en el Cargo 2 hayan demorado novecientos treinta y tres (933) días, y hasta el último actuado del proceso no gestionó la retención de fondos desde de aprobación, dejando transcurrir un mil setenta y nueve días (1079) días.

En cuanto al Cargo 5, el coactivante dejó pasar doscientos y un (201) días antes de la elaboración de los oficios de las medidas precautorias. Para el ahora recurrente fue suficiente presentar memorial solicitando medidas precautorias y conociendo que el juez las autorizó, pero luego su inactividad fue total.

En cuanto al Cargo 7, desde la emisión de la Sentencia a la orden judicial para que "COTEL" emita el informe correspondiente, el coactivante dejó pasar cuatrocientos ochenta y cinco (485) días, y a la fecha que fue recepcionado el oficio todavía pasaron un total de seiscientos ochenta y siete (687) días.

También en el Cargo 7 en cuanto a Derechos Reales, el recurrente no promovió la medida lo mismo que la retención de fondos que si bien estaba condicionada por el juez, el coactivante nunca reclamó, pidió, alertó, sugirió al juez retomar el tema para adoptar la medida.

A propósito de semántica, dice el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua:

- celeridad

Del lat. *celeritas*, *-ātis*.

1. f. Prontitud, rapidez, velocidad.

- inmediatez

1. f. Cualidad de inmediato.

- inmediato, ta

Del lat. *immediātus*.

(...)

2. adj. Que sucede enseguida, sin tardanza.

- urgencia

Del lat. *urgentia*.

1. f. Cualidad de urgente.

2. f. Necesidad o falta apremiante de lo que es menester para algún negocio.

Por lo anterior, la notificación como uno de los actos de la comunicación procesal debe ser pronta, sin tardanza, vista la urgencia de informar, asumir medidas y de ejecutar actos.

(...)

Evidentemente el acto material de elaborar oficios no tiene ningún efecto directo ni sobre los bienes ni en la recuperación de los aportes en mora y ello no es lo que se sanciona, se sanciona la pasividad del coactivante que sin presentar reclamo alguno, descuida el proceso y deja pasar el tiempo sin que ni la averiguación, ni la solicitud de medidas precautorias ni la efectivización de las mismas se hagan de manera oportuna, diligente y eficaz.

(...)

Consistente en su disputa de los conceptos diligencia, oportunidad y eficacia, el recurrente manifiesta que la referida inactividad por un lapso de tiempo considerable es subjetiva, es decir, trescientos treinta y siete (337) días para completar la extensión del lugar de emisión de la Cédula de Identidad del representante legal de la coactivada, sabiendo que el proceso no avanzaría mientras no se cumpliera ese requisito tal cual se lo hizo saber la juez. Esa supuesta subjetividad se demostró que no fue tal porque hasta que se completó el dato, el proceso no avanzó..."

De lo transcrito, es evidente que no corresponden los argumentos expuestos por la recurrente, toda vez que pese a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018, corrigió el error de redacción, aclarando que no correspondía referirse a la falta de comunicación procesal, sino a la falta de diligencia en las medidas precautorias, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no considera ello y sigue manteniendo como argumento dichas incongruencias, pese a que las mismas ya fueran resueltas.

Asimismo, es importante señalar que el parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a las medidas precautorias dispone que: "...A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro..."

La recurrente debe tener en cuenta que las medidas precautorias tienen por objeto asegurar el resultado práctico de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales deba cumplirse la sentencia, las cuales deben llevarse a cabo de manera diligente, oportuna y con el cuidado exigible de un buen padre de familia, evidenciándose que lo que la Entidad Reguladora sanciona, es la falta de diligencia de la AFP desconociendo sus obligaciones dentro del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, no siendo admisible que tenga una conducta pasiva, sino todo lo contrario, tiene la obligación de llevar adelante el proceso con responsabilidad, considerando que la recurrente en la gestión judicial de cobro representa a los Asegurados y debe precautelar sus intereses.

Consiguientemente, conforme lo transcrito *supra*, contrario a lo alegado por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018 y APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018, ha fundamentado y motivado correctamente su decisión, con la respectiva observancia a los principios de congruencia y proporcionalidad, ajustándose a la circunstancias, verdad material y aplicación de la normativa vigente.

1.7. De la anulabilidad.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta que en su Recurso de Revocatoria acusó violación a sus derechos subjetivos y garantías constitucionales como el debido proceso, derecho a la defensa, seguridad jurídica, etc., lo cual acciona automáticamente el requisito esencial de dictamen del servicio permanente del asesoramiento, conforme lo dispone el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 y su incorporación al acto administrativo, mismo que no fue cumplido, ya que la Resolución Administrativa impugnada hace una mera referencia al Informe Legal INF.DJ/1329/2018 de 06 de noviembre de 2018, mismo que no se encuentra incorporado ni transcrito, por lo que conforme al parágrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341 no forma parte de su fundamentación, advirtiéndose la ausencia del requisito esencial de la Resolución Impugnada,

lo que constituye un acto administrativo anulable conforme el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341, por lo que se pide la anulabilidad.

Al respecto, corresponde transcribir la normativa alegada por la recurrente, como sigue:

Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo:

"...Artículo 27.- (Acto Administrativo). Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo..."

"...Artículo 52.- (Contenido de la Resolución). I. Los procedimientos administrativos, deberán necesariamente concluir con la emisión de una resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado, sin perjuicio de lo previsto en el parágrafo III del Artículo 17 de la presente Ley.

II. La Administración Pública no podrá dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables.

III. La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella..."

Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo:

"...Artículo 32.- (Requisitos Esenciales). Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo:

- a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos..."*

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo, es necesario revisar que se entiende del documento denominado "Dictamen", de acuerdo a lo siguiente:

- Guillermo Cabanellas de Torres, define que Dictamen: *"...es la opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades, etc. También se llama así al informe u opinión verbal o por escrito que expone un letrado, la petición del cliente, acerca de un problema jurídico o sometido a su consideración..."*
- El Diccionario Jurídico Español "ESPASA", señala que los Dictámenes: *"...No son fuente del derecho en sentido formal, dado que carecen de exigibilidad jurisdiccional por los particulares. Actúan como instrumentos de coordinación ayudando a una cierta armonización de legislaciones..."*
- Juan Carlos Luqui, en su libro "El Dictamen Jurídico" señala: *dictamen es opinión fundada en ciencia o arte emitida por un especialista; si versa sobre cuestión jurídica debe apoyarse en derecho. Etimológicamente quiere decir opinión o juicio que se forma o emite sobre una cosa. Viene del verbo dicto..."*

Entonces, se tiene que el dictamen es una opinión o juicio de una determinada persona respecto a una cosa, problema o situación sometida a su consideración.

En el presente caso, si bien la Dirección Jurídica dependiente de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió el Informe Legal INF.DJ/1329/2018 de 06 de noviembre de 2018 por el cual expuso una opinión o juicio respecto al caso de autos y el mismo fue señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018 en la parte introductoria "**VISTOS**", la recurrente debe tener en cuenta que es la máxima autoridad, quién decide sobre la consideración del contenido vertido en el citado documento, para la emisión

del acto administrativo, en observancia a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (transcrito *ut supra*), considerando que el mismo es de uso interno de la Entidad Reguladora y por lo tanto no adquiere calidad de acto administrativo, sino de una actuación administrativa.

Asimismo se debe traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 058/2012 de 5 de octubre de 2012, que en relación al informe señala lo siguiente:

*“...En ese sentido, **queda claro que como documento de uso interno de una entidad pública**, un informe está en definitiva dirigido a la máxima autoridad de tal entidad, por cuanto, es ella la única que tiene facultades declarativas, dispositivas o decisorias sobre los temas materia de su competencia...”*

Lo anterior amerita concluir que al no ser el Informe Legal INF.DJ/1329/2018 un acto definitivo, la notificación o inclusión del mismo no era obligatoria, no correspondiendo por lo tanto atender los alegatos de la recurrente.

1.8. De los Cargos.-

En cuanto a los Cargos 1, 4 y 8, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** argumenta que la Resolución Administrativa impugnada es incongruente, carece de motivación y fundamentación, toda vez que la AFP no cuestiona la importancia de la citación o la comunicación procesal, sino que la normativa y la doctrina que cita la Entidad Reguladora no establece que corresponde a la AFP o a las partes del proceso gestionar la comunicación procesal, así también señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros incongruentemente establece que es responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones gestionar la comunicación procesal con diligencia y responsabilidad, pero posteriormente señala que la AFP no presentó memorial alguno de reclamo a la juez, de la tardanza, demora o falta de atención de los servidores judiciales a la labor de dicha comunicación, ya que si es responsabilidad de la AFP qué sentido tiene que denuncie al Oficial de Diligencias si no es su obligación, concluyendo que ninguno de los amplios argumentos subjetivos que expone la APS refieren al hecho imputado, considerando que el único encargado de gestionar la citación es el Oficial de Diligencias, correspondiendo reformular los Cargos ya que no existe coherencia entre los argumentos y el hecho específico señalado en tales cargos.

Al respecto, se reitera a la recurrente que son claros los deberes que tiene el Oficial de Diligencias, sin embargo, se debe considerar que las obligaciones que le corresponde a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en virtud a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149, con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de Pensiones, es gestionar de manera diligente y oportuna a fin de que el proceso judicial no se vea perjudicado o paralizado por razones injustificadas, tomando en cuenta la esencia que tienen los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, por lo tanto era su responsabilidad el realizar cuanta gestión considere necesaria para el que Oficial de Diligencias efectúe la citación con la Demanda y la Sentencia a los empleadores.

Asimismo, es necesario señalar que el hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

Cargo 1.- PCS seguido contra René Jorge Morales Larrea (Línea Sindical Expreso MOPAR) – Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto:

- En fecha 02 de febrero de 2015, el Juez dicta la Sentencia N° 30/2015 que declara probada la demanda y conmina al empleador “...al pago de la suma señalada dentro el tercer día de su legal notificación...”
- La AFP mediante memorial presentado el **20 de enero de 2016**, solicita “comisión instruida” señalando “Señor Juez con el fin de proceder a la notificación con la demanda y sentencia

a la institución demandada, solicito a su Autoridad libre **COMISIÓN INSTRUIDA** para la Autoridad Judicial Administrativa y/o Policial competente, de la CIUDAD DE COCHABAMBA....”

- Decreto de **21 de enero de 2016** señala “...expídase Exhorto Suplicatorio...”
- La AFP por memorial presentado el **30 de septiembre de 2016**, solicita la elaboración de la orden instruida.
- La Juez mediante Decreto de 03 de octubre de 2016, ordena “...Estese al decreto de fs. 41 de obrados, debiendo la parte coactivante coordinar a la brevedad posible la facción de lo impetrado...”
- El exhorto suplicatorio se elaboró el **21 de noviembre de 2016** y la AFP procede a recoger el mismo en fecha **24 de noviembre de 2016**.
- Último actuado **16 de enero de 2018**.

De ello se evidencia que la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en la gestión de la citación de la Demanda y la Sentencia al coactivado, se dio:

- Desde el Decreto de 20 de enero de 2016 que señala expídase Exhorto Suplicatorio, hasta el 21 de noviembre de 2016 fecha en que recién se elabora el Exhorto Suplicatorio, habiendo transcurrido **trescientos cinco (305) días**.
- Desde el Decreto de 21 de enero de 2016, hasta el 30 de septiembre de 2016, fecha en la que recién la AFP presenta una solicitud similar, habiendo transcurrido **doscientos cincuenta y tres (253) días**.
- Desde el 24 de noviembre de 2016 fecha en que la AFP recoge el exhorto suplicatorio, hasta el 16 de enero de 2018 (último actuado), habiendo transcurrido **cuatrocientos dieciocho (418) días**.

Cargo 4.- PCS seguido contra René Jorge Morales Larrea (Línea Sindical Expreso MOPAR) – Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto:

- En fecha **03 de julio de 2015**, el Juez dicta la Sentencia N°116/2015 que declara probada la demanda, disponiendo: “...en consecuencia se concede un plazo de tres días a partir su legal notificación para que pague a la entidad coactivante...”
- La AFP mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2016, solicitó “Señor Juez, tomando en cuenta que en fecha **22 de septiembre de 2016** se procedió a notificar a la empresa coactivada **SEGURITAS BOLIVIA SRL.**, teniendo como resultado la representación de ley correspondiente...solicito a su autoridad **ORDENE** al oficial de diligencias **ELABORAR** el informe de ley correspondiente...**OTROSI.-** Solicito a su probidad **ORDENTE** (sic) que por secretaria se oficie al **SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES – (SIN)**, para que nos certifique sobre el último domicilio y actual Representante Legal de la empresa demandada **SEGURITAS BOLIVIA SRL.**, así también nos certifique sobre el estado de la empresa coactivada, si está **VIGENTE** o a sido dada de **BAJA...**”, petitorio que mereció el decreto de **23 de noviembre de 2016**, que dispone: “Coordine directamente con la oficial de diligencias; **OTROSI.-** Oficiése al fin impetrado”..
- La Oficial de Diligencias mediante informe de **02 de diciembre de 2016**, señaló “Que, habiendo buscado a **HUGO CHAVEZ QUISBERT**, en su calidad de representante legal de **SEGURITAS BOLIVIA SRL.**, me constituí en el domicilio señalado ... con el objetivo de realizar la respectiva notificación, citación y emplazamiento de forma personal con la copia de ley de los actuados correspondientes; mismo que no pudo efectuarse debido a que me informaron que allí no viviría **HUGO CHAVEZ QUISBERT** ni funcionaría ninguna empresa de nombre **SEGURITAS BOLIVIA SRL**; por lo que no pudo hacerse la citación correspondiente”.

- La AFP por memorial presentado el **02 de junio de 2017**, solicita se oficie al SIN, solicitud que mereció el decreto de 02 de junio de 2017, que señala: *"Estese a lo dispuesto por proveído de fs. 68 vta. de obrados"*.
- Por Oficio Cite N° 848/2017 de **08 de septiembre de 2017**, se solicita al Servicio de Impuestos Nacionales emita informe sobre el domicilio y representante legal de la empresa coactivada. Entidad que mediante nota CITE: SIN/GRE/DPCR/NOT/4542/2017 de 26 de septiembre de 2017, informa sobre lo requerido.

De ello se evidencia que la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en la gestión de la citación de la Demanda y la Sentencia al coactivado, se dio:

- Desde la Sentencia N°116/2015 de 03 de julio de 2015 hasta el 22 de septiembre de 2016, fecha en que se gestionó la citación de la demanda y sentencia al coactivado, habiendo transcurrido **cuatrocientos cuarenta y siete (447) días**.
- Desde la Sentencia N°116/2015 de 03 de julio de 2015 hasta el informe emitido por la Oficial de Diligencias el 02 de diciembre de 2016, habiendo transcurrido **quinientos dieciocho (518) días**.
- Desde el Decreto de 23 de noviembre de 2016 hasta el 02 de junio de 2017, habiendo transcurrido **ciento noventa y un (191) días**.
- Desde el Decreto de 23 de noviembre de 2016 hasta el 08 de septiembre de 2017, habiendo transcurrido **doscientos ochenta y nueve (289) días**.

Cargo 8.- PCS seguido contra René Jorge Morales Larrea (Línea Sindical Expreso MOPAR) – Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto:

- En fecha **01 de julio de 2015** la Juez dictó Sentencia N°116/2015, declarando probada la demanda, disponiendo: *"...En consecuencia, se concede un plazo de tres días a partir de su legal notificación a efecto de que la parte coactivada pague a la entidad coactivante..."*.
- La Oficial de Diligencias mediante informe de **22 de enero de 2016** señala que *"...no se pudo dejar la notificación a la parte demandada, ya que no se pudo encontrar la empresa en el domicilio señalado"*
- La AFP por memorial presentado el 17 de agosto de 2016, pide se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales, petitorio atendido por la Juez mediante proveído de 18 de agosto de 2016, que dispone *"Ofíciase al fin impetrado, con los recaudos de rigor"*
- La AFP por memorial presentado el **29 de septiembre de 2017** solicita: *"Señor juez, pongo en conocimiento a su autoridad que habiendo tenido conocimiento del nuevo domicilio de la empresa Ejecutada, el mismo se encuentra ubicado en la CALLE 1 NRO. S/N BARRIO LOS CHACOS DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ, en mérito a la certificación otorgada por el SIN cursante en obrados; por lo expuesto solicito se tenga presente el domicilio indicado para ulteriores notificaciones..."*, petitorio que fue deferido por decreto de **02 de octubre de 2017**, que señala: *"...Téngase presente y por señalado el domicilio del coactivado, asimismo a efectos de su legal notificación expídase la comisión instruida que impetra y a los fines solicitados, sea con la inserción de las piezas pertinentes, a cuyo efecto expídase las ejecutoriales correspondientes, sea con los recaudos de rigor"*. Comisión instruida que fue recogida por la AFP el 26 de enero de 2018.
- Mediante Auto de 04 de diciembre de 2017, la Juez ordena: *"De la revisión de obrados, dentro del presente proceso sumarísimo Coactivo de la Seguridad Social interpuesto por "BBVA Previsión AFP contra el Colegio Particular Boliviano Ingles de Ferrel Foronda Maria Esther"..., se establece que accionó al Órgano Jurisdiccional con el Título Coactivo N° 93057..., N° 109998..., N° 117077..., N° 121299..., emergiendo de tales antecedentes la*

Sentencia N° 141/2015 de 01/07/2015 (fs.28-29) que hasta la fecha no se encuentra notificada por no haber cumplido la parte ejecutante AFP Previsión BBVA con la proporción de domicilio preciso de la parte coactivada o demandada. Empero, solicita actualizaciones de posteriores Títulos Coactivos.... A raíz de esta falencia cometida por la parte coactivante o demandante, la entidad pública Impuestos Nacionales adjunta la Nota de 06/12/2016 en la que señala que el domicilio de la parte coactivada es la ciudad de Santa Cruz (fs. 83). Lo que significa que la parte coactivada no precisa datos exactos de sus afiliados conforme ordena la ley a objeto de conocimiento legal de la parte coactivada o demandada hasta la fecha de emisión del presente. Consiguientemente, se exhorta y conmina a funcionarios administrativos dependientes de la entidad coactivante o demandante cumplir a la brevedad posible con el conocimiento de la parte ejecutada o demandada conforme procedimiento legal, S.C.P N° 1845, N° 0757, N° 1262, N° 1512 y demás jurisprudencia vinculante en merito al Art. 203 de la C.P.E., bajo alternativas de ley. Tomando en cuenta el proceso sumarísimo en el que se encuentra sometido este cuaderno procesal, para lo cual esta autoridad deslinda responsabilidades civiles, penales y administrativas. Y sea con las formalidades de ley"

De ello se evidencia que la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en la gestión de la citación de la Demanda y la Sentencia al coactivado, se dio:

- Desde la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015 hasta el 22 de enero de 2016, fecha en que se emitió el informe por parte del Oficial de diligencias, habiendo transcurrido **doscientos cinco (205) días**.
- Desde el Informe de 22 de enero de 2016 hasta el 17 de agosto de 2016 fecha en que se solicita se oficie al SIN, habiendo transcurrido **doscientos ocho (208) días**.
- Desde el Decreto de 02 de octubre de 2017, hasta el 26 de septiembre de 2018 fecha en que fue recogido el citado decreto por la AFP, habiendo transcurrido **ciento dieciséis (116) días**.

De lo señalado se puede evidenciar que la AFP no viabilizó de manera diligente y oportuna la citación con la Demanda y la Sentencia al coactivado, ya que no gestionó la citación en un plazo prudencial de tiempo, tratándose de un acto procesal indispensable en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, siendo evidente la paralización injustificada durante extensos periodos de tiempo, conforme lo estableció la Entidad Reguladora, lo cual determina claramente la inobservancia a sus obligaciones como un buen padre de familia.

Asimismo, es deber del demandante (AFP) llevar adelante la demanda con absoluta diligencia y responsabilidad, para evitar perjuicios o paralizaciones injustificadas del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, no siendo admisible que tenga una conducta pasiva, tal como se observó en los Cargos 1, 4 y 8.

Ahora respecto a que existiría una incoherencia entre los argumentos expuestos por la Entidad Reguladora y los hechos, dichos alegatos no corresponden toda vez que la AFP tenía la facultad como representante de los Asegurados de presentar reclamos al Juez respecto a la demora en la atención de cada uno de los procesos, a fin de que se realice la citación, no obstante sólo cursa una nota de reclamo presentada el 01 de junio de 2016 al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta lo siguiente:

*"...En anteriores oportunidades se dio a conocer a su autoridad que esta Administradora se encuentra regulada y supervisada por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros (APS), la misma que ha elaborado normativas que son de cumplimiento obligatorio para esta Administradora... en las cuales se obliga a las AFP's a **llevar todos sus procesos con absoluta diligencia y responsabilidad**.*

Dando cumplimiento a lo establecido en el principio del “Buen Padre de Familia” razón por la cual nos encontramos obligados a realizar absolutamente todas las gestiones que sean necesarias ante los Tribunales de Justicia y sus Autoridades, para lograr la EFICIENTE RECUPERACIÓN de los adeudos al Seguro Social Obligatorio (SSO) y/o al Sistema Integral de Pensiones (SIP), además de regular todo el procedimiento mediante el cual se hará efectiva la Gestión de Cobro de las Contribuciones y de los Aportes nacionales en mora...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Evidenciándose con dichas afirmaciones que la AFP es consciente de que tiene la obligación de realizar todas las gestiones necesarias para llevar a cabo el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, con la diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones, por lo que llama la atención la incongruencia y las afirmaciones vertidas por la recurrente en su Recurso Jerárquico, que desvían su claro razonamiento respecto de lo que la normativa le impone como obligación y de imperativo cumplimiento, por lo que tales agravios son infundados.

De ello se concluye que corresponden las imputaciones emergentes por la paralización en las actuaciones procesales, la falta de diligencia y cuidado en la tramitación del proceso, hechos que produjeron interrupción en el trámite y la consiguiente sanción impuesta por la APS.

Por otra parte respecto a los Cargos 2, 5 y 7 la recurrente alega que “...En fecha 01 de Junio del 2016 se presenta carta de Reclamo al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, donde se hace conocer la emisión de la Circular 001/2016-AC-SJ-TD, donde se ordena a los juzgados de Trabajo y Seguridad Social a realizar el correspondiente Archivo judicial de las causas abandonadas por más de un año, para lo cual los funcionarios de los juzgados agravan la demora de la administración de justicia argumentando que por cumplir esa labor no pueden realizar ninguna otra tarea que la encomendada, puesto que debían de cumplir primero lo que ordena la circular, esto entorpece la prosecución de los procesos que lleva la AFP que persiguen la recuperación de aportes de los Asegurados, la AFP hace conocer esta situación ante la autoridad correspondiente debido a la negativa de los juzgados de realizar sus labores.

Se le hace conocer que el juzgado se encontraba de vacaciones desde fecha 05 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016 como se demuestra en la circular 10/2016-S.P-TDJLP de fecha 21 de noviembre de 2016, días en los cuales el órgano judicial no se encontraba trabajando, esto afectaría al cálculo en los días que se no se gestionó...”

Es necesario señalar que el hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

Cargo 2.- PCS seguido contra René Jorge Morales Larrea (Línea Sindical Expreso MOPAR) – Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto:

- La Administradora en su memorial de demanda, solicitó a la autoridad judicial lo siguiente:
“...**1.- LIBRAR MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En contra de todos los bienes de la empresa coactivada y sea hasta el monto condenado en sentencia y posteriores actualizaciones que se hagan extensiva a la misma; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), con la finalidad de que se proceda a retener en todas las entidades bancarias del país, los fondos que tuviera la empresa coactivada y sea en la suma de SIETE MIL SETECIENTOS TRES 67/100 BOLIVIANOS (Bs. 7.703,67) o su equivalente en moneda extranjera o UFVs...; **3.- ORDENAR SE OFICIE.-** A la oficina de Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones (COTEL), con la finalidad de que se informe sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos que estuvieren registrados a nombre de la empresa LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR...”.

- La Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, en la **Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015**, que declara probada la demanda, dispuso: "...Respecto a las medidas precautorias se dispone lo siguiente: **1)** Procédase al embargo preventivo de los bienes propios de la empresa LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR... hasta alcanzar la suma demandada de Bs. 7.703,67 (SIETE MIL SETESCIENTOS TRES 67/100 BOLIVIANOS)...; **2)** Ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que instruya a las entidades bancarias y financieras del sistema la retención de fondos de la empresa LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR..., hasta cubrir el monto demandado o su equivalente en moneda extranjera o UFVs; **3)** Ofíciase a Derechos Reales, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, a efectos de que informen a este Despacho Judicial sobre los bienes, vehículos o acciones que posea la empresa LINEA SINDICAL EXPRESO MOPAR...".
- Con relación a Derechos Reales, la Unidad Operativa de Tránsito y "Cotel" los oficios fueron elaborados el **23 de agosto de 2017** (Cite N° 670/2017, Cite N° 671/2017, Cite N° 672/2017 respectivamente), es decir, **después de haber transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, novecientos treinta y tres (933) días**, computables a partir de la Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015, que ordena la medida precautoria, a la fecha de la elaboración de los oficios.
- En cuanto a la medida precautoria de "retención de fondos" ordenada en la Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015 y en las Resoluciones N° 59/2015 de 24 de febrero de 2015, N° 75/2016 de 23 de febrero de 2016, N° 203/2016 de 27 de mayo de 2016, 373/2016 de 25 de agosto de 2016, N° 541/2016 de 02 de diciembre de 2016, N° 86/2017 de 22 de febrero de 2017 y N° 267/2017 de 28 de junio de 2017, únicamente se elaboró el Oficio N° 673/2017 de 23 de agosto de 2017, por la suma de Bs353,57 (TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES 57/100 BOLIVIANOS), en cumplimiento a la Resolución N° 267/2017, habiendo transcurrido a la fecha del último actuado procesal reportado por el regulado (**16 de enero de 2018**) **un mil setenta y nueve (1079) días**, computables a partir de la Sentencia, cuando dicha gestión debe efectuarse con diligencia y responsabilidad debida.

Cargo 5.- PCS seguido contra Hugo Chávez Quisbert (Seguritas Bolivia S.R.L.) – Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital:

- La Administradora en su memorial de demanda, solicitó a la autoridad judicial lo siguiente: **"...1.- LIBRAR MANDAMIENTO DE EMBARGO.-** En contra de todos los bienes de la empresa coactivada y sea hasta el monto condenado en sentencia y posteriores actualizaciones que se hagan extensiva a la misma; **2.- RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS.-** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), con la finalidad de que se proceda a retener en todas las entidades bancarias del país, los fondos que tuviera la empresa coactivada y sea en la suma de UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE 61/100 BOLIVIANOS (Bs. 1.367,61) o su equivalente en moneda extranjera o UFVs...; **3.- ORDENAR SE OFICIE.-** A la oficina de Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y la Cooperativa de Telecomunicaciones (COTEL), con la finalidad de que se informe sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos que estuvieren registrados a nombre de la empresa SEGURITAS BOLIVIA S.R.L..."
- La Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social, en la **Sentencia N° 116/2015 de 03 de julio de 2015**, declara probada la demanda y dispone: "...De las medidas precautorias se dispone lo siguiente **1)** Por secretaría extiéndase el correspondiente mandamiento de embargo preventivo sobre los bienes propios de la empresa parte coactivada y sea hasta cubrir el monto demandado sin que ello perjudique el normal desenvolvimiento de la empresa; **2)** Ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que por su intermedio instruya a las entidades del sistema financiero nacional para que procedan a la

retención de fondos de SEGURITAS BOLIVIA S.R.L...; **3)** Oficiése ante las oficinas de D.D.R.R. de la ciudad de La Paz a objeto de que informen a este despacho sobre los bienes inmuebles que pudiera tener inscritos en propiedad la empresa coactivada; **4)** Oficiése ante las oficinas de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL) a objeto de que informen a este despacho sobre las líneas telefónicas que pudiera tener inscritos en propiedad la empresa coactivada; **5)** Oficiése ante el Organismo Operativo de Tránsito a objeto de que informen a este despacho sobre los vehículos que pudiera tener inscritos en propiedad la empresa coactivada..."

- Los oficios ordenados en la Sentencia N° 116/2015 de 03 de julio 2015, para ejecutar las medidas precautorias, dirigidos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, Derechos Reales, la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz y el Organismo Operativo de Tránsito, fueron elaborados el **20 de enero de 2016**, es decir, **después de haber transcurrido doscientos un (201) días**, computables a partir de la emisión de la sentencia a la fecha de la elaboración de los oficios.

Cargo 7.- PCS seguido en contra de María Esther Ferrel de Bernal (Colegio Particular Boliviano Inglés de: Ferrel Foronda María Esther) – Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital:

- En fecha **01 de julio de 2015** la Juez dictó Sentencia N°116/2015, declarando probada la demanda, disponiendo: "...En consecuencia, se concede un plazo de tres días a partir de su legal notificación a efecto de que la parte coactivada pague a la entidad coactivante..."
- Con relación a Cotel, dicha entidad a través de la nota CITE DTJ-3443/2017, señaló: "...En cumplimiento con su orden Judicial de fecha **28 de octubre de 2016** recepcionado por nuestra institución el **18 de mayo de 2017**, mediante el cual su autoridad nos solicita información respecto a los demandados...", es decir que desde la Sentencia a la orden judicial han transcurrido **cuatrocientos ochenta y cinco (485) días**, y a la fecha de recepción del oficio el 18 de mayo de 2017, transcurrieron **seiscientos ochenta y siete (687) días**.
- En lo que respecta al Organismo de Tránsito, la AFP a través del memorial presentado el 21 de febrero de 2017, adjunta el certificado emitido por dicha entidad el **22 de noviembre de 2016**, habiendo transcurrido desde la Sentencia, **quinientos diez (510) días**.
- Respecto a Derechos Reales la AFP no llevó adelante la medida precautoria.
- Con relación a la retención de fondos dispuesta por la Juez en la Sentencia N° 141/2015, el mismo no fue reclamado ni observado por la AFP, considerando que este acto procesal pretende asegurar el resultado práctico de la pretensión.

De la relación de los actuados, se puede evidenciar que la AFP actuó con negligencia, puesto que dejó transcurrir un periodo extraordinario de tiempo -citado *supra*-, antes de gestionar la elaboración de oficios para las medidas precautorias.

Ahora bien, respecto a los argumentos presentados, corresponde señalar que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A** mediante nota de reclamo presentada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en fecha **01 de junio de 2016**, pone en conocimiento y solicita sus buenos oficios para interceder ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, no obstante de la lectura de dicha nota, la misma no hace referencia a un trámite en específico, sino a un reclamo en general respecto a los Procesos Ejecutivos Sociales y Procesos Coactivos de la Seguridad Social tramitados ante los Juzgados del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, haciendo referencia también a la notificación con la Circular N° 001/2016 – AC-SJ-TD, por la que "...se ordena a los Funcionarios de los diferentes juzgados Preparar el Archivo de las causas en cumplimiento a los artículos 120 Parágrafo I y III de la ley 025 de Organización Judicial...".

Aun así, considerando dicha nota, con relación a los Cargos se tiene lo siguiente:

- La nota de Reclamo fue presentada el **01 de junio de 2016**.
- **Cargo 2:** El primer periodo observado es desde la emisión de la Sentencia N° 30/2015 de 02 de febrero de 2015 hasta el 23 de agosto de 2017, por lo que, si se considera como gestión la nota de reclamo, de igual manera existe una demora injustificada de las actuaciones procesales por parte de la AFP, de más de un año.
- **Cargo 5:** El periodo observado es desde la emisión de la Sentencia N° 116/2015 de 03 de julio 2015, hasta el 20 de enero de 2016, por lo que la nota de reclamo fue remitida al Juzgado de manera posterior, no correspondiendo su consideración.
- **Cargo 7:** El primer periodo observado es desde la Sentencia N°116/2015 de 01 de julio de 2015 hasta el 28 de octubre de 2016, de igual manera existe una demora injustificada de aproximadamente un año.

Por lo tanto, no puede ser considerada como descargo para justificar la paralización injustificada por periodos de tiempo extremadamente largos, mucho más si la AFP tiene la obligación de realizar cuanta gestión considere necesaria para garantizar la efectividad de la sentencia.

Con relación a la vacación judicial desde 05 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016, la misma evidente debe ser considerada, sin embargo, en el presente caso, no influye en gran medida al periodo prolongado de inactividad procesal que es atribuible únicamente al regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración de los descargos presentados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación en todos sus términos.

Con relación al Cargo 6, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que: *"...En ese lapso de tiempo que imputa cargos la APS no toma en cuenta que dicha observación fue subsanada en una primera oportunidad el 02 de septiembre de 2014, es decir dentro del plazo de 60 días, desde que se emitió la observación, es decir que la juez de la causa, es la que más retrasó y entorpeció los procesos en el distrito judicial de La Paz, no dio curso a la sentencia, por un "detalle menor", como es el lugar de expedición de la cedula de identidad del representante legal, esto sumado al hecho que las Actualizaciones de Nuevos Periodos en Mora debido a la obligatoriedad de inicio de las acciones que deben ingresar a despacho en un plazo máximo de 120 días calendario, por lo que también debe considerarse que las actualizaciones al ingresar a despacho demoran en salir para que el expediente sea puesto a la vista, por más que sean decretos como el caso que nos ocupa de "estese al decreto de fecha 28 de julio de 2014" por lo que no es responsabilidad de esta Administradora la mora procesal, sino de los decretos innecesario y emitidos fuera de plazo y con fecha retrasada, que eran emitidos por la jueza 4to de trabajo y seguridad social que solo por dilatar el proceso observada la expedición del carnet de identidad como si este dato fuera necesario para identificar al empleador. Asimismo, se aclara que la ciudad o departamento donde se encuentra el domicilio fue aclarado en el memorial cursante a fs. 14 ya que claramente se hace conocer que es jurisdicción de la ciudad de La Paz, por lo que no correspondería imputar cargos por esta observación debido a que fue subsanada en tiempo oportuno de acuerdo a los datos que se encontraban en el expediente y que no correspondería observación alguna, solo con la finalidad de dilatar el proceso..."*

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018, estableció que:

"...Conforme al expediente se evidencia que la autoridad judicial a través del proveído de fecha 28 de julio de 2014, dispuso que previamente a considerar el memorial de demanda y solicitud de sentencia, la AFP " señale el lugar de expedición de la cédula de identidad del Representante legal de la empresa coactivada, así mismo aclare en que ciudad o departamento se encuentra el domicilio de la Empresa y/o Representante legal a objeto de su legal notificación".

La observación de la Juez fue cumplida en su integridad por el regulado el 30 de junio de 2015, es decir, después de haber transcurrido un considerable espacio de tiempo, trescientos treinta y siete (337) días, computables desde el decreto antes señalado a la fecha del escrito que "cumple lo extrañado".

Además, dicha observación fue subsanada después de varias reiteraciones de parte de la autoridad jurisdiccional, decretos de fechas 22 de diciembre de 2014, 25 de marzo de 2015 y 25 de junio de 2015.

La AFP se justifica argumentando que la "observación" fue subsanada el 02 de septiembre de 2014 y que la Juez no dio curso a la sentencia por un "detalle menor", el lugar de expedición de la cédula de identidad del representante legal de la empresa coactivada.

Al respecto, la Administradora a través del escrito presentado el 02 de septiembre de 2014, únicamente subsanó la observación del "domicilio" de la empresa demandada, y no así lo que concierne al "lugar de expedición" de la cédula de identidad del representante legal, motivo por el cual la Juez por decreto de 03 de septiembre de 2014, ordenó "Cumpla a cabalidad con la providencia de fecha 28-07-2014 y se proveerá lo que fuere de ley".

El insinuar que lo requerido por la Juez sobre "el lugar de expedición de la cédula de identidad del representante legal de la empresa coactivada" es un "detalle menor", no justifica la conducta negligente, cuando la AFP pudo cumplir diligentemente la observación, que finalmente fue subsanada a través del memorial presentado el 30 de junio de 2015, es decir, después de haber transcurrido un periodo prolongado de tiempo, y luego de que la autoridad jurisdiccional le reiteró el cumplimiento de la orden.

Además, la actividad procesal no se desarrolla de manera arbitraria, las partes ostentan prerrogativas para controlar la actividad del juez o tribunal durante el desarrollo del proceso, haciendo uso de los medios de impugnación que les otorga la ley, consiguientemente, si consideró que lo ordenado en el decreto de 28 de julio de 2014, era un "detalle menor" o innecesario, debió impugnarlo en su oportunidad, no así dejar transcurrir trescientos treinta y siete (337) días, para ser cumplido.

En cuanto a la supuesta demora en la salida del expediente del despacho de la Juez por las solicitudes de actualización de nuevos periodos en mora, dicha justificación adolece de respaldo material y no se encuentra acorde a los datos del proceso. Además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere, debió presentar en su oportunidad, queja o reclamo correspondiente, y según el expediente en ningún momento presentó memorial alguno que reclame a la Juez obstáculos o impedimentos al desarrollo normal del proceso.

La AFP debe tener presente que los actos procesales del órgano jurisdiccional se encuentran sometidos a ciertos tiempos y su incumplimiento conlleva a sanciones administrativas e inclusive penales. Consiguientemente, cuando la autoridad incumpla el plazo determinado por ley por motivos injustificados, en perjuicio de la cobranza judicial, le corresponde al regulado realizar las gestiones que correspondan, precautelando los intereses de la Asegurados al SIP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos..."

Es necesario señalar que el hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

Cargo 6.- PCS seguido contra María Esther Ferrel de Bernal (Colegio Particular Boliviano Inglés de: Ferrel Foronda María Esther) – Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de la Capital:

- La Juez mediante Decreto de **28 de julio de 2014**, ordenó: "...señale el lugar de expedición de la cédula de identidad del Representante Legal de la empresa coactivada, así mismo aclare en que ciudad o departamento se encuentra el domicilio de la Empresa y/o Representante Legal a objeto de su legal notificación..."
- La AFP presenta memorial el 02 de septiembre de 2014, sin embargo, dicho escrito no cumplió con la observación realizada por la Juez.
- La Juez mediante proveído de 03 de septiembre de 2014 dispone que cumpla a cabalidad la

providencia de 28 de julio de 2014.

- La AFP presentó los memoriales en fechas 19 de diciembre de 2014, 24 de marzo de 2015 y 24 de junio de 2015, solicitando la actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora.
- Por decretos de 22 de diciembre de 2014, 24 de marzo de 2015 y 25 de junio de 2015, la Juez reitera que debe cumplir con lo observado en el Decreto de 28 de julio de 2014.
- Por memorial presentado el **30 de junio de 2015**, señala que: "...dando cumplimiento a lo decretado (el 28 de julio de 2014) indico que el representante de la entidad... es la señora MARIA ESTHER FERREL DE BERNAL con Cédula de Identidad N° 2020759 LPZ, por lo que solicito a su probidad tenga presente lo indicado y dicte la correspondiente sentencia...", después de haber transcurrido **trescientos treinta y siete (337) días**, pese a ser observado en reiteradas ocasiones.
- La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social dicta la Sentencia N° 141/2015 de 01 de julio de 2015.

Al respecto, la Administradora de Fondos de Pensiones, presentó la siguiente documentación:

- Memorial de 26 de agosto de 2014, presentado el 02 de septiembre de 2014, la AFP señala: "...me permito aclarar a su autoridad que el domicilio de la empresa coactivada se encuentra ubicado en el BARRIO LOS CHACOS UV 144 MZ 57 **ZONA ESTE** siendo la presente causa jurisdicción de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de La Paz, subsanada la observación solicito a su autoridad dictar la correspondiente Sentencia..."
- Providencia de 03 de septiembre de 2014, la Juez 4to de Trabajo y Seguridad Social señala "...Cumpla a cabalidad con la providencia de fecha 28/07/2014 y se proveerá lo que fuere de Ley..."
- Memorial de 15 de diciembre de 2014, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicita la actualización de nuevos periodos en mora.
- Providencia de 22 de diciembre de 2014, la Juez señala estese al decreto de 28 de julio de 2014.
- Memorial de 16 de marzo de 2015 **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicita la actualización de nuevos periodos en mora.
- Providencia de 25 de marzo de 2015 la Juez señala Pida consultando datos y antecedentes del proceso.
- Memorial de 16 de junio de 2015 **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicita la actualización de nuevos periodos en mora.
- Providencia de 25 de junio de 2015, la Juez dicta cumpla a cabalidad lo señalado
- Memorial de 18 de junio de 2015, presentado el 30 de junio de 2015 la AFP señala "...el representante de la entidad...es la señora **MARÍA ESTHER FERREL DE BERNAL** con Cédula de Identidad N° **2020759 LPZ**, por lo que solicito que su probidad tenga presente lo indicado y dicte lo correspondiente.
- Sentencia 141/2015 declara probada la demanda y las actualizaciones solicitadas, dicta las medidas precautorias y señala se oficie a Derechos Reales, Organismo Operativo de Tránsito y Cooperativa de Teléfonos Automáticos, a fin de que informen de los bienes que tiene la empresa.

Respecto a lo alegado por la recurrente que subsanó la observación en primera instancia a través del memorial presentado el 02 de septiembre de 2014, conforme la documentación que cursa en el expediente, el citado memorial señala: "...dentro del proceso coactivo social, seguido en contra de la empresa **COLEGIO PART. BOLIVIANO INGLES DE: FERREL FORONDA MARIA ESTHER con N.D. 93057** ante Ud, respetuosamente expongo y pido:

Señor Juez, dando cumplimiento a su proveído cursante en obrados por cuanto me permito **aclarar a su autoridad que el domicilio de la empresa coactivada se encuentra ubicado en el BARRIO LOS CHACOS UV 144 MZ 57 ZONA ESTE** siendo la presente causa jurisdicción de los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de La Paz, subsanada la observación solicito a su autoridad dictar la correspondiente Sentencia..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

No obstante, el Juez mediante Decreto de 28 de julio de 2014, ordenó: “...*Previamente a disponer lo que por derecho corresponda señale el lugar de expedición de la cédula de identidad del Representante legal de la empresa coactivada, así mismo aclare en que ciudad o departamento se encuentra el domicilio de la Empresa y/o Representante Legal a objeto de su legal notificación...*”

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

Por lo tanto, no corresponde el alegato expuesto por la Administradora de Fondos de Pensiones, ya que con el memorial presentado el 02 de septiembre simplemente aclaró el domicilio de la empresa coactivada, no así el lugar de expedición de la cédula de identidad de la Representante legal, ni la ciudad o departamento del domicilio de la empresa o la Representante legal.

Si bien la recurrente subjetivamente considera que la demora es responsabilidad de la Juez de la causa, por requerir detalles menores, como el lugar de expedición de la representante legal, dichas aseveraciones llaman la atención, ya que independientemente de que la información que solicite la Juez sea irrelevante o no, es su responsabilidad el actuar de manera diligente y oportuna y no esperar a que transcurran trescientos treinta y siete (337) días para subsanar la misma, mucho más si se trata de información con la que la recurrente cuenta.

Por lo tanto, de la valoración de los argumentos expuestos, respecto al Cargo 6, los mismos son insuficientes correspondiendo por lo tanto su sanción.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado una adecuada valoración de las pruebas, así como la correcta interpretación y aplicación de la normativa, inherente al presente proceso.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1521/2018 de 09 de noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1116/2018 de 23 de agosto de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 1568/2018 DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 021/2019 DE 28 DE MARZO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2019

La Paz, 28 de marzo de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1568/2018 de 19 de noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1189/2018 de 6 de septiembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 013/2019 de 28 de febrero de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 013/2019 de 1° de marzo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por los señores Luis Fernando Telchi Vallejos y Juan Gerardo Arce Lema, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 216/2007, otorgado el 17 de abril de 2007 por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1568/2018 de 19 de noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1189/2018 de 6 de septiembre de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/6071/2018, con fecha de recepción 10 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1568/2018 de 19 de noviembre de 2018.

Que, mediante auto de 13 de diciembre de 2018, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 18 de diciembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1568/2018 de 19 de noviembre de 2018.

Que, mediante auto de 14 de diciembre de 2018 y notificado el 18 de diciembre de 2018, se dispuso la notificación a la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo de Serrano**, con el Recurso Jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, para que en calidad de tercera interesada, se apersona y presente sus alegatos, hecho que aconteció con la presentación de la nota de 31 de diciembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/3525/2018 DE 12 DE JULIO DE 2018.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DJ/3525/2018 de 12 de julio de 2018, imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, con los siguientes cargos:

"...CARGO 1.

Existen indicios de incumplimiento a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, al advertir que BBVA Previsión AFP S.A. no remitió el informe documentado instruido mediante la nota APS-EXT.DPC/3046/2017 de 12 de diciembre de 2017.

CARGO 2.

Existen indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 5 y al párrafo II inciso g) del artículo 7 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 84-2013 de 30 de enero de 2013 y a lo señalado en la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, al advertir que BBVA Previsión AFP S.A. no remitió la documentación que respalde la devolución total del saldo acumulado de 81,5527 cuotas de la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada señora Sonia Martha Torrico Arévalo con CUA 20010291..."

2. NOTA DE DESCARGOS PREV-PR-MH 018/2018 DE 23 DE AGOSTO DE 2018.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. mediante nota PREV-PR-MH 018/2018 de 23 de agosto de 2018, presenta sus descargos con los siguientes argumentos:

"Cargo N° 1.

"Existen indicios de incumplimiento a lo establecido en el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, al advertir que BBVA Previsión AFP S.A. no remitió el informe documentado instruido mediante la nota APS-EXT.DPC/3046/2017 de 12 de diciembre de 2017:"

1. La AFP proporcionó el Estado de Ahorro Previsional a la asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo, documento a través del que se evidencia y establece que la asegurada recibió la "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" el 20 de diciembre de 1999.

2. Asimismo, mediante nota PREV/PR/MH/0010/2018 de 10 de mayo, se presentó a su Autoridad un informe documentado con referencia a la "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" adjuntando un legajo contable a través de la cual se demuestra plenamente el pago realizado a la Sra. Sonia Martha Torrico Arévalo.

3. No se remite la documentación siguiente, Solicitud de Retiros Mínimos, Contrato de Retiros Mínimos en virtud a que esa documentación es inexistente en nuestros Archivos porque los dineros recibidos por la asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo son por concepto de "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares".

4. En conclusión, esta AFP presentó el informe documentado solicitado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en las que se evidencia gestiones realizadas ante el Banco Bisa S.A.

Cargo N° 2.

"Existen indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 5 y al párrafo II inciso g) del artículo 7 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 84/2013 de 30 de enero de 2013 y a lo señalado en la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, al advertir que BBVA Previsión AFP, no remitió la documentación que respalde la devolución total del saldo acumulado de 81.5527 cuotas de la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada señora Sonia Martha Torrico Arévalo con CUA 20010291."

1. La Constitución Política del Estado en su Artículo 123 dispone: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución."

2. Las disposiciones administrativas en las cuales sustenta la legalidad del cargo N° 2 fueron emitidas en fechas posteriores a la "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" y ninguna de ellas establece la retroactividad de su aplicación, vulnerando la garantía constitucional de irretroactividad de la ley, ya que la AFP está indebidamente imputada por la presunta infracción a disposiciones administrativas que norman sobre la conformación de expedientes en el Seguro Social Obligatorio y el Sistema Integral de Pensiones, sin advertir que estas disposiciones administrativas no se encontraban en vigencia a la fecha de pago de "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" vulnerando el principio de legalidad y del debido proceso.

3. La Resolución Administrativa cuya infracción se imputa, establece la conformación de expedientes del SIP para la transferencia a la GPSS, transferencia que a la fecha no se ha realizado; en consecuencia, la AFP no pudo haber violentado dicha normativa.

4. El Artículo 5 del Anexo I de la citada Resolución Administrativa de manera clara expresa: "todo trámite iniciado en la (sic) Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo (SSO) así como en el Sistema Integral de Pensiones, sea que hubiere generado una prestación o no, debe necesariamente encontrarse respaldado por un expediente." "II. Se debe mantener un expediente separado por cada tipo de prestación, beneficio sin perjuicio de que los mismos puedan construir un expediente único por Asegurado."

5. De la lectura de la citada disposición administrativa se entiende que toda solicitud de Prestación de Vejez, las Prestaciones Solidarias de Vejez o las Prestaciones de Invalidez por Riesgo Común, por Riesgo Profesional o por Riesgo Laboral, que comprenden la Pensión del Asegurado, las Pensiones por Muerte de los Derechohabientes y los Gastos Funerarios que fueron otorgadas, previo cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de Pensiones y demás normativa vigente,

deben tener un expediente al igual que aquellas solicitudes que fueron rechazada (sic) por falta de cumplimiento de requisitos.

6. La Circular SPVS-IP-DP-146/2000 establece: "Si el afiliado solicitó algún tipo de beneficio del SSO, toda la documentación, en original que respalda dicha solicitud hasta su rechazo o aceptación debe encontrarse en el archivo único del afiliado." "En líneas generales todo trámite que realiza un afiliado o sus derechohabientes debe ser archivado en una sección del archivo de maestro del afiliado manteniéndose un orden cronológico".

7. La "Devolución del Capital Acumulado de Rentistas Titulares" a la que accedió la asegurada Sonia Martha Torneo Arévalo no es una prestación ni un beneficio definido como tal por la Ley N° 1732 ni la Ley N°065, tiene su origen en las Resoluciones Ministeriales N° 301 de 06 de abril de 1999 y 753 de 31 de mayo de 1999, que disponen la devolución de aportes de rentistas del Sistema de Reparto cuya fecha de inicio de pago de Rentas consignada en la Resolución de Calificación de Renta sea anterior al 1° de mayo de 1997.

Por lo expuesto, esta Administradora rechaza la imputación de ambos cargos, conforme se ha explicado, se presentó un informe documentado con, referencia al pago realizado por la AFP por concepto de "Devoluciones de Capital Acumulado de Rentista Titular" y no presentó la documentación solicitada por la APS en razón a que no existe ningún trámite de Retiro Mínimo. Asimismo, la imputación de cargos por infracción a la R.A. APS/DPC/DJ/N° 84/2013 de 30 de enero y a la Circular SPVS/IP/146/2000 de 28 de diciembre, no tiene sustento legal alguno, en virtud a que éstas no se aplican a la "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" porque la misma no está definida ni considerada como una prestación o beneficio de la Seguridad Social de largo plazo"

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 1189/2018 DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1189/2018 de 6 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- Desestimar el **Cargo 1** imputado a BBVA Previsión AFP S.A. en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3525/2018 de 12 de julio de 2018, en virtud a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo 2** imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3525/2018 de 12 de julio de 2018, con una multa equivalente a \$us.500 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 5 y el parágrafo II inciso g) del artículo 7 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 84-2013 de 30 de enero de 2013 y a lo señalado en la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000 (...)

...CUARTO.- Disponer la reposición de parte de BBVA Previsión AFP S.A. del Saldo Acumulado de 81,5527 cuotas de la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada señora Sonia Martha Torrico Arévalo – CUA 20010291, con recursos propios de la AFP, en un plazo de treinta (30) días hábiles administrativos computables a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución Administrativa.

QUINTO.- Notificar con la presente Resolución Administrativa a la señora Sonia Martha Torrico Arévalo como tercera interesada en el presente proceso."

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

"...CONSIDERANDO:

Que en el marco del artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, aplicando el principio de la valoración razonada de la prueba, se procedió al análisis de los argumentos expuestos por el Regulado en sus descargos.

ANÁLISIS DE DESCARGOS.

CARGO 1. (...)

ANÁLISIS.

Para brindar respuesta a la Asegurada Sra. Sonia Martha Torrico Arévalo con CUA 20010291, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante nota APS-EXT.DPC/3046/2017 de 12 de diciembre de 2017, requirió a BBVA Previsión AFP S.A. informe documentado, en el cual se explique y demuestre por qué figura un retiro de Bs11.461,07 (ONCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UN 07/100 BOLIVIANOS) en su Estado de Ahorro Previsional (EAP) con fecha 20 de diciembre de 1999, siendo que no realizó ningún trámite en BBVA Previsión AFP S.A.

Considerando además que la AFP no presentó información ni documentación suficiente en respuesta a la nota APS-EXT.DPC/3046/2017 de 12 de diciembre de 2017, que respalde la salida del Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional (CPP) de la Asegurada mediante la modalidad de Retiros Mínimos.

En sus descargos, BBVA Previsión AFP S.A. señala que proporcionó el Estado de Ahorro Previsional (EAP) a la Asegurada, en el que se evidencia y establece que recibió la “Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares” el 20 de diciembre de 1999.

Lo señalado por la AFP no la deslinda del cargo ya que la entrega del EAP no significa que la Asegurada hubiera solicitado y menos aún que hubiera cobrado o accedido al pago de la “Devolución de Capital Acumulado” de su Cuenta Personal Previsional.

BBVA Previsión AFP S.A. también indica que mediante nota PREV/PR/MH 0010/2018 de 10 de mayo de 2018, presentó informe documentado con referencia a la “Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares” adjuntando un legajo contable a través del cual señala que queda demostrado plenamente el pago realizado a la Sra. Torrico. Dicha aseveración no corresponde, toda vez que los Comprobantes Contables se refieren a “**Pago Retiro de Distrib. RC**” y “**Pago Retiro CO**” y no a “Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares”, por lo que esta Autoridad entendió que se trataba de un trámite de Retiros Mínimos, modalidad vigente a la fecha de la salida de recursos de la CPP.

Por otra parte, en los documentos remitidos en dicha nota, se evidencia que:

- El Comprobante Contable y el Mayor Contable de la Cuenta de Banco muestran los movimientos contables para la emisión del cheque N° 3965 por el monto de Bs11.461,06 para el pago a la Asegurada; sin embargo, estos documentos no demuestran que la Sra. Torrico hubiera solicitado la devolución del Saldo Acumulado en su CPP y menos que hubiera realizado el cobro de dicho monto en la entidad financiera.
- El Extracto Bancario no hace referencia al cheque N° 3965 y hace hincapié a una transacción de Bs11.461,06 con la glosa “Debito (sic) efectivo Cta.Cte.” por lo que tampoco demuestra que la Sra. Torrico hubiera realizado el cobro de dicho monto en la entidad financiera.
- En la nota de respuesta del Banco Bisa S.A. con cite VIP/16/2018 de fecha 10 de mayo de 2018, éste indica que habiendo transcurrido a la fecha más de diez (10) años del plazo establecido para la Custodia y Conservación de Datos, según el “Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información”, se encuentra imposibilitado de proporcionar la información solicitada por la AFP. Por tanto, dicha nota no se constituye en un respaldo del pago efectuado a la Asegurada del Saldo Acumulado en su CPP.

Asimismo, la AFP señala que no remitió la Solicitud de Retiros Mínimos ni el Contrato de Retiros Mínimos en virtud a que esa documentación es inexistente porque los dineros recibidos por la Sra. Torrico son por concepto de “Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares”, aspecto que no fue aclarado en la etapa de diligencias preliminares.

Más aún, mediante la citada nota APS-EXT.DPC/3046/2017, se solicitó explicación del motivo por el cual existía en el EAP un registro por concepto de "Devolución de Capital", siendo que según nota PREV-OP-1646/11/2017 de 27 de noviembre de 2017, el mismo correspondía a Masa Hereditaria; sin embargo, la AFP no emitió pronunciamiento al respecto.

En los descargos presentados, tampoco se demuestra documentalmente que la devolución total del Saldo Acumulado de 81,5527 Cuotas de la CPP de la Asegurada corresponde a "Devolución del Capital Acumulado de Rentistas Titulares", como señala la AFP, siendo que para el pago de la misma la Resolución Ministerial N° 301 de 06 de abril de 1999 y Resolución Ministerial N° 753 de 31 de mayo de 1999, establecen requisitos y documentos que deben ser presentados y emitidos, los cuales no fueron remitidos por la AFP.

Por otra parte, en fecha 11 de junio de 2018, esta Autoridad genera el EAP de la Asegurada en el acceso habilitado por la AFP, en el cual ya no existe el concepto de "Devolución de Capital" sino "Devolución de Aportes", lo que demuestra imprecisión en el descargo presentado por la AFP, la cual cambió la glosa consignada en el EAP de la Sra. Torrico sin el respectivo justificativo.

Cabe aclarar que en nota APS-EXT.DPC/3046/2017 de 12 de diciembre de 2017, se solicitó a la AFP, entre otros aspectos, notas de respuesta y/o información brindada a las consultas realizadas por la Sra. Torrico y pronunciamiento sobre lo expresado por la Asegurada en su nota, solicitud que a la fecha no fue atendida.

Conforme a lo descrito anteriormente y de acuerdo a los descargos al Cargo N°1, la AFP señala que no cuenta con la Solicitud de Retiros Mínimos ni Contrato de Retiros Mínimos porque los dineros recibidos por la Sra. Sonia Martha Torrico Arévalo con CUA 20010291 son por concepto de "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares", aspecto que no fue aclarado previo a la nota de cargos. En ese sentido toda vez que la nota APS-EXT.DPC/3046/2017 de 12 de diciembre de 2017, solicitaba la remisión de documentación que respalde Retiros Mínimos y en el presente caso se trataba de documentación que respalde la Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares, corresponde la desestimación del Cargo.

"CARGO 2. (...)

ANÁLISIS:

La AFP argumenta que según la Constitución Política del Estado en su artículo 23, la Ley dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo y las disposiciones en las cuales se ha realizado el cargo N° 2 fueron emitidas en fechas posteriores a la "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" y ninguna de ellas establece la retroactividad de su aplicación.

Asimismo, alega que la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 84-2013 de 30 de enero de 2013, establece la conformación de expedientes del SIP para la transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (GPSSLP), la cual a la fecha no se ha realizado, en consecuencia no se pudo haber violentado dicha normativa y que según el artículo 5 del anexo I de la citada normativa, se entiende que se refiere a toda solicitud Prestación de Vejez, Prestación Solidaria de Vejez o la Prestación de Invalidez que comprenden la Pensión del Asegurado, las Pensiones por Muerte y los Gastos Funerarios que fueron otorgadas y aquellas solicitudes que fueron rechazadas por falta de cumplimiento de requisitos. De igual manera, señala que la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, no aplica a la "Devolución del Capital Acumulado de Rentistas Titulares".

Concluye que la "Devolución del Capital Acumulado de Rentistas Titulares" a la que accedió la Asegurada Sra. Torrico no es una Prestación ni un Beneficio definido como tal por la Ley N° 1732 ni la Ley N° 065, y tiene su origen en la Resolución Ministerial N° 301 de 06 de abril de 1999 y Resolución Ministerial N° 753 de 31 de mayo de 1999 que disponen la devolución de aportes de rentistas del Sistema de Reparto cuya fecha de inicio de pago de Rentas consignada en la Resolución de Calificación de Renta sea anterior al 1° de mayo de 1997.

De tal manera, el Regulado rechaza la imputación de cargos, indicando que no tiene sustento legal alguno en virtud a que no se aplican a la Devolución de Capital Acumulado de Rentista (sic) Titulares porque la misma no está definida ni considerada como una prestación o beneficio de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Sin embargo, al momento de efectuar el requerimiento a la AFP, se entiende que ésta debía conservar la documentación que respaldaba y evidenciaba la salida de recursos de la CPP de la Asegurada.

En relación a cada uno de los puntos numerados que plantea el Regulado corresponde un análisis específico.

Sobre el punto 1), que sustenta el Regulado no hay mayor observación en cuanto a la primacía de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el apego a sus disposiciones; además de tenerse en claro que la retroactividad de la ley está dada en casos muy particulares que no son parte del presente caso.

Sobre el punto 2) independientemente de lo señalado por la AFP, la citada "Devolución del Capital Acumulado de Rentistas Titulares" corresponde a una devolución de aportes efectuados al SSO, el cual se encontraba administrado por la AFP. Asimismo, si bien ambas normas son posteriores a la supuesta otorgación de la Devolución de Capital; sin embargo, las mismas establecen que **"Si el Afiliado solicitó algún tipo de beneficio del SSO" y "Todo trámite iniciado en el ex Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo (SSO)"** (las negrillas son nuestras) así como en el SIP, sea que hubiera generado una Prestación o no, **debe necesariamente encontrarse respaldado por un expediente;** por tanto, la AFP tuvo siempre la obligación de contar con respaldo documental de las prestaciones y beneficios otorgados en el ex SSO, no existiendo un periodo en el que se la exima de dicha responsabilidad.

Por tanto, al momento de efectuar el requerimiento a la AFP, esta Autoridad, entiende que ésta debía conservar la documentación que respaldaba y evidenciaba la salida de recursos de la CPP de la Asegurada.

La normativa imputada hace las siguientes precisiones:

- La Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 84-2013 de 30 de enero de 2013, Anexo I. señala:

"ARTÍCULO 5. (CONFORMACIÓN DE EXPEDIENTES).- I. Todo trámite iniciado en el ex Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo (SSO) así como en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), sea que hubiera generado una prestación o no, debe necesariamente encontrarse respaldado por un expediente." (énfasis añadido)

En virtud al énfasis añadido, queda claro que todo trámite, incluyamos Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares, iniciado además en el SSO, debe encontrarse respaldado por un expediente.

- También lo señala la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000.

"(...)

Si el Afiliado solicitó algún tipo de beneficio del SSO, toda la documentación, en original, que respalda dicha solicitud hasta su rechazo o aceptación debe encontrarse en el archivo único del afiliado.

(...)

En líneas generales todo trámite que realiza un afiliado o sus derechohabientes debe ser archivado..." (énfasis añadido)

Nuevamente el énfasis añadido permite darnos cuenta que todo trámite (no solamente que comprenda a Beneficios o Prestaciones) debe estar respaldado y debe ser archivado, aun siendo parte del SSO.

Sobre el punto 3) el Regulado dice que esta norma se emite con posterioridad a la supuesta Devolución de Capital Acumulado de Rentista Titular, sin embargo la Resolución Administrativa enumera toda la normativa vigente para el archivo, guarda y custodia de documentación que incluye todo el movimiento generado por los Asegurados desde el SSO, lo confirma, no lo anula y exige que con objeto de la transferencia a la GPSS se debe proceder diligentemente. En la parte considerativa de esa misma norma se señala:

"Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 177 de la Ley de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones **deberán continuar realizando todas las actividades en cumplimiento a la normativa regulatoria vigente, entre ella** la normativa regulatoria que establece la conformación de expedientes y documentación respaldatoria de todos los trámites de prestaciones y beneficios de la Seguridad Social de Largo Plazo." (énfasis añadido)

De lo anterior se concluye que no se deja atrás y menos en el olvido la tramitación anterior a la normativa que el regulado señala no aplica pero además se enfatiza que no solamente se trata de Prestaciones y Beneficios pues dice que de toda la normativa vigente, **entre ella**, se encuentra la de Prestaciones, Beneficios y cualquier otro trámite.

Sobre el punto 4) es correcto afirmar que se trata de "todo trámite" iniciado en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo (SSO) así como en el Sistema Integral de Pensiones, sea que hubiere generado una Prestación o no, debe necesariamente encontrarse respaldado por un expediente. Es decir que no se trata solamente de Prestaciones y Beneficios.

Sobre el punto 5) resulta reiterativo señalar que no se trata solamente de Prestaciones y Beneficios, sino de todo trámite.

Sobre el punto 6), la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 establece: "**En líneas generales todo trámite que realiza un afiliado o sus derechohabientes debe ser archivado** en una sección del archivo de maestro del afiliado manteniéndose un orden cronológico". (énfasis añadido).

Sobre el punto 7), es evidente que la "Devolución del Capital Acumulado de Rentistas Titulares" no es una prestación ni un beneficio, pero aun considerando esa normativa que señala el regulado, en el fondo se trata, como señala el Cargo 2, de documentación de respaldo que la Administradora estaba obligada a archivar más allá de si pertenecía al SSO o al SIP, además conservar y presentar ante el requerimiento de esta Autoridad.

En forma independiente a los cargos imputados, con relación a que el trámite se habría realizado en el marco de la Resolución Ministerial N° 301 de 06 de abril de 1999 y Resolución Ministerial N° 753 de 31 de mayo de 1999, es importante efectuar el análisis en el marco de la citada norma, considerando los siguientes datos:

- Fecha de Nacimiento de la Asegurada: 14/09/1942.
- Edad de la Asegurada al 20/12/1999: 57 años.
- Según el portal web del SENASIR, la Asegurada contaría con Renta de Vejez (IVM) en el Sistema de Reparto.

Asimismo, es necesario analizar el cumplimiento de requisitos establecidos en la Resolución Ministerial N° 301 de 06 de abril de 1999 y Resolución Ministerial N° 753 de 31 de mayo de 1999, las cuales establecen que el Rentista Titular del Sistema de Reparto puede decidir acceder a la Devolución de su Capital Acumulado, siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos en dichas Resoluciones:

- Presentar en la AFP copia de la Carta presentada al Empleador en la que señale su decisión de solicitar la devolución de su Capital Acumulado.
- Presentar, juntamente con la carta señalada en el punto anterior, fotocopia legalizada de la resolución emitida por la Comisión de calificación de Rentas, en la cual se le otorgó la renta del Sistema de Reparto que viene recibiendo.

- Como constancia de recepción, el Empleador y la AFP que corresponda, deberán sellar las copias de las Cartas indicando la fecha de recepción de las mismas.
- La AFP, una vez recepcione dichos documentos, conjuntamente con el **Afiliado** deberán verificar que todos los aportes realizados hubieran sido acreditados a la **Cuenta Individual** y de no ser así, regularizar la situación conforme a lo establecido en **normas respectivas**.
- Verificados los aportes realizados, la AFP procederá a la liquidación total de las cuotas correspondientes para su devolución. El valor de las **Cuotas** al cual se liquidará será el día anterior a la fecha de liquidación o devolución, entendiéndose esta como la fecha en la cual la AFP emitirá la **boletera de pago** y hace disponible el mismo para los afiliados interesados.

De acuerdo a lo descrito, si bien la Asegurada contaría con Renta de Vejez (IVM) en el Sistema de Reparto, en sus descargos la AFP no demuestra documentalmente que la Sra. Torrico accedió a la Devolución de Capital Acumulado, según la documentación establecida en los artículos 5, 6 y 7 de la Resolución Ministerial N° 301 de 06 de abril de 1999, modificada por la Resolución Ministerial N° 753 de 31 de mayo de 1999 y de la cual es responsable de su resguardo.

Respecto al Cargo N° 2, en los descargos presentados por la AFP, no se remite documentación que respalde la devolución total del Saldo Acumulado de la CPP de la Asegurada. De acuerdo a lo expuesto, la AFP es la responsable de resguardar y conservar la información y documentación que respalde la salida de recursos de la CPP y el pago efectuado a la Asegurada, situación que no ha sido demostrada, por lo que a la fecha no se cuenta con evidencia que permita atender el requerimiento de la Sra. Torrico.

Por lo tanto, se ratifica el Cargo 2 imputado a BBVA Previsión AFP S.A. por incumplimiento a lo establecido en el artículo 5 y al párrafo II inciso g) del artículo 7 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 84-2013 de 30 de enero de 2013 y a la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, al advertir que BBVA Previsión AFP S.A. en sus descargos no remitió documentación que respalde la devolución total del Saldo Acumulado de 81,5527 cuotas de la Cuenta Personal Previsional a la Asegurada Sra. Sonia Martha Torrico Arévalo.

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo al artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procederá al análisis de los antecedentes, aplicará la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho existentes en el proceso.

Que en ese contexto y en consideración a que la actividad administrativa se rige por el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, según lo previsto por el inciso c) del artículo 4 y el artículo 79 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, así como a los principios generales del Derecho Administrativo de Legalidad y del Debido Proceso, por los que se aseguran los derechos de los administrados, corresponde emitir Resolución Administrativa del caso.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que “Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición,...”.

Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones.

Que por todo lo analizado, se llega establecer (sic) que BBVA Previsión AFP S.A., no ha presentado argumentos o documentación de descargo suficientes que permitan desvirtuar las infracciones imputadas en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3525/2018 de 12 de julio de 2018, en lo relacionado al Cargo 2.

Que conforme con el "Principio de Proporcionalidad" establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas". Por tanto, el Ente Regulador habiendo comprobado las infracciones en los presentes Cargos, los efectos y alcances que ésta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, considera pertinente imponer una sanción, ya que bajo las premisas señaladas, el incumplimiento a la normativa por parte de la Administradora, se encuentra debidamente fundamentado.

Que en aplicación a lo dispuesto en el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en cuanto al Principio de Proporcionalidad, se considera lo siguiente:

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

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Esta cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

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

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

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

Por lo anterior para evaluar la correspondiente proporcionalidad para la aplicación de la sanción para el **Cargo 2** cuyas infracciones son contra el artículo 5 y al párrafo II inciso g) del artículo 7 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 84-2013 de 30 de enero de 2013 y a lo señalado en la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, se realiza el siguiente análisis: **a)** El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a partir de la obligación que tiene la AFP de cumplir con lo determinado en el artículo 5 y el párrafo II inciso g) del artículo 7 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 84-2013 de 30 de enero de 2013 y a lo señalado en la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000. **b)** Los hechos han sido comprobados toda vez que la AFP no remitió la documentación suficiente que respalde el

pago a la Asegurada **c)** En lo referente a la ponderación que se ha hecho de las infracciones imputadas y la actuación del Regulado, se tiene que BBVA Previsión AFP S.A. ha incumplido la normativa al descuidar negligentemente la guarda de la documentación que respalde la devolución total del Saldo Acumulado de 81,5527 cuotas de la CPP de la Asegurada.

Por lo anterior, para la adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada para el Cargo 2 se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no ha actuado con cuidado demostrando una conducta evasiva y de manera negligente por la falta de conservación de documentación, la cual es determinante para demostrar el pago que se disputa. **b)** El perjuicio ocasionado deriva en el hecho que no se tiene una explicación que justifique las transacciones en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada y que esta no pueda disponer de sus recursos. **c)** No se cuenta con antecedentes previos de reincidencia en el presente caso.

CONSIDERANDO:

Que el Capítulo VIII Sanciones y recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterios de calificación de gravedad:

c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso b) señala:

b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media.

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción:

c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses.

Que conforme a la normativa señalada y de acuerdo al análisis realizado a los argumentos y justificativos presentados por la administradora, en relación al Cargo 2 imputado en el presente proceso, se llega a comprobar las infracciones administrativas, por tanto corresponde su sanción.

Que en lo referente a la preterintencionalidad, el Regulado al no conservar la documentación necesaria que demuestre un pago que supuestamente se hizo a la Asegurada, generó un estado de desconcierto al presentar un Estado de Ahorro Previsional donde no aparece un capital acumulado con el cual la señora Sonia Martha Torrico Arévalo pretendía solicitar retiros mínimos, es decir, impidió el uso de recursos con los cuales la Asegurada contaba..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1189/2018 de 6 de septiembre de 2018, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del recurso jerárquico (relacionado infra).

5. NOTA DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Por Auto de 14 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

*"**ÚNICO.**- Correr en traslado a la señora Sonia Martha Torrico Arévalo para que en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos se pronuncie respecto a la prueba documental de reciente obtención especificada en la parte considerativa, que ha presentado BBVA Previsión AFP S.A."*

En su atención, mediante nota presentada a la Entidad Reguladora el 16 de noviembre de 2018, la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo de Serrano** responde al documento presentado como prueba de reciente obtención por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, solicitando a la APS que ésta sea desestimada en su totalidad y no sea tomada en cuenta en el proceso, por carecer –según la señora Torrico- de valor jurídico, además de no contar con los respaldos para establecer una veracidad total de la misma.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 1568/2018 DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1568/2018 de 19 de noviembre de 2018, determinó *Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1189/2018 de 06 de septiembre de 2018*; los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

"...se procede con la valoración de los argumentos expuestos en la impugnación, a efecto de dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 30 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, relacionado a emitir el pronunciamiento respectivo con referencia a hechos y fundamentos de derecho planteados por el recurrente en el recurso de revocatoria interpuesto el 19 de octubre de 2018, los cuales expresan lo siguiente:

"...IV FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.

"(...)

Las disposiciones administrativas en las cuales se sustenta la legalidad de la sanción por el Cargo Nº 2 fueron emitidas en fechas posteriores a la "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" y ninguna de ellas establece la retroactividad de su aplicación vulnerando la garantía constitucional de irretroactividad de la Ley. (...)"

(...)

"Con referencia al principio de irretroactividad de la aplicación de la Ley en el ámbito administrativo, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia constitucional (sic) Nº 0787/2013 de 10 de junio manifestó:

"Sobre el tema, la SCP 0812/2012 de 20 de agosto, expreso (sic) el siguiente razonamiento: "Bajo esa comprensión, corresponde precisar qué se entiende por retroactividad de la ley, así el Diccionario de Derecho, refiere: "Se habla de retroactividad legal cuando una ley, reglamento u otra disposición obligatoria y general, dictada por autoridad de Derecho o de hecho, ha de entender su eficacia sobre hechos ya consumados; esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación"; en el marco de esa definición, cabe traer a colación el art. 123 de la CPE, que prescribe: "La Ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo..."

Es innegable e incontrastable el reconocimiento que hace esta Autoridad del precepto constitucional reconocido en el artículo 123 y también es un hecho que la normativa que sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. corresponde a la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, que señala:

"(...)

Si el Afiliado **solicitó** algún tipo de beneficio del **SSO**, toda la documentación, en original, que respalda dicha solicitud hasta su rechazo o aceptación debe encontrarse en el archivo único del afiliado.

(...)"

La Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, señala al Regulado, utilizando el indicativo del pretérito indefinido del verbo solicitar, "Si el Afiliado solicitó...", no le señala un hecho futuro, no dice: "si el Afiliado solicita en el futuro...", no le dice tampoco que "en caso de que el Afiliado solicite...".

La Circular expresa, en otros términos, que debe existir un expediente con las actuaciones hechas, en el pasado, por el Afiliado.

Hasta este punto, se puede observar lo que señala el ahora recurrente, que se trata solamente de Beneficios que otorgaba el SSO; sin embargo, la normativa se complementa con la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, que a la letra dice:

"En líneas generales **todo trámite que realiza un afiliado** o sus derechohabientes debe ser archivado en una sección del archivo maestro del afiliado manteniéndose un orden cronológico." (el énfasis se ha añadido al texto original)

Entonces, más allá que sean Beneficios o Prestaciones, todo trámite va al archivo del Asegurado.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1189/2018 de 06 de septiembre de 2018, claramente estableció que:

"... independientemente de lo señalado por la AFP, la citada "Devolución del Capital Acumulado de Rentistas Titulares" corresponde a una devolución de aportes efectuados al SSO, el cual se encontraba administrado por la AFP. Asimismo, si bien ambas normas son posteriores a la supuesta otorgación de la Devolución de Capital; sin embargo, las mismas establecen que **"Si el Afiliado solicitó algún tipo de beneficio del SSO"** y **"Todo trámite iniciado en el ex Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo (SSO)"** (las negrillas son nuestras) así como en el SIP, sea que hubiera generado una Prestación o no, **debe necesariamente encontrarse respaldado por un expediente**; por tanto, la AFP tuvo siempre la obligación de contar con respaldo documental de las prestaciones y beneficios otorgados en el ex SSO, no existiendo un periodo en el que se la exima de dicha responsabilidad." (el énfasis es del texto original)

Sobre el texto anterior además cabe resaltar que no existe un periodo, un momento o una norma que exima a la AFP de dejar de contar con un respaldo documental de Prestaciones, Beneficios o trámites de los Asegurados.

En los considerandos de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 84-2013 de 30 de enero de 2013, se estableció como fundamento de dicha norma:

"Que conforme determina el artículo 177 de la Ley de Pensiones, en el período de transición, las Administradoras, de Fondos de Pensiones **continuarán** realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley Nº 1732 de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria..." (el énfasis se ha añadido al texto original).

Por lo tanto, es precisamente mediante la palabra "continuarán" que se entiende el sentido de la norma, que no señala nuevas obligaciones para el futuro, sino que confirma que las que antes ya se hacían, se seguirán haciendo.

Es la ya mencionada Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000 y también la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 84-2013 de 30 de enero de 2013, que nos recuerdan que todo trámite del ex Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo que hubiera generado o no un Beneficio, debe encontrarse respaldado y la Circular enfatiza que se trata en líneas generales de todo tipo de trámite que debe ser archivado.

El recurrente trae a colación la Sentencia Constitucional 0787/2013 de 10 de junio y transcribiendo en parte tal norma, se tiene:

“Por su parte, la SC 1421/2004 de 06 de septiembre, determinó que: “Retomando la línea de razonamiento jurídico en que se funda el **principio de la irretroactividad de la ley cual es la protección de los derechos adquiridos o constituidos**, cabe señalar que este principio se aplica al ámbito de aquellas leyes que establecen o definen derechos, obligaciones o responsabilidades, ello porque si una persona goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley no puede ser privado de él por una nueva ley; **en cambio la excepción de la retroactividad se aplica, especialmente, en el ámbito de las normas de carácter procesal, es decir, en aquellas que no definan o determinen derechos**. De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes en el tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a **situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados**.” (énfasis se ha añadido al texto original)

Por lo anterior, las normas que imputan el Cargo no son normas que le niegan un derecho al regulado. Las normas le señalan su responsabilidad de conservar actuaciones, solicitudes, reclamos, etc. Al mismo tiempo se trata de actuaciones (archivo de documentación) que aún están en proceso de consolidarse, puesto que el mismo recurrente ha señalado que:

“La Resolución Administrativa cuya infracción se imputa, establece la conformación de expedientes del SIP para la transferencia a la GPSS, **transferencia que a la fecha no se ha realizado...**” (énfasis añadido es nuestro)

Luego, el ahora recurrente hace transcripciones sobre el Estado de Derecho y el Principio de Legalidad, siendo puntual cuando expresa:

“La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir, y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Asimismo el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, fundamento jurídico constitucional por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para o (sic) que les fueron conferidas.”

Esta Autoridad, como expresa el análisis de los cargos imputados y la posterior Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1189/2018 de 06 de septiembre de 2018, ha demostrado su estricto apego a la normativa vigente, a las Leyes y ante todo a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, sometiéndose en estricto apego al Principio de Legalidad y en la sustanciación del proceso, al Principio del Debido Proceso, a la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y a las normas especiales.

Es en la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, que en el artículo 168 se señalan en las atribuciones de esta Autoridad que fiscaliza, supervisa, regula, controla, inspecciona y sanciona a las entidades bajo su jurisdicción y al hacerlo en el marco de esa Ley de Pensiones, su actuación responde al Principio de Legalidad y al del Debido Proceso porque además aplica los Decretos Supremos Nº 27113 de 23 de julio de 2003 y Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003.

PRUEBA DOCUMENTAL DE RECIENTE OBTENCIÓN

Amparado en el inciso b) del artículo 90 del Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de julio de 2003, el ahora recurrente presenta Prueba de Reciente Obtención consistente en:

- Fotocopia de la Solicitud de Suspensión y Devolución de Aportes hecha por la señora Sonia Martha Torrico Arévalo de Serrano, de 10 de junio de 1999.

- Fotocopia de la Cédula de Identidad N° 1201962 expedida en Potosí, de la señora Sonia Martha Torrico de Serrano.
- Fotocopia de la Resolución del Fondo de Pensiones Básicas N° 11069 de 15 de julio de 1996 para Torrico Arévalo Sonia.

Ha dicho BBVA Previsión AFP S.A. que la documentación remitida:

"... prueba plena y absolutamente que la señora Sonia Martha Torrico Arévalo solicitó "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" y la AFP le pago (sic) el Saldo Acumulado en su Estado de Ahorro Previsional de conformidad a lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 301 de 06 de abril de 1999 y la Resolución Ministerial N° 773 de 31 de mayo de 1999."

A propósito de esta afirmación, es importante recordar lo que expresa el tratadista Agustín Gordillo en su libro "Tratado de Derecho Administrativo" Tomo II, Edición Digital de la editorial Fundación de Derecho Administrativo, sobre la prueba:

"Para tener éxito en la defensa de un derecho en sede administrativa o judicial, de manera preventiva o reparatoria, primero hay que probar los hechos que lo sustentan, pues las normas "no se activan por sí mismas:"

(...)

De lo anterior, se rescata primero que los hechos se deben probar y ha sido ampliamente observado por la práctica jurídica que el medio probatorio más usado es el documental y lo presenta quien ha hecho una afirmación o quien quiere demostrar un hecho.

Para el presente caso, el medio de prueba que se ha observado como ausente y que representa prueba irrefutable, es el documento de pago.

Antes de emitir criterio respecto a la prueba de reciente obtención del ahora recurrente, es necesario traer a colación lo que dice la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1189/2018 de 06 de septiembre de 2018:

"De acuerdo a lo descrito, si bien la Asegurada contaría con Renta de Vejez (IVM) en el Sistema de Reparto, en sus descargos la AFP no demuestra documentalmente que la Sra. Torrico accedió a la Devolución de Capital Acumulado, según la documentación establecida en los artículos 5, 6 y 7 de la Resolución Ministerial N° 301 de 06 de abril de 1999, modificada por la Resolución Ministerial N° 753 de 31 de mayo de 1999 y de la cual es responsable de su resguardo.

Respecto al Cargo N° 2, en los descargos presentados por la AFP, no se remite documentación que respalde la devolución total del Saldo Acumulado de la CPP de la Asegurada. De acuerdo a lo expuesto, la AFP es la responsable de resguardar y conservar la información y documentación que respalde la salida de recursos de la CPP y el pago efectuado a la Asegurada, situación que no ha sido demostrada, por lo que a la fecha no se cuenta con evidencia que permita atender el requerimiento de la Sra. Torrico."

En otras palabras, si bien esta Autoridad reclamaba al recurrente que no hubiera presentado documentos por los cuales respalde la devolución total del Saldo Acumulado de 81,5527 Cuotas de la Cuenta Personal Previsional de la señora Sonia Martha Torrico Arévalo, el trámite de devolución de capital acumulado enviado por la AFP, señalado en los artículos 5, 6 y 7 de la Resolución Ministerial N° 301 de 06 de abril de 1999 y la Resolución Ministerial N° 753 de 31 de mayo de 1999, no cuenta con la Boleta de Pago o Comprobante de Cheque.

Al mismo tiempo, cabe señalar que la señora Sonia Martha Torrico Arévalo en su nota de 31 de julio de 2017, dirigida a BBVA Previsión AFP S.A. dice textualmente:

"No hice ningún trámite para tal efecto" (se refiere al retiro de sus aportes)

También en la nota dirigida a esta Autoridad el 23 de noviembre de 2017, sostiene:

"Se me explique y demuestre por qué figura en mi estado de cuenta un retiro de 11461.07 (sic) Bs, con fecha 20/12/1999, siendo que **yo no realicé ningún trámite ante AFP Previsión hasta la fecha...**"

La prueba de reciente obtención demuestra la existencia de una solicitud de devolución de aportes presentada por la señora Sonia Martha Torrico Arévalo de Serrano en fecha 10 de junio de 1999.

Sin embargo, de lo anterior es importante señalar que no se ha demostrado el pago hecho a la señora Torrico Arévalo. Se ha probado la existencia de la solicitud y del trámite para viabilizar el pago mas no se ha demostrado el pago mismo.

Respecto a la boleta o comprobante de pago, se constituye en constancia de cualquier operación que sirve para comprobar que se ha cumplido con el pago de una obligación por prestación de un servicio o producto, al ser BBVA Previsión AFP S.A. la Administradora de los Fondos de Pensiones establecidos en la Ley de Pensiones y del cual forma parte la CPP de la Asegurada debería conservar la boleta para dar cuenta de los movimientos de la CPP.

Por otro lado, ante las constantes solicitudes de esta Autoridad para que BBVA Previsión AFP S.A. remitiera documentación con el objeto de demostrar el pago que le fue observado, consta que el ahora recurrente comunicó al Regulador mediante nota PREV/PR/MH/ 005/2018 de 16 de marzo de 2018, que gestionaba con el Banco Bisa la certificación del cobro del cheque N° 3965 girado a nombre de la señora Sonia Martha Torrico Arévalo.

En fecha 10 de mayo de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. remite nota PREV/PR/MH 0010/2018, con la respuesta del Banco Bisa, señalando que:

"... de acuerdo a lo normado en el art. 17° (Custodia y Conservación de Datos) del Libro 3° Título VII Capítulo II Sección 3 del REGLAMENTO PARA LA GESTION DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN de la recopilación de Normas para Servicios Financieros –ASFI-, establece que los documentos relacionados con las operaciones, microfilmados o registrados en medios magnéticos y/o electrónicos, deben ser conservados y permanecer en custodia de la Entidad Supervisada, por un periodo no menos a diez (10) años.

En consecuencia, habiendo transcurrido a la fecha más de 10 años, estamos imposibilitados de proporcionar la información solicitada."

La referencia anterior demuestra la inexistencia de prueba documental en el Banco; sin embargo la AFP ha incumplido la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, al no remitir la documentación que respalde el pago de devolución total del saldo acumulado de la señora Torrico.

Asimismo y con el objeto de buscar encontrar la verdad material, se emitió el Auto de 14 de noviembre de 2018, para que la señora Sonia Martha Torrico Arévalo se pronuncie sobre la prueba de reciente obtención que la AFP adjuntó a su recurso de revocatoria.

La señora Torrico Arévalo presentó nota de respuesta de fecha 16 de noviembre de 2018, acompañando nota de 15 de noviembre de 2018 a Fe y Alegría y respuesta de esa institución de fecha 16 de noviembre de 2018, las cuales señalan lo siguiente:

- 1. La prueba de reciente obtención, si estaba en los archivos de la AFP entonces no puede tener esa calidad y su validez es nula.*
- 2. La autenticación o legalización de los documentos, que constituyen prueba de reciente obtención, no la hace BBVA Previsión AFP S.A. sino quien tenga el documento original.*
- 3. La nota de 10 de junio de 1999, está hecha en papel membretado de Fe y Alegría y la señora Torrico Arévalo no era administrativa de la institución como para usarlo pues se trata de un pedido particular y no institucional.*
- 4. Existe una contradicción en el sello de presentación de la nota de 10 de junio de 1999 y el sello de recepción de BBVA Previsión AFP S.A. que señala 16 de junio de 2010. Además que no corresponde presentar la misma nota a la AFP y a Fe y Alegría en la misma fecha.*
- 5. Se pidió información a Fe y Alegría sobre la nota de 10 de junio de 1999 y la respuesta señala que tal nota no existe en registros y archivo de la institución.*

La nota que firma la señora Sonia Martha Torrico A. de Serrano dirigida al Licenciado Antonio Cortez Flores, Administrador Nacional de Fe y Alegría de 15 de noviembre de 2018, expresa textualmente:

"Indican en PREVISIÓN que existe un egreso, cobrado por mi persona, hasta la fecha no demuestran con documentación legal exigida desde la AUTORIDAD DE PENSIONES Y SEGUROS (APS), instancia a la que tuve que recurrir, **toda vez que no existe trámite realizado por mi**" (el énfasis es nuestro)

Nuevamente la señora Torrico Arévalo insiste en que no realizó trámite con BBVA Previsión AFP S.A. hasta el presente.

La respuesta de Fe y Alegría presentada a la interesada en nota de 15 de noviembre de 2018, señala que el indicado documento no se encuentra en sus archivos institucionales porque fue enviado de manera personal al Lic. Pablo Poepsel, Gerente General de AFP Previsión como documento de ella misma.

Por lo que se ha visto dentro del proceso, la señora Torrico Arévalo afirma no haber hecho ninguna solicitud de retiro de sus cuotas y por otro lado la AFP sostiene que la nota de 10 de junio de 1999, en la que solicita la devolución de sus aportes, es prueba plena de que la señora Sonia Martha Torrico Arévalo solicitó la "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares". Ante esa discrepancia, esta Autoridad no tiene facultades, para dirimir sobre la validez de la prueba documental presentada en sede administrativa, por lo que las partes tienen la posibilidad de recurrir a la autoridad competente.

El presente proceso está enfocado en verificar la existencia de documentación que respalde la devolución total del saldo acumulado de 81,5527 cuotas de la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada señora Sonia Martha Torrico Arévalo con CUA 20010291, hecho que no ha sido demostrado por la AFP, por lo que en ese contexto, se debe confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº1189/2018 de 06 de septiembre de 2018..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1568/2018 de 6 de septiembre de 2018, argumentando lo siguiente:

"...II. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.-

1. La Constitución Política del Estado en su Artículo 123 dispone:

"La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución."

2. Las disposiciones administrativas en las cuales sustenta la legalidad de la sanción por el Cargo Nº 2 fueron emitidas en fechas posteriores a la "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" y ninguna de ellas establece la retroactividad de su aplicación, vulnerando la garantía constitucional de irretroactividad de la Ley. La AFP está indebidamente imputada por la presunta infracción a disposiciones administrativas que norman sobre la conformación de expedientes en el Seguro Social Obligatorio y el Sistema Integral de Pensiones, sin advertir que estas disposiciones administrativas no se encontraban en vigencia a la fecha de pago de "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" vulnerando el principio de legalidad y del debido proceso.

3. La Resolución Administrativa cuya infracción se imputa, establece la conformación de expedientes del SIP para la transferencia a la GPSS, transferencia que a la fecha no se ha realizado: en consecuencia, la AFP no pudo haber violentado dicha normativa.

4. El Artículo 5 del Anexo I de la citada Resolución Administrativa de manera clara expresa:

"todo trámite iniciado en la (sic) Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo (SSO) así como en el Sistema Integral de Pensiones, sea que hubiere generado una prestación o no, debe necesariamente encontrarse respaldado por un expediente." "II. Se debe mantener un expediente separado por cada tipo de prestación, beneficio sin perjuicio de que los mismos puedan construir un expediente único por Asegurado."

5. De la lectura de la citada disposición administrativa se entiende que deben tener un expediente, toda solicitud de Prestación de Vejez, las Prestaciones Solidarias de Vejez o las Prestaciones de Invalidez por Riesgo Común, Riesgo Profesional/Riesgo Laboral y Pensión por Muerte derivada de éstas, que fueron otorgadas previo cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de Pensiones, al igual que aquellas que fueron rechazada (sic) por falta de cumplimiento de requisitos, obviamente la aplicación de la misma será a partir del día siguiente de la notificación con la resolución administrativa citada.

6. La Circular SPVS-IP-DP-146/2000 establece:

"Si el afiliado solicitó algún tipo de beneficio del SSO, toda la documentación, en original que respalda dicha solicitud hasta su rechazo o aceptación debe encontrarse en el archivo único del afiliado." "En líneas generales todo trámite que realiza un afiliado o sus derechohabientes debe ser archivado en una sección del archivo de maestro del afiliado manteniéndose un orden cronológico".

7. La "Devolución del Capital Acumulado de Rentistas Titulares" a la que accedió la asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo no es una prestación ni un beneficio definido como tal por la Ley N° 1732 ni la Ley N° 065, tiene su origen en las Resoluciones Ministeriales N° 301 de 06 de abril de 1999 y 753 de 31 de mayo de 1999, que disponen la devolución de aportes de rentistas del Sistema de Reparto cuya fecha de inicio de pago de Rentas consignada en la Resolución de Calificación de Renta sea anterior al 1° de mayo de 1997.

8. Con referencia al principio de irretroactividad de la aplicación de la Ley en el ámbito administrativo, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia constitucional N° 0787/2013 de 10 de junio manifestó:

"Sobre el tema, la SCP 0812/2012 de 20 de agosto, expreso (sic) el siguiente razonamiento: "Bajo esa comprensión, corresponde precisar qué se entiende por retroactividad de la ley, así el Diccionario de Derecho, refiere: "Se habla de retroactividad legal cuando una ley, reglamento u otra disposición obligatoria y general, dictada por autoridad de Derecho o de hecho, ha de extender su eficacia sobre hechos ya consumados; esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación"; en el marco de esa definición, cabe traer a colación el art. 123 de la CPE, que prescribe: 'La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución'; de donde se extrae, que la regla es la prohibición de retroactividad de la ley, debiendo regir para lo venidero y no así retrotraer sus efectos; al mismo tiempo el texto constitucional, prevé las excepciones a la misma.

En el mismo sentido, la SC 0636/2011-R de 3 mayo, recogiendo anteriores pronunciamientos sobre la garantía de irretroactividad de la ley, precisó: "Al respecto, este Tribunal Constitucional en la SC 0011/2002 de 5 de febrero, expresó lo siguiente: 'Una Ley es retroactiva cuando sus efectos se proyectan sobre hechos, actos o relaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor, es decir, cuando incide sobre relaciones jurídicas legalmente establecidas y consagradas. La retroactividad implica la aplicación de una Ley nueva a hechos anteriores a su promulgación. A esta altura del análisis conviene recordar que en la doctrina constitucional se hace una distinción entre la retroactividad

"auténtica" y la 'no auténtica' de la Ley; entendiéndose por la primera la regulación con una nueva disposición una existente situación jurídica con efectos en el tiempo pasado, que sustituyen el lugar de un orden jurídico vigente en períodos anteriores, por una diferente; en cambio se entiende por retroactividad no auténtica conocida también como retrospectividad cuando una Ley regula o interviene en situaciones fácticas aún no concluidas".

Por su parte, la SC 1421/2004 de 6 de septiembre, determinó que: 'Retomando la línea de razonamiento jurídico en que se funda el principio de la irretroactividad de la ley cual es la protección de los derechos adquiridos o constituidos, cabe señalar que este principio se aplica al ámbito de aquellas leyes que establecen o definen derechos, obligaciones o responsabilidades, ello porque si una persona goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley no puede ser privado de él por una nueva ley; en cambio la excepción de la retroactividad se aplica, especialmente, en el ámbito de las normas de carácter procesal, es decir, en aquellas que no definan o determinen derechos.

De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados...".

Se concluye, que en materia administrativa y conforme se explicó, el acto administrativo para su validez y eficacia, al tenor del art. 123 de la CPE, rige para lo venidero y no así de manera retroactiva, en el entendido que uno de los principios sobre los que se sustenta la actividad administrativa es el sometimiento pleno a la ley, que implica de parte de la administración pública el adecuar sus actos a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, que a su vez conlleva la certeza de la aplicación estricta del procedimiento establecido en la ley -principio de seguridad jurídica-. Consecuentemente, los actos de la administración pública se rigen por el principio de irretroactividad, cuya finalidad es proteger derechos adquiridos, en el entendido que el reconocimiento de derechos subjetivos definidos o determinados por una ley anterior no pueden ser modificados o afectados por una posterior; cuya excepción, se presenta cuando esa regulación se refiera estrictamente a aspectos de procedimiento, supuesto en el cual se aplica inmediatamente a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigencia".

De lo anterior se concluye que el principio de irretroactividad de la ley, que en definitiva resguarda la garantía constitucional de prohibición de aplicación retroactiva de una norma; no solo es exigible en el ámbito de la justicia ordinaria, sino también en materia administrativa, por cuanto su observancia y cumplimiento están estrechamente relacionadas con la validez y eficacia de los actos administrativos; regla que encuentra su excepción cuando se trate de normas que regulen aspectos procedimentales, en todo caso esta se aplicara (sic) si correspondiere a aquellos casos que están pendientes al tiempo en que entra en vigor una norma de esta naturaleza."

9. La Sentencia Constitucional N° 101/2004 de 19 de septiembre manifiesta:

"El Estado de Derecho no sólo se caracteriza por la sujeción de los poderes públicos y los ciudadanos al ordenamiento jurídico vigente, sino por su vinculación a un ordenamiento superior en que se consagran y garantizan unos valores (derechos y libertades públicas) que, desde el punto moral y político, se consideran básicos para la convivencia humana y la consecución de la paz social. Esta noción de Estado de Derecho, responde a una determinada concepción filosófica del hombre y de la comunidad política -el Estado como ente racional al servicio del individuo- que se constituye en un sistema de vida en libertad, que se configura bajo la idea de: a) separación de los poderes estatales; b) sometimiento de todos los poderes al orden constitucional y a las leyes; c) sujeción de la administración a la ley y control judicial; d) reconocimiento jurídico formal de una serie de derechos, libertades y garantías fundamentales. Esta segunda noción de Estado de Derecho es la que guarda compatibilidad con el modelo de Estado diseñado por la reforma de nuestra Constitución; lo que significa que el legislador a tiempo de crear normas legales, debe precautelar que éstas no menoscaben los derechos y garantías fundamentales."

10. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.

11. Los principios de constitucionalidad y legalidad son fundamentales en el Derecho Público, porque regulan que todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad y jurisdicción de la Ley y no a la libre voluntad de las personas.

12. Sobre el principio de legalidad la SC 0676/2010-R de 19 de julio, ha establecido:

"...Debemos hacer referencia con carácter previo a un principio importante, cual es el de legalidad; entendiéndose el mismo como fundamental, especialmente para el Derecho Público, pues mediante éste principio, es que el ejercicio del Poder Público, se somete al imperio de la Constitución Política del Estado y a las leyes; solo un verdadero Estado de Derecho, es respetuoso de la ley fundamental, encontrando en ellas su límite. Ningún poder público puede estar excluido del respeto y sometimiento a la Constitución. El principio de legalidad, es cimiento de la seguridad jurídica, por ello su importancia; asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma" (las negrillas nos pertenecen). Por su parte la SC 0258/2011-R de 16 de marzo en su Fundamento Jurídico

III. 1.2, con relación al principio de legalidad llevo (sic) a establecer: "La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.I CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad. Es su carácter esencial y generador el que condiciona la cobertura y relación respecto: 1. A otros principios constitucionales informadores -ya sean generales o específicos-; 2. A las normas fundamentales -incluidas las del bloque de constitucionalidad- y leyes constitucionales; 3. A principios infra constitucionales; y 4. A las normas legales infra legales.

...A su vez la SCP 401/2012 de 22 de junio, estableció "En lo relacionado al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional en la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, determinó: 'El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma. (...) De lo señalado, se colige que, en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad'" (las negrillas son nuestras)."

13. La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Asimismo, el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, fundamento jurídico constitucional por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás

disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.

14. La Constitución Política del Estado en su Artículo 203 dispone:

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

15. En su concordancia, el Artículo 15 numeral II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

16. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha (sic) momento de emitir una resolución sancionatoria, tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0787/2013 de 10 de junio con referencia a la aplicación del principio de retroactividad de los Actos Administrativos; asimismo, adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0401/12 de 22 de junio, en cuanto al principio de legalidad y el consiguiente sometimiento de las Autoridades Públicas a la Constitución Política del Estado, de la Ley y el respeto a la norma.

17. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a tiempo de sancionar a esta AFP, soslaya el razonamiento jurídico desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales N° 0787/2013 de 10 de junio y 0401/12 de 22 de junio. Razonamiento jurídico constitucional que la APS tiene la obligación de aplicar en virtud a lo establecido por el Artículo 203 de la Constitución Política del Estado y Artículo 15.II. de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional.

18. Los actos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deben realizarse bajo los principios establecidos en el artículo 4 la Ley de Procedimiento Administrativo, en los que destaca el principio de legalidad; es más, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en el texto "Principio De Derecho Administrativo" en cuanto al principio de legalidad manifiesta: "**PRINCIPIO DE LEGALIDAD.** Implica el sometimiento pleno a la Ley.

Se inicia el presente libro con el principio de legalidad, al ser el mismo fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que, en un Estado de Derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 232°, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y por su parte el artículo 4° de la Ley N° 23411 (sic), señala que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, ..." (Inc. 'c'), por lo que sus actuaciones "se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario" (Inc. 'g').

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

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

19. Como se ha fundamentado y demostrado, la Resolución Administrativa Sancionadora emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, carece de sustento legal al pretender sancionar una supuesta infracción con la aplicación retroactiva de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 84/2013 de 12 de julio y la Circular SPVS- IP-DP 156/2000 (sic, se refiere a la 146/2000) de

28 de diciembre, las que fueron emitidas en fecha posterior a la que se otorgó la "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" a la asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo.

V. PRUEBA DOCUMENTAL.

El Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, establece su aplicación supletoria en el Procedimiento Administrativo General establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y de las demás disposiciones contenidas en su Reglamento.

Al amparo del Artículo 90 en su inciso b) del citado Decreto, se presentó fotocopias legalizadas de la Solicitud de "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" suscrito por la asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo (CUA 20010291) en calidad de prueba documental.

Por la documentación adjunta se prueba plena y absolutamente que la señora Sonia Martha Torrico Arévalo solicitó "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares" y la AFP le pago el Saldo Acumulado en su Estado de Ahorro Previsional de conformidad a lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 301 de 06 de abril de 1999 y Resolución Ministerial N° 733 de 31 de mayo de 1999.

VI. PAGO DE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES.

Recibida la documentación de solicitud de "Devolución de Capital Acumulado de Rentistas Titulares", esta Administradora procedió a pagar la misma a la asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo.

Durante la tramitación de este proceso administrativo, se presentó al Regulador la documentación contable que demuestra el pago del el (sic) Saldo Acumulado en su Estado de Ahorro Previsional de la asegurada Sonia Martha Torrico Arévalo, documentación que consiste en:

1. Comprobante Contable (asiento recibido por interface).
2. El mayor Contable de la Cuenta de Banco.
3. El Extracto Bancario.
4. Nota de respuesta del Banco Bisa.

VII. PETITORIO

En atención a los fundamentos expuestos solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 1568/2018 de 19 de noviembre que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1189/2018 de 06 de septiembre, porque la misma no tiene un sustento normativo vigente y no cumple con los presupuestos establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo vulnerando los principios de irretroactividad de la Ley, de Legalidad establecido en los artículos 123, 109, 116 parágrafo II y 410 de la Constitución Política del Estado, las garantías constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica, consagrados en los Arts. 115 parágrafo II, y 410 de la Constitución Política del Estado.

Otrosí Primero. BBVA Previsión AFP S.A., deja establecido que actúa y actuó en el presente proceso sin perjuicio y haciendo reserva expresa de todos los derechos, acciones e intereses que pudiere tener, propios y de sus accionistas, de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo sin limitación, las disposiciones del Acuerdo para la promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Bolivia y el Reino de España..."

8. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.-

Mediante nota presentada el 31 de diciembre de 2018, la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo de Serrano** presentó sus alegatos, conforme al tenor que se transcribe seguidamente:

"...En tiempo hábil y oportuno, y en mi calidad de denunciante, respondo al Recurso Jerárquico interpuesto por la BBA Previsión AFP S.A en contra de la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, bajo los siguientes argumentos;

Para no entrar en detalles que puedan dar más sombras que luces a su autoridad en lo que se refiere el recurrente sobre la ilegalidad de la retroactividad en materia administrativa y solo permitida en materia laboral y penal debo hacer notar a su autoridad lo pertinente:

1.- Adecuándome a lo que la ley manda en lo que se establece en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en los artículos mencionados por la Previsora recurrente, debo dejar claro a su autoridad que todo esto fuera impugnabile en tanto y en cuanto la BBA (sic) Previsión AFP S.A me hubiese hecho la DELVOLUCION (sic) DEL CAPITAL ACUMULADO DE RENTISTAS TITULARES, cosa que NO hicieron, es decir, lo que pretenden estos señores es no respetar la Ley tan nombrada en su memorial de Recurso Jerárquico SIN haberme devuelto lo que en Ley me corresponde y pretenden confundir a su autoridad, como si este hecho hubiese ocurrido, cosa que **JAMAS** paso, es decir **NUNCA ME DEVOLVIERON UN CENTAVO** de mi capital acumulado en esta institución.

2.- Dentro la Resolución Administrativa APS/DJ/DP No. 1568/2018 emitida por la APS, es clara al señalar que los elementos presentados por la AFP Previsión no constituyen prueba, no establecen de ninguna manera que mi persona haya cobrado ni en el Banco Bisa ni en ningún otro, algún pago por ningún concepto y menos de Devolución de Capital Acumulado por esta institución.

Esta apreciación y posterior Resolución emitida por la APS, tiene un sustento muy simple y fácil de cumplir, que es de:

a) Se cumplieron los requisitos que se solicitan para acceder a esta supuesta devolución?

Porque siendo una institución previsora del Seguro Social a Largo Plazo, debe o debería establecer un procedimiento regular, para precisamente no entrar en este tipo de controversias, o es que a solicitud verbal solamente o con una simple nota se establece el monto, intereses, etc. a devolver a los asegurados?

b) Porque nunca se presentó la documentación con la que se respalda la AFP para demostrar que si me devolvieron el Capital Acumulado?

c) Mostrar, exhibir, documentar, el tramite realizado, o bajo qué documento o recibo firmado por mi persona se recogió algún cheque .efectivo (sic), o algo que demuestre este extremo?

d) La AFP Previsión no puede, no debe respaldarse en lo que pueda determinar un Banco en este caso el Banco Bisa, ya que según mi criterio la APF Previsión es la que tiene que devolverme mi Capital Acumulado, será mediante un Banco, pero ellos son los responsables y por tanto quienes deben demostrar **DOCUMENTALMENTE**, cuando mi persona recibió un centavo de esta AFP.

3.- En lo que respecta a prueba, observo y hago notar:

a) La autenticación, legalización de estos documentos presentados no corresponde a la BBA Previsión AFP S.A, siendo esto una ilegalidad extrema ya que como dice la norma jurídica, solamente la que posea los documentos originales pueden legalizar o autenticar una fotocopia o lo que corresponda, por lo que este acto es absolutamente ilegal y por tanto como prueba carece de eficacia queriendo sorprender la buena fe de su autoridad.

Es más para dejar más claramente establecido esta ilegalidad aparte de que **SOLAMENTE** el Tenedor de los originales puede emitir una copia legalizada, también **SOLAMENTE** el emisor de cualquier documento puede dar fe de la veracidad para que pueda ser tomado en cuenta como prueba.

b) En la mencionada supuesta prueba se observa que esta nota de solicitud, está redactada en un papel membretado de la institución Fe y Alegría, siendo que mi persona no fue jamás de la parte (sic) de directorio de la mencionada (sic) institución, y que si se hubiere hecho esta solicitud, la realizaría en un papel común que no implique a ninguna institución ya que es un pedido particular y NO institucional, lo que hace dudar de la veracidad de este documento.

c) Es más, cotejando la data de la nota y los sellos recepción se establece lo siguiente:

- **La data de la nota es de 10 de junio de 1999**

- La fecha de recepción de BBA Previsión AFP S.A es de 16 de junio de 2010 ósea más de un año después de haber realizado esta nota, cosa extraña dado que no se hizo ninguna observación por parte de la AFP Previsión

- **La fecha de recepción de FE y Alegría es de 10 de junio de 1999**, el día de la data de la nota, pero se debe hacer notar que esta nota estaba dirigida a BBA Previsión AFP S.A y que JAMAS correspondería presentar la misma a la institución FE y ALEGRÍA, cosa absolutamente contradictoria y sin sentido.

d) Así también, tal como corresponde y de manera legal, envié una nota de solicitud a la institución FE y ALEGRIA, para que certifique el extremo de la recepción de la nota toda vez que consta un sello de recepción de la mencionada institución, recibiendo una respuesta contundente de que en sus registros y archivo NO CONSTA ni existe ninguna nota de esa fecha, y así una vez más me pregunto ¿PORQUE EL SELLO DE RECEPCION DE LA INSTITUCION FE Y ALEGRIA? ¿CUAL LA RAZON POR LA QUE ESTA INSTITUCION DEBERIA CONOCER DE UNA SOLICITUD PARTICULAR?, preguntas que debido a las contradicciones de esta supuesta prueba se responden por si solas y de manera clara e inequívoca.

e) En lo que respecta al documento presentado del Fondo de Pensiones Básicas, de igual manera lo autentica BBA Previsión AFP S.A, cosa por demás aberrante, y demostrando falta de conocimiento, haciendo notar que este documento puede ser legalizado, autenticado solo el FONDO DE PENSIONES BASICAS, pero que aun si fuera tomado en cuenta no demuestra nada en absoluto sobre el proceso que se lleva a cabo pues resulta impertinente en función a lo pretendido.

Hago notar que esta prueba fue presentada a la APS, y de constar en expediente del mencionado proceso, ratificándome el vertido a lo referente de su validez como prueba.

f) El asiento contable, de la AFP, el mayor contable de la cuenta de Banco, (se supone de la AFP, ya que mi persona jamás tuvo ninguna cuenta en ese Banco), el extracto bancario (también estimo de la AFP), como la nota de respuesta del banco BISA, no son prueba, para establecer que mi persona cobro alguna vez algún dinero de la AFP Previsión, eso se establecería recalco, me mantengo y reafirmo con una FIRMA DE RECEPCION Y ACEPTACION DE MI PERSONA, cosa que jamás ocurrió.

Por lo expuesto, es que **SOLICITO**, a su autoridad se **CONFIRME EN SU TOTALIDAD**, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP NO. 1568/2018 EMITIDA POR LA APS de 19 de noviembre, y sea con las formalidades que la Ley establece. Para este cometido y para que su autoridad tenga mayores elementos de convicción me permito adjuntar la siguiente documentación:

1.- Respuesta en fotocopia simple, (el original consta en obrados del expediente) de FE Y ALEGRIA, con los extremos ya manifestados.

2.- Fotocopias simples de la supuesta prueba presentada, resaltando las observaciones de data y sellos de recepción, así también como de la autenticación que no corresponde realizados por la BBA AFP Previsión SA..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

El extremo anterior, determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que el recurrente ha manifestado en su Recurso Jerárquico, conforme al siguiente análisis, haciendo notar que los argumentos expuestos por la recurrente hacen al Cargo N° 2 solamente, toda vez que el Cargo N° 1 ha sido desestimado por la Autoridad Reguladora al evaluar los descargos presentados.

BBVA Previsión AFP S.A. alega que las disposiciones administrativas en las cuales, la Autoridad Reguladora sustenta su decisión de sancionarla por el Cargo N° 2, fueron emitidas con posterioridad a la “Devolución del Capital Acumulado de Rentistas Titulares” y que ninguna de ellas establece su aplicación retroactiva, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado y el principio de legalidad y debido proceso.

Asimismo, señala que la “Devolución del Capital Acumulado de Rentistas Titulares” no se encuentra contemplada dentro de la Ley N° 1732 ni de la Ley N° 065, sino que tiene su origen en las Resoluciones Ministeriales N° 301 de 6 de abril de 1999 y 753 de 31 de mayo de 1999, que disponen la devolución de aportes de rentistas del sistema de Reparto, cuya fecha de inicio de pago de Rentas sea anterior al 1 de mayo de 1997.

Así también, hace referencia a la Sentencia Constitucional N° 0787/2013 de 10 de junio de 2013, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y a la Sentencia Constitucional N° 101/2004 de 19 de septiembre de 2004, que hacen referencia a la irretroactividad de las normas y a que aquellas que se emitan no deben menoscabar los derechos y garantías fundamentales.

Finalmente, argumentan que los actos de la Autoridad Reguladora deben realizarse bajo los principios establecidos en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, principalmente el de Legalidad.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se ha manifestado de la siguiente manera:

“...Es innegable e incontrastable el reconocimiento que hace esta Autoridad del precepto constitucional reconocido en el artículo 123 y también es un hecho que la normativa que

sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. corresponde a la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, que señala:

“(…)

Si el Afiliado **solicitó** algún tipo de beneficio del **SSO**, toda la documentación, en original, que respalda dicha solicitud hasta su rechazo o aceptación debe encontrarse en el archivo único del afiliado.

“(…)”

La Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, señala al Regulado, utilizando el indicativo del pretérito indefinido del verbo solicitar, “Si el Afiliado solicitó…”, no le señala un hecho futuro, no dice: “si el Afiliado solicita en el futuro…”, no le dice tampoco que “en caso de que el Afiliado solicite…”.

La Circular expresa, en otros términos, que debe existir un expediente con las actuaciones hechas, en el pasado, por el Afiliado.

Hasta este punto, se puede observar lo que señala el ahora recurrente, que se trata solamente de Beneficios que otorgaba el SSO; sin embargo, la normativa se complementa con la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, que a la letra dice:

“En líneas generales **todo trámite que realiza un afiliado** o sus derechohabientes debe ser archivado en una sección del archivo maestro del afiliado manteniéndose un orden cronológico.” (el énfasis se ha añadido al texto original)

Entonces, más allá que sean Beneficios o Prestaciones, todo trámite va al archivo del Asegurado.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1189/2018 de 06 de septiembre de 2018, claramente estableció que:

“... independientemente de lo señalado por la AFP, la citada “Devolución del Capital Acumulado de Rentistas Titulares” corresponde a una devolución de aportes efectuados al SSO, el cual se encontraba administrado por la AFP. Asimismo, si bien ambas normas son posteriores a la supuesta otorgación de la Devolución de Capital; sin embargo, las mismas establecen que **“Si el Afiliado solicitó algún tipo de beneficio del SSO” y “Todo trámite iniciado en el ex Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo (SSO)”** (las negrillas son nuestras) así como en el SIP, sea que hubiera generado una Prestación o no, **debe necesariamente encontrarse respaldado por un expediente**; por tanto, la AFP tuvo siempre la obligación de contar con respaldo documental de las prestaciones y beneficios otorgados en el ex SSO, no existiendo un periodo en el que se la exima de dicha responsabilidad.” (el énfasis es del texto original)

Sobre el texto anterior además cabe resaltar que no existe un periodo, un momento o una norma que exima a la AFP de dejar de contar con un respaldo documental de Prestaciones, Beneficios o trámites de los Asegurados.

En los considerandos de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 84-2013 de 30 de enero de 2013, se estableció como fundamento de dicha norma:

*“Que conforme determina el artículo 177 de la Ley de Pensiones, en el período de transición, las Administradoras, de Fondos de Pensiones **continuarán** realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732 de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria...” (el énfasis se ha añadido al texto original).*

Por lo tanto, es precisamente mediante la palabra “continuarán” que se entiende el sentido de la norma, que no señala nuevas obligaciones para el futuro, sino que confirma que las que antes ya se hacían, se seguirán haciendo.

Es la ya mencionada Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000 y también la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 84-2013 de 30 de enero de 2013, que nos recuerdan que todo trámite del ex Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo que hubiera generado o no un Beneficio, debe encontrarse respaldado y la Circular enfatiza que se trata en líneas generales de todo tipo de trámite que debe ser archivado...”

Ahora bien, es importante establecer el contexto del presente caso, el mismo que se circunscribe al Cargo N° 2, el mismo que a continuación se transcribe:

CARGO 2.

Existen indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 5 y al parágrafo II inciso g) del artículo 7 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 84-2013 de 30 de enero de 2013 y a lo señalado en la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000, al advertir que BBVA Previsión AFP S.A. no remitió la documentación que respalde la devolución total del saldo acumulado de 81,5527 cuotas de la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada señora Sonia Martha Torrico Arévalo con CUA 20010291...”

De la lectura del cargo transcrito, se puede advertir que el mismo está referido a **la no remisión**, por parte de la AFP, **de la documentación que respalde la devolución total del saldo acumulado** de 81,5527 cuotas de la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada señora Sonia Martha Torrico Arévalo con CUA 20010291.

Sin embargo, la norma reprochada de incumplida, está referida a la conformación de expedientes en el Sistema Integral de Pensiones, mediante la cual se regula el mantenimiento de expedientes con toda la documentación de los trámites iniciados en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y no a la remisión de la misma, como se aprecia de la transcripción siguiente:

- RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DPC/DJ/N° 84-2013 DE 30 DE ENERO DE 2013

“ARTÍCULO 5. (CONFORMACIÓN DE EXPEDIENTES).- I. Todo trámite iniciado en el ex Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo (SSO) así como en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), sea que hubiera generado una prestación o no, debe necesariamente encontrarse respaldado por un expediente.

II. Se debe **mantener un expediente** separado por cada tipo de prestación, beneficio, sin perjuicio de que los mismos puedan constituir un expediente único por Asegurado.”

“ARTÍCULO 7. (CONTENIDO).- I. En los expedientes que se señalan a continuación, cuando se menciona Certificado de Nacimiento, Certificado de Defunción o Certificado de Matrimonio, el mismo podrá ser original, fotocopia o impresión del documento obtenido a través del Sistema Informático del Órgano Electoral Plurinacional.

II. Los expedientes **deberán contener la información** mínima señalada a continuación, debiendo todo documento ser legible:

(...)

g) Devolución Total y Retiro Final.-

1. Formulario de Solicitud y/o Formulario de Recepción de Trámite (FRT).
2. Certificado de Nacimiento o Documento de Identidad del Asegurado y de los Derechohabientes.
3. Certificado de Matrimonio, cuando corresponda.
4. Original del Testimonio Judicial de Convivencia, cuando corresponda.
5. Certificado de Defunción, cuando corresponda.
6. Estado de Ahorro Previsional, a fecha de solicitud.
7. Contrato o constancia de Devolución Total o Retiro Final debidamente firmados.
8. Impresión de Pantalla del Sistema Informático que valide el pago, Boleta de Pago o fotocopia de cheque del pago.

(...)"

- **CIRCULAR: SPVS-IP-DP-146/2000 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2000**

"...Con relación al archivo que debe mantenerse para cada afiliado del SSO, se establece el siguiente procedimiento complementario:

El archivo de registro que tiene cada afiliado es el archivo único del afiliado, de conformidad con la Resolución Administrativa N° 011/98 de 28 de diciembre de 1998, el cual debe contener toda la historia previsional del afiliado.

Dicho archivo además de la documentación establecida para propósitos de registro, debe contener la siguiente información:

Si el Afiliado solicitó algún tipo de beneficio del SSO, toda la documentación, en original, que respalda dicha solicitud hasta su rechazo o aceptación debe encontrarse en el archivo único del afiliado.

1. En los casos de fallecimiento, si los Derechohabientes solicitan pensión por muerte, gastos funerarios, masa hereditaria o retiros mínimos, toda la documentación, en original, que respalda dicho trámite debe encontrarse en el archivo del afiliado.
2. En los casos en los que exista un dictamen, éste documento en original debe archivar en el archivo del afiliado, así como la carta con la cual la AFP notifica al afiliado o sus derechohabientes dicho dictamen.
3. Si la solicitud presentada por el afiliado o sus derechohabientes deriva en un beneficio, la copia de la liquidación de dicho beneficio así como la copia del primer cheque deberán ser también archivados en el archivo único del afiliado.

En líneas generales todo trámite que realiza un afiliado o sus derechohabientes debe ser archivado en una sección del archivo maestro del afiliado manteniéndose un orden cronológico.

(...)"

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

De lo transcrito, especialmente de los textos resaltados, se puede apreciar que dicha normativa se encuentra relacionada a **la tenencia o conservación de expedientes** por cada afiliado, con la documentación correspondiente; sin embargo, el cargo efectuado es por la no remisión de documentación, lo que genera una incongruencia entre el cargo mismo y la normativa supuestamente infringida.

Por otro lado, se observa que los fundamentos emitidos por la Autoridad Reguladora están referidos a la obligatoriedad que tiene, en este caso, la AFP recurrente, de precisamente, mantener expedientes por cada afiliado y sus trámites. De igual forma, la AFP recurrente, centra sus argumentos en torno a la aplicación retroactiva de las normas -que en su criterio éste sería el caso-, citadas como infringidas y no sobre la obligatoriedad o no de remitir la documentación exigida por la Autoridad.

Lo que le solicitó la Autoridad fiscalizadora ala ahora recurrente, fue un informe documentado sobre el caso de la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo de Serrano**, que contenga lo siguiente:

- a. Formulario de Solicitud de Retiros Mínimos, si corresponde.
- b. Estado de Ahorro Previsional (EAP) actualizado, a Contrato de Retiros Mínimos, si corresponde.
- c. Notas de respuesta y/o información brindada por la AFP, en atención a las consultas realizadas por la Sra. Torrico.
- d. Pronunciamiento de la AFP sobre lo expresado por la Asegurada en su nota.
- e. Explicación del motivo por el cual existe en el EAP de fecha 20/12/1999, un registro por concepto de "Devolución de Capital", cuando dicho concepto correspondería a Masa Hereditaria según lo indicado en su nota PREV-OP-1646/11/2017 de 27 de noviembre de 2017, no aplicable en el presente caso, ya que la Asegurada se encuentra con vida.

Ante tal requerimiento de la Autoridad Reguladora, en una primera instancia, **BBVA Previsión AFP S.A.** presentó lo siguiente:

1. Comprobante contable (asiento contable recibido por interfase).
2. Mayor contable de la cuenta Banco.
3. Extracto Bancario
4. Nota de respuesta del Banco Bisa S.A., en la cual menciona que no cuenta con la documentación solicitada (documentación que acredite el pago) debido a que transcurrieron más de diez años que es el plazo que la normativa les obliga a conservar la documentación.

En un segunda instancia (adjunto al Recurso de Revocatoria) presentó lo siguiente:

1. Nota de suspensión y devolución de aportes, firmado por la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo de Serrano**, de fecha 10 de junio de 1999.

2. Cédula de Identidad de la mencionada señora.
3. Resolución N° 11069 de 15 de julio de 1996, emitida por la Comisión Regional de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas, que otorga una renta básica de vejez a favor de la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo de Serrano**.

Pese a ello, la Autoridad Reguladora considera que la documentación es insuficiente para demostrar, fehacientemente, el pago o devolución de sus aportes, a la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo de Serrano**, por lo que reitera el cargo N° 2, con el fundamento que "...la AFP tuvo siempre la obligación de contar con respaldo documental de las prestaciones y beneficios otorgados en el ex SSO, no existiendo un período en el que se la exima de dicha responsabilidad.", basándose en lo dispuesto en la Circular SPVS-IP-DP-146/2000 de 28 de diciembre de 2000 y en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 84-2013 de 30 de enero de 2013.

Se debe reiterar que la normativa aludida por la Autoridad Reguladora, establece la obligación de mantener expedientes por cada afiliado, por lo que también se presenta una incongruencia entre el fundamento de la resolución ahora recurrida, en relación al cargo efectuado.

Por otra parte, la Autoridad Reguladora ha observado que **BBVA Previsión AFP S.A.**, no haya demostrado la salida de los recursos y el pago efectuado a la señora **Sonia Martha Torrico Arévalo de Serrano**, al **no haber presentado la Boleta de Pago o Comprobante de Cheque** (fojas 157 del expediente).

Estos documentos, no han sido requeridos puntualmente al inicio del proceso, como corresponde, solamente son mencionados en la etapa final, como se dio en el presente caso, generándole indefensión al recurrente.

En esta parte es necesario traer a colación el precedente administrativo siguiente, referido a la contradicción existente entre el cargo, la normativa supuestamente incumplida y la fundamentación, como sigue:

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009.

"Como se puede apreciar, del análisis ut supra la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manejan como sinónimos las Reservas por Siniestros no reclamadas con las Reservas por Siniestros Controvertidos, cuando los mismos cuentan con características propias.

Para mejor comprensión, a continuación se transcribe la definición de cada uno de los siniestros que ha generado contradicción en los actos administrativos que se revisan. El Artículo 14 del Decreto Supremo No. 25201 de 16 de octubre de 1998, determina que:

"Siniestros Controvertidos: Comprende todas aquellos siniestros cuya liquidación ha sido controvertida por las partes."

"Siniestros por Liquidar: Incluye todos aquellos siniestros denunciados a la entidad aseguradora y cuyo informe de liquidación aún no ha sido recibido a la fecha de los estados financieros. También deben considerarse aquellas denuncias que no han sido enviadas al liquidador."

Por su parte, el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, cuyas modificaciones han sido aprobadas por la Resolución Administrativa SPVS/IS No. 180 de 27 de febrero de 2008,

conceptualiza ambas definiciones de la siguiente manera:

"CONTROVERTIDOS

CONCEPTO Es la provisión técnica por siniestros que resultan de una evaluación preliminar, pero que técnicamente aún no fueron aceptados por la entidad, por motivos atribuibles al asegurado, asegurador o por riesgos técnicos inherentes al acontecimiento del siniestro, que afectan el trámite de indemnización."

"RECLAMADOS POR LIQUIDAR

CONCEPTO Es la provisión técnica por siniestros reconocidos por la entidad y se encuentran en proceso de liquidación.

La constitución de reservas técnicas de siniestros, es el inicio del proceso de indemnización, que se realiza en forma secuencial y cronológica entre la entidad y el asegurado, conforme al acontecimiento que ocasionó el evento y documentos que se requieren para respaldar el mismo..."

Es así que, la Reserva para Siniestros Reclamados por Liquidar es una provisión técnica que la entidad aseguradora realiza, cuando el reclamo por siniestro ha sido presentado y aun no se ha establecido con exactitud el monto del siniestro. Por su parte la reserva para siniestros controvertidos es una provisión que realiza la aseguradora cuando habiendo sido rechazado por ella, el asegurado o beneficiario de la póliza no se encuentra de acuerdo con el rechazo.

La diferencia entre ambos, radica en que el primero se constituye mientras el siniestro se encuentra en tramitación en la aseguradora, mientras que el segundo, cuando éste ya ha sido objeto de rechazo

Por lo expuesto, y como se evidencia en el expediente administrativo, la Autoridad Fiscalizadora ha incurrido en una manifiesta contradicción en los actos administrativos que ha emitido en el proceso administrativo sancionatorio en análisis, debido a que a tiempo de emitir el cargo ha descrito una precepto legal (*praeceptum legis*) distinto al que ha sancionado (*sanctio legis*), generando confusión, ya que o no ha hecho una correcta tipificación, o en su caso no ha fundamentado congruentemente la sanción impuesta, toda vez que se imputa y sanciona a [...], por no haber mantenido reserva por siniestros reclamados, sin embargo en contrario sensus la fundamentación que da origen a la sanción refiere al incumplimiento de mantener reserva por siniestros controvertidos.

Este accionar demuestra que la Autoridad Supervisora, no ha dado cabal cumplimiento a los principios que rigen la actividad administrativa sancionatoria detallados en el numeral 1.1 del presente Considerando, por cuanto, **no ha presentado el nexo que debe primar en el debido proceso sancionatorio** (Cargo, prueba y Sanción) **y no ha demostrado la causalidad entre la supuesta conducta infractora y las disposiciones jurídicas presuntamente lesionadas**, más al contrario ha generado confusión al regulado, **al imputar un cargo diferente por el que ha fundamentado y aplicado la sanción correspondiente**.

Esta situación, ha privado al regulado de poder presentar su defensa dentro del marco de respeto del debido proceso, ya que no puede modificarse la imputación de cargos a tiempo de valorar los descargos presentados y dicha modificación ser la base para la imposición de la sanción.

Consecuentemente, la Autoridad Supervisora, **debió velar por el debido proceso y observar el**

principio de congruencia a tiempo de emitir la Resolución Administrativa Sancionatoria, la Resolución Administrativa confirmatoria, y no como sucedió en el presente proceso.

(...)

Todo ello, repercute sin lugar a dudas, en el debido proceso y la seguridad jurídica, al haberse violado los principios generales y específicos del proceso administrativo sancionador y **al no haberse adecuado los hechos al derecho**.

Por lo que, al existir vicios procedimentales en los actos administrativos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, obliga a este Ministerio de Economía Y Finanzas Públicas corregirlos, no correspondiendo ingresar a otros aspectos del Recurso Jerárquico planteado."

En consecuencia, corresponde que la Autoridad Reguladora evalúe nuevamente los antecedentes del presente caso, a fin de cumplir con el proceso administrativo, especialmente en cuanto a lo que corresponde a la congruencia en la fundamentación y al debido proceso, conforme lo anotado *supra*.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha realizado una correcta valoración de los antecedentes que cursan en el expediente del presente proceso, habiendo incongruencia en la fundamentación en relación al cargo sancionado y haber generado indefensión en el recurrente.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3525/2018 de 12 de julio de 2018, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitir una nueva, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1468/2018 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 022/2019 DE 28 DE MARZO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2019

La Paz, 28 de marzo de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN** contra la Resolución Administrativa ASFI/1486/2018 de 14 noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 014/2019 de 28 de febrero de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 014/2019 de 01 de marzo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 05 de diciembre de 2018, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1486/2018 de 14 noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-263703/2018, con fecha de recepción 10 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1486/2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 12 de diciembre de 2018, notificado el 19 de diciembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1486/2018, interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN**

CONSIDERANDO:

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

- Mediante las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 de 09 de noviembre de 2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remite un detalle de multas por retraso en el envío de información periódica, comprendida entre el 10 de junio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, a la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, propietaria de la Casa de Cambios Unipersonal "Ónix".
- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-199468/2016 de 03 de noviembre de 2016, argumentó que las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016, habrían sido notificadas en el marco de lo dispuesto por el artículo 33° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- Mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2016, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURAN**, solicita a la ASFI, que la nota ASFI/DAJ/R-199468/2016, se eleve a Resolución Administrativa.
- El Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, resuelve anular el proceso administrativo hasta la nota ASFI/DEP/R-186682/2015 de 09 de noviembre de 2015; *con el objeto de garantizar el derecho a la defensa, así como el cumplimiento del debido proceso, debiendo en consecuencia emitirse una nueva carta con la planilla unificada de cobros de multas emergente de obligaciones de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIO ONIX" pendientes hasta el 15 de julio de 2015, por retrasos en el envío de información periódica a esta Autoridad de Supervisión y procederse a su notificación conforme a derecho.*
- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016, comunica a la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, la obligación de cancelar el importe de multas pendientes por retraso en el envío de información, hasta la fecha en la que dejó sin efecto la licencia de funcionamiento de la casa de cambio unipersonal "Casa de Cambio Ónix", adjuntado el detalle respectivo, que hacen un total de Bs5,740.00.
- En fecha 16 de enero de 2017, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, solicita que la nota ASFI/DEP/R-1716/2017 de 04 de enero de 2017, se consigne en Resolución Administrativa, solicitud que fue negada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017, toda vez que argumenta que la citada nota solo es el medio por el cual se le informó a la recurrente sobre la existencia de sus obligaciones, conforme el procedimiento previsto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.
- Mediante memorial presentado el 02 de marzo de 2017, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN** interpuso Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DAJ/R-19297/2017, que niega la consignación en Resolución Administrativa de la nota ASFI/DEP/R-1716/2017.
- A través de la Resolución Administrativa ASFI/412/2016 de 30 de mayo de 2017, la ASFI, resolvió dentro el recurso de revocatoria confirmar el acto administrativo emitido mediante nota ASFI/DEP/R-1716/2017.
- La recurrente, el 20 de abril de 2017, interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/412/2016 de 30 de mayo de 2017, la que concluyó con la emisión de la

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2017 de 12 de julio de 2017, que dispone la anulación del procedimiento administrativo, debido a que la ASFI, no observó disposiciones establecidas en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y su reglamento (Pág. 17), careciendo de fundamentación su decisión y limitando el derecho a la defensa de la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, vulnerándose el debido proceso.

- Resultado de lo anterior, la ASFI mediante nota ASFI/DEP/R-179057/2017 de 19 de septiembre de 2017, dirigida a la recurrente, comunica las multas por retraso en el envío de información.
- Con nota ASFI/DAJ/R-188022/2017 de 02 de octubre de 2017, el Ente Regulador, responde a la solicitud de aclaración que la recurrente planteó mediante memorial de 28 de septiembre de 2017, a la nota ASFI/DEP/R-179057/2017, que comunica las multas por retraso en el envío de información periódica hasta el 15 de julio de 2015, fecha que dejó sin efecto la licencia de funcionamiento de la Casa de Cambios "Ónix".
- Por Resolución Administrativa ASFI/1277/2017 de 03 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, anula el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DEP/R-179057/2017, disponiendo se inicie el procedimiento sancionador contra la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, como ex propietaria de la Casa de Cambios Unipersonal "Ónix".

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-174806/2018 DE 16 DE AGOSTO DE 2018.-

Mediante la nota ASFI/DEP/R-174806/2018 de 16 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputó a la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, con los siguientes cargos:

"...Esta Autoridad de supervisión ha identificado presuntos retrasos en el envío de información realizado por la extinta Casa de Cambios "ONIX", de acuerdo con el siguiente detalle:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo	Fecha Recepción	Disposiciones Legales presuntamente Contravenidas
1	D010 CC - Diario	30/12/2014	31/12/2014 22:59	05/01/2015 17:48	Artículo 2. Sección 2 de Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, (Resolución ASFI 856/2013 difundida mediante Circular ASFI/215/2013 ambas de 31.12.13, vigente al momento del presunto incumplimiento).
2	M022 ESFC - Balance Mensual	31/12/2014	08/01/2015 23:59	11/02/2015 12:07	Artículo 2. Sección 4 de Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, (Resolución ASFI 856/2013 difundida mediante Circular ASFI/215/2013 ambas de 31.12.13, vigente al momento del incumplimiento).
3	D010 CC - Diario	07/01/2015	08/01/2015 22:59	13/02/2015 11:57	Artículo 2. Sección 2 de Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, (Resolución ASFI 1032/2014 difundida mediante Circular ASFI/283/2014 ambas de 31.12.14, vigente al momento del presunto incumplimiento).
4	D010 CC - Diario	21/01/2015	23/01/2015 22:59	13/02/2015 12:18	
5	D010 CC - Diario	27/01/2015	28/01/2015 22:59	13/02/2015 11:59	
6	D010 CC - Diario	10/02/2015	11/02/2015 22:59	13/02/2015 11:45	
7	D010 CC - Diario	11/02/2015	12/02/2015 22:59	13/02/2015 11:46	Artículo 2. Sección 4 de Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF,
8	M022 ESFC - Balance Mensual	31/01/2015	06/02/2015 23:59	12/02/2015 00:20	

9	M022 ESFC - Balance Mensual	31/03/2015	08/04/2015 23:59	11/04/2015 11:20	(Resolución ASFI 1032/2014 difundida mediante Circular ASFI/283/2014 ambas de 31.12.14, vigente al momento del presunto incumplimiento).
---	-----------------------------------	------------	---------------------	---------------------	--

(...)

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1298/2018 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- SANCIONAR a la Sra. Daniela Veruska Moya Durán, con Multa de Bs5.740 (CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA 00/100 BOLIVIANOS), al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 2° de las Secciones 2 y 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigentes al momento del incumplimiento, habiendo remitido con retraso a esta Autoridad de Supervisión los reportes detallados en la nota de cargos ASFI/R-174806/2018 de 16 de agosto de 2018..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial, presentado el 16 de octubre de 2018, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018, con alegatos similares que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1486/2018 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1486/2018 de 14 noviembre de 2018, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018, conforme a la fundamentación siguiente:

"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la señora Daniela Veruska Moya Durán (en adelante la recurrente), en el Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)“Como se puede evidenciar, el presente memorial demostrará de manera contundente que la RA ASFI/1298/2018: i) sanciona supuestas infracciones que han prescrito, ii) se basa en prueba obtenida en contradicción con el debido Proceso Administrativo; iii) invierte el Principio de Presunción de Inocencia; (...)"

ANÁLISIS ASFI

La recurrente arguye que: "(...) demostrará de manera contundente que la RA ASFI/1298/2018 (...) ii) se basa en prueba obtenida en contradicción con el debido Proceso Administrativo; iii) invierte el Principio de Presunción de Inocencia (...)"; sin embargo, en el desarrollo de su Recurso de Revocatoria no expresa mayores consideraciones, ni argumentaciones respecto a los aspectos anteriormente señalados.

No obstante, corresponde puntualizar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Nota de Cargo ASFI/DEP/R-174806/2018 de 16 de agosto de 2018, notificó el 27 de agosto

de 2018 a la Sra. Daniela Veruska Moya Duran con nueve (9) cargos por retraso en el envío de información de la entonces Casa de Cambios Unipersonal **"CASA DE CAMBIO ONIX"**, otorgándole un plazo de siete (7) días hábiles administrativos para la presentación de justificativos y/o descargos de conformidad a lo establecido por el artículo 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2005, sin embargo, la recurrente no presentó ningún descargo o justificativo.

Consecuentemente, esta Autoridad de Supervisión emitió la Resolución ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018, en ejercicio de su competencia administrativa, sancionando a la Sra. Daniela Veruska Moya Duran con multa de Bs5.740 (Cinco Mil Setecientos Cuarenta 00/100 Bolivianos), al haberse demostrado en base a prueba legal y debidamente obtenida a través del Sistema de Registro de Cobros de ASFI, que la entonces Casa de Cambios Unipersonal **"CASA DE CAMBIO ONIX"** de propiedad de la Sra. Moya, remitió con retraso información, incumpliendo lo dispuesto en el Artículo 2° de las Secciones 2 y 4 del Reglamento para el envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de normas para el Servicios Financieros; el detalle de la información remitida con retraso y multa aplicada, se detalla en el siguiente cuadro:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo	Fecha Recepción	Días Retraso	Importe Multa Bs.	Disposiciones Legales Contravenidas
1	D010 CC - Diario	30-12-2014	31/12/2014 22:59	05/01/2015 17:48	6	200	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI 856/2013 difundida mediante Circular ASFI/215/2013 ambas de 31.12.13, vigente al momento del presunto incumplimiento).
2	M022 ESFC - Balance Mensual	31-12-2014	08/01/2015 23:59	11/02/2015 12:07	34	1.600	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI 856/2013 difundida mediante Circular ASFI/215/2013 ambas de 31.12.13, vigente al momento del incumplimiento).
3	D010 CC - Diario	07-01-2015	08/01/2015 22:59	13/02/2015 11:57	37	1.750	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI 1032/2014 difundida mediante Circular ASFI/283/2014 ambas de 31.12.14, vigente al momento del presunto incumplimiento).
4	D010 CC - Diario	21-01-2015	23/01/2015 22:59	13/02/2015 12:18	22	1.000	
5	D010 CC - Diario	27-01-2015	28/01/2015 22:59	13/02/2015 11:59	17	750	
6	D010 CC - Diario	10-02-2015	11/02/2015 22:59	13/02/2015 11:45	3	90	
7	D010 CC - Diario	11-02-2015	12/02/2015 22:59	13/02/2015 11:46	2	60	
8	M022 ESFC - Balance Mensual	31-01-2015	06/02/2015 23:59	12/02/2015 00:20	6	200	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI 1032/2014 difundida mediante Circular ASFI/283/2014 ambas de 31.12.14, vigente al momento del presunto incumplimiento).
9	M022 ESFC - Balance Mensual	31-03-2015	08/04/2015 23:59	11/04/2015 11:20	3	90	
Total						5.740	

Es pertinente considerar que el Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente a la fecha de los citados incumplimientos, establece entre otras, las obligaciones de envío de información diaria y mensual de todas la Entidades de Intermediación

Financiera y Empresa de Servicios Financieros Complementarios a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), entre ellas las Casas de Cambio Unipersonales.

Así, de conformidad al inciso d), Artículo 1º Sección 2 del citado Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las Casas de Cambio deben remitir el detalle de las transacciones de compra y venta de moneda extranjera, como información diaria capturada, procesada y enviada a través del SCIP, signada con código "D010" hasta hrs. 22:59 del día siguiente hábil de efectuada dicha transacción. Asimismo, el inciso e) Artículo V, Sección 4 del citado Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establece que la información mensual referida a los estados financieros, con código "M022", debe ser remitida a través del SCIP hasta hrs. 23:59 del quinto día hábil del mes siguiente que corresponda.

Consecuentemente, a partir de la autorización de funcionamiento de la Casa de Cambios Unipersonal **"CASA DE CAMBIO ONIX"**, efectuada a través de la Resolución ASFI Nº 863/2014 y la Licencia de Funcionamiento Nº 097, ambas emitidas el 18 de noviembre de 2014, su propietaria la Sra. Daniela Veruska Moya Duran, asumió la obligación de cumplir con la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entre ellas, el envío de información conforme establece el Reglamento para Envío de la Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, con la periodicidad indicada en el mismo, obligación vigente hasta el momento en que dicha autorización quedó sin efecto.

En este sentido, conforme la norma especial contenida en el Reglamento a la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2005, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sancionó a la Sra. Daniela Veruska Moya Duran con multa de Bs5.740 (Cinco Mil Setecientos Cuarenta 00/100 Bolivianos), por retraso en el envío de información, como propietaria de la entonces Casa de Cambios Unipersonal **"CASA DE CAMBIO ONIX"**, previo proceso administrativo sancionatorio.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) 2.- Prescripción de las supuestas infracciones.

Sin admitir que se haya cometido las infracciones imputadas de alguna manera; conforme se explicará a continuación, la ASFI no puede seguir ningún procedimiento sancionador en contra de la ex Empresa ONIX, ni mucho menos aplicar multas, debido a que las infracciones por las cuales se acusa a la Empresa en la RA ASFI/1298/2018 han prescrito.

La acción de la ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de 2 años.

Antes de ingresar al análisis de la prescripción recordamos a su Autoridad que, por mandato constitucional y legal, la Administración está subordinada a determinadas garantías mínimas, entre ellas, **el sometimiento pleno a la ley y la garantía del debido proceso.**

La Sentencia Constitucional No. 584/2013 de 21 de mayo de 2013 ha definido el principio de legalidad en el ámbito administrativo estableciendo que:

"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos". (resaltado nuestro).

El Principio de Legalidad es entonces una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los administrados y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático.

Ahora bien, sobre la prescripción en materia penal aplicable al derecho administrativo sancionador, como bien reconoce la Sentencia Constitucional 0023/2007-R de 16 de enero luego de identificar las razones que fundamentan la prescripción, concluyó que la misma:

“Debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión. Pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo (SIC) del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso. De lo dicho se desprende que la prescripción sirve también para compeler a los órganos encargados de la persecución penal, y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el ilícito que se ha cometido; combinándose, entonces, la necesidad de una justicia pronta y efectiva (art. 116 de la CPE), como garantía de la sociedad, y un debido proceso, como garantía del imputado (art. 16.1 de la CPE), que a su vez precautele sus derechos a la defensa (art. 16.1 de la CPE) y a la seguridad jurídica (art. 7 inc. a) de CPE). (resaltado nuestro). (En la misma línea se han pronunciado las SSCC 600/2011-R, y 2372/2012, entre otras).

A la luz de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que el máximo intérprete de la Constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce que la prescripción está íntimamente vinculada con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Dado esto por sentado, cabe destacar que la prescripción es una institución de carácter sustantivo, pues trae consigo la adquisición o pérdida de un derecho, por ello, la prescripción, forma parte de la materia reservada de ley. En tal sentido se ha manifestado la doctrina administrativa:

“La prescripción de las infracciones forma parte de la conformación del tipo, y por ello, se encuentra sujeta al principio de reserva de ley, ésta debe contener tales plazos, sin que sea admisible que la norma reglamentaria los cree, ya que, en tal caso, no podría apreciarse la relación de clara subordinación que exige la jurisprudencia constitucional”. (Anexo 5, Ossa Arbelaiz, Jaime. “Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática” p. 607.)

Por su parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0918/2014 de 15 de mayo de 2014, ha reconocido la que la prescripción de las sanciones administrativas se encuentra sujeta al principio de reserva de ley:

“Como se puede advertir, el citado art. 79 de la LPA, establece como medio extintivo de la sanción, el plazo de prescripción de un año, para las sanciones impuestas a través de un procedimiento punitivo; en cuyo ámbito del derecho administrativo sancionador, la prescripción, implica la cesación de la potestad sancionadora del Estado después de transcurrido el periodo de tiempo fijado por la ley que opera para la extinción de la sanción disciplinaria, constituyéndose en una garantía del administrado en el procedimiento sancionador. (resaltado nuestro).

A partir de las disposiciones citadas resulta evidente que a fin de que sea legítimo el ejercicio de la potestad sancionadora, únicamente la ley, en sentido formal, puede definir el régimen de la prescripción (Ej. señalar los plazos de su ocurrencia, así como las causales de suspensión e interrupción).

En tal sentido, el artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones) de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que:

"Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley" (resaltado nuestro).

A mayor abundamiento citamos la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 02372/2012 de 22 de noviembre de 2012 que refiriéndose a la prescripción en materia penal dispone que la misma opera por el sólo transcurso del tiempo, y que el Estado no puede prolongar de manera indefinida la persecución penal:

"Esta institución jurídica por una parte tiene connotación social, al favorecer o desfavorecer a los sujetos activos o pasivos dentro un proceso penal, sea en los delitos de orden público o privado, por el solo transcurrir el tiempo determinado, [...]. Este entendimiento tiene un fundamento jurídico, haciendo referencia al autor Vera Barros, en la Enciclopedia Jurídica "Omeba" que: "denomina derecho subjetivo de castigar, cuyo titular es el Estado, representado por los Órganos Jurisdiccionales correspondientes: una que persigue al delincuente antes que la sanción le sea impuesta y otra luego de que la misma se le impuso, sea para someterlo a su cumplimiento" por lo que esta institución prevé un interés social por cuanto el Estado no puede prolongar indefinidamente el tiempo la persecución punitiva [...]" (resaltado nuestro)

Consecuentemente, la acción de la ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos años computables a partir de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción, sin excepciones.

A la luz de lo anterior, recordamos a su Autoridad que la RA ASFI/1298/2018 establece que las supuestas infracciones en los plazos de presentación habrían ocurrido entre la gestión 2014 y 2015. (Ver: p. 4,5, de la RA 1298/2018).

Asimismo, de la revisión íntegra de la prueba producida para la emisión de la Resolución Sancionatoria, resulta más que evidente que las supuestas conductas por las cuales se ha iniciado el procedimiento sancionador, habrían sucedido con anterioridad al año 2014.

Finalmente, y conforme reconoce la RA ASFI/1298/2018 a lo largo de su texto, "las gestiones investigadas corresponden a los años 2014 y 2015" (Ver: pp. 1,2, 4 y 5).

En razón de lo anterior, en estricta aplicación de la norma legal -sometimiento pleno a la ley- detallada precedentemente, resulta indiscutible que las supuestas infracciones han prescrito.

Finalmente, recordamos a su Autoridad que la prescripción está íntimamente vinculada con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica, por lo tanto omitir de forma arbitraria el régimen legal de la prescripción resulta, sin lugar a dudas, en la lesión de derechos y garantías constitucionales de la Empresa ONIX (...)"

ANÁLISIS ASFI

En referencia a la prescripción la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo y la norma específica contenida en el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2005, establecen que los procedimientos sancionadores se rigen por los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, siendo aplicable también el régimen de la prescripción.

Respecto al inicio del cómputo del plazo de la prescripción, al no existir previsión legal expresa, en el entendido que el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable en la materia de

análisis, prevé que **"Las infracciones prescribirán en el término de dos años"** (...); empero no determina cuáles serían las causas de interrupción y de suspensión debemos basarnos en lo establecido por los precedentes administrativos.

En tal sentido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2010 de 19 de enero de 2010 establece: "...Tenemos entonces, que para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que se tiene que considerar elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad del derecho. Partiendo de este concepto, el mencionado precedente administrativo establece dos corrientes diversas sobre la naturaleza de la prescripción; la primera concibe a esta institución como de carácter procesal, cuya aplicación dependa de la concurrencia del elemento subjetivo del abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción; y la segunda como institución de naturaleza sustantiva material, dependiendo su aplicación exclusivamente de los elementos objetivos de la paralización del procedimiento y transcurso del plazo legalmente establecido. Sin embargo, dichas corrientes, pueden llegar a ser aplicadas simultáneamente para que proceda o se dé inicio al instituto jurídico de la prescripción..."

En el presente caso, si bien las infracciones cometidas por la Sra. Daniela Veruska Moya Duran en calidad de propietaria de la extinta **"CASA DE CAMBIO ONIX"** datan de las gestiones 2014 y 2015, durante este transcurso de tiempo se fueron dando una serie de actos administrativos que interrumpieron el cómputo de la prescripción, entre ellos se tiene la carta ASFI/DEP/R-186682/2015 de 9 de noviembre de 2015 y la carta ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016 ambas que comunicaban los retrasos en el envío de información observados; la Resolución ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016 por la cual se anula el procedimiento administrativo, con el objeto de garantizar el derecho a la defensa y el cumplimiento del debido proceso; la Resolución ASFI/087/2017 de 24 de enero de 2017 que confirma la Resolución ASFI/1112/2016; la Resolución ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017 que declara improcedente la solicitud de aclaración y complementación solicitada por la recurrente; la Resolución ASFI/447/2017 de 6 de abril de 2017 que confirma la Resolución ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017; la carta ASFI/DEP/R-1716/2017 de 4 de enero de 2017, a través de la cual se informó la existencia de obligaciones a la recurrente; la carta ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017 que niega consignar en Resolución Administrativa el contenido de la carta ASFI/DEP/R-1716/2017; la Resolución ASFI/412/2017 que confirma el acto contenido en la carta ASFI/DAJ/R-19297/2017; Carta ASFI/DEP/R-179057/2017 de 19 de septiembre de 2017 por la cual se da a conocer los retrasos en el envío de información; la Nota ASFI/DAJ/R-188022/2017 de 2 de octubre de 2017, que explica a la recurrente que desde la emisión de la Resolución ASFI N° 863/2014 y la Licencia de Funcionamiento, asumió las obligaciones de cumplir con la normativa emitida por ASFI; la Resolución ASFI/1277/2017 de 3 de noviembre de 2017 que resuelve anular el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DEP/R-179057/2017 de 19 de septiembre de 2017; la Nota de Cargo ASFI/DEP/R-174806/2018 de 16 de agosto de 2018, por la cual se notificó con los cargos, otorgando a la recurrente siete (7) días hábiles administrativos para la presentación de pruebas o justificaciones que desvirtúen el incumplimiento; la Resolución ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018 notificada el 26 de septiembre de 2018, que resuelve sancionar a la recurrente por nueve (9) cargos objeto del recurso de revocatoria analizado

Al haberse realizado una descripción objetiva de los actos administrativos emitidos durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, asimismo, conforme la documentación mencionada se evidencia que existieron varias impugnaciones al procedimiento que fueron atendidas por las instancias pertinentes.

En tal sentido, al no haberse concretado un elemento esencial para determinar la prescripción de una acción administrativa que es la inactividad de la administración pública, está última considerada como "la pasividad de la Administración cuando tiene el deber de ser activa" no corresponde declarar la prescripción de las infracciones sancionadas con Resolución ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) Sobre los vicios de nulidad de la resolución

De acuerdo a los incisos b), d) del artículo 35 (Nulidad del Acto) de la LPA, son nulos de pleno derecho los actos administrativos que: b) carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; y d) los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado.

En virtud de las anteriores normas, la RA ASFI/1298/2018 resulta viciada de nulidad de pleno derecho, conforme se explicará a continuación.

El objeto de la RA ASF/11298/2018 es ilícito.

El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que el acto decide, certifica o juzga. El artículo 28.1 del Decreto Supremo 27113, dispone que:

"I. El objeto del acto administrativo es la decisión, certificación o juicio de valor sobre la materia sujeta a conocimiento del órgano administrativo. El acto debe pronunciarse, de manera expresa, sobre todas las peticiones y solicitudes de los administrados incoadas en el procedimiento que le da origen. 11. El acto deberá contener resolución que: a) Observe estrictamente disposiciones, constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía. b) Cumpla con/o (SIC) determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional, e) Asegure derechos adquiridos mediante sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada o mediante actos administrativos que se encuentren firmes (SIC) en sede administrativa. d) Sea preciso y claro, e) Sea de cumplimiento posible. f) No se encuentre en contradicción con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas" (resaltado nuestro).

El artículo citado, determina los requisitos que debe observar el acto administrativo. La omisión de alguno de los requisitos anotados causa vicios de nulidad en el objeto del acto administrativo.

La doctrina coincide en que el objeto de un acto administrativo es ilícito cuando es contrario al orden jurídico previsto al efecto. Al respecto el tratadista Argentino Agustín Gordillo, indica que el objeto del acto administrativo es ilícito "cuando el objeto es violatorio de las facultades regladas" y que esto sucede "si el orden jurídico [...] dispone que un objeto determinado habrá de dictarse ante una determinada situación de hecho, el acto estará viciado en el objeto si se dicta ante una situación de hecho distinta de la prevista por el ordenamiento." (Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3: El Acto Administrativo, Pág. VIII-9 y VIII-10).

En el caso que nos ocupa, el objeto de la RA ASFI/1298/2018 es sancionar supuestos incumplimiento a plazos ocurridas en "las gestiones 2014 y 2015" (Ver: pp.1, 2,4 y 5).

El orden jurídico sobre la prescripción, aplicable al presente caso (art. 79 de la LPA) dispone que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años".

Ahora bien, como se expuso precedentemente, según consta en la RA ASFI/1298/2018 y en toda la documentación del expediente, desde que ocurrieron los supuestos incumplimientos a plazos a la fecha ya habría transcurrido aproximadamente 4 años.

Esta situación de hecho quedo demostrada en el expediente, sin embargo, la RA ASFI/1298/2018, se tiene una situación de hecho determinada: han transcurrido aproximadamente 4 años computables a partir de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción, consecuentemente de acuerdo al orden jurídico previsto al efecto (art. 79 de la LPA), las infracciones de las que se acusa a la Empresa ONIX han prescrito.

A la luz de lo anterior, la RA ASFI/1298/2018 tiene un objeto ilícito y contrario al orden jurídico, toda vez se encuentra en contradicción con la cuestión de hecho acreditada en el expediente, por lo tanto, conforme prevé el artículo 35, inciso b) de la LPA, la RA ASFI/1298/2018 es nula de pleno derecho.

La RA ASFI/1298/2018 es contraria a la Constitución Política del Estado: no observa el principio de Legalidad.

Conforme se determinó precedentemente en este escrito, el principio de legalidad implica el sometimiento de la administración a la Constitución, a la ley y al derecho.

Tan es así que el artículo 232 de la Constitución Política del Estado determina que:

“La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados”.

En el presente caso, como ya se expuso precedentemente la RA 094, no observa el principio constitucional de legalidad, pues se aleja de lo dispuesto en el artículo 79 de la LPA, por lo tanto, al amparo del artículo 35 inciso d), debe ser declarada nula de pleno derecho.

De todo lo desarrollado a lo largo del presente memorial concluimos que la RA ASFI/1298/2018 afecta los Derechos Subjetivos e Intereses Legítimos de ONIX pues:

- Ignora el régimen legal de la prescripción, vulnerando de esta forma principios, valores, derechos y garantías constitucionales de ONIX, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica
- Como consecuencia de ello, la RA ASFI/1298/2018 carece de causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad, incumpléndose de esa manera con los incisos b), e), d) e) y f) del artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, originándose en consecuencia la nulidad del acto administrativo de conformidad con lo establecido por el artículo 35 (Nulidad del Acto) de la LPA.

PETITORIO

En virtud de todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos a lo largo del presente memorial y en aplicación de los artículos 56 (Procedencia), 64 (Recurso de Revocatoria) y 84 (Etapa de Terminación) de la Ley de Procedimiento Administrativo, presento Recurso de Revocatoria contra la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1298/2018 de fecha 19 de septiembre de 2018 y pide que la misma sea revocada totalmente, declarando la prescripción de la infracción señalada.

Sin perjuicio de todo lo señalado, hacemos notar a su Autoridad que conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2170/2013 de 21 de noviembre de 2007, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha declarado la Inconstitucionalidad de la última parte del art. 47.1 del Decreto Supremo No. 27175 que señalaba que para la interposición del Recurso de Revocatoria se debe “demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el art. 40 del presente Reglamento”; en consecuencia, en razón de los principios del debido proceso, del derecho a la defensa, del derecho a recurrir y de la jurisprudencia citada, su Autoridad deberá aceptar el presente Recurso de Revocatoria independientemente de si ONIX deposita o no el monto de la sanción pecuniaria impuesta por la RA ASFI/1298/2018.”

ANÁLISIS ASFI

Que respecto a la nulidad de los actos administrativos, el Artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que: “ I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio; b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y, e) Cualquier otro

establecido expresamente por ley. II. Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley".

En tal sentido, a efecto de aclarar el argumento señalado por la recurrente, referente a los vicios de nulidad de la Resolución recurrida, se establece que en relación a lo determinado por el inciso a) del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018, fue dictada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en base a las facultades otorgadas por el Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, que establece las funciones de control y supervisión de las entidades bajo su jurisdicción encontrándose dentro de ellas las Casas de Cambio Unipersonales.

En referencia al punto b), el objeto de la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018 es lícito porque las sanciones se basaron en información obtenida del Sistema de Registro de Cobros, donde se advierte que la recurrente no remitió la información en el plazo establecido por la normativa vigente al momento de producirse los incumplimientos, vulnerando lo establecido en el Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) modificada con la Resolución ASFI 856/2013 y difundida mediante Circular ASFI/215/2013 ambas de 31 de diciembre de 2013 y el Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF modificado con Resolución ASFI 1032/2014 difundida mediante Circular ASFI/283/2014 ambas de 31 de diciembre de 2014.

Asimismo, como se señaló precedentemente, a partir de la autorización de funcionamiento de la Casa de Cambios Unipersonal **"CASA DE CAMBIO ONIX"**, efectuada a través de la Resolución ASFI N° 863/2014 y la Licencia de Funcionamiento N° 097, ambas emitidas el 18 de noviembre de 2014, su propietaria la Sra. Daniela Veruska Moya Duran, asumió la obligación de cumplir con la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entre ellas, el envío de información conforme establece el Reglamento para Envío de la Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, con la periodicidad indicada en el mismo, obligación vigente hasta el momento en que dicha autorización quedó sin efecto.

En lo referente al inciso c), esta Autoridad de Supervisión veló porque el procedimiento administrativo, durante su tramitación o substanciación, se enmarque en los principios establecidos en la Constitución Política del Estado, como ser el principio de legalidad y sometimiento pleno a la ley; asegurando que su tramitación se efectúe sin vicios legales que vulneren los derechos y garantías de la recurrente.

En relación al inciso d) de la citada norma, tampoco se evidenció en el proceso administrativo sancionatorio, la existencia de actos que fueran contrarios a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Concluyéndose que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en pleno cumplimiento y sometimiento a la Constitución Política del Estado y las leyes, no efectuó actos que puedan ser considerados como causales de nulidad, dentro el proceso administrativo sancionatorio.

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se establece que los argumentos expuestos por la Señora Daniela Veruska Moya Duran, en el Recurso de Revocatoria, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-242060/2018 de 12 de noviembre de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por la Sra. Daniela Veruska Moya Duran no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/1298/2018, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del

Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 05 de diciembre de 2018, la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1486/2018 de 14 noviembre de 2018, con los siguientes argumentos:

"...1.-Normas y principios que regulan el derecho administrativo sancionador.

Del Debido Proceso, de la seguridad Jurídica

Conforme prevé el artículo 232 de la Constitución Política del Estado:

"La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados". En este mismo sentido el inciso e) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone, "la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley asegurando a los administrados el debido proceso" (resaltado nuestro).

De lo anterior se tiene, que el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, está subordinada por mandato constitucional y legal al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, el sometimiento pleno a la ley y la garantía del debido proceso. Esto ha sido reconocido expresamente en el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece:

"Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad" (resaltado nuestro).

En la misma línea, el artículo 62 (legalidad) del Decreto Supremo 27175, dispone:

"El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos. La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley. No 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables"; (resaltado nuestro).

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional, ha aplicado reiterada y consistentemente el entendimiento de que todas las garantías propias del derecho procesal penal se aplican también al derecho administrativo sancionador. Por ejemplo, la Sentencia Constitucional No. 0273/2004-R de 27 de febrero, al referirse a los procesos penales y administrativos sancionadores ha señalado que:

"Estos dos tipos de procesos, tienen sus propias características, sus reglas sustantivas y adjetivas, empero por su naturaleza de ser materia penal (ordinaria o administrativa), rigen para ambos los principios de legalidad y especificidad, es decir, que el órgano sancionador, el procedimiento aplicable y especialmente la sanción deben necesariamente estar previstos con anterioridad al juzgamiento, principios que son concordantes con la garantía del debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16. De la CPE. Así se ha reconocido en la S C787/00-R, de 24 de agosto, cuando se indicó que: "(...) las reglas del debido proceso no son sólo aplicables en materia penal, sino también a toda la esfera sancionadora dentro de ella la materia administrativa disciplinaria, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal." (resaltado nuestro).

Asimismo la aplicación del Debido Proceso en sede administrativa ha sido ratificado por la Sentencia Constitucional N° 2893/2010-R de 17 de diciembre que al interpretar la nueva Constitución Política del

Estado señala:

"El art. 115.11 de la CPE, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso como garantía, halla su consagración en el art. 117.1 de la misma Ley Fundamental, al señalar que 'ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'; garantía que no sólo es inherente al ámbito penal, sino también a la esfera del derecho administrativo, en los casos en que se deba determinar alguna sanción por contravención a este ordenamiento." (Resaltado nuestro).

Mismos que no fueron aplicados respecto a:

1.-No se ha iniciado el proceso Sancionador contra la persona correcta, puesto que se ha iniciado todos los actuados contra la persona natural como es mi persona, sin embargo la persona jurídica Empresa CASA DE CAMBIO ONIX, ha dejado de existir hace mucho tiempo, cuando cerro (sic) sus oficinas y extinguió su personalidad jurídica por Resolución ASFI 551/2015 de 15/07/2015, como se explico ampliamente dentro del proceso por consiguiente, se ha incurrido en confusión en la identidad de la persona a quien se sanciona, ocasionando un vicio de nulidad insalvable, y ratificamos lo señalado en el proceso al respecto.

2.- Ha Operado la Prescripción de las supuestas infracciones.

Sin admitir que se haya cometido las infracciones imputadas de alguna manera; conforme se explicará a continuación, la ASFI no puede seguir ningún procedimiento sancionador en contra de la ex Empresa ONIX, ni mucho menos aplicar multas, debido a que las infracciones por las cuales se acusa a la Empresa en la RA ASFI/1298/2018 han prescrito.

La acción de la ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de 2 años.

Antes de ingresar al análisis de la prescripción recordamos a su Autoridad que por mandato constitucional y legal, la Administración está subordinada a determinadas garantías mínimas, entre ellas, el sometimiento pleno a la ley y la garantía del debido proceso.

La Sentencia Constitucional No. 584/2013 de 21 de mayo de 2013 ha definido el principio de legalidad en el ámbito administrativo estableciendo que:

"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa: en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos", (resaltado nuestro).

El Principio de Legalidad es entonces una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los administrados y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático.

Ahora bien, sobre la prescripción en materia penal -aplicable al derecho administrativo sancionador, como bien reconoce la Sentencia Constitucional 0023/2007-R de 16 de enero luego de identificar las razones que fundamentan la prescripción, concluyó que la misma:

"Debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una

grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.

De lo dicho se desprende que la prescripción sirve también para compeler a los órganos encargados de la persecución penal, y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el ilícito que se ha cometido; combinándose, entonces, la necesidad de una justicia pronta y efectiva (art. 116 de la CPE), como garantía de la sociedad, y un debido proceso, como garantía del imputado (art. 16.1 de la CPE), que a su vez precautele sus derechos a la defensa (art. 16.1 de la CPE) y a la seguridad jurídica (art. 7 inc. a) de CPE). (resaltado nuestro). (En la misma línea se han pronunciado las SSCC 600/2011-R, y 2372/2012, entre otras).

A la luz de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que el máximo intérprete de la Constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce que la prescripción está íntimamente vinculada con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la **seguridad jurídica**.

Dado esto por sentado, cabe destacar que la prescripción es una institución de carácter sustantivo, pues trae consigo la adquisición o pérdida de un derecho, por ello, la prescripción, forma parte de la materia reservada de ley. En tal sentido se ha manifestado la doctrina administrativa:

"La prescripción de las infracciones forma parte de la conformación del tipo, y por ello, se encuentra sujeta al principio de reserva de ley; ésta debe contener tales plazos, sin que sea admisible que la norma reglamentaria los cree, ya que, en tal caso, no podría apreciarse la relación de clara subordinación que exige la jurisprudencia constitucional". (Anexo 5, Ossa Arbelaiz, Jaime. "Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática" p. 607.)

Por su parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0918/2014 de 15 de mayo de 2014, ha reconocido que la prescripción de las sanciones administrativas se encuentra sujeta al principio de reserva de ley:

"Como se puede advertir, el citado art. 79 de la LPA, establece como medio extintivo de la sanción, el plazo de prescripción de un año, para las sanciones impuestas a través de un procedimiento punitivo; en cuyo ámbito del derecho administrativo sancionador, la prescripción, implica la cesación de la potestad sancionadora del Estado después de transcurrido el periodo de tiempo fijado por la ley que opera para la extinción de la sanción disciplinaria, constituyéndose en una garantía del administrado en el procedimiento sancionador. (resaltado nuestro).

A partir de las disposiciones citadas resulta evidente que a fin de que sea legítimo el ejercicio de la potestad sancionadora, únicamente la ley, en sentido formal, puede definir el régimen de la prescripción (Ej. señalar los plazos de su ocurrencia así como las causales de suspensión e **INTERRUPCIÓN**).

En tal sentido, el artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones) de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que:

"Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley", (resaltado nuestro).

A mayor abundamiento citamos la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 02372/2012 de 22 de noviembre de 2012 que refiriéndose a la prescripción en materia penal dispone que la misma opera por el sólo transcurso del tiempo, y que el Estado no puede prolongar de manera indefinida la persecución:

"Esta institución jurídica por una parte tiene connotación social, al favorecer o desfavorecer a los sujetos activos o pasivos dentro un proceso penal, sea en los delitos de orden público o privado, por el solo transcurrir el tiempo determinado. [...]. Este entendimiento tiene un fundamento jurídico, haciendo referencia al autor Vera Barros, en la Enciclopedia Jurídica "Omeba" que: "denomina derecho subjetivo de castigar, cuyo titular es el Estado, representado por los Órganos Jurisdiccionales correspondientes: una que persigue al delincuente antes que la sanción le sea impuesta y otra luego de que la misma se le impuso, sea para someterlo a su cumplimiento", por lo que esta institución prevé un interés social por cuanto el Estado no puede prolongar indefinidamente el tiempo la persecución punitiva [...]" (resaltado nuestro)

Consecuentemente, la acción de la ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos años computables a partir de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción, sin excepciones.

A la luz de lo anterior, recordamos a su Autoridad que la RA ASFI/1298/2018 establece que las supuestas infracciones en los plazos de presentación habrían ocurrido entre la gestión 2014 y 2015. (Ver: p. 4.5. de la RA 1298/2018)

Asimismo, de la revisión íntegra de la prueba producida para la emisión de la Resolución Sancionatoria, resulta más que evidente que las supuestas conductas por las cuales se ha iniciado el procedimiento sancionador, habrían sucedido con anterioridad al año 2014.

Finalmente y conforme reconoce la RA ASFI/1298/2018 a lo largo de su texto, "las gestiones investigadas corresponden a los años 2014 y 2015" (Ver: pp. 1,2, 4 y 5).

En razón de lo anterior, en estricta aplicación de la norma legal -sometimiento pleno a la ley- detallada precedentemente, resulta indiscutible que las supuestas infracciones han prescrito.

Finalmente, recordamos a su Autoridad que la prescripción está íntimamente vinculada con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica, por lo tanto omitir de forma arbitraria el régimen legal de la prescripción resulta, sin lugar a dudas, en la lesión de derechos y garantías constitucionales de la Empresa ONIX.

Asimismo, recalcar que conforme señala en la Resolución ASFI/1486/2018 de 14/11/2018 pág. 4-14 y 5-14, partiendo del cuadro del detalle de información remitida con retraso, se tiene que el primer hecho generador se habría dado en fecha 31 de diciembre de 2014 y el último hecho se habría dado el 8/04/2015, habiendo transcurrido desde esas fechas a la fecha de resolución sancionatoria ASFI/1298/2018 de 19/09/2018, en el primer caso 3 años y 9 meses de sancionado el hecho y del segundo, conforme el siguiente detalle:

No.	Reporte	Corte	Fecha Plazo	Fecha de Recepción	Fecha de prescripción	Resolución Sancionatoria
1	D010 CC-Diario	30-12-2014	31/12/2014 22:59	05/01/2015 17:48	31/12/2016.	19/09/2018
2	M022 ESFC – Balance Mensual	31-12-2014	08/01/2015 23:59	11/02/2015 12:07	08/01/2017	19/09/2018
3	D010 CC -Diario	07-01-2015	08/01/2015 23:59	13/02/2015 11:57	08/01/2017	19/09/2018

4	D010 CC-Diario	21-01-2015	23/01/2015 23:59	13/02/2015 12:18	23/01/2017	19/09/2018
5	D010 CC - Diario	27-01-2015	28/01/2015 22:59	13/02/2015 11:59	28/01/2017i	19/09/2018
6	D010 CC - Diario	10-02-2015	11/02/2018 22:59	13/02/2015 11:45	11/02/2017.	19/09/2018
7	D010 CC - Diario	11-02-2015	12/02/2015 2259,	13/02/2015 11:46	12/02/2017.	19/09/2018
8	M022 ESFC - Balance Mensual	31-01-2015	06/02/2015 23 59	12/02/2015 00:20	06/02/2017	19/09/2018
9	M022 ESFC - Balance Mensual	31-03-2015	08/04/2015 23:59	11/04/2015 11:20	08/04/2017	19/09/2018

Como se podrá ver en todos los casos han transcurrido más de los dos años de que se hubiera cometido la supuesta infracción por la extinta Empresa "CASA DE CAMBIO ONIX", operando la prescripción extintiva.

Sin embargo en la Resolución de Recurso de Revocatoria emitida por la ASFI RA 1486/2018, se señala que "DURANTE ESTE TRANCURSO DEL TIEMPO SE FUERON DANDO UNA SERIE DE ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE INTERRUMPIERON EL COMPUTO DE LA PRESCRIPCION", señalando unas cartas (ver Pag 9 y 10 de la RA 1486/2018), sin tomar en cuenta que mediante **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No.047/2017 de fecha 12 de julio de 2017**, se declararon nulos todos los actos administrativos emitidos por la ASFI inclusive hasta el de 4 de enero de 2017 y mediante resolución ASFI 1277/2017 de 3 de noviembre de 2017 la misma ASFI anula el procedimiento hasta el 19 de septiembre de 2017 disponiendo que se **INICIE RECIEN Procedimiento Sancionador**, por lo que recién en fecha 16/08/2018 se inicia el trámite de citación con la nota de comunicación de que se detecto posibles infracciones a la norma remitiendo nota de cargos ASFI/DEP/R-174806/2018.

Como se podrá ver existe una incongruencia en la señalada resolución, puesto que no toma en cuenta los actos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas como ente tutor Jerárquico, respecto a la determinación de ANULAR el procedimiento, y mucho menos lo menciona (sic) en el desarrollo de su resolución.

Asimismo se tiene que tomar en cuenta que la Anulación de un procedimiento hace que se deje sin efecto alguno todos (sic) los actos declarados nulos, en consecuencia no causan efecto legal alguno, en el presente caso son las notas, informes y resoluciones que estuvieron viciados de nulidad por actos viciados como dispuso la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 047/2017, consiguientemente no pueden considerarse válidos para unos efectos y para otros no, con el objetivo de justificar la inexistencia de pasividad o inactividad de parte de la ASFI, por lo que corresponde que se declare la prescripción de las supuestas infracciones porque ya hubieran transcurrido superabundantemente los plazos para iniciar un **"proceso sancionatorio" como dispone el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo.**

Respecto a la Jerarquía normativa

Asimismo la Resolución Recurrida señala en su Pag. 9-14, que se basa en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2010, realizando una interpretación de la misma, al considerar que para que opere la Prescripción deba solo existir la Inactividad de parte del Estado, lo cual no es literalmente como señala la resolución (sic) Ministerial Jerárquica, puesto que la misma señala de la existencia de dos corrientes que pueden o no ser aplicadas, por lo que también realiza una interpretación incorrecta de la señalada resolución con el fin de causar confusión en el procedimiento y en el administrado.

Al respecto, corresponde referir que la jerarquía normativa consiste en otorgar a las normas un valor superior al de otras según el rango del órgano del que emanan; es así, que en virtud de este principio, las normas de nivel inferior han de respetar el contenido de las de nivel superior, precepto que se encuentra reconocido en el artículo 410 de la CPE, que resulta incuestionable y pasamos a detallar y aclarar que conforme dispone la Constitución Política del Estado en su Art. 410 señala “**Artículo 410.**

- I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.
- II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de" ' Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:
 1. Constitución Política del Estado.
 2. Los tratados internacionales.
 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos, correspondientes. "

Por transcrito (sic) precedentemente, la existencia de una Jerarquía Normativa donde las Leyes Nacionales son de mayor Jerarquía que las Resolución Ministeriales, consiguientemente en el presente caso la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 como Ley tiene mayor Jerarquía que la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2010 señalada por la ASFI en su Resolución de Revocatoria.

Y siendo que la Ley 2341 LPA dispone en su Art. 79 que la Prescripción opera por el simple transcurso del Tiempo, como también es interpretado en la Sentencia Constitucional No. 02372/2012 referida anteriormente, por lo que no existiría mayor requisito para que opere la Prescripción de la Infracción que el pasar del tiempo, lo que fue demostrado en el presente escrito que ha transcurrido superabundantemente el plazo estipulado en el Art. 79 de la LPA, PUESTO QUE LA MISMA NO EXIGE OTRO REQUISITO PARA EL MISMO.

Y la no aplicación de lo descrito en la norma nos causa perjuicio y un agravio que en su momento nos reservamos de acudir a las instancias pertinentes, pero sin embargo ponemos en su conocimiento para efecto de que anule el procedimiento y en su caso Revoque la Resolución de la ASFI declarando la Prescripción de las señaladas Infracciones.

Asimismo, la Resolución de Revocatoria, nos señala en su página 8-14, de la “inexistencia de previsión legal expresa en el entendido del artículo 79 de la LPA y las causales de interrupción y suspensión por lo que se debe basar en precedentes administrativos “

Lo cual hace entrar mas en error a la administración, puesto que conforme señalan las normas en derecho administrativo, cuando en la norma administrativa no está prevista alguna situación o hecho, debe de recurrirse primeramente a la Constitución Política del Estado, y respetándose la Jerarquía Normativa, existiendo estos parámetros de límites de la administración como Estado a su discrecionalidad, el cual es el principio de legalidad, lo que es el límite de caer en la arbitrariedad.

En este ámbito, el Tribunal Constitucional ha establecido la siguiente **jurisprudencia constitucional, que es vinculante y de cumplimiento obligatorio:**

S.C. 0035/2005 de 15 de junio de 2005

“Respecto del principio de tipicidad, que también deriva del principio de legalidad, este, principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección

jurídica de sus actos. **Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria.**

La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto **el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad.** Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que **las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos expresa y taxativamente en ellas**".

S.C. 0498/2011-R de 25 de abril de 2011

"La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte insoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad".

Por lo cual no puede la administración caer en la interpretación errónea de señalar que a la existencia de vacíos se acudiría a lo mas conveniente para el caso, sin considerar la jerarquía normativa, el principio de legalidad, la jurisprudencia constitucional y su vinculatoriedad, y de paso el principio indubio pro operae (sic), que nos señala que en caso de duda se fallara a favor del administrado.

Sobre los vicios de nulidad de la resolución

De acuerdo a los incisos b), d) del artículo 35 (Nulidad del Acto) de la LPA, son nulos de pleno derecho los actos administrativos que: b) carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; y d) los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado.

En virtud de las anteriores normas, la RA ASFI/1298/2018 resulta viciada de nulidad de pleno derecho, conforme se explicará a continuación.

El objeto de la RA ASFI/1298/2018 es ilícito.

El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que el acto decide, certifica u juzga. El artículo 28.1 del Decreto Supremo 27113, dispone que:

"I. El objeto del acto administrativo es la decisión, certificación o juicio de valor sobre la materia sujeta a conocimiento del órgano administrativo. El acto debe pronunciarse, de manera expresa, sobre todas las peticiones y solicitudes de los administrados incoadas en el procedimiento que le da origen. 11. El acto deberá contener resolución que: a) Observe estrictamente disposiciones, constitucionales, legales o administrativos de mayor jerarquía, b) Cumpla con/o determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional, e) Asegure derechos adquiridos mediante sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada o mediante actos administrativos que se encuentren firmes en sede administrativa, d) Sea preciso y claro, e) Sea de cumplimiento posible, No se encuentre en contradicción con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas", (resaltado nuestro).

El artículo citado, determina los requisitos que debe observar el acto administrativo. La omisión de alguno de los requisitos anotados causa vicios de nulidad en el objeto del acto administrativo.

La doctrina coincide en que el objeto de un acto administrativo es ilícito cuando es contrario al orden jurídico previsto al efecto. Al respecto el tratadista Argentino Agustín Gordillo, indica que el objeto del acto administrativo es ilícito "cuando el objeto es violatorio de las facultades regladas" y que esto sucede "si el orden jurídico [...] dispone que un objeto determinado habrá de dictarse ante una determinada situación de hecho, el acto estará viciado en el objeto si se dicta ante una situación de hecho distinta de la prevista por el ordenamiento." (Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3: El Acto Administrativo, Pág. VIII-9 y VIII-10).

En el caso que nos ocupa, el objeto de la RA ASFI/1298/2018 es sancionar supuestos incumplimiento a plazos ocurridas en "las gestiones 2014 y 2015" (Ver:pp.1, 2,4 y 5).

El orden jurídico sobre la prescripción, aplicable al presente caso (art. 79 de la LPA) dispone que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años".

Ahora bien, como se expuso precedentemente, según consta en la RA ASFI/1298/2018 y en toda la documentación del expediente, desde que ocurrieron los supuestos incumplimientos a plazos a la fecha ya habría transcurrido aproximadamente 4 años.

Esta situación de hecho quedo demostrada en el expediente, sin embargo, su la RA: ASFI/1298/2018, se tiene una situación de hecho determinada: han transcurrido aproximadamente 4 años computables a partir de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción, consecuentemente de acuerdo al orden jurídico previsto al efecto (art. 79 de la LPA), las infracciones de las que se acusa a la Empresa ONIX han prescrito.

A la luz de lo anterior, la RA ASFI/1298/2018 tiene un objeto ilícito y contrario al orden jurídico, toda vez se encuentra en contradicción con la cuestión de hecho acreditada en el expediente, por lo tanto conforme prevé el artículo 35, inciso b) de la LPA, la RA ASFI/1298/2018 es nula de pleno derecho.

La RA ASFI/1298/2018 es contraria a la Constitución Política del Estado: no observa el principio de Legalidad.

Conforme se determinó precedentemente en este escrito, el principio de legalidad implica el sometimiento de la administración a la Constitución, a la ley y al derecho.

Tan es así que el artículo 232 de la Constitución Política del Estado determina que:

"La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados".

En el presente caso, como ya se expuso precedentemente la RA ASFI/1298/2018, no observa el principio constitucional de legalidad, pues se aleja de lo dispuesto en el artículo 79 de la LPA, por lo tanto, al amparo del artículo 35 inciso d), debe ser declarada nula de pleno derecho.

De todo lo desarrollado a lo largo del presente memorial concluimos que la RA ASFI/1298/2018 afecta los Derechos Subjetivos e Intereses Legítimos de ONIX pues:

- Ignora el régimen legal de la prescripción, vulnerando de esta forma principios, valores, derechos y garantías constitucionales de ONIX, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica
- Como consecuencia de ello, la RA ASFI/1298/2018 carece de causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad, incumpléndose de esa manera con los incisos b), e), d) e) y f) del artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, originándose en consecuencia la nulidad del acto administrativo de conformidad con lo establecido por el artículo 35 (Nulidad del Acto) de la LPA.

PETITORIO

En virtud de todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos a lo largo del presente memoria] y en aplicación de los artículos artículos (sic) 66 (Recurso Jerárquico) de la Ley de Procedimiento Administrativo (en adelante "LPA") y 53 (Forma y plazo de Interposición) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante el Decreto Supremo No. 27175 (en adelante "DS 27175"), presentamos Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Administrativa No. ASFI/1298/2018 y ASFI/1486/2018 de 14 de noviembre de 2018 y pido que la misma sea revocada totalmente, declarando la prescripción de la infracción señalada..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1 De la prescripción.-

En primer lugar y al ser de previo y especial pronunciamiento, corresponde el análisis a la invocación por parte de la recurrente respecto de la prescripción, como sigue.

La señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, manifiesta que la ASFI no puede seguir ningún procedimiento sancionador ni mucho menos aplicar multas, debido a que las infracciones por las que se sanciona a la ex Casa de Cambios “Onix”, habrían prescrito, citando para justificar ello, jurisprudencia relacionada al principio de legalidad como garantía constitucional de los derechos fundamentales de los administrados y como criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado, alegando que la prescripción se encuentra vinculada a los principios, valores, derechos y garantías constitucionales: como el debido proceso, prohibición de indefensión y derecho a la seguridad jurídica y que únicamente la Ley en sentido formal, puede definir el régimen de la prescripción, trayendo a colación la SCP 02372/2012 de 22 de noviembre de 2012, que establece que la prescripción en materia penal opera por el sólo transcurso del tiempo y que el Estado no puede prolongar de manera indefinida la persecución, y que –a decir de la recurrente- las infracciones por retrasos de información ocurrieron entre las gestiones 2014 y 2015, y que en sujeción al sometimiento pleno a la ley, las mismas habrían prescrito, ya que el primer hecho generador se habría dado el 31 de diciembre de 2014 y el último el 08 de abril de 2015, afirmando que en todos los casos han transcurrido más de dos años, operando la prescripción extintiva.

Asimismo, a lo señalado por la ASFI en la Resolución Administrativa que resuelve el recurso de revocatoria, respecto de que en el transcurso del tiempo se fueron dando una serie de actos administrativos que interrumpieron el cómputo de la prescripción, la recurrente hace referencia a que la Entidad Reguladora no toma en cuenta que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2017 de 12 de julio de 2017, se declararon nulos todos los actos administrativos emitidos por la ASFI hasta el 04 de enero de 2017 y que la propia Autoridad Fiscalizadora mediante Resolución Administrativa ASFI/1277/2017 de 03 de noviembre de 2017, anuló el procedimiento hasta 19 de agosto de 2017, iniciándose recién el proceso sancionador con la nota de cargos ASFI/DEP/R-174806/2018 de 16 de agosto de 2016, por lo que la recurrente aduce que dicha anulación **hace que se deje sin efecto legal, todos los actos declarados nulos** (notas, informes y resoluciones que estuvieron viciados de nulidad) y que no pueden

considerarse válidos para unos efectos y para otros no, con el objetivo de justificar la inexistencia de pasividad o inactividad por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Por otra parte la recurrente señala que la ASFI apoya su decisión en el precedente administrativo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2010), y trayendo a colación jurisprudencia constitucional relacionada al principio de tipicidad, manifiesta que la administración no puede caer en una interpretación errónea, sin considerar la jerarquía normativa y el principio de legalidad, añadiendo el principio del *indubio pro operare* (sic).

Respecto a los agravios planteados por la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), señala en la Resolución Administrativa objeto de impugnación, que las instancias del procedimiento administrativo sancionador emergen del incumplimiento a la normativa regulatoria relacionada a los plazos de envío de información y su accionar como Autoridad Reguladora.

En cuanto, a la invocación de la prescripción, el Órgano Regulador, ha manifestado que:

"...En referencia a la prescripción la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo y la norma específica contenida en el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2005, establecen que los procedimientos sancionadores se rigen por los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, siendo aplicable también el régimen de la prescripción.

*Respecto al inicio del cómputo del plazo de la prescripción, al no existir previsión legal expresa, en el entendido que el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable en la materia de análisis, prevé que **"Las infracciones prescribirán en el término de dos años"** (...); empero no determina cuáles serían las causas de interrupción y de suspensión debemos basarnos en lo establecido por los precedentes administrativos.*

En tal sentido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2010 de 19 de enero de 2010 establece: "...Tenemos entonces, que para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que se tiene que considerar elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad del derecho. Partiendo de este concepto, el mencionado precedente administrativo establece dos corrientes diversas sobre la naturaleza de la prescripción; la primera concibe a esta institución como de carácter procesal, cuya aplicación dependa de la concurrencia del elemento subjetivo del abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción; y la segunda como institución de naturaleza sustantiva material, dependiendo su aplicación exclusivamente de los elementos objetivos de la paralización del procedimiento y transcurso del plazo legalmente establecido. Sin embargo, dichas corrientes, pueden llegar a ser aplicadas simultáneamente para que proceda o se dé inicio al instituto jurídico de la prescripción..."

*En el presente caso, si bien las infracciones cometidas por la Sra. Daniela Veruska Moya Duran en calidad de propietaria de la extinta **"CASA DE CAMBIO ONIX"** datan de las gestiones 2014 y 2015, durante este transcurso de tiempo se fueron dando una serie de actos administrativos que interrumpieron el cómputo de la prescripción, entre ellos se tiene la carta ASFI/DEP/R-186682/2015 de 9 de noviembre de 2015 y la carta ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016 ambas que comunicaban los retrasos en el envío de información observados; la Resolución ASFI/1112/2016 de 25 de noviembre de 2016 por la cual se anula el procedimiento administrativo, con el objeto de garantizar el derecho a la defensa y el cumplimiento del debido proceso; la Resolución ASFI/087/2017 de 24 de enero de 2017 que confirma la Resolución ASFI/1112/2016; la Resolución ASFI/185/2017 de 10 de febrero de 2017 que declara improcedente la solicitud de aclaración y complementación solicitada por la recurrente; la Resolución ASFI/447/2017 de 6 de abril de 2017 que confirma la Resolución ASFI/185/2017*

de 10 de febrero de 2017; la carta ASFI/DEP/R-1716/2017 de 4 de enero de 2017, a través de la cual se informó la existencia de obligaciones a la recurrente; la carta ASFI/DAJ/R-19297/2017 de 31 de enero de 2017 que niega consignar en Resolución Administrativa el contenido de la carta ASFI/DEP/R-1716/2017; la Resolución ASFI/412/2017 que confirma el acto contenido en la carta ASFI/DAJ/R-19297/2017; Carta ASFI/DEP/R-179057/2017 de 19 de septiembre de 2017 por la cual se da a conocer los retrasos en el envío de información; la Nota ASFI/DAJ/R-188022/2017 de 2 de octubre de 2017, que explica a la recurrente que desde la emisión de la Resolución ASFI N° 863/2014 y la Licencia de Funcionamiento, asumió las obligaciones de cumplir con la normativa emitida por ASFI; la Resolución ASFI/1277/2017 de 3 de noviembre de 2017 que resuelve anular el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DEP/R-179057/2017 de 19 de septiembre de 2017; la Nota de Cargo ASFI/DEP/R-174806/2018 de 16 de agosto de 2018, por la cual se notificó con los cargos, otorgando a la recurrente siete (7) días hábiles administrativos para la presentación de pruebas o justificaciones que desvirtúen el incumplimiento; la Resolución ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018 notificada el 26 de septiembre de 2018, que resuelve sancionar a la recurrente por nueve (9) cargos objeto del recurso de revocatoria analizado

Al haberse realizado una descripción objetiva de los actos administrativos emitidos durante la tramitación del proceso sancionador se tiene que en ningún momento se dio una inactividad ni un comportamiento pasivo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, asimismo, conforme la documentación mencionada se evidencia que existieron varias impugnaciones al procedimiento que fueron atendidas por las instancias pertinentes.

En tal sentido, al no haberse concretado un elemento esencial para determinar la prescripción de una acción administrativa que es la inactividad de la administración pública, está última considerada como "la pasividad de la Administración cuando tiene el deber de ser activa" no corresponde declarar la prescripción de las infracciones sancionadas con Resolución ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018..."

Asimismo, es importante traer a colación los siguientes precedentes:

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2011 de 20 de enero de 2011:

"...El debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste, conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías, desde la participación efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, el ofrecer y producir pruebas, y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como finalidad que la persona no pueda ser sancionada sin que se hayan cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento el derecho a la defensa..."

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2012 de 09 de marzo de 2012:

"...se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y de la resolución que le corresponda, formalidades entre las que se encuentra en definitiva su necesaria fundamentación, de manera tal que el debido proceso se define como la regulación jurídica que limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley..."

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010:

"... el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la

sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria".

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSE/URJ-SIREFI N° 051/2011 de 11 de octubre de 2011:

*"...la seguridad jurídica constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública. Es tal su relevancia, que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto adquiere una profunda importancia, porque le da al administrado la confianza, que los actos administrativos emitidos por el regulador, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, **otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo**, en ese entendido es que esta instancia jerárquica emitió pronunciamiento de todos y cada uno de los agravios alegados por los recurrentes sin perjuicio de que el instituto de la prescripción haya operado a favor de estos..."*

Ahora bien, entrando al caso de autos, es de relevancia jurídica citar el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, disposición que establece lo siguiente:

"...ARTÍCULO 79°.- (PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. **La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro...**"

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

Al respecto, siempre en símil comparación la materia penal, con la materia administrativa que hoy ocupa y le concierne a esta instancia Jerárquica, si bien ésta última no exige el mismo grado de rigurosidad como la primera, el derecho administrativo guarda estrecha vinculación con el derecho penal, dado que la administración requiere de la "tutela punitiva" para asegurar un eficaz y normal funcionamiento, que de no darse tal particularidad podría afectarse la existencia del control mismo que ejerce el Estado, cabe hacer mención que las relaciones entre ambas ramas, doctrinalmente no ha presentado dificultades en su comparación, pero que sin embargo, cada una de ellas no pierden su autonomía que les caracteriza.

Entonces, en esa relación los criterios que maneja la materia penal son aplicables en materia administrativa en lo conducente, dada la connotación sancionatoria o punitiva de ambas materias, "...así el derecho administrativo ...por afectar la esfera de autodeterminación de las personas mediante la imposición de sanciones personales, alberga los principios del Derecho Penal ...entendiendo que todos los principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador..." (razonamiento plasmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, contenido en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo de 2012).

Asimismo, es esencial traer a colación lo dispuesto por el artículo 46° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que dispone:

“...Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN).

- I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.
- II. La prescripción **será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos**, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción...”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la citada disposición, se advierte que la misma es coincidente con lo establecido en el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, normativa que forma parte del bloque de legalidad, vigente y aplicable, y que por su naturaleza es de imperativa observancia por parte de las entidades reguladas como de la propia Autoridad Supervisora; por tanto, los presupuestos fácticos dada la connotación que involucra en esencia a la prescripción, responde al alegato de la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, por cuanto es la citada norma que establece el plazo de la prescripción (Ley formal) y en lo trascendente que hace al caso de autos, la forma o causales de interrupción de los plazos para que opere la prescripción.

Bajo dicho contexto, se advierte de acuerdo a los antecedentes que rodean el caso de autos, la Autoridad Fiscalizadora ha identificado o establecido infracción al artículo 2°, Sección 2 y al artículo 2°, Sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone como obligación a las entidades reguladas el cumplimiento de la remisión de información en los plazos previstos en dicho marco normativo.

Conforme la propia recurrente señala, las infracciones por retrasos en el envío de información ocurrieron entre las gestiones 2014 y 2015, es decir que el primer hecho generador se habría dado el **31 de diciembre de 2014** y el último el **08 de abril de 2015**, y que a decir de la recurrente habrían prescrito el **31 de diciembre de 2016** y el **08 de abril de 2017**, respectivamente.

No obstante, la recurrente no considera que la Autoridad Fiscalizadora emitió inicialmente las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 de **09 de noviembre de 2015** y ASFI/DEP/R-109835/2016 de **28 de junio de 2016**, mediante las cuales se comunicó a la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, como propietaria de la ex Casa de Cambios “Ónix”, los retrasos en el envío de información observados, actos administrativos que generaron consecutivamente todos los hechos que refiere la ASFI (supra reproducidos), así como los antecedentes y cronología descrita en la primera parte de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En ese contexto y subsumiéndonos a la normativa transcrita *supra*, las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016, se constituyen en actos administrativos en el marco de lo dispuesto por el artículo 46°.II de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, evidenciándose por lo tanto, que se ha interrumpido la prescripción. En consecuencia los restantes actos y actuaciones descritas y que hacen al procedimiento administrativo en el caso concreto, se subsumen o ajustan a la disposición legal referida, hasta la emisión de la nota de cargos y consecuente sanción, que fue confirmada a través de la Resolución Administrativa hoy sujeta a impugnación, considerando en ese contexto que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido que: “...si bien las infracciones cometidas por la Sra. Daniela Veruska Moya Duran en calidad de propietaria de la extinta “**CASA DE CAMBIO ONIX**” datan de las gestiones 2014 y 2015,

durante este transcurso de tiempo se fueron dando una serie de actos administrativos que interrumpieron el cómputo de la prescripción...", por tanto, los elementos que conllevan el agravio al que recurrió la señora Moya, carecen de fundamento en derecho, implicando ello, que la invocación de la excepción por prescripción, en este caso, no opera.

De todo lo anterior, y respecto a la vulneración al principio de legalidad, jerarquía normativa, tipicidad, seguridad jurídica y al debido proceso, como así lo plantea la recurrente, no aplica en el caso presente, debido a que el Órgano Fiscalizador ha sujetado su accionar a las disposiciones legales sustantivas y adjetivas, vigentes y aplicables, así como ha realizado la correcta interpretación y aplicación de la normativa inherente, no mereciendo mayor consideración al respecto, por tanto, en base a lo determinado precedentemente, corresponde atender los demás alegatos presentados en su Recurso Jerárquico.

1.2. Del proceso iniciado contra la persona natural.-

La señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, refiriendo el artículo 232° de la Constitución Política del Estado, manifiesta que en ese marco la potestad sancionadora del Estado se encuentra supeditada a determinadas garantías, como las del debido proceso y sometimiento pleno a la Ley, reconocidos por los artículos 4° y 71° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 62° del Decreto Supremo N° 27175, asimismo señala que no se ha seguido el proceso sancionador contra la persona correcta, puesto que se han iniciado todos los actuados contra una persona natural (**DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**), sin embargo, la persona jurídica (Casa de Cambios "Ónix") habría dejado de existir hace mucho tiempo, cuando cerró sus oficinas y extinguió su personalidad jurídica a través de la Resolución Administrativa ASFI/551/2015 de 15 de julio de 2015, incurriendo la ASFI en confusión por la identidad de la persona a quien sanciona, generando un vicio de nulidad insalvable.

De los antecedentes descritos dentro del procedimiento administrativo, es evidente que las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 de 09 de noviembre de 2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referidas a las multas por retraso en el envío de información periódica, fueron dirigidas a la señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, propietaria de la ex Casa de Cambios Unipersonal "Ónix", respecto a las cuales la citada señora, asumió pleno ejercicio a la defensa, importando ello que a la nota ASFI/DAJ/R-199468/2016 de 03 de noviembre de 2016, por memorial presentado el 11 de noviembre de 2016, la recurrente, solicita a la ASFI, que la misma sea elevada a Resolución Administrativa a los efectos que le otorga la ley, es decir, a recurrir las determinaciones de la ASFI, lo que implica su plena acreditación y participación activa dentro del proceso sancionatorio.

Amén a ello, es importante señalar que a la constitución, autorización y funcionamiento, de la ex Casa de Cambios "Ónix", la misma a través de su propietaria (**DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**), se sujetó a la supervisión, fiscalización y regulación en el marco de la Ley N° 393, así como a la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus competencias, por lo que la recurrente, no puede alegar vulneración a los preceptos legales que refiere, más aun que de advertido se tiene que sostuvo como parte actora dentro los actos y actuaciones administrativas sucedidos dentro del procedimiento administrativo, desde las notas iniciales antes referidas y emitidas por la ASFI, lo que pierde su trascendencia el agravio al que acude la señora Moya Durán.

1.3. De la nulidad de la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018.-

La señora **DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN**, esgrime que la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018, se encuentra viciada de nulidad, citando los incisos b) y d) del artículo 35° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 28.I del Decreto Supremo N° 27113, manifestando que el citado artículo 28°, establece los requisitos que debe observar el acto administrativo y refiriendo doctrina al respecto, señala que el objeto de la Resolución Administrativa aludida, es el de sancionar por supuestos incumplimientos ocurridos en las gestiones 2014 y 2015, reiterando que en el marco dispuesto por el artículo 79° de la Ley N° 2341, las supuestas infracciones habrían transcurrido aproximadamente cuatro (4) años y que -a su entender- el acto administrativo tiene un objeto ilícito contrario al orden jurídico y que en base a lo dispuesto por el inciso b) del artículo 35° de la Ley citada, es nula de pleno derecho.

Siguiendo con su alegato, señala que la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018, es contraria a la Constitución Política del Estado (Art. 232°) inobservando el principio constitucional de legalidad, alejándose de lo dispuesto por el artículo 79° de la Ley N° 2341 y que al amparo del artículo 35° inciso d) de la Ley mencionada debe ser declarada nula de pleno derecho, debido a que el acto administrativo carece de causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad incumpliendo los incisos b), e), d) y f) del artículo 28° del mismo cuerpo legal.

A todo ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa impugnada señala:

"...Que respecto a la nulidad de los actos administrativos, el Artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que: " I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio; b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y, e) Cualquier otro establecido expresamente por ley. II. Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley".

En tal sentido, a efecto de aclarar el argumento señalado por la recurrente, referente a los vicios de nulidad de la Resolución recurrida, se establece que en relación a lo determinado por el inciso a) del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018, fue dictada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en base a las facultades otorgadas por el Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, que establece las funciones de control y supervisión de las entidades bajo su jurisdicción encontrándose dentro de ellas las Casas de Cambio Unipersonales.

En referencia al punto b), el objeto de la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018 es lícito porque las sanciones se basaron en información obtenida del Sistema de Registro de Cobros, donde se advierte que la recurrente no remitió la información en el plazo establecido por la normativa vigente al momento de producidos los incumplimientos, vulnerando lo establecido en el Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) modificada con la Resolución ASFI 856/2013 y difundida mediante Circular ASFI/215/2013 ambas de 31 de diciembre de 2013 y el Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF modificado con Resolución ASFI 1032/2014 difundida mediante Circular ASFI/283/2014 ambas de 31 de diciembre de 2014.

(...)

En lo referente al inciso c), esta Autoridad de Supervisión veló porque el procedimiento administrativo, durante su tramitación o substanciación, se enmarque en los principios establecidos en la Constitución Política del Estado, como ser el principio de legalidad y sometimiento pleno a la ley; asegurando que su tramitación se efectúe sin vicios legales que vulneren los derechos y garantías de la recurrente.

En relación al inciso d) de la citada norma, tampoco se evidenció en el proceso administrativo sancionatorio, la existencia de actos que fueran contrarios a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Concluyéndose que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en pleno cumplimiento y sometimiento a la Constitución Política del Estado y las leyes, no efectuó actos que puedan ser considerados como causales de nulidad, dentro del proceso administrativo sancionatorio..."

Al respecto, es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha incurrido en ninguna causal de nulidad que establece el artículo 35° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en consideración a lo establecido en el acápite 1.1, anterior, por lo que fundamentalmente se ha determinado que la excepción de prescripción no opera, lo cual lleva a que la decisión de la ASFI, se encuentra sujeta en su competencia a la emisión de la Resoluciones Administrativas (sancionatoria y confirmatoria), cuyo objeto –sanción-, involucra la inobservancia de la recurrente a lo establecido en la normativa emitida por el regulador y que en el caso de autos refiere al envío de información periódica en los plazos previstos, lo que importa el apego a las disposiciones legales inherentes al tema, por lo cual no implica una contrariedad a la Constitución Política del Estado, concluyéndose que el argumento de la señora Moya Durán, no tiene asidero en derecho positivo, toda vez que las Resoluciones Administrativas ASFI/1298/2018 y ASFI/1486/2018 cumplen con los elementos esenciales del acto administrativo, es decir causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad, establecidos en el artículo 28° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no existiendo por lo tanto una vulneración a los principios, valores, derechos y garantías constitucionales alegados por la recurrente.

CONSIDERANDO:

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

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a lo establecido en las normas que rigen la actividad administrativa.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1486/2018 de 14 noviembre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1298/2018 de 19 de septiembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

“CASA DE CAMBIO CITY YAC”

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1464/2018 DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 023/2019 DE 28 DE MARZO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2019

La Paz, 28 de marzo de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor Félix Palma Soliz, propietario de la **"CASA DE CAMBIO CITY YAC"**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1464/2018 de 8 de noviembre de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2019 de 1 de marzo de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2019 de 6 de marzo de 2019, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, el señor Félix Palma Soliz, propietario de la **"CASA DE CAMBIO CITY YAC"**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1464/2018 de 8 de noviembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-264805/2018, recepcionada el 11 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1464/2018 de 8 de noviembre de 2018.

Que, mediante auto de 14 de diciembre de 2018, notificado al señor Félix Palma Soliz propietario de la **"CASA DE CAMBIO CITY YAC"**, el 20 de diciembre de 2018, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1464/2018 de 8 de noviembre de 2018.

Que, en atención a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante carta ASFI/DAJ/R-37187/2019 de 21 de febrero de 2019, manifestó *conforme lo requerido adjunto notas referidas a los reportes no enviados por la precitada Casa de Cambio, así como información relacionada a las constancias de recepción de las mismas por la entidad recurrente.*

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSC/R-123850/2018 de 12 de junio de 2018, imputó al señor Félix Palma Soliz propietario de la **"CASA DE CAMBIO CITY YAC"**, con los siguientes cargos:

"CARGO N° 1. Los Incisos d) de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de la Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/1032/2014 difundida con Circular ASFI/283/2014, ambas de 31 de diciembre de 2014, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC – Diario	16/06/2015	17/06/2015 22:59
2	D010 CC – Diario	19/06/2015	22/06/2015 22:59
3	D010 CC – Diario	08/07/2015	09/07/2015 22:59
4	D010 CC – Diario	09/07/2015	10/07/2015 22:59
5	D010 CC – Diario	10/07/2015	13/07/2015 22:59
6	D010 CC – Diario	13/07/2015	14/07/2015 22:59
7	D010 CC – Diario	14/07/2015	15/07/2015 22:59
8	D010 CC – Diario	12/08/2015	13/08/2015 22:59
9	D010 CC – Diario	18/09/2015	21/09/2015 22:59

CARGO N° 2. Los Incisos d. de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de la Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/861/2015 difundida con Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC – Diario	29/02/2016	01/03/2016 22:59
2	D010 CC - Diario	04/03/2016	07/03/2016 22:59

CARGO N° 3. El Artículo 1 e Inciso a. del Artículo 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de la Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución

ASFI/273/2016 difundida con Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

Nº	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC – Diario	29/06/2016	30/06/2016 23:59
2	D010 CC – Diario	12/08/2016	15/08/2016 23:59
3	D010 CC – Diario	14/06/2017	16/06/2017 23:59
4	D010 CC – Diario	29/06/2017	30/06/2017 23:59
5	D010 CC - Diario	21/07/2017	24/07/2017 23:59

CARGO Nº 4. El Inciso a) del Artículo 1 y el Artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/151/2015 y difundido mediante Circular ASFI/289/2015, ambas de 6 de marzo de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información semestral:

Nº	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	SM01 Estados Financieros (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015
2	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015

CARGO Nº 5. Los Artículos 1 y 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/861/2015 y difundido mediante Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información semestral:

Nº	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016
2	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016

CARGO Nº 6. Los Artículos 1 y 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/273/2016 y difundido mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información semestral:

Nº	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	SM01 Estados Financieros (1er Semestre)	30/06/2016	01/08/2016
2	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2016	31/01/2017

CARGO Nº 7. Los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/861/2015 y difundido mediante Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información anual:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	A012 Informe anual de gestión del punto de reclamo	31/12/2015	31/03/2016

CARGO N° 8. Los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/1026/2016 y difundido mediante Circular ASFI/428/2016, ambas de 31 de octubre de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información anual:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	A012 Informe anual de gestión del punto de reclamo	31/12/2016	31/03/2017

CARGO N° 9. Los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/624/2017 y difundido mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información anual:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	A012 Informe anual de gestión del punto de reclamo	31/12/2017	31/03/2018

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los Artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1 de la Sección 3 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la RNSF, se notifica a su persona en calidad de propietario de la Casa de Cambio Unipersonal **"CASA DE CAMBIO CITY YAC."**, por los presuntos incumplimientos citados precedentemente, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles computables a partir de la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos o explicaciones correspondientes, debidamente documentados..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1263/2018 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018, resolvió:

"PRIMERO.- DESESTIMAR el Cargo N° 9, imputado a la Casa de Cambio Unipersonal **"CASA DE CAMBIO CITY YAC."**, mediante Nota de Cargo ASFI/DSC/R-123850/2018 de 12 de junio de 2018, conforme a las consideraciones expuestas en esta Resolución.

SEGUNDO.- SANCIONAR a la Casa de Cambio Unipersonal **"CASA DE CAMBIO CITY YAC."**, por los Cargos N° 1, 2 y 3 con **AMONESTACIÓN ESCRITA**, por incumplir los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, vigente al momento del incumplimiento, al no haber enviado dieciséis (16) reportes diarios de Transacciones de compra y venta de moneda extranjera.

TERCERO.- SANCIONAR a la Casa de Cambio Unipersonal **"CASA DE CAMBIO CITY YAC."** por los Cargos N° 4, 5, 6, 7 y 8 con multa pecuniaria de UFV4.000,00 (Cuatro Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) al incumplir los Artículos 1 y 2 de las Secciones 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, vigente al momento de la inobservancia, por no haber remitido los Estados Financieros del primer y segundo semestre de las gestiones 2015 y 2016, los Estados Financieros publicados en prensa correspondientes al primer y segundo semestre de la gestión 2015 y los Informes anuales de gestión del Punto de Reclamo de las gestiones 2015 y 2016.

CUARTO.- La multa de UFV4.000,00 (Cuatro Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) determinada en el Resuelve Tercero, debe ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 del BANCO UNIÓN S.A., a nombre de la "Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas", en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables desde el momento de la notificación con la presente Resolución, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión una copia de la papeleta de depósito."

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, los Incisos d) de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/1032/2014 difundida con Circular ASFI/283/2014 ambas de 31 de diciembre de 2014, vigente al momento del incumplimiento, imputado en el **Cargo N° 1** señala la obligación que tienen las Casas de Cambio de remitir los reportes diarios de transacciones de compra y venta de moneda extranjera hasta horas 23:00 del siguiente día hábil.

Que, los Incisos d) de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/861/2015 y difundido mediante Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo N° 2** señala la obligación que tienen las Casas de Cambio de remitir los reportes diarios de transacciones de compra y venta de moneda extranjera hasta horas 23:00 del siguiente día hábil.

Que, el Artículo 1 y el Inciso a. del Artículo 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/273/2016 y difundido mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo N° 3** señala la obligación que tienen las Casas de Cambio de remitir los reportes diarios de transacciones de compra y venta de moneda extranjera hasta el siguiente día hábil.

Que, el Inciso a) del Artículo 1 y el Artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/151/2015 y difundido mediante Circular ASFI/289/2015, ambas de 6 de marzo de 2015, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo N° 4** señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar sus Estados Financieros y los Estados Financieros publicados en prensa del primer semestre de la gestión 2015 hasta el 31 de julio.

Que, los Artículo (sic) 1 y 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/861/2015 difundida con Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo N° 5** señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar sus Estados Financieros y los Estados Financieros publicados en prensa del segundo semestre de la gestión 2015 hasta el 31 de marzo.

Que, los Artículos 1 y 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/273/2016 difundida con Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo N° 6** señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar sus Estados Financieros del primer y segundo semestre de la gestión 2016 hasta el 31 de julio y 31 de marzo, respectivamente.

Que, los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/861/2015 difundida con Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo N° 7** señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar el Informe anual de gestión del Punto de Reclamo de la gestión 2015 hasta el 31 de marzo.

Que, los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF,

modificado mediante Resolución ASFI/1026/2016 difundida con Circular ASFI/428/2016, ambas de 31 de octubre de 2016, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo Nº 8** señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar el Informe anual de gestión del Punto de Reclamo de la gestión 2016 hasta el 31 de marzo.

Que, los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/624/2017 difundida con Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo Nº 9** señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar el Informe anual de gestión del Punto de Reclamo de la gestión 2017 hasta el 31 de marzo.

CONSIDERANDO:

Que, la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIO CITY YAC.**", no presentó pruebas de descargo, dentro del plazo otorgado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante Nota de Cargos ASFI/DSC/R-123850/2018 de 12 de junio de 2018, por lo que ninguno de los nueve (9) cargos imputados fueron desvirtuados por la entidad, asimismo considerando lo establecido en el Parágrafo II del Artículo 67 del Reglamento a la Ley Nº 2341 del Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, cabe señalar que los incumplimientos fueron sujetos de revisión y verificación en el SIM - Sistema Integrado de Monitoreo y en el Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de Cobros, donde se pudo evidenciar que la entidad no envió dieciséis (16) reportes diarios correspondientes a las transacciones de compra y venta de las fechas indicadas en los **Cargos Nº 1, 2 y 3**, ni remitió los Estados Financieros y los Estados Financieros publicados en prensa del primer y segundo semestre de la gestión 2015, los Estados Financieros del primer y segundo semestre de la gestión 2016 como señalan los **Cargos Nº 4, 5 y 6**, así como tampoco remitió el Informe anual de gestión del Punto de Reclamo, de las gestiones 2015 y 2016 indicados en los **Cargos Nº 7 y 8**, lo que contraviene lo señalado por el Reglamento de Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, por lo que corresponde ratificar los cargos señalados e imponer la correspondiente sanción administrativa.

Asimismo, respecto al **Cargo Nº 9** se pudo verificar que mediante carta s/n, recepcionada el 10 de agosto de 2018, la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIO CITY YAC.**", presentó el Informe anual de gestión de Punto de Reclamo correspondiente a la gestión 2017, por lo que corresponde en aplicación del principio de verdad material que rige al proceso administrativo establecido en el Inciso d., del Artículo 4 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 corresponde desestimar el **Cargo Nº 9**.

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción debe considerarse lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, la que señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas e infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Tipificación.- La adecuación de la conducta de la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIO CITY YAC.**", se encuentra contenida en la siguiente normativa:

CARGO Nº 1. Los Incisos d) de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/1032/2014 difundida con Circular

ASFI/283/2014, ambas de 31 de diciembre de 2014, vigente al momento del incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC – Diario	16/06/2015	17/06/2015 22:59
2	D010 CC – Diario	19/06/2015	22/06/2015 22:59
3	D010 CC – Diario	08/07/2015	09/07/2015 22:59
4	D010 CC – Diario	09/07/2015	10/07/2015 22:59
5	D010 CC – Diario	10/07/2015	13/07/2015 22:59
6	D010 CC – Diario	13/07/2015	14/07/2015 22:59
7	D010 CC – Diario	14/07/2015	15/07/2015 22:59
8	D010 CC – Diario	12/08/2015	13/08/2015 22:59
9	D010 CC – Diario	18/09/2015	21/09/2015 22:59

CARGO N° 2. Los Incisos d. de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/861/2015 difundida con Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo	
1	D010 CC – Diario	29/02/2016	01/03/2016 22:59	
2	D010 CC – Diario	04/03/2016	07/03/2016 22:59	

CARGO N° 3. El Artículo 1 e Inciso a. del Artículo 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/273/2016 difundida con Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC – Diario	29/06/2016	30/06/2016 23:59
2	D010 CC – Diario	12/08/2016	15/08/2016 23:59
3	D010 CC – Diario	14/06/2017	16/06/2017 23:59
4	D010 CC – Diario	29/06/2017	30/06/2017 23:59
5	D010 CC – Diario	21/07/2017	24/07/2017 23:59

CARGO N° 4. El Inciso a) del Artículo 1 y el Artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/151/2015 y difundido mediante Circular ASFI/289/2015, ambas de 6 de marzo de 2015, vigente al momento del incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información semestral:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	SM01 Estados Financieros (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015
2	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015

CARGO N° 5. Los Artículos 1 y 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/861/2015

y difundido mediante Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información semestral:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016
2	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016

CARGO N° 6. Los Artículos 1 y 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/273/2016 y difundido mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información semestral:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	SM01 Estados Financieros (1er Semestre)	30/06/2016	01/08/2016
2	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2016	31/01/2017

CARGO N° 7. Los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/861/2015 y difundido mediante Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información anual:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	A012 Informe anual de gestión de punto de reclamo	31/12/2015	31/03/2016

CARGO N° 8. Los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/1026/2016 y difundido mediante Circular ASFI/428/2016, ambas de 31 de octubre de 2016, vigente al momento del incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información anual:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	A012 Informe anual de gestión de punto de reclamo	31/12/2016	31/03/2017

Calificación.- Constituye una actividad complementaria e inseparable de la tipificación que consiste en el encuadramiento de las infracciones de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, siendo las sanciones administrativas calificadas en base a los siguientes criterios:

- a) Gravedad Máxima.
- b) Gravedad Media.
- c) Gravedad Leve.
- d) Gravedad Levísima

Con la calificación se establece un parámetro que constituye una primera delimitación de la cuantía sancionatoria a imponerse.

Cargos N° 1, 2 y 3.- La falta de envío de dieciséis (16) de reportes diarios, evidencia que existió negligencia por parte de la Casa de Cambio Unipersonal **"CASA DE CAMBIO CITY YAC."**, debido a que no se adoptaron las medidas oportunas que hubieran evitado las inobservancias identificadas. Sin embargo, estos hechos no ocasionaron daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores

financieros y en general a ninguna persona, por lo que corresponde calificarla de **gravedad levísima** de acuerdo con el inciso d), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Cargos N° 4, 5, 6, 7 y 8.- La falta de información de la Casa de Cambio Unipersonal “**CASA DE CAMBIO CITY YAC.**” limita las labores de supervisión que debe ejercer esta Autoridad de Supervisión, debido a que impide realizar un debido seguimiento a la posición financiera de la misma, así como de sus actividades, constituyéndose en un perjuicio a un tercero.

Además, es importante señalar que al limitar las labores de supervisión previamente indicadas, se vulnera el objeto de regulación y supervisión financiera respecto a los servicios financieros, establecido en el Inciso g, Artículo 17 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual dispone de forma expresa que se debe promover una mayor transparencia de información en el sistema financiero, relacionado con el Artículo 78 de la citada Ley, dispone que: “Las entidades financieras tienen la obligación de establecer relaciones de comercio transparentes. De ninguna manera las entidades financieras ocultarán a sus consumidores financieros la situación financiera y legal en que se encuentran. El ocultamiento de información hará solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen”.

Por lo que, corresponde calificar las infracciones determinadas en los **Cargos N° 4, 5, 6, 7 y 8** como de **gravedad media** de acuerdo con el inciso b) parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Graduación.- Calificadas las infracciones como de **gravedad levísima y media**, surge este otro parámetro delimitador de la discrecionalidad sancionadora, mediante la cual y siguiendo las pautas legales de los Artículos 40 y 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se debe clasificar las infracciones y la consiguiente sanción en atención a los elementos configurativos como la negligencia, imprudencia por la conducta infractora del regulado.

Que, el Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros determina que, siendo la Gravedad Levísima, corresponde aplicar la sanción de Amonestación Escrita.

Que, el Inciso c) del Parágrafo III del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros determina que, siendo la Gravedad Media, corresponde para la entidad, la aplicación de una Multa Pecuniaria de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.

Que, los incumplimientos determinados, pudieron evitarse de haber observado las disposiciones legales, habiendo configurado acciones negligentes atribuibles a los funcionarios responsables de su verificación y ejecución.

Modulación.- Conforme lo establece el Inciso j) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es atribución de esta Autoridad de Supervisión la imposición de sanciones administrativas a las Entidades Financieras y a las Empresas de Servicios Financieros Complementarios, bajo su supervisión.

Asimismo, dentro de la facultad de discrecionalidad otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se debe utilizar el principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo; es decir, que la sanción sea proporcional al incumplimiento, conforme lo dispone el Inciso p. del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y de acuerdo con lo expuesto previamente, corresponde sancionar a la entidad de acuerdo con el siguiente detalle:

1. Por los **Cargos N° 1, 2 y 3**, con amonestación escrita, debido que los incumplimientos fueron ocasionados por negligencia, en la falta del envío de dieciséis (16) reportes diarios.

2. Por los **Cargos N° 4, 5 y 6** con multa del cero punto cinco por ciento (0.5%) del capital mínimo de la entidad, por cada incumplimiento, siendo el capital mínimo de constitución de una Casa de Cambio Unipersonal equivalente a UFV100,000.00 (Cien Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), la multa impuesta asciende a UFV3.000,00 (Tres Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

3. Por los **Cargos N° 7 y 8** con multa del cero punto cinco por ciento (0.5%) del capital mínimo de la entidad, por cada cargo, siendo el capital mínimo de constitución de una Casa de Cambio Unipersonal equivalente a UFV100,000.00 (Cien Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), la multa impuesta asciende a UFV1.000,00 (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, no existe evidencia de que la Casa de Cambio Unipersonal “**CASA DE CAMBIO CITY YAC.**”, haya sido sancionada por las mismas infracciones en la gestión 2018.

CONSIDERANDO:

Que, a través del Informe ASFI/DSC/R-184989/2018 de 29 de agosto de 2018, se concluyó en el marco de los principios de sana crítica, así como la debida observancia a las disposiciones legales, que la Casa de Cambio Unipersonal **"CASA DE CAMBIO CITY YAC."**, no desvirtuó los cargos imputados por esta Autoridad notificados el 10 de agosto de 2018, a través de la nota ASFI/DSC/R-123850/2018 de 12 de junio de 2018, referidos a que la citada Casa de Cambios no envió dieciséis 16 reportes diarios, ni remitió los Estados Financieros del primer y segundo semestre de las gestiones 2015 y 2016, los Estados Financieros publicados en prensa correspondientes al primer y segundo semestre de la gestión 2015, así como, los Informes anuales de gestión del Punto de Reclamo de las gestiones 2015 y 2016, incumpliendo lo dispuesto por el Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente al momento de los incumplimientos.

Que, para el caso del **Cargo Nº 9** al haberse verificado que la Casa de Cambio Unipersonal **"CASA DE CAMBIO CITY YAC."** presentó el Informe anual de gestión de Punto de Reclamo de la gestión 2017 el 10 de agosto de 2017, corresponde desestimar dicho cargo..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 10 de octubre de 2018, la **"CASA DE CAMBIO CITY YAC"** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1464/2018 de 8 de noviembre de 2018, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del recurso jerárquico (relacionado infra); salvo que en el mismo, no contempla la figura de prescripción, sino lo hace a momento de interponer su recurso jerárquico.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1464/2018 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1464/2018 de 8 de noviembre de 2018, determinó;

"ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018, de acuerdo a lo expuesto en la presente Resolución".

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

"...CONSIDERANDO:

Que, el inciso d) de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado mediante Resolución ASFI/1032/2014 difundida con Circular ASFI/283/2014 ambas de 31 de diciembre de 2014, vigente al momento del incumplimiento, imputado en el **Cargo Nº 1** señala la obligación que tienen las Casas de Cambio de remitir los reportes diarios de transacciones de compra y venta de moneda extranjera hasta horas 23:00 del siguiente día hábil.

Que, el inciso d) de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/861/2015 y difundido mediante Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo Nº 2** señala la obligación que tienen las Casas de Cambio de remitir los reportes diarios de transacciones de compra y venta de moneda extranjera hasta horas 23:00 del siguiente día hábil.

Que, el Artículo 1 y el Inciso a. del Artículo 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/273/2016 y difundido mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo Nº 3** señala la obligación que tienen las Casas de Cambio de remitir los reportes diarios de transacciones de compra y venta de moneda extranjera hasta el siguiente día hábil.

Que, el inciso a) del Artículo 1 y el Artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/151/2015 y difundido mediante Circular ASFI/289/2015, ambas de 6 de marzo de 2015, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo Nº 4** señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar sus Estados Financieros y los Estados Financieros publicados en prensa del primer semestre de la gestión 2015 hasta el 31 de julio de 2015.

Que, los Artículos 1 y 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/861/2015 difundida con Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo Nº 5** señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar sus Estados Financieros y los Estados Financieros publicados en prensa del segundo semestre de la gestión 2015 hasta el 31 de marzo de la siguiente gestión.

Que, los Artículos 1 y 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/273/2016 difundida con Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo Nº 6** señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar sus Estados Financieros del primer y segundo semestre de la gestión 2016 hasta el 31 de julio y 31 de enero de la siguiente gestión, respectivamente.

Que, los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/861/2015 difundida con Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo Nº 7** señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar el Informe anual de gestión del Punto de Reclamo de la gestión 2015 hasta el 31 de marzo de la siguiente gestión.

Que, los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/1026/2016 difundida con Circular ASFI/428/2016, ambas de 31 de octubre de 2016, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo Nº 8** señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar el Informe anual de gestión del Punto de Reclamo de la gestión 2016 hasta el 31 de marzo de la siguiente gestión.

Que, los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/624/2017 difundida con Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017, vigente al momento del incumplimiento imputado en el **Cargo Nº 9** señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar el Informe anual de gestión del Punto de Reclamo de la gestión 2017 hasta el 31 de marzo de la siguiente gestión.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“(…)”

3.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO (…)

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, se señala que el procedimiento administrativo, otorga la facultad a los regulados de requerir ampliación de plazo hasta quince (15) días hábiles administrativos, para la presentación de descargos, aspecto que pudo ser solicitado por el recurrente con base en las razones expuestas en

su memorial, asimismo, en el marco de lo establecido por el Artículo 34 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la entidad adicionalmente contaba con el plazo de distancia de cinco (5) días hábiles administrativos para presentar los descargos correspondientes, al tener su domicilio legal en la ciudad de Yacuiba.

Por otra parte, el recurrente señala que por motivos de salud se ausentó de la ciudad de Yacuiba, sin embargo, se limita a acompañar a su memorial un pasaje de ida a la ciudad de Santa Cruz, documento que no demuestra las razones de su viaje ni su fecha de retorno.

A partir de la obtención de la Licencia de Funcionamiento N° 015 de 8 de mayo de 2014, la entidad se obligó al cumplimiento de la normativa regulatoria, debiendo la misma ser observada en las formas y plazos señalados, no obstante, existe la posibilidad de que la entidad presente descargos en los que justifique, en caso de su incumplimiento, que éste haya sido provocado por fuerza mayor o por caso fortuito, siendo estos aspectos los únicos por los cuales la falta de envío de información periódica podría desestimarse, lo cual tampoco ha sido demostrado en el presente Recurso de Revocatoria, para su reconsideración.

Asimismo, argumenta que confió que el envío de la información no reportada, estaría siendo efectuado por el Contador que prestaba servicios en la entidad, el cual no habría suscrito un contrato con la finalidad de no asumir las responsabilidades emergentes de sus obligaciones, no obstante, con el fin de evitar estos eventos la entidad financiera debe generar mecanismos que tiendan a un control sobre el trabajo realizado por los profesionales contratados.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

4.- DE LA APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y VERDAD MATERIAL (...)

ANÁLISIS ASFI

La entidad señala que se habrían remitido reportes observados de los cuales cuenta con la constancia de recepción (mismas que no se encuentran adjuntas), solicitando que se aplique el principio de verdad material, en este sentido, es necesario señalar lo citado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2012 de 9 de marzo de 2012, sobre el principio de verdad material:

"(...) Tal extremo debió motivar a que el ente regulador de cumplimiento estricto a lo establecido por el Artículo 29 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Principios de Derecho Administrativo 31 Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en cuanto a que:

'(...) Artículo 29.- (Prueba) I. Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, **de oficio** o a pedido de parte, podrán **disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respeto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones;** (...)'.(Las negrillas son nuestras)

De manera tal que, revisado el cuaderno de autos, ante la posición de la ahora recurrente, no se le permitió a esta producir pruebas que demuestren la verdad material de su alegación, determinando nuevamente su indefensión, con la pertinencia que a ello hagan los precedentes señalados en el numeral 2.1.1 supra.

En definitiva y **no obstante que era deber del ente regulador esclarecer los hechos invocados** para hacerlos conducentes a la toma de su decisión, en contravención al artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, (de Procedimiento Administrativo), ha pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 359-2011 de 7 de octubre de 2011 prescindiendo su deber de averiguar la verdad material a lo expresado por la ahora recurrente, **determinado la infracción al debido proceso administrativo como derecho y garantía inherentes a (...),correspondiendo a la presente instancia jerárquica precautelar los mismos, determinando la decisión que sale de la presente Resolución Ministerial Jerárquica (...)**". (Las negrillas son nuestras)

En virtud a dichos extremos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha verificado el Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de Cobros, que despliega la siguiente información:

Reporte Módulo de Control de Envíos Casa de Cambios City Yac.						
Cargo	Reporte	Fecha Corte	Fecha Llegada	E-mail	Resultado del Envío	
N° 1	D010 CC - Diario	16/06/2015	16/06/2015 18:17	cityyac.2015@gmail.com	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada no cumplen todas las validaciones de los campos.	
	D010 CC - Diario	19/06/2015				No existe envío ni intento de envío
	D010 CC - Diario	08/07/2015				No existe envío ni intento de envío
	D010 CC - Diario	09/07/2015				No existe envío ni intento de envío
	D010 CC - Diario	10/07/2015				No existe envío ni intento de envío
	D010 CC - Diario	13/07/2015	13/07/2015 18:16	cityyac.2015@gmail.com	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada no cumplen todas las validaciones de los campos.	
	D010 CC - Diario	14/07/2015	14/07/2015 18:17	cityyac.2015@gmail.com	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada no cumplen todas las validaciones de los campos.	
	D010 CC - Diario	12/08/2015				No existe envío ni intento de envío
	D010 CC - Diario	18/09/2015				No existe envío ni intento de envío
N° 2	D010 CC - Diario	29/02/2016				No existe envío ni intento de envío
	D010 CC - Diario	04/03/2016				No existe envío ni intento de envío
	D010 CC - Diario	29/06/2016				No existe envío ni intento de envío

N° 3	D010 CC - Diario	12/08/20 16				No existe envío ni intento de envío
	D010 CC - Diario	14/06/20 17	20/10/2017 13:44	cityyac.2015 @gmail.com	Los archivos enviados por la Entidad Supervisada no cumplen todas las validaciones de los campos.	
	D010 CC - Diario	29/06/20 17				No existe envío ni intento de envío
	D010 CC - Diario	21/07/20 17				No existe envío ni intento de envío
	SM01 Estados Financiero s (1er Semestre)	30/06/20 15				No existe envío ni intento de envío
N° 4	SM08 Estados Financiero s Publicado s en prensa (1er Semestre)	30/06/20 15				No existe envío ni intento de envío
N° 5	SM01 Estados Financiero s (2do Semestre)	31/12/20 15				No existe envío ni intento de envío
	SM08 Estados Financiero s Publicado s en prensa (2do Semestre)	31/12/20 15				No existe envío ni intento de envío
	SM01 Estados Financiero s (1er Semestre)	30/06/20 16				No existe envío ni intento de envío

N° 6	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/20 16				No existe envío ni intento de envío
N° 7	A012 Informe anual de gestión del punto de reclamo	31/12/20 15				No existe envío ni intento de envío
N° 8	A012 Informe anual de gestión del punto de reclamo	31/12/20 16				No existe envío ni intento de envío

En relación a la información precedente, se advierte que existieron cuatro (4) intentos de envío de información periódica (Reportes D010 CC-Diarios con fechas de corte 16/06/2015, 13/07/2015, 14/07/2015 y 14/06/2017), los cuales si bien recibieron una confirmación, en la validación automática efectuada por ASFI, se identificó que "Los archivos enviados por la Entidad Supervisada no cumplen todas las validaciones de los campos"; siendo obligación de la entidad regulada verificar que la información enviada ha sido recibida sin ningún problema, en su defecto, revisar cual el error incurrido (inconsistencia) y realizar el envío, tal como se establece en el Manual de Envío de Información Electrónica a través del SCIP disponible en la red www.supernet.bo para las entidades supervisadas.

En ese sentido, la **CASA DE CAMBIOS CITY YAC.**, no efectuó la verificación en el Módulo de Control de Envíos del SCIP, por lo tanto, no conoció la descripción del error presentado, y no envió dicha información.

Por otro lado, el mencionado Manual del Usuario del SCIP, establece de forma expresa lo siguiente: **"Paso 4.-** Hacer click en el botón **Verificar Nombre Archivo**, se debe tomar en cuenta que la única validación que se realiza antes de enviar el archivo o archivos es que el nombre de los mismos cumplan con el formato establecido en el instructivo correspondiente, otras validaciones se realizan una vez recibido el archivo o los archivos en ASFI, de manera previa a la confirmación de recepción. En caso de que un archivo figure como no existente, debe realizar nuevamente el paso 3 o en su defecto verificar la fecha de corte y grupo a ser remitido. **Paso 5.-** Para enviar la información, hacer click en el botón **Enviar**. **Paso 6.-** Una vez enviado el archivo, se debe esperar el mensaje de confirmación el cual expondrá el resultado del envío, ya sea exitoso o con error. La recepción del mensaje puede demorar un par de minutos considerando que una vez recibido el archivo en ASFI se validará el mismo a través de un programa automático, el cual al culminar las validaciones realizará el envío del mensaje de confirmación por correo electrónico. En caso de que el envío se haya realizado con error (se haya detectado error en la validación), se debe proceder a reenviar el archivo una vez corregido el error. **Paso 7.-** Es posible consultar el detalle de los envíos realizados y el resultado de los mismos, así como encontrar el detalle de los errores del envío (si existiesen) resultantes de la validación a través de la opción de control de envíos"; razón por la cual el regulado no puede deslindarse de la responsabilidad de efectuar las verificaciones correspondientes, por la recepción del correo de confirmación de envío, desvirtuando de esta forma los argumentos planteados por el recurrente.

En consecuencia, efectuada la verificación en el marco del Principio de Verdad Material, se advierte que la entidad recurrente no remitió la información periódica sujeta a proceso sancionatorio, razón por la cual no corresponde su reconsideración.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“(…)

5.- DEL CIERRE Y PÉRDIDA DE CAPITAL (...)

ANÁLISIS ASFI

Con relación al perjuicio que se estuviera ocasionando a la entidad por la sanción impuesta, considerando los datos obtenidos del Sistema de Supervisión de Riesgos de Entidades Financieras (SISREF) la aplicación de una multa de UFV4.000,00 (Cuatro Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), incidiría en los resultados financieros de la entidad del siguiente modo:

Mes	31/01/2018	28/02/2018	31/03/2018	30/04/2018	31/05/2018	30/06/2018	31/07/2018
Resultado Neto del Ejercicio	4,170	8,611	11,967	15,200	15,715	11,438	10,055
(-) UFV4000*2.28515 (UFV al 19.10.2018)							9,141
Resultado Neto del Ejercicio después de pago de Multa							914

Mediante carta ASFI/DSC/R-183400/2016 de 11 de octubre de 2016, se comunicó a la Casa de Cambio Unipersonal **“CASA DE CAMBIO CITY YAC.”**, las deficiencias determinadas como resultado de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con Corte al 31 de Julio de 2016, entre las cuales se identificaron deficiencias relacionadas a los Informes de Punto de Reclamo, asimismo, de la revisión de Cuatro mil ciento veintiocho (4,128) transacciones diarias de compra y venta de moneda extranjera almacenadas en su Base de Datos desde abril de 2015 hasta el julio de 2016, se determinó que setenta y tres (73) transacciones, no fueron reportadas mediante el SCIP a ASFI, también se observó que la entidad no elaboró Procedimientos para el envío de información periódica a ASFI, a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), tales como: Información diaria “Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera”, Información mensual “Estados Financieros”, asimismo se recomendó la implementación de mecanismos que garanticen el éxito en el envío de la Información reportada en los plazos establecidos de acuerdo a normativa vigente, con la finalidad de evitar la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por el Retraso en el Envío de Información.

Sobre los extremos citados previamente, se advierte que los incumplimiento (sic) notificados en el presente proceso administrativo, son posteriores a la inspección realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la entidad, entonces la misma ya tenía conocimiento de las deficiencias en relación a los reportes de información a los que se encuentra obligada, por lo tanto, las multas generadas son la consecuencia de la negligencia de la **CASA DE CAMBIOS CITY YAC.**, la cual pudo evitar los incumplimientos, si hubiese implementado controles para evitar su ocurrencia y recurrencia, tal como fuera recomendado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En consecuencia, las Casas de Cambio con Licencia de Funcionamiento otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del numeral 1, Artículo 108 y parágrafo II Artículo 164 de la Constitución Política del Estado, tienen la obligación de conocer la norma y sus actualizaciones, no pudiendo alegar su desconocimiento o falta de capacitación de la misma. Por otro lado, se ha realizado la verificación del Módulo de Control de Envíos en el marco del Principio de Verdad Material, en consideración de los alegatos del recurrente, no obstante, en virtud al análisis efectuado precedentemente, corresponde ratificar los criterios de la Resolución ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018...”

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, el señor Félix Palma Soliz propietario de la **“CASA DE CAMBIO CITY YAC”**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución

Administrativa ASFI/1464/2018 de 8 de noviembre de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018, bajo los siguientes argumentos:

“...En Tiempo hábil y oportuno interpongo Recurso Jerárquico en contra de la Resolución ASFI/1464/2018 de fecha 08 de noviembre de 2018, que nos fue notificada en fecha 15 de noviembre de 2018, dictada por la Lic. Ivette Espinoza Vásquez- Directora Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, en virtud a los siguientes argumentos de hecho y derecho.

2.- DE LOS ARGUMENTOS DE LA RESOLUCION ASFI/1464/2018 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Que conforme se tiene a la referida Resolución, mediante Nota de Cargo de ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018 su entidad habría notificado los siguientes cargos por presuntos incumplimientos:

CARGO No. 1

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	D010 CC-Diario	16/06/2015	17/06/2015 22:59
2	D010 CC-Diario	19/06/2015	22/06/2015 22:59
3	D010 CC-Diario	08/07/2015	09/07/2015 22:59
4	D010 CC-Diario	09/07/2105	10/07/2015 22:59
5	D010 CC-Diario	10/07/2015	13/07/2015 22:59
6	D010 CC-Diario	13/07/2015	14/07/2015 22:59
7	D010 CC-Diario	14/07/2015	15/07/2015 22:59
8	D010 CC-Diario	12/08/2015	13/08/2015 22:59
9	D010 CC-Diario	18/09/2015	21/09/2015 22:59

CARGO No. 2

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	D010 CC-Diario	29/02/2015	01/03/2016 22:59
2	D010 CC-Diario	04/03/2016	07/03/2016 22:59

CARGO No. 3

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	D010 CC-Diario	29/06/2016	30/06/2016 23:59
2	D010 CC-Diario	12/08/2016	15/08/2016 23:59
3	D010 CC-Diario	14/06/2017	15/06/2017 23:59

4	D010 CC-Diario	29/06/2017	30/06/2017	23:59
5	D010 CC-Diario	21/07/2017	24/07/2017	23:59

CARGO No. 4

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	SM01 Estados Financieros (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015
2	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015

CARGO No. 5

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016
2	SM08 Estados publicados en prensa (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016

CARGO No. 6

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	SM01 Estados Financieros (1er Semestre)	30/06/2016	01/08/2016
2	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2016	31/01/2017

CARGO No. 7

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	A012 informe anual de gestión de punto de reclamo	31/12/2015	31/03/2016

CARGO No. 8

N°	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	A012 informe anual de gestión de punto de reclamo	31/12/2016	31/03/2017

Asimismo, en dicha Resolución se señala que mi persona al ser notificada con la Nota de Cargo, no habría presentado pruebas de descargo respecto a los ocho cargos imputados, por lo que ninguno

de los mismos fue desvirtuado y en aplicación del principio de verdad material correspondería ratificar los mismos.

3.- FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION IMPUGNADA

Ahora bien, la Resolución que se impugna a través del presente Recurso Jerárquico señala en su Pág. 7 que se podría requerir la ampliación de plazo hasta 15 días hábiles administrativos, para la presentación de descargos ante la notificación de la Nota de Cargo ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018 descargos que no habrían sido presentados por parte de la Casa de Cambio City Yac., debido a que el recurrente señala que por motivos de salud viajó (sic) a la ciudad de Santa Cruz, adjuntando un pasaje documento que no demuestra las razones de su viaje ni su fecha de retorno.

Asimismo señala en su Pág. 9 que la entidad habrían (sic) remitido reportes observados de los cuales cuentan con la constancia de recepción, solicitando la aplicación del principio de verdad material los mismos que deberían haber sido revisados detectando cual fue el error incurrido para realizar en envió (sic), la Casa de Cambio City Yac., no habría efectuado el control de envíos del por qué no se envió dicha información.

Por último se realiza un ejercicio en el cual se determina que el pago de la multa de UFV 4.000,00 (Cuatro Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) incidirá en los resultados financieros de la siguiente manera:

Mes	31/01/2018	28/02/2018	31/03/2018	30/04/2018	31/05/2018	30/06/2018	31/07/2018
Resultado	4,170	8,611	11,967	15,200	15.750	11,438	10,055
Neto del Ejercicio							
(-)UFV4000*2.28515 (UFV al 19.10.2018)							9,141
Resultado Neto del Ejercicio después de pago de Multa							914

4.-FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Se debe señalar, que como propietario de la Casa de Cambio City Yac, luego de ser notificado con la Nota de Cargo ASFI/1263/2018 en fecha 11 de septiembre de 2018, tuve la imposibilidad de presentar descargos oportunamente, debido a que tuve que realizar un viaje urgente a la ciudad de Santa Cruz por problemas de Salud, situación que mi persona demostró con el pasaje de flota, que adjunte en el recurso de revocatoria el mismo que no tuvo validez para la Autoridad de Supervisión, por lo que delegue (sic) esta labor al Profesional que está a cargo de la contabilidad de la Casa de Cambio, quien lamentablemente por descuido y exceso de trabajo no lo realizo (sic), lo cual es de mi conocimiento una vez recibida la notificación con la Resolución que ahora impugno.

No obstante, en la realidad y verdad material de los hechos, si existen justificativos respecto a los cargos por incumplimiento al envió (sic) de información periódica que se me imputan en la Nota de Cargo antes mencionada, al respecto se debe señalar que la Casa de Cambio City Yac, no realizo (sic) él (sic) envió (sic) de la información periódica en el tiempo establecido por ley, como se tiene de los antecedentes, en los primeros años en que la Casa de Cambio empezó a operar, mi persona en aquel entonces contrato (sic) los servicios profesionales de un Contador (Auditor), quien estaba a cargo de la contabilidad de la Casa de Cambio y entre otras funciones debía realizar él (sic) envió (sic) de los Reportes Diarios al Sistema de Captura SCIP, realizar los Balances Mensuales con la coordinación del Ingeniero en Sistemas, la elaboración de Estados Financieros y publicación en prensa, elaborar los Informes de Punto de Reclamo.

Varios de estos reportes no fueron enviados dentro del plazo establecido debido al descuido y dejadez del profesional encargado. Mi persona confió en el profesionalismo y compromiso de este Profesional externo y convencido de que se estaba mandando la información en el plazo que

establece la normativa, no tuve objeciones ni observaciones respecto a su trabajo, hasta la fecha en la que me notifican con las multas y sanciones que se establecen en la Resolución ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018.

Asimismo es importante mencionar que como es de su conocimiento y muchas veces ha sido expuesto por los propietarios y representantes de varias Casas de Cambio a nivel nacional que lamentablemente los asesores externos que contratamos en el área contable se niegan a suscribir contratos de servicio con el fin de exentarse de responsabilidades, siendo que estas funciones que les son delegadas en muchas ocasiones resultan complejas para los propietarios, en mi caso soy una persona adulta de 55 años de edad, que carece conocimiento (sic) y entendimiento del manejo de computadoras o envío de información a través de páginas de internet, razón por la cual pido a su autoridad considerar esta situación que afecta seriamente a la economía de mi Casa de Cambio ya que actualmente la situación económica del país vecino Argentina afecta de gran manera el comercio en Yacuiba ya no existe el mismo movimiento económico como años atrás asimismo, al imponer estas sanciones y multas en contra mía, ya que las mismas quedan registradas y son un antecedente negativo para mi negocio, mismos que son originados por terceras personas que no cumplen sus funciones.

5- DE LA APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y VERDAD MATERIAL

De igual forma, es importante hacer notar a su autoridad que conforme al Libro 5º, Título II, Capítulo III Sección I de la RNSF, referido al REGLAMENTO PARA ENVÍO DE INFORMACIÓN, recientemente modificado, se ha impuesto el uso de diferentes aplicaciones informáticas como ser: el Módulo de Reporte de Reclamos MRR, el Sistema de Información Financiera SIF (Eliminado), el Sistema de Captura de Información Periódica SCIP que es el que utilizamos, que a su vez cuenta con el Módulo de Captura de Información Periódica MCIP y el Módulo de Control de Envíos.

Dentro de la aplicación SCIP, nosotros insertamos la información contable diaria y mensual que obtenemos de los softwares, que captan y emiten los reportes diarios y mensuales que también estamos obligados a utilizar, los cuales hemos tenido que adquirir y contratar profesionales para el manejo de estos (Ingenieros de Sistemas y otros) viéndonos prácticamente obligados a pagar cuantiosos honorarios repetidamente, sin que ninguno de ellos a la fecha logre cumplir a cabalidad con lo requerido por la ASFI, deslindándose de cualquier responsabilidad tal y como ha sucedido en el presente caso y he descrito en el punto anterior.

Estos resultados que obtenemos de los sistemas informáticos implementados, que nos son proporcionados por profesionales externos, muchas veces presentan errores que afectan también los resultados de nuestros Estados Financieros mensuales, semestrales y anuales por lo que debemos acudir a contadores que realicen una revisión física de los datos captados por el software, lo que nos significa más gastos y en muchos casos es realmente la génesis de los retrasos en el envío de información.

Además con relación a los reportes diarios a la aplicación web de la ASFI, donde nos dan una confirmación por la recepción, no obstante a esto, posteriormente recibimos cartas y solicitudes de su entidad donde nos señalan que no habríamos enviado la información de reportes diarios y mensuales pese a que se cuenta con las confirmaciones antes señaladas, situación que es motivo de queja no solamente de mi parte sino como he podido tomar conocimiento de varias Casas de Cambio a nivel Nacional, con lo que se puede evidenciar esta falencia que no puede ser atribuida a mi persona, aspectos que pido sean considerados en virtud a los principios de buena fe y verdad material que rigen la materia, mismos que se encuentran establecido (sic) en el Art. 4 de la Ley 2341, siendo que el primero establece que "en la Relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe, la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientaran el procedimiento administrativo" y en el segundo que la verdad material deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal.

En este sentido, su entidad en condición de administrador adquiere también el rol de investigador de la verdad material y por tanto no debe limitar su conocimiento a la prueba ofrecida o

producida por mi parte, son (sic) además a su propia averiguación e investigación de oficio, en este sentido aspectos tan reales y que son de conocimiento de su entidad respecto a las dificultades operativas que atravesamos personas como en mi caso que difícilmente podemos manejar un ordenador, aspectos como deficiencia en los sistemas informáticos que nos proporcionan profesionales ingenieros de sistemas y programadores, quienes carecen de conocimientos contables, nos llevan a incurrir en incumplimientos a su entidad sin que necesariamente esto se deba a una intencionalidad o culposidad (sic), o en términos más simples negligencia o imprudencia por mi parte.

6.- DEL CIERRE Y PÉRDIDA DE CAPITAL

Esta multa impuesta mediante la resolución que ahora impugno, me ha ocasionado un **gravísimo perjuicio, al punto de analizar la opción de cerrar mi Casa de Cambio**, ya que los gastos en los que incurro al tener que pagar a nuestros asesores externos en temas contables, sistemas informáticos, alquileres, pago de impuestos, pago a Auditores, también por temas relacionados con la Unidad de Investigación Financiera UIF, más las multas, prácticamente están ocasionando la quiebra de mi negocio y pérdida de mi capital y por ende de mi fuente de ingresos y trabajo situación que es atentatoria a mis derechos y garantías constitucionales.

Es importante recordar a su autoridad, que conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y la Ley de Servicios Financieros, las actividades de intermediación financiera son de interés público y en este sentido las disposiciones legales que sean emitidas por su entidad como ente regulador deben estar encaminadas a resguardar la continuidad de dichos servicios y la estabilidad del sistema financiero, asimismo el Estado debe regular el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa. (Arts. 330 y 331 de la CPE, Arts. 6 parágrafos I., II. y III., Art. 17 inc. i) Ley N° 393).

En este sentido, debo hacer notar a su entidad, que también tiene deficiencias en la recepción de los reportes de información, siendo que en el artículo 6, de la Sección 2, Capítulo IV, Título II Libro 5o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala en su inciso a) que el reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada, a las EIF y ESFC (excepto a las Casas de Cambio y otras) **a través de ventanilla virtual** con la referencia de multas y en su inciso b) a la Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, **mediante carta**, mismas que jamás llegan oportunamente y en muchos casos como ya he señalado antes, no se consideran los reportes con errores que se suben al SCIP que no son atribuibles a mi persona es por la deficiencia de internet que tenemos en nuestra ciudad, siendo sobre este punto que su entidad y de manera formal ha señalado que se habría **evaluado la situación en la cual se encuentran las Casas de Cambio en relación a las deficiencias operativas**, que han ocasionado el no cumplimiento a la normativa regulatoria inserta en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, deficiencias que en el 100% de los casos son las causantes del retraso en el envío de la información periódica requerida por su entidad, razones por las cuales de igual forma no se llegan a presentar justificativos ante la imposibilidad material de hacerlo, siendo que como he señalado anteriormente son otros aspectos y contingencias que se afrontan en la práctica diaria y desarrollo de nuestras actividades las que generan los incumplimientos por los cuales hoy soy multado.

7.- INTERPONE INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto es importante enfatizar lo siguiente, habiéndose identificado conforme a derecho que en virtud a los datos cronológicos de los presuntos incumplimientos se ha podido advertir lo siguiente, que las infracciones (Cargos) atribuidas a mi persona correspondientes a las siguientes gestiones, 2015, 2016.

Se puede evidenciar que conforme a lo dispuesto en los Art. 79 de la Lev 2341 de Procedimiento Administrativo y 46 de la Lev N° 393 de Servicios Financieros, los cuales a la letra respectivamente establecen:

ARTICULO 79°. (Prescripción de Infracciones y Sanciones).- Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de

cobro, conforme la reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN).

I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción.

*Entonces bajo el contexto de la normativa supra citada, se puede evidenciar que el proceso de cobro de las multas y sanciones correspondiente al presente caso se inicia con la emisión de la **Nota de Cargo ASFI/1263/2018 de 11 de Septiembre de 2018**, en este sentido con relación a las sanciones impuestas por supuestas infracciones cometidas en las gestiones 2015 y 2016 se tiene que el plazo establecido para el cómputo de la prescripción ha sido sobrepasado súper abundantemente habiendo transcurrido más de los dos años establecidos por ley en todos los periodos sancionados de cada gestión (Verificar Cuadros que anteceden), por lo cual las facultades de su entidad para determinar multas y/o sanciones en el presente caso han PRESCRITO.*

8.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, al amparo de lo establecido por los Arts. 52 y 53 del D.S. 27175, en tiempo hábil y oportuno interpongo Recurso de Jerárquico en contra de la Resolución ASFI/1464/2018 de 08 de noviembre de 2018, que me fue notificada en fecha 15 de noviembre de 2018, pidiendo se REVOQUE o deje sin efecto la misma, o en su defecto, conforme a lo dispuesto por los Arts. 16, 79 de la ley 2341 concordante con el Art. 46 inc.I., II. de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solicito que al momento de emitir la correspondiente Resolución de Recurso de Jerárquico, se consideren los argumentos expuestos en este memorial y se declare la prescripción de las sanciones extemporáneamente establecidas por supuestas infracciones cometidas en las gestiones 2015 y 2016..."

6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

En atención a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante carta ASFI/DAJ/R-37187/2019 de 21 de febrero de 2019, manifestó conforme lo requerido adjunto notas referidas a los reportes no enviados por la precitada Casa de Cambio, así como información relacionada a las constancias de recepción de las mismas por la entidad recurrente, adjuntando las siguientes notas:

- ASFI/DSC/R-183400/2016 de 11 de octubre de 2016
- ASFI/DSC/R-70207/2016 de 25 de abril de 2016
- ASFI/DSC/R-6476/2016 de 13 de enero de 2016
- ASFI/DSC/R-110480/2015 de 10 de julio de 2015

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Entre los alegatos planteados por el señor Félix Palma Soliz propietario de la **"CASA DE CAMBIO CITY YAC"** en su recurso jerárquico, se advierte el referido a la prescripción y siendo la misma de especial y previo pronunciamiento, se pasa a resolverla, de acuerdo al análisis siguiente:

1.1. De la prescripción.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante carta ASFI/DSC/R-183400/2016 de 11 de octubre de 2016 comunicó al señor Félix Palma Soliz propietario de la **"CASA DE CAMBIO CITY YAC"** *las deficiencias determinadas como resultado de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con Corte al 31 de Julio de 2016*, habiendo el INFORME/ASFI/DSC/R-119378/2018 de 6 de junio de 2018, concluido lo siguiente:

"...habría incurrido presuntamente en infracciones a la normativa, incumpliendo los Artículos 1 y 2 de las Secciones 2, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF vigente a la fecha de los incumplimientos, al no haber reportado a esta Autoridad las transacciones de compra y venta de moneda a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP)y (sic) no remitir los Estados Financieros y los Estados Financieros publicados en Prensa del Primer y Segundo Semestre de la gestión 2016 y los Informes anuales de gestión del Punto de Reclamo de las gestiones 2015, 2016 y 2017..."

Emergente de los supuestos incumplimientos, la Entidad Supervisora notificó con 9 (nueve) cargos al señor Félix Palma Soliz propietario de la **"CASA DE CAMBIO CITY YAC"**, desestimando después el cargo 9, siendo sancionado el recurrente con amonestación escrita, por los cargos 1, 2 y 3 y con multa pecuniaria de UFV4.000,00 (cuatro mil Unidades de Fomento a la Vivienda) mediante la Resolución Administrativa ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018, por los cargos 4, 5, 6, 7 y 8, determinación confirmada a través de la Resolución Administrativa ASFI/1464/2018 de 8 noviembre de 2018 (ahora controvertida).

El señor Félix Palma Soliz propietario de la **"CASA DE CAMBIO CITY YAC"** en el numeral 7 de su recurso jerárquico arguye prescripción, transcribiendo lo establecido en el artículo 79º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 46º de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; señalando que transcurrieron más de los dos años establecidos por ley en las infracciones correspondientes a los periodos sancionados en las gestiones 2015 y 2016, siendo que el caso se inició con la emisión de la nota de cargo ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018 (se refiere a la nota ASFI/DSC/R-123850/2018 de 12 de junio de 2018), por lo que –a decir del recurrente- las facultades de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero *para determinar multas y/o sanciones en el presente caso han PRESCRITO*.

Dado tal alegato, tenemos la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2017 de 23 de octubre de 2017, que sobre la prescripción determinó lo siguiente:

“...el poder punitivo del Estado se encuentra limitado por los derechos y garantías de las personas, por lo cual bajo la relación de hechos descritos, dicha potestad sancionadora en el caso concreto, ha prescrito, debido a que una vez identificada la presunta infracción, el Regulador no hizo ejercicio de esa potestad, dejando transcurrir por más de dos años para la notificación con el acto reprochable al presunto infractor.

Al respecto, de deducible que la prescripción no es un instituto del derecho administrativo que tenga por finalidad favorecer a la autoridad administrativa, ni le atribuye a posponer indefinidamente el ejercicio de su potestad punitiva, por el contrario, le compele hacer efectiva y oportuna su facultad sancionadora, que a su vez nutre de seguridad jurídica a los administrados, caso contrario importaría responsabilidad por un accionar negligente e inobservancia a sus obligaciones.

Consecuentemente, el instituto de la prescripción bajo las líneas de razonamiento jurisprudencial y la doctrina, criterios de trascendental importancia para efectos de la potestad sancionadora del Estado, que por un lado asegura que no sea ilimitada en el tiempo, elemento que de ser contrario crearía o mantendría una situación de incertidumbre al administrado, y por otro, se evita la inacción por parte de la Administración Pública en la realización de las acciones necesarias, oportunas para la determinación de la existencia de una infracción o infracciones y la imposición de la sanción, coligiéndose que el caso concreto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha ejercido su facultad sancionatoria dejando transcurrir un tiempo por demás a lo que establece el artículo 79° de la Ley de N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por tanto, ha operado la prescripción invocada por el recurrente...”

Es importante señalar que el artículo 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente:

“Artículo 79°.- (Prescripción de Infracciones y Sanciones). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro...”
(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Concordante con lo anterior, está lo dispuesto en el artículo 46° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros:

“Artículo 46.- (Prescripción). I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción...”

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

a) De los cargos 1, 2 y 3.-

Los cargos 1, 2 y 3, están referidos a que el señor Félix Palma Soliz propietario de la **“CASA DE CAMBIO CITY YAC”**, no habría remitido **reportes diarios** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, correspondientes a las gestiones 2015 (cargo 1), gestión 2016 (cargo 2) y gestiones 2016 y 2017 (cargo 3), por presunto incumplimiento al Reglamento para el Envío de Información,

que establece la obligación que tienen las Casas de Cambio de remitir los reportes diarios de transacciones de compra y venta de moneda extranjera hasta horas 23:00 del siguiente día hábil.

La recurrente en el **cargo 1** tenía que remitir los reportes diarios hasta el 17/06/2015, 22/06/2015, 09/07/2015, 10/07/2015, 13/07/2015, 14/07/2015, 15/07/2015, 13/08/2015 y 21/09/2015; en el **cargo 2**, hasta el 01/03/2016 y 07/03/2016; en el **cargo 3**, hasta el 30/06/2016, 15/08/2016, 16/06/2017, 30/06/2017 y 24/07/2017, todos hasta hrs. 22:59, hecho que no aconteció en estos tres cargos.

Ahora bien, para computar el plazo y determinar si operó la prescripción, de un análisis sólo de plazo, deben considerarse las fechas subrayadas en el párrafo precedente y la fecha de notificación con la nota de cargos ASFI/DSC/R-123850/2018 de 12 de junio de 2018 -**10 de agosto de 2018**- al señor Félix Palma Soliz propietario de la “**CASA DE CAMBIO CITY YAC**”; partiendo de esta fecha, el cargo 1 y 2 habrían prescrito, al corresponder los 9 reportes del cargo 1 a la gestión 2015 y los 2 reportes del cargo 2 a la gestión 2016, por lo que transcurrieron más de dos años, entre las fechas límite de presentación y la notificación con la nota de cargos. En cuanto al cargo 3, el reporte diario correspondiente al 29/06/2016 cuya fecha de plazo para su envío a la Entidad Reguladora era hasta el 30/06/2016, es el que habría prescrito, no aconteciendo lo mismo para los restantes cuatro reportes diarios.

Sin perjuicio de lo anterior, en apego a lo que dispone el principio de verdad material, previsto en el inciso d) del artículo 4º de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual impele a la administración ir más allá de lo aportado por las partes, con el objetivo de llegar a determinar la verdad histórica de los hechos, esta instancia superior jerárquica solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero informe si hubo algún acto que haya interrumpido o pueda ser valorado a tiempo de resolver la prescripción alegada.

De la revisión de la documentación remitida por la Entidad Reguladora, tenemos cuatro notas que habrían sido enviadas vía courier al señor Félix Palma Soliz propietario de la “**CASA DE CAMBIO CITY YAC**”: ASFI/DSC/R-183400/2016 del 11 de octubre de 2016, ASFI/DSC/R-70207/2016 de 25 de abril de 2016, ASFI/DSC/R-6476/2016 de 13 de enero de 2016 y ASFI/DSC/R-110480/2015 de 10 de julio de 2015, **notificadas el 17 de octubre de 2016, 3 de mayo de 2016, 18 de enero de 2016 y 13 de julio de 2015**, respectivamente.

En el anexo Nº 2 de la carta ASFI/DSC/R-183400/2016 se observa entre las transacciones no reportadas a la Entidad Reguladora, las de fechas: 16/06/2015, 13/07/2015, 14/07/2015 y 18/09/2015, formando estos cuatro (4) reportes, parte de los nueve (9) imputados en el cargo 1, el reporte de fecha 29/02/2016 corresponde a uno de los dos (2), reportes atribuidos como infracción en el cargo 2. La acción sancionadora de la Entidad Reguladora, no prescribió respecto a los cuatro reportes señalados, del cargo 1, y uno de los dos reportes del cargo 2, ya que transcurrieron un año, 9 meses, 16 días, entre la notificación con esta carta (que interrumpe la prescripción) y la nota de cargos, no operando la prescripción.

La nota ASFI/DSC/R-70207/2016, señala que la entidad –ahora recurrente- no reportó las transacciones diarias de compra y venta de moneda extranjera, entre otras fechas, las siguientes: 16 y 19 de junio; 10, 13 y 14 de julio; 12 de agosto, 18 de septiembre, todas del 2015 (corresponden al cargo 1), 4 de marzo de 2016 (cargo 2).

En este caso, transcurrieron más de dos años entre la notificación con la carta mencionada y la notificación con la nota de cargos, concluyéndose en ese sentido que el cómputo de la prescripción continúa calculándose aún la remisión de dicha nota.

El numeral 2 de la nota ASFI/DSC/R-110480/2015, indica que no se reportaron las transacciones diarias de compra y venta de moneda extranjera de 11 fechas del mes de junio del 2015, entre ellas, las del 16/06/2015 y 19/06/2015, que corresponden al cargo 1. Al haber sido la nota referida, notificada el 13 de julio de 2015 y la nota de cargos el 10 de agosto de 2018, transcurrieron más de tres años, entre ambas notificaciones, siendo evidente que dicha carta no interrumpió la prescripción. Entonces, las notas enviadas por la Entidad Reguladora, interrumpieron el plazo para que opere la prescripción, sólo en cuanto a cuatro de los nueve reportes imputados como infracción en el cargo 1 y uno de los dos reportes, en el cargo 2, subsistiendo los demás.

b) De los cargos 4, 5 y 6.-

En lo que respecta a los cargos 4, 5 y 6, éstos corresponden a que el señor Félix Palma Soliz propietario de la **“CASA DE CAMBIO CITY YAC”**, no habría enviado **información semestral** a la Autoridad Reguladora, correspondiente a la gestión 2015 (cargos 4 y 5), gestión 2016 (cargo 6), por supuesta inobservancia al Reglamento para el Envío de Información, que dispone la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar los estados financieros y los estados financieros publicados en prensa del primer y segundo semestre de cada gestión, hasta el 31 de julio y 31 de marzo, respectivamente.

En el **cargo 4**, la recurrente tenía plazo para enviar el reporte de los estados financieros (1er semestre) y estados financieros publicados en prensa (1er semestre), hasta el 31/07/2015 en ambos casos, lo cual no sucedió.

En el **cargo 5** la casa de cambio recurrente, debía remitir a la ASFI los estados financieros (2do semestre) y estados financieros publicados en prensa (2do semestre), hasta el 31/03/2016 ambos reportes, aspecto que no ocurrió.

En el **cargo 6** la recurrente no envió el reporte de los estados financieros (1er semestre), y estados financieros (2do semestre), hasta el 01/08/2016 y 31/01/2017, respectivamente.

Realizando el mismo análisis que para los cargos precedentes (1, 2 y 3), es decir, tomando como inicio la fecha de notificación con la nota de cargos **-10 de agosto de 2018-**, en los cargos 4 y 5 habría operado la prescripción, en el cargo 6 también, en lo que respecta al reporte correspondiente a los estados financieros del 1er semestre, no ocurriendo lo mismo para el reporte de los estados financieros del segundo semestre, ya que la recurrente tenía como plazo para el envío de éste hasta el 31/01/2017, por lo que habrían transcurrido un año, seis meses y diez días entre la infracción atribuida como infracción y la fecha de la notificación con la nota de cargos, ello del simple análisis de plazos y sin tomar en cuenta la existencia de interrupción de la prescripción.

Empero, y conforme se señaló, se pidió a la ASFI información bajo el principio de verdad material, por lo que de la documentación complementaria enviada por la Autoridad Reguladora, observamos que el numeral 2 de la nota ASFI/DSC/R-70207/2016, hace mención a que el señor Félix Palma Soliz propietario de la **“CASA DE CAMBIO CITY YAC”**, no remitió de forma impresa los reportes de información semestral y anual, haciendo referencia a los estados financieros correspondientes a los cargos 4 y 5 imputados, sin embargo, pese a la notificación con dicha nota, transcurrieron más de dos años hasta la notificación con la nota de cargos por lo que operó la prescripción.

La carta ASFI/DSC/R-6476/2016, señala: *Del análisis realizado a la información reportada en el Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), referida a los Estados Financieros con corte al 31 de Diciembre de 2015, se observa que remitió los Estados Financieros del mes de noviembre de 2015 con valores en cero, dicho texto tiene relación con la infracción atribuida en el cargo 5. Sin embargo, de igual forma prescribió el cargo 5, al haber transcurrido más de dos años entre esta nota y la notificación con la nota de cargos.*

c) De los cargos 7 y 8.-

Los cargos 7 y 8 inherentes a que el señor Félix Palma Soliz propietario de la **“CASA DE CAMBIO CITY YAC”**, no habría remitido **información anual** a la Entidad Supervisora, correspondiente a la gestión 2015 (cargo 7), gestión 2016 (cargo 8), incurriendo en presunta infracción al Reglamento para el Envío de Información, que señala la obligación que tienen las entidades supervisadas de enviar el informe anual de gestión del punto de reclamo de cada gestión hasta el 31 de marzo.

En el **cargo 7**, la recurrente debía enviar el informe anual de gestión del punto de reclamo, hasta el 31/03/2016 y en el **cargo 8** hasta el 31/03/2017; entonces, conforme el análisis efectuado para los demás cargos, el cargo 7 habría prescrito, puesto que transcurrieron dos años, cuatro meses y diez días entre la infracción atribuida y la notificación con la nota de cargos **-10 de agosto de 2018-**, en el cargo 8, entre la fecha del plazo (31/03/2017) que tenían para remitir el informe y el 10 de agosto de 2018 (fecha de la notificación con la nota de cargos), transcurrieron un año, cuatro meses y diez días, no operando la prescripción en este cargo.

Ahora bien, tenemos que todos los cargos tienen un contenido concreto: **el no haber remitido determinada información en los plazos establecidos en el “Reglamento para el Envío de Información”**, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), los cargos 1, 2 y 3 referidos a no haber enviado los reportes diarios de transacciones de compra y venta de moneda extranjera hasta las horas 23:00 del siguiente día hábil; los cargos 4, 5 y 6 fueron imputados a la recurrente por no haber remitido sus estados financieros y los estados financieros publicados en prensa de cada semestre de gestión (gestiones 2015 y 2016), siendo el 31 de julio el plazo para el envío de los estados financieros para el primer semestre y 31 de enero, para el segundo semestre; mismos plazos para los estados financieros publicados en prensa. Los cargos 7 y 8, por no haber enviado el informe anual de gestión (gestiones 2015 y 2016) del punto de reclamo, hasta el 31 de marzo. Entonces, observamos que en cada cargo la infracción no se prolonga por mayor tiempo del establecido en la normativa atribuida como infracción, y eso es lo que la Autoridad Reguladora sancionó en cada caso; por consiguiente, tales infracciones son instantáneas en tanto se imputa el que sólo podía enviarse hasta las fechas señaladas.

Conforme el análisis efectuado hasta aquí, concluimos que cuatro de los nueve reportes imputados en el cargo 1, uno de los dos reportes del cargo 2, prescribieron, por efecto de la notificación con la nota ASFI/DSC/R-183400/2016; uno de los cinco reportes del cargo 3 y uno de los dos estados financieros del cargo 6, también prescribieron; así también operó la prescripción en los cargos 4, 5 y 7, no operando la prescripción en el cargo 8.

1.2. De la sanción y el principio de proporcionalidad.-

Para un mejor entendimiento, previamente a realizar el análisis correspondiente, se trae a colación el principio de proporcionalidad, contenido en el texto de Principios de Derecho Administrativo emitido por este Ministerio, el cual señala:

“...El principio de proporcionalidad, cuya acepción se encuentra dentro de los principios

generales del derecho, adquiere una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, al constituirse en una eficaz herramienta que resguarda los derechos del procesado, frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones (...)

Este principio pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndosele a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.

Por lo tanto, la doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios..."

En la resolución sancionatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero calificó a las infracciones atribuidas en los cargos 1, 2 y 3 como de gravedad levísima, de acuerdo con el inciso d), parágrafo II del artículo 41° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señalando que la falta de envío de dieciséis (16) reportes diarios evidencia negligencia de parte del recurrente, pero que no ocasionaron daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general a ninguna persona.

Las infracciones correspondientes a los cargos 4, 5, 6, 7 y 8, la Autoridad Reguladora los calificó como de gravedad media, conforme lo dispuesto en el inciso b), parágrafo II del artículo 41° de la Ley N° 393, manifestando que la falta de información del recurrente limitó *las labores de supervisión que debe ejercer esta Autoridad de Supervisión, debido a que impide realizar un debido seguimiento a la posición financiera de la misma, así como de sus actividades, constituyéndose en un perjuicio a un tercero*, además señaló que al limitar las labores de supervisión, se vulnera el objeto de regulación y supervisión financiera respecto a los servicios financieros, establecido en el inciso g) del artículo 17°, concordante con lo establecido en el artículo 78°, ambos artículos, de la Ley N° 393 .

Una vez calificadas las infracciones, como de gravedad levísima los cargos 1, 2 y 3, y de gravedad media los cargos 4, 5, 6, 7 y 8, en cuanto a la graduación de la sanción la Entidad Supervisora conforme a lo dispuesto en el artículo 42° de la Ley N° 393 determinó la aplicación de la sanción de amonestación escrita para los tres (3) primeros cargos, y multa pecuniaria de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo, de acuerdo a la sanción prevista para infracciones de gravedad media en el inciso c), parágrafo III, numeral 1 del artículo 43° de la Ley N° 393, para los cargos 4, 5, 6, 7 y 8.

En cuanto a la modulación de la sanción, la ASFI determinó amonestación escrita, para los cargos 1, 2 y 3 argumentando que *los incumplimientos fueron ocasionados por negligencia en la falta del envío de dieciséis (16) reportes diarios*, para los cargos 4, 5 y 6 *con multa del cero punto cinco por ciento (0.5%) del capital mínimo de la entidad, por cada incumplimiento, siendo el capital mínimo de constitución de una Casa de Cambio Unipersonal equivalente a UFV100.000,00 (Cien Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), la multa impuesta asciende a UFV3.000,00 (Tres Mil Unidades de Fomento a la Vivienda)*. Similar criterio utilizó para los cargos 7 y 8, resultando la multa de UFV1.000,00 (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

De lo desarrollado, observamos que la Autoridad Supervisora a momento de imponer las sanciones al regulado, contempló -como correspondía- lo establecido en los artículos 41°, 42° y 43° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para calificarlas y modularlas, habiendo emitido una sanción en conjunto para los cargos 1, 2 y 3 (amonestación escrita) de igual forma para los cargos 4, 5, 6, 7 y 8 imponiendo la multa pecuniaria de UFV4.000,00 (Cuatro Mil Unidades de

Fomento a la Vivienda), ahora bien, lo analizado en el acápite 1 de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, conlleva a que la Entidad Reguladora deba realizar una nueva valoración de los antecedentes del caso e imponer la sanción que en derecho corresponda, considerando que su facultad sancionadora para varios de los cargos con los que imputó al señor Félix Palma Soliz propietario de la **“CASA DE CAMBIO CITY YAC”** prescribió, además debe existir plena coherencia entre las infracciones subsistentes y la sanción, todo ello con el objetivo de asegurar el respeto al principio del debido proceso al que tiene derecho el administrado.

1.3. De los demás alegatos planteados en el recurso jerárquico.-

Conforme se ha concluido en el análisis precedente, la facultad sancionadora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha prescrito para determinados cargos, y por la determinación a la que se arriba en la parte resolutive de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, realizar el análisis tema por tema de los fundamentos esgrimidos por el señor Félix Palma Soliz propietario de la **“CASA DE CAMBIO CITY YAC”**, resulta intrascendente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe realizar un nuevo análisis del caso en estudio, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, y así proceder conforme al procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1263/2018 de 11 de septiembre de 2018 inclusive, debiendo, en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A.
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 1465/2018 DE 30 DE OCTUBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2019 DE 01 DE ABRIL DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2019

La Paz, 01 de abril de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1465/2018 de 30 de octubre de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1103/2018 de 22 de agosto de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 016/2019 de 6 de marzo de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 016/2019 de 7 de marzo de 2019, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada legalmente por el señor Lionel Enrique Polar Gandarillas, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 1637/2014 de 5 de septiembre de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1465/2018 de 30 de octubre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1103/2018 de 22 de agosto de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5793/2018, recepcionada el 22 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1465/2018 de 30 de octubre de 2018.

Que, mediante auto de 27 de noviembre de 2018, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 29 de noviembre de 2018, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1465/2018 de 30 de octubre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/3376/2018 DE 6 DE JULIO DE 2018.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo (PCS), mediante nota APS-EXT.I.DJ/1192/2018 de 6 de marzo de 2018, solicitó fotocopias de expedientes judiciales tramitados a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con el fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3376/2018 de 6 de julio de 2018, imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con nueve (9) cargos, conforme a la relación siguiente:

"CARGO Nº 1: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MICROCENTER BOLIVIA SRL - JUZGADO 7º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, oportunamente; hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ *El Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social mediante Sentencia Nº 127/2015 de 15 de mayo de 2015, declara PROBADA la demanda, ordenando: "OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias: a) Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a objeto de que por su intermedio ordene a todo el sistema bancario nacional proceda a la retención de fondos...; b) Oficiése al fin impetrado".*
- ✓ *Mediante nota Cite Of. 048/2016 de 05 de febrero de 2016, se ordena a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz – COTEL, informe sobre las líneas telefónicas registradas a nombre de la empresa coactivada "MICROCENTER BOLIVIA SRL". Oficio que cuenta con "nota de entrega" a la AFP en fecha 29 de febrero de 2016.*
- ✓ *La AFP por memorial presentado el 17 de marzo de 2017, solicita oficio señalando: "...toda vez que el oficio emanado por su autoridad, **al parecer fue entrapapelado y no pudo ser tramitado**, solicito me extienda nuevo oficio al **Organismo Operativo de Tránsito** (sic), para que nos informe si MICROCENTER BOLIVIA SRL con NIT. 257624027 registra a nombre suyo algún motorizado..." (énfasis añadido).*
- ✓ *La Autoridad judicial mediante Decreto de 20 de marzo de 2017, dispone: "Franquéese conforme a lo dispuesto en la sentencia de Fs. 19 a 22 de obrados."*

- ✓ La AFP por memorial presentado el 03 de mayo de 2017, solicita se extienda oficio señalando: "Señor Juez, a fin de precautelar los derechos emergentes de la Seguridad Social de Largo Plazo, toda vez que el oficio emanado por su autoridad, **al parecer fue entrapapelado y no pudo ser tramitado**, solicito se me extienda nuevo oficio a **Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz – COTEL**, para que se informe sobre las líneas telefónicas que tuviera registrado a nombre de MICROCENTER BOLIVIA SRL..." (énfasis añadido).
- ✓ Mediante Decreto de 04 de mayo de 2017, el Juez ordena "Conforme a los argumentos expuestos en el memorial que antecede habiendo la parte coactivante entrapapelado el oficio entregado por este despacho judicial, franquéese nuevamente conforme a lo dispuesto en la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, debiéndose incluir en el mismo el memorial que antecede y la presente disposición".

De los antecedentes señalados se establece falta de diligencia de la AFP, puesto que desde la emisión de la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, que concede las medidas precautorias, a la fecha de la elaboración del oficio dirigido a COTEL, con Cite Of. 048/2016 de 05 de febrero de 2016, transcurrió un periodo prolongado de tiempo de doscientos sesenta y seis (266) días.

Asimismo, se evidencia falta de cuidado, reconocido por el regulado en el memorial presentado el 03 de mayo de 2017, en el que admite haber extraviado el Oficio dirigido a COTEL de 05 de febrero de 2016. Además, desde la fecha de la recepción de dicho oficio, el 29 de febrero de 2016, al escrito presentado el 03 de mayo de 2017, a través del cual pide elaboración de nuevo oficio por haberse "entrapapelado" el anterior, transcurrió un periodo extraordinario de tiempo de cuatrocientos veintinueve (429) días.

Con relación al oficio dirigido Organismo Operativo de Transito (sic), conforme reconoce la AFP en su escrito presentado el 17 de marzo de 2017, también habría sido "entrapapelado" (extraviado), aspecto que denota falta de cuidado de su parte, en perjuicio del aseguramiento oportuno a través de la medida precautoria.

En lo que respecta a los oficios para Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, conforme a los antecedentes del PCS remitidos por el regulado, estos no fueron gestionados, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo de un mil diecinueve (1019) días, computable desde la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, que los ordena, a la fecha del último actuado procesal reportado del 27 de febrero de 2018.

CARGO N° 2: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MICROCENTER BOLIVIA SRL - JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber citado al coactivado con la Demanda y la Sentencia oportunamente; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

De la revisión de los antecedentes del proceso se evidencia falta de diligencia en la gestión de la comunicación procesal, puesto que a través del memorial presentado el 22 de diciembre de 2015, la AFP solicita se oficie a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO DE REGISTRO CÍVICO, para que dicha institución informe sobre el último domicilio registrado por el coactivado, petitorio que fue concedido por Decreto de 23 de diciembre de 2015, sin embargo, el oficio (Cite Of. 2003/2017) fue elaborado en fecha 15 de septiembre de 2017, es decir, después de haber transcurrido un periodo prolongado de tiempo de seiscientos treinta y dos (632) días, computable a partir de la providencia que lo ordena a la fecha de su elaboración.

Además, pese a que la AFP por Decreto de 31 de octubre de 2017, fue puesta en conocimiento del informe del SERECI respecto a un nuevo domicilio del representante legal de la empresa coactivada, ésta ha dejado transcurrir un periodo considerable de tiempo de ciento diecinueve (119) días, computados a partir de la providencia mencionada a la fecha del último actuado remitido (27 de febrero de 2018), sin que haya realizado las gestiones necesarias para que nuevamente se realice la citación con la demanda y sentencia al coactivado, demostrando una conducta pasiva del regulado respecto a la tramitación del PCS.

CARGO N° 3: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE (sic) UNIVERSIDAD PÚBLICA DE EL ALTO- UPEA- JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO:

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por haber iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en contra de la UNIVERSIDAD PÚBLICA DE EL ALTO- UPEA para el cobro de los períodos adeudados de marzo/2014, abril/2014, mayo 2014, junio 2014 y julio 2014, con **Nota de Débito N° 1-02-2015-03349** de 23 de noviembre de 2015, fuera de los ciento veinte (120) días calendario, establecidos por la norma señalada.

CARGO N° 4: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE (sic) UNIVERSIDAD PÚBLICA DE EL ALTO- UPEA- JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO:

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales; habiéndose producido suspensión del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ Mediante Decreto de 17 de agosto de 2016, la Juez ordena citación por cédula a la parte coactivada de conformidad a lo dispuesto por el artículo 76 del Código Procesal del Trabajo (fs. 38 vta.).
- ✓ Por memorial presentado el 21 septiembre de 2016, la AFP pide notificación por cédula, señalando: "...solicito a su autoridad disponga de conformidad a lo establecido por el Art. 76 del Código Procesal Laboral, **la citación y emplazamiento mediante CÉDULA con la demanda, Sentencia N° 017/2016 y demás actuados procesales** a la parte coactivada..." (fs. 39)
- ✓ Mediante Decreto de **22 de septiembre de 2016**, la Juez ordena: "Previamente a considerar el escrito que antecede, la parte solicitante deberá acompañar la documentación idónea que acredite su representación legal a nombre de la parte coactivante" (fs. 40).
- ✓ En fecha **28 de marzo de 2017**, la Oficial de Diligencias procede a notificar por cédula a la parte coactivada con la demanda, Sentencia N° 017/2016, Resolución Ampliatoria N° 138/2016 y demás actuados procesales (fs. 41).

De los antecedentes señalados se establece falta de cuidado de parte del regulado, puesto que la Juez a través del Decreto de 17 de agosto de 2016 ordenó la citación por "cédula" al representante legal de la entidad coactivada (UPEA), sin embargo, la AFP desconociendo lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, a través del memorial presentado el 21 septiembre de 2016, pide se cite por "cédula" al demandado, cuando ya había sido ordenada dicha comunicación procesal tiempo atrás.

Asimismo, se llega establecer interrupción en la tramitación de las actuaciones procesales **desde el 22 de septiembre de 2016 hasta el 28 de marzo de 2017**, es decir, un periodo extenso de tiempo, ciento ochenta y siete (187) días de inactividad procesal, en perjuicio a los fines que persigue el PCS, omitiendo su obligación de llevar adelante el proceso de forma diligente.

CARGO 5: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE IRPA LURAÑA SRL EQUIS BURO DE SERVICIO - JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por haber iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en contra de la IRPA LURAÑA SRL EQUIS BURO DE SERVICIO para el cobro del período adeudado de diciembre/2014 con **Nota de Débito N° 1-02-2015-01346** de 14 de mayo de 2015, fuera de los ciento veinte (120) días calendario, establecidos por la norma señalada.

CARGO 6: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE IRPA LURAÑA SRL EQUIS BURO DE SERVICIO - JUZGADO 1º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber citado al Coactivado con la Demanda y la Sentencia oportunamente; habiéndose producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

De la revisión de los antecedentes del proceso se puede establecer falta de cuidado y diligencia de parte del regulado, puesto que como consecuencia del informe del Oficial de Diligencias de fecha 21 de julio de 2015, la AFP por memorial presentado el **25 de agosto de 2015** solicita a la Juez se oficie al SEGIP y SIN para que informen sobre el domicilio del representante legal y de la empresa coactivada, petitorio que fue deferido mediante Decreto de 26 de agosto de 2015, obteniendo los correspondientes Oficios (Cite N° 1201/2015 y N° 1202) en fecha **22 de octubre de 2015** (fs. 51 – 53).

Sin embargo, después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, la AFP a través del memorial presentado el **06 de octubre de 2016** nuevamente realiza similar solicitud de que se expidan oficios al SEGIP y al SIN, arguyendo que **“no tenemos ningún antecedente de que el mismo haya sido ejecutado y/o tramitado**, por lo que con el fin de dar continuar con la tramitación de la presente causa...” (Énfasis añadido).

Desde la fecha de la elaboración de los Oficios (Cite N° 1201/2015 y N° 1202), aparentemente extraviados, a la fecha de la presentación del memorial de la AFP (06 de octubre de 2016) a través del cual nuevamente solicita elaboración de oficios (al SEGIP y al SIN), transcurrió un extraordinario periodo de tiempo de trescientos cincuenta (350) días.

Asimismo, conforme al expediente desde el 22 de octubre del 2015 al 06 de octubre de 2016, no cursa actuación procesal específica tendiente a la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

Los hechos señalados precedentemente denotan falta de cuidado y diligencia de parte de la AFP en la gestión de la “comunicación procesal” en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

CARGO N° 7: PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE JUNGLE WOOD S.R.L. – JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, por haber iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en contra de la JUNGLE WOOD S.R.L. para el cobro de los períodos adeudados de junio/2013, agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014, marzo/2014, abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014 y septiembre/2014 con **Nota de Débito N° 1-02-2015-00814** de 12 de marzo de 2015, fuera de los ciento veinte (120) días calendario, establecidos por la norma señalada.

CARGO N° 8: PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE JUNGLE WOOD S.R.L. – JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber citado al Coactivado con la Demanda y la Sentencia oportunamente; habiéndose producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

De los antecedentes señalados se establece que desde la emisión de la Sentencia N° 97/2015 de **13 de abril de 2015** a la gestión de comunicación procesal efectuada por la Oficial de Diligencias el **12 de octubre de 2016**, transcurrió un periodo prolongado de tiempo de quinientos cuarenta y ocho (548) días, cuando dicha labor debe efectuarse diligentemente puesto que se trata de un acto procesal indispensable.

Asimismo, desde la providencia de **13 de octubre de 2016**, al memorial presentado por la AFP **09 de febrero de 2017**, transcurrió un espacio considerable de tiempo de ciento diecinueve (119) días, cuando dicha solicitud de oficios debió efectuarse de manera diligente.

Los hechos mencionados demuestran falta de diligencia de parte del regulado en la gestión de la citación al coactivado con la demanda y sentencia, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

CARGO N° 9: PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE OTZ S.R.L. – JUZGADO OCTAVO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales; habiéndose producido suspensión del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La AFP por memorial presentado el 19 de mayo de 2017, solicita "actualización de deuda", adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2017-01236 de 10 de mayo de 2017.
- ✓ La Juez mediante Decreto de **22 de mayo de 2017**, dispone: "Previamente notifíquese a las partes con A.I. N° 267/2017 de fojas 50 de obrados, cumplido lo cual se dispondrá lo que fuere en ley".
- ✓ La AFP a través del memorial presentado el **14 de marzo de 2018**, solicita "Póngase a la vista", señalando: "Seño (sic) juez, mediante (sic) **solicito que se ponga a la vista el expediente** caratulado **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES contra OTZ S.R.L.** con las formalidades de ley." (énfasis añadido)
- ✓ Mediante Decreto de 15 de marzo de 2018, la Juez ordena: "**Encontrándose el presente proceso en listas de pre archivo póngase a la vista el mismo siempre y cuando corresponda a este despacho judicial**" (énfasis añadido)
- ✓ La autoridad judicial mediante providencia de 28 de marzo de 2018, ordena: "Habiéndose procedido a poner a la vista el presente proceso continúese con la tramitación del mismo conforme a procedimiento".

Los antecedentes expuestos establecen **la paralización de la gestión procesal desde el 22 de mayo de 2017 hasta el 14 de marzo de 2018**, es decir, la interrupción procesal por un periodo extraordinario de tiempo, doscientos noventa y seis (296) días de suspensión, en perjuicio a los fines que persigue la cobranza judicial, cuando el regulado tiene la obligación de llevar adelante el PCS de forma diligente, desde el inicio hasta su conclusión..."

Mediante nota de descargos FUT.APS.GALC.2283/2018 de 8 de agosto de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, presenta descargos para los nueve (9) cargos imputados.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1103/2018 DE 22 DE AGOSTO DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1103/2018 de 22 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el **Cargo N° 1** imputado en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I.DJ/3376/2018 de 06 de julio de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS por infracción a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones.

SEGUNDO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 2, 6 y 8** imputados en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I.DJ/3376/2018 de 06 de julio de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v)

de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones.

TERCERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por los **Cargos N° 4 y 9** imputados en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I.DJ/3376/2018 de 06 de julio de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us.3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

CUARTO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por el **Cargo N° 5** imputado en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I.DJ/3376/2018 de 06 de julio de 2018, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011.

QUINTO.- Desestimar los **Cargos N° 3 y 7**.

SEXTO.- Las multas señaladas precedentemente, deberán ser depositadas en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para su correspondiente descargo, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1103/2018 de 22 de agosto de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra. Señalando que la actividad procesal que desarrollan, está supeditada al buen o mal funcionamiento del Órgano Judicial, que realizaron las gestiones necesarias para coadyuvar al buen término de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y en cuanto a los cargos 1 y 2 arguye vulneración del principio *non bis in ídem*.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1465/2018 DE 30 DE OCTUBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1465/2018 de 30 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

"ÚNICO.- Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1103/2018 de 22 de agosto de 2018 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en conformidad a los argumentos vertidos en la presente Resolución Administrativa."

Los fundamentos de dicha determinación son los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que respecto al parágrafo **III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO** numeral **"1. Falta de Legitimación de nuestra AFP para ser objeto de sanciones por la demora en la tramitación de los procesos judiciales"** corresponde realizar el siguiente análisis:

Que como ya se explico (sic) en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1103/2018 de 22 de agosto de 2018 (argumentos que se ratifican), es necesario aclarar que esta Autoridad regula la conducta de la Administradora en la tramitación de procesos judiciales y no así las actuaciones de la autoridad judicial, conforme a lo establecido en la normativa administrativa imputada en cada cargo y que es de conocimiento pleno del Regulado en cuanto a sus obligaciones.

Que ahora bien, resulta evidente que los jueces se constituyen en los procesos judiciales como encargados de direccionar el proceso, tomando un rol importante dentro de los mismos, sin embargo,

atribuir toda la responsabilidad a las autoridades jurisdiccionales no corresponde, considerando que la carga de la prueba, el diligenciamiento y avance del proceso mucho depende del actor, en estos casos representado en los Procesos Coactivos Sociales por la AFP.

Que en ese sentido, el querer deslindar responsabilidades propias de la AFP a otros actores en la tramitación de los Procesos Coactivos Sociales, resulta ser una contradicción con las obligaciones a las cuales se halla ligada la AFP durante el periodo de transición; pues la Ley de Pensiones claramente obliga a las Administradoras a que en los procesos del SIP su tramitación sea con el debido cuidado y diligencia, aquello implica también a que pueda gestionar y realizar como accionante las diligencias necesarias para el avance debido del proceso.

Que asimismo, en cuanto al argumento de que en su calidad de litigante no tiene mecanismos coercitivos para acelerar los procesos, corresponde aclarar nuevamente que esta Autoridad lo que exige es que realice una tramitación diligente, con el cuidado de un buen padre de familia de los Procesos Coactivos Sociales iniciados, asimismo, como es de conocimiento del Regulado puede recurrir ante instancias disciplinarias para procurar que su proceso tenga celeridad y eficiencia, la paralización procesal en todos los Cargos imputados son responsabilidad de la Administradora, por lo que no puede argumentar que su falta de diligencia y cuidado, son atribuibles al manejo del sistema judicial.

Que en ese sentido, es importante que la Administradora cuando atribuye la responsabilidad al Órgano Judicial, por las incidentes que pudieran presentarse en los procesos; como parte demandante, debe tener claro que tiene la obligación de continuar con la tramitación de los procesos, realizando las actuaciones que correspondan para garantizar el avance de los mismos, con la finalidad de llevarlos con la diligencia necesaria y obtener la recuperación del monto demandado. (...)

Que en consecuencia, esta Autoridad tiene la función de aplicar y exigir el cumplimiento de la norma por parte de los regulados, por lo que exige a la AFP a dirigirse en los juzgados con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia, lo que no significa contrariar las actuaciones y competencias del Órgano Judicial, por tanto el argumento respecto al órgano Judicial, nuevamente presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP es inadmisibile.

Que en relación al numeral **"2. Vulneración Del Principio Administrativo y Constitucional de No (sic) Bis In Idem"** este punto fue debidamente aclarado por esta Autoridad mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, argumentos que se ratifican totalmente.

Que el Principio Non Bis In Ídem, establece la prohibición de juzgar y sancionar a una misma persona dos veces por un mismo hecho, esta garantía se relaciona directamente con los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y de cosa juzgada, ya que prohíbe el progreso de dos o más procesos, también impide la aplicación de dos o más sanciones, asimismo, a efectos de analizar una supuesta vulneración a este Principio es necesario verificar la concurrencia de un mismo sujeto, hecho y fundamento (triple identidad).

Que en ese sentido entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo. En los cargos sancionados existe identidad de sujeto, en este caso Futuro de Bolivia S.A. AFP; sin embargo la AFP incurre en error al pretender aplicar el principio del Non Bis In Ídem siendo que no se configura la identidad de hecho y fundamento, aspectos que a continuación analizamos:

1. El sujeto.- El sujeto es el imputado por la conducta sancionada, en los Cargos N°1 y 2 es Futuro de Bolivia S.A. AFP, debido a que se le ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador, en los dos (2) Cargos.

2. Los hechos.- Existe idoneidad de hecho cuando una misma conducta lesiona un mismo bien jurídicamente protegido, que haya sido o este (sic) siendo procesado o sancionado, sin embargo, en lo referente a los Cargos que nos ocupan son dos (2) hechos distintos; el Cargo N° 1 es imputado por no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, oportunamente; y el Cargo N° 2 es imputado por la falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber citado al coactivado con la Demanda y la Sentencia oportunamente.

3. Los fundamentos.- La conducta de la Administradora para el Cargo N°1 es imputado por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones y por el contrario el Cargo N° 2 es imputado por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, como se puede evidenciar no se imputo (sic) por la misma normativa ya que si bien en ambos Cargos se imputo (sic) por el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, corresponde aclarar que el Cargo N° 1 además contempla el artículo 111 parágrafo I del mismo cuerpo legal (la imputación va dirigida a no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez), por otra parte el Cargo N° 2 imputa además el artículo 111 parágrafo II (no haber citado al coactivado con la Demanda y la Sentencia).

El hecho de que los dos Cargos lleven la palabra oportunamente no puede entenderse como el fundamento de los de los mimos (sic), como mal interpreta la Administradora, debido a que el Cargo N° 1 es imputado por no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, oportunamente; y por el contrario el Cargo N° 2 es imputado por la falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber citado al coactivado con la Demanda y la Sentencia oportunamente, en ese sentido se puede verificar que al ser hechos y normativa distinta para cada Cargo no se ha violado el principio "non bis in idem". (...)

Que en ese entendido, en virtud a lo mencionado precedentemente las infracciones cometidas por la Administradora del Cargo N° 1 difieren del Cargo N° 2, por tanto al no concurrir los tres aspectos requeridos, no hay vulneración al Principio del Non Bis In Ídem.

Que asimismo, en ningún momento esta Autoridad ha vulnerado el señalado principio del Non Bis In Ídem, en razón a que de la verificación de los Cargos N° 1 y 2, tienen una naturaleza diferente, para lo cual contienen un análisis distinto, considerando que se tratan de conductas diferentes; y que erróneamente el regulado pretende ligar ambas infracciones como iguales.

CONSIDERANDO:

En cuanto a los fundamentos de descargos específicos a los casos imputados expuestos por la AFP en el Recurso de Revocatoria se tiene lo siguiente:

DISTRITO JUDICIAL LA PAZ

CARGO N° 1: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MICROCENTER BOLIVIA SRL - JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso de revocatoria que en su memorial de demanda solicitó las medidas precautorias y que corresponde al juez de la causa disponer la ejecución de las mismas, y que conforme a la relación de actuados se demostraría las gestiones efectuadas para dicho fin.

Al respecto, antes de ingresar al análisis correspondiente es necesario considerar lo siguiente:

El artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, determina que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición.

El artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065, en cuanto a las medidas precautorias, señala: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro".

El artículo 149 inciso v) de la citada Ley N° 065, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: **v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**" (énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo, aplicable a la materia, señala "Antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso puede pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes (Artículos 156 a 178 del CPC): a) Anotación Preventiva; b) Embargo Preventivo; Secuestro;...".

El tratadista Alfredo Pfeiffe (sic), en su Libro "Derecho Procesal", señala que "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo" (énfasis añadido).

La abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que las medidas precautorias son "**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso (**la efectividad de la sentencia**), estimando la pretensión del actor" (énfasis añadido).

De acuerdo a la normativa legal citada y doctrina aplicable, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y corresponderá a las Administradoras de Fondos de Pensiones, en los procesos judiciales a su cargo, gestionarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, de acuerdo al expediente se tiene en orden cronológico las siguientes actuaciones procesales:

- ✓ La AFP en su memorial de demanda presentada el 28 de abril de 2015, solicitó: "**OTROSÍ 2º.-** En virtud a lo establecido en el artículo 111- I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, **solicitó las siguientes MEDIDAS PRECAUTORIAS: a) RETENCIÓN DE FONDOS**, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que ordene la retención de fondos en todo el sistema financiero del país las cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, caja de ahorros, u otro tipo de cuentas que tuviera **MICROCENTER BOLIVIA SRL...; b)** Asimismo solicito a su autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Tránsito y Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), nos informen sobre los bienes, vehículos y líneas telefónicas que se encuentren registrados a nombre de **MICROCENTER BOLIVIA SRL** con NIT N° 257624027, representada legalmente por **Daniel Herbert Butrón Torrez** con **cedula de identidad N° 6118519 La Paz.**" (énfasis añadido)
- ✓ El Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social mediante Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, declara PROBADA la demanda, ordenando: "**AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias:** a) Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a objeto de que por su intermedio ordene a todo el sistema bancario nacional proceda a la retención de fondos...; **b) Oficiese al fin impetrado**" (énfasis añadido).
- ✓ El Juez mediante nota Oficio N° 0484/2015 de 05 de junio de 2015, instruye a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) la retención de fondos. Oficio que cuenta con "nota de entrega" a la AFP el 09 de junio de 2015 (fs. 23 – 23 vta. del expediente).
- ✓ El Juez mediante nota Cite Of. 048/2016 de 05 de febrero de 2016, ordena a COTEL, informe sobre las líneas telefónicas registradas a nombre de la empresa coactivada. Oficio que cuenta con "nota de entrega" a la AFP el 29 de febrero de 2016 (fs. 65 – 68 del expediente).

- ✓ La AFP por memorial presentado el 17 de marzo de 2017, solicita oficio señalando: "...toda vez que el oficio emanado por su autoridad, **al parecer fue entrapapelado y no pudo ser tramitado, solicito me extienda nuevo oficio al Organismo Operativo de Tránsito**, para que nos informe si MICROCENTER BOLIVIA SRL con NIT. 257624027 registra a nombre suyo algún motorizado..." (énfasis añadido) (fs. 128).
- ✓ El Juez mediante decreto de 20 de marzo de 2017, dispone: "Franquéese conforme a lo dispuesto en la sentencia de Fs. 19 a 22 de obrados" (fs. 128 vta.)
- ✓ La AFP por memorial presentado el 03 de mayo de 2017, solicita se extienda "nuevo oficio", señalando: "Señor Juez, a fin de precautar los derechos emergentes de la Seguridad Social de Largo Plazo, toda vez que el oficio emanada por su autoridad, **al parecer fue entrapapelado y no pudo ser tramitado**, solicito se me extienda nuevo oficio a **Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz – COTEL**, para que se informe sobre las líneas telefónicas que tuviera registrado a nombre de MICROCENTER BOLIVIA SRL..." (énfasis añadido) (fs. 138).
- ✓ El Juez mediante providencia de 04 de mayo de 2017, ordena "Conforme a los argumentos expuestos en el memorial que antecede habiendo la parte coactivante entrapapelado el oficio entregado por este despacho judicial, franquéese nuevamente conforme a lo dispuesto en la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, debiéndose incluir en el mismo el memorial que antecede y la presente disposición" (fs. 138 vta.).

Los antecedentes procesales señalados evidencian que la Administradora gestionó la retención de fondos ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), hecho que no es motivo de Cargo, se observa el incumplimiento a su deber de gestionar diligentemente y con responsabilidad las medidas precautorias con relación a Derechos Reales, Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), que fue solicitada en su demanda y concedida en la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015.

En la especie, desde la emisión de la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, que concede las medidas precautorias, a la fecha de la elaboración del oficio dirigido a COTEL, con Cite Of. 048/2016 de 05 de febrero de 2016, transcurrió un periodo extenso de tiempo, doscientos sesenta y seis (266) días, cuando debió gestionarse con la diligencia debida.

Además, conforme reconoce la AFP en su memorial presentado el 03 de mayo de 2017, el Oficio dirigido a COTEL de fecha 05 de febrero de 2016, lo "entrapapeló" (extravió), por lo que solicitó la elaboración de otro oficio, pero dicho requerimiento fue presentado después de haber transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, cuatrocientos veintinueve (429) días, computables desde la fecha de la recepción del oficio, el 29 de febrero de 2016, al escrito presentado, cuando debió tramitar oportunamente la reposición del oficio extraviado, lo cual denota falta de cuidado y desidia de su parte.

En cuanto al oficio dirigido Organismo Operativo de Tránsito, conforme reconoce el regulado en su escrito presentado el 17 de marzo de 2017, también lo "entrapapeló" (extravió), aspecto que revela falta de cuidado de su parte, en perjuicio del aseguramiento oportuno a través de la medida precautoria señalada.

En lo que respecta a los oficios para Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, de acuerdo a los antecedentes del PCS remitidos por el regulado, estos no fueron gestionados, habiendo transcurrido un periodo prolongado de tiempo, un mil diecinueve (1019) días, computable desde la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, que los ordena, a la fecha del último actuado procesal reportado del 27 de febrero de 2018.

La Administradora en su recurso de revocatoria no niega los hechos señalados, empero, alude que en sujeción a lo establecido en el artículo 111-I de la Ley N° 065 en su memorial de demanda solicitó las medidas precautorias y que corresponde al juez de la causa disponer la ejecución de las mismas.

A ello, es cierto que la AFP solicitó en su demanda las medidas precautorias señaladas, también lo es el hecho que corresponde a la autoridad judicial decidir sobre la medida solicitada, habiendo dispuesto en la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, "Oficiéase al fin impetrado".

Ahora bien, la labor de la AFP no concluye con la solicitud de las medidas precautorias, tiene la obligación de tramitar o gestionar las mismas de manera diligente y responsable, entendiéndose por tramitación, según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

De acuerdo al expediente se advierte que con relación a COTEL y al Organismo Operativo de Tránsito, los oficios fueron tramitados pero después de haber transcurrido un extenso espacio de tiempo, y luego fueron extraviados por el regulado, para posteriormente solicitar su reposición, pero después de haber transcurrido un período prolongado de tiempo. En cuanto a los oficios a Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, no fueron gestionados por el regulado.

El regulado debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones (SIP), por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora, por lo que tiene la obligación de llevar adelante el proceso judicial "con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" conforme dispone el artículo 149 inciso v) de la Ley de Pensiones, por lo que debe tramitar las medidas precautorias con diligencia y cuidado necesario para garantizar los resultados del juicio.

El insinuar que la gestión de las medidas precautorias no le corresponde o que su realización le pertenece al juez de la causa, es una apreciación errónea, un desconocimiento a sus obligaciones.

La AFP debe considerar que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al SIP a los cuales representa, por lo que debe gestionarlas oportunamente, en forma diligente y con responsabilidad, lo que en el presente caso no ocurrió.

En tal sentido, la argumentación planteada es insuficiente para justificar la falta de diligencia y cuidado en la gestión a las medidas precautorias, recordándole que las mismas no se limitan a la tramitación a la orden de "retención de fondos" ante la ASFI, como sugiere incorrectamente en su recurso.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO N° 2: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MICROCENTER BOLIVIA SRL - JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP manifiesta en su recurso que se debe considerar que solicitó al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Civil (SERECI) información sobre el domicilio del representante legal de la empresa coactivada en un plazo adecuado y que el Oficial de Diligencias se constituyó en dicho domicilio, por lo que no hubo interrupción.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario considerar lo siguiente:

El artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065, establece: "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer..." (énfasis añadido).

El artículo 149 de la citada Ley N° 065, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: **v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**" (énfasis añadido).

Por su parte, el diccionario jurídico "Bolivia Legal", define a la **Citación** : "1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto".

El tratadista Enrique Falcón en su libro "Manual de Derecho Procesal" señala que **"la citación, es la primera forma de comunicación que se opera en el proceso, y quizá la más importante"**; a través de ella se difunde la existencia de la demanda y reconvención; si no hay citación, el proceso carece de validez; por ende no surge la relación procesal, conspirándose contra el debido proceso", expresa además que la citación viene aparejada de emplazamiento y que ambas generan dos cargas: "una es la de comparecer al proceso; la segunda, la de contestar la demanda, todo en función de la citación y emplazamiento" (énfasis añadido).

De acuerdo a la normativa y doctrina citada precedentemente, la "citación" de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, en cuya virtud, corresponde a la AFP gestionar dicha "comunicación procesal" en forma diligente.

De la revisión al expediente se tiene en orden cronológico los siguientes actuados:

- ✓ El Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 127/2015 en fecha 15 de mayo de 2015, declarando PROBADA la demanda, otorgando: "...un plazo de tres días a partir de su legal notificación, a efecto de que el coactivado pague el monto total condenado a la entidad coactivante..." (fs. 19 – 22 del expediente).
- ✓ El Oficial de Diligencias, en su informe de 22 de junio de 2015 señala: "...al momento de constituirme en el domicilio señalado ubicado en c/ Venancio Burgoa N° 969 Z. Alto San Pedro a objeto de notificar a Daniel Herbert Butrón Torrez parte coactivada, pude evidenciar que en esa calle existen varios domicilios sin numeración por lo que no se pudo encontrar el domicilio señalado" (fs. 24).
- ✓ El Juez mediante decreto de 23 de junio de 2015, ordena: "En conocimiento de la parte COACTIVANTE el informe que antecede" (fs. 24 vta.)
- ✓ La AFP por memorial presentado el 29 de septiembre de 2015, solicita se oficie al Servicio General de Identificación Personal – SEGIP para que informe sobre el domicilio del coactivado (fs. 42).
- ✓ El Juez mediante decreto de 30 de septiembre de 2015, dispone "Conforme a lo solicitado OFICIESE (sic) a la institución que se solicita al fin impetrado" (fs. 42 vta.)
- ✓ El Juez mediante Oficio Cite Of. 1363/2015 de 08 de octubre de 2015, instruye al SEGIP emita informe sobre el domicilio del coactivado (fs. 43 – 44)
- ✓ La AFP por memorial presentado el 22 de diciembre de 2015, solicita: "...cursando en obrados informe emitido por el oficial de diligencias, y a efectos de averiguar el domicilio de la empresa coactivada, solicito a su Autoridad ordene por secretaría de su juzgado se oficie a la **DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO DE REGISTRO CÍVICO**, para que dicha institución nos informe sobre el último domicilio registrado de la (sic) Sr. Daniel Herbert Butrón Torrez..." (fs. 54).
- ✓ El Juez mediante decreto de 23 de diciembre de 2015, dispone: "Conforme a lo solicitado OFICIESE (sic) a la institución que se solicita al fin impetrado" (fs. 54 vta.).

- ✓ La AFP por memorial presentado el 29 de enero de 2016, adjunta informe emitido por el Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, el mismo que señala que Daniel Herbert Butron Torrez, registra como domicilio Calle Mariano Ramallo N° 60 Zona Gran Poder.
- ✓ El Juez mediante decreto de 01 de febrero de 2016, dispuso “Téngase por adjunto el informe que acompaña a los fines de ley, debiendo tomarse en cuenta por el Oficial de Diligencias del juzgado el domicilio que se señala en el mismo a objeto de cumplir con las notificaciones pendientes.”
- ✓ La Oficial de Diligencias por informe de 19 de julio de 2016, señaló: “...me constituí en el domicilio señalado por la parte Coactivante; Calle Mariano Ramallo N° 60, zona Gran Poder, de la ciudad de La Paz, sin embargo, una vez constituido en el lugar, se constato (sic) que no existe el número 60, por lo que no se pudo realizar la citación correspondiente”.
- ✓ Mediante Oficio N° 2003/2017 de 15 de septiembre de 2017, se ordena al **SERVICIO DE REGISTRO CIVICO – SERECI**, emita informe, conforme a lo dispuesto en la providencia de fecha 23 de diciembre de 2015.
- ✓ El Servicio de Registro Cívico de La Paz a través de la nota SERECI-LPZ-CERT-N° N-100092-2-14010/2017 y nota SERECI-LPZ-CERT-N°121346-2-24872/2017 de 20 de octubre de 2017, recepcionadas en Juzgado el 30 de octubre de 2017, certifica el domicilio del (coactivado) Sr. Daniel Herbert Butrón Torrez, **AV. APUMALLA # 916 Z. CALLAMPAYA** de la ciudad de La Paz (fs. 180 – 181).
- ✓ El Juez mediante decreto de 31 de octubre de 2017, dispone: “Adjúntese el informe que acompaña a los fines consiguientes de ley” (fs. 181 vta.)

De los antecedentes procesales mencionados se tiene que la AFP a través del escrito presentado el 22 de diciembre de 2015, solicitó se oficie a la Dirección Nacional del Servicio de Registro Cívico (SERECI), para que informe sobre el último domicilio registrado por el representante legal de empresa coactivada, requerimiento que fue concedido por decreto de 23 de diciembre de 2015, sin embargo, el oficio (Cite Of. 2003/2017) emitido para dicho fin, recién fue elaborado el 15 de septiembre de 2017, es decir, después de haber transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, seiscientos treinta y dos (632) días, computable a partir de la providencia que lo ordena a la fecha de su elaboración.

Asimismo, mediante providencia de 31 de octubre de 2017, la AFP fue puesta en conocimiento con el informe emitido por el SERECI de fecha 20 de octubre de 2017, respecto a un nuevo domicilio del representante legal de la empresa coactivada, sin embargo, a la fecha del último actuado procesal reportado (27 de febrero de 2018), se advierte que no realizó las gestiones necesarias de citación de la demanda y sentencia al coactivado, en dicho domicilio.

El regulado en su recurso se justifica señalando que alternativamente al SERECI, realizó gestiones ante el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) para recabar información sobre el domicilio de la empresa coactivada en un plazo apropiado y que el Oficial de Diligencias se constituyó en dicho domicilio, por lo que no hubo interrupción.

Al respecto, se recuerda que la “citación” de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal forzoso, en cuya virtud, corresponde al regulado tramitar dicha “comunicación procesal” en forma diligente y responsable.

Ahora bien, el hecho que la AFP realizó gestiones para que el SEGIP informe sobre el domicilio del coactivado (memoriales presentados al juzgado el 29 de septiembre de 2015 y 29 de enero de 2016, Oficio Cite Of. 1363/2015 de 08 de octubre de 2015 e informe del Oficial de Diligencias de fecha 19 de julio de 2016), ello no impedía ni obstaculizaba efectuar la gestión ante el SERECI, de manera diligente y responsable.

Además, se debe tener presente que con relación al informe del SEGIP cursa representación de la Oficial de Diligencias de fecha 19 de julio de 2016, que señala que “no se pudo realizar la citación correspondiente” puesto que el número de la dirección “no existe”, y el oficio para que informe el SERECI sobre el domicilio del coactivado, fue elaborado el 15 de septiembre de 2017, hecho que no demuestra una conducta diligente, todo lo contrario, denota desidia de su parte.

Asimismo, con relación a la certificación emitida por el SERECI el 20 de octubre de 2017, respecto a la información sobre el domicilio del representante legal de la empresa coactivada, que mereció el decreto de 31 de octubre de 2017, de acuerdo al expediente se evidencia que a la fecha del último actuado procesal reportado (27 de febrero de 2018), el regulado no realizó las gestiones necesarias para que se realice la citación de la demanda y sentencia al coactivado en dicho domicilio, por lo que la argumentación planteada de ninguna manera justifica la falta de diligencia en la gestión a la "comunicación procesal" mencionada.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO N° 4: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE UNIVERSIDAD PÚBLICA DE EL ALTO- UPEA- JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO: (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP alega en su recurso que el aparato judicial es lento y burocrático, pero que el expediente estuvo en constante movimiento por lo que no existió falta de diligencia de su parte, y que no se le puede atribuir la responsabilidad que le corresponde al Oficial de Diligencias.

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- ✓ La Juez mediante decreto de 17 de agosto de 2016, ordena citación por cédula a la parte coactivada de conformidad a lo dispuesto por el artículo 76 del Código Procesal del Trabajo (fs. 38 vta. del expediente).
- ✓ La AFP por memorial presentado el 21 septiembre de 2016, pide notificación por cédula, señalando: "...solicito a su autoridad disponga de conformidad a lo establecido por el Art. 76 del Código Procesal Laboral, **la citación y emplazamiento mediante CÉDULA con la demanda, Sentencia N° 017/2016 y demás actuados procesales** a la parte coactivada..." (fs. 39 del expediente) (énfasis añadido).
- ✓ La Juez mediante Decreto de **22 de septiembre de 2016**, ordena: "Previamente a considerar el escrito que antecede, la parte solicitante deberá acompañar la documentación idónea que acredite su representación legal a nombre de la parte coactivante" (fs. 40 del expediente).
- ✓ La Oficial de Diligencias en fecha **28 de marzo de 2017**, procede a notificar por cédula a la parte coactivada con la demanda, Sentencia N° 017/2016, Resolución Ampliatoria N° 138/2016 y demás actuados procesales (fs. 41 del expediente).

Los antecedentes procesales señalados evidencian que la autoridad judicial a través de la providencia de 17 de agosto de 2016 ordenó la citación por "cédula" al representante legal de la entidad coactivada, sin embargo, la AFP olvidando lo dispuesto por la Juez, por memorial presentado el 21 septiembre de 2016, nuevamente pide se cite por "cédula" al demandado, cuando ya había sido ordenada dicha comunicación procesal tiempo atrás.

Además, el expediente evidencia la suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales desde el 22 de septiembre de 2016 hasta el 28 de marzo de 2017, es decir, un periodo prolongado de tiempo, ciento ochenta y siete (187) días de inactividad procesal.

El regulado en su recurso atribuye la falta de cuidado y diligencia al Órgano Judicial, mencionando que al Oficial de Diligencias del Juzgado le compete cumplir con las atribuciones conferidas por el artículo 105 numeral I del (sic) la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010.

A ello, resulta ilógico atribuir la falta de cuidado al Órgano Judicial, puesto que la errónea petición de "notificación por cédula" contenida en el escrito presentado el 21 de septiembre de 2016, le corresponde exclusivamente al regulado, siendo responsable absoluto de los memoriales que presenta al Tribunal.

Por otro lado, en cuanto a la interrupción procesal, es evidente que corresponde al Oficial de Diligencias "citar, notificar y emplazar a las partes y terceros con las resoluciones que expide el Juzgado" (artículo 105 - I de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial), pero dicha atribución de ninguna manera justifica la suspensión de la actividad procesal por periodos prolongados de tiempo, ciento ochenta y siete (187) días en el presente caso.

Además, debe tener presente que el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, señala: "I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite."

Ello significa que tanto los Jueces como los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, por lo que, en el caso que el Oficial de Diligencias u otro servidor judicial, incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión el normal desarrollo del proceso, debe oportunamente presentar la queja o denuncia correspondiente. Sin embargo, de acuerdo al expediente la Administradora no presentó reclamo alguno sobre incumplimientos o demoras de parte del funcionario judicial aludido.

Asimismo, es importante mencionar que el movimiento procesal es un instrumento eficaz para que el litigio no se paralice en su desarrollo, y que durante los periodos observados, el regulado tuvo una conducta pasiva, permitiendo la paralización procesal.

La AFP debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones (SIP), por lo que tiene la obligación de llevar adelante el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, siendo así que, su actuar debe estar dirigido a incentivar el movimiento o actividad del proceso en interés de los fines que persigue la cobranza judicial, cual es la recuperación de la Contribuciones en mora.

Por último, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la interrupción procesal, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a situaciones ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 5: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE IRPA LURAÑA SRL EQUIS BURO DE SERVICIO - JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

ANÁLISIS AL DESCARGO:

- La AFP argumenta en su recurso que evidentemente la demanda se presentó fuera de plazo pero ello se debió a correcciones efectuadas en la Nota de Débito y que debe considerarse que el retraso es mínimo y que no afecta la tramitación del proceso, y que ha sido causada sin intencionalidad y que no existe daño alguno.

Al respecto, el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, determina que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades

conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el período de transición.

Por su parte, el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones, en Materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social" (énfasis añadido).

Conforme a las disposiciones legales referidas, es innegable que la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro (Sentencia Constitucional Plurinacional 2008/2012 de 12 de octubre de 2012), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora.

Precisamente, la norma advierte que se debe cumplir con un plazo, **"el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora"**, ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

Ahora bien, de acuerdo al expediente se tiene lo siguiente:

- ✓ El memorial de demanda de la AFP, la Nota de Débito N° 1-02-2015-01346 de 14 de mayo de 2015 y el Detalle de la Nota de Débito, establecen los periodos adeudados por el Empleador: diciembre/2014 a marzo/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario. Sin embargo, la demanda fue presentada al juzgado el **10 de junio de 2015**, ello significa que el periodo en mora diciembre/2014 fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

El regulado en su recurso de revocatoria reconoce que la cobranza judicial fue realizada fuera del plazo, empero, se justifica señalando que el retraso se debió a correcciones efectuadas en la Nota de Débito, que la demora es mínima, que no afecta la tramitación del PCS, y que ha sido causada sin intencionalidad y que no existe daño.

En cuanto a que el retraso se debió a supuestas correcciones en la Nota de Débito, dicha argumentación no cuenta con respaldo, además la AFP debe adoptar las previsiones necesarias para no incurrir en "retraso" en perjuicio de la cobranza judicial.

La AFP debe tener presente que "el plazo de los ciento veinte (120) días calendario" establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, es un plazo máximo, por lo que, el alegar que el retraso fue "mínimo" o que no afecta la tramitación del proceso de ninguna manera justifica el incumplimiento a su obligación de efectuar la cobranza judicial dentro del plazo establecido por la norma.

El plazo de los ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, para la interposición de demandas de cobro coactivo, no establece excepciones, y el sólo menciona que el retraso es mínimo o que no afecta la tramitación del PCS, es insuficiente.

El hecho de haber cobrado la deuda -fuera de plazo- no exime de responsabilidad al regulado, pudiendo haber actuado con mayor diligencia y respetar los plazos que la norma impone, en cuya consecuencia los argumentos expuestos por el regulado no son suficientes.

Además, la AFP como representante de los Asegurados, tiene pleno conocimiento de sus funciones y atribuciones en lo referente a la cobranza judicial, por lo que el referir que fue sin "intencionalidad" no justifica el incumplimiento a sus obligaciones determinadas por la normativa.

Consiguientemente, del presente análisis se establece que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la presentación de la demanda para la cobranza de adeudos, recordándole que al no presentar en plazo la demanda se retrasa la recuperación de las Contribuciones en mora de los Empleadores que adeudan al Sistema Integral de Pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 6: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE IRPA LURAÑA SRL EQUIS BURO DE SERVICIO - JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- ✓ La AFP ratificando los argumentos expuestos en su nota de descargo FUT.APS.GALC.2283/2018 de 08 de agosto de 2018, reitera en su recurso que la APS no ha precisado la fecha de entrega de los oficios dirigidos al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), puesto que no ha tomado en cuenta la nota marginal de entrega de fs. 53 vta. de obrados, y que los oficios fueron gestionados y tramitados en forma correcta.

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene lo siguiente:

- ✓ La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 141/2015 de 25 de junio de 2015, declarando PROBADA la demanda, otorgando: "...un plazo de tres días a partir de su legal notificación, a efecto de que IRPA LURAÑA SRL EQUIS BURO DE SERVICIO **PAGUE** el monto total condenado...".
- ✓ La Oficial de Diligencias, en su informe de 21 de julio de 2015 señala: "Que a efectos de la notificación...dicha actuación no pudo llevarse a cabo puesto que por información del portero del domicilio la institución demandada desocupó las oficina aproximadamente dos meses atrás y desconoce su paradero" (fs. 22 del expediente).
- ✓ La AFP en fecha **25 de agosto de 2015**, presenta memorial solicitando: "...en virtud al informe emitido por el oficial de diligencias cursante a Fs. 22 de obrados, con la cual tengo a bien darme por notificada en forma expresa, solicito a su Autoridad ordene se oficie por ante las oficinas del Servicio General de Identificación Personal SEGIP, para que nos informe sobre el último domicilio registrado del representante legal de la empresa coactivada Sr. Javier Vega Camacho, con Cedula (sic) de Identidad 2535566 LP., asimismo solicito se oficie por ante las oficinas del Servicio de Impuestos Nacionales S.I.N., para que nos informen sobre el último domicilio de IRPA LURAÑA SRL..." (fs. 23 del expediente).
- ✓ La Juez mediante decreto de 26 de agosto de 2015, ordena "Oficiese al fin solicitado" (fs. 23 vta. del expediente).
- ✓ **En fecha 22 de octubre de 2015, se emiten los Oficios Cite N° 1201/2015 y N°1202/2015 para el SEGIP y el SIN, respectivamente** (fs. 51 – 53 del expediente).
- ✓ La AFP en fecha **06 de octubre de 2016**, presenta memorial solicitando: "Señora Juez, como consta en el expediente, **no cursa informe emitido por las oficinas de Impuestos Nacionales y el SEGIP**, misma que fue tramitado ante su despacho, tal cual se evidencia de las copias adjuntas a Fs. 51 a 53 de obrados, **y no tenemos ningún antecedente de que el mismo haya sido ejecutado y/o tramitado**, por lo que con el fin de dar continuar con la tramitación de la presente causa, es que **tengo a bien reiterar a su autoridad, se nos expida nuevamente oficio** dirigido a las oficinas del Servicio de Impuestos Nacionales S.I.N., para que nos informe sobre el último domicilio de la empresa IRPA LURAÑA SRL EQUIS BURO DE SERVICIO – IRPA LURAÑA SRL, CON NIT 1001817022,

asimismo a las oficinas del SEGIP para que nos informes (sic) sobre el último domicilio registrado del representante legal de la empresa coactivada, SR. JAVIER VEGA CAMACHO..." (énfasis añadido).

- ✓ La Juez mediante decreto de 07 de octubre de 2016, ordenó: "En merito (sic) a la solicitud que antecede OFICIESE (sic) al SERVICIO de IMPUESTOS NACIONALES – SIN y al SERVICIO GENERAL de IDENTIFICION PERSONAL – SEGIP, a objeto de que informe a este despacho Judicial sobre los extremos señalados en el memorial que antecede".
- ✓ **En fecha 08 de noviembre de 2016, se emiten los Oficios CITE N° 185/2016 y N° 184/2016 dirigidos al SEGIP y SIN**, respectivamente, para que certifiquen o informen sobre el último domicilio registrado por el representante legal de la empresa coactivada.

De los antecedentes procesales señalados se establece que como consecuencia del informe emitido por el Oficial de Diligencias en fecha 21 de julio de 2015, la AFP por memorial presentado el 25 de agosto de 2015, solicita a la Juez se oficie al SEGIP y SIN para que informen sobre el domicilio del representante legal y de la empresa coactivada, petitorio que fue concedido mediante decreto de 26 de agosto de 2015, habiéndose emitido los Oficios Cite N° 1201/2015 y N° 1202 de 22 de octubre de 2015.

Posteriormente, la AFP a través de su memorial presentado el 06 de octubre de 2016, realiza similar solicitud de que se expidan nuevamente oficios al SEGIP y al SIN, arguyendo que "no tenemos ningún antecedente de que el mismo haya sido ejecutado y/o tramitado, por lo que con el fin de dar continuar con la tramitación de la presente causa".

Ahora, desde la fecha de la elaboración de los oficios antes señalados, a la fecha de la presentación del memorial de la AFP (06 de octubre de 2016) a través del cual nuevamente solicita elaboración de oficios (al SEGIP y al SIN), transcurrió trescientos cincuenta (350) días.

Además, de acuerdo al expediente desde el 22 de octubre del 2015 al 06 de octubre de 2016, no cursa actuación procesal específica tendiente a la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

El regulado en su recurso alega imprecisión en la imputación de Cargo, señalando que no se ha precisado la fecha de entrega de los oficios dirigidos al SIN y al SEGIP, ya que no se ha tomado en cuenta la nota marginal que cursaría a fs. 53 vta. del expediente.

Al respecto, el Cargo de manera clara y precisa refiere "Desde la fecha de la elaboración de los Oficios (Cite N° 1201/2015 y N° 1202), aparentemente extraviados, a la fecha de la presentación del memorial de la AFP (06 de octubre de 2016) a través del cual nuevamente solicita elaboración de oficios (al SEGIP y al SIN), transcurrió un extraordinario periodo de tiempo de trescientos cincuenta (350) días", no menciona desde la fecha que la AFP recogió los oficios del Juzgado, lo cual no es incorrecto ni erróneo como sugiere el regulado en su recurso.

Asimismo, el espacio de tiempo de trescientos cincuenta (350) días, mencionado en el Cargo, se computa desde la fecha de la elaboración de los Oficios el 22 de octubre de 2015, a la fecha de la presentación del memorial de la AFP (06 de octubre de 2016) a través del cual nuevamente solicita elaboración de oficios (al SEGIP y al SIN), lo cual no es incorrecto ni impreciso.

Por otro lado, la certificación emitida por el SIN a través de la nota SIN/GRE/DPCR/NOT/5773/2016 de 06 de diciembre de 2016 y la emitida por el SEGIP el 21 de noviembre de 2016, atienden lo instruido por la autoridad judicial a través de los Oficios N° 185/2016 y N° 184/2016 de 08 de noviembre de 2016, y no así los Oficios N° 1201/2015 y N° 1202 de 22 de octubre de 2015, como sugiere el regulado sin respaldo alguno.

Por otra parte, la Administradora sostiene que los Oficios N° 1201/2015 y N° 1202 de 22 de octubre de 2015, fueron presentados al SIN y al SEGIP, que no existió extravío, sino que dichas entidades no atendieron el requerimiento judicial, obligándole a gestionar nuevamente los oficios en el Tribunal.

Lo manifestado por la Administradora adolece de respaldo material y contradice lo afirmado en su memorial presentado el 06 de octubre de 2016 que señala "no cursa informe emitido por las oficinas de

Impuestos Nacionales y el SEGIP, misma que fue tramitado ante su despacho, tal cual se evidencia de las copias adjuntas a Fs. 51 a 53 de obrados, y **no tenemos ningún antecedente de que el mismo haya sido ejecutado y/o tramitado**". Además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere, le compelió en su oportunidad, presentar reclamo o queja ante la entidad pública o autoridad judicial, lo que no aconteció.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO N° 8: PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE JUNGLE WOOD S.R.L. – JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ. (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP señala en su recurso que se ratifica en los argumentos expuestos en su nota de descargo FUT.APS.GALC.2283/2018 de 08 de agosto de 2018, reiterando que el proceso estuvo en constante movimiento y que no se le puede atribuir la responsabilidad del Oficial de Diligencias.
Al respecto, de la revisión al expediente se tiene lo siguiente:
- ✓ La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 97/2015 de 13 de abril de 2015, declarando PROBADA la demanda, en cuyo mérito "otorga un plazo de tres días a partir de su legal notificación, a efecto de que la empresa JUNGLE WOOD S.R.L. PAGUE el monto total condenado bajo apercibimiento en caso de incumplimiento..." (fs. 19 – 20 del expediente).
- ✓ La AFP por memorial presentado el 07 de julio de 2015, solicita citación y emplazamiento a la parte contraria (fs. 29).
- ✓ La Juez mediante decreto de 09 de julio de 2015, dispone: "Por la Oficial de Diligencias Cítese a la empresa coactivada" (fs. 29 vta.).
- ✓ La AFP por memorial de fecha 18 de febrero de 2016, reitera solicitud de notificación y emplazamiento a la empresa coactivada (fs. 72).
- ✓ La Juez mediante decreto de 01 de marzo de 2016, dispone: "Estese al decreto cursante a Fs. 29 Vta." (fs. 73).
- ✓ La AFP por memorial presentado el 09 de agosto de 2016, reitera por segunda vez citación y emplazamiento a la parte coactivada (fs. 85).
- ✓ La Juez mediante decreto de 10 de agosto de 2016, dispone: "Como se solicita por la oficial de diligencias del juzgado, cúmplase con lo solicitado a la brevedad posible." (fs. 85 vta.).
- ✓ La Oficial de Diligencias mediante informe de 12 de octubre de 2016, señaló: "...en fecha 12 de Octubre de 2016 me constituí en el domicilio de la parte demandada JUNGLE WOOD SRL representado legalmente por Marco Antonio Medina Zacharias ubicado en la Av. Altamirano N° 7 zona Mallasilla a objeto de proceder a citar, emplazar y notificar con la Sentencia N° 97/2015 de fecha 13 de Abril de 2015 cursante a fs. 19 a 21 de obrados. Sin embargo, constituida en el lugar señalado y después de una búsqueda exhaustiva, se evidencia la INEXISTENCIA DEL BIEN INMUEBLE CON LA NUMERACION 7, razón por la cual no se procedió a practicar dicha diligencia" (fs. 86).
- ✓ La Juez mediante decreto de 13 de octubre de 2016, ordenó: "El informe que antecede, en conocimiento de la parte actora" (fs. 86 vta.).
- ✓ La AFP por memorial presentado el 09 de febrero de 2017 solicita oficios al SIN y SEGIP señalando: "Señora Juez, en virtud al informe emitido por el oficial de diligencias cursante a Fs. 86 de obrados, con la cual tengo a bien darme por notificada en forma expresa, solicito a su Autoridad ordene se oficie por ante las oficinas del Servicio General de Identificación Personal SEGIP, para que nos informe sobre el último domicilio registrado del representante legal de la empresa coactivada..., asimismo solicito se oficie por ante las oficinas del Servicio de Impuestos Nacionales SIN..." (fs. 100).

- ✓ La Juez mediante decreto de 10 de febrero de 2017, ordenó: "En merito (sic) al memorial que antecede OFÍCIESE a las oficinas del SERVICIO GENERAL DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL - SEGIP, a objeto de que informen a este despacho judicial el ultimo (sic) domicilio registrado del representante legal de la empresa demandada Sr. MARCO ANTONIO MEDINA ZACHARIAS con C.I. N° 4599573 SCZ. Asimismo ante las oficinas del SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES - SIN, a objeto de que informe sobre el ultimo (sic) domicilio registrado de la empresa JUNGLE WOOD SRL con NIT 125359024" (fs. 100 vta.)

De la revisión al expediente se establece que desde la emisión de la Sentencia N° 97/2015 de 13 de abril de 2015 a la gestión de la "comunicación procesal" efectuada por la Oficial de Diligencias el 12 de octubre de 2016, transcurrió quinientos cuarenta y ocho (548) días, cuando dicha gestión debió efectuarse en forma diligente considerando que la "citación" de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal necesario.

La AFP se justifica señalando que durante la tramitación del proceso solicitó reiteradamente a la autoridad jurisdiccional que ordene a la Oficial de Diligencias efectúe la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

En efecto, de la revisión al expediente se advierte que el regulado a través de los escritos presentados el 07 de julio de 2015, (de fecha) 18 de febrero de 2016 y 09 de agosto de 2016, solicitó a la Juez que ordene se proceda a la citación de la demanda y sentencia al coactivado, solicitudes que fueron concedidas por decretos de fechas 09 de julio de 2015, 01 de marzo de 2016 y 10 de agosto de 2016 respectivamente.

Sin embargo, la AFP no debe limitarse a presentar solicitudes de citación, debe realizar las gestiones necesarias conducentes a dicho fin, tiene la obligación de tramitar dicha "comunicación procesal" de manera diligente, entendiéndose por tramitación, según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

Además, el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, señala: "I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite."

La Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, categóricamente expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, aspecto que el regulado debe tener presente, por lo que en el caso que el Oficial de Diligencias u otro servidor judicial, incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión el acto de comunicación procesal, debe oportunamente presentar la queja o denuncia correspondiente.

Conforme al expediente la AFP no presentó memorial de queja o reclamo sobre demoras o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias a la labor que le corresponde, tampoco sobre obstáculos o limitaciones a la gestión de la "citación" a la entidad coactivada.

Por otra parte, conforme al expediente se evidencia que la Oficial de Diligencias a través del informe de 12 de octubre de 2016, señaló que no pudo practicar la diligencia de citación de la demanda y sentencia a la entidad coactivada, por "inexistencia" en la numeración del domicilio, informe que fue puesto a conocimiento de la AFP por decreto de 13 de octubre de 2016, sin embargo, recién por memorial presentado el 09 de febrero de 2017, pidió oficios al SIN y SEGIP para que informen sobre el último domicilio registrado del representante legal de la empresa demandada.

Desde la providencia de 13 de octubre de 2016, al memorial presentado por la AFP el 09 de febrero de 2017, transcurrió un espacio prolongado de tiempo, ciento diecinueve (119) días, cuando dicha solicitud de oficios para conocer información sobre el domicilio del coactivado para la "comunicación

procesal" debió efectuarse de manera diligente, en consideración a que "la citación, es la primera forma de comunicación que se opera en el proceso, y quizá la más importante" (Enrique Falcón), y que se trata de un acto procesal indispensable, y que la demora en dicha gestión afecta en el desarrollo del proceso y fines que persigue.

El regulado al respecto únicamente expresa en su descargo que el informe en realidad dicho informe fue emitido en fecha 12 de octubre de 2016 y no así el 12 de diciembre de 2016, y dio lugar al decreto de 13 de octubre de 2016 antes mencionado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO N° 9: PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE OTZ S.R.L. – JUZGADO OCTAVO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ. (...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que los antecedentes del proceso se encuentran detallados en su nota descargo FUT.APS.GALC.2283/2018 de 08 de agosto de 2018, y que el proceso estuvo en constante movimiento, por lo que no existió falta de diligencia.
Al respecto, de la revisión al expediente se tiene en forma cronológica lo siguiente:
- ✓ La AFP por memorial presentado el 19 de agosto de 2016, solicita la ejecutoria de la Sentencia N°208/2015 de 07 de diciembre de 2015.
- ✓ La Juez mediante Auto (A.I.) N° 267/2016 de 22 de agosto de 2016, declara ejecutoriada la Sentencia N°208/2015.
- ✓ La AFP por memorial presentado el 20 de octubre de 2016, solicita "actualización de deuda", adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2016-02896 de 13 de octubre de 2016.
- ✓ La Juez mediante decreto de 21 de octubre de 2016, dispuso: "De su solicitud cumpla con (sic) dispuesto en providencia de fs. 45 de obrados" (notificarse con la Sentencia).
- ✓ La Empresa OTZ SRL mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2016, "responde demanda" señalando: "...**ha habido un posible atraso en los pagos de nuestros adeudos por lo que a la fecha manifestamos nuestra predisposición de pago de los adeudos. Para lo cual solicitamos a su autoridad que en cumplimiento a las recomendaciones de la Ex (sic) Excelentísima Corte Suprema de Justicia, establecida en varias circulares, se pueda llamar a una audiencia de CONCILIACIÓN JUDICIAL SEA A LOS FINES DE LLEGAR A UNA TRANSACCIÓN JUDICIAL...**" (énfasis añadido) (fs. 62 del expediente).
- ✓ La Juez mediante decreto de 28 de noviembre de 2016, dispone: "**De lo expuesto en el memorial que antecede pase a conocimiento de la parte coactivante**" (énfasis añadido).
- ✓ La AFP por memorial presentado el 20 de enero de 2017, adjunta informe de COTEL y solicita anotación preventiva de línea telefónica.
- ✓ La Juez mediante decreto de 24 de enero de 2017, ordena: "...conforme lo solicitado en el memorial que antecede se dispone que por secretaria de juzgado, se oficie a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda., a fin de que proceda a la anotación preventiva de la siguiente línea telefónica...".
- ✓ La AFP por memorial presentado el 10 de febrero de 2017, adjunta informe de Tránsito y solicita anotación preventiva de vehículos.
- ✓ La Juez mediante Auto (A.I.) N° 43/2017 de 13 de febrero de 2017, dispone: "...se oficiase (sic) al Organismo Operativo de Tránsito a fin de que proceda a la Anotación preventiva de una Camioneta...".
- ✓ La AFP por memorial presentado el 19 de mayo de 2017, solicita "actualización de deuda", adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2017-01236 de 10 de mayo de 2017.

- ✓ La Juez mediante decreto de **22 de mayo de 2017**, dispone: "Previamente notifíquese a las partes con A.I. N° 267/2017 de fojas 50 de obrados, cumplido lo cual se dispondrá lo que fuere en ley" (fs. 87 del expediente).
- ✓ La AFP a través del memorial presentado el **14 de marzo de 2018**, solicita "Póngase a la vista", señalando: "Seño (sic) juez, mediante **solicito que se ponga a la vista el expediente** caratulado **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra **OTZ S.R.L.** con las formalidades de ley." (énfasis añadido).
- ✓ La Juez mediante decreto de 15 de marzo de 2018, ordena: "**Encontrándose el presente proceso en listas de pre archivo póngase a la vista el mismo siempre y cuando corresponda a este despacho judicial**" (énfasis añadido) (fs. 88 vta.).
- ✓ La Juez mediante providencia de 28 de marzo de 2018, ordena: "Habiéndose procedido a poner a la vista el presente proceso continúese con la tramitación del mismo conforme a procedimiento".

Los antecedentes procesales señalados evidencian la suspensión de la gestión procesal desde el 22 de mayo de 2017 hasta el 14 de marzo de 2018, es decir, la interrupción procesal por un periodo extraordinario de tiempo, doscientos noventa y seis (296) días.

El regulado el (sic) su recurso se limita a mencionar que "el proceso estuvo en constante movimiento" y que los antecedentes del proceso se encuentran detallados en su nota descargo FUT.APS.GALC.2283/2018.

En cuanto a que el proceso estuvo en constante movimiento dicha apreciación no cuenta con respaldo, siendo evidente la interrupción de las actuaciones procesales desde el 22 de mayo de 2017 al 14 de marzo de 2018, hecho advertido en el expediente, en el cual incluso la autoridad jurisdicción dispuso que se ponga a la vista por encontrarse en listas de "pre archivo".

Por otra parte, el regulado arguye en su descargo que la "demanda se la ha realizado para forzar a la empresa coactivada regularizar su documentación", manifestación que adolece de respaldo y es contraria a lo reflejado en el expediente, siendo así que, la Sentencia N° 208/2015 de 07 de diciembre de 2015 se encuentra plenamente ejecutoriada a través del Auto Interlocutorio N° 267/2016 de 22 de agosto de 2016 y que la empresa coactivada (Empresa OTZ SRL) mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2016 reconoció la deuda manifestando su predisposición de pago.

Precisamente, la empresa demandada expresamente ha reconocido la deuda, inclusive en su memorial presentado el 25 de noviembre de 2016 manifiesta su predisposición de pago y pide audiencia de conciliación con la Administradora.

Además, seguidamente a la solicitud de "conciliación y transacción judicial" que efectuó la empresa coactivada, la AFP solicitó a la autoridad jurisdiccional la anotación preventiva de vehículos y teléfonos del demandado, incluso solicitó la "actualización de deuda".

Consiguientemente, el argumento planteado por el regulado es insuficiente para justificar la paralización de la gestión procesal, desde el 22 de mayo de 2017 al 14 de marzo de 2018.

Se le recuerda a la Administradora que es el representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones (SIP), por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora, consiguientemente, no es admisible la inactividad procesal.

No debe olvidar que el "impulso procesal", supone la actividad que realizan las partes para que el proceso se desarrolle y alcance sus diferentes etapas, concluyendo con la solución del conflicto y la reparación del hecho lesionado. El movimiento procesal, es un instrumento eficaz para que el litigio no

se paralice en su desarrollo, por lo que las partes deben estimular el avance del proceso, en beneficio de su propio interés.

La AFP en su calidad de demandante debe desenvolverse con diligencia y eficacia, debe asumir medidas que estimulen el desarrollo del proceso en cumplimiento a los fines del PCS, por lo que no es admisible el abandono de la actividad procesal.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que en mérito a lo expuesto *ut supra* y de la evaluación de los argumentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se concluye que éstos no gozan de elementos de respaldo ni de convicción jurídica suficiente para modificar lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/ N° 1103/2018 de 22 de agosto de 2018..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1465/2018 de 30 de octubre de 2018, alegando lo siguiente:

"...III. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:

La Resolución Administrativa APS/DJ/N°1465/2018 de fecha 30 de octubre de 2018, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1103/2018 de fecha 22 de agosto de 2018, lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos como puntualmente pasamos a exponer, sin perjuicio de ratificar in extenso lo expresado en nuestro recurso de revocatoria interpuesto en fecha 02 de octubre de 2018; aspectos que también tendrán que ser compulsados por su Autoridad, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones (sic) y Seguros utiliza argumentos reiterativos e insustanciales que merecen sean objeto de valoración por el *ad quem*, para que se desestimen los cargos y la sanción injustamente impuesta a nuestra Administradora.

a) De la evaluación de descargos y su contexto normativo:

De manera previa y aunque es de pleno conocimiento de su Autoridad, es menester recordar que una de las labores de Futuro de Bolivia S.A. AFP, como es la cobranza judicial, se desarrolla en los distintos Juzgados de Trabajo y Seguridad Social; es decir en la instancia llamada por ley para el conocimiento, sustanciación y resolución jurisdiccional de los procesos coactivos de la seguridad social de largo plazo, conforme lo establece el Art. 111 de la Ley 065. Es decir que desarrollamos dicha labor en **absoluta dependencia del buen o mal funcionamiento del Órgano Judicial.**

Es también de pleno conocimiento de su Autoridad, que el espíritu de la normativa legal no resulta a veces suficiente para su total e íntegra aplicación, pues la misma depende también de otros factores que van desde los humanos, de infraestructura y a veces de recursos económicos que permitan dotar a los estrados del Órgano Judicial totalmente institucionalizados y eficientes.

En nuestro caso, conoce su Autoridad que el Estado Plurinacional de Bolivia es responsable de la Administración de Justicia.

En Bolivia, como en todos los países del mundo, el Estado tiene como función propia y a su cargo exclusivo, monopolizando la función, la administración de justicia, así lo señala lo establecido en la Constitución Política del Estado en los artículos que se detallan a continuación:

El Art. 9 numeral 4 que textualmente dispone: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley: Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución".

El Art. 12 en su párrafo I previene: "El estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos".

El Art. 14 parágrafo III que textualmente establece: "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos".

El Art. 115 de la Constitución Política del Estado que en su parágrafo I dispone: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; y en su parágrafo II previene: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

El Art. 178 en su parágrafo I señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

El Art. 179 en su parágrafo I previene: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces:..."

El Art. 180 dispone: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez".

Todo el marco normativo constitucional antes transcrito pone de manifiesto expresamente y de manera incontrovertible que el Estado **Plurinacional de Bolivia es garante y al mismo tiempo responsable de la administración de justicia en el país.**

Igualmente de manera expresa el texto constitucional establece **que el Estado Plurinacional de Bolivia es garante en el libre y eficaz ejercicio de los derechos y que las personas serán protegidas oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en este ejercicio, además de garantizar el derecho al debido proceso y que entre los principios procesales previene los relativos a la celeridad, probidad, eficacia, eficiencia, inmediatez.**

Todos los antecedentes y marco normativa glosado ut supra, deberán ser considerados en los argumentos de descargo que a continuación se desarrollan a fin de que la instancia superior, es decir el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, pueda formar un criterio más acertado en observancia del principio de búsqueda de la verdad material.

b) Del principio del non bis in ídem y del concurso real y/o ideal aplicable al procedimiento administrativo:

La APS ha expresado que "... El hecho de que los dos cargos lleven la palabra oportunamente no puede entenderse como el fundamento..., debido a que el Cargo N° 1 es imputado por no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el juez, oportunamente; y por el contrario (sic) el Cargo N° 2 es imputado por la falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber citado al coactivado con la demanda y la Sentencia oportunamente, en ese sentido que al ser hechos y normativa distinta para cada Cargo no se ha violado el principio "non bis in ídem"....". Aspecto alejado del principio de verdad material y que coloca a nuestra Administradora en un estado permanente de indefensión pues en un mismo trámite o como es el caso, en un solo proceso judicial, se nos imputa y sanciona de manera individual por todas las conductas que se le antojen al regulador olvidándose de aplicar principios reglados como los del concurso real y/o ideal.

Sobre este acápite, es pertinente traer a colación los fundamentos contenidos en la Sentencia Constitucional 1863- 2010 R, que en la parte pertinente señala que: "El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. "... La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)." (el subrayado es nuestro.)

Como se puede colegir con meridiana claridad, la única diferencia entre las sanciones administrativas y las penales, es un mero dato formal, que es la autoridad que las impone; por lo que las reglas del concurso real y/o ideal en materia administrativa es perfectamente aplicable en los procedimientos Administrativos iniciados por la APS, como fácilmente se puede demostrar de actos administrativos que se encuentran firmes en sede administrativa y fueron emanados por el propio regulador; a saber entre otros:

- Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/Nº 055-2011 de 25 de febrero de 2011, que bajo presupuestos similares a los que hoy son objeto de controversia, agrupa doscientos setenta y cuatro (274) casos correspondientes al inicio de Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social en una sola sanción.
- Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/Nº 056-2011 de 25 de febrero de 2011, que bajo presupuestos similares a los que hoy son objeto de controversia, agrupa mil treinta y ocho (1.038) casos correspondientes al inicio de Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social en una sola sanción

c) De los descargos específicos a cada cargo y su contexto normativo:

Sin perjuicio de lo expresado supra, a continuación exponemos los fundamentos específicos a los cargos imputados y sancionados que seguramente permitirán su revocatoria.

CARGO Nº 1: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MICROCENTER BOLIVIA SRL.- La observación realizada por la APS sobre las medidas precautorias adoptadas dentro del presente proceso en sentido de que no se hubieran gestionado las mismas al haber sido concedidas por la Autoridad Judicial mediante Sentencia Nº 127/2015 de 15/05/2015, es injusta teniendo en cuenta que desde el inicio de la demanda hasta la fecha se ha venido gestionando medidas precautorias de Retención de Fondos realizadas ante la ASFI, por ser la medida más eficaz, teniendo en cuenta que la ley 065 como especial limita en su Art. 111 - I.- dentro de las facultades del Juez se ordenará disponer el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado; concediendo un plazo de 3 días para el pago de la obligación.

Sin embargo no obstante de haberse agotado los medios necesarios para dar con el paradero de la empresa demandada quién en forma maliciosa seguramente para no doblar el monto demandado no se ha podido dar con su paradero, por lo que aún no ha corrido el plazo de los tres días previsto por el artículo pre nombrado ya que aún no fue notificada la empresa demandada sin embargo se han realizado las medidas necesarias con arreglo y a la usanza del Código Procesal Civil conforme la previsión contenida en el Art. 310. (OPORTUNIDAD). I. "Las medidas cautelares podrán solicitarse antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso." Por otro lado las medidas cautelares también son limitativas conforme al alcance de la disposición del Art. 314 - I. La autoridad judicial tendrá las siguientes facultades:

1. Para evitar perjuicios innecesarios, podrá limitar la medida cautelar solicitada o disponer otra diferente o menos rigurosa si lo estimare suficiente para la protección de los derechos.

a. Señalar su alcance.

II. Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. La autoridad judicial de oficio o a petición de parte, podrá disponer su modificación, sustitución o cese, en razón de la mejor protección de los derechos."

De lo que se tiene que a elección de parte demandante podemos solicitar las medidas cautelares que sean más convenientes y aconsejables y no siempre la totalidad de las medidas cautelares; precautelando no actuar en exceso y/o abusivamente para no incurrir en la previsión del Art. 323 (RESPONSABILIDAD) - I del Código Procesal Civil que con claridad meridiana señala: **"Cuando se dispusiere que una medida cautelar se levante por haberse demostrado que el solicitante abusó o se excedió en su derecho para obtenerla, la resolución lo condenará al resarcimiento de daños y perjuicios si la otra parte lo solicitare."** Por lo que las medidas cautelares son limitativas y la imposición del ente fiscalizador no hace otra cosa que pretender inducirnos y excedernos en las medidas, por lo que tenemos que solicitar las medidas según las circunstancias fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la Sentencia; pese a ello se han realizado las siguientes solicitudes y medidas para precautelar Lo dispuesto en la Sentencia, que demuestran haber sido diligentes en la solicitud de las medidas cautelares conforme a continuación se detallan:

En fecha 09/06/2015 nos entregaron oficio dirigido ante la ASFI sobre retención de fondos conforme fs. 23 vta., de obrados. De fs. 25 a 31 cursan certificados negativos evacuados por diferentes entidades bancarias Banco Mercantil Santa Cruz, Banco Eco Futuro, Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Mons. Félix Gainza LTDA., Banco Bisa, BCP, Cooperativa San José de Punata LTDA, Banco Sol S.A., de fechas 29/07/2015 (sic), 03/08/2015, 04/08/2015, 12/08/2015 y 24/08/2015, en sentido de no tener registrada cuentas bancarias a nombre de la empresa coactivada. De fs. 33 a 38 cursan certificados negativos emitidos por las entidades financieras y entidades bancarias de fechas 28/08/2015; 04/09/2015; 07/09/2015; 11/09/2015 y 17/09/2015. A fs. 41 de obrados cursa informe de fecha 28/09/2015 emitido por el Banco Ganadero en sentido de no existir cuenta bancaria a favor de la empresa demandada. En fecha 26/01/2016 se remitió informe evacuado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Carlos Borromeo Ltda., en sentido de no tener cuenta bancaria la empresa demandada. En fecha 01/03/2016 el Banco Los Andes remite certificado de no estar registrada la empresa demandada. A fs. 69 mediante memorial presentado en fecha 30/03/2016 se solicitó tomarse en cuenta el informe del SIN, sin embargo el Administrador de Justicia mediante decreto de fecha 31/03/2016 dispuso oficiarse a la institución que solicita. En fecha 20/09/2016 se nos hizo entrega de oficio de retención dirigido ante la ASFI por la suma de Bs. 835,68 conforme Nota Marginal de fs. 77 vta., de obrados., A fs. 78 a 85 de obrados cursan informes y certificados negativos emitidos por los Bancos ECO FUTURO, BANCO BISA, BANCO FASSIL, Mercantil Santa Cruz, BCP, Banco FIE, Banco Unión S.A. (se realizó la retención de fondos por la suma de Bs. 0.06), Banco Fassil, remitidos en fechas 14/10/2016, 17/10/2016, 18/10/2016, 21/10/2016 y 21/10/2016, a fs. 92 cursa informe negativo del Banco Ganadero de fecha 26/10/2016, fs. 93 Banco Sol remitido informe negativo en fecha 03/11/2016, Banco Comunidad remitió informe negativo de fecha 10/11/2016, fs. 95 remitido en fecha 15/11/2016, fs. 96 cursa oficio de retención de fondos ante la ASFI, Fs. 97 cursa informe negativo del BNB remitido en fecha 22/11/2016. De fs. 109 a 119 cursan informes negativos de los siguientes Bancos: Banco Mercantil Santa Cruz, Banco Los Andes, Eco Futuro, Banco Bisa, BCP, Banco Económico, Banco Fassil, Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Magisterio Rural Chuquisaca R.L., Banco Ganadero, Banco Prodem y Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Mons. Félix Gainza Ltda., de fechas 01/02/2017, 02/02/2017, 06/02/2017, 08/02/2017, 10/02/2017, 14/02/2017, fs. 126 cursa certificado del Banco Comunidad de fecha 08/03/2017. De fs. 130 a 137 cursan informes negativos emitidos por los Bancos: BNB, Banco Mercantil Santa Cruz, BCP, Banco FIE, Banco Unión S.A., Banco Ganadero, Banco Económico, Banco Sol, de fechas 23/03/2017, 13/04/2017, 17/04/2017, 18/04/2017, 19/04/2017, 20/04/2017, 02/05/2017. Fs. 139 a 146 de obrados cursan informes negativos de los siguientes Bancos: Banco Fassil, Banco Pyme de la Comunidad, Cooperativa Jesús Nazareno Ltda., BNB, Banco PRODEM, Banco Mercantil Santa Cruz y Banco FIE de fechas 03/05/2017, 09/05/2017, 11/05/2017, 19/05/2017, 20/06/2017 y 22/06/2017. De fs. 153 a 160 cursan informes negativos emitidos por los Bancos: Banco Unión S.A., BCP, Banco ECOFUTURO, Banco Solidario S.A., Banco Económico, BANCO BISA, Banco FASSIL, Cooperativa Jesús Nazareno. Fs. 163 a 165 cursan informes negativos de: La Primera, Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta ASUNCION LTDA, Banco Comunidad de fechas 28/07/2017, 08/08/2017, 09/08/2017. A fs. 169 cursa informe negativo del BNB de fecha 11/09/2017. A fs. 173 cursa informe negativo de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Mons. Félix Gainza Ltda., de fecha 19/10/2017. A fs. 191 - 192 cursan informes negativos del Banco FIE y Banco Unión S.A.

En fecha 15/08/2017 se adjuntó informe evacuado por el Organismo Operativo de Tránsito en sentido de no tener registrado vehículo alguno.

Hacer constar que si bien es cierto que se dispuso en la Sentencia realizar las medidas precautorias emergentes del presente proceso, empero como reiteramos la limitación de las mismas y para su ejecución el Administrador de Justicia si bien solamente dispone los informes empero solamente concede la ejecución de las mismas cuando la Sentencia cuente con ejecutoria de sentencia, por otro lado las medidas precautorias se las realizan durante el desenvolvimiento del proceso en cualquier momento, una vez lograda la ejecutoria de la sentencia, es así que cursan en obrados informes y certificados evacuados por las entidades financieras y bancarias, asimismo informe evacuado por el Organismo Operativo de Tránsito en sentido de no tener motorizado alguno a nombre de la empresa demandada, reiterando haberse gestionado las medidas precautorias a cabalidad; no siendo óbice para realizarlas en cualquier momento del proceso, habiéndose dado cumplimiento al objetivo.

Análisis legal del Cargo N° 1.

En efecto de la lectura de la Resolución Administrativa se advierte que la misma contiene datos y análisis generales sobre las supuestas sanciones que hubiere mencionado añadiendo en uno de su considerando (sic) que el artículo 168 de la Ley de Pensiones "establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar **y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**".

Sin embargo de la revisión pormenorizado del Artículo de referencia a momento de enunciar las Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización en ninguno de sus incisos refiere a la SANCION POR LOS PROCESOS JUDICIALES A LA GESTORA, existiendo un enorme vacío jurídico.

Como se podrá advertir, resulta inverosímil que una entidad Pública realice una sanción económica pecuniaria a otra entidad pública como es la GESTORA PUBLICA (sic), ya que iría en desmedro de la magra economía del Estado, seguramente por esa razón el legislador no CONSIGNO SANCIONES CONTRA EL MISMO ESTADO simplemente vigilar y aplicar sanciones a sus servidores conforme la Ley 1178 en forma individual, debiendo corregirse esta anomalía.

Como se podrá advertir los razonamientos generales que contiene la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1465/2018 de fecha 30/10/2018; impugnada son vagos e imprecisos para concluir al no existir materia justiciable en el caso de autos y no contiene la adecuada motivación y congruencia entre lo que decide y las normas que analiza a efectos de realizar la sanción, debiendo anularse en consecuencia la decisión de la referida Resolución Administrativa.

POR LO EXPUESTO EN LOS TERMINOS (sic) DE HECHO Y DERECHO QUE EXPUSIMOS, NO SIENDO YA NECESARIO MAYOR CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL SU AUTORIDAD SIRVA DISPONER LA REVOCATORIA DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1465/2018 de fecha 30/10/2018.

CARGO N° 2: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MICROCENTER BOLIVIA SRL.-

La observación realizada por la APS sobre los indicios de falta de diligencia al haber sido solicitado informe ante el SERECI en fecha 22/12/2015 y que sin embargo fue elaborado en fecha 15 de septiembre de 2017 es decir después de haber transcurrido un prolongado tiempo de 632 días.

Al respecto cabe aclarar que la solicitud ante el SERECI es un elemento y una alternativa más empleada e ideada por la AFP, sin que sea considerada como un requisito esencial, ya que también alternativamente se solicitó ante el SEGIP, que guarda y cruza información igual y/o similar al SERECI y que producto del petitorio, habiendo recabado información del SEGIP sobre el domicilio del representante legal y adjuntando mediante memorial en fecha 29 de enero de 2016, es decir en un plazo de 1 mes y 9 días (haciéndose constar que el Tribunal Departamental estuvo de vacaciones judiciales del 06 de diciembre de 2015 al 30 de diciembre de 2016), REITERANDO QUE FUE EN FORMA SUPLETORIA SOLICITAR ANTE OTRA INSTITUCION ESTA INFORMACION.

Por otro lado en fecha 19 de julio de 2017 se constituyó la Oficial de Diligencias y al no haber sido encontrado el domicilio se informó esta circunstancia, de lo que se tiene que no hubo interrupción en la búsqueda del domicilio.

En fecha 12/07/2017 se dejó oficio ante Servicio de Impuestos Nacionales a objeto de que informe sobre el domicilio de la empresa demandada y en fecha 26/07/2017 Impuestos Nacionales devolvió. Fs. 172 cursa memorial adjuntando informe de FUNDEMPRESA en la que señala el domicilio de la parte demandada de fecha 19/09/2017.

Fs. 180 - 181 cursa certificado emitido por el Servicio de Registro Cívico La Paz de fecha 20/10/2017 señalando el domicilio del representante legal de la empresa demandada.

Fs. 189 cursa memorial presentado en fecha 15/03/2018 aclarando el domicilio de la empresa demandada. Fs. 190 cursa informe evacuado por el Oficial de Diligencias de fecha 10/05/2018 en sentido de no haber sido encontrado el domicilio de la empresa demandada.

De lo que se tiene que varias fueron los actuados procesales y los petitorios solicitados con el objetivo de conseguir el domicilio tanto de la empresa como del representante legal y no simplemente a

circunscribirnos a una sola petición del SERECI, enervando de esta manera la incoherente observación de nuestro entre (sic) fiscalizador, al contrario haberse solicitado ante más instituciones y no limitarse solamente a una institución como es el SERECI.

Análisis legal del Cargo N° 2.

En efecto de la lectura de la Resolución Administrativa se advierte que la misma contiene datos y análisis generales sobre las supuestas sanciones que hubiere mencionado añadiendo en uno de su considerando que el artículo 168 de la Ley de Pensiones "establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar **y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo...**".

Sin embargo de la revisión pormenorizado del Artículo de referencia a momento de enunciar las Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización en ninguno de sus incisos refiere a la SANCION POR LOS PROCESOS JUDICIALES A LA GESTORA, existiendo un vacío jurídico.

Como se podrá advertir, resulta inverosímil que una entidad Pública realice una sanción económica pecuniaria a otra entidad pública como es la GESTORA PUBLICA, ya que iría en desmedro de la magra economía del Estado, seguramente por esa razón el legislador no CONSIGNO SANCIONES CONTRA EL MISMO ESTADO simplemente vigilar y aplicar sanciones a sus servidores, debiendo corregirse esta anomalía.

Como se podrá advertir los razonamientos generales que contiene la Resolución Administrativa APS/DJ/ N° 1465/2018 de fecha 30/10/2018; impugnada son vagos e imprecisos para concluir al no existir materia justiciable en el caso de autos y no contiene la adecuada motivación y congruencia entre lo que decide y las normas que analiza a efectos de realizar la sanción, debiendo anularse en consecuencia la decisión de la referida Resolución Administrativa.

POR LO EXPUESTO EN LOS TERMINOS (sic) DE HECHO Y DERECHO QUE EXPUSIMOS, NO SIENDO YA NECESARIO MAYOR CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL SU AUTORIDAD SIRVA DISPONER LA REVOCATORIA DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/ N° 1465/2018 de fecha 30/10/2018.

CARGO N° 4: UNIVERSIDAD PUBLICA (sic) DE EL ALTO.- La APS establece que existirían indicios de incumplimiento por parte de nuestra Institución por un supuesto abandono y falta de diligencia, al respecto debemos manifestar lo siguiente: Estos supuestos indicios no constituyen acciones y omisiones sobre las cuales nuestra Institución tenga dominio, porque pertenecen al ámbito de acción y decisión de terceros, que no pueden ser atribuibles únicamente a Futuro de Bolivia S.A., esto en virtud a que es de conocimiento general y público que nuestro aparato judicial es lento, burocrático aspectos que afectan de manera directa el normal desarrollo del proceso coactivo de la Seguridad Social. Las reglas y plazos establecidos en el Código Adjetivo Civil que se convierten en meros anuncios imposibles de cumplirse a cabalidad, pero que nuestro regulador pretende desconocer y pretendiendo únicamente sancionar, obviamente en beneficio propio, no habiéndose tomado en cuenta, las partes que se encuentran dentro de un litigio deben estar a disposición del tiempo del oficial de diligencias, motivo por el cual en fecha 21 de septiembre de 2016 se presentó memorial solicitando la Notificación por Cédula, y no por una mala gestión como pretende señalar la APS.

Importante recordar que las citaciones y notificaciones deben ser realizada (sic) y coordinadas con el oficial de diligencias de acuerdo al Art. 105, numeral 1 de la Ley del Órgano Judicial que en su parte pertinente señala: Artículo 105. (ATRIBUCIONES). Son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias...", mismo que por sus recargadas labores, estamos sujetos a su disposición, aspecto que muévame (sic) no toma en cuenta el Regulador ya que se evidencia de la revisión cronológica del expediente, que en fecha 01 de diciembre de 2015 se recepciona la demanda en juzgado misma que mediante providencia de fecha 02 de diciembre de 2015 solicita establecer con precisión el Art. 327 inc. 4 del CPC la misma que es aclarada mediante memorial de fecha 12 de febrero de 2016 por lo que aclara la misma la providencia de fecha 15 de febrero de 2016 dispone pasen obrados a despacho, 18 de febrero de 2016 se emite sentencia N° 017/2016 , 22 de marzo de 2016 informe elaborado por el oficial de diligencias del juzgado 11 de abril de 2016 se presente memorial señalando al nuevo personero legal A.I. de la institución coactivado, 16 de mayo de 2016 nuevamente

mediante memorial señalamos al nuevo representante legal A.I. de UPEA a razón de los constantes cambios, 01 de junio de 2016 informe del oficial de diligencias 27 de julio de 2016 memorial señalando al nuevo personero legal, 15 y 16 de agosto de 2016 aviso judicial y representación del oficial de diligencias 17 de agosto de 2016 providencia de notificación mediante cédula, 21 de septiembre de 2016 se presenta memorial solicitando la notificación mediante cédula el 22 de septiembre de 2016 la providencia pide se adjunte poder que acredite personería, el 28 de marzo de 2017 se notifica mediante cédula a la afea (sic) el 19 de abril de 2017 se solicita la ejecutoria de sentencia la misma que es ejecutoriada el 21 de abril de 2017 y notificada en a (sic) ambas partes 19 de julio de 2017, 17 de agosto de 2017 se presenta memorial solicitando oficio de retención y remisión de cuentas del coactivado por lo que el 18 de agosto de 2017 mediante resolución se declara la ejecutoria de la resolución 138/2016 (ampliación de deuda) en fecha 01 de septiembre de 2017 se presenta memorial solicitando fotocopias simples de todo lo obrado, el 20 de septiembre de 2017 se solicita la notificación con la ejecutoria de sentencia el 01 de noviembre y 03 de noviembre se notifica a ambas partes con la ejecutoria de ampliación de deuda, el 19 de enero de 2018 se presenta memorial solicitado oficio de retención y remisión de fondos el 13 de marzo de 2018 mediante memorial se solicita copias simples de todo lo obrado, el 21 de marzo de 2018 memorial subsana y reitera el oficio de retención y remisión de fondos por el monto que señala el 22 de marzo de 2018 resolución 145/2018 ordena se oficie al viceministerio a fin de la retención y remisión de fondos, el 11 de junio de 2018 mediante memorial se solicita la notificación con la resolución de fs. 145/2018.

Por lo expuesto cabe resaltar que el proceso estuvo en constante movimiento y como Administradora de Fondos de Pensiones S.A. AFP, al iniciar un proceso coactivo de la seguridad social ejerce el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, en representación a sus afiliados, debiendo someterse a la Justicia Bolivia (sic) donde es el Estado en cumplimiento de sus funciones quien debe garantizar este derecho otorgando la materialización de los principios procesales de celeridad, probidad eficacia, etc., que están insertos en la normativa constitucional, pero quedan como preceptos constitucionales que se incumplen y este incumplimiento lamentablemente proviene del propio Estado en uno de sus Órganos como es el Órgano Judicial. Aspecto que es de total conocimiento de la APS que siendo parte del Estado, no realiza gestión alguna para coadyuvar a que se materialicen los principios descritos.

Consiguientemente al ser el propio Estado que no cumple con la garantía del derecho a la justicia e impide ejercer el derecho al debido proceso, cualquier determinación de responsabilidad y más aún cualquier determinación de imputación, sanción, con criterio realmente probó por parte del Regulador, debe ser dirigida contra quien incumple sus roles y funciones; es decir, contra el Estado, pues lo contrario significa sancionar a la víctima y no al verdadero responsable.

Por lo descrito se demuestra que no existe presente cargo toda vez que es responsabilidad del Oficial de Diligencias conforme atribuciones descritas en el Artículo 105 de la Ley del Órgano Judicial, y la disposición absoluta de los tiempos para realizar las Citaciones y notificaciones, motivo por el que solicitamos se desestime el cargo interpuesto por carecer de fundamento legal.

CARGO N° 6: IRPA LURAÑA SRL EQUIB BURO DE SERVICIO.- En fecha 25/08/2015 se solicitó oficiarse ante SEGIP y SIN a objeto de que se informe sobre el último domicilio registrado del representante legal de la empresa coactivada Javier Vega Camacho.

A fs. 51 cursa copia incompleta del oficio dirigido al Servicio General de Identificación Personal SEGIP registrado bajo el CITE N° 1201/2015 de fecha 22/10/2015, ya que solamente se encuentra la primera plana y no figura la segunda parte.

A fs. 52-53 cursa copia del oficio dirigido ante el Servicio de Impuestos Nacionales SIN, bajo el CITE N° 1202/2015 de fecha 22/10/2015, de cuya revisión de fs. 53 vta., de obrados se **EVIDENCIA ENCONTRARSE UNA NOTA MARGINAL DE CONSTANCIA DE ENTREGA DE AMBOS OFICIOS DE FECHA 24 DE DICIEMBRE DE 2015, NO SIENDO EVIDENTE LA FECHA DE 22/10/2015 COMO AFIRMA EL ENTE FISCALIZADOR.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros simplemente basa su argumento en forma vaga e imprecisa sobre la fecha de encabezamiento de la elaboración de los oficios de referencia, sin que se haya precisado fecha exacta, resultando incongruente y careciendo de credibilidad y veracidad.

De lo que se desprende que la imputación y afirmación de haber transcurrido tiempo de trescientos cincuenta días no es veraz el cual carece de un asidero legal al no haberse precisado la fecha de entrega de los referidos oficios dirigidos al SIN y SEGIP, ya que la Nota Marginal de entrega de fs. 53 vta., de obrados desmiente la imprecisión del Ente Fiscalizador. Por otro lado se reiteró los oficios dirigidos ante el Servicio Nacional de Impuesto Internos SIN y SEGIP en fecha 06 de octubre de 2016, habiendo sido entregado y gestionado conforme cursa Nota Marginal de fecha 15 de noviembre de 2016 conforme fs. 45 vta., de obrados, de lo que se desprende la entrega de los oficios, asimismo guarda total coherencia con el informe evacuado por Impuestos Nacionales cursante a fs. 46 de obrados, presentado al juzgado en fecha 05 de enero de 2017, como el Certificado evacuado por el Servicio General de Identificación Personal SEGIP cursante a fs. 86 de obrados, adjuntado al haber sido presentado por memorial de fecha 12 de enero de 2017.

Por lo que se ha dado cumplimiento a cabalidad con el trámite de elaboración y entrega de los oficios dirigidos ante el SIN y SEGIP, enervando de esta manera la posición de nuestro ente fiscalizador.

Análisis legal del cargo N° 6.

En efecto de la lectura de la Resolución Administrativa se advierte que la misma contiene datos y análisis generales sobre las supuestas sanciones que hubiere mencionado añadiendo en uno de su (sic) considerando que el artículo 168 de la Ley de Pensiones "establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar **y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo...**".

Sin embargo de la revisión pormenorizado del Artículo de referencia a momento de enunciar las Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización en ninguno de sus incisos refiere a la SANCION POR LOS PROCESOS JUDICIALES A LA GESTORA, existiendo un vacío jurídico.

Como se podrá advertir, resulta inverosímil que una entidad Pública realice una sanción económica pecuniaria a otra entidad pública como es la GESTORA PUBLICA, ya que iría en desmedro de la magra economía del Estado, seguramente por esa razón el legislador no CONSIGNO (sic) SANCIONES CONTRA EL MISMO ESTADO simplemente vigilar y aplicar sanciones a sus servidores, debiendo corregirse esta anomalía.

Como se podrá advertir los razonamientos generales que contiene la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1465/2018 de fecha 30/10/2018; impugnada son vagos e imprecisos para concluir al no existir materia justiciable en el caso de autos y no contiene la adecuada motivación y congruencia entre lo que decide y las normas que analiza a efectos de realizar la sanción, debiendo anularse en consecuencia la decisión de la referida Resolución Administrativa.

POR LO EXPUESTO EN LOS TERMINOS (sic) DE HECHO Y DERECHO QUE EXPUSIMOS, NO SIENDO YA NECESARIO MAYOR CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL SU AUTORIDAD SIRVA DISPONER LA REVOCATORIA DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1465/2018 de fecha 30/10/2018.

CARGO N° 8: JUNGLE WOOD S.R.L.- De la revisión exhaustiva del proceso se tiene que no hubo incumplimiento en la Gestión de la citación al demandado, más al contrario se ha gestionado en forma diligente ya que una vez emitida la Sentencia N° 97/2015 de fecha 13/04/2015 y al no haberse cumplido con la citación por parte de la Oficial de Diligencias en Fecha 07/07/2015 se solicitó citación a la empresa demandada, habiéndose ordenado por decreto de fecha 09/07/2015 citarse a la empresa coactivada. **Es decir a los dos meses y 24 días que no pudo realizar la funcionaria, lo cual fue solicitada en forma oportuna esta actuación procesal, teniendo conocimiento la autoridad jurisdiccional el no accionar de la funcionaria**, asimismo en fecha 29/02/2016 al no haberse cumplido por la Oficial de Diligencias del Juzgado se reiteró solicitud de notificar a la empresa demandada, mereciendo providencia de fecha 01/03/2016 que dispone "estese al decreto cursante a fs. 29 vta. de obrados.

Mediante decreto de fecha 15/03/2016 de fs. 77 de obrados, nuevamente la Administradora de Justicia dispuso que con carácter previo notifíquese a las partes con la Sentencia N° 97/2015 cursante a fs. 19 - 19 vta., a fs. 20 - 20 vta., de obrados, cumplido lo cual se proveerá lo que en derecho corresponda.

Cursa Decreto de fecha 20/07/2016 cursante a fs. 84 de obrados; que nuevamente dispone que con carácter previo a disponer lo que en derecho corresponde, notifíquese a las partes con la Sentencia N° 97/2015 cursante a fs. 19 – 19 vta., a fs. 20-20 vta. de obrados.

Mediante memorial presentado en fecha 09/08/2016, cursante a fs. 85 de obrados, se reiteró se ordene por la Oficial de Diligencias se practique con la citación a la empresa demandada. Mereciendo el decreto de 10/08/2016 disponiendo que como se solicita por la Oficial de Diligencias del Juzgado cumplirse con lo solicitado a la brevedad posible.

A fs. 86 cursa informe de fecha 12/12/2016 evacuada por la Oficial de Diligencias del Juzgado en sentido de haberse constituido a la Avenida Altamirano N° 7 de la zona de Mallasilla, sin embargo después de una exhaustiva búsqueda se pudo constatar la inexistencia del bien inmueble con la numeración 7.

En fecha 09/02/2017 se solicitó oficios dirigidos ante el Servicio Nacional de Impuestos Nacionales SIN y al SEGIP a objeto de que informen sobre el último domicilio del representante legal Sr. Marco Antonio Mediana Zacharias con C.I. 4599573 S.C.

En fecha 10/02/2017 se dispuso oficiarse por ante el SIN y SEGIP al fin impetrado.

En fecha 20/03/2017 cursante a fs. 104 de obrados se dispuso que previamente se notifique con la Sentencia de fs. 19 - 20 de obrados.

En fecha 25/05/2017 mediante memorial cursante a fs. 106 de obrados; se adjuntó informe evacuado por el SEGIP señalando el domicilio del representante legal. Mereciendo decreto de fecha 26/05/2017 de arribarse a sus antecedentes la literal simple que refiere. (Sin tomarse en cuenta el convenio interinstitucional que existe entre la AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A. y el SEGIP).

Mediante memorial de fecha 22/06/2017 se solicitó notificación en el domicilio señalado conforme fs. 107 de obrados.

A fs. 108 de obrados cursa informe de fecha 13 de julio de 2017 en sentido de haberse constituido en el domicilio del representante legal Marco Antonio Medina Zacharias, sito (sic) ubicado en la calle 31 N° 127 de la zona de Cota Cota, sin embargo se evidencio (sic) la inexistencia del Bien inmueble con la numeración 127 en la calle 31 de la zona de Cota Cota.

A fs. 113 cursa memorial de fecha 15/09/2017 mediante la cual se solicitó nuevamente oficiarse por ante el SERECI y el SIN a objeto de que informen sobre el actual domicilio del representante legal.

En fecha 19/07/2018 fue presentado en Juzgado informe evacuado por IMPUESTOS NACIONALES, señalando el domicilio de la empresa coactivada en la que se puede observar en **el encabezamiento que la fecha data de 29 de enero de 2018.** que sin embargo recién fue presentado escapando de nuestra responsabilidad debido a que Servicios de Impuestos Nacionales no nos entregan a nosotros los trámites sino en forma directa realizan la entrega al Juzgado, de la exposición sucinta extractado de los datos del proceso se colige que no hubo descuido por parte de AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A., enervando la afirmación de la APS, con las copias adjuntas que nuestro actuar fue y es constante y oportuno, toda vez que nosotros no realizamos tareas estrictamente delegadas a las autoridades judiciales de las que dependen el actuar procesal.

Análisis legal del Cargo N° 8.

En efecto de la lectura de la Resolución Administrativa se advierte que la misma contiene datos y análisis generales sobre las supuestas sanciones que hubiere mencionado añadiendo en uno de su considerando que el artículo 168 de la Ley de Pensiones "establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar **y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ...**".

Sin embargo de la revisión pormenorizado del Artículo de referencia a momento de enunciar las Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización en ninguno de sus incisos refiere a la SANCION POR LOS PROCESOS JUDICIALES A LA GESTORA, existiendo un vacío jurídico.

Como se podrá advertir, resulta inverosímil que una entidad Pública realice una sanción económica pecuniaria a otra entidad pública como es la GESTORA PUBLICA (sic), ya que iría en desmedro de la magra economía del Estado, seguramente por esa razón el legislador no CONSIGNO (sic) SANCIONES CONTRA EL MISMO ESTADO simplemente vigilar y aplicar sanciones a sus servidores, debiendo corregirse esta anomalía.

Como se podrá advertir los razonamientos generales que contiene la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1465/2018 de fecha 30/10/2018; impugnada son vagos e imprecisos para concluir al no existir materia justiciable en el caso de autos y no contiene la adecuada motivación y congruencia entre lo que decide y las normas que analiza a efectos de realizar la sanción, debiendo anularse en consecuencia la decisión de la referida Resolución Administrativa.

POR LO EXPUESTO EN LOS TERMINOS (sic) DE HECHO Y DERECHO QUE EXPUSIMOS, NO SIENDO YA NECESARIO MAYOR CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL SU AUTORIDAD SIRVA DISPONER LA REVOCATORIA DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1465/2018 de fecha 30/10/2018.

CARGO N° 9: OTZ S.R.L.- El proceso se encuentra con ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada lo cual demuestra haberse gestionado el proceso culminando con la ejecutoria de la sentencia, prueba de ello es que la empresa demandada reconociendo su deuda en fecha 25/11/2016 respondió en forma afirmativa con la predisposición de cancelar su deuda solicitando audiencia de conciliación judicial, por otro lado de la revisión del Detalle de la Nota de Débito se evidencia que la deuda de la empresa demandada ésta clasificada como Tipología de Mora Presunta por No Pago (M3), es decir para los empleadores que no registren pagos procesados correspondientes a los periodos de cotización en mora y que han mantenido un comportamiento regular en la retención y pago de las contribuciones al SIP por sus trabajadores. El monto que se presumirá en mora será equivalente al mayor valor que haya cancelado 6 meses (periodos) previos a la identificación de la mora, cuya solución posible se la realiza con la Rectificación y/o de acreditación según corresponda y/o presentación de bajas de sus dependientes a través del Formulario de Declaración de Novedades (FDNIR) cuando corresponda y carta solicitando la baja temporal, baja definitiva o baja cerrada, todo de conformidad a la Circular SPVS - IP - DC 104/2000). Por lo expuesto su descargo se ciñe únicamente y netamente a lo documental.

En tanto que en la Mora M1 y M2 la deuda es líquida y exigible existiendo supuestos básicos e imprescindibles en los procesos de ejecución que son:

a) Acreedor legítimo; b) Deudor cierto; c) Cantidad líquida y exigible, plazo vencido y documentos que lleve aparejada la ejecución.

De acuerdo al Código Procesal Civil en su Art. 404 señala con claridad meridiana lo siguiente: "La ejecución coactiva de sumas de dinero procede siempre que se trate de una obligación de pagar suma líquida y exigible "concordante con otro proceso de ejecución que es el proceso ejecutivo a la usanza de la analogía conforme el Art. 378 (PROCEDENCIA). "El proceso ejecutivo se promueve en virtud de alguno de los títulos referidos en el artículo siguiente, siempre que de ellos surja la obligación de pagar cantidad líquida y exigible."

De lo que se deduce que la presente demanda se la ha realizado para forzar a la empresa demandada regularizar su documentación, prueba de ello es que se ha logrado de la primera Nota de Débito (sic) base de la presente acción. Asimismo aclarar que se ésta (sic) a la espera de los informes de los oficios sobre medidas precautorias.

Análisis legal del Cargo N° 9.

En efecto de la lectura de la Resolución Administrativa se advierte que la misma contiene datos y análisis generales sobre las supuestas sanciones que hubiere mencionado añadiendo en uno de su considerando que el artículo 168 de la Ley de Pensiones "establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar **y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo...**".

Sin embargo de la revisión pormenorizado del Artículo de referencia a momento de enunciar las Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización en ninguno de sus incisos refiere a la SANCION POR LOS PROCESOS JUDICIALES A LA GESTORA, existiendo un vacío jurídico.

Como se podrá advertir, resulta inverosímil que una entidad Pública realice una sanción económica pecuniaria a otra entidad pública como es la GESTORA PUBLICA (sic), ya que iría en desmedro de la magra economía del Estado, seguramente por esa razón el legislador no CONSIGNO (sic) SANCIONES CONTRA EL MISMO ESTADO simplemente vigilar y aplicar sanciones a sus servidores, debiendo corregirse esta anomalía.

Como se podrá advertir los razonamientos generales que contiene la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1465/2018 de fecha 30/10/2018; impugnada son vagos e imprecisos para concluir al no existir materia justiciable en el caso de autos y no contiene la adecuada motivación y congruencia entre lo que decide y las normas que analiza a efectos de realizar la sanción, debiendo anularse en consecuencia la decisión de la referida Resolución Administrativa.

POR LO EXPUESTO EN LOS TERMINOS (sic) DE HECHO Y DERECHO QUE EXPUSIMOS, NO SIENDO YA NECESARIO MAYOR CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL SU AUTORIDAD SIRVA DISPONER LA REVOCATORIA DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 1465/2018 de fecha 30/10/2018..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Del principio del non bis in ídem y del concurso real y/o ideal.-

En cuanto a los cargos 1 y 2, la Administradora de Fondos de Pensiones aduce que en un mismo trámite, en un sólo proceso judicial, se le imputa y sanciona de manera individual por todas las conductas que –según la recurrente- se le antojan al regulador, olvidándose de aplicar principios reglados como los del concurso real y/o ideal. Trae a colación parte de lo determinado en el fundamento contenido en la Sentencia Constitucional 1863-2010 R, manifestando que la única diferencia entre las sanciones administrativas y las penales, es la autoridad que las impone, por lo que las reglas del concurso real y/o ideal en materia administrativa son perfectamente aplicables en los procedimientos administrativos iniciados por la APS, la recurrente hace referencia a dos resoluciones administrativas emitidas por la Entidad Reguladora, manifestando que bajo presupuestos similares a los que hoy son objeto de controversia, la APS agrupó 274 casos correspondientes al inicio de procesos ejecutivos de la Seguridad Social en una sola sanción, y en la otra resolución, agrupó a 1038 casos también en una sola sanción.

Ahora bien, para que se configure el principio del *non bis in ídem*, es ineludible que concurren tres elementos: sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado. En el caso en estudio el sujeto es **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, el hecho en el cargo 1, tiene que ver con no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez oportunamente, en el cargo 2,

la falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber citado al coactivado con la demanda y sentencia oportunamente, ambos hechos derivaron en la postergación de los efectos que persigue el PCS. El fundamento en ambos cargos (1 y 2) es el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, además, en el cargo 1 con relación al artículo 111 parágrafo I, y en el cargo 2, con relación al artículo 111 parágrafo II, de la ley citada.

Hasta aquí, observamos que existe identidad de sujeto **-FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-**, sin embargo, no configuran los otros dos elementos (hecho y fundamento) puesto que lo atribuido y sancionado como infracción por la Entidad Reguladora a la ahora recurrente, en el cargo 1 versa sobre el hecho de no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, oportunamente, y en el cargo 2 sobre la falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber citado al coactivado con la Demanda y la Sentencia oportunamente. En lo que concierne a la normativa contravenida, si bien en ambos cargos la APS imputó con el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, ello obedece, a que tanto en los cargos 1 y 2, la AFP debía prestar los servicios de **forma diligente** en cuanto a haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez (cargo 1) y a momento de citar al coactivado con la demanda y la sentencia (cargo 2), por consiguiente, no se evidencia violación al principio del *non bis in idem*, al no configurarse los tres (3) elementos que conforman dicho principio, *conditio sine qua non* para que opere.

En cuanto a la aplicabilidad de las reglas del concurso real y/o ideal dentro de un proceso administrativo, cabe manifestar que la doctrina considera como válida la aplicación de determinados principios generales del Derecho Penal en el Derecho Administrativo Sancionador, en razón a que ambos ejercen un poder punitivo, empero, ambas materias tienen particularidades distintas y no está en controversia tal extremo, ni tampoco pasa de ser una mera enunciación expresada por la ahora recurrente, por lo tanto no merece mayor consideración.

1.2. De la evaluación de los cargos.-

En principio, es importante traer a colación la normativa por la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con las infracciones:

El inciso v) del artículo 149, de la Ley N° 065, de Pensiones, establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo –las Administradoras de Fondos de Pensiones, en virtud a la transitoriedad dispuesta por el artículo 177 de la misma Ley- tiene entre sus funciones y atribuciones: “...prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...”.

El artículo 111 de la misma ley establece que:

“I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes.

II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de...”.

Asimismo, la Entidad Reguladora imputó a la AFP, en el cargo 5, por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011. Sin embargo, la Administradora no presentó en su recurso jerárquico alegatos para desvirtuarlo, por lo que no corresponde realizar la transcripción de dicho artículo.

1.2.1. Cargo 1 PCS seguido en contra de Microcenter Bolivia S.R.L. – Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 1 por incumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, de Pensiones, con relación al artículo 111, parágrafo I del mismo cuerpo legal, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez oportunamente, hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Entidad Reguladora, de la siguiente manera:

- El Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social mediante Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, declara PROBADA la demanda, ordenando: “OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias: a) Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a objeto de que por su intermedio ordene a todo el sistema bancario nacional proceda a la retención de fondos...; b) Oficiése al fin impetrado”.
- Mediante nota Cite Of. 048/2016 de 05 de febrero de 2016, se ordena a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz – COTEL, informe sobre las líneas telefónicas registradas a nombre de la empresa coactivada “MICROCENTER BOLIVIA SRL”. Oficio que cuenta con “nota de entrega” a la AFP en fecha 29 de febrero de 2016.
- La AFP por memorial presentado el 17 de marzo de 2017, solicita oficio señalando: “...toda vez que el oficio emanado por su autoridad, **al parecer fue entrapapelado y no pudo ser tramitado**, solicito me extienda nuevo oficio al **Organismo Operativo de Transito** (sic), para que nos informe si MICROCENTER BOLIVIA SRL con NIT. 257624027 registra a nombre suyo algún motorizado...” (énfasis añadido).
- La Autoridad judicial mediante Decreto de 20 de marzo de 2017, dispone: “Franquéese conforme a lo dispuesto en la sentencia de Fs. 19 a 22 de obrados.”
- La AFP por memorial presentado el 03 de mayo de 2017, solicita se extienda oficio señalando: “Señor Juez, a fin de precautelar los derechos emergentes de la Seguridad Social de Largo Plazo, toda vez que el oficio emanado por su autoridad, **al parecer fue entrapapelado y no pudo ser tramitado**, solicito se me extienda nuevo oficio a **Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz – COTEL**, para que se informe sobre las líneas telefónicas que tuviera registrado a nombre de MICROCENTER BOLIVIA SRL...” (énfasis añadido).
- Mediante Decreto de 04 de mayo de 2017, el Juez ordena “Conforme a los argumentos expuestos en el memorial que antecede **habiendo la parte coactivante entrapapelado el oficio entregado por este despacho judicial**, franquéese nuevamente conforme a lo dispuesto en la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, debiéndose incluir en el mismo el memorial que antecede y la presente disposición”.

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

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico, aduce que desde el inicio de la demanda hasta la fecha, ha gestionado las medidas precautorias de retención de fondos, realizadas ante la ASFI, que no obstante de desconocer el paradero de la empresa demandada, ha realizado –a

su entender- las medidas necesarias conforme lo dispone el artículo 310 del Código Procesal Civil, señala que las medidas cautelares son limitativas, por lo que solicitaron las más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, realiza una relación circunstanciada de las diligencias que habría efectuado ante la ASFI a las diferentes entidades financieras, para, en algunos casos, ordenar la retención de fondos, y en otros, informes negativos de no existencia de cuentas bancarias de la empresa demandada. También, manifiesta que existe un informe emitido por el Organismo Operativo de Tránsito, en sentido de no tener motorizado alguno a nombre de la empresa demandada, por lo que – asegura la recurrente- haber gestionado las medidas precautorias a cabalidad, habiendo cumplido con el objetivo.

La Entidad Reguladora estableció falta de diligencia de la AFP, en el hecho de que entre la emisión de la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, que concedió las medidas precautorias, a la fecha de la elaboración del oficio dirigido a COTEL, con Cite Of. 048/2016 de 5 de febrero de 2016, transcurrió un periodo prolongado de tiempo de doscientos sesenta y seis (266) días. Y también, evidenció falta de cuidado, en el hecho de que la recurrente habría extraviado el oficio dirigido a COTEL, además desde la fecha de la recepción del mismo (29 de febrero de 2016) al memorial presentado el 17 de marzo de 2017, transcurrieron cuatrocientos veinte y nueve (429) días.

En cuanto a los oficios para Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, la APS señala que éstos no fueron gestionados, puesto que entre la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015, y el último actuado procesal reportado del 27 de febrero de 2018, pasaron un mil diez y nueve (1019) días.

Conforme la normativa atribuida como infracción, ésta hace referencia a un administrado que debe de actuar de forma diligente, pronta, eficiente y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, lo cual no se plasmó en el accionar de la AFP, evidenciándose tal extremo de los largos lapsos de tiempo transcurridos, que oscilan entre seiscientos setenta (670) y un mil diez y nueve (1019) días, entre la Sentencia N° 127/2015 de 15 de mayo de 2015 –que concede las medidas precautorias- y las diligencias que debía efectuar ante instancias tales como la ASFI, Derechos Reales, Tránsito y COTEL. Entonces, queda claro que lo que la APS imputó y sancionó a la Administradora, es que ésta no haya llevado a cabo con la debida diligencia y el cuidado necesario las gestiones en el desarrollo del PCS, existiendo lapsos superabundantes de tiempo entre un actuado y otro (como se observó supra). Dicha falta de cuidado, además se denota en el manejo de la documentación que hacen a los PCS, hecho evidenciado de los memoriales presentados el 17 de marzo y 3 de mayo de 2017 al Juez de Trabajo y Seguridad Social, en el que la AFP manifiesta *al parecer fue entrepapelado y no pudo ser tramitado*, por lo tanto, los argumentos de la AFP resultan insuficientes para desvirtuar la sanción y más aún cuando es el Juez el que declara quién entrepapeló el oficio.

1.2.2. Cargo 2 PCS seguido en contra de Microcenter Bolivia S.R.L.-Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 2 por incumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, de Pensiones, con relación al artículo 111, parágrafo I de la norma citada, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber citado al coactivo con la demanda y la sentencia oportunamente, hecho que habría producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Entidad Reguladora, de la siguiente manera:

- El Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 127/2015 en fecha 15 de mayo de 2015, declarando PROBADA la demanda, otorgando: "...un plazo de tres días a partir de su legal notificación, a efecto de que el coactivado pague el monto total condenado a la entidad coactivante..." (fs. 19 – 22 del expediente).
- El Oficial de Diligencias, en su informe de 22 de junio de 2015 señala: "...al momento de constituirme en el domicilio señalado ubicado en c/ Venancio Burgoa N° 969 Z. Alto San Pedro a objeto de notificar a Daniel Herbert Butrón Torrez parte coactivada, pude evidenciar que en esa calle existen varios domicilios sin numeración por lo que no se pudo encontrar el domicilio señalado" (fs. 24).
- El Juez mediante decreto de 23 de junio de 2015, ordena: "En conocimiento de la parte COACTIVANTE el informe que antecede" (fs. 24 vta.)
- La AFP por memorial presentado el 29 de septiembre de 2015, solicita se oficie al Servicio General de Identificación Personal – SEGIP para que informe sobre el domicilio del coactivado (fs. 42).
- El Juez mediante decreto de 30 de septiembre de 2015, dispone "Conforme a lo solicitado OFICIESE a la institución que se solicita al fin impetrado" (fs. 42 vta.)
- El Juez mediante Oficio Cite Of. 1363/2015 de 08 de octubre de 2015, instruye al SEGIP emita informe sobre el domicilio del coactivado (fs. 43 – 44)
- La AFP por memorial presentado el 22 de diciembre de 2015, solicita: "...cursando en obrados informe emitido por el oficial de diligencias, y a efectos de averiguar el domicilio de la empresa coactivada, solicito a su Autoridad ordene por secretaría de su juzgado se oficie a la **DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO DE REGISTRO CÍVICO**, para que dicha institución nos informe sobre el último domicilio registrado de la (sic) Sr. Daniel Herbert Butrón Torrez..." (fs. 54).
- El Juez mediante decreto de 23 de diciembre de 2015, dispone: "Conforme a lo solicitado OFICIESE a la institución que se solicita al fin impetrado" (fs. 54 vta.).
- La AFP por memorial presentado el 29 de enero de 2016, adjunta informe emitido por el Servicio General de Identificación Personal – SEGIP, el mismo que señala que Daniel Herbert Butron Torrez, registra como domicilio Calle Mariano Ramallo N° 60 Zona Gran Poder.
- El Juez mediante decreto de 01 de febrero de 2016, dispuso "Téngase por adjunto el informe que acompaña a los fines de ley, debiendo tomarse en cuenta por el Oficial de Diligencias del juzgado el domicilio que se señala en el mismo a objeto de cumplir con las notificaciones pendientes."
- La Oficial de Diligencias por informe de 19 de julio de 2016, señaló: "...me constituí en el domicilio señalado por la parte Coactivante; Calle Mariano Ramallo N° 60, zona Gran Poder, de la ciudad de La Paz, sin embargo, una vez constituido en el lugar, se constato (sic) que no existe el número 60, por lo que no se pudo realizar la citación correspondiente".
- Mediante Oficio N° 2003/2017 de 15 de septiembre de 2017, se ordena al **SERVICIO DE REGISTRO CIVICO – SERECI**, emita informe, conforme a lo dispuesto en la providencia de fecha 23 de diciembre de 2015.
- El Servicio de Registro Cívico de La Paz a través de la nota SERECI-LPZ-CERT-N° N-100092-2-14010/2017 y nota SERECI-LPZ-CERT-N°121346-2-24872/2017 de 20 de octubre de 2017, recepcionadas en Juzgado el 30 de octubre de 2017, certifica el domicilio del (coactivado) Sr. Daniel Herbert Butrón Torrez, **AV. APUMALLA # 916 Z. CALLAMPAYA** de la ciudad de La Paz (fs. 180 – 181).
- El Juez mediante decreto de 31 de octubre de 2017, dispone: "Adjúntese el informe que acompaña a los fines consiguientes de ley" (fs. 181 vta.)

La recurrente manifiesta que realizó varios actuados procesales y petitorios, para conseguir el domicilio tanto de la empresa demandada, como del representante legal, incluso señala que efectuó de forma supletoria solicitudes ante instituciones (SEGIP, Impuestos Nacionales, FUNDEMPRESA) que no son consideradas como un requisito esencial, de lo que se evidencia – según la AFP- que no hubo interrupción en la búsqueda del domicilio, no habiéndose limitado a una sola petición ante el SERECI.

Ahora bien, independientemente de que la AFP haya desconocido la dirección del domicilio del coactivado, lo que la Entidad Reguladora observó y sancionó son los seiscientos treinta y dos (632) días transcurridos, entre el decreto de 23 de diciembre de 2015, que concede se oficie ante la Dirección del SERECI, para que dicha institución informe sobre el último domicilio registrado por el coactivado, y la elaboración del oficio (Cite Of. 2003/2017) el 15 de septiembre de 2017. Asimismo, entre el decreto de 31 de octubre de 2017, que pone a conocimiento de la Administradora el informe del SERECI respecto a un nuevo domicilio del representante legal de la empresa coactivada, y el último actuado remitido (27 de febrero de 2018), existe un lapso de tiempo de ciento diez y nueve (119) días, sin que la ahora recurrente haya realizado las gestiones necesarias para que nuevamente se realice la citación con la demanda y sentencia al coactivado. La citación de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, que la Administradora debía efectuar de manera diligente y responsable, haciéndose evidente que por los lapsos de tiempo prolongados entre los actuados mencionados, obró en sentido contrario, por tanto de impertinentes los argumentos de la AFP, en sentido de tratar de justificar su desidia, al señalar que efectuó diligencias que no le estaban impuestas para averiguar el domicilio de la empresa demandada.

1.2.3. Cargo 4 PCS seguido en contra de Universidad Pública de El Alto – UPEA - Juzgado 1º de Trabajo y Seguridad Social El Alto:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 4 por inobservancia a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, de Pensiones, debido a la falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales, hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

La Entidad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

- *Mediante Decreto de 17 de agosto de 2016, la Juez ordena citación por cédula a la parte coactivada de conformidad a lo dispuesto por el artículo 76 del Código Procesal del Trabajo (fs. 38 vta.).*
- *Por memorial presentado el 21 septiembre de 2016, la AFP pide notificación por cédula, señalando: "...solicito a su autoridad disponga de conformidad a lo establecido por el Art. 76 del Código Procesal Laboral, **la citación y emplazamiento mediante CÉDULA con la demanda, Sentencia N° 017/2016 y demás actuados procesales** a la parte coactivada..." (fs. 39).*
- *Mediante Decreto de **22 de septiembre de 2016**, la Juez ordena: "Previamente a considerar el escrito que antecede, la parte solicitante deberá acompañar la documentación idónea que acredite su representación legal a nombre de la parte coactivante" (fs. 40).*
- *En fecha **28 de marzo de 2017**, la Oficial de Diligencias procede a notificar por cédula a la parte coactivada con la demanda, Sentencia N° 017/2016, Resolución Ampliatoria N° 138/2016 y demás actuados procesales (fs. 41 del expediente).*

La Administradora de Fondos de Pensiones en su recurso jerárquico arguye que la Entidad Fiscalizadora pretende atribuirle la comisión de una infracción por actos que le son totalmente ajenos, manifestando que el aparato judicial es *lento, burocrático aspectos que afectan de manera directa el normal desarrollo del proceso coactivo de la Seguridad Social*, realiza una relación de los actuados que habría efectuado –aseverando– que el proceso estuvo en constante movimiento. También, manifiesta que las citaciones y notificaciones deben ser realizadas y coordinadas con el Oficial de Diligencias (numeral 1, del artículo 105 de la Ley del Órgano Judicial), siendo responsabilidad de este personero judicial, efectuar las correspondientes diligencias, aspecto que el Regulador –a decir de la AFP– no lo considera, además, aduce, que el Estado debe de materializar los principios procesales de celeridad,

probidad, eficacia, que no cumple con la garantía del derecho a la justicia e impide ejercer el derecho al debido proceso.

En este cargo, lo atribuido como infracción es el inciso v) de la Ley N° 065, la APS identificó falta de cuidado del administrado, en el hecho de que pese a la existencia del decreto de 17 de agosto de 2016, que ordenó la citación por cédula al representante legal de la entidad coactivada –la AFP- omitiendo este actuado, por memorial presentado el 21 de septiembre de 2016, solicitó se cite por cédula al demandado, por otro lado, la Entidad Reguladora estableció interrupción de ciento ochenta y siete (187) días en la tramitación de las actuaciones procesales desde el 22 de septiembre de 2016 hasta el 28 de marzo de 2017, extremos que denotan falta de cuidado en la tramitación del PCS, y falta de diligencia al haber existido 187 días en los cuales la Administradora no efectuó accionar alguno, como era su deber, para llegar al objetivo que persigue la cobranza judicial, el cual es la recuperación de las contribuciones en mora.

Se tiene que la obligación de llevar adelante el PCS es una tarea encomendada a la Administradora, si bien en el desenvolvimiento de las diferentes gestiones en instancias judiciales, debe de coadyuvar determinadas tareas con administrativos de los diferentes juzgados –oficiales de diligencias- y que es de conocimiento público la enorme carga laboral que existe en el órgano judicial, ello no la inhibe, de procurar llevar el proceso sin dilaciones, con el cuidado exigible a un buen padre de familia, siendo la AFP la representante de los asegurados. Consiguientemente, dichos alegatos no pueden ser considerados para desestimar la sanción impuesta por la Entidad Reguladora.

1.2.4. Cargo 6 PCS seguido en contra de Irpa Luraña SRL Equis Buro de Servicio - Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 6 por inobservancia a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber citado al coactivado con la demanda y la sentencia oportunamente, hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

La Entidad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente forma:

- La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 141/2015 de 25 de junio de 2015, declarando PROBADA la demanda, otorgando: "...un plazo de tres días a partir de su legal notificación, a efecto de que IRPA LURAÑA SRL EQUIS BURO DE SERVICIO **PAGUE** el monto total condenado...".
- La Oficial de Diligencias, en su informe de 21 de julio de 2015 señala: "Que a efectos de la notificación...dicha actuación no pudo llevarse a cabo puesto que por información del portero del domicilio la institución demandada desocupó las oficina (sic) aproximadamente dos meses atrás y desconoce su paradero" (fs. 22 del expediente).
- La AFP en fecha **25 de agosto de 2015**, presenta memorial solicitando: "...en virtud al informe emitido por el oficial de diligencias cursante a Fs. 22 de obrados, con la cual tengo a bien darme por notificada en forma expresa, solicito a su Autoridad ordene se oficie por ante las oficinas del Servicio General de Identificación Personal SEGIP, para que nos informe sobre el último domicilio registrado del representante legal de la empresa coactivada Sr. Javier Vega Camacho, con Cedula de Identidad 2535566 LP., asimismo solicito se oficie por ante las oficinas del Servicio de Impuestos Nacionales S.I.N., para que nos informen sobre el último domicilio de IRPA LURAÑA SRL..." (fs. 23 del expediente).
- La Juez mediante decreto de 26 de agosto de 2015, ordena "Oficiese al fin solicitado" (fs. 23 vta. del expediente).

- **En fecha 22 de octubre de 2015, se emiten los Oficios Cite N° 1201/2015 y N°1202/2015 para el SEGIP y el SIN, respectivamente** (fs. 51 – 53 del expediente).
- La AFP en fecha **06 de octubre de 2016**, presenta memorial solicitando: “Señora Juez, como consta en el expediente, **no cursa informe emitido por las oficinas de Impuestos Nacionales y el SEGIP**, misma que fue tramitado ante su despacho, tal cual se evidencia de las copias adjuntas a Fs. 51 a 53 de obrados, **y no tenemos ningún antecedente de que el mismo haya sido ejecutado y/o tramitado**, por lo que con el fin de dar continuar con la tramitación de la presente causa, es que tengo a bien reiterar a su autoridad, se nos expida nuevamente oficio dirigido a las oficinas del Servicio de Impuestos Nacionales S.I.N., para que nos informe sobre el último domicilio de la empresa IRPA LURAÑA SRL EQUIB BURO DE SERVICIO – IRPA LURAÑA SRL, CON NIT 1001817022, asimismo a las oficinas del SEGIP para que nos informes (sic) sobre el último domicilio registrado del representante legal de la empresa coactivada, SR. JAVIER VEGA CAMACHO...” (énfasis añadido).
- La Juez mediante decreto de 07 de octubre de 2016, ordenó: “En merito (sic) a la solicitud que antecede OFICIESE al SERVICIO de IMPUESTOS NACIONALES – SIN y al SERVICIO GENERAL de IDENTIFICACION PERSONAL – SEGIP, a objeto de que informe a este despacho Judicial sobre los extremos señalados en el memorial que antecede”.
- **En fecha 08 de noviembre de 2016, se emiten los Oficios CITE N° 185/2016 y N° 184/2016 dirigidos al SEGIP y SIN, respectivamente, para que certifiquen o informen sobre el último domicilio registrado por el representante legal de la empresa coactivada.**

La AFP en su recurso jerárquico, manifiesta que la APS no ha precisado la fecha de entrega de los oficios dirigidos al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), ya que la Autoridad Reguladora –según la recurrente- *no ha tomado en cuenta la nota marginal de entrega de fs. 53 vta. de obrados, y que los oficios fueron gestionados y tramitados en forma correcta.*

La infracción recae en el amplísimo lapso de tiempo de inactividad por parte de la AFP, trescientos cincuenta (350) días, que habrían transcurrido entre los Oficios (Cite N° 1201/2015 y N° 1202) de 22 de octubre de 2015, dirigidos al SIN y SEGIP para que informen sobre el domicilio del representante legal y de la empresa coactivada, y el memorial presentado por la AFP el 6 de octubre de 2016, por el que nuevamente solicita se expidan los oficios señalados. Además, de no observarse actuación alguna por parte de la ahora recurrente, para lograr la citación de la demanda y sentencia al coactivado entre el 22 de octubre de 2015 y el 6 de octubre de 2016, extremos que hacen evidente la falta de diligencia en el accionar de la Administradora de Fondos de Pensiones. Por consiguiente, resulta impertinente la supuesta imprecisión en el cargo, invocada por la recurrente, quedando claro que lo imputado en el cargo recae sobre el superabundante lapso de tiempo, entre un actuado y otro, asimismo, de la inexistencia de evidencias de que se hayan realizado gestiones para notificar al demandado.

1.2.5. Cargo 8 PCS seguido en contra de Jungle Wood S.R.L. - Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 8 por inobservancia a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber citado al coactivado con la demanda y la sentencia oportunamente, hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

La Entidad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

- La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 97/2015 de 13 de abril de 2015, declarando PROBADA la demanda, en cuyo mérito “otorga un plazo de tres días a partir

de su legal notificación, a efecto de que la empresa JUNGLE WOOD S.R.L. PAGUE el monto total condenado bajo apercibimiento en caso de incumplimiento..." (fs. 19 – 20 del expediente).

- La AFP por memorial presentado el 07 de julio de 2015, solicita citación y emplazamiento a la parte contraria (fs. 29).
- La Juez mediante decreto de 09 de julio de 2015, dispone: "Por la Oficial de Diligencias Cítese a la empresa coactivada" (fs. 29 vta.).
- La AFP por memorial de fecha 18 de febrero de 2016, reitera solicitud de notificación y emplazamiento a la empresa coactivada (fs. 72).
- La Juez mediante decreto de 01 de marzo de 2016, dispone: "Estese al decreto cursante a Fs. 29 Vta." (fs. 73).
- La AFP por memorial presentado el 09 de agosto de 2016, reitera por segunda vez citación y emplazamiento a la parte coactivada (fs. 85).
- La Juez mediante decreto de 10 de agosto de 2016, dispone: "Como se solicita por la oficial de diligencias del juzgado, cúmplase con lo solicitado a la brevedad posible." (fs. 85 vta.).
- La Oficial de Diligencias mediante informe de 12 de octubre de 2016, señaló: "...en fecha 12 de Octubre de 2016 me constituí en el domicilio de la parte demandada JUNGLE WOOD SRL representado legalmente por Marco Antonio Medina Zacharias ubicado en la Av. Altamirano N° 7 zona Mallasilla a objeto de proceder a citar, emplazar y notificar con la Sentencia N° 97/2015 de fecha 13 de Abril de 2015 cursante a fs. 19 a 21 de obrados. Sin embargo, constituida en el lugar señalado y después de una búsqueda exhaustiva, se evidencia la INEXISTENCIA DEL BIEN INMUEBLE CON LA NUMERACION 7, razón por la cual no se procedió a practicar dicha diligencia" (fs. 86).
- La Juez mediante decreto de 13 de octubre de 2016, ordenó: "El informe que antecede, en conocimiento de la parte actora" (fs. 86 vta.).
- La AFP por memorial presentado el 09 de febrero de 2017 solicita oficios al SIN y SEGIP señalando: "Señora Juez, en virtud al informe emitido por el oficial de diligencias cursante a Fs. 86 de obrados, con la cual tengo a bien darme por notificada en forma expresa, solicito a su Autoridad ordene se oficie por ante las oficinas del Servicio General de Identificación Personal SEGIP, para que nos informe sobre el último domicilio registrado del representante legal de la empresa coactivada..., asimismo solicito se oficie por ante las oficinas del Servicio de Impuestos Nacionales SIN..." (fs. 100).
- La Juez mediante decreto de 10 de febrero de 2017, ordenó: "En merito (sic) al memorial que antecede OFÍCIASE a las oficinas del SERVICIO GENERAL DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL - SEGIP, a objeto de que informen a este despacho judicial el ultimo (sic) domicilio registrado del representante legal de la empresa demandada Sr. MARCO ANTONIO MEDINA ZACHARIAS con C.I. N° 4599573 SCZ. Asimismo ante las oficinas del SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES - SIN, a objeto de que informe sobre el ultimo (sic) domicilio registrado de la empresa JUNGLE WOOD SRL con NIT 125359024" (fs. 100 vta.).

La AFP recurrente arguye, que no hubo incumplimiento en la gestión de la citación al demandado, señalando que una vez emitida la Sentencia N° 97/2015 el 13 de abril de 2015, como la Oficial de Diligencias no efectuó la citación de la demanda y sentencia a la empresa coactivada, a los dos (2) meses y veinte y cuatro (24) días, el 7 de julio de 2015, solicitaron se realice tal citación, reiterando –asevera la recurrente- mediante memoriales de 29 de febrero y 9 de agosto de 2016, que se realice dicho actuado. También, aduce haber realizado las gestiones correspondientes ante el SERECI, SEGIP y SIN, en mérito a que no se contaba con la dirección exacta del domicilio del representante legal de la entidad demandada, por lo que –asevera la AFP- no hubo descuido en la tramitación del proceso y que no se le puede atribuir la responsabilidad del Oficial de Diligencias.

La falta de diligencia en este cargo se denota en los lapsos de tiempo prolongados, desde la emisión de la Sentencia N° 97/2015 de 13 de abril de 2015 a la gestión de comunicación procesal

efectuado por la Oficial de Diligencias el 12 de octubre de 2016, transcurrieron quinientos cuarenta y ocho (548) días, por otra parte, entre la providencia de 13 de octubre de 2016, que ordenó *"El informe que antecede, en conocimiento de la parte actora"*, al memorial presentado por la AFP el 9 de febrero de 2017, pasaron ciento diez y nueve (119) días, siendo que dichos actuados deben efectuarse de manera diligente. Si bien, la ahora recurrente presentó los memoriales de 29 de febrero y 9 de agosto de 2016, solicitando al Juez que ordene se proceda a la citación de la demanda y sentencia al coactivado, dicha documentación demuestra la falta de diligencia con la que actuó, toda vez que la Sentencia N° 97/2015 fue emitida el 13 de abril de 2015, declarando probada la demanda, determinando que ante la inexistencia de alegatos concretos para desvirtuar la infracción, deba de ratificarse la sanción que derivó de la inactividad negligente de la AFP.

1.2.6. Cargo 9 PCS seguido en contra de OTZ S.R.L. - Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 9 por inobservancia a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, debido a la falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales, habiéndose producido suspensión del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

La Autoridad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

- La AFP por memorial presentado el 19 de mayo de 2017, solicita *"actualización de deuda"*, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2017-01236 de 10 de mayo de 2017.
- La Juez mediante Decreto de **22 de mayo de 2017**, dispone: *"Previamente notifíquese a las partes con A.I. N° 267/2017 de fojas 50 de obrados, cumplido lo cual se dispondrá lo que fuere en ley"*.
- La AFP a través del memorial presentado el **14 de marzo de 2018**, solicita *"Póngase a la vista"*, señalando: *"Seño (sic) juez, mediante solicito que se ponga a la vista el expediente caratulado FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES contra OTZ S.R.L. con las formalidades de ley."* (énfasis añadido)
- Mediante Decreto de 15 de marzo de 2018, la Juez ordena: **"Encontrándose el presente proceso en listas de pre archivo póngase a la vista el mismo siempre y cuando corresponda a este despacho judicial"** (énfasis añadido)
- La autoridad judicial mediante providencia de 28 de marzo de 2018, ordena: *"Habiéndose procedido a poner a la vista el presente proceso continúese con la tramitación del mismo conforme a procedimiento"*.

La AFP en su recurso jerárquico, aduce que el proceso se encuentra con ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada lo cual –según la recurrente– demuestra haberse gestionado el proceso culminando con la ejecutoria de la sentencia, y que está a la espera de los informes de los oficios sobre medidas precautorias.

La Entidad Reguladora, ha identificado la paralización de la gestión procesal por un periodo prolongado de doscientos noventa y seis (296) días, entre el decreto de 22 de mayo de 2017 que dispuso: *"Previamente notifíquese a las partes con A.I. N° 267/2017 de fojas 50 de obrados, cumplido lo cual se dispondrá lo que fuere en ley"*, y el memorial presentado por la AFP el 14 de marzo de 2018, por el cual solicita se ponga a la vista el expediente, extremo que evidencia total falta de cuidado y abandono en la tramitación del PCS, encontrándose incluso, el expediente en listas de "pre archivo". Extremo que denota el abandono injustificado por parte de la AFP, olvidando cumplir su deber de realizar las gestiones necesarias para la recuperación de los

montos adeudados por parte del empleador, entonces, al no haberse demostrado en el caso de autos prueba que evidencie que la recurrente haya realizado alguna gestión dentro del periodo que dio origen a la infracción imputada en el presente cargo, corresponde su sanción.

1.3. Otros alegatos.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico manifiesta, que en búsqueda del principio de verdad material debe de considerarse, que desenvuelven en absoluta dependencia del buen o mal funcionamiento del Órgano Judicial, sus labores de cobranza judicial, mismas que se desarrollan en los distintos Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, así también señala que el Estado tiene como función propia y a su cargo exclusivo la administración de justicia, transcribiendo determinados artículos de la Constitución Política del Estado, cuyo contenido –a su entender- *pone de manifiesto expresamente y de manera incontrovertible* **que el Estado Plurinacional de Bolivia es garante y al mismo tiempo responsable de la administración de justicia en el país.**

En cuanto a este alegato reiterativo expresado por la AFP, corresponde señalar que independientemente de las condiciones en las que funciona el Órgano Judicial, la Administradora de Fondos de Pensiones tiene obligaciones expresamente establecidas en la Ley N° 065 de Pensiones, y que su incumplimiento es sancionable. Siendo lo observado y sancionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros **la falta de diligencia** de la ahora recurrente en el desarrollo de los Procesos Coactivos Sociales, estando a ella encomendada tal tarea, **no aspectos inherentes al ámbito judicial**, resultando impertinente tal invocación.

La AFP recurrente también aduce en su recurso jerárquico, que el artículo 168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización) de la Ley N° 065 de Pensiones, en ninguno de sus incisos hace referencia a la sanción por los procesos judiciales a la Gestora Pública, por lo que – según la recurrente- existe un vacío jurídico, además señala, que *resulta inverosímil que una entidad Pública realice una sanción económica pecuniaria a otra entidad pública como es la GESTORA PUBLICA (sic), ya que iría en desmedro de la magra economía del Estado*, debiendo en consecuencia –a criterio de la Administradora- anularse la decisión de la resolución impugnada.

Al respecto, la Administradora recurrente debe tener en cuenta que la Entidad Reguladora cuando comprueba la existencia de infracciones a la normativa de pensiones por parte de uno de los regulados, como aconteció en el caso de autos, en virtud al inciso b) del artículo 168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización) de la Ley N° 065 de Pensiones, tiene la facultad de sancionar dicha conducta, la recurrente no puede pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de pensiones a la que están obligadas, so pretexto que la normativa no enuncia sanción por los procesos judiciales, por consiguiente, no corresponde tal argumento.

Finalmente, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** hace alusión a una falta de motivación y congruencia, entre lo decidido por la Entidad Reguladora en la resolución ahora controvertida y la normativa aplicada a momento de imponer la sanción, sin embargo, no efectúa la relación de causalidad entre el “agravio” expresado y la resolución recurrida, no ameritando consideración alguna tal invocación.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones no efectuó una gestión diligente, permanente y oportuna dentro de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, como lo dispone la normativa de pensiones, correspondiendo por lo tanto su sanción.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1465/2018 de 30 de octubre de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1103/2018 de 22 de agosto de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A.,
SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.,
GRUPO FINANCIERO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA
GANADERO S.A. Y BANCO FORTALEZA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1424/2018 DE 31 DE OCTUBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 025/2019 DE 01 DE ABRIL DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2019

La Paz, 01 de abril de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO FINANCIERO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 017/2019 de 7 de marzo de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 017/2019 de 8 de marzo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A.**, sociedad controladora del grupo Financiero Crédito, representada legalmente por el señor **MARCELO ALBERTO TRIGO VILLEGAS** conforme la facultad contenida en el Testimonio de Poder N° 476/2017, de 23 de mayo de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 003 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempértegui, **BNB CORPORACIÓN S.A.**, representada legalmente por los señores **JORGE MAURICIO ORÍAS VARGAS y LUIS ROLANDO RAFAEL ACHÁ LEMAITRE** conforme la facultad contenida en el Testimonio de Poder N° 921/2017, de 18 de julio de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 099 del Distrito Judicial de La Paz, a

cargo de la Dra. Mabel Hortensia Fernández Rodríguez, **SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, representada legalmente por el señor **SERGIO DANIEL UNZUETA QUIROGA** conforme la facultad contenida en el Testimonio de Poder N° 430/2017, de 18 de julio de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 107 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Orlando Remy Luna, **GRUPO FINANCIERO BISA S.A.**, representado legalmente por los señores **SERGIO ANTONIO SELAYA ELÍO y ÁLVARO ANÍBAL PACHECO SILVA** conforme la facultad contenida en los Testimonios de Poder N° 662/2017 y N° 663/2017, respectivamente, de 20 de diciembre de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 020 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Yacely Corvera Aguado, **SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A.** representada legalmente por los señores **SERGIO ARANO SOLIZ y JORGE ANDRÉS FUENTELSAZ VIDAURRE** conforme la facultad contenida en el Testimonio de Poder N° 1336/2018, de 19 de julio de 2018, por ante Notaría de Fe Pública N° 93 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo del Dr. Cristian René Molina Machicao y **BANCO FORTALEZA S.A.**, representado legalmente por el señor **JUAN CARLOS MIRANDA URQUIDI**, conforme la facultad contenida en el Testimonio de Poder N° 277/2018, de 2 de mayo de 2018, por ante Notaría de Fe Pública N° 064 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, presentan Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-252828/2018, con fecha de recepción 26 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018.

Que, mediante Auto de 27 de noviembre de 2018, notificado el 29 de noviembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018, interpuesto por **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO FINANCIERO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y BANCO FORTALEZA S.A.**, y se instruye que en un plazo de cinco días hábiles administrativos se acredite el efecto o perjuicio irreversible que ocasionaría a los recurrentes, la decisión adoptada por la Autoridad Reguladora.

Que, mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2019, **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO FINANCIERO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y BANCO FORTALEZA S.A.**, presentaron ampliación a los fundamentos de su recurso jerárquico, reiterando su solicitud de revocar las Resoluciones Administrativas ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018 y ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1200/2018 DE 24 DE AGOSTO DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"PRIMERO.- *Aprobar y poner en vigencia las modificaciones al **REGLAMENTO DE SANCIONES APLICABLES A GRUPOS FINANCIEROS**, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución.*

SEGUNDO.- Aprobar y poner en vigencia las modificaciones al **REGLAMENTO PARA EL ENVÍO DE INFORMACIÓN DE SOCIEDADES CONTROLADORAS**, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución."

A continuación se transcribe el Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros (Reglamento recurrido):

"SECCION 2: INFRACCIONES

Artículo 1º.- (Infracciones en General) Se consideran infracciones en general las siguientes:

a. Incumplimiento a las Leyes, Decretos Supremos, disposiciones reglamentarias y normativa conexas de regulación y supervisión consolidada, así como a la normativa interna aprobada por la Sociedad Controladora del Grupo Financiero y/o las Empresas Financieras Integrantes de un Grupo Financiero (EFIG);

b. Incumplimiento a las instrucciones emitidas por ASFI, en el marco de sus facultades y atribuciones.

Las infracciones en general, serán calificadas en función a los criterios de gravedad establecidos en el parágrafo II del Artículo 41 de la LSF y en el presente Reglamento;

Artículo 2º.- (Infracciones Específicas y su calificación) Se consideran infracciones específicas las detalladas en el presente artículo, las cuales, podrán ser calificadas y sancionadas con base en los criterios de gravedad establecidos en el parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF).

a. De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros:

1. Gravedad Máxima: Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, a la EFIG y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad máxima las siguientes:

- i. Adoptar prácticas inapropiadas de gestión del Grupo Financiero o transgredir las disposiciones de la LSF;
- ii. Limitar, impedir, negar, obstaculizar y/o restringir a ASFI que pueda practicar efectivamente la supervisión consolidada del Grupo Financiero;
- iii. Incumplir con las medidas prudenciales adicionales que establezca ASFI, en el marco de lo estipulado en el Artículo 390 de la LSF y disposiciones reglamentarias;
- iv. No cumplir el respectivo plan de adecuación conforme lo previsto en el parágrafo I del Artículo 406 de la LSF, en caso de que el Grupo Financiero presente déficit patrimonial respecto del nivel consolidado que enfrenta;
- v. No cumplir el respectivo plan de adecuación, en caso que el Grupo Financiero presente exceso en los límites al financiamiento previstos en el Artículo 408 de la LSF;
- vi. Incumplir el convenio de responsabilidad suscrito con las EFIG, establecido en el Artículo 407 de la LSF;
- vii. Efectuar actos contrarios a la LSF y/o reglamentación emitida por ASFI, respecto a su objeto social, disolución y liquidación, fusión o escisión.

2. Gravedad Media: Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero a la EFIG y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad media las siguientes:

- i. Exponer a riesgos, permitir o no controlar la adopción de prácticas inapropiadas y/o fallas en la gestión, de riesgos del Grupo Financiero, en incumplimiento a la normativa emitida por ASFI y/o a la reglamentación interna de la Sociedad Controladora;
- ii. Impedir, la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio en calidad de observador;

- iii. Permitir que las EFIG, pacten, o concilien acuerdos en detrimento de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, de una o más EFIG y/o de terceros;
- iv. No atender en los plazos y condiciones respectivas y/o de forma diligente, los requerimientos de información y documentación para efectos de la supervisión consolidada que ejerce ASFI, limitando, impidiendo, negando, obstaculizando y/o restringiendo las tareas de supervisión consolidada;
- v. No registrar, no actualizar y/o no contar con políticas y procedimientos para el registro de la composición accionaria del Grupo Financiero y/o de las relaciones de control común, en inobservancia a lo establecido en el Artículo 380 de la LSF y/o la normativa aplicable sobre dicho registro;
- vi. Permitir o no controlar que las EFIG ejerciten e implementen prácticas comerciales que directa o indirectamente, obliguen a los consumidores financieros al uso de servicios de las EFIG. pertenecientes al mismo Grupo Financiero o se restrinja la libertad de los consumidores financieros a elegir alternativas y recurrir, al uso complementario de los servicios de otras, entidades financieras autorizadas, en incumplimiento a lo establecido en el párrafo I del Artículo 386 de la LSF;
- vii. Permitir o no controlar que las EFIG realicen operaciones entre ellas que subvalúen o sobrevalúen valores monetarios, contables o bursátiles a efectos de favorecer ganancias o utilidades ficticias que vayan a incrementar el patrimonio de una o varias de las Empresas Financieras Integrantes del Grupo Financiero, los patrimonios autónomos o de los fondos de inversión que administran las mismas, en inobservancia a lo establecido en el párrafo II del Artículo 386 de la LSF y disposiciones reglamentarias;
- viii. Efectuar inversiones inobservando lo establecido en los artículos 125 y 395, párrafo II de la LSF;
- ix. No controlar o permitir que una o más EFIG efectúen actos propios al objeto social exclusivo de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero;
- x. No mantener el monto de capital pagado mínimo de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, establecido en el párrafo I del Artículo 397 de la LSF;
- xi. Incumplir lo dispuesto en el Artículo 404 de la LSF y normativa conexa, referidos al requerimiento patrimonial del Grupo Financiero;
- xii. No controlar o permitir que las EFIG efectúen operaciones comerciales, financieras o de prestación de servicios entre sí, en condiciones de plazo, tasas, montos, garantías y comisiones, diferentes a las que apliquen en operaciones similares con terceros, en incumplimiento a lo estipulado, en el párrafo I del Artículo 400 de la LSF y/o normativa reglamentaria;
- xiii. No llevar un registro de las operaciones comerciales, financieras y de servicios que se realicen entre las EFIG;
- xiv. No establecer, implementar y/o mantener mecanismos y sistemas de comunicación coordinación, así como controles internos, necesarios para conocer y adoptar las estrategias generales del Grupo Financiero;
- xv. Contraer deuda con garantía de las acciones de las EFIG;
- xvi. Incorporar o separar empresas financieras de un Grupo Financiero, sin contar con la autorización de ASFI;
- xvii. Contratar firmas de auditoría externa que incumplan las directrices o los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico;
- xviii. No implementar un sistema de gestión integral de riesgos a nivel consolidado o implementar dicho sistema sin que el mismo permita la identificación y administración de los riesgos inherentes al desarrollo de las actividades como Grupo Financiero;
- xix. Incumplir los límites al financiamiento establecidos en el Artículo 408 de la LSF;
- xx. No comunicar el exceso o excesos del Grupo Financiero a los límites al financiamiento,

dentro del plazo y conforme los requisitos estipulados en el párrafo I del Artículo 409 de la LSF;

- xxi. Ausencia de controles internos efectivos en la preparación y presentación razonable de los estados financieros de la Sociedad Controladora y/o estados financieros consolidados;
- xxii. Elaborar y/o publicar estados financieros consolidados del Grupo Financiero en Contrariedad con las normas de contabilidad; '
- xxiii. Registrar en el libro de accionistas la adquisición por parte de personas/ naturales o jurídicas. de' más del cinco por ciento (5%) del capital suscrito y pagado de' la Sociedad Controladora de un Grupo Financiero sin contar con la autorización de ASFI, en incumplimiento al párrafo II del Artículo 397 de la LSF;
- xxiv. Incumplir directrices, restricciones y/o controles, en las adquisiciones y/o transmisiones de propiedad accionaria, relativos al cumplimiento de la propiedad de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero de al menos el cincuenta y uno (51%) de las acciones en cada una de las EFIG;
- xxv. Celebrar operaciones propias de las EFIG;
- xxvi. Permitir la participación de la EFIG en el capital de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero y/o de las demás EFIG;
- xxvii. Adquirir bienes inmuebles con propósitos ajenos a su objeto social exclusivo;
- xxviii. Prestar o permitir la prestación de servicios administrativos compartidos, sin contar con la No Objeción de ASFI;
- xxix. Incumplir la normativa para la realización del, servicio administrativo compartido o no controlar o permitir su incumplimiento por parte de las EFIG;
- xxx. Prestar o recibir servicios administrativos compartidos a (de) empresas financieras que fueron separadas del Grupo financiero o permitir que las EFIG reciban o presten servicios administrativos compartidos de empresas financieras que fueron separadas del Grupo financiero;
- xxxi. Incumplir las acciones comprometidas en el Plan de Acción producto de los procesos de supervisión consolidada llevados a cabo por ASFI o no remitir el citado Plan de Acción;
- xxxii. Permitir prácticas contrarias a la transparencia de la información;
- xxxiii. Ocultar u omitir revelar información que deba ser divulgada;
- xxxiv. No aprobar, no contar y/o no actualizar las políticas y procedimientos internos para la gestión integral de riesgos del Grupo Financiero.

3. Gravedad Leve: Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros, se considerarán infracciones de gravedad leve las siguientes:

- i. No aprobar, no contar y/o no actualizar las políticas y procedimientos internos para la gestión integral de riesgos del Grupo Financiero;
- ii. Registrar en el "Sistema de Registro de Accionistas", información que no cumpla con los criterios de seguridad, integridad, consistencia, veracidad y confiabilidad;
- iii. Remitir fuera de plazo el Plan de acción de los procesos de supervisión consolidada llevados a cabo por ASFI;
- iv. No comunicar el exceso o excesos del Grupo Financiero a los límites al financiamiento, dentro del plazo y conforme los requisitos estipulados en el párrafo I:del Artículo 409 de la LSF;
- v. Exponer a riesgos, permitir o no controlar la adopción de prácticas inapropiadas y/o fallas en la gestión de riesgos del Grupo Financiero, en incumplimiento a la normativa emitida por ASFI y/o a la reglamentación interna de la Sociedad Controladora;

- vi. Permitir prácticas contrarias a la transparencia de la información;
 - vii. Impedir la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio, en calidad de observador;
 - viii. No atender en los plazos y condiciones respectivas y/o de forma diligente, los requerimientos de información y documentación para efectos de la supervisión consolidada que ejerce ASFI, limitando, impidiendo, negando, obstaculizando y/o restringiendo las tareas de supervisión consolidada;
 - ix. No registrar, no actualizar y/o no contar con políticas y procedimientos para el registro de la composición accionaria del Grupo Financiero y/o de las relaciones de control común, en inobservancia a lo establecido en el Artículo 380 de la LSF y/o la normativa aplicable sobre dicho registro;
 - x. No Llevar un registro de las operaciones comerciales, financieras y de servicios que se realicen entre las EFIG;
 - xi. No establecer, implementar y/o mantener mecanismos y sistemas de comunicación, coordinación, así como controles internos, necesarios para conocer y adoptar las estrategias generales del Grupo Financiero.
- 4. Gravedad Levísima:** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, las EFIG y en general para ninguna persona, se considerarán infracciones de gravedad levísima las siguientes;
- i. Emitir informes y reportes de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero sin la firma de la máxima instancia del Directorio, en contravención a lo establecido en el párrafo III del Artículo 396 de la LSF;
 - ii. No llevar o no mantener actualizados los libros, registros o archivos, conforme lo exigido por las disposiciones normativas Aplicables;
 - iii. Incumplir la normativa relacionada a la seguridad y resguardo de la información y documentación.
- b. De los Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, Ejecutivos, Apoderados Generales, Auditores Internos y Funcionarios de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros:**
- 1. Gravedad Máxima:** Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, a la EFIG y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad máxima las siguientes:
- i. Modificar u omitir registros, para ocultar la verdadera naturaleza de los actos celebrados, afectando cualquier concepto de los estados financieros u otros;
 - ii. Destruir o modificar, total o parcialmente, información, documentos o 'archivos, incluso aquellos en medios electrónicos, así como los sistemas o registros contables o la documentación que dé origen a los asientos contables, para efectos de ocultar registros o evidencias;
 - iii. Encontrarse en una situación de conflicto de interés sin excusarse y/o no comunicar sobre un evento relativo a dicho conflicto;
 - iv. Divulgar o proporcionar información sujeta a reserva y/o confidencialidad que conozca o haya obtenido en el ejercicio de sus funciones e incluso después de , haber cesado en las mismas;
 - v. Hacer uso indebido de la información a la cual tuvo acceso por sus labores o funciones desempeñadas;
 - vi. No comunicar a ASFI y/o las instancias pertinentes, de la Sociedad Controladora, irregularidades, afectaciones y/o desviaciones relacionadas con la Sociedad Controladora del Grupo Financiero y/o de las EFIG, sobre las cuales haya tomado, conocimiento en las labores desempeñadas;

- vii. Realizar actos o. participar en ellos, cuando se encuentre inhabilitado o suspendido.
- 2. Gravedad Media:** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, a la EFIG y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad media las siguientes:
- i. Incumplir los deberes y las funciones establecidos por la LSF, normativa, emitida por ASFI, reglamentos internos, estatutos, políticas y procedimientos internos y/o disposiciones conexas, en el desempeño de sus labores en la Sociedad Controladora del Grupo Financiero;
 - ii. No incluir en el plan anual de trabajo de la unidad de auditoría interna de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, la revisión de prácticas y principios contables aplicados en la consolidación de estados financieros del Grupo Financiero, el cómputo del requerimiento patrimonial consolidado, el cumplimiento de límites consolidados, el sistema de gestión integral de riesgos del Grupo Financiero, así como del cumplimiento a la LSF y disposiciones conexas, en incumplimiento con lo establecido en el Artículo 412 de la LSF;
 - iii. Falta de ejecución, verificación, revisión y/o deficiencias, en las labores establecidas para la unidad de auditoría interna;
 - iv. Designar a. personas, en funciones de control, administración, ejecutivas, de representación o como funcionarios, cuando se encuentren comprendidos en los impedimentos legal y normativamente establecidos o no reúnan las condiciones exigidas por disposiciones legales y reglamentarias;
 - v. Influir directa o indirectamente en la Sociedad Controladora y/o en las EFIG, para obtener ventaja o beneficio propio o de terceros;
 - vi. Aprobar o consentir con su firma o rúbrica la afectación de recursos de la Sociedad Controladora para el pago de multas personales, sin prever el correspondiente reembolso a la Sociedad Controladora por parte del sancionado;
 - vii. Emitir, difundir, publicar o proporcionar información al público, accionistas, ASFI, Sociedad Controladora y/o a las EFIG, que no sea verificable y/o induzca al error;
 - viii. Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable;
 - ix. Encontrarse en una situación de conflicto de interés sin excusarse y/o no comunicar sobre un evento relativo a dicho conflicto.
- 3. Gravedad Leve:** Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros, se considerarán infracciones de gravedad leve las siguientes:
- i. Emitir, difundir, publicar o. proporcionar información al público, accionistas, Sociedad Controladora y/o a las EFIG, que no sea verificable o induzca al error;
 - ii. Falta de ejecución, verificación, revisión y/o deficiencias en las labores establecidas para la unidad de auditoría interna;
 - iii. Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación, papeles de trabajo y demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes u otros que correspondan según su naturaleza;
 - iv. No incluir en el plan anual de trabajo de la unidad de auditoría interna de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, la revisión de prácticas y principios contables aplicados en la consolidación de estados financieros del Grupo financiero, el cómputo del requerimiento patrimonial consolidado, el cumplimiento de límites consolidados, el sistema de gestión integral de riesgos del Grupo Financiero, así como del cumplimiento a la LSF y disposiciones conexas, en incumplimiento con lo establecido en el Artículo 412 de la LSF;
 - v. Emitir informes cuyo, contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable;

- vi. No comunicar sobre un evento relativo a conflicto de intereses;
- 4. Gravedad Levísima:** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, las EFIG y en generala para ninguna persona, se considerarán infracciones de gravedad levísima. las siguientes:
- i. Incumplir requisitos legales y/o normativos relacionados al cargo y responsabilidades asumidas;
 - ii. Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable;
 - iii. Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación y, demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes u otros que correspondan según su naturaleza;
 - iv. No comunicar sobre un evento relativo a conflicto de intereses.
- c. De los Auditores Externos, Calificadoras de Riesgo, Peritos Tasadores y Evaluadores de las Sociedades Controladoras y de las EFIG:**
- 1. Gravedad Máxima:** Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, a la EFIG y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad máxima las siguientes:
- i Limitar, negar, obstaculizar y/o, restringir a ASFI, el acceso a los documentos e información obtenidos en sus labores, realizadas en las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y/o en las EFIG;
 - ii Encontrarse en una situación de conflicto de interés sin excusarse y/o no comunicar sobre un evento relativo a dicho conflicto;
 - iii Divulgar o proporcionar información sujeta a reserva y/o confidencialidad que conozca o haya obtenido en el ejercicio de sus funciones e incluso después de haber cesado en las mismas;
 - iv Destruir o modificar, total o parcialmente, la información, documentos o archivos, incluso aquellos en medios electrónicos, impidiendo u obstruyendo los actos de supervisión;
 - v No revelar información que sea necesaria para la toma de decisiones por parte de ASFI, Sociedades Controladoras y/o EFIG;
 - vi No comunicar oportunamente a las instancias pertinentes, las irregularidades, afectaciones y/o desviaciones relacionadas con la Sociedad Controladora del Grupo Financiero y/o con las EFIG, sobre las cuales haya tomado conocimiento en las labores desempeñadas;
 - vii. Emitir dictámenes de .auditoría .externa que hayan subestimado u omitido la revelación de hechos que distorsionen de manera significativa la situación financiera y/o patrimonial reflejada en los estados financieros;
 - viii. Realizar actos o participar en ellos; cuando se encuentre inhabilitado o suspendido;
- 2. Gravedad Media:** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, a la EFIG y/o terceros o en su caso sea .en beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad media las siguientes:
- i. Limitar, negar, obstaculizar y/o restringir a ASFI, el acceso a documentos e información obtenidos en sus labores realizadas con las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y/o con las EFIG;
 - ii. No proporcionar a ASFI, información y documentación verificable, oportuna, clara, comprensible, exacta, fidedigna, amplia, íntegra y/o accesible;
 - iii. Prestar servicios de auditoría externa a una misma Sociedad Controladora de un Grupo

Financiero, por más de tres (3) años continuos;

- iv. Influir directa o indirectamente en la, Sociedad Controladora y/o en las EFIG para obtener ventaja o beneficio propio o de terceros;
- v. No incorporar Criterios de evaluación de riesgos que enfrentan las EFIG por integrar un Grupo Financiero al momento de asignar calificaciones a las mismas o no considerar la calidad de la gestión integral de riesgos del Grupo Financiero, en las calificaciones que asignen las entidades calificadoras de riesgo.

3. Gravedad Leve: Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y/en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros se considerarán infracciones de gravedad leve las siguientes:

- i. Incumplir las funciones y responsabilidades establecidas por Ley, reglamentos y disposiciones conexas, para la realización de trabajos de auditoría externa en las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y/o en las EFIG;
- ii. Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable;
- iii. Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación, papeles de trabajo y demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes, dictámenes u otros que correspondan según su naturaleza;
- iv. No inclusión, en el examen practicado por el auditor externo, de la evaluación de los principios, prácticas y/o procedimientos de contabilidad utilizados y la razonabilidad de los estados financieros del Grupo Financiero en cuanto a la fidelidad de la situación patrimonial y financiera, en incumplimiento a lo establecido en el parágrafo li del Artículo 413 de la LSF;
- v. Inexistencia de evaluación y/u opinión por parte del auditor externo, sobre la labor realizada por la unidad de auditoría interna de la Sociedad Controladora , del Grupo Financiero, en incumplimiento a lo establecido en el parágrafo II del Artículo 413 de la LSF.

4. Gravedad Levísima: Cuando la infracción por acción u omisión hayan (sic) sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, las EFIG y en general para ninguna persona, se considerarán infracciones de gravedad levísima la (sic) siguiente:

- i. Incumplir requisitos legales y/o normativos relacionados a las labores y responsabilidades asumidas;
- ii. No respaldar el trabajo de auditoría externa desarrollado con los respectivos papeles de trabajo;
- iii. No presentar documentos que respalden el trabajo realizado a requerimiento de ASFI.

d. De las Empresas Financieras sobre las cuales ASFI declare la existencia de un Grupo Financiero de Hecho:

Gravedad Media: Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la Empresa Financiera y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad media las siguientes:

- 1. Hacer uso de denominaciones que identifiquen a la Empresa Financiera frente al público como integrante de un mismo, Grupo Financiero o .añadir la expresión "Grupo Financiero" en su denominación, mientras la Sociedad Controladora no cuente con Licencia de Funcionamiento;
- 2. Actuar de manera conjunta frente al público como integrantes de un Grupo Financiero, ofreciendo servicios financieros combinados o agregados, mientras la Sociedad Controladora; no cuente con Licencia de Funcionamiento;

3. Prestar o recibir servicios administrativos compartidos a (de) empresas financieras mientras la Sociedad Controladora no cuente con Licencia de Funcionamiento.

SECCION 5: OTRAS DISPOSICIONES

Artículo 1°.- (Notificación de cargos y plazo para presentación de descargos) La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), en conocimiento de la comisión de una presunta infracción, notificará el cargo correspondiente, otorgando un plazo no menor a tres (3) días ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos, para la presentación de descargos.

El plazo de presentación de descargos podrá prorrogarse a solicitud del interesado, o de, oficio, por motivos justificados, por una sola vez, por hasta diez (10) días hábiles administrativos. ,

Artículo 2°.- (Descargos y evaluación). ASFI evaluará los descargos presentados por el presunto infractor y emitirá la Resolución Administrativa correspondiente en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de vencido el, término de prueba, ya sea desestimando el cargo o aplicando sanciones en caso de que los, descargos no desvirtúen el (los) incumplimiento(s).

Artículo 3°.- (Prescripción) Sobre la prescripción de las infracciones y sanciones previstas en el presente Reglamento, se establece lo siguiente:

- a. Cuando la infracción administrativa sea instantánea, la acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para imponer sanciones administrativas, prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de infracción. La prescripción podrá ser interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa de ASFI, destinada a la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, así como con la denuncia y/o reclamo de un tercero que tenga relación con la misma, puestos en conocimiento del administrado según corresponda;
- b. El nuevo cómputo del plazo de la prescripción se reanudará a partir de la fecha del cese del acto o actividad que interrumpió la prescripción.
- c. En infracciones permanentes no aplica, la prescripción, no obstante, si la infracción permanente, cesa en su consumación se la tendrá por instantánea a los efectos de su prescripción, a cuyo efecto, el correspondiente cómputo se inicia desde el día siguiente de aquel cese.

Artículo 4°.- (De la reincidencia) ASFI considera la reincidencia cuando el infractor sancionado mediante Resolución administrativa que a la fecha de la nueva infracción se encuentre firme en sede administrativa, incurriendo en la misma infracción que provocó la sanción en una misma gestión.

La reincidencia en la comisión de la infracción, conlleva el agravamiento de la sanción, implicando la aplicación inmediata de sanción mayor conforme los criterios establecidos en el Artículo 47 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF).

Artículo 5°.- (De la responsabilidad solidaria) El Director, Síndico, Auditor, Interno, Administrador, Gerente, Apoderado General o Funcionario de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, que con conocimiento ejecute o permita que se realicen actuaciones u operaciones prohibidas, restringidas o no autorizadas por la LSF, reglamentación emitida por ASFI y/o disposiciones conexas, son solidariamente responsables frente a la Sociedad Controladora,, conforme lo señalan los Artículos 321, 322, 323 y 327 del Código de Comercio, sin perjuicio que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero eleve obrados al Ministerio Público para que promueva la acción penal conforme a lo previsto en el Artículo 225 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 6°.- (Obligación de informar sobre las sanciones impuestas) Las sanciones que imponga la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI a una Sociedad Controladora del Grupo Financiero y/o a una persona natural o jurídica relacionada con el Grupo; Financiero, serán puestas en conocimiento del Directorio de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, debiendo el Presidente del Directorio de la citada Sociedad Controladora, informar a la Junta General de Accionistas sobre todas las sanciones impuestas.

Artículo 7°.- (Destino de las multas) Las multas que en aplicación de la LSF y el presente Reglamento, sean impuestas por ASFI, constituirán ingresos para el Tesoro General del Estado.

Artículo 8°.- (Prohibición para asumir multas) Las sanciones pecuniarias personales que se apliquen a

Directores, Síndicos, Auditores Internos, Administradores, Gerentes, Ejecutivos, Apoderados Generales y Funcionarios, deben ser asumidas por las personas a quienes se le impuso la sanción, siendo prohibido utilizar recursos de la Sociedad Controladora para este fin.

Artículo 9°.- (Aplicación de las multas) Las, multas que sean establecidas en la respectiva Resolución deben ser canceladas en la cuenta bancaria señalada en dicha Resolución, en moneda nacional de curso legal y corriente y en caso de requerirse conversiones, a dicha moneda, deben ser efectuadas, según la tabla de cotizaciones publicadas por el Banco Central de Bolivia, en la fecha de su pago.

Artículo 10°.- (Remisión del comprobante de pago) Efectuado el pago de una multa, se debe presentar a ASFI, la copia del documento que acredite la cancelación de la misma, dentro el plazo de quince (15) días hábiles de realizado dicho pago. La presentación del comprobante de pago acredita la cancelación de la multa.

Artículo 11°.- (Procedimiento en caso de incumplimiento en el pago de multas) De no haberse efectuado el pago de multas que hayan sido establecidas, ASFI realizará las acciones legales que correspondan para el cobro;

Artículo 12°.- (Multas pecuniarias máximas y de pago y repetición) Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes:

a. Gravedad levísima:

1. Para la Sociedad Controladora del Grupo Financiero de hasta el cero coma tres por ciento (0,3%) del capital pagado mínimo;
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, ejecutivos, apoderados generales y funcionarios de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, hasta dos (2) veces la remuneración mensual del infractor;
3. Multas personales a directores o síndicos de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de tres (3) veces dicho monto.

b. Gravedad leve:

1. Para la Sociedad Controladora del Grupo Financiero de hasta el uno coma cinco por ciento.(1,5%) del capital pagado mínimo;
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, ejecutivos, apoderados generales y funcionarios de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, hasta tres (3) veces la remuneración mensual del infractor;
3. Multas personales a directores o síndicos de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de cinco (5) veces dicho monto.

c. Gravedad media:

1. Para la Sociedad Controladora del Grupo Financiero de hasta el cinco por ciento (5%) del capital pagado mínimo;
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, ejecutivos, apoderados, generales y funcionarios de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor;
3. Multas personales a directores o síndicos de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, que sólo perciban dieta, la-multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto.

Las multas descritas en el presente artículo, serán pagadas por la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, la misma que repetirá contra las personas responsables."

Mediante nota presentada el 29 de agosto de 2018, solicitan a la Autoridad Reguladora, aclaración y complementación y consiguiente enmienda de la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018, referidos a la tipicidad y a los requisitos de gradación de la sanción, misma que

fue declarada improcedente por la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/1235/2018 de fecha 5 de septiembre de 2018.

2. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial de 3 de octubre de 2018, **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO FINANCIERO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y BANCO FORTALEZA S.A.**, presentaron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1424/2018 DE 31 DE OCTUBRE DE 2018.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO FINANCIERO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y BANCO FORTALEZA S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, conforme a la fundamentación siguiente:

“RECURSO DE REVOCATORIA

“5.1. Principio de legalidad tipicidad y taxatividad.

La Ley N° 393 de Servicios Financieros promulgada en fecha 21 de agosto de 2013, en su Título I, Capítulo IV, Sección IV, en sus artículos 40 a 58 establece un Régimen de Sanciones, aplicables, entre otros, a Grupos Financieros (Artículo 40), donde se establece que las sanciones administrativas se calificarán en base a criterios de gravedad definidos, así tenemos el artículo 41 parágrafo II que señala las bases para la calificación de la gravedad, conforme a lo siguiente:

- a) **Gravedad Máxima.** Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.*
- b) **Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.*
- c) **Gravedad Leve.** Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.*
- d) **Gravedad Levísima.** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.*

El artículo 41, parágrafo II, de la LSF señala las bases para la calificación de la gravedad. De esos criterios se entiende que en función a la conducta que importa una infracción, se calificará la misma según su gravedad en alguna de las establecidas en la Ley. Ello implica que la norma que defina las infracciones, independientemente de que deba estar contenida en una norma de determinada jerarquía, en el marco de los lineamientos impuestos por la LSF, debe definir de forma clara y precisa los tipos sancionables, respetando los principios de legalidad en sus vertientes de tipicidad y taxatividad.

Una misma conducta (redactada de forma idéntica o similar) no puede tener diferentes gradaciones. Sin embargo, la Resolución Recurrida define que una misma conducta puede ser sancionada con diferentes grados. Sirven de ejemplo nuevamente los siguientes casos:

INFRACCIÓN	Resolución ASFI/961/2018	Resolución ASFI/1200/2018
Sociedades Controladoras y EFIGs		
- No llevar un registro de las operaciones comerciales, financieras y de servicios que se realicen entre las EFIG;	Gravedad Media	Gravedad Media y Leve
- Exponer a riesgos, permitir o no controlar la adopción de prácticas inapropiadas y/o fallas en la gestión de riesgos del Grupo Financiero, en incumplimiento a la normativa emitida por ASFI y/o a la reglamentación interna de la Sociedad Controladora, Permitir (sic) prácticas contrarias a la transparencia de la información, Impedir (sic) la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio, en calidad de observador, No (sic) atender en los plazos y condiciones respectivas y/o de forma diligente, los requerimientos de información y documentación para efectos de la supervisión consolidada que ejerce ASFI, limitando, impidiendo, negando, obstaculizando y/o restringiendo las tareas de supervisión consolidada. - No registrar, no actualizar y/o no contar con políticas y procedimientos para el registro de la composición accionaria del Grupo Financiero y/o de las relaciones de control común, en inobservancia a lo establecido en el Artículo 380 de la LSF y/o la normativa aplicable sobre dicho registro. - No establecer, implementar y/o mantener mecanismos y sistemas de comunicación, coordinación, así como controles internos, necesarios para conocer y adoptar las estrategias generales del Grupo Financiero.	Gravedad media	Gravedad Media y Leve
De los Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, etc.		
- Encontrarse en una situación de conflicto de interés sin excusarse y/o no comunicar sobre un evento relativo a dicho conflicto.	Gravedad Máxima	Gravedad Media, Leve y Levísima. En estos últimos dos casos la redacción varía y en ambos se menciona como infracción el no comunicar un evento relativo a conflicto de interés.
- Infracción específica.- No incluir en el plan anual de trabajo de la unidad de auditoría interna de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, la revisión de prácticas y principios contables aplicados en la consolidación de estados financieros del Grupo Financiero, el cómputo del requerimiento patrimonial consolidado, el cumplimiento de límites consolidados, el sistema de gestión integral de riesgos del Grupo Financiero, así como del cumplimiento a la LSF y disposiciones conexas, en incumplimiento con lo establecido en el Artículo 412 de la LSF.	Gravedad Media	Gravedad Media, Leve y Levísima
- Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable.	Gravedad Media	Gravedad Media, Leve y Levísima
- Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación, papeles de trabajo y demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes u otros que correspondan según su naturaleza.	Gravedad Leve	Gravedad Leve y Levísima

De lo expuesto, se evidencia una técnica normativa inadecuada, la cual no se enmarca en lo dispuesto en el Manual de Técnicas Normativas aprobado por Decreto Supremo N° 25350 de 8 de abril de 1999, así también da lugar a inseguridad jurídica de los sujetos regulados, al verse vulnerando el principio de "Taxatividad".

Sobre este aspecto, cconsideramos (sic) que en un cuerpo normativo sancionador, el catálogo de tipos sancionables no puede estar determinado a partir de la descripción de la gravedad, sino del presupuesto de la conducta, aspecto, que se extraña en la Resolución Recurrída.

La Resolución Recurrída, ha incluido una misma conducta en distintos rangos de gravedad, es decir, que se puede encontrar una misma conducta en la clasificación de incumplimientos que corresponden a una sanción leve y al mismo tiempo encontrarla tipificada como sanción media o grave.

Esta duplicidad, genera inseguridad en las sociedades Controladoras como entes administrados, ya que ante la existencia de un incumplimiento la norma el criterio para aplicar la sanción será la determinación del agravante obviando la labor de subsunción que debe efectuar el ente regulador a partir de la comparación entre la conducta reprochable y el presupuesto tipificador. Si bien la descripción de cada grupo de conductas sancionables cuenta con condiciones que pretenden delimitar las diferencias entre

una gradación y otra (daño económico, perjuicio, culpa, dolo, acción enmendable, beneficio), las mismas son muy genéricas y ambiguas, por lo que no logran delimitar de forma objetiva y cierta la gravedad de las conductas sancionadas. Por tal motivo, a momento de enmarcar una determinada conducta bajo los tipos establecidos en el reglamento, se corre el riesgo de que la misma se subsuma en diferentes grados a la vez, lo cual dará lugar a que el regulador deba, arbitrariamente, aplicar el tipo sancionatorio que crea más conveniente. Ésta situación menoscaba la posibilidad de que el administrado, bajo argumentos objetivos y certeros, pueda impugnar o hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos. Por dichas, razones la Resolución Recurrida vulnera el principio de Legalidad en su vertiente de tipicidad y taxatividad.

El principio de legalidad en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador impone la necesidad de contar con infracciones expresamente definidas. De acuerdo con esta norma, las infracciones y sanciones deben estar debidamente tipificadas en una norma jurídica, debiendo reunir las condiciones de *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*. En cuanto la tercera exigencia, *lex certa*, esta implica una determinación suficiente de las conductas a ser tipificadas como infracción y del contenido de las sanciones, lo cual se constituye a su vez en el principio de taxatividad, mismo que deviene del Principio de Tipicidad.

En relación a la taxatividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su sentencia SC 0034/2006 de 10 de mayo, expresamente señaló: '...serán contrarias al principio de taxatividad aquellas normas que configuran los presupuestos de hecho de manera abierta, difusa, discrecional o indeterminada, quedando en poder de los jueces regular efectivamente los supuestos'.

Para García de Enterría, la tipicidad es la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa. En cuanto al Principio de Tipicidad, que también es vulnerado con la Resolución Recurrida, de forma específica implica respetar elementos constitutivos del tipo, dentro de los cuales las acciones u omisiones deben establecer la sanción correspondiente de forma clara y expresa, de modo que el administrado conozca las condiciones bajo las cuales su conducta será observada.

'El principio de tipicidad administrativa' es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión; por ello, las normas administrativas que definen las infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, lo cual se pretende establecer de alguna forma con la calificación de una conducta dentro de los diferentes rangos de gravedad.

Por el Principio de Tipicidad emerge la necesidad de tener tipos que, de forma expresa y específica, describan la conducta susceptible de sanción. La definición de la conducta no puede ser dejada al arbitrio o subjetividad de la autoridad administrativa.

Sobre este razonamiento, destacamos que la modificación que se ha realizado en el Reglamento que hoy se impugna a la infracción contenida en el numeral 1 de Gravedad Máxima, describe el presupuesto de una manera ambigua y genérica cuando establece que será considerada como infracción máxima: "Adoptar prácticas inapropiadas de gestión del Grupo Financiero o transgredir las disposiciones de la LSF". Indudablemente una descripción tan oscura de un presupuesto sancionatorio, que además estaría catalogado en el mismo Reglamento como de Gravedad Máxima, puede generar arbitrariedades irreparables por parte del órgano regulatorio, quien a simple criterio definiría como de gravedad máxima los más inocuos errores u omisiones definiéndolas como 'prácticas inapropiadas de gestión' o como 'transgresiones a las disposiciones de la LSF'. Esta ambigüedad, conforme se ha expuesto en los fundamentos precedentes debe repulsar la labor de impartir justicia administrativa y que en un régimen de derecho como el que vivimos no pueden ser aceptable (sic)."

ANÁLISIS ASFI

De la revisión de los argumentos planteados por los recurrentes, se identifican cuatro aspectos que se encontrarían siendo observados de la Resolución ASFI/1200/2018 que aprueba las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, que pueden ser sintetizados de la siguiente manera: a) El Reglamento de Sanciones contiene conductas idénticas o similares calificadas en diferentes grados, lo cual vulneraría el principio de taxatividad, además que la descripción de las conductas sería genérica, ambigua e incluso de aplicación analógica por estar dispuestas en diferentes categorías de gravedad; b) La catalogación de tipos administrativos (sancionables) no podría estar determinada a partir de la descripción de la gravedad, sino debería estar establecida a partir del presupuesto de la conducta; c) El criterio para aplicar la sanción sería la determinación del agravante, obviando la labor de subsunción que debería efectuar ASFI, corriendo el riesgo de que la conducta se subsuma en diferentes grados a la vez, lo cual daría lugar a que el regulador deba arbitrariamente aplicar el tipo sancionatorio que crea más

conveniente, y; d) La infracción contenida en el romano i, numeral 1, inciso a del Artículo 2 de la Sección 2 del citado Reglamento contendría una descripción ambigua y genérica. Todo lo señalado anteriormente, vulneraría los principios de tipicidad y taxatividad, derivados del principio de legalidad.

Al respecto, del análisis de los principios supuestamente vulnerados, se tiene que el principio de Legalidad en materia administrativa se encuentra expresado en los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establecen que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso, por lo cual, sus actuaciones se presumen legítimas, es decir que, la Administración, al no poder efectuar acto alguno sin que el mismo no esté atribuido por una norma, sus actuaciones se presumen legítimas.

En ese sentido, el documento titulado "Principios del Derecho Administrativo" emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su página 3 señala textualmente que:

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

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

En relación al principio de tipicidad, el mismo se encuentra relacionado al Derecho Administrativo Sancionador, de ese modo lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 0846/2016-S2 de 12 de septiembre de 2016, estableciendo que: "El Tribunal Constitucional aplicó este entendimiento a infinidad de casos que fueron resueltos en su jurisdicción entendiendo que todos los principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador", y que se ha dispuesto en el Artículo 73 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, que literalmente establece:

"Artículo 73°.- (Principio de Tipicidad)

- I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad."

El autor Julio Comadira en su obra "Derecho administrativo: acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios" (2003, pág. 571), respecto al principio de tipicidad, señala:

"[...] La Tipicidad

Entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria [...]"

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido, en su SC 0035/2005 de 15 de junio de 2005, en relación al citado principio de tipicidad que: "[...] este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y

aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma [...]” (Subrayado propio).

Por lo cual, el mencionado principio de Tipicidad en materia administrativa, se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye (Principios de Derecho Administrativo, pág. 44).

En referencia al principio de taxatividad, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0079/2015 de 10 de marzo de 2015, ha establecido que: “[...] por el cual solo es posible sancionar conductas previamente tipificadas, en aplicación del principio de taxatividad o certeza de la norma penal o disciplinaria, que implica una predeterminación normativa suficiente de los actos sancionables y sus consecuencias jurídicas; por ello un entendimiento contrario supone indeterminación; es decir, una deslegalización material encubierta.

[...] el principio de taxatividad o certeza, repudia toda construcción de normas penales o administrativas de carácter ambiguo, genéricas o indeterminadas, que puedan ser susceptibles de una valoración subjetiva y que por ello ineludiblemente desemboquen en una analogía, debiendo ser las disposiciones formuladas lo más claras posibles [...]” (Subrayado propio).

En ese sentido, se procede al análisis de los argumentos planteados por los recurrentes, conforme lo siguiente:

- En cuanto al inciso a) mencionado en el primer párrafo del presente análisis, los recurrentes señalan textualmente que:
“Una misma conducta (redactada de forma idéntica o similar) no puede tener diferentes gradaciones. Sin embargo, la Resolución Recurrida define que una misma conducta puede ser sancionada con diferentes grados. Sirven de ejemplo nuevamente los siguientes casos:

(...)

De lo expuesto, se evidencia una técnica normativa inadecuada, la cual no se enmarca en lo dispuesto en el Manual de Técnicas Normativas aprobado por Decreto Supremo N° 25350 de 8 de abril de 1999, así también da lugar a inseguridad jurídica de los sujetos regulados, al verse vulnerando el principio de “Taxatividad”.

(...) Si bien la descripción de cada grupo de conductas sancionables cuenta con condiciones que pretenden delimitar las diferencias entre una gradación y otra (daño económico, perjuicio, culpa, dolo, acción enmendable, beneficio), las mismas son muy genéricas y ambiguas, por lo que no logran delimitar de forma objetiva y cierta la gravedad de las conductas sancionadas. [...]”

Al respecto, si bien las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, aprobado y puesto en vigencia mediante la Resolución recurrida, establece para una misma conducta o conductas similares, varios tipos de gravedad, subordina también dichas conductas a la descripción general de la gravedad correspondiente, es decir que al momento de adecuar la conducta del presunto infractor, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe considerar los elementos o circunstancias de la presunta infracción, conforme se encuentra determinado clara y específicamente en el mencionado reglamento de sanciones, el cual se encuentra acorde al Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En ese sentido, las señaladas circunstancias se refieren a elementos o consecuencias fácticas que deben ser debidamente adecuadas al hecho infractor, como por ejemplo, el daño o beneficio a terceros, o a la propia entidad, o que el hecho sea insubsanable, entre otros. Dichos aspectos no tienen relación con el principio de taxatividad, puesto que los recurrentes, a excepción de la conducta mencionada en el romano i, numeral 1, inciso a. del Artículo 2, Sección 2 del Reglamento en cuestión, se limitan a describir o resumir las conductas establecidas en la citada norma, sin especificar cuál o cuáles tipos administrativos serían de carácter ambiguo, genérico o indeterminado, o que configurarían presupuestos de hecho de manera abierta, difusa, discrecional o indeterminada, que permitirían a ASFI establecer los supuestos arbitrariamente al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, por lo que el supuesto agravio de los recurrentes es inatendible.

Asimismo, no señalan qué tipos administrativos podrían ser susceptibles de una valoración subjetiva y que por ello ineludiblemente desemboquen en una analogía, ni las razones por las cuales se fundamentaría dicha afirmación. En ese sentido, los recurrentes al mencionar que: ““El principio de

tipicidad administrativa' es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión; por ello, las normas administrativas que definen las infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, lo cual se pretende establecer de alguna forma con la calificación de una conducta dentro de los diferentes rangos de gravedad.", no es una aseveración objetiva referente a la estructura o las modificaciones efectuadas al Reglamento Aplicable a Grupos Financieros, puesto que la analogía podría configurarse cuando el tipo administrativo es genérico, ambiguo o indeterminado, y podría aplicar a diferentes conductas, sin embargo, en el presente caso no se configura dicha situación, puesto que las conductas incluidas en distintos tipos de gravedad del Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, se encuentran subordinadas a los elementos o circunstancias pertinentes, que deben ser adecuados al hecho infractor, conforme lo señalado anteriormente.

- Sobre el inciso b) mencionado en el primer párrafo del presente análisis, los recurrentes en relación a que las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros establecen varias gravedades para la misma o similares conductas, alegan: "[...] cconsideramos (sic) que en un cuerpo normativo sancionador, el catálogo de tipos sancionables no puede estar determinado a partir de la descripción de la gravedad, sino del presupuesto de la conducta, aspecto, que se extraña en la Resolución Recurrida.", sin fundamentar legal o jurídicamente dicha afirmación, ni establecer claramente las razones por las cuales los recurrentes consideran que las modificaciones al citado Reglamento no establecen que dicho cuerpo normativo sancionador se encuentra "determinado a partir de" la descripción de la conducta.

Asimismo, se hace notar que cualquier acto o reglamentación emitida por una Autoridad administrativa debe cumplir con los principios que emanan del Derecho Administrativo, y en este caso, del Derecho Administrativo sancionador, como ser el debido proceso, legalidad, tipicidad, entre otros. En ese contexto, se evidencia que las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, aprobadas mediante la Resolución recurrida, permiten a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cumplir con las etapas internas propias del procedimiento administrativo sancionador que deben ser desarrolladas, incluyendo la subsunción de la conducta al hecho infractor, la calificación de la misma y determinación de la sanción aplicable, con la particularidad de que las dos primeras deben ser cumplidas de manera simultánea al momento de iniciar el procedimiento sancionador mediante la correspondiente Nota de Cargo, permitiendo a la entidad supervisada notificada efectuar sus descargos, incluyendo los que correspondan a los elementos o consecuencias fácticas propias de la calificación pertinente, dando seguridad jurídica a los regulados respecto a los elementos o consecuencias que deben considerar para sus descargos, cumpliendo de esta manera con su derecho a la defensa y con el derecho/garantía del debido proceso.

- Por otra parte, en cuanto al inciso c) mencionado en el primer párrafo del presente análisis, el memorial presentado por los recurrentes indica: "Esta duplicidad, genera inseguridad en las sociedades Controladoras como entes administrados, ya que ante la existencia de un incumplimiento la norma el criterio para aplicar la sanción será la determinación del agravante obviando la labor de subsunción que debe efectuar el ente regulador a partir de la comparación entre la conducta reprochable y el presupuesto tipificador. Si bien la descripción de cada grupo de conductas sancionables cuenta con condiciones que pretenden delimitar las diferencias entre una gradación y otra (daño económico, perjuicio, culpa, dolo, acción enmendable, beneficio), las mismas son muy genéricas y ambiguas, por lo que no logran delimitar de forma objetiva y cierta la gravedad de las conductas sancionadas. Por tal motivo, a momento de enmarcar una determinada conducta bajo los tipos establecidos en el reglamento, se corre el riesgo de que la misma se subsuma en diferentes grados a la vez, lo cual dará lugar a que el regulador deba, arbitrariamente, aplicar el tipo sancionatorio que crea más conveniente. Ésta situación menoscaba la posibilidad de que el administrado, bajo argumentos objetivos y certeros, pueda impugnar o hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos. Por dichas, razones la Resolución Recurrida vulnera el principio de Legalidad en su vertiente de tipicidad y taxatividad." (subrayado propio), lo cual no resulta coherente, dado que los recurrentes en un primer término afirman que las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros generarían que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no efectúe la subsunción del hecho infractor con el tipo administrativo, para luego señalar que al momento de "enmarcar" la conducta bajo los tipos establecidos, se correría el riesgo de que dicha conducta se subsuma simultáneamente en diferentes calificaciones, sin tomar en cuenta que las circunstancias o elementos a ser subsumidos en cada tipo de gravedad son excluyentes entre sí, lo que imposibilitaría la situación presumida por los

recurrentes, descartando de esta forma la supuesta vulneración a los principios de legalidad, tipicidad o taxatividad.

- En referencia al inciso d) mencionado en el primer párrafo del presente análisis, los recurrentes afirmaron que: “[...] la modificación que se ha realizado en el Reglamento que hoy se impugna a la infracción contenida en el numeral 1 de Gravedad Máxima, describe el presupuesto de una manera ambigua y genérica cuando establece que será considerada como infracción máxima: “Adoptar prácticas inapropiadas de gestión del Grupo Financiero o transgredir las disposiciones de la LSF”. Indudablemente una descripción tan oscura de un presupuesto sancionatorio, que además estaría catalogado en el mismo Reglamento como de Gravedad Máxima, puede generar arbitrariedades irreparables por parte del órgano regulatorio, quien a simple criterio definiría como de gravedad máxima los más inocuos errores u omisiones definiéndolas como ‘prácticas inapropiadas de gestión’ o como ‘transgresiones a las disposiciones de la LSF’. Esta ambigüedad, conforme se ha expuesto en los fundamentos precedentes debe repulsar la labor de impartir justicia administrativa y que en un régimen de derecho como el que vivimos no pueden ser aceptable (sic).”, corresponde hacer el siguiente análisis:

El subnumeral i, numeral 1, inciso a. del Artículo 2, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, contenido en el capítulo III, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, fue modificado por la Resolución ahora impugnada, conforme el siguiente Considerando:

“Que, tomando en cuenta que la infracción específica establecida para las Sociedades Controladoras en el **REGLAMENTO DE SANCIONES APLICABLES A GRUPOS FINANCIEROS**, referida a la adopción de prácticas inapropiadas y/o contravención a las disposiciones legales o normativas, para la gestión integral de riesgos, fue elaborada con base en lo dispuesto en el Artículo 392 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a revocar la Licencia de Funcionamiento de constitución de la Sociedad Controladora de un Grupo Financiero, en caso que se evidencie que dicha Sociedad Controladora adoptó prácticas inapropiadas de gestión del grupo financiero o transgredió las disposiciones de la mencionada Ley, corresponde ajustar en el citado Reglamento la infracción específica antes señalada, acorde a lo dispuesto en dicho cuerpo legal”.

Por el precitado texto de la Resolución, se determina que fue con base en lo estipulado en el Artículo 392 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que señala: “La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá revocar la licencia de funcionamiento de constitución de la sociedad controladora de un grupo financiero, en caso que se evidencie que dicha sociedad controladora **adoptó prácticas inapropiadas de gestión del grupo financiero o transgredió las disposiciones de la presente Ley**” (Énfasis añadido), enmarcándose la infracción específica en la citada disposición legal, que en un sentido lógico y en cumplimiento al principio de proporcionalidad por el cual esta Autoridad de Supervisión debe enmarcar sus actos, al prever el mencionado Artículo sobre la revocatoria de la Licencia de Funcionamiento de la Sociedad Controladora, no armonizaría una revocatoria de Licencia de Funcionamiento con una calificación de gravedad levísima, leve o media, motivo por el cual la infracción específica de: “Adoptar prácticas inapropiadas de gestión del Grupo Financiero o transgredir las disposiciones de la LSF”, fue incorporada únicamente en Gravedad Máxima.

Asimismo, como se mencionó anteriormente, una de las etapas que deben ser desarrolladas en cualquier procedimiento administrativo sancionador, es la calificación de la infracción (como parte del principio de tipicidad), una vez que se ha determinado la subsunción de la conducta infractora como incumplimiento de una obligación jurídicamente pre-establecida; posteriormente, se debe establecer la cuantificación de la sanción (que previamente ha sido determinada como sancionable pecuniariamente), la cual debe encontrarse conforme los preceptos normativos establecidos al efecto, los cuales pueden referirse a la potestad reglada o la discrecionalidad reglada.

Por lo mencionado en el análisis efectuado anteriormente, se evidencia en el presente caso que al momento de efectuar la subsunción del hecho infractor al tipo administrativo observado por los recurrentes, se deben incluir los elementos o circunstancias que caracterizan a la gravedad máxima y que se encuentran descritos en el numeral 1, inciso a. del Artículo 2, Sección 2 del citado Reglamento, como parte de la etapa de calificación, referidos a:

- a) El hecho no sea enmendable o subsanable;
- b) El hecho cause daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora, EFIG y/o terceros;

c) El hecho haya beneficiado al infractor o a terceros.

Por tanto, se concluye que existen elementos suficientes que impiden una posible indeterminación o generalidad en el tipo administrativo que permitiría a ASFI configurar presupuestos de hecho de manera abierta, difusa o discrecional o que podrían ser susceptibles de una valoración subjetiva y desemboquen ineludiblemente en una analogía, considerando más aún que el citado tipo administrativo se encuentra enmarcado en el Artículo 392 y 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

De todo lo expuesto, se evidencia que las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, aprobadas mediante la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, no vulneran los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad.

RECURSO DE REVOCATORIA

"5.2. Requisitos de gradación y vulneración al Principio de Proporcionalidad"

De un análisis del Reglamento de Sanciones para Grupos Financieros y Las (sic) directrices establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en cuanto a los requisitos a los cuales se debe acomodar una conducta para determinar el rango de gradación para la aplicación de sanciones, se evidencia que los tipos contemplan presupuestos que no podrían enmarcarse en la gradación que se les ha asignado ya que la conducta no podría, bajo ninguna circunstancia, ocasionar los efectos que exige la norma o enmarcarse en los parámetros de gravedad exigidos por ésta para su sanción.

Esta falta de relación entre la conducta y la gradación que se intenta aplicar, genera un riesgo ya que el regulador se vería en la obligación de aplicar sanciones que no se relacionan directamente con el hecho, al no haberse clasificado correctamente la conducta.

Dicho aspecto fue observado por las Sociedades Controladoras recurrentes, no obstante a momento de emitirse la Resolución Recurrida no se contempló.

Si bien el Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros ha adoptado las definiciones descritas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referentes a lo que se entiende por Gravedad Máxima, Gravedad Media, Gravedad Leve y Gravedad Levísima, se observa que dicho reglamento ha realizado una errónea gradación de gravedad para infracciones que no cumplen con los presupuestos de generación de daño económico o perjuicio que son imprescindibles para que se pueda configurar una gravedad máxima o media, aspecto que no fue considerado tampoco con las modificaciones a dicho reglamento a través de la Resolución Recurrida, tal el caso de la modificación al inciso xvii del numeral 2, literal A, artículo 2, sección 2, misma que da lugar a una sanción de gravedad media, que importa un daño económico, sin que la conducta contemplada pueda generar ningún daño económico que se requiere para que se configure como de gravedad media, y ello entre otros.

Como se podrá advertir, el punto abarcado en este acápite, vulnera el principio sancionador del derecho administrativo referido a la proporcionalidad, contenido tanto en el artículo 40, inciso v. de la Ley N°393 de Servicios Financieros y el artículo 71 de la Ley del Procedimiento Administrativo, los cuales señalan lo siguiente:

'Artículo 40. (De la Imposición de Sanciones Administrativas).

v. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad'.

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

La Resolución Recurrida, al permitir que las infracciones descritas precedentemente no se sujeten al principio de proporcionalidad de las sanciones en sujeción a la clasificación que ha sido dispuesta por el propio Reglamento, concordante con el artículo 41, parágrafo II, de la LSF, vulnera las garantías al debido proceso, y de legalidad sancionadora, así como los principios de tipicidad (taxatividad) y seguridad jurídica, consagrados en los artículo 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, 117, parágrafo y (sic) 178, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y los principios de legalidad y tipicidad previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento para el Sistema de Regulación Financiera."

ANÁLISIS ASFI

De manera reiterativa, los recurrentes indican de manera general (a excepción de la referencia al romano xvii, numeral 2, inciso a. del artículo 2, sección 2 del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros), que las modificaciones al citado Reglamento, contemplan presupuestos que no podrían enmarcarse en la gradación que se les ha sido asignado, sin fundamentar o argumentar las razones por las cuales, no podrían suscitarse los efectos que exige la norma, ni tampoco especifican cuáles serían los tipos administrativos incorporados con la Resolución impugnada al citado Reglamento, que incurrirían en dicha situación, por lo cual, no señalan claramente la afectación, lesión o perjuicio causado a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, en el marco del Artículo 37 del D.S. N° 27175 que reglamenta la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, limitándose a expresar de manera genérica una supuesta vulneración a los principios del debido proceso, proporcionalidad, legalidad, taxatividad y seguridad jurídica, siendo por esta razón, imposible analizar los supuestos agravios argumentados por los recurrentes y determinándose su falta de fundamento.

En cuanto a la supuesta vulneración a los principios del debido proceso, legalidad y taxatividad, corresponde remitirse al análisis efectuado en el acápite previo, pudiendo determinarse como infundadas las afirmaciones de los recurrentes, por las mismas razones expuestas en el anterior párrafo.

Asimismo, considerando que el principio de seguridad jurídica se encuentra estrechamente relacionado con el principio de legalidad, entendido como la limitación a los poderes públicos de que cualquier hecho punible debe ser sancionado solamente si existe una ley previa, así como que la ley dispone sólo para lo venidero, conforme el párrafo II del Artículo 116 y Artículo 123 de la Constitución Política del Estado, no se evidencia una lógica coherente para alegar que existe vulneración a dicho principio por la Resolución recurrida, puesto que la Ley N° 393 de Servicios Financieros es el marco legal en el cual se han basado las atribuciones de ASFI, así como sus actos administrativos, incluyendo la Resolución impugnada, debiendo también remitirse al análisis efectuado anteriormente.

En relación al principio de proporcionalidad, el documento titulado: "Principios de Derecho Administrativo" (pág. 51), publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, señala que el principio de proporcionalidad se refiere a:

"Este principio pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.

Por lo tanto, la doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios."

En ese mismo sentido, la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, estableció que:

"III. 1.3. Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, con formándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que 'La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento.' (Subrayado propio).

Se observa que dicho principio forma parte, principalmente, aunque no exclusivamente, del Derecho Administrativo Sancionatorio, y se funda esencialmente en que el "acto" debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, y al faltar en el memorial presentado por los recurrentes, la normativa específica, tipos administrativos o los actos precisos mediante los cuales supuestamente se vulneraría el principio de proporcionalidad (a excepción de la referencia al romano xvii, numeral 2, inciso a. del artículo 2, sección 2

del mencionado Reglamento, que será analizado a continuación), se hace inatendible el supuesto agravio reclamado.

Por otra parte, el tipo administrativo observado por los recurrentes, establece que es una infracción de gravedad media la conducta de: “**xvii. Contratar firmas de auditoría externa que incumplan las directrices o los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico;**”. Al respecto, del examen efectuado a la Resolución impugnada y a las consecuencias fácticas que implican dicha infracción, se concluye que se incorporó esta infracción en gravedad media, considerando que la contratación de una Firma de Auditoría Externa conlleva la erogación de un monto de dinero en detrimento de la Sociedad Controladora y a favor de la Firma, hecho que motivó a que no podría configurarse su clasificación normativa en una gradación menor a la de gravedad media, por lo cual, los argumentos planteados por los recurrentes carecen de validez.

RECURSO DE REVOCATORIA

“5.3. Ámbito de Aplicación del Reglamento de Sanciones

El Art. 388 - I de la Ley 393 de Servicios Financieros en la que se pretende fundamentar la competencia de ASFI para emitir el Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, determina expresamente lo siguiente:

‘Art. 388 (Sanciones). I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI en el uso de sus atribuciones emitirá el Reglamento de Sanciones Aplicables **a los Grupos Financieros**. (Las negrillas son nuestras)

Concordante con esta disposición legal, la propia Ley de Servicios Financieros en su Anexo referido al Glosario de términos define a los ‘GRUPOS FINANCIEROS’ como:

‘GRUPO FINANCIERO. Grupo de empresas, nacionales o extranjeras, que realizan únicamente actividades de naturaleza financiera, incluyendo entre sus integrantes entidades de intermediación financiera de diferente tipo, empresas de servicios financieros complementarios, complementarios, entidades comprendidas en la Ley del Mercado de Valores, Seguros y Pensiones.

A la vez, en el mismo Glosario se define a una “Sociedad Controladora” como:

‘Sociedad Controladora es la persona jurídica que posee acciones o participaciones en el capital social de las empresas financieras que conforman un grupo financiero, cuya principal actividad es el control de ese grupo.’

Dadas estas definiciones legales en las disposiciones citadas, corresponde aclarar el “alcance personal” del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros:

De la simple lectura del artículo 388 - de la LSF queda claro que la competencia de ASFI para emitir un Reglamento de Sanciones se refiere estrictamente a **‘GRUPOS FINANCIEROS’**, entendido como ‘grupo de empresas’, nacionales o extranjeras, que realizan únicamente actividades de naturaleza financiera, incluyendo entre sus integrantes entidades de intermediación financiera de diferente tipo, empresas de servicios financieros complementarios, complementarios (sic), entidades comprendidas en la Ley del Mercado de Valores, Seguros y Pensiones y obviamente, dentro del alcance o límite de competencia de las leyes y autoridades de estos sectores; pero en cuanto a su alcance personal NO incluye expresamente a las Sociedades Controladoras ni tampoco incluye personas naturales o jurídicas.

Es decir, que el alcance personal y de materia establecido en el Art. 388 - de la L.S.F. se refiere a la competencia para regular las infracciones y sanciones de las relaciones contractuales y legales que se produzcan entre empresas de un grupo financiero relacionadas a las operaciones y servicios administrativos compartidos, supeditada necesariamente al marco legal del respeto fiel y estricto del “RÉGIMEN DE SANCIONES”, Sección IV, del Capítulo IV del Libro I, Arts. 40 al 58 de la L.S.F.; normatividad (sic) especial de preferente aplicación al caso.

En consecuencia, se concluye clara y expresamente que las Sociedades Controladoras así como sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados **NO** se encuentran comprendidos dentro del alcance establecido en el Art. 388 - I de la LSF”

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, cabe hacer notar a los recurrentes, que la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, no modifica el ámbito de aplicación del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual fue aprobado, puesto en vigencia e incorporado a la normativa regulatoria mediante la Resolución

ASFI/961/2018 de 4 de julio de 2018 y publicado mediante Carta Circular ASFI/558/2018 de 4 de julio de 2018, por lo cual, dicho ámbito de aplicación se encuentra firme en sede administrativa, considerando que el Artículo 48 del citado D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que el recurso de revocatoria debe ser interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la resolución impugnada, por lo cual, el plazo de impugnación ya feneció.

En ese sentido, el inciso b) del Artículo 69 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que la vía administrativa quedará agotada cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa, por cuanto, conforme los parágrafos I de los Artículos 32 y 55 del mismo cuerpo legal, el mencionado Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, incluyendo su ámbito de aplicación, permanecen firmes, válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación.

No obstante, es pertinente mencionar que conforme el Glosario de Definiciones que se encuentra anexo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se define al "Conglomerado Financiero o Grupo Financiero" como el: "Conjunto o grupo de empresas que realizan actividades de naturaleza financiera, constituidas bajo el control común de una sociedad controladora autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que incluye entre sus integrantes al menos a una entidad de intermediación financiera.", es decir que, dentro de la definición de Conglomerado Financiero o Grupo Financiero se encuentra contemplada la Sociedad Controladora, cuyo objeto exclusivo es la dirección, administración, control y representación del Grupo, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 395 de la mencionada Ley N° 393.

En este entendido, y conforme lo dispuesto en el Artículo 388 de la Ley de Servicios Financieros citado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en el uso de sus atribuciones emitió el Reglamento anteriormente citado (firme a la fecha en sede administrativa), tomando en cuenta que las infracciones y sanciones a imponerse por dicho Reglamento, se refieren a las actividades que involucran al Grupo Financiero y las mismas se encuentran íntimamente relacionadas con las actividades de la Sociedad Controladora, puesto que esa entidad es la que administra, dirige, controla y representa al Grupo Financiero, y no podría desvincularse funcional o jurídicamente del mismo.

Por otra parte, considerando que cualquier cuerpo legal debe ser comprendido como un sistema armónico y continuo, que forma parte del ordenamiento jurídico nacional, se debe tomar en cuenta que el Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone, entre otros aspectos, que toda persona natural o jurídica es pasible a la imposición de sanciones administrativas por contravención a cualquier norma relacionada a la Ley de Servicios Financieros, estatutos internos, entre otros, y de manera no limitativa, nombra a diferentes cargos o funcionarios que podrían ser sancionados, asimismo, el Artículo 388 de la mencionada Ley N° 393, al referirse a la aplicación de sanciones propias de los Grupos Financieros, es decir, a la conductas relacionadas con las actividades de los Grupos Financieros, faculta a ASFI establecer el régimen de sanciones mediante el Reglamento correspondiente, por lo cual, al ser el personal humano una parte inherente esencial a las entidades que componen un Grupo Financiero, se determina que el mismo no podría estar desvinculado a las actividades o a la posibilidad de incurrir en contravenciones relacionadas a la normativa que rigen a dichos Grupos, en ese sentido, se confirma que la competencia y el alcance del indicado Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, se encuentran enmarcados en las disposiciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

RECURSO DE REVOCATORIA

"5.4. Vulneración a Principios Constitucionales"

El principio de reserva legal¹ o reserva de ley es: '..el principio según el cual determinadas materias sólo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del órgano ejecutivo (reglamentos, resoluciones, etc.). (...) Dos principios del Estado de Derecho son el fundamento

¹ Pablo Dermizaky, Justicia Constitucional y Estado de Derecho (Pág. 213-215)

de la reserva de ley: la jerarquía normativa y la congelación del rango. Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, es una norma primaria del orden jurídico contenido en la Constitución y por ello, no le está vedado, en principio, ningún asunto de interés general. Por otra parte, regulada una materia por ley, su rango queda congelado en cuanto que la misma no puede ser modificada sino por otra ley, en virtud del principio general según el que la revocación o modificación de un acto jurídico sólo puede hacerse mediante otro del mismo rango, emanado de una autoridad de jerarquía igual o superior..." La Constitución Política del Estado, en su artículo 109, parágrafo II, dispone: 'Los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por ley'. Esta disposición constitucional se constituye en una reserva legal que implica; **por una**

parte, que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos en la Ley Fundamental y a su vez, es competente para imponer sus límites; y **por otra parte**, que esa norma constituye una restricción frente a los otros órganos del Estado - Ejecutivo y judicial, que intenten regular derechos o garantías que sólo puede estar previstos en una ley.

El Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso como línea jurisprudencial² que el principio de reserva legal³: '...es la 'institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legisladora (sic) regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser

2. Por tanto, alberga al principio de reserva legal.
3. Toda la jurisprudencia mencionada en el presente recurso tiene carácter vinculante y obligatorio para la ASFI en virtud a lo dispuesto en artículo 203 de la Constitución Política del Estado y en el artículo y (sic) 15 del Código Procesal Constitucional, aprobado mediante Ley N°254 de 5 de julio de 2012.
4. Ver las Sentencias 009/2006, de 17 de febrero de 2006, 0069/2006 de 8 de agosto de 2006, 0336/2012 de 18 de junio de 2012, 0680/2012 de 2 de agosto de 2012, y 2204/2012 de 8 de noviembre de 2012, entre otras.

desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley'. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal...", (énfasis añadido).

En tal sentido, La (sic) potestad sancionadora reconocida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los artículos 23, incisos c) y j), 40, parágrafo III, 58 y 388, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de ninguna manera puede ser interpretada como una excepción o autorización para desconocer el mandato del artículo 116 de la Constitución Política del Estado, por encima de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal.

El hecho de que la misma autoridad que debe imponer la sanción sea la que determine la conducta a ser sancionada, implica una severa vulneración al Principio de Legalidad y separación de poderes. Nótese que la norma sustantiva que establece las conductas a ser sancionadas (infracciones) y su consecuencia jurídica (sanción) son aprobadas mediante una Resolución Administrativa, la cual es emitida por la misma autoridad encargada de aplicar dicha norma a través de una Resolución Administrativa con la misma jerarquía. Asimismo, la autoridad administrativa tendría la facultad de modificar los criterios, tipificaciones y cualquier otro aspecto de la norma sancionatoria sustantiva en cualquier momento y de acuerdo a diversas circunstancias, lo cual genera inseguridad jurídica e indefensión al regulado.

Al imponerse un régimen sancionador a través de una norma de carácter reglamentario, se vulnera los principios de reserva legal y de legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como lo previsto en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 28, parágrafo II, inciso d) del Decreto Supremo N° 27113, vulnerado (sic) el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la ley Fundamental, lo cual se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la ASFI a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria.

V. PETITORIO.

En razón a los argumentos anteriormente expuestos y al amparo de lo dispuesto en los artículos 46 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175 interponemos el presente Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, misma que aprobó y puso en vigencia modificaciones al Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros, solicitando a su Autoridad dar a este recurso el tratamiento que dispone la normativa aplicable para luego dictar resolución fundamentada, **REVOCANDO** la citada Resolución y consecuentemente aplicando in extenso los fundamentos para proceder a la revocatoria de oficio del Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros, en ejercicio de las facultades conferidas a su autoridad a través del artículo 59, parágrafo I del Decreto Supremo N° 27113.

OTROSÍ 1º.- Solicita revocatoria de oficio.- Sin perjuicio de la interposición del presente recurso contra la Resolución ASFI/1200/2018, misma que modifica el Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros, y en mérito a los fundamentos jurídicos expuestos, solicitamos respetuosamente a la Autoridad que en uso de las facultades que le son reconocidas por el ordenamiento jurídico, en especial de lo previsto en el Artículo 59, parágrafo I del Decreto Supremo N° 27113, en virtud del cual 'La autoridad administrativa, de **oficio**, mediante declaración unilateral de voluntad, podrá revocar total o parcialmente un acto administrativo por vicios existentes al momento de su emisión o por razones de oportunidad para la mejor satisfacción del interés público comprometido...', **disponga de oficio la revocatoria del Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros así como de sus modificaciones**, ante las vulneraciones constitucionales y legales que han sido expuestas en el presente recurso y ello en consideración de que las observaciones realizadas a la Resolución ASFI/1200/2018, también corresponden ser considerada en la totalidad de dicho Reglamento, mismas que afectan el interés público comprometido al permitir, por ejemplo, que una norma de menor jerarquía quebrante principios y garantías constitucionales, creando un precedente que causará inseguridad e indefensión a los administrados, que actuando de buena fe ponen en conocimiento del ente regulador los vicios que afectan a dicho acto administrativo.

De no declarar de oficio la revocatoria del Reglamento, la ASFI deberá tener presente que por mandato del artículo 60, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 puede hacerlo la autoridad jerárquica competente, puesto que: '...Para la revocatoria de oficio de los actos administrativos se aplicarán las siguientes reglas de competencia: a) La revocatoria será dispuesta por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, siempre que conserve su competencia, o por la autoridad administrativa superior competente...'

OTROSÍ 2º.- Suspensión de la aplicación Reglamento. En virtud a lo señalado por el Artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175, y en uso del derecho a la petición dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, solicitamos a su Autoridad disponga la suspensión de la aplicación de la parte impugnada de la Resolución Recurrida, en tanto se concluya el proceso administrativo recursivo, con la finalidad de evitar perjuicios a las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros como a sus Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, Ejecutivos, Apoderados Generales, Auditores Internos y Funcionarios, al ser pasibles a sanciones por infracciones cuya tipificación vulnera los principios sancionadores del derecho administrativo expuestos en el presente Recurso de Revocatoria, las cuales causarían efectos y perjuicios irreversibles, así como daños graves a las personas naturales y jurídicas alcanzadas por el Reglamento."

ANÁLISIS ASFI

Respecto al principio de reserva legal, corresponde hacer cita a la Sentencia Constitucional 009/2006 de 17 de febrero de 2006, que en su parte pertinente señaló:

"Conforme ha definido este Tribunal, en su Declaración Constitucional 0006/2000, de 21 de diciembre, el principio de la reserva legal es la "institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra Ley". En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal.

En consecuencia, conforme al razonamiento precedentemente expuesto el principio de reserva legal, en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, resultaría lesionado cuando una norma inferior a una ley imponga limitaciones al ejercicio de algún derecho fundamental consagrado por la Constitución o los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; a contrario sensu, no resulta lesionado el principio cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal, y dicha Ley es reglamentada en su parte operativa por otra disposición inferior." (Énfasis propio).

Asimismo, los Artículos 109 y 116 de la Constitución Política del Estado, supuestamente vulnerados por la Resolución impugnada, y por extensión, por la Resolución ASFI/961/2018 de 4 de julio de 2018, son transcritos a continuación:

"Artículo 109.

I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley."

"Artículo 116.

I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible."

De la jurisprudencia y normativa constitucional transcrita, se evidencia una argumentación incongruente por parte de los recurrentes, al referir que la: "[...] potestad sancionadora reconocida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los artículos 23, incisos c) y j), 40, parágrafo III, 58 y 388, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de ninguna manera puede ser interpretada como una excepción o autorización para desconocer el mandato del artículo 116 de la Constitución Política del Estado, por encima de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal.", puesto que reconocen la facultad delegada por Ley tanto al órgano ejecutivo (Art. 58), como a la ASFI (Art. 388), de establecer el régimen de sanciones a las entidades supervisadas por ASFI, sin embargo, alegan que dichas atribuciones serían contrarias a los Artículos 109 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), sin señalar cuáles serían los derechos fundamentales reconocidos por la CPE o algún instrumento internacional de Derechos Humanos, cuyo ejercicio se vería limitado o impedido por dichas atribuciones delegadas por Ley, en el marco de lo establecido por el Tribunal Constitucional para el principio de reserva legal, sin tomar en cuenta a su vez, que el propio tribunal ha determinado que no existe vulneración al mencionado principio, cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal, y dicha Ley es reglamentada en su parte operativa por otra disposición inferior.

En el presente caso, se evidencia que no existe ninguna de las supuestas vulneraciones alegadas por los recurrentes, puesto que no se ha limitado ningún derecho fundamental, ni se ha establecido un régimen de sanciones fuera del marco legal establecido por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, más al contrario, se comprueba que los actos administrativos impugnados emitidos por ASFI son reglamentaciones de la citada Ley de Servicios Financieros, por lo que los supuestos agravios alegados por los recurrentes no tienen fundamento alguno. En ese sentido, la supuesta nulidad del acto administrativo alegada, conforme lo dispuesto en el inciso d), parágrafo I del Artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no cuenta con sustento o validez jurídica alguna.

En cuanto a que: "[...] la norma sustantiva que establece las conductas a ser sancionadas (infracciones) y su consecuencia jurídica (sanción) son aprobadas mediante una Resolución Administrativa, la cual es emitida por la misma autoridad encargada de aplicar dicha norma a través de una Resolución Administrativa con la misma jerarquía. Asimismo, la autoridad administrativa tendría la facultad de modificar los criterios, tipificaciones y cualquier otro aspecto de la norma sancionatoria sustantiva en cualquier momento y de acuerdo a diversas circunstancias, lo cual genera inseguridad jurídica e indefensión al regulado.", no cuenta con validez o fundamentación alguna, puesto que todo procedimiento sancionador debe observar los principios del Derecho Administrativo en general y del sancionador en particular, entre los cuales se encuentra el principio de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, entre otros. Por lo cual, se evidencia que el argumento no guarda relación con la Resolución a la fecha impugnada, y al ser una afirmación general, no cuenta con sustento material, fáctico o jurídico alguno.

Asimismo, por las mismas razones dadas anteriormente, tampoco se encuentra evidencia de las supuestas vulneraciones a los Artículos de la citada Ley N° 2341 (Art. 29 referido a que los actos administrativos se ajustarán a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, así como que serán proporcionales y adecuados a los fines previstos), y D.S. 27113 de 23 de julio de 2003 (Inciso d., parágrafo II del Art. 28, referido a que el acto administrativo debe ser preciso y claro), por lo que no amerita mayor análisis al respecto.

Por todo lo expuesto, se concluye que el recurso de revocatoria interpuesto mediante Memorial de 3 de octubre de 2018, no cuenta con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Asimismo, en relación a la solicitud efectuada en el Otrosí 1º a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referente a que disponga de oficio, la revocatoria del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, aprobada y puesta en vigencia por la Resolución ASFI/961/2018 de 4 de julio de 2018, haciendo mención al Artículo 59 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, resulta contradictoria, puesto que conforme al Diccionario del español jurídico de la Real Academia Española, la expresión "De oficio" es: "Dicho de una actuación administrativa o judicial: Realizada a iniciativa del órgano administrativo o judicial, actuando en ejercicio de sus funciones, sin solicitud ni requerimiento previo de un tercero". (Subrayado propio).

Por tanto, es ilógico que los recurrentes soliciten un acto administrativo "de oficio", más aún cuando dicho acto administrativo se encuentra firme en sede administrativa, además de encontrarse conforme a la normativa constitucional y legal, de acuerdo a lo expuesto en la presente Resolución, por lo cual, la solicitud efectuada no cuenta con los requisitos jurídicos necesarios para ser procedente.

Finalmente, en cuanto a la solicitud efectuada en el Otrosí 2º, referida a la suspensión de la aplicación de la parte impugnada de la Resolución recurrida, y considerando el análisis expuesto en la presente Resolución, no se evidencia la posibilidad razonable de irrogar a los recurrentes daños graves o que la no suspensión derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros, puesto que los recurrentes no demostraron, ni se evidenció por parte de esta Autoridad de Supervisión, que existan disposiciones regulatorias o actos administrativos que afecten gravemente los derechos de los recurrentes, asimismo, se comprobó que tanto la Resolución impugnada, como el Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros se encuentran dentro del marco legal establecido en el ordenamiento jurídico nacional..."

4. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO FINANCIERO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y BANCO FORTALEZA S.A.**, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018, exponiendo los alegatos siguientes:

"...III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO. -

Con la finalidad de resguardar nuestros derechos e intereses legítimos y considerando que los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria no fueron adoptados por la ASFI, al amparo de lo establecido en el Artículo 92, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, así como del Artículo 66 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, y los Artículos 52 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 (Reglamento SIREFI), interponemos **Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI1424/2018 (en adelante "Resolución ASFI1424/2018")**, específicamente lo dispuesto en el Punto Primero de su parte resolutive, que CONFIRMA TOTALMENTE la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018 que aprobó y puso en vigencia las modificaciones al Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros (en adelante "Reglamento"), por ser contrarios a la Constitución Política del Estado, a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al Decreto Supremo N° 27113¹ y al Reglamento SIREFI, por los argumentos y consideraciones de orden legal que exponemos a continuación:

¹ De 23 de julio de 2003, que aprueba el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aplicable en virtud a la disposición adicional segunda del referido decreto, por la que se señala: "El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria".

3.1. Principio de legalidad, tipicidad y taxatividad

La Resolución ASFI 1424/2018 disgregó los argumentos expuestos en el punto 5.1 del Recurso de Revocatoria en cuatro incisos (a, b, c y d), y procedió a emitir criterios respecto a cada uno de ellos de forma aislada y descontextualizada, restringiéndose a realizar un análisis parcializado de algunos párrafos aislados del Recurso de Revocatoria. Como consecuencia de esta metodología de análisis, ASFI realiza un análisis parcial e incompleto de algunos párrafos del recurso de revocatoria, los cuales fueron aislados totalmente de su contexto. Por lo tanto, la Resolución ASFI 1424/2018 termina desestimando partes de las observaciones

por una supuesta argumentación insuficiente, y no por motivos o fundamentos jurídicos válidos que refuten los argumentos de fondo expresados en el Recurso de Revocatoria.

Sobre el particular, aclaramos que todos los argumentos expuestos en el punto 5.1 del Recurso de Revocatoria sustentan una observación de fondo que se traduce en: una misma conducta, incluida en diversas gradaciones de gravedad, vulnera el principio de legalidad en sus vertientes de tipicidad y taxatividad, generando ambigüedad, arbitrariedad e inseguridad jurídica en la aplicación de las sanciones.

En tal sentido, tal y como fue expuesto de forma clara y fundamentada en el Recurso de Revocatoria, en virtud al principio de taxatividad los presupuestos de hecho que conforman las conductas sancionables, no pueden estar establecidos de manera abierta, difusa, discrecional o indeterminada, toda vez que ello genera arbitrariedad e inseguridad jurídica a los administrados. El hecho de identificar una misma conducta en diversas gradaciones de gravedad vulnera el principio de taxatividad toda vez que las circunstancias fácticas diferenciadoras a las cuales hace referencia ASFI (supuestos de grado de gravedad) como ser daño económico, beneficio de terceros u otros, no son suficientes para identificar de forma precisa las conductas y evitar la arbitrariedad a momento de imponer una sanción. Sobre la vulneración al principio de taxatividad la Resolución ASFI 1424/2018 no pronunció ni motivo ningún tipo de argumento para desvirtuar dicha circunstancia, restringiéndose a señalar únicamente que no encuentra argumento suficiente en el Recurso de Revocatoria, lo cual implica falta de motivación de la Resolución ASFI 1424/2018 ahora Recurrida.

A fin de dar cumplimiento al principio de taxatividad y otorgar seguridad jurídica al administrado que estará sujeto al Reglamento, es necesario que en la redacción del tipo que describe la conducta sancionada incluya los elementos que determinen su gravedad con la finalidad de que el administrado conozca exactamente las circunstancias sobre las cuales se le atribuirá una determinada sanción, por lo que la descripción de una conducta, solo puede ser imputada a una categoría en función a los elementos constitutivos del tipo.

Para ejemplificar la lesión al principio de taxatividad, según lo dispuesto por la Resolución ASFI 1200/2018 la conducta de "Impedir la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio, en calidad de observador" se encuentra comprendida tanto como una infracción de gravedad media (Art. 2, Inc. a), numeral 2, subíndice ii) como de gravedad leve (Art. 2, Inc. a), numeral 3, subíndice vii). De un análisis de la referida conducta se puede establecer claramente que el hecho de que se impida a la Máxima Autoridad Ejecutiva de ASFI asistir a una junta de accionistas no puede generar por sí misma un daño económico o perjuicio a la Entidad Financiera, consumidor financiero o terceros, ni tampoco genera un beneficio propio o de terceros. En tal sentido, la conducta descrita no debería ser catalogada dentro de las infracciones calificadas como de gravedad media, puesto que dicha conducta no se adecúa con los criterios de gravedad previstos en el artículo 41, parágrafo II de la Ley N° 393 de Servicios Financieros. No obstante, el hecho de mantener dicha conducta dentro de dos grados de gravedad diferentes, genera ambigüedad al momento de imponer la sanción a la conducta, conforme lo demostrado.

Asimismo, existen conductas cuya redacción no contiene elementos suficientes para delimitarlas, por lo que incorporarlas en dos grados de gravedad diferentes implica generar inseguridad respecto a su aplicación. Por ejemplo, la conducta de "Permitir prácticas contrarias a la transparencia de la información," por sí misma tiene una redacción imprecisa ya que el término "prácticas contrarias a la transparencia de la información" podría implicar una gran cantidad de circunstancias siendo términos genéricos y ambiguos que impiden una aplicación objetiva y clara de sanciones. Esta conducta igualmente está incluida tanto en gravedad media como en gravedad leve razón por la cual no existe certeza respecto a la sanción que se aplicará a la conducta, ya que se incurrirá en esta conducta cuando la acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros (gravedad media) y también cuando haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros (gravedad leve). Como se puede observar implica una conducta sancionada totalmente abierta, ambigua y cuya aplicación carece de elementos objetivos que ayuden a una debida subsunción por parte de ASFI, o en su caso aporten presupuestos objetivos que garanticen una debida defensa al sujeto regulado.

El análisis realizado con los ejemplos dados anteriormente, aplica a todas las conductas que se encuentran contempladas en más de una gradación de gravedad, y que se encuentran señaladas en el Recurso de Revocatoria, de acuerdo a lo siguiente:

INFRACCIÓN	Resolución ASFI/961/2018	Resolución ASFI/1200/2018
Sociedades Controladoras y EFIGs		
- No llevar un registro de las operaciones comerciales, financieras y de servicios que se realicen entre las EFIG;	Gravedad Media	Gravedad Media y Leve
- Exponer a riesgos, permitir o no controlar la adopción de prácticas inapropiadas y/o fallas en la gestión de riesgos del Grupo Financiero, en incumplimiento a la normativa emitida por ASFI y/o a la reglamentación interna de la Sociedad Controladora, Permitir (sic) prácticas contrarias a la transparencia de la información, Impedir (sic) la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio, en calidad de observador, No (sic) atender en los plazos y condiciones respectivas y/o de forma diligente, los requerimientos de información y documentación para efectos de la supervisión consolidada que ejerce ASFI, limitando, impidiendo, negando, obstaculizando y/o restringiendo las tareas de supervisión consolidada. - No registrar, no actualizar y/o no contar con políticas y procedimientos para el registro de la composición accionaria del Grupo Financiero y/o de las relaciones de control común, en inobservancia a lo establecido en el Artículo 380 de la LSF y/o la normativa aplicable sobre dicho registro. - No establecer, implementar y/o mantener mecanismos y sistemas de comunicación, coordinación, así como controles internos, necesarios para conocer y adoptar las estrategias generales del Grupo Financiero.	Gravedad media	Gravedad Media y Leve
De los Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, etc.		
- Encontrarse en una situación de conflicto de interés sin excusarse y/o no comunicar sobre un evento relativo a dicho conflicto.	Gravedad Máxima	Gravedad Media, Leve y Levísima. En estos últimos dos casos la redacción varía y en ambos se menciona como infracción el no comunicar un evento relativo a conflicto de interés.
- Infracción específica.- No incluir en el plan anual de trabajo de la unidad de auditoría interna de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, la revisión de prácticas y principios contables aplicados en la consolidación de estados financieros del Grupo Financiero, el cómputo del requerimiento patrimonial consolidado, el cumplimiento de límites consolidados, el sistema de gestión integral de riesgos del Grupo Financiero, así como del cumplimiento a la LSF y disposiciones conexas, en incumplimiento con lo establecido en el Artículo 412 de la LSF.	Gravedad Media	Gravedad Media, Leve y Levísima
- Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable.	Gravedad Media	Gravedad Media, Leve y Levísima
- Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación, papeles de trabajo y demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes u otros que correspondan según su naturaleza.	Gravedad Leve	Gravedad Leve y Levísima

Por tales razones, se puede ver con claridad que el principio de legalidad en sus vertientes de tipicidad y taxatividad fue violado por la Resolución ASFI 1200/2018 y ratificado por la Resolución ASFI 1424/2018

Los principios de tipicidad y taxatividad otorgan seguridad jurídica a los regímenes sancionadores e implican una doble garantía:

- **Al sujeto regulado:** debido a que tiene un marco legal claro en base al cual se le impone una sanción, lo cual le permite ejercer de forma objetiva y efectiva su derecho a la defensa, al momento de presentar descargos y refutar los cargos que se le imputen, en función a una clara definición de la conducta que se le reprocha como incumplida.
- **A la administración o regulador:** toda vez que cuenta con una base normativa clara sobre la cual puede fundamentar de forma inequívoca y clara los motivos y pruebas que lo llevan a aplicar una determinada sanción, enmarcando plenamente la imposición de sanciones al principio de legalidad.

En este sentido, la Resolución ASFI 1424/2018 invoca una jurisprudencia que justamente señala este extremo en relación al principio de tipicidad y que a continuación se transcribe para que sea tomada en cuenta a momento de resolver el presente recurso jerárquico, SC 0035/2005 emitida por el Tribunal Constitucional señala: "[...] este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran reconocidos por estas. Por tanto, el intérprete en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos expresa y taxativamente en ellas..." (énfasis añadido)

En consecuencia, la estructura del Reglamento compromete y vulnera el principio de legalidad en sus vertientes de tipicidad y taxatividad al establecer conductas sancionadas amplias, ambiguas y cuya aplicación no se encuentra debidamente enmarcada con claridad de los presupuestos, condiciones y circunstancias que llevarán a aplicar una determinada sanción por parte de ASFI.

En relación a la taxatividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su sentencia SC 0034/2006 de 10 de mayo, expresamente señaló: "...serán contrarias al principio de taxatividad aquellas normas que configuran los presupuestos de hecho de manera abierta, difusa, discrecional o indeterminada, quedando en poder de los jueces regular efectivamente los supuestos".

En consecuencia, el Reglamento debe tipificar conductas de forma precisa y clasificarlas según la gravedad que corresponda, de acuerdo a los términos, circunstancias y presupuestos objetivos que constituyan el tipo.

En cuanto a la infracción contenida en el numeral 1 de Gravedad Máxima, describe el presupuesto de una manera ambigua y genérica cuando establece que será considerada como infracción máxima: "Adoptar practicas inapropiadas de gestión del Grupo Financiero o transgredir las disposiciones de la LSF". Dicho aspecto fue observado en el Recurso de Revocatoria, no obstante la Resolución ASFI 1424/2018 se limitó a señalar que para imponerse esa sanción se debe considerar los supuestos de gravedad máxima que son:

- a) El hecho no sea enmendable o subsanable
- b) El hecho cause daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora, EFIG y/o terceros;
- c) El hecho haya beneficiado al infractor o a terceros.

Sobre el particular, la observación no se realizó sobre dichos supuestos, sino se realizó sobre la redacción ambigua abierta e imprecisa del tipo sancionador, toda vez que los términos de "prácticas inapropiadas para la gestión del grupo financiero" constituye un tipo totalmente impreciso y que un gran abanico de conductas puedan ser consideradas dentro de esta infracción, sin perjuicio de aplicar los preceptos necesarios para gravedad máxima, la "gestión del grupo financiero" prácticamente implica todo el trabajo diario que se realiza en un grupo financiero, no siendo posible delimitar a que se refiere dicho términos debido a su ambigüedad y generalidad. La aplicación de los supuestos de gravedad máxima, no subsanan ni mitigan el riesgo de ambigüedad y amplitud del tipo observado, lo cual genera gran intranquilidad considerando que al estar catalogado como gravedad máxima, implicaría como consecuencia la cancelación de la licencia de funcionamiento.

La ambigüedad y amplitud de las infracciones contempladas en el Reglamento es un aspecto de fondo que debe ser enmendado y que se repite a lo largo de toda norma reglamentaria, puesto que cada una de las normas observadas al presente y en el Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI N° 1200/2018, se caracterizan porque contienen términos genéricos, ambiguos e imprecisos, que impiden a los administrados conocer con certeza la conducta sancionable. Esto a su vez coloca al ente regulador en la posibilidad de establecer, caso por caso, y con amplia discrecionalidad, si una determinada conducta es sancionable o no, lo que se traduce en violación de los principios de taxatividad y seguridad jurídica componentes de las garantías al debido proceso y legalidad sancionadora.

Por tanto, la Resolución ASFI N° 1424/2018, al confirmar la validez y legalidad de la Resolución ASFI N° 1200/2018 está permitiendo que las infracciones impuestas en el Reglamento tengan términos genéricos, imprecisos, ambiguos que impiden que los administrados conozcan con certeza la conducta sancionable, instituyendo normas sancionadoras sujetas a la discrecionalidad del ente regulador, vulnera las garantías al debido proceso, y de legalidad sancionadora, así como los principios de tipicidad (taxatividad) y seguridad

jurídica, consagrados en los artículo 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 178, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y los principios de legalidad y tipicidad previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 62 del Reglamento SIREFI.

3.2. Requisitos de gradación y vulneración al Principio de Proporcionalidad

El Recurso de Revocatoria puntualmente señalaba que si bien el Reglamento ha adoptado las definiciones descritas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referentes a lo que se entiende por Gravedad Máxima, Gravedad Media, Gravedad Leve y Gravedad Levísima, se observa que dicho reglamento ha realizado una errónea gradación de gravedad para infracciones que no cumplen con los criterios de gravedad descritos en la Ley N° 393 inherentes a la generación de daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y produzcan beneficio propio o de terceros, que son criterios imprescindibles que configuran la calificación de las sanciones como de gravedad máxima o media, aspecto que no fue considerado tampoco con las modificaciones a dicho reglamento a través de la Resolución ASFI 1200/2018.

Puntualmente en el Recurso de Revocatoria se hizo referencia al inciso xvii del numeral 2, literal A, artículo 2, Sección 2, misma que daría lugar a una sanción de gravedad media, lo que implicaría la existencia de un daño económico o perjuicio, siendo que la conducta descrita no generará daño económico alguno para que la sanción a ser impuesta se configure dentro de la calificación de gravedad media. La infracción puntualmente observada establece como gravedad media el "xvii. Contratar firmas de auditoría externa que incumplan las directrices o los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico."

Al respecto, la Resolución ASFI 1424/2018 señala que la contratación de firmas de auditoría externa implica la erogación de un monto de dinero en detrimento de la Sociedad Controladora.

Por el fundamento expuesto por ASFI, si se suscribe un contrato con una firma de auditoría externa que incumpla las directrices o los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, no implicaría ninguna sanción en tanto no se le realice un pago. O tampoco implicaría sanción si luego de la nota de cargo se lograra revertir cualquier pago realizado a dicha firma de auditoría externa. Visto de esta forma resulta incongruente los argumentos de la ASFI para sostener la validez y legalidad de dicha previsión, considerando que si el bien jurídico que dicha infracción pretende proteger es la calidad de las firmas de auditoría externa a ser contratadas, lo cual no está delimitado en función a si se le paga o no, sino por el simple hecho de firmar el contrato ya se incurriría en la infracción, no sería una condicionante el criterio de la existencia de un daño económico. Por tal razón, conforme los criterios de gradación de las sanciones administrativas, corresponde que dicha infracción sea incluida en una calificación gravedad que no implique daño económico, conforme lo argumentos anteriormente expuestos.

Conforme lo ampliamente expuesto en el presente punto, la Resolución Recurrida vulnera las garantías al debido proceso, y de legalidad sancionadora, así como los principios de tipicidad (taxatividad) y seguridad jurídica, consagrados en los artículo 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 178, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y los principios de legalidad y tipicidad previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento para el Sistema de Regulación Financiera.

3.3. Ámbito de Aplicación del Reglamento de Sanciones

La Constitución Política del Estado en su artículo 122 establece que: "...Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no le competen, así como los actos de las que **ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley...**", (énfasis añadido).

El artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone: "...Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias...", (énfasis añadido).

El Tribunal Constitucional Plurinacional señala como línea jurisprudencial² que: "...la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: '(...) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria - sancionatoria, no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, **solamente se establecerán sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva - sancionatoria establecida por el legislador** y

en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad..." (énfasis añadido).

² Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0394/2014 de 25 de febrero de 2014.

En relación a este punto la Resolución ASFI1424/2018 señala que la Resolución ASFI1200/2018 no modificó el artículo relativo al ámbito de aplicación del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, por lo que respecto al ámbito de aplicación la vía administrativa se vería agotada.

Al respecto aclaramos que la observación de este punto no pretendía recurrir el artículo relativo al campo de aplicación, sino que incorporaba un importante análisis relacionado a la competencia reglamentaria de ASFI, realizando un análisis del Art. 388, parágrafo I³ de la Ley 393 de Servicios Financieros en virtud del cual se otorga a la ASFI capacidad reglamentaria para el régimen de sanciones de Grupos Financieros, entendidos estos como:

"GRUPO FINANCIERO. Grupo de empresas, nacionales o extranjeras, que realizan únicamente actividades de naturaleza financiera, incluyendo entre sus integrantes entidades de intermediación financiera de diferente tipo, empresas de servicios financieros complementarios, complementarios, entidades comprendidas en la Ley del Mercado de Valores, Seguros y Pensiones.

En consecuencia, se concluye clara y expresamente que las Sociedades Controladoras así como sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados NO se encuentran comprendidos dentro del alcance establecido en el Art. 388, parágrafo I de la Ley de Servicios Financieros.

Por su parte la Resolución ASFI 1424/2018 señala que la normativa debe ser comprendida como un sistema armónico para lo cual invoca el Art. 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, mismo que se encuentra dentro del Régimen de Sanciones previsto en la Sección IV del Capítulo IV del Título I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en el cual se establecen los sujetos sancionables. Al respecto, conforme lo establecido en el Art 58 de la Ley N° 393 de Servicio Financieros, toda la sección relativa al régimen de sanciones, debe necesariamente reglamentarse mediante un Decreto Supremo, incluyendo obviamente los sujetos sancionables señalados en el Art. 40, parágrafos I y II⁴ de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

³ "La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI en el uso de sus atribuciones, emitirá el Reglamento de Sanciones aplicables a los grupos financieros"

⁴ "Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas. II. Se encuentran dentro de las previsiones del parágrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción..."

Para aclarar el argumento presentado, justamente en nuestro Recurso de Revocatoria se observó que la facultad de ASFI de establecer un régimen sancionatorio en virtud al mencionado Art 388, parágrafo I de la Ley N° 393, se restringe únicamente a **Grupos Financieros**; por lo que el régimen sancionatorio de las Sociedades Controladoras así como sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados debe estar previsto mediante decreto supremo, conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley N° 393 y no en una norma de menor jerarquía como el Reglamento.

Este punto no fue debidamente analizado y sustentado por ASFI en la Resolución ASFI 1424/2018, lo cual implica causal de nulidad de la resolución por falta de fundamentación y motivación. Es decir, que el alcance personal y material establecido en el Art. 388 - I de la Ley de Servicios Financieros se refiere a la competencia para regular las infracciones y sanciones de las relaciones contractuales y legales que se produzcan entre empresas de un grupo financiero relacionadas a las operaciones y servicios administrativos compartidos, supeditada necesariamente al marco legal del respeto fiel y estricto del "RÉGIMEN DE SANCIONES", Sección IV, del Capítulo IV del Libro I, Arts. 40 al 58 de la Ley n° 393; normatividad especial de preferente aplicación al caso.

En tal sentido, reiteramos que el Recurso de Revocatoria cuestionó la competencia de ASFI para establecer un régimen sancionatorio a través de una Resolución Administrativa, que recae sobre Sociedades Controladoras así como sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados que no se encuentran incluidas en el alcance de lo previsto en el artículo 388, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En el presente caso, ASFI, excediendo la potestad reglamentaria prevista en el artículo 388, párrafo I de la Ley N° 393, a través de la Resolución ASFI 1200/2018 incluye arbitrariamente a otros sujetos regulados que no están en el ámbito de aplicación dispuesto por el artículo 388, párrafo de la Ley de Servicios Financieros, en desconocimiento de los principios de reserva legal, legalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, consagrados en los artículos 109, párrafo II, 116, párrafo II, y 410, de la Constitución Política del Estado.

La Resolución ASFI 1424/2018 se constituye en un acto administrativo que excede la potestad reglamentaria prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, puesto que desconoce, al confirmar la Resolución ASFI N° 1200/2018, lo previsto por el legislador en los artículos 58 y 388 de la Ley N° 393, al haber impuesto un régimen sancionador que será aplicable no solo al Grupo Financiero, sino a las Sociedades Controladoras, sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados, vulnerando de esta manera los preceptos constitucionales de los artículos 109, párrafo II, y 116, párrafo II, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 4, inciso c), 5 y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y 28, párrafo II, inciso a), del Decreto Supremo N° 27113.

3.4. Vulneración a Principios Constitucionales

Como fue debidamente fundamentado en el Recurso de Revocatoria, el establecer los tipos de infracciones y sanciones a través de una resolución administrativa, vulnera la Constitución Política del Estado en cuanto al principio de reserva legal contenido en el **artículo 116, párrafo II, de la Norma Fundamental** que determina: **"Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"**, (énfasis añadido), por la que el Estado reconoce como una garantía constitucional al "principio de legalidad sancionadora".

Por su parte ASFI en la Resolución 1424/2018 invoca la Sentencia constitucional 009/2006 de 17 de febrero de 2006. La jurisprudencia invocada por ASFI está relacionada al principio de reserva legal en el ámbito del ejercicio de derechos fundamentales, por lo tanto la misma está relacionada al artículo 109, párrafo II, de la Constitución Política del Estado que establece "II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por ley", omitiendo que esta misma norma constitucional protege no solo los derechos fundamentales sino las garantías constitucionales como la prevista en el artículo 116, p. II de la Ley Fundamental, en otras palabras, el principio de reserva legal al cual nos referimos en nuestro Recurso de Revocatoria, está contenido en la previsión del Artículo 116 - II de la Constitución Política del Estado el cual establece una reserva legal específica para el ámbito sancionatorio.

Sobre este punto el fundamento de ASFI gira en torno a que no se habría argumentado los derechos fundamentales que se hubieran limitado o restringido, cuando en el presente caso la ASFI omite en su argumentación considerar que la reserva legal alegada por los recurrentes es la establecida por el Art. 116 - II de la CPE no se refiere a derechos fundamentales sino de forma clara y expresa establece una garantía de legalidad aplicable al ámbito sancionatorio.

Esta reserva legal responde a una estructura normativa inherente a un estado de derecho regido por la garantía de legalidad sancionadora que forma parte del principio de legalidad, donde el órgano que impone sanciones no puede ser el mismo que establece las conductas que son sancionables, con la finalidad de dotar de seguridad jurídica y limitar el poder y arbitrio del Estado frente a los administrados.

La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional señala que el principio de legalidad sancionadora: "...constituye una verdadera garantía constitucional, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional, con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales, se le encomienda la **facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder**. En este contexto, se tiene que **la potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la "legalidad en metería sancionatoria"**, postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) Por otro lado, está conformada por una garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también principio de taxatividad. En efecto, la **reserva de ley** en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, solamente el órgano representativo popular como fuente legítima de poder, puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal), asimismo, **la legalidad en**

materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, **garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas**. En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar por tanto, que **la protección del contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones** (...). Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que **ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador**. Así, se ha señalado que "el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo o sin él..."⁵ (énfasis añadido).

⁵ Ver Sentencias Constitucionales N° 746/2010-R de 26 de julio de 2010 y 1639/2010-R de 15 de octubre de 2010.

La garantía de legalidad sancionadora constituye uno de los fundamentos bajo los cuales está organizado constitucionalmente el ejercicio del poder en un Estado de Derecho. El respeto por la legalidad constituye una garantía fundamental del derecho al debido proceso, que vincula a todas las autoridades del Estado y que se concreta en el respeto de los derechos adquiridos, de los procedimientos, y del derecho de defensa. Es decir que en virtud a la garantía de legalidad el ejercicio del poder público debe sujetarse al ordenamiento jurídico que lo rige, de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que adopten y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes. La legalidad es un elemento constitutivo esencial del debido proceso. En otras palabras, la garantía de legalidad sancionadora debe concretarse en la existencia de una ley previa que establezca la situación o conducta de que se trate, y que tal tipificación sea precisa en la forma de su determinación y en la consecuencia que acarrea su incumplimiento (sanción), aspectos que buscan limitar la facultad discrecional de la Administración Pública en el ejercicio de sus atribuciones y prerrogativas, y con ello garantizar el debido proceso de los administrados.

En virtud al principio de reserva legal y a la garantía de legalidad sancionadora consagrados constitucionalmente, solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales por una Ley, razón por la que no toda vulneración del ordenamiento jurídico constituye una infracción.

Por tanto, solo la ley resulta idónea para describir las conductas sancionables, sin perjuicio de ser admisible la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador en lo que respecta a los elementos operativos no esenciales o inherentes a la tipicidad, puesto que la descripción de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por ley formal a partir de la vigencia del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, y a ese mandato debe sujetarse la referencia a los reglamentos que contienen los artículos 72 y 73, parágrafos I y II, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.

Asimismo, sobre este punto ASFI señala en la Resolución ASFI 1424/2018 que en la imposición de sanciones se debe respetar los principios de derecho administrativo (página 25), no obstante dicha situación no justifica bajo ninguna circunstancia el hecho de que se esté estableciendo sanciones e infracciones a través de una resolución administrativa, vulnerándose el principio de reserva legal establecido en el Art 116 - II de la Constitución Política del Estado, no siendo válido dicho argumento.

IV. PETITORIO.

En razón a los argumentos anteriormente expuestos y al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes del Reglamento SIREFI interponemos el presente Recurso Jerárquico en contra de la Resolución ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018, misma que CONFIRMO TOTALMENTE la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018 que aprobó y puso en vigencia modificaciones al Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros, solicitando a su Autoridad dar a este recurso el tratamiento que dispone la normativa aplicable para luego dictar resolución fundamentada, **REVOCANDO** la citada Resolución y consecuentemente dejar sin efecto las modificaciones al Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros.

OTROSÍ 1°.- Suspensión de la aplicación Reglamento. En virtud a lo señalado por el Artículo 40 del Reglamento SIREFI5, y en uso del derecho a la petición dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, solicitamos a la Autoridad Jerárquica disponga la suspensión de la aplicación de la parte

impugnada de la Resolución ASFI N° 1200/2018 de 24 de agosto de 2018, en tanto se concluya el proceso administrativo recursivo, con la finalidad de evitar perjuicios a las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros como a sus Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, Ejecutivos, Apoderados Generales, Auditores Internos y Funcionarios, al ser pasibles a sanciones por infracciones cuya tipificación vulnera los principios sancionadores del derecho administrativo expuestos en el presente Recurso Jerárquico, las cuales causarían efectos y perjuicios irreversibles, así como daños graves a las personas naturales y jurídicas alcanzadas por el Reglamento.

OTROSÍ 2°.- Solicita revocatoria de oficio.- Sin perjuicio de la interposición del presente recurso contra la Resolución ASFI N° 1424/2018, misma que confirma la Resolución ASFI N° 1200/2018 de 24 de agosto de 2018, y en mérito a los fundamentos jurídicos expuestos, solicitamos respetuosamente a la Autoridad Jerárquica que en uso de las facultades que le son reconocidas por el ordenamiento jurídico, en especial de lo previsto en los artículos 59, parágrafo 1° y 60, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, **disponga de oficio la revocatoria del Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros así como de sus modificaciones**, ante las vulneraciones constitucionales y legales que han sido expuestas en el presente recurso y en el Recurso de Revocatoria contra la mencionada Resolución ASFI N° 1200/2018, en consideración a que las observaciones a las previsiones contenidas en dicho Reglamento afectan el interés público comprometido al permitir, por ejemplo, que una norma de menor jerarquía quebrante principios y garantías constitucionales, creando un precedente que causará inseguridad e indefensión a los administrados, que actuando de buena fe ponen en conocimiento del ente regulador los vicios que afectan a dicho acto administrativo.

⁶ "La autoridad administrativa, de oficio, mediante declaración unilateral de voluntad, podrá revocar total o parcialmente un acto administrativo por vicios existentes al momento de su emisión o por razones de oportunidad para la mejor satisfacción del interés público comprometido...".

⁷ "...Para la revocatoria de oficio de los actos administrativos se aplicarán las siguientes reglas de competencia: a) La revocatoria será dispuesta por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, siempre que conserve su competencia, o por la autoridad administrativa superior competente..."

5. ALEGATOS COMPLEMENTARIOS.-

Mediante memorial presentado el 06 de febrero de 2019, **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A.** complementa sus alegatos con relación al Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018, con similares alegatos a los expuestos mediante su Recurso Jerárquico, por cuanto los mismos de acuerdo a su pertenencia serán tomados en cuenta en el análisis de la controversia que se realizara infra.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

A continuación, corresponde efectuar el análisis de los alegatos expuestos por **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO FINANCIERO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y**

BANCO FORTALEZA S.A., respecto al *Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros*, aprobado mediante Resolución Administrativa ASFI/1200/2018.

1.1. Del principio de legalidad, tipicidad y taxatividad.-

Los recurrentes, argumentan que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado un análisis aislado y descontextualizado de sus argumentos –expuestos en el numeral 5.1 de su recurso de revocatoria-, análisis que además fue incompleto en algunos párrafos, por lo que la resolución recurrida, termina desestimando partes de las observaciones por supuesta argumentación insuficiente y no por motivos jurídicos válidos que vayan a refutar los argumentos de fondo, siendo que tales argumentos sustentan la observación que una misma conducta está incluida en diversas gradaciones de gravedad, vulnerando así el principio de legalidad en sus vertientes de tipicidad y taxatividad, generando ambigüedad e inseguridad jurídica –a criterio de los recurrentes-. Como ejemplo citan que *"Impedir la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio, en calidad de observador"* se encuentra calificado como gravedad media y gravedad leve y que esta conducta no se adecúa a los criterios de gravedad previstos en el artículo 41, parágrafo II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, además de que el mantener una conducta en dos grados de gravedad diferente genera ambigüedad al aplicar la sanción.

Por otra parte, existen conductas cuya redacción no contiene elementos suficientes para delimitarlas, generando inseguridad jurídica en su aplicación por estar incorporadas en dos grados de gravedad, citando como ejemplo *"Permitir prácticas contrarias a la transparencia de la información"* que al tener una redacción imprecisa podría implicar una gran cantidad de circunstancias al no contar con presupuestos objetivos que garanticen una debida defensa al regulado.

Al respecto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala que son cuatro aspectos que estarían siendo observados por los recurrentes los cuales son: a) ***El Reglamento de Sanciones contiene conductas idénticas o similares calificadas en diferentes grados***, lo cual vulneraría el principio de taxatividad, además que la descripción de las conductas sería genérica, ambigua e incluso de aplicación analógica por estar dispuestas en diferentes categorías de gravedad; b) ***La catalogación de tipos administrativos (sancionables) no podría estar determinada a partir de la descripción de la gravedad, sino debería estar establecida a partir del presupuesto de la conducta***; c) ***El criterio para aplicar la sanción sería la determinación del agravante, obviando la labor de subsunción que debería efectuar ASFI, corriendo el riesgo de que la conducta se subsuma en diferentes grados a la vez***, lo cual daría lugar a que el regulador deba arbitrariamente aplicar el tipo sancionatorio que crea más conveniente, y; d) ***La infracción contenida en el romano i, numeral 1, inciso a del Artículo 2 de la Sección 2 del citado Reglamento contendría una descripción ambigua y genérica***. Todo lo señalado anteriormente, vulneraría los principios de tipicidad y taxatividad, derivados del principio de legalidad, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), de lo cual aclara, que respecto a los principios supuestamente vulnerados, como Autoridad Reguladora ha actuado dentro del marco de sus atribuciones, y que sus actuaciones se presumen legítimas (Ley N° 2341, artículo 4, incisos c y g).

Asimismo, hace una relación de diversa jurisprudencia relativa a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, aseverando que, en resumen, no viola el principio de legalidad porque este prevé que, de manera previa a la conducta reprochada, tiene que existir una norma que establezca su prohibición y la sanción a imponer; ahora bien, en cuanto al principio de

taxatividad, refiere que los argumentos expuestos por los recurrentes no tienen relación con dicho principio sin especificar cuál o cuales tipos administrativos serían de carácter ambiguo, genérico o indeterminado –a excepción de la conducta descrita en el numeral romano i, numeral 1, inciso a, artículo 2 del reglamento recurrido-, por lo que el supuesto agravio de los recurrentes es inatendible; finalmente, respecto a la tipicidad, menciona que los recurrentes no señalan qué tipos administrativos podrían ser susceptibles de una valoración subjetiva ni las razones por las cuales se fundamenta dicha afirmación, llegando a la conclusión de que *“...existen elementos suficientes que impiden una posible indeterminación o generalidad en el tipo administrativo que permitiría a ASFI configurar presupuestos de hecho de manera abierta, difusa o discrecional o que podrían ser susceptibles de una valoración subjetiva y desemboquen ineludiblemente en una analogía, considerando más aún que el citado tipo administrativo se encuentra enmarcado en el Artículo 392 y 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.”*

No obstante, la conclusión a la cual arriba la Autoridad Reguladora, se observa a través de los alegatos expuestos en el Recurso Jerárquico, la exposición de un cuadro en el que los recurrentes traen a colación aquellas infracciones que a través de la Resolución Administrativa ASFI/961/2018 de 04 de julio de 2018 se encontraban solo como gravedad media y que ahora por efecto de las modificaciones realizadas mediante la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, la cual es confirmada mediante la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018, ahora impugnada, se encuentran también en gravedad leve, cuadro que se detalla a continuación:

“ ...

INFRACCIÓN	Resolución ASFI/961/2018	Resolución ASFI/1200/2018
Sociedades Controladoras y EFIGs		
- No llevar un registro de las operaciones comerciales, financieras y de servicios que se realicen entre las EFIG;	Gravedad Media	Gravedad Media y Leve
- Exponer a riesgos, permitir o no controlar la adopción de prácticas inapropiadas y/o fallas en la gestión de riesgos del Grupo Financiero, en incumplimiento a la normativa emitida por ASFI y/o a la reglamentación interna de la Sociedad Controladora, Permitir (sic) prácticas contrarias a la transparencia de la información, Impedir (sic) la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio, en calidad de observador, No (sic) atender en los plazos y condiciones respectivas y/o de forma diligente, los requerimientos de información y documentación para efectos de la supervisión consolidada que ejerce ASFI, limitando, impidiendo, negando, obstaculizando y/o restringiendo las tareas de supervisión consolidada.	Gravedad media	Gravedad Media y Leve
- No registrar, no actualizar y/o no contar con políticas y procedimientos para el registro de la composición accionaria del Grupo Financiero y/o de las relaciones de control común, en inobservancia a lo establecido en el Artículo 380 de la LSF		

y/o la normativa aplicable sobre dicho registro. - No establecer, implementar y/o mantener mecanismos y sistemas de comunicación, coordinación, así como controles internos, necesarios para conocer y adoptar las estrategias generales del Grupo Financiero.		
De los Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, etc.		
- Encontrarse en una situación de conflicto de interés sin excusarse y/o no comunicar sobre un evento relativo a dicho conflicto.	Gravedad Máxima	Gravedad Media, Leve y Levísima. En estos últimos dos casos la redacción varía y en ambos se menciona como infracción el no comunicar un evento relativo a conflicto de interés.
- Infracción específica.- No incluir en el plan anual de trabajo de la unidad de auditoría interna de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, la revisión de prácticas y principios contables aplicados en la consolidación de estados financieros del Grupo Financiero, el cómputo del requerimiento patrimonial consolidado, el cumplimiento de límites consolidados, el sistema de gestión integral de riesgos del Grupo Financiero, así como del cumplimiento a la LSF y disposiciones conexas, en incumplimiento con lo establecido en el Artículo 412 de la LSF.	Gravedad Media	Gravedad Media, Leve y Levísima
- Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable.	Gravedad Media	Gravedad Media, Leve y Levísima
- Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación, papeles de trabajo y demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes u otros que correspondan según su naturaleza.	Gravedad Leve	Gravedad Leve y Levísima

...

En sus Recursos de Revocatoria y jerárquico, basados en el cuadro y ejemplos transcritos, los recurrentes alegan una técnica normativa inadecuada y vulneración a los principios de taxatividad y tipicidad, por parte de la Autoridad Reguladora.

Por lo que, aun cuando la Autoridad Reguladora señale que los argumentos expuestos por los recurrentes, no tienen relación con el principio de taxatividad y que no señalan qué tipos administrativos podrían ser susceptibles de una valoración subjetiva, esta instancia jerárquica no encuentra la debida fundamentación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, donde argumenta cada caso y el porqué de la inclusión de cada una de las infracciones citadas *supra*, tanto en gravedad media como leve. Toda vez, que la falta de la debida fundamentación, les generaría –según expresan los recurrentes- indefensión, ya que la Autoridad Reguladora podría aplicar sanciones de manera discrecional o arbitraria, debido a que –en su criterio- una conducta se encuentra tipificada en más de una gravedad; por lo que en el marco del debido proceso, corresponde fundamente las razones que hacen que una conducta se encuentre considerada en más de un tipo de gravedad y se aclare cómo se diferencian, explicando los elementos o circunstancias que hacen a dichas conductas, aplicables en unos casos como gravedad leve y en otros como gravedad media.

La Autoridad Reguladora, no debe olvidar que la fundamentación fáctica y jurídica es la que sostiene la legitimidad de su decisión.

En la misma línea de entendimiento, es pertinente traer a colación el precedente administrativo citado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que en cuanto a la debida fundamentación ha establecido lo siguiente:

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

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

Así también, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 027/2013 de 03 de junio de 2013, en relación a la obligación de fundamentar los actos administrativos, señala:

*"...una obligación de la Administración Pública, **emitir sus actos administrativos respetando el debido proceso, donde los principios de congruencia y debida fundamentación** -entre otros- permitirán asegurar el normal desarrollo del proceso, al amparo de los derechos de los regulados y de los terceros directos interesados...."*

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

Del precedente anterior, se debe de igual forma traer a colación lo referido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 062/2013 de 27 de septiembre de 2013, que en cuanto al principio de congruencia aclara lo siguiente:

*"...es fundamental que el **acto administrativo debe encontrarse acorde al principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición y la decisión final adoptada...**"*

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

Por consiguiente, la Autoridad Reguladora, deberá realizar una nueva fundamentación respecto a los alegatos expuestos por los recurrentes, a través de su Recurso de Revocatoria, en relación a las infracciones ahí observadas.

1.2. De los requisitos de gradación y vulneración al Principio de proporcionalidad.-

Los recurrentes, argumentan que la conducta de "Contratar firmas de auditoría externa que incumplan las directrices o los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico" –en su criterio- no genera daño económico alguno, por lo que la misma solamente debería ser considerada como infracción leve y no como infracción media. Así también, cuestiona el argumento de la Autoridad que, para la conducta del ejemplo, señala que el daño económico se genera al momento de efectuar el pago a la empresa de auditoría no autorizada. Tal fundamento no es congruente –en su criterio-, debido a que, de ser así, la sola firma del contrato con una empresa no autorizada no sería sancionada o si, luego de pagarle, ésta devuelve el dinero, tampoco habría sanción.

Asimismo alega, que en consideración a que el bien jurídico que se desea proteger es la calidad de las firmas de auditoría externa a ser contratadas, el solo hecho de firmar un contrato con una firma no autorizada consistiría en una infracción y, esto, no generaría un daño económico, por lo que reitera que dicha conducta sea reclasificada a una gravedad que no involucre daño económico. Por todo ello, consideran que la resolución recurrida, sobre este tema, vulnera las garantías del debido proceso y de legalidad sancionadora, así como los principios de tipicidad (taxatividad) y seguridad jurídica.

Al respecto, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018, ha señalado lo siguiente:

“...De manera reiterativa, los recurrentes indican de manera general (a excepción de la referencia al romano xvii, numeral 2, inciso a. del artículo 2, sección 2 del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros), que las modificaciones al citado Reglamento, contemplan presupuestos que no podrían enmarcarse en la gradación que se les ha sido asignado, sin fundamentar o argumentar las razones por las cuales, no podrían suscitarse los efectos que exige la norma, ni tampoco especifican cuáles serían los tipos administrativos incorporados con la Resolución impugnada al citado Reglamento, que incurrirían en dicha situación, por lo cual, no señalan claramente la afectación, lesión o perjuicio causado a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, en el marco del Artículo 37 del D.S. N° 27175 que reglamenta la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, limitándose a expresar de manera genérica una supuesta vulneración a los principios del debido proceso, proporcionalidad, legalidad, taxatividad y seguridad jurídica, siendo por esta razón, imposible analizar los supuestos agravios argumentados por los recurrentes y determinándose su falta de fundamento.

En cuanto a la supuesta vulneración a los principios del debido proceso, legalidad y taxatividad, corresponde remitirse al análisis efectuado en el acápite previo, pudiendo determinarse como infundadas las afirmaciones de los recurrentes, por las mismas razones expuestas en el anterior párrafo.

Asimismo, considerando que el principio de seguridad jurídica se encuentra estrechamente relacionado con el principio de legalidad, entendido como la limitación a los poderes públicos de que cualquier hecho punible debe ser sancionado solamente si existe una ley previa, así como que la ley dispone sólo para lo venidero, conforme el parágrafo II del Artículo 116 y Artículo 123 de la Constitución Política del Estado, no se evidencia una lógica coherente para alegar que existe vulneración a dicho principio por la Resolución recurrida, puesto que la Ley N° 393 de Servicios Financieros es el marco legal en el cual se han basado las atribuciones de ASFI, así como sus actos administrativos, incluyendo la Resolución impugnada, debiendo también remitirse al análisis efectuado anteriormente.

(...)

En relación al principio de proporcionalidad...

Se observa que dicho principio forma parte, principalmente, aunque no exclusivamente, del Derecho Administrativo Sancionatorio, y se funda esencialmente en que el “acto” debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, y al faltar en el memorial presentado por los recurrentes, la normativa específica, tipos administrativos o los actos precisos mediante los cuales supuestamente se vulneraría el principio de proporcionalidad (a excepción de la referencia al romano xvii, numeral 2, inciso a. del artículo 2, sección 2 del mencionado Reglamento, que será analizado a continuación), se hace inatendible el supuesto agravio reclamado...”

Ahora bien, con relación al caso específico citado por los recurrentes: “Contratar firmas de auditoría externa que incumplan las directrices o los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico”, que no ocasionaría daño económico alguno y por ello correspondería a una gradación que no contemple dicho daño económico, la Autoridad Reguladora, más allá de señalar la falta de fundamento por parte de los recurrentes, tiene la obligación de fundamentar y realizar un análisis sobre los elementos que configuran dicha conducta además del daño

económico (citado por los recurrentes), detallando las circunstancias que hacen a la infracción, debiendo considerar si la infracción se daría por el proceso de contratación o también alcanzaría al trabajo realizado por la firma de auditoría y si éstos hechos generan daño económico, perjuicio o cualquier otro elemento que hace a la configuración de la gravedad media.

Entonces, la Autoridad Reguladora, debe en el marco del debido proceso, realizar la fundamentación debida, respecto a la infracción citada, determinando las razones que hacen que la misma se encuentre incluida en gravedad media.

1.3. Del ámbito de Aplicación del Reglamento de Sanciones y Vulneración a principios constitucionales.-

Respecto a los alegatos expuestos por los recurrentes, con relación a la competencia reglamentaria de la *Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero* y alcances de lo establecido en el artículo 388, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad Reguladora, a través de la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018, señala lo siguiente:

"...De la jurisprudencia y normativa constitucional transcrita, se evidencia una argumentación incongruente por parte de los recurrentes, al referir que la: "[...] potestad sancionadora reconocida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los artículos 23, incisos c) y j), 40, parágrafo III, 58 y 388, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de ninguna manera puede ser interpretada como una excepción o autorización para desconocer el mandato del artículo 116 de la Constitución Política del Estado, por encima de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal.", puesto que reconocen la facultad delegada por Ley tanto al órgano ejecutivo (Art. 58), como a la ASFI (Art. 388), de establecer el régimen de sanciones a las entidades supervisadas por ASFI, sin embargo, alegan que dichas atribuciones serían contrarias a los Artículos 109 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), sin señalar cuáles serían los derechos fundamentales reconocidos por la CPE o algún instrumento internacional de Derechos Humanos, cuyo ejercicio se vería limitado o impedido por dichas atribuciones delegadas por Ley, en el marco de lo establecido por el Tribunal Constitucional para el principio de reserva legal, sin tomar en cuenta a su vez, que el propio tribunal ha determinado que no existe vulneración al mencionado principio, cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal, y dicha Ley es reglamentada en su parte operativa por otra disposición inferior.

En el presente caso, se evidencia que no existe ninguna de las supuestas vulneraciones alegadas por los recurrentes, puesto que no se ha limitado ningún derecho fundamental, ni se ha establecido un régimen de sanciones fuera del marco legal establecido por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, más al contrario, se comprueba que los actos administrativos impugnados emitidos por ASFI son reglamentaciones de la citada Ley de Servicios Financieros, por lo que los supuestos agravios alegados por los recurrentes no tienen fundamento alguno. En ese sentido, la supuesta nulidad del acto administrativo alegada, conforme lo dispuesto en el inciso d), parágrafo I del Artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no cuenta con sustento o validez jurídica alguna.

En cuanto a que: "[...] la norma sustantiva que establece las conductas a ser sancionadas (infracciones) y su consecuencia jurídica (sanción) son aprobadas mediante una Resolución Administrativa, la cual es emitida por la misma autoridad encargada de aplicar dicha norma a través de una Resolución Administrativa con la misma jerarquía. Asimismo, la autoridad administrativa tendría la facultad de modificar los criterios, tipificaciones y cualquier otro aspecto de la norma sancionatoria sustantiva en cualquier momento y de acuerdo a diversas circunstancias, lo cual genera inseguridad jurídica e indefensión al regulado.", no cuenta con validez o fundamentación alguna, puesto que todo procedimiento sancionador debe observar los principios del Derecho Administrativo en general y del sancionador en particular, entre los cuales se encuentra el principio de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, entre otros. Por lo cual, se evidencia que el argumento no guarda relación con la

Resolución a la fecha impugnada, y al ser una afirmación general, no cuenta con sustento material, fáctico o jurídico alguno.

Asimismo, por las mismas razones dadas anteriormente, tampoco se encuentra evidencia de las supuestas vulneraciones a los Artículos de la citada Ley N° 2341 (Art. 29 referido a que los actos administrativos se ajustarán a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, así como que serán proporcionales y adecuados a los fines previstos), y D.S. 27113 de 23 de julio de 2003 (Inciso d., párrafo II del Art. 28, referido a que el acto administrativo debe ser preciso y claro), por lo que no amerita mayor análisis al respecto..."

Asimismo, es necesario traer a colación el artículo 388 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece lo siguiente:

*"...**Artículo 388. (SANCIONES).** I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI en el uso de sus atribuciones, emitirá el Reglamento de Sanciones aplicable a los grupos financieros.*

II. La reglamentación regulatoria a emitirse, incluirá la determinación de sanciones para los casos en que la acción u omisión en las opiniones expuestas por los auditores internos, auditores externos, calificadoras de riesgo, peritos tasadores y evaluadores de entidades financieras, lleven a tomar decisiones erróneas por parte de la sociedad controladora.

III. Estas sanciones, no son incompatibles con aquellas impuestas por infracciones distintas, que hayan sido establecidas por la presente Ley y/o las leyes sectoriales, o las que se generen en la vía ordinaria por responsabilidad civil o penal según corresponda..."

De lo expuesto por la Autoridad Reguladora, lo establecido mediante el artículo 388 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y el alegato vertido por los recurrentes respecto a: "se concluye clara y expresamente que las Sociedades Controladoras así como sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados **NO** se encuentran comprendidos dentro del alcance establecido en el Art. 388, párrafo I de la Ley de Servicios Financieros".

Se debe señalar que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha fundamentado ni analizado, lo establecido en el citado artículo 388, así como lo referido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros de manera integral, con relación a las Sociedades Controladoras, denotándose -de ello- la confusión justificada de los recurrentes respecto a la facultad reglamentaria de dicha Autoridad.

Evidenciándose entonces, la necesidad de que la Autoridad Reguladora realice la debida fundamentación de los alegatos expuestos por los recurrentes, en cuanto a su competencia para emitir reglamentación para las Sociedades Controladoras, subsumiéndose a un análisis detallado e integral, no solo en relación a lo establecido en el artículo 58 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, sino incluso de las definiciones que la misma Ley aplica para Grupos Financieros y Sociedades Controladoras, a fin de evitar que los recurrentes duden de la facultad que le inviste a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; y consideren que se está vulnerado los principios constitucionales de la norma suprema.

En consecuencia, corresponde que la Autoridad Reguladora, realice una nueva evaluación de los alegatos vertidos por los recurrentes y, en el marco del debido proceso, exprese de manera clara y precisa la debida fundamentación de su decisión, respecto a las infracciones que han sido observadas mediante el Recurso de Revocatoria presentado por los recurrentes, así como lo referente a su facultad reglamentaria.

Respecto a los argumentos que salen del memorial de 06 de febrero de 2019, presentado por los recurrentes, se debe aclarar que, los mismos deberán estar sujetos a la nueva

fundamentación que deberá realizar la Autoridad Reguladora, conforme a los extremos señalados a través de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Reguladora, no ha realizado una correcta aplicación al principio de fundamentación, vulnerando de esta forma el debido proceso, aspecto que necesariamente debe ser considerado a momento que la Administración adopte toda decisión.

Que, de conformidad con el artículo 44º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitir nueva Resolución Administrativa considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO FORTALEZA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/020/2019 DE 10 DE ENERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 026/2019 DE 18 DE ABRIL DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019

La Paz, 18 de abril de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/020/2019 de 10 de enero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2019 de 28 de marzo de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2019 de 29 de marzo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante nota BFO/GG/EXT-008/2019 del 29 de enero de 2019, el BANCO FORTALEZA S.A., representado al efecto por el señor Juan Carlos Miranda Urquidi, conforme consta en el testimonio del Poder N° 277/2018, otorgado el 2 de mayo de 2018 por ante la Notaría de Fe Pública N° 64 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/020/2019 de 10 de enero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018.

Que, mediante auto de 5 de febrero de 2019, notificado el 7 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/020/2019 de 10 de enero de 2019.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-30098/2019 del 12 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presentó la información complementaria que se le solicitara mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019.

Que, en fecha 25 de marzo de 2019, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO FORTALEZA S.A.**, conforme fuera solicitada mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2019 y señalada por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2019 de 18 de marzo de 2019.

Que, el 27 de marzo de 2019 y mediante la nota BFO/GG/EXT-036/2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.** Presentó la documentación complementaria que allí se señala.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 de 28 de noviembre de 2016 (después confirmada a su turno por la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017 y por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

"PRIMERO.- SANCIONAR al BANCO FORTALEZA S.A. por el cargo 1, con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo por el incumplimiento al Artículo 4, Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), debido a que la determinación de la capacidad de pago, como principio fundamental de la evaluación del deudor para la otorgación del crédito y los posteriores informes de seguimiento de calificación del riesgo no fue realizada utilizando la información presentada al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN).

SEGUNDO.- SANCIONAR al BANCO FORTALEZA S.A. por el cargo 2, con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo por el incumplimiento a lo establecido en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del citado Reglamento toda vez que la entidad, no consideró las contingencias legales emergentes de los contratos de preventa suscritos con los adjudicatarios del edificio SIGMA, cuyas cuentas por cobrar constituían la principal fuente de ingresos del deudor para la cancelación del préstamo, evitando en todo momento daño económico que perjudique a los adjudicatarios que realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo. Asimismo, no estableció mecanismos para asegurar el control de los pagos que efectuaron los compradores al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar para evitar el desvío de los fondos destinados al repago del crédito y se limitó a validar el estado legal de la garantía..."

2. NOTAS DE COBRANZA DE MULTA.

Mediante notas ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017, notificadas en fechas 2 de agosto de 2017, 18 de agosto de 2017 y 11 de septiembre de 2017, respectivamente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruye al **BANCO FORTALEZA S.A.** el cumplimiento a la sanción impuesta mediante Resolución Administrativa

ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, por un importe de Bs649.665.00.- (seiscientos cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y cinco 00/100 Bolivianos).

3. NOTA BF/GDO/EXT-0652/2017 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2017.

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, mediante nota CITE: BF/GDO/EXT-0652/2017 de 13 de septiembre de 2017, remite a la autoridad supervisora, copia del comprobante de transferencia de Bs649.665.00.-, correspondiente al pago de la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016.

4. NOTA ASFI/JFI/R-189639/2017 DE 3 DE OCTUBRE DE 2017.

Por nota ASFI/JFI/R-189639/2017 de 3 de octubre de 2017, la autoridad supervisora comunica al **BANCO FORTALEZA S.A.**, que en relación al pago de la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016, debe efectuar el pago de un saldo equivalente a Bs15.216,00 (Quince mil doscientos diez y seis 00/100 Bolivianos), por concepto de diferencia por actualización de la UFV entre el momento de la sanción y el momento del pago.

5. NOTA BFO/GG/EXT-063/2017 DE 9 DE OCTUBRE DE 2017.

Mediante nota BFO/GG/EXT-063/2017 de 9 de octubre de 2017, el **BANCO FORTALEZA S.A.** solicita a la autoridad reguladora, tomar por cumplida la obligación del pago de la multa, toda vez que la suma exigida como actualización no tendría sustento legal ni reglamentario, además que el pago fue realizado conforme el importe que se exigió en las tres notas de cobranza supra señaladas.

6. NOTA ASFI/JFI/R-205586/2017 DE 25 DE OCTUBRE DE 2017.-

Mediante nota ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica al **BANCO FORTALEZA S.A.**, que las notas de cobranza remitidas fueron realizadas en bolivianos al tipo de cambio de la fecha de emisión de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 y que dicha Resolución establece que la sanción es del 0,1% y el 0,9% del capital mínimo valuado en UFV (Unidades de Fomento de Vivienda), otorgando un plazo de diez (10) días hábiles para la cancelación de UFV6.865,59 (seis mil ochocientos sesenta y cinco 59/100 Unidades de Fomento de Vivienda).

7. NOTA BFO/GG/EXT-065/2017 DE 30 DE OCTUBRE DE 2017.

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, mediante nota BFO/GG/EXT-065/2017 de 30 de octubre de 2017, solicita que se eleve a Resolución Administrativa la nota ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017, a fin de poder impugnar la decisión de la Autoridad Reguladora, de exigirle el pago de un saldo de Bs15.216.- (quince mil doscientos diez y seis 00/100 Bolivianos) por la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016.

8. NOTA ASFI/DAJ/R-108155/2018 DE 23 DE MAYO DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, emitió una conminatoria de pago al **BANCO FORTALEZA S.A.**, otorgándole un plazo de 10 días hábiles para proceder al pago de UFV6.865,59.-, argumentando que el pago

de la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 no fue realizado al tipo de cambio de la UFV, y que de no hacerlo se procederá al cobro judicial correspondiente.

9. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2018 DE 31 DE OCTUBRE DE 2018.

Habiendo dado lugar la nota precitada a un proceso recursivo, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2018 de 31 de octubre de 2018 se dispuso, **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, inclusive, por cuanto y en lo fundamental, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018.

10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1518/2018 DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

"ÚNICO.- CONMINAR al Banco Fortaleza S.A. que en cumplimiento al Resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, realice el pago del saldo por UFV 6.865,59 (Seis Mil Ochocientos Sesenta y Cinco 59/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), importe que deberá ser depositado en moneda nacional y al tipo de cambio vigente a la fecha de pago, en la Cuenta Corriente Fiscal del Banco Unión S.A. N° 1-4678352 Multas, debiendo a tal efecto, remitir el comprobante de depósito bancario a esta Autoridad de Supervisión en el plazo de diez (10) días hábiles computables a partir de la notificación con la presente Resolución."

Los fundamentos para tal determinación, son los siguientes:

"...Que, en fecha 13 de septiembre de 2017, dando respuesta a la Nota de Cobranza ASFI/JFI/R-170593/2017 de 7 de septiembre de 2017, el Banco Fortaleza S.A. depositó el importe de Bs649.665,00 (Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 00/100 Bolivianos), equivalentes a UFV 293.134,41 (Doscientos Noventa y Tres Mil Ciento Treinta y Cuatro 41/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, mediante carta ASFI/JFI/R-189639/2017 de 3 de octubre de 2017, esta Autoridad de Supervisión emitió la respectiva Nota de Cobranza, para que el Banco Fortaleza S.A. haga efectivo el pago del saldo de la multa impuesta mediante Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016. Posteriormente, a través de la nota ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017, se emitió la Segunda Nota de Cobranza al Banco aclarando que el saldo pendiente de pago asciende a UFV 6.865,59 (Seis Mil Ochocientos Sesenta y Cinco 59/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, mediante Nota BFO/GG/EXT/-065/2017 de 30 de octubre de 2017, el Banco Fortaleza S.A. solicita que se eleve a categoría de Resolución Administrativa la carta ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017, solicitud que fue respondida mediante carta ASFI/DAJ/R-220093/2017 de 14 de noviembre de 2017, señalando que no corresponde que la misma sea consignada en Resolución Administrativa.

Que, mediante carta ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) conminó al Banco Fortaleza S.A. realizar el pago de UFV 6.865,59 (Seis Mil Ochocientos Sesenta y Cinco 59/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), en cumplimiento al Resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, que fue confirmada en revocatoria y ratificada en instancia jerárquica.

Que, mediante carta BFO/GG/EXT-056/2018 de 1 de junio de 2018, el Banco Fortaleza S.A., solicitó la consignación de la carta ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, en Resolución Administrativa en aplicación al Artículo 20 referido Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, a través de carta ASFI/DAJ/R-120456/2018 de 7 de junio de 2018, esta Autoridad de Supervisión señaló que con la carta ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, se pretende agotar la vía administrativa como mecanismo alterno al de las acciones judiciales, para la recuperación del saldo pendiente de pago, considerando que la interposición del proceso contencioso administrativo no interrumpe la ejecución del cobro de lo adeudado, conminando al Banco Fortaleza S.A. para que por última vez realice el pago del saldo por UFV 6.865,59 (Seis Mil Ochocientos Sesenta y Cinco 59/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, mediante carta BFO/GG/EXT-066/2018 de 15 de junio de 2018, el Banco Fortaleza S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la negativa de elevar a Resolución la carta ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018.

Que, mediante Resolución ASFI/1041/2018 de 18 de julio de 2018, se resolvió desestimar el Recurso de Revocatoria presentado por el Banco Fortaleza S.A., en fecha 18 de junio de 2018.

Que, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2018 de 31 de octubre de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas resolvió el recurso jerárquico interpuesto por el Banco Fortaleza S.A. contra la Resolución ASFI/1041/2018 anulando el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, inclusive, debiendo emitir una nueva Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la citada Resolución Jerárquica. En consecuencia corresponde la emisión de la presente Resolución (...)

...CONSIDERANDO:

Que, el párrafo I, Artículo 11 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, determina que toda persona individual, colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la Autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.

Que, el Artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.

Que, el párrafo I del Artículo 20 del citado Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, establece que para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo 19, los sujetos regulados solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

Que, el párrafo II del Artículo 20 del mismo cuerpo legal aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, establece que el Superintendente Sectorial (actual Directora General Ejecutiva) debe emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud de consignar un acto administrativo en Resolución.

CONSIDERANDO:

Que, conforme lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2018 de 31 de octubre de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, corresponde emitir la presente Resolución Administrativa, tomando en cuenta lo siguiente:

La Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, en su resuelve primero sancionó al Banco Fortaleza S.A. con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo por el incumplimiento al Artículo 4, Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF). En el resuelve segundo sancionó al Banco con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo (UFV 30.000.000) por el incumplimiento a lo establecido en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del citado reglamento.

Siendo la multa total el uno por ciento (1%) de su capital mínimo (UFV 30.000.000) equivalente a UFV300.000 que expresado en moneda nacional y al tipo de cambio vigente al momento de la sanción (Bs2.16555 por UFV al 28 de noviembre de 2016), alcanzaba a Bs649.665 (Seiscientos cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y cinco 00/100 bolivianos). Sin embargo, el resuelve cuarto de la citada Resolución, ha dispuesto que la multa impuesta debe ser depositada en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, vale decir que la multa del uno por ciento (1%) del capital mínimo del Banco Fortaleza S.A., equivalente a UFV300.000 debe ser actualizado al tipo de cambio vigente a la fecha de pago.

La citada Resolución fue confirmada en recurso de revocatoria a través de la Resolución ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017, que a su vez fue confirmada totalmente en recurso jerárquico mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017.

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, señala: "...El procedimiento administrativo establece etapas procesales que concluyen con la instancia jerárquica que detenta la competencia de emitir pronunciamiento final en la vía administrativa y sus decisiones causan estado y son firmes en dicha vía; sin perjuicio de que estas puedan ser objeto de revisión en la jurisdicción contenciosa administrativa. El procedimiento administrativo es claro al establecer la instancia jerárquica como el fin de la vía administrativa, que si bien el pronunciamiento puede ser objeto de revisión por autoridad judicial contenciosa administrativa, ello no implica el carácter de firmeza del acto emitido hasta que autoridad competente no declare su nulidad, lo revoque, etc. Asimismo, si bien se podría decir que en materia administrativa no existe la calidad de cosa juzgada, esta afirmación es como consecuencia de que las resoluciones emitidas por la administración pública pueden ser objeto de revisión ante autoridad jurisdiccional a través de una demanda contenciosa administrativa, empero la calidad de resolución firme en sede administrativa y con la presunción de legalidad que se le otorga se mantiene vigente en tanto el acto no sea declarado nulo o revocado por autoridad competente; causando estado conforme lo prevé las disposiciones legales administrativas, y el posterior pronunciamiento judicial podría disponer la nulidad del acto administrativo emitido y cesar en sus efectos pudiendo recién la administración pública rever su pronunciamiento". Por lo que en el presente caso la multa interpuesta a través de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016 se encuentra firme en sede administrativa.

Asimismo, el Artículo 61 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREF (sic), aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de septiembre de 2003, establece: "II. La interposición de una demanda, contenciosa administrativa no suspende la ejecución de las resoluciones emitidas en el SIREFI, por su efecto devolutivo." por lo que, si bien existe un proceso contencioso administrativo pendiente a la fecha, esto no impide la ejecución de la Resolución ASFI/1119/2016 que, como se dijo, se encuentra a la fecha firme en sede administrativa.

Por otro lado, el Banco Fortaleza S.A. a través de la Nota BFO/GG/EXT-063/2017 de 9 de octubre de 2017, comunicó a esta Autoridad de Supervisión el pago del importe de Bs649.655.00.- (Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Cincuenta y Cinco 00/100 Bolivianos) a través de depósito realizado en fecha 13 de septiembre de 2017, suma que corresponde a UFV 293.134,41 (Doscientos Noventa y Tres Mil ciento Treinta y Cuatro 41/100 Unidades de Fomento a la Vivienda UFV) al tipo de cambio de Bs2,21627 por UFV; consecuentemente, quedando pendiente de pago la suma de UFV 6.865,59 (Seis Mil Ochocientos Sesenta y Cinco 59/100 Unidades de Fomento a la Vivienda UFV) que

es el saldo a pagar por parte del Banco para completar la multa impuesta mediante Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016.

Por lo que el monto pendiente de pago, resulta del pago efectuado empero mal calculado por el Banco conforme se detalla en el cuadro que sigue, ya que como se dijo anteriormente, el resuelve cuarto de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, señala que el pago debe realizarse en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, aspecto que no fue tomado en cuenta por la entidad financiera.

DETALLE	RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 1119/2016 DE 28/11/2016 (CÁLCULO A ESA FECHA)	PAGO DEL BANCO FORTALEZA S.A. (Efectuada en fecha 13/09/2017)	DIFERENCIA ADEUDADO EN UFV
BASE DEL CÁLCULO 1%	1% DEL CAPITAL MINIMO DE UFVS 30.000.000,00, ES UFV 300.000,00	UFV 293.134,41	UFV 6.865,59
VALOR DE LA UFV	2.16555	2.21627	
TOTAL IMPORTE DE MULTA EN BS.	649.665,00	649.665,00 (Importe que correspondía pagar 664.881,00)	

Mediante cartas ASFI/JFI/R-189639/2017 de 3 de octubre de 2017 y ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017, se requirió al Banco Fortaleza S.A. el pago del monto señalado, sin que hasta la fecha sea cancelado.

Por otro lado, corresponde aclarar que el cuadro del penúltimo Considerando de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, se limita a ejemplificar el cálculo que debe efectuar la Entidad de Intermediación Financiera a la fecha de pago, mostrando que al 28 de noviembre de 2016 el equivalente a la multa impuesta por UFV 300.000 (Trescientos Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) era la suma de Bs649.665 (Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 00/100 Bolivianos); sin embargo como ya se señaló anteriormente el Resuelve Cuarto de la citada Resolución establece expresamente que el pago de la multa debe realizarse en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, aspecto que debe ser tomado en cuenta por la entidad financiera.

En ese sentido, debe conminarse al Banco Fortaleza S.A. realice el pago del saldo por UFV 6.865,59 (Seis Mil Ochocientos Sesenta y Cinco 59/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), importe que deberá ser depositado en moneda nacional y al tipo de cambio vigente a la fecha de pago, conforme lo establecido en el Resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, confirmada en revocatoria y en instancia jerárquica, bajo la advertencia de iniciarse las acciones legales de cobro ante la autoridad judicial competente, conforme lo establecido en el parágrafo I, del Artículo 55 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo expuesto y conforme a la recomendación contenida en el Informe ASFI/DAJ/R-251043/2018 de 22 de noviembre de 2018, es procedente consignar el contenido de la carta ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, en Resolución Administrativa, conforme a lo establecido en el parágrafo II, Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 que reglamenta la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, bajo los fundamentos y motivación expresados precedentemente..."

11. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por nota BFO/GG/EXT-131/2018, presentada el 11 de diciembre de 2018, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, con alegatos similares a los que hará valer después, en oportunidad de su recurso jerárquico del 29 de enero de 2019, relacionado infra, y solicitando en definitiva que

se REVOQUE en su totalidad la Resolución ASFI/1548/2018 de 22 de noviembre de 2018 así como la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de fecha 23 de mayo de 2018, que la origina.

12. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/020/2019 DE 10 DE ENERO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/020/2019 de 10 de enero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero decidió **CONFIRMAR** la Resolución ASFI/1518/2018, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, el párrafo I del Artículo 11 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, refiere que toda persona individual, colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la Autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda.

Que, por su parte el Artículo 16 de la citada Ley determina que en su relación con la Administración Pública, los administrados tienen derecho a formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente y a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen.

Que, el Artículo 37 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI".

Que, el Artículo 38 del citado Reglamento, dispone que los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio.

Que, el Artículo 43 del señalado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, dispone que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o declarararán la improcedencia del recurso.

Que, el precitado Artículo en su inciso a), determina que las Resoluciones serán Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

Que, por su parte, el Artículo 48 del citado Reglamento, determina que el recurso de revocatoria deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la resolución impugnada.

Que, el Artículo 49 de la citada disposición reglamentaria determina que la Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar Resolución.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos:

RECURSO DE REVOCATORIA

"1. El Banco Fortaleza S.A. pagó el monto señalado por la ASFI. Concluido el proceso sancionador iniciado por la ASFI con la imposición de una multa, el ente fiscalizador le conminó al Banco Fortaleza S.A. a pagar la suma de Bs649.665,00 mediante las siguientes notas de cobranza firmadas por los servidores públicos Lic. Víctor Hugo Hurtado Ugarte, Jefe de Finanzas a.i., y Dr. Jorge Antonio Flores Gonzáles, Director General de Operaciones:

- ASFI/JFI/R-143011/2017 de 31 de julio de 2017
- ASFI/JFI/R-155273/2017 de 16 de agosto de 2017; y
- ASFI/JFI/R-170593/2017 de 07 de Septiembre de 2017 recibida por el Banco Fortaleza SA. en fecha 11 de Septiembre de 2017

La entidad procedió al depósito del monto señalado por la ASFI en fecha 13 de septiembre de 2017. No cometió, por tanto, ningún "error de cálculo" imputable a la entidad, como se sostiene en la página 6 de la resolución impugnada, sino que dio cumplimiento al monto que le ordenó la ASFI. Estas notas de cobranza no se hace ninguna referencia a UFV ni a calcular al tipo de cambio el día de pago.

Por ello, la ASFI confunde o pretende confundir cuando en la parte considerativa de la resolución administrativa presenta un cuadro donde se encuentra una nueva liquidación del monto que originalmente le indicó a la entidad para que pagara, y resuelve esta confusión señalando que en la Resolución N° 1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, la ASFI se habría limitado "a ejemplificar el cálculo que debe efectuar la entidad de intermediación financiera a la fecha de pago". Lo real es que el Banco Fortaleza S.A. pagó el 13 de septiembre de 2017 el monto señalado por la ASFI y que no hubo ningún "error de cálculo" de nuestra parte."

ANÁLISIS ASFI

Con relación a las notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017 de 31 de julio de 2017, ASFI/JFI/R-155273/2018 de 16 de agosto de 2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 de 7 de septiembre de 2017, mediante las cuales se señalaba el importe de la multa a pagar en Bs649.665,00 (Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 00/100 Bolivianos) las mismas fueron debidamente aclaradas a través de la carta ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017.

En esta última carta se precisa que las notas de cobranza señalan la multa en bolivianos considerando el tipo de cambio en la fecha de emisión de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, ya que se desconocía una fecha probable de pago por parte del recurrente.

Al respecto corresponde señalar que la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, en su resuelve primero sancionó al Banco Fortaleza S.A. con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo por el incumplimiento al Artículo 4, Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF). En el resuelve segundo sancionó al Banco con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo (UFV 30.000.000) por el incumplimiento a lo establecido en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del citado reglamento.

Siendo la multa total el uno por ciento (1%) de su capital mínimo (UFV 30.000.000) equivalente a UFV300.000 que expresado en moneda nacional y al tipo de cambio vigente al momento de la sanción (Bs2.16555 por UFV al 28 de noviembre de 2016), alcanzaba a Bs649.665 (Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 00/100 Bolivianos). Sin embargo, el resuelve cuarto de la citada Resolución, ha dispuesto que la multa impuesta debe ser depositada en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, vale decir que la multa del uno por ciento (1%) del capital mínimo del Banco Fortaleza S.A., equivalente a UFV300.000 debe ser actualizado al tipo de cambio vigente a la fecha de pago, encontrándose a la fecha la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, firme en sede administrativa.

RECURSO DE REVOCATORIA

"2. La ASFI ha omitido considerar la existencia de un proceso contencioso administrativo. A pesar de que la (sic) tiene conocimiento de la existencia de una demanda contencioso administrativa interpuesta por el Banco Fortaleza S.A. (ya que es tercero interesado) no se pronuncia en la resolución que es objeto de la presente impugnación sobre la importancia de este proceso, ya que es competencia del Tribunal Supremo de Justicia conocer y decidir la legalidad de dicha multa y de cualquier accesorio o presunto adeudo que se derive de ella. De hecho, en la fase de la réplica, la entidad ha solicitado a esa máxima instancia judicial que estando el asunto principal en conocimiento del máximo tribunal de justicia la ASFI no puede pretender cobrar presuntos "saldos" por cuerda separada; estamos a la espera del pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia sobre este pedido de evitar la anomalía procedimental en la que ha incurrido la ASFI."

ANÁLISIS ASFI

Respecto al argumento planteado por el recurrente referente que a la fecha existiría un proceso contencioso administrativo, se debe señalar que el Artículo 61 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREF, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de septiembre de 2003, establece: "II. La interposición de una demanda, contencioso administrativa no suspende la ejecución de las resoluciones emitidas en el SIREF, por su efecto devolutivo.", lo que significa que el citado proceso no impide la ejecución de la Resolución ASFI/1119/2016 que, como se dijo, se encuentra a la fecha firme en sede administrativa.

RECURSO DE REVOCATORIA

"3. La ASFI no tiene certezas de cuál es el concepto del monto que presuntamente adeuda la entidad. La multa establecida por la ASFI fue pagada y acreditada por la misma ASFI. Ahora el ente fiscalizador dice que las multas deben ser pagadas en moneda nacional y al tipo de cambio vigente, pero vuelve a incurrir en confusión al liquidar un presunto accesorio en UFV's. Pero no encuentra un término que defina de manera exacta la naturaleza de ese, presunto adeudo. Así se refiere a éste como "saldo"; "deuda pendiente de pago"; "actualizaciones"; "cumplimiento íntegro"; "completar la multa impuesta", "monto mal calculado", etc."

ANÁLISIS ASFI

Tal como se señaló en la resolución ahora objeto de impugnación, el monto pendiente de pago, resulta del pago efectuado empero mal calculado por el Banco el cual no tomó en cuenta lo estipulado en el resuelve cuarto de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, el cual establece que el pago de la multa debe realizarse en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha de pago. Por lo que mal puede señalar el recurrente que esta Autoridad de Supervisión no tiene certeza de cuál es el monto que se adeuda a la fecha, toda vez que el mismo fue reiterado a través de las cartas ASFI/JFI/R-189639/2017 de 3 de octubre de 2017 y ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017, conforme se expone a continuación:

DETALLE	RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 1119/2016 DE 28/11/2016 (CÁLCULO A ESA FECHA)	PAGO DEL BANCO FORTALEZA S.A. (Efectuada en fecha 13/09/2017)	DIFERENCIA ADEUDADO EN UFV
BASE DEL CÁLCULO 1%	1% DEL CAPITAL MÍNIMO DE UFVS 30.000.000,00, ES UFV 300.000,00	UFV 293.134,41	UFV 6.865,59
VALOR DE LA UFV	2.16555	2.21627	
TOTAL IMPORTE DE MULTA EN BS.	649.665,00	649.665,00 (Importe que correspondía pagar 664.881,00)	

RECURSO DE REVOCATORIA

"4. La resolución impugnada no guarda coherencia. La ASFI se contradice al decir que si la entidad no paga iniciará acciones judiciales, ya que el procedimiento administrativo tiene previsto el procedimiento de ejecución. Si la ASFI asevera haber iniciado un procedimiento de cobranza no puede acudir ante un juez sin concluir la vía administrativa, máxime si ésta se encuentra en fase de impugnación. Sobre este aspecto no existe ninguna referencia en la resolución administrativa que resuelve el recurso de revocatoria."

ANÁLISIS ASFI

Respecto al inicio de acciones judiciales en caso de incumplimiento por parte del recurrente al pago del monto señalado, el parágrafo I del Artículo 55 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, establece: "I. Las Resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso."

Así también el inciso d) del Artículo 111 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, establece la ejecución judicial forzada de bienes, como un medio de ejecución de los actos administrativos definitivos emitidos por la Autoridad Administrativa, de lo que se puede concluir que existe el respaldo normativo vigente para realizar las acciones legales que correspondan en caso de que el recurrente no realice el pago de la multa en su totalidad.

Al respecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 64/2015 de 18 de septiembre de 2015 señala: "De allí que el artículo 111°, inciso d), del Decreto Supremo N°27113 de 23 de julio de 2003, haga referencia a que "la autoridad administrativa ejecutará coactivamente sus resoluciones definitivos y actos administrativos equivalentes, vencido el plazo fijado para su cumplimiento voluntario, a través de: (...) d) La ejecución judicial forzada de bienes", y su artículo 114 lo explica con suficiente detalle: "Las resoluciones determinativas de las autoridades administrativas que contengan montos líquidos y exigibles se trate de multas impuestas o Tasas de Regulación-, constituirán título ejecutivo suficiente y se harán efectivas en sede judicial mediante ejecución forzada de bienes del responsable, de conformidad al artículo 55 de la Ley de Procedimiento Administrativo. A este efecto, la autoridad administrativa remitirá estas resoluciones al juez o tribunal competente e instará su ejecución con arreglo al procedimiento judicial aplicable (idem)."

Cabe la aclaración que el artículo 111 del propio Decreto Supremo N° 27113, no hace mención de la ejecución judicial forzada de bienes, como único medio de ejecución a favor de la Administración; no obstante y conteniendo tal artículo cuatro incisos (del a' al d'), no se refiere a una secuencia a través de los mismos, hasta llegar al precitado d), sino que (y su nomen iuris de medios de ejecución - así en plural- lo demuestra) confiando en lo sana crítica de la Autoridad, le corresponde a ésta dar la aplicación pertinente a aquella de las cuatro figuras alternativas que la norma pone a su disposición.

En tal sentido, no puede pretender la Autoridad, forzar un cobro mediante medidas que tienden al pago voluntario, cuando no existe voluntad de pago por parte del obligado, de tal manera que insistir en ello, como consta en la nota ASFI/JFI/R-160794/2014, amén de insulso e infructuoso, determina una falta de celeridad en el cobro señalado, entonces, desvirtuando la naturaleza especial que contrario sensu, debía regir tal proceder: ello no quiere decir que no pueda manifestarse la intención de cobro y la aspiración del pago, mediante la permanente instancia, para ello en los diversos órdenes que corresponda, empero prescindir en ello, de los instrumentos normativos idóneos, significa un retraso injustificado de las acciones legítimas." Aspectos que en el presente caso se adecúan ya que el recurrente a pesar de recibir las diferentes notas de pago de la multa, hizo caso omiso a las mismas, por lo que conforme a la normativa señalada precedentemente, esta Autoridad de Supervisión cuenta con la normativa correspondiente para acudir a las acciones judiciales que correspondan.

RECURSO DE REVOCATORIA

"5. Inseguridad jurídica creada por la ASFI. La ASFI, en su intento de cobrar este ilegal "saldo" ha emitido varias Notas de Cobranza; la primera de ellas, como se sabe, fue notificada mediante nota 189639/2017 de 3 de octubre de 2017, en la que la ASFI ordena a la entidad pagar un monto de Bs15.216,00 en calidad de "saldo". En actuaciones posteriores este monto ya no es más considerado y la ASFI prefiere hablar de UFV. ¿No es la ASFI la que ha creado toda esta confusión? Dado que el Banco Fortaleza S.A. se ha limitado, el momento de pagar, a cumplir con la liquidación establecida por la ASFI, y no ha incurrido en ningún "error de cálculo", es la ASFI que debe resolver el problema de cualquier diferencia, en su caso estableciendo responsabilidad por la función pública en contra de los servidores públicos que por acción u omisión resultaren responsables."

ANÁLISIS ASFI

La multa a pagar por parte del Banco Fortaleza S.A. se encuentra establecida en la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, no siendo válido el argumento del recurrente cuando señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha creado una inseguridad jurídica o una confusión al señalar montos que no corresponderían, en todo caso el Banco Fortaleza S.A. sin necesidad de recibir notas de cobranza está en la obligación de dar estricto cumplimiento a lo señalado en la citada resolución y en consecuencia a pagar el total de la multa impuesta en la misma, tomando en cuenta además que el cálculo para el pago de la multa debe ser al tipo de cambio de la fecha que efectúe el pago, así se tiene estipulado de forma clara en el resuelve cuarto de la ya mencionada Resolución.

RECURSO DE REVOCATORIA

"6. Carencia de base legal, para exigir el pago de "actualizaciones". En la resolución del presente recurso de revocatoria, amparado en los artículos 16 inciso h) y 63 parágrafo I de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, solicito que su autoridad señale de manera concreta cuál es la base legal que le ampara a cobrar "adeudos", "accesorios", "actualizaciones", "saldos", de una multa que la entidad sancionada ha cumplido siguiendo los requerimientos que en 3 ocasiones -como vengo de demostrar- ha solicitado la ASFI."

ANÁLISIS ASFI

Finalmente respecto a lo manifestado por el recurrente sobre la carencia legal para exigir el pago de "actualizaciones", cabe aclarar que esta Autoridad de Supervisión conminó al Banco Fortaleza S.A. el pago de la totalidad de la multa establecida en la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, aplicando lo establecido en su resuelve cuarto, toda vez que el pago efectuado por el recurrente el 13 de septiembre de 2017 y puesto en conocimiento de ASFI a través de la carta BF/GDO/EXT-0652/2017 de la misma fecha, no fue el total de la multa impuesta. No debe olvidar el recurrente que la precitada resolución devino de un debido proceso sancionador el cual a la fecha se encuentra firme en sede administrativa y el parágrafo I del Artículo 69 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que las resoluciones sancionadoras deben ser cumplidas en todos sus alcances y dentro del plazo establecido.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de los argumentos presentados por el Banco Fortaleza S.A., se establece que los mismos no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, conforme el análisis expuesto en la presente Resolución; por lo tanto, corresponde en consecuencia confirmar totalmente la Resolución recurrida.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-4456/2019 de 8 de enero de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos por el recurrente no son suficientes y no cuentan con la fundamentación

necesaria para revocar la Resolución ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido..."

13. RECURSO JERÁRQUICO.

Por nota BFO/GG/EXT-008/2019 del 29 de enero de 2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/020/2019 de 10 de enero de 2019, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...Al amparo de lo establecido en los artículos 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 52 y siguientes de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo **recurso jerárquico** en contra de la citada Resolución en razón a los fundamentos que a continuación se exponen:

Antecedentes

La ASFI emitió la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 -Conminatoria de pago- en fecha 23 de mayo de 2018, disponiendo que la entidad, en el plazo de 10 días hábiles, realice el pago del "saldo" por UFV 6.865,59, amenazando con iniciar la acción legal de cobro ante la autoridad judicial competente, en caso de incumplimiento.

El Banco Fortaleza S.A. presentó el 1ro de junio de 2018 una nota solicitando que la carta de la ASFI sea elevada a categoría de resolución para que pueda ser impugnada, pero el ente fiscalizador, mediante nota ASFI/DAJ/R- 120456/2018 de 7 de junio de 2018, rechazó esta solicitud, señalando que la misma es parte de un "procedimiento de cobranza que deviene de la ejecución de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016". Razón por la cual la entidad presentó recurso de revocatoria, pero la ASFI "desestimó" el mismo mediante Resolución N° 1041/2018.

Presentado el recurso jerárquico en contra del ilegal acto administrativo que negaba dar cumplimiento a la solicitud de la entidad que se fundaba en el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, la autoridad jerárquica emitió la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2018 de 31 de octubre de 2018, anulando el procedimiento hasta la nota de 23 de mayo de 2018 (que denegaba elevar a resolución administrativa la nota de cobranza), debiendo emitir una nueva resolución administrativa.

Como consecuencia de esa decisión, la ASFI emite la Resolución Administrativa No. 1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, por la cual eleva a categoría de resolución administrativa la citada carta que conmina al Banco Fortaleza S.A. a pagar el "saldo" por UFB 6.865,59, debiendo depositar dicho importe en moneda nacional y al tipo de cambio vigente a la fecha de pago, en la cuenta corriente fiscal del Banco Unión S.A. señalada en la resolución en el plazo de 10 días hábiles.

Presentado el recurso de revocatoria en término hábil, la ASFI lo resuelve ratificando en su totalidad su decisión inicial, como consta en la Resolución 020/2019 de 10 de enero de 2019. Es contra este acto administrativo que se interpone el presente recurso jerárquico.

Fundamentos jurídicos del recurso jerárquico

1. El Banco Fortaleza S.A. pagó el monto señalado por la ASFI y no incurrió en ningún "error de cálculo". Toda vez que en el recurso de revocatoria el Banco FORTALEZA S.A. demostró que el monto de Bs649.665.00 fue señalado por la ASFI mediante tres notas de cobranza firmadas por los servidores públicos Lic. Víctor Hugo Hurtado Ligarte, Jefe de Finanzas a.i., y Dr. Jorge Antonio Flores Gonzáles, Director General de Operaciones, y que la entidad se limitó a depositar dicho monto el 13 de septiembre de 2017, no incurriendo en ningún "error de cálculo" imputable a la entidad, como se sostiene en la página 6 de la resolución sancionatoria, sino que dio

cumplimiento al monto que le ordenó el ente fiscalizador; ahora la ASFI señala que estas notas de cobranza fueron "debidamente aclaradas" a través de la carta ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017. Al respecto se debe señalar:

- i) Es la primera vez que la ASFI reconoce haber incurrido en un error y por tanto haber "aclarado". Lo cierto es que esta afirmación es una demostración palpable que la entidad a la cual represento no incurrió en ningún error de cálculo como sostiene la ASFI.
- ii) Está también reconocido que ese error fue intentado corregir mucho después que la entidad cumplió con la multa, es decir, después del 13 de septiembre de 2017.

Por ello, la ASFI confunde o pretende confundir cuando en la parte considerativa de la resolución administrativa presenta un cuadro donde se encuentra una nueva liquidación del monto que originalmente le indicó a la entidad para que pagara, y resuelve esta confusión señalando que en la Resolución N° 1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, la ASFI se habría limitado "a ejemplificar el cálculo que debe efectuar la entidad de intermediación financiera a la fecha de pago". Lo real es que el Banco Fortaleza S.A. pagó el 13 de septiembre de 2017 el monto señalado por la ASFI y que no hubo ningún "error de cálculo" de nuestra parte.

2. La ASFI ha omitido considerar la existencia de un proceso contencioso administrativo. El Banco Fortaleza S.A. nunca señaló que por la sola presentación (y admisión) de la demanda contencioso administrativa en contra de una resolución del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que ratificaba -en el recurso jerárquico- una multa impuesta por la ASFI, la instancia administrativa quede suspendida. Lo que la entidad sostiene es que el conocimiento y la legalidad de la multa impugnada (llamemos el asunto principal) está en manos del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que resulta un contrasentido que la ASFI pretenda cobrar un presunto "saldo" que se derivaría de aquella multa principal, por lo que podemos llamar a este último "asunto accesorio". Por esta razón es que el Banco Fortaleza, dentro de la réplica presentada en el proceso contencioso administrativo, ha solicitado a esa máxima instancia judicial que estando el asunto principal en conocimiento del máximo tribunal de justicia la ASFI no puede pretender cobrar presuntos "saldos" por cuerda separada; estamos a la espera del pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia sobre este pedido de evitar la anomalía procedimental en la que ha incurrido la ASFI.

La ASFI, violando el principio de probidad, pretende confundir cuando dice que el asunto "se encuentra a la fecha firme en sede administrativa"; pero como reiteramos, la decisión del Tribunal Supremo de Justicia tendrá repercusión directa sobre cualquier accesorio que se derive el asunto principal, por lo que la ASFI debería estar a la decisión del TSJ.

3. La ASFI no tiene certeza de cuál es el concepto del monto que presuntamente adeuda la entidad. El Banco Fortaleza S.A. demostró que la ASFI no sabe cuál es la naturaleza de este monto que pretende cobrar, ya que a lo largo del proceso administrativo y de la fase impugnatoria ha utilizado y sigue utilizando las siguientes expresiones: "saldo"; "deuda pendiente de pago"; "actualizaciones"; "cumplimiento íntegro"; "completar la multa impuesta", "monto mal calculado", que no sólo crean confusión, sino que demuestran la falta de legalidad con la que el ente fiscalizador ha obrado y sigue obrando. Lejos de aclarar esta confusión, en la resolución administrativa que es objeto de la presente impugnación vuelve a repetir estos conceptos sin aclarar su naturaleza, y evitando decir ante todo que si hubo un error éste es imputable a la propia ASFI.
4. La resolución impugnada no guarda coherencia. En el recurso de revocatoria ya se advirtió que la ASFI, dejando de lado la Ley de Procedimiento Administrativo, se contradecía al anunciar el inicio de acciones judiciales, olvidándose que existe en la ley un procedimiento de ejecución. Si la ASFI asevera haber iniciado un procedimiento de cobranza no puede acudir ante un juez sin concluir la vía administrativa, máxime si ésta se encuentra en fase de impugnación. La confusión es tan grande que en la Resolución 020/2019 que la ASFI acude al

Decreto Supremo No. 27113, pero en vez de citar el proceso de ejecución, entiende que en esta norma se permite iniciar las "acciones legales" (no dice cuáles) que le permitirían acudir a la vía judicial. Aunque no nos encontramos en esta instancia, hacemos notar a la autoridad jerárquica el extravío conceptual de la ASFI que acompañan a este aberrante pedido de pagar un "saldo" de una multa ya cumplida por el administrado.

5. Inseguridad jurídica creada por la ASFI. El Banco Fortaleza S.A. ha demostrado también que la ASFI -en su afán de cobrar este ilegal "saldo"- ha emitido varias Notas de Cobranza, las cuales no guardan uniformidad, ya que, mientras en la primera de ellas (notificada mediante nota 189639/2017 de 3 de octubre de 2017) la ASFI ordena a la entidad pagar un monto de Bs15.216,00 en calidad de "saldo"; en las siguientes este monto ya no es más considerado y la ASFI prefiere hablar de UFV. Ahora la ASFI dice que no era necesario emitir las Notas de Cobranza y que la entidad debía dar "estricto cumplimiento a lo señalado en la citada resolución y en consecuencia a pagar el total de la multa impuesta en la misma".

Pero si esto es así, entonces ¿por qué emite Notas de Cobranza? ¿Se entiende que éstas no tienen base legal ni son obligatorias? Peor aún, si dice que la entidad debió limitarse a dar estricto cumplimiento a lo establecido en la Resolución Administrativa No. 1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, hay que recordar a la ASFI que es eso lo que precisamente hizo el Banco Fortaleza S.A., dado que pagó el monto exacto establecido en dicha resolución administrativa.

En la Resolución que resuelve el recurso de revocatoria, sin embargo, la ASFI omite pronunciarse sobre la solicitud de la entidad, en sentido que de que se debería establecer responsabilidad por la función pública en contra de los servidores públicos que por acción u omisión resultaren responsables de estas confusiones y malas liquidaciones. De este modo desconoce lo prescrito en el inciso h) del artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo que dice que los administrados tienen derechos a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen.

6. Carencia de base legal para exigir el pago de "actualizaciones". El Banco Fortaleza S.A. solicitó en el recurso de revocatoria que la ASFI señale de manera concreta cuál es la base legal que le ampara a cobrar adeudos, accesorios, "actualizaciones" o "saldos" de una multa que la entidad sancionada ha cumplido siguiendo los requerimientos que en 3 ocasiones- como vengo de demostrar - ha solicitado la ASFI. Este petitorio no ha sido atendido, por una sencilla razón: tal norma no existe. En su lugar la ASFI recurre a su gastado argumento por el que acusa a la entidad no haber pagado el monto total de la multa, pero sin fundar su postura en una base legal.
7. Falta de competencia. Toda vez que los recursos pueden ser ampliados en su fundamentación en cualquier estado del procedimiento, conforme señala el parágrafo II del artículo 120 del Reglamento de la Ley No. 2341, aprobado por Decreto Supremo No. 27113, pido a la autoridad jerárquica considerar el siguiente argumento que cuestiona que a estas alturas la ASFI pretenda cobrar un "saldo" de un procedimiento concluido.

El proceso administrativo iniciado por la ASFI, y que ha terminado con la imposición de una multa, ha concluido en todas sus instancias administrativas. En otras palabras, la vía administrativa ha quedado agotada con la resolución del MEyFP por la cual ha resuelto el recurso jerárquico; así lo dispone el artículo 69 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo y también el artículo 61 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 27715.

Actualmente el asunto está siendo conocido por el Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que el Banco Fortaleza S.A. ha presentado una demanda contencioso-administrativa. Esto quiere decir que la ASFI ha perdido competencia para conocer este asunto, tanto en lo principal como en lo accesorio, por lo que la autoridad jerárquica deberá, al margen de resolver el

presente recurso, advertir a la ASFI que en caos futuros debe abstenerse de seguir conociendo un asunto que ya no se encuentra bajo su competencia, por los argumentos expuestos.

Petitorio

Interpuesto el presente recurso jerárquico, solicito a su autoridad que el mismo sea remitido ante la autoridad jerárquica -Ministro de Economía y Finanzas Publicas- dentro el plazo de 3 días hábiles, establecido por el artículo 55 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 (Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI) así como todos los antecedentes organizados de manera cronológica y debidamente foliados; en tanto que pido a la autoridad jerárquica que, luego de admitir el recurso y correr con el procedimiento respectivo, REVOQUE en su totalidad la Resolución ASFI/020/2019 de 10 de enero de 2019, así como los siguientes actos administrativos que la han originado: Resolución ASFI/1548/2018 de 22 de noviembre de 2018 y nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de fecha 23 de mayo de 2018..."

14. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA.

Por la nota ASFI/DAJ/R-30098/2019 del 12 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presentó la información complementaria que se le solicitara mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019, estableciéndose de lo mismo, que:

"...En atención a la carta MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 de 6 de febrero de 2019, dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por el BANCO FORTALEZA S.A. contra la Resolución Administrativa ASFI/020/2019 de 10 de enero de 2019, se informa que la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, que sancionó al BANCO FORTALEZA S.A. por incumplimientos a lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 8 y al numeral 8, Artículo 1, Sección 1, ambos del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, fue confirmada en instancia de Recurso de Revocatoria mediante Resolución ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017, posteriormente dichos actos administrativos fueron confirmados totalmente a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017.

En ese sentido, la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, quedó firme y subsistente en sede administrativa.

Asimismo, cabe señalar que el BANCO FORTALEZA S.A. planteó un proceso contencioso administrativo en contra de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017, radicado en la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, en el cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fue notificada como tercero interesado, encontrándose a la fecha con Autos para Sentencia.

Por otra parte, en Fojas 127 (Fojas Ciento veintisiete) se adjunta la siguiente documentación requerida por su Autoridad:

1. Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 038/2017 de 20 de junio de 2017;
2. Resolución ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017;
3. Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016.

Finalmente, señalar que con cartas ASFI/DAJ/R-28842/2017 y ASFI/DAJ/R-170823/2018 de 13 de febrero de 2017 y 10 de agosto de 2018, se remitieron, al Viceministerio a su cargo, antecedentes de los Recursos Jerárquicos interpuestos por el BANCO FORTALEZA S.A. en contra de las Resoluciones ASFI/108/2017 y ASFI/1041/2018 de 25 de enero de 2017 y 18 de julio de 2018, cuyas copias se encuentran adjuntas a la presente..."

15. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

En fecha 25 de marzo de 2019, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO FORTALEZA S.A.**, conforme fuera solicitada mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2019 y señalada por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2019 de 18 de marzo de 2019.

16. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.

Mediante la nota BFO/GG/EXT-036/2019, presentada el 27 de marzo de 2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.** hace presente la documentación complementaria que en su tenor describe de la siguiente manera:

*"...Adjunta poder. Habiendo su autoridad concedido audiencia de fundamentación oral, dentro del **recurso jerárquico** en contra de la Resolución ASFI 020/2019 de 10 de enero de 2019, que se verificó el día lunes 25 de marzo de 2019 a horas 10:40 a.m., asistió a la misma en representación del Banco Fortaleza, el Dr. Carlos Montero. Para cumplir formalidades, adjunto a la presente nota el Testimonio de Poder N° 336/2018 de 3 de mayo de 2018 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 64 de este Distrito Judicial de La Paz.*

Presenta pruebas documentales. Por otro lado, los personeros y abogado de la entidad han constatado que en el expediente no cursan documentos que son fundamentales para que la autoridad jerárquica tome una decisión, lo que significa que la ASFI incumplió lo ordenado por el artículo 55 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo n° 27175, que obliga a la autoridad recurrida remitir el expediente ante la autoridad jerárquica "con todos los antecedentes ordenados y debidamente foliados". En consecuencia me permito adjuntar los siguientes documentos que deben ser arrimados al expediente:

- 1. Notas de Cobranza de 31 de julio, 16 de agosto y 7 de septiembre de 2018, mediante las cuales la ASFI le ordena al Banco Fortaleza a pagar la suma de Bs649.665,00. Estas notas están firmadas por los servidores públicos Lic. Víctor Hugo Hurtado Ugarte, Jefe de Finanzas a.i., y Dr. Jorge Antonio Flores Gonzáles, Director General de Operaciones. Estos documentos son cruciales en el presente proceso impugnatorio, porque demuestran que en ningún momento hubo un mal cálculo o error de cálculo de la entidad a momento de pagar esta multa, como sostiene la ASFI en la Resolución 1518/2018 (página 6).*
- 2. Nota N° 0652/2017 de 13 de septiembre de 2017 del Gerente General del Banco Fortaleza dirigida a la ASFI donde le informe haber cancelado el monto ordenado y calculado por la ASFI de Bs649.665.00 y adjunta las constancias respectivas.*
- 3. Nota de Cobranza de 3 de octubre de 2018 donde la ASFI le dice al Banco fortaleza que pagar la suma de Bs15.216,00, para "dar cumplimiento íntegro" a la resolución sancionatoria.*
- 4. Nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 -Conminatoria de pago- en fecha 23 de mayo de 2018, disponiendo que la entidad, en el plazo de 10 días hábiles, realice el pago del "saldo" por UFV 6.865,59 (nótese que ya no habla de Bolivianos sino de UFV), amenazando con iniciar la acción legal de cobro ante la autoridad judicial competente, en caso de incumplimiento.*

Por lo que, habiendo omitido la ASFI enviar estos antecedentes a la autoridad jerárquica, solicito a su autoridad no solamente incorporar estas pruebas al expediente, sino sobre todo considerarlas a momento de resolver el presente recurso jerárquico..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Cabe señalar en principio, que en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución *se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que el **BANCO FORTALEZA S.A.** ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico del 29 de enero de 2019.

1.1. La cuestión fundamental.

En tal cometido, importa retrotraer los trámites hasta la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 de 28 de noviembre de 2016 (después confirmada a su turno por la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017 y por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017), por la que amén de **SANCIONAR al BANCO FORTALEZA S.A. por el cargo 1, con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo, y SANCIONAR al BANCO FORTALEZA S.A. por el cargo 2, con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo**, dispone en su artículo cuarto que *la multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352... del Banco Unión S.A., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago.*

A su respecto y consiguientemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al **BANCO FORTALEZA S.A.**, las tres notas de cobranza siguientes:

1. La nota ASFI/JFI/R-143011/2017 del 31 de julio de 2017, la que hace alusión a que *mediante Resolución ASFI/1119/2016..., sancionó al Banco Fortaleza S.A. **con una multa de Bs649.665,00***, y que *corresponde que la entidad a su cargo dé cumplimiento a la sanción de multa dispuesta* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).
2. La nota ASFI/JFI/R-155273/2017 del 16 de agosto de 2017, se refiere a la nota anterior, en sentido de que por la misma se solicitó *el cumplimiento a la sanción impuesta en la Resolución ASFI/1119/2016*, y a que *en razón de no haber efectuado el pago respectivo, se solicita nuevamente..., proceda a la cancelación de la **multa equivalente a Bs649.665,00*** (ídem).
3. La nota ASFI/JFI/R-170593/2017 del 7 de septiembre de 2017, alude a las dos notas anteriores y a *la sanción impuesta en la Resolución ASFI/1119/2016*, para nuevamente solicitar *proceder a la cancelación de la **multa equivalente a Bs649.665,00*** (ídem).

Consiguientemente, ese monto de Bs649.665,00.- fue el pagado por el **BANCO FORTALEZA S.A.** el 13 de septiembre de 2017, según sale de su nota BF/GDO/EXT-0652/2017 de tal fecha.

Ahora bien, como se observa de las tres notas de cobranza, las mismas no hacen referencia a algún tipo de cambio, sino a un monto de dinero específico y concreto, como el adeudado por el concepto de la multa: Bs649.665,00.-, cuando las sanciones impuestas por la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 de 28 de noviembre de 2016, se refieren mas bien al equivalente al 0.1% del capital mínimo por el cargo 1, y al 0.9% del capital mínimo por el cargo 2 (o sea en total,

un 1.0% del capital mínimo), y a que *la multa impuesta deberá ser depositada..., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago.*

Por lo tanto, siendo conocido ahora -de los actos posteriores de la autoridad supervisora- que los Bs649.665,00.- intimados en cobranza y así pagados, no se acomodan a los criterios de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018, se debe concluir que en las notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 existe el error de establecer un monto específico y determinado, cuando aún ello estaba sujeto a los cálculos que determina la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018.

De acuerdo a una nota posterior del ente supervisor (la ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017) el extremo anterior se origina en que:

"...Las notas de cobranza han sido realizadas en bolivianos en consideración al tipo de cambio de la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016..., dicho tipo de cambio fue aplicado en desconocimiento de una fecha probable de pago (...)

Considerando que la multa impuesta del Capital Mínimo equivale a 300.000.- Unidades de Fomento a la Vivienda, el importe Bs649.665,00... cancelado en fecha 13 de septiembre de 2017, corresponden a UFV 293.134,41... al tipo de cambio de Bs2,21627 por UFV, quedando pendiente de pago UFV 6.865,59..."

Entonces, la controversia fundamentalmente radica en la negativa del **BANCO FORTALEZA S.A.** a cumplir con este último requerimiento de pago, en el entendido que por las tres notas de cobranza anteriores, quedó ya establecido un monto de dinero preciso y concreto, que de la misma manera fue pagado.

Con base a estas consideraciones, es posible pasar a atender ahora, los alegatos concretos del recurso jerárquico del **BANCO FORTALEZA S.A.**

En tal sentido, el recurrente afirma que *pagó el monto señalado por la ASFI y no incurrió en ningún "error de cálculo"*, resultando evidente que pagó el monto establecido en las tres notas de cobranza erradas (error de la entidad reguladora), pero ello no quiere decir que de su parte no hubiera cometido un error de cálculo, por cuanto, independientemente de lo anterior, el artículo cuarto de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 (la que no establece ningún monto de multa determinado o específico) dispone que *la multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352... del Banco Unión S.A., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago*, extremo inobservado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**

En verdad material (Ley 2341, art. 4°, inc. 'd'), el correcto monto de las multas no puede ser otro que el establecido por la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018: *cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo por el cargo 1, cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo por el cargo 2, y que la multa impuesta deberá ser depositada..., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago*, al estar plasmada en una Resolución Administrativa vigente y de mayor jerarquía, siendo de cumplimiento obligatorio por emergencia del artículo 17° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Sin embargo, no puede pasarse por alto la trascendencia de las erradas notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 que por su jerarquía legal, no modifican la determinación anterior, siendo que las mismas no son autónomas, sino que emergen de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 y como actos administrativos debieron obedecer al criterio rector de la determinación administrativa de la cual en definitiva emanan.

Queda claro el monto correcto que debe ser pagado y que, se recalca, debe corresponder fielmente a lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018, pero dado el evidente error incurrido por el ente regulador, ello debe servir también para establecer las responsabilidades que le tocan a la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emergente de lo anterior.

Por lo tanto, corresponde a la autoridad supervisora, emitir un nuevo pronunciamiento por el que establezca el tratamiento de sus responsabilidades internas, ante los errores incurridos, que han dado lugar al pago realizado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, y además el proceder que a partir de ello debe imponerse a los efectos de hacer efectivo el correcto cumplimiento de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018.

Se debe tener presente que al **BANCO FORTALEZA S.A.**, la autoridad reguladora la intimó al pago de un monto preciso y en un plazo determinado, mediante actos administrativos idóneos y que fueron cumplidos, de manera tal que, si por error de la misma autoridad, resultó en no corresponder al monto preciso obligado, deben establecerse los mecanismos para su correcto cumplimiento y las responsabilidades emergentes de ello, extremo que justifica la decisión que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.2. Los restantes alegatos.

Con respecto a que el conocimiento y la legalidad de la multa impugnada (llamemos el asunto principal) está en manos del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que resulta un contrasentido que la ASFI pretenda cobrar un presunto "saldo" que se derivaría de aquella multa principal, por lo que podemos llamar a este último "asunto accesorio", se entiende a lo mismo como un criterio de parte interesada y que no desvirtúa lo pertinentemente hecho constar por la autoridad reguladora, en sentido que el Artículo 61 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREF (sic), aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de septiembre de 2003, establece: "II. La interposición de una demanda, contencioso administrativa no suspende la ejecución de las resoluciones emitidas en el SIREFI, por su efecto devolutivo." por lo que, si bien existe un proceso contencioso administrativo pendiente a la fecha, esto no impide la ejecución de la Resolución ASFI/1119/2016 que, como se dijo, se encuentra a la fecha firme en sede administrativa.

Siendo evidentes tales extremos, hacen inatendible lo señalado por el banco recurrente, quedando librado cualquier extremo como los señalados en el recurso jerárquico, a lo que determine la sede judicial, con respecto al proceso contencioso-administrativo al que se ha hecho referencia.

Por otra parte, respecto a que la ASFI no sabe cuál es la naturaleza de este monto que pretende cobrar, ya que a lo largo del proceso administrativo y de la fase impugnatoria ha utilizado y sigue utilizando las siguientes expresiones: "saldo"; "deuda pendiente de pago"; "actualizaciones"; "cumplimiento íntegro"; "completar la multa impuesta", "monto mal calculado", que no sólo crean confusión, sino que demuestran la falta de legalidad con la que el ente fiscalizador ha

obrado y sigue obrando, el extremo ha quedado debidamente esclarecido al inicio del presente acápite de *ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA*, en sentido que la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 establece el modo correcto de pago de la obligación sancionatoria, lo que determinaría la existencia de un saldo impago y que justifica los calificativos utilizados por la entidad reguladora, en tanto los mismos se acomodan a la realidad jurídica descrita.

Con referencia a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se contradice *al anunciar el inicio de acciones judiciales, olvidándose que existe en la ley un procedimiento de ejecución*, el extremo queda librado al procedimiento que ulteriormente adopte la entidad reguladora, en tanto el mismo se encuentre encuadrado en la norma, dejando constancia para ello que *las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes para cada caso* (Ley 2341, art. 55, § I).

Con respecto a que la autoridad reguladora, ha emitido varias Notas de Cobranza, las cuales no guardan uniformidad, ya que, mientras en la primera de ellas... la ASFI ordena a la entidad pagar un monto de Bs15.216,00 en calidad de "saldo"; en las siguientes este monto ya no es más considerado y la ASFI prefiere hablar de UFV. Ahora la ASFI dice que no era necesario emitir las Notas de Cobranza y que la entidad debía dar "estricto cumplimiento a lo señalado en la citada resolución y en consecuencia a pagar el total de la multa impuesta en la misma", nuevamente corresponde que la misma adopte el procedimiento que le reserva la norma, evitando incurrir en nuevos errores como el que hace al tema fundamental del recurso, ya analizado supra.

Asimismo, sobre que no existe una norma que ampare a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a cobrar adeudos, accesorios, "actualizaciones" o "saldos" de una multa que la entidad sancionada ha cumplido, la resolución ahora impugnada (Resolución Administrativa ASFI/020/2019) es clara al establecer que el *parágrafo I del Artículo 69 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que las resoluciones sancionadoras deben ser cumplidas en todos sus alcances y dentro del plazo establecido*, extremo que siendo evidente, resulta en el fundamento normativo injustificadamente extrañado por el recurrente.

Finalmente, sobre que *el proceso administrativo iniciado por la ASFI, y que ha terminado con la imposición de una multa, ha concluido en todas sus instancias administrativas. En otras palabras, la vía administrativa ha quedado agotada con la resolución del MEyFP por la cual ha resuelto el recurso jerárquico; así lo dispone el artículo 69 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo y también el artículo 61 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 27715*, el recurrente no debe perder de vista que, conforme al *parágrafo II del artículo 55°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo)*, la Administración Pública ejecutará por sí misma sus propios actos administrativos, lo que importa la existencia de procedimientos de ejecución y que no pueden manifestarse sino mediante otros actos administrativos, resultando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, plenamente competente para la ejecución de esa manera, de sus propios fallos, cuando estos hubieren adquirido firmeza administrativa.

De manera tal que este alegato resulta también infundado.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye en la legitimidad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para impulsar el

procedimiento de cobranza respecto de las sanciones pecuniarias dispuestas por la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 de 28 de noviembre de 2016 y de la manera prevista por la misma; no obstante, en ello ha incurrido en los errores expresados en las notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017, las que constituyendo actos administrativos válidos y como tales atendidas correctamente por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, determinan la necesidad de que se establezca el procedimiento idóneo, considerando las notas de cobranza precitadas, a efectos del cumplimiento preciso de la Resolución Administrativa mencionada.

Que, conforme al artículo 44° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dictar una nueva, ajustándola a derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

INCORSALUD S.A.
Y
CLÍNICA ANGEL FOIANINI S.R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1740/2018 DE 17 DE DICIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 027/2019 DE 03 DE MAYO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2019

La Paz, 03 de mayo de 2019

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, aclarada y complementada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 24/2019 de 07 de enero de 2019, que en Recursos de Revocatoria, confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018; contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 06/2019 de 03 de enero de 2019, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra los Autos de fechas 14 y 28 de noviembre de 2018, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 07/2019 de 03 de enero de 2019, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra los Autos de fechas 20 de noviembre y 04 de diciembre de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 019/2019 de 01 de abril de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 019/2019 de 02 de abril de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memoriales presentados en fechas 21 y 29 de enero de 2019, **INCORSALUD S.A.**, representado legalmente por el señor Roberto Darío Leigue Chávez, en mérito al Testimonio Poder N° 296/2018, otorgado en fecha 22 de agosto de 2018, por ante Notaría de Fe Pública N° 73, del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. María del Pilar Peinado Añez, presentó Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 06/2019 de 03 de enero de 2019 y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de

diciembre de 2018; y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.** representada legalmente por la señora Belén Montes Velarde, en mérito al Testimonio de Poder N° 682/2018, otorgado en fecha 23 de octubre de 2018, por ante Notaría de Fe Pública N° 110, del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Ericka Jenny López Rojas, presentó Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 07/2019 de 03 de enero de 2019 y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018.

Que, mediante notas APS/EXT.I.DJ/414/2019 y APS-EXT.I.DJ/548/2019, con fechas de recepción de 25 de enero de 2019 y 01 de febrero de 2019, respectivamente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 06/2019 de 03 de enero de 2019, APS/DJ/DS/N° 07/2019 de 03 de enero de 2019 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018.

Que, mediante Autos de 08 de febrero de 2018, notificados el 11 de febrero de 2018, se admitieron los Recursos Jerárquicos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 06/2019 de 03 de enero de 2019, APS/DJ/DS/N° 07/2019 de 03 de enero de 2019 y APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, interpuestos por **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**

Que, mediante Auto de 08 de febrero de 2018, se dispuso la notificación a **Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA** y a toda persona natural o jurídica, mediante un órgano de prensa de circulación nacional, con el Recurso Jerárquico interpuesto por **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.** para que en calidad de terceros interesados, se apersonen y presenten sus alegatos.

Que, mediante Auto de 08 de febrero de 2018, se dispuso la acumulación de los Recursos Jerárquicos precitados, en razón a que todos los trámites impugnativos emergen de la incorporación y aprobación del “*Reglamento para Entidades de Prepago de Salud*”, aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018.

Que, mediante la presentación de los memoriales de 19 de febrero de 2019 y 20 de febrero de 2019, **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, señalaron domicilio especial dentro del radio urbano.

CONSIDERANDO:

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

1. Antecedentes.-

Emergente de notas remitidas por la Asociación Boliviana de Aseguradores, en relación a las denuncias de Entidades de Seguro respecto al ofrecimiento de servicios de salud prepago por centros médicos y clínicas, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 1363/2018 DE 09 DE OCTUBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aprobó el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud. Dicho Reglamento tiene el siguiente contenido:

“...REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE PREPAGO DE SALUD

TITULO I DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1. (Objeto).- El presente Reglamento, tiene por objeto establecer los requisitos y regular el procedimiento que se debe cumplir para la Constitución y Funcionamiento de Entidades de Prepago de Salud, así como la adecuación de Empresas Unipersonales, otras Sociedades Comerciales y Entidades Aseguradoras de Personas para ofertar y prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación).- El presente Reglamento es de cumplimiento y aplicación obligatoria por:

- a) Sociedades Anónimas que se constituyan, para prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro.
- b) Empresas Unipersonales y Sociedades Comerciales que con anterioridad a la puesta en vigencia del presente Reglamento, ofrecen y prestan a la población Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, para que puedan adecuarse y continuar prestando dichos Servicios.
- c) Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas legalmente constituidas y autorizadas para operar en el Mercado de Seguros de Bolivia, que deseen prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro.
- d) Corredoras de Seguros y Agentes de Seguros, que deseen participar en la comercialización de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro.

Artículo 3. (Entidades Excluidas).- Quedan excluidas de supervisión y regulación por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, las siguientes Entidades:

- a) Centros de Asistencia Social de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia.
- b) Entes Gestores de la Seguridad Social de Corto Plazo.
- c) Instituciones Sin Fines de Lucro, que provean Servicios de Salud, de manera directa o por terceros.
- d) Entidades de Prepago que no presten Servicios de Salud similares al Seguro.

Artículo 4. (Prohibición).- Ninguna Persona natural o jurídica, puede prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, ni efectuar avisos, publicaciones y/o poner en circulación por cualquier medio de comunicación escrito, electrónico u otro, conocido o por conocerse ofertas y noticias que induzca a las personas a contratar dichos Servicios, sin tener Autorización previa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

Artículo 5. (Definiciones).- A efectos de la aplicación del presente Reglamento, se establece las siguientes definiciones de carácter descriptivo, no limitativo:

- **CONTRATANTE.**- Persona natural o jurídica que contrata con la Entidad de Prepago de Salud la prestación de un determinado Servicio Prepago de Salud similar al Seguro.
- **CONTRATO DE SERVICIO PREPAGO DE SALUD.**- Documento que instrumenta y materializa la contratación de un Servicio Prepago de Salud similar al Seguro; por el cual, una Entidad de Prepago de Salud, se obliga a prestar determinado (s) Servicio (s), a otra (s) persona (s) (Contratante y/o Usuario), a cambio del cobro de una Tarifa Anticipada.
- **EMPRESA UNIPERSONAL.**- Empresa conformada por un solo dueño o propietario, la cual se encuentra inscrita en el Registro de Comercio.
- **ENTIDAD DE PREPAGO DE SALUD.**- Empresa constituida como Sociedad Anónima, autorizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para ofrecer y comprometer la prestación de Servicios Salud similares al Seguro, a cambio del pago de una Tarifa de Pago Anticipada.
- **PLAN DE SERVICIO PREPAGO DE SALUD.**- Oferta estructurada de Servicios de Salud similares al Seguro, diseñado por una Entidad de Prepago de Salud, bajo especificaciones descritas en el Contrato de Servicio Prepago de Salud.

- **SOCIEDAD COMERCIAL.-** Persona Jurídica inscrita en el Registro de Comercio, que tiene por objeto la realización de actos de comercio o la realización de una actividad sujeta al Derecho Comercial; pudiendo estar constituida como cualquiera de los tipos societarios establecidos en el Código de Comercio.
- **TARIFA ANTICIPADA.-** Precio establecido en el Contrato de Servicio Prepago de Salud, equivalente en dinero, que debe ser cancelado por el Contratante (del Servicio Prepago de salud similar al Seguro) a la Entidad de Prepago de Salud, de manera previa al consumo o uso del Servicio contratado.
- **USUARIO.-** Persona natural, que de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Servicio Prepago de Salud, es quien puede consumir la Prestación o Servicio contratado como destinatario final, pudiendo adquirir la cualidad de Titular (si es el Contratante) y/o Beneficiario (si no es quien contrató el Servicio Prepago de Salud similar al Seguro).
- **EMERGENCIA MEDICA.-** Situación crítica de peligro evidente para la vida de una persona, producida por un accidente o síntomas agudos y/o severos que requiere la asistencia médica de forma urgente e inmediata, de tal modo que la falta de atención médica inmediata podría arriesgar la vida de la persona o el deterioro de sus funciones vitales.

CAPITULO II

SERVICIO PREPAGO DE SALUD SIMILAR AL SEGURO

Artículo 6. (Naturaleza del Servicio Prepago de Salud similar al Seguro).- El Servicio Prepago de Salud similar al Seguro, es toda prestación destinada a la atención y/o tratamiento de la salud de las Personas naturales, que una Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas autorizada, se obliga a prestar directa o indirectamente a sus Contratantes y/o Usuarios, quienes a su vez se obligan al pago (periódico o al contado) de una suma de dinero (Tarifa Anticipada) como contraprestación por eventuales Servicios a ser prestados por dicha Entidad, los cuales pueden o no ser consumidos durante la vigencia del Contrato de Servicio Prepago de Salud.

Artículo 7. (Servicio Prepago de Salud Integral).- Se considera que el Servicio Prepago de Salud similar al Seguro es Integral, cuando comprende el acceso a prestaciones médicas ambulatorias, prehospitalaria, hospitalaria y de urgencias o emergencias médicas, destinadas a la prevención, diagnóstico, tratamiento clínico o quirúrgico, incluyendo los auxiliares de diagnóstico, complementarios y específicos requeridos, rehabilitación, cuidados paliativos institucionales o domiciliarios, y otros, según la condición de salud del paciente, por ciclo de vida, edad y sexo, de acuerdo con el Plan contratado.

Artículo 8. (Servicio Prepago de Salud Parcial).- Se considera que el Servicio Prepago de Salud similar al Seguro es Parcial, cuando no comprende el acceso a las prestaciones médicas descritas en el Artículo precedente, estando limitada a un conjunto de prestaciones debidamente descritas en el Contrato de Servicio Prepago de Salud.

Artículo 9. (Servicio Prepago de Salud Directo).- Se considera que el Servicio Prepago de Salud similar al Seguro es Directo, cuando es prestado directamente por la Entidad de Prepago de Salud, utilizando o no medios sobre los cuales detenta la propiedad o derecho de uso.

Artículo 10. (Servicio Prepago de Salud Indirecto).-

- I. Se considera que el Servicio Prepago de Salud similar al Seguro es Indirecto, cuando es prestado por Entidades distintas a la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguro de Personas.
- II. Conforme lo señalado en el párrafo precedente, las Entidades de Prepago de Salud y las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas, podrán contratar y/o acordar con terceras Entidades la prestación de Servicios Prepago de Salud ofertados, aspecto que debe estar establecido de forma expresa en el Contrato de Servicio Prepago de Salud que comercialicen, lo cual no libera a la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas de responder por la obligación de prestar el Servicio Prepago de Salud contraído con el Contratante.

TITULO II

CONSTITUCIÓN, FUNCIONAMIENTO Y REGISTRO DE ENTIDADES DE PREPAGO DE SALUD

CAPITULO I

AUTORIZACIÓN DE CONSTITUCIÓN DE ENTIDAD DE PREPAGO DE SALUD

Artículo 11. (Objeto social).- Las Entidades de Prepago de Salud que se constituyan a partir de la puesta en vigencia del presente Reglamento, deben contemplar expresamente en sus Instrumentos Constitutivos el Objeto Social exclusivo de prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro.

Artículo 12. (Requisitos para la Autorización de Constitución).- Las Sociedades Anónimas que se formen para prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, antes de inscribirse en el Registro de Comercio, deben solicitar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la Autorización de Constitución como Entidad de Servicio Prepago de Salud, presentando la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Autorización de Constitución como Entidad de Prepago de Salud, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
2. Documentación Legal:
 - 2.1. Copia Legalizada del Testimonio de Poder del (de los) Representante (s) Legal (es) de la Sociedad, que contenga el Acta de su nombramiento por los Socios, con facultades para representar a la Sociedad Anónima.
 - 2.2. Copia legalizada del Acta de Fundación de la Sociedad Anónima, que contenga la Resolución de Aprobación de los Estatutos y designación provisional del Directorio.
 - 2.3. Nómina de los integrantes del Directorio Provisional.
 - 2.4. Proyecto de Escritura y/o Instrumento de Constitución de la Sociedad Anónima y Estatutos
3. Estudio de Factibilidad Económico y Financiero.
4. Documentación concerniente a cada uno de los Socios:
 - 4.1. Copia simple de su Cédula de Identidad, acompañada de la Certificación Original vigente de la Cédula de Identidad emitida por el SEGIP o copia simple del documento de identificación (Pasaporte o Documento Nacional de Identificación - DNI) para extranjeros.
 - 4.2. Original de Certificado de Solvencia Fiscal, emitido por la Contraloría General del Estado o Autoridad Extranjera cuando corresponda.
 - 4.3. Original de Certificado del Registro de Comercio, de no tener Sentencia Judicial de inhabilitación para ejercer el comercio.
 - 4.4. Original de Certificado de Consulta de nombre, extendido por FUNDEMPRESA.
 - 4.5. Original de Contratos Individuales de suscripción de acciones.
 - 4.6. Original de Certificado de Antecedentes Penales, emitido por Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), el cual acredite no tener antecedentes penales con Sentencia Ejecutoriada.
 - 4.7. Hoja de Vida documentada.
 - 4.8. Dirección y/o ubicación de Domicilio particular, números telefónicos (fijo y/o celular), fax y correo electrónico.
 - 4.9. Original de Declaración Jurada ante Notario de Fe Pública, haciendo constar que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones establecidas en el Artículo 9 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883.
 - 4.10. Original de Declaración Jurada Patrimonial de Bienes, indicando la procedencia de los bienes, activos y/o recursos que lleguen a formar parte del Capital de la Sociedad.

Las Certificaciones y Declaraciones Juradas requeridas, no deben tener una antigüedad mayor a dos (2) meses desde la fecha de su emisión.

5. Copia simple de las publicaciones de Aviso Público de Inicio del Trámite de Solicitud de Constitución de Entidad de Prepago de Salud ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, según formato (en Anexo), realizadas por tres (3) días, con un intervalo de un (1) día por medio, en un Medio de Comunicación Escrito de circulación nacional; cuya antigüedad de la primera publicación, no supere los cinco (5) días hábiles administrativos a la fecha de presentación de la documentación de Solicitud de Autorización de Constitución como Entidad de Prepago.

Artículo 13. (Entidades Extranjeras).- Las Empresas extranjeras, para prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro en el Estado Plurinacional de Bolivia, deben cumplir con la presentación de la documentación prevista en el Artículo precedente observando lo establecido en el Artículo 413 y siguientes del Código de Comercio.

Artículo 14. (Objeción de terceros).-

- I. Realizada las publicaciones de Aviso al Público de Inicio del Trámite de Solicitud de Constitución de Entidad de Prepago de Salud ante la APS, señaladas en el punto 5 del Artículo 12 del presente Reglamento, toda persona que tenga alguna objeción u oposición para la Constitución de la Entidad de Prepago de Salud por los Solicitantes, podrá hacerla conocer a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS dentro los veinticinco (25) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de la última publicación, adjuntando a su nota pruebas concretas y fehacientes que demuestren su objeción.
- II. Presentada la solicitud de Autorización de Constitución de Entidad de Prepago de Salud, la APS pondrá en conocimiento de los Solicitantes o su Representante Legal toda objeción presentada por terceros, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a su notificación presenten sus descargos.

Artículo 15. (Evaluación de la documentación y plazo de pronunciamiento).- Presentada la documentación señalada en el Artículo 12 del presente Reglamento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, revisará la misma, junto a las objeciones de terceros y descargos presentados (de haber), debiendo pronunciarse en los siguientes treinta y cinco (35) días hábiles administrativos, computables desde el día siguiente hábil de la fecha de presentación de la solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Autorización o Rechazo de Constitución.

Artículo 16. (Autorización de Constitución de Entidad de Prepago de Salud).- De no existir observación alguna en la documentación e información presentada, ni fundamento en las objeciones realizadas por terceros (de haber), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente, autorizando la Constitución de la Entidad de Prepago de Salud, otorgando a los solicitantes un plazo de hasta ciento veinte (120) días hábiles administrativos para que presenten la documentación requerida en el Artículo 18 del presente Reglamento solicitando la Autorización de Funcionamiento; haciendo constar que, la presentación de la Solicitud de Autorización de Funcionamiento fuera de plazo o la no presentación de la misma, dará lugar a la emisión de una Resolución Administrativa que Revoque la Autorización de Constitución otorgada concluyendo el trámite; situación en la cual, los Solicitantes podrán tramitar nuevamente la Autorización de Constitución.

Artículo 17. (Rechazo de Constitución de Entidad de Prepago de Salud).- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, rechazará mediante Resolución Administrativa fundamentada la Solicitud de Autorización de Constitución como Entidad de Prepago de Salud, cuando:

- a) No se adjunte toda la documentación y/o información requerida en el Artículo 12 del presente Reglamento.
- b) Los solicitantes habiendo presentado la documentación y/o información requerida en el Artículo 12 del presente Reglamento, no cumplan con cualquiera de los requisitos establecidos.
- c) Encuentre fundada las objeciones presentadas por terceros.

CAPITULO II
AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO
COMO ENTIDAD DE PREPAGO DE SALUD

Artículo 18. (Requisitos para la Autorización de Funcionamiento).- Una vez que la Sociedad Anónima haya obtenido la Resolución Administrativa de Autorización de Constitución como Entidad de Prepago de Salud y esté inscrita en el Registro de Comercio, dentro el plazo establecido, debe solicitar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la Autorización de Funcionamiento, presentando la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Autorización de Funcionamiento, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
2. Documentación Legal de la Entidad de Prepago de Salud:
 - 2.1. Copia Legalizada del Poder del (de los) Representante (s) Legal (es) de la Entidad de Prepago de Salud, registrada en el Registro de Comercio, acompañado de copia simple de su (s) Cédula (s) de Identidad y Certificación original vigente de su Cédula de Identidad emitida por el SEGIP.
 - 2.2. Original o Copia legalizada de la Matricula de inscripción en el Registro de Comercio.

- 2.3. Testimonio de la Escritura Pública de Constitución Social de la Entidad de Prepago de Salud, en original o fotocopia legalizada legible, con la inserción del Acta de Fundación de la Sociedad, que contenga la Resolución de Aprobación de Estatutos y designación del Directorio, debidamente registrado en el Registro de Comercio.
- 2.4. Estatuto de la Entidad de Prepago de Salud y sus modificaciones (de existir), el mismo que puede ser insertado en la Escritura Constitutiva o instrumentalizado por separado en un Testimonio Notarial.
- 2.5. Original de la Publicación del Testimonio de la Escritura Pública de Constitución en un medio de comunicación escrito de circulación nacional.
- 2.6. Copia Legalizada del Acta de Posesión del Directorio.
- 2.7. Detalle de la estructura societaria, indicando nombres, porcentajes de participación, domicilio y nacionalidad de los Socios.
- 2.8. Copia simple del Certificado de Inscripción al Padrón Nacional de Contribuyentes y Documento de Exhibición NIT.
- 2.9. Original de Certificado de Solvencia Fiscal de la Entidad de Prepago, emitido por la Contraloría General del Estado, cuya antigüedad no supere los dos (2) meses.
- 2.10. Copia legalizada de la Licencia de Funcionamiento, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal en el cual se encuentre la Oficina Central.
- 2.11. Balance de Apertura Auditado con una antigüedad no mayor a dos (2) meses, firmado por el Representante Legal y el Profesional que intervino, acompañando la respectiva solvencia profesional original otorgada por el Colegio de Contadores o Auditores, el mismo que deberá mostrar fehacientemente un capital suscrito y pagado equivalente a setecientos cincuenta mil 00/100 Derechos Especiales de Giro (750.000 DEG) como mínimo, conforme lo señalado en el Artículo 39 del Presente Reglamento.
3. Documentación concerniente a cada uno de los miembros del Directorio:
 - 3.1. Copia simple de su Cédula de Identidad, acompañada de la Certificación Original vigente de la Cédula de Identidad emitida por el SEGIP o copia simple del documento de identificación (Pasaporte o DNI) para extranjeros.
 - 3.2. Original de Certificado del Registro de Comercio, de no tener Sentencia Judicial de inhabilitación para ejercer el comercio, cuya fecha de emisión no sea mayor a dos (2) meses.
 - 3.3. Original de Declaración Jurada ante Notario de Fe Pública, haciendo constar que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones establecidas en el Artículo 310 del Código de Comercio, cuya antigüedad no supere los dos (2) meses.
 - 3.4. Original de Certificado de Registro de Fianza emitido por el Registro de Comercio, acompañado de una copia simple de la Fianza; haciéndose notar que la Fianza debe estar conforme lo señalado en el Artículo 19 del Presente Reglamento.
4. Documentación e información para la operación de la Entidad de Prepago de Salud:
 - 4.1. Domicilio legal, teléfonos y sitio web.
 - 4.2. Copia simple del Folio Real del bien inmueble donde funcionará la Oficina Central (de ser de su propiedad) o contrato de arrendamiento o anticresis que acredite la posesión del mismo.
 - 4.3. Dirección de todas las oficinas administrativas de la Entidad de Prepago de Salud en el país y Centro(s) de Salud donde prestara el Servicio.
 - 4.4. Manuales Operativos.
 - 4.5. Proyectos de Contratos de Servicio Prepago de Salud, anexos y formularios, con los que iniciará actividades, para su correspondiente Registro.
 - 4.6. Nota técnica de la Tarifa Anticipada, la cual responda a sus bases técnicas.
 - 4.7. Original de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil, conforme lo señalado en el Artículo 20 del presente Reglamento.
 - 4.8. Documentación que respalde: la existencia, condiciones de infraestructura, equipamiento adecuado que garantice la prestación del Servicio Prepago de Salud similar al Seguro, autorizaciones y licencias de funcionamiento vigentes de acuerdo al servicio prestado, emitidas por Autoridad Competente.

La presentación de la Solicitud de Autorización de Funcionamiento fuera de plazo o la no presentación de la misma, dará lugar a la emisión de una Resolución Administrativa que Revoque la Autorización de Constitución otorgada. En caso que los solicitantes mantuvieran su interés de Constitución de la Entidad de Prepago de Salud, deberán tramitar nuevamente la Autorización de Constitución.

Artículo 19. (Fianza).- Todo Director Titular y Suplente, Síndico, Gerente y Administrador de la Entidad de Prepago de Salud, debe constituir, antes del inicio de sus funciones y mantener vigente durante el tiempo de las mismas, una Fianza destinada a garantizar las responsabilidades emergentes del desempeño de su cargo, por un valor equivalente a veinticuatro (24) meses del sueldo total más alto pagado en la Entidad de Prepago de Salud, sin considerar descuentos de Ley; la cual debe estar inscrita en el Registro de Comercio.

Artículo 20. (Póliza de Seguro).-

- I. Las Entidades de Prepago de Salud para prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, deben contar y mantener vigente en todo momento una Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil con un valor asegurado de USD. 500.000,00.- (Quinientos Mil Dólares Estadounidenses 00/100) o su equivalente en moneda nacional.
- II. La presentación de la renovación de la Póliza de Seguro señalada en parágrafo precedente, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, debe realizarse como mínimo un (1) mes antes de la fecha de su vencimiento.

Artículo 21. (Evaluación y pronunciamiento sobre la Solicitud de Autorización de Funcionamiento).-

Presentada la documentación señalada en el Artículo 18 del presente Reglamento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, revisará la misma, debiendo pronunciarse dentro los veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a la presentación de la solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Autorización o Rechazo de Funcionamiento, o en su caso observando la documentación y/o información presentada.

Artículo 22. (Observaciones a la documentación).-

- I. Si de la evaluación realizada a la documentación y/o información presentada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito a los solicitantes o su Representante Legal; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de dicha documentación y/o información, otorgándoles para el efecto, un plazo no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.
- II. Los solicitantes o su Representante Legal, antes de vencido el plazo otorgado, pueden solicitar por una (1) sola vez la ampliación del mencionado plazo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- III. Habiéndose subsanado las observaciones realizadas, una vez presentada la documentación y/o información, nuevamente se computará los veinte (20) días hábiles administrativos para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se pronuncie.
- IV. La entrega, fuera del plazo otorgado, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada que subsane las observaciones realizadas, será considerada como no presentada.

Artículo 23. (Autorización de Funcionamiento como Entidad de Prepago de Salud).-

- I. Si no existiera ninguna observación o causal de rechazo en la solicitud de Autorización de Funcionamiento presentada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente que: Autorice el Funcionamiento de la Entidad de Prepago de Salud para la prestación de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, instruya su inscripción en Registro del Mercado de Seguros (RMS) y le asigne un Código de Entidad de Prepago de Salud.
- II. La Autorización de Funcionamiento, caducará automáticamente si la Entidad de Prepago de Salud no inicia sus operaciones dentro los siguientes noventa (90) días hábiles administrativos de haber sido notificada con la Resolución Administrativa de Autorización de Funcionamiento; debiendo la Entidad de Prepago de Salud tramitar nuevamente la Autorización de Funcionamiento.
- III. Adicionalmente a la Autorización de Funcionamiento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente de Registro del (de los) Contrato (s) de Servicio (s) Prepago de Salud con los que iniciará actividades; o en su caso observará el Proyecto de Contrato y/o la Nota técnica actuarial remitida, siguiéndose el procedimiento establecido en el parágrafo II y siguientes del Artículo 63 del presente Reglamento.

Artículo 24. (Rechazo de Solicitud de Autorización de Funcionamiento como Entidad de Prepago de Salud).-

- I. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS rechazará mediante Resolución Administrativa fundamentada la solicitud de Autorización de Funcionamiento como Entidad de Prepago de Salud, cuando se presente cualquiera de las siguientes causales:
 - a) No se cumpla con cualquiera de los requisitos establecidos en el Artículo 18 del presente Reglamento.
 - b) Los solicitantes o su Representante Legal, en el plazo otorgado, no subsanen la (s) observación (es) realizada (s) y/o no presenten la documentación y/o información adicional requerida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
 - c) De la revisión realizada a la documentación y/o información presentada, adicional o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS determine que la misma es inexacta, incompleta o contradictoria.
- II. Los Solicitantes o su Representante Legal, dentro los ciento veinte (120) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con la Resolución Administrativa de Rechazo, podrán solicitar nuevamente la Autorización de Funcionamiento como Entidad de Prepago adjuntando la documentación requerida para el efecto; de lo contrario, pasado el tiempo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, emitirá la Resolución Administrativa revocando la Autorización de Constitución otorgada, la cual también será notificada a las Autoridades correspondientes para su conocimiento.

Artículo 25. (Condiciones Posteriores).-

- I. Las Entidades de Prepago de Salud constituidas, autorizadas para la prestación de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro e inscritas en Registro del Mercado de Seguros (RMS), deben mantener en todo momento como mínimo las condiciones y/o requisitos que dieron lugar a su Autorización de Constitución y Funcionamiento como Entidad de Prepago de Salud.
- II. Cualquier cambio o modificación que afecte las condiciones y/o requisitos que dieron lugar a su Autorización de Constitución, Inscripción en el Registro de Comercio y/o Autorización de Funcionamiento, debe ser reportado dentro los siguientes dos (2) días hábiles administrativos de producirse a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Autoridad que se pronunciará en los siguientes quince (15) días hábiles administrativos de conocido el hecho, sobre el cambio o modificación efectuado.

TITULO III

ADECUACIÓN DE EMPRESAS UNIPERSONALES Y SOCIEDADES COMERCIALES

A ENTIDADES DE PREPAGO DE SALUD

CAPITULO I

AUTORIZACIÓN DE ADECUACIÓN A

ENTIDAD DE PREPAGO DE SALUD

Artículo 26. (Adecuación de Tipo Societario).- Las Empresas Unipersonales y Sociedades Comerciales que prestan Servicios Prepago de Salud similares al Seguro en el territorio nacional, que no estén constituidas como Sociedad Anónima; para continuar prestando dichos Servicios Prepago de Salud, antes de proceder con la Transformación de Tipo Societario a Sociedad Anónima deben solicitar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la Autorización de Adecuación a Entidad de Prepago de Salud y posteriormente, tomando en cuenta los requisitos y procedimiento establecidos en los Artículos 28 al 31 del presente Reglamento, gestionar la Autorización de Funcionamiento.

Artículo 27. (Adecuación del Objeto Social).- Toda Empresa constituida con anterioridad a la puesta en vigencia del presente Reglamento, que presta Servicios Prepago de Salud similares al Seguro en el territorio nacional, pero que no tenga como Objeto Social la prestación de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, además de proceder con la Transformación de Tipo Societario (cuando corresponda), previa Autorización de Adecuación otorgada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, debe adecuar el Objeto Social en sus documentos constitutivos y posteriormente solicitar la Autorización de Funcionamiento tomando en cuenta los requisitos y procedimiento señalados en el Artículo 30 y 31 del presente Reglamento.

Artículo 28. (Documentación para solicitud de Autorización de Adecuación de Tipo Societario y/u Objeto Social).- Las Empresas Unipersonales y Sociedades Comerciales, para obtener la Autorización de Adecuación de Tipo Societario y/u Objeto Social para prestar Servicios Prepago de Salud similares al

Seguro, deben presentar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Autorización de Adecuación de Tipo Societario y/u Objeto Social, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
2. Documentación Legal:
 - 2.1. Copia Legalizada del Testimonio de Poder del (de los) Representante (s) Legal (es) de la Empresa Unipersonal o Sociedad Comercial solicitante, registrada en el Registro de Comercio, acompañado de copia simple de su (s) Cédula (s) de Identidad y Certificación original vigente de la Cédula de Identidad emitida por el SEGIP.
 - 2.2. Proyecto de Escritura Pública de Transformación a Sociedad Anónima y Estatutos, o texto que irá a reemplazar, aclarar o complementar la Escritura de Constitución y Estatutos (según corresponda).
 - 2.3. Detalle de la estructura societaria, indicando nombres, porcentajes de participación, domicilio y nacionalidad de los Socios.
3. Estudio de Factibilidad Económico y Financiero.
4. Información concerniente a cada uno de los Socios:
 - 4.1. Copia simple de su Cédula de Identidad, acompañada de la Certificación Original vigente de la Cédula de Identidad emitida por el SEGIP o copia simple del documento de identificación (Pasaporte o Documento Nacional de Identificación - DNI) para extranjeros.
 - 4.2. Original de Certificado de Solvencia Fiscal, emitido por la Contraloría General del Estado o Autoridad Extranjera cuando corresponda.
 - 4.3. Original de Certificado de Registro de Comercio, de no tener Sentencia Judicial de inhabilitación para ejercer el comercio.
 - 4.4. Original de Contratos Individuales de suscripción de acciones.
 - 4.5. Original de Certificado de Antecedentes Penales, emitido por Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), el cual acredite no tener antecedentes penales con Sentencia Ejecutoriada.
 - 4.6. Hoja de Vida documentada.
 - 4.7. Dirección y/o ubicación de Domicilio particular, números telefónicos (fijo y celular), fax y correo electrónico.
 - 4.8. Original de Declaración Jurada ante Notario de Fe Pública, haciendo constar que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones establecidas en el Artículo 9 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883.
 - 4.9. Original de Declaración Jurada Patrimonial de Bienes, indicando la procedencia de los bienes, activos y/o recursos que lleguen a formar parte del Capital de la Sociedad.
Las Certificaciones y Declaraciones Juradas requeridas, no deben tener una antigüedad mayor a dos (2) meses desde la fecha de su emisión.
5. Copia simple de las publicaciones de Aviso Público de Inicio del Trámite de Solicitud de Adecuación de Entidad de Prepago de Salud ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, según formato (en Anexo), realizadas por tres (3) días, con un intervalo de un (1) día por medio, en un Medio de Comunicación Escrito de circulación nacional; cuya antigüedad de la primera publicación, no supere los cinco (5) días hábiles administrativos a la fecha de presentación de la documentación de Solicitud de Autorización de Adecuación como Entidad de Prepago.

Artículo 29. (Procedimiento para la obtención de Autorización de adecuación como Entidad de Prepago de Salud).- Para la obtención de la Resolución Administrativa de Autorización de Adecuación de Tipo Societario y/u Objeto Social para la prestación de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, se seguirá el procedimiento establecido en los Artículos 14 al 17 del presente Reglamento.

CAPITULO II

AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO DE EMPRESAS UNIPERSONALES Y SOCIEDADES COMERCIALES ADECUADAS A ENTIDAD DE PREPAGO DE SALUD

Artículo 30. (Requisitos para la Autorización de Funcionamiento).- La Sociedad Anónima inscrita en el Registro de Comercio que tenga el Objeto Social de prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, para poder prestar dichos Servicios, debe solicitar la Autorización de Funcionamiento a la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, presentando la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Autorización de Funcionamiento, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
2. Documentación Legal de la Entidad de Prepago:
 - 2.1. Copia Legalizada del Poder del (de los) Representante (s) Legal (es) de la Entidad que prestará los Servicios Prepago de Salud, registrada en el Registro de Comercio, acompañado de copia simple de su (s) Cédula (s) de Identidad y Certificación original vigente de su Cédula de Identidad emitida por el SEGIP.
 - 2.2. Original o Copia legalizada de la Matricula de inscripción en el Registro de Comercio.
 - 2.3. Testimonio de la Escritura Pública de Transformación, en original o fotocopia legalizada legible, que contenga la transcripción del Acta de Asamblea de Socios o Junta de Accionistas en la que conste la aprobación de la Transformación de la Sociedad, así como la transcripción del Balance Especial de Transformación incluyendo la firma del Representante Legal de la Sociedad y profesional que interviene registrada en el Registro de Comercio (para Empresas Unipersonales o Sociedades Comerciales que se hayan transformado a Sociedades Anónimas).
 - 2.3. Testimonio de la Escritura Pública de Constitución Social de la Entidad de Prepago de Salud, en original o fotocopia legalizada legible, con su respectiva modificación, aclaración y/o complementación (de haber), debidamente registrado en el Registro de Comercio (para Sociedades Anónimas que se hayan adecuado).
 - 2.4. Estatuto de la Entidad de Prepago de Salud y sus modificaciones (de existir), el mismo que puede ser insertado en la Escritura Constitutiva o instrumentalizado por separado en un Testimonio Notarial.
 - 2.5. Copia Legalizada del Acta de Posesión del Directorio.
 - 2.6. Detalle de la estructura Societaria, indicando nombres, porcentajes de participación, domicilio y nacionalidad de los Socios.
 - 2.7. Copia simple del Certificado de Inscripción al Padrón Nacional de Contribuyentes y documento de exhibición NIT.
 - 2.8. Original de Certificado de Solvencia Fiscal de la Entidad que prestará los Servicios Prepago de Salud, emitido por la Contraloría General del Estado, cuya antigüedad no supere los (2) meses.
 - 2.9. Copia legalizada de la Licencia de Funcionamiento, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal en el cual se encuentre la Oficina Central.
 - 2.10. Balance Especial Auditado con una antigüedad no mayor a dos (2) meses, firmado por el Representante Legal y el Profesional que interviene, acompañando la respectiva solvencia profesional original otorgada por el Colegio de Contadores o Auditores, el mismo que deberá mostrar fehacientemente un capital suscrito y pagado, equivalente a setecientos cincuenta mil 00/100 Derechos Especiales de Giro (750.000 DEG) como mínimo, conforme lo señalado en el Artículo 39 del Presente Reglamento.
3. Documentación concerniente a cada uno de los miembros del Directorio:
 - 3.1. Copia simple de su Cédula de Identidad, acompañada de la Certificación original vigente de la Cédula de Identidad emitida por el SEGIP o copia simple del documento de identificación (Pasaporte o Documento Nacional de Identificación - DNI) para extranjeros.
 - 3.2. Original de Certificado del Registro de Comercio, de no tener Sentencia Judicial de inhabilitación para ejercer el comercio, cuya fecha de emisión no sea mayor a dos (2) meses.
 - 3.3. Original de Declaración Jurada ante Notario de Fe Pública, haciendo constar que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones establecidas en el Artículo 310 del Código de Comercio, cuya antigüedad no supere los tres (3) meses.
 - 3.4. Original de Certificado de Registro de Fianza emitido por el Registro de Comercio, acompañado de una copia simple de la Fianza; haciéndose notar que la Fianza debe estar conforme lo señalado en el Artículo 19 del Presente Reglamento.
4. Documentación e información para la operación de la Entidad de Prepago de Salud:
 - 4.1. Domicilio legal, teléfonos y sitio web.
 - 4.2. Copia simple del Folio Real del bien inmueble donde funcionará la Oficina Central (de ser de su propiedad) o contrato de arrendamiento o anticresis que acredite la posesión del mismo.

- 4.3. Dirección de todas las oficinas administrativas de la Entidad de Prepago de Salud en el país y Centro(s) de Salud donde prestara el Servicio.
- 4.4. Manuales Operativos.
- 4.5. Proyectos de Contratos de Servicio Prepago, anexos y formularios, con los que iniciará actividades, para su correspondiente Registro.
- 4.6. Nota técnica de la Tarifa Anticipada, la cual responda a sus bases técnicas.
- 4.7. Original de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil, conforme lo señalado en el Artículo 20 del presente Reglamento.
- 4.8. Documentación que respalde: la existencia, condiciones de infraestructura, equipamiento adecuado que garantice la prestación del Servicio Prepago, autorizaciones y licencias de funcionamiento vigentes de acuerdo al servicio prestado, emitidas por Autoridad Competente.

Artículo 31. (Procedimiento para la obtención de Autorización de Funcionamiento).- Para la obtención de la Resolución Administrativa de Autorización de Funcionamiento de Empresas Unipersonales y Sociedades Comerciales adecuadas a Entidad de Prepago de Salud, se seguirá el procedimiento establecido en los Artículos 21 al 25 del presente Reglamento

TITULO IV
HABILITACIÓN DE ENTIDADES ASEGURADORAS DE SEGUROS DE PERSONAS
PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE
SERVICIOS PREPAGO DE SALUD SIMILARES AL SEGURO
CAPITULO I
OBJETO SOCIAL

Artículo 32. (Objeto Social).- Las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas, debidamente Autorizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, podrán prestar Servicios Prepagos de Salud similares al Seguro, cuando dicha actividad este expresamente contemplada en su Objeto Social.

Artículo 33. (Adecuación de Objeto Social).-

- I. Las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas que no contemplen dentro su Objeto Social el prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, antes de proceder con la modificación, aclaración y/o complementación del Objeto Social en sus Instrumentos Constitutivos ante Registro de Comercio, deben solicitar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la Autorización para la Modificación Parcial de su Escritura de Constitución y Estatuto, remitiendo la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:
 1. Solicitud de Autorización para la modificación parcial de Escritura de Constitución y Estatuto, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
 2. Original o copia legalizada de la Escritura Pública del Acta de la Junta General de Accionistas que contenga la aprobación de modificación de la Escritura de Constitución y Estatutos, así como el texto que irá a reemplazar, aclarar o complementar dichos documentos.
- II. Presentada la documentación descrita en el párrafo precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS procederá con su revisión, debiendo pronunciarse en los siguientes diez (10) días hábiles administrativos, emitiendo la Resolución Administrativa de Autorización de Modificación Parcial de Escritura de Constitución y Estatuto, u observando la documentación presentada.
- III. En caso de existir observaciones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS comunicará por escrito las mismas a la Entidad Aseguradora de Seguros de Personas solicitante para que las subsane.
- IV. Habiéndose subsanado las observaciones realizadas, una vez presentada la documentación, nuevamente se computarán los diez (10) días hábiles administrativos para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se pronuncie.
- V. Si no existiera ninguna observación en la solicitud presentada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente Autorizando la Modificación Parcial de Escritura de Constitución y Estatuto, otorgando a la Entidad Aseguradora de Seguros de Personas veinte (20) días hábiles administrativos para que remita la siguiente documentación:

1. Original o copia legalizada del Testimonio de la Escritura Pública de modificación, aclaración y/o complementación a la Escritura de Constitución y/o Estatutos, la misma que debe contener el Acta de su aprobación por la Junta General de Accionistas, debidamente registrada en el Registro de Comercio.
2. Original de Certificado de Registro de Modificación, emitido por el Registro de Comercio.

CAPITULO II

HABILITACIÓN PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE SERVICIOS PREPAGO SIMILARES AL SEGURO

Artículo 34. (Habilitación de Modalidad y Registro de Contrato de Servicio Prepago).- Las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas para poder ofrecer y comercializar Servicios Prepago similares al Seguro, por única vez, a tiempo de solicitar el Registro del primer Contrato de Servicio de Prepago, deben pedir la Habilitación de la Modalidad "Servicios Prepago" registrada bajo el Código "95" en el Documento de Registro de Pólizas y el Codificador para el Sistema del Registro de Pólizas; el registro y codificación de los Contratos de Servicio Prepago se lo realizará observando los requisitos y procedimiento establecidos en el Artículo 62 y 63 del presente Reglamento.

Artículo 35. (Información al Contratante).- Las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas que ofrezcan y comercialicen Servicios Prepago similares al Seguro, tienen la obligación de explicar claramente a toda persona, las características propias del Servicio Prepago ofertado y/o contratado; para lo cual, deben disponer de todos los recursos (humanos y físicos), material informativo y medios necesarios, de tal manera que el Contratante tenga conocimiento del Servicio adquirido.

Artículo 36. (Cumplimiento de la normativa vigente).- Toda Entidad Aseguradora de Seguros de Personas que ofrezca y comercialice Servicios Prepago similares al Seguro, está obligada a observar y cumplir en todo momento la Normativa Legal y Regulatoria vigente referida a Seguros y Servicios Prepago de Salud similares al Seguro.

TITULO V

ADECUACIÓN DE CORREDORAS DE SEGUROS PARA LA INTERMEDIACIÓN DE SERVICIOS PREPAGO DE SALUD SIMILARES AL SEGURO

CAPITULO ÚNICO

ADECUACIÓN DE OBJETO SOCIAL

Artículo 37. (Objeto social de las Corredoras de Seguros).-

- I. Las Corredoras de Seguros que deseen intermediar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, deben tener contemplada dicha actividad dentro el Objeto Social de sus Instrumentos Constitutivos.
- II. Aquellas Corredoras de Seguros que no tengan dentro el Objeto Social de sus Instrumentos Constitutivos el intermediar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, para poder realizar la señalada actividad, deben incluirlo tomando en cuenta el procedimiento establecido en el Artículo siguiente.

Artículo 38. (Adecuación de Objeto Social).-

- I. Las Corredoras de Seguros, antes de proceder con la modificación, aclaración y/o complementación del Objeto Social en sus Instrumentos Constitutivos ante el Registro de Comercio, deben solicitar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la Autorización para la modificación parcial de su Escritura de Constitución y Estatuto, remitiendo la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:
 1. Solicitud de Autorización para la modificación parcial de Escritura de Constitución y Estatuto, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
 2. Original o copia legalizada de la Escritura Pública del Acta de Asamblea de Socios o Junta de Accionistas que contenga la aprobación de modificación de la Escritura de Constitución y Estatutos, así como el texto que irá a reemplazar, aclarar o complementar dichos documentos.
- II. Presentada la documentación descrita en el párrafo precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS procederá con su revisión, debiendo pronunciarse en los siguientes diez (10) días hábiles administrativos, emitiendo la Resolución Administrativa de Autorización de Modificación Parcial de Escritura de Constitución y Estatuto, u observando la documentación presentada.

- III. En caso de existir observaciones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS comunicará por escrito las mismas a la Corredora de Seguros solicitante para que las subsane.
- IV. Habiéndose subsanado las observaciones realizadas, una vez presentada la documentación, nuevamente se computarán los diez (10) días hábiles administrativos para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se pronuncie.
- V. Si no existiera ninguna observación en la solicitud presentada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente Autorizando la Modificación Parcial de Escritura de Constitución y Estatuto, otorgando a la Corredora de Seguros veinte (20) días hábiles administrativos para que remita la siguiente documentación:
 1. Original o copia legalizada del Testimonio de la Escritura Pública de modificación, aclaración y/o complementación a la Escritura de Constitución y/o Estatutos, la misma que debe contener el Acta de su aprobación por la Asamblea de Socios o Junta de Accionistas, debidamente registrada en el Registro de Comercio.
 2. Original de Certificado de Registro de Modificación, emitido por el Registro de Comercio.

TITULO VI

REQUERIMIENTOS DE SOLVENCIA FINANCIERA PARA LAS ENTIDADES DE PREPAGO DE SALUD

CAPITULO I

CAPITAL MÍNIMO, MARGEN DE SOLVENCIA Y FONDO DE GARANTÍA

Artículo 39. (Capital Mínimo).-

- I. Las Entidades de Prepago de Salud alcanzadas por el presente Reglamento, deben tener un Capital Mínimo Suscrito y Pagado de al menos el equivalente a Setecientos Cincuenta Mil Derechos Especiales de Giro (750.000 DEG), el cual debe estar acreditado en todo momento.
- II. El Capital Suscrito y Pagado, debe estar constituido mínimamente por un treinta por ciento (30%) en dinero efectivo y el porcentaje restante estará integrado por Bienes Inmuebles y Bienes Muebles (maquinaria, equipo e instrumental médico), valuados, no gravados, ni otorgados en prenda o en alquiler y que correspondan a la naturaleza del servicio prestado.

Artículo 40. (Valuación de Aportes de Capital en Bienes para Registro Contable).-

- I. Los Aportes de Capital en Bienes Inmuebles, para su registro contable, deben ser valuados por un Perito Valuador registrado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el cual será designado de acuerdo a normativa vigente; debiendo considerarse en la valuación el Valor Comercial de dichos Bienes Inmuebles.
- II. En el caso de aportes de Capital en Bienes Muebles (maquinaria, equipo e instrumental médico), el valor que se tomará en cuenta para su registro contable será el siguiente:
 - a) Los Bienes Muebles nuevos, deben ser registrados a valor de adquisición, el cual debe estar debidamente respaldado.
 - b) A efecto de tener un valor para el registro contable de los Bienes Muebles usados, los mismos deben ser valuados por un Perito Valuador registrado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que será elegido siguiendo el procedimiento establecido para la designación de Peritos Valuadores.

Artículo 41. (Margen de Solvencia).-

- I. Toda Entidad de Prepago de Salud, debe tener un Margen de Solvencia cuyo cálculo se lo realizará tomando en cuenta lo dispuesto en el Capítulo II de la Resolución Administrativa IS/Nº 16/98 de 25 de noviembre de 1998, complementada mediante Resolución Administrativa SPVS-IS-Nº 797 de 27 de septiembre de 2005.
- II. Para la determinación del Margen de Solvencia de los Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, aplicando las formulas establecidas en la normativa regulatoria señalada en el párrafo precedente, se empleará los siguientes términos en equivalencia:
 - a) Riesgos = Servicios Prepago de Salud.
 - b) Seguros de Personas de Corto Plazo = Servicios Prepago de Salud de Corto Plazo, referidos con prestaciones de Salud y otros similares al Seguro.
 - c) Prima = Tarifa Anticipada, que puede ser pagada por cuotas o en efectivo de acuerdo a la forma de pago acordada.
 - d) Producción = Facturación correspondiente a los Contratos de Servicio Prepago de Salud.
 - e) Siniestro = Monto erogado por la prestación del Servicio Prepago contratado.
 - f) Calculo Base Primas = Cálculo Base Tarifas Anticipadas

g) *Calculo Base Siniestros = Cálculo Base Servicios Prestados*

III. *Para la determinación del Margen de Solvencia de los Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, la Entidad de Prepago de Salud debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS el Cálculo Base Tarifas Anticipadas y el Cálculo Base Servicios Prestados tomando en cuenta lo establecido en normativa regulatoria vigente.*

Artículo 42. (Cumplimiento del Margen de Solvencia).-

I. *El cumplimiento del Margen de Solvencia será evaluado conforme lo establecido en los Capítulos I, III y IV de la Resolución Administrativa IS/Nº 16/98 de 25 de noviembre de 1998 y la Resolución Administrativa IS/Nº 17/98 de 25 de noviembre de 1998.*

II. *La Inversión del Margen de Solvencia debe ser calculada de acuerdo a los Recursos de Inversión Requeridos (RIR) de las Entidades de Prepago.*

Artículo 43. (Fondo de Garantía).- *Las Entidades de Prepago de Salud autorizadas para ofrecer y prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, deben constituir un Fondo de Garantía, conforme lo señalado en el Artículo 31 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia Nº 1883, depositando en una Entidad de Intermediación Financiera Autorizada un monto equivalente 30% del Margen de Solvencia.*

**CAPITULO II
RESERVAS TÉCNICAS Y ESPECIALES**

Artículo 44. (Reservas Técnicas).-

I. *Las Entidades de Prepago de Salud y Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas que comercialicen Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, deben constituir en todo momento Reservas Técnicas no menores al sesenta por ciento (60%) del monto total cobrado o percibido, porcentaje que será considerado como Tarifa Anticipada Neta; destinando el valor porcentual restante a Gastos Administrativos, Tasa de Regulación y Utilidad; porcentaje establecido siguiendo criterios de prudencia.*

II. *Las Entidades de Prepago de Salud y Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas a las que refiere el presente Reglamento, deben constituir las siguientes Reservas Técnicas:*

a) *Por Riesgo en curso: Debiendo reservar la totalidad de Tarifas Anticipadas Netas recibidas por la venta del Servicio Prepago de Salud similar al Seguro, descontando las deducciones por anulación, correspondiente a periodos no transcurridos.*

b) *Por Servicio Pendiente de Prestación: Ante el requerimiento de prestación del (de los) servicio (s) prepago contratado(s) por parte del Contratante y/o Usuario (Titular o Beneficiario), debe reservarse un determinado monto destinado a cubrir la totalidad del Servicio Prepago de Salud similar al Seguro contratado y reclamado, que aun no haya sido prestado.*

c) *Por Servicio Prestado por pagar: Habiéndose prestado el Servicio Prepago de Salud al Usuario (Titular o Beneficiario), total o parcialmente, la Entidad de Prepago de Salud debe constituir esta reserva, que corresponde a los gastos incurridos pero aún no pagados (por pagar), emergentes de la prestación del Servicio.*

III. *Las Entidades de Prepago de Salud y Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas autorizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en todo momento deben respaldar las Reservas Técnicas con su Cartera de Inversiones.*

Artículo 45. (Reservas Especiales).- *Las Entidades de Prepago de Salud y las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas, deben constituir Reservas Especiales ante controversias derivadas de la prestación de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro acordados en el Contrato de Servicio Prepago de Salud y/o por determinación expresa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.*

**CAPITULO III
INVERSIONES**

Artículo 46. (Cartera de Inversiones).- *La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, realizará el seguimiento y supervisión de la Cartera de Inversiones de las Entidades de Prepago de Salud, la cual estará conformada por:*

a) *Títulos valores, mínimamente un quince por ciento (15%),*

b) *Bienes inmuebles y muebles (maquinaria, equipo e Instrumental Médico), hasta setenta por ciento (70%), del cual la inversión en bienes inmuebles no puede superar el treinta por ciento (30%),*

c) Disponibilidades en Cuentas Bancarias, mínimamente quince por ciento (15%).

Artículo 47. (Inversiones en Títulos Valores).- Las Entidades de Prepago de Salud autorizadas para ofrecer y comercializar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, con intermediación de Agencias de Bolsa, deben invertir en Títulos Valores a precios de mercado conforme metodología de valoración de la ASFI, los cuales estén custodiados en la Entidad de Depósito de Valores – EDV.

Artículo 48. (Inversiones en Bienes Muebles).-

- I. Las inversiones en maquinaria, equipo e Instrumental Médico, deben estar concentradas en Bienes que correspondan exclusivamente a la naturaleza del (de los) servicio (s) que preste la Entidad de Prepago de Salud.
- II. Para Revalúo Técnico de Bienes Muebles de las Entidades de Prepago de Salud, se debe contratar un Perito Valuador registrado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, tomándose en cuenta las depreciaciones establecidas en el Anexo del Artículo 22 del Decreto Supremo N° 24051 de 29 de junio de 1995.

Artículo 49. (Inversiones en Bienes Inmuebles).- Para la adquisición y venta de Bienes Inmuebles, debe contratarse los servicios de un Perito Valuador registrado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, quien efectuará el avalúo de dichos Bienes Inmuebles conforme normativa regulatoria vigente.

TITULO VII

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LAS ENTIDADES DE PREPAGO Y ENTIDADES ASEGURADORAS DE SEGUROS DE PERSONAS

CAPITULO ÚNICO

OBLIGACIONES, PROHIBICIONES Y TASA DE REGULACIÓN

Artículo 50. (Obligaciones).- Las Entidades de Prepago de Salud y las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas, que oferten y comercialicen Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Cumplir con la prestación del Servicio Prepago de Salud ante el requerimiento del Contratante y/o Usuario (Titular o Beneficiario), conforme los términos y límites convenidos en el Contrato de Servicio Prepago de Salud suscrito.
- b) Constituir y mantener de manera permanente el Capital Mínimo, Margen de Solvencia, Inversiones, Reservas Técnicas y Reservas Especiales de acuerdo a norma regulatoria vigente establecida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
- c) Mantener actualizadas y vigentes las licencias y/o permisos que autorizan la prestación de los Servicios de Salud ofrecidos en prepago.
- d) Registrar ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS todo Servicio Prepago de Salud y/o Plan Prepago de Salud, así como sus Contratos, con carácter previo a su comercialización.
- e) Emitir Contratos de Servicio Prepago de Salud, claramente redactados, de fácil lectura y entendimiento.
- f) Pagar el aporte de supervisión a favor de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
- g) Presentar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a requerimiento fundamentado de la misma, toda documentación y/o información que le sea solicitada, sin restricción de ninguna naturaleza en Bolivia y en el extranjero.
- h) Llevar, mantener permanentemente cuentas y contabilidad del Servicio Prepago de Salud similar al Seguro, para realizar el análisis de su desempeño y evolución.
- i) Presentar Estados Financieros mensuales y anuales; estos últimos deben estar acompañados del Informe de Auditoría Externa, elaborado por una Firma o Profesional Independiente de Auditoría Externa registrado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
- j) Abstenerse de efectuar actos que generen conflictos de interés o competencia desleal entre Operadores del Mercado de Seguros.
- k) Informar a la APS dentro de los dos (2) días hábiles administrativos siguientes, cualquier Hecho Relevante ocurrido a la Entidad de Prepago que altere su propiedad, naturaleza u obligaciones sociales.

- l) Ofrecer a la población información suficiente para la toma de decisiones sobre los planes y modalidades de Servicios Prepagos de Salud similares al Seguro ofertados; misma que debe estar publicada en su Sitio Web (en caso de tenerlo).
- m) Crear y mantener una Base de Datos de Contratantes y Usuarios, llevando un registro actualizado de la cartera de Contratantes y/o Usuarios (Titulares o Beneficiarios), con detalle del tipo de Servicio, montos contratados y consumidos; información que tendrá carácter confidencial y será suministrada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS a requerimiento.
- n) Garantizar los derechos de los Contratantes y/o Usuarios (Titulares o Beneficiarios), en caso de disolución y liquidación voluntaria o forzosa de la Entidad de Prepago de Salud.
- o) Proveer una copia del Contrato de Servicio Prepago de Salud al Contratante una vez sea suscrito el mismo.

Artículo 51. (Prohibiciones).- Las Entidades de Prepago de Salud y las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas, que oferten y comercialicen Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, están prohibidas de:

- a) Publicitar y/o entregar información inexacta o falsa que induzca al error sobre la situación de la Entidad, sus Servicios, o de la condición de comercialización de los mismos.
- b) Invertir en otras Entidades de Prepago de Salud que presten el (los) mismo (s) Servicio (s) Prepago de Salud similar (es) al Seguro.
- c) Prestar otro tipo de Servicios Prepago de Salud Similares al Seguro distintos al giro autorizado.
- d) Ofrecer, comercializar y suscribir Contratos de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro que no estén registrados en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
- e) Constituir gravámenes de cualquier naturaleza sobre su Capital Mínimo, Márgenes de Solvencia y Recursos de Inversión.
- f) Invertir sus recursos de otras formas que no lo establezca la norma vigente.
- g) Realizar de forma unilateral modificaciones a los Contratos de Servicios Prepago de Salud ya suscritos en cuanto a las prestaciones contratadas y/o la Tarifa Anticipada (por cuotas o al contado) señalada en el Contrato de Servicio Prepago de Salud, ante la agravación de las condiciones de salud del usuario, o incremento del costo de los Servicios Prepago de Salud ya contratados.
- h) Negar la recontractación de los Servicios Prepago de Salud similares al Seguro.
- i) Liberarse de la obligación de prestar el servicio contratado mediante el abono al usuario de una suma de dinero.
- j) Exigir al Contratante y/o Usuario (Titular o Beneficiario) pagos extraordinarios al acordado para la prestación del Servicio Prepago de Salud similar al Seguro
- k) Realizar acciones de desprestigio y/o de Competencia Desleal a otras Entidades que ofrezcan y comercialicen Servicios Prepago de Salud similares al Seguro.
- l) Suspender sus Servicios de manera imprevista e intempestiva.
- m) Negar información sobre cualquier Servicio Prepago de Salud similar al Seguro que comercialice.
- n) Impedir la realización de fiscalizaciones, inspecciones y controles por parte de la Autoridad de Control y Fiscalización de Pensiones y Seguros - APS.
- o) Eliminar la información de la Base de Datos de Contratantes y Usuarios antes de los cinco (5) años, tiempo que empezará a computarse a partir de la fecha en que finalizó la vigencia del último Contrato de Servicio Prepago de Salud Suscrito con el Contratante.

Artículo 52. (Tasa de Regulación).- Las Entidades de Prepago de Salud y la Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas, que comercialicen Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, deben pagar mensualmente una Tasa de Supervisión al Órgano Regulador (APS) equivalente al dos por ciento (2%) sobre las Tarifas Netas producidas de estos Servicios, conforme lo dispuesto en el Artículo 42 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 de 25 de junio de 1998, reglamentada mediante Artículo 23 del Decreto Supremo N° 25201 de 16 de octubre de 1998.

TITULO VIII
OPERATIVA DEL SERVICIO PREPAGO DE SALUD SIMILAR AL SEGURO
CAPÍTULO I
CONTRATO DE SERVICIO PREPAGO DE SALUD
SECCIÓN I

ASPECTOS GENERALES

Artículo 53. (Características).-

- I. Los Contratos de Servicio Prepago de Salud no deben contener términos ambiguos, ambivalentes o que puedan conducir a equívocos respecto del Servicio Prepago de Salud similar al Seguro que se contrate.
- II. El tamaño de la letra en el Contrato de Servicio Prepago de Salud, no debe ser inferior a diez (10) puntos tipográficos a fin de facilitar su lectura.
- III. Todo Contrato de Servicio Prepago de Salud antes de su comercialización, debe cumplir con las condiciones mínimas establecidas en el presente Reglamento, tomar en cuenta lo señalado en el Título V de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 y cumplir con la normativa reglamentaria emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
- IV. Los Contratos de Servicio Prepago de Salud para su suscripción y comercialización deben estar previamente registrados en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
- V. Todo contratante ante el extravío de su copia original del Contrato de Servicio Prepago de Salud, podrá solicitar a la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas, le extienda de forma gratuita una copia legalizada del mismo, requerimiento que debe ser atendido en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de presentada su solicitud.

Artículo 54. (Contenido mínimo).- Los Contratos de Servicio Prepago de Salud, suscritos por Entidades de Prepago de Salud y Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas, deben contemplar como mínimo lo siguiente:

- a) Nombre de la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas, señalando su: representante legal, domicilio, teléfono correo electrónico y dirección de sus oficinas.
- b) Nombre y contacto del Contratante; sea persona natural o jurídica, por si mismo, o por los que represente individual, grupal, empresarial o corporativamente y a nombre de la (s) persona (s) que figure (n) como Usuario (s).
- c) Nombre y contacto del (de los) Usuario (s) Titular (es) o Beneficiario (s).
- d) Objeto del Contrato, en el cual se aclare que se trata de prestación de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, los cuales están detallados en el mismo documento.
- e) Definiciones claras y precisas de términos que puedan dar lugar a confusiones.
- f) Tipo de Servicio Prepago de Salud similar al Seguro, según lo establecido en los Artículos 7 al 10 del presente Reglamento.
- g) El Servicio Prepago de Salud o Plan Prepago de Salud que describa en detalle los servicios y prestaciones ofrecidos.
- h) Límite Anual de Gastos (LAG), que indique claramente el valor de las prestaciones contratadas.
- i) Procedimiento de la prestación del Servicio Prepago de Salud similar al Seguro.
- j) Lista de Establecimientos de Salud propios o de terceros a través de los cuales se prestaran los Servicios.
- k) Vigencia del Contrato de Servicio Prepago de Salud, tomando en cuenta lo establecido en el Artículo 58 del presente Reglamento.
- l) Reconstratación del Servicio Prepago de Salud similar al Seguro.
- m) Tarifa Anticipada.
- n) Forma de pago del (de los) Servicio (s) Prepago de Salud.
- o) Obligaciones de las Partes Contratantes.
- p) Causas de Suspensión y Resolución del Contrato de Servicio Prepago de Salud.
- q) Suspensión del Servicio (por motivos de caso fortuito o fuerza mayor como desastres naturales, motín, conmoción civil, huelgas y otros).
- r) Resolución de controversias, conforme lo establecido en el Artículo 39 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883.
- s) Retiro y adición de Usuarios (Beneficiarios).
- t) Firma de las partes suscribientes, ológrafa o digital, esta última conforme lo establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación N° 164 de 08 de agosto de 2011.
- u) Anexos y formularios (si corresponde).

Artículo 55. (Obligaciones del Contratante).- Son obligaciones del Contratante:

1. Pagar la Tarifa Anticipada convenida en el (los) plazo (s) previsto (s) en el Contrato de Servicio Prepago de Salud.
2. Proporcionar a la Entidad de Prepago de Salud toda documentación, información que requiera para la prestación del Servicio de Prepago de Salud similar al Seguro.

Artículo 56. (Tarifa Anticipada).-

- I. La Tarifa anticipada prevista en el Contrato de Servicio Prepago de Salud será pactada en moneda de curso legal.
- II. Se prohíbe expresamente a las Entidades de Prepago de Salud o Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas, efectuar incrementos del precio o Tarifa Anticipada de manera unilateral durante la vigencia del Contrato de Servicio Prepago de Salud.

Artículo 57. (Forma de pago).- El pago de la Tarifa Anticipada puede ser al contado o convenida por cuotas (mensual, bimestral, trimestral, semestral, etc.), aspecto que debe estar claramente descrito en el Contrato de Servicio Prepago de Salud.

SECCIÓN II

DURACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIO PREPAGO DE SALUD

Artículo 58. (Vigencia).-

- I. La vigencia de los Contratos de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, inicia con la suscripción del mismo.
- II. Los Contratos de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro tienen una duración máxima de un (1) año calendario.

Artículo 59. (Recontratación del Servicio Prepago de Salud).- Una vez consumido el Servicio Prepago de Salud similar al Seguro o terminada su vigencia, habrá recontratación del mismo, siempre que los pagos continúen siendo realizados por el Contratante y/o Usuario (Titular o Beneficiario) y que la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas no haya rechazado expresamente la recontratación dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de vencimiento de la vigencia del Contrato.

Artículo 60. (Resolución del Contrato de Servicio Prepago de Salud).-

- I. La Resolución del Contrato de Servicio Prepago de Salud, podrá ser de mutuo acuerdo o por decisión unilateral de las partes.
- II. Las Entidades de Prepago de Salud y las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas, podrán unilateralmente dar por resuelto un Contrato de Servicio Prepago de Salud sólo por incumplimiento de la contraprestación económica por parte del Contratante; dicha causal se configurará con el retraso de treinta (30) días en el pago de la cuota (para pagos por cuotas) o del total de la Tarifa Anticipada en el tiempo acordado (para pagos al contado).
- III. Durante el periodo de mora, la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas, podrá suspender la prestación de los Servicios Prepago de Salud contratados, excepto la que corresponda a emergencia médica, hasta que se produzca el pago de las cuotas adeudadas.
- IV. En lo relativo a la resolución unilateral del Contrato de Servicio Prepago de Salud por parte del Contratante, este podrá hacerlo ante el incumplimiento de la prestación del Servicio por parte de la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas, debiendo notificar por escrito su decisión, dándose la Resolución del Contrato del Servicio Prepago de Salud desde ese instante. Producida la Resolución del Contrato del Servicio Prepago de Salud, la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas tiene derecho a la tarifa pagada por el tiempo corrido; debiendo devolver el ochenta por ciento (80%) del valor correspondiente al tiempo no corrido y/o no consumido del Contrato, descontando los impuestos de Ley, quedando a su disposición el veinte por ciento (20%) restante a título de gastos generales y administración.

Artículo 61. (Mantenimiento del Contrato de Servicio Prepago de Salud al fallecimiento o extinción del Contratante).- Si existen Usuarios Beneficiarios de un Contrato de Servicio de Prepago de Salud, el fallecimiento del Contratante, en el caso de Persona Natural, o la extinción del mismo, en el caso de Persona Jurídica, no producirá la Resolución de dicho Contrato para el (los) Usuario (s) Beneficiario (s) que le sobreviva (n), siempre y cuando se cumpla con el pago de la Tarifa Anticipada pactada en el Contrato de Servicio Prepago de Salud.

SECCIÓN III

REGISTRO DEL CONTRATO DE SERVICIO PREPAGO DE SALUD

Artículo 62. (Requisitos para Registro del Contrato de Servicio Prepago de Salud).- Las Entidades de Prepago de Salud y las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas para solicitar el Registro de cualquier Contrato de Servicio Prepago de Salud, deben remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

- a) Solicitud escrita de Registro de Contrato de Servicio Prepago de Salud, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
- b) Proyecto del Contrato de Servicio Prepago de Salud, con todos sus anexos y formularios.
- c) Nota técnica de la Tarifa Anticipada, la cual responda a sus bases técnicas.

Artículo 63. (Procedimiento de Registro).-

- I. Presentada la documentación descrita en el Artículo precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS procederá con su revisión, debiendo pronunciarse en los siguientes diez (10) días hábiles administrativos, emitiendo la Resolución Administrativa de Registro u observando la documentación presentada.
- II. En caso de existir observaciones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS comunicará por escrito las mismas a la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas Solicitante para que las subsane.
- III. Habiéndose subsanado las observaciones realizadas, una vez presentada la documentación, nuevamente se computarán los diez (10) días hábiles administrativos para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se pronuncie.
- IV. Si no existiera ninguna observación en la solicitud presentada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente, Registrando el Contrato de Servicio Prepago de Salud y asignándole un código que debe insertarse en el Contrato de Servicio Prepago de Salud para su comercialización; independientemente de lo señalado, la Entidad de Prepago puede utilizar un número correlativo, de control interno, para identificar los Contratos de sus Clientes.

CAPITULO III

COMERCIALIZACIÓN DE LOS

SERVICIOS PREPAGO DE SALUD SIMILARES AL SEGURO

Artículo 64. (Entidades de Prepago de Salud y Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas).- Las Entidades de Prepago de Salud y las Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas podrán ofrecer y comercializar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro en sus Oficinas y/o Puntos de Atención al Cliente.

Artículo 65. (Intermediación de la Contratación).- La Contratación de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, podrá ser intermediada por Agentes de Seguros y Corredoras de Seguros.

Artículo 66. (Agentes de Seguros).- Los Agentes de Seguros podrán ofrecer y comercializar solamente los Servicios Prepago de Salud similares al Seguro de la Entidad Aseguradora de Seguros de Personas con la cual tengan vinculación contractual.

Artículo 67. (Corredoras de Seguro).- Las Corredoras de Seguros que tengan dentro el Objeto Social de sus Instrumentos Constitutivos el Intermediar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, podrán cotizar e intermediar Contratos de Servicios Prepagos de Salud similares al Seguro de Entidades de Prepago y/o Entidades Aseguradoras de Seguros de Personas legalmente constituidas y autorizadas.

Artículo 68. (Información al Contratante).- Los Agentes de Seguros y Corredores de Seguros que ofrezcan e intermedien Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, tienen la obligación de explicar claramente a toda persona, las características propias del Servicio Prepago de Salud ofertado e/o intermediado.

Artículo 69. (Cumplimiento de la normativa vigente).- Los Agentes de Seguros y los Corredores de Seguros para la intermediación de Contratos de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, aplicarán análogamente los derechos y obligaciones que tienen contenidos en la normativa que regula la intermediación de Pólizas de Seguros.

CAPITULO IV

REPORTE DE INFORMACIÓN FINANCIERA CONTABLE

Artículo 70. (Reporte de Información Contable y Estadística).- Toda Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas, debe remitir la documentación y/o información contable

y estadística en los plazos previstos, observando lo establecido en la Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000 y demás normativa regulatoria complementaria.

Artículo 71. (Reporte de Información Trimestral).-

- I. Toda Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas que ofrezca y comercialice Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en forma trimestral el Reporte de Servicios efectuados por planes, desagregado a partir de la prestación efectiva del Servicio Prepago de Salud; información que debe coincidir con los saldos de Estados Financieros conforme la estructura establecida en el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad vigente.
- II. La información señalada en el párrafo precedente, debe ser consolidada y remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS juntamente con la información técnica y financiera hasta el 15 del mes siguiente de haber finalizado el trimestre, tomando en cuenta lo establecido en la Resolución Administrativa IS/N° 17/98 de 25 de noviembre de 1998.

TITULO IX

CONTROL Y FISCALIZACIÓN DE ENTIDADES DE PREPAGO

CAPITULO ÚNICO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 72. (Control y Fiscalización).- Las Entidades de Prepago de Salud se encuentran bajo Control, Fiscalización y Regulación continua de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, por lo que están obligadas a cumplir las disposiciones normativas y regulatorias emitidas por esta Autoridad.

Artículo 73. (Actividades Ilegales).-

- I. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, a denuncia verbal o escrita de prestación de Servicios Prepago de Salud similares al Seguro por parte de Personas o Entidades no autorizadas para el efecto, realizará la correspondiente verificación y procederá conforme lo establecido en normativa vigente.
- II. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en ejercicio de la facultad conferida en el inciso w) del Artículo 43 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 (incorporado mediante el párrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365), de oficio o a denuncia verbal o escrita presentada ante la misma, previa Orden Judicial, en presencia de Notario de Fe Pública, y de ser necesario con el apoyo de la Fuerza Pública, intervendrá, tomará posesión física y Clausurará las instalaciones donde se realicen o presten Servicios Prepago de Salud similares al Seguro sin la debida autorización del Ente Regulador, documentando las actuaciones realizadas y la existencia de bienes mediante la elaboración de actas y levantamiento de inventarios de bienes y documentos que se encuentren, sean físicos o electrónicos, dejándose el lugar debidamente precintado en resguardo de la acción de intervención y a disposición de las Autoridades Jurisdiccionales.

Artículo 74. (Medidas Precautorias, Intervención y otros).- Las Medidas Precautorias, Intervención, Liquidación Voluntaria, Liquidación Forzosa, Revocatoria de Autorización de Funcionamiento, Sesión de Cartera, Disolución de la Entidad de Prepago de Salud y Medidas Jurisdiccionales, se sujetaran a lo establecido en el Capítulo II del Título VI de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 y la normativa vigente para el efecto.

Artículo 75. (Infracciones y Sanciones).- El incumplimiento a las prohibiciones y demás aspectos regulados en el presente Reglamento, será sancionado previo Proceso Administrativo conforme lo establecido en el Reglamento de Infracciones y Sanciones del Mercado de Seguros..."

CLINICA ANGEL FOIANINI SR.L., mediante memorial de 17 de octubre de 2018, solicita aclaración y Complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, la cual fue atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1440/2018 de 24 de octubre de 2018.

INCORSALUD S.A. en fecha 12 de noviembre de 2018 y **CLINICA ANGEL FOIANINI SR.L.** en fecha 19 de noviembre, solicitan la suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018.

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Por memoriales presentados: el 05 de noviembre de 2018 por **SISTEMA PLUS SALUD S.A. PLUSSA**, el 19 de noviembre de 2018 por la **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.** y el 04 de diciembre de 2018 por **INCORSALUD S.A.**, interponen Recursos de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, constatándose que los argumentos expuestos por **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, son similares, razón por la que los mismos, se harán valer en oportunidad de sus Recursos Jerárquicos (relacionados infra). Dichos Recursos de Revocatoria fueron acumulados por la Autoridad Reguladora, mediante Auto de fecha 20 de noviembre de 2018.

4. AUTO DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante el Auto de 14 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, declara improcedente la solicitud de suspensión de ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, interpuesta por **INCORSALUD S.A.**, de acuerdo a lo siguiente:

"...Que, la Entidad Recurrente, mediante memorial presentado en fecha 12 de noviembre de 2018 pide la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 argumentando que, es deber de todo Servidor Público cumplir la Constitución y las Leyes, debiendo en consecuencia esta Autoridad haber cumplido lo dispuesto en el Artículo 57 de la Ley Nº 1883 y haberse efectuado la reglamentación mediante un Decreto Supremo; asimismo, indica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 aprueba un Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, siendo que por mandato del parágrafo II del Artículo 36 de nuestra Constitución Política del Estado vigente, sólo puede ser regulado mediante Ley y no mediante una reglamentación emitida por la APS; también manifiesta que todo lo que la Ley de Seguros dispone relacionado al Servicio Privado de Salud quedó sin efecto el 09 de febrero de 2009 al promulgarse la actual Constitución Política del Estado; y que la ejecución de la norma impugnada le causaría graves perjuicios económicos al ajustarse a un Reglamento que no ha sido emitido mediante Decreto Supremo.

Que, lo manifestado por la Entidad Aseguradora Recurrente no demuestra que la no suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 le cause algún efecto o perjuicio irreversible al recurrente o a terceros durante su ejecución, requisito que la normativa legal prevé para que proceda la suspensión de un Acto Administrativo; limitándose sólo a argumentar que la disposición normativa contemplada en la Ley Nº 1883, por la cual esta Autoridad emitió el Reglamento para las Entidades Prepago de Salud, no estaría vigente desde el momento en el cual entró en vigencia la actual Constitución Política del Estado, la cual por cierto, tal como lo establece su disposición abrogatoria, sólo dejó sin efecto de forma expresa la anterior Constitución Política del Estado y sus respectivas reformas, y no así otra normativa legal; y asimismo que la adecuación a las disposiciones del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud le implicaría una inversión de recursos económicos, situación que podría afectar su economía de revocarse Reglamento impugnado, aspecto que tampoco es valedero, toda vez que la normativa aprobada por esta Autoridad no obliga a ninguna Entidad a adecuarse si no desea hacerlo, mas al contrario establece el procedimiento voluntario que deben seguir aquellas Empresas que con anterioridad a la puesta en vigencia ya comercializaban Servicios Prepago de Salud similares al Seguro y deseen seguirlo haciendo posteriormente; por lo que la Entidad Recurrente no está obligada a adecuarse a la normativa Regulatoria aprobada por esta Autoridad si no desea hacerlo o considera que le causará un daño a su patrimonio..."

5. AUTO DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante Auto de 20 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, declara improcedente la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, interpuesta por **INCORSALUD S.A. y CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, de acuerdo a lo siguiente:

"...Que, la Entidad Recurrente CLÍNICA ANGEL FOIANINI S.R.L. en su Recurso de Revocatoria manifiesta que dicha institución forma parte del Servicio Privado de Salud por lo que conforme dispone la Constitución Política del Estado su actividad debería ser regulada por una Ley nacional, señalando que el Acto emitido por la APS sería nulo por no haberse emitido mediante un Decreto Supremo, asimismo que el Capital Mínimo y Margen de Solvencia establecido en el Reglamento impugnado no debería ser el mismo establecido para Entidades Aseguradoras, que el Reglamento emitido por esta Autoridad no es claro ni preciso en lo referido al plazo de adecuación, tarifa neta y determinación de devolución en caso de anulación del servicio, la recontractación del Servicio Prepago de Salud, el objeto único y/o exclusivo, el procedimiento de objeción de terceros en el proceso de adecuación.

Que, lo manifestado por la Entidad Aseguradora Recurrente no demuestra que la no suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 le cause algún efecto o perjuicio irreversible al recurrente o a terceros durante su ejecución, requisito que la normativa legal prevé para que proceda la suspensión de un Acto Administrativo; limitándose sólo a argumentar sobre la supuesta nulidad del Reglamento impugnado y las imprecisiones y/o contradicciones que tendría el mismo, aspectos de fondo que serán analizados y resueltos por esta Autoridad a momento de pronunciarse mediante una Resolución Administrativa.

Por lo mencionado, la recurrente al no haber demostrado el efecto o perjuicio irreversible que le causa Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 a su Entidad o a terceros durante su ejecución, no corresponde la suspensión de dicho Acto Administrativo, mas aun considerando que la normativa impugnada establece el procedimiento voluntario que deben seguir las Empresas que con anterioridad a la puesta en vigencia ya comercializaban Servicios Prepago de Salud similares al Seguro y deseen seguirlo haciendo posteriormente..."

6. AUTO DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante el Auto de 28 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, declara no ha lugar a la solicitud de complementación realizada por **INCORSALUD S.A.**, del tercer párrafo del segundo considerando del Auto de fecha 14 de noviembre de 2018, de acuerdo a lo siguiente:

"...se evidencia que la Entidad Recurrente se limitó a indicar que conforme a lo dispuesto en el Artículo 57 de la Ley N° 1883, la Reglamentación de las Entidades de Prepago de Salud debería hacérsela mediante un Decreto Supremo, asimismo que al haberse puesto en vigencia al actual Constitución Política del Estado en febrero de 2009, se dejó sin efecto todo aquello que la Ley N° 1883 establece con referencia al Servicio Privado de Salud, toda vez que dicha norma suprema en el párrafo II de su Artículo 36 establece que el Servicio Privado de Salud será regulado mediante Ley y no así por reglamentación emitida por la APS; por lo que, según la Entidad Recurrente, siendo de interés público que la administración pública someta sus actos a la Ley correspondería la suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018. En este sentido, en ningún momento la Entidad Recurrente argumentó o señaló cuales son las razones de interés público que fundamentarían la suspensión del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, circunscribiendo sus argumentos a señalar aspectos de fondo que atacan directamente al Acto Administrativo impugnado, mismos que serán resueltos por esta Autoridad a momento de pronunciarse emitiendo la correspondiente Resolución Administrativa.

Que, en lo correspondiente a la solicitud de aclaración del tercer párrafo del considerando Segundo, en lo correspondiente a: que esta Autoridad supuestamente no reconocería el principio de derogación tácita de las disposiciones legales, que supuestamente esta Autoridad no acepta la aplicación preferente de la Constitución Política del Estado específicamente del párrafo II del Artículo 36 con relación a la Ley N° 1883, y que si esta Autoridad reconoce como vigente y aplicable el Artículo 57 de la Ley N° 1883; dicha aclaración no corresponde, toda vez que conforme lo establece la normativa legal vigente, los aspectos y/o argumentos de fondo del Recurso de Revocatoria presentado, deben ser

resueltos mediante Resolución Administrativa fundada emitida por la Autoridad Administrativa, situación que como se indicó ut supra se dará al finalizar el presente Proceso Administrativo.

(...)

Que, conforme lo establecido en el Artículo 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, concordante con el Artículo 56 del Decreto Supremo N° 27113, la Autoridad Administrativa podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, rectificar los errores materiales, de hecho y/o aritméticos que existan en sus Actos Administrativos.

Que, la Entidad Recurrente en su memorial presentado en fecha 22 de noviembre de 2018, solicita a esta Autoridad aclare el tercer párrafo del segundo Considerando del Auto de fecha 14 de noviembre de 2018, en que se funda para afirmar que INCORSALUD S.A., es una Entidad Aseguradora.

Que, esta Autoridad revisando el Auto emitido en fecha 14 de noviembre de 2018, advirtió que se cometió un error de Taype (sic) en el tercer párrafo del segundo Considerando del señalado Auto al indicar "Entidad Aseguradora Recurrente" en vez de "Entidad Recurrente", constituyéndose dicho error en un Lapsus Calami, el cual es un error material de hecho que amerita ser corregido y enmendado.

(...)

Que, asimismo la Entidad Recurrente en el Otrosí de su memorial, presentado en fecha 22 de noviembre de 2018, solicita a esta Autoridad se declare en suspenso el plazo para interponer recurso de revocatoria contra de la resolución (Sic) de fecha 14 de noviembre de 2018.

Que, si bien el Artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113 establece que todo administrado que intervenga en un Proceso Administrativo, dentro el plazo establecido, podrá solicitar a la Autoridad Administrativa la aclaración y/o complementación de los Actos Administrativos que presenten contradicciones, ambigüedades y/o hayan omitido cuestiones esenciales; dicha norma no indica específicamente a que tipos de Actos Administrativos aplica lo referido a la interrupción del plazo para la interposición de Recursos Administrativos.

Que, no obstante lo mencionado, el Tribunal Constitucional Plurinacional de nuestro Estado, en el marco de sus atribuciones se pronunció al respecto estableciendo un lineamiento jurisprudencial, el cual que conforme lo dispuesto en el parágrafo II del Artículo 15 de la Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, tiene carácter vinculante para toda persona que se encuentre en nuestro Estado.

Que, dicha línea jurisprudencial contenida en la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1444/2013 de 19 de agosto de 2013, reiterando lo indicado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 249/2012 de 29 de mayo 2012 sobre la Clasificación de los Actos Administrativos, señala:

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

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

El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

El mismo artículo, en su primer parágrafo señala que: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos".

De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

Mientras que los **actos administrativos de trámite o de procedimiento** son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten

aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnabile en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.

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

Que, conforme lo señalado precedentemente, el Auto de fecha 14 de noviembre de 2018 se constituye en un Acto Administrativo de Trámite o Procedimiento, no siendo un Acto Definitivo o Resolución Administrativa como señala erróneamente la Entidad Recurrente; por lo que, si bien dicho Auto tiene incidencia sobre la ejecutividad de la Resolución Administrativa impugnada, el mismo es de mero trámite no pudiendo ser recurrido dentro del Proceso Administrativo ya planteado, razón por la cual no puede operar ninguna suspensión y menos interrupción del plazo..."

7. AUTO DE 04 DE DICIEMBRE DE 2018.-

Mediante el Auto de 04 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, aclara y enmienda el primer párrafo del segundo considerando del auto de fecha 14 de noviembre de 2018, respecto a la complementación y aclaración del Auto de 20 de noviembre de 2018, de acuerdo a lo siguiente:

"...Que, la normativa legal vigente reconoce a toda persona el derecho a pedir, dentro de plazo, la aclaración de los Actos Administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiese suprimido en la Resolución.

Que, la Entidad Recurrente presentó su solicitud de aclaración y complementación dentro del plazo establecido en la normativa legal vigente, por lo que corresponde a esta Autoridad dar curso a lo solicitado aclarando y/o complementando el Acto Administrativo emitido en todo aquello que corresponda.

Que, en este sentido, en cuanto a lo solicitado por la Entidad Recurrente referido a que se complemente el cuarto Considerando estableciendo que el motivo principal para la suspensión del Acto Administrativo impugnado es el interés público según lo establecido en el párrafo II del Artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo, asimismo se complemente el cuarto Considerando pronunciándose sobre todos y cada uno de los aspectos del interés público que serían afectados por la ejecución de la resolución administrativa impugnada descritos en el Otrosí 1 de su memorial, y se complemente la "Resolución" indicando de la APS reconoce como vigente y aplicable el Artículo 57 de la Ley N° 1883.

Que, al respecto evaluado el Cuarto Considerando, es evidente que el mismo sólo refiere a la suspensión en razón del grave perjuicio o perjuicio irreversible que pueda ocasionar al solicitante (recurrente) o a terceros durante su ejecución, siendo que la normativa legal vigente también refiere como criterio de suspensión a la solicitada en razón de Interés público, por lo que corresponde se complemente dicho Considerando incluyendo la razón de Interés público.

Que, en lo correspondiente a la solicitud de complementación del cuarto Considerando, pronunciándose sobre todos y cada uno de los aspectos del interés público que serían afectados por la ejecución de la Resolución Administrativa impugnada detallados en el Otrosí 1 de su memorial; se debe indicar que, lo argumentado por la Entidad Recurrente en su memorial no fundamenta, justifica y/o menciona la razón de interés público por la cual debería suspenderse el Acto Administrativo impugnado, entendiéndose por Interés Público, en términos generales, como sinónimo de interés social,

de interés colectivo o utilidad comunitaria, pudiendo en cierta medida considerarse como la antítesis del interés "particular" o "individual", mediante el cual se beneficia sólo a personas o a grupos particulares.

Que, lo mencionado en párrafo precedente se puede evidenciar mediante la lectura de lo argumentado sobre "interés público" por la Entidad Recurrente en el Otrosí 1 de su memorial presentado en fecha 19 de noviembre de 2018, que textualmente indica:

"En primer lugar, es de interés público que el servicio pre pago se regule mediante decreto supremo, como debe ser, o que por lo menos se suspenda la ejecución del acto hasta que vuestra autoridad justifique legalmente su competencia para emitir el Reglamento. De lo contrario existiría inseguridad jurídica respecto a la legalidad, constitucionalidad y validez del reglamento.

En segundo lugar, conforme se expuso en el punto V, los actos impugnados, dada su ambigüedad y falta de precisión, pueden causar un perjuicio irreparable a la Clínica Foianini, en especial si es que por alguna razón no se llegase a cumplir con el brevísimo plazo de adecuación."

De lo transcrito, se evidencia que la Entidad Recurrente entre sus argumentos indicó la supuesta incompetencia de esta Autoridad para emitir la Resolución Administrativa impugnada, por lo que el no suspender la ejecución del Reglamento para Entidades de Prepago implicaría la existencia de inseguridad jurídica respecto a la legalidad, constitucionalidad y validez del reglamento; al respecto es importante indicar que la Ley de Servicios Financieros N° 393 de 21 de agosto de 2013 establece:

"Artículo 25. (PRESUNCIÓN LEGAL DE VALIDEZ DE ACTOS). Los actos dictados por los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, del Banco Central de Bolivia, de la Unidad de Investigaciones Financieras, así como por los Interventores, en procedimientos de solución, procesos de liquidación con seguro de depósitos y liquidación forzosa judicial, en el ejercicio de sus funciones en aplicación de la Ley, reglamentos y resoluciones, serán inmediatamente ejecutivos y gozarán de la presunción legal de validez, correspondiendo la carga de la prueba en contrario al que alegue su irregularidad" (subrayado puesto)

En consecuencia, lo indicado por la Entidad Recurrente respecto a una supuesta inseguridad jurídica no es correcto, toda vez que el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud es un Acto Administrativo que goza de presunción de validez, debiendo ser observado mientras no sea revocado o dejado sin efecto; por lo que, las Entidades que crean afectados sus derechos subjetivos con la normativa regulatoria emitida por esta Autoridad, en el ejercicio de sus derechos, pueden impugnar la misma, como es el caso de la Entidad Recurrente.

En lo correspondiente al argumento de la ambigüedad y falta de precisión del Reglamento impugnado; es pertinente indicar que la Clínica Angel Foiani S.R.L., en tiempo oportuno solicitó la aclaración y complementación del Reglamento impugnado, petición que fue atendida por esta Autoridad con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1440/2018 de 24 de octubre de 2018 que aclaró los puntos planteados por la ahora recurrente; posteriormente dicha Entidad en el ejercicio de sus derechos presentó su Recurso de Revocatoria argumentando ambigüedad y falta de precisión del Reglamento impugnado, argumento de fondo sobre el cual esta Autoridad, en cumplimiento de la normativa legal vigente, se pronunciará a momento de emitir una Resolución Administrativa.

Por lo mencionado, tampoco corresponde que esta Autoridad complementé pronunciándose sobre el Artículo 57 de la Ley N° 1883, toda vez que al igual que los aspectos señalados por la Entidad Recurrente en el Otrosí de su Recurso de Revocatoria constituyen son aspectos y/o argumentos de fondo, los cuales deben ser resueltos mediante Resolución Administrativa fundada emitida por la Autoridad Administrativa, situación que como se indicó se dará al finalizar el presente Proceso Administrativo.
(...)

Que, conforme lo establecido en el Artículo 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, concordante con el Artículo 56 del Decreto Supremo N° 27113, la Autoridad Administrativa podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, rectificar los errores materiales, de hecho y/o aritméticos que existan en sus Actos Administrativos.

Que, la Entidad Recurrente en su memorial presentado en fecha 27 de noviembre de 2018, solicita a esta Autoridad aclare el cuarto parrado del cuarto Considerando del Auto de fecha 20 de noviembre

de 2018, en que se funda para afirmar que la CLÍNICA ANGEL FOIANINI S.R.L., es una Entidad Aseguradora.

Que, esta Autoridad revisando el Auto emitido en fecha 20 de noviembre de 2018, advirtió que se cometió un error de Taype en el cuarto párrafo del cuarto Considerando del señalado Auto al indicar "Entidad Aseguradora Recurrente" en vez de "Entidad Recurrente", constituyéndose dicho error en un Lapsus Calami, el cual es un error material de hecho que amerita ser corregido y enmendado.

Que, en lo correspondiente a la solicitud de aclaración de los párrafos Cuarto y Quinto del cuarto Considerando del Auto de fecha 20 de noviembre de 2018, en lo correspondiente a lo que esta Autoridad considera como efecto o daño irreversible y asimismo que efecto tendría la suspensión de la ejecución, si la ejecución de la misma ya produjo un efecto o perjuicio irreversible, considerando que la palabra "irreversible" significa no reversible y que la palabra "reversible" significa que no puede volver a un estado o condición anterior; se debe indicar que conforme lo señala el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales cuyo autor es Manuel Ossorio, Efecto implica algún "Hecho que, como "consecuente", se deriva de otro que es su "antecedente"" pudiendo entenderse también como una "consecuencia", por su parte Perjuicio "para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño; o sea que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño. Sin duda por eso, Couture define el perjuicio como daño, menoscabo o privación de ganancia. Y por eso también, algunos códigos señalan que el daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino asimismo la ganancia de que se priva al damnificado por el acto ilícito" y finalmente Irreversible conforme lo indica la Entidad Recurrente puede ser entendido como no reversible y que la palabra "reversible" significa que no puede volver a un estado o condición anterior; de lo mencionado, el "efecto irreversible" se puede entender como las consecuencias que no podrían cambiarse posteriormente, y por "perjuicio irreversible" aquel daño que no podría revertirse o recuperarse; en tal sentido, la Entidad Recurrente debe tomar en cuenta que a momento de solicitar la suspensión de un Acto Administrativo debe demostrar los presupuestos que la normativa legal exige (razón de interés público y/o efecto o perjuicio irreversible al solicitante); por lo que, en el caso presente al no haber demostrado la Entidad Recurrente dichos presupuestos, no corresponde la suspensión del Reglamento Impugnado.

Que, en lo correspondiente a qué efecto tendría la suspensión de la ejecución, si la ejecución de la misma ya produjo un efecto o perjuicio irreversible, considerando que la palabra "irreversible" significa no reversible y que la palabra "reversible" significa que no puede volver a un estado o condición anterior; no corresponde a esta Autoridad absolver dicha pregunta, toda vez que la misma Entidad Recurrente se responde con las definiciones que señala. De todo lo señalado, debe rescatarse que toda suspensión de un Acto Administrativo debe ser fundamentada y/o demostrada por la parte que solicite el mismo, lo contrario implicaría que la Autoridad Administrativa que disponga la suspensión lo haga sin cumplir lo establecido en la normativa legal vigente.

(...)

Que, asimismo la Entidad Recurrente en el Otrosí de su memorial, presentado en fecha 27 de noviembre de 2018, solicita a esta Autoridad se declare en suspenso el plazo para interponer recurso de revocatoria contra de la resolución (Sic) de fecha 20 de noviembre de 2018.

Que, el Artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113 establece que todo administrado que intervenga en un Proceso Administrativo, dentro el plazo establecido, podrá solicitar a la Autoridad Administrativa la aclaración y/o complementación de los Actos Administrativos que presenten contradicciones, ambigüedades y/o hayan omitido cuestiones esenciales, estableciendo en su párrafo III la interrupción del plazo para la interposición de Recursos Administrativos.

Que, conforme lo establece la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1444/2013 de 19 de agosto de 2013 actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que dan lugar a la obtención del Acto Final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, los cuales pueden ser impugnados **junto con el Acto Administrativo definitivo**, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; por lo que, el Auto de fecha 20 de noviembre de 2018 se constituye en un Acto Administrativo de procedimiento, sometido a ciertas reglas que deben observarse.

Que, el Artículo 57 de la Ley N° 2341, establece que los Recursos Administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

Que, conforme lo señalado precedentemente, el Auto de fecha 20 de noviembre de 2018 se constituye en un Acto Administrativo de Trámite o Procedimiento, no siendo un Acto Definitivo o Resolución Administrativa como señala erróneamente la Entidad Recurrente, debiendo observarse lo dispuesto en la normativa legal vigente..."

8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1740/2018 DE 17 DE DICIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, conforme a los siguientes argumentos:

"...Que, expuestos los fundamentos de los Recursos de Revocatoria presentado por las Entidades corresponde su análisis y pronunciamiento debidamente motivado bajo los siguientes argumentos:

- 1. Incorsalud S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria afirma que ninguna de las disposiciones normativas que crean la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS derogó lo establecido en el Artículo 57 de la Ley N° 1883, que confiere al Poder Ejecutivo la facultad exclusiva de reglamentar mediante Decreto Supremo dicha Ley; por lo que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 emitida por esta Autoridad usurpando atribuciones del Órgano Ejecutivo, es nula conforme lo establecido en el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado al haber sido emitida sin competencia, habiendo desconocido la APS la facultad exclusiva de emitir Decretos Supremos establecida en los Artículos 172 inciso 8 y 175 párrafo I inciso 5 de la Constitución Política del Estado.**

Al respecto, es pertinente señalar que en fecha 25 de junio de 1998 se promulgó la Ley de Seguros de la Republica de Bolivia N° 1883, misma que con las modificaciones realizadas mediante Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 pasó a denominarse Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, vigente a la fecha; dicha Ley, fue reglamentada mediante Decreto Supremo N° 25201 de fecha 16 de octubre de 1998 indicando textualmente en su Artículo 1: "El presente Decreto Supremo Reglamenta la Ley 1883 de 25 de junio de 1998, Ley de Seguros".

De lo mencionado, es probable que la Entidad Recurrente afirme que el Decreto Supremo N° 25201, si bien reglamenta la Ley N° 1883, no establece y/o regula lo concerniente a las Entidades de Prepago; aspecto que es equivocado, toda vez que la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 en su Artículo 5 (Definiciones), señala que las Entidades de Prepago estarán contempladas bajo la denominación de **Entidad Aseguradora**, definiendo a esta ultima como "la Sociedad Anónima de giro exclusivo en la administración de seguros, autorizada por la Superintendencia. **Comprende** las entidades aseguradoras directas, las reaseguradoras y las entidades de prepago." (Negrilla y subrayado puesto).

En este sentido, claramente se puede observar que en todo lo que la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 refiere a "Entidad Aseguradora", también lo hace para las "Entidades de Prepago"; por lo que, el Decreto Supremo N° 25201 al reglamentar lo dispuesto en la Ley N° 1883, sigue el mismo criterio, estableciendo en sus Artículos 3 y 4 de manera general los requisitos de Constitución y Funcionamiento que deben cumplir las "Entidades Aseguradoras" y Reaseguradoras, entre los cuales se encuentra las "Entidades de Prepago".

Es así que esta Autoridad, realizando un análisis de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 y lo reglamentado en el Decreto Supremo N° 25201 que reglamenta la Ley N° 1883, amparada en las atribuciones contempladas en los incisos a), d), e), j), s) y t) del Artículo 43 de la Ley N° 1883, e incisos a), b), c), e), g) y n) Artículo 168 de la Ley N° 065 emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 aprobando el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, normativa que es una **Disposición Operativa para el cumplimiento de lo establecido en la Ley N° 1883 y su Reglamento (D.S. N° 25201).**

De lo mencionado, la Entidad Recurrente no puede argüir que esta Autoridad se atribuyo facultades que la Ley no le otorgan; toda vez que, conforme lo señala el párrafo segundo el Artículo 27 de la Ley N° 1883, mediante Decreto Supremo N° 25201 se reglamentó lo referido a los requisitos para la Constitución y Funcionamiento; correspondiendo a la APS, en cumplimiento de las atribuciones que tiene conferidas por Ley, emitir la Disposición Normativa que operative la Constitución y Funcionamiento de las Entidades de Prepago que presten servicios similares al Seguro en el territorio de Bolivia, así como aspectos necesarios para la prestación de sus servicios como el registro de Contratos ante esta Autoridad y otros, que fueron contemplados en el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018.

Por lo mencionado precedentemente, no corresponde revocar el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 9 de octubre de 2018, toda vez esta Autoridad en todo momento observó lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y demás normativa legal vigente, emitiendo en cumplimiento de sus atribuciones y/o facultades conferidas por ley, una Disposición Operativa, plasmada en la Resolución Administrativa impugnada, la cual tiene el fin de operativizar la prestación de los Servicios Prepago de Salud comercializados en nuestro país, en este sentido la mencionada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 es totalmente válida y legal.

2. Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA en su Recurso de Revocatoria, así como en la Audiencia de exposición oral de fundamentos, argumentó que el plazo de 120 días calendario establecido para que las Empresas que prestan Servicios Prepago Similares al Seguro se adecuen a lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 es corto, considerando que el Reglamento impugnado no establece plazo para las valuaciones, tampoco describe ese procedimiento y que además tienen que realizar toda una inversión en una plataforma de sistemas que les permita administrar y controlar información.

En lo correspondiente a los 120 días calendario establecidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 como plazo de adecuación, se debe señalar que el mismo fue establecido considerando que las Empresas que deban adecuarse a lo establecido en el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, ya vienen operando con anterioridad a la puesta en vigencia de dicha norma regulatoria, tomando en cuenta que alguna de ellas (en especial la Entidad Recurrente) ya tienen incluso por Objeto Social el prestar Servicios Prepago, debiendo solamente adecuar algunos aspectos técnicos y logísticos para poder cumplir con lo establecido en dicho Reglamento.

Es importante señalar que los Servicios Prepago de Salud que prestan las Entidades alcanzadas por el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, están destinados la población en general, los cuales consumen y se benefician de los mismo; en consecuencia, corresponde a las Entidades de Prepago de Salud prestar dichos Servicios conforme lo establece la normativa legal vigente, protegiéndose de este modo los derechos de los usuarios y del sector empresarial de nuestro país.

Es pertinente resaltar la predisposición que manifiesta la Entidad Recurrente para adecuarse a lo establecido en el Reglamento para Entidades de Prepago aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, indicando que desea realizar una inversión en un sistema y/o plataforma informativo, además de realizar las valuaciones de sus bienes y otros aspectos necesarios, los cuales al margen de buscar el cumplimiento de la normativa vigente, beneficia a la propia empresa, lo que repercute en el servicio que ofrezca a la población.

En este sentido, esta Autoridad considera pertinente ampliar el plazo de adecuación establecido en el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018; con el fin de que las Entidades alcanzadas por lo dispuesto en dicho Reglamento realicen las gestiones y/o procedimientos necesarios tendientes a su adecuación.

Es importante señalar que, si bien esta Autoridad ampliará el plazo para que los Operadores de Servicios Prepago de Salud que ofertan, comercializan y prestan Servicios Prepago de Salud con anterioridad a la emisión y puesta en vigencia de la del Reglamento de Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, puedan adecuarse a la misma; dicho plazo debe ser aprovechado por los mismos, en busca que de los servicios que presten a la población en general sean totalmente legales.

3. Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA afirma que no existe claridad en el Reglamento en lo correspondiente a que los 120 días calendario para adecuación constituye el plazo para iniciar el trámite o concluir el mismo.

Al respecto, es importante señalar que el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 claramente otorga el plazo de ciento veinte (120) días calendario para que las Empresas Unipersonales y Sociedades Comerciales que presten a la población Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, realicen su adecuación legal, técnico y financiera a lo establecido en el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, implicando que las mismas deben gestionar y obtener la respectiva Autorización de Adecuación y "Adecuarse" a lo establecido en dicha norma regulatoria.

No obstante lo mencionado, conforme lo señalado en punto precedente y lo indicado por la Entidad Recurrente, esta Autoridad considera pertinente ampliar el plazo de ciento veinte (120) días calendario otorgado en el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, estableciendo que las Empresas Unipersonales y Sociedades Comerciales que prestan Servicios Prepago de Salud similares al Seguro a la población, deben realizar las gestiones correspondientes ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS hasta obtener la Autorización de Constitución y Funcionamiento respectiva.

4. Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA en su Recurso de Revocatoria indica que el inciso d) del Artículo 3 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 no establece cuales son las entidades de Prepago que no prestan Servicios de Salud Similares al Seguro que están excluidas de supervisión y regulación por la APS.

Al respecto, es importante señalar que el Artículo 6 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, claramente indica que "El Servicio Prepago de Salud similar al Seguro, es toda prestación destinada a la atención y/o tratamiento de la salud de las Personas naturales, que una Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas autorizada, se obliga a prestar directa o indirectamente a sus Contratantes y/o Usuarios, quienes a su vez se obligan al pago (periódico o al contado) de una suma de dinero (Tarifa Anticipada) como contraprestación por eventuales Servicios a ser prestados por dicha Entidad, los cuales pueden o no ser consumidos durante la vigencia del Contrato de Servicio Prepago de Salud.", describiendo de este modo lo que comprende el Servicios Prepago de Salud.

Asimismo, dicho Reglamento para Entidades de Prepago de Salud en su Artículo 3 señala cuales son las Entidades que están excluidas de supervisión y regulación por la APS, contemplando en su inciso d) a las "Entidades de Prepago que no presten Servicios de Salud similares al Seguro", en el sentido de que en nuestro País existen Empresas que ofrecen Servicios Prepago que no necesariamente son similares al Seguro, entre los cuales se puede mencionar como ejemplo los Servicios Prepago de telefonía, asistencia legal, transporte y otros; Empresas que prestan Servicios Prepago a la población, pero que no son específicamente de Salud.

De lo mencionado, no corresponde aclarar y/o modificar la disposición normativa señalada por la Entidad Recurrente, toda vez que la misma es clara y precisa al indicar que Entidades están excluidas de supervisión y regulación por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

5. Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA manifiesta que el Artículo 17 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 no establece el alcance o causales de las objeciones que se admitirá, ni los fundamentos que serán considerados por la APS, lo que puede dar lugar a objeciones infundadas y demoras en los trámites, considerando que no existe disposición sobre la desestimación de objeciones.

Al respecto, es importante señalar que el Artículo 14 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, concordante con lo establecido en la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, dispone que la Entidad Solicitante debe publicar su Solicitud en un diario de circulación nacional durante tres (3) días discontinuos, otorgándose un plazo para que cualquier persona pueda presentar su oposición (si la hubiera) a la Constitución de la nueva Entidad de Prepago, haciéndose de este modo

transparente el proceso de Solicitud de Constitución o Adecuación de una Entidad de Prepago de Salud.

Por su parte, el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud en sus Artículos 12 y 28 establece un detalle de documentación y/o información que los Solicitantes deben presentar a la APS para solicitar la Autorización de Constitución o Adecuación de una Entidad de Prepago de Salud; debe entenderse que, las oposiciones u objeciones a la Constitución o Adecuación de una Entidad de Prepago de Salud, sólo podrían observar el cumplimiento de los requisitos, documentación y/o información establecida en dicho Artículo 12 o 28 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud y que las demás objeciones que sean presentadas referidas a otros temas, no podrían afectar y/o ser consideradas a momento de su evaluación.

En este sentido, una vez publicado el Aviso Publico de Inicio de Trámite de Solicitud de Constitución o Adecuación de Entidad de Prepago de Salud ante la APS, toda persona que tenga alguna objeción u oposición (que esté fundada en el cumplimiento de requisitos exigidos) puede hacerla conocer a la APS dentro el tiempo establecido en el mismo Reglamento, debiendo adjuntar prueba concreta y fehaciente que demuestre su objeción, misma que será evaluada por esta Autoridad.

De lo mencionado, esta Autoridad considera pertinente tomar en cuenta lo manifestado por las Entidad Recurrente y modificar la redacción de los Artículos 14 y 17 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, aclarando que las oposiciones y objeciones presentadas deben observar el cumplimiento de requisitos para solicitar la Autorización de Constitución o Adecuación, con el fin de que no se presenten fundamentos subjetivos que entorpezcan la evaluación del cumplimiento de requisitos presentados por los Solicitantes.

6. Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA en su Recurso de Revocatoria y en la Audiencia de Exposición oral de fundamentos argumentó que el Artículo 27 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 no es preciso al indicar si el Objeto Social de las Entidades de Prepago de Salud debe ser exclusivo o múltiple, provocándoles incertidumbre de modificar su Objeto Social y por consiguiente modificar o suspender los servicios que brindan a la fecha .

Al respecto, es preciso indicar que la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, en su Artículo 27 textualmente establece: "Las entidades aseguradoras especializadas en seguros de personas o **cualquier otra sociedad anónima constituida con este objeto exclusivo**, podrán prestar servicios similares al seguro, cobrando una tarifa anticipada, debiendo ser autorizados expresamente por la Superintendencia para tal fin. (...)" (negrilla y subrayado puesto), de lo cual se tiene que por Ley, las Sociedades Anónimas que presten Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, deben tener como Objeto Exclusivo el poder realizar dicha actividad; debiendo hacerse notar que, el citado Artículo de la Ley N° 1883 refiere a "objeto exclusivo" y no a "objeto único" como es el caso de las Entidades Aseguradoras, debiendo entenderse que por Objeto Exclusivo refiere a una actividad que la Ley atribuye con carácter exclusivo a determinadas Entidades o Personas Jurídicas (Sociedades Anónimas en este caso), estando para las demás Entidades (que no tengan este objeto exclusivo) prohibido ofrecer y comercializar Servicio Prepago de Salud, conforme lo establecido en el Artículo 2 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, concordante con lo indicado en el Artículo 4 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud.

En este sentido, la "Exclusividad" no implica "Unicidad" como erradamente entienden la Entidad Recurrente; por lo que, si bien existen Entidades de Salud que no solamente ofrecen oferta y comercializan Servicios Prepago de Salud, la normativa legal no prohíbe realizar la prestación de otro tipo de Servicios de Salud (que no sean Prepago); no obstante lo indicado, en todo momento debe haber un registro y administración diferenciada entre la prestación de Servicios Prepago de Salud (regulado por la APS) y la prestación de Servicios de Salud bajo otras modalidades que no sean Prepago a fin de que no exista una confusión en las mismas.

De lo mencionado, no corresponde modificar y/o aclarar redacción de la disposición normativa regulatoria impugnada, toda vez que la misma es clara al señalar el tipo de Objeto Social que deben tener las Entidades de Prepago de Salud en sus documentos constitutivos.

7. Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA afirma que existe una incongruencia entre lo establecido en el Artículo 44 y el inciso c) del Artículo 62 del Reglamento para Entidades Prepago de Salud, toda vez que el

primero establece el porcentaje de 60% que tiene relación con el establecimiento del monto a cobrar que debe estar plasmado en la nota técnica y el segundo indica que ese parámetro debe ser determinado de acuerdo a sus bases técnicas, con lo que se coarta el derecho básico de fijar razonablemente la estructura del precio, además de que esto afecta a una provisión que influye en la liquidez de la empresa, por lo que el porcentaje de reserva técnica debe ser producto de un estudio técnico de los flujos proyectados.

Al respecto, se debe señalar que en la actividad Aseguradora, las Reservas Técnicas son los Recursos que destina una Entidad Aseguradora para respaldar las obligaciones que ha contraído con sus Asegurados; con esa finalidad, el Regulador fija las directrices que deben seguir las Entidades Aseguradoras para estimar adecuadamente dichas obligaciones introduciendo en su legislación el régimen de Reservas Técnicas, que son el conjunto de normas prudenciales establecidas con el propósito de que el nivel de recursos disponibles por los operadores les permita cumplir con sus obligaciones de corto y largo plazo con independencia de los recaudos futuros.

En ese sentido, la normativa boliviana prevé esta obligación en el Artículo 30 de la Ley N° 1883 concordante con lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25201, estableciendo que se debe constituir Reservas Técnicas.

De lo mencionado, el establecimiento del porcentaje de constitución de reservas fue realizado tomando en cuenta los siguientes criterios técnicos:

- La experiencia internacional, que demuestra que las Compañías de Seguros identifican y cuantifican cuáles son las obligaciones y estiman el costo total de los siniestros que tendrá un conjunto de Pólizas de Seguros suscritas en algún momento del tiempo, a las cuales asignan las partidas necesarias para garantizar el pago o reconocimiento futuro de esas obligaciones. Desde un punto de vista contable, las Reservas Técnicas representan el compromiso que mantiene la Aseguradora hacia su masa de Asegurados.
- La estimación de este indicador para las Compañías de Seguros obedece a estrategias que tiene el Mercado Asegurador, quienes utilizan información histórica para lograr una aproximación adecuada y describen las posibles implicaciones que puede tener sobre la sostenibilidad de la compañía.

Con estos criterios, en los distintos países y en las Entidades Aseguradoras Nacionales se definen parámetros como base de cálculo para estas Reservas Técnicas, que fluctúan entre el 75% al 80 % de lo recaudado que constituye la Prima Neta y se asigna entre el 25% al 20% como Prima Adicional, debido a que las reservas deben alcanzar no sólo para pagar las indemnizaciones sino también para hacer frente a los gastos propios de la operación hasta terminar de liquidar los compromisos pendientes.

En tal sentido, del monto de las Reservas se asigna un porcentaje para cada reserva que la norma exige constituir; en algunos países inclusive determinan, por ejemplo, que para la reserva para Riesgo en Curso, se tiene un equivalente al 40% de las primas retenidas de un período determinado y para la reserva para siniestros no avisados y/o de siniestralidad el equivalente debe ser no inferior al 20% ni superior al 40% de las Primas.

Por lo expuesto, el 60% del monto total cobrado, es un porcentaje razonable que responde a un Principio de Prudencia, reconociendo la actividad propia que desempeñará la Entidad de Prepago de Salud, que a diferencia de las Entidades Aseguradoras tiene la ventaja de constituir Reservas Técnicas con un porcentaje menor al establecido en el Mercado de Seguros. Asimismo, la norma asigna un parámetro del (40%) para cubrir los gastos administrativos, tasas de regulación y utilidad, permitiendo además a la Entidad de Prepago de Salud definir la correspondiente distribución porcentual del 60% para la constitución de las Reservas de Riesgo en Curso, Reserva por Servicio Pendiente de Prestación y Reserva por Servicio Prestado por Pagar, con criterios de prudencia.

En lo correspondiente a la incongruencia del Artículo 44 con el inciso c) del Artículo 62 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, éste hace referencia a la Nota Técnica de la Tarifa Anticipada, que es un estudio que contiene los cálculos actuariales que dan lugar a la determinación de la Tarifa Anticipada que aplicarán las Entidades de Prepago de Salud, siguiendo los Principios de Equidad y Suficiencia que garantizan un balance apropiado entre competitividad de precios y rentabilidad, por lo que la Entidad Prepago debe fijar sus Tarifas Anticipadas de manera razonable, conforme lo realizan las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras que también son reguladas por la APS.

8. Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA en su Recurso de Revocatoria indica que el inciso a) del párrafo II del Artículo 44 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud al establecer como Reserva por Riesgo en curso la totalidad de las tarifas anticipadas netas da a entender que el objeto de esa reserva es la de establecer el no devengado que va a tener esta provisión durante la vigencia del plan contratado; no establece el procedimiento y su aplicación en los planes con vigencias mayores a un mes, porque en caso de diferencias les ocasionaría afectaciones patrimoniales con las obligaciones contraídas y tributarias.

Al respecto, se debe mencionar que la operativa que implica los Servicios de Prepago similares al Seguro, requiere una serie de adecuaciones, por lo que se aclara que en el caso de la Reserva de Riesgos en Curso, corresponde a las Tarifas Netas Anticipadas No Devengadas, menos las cuotas devueltas por anulación al momento de su cálculo.

Con relación al procedimiento y su aplicación, el artículo 50 del Reglamento de Entidades Prepago de Salud en su inciso b) establece: "Constituir y mantener de manera permanente el Capital Mínimo, Margen de Solvencia, Inversiones, Reservas Técnicas y Reservas Especiales de acuerdo a norma regulatoria vigente establecida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS"; implicando que la Entidad de Prepago efectuará estos cálculos de acuerdo a los métodos descritos en la normativa que actualmente aplican las Entidades Aseguradoras siendo clara la misma.

No obstante lo indicado, el Plan Único de Cuentas (PUC) aprobado por esta Autoridad, contempla los Códigos de las Cuentas que son utilizadas para el registro contable de Reservas Técnicas de Servicios Prepago; en tal sentido, esta Autoridad considera pertinente modificar lo establecido en el Artículo 44 a fin de facilitar a los administrados el registro contable de sus Reservas, mencionando los referidos Códigos.

9. Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA en su Recurso de Revocatoria, así como en la Exposición Oral de sus Fundamentos indicó que existe una contradicción entre el inciso h) del Artículo 51 y el Artículo 59 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, toda vez que el Artículo 51 coarta el derecho de la entidad prepago a asumir el riesgo que vea conveniente y el Artículo 59 limita al usuario o contratante a acceder a este servicio si no cumple las condiciones establecidas.

Al respecto, debe aclararse que la "recontratación" refiere a contratar de nuevo el mismo Servicio Prepago de Salud; es decir que, cualquier persona que haya contratado un determinado Servicio Prepago de Salud (registrado ante la APS), una vez que termine la vigencia de su contrato (1 año), podrá nuevamente contratar ese servicio (recontratar), bajo las mismas condiciones si así lo desea, estando por regla prohibido negar la recontratación, acción que opera a solicitud del mismo Contratante y/o Usuario.

En este sentido, es pertinente señalar que conforme lo establecido en el inciso a) del Artículo 13 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, es un derecho de las Entidades de Prepago de Salud (mencionada como Entidad Aseguradora en la Ley) el poder "Determinar libremente sus tarifas"; por lo que, el hecho que el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud establezca en el inciso h) de su Artículo 51 que está prohibido negar la recontratación de los Servicios de Prepago de Salud similares al Seguro, refiere las Entidades de Prepago de Salud que ofertan y comercializan algún Servicio Prepago de Salud determinado, no tendrían por qué negar la recontratación del mismo Servicio a la persona que tenía contratado ese Servicio, lo cual no implica que la Entidad de Prepago en el marco de sus derechos pueda ajustar su Tarifa Anticipada, la cual en todo momento debe responder a sus bases técnicas conforme lo establecido en la Ley.

En este sentido, el inciso h) del Artículo 51 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud solamente señala que las Entidades de Prepago de Salud están prohibidas de negar la recontratación de los Servicios Prepago de Salud, sin hacer referencia a la Tarifa Anticipada que pueda tener el Servicio, por lo que lo argumentado por la Entidad Recurrente a que dicha disposición reglamentaria coartaría el derecho a fijar tarifas no es correcto.

No obstante lo mencionado, a fin de evitar algún tipo de interpretación errada por las Entidades Reguladas, esta Autoridad considera pertinente modificar la redacción de dicho inciso h) del Artículo 51 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, en el sentido de que está prohibido a las Entidades de Prepago de Salud negar la Contratación de Servicios de Prepago de Salud similares al Seguro el cual le haya sido autorizado por la APS para su comercialización.

Por otra parte, el Artículo 59 del Reglamento para Entidades Prepago de Salud, establece que se puede producir una recontractación del Servicio Prepago de Salud cuando se cumplan dos (2) condiciones: que los pagos continúen realizándose por el Contratante y/o Usuario y que la Entidad de Prepago de Salud no rechace expresamente la recontractación dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de vencimiento de vigencia del Contrato; operándose de este modo una especie de "recontractación tácita o automática", en la cual no se haya firmado un nuevo contrato (con las mismas condiciones del contrato vencido), pero que sin embargo el Contratante y/o Usuario haya continuado con el pago de la Tarifa Anticipada y por otra parte la Entidad de Prepago de Salud no se haya rechazado expresamente (negado a recibir el pago de la Tarifa Anticipada sin la firma de un nuevo contrato) la recontractación dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la fecha de vencido el Contrato.

En este sentido, si la Entidad de Prepago, una vez vencido el Contrato de Servicio de Prepago de Salud, sigue recibiendo el pago anticipado por el Servicio comercializado, tácitamente habrá renovado el Contrato que venció, no pudiendo argumentar que no hubo la suscripción de un nuevo contrato.

De lo mencionado, tomando en cuenta los argumentos de la Entidad Recurrente, esta Autoridad considera que la disposición regulatoria impugnada puede ser mal entendida por los Administrados, por lo que es pertinente modificar la misma aclarándolo como "Renovación Automática", debiendo cumplirse los dos requisitos establecidos para que opere la misma.

10. La Clínica Ángel Foianini S.R.L. en su Recurso de Revocatoria argumentó que la Constitución Política del Estado reconoce el Servicio Privado de Salud y manda que sea regulado por Ley, por lo que la APS al emitir la Resolución Administrativa impugnada incursionó en la Regulación del Servicio Privado de Salud; asimismo, que la Ley N° 1883 establece que debe reglamentarse mediante Decreto Supremo, por lo que conforme lo establecido en el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, Artículo 35 de la Ley N° 2341 y lo establecido en las Sentencias Constitucionales N° 124/2014 y N° 1469/2011-R, sería nula de pleno derecho, toda vez que la APS no sería competente para reglamentar la Ley N° 1883, por lo que se habría lesionado los Principios Constitucionales de Legalidad y jerarquía normativa, teniendo el Reglamento impugnado un objeto ilícito.

Al respecto, es importante señalar que la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 fue reglamentada mediante Decreto Supremo N° 25201 de 16 de octubre de 1998, señalando expresamente en su Artículo 1: "El presente Decreto Supremo Reglamenta la Ley 1883 de 25 de junio de 1998, Ley de Seguros".

Asimismo, es pertinente aclarar que la Ley N° 1883, en su Artículo 5 (Definiciones), señala que las Entidades de Prepago (para efectos de la Ley) estarán contempladas bajo la denominación de **Entidad Aseguradora**, definiendo a esta última como "la Sociedad Anónima de giro exclusivo en la administración de seguros, autorizada por la Superintendencia. **Comprende** las entidades aseguradoras directas, las reaseguradoras y las entidades de prepago." (Negrilla puesto); por lo que, claramente se puede observar que en todo lo que la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 refiere a "Entidad Aseguradora", a la vez lo hace para las "Entidades de Prepago"; por lo que, el Decreto Supremo N° 25201 al reglamentar lo dispuesto en la Ley N° 1883, sigue el mismo criterio, estableciendo en sus Artículos 3 y 4 de manera general los requisitos de Constitución y Funcionamiento que deben cumplir las "Entidades Aseguradoras" y Reaseguradoras, entre las cuales se encuentra las "Entidades de Prepago".

En este sentido, esta Autoridad realizando un análisis de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 y lo reglamentado en el Decreto Supremo N° 25201 que reglamenta la Ley N° 1883; amparada en las atribuciones contempladas en los incisos a), d), e), j), s) y t) del Artículo 43 de la Ley N° 1883, e incisos a), b), c), e), g) y n) Artículo 168 de la Ley N° 065 emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 aprobando el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, normativa que es una **Disposición Operativa para el cumplimiento de lo establecido en la Ley N° 1883 y su Reglamento** (D.S. N° 25201).

De lo mencionado, como ya se dijo anteriormente, la Entidad Recurrente no puede argüir que esta Autoridad se atribuyo facultades que la Ley no le otorgan; toda vez que, conforme lo señala el párrafo segundo el Artículo 27 de la Ley N° 1883, mediante Decreto Supremo N° 25201 se reglamentó lo referido a los requisitos para la Constitución y Funcionamiento; correspondiendo a la APS, en cumplimiento de

las atribuciones que tiene conferidas por Ley, emitir la Disposición Normativa que operativice la Constitución y Funcionamiento de las Entidades de Prepago que presten servicios similares al Seguro en el territorio de Bolivia, así como aspectos necesarios para la prestación de sus servicios como el registro de Contratos ante esta Autoridad y otros, que fueron contemplados en el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018.

Esta Autoridad en todo momento observó lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y demás normativa legal vigente, emitiendo en cumplimiento de sus atribuciones y/o facultades conferidas por ley, una Disposición Operativa, plasmada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, a fin de operativizar la prestación de los Servicios Prepago de Salud comercializados en nuestro país.

Por otra parte, la Entidad Recurrente Clínica Ángel Foianini S.R.L. señala que el Artículo 5 de la Ley N° 1883 al definir a "Entidad de Prepago" no hace mención a Servicio de Salud Privado, situación similar que se presenta en el Artículo 27 de la misma Ley; por lo que, el Reglamento de Entidades de Prepago al incluye específicamente los Servicios Privados de Salud, actuando contra lo establecido en los Artículos 36 parágrafo II y 39 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, los cuales disponen que la regulación de los Servicios Privados de Salud deben ser realizada mediante Ley, por lo que la APS debería observar lo previsto en los Artículo 108 numeral 1, 235 numeral 1 y 2, y 410 parágrafo I de la mencionada Constitución Política del Estado, vulnerando de este modo el Principio de Legalidad y Jerarquía Normativa.

Al respecto, de lo manifestado por la Entidad Recurrente, se debe partir haciendo referencia al **Principio de Legalidad** o **Principio de sometimiento pleno a la Ley** aplicable a Materia Administrativa, el cual se encuentra establecido en el Artículo 232 de nuestra Constitución Política del Estado y el Artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, Principio por el cual, la Administración Pública se encuentra obligada a someter todos sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercer actuación alguna que no esté atribuida por una norma; esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptualizado por la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración Pública necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite (lo que no está permitido, está prohibido en la Administración Pública). Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad. En este sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0584/2013 de fecha 21 de mayo de 2013, señala:

"La Sentencia citada supra, asumiendo el entendimiento de la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, emitida por el Tribunal Constitucional, refiriéndose a los principios que rigen la actividad administrativa estableció algunos de los principios básicos que rigen la actividad administrativa. Entre ellos: **"III.1.1. El principio de legalidad en el ámbito administrativo**, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables.'"

De lo mencionado, en el ámbito normativo legal, nuestra Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, en sus Artículos 36 parágrafo II y 38 parágrafo I, señalador por la Recurrente dispone:

“Artículo 36. II. El Estado controlará el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud, y lo regulará mediante la ley.”

“Artículo 39. I. El Estado garantizará el servicio de salud público y reconoce el servicio de salud privado; regulará y vigilará la atención de calidad a través de auditorías médicas sostenibles que evalúen el trabajo de su personal, la infraestructura y el equipamiento, de acuerdo con la ley.”

Estableciendo claramente que el Estado controlará el ejercicio de los Servicios de Salud (públicos y privados), lo regulará mediante Ley; y asimismo que el Estado garantizará los Servicios Públicos y Privados de Salud, regulando y vigilando la atención de calidad, la infraestructura y equipamiento de acuerdo con la Ley; entendiéndose que Servicio de Salud abarca todas aquellas acciones que realiza el personal de Salud para la otorgar prestaciones en Salud a la Población, por lo que corresponde al Estado regular mediante Ley todas las formas de prestación de Servicios de Salud dentro de nuestro país, siendo una de ellas la prestación de “Servicios Prepago de Salud”, el cual se encuentra regulado por la Ley de Seguros del Estado Plurinacional N° 1883, estableciendo de manera general (dentro la definición de Entidad Aseguradora) todo lo correspondiente a las Entidades de Prepago, su objeto, solvencia económica financiera, inversiones, derechos, obligaciones, prohibiciones y otros, los cuales también están regulados en el Decreto Supremo N° 25201 y la normativa reglamentaria emitida por esta Autoridad.

En este sentido, se puede ver claramente que la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 regula sólo la prestación de los Servicios Prepago de Salud, entendiéndose que los demás Servicios de Salud (públicos y/o privados) por su parte deben ser regulados por Ley, siendo totalmente legal que la Ley N° 1883 sólo regule un (1) tipo de Servicio de Salud y NO todos los Servicios de Salud como erróneamente quiere hacer entender la Entidad Recurrente; por lo que, conforme lo establece la propia Ley N° 1883, la APS es plenamente competente para regular los Servicios Prepago similares al Seguro, dentro los cuales se encuentra los Servicios Prepago de Salud que tiene ciertas particularidades en relación a los demás Servicios de Salud. De lo mencionado, la APS en ningún momento vulneró el Principio de Legalidad; toda vez que, por una parte la Ley N° 1883 en sus disposiciones reguló los Servicios Prepago similares al Seguro, siendo uno de estos el Servicio Prepago de Salud, disponiendo que los requisitos de Constitución y Funcionamiento de las Entidades de Prepago se realizaran mediante Decreto Supremo, el cual fue plasmado en el Decreto Supremo N° 25201; y por otra parte la misma Ley N° 1883 en sus incisos s) y t) faculta a la APS para que pueda emitir Disposiciones Operativas para el cumplimiento de la misma Ley y sus Reglamentos (D.S. 25201), otorgándole todas facultades necesarias para el cumplimiento de sus funciones; aspectos por los cuales el accionar de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se encuentra dentro lo establecido en la Constitución Política del Estado y las Facultades o Atribuciones conferidas por Ley.

En lo correspondiente a la supuesta vulneración, por parte de la APS, al Principio de Jerarquía normativa establecido en el párrafo II del Artículo 410 de la Constitución Política del Estado, corresponde indicar que esta Autoridad no vulneró el mismo, toda vez que como establece nuestra Constitución Política del Estado, la propia Ley N° 1883 regula la prestación de los Servicios Prepago similares al Seguro, otorgando a la APS la facultad de supervisar y regular la prestación de los mismos, estando comprendido dentro de estos los Servicios Prepago de Salud; por lo que, la APS en cumplimiento de lo establecido en los Artículo 108 numeral 1, 235 numeral 1 y 2, y 410 párrafo I de la mencionada Constitución Política del Estado emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018; asimismo, la Sentencia Constitucional N° 1925/2012 de 12 de octubre de 2012, cuyo texto señala y remarca la Entidad Recurrente, claramente indica que se vulnera los Principios de Supremacía y Jerarquía Normativa cuando “una norma inferior sea aplicada en detrimento de una de rango superior (...)”, entendiéndose por “detrimento” a menoscabo, agravio o perjuicio; aspecto que no aplica al presente caso, toda vez que la propia Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 reglamentada por el Decreto Supremo N° 25201 regularon lo referido a las Entidades de Prepago, encargándose esta Autoridad, en ejercicio de sus funciones, de operativizar dichas normas mediante la emisión del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud.

Es importante mencionar que, si bien la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 de 25 de junio de 1998 es anterior a la puesta en vigencia de la actual Constitución Política del Estado (febrero 2009), dicha Ley no es contraria a lo establecido en la norma fundamental de nuestro Estado, ni tampoco fue declarada inconstitucional en ninguna de sus disposiciones, por lo que en cumplimiento

de lo establecido en el numeral 1 del Artículo 108 y numeral 1 del Artículo 235 todo boliviano y Servidor Público tiene la obligación "Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", en este caso la lo dispuesto en la Ley N° 1883. En este sentido, la Entidad Recurrente no debe olvidar que el Artículo 4 de la Ley N° 254 - Código Procesal Constitucional dispone que "Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad."; y por otra parte que, el Artículo 25 de la Ley de Servicios Financieros N° 393 de 21 de agosto de 2013 establece que "Los actos dictados por los funcionarios (...) de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, (...), en el ejercicio de sus funciones en aplicación de la Ley, reglamentos y resoluciones, serán inmediatamente ejecutivos y gozarán de la presunción legal de validez, correspondiendo la carga de la prueba en contrario al que alegue su irregularidad."

De lo mencionado, lo Argumentado por la Entidad Recurrente referido a la nulidad del Reglamento emitido por esta Autoridad conforme lo establecido en el inciso c) del Artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 que señala que son nulos los Actos Administrativos que hubieren sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, no tiene sustento jurídico, toda vez que esta Autoridad en cumplimiento de los Principios que rigen la actividad administrativa emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, observando y cumpliendo en todo momento lo dispuesto en el Ordenamiento Jurídico Boliviano, en consecuencia, el supuesto Objeto Ilícito de la Resolución Administrativa, señalado por la Recurrente, tampoco tiene fundamento legal.

De lo mencionado, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es totalmente legal al haber sido emitida por una Autoridad facultada para ello, estando respaldada por lo establecido en la Constitución Política del Estado, la Ley de Seguros de Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 y el Decreto Supremo N° 25201; por lo que lo argumentado por la Entidad Recurrente no tiene sustento legal o normativo que dé lugar a la revocatoria de dicha norma.

11. La Clínica Ángel Foianini S.R.L. indica que el Reglamento para Entidades Prepago de Salud establece como Capital Mínimo el monto de DEG 750.000,00 mismo que es requerido a las Entidades Aseguradoras, monto que debería haber sido definido a través de una análisis técnico considerando su nivel de actividad, ventas, siniestralidad y demás aspectos técnicos.

Al respecto, es preciso indicar que el monto de setecientos cincuenta mil Derechos Especiales de Giro (750.000,00 DEG) establecido como Capital Mínimo suscrito y pagado en el Artículo 39 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, no fue fijado por esta Autoridad, sino fue establecido por la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, la cual en el primer párrafo de su Artículo 29 señala textualmente "Toda entidad aseguradora, reaseguradora o de servicios de prepago debe constituir y mantener un capital social mínimo suscrito y pagado de, al menos, el equivalente a setecientos cincuenta mil Derechos Especiales de Giro. (750.000 D.E.G.), el cual deberá estar acreditado en todo momento" (subrayado puesto).

De lo mencionado, tomando en cuenta los Principios de Legalidad y Jerarquía Normativa, señalados por la Entidad Recurrente en su Recurso de Revocatoria, esta Autoridad no puede dejar de observar lo que establece la propia Ley N° 1883 en lo que refiere al Capital Mínimo que debe tener una Entidad de Prepago; lo contrario implicaría que esta Autoridad vulnere dichos Principios y además incumpla el deber constitucional que tiene de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes; por lo que, lo argumentado por la Entidad Recurrente no tiene un sustento legal que justifique un cambio en el Capital Mínimo, siendo que el mismo es exigido por la normativa legal vigente a las Entidades de Prepago de Salud.

Por lo mencionado precedentemente, no corresponde dar curso a lo solicitado por la Entidad Recurrente; toda vez que la Ley establece lo referido al Capital Mínimo que deben tener las Entidades de Prepago.

12. La Clínica Ángel Foianini S.R.L. indicando que el Margen de Solvencia es el patrimonio de la Institución calculado en relación con el volumen anual de primas o de coberturas de siniestros, manifiesta que el Margen de Solvencia debería ser producto de un análisis que lo determine y no de un cálculo simplista, basándose en las Resoluciones Administrativas IA 16/98 y 17/98, donde se establece

en la formula un factor de retención (FR) que esta en función a la siniestralidad neta de reaseguros, siendo que las Entidades de Prepago de Salud no trabajan con Reaseguro, lo que dejaría en desventaja a estas Entidades frente a las Compañías de Seguros siendo que su factor de retención sería siempre superior a 0,5 y en otros el 100%.

Al respecto, según los Principios Básicos de Seguros que constituyen estándares internacionales de la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros de América Latina (ASSAL), es prudente efectuar un requerimiento de Recursos Adicionales, debido a la naturaleza de los Riesgos, porque en una institución que asume Riesgos de terceros no es posible predecir totalmente la experiencia en siniestralidad, aún cuando se cuente con un adecuado y eficiente estudio de Técnicas Actariales y Estadísticas. No obstante que, el cálculo de una Prima de Riesgo (Tarifa Anticipada de Riesgo para las Entidades Prepago), sea calculada con los parámetros más conservadores, ésta puede ser insuficiente debido a las desviaciones sobre los valores esperados. Entonces, para absorber estas posibles desviaciones, las Autoridades Supervisoras en el mundo han establecido la necesidad de requerir a las instituciones de Seguros una determinada cantidad de Recursos Adicionales, lo que constituye el Margen de Solvencia, el cual compone recursos patrimoniales que las Instituciones de Seguros deben mantener para responder a variaciones adversas por lo que respecta a la totalidad de sus obligaciones y a las responsabilidades asumidas.

Las Entidades de Prepago de Salud al comercializar Servicios similares al Seguro, por un criterio de prudencia y por disposición del Artículo 33 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, deben constituir y aplicar un Margen de Solvencia conforme lo estipula la normativa vigente.

13. La Clínica Ángel Foianini S.R.L. afirma el porcentaje de reserva técnica debe ser producto de un estudio técnico de los flujos proyectados.

Al respecto, se debe señalar que en la actividad Aseguradora, las Reservas Técnicas son los Recursos que destina una Entidad Aseguradora para respaldar las obligaciones que ha contraído con sus Asegurados; con esa finalidad, el Regulador fija las directrices que deben seguir las Entidades Aseguradoras para estimar adecuadamente dichas obligaciones introduciendo en su legislación el régimen de Reservas Técnicas, que son el conjunto de normas prudenciales establecidas con el propósito de que el nivel de recursos disponibles por los operadores les permita cumplir con sus obligaciones de corto y largo plazo con independencia de los recaudos futuros.

En ese sentido, la normativa boliviana prevé esta obligación en el Artículo 30 de la Ley N° 1883 concordante con lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 25201, estableciendo que se debe constituir Reservas Técnicas.

De lo mencionado, el establecimiento del porcentaje de constitución de reservas fue realizado tomando en cuenta los siguientes criterios técnicos:

- La experiencia internacional, que demuestra que las Compañías de Seguros identifican y cuantifican cuáles son las obligaciones y estiman el costo total de los siniestros que tendrá un conjunto de Pólizas de Seguros suscritas en algún momento del tiempo, a las cuales asignan las partidas necesarias para garantizar el pago o reconocimiento futuro de esas obligaciones. Desde un punto de vista contable, las Reservas Técnicas representan el compromiso que mantiene la Aseguradora hacia su masa de Asegurados.
- La estimación de este indicador para las Compañías de Seguros obedece a estrategias que tiene el Mercado Asegurador, quienes utilizan información histórica para lograr una aproximación adecuada y describen las posibles implicaciones que puede tener sobre la sostenibilidad de la compañía.

Con estos criterios, en los distintos países y en las Entidades Aseguradoras Nacionales se definen parámetros como base de cálculo para estas Reservas Técnicas, que fluctúan entre el 75% al 80 % de lo recaudado que constituye la Prima Neta y se asigna entre el 25% al 20% como Prima Adicional, debido a que las reservas deben alcanzar no sólo para pagar las indemnizaciones sino también para hacer frente a los gastos propios de la operación hasta terminar de liquidar los compromisos pendientes.

En tal sentido, del monto de las Reservas se asigna un porcentaje para cada reserva que la norma exige constituir; en algunos países inclusive determinan, por ejemplo que para la reserva para Riesgo en Curso, se tiene un equivalente al 40% de las primas retenidas de un período determinado y para la reserva para siniestros no avisados y/o de siniestralidad el equivalente debe ser no inferior al 20% ni superior al 40% de las Primas.

Por lo expuesto, el 60% del monto total cobrado, es un porcentaje razonable que responde a un Principio de Prudencia, reconociendo la actividad propia que desempeñará la Entidad de Prepago de Salud, que a diferencia de las Entidades Aseguradoras tiene la ventaja de constituir Reservas Técnicas con un porcentaje menor al establecido en el Mercado de Seguros. Asimismo, la norma asigna un parámetro del (40%) para cubrir los gastos administrativos, tasas de regulación y utilidad, permitiendo además a la Entidad de Prepago de Salud definir la correspondiente distribución porcentual del 60% para la constitución de las Reservas de Riesgo en Curso, Reserva por Servicio Pendiente de Prestación y Reserva por Servicio Prestado por Pagar, con criterios de prudencia.

En lo correspondiente a la incongruencia del Artículo 44 con el inciso c) del Artículo 62 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, éste hace referencia a la Nota Técnica de la Tarifa Anticipada, que es un estudio que contiene los cálculos actuariales que dan lugar a la determinación de la Tarifa Anticipada que aplicarán las Entidades de Prepago de Salud, siguiendo los Principios de Equidad y Suficiencia que garantizan un balance apropiado entre competitividad de precios y rentabilidad, por lo que la Entidad Prepago debe fijar sus Tarifas Anticipadas de manera razonable, conforme lo realizan las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras que también son reguladas por la APS.

14. La Clínica Ángel Foianini S.R.L. en su Recurso de Revocatoria, afirma que el plazo de adecuación de ciento veinte (120) días calendario no es claro ni preciso.

En lo correspondiente a los 120 días calendario establecidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 como plazo de adecuación, se debe señalar que el mismo fue establecido considerando que las Empresas que deban adecuarse a lo establecido en el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, ya vienen operando con anterioridad a la puesta en vigencia de dicha norma regulatoria, debiendo solamente adecuar algunos aspectos legales, técnicos y logísticos para poder cumplir con lo establecido en dicho Reglamento.

Sin embargo, conforme lo señalado *ut supra*, esta Autoridad considera pertinente ampliar el plazo de adecuación establecido en el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018; con el fin de que las Entidades alcanzadas por lo dispuesto en dicho Reglamento realicen las gestiones y/o procedimientos tendientes a su adecuación.

Es importante señalar que, si bien se ampliará el plazo para que los Operadores de Servicios Prepago de Salud que ofertan, comercializan y prestan Servicios Prepago de Salud con anterioridad a la emisión y puesta en vigencia de la del Reglamento de Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, dicha ampliación implica que los mismos deban trabajar y ajustar toda su documentación y procedimientos a lo establecido en la normativa legal vigente, a fin de que puedan prestar sus servicios a la población de forma legal.

15. La Clínica Ángel Foianini S.R.L. señala que existe una contradicción del Artículo 44 con el parágrafo IV del Artículo 60, toda vez que el primero señala que las reservas técnicas deben constituirse sobre la base de una tarifa anticipada del 60%, destinándose el 40% restante a los gastos administrativos, tasa de regulación y utilidad; sin embargo la segunda disposición regulatoria establece que la devolución de tarifa por el periodo no corrido, debe hacerse sobre la base del 80% considerando únicamente el 20% como gastos generales y de administración, por lo que lo correcto debería ser que la devolución se realice sobre el 60%.

Al respecto, es evidente que el Artículo 44 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud en su parágrafo I establece que el sesenta por ciento (60%) de la Tarifa Anticipada corresponde a la Tarifa Anticipada Neta, y el restante cuarenta por ciento (40%) está destinado a gastos administrativos, tasa de regulación y utilidad; aspecto que también debería ser tomado en cuenta a momento de producirse la Resolución unilateral del Contrato de Servicio Prepago de Salud por parte del Contratante establecida en el parágrafo IV del Artículo 60 del Reglamento impugnado, por lo que existe al disponerse que Entidad de Prepago de Salud tendría que devolver más allá del monto correspondiente al sesenta por ciento (60%).

En este sentido, esta Autoridad considera pertinente modificar lo establecido en el parágrafo IV del Artículo 60 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, corrigiendo el porcentaje que la Entidad de Prepago debe devolver en caso de producirse la Resolución Unilateral del Contrato de Servicio de Prepago de Salud por parte del Contratante, estableciendo que la devolución será del

sesenta por ciento (60%) del valor correspondiente al tiempo no corrido y/o no consumido del Contrato, descontando los impuestos de Ley, quedando a su disposición el cuarenta por ciento (40%) restante a título de gastos generales y administrativos

16. La Clínica Ángel Foianini S.R.L. en su Recurso de Revocatoria afirma que en los plazos contenidos en los Artículos 21 al 25 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, se prevé plazos mayores a “120 días calendario” para el proceso de adecuación, el cual fue observado en su solicitud de aclaración y complementación del Reglamento impugnado, siendo el mismo aclarado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1440/2018, sin embargo, aún así el plazo para obtener la “Autorización de Adecuación a tipo societario y/u Objeto Social” contemplado en lo Artículos 21 al 23 del Reglamento superarían los 120 días, excediéndose los 130 días hábiles administrativos.

Al respecto, del análisis de lo argumentado por la Entidad Recurrente se observa que existe una confusión por la misma; toda vez que en el párrafo 71 de su memorial de Recurso de Revocatoria señala que el plazo para obtener la “Autorización de Adecuación de Tipo Societario y/u Objeto Social” sería de 120 días calendario, conforme lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, pero que dicho plazo es inferior al plazo contemplado en los Artículos 21 al 23 del Reglamento, plazo que (según la Entidad Recurrente) “también se refiere únicamente a la obtención de la Autorización de Adecuación de Tipo Societario y/u Objeto Social”; aspecto que, no es correcto, toda vez que el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, en su Título III (Artículos 26 al 31) establece los requisitos y procedimientos que deben obtener las Empresas (Unipersonales o Sociedades Comerciales) ya constituidas, para obtener dos (2) Autorizaciones: Autorización de Adecuación de Tipo Societario y/u Objeto Social (Artículos 26 al 29 – cuyo procedimiento está establecido en los Artículos 14 al 17 del mismo Reglamento) y Autorización de Funcionamiento (Artículos 30 y 31 – cuyo procedimiento está establecido en los Artículos 21 al 25 del mismo Reglamento).

De lo mencionado, los 120 días calendario, que establece el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018, refiere que las Empresas (Unipersonales o Sociedades Comerciales) ya constituidas que ofrezcan y/o comercialicen Servicios Prepago de Salud con anterioridad a la puesta en vigencia de dicha Resolución Administrativa, deben obtener en dicho plazo su Resolución Administrativa de Autorización de Adecuación, cuyos requisitos y procedimiento está establecido en Artículos 26 al 29 (remitiendo el procedimiento a lo establecido en los Artículos 14 al 17 del mismo Reglamento), para posteriormente (dentro o fuera de los 120 días calendario otorgados), la Empresa Adecuada pueda tramitar su respectiva Autorización de Funcionamiento ante esta Autoridad.

En este sentido, lo indicado por la Entidad Recurrente no es correcto, toda vez que indica que la Autorización de Adecuación de Tipo Societario y/o Objeto Social forma parte de la Autorización de Funcionamiento, tramites que son totalmente diferentes, pero a la vez necesarios para que la Entidad de Prepago pueda operar en el mercado boliviano.

No obstante lo mencionado, cabe indicar que conforme lo señalado en puntos precedentes del presente Acto Administrativo, esta Autoridad considera pertinente ampliar el plazo de adecuación a lo establecido en el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, aclarando que las Empresas adecuadas deben obtener la respectiva Resolución Administrativa de Autorización de Funcionamiento por parte de esta Autoridad.

17. Clínica Ángel Foianini S.R.L. indica que existe una contradicción entre el inciso h) del Artículo 51 y el Artículo 59 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, toda vez que en lo indicado en el Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1440/2018 sería todo lo opuesto a lo indicado en el Artículo 59 y además se estaría impidiendo realizar un análisis individualizado del servicio a cada usuario, obligándoles a mantener las condiciones ad infinitum con los clientes.

Al respecto, debe aclararse que la “recontratación” refiere a contratar de nuevo el mismo Servicio Prepago de Salud; es decir que, cualquier persona que haya contratado un determinado Servicio Prepago de Salud (registrado ante la APS), una vez que termine la vigencia de su contrato (1 año), podrá nuevamente contratar ese servicio (recontratar), bajo las mismas condiciones (prestaciones) si así lo desea, estando por regla prohibido negar la recontratación, acción que opera a solicitud del mismo Contratante y/o Usuario.

En este sentido, es pertinente señalar que conforme lo establecido en el inciso a) del Artículo 13 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, es un derecho de las Entidades de Prepago de Salud (mencionada como Entidad Aseguradora en la Ley) el poder "Determinar libremente sus tarifas"; por lo que, el hecho que el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud establezca en el inciso h) de su Artículo 51 que está prohibido negar la recontractación de los Servicios de Prepago de Salud similares al Seguro, refiere las Entidades de Prepago de Salud que ofertan y comercializan algún Servicio Prepago de Salud determinado, no tendrían por qué negar la recontractación del mismo Servicio a la persona que tenía contratado ese Servicio, lo cual no implica que la Entidad de Prepago en el marco de sus derechos pueda ajustar su Tarifa Anticipada, la cual en todo momento debe responder a sus bases técnicas conforme lo establecido en la Ley.

En este sentido, el inciso h) del Artículo 51 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud solamente señala que las Entidades de Prepago de Salud están prohibidas de negar la recontractación de los Servicios Prepago de Salud; en este sentido si una persona quiere adquirir el mismo servicio de salud refiriéndose a las prestaciones y tiene los medios para hacerlo, la Entidad de Prepago de Salud, no podría negarle. Ahora bien, esto no implica que la Entidad de Prepago de Salud haciendo una evaluación individualizada pueda recomendar otro tipo de servicio prepago de Salud, aspecto que en ninguna parte restringe la norma, como afirma la Entidad Recurrente.

No obstante lo mencionado, a fin de evitar algún tipo de interpretación errada por las Entidades Reguladas, esta Autoridad considera pertinente modificar la redacción de dicho inciso h) del Artículo 51 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, en el sentido de que está prohibido a las Entidades de Prepago de Salud negar la Contratación de Servicios de Prepago de Salud similares al Seguro el cual le haya sido autorizado por la APS para su comercialización.

Por otra parte, el Artículo 59 del Reglamento para Entidades Prepago de Salud, establece que se puede producir una recontractación del Servicio Prepago de Salud cuando se cumplan dos (2) condiciones: que los pagos continúen realizándose por el Contratante y/o Usuario y que la Entidad de Prepago de Salud no rechace expresamente la recontractación dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de vencimiento de vigencia del Contrato; operándose de este modo una especie de "recontractación tácita o automática", en la cual no se haya firmado un nuevo contrato (con las mismas condiciones del contrato vencido), pero que sin embargo el Contratante y/o Usuario haya continuado con el pago de la Tarifa Anticipada y por otra parte la Entidad de Prepago de Salud no se haya rechazado expresamente (negado a recibir el pago de la Tarifa Anticipada sin la firma de un nuevo contrato) la recontractación dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la fecha de vencido el Contrato.

En este sentido, si la Entidad de Prepago, una vez vencido el Contrato de Servicio de Prepago de Salud, sigue recibiendo el pago anticipado por el Servicio comercializado, tácitamente habrá renovado el Contrato que venció, no pudiendo argumentar que no hubo la suscripción de un nuevo contrato.

Por lo mencionado, en el entendido que dicha disposición regulatoria impugnada puede ser mal entendida, esta Autoridad considera pertinente modificar la misma mencionándolo como "Renovación Automática", debiendo cumplirse los dos requisitos establecidos.

18. La Clínica Ángel Foianini S.R.L. argumenta que la APS no ha considerado el Artículo 1023 del Código de Comercio que regula el Contrato de Seguro, el cual establece que este puede ser rescindido por voluntad unilateral (por cualquiera de las partes).

Al respecto, es importante señalar que el Artículo 1023 del Código de Comercio regula lo referido a la Cláusula de Rescisión del Contrato de Seguro, no otro tipo de Servicios y/o prestaciones, por lo cual dicha disposición no es aplicable directamente al Contrato de Servicio Prepago de Salud.

Por otra parte, debe entenderse que el Servicio Prepago de Salud tiene sus propias características que lo diferencia de otro tipo de Servicios; en este sentido, cuando uno contrata un Servicio Prepago, implica que ya lo compró independientemente de la forma de pago (al contado o por cuotas), habiendo surgido inmediatamente, al momento de la suscripción del contrato, la obligación de la Entidad de Prepago de otorgar el servicio comprometido para el Usuario a solo requerimiento (en el entendido que es un servicio ya comprado).

De lo mencionado, el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, en su Artículo 60 contempla la Resolución del Contrato de Servicio Prepago de Salud, estableciendo que el mismo puede ser resuelto

de mutuo acuerdo o por decisión unilateral de las partes; estableciendo en el parágrafo II la resolución unilateral por parte de la Entidad de Prepago de Salud y en el parágrafo IV la resolución unilateral del Contrato de Servicio Prepago de Salud por parte del Contratante.

En este sentido, no se puede argüir que el Reglamento no contempló la posibilidad de resolución unilateral del Contrato de Servicio de Prepago de Salud, el cual no puede seguir las reglas contenidas en el Artículo 1023, toda vez que no es un Contrato de Seguro, sino es un Contrato de Servicio Prepago que tiene sus propias particularidades.

Por lo mencionado, no corresponde modificar el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud conforme lo argumentado por la Entidad Recurrente, toda vez que el mismo contempla lo observado.

19. La Clínica Ángel Foianini S.R.L. en su Recurso de Revocatoria indica que el Artículo 27 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 no es preciso al indicar si el Objeto Social de las Entidades de Prepago de Salud debe ser exclusivo o múltiple, lo que en el caso de ser exclusivo sería complicado para clínicas y otras entidades gestoras de salud, las cuales tendrían que crear otra empresa separada

Al respecto, es preciso indicar que la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, en su Artículo 27 textualmente establece: "Las entidades aseguradoras especializadas en seguros de personas o cualquier otra sociedad anónima constituida con este objeto exclusivo, podrán prestar servicios similares al seguro, cobrando una tarifa anticipada, debiendo ser autorizados expresamente por la Superintendencia para tal fin. (...)" (negrilla y subrayado puesto), de lo cual se tiene que por Ley, las Sociedades Anónimas que presten Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, deben tener como Objeto Exclusivo el poder realizar dicha actividad; debiendo hacerse notar que, el citado Artículo de la Ley N° 1883 refiere a "objeto exclusivo" y no a "objeto único" como es el caso de las Entidades Aseguradoras, debiendo entenderse que por Objeto Exclusivo refiere a una actividad que la Ley atribuye con carácter exclusivo a determinadas Entidades o Personas Jurídicas (Sociedades Anónimas en este caso), estando para las demás Entidades (que no tengan este objeto exclusivo) prohibido ofrecer y comercializar Servicio Prepago de Salud, conforme lo establecido en el Artículo 2 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, concordante con lo indicado en el Artículo 4 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud.

En este sentido, la "Exclusividad" no implica "Unicidad" como erradamente entienden la Entidad Recurrente; por lo que, si bien existen Entidades de Salud que no solamente ofrecen ofertan y comercializan Servicios Prepago de Salud, la normativa legal no prohíbe realizar la prestación de otro tipo de Servicios de Salud (que no sean Prepago); no obstante lo indicado, en todo momento debe haber un registro y administración diferenciada entre la prestación de Servicios Prepago de Salud (regulado por la APS) y la prestación de Servicios de Salud bajo otras modalidades que no sean Prepago a fin de que no exista una confusión en las mismas.

En lo referido a la afirmación de que las Entidades de Prepago de salud sólo pueden "ofrecer y comprometer la prestación de Servicios de Salud" y no prestar los mismos como tal, dicho argumento no es correcto; toda vez que el Artículo 27 de la Ley N° 1883 claramente señala que las Sociedades Anónimas (constituidas con el objeto de Prepago) "podrán prestar servicios similares al Seguro"; en este sentido, el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud en sus Artículos 9 y 10 establece que el Servicio de Salud Prepago puede ser prestado directamente por la Entidad de Prepago o a través de terceros. De lo mencionado, las Clínicas que se adecuen a lo establecido en el Reglamento para Entidades de Prepago, no necesitan cerrarse y/o constituir una nueva empresa, mas al contrario solo deben diferenciar los tipos de servicios que ofrecen y prestan a la población.

Por lo mencionado, no corresponde modificar y/o aclarar redacción de la disposición normativa regulatoria impugnada, toda vez que la misma es clara al señalar el tipo de Objeto Social que deben tener las Entidades de Prepago de Salud en sus documentos constitutivos.

20. Clínica Ángel Foianini S.R.L. manifiesta que el Artículo 14 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 no establece el alcance o causales de las objeciones que se admitirá, ni los fundamentos que serán considerados por la APS, lo que puede dar lugar a objeciones infundadas y demoras en los tramites, considerando que no existe disposición sobre la desestimación de objeciones.

Al respecto, el Artículo 14 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, concordante con lo establecido en la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, dispone que la Entidad Solicitante debe publicar su Solicitud en un diario de circulación nacional durante tres (3) días discontinuos, otorgándose un plazo para que cualquier persona pueda presentar su oposición a la constitución de la nueva Entidad (si la hubiera), haciéndose de este modo transparente el proceso de Solicitud de Constitución o Adecuación de una Entidad de Prepago de Salud.

Por su parte, el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud en su Artículo 12 y 28 establece un detalle de documentación y/o información que los Solicitantes deben presentar a la APS para solicitar la Autorización de Constitución o Adecuación de una Entidad de Prepago de Salud; en este sentido, debe entenderse que las oposiciones u objeciones a la Constitución de una Entidad de Prepago de Salud, sólo podrían atacar el cumplimiento de los requisitos, documentación y/o información establecida en dicho Artículo 12 o 28 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud; debiendo entenderse que las demás objeciones que puedan ser presentadas, no podrían afectar y/o ser consideradas a momento de su evaluación.

En este sentido, una vez publicado el Aviso Publico de inicio de Trámite de Solicitud de Constitución o Adecuación de Entidad de Prepago de Salud ante la APS, toda persona que tenga alguna objeción u oposición (que esté fundada en el cumplimiento de requisitos exigidos) puede hacerla conocer a la APS dentro el tiempo establecido en el mismo Reglamento, debiendo adjuntar prueba concreta y fehaciente que demuestre su objeción, misma que será evaluada por esta Autoridad.

No obstante lo mencionado, esta Autoridad considera pertinente tomar en cuenta lo manifestado por la Entidad Recurrente y modificar la redacción de los Artículos 14 y 17 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, señalando que las objeciones presentadas deben ir al cumplimiento de requisitos para solicitar la Autorización de Constitución o Adecuación correspondientemente, con el fin de que no hayan fundamentos subjetivos que entorpezcan la evaluación del cumplimiento de requisitos presentados por los Solicitantes.

21. La Clínica Ángel Foianini S.R.L. en su Recurso de Revocatoria manifiesta que el Objeto del Reglamento impugnado es de cumplimiento imposible, toda vez que el plazo otorgado para la adecuación es insuficiente para cumplir los requisitos, parámetros y procedimientos que se les exige, por lo que en razón del principio de igualdad ante la Ley, se debería considerar otorgar el plazo de 1 año que se dio a la Entidades Aseguradoras con la Ley N° 1883.

Al respecto, es importante mencionar que en el mercado boliviano desde hace años atrás existen Entidades de Prepago (con o sin objeto social) que prestan Servicios de Salud Prepago similares al Seguros; en este sentido, si bien no existía una normativa específica que operativice el tema de Prepago, el mismo no es nuevo. Por otra parte, debe considerarse que en la actualidad, a diferencia del año 1998 en el cual se promulgó la Ley N° 1883, se cuenta con tecnología y personal calificado en diferentes áreas del conocimiento, lo cual facilita a toda empresa el poder trabajar y adecuarse a nueva regulación.

En este sentido, como se dijo en puntos anteriores, esta Autoridad escuchando el pedido de las Entidades Recurrentes, decidió ampliar el plazo de adecuación establecido en el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018, con el fin de que todas aquellas Empresas que deseen seguir prestando Servicios Prepago de Salud, puedan continuar haciéndolo cumpliendo lo establecido en la normativa legal vigente.

Por lo mencionado, no se considera pertinente ampliar el plazo de adecuación a un (1) año solicitado por la Entidad Recurrente; por lo que, esta Autoridad ampliará razonablemente el plazo de adecuación, a fin de que las Empresas que comercializaban Servicios Prepago de Salud con anterioridad a la puesta en vigencia del presente Reglamento puedan adecuarse a norma, siendo totalmente posible el Objeto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018.

22. La Clínica Ángel Foianini S.R.L., en su Recurso de Revocatoria indica que conforme los argumentos que expusieron, demuestran una afectación a los derechos e intereses de la misma, de la siguiente manera: se afecta el principio de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica porque la APS sin competencia estaría regulando la Ley N° 1883; la APS pretende regular temas de salud reservados por la

CPE para su regulación por la Ley; se estaría lesionando el derecho a la fundamentación de las resoluciones y el principio de seguridad jurídica por existir aspectos en la Resolución que son confusos e imprecisos que dificultarían su aplicación; se estaría lesionando el derecho a la fundamentación porque no se observa los elementos esenciales de los actos administrativos; existen varias disposiciones incongruentes e imprecisas; y que por el breve tiempo de adecuación su empresa no pueda adecuarse, siendo en consecuencia intervenida lesionando el derecho al trabajo de sus dependientes.

Al respecto, lo indicado por la Entidad Recurrente no es correcto, toda vez que conforme lo indicado en puntos precedentes del presente Acto Administrativo, el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 cumple con los Principios de Legalidad, Jerarquía Normativa y Seguridad Jurídica, siendo totalmente legal, válido y vigente al ser emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en cumplimiento de lo establecido en nuestra Constitución Política del Estado y demás normativa legal vigente.

En lo correspondiente a la afirmación de que esta Autoridad estaría regulando temas de Salud reservados por la Constitución Política del Estado a ser regulados mediante Ley, dicho argumento, como se mencionó ut supra, no es correcto, toda vez que la Ley N° 1883 (vigente a la fecha) en su Artículo 27 dispone que las Entidades de Prepago, constituidas con dicho Objetivo Social, para poder ofrecer y/o comercializar Servicios Prepago similares al Seguro, deben tener Autorización expresa por esta Autoridad; en tal sentido, los Servicios Prepago de Salud (no todos los Servicios de Salud), se encuentran alcanzados por la Ley N° 1883, la cual fue reglamentada mediante Decreto Supremo N° 25201.

Respecto a que se habría vulnerado el derecho a la fundamentación de las Resoluciones y el Principio de Seguridad Jurídica por existir aspectos confusos e imprecisos que dificultarían su aplicación, lo indicado no es verdad, más aun considerando que la entidad Recurrente en pleno ejercicio de sus derechos reconocidos por Ley pidió la aclaración y complementación del Reglamento para Entidades Prepago de Salud, solicitud que fue atendida por esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1440/2018 de 24 de octubre de 2018, notificado a la Solicitante en fecha 29 de octubre de 2018; Acto Administrativo que fue fundamentado de la forma debida conforme lo establece nuestra legislación; por lo que, en ningún momento se vulneró algún derecho de la Entidad Recurrente.

Sobre la afirmación de existencia de disposiciones incongruentes e imprecisas, las cuales fueron expuestas por la Entidad Recurrente en su Recurso de Revocatoria, las mismas fueron analizadas y absueltas en puntos precedentes.

En lo correspondiente al breve tiempo de adecuación el cual impediría que al Entidad Recurrente se adecue y en consecuencia se intervenida lesionándose los derechos de sus dependientes, dicho argumento fue atendido en puntos precedentes, determinando esta Autoridad ampliar el plazo de adecuación establecido.

Esta Autoridad en ningún momento lesionó y/o afectó algún Principio del Derecho, menos alguna disposición normativa legal vigente y en consecuencia no se está vulnerando ningún derecho de los administrados; mas al contrario, esta Autoridad busca que todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción puedan desarrollar plenamente sus actividades comerciales en cumplimiento de lo establecido en nuestra legislación, garantizando de esta manera la continuidad en la prestación de los servicios que brindan a la población en general, la cual necesita de los mismos.

Por lo mencionado, no corresponde revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 9 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, modificándose el señalado Reglamento de acuerdo a lo establecido en los siguientes párrafos, quedando subsistentes las demás disposiciones que no hubieran sido modificadas:

- I. Se enmienda el Artículo 12 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, quedando redactado de la siguiente forma:

“Artículo 12. (Requisitos para la Autorización de Constitución).- Las Sociedades Anónimas que se formen para prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro, antes de inscribirse en el Registro de Comercio, deben solicitar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la Autorización de Constitución como Entidad de Servicio Prepago de Salud, presentando la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

3. Solicitud de Autorización de Constitución como Entidad de Prepago de Salud, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
4. Documentación Legal:
- 2.5. Copia Legalizada del Testimonio de Poder del (de los) Representante (s) Legal (es) de la Sociedad, que contenga el Acta de su nombramiento por los Socios, con facultades para representar a la Sociedad Anónima.
- 2.6. Copia legalizada del Acta de Fundación de la Sociedad Anónima, que contenga la Resolución de Aprobación de los Estatutos y designación provisional del Directorio.
- 2.7. Nómina de los integrantes del Directorio Provisional.
- 2.8. Proyecto de Escritura y/o Instrumento de Constitución de la Sociedad Anónima y Estatutos.
- 2.9. Original de Certificado de Consulta de nombre, extendido por el Registro de Comercio.
6. Estudio de Factibilidad Económico y Financiero.
7. Documentación concerniente a cada uno de los Socios:
- 7.1. Copia simple de su Cédula de Identidad, acompañada de la Certificación Original vigente de la Cédula de Identidad emitida por el SEGIP o copia simple del documento de identificación (Pasaporte o Documento Nacional de Identificación - DNI) para extranjeros.
- 7.2. Original de Certificado de Solvencia Fiscal, emitido por la Contraloría General del Estado o Autoridad Extranjera cuando corresponda.
- 7.3. Original de Certificado del Registro de Comercio, de no tener Sentencia Judicial de inhabilitación para ejercer el comercio.
- 7.4. Original de Contratos Individuales de suscripción de acciones.
- 7.5. Original de Certificado de Antecedentes Penales, emitido por Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), el cual acredite no tener antecedentes penales con Sentencia Ejecutoriada.
- 7.6. Hoja de Vida documentada.
- 7.7. Dirección y/o ubicación de Domicilio particular, números telefónicos (fijo y/o celular), fax y correo electrónico.
- 7.8. Original de Declaración Jurada ante Notario de Fe Pública, haciendo constar que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones establecidas en el Artículo 9 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883.
- 7.9. Original de Declaración Jurada Patrimonial de Bienes, indicando la procedencia de los bienes, activos y/o recursos que lleguen a formar parte del Capital de la Sociedad.
Las Certificaciones y Declaraciones Juradas requeridas, no deben tener una antigüedad mayor a dos (2) meses desde la fecha de su emisión.
8. Copia simple de las publicaciones de Aviso Público de Inicio del Trámite de Solicitud de Constitución de Entidad de Prepago de Salud ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, según formato (en Anexo), realizadas por tres (3) días, con un intervalo de un (1) día por medio, en un Medio de Comunicación Escrito de circulación nacional; cuya antigüedad de la primera publicación, no supere los cinco (5) días hábiles administrativos a la fecha de presentación de la documentación de Solicitud de Autorización de Constitución como Entidad de Prepago.”

- II. Se modifica el párrafo I del Artículo 14 (Objeción de terceros) del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, quedando redactado de la siguiente forma:

“I. Realizada las publicaciones de Aviso al Público de Inicio del Trámite de Solicitud de Constitución de Entidad de Prepago de Salud ante la APS, señaladas en el punto 5 del Artículo 12 del presente Reglamento, toda persona que tenga alguna objeción u oposición para la Constitución o Adecuación de la Entidad de Prepago de Salud por los Solicitantes, referida al

cumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en el presente Reglamento, podrá hacerla conocer a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS dentro los veinticinco (25) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de la última publicación, adjuntando a su nota pruebas concretas y fehacientes que demuestren su objeción."

- III.** Se modifica el inciso c) del Artículo 17 (Rechazo de Constitución de Entidad de Prepago de Salud) del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, quedando redactado de la siguiente forma:

"c) Encuentre fundada las objeciones presentadas por terceros referidas al cumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en el presente Reglamento."

- IV.** Se modifica el párrafo III del Artículo 23 (Autorización de Funcionamiento como Entidad de Prepago de Salud) del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, quedando redactado de la siguiente forma:

"III. Adicionalmente a la Autorización de Funcionamiento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente de Registro del (de los) Contrato (s) de Servicio (s) Prepago de Salud con los que iniciará actividades; o en su caso observará el Proyecto de Contrato y/o la Nota técnica remitida, siguiéndose el procedimiento establecido en el párrafo II y siguientes del Artículo 63 del presente Reglamento."

- V.** Se modifica los incisos a), b) y c) del párrafo II del Artículo 44 (Reservas Técnicas) del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, quedando redactado de la siguiente forma:

"a) Por Riesgo en curso: Debiendo reservar la totalidad de Tarifas Anticipadas Netas recibidas por la venta del Servicio Prepago de Salud similar al Seguro, descontando las deducciones por anulación, correspondiente a periodos no transcurridos, según Código 204.01 M95 del Plan Único de Cuentas (PUC).

b) Por Servicio Pendiente de Prestación: Ante el requerimiento de prestación del (de los) servicio (s) prepago contratado(s) por parte del Contratante y/o Usuario (Titular o Beneficiario), debe reservarse un determinado monto destinado a cubrir la totalidad del Servicio Prepago de Salud similar al Seguro contratado y reclamado, que aun no haya sido prestado, según Código 205.02 M95 del Plan Único de Cuentas (PUC).

c) Por Servicio Prestado por pagar: Habiéndose prestado el Servicio Prepago de Salud al Usuario (Titular o Beneficiario), total o parcialmente, la Entidad de Prepago de Salud debe constituir esta reserva, que corresponde a los gastos incurridos, pero aún no pagados (por pagar), emergentes de la prestación del Servicio, según Código 202.01 M95 del Plan Único de Cuentas (PUC)."

- VI.** Se modifica el inciso g) y se incorpora el inciso p) al Artículo 50 (Obligaciones) del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, quedando redactado de la siguiente forma:

"g) Presentar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS partes de producción y de siniestralidad cada mes, y toda documentación y/o información que le sea solicitada a requerimiento fundamentado de la misma, sin restricción de ninguna naturaleza en Bolivia y en el extranjero."

"p) Pagar los impuestos que establezca la Ley N° 843 y demás normativa tributaria"

- VII.** Se modifica el inciso h) del Artículo 51 (Prohibición) del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, quedando redactado de la siguiente forma:

"h) Negar la contratación de cualquier Servicio de Prepago de Salud similares al Seguro que le haya sido autorizado por la APS para su comercialización."

- VIII.** Se modifica el Artículo 59 del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 59. (Recontratación Automática del Servicio Prepago de Salud).- Una vez consumido el Servicio Prepago de Salud similar al Seguro o terminada su vigencia, habrá recontratación automática del mismo, siempre que los pagos continúen siendo realizados por el Contratante y/o Usuario (Titular o Beneficiario) y que la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas, previo análisis técnico, no haya rechazado expresamente la recontratación dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de vencimiento de la vigencia del Contrato, debiendo la Tarifa Anticipada en todo momento responder a sus bases técnicas."

IX. Se modifica los párrafos III, IV del Artículo 60 (Resolución del Contrato de Servicio Prepago de Salud) del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, quedando redactado de la siguiente forma:

"III. Durante el periodo de mora, la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas, podrá suspender la prestación de los Servicios Prepago de Salud contratados hasta que se produzca el pago de las cuotas adeudadas, salvo se establezca lo contrario en el Contrato de Servicio Prepago de Salud, debiendo el Contratante o Usuario asumir el costo que demande los mismos hasta que se produzca la restitución del Servicio Contratado conforme lo establecido en el Contrato de Servicio Prepago de Salud .

IV. En lo relativo a la resolución unilateral del Contrato de Servicio Prepago de Salud por parte del Contratante, este podrá hacerlo ante el incumplimiento de la prestación del Servicio por parte de la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas, debiendo notificar por escrito su decisión, dándose la Resolución del Contrato del Servicio Prepago de Salud desde ese instante. Producida la Resolución del Contrato del Servicio Prepago de Salud, la Entidad de Prepago de Salud o Entidad Aseguradora de Seguros de Personas tiene derecho a la tarifa pagada por el tiempo corrido; debiendo devolver el sesenta por ciento (60%) del valor correspondiente al tiempo no corrido y/o no consumido del Contrato, descontando los impuestos de Ley, quedando a su disposición el cuarenta por ciento (40%) restante a título de gastos generales y administrativos..."

En fecha 28 de diciembre de 2018 **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, solicitan complementación y aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1740/2018, misma que fue atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 24/2019 de 07 de enero de 2019.

9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 06/2019 DE 03 DE ENERO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 06/2019 de 03 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió declarar improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por **INCORSALUD S.A.**, contra los Autos de fechas 14 y 28 de noviembre de 2018, de acuerdo a lo siguiente:

"...Que, en lo referido a este punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional de nuestro Estado, en el marco de sus atribuciones se pronunció al respecto estableciendo un lineamiento jurisprudencial, el cual que conforme lo dispuesto en el párrafo II del Artículo 15 de la Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, tiene carácter vinculante para toda persona que se encuentre en nuestro Estado.

Que, dicha línea jurisprudencial contenida en la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1444/2013 de 19 de agosto de 2013, que reitera lo indicado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 249/2012 de 29 de mayo 2012 sobre la Clasificación de los Actos Administrativos, señala:

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

Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en

ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.

El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

El mismo artículo, en su primer párrafo señala que: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos".

De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

Mientras que los **actos administrativos de trámite o de procedimiento** son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma. (Negrilla y subrayado puesto)

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

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, como parte de la Administración Pública, en atención a lo dispuesto en el párrafo I del Artículo 17 de la Ley N° 2341, está obligada a dictar Resolución expresa y motivada dentro de la tramitación y/o sustanciación de los Recursos de Revocatoria interpuestos.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 49 del señalado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado el 15 de septiembre de 2003 mediante Decreto Supremo N° 27175, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS tiene veinte (20) días hábiles administrativos para sustanciar un Recurso de Revocatoria y dictar Resolución Administrativa.

Que, el Artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de forma concordante con lo establecido en el Artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria podrán ser Confirmatorias, Revocatorias, Desestimatorias o Improcedentes.

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el marco de las atribuciones contenidas en el Artículo 43 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, que aprueba el Reglamento para Entidades Prepago de Salud, en sus setenta y cinco (75) Artículos y Anexo; Acto Administrativo que, conforme a lo dispuesto en su Resuelve Tercero, entró en vigencia una vez fue

publicado en el medio de prensa escrito de circulación nacional "El Cambio" en fecha 14 de octubre de 2018.

Que, la Entidad Clínica Ángel Foianini S.R.L. en fecha 17 de octubre de 2018, dentro de plazo, solicitó a esta Autoridad la aclaración y Complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, interrumpiendo para dicha entidad el plazo para la interposición del Recurso de Revocatoria, por lo que en fecha 24 de octubre de 2018 se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1440/2018, con la cual se aclaró el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018, la cual fue notificada a la Entidad Solicitante en fecha 29 de octubre de 2018.

Que, en fecha 26 de octubre de 2018 la Entidad Incorsalud S.A. interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018.

Que, en fecha 05 de noviembre de 2018 la Entidad Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018, solicitando además que el procedimiento recursivo sea tramitado en efecto suspensivo, que se le señale día y hora para Audiencia en la cual se les permita exponer sus Fundamentos y que se proceda al desglose de la documentación presentada en original.

Que, mediante Auto de fecha 06 de noviembre de 2018 se declaró improcedente la solicitud de suspensión de la Ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018, se señaló Audiencia para el día jueves 15 de noviembre de 2018 a horas 15:00 y se dispuso el desglose de documentación solicitado.

Que, mediante memorial de fecha 12 de noviembre la Entidad Incorsalud S.A. solicitó a esta Autoridad la suspensión de ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, solicitando además se le franquee copia simple de todo el expediente.

Que, mediante **Auto de fecha 14 de noviembre de 2018** esta Autoridad declaró improcedente la solicitud de suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 y asimismo dispuso se franquee a la Entidad Solicitante las copias simples requeridas, Acto administrativo que fue notificado a Incorsalud S.A. en fecha 20 de noviembre de 2018.

Que, en fecha 15 de noviembre de 2018, conforme lo dispuso el Auto de fecha 06 de noviembre de 2018, en la hora programada, se llevó a cabo la Audiencia de exposición oral de Fundamentos con la presencia de los representantes legales de la Entidad Recurrente Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA y personal de esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procediéndose posteriormente a la entrega de la documentación original solicitada en desglose.

Que, en fecha 16 de noviembre de 2018 mediante nota APS-EXT.I.DJ/5692/2018 se remitió a la Entidad Incorsalud S.A. copia simple del expediente correspondiente a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018, conforme lo dispuesto en el Auto de fecha 14 de noviembre de 2018.

Que, en fecha 19 de noviembre de 2018 la Clínica Angel Foianini S.R.L. interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018, solicitando la suspensión de la Resolución Administrativa impugnada.

Que, mediante Auto de fecha 20 de noviembre de 2018, notificado a las Entidades Recurrentes en fecha 22 de noviembre de 2018, esta Autoridad dispuso la Acumulación de los Recursos de Revocatoria presentados por Incorsalud S.A., Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA y Clínica Ángel Foianini S.R.L., se notifique por única vez en medio de comunicación escrito de circulación nacional la existencia de los Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018, para que dentro los diez (10) días hábiles administrativos siguientes puedan presentar sus Alegatos, y declaró improcedente la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018.

Que, en fecha 22 de noviembre de 2018 se publicó el Auto de fecha 20 de noviembre de 2018 en el periódico de circulación nacional El Cambio.

Que, en fecha 22 de noviembre de 2018, la Entidad Recurrente Incorsalud S.A. solicitó la aclaración y complementación del Auto de fecha 14 de noviembre de 2018, pidiendo además la suspensión del plazo para la interposición de Recurso de Revocatoria contra dicho Auto.

Que, mediante **Auto de fecha 28 de noviembre de 2018** esta Autoridad aclaró y complementó el Auto de fecha 14 de noviembre de 2018 y dispuso no a lugar a la solicitud de suspensión del plazo solicitado por la Entidad Recurrente Incorsalud S.A.

Que, en fecha 27 de noviembre de 2018, la Entidad Recurrente Clínica Ángel Foianini S.R.L., solicitó la aclaración y complementación del Auto de fecha 20 de noviembre de 2018, pidiendo además la suspensión del plazo para la interposición de Recurso de Revocatoria contra dicho Auto.

Que, en fecha 29 de noviembre de 2018 la Entidad Incorsalud S.A. interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades Prepago de Salud.

Que, mediante Auto de fecha 04 de diciembre de 2018 esta Autoridad aclaró y complementó el Auto de fecha 20 de noviembre de 2018 y dispuso no a lugar a la solicitud de suspensión del plazo solicitado por la Entidad Recurrente Clínica Ángel Foianini S.R.L.

Que, mediante Auto de fecha 07 de diciembre de 2018, el Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros a.i. rechazó el Recurso Jerárquico interpuesto por la Entidad Incorsalud S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades Prepago de Salud, en razón de que fue interpuesto de forma anticipada a la emisión de la Resolución Administrativa que resuelva los Recursos de Revocatoria; disponiendo además la devolución del expediente a esta Autoridad para los fines consiguientes.

Que, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1740 de 17 de diciembre de 2018, esta Autoridad se pronunció a los Recursos de Revocatoria presentados por las Entidades Incorsalud S.A., Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA y Clínica Ángel Foianini S.R.L., confirmando parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, modificando el Reglamento para Entidades de Prepago en sus partes pertinentes, otorgando un plazo de 210 días calendario para la adecuación y disponiendo que dicho Acto Administrativo entrará en vigencia una vez sea publicado en un medio de prensa de Circulación Nacional.

Que, en fecha 04 de diciembre la Entidad Recurrente Incorsalud S.A., interpuso Recurso de Revocatoria contra los Autos de fecha 14 y 28 de noviembre de 2018.

CONSIDERANDO:

Que, en cuanto al cumplimiento de los requisitos de forma para la admisión de los Recursos de Revocatoria, se tiene que los Actos Administrativos ahora impugnados (Autos de fechas 14 y 28 de noviembre) fueron emitidos dentro el Proceso Administrativo de Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, constituyéndose ambos Autos en "Actos Administrativos de trámite o de procedimiento" conforme lo señalado en normativa legal vigente y Jurisprudencia aplicable.

Que, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1444/2013 de 19 de agosto de 2013, reiterando lo indicado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 249/2012 de 29 de mayo 2012 sobre la Clasificación de los Actos Administrativos, indica claramente que los Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento "son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse", debiendo diferenciarse dos tipos de Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento: aquellos que son de mero trámite (que no inciden sobre la Resolución Administrativa definitivo) y aquellos que si tienen incidencia sobre la ejecutividad del Acto Administrativo definitivo, siendo estos últimos impugnables en sede administrativa junto con el acto administrativo definitivo; es decir, que estos Actos Administrativos de Trámite o Procedimiento deben ser impugnados en Recurso Jerárquico junto con la Resolución Administrativa que se haya emitido.

Que, consecuentemente no procede ningún Recurso Administrativo contra Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento (que incidan sobre la ejecutividad del Acto Administrativo definitivo) dentro de un Proceso Administrativo; estando establecido que, dichos Actos Administrativos de Trámite o de

Procedimiento sólo pueden ser recurridos junto al Acto Administrativo Definitivo (Resolución Administrativa emitida).

Que, de lo mencionado, los Autos emitidos por esta Autoridad en fecha 14 y 28 de noviembre de 2018 dentro del Proceso Administrativo de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, constituyen Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento que dieron lugar a la emisión de la Resolución Administrativa Definitiva; por lo que, de acuerdo a normativa legal vigente y lo establecido en la Jurisprudencia, los mismos no pueden ser impugnados dentro del Proceso Administrativo ya iniciado.

Que, conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no es competente para sustanciar, pronunciarse y/o resolver el Recurso Administrativo interpuesto contra los Autos de fecha 14 y 28 noviembre de 2018, toda vez que la Entidad no cumplió con el procedimiento establecido en la normativa legal vigente y la Jurisprudencia aplicable al caso señalados ut supra...”

10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 07/2019 DE 03 DE ENERO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 06/2019 de 03 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió declarar improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por la **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, contra los Autos de fechas 20 de noviembre y 04 de diciembre de 2018, de acuerdo a lo siguiente:

“...Que, no obstante lo señalado precedentemente la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo establece que no proceden Recursos Administrativos contra los Actos de carácter Preparatorio o de Mero Trámite, salvo que se trate de Actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

Que, en lo referido a este punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional de nuestro Estado, en el marco de sus atribuciones se pronunció al respecto estableciendo un lineamiento jurisprudencial, el cual que conforme lo dispuesto en el parágrafo II del Artículo 15 de la Ley Nº 254 de 05 de julio de 2012, tiene carácter vinculante para toda persona que se encuentre en nuestro Estado.

Que, dicha línea jurisprudencial contenida en la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1444/2013 de 19 de agosto de 2013, reiterando lo indicado en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 249/2012 de 29 de mayo 2012 sobre la Clasificación de los Actos Administrativos, señala:

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

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

El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

El mismo artículo, en su primer parágrafo señala que: “Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos”.

De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

Mientras que los **actos administrativos de trámite o de procedimiento** son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten

aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnabile en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma. (Negrilla y subrayado puesto)

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

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, como parte de la Administración Pública, en atención a lo dispuesto en el parágrafo I del Artículo 17 de la Ley N° 2341, está obligada a dictar Resolución Expresa y motivada dentro de la tramitación y/o sustanciación de los Recursos de Revocatoria interpuestos.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 49 del señalado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado el 15 de septiembre de 2003 mediante Decreto Supremo N° 27175, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS tiene veinte (20) días hábiles administrativos para sustanciar un Recurso de Revocatoria y dictar Resolución Administrativa.

Que, el Artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de forma concordante con lo establecido en el Artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria podrán ser Confirmatorias, Revocatorias, Desestimatorias o Improcedentes.

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el marco de las atribuciones contenidas en el Artículo 43 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, que aprueba el Reglamento para Entidades Prepago de Salud, en sus setenta y cinco (75) Artículos y Anexo; Acto Administrativo que, conforme a lo dispuesto en su Resuelve Tercero, entró en vigencia una vez fue publicado en el medio de prensa escrito de circulación nacional "El Cambio" en fecha 14 de octubre de 2018.

Que, la Entidad Clínica Ángel Foianini S.R.L. en fecha 17 de octubre de 2018, dentro de plazo, solicitó a esta Autoridad la aclaración y Complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, interrumpiendo para dicha entidad el plazo para la interposición del Recurso de Revocatoria, por lo que en fecha 24 de octubre de 2018 se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1440/2018, con la cual se aclaró el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, la cual fue notificada a la Entidad Solicitante en fecha 29 de octubre de 2018.

Que, en fecha 26 de octubre de 2018 la Entidad Incorsalud S.A. interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018.

Que, en fecha 05 de noviembre de 2018 la Entidad Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, solicitando además que el procedimiento recursivo sea tramitado en efecto suspensivo, que se le señale día y hora para Audiencia en la cual se les permita exponer sus Fundamentos y que se proceda al desglose de la documentación presentada en original.

Que, mediante Auto de fecha 06 de noviembre de 2018 se declaró improcedente la solicitud de suspensión de la Ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de

2018, se señaló Audiencia para el día jueves 15 de noviembre de 2018 a horas 15:00 y se dispuso el desglose de documentación solicitado.

Que, mediante memorial de fecha 12 de noviembre la Entidad Incorsalud S.A. solicitó a esta Autoridad la suspensión de ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, solicitando además se le franquee copia simple de todo el expediente.

Que, mediante Auto de fecha 14 de noviembre de 2018 esta Autoridad declaró improcedente la solicitud de suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 y asimismo dispuso se franquee a la Entidad Solicitante las copias simples requeridas, Acto administrativo que fue notificado a Incorsalud S.A. en fecha 20 de noviembre de 2018.

Que, en fecha 15 de noviembre de 2018, conforme lo dispuso el Auto de fecha 06 de noviembre de 2018, en la hora programada, se llevó a cabo la Audiencia de exposición oral de Fundamentos con la presencia de los representantes legales de la Entidad Recurrente Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA y personal de esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procediéndose posteriormente a la entrega de la documentación original solicitada en desglose.

Que, en fecha 16 de noviembre de 2018 mediante nota APS-EXT.I.DJ/5692/2018 se remitió a la Entidad Incorsalud S.A. copia simple del expediente correspondiente a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018, conforme lo dispuesto en el Auto de fecha 14 de noviembre de 2018.

Que, en fecha 19 de noviembre de 2018 la Clínica Angel Foianini S.R.L. interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018, solicitando la suspensión de la Resolución Administrativa impugnada.

Que, mediante **Auto de fecha 20 de noviembre de 2018**, notificado a las Entidades Recurrentes en fecha 22 de noviembre de 2018, esta Autoridad dispuso la Acumulación de los Recursos de Revocatoria presentados por Incorsalud S.A., Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA y Clínica Ángel Foianini S.R.L., se notifique por única vez en medio de comunicación escrito de circulación nacional la existencia de los Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018, para que dentro los diez (10) días hábiles administrativos siguientes puedan presentar sus Alegatos, y declaró improcedente la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018.

Que, en fecha 22 de noviembre de 2018 se publicó el Auto de fecha 20 de noviembre de 2018 en el periódico de circulación nacional El Cambio.

Que, en fecha 22 de noviembre de 2018, la Entidad Recurrente Incorsalud S.A. solicitó la aclaración y complementación del Auto de fecha 14 de noviembre de 2018, pidiendo además la suspensión del plazo para la interposición de Recurso de Revocatoria contra dicho Auto.

Que, mediante Auto de fecha 28 de noviembre de 2018 esta Autoridad aclaró y complementó el Auto de fecha 14 de noviembre de 2018 y dispuso no a lugar a la solicitud de suspensión del plazo solicitado por la Entidad Recurrente Incorsalud S.A.

Que, en fecha 27 de noviembre de 2018, la Entidad Recurrente Clínica Ángel Foianini S.R.L., solicitó la aclaración y complementación del Auto de fecha 20 de noviembre de 2018, pidiendo además la suspensión del plazo para la interposición de Recurso de Revocatoria contra dicho Auto.

Que, en fecha 29 de noviembre de 2018 la Entidad Incorsalud S.A. interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades Prepago de Salud.

Que, mediante **Auto de fecha 04 de diciembre de 2018** esta Autoridad aclaró y complementó el Auto de fecha 20 de noviembre de 2018 y dispuso no a lugar a la solicitud de suspensión del plazo solicitado por la Entidad Recurrente Clínica Ángel Foianini S.R.L.

Que, mediante Auto de fecha 07 de diciembre de 2018, el Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros a.i. rechazó el Recurso Jerárquico interpuesto por la Entidad Incorsalud S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades Prepago de Salud, en razón de que fue interpuesto de forma anticipada a

la emisión de la Resolución Administrativa que resuelva los Recursos de Revocatoria; disponiendo además la devolución del expediente a esta Autoridad para los fines consiguientes.

Que, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1740 de 17 de diciembre de 2018, esta Autoridad se pronunció a los Recursos de Revocatoria presentados por las Entidades Incorsalud S.A., Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA y Clínica Ángel Foianini S.R.L., confirmando parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, modificando el Reglamento para Entidades de Prepago en sus partes pertinentes, otorgando un plazo de 210 días calendario para la adecuación y disponiendo que dicho Acto Administrativo entrará en vigencia una vez sea publicado en un medio de prensa de Circulación Nacional.

Que, en fecha 13 de diciembre de 2018 la Entidad Recurrente Clínica Ángel Foianini S.R.L., interpuso Recurso de Revocatoria contra los Autos de fecha 20 de noviembre y 04 de diciembre de 2018.

CONSIDERANDO:

Que, en cuanto al cumplimiento de los requisitos de forma para la admisión de los Recursos de Revocatoria, se tiene que los Actos Administrativos ahora impugnados (Autos de fechas 20 de noviembre y 04 de diciembre de 2018) fueron emitidos dentro el Proceso Administrativo de Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018, constituyéndose ambos Autos en "Actos Administrativos de trámite o de procedimiento" conforme lo señalado en normativa legal vigente y Jurisprudencia aplicable.

Que, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1444/2013 de 19 de agosto de 2013, reiterando lo indicado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 249/2012 de 29 de mayo 2012 sobre la Clasificación de los Actos Administrativos, indica claramente que los Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento "son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse", debiendo diferenciarse dos tipos de Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento: aquellos que son de mero trámite (que no inciden sobre la Resolución Administrativa definitiva) y aquellos que si tienen incidencia sobre la ejecutividad del Acto Administrativo definitivo, siendo estos últimos impugnables en sede administrativo junto con el acto administrativo definitivo; es decir, que estos Actos Administrativos de Trámite o Procedimiento deben ser impugnados en Recurso Jerárquico junto con la Resolución Administrativa que se haya emitido.

Que, consecuentemente dentro de un Proceso Administrativo iniciado, no procede ningún Recurso Administrativo contra Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento (que incidan sobre la ejecutividad del Acto Administrativo definitivo); estando establecido que, dichos Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento sólo pueden ser recurridos junto al Acto Administrativo Definitivo (Resolución Administrativa emitida).

Que, de lo mencionado, los Autos emitidos por esta Autoridad en fechas 20 de noviembre y 04 de diciembre de 2018 dentro el Proceso Administrativo de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, constituyen Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento, que dieron lugar a la emisión de la Resolución Administrativa Definitiva; por lo que, de acuerdo a normativa legal vigente y lo establecido en la Jurisprudencia, los mismos no pueden ser impugnados dentro del Proceso Administrativo ya iniciado.

Que, conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no es competente para sustanciar, pronunciarse y/o resolver el Recurso Administrativo interpuesto contra los Autos de fechas 20 de noviembre y 04 de diciembre de 2018, toda vez que la Entidad no cumplió con el procedimiento establecido en la normativa legal vigente y la Jurisprudencia aplicable al caso señaladas ut supra..."

11. RECURSOS JERÁRQUICOS CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 06/2019 DE 03 DE ENERO 2019 y 07/2019 DE 03 DE ENERO 2019.-

Por memoriales presentados el 21 de enero de 2019; interpusieron Recursos Jerárquicos **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, con similares alegatos, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 06/2019 de 03 de enero de 2019, que declara improcedente el

Recurso de Revocatoria interpuesto contra los Autos de fechas 14 y 28 de noviembre de 2018, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 07/2019 de 03 de enero de 2019, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra los Autos de fechas 20 de noviembre y 04 de diciembre de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuyos argumentos, en su parte pertinente, son los siguientes:

“...La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS fundándose en la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1444/2013 de 19 de agosto de 2013 expone como su argumento esencial, en el penúltimo considerado (sic) de su resolución, que los autos de fecha 20 de noviembre y 04 de diciembre de 2018 constituyen Actos Administrativo de Trámite o de Procedimiento, que dieron lugar a la emisión de la Resolución Administrativa, por lo que, de acuerdo a normativa legal vigente y a lo establecido en la Jurisprudencia, los mismos no pueden ser impugnados dentro del Proceso Administrativo ya iniciado. Fundamento con el cual en la parte resolutive declara improcedente nuestro recurso de revocatoria.

Al respecto y en cuanto a la jurisprudencia a la cual se aferra la Autoridad Administrativa, se tiene que la misma no se sujeta a las normas establecidas por el Tribunal Constitucional para invocar y aplicar un precedente constitucional. Que al respeto ha declarado establecido lo siguiente:

III.3.5. Reglas básicas para la aplicación o invocación del precedente constitucional

Del análisis, estático y dinámico de la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que la aplicación o invocación del precedente constitucional tiene reglas básicas que debe seguir el justiciable a tiempo de invocar un precedente, como el juez o cualesquier autoridad pública o particular a tiempo de aplicarlo, como son:

a) Lo que se debe hacer a tiempo de aplicar o invocar un precedente constitucional, lo que la doctrina llama citas técnicas o de buena aplicación o uso de los precedentes

Cita del precedente que tenga analogía en los supuestos fácticos (SC 0502/2003-R y SC 0186/2005-R).

Cita del precedente identificando previamente el precedente constitucional en vigor. Para ello, debe compararse el precedente constitucional a aplicarse con la línea jurisprudencial.

b) Lo que NO se debe hacer a tiempo de aplicar o invocar un precedente constitucional, lo que la doctrina llama citas antitécnicas o de mala aplicación o uso de los precedentes

Cita de un precedente constitucional sin que exista analogía en los supuestos fácticos.

Cita del obiter dictum (cuestiones incidentales, referencias doctrinales, citas de derecho comparado, mención a disposiciones jurídicas aplicables al asunto pero no decisivas de la resolución) como si fuera el precedente.

Cita de fundamentos jurídicos conclusivos o relacionales.

Cita de la Sentencia Constitucional confirmadora/reiteradora de línea sin hacer mención a la Sentencia Constitucional fundadora, moduladora o reconductora de línea.

Cita incompleta del precedente y solo de la parte que nos favorece para el caso.

Cita del precedente que no está en vigor sin haber realizado previamente análisis de la línea jurisprudencial.

El uso incorrecto de la aplicación de la jurisprudencia en el tiempo.

(SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0846/2012 de 20 de agosto de 2012)

En el caso de autos la Autoridad Administrativa ha violado de manera frontal las reglas establecidas para invocar y aplicar un precedente constitucional, ya que no existe analogía entre los supuestos fácticos de la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1444/2013 de 19 de agosto de 2013 y los del presente proceso administrativo. Teniéndose al respecto que en el fallo constitucional mencionado se expone como antecedentes fácticos lo siguiente:

1.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2012, fue elegido como Director titular del Consejo de Administración de COMTECO Ltda, dando lugar a que el 4 del mismo mes y año sea elegido como Vicepresidente del Directorio.

Agrega que, no obstante de haber sido elegido Vicepresidente de la instancia máxima de decisión de COMTECO Ltda, no fue convocado a las sesiones del citado Consejo de Administración, actitud

contraria a lo determinado en el Estatuto de la Cooperativa y de la propia Constitución Política del Estado; ya que dio lugar a que se sesione de manera clandestina e ilegal.

Señala que, mediante carta notariada de 26 de octubre de 2012, solicitó copias de las actas de sesiones, reclamando formalmente las gravísimas omisiones efectuadas en su contra, sin recibir respuesta fundamentada al respecto, aspectos todos que vulneran sus derechos constitucionales. (SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1444/2013 de 19 de agosto de 2013)

Hechos que son distintos a los del presente proceso administrativo, que según la resolución impugnada se refieren a lo siguiente:

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en el marco de las atribuciones contenidas en el Artículo 43 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, que aprueba el Reglamento para Entidades Prepago de Salud, en sus setenta y cinco (75) Artículos y Anexo; Acto Administrativo que, conforme a lo dispuesto en su Resuelve Tercero, entró en vigencia una vez fue publicado en el medio de prensa escrito de circulación nacional "El Cambio" en fecha 14 de octubre de 2018.

Que, en fecha 26 de octubre de 2018 la Entidad Incorsalud S.A. interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018.

Que, mediante memorial de fecha 12 de noviembre la Entidad Incorsalud S.A. solicitó a esta Autoridad la suspensión de ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, solicitando además se le franquee copia simple de todo el expediente.

Que, mediante Auto de fecha 14 de noviembre de 2018 esta Autoridad declaró improcedente la solicitud de suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 y asimismo dispuso se franquee a la Entidad Solicitante las copias simples requeridas, Acto administrativo que fue notificado a Incorsalud S.A. en fecha 20 de noviembre de 2018.

Que, en fecha 22 de noviembre de 2018, la Entidad Recurrente Incorsalud S.A. solicitó la aclaración y complementación del Auto de fecha 14 de noviembre de 2018, pidiendo además la suspensión del plazo para la interposición de Recurso de Revocatoria contra dicho Auto.

Que, mediante Auto de fecha 28 de noviembre de 2018 esta Autoridad aclaró y complementó el Auto de fecha 14 de noviembre de 2018 y dispuso no a lugar a la solicitud de suspensión del plazo solicitado por la Entidad Recurrente Incorsalud S.A.

Que, en fecha 04 de diciembre la Entidad Recurrente Incorsalud S.A., interpuso Recurso de Revocatoria contra los Autos de fecha 14 y 28 de noviembre de 2018.

Al ser los supuestos fácticos del presente proceso administrativo distintos y diferentes a los del fallo constitucional en que se funda la Autoridad Administrativa, es innegable que no es aplicable al caso de autos la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1444/2013 de 19 de agosto de 2013 según lo expresamente establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0846/2012 de 20 de agosto de 2012, que al respecto ha declarado:

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante **siempre que exista un supuesto fáctico análogo** (AC 004/2005-ECA y SC 186/2005-R).

Al no ser aplicable la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1444/2013 de 19 de agosto de 2013 al caso de autos, carece de toda sustentación legal la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 06/2019 de fecha 03 de enero de 2019.

La falta de analogía en los supuestos fácticos hace también que carezca de sustentación legal la afirmación de la Autoridad Administrativa contenida en el último párrafo del penúltimo considerado de su resolución, en el sentido que según la jurisprudencia que cita no sería competente para sustanciar,

pronunciarse y/o resolver el recurso administrativo interpuesto contra los Autos de fechas 20 de noviembre y 04 de diciembre de 2018.

Además de no ser aplicable el precedente constitucional invocado e indebidamente aplicado por la Autoridad Administrativa, se tiene que las resoluciones recurridas, de fechas 14 de noviembre de 2018 y 28 de noviembre de 2018, no fueron dictadas como pasos intermedios para dar lugar a la obtención del acto final o último que se manifestaría en la resolución final a dictarse dentro del recurso administrativo interpuesto. Ya que las mismas, por el contrario, al negar la suspensión del acto impugnado (la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1363/2018 de 09 de octubre de 2018) son actos que impiden la justicia imparcial y justa garantizada por los artículos 115 a 121 de la Constitución Política del Estado. Es decir que no constituyen Actos Administrativo (sic) de Trámite o de Procedimiento.

No habiéndose pronunciado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS sobre los fundamentos de nuestro recurso de revocatoria, volvemos nuevamente a hacer presente lo siguiente.

Al haberse interpuesto recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018 y solicitado la nulidad absoluta del Reglamento Para Entidades de Prepago de Salud que aprueba la misma. Al amparo de lo previsto en el parágrafo II del artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo se pidió la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, por razones de interés público y para evitar graves perjuicios a la persona jurídica INCORSALUD S.A.

Para solicitar la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018 que aprueba Reglamento Para Entidades de Prepago de Salud, se hizo presente que la Autoridad Administrativa conoce que el interés público es la conveniencia o el bien para la sociedad, que debe constituir el alma de las leyes, por lo cual el primer deber de la servidora y del servidor público es cumplir la Constitución y las leyes, conforme manda el inciso 1 del Art. 235 de la citada norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano.

En este aspecto se tiene que es de interés público que la Administración Pública en sus actos se someta a la ley, conforme establece el inciso c) del Art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo en el caso de autos sujetarse a lo dispuesto en el Art. 57 de la Ley de Seguros (Ley No. 1883 de fecha 25 de junio de 1998) y revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018 a los fines de que la Reglamentación con relación a las Entidades de Prepago se la efectúe mediante un Decreto Supremo como manda la disposición legal antes citada.

Asimismo se pidió tener presente en cuanto a la vigencia del Art. 57 de la Ley No. 1883 de fecha 25 de junio de 1998 (Ley de Seguros), además de lo expuesto en nuestro Recurso de Revocatoria, que en forma posterior a la Ley de Pensiones (Ley 065 de 10 de diciembre de 2010) se dictó y promulgó la ley No. 737 de fecha 21 de septiembre de 2015, en la que se modifica el Art. 37 de la citada ley No. 1883 de 25 de junio de 1998 y se establece que en todo el texto de dicha ley se sustituye la denominación de "República de Bolivia" o "República" por "Estado Plurinacional de Bolivia". Sin modificarse empero en ninguna de sus partes el Art. 57 de la referida disposición legal.

Se argumentó que por otra parte se tiene que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018 dice aprobar un Reglamento Para Entidades de Prepago de Salud. Siendo en consecuencia referente a entidades del Servicio de **Salud** Privado. El mismo que por mandato del parágrafo II del Art. 36 de la Constitución Política del Estado sólo puede ser regulado mediante la ley y no así mediante una reglamentación emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

En este sentido se indicó que debe tenerse presente que todo lo que la Ley de Seguros contenga con relación al Servicio Privado de Salud quedó sin efecto el 9 de febrero de 2009, en que se promulgó la actual Constitución Política del Estado, que es posterior a la ley No. 1883 de fecha 25 de junio de 1998. Norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano que conforme a la prelación legal establecida en su Art. 410 es de aplicación preferente.

También en este aspecto se debe tener presente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS violó los artículos 122, 145 y 158, parágrafo I, inciso 3, y 235, inciso 1, de la Constitución Política del Estado al emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha

09 de octubre de 2018, que aprueba el Reglamento Para Entidades de Prepago de Salud, por cuanto además de que la reglamentación debe ser realizada mediante Decreto Supremo y no mediante una Resolución Administrativa de una entidad que no tiene capacidad legal para emitir un Decreto Supremo, emitió un Reglamento Para Entidades de Prepago **de Salud**, modificando, sin facultad legal, los artículos 27 y 57 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia que se refieren a un reglamento de Entidades de Prepago, no incluyendo ni mencionando Entidades de Prepago de Salud. Incurriendo en consecuencia en la nulidad prevista por el Art. 122 de la Constitución Política del Estado y el inciso d) del parágrafo I del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Asimismo se hizo presente que **siendo de interés público que la Administración Pública en sus actos se someta a la ley**, corresponde se suspenda la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018, de fecha 09 de octubre de 2018, mientras se tramita en la vía administrativa y en su caso en la vía judicial, la impugnación planteada por INCORSALUD S.A. en contra de la misma.

Al respecto se tiene que en las resoluciones recurridas la Autoridad Administrativa sostiene de manera implícita y explícita que el sometimiento a la Constitución Política del Estado y a las leyes y el cumplimiento de las mismas no sería de interés público, por lo que la prelación legal establecida en la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano no sería obligatoria para la Administración Pública.

Esta posición de la señora Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS importa desconocer, de manera voluntaria, los principios de la Administración Pública establecidos en el Art. 232 de la Constitución Política del Estado, entre los que se encuentra el principio de legalidad, que ha sido interpretado y definido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en los siguientes términos:

“Sobre el particular, es conveniente recordar que el principio de legalidad es uno de los ejes vertebrales de un Estado y principio fundamental del derecho público, que a partir de una concepción genérica debe entenderse en sentido de que las actuaciones tanto de los poderes público o instituciones de la administración pública como de los particulares, deben ser desarrolladas y estar enmarcadas en la Norma Suprema y las leyes.

En este sentido, la SCP 0009/2016 de 14 de enero, sostuvo que: «...el Estado Plurinacional de Bolivia, constituido en un Estado de Derecho, a través de todos sus estamentos, se subordina a la Ley Fundamental en el ejercicio del poder público y es respetuoso de las leyes que conforman el plexo jurídico que rige a la sociedad, donde, el principio de legalidad se erige como un principio fundamental, por cuanto compone el cimiento de la seguridad jurídica que sostiene al Estado. Ahora bien, resulta imperioso referir que siendo el principio de legalidad la aplicación objetiva de la Ley, no puede encontrarse exento o indiferente ante el principio de supremacía constitucional previsto en el art. 410 de la CPE, **pues esta norma es precisamente la que se configura como su asidero y garantía de vigencia dentro del ordenamiento jurídico nacional, y a partir del cual, se edifica la jerarquía normativa, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse.**

(...)

Así se expresó este Tribunal, mediante la SC 0034/2006-R de 10 de mayo, que citando a la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, luego de efectuar un amplio y concienzudo análisis respecto al principio de legalidad, estableció lo siguiente, “...el principio de legalidad 'se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación’.

(...)

Entendimiento asumido por la SC 1412/2011-R de 30 de septiembre, que señaló: “La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; **el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 de la CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico; es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad”**».

(Sentencia Constitucional Plurinacional 0498/2108-S1 de 12 de septiembre de 2018)

Sentencia Constitucional Plurinacional vinculante y obligatoria para la señora Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS por mandato del Art. 203 de la Constitución Política del Estado, del Art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Art. 15 del Código Procesal Constitucional, que no fue considerada y menos acatada por la misma, ya que, de haberlo hecho, habría suspendido en forma inmediata la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018, de fecha 09 de octubre de 2018, **por ser de interés público la aplicación y cumplimiento del principio de legalidad por la Administración Pública. Empero no lo hizo y debe ser corregido.**

En el pedido de suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018, de fecha 09 de octubre de 2018, también se hizo presente que la ejecución de la misma causaría graves perjuicios a INCORSALUD S.A. por cuanto tendría que invertir recursos económicos para ajustarse a un Reglamento que no ha sido emitido mediante Decreto Supremo como manda la Ley de Seguros, los que en el caso de revocarse la Resolución recurrida, como en derecho corresponde, serían gastos que dañarían su economía sin resultado positivo.

Al respecto se tiene que en las resoluciones objeto del recurso la Autoridad Administrativa afirma que no se ha demostrado que la no suspensión de la administrativa cause algún efecto o perjuicio **irreversible**, citando en su amparo el artículo 40 del Decreto Supremo No. 27175. Declaración de la señora Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS que importa violación de dos mandatos de la Constitución Política del Estado, a saber: 1) violación de la prelación establecida por el Art. 410 de la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, ya que aplica el Art. 40 del Decreto Supremo No. 27175 en lugar de aplicar el parágrafo II del Art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el mismo que no establece como requisito para la suspensión del acto suspensivo recurrido la existencia de un efecto o perjuicio irreversible;— 2) violación del mandato de los artículos 145 y 158, inciso 3, de la Constitución Política del Estado, que establecen que la Asamblea Legislativa Plurinacional es la única facultada para interpretar y modificar las leyes, debiendo en consecuencia la Autoridad Administrativa haber aplicado el parágrafo II del Art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo (ley No. 2341 de fecha 23 de abril de 2002) y no el Art. 40 del Decreto Supremo No. 27175 que no emana de la Asamblea Legislativa Plurinacional y que por tanto no podía ni puede modificar el citado artículo de la ley No. 2341, que, como ya se tiene mencionado, no contiene el requisito de existencia de un efecto o perjuicio irreversible para suspender la ejecución del acto administrativo recurrido.

Como consecuencia de esta actuación la Autoridad Administrativa no consideró que la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018, de fecha 09 de octubre de 2018, causaría graves perjuicios a INCORSALUD S.A. por cuanto tendría que invertir recursos económicos para ajustarse a un Reglamento que no ha sido emitido mediante Decreto Supremo como manda la Ley de Seguros, los que en el caso de revocarse la Resolución recurrida, como en derecho corresponde, serían gastos que dañarían su economía sin resultado positivo. **Grave** perjuicio que es el previsto en el parágrafo II del Art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo como otra causa para suspender la ejecución del acto administrativo recurrido. Lo que no aplicó la señora Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y debe corregido.

Al proceder de esta manera la señora Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS también violó el principio de la seguridad jurídica, según el cual los administrados deben tener la certeza de que las actuaciones de las servidoras y servidores públicos se realizarán sujetándose a la Constitución y a las leyes. Habiendo al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional en su sentencia antes citada declarado lo siguiente:

“Por otra parte, el principio de seguridad jurídica, es uno de los principios fundamentales componentes del marco constitucional como legal, **que sustancialmente permite el conocimiento antelado de las reglas de orden jurídico que rigen una determinada conducta o relación, y la confianza en la observancia y respeto de las consecuencias derivadas de la aplicación de una norma -constitucional o legal- válida y vigente**, teniendo su sustento en la predictibilidad de estas situaciones, que entre diversas acepciones doctrinales puede ser concebida como:

“Un valor estrechamente ligado a los Estados de derecho que se concretan en exigencias objetivas de corrección estructural (formulación adecuada de las normas en el ordenamiento jurídico) y corrección funcional (**cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos de su aplicación**). Junto con esa dimensión objetiva, la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva, encarnada por la certeza del derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales... [1] (las negrillas nos corresponden).

En este sentido, la seguridad jurídica, permite a partir de la sumisión a reglas jurídicas preestablecidas, la confianza y fortaleza de las relaciones jurídicas en pro de la armonía social, que se verá consolidada no solo a partir de la formulación adecuada de las normas jurídicas-constitucionales y/o legales, sino también con el cumplimiento del derecho positivo.

Así, este Órgano especializado de control de constitucionalidad, a través de la SCP 1925/2012 de 12 de octubre, sostuvo respecto al principio de seguridad jurídica que: «De acuerdo al nuevo orden constitucional, ha sido definido como: “...un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: **La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas; es decir, leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho**” (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA).

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...” (SC 0070/2010-R de 3 de mayo)». (Sentencia Constitucional Plurinacional 0498/2108-S1 de 12 de septiembre de 2018)

Fallo constitucional que es vinculante y de cumplimiento obligatorio, pero no fue tomado en cuenta al dictarse las resoluciones objeto de este recurso de revocatoria.

Asimismo al pedirse la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018, de fecha 09 de octubre de 2018 se hizo constar que, además del grave perjuicio económico, la ejecución del acto administrativo impugnado haría que carezca de sentido y no tengan efecto alguno los resultados del Recurso de Revocatoria interpuesto en contra de la resolución recurrida. Aspecto sobre el cual la Autoridad Administrativa guardó silencio, pese a nuestro pedido de resolución expresa realizado mediante nuestro escrito de fecha 21 de noviembre de 2018, presentado en fecha 22 de noviembre de 2018.

Este silencio es consecuencia del hecho que la Autoridad Administrativa no puede justificar que en el caso de revocarse el acto administrativo impugnado, como en derecho corresponde, dicha revocatoria no tendría ningún efecto si la ejecución de la Resolución Administrativa impugnada ya produjo el perjuicio grave. Siendo por tanto indispensable la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018, de fecha 09 de octubre de 2018, mientras se tramitan los recursos administrativos y en su caso los procesos en la vía judicial contra la misma.

La calificación de la resolución de fecha 14 de noviembre de 2018 como un acto administrativo de trámite o de procedimiento carece de seriedad, ya que la misma niega la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018, de fecha 09 de octubre de 2018, que en su penúltimo considerando hace mención al auxilio de la fuerza pública para tomar posesión física y precintar las instalaciones de las personas naturales o jurídicas que no acaten el Reglamento. **Por lo que la negativa de protección al administrado mediante la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado de ninguna manera puede considerarse como acto administrativo de mero trámite o de procedimiento.**

Siendo evidente que es de interés público el cumplimiento del principio de legalidad y que existe peligro de daño grave a INCORSALUD S.A., que debe evitarse, corresponde se revoquen las resoluciones impugnadas mediante nuestro recurso de revocatoria de fecha 03 de diciembre de 2018, presentado en fecha 04 de diciembre de 2018, y se ordene la suspensión inmediata de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018.

A mérito de lo expuesto, se SOLICITA que se remita el presente recurso jerárquico interpuesto por INCORSALUD S.A. ante la Autoridad Administrativa competente para conocer y resolver el mismo. Para que la misma considerando los agravios expresados dicte resolución de REVOCATORIA TOTAL de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 06/2019 de fecha 03 de enero de 2019 y definiendo en el fondo emita resolución de REVOCATORIA TOTAL de la resolución de fecha 14 de noviembre de 2018 y de su negativa de complementación contenida en la resolución de fecha 28 de noviembre de 2018, y, actuando conforme a derecho disponga la suspensión inmediata de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018 y del Reglamento Para Entidades de Prepago de Salud que aprueba la misma. Sea hasta que se agote la vía administrativa y en su caso la vía judicial de impugnación de dichos actos...”

12. RECURSOS JERÁRQUICOS CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1740/2018 DE 17 DE DICIEMBRE 2018.-

Por memoriales presentados el 29 de enero de 2019, interpusieron Recursos Jerárquicos **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, aclarada y complementada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 24/2019 de 07 de enero de 2019, que en Recursos de Revocatoria, confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, con los siguientes argumentos:

“...I.- NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES RECURRIDAS

Además de ser nula de pleno derecho la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018, como se tiene demostrado en nuestro recurso de revocatoria. Cuyos fundamentos se ratifican. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1470/2018 de fecha 17 de diciembre de 2018 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 24/2019 de fecha 07 de enero de 2019 también son nulas de pleno derecho como se pasa a demostrar.

1. Por expresa previsión del Art. 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley No.2341 de 23 de abril de 2002) y de los Arts. 49 y 51 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante el Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, vencido el plazo de veinte días hábiles para resolver el recurso de revocatoria si no se dictare resolución el recurso se tendrá por denegado, es decir que se produce la preclusión de la facultad de la Autoridad Administrativa para emitir resolución por ser el plazo máximo y obligatorio.

Al respecto se tiene que nuestra institución presentó su recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018, que aprueba Reglamento para Entidades de Prepago **de Salud**, en fecha 26 de octubre de 2018, venciéndose el plazo fijado por las normas antes citadas el día lunes 26 de noviembre de 2018. Momento a partir del cual se extinguió la facultad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para resolver dicho recurso. Siendo en consecuencia nulas de pleno derecho la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1470/2018 de fecha 17 de diciembre de 2018, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 24/2019 de fecha 07 de enero de 2019, que se pronuncia sobre nuestra petición de complementación y aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1470/2018 y la original Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018 cuya impugnación dio lugar al presente procedimiento administrativo.

2.- El fundamento principal de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1470/2018 de fecha 17 de diciembre de 2018 y de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 24/2019 de fecha 07 de enero de 2019, para negar la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018, en la que se aprueba Reglamento para Entidades de Prepago **de Salud**, lo constituye la afirmación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS en el sentido que el reglamento de las Entidades de Prepago previsto en segundo párrafo del Art. 27 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia (Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998) estaría contenido en el Decreto Supremo N° 25201 de fecha 16 de octubre de 1998, al indicar en su artículo 1 que reglamenta la ley 1883 de 25 de junio de 1998, Ley de Seguros y establecer en su artículos 3 y 4 de manera general los requisitos de constitución y funcionamiento que deben cumplirlas Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, entre las que se encuentra las Entidades de Prepago (ver páginas 30 y

31 de la Resolución Administrativa No. 1740/2018 y páginas 25, 26, 27, 28, 29, 31 y 33 de la Resolución Administrativa No. 24/2019).

Al respecto se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en su afán de pretender justificar su Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018, en la que se aprueba Reglamento para Entidades de Prepago **de Salud**, no consideró que la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia (ley No. 1883 de 25 de junio de 1998) otorgó al Poder Ejecutivo la facultad de reglamentar, mediante Decreto Supremo, de manera específica lo relacionado a las Entidades de Prepago y en general lo relacionado con las demás partes de la Ley, según se puede evidenciar de sus artículos 27 y 57, que textualmente disponen:

"ARTICULO 27.- ENTIDADES DE PREPAGO.- Las entidades aseguradoras especializadas en seguros de personas o cualquier otra sociedad anónima constituida con este objeto exclusivo, podrán prestar servicios similares al seguro, cobrando una tarifa anticipada, debiendo ser autorizados expresamente por la Superintendencia para tal fin

Los requisitos de constitución y funcionamiento, serán establecidos mediante reglamento."

"ARTICULO 57.- REGLAMENTACION.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley mediante Decreto Supremo."

Al respecto se tiene que revisado en su totalidad el Decreto Supremo No. 25201 de fecha 16 de octubre de 1998, se evidencia que en el mismo solamente se reglamentó la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia (ley No. 1883 de 25 de junio de 1998) en algunos de sus artículos, que son los siguientes:

- 1.- El artículo 2. reglamenta los artículos 6,7 y 11 de la Ley de Seguros.
- 2.- El artículo 3. reglamenta el artículo 8 de la Ley de Seguros.
- 3.- El artículo 4. reglamenta los artículos 8 y 10 de la Ley de Seguros.
- 4.- El artículo 6. reglamenta el artículo 45 de la Ley de Seguros.
- 5.- El artículo 7. reglamenta el artículo 48 de la Ley de Seguros.
- 6.- El artículo 8. reglamenta el artículo 29 de la Ley de Seguros.
- 7.- El artículo 9. reglamenta el artículo 31 de la Ley de Seguros.
- 8.- El artículo 10. reglamenta los artículos 32 y 33 de la Ley de Seguros.
- 9.- El artículo 11. reglamenta el artículo 30 de la Ley de Seguros.
- 10.- El artículo 17. reglamenta el artículo 35 de la Ley de Seguros.
- 11.- El artículo 18. reglamenta el artículo 35 de la Ley de Seguros.
- 12.- El artículo 23. reglamenta el artículo 42 de la Ley de Seguros.
- 13.- El artículo 24. reglamenta el artículo 52 de la Ley de Seguros.
- 14.- El artículo 25. reglamenta el artículo 54 de la Ley de Seguros.

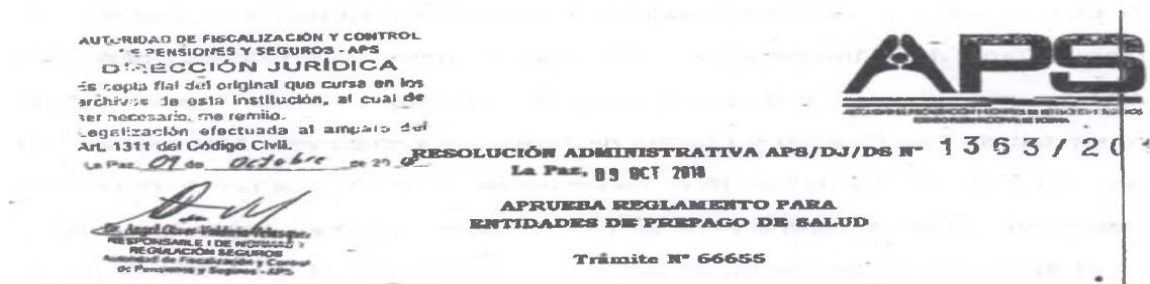
El detalle que precede demuestra que no es cierta la afirmación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - Are, contenida en las Resoluciones Administrativas impugnadas, en el sentido que el Decreto Supremo No. 25201 reglamenta toda la ley y no así un determinado artículo o parte de la ley No. 1883 (ver el sexto párrafo de la pagina 28 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 24/2019).

Asimismo el detalle que precede demuestra, de manera absolutamente clara, que el Decreto Supremo No. 25201 de fecha 16 de octubre de 1998 no se refirió y ni siquiera menciona lo ordenado en el segundo párrafo del Art, 27 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia (ley No. 1883 de 25 de junio de 1998), ya que no reglamenta nada de manera específica sobre los requisitos de constitución y funcionamiento de las Entidades de Prepago. No siendo en consecuencia cierto lo afirmado en la página 31 de la Resolución Administrativa No. 1740/2018 y en las páginas 27 a 29 de la Resolución Administrativa No. 24/2019, en el sentido que el mencionado Decreto Supremo reglamenta el Art. 27 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia.

3. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS violó los artículos 122, 145 y 158, párrafo I, inciso 3, y 235, inciso 1, de la Constitución Política del Estado al emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018, que aprueba el Reglamento Para Entidades de Prepago **de Salud** (que después de nuestro reclamo denomina "Disposición Operativa"), por cuanto además de que la reglamentación debe ser realizada mediante Decreto Supremo y no mediante una Resolución Administrativa de una entidad que no tiene capacidad legal para emitir un Decreto Supremo, emitió un Reglamento Para Entidades de Prepago **de Salud**, modificando, sin facultad legal, los artículos 27 y 57 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de

Bolivia que se refieren a un reglamento de Entidades de Prepago, no incluyendo ni mencionando Entidades de Prepago de Salud. Incurriendo en consecuencia en la nulidad prevista por el Art. 122 de la Constitución Política del Estado y el inciso d) del párrafo I del Art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La modificación sin facultad legal de los artículos 27 y 57 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, se evidencia del Reglamento para Entidades Prepago de Salud contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, el mismo que es una disposición normativa para el cumplimiento de lo establecido en la Ley No. 1883. Acto administrativo que textualmente dice:



PRIMERO.- Aprobar el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, en sus setenta y cinco (75) Artículos y Anexo, que forma parte inseparable de la presente Resolución Administrativa.

PRIMERO.-Aprobar el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, en sus setenta y cinco (75) Artículos y Anexo, que forma parte inseparable de la presente Resolución Administrativa.

REGLAMENTO PARA ENTIDADES DE PREPAGO DE SALUD
TITULO 1 DISPOSICIONES GENERALES
CAPITULO 1 OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1. (Objeto).- El presente Reglamento, tiene por objeto establecer los requisitos y regular el procedimiento que se debe cumplir para la Constitución y Funcionamiento de Entidades de Prepago de Salud, así como la adecuación de Empresas Unipersonales, otras Sociedades Comerciales y Entidades Aseguradoras de Personas para ofertar y prestar Servicios Prepago de Salud similares al Seguro.

Objeto del Reglamento totalmente claro en el sentido que reglamenta las Entidades Prepago **de Salud** (no previstas en ninguna ley) y también así se lo denomina en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que lo aprueba.

Violación de la ley que se ratifica en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 1470/2018 de fecha 17 de diciembre de 2018 y en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 24/2019 de fecha 07 de enero de 2019. Las mismas que en consecuencia son también nulas de pleno derecho,

4.- Además de las causales de nulidad antes detalladas, se tiene como otra causal de nulidad, que en caso existe conflicto de competencia en relación a cual sería el representante de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, ya que si bien se instituyó el cargo de Directora o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS mediante el Art. 169 de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010, titulada Ley de Pensiones, legalmente existe el Superintendente de Pensiones, Valores y Seguros instituido en el Art. 36 de la Ley de Propiedad y Crédito Popular (Ley No. 1864 de 15 de junio de 1998), por no haberse derogado dicha norma hasta la fecha. Siendo en consecuencia todas las resoluciones dictadas por la Directora o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS nulas de pleno derecho..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la improcedencia de los Recursos de Revocatoria.-

INCORSALUD y CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L. con argumentos similares alegan que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fundándose en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1444/2013 de 19 de agosto de 2013, determina que los autos de fechas 14, 20 y 28 de noviembre de 2018 y 04 de diciembre de 2018, se constituyen en actos administrativos de trámite o procedimiento, que dieron lugar a la emisión de la Resolución Administrativa Definitiva y que los mismos no pueden ser impugnados, declarando improcedente los recursos de revocatoria que interpusieron, alegando que ello no corresponde, traen a colación lo establecido mediante la Sentencia Constitucional 0846/2012 de 20 de agosto de 2012, que refiere lo siguiente:

“...III.3.5.Reglas básicas para la aplicación o invocación del precedente constitucional

Del análisis, estático y dinámico de la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que la aplicación o invocación del precedente constitucional tiene reglas básicas que debe seguir el justiciable a tiempo de invocar un precedente, como el juez o cualesquier autoridad pública o particular a tiempo de aplicarlo, como son:

a) Lo que se debe hacer a tiempo de aplicar o invocar un precedente constitucional, lo que la doctrina llama citas técnicas o de buena aplicación o uso de los precedentes

Cita del precedente que tenga analogía en los supuestos fácticos (SC 0502/2003-R y SC 0186/2005- R).

Cita del precedente identificando previamente el precedente constitucional en vigor. Para ello, debe compararse el precedente constitucional a aplicarse con la línea jurisprudencial.

b) Lo que NO se debe hacer a tiempo de aplicar o invocar un precedente constitucional, lo que la doctrina llama citas antitécnicas o de mala aplicación o uso de los precedentes

Cita de un precedente constitucional sin que exista analogía en los supuestos fácticos.

Cita del obiter dictum (cuestiones incidentales, referencias doctrinales, citas de derecho comparado, mención a disposiciones jurídicas aplicables al asunto pero no decisivas de la resolución) como si fuera el precedente.

Cita de fundamentos jurídicos conclusivos o relacionales.

Cita de la Sentencia Constitucional confirmadora/reiteradora de línea sin hacer mención a la Sentencia Constitucional fundadora, moduladora o reconductora de línea.

Cita incompleta del precedente y solo de la parte que nos favorece para el caso.

Cita del precedente que no está en vigor sin haber realizado previamente análisis de la línea jurisprudencial.

El uso incorrecto de la aplicación de la jurisprudencia en el tiempo.

(SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0846/2012 de 20 de agosto de 2012)”

Al respecto, previo al análisis de los alegatos expuestos por las recurrentes, es necesario traer a colación la Sentencia Constitucional N° 1444/2013 de 19 de agosto de 2013, citada por la

Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, mediante la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a los actos administrativos, ha señalado lo siguiente:

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

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

El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

El mismo artículo, en su primer párrafo señala que: “Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos”.

De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.

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

De la lectura de la Sentencia Constitucional N°1444/2013, transcrita precedentemente, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional realiza un análisis general en relación a los actos administrativos definitivos y los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, donde además se evidencia la cita de lo determinado en la Sentencia Constitucional 0249/2012 de 29 de mayo, la cual incluye en su pronunciamiento, preceptos legales de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respaldada en lo determinado en dicha Sentencia, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018, señala lo siguiente:

“Que, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1444/2013 de 19 de agosto de 2013, reiterando lo indicado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 249/2012 de 29 de mayo de 2012 sobre la Clasificación de los Actos Administrativos, indica claramente que los Actos Administrativos de Trámite o

de Procedimiento "son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse", debiendo diferenciarse dos tipos de Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento: aquellos que son de mero trámite (que no inciden sobre la Resolución Administrativa definitiva (sic)) y aquellos que si tienen incidencia sobre la ejecutividad del Acto Administrativo definitivo, siendo estos últimos impugnables en sede administrativo (sic) junto con el acto administrativo definitivo; es decir, que estos Actos Administrativos de Trámite o Procedimiento deben ser impugnados en Recurso Jerárquico junto con la Resolución Administrativa que se haya emitido.

Que consecuentemente dentro de un Proceso Administrativo iniciado, no procede ningún Recurso Administrativo contra Actos Administrativos de Tramite o de Procedimiento (que indican sobre la ejecutividad del Acto Administrativo definitivo); estando establecido que, dichos Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento sólo pueden ser recurridos junto al Acto Administrativo Definitivo (Resolución Administrativa emitida)

Que, de lo mencionado, los Autos emitidos por esta Autoridad (...) dentro el Proceso Administrativo de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, constituyen Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento, que dieron lugar a la emisión de la Resolución Administrativa Definitiva; por lo que, de acuerdo a normativa legal vigente y lo establecido en la Jurisprudencia, los mismos no pueden ser impugnados dentro del Proceso Administrativo ya iniciado."

Ahora bien, de lo transcrito *supra*, se puede constatar, que la Autoridad Reguladora basa su decisión en cuanto a la improcedencia de los Recursos de Revocatoria presentados por **INCORSALUD** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.** contra los autos de 14, 20 y 28 de noviembre de 2018 y 04 de diciembre de 2018, en el hecho de que: "**dentro de un Proceso Administrativo iniciado, no procede ningún Recurso Administrativo contra Actos Administrativos de Tramite o de Procedimiento (que indican sobre la ejecutividad del Acto Administrativo definitivo); estando establecido que, dichos Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento sólo pueden ser recurridos junto al Acto Administrativo Definitivo**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sin considerar, que en la misma Sentencia Constitucional que trae a colación, el Tribunal Constitucional ha determinado que los "actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse", (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), evidenciándose además que, la Autoridad Constitucional, en forma previa a dicha conclusión, considera lo establecido mediante el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece lo siguiente:

"Artículo 56°. (Procedencia).

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

II. Para efectos de esta Ley, entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa"

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

Entonces, se tiene que los recursos administrativos pueden interponerse contra resoluciones de carácter definitivo o actos que tengan carácter equivalente a estos.

Bajo ese entendimiento y previo al análisis de la conclusión a la cual arribó la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se trae a colación, en lo pertinente, el contenido de los autos de 14, 20 y 28 de noviembre de 2018 y 04 de diciembre de 2018, de acuerdo a lo siguiente:

- **Auto de 14 de noviembre de 2018.**

"...Que, lo manifestado por la Entidad Aseguradora Recurrente no demuestra que la no suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 le cause algún efecto o perjuicio irreversible al recurrente o a terceros durante su ejecución, requisito que la normativa legal prevé para que proceda la suspensión de un Acto Administrativo (...)

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud.

SEGUNDO.- EXTIÉNDASE a la Entidad Recurrente copia simple de la documentación que cursa en antecedentes correspondiente a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, conforme a lo solicitado..."

- **Auto de 20 de noviembre de 2018.**

"...la Entidad Recurrente CLÍNICA ANGEL FOININI S.R.L. en su Recurso de Revocatoria manifiesta que dicha institución forma parte del Servicio Privado de Salud por lo que conforme dispone la Constitución Política del Estado su actividad debería ser regulada por una Ley nacional, señalando que el Acto emitido por la APS sería nulo por no haberse emitido mediante un Decreto Supremo, asimismo que el Capital Mínimo y Margen de Solvencia establecido en el Reglamento impugnado no debería ser el mismo establecido para Entidades Aseguradoras, que el Reglamento emitido por esta Autoridad no es claro ni preciso en lo referido al plazo de adecuación, tarifa neta y determinación de devolución en caso de anulación del servicio, la recontractación del Servicio Prepago de Salud, el objeto único y/o exclusivo, el procedimiento de objeción de terceros en el proceso de adecuación.

Que, lo manifestado por la Entidad Aseguradora Recurrente no demuestra que la no suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 le cause algún efecto o perjuicio irreversible al recurrente o a terceros durante su ejecución, requisito que la normativa legal prevé para que proceda la suspensión de un Acto Administrativo.

(...)

PRIMERO.- DISPONER LA ACUMULACIÓN en un solo proceso, de los Recursos de Revocatoria interpuestos por INCORSALUD S.A., SISTEMA PLUS SALUD S.A. PLUSSA y CLÍNICA ÁNGEL FOIANINI S.R.L. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud.

SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud.

TERCERO.-

I. NOTIFÍQUESE por única vez mediante una publicación en un medio de comunicación escrito de circulación nacional, a toda persona natural o jurídica sobre la existencia de los Recursos de Revocatoria presentados por INCORSALUD S.A., SISTEMA PLUS SALUD S.A. PLUSSA y CLÍNICA ÁNGEL FOIANINI S.R.L. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud

II. Procedida la notificación mediante edicto, toda persona natural o jurídica que considere afectado sus derechos subjetivos con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 que aprueba el Reglamento..."

- **Auto de 28 de noviembre de 2018.**

"...en lo correspondiente a la solicitud de complementación del tercer párrafo del Segundo considerando, pronunciándose sobre todos y cada uno de los aspectos del interés público que serían afectados por la ejecución de la Resolución Administrativa impugnada detallados en su memorial de fecha 07 de noviembre (presentado a esta Autoridad en fecha 12 de noviembre de 2018); se debe indicar que, lo argumentado por la Entidad Recurrente en su memorial no fundamenta, justifica y/o menciona la razón de interés público por la cual debería suspenderse el Acto Administrativo impugnado, entendiéndose por Interés Público, en términos generales, como sinónimo de interés social, de interés colectivo o utilidad comunitaria, pudiendo en cierta medida considerarse como la antítesis del interés "particular" o "individual", mediante el cual se beneficia sólo a personas o a grupos particulares.

(...)

De lo transcrito, se evidencia que la Entidad Recurrente se limitó a indicar que conforme a lo dispuesto en el Artículo 57 de la Ley N° 1883, la Reglamentación de las Entidades de Prepago de Salud debería hacérsela mediante un Decreto Supremo, asimismo que al haberse puesto en vigencia al actual Constitución Política del Estado en febrero de 2009, se dejó sin efecto todo aquello que la Ley N° 1883 establece con referencia al Servicio Privado de Salud, toda vez que dicha norma suprema en el párrafo II de su Artículo 36 establece que el Servicio Privado de Salud será regulado mediante Ley y no así por reglamentación emitida por la APS; por lo que, según la Entidad Recurrente, siendo de interés público que la administración pública someta sus actos a la Ley correspondería la suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018. En este sentido, en ningún momento la Entidad Recurrente argumentó o señaló cuales son las razones de interés público que fundamentarían la suspensión del Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, circunscribiendo sus argumentos a señalar aspectos de fondo que atacan directamente al Acto Administrativo impugnado, mismos que serán resueltos por esta Autoridad a momento de pronunciarse emitiendo la correspondiente Resolución Administrativa.

(...)

PRIMERO.- Se aclara y enmienda el primer párrafo del segundo Considerando del Auto de fecha 14 de noviembre de 2018, quedando redactado de la siguiente forma:

"Que, el párrafo II del Artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, concordante con el inciso a) párrafo I del Artículo 120 del Decreto Supremo N° 27113 Reglamento a la Ley N° 2341 y el Artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175, dispone que el Órgano Administrativo competente para resolver el recurso, de oficio o a solicitud del recurrente, podrá suspender la ejecución del Acto recurrido en razón de interés público o cuando este cause algún efecto o perjuicio irreversible al recurrente o a terceros durante su ejecución."

SEGUNDO.- No ha lugar, la solicitud de complementación del tercer párrafo del segundo Considerando del Auto de fecha 14 de noviembre de 2018, conforme lo indicado en la parte considerativa del presente Auto.

TERCERO.- Se enmienda la afirmación "Entidad Aseguradora Recurrente" del tercer párrafo del segundo Considerando del Auto de fecha 14 de noviembre de 2018, debiendo ser remplazada por "Entidad Recurrente".

CUARTO.- No ha lugar, la solicitud de suspensión del plazo para la interposición de Recurso de Revocatoria contra el Auto de fecha 14 de noviembre de 2018, conforme lo indicado en la parte considerativa del presente Auto."

- **Auto de 04 de diciembre de 2018.**

Por lo mencionado, tampoco corresponde que esta Autoridad complementemente pronunciándose sobre el Artículo 57 de la Ley N° 1883, toda vez que al igual que los aspectos señalados por la Entidad Recurrente en el Otrosí de su Recurso de Revocatoria constituyen son aspectos y/o argumentos de fondo, los cuales

deben ser resueltos mediante Resolución Administrativa fundada emitida por la Autoridad Administrativa, situación que como se indicó se dará al finalizar el presente Proceso Administrativo.

(...)

Que, esta Autoridad revisando el Auto emitido en fecha 20 de noviembre de 2018, advirtió que se cometió un error de Taype en el cuarto párrafo del cuarto Considerando del señalado Auto al indicar "Entidad Aseguradora Recurrente" en vez de "Entidad Recurrente", constituyéndose dicho error en un Lapsus Calami, el cual es un error material de hecho que amerita ser corregido y enmendado.

Que, en lo correspondiente a la solicitud de aclaración de los párrafos Cuarto y Quinto del cuarto Considerando del Auto de fecha 20 de noviembre de 2018, en lo correspondiente a lo que esta Autoridad considera como efecto o daño irreversible y asimismo que efecto tendría la suspensión de la ejecución, si la ejecución de la misma ya produjo un efecto o perjuicio irreversible, considerando que la palabra "irreversible" significa no reversible y que la palabra "reversible" significa que no puede volver a un estado o condición anterior; se debe indicar que conforme lo señala el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales cuyo autor es Manuel Ossorio, Efecto implica algún "Hecho que, como "consecuente", se deriva de otro que es su "antecedente"" pudiendo entenderse también como una "consecuencia", por su parte Perjuicio "para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño; o sea que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño. Sin duda por eso, Couture define el perjuicio como daño, menoscabo o privación de ganancia. Y por eso también, algunos códigos señalan que el daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino asimismo la ganancia de que se priva al damnificado por el acto ilícito" y finalmente Irreversible conforme lo indica la Entidad Recurrente puede ser entendido como no reversible y que la palabra "reversible" significa que no puede volver a un estado o condición anterior; de lo mencionado, el "efecto irreversible" se puede entender como las consecuencias que no podrían cambiarse posteriormente, y por "perjuicio irreversible" aquel daño que no podría revertirse o recuperarse; en tal sentido, la Entidad Recurrente debe tomar en cuenta que a momento de solicitar la suspensión de un Acto Administrativo debe demostrar los presupuestos que la normativa legal exige (razón de interés público y/o efecto o perjuicio irreversible al solicitante); por lo que, en el caso presente al no haber demostrado la Entidad Recurrente dichos presupuestos, no corresponde la suspensión del Reglamento Impugnado.

Que, en lo correspondiente a qué efecto tendría la suspensión de la ejecución, si la ejecución de la misma ya produjo un efecto o perjuicio irreversible, considerando que la palabra "irreversible" significa no reversible y que la palabra "reversible" significa que no puede volver a un estado o condición anterior; no corresponde a esta Autoridad absolver dicha pregunta, toda vez que la misma Entidad Recurrente se responde con las definiciones que señala. De todo lo señalado, debe rescatarse que toda suspensión de un Acto Administrativo debe ser fundamentada y/o demostrada por la parte que solicite el mismo, lo contrario implicaría que la Autoridad Administrativa que disponga la suspensión lo haga sin cumplir lo establecido en la normativa legal vigente.

(...)

PRIMERO.- Se aclara y enmienda el primer párrafo del segundo Considerando del Auto de fecha 14 de noviembre de 2018, quedando redactado de la siguiente forma:

"Que, el parágrafo II del Artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, concordante con el inciso a) parágrafo I del Artículo 120 del Decreto Supremo N° 27113 Reglamento a la Ley N° 2341 y el Artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175, dispone que el Órgano Administrativo competente para resolver el recurso, de oficio o a solicitud del recurrente, podrá suspender la ejecución del Acto recurrido en razón de interés público o cuando este cause algún efecto o perjuicio irreversible al recurrente o a terceros durante su ejecución."

SEGUNDO.- Se complementa el párrafo Cuarto y Quinto del cuarto Considerando del Auto de fecha 20 de noviembre de 2018, conforme lo indicado en la parte considerativa del presente Auto.

TERCERO.- Se enmienda la afirmación "Entidad Aseguradora Recurrente" del cuarto párrafo del cuarto Considerando del Auto de fecha 20 de noviembre de 2018, debiendo ser reemplazada por "Entidad Recurrente".

CUARTO.- No ha lugar la solicitud de suspensión del plazo para la interposición de Recurso de Revocatoria en virtud a lo dispuesto en el parágrafo III del Artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003..."

De lo transcrito precedentemente, se evidencia que el auto de **14 de noviembre de 2018**, es emitido por la Autoridad Reguladora en atención al memorial presentado por **INCORSALUD S.A.**, en fecha 12 de noviembre de 2018, mediante el cual resuelve declarar improcedente la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018, y emergente del memorial de solicitud de complementación y aclaración del citado auto, emite el auto de **28 de noviembre de 2018**, a través del cual y dentro de lo más relevante, reitera los fundamentos de improcedencia de la suspensión, explica que los aspectos de fondo serán resueltos al momento de emitir la correspondiente Resolución Administrativa y aclara y enmienda lo referido al primer párrafo del segundo considerando del auto de 14 de noviembre de 2018, determina no ha lugar a la ampliación del plazo para la interposición del recurso de revocatoria contra el auto de 14 de noviembre de 2018 y modifica la afirmación de "Entidad Aseguradora Recurrente" por "Entidad Recurrente".

Asimismo, se observa que la Autoridad Reguladora emite el auto de **20 de noviembre de 2018**, en atención a la solicitud de suspensión realizada por la **CLÍNICA ÁNGEL FOIANINI S.R.L.**, a través de su Recurso de Revocatoria respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018, declarando la improcedencia de la solicitud de suspensión del acto recurrido y, emergente del memorial de solicitud de complementación y aclaración del citado auto, emite el auto de **04 de diciembre de 2018**, a través del cual y dentro de lo más relevante, reitera los fundamentos de improcedencia de la suspensión, explica que los aspectos de fondo serán resueltos al momento de emitir la correspondiente Resolución Administrativa y aclara y enmienda lo referido al primer párrafo del segundo considerando del auto de 14 de noviembre de 2018, la afirmación de "Entidad Aseguradora Recurrente" por "Entidad Recurrente", determina no ha lugar a la ampliación del plazo para la interposición del recurso de revocatoria contra el auto de 20 de noviembre de 2018 y complementa el párrafo cuarto y quinto del cuarto considerando del auto de 20 de noviembre de 2018.

De lo descrito, y conforme lo dispuesto mediante el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se advierte que los autos de **-14, 20, 28 de noviembre de 2018 y 04 de diciembre de 2018-** son actos administrativos que cumplen con el requisito *sine qua non* de **carácter equivalente a definitivo**, toda vez que la decisión que sale de los mismos, respecto a la improcedencia de las solicitudes de suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018, y la ampliación del plazo para la interposición de los recursos de revocatoria contra los autos de 14 y 20 de noviembre 2018, presentadas por **INCORSALUD** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, constituyen la denegación de un derecho que a criterio de los recurrentes, afecta, lesiona y les causa perjuicios e indefensión.

Por lo que, circunscribiéndonos a la conclusión a la cual llega la Autoridad Reguladora, mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 06/2019 y APS/DJ/DS/N° 07/2019, que resuelven la improcedencia de los recursos de revocatoria interpuestos contra tales autos, no se puede sino señalar, que la misma, no ha considerado que la jurisprudencia que emerge de la sentencia que trae a colación, refiere a: actos administrativos de trámite que tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo, lo cual no hace para el presente caso, toda vez que, como -ya se dijo supra- los autos de 14, 20, 28 de noviembre de 2018 y 04 de diciembre de 2018, no son actos administrativos de trámite, sino actos administrativos de menor jerarquía.

La Autoridad Reguladora, debe considerar que los actos administrativos de *mero trámite*, son aquellos que no modifican o desvirtúan la verdad jurídica, no expresan una decisión definitiva, entendiéndose entonces, que contra ellos no puede promoverse e incoarse un proceso

recursivo, conforme lo dispuesto mediante el artículo 57° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo. Lo cual no ocurre en el presente caso, ya que de la lectura del contenido de tales autos, se ha constatado que lo referido en los mismos, recaen sobre una base fáctica en relación a la cuestión controvertida en el presente proceso, por lo tanto, son actos administrativos pero de menor jerarquía, susceptibles a ser impugnados, debido a que los mismos producen efectos jurídicos contra los administrados, lo cual determina que sean recurribles, para que los recurrentes puedan ejercer su irrestricto derecho a la defensa, actuar contrario a ello es la denegación de justicia, como garantía constitucional y como elemento del debido proceso.

Ahora, de la lectura de los recursos de revocatoria presentados ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fechas 04 y 13 de diciembre de 2018, contra los referidos autos de 14, 20, 28 de noviembre de 2018 y 04 de diciembre de 2018, se pudo verificar que, **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, afirman que dichos actos son *Resoluciones Administrativas*, abstrayéndose de la normativa especial que hace al caso.

Correspondiendo entonces, traer a colación, lo establecido mediante los artículos 17, 19, 20 y 37, del del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo, Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establecen lo siguiente:

Artículo 17.- (Concepto).

I. Para los fines de este Reglamento, Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI, en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados.

(...)

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

Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse).

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

Artículo 37.- (Procedencia). *Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI.*

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

Entonces, cabe aclarar a **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.** que, si bien, los actos administrativos de 14, 20, 28 de noviembre de 2018 y 04 de diciembre de 2018, como se señaló *ut supra*, no son actos de *mero trámite*, sino actos administrativos de menor jerarquía susceptibles de impugnación. Para que los mismos puedan ser recurridos, debió haberse observado, lo establecido mediante los preceptos legales transcritos *supra*, en relación a la diferenciación determinada sobre las *resoluciones administrativas* y los actos administrativos de menor jerarquía -artículo 19, *Otros Actos Administrativos*- y la previsión contenida en el parágrafo I del artículo 20, del Reglamento de Procedimiento Administrativo (D.S. N° 27175), que establece que: "Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, **los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán** al Superintendente Sectorial que los emitió, **en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva**

notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Lo cual, de acuerdo al caso de autos, no ha sucedido toda vez que **INCORSALUD S.A. y CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, interpusieron directamente contra estos actos administrativos de menor jerarquía, recursos administrativos, sin cumplir la exigencia sobre el imprescindible cumplimiento del artículo 20, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, situación que determina, sin lugar a dudas, la improcedencia de sus recursos de revocatoria, pero por la oportunidad y, consecuentemente no cumplimiento del procedimiento establecido para el efecto.

En tal sentido, en ejercicio del principio de economía procesal, queda señalar que la improcedencia de los recursos de revocatoria presentados por **INCORSALUD S.A. y CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, corresponde a la inobservancia de lo previsto en el parágrafo I del artículo 20, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 y, no así, en razón de que los autos de 14, 20, 28 de noviembre de 2018 y 04 de diciembre de 2018, se constituyen *Actos Administrativos de Trámite o de Procedimiento*, como mal señala la Autoridad Reguladora.

1.2. De la nulidad de las resoluciones administrativas recurridas.-

INCORSALUD S.A., alega que su entidad presentó recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, en fecha 26 de octubre de 2018, venciéndose el plazo fijado por las normas para la resolución respectiva, en fecha 26 de noviembre de 2018, momento a partir del cual se extinguió –expresa- la facultad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para resolver dicho recurso, siendo en consecuencia nulas de pleno derecho las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, APS/DJ/DS N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 y APS/DJ/DS N° 24/2019 de 07 de enero de 2019.

Ahora bien, de los alegatos expuestos por la recurrente y de los datos que salen del expediente remitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se establece -en lo pertinente- la relación cronológica siguiente:

- En fecha **26 de octubre de 2018**, **INCORSALUD S.A.**, interpuso recurso de revocatoria contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018.
- En fecha 05 de noviembre y **19 de noviembre de 2018**, respectivamente, la Entidad Sistema Plus Salud S.A. PLUSSA y la Clínica Ángel Foianini S.R.L., interponen recursos de revocatoria, cada uno a su turno.
- En fecha 12 de noviembre de 2018, **INCORSALUD S.A.**, solicita suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1363/2018, misma que fue declarada improcedente por la Autoridad Reguladora, mediante auto de 14 de noviembre de 2018.
- Mediante Auto de 20 de noviembre de 2018, la Autoridad Reguladora, a tiempo de declarar la improcedencia de la solicitud de suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1363/2018, realizada por Clínica Ángel Foianini S.R.L., determina **la acumulación de los recursos de revocatoria interpuestos por: INCORSALUD S.A., ENTIDAD SISTEMA PLUS SALUD S.A. y CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**

Así también, se debe traer a colación lo establecido mediante el artículo 44, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), que establece lo siguiente:

"ARTICULO 44°. (Acumulación).

*I. El órgano administrativo que inicie o trámite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, **podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos cuando estos tengan idéntico interés y objeto**".*

(...)

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

Nótese entonces, que **INCORSALUD S.A.**, cuando señala que su recurso de revocatoria debió haber sido atendido hasta el día 26 de noviembre de 2018, no considera que, la Autoridad Reguladora, ha dispuesto la acumulación de los recursos de revocatoria interpuestos por la **ENTIDAD SISTEMA PLUS SALUD S.A., CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L. y su entidad**, conforme lo establecido en el artículo 44, parágrafo I, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, determinando la existencia de múltiples interesados dentro del trámite recursivo contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1363/2018, en cuyo mérito, al tratarse de un único procedimiento, a los fines de evitar perjuicios a cualquiera de ellos, y aplicando el criterio de favorabilidad (in dubio pro administrado) los plazos y términos se aplican conforme a la actuación común de todos los recurrentes, resultando la fecha de interposición del recurso por parte de la **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L. -19 de noviembre de 2018-** la fecha que debe ser tomada en cuenta a cualquier fin de ley. Aclaración que fue realizada de igual forma mediante el Auto de 26 de diciembre de 2018, emitida por esta Autoridad Jerárquica en atención a su memorial de 19 de diciembre de 2018.

Por consiguiente, la Autoridad Reguladora, no solo se encontraba plenamente facultada a resolver el recurso de revocatoria dentro del presente proceso administrativo, sino que el mismo fue emitido dentro de los plazos dispuestos por norma.

Asimismo, **INCORSALUD S.A. y CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.** señalan que el fundamento principal de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de fecha 17 de diciembre de 2018 y de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 24/2019 de fecha 07 de enero de 2019, para negar la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1363/2018 de fecha 09 de octubre de 2018, que aprueba el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, se constituye en la afirmación de la Autoridad Reguladora, en sentido de que el reglamento de las Entidades de Prepago previsto en el segundo párrafo del artículo 27 de la Ley de Seguros N° 1883, estaría contenido en el Decreto Supremo N° 25201 de fecha 16 de octubre de 1998, artículo 1, y artículos 3 y 4 de la Ley de Seguros, donde se establece de manera general los requisitos de constitución y funcionamiento que deben cumplir las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras, sin considerar –argumentan- que la Ley de Seguros N° 1883, otorga al Poder Ejecutivo la facultad de reglamentar, mediante Decreto Supremo de manera específica lo relacionado a las Entidades de Prepago y en general lo relacionado con las demás partes de la Ley, de acuerdo con sus artículos 27 y 57.

De igual manera, alegan que el Decreto Supremo N° 25201, solamente reglamentó la Ley de Seguros en algunos de sus artículos, por lo que mencionan que no es cierta la afirmación de las resoluciones impugnadas, cuando la Autoridad Reguladora refiere que reglamenta toda la Ley de Seguros y no determinados artículos o parte de dicha ley, así como no se habría referido –expresan- sobre lo ordenado en el segundo párrafo del artículo 27 de la citada Ley, no siendo cierto lo afirmado en la página 31 de la Resolución Administrativa N° 1740/2018 y páginas 27 a 29

de la Resolución Administrativa N° 24/2019, en el sentido que el mencionado Decreto Supremo reglamenta el artículo 27 de la Ley de Seguros.

Refieren también las recurrentes, que la Autoridad Reguladora ha violado los artículos 122, 145 y 158 del párrafo I, inciso 3, y 235, inciso 1, de la Constitución Política del Estado, al emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1363/2018, debido a que además de que la reglamentación debe ser realizada mediante Decreto Supremo y no mediante Resolución Administrativa de una entidad que no tiene capacidad legal para emitir Decreto Supremo, emitió un Reglamento para Entidades Prepago Salud, modificando sin facultad legal, los artículos 27 y 57 de la Ley de Seguros, incurriendo en la nulidad prevista en el citado artículo 122 de la norma suprema, como inciso d) del párrafo I del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018, señala lo siguiente:

“...es pertinente señalar que en fecha 25 de junio de 1998 se promulgó la Ley de Seguros de la Republica de Bolivia N° 1883, misma que con las modificaciones realizadas mediante Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 pasó a denominarse Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, vigente a la fecha; dicha Ley, fue reglamentada mediante Decreto Supremo N° 25201 de fecha 16 de octubre de 1998 indicando textualmente en su Artículo 1: “El presente Decreto Supremo Reglamenta la Ley 1883 de 25 de junio de 1998, Ley de Seguros”.

De lo mencionado, es probable que la Entidad Recurrente afirme que el Decreto Supremo N° 25201, si bien reglamenta la Ley N° 1883, no establece y/o regula lo concerniente a las Entidades de Prepago; aspecto que es equivocado, toda vez que la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 en su Artículo 5 (Definiciones), señala que las Entidades de Prepago estarán contempladas bajo la denominación de Entidad Aseguradora, definiendo a esta ultima como “la Sociedad Anónima de giro exclusivo en la administración de seguros, autorizada por la Superintendencia. Comprende las entidades aseguradoras directas, las reaseguradoras y las entidades de prepago.” (Negrilla y subrayado puesto).

En este sentido, claramente se puede observar que en todo lo que la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 refiere a “Entidad Aseguradora”, también lo hace para las “Entidades de Prepago”; por lo que, el Decreto Supremo N° 25201 al reglamentar lo dispuesto en la Ley N° 1883, sigue el mismo criterio, estableciendo en sus Artículos 3 y 4 de manera general los requisitos de Constitución y Funcionamiento que deben cumplir las “Entidades Aseguradoras” y Reaseguradoras, entre los cuales se encuentra las “Entidades de Prepago”.

Es así que esta Autoridad, realizando un análisis de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 y lo reglamentado en el Decreto Supremo N° 25201 que reglamenta la Ley N° 1883, amparada en las atribuciones contempladas en los incisos a), d), e), j), s) y t) del Artículo 43 de la Ley N° 1883, e incisos a), b), c), e), g) y n) Artículo 168 de la Ley N° 065 emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018 aprobando el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, normativa que es una Disposición Operativa para el cumplimiento de lo establecido en la Ley N° 1883 y su Reglamento (D.S. N° 25201).

De lo mencionado, la Entidad Recurrente no puede argüir que esta Autoridad se atribuyo facultades que la Ley no le otorgan; toda vez que, conforme lo señala el párrafo segundo el Artículo 27 de la Ley N° 1883, mediante Decreto Supremo N° 25201 se reglamentó lo referido a los requisitos para la Constitución y Funcionamiento; correspondiendo a la APS, en cumplimiento de las atribuciones que tiene conferidas por Ley, emitir la Disposición Normativa que operativice la Constitución y Funcionamiento de las Entidades de Prepago que presten servicios similares al Seguro en el territorio de Bolivia, así como aspectos necesarios para la prestación de sus servicios como el registro de Contratos ante esta Autoridad y otros, que fueron contemplados en el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 09 de octubre de 2018.

Por lo mencionado precedentemente, no corresponde revocar el Reglamento para Entidades de Prepago de Salud, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 de 9 de octubre de 2018, toda vez esta Autoridad en todo momento observó lo dispuesto en la Constitución

Política del Estado y demás normativa legal vigente, emitiendo en cumplimiento de sus atribuciones y/o facultades conferidas por ley, una Disposición Operativa, plasmada en la Resolución Administrativa impugnanda, la cual tiene el fin de operativizar la prestación de los Servicios Prepago de Salud comercializados en nuestro país, en este sentido la mencionada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1363/2018 es totalmente válida y legal."

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

De los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, resulta pertinente traer a colación, lo establecido mediante los artículos 27 y 57, de la Ley N° 1883 de Seguros, de acuerdo a lo siguiente:

*"...ARTICULO 27. - ENTIDADES DE PREPAGO.- Las entidades aseguradoras especializadas en seguros de personas o cualquier otra sociedad anónima constituida con este objeto exclusivo, **podrán prestar servicios similares al seguro, cobrando una tarifa anticipada, debiendo ser autorizados expresamente por la Superintendencia** para tal fin.*

Los requisitos de constitución y funcionamiento, serán establecidos mediante reglamento"

*"...ARTICULO 57. - REGLAMENTACION.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley **mediante Decreto Supremo.**"*

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

Es así que, de la lectura del artículo 27, se tiene que las **entidades de prepago (INCORSALUD S.A. y CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.)** son entidades aseguradoras especializadas en seguros de personas o cualquier otra sociedad anónima constituida con este objeto exclusivo, que podrán prestar **servicios similares al seguro**, pero que para ello, deben ser autorizados por la Superintendencia para tal fin, y que sus **requisitos de constitución y funcionamiento deben ser establecidos mediante reglamento**, lo cual es concordante con lo establecido en el artículo 57, que determina **que la reglamentación de la Ley N° 1883 de Seguros, debe ser realizada mediante Decreto Supremo.**

De ello, es necesario también traer a colación lo establecido mediante los artículos 1, 3 y 4 del Decreto Supremo N° 25201, que establecen lo siguiente:

*"**Artículo 1°.- (Objeto)** El presente decreto supremo reglamenta la Ley N° 1883 del 25 de junio de 1998, Ley de Seguros.
(...)*

***Artículo 3°.- (Requisitos para la constitución de entidades aseguradoras y reaseguradoras)** Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que deseen constituir una Entidad Aseguradora o Reaseguradora, deberán presentar a la Superintendencia, de conformidad con la Ley de Seguros y el presente reglamento, los siguientes requisitos;*

Estudio de factibilidad técnico económico y financiero, o plan de negocios. Proyecto de escritura de constitución de sociedad anónima y estatutos.

Documento de antecedentes personales emitido por autoridad pública competente nacional o extranjera cuando corresponda, que certifique la solvencia fiscal y declaración patrimonial de bienes.

Contrato Individual de suscripción de acciones.

Las normas para la presentación de estos requisitos serán establecidas mediante Resolución emitida por la Superintendencia.

Los plazos a que hace mención el artículo 8 de la Ley de Seguros referente a la constitución de entidades aseguradoras y reaseguradoras se computará como días calendario.

***Artículo 4°.- (Requisitos para obtener autorización de funcionamiento)** De conformidad con los artículos 8 y 10 de la Ley de Seguros, toda entidad que realice actividad aseguradora requiere autorización expresa y previa de la Superintendencia.*

Para otorgar autorización de funcionamiento, la Superintendencia exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Tener pagado en moneda de curso legal el cien por cien (100%) del capital mínimo establecido por la Ley de Seguros.

Los documentos de constitución social, inscripción en el registro de comercio o correspondientes, balance auditado de apertura, nómina de su directorio u órgano de dirección equivalente de las personas jurídicas intervinientes, deberán sujetarse a lo dispuesto en el Título III. Capítulo V del Código de Comercio y disposiciones reglamentarias.

Presentar los manuales operativos Indicar el local de funcionamiento el cual deberá cumplir con los requisitos mínimos para atención al público, de acuerdo a manual establecido por la Superintendencia. Los requisitos técnicos y de prestación de servicios que establezca la Superintendencia mediante Resolución.

Los plazos a que hace mención el artículo 10 de la Ley de Seguros referentes a la autorización de funcionamiento, son computables como días calendario."

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

Entonces, de la revisión de lo establecido mediante el Decreto Supremo N° 25201, claramente puede evidenciarse, que se ha cumplido con lo establecido mediante los artículos 27, párrafo II, y artículo 57, de la Ley N° 1883 de Seguros. Toda vez que se ha reglamentado los requisitos de constitución y funcionamiento de las entidades de prepago a través de un Decreto Supremo, siendo dicho reglamento, aplicable a las entidades de prepago **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, considerando que, por efecto de lo establecido en la misma Ley de Seguros y reglamento, dichas entidades se encuentran bajo lo dispuesto para las entidades aseguradoras.

Es importante traer a colación lo establecido mediante el artículo 2, del Decreto Supremo N° 25201:

*"...**ARTÍCULO 2. MODALIDADES DE SEGURO.-** De acuerdo con lo establecido en los artículos 6,7 y 11 de la Ley de Seguros, **las entidades aseguradoras** pueden asumir riesgos de terceros y otorgar coberturas en solo una de las siguientes modalidades predefinidas:*

(...)

*d. **Como Entidades de servicios de Prepago exclusivamente,** previa autorización de la Superintendencia..."*

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

Ahora, es menester aclarar a las recurrentes, que una vez reglamentada la Ley N° 1883 de Seguros, mediante el Decreto Supremo N° 25201, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encontraba conforme lo dispuesto mediante el artículo 43, inciso s), de la Ley de Seguros, completamente facultada a emitir normativa que operativice y de cumplimiento a lo establecido en dicha Ley y su Reglamento.

Por lo que corresponde, traer a colación el citado artículo 43, inciso s), de la Ley N° 1883 de Seguros, que determina lo siguiente:

*"...s) **Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos."***

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

En este entendido, los alegatos expuestos por **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, respecto a que la Autoridad Reguladora no tiene atribuciones para reglamentar la Ley N° 1883, y que no habría considerado lo establecido en los artículos 27 y 57 de la citada Ley, son infundados. Determinándose de ello, que lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018, confirmada por la Resolución Administrativa

APS/DJ/DS/N° 1740/2018, no sea más que el cumplimiento de lo establecido mediante la Ley de Seguros y Decreto Supremo N° 25201.

Situación también aclarada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 24/2019, que complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018, señala lo siguiente:

*“esta Autoridad (...) emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018 aprobando el Reglamento de Entidades de Prepago de Salud, normativa que es una **Disposición Operativa para el cumplimiento de lo establecido en la Ley N° 1883 y su Reglamento (D.S. N° 25201).**”*

Argumentos, que de la lectura de los alegatos expuestos por **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, mediante sus Recursos Jerárquicos, no han sido refutados jurídicamente, limitándose a señalar que no es cierto lo afirmado en las páginas 31 de la Resolución Administrativa N° 1740/2018 y páginas 27 a 29 de la Resolución Administrativa N° 24/2019, en el sentido que el mencionado Decreto Supremo reglamenta el artículo 27 de la Ley de Seguros.

Ahora, en relación a los alegatos vertidos por las recurrentes, respecto a que: La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (...) emitió un Reglamento Para Entidades de Prepago **de Salud**, modificando, sin facultad legal, los artículos 27 y 57 de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia **que se refieren a un reglamento de Entidades de Prepago, no incluyendo ni mencionado Entidades de Prepago de Salud”** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Corresponde traer a colación lo establecido en los artículos 1 y 5, de la Ley N° 1883 de Seguros, que señala lo siguiente:

“...ARTICULO 1. - AMBITO DE APLICACION.- El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende las actividades de asumir riesgos de terceros y conceder coberturas, la contratación de seguros en general, **el prepago de servicios de índole similar al seguro**, así como los servicios de intermediación y auxiliares de dichas actividades, **por sociedades anónimas expresamente constituidas y autorizadas a tales efectos, por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros.**

También norma el funcionamiento y fiscalización de las entidades que rechazan las actividades señaladas anteriormente, la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros y las atribuciones de la Superintendencia.

Las normas referidas al seguro, se entienden igualmente aplicables a cualquier modalidad de la actividad aseguradora y reaseguradora.”

“...ARTÍCULO 5.- DEFINICIONES.- Para los efectos de la presente Ley, se establecen las siguientes definiciones con carácter enunciativo y no limitativo:

(...)

ENTIDAD ASEGURADORA: Es la Sociedad Anónima de giro exclusivo en la administración de seguros, autorizada por la Superintendencia. Comprende las entidades aseguradoras directas, las reaseguradoras y las **entidades de prepago”**

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

Los preceptos legales citados precedentemente, claramente determinan, que las entidades de prepago como **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, se encuentran incluidas en la Ley N° 1883 de Seguros y su Reglamento -Decreto Supremo N° 25201 de fecha 16 de octubre de 1998-, toda vez que, los servicios que prestan las citadas entidades de prepago de salud, **son de índole similar al seguro**, además que como **entidades de prepago**, se encuentran comprendidas

en la definición de "Entidad Aseguradora", que sale del artículo 5, de la Ley de Seguros, *supra* transcrito.

En consecuencia, **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, se encuentran supeditadas a lo establecido en la Ley N° 1883 de Seguros, Decreto Supremo N° 25201, y a la normativa establecida mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018.

Respecto a los alegatos expuestos por **INCORSALUD S.A.** y **CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, sobre la causal de nulidad, por conflicto de competencia en relación al representante legal de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido de que si bien se instituyó a la Directora o Director Ejecutivo de dicha Autoridad, mediante el artículo 169 de la Ley N° 065 de Pensiones, legalmente aún –expresan- existe el Superintendente de Pensiones, Valores y Seguros, instituido mediante el artículo 36 de la Ley N° 1864 de Propiedad y Crédito Popular, por lo que correspondería que todas las resoluciones dictadas por la Directora del Ente Regulador sean nulas.

Sobre el particular, corresponde revisar, lo establecido mediante los artículos 137 y 138 del Decreto Supremo N° 29894, de 07 de febrero de 2009, que en relación a la extinción de las Superintendencias, señala lo siguiente:

"...Artículo 137°.- (Sistema de Regulación Financiera) La actual Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras se denominará Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y asumirá además las funciones y atribuciones de control y supervisión de las actividades económicas de valores **y seguros** en un plazo de sesenta (60) días.

*Las atribuciones en materia de control y supervisión de los sistemas de pensiones serán transferidas a una **Autoridad Reguladora a crearse por norma expresa**"*

"...Artículo 138°.- (Sistema de Regulación Sectorial y Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables) Exceptuando la Superintendencia de Hidrocarburos, que pasa a denominarse **Agencia Plurinacional de Hidrocarburos**, todas las superintendencias de los sistemas de regulación sectorial - **SIRESE** y de regulación de recursos naturales renovables (**SIRENARE**) se extinguirán en un plazo máximo de sesenta (60) días. Sus competencias y atribuciones serán asumidas por los Ministerios correspondientes o por una nueva entidad a crearse por norma expresa"

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

Asimismo, se trae a colación lo establecido mediante los artículos 3 y 34 del Decreto Supremo N° 071, y artículo 167, de la Ley N° 065 de Pensiones, que establecen:

- **Decreto Supremo N° 071.**

"...Artículo 3°.- (Creación de las Autoridades de Fiscalización y Control Social)

I. Se crean las siguientes instituciones públicas:

(...)

d. Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP..."

"...Artículo 34°.- (Extinción de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros) De conformidad a lo establecido en el Decreto Supremo N° 29894, se establece la extinción de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros"

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

- **Ley N° 065 de Pensiones.**

"...Artículo 167. (ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP se denominará en adelante **Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y**

Seguros – APS y asumirá las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, en un plazo de sesenta (60) días hábiles.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se encontrará bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas."

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

Por lo señalado, en los preceptos legales transcritos, claramente se puede establecer que el Decreto Supremo N° 29894, de **07 de febrero de 2009**, dispone la extinción de las Superintendencias, cuya mención en la Ley de Seguros N° 1883, fue modificada también por lo dispuesto en la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, que en su disposición final primera determina: "En todo texto de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, Ley de Seguros, donde indica "Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros", **se modifica por "Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros"**. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). Extremos que determinan, que las recurrentes, deben circunscribirse a la normativa legal vigente.

Finalmente, de todo lo señalado hasta aquí, se debe aclarar a **INCORSALUD S.A. y CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.**, que los alegatos referidos a la suspensión del acto recurrido –Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018- que cursan en el presente proceso, caen en la intrascendencia, habida cuenta de haberse confirmado la existencia de las suficientes facultades de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para la emisión de normativa que de cumplimiento a lo establecido mediante la Ley N° 1883 de Seguros y su Reglamento, así como a la obediencia innegable a la cual están supeditadas las entidades de prepago de salud, a dichas disposiciones.

CONSIDERANDO:

Que, en tal sentido, se tiene que los alegatos hechos presentes por **INCORSALUD S.A. y CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L.** en relación a las determinaciones adoptadas en el presente proceso, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, son infundados, con excepción a la determinación sobre la improcedencia de los recursos de revocatoria, que como se fundamentó mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica, emergen de la inobservancia de lo previsto en el parágrafo I, del artículo 20, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, por lo que en ejercicio del principio de economía procesal, queda únicamente confirmar la decisión de la autoridad inferior, la que sin embargo deberá tener presente los extremos señalados a ese respecto.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1740/2018 de 17 de diciembre de 2018, aclarada y complementada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 24/2019 de 07 de enero de 2019, que en Recursos de Revocatoria, confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1363/2018 de 09 de octubre de 2018; la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 06/2019 de 03 de enero de 2019, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra los Autos de fechas 14 y 28 de noviembre de 2018, y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 07/2019 de 03 de enero de 2019, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra los Autos de fechas 20 de noviembre y 04 de diciembre de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

MARÍA ISABEL MORENO CORTEZ

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/N° 031/2019 DE 14 DE ENERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 028/2019 DE 03 DE MAYO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2019

La Paz, 03 de mayo de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/N° 031/2019 de 14 de enero de 2019, que en recurso de revocatoria declaró improcedente el recurso de revocatoria, interpuesto contra la carta ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 020/2019 de 3 de abril de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 020/2019 de 4 de abril de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/N° 031/2019 de 14 de enero de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-26886/2019, recepcionada el 7 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/N° 031/2019 de 14 de enero de 2019.

Que, mediante auto de 12 de febrero de 2019, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/N° 031/2019 de 14 de enero de 2019,

Que, mediante auto de 12 de febrero de 2019, se dispuso la notificación al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** con el recurso jerárquico interpuesto por la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ**, para que en calidad de tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos, hecho que no aconteció.

CONSIDERANDO:

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

1. MEMORIAL DE 2 DE AGOSTO DE 2018.

Mediante memorial recepcionado en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 8 de agosto de 2018, la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ**, en representación legal de los señores Diego Rodrigo Romero Saenz y Grace Giselle Lunstedt Tapia (propietarios de la institución educativa denominada "Guardería Urubó Kids Paradise", situada en la ciudad de Santa Cruz, en el municipio de Porongo – Urubó), presenta denuncia por supuestos delitos financieros y conculcación de derechos constitucionales y legales, cometidos –a decir de la señora Moreno- por el señor Jorge Amado Guerrero Varela (comprador de dicha entidad educativa), la señora Melonia Nina Romero (codeudora) y personeros del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, en la compra y venta de la institución educativa referida.

Diego Rodrigo Romero Saenz y Grace Giselle Lunstedt Tapia, habrían acordado con el señor Jorge Amado Guerrero Varela, el precio de venta de \$us400.000,00 (Cuatrocientos mil 00/100 Dólares Americanos), el comprador –señor Guerrero- habría indicado que el desembolso –del entonces Banco Ecofuturo S.A.- se realizaría en dos pagos, cada uno de \$us200.000,00 (Doscientos mil 00/100 Dólares Americanos), el segundo pago, se realizaría en 30 días posteriores al primer desembolso, proponiendo abrir una línea de crédito rotatoria con la mencionada entidad financiera, por el monto total, con la condición de que los propietarios de la entidad educativa, se constituyan en garantes hipotecarios con el bien inmueble de su titularidad.

Siguiendo lo relacionado por la –ahora recurrente- la misma manifiesta que el 29 de octubre de 2013 en la Notaría, los propietarios de la institución educativa, leyeron el documento y el valor en el mismo era de Bs2.520,00 (Dos millones quinientos veinte mil 00/100 Bolivianos) *que era el valor de la línea de crédito No. 1070, otorgada al Sr. Guerrero, este valor corresponde a \$u\$362.000,00 (sic) (Trescientos sesenta y dos mil 00/100 Dólares Americanos)*, que el señor Jorge Amado Guerrero Varela habría indicado que la diferencia sería pagada antes que los propietarios firmen la transferencia definitiva de la guardería y la firma del documento de compra y venta.

El 28 de octubre de 2014, los señores Diego Rodrigo Romero Saenz y Grace Giselle Lunstedt Tapia, habrían sostenido una reunión con el señor Luis Antonio Gonzales Andía (Jefe Nacional de Gestión de Créditos del Banco Ecofuturo S.A.) y un representante del área legal de dicha institución financiera, en la cual los personeros del Banco habrían manifestado *que estaban conscientes del destino que debía haber tenido el dinero, pero que sin embargo el Banco Eco Futuro no tenían (sic) la responsabilidad de hacer un seguimiento de la utilización del mismo, que en el contrato "el seguimiento del uso del dinero es solo una sugerencia no una obligación" y que el contrato solo*

decía "establecimiento educativo" y no el nombre específico del mismo, por lo que deslindaban cualquier responsabilidad.

Después de la reunión referida, los señores Diego Rodrigo Romero Saenz y Grace Giselle Lunstedt Tapia, mediante un memorial habrían solicitado a la Notaría de Fe Pública acceder a las copias auténticas del documento suscrito entre el Banco Ecofuturo y el señor Guerrero, los cuales –según la recurrente- demostraban que **se había realizado UN ÚNICO DESEMBOLSO en fecha 31/10/2013 en favor de Guerrero por Bs. 2.520.000.- es decir el monto total de la línea de crédito.**

Entonces, el primer documento notariado, el que forma parte del contrato suscrito entre el Banco Ecofuturo y Jorge Amado Guerrero Varela, en el que consta que el desembolso fue de Bs. 1.392.000.- equivalente a \$Us200.000.- –a decir de la recurrente- **resultó ser falso en su contenido pues nunca se desembolsó esa cantidad de dinero en favor de Guerrero, sino la totalidad del monto solicitado en la línea de crédito.**

Sintetizando lo señalado por la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ**, en su memorial de 2 de agosto de 2018, el señor Jorge Amado Guerrero Varela no habría pagado los \$us200.000,00 (Doscientos mil 00/100 Dólares Americanos) que faltaban para completar el monto convenido, porque –según el señor Guerrero- el Banco Ecofuturo S.A. no los desembolsó. Por lo cual solicita a la Entidad Supervisora, por una parte, que inicie la acción administrativa sancionatoria en contra del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, por omisión de remisión de información sobre la citada operación bancaria, denuncia y otras acciones puesta (sic) a su conocimiento, ya que –a su criterio- la entidad bancaria tenía la obligación de verificar que la totalidad de los fondos otorgados al deudor sean destinados correctamente al objeto del préstamo, y por otra, que se constituya en parte querellante, en la acción penal iniciada en contra de los presuntos autores y que se encuentra en etapa de investigación.

2. NOTAS PEF-GG-1166/2018 Y PEF-GG-1232/2018 DE 3 Y 17 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

Mediante notas PEF-GG-1166/2018 y PEF-GG-1232/2018, de 3 y 17 de septiembre de 2018, respectivamente, dirigidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** responde al reclamo del señor Diego Rodrigo Romero Saenz, manifestando que:

"...solicitamos respetuosamente que la Defensoría del Consumidor Financiero pueda tomar en cuenta que conforme señala el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Libro 4º, Título I, Capítulo I, Sección 5, Artículo 3 (Limitaciones en la atención de reclamos), inciso b), de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros"...Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos por estas vías...", no corresponde la atención del presente reclamo debido a que se encuentra tramitándose en el Juzgado 3º Instrucción Penal Cautelar de la ciudad de Tarija, dentro el proceso judicial seguido por nuestra entidad y el señor Diego Rodrigo Romero Saenz."

3. NOTA ASFI/DCF/R-245627/2018 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Por nota ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, dirigida a la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señaló lo siguiente:

"...Sobre el particular, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, requirió al Banco Pyme Eco Futuro S.A., información documentada, a través del sistema de la Central de Información de Reclamos y Sanciones (CIRS-EF) con códigos ASFI-CIRS-4633, ASFI-CIRS-4679 y ASFI-CIRS-4811, de 27 de agosto, 10 de septiembre y 9 de octubre de 2018 respectivamente, a fin de desvirtuar el reclamo interpuesto."

Al respecto, dicha Entidad Financiera presentó las cartas PEF-GG-1166/2018, PEF-GG-1232/2018 y PEF-GG-1371, del 3 y 17 de septiembre y 12 de octubre de 2018, respectivamente, de cuya evaluación se evidencia que los señores Diego Rodrigo Romero Saenz y Grace Giselle Lunstedt Tapia presentaron una querrela por los presuntos delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado en contra de los señores Jorge Amado Guerrero Varela, Melonia Nina Romero, Pablo Roberto Aramayo Tito, Luis Antonio Gonzáles Andia, Edwin Asturizaga Escalante, Edgar Segales Choque y otros en la Fiscalía de Turno de la ciudad de Tarija, con cargo de recepción del 11 de abril de 2018, admitida el 19 de abril de 2018, por el Fiscal de Materia III de la Fiscalía del Departamento de Tarija, autoridad que dispuso el 25 de abril de 2018, el inicio de la investigación dentro del caso N° 13p: TAR1801685 por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado tipificados y sancionados en los artículos 198, 199 y 203 del Código Penal, en contra de Jorge Amado Guerrero Varela y Otros.

De la misma forma, según el Informe de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Inf. a/GNAI/124/2018 del 12 de octubre de 2018, el Banco Pyme Eco Futuro S.A., interpuso una querrela el 11 de mayo de 2018, dentro del mismo proceso por el delito de uso de instrumento falsificado de acuerdo con el Artículo 203 del Código Penal en contra de Jorge Amado Guerrero Varela y Melonia Nina Romero, adhiriéndose de esta manera al caso N° 13p: TAR1801685, habiéndose por consiguiente activado la jurisdicción penal de manera previa a la jurisdicción administrativa.

En consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se halla limitada de atender el presente reclamo de acuerdo con lo dispuesto en el inciso b, artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que el mismo se encuentra en trámite judicial ante el Ministerio Público.

Finalmente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sólo puede adherirse a procesos penales por la comisión de los delitos tipificados por los Artículos 363 quarter (sic) y siguientes del Código Penal, introducidos por el Artículo 491 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

La señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ** mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2018, en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, interpone recurso de revocatoria contra la nota ASFI/ DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, manifestando que el término denuncia y reclamo se diferencian, el primero –a criterio de la recurrente- inserta la comisión de un hecho ilícito en contra del denunciante o tercero y el segundo importa el incumplimiento del prestatario de un servicio financiero con relación a su actividad en contra del usuario financiero, no habiendo atendido la Entidad Reguladora el hecho ilícito denunciado por su parte.

También la recurrente arguye que, la ASFI en la nota ASFI/DCF/R-245627/2018, vulnera los derechos de sus mandantes, incurre en inobservancia a principios rectores del Derecho Administrativo, como: el principio de seguridad jurídica, buena fe, sometimiento pleno a la ley, legalidad, y el principio de favorabilidad.

En el petitorio, solicita se deje sin efecto el *Acto Administrativo Definitivo ASFI/DCF/R-145627/2018*, además que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se constituya en parte sobre el proceso interpuesto por sus mandantes, o inicie acciones penales en contra de ex funcionarios del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, y particulares.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/031/2019 DE 14 DE ENERO DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/031/2019 de 14 de enero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó:

"ÚNICO.- Declarar IMPROCEDENTE el Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora Maria Isabel Moreno Cortez en representación legal de los señores Diego Rodrigo Romero Saenz y Grace Giselle Lunstedt Tapia, contra la carta ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, debido a que no

solicitó previamente que dicha carta sea consignada en Resolución Administrativa, como establece el párrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003."

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, la recurrente en su Recurso de Revocatoria señala que:

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

DE LOS HECHOS Y DERECHO.

CONCULCACION A DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. (...)

ANÁLISIS ASFI

Revisados los antecedentes, se evidencia que la señora Maria Isabel Moreno Cortez en representación legal de los señores Diego Rodrigo Romero Saenz y Grace Giselle Lunstedt Tapia interpuso Recurso de Revocatoria el 13 de diciembre de 2018, contra la carta ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, recibida por la señora Moreno Cortez el 29 de noviembre de 2018.

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

*Por lo tanto, si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, es necesario cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto. Al efecto, la forma y requisitos para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del citado Reglamento, debiendo presentarse "...dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, **especificando la resolución impugnada**, acreditando personería y señalando domicilio".*

En este sentido, se establece claramente que el recurso administrativo procede contra Resoluciones, conforme a lo dispuesto en el Artículo 37 de la referida norma, aspecto compatible con lo señalado en los Artículos 46 y 47 del mismo Reglamento, los cuales disponen que sólo se pueden resolver Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas y no así contra actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, órdenes, instructivos o directivas.

En el presente caso, el recurso de revocatoria planteado por la señora Maria Isabel Moreno Cortez, no está dirigido contra una Resolución Administrativa que resulte impugnable en los términos de lo dispuesto en el Artículo 37 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 y en relación al Artículo 17 del mismo cuerpo legal.

Por tanto, cabe aclarar que cuando las entidades reguladas, administrados y/o legítimos interesados, consideren que un acto que no constan (sic) en una Resolución Administrativa, afecta, lesiona o les causa perjuicio, se encuentran obligados a dar cumplimiento al procedimiento establecido en los párrafos I y II del Artículo 20 del citado Reglamento de la Ley N° 2341.

En este sentido, la señora Maria Isabel Moreno Cortez, de forma previa a la interposición del Recurso de Revocatoria, debió solicitar de forma expresa que esta Autoridad de Supervisión consigne la carta ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018 en una Resolución Administrativa debidamente

fundada y motivada, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber sido notificada, es decir hasta el 6 de diciembre de 2018, conforme lo dispone el Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, sin embargo, dicho aspecto no fue cumplido, interponiéndose Recurso de Revocatoria en contra de un acto de menor jerarquía, como es la citada carta.

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

Asimismo, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2017 de 11 de julio de 2017 estableció que: "Bajo ese orden de ideas, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, "norma adjetiva" es de aplicación especial, tal como prescribe su artículo 1°, cual la propia Ley N° 2341 así lo señala (Art. 17 I. II., Conc. Art. 80 II. Ley N° 2341), en dicho marco y en el caso concreto, el recurso de revocatoria planteado mediante nota CA/BUSAGG/331/2017 de 23 de febrero de 2017, por el BANCO UNIÓN S.A., no se ajusta a una resolución administrativa que resulte impugnabile en los términos del artículo 37° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en relación al artículo 17° del mismo cuerpo legal.

Entonces y de los antecedentes que se extraen del expediente administrativo, citados supra, se observa primero; que la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, ya dispuso una multa contra el Banco recurrente por la suma de Bs28.900.-, y que ante ello el BANCO UNIÓN S.A. presentó descargos y justificaciones, resultando la emisión por parte de la Autoridad Reguladora, la nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017, que dispuso una multa de Bs12.200.-, luego de considerar los justificativos de la entidad bancaria, que en consecuencia el recurrente procedió al pago por la multa referida, para luego interponer recurso de revocatoria en fecha 23 de febrero de 2017, contra la citada nota.

A toda esa relación de actos y actuaciones, se advierte que, no cursa solicitud alguna por parte del recurrente, para que el contenido de la nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017, sea consignada en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, conforme lo prevé el artículo 20°, parágrafo I, del mismo reglamento.

Al respecto, es pertinente dejar sentado que, tal reglamento hace una diferenciación entre la resolución administrativa y los actos administrativos de menor jerarquía, la primera resulta en el acto administrativo fundamentado, por el que congruentemente se decide el correspondiente asunto de interés administrativo, y que por su trascendencia, exige la serie de características formales y concretas, en razón a su naturaleza, a las que se refiere el parágrafo II de su artículo 17º, mientras que los otros son, en sentido abstracto, las circulares, órdenes, instructivos y directivas que en el desarrollo habitual de sus funciones emite la administración, sin mayor exigencia formal (Art. 19º), en ese sentido, es preciso traer a colación el precedente administrativo SG SIREFI RJ 29/2005 de 15 de agosto de 2005, que establece: "...El Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera determina que la Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora **...de acuerdo a las normas especiales que se aplican a los sectores ...de intermediación financiera** ...En ese mismo contexto el Artículo 19, refiere también a otros actos que se emiten en el SIREFI, señalando "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados, cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación".

Esta previsión normativa, en los hechos, constituye una garantía a favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa, permitiéndole impugnar actos que, si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza tal que produzca efectos jurídicos contra el administrado afectando eventualmente sus derechos subjetivos o intereses legítimos (...)

El Artículo 20 del Decreto Supremo No. 27175 establece un mecanismo que permite a los administrados impugnar estos actos, señalando: "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, **los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán** al Superintendente Sectorial (léase aquí Autoridad) que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, **que consigne dicho acto en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada**. II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) (sic) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud (...). Cualquier acto de la administración es susceptible de ser impugnado por cualquier administrado interesado cuando, según su criterio, el acto vulnere sus derechos, **solicitando previamente que el órgano que emitió el acto lo convierta en Resolución Administrativa**. En todo caso, si el órgano regulador no convierte el acto en Resolución Administrativa, el administrado podrá impugnarlo a través de los recursos administrativos, **salvo que requiera necesariamente ineludiblemente de una Resolución Administrativa...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Dentro de esa lógica jurídica, en razón de su trascendencia y lo que en esencia ella representa y de imperativo cumplimiento que es privativo del interesado, se debe dejar en claro, que **los actos administrativos de menor jerarquía no son per se recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el artículo 20º del reglamento, resultando entonces que hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar que (se) consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada** (Par. I), resultando que ante la omisión de sujeción por parte del recurrente, resultó el rechazo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la impugnación planteada por éste". (Resaltado nuestro)

En ese marco, los actos administrativos de menor jerarquía no son por sí mismos recurribles, sino que a través del procedimiento previsto en el Artículo 20 del citado Reglamento, determinándose que el interesado y eventual recurrente solicite la consignación de dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. Sin embargo, en el presente caso, no se evidenció solicitud alguna por parte de la señora María Isabel Moreno Cortez, para que el contenido de la carta ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, sea consignada en una Resolución Administrativa, conforme lo prevé la norma señalada.

Con relación a la responsabilidad de la recurrente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2016 de 11 de julio de 2016, estableció que: "Conforme lo determinado supra, la norma administrativa delega la responsabilidad al recurrente de solicitar a la Autoridad, la consignación del acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles

administrativos de haber recibido la respectiva notificación, a efectos de que pueda interponerse el Recurso de Revocatoria que le asiste al administrado".

Por lo tanto, la señora Maria Isabel Moreno Cortez, omitió activar el procedimiento legal previsto por el parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, consecuentemente, al no haberse solicitado que se consigne la carta ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, en Resolución Administrativa definitiva en el plazo establecido legalmente, no es susceptible de impugnación.

Que, en el marco de lo señalado precedentemente, no corresponde a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerar y pronunciarse respecto a los planteamientos que efectúa la recurrente en su Recurso de Revocatoria, debiendo ser declarado improcedente en virtud de lo establecido en el inciso d) del parágrafo I, Artículo 43 del referido Reglamento..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2019, la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/031/2019 de 14 de enero de 2019, alegando lo siguiente:

"...DE LA CONCLUCION (sic) DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.-

DE LA EXPRESION DE AGRAVIOS.-

Señor Ministro de Economía y Finanzas del Estado plurinacional de Bolivia, como podrá usted compulsar a través del presente Recurso Jerárquico y obrados del proceso determinado supra, nuestra parte tal como establece la Resolución Administrativo N° 031/ 2019, hemos presentado ante la instancia administrativa ASFI, una denuncia formal ceñida en derecho, en la cual hemos demostrado por prueba documental y con el asidero legal, la comisión de delitos financieros provocados en contra de mis mandantes por parte del Banco Pyme Eco futuro primero al evidencias (sic) la omisión en la remisión de documentos que acreditaban la dación de un crédito a favor del encausado en su calidad de imputado por estafa en contra de mis clientes, segundo la complicidad del gerente general de la época de la citada institución financiera en calidad de coautor y tercero la omisión deliberada de la institución bancaria en evitar la remisión de los ante- cedentes (sic) que insertan denuncias hechas por mis mandantes ante la instancia de la ASFI con lo que priva a esta instancia de instar las acciones correspondientes de orden legal. Por esta razón se ha instando (sic) a la instancia de la ASFI, que a través del imperativo legal al que se deben (Ley de Servicios Financieros) se constituyan en parte de la investigación en curso impulsada por nuestra parte. En la eventualidad, la instancia admirativa (sic) competente ASFI por carta signada como ASFI/DCF/R- 245627/2018 de fecha 15 de noviembre de 2018, en una sesgada e ilegal fundamentación, ha negado a nuestra parte el petitorio de intervención, cuyo argumento carente de veracidad está fundamentado en el hecho de que al existir un proceso en curso impulsado por nuestra (sic), el Reglamento de Protección al Consumidor en su inc.) b) sección 5) les impedía ser parte de la citada acción implicando una subsidiariedad inexistente en las leyes especiales de la materia y las conexas.

Ese acto jurídico administrativo definitivo negatorio de derechos y obligaciones emitido por parte de la ASFI como instancia de control y fiscalización de la actividad financiera en nuestro Estado, ha motivado a nuestra parte, en aplicación a lo dispuesto por la Ley de Servicios Financieros a interponer el pertinente Recurso de Revocatoria, cuya fundamentación y motivación de nuestra parte, se ha centrado en las obligaciones legales que imperan en el desarrollo de su actividad pública de la ASFI al ser la instancia competente de fiscalización, sin que medie normas inferiores en jerarquía (Art. 410 NCPE) que en su contenido sean contrarias a la Ley Financiera y la Constitución Política del Estado.

En respuesta la ASFI ha emitido una Resolución Administrativa N° 031/2019, negando el objeto petendi de nuestro Recurso de Revocatoria, ahondando más su ilegal actuación institucional, sujetando su fundamentación y motivación en el principio de FORMALIDAD frente a los PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE VERDAD MATERIAL Y REALIDAD en los que nuestra economía jurídica a través de la Nueva Constitución Política del Estado imponen su estricta observancia al momento de que las autoridades judiciales y administrativas resuelvan las controversias puestas a su conocimiento.

DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA (sic) N°031/2019 de fecha 14 de enero de 2019.

DE LOS AGRAVIOS.-

La citada Resolución Administrativa Señor Ministro, ha sido estructurada metodológicamente en sujeción a un compaginado de trece páginas autenticadas por la institución de la ASFI a través de su membretado, insertan su estructura legal en: VISTOS, CIENDO (sic) CONSIDERANDOS, EL POR TANTO Y LA FIRMA DE LA DIRECTORA EJECUTIVA DE LA ASFI.

En el primer considerando señor Ministro, la ASFI se centra en identificarnos como partes del presente proceso administrativo, este alce legal importa el reconocimiento de legitimación que tenemos. Determina los actos jurídicos que motivan a la Resolución objeto del presente Recurso, lo que importa el cumplimiento de la legalidad exigida a nuestra parte, bajo la protección del principio de informalidad que la ley N° 2341 en su Art. 5.

Pero lo más importante del presente considerando es que la ASFI determina inequívocamente que la respuesta a nuestra denuncia está sujeta **A UNA CARTA signada como ASFI/DCF/R-245627/2018.**

En el segundo considerando señor Ministro, la ASFI establece con categórica locuencia (sic) las atribuciones legales que le otorga nuestra carta magna, pero además centra también de manera categórica sus obligaciones, entre ellas las de regular controlar y fiscalizar la actividad financiera en nuestro Estado, lo que interesa resaltar que la institución de la ASFI, reconoce expresamente su obligatoriedad de regir sus actividades bajo el principio de legalidad impuesto en el Art. 232 de la NCPE, lo que resulta el contrapeso de los principio (sic) que deben observar las parte en su condición de administrados cuales son: El de la INFORMALIDAD, VERDAD MATERIAL Y REALIDAD (Arts. 8,9,10,181 de la NCPE).

Ahora bien señor Ministro, pese a que la instancia de la ASFI centra sus obligaciones, en el considerando tercero, distorsiona su fundamentación anteriormente establecida por ella misma, al pretender de manera sesgada según inserta expresamente la Resolución Administrativo N° 2341 acusarnos de incumplimiento al principio de legalidad en la inobservancia por nuestra parte de lo establecido en el Art. 19 del Reglamento de la Ley N° 2341 que determina: **"Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes (sic), instructivos y directivas, obligaran a los regulados cunado (sic) las mismas sean objeto de notificación o publicación"**. En consecuencia Señor Ministro como establecerá usted, la **CARTA signada como ASFI/DCF/R-245627/2018, por imperio de esta norma NO ES UN ACTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO CON EL QUE LA ASFI DEBIA RECHAZAR NUESTRA DENUNCIA AL NO ESTAR ESTABLECIDA EXPRESAMENTE EN LA CITADA NORMA ADJETIVA; ES POR ESTA RAZÓN QUE PARA EL CASO EN CONCRETO LA CARTA DE REFERNCIA (sic) ES UN ACTO ADMINISTRATIVO (sic) DEFINITIVO QUE ES RECONCIDO COMO TAL POR EL ART. 56 DEL REGLAMENTO DE LA LEY N° 2341, LO QUE IMPORTA LA FACULTAD PROCESAL LEGAL DE NUESTRA PARTE PARA INTERPONER EL CORRESPONDIENTE RECURSO DE REVOCATORIA COMO FUERE INETERPUESTO (sic) EN SU MOMENTO.**

Es decir, señor Ministro, que la ASFI en su Resolución Administrativa N° 031/2019, pretende que el ACTO ADMINISTRATIVO (sic) **CARTA signada como ASFI/DCF/R-245627/2018,** sea un acto que se circunscribe a lo establecido en el Art. 19 del Reglamento de la Ley N° 2341 y en su defecto pretende que este acto administrativo CARTA, para que surta sus efectos sea sometido a lo establecido en el Artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 2341, cuando este artículo de manera expresa determina: **"I Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el artículo anterior..."**; es decir Señor Ministro, la norma es expresa (solo los actos determinados en el artículo anterior) implica que pare (sic) interponer un recurso administrativo sobre actos administrativos determinados expresamente en el Art. 19 del Reglamento de la Ley N° 2341, se debe proceder según lo establece el Art. 20 del mismo cuerpo legal; LOS OTROS ACTOS DISTINTOS A LOS EXPRESAMENTE DETERMINADOS EN EL ART.19 DEL REGLAMENTO DE LA LEY N° 2341, SE CIRCUNSCRIBEN A LO ESTABLECIDO EN EL ART.56 del REGLAMENTO DE LA LEY 2341, TAL CUAL COMO DETERMINAMOS COMO PARTE AFECTADA SOBRE LA **CARTA signada como ASFI/DCF/R-245627/2018 EN NUESTRO RECURSO DE REVOCATORIA.**

En su apartado del considerando tercero (ANALISI ASFI), la situación se complica aún más en sus confesiones judiciales al establecer la ASFI que solo es posible interponer Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas, acusando su fundamento en los Arts. 37, 46 y 47. Esta interpretación no solo que se aleja a cualquier lógica legal sino que devela un evidente forzamiento interpretativo de la ley a

los efectos de no resolver el fondo de nuestro petitum inserto en el pertinente Recurso de Revocatoria, es decir, que el instituto del SILENCIO ADMINISTRATIVO (sic) para la institución de la ASFI es inexistente, tomando en cuenta lo establecido en el Arts. 17, 64, 67 de la Ley N° 2341, ya que estos casos no existe Resolución Administrativa alguna y la ley al administrado, si le faculta ante la concurrencia del citado instituto procesal la interposición de los Recursos Administrativos establecido en la Ley de Procedimientos Administrativos, por lo tanto, la ASFI por la Resolución Administrativa N° 031/2019 desconoce derechos legales de los administrados, en este caso de mis mandantes, pero aún más ahonda su ilegalidad al insertar expresamente: " **...y no así actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como son cartas circulares, comunicaciones, ordenes, instructivos o directrices**".

COMO SI EL ARTICULO (sic) 19 DEL REGLAMENTO DE LA LEY N° 2341 ASI LO DETERMINARA (sic) EXPRESAMENTE O FACULTARA A LA ADMINISTRACIÓN (sic) PÚBLICA SU INTERPRETACIÓN E INSERCIÓN DE OTROS ACTOS ADMINISTRATIVOS (sic) SOBRE LOS DETERMINADOS POR LA ESTABLECIDA NORMA, resultando esta conducta institucional señor Ministro ilegal a todas luces.

Señor Ministro, la ASFI en este análisis ha traído en colación lo establecido en la AACC N° 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011. En esta sentencia nuestro excelentísimo Tribunal Constitucional ha determinado que la parte accionante al no haber observado los actos administrativos establecido en el Art. 19 y no cumplido lo establecido en el Art. 20 del Reglamento de la Ley N° 2341, no has (sic) cumplido la subsidiariedad, por lo tanto declara su improcedencia; lo mismo ocurre con la Resolución Ministerial Jerárquica también traída en colación signada como MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°045/2017, esta resolución importa el análisis a la inobservancia de lo establecido en el Art. 19 del Reglamento de la Ley N° 2341, por lo tanto, en el caso concreto la ASFI DEBIÓ DEMOSTRAR EN LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 031/2019 (CASO EN CONCRETO):

1.- QUE LA ASFI RESOLVIÓ LA DENUNCIA INTERPUESTA POR NUESTRA PARTE, POR ACTO ADMINISTRATIVO (sic) DETERMINADO EXPRESAMENTE EN EL ART. 19 DEL REGLAMENTO DE LA LEY N° 2341, BAJO EL PRINCIPIO (sic) DE LEGALIDAD, QUE NUESTRA PARTE NO CUMPLIÓ CON LO ESTABLECIDO (sic) EN EL ART. 20 DEL CITADO CUERPO NORMATIVO, LO CONTRARIO RESULTA UNA OMISION LEGAL POR PARTE DE LA INSTANCIA RECURRIDA.

2.- QUE LA **CARTA signada como ASFI/DCF/R-245627/2018,** está expresamente establecido en el Art. 19 del Reglamento de la Ley N° 2341.

3.- QUE LA **CARTA signada como ASFI/DCF/R-245627/2018. NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO (sic) DEFINITIVO SEGÚN LO ESTABLECE EL ART. 56 DEL REGLAMENTO DE LA LEY N° 2341 Y QUE EL MISMO NO PODIA SER REVOCADO CON LA INTERPOSICION DE LOS ACTOS RECURSIVOS DETERMINADOS POR LA LEY N° 2341.**

Por ultimo (sic) señor Ministro, el derecho a la recurribilidad (sic) y petición establecidos en nuestra NCPE bajo los valores establecidos en los Arts. 8, 9 y 10 de nuestra Carta Magna, imponen la observancia primaria a los principios y realidad y verdad material por ante las formalidades adjetivas legales.

Entonces señor Ministro la Resolución Administrativa ASFI N° 031/2019 objeto del presente recurso jerárquico, ha violado todos los extremos expuestos en este; POR LO TANTO PIDO:

PETITORIO.-

1.- Se tenga por interpuesto el presente Recurso Jerárquico en tiempo y forma en contra de la Resolución Administrativa N° 031/2019 de fecha 14 de enero de 2019.

2.- Que en el plazo legal de tres días el presente Recurso Jerárquico sea Remitido por ante la instancia del Ministerio de Economía y Finanzas de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia en cumplimiento a lo establecido en el Art. 66 parágrafo III) de la Ley N° 2341 concordante con lo establecido en el Art. 123 del Reglamento de la Ley N° 2341 y Art. 93 de la Ley de Servicios Financieros.

3.- En aplicación de lo establecido en el Art. 68 de la Ley N° 2341 en el plazo perentorio de 90 días hábiles, su Autoridad resuelva la Nulidad de la Resolución N° 031/2019, declarando la procedencia de la pretensión inserta en nuestro Recurso de Revocatoria y replicada en el presente recurso (sic) Jerárquico, ordenando a la ASFI como instancia competente, constituirse en parte denunciante ante la investigación en curso ante el Ministerio Publico sobre delitos financieros o en su defecto de oficio

apertura la correspondiente investigación, dando cumplimiento a las obligaciones legales impuesta en la Ley de Servicios Financieros .

4.- Se emita la correspondiente sanción en contra del BANCO PYME ECO FUTURO por omisión e incumplimiento de la ley.

5.- Ante la Resolución negativa al presente, me reservo al interposición de la Acciones Constitucionales de Defensa establecidas en al NCPE y acciones ordinarias que correspondan..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

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

La señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ** en su recurso jerárquico, señala que la nota ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, no se adecúa a lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, que sólo los actos establecidos en el mencionado artículo se rigen por lo determinado en el artículo sucesivo (20), aduciendo que actos distintos a los expresamente establecidos en el artículo 19 –a su criterio- se adecúan a lo establecido en el artículo 56 de la Ley N° 2341, por lo que se encontraba plenamente facultada a interponer, en su momento, el recurso de revocatoria.

En ese contexto, conforme fueron desarrollados los alegatos planteados por la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ** en su recurso jerárquico, éstos se circunscriben a la improcedencia declarada por la Entidad Supervisora, no ameritando ingresar en el fondo la problemática planteada, por las razones que se exponen a continuación.

1.1. De la improcedencia.

Previo al análisis es preciso referir que, en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la presente Resolución Ministerial Jerárquica se limitará a determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha enmarcado su accionar en derecho -en el pronunciamiento de la Resolución Administrativa ASFI/031/2019 de 14 de enero de 2019- al declarar improcedente el recurso de revocatoria presentado por la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ**, el 13 de diciembre de 2018, contra la nota ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018.

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

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

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

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

Bajo dicho contexto legal, es evidente que la normativa delega la responsabilidad a la recurrente, de solicitar (en el caso de autos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) la consignación del acto administrativo de menor jerarquía (nota ASFI/DCF/R-245627/2018) en un acto recurrible, *dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación*, a efectos de que pueda interponerse el recurso de revocatoria que le asiste al administrado, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Pese a ello, la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ** por memorial presentado en la Autoridad Reguladora el 13 de diciembre de 2018, a los diez (10) días de haber sido notificada con la nota ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, interpone recurso de revocatoria contra la misma, recurso que es atendido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con la Resolución Administrativa ASFI/031/2018 de 14 de enero de 2018, que resolvió declarar improcedente el recurso de revocatoria referido, por la razón anotada y contra el que se interpuso el recurso jerárquico.

De la revisión del expediente administrativo, se observa que ante el reclamo efectuado a la ASFI por la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ** el 8 de agosto de 2018, la Entidad Reguladora mediante la nota ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, concluyó: “...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se halla limitada de atender el presente reclamo de acuerdo con lo dispuesto en el inciso b, artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que el mismo se encuentra en trámite judicial ante el Ministerio Público...”, la cual fue notificada el **29 de noviembre de 2018** a la recurrente, correspondiéndole en virtud de la normativa supra transcrita, solicitar dentro de los siguientes cinco (5) días de su notificación, la consignación de la citada nota en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, es decir hasta el **6 de diciembre de 2018**, extremo que no aconteció, en cuya consecuencia al no haberse apegado a las prescripciones normativas que son de cumplimiento imperativo por parte de los regulados, la pretensión de la recurrente resulta inatendible.

No obstante lo anterior, si bien la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ**, interpuso recurso de revocatoria contra la nota ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, dentro del plazo establecido en el artículo 48, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el día décimo de haber sido notificada con la carta citada, es preciso que éste se adecue a la norma que para el efecto se encuentra establecida, en ese sentido, amerita traer a colación lo señalado mediante los artículos 20 y 21 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establecen:

“...ARTÍCULO 20.- (Cómputo).

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

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

“...ARTICULO 21.- (Términos y Plazos). I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos **se entienden como máximos y son obligatorios** para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.

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

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

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

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

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

Ahora bien, el texto del artículo 19 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, no enuncia las palabras **notas** o **cartas** como actos administrativos de menor jerarquía, empero, y en el caso de autos, la nota ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, contestaba a la recurrente lo pretendido en el fondo por ésta, es en este sentido, que le generaba deberes y obligaciones, constituyéndose dicha nota en un **acto administrativo de menor jerarquía**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, y al no haberse elevado a resolución administrativa, trae en consecuencia la imposibilidad de una acción impugnatoria hacia ésta, a menos que hubiera mediado la consignación a la que se refiere el artículo 20, parágrafo I, del reglamento referido, diligencia que debió ser realizada por la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ** dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos establecidos en norma, hecho que conforme se señaló no ocurrió, lo que en definitiva conlleva a que no fuera sustanciado el recurso de revocatoria presentado el 13 de diciembre de 2018.

Adicionalmente a lo anterior, es menester señalar que si la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ**, se conducía conforme lo determina el artículo 20, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27175, **y en el plazo establecido en tal reglamento**, pese a haber interpuesto su solicitud bajo el rótulo de recurso de revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero podría haber reconducido el procedimiento, sin embargo, al haber sido interpuesto fuera de plazo, a los diez (10) días de haber sido notificada, todo ello conlleva a que en definitiva, sea improcedente su solicitud.

Consecuentemente, de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por esta instancia Superior Jerárquica, cuya competencia es la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad, se colige que corresponde la confirmación de lo determinado por la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, puesto que ésta se condujo en estricto apego al procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por los antecedentes y de la compulsa de éstos, así como los actuados procesales dados en el caso concreto, considerando lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el reclamo de la señora **MARIA ISABEL MORENO CORTEZ** no se adecúa legalmente.

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

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/031/2019 de 14 de enero de 2019, que declaró la improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-245627/2018 de 15 de noviembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

SEGUROS ILLIMANI S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DF/N° 26/2019 DE 09 DE ENERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 029/2019 DE 09 DE MAYO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2019

La Paz, 09 de mayo de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 26/2019 de 9 de enero de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1570/2018 de 19 de noviembre de 2018, que elevó a la categoría de resolución administrativa la nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 021/2019 de 8 de abril de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 021/2019 de 9 de abril de 2019, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 25 de enero de 2019, **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, representada legalmente por el señor Daniel Fernando Arce Sporn, en su condición de Gerente de Operaciones, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 326/2016 de 28 de junio de 2016, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 032, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Daysi Delia Chumacero Calle, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 26/2019 de 9 de enero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1570/2018 de 19 de noviembre de 2018, que elevó a categoría de resolución administrativa la nota Cite: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/511/2019, recepcionada el 30 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/Nº 26/2019 de 9 de enero de 2019.

Que, mediante auto de 4 de febrero de 2019, notificado a **SEGUROS ILLIMANI S.A.** el 6 de febrero de 2019, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/Nº 26/2019 de 9 de enero de 2019.

Que, **SEGUROS ILLIMANI S.A.** por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, solicita la inclusión de documentación, requerimiento atendido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/890/2019 de 22 de febrero de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA APS-EXT.DF/JFS/056/2018 DE 30 DE OCTUBRE DE 2018.-

Mediante nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros comunicó al señor Fernando Arce Grandchant, Presidente Ejecutivo de **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, que como resultado de la fiscalización especial a cuentas determinadas "Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT" al 31 de julio de 2018, la Dirección de Fiscalización emitió el Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 4 de octubre de 2018, en el cual se establecieron ajustes que deben ser registrados en Estados Financieros al 31 de octubre de 2018, considerando lo siguiente:

"I. Liberaciones ABS no procedentes – Ajuste 1 y 2

Conforme a la documentación y revisión de carpetas de siniestros SOAT Reclamados por Liquidar, se verificó que doscientos diez (210) siniestros reclamados, liberaron reservas por a (sic) Bs1.720.205,92; no obstante, dicha liberación no es procedente, debido que han sido observados en cuanto a la suficiencia y competencia de la documentación adjunta, conforme se detalla a continuación:

a) Liberación no procedente según revisión de carpetas

Del total de 210 siniestros SOAT reclamados por liquidar, se verificó que 168 siniestros reclamados disminuyeron o liberaron reservas por Bs(1.489.950,01); sin embargo, conforme la revisión de carpetas de siniestros SOAT, se establecieron observaciones en cuanto a la liquidación del siniestro y documentación que respalda la liberación, conforme el siguiente detalle:

Descripción	Cantidad de Reclamos	Reserva Septiembre s/g Anexo 6 APS	Incremento/ Disminución	Reserva diciembre s/g Anexo 6 APS	Incremento/ Disminución	Reserva marzo s/g Anexo 6 APS	Total Incremento o Disminución
Deuda Pendiente s/g Circularización (4)	10	95.311,47	(25.449,86)	69.861,61	(24.547,54)	45.314,07	(49.997,40)
p/Deposito Judicial (5)	3	81.178,57	(45.009,63)	36.168,94	(17.150,00)	19.018,94	(62.159,63)
Carpeta Incompleta (6)	48	1.141.014,81	(200.613,54)	940.401,27	(403.003,62)	537.397,65	(603.617,16)
Proformas pendientes de pago (7)	105	1.319.051,33	(526.107,80)	792.943,53	(246.570,76)	546.372,77	(772.678,56)
Pendiente indemnización por muerte (8)	2	46.525,27	(1.497,26)	45.028,01	0,00	45.028,01	(1.497,26)
Total general	168	2.683.081,45	(798.678,09)	1.884.403,36	(691.271,92)	1.193.131,44	(1.489.950,01)

(4) ARTICULO 28. (PAGO DE INDEMNIZACIONES).- La entidad aseguradora por concepto del SOAT pagará las siguientes indemnizaciones:
(...)

a) Gastos médicos: el pago se realizará en forma directa al Centro Médico que acredite haber prestado dichos servicios a la víctima, con preferencia a cualquier otro pago; sin embargo, en caso de que el asegurado o cualquier persona relacionada con los heridos efectuara por fuerza mayor el pago, la entidad aseguradora podrá rembolsar la indemnización. El monto de estos gastos se determinará en base a lo dispuesto por el artículo 41 del presente reglamento.

- (5)ARTICULO 30. (DEPOSITO JUDICIAL).- En caso de conflicto de intereses entre los Derechohabientes por los beneficios emergentes de la muerte del accidentado, la entidad aseguradora hará un depósito judicial en un Juzgado de Partido en lo Civil de Turno, en el mismo plazo determinado por el artículo 20 a partir de la evidencia de dos o más reclamos por la indemnización que genere un conflicto de intereses ante la entidad aseguradora o el FISO.

Asimismo, la compañía podrá efectuar el depósito judicial en el plazo señalado, cuando en el procedimiento de pago se presenten problemas de orden legal que pudieran generar controversias judiciales.

- (6) Referente a la responsabilidad de la información a solicitar para la indemnización, Resolución Administrativa N° 595 de 19/10/2004, establece:

"Artículo 22.- (Responsabilidad de Información)

Es responsabilidad de la compañía, informar al asegurado o interesado, los documentos necesarios para la correspondiente indemnización del seguro, los cuales deben limitarse estrictamente a lo establecido en el Decreto supremo Reglamentario del SOAT.

En caso de existir observaciones a la documentación presentada, es responsabilidad de la Entidad Aseguradora el informar por escrito estas observaciones al asegurado o interesado en un plazo máximo de 3 días administrativos de haber recibido el documento. Deberá existir constancia de recepción de la notificación"

Artículo 23.- (Carpeta de Siniestro)

Recibido el Aviso de Siniestro, la entidad aseguradora deberá abrir una carpeta de siniestro numerado en el cual se consigne la siguiente información y documentación:

- a. Formulario y/o carta de aviso de siniestro
- b. Formulario de Control de siniestro SOAT
- c. Documentación recepcionada del siniestro, con sello de recepción fechado.
- d. Copia de las notificaciones establecidas en el artículo precedente.
- e. Fotocopia de las facturas y o proformas proporcionadas por los centros médicos incluyendo las correspondientes órdenes de pago, órdenes de caja y comprobantes de egreso debidamente firmados por los beneficiarios como constancia de recepción del pago del siniestro.

(...)

- (7) Referente a los siniestros con Proformas pendientes, la Resolución Ministerial N° 361 de 30/05/05, el inciso d) del Artículo 7 establece:

"ARTÍCULO 7.- (COBRO POR ATENCIÓN DE PACIENTES) Para el cobro de servicios prestados por los establecimientos de salud del Sistema Nacional de Salud por la atención de pacientes a cargo del SOAT, se debe observar lo siguiente:

d) La Compañía Aseguradora debe dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la pro forma conciliar los costos de atención de salud con la Administración del establecimiento de salud, caso contrario se aceptará como válido el monto consignado en la pro forma."

- (8) Referente a la indemnización por muerte el Decreto Supremo Reglamentario del SOAT N° 27295 de 20/12/03, en el inciso c) del Artículo 28, establece:

c) Muerte: se indemnizará a los Derechohabientes del damnificado en el orden y prelación dispuestos por el Código Civil para sucesores a título universal debidamente declarados en sentencia judicial y cuyo monto se ajustará a los límites dispuestos por el Artículo 24 del presente reglamento.

Adicionalmente, el Artículo 2 en su párrafo segundo establece:

ARTÍCULO 2. (ALCANCE DE LA COBERTURA).- El SOAT tiene como objetivo, otorgar una cobertura uniforme y única de gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte o incapacidad total permanente a cualquier persona individual que sufra un accidente provocado por vehículo automotor.

El SOAT es indisputable, de beneficio uniforme, irreversible y su acción será directa e inmediata contra la entidad aseguradora.

De la revisión a las carpetas, se establecieron siniestros reclamados que mantienen deudas pendientes con centros médicos, proformas pendientes de conciliación y pago, y carpetas de siniestros con documentación incompleta o sin documentación referente a los accidentados; situación que revierte el criterio aplicado por la firma auditora ABS.

b) Liberación por Retiro de Material Quirúrgico – Ajuste 1 y 2

Referente al retiro de Material Quirúrgico, en la Resolución Ministerial N°361 de 30/05/05, no se establecen plazos para el retiro de material quirúrgico, por lo que es posible que el afectado exija la indemnización por retiro de dicho material.

Descripción	Cantidad de Reclamos	Reserva Septiembre s/g Anexo 6 APS	Incremento /Disminución	Reserva diciembre s/g Anexo 6 APS	Incremento/ Disminución	Reserva marzo s/g Anexo 6 APS	Total Incremento o Disminución
Retiro de Material quirúrgico	42	374.267,74	(149.961,25)	224.306,49	(80.294,66)	144.011,83	(230.255,91)
Total general	42	374.267,74	(149.961,25)	224.306,49	(80.294,66)	144.011,83	(230.255,91)

Al respecto, según ajustes 1 y 2, la Entidad Aseguradora deberá efectuar la reversión de la liberación de la reserva "Reclamados por Liquidar" por Bs1.687.638,60 (Liberaciones gestión 2017 por Bs962.843,09 y gestión 2018 por Bs724.795,51)

Cabe señalar que se determinó una diferencia de Bs32.567,32 entre el registro contable de las liberaciones y el importe liberado según Anexo VI (Base de Siniestros Reclamados) remitido por la Entidad Aseguradora, según Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 91-2015 de 30/01/15.

Dicha diferencia se generó, debido a que las liberaciones fueron efectuadas a un tipo de cambio de venta; por tanto, la Entidad Aseguradora deberá efectuar los ajustes correspondientes al respecto.

II. Ajustes a la reserva efectuados al 31/03/18

De acuerdo a la verificación de los registros contables según mayor de la cuenta "Reclamados por Liquidar – Cód.205.029455", se verificaron ajustes contables equivalentes a Bs391.818,05 que no cuentan con el respaldo técnico que justifiquen dichos movimientos, situación por la cual deben ser revertidos en su totalidad.

En consecuencia, en aplicación del artículo 41, inciso a) de la Ley de Seguros N°1883 de 25/06/98, la Entidad debe registrar los ajustes que se detallan a continuación, conforme lo establecido en el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS N°189 del 10/05/00 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27/02/08.

Asientos de ajuste - Reversión de Liberación

Ajuste N° 1 – Gestión 2017

Código	Descripción	Debe	Haber
307010101	UTILIDAD ACUMULADA	962.843,09	
205029455	SEGUROS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO Corresponde a la reversión de la liberación de siniestros reclamados por liquidar, liberados en la gestión 2017.		962.843,09
TOTALES		962.843,09	962.843,09

Ajuste N° 2 – Gestión 2018

Código	Descripción	Debe	Haber
410029455	<u>ACCIDENTES DE TRÁNSITO</u>	724.795,51	
205029455	<u>SEGUROS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO</u> Corresponde a la reversión de la liberación de siniestros reclamados por liquidar, liberados en la gestión 2018.		724.795,51
TOTALES		724.795,51	724.795,51

Reversiones de ajustes por Liberación de reservas sin respaldo**Ajuste N°3 – Gestión 2017**

Código	Descripción	Debe	Haber
307010101	<u>UTILIDAD ACUMULADA</u>	391.818,05	
205029455	<u>SEGUROS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO</u> Reversión de los siniestros liberados por la Compañía, sin documentación de sustento bajo el concepto "Ajuste Saldo Siniestro Pagados"		391.818,05
TOTALES		391.818,05	391.818,05

La composición y detalle por reclamo de la reserva de siniestros reclamado liquidar, sujetos a ajuste, se exponen en CD adjunto.

Al respecto, dichos asientos contables, debidamente respaldados deben ser remitidos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, hasta el 5 de noviembre de 2018..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DF/N° 1570/2018 DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

SEGUROS ILLIMANI S.A. por nota CITE: GO/0834/2018 de 5 de noviembre de 2018, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros eleve a resolución administrativa la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018.

Atendiendo esta solicitud, la Entidad Reguladora a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1570/2018 de 19 de noviembre de 2018, resolvió:

"ÚNICO.- I.- ELEVAR a la categoría de Resolución Administrativa la nota Cite: **APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018**, conforme a lo previsto por el inciso II) del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 25 de septiembre de 2003.

II. La nota Cite: **APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018**, señalada en el párrafo anterior forma parte indivisible de la presente Resolución Administrativa."

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, la nota cite: APS-EXT.DS/3155/2018 de 29 de octubre de 2018 con fecha de recepción de 31 de octubre de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS a través de la Dirección de Seguros, es una reiteración del envío de las observaciones dadas a conocer con el mismo contenido, mediante la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 notificada del mismo día, por lo que no existiría una modificación o cambio de la instrucción de lo señalado en ambas notas, situación que no crea confusión, estableciéndose que la nota de Dirección de Seguros es una reiteración a la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018, notificada en fecha 30 de octubre de 2018 situación que crea obligaciones y efectos al regulado desde su notificación.

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo descrito en los antecedentes que motivaron la emisión de la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 con fecha de recepción del mismo día, se puede indicar que son los resultados de la Fiscalización Especial a cuentas Determinadas – "Reserva de Siniestros

Reclamados por Liquidar SOAT" al 31 de julio de 2018, de la cual se emitió el respectivo Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018 y se determinó en los literales i y ii del inciso b) del numeral 6.2.2, de dicho informe que Seguros Illimani S.A., debe efectuar ajustes por reversión de liberaciones de "Reservas de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT" no procedentes, mismos que fueron mencionados en la nota de observaciones conforme se detalla a continuación:

"(...) En consecuencia, en aplicación del artículo 41, inciso a) de la Ley de Seguros N°1883 de 25/06/98, la Entidad debe registrar los ajustes que se detallan a continuación, conforme lo establecido en el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS N°189 del 10/05/00 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27/02/08.

Asientos de ajuste - Reversión de Liberación

Ajuste N° 1 – Gestión 2017

Código	Descripción	Debe	Haber
307010101 205029455	UTILIDAD ACUMULADA SEGUROS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO Corresponde a la reversión de la liberación de siniestros reclamados por liquidar, liberados en la gestión 2017.	962.843,09	962.843,09
TOTALES		962.843,09	962.843,09

Ajuste N° 2 – Gestión 2018

Código	Descripción	Debe	Haber
410029455 205029455	ACCIDENTES DE TRÁNSITO SEGUROS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO Corresponde a la reversión de la liberación de siniestros reclamados por liquidar, liberados en la gestión 2018.	724.795,51	724.795,51
TOTALES		724.795,51	724.795,51

Reversiones de ajustes por Liberación de reservas sin respaldo

Ajuste N°3 – Gestión 2017

Código	Descripción	Debe	Haber
307010101 205029455	UTILIDAD ACUMULADA SEGUROS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO Reversión de los siniestros liberados por la Compañía, sin documentación de sustento bajo el concepto "Ajuste Saldo Siniestro Pagados"	391.818,05	391.818,05
TOTALES		391.818,05	391.818,05

(...)

CONSIDERANDO:

Que, es evidente lo señalado por la Entidad Aseguradora en su nota Cite: GO/0834/2018, en cuanto a que el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°27175, ha establecido el mecanismo por el cual los regulados y administrados en general, puedan interponer los recursos administrativos, para lo cual el artículo 37 del mencionado cuerpo legislativo, dispone que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resoluciones definitivas, siendo que una Resolución Administrativa, conforme lo establece el párrafo I, del artículo 17 del citado Decreto Supremo, es aquel acto que produce efectos obligatorios sobre los administrados.

Que, siendo evidente, para qué un acto administrativo de menor jerarquía sea recurrible, este debe ser elevado al rango de Resolución Administrativa por lo cual corresponde elevar a rango de Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, toda vez que instruye a la Entidad Aseguradora al cumplimiento de la misma, señalando la obligación de constituir nuevamente reserva de los Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT, que se encuentran observados..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, **SEGUROS ILLIMANI S.A.** interpone recurso de

revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1570/2018 de 19 de noviembre de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra. Adicionalmente, manifiesta que la fiscalización efectuada por la Entidad Reguladora carece de todos los medios de sustento y evaluación, pretendiéndole imponer ajustes de reversión en base a argumentos y respaldos insuficientes, toda vez que no se puede presumir y forzar a que se reviertan liberaciones y constituciones de reservas, por montos y supuestas deudas de centros médicos que no tienen relación con los siniestros observados.

Continuando con sus alegatos la entidad aseguradora, arguye vulneración a los principios de legalidad, verdad material, proporcionalidad, informalismo, objetividad, congruencia, derecho a la defensa y sometimiento pleno a la ley, puesto que –a criterio de la recurrente- la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1570-2018 de 19 de noviembre de 2018, la nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 y el informe de la Dirección de Fiscalización APS/DF/JS/F/19/2018 de 4 de octubre de 2018, no están debidamente motivados y fundamentados.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DF/N° 26/2019 DE 9 DE ENERO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 26/2019 de 9 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó lo siguiente:

“...PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1570/2018 de 19 de noviembre de 2018, de acuerdo a la evaluación a los descargos presentados por Seguros Illimani S.A. que desvirtuaron en parte el Ajuste propuesto mediante la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018.

SEGUNDO.- Se **INSTRUYE** a SEGUROS ILLIMANI S.A., realizar **REGISTRO** (sic) de los ajustes ratificados en la presente Resolución Administrativa detallados a continuación conforme lo establecido en el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 del 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27 de febrero de 2008.

Descripción	Cantidad de Reclamos	Total Incremento o Disminución	Observaciones Desestimadas de acuerdo a los descargos presentados		Observaciones Ratificadas	
			Cantidad de Reclamo	Importe Bs	Cantidad de Reclamo	Importe Bs
Deuda Pendiente s/g Circularización	10	49.997,40	2	3.515,20	8	46.482,20
p/Deposito Judicial	3	62.159,63	3	62.159,63	0	0,00
Carpeta Incompleta	48	603.617,16	2	16.307,80	46	587.309,36
Proformas pendiente de pago	105	772.678,56	11	22.877,07	94	749.801,49
Pendiente indemnización por muerte	2	1.497,26	0	0,00	2	1.497,26
Retiro Material Quirúrgico	42	230.255,91	0	0,00	42	230.255,91
Total general	210	1.720.205,92	18	104.859,70	192	1.615.346,22

TERCERO.- Se **ESTABLECE** un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para el cumplimiento de lo instruido en la presente Resolución Administrativa...”

Los fundamentos de dicha determinación son los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

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

- Sobre lo señalado por el recurrente referente a:

“...De acuerdo con su nota Cite: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, se realiza en base al Informe de la Dirección de Fiscalización APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018, en su Primer Punto inc. a) expone LIBERACIONES ABS NO PROCEDENTES AJUSTES 1 y 2 (Ajuste N°1 962.843,09; Ajuste N°2 724,795.51) citando “...Se verificó que 168 siniestros reclamados disminuyeron o liberaron reservas por Bs.-(1.489.950,01) sin embargo, conforme a la revisión de carpetas de siniestros SOAT, se establecieron observaciones en cuanto a la liquidación del siniestro y documentación que respalda la liberación...” (lo subrayado es nuestro para resaltar su postura en contradicción con su análisis); supuestamente estas disminuciones o liberaciones, están reflejadas en el CD que su entidad nos entregó 31/10/2018, base de datos que claramente expone en muchos casos CONSTITUCIONES DE RESERVAS. Esto demuestra una contradicción INMOTIVADA y ARBITRARIA en la fiscalización, pues en la modificación de reservas realizadas por Seguros Illimani S.A. se encontraban tanto liberación de reservas como constitución de nuevas reservas, pero la reversión efectuada por su entidad pretende también afectar dicha CONSTITUCION [sic] de reservas, sin explicar o reparar en los fundamentos técnicos y legales para semejante decisión.

Muchas de estas **constituciones de reservas**, no fueron correctamente interpretadas por su comisión de Fiscalización, constituciones que tienen el fin de que la reserva presente el valor que corresponde según los antecedentes del siniestro, acorde también a la recomendación de la auditoría realizada por la empresa auditora externa ABS y que al ser sujetos de una reversión, presentaríamos un monto menor al que realmente debe registrarse como reserva, afectando su instrucción a la información de reservas que nuestra compañía presentaría, por ende sería erróneo que las mismas sean sujetos de una reversión...”.

Se puede señalar que Seguros Illimani S.A., a través del Memorial de Recurso de Revocatoria de 07 de diciembre de 2018, remitido el 10 de diciembre de 2018, presentó 1045 fojas de documentación, al respecto de la evaluación efectuada donde se estableció que la Entidad Aseguradora aseveró que la “Liberación ABS No Procedente – Ajustes 1 y 2”, instruido en el inciso a) del numeral romano I de la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, al exponer en muchos casos “Constituciones de Reservas” con una contradicción “Inmotivada y Arbitraria”, debido a que conforme el análisis efectuado por dicha Entidad, la modificación de reservas instruida por la APS, se encuentra tanto en la liberación de reservas como en la constitución de reservas nuevas, no obstante su reversión afectaría a dicha constitución. Adicionalmente, la aseguradora manifestó que la constitución de reservas, se encuentran acorde con la recomendación efectuada por la empresa de auditoría ABS y que al ser sujetos de una reversión presentaría un monto menor al que debe ser registrado, situación por la que, según la Entidad afectaría a la información de constitución de reservas.

Al respecto, se debe aclarar que la Entidad Aseguradora, no efectuó una adecuada evaluación sobre los fundamentos por los cuales la APS instruyó el registro de los ajustes determinados en la fiscalización especial a cuentas determinadas – Siniestros SOAT, basados en las limitaciones por inconsistencias en la integridad y exposición de la “Base de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT (Anexo VI)” la cual según lo establecido en el párrafo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 091-2015 de 30/01/15, dispone que: “Las Bases de Datos deberán reflejar las cifras establecidas en sus Estados Financieros debiendo la información ser íntegra (sic) y de conformidad a los campos determinados en los Anexos”, deficiencia que fue comunicada a Seguros Illimani S.A. en los numerales 1 y 2 del “Acta de Cierre y Conclusión de Trabajo”, suscrita el 01/10/18.

Adicionalmente, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5502/2018 de 07/11/18, se remitió copia legalizada del Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04/10/18, en atención al CITE: GO/0832/2018 de 31/10/18, por el que mediante incisos a), b), c) y d) del numeral 6.1, la Entidad Aseguradora, tomo (sic) conocimiento de las citadas deficiencias.

En consecuencia, Seguros Illimani S.A. no consideró dentro su análisis, el efecto en cuanto a la incertidumbre en la exposición de sus saldos por las inconsistencias en la información fiscalizada. No obstante, que conforme CITE: GO/0774/2018 de 30/10/18, la Entidad confirmó dicho extremo, como se cita a continuación.

"2. Respecto al punto 2 Observaciones en la exposición de Saldos de –reservas de Siniestros Reclamados por Liquidar– SOAT inc. a) Modificaciones a Reservas consignadas en el Anexo V [sic]...

Dichas inconsistencias encontradas por la comisión también las identificó Seguros Illimani S.A. mismas están siendo sujetas a revisión, entre la Base de Datos y las carpetas de siniestros para su reproceso y emisión de datos finales".

De la misma forma, el Informe de Fiscalización APS/DF/JFS/019/2018 de 04/10/18, de lo observado se expuso lo siguiente:

"(...) 6.1 INCONSISTENCIAS EN LA EXPOSICIÓN Y REGISTRO DE LA "BASE DE SINIESTROS RECLAMADOS POR LIQUIDAR SOAT POR ACCIDENTADO A SER PRESENTADO A LA APS (ANEXO VI)" Y EL MAYOR DE LA SUB-CUENTA "RECLAMADOS POR LIQUIDAR SOAT (CÓD. 205.02.9455)"

a) Diferencia entre la "base de siniestros reclamados por liquidar SOAT por accidentado a ser presentado a la APS (Anexo VI)" y el mayor de la sub-cuenta "reclamados por liquidar SOAT (cód. 205.02.9455)".

Del análisis efectuado, entre la reserva de siniestros reclamados por liquidar, reportada en el Anexo VI a la APS y el saldo según Estados Financieros de la cuenta "Reclamados por Liquidar (Cód. 205.02.9455)", en los meses marzo, septiembre, octubre y noviembre de 2017; y enero, abril, junio y julio de 2018, se estableció diferencias, que corresponden a saldos que incluyen, entre otros, a movimientos generados por liberaciones, ajustes por "alcance a la reserva", reversiones y constituciones, los mismos que fueron verificados según mayor contable. El detalle es como sigue:

	Gestión 2017				Gestión 2018			
	Marzo	Septiembre	Octubre	Noviembre	Enero	Abril	Junio	Julio
Anexo VI	23.267.287	23.751.577	23.403.161	21.835.233	21.728.131	20.611.803	20.582.56	20.769.807
s/g / EEFF	23.266.826	23.751.941	23.405.869	21.736.614	21.728.090	20.621.766	20.582.55	20.769.799
Diferencia	461	(364)	(2.708)	98.619	41	(9.963)	8	8

Al respecto, el párrafo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 91-2015 de 30/01/15, establece que: "Las Bases de Datos deberán reflejar las cifras establecidas en sus Estados Financieros, debiendo la información ser íntegra y de conformidad a los campos determinados en los Anexos".

En consecuencia, la Entidad incumple con lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 91-2015 de 30/01/15, debido a que no fue posible establecer la integridad de la información consignada en el Anexo VI (Base de Siniestros Reclamados) respecto a los saldos reportados en Estados Financieros al 31/07/18.

b) Inconsistencias por variaciones en el "Valor Estimado de la Reserva" por Certificados SOAT – Reclamados, expuestos en el Anexo VI respecto a los registros contables.

Del análisis a las variaciones efectuadas por constitución y liberación de Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar, reportadas en el Anexo VI (Base de Siniestros Reclamados) correspondiente al periodo de septiembre de 2017 y julio 2018, se evidenció que algunos "valores estimados de la reserva", exponen variaciones significativas en sus importes registrados como "Valor Estimado de la Reserva" de un mes a otro; sin embargo, el registro contable de dichas variaciones no coinciden con los movimientos del Anexo VI; tal como se detalla a continuación:

CBST1101913								
Periodo	Fecha	Distrito	N° de Comprobante	Descripción	Movimiento Contable en Bs	Saldo s/g EEFF Bs	Anexo VI en Bs	Diferencia
					A	B	C	d=b-c
abr-17	30/04/2017	CB2017	0000000053	Constitución Siniestro:11016 CBST1 101913 Asegurado: MARIA H. VARGAS M.	(-130.411)	(-130.411)	130.411	0
feb-18	28/02/2018	CB2018	0000000029	Liberación Siniestro:11016 CBST1 101913 Asegurado: MARIA H. VARGAS M.	299.132	0	0	0
	28/02/2018	CB2018	0000000034	AJUSTE DE RECLAMADOS POR LIQUIDAR FEBRERO 2018	(-168.721)			

abr-18	30/04/2018	CB2018	0000000053	Constitución Siniestro:11016 CBST1101913 Asegurado: MARIA H. VARGAS M.	(-429.646)	(-429.646)	276.422	(-153.244)
may-18	31/05/2018	CB2018	0000000065	Constitución Siniestro:11016 CBST1101913 Asegurado: MARIA H. VARGAS M.	(-310)	(-429.956)	276.732	(-153.224)
LPST1321375								
Periodo	Fecha	Distrito	N° de Comprobante	Descripción	Movimiento Contable	Saldo s/g EEFF Bs	Anexo VI	Diferencia
					A	B	C	d=b-c
abr-17	30/04/2017	LP2017	0000000250	Constitución Siniestro:130084 LPST1321375 Asegurado: LIMACHI OBLITAS CARLOS	(-172.340)	(-153.081)	153.358	277
	30/04/2017	LP2017	0000000450	Liberación Siniestro:130084 LPST1321375 Asegurado: LIMACHI OBLITAS CARLOS	19.259			
nov-17	30/11/2017	LP2017	0000001217	Liberación Siniestro:130084 LPST1321375 Asegurado: LIMACHI OBLITAS CARLOS	14.232	(-138.849)	139.331	482
mar-18	31/03/2018	LP2018	0000000142	Liberación Siniestro:130084 LPST1321375 Asegurado: LIMACHI OBLITAS CARLOS	3.478	(-135.372)	135.903	531
may-18	31/05/2018	LP2018	0000000223	Constitución Siniestro:130084 LPST1321375 Asegurado: LIMACHI OBLITAS CARLOS	(-2.740)	(-138.112)	138.643	531

Asimismo, conforme verificación efectuada a Carpetas de Atención de Reclamos, de los siniestros observados precedentemente, se observó lo siguiente:

- Reclamo N°CBST1101913 – María H. Vargas M.

Según el Informe de 21/12/17, emitido por la firma auditora “Advanced Bussines Strategy Consulting Group - ABS”, concluyó que la reserva del reclamo N°CBST1101913 debe ser liberada en su totalidad; hecho que coincide con el registro de liberación efectuado al mes de febrero de 2018. No obstante, se evidenció que conforme Anexo VI (Base de Siniestros Reclamados) del mes de abril de 2018 y el comprobante contable CB2018 N°53 de 30/04/18, la Entidad Aseguradora, reconstituyó la reserva de siniestros “reclamados por liquidar” por Bs429.646 generando una diferencia de Bs153.224 respecto al importe liberado.

- Reclamo N°LPST1321375 – Carlos Limachi Oblitas.

El informe de 15 de noviembre de 2017, emitido por la firma “ABS”, recomendó la disminución de la reserva en Bs17.455,16 importe que coincide con los registros de liberación efectuados en el mes de noviembre de 2017 y marzo de 2018; sin embargo en el mes de mayo de 2018 incrementó el valor de su reserva en Bs2.740,23, ocasionando incertidumbre acerca del adecuado registro y control de reservas “reclamados por liquidar” reportadas en el Anexo VI (Base de Siniestros Reclamados).

c) Inconsistencias en la Base de Siniestros Reclamados (Anexo VI), por registro de reservas con importe menores a Bs1.

De la verificación efectuada a los saldos de reserva por “Valor Estimado del Siniestro” reportados en el Anexo VI (Base de Siniestros Reclamados) correspondiente al periodo de enero a julio de 2018, se determinó que doscientos diez (210) “Certificados SOAT – Reclamados” fueron incluidos en los meses de abril, junio y julio de 2018 por importes (positivos y negativos) menores a Bs1.

El efecto neto asciende a Bs32,10. Sin embargo, cabe señalar que dichos movimientos no cuentan con el respaldo contable o técnico, razón por la cual no se estableció su origen...”.

Por lo descrito precedentemente, considerando que estas observaciones no corresponden a prácticas contables constantes, genera incertidumbre en la información reportada a la APS.

d) Registros contables por “Alcance a la Reserva” según saldos del Anexo VI (julio, agosto y diciembre/17; mayo y junio/18).

En base al mayor contable de la sub-cuenta “Reclamados por Liquidar SOAT (Cód. 205.02.9455)”, se determinó movimientos por liberación y constitución de reservas denominados “Alcance a la Reserva” efectuados en los meses de julio, agosto y diciembre de 2017 por Bs(-99.446,09); y mayo a junio de 2018, por Bs20.384,82.

Al respecto, de la verificación al respaldo de los ajustes por "Alcance a la Reserva", se determinó que dichos importes, no corresponden a registros automáticos generados por póliza; al contrario, son ajustes efectuados sobre la diferencia entre el saldo total del Anexo VI (Base de Sinistros Reclamados) y el saldo según cuenta "Reclamados por Liquidar – Cód. 205.029455..."

Al respecto, mediante Informe N°2 de 18/09/18 el Jefe de Administración y Finanzas, aseveró lo siguiente: "(...) Por otro lado efectuadas las conciliaciones de las cuentas 20502 Reserva de Sinistros con los Anexos II estas tienen un efecto de Constitución; debido a que nuestro sistema no emite anexos con saldos negativos; cuya razón de estos alcances son precisamente el alcance de la reserva..."

La aseveración efectuada por el Jefe de Administración y Finanzas, no corresponde, debido a que los ajustes por "Alcance a la Reserva" no se efectuaron reclamo por reclamo, hecho que hubiese determinado el efecto individual de los supuestos "anexos negativos"; al contrario, dichos ajustes por "Alcance a la Reserva" corresponden a registros manuales, conforme se detalla a continuación:

Fecha	Tipo de Dcto.	Distrito	N° Cbte.	Glosa	Importe Bs.	Cuenta	Contra cuenta
31/07/2017	CM	LP2017	0000000693	ALCANCE SINISTROS LIQUIDADOS Y RECLAMADOS POR LIQUIDAR (CONSTITUIDO Y LIBERADO)	5.811,11	205029455	410029455
31/08/2017	CM	LP2017	0000000738	ALCANCE CONSTITUCION MES AGOSTO 2017	(4.302,76)	205029455	510029455
31/12/2017	DIA	LP2017	0000000514	ALCANCE PROVISION AL 31 DE DICIEMBRE DE 2017	(90.954,44)	205029455	510029455
Total de Alcances a la Reserva gestión 2017					(99.446,09)		
31/05/2018	DIA	CB2018	0000000083	ALCANCE DE LA CUENTA RECLAMADOS POR LIQUIDAR	(15.497,44)	205029455	510029455
31/05/2018	DIA	CH2018	0000000058	ALCANDE DE LA CUENTA RECLAMADOS POR LIQUIDAR	(666,36)	205029455	510029455
31/05/2018	DIA	LP2018	0000000189	ALCANDE DE LA CUENTA RECLAMADOS POR LIQUIDAR	18.097,94	205029455	410029455
31/05/2018	DIA	PT2018	0000000007	ALCANDE DE LA CUENTA RECLAMADOS POR LIQUIDAR	(1.102,35)	205029455	510029455
31/05/2018	DIA	SC2018	0000000072	ALCANDE DE LA CUENTA RECLAMADOS POR LIQUIDAR	(6.288,68)	205029455	510029455
31/05/2018	DIA	TA2018	0000000064	ALCANDE DE LA CUENTA RECLAMADOS POR LIQUIDAR	(4.910,57)	205029455	510029455
30/06/2018	CM	CB2018	0000000075	ALCANDE RESERVAS TECNICAS DE SINISTROS AL 30/06/2018	(19,15)	205029455	510029455
30/06/2018	CM	CH2018	0000000050	ALCANDE RESERVAS TECNICAS DE SINISTROS AL 30/06/2018	(3,23)	205029455	510029455
30/06/2018	CM	LP2018	0000000257	ALCANDE RESERVAS TECNICAS DE SINISTROS AL 30/06/2018	30.827,78	205029455	410029455
30/06/2018	CM	SC2018	0000000117	ALCANDE RESERVAS TECNICAS DE SINISTROS AL 30/06/2018	(47,21)	205029455	510029455
30/06/2018	CM	TA2018	0000000070	ALCANDE RESERVAS TECNICAS DE SINISTROS AL 30/06/2018	(5,91)	205029455	510029455
Total de Alcances a la Reserva gestión 2018					20.384,82		

Por lo descrito, se observó que los ajustes por "Alcance a la Reserva", son registrados de forma discrecional en base a las diferencias determinadas al cierre mensual, para adecuar el saldo de la cuenta "Reclamados por Liquidar" con el saldo del Anexo VI. (...)"

Por lo descrito, a la fecha de corte de la fiscalización, no es posible establecer la "Integridad" y "Exactitud" de la información reportada en "Base de Sinistros Reclamados por Liquidar SOAT (Anexo VI) por Seguros Ilimani S.A., hecho que origina inexactitud acerca de los movimientos registrados en la cuenta técnica: "Reclamados por Liquidar SOAT (Cód. 205.02.94.55)", así como de una adecuada constitución de reservas, aspecto el cual sustenta las determinaciones adoptadas en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, para instruir la reversión de las reservas liberadas hasta que no sean correctamente definidas y respaldadas.

- Con referencia a lo señalado por la Aseguradora, sobre liberaciones ABS no procedente – Ajuste N° 1 y 2, según revisión de carpetas de lo cual señala:

"(...) Ingresando en detalle respecto al primer punto inc. a) de la nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 expone LIBERACIONES ABS NO PROCEDENTES AJUSTE 1 Y 2 (Ajuste N°1 962.843,09; Ajuste N°2 724.795,71) la **primera descripción del cuadro que compone los Bs.- 1.489.950,01, corresponde a 10 casos consignados como "Deuda pendiente s/g Circularización"** por el monto de Bs.-49.997,40 exponemos las siguientes observaciones a su fiscalización:

- De los 10 casos, 2 casos de este grupo son **constituciones de reserva**, que fueron objeto de liberaciones, tal como expresan en la justificación de su observación citada en el punto anterior.

a) Revisión s/g Carpeta de Sinistros SOAT – Liberaciones no procedentes

N° de Póliza	Sucursal	Asegurado	Beneficiario	N° de Sinistro	Resumen	Liberación en Bs
--------------	----------	-----------	--------------	----------------	---------	------------------

LPST1350349	La Paz	MAMANI BLANCO ROLANDO	1. ROSENDO VASQUEZ LAURA	131031	Deuda Pendiente s/g Circularización	244,49
LPST1400895	La Paz	SOFIA MARTHA ALCON DE TICONA	JUANA ASPIAZU LOZA	140612	Deuda Pendiente s/g Circularización	3.270,71

(...)"

Conforme el argumento de descargo expuesto por Seguros Illimani S.A., se procedió a verificar lo aseverado por la Entidad Aseguradora, debido a que de los diez (10) casos, se constató que las dos (2) pólizas LPST1350349 y LPST1400895, correspondientes a los Sinistros N°131031 y 140612, se encuentran registrados como constituciones de reservas.

- Asimismo, acerca de la impugnación por "Deuda Pendiente s/g Circularización", argumentos expuestos por la Entidad de la descripción de los 10 casos, que no precisan a que Centro Médico se adeuda, señalando los siguiente:

"(...)

De la descripción de los 10 casos en la columna de resumen solo detallan que es "Deuda Pendiente s/g Circularización", pero no precisan a que centro médico se adeuda, asimismo en el informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018, punto 6.2.3 página 24, detallan que 6 centros médicos respondieron a su circularización indicando que mantenían deudas por pagar con nuestra compañía que son: Clínica Niño Jesus [sic], Hospital San Pedro Clever, Hospital de Niños Dr. Mario Ortiz Suarez, Hospital Municipal Boliviano Holandes [sic], Hospital Regional San Juan de Dios y Seguro Social Universitario, ninguno de los centros médicos citados son identificados en la revisión de la fiscalización CON RELACIÓN ESPECÍFICA A LOS 10 casos citados por su entidad, infringiendo el principio de verdad material.

A continuación, se extrae de la muestra de la APS los citados 10 casos que en parte de RESUMEN no se identifica si los centros médicos tienen relación con los casos: (...)"

La Entidad Aseguradora, asevero que la descripción de los diez (10) casos consignados en la columna "Resumen" del detalle de s/g Revisión de Carpetas de Sinistros SOAT, no precisa a que centro corresponde la deuda pendiente s/g Circularización. Asimismo, afirmó que ninguno de los Centros Médicos citados en la página 24. (Numeral 6.2.3) del Informe APS/DF/JFS/19/2018 de 04/10/18, son identificados en la revisión de la fiscalización. Al respecto, no es evidente lo aseverado por Seguros Illimani S.A., debido a que la información observada, fue establecida con base a los "Informes ABS" por número de Certificado y/o Sinistro, emitido por la firma "Advanced Business Strategy Consulting Group - ABS", proporcionados por dicha Entidad conforme Cite: GO/0494/2018 de 26/06/18. Dichos informes consignan y detallan el nombre del Centro Médico donde se atendió a las personas accidentadas.

Consecuentemente, queda demostrado que la Entidad Aseguradora tenía pleno conocimiento de la información observada, así como el Saldo de la Reserva Actual, la Sucursal, la Fecha del accidente entre otros aspectos.

En cuanto al principio de verdad material, aludido por la Entidad; el texto "Precedentes Administrativos Gestiones 2015 – 2016", publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera – Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, en su numeral P.1.5.1 Principio de Verdad Material, en su párrafo tercero establece: "En ese marco, el Administrador es un investigador de la verdad material y, por tanto, no limita su conocimiento solo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa (**Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI 051/2015 de 21 de julio de 2015**)", por lo que de acuerdo al principio ya citado (de Verdad Material) queda demostrado que los datos de los centros médicos fueron proporcionados mediante nota Cite: GO/0494/2018 de 26/06/18 de los datos, en base a los "Informes ABS" por número de Certificado y/o Sinistro, emitido por la firma "Advanced Business Strategy Consulting Group - ABS".

En ese contexto, los diez (10) casos observados por Seguros Illimani S.A., fueron verificados por: "N° Póliza", "Sinistro", "Asegurado" y "Beneficiario", determinando específicamente para cada uno de los beneficiarios el saldo que se adeuda por el pago de servicio por atenciones SOAT. Adicionalmente, se constató que las dos (2) pólizas LPST1350349 y LPST1400895, correspondientes a los siniestros N° 131031 y 140612 corresponden a constituciones. No obstante, las ocho (8) pólizas restantes, corresponden a

liberaciones realizada (sic), mismas que mantienen deuda pendiente, tal como se detalla a continuación:

Nº de Póliza	Sucursal	Asegurado	Beneficiario	Nº de Sinistro	Resumen	Liberación en Bs	Evaluación de Argumentos
LPST1136892	La Paz	INTIPAMPA ALIAGA PABLO	ROSARIO GARCIA SOLIZ MAYTE DAZA DE BALDERRAMA AURELIA RODRIGUEZ GARNICA	120673	Deuda Pendiente s/g Circularización	-3.087,00	El 25/09/18 mediante nota s/n de fecha 24/09/18 el Hospital Harry Williams (Ejército de Salvación), informó que revisados sus archivos no se encontró cancelación ni factura alguna, pero si fue atendida en nuestro centro hospitalario, la paciente Sra. Roció García Solíz.
LPST1234500	La Paz	TITIRICO VENTURA RAMON	CAMILA MAMANI QUENTA	121095	Deuda Pendiente s/g Circularización	-6.905,41	El 26/09/18 mediante nota s/n de fecha 25/09/18 el Hospital Municipal Boliviano Holandés, informó que tiene deuda pendiente de procedimiento en internación que data del año 2012 con Seguro Illimani S.A. de la afectada Sra. Camila Mamani Quenta (HCL 435269).
LPST1314027	La Paz	RODRIGUEZ CORTEZ JAVIER	JHOSELIN PAMELA VILA CALLISAYA	130864	Deuda Pendiente s/g Circularización	-2.269,09	El 26/09/18 mediante nota s/n de fecha 25/09/18 el Hospital Municipal Boliviano Holandés, informó que tiene deuda pendiente de procedimiento en internación que data del año 2014 con Seguro Illimani S.A. de la afectada Sra. Jhoselin Pamela Vila Callisaya (HCL 298504).
LPST1408794	La Paz	JUAN JOSE FUSARICO FLORES	MARCO ANTONIO APAZA HUANACO ABIGAIL PEREZ CRISTHIAN EMANUEL APAZA MAMANI ANAHÍ MILENKA APAZA MAMANI MARCELA CARRETTG BONIFACIA COARITE MAMANI CARLA DEBBIE RODRIGUEZ IRAN NOELIA SANCHEZ RODRIGUEZ SAMIN RODRIGUEZ MIZAELA NATALHI RODRIGUEZ COARITE PORFIRIO CRUZ MAMANI CONDORI LOURDES MILENKA MAMANI	140436	Deuda Pendiente s/g Circularización	-4.756,52	El 26/09/18 mediante nota s/n de fecha 25/09/18 el Hospital Municipal Boliviano Holandés, informó que tiene deuda pendiente de cobro de Bs3.983,53 a Seguro Illimani S.A. de la afectada Sra. Bonifacia Coarite Mamani (HCL 480838).
LPST1418496	La Paz	JOSEFINA QUELCA DE CUSICANQUI	REMEDIOS SALINAS VDA DE LARUTA	140560	Deuda Pendiente s/g Circularización	-4.273,09	El 26/09/18 mediante nota s/n de fecha 25/09/18 el Hospital Municipal Boliviano Holandés, informó que tiene deuda pendiente de procedimientos en internación que data del año 2014 con Seguro Illimani S.A. de la afectada Sra. Remedios Salinas Vda. de Laruta (HCL 486687).
LPST1443009	La Paz	MARCELO QUISPE TICONA	1. BETO RAMOS CHURA (13 AÑOS)	140187	Deuda Pendiente s/g Circularización	-8.770,58	El 26/09/18 mediante nota s/n de fecha 25/09/18 el Hospital Municipal Boliviano Holandés, informó que tiene deuda pendiente de cobro del año 2014 con Seguro Illimani S.A. del afectado Sr. Beto Ramos Chura (HCL 473764).
LPST1454848	La Paz	ZENOVIO RAMOS HUANCA	1. LUCIO MAMANI VDA. DE LOZA 2. SANDY MARLENY VARGAS MENDOZA 3. DANIEL LINARES AMORAGA 4. WILSON JAVIER VARGAS MENDOZA 5. MARCELA ROSA MAMANI 6. ELISA AGUILAR CHOQUIMIA 7. BERTHA APAZA CHUQUIMIA 8. ELISEO FREDDY LINARES	140701	Deuda Pendiente s/g Circularización	-19.017,57	El 26/09/18 mediante nota s/n de fecha 25/09/18 el Hospital Municipal Boliviano Holandés, informó que tiene deuda pendiente de medicamentos en atención que data del año 2014 con Seguro Illimani S.A. de la afectada Sra. Sandy Marleny Vargas Mendoza (HCL 121560).
SCST1211797	Santa Cruz	REINALDO JUSTINIANO SOSA	1. SHAYEL RIVERO URQUIETA	120185	Deuda Pendiente s/g Circularización	-4.433,34	El 02/10/18 mediante nota F.H.N. oficio N°068/18 de fecha 01/10/18 el Hospital de Niños Dr. Mario Ortiz Suárez - Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, informó que tiene cuentas por cobrar a Seguros Illimani S.A. Bs831,08 del afectado Sr. Shayel

Nº de Póliza	Sucursal	Asegurado	Beneficiario	Nº de Siniestro	Resumen	Liberación en Bs	Evaluación de Argumentos
							Rivero Urquieta. Para lo cual remitió el detalle de Cuentas por Cobrar del 01/12/12 al 31/12/12.

Por lo detallado en el cuadro que precede, conforme lo descrito en la columna "Evaluación de Argumentos", se determinó que Seguros Ilimani S.A. mantiene deudas pendientes por pagar por atención de siniestros SOAT. Razón por la cual, los argumentos expuestos por la Entidad Aseguradora, no corresponden y se **ratifica** el ajuste de las ocho (8) pólizas cuyas reservas fueron liberadas y equivalen a Bs46.482,20 instruido en nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/10/18.

- Acerca del argumento expuesto por la Entidad recurrente sobre la deuda pendiente de los Centros Médicos en la cual señala lo siguiente:

"...Asimismo de todos los centros médicos que la Comisión de Fiscalización obtuvo respuestas, bajo el principio de proporcionalidad reconocido por el derecho administrativo, no nos brindaron la facultad de poder aclarar si estos centros médicos tenían relación con los 10 casos observados por la fiscalización y si estas deudas pendientes son atribuible a otros siniestros, por lo que resulta inobservante, más aun [sic] vulnerando nuestro derecho a la defensa, asumir las supuestas deudas pendientes de conciliación no de pago, **como una generalidad**.

Como una muestra de la falta de análisis y objetividad en la observación de la comisión de fiscalización citamos como ejemplo dos casos:

En el primer caso hemos revisado que todos los afectados del siniestro fueron atendidos en el **Hospital Harry Williams**, no tiene relación con ninguno de los centros médicos de los que se obtuvo respuesta por la circularización de su entidad (informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018, punto 6.2.3 página 24, detallan que 6 centros médicos respondieron a su circularización indicando que mantenían deudas por pagar con nuestra compañía que son: Clínica Niño Jesús, Hospital San Pedro Clever, Hospital de Niños Dr. Mario Ortiz Suarez, Hospital Municipal Boliviano Holandés, Hospital Regional San Juan de Dios y Seguro Social Universitario):

Nº de Póliza	Sucursal	Asegurado	Beneficiario	Nº de Siniestro	Resumen	Liberación en Bs	
LPST1136892	La Paz	INTIPAMPA ALIAGA PABLO	ROSARIO GARCIA SOLIZ MAYTE DAZA DE BALDERRAMA AURELIA RODRIGUEZ GARNICA	120673	Deuda Pendiente s/g Circularización	-3.087,0	Tres afectados atendidos en el Hospital Harry Williams. Se pagó por atención médica de Mayte Daza de Balderrama Bs1.790,40. No existen pagos por Aurelia Rodríguez V. Se mantiene reserva \$Us.400,00. No existen pagos por Rocío García Soliz, la reserva está encero fue liberado por ABS.

"En el segundo caso existe una nota que certifica que no existen deudas por gastos médicos y de igual forma los accidentados no fueron atendidos en los centros médicos de la circularización de su entidad.

SCST1211797	Santa Cruz	REINALDO JUSTINIANO SOSA	1. SHAYEL RIVERO URQUIETA	120185	Deuda Pendiente s/g Circularización	-4.433,34	Pagado Bs5.757,90 El GAMSCS solicitó confirmación de saldos deudor. Mediante CITE SCDR 020/2017 de 08.05.2017 se comunicó que SISA no tiene deuda pendiente con el Hospital ABS recomendó liberar toda la reserva.
-------------	------------	--------------------------------	------------------------------	--------	--	-----------	--

De los ejemplos citados se adjunta documentación de respaldo (Véase Anexo Carpeta palanca Tomo I)"

De la evaluación del Argumento del primer Caso.- Seguros Ilimani S.A., remitió como documentación de respaldo el Pago de Siniestro y Reserva de otros beneficiarios que no corresponden a la observación efectuada a la liberación de reservas de la beneficiaria **Rocío García Solíz**. Sin embargo, en atención a la nota APS-EXT.I.DF/4522/2018 de 12/09/18, el Hospital Harry Williams (Ejército de Salvación) mediante nota s/n de 24/09/18, informó a esta Autoridad de Fiscalización, que para el caso específico de la Beneficiaria: **Rocío García Solíz**, lo siguiente: "Revisando nuestros archivos no se encontró cancelación ni factura alguna, pero si fue atendida en nuestro centro hospitalario".

Lo descrito por el centro médico fue corroborado en la carpeta de siniestros con base en el informe médico de fecha 28/11/11, recepcionado el 02/12/11 por la Entidad Aseguradora, que refiere que la beneficiaria presentaría una posible fractura nasal, y que los protocolos médicos realizados fueron:

"Rayos X de huesos propios de la nariz y del fémur izquierdo"; "valoración por neurología"; y una interconsulta en otorrinolaringología.

No obstante la Entidad, conforme Acta de Modificación de Reserva con fecha de anexo 05/03/2018 referido a la afectada: Rocío García Solíz, modificó el monto de la reserva de USD450 (Equivalentes a Bs3.087,-) a USD 0,- en base al Informe ABS N° 405 de 29/12/17, el cual concluye: "no hay respaldo para corroborar más atenciones", y justifica la liberación señalando que: "no hay detalles de atención como lo menciona el DS", situación que no concuerda con la documentación verificada en la carpeta del siniestro, ni con la información remitida por el centro médico.

Por otro lado, Seguros Ilimani S.A. señala que los afectados del Siniestro N°120673 atendidos en el Hospital Harry Williams, no tiene relación con los centros médicos detallados en el punto 6.2.3 del Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04/10/18. Al respecto, se debe señalar, que el Recurso Administrativo interpuesto por dicha Entidad, es la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1570/2018 de 19/11/18, la cual eleva a Rango de Resolución Administrativa a la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/10/18 y no así explícitamente al Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04/10/18, toda vez que la información que respalda la nota fue remitida para su conocimiento y también es de su comprensión las observaciones realizadas en la fiscalización las cuales produjeron el informe.

Por lo descrito, precedentemente no se evidenció que la Entidad haya efectuado el respectivo pago por atenciones médicas realizadas por el Hospital Harry Williams a la beneficiaria: "Rocío García Solíz", razón por la cual, **se ratifica** lo instruido en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/10/18.

De la evaluación del Argumento del Segundo Caso.- De la revisión efectuada a los fundamentos y documentación de respaldo, presentada por Seguros Ilimani S.A. no desvirtúa el ajuste instruido en nota APS/DF/JFS/056/2018 de 30/10/18, por lo siguiente:

- Conforme la revisión efectuada a la Carpeta de Siniestro N° 12085, se verificó que se mantiene aún pendiente de pago el Recibo N°010465 de 01/10/12 por Bs5.323, que corresponde al pago del alquiler de Tutores Externos (Inmovilizadores Externos) para el afectado Sr. Shayel Rivero Urquieta, debido a que dicho documento fue devuelto por la Entidad Aseguradora, mediante nota SCDR 125/2013 de 22/02/13, señalando textualmente: "que no procede pago/rembolso con recibo y el mismo puede ser evaluado con la presentación de su correspondiente factura, dentro del siniestro N055SCST0185/12".
- Asimismo, se debe mencionar que el Hospital de Niño Dr. Mario Ortiz Suárez, a través de la nota F.H.N. Oficio N°068/18 de fecha 01/10/18, confirmó a esta Autoridad de Fiscalización, que tiene Cuentas por Cobrar a Seguros Ilimani S.A. por Bs831,08 por servicios hospitalarios y entrega de medicamentos del afectado Sr. Shayel Rivero Urquieta.

Consecuentemente, la Entidad Aseguradora, incumple el Artículo 29 (Documentos Necesarios) del Decreto Supremo N°27295 de 20/12/03, el mismo que establece: "Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los Derechohabientes cuando corresponda, deberán presentar únicamente la siguiente documentación:

(...)

b) Para el caso de accidente con heridos

(...)

- Facturas o recibos."

Adicionalmente, el inciso a) del Artículo 28 (Pago de Indemnización) establece:

(...)

"Gastos médicos: el pago se realizara [sic] en forma directa al Centro Médico que acredite haber prestado dicho servicios a la víctima, con preferencia a cualquier otro pago; sin embargo, en caso de que el asegurado o cualquier persona relacionada con los heridos efectuara por fuerza mayor el pago, la entidad aseguradora podrá rembolsar la indemnización..." (El subrayado es nuestro)

Por lo expuesto, se **ratifica** lo instruido en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/10/18.

- Sobre los argumento expuesto (sic) por la Entidad Aseguradora acerca de las Deudas por Pagar a Centros Médicos la recurrente expreso (sic) lo siguiente:

"Por otro lado, observamos que del informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018 punto 7 Conclusiones página 29 la Comisión de Fiscalización señala: "...De acuerdo al numeral 6.2.3 se verificó que Seguros Ilimani S.A. mantiene deudas por pagar a centros médicos por Bs.-382.142,81. Por tanto, la Entidad Aseguradora no puede liberar reservas correspondientes a los afectados atendidos por los Centros Médicos detallados precedentemente, hasta que efectué (sic) las conciliaciones y gestiones de pago correspondientes..." Es totalmente incoherente que en su informe la Dirección de Fiscalización determine no es procedente nuestras liberaciones y constituciones de reservas cuando no ha identificado si los centros médicos emergentes de esta "circularización" tienen relación con los 10 casos observados, contra el principio de legalidad la entidad de regulación no puede presumir y forzar a que revirtamos liberaciones y constituciones de reservas, por montos y supuestas deudas de centros médicos que no tienen relación con los siniestros observados y de los que no nos dieron la opción de aclarar con nuestra compañía estas supuestas deudas, atentando contra el principio de congruencia y el derecho a la defensa que asiste a la entidad que represento ello en atención a que tenemos irrestricto derecho de resolver dicho extremo con las supuestas entidades acreedoras. El ente fiscalizador no puede dar por ciertas las deudas que peyorativamente nos atribuye, pues ello es un extremo que debe ser dilucidados entre partes; al actuar de este modo el Ente Regulador no solo que compromete su imparcialidad sino que también su objetividad en el tema, hasta donde sabemos los entes privados acreedores no HAN OTORGADO PODER ALGUNO A LA APS PARA EL COBRO DE LAS SUPUESTAS DEUDAS QUE OFICIOSAMENTE LA APS NOS ATRIBUYE intentando con ello cambiar reservas ya consolidadas, valiéndose de ello de notas con nulo contenido jurídico y técnico carentes de la más elemental motivación y fundamentación."

De la evaluación del argumento de Seguros Ilimani S.A., se determinó que no efectuó una correcta valoración de los hechos, al fundamentar su objeción al ajuste, con base a lo establecido en los numerales 7 y 6.2.3 del Informe de Fiscalización APS/DF/JFS/19/2018 de 04/10/18, por el cual, según dicha Entidad, señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, "no puede presumir y forzar a que revirtamos liberaciones y constituciones de reservas por montos y supuestas deudas de centros médicos que no tienen relación con los siniestros observados...". Deudas que según la Entidad no pudieron ser aclaradas.

Asimismo, manifestó que la APS no puede dar por cierta las deudas y que los acreedores no han otorgado poder para el cobro de deudas, valiéndose de ello de notas con nulo contenido jurídico y técnico.

Al respecto, cabe señalar que la observación referida a "Confirmación de Deuda Conforme Circularización a Hospitales y Clínicas" por Bs382.142,81 revelada en el numeral 6.2.3 del Informe APS/DF/JFS/019/F/2018 de 04/10/18, no se establece en ningún momento que se realice el pago a los centros médicos, toda vez que esa no es nuestra función, pero si está dentro de nuestras funciones proteger al asegurado y a los beneficiarios del seguro, por tal motivo corresponde, instruir a la Entidad Aseguradora que restituya las reservas liberadas las cuales no tiene el suficiente respaldo para su liberación, por lo cual, en ningún momento, como lo trata de tergiversar el ahora recurrente se ha pedido el pago de las deudas por los centros médicos.

No obstante, cabe señalar que los argumentos expuestos por Seguros Ilimani S.A. tratan de desacreditar el actuar de la APS, al haber observado facultades que son propias del ente regulador, fundamentadas por el mandato de la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N°1883 de 25 de junio de 1998, establecidas en los incisos c) y e) del Artículo 41 FUNCIONES Y OBJETIVOS que dispone:

"(...)

c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros."

(...)

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

Adicionalmente, el Inciso e) del Artículo 43 ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, VALORES Y SEGUROS (Actual Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS) establece:

"(...)

e) Supervisar la conformación de los márgenes de solvencia y reservas técnicas, así como la aplicación de las normas de inversión que establece la presente Ley." (El subrayado es nuestro)

Por otra parte, cabe aclarar que la APS con el único fin verificar acerca de la adecuada constitución de reservas técnicas, registradas en la cuenta técnica Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT (Cód. 205.02.9455), solicitó la confirmación de Deudas Pendientes a Centros Médicos, la cual fue establecida en base a la información proporcionada por Seguros Illimani S.A. mediante Cite: GO/0494/2018 de 26/06/18, evaluada mediante Informe APS/DS/JCF/186/2018 de 31/07/18, que en su numeral 4 reveló: "Mediante CITE: GO/0494/2018 de 26/06/18, Seguros Illimani S.A. envió el informe 006/2018 de 25/06/18 emitido por su Departamento de Reclamos referido a "Disminución en la Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar", el cual señala:

"...debo informar que la disminución de las reservas en el cuarto trimestre 2017 y primer trimestre 2018 en la cuenta Siniestros Reclamados por Liquidar, correspondientes al ramo SOAT, se debe a los ajustes realizados por las siguientes causas:

- o En la gestión 2017 se tomó los servicios de Auditoría Externa realizada por la empresa Advanced Business Strategy Consulting Group ABS (registrada en la APS) que tiene relación con la mayoría de los casos, para que realice el trabajo de revisar nuevamente la constitución de reservas de heridos de siniestros SOAT, siendo una empresa medico auditoria (sic) desarrolló un análisis de cada caso y recomendó la modificación del monto de las reservas, mismos que fueron aplicados en las reservas.
- o Regularización saldos de reserva de fallecidos que fueron indemnizados en su totalidad, que devienen de pagos normales de siniestros por la presentación y/o complementación de los documentos necesarios para acceder al pago de la indemnización.
- o Regularización de las reservas según sentencia N°534/2015, que corresponde al proceso ordinario civil que nos demandó el Hospital Agramont por siniestros de la gestión 2008 (año que no contaba con licencia de funcionamiento) de acuerdo a esta sentencia el Juez ordenó que solamente se pagó los siniestros que corresponden hasta enero del 2008, por ende los demás siniestros no son considerados judicialmente como pagables.

De lo anterior también debemos manifestar que esta sentencia, de acuerdo al abogado externo, puede ser modificable al encontrarse en instancia de apelación, acto con el que se pueden modificar reservas en lo futuro.

- o Reclasificación de reservas a siniestros controvertidos, conforme lo expuesto en el punto anterior todos los siniestros reconocidos en la sentencia N°534/2015, al estar relacionados con un proceso judicial fueron cambiados de la reserva de siniestros reclamados por liquidar a la de siniestros controvertidos.
- o Pago de siniestros por accidentados como también por fallecidos, que corresponden a siniestros normales que a la fecha continuamos pagando.

Todo lo mencionado se encuentra respaldado por las actas de modificación de reserva y comprobantes de pago de siniestros, adjuntando a la presente tres archivadores de palanca (compuesto por 1069 hojas) que contiene la documentación mencionada realizada en el periodo del cuarto trimestre 2017 y el primer periodo de 2018".

Asimismo, dicho informe en el numeral 6.2 estableció que: "No existe respaldo del criterio técnico que fue utilizado por la firma de Auditoría Externa, para efectuar el ajuste a los saldos de la "Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar" en el caso de los afectados por siniestros SOAT..."

Por lo descrito, queda **demostrado y corroborado** que la modificación a la constitución de reservas, fue el resultado de una auditoria médica – financiera, realizada por la firma ABS Consulting Group S.R.L.,

quien recomendó a la Entidad Aseguradora, en base a Informes el estado actual de la reserva y si esta es suficiente para poder cubrir las obligaciones. Por consiguiente, Seguros Illimani S.A. a través de Actas de Modificación de Reserva, decidió en muchos de los casos liberar reservas en su totalidad, situación que motivó efectuar el procedimiento de confirmación de deuda pendiente a los Centros Médicos, a efectos de establecer su adecuada presentación y revelación. Dicho procedimiento, reveló información distinta a la presentada por Seguros Illimani S.A., que no se adecua con lo establecido en la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19/19/04 que en su artículo 30 dispone que: "En caso de herido, esta reserva deberá constituirse por el monto que mejor representa a estimación prudencial de los costos que demande el siniestro, neto de reaseguro, valor del cual deberá constancia de cálculo".

Asimismo, el Artículo 28 (Pago de Indemnizaciones) establece: "La entidad aseguradora por concepto del SOAT pagará las siguientes indemnizaciones:

(...)

a) Gastos Médicos: el pago se hará en forma directa al Centro Médico que acredite haber presentado dichos servicios a la víctima, con preferencia a cualquier otro pago sin embargo en caso de que el asegurado o cualquier persona relacionada con los heridos efectuara por fuerza mayor el pago, la Entidad Aseguradora, podrá reembolsar la indemnización. El monto de estos gastos se determinarán en función al artículo 41...".

Situación que produjo se emita la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/10/18, solicitando la reversión de las reservas de siniestros reclamados por liquidar, toda vez que es una función de la Autoridad de Fiscalización con el fin de proteger al asegurado y beneficiarios del seguro, debiendo estar adecuadamente respaldadas las liberaciones realizadas por la entidad aseguradora para ser efectuadas, para no causar perjuicios posteriores.

- Sobre las liberaciones no procedentes por "Depósito Judicial" y el argumento expuesto por la Entidad Aseguradora, que señala:

"Respecto al primer punto inc. a) de la nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 expone LIBERACIONES ABS NO PROCEDENTES AJUSTE 1 Y 2 (Ajuste N°1 962.843,09; Ajuste N°2 724.795,51) **segunda descripción de 3 casos consignados como "Deposito [sic] Judicial" observando el monto de Bs.-62.159,63** observamos que 2 casos de acuerdo a nuestros antecedentes no tienen relación con ningún proceso de depósito judicial y menos en instancia de apelación, extremo que es incorrectamente observado por su Comisión de Fiscalización y menos cursa en su Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018, algún respaldo o referencia que confirme su postura de la aplicación del art. 30 del D.S. 27295. No tenemos referencia de dónde la APS se respalda para señalar "el caso se ventila en instancias judiciales (apelación) – Extremo este que afecta directamente el deber de motivación que toda Autoridad Jurisdiccional debe imprimir en los actos administrativos que pronuncia, amén de que vulnera el principio de congruencia pues no se observa una exposición lógica o coherente en los diferentes actuados administrativos que emanan del ente regulador.

Como ejemplo a continuación nuestra revisión de un caso que no tienen relación con la aplicación del Art. 30 del D.S. 27295 se adjunta documentación de respaldo (Véase Anexo Carpeta de Palanca Tomo I)

N° de Póliza	Sucursal	Asegurado	Beneficiario	Resumen	Liberación	
SCST1304274	Santa Cru	APAZA FIDEL COPATITE	FIDEL COPATITE APAZA IVER ELICEO NINA RAMIREZ	p/Depósito Judicial - El caso se ventila en instancias judiciales (APELACION). Art. 2 de DS 27295 de 20/12/03	-17.150,00	Fidel Copatite Apaza atendido en terapia intensiva del Hospital Japonés. No se realizó ningún pago. No existe proforma pendiente. Tampoco existe documentación de proceso legal.

Resaltar sobre el ejemplo que este siniestro citado que no hubo fallecidos o atenciones médicas no existiendo a la fecha proformas o alguna solicitud de pago, por ello deben interpretar que el Art.30 del D.S. 27295 se usa en caso de conflicto de intereses entre los derechohabientes de los beneficiarios emergente de la muerte de un accidentado (hecho que no ocurrió en este caso) y también se aplica cuando en el procedimiento de pago se presenten problemas de orden legal que pudieran generar

controversias (en este caso no existe ni proformas o solicitudes de pago que pueden aplicarse al precepto referido)"

Se puede indicar que de la revisión efectuada a los argumentos y documentación de respaldo presentados en el Memorial de Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N°1570/2018 de 19 de noviembre de 2018, se desvirtúa las pólizas N° SCST1304274 del beneficiario Fidel Copatite Apaza, LPST1313325 del beneficiario Freddy Rojas Ramos y LPST0803047 del beneficiaria (sic) Cecilia Agramont de Loza, las cuales fueron instruidas en la nota APS-EXT.DF/056/2018 de 30/10/18, para su reversión, toda vez que de los descargo remitido (sic) a esta Autoridad con el memorial de Recurso de Revocatoria, se ha podido constatar corresponde la liberación de las mismas y corresponde **se desestima** el ajuste por Bs62.159,63 instruido en la nota APS/DF/JFS/056/2018 de 30/10/18.

- Sobre las liberaciones no procedentes por "Carpetas Incompletas" y del argumento expuesto según la Entidad Aseguradora que indica lo siguiente:

"Respecto al primer punto inc. a) de la nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 expone LIBERACIONES ABS NO PROCEDENTES AJUSTE 1 Y 2 (Ajuste N°1 962.843,09; Ajuste N°2 724.795,51) **tercera descripción de 48 casos consignados como "Carpetas Incompletas" observando el monto de Bs.-603.617,16**, que son nombrados tanto en su base de datos y su Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018, observamos lo siguiente:

En ninguno de los casos observados detalla cual es supuestamente la documentación faltante vulnerando con ello el deber de motivación de todo acto administrativo, interpretando correctamente la norma del SOAT la falta de documentación en la carpeta no limita el análisis de la probabilidad de cobro o posible monto de reserva. Esencialmente en la constitución de reservas se realiza en base a los documentos que se presentan en un siniestro, si los mismos son usados para constituir reservas solo en base a estos documentos, podemos, como aseguradora, también basarnos para poder efectuar liberaciones.

Aun así si la documentación faltante se aplicaría a los gastos médicos en previsión del Art. 40 D.S. 27295 les recordamos que es responsabilidad del centro médico presentarlos, norma esta que fue soslayada por la APS en su análisis y que afecta al principio de objetividad e imparcialidad.

Su entidad mediante la Dirección de Fiscalización por objetividad y responsabilidad debería sustentar caso por caso observado por qué se consigna a ciertos casos como "Carpetas Incompletas", mismo que no se explica ni en su informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018, ya que específicamente no determinan cual (sic) es el documento supuestamente faltante, el ente regulador no puede pretender que por nuestra parte adivinemos dicho extremo pues actuar de dicho modo es vulnerar el principio de objetividad que no puede estar ausente en ningún acto administrativo y que exigimos esté presente en el que ahora nos atañe.

No obstante, hemos analizado algunos casos de su base de datos consignados en este grupo de los que no existe evidencia de atención médica para ciertos afectados, que hace suponer por la data del siniestro que no existe atención médica, la Resolución Administrativa IS 595/2004 en su Art.30 establece que las reservas son estimaciones prudenciales, que se establecen en base a documentos establecidos en la norma, y del que no estamos obligados como aseguradora a conseguirlos, ya que según los artículos 29 y 40 del Decreto Supremo 27295 es responsabilidad de los afectados y/o beneficiarios presentarlos, nos resulta insustentable que pretendan obligar a nuestra compañía, mantener reservas que no corresponden, para ello citamos algunos ejemplos extraídos de los 48 casos, mismos que cuentan con el respaldo documental (Véase Anexo Carpeta de Palanca I):

LPST1164030	La Paz	VASQUEZ GONZALES MIGUEL ANGEL	MARUJA SURCO CALLISAYA ANTONIA HUANCA CONDORI EMMA CALLISAYA QUISPEHUANCA CRISTOBAL HUCHANI CAHUANA FRANCISCA CALLISAYA SURCO HELENA FLORES ARUQUIPA PAULINO MAMANI MARIO PABLO TURPO	11466	Documentación incompleta	-9.823,79	Por Cristobal Huchani Cahuana se pagó Bs 255,70 a ADIM SRL y Clínica AMID. No existen proformas pendientes ABS sugirió liberar reserva
-------------	--------	--	--	-------	-----------------------------	-----------	--

LPST1171249	La Paz	MAMANI SAJAMA RASILIO	ROSARIO AGUILAR QUEVEDO DARIA GUTIERREZ MAMANI ANGELICA MAMANI CRUZ DELIA HUMEREZ GUTIERREZ JORGE PATRICIO LAIME VARGAS R.N. LAIME MAMANI	11379	Documentación incompleta	-3.430,00	Por Rosario Aguilar Quevedo no se pagó nada. No existe proforma pendiente. ABS sugirió liberar reserva
LPST1177338	La Paz	MIRANDA COPA ELIZABETH ROSA	CARLOS DANIEL TICONA NINA LIMBERT TICONA NINA	11612	Documentación incompleta	-3.430,00	Por Carlos Daniel Ticono Nina no se pagó nada. No existe proforma pendiente. ABS sugirió liberar reserva.
LPST1208726	La Paz	QUISPE QUISBERT FELIX LORENZO	NILDA PACO TORREZ LUCIA RAMIREZ PEDREROS	12077	Documentación incompleta	-6.484,0	Por Nilda Paco Torrez, no se pagó nada. Existe proforma pendiente de la C.P.S. por Bs9.026,50 en la actualidad se tiene una reserva por Bs 9.158,11, superior a la pro forma. Por Lucia Ramirez Pedreros, se pagó Bs7.058,15 a farmacia Colón y H. Arco Iris. Según ABS no existen procedimientos pendientes, se liberó reserva.

Referente a la observación por falta de objetividad y responsabilidad por no sustentar caso por caso la documentación faltante, aseverada por la Entidad Aseguradora; cabe señalar que mediante CITE: GO/0494/2018 de 26/06/18, Seguros Illimani S.A. remitió el Informe 006/2018 de 25/06/18 referido a "Disminución en la Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar", por el cual se informó:

"...que la disminución de las reservas en el cuarto trimestre 2017 y primer trimestre 2018 en la cuenta Siniestros Reclamados por Liquidar, correspondientes al ramo SOAT, se debe a los ajustes realizados por las siguientes causas:

- o En la gestión 2017 se tomó los servicios de Auditoría Externa realizada por la empresa Advanced Business Strategy Consulting Group ABS (registrada en la APS) ... para que realice el trabajo de revisar nuevamente la constitución de reservas de heridos de siniestros SOAT,...desarrollo (sic) un análisis de cada caso y recomendó la modificación del monto de las reservas, mismos que fueron aplicados en las reservas.
- o Regularización saldos de reserva de fallecidos que fueron indemnizados en su totalidad, que devienen de pagos normales de siniestros por la presentación y/o complementación de los documentos necesarios para acceder al pago de la indemnización. (el subrayado es nuestro)

(...)

Todo lo mencionado se encuentra respaldado por las actas de modificación de reserva y comprobantes de pago de siniestros... (El subrayado es nuestro).

Por lo expuesto, la Entidad Aseguradora señala claramente que sus liberaciones se encuentran a la fecha de corte de la fiscalización respaldadas en base a Actas de modificación de reserva, decisión que se fundamenta en el trabajo técnico efectuado por la empresa ABS.

Al respecto, cabe señalar que conforme lo dispuesto en el Artículo 22 de la Resolución Administrativa N° 595 de 19/10/2004, la cual establece:

"Artículo 22.- (Responsabilidad de Información)

Es responsabilidad de la compañía, informar al asegurado o interesado, los documentos necesarios para la correspondiente indemnización del seguro, los cuales deben limitarse estrictamente a lo establecido en el Decreto Supremo Reglamentario del SOAT. (El subrayado es nuestro)

En caso de existir observaciones a la documentación presentada, es responsabilidad de la Entidad Aseguradora el informar por escrito estas observaciones al asegurado o interesado en un plazo máximo de 3 días administrativos de haber recibido el documento. Deberá existir constancia de recepción de la notificación."

En cuanto a la obligación de mantener reservas, el Decreto Supremo Reglamentario del SOAT N° 27295 de 20/12/03, en su Artículo 2, parágrafo segundo establece:

"ARTÍCULO 2. (ALCANCE DE LA COBERTURA).-

(...)

El SOAT es indisputable, de beneficio uniforme, irreversible y su acción será directa e inmediata contra la entidad aseguradora.” (El subrayado es nuestro).

No obstante, la Entidad Aseguradora mediante Memorial de Recurso de Revocatoria de 07 de diciembre de 2018, remitió documentación adicional y complementaria que fue revisada en la fiscalización y que la misma fue corroborada, determinando lo siguiente:

Nº de Póliza	Sucursal	Asegurado	Beneficiario	Nº de Sinistro	Resumen	Liberación en Bs	Evaluación de Argumentos
LPST1164030	La Paz	VASQUEZ GONZALES MIGUEL ANGEL	MARUJA SURCO CALLISAYA ANTONIA HUANCA CONDORI EMMA CALLISAYA QUISPEHUANCA CRISTOBAL HUCHANI CAHUANA FRANCISCA CALLISAYA SURCO HELENA FLORES ARUQUIPA PAULINO MAMANI MARIO PABLO TURPO	11466	Documentación incompleta	-9.823,79	De la verificación a la documentación complementaria remitida por la Entidad Aseguradora, referente al pago del siniestro del beneficiario Cristobal Huchani Cahuana, se corroboró que la observación fue subsanada .
LPST1171249	La Paz	MAMANI SAJAMA RASILIO	ROSARIO AGUILAR QUEVEDO DARIA GUTIERREZ MAMANI ANGELICA MAMANI CRU DELIA HUMEREZ GUTIERREZ JORGE PATRICIO LAIME VARGAS R.N. LAIME MAMANI	11379	Documentación incompleta	-3.430,00	La observación se mantiene , debido a que la documentación remitida por la Entidad Aseguradora, no es suficiente para respaldar la liberación de la reserva, considerando que existe evidencia de las atenciones médicas según Informe Médico preliminar del Hospital Corazón de Jesús, y nota remitida al centro médico mediante el cual Seguros Illimani se compromete al pago de gastos médicos de la beneficiaria "Rosario Aguilar Quevedo".
LPST1177338	La Paz	MIRANDA COPA ELIZABETH ROSA	CARLOS DANIEL TICONA NINA LIMBERT TICONA NINA	11612	Documentación incompleta	-3.430,00	La observación se mantiene , debido a que la documentación remitida por la Entidad Aseguradora, no es suficiente para respaldar la liberación de la reserva, considerando de que no adjunta evidencia de las gestiones para el pago de gastos por cirugía señalados en el informe preliminar recibido por la Entidad Aseguradora el 09/06/11, ni del cierre del centro médico "Clínica el Salvador".
LPST1208726	La Paz	QUISPE QUISBERT FELIX LORENZO	NILDA PACO TORREZ LUCIA RAMIREZ PEDRERO	120770	Documentación incompleta	-6.484,01	De la verificación a la documentación complementaria remitida por la Entidad Aseguradora, referente al pago del siniestro de la beneficiaria Lucia Ramírez Pedreros, se corroboró que la observación fue subsanada .

Por lo expuesto precedentemente, conforme lo descrito en la columna "Evaluación de Argumentos", en la cual se evaluó la documentación remitida y los argumentos expuestos por la Entidad Aseguradora en el Memorial de Recurso de Revocatoria interpuesto por Seguros Illimani S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N°1570-2018 de 19 de noviembre de 2018 misma que Elevo (sic) a Resolución Administrativa a la nota APS-EXT.DF/056/2018 de 30/10/18, en la que se instruyó la reversión de la reservas liberadas por la aseguradora, correspondiendo la evaluación de los descargos en los cuales se ha podido constatar que **se desestima** las Pólizas N° (sic) (N° Certificados SOAT): LPST1164030 por Bs9.823,79 y LPST1208726 por Bs6.484,01. No obstante, los restantes dos (2) casos que representan Bs6.860 señalados en el cuadro de arriba **se ratifican** debido a que la documentación remitida por la Entidad Aseguradora, no es suficiente para respaldar dicha liberación.

Asimismo, los cuarenta y cuatro (44) casos que representan Bs580.449,36 **se ratifica** debido a que la Entidad Aseguradora no remitió ningún documento de descargo para su evaluación.

- Sobre las liberaciones no procedentes por "Proformas Pendientes de Pago y del argumento expuesto según la Entidad Aseguradora que señala lo siguiente:

"(...) Respecto al primer punto inc. a) de su nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 expone LIBERACIONES ABS NO PROCEDENTES AJUSTE 1 Y 2 (Ajuste N°1 962.843,09; Ajuste N°2 724.795,51) **cuarta descripción de 105 casos consignados como "Proformas Pendientes de Pago"**

observado el monto de Bs.-772.678,56 que son nombradas tanto en su base de datos y su Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018, observamos lo siguiente:

La proforma es una estimación razonable de los posibles costos a ser incurridos para curación de los afectados, y de todo los documentos emitidos por su entidad se desconoce los criterios y el detalle de los casos No Procedentes, impidiendo que nuestra compañía no puede presentar una defensa adecuada lo cual limita sus posibilidades a una legítima defensa.

De la revisión de todos los casos existen CONSTITUCIONES DE RESERVAS que erróneamente son consideradas como liberaciones de reservas, lo cual reiteramos afectaría a la información de reserva y lo que realmente le corresponde a los centros médicos ya que la reversión que pretenden originaria que las reservas serán menores a los datos que corresponden:

a) revisión s/g Carpetas de Sinistros SOAT – Liberaciones no procedentes

Nº de Póliza	Sucursal	Asegurado	Beneficiario	Resumen	Liberación en Bs
LPST1149700	La Paz	SARMINETO POMOCOS ELIODORO	JORGE CARRASCO PÉREZ ESTELA ARIAS CHUQUIMIA MARLENE MANUELA FLORES QUISPE DANIELA ANAHI SEQUEIROS FLORES	Proforma pendiente	64,48
LPST1151518	La Paz	ALCONS DE ALANOCA MARIAM	IVAN ORLANDO URQUIOLA PARI	Proforma pendiente	246,00
LPST1178279	La Paz	CONDORI MAMANI LUCIO A.	LUCIO ALCIDES CONDORI MAMANI FREDDY SANTO PATANA SILLO MARIA DE LOS ANGELES ALIAGA FARFAN ANA SABINA CALLECHINO GERTRUDIS SOLEDAD VILLARROEL RAMIREZ VERONICA BRENDA LEBINIA JIMENEZ ADRIAZOLA LUIS REYNALDO GUTIERREZ RENGEL ROSA DELGADILLO VDA. DE QUISBERT LAURA ZORAIDE FERNANDEZ TANIA ADELA FERNANDEZ CESPEDES REMY FERNANDEZ CESPEDES	Proforma pendiente	214,79
LPST1203393	La Paz	MARIO ALVARO BASCOPE PATIÑO	1. ADOLFO ROMANO VILLANUEVA (MENOR)	Proforma pendiente	322,90
LPST1242185	La Paz	TOLA MITA LUCIO	DIEGO FLORES TOLA SANTIAGO TOLA ALMARAZ LEONARDO HUAYNOCA CALLISAYA CRISTHIAN PILLCO MARCA YHOSELIN TOLA ALCON JOSEFINA ALCON LIMARI MATILDE TOLA ALMARAZ ARMINDA ALMARAZ DE TOLA LUCIO TOLA MITA WILMA TOLA ALMARAZ GUIDO FLORES APAZA NAYELI FLORES TOLA	Proforma pendiente	215,13
LPST1244721	La Paz	MALDONADO DE VILLALTA LUZ ARMINDA	1. LUZ ARMINDA MALDONADO BORDA 2. JOSE VILLALTA FERNANDEZ	Proforma pendiente	312,95

(...)"

Se puede indicar que del análisis a los argumentos y verificación efectuada a la documentación de respaldo, **se desestima**, las siguientes seis (6) Pólizas: (Nº Certificado SOAT): LPST1149700, LPST1151518, LPST1178279, LPST1203393, LPST1242185 y LPST1244721 equivalentes a Bs1.376,25 instruido en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/010/18, toda vez que la Entidad Aseguradora mediante la documentación remitida a justificado la liberación de las reservas de las seis pólizas señaladas.

- Sobre la liberación por Proformas Pendientes de Pago y del argumento expuesto según la Entidad Aseguradora que señala lo siguiente:

“De igual forma en los siguientes ejemplos demostramos que la apreciación bajo la consigna de proforma pendiente es insustentable, ya que no existen proformas pendientes ya que en algunos casos no existe proforma o en otros casos si existe proforma ya se cuenta con una reserva conforme a lo determinado en esa proforma y solamente se procedió a la liberación de la reserva excedente, se adjunta documentación (Véase Anexo Carpeta de Palanca Tomo I):

Nº de Póliza	Sucursal	Asegurado	Beneficiario	Resumen	Liberación en Bs
CBST1210955	Cochabamba	VICTOR AGUILAR CHOQUE	1. MIRTHA VIRACOCHEA TORRICO	Proforma pendiente	-5,831,00
LPST1104511	La Paz	SINDICATO MIXTO	MARIO ANDRES CRUZ PAREDES	Proforma	-9,709,02

N° de Póliza	Sucursal	Asegurado	Beneficiario	Resumen	Liberación en Bs
		S. COPACABANA I-MEM	IVAN QUISPE O. JUAN RAMIRO POMA PEDRAZAS JULIO EDUARDO SALOMON TARIFA JOSE GUILLERMO ANIBAL RECALDE GARCIA DIEGO MAMANI QUISPE NICOL JHOSELIN TORREZ PACHECO HEBERTH JAVIER LENZ SALOMON ADRIAN RUIZ CHAVEZ TANIA MANRIQUE ZEBALLOS ARNOLD FREDERICK GARCIA MARTINEZ FRANCISCO YANA HUACANI JHOSELIN ALVAREZ MARTINEZ DELIA GARRADO ARENAS BELEN MANRIQUE ZEBALLOS MELANI DURAN MAMANI DAYANA DURAN VILLCA MOISES OSINA SANCHEZ FRANZ LOAYZA MAMANI ROSMERY PANIAGUA SABALA 1. DANIEL JESUS QUISBERTH VILLCA	pendiente	
LPST1212254	La Paz	MAMANI QUISPE HENRY	2. APMELA APAZA CHOQUE 3. FERMIN GONZALES BUSTILLOS 4. FELIX MAMANI HUCHANI BRAULIO NINA VELARDE MIGUEL ANGEL MAMANI URQUIZO MARTINA COAQUIRA DE QUISPE BENEDICTO QUISPE SACA GREGORIO DIONICIO QUISPE CONDORI JUANA GUAYGUA DE YUJRA ISABELLA PACOSILLO LARUTA	Proforma pendiente	-4.928,16
LPST1226118	La Paz	NINA VELARDE BRAULIO	CRISTINA CALLISAYA QUISPE FAUSTINA QUISPE DE LAURA ISIDORA CELIA QUISPE YULIZA QUENTA QUISPE RAYMUNDO VILLCA PACOSILLO LILIAN VANESA QUENTA QUISPE JAIME APAZA MAMANI EDI ORLANDO MAMANI URQUIZO	Proforma pendiente	-2.165,98
LPST1259649	La Paz	VARGAS MAMANI HEIDI VANIA	NICOLASA SONIA MITA ENDARA	Proforma pendiente	-2.010,80
LPST1388105	La Paz	MIRANDA QUISBERTH GREGORIO MARIO	1. ABIGAIL HERMINIA MAMANI PAXI 2. NOEL JESUS QUISPE MAMANI (BEBE)	Proforma pendiente	-2.686,86

De lo expuesto y adjunto claramente demostramos la falta de fundamento y respaldo de las conclusiones de su entidad, que bajo conceptos generales pretende ordenar la reversión de ajustes a las reservas, sin brindar de manera específica sus observaciones por cada caso. Se hace evidente nuevamente que se está vulnerando el principio de objetividad el de congruencia, nuestro derecho a la defensa, derivando en un acto administrativo que carece de la más elemental motivación y fundamentación."

Se puede indicar que del análisis a los argumentos y verificación efectuada a la documentación de respaldo remitida por Seguros Illimani S.A., mediante memorial de Recurso de Revocatoria de 07/12/18, se determinó:

- Póliza N° CBST1210955, Beneficiaria: MIRTHA VIRACOCHEA TORRICO

En la carpeta de siniestros SOAT, se verificó que la Entidad no efectuó la cancelación por los gastos médicos de la Factura N°168 por Bs14.442,64 de fecha 15/06/12, la cual fue devuelta al Centro Médico, mediante Cite N°SISA/94/12 de fecha 27/06/12. No obstante, Seguros Illimani S.A. liberó el saldo total de reserva, bajo el argumento que la liberación pertenece al excedente por constitución de reserva, situación que no corresponde, conforme lo descrito.

Al respecto, al Artículo 22 de la Resolución Administrativa IS N°595 de 19/10/04 que establece: "En caso de existir observaciones a la documentación presentada, es responsabilidad de la Entidad Aseguradora el informar por escrito estas observaciones al asegurado o interesado en un plazo máximo de 3 días administrativos de haber recibido el documento."

Por lo expuesto precedentemente, **se ratifica** la observación de la Póliza N°CBST1210955 que corresponde a Bs5.831.

Asimismo, de acuerdo a los argumentos presentados por Seguros Illimani S.A., relacionado a "Proformas Pendientes", **se desestima** las cinco (5) pólizas N° LPST1104511, LPST1212254, LPST1226118, LPST1259649 y LPST1388105 que asciende a Bs21.500,82.

No obstante, se corroboro (sic) los restantes noventa y tres (93) pólizas de las cuales no se presento (sic) documentación y que representa Bs743.970,49, **se ratifican** conforme lo instruido mediante nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, para su correspondiente restitución de las reservas.

- Sobre la liberación por Retiro de Material Quirúrgico – Ajustes 1 y 2 y del argumento expuesto según la Entidad Aseguradora que indica lo siguiente:

“Respecto al punto b) de su nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 expone LIBERACION [sic] POR RETIRO DE MATERIAL QUIORUGICO [sic], observamos que citan que el reitro [sic] del Material Quirúrgico, en base a que no se establece plazos para el retiro de este material en la Resolución Ministerial N°361 de 30/05/05, ante ello le recordamos que los precedentes administrativos establecen: “...la búsqueda de la verdad material debe estar estrictamente enmarcada en la competencia de la Autoridad (...), debido a que de ninguna manera bajo este principio, el Órgano Regulador está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que exceden su competencia, mucho menos de aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas por la misma...” **(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 073/2016 de 14 de noviembre de 2016)** La Resolución Ministerial N° 361 de 30/05/05 emitido por el Ministerio de Salud, reglamento de cobro SOAT y no puede enmarcarse en determinar plazos para el retiro del material quirúrgico, ya que no es el fin de la citada norma administrativa, pues para la evaluación del retiro del material quirúrgico se usa el Protocolo Medico [sic] Aprobado por el Ministerio de Salud, documento usado por ABS en estas liberaciones, documento este que no ha sido objeto de análisis vulnerando nuevamente el principio de objetividad con el que debe actuar el ente Administrativo Regulador.

Asimismo consta, en el Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018 Pág. 22 la siguiente manifestación de su área de fiscalización: “...Por tanto, es **necesario el análisis y criterio técnico por parte de la Dirección de Seguros**, que respalde o desvirtué [sic] el criterio medico (sic) aplicado por la firma de auditoría ABS para liberación de estos siniestros...” así [sic] como en la Pag.29 del mismo informe señalan “...c) Conforme a lo descrito en el literal ii) del inciso b) numeral 6.2.2 se determinó 42 Certificados SOAT reclamados equivalentes a Bs.-230.255,91 que corresponde a siniestros que fueron atendidos y mantienen pendiente el retiro de material quirúrgico (osteosíntesis); de los **cuales sugerimos ajuste según anexo E, sin embargo, este criterio está sujeto a la evaluación del área técnica de la Dirección de Seguros...**”

Es decir del mismo pronunciamiento de su entidad la valoración de este criterio medico [sic] amerita antes un pronunciamiento de la Dirección de Seguros, misma que no fue emitida por su entidad hasta la emisión de la nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, y que sustenta nuestra manifestación de la falta de respaldo de su pronunciamiento ahora recurrido.”

De acuerdo a lo señalado por el recurrente, se puede indicar que esta autoridad con el fin de proteger y precautelar al asegurado y a los beneficiarios del seguro, ha procedido a instruir mediante nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/10/18, para su correspondiente restitución de las reservas con el fin que no existan posteriores reclamos a los siniestros por liquidar que no se encuentran cerrados debidamente al no haber concluido la correspondiente atención medica (sic), esto en atribución a las funciones emanadas por la Ley 1883 de Seguros en su inciso c) Artículo 41, teniendo el suficiente respaldo, al haberse identificado que la liberación por Retiro de Material Quirúrgico, no estaría correctamente liquidado al existir abierto aun el reclamo por el retiro de materia (sic) quirúrgico, el cual al liberarse las reservas de estos reclamos podría traer perjuicios a los beneficiarios y asegurados, la (sic) no haber concluido correctamente la liquidación del siniestro, asimismo, la mencionada Ley de Seguros nos atribuye en su inciso t) del Artículo 43 “Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.”, correspondiendo al existir un posible perjuicio a los beneficiarios del Seguros.

De igual manera se debe señalar que el informe INF.DS.JTS/3592/2018 de 19 de diciembre de 2018, la Dirección de Seguros efectuó la evaluación técnica referente a la liberación de Reservas Técnicas por Retiro de Material de Osteosíntesis, el mismo que en sus partes más relevantes concluyó lo siguiente:

“5. CONCLUSIONES

(...)

i. En cuanto a la cobertura del SOAT

- El SOAT otorga cobertura uniforme y única de gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte o incapacidad total permanente a cualquier persona individual que sufra un accidente provocado por vehículo automotor (Artículo 2 del D.S. N° 27295 de Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito).
- El SOAT es indisputable, de beneficio uniforme, irreversible y su acción será directa e inmediata contra la entidad aseguradora. (subrayado nuestro)
- A los accidentados que fueron atendidos por Seguros Illimani S.A. con la cobertura de gastos médicos del SOAT y que aún tienen pendientes atenciones médico-quirúrgicas para retirar el material de osteosíntesis que les colocaron, les asiste el derecho de exigir estas atenciones y que las mismas sean proporcionadas de manera inmediata por la entidad aseguradora que asumió el compromiso de indemnizar cuando fue habilitada para realizar la comercialización del SOAT, obligación que en el accionar de la actividad aseguradora requiere estar respaldada con las respectivas reservas técnicas.

ii. En cuanto a la constitución de reservas técnicas del SOAT:

(...)

- Uno de los aspectos básicos de la regulación y supervisión de las operaciones de seguros, se basa en lograr que las instituciones cumplan con las obligaciones que han asumido con los asegurados, más aún cuando estas han otorgado cobertura de gastos médicos para la rehabilitación de las personas inutilizadas por siniestros SOAT, a los que se les ha implantado material de osteosíntesis, y que tienen pendientes procedimiento (sic) médicos para su correspondiente retiro.
- La normativa vigente, crea la obligación de constituir reservas, indicando que éstas debe (sic) ser por montó (sic) representativo estimado prudencialmente de los costó (sic) de (sic) demande el siniestro y que ese valor del cálculo debe quedar como constancia.
- La no constitución de reservas para siniestros que han sido reclamados pero están pendientes de liquidación, expone a la entidad aseguradora que en el momento en que el accidentado requiera atenciones médicas, ésta no pueda garantizar los recursos para dar cumplimiento a la cobertura contratada, contraviniendo la función social que posee el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

iii. En cuanto al retiro de Material de Osteosíntesis

- El Artículo 19 del D.S. N°27295, determina que: "Producido el accidente de tránsito e identificado el vehículo, las personas lesionadas o los derechohabientes de las personas fallecidas, tienen derecho a cobrar la indemnización proveniente del SOAT, siendo improcedente, cualquier excepción que la entidad aseguradora pueda alegar contra el asegurado excepto las causales únicas de exclusión de cobertura contenidas en el artículo 32. (subrayado nuestro)

(...)

- El retiro del material de osteosíntesis, es también un procedimiento quirúrgico para quitar dispositivos que han sido colocados (clavos de metal, tornillos, placas, alambres quirúrgicos o implantes de hueso), después de haber transcurrido un determinado tiempo establecido por el medico (sic) tratante, o bien cuando el implante de estos materiales ocasiona problemas, alergias u otras molestias al accidentado.
- El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito tiene para la atención de los accidentados, las Normas Básicas para la Atención de Emergencias Médicas, las Normas Básicas para la Atención de Emergencias del SOAT, que en su acápite Especialidad Traumatología, en casos de fracturas desplazadas y con lesiones asociados señala el protocolo médico a seguir, indica que el tratamiento es quirúrgico para reducción abierta y osteosíntesis, y hace referencia también a Fijación Interna (placas, tornillos, etc.). El tiempo que demanda la consolidación total de las fracturas que han tenido osteosíntesis, corresponde ser determinado por un profesional médico,

porque depende de la aparición de callos en los clavos y tornillos, y de otros factores que sólo conoce el médico tratante del accidentado.

- Las atenciones quirúrgicas que se necesitan para retirar el material de osteosíntesis, son un procedimiento emergente de una fractura tratada con osteosíntesis, son un procedimiento emergente de una fractura tratada con osteosíntesis y por el Principio de Continuidad en la Prestación del Servicio de Salud, que es la garantía que tienen las personas de que si un tratamiento médico ya se ha iniciado, éste no se suspenda por razones ajenas al paciente, debido a que lo necesita y que de ser suspendidos implicaría la grave y directa afectación de derechos fundamentales tales como la vida, la integridad física y la dignidad humana.
- Con la venta de SOAT, la atención del siniestro (sic) y al haberse otorgado cobertura y si aún el accidentado tiene saldo remanente de gastos médicos, por la obligación legal creado, el retiro de material de osteosíntesis puede estar contemplado en esta cobertura.

Por lo expuesto, considerando que estos servicios puede (sic) ser requeridos en cualquier momentos por los accidentados que aún tienen material de osteosíntesis en su cuerpo, velando por la protección de los beneficiarios del seguro SOAT, por un criterio prudencial, la permanencia de las reservas técnicas por retiro de material de osteosíntesis en los (sic) obligaciones técnicas de la entidad aseguradora es para garantizar la prestación de estos servicios médicos quirúrgicos, cuando necesite el accidentado y/o el médico tratante decida realizar este procedimiento para lograr la rehabilitación total del lesionado.

El criterio del profesional médico es importante para proteger la salud e integridad del accidentado, pero la determinación de constituir reservas técnicas responde al cumplimiento de la normativa vigente en seguros a la cual someten las entidades aseguradoras" (el subrayado es nuestro)

Adicionalmente, se debe también mencionar que la Resolución Ministerial N°361 de 30/05/05, establece lo siguiente:

RESUELVE:

"ARTÍCULO PRIMERO.- Ratificar la vigencia de las siguientes normas:
(...)

b) NORMAS BÁSICAS DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO PARA ATENCIONES MÉDICAS DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO"

En tal sentido, la Resolución Ministerial N°361 de 30/05/05, ratifica la vigencia de las "Normas Básicas de Diagnostico (sic) y Tratamiento para Atenciones Médicas del SOAT", documento que forma parte del "Compendio Normativo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito". Adicionalmente, las "Normas Básicas de Diagnostico (sic) y Tratamiento para Atenciones Médicas del SOAT", los cuales no establecen plazos para el retiro de material quirúrgico.

Por lo descrito, precedentemente al no existir una contradicción con el informe de la evaluación técnica referente a la liberación de Reservas Técnicas por Retiro de Material de Osteosíntesis realizado por la Dirección de Seguros, siendo evidente que corrobora que la Entidad Aseguradora debe mantener las reservas técnicas conforme normativa vigente señaladas en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, para su correspondiente restitución de las reservas **se ratifica** que la Entidad Aseguradora debe mantener las reservas técnicas conforme el ajuste instruido por la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 .

- Sobre la liberación por "Ajuste a la Reserva Efectuados al 31 de marzo de 2018" y del argumento expuesto según la Entidad Aseguradora que señala lo siguiente:

"Respecto al punto II de su nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 expone AJUSTE A LA RESERVA EFECUTADOS [sic] AL 31/03/18 que corresponde al Ajuste N°3 Gestión 2017 por el monto de Bs.-391.818,05 observamos la inconsistencia y falta de argumentos especialmente de evaluación por parte de su entidad, al señalar: "...De acuerdo a la verificación de los registros contables según mayor de la cuenta "Reclamados por Liquidar – Cód. 205.029455", se verificaron

ajustes contables equivalentes a Bs.-391.818,05, que no cuentan con el respaldo técnico que justifiquen sus movimientos, situación por la cual deben ser revertidos en su totalidad..." (lo subrayado es nuestro para enfatizar nuestra siguiente fundamentación) Sobre esto de la revisión de todos los casos que engloban este ajuste N°3, señalar que corresponden a siniestros en los que ha efectuado el pago total de la cobertura por cada afectado en una mayoría indemnización por muerte (que engloba pago a herederos, gastos médicos o gastos funerarios según corresponda) una vez que se canceló la totalidad de la cobertura y al registrarse reserva excedente esta se liberó, casos denominados "Ajuste Saldo de Siniestro Pagado" de acuerdo a los anexos elaborados.

En este grupo existen otros casos de igual considerable número que corresponden a pagos normales a centros médicos o herederos que implica una liberación de reserva de pago normal, de los que de acuerdo a la normativa no necesitan contar con informe técnico, por otro lado es necesario indicar que el principio del informalismo se entiende: "...se debe hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalísimos [sic] cuya realización no incide en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento ni causen indefensión a los administrados. ..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 020/2013 de 17 de abril de 2013).

De lo anterior es menester señalar que no existe un procedimiento que exija a nuestra aseguradora contar con informes técnicos específicos para cada liberaciones (sic), que es simple lógica, después de cumplir con todos los pagos que englobe un siniestro, contar con la opción de liberar todos los saldos de las reservas o proceder a un pago normal que deriva en la liberación de reserva por pago, ya que reiteramos no existen pagos pendientes, para ellos adjuntamos documentación de respaldo y un medio magnético como descargo puntual a las observaciones infundadas de su entidad en este Ajuste N°3 (Véase Anexo Carpeta de Palanca Tomos II y III y medio magnético)"

De la revisión de los descargos presentados al ajuste N° 3 por Seguros Illimani S.A., mediante memorial de Recurso de Revocatoria de fecha 07 de diciembre de 2018; correspondientes a 89 registros por ajuste de siniestro pagado equivalentes a Bs391.818,05.

Se debe señalar que la Entidad Aseguradora recién en el Recurso de Revocatoria mediante los descargos presentados, se sustentó que los registros contables por ajustes de siniestros, corresponden a ajustes por exceso a la constitución de siniestros pagados, situación que durante la fiscalización, no fue identificada por el área contable-financiera de Seguros Illimani S.A., por tal motivo corresponde de acuerdo a los descargos presentados establecer que de los 89 registros por ajustes, se determinó que 86 registros por ajustes de siniestros pagados equivalentes a Bs387.644,76, corresponden **se desestima** y de 3 registros por ajustes de siniestros pagados equivalentes a Bs4.173,29, al no tener sustento, **se ratifique** el monto de acuerdo al detalle **"Anexo A"** adjunto a la presente Resolución Administrativa.

- De los fundamentos de derecho señalados por Seguros Illimani S.A., se debe señalar lo siguiente:

"(...) De lo expuesto anteriormente debemos remarcar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N°1570-2018 de 19 de noviembre de 2018, la nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 en base al Informe de la Dirección de Fiscalización APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018 Vulneran el principio de legalidad, Verdad Material, proporcionalidad, informalismo, principio de objetividad, congruencia [sic], el derecho a la defensa que nos asiste, imparcialidad y sometimiento pleno a la Ley, amén de que la misma no se halla debidamente motivada y fundamentada.- Por mandato de la Ley, toda Autoridad pública debe someter su accionar a la Ley, todo acto debe estar respaldado y avalado por una norma, al funcionario público LE ESTA VEDADO HACER MAS HALLA (sic) DE LO QUE LA LEY MANDA, el límite de su accionar está dado por la ley, asimismo "...la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, que dé lugar a la indefensión de los interesados..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 009/2015 de 02 de marzo de 2015) (...)"

De acuerdo a lo expresado por el recurrente, se debe indicar que el presente Recurso de Revocatoria es interpuesto a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N°1570-2018 de 19 de noviembre de 2018, la cual Eleva a Rango de Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 misma que instruye la reversión de los ajustes realizados de las liberaciones de reservas de siniestros reclamados, establecidos en el informe de la Dirección de Fiscalización APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de

octubre de 2018, debiéndose entender que la misma es resultado de la Fiscalización Especial a Cuentas Determinadas – “Reservas de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT” realizados al 31 de julio de 2018 en la cual se estableció la reversión de los ajustes mencionados en la indicada nota, los cuales reflejan los siniestros reclamados que mantienen deudas pendientes con centros médicos, proformas pendientes de conciliación y pago, y carpetas de siniestros con documentación incompleta, situación que revierte el criterio aplicado por la firma de auditoría ABS para su liberación, de igual manera el cierre del reclamo sin realizarse el retiro del material quirúrgico, situación que esta Autoridad de Fiscalización, debe velar de acuerdo a sus funciones por su correcta aplicación, estando dentro de una de sus funciones, la de proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguros, tal y como lo establece el inciso d) del Artículo 41 (Funcione (sic) y objetivo (sic)) de la Ley 1883 de Seguros, por lo cual los actos de este ente regulador están respaldados en la norma.

Asimismo, el regulado no establece de manera clara y precisa como esta Autoridad ha vulnerado los principios mencionados.

“(…) El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de la autoridades administrativas dé [sic] carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que se sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.

Este Principio en materia sancionatoria, implicara [sic] la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la [sic] normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de [sic] imputa. Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 024/2011 de 6 de mayo de 2011). (...)”

De lo señalado por el recurrente, se debe expresar que el principio de proporcionalidad insta a dar a cada cual lo corresponde(sic), asimismo, la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo señala que el principio de proporcionalidad “actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizara (sic) los medios adecuados para su cumplimiento”, toda vez que la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, instruye la reversión de los ajustes realizados de las liberaciones de reservas de siniestros reclamados, los cuales son establecidos en el informe de la Dirección de Fiscalización APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018, debiéndose entender que la misma es resultado de la Fiscalización Especial a Cuentas Determinadas – “Reservas de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT” realizados al 31 de julio de 2018, aplicándose la verdad material de los hechos las cuales reflejaron los siniestros reclamados que mantienen deudas pendientes con centros médicos, proformas pendientes de conciliación y pago, y carpetas de siniestros con documentación incompleta, situación que revierte el criterio aplicado por la firma de auditoría ABS para su liberación de las reservas.

De la misma manera, de lo señalado por el regulado, que debería aplicarse el principio de proporcionalidad tal y como lo establece la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 024/2011 de 6 de mayo de 2011, este juicio de proporcionalidad se da más en materia sancionadora, por los incumplimientos realizados por el regulado a la normativa vigente, en los cuales una vez establecida el grado de culpabilidad se debe imponer una sanción de multa acorde al incumplimiento, situación que en este caso en particular no es aplicable, toda vez que la nota solo instruye realizar la reversión de los ajustes liberados los cuales no poseen respaldos para su aplicación.

"(...) La resolución recurrida y todos los pronunciamientos de su entidad claramente presentan Inobservancia al Principio de Verdad Material del que se establece: "...Efectivamente, es deber del Ente Regulador la búsqueda de la verdad material [sic], sin embargo de ello, la recurrente no debe olvidar que la búsqueda de la [sic] verdad material [sic], por parte de la Entidad Reguladora debe estar estrictamente enmarcada en la competencia de la Autoridad (...). Es así que de ninguna manera, bajo el principio de verdad material [sic], el Órgano Regulador está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que exceden su competencia, mucho menos de aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas en la vía administrativa.

En consecuencia, el no pronunciamiento sobre estos aspectos controvertidos, no puede entenderse como una vulneración al principio de eficacia y verdad material [sic], más aún cuando el Ente Regulador, en resguardo de los citados principios, ha determinado que existen cuestiones contradictorias que previamente deben ser investigadas en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, en virtud y sujeción al principio de separación de órganos [sic], conforme se encuentra establecido en el artículo 12 de la Constitución Política del Estado..."(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2014 de 17 de enero de 2014). (...)"

De lo señalado, se debe indicar que, de la fiscalización especial a Cuentas Determinadas "Reservas de Sinistros Reclamados por Liquidar SOAT" realizado al 31 de julio de 2018, constituyendo el informe técnico APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018, en prueba que evidencia la verdad material de los hechos, reflejados en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, donde se procedió a instruir la restitución de las reservas liberadas sin respaldos, por lo cual se a (sic) constituido en un hecho que la entidad aseguradora no a (sic) respaldado, ni tiene el sustentó (sic) necesario para proceder a realizar la liberación de las reservas de los siniestros reclamados.

Asimismo, sobre el principio de eficacia señalado la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece que: "todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas", de lo cual en el presente caso el regulado no ha demostrado de qué forma se ha le demorando (sic), toda vez que de la fiscalización especial ha demostrado que no corresponde la liberación de las reservas por no tener los suficientes respaldos, para la liberación de reservas.

"(...) Las Sentencias Constitucionales citadas por el recurrente en lo pertinente hacen referencia a:

"...El principio de informalismo [sic] consiste en la excusación de observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a este principio de informalismo [sic], la autoridad administrativa [sic] podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados

(Roberto Dromi, El Procedimiento Administrativo y Derecho Administrativo, ambos Ediciones Ciudad Argentina, págs. 78-79 y 846, respectivamente). Que, en coherencia al principio de informalismo [sic], se tiene al principio de favorabilidad [sic], entendido por este Tribunal en SC 136/2003-R, en sentido de que el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional [sic]; de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad [sic], con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentre siendo procesado, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa [sic] realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado".

Como se aprecia, las Sentencias Constitucionales no desvirtúan legalmente la determinación de la Autoridad Fiscalizadora, toda vez que las mismas refieren la aplicación de los principios de informalismo y de favorabilidad [sic] al hecho de que exista un error de forma en los escritos, donde el juez o la autoridad administrativa [sic], deberá realizar una interpretación tendiente a que se

desarrolle de mejora (sic) forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional.

"...el principio de informalismo [sic] consagrado por el Artículo 4 inc.) I) de la Ley de Procedimiento Administrativo, que implica que la administración pública [sic] debe prescindir de exigencias formales no esenciales, más aún si se ve afectado el derecho del administrado a ser oído y ejercer plenamente su defensa, puesto que las garantías del debido proceso, priman sobre exigencias de formalidades que no hacen al acto u proceso y en especial, a la obligación de búsqueda de la verdad material [sic], en oposición a la verdad material formal que se aplica en otras materias..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011) [sic]. (...)"

De lo señalado por Seguros Illimani S.A., se debe indicar que el principio de informalismo se encuentra establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo mismo que establece: "La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpir el procedimiento administrativo" (subrayado nuestro), si bien este principio señala la inobservancia de exigencias formales no esenciales, el regulado debe tomar en cuenta que en el presente caso de autos la falta de documentación de respaldos en la liberación de reservas ha ocasionado que se instruya la restitución de las reservas liberadas, toda vez que son esenciales los respaldos para que puedan demostrar que los reclamos están debidamente concluidos y no tener posteriores daños a los beneficiarios del seguros o a los asegurados.

"(...) Asimismo la Resolución recurrida carece de la más elemental motivación y fundamentación que permita al administrado establecer con precisión meridiana las razones que la Administración ha tenido para adoptar la decisión impuesta, consecuentemente en la resolución [sic] ahora recurrida se halla ausente la motivación que ha incluido a la APS ha (sic) fallar del modo que lo hizo. La **VINCULANTE** Sentencia Constitucional No.- 0561/2007 – R de fecha 3 de julio de 2007 señala **"... la falta de motivación o fundamentación de la Resolución no es subsanable, ya que la ausencia de las razones en virtud de las cuales el Juzgador ha pronunciado determinada Resolución la hace nula por completo, y por lo mismo, no puede ser corregida a través de la enmienda y complementación"** SC 0954/2004-R de 18 de junio (las negrillas son nuestras)." (...)"

De lo señalado UT SUPRA, se puede indicar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N°1570-2018 de 19 de noviembre de 2018, ahora recurrida, a (sic) establecido su motivación y fundamentación a lo señalado en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, que instruye la reversión de los ajustes realizados de las liberaciones de reservas de siniestros reclamados, los cuales son establecidos en el informe de la Dirección de Fiscalización APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018, misma que es resultado de la Fiscalización Especial a Cuentas Determinadas – "Reservas de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT" realizados al 31 de julio de 2018, por lo cual no pude señalar el recurrente que la mencionada resolución no estaría debidamente motivada y fundamentada, al haberse establecido en la misma los siguiente:

"Que, de acuerdo a lo descrito en los antecedentes que motivaron la emisión de la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 con fecha de recepción del mismo día, se puede indicar que son los resultados de la Fiscalización Especial a cuentas Determinadas – "Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT" al 31 de julio de 2018, de la cual se emitió el respectivo Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018 y se determinó en los literales i y ii del inciso b) del numeral 6.2.2, de dicho informe que Seguros Illimani S.A., debe efectuar ajustes por reversión de liberaciones de "Reservas de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT" no procedentes, mismos que fueron mencionados en la nota de observaciones conforme se detalla a continuación..."

Por lo descrito precedentemente, la mencionada Resolución Administrativa APS/DJ/DS N°1570-2018 de 19 de noviembre de 2018, se encuentra debidamente motivada y fundamentada.

"(...) La Resolución ahora recurrida vulnera el principio de congruencia [sic] en cuanto a los documentos que la misma resolución [sic] recurrida cita, como hemos indicado muchos de ellos son contradictorios y no guardan la debida correlación argumentaria para poder ser considerados, al efecto y en relación al principio de congruencia [sic] en las resoluciones la VINCULANTE SENTENCIA CONSTITUCIONAL 2785/2010-R Sucre, 10 de diciembre de 2010 es clara al respecto y señala: **"Del mismo modo, el Juez de garantías, incurriendo nuevamente en una flagrante transgresión al debido**

proceso, pronuncia la Resolución que se revisa en la presente Sentencia por este Tribunal, cuya parte dispositiva carece de fundamentos jurídico-fácticos y la debida motivación que sustente la determinación asumida, al remitirse simplemente a “transcribir” la demanda formulada por la accionante y redactar el contenido de la prueba aportada por ésta, de cuyo simple cotejo no se advierte un análisis lógico y probo de deducción, sana crítica y aplicación del derecho, al agregar como “también” vulnerados, los derechos al trabajo, a la igualdad y a la “seguridad jurídica” (sic).” (...)

De acuerdo a lo señalado, el ahora recurrente no establece cual es la vulneración al principio de incongruencia, toda vez que de la Fiscalización Especial a Cuentas Determinadas – “Reservas de Sinistros Reclamados por Liquidar SOAT” realizados al 31 de julio de 2018, se ha procedido a determinar mediante el Informe técnico de fiscalización APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018 las observaciones a la liberación de las reservas realizadas por la entidad aseguradora, sin los respaldos correspondientes que puedan sustentar los mismos, por lo cual se ha emitido la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, que instruye la reversión de los ajustes realizados de las liberaciones de reservas de siniestros reclamados que no tiene respaldo suficiente, por lo cual no existe incongruencia o contradicción entre los mismos, no estableciéndose la vulneración al principio señalado.

“(...) recordemos que ninguno de los centros médicos ha otorgado mandato alguno a la APS para que esta las represente e intente por todo medio posible generar reservas sobre temas que no corresponden y que merecen un tratamiento entre probado, menos aun [sic] considerando que el beneficio del SOAT ya ha sido cubierto a sus beneficiarios y que las reservas que utiliza la APS pretende efectivizar corresponden al ámbito del derecho privado concerniente al relacionamiento de Seguros Illimani S.A. con los diferentes centros médicos, considerando siempre que ya los beneficiarios han sido objeto de atención por parte del SOAT y han sido beneficiarios del SOAT. (...)”

De lo expresado líneas arriba, se debe señalar que esta Autoridad en ningún momento ha señalado que se realice el pago a ningún centro médico, debiendo entender la Entidad Aseguradora que la APS no está para realizar cobros de intereses de privados, como trata de tergiversar el regulado, toda vez que la principal función del Ente Regulador es la de proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguros, tal y como establece el inciso d) del Artículo 41 (Funcione (sic) y Objetivo (sic)) de la Ley 1883 de Seguros; toda vez que Seguros Illimani S.A., no ha respaldado la liberación de las reservas de siniestros reclamados, con documentación idónea y fehaciente para su aplicación...”

4. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 25 de enero de 2019, **SEGUROS ILLIMANI S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/Nº 26/2019 de 9 de enero de 2019, alegando lo siguiente:

“...I. Consideración General - Excepción de Prescripción liberatoria.- En un Estado de Derecho es inconcebible pensar en obligaciones imprescriptibles, salvo delitos de lesa humanidad, los tratados internacionales y las legislaciones vanguardistas han suprimido de llano toda interpretación y expresión normativa que pueda entender algún derecho como imprescriptible. Concebir y colegir que existen derechos imprescriptibles atenta contra el debido proceso, la “seguridad jurídica”, el inc. 4.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Código Civil Boliviano, de manera general y específica, establece varios plazos de prescripción de los derechos patrimoniales, determina que los mismos se extinguen por dicho instituto de manera general en el plazo de cinco años y, específica, en otros plazos menores. Es decir y, en todos los casos, es viable sancionar la inacción de la parte a quien le corresponde accionar con la prescripción. El pago de una obligación, no puede encontrarse pendiente indefinidamente en el tiempo; puesto que se afectaría a la seguridad jurídica y a la paz social que pretenden preservar el orden jurídico, evitando que las personas se mantengan en incertidumbre indefinida sobre sus obligaciones. Es razonable que si no se exige el pago de una obligación, esta (sic) pierda su efectividad; pues se entiende que los acreedores de la obligación no la reclamaron oportunamente, ya sea por negligencia o porque sus necesidades ya fueron satisfechas, perdiendo la carga del cobro para el acreedor; por ello su recaudo coactivo no

puede mantenerse indefinido en el tiempo a la voluntad de el o los beneficiarios, pues de admitirlo se consentiría en el hecho que la obligación originalmente declarada, por el transcurso del tiempo pueda tornarse en exorbitante e imposible de ser satisfecha, afectando de manera peligrosa el patrimonio del deudor; por lo tanto, es imperativo admitir que la prescripción de obligación no solo que es necesaria sino imprescindible para preservar la paz social. En este contexto, al tener la prescripción su fundamento material principal en la paz social, de forma que las controversias jurídicas no se dilaten temporalmente o de manera indefinida y generen inseguridad jurídica, su cobro no puede encontrarse indefinido en el tiempo. Por lo que a tiempo de considerar los descargos que presentamos, solicitamos a su Autoridad emitir criterio debidamente motivado y fundamentado, conforme la Ley del Procedimiento Administrativo, sobre la prescripción liberatoria¹ que ha operado a favor de la institución que represento en relación a los Sinistros Reclamados por liquidar - Ramo SOAT que tienen relación con indemnización de gastos médicos al 31 de julio de 2018 y la liberación de asientos contables - "reservas" - concernientes a dichos asientos contables. La prescripción liberatoria la oponemos en calidad de excepción a la intención inmotivada de la APS de que Seguros Illimani S.A. registre reservas por temas que a la fecha se hallan prescritos. Conforme claramente establece la Ley, las reservas a las que alude la APS en los distintos documentos por siniestros con afectados que tenían relación con la indemnización de gastos médicos, que opone a Seguros Illimani S.A. devienen de hechos que se hallan prescritos y **sobre los mismos no es necesario realizar "reserva" alguna**. Los artículos 1510² 1511³ del Código Civil son claros al respecto y solicitamos un pronunciamiento expreso y motivado de su Autoridad.

¹ Derecho civil. La **prescripción** (extintiva o **liberatoria**) se produce por la inacción del acreedor por el plazo establecido por cada legislación conforme la naturaleza de la obligación de que se trate y tiene como efecto privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación.

²Art. 1510 - (OTRAS PRESCRIPCIONES BIENALES). Prescribe también en dos años el derecho. **1) De los profesionales en general a la retribución de sus servicios y a los gastos realizados.** 2) De los funcionarios y empleados tales como notarios, registradores, secretarios y otros a los honorarios o derechos arancelarios que les correspondan y los desembolsos (sic) que hayan hecho. 3) De los maestros y personas que ejercen la enseñanza, a la retribución de sus lecciones dadas por más de un año.

³Art. 1511.- (PRESCRIPCIÓN ANUAL). Prescribe en un año el derecho: 1) De los maestros y otras personas que ejercen la enseñanza a la retribución de sus lecciones dadas por meses, días u horas. 2) De los que tienen internados o establecimientos educativos, a la pensión y por la instrucción impartida. 3) De los dueños de hoteles o casas de hospedaje o alojamiento, al precio del albergue y alimentos que suministran, así como de quienes alquilan aposentos, sin comida o con ella. 4) De los comerciantes, al precio de las mercaderías vendidas a quien no comercia con ellas. **5) de los farmacéuticos al precio de las drogas y sustancias medicinales.**

II. Principio de Reserva Legal y Numero (sic) Cerrado.- El principio de reserva legal es entendido como la potestad de fijar límites al ejercicio de los derechos fundamentales y dicha potestad sólo está reconocida restrictivamente al Órgano Legislativo que podrá hacerlo mediante una Ley. El régimen legal que regula la prescripción es de orden público y solo puede estar regido por una Ley del Estado. Ningún Decreto Supremo o norma que no sea una Ley, puede, de manera alguna, regular la prescripción pues ello atentaría contra el principio antes señalado. El principio de "Numero (sic) Cerrado" que regula la prescripción, otorga a los administrados la seguridad legal y jurídica del contenido y alcance de cada uno de los casos de prescripción que existe en nuestra legislación, de no existir este principio se estaría ante el peligro de crear nuevos tipos de prescripción y de variarla hasta por convenio entre partes, extremo este que se traduciría en un caos jurídico; lo cual es definitivamente incongruente con las bases mismas de nuestro ordenamiento jurídico. La prescripción como instituto del derecho sólo pueden ser creados por la ley. Las Leyes de nuestro ordenamiento jurídico **(entiéndase no decretos ni normas de menor jerarquía)** enumeran los casos en los que opera la prescripción, su alcance y modalidades, adoptando la doctrina del número cerrado, en la que, la autonomía de la voluntad queda restringida a no crear otros tipos de Derechos Reales que aquellos que la ley establece, quedando vedado que otros Órganos del Estado puedan modificar o de modo alguno crear disposiciones legales que regulen dicho instituto jurídico. **No es competencia del Organo (sic) Ejecutivo, ni de ninguna de las instituciones que derivan de dicho Organo (sic) del Estado, regular o legislar mucho menos establecer los alcances, delimitaciones legales y modalidades del instituto jurídico de la prescripción.** Al respecto cito la VINCULANTE Sentencia Constitucional No.- 0083/2005 de fecha 25 de octubre de 2005: "La doctrina enseña que los derechos fundamentales no son absolutos, lo que significa que los mismos pueden ser limitados en función al interés social. Así establecen las normas positivas consignadas en las Constituciones. En Bolivia, la Constitución consagra los derechos fundamentales y a la vez establece límites a su ejercicio a través de sus propias normas, y, en su caso, remitiendo a las disposiciones legales

ordinarias. Empero, instituye el **principio de** (sic) la **reserva** legal, cuando en el artículo 7 dispone que 'Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio'. Entonces, se puede afirmar que la Constitución ha establecido que los derechos fundamentales no son absolutos por lo que pueden ser limitados en función a los intereses sociales, **pero la potestad de fijar límites al ejercicio de los derechos fundamentales sólo está reconocida restrictivamente al Legislativo que podrá hacerlo mediante una Ley, de manera que está proscrita la potestad de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales para el órgano ejecutivo** (José A. Rivera S., "La Doctrina constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer, edición 2001, p. 63 .(las negrillas son nuestras).

a) El art. 7 de la CPE La SC 0051/2005, de 18 de agosto, expresa: "(...) este Tribunal Constitucional, al interpretar las normas previstas por el art. 7 de la CPE, en su SC 004/2001, de 5 de enero, ha establecido que en Bolivia la Constitución Política del Estado consagra los derechos fundamentales, pero a la vez establece límites a su ejercicio a través de sus propias normas y, en su caso, remitiendo a las disposiciones legales ordinarias; ello, en aplicación de las normas previstas por los arts. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señalando expresamente lo siguiente: "los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social. Es en ese orden que la Constitución ha establecido el mecanismo legal para la regulación y restricción de los derechos fundamentales". Empero, a los efectos de establecer los límites al ejercicio de los derechos humanos, la norma prevista en el art. 7 primer párrafo de la CPE, ha proclamado el principio fundamental de la reserva legal.

Con relación al principio de la reserva legal, este Tribunal, en su DC 06/2000, de 21 de diciembre, recogiendo los criterios doctrinales sobre la materia, ha definido como la: "institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; **es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de otra Ley**" (las negrillas son nuestras). En esa línea, la SC 004/2001, de 5 de enero, ha reiterado que **"...el art. 7 de la Constitución Política del estado ha establecido el principio de la reserva legal, por la que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República** - disposición constitucional que es concordante con el art. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1996, así como con el art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos- **no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo**".

b) El Art. 229 de la CPE La SC 019/2005, de 7 de marzo, ha puntualizado que: "El art. 229 de la Ley Fundamental expresamente dispone lo siguiente: "Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento".

"En el marco del principio fundamental de la reserva legal, **la norma contenida en la disposición constitucional objeto de análisis consagra una garantía constitucional para la persona, al establecer una obligación negativa para el Estado, la de no afectar el núcleo esencial de los derechos humanos mediante las leyes que limiten el ejercicio de los mismos; ello implica que, si bien el Estado puede establecer, mediante ley, límites al ejercicio de los derechos fundamentales, pero no puede ni debe afectar el núcleo esencial al grado que la limitación se convierta en supresión del derecho fundamental**".

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución Política del Estado (SC 004/2001).".

Consecuentemente, solicito a la APS, a momento de interpretar el presente descargo, dirimir por la inexistencia de norma alguna que contenga un cómputo de la prescripción diferente al de las normas citadas en el punto 1. y establezca la falta de necesidad de realizar "reservas" por temas que a la fecha

se hallan prescritos.

III. Observaciones a los fundamentos y análisis de la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N°26/2019 de 09 de enero de 2019. La Resolución Administrativa APS/DJ/DF N° 26/2019 que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1570/2018, si bien en parte ha rectificado la excesiva arbitrariedad de su instrucción en cuanto a la reversión de liberaciones y constitución de reservas, reduciendo considerablemente el monto de la instrucción que emitió inicialmente la APS, esta entidad sigue sin aceptar el error de la comisión de fiscalización en el análisis inconsistente del motivo de las liberaciones y constituciones de reservas que realizamos de cada afectado que englobaron la muestra de 210 siniestros, actualmente 192 siniestros.

En nuestro recurso de Revocatoria presentado en fecha 10/12/2018, claramente exhibimos ejemplos de la incorrecta revisión y análisis de la fiscalización especial, con ejemplos de cada uno de los grupos que englobaban los 210 siniestros, con el objeto de que la APS revise su postura en forma global; contrario a ello tomaron los ejemplos como descargos limitándose a pronunciarse únicamente sobre estos y no sobre la totalidad de los casos errados, cuando lo correcto era revisar cada una de las observaciones por cada uno de los siniestros para confirmar si eran correctos o no, conforme la observación emitida por la APS y la observación realizada por nuestra parte en el recurso de revocatoria, mismas que a la fecha, en los 192 siniestros siguen demostrando su falta de análisis, manteniendo observaciones inconsistentes y, que aún no han precisado de manera específica el objeto de sus observaciones, incurriendo en una evidente falta de motivación técnica y legal en cada uno de los casos.

Más aun (sic) nos sorprende que en la Resolución Administrativa ahora recurrida se manifiesten aspectos y hechos que no constaban en los informes de fiscalización; aspecto que nuevamente afecta a nuestro derecho a la defensa y contravienen nuevamente los principios del debido proceso, defensa y sobre el todo el principio de congruencia pues es claro que al no constar dichos extremos en los informes de fiscalización, mal pueden, ahora, aparecer mágicamente en su resolución, ello sencillamente resulta aberrante.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala erróneamente que recién en esta etapa recursiva hemos presentado descargos de la nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, **cuando nunca nos brindaron esta opción de responder a sus observaciones antes**, olvidando que de acuerdo con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 464/2014 de 03 de Julio de 2014 que corresponde al Reglamento de Fiscalizaciones del Mercado Asegurador, se establece:

DÉCIMO SEGUNDO.- Concluida la fiscalización se leerá el Acta de Conclusión de Trabajo dando a conocer al operador del mercado asegurador, los aspectos y observaciones relevantes que hubiera identificado la comisión.

Asimismo el operador del mercado asegurador podrá realizar las aclaraciones o explicaciones que considere pertinentes, mismas que serán registradas en el Acta, para su consideración posterior, (negrillas son nuestras)

El Acta de Conclusión de Trabajo deberá ser firmada por la comisión conjuntamente el representante legal y/o ejecutivo designado.

DÉCIMO TERCERO.- La comisión elaborará un informe dirigido al Director de Seguros y por su conducto a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la APS y/o Dirección Jurídica cuando así corresponda, revelando los aspectos relacionados al trabajo realizado, las observaciones y conclusiones obtenidas en la fiscalización.

La APS, comunicará las observaciones que resulten de la fiscalización al operador del mercado asegurador, a fin de que efectúe las regularizaciones correspondientes, y/o en su defecto pueda exponer los argumentos que a su derecho convengan, conforme las instrucciones y plazos establecidos. (negrillas son nuestras)

De acuerdo con el Acta de Cierre y Conclusión de Fiscalización Especial a cuentas determinadas - Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar -Ramo SOAT de 01 de octubre de 2018, se plasmó lo siguiente: (...)

Cabe resaltar que las observaciones a las carpetas de revisión ABS que originaron el presente recurso y de las que nos informaron al momento del cierre de la fiscalización que recibiríamos sus observaciones, no

fue así; directamente, de una manera arbitraria, la Autoridad de Fiscalización emitió la nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, con la instrucción de reversión de liberaciones y constituciones de reserva, **NO DANDO LUGAR A NUESTRAS ACLARACIONES Y ARGUMENTOS QUE EN DERECHO NOS CORRESPONDÍA** - Saltándose una instancia primordial del procedimiento que asegura nuestro derecho a la defensa, por ello también, conforme a la norma, tuvimos que solicitar la consignación de dicha nota en resolución debidamente motivada, lo que generó (sic) la presente acción recursiva, que tiene la finalidad de resguardar nuestros derechos ante los excesos de la entidad de regulación, aspecto que recién nos permitió presentar nuestros argumentos de descargo, pues reitero antes se había soslayado la normativa que permitía la presentación de descargos.

No obstante, como hemos señalado anteriormente en el Recurso de Revocatoria de 10/12/2018, el mismo tenía la finalidad de que la Autoridad de Fiscalización **en base a los ejemplos expuestos enunciativamente pero no limitativamente, revise la inconsistencia de sus observaciones.** con sorpresa podemos analizar que la resolución recurrida aún los mantiene, por lo que en uso del derecho a la defensa en esta instancia recursiva adjuntamos en medio magnético y físico los descargos respecto a cada uno de los 192 siniestros, documentación que engloba nuestros argumentos respaldados para mantener y/o modificar en parte las liberaciones y constituciones de reserva en el ramo SOAT, **siempre partiendo del análisis primigenio e imprescindible de la prescripción.**

Asimismo, como parte general y reforzando cada uno de nuestros argumentos por los 192 siniestros, que se plasmas (sic) en el medio magnético y carpetas de palanca adjuntamos al presente memorial, debemos mencionar lo siguiente:

- a) Antes que nada debe analizarse la prescripción conforme se ha opuesto en calidad de excepción en el presente memorial y aplicarla a cada uno de los casos.
- b) De la revisión de los grupos consignados en la disposición segunda de la RA 26/2019 como: "Proforma Pendiente" conformada por 94 siniestros, aún existen siniestros con **CONSTITUCIONES DE RESERVAS**, mismos que se identifican en la documentación adjunta y de los que no correspondería, salvo la prescripción, revertir su constitución tal como también la APS aceptó (sic) mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DF N° 26/2019, mismos que actualmente se han excluido de la reversión instruida por la entidad de regulación.
- c) Es necesario también observar que la entidad de regulación en la Resolución Administrativa APS/DJ/DF N° 26/2019, señala que nuestra compañía al enviar documentación e información en fecha 26/06/2018 mediante nota CITE: GO/0494/2018, estaría en conocimiento de las solicitudes de pago de centros médicos, cuando no es así, un centro médico para solicitar el pago al margen de cumplir con el envío (sic) de documentación establecido en el Art. 40 del D.S. 27295, debido (sic) hacer llegar su solicitud a Seguros Illimani S.A. y el hecho que este centro médico responda a la APS, no nos obliga a mantener una reserva, sin conocer los costos que pretende el centro médico, ello sería además inconsistente; amén de que para ello, reitero, el centro médico debe dirigirse a su supuesto deudor, la APS no es un ente que entre sus facultades tenga el de cobrar, por parte de los centros médicos, las supuestas deudas que estos tuvieran con empresas aseguradoras.

La norma claramente estableció que las reservas son estimaciones prudenciales, siempre que la deuda no esté prescrita que se establecen en base a la documentación que presenten los beneficiarios, si estos, en este caso los centros médicos, no presentaron proformas, historial clínico o solicitudes de pago a nuestra compañía porque debemos mantener **una reserva excesiva durante años ¡!**, claro está, otro factor tan importante que la entidad de regulación no toma en cuenta y que pedimos vuelva a revisar conforme a la documentación y medio magnético adjunto.

- d) En el grupo consignado como "Carpetas Incompletas" conformado actualmente por 46 siniestros, la Autoridad de regulación hasta la fecha no ha explicado las razones puntuales de su observación y tratan de tergiversar el contenido de nuestra nota CITE: GO/0494/2018 al tratar de confundir nuestra explicación de pagos normales que claramente no tienen relación con este grupo, ya que los actuales 192 siniestros, solamente tenían relación con nuestra explicación brindada en la nota CITE: GO/494/2018 de 26/06/2018 a la revisión que estaba realizando la firma auditoria ABS.

Por lo anterior, la APS aún no ha determinado cual es el documento supuestamente faltante, el ente

regulador solamente para sustentar su observación infundada está tergiversando nuestras explicaciones, vulnerando una vez más el principio de objetividad que no puede estar ausente en ningún acto administrativo.

- e) Respecto al grupo de proformas pendientes, actualmente conformada por 94 siniestro (sic), al margen de reiterar que existen aún casos con constituciones de reservas que no deben ser ajustados, esencialmente demostramos que no existen proformas pendientes o en otros casos se ha establecido una reserva conforme a lo determinado en la documentación que cursa en los antecedentes de nuestros siniestros, ya que se procedió a la liberación de la reserva excedente.

De lo expuesto y de la documentación e información adjunta, claramente demostramos la falta de fundamento y respaldo de las conclusiones de su entidad, que bajo conceptos generales pretende ordenar la reversión de ajustes a las reservas, sin brindar de manera específica sus observaciones por cada caso. Se hace evidente nuevamente que se está vulnerando el principio de objetividad el de congruencia, nuestro derecho a la defensa; derivando en un acto administrativo que carece de la más elemental motivación y fundamentación.

- f) Respecto al grupo de Pendiente indemnización por muerte, conformado por 2 casos, de igual forma, de acuerdo a nuestra documentación adjunta podrán evaluar que contamos con la debida reserva y solamente la liberación corresponde a la liberación de reservas excesivas; amen del análisis imprescindible en este caso relativo a la prescripción.
- g) Respecto al grupo que corresponde al "Retiro de Material Quirúrgico" observamos el Informe INF.DS.JTS/3592/2018 de 19 de diciembre de 2018, mismo que al parecer no ha considerado un elemental punto, el retiro de material quirúrgico que está en boga data de años atrás no es un hecho reciente, ya que en el ámbito médico cuando se implanta material quirúrgico, con una antigüedad mayor a un año atrás fisiológicamente el cuerpo actúa con la formación de hueso que se denomina ontogénesis, esto por medio de los Osteoblastos, posteriormente comienza la remodelación a cargo de los osteosíntesis en el hueso, las células hormadoras de tejido oseo (sic) comienzan a encapsular el material, en palabras medicas (sic) osteointegración y es imposible realizar el retiro, incluso se corre el riesgo de fracturar nuevamente el hueso, por lo que no se aconseja el retiro del material en un tiempo tan prolongado que alcanzado el estado antes citada, principalmente para cuidar la integridad del afectado, todo este razonamiento evaluado desde el punto de vista médico, es una valoración del Dr. Gerardo Zumaran (parte de la empresa auditoria ABS), quien amplio (sic) sus fundamentos en cada una de sus valoraciones y lo cual es totalmente razonable de aplicar y se adjunta también en los respaldos adjuntos al presente memorial.

Contrario a lo mencionado el Informe INF.DS.JTS/3592/2018 de 19 de diciembre de 2018, primero carece de un enfoque medico (sic) así como una revisión puntual de cada uno de los casos de material quirúrgico especialmente por el tiempo, ya que existen casos incluso con implantaciones en caras y otras partes en el cuerpo, que será imposible de efectuar el retiro de material, por los aspectos médicos antes mencionados.

Asimismo en este grupo también existen casos que no se colocó material quirúrgico a los afectados o no existe solicitud o proforma pendientes respecto al material quirúrgico otro factor que necesariamente debe ser revisado por la Autoridad de regulación.

- h) Finalmente también en el grupo de 192 siniestros se encuentran 3 siniestros duplicados de otros siniestros, los que no correspondería el ajuste, punto que también confirma la equivocación en la fiscalización y por ende error en la emisión de sus observaciones.

Fundamentos de Derecho.-

Por mandato de la Ley, toda Autoridad pública debe someter su accionar a la Ley, todo acto debe estar respaldado y avalado por una norma, al funcionario público LE ESTA VEDADO HACER MAS HALLA (sic) DE LO QUE LA LEY MANDA, el límite de su accionar está dado por la ley, asimismo "...la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, que dé lugar a la indefensión de los interesados..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 009/2015 de 02 de marzo de 2015)

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

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas - es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente aprobado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, entodo (sic) caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 024/2011 de 6 de mayo de 2011).

La resolución recurrida y todos los pronunciamientos de su entidad claramente presentan Inobservancia al Principio de Verdad Material del que se establece: "...Efectivamente, es deber del Ente Regulador la búsqueda de la verdad material, sin embargo de ello, la recurrente no debe olvidar que la búsqueda dé (sic) la verdad material, por parte de la Entidad Reguladora, debe estar estrictamente enmarcada en la competencia de la Autoridad (...).Es así que de ninguna manera, bajo el principio de verdad material, el Órgano Regulador está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que exceden su competencia, mucho menos de aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas en la vía administrativa.

En consecuencia, el no pronunciamiento sobre estos aspectos controvertidos, no puede entenderse como una vulneración al principio de eficacia y verdad material, más aún cuando el Ente Regulador, en resguardo de los citados principios, ha determinado que existen cuestiones contradictorias que previamente deben ser investigadas en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, en virtud y sujeción al principio de separación de órganos, conforme se encuentra establecido en el artículo 12 de la Constitución Política del Estado..."(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2014 de 17 de enero de 2014).

Las Sentencias Constitucionales citadas por el recurrente en lo pertinente hacen referencia a: "...El principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados (Roberto Dromi, El Procedimiento Administrativo y Derecho Administrativo, ambos Ediciones Ciudad Argentina, págs. 78-79 y 846, respectivamente).Que, en coherencia al principio de informalismo, se tiene al principio de favorabilidad, entendido por este Tribunal en SC 136/2003-R, en sentido de que el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional'; de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra siendo procesado, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado".

Como se aprecia, las Sentencias Constitucionales no desvirtúan legalmente la determinación de la Autoridad Fiscalizadora, toda vez que las mismas refieren a la aplicación de los principios de informalismo y de favorabilidad al hecho de que exista un error de forma en los escritos, donde el juez o la autoridad administrativa, deberá realizar una interpretación tendiente a que se desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional.

Asimismo, la Resolución recurrida carece de la más elemental motivación y fundamentación que permita al administrado establecer con precisión meridiana las razones que la Administración ha tenido para adoptar la decisión impuesta, consecuentemente en la resolución ahora recurrida se halla ausente la motivación que ha inducido a la APS ha (sic) fallar del modo que lo hizo. La **VINCULANTE** Sentencia Constitucional No.- 0561/2007 - R de fecha 3 de julio de 2007 señala: “...**la falta de motivación o fundamentación de la Resolución no es subsanable, ya que la ausencia de las razones en virtud de las cuales el Juzgador ha pronunciado determinada Resolución la hace nula por completo, y por lo mismo, no puede ser corregida a través de la enmienda y complementación**” SC 0954/2004- R de 18 de junio (las negrillas son nuestras).”

La Resolución ahora recurrida vulnera el principio de congruencia en cuanto a los documentos que la misma resolución recurrida cita, como hemos indicado muchos de ellos son contradictorios y no guardan la debida correlación argumentaría para poder ser considerados, al efecto y en relación al principio de congruencia en las resoluciones la VINCULANTE SENTENCIA CONSTITUCIONAL 2785/2010-R Sucre, 10 diciembre de 2010 es clara al respecto y señala: “**Del mismo modo, el Juez de garantías, incurriendo nuevamente en una flagrante transgresión al debido proceso, pronuncia la Resolución que se revisa en la presente Sentencia por este Tribunal, cuya parte dispositiva carece de fundamentos jurídico-fácticos y la debida motivación que sustente la determinación asumida, al remitirse simplemente a “transcribir” la demanda formulada por la accionante y redactar el contenido de la prueba aportada por ésta, de cuyo simple cotejo no se advierte un análisis lógico y probo de deducción, sana crítica y aplicación del derecho, al agregar como “también” vulnerados, los derechos al trabajo, a la igualdad y a la “seguridad jurídica” (sic).**”

Por lo que su ante la instancia que corresponda se debe revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/Nº 26/2019 ahora recurrida para que en su lugar se pronuncie una nueva que de manera clara sea objetiva e imparcial; toda vez que imponernos de manera arbitraria reservas excesivas y que no fueron correctamente evaluadas por la Autoridad de regulación es un accionar indebido y atentatorio a los derechos de la entidad que represento...”

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Antecedentes.-

En cumplimiento a disposiciones impartidas por el Director de Fiscalización (DF) y la Jefatura de Fiscalización de Seguros (JFS), se llevó a cabo el trabajo de fiscalización especial a cuentas determinadas – reserva de siniestros reclamados por liquidar – ramo SOAT y flujos relacionados de **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, las labores se iniciaron el 30 de agosto de 2018 con la lectura y firma del “Acta de Presentación e Inicio de Trabajo”, el examen se realizó considerando la documentación e información proporcionada por la entidad aseguradora, incluyendo procedimientos de auditoría según Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGAS), analizando las

cuentas de reservas técnicas de siniestros – reclamados por liquidar y reservas técnicas de siniestros – controvertidos.

Como resultado de esta fiscalización, la Dirección de Fiscalización emitió el Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 4 de octubre de 2018, en el cual se establecieron ajustes que –la entidad aseguradora- debe registrarlos en estados financieros al 31 de octubre de 2018.

1.2. De la prescripción.-

SEGUROS ILLIMANI S.A. en el párrafo I de su recurso jerárquico, hace referencia a la prescripción liberatoria, manifestando que en un estado de derecho es inconcebible pensar en obligaciones imprescriptibles, salvo delitos de lesa humanidad, y *concebir y colegir que existen derechos imprescriptibles atenta contra el debido proceso, “la seguridad jurídica”*, a su vez, señala que el Código Civil Boliviano, determina de manera general el plazo de cinco años, y especifica, en otros plazos menores, para la prescripción de los derechos patrimoniales (artículos 1510 y 1511).

Además, la entidad recurrente aduce, que el pago de una obligación no puede encontrarse pendiente indefinidamente en el tiempo, de ser así –según la aseguradora- se atentaría contra la seguridad jurídica y la paz social, por lo que asevera, que ha operado la prescripción liberatoria, respecto a los siniestros reclamados por liquidar – Ramo SOAT que tienen relación con la indemnización de gastos médicos al 31 de julio de 2018 y la liberación de asientos contables – reservas- concernientes a dichos asientos contables, señalando que dichos gastos médicos devienen de hechos que se hallan prescritos y sobre los mismos no es necesario realizar reserva alguna.

Ahora bien, el presente proceso emerge del Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 4 de octubre de 2018, en el cual se establecieron ajustes que **SEGUROS ILLIMANI S.A.** debe registrar en sus Estados Financieros al 31 de octubre de 2018, ello producto de la fiscalización especial efectuada por la Autoridad Reguladora a cuentas determinadas – Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT considerando: **I.** Liberaciones no procedentes: a) Liberación no procedente según revisión de carpetas y b) Liberación por retiro de material quirúrgico y **II.** Ajustes a la reserva efectuada al 31 de marzo de 2018.

De lo desarrollado precedentemente, tenemos que **SEGUROS ILLIMANI S.A.** invoca la prescripción extintiva o liberatoria, aseverando que los siniestros reclamados por liquidar – Ramo SOAT, que tienen relación con indemnización de gastos médicos al 31 de julio de 2018 y la liberación de asientos contables “reservas” concernientes a tales asientos -a su entender- prescribieron, por corresponder a gastos médicos que devienen de hechos que se hallan prescritos y sobre los mismos no es necesario realizar reserva alguna. El alegato referido a la prescripción, conforme ahora es expuesto por la entidad recurrente, no fue en su oportunidad invocado a la Autoridad Reguladora.

En ese contexto, es relevante definir lo que se entiende por prescripción, el autor Carlos Morales Guillén, en su texto concordado y anotado del Código Civil Boliviano, sobre el artículo 1492 (Efecto extintivo de la prescripción), señala:

“...La prescripción es el modo con el cual mediante el transcurso del tiempo, se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio. Presupuesto de ella es la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por la ley (Messineo). (...)

*No es suficiente el mero lapso fijado por la ley, porque sin más, su transcurso antes que término prescriptivo, sería propiamente de caducidad o decadencia. Por eso **la ley señala dos elementos para integrar la prescripción liberatoria: el tiempo en conjunción con la inactividad del titular de la acción. El primero es un elemento objetivo, el segundo es subjetivo. Su resultado final, cumplida la prescripción,***

es que el deudor queda liberado. Respecto del elemento subjetivo, Scaevola, pluraliza y habla de la inactividad de las partes, esto es, tanto del titular de la acción como del obligado. Y señala, no sin razón, que no sólo se trata de la pasividad del titular de la acción o acreedor, durante cierto tiempo, lo que acarrea la prescripción. Supóngase, por ej., que cualquiera de las prescripciones que señala el art. 1509 (dos años), están a punto de cumplirse, sin que el titular haya ejercitado la acción y que, el sujeto obligado o deudor, voluntariamente, efectúa un pago parcial y pide al acreedor un plazo para pagar el saldo, plazo que sobrepasa el lapso para la prescripción. O admítase la posibilidad de que el obligado no oponga la prescripción frente a una reclamación venida extemporáneamente, lo que importa una inactividad del deudor en oponerla, que no puede ser suplida de oficio (art. 1498)

Pero, estas actitudes pasivas del obligado no son consideradas por parte de los autores ni por la ley. Se concreta así los requisitos a los dos señalados por el art. 1º) existencia del derecho o, en general, de la relación jurídica, y 2º) transcurso del tiempo.

El parágrafo II, señala, en realidad, un tercer requisito: la prescriptibilidad del derecho o acción. No es suficiente el presupuesto de que el derecho o la relación jurídica exista (requisito 1º), sino que tal derecho o relación jurídica, no estén, excepcionalmente, excluidos de la prescripción, sea por razón de su contenido jurídico, sea por razón de los sujetos en ella implicados. Surge de ello que **la prescripción extintiva es de derecho estricto, que no puede hacerse extensiva ni para restringirla ni para ampliarla, por vía de interpretación o por deducciones que perezcan más o menos lógicas a casos diversos de los señalados por la ley** (Scaevola)..."

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

Del mismo modo, es pertinente traer a colación lo dispuesto en los artículos 1510 y 1511 del Código Civil, que la recurrente considera, son aplicables al caso de autos.

"...ARTÍCULO 1510. (OTRAS PRESCRIPCIONES BIENALES).- Prescribe también en dos años el derecho:

1. De los profesionales en general a la retribución de sus servicios y a los gastos realizados.
2. De los funcionarios y empleados tales como notarios, registradores, secretarios y otros a los honorarios o derechos arancelarios que les correspondan y los desembolsos que hayan hecho.
3. De los maestros y personas que ejercen la enseñanza, a la retribución de sus lecciones dadas por más de un año."

ARTÍCULO 1511. (PRESCRIPCIÓN ANUAL).- Prescribe en un año el derecho:

1. De los maestros y otras personas que ejercen la enseñanza a la retribución de sus lecciones dadas por meses, días u horas.
2. De los que tienen internados o establecimientos educativos, a la pensión y por la instrucción impartida.
3. De los dueños de hoteles o casas de hospedaje o alojamiento, al precio del albergue y alimentos que suministran, así como de quienes alquilan aposentos, sin comida o con ella.
4. De los comerciantes, al precio de las mercaderías vendidas a quien no comercia con ellas.
5. De los farmacéuticos, al precio de las drogas y sustancias medicinales..."

(Código Civil, aprobado por Decreto Ley 12760 de 6 de agosto de 1975)

Por otra parte, es relevante reproducir el artículo 30 de la Ley Nº 1883 de Seguros, que establece:

"...**ARTÍCULO 30.- RESERVAS TÉCNICAS.-** Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán constituir y mantener permanentemente, al menos, las siguientes reservas:

- a) Reserva Matemática exclusivamente para los Seguros de Vida a largo plazo. La tabla de mortalidad utilizada para el cálculo de dicha reserva, será aprobada por la Superintendencia. La tasa de interés técnico utilizada para el cálculo de dicha reserva no podrá ser mayor al interés de Mercado de los Valores del Tesoro Nacional de Bolivia de mayor largo plazo, menos dos puntos porcentuales (2%).
- b) Reserva para riesgos en curso.
- c) Reserva para siniestros pendientes.
- d) Reserva para primas por cobrar.

Las reservas mencionadas se determinarán reglamentariamente y los parámetros de cálculo serán establecidos por la Superintendencia..."

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

Concordante con el artículo precedentemente transcrito, está lo determinado en el artículo 5, del mismo cuerpo legal.

"...ARTÍCULO 5.- DEFINICIONES.- Para los efectos de la presente Ley, se establecen las siguientes definiciones con carácter enunciativo y no limitativo: (...)

RESERVAS TÉCNICAS: Es el valor correspondiente a pasivos emergentes de las operaciones del seguro y del reaseguro que las entidades **se encuentran obligadas a constituir y mantener permanentemente mediante procedimientos de cálculos preestablecidos...**

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

El Decreto Supremo N° 25201 (Reglamento a la Ley de Seguros) de 16 de octubre de 1998, señala:

"...ARTÍCULO 11.- RESERVAS TECNICAS.- Las entidades aseguradoras y reaseguradoras **deberán constituir y mantener de manera permanente las reservas técnicas que establece el artículo 30 de la Ley de Seguros.** Estas reservas deberán constituirse de conformidad con el presente reglamento..."

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

"ARTÍCULO 14.- RESERVAS PARA SINIESTROS PENDIENTES.- A efectos de la presente norma, se entenderá como reservas para siniestros pendientes, la reserva técnica correspondiente al cumplimiento de las obligaciones netas de reaseguro, emergentes de siniestros ocurridos, denunciados o no, que aún no han sido indemnizados.

Las reservas para siniestro pendientes son:

a) Para Siniestros Liquidados y no Pagamos (sic): Comprende todos aquellos siniestros cuya liquidación ha sido aceptada por las partes en formas y plazo, y que a la fecha de los estados financieros se encuentran pendientes de pago.

b) Para Siniestros Controvertidos: Comprende todos aquellos siniestros cuya liquidación ha sido controvertida por las partes. La Provisión de los recursos para Siniestros Controvertidos no implica reconocimiento de deuda por parte de la entidad asegurada.

c) Para Siniestros por Liquidar: Incluye todos aquellos siniestros denunciados a la entidad aseguradora y cuyo informe de liquidación aún no ha sido recibido a la fecha de los estados financieros. También deben considerarse aquellas denuncias que no han sido enviadas al liquidador.

d) Para Reservas de Siniestros Ocurridos y No Reportados: Corresponde a una estimación de aquellos siniestros que a la fecha de cálculo de la reserva han ocurrido y no han sido denunciados a la entidad aseguradora."

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

De lo transcrito, observamos que tanto la Ley de Seguros N° 1883, como el Decreto Supremo N° 25201 (Reglamento a la Ley de Seguros) de 16 de octubre de 1998, dentro de sus disposiciones, establecen artículos que taxativamente señalan que **las entidades aseguradas y reaseguradoras deberán constituir y mantener de manera permanente las reservas técnicas**, no hacen referencia a un periodo de reserva, ni tampoco a un periodo de caducidad de las mismas, consiguientemente, se colige que toda compañía aseguradora tiene la obligación de mantener permanentemente las reservas.

Las entidades aseguradoras, reaseguradoras, corredores de seguros, corredores de reaseguros y auxiliares de seguro, sin excepción, aplican el Plan Único de Cuentas y las disposiciones del Manual de Contabilidad, conforme lo dispuesto en el artículo 4 y 43, inciso j) de la Ley N° 1883 de Seguros, en ese sentido y en lo que concierne al caso, se tienen las cuentas: Reservas de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT (205.029455) y Reservas de Siniestros por Pagar SOAT (202.019455).

El Plan Único de Cuentas, conceptualiza a las reservas técnicas de siniestros, de la siguiente forma:

"...Es la provisión técnica por siniestros ocurridos y estimados a cargo de la entidad, cuyo objetivo es afrontar los costos de indemnización por siniestros, en cumplimiento al contrato suscrito para tal efecto. La constitución de reservas técnicas de siniestros, es el inicio del proceso de indemnización, que se realiza en forma secuencial y cronológica entre la entidad y el asegurado, conforme al acontecimiento que ocasionó el evento y documentos que se requieren para respaldar el mismo."

La misma norma, sobre las obligaciones técnicas, señala:

"Representan obligaciones técnicas propias de la actividad de seguros, como consecuencia de la suscripción de contratos de seguros y reaseguros, por la ocurrencia de siniestros que comprometen a las entidades aseguradoras y reaseguradoras, a la indemnización de las mismas."

Entonces, toda constitución y liberación de las reservas técnicas de siniestros, como las obligaciones técnicas que generan compromisos internos y externos de carácter técnico, deben estar sujetas a disposiciones legales en vigencia y reglamentos emitidos por el Ente Fiscalizador. Por tanto, la entidad aseguradora tiene la obligación de mantener reservas de forma permanente, de esta manera poseer los recursos necesarios, que le permitan cumplir con la obligación en el momento que sea necesario, aún ésta derive de un suceso pasado.

Adicionalmente a lo anterior, el artículo 19 del Decreto Supremo N° 27295 (que reglamenta el artículo 37 de la Ley N° 1883 de Seguros, como reglamento único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito), establece que para tener derecho a cobrar la indemnización del SOAT, el beneficiario deberá hacer la denuncia a la entidad aseguradora en el plazo de quince (15) días, y presentar la documentación prevista en el artículo 29 del reglamento citado, *tan pronto como ésta se encuentre disponible* **no existiendo plazo establecido para el efecto** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), de lo cual se infiere que el beneficiario puede reclamar la correspondiente indemnización en cualquier momento.

Por lo señalado hasta aquí, **SEGUROS ILLIMANI S.A.** no puede pretender desconocer la normativa de seguros, tratando de hacer valer para tal efecto, la prescripción liberatoria, so pretexto que los ajustes que le solicitó realice la APS en sus estados financieros, devienen de hechos pasados y por tanto, -a criterio de la recurrente- prescritos, considerando además, que la aseguradora al haber recibido la autorización por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), asumió sujetarse a las disposiciones legales en vigencia y reglamentos emitidos por la Autoridad Reguladora.

Respecto a lo afirmado por la entidad aseguradora, en sentido que *el pago de una obligación no puede encontrarse pendiente indefinidamente en el tiempo; puesto que se afectaría a la seguridad jurídica y a la paz social*, dicha aseveración en el caso de autos, no es aplicable, *contrario sensu*, ello dejaría en total estado de indefensión a la persona que sufrió el siniestro, o a los derechohabientes en caso de tratarse de accidente con muerte, sin dejar de lado el fin social que persigue todo seguro, sea de cualquier índole, consiguientemente dicho alegato resulta *per se* impertinente.

Siguiendo el mismo orden de ideas, es preciso señalar que sobre la aplicación preferente de una norma, la Teoría General del Derecho ha establecido diversos criterios, entre ellos, el criterio fijado bajo el "principio de especialidad"; es decir, que la norma especial prima sobre la norma general, subsumiendo lo anterior al caso en estudio, la Ley N° 1883 de Seguros, el Decreto Supremo N° 25201 (Reglamento a la Ley de Seguros), y el Decreto Supremo N° 27295 (que reglamenta el artículo 37 de la Ley N° 1883 de Seguros, como reglamento único del SOAT), vienen siendo la norma especial y aplicable, y el Código Civil resultaría ser la norma general.

Ahora bien, y como se estableció supra, la normativa en materia de seguros, no hace alusión a la figura de la prescripción, empero, ello no implica que los plazos dispuestos en los artículos 1510 y 1511 del Código Civil, tengan que aplicarse para computar el plazo para que opere la prescripción, como mal lo sugiere la entidad aseguradora, ya que por lo determinado en la normativa especial, las entidades aseguradoras y reaseguradoras **deberán constituir y mantener de manera permanente las reservas técnicas**, entonces, y al no existir antinomia normativa, conforme el principio de especialidad se aplica la norma más específica de la materia sobre la norma general.

En cuanto a la solicitud de la recurrente, de que se emita pronunciamiento sobre los artículos 1510 y 1511 del Código Civil, no corresponde hacerlo, puesto que como se estableció en el párrafo precedente, dichos artículos no son aplicables al caso en estudio, existiendo normativa específica que regula los aspectos ahora controvertidos.

1.3. Del principio de reserva legal.-

SEGUROS ILLIMANI S.A. en el párrafo II de su recurso jerárquico, cita que el principio de reserva legal es entendido, como la potestad de fijar límites al ejercicio de los derechos fundamentales, que sólo está reconocida al Órgano Legislativo mediante una ley. Señala también la recurrente, que la prescripción sólo puede ser regulada mediante una ley, lo contrario, implicaría vulneración al principio de reserva legal, arguyendo que por el *principio de "Numero (sic) Cerrado"* que regula la prescripción, la autonomía de la voluntad queda restringida a no crear otros tipos de derechos reales que aquellos que la ley establece, que no es competencia del Órgano Ejecutivo –según la aseguradora- ni de ninguna de las instituciones que derivan de dicho órgano del Estado, establecer los alcances, delimitaciones legales y modalidades del instituto jurídico de la prescripción. Trae a colación fragmentos de la Sentencia Constitucional N° 0083/2005 de 25 de octubre de 2005, en lo pertinente al principio de reserva legal.

Bajo tal alegato, se rescata el pronunciamiento emitido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0005/2019 de 11 de febrero de 2019, que sobre el principio de reserva legal, ha determinado lo siguiente:

"...III.5. Principio de reserva legal previsto por el art. 109.II de la Norma Suprema

El art. 109 de la CPE, establece:

I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

La SCP 0680/2012 de 2 de agosto estableció que dicha norma implica; por una parte, que solo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los preceptos o derechos fundamentales, sin alterar su núcleo -en su sentido material, sin alterar su núcleo esencial- contenidos en la Ley Fundamental, y a su vez impongan sus límites; por otra parte, constituye una restricción frente a otros Órganos del Estado -Ejecutivo, Judicial y Electoral- que intenten regular derechos que solo pueden realizarse a través de una ley. (...)

Ahora bien, el **principio de reserva legal**, debe ser comprendido en el marco del carácter social del Estado, de acuerdo a lo previsto en el art. 1 de la CPE, que supone una mayor regulación por parte del Órgano Ejecutivo, de los aspectos económicos y sociales; labor en la cual, en algunos casos, y con la finalidad de dar concreción a los principios de igualdad, dignidad, equidad social y de género, en la participación, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien -art. 8.II de la CPE-, regula algunos derechos **favorablemente**; sin que ello implique, una vulneración al **principio de reserva legal** contenido en el art. 109 de la Norma Suprema. (...)

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE -, no tienen que ser discriminatorias, sino, deben estar basadas en criterios razonables, atendiendo a un propósito útil y oportuno que las tornen necesarias para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcionales a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue [4].

Conforme a lo anotado, la exigencia de ley formal, está vinculada a la regulación de los derechos y garantías, cuando existan limitaciones a los mismos; pero no así, respecto a normas que efectúan un desarrollo progresivo y favorable de derechos o garantías..."

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

De lo relacionado en el primer párrafo de este acápite, colegimos que la compañía aseguradora relaciona este principio con la figura de la prescripción, señalando que bajo lo que dispone el principio de reserva legal la prescripción sólo puede ser regulada por una ley –a su criterio el Código Civil- y no así por una norma de rango inferior.

Entonces, de acuerdo al análisis efectuado en el punto precedente, concluimos en que ni la Ley de Seguros N° 1883, ni el Decreto Supremo N° 25201 (Reglamento a la Ley de Seguros), establecen plazos para que opere la prescripción, sin embargo, y en lo que concierne al caso, sí señalan expresamente que las entidades aseguradas y reaseguradoras deberán constituir y mantener de manera permanente las reservas técnicas, sin que ello implique vulneración al principio de reserva legal, contenido en el parágrafo II del artículo 109 de la norma suprema, puesto que no se está limitando ningún derecho fundamental, ni creando un derecho sobre los ya establecidos en la ley. En todo caso, y si la recurrente considera que lo dispuesto en la normativa referida, es contraria al ordenamiento jurídico, puede acudir a las instancias pertinentes.

1.4. De la falta de fundamentación.-

SEGUROS ILLIMANI S.A. manifiesta que en su recurso de revocatoria presentó ejemplos de cada grupo observado, con el objeto de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros revise su postura en forma global, empero sólo consideró los ejemplos como descargo, limitándose a pronunciarse únicamente sobre ellos y no de la totalidad de los casos, cuando lo correcto era pronunciarse sobre cada siniestro, alegando que los 192 casos siguen demostrando su falta de análisis, manteniendo observaciones inconsistentes e incurriendo en una falta de motivación técnica y legal de cada caso.

Por otra parte la recurrente señala que la resolución administrativa impugnada establece aspectos y hechos que no constaban en los Informes de Fiscalización, afectando su derecho a la defensa y vulnerando el principio de congruencia, toda vez que la Entidad Reguladora, conforme lo disponen los artículos décimo segundo y décimo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 464/2014 de 03 de julio de 2014, no le brindó opción de responder a sus observaciones antes, directamente y de manera arbitraria emitió la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 con la instrucción de revertir las liberaciones y constituciones de reserva, no dando lugar a aclaraciones y argumentos que le correspondía.

Asimismo, con el fin de reforzar sus argumentos, previa evaluación de la prescripción (como alega la recurrente), **SEGUROS ILLIMANI S.A.** adjunta al recurso jerárquico en medio magnético y físico los descargos de cada uno de los 192 siniestros, señalando lo siguiente para cada grupo:

- "Proforma Pendiente", existen casos con constituciones de reserva de los que no corresponde su reversión o ajuste y otros de los que no tiene conocimiento de las solicitudes

de pago de los centros médicos, ya que éstos no presentaron proformas, historial clínico o solicitudes de pago, por lo que no puede mantener una reserva excesiva durante años, por lo que procedió a la liberación de la reserva excedente.

- "Carpetas Incompletas", la Entidad Reguladora no explica cuál es el documento supuestamente faltante.
- "Pendiente de Indemnización por Muerte", adjunta documentación para su revisión.
- "Retiro de material quirúrgico" realizados años atrás, la APS no realiza un análisis médico y puntual de cada caso, considerando el tiempo de ocurrencia, y de los cuales no existe solicitud o proforma pendiente.
- Tres casos duplicados en otros siniestros de los que no corresponde el ajuste.

Al respecto, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, comunicó que:

"...Como resultado de la Fiscalización Especial a Cuentas Determinadas –"Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT" al 31 de julio de 2018, efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; la Dirección de Fiscalización emitió el Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04/10/2018, en el cual se establecieron ajustes que deben ser registrados en (sic) Estados Financieros al 31 de octubre de 2018

(...)

Conforme a la documentación y revisión de carpetas de siniestros SOAT Reclamados por Liquidar, se verificó que doscientos diez (210) siniestros reclamados, liberaron reservas por a (sic) Bs1.720.205,92; no obstante, dicha liberación no es procedente

(...)

De acuerdo a la verificación de los registros contables según mayor de la cuenta "Reclamados por Liquidar" – Cód.205.029455", **se verificaron ajustes contables equivalentes a Bs391.818,05 que no cuentan con respaldo técnico que justifiquen dichos movimientos, situación por la cual deben ser revertidos en su totalidad.**

En consecuencia, en aplicación del artículo 41, inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25/03/98, **la Entidad debe registrar los ajustes que se detallan a continuación..."**

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

SEGUROS ILLIMANI S.A. solicitó que dicha nota sea elevada a resolución administrativa debidamente fundamentada, por lo tanto, correspondía a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros considere a cabalidad lo dispuesto en el artículo 20 (Obligación de Pronunciarse) del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que dispone: **"...Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada..."** (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, es importante traer a colación el precedente dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEF/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que señala:

"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la

motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.

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

Entonces, la Entidad Reguladora pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1570/2018 de 19 de noviembre de 2018, por la que determinó elevar a esa categoría, la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, señalando:

"...Que, de acuerdo a lo descrito en los antecedentes que motivaron la emisión de la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 con fecha de recepción del mismo día, se puede indicar que son los resultados de la Fiscalización Especial a cuentas Determinadas – "Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT" al 31 de julio de 2018, de la cual se emitió el respectivo Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018 y se determinó en los literales i y ii del inciso b) del numeral 6.2.2, de dicho informe que Seguros Illimani S.A., debe efectuar ajustes por reversión de liberaciones de "Reservas de Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT" no procedentes, mismos que fueron mencionados en la nota de observaciones conforme se detalla a continuación:

"(...) En consecuencia, en aplicación del artículo 41, inciso a) de la Ley de Seguros N°1883 de 25/06/98, la Entidad debe registrar los ajustes que se detallan a continuación, conforme lo establecido en el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS N°189 del 10/05/00 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27/02/08.
(...)

CONSIDERANDO:

Que, es evidente lo señalado por la Entidad Aseguradora en su nota Cite: GO/0834/2018, en cuanto a que el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°27175, ha establecido el mecanismo por el cual los regulados y administrados en general, puedan interponer los recursos administrativos, para lo cual el artículo 37 del mencionado cuerpo legislativo, dispone que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resoluciones definitivas, siendo que una Resolución Administrativa, conforme lo establece el parágrafo I, del artículo 17 del citado Decreto Supremo, es aquel acto que produce efectos obligatorios sobre los administrados.

Que, siendo evidente, para qué un acto administrativo de menor jerarquía sea recurrible, este debe ser elevado al rango de Resolución Administrativa por lo cual corresponde elevar a rango de Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, toda vez que instruye a la Entidad Aseguradora al cumplimiento de la misma, señalando la obligación de constituir nuevamente reserva de los Siniestros Reclamados por Liquidar SOAT, que se encuentran observados..."

Conforme lo anotado, es evidente que la Entidad Reguladora se limitó a transcribir parte de lo dispuesto en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, sin fundamentar claramente la observación de cada caso, que llevó a tomar la decisión de instruir que la entidad aseguradora debe registrar los respectivos ajustes.

Independientemente de ello, se tiene que interpuesto el recurso de revocatoria por parte de **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, la Autoridad Fiscalizadora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 26/2019 de 9 de enero de 2019, estableció que:

"...De la misma forma, **el Informe de Fiscalización APS/DF/JFS/019/2018 de 04/10/18**, de lo observado se expuso lo siguiente:

(...)

Por lo descrito, a la fecha de corte de la fiscalización, no es posible establecer la "Integridad" y "Exactitud" de la información reportada en "Base de Sinistros Reclamados por Liquidar SOAT (Anexo VI) por Seguros Illimani S.A., hecho que origina inexactitud acerca de los movimientos registrados en la cuenta técnica: "Reclamados por Liquidar SOAT (Cód. 205.02.94.55)", así como de una adecuada constitución de reservas, **aspecto el cual sustenta las determinaciones adoptadas en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018**, para instruir la reversión de las reservas liberadas hasta que no sean correctamente definidas y respaldadas.

(...)

...no es evidente lo aseverado por Seguros Illimani S.A., debido a que **la información observada, fue establecida con base a los "Informes ABS" por número de Certificado y/o Sinistro, emitido por la firma "Advanced Business Strategy Consulting Group - ABS", proporcionados por dicha Entidad conforme Cite: GO/0494/2018 de 26/06/18. Dichos informes consignan y detallan el nombre del Centro Médico donde se atendió a las personas accidentadas.**

(...)

...de acuerdo al principio ya citado (de Verdad Material) queda demostrado que **los datos de los centros médicos fueron proporcionados mediante nota Cite: GO/0494/2018 de 26/06/18 de los datos, en base a los "Informes ABS" por número de Certificado y/o Sinistro, emitido por la firma "Advanced Business Strategy Consulting Group - ABS".**

(...)

...se debe señalar, que **el Recurso Administrativo interpuesto por dicha Entidad, es la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1570/2018 de 19/11/18**, la cual eleva a Rango de Resolución Administrativa a la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/10/18 **y no así explícitamente al Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04/10/18**, toda vez que la información que respalda la nota fue remitida para su conocimiento **y también es de su comprensión las observaciones realizadas en la fiscalización las cuales produjeron el informe.**

(...)

De la evaluación del argumento de Seguros Illimani S.A., se determinó que **no efectuó una correcta valoración de los hechos**, al fundamentar su objeción al ajuste, **con base a lo establecido en los numerales 7 y 6.2.3 del Informe de Fiscalización APS/DF/JFS/19/2018 de 04/10/18...**

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

Sobre el particular y de los alegatos expuestos por la recurrente, mediante su recurso jerárquico, se tiene que la entidad aseguradora alega vulneración al principio de congruencia y derecho a la defensa, por lo que es pertinente traer a colación los siguientes precedentes administrativos:

"Principio de Congruencia – Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI N° 012/2009 de 20 de noviembre de 2009:

"...Principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, **debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final**". (Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). "La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa..."

- **Principio de Derecho a la Defensa** – Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2010 de 18 de enero de 2010:

"...El derecho a la defensa en "lato sensu", otorga a los sujetos procesales la amplia facultad de ejercer todo tipo de actos que creyeren convenientes para hacer valer su pretensión, corresponde un derecho y/o garantía constitucional que implica el presentar todo tipo de prueba idónea que crea conveniente, así como realizar solicitudes dentro el marco del procedimiento establecido, a ser oído por autoridad competente y demás actos legales que brinden a estos sujetos la posibilidad de hacer valer el derecho alegado..."

Ahora bien, de acuerdo a lo transcrito *ut supra*, es evidente que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 26/2019 de 9 de enero de 2019 existen incongruencias, toda vez que por una parte la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala que tanto el Informe de Fiscalización APS/DF/JFS/019/2018 de 4 de octubre de 2018, como los "Informes ABS" emitidos por la firma auditora Advanced Business Strategy Consulting Group contratada por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, sustentan y consignan información para *"...las determinaciones adoptadas en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018..."*, sin embargo, líneas más abajo señala que el recurso interpuesto por la entidad aseguradora es contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1570/2018, no así al Informe de Fiscalización, considerando evidentemente que el presente proceso se trata de la instrucción efectuada a través de la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018 y no así respecto a los Informes emitidos por la APS o la entidad aseguradora.

Por lo tanto, tal incongruencia ha ocasionado menoscabo a la seguridad jurídica de la recurrente y vulneración al debido proceso, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe dar certeza plena de sus decisiones a través del cumplimiento de lo que representa la fundamentación y motivación.

De la misma forma, la entidad aseguradora presentó descargos para los 192 siniestros, de los cuales corresponde señalar lo siguiente:

a) Deuda Pendiente s/g Circularización:

La Entidad Aseguradora argumentó en su recurso de revocatoria que: *"...De los 10 casos, 2 casos de este grupo son **constituciones de reserva** (...) Como muestra de la falta de análisis y objetividad en la observación de la comisión de fiscalización **citamos como ejemplo dos casos...**"* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 26/2019 de 9 de enero de 2019, estableció que:

*"...Conforme el argumento de descargo expuesto por Seguros Illimani S.A., se procedió a verificar lo aseverado por la Entidad Aseguradora, debido a que de los diez (10) casos, se constató que las dos (2) pólizas LPST1350349 y LPST1400895, correspondientes a los Siniestros N°131031 y 140612, **se encuentran registrados como constituciones de reservas.***

(...)

...No obstante, las ocho (8) pólizas restantes, corresponden a liberaciones realizada, mismas que mantienen deuda pendiente, tal como se detalla a continuación:

N° de Póliza	Sucursal	Asegurado	Beneficiario	N° de Siniestro	Resumen	Liberación en Bs	Evaluación de Argumentos
LPST1136892	La Paz	INTIPAMPA ALIAGA PABLO	ROSARIO GARCIA SOLIZ MAYTE DAZA DE BALDERRAMA	120673	Deuda Pendiente s/g Circularización	-3.087,00	El 25/09/18 mediante nota s/n de fecha 24/09/18 el Hospital Harry

Nº de Póliza	Sucursal	Asegurado	Beneficiario	Nº de Sinistro	Resumen	Liberación en Bs	Evaluación de Argumentos
			AURELIA RODRIGUEZ GARNICA				Williams (Ejército de Salvación), informó que revisados sus archivos no se encontró cancelación ni factura alguna, pero si fue atendida en nuestro centro hospitalario, la paciente Sra. Roció García Solíz.
LPST1234500	La Paz	TITIRICO VENTURA RAMON	CAMILA MAMANI QUENTA	121095	Deuda Pendiente s/g Circularización	-6.905,41	El 26/09/18 mediante nota s/n de fecha 25/09/18 el Hospital Municipal Boliviano Holandés, informó que tiene deuda pendiente de procedimiento en internación que data del año 2012 con Seguro Illimani S.A. de la afectada Sra. Camila Mamani Quenta (HCL 435269).
LPST1314027	La Paz	RODRIGUEZ CORTEZ JAVIER	JHOSELIN PAMELA VILA CALLISAYA	130864	Deuda Pendiente s/g Circularización	-2.269,09	El 26/09/18 mediante nota s/n de fecha 25/09/18 el Hospital Municipal Boliviano Holandés, informó que tiene deuda pendiente de procedimiento en internación que data del año 2014 con Seguro Illimani S.A. de la afectada Sra. Jhoselin Pamela Vila Callisaya (HCL 298504).
LPST1408794	La Paz	JUAN JOSE FUSARICO FLORES	MARCO ANTONIO APAZA HUANACO ABIGAIL PEREZ CRISTHIAN EMANUEL APAZA MAMANI ANAHÍ MILENKA APAZA MAMANI MARCELA CARRETTG BONIFACIA COARITE MAMANI CARLA DEBBIE RODRIGUEZ IRAN NOELIA SANCHEZ RODRIGUEZ SAMIN RODRIGUEZ MIZAELA NATALHI RODRIGUEZ COARITE PORFIRIO CRUZ MAMANI CONDORI LOURDES MILENKA MAMANI	140436	Deuda Pendiente s/g Circularización	-4.756,52	El 26/09/18 mediante nota s/n de fecha 25/09/18 el Hospital Municipal Boliviano Holandés, informó que tiene deuda pendiente de cobro de Bs3.983,53 a Seguro Illimani S.A. de la afectada Sra. Bonifacia Coarite Mamani (HCL 480838).
LPST1418496	La Paz	JOSEFINA QUELCA DE CUSICANQUI	REMEDIOS SALINAS VDA DE LARUTA	140560	Deuda Pendiente s/g Circularización	-4.273,09	El 26/09/18 mediante nota s/n de fecha 25/09/18 el Hospital Municipal Boliviano Holandés, informó que tiene deuda pendiente de procedimientos en internación que data del año 2014 con Seguro Illimani S.A. de la afectada Sra. Remedios Salinas Vda, de Laruta (HCL 486687).
LPST1443009	La Paz	MARCELO QUISPE TICONA	1. BETO RAMOS CHURA (13 AÑOS)	140187	Deuda Pendiente s/g Circularización	-8.770,58	El 26/09/18 mediante nota s/n de fecha 25/09/18 el Hospital Municipal Boliviano Holandés, informó que tiene deuda pendiente de cobro del año 2014 con Seguro Illimani S.A. del afectado Sr. Beto Ramos Chura (HCL 473764).
LPST1454848	La Paz	ZENOVIO RAMOS HUANCA	1. LUCIO MAMANI VDA DE LOZA 2. SANDY MARLENY VARGAS MENDOZA 3. DANIEL LINARES AMORAGA 4. WILSON JAVIER VARGAS MENDOZA 5. MARCELA ROSA MAMANI 6. ELISA AGUILAR CHOQUIMIA 7. BERTHA APAZA CHUQUIMIA 8. ELISEO FREDDY LINARES	140701	Deuda Pendiente s/g Circularización	-19.017,57	El 26/09/18 mediante nota s/n de fecha 25/09/18 el Hospital Municipal Boliviano Holandés, informó que tiene deuda pendiente de medicamentos en atención que data del año 2014 con Seguro Illimani S.A. de la afectada Sra. Sandy Marleny Vargas Mendoza (HCL 121560).
SCST1211797	Santa Cruz	REINALDO JUSTINIANO SOSA	1. SHAYEL RIVERO URQUIETA	120185	Deuda Pendiente s/g Circularización	-4.433,34	El 02/10/18 mediante nota F.H.N. oficio N°068/18 de fecha 01/10/18 el Hospital de Niños Dr. Mario Ortiz Suárez – Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, informó que tiene cuentas por cobrar a Seguros Illimani S.A. Bs831,08 del afectado Sr. Shayel Rivero Urquieta. Para lo cual remitió el detalle de Cuentas por Cobrar del 01/12/12 al 31/12/12.

Por lo detallado en el cuadro que precede, conforme lo descrito en la columna "Evaluación de Argumentos", se determinó que Seguros Illimani S.A. **mantiene deudas pendientes por pagar por atención de siniestros SOAT**. Razón por la cual, los argumentos expuestos por la Entidad Aseguradora, no corresponden y se **ratifica** el ajuste de las ocho (8) pólizas cuyas reservas fueron liberadas y equivalen a Bs46.482,20 instruido en nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/10/18.

(...)

De la evaluación del Argumento del primer Caso.-

(...)

Por lo descrito, precedentemente no se evidenció que la Entidad haya efectuado el respectivo pago por atenciones médicas realizadas por el Hospital Harry Williams a la beneficiaria: "Rocío García Solíz", razón por la cual, **se ratifica** lo instruido en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/10/18.

De la evaluación del Argumento del Segundo Caso.-

(...)

Por lo expuesto, se **ratifica** lo instruido en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/10/18..."

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

b) Carpetas Incompletas:

La Entidad Aseguradora señaló en su recurso de revocatoria que:

"...hemos analizado algunos casos de su base de datos consignados en este grupo de los que no existe evidencia de atención médica para ciertos afectados, que hace suponer por la data del siniestro que no existe atención médica, la Resolución Administrativa IS 595/2004 en su Art.30 establece que las reservas son estimaciones prudenciales, que se establecen en base a documentos establecidos en la norma, y del que no estamos obligados como aseguradora a conseguirlos, ya que según los artículos 29 y 40 del Decreto Supremo 27295 es responsabilidad de los afectados y/o beneficiarios presentarlos, **nos resulta insustentable que pretendan obligar a nuestra compañía, mantener reservas que no corresponden**, para ello **citamos algunos ejemplos** (4 casos) **extraídos de los 48 casos...**"

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

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DF/Nº 26/2019 de 9 de enero de 2019, dispuso:

"...Referente a la observación por falta de objetividad y responsabilidad por no sustentar caso por caso la documentación faltante, aseverada por la Entidad Aseguradora; cabe señalar que mediante CITE: GO/0494/2018 de 26/06/18, Seguros Illimani S.A. remitió el Informe 006/2018 de 25/06/18 referido a "Disminución en la Reserva de Siniestros Reclamados por Liquidar", por el cual se informó...

(...)

Por lo expuesto precedentemente, conforme lo descrito en la columna "Evaluación de Argumentos", en la cual **se evaluó la documentación remitida y los argumentos expuestos por la Entidad Aseguradora** en el Memorial de Recurso de Revocatoria interpuesto por Seguros Illimani S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº1570-2018 de 19 de noviembre de 2018 (...) correspondiendo la evaluación de los descargos en los cuales se ha podido constatar que **se desestima** las Pólizas Nº (sic) (Nº Certificados SOAT): LPST1164030 por Bs9.823,79 y LPST1208726 por Bs6.484,01. No obstante, los restantes dos (2) casos que representan Bs6.860 señalados en el cuadro de arriba **se ratifican** debido a que la documentación remitida por la Entidad Aseguradora, no es suficiente para respaldar dicha liberación.

Asimismo, los cuarenta y cuatro (44) casos que representan Bs580.449,36 **se ratifica** debido a que la Entidad Aseguradora no remitió ningún documento de descargo para su evaluación..."

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

c) Proformas Pendientes de Pago:

La Entidad Aseguradora alegó en su recurso de revocatoria que:

"...De la revisión de todos los casos existen CONSTITUCIONES DE RESERVAS (6 siniestros) que erróneamente son consideradas como liberaciones de reservas, lo cual reiteramos afectaría a la información de reserva y lo que realmente les corresponde a los centros médicos (...)

De igual forma en **los siguientes ejemplos** (6 siniestros) demostramos que la apreciación bajo la consigna de proforma pendiente es insustentable, ya que no existen proformas pendientes ya que en algunos casos no existe proforma o en otros casos si existe proforma ya se cuenta con una reserva conforme a lo determinado en esa proforma y solamente se procedió a la liberación de la reserva excedente..."

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

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 26/2019 de 9 de enero de 2019, señala que:

"...Se puede indicar que del análisis a los argumentos y verificación efectuada a la documentación de respaldo, **se desestima**, las siguientes seis (6) Pólizas: (N° Certificado SOAT): LPST1149700, LPST1151518, LPST1178279, LPST1203393, LPST1242185 y LPST1244721 equivalentes a Bs1.376,25 instruido en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/010/18, toda vez que la Entidad Aseguradora mediante la documentación remitida a (sic) justifico la liberación de las reservas de las seis pólizas señaladas.

(...)

Por lo expuesto precedentemente, **se ratifica** la observación de la Póliza N°CBST1210955 que corresponde a Bs5.831.

Asimismo, de acuerdo a los argumentos presentados por Seguros Illimani S.A., relacionado a "Proformas Pendientes", **se desestima** las cinco (5) pólizas N° LPST1104511, LPST1212254, LPST1226118, LPST1259649 y LPST1388105 que asciende a Bs21.500,82.

No obstante, se corroboro (sic) los restantes noventa y tres (93) pólizas de las cuales no se presento (sic) documentación y que representa Bs743.970,49, **se ratifican** conforme lo instruido mediante nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, para su correspondiente restitución de las reservas..."

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

d) Retiro de Material Quirúrgico

La Entidad Aseguradora señaló en su recurso de revocatoria que:

"...Asimismo consta, en el Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04 de octubre de 2018 Pág. 22 la siguiente manifestación de su área de fiscalización: "...Por tanto, es **necesario el análisis y criterio técnico por parte de la Dirección de Seguros**, que respalde o desvirtué [sic] el criterio medico (sic) aplicado por la firma de auditoría ABS para liberación de estos siniestros..." así [sic] como en la Pag.29 del mismo informe señalan "...c) Conforme a lo descrito en el literal ii) del inciso b) numeral 6.2.2 se determinó 42 Certificados SOAT reclamados equivalentes a Bs.-230.255,91 que corresponde a siniestros que fueron atendidos y mantienen pendiente el retiro de material quirúrgico (osteosíntesis); de los **cuales sugerimos ajuste según anexo E, sin embargo, este criterio está sujeto a la evaluación del área técnica de la Dirección de Seguros...**"

Es decir del mismo pronunciamiento de su entidad la valoración de este criterio medico [sic] amerita antes un pronunciamiento de la Dirección de Seguros, **misma que no fue emitida por su entidad hasta la**

emisión de la nota CITE: APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, y que sustenta nuestra manifestación de la falta de respaldo de su pronunciamiento ahora recurrido..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 26/2019 de 9 de enero de 2019, estableció que:

"... esta autoridad con el fin de proteger y precautelar al asegurado y a los beneficiarios del seguro, ha procedido a instruir mediante nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30/10/18, para su correspondiente restitución de las reservas con el fin que no existan posteriores reclamos a los siniestros por liquidar que no se encuentran cerrados debidamente al no haber concluido la correspondiente atención medica (sic), esto en atribución a las funciones emanadas por la Ley 1883 de Seguros en su inciso c) Artículo 41, teniendo el suficiente respaldo, al haberse identificado que la liberación por Retiro de Material Quirúrgico, no estaría correctamente liquidado al existir abierto aun el reclamo por el retiro de materia (sic) quirúrgico, el cual al liberarse las reservas de estos reclamos podría traer perjuicios a los beneficiarios y asegurados, la (sic) no haber concluido correctamente la liquidación del siniestro, asimismo, la mencionada Ley de Seguros nos atribuye en su inciso t) del Artículo 43 "Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.", correspondiendo al existir un posible perjuicio a los beneficiarios del Seguros.

De igual manera se debe señalar que **el informe INF.DS.JTS/3592/2018 de 19 de diciembre de 2018, la Dirección de Seguros efectuó la evaluación técnica referente a la liberación de Reservas Técnicas por Retiro de Material de Osteosíntesis**, el mismo que en sus partes más relevantes concluyó...

..., la Resolución Ministerial N°361 de 30/05/05, ratifica la vigencia de las "Normas Básicas de Diagnostico (sic) y Tratamiento para Atenciones Médicas del SOAT", documento que forma parte del "Compendio Normativo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito". Adicionalmente, las "Normas Básicas de Diagnostico (sic) y Tratamiento para Atenciones Médicas del SOAT", los cuales no establecen plazos para el retiro de material quirúrgico.

Por lo descrito, precedentemente **al no existir una contradicción con el informe de la evaluación técnica referente a la liberación de Reservas Técnicas por Retiro de Material de Osteosíntesis realizado por la Dirección de Seguros**, siendo evidente que corrobora que la Entidad Aseguradora debe mantener las reservas técnicas conforme normativa vigente señaladas en la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, para su correspondiente restitución de las reservas **se ratifica** que la Entidad Aseguradora debe mantener las reservas técnicas conforme el ajuste instruido por la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018..."

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

Asimismo, corresponde traer a colación los siguientes precedentes que hacen referencia al principio de verdad material como siguen:

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2011 de 24 de enero de 2011:

"...El principio de verdad material indica que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Y es que la Administración Pública no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aún de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal. La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la Administración Pública debe remitirse a los hechos, preferentemente a lo alegado o probado por el particular. Esto diferencia al procedimiento administrativo del proceso civil, donde el juez debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes,

siendo éstas el único fundamento de la sentencia, tratándose por tanto, de una verdad formal. En el proceso judicial, en consecuencia, el Juez puede basarse en indicios o presunciones, atribución que no posee el funcionario administrativo..."

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 019/2012 de 10 de abril de 2012:

*"...La verdad material hace al principio administrativo en virtud del cual, la autoridad administrativa competente debe **verificar plenamente los hechos** que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aún cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas..."*

De todo lo transcrito, se ha podido constatar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros recién en la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 26/2019 de 9 de enero de 2019 señala la observación referida a los centros médicos, así también es evidente que la recurrente en su recurso de revocatoria expuso algunos casos como ejemplos para que la entidad reguladora evalúe la totalidad de los siniestros observados, no obstante sólo fueron valorados los ejemplos citados, cuando es la APS quien en virtud al principio de búsqueda de la verdad material, debe investigar y corroborar los argumentos expresados en una simple revisión de los antecedentes.

De igual forma se puede observar que la Entidad Reguladora establece en la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 26/2019 de 9 de enero de 2019 que a través del Informe INF.DS.JTS/3592/2018 de 19 de diciembre de 2018, la Dirección de Seguros efectuó la evaluación técnica referente a la liberación de reservas técnicas por retiro de material quirúrgico, sin considerar que dicho informe no es parte de la presente controversia, y correspondía que dicho aspecto sea fundamentado y debidamente motivado en la resolución administrativa.

Entonces, se ha podido constatar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha valorado, ni fundamentado correctamente los antecedentes que hacen al caso de autos, para la emisión de su decisión de instruir a **SEGUROS ILLIMANI S.A.** los ajustes a los Estados Financieros al 31 de octubre de 2018, vulnerando de esta forma el derecho a la defensa de la recurrente.

Por otra parte, con relación al alegato expuesto por la recurrente, referido a que la Entidad Reguladora no cumplió los artículos décimo segundo y décimo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 464/2014 de 03 de julio de 2014, no brindándole la opción de realizar aclaraciones, es importante señalar que los mismos hacen referencia al procedimiento a seguir para una **fiscalización ordinaria**, sin embargo, conforme los antecedentes señalados *ut supra*, la Autoridad Reguladora realizó una **fiscalización especial** para establecer el ajuste efectuado por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, por lo tanto dichos artículos no son aplicables al caso de autos, sin embargo, del procedimiento establecido en el artículo décimo octavo de la citada resolución administrativa, el mismo dispone que *"...Concluida la fiscalización se leerá el Acta de Conclusión de Trabajo dando a conocer al operador del mercado asegurador, los aspectos y observaciones relevantes que hubiera identificado la comisión. Asimismo el operador del mercado asegurador podrá realizar las aclaraciones o explicaciones que considere pertinentes..."*.

De la lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 26/2019 de 9 de enero de 2019, la Entidad Reguladora señaló que:

*"...la Entidad Aseguradora, **no efectuó una adecuada evaluación sobre los fundamentos por los cuales la APS instruyó el registro de los ajustes** determinados en la fiscalización especial a cuentas (...)*

deficiencia que fue comunicada a Seguros Illimani S.A. en los numerales 1 y 2 del "Acta de Cierre y Conclusión de Trabajo" suscrita el 01/10/18.

Adicionalmente, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5502/2018 de 07/11/18, se remitió copia legalizada del Informe APS/DF/JS/F/19/2018 de 04/10/18, en atención al CITE: GO/0832/2018 de 31/10/18, por el que mediante incisos a), b), c) y d) del numeral 6.1, la Entidad Aseguradora, tomo (sic) conocimiento de las citadas deficiencias.

En consecuencia, Seguros Illimani S.A. no consideró dentro su análisis, el efecto en cuanto a la incertidumbre en la exposición de sus saldos por las inconsistencias en la información fiscalizada. No obstante, que **conforme CITE: GO/0774/2018 de 30/10/18, la Entidad confirmó dicho extremo, como se cita a continuación.**

"2. Respecto al punto 2 Observaciones en la exposición de Saldos de –reservas de Siniestros Reclamados por Liquidar– SOAT inc. a) Modificaciones a Reservas consignadas en el Anexo V [sic]...

Dichas inconsistencias encontradas por la comisión también las identificó Seguros Illimani S.A. mismas están siendo sujetas a revisión, entre la Base de Datos y las carpetas de siniestros para su reproceso y emisión de datos finales".

(...)

La Entidad Aseguradora, asevero que la descripción de los diez (10) casos consignados en la columna "Resumen" del detalle de s/g Revisión de Carpetas de Siniestros SOAT, no precisa a que centro corresponde la deuda pendiente s/g Circularización. Asimismo, afirmó que ninguno de los Centros Médicos citados en la página 24. (Numeral 6.2.3) del Informe APS/DF/JFS/19/2018 de 04/10/18, son identificados en la revisión de la fiscalización. Al respecto, no es evidente lo aseverado por Seguros Illimani S.A., debido a que la información observada, fue establecida con base a los "Informes ABS" por número de Certificado y/o Siniestro, emitido por la firma "Advanced Business Strategy Consulting Group - ABS", proporcionados por dicha Entidad conforme Cite: GO/0494/2018 de 26/06/18. Dichos informes consignan y detallan el nombre del Centro Médico donde se atendió a las personas accidentadas.

Consecuentemente, queda demostrado que **la Entidad Aseguradora tenía pleno conocimiento de la información observada, así como el Saldo de la Reserva Actual, la Sucursal, la Fecha del accidente entre otros aspectos..."**

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

De lo transcrito y sin perjuicio del análisis realizado precedentemente, se puede observar que no corresponden los alegatos expuestos por la entidad aseguradora, toda vez que la Entidad Reguladora hizo conocer los resultados de la fiscalización a través del acta de cierre y conclusión de trabajo.

Finalmente, en cuanto a la documentación que adjunta **SEGUROS ILLIMANI S.A.** "...en medio magnético y físico de los descargos respecto a cada uno de los 192 siniestros ... para mantener y/o modificar en parte las liberaciones y constituciones de reserva en el ramo SOAT...", es importante aclarar a la recurrente que esta instancia jerárquica en el marco de sus funciones, atribuciones y competencias, no tiene la facultad de investigar los hechos, sólo realiza el control de legalidad sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustenta y el accionar de la instancia inferior, por lo que no puede emitir criterio alguno respecto a la documentación adjunta al memorial de recurso jerárquico.

1.5. Otros alegatos.-

SEGUROS ILLIMANI S.A. manifiesta que la ley es el límite del accionar de cualquier autoridad pública, refiriéndose al principio de proporcionalidad y a los parámetros que la Autoridad debe

considerar a momento de imponer una sanción, concluyendo en que debe existir proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

A lo anterior, es menester dejar por establecido que el presente proceso no es uno sancionatorio, no obstante de ello, la recurrente no determina la relación entre lo plasmado en su recurso jerárquico y lo controvertido, por tanto, no merece mayor consideración este extremo.

Continuando con sus alegatos, la recurrente hace mención a los principios de informalismo e *in dubio pro actione*, concluyendo que en virtud al principio de informalismo, *la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados*, señala que en coherencia al principio de informalismo se tiene el principio de favorabilidad, el cual –a criterio de la aseguradora- permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que está siendo administrado.

Al respecto, su planteamiento resulta ser de confusa comprensión, no permite relacionarlo con la resolución impugnada, la aseguradora se limita a enunciar dichos principios sin determinar cómo se materializan los mismos con la resolución hoy controvertida, por lo tanto, no amerita pronunciamiento alguno.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha vulnerado los principios de congruencia, verdad material y motivación.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la nota APS-EXT.DF/JFS/056/2018 de 30 de octubre de 2018, **inclusive**, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/016/2019 DE 09 DE ENERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 030/2019 DE 10 DE MAYO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2019

La Paz, 10 de mayo de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/016/2019 de 09 de enero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 022/2019 de 10 de abril de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 022/2019 de 11 de abril de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 30 de enero de 2019, el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/016/2019 de 09 de enero de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-22437/2019, recibida el 04 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/016/2019 de 09 de enero de 2019.

Que, mediante Auto de Admisión de 07 de febrero de 2019, notificado al señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** el 14 de febrero de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/016/2019 de 09 de enero de 2019.

Que, por Auto de 07 de febrero de 2019, se dispone la notificación al **Banco Unión S.A.**, con el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/016/2019 de 09 de enero de 2019, a los fines de que como tercero legítimo interesado se apersona y presente los alegatos que considere pertinentes, extremo que a la fecha no sucedió.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota presentada en fecha 19 de junio de 2018, el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** presentó su reclamo señalando lo siguiente:

"...Soy ... cliente del BANCO UNION S.A., del cual tengo dos tipos de créditos, UNO de VIVIENDA Y DOS DE CONSTRUCCION EN BANCA PYME. El PRIMERO 1. De VIVIENDA desde el año 2010 contrayendo dos préstamos de aproximadamente de Sus. 50.000 y de Sus. 150.000 su equivalente de Bolivianos y EL SEGUNDO 2. De CONSTRUCCION de Edificios en BANCA PYME, hasta la fecha dos CREDITOS para el Edificio TABORA (sic) I Y (sic) edificio TABORGA II, desde el año 2013, el primero pagado en su TOTALIDAD y el segundo en ejecución actual.

Regularmente, los pagos de intereses y capital de dichos prestamos se hacen mediante transferencias electrónicas realizadas por funcionarios del mismo Banco, o por DEPOSITOS EN EFECTIVO realizados solo por MI PERSONA, en CAJAS DE BOVEDA en la agencia Camacho, sin embargo, en fecha 28 de mayo de 2018, me SORPRENDI al constatar que desde el 2016 la deuda que según mi persona había amortizado A CAPITAL Sus. 76.000 al préstamo de VIVIENDA DE Sus. 150.000 no se había REALIZADO, Y NO FIGURA ni en mi EXTRACTO NI en los flujos en EFECTIVO QUE SOLICITE A DICHO BANCO. Cabe aclarar que TODOS estos pagos fueron hechos en CARTERA con el empleado Juan Carlos Nina en la agencia Camacho del Banco Unión S.A. y por mis oficiales de crédito que han cambiado en tres oportunidades por restructuración interna del mismo Banco.

He SOLICITADO LOS EXTRACTOS Y FLUJOS DE CAJA de mis cuentas que tengo en dicho Banco a través de la Gerencia Regional de La Paz, y me han entregado los mismos en los que NO SE VERIFICA EL PAGO REALIZADO POR MI PERSONA. Como es de su conocimiento todos los ORIGINALES DE LAS BOLETAS DE DEPOSITO Y DE CAJAS SE QUEDA EN EL MISMO BANCO UNION S.A., por LO QUE SOLICITO RESPETUOSAMENTE QUE MEDIANTE SU AUTORIDAD SE PUEDA VERIFICAR LOS SIGUIENTE:

- 1. Que los DEPOSITOS Y RETIROS EN MIS CUENTAS QUE MANTENGO CON DICHO BANCO CUADREN CON EL PAGO DE MIS CREDITOS.*
- 2. Que el SISTEMA DE PAGOS EN EFECTIVO NO HAYA SIDO ALTERADO POR FUNCIONARIOS DE DICHO BANCO.*
- 3. QUE SE ENTREGUE TODA LA INFORMACIÓN EN FISICO Y DIGITAL DE TODOS LOS PAGOS REALIZADOS POR MI PERSONA SEA EN EFECTIVO O TRANSFERENCIA ELECTRONICA PARA EL PAGO DE LOS CREDITOS.*
- 4. REALIZAR UNA AUDITORIA A CARTERA EN LA AGENCIA CAMACHO DE DICHO BANCO UNION S.A. RESPECTO A MIS CUENTAS..."*

Mediante nota presentada el 04 de julio de 2018 a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** presentó su reclamo en segunda instancia, alegando que el **Banco Unión S.A.** no habría dado respuesta a su solicitud.

El **Banco Unión S.A.** con nota CA/BUSAGG-1302-2018 de 13 de julio de 2018, atendiendo la carta ASFI/CIRS/4426/2018 de 06 de julio de 2018, informó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que respecto al reclamo presentado por el señor Tabora se realizó una ampliación de plazo con nota CA/PRLPZ/2986/2018, intentando comunicarse con el cliente mediante llamadas

telefónicas sin éxito en la comunicación y que posteriormente mediante nota CA/PRLPZ/2942/2018 de 04 de julio de 2018 atendió el reclamo, misma que señala lo siguiente:

"...En atención al flujo de reclamo N°280672 registrado mediante CIRS 2207 de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), referente (sic) que no figura en los extractos de sus créditos 2 pagos de amortización que realizó (sic) por los montos de \$us. 150,000.- (Ciento cincuenta mil 00/10 dólares americanos) y por \$us 76,000.- (setenta y seis mil 00/100 dólares americanos), asimismo solicita la conciliación de pagos, le comunicamos lo siguiente:

Con la finalidad de poder absolver a plenitud su requerimiento debemos manifestarle que en fecha 01 de junio de 2018 usted se apersonó al área de Cartera del Banco Unión S.A. reclamando la falta de aplicación de un pago de Cartera a su préstamo por el importe de \$us 50.000 (Cincuenta mil 00/10 dólares americanos); pago que supuestamente correspondía a la gestión 2015 y el mismo lo habría realizado con el Auxiliar de cartera Juan Carlos Nina Cerda. Lamentablemente usted no se acordada (sic) si este "pago de cartera" se había realizado en efectivo o con débito de su cuenta, muy contrariado insinuó que se manipulo (sic) de alguna forma el sistema para no registrar la aplicación, con tal motivo se lo derivó (sic) con el Jefe Regional de Banca Personas para sostener una reunión, donde se acordó realizar una revisión a todos los pagos y débitos de sus cuentas realizadas mensualmente desde el inicio de sus préstamos a la fecha.

Ante esta situación se recopiló (sic) información referente a todos los créditos que obtuvo en el Banco y se verificó el detalle de pagos de cartera de su extracto de créditos y caja de ahorro, con esta documentación se procedió con la conciliación entre los débitos realizados a sus cuentas de ahorro y los pagos en efectivo a sus operaciones de créditos, verificando que en los mismos no existía ningún tipo de diferencia o error en la aplicación de los pagos, se realizaron las revisiones de las gestiones 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018.

En una primera instancia esta información le fue entregada por nuestro Subgerente de Banca Personas en fecha 06/06/2018 de la gestión presente (sic), quien lo atendió para explicarle la conciliación que se realizó y entregarle los respaldos de la misma, posteriormente el 13/06/2018 de la gestión presente (sic) usted volvió a reunirse con el Subgerente de Banca Personas mencionando que la diferencia no eran solo \$us. 50.000 (Cincuenta mil 00/10 dólares americanos) iniciales, sino era de \$us. 76.000,00 (Setenta y seis mil 00/10 dólares americanos), solicitando esta vez, se revisen las transacciones realizadas por su persona en cajas. De igual forma procedimos a recopilar la información requerida con el área de sistemas, solicitando la información de Movimientos en Cajas, donde se pudo verificar que no existe ningún deposito (sic) por el monto mencionado de \$us. 76.000,00 (Setenta y seis mil 00/10 dólares americanos) que se haya aplicado en alguno de sus créditos que mantiene en el Banco.

Por lo precedentemente expuesto debemos mencionar que le entregamos toda la documentación solicitada por su persona, donde se evidencia que en las conciliaciones que hemos realizado no se ha evidenciado ningún pago que no hubiese sido aplicado en sus préstamos y líneas de crédito, más aún, no existe evidencia haberse pagado los montos de \$us. 50.000 (Cincuenta mil 00/10 dólares americanos) indicado inicialmente o \$us. 76.000 (Setenta y seis mil 00/100 dólares americanos) mencionados de forma posterior a la primera revisión.

En caso de que su persona tenga un documento que respalde el supuesto pago de los montos que indica, le solicitamos nos haga conocer para realizar otra verificación de los mismos. Adjunto a la presente remitimos en forma física y digital todos los pagos realizados por su persona.

En referencia a la Auditoría del área de cartera, el banco evaluará su realización..."

En fecha 23 de julio de 2018, el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** comunica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que:

"...respecto a unos pagos en efectivo a capital realizados en los créditos de Unicasa que no aparecen en los extractos de mi cuenta ... y realizando un análisis comparativo de los movimientos como DEPOSITOS A CUENTA y los extractos de movimiento de EFECTIVO no aparecen en el EXTRACTO entregado por el BANCO UNION (sic) COMO REPORTE DE MOVIMIENTO DE TRANSACCIONES EN VENTANILLA (CAJAS) tres DEPOSITOS A CUENTA que son los siguientes:

- En fecha 04/05/2015 a la Cuenta 1-10589999 por el monto de Bs. 584.654.
- En fecha 20/10/2015 a la Cuenta 14176356 por el monto de Bs. 173.750.
- En fecha 11/11/2015 a la Cuenta 14176356 por el monto de Bs. 299.280.

Esto demuestra que los depósitos a CUENTA no CUADRAN CON LOS HECHOS EN EFECTIVO POR MI PERSONA de acuerdo a la información proporcionada por el mismo BANCO.

POR LO QUE SOLICITO RESPETUOSAMENTE A SU AUTORIDAD:

1. Una **AUDITORIA O INSPECCION ESPECIAL TECNICA DEL SISTEMA** a objeto de que personal TECNICO INGENIEROS EN SISTEMAS O INFORMATICA, revise (sic) si la BASE DE DATOS DE MIS CUENTAS NO FUERON ALTERADAS Y CUADRAN PERFECTAMENTE CON TODOS LOS DEPOSITOS EN ESPECIAL EN EFECTIVO QUE REALICE COMO PAGO A MIS DIFERENTES PRESTAMOS QUE TENGO CON EL BANCO.
2. RESPECTO A LOS OFICIALES (sic) DE CREDITO AL (sic) **REVISIÓN DE LOS CORREOS ELECTRONICOS DE INSTRUCCIÓN** PARA PROCESAR LOS PAGOS DE AMORTIZACIONES EXTRAORDINARIAS A CAPITAL DE MIS PRÉSTAMOS..."

El **Banco Unión S.A.** mediante nota CA-BUSAGG-1474-2018 de 13 de agosto de 2018, atendiendo las notas AFI/CIRS/4507/2018 de 30 de julio de 2018 y ASFI/CIRS/4544/2018 de 07 de agosto de 2018, referentes al reclamo presentado por el señor Taborga, informa que:

"...Las transacciones que hace referencia el cliente que no figura (sic) en el reporte de movimiento de transacciones en ventanilla han sido entregados al cliente y refleja (sic) los movimientos de depósito y retiro que el Sr. Taborga realizó según la solicitud realizada (sic) en primera instancia.

Asimismo, cabe aclarar que los 3 depósitos fueron realizados por terceras personas detalladas a continuación:

- Depósito de Bs. 584,654.- de fecha 04/05/2015 a la cuenta N°1-10589999 fue realizado por el Señor Rubén Daniel Montecinos Tola. Se adjunta comprobante de depósito y formulario 1.
- Depósito de Bs. 173,750 de fecha 20/10/2015 a la cuenta N°1-4176356 fue realizado por la Señora Mirka del Carmen Rodríguez Burgos. Se adjunta comprobante de depósito y formulario 1.
- Depósito de Bs. 299.280.- de fecha 11/11/2015 a la cuenta N°1-4176356 fue realizado por la Señora Mary Cruz Gonzales. Se adjunta comprobante de depósito y formulario 1.

Estos ingresos figuran en el extracto de las cuentas del cliente que remitimos tanto al cliente como a su autoridad. Nuevamente se adjunta el extracto donde figuran estos depósitos. En mención a la no remisión de respuesta a los requerimientos de Información con los códigos ASFI/CIRS/4507/2018 de fecha 30/07/2018 y nota ASFI/CIRS/4544/2018 de fecha 07/08/2018, comunico que por un omisión de la analista de Punto de Reclamo la información no fue entregada a su autoridad..."

Asimismo, a solicitud de la Entidad Reguladora, mediante nota CA-BUSAGG-1681-2018 de 13 de septiembre de 2018 el **Banco Unión S.A.** remitió el Informe de Auditoría sobre la correcta aplicación y cumplimiento de los procedimientos internos de la entidad financiera y el cumplimiento de lo establecido en el artículo 6, Sección 9, del "Reglamento para Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos" contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en las amortizaciones extraordinarias a capital efectuadas por el señor Taborga, el cual establece lo siguiente:

"...8. CONCLUSIONES

Por el trabajo realizado, concluimos en lo siguiente:

- El Banco cumplió razonablemente con la correcta aplicación de las amortizaciones extraordinarias a capital, efectuadas por el cliente Gonzalo José Taborga Solís en sus operaciones crediticias.
- El Banco cumplió parcialmente con lo establecido en el Artículo 6, Sección 9, del "Reglamento para Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos" contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, en las amortizaciones extraordinarias a capital efectuadas por el cliente en sus operaciones, debido a que por cinco (5) de las seis (6) amortizaciones extraordinarias, no se nos proporcionó el

nuevo Plan de Pagos (Firmado por el cliente) y no evidenciamos constancia de la elección del Cliente respecto a la alternativa por el Pago Adelantado.

Es importante informar que las observaciones correspondientes a los pagos extraordinarios anteriores a la gestión 2018, corresponden principalmente por que la normativa interna no consideraba estos atributos revisados, sin embargo, a la fecha de nuestra revisión, la normativa interna se encuentra acorde a lo establecido en el Artículo 6, Sección 9, del "Reglamento para Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos" contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro N° 3° de la RNSF.

- El Banco cumplió razonablemente con los procedimientos internos del Banco Unión S.A., respecto a las amortizaciones extraordinarias a capital efectuadas por el señor Gonzalo José Taborga Solís; sin embargo, por dos amortizaciones extraordinarias por Bs497.115 y Bs2.000.000 (ambas de fecha 28/05/2018), los Comprobantes de Pago no están firmados por el cliente y adicionalmente del primer pago mencionado, el nuevo "Plan de Pagos" no se encuentra firmado por el cliente.
- Respecto a las observaciones planteadas por el cliente, mediante carta de fecha 23 de julio de 2018 con "Ref: Complementación a Nota R-140820" y tal como el cliente Gonzalo José Taborga Solís menciona en esta carta, los depósitos a cuenta no cuadran con los depósitos en efectivo realizados por su persona, debido a que no fueron realizados por él si no por terceras personas, por lo tanto es imposible realizar el mencionado cuadre. Confirmado lo expuesto en Carga Cite: CA-BUSAGG-1474-2018 de fecha 13 de agosto de 2018.
- En base a los aspectos señalados anteriormente, se pudo evidenciar incumplimientos tal y como se describen a continuación:

RESPONSABLE	OBSERVACIONES	INCUMPLIMIENTOS
Auxiliar de Cartera Juan Carlos Nina Corda	Respecto a las amortizaciones extraordinarias a capital efectuadas por el señor Gonzalo José Taborga Solís, identificamos, lo siguiente: <ul style="list-style-type: none"> - En la amortización extraordinaria de fecha 28/05/2018 por Bs497.115, correspondiente a la operación 328550 el "Plan de Pagos" generado en la fecha del pago extraordinario y el Comprobante de Pago no cuentan con la firma del cliente. La firma en el nuevo Plan de Pagos, representa conocimiento y aceptación por parte del deudor de la alternativa elegida (Reducción de Cuota o Reducción de Plazo). - En la amortización extraordinaria de fecha 28/05/2018 por Bs2.000.000, correspondiente a la operación 2449724, el Comprobante de Pago no cuenta con firma del cliente. En el sistema UNIBANCA, verificamos que Juan Carlos Nina Corda - Auxiliar de Cartera, era el responsable de efectuar los dos (2) Pagos Extraordinarios y de entregar al cliente un ejemplar de Plan de Pagos y un ejemplar del Comprobante de Pago Extraordinario, así como de resguardar esta documentación (cuando se realizó el débito en cuenta) en el movimiento Diario.	<p>M-040-001-Manual de Procedimientos de Crédito Hipotecario de Vivienda (Vigente desde 06/04/2018 al 05/07/2018) 3.7.2. Descripción del Procedimiento de Pago Extraordinario Etapas 6 Auxiliar de Cartera/Jefe de Operaciones de Agencia ó Funcionario asignado a tareas de cartera: Entrega al cliente un ejemplar de Plan de Pagos y un ejemplar del Comprobante de Pago Extraordinario. Nota: Resguarda el Plan de Pagos y Comprobante Extraordinario (cuando se realice un debito (sic) en cuenta) en su movimiento Diario</p> <p>M-100-001 Manual de Procedimientos de Créditos para Banca Empresa (Vigente desde 16/03/2018 al 05/07/2018) 2.9.2 Descripción del Procedimiento de Pago Extraordinario Etapas 6 Auxiliar de Cartera/Jefe de Operaciones de Agencia ó Funcionario asignado a tareas de cartera: Entrega al cliente un ejemplar de Plan de Pagos y un ejemplar del Comprobante de Pago Extraordinario. Nota: Resguardo el Plan de Pagos y Comprobante de Pago Extraordinario (cuando se realice un debito (sic) en cuenta) en su movimiento Diario.</p> <p>RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS Libro 3° Título II Capítulo IV "Reglamento para Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos" Sección 9 Artículo 6° • (Pago adelantado a capital) Es el pago a capital que se efectúa de forma adelantada a los plazos establecidos en el plan de pagos pactado, por un monto mayor a una cuota. Cuando se presente esta situación, la ELF debe aplicar y explicar cualquiera de las siguientes alternativas, de acuerdo a la elección del prestatario: 1) Reducción de la Cuota: Pago adelantado a capital que disminuye el saldo adeudado del mismo. Por efecto de dicha disminución, las cuotas del crédito se reducen proporcionalmente, manteniéndose el plazo de la operación. 2) Reducción del Plazo: Pago adelantado a capital que disminuye el saldo adeudado del mismo. Por efecto de esto (sic) disminución, el plazo original del crédito reduce, sin afectar el monto de la cuota inicialmente pactada. Como resultado del pago adelantado a capital, descrito en los numerales anteriores, la ELF debe recalcular el plan de pagos en función de la alternativa elegida por el deudor, debiendo entregar un nuevo plan de pagos al mismo sin costo alguno, dejando evidencia de conocimiento y aceptación por parte del deudor, en la carpeta de crédito. En caso que el monto del pago adelantado fuese menor a una cuota de capital el mismo se aplicará al préstamo mediante la alternativa de pago adelantado a capital con reducción de cuota, con todos sus efectos. El cambio en el plan de pagos como consecuencia de pago adelantado, no se considerará como una reprogramación.</p> <p>Manual de funciones Auxiliar de Cartera: II. Funciones 2. Atender y procesar pagos de créditos normales, adelantados, pago de dos o más cuotas, extraordinarios y cancelaciones totales en coordinación con el cliente u Oficial de Negocios del Cliente. 5. Emitir liquidaciones de créditos, por pagos totales o parciales, a solicitud de clientes, de los oficiales de negocios, de los oficiales de microcréditos, de los oficiales de recuperaciones, de los oficiales de fideicomiso o del Jefe del sector. 6. Archivar en el file del cliente copia de los comprobantes de pago de sus</p>

		<p>créditos (Actualmente no se lo realiza por el volumen de pagos procesados durante el día; esto debido al crecimiento constante del área de negocios.</p> <p>11. Hacer firmar y entregar copia de los comprobantes a los clientes.</p> <p>12. Emitir los planes de pago para los clientes</p> <p>Reglamento interno de Trabajo:</p> <p>Artículo 55. (Obligaciones de los Trabajadores). Son deberes u obligaciones de los trabajadores, las que a continuación se establecen, con carácter simplemente enunciativo y no limitativo:</p> <p>2. Actuar con honestidad, lealtad, <u>responsabilidad y eficiencia en todas y cada una de las labores encomendadas por el Banco;</u></p> <p>6. Ejercer y desarrollar sus <u>actividades de forma correcta y responsable</u>, ya sea que fueron asignadas vía contrato de trabajo, manual de funciones, <u>normas y procedimientos</u> internos, mensajes enviados por correo electrónico, documentos escritos, instrucciones verbales, etc., o aquellas que se derivaren de la naturaleza del cargo asignado, sin perjuicio de su derecho a dejar sentada su discrepancia.</p> <p>Artículo 88.- (Infracciones Leyes) Son infracciones leves las que no causen mayor daño o perjuicio material o moral al Banco. Para tal efecto, se enuncian a título indicativo y no limitativo las siguientes:</p> <p>b) Cualquier acto realizado con negligencia, imprudencia o descuido, que infrinja el régimen o normas internos, del cual no derive un daño o perjuicio al Banco.</p>
--	--	--

...

Con nota presentada el 19 de septiembre de 2018, el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, iniciar los procesos administrativos por la presentación de información fuera de plazo y "...NO SOLO LA DEVOLUCIÓN DEL MONTO PERDIDO POR DICHO BANCO SINO LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE HE TENIDO COMO CLIENTE EN TODO ESTE TIEMPO HABIENDO PAGADO INTERESES Y NUEVAMENTE CAPITAL YA PAGADO POR MI PERSONA DE UNO DE MIS PRESTAMOS..."

2. DICTAMEN DEFENSORIAL.-

Evaluada toda la información proporcionada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/428/2018 de 19 de octubre de 2018, determina:

"...Primero.- En función a los antecedentes expuestos y de la evaluación realizada a la documentación presentada por el reclamante y el Banco Unión S.A. se declara fundado en parte el reclamo presentado por el señor Gonzalo José Taborga Solís en lo que refiere a que en las seis (6) amortizaciones extraordinarias a capital realizadas, no se cumplió con lo establecido en norma en cinco (5) de las mismas, no evidenciándose la entrega de un nuevo plan de pagos, ni una constancia de la elección del prestatario acerca de la alternativa a aplicarse respecto a dichas amortizaciones.

Segundo.- Emitir respuesta al señor Gonzalo José Taborga Solís, haciéndole conocer los antecedentes y resultado obtenido en la atención de su reclamo.

Tercero.- Iniciar un proceso administrativo sancionatorio por los presuntos incumplimientos detectados..."

3. NOTA ASFI/DCF/R-225236/2018 DE 19 DE OCTUBRE DE 2018.-

Mediante nota ASFI/DCF/R-225236/2018 de 19 de octubre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respondió el reclamo en segunda instancia presentada por el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS**, señalando lo siguiente:

"...

1. El 19 de junio de 2018, usted presentó una carta de reclamo a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contra el Banco Unión S.A., en la cual manifestó que el 28 de mayo de 2018, se sorprendió al constatar que desde la gestión 2016, no se habría aplicado a su préstamo hipotecario de vivienda una amortización extraordinaria de USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) y que dicha operación no se encontraría reflejada en su extracto de crédito, ni en el extracto de sus Cuentas de Cajas de Ahorro.

Sobre el particular, corresponde señalar que, según lo establecido en el Artículo 6, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se derivó la citada carta para la atención por parte del Banco Unión S.A., misma que, inicialmente emitió la nota CA/PRLPZ/2896/2018 de 29 de junio de 2018, solicitándole una prórroga para la presentación de la respuesta al reclamo y

posteriormente emitió la carta CA/PRLPZ/2942/2018 de 4 de julio de 2018, en la cual se le informó que, en atención a sus requerimientos de conciliación de cuentas se realizaron las verificaciones respectivas, sin lograr evidenciar que usted hubiera realizado durante la gestión 2015, una amortización extraordinaria a capital por la suma de USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), referidos en su carta de reclamo o por USD50.000 (Cincuenta Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), mencionados de manera verbal al Subgerente de Banca Personas del Banco Unión S.A., quien habría atendido personalmente su caso.

Al respecto, en relación a los plazos de entrega de la carta de respuesta, debemos señalar que, no se ha advertido, con relación a la atención del reclamo presentado en primera instancia, algún incumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 5, Sección 4, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece que la respuesta a los reclamos en primera instancia tienen un plazo de cinco (5) días para su atención, pudiendo la Entidad Financiera, solicitar una prórroga para la atención del mismo, documentando dicha solicitud mediante una carta dirigida al reclamante.

2. Por otra parte, es importante señalar que una vez recepcionada la respuesta al reclamo en primera instancia, en la cual el Banco Unión S.A., le facilitó las conciliaciones requeridas de sus cuentas, proveyéndole en formato físico y digital todos los comprobantes de los pagos realizados a sus créditos, así como los comprobantes de depósitos realizados a sus Cuentas de Caja de Ahorro, usted en su carta complementaria al reclamo presentado en segunda instancia, señaló que una vez revisada la información otorgada por la citada Entidad Financiera, pudo identificar que los siguientes tres (3) depósitos, no guardaban relación con la información de depósitos realizados de manera personal a su Cuenta de Caja de Ahorro:

- ✓ Depósito por Bs584.654 (Quinientos Ochenta y Cuatro Mil Seiscientos Cincuenta y Cuatro 00/100 Bolivianos), realizados a la Cuenta de Caja de Ahorro N° 1-10589999 el 4 de mayo de 2015.
- ✓ Depósito por Bs173.750 (Ciento Setenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), realizados a la Cuenta de Caja de Ahorro N°14176356 el 20 de octubre de 2015.
- ✓ Depósito por Bs299.280 (Doscientos Noventa y Nueve Mil Doscientos Ochenta 00/100 Bolivianos), realizados a la Cuenta de Caja de Ahorro N° 14176356 el 11 de noviembre de 2015.

Sobre este aspecto, corresponde señalar que a partir del análisis de la documentación que respalda los tres depósitos observados, se identificó que dichos depósitos fueron realizados por terceros, según el siguiente detalle:

- ✓ El depósito por Bs584.654 (Quinientos Ochenta y Cuatro Mil Seiscientos Cincuenta y Cuatro 00/100 Bolivianos), a la Cuenta de Caja de Ahorro N° 1-10589999 fue efectuado por el señor Rubén Daniel Montéanos Tola, el 4 de mayo de 2015, según comprobante 46642635.
- ✓ El depósito por Bs173.750 (Ciento Setenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), a la Cuenta de Caja de Ahorro N° 14176356, fue efectuado el 20 de octubre de 2015, por la señora Mirka del Carmen Rodríguez Burgos, según comprobante 61733939.
- ✓ El depósito por Bs299.280 (Doscientos Noventa y Nueve Mil Doscientos Ochenta 00/100 Bolivianos), a la cuenta de Caja de Ahorro N° 14176356, fue efectuado por Mary Cruz Gonzales, el 11 de noviembre de 2015, según comprobante 63688184.

A partir de ello, se desvirtuó que la información otorgada por el Banco Unión S.A., respecto a sus requerimientos de conciliaciones de cuentas, tuviera inconsistencias, existiendo plena evidencia que en los depósitos observados por usted se identifican a los depositantes de los mismos.

3. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde informar que como parte de las gestiones para la atención de su reclamo, se ha requerido al Banco Unión S.A., un Informe de Auditoría Interna, mismo que en el marco de lo dispuesto en el Inciso c, Artículo 3, Sección 1 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros se define como una: "Actividad independiente y objetiva de control eficiente, aseguramiento y consulta, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de una entidad supervisada, aportando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la eficacia de los procesos de gestión de riesgos, control y gobierno, contribuyendo así al logro de los objetivos de la

entidad supervisada".

Sobre el particular, se requirió que en el citado informe se proceda a responder a los argumentos por usted planteados en su reclamo de segunda instancia, así como la verificación de las amortizaciones a capital efectuadas a los préstamos que mantiene vigentes en el Banco Unión S.A., mismas que debieron enmarcarse en lo dispuesto en el Artículo 6, Sección 9 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece que el pago adelantado a capital:

"Es el pago a capital que se efectúa de forma adelantada a los plazos establecidos en el plan de pagos pactado, por un monto mayor a una cuota.

Cuando se presente esta situación, la EIF debe aplicar y explicar cualquiera de las siguientes alternativas, de acuerdo a la elección del prestatario:

1) Reducción de la Cuota: Pago adelantado a capital que disminuye el saldo adeudado del mismo. Por efecto de dicha disminución, las cuotas del crédito se reducen proporcionalmente, manteniéndose el plazo de la operación.

2) Reducción del Plazo: Pago adelantado a capital que disminuye el saldo adeudado del mismo. Por efecto de esta disminución, el plazo original del crédito reduce, sin afectar el monto de la cuota inicialmente pactada.

Como resultado del pago adelantado a capital, descrito en los numerales anteriores, la EIF debe recalcular el plan de pagos en función de la alternativa elegida por el deudor, debiendo entregar un nuevo plan de pagos al mismo sin costo alguno, dejando evidencia de conocimiento y aceptación por parte del deudor, en la carpeta de crédito.

En este sentido corresponde señalar que, se tiene constancia de que usted realizó, en el periodo comprendido desde el 26 de noviembre de 2013, al 13 de septiembre de 2018, un total de seis (6) amortizaciones extraordinarias a capital según el siguiente cuadro:

	Nº de Crédito	Moneda	Estado del crédito	Fecha de pago	Importe Bs
1	175140	Bolivianos	Cancelado	05/05/2015	2,342,443.00
2	202162	Bolivianos	Cancelado	08/01/2016	199,696.00
3	202162	Bolivianos	Cancelado	19/01/2016	800,000.00
4	219966	Bolivianos	Cancelado	27/07/2016	694,699.00
*5	32855	Bolivianos	Vigente	28/05/2018	497,115.00
6	244972	Bolivianos	Vigente	28/05/2018	2,000,000.00

* Préstamo hipotecario de vivienda

En este sentido, es importante señalar que en las seis precitadas amortizaciones extraordinarias a capital se procesaron a partir de débitos en sus Cuentas de Caja de Ahorro Nº 1-00000-10589999 y Nº 1-000000-4176356, asimismo, dichas amortizaciones extraordinarias se reflejan en los extractos de crédito de las operaciones revisadas, existiendo en este sentido total congruencia entre ambos reportes.

Dicho aspecto fue debidamente cotejado a partir de la revisión de los "Reportes de Extracto de Préstamos" de las operaciones:

- Nº1751400, desembolsado el 26 de noviembre de 2013 y en estado actual "cancelado".
- Nº2021626, desembolsado el 26 de mayo de 2014 y en estado actual "cancelado".
- Nº2199661, desembolsado el 24 de septiembre de 2014 y en estado actual "cancelado".
- Nº328550, desembolsado el 31 de mayo de 2010 y en estado actual "vigente".
- Nº2449724, desembolsado el 30 de septiembre de 2016 y en estado actual "vigente".

Consecuentemente, considerando que usted refiere que la amortización extraordinaria se realizó al Préstamo Hipotecario de Vivienda, signado con el Nº328550, el cual se contrató por un valor de Bs1.045,500 (Un Millón Cuarenta y Cinco Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), efectivizado a partir de dos (2) desembolsos parciales de Bs522.750 (Quinientos Veintidós Mil Setecientos Cincuenta 00/100

Bolivianos), se identificó que la totalidad de las cuotas establecidas en el plan de pago fueron canceladas mediante débitos en cuenta, y la única amortización extraordinaria a capital efectuada al mismo fue realizada el 28 de mayo de 2018, según cuadro precedente, a través del débito de su Cuenta de Caja de Ahorro N°1-4176356.

Sobre los precitados antecedentes, es necesario señalar que, según el referido Artículo 6, Sección 9 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el Banco Unión S.A., debería contar con la respectiva constancia de entrega de un nuevo plan de pagos, así como la constancia de su aceptación acerca de su elección de la alternativa a ser aplicada en las amortizaciones a capital realizadas (reducción de cuota o reducción de plazo), evidenciándose que disposiciones normativas no fueron cumplidas por personal del Banco Unión S.A., en cinco (5) de las seis (6) amortizaciones a capital realizadas, razón por la cual se dará inicio al proceso administrativo sancionatorio, por el presunto incumplimiento advertido.

De la misma manera, corresponde señalar que en la atención del reclamo en segunda instancia se evidenció un incumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 5, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece: "Una vez admitido el reclamo, la DCF requerirá informe documentado a la entidad financiera a través del módulo Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS - EF), el cual deberá ser remitido dentro del plazo establecido para el efecto, pudiendo ampliarse el mismo a solicitud justificada de la entidad financiera", en este ámbito corresponde informar que la respuesta otorgada por el Banco Unión S.A., a la comunicación realizada mediante el módulo CIRS-EF a través de los códigos ASFI-CIRS-4507-2018 de 30 de julio de 2018 y ASFI-CIRS-4544-2018 de 7 de agosto de 2018, fue presentada fuera del plazo establecido, razón por la cual se iniciará un proceso administrativo sancionatorio por este presunto incumplimiento.

4. Por otra parte, es necesario señalar respecto a su solicitud de una Auditoría o Inspección Técnica de Sistema, se le comunica que dicha solicitud no puede ser atendida ya que la "Auditoría Especial de Sistema" a la que hace referencia, en realidad se trata de una "Auditoría Informática Forense", la cual requiere de herramientas especializadas de software y hardware para ser efectuada, mismas que no se encuentran en el inventario de activos de ASFI, asimismo, no se encuentra dentro de las atribuciones de esta Autoridad de Supervisión realizar las citadas Auditorías Forenses.

Es por los argumentos previamente citados que se declara su reclamo fundado en parte, respecto a que en las seis (6) amortizaciones extraordinarias a capital realizadas por usted, no se cumplió con lo establecido en norma en cinco (5) de las mismas, no evidenciándose la entrega de un nuevo plan de pagos, ni una constancia de su elección acerca de la alternativa a aplicarse respecto a dichas amortizaciones. Haciéndose notar que no se logró identificar ningún tipo de constancia de una amortización extraordinaria realizada por USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), durante la gestión 2015, a sus operaciones de crédito.

Por otra parte, en atención a su requerimiento de entrega de fotocopias de la documentación remitida por el Banco Unión S.A., durante la atención de su reclamo, adjunto a la presente se remite lo solicitado.

Sin perjuicio de lo anterior, informarle que, si usted se encuentra en desacuerdo con la presente respuesta emitida, podrá solicitar de manera escrita, en el plazo de cinco (5) días hábiles, la aplicación del parágrafo I del Artículo 20, del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Finalmente, referente a su solicitud de reparación de daños, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la carga de la prueba recae en el consumidor financiero, por lo que, al momento de sustanciarse el proceso sancionatorio contra el Banco Unión S.A., deberá demostrar los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados, producto del incumplimiento detectado en la presente nota, haciéndole notar que de manera oportuna será notificado por esta Autoridad de Supervisión para la presentación de la

documentación que considere pertinente respecto a los aspectos previamente citados...”

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1477/2018 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, atendiendo la solicitud efectuada por la **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** en fecha 26 de octubre de 2018, elevó a rango de Resolución Administrativa la carta ASFI/DCF/R-225236/2018 de 19 de octubre de 2018, y resolvió:

“... ”

PRIMERO.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el reclamo en segunda instancia presentado por el señor Gonzalo José Taborga Solís, en lo que refiere a que las amortizaciones extraordinarias realizadas a sus préstamos no cumplieron con los lineamientos establecidos en norma, respecto a la entrega de los planes de pago actualizados, así como la constancia de aceptación de la alternativa elegida de reducción de plazo o reducción de cuotas a las amortizaciones extraordinarias realizadas.

SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADO** el reclamo en segunda instancia presentado por el señor Gonzalo José Taborga Solís, en lo que refiere a que existirían incongruencias en la información de sus Cuentas de Caja de Ahorro y en sus extractos de préstamo, no existiendo evidencia material de que se habría aplicado a su préstamo hipotecario de vivienda de amortización extraordinaria de USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses)...”

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** presenta su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con nota ASFI/DAJ/R-267249/2018 de 13 de diciembre de 2018, puso a conocimiento del **Banco Unión S.A.**, el Recurso de Revocatoria presentado por el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS**, con la finalidad de que si lo considera conveniente, presente de manera fundamentada sus observaciones, extremo que a la fecha no sucedió.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/016/2019 DE 09 DE ENERO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/016/2019 de 09 de enero de 2019, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, con los fundamentos siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria parcial contra el resuelve segundo de la Resolución ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

“Debo aclarar que la respuesta de la ASFI debía ser emitida el 12 de noviembre de 2018 y notificada a mi persona hasta el 19 de noviembre, sin embargo, yo me apersoné en dos oportunidades después del 19 de noviembre y en las mismas la recepcionista me informó que no existía ninguna Resolución para ser notificada a mi persona, ni tampoco nadie se comunicó conmigo para informarme de la Resolución y yo pueda pasar a notificarme, aspecto que llama la atención de la administración pública, porque debería verificarse el detalle de llamadas donde se evidenciaría que no fueron realizadas a mi persona.

Finalmente, en mi preocupación por esta situación me apersono por tercera vez el 4 de diciembre de 2018 y recién es que en esta oportunidad se me notifica con la Resolución ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, sin embargo, a pesar de todas estas irregularidades presentadas, interpongo Recurso de Revocatoria parcial, entendiendo que es de mi interés que se dé curso a mi solicitud, por lo que procedo a impugnar parcialmente lo señalado en el Resuelve Segundo de la citada Resolución."

El recurrente solicitó a través de su carta s/n recibida el 26 de octubre de 2018 por esta Autoridad de Supervisión, la consignación de la carta ASFI/DCF/R-225236/2018 de 19 de octubre de 2018, en Resolución administrativa debidamente fundamentada conforme lo establece el Parágrafo I del Artículo 20, del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

El Parágrafo II del Artículo 20 del reglamento citado precedentemente, establece que la Autoridad Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud deberá emitir la Resolución Administrativa, en el presente caso la Resolución ASFI/1477/2018 de fecha 12 de noviembre de 2018, fue emitida dentro del plazo establecido en la norma, es decir en el décimo día hábil administrativo.

El Parágrafo III del Artículo 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala: "La notificación deberá ser realizada en el en el (sic) plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad Pública".

En este sentido, la diligencia de notificación de la Resolución ASFI/1477/2018 de fecha 12 de noviembre de 2018, señala: "En la ciudad de La Paz a horas 16:00 del día 19 de noviembre de 2018 notifiqué con (sic) Resolución 1477/2018 de fecha 12-11-2018 emitida por (sic) (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) a Gonzalo José Taborga Solís notificado en Secretaría de ASFI", evidenciándose que la notificación de la Resolución ASFI/1477/2018 de fecha 12 de noviembre de 2018 se efectuó el 19 de noviembre de 2018, en el plazo de cinco (5) días hábiles como señala la norma y se la realizó en Secretaría de ASFI toda vez que el recurrente no señaló un domicilio para efectuar la diligencia de notificación.

RECURSO DE REVOCATORIA

"En mi reclamo en segunda instancia, en fechas 4 y 23 de julio de 2018, mi persona solicitó a la ASFI que se realice una revisión de los depósitos y retiros de mi cuenta de Caja de Ahorro y que además se realice una Auditoría o Inspección Técnica del Sistema con relación a los pagos extraordinarios a capital que realice, dado que de la información brindada por el BANCO UNIÓN S.A. se presentaría (sic) inconsistencias.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ahora impugnada se limita a repetir lo señalado en la carta ASFI/DCF/R-225236/2018 de 19 de octubre de 2018 sin efectuar ninguna fundamentación adicional sobre la respuesta otorgada a mi persona, creo que es necesario recordar a la ASFI que en el marco de lo establecido en el parágrafo I del Artículo 20 del D.S. 27175, la administración pública debe emitir un acto administrativo DEBIDAMENTE FUNDADO Y MOTIVADO, aspecto que no se evidencia en la Resolución ASFI/1477/2018, lo que contraviene lo dispuesto por el inciso e, Artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo 2341, al faltar un elemento esencial del acto administrativo."

ANÁLISIS ASFI

Mediante carta s/n recibida el 26 de octubre de 2018, el señor Gonzalo José Taborga Soliz (sic), solicitó la consignación de la carta de respuesta a su reclamo ASFI/DCF/R-225236/2018 de 19 de octubre de 2019, en Resolución, en respuesta esta Autoridad de Supervisión emitió la Resolución ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, mediante la cual se fundamentó de forma clara y puntual el resultado del análisis efectuado al reclamo interpuesto, aclarándose que la Entidad Financiera cumplió con los plazos establecidos en la norma para la emisión de la respuesta a su reclamo, así también se efectuó el análisis respecto las observaciones a tres (3) depósitos que presuntamente no guardaban relación con

la información emitida por el Banco Unión S.A. según los depósitos realizados de manera personal a su Cuenta de Caja de Ahorro, desvirtuándose que la información otorgada por el Banco en relación a los requerimientos de conciliaciones de cuentas, tuviera inconsistencias.

Así también, se realizó el análisis a la información presentada por el Banco Unión S.A. mediante cartas CA-BUSAGG-13012 de 13 de julio de 2018, CA-BUSAGG-1603-2018 de 31 de agosto de 2018, CA-BUSAGG-1681-2018 de 13 de septiembre de 2018, estableciéndose que del 26 noviembre de 2013 al 13 de septiembre de 2018, existieron seis (6) amortizaciones extraordinarias a capital realizadas por el señor Gonzalo José Taborga Solís, identificándose además presuntos incumplimientos a la normativa legal vigente, respecto a la constancia de entrega de un nuevo plan de pagos o la aceptación acerca de la elección del señor Taborga de la alternativa a ser aplicada en las amortizaciones a capital realizadas (reducción de cuotas o reducción de plazo).

Finalmente, se efectuó el análisis respecto a la presunta amortización extraordinaria reclamada por USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), emitiéndose el pronunciamiento técnico y legal correspondiente.

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 075/2017 de 16 de noviembre de 2017, en relación a la motivación de los actos administrativos emitidos por la administración pública, estableció: "(...)La justificación técnica que extraña la administradora recurrente, sí existe, cuando la Autoridad menciona "...por lo tanto dicha ampliación sigue implicando una diversificación por plazo (corto y largo plazo)...", es decir, **la argumentación no tiene que ser necesariamente amplia, sino debe ser clara y concreta**, que (sic) y para una mejor comprensión es de sustancial traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 275/2012 de 4 de junio de 2012, que al respecto fija el siguiente entendimiento: "...La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos** demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..."; aspectos que fueron tomados en cuenta por esta Autoridad de Supervisión, ya que a través de la Resolución ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018 se respondió los puntos reclamados por el recurrente de forma clara y concreta.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Por otra parte, se evidencia que en la carta ASFI/DCF/R-225236/2018 de 19 de octubre de 2018, la ASFI señaló que no podía dar curso a mi solicitud de realizar una Auditoría o Inspección Técnica del Sistema, dado que se trataría de una Auditoría Informática Forense, que requeriría herramientas especializadas de hardware y software, mismas que no se encuentran en el inventario de activos de ASFI, aspecto que no se encontraría en las atribuciones de esta autoridad, no obstante, este aspecto no ha sido considerado en la Resolución impugnada, y mucho menos fundamentado, observándose claramente que ASFI obvió mencionar el mismo, lo que a nuestro entender significaría que el regulador se dio cuenta del error señalado en la mencionada carta, porque estaría desconociendo las atribuciones que les faculta la Ley de Servicios Financieros."

ANÁLISIS ASFI

Sobre la solicitud del recurrente para realizar la auditoría o Inspección Técnica del Sistema, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a lo largo de la atención del reclamo, dando cumplimiento al principio de verdad material que rige el procedimiento administrativo solicitó en diversas oportunidades información al Banco Unión S.A., la cual fue proporcionada por la entidad supervisada a través de cartas CA-BUSAGG-13012 de 13 de julio de 2018, CA-BUSAGG-1603-2018 de 31 de agosto de 2018, CA-BUSAGG-1681-2018 de 13 de septiembre de 2018. Del análisis efectuado a las mismas, se estableció que no existen indicios o elementos que demuestren lo aseverado por el recurrente, sobre la presunta amortización extraordinaria a capital por USD76.000 (Setenta y Seis Mil Dólares Estadounidenses) o respecto a una alteración o falla del sistema del Banco.

El análisis a la información presentada por el Banco Unión S.A. se encuentra debidamente fundamentado y motivado en la Resolución ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, estableciendo la carencia de algún indicio sobre alteración del Sistema del Banco, aspecto que impide

realizar una verificación adicional respecto a lo reclamado por el señor Taborga, en consecuencia esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no puede dar curso a la solicitud de Auditoría del Sistema del Banco Unión S.A.

Dicho aspecto fue oportunamente aclarado al reclamante a través de la Resolución recurrida que señala: "De lo anterior, tomando en cuenta que los extractos de préstamo y los extractos de Cuentas de Caja de Ahorro del Señor Gonzalo José Taborga Solís, reflejan el registro histórico de las operaciones ejecutadas propias de cada producto financiero, mismo que ha sido sujeto por parte de la Entidad Financiera a una Auditoría Especial, no se ha determinado la necesidad de realizar una verificación adicional respecto a lo referido por el señor Taborga, quien tampoco ha aclarado en qué periodo o momento específico se habría realizado la supuesta amortización extraordinaria, ni presentó documento alguno que demuestre el pago que reclama haber realizado (...)"

RECURSO DE REVOCATORIA

"Es importante recordarle al órgano regulador que el Artículo 16 de la Ley de Servicios Financieros dispone que el objeto de la ASFI es el REGULAR, CONTROLAR Y SUPERVISAR LOS SERVICIOS FINANCIEROS, por lo que en ese marco es responsabilidad de esta Autoridad, el fiscalizar todas las operaciones que se realizan en las entidades financieras.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el inciso e) del Artículo 17 de la Ley de Servicios Financieros es su deber el proteger a los consumidores financieros e investigar las denuncias en el ámbito de su competencia, por lo que, en cumplimiento de lo señalado, la ASFI DEBE investigar el depósito extraordinario de \$us 76.000.00 realizado por mi persona durante la gestión 2015 al crédito UNICASA hasta verificar que sucedió con este depósito y las, razones por las cuales no ha sido aplicado a dicho crédito.

Como se puede observar, ASFI ha reconocido el error planteado en la carta señalada, porque no puede desconocer aquellas atribuciones que la Ley le faculta, razón por la cual no ha incluido dicho aspecto en la Resolución ASFI/1477/2018, confirmando así que es responsabilidad del órgano fiscalizador el investigar y fiscalizar los movimientos realizados por las entidades bancarias."

ANÁLISIS ASFI

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Defensoría del Consumidor Financiero procesó el reclamo presentado por el señor Gonzalo José Taborga Solís, dando estricto cumplimiento a lo encomendado en el inciso e) del Artículo 17 de la Ley de Servicios Financieros, para lo cual solicitó información al Banco Unión S.A. sobre los puntos reclamados y analizó la información proporcionada por éste a través de las cartas CA-BUSAGG-1681/2018, CA-BUSAGG-1603/2018, CA-BUSAGG-1474-2018, CA-BUSAGG-1302/2018, evaluación que se encuentra expuesta en la Resolución ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018.

El recurrente en su carta de reclamo de primera instancia de 19 de junio de 2018, señaló que el monto depositado en el Banco Unión S.A. fue por USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), sin embargo no presentó ningún documento que permita aseverar su pretensión y tampoco de manera concreta señaló la fecha del supuesto monto depositado; así mismo llama la atención que en su memorial del Recurso de Revocatoria señala haber realizado el pago en la gestión 2015, cuando en su reclamo de primera instancia señalaba la gestión 2016, existiendo contradicción en las fechas habría realizado la amortización extraordinaria a capital, resultando en información vaga y difusa; a pesar de esta carencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para cumplir sus funciones fiscalizadoras como así establece la Ley N° 393 de Servicios Financieros solicitó al Banco Unión S.A. la presentación de un Informe de Auditoría Interna, el cual responde a los argumentos planteados por el señor Taborga y acompaña como prueba el "Reporte de Extracto de Préstamos" y el "Extracto de Cuentas del Cliente".

El análisis efectuado en la resolución ahora impugnada, se basa en la información de las gestiones 2013 a 2018 presentada por el Banco Unión S.A., de todas las amortizaciones extraordinarias a capital realizadas por el señor Taborga a los diferentes créditos que adquirió de la Entidad Financiera estableciéndose que la única amortización extraordinaria a capital que realizó el recurrente al Préstamo Hipotecario de Vivienda (crédito reclamado) signado con el N° 328550 fue realizada el 28 de

mayo de 2018, así también se verificó una amortización extraordinaria a capital efectuada el 5 de mayo de 2015, al Crédito N° 1751400 que a la fecha se encuentra cancelado y que no corresponde al crédito UNICASA. No existiendo ningún pago extraordinario a capital por parte del recurrente por el monto de USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) en las Gestiones 2015 ni 2016, como así reclama el señor Taborga.

Por otro lado, en ninguna parte del texto de la carta de respuesta ASFI/DCF/R-225236/2018 de 19 de octubre de 2018 ni de la Resolución ahora impugnada esta Autoridad de Supervisión acepta un error, considerando que la aseveración vertida por el recurrente resulta ser forzada.

RECURSO DE REVOCATORIA

"Por otra parte la Resolución impugnada hace referencia a un Informe de Auditoría Interna del BANCO UNIÓN SA. IN/AIN-CE/081/2018 de 13 de septiembre de 2018, mismo que obviamente señala que no existió ninguna amortización extraordinaria al crédito UNICASA, aspecto que da por válido la ASFI sin investigar la verdad material respecto a mi reclamo, infringiendo este principio que claramente establece que la Administración Pública tiene la responsabilidad de investigar la verdad material en oposición a la verdad formal, como lo establece el Artículo 4 de la Ley 2341.

Claramente el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas respecto a los Principios del Derecho Administrativo, cuando refiere al Principio de Verdad Material establece en el inciso c) que: "Si los elementos de juicio existentes en la causa resultan insuficientes para demostrar los hechos controvertidos, el organismo administrativo debe arbitrar los medios conducentes para la solución del caso: los Administradores no son parte contraria, ni con intereses contrapuestos a los de los administrados, sino órganos de fiscalización y control para el cumplimiento de la verdad material en cada supuesto particular"

Por lo tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe cumplir con esta atribución en el marco de los principios del Derecho Administrativo, entendiendo que está determinado que una de sus atribuciones como órgano rector del sistema financiero es el de garantizar y defender los derechos de los consumidores financieros, aspecto que con relación a mi reclamo no lo está haciendo, porque se da por válido un Informe de Auditoría Interna del propio Banco que se limita a señalar que no se evidencia ninguna amortización extraordinaria por parte de mi persona en las gestiones 2015 y 2016, sin ir más allá, dado que en ejercicio de sus atribuciones el regulador puede realizar una fiscalización e inspección al sistema y verificar de forma directa el registro del pago realizado por mi persona, caso contrario estaríamos a merced y en estado de indefensión en caso de existir fraude, manipulación o algún defecto en el sistema informático de los Bancos, si la propia ASFI no puede investigar estos hechos, siendo la máxima autoridad reguladora del sistema financiero en el país."

Más aún, cuando la misma área de Auditoría Interna del Banco determinó incumplimientos de procedimiento por parte de los funcionarios de la financiera, lo que induce a creer que efectivamente pudieron existir errores e incumplimientos en la aplicación de la amortización efectuada por mi persona y que por acción u omisión, algún funcionario no aplicó correctamente a la operación crediticia que correspondía, esto es lo que mi persona solicita, que pueda existir una revisión del sistema a través de los medios tecnológicos que sean necesarios y que por especialidad le compete a la ASFI en cumplimiento de lo ya mencionado conforme lo establece la Ley de Servicios Financieros (...)

ANÁLISIS ASFI

El Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/081/2018 de 13 de septiembre de 2018, fue emitido por el Banco Unión S.A., en el marco de lo dispuesto en el Inciso c, Artículo 3, Sección 1 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros se define como una: "Actividad independiente y objetiva de control eficiente, aseguramiento y consulta, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de una entidad supervisada, aportando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la eficacia de los procesos de gestión de riesgos, control y gobierno, contribuyendo así al logro de los objetivos de la entidad supervisada".

Sobre el particular, se requirió que el citado Informe de Auditoría Especial efectuó la verificación de las amortizaciones a capital realizadas a los préstamos que obtuvo del Banco Unión S.A. desde la Gestión

2013 al 2018, identificándose que el señor Taborga realizó, en el periodo comprendido desde el 26 de noviembre de 2013 al 13 de septiembre de 2018, un total de seis (6) amortizaciones extraordinarias a capital según el siguiente cuadro:

	N° de Crédito	Moneda	Estado del crédito	Fecha de pago	Importe Bs
1	1751400	Bolivianos	Cancelado	05/05/2015	2,342,443.00
2	2021626	Bolivianos	Cancelado	08/01/2016	199,696.00
3	2021626	Bolivianos	Cancelado	19/01/2016	800,000.00
4	2199661	Bolivianos	Cancelado	27/07/2016	694,699.00
* 5	328550	Bolivianos	Vigente	28/05/2018	497,115.00
6	2449724	Bolivianos	Vigente	28/05/2018	2,000,000.00

* Préstamo hipotecario de vivienda

Según el "Reporte de Extracto de Préstamos" de cada una de las operaciones, se verificó la aplicación de seis (6) amortizaciones extraordinarias a Capital, cuyos importes fueron debitados en las fechas de pago de cuentas de Caja de Ahorro a nombre del Cliente Gonzalo José Taborga Solís N° 1-00000-10589999 y N° 1-000000-4176356, y no así pagos efectuados en ventanilla o a través de transferencias electrónicas, como mal señala haber realizado el recurrente en su carta de 19 de junio de 2018.

Asimismo, dichas amortizaciones extraordinarias a capital se reflejan en los Extractos de Cuentas del recurrente, existiendo total congruencia entre este y el "Reporte de Extracto de Préstamos". Aspecto que fue debidamente cotejado a partir de la revisión de los citados documentos, enviados por el Banco Unión S.A. en su carta BUSAGG-1681/2018 recibida el 13 de septiembre de 2018.

Considerando que el señor Gonzalo José Taborga Solís refiere que la amortización extraordinaria se realizó al Préstamo Hipotecario de Vivienda, signado con el N° 328550, el cual se contrató por un valor de Bs1.045,500 (Un Millón Cuarenta y Cinco Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), efectivizado a partir de dos (2) desembolsos parciales de Bs522.750 (Quinientos Veintidós Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), se identificó que en la citada operación, la totalidad de las cuotas establecidas en el plan de pago fueron canceladas mediante débitos en cuenta y la única amortización extraordinaria a capital efectuada al mismo, fue realizada el 28 de mayo de 2018, según el cuadro precedente, a través del débito de la Cuenta de Caja de Ahorro N°1-4176356.

El recurrente señala que debido a la confianza depositada en el Banco Unión S.A. no necesitó guardar los comprobantes de los depósitos que realizó, al respecto se debe señalar que cuando el deudor realiza el pago de capital e intereses de una deuda, conforme a lo establecido por el Parágrafo I del Artículo 320 del Código Civil, el deudor tiene derecho a exigir el recibo del pago que realice y, si la deuda se ha extinguido totalmente, a pedir se le entregue el título de la obligación en el que conste el pago o la cancelación que ha hecho, aspecto que en el presente caso dejó pasar por alto el recurrente.

Conforme lo determinado por el Informe de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., así como al "Reporte de Extracto de Préstamos" y los Extractos de Cuentas del recurrente, se demuestra que las amortizaciones extraordinarias a capital realizadas se aplicaron a los préstamos del señor Taborga, no existiendo alguna amortización extraordinaria a capital por USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) al Préstamo Hipotecario de Vivienda, signado con el N° 328550, en la Gestión 2015 ni en la Gestión 2016, como manifiesta el recurrente.

El señor Taborga no presentó documento alguno que demuestre el pago reclamado, ni tampoco presentó algún indicio que permita establecer o contar con algún elemento que haga suponer que efectuó pagos que no se hubieran imputado a sus préstamos. Así también corresponde aclarar que a la solicitud de entrega de la información en físico y digital de todos los pagos realizados por el recurrente en efectivo o transferencia electrónica del pago de sus créditos, el Banco entregó toda la información solicitada al recurrente el 6 de junio de 2018 y que es aceptado por el mismo según lo señala en su carta de 23 de julio de 2018.

Respecto a las observaciones realizadas por el recurrente al Informe de Auditoría presentado por el Banco Unión S.A., se aclara que la Auditoría Interna del Banco Unión S.A., no identificó observaciones al sistema de la Entidad Financiera, ya que los comprobantes versus los datos del sistema coincidían respecto a las amortizaciones realizadas, sin que se haya encontrado indicios de alguna vulnerabilidad.

Puesto que el hecho de advertir alguna falla, no implica de ninguna manera que la denuncia sea aceptada en todo su contenido, ya que la falta de emisión de un plan de pagos, a consecuencia de las amortizaciones extraordinarias a capital, obedece a una falla del personal de la entidad y no propia del sistema de la entidad financiera; aspecto que amerita el inicio de un proceso administrativo sancionatorio a la Entidad Financiera conforme lo señala la Resolución ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018.

Esta Autoridad de Supervisión cumplió a cabalidad con el Inciso d) del Artículo 31 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al requerir la documentación respaldatoria, así como el Informe de Auditoría Interna al Banco Unión S.A., puesto que ante la remisión de la documentación, se estableció que el señor Taborga, no efectuó ningún pago de USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) como amortización extraordinaria a capital a su préstamo de vivienda y siendo que no existe ningún indicio que permita presumir una falla en el sistema, no corresponde que esta Autoridad de Supervisión realice una Auditoría al Sistema de la Entidad Financiera como así lo solicita el recurrente.

Finalmente corresponde señalar la que (sic) Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2011 de 24 de enero de 2011, respecto al principio de verdad material señala: "...El principio de verdad material indica que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas... La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la Administración Pública debe remitirse a los hechos, preferentemente a lo alegado o probado por el particular. Esto diferencia al procedimiento administrativo del proceso civil, donde el juez debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes, siendo éstas el único fundamento de la sentencia, tratándose por tanto, de una verdad formal. En el proceso judicial, en consecuencia, el Juez puede basarse en indicios o presunciones, atribución que no posee el funcionario administrativo...". Aspectos que fueron cumplidos a cabalidad por parte de esta Autoridad de Supervisión, verificándose plenamente los hechos y analizando las pruebas correspondientes, lo cual permite concluir que:

- Revisados los pagos a cuenta efectuados a los préstamos del señor Taborga, no se advirtió ningún pago efectuado por la suma de USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses).
- El Informe de Auditoría Interna emitido por el Banco Unión S.A., no advirtió vulnerabilidades a su sistema, ya que las transacciones y pagos en cuenta fueron procesados según sus procedimientos internos.
- No se estableció ningún indicio de la amortización extraordinaria a capital por USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), reclamada por el recurrente que justifique la realización de la inspección técnica al sistema de la entidad financiera por parte de esta Autoridad de Supervisión.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de los argumentos presentados por el señor Gonzalo José Taborga Solís que cursan en el expediente administrativo, se establece que los extremos expuestos del recurso de revocatoria parcial no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, conforme el análisis expuesto en la presente Resolución; por lo tanto, corresponde en consecuencia confirmar totalmente la Resolución recurrida..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2019, el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/016/2019 de 09 de enero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, bajo los siguientes argumentos:

"...I. ANTECEDENTES

Corresponde hacer una revisión de los antecedentes que me llevan a interponer el presente Recurso Jerárquico, en primera instancia mi persona y conforme establece la normativa legal vigente, al

percatarme de la falta de un pago extraordinario realizado por mi persona a mi crédito UNICASA, pago no reputado por el BANCO UNIÓN S.A., realiza el correspondiente reclamo a la entidad financiera. La misma que recién en fecha 4 de julio de 2018 emite una respuesta manifestando que de la revisión a los pagos efectuados por mi persona no se evidencia ninguna inconsistencia, por lo que no procedería mi reclamo, a no ser yo tuviera una copia del comprobante de depósito.

Razón por la cual presento mi reclamo en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mismo que fue resuelto fundado en parte, aspecto comunicado a través de la carta ASFI/DCF/R-225236/2018 de 19 de octubre de 2018, infundado con relación a la amortización extraordinaria de \$us.76.00.00 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Americanos) efectuados por mi persona.

De la lectura de dicha carta, denote que la ASFI en total incumplimiento de sus funciones, valida de manera peligrosa lo argumentado por el Banco, dando por hecho que el depósito extraordinario a capital efectuado por mi persona, habría desaparecido o no existiría, al no identificar alguna constancia del depósito de \$us 76.000.00 (Setenta y Seis mil 00/100 Dólares Americanos).

Por lo que, al no encontrarme satisfecho con esa respuesta es que en aplicación de lo señalado por el Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, solicitó que la respuesta de la ASFI sea elevada a un acto administrativo, para hacer uso de los recursos que la ley me franquea.

Después de existir un problema con la notificación de la Resolución ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, debiendo haberse aplicado su nulidad, que después me referiré a lo señalado por ASFI, es que dada mi preocupación por esta situación me apersono por tercera vez el 4 de diciembre de 2018 y recién es que en esta oportunidad se me notifica con la Resolución y a pesar de todas estas irregularidades presentadas, interpongo Recurso de Revocatoria parcial, entendiendo que es de mi interés que se dé curso a mi solicitud, por lo que procedo a impugnar parcialmente lo señalado en el Resuelve Segundo de la citada Resolución.

El 9 de enero de 2019 se emite la Resolución ASFI/16/2019, a través de la cual se confirma totalmente la Resolución ASFI/1477/2018, no dando lugar a los argumentos esgrimidos por mi persona, pero que paso a detallar.

II. FUNDAMENTOS

Notificación.-

Sorprende que la ASFI se limite a una transcripción de lo establecido en la norma, sin efectuar análisis alguno demostrando que la Resolución ASFI/16/2019 carece de fundamentación y motivación, principios fundamentales del derecho administrativo.

Que fácil para la Administración Pública señalar que en aplicación del párrafo III del Artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al no haber mi persona señalado domicilio se me debe notificar en Secretaría, es más sin comunicarse conmigo ni informarme que yo me tenía que hacer presente en las oficinas de ASFI para la notificación, incluso teniendo el celular mío.

Corresponde mencionar a su Autoridad, que uno de los objetivos de la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 es el hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición, siempre en el marco del principio fundamental establecido en la propia Ley respecto a que el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a **servir los intereses de la colectividad**, exactamente la actividad administrativa debe estar regida por este principio.

Asimismo, la Administración Pública debe desarrollar sus funciones teniendo en cuenta los siguientes principios establecidos en el Artículo 4 de la Ley 2341:

- k. Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias;
- l. Principio de informalismo: La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo;

Por eso, sorprende que la propia ASFI no aplique estos principios en el desarrollo de sus actividades,

generando dilaciones y formalismos innecesarios para nosotros los ciudadanos de a pie que únicamente queremos que se respeten nuestros derechos.

El Artículo 38 del Decreto Supremo 27175 establece como requisitos para la presentación de los recursos correspondientes, el acreditar personería y el señalamiento de domicilio y es la propia norma que, en el Artículo siguiente, 39 determina la omisión de requisitos formales subsanables, lo cual significa que en caso que el administrado no cumpla con la presentación de esos requisitos, la Administración Pública, tiene la obligación de requerir el cumplimiento del requisito omitido bajo apercibimiento de rechazo del recurso, aspecto que no ha sido cumplido por la ASFI de ninguna manera y que va en detrimento de los derechos de nosotros los consumidores financieros, limitándose a decir que como omití ese requisito ni modo debo preocuparme yo de mi notificación con el acto administrativo, y remarco a su Autoridad que esto viola totalmente mis derechos entendiendo que es de total responsabilidad de ASFI el lograr hacerme conocer el acto administrativo para que mi persona pueda ejercer su derecho a impugnar.

Como se puede observar ASFI no ha fundamentado su posición ni respondido concretamente mi observación, ni siquiera se me ha demostrado el que se hayan comunicado conmigo no hay un detalle de llamadas ni nada, por eso queda claro que la Resolución emitida por ASFI carece de los elementos principales que hacen al acto administrativo.

En mi reclamo en segunda instancia, en fechas 4 y 23 de julio de 2018, mi persona solicitó a la ASFI que se realice una revisión de los depósitos y retiros de mi cuenta de Caja de Ahorro y que además se realice una Auditoría o Inspección Técnica del Sistema con relación a los pagos extraordinarios a capital que realice, dado que de la información brindada por el BANCO UNIÓN S.A. se presentaría inconsistencias.

Pagos realizados y Auditoría del sistema.-

La ASFI se limita a señalar que pidió información al Banco Unión sobre los depósitos y las amortizaciones y que no habrían inconsistencias, y adicionalmente en la página 6 señala que "...se efectuó un análisis respecto a...", aspecto alejado totalmente de la realidad cuando la ASFI como se puede observar no ha realizado ningún análisis, en toda la Resolución se limita a transcribir los aspectos señalados en el Informe de Auditoría del Banco Unión, como es posible que la instancia que se encuentra facultada para regular al sistema financiero, entidades financieras y todo lo relacionado con ellas, desde la Constitución Política del Estado, la Ley N° 393 y su normativa regulatoria, no pueda hacer ejercicio de estas facultades para efectuar una inspección al sistema del Banco Unión y efectuar un análisis propio con base propia respecto a la denuncia y requerimiento presentado por mi persona.

Realiza la transcripción de una Resolución Ministerial Jerárquica referida a que la argumentación no necesariamente debe ser extensa, sino clara y concisa, hay que aclararle a la Administración Pública que nosotros como Consumidores Financieros no necesitamos cantidad de hojas de una Resolución, lo que necesitamos es que se atiendan nuestras peticiones, pero sobre todo que se precautele nuestros derechos e intereses.

Con relación al requerimiento de una Auditoría o Inspección Técnica del sistema, la ASFI únicamente se limita a decir que en función al principio de verdad material solicitó la información al Banco Unión y que de la revisión de esa información no existen indicios que demuestren la amortización reclamada o una alteración del sistema y que todo el análisis está fundamentado en la Resolución ASFI/1477/2018 y que por eso no se puede dar curso a la solicitud.

Creo importante recordarle a la ASFI en que consiste el principio de verdad material, Julio Comadira en su Libro de Derecho Administrativo señala: **"...el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias tal cual aquella y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes...** Es que lo que todo procedimiento administrativo procura es hacer **honor a la verdad, que es única y objetiva**, constituyendo el reflejo de una realidad ajena a las apetencias personales, de las que no depende, y lleva en sí misma la pauta cierta, a partir de la cual deberán deducirse las consecuencias jurídicas que de ella derivan....Es éste un principio que gravita con pretensiones imperativas no sólo respecto de la autoridad licitante, sino, también, en relación con los propios oferentes sobre quienes pesa el deber de colaborar con la Administración; deber éste que, cuando se incumple, genera consecuencias disvaliosas sobre ellos".

Claramente el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas respecto a los Principios del Derecho Administrativo, cuando refiere al Principio de Verdad Material establece en el inciso c) que: "Si los elementos de juicio existentes en la causa **resultan insuficientes para demostrar los hechos controvertidos, el organismo administrativo debe arbitrar los medios conducentes para la solución del caso**; los Administradores no son parte contraria, ni con intereses contrapuestos a los de los administrados, sino órganos de fiscalización y control para el cumplimiento de la verdad material en cada supuesto particular". (Resaltado propio).

En contexto, la ASFI tiene la obligación de buscar la verdad material de investigar hasta el punto de convicción (sic) decir no se demuestran falencias u otras cosas, pero en este caso no ha sucedido ello, ASFI ha basado su decisión y análisis a lo que dijo el Banco Unión, como es posible esto, si mi denuncia es contra las falencias que pueda tener el sistema del Banco Unión, como puede basarse la ASFI en un Informe de la propia entidad, cuando se encuentra en duda su funcionamiento, obviamente la entidad no va (sic) reconocer dicho aspecto, de que serviría acudir a la autoridad reguladora si el mismo informe puede ser proporcionado a mi persona, si uno acude a ASFI es porque a través de esta institución se puede verificar el cumplimiento o incumplimiento de las entidades financieras y que las mismas no vayan en contra de los derechos de los consumidores financieros.

Por lo tanto, queda claro, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ahora impugnada se limita a repetir lo señalado en la carta ASFI/DCF/R-225236/2018 de 19 de octubre de 2018 sin efectuar ninguna fundamentación adicional sobre la respuesta otorgada a mi persona, recordándole a la ASFI que en el marco de lo establecido en el parágrafo I del Artículo 20 del D.S. 27175, la administración pública debe emitir un acto administrativo **DEBIDAMENTE FUNDADO Y MOTIVADO**, aspecto que no se evidencia en la Resolución ASFI/1477/2018, ni en la Resolución ASFI/16/2019 lo que contraviene lo dispuesto por el inciso e, Artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo 2341, al faltar un elemento esencial del acto administrativo.

Por otra parte, respecto a lo señalado en la carta ASFI/DCF/R-225236/2018 de 19 de octubre de 2018, donde la ASFI señaló que no podía dar curso a mi solicitud de realizar una Auditoría o Inspección Técnica del Sistema, dado que se trataría de una Auditoría Informática Forense, que requeriría herramientas especializadas de hardware y software, mismas que no se encuentran en el inventario de activos de ASFI, aspecto que no se encontraría en las atribuciones de esta autoridad, la ASFI se limita a señalar que en ningún momento reconoció un error, siendo totalmente evidente que el regulador no tiene argumento para rebatir lo señalado, evidenciándose que efectivamente se están desconociendo las atribuciones que les faculta la Ley de Servicios Financieros, recordándole que el Artículo 16 de la Ley de Servicios Financieros dispone que el objeto de la ASFI es el **REGULAR, CONTROLAR Y SUPERVISAR LOS SERVICIOS FINANCIEROS**, por lo que en ese marco es responsabilidad de esta Autoridad, el fiscalizar todas las operaciones que se realizan en las entidades financieras.

De acuerdo a lo señalado en el inciso e) del Artículo 17 de la Ley de Servicios Financieros **es su deber el proteger a los consumidores financieros e investigar las denuncias en el ámbito de su competencia**, por lo que, en cumplimiento de lo señalado, se reitera que la ASFI **DEBE** investigar el depósito extraordinario de \$us 76.000.00 realizado por mi persona durante la gestión 2015 al crédito UNICASA hasta verificar que sucedió con este depósito y las razones por las cuales no ha sido aplicado a dicho crédito y no únicamente basarse en lo señalado por el Banco Unión en su Informe de Auditoría, porque ello no evidencia la búsqueda de la verdad material y queda en evidencia que ASFI ha reconocido el error planteado en la carta señalada, porque no puede desconocer aquellas atribuciones que la Ley le faculta, razón por la cual no ha incluido dicho aspecto en la Resolución ASFI/1477/2018 ni en la Resolución ASFI/16/2019, confirmando así que es responsabilidad del órgano fiscalizador el investigar y fiscalizar los movimientos realizados por las entidades bancarias.

III. CONCLUSIONES

Por lo tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe cumplir con sus atribuciones como Administración Pública en el marco de los principios del Derecho Administrativo, entendiendo que está determinado que una de sus atribuciones como órgano rector del sistema financiero es el de **garantizar y defender los derechos de los consumidores financieros**, aspecto que con relación a mi reclamo no lo está haciendo, porque se da por válido un Informe de Auditoría Interna del propio Banco que se limita a señalar que no se evidencia ninguna amortización extraordinaria por parte de mi persona en las

gestiones 2015 y 2016, sin ir más allá, dado que en ejercicio de sus atribuciones el regulador puede realizar una fiscalización e inspección al sistema y verificar de forma directa el registro del pago realizado por mi persona, caso contrario estaríamos a merced y en estado de indefensión en caso de existir fraude, manipulación o algún defecto en el sistema informático de los Bancos, **si la propia ASFI no puede investigar estos hechos, siendo la máxima autoridad reguladora del sistema financiero en el país.**

Más aún, cuando la misma área de Auditoría Interna del Banco determinó incumplimientos de procedimiento por parte de los funcionarios de la entidad financiera, lo que induce a creer que efectivamente pudieron existir otros errores e incumplimientos en la aplicación de la amortización efectuada por mi persona y que por acción u omisión, algún funcionario no aplicó correctamente a la operación crediticia que correspondía, esto es lo que mi persona solicita, que pueda existir **una revisión del sistema a través de los medios tecnológicos que sean necesarios y que por especialidad le compete a la ASFI** en cumplimiento de lo ya mencionado conforme lo establece la Ley de Servicios Financieros y que sería la única forma de determinar que el pago extraordinario si fue efectuado por mi persona y que actualmente se pretende desconocer el mismo, en total perjuicio a mi persona que siempre ha mantenido sus créditos vigentes, como se ha podido observar en el historial proporcionado por el mismo Banco, en el cual yo deposite (sic) mi confianza, razón por la cual no necesite guardar los comprobantes de depósito, ya que nunca tuve problema alguno, como menciona la ASFI, el no contar con algún tipo de documento no puede privar mi derecho de exigir se determine la inconsistencia que pueda tener el sistema del Banco Unión, el mismo que ahora a momento de efectuar otra amortización, es que verifique estas inconsistencias, las cuales no se pueden pasar por alto, esta situación debe ser esclarecida y por eso acudí a la instancia facultada para regular y supervisar todo el sistema financiero y que en ejercicio de la facultad señalada en el inciso d) Parágrafo I del Artículo 31 de la Ley de Servicios Financieros, ASFI puede requerir todo tipo de documentación e información y efectuar inspecciones y supervisiones a todos los movimientos efectuados por las entidades financieras, por lo que no puede eludir el cumplimiento de estas atribuciones y facultades otorgadas por Ley.

IV. PETITORIO

Por todo lo señalado precedentemente, en cumplimiento de lo establecido en el inciso b) Parágrafo I del Artículo 43 del Decreto Supremo 27175, solicito la **REVOCATORIA de la Resolución ASFI/16/2019 de 9 de enero de 2019** por falta de motivación y fundamentación y en consecuencia la **REVOCATORIA PARCIAL** respecto al **RESUELVE SEGUNDO de la Resolución ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018,** entendiendo que mi persona si efectuó la amortización de \$us76.00.00 al crédito UNICASA en el BANCO UNIÓN S.A., aspecto que debe ser investigado por la ASFI y debe ser debidamente sancionado por la misma dentro de un proceso administrativo sancionatorio, **y en consecuencia mi reclamo sea DECLARADO FUNDADO...**"

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. DE LA NOTIFICACIÓN.-

El señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** manifiesta en su Recurso Jerárquico que la resolución

impugnada carece de fundamentación y motivación (principios fundamentales del derecho administrativo), toda vez que existió un problema con la notificación de la Resolución Administrativa ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) pretende aplicar el parágrafo III del artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo, notificándolo en Secretaría, por no haber señalado domicilio, argumentando el recurrente que no se comunicaron con él, ni le informaron que tenía que hacerse presente en las oficinas de la ASFI para la notificación, pese a que contaban con el número de su celular y que dada su preocupación se apersonó por tercera vez el 04 de diciembre de 2018, fecha en la que recién se le notifica, interponiendo su Recurso de Revocatoria parcial pese a dichas irregularidades.

Asimismo, el recurrente alega que si bien el artículo 38 del Decreto Supremo N° 27175, establece ciertos requisitos que debe cumplir el administrado, la Autoridad tiene la obligación de requerir el cumplimiento de los mismos bajo apercibimiento de rechazo del recurso, aspecto que no fue cumplido por la ASFI, limitándose a señalar: *"...que como omití ese requisito ni modo debo preocuparme yo de mi notificación con el acto administrativo..."*, lo cual alega viola totalmente sus derechos, siendo que es de responsabilidad de la ASFI el lograr hacerle conocer el acto administrativo para que pueda ejercer su derecho a impugnar, debiendo desarrollar sus funciones teniendo en cuenta el principio de economía, simplicidad y celeridad y el principio de informalismo, destinados a servir los intereses de la colectividad, mismos que señala no son cumplidos por la ASFI, generando dilaciones y formalismos innecesarios para los ciudadanos de a pie que únicamente quieren que se respeten sus derechos, indicando también el recurrente que la Entidad Reguladora no ha fundamentado su posición, ni respondido concretamente lo observado, no existiendo un detalle de llamadas ni demostrando que se hayan comunicado con él.

Sobre el particular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/016/2019 de 09 de enero de 2019, señaló lo siguiente:

"...El recurrente solicitó a través de su carta s/n recibida el 26 de octubre de 2018 por esta Autoridad de Supervisión, la consignación de la carta ASFI/DCF/R-225236/2018 de 19 de octubre de 2018, en Resolución administrativa debidamente fundamentada conforme lo establece el Parágrafo I del Artículo 20, del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

El Parágrafo II del Artículo 20 del reglamento citado precedentemente, establece que la Autoridad Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud deberá emitir la Resolución Administrativa, en el presente caso la Resolución ASFI/1477/2018 de fecha 12 de noviembre de 2018, fue emitida dentro del plazo establecido en la norma, es decir en el décimo día hábil administrativo.

El Parágrafo III del Artículo 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala: "La notificación deberá ser realizada en el en el (sic) plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad Pública".

*En este sentido, la diligencia de notificación de la Resolución ASFI/1477/2018 de fecha 12 de noviembre de 2018, señala: "En la ciudad de La Paz a horas 16:00 del día 19 de noviembre de 2018 notifiqué con (sic) Resolución 1477/2018 de fecha 12-11-2018 emitida por (sic) (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) a Gonzalo José Taborga Solís notificado en Secretaría de ASFI", evidenciándose que la notificación de la Resolución ASFI/1477/2018 de fecha 12 de noviembre de 2018 se efectuó el 19 de noviembre de 2018, en el plazo de cinco (5) días hábiles como señala la norma y **se la realizó en***

Secretaría de ASFI toda vez que el recurrente no señaló un domicilio para efectuar la diligencia de notificación...

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

Antes de ingresar al análisis respectivo, corresponde traer a colación la siguiente normativa:

- **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002:**

“...Artículo 33.- (Notificación). I. La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

II. Las notificaciones se realizarán en el plazo, forma, domicilio y condiciones señaladas en los numerales III, IV, V y VI del presente Artículo, salvo lo expresamente establecido en la reglamentación especial de los sistemas de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2 de la presente ley.

III. La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública.

IV. Si el interesado no estuviera presente en su domicilio en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de ella cualquier persona que se encontrare en él, debiendo hacer constar su identidad y su relación con el interesado. Si se rechazase la notificación, se hará constar ello en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento en todo caso.

V. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia:

- a) De la recepción por el interesado;
- b) De la fecha de la notificación;
- c) De la identidad del notificado o de quien lo represente; y
- d) Del contenido del acto notificado.

VI. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el domicilio de ellos o, intentada la notificación, ésta no hubiera podido ser practicada, la notificación se hará mediante edicto publicado por una vez en un órgano de prensa de amplia circulación nacional o en un medio de difusión local de la sede del órgano administrativo.

VII. Las notificaciones por correo, fax y cualquier medio electrónico de comunicación, podrán constituirse en modalidad válida previa reglamentación expresa...”

- **Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:**

“...Artículo 22.- (Efectos). Las Resoluciones Administrativas surtirán efectos a partir de su notificación y, en su caso, a partir de su publicación. Las notificaciones en ningún caso se efectuarán después de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de emisión de la resolución...”

“...Artículo 25.- (Notificación).
(...)

II. Las resoluciones de alcance particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las mismas a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial. El sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación...”

“...Artículo 38.- (Forma de Presentación y Requisitos). Los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio.

Artículo 39.- (Omisión de Requisitos Formales Subsanables). I. Advertida la omisión de requisitos formales sub-sanables que, a juicio del Superintendente, requiera intimado a subsanarla dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, bajo apercibimiento de rechazo del recurso.

II. En caso que el recurrente incurriere en un error de aplicación o designación, el Superintendente respectivo determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente..."

Ahora bien, de lo transcrito se tiene que las resoluciones de alcance particular, deben ser notificadas personalmente a los interesados, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y en el lugar señalado expresamente como domicilio a este efecto, que debe estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública, caso contrario la misma será practicada en Secretaría General de la entidad.

Efectuando la revisión de la notificación de la Resolución Administrativa ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, se puede evidenciar que la misma fue realizada en Secretaría de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a horas 16:00 del día 19 de noviembre de 2018, no existiendo constancia de ninguna otra diligencia que demuestre habersele hecho conocer al recurrente la obligación del señalamiento de domicilio, caso contrario se tendría como tal la Secretaría de la entidad pública.

No obstante, es preciso traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece:

"...la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación..."

Por lo señalado, es claro que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no cumplió con lo establecido en norma, sin embargo, dicha situación no ha implicado o tenido como consecuencia la falta de validez del acto administrativo, ya que el fin se ha cumplido y no ha generado daño o perjuicio al recurrente, ni tampoco dejó en indefensión al señor Taborga, toda vez que interpuso en plazo su Recurso de Revocatoria, teniendo la oportunidad de asumir defensa, presentando los alegatos que creyere correspondían y pudiendo acceder a todos los recursos que le otorga la Ley, lo que en definitiva sucedió a través de la presentación oportuna de su Recurso de Revocatoria y Recurso Jerárquico, concluyéndose por lo tanto que dicho argumento no permite un mayor análisis, dada la trascendencia del uso irrestricto del derecho a la defensa, considerando lo establecido por el artículo 4, inciso k) (Principio de Economía Procesal) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

1.2. DEL RECLAMO PRESENTADO POR EL RECURRENTE.-

El señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** manifiesta en su Recurso Jerárquico que, al percatarse de la falta de un pago extraordinario realizado por su persona a su crédito UNICASA, presentó su reclamo al **Banco Unión S.A.**, quien recién en fecha 04 de julio de 2018 emitió respuesta señalando que de la revisión a los pagos efectuados no se evidencia ninguna inconsistencia, no procediendo por lo tanto su reclamo a no ser que él tuviera copia del comprobante de depósito.

De igual manera el señor Taborga alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en total incumplimiento de sus funciones válida de manera peligrosa lo argumentado por la entidad financiera, dando por hecho que el depósito extraordinario a capital habría desaparecido o no existiría, al no identificar alguna constancia del depósito de \$us 76.000.00, en

las gestiones 2015 y 2016, sin realizar ningún análisis, ni fundamento, limitándose (a decir del recurrente) a transcribir los aspectos señalados en el Informe de Auditoría de la entidad financiera, cuando tiene la obligación de investigar y buscar la verdad material, ya que si uno acude a la ASFI es para que atienda sus peticiones y verifique el cumplimiento o no de la norma por parte de las entidades financieras, debiendo precautelar que las mismas no vayan en contra de los derechos e intereses de los consumidores financieros.

Por otra parte el recurrente argumenta que el regulador estaría desconociendo las atribuciones que le faculta la Ley de Servicios Financieros (artículos 16 y 17 inciso e)), toda vez que es su responsabilidad el fiscalizar todas las operaciones que realizan las entidades financieras, debiendo proteger a los consumidores financieros e investigar que sucedió con el depósito y las razones por las cuales no ha sido aplicado a su crédito, para lo cual solicita una inspección técnica del sistema del Banco que verifique directamente el registro del pago realizado y efectúe su propio análisis, caso contrario estarían a merced y en estado de indefensión en caso de existir fraude, manipulación o algún defecto en el sistema informático del banco, más cuando el área de Auditoría Interna determinó incumplimientos de procedimiento por parte de los funcionarios del **Banco Unión S.A.**, lo que implica a creer que puedan existir otros errores e incumplimientos en la aplicación de la amortización efectuada.

Continuando con sus alegatos el señor Taborga aduce que siempre mantuvo sus créditos vigentes, tal como se evidencia en su historial en el Banco, en el cual alega depositó su confianza, razón por la cual no tuvo la necesidad de guardar los comprobantes de depósito, ya que es la entidad reguladora la que debe pedir todo tipo de documentación e información y efectuar la supervisión de todos los movimientos.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018 señaló:

*“...que revisados los antecedentes del reclamo y cotejada la documentación de respaldo acerca del mismo, **no se tienen elementos objetivos que pueden determinar que desde el momento del desembolso del préstamo hipotecario de vivienda N° 328550 hubiera existido una amortización extraordinaria por el monto de USD76.000** (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), referidos en la carta de reclamo en primera instancia de 19 de junio de 2018 del señor Gonzalo José Taborga Solís. Sobre este extremo debemos citar lo expuesto en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 12/2006 de 15 de marzo de 2006: “...el principio de verdad material (...) señala: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil”. Es evidente que la Administración Pública debe ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, pero con el fin de que el acto administrativo resulte independiente de la voluntad de las partes, a la inversa de lo que acontece en el proceso judicial, donde el acuerdo de los litigantes, obliga al Juez a adoptar una decisión circunscrita a ese aspecto.*

*De lo anterior, tomando en cuenta que los extractos de préstamo y los extractos de Cuentas de Caja de Ahorro del Señor Gonzalo José Taborga Solís, reflejan el registro histórico de las operaciones ejecutadas propias de cada producto financiero, mismo que ha sido sujeto por parte de la Entidad Financiera a una Auditoría Especial, **no se ha determinado la necesidad de realizar una verificación adicional respecto a lo referido por el señor Taborga, quien tampoco ha aclarado en que periodo o momento específico se habría realizado la supuesta amortización extraordinaria, ni presentó documento alguno que demuestre el pago que reclama haber realizado...**”*

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

Asimismo, mediante Resolución Administrativa ASFI/016/2019 de 09 de enero de 2019, la Entidad Reguladora estableció lo siguiente:

"...Sobre la solicitud del recurrente para realizar la auditoría o Inspección Técnica del Sistema, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a lo largo de la atención del reclamo, **dando cumplimiento al principio de verdad material que rige el procedimiento administrativo solicitó en diversas oportunidades información al Banco Unión S.A.**, la cual fue proporcionada por la entidad supervisada a través de cartas CA-BUSAGG-13012 de 13 de julio de 2018, CA-BUSAGG-1603-2018 de 31 de agosto de 2018, CA-BUSAGG-1681-2018 de 13 de septiembre de 2018. **Del análisis efectuado a las mismas, se estableció que no existen indicios o elementos que demuestren lo aseverado por el recurrente, sobre la presunta amortización extraordinaria a capital por USD76.000 (Setenta y Seis Mil Dólares Estadounidenses) o respecto a una alteración o falla del sistema del Banco.**

El análisis a la información presentada por el Banco Unión S.A. se encuentra debidamente fundamentado y motivado en la Resolución ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, **estableciendo la carencia de algún indicio sobre alteración del Sistema del Banco, aspecto que impide realizar una verificación adicional respecto a lo reclamado por el señor Taborga**, en consecuencia esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no puede dar curso a la solicitud de Auditoría del Sistema del Banco Unión S.A.
(...)

El recurrente en su carta de reclamo de primera instancia de 19 de junio de 2018, señaló que el monto depositado en el Banco Unión S.A. fue por USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), sin embargo **no presentó ningún documento que permita aseverar su pretensión y tampoco de manera concreta señaló la fecha del supuesto monto depositado**; así mismo llama la atención que en su memorial del Recurso de Revocatoria **señala haber realizado el pago en la gestión 2015, cuando en su reclamo de primera instancia señalaba la gestión 2016, existiendo contradicción en las fechas habría realizado la amortización extraordinaria a capital, resultando en información vaga y difusa**; a pesar de esta carencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para cumplir sus funciones fiscalizadoras como así establece la Ley N° 393 de Servicios Financieros **solicitó al Banco Unión S.A. la presentación de un Informe de Auditoría Interna**, el cual responde a los argumentos planteados por el señor Taborga y acompaña como prueba el "Reporte de Extracto de Préstamos" y el "Extracto de Cuentas del Cliente".

...de todas las amortizaciones extraordinarias a capital realizadas por el señor Taborga a los diferentes créditos que adquirió de la Entidad Financiera ... la única amortización extraordinaria a capital que realizó el recurrente al Préstamo Hipotecario de Vivienda (crédito reclamado) signado con el N° 328550 fue realizada el 28 de mayo de 2018, así también se verificó una amortización extraordinaria a capital efectuada el 5 de mayo de 2015, al Crédito N° 1751400 que a la fecha se encuentra cancelado y que no corresponde al crédito UNICASA. No existiendo ningún pago extraordinario a capital por parte del recurrente por el monto de USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) en las Gestiones 2015 ni 2016, como así reclama el señor Taborga..."
(...)

Considerando que el señor Gonzalo José Taborga Solís refiere que la amortización extraordinaria se realizó al Préstamo Hipotecario de Vivienda, signado con el N° 328550, el cual se contrató por un valor de Bs1.045,500 (Un Millón Cuarenta y Cinco Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), efectivizado a partir de dos (2) desembolsos parciales de Bs522.750 (Quinientos Veintidós Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), **se identificó que en la citada operación, la totalidad de las cuotas establecidas en el plan de pago fueron canceladas mediante débitos en cuenta y la única amortización extraordinaria a capital efectuada al mismo, fue realizada el 28 de mayo de 2018**, según el cuadro precedente, a través del débito de la Cuenta de Caja de Ahorro N°1-4176356.

El recurrente señala que debido a la confianza depositada en el Banco Unión S.A. no necesitó guardar los comprobantes de los depósitos que realizó, al respecto se debe señalar que cuando el deudor realiza el pago de capital e intereses de una deuda, conforme a lo establecido por el Parágrafo I del Artículo 320 del Código Civil, el deudor tiene derecho a exigir el recibo del pago que realice y, si la deuda se ha extinguido totalmente, a pedir se le entregue el título de la obligación en el que conste el

pago o la cancelación que ha hecho, aspecto que en el presente caso dejó pasar por alto el recurrente.

Conforme lo determinado por el Informe de Auditoría Interna del Banco Unión S.A., así como al “Reporte de Extracto de Préstamos” y los Extractos de Cuentas del recurrente, se demuestra que las amortizaciones extraordinarias a capital realizadas se aplicaron a los préstamos del señor Taborga, no existiendo alguna amortización extraordinaria a capital por USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) al Préstamo Hipotecario de Vivienda, firmado con el N° 328550, en la Gestión 2015 ni en la Gestión 2016, como manifiesta el recurrente.

El señor Taborga no presentó documento alguno que demuestre el pago reclamado, ni tampoco presentó algún indicio que permita establecer o contar con algún elemento que haga suponer que efectuó pagos que no se hubieran imputado a sus préstamos. Así también corresponde aclarar que a la solicitud de entrega de la información en físico y digital de todos los pagos realizados por el recurrente en efectivo o transferencia electrónica del pago de sus créditos, el Banco entregó toda la información solicitada al recurrente el 6 de junio de 2018 y que es aceptado por el mismo según lo señala en su carta de 23 de julio de 2018.

Respecto a las observaciones realizadas por el recurrente al Informe de Auditoría presentado por el Banco Unión S.A., se aclara que la Auditoría Interna del Banco Unión S.A., no identificó observaciones al sistema de la Entidad Financiera, ya **que los comprobantes versus los datos del sistema coincidían respecto a las amortizaciones realizadas, sin que se haya encontrado indicios de alguna vulnerabilidad.** Puesto que el hecho de advertir alguna falla, no implica de ninguna manera que la denuncia sea aceptada en todo su contenido, ya que la falta de emisión de un plan de pagos, a consecuencia de las amortizaciones extraordinarias a capital, obedece a una falla del personal de la entidad y no propia del sistema de la entidad financiera; aspecto que amerita el inicio de un proceso administrativo sancionatorio a la Entidad Financiera conforme lo señala la Resolución ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018.

Esta Autoridad de Supervisión cumplió a cabalidad con el Inciso d) del Artículo 31 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al requerir la documentación respaldatoria, así como el Informe de Auditoría Interna al Banco Unión S.A., **puesto que ante la remisión de la documentación, se estableció que el señor Taborga, no efectuó ningún pago de USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) como amortización extraordinaria a capital a su préstamo de vivienda y siendo que no existe ningún indicio que permita presumir una falla en el sistema, no corresponde que esta Autoridad de Supervisión realice una Auditoría al Sistema de la Entidad Financiera** como así lo solicita el recurrente.

Finalmente corresponde señalar la que Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2011 de 24 de enero de 2011, respecto al principio de verdad material (...) Aspectos que fueron cumplidos a cabalidad por parte de esta Autoridad de Supervisión, verificándose plenamente los hechos y analizando las pruebas correspondientes, lo cual permite concluir que:

- Revisados los pagos a cuenta efectuados a los préstamos del señor Taborga, no se advirtió ningún pago efectuado por la suma de USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses).
- El Informe de Auditoría Interna emitido por el Banco Unión S.A., no advirtió vulnerabilidades a su sistema, ya que las transacciones y pagos en cuenta fueron procesados según sus procedimientos internos.
- No se estableció ningún indicio de la amortización extraordinaria a capital por USD76.000 (Setenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), reclamada por el recurrente que justifique la realización de la inspección técnica al sistema de la entidad financiera por parte de esta Autoridad de Supervisión..."

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

Antes de ingresar al análisis respectivo, el recurrente debe tener en cuenta que el Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros (artículo 7, Sección 5) contenido en el

Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

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

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

Entonces, conforme el procedimiento que regula la atención de reclamos en el sistema financiero, rige el principio de la inversión de la prueba, en virtud del cual la carga de la prueba le corresponde a la entidad financiera, es decir que es ella la que tiene la oportunidad de desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el reclamante aporte las pruebas que haga a sus intereses y que considere convenientes.

De igual manera es importante aclarar al señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** que la Defensoría del Consumidor Financiero, dependiente de la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene como misión la defensa y la protección de los derechos e intereses de los consumidores financieros, frente a los actos, hechos u omisiones de las entidades financieras, para lo cual puede requerir el o los documentos, reportes o información necesarios, sobre temas relacionados a los reclamos presentados.

Establecidos tales extremos, en el caso concreto, correspondía entonces al Banco demostrar que sucedió con el depósito que el señor Taborga alega realizó por \$us76.000,00 y las razones por las cuales no fue aplicado a su crédito, en tal sentido, el **Banco Unión S.A.** mediante nota de fecha 04 de julio de 2018, explicó al consumidor financiero que de las conciliaciones realizadas no se ha evidenciado ningún pago extraordinario por dicho monto, adjuntando en forma física y digital los pagos realizados.

Por su parte la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero solicitó la documentación e información relevante referida a la verificación de las amortizaciones extraordinarias efectuadas por el señor Taborga, producto de tales acciones el **Banco Unión S.A.** remitió las notas CA-BUSAGG-1302-2018 de 13 de julio de 2018, CA-BUSAGG-1474-2018 de 13 de agosto de 2018 y CA-BUSAGG-1603-2018 de 31 de agosto de 2018, así también la Entidad Reguladora solicitó la elaboración de un Informe de Auditoría Interna emitido por la entidad financiera, acerca de la correcta aplicación de los pagos extraordinarios, siendo a través de la nota CA-BUSAGG-1681-2018 de 13 de septiembre de 2018, por la que el Banco adjunta el Informe de Auditoría Especial IN/AIN-CE-081/2018 de 13 de septiembre de 2018, normativa interna y externa referida a las amortizaciones extraordinarias, reportes, extractos de préstamos y estados de cuenta del cliente, *“...a partir de las cuales se obtuvo la información necesaria para la atención del reclamo presentado por el señor Gonzalo José Taborga Solís...”*, recibiendo en el criterio de la ASFI la información necesaria para tomar una decisión.

Por lo mencionado, es evidente que el **Banco Unión S.A.** cumplió con su obligación de remitir la prueba relevante para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero valore la misma, habiendo ésta última, bajo lo que dispone el principio de verdad material y la sana crítica, realizado el análisis de los hechos que hicieron a la controversia, en base a la documentación e información tanto física como digital de los pagos de sus créditos realizados en efectivo o transferencia electrónica y demás documentación aportada en el expediente.

Asimismo, corresponde aclarar al recurrente que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que todas las entidades financieras **deben contar con Unidades de Auditoría Interna que desarrollen una actividad independiente, objetiva de control eficiente y concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de las entidades financieras**, cuyo Informe debe “...identificar las debilidades exactas de control y los factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y la acción correctiva requerida...” (Artículo 2, Sección 8 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), debiendo tener en cuenta que **en caso de que los informes del Auditor Interno lleven a tomar acciones erróneas y no oportunas**, en el marco de lo establecido en el artículo 50 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el artículo 2, Sección 9 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, los Auditores Internos **serán pasibles a infracciones específicas y darán lugar al inicio de un proceso administrativo sancionatorio, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar**.

En tal sentido, como se señaló precedentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con el fin de contar con mayor información y documentación que permita tomar una decisión correcta y fundamentada, solicitó en fecha 22 de agosto de 2018, que el **Banco Unión S.A.** presente un Informe de Auditoría Interna (que por concepto debe ser objetivo e imparcial) sobre la correcta aplicación, cumplimiento de la norma vigente y los procedimientos internos del Banco, en las amortizaciones extraordinarias a capital efectuadas por el cliente **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS**, por sus operaciones bajo línea de crédito y sus préstamos hipotecarios de vivienda, informe respecto al cual, esta instancia no ha encontrado ninguna evidencia de que el mismo no haya cumplido su objetivo.

Entonces, de la revisión de los antecedentes del reclamo presentado por el señor Taborga y la información otorgada por el Banco, incluido el Informe de Auditoría Especial, considerando que el examen, valoración, recomendaciones y conclusión efectuada por la Unidad de Auditoría Interna del Banco Unión S.A. es independiente y debe ofrecer juicios imparciales y neutrales, la Entidad Reguladora estableció que “...no se tienen elementos objetivos que pueden determinar que desde el momento del desembolso del préstamo hipotecario de vivienda N° 328550 hubiera existido una amortización extraordinaria por el monto de USD76.000...” y “...tomando en cuenta que los extractos de préstamo y los extractos de Cuentas de Caja de Ahorro del Señor Gonzalo José Taborga Solís, reflejan el registro histórico de las operaciones ejecutadas propias de cada producto financiero, mismo que ha sido sujeto por parte de la Entidad Financiera a una Auditoría Especial, no se ha determinado la necesidad de realizar una verificación adicional respecto a lo referido por el señor Taborga, quien tampoco ha aclarado en que periodo o momento específico se habría realizado la supuesta amortización extraordinaria, ni presentó documento alguno que demuestre el pago que reclama haber realizado...”.

Por lo tanto, se evidencia que la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de declarar infundado el reclamo del señor Taborga fue determinado considerando la prueba presentada por la entidad financiera y al principio de verdad material.

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pudo determinar que el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS** obtuvo trece (13) operaciones crediticias en el **Banco Unión S.A.:**

- Siete (7) en estado cancelado: cinco (5) corresponden a una línea de crédito (N° 1502484, 1751400, 1931583, 2021626 y 2199661), una (1) a producto UNICREDITO (N° 113966) y una (1)

a UNICASA (N°404626).

- Seis (6) en estado vigente: cinco (5) corresponden a una línea de crédito (N° 2449724, 2482816, 2520270, 2549169 y 2592220) y una (1) a UNICASA (N° 358550).

Debido a que el ahora recurrente hace referencia a la falta de un pago extraordinario que hizo a su crédito UNICASA por \$us76.000,00, tanto el **Banco Unión S.A.** como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero concentraron la revisión de todos los "Pagos Extraordinarios" realizados por el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS**, evidenciando a través de los "Reportes de Extracto de Préstamos" que desde el 26 de noviembre de 2013 al 13 de septiembre de 2018 existieron **siete (7) amortizaciones extraordinarias a capital** pagadas por el cliente, en los créditos N° 113966 por \$us9.985,00, N° 1751400 por Bs2.342.443,00, N° 2021626 por Bs199.696,00 y Bs800.000,00, N° 2199661 por Bs694.699,00, N° 328550 por Bs497.115,00 y N° 2449724 por Bs2.000.000,00, cuyos importes fueron correctamente debitados de las cuentas de Caja de Ahorro N° 1-10589999 y 1-4176356, a nombre del señor Taborga y que también se encuentran reflejados en los Extractos de Cuentas.

Sin embargo, no se evidencia la existencia de alguna **amortización extraordinaria de \$us76.000,00 en las gestiones 2015 o 2016**, que haya sido realizada al crédito **UNICASA** que tiene vigente el señor Taborga, situación que se puede observar de la revisión de los Extractos de Cuentas y los reportes de Extracto de Préstamo adjuntos al expediente, revisados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y entregados al recurrente para su revisión.

Sobre el particular, el recurrente se limita a señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estaría validando lo informado por la entidad financiera, sin realizar ningún análisis ni emitir un fundamento propio, empero de la información proporcionada por él, conforme señala la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa ASFI/1477/2018, no se cuenta con *"...algún elemento que haga suponer que efectuó pagos que no se hubieran imputado a sus préstamos. Así también corresponde aclarar que a la solicitud de entrega de la información en físico y digital de todos los pagos realizados por el recurrente en efectivo o transferencia electrónica del pago de sus créditos, el Banco entregó toda la información solicitada al recurrente el 6 de junio de 2018 y que es aceptado por el mismo según lo señala en su carta de 23 de julio de 2018..."*

Por el contrario se advierten incongruencias en los alegatos del recurrente, como ser:

- Mediante nota de 19 de junio de 2018 (reclamo en primera instancia) el señor Taborga señaló que *"...me sorprendí que **desde el 2016** la deuda que según mi persona había amortizado ... no se había REALIZADO, Y NO FIGURA ni en mi EXTRACTO NI en los flujos en EFECTIVO QUE SOLICITE A DICHO BANCO..."*

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

En sus memoriales de Recurso de Revocatoria y Recurso Jerárquico, el recurrente alega que *"...**DEBE** investigar el depósito extraordinario de \$us 76.000.00 realizado por mi persona durante la **gestión 2015** al crédito UNICASA..."*

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

- Mediante nota de 23 de julio de 2018, señala que:

"...no aparecen en el EXTRACTO entregado por el BANCO UNIÓN COMO REPORTE DE MOVIMIENTO DE TRANSACCIONES EN VENTANILLA (CAJAS) tres DEPÓSITOS A CUENTA que son los siguientes:

- *En fecha 04/05/2015 a la Cuenta 1-10589999 por el monto de Bs. 584.654.*
- *En fecha 20/10/2015 a la Cuenta 14176356 por el monto de Bs. 173.750.*

- En fecha 11/11/2015 a la Cuenta 14176356 por el monto de Bs.299.280.

Esto demuestra **que los depósitos a CUENTA no CUADRAN CON LOS HECHOS EN EFECTIVO POR MI PERSONA** de acuerdo a la información proporcionada por el mismo BANCO..."

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

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, estableció que:

"...se identificó que dichos depósitos fueron **realizados por terceros**, según el siguiente detalle:

- ✓ El depósito por Bs584.654 (Quinientos Ochenta y Cuatro Mil Seiscientos Cincuenta y Cuatro 00/100 Bolivianos), a la Cuenta de Caja de Ahorro N° 1-10589999 fue efectuado por el señor Ruben Daniel Montecinos Tola, el 4 de mayo de 2015, según comprobante 46642635.
- ✓ El depósito por Bs173.750 (Ciento Setenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), a la Cuenta de Caja de Ahorro N° 14176356, fue efectuado el 20 de octubre de 2015, por la señora Mirka del Carmen Rodríguez Burgos, según comprobante 61733939.
- ✓ El depósito por Bs299.280 (Doscientos Noventa y Nueve Mil Doscientos Ochenta 00/100 Bolivianos), a la cuenta de Caja de Ahorro N° 14176356, fue efectuado por Mary Cruz Gonzáles, el 11 de noviembre de 2015, según comprobante 63688184.

A partir de ello, se desvirtuó que la información otorgada por el Banco Unión S.A., respecto a los requerimientos de conciliaciones de cuentas, tuviera inconsistencias, existiendo plena evidencia que en los depósitos observados por el señor Gonzalo José Taborga Solís se identifican a los depositantes de los mismos y **no fueron realizados por éste, según su apreciación inicial...**"

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

El **Banco Unión S.A.** con nota CA/PRLPZ/2942/2018 de 04 de julio de 2018 señaló:

"...En una primera instancia esta información le fue entregada por nuestro Subgerente de Banca Personas en fecha 06/06/2018 de la gestión presente (sic), quien lo atendió para explicarle la conciliación que se realizó y entregarle los respaldos de la misma, **posteriormente el 13/06/2018 de la gestión presente (sic) usted volvió a reunirse con el Subgerente de Banca Personas mencionando que la diferencia no eran solo \$us. 50.000 (Cincuenta mil 00/10 dólares americanos) iniciales, sino era de \$us. 76.000,00 (Setenta y seis mil 00/10 dólares americanos)**, solicitando esta vez, se revisen las transacciones realizadas por su persona en cajas..."

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

No obstante de las incongruencias de lo solicitado por el señor Taborga, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuó la evaluación de las amortizaciones extraordinarias desde la gestión 2013 a la gestión 2018 y de los depósitos realizados por terceros, mismos que conforme el análisis realizado *ut supra*, se encuentran correctamente registrados en los Extractos de Cuenta del señor Taborga, sin existir información o documentación que coadyuve a determinar la existencia o no del pago reclamado por el recurrente.

Por lo señalado, se puede evidenciar que la ASFI efectuó una correcta valoración de las pruebas que le fueron aportadas, mismas que no pueden ser ignoradas, tomando en cuenta que la Entidad Reguladora no puede basar su fundamentación y evaluación del presente caso, basada en presunciones, ya que no se constituyen en pruebas.

Entonces, no corresponde lo alegado por el recurrente, por el contrario se advierte que el accionar de la Entidad Reguladora se encuentra apegado a lo que en derecho así se ha establecido y facultado, es decir al control y supervisión que emanan de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, evidenciándose que atendiendo la búsqueda de la verdad material a la que le compele el artículo 4, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, verificó la documentación e información existente respecto a los pagos extraordinarios efectuados por el

señor Taborga, aspectos sobre los cuales el recurrente no presenta elementos concretos del pago reclamado de \$us 76.000,00 por lo tanto la decisión de la entidad reguladora se encuentra justificada en aspectos específicos sobre los que no existe un alegato que contraría la decisión de la ASFI.

Otro aspecto considerado por la Entidad Reguladora para la evaluación del presente caso, se refirió al cumplimiento de la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como de los procedimientos internos emitidos por el **Banco Unión S.A.**, respecto a la amortización extraordinaria de la operación 328550 (UNICASA) de 28 de mayo de 2018, en la que se identificaron las siguientes observaciones:

- La solicitud de amortización a capital efectuada por parte del cliente, fue efectuada en forma verbal.
- El plan de pagos generado al 28 de mayo de 2018 no cuenta con la firma del cliente.
- El comprobante de pago no cuenta con la firma del cliente.

De ello se puede evidenciar que el Banco no cuenta con constancia de la solicitud efectuada por el cliente que indique el tipo de pago efectuado, tampoco se evidencia la entrega al cliente de un nuevo plan de pagos, ni del comprobante de pago, incumplimientos por parte de la entidad financiera, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala “...*amerita el inicio de un proceso administrativo sancionatorio...*”

Con relación a dichos incumplimientos el recurrente alega que ello implica a creer que puedan existir otros errores en la aplicación de la amortización de \$us 76.000,00, motivo por el cual solicita se efectúe una inspección técnica del sistema del Banco para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero verifique de forma directa el registro del pago realizado y efectúe su análisis propio.

Al respecto, la Entidad Reguladora conforme lo transcrito *ut supra*, señaló que no se ha determinado la necesidad de realizar una verificación adicional toda vez que los extractos de préstamo y los extractos de Cuentas de Caja de Ahorro del señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS**, reflejan el registro histórico de las operaciones ejecutadas, propias de cada producto financiero, que fueron sujetos por parte de la Entidad Financiera a una Auditoría Especial, estableciéndose que no se efectuó ningún pago de \$us76.000,00 como amortización extraordinaria a capital a su préstamo de vivienda, y que el hecho de que hayan existido incumplimientos a la norma, los mismos se deben a una falla en el personal de la entidad, que no implica que existan observaciones en el sistema, concluyendo la ASFI que dichos aspectos impiden realizar una verificación adicional respecto a lo reclamado ya que no se identificaron indicios que permitan presumir de alguna vulnerabilidad, falla o alteración en el sistema del Banco.

Sobre el particular, el recurrente debe tener en cuenta que el Informe Especial emitido por la Unidad de Auditoría Interna del **Banco Unión S.A.** tiene el objetivo de realizar el levantamiento, análisis y opinión de la información relacionada los pagos extraordinarios realizados por el recurrente, a fin de establecer la existencia o no del pago extraordinario de \$us 76.000,00 reclamado por el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS**, por lo tanto es importante señalar que dicho informe tiene carácter complementario, no determinante, pues es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero quien evalúa las pruebas y la información presentada.

En el caso particular, la Entidad Reguladora determinó declarar infundado el reclamo presentado en segunda instancia por el señor Taborga, ya que no existe elemento alguno que permita desvirtuar tal extremo, dado que el recurrente basa sus argumentos en hechos subjetivos, que no han sido demostradas, limitándose a señalar que existe fraude, manipulación o algún defecto en el sistema informático, sin señalar en concreto cuales son las debilidades del informe o del sistema.

Si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puede pedir una Auditoría Informática, sin embargo, de acuerdo a lo señalado, la misma no es indispensable toda vez que se logró demostrar con hechos objetivos que los pagos extraordinarios realizados por el cliente desde la gestión 2013 a la gestión 2018, fueron registrados correctamente en el sistema y no existe ningún pago de \$us76.00,00, ni alguna evidencia de una alteración en el sistema y ello deriva de lo que arrojó el propio sistema informático.

Entonces, no se puede presumir que la ausencia de un depósito, del cual no se tiene evidencia o constancia, deba ser atribuida a una vulneración en el sistema del banco, como lo pretende el recurrente, mucho más si es éste quien simplemente señala que no tuvo la necesidad de guardar los comprobantes de depósito, por la confianza puesta en el banco, sin argumentar concretamente en que consistiría la vulneración acusada, ni presentar documento alguno que demuestre el pago que reclama, *"...ni tampoco presentó algún indicio que permita establecer o contar con algún elemento que haga suponer que efectuó pagos que no se hubieran imputado a sus préstamos..."* (Resolución Administrativa ASFI/016/2019 de 09 de enero de 2019).

Por todo lo señalado, de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por ésta instancia Superior Jerárquica, cuya competencia es la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad, se colige que no corresponden los alegatos expuestos por el señor **GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS**, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha cumplido su labor de fiscalizador en el marco de sus competencias.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una adecuada valoración de las pruebas, así como una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/016/2019 de 09 de enero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1477/2018 de 12 de noviembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 75/2019 DE 17 DE ENERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 031/2019 DE 10 DE MAYO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2019

La Paz, 10 de mayo de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019 de 17 de enero de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 023/2019 de 15 de abril de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 023/2019 de 16 de abril de 2019, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 31 de enero de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada legalmente por los señores Hipatía Samur Rivero y Juan Gerardo Arce Lema, conforme consta del Poder N° 216/2017, otorgado en fecha 17 de abril de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la Ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019 de 17 de enero de 2019, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/589/2019, recibida el 05 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019 de 17 de enero de 2019.

Que, mediante Auto de 08 de febrero de 2019, notificado el 12 de febrero de 2019, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019 de 17 de enero de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. Antecedentes.-

La Asegurada Cristina Chaparro Jiménez, en fecha 06 de julio de 2018 habría presentado reclamo a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señalando lo siguiente: *"luego de un largo proceso laboral de Reincorporación seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, las autoridades Judiciales fallaron declarando mi reincorporación a mi fuente de trabajo, más el pago de los sueldos devengados así como el aporte al Seguro BBVA en la suma de Bs.- 18.074,65 bolivianos, mismo que se efectuó mediante depósito judicial, sin que hasta la fecha la mencionada aseguradora haya procedido con el desglose del depósito judicial, pese a innumerables notificaciones que se realizó"*

Emergente de ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión, atendiendo el reclamo de la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez, solicitó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** fotocopias del expediente judicial correspondiente, a fin de evaluar el reclamo presentado.

2. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/4777/2018 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4777/2018 de 24 de septiembre de 2018, imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con el siguiente cargo:

"...Cargo Único.-

Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al haberse evidenciado falta de diligencia y falta de cuidado en la gestión procesal de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, ordenado por la Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, correspondiente a Contribuciones adeudadas a la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez dentro del Proceso Laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, hecho que ha producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el Proceso Judicial."

3. NOTA DE DESCARGOS PREV-COB-351-10-2018 DE 29 DE OCTUBRE DE 2018.-

Mediante nota PREV-COB-351-10-2018 de 29 de octubre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presenta sus descargos, en relación al proceso laboral de reincorporación laboral instaurado por la Aseguradora Cristina Chaparro Jiménez, conforme a los siguientes argumentos:

"...en lo que se refiere a una supuesta falta de diligencia en el cobro de un depósito judicial ordenado en fecha 07/04/2017 y supuesta notificación a la AFP en fechas 25/04/2017, 24/05/2017, 11/07/2017, de donde resultaría que hasta el 17/07/2018 cuando la AFP presenta el memorial de solicitud de Endose y

Desglose habrían transcurrido 448 Días. BBVA Previsión AFP S.A. no ha tenido conocimiento de dichas notificaciones de 25/04/2017, 24/05/2017, 11/07/2017, asimismo de la revisión de tales notificaciones se advierte que éstas revisten de vicios de nulidad y vulneran el debido proceso:

1.- De la revisión de la notificación realizada en fecha 25/04/2017, se puede evidenciar que, fue entregada a una funcionaria -no al representante legal- y que solamente fue con las Fs. 301 y 302 que no hacen conocer el estado del proceso y lo que solicitan; dicha diligencia fue erróneamente diligenciada puesto que al notificarse a una Empresa se debe notificar al representante legal como lo establece el Art. 120 del Código Procesal Del Trabajo: "LA DEMANDA SE DIRIJIRÁ (sic) CONTRA LA PARTE QUE SE RECLAMA O CONTRA SU REPRESENTANTE, QUEDA ENTENDIDO QUE CUANDO LA DEMANDA SE DIRIJA CONTRA LA EMPRESA O ESTABLECIMIENTO, TODA GESTIÓN QUE EN EL PROCESO REALICE EL GERENTE, ADMINISTRADOR O REPRESENTANTE DEL EMPLEADOR SERÁ VÁLIDA", lo cual no sucede en este caso ya que la que firma es de la funcionaria KATHERINE SUAREZ misma que no es representante legal de BBVA PREVISION AFP S.A. También se hace conocer que esta notificación carece de validez debido a que no cumple con lo establecido en el art. 75 del Código Procesal Civil, donde señala en su numeral III: **"En los casos anteriores, la o el oficial de diligencias o la persona comisionada, deberá acompañar a la diligencia de citación o emplazamiento una fotografía del inmueble en la que se practicó la diligencia y de la persona que recepcionó el cedulón o presenció el acto agregando además un croquis de ubicación del lugar y la persona que recibió las copias legalizadas"**.

2.- Sobre la Notificación de fecha 24/05/2018, se advierte que ésta nuevamente es notificada la señora KATHERINE SUAREZ, sin adjuntar copia fotográfica de la diligencia que demuestre la legalidad del acto que este hubiera sido cumplido, tampoco dicha diligencia cuenta con las formalidades de ley ya que no cuenta con un sello que identifique la recepción a la Administradora.

3.- Sobre la Notificación de fecha 11/07/2017, se advierte que ésta también no cuenta con la firma de la persona que supuestamente habría recibido tal diligencia, y que únicamente indica notificación con un decreto de fs. 305, donde no se identifica las partes procesales tampoco el número de expediente, ni el número de IANUS, ningún identificador que permita a esta administradora buscar el proceso para poder consultarlo y pedirlo al juzgado.

Toda notificación debe cumplir con los requisitos y formalidades de ley, a efectos de no dejar en estado de indefensión al interesado, mismos requisitos esenciales que se encuentran en los artículos 74,75 del Código Procesal Civil, entre los que destacan: **Firma del Representante Legal de la Empresa**, sus generales de Ley y el sello de recepción tal y como viene realizando su Autoridad al momento de entregar las notas de cargo, etc.

Como se puede evidenciar la AFP después de haber sido informada por la APS mediante carta en cite: APS-EXT.DPC/1671/2018 donde nos informan de que existe un proceso laboral y dentro del mismo se realizó una remisión de fondos además de que nos brindan los datos que son necesarios para identificar el proceso judicial dentro del juzgado para así realizar las gestiones necesarias para el cobro del depósito judicial en el cual se encontraban los aportes de la asegurada y lo realiza en un tiempo prudente, pues en fecha 17/07/2018 la AFP presenta memorial solicitando el Endose y Desglose del depósito judicial 0346000 que es ordenado mediante resolución emitida el 18/07/2018 que ordena la remisión de fondos a la cuenta recaudadora de la Administradora, posteriormente en fecha 28/08/2018 se realiza la solicitud GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL ALTO para que presente las planillas de pago de aportes para que se procesa a acreditar dichos recursos a la cuenta individual por los períodos reclamados por la asegurada: CRISTINA CHAPARRO JIMENEZ.

Después de realizar la conminatoria correspondiente en fecha 10/09/2018 se recibe el FORMULARIO DE PAGO DE CONTRIBUCIONES para proceder a identificar los periodos adeudados.

Por lo tanto cabe aclarar que esta Administradora una vez que tomó conocimiento del proceso en cuestión procede a realizar las diligencias necesarias para realizar el cobro del Depósito Judicial N°0346000, mismo que hubiera sido cobrado con anterioridad si no fuera por la negligente notificación por parte de la oficial de diligencias quien debió haber notificado de manera correcta a la AFP con todos los actuados que permitieran identificar el proceso en el juzgado a esta administradora para apersonarse y proceder conforme a derecho, como también entregarla la notificación al representante legal o adjuntar la fotografía de la notificación como lo ordena el CPC en sus artículos 74, 75..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1534/2018 DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018, resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el Cargo Único, imputado en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I.DJ/4777/2018 de 24 de Septiembre de 2018, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 75/2019 DE 17 DE ENERO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019 de 17 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

"...ÚNICO.- Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa..."

Los fundamentos de la citada determinación son:

"...CONSIDERANDO:

Que BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial presentado a esta Autoridad el 19 de diciembre de 2018, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018, expresando los siguientes argumentos:

1. ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

(...)

Que la AFP invoca la Sentencia Constitucional 0223/2010-R de 31 de mayo de 2010 sobre el principio de legalidad, manifestando que en atención a la misma, la normativa jurídica que sustenta la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018, se encontraría derogada y en consecuencia la misma no cumpliría con los presupuestos legales establecidos en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo.

Que respecto al argumento señalado, es menester considerar el bloque de legalidad bajo el cual esta Autoridad rige sus actuaciones; en ese entendido se tiene que la Constitución Política del Estado establece en su artículo 45, parágrafo VI, que la gestión y administración del Régimen de la Seguridad Social es una obligación asumida por el Estado. Para dicho fin se tiene emitida la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, misma que determina de manera previa las funciones y atribuciones entre las que se encuentran las facultades de Fiscalizar, Supervisar, Regular, Controlar, Inspeccionar y Sancionar de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS, precepto legal que se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, por lo que se puede advertir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene base legal sólida establecida para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones, en cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, por lo que el argumento de la AFP resulta desacertado.

Que respecto a los principios sancionadores del Art. 72 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 del Procedimiento Administrativo, se debe considerar lo determinado por el artículo 73 de la mencionada norma que dispone: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y las disposiciones reglamentarias (...)" ; es en este entendido, este Ente regulador, al momento de imponer una

sanción a la conducta infractora cometida por la AFP, encuadró su resolución en apego al régimen sancionatorio, vigente y previsto en el DS 24469 de 17 de enero de 1997.

Que por otra parte, la AFP expresa en su Recurso de Revocatoria que la Resolución Impugnada respalda la imposición de la sanción en los Arts. 286, 287 y 291 del D.S. 24469, mismos que se encenrarían, según la recurrente, expresamente derogados por el art. 6.I del D.S. N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, vulnerando de esta manera el derecho al Debido Proceso y a los Principios de Legalidad, Tipicidad, Procedimiento Punitivo establecidos en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, argumento que sustenta invocando la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014.

Que al respecto es importante considerar el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2014, claramente estableció en su artículo 21 que el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, será aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.

Que adicionalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, con relación al argumento vertido por la AFP, ha señalado lo siguiente:

"Así también, de una lectura y análisis de su contenido, se aprecia una razonable exposición de la fundamentación, respecto a cada uno de los cuestionamientos vertidos por la parte accionante en su demanda contencioso administrativa, la misma que si bien no se encuentra revestida de una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones; empero, cuenta con una referencia moderada, clara, con el debido respaldo legal y precisa sobre todos los puntos controvertidos y demandados por la AFP Futuro S.A.; así por ejemplo, en coherencia con la normativa mencionada por los Magistrados demandados, quedó claramente establecida la potestad sancionadora de la APS, así como el marco normativo reglamentario y sancionador vigente, el mismo que, en relación con los antecedentes y las circunstancias que derivaron en las sanciones impuestas a la AFP accionante, encuentra su respaldo normativo en el art. 21 del DS 27324, que regula el régimen sancionatorio y que efectivamente no fue incluido en el análisis efectuado por este Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de emitir la SCP 0030/2014-S2, debido a que el mismo no fue no consignado en ninguno de los antecedentes ni tampoco fue mencionado por alguna de las partes intervinientes, en franco desconocimiento de los principios de buena fe, probidad y lealtad procesal con la que deben conducirse ante la jurisdicción constitucional, como bien se indica en el Auto Complementario de dicho fallo constitucional." (El subrayado es nuestro).

Que asimismo respecto al punto, existe un pronunciamiento realizado a través del Auto Supremo N° 090/2016-S de 24 de octubre de 2016, que claramente indica:

"(...)

Denotando absolutamente claro la legitimidad sancionatoria de la APS y si bien la parte demandante no cuestiona el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, sino la inexistencia de un marco reglamentario sancionador vigente. Toda vez que el DS N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en su art. 6 precisa que quedan derogados los arts. 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, empero lo hace en referencia a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva ello concordante con el art. 21 del DS N° 27324 de 22 de enero de 2004 que aclara dicho contexto señalando al efecto: "En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.", normativa que no fue incluida en su análisis por el TCP en la SCP N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre, por lo que para el presente caso no resulta precedente idóneo. (El subrayado es nuestro)

Por ello se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la

Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004. ." (El subrayado es nuestro).
(...)"

Que por lo señalado y por mandato del artículo 203 de la Constitución Política del Estado y el artículo 15 numeral II de la Ley N° 254 Código Procesal Constitucional, el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, es aplicable en el presente proceso administrativo, consiguientemente el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 es válido, y no vulnera el derecho al debido proceso y los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo establecidos en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo que lo expresado por la AFP en su recurso, no corresponde.

Que la Administradora señala en este punto lo siguiente:

2. ERROR E INDEBIDA APLICACIÓN DEL INCISO V) DEL ARTÍCULO 149 DE LA LEY DE PENSIONES N° 065 DE 10 DE DICIEMBRE DEL 2010, EN MATERIA SANCIONATORIA.-

(...)

2.1. Incongruencia, falta de Fundamentación en la aplicación del inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre del 2010.-

(...)

Que con en relación a la figura del Buen Padre de Familia el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, hace referencia a lo siguiente:

"Expresión (o término) que, jurídicamente, se suele usar y que algunos códigos emplean para referirse al celo y cuidado con que debe atenderse a la administración o al goce de los bienes ajenos, tal como lo haría un padre diligente"

Que el Precepto del Buen Padre de Familia, está claramente definido y no solo en la presente Resolución Administrativa, sino que en otras oportunidades ya se ha dejado en claro el concepto jurídico señalado, en este entendido, la AFP debe considerar que la actitud de un buen padre de familia para la misma significa atenderla con celo y cuidado, bajo este contexto se puede entender que la recurrente ante el requerimiento de la autoridad jurisdiccional debió dar respuesta inmediata y no esperar a que le reiteraran la instrucción 3 veces o que la Asegurada tenga que reiterar la atención debida.

Que asimismo, se entiende que es responsabilidad de la AFP como Administradora de los Fondos de Pensiones y representante de los Asegurados, como parte de una debida administración del servicio, realizar todas las actuaciones legales que franquea la ley para la protección y resguardo de los intereses que administra, en este caso, a través de la gestión judicial oportuna de endose y desglose de depósito judicial correspondiente a las Contribuciones adeudadas a la Asegurada.

Que es así que las obligaciones que tiene la AFP por mandato de lo establecido por el artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, específicamente la de actuar como buen padre de familia, obligan a la Administradora a conducirse de una manera diligente, responsable, cuidadosa, eficiente, conducta que en el caso de autos no ha sido observada, pues ante la consecuencia visible de la falta de diligencia por 448 días en la tramitación de endose y desglose del depósito judicial correspondiente a las Contribuciones adeudadas a la Asegurada, es que se ha procedido a su imputación.

Que respecto al "cuidado exigible a un buen padre de familia", que debe demostrar la Administradora de Fondo de Pensiones en todas sus acciones, previsto por el inciso v), artículo 149, de la Ley N° 065 de Pensiones, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013 señala lo siguiente:

"Tal representación se encuadra en lo que señalan el Contrato para la Prestación de Servicios que han suscrito las mismas con el Estado, de manera tal que los Administradoras de Fondos de Pensiones, se han obligado a prestar los Servicios "cumpliendo con la Ley de Pensiones", entonces y en lo específico, con los artículos precitados, debiéndose conducir y realizar sus actividades "con el cuidado exigible a un buen padre de familia", figura de Derecho esta última, referida a la necesaria diligencia con la que se deben desarrollar las actuaciones, y que ha sido definida por Beltrán de Heredia y Castaño, de la siguiente manera:

"...al buen padre de familia no se le exige la "diligencia exacta" o "mediana" sino "diligencia exactissima" (...)

Y esa diligencia no mediana ni normal, sino exigente, superior, exactísima, etc., es la que sigue configurando actualmente la responsabilidad del buen padre de familia (...)

Es preciso tener presente que en la moderna economía son cada vez más frecuentes las obligaciones cumplidas a través de una "empresa". Así las cosas, en el concepto de diligencia no solo entra el "esfuerzo" llevado a cabo por el empresario y por sus auxiliares en el cumplimiento de la obligación sino también la "dotación" de la necesaria "organización" adecuada al puntual cumplimiento..."

Siendo esa la diligencia exigible a las Administradoras de Fondos de Pensiones, no existe excepción a tal regla en cuanto a su comportamiento (...) como representante de los Afiliados, Beneficiarios y Asegurados, pero además y tratándose de una representación legal, las Administradoras de Fondos de Pensiones no son representantes comunes y corrientes, no obedeciendo la contratación con ellas una mera casualidad, sino, conforme lo señalado por Beltrán de Heredia y Castaño, a criterios de especialización y tecnificación..."
(...)"

Que de lo expuesto queda claro que BBVA PREVISIÓN AFP S.A. está obligada, como buen padre de familia, a actuar de una manera diligente. Sin embargo en el presente proceso sancionatorio, se ha verificado que existe negligencia, tardanza en la gestión procesal de endose y desglose de depósito judicial ordenado por la Juez Laboral, que corresponden a las Contribuciones de la Asegurada; concluyendo de ésta manera que, la imputación emerge de la falta de diligencia y cuidado en dicha gestión, por lo cual las afirmaciones y argumentaciones vertidas por la recurrente respecto a que la normativa imputada no es aplicable, resultan infundadas, ya que se tiene que la misma le impone como obligación el actuar diligente.

Que el pronunciamiento realizado por el Auto Supremo N° 090/2016-S de 24 de octubre de 2016, es bastante claro cuando determina que los criterios determinados por la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados y que los mismos deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones, en cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, consecuentemente, es erróneo el argumento inválido de la AFP cuando manifiesta que Entidad Reguladora usa un supuesto poder absoluto para adecuar y tipificar cualquier conducta que subjetivamente se considere negligente.

Que no se puede pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos en el ámbito administrativo se encuentren descritos como en materia penal, pues daría lugar a sendas normas punitivas y aún así existirían conductas vulneradoras. Además, en el derecho administrativo sancionador, por regla general los tipos no son autónomos, sino que permiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición.

Que se entiende que detrás de la expresión "diligencia del buen padre de familia" se expresa la obligación de la AFP de actuar de manera cautelosa, ordenada, prudente, razonable, reflexiva y con el debido cuidado en todas las actividades que realice, con el objetivo de obtener un resultado óptimo, extremando todas las medidas legales establecidas por norma, con la finalidad de que no se ocasione perjuicio alguno a causa de su inacción.

Que esta Autoridad considerando las circunstancias y contextos de cada caso en particular, exige a las AFP que procedan con diligencia, pronta, eficiente y con el cuidado de un buen padre de familia, exigiendo también, se proceda en el marco de lo legal y de lo razonable; la AFP tiene pleno conocimiento de las funciones y atribuciones que le fueron conferidas mediante contrato de prestación de servicios, sin embargo, se puede advertir del presente proceso que la dejadez en el endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, refleja por parte de la AFP, una conducta negligente, y que además atenta contra las instrucciones emitidas por la autoridad jurisdiccional, en este entendido, no puede ser considerado como un modelo abstracto, como lo señala la AFP, ya que no vulnera normas ni derecho alguno, al contrario establece una conducta positiva, que genera la obtención de buenos resultados en cualquier área, para quienes lo aplican responsable y rigurosamente.

Que en conclusión, el inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones, no transgrede ningún principio, valor supremo o derecho reconocido en la Constitución Política del Estado.

Que en otro argumento BBVA Previsión AFP S.A. señala:

3. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA, VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA, VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA.-

(...)

Que conforme fue desarrollado, los criterios determinados por Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, en este entendido el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, no constituyen un estado de inseguridad jurídica como lo manifiesta la AFP; asimismo esta normativa no es abstracta, toda vez que pide específicamente diligencia en todas las obligaciones que debe cumplir la AFP, así se tiene que en el caso en concreto la solicitud de endoso y desglose del Depósito Judicial N° 0346000 debió ser de forma inmediata y no demorar 448 días.

Que entonces no es buen parecer de la Entidad Reguladora, sino es lo que determina la norma lo que significa, proceder con eficacia y de forma inmediata y proceder de forma inmediata significa que sucede o se realiza justo antes o justo después de otra cosa, sin mediar tiempo entre ellas, hecho que no concuerda con el accionar de la AFP, que tuvo que esperar 3 solicitudes y reiteraciones de la autoridad jurisdiccional y finalmente la petición e inicio de proceso sancionatorio por parte del Ente Regulador, para dar cumplimiento con una obligación de la cual tuvo conocimiento previo, así como tiene conocimiento de lo que esta entidad y el SIREFI consideran como la definición de un buen padre de familia, pero lo que llama la atención es que la AFP habiendo prestado sus servicios en la administración de fondos de pensiones por tantos años no sepa y no pueda dar cumplimiento al precepto de buen padre de familia.

Que la afirmación de este ente regulador fue que la AFP asumió una conducta por demás negligente en la atención de la instrucción del (sic) la autoridad jurisdiccional y motivo que dio origen al presente proceso sancionatorio, y nunca se pretendió afirmar que la conducta de la AFP postergó la finalidad del proceso judicial, en si mismo, como mal entendió la administradora.

Que el Principio de Legalidad expresa que los actos emitidos por la Administración Pública, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general, asimismo este Principio va ligado con el sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad.

Que por otra parte la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014 señala que: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso (...)".

Que por lo expuesto con relación al Auto Supremo N° 090/2016-S de 24 de octubre de 2016, se puede advertir que la administración no puede alejarse del del (sic) cumplimiento a la normativa existente sino que debe sujetar su actuación y el de las partes a lo previsto en la norma que regula cada caso, por lo que revisados los antecedentes en el presente proceso, se advierte que las actuaciones de ésta Autoridad se enmarcaron en la norma contenida en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y sus decretos reglamentarios, normas que establecen obligaciones específicas para las Administradoras de Fondos de Pensiones, mismas que deben cumplir con la administración y representación de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, gestión de servicios, prestaciones y beneficios, con prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Que en este contexto, se ha evidenciado que BBVA Previsión AFP S.A. incumplió las disposiciones normativas, razón por la cual se emitió la Resolución sancionatoria, entendiendo los argumentos vertidos por la Administradora como desacertados, ya que no se observa transgresión al Principio de Legalidad, ni a la seguridad jurídica, por cuanto las atribuciones y competencias de ésta Autoridad encuentran respaldo en el marco de la Ley N° 065 de Pensiones.

Que conforme señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 043/2014 de 24 de junio de 2014, el "Principio de Legalidad" establece que la conducta a sancionar, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. En ese entendido, esta Autoridad sancionó en virtud lo establecido en el artículo 168°, inciso b), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de

Pensiones en actual vigencia, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su tuición, entre ellas BBVA Previsión AFP S.A.

Que la conducta sancionada fue debido al incumplimiento de lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010. Las Sanciones, criterios para su determinación y el procedimiento para la imposición de sanciones se encuentra establecido por el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732. Por lo expuesto esta Autoridad otorgó certidumbre a la Administradora ya que conforme lo descrito la normativa aplicada estaba expresa y claramente definido por la ley con carácter previo a su aplicación e imposición.

Que en consideración a la garantía del debido proceso, el regulado debe ser sancionado en cumplimiento régimen sancionatorio previsto por ley. Además es necesario traer a colación lo expresado por el autor Miguel Alejandro López Olvera, en su ensayo nombrado "Los Principios del Procedimiento Administrativo", el que señala que el Principio del Debido Proceso, comprende tres elementos; derecho a ser oído, derecho a ofrecer y producir pruebas, derecho a una decisión fundada.

Que al respecto, se evidencia que en el presente proceso esta Autoridad ha cumplido a cabalidad con los elementos detallados precedentemente, así como con el Principio del Debido Proceso ya que de la compulsa de los actuados administrativos emitidos se tiene que esta Autoridad mediante la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/4777/2018 de 24 de septiembre de 2018, comunica a la Administradora el cargo que se le imputa y a través de la misma se le otorga el plazo de quince (15) días hábiles administrativos, para que produzca las pruebas y justificativos correspondientes, dentro del cual la Administradora mediante nota PREV-COB-351-10-2018 de 29 de octubre de 2018, presentó sus descargos. De esta forma se evidencia el cumplimiento al procedimiento establecido por ley que garantiza a la Administradora la posibilidad de ejercitar su derecho a ser oído y su derecho a ofrecer y producir pruebas.

Que por todo lo precedentemente desarrollado se tiene que en función a los descargos presentados por la Administradora esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1534/2018 de 12 de noviembre de 2018 debidamente fundamentada, dando cumplimiento a la Constitución Política del Estado, Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2003, Decreto Supremo N° 27293 de 20 de diciembre de 2003, respetando el Principio de Legalidad y la garantía del Debido Proceso, consiguientemente, dicha Resolución Administrativa no vulnera ni contraviene norma legal alguna, tal como pretende argumentar la Administradora recurrente.

Que esta Autoridad tiene la facultad para sancionar a sus regulados, conforme lo establece el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, que establece (sic) la función y atribución de: "Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente AFP), Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, (...) y los reglamentos correspondientes."

Que dicha facultad sancionatoria es aplicada a las Administradoras de Fondos de Pensiones, en el marco del artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones, donde se establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones. Conforme la normativa citada y de lo expresado precedentemente las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la obligación de continuar con la prestación de servicios, dentro del marco de la Ley N°1732 y disposiciones reglamentarias, que no sean contrarias a la Ley N°065 de Pensiones.

Que de lo anterior, se verifica que en el presente caso esta Autoridad ha ejercido sus atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a sus regulados, al identificar la concurrencia de infracciones que incumplan las disposiciones legales, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Que por otro lado la Administradora indica:

4. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA PRETERINTENCIONALIDAD.- (...)

Que el interés de esta Autoridad no es pretender que la AFP tome participación activa del proceso judicial de la Asegurada, como manifiesta la misma, lo que se espera es que la AFP agote los esfuerzos necesarios para la recuperación de las contribuciones o contribuya o coadyuve a la Asegurada en lo que le compete y que no la perjudique, de tal forma asegurará el acceso a una jubilación justa y exacta para la Beneficiaria; aspecto que es concordante con el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que refiere que se deben prestar los servicios con diligencia, prontitud y eficacia y con el cuidado exigible a buen padre de familia, como claramente se desarrolló en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018.

Que respecto a lo argumentado por la Administradora, con carácter previo es necesario referirse a lo que la doctrina determina sobre la infracción preterintencional, señalando que es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente, ello significa que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente; determinando dos elementos para que exista preterintencionalidad, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del sujeto al cometer el hecho, tenga consecuencias mayores a las previstas.

Que, bajo este alcance, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, señala lo siguiente:

"...Consiguientemente, el concepto aplicado de la preterintencionalidad, ha superado al criterio doctrinal, por cuyo efecto, no solo se aplica en cuanto al "autor del acto doloso (que) provoca una consecuencia más grave de la que el agente pudo prever", sino que es extensible a los casos en los que "la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto", sin que por ello deba forzosamente, el autor, haber actuado con mala fe o dolo..."

Que asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2014 de 10 de febrero de 2014, en su parte referida a la preterintencionalidad, la relaciona con la gravedad de la infracción y señala lo siguiente:

"...En cuanto a la preterintencionalidad.-

La recurrente señala que en ninguno de los casos sancionados existiría preterintencionalidad, toda vez que no existió intención, ni se causó daño económico a los Asegurados, sin embargo de ello, el Ente Regulador le hubiere sancionado con gravedad leve, aduciendo la existencia de preterintencionalidad, lo cual –a decir de la recurrente- no corresponde.

Previo al análisis de este punto, corresponde remitirnos al Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al Régimen de las Sanciones y Recursos, que determina:

"...Artículo 286. (CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD). Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, en base a los siguientes criterios:

- a) Gravedad máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor con premeditación o de forma dolosa, haya resultado beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.
- b) Gravedad media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.
- c) **Gravedad leve:** cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera **preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.**
- d) Gravedad levísima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún afiliado..." (Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, de la lectura de la norma tenemos que, la calificación de la gravedad, implica que el comportamiento (acción u omisión) respecto a la infracción, cuente con los elementos identificadores que permitan la calificación de la gravedad de la sanción.

Por lo que corresponde entonces, referirnos a lo ya determinado por esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2012 de fecha 26 de enero de 2012, que a su

vez ha recogido la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/59/2006 de 06 de septiembre de 2006.

...Por otra parte, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se dé una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.

La doctrina, de igual manera, ha señalado que son característicos de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.

Ahora bien, el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al régimen de las sanciones y recursos, en su Artículo 286, literal c), expresa que la calificación de gravedad leve se presenta "cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor".

De la lectura de este precepto se puede colegir que la preterintencionalidad reconocido para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), **sino también por una actitud culposa u omisiva...**". (Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

Expuesto el precedente administrativo, se tiene entonces que, para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: **la acción u omisión voluntaria del sujeto**, y el segundo: que la **acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista**. (Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica)."

Que en ese sentido, al haber sido sancionada la Administradora conforme los hechos comprobados y con una Gravedad Leve en concordancia con el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 que establece criterios de calificación de gravedad, estos además fueron objeto de evaluación para la calificación y aplicación de la multa en proporción a la naturaleza del incumplimiento normativo y los efectos que éste acarrea.

Que a tiempo de calificar e imponer la sanción, ésta Autoridad ha determinado dicha decisión basándose en los hechos comprobados de la revisión de los antecedentes, evaluando objetivamente la infracción, como sus consecuencias y efectos, conforme el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 lo establece.

Que la Administradora debe tener presente que el hecho de que hizo caso omiso a la orden de la Juez de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, del cual deriva el presente proceso, conllevó a que se calificara su gravedad como Gravedad Leve, determinándose que dicha conducta fue omisiva, toda vez que en el desempeño del servicio que presta, no puede desconocer el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Que asimismo la Administradora argumenta lo siguiente:

5. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, FALTA DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN Y NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

(...)

Que no se están usurpando funciones considerando que en función a los antecedentes presentados por la Beneficiaria y descargos presentados por la administradora, se ha verificado que el Juzgado por medio de las notificaciones efectuadas en fechas 25 de abril de 2017, 24 de mayo de 2017 y 11 de julio de 2017, comunicó a la AFP sobre el proceso laboral y las ordenes reiteradas de endose, desglose y remisión de fondos.

Que al respecto, es importante reiterar el fundamento inmerso en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018, que señala claramente en la parte pertinente:

"El hecho que la notificación de fecha 25 de abril de 2017, haya sido efectuada a la funcionaria de la AFP, Sra. Katherine Suarez, con el memorial de fecha 06 de abril de 2017 y el decreto de 07 de abril de 2017, de ninguna manera invalida el acto de comunicación procesal como sugiere el regulado en su descargo para justificar la negligencia en su deber de efectuar la gestión de endose y desglose del depósito judicial N° 0346000 correspondiente a las Contribuciones de la Asegurada."

Que la intención del Ente Regulador no es deliberar o adquirir competencia "para valorar, sustanciar y resolver, si una notificación ha sido legalmente realizada", como manifiesta la AFP en su Recurso, más bien es hacer conocer que conforme a los antecedentes judiciales las notificaciones de fechas 25 de abril de 2017 y 24 de mayo de 2017, cumplieron su fin de "comunicar" a BBVA Previsión AFP S.A. que en el proceso laboral iniciado por la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se dictó el Auto Supremo N° 079/2014, que ordena entre otros "la remisión de los descuentos de ley correspondientes por concepto de Aportes devengados al Seguro Social Obligatorio (SSO) y Sistema Integral de Pensiones (SIP) a la AFP", y que en su cumplimiento la autoridad jurisdiccional ordenó reiteradamente a la Administradora proceda con el endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, que corresponde a las Contribuciones de la Asegurada, notificaciones, que por cierto no causan perjuicio alguno tampoco indefensión al regulado.

CONSIDERANDO:

Que finalmente en cuanto a los argumentos en "**específico**" al Cargo Único, inherente al "incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al haberse evidenciado falta de diligencia y falta de cuidado en la gestión procesal de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, ordenado por la Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, correspondiente a Contribuciones adeudadas a la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez dentro del Proceso Laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto", la Administradora **en su recurso de revocatoria no se pronunció en forma individual o específica** (impugnación particular), tampoco presentó en la etapa recursiva prueba alguna de descargo para su valoración correspondiente..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019 de 17 de enero de 2019, alegando lo siguiente:

"...IV. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN:

1.- ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

Se reitera y ratifica los fundamentos -sobre la aplicación ilegal del Régimen Sancionatorio-, expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por esta Administradora en el caso de autos, toda vez que dicha Resolución no debería utilizar como basamento legal el derogado e inaplicable Régimen de Sanción establecido en el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 para temas y cuestiones relacionadas con el Nuevo Sistema Integral de Pensiones.

Como se puede advertir la Resolución Impugnada indica que el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004 se encuentra vigente y que tal decreto es el que daría plena vigencia al régimen sancionatorio; a cuyo efecto es menester recordar y conocer cuál es el objeto de dicho Decreto Supremo 27324, mismo que en su artículo 1 señala:

"Artículo 1.- El presente Decreto supremo tiene por objeto complementar el Reglamento del Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo"

Es decir, que dicha norma tiene como objeto complementar el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ésta última a su vez tiene como objeto reglamentar la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 Ley de Pensiones.

Como se puede apreciar el objeto del citado Decreto Supremo N° 27324 es claro e inequívoco: complementar el Reglamento del Seguro Social Obligatorio -D.S. 24469 de 17/01/1997-; en ningún momento dicho decreto tiene por objeto complementar el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones -Sistema Integral de Pensiones (SIP)-, que dicho sea de paso éste último (SIP) ni siquiera existía en ese entonces cuando se emitió el D.S. 27324 y/o el D.S. 24469; es más, solo basta con leer los "Considerandos" del Decreto Supremo N° 27324 para darse cuenta que dicha norma reglamenta la Ley N° 1732. Carece de total razonamiento y lógica, los fundamentos que expresa la Resolución Impugnada, ya que ésta, pretende hacer entender que primero se emitió el Reglamento y su Complementación (Decreto Supremo

24469 de 17 de enero de 1997 y Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero del 2004) y que años después se emitió la Ley (Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010) que dichas normas iban a reglamentar, situación que no tiene sentido; entonces, no es posible que primero se emitan los Reglamentos y posterior a ello se emita la Ley que éstos pretenden reglamentar.

En el peor escenario, de que sea cierto que el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero del 2004 esté vigente y, que sea éste el que le da vigencia plena al régimen sancionatorio del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 -argumentos que esta AFP rechaza-; ni ante éste peor escenario, se pudiera aplicar dicho régimen sancionatorio al caso que nos ocupa, ya que en el presente proceso se acusa infracciones a la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010; pues debe tenerse presente que ambas normas reglamentarias (D.S. 24469 y D.S. 27324) regulan la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996. De aceptar la insólita lógica que propone la Resolución Impugnada, se estaría aceptando la posibilidad de que en este año 2019 el legislador cree una norma reglamentaria y/o complementaria que será aplicada a una Ley futura que aún nadie conoce que se emitiría en un futuro incierto posiblemente en el año 2030. Pues esa es la triste realidad que ésta sucediendo en el presente caso: los Decretos Supremo reglamentarios N° 27324 y 24469, del año 2004 y 1997 respectivamente, están siendo aplicados para reglamentar una Ley creada en el año 2010.

El 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, no habla, no dice nada, sobre aplicar el reglamento de sanciones del D.S. 24469 de 17 de enero de 1997 a la nueva Ley 065; los argumentos de la Resolución Impugnada desconocen totalmente que, la aplicación del Derecho Sancionador exige de Legalidad Formal;

En materia de derecho sancionatorio, no solo "en principio" debe ser legítimo el accionar de cualquier autoridad pública, sino que, todo su actuar debe ser legítimo; toda vez que, la doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal. Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpléndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del "nullum crimen, nulla poena sine lege", evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad;

No por el hecho de que el artículo 168 de la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010 haya otorgado -a la APS- la atribución de Sancionar significa que solo por ello en forma "de hecho" la Autoridad podrá sancionar a diestra y siniestra a su libre arbitrio. Ya que de ser así, no habría sido necesario que se emita el Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997, porque la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 en su artículo 49° inciso g) ya establecía la facultad de sancionar que tenía la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros; es decir, para que molestarse en emitir un Régimen sancionar (sic) si ya la misma ley le dio facultades de sancionar?; Pues, es ahí precisamente, la importancia Doctrinaria del Derecho Sancionador, para evitar la arbitrariedad de una Autoridad. Si bien el artículo 168 de la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010, en principio, es legítimo el ejercicio sancionatorio de la Autoridad -APS-, debe aclararse que, no basta que la ley establezca facultad de sancionar para poder ejercer el Derecho Sancionador; sino que, además de ello -por el hecho de vivir en un Estado Constitucional de Derecho- las penas o sanciones deben estar normadas, reguladas, preestablecidas, deben ser claras, y ser posteriores a la tipificación de la conducta reproachable; es decir, debe existir la TIPICIDAD de la pena o sanción. Es por tal razón que, en la Ley de Pensiones del Seguro Social Obligatoria -en el artículo 49 inc. g) de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29/11/1996- si bien otorgó facultades de sancionar, además de ello también se emitió en forma posterior un Régimen de Sanción -en los Art. 285 al 296 del D.S. 24469 de 17/01/1997-, y; por tal razón, si bien es cierto, la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 ha otorgado facultades de sancionar, estas no bastan para ejercer el Derecho Sancionador, ya que además de ello se debe establecer un Régimen de Sanciones acorde con los nuevos derechos, obligaciones, figuras jurídicas, etc., establecidas en el nuevo Sistema Pensionario, tal y conforme ya ocurrió con el anterior sistema de pensiones.

En ese orden de ideas, la Resolución Impugnada cae en la ilegalidad desde el momento que dicha resolución consiente la posibilidad de aplicar el derogado e inaplicable régimen sancionatorio establecido en el D.S. 24469 -creado única y específicamente para el Seguro Social Obligatorio (Ley de Pensiones N° 1732)-, y no para regular la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; desnaturalizando así totalmente los

procesos sancionatorios, cayendo no solo en la ilegalidad, sino, también creando una total inseguridad jurídica para el regulado.

La Doctrina respecto al derecho penal y el derecho administrativo sancionador gozan de una identidad de sustancia y de materia, compartiendo estructura y sus principios, que en dicha medida el derecho administrativo sancionador se sustenta en los principios y las bases funcionales del derecho penal, etc., que, al procedimiento administrativo sancionador se le aplican las garantías y principios que históricamente fueron creados para el derecho penal, etc.

Sorprende en sobremanera que, la Resolución Impugnada, manifieste de manera incongruente que, puede aplicarse a cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Pensiones el derogado Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por la única razón de que, supuestamente - siempre a decir de ésta- no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y, de que "en principio" su accionar es legítimo; cuando es totalmente evidente la diferencia existente entre ambos sistemas de Pensiones ("Seguro Social Obligatorio" y "Sistema Integral de Pensiones").

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, que en su fundamento jurídico señala lo siguiente:

"El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) Legalidad Formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta..."

La "legalidad en sentido formal", implica, en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, que solo se puede regular delitos, penas y sanciones mediante una ley, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni porque no sean contrarias, ni por el poder ejecutivo, ni por el poder judicial; pueden crearse normas tan solo por el poder legislativo. De lo expuesto se colige que, no puede aplicarse el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 por la única razón de que dicho régimen supuestamente no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, entre los que menciona el de LEGALIDAD FORMAL:

En el peor de los casos, mínimamente debiera existir una norma positiva que EN FORMA ESPECÍFICA disponga la aplicación del Régimen Sancionador del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al Sistema Integral de Pensiones, por no ser supuestamente contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; todo esto para que no hubiera una total inseguridad jurídica, atendiendo a las características del Proceso Administrativo Sancionador y Derecho Penal.

2.- SOBRE EL ERROR E INDEBIDA APLICACIÓN DEL INCISO V) DEL ARTÍCULO 149 DE LA LEY DE PENSIONES N° 065 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2010, EN MATERIA SANCIONADORA. (sic) Y SOBRE LA INCONGRUENCIA.-

El Recurso de Revocatoria presentado por esta AFP, exterioriza superabundantemente claro, el grosero error cometido por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018, ratificada por la hoy Resolución Impugnada, respecto a la aplicación del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

Sorprende en sobremanera y crea total inseguridad jurídica para el Regulado, la mutación del entendimiento del alcance del "buen padre de familia"; ya que anteriormente el Regulador indicaba una diligencia normal y común, pero, ahora habla de una diligencia exactísima, ya no mediana ni normal, sino exigente, superior, exactísima, etc. De donde resulta que, no hay seguridad jurídica, pues cada autoridad de turno tomará la interpretación que desee para entender la figura jurídica del "buen padre de familia".

Anteriormente la Resolución Administrativa 1417/2018 de 18 de octubre de 2018 (pag. 8 de 51) trajo a colación la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 55/2006 de 29 de agosto de 2006:

"Esta figura abstracta el "bonus" o "diligens pater familias" demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia y diligencia normal y común en el cumplimiento de las obligaciones, como lo

haría todos los hombres que se encuentren en esa misma situación. Este concepto sirve para imputar culpa a aquella persona que en sus obligaciones, negocios y actuaciones no demuestra el cuidado diligente y prudente que una persona común lo habría hecho en esa misma situación."

(nota. - énfasis añadido)

Además, en esa línea, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2012 de 19 de enero señaló:

"...es menester primero precisar que la figura del "buen padre de familia" es una figura jurídica abstracta creada en el Derecho Romano para poder determinar el grado de culpa de una persona en una determinada situación jurídica. Esta figura abstracta del "bonus" o "diligens pater familias" demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia y diligencia normal y común en el cumplimiento de sus obligaciones, como lo harían todos los hombres que se encuentren en esa misma situación (...)" (énfasis añadido).

Y, ahora la Resolución Impugnada (pag. 11 de 24), únicamente trae a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, que expresa:

"...al buen padre de familia no se le exige la "diligencia exacta" o "mediana" sino "diligencia exactísima"(...)"

Y esa diligencia no mediana ni normal sino exigente, superior, exactísima, etc., es la que sigue configurando actualmente la responsabilidad del buen padre de familia (...)"

Y, además la Resolución Impugnada (pag. 12 de 24) respecto a la figura del "buen padre de familia" añade que:

"no puede considerarse como un modelo abstracto"

Entonces, se aprecia la mutación del entendimiento que pretende asumir el Regulador sobre la figura jurídica del "buen padre de familia", creando de este modo total inseguridad jurídica e incertidumbre para el Regulado; pues anteriormente el Regulador sostenía -sobre el buen padre de familia- una diligencia normal y común, y además entendía que se trataba de una figura abstracta; ahora, resulta y pretende sostener que se trata de una diligencia no mediana, ni normal sino exactísima, superior, etc., y además que no sería una figura abstracta. Es demasiado evidente la inconsistencia del Regulador, lo cual crea total inseguridad jurídica para el Regulado. A cuyo efecto, nuevamente BBVA Previsión AFP S.A. implora al Regulador que otorga al Regulado Seguridad Jurídica.

Es totalmente absurdo que, la Resolución Impugnada sutilmente pretenda hacer entender que la figura jurídica del "buen padre de familia" no es una figura abstracta, siendo que, conforme se ha podido apreciar, es el mismo Jerárquico Superior quien específicamente señala que se trata de una figura Abstracta. Por tal situación se evidencia falta de fundamentación en la Resolución Impugnada.

Ahora bien, habiéndose reconocido que la figura del "buen padre de familia" es una figura abstracta; es oportuno indicar que, según Cabanellas 1 Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, A-B, 28ª Edición, pag.50.

"ABSTRACTO. Lo que incluye cualidad con exclusión del sujeto. Inmaterial. En consideración puramente intelectual. De modo impersonal. Con enfoque teórico tan sólo. En la técnica jurídica, sin causa. Carente de naturaleza corporal, pese a su reconocimiento jurídico."

Entonces, Abstracto es todo lo que resulta de una abstracción de un aislamiento. Es lo que existe sólo en idea, en concepto, en la mente. Abstracto tiene como sinónimo indeterminado, indefinido, teórico, ideal, vago e impreciso. Por ejemplo, la bondad, la belleza, la justicia, el amor, la ira, la verdad, el bien, etc., son ideas abstractas, al igual que la figura de "buen padre de familia".

Como se puede apreciar, es demasiado grosero el error cometido por la Resolución Impugnada, pues resulta que ésta pretende aplicar -en Materia Sancionatoria- una figura jurídica abstracta;

El denominado principio de legalidad es una derivación conceptual de la seguridad jurídica, y que consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, todo ello como un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho. Como se advierte, el ideal esencial que persigue este principio, es que los miembros de la colectividad social sean gobernados por la voluntad racional y justa de las leyes y no por la voluntad arbitraria de los hombres.

En esa línea, en materia sancionatoria, este principio adquiere connotaciones más acentuadas que en las otras ramas jurídicas, en razón de los intereses que son puestos en juego: la protección de los diversos bienes jurídicos –individuales o colectivos– de la ciudadanía en general, y derechos fundamentales.

Por lo tanto, la determinación prescriptiva de las conductas punibles y las subsecuentes penas o sanciones, obliga a que no se utilicen conceptos oscuros, indeterminados o inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente a qué atenerse, lo que reclama al legislador que las normas sean precisas y claras.

En ese orden de ideas resulta que, en Materia Sancionatoria no corresponde aplicar una figura jurídica abstracta, ya que ésta carece de taxatividad, es decir, carece de certeza, de modo tal que la adecuación y tipificación de la supuesta conducta infractora cae en la mera subjetividad de la Autoridad de turno, no existiendo de este modo la certeza del derecho para el imputado.

La Resolución Impugnada (pag. 11 de 24) señala:

“Que de lo expuesto queda claro que BBVA PREVISIÓN AFP S.A.” está obligada, como buen padre de familia, a actuar de una manera diligente.”

BBVA Previsión AFP S.A., entiende y acepta que está obligada a actuar de forma diligente, pero, la idea y concepto de diligencia de ninguna manera puede estar liberada a la subjetividad del Regulador, de la Autoridad de turno; son las normas, las reglamentaciones, etc., las que deberán establecer la diligencia, toda vez que para ello el Regulador tiene la facultad de reglamentar, bajo los principios genéricos normativos.

La Resolución Impugnada (12 de 24) señala:

“Que no se puede pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos en el ámbito administrativo se encuentren descritos como en materia penal, pues daría lugar a sendas normas punitivas y aun así existirían conductas vulneradoras. Además, en el derecho administrativo sancionador, por regla general los tipos no son autónomos, sino que permiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición.

Debe recordarse que, el caso concreto que nos ocupa es sobre el hecho de la supuesta tardanza en la gestión procesal de endose y desglose de depósito judicial ordenado por la Juez Laboral; es decir, que habría existido –según el Regulador– una tardanza, un retraso, un periodo prolongado de tiempo (419 días) en realizar una gestión procesal (solicitar endose y desglose), por parte de la AFP y tal hecho denota la negligencia acusada. Entonces, debe aclararse que de ninguna manera se pretenda que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos en el ámbito administrativo se encuentren descritos, pues suficiente es que el Regulador regule la gestión procesal de inactividad procesal, tal y como ha sido regulada en materia civil en donde no es necesario regular todos los actos sino vasta (sic) con regular la inactividad procesal, véase los artículos 247 al 250 del Código Procesal Civil, de donde se entiende perfectamente que un proceso no puede estar paralizado por más de 6 meses, y demás, actos que otorgan seguridad jurídica a las partes del proceso. Entonces, de ninguna manera el Regulador puede justificarse señalando que: “no se puede pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos en el ámbito administrativo se encuentren descritos”; toda vez que, no se le está exigiendo que regule cada situación en específico, sino, que establezca de forma clara la inactividad procesal, para que de este modo establecer un marco jurídico sobre el cual se deben desarrollar las gestiones procesales, y poder determinar que o cual conducta puede considerarse negligente. Ya que, en ese ilógico sentido de aplicación del principio de buen padre de familia y la negligencia –conceptos abstractos– también se pudiera acusar al Regulador de negligente, pues hasta la fecha no ha emitido norma que regule sobre la inactividad procesal. De este modo claramente se advierte que no es posible aplicar una figura genérica y abstracta en materia de derecho sancionador, y ni mucho menos de manera directa y aislada conforme lo ha realizado la Resolución Impugnada.

Asimismo, carece de suficiente fundamentación los argumentos de la Resolución Impugnada sobre:

“Que no se puede pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos en el ámbito administrativo se encuentren descritos como en materia penal, pues daría lugar a sendas normas punitivas y aun así existirían conductas vulneradoras. Además, en el derecho administrativo sancionador, por regla general los tipos no son autónomos, sino que permiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición.

Ya que, conforme la amplia jurisprudencia, citada en el Recurso de Revocatoria del presente caso y que se ratifica y reitera, la jurisprudencia Constitucional, ha señalado que, la doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal. Entonces, si la Resolución Impugnada pretende cuestionar o modificar el entendimiento de la jurisprudencia constitucional -situación totalmente ilógica- mínimamente debiera fundamentar, hasta qué punto se diferencian las sanciones administrativas de las penales, o cual es la esencia diferente, que permitiría aceptar su incomprensible argumento.

Entonces, claramente se puede advertir que, la Resolución Impugnada es incongruente pues no otorga suficientes fundamentos que desvirtúen los argumentos expresados en el Recurso de Revocatoria presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en el caso que nos ocupa. Pues resulta evidente la errónea e indebida aplicación del inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, así como la falta de fundamentación en su aplicación.

Es superabundantemente claro, el error que comete la Resolución Impugnada, pues pretende aplicar indebidamente una norma que no corresponde su aplicación de forma aislada, pues dicha norma por sí sola no refiere nada en concreto, es Abstracta, es Genérica, carece de taxatividad, carece de tipicidad, y es un total abuso y exceso de Autoridad su aplicación en Materia Sancionatoria, de la forma en la que lo está haciendo el Regulador, pues deja en un total estado de indefensión al Regulado.

3.- RESPECTO A LOS FUNDAMENTOS EXPRESADOS SOBRE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA, VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA, VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA. –

Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: “...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar”. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: “...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”.

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional N° 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia al señalar que: “...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica.

Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución “...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”.

Consiguientemente, las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, motivadas.

La Resolución Impugnada (pag. 14 de 24), señala:

“Que, conforme fue desarrollado, los criterios determinados por Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, en este entendido el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, con (sic) constituye un estado de inseguridad jurídica como manifiesta la AFP; **asimismo esta normativa no es abstracta**, toda vez que pide específicamente diligencia en todas las obligaciones que debe cumplir la AFP, así se tiene que en el caso en concreto la solicitud de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000 **debió ser de forma inmediata y no demorar 448 días.**” (énfasis añadido).

Resulta demasiada grosera la incongruencia y falta de fundamentación de la Resolución Impugnada, toda vez que ésta expresa: “**esta normativa no es abstracta**” -**al referirse a la figura jurídica del “buen padre de familia”**:-; pareciera que el Regulador no conoce o se hace el desentendido, pues en reiteradas oportunidades se le ha indicado que, **ha sido el SIREFI a través de diversas Resoluciones Ministeriales, el que ha señalado específicamente que se trata de una figura Abstracta**, como ser la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 55/2006 de 29 de agosto de 2006, misma que ha sido utilizada por el mismo Regulador innumerables veces en sus fundamentaciones, como por ejemplo en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1417/2018 de 18 de octubre de 2018 (pag. 8 de 51):

“**Esta figura abstracta** el “bonus” o “diligens pater familias” demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia y diligencia normal y común en el cumplimiento de las obligaciones, como lo haría todos los hombres que se encuentren en esa misma situación.

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2012 de 19 de enero señaló ha señalado que la figura jurídica del buen padre de familia es una figura abstracta:

“...es menester primero precisar que la figura del “buen padre de familia” es una figura jurídica abstracta creada en el Derecho Romano para poder determinar el grado de culpa de una persona en una determinada situación jurídica. **Esta figura abstracta** del “bonus” o “diligens pater familias” demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia y diligencia normal y común en el cumplimiento de sus obligaciones, como lo harían todos los hombres que se encuentren en esa misma situación (...)” (énfasis añadido).

Entonces extraña de sobremanera que el Regulador pretenda groseramente mutar el entendimiento sobre la figura jurídica del “buen padre de familia”, cuya definición hecha por el SIREFI, no por la AFP, es inequívoca al indicar que se trata de una figura abstracta.

La Resolución Impugnada señala: “(...) en el caso en concreto la solicitud de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000 **debió ser de forma inmediata y no demorar 448 días.**” (énfasis añadido);

Resultan insuficientes los fundamentos de la Resolución Impugnada, ya que esta indica que, en el caso concreto la solicitud de endose y desglose debió ser de forma inmediata y no demorar 448 días, pero, no menciona ¿porque ese lapso de tiempo de 448 días resulta negligente?; o es que acaso, ¿solo por el hecho de que el Regulador opine que ese tiempo de 448 días denota negligencia, solo por su entendimiento, se debe aceptar que es un hecho negligente?; por simple y mera lógica toda fundamentación debe indicar al individuo cual ha sido su conducta negligente y como debiera haber sido conducta, con la finalidad de que el individuo no vuelva a incurrir en la supuesta infracción. Imagínese que suceda otro hecho similar, en donde la AFP debiera gestionar un endose y desglose, cuál será el margen legal para que el realizar dicha gestión no sea considerada negligente por el Regulador de turno; es decir, si en otro caso similar la AFP tarda un tiempo de 300 días en gestionar el endose y desglose, ¿su conducta será considerada negligente? o sí, la AFP tarda un tiempo de 200 días en gestionar el endose y desglose, ¿su conducta será considerada negligente? o sí, la AFP tarda un tiempo de 50 días en gestionar el endose y desglose ¿su conducta será considerada negligente?. La Resolución Impugnada, no realiza una relación fáctica de los hechos y fundamentos de modo tal que el Regulado pueda comprender porque motivo, porque razón, es que dicha conducta resulta negligente resulta (sic) atentatoria al “buen padre de familia”, mínimamente la Resolución Impugnada debiera exteriorizar porque es que debe considerarse negligente y atentatorio haber tardado 448 días en realizar la solicitud de endose y desglose; hipotéticamente por ejemplo debió indicar: “resulta negligente y atentatorio el hecho de

haber tardado 448 días en gestionar la solicitud de endose y desglose, por que conforme a las normas adjetivas que regulan el procedimiento y la practica forense, y conforme a la sana crítica, dicho acto realizado negligentemente y conforme a un buen padre de familia, debe ser realizado en un plazo no mayor a 90 días"; sin embargo, en forma autoritaria y abusiva la Resolución Impugnada señala: "debió ser de forma inmediata", dicho fundamento es totalmente insuficiente, indeterminado, genérico, pues ¿que debemos entender por: "de forma inmediata"?, ¿acaso que el acto se debe realizar dentro de las 24 horas, de las 48 horas, de los 10 días, desde que fue ordenado?. Dicho fundamento no solo es insuficiente, sino que, deja en un estado de zozobra e inseguridad jurídica al Regulado, ya que en otro caso similar si se tarda 100 días, 90 días, 20 días, 5 días, también el Regulador puede decir que no fue realizado de forma inmediata, porque inmediato según el regulador significa realizar al momento.

Seguidamente, la Resolución Impugnada (pag. 15 de 24) señala:

"Pero lo que llama la atención es que la AFP habiendo prestado sus servicios en la administración de fondos de pensiones por tantos años no sepa y no pueda dar cumplimiento al precepto de buen padre de familia"

A cuyo efecto es oportuno señalar ¿de qué manera puede saber y conocer la AFP el alcance del buen padre de familia?, si el mismo Regulador va cambiando la definición de dicha figura jurídica, ¿de qué manera la AFP puede saber el alcance de dicha figura jurídica?, si la Autoridad de turno lo interpreta subjetivamente a su modo y manera, tal y conforme se ha demostrado líneas arriba; en donde, en un principio el Regulador entendía que, -la figura jurídica del buen padre de familia- se trataba de **una diligencia normal y común, y además entendía que se trataba de una figura abstracta y, repentinamente ahora resulta y pretende sostener que se trata de una diligencia no mediana, ni normal sino exactísima, superior, etc., y además que ya no se trata de una figura abstracta. En tal sentido, son los propios actos del Regulador los que han creado inseguridad jurídica para el Regulado, pues progresivamente viene modulando, mutando, cambiando, el alcance indeterminado de la figura jurídica de "buen padre de familia".** En ese orden de ideas sorprende en sobremanera que, burlescamente la Resolución Impugnada, señale: "Pero lo que llama la atención es que la AFP habiendo prestado sus servicios en la administración de fondos de pensiones por tantos años no sepa y no pueda dar cumplimiento al precepto de buen padre de familia". Cuando ni la misma Resolución Impugnada ha sabido fundamentar suficiente y motivadamente la infracción acusada y la aplicación de la figura jurídica del "buen padre de familia".

Seguidamente la Resolución Impugnada (pag. 15 de 24) señala:

"Que la afirmación de este regulador fue que la AFP asumió una conducta por demás negligente en la atención de la instrucción del la (sic) autoridad jurisdiccional y motivo que dio origen al presente proceso sancionatorio, y nunca se pretendió afirmar que la conducta de la AFP postergo la finalidad del proceso judicial, en sí mismo, como mal entendió la administradora."

Resulta incongruente tal fundamentación, toda vez que el Regulador en la Resolución Administrativa de sanción N° APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre (pag. 3 de 20), en su Cargo Único expresa:

"Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al haberse evidenciado falta de diligencia y falta de cuidado en la gestión procesal de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, ordenado por la Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, correspondiente a Contribuciones adeudadas a la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez **dentro del Proceso Laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, hecho que ha producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el Proceso Judicial.**" (énfasis añadido).

Como se puede apreciar el Cargo Único acusado en contra de la AFP es claro e inequívoco, a cuyo efecto resulta incongruente los fundamentos de la Resolución Impugnada respecto a que la AFP hubiese "mal entendido" el Cargo, cuando éste es suficientemente claro e inequívoco;

BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria (pag. 20 y 21) señaló:

"En primer lugar, se debe tener presente que BBVA Previsión AFP S.A. nunca fue parte Activa ni Pasiva, del proceso del Proceso Laboral seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; pues esta AFP no tiene competencia para iniciar procesos Laborales.

Es oportuno recordar que, el caso que nos ocupa no es un proceso sustanciado y tramitado por ésta AFP. La Resolución Impugnada indica: "...hecho que ha producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el Proceso Judicial"; ello es un absurdo, pues se acusa de que la AFP ha producido la interrupción del trámite y postergación de los fines de dicho proceso judicial, cuando es sabido que ésta AFP nunca llevó tal proceso, no es parte de dicho proceso, no sabe y no conoce los antecedentes de tal meritorio proceso; además de que la AFP, ni siquiera fue formalmente notificada, con los actuados procesales, es más, únicamente fue mal y erróneamente notificada para el Cobro de un Depósito Judicial. Lo más incongruente es que, la Resolución Impugnada señala que por culpa de la AFP hubo postergación en los fines de dicho proceso judicial, ahora bien, ¿Cuáles son los fines de dicho proceso?, la AFP tiene entendido que el proceso en donde se cobró el Depósito Judicial es de Reincorporación y Pago de Salarios Devengados; entonces, el hecho de que -supuestamente- la AFP no gestionó oportunamente tal Depósito Judicial, ¿acaso ha postergado la Reincorporación y Pago de Salarios Devengados de la Asegurada?, por supuesto que no!.

Como se puede apreciar la Resolución Impugnada carece de fundamentación y es incongruente, pues de ninguna manera puede afirmarse que la conducta de la AFP postergó la finalidad de dicho proceso judicial, toda vez que la finalidad de dicho proceso era la Reincorporación y pago de Salarios Devengados.

BBVA Previsión AFP S.A., cumple con lo ordenado y dispuestos en las normas jurídicas, referente a los procesos que, por mandato legal debe iniciar y sustanciar; que, entre otras obligaciones están:

Artículo 106. (COBRANZA). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá efectuar el cobro de montos adeudados por concepto de Contribuciones, Aporte Nacional Solidario y el Interés por Mora, el Interés Incremental y recargos que correspondan, a través de la Gestión Administrativa de Cobro, del Proceso Coactivo de la Seguridad Social y/o del Proceso Penal. (Ley 065 de Pensiones).

La Resolución Impugnada, comete un abuso y exceso, pues el proceso que supuestamente la AFP ocasionó postergación en su finalidad, se trata de un proceso de Reincorporación y Pago de Salarios Devengados, totalmente ajeno y del que la AFP nunca fue parte."

Entonces, como se puede apreciar, la Resolución Impugnada advertida de su mala e incongruente fundamentación, pretende dar valor a la misma, únicamente señalando que, la AFP "mal entendió" lo que habría querido decir la Resolución Impugnada. Mas por el contrario pareciera que la Resolución Impugnada hubiese realizado un copie y pegue de los tantos y repetitivos cargos hechos contra la AFP y, omitió borrar la parte que repetidamente suele señalar: "...hecho que ha producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el Proceso Judicial". En todo caso, el argumento de que la AFP "mal entendió", no goza de convicción suficiente para desvirtuar los claros y objetivos fundamentos de la AFP.

4.- SOBRE LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA PRETERINTENCIONALIDAD. -

La misma Resolución Impugnada (pag. 18 de 24) expresa:

"Que respecto a lo argumentado por la Administradora, con carácter previo es necesario referirse a lo que la doctrina determina sobre la infracción preterintencional, señalando que **es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente**; determinando dos elementos para que exista preterintencionalidad, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: **que la acción u omisión del sujeto al cometer el hecho, tenga consecuencias mayores a las previstas**." (Énfasis añadido).

BBVA Previsión AFP S.A., en su memorial de Recurso de Revocatoria, cuestionó que la resolución de sanción no ha exteriorizado la consecuencia mayor. La Resolución Impugnada señaló dos elementos: i) la acción u omisión voluntaria y ii) la consecuencia mayor a las previstas; ahora bien, la Resolución Impugnada (pag. 20, 21 de 24) seguidamente fundamenta:

"Que la Administradora debe tener presente que el hecho que hizo caso omiso a la orden de la Juez de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, del cual deriva el presente proceso, conllevó a que se calificara su gravedad como Gravedad Leve, determinándose que dicha conducta fue omisiva, toda vez que en el desempeño del servicio que presta, no puede desconocer el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010."

Como se puede apreciar, la Resolución Impugnada únicamente hace referencia a la "Omisión", más en ningún momento hace referencia, menos exterioriza, la "consecuencia mayor a la prevista"; de donde resulta totalmente insuficiente e incongruente la fundamentación de la Resolución Impugnada; ya que ésta misma señaló dos elementos determinantes para que exista preterintencionalidad, "el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del sujeto al cometer el hecho, tenga consecuencias mayores a las previstas". Sin embargo, únicamente -la Resolución Impugnada- fundamenta y exterioriza sobre la "Omisión" que habría tenido la conducta del Regulado, pero, no dice nada, no exterioriza nada, sobre el otro elemento determinante para que exista la preterintencionalidad: "la consecuencia mayor a la prevista". BBVA Previsión AFP S.A., -en su Recurso de Revocatoria-acusó que la Resolución de sanción no exteriorizó la "consecuencia mayor a la prevista", y como se puede apreciar, la Resolución Impugnada, al igual que la Resolución de sanción, tampoco dice nada, no menciona nada, no exterioriza nada, sobre la "consecuencia mayor a la prevista". Toda ésta situación, advierte la falta de fundamentación, motivación e incongruencia de la Resolución Impugnada; pues ésta no otorga suficiente motivación que desvirtúen los fundamentos de BBVA Previsión AFP S.A., respecto a la Preterintencionalidad en el caso que nos ocupa.

5.- RESPECTO A, LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, FALTA DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN Y NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA. –

Conforme se puede apreciar, la Resolución de Sanción (R.A. 1534/2018), realiza un análisis -respecto al punto que nos ocupa- desde su página 9 hasta su página 15, sobre las nulidades de citaciones y notificaciones; pues no solo cita y desarrolla los art. 73 (Regla General), 74 (Citación Personal) y 75 (Citación por Cédula) del Código Procesal Civil y Art. 120 del Código Procesal del Trabajo, entre otros, sino que, además cita doctrina, como la de Enrique Falcón, en su Libro "Manual de Derecho Procesal", la "Comunicación Procesal", y la del tratadista Lino Palacio en su obra "Manual de Derecho Procesal Civil", y además, -la Resolución de sanción- hace una relación fáctica de los hechos y del derecho y, finaliza concluyendo que, las notificaciones de fechas 25 de abril de 2017 y 24 de mayo de 2017, cumplieron su fin de finalidad y por ello no pueden ser acusadas de nulidad. Es innegable que, la resolución de sanción, valora, sustancia y resuelve dichas notificaciones, tal como si se tratase de una resolución Judicial, en donde concluye que tales notificaciones cumplieron todos los requisitos legales y que por ello no puede acusarse la nulidad de las mismas;

Sin embargo, la Resolución Impugnada señala que no fue su intención inmiscuirse en cuestiones que no son de su competencia; lo cual no guarda coherencia con la realidad material de los hechos. La Resolución Impugnada (pag. 23 de 24) expresa:

"Que la intención del Ente Regulador no es deliberar o adquirir competencia "para valorar, sustanciar y resolver, si una notificación ha sido legalmente realizada", como manifiesta la AFP en su Recurso. Más bien es hacer conocer que conforme a los antecedentes judiciales las notificaciones de fechas 25 de abril de 2017 y 24 de mayo de 2017, cumplieron su fin de "comunicar" a BBVA Previsión AFP S.A. que en el proceso laboral iniciado por la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se dictó el Auto Supremo N° 079/2014, que ordena entre otros "la remisión de los descuentos de ley correspondientes por concepto de Aportes devengados al Seguro Social Obligatorio (SSO) y Sistema Integral de Pensiones (SIP) a la AFP, y que en su cumplimiento la autoridad jurisdiccional ordenó reiteradamente a la Administradora proceda con el endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, que corresponde a las Contribuciones de la Asegurada, notificaciones, que por cierto no causan perjuicio alguno tampoco indefensión al regulado." (énfasis añadido).

Además de la incongruencia de la Resolución Impugnada, también nuevamente se puede apreciar, como es que ésta, vierte afirmaciones sobre temas que no son de su competencia, pues señala: "...que por cierto no causan perjuicio alguno tampoco indefensión al regulado"; se reitera nuevamente, el Regulador no tiene facultad ni competencia legal para determinar si las notificaciones de fechas 25 de abril de 2017 y 24 de mayo de 2017 u otras, realizadas en el proceso laboral iniciado por la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, revisten o no de nulidad. La Resolución Impugnada, afirma que tales notificaciones no han causado perjuicio a BBVA Previsión AFP S.A., a cuyo efecto es oportuno cuestionar: ¿bajo qué facultad legal puede realizar tal afirmación?, si para determinar esa situación, la única Autoridad facultada es la Jurisdiccional, que en este caso sería la Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.

Entonces, conforme se ha podido apreciar, la Resolución Impugnada es incongruente, carece de fundamentación y motivación; por lo cual, es superabundantemente claro que, el Regulador ha violentado flagrantemente el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, pues no tiene facultad legal para

determinar sobre las nulidades de notificaciones referidas en dicho proceso laboral o si estas han causado o no agravio en contra de la AFP. A tal efecto se constituye en un acto nulo de pleno derecho conforme lo dispone el art. 35. I. d), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002.

6.- ANULABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-

De conformidad al parágrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo: "La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella." (subrayado aumentado).

Según Guillermo Cabanellas, incorporar significa: "Agrupar, unir. Formar con varias cosas un cuerpo o un todo."

La norma citada anteriormente, de manera expresa señala que un informe o dictamen servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorpore al texto de ella. Es decir, cuando sea transcrito el respectivo dictamen o informe. No es necesario ni siquiera debatir sobre el significado u alcance de la palabra incorporar, ya que el mismo Regulador en reiterados actos administrativos exterioriza perfectamente el alcance o significado de la incorporación de informes o dictámenes; Por ejemplo, se tiene las siguientes Resoluciones Administrativas que han incorporado informe o dictamen:

RESOLUCIÓN - APS	INCORPORA
R.A. APS/DP/N° 122/2019 de 24/01/2019	Incorpora el Dictamen N° 032/2019
R.A. APS/DP/N° 119/2019 de 24/01/2019	Incorpora el Dictamen N° 036/2019
R.A. APS/DP/N° 116/2019 de 24/01/2019	Incorpora el Dictamen N° 029/2019

Como su Autoridad puede apreciar, las R.A. APS/DP/N° 122/2019 de 24/01/2019, R.A. APS/DP/N° 119/2019 de 24/01/2019 y R.A. APS/DP/N° 116/2019 de 24/01/2019, aceptan dictámenes que sirven para su respectiva fundamentación e incorporan dichos dictámenes a ellas. Entonces, no cabe dudas sobre el alcance y sentido de la norma que expresa: "...cuando se incorporen al texto de ella", del parágrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo. Ya que dichas resoluciones -indicadas de ejemplo- no solo señalan en sus Vistos, el dictamen, sino que, cumpliendo conforme al parágrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, incorporan el respectivo dictamen, de modo tal que forman parte integral de las mismas.

En conclusión, la Resolución Impugnada NO incorpora a ella, los informes que señala en su (sic) Vistos; toda vez que, el mero señalamiento de informes que ver convino y tuvo presente, no significa que automáticamente el informe legal INF.DJ/74/2019 y demás, se encontrarían incorporado a la Resolución Impugnada y que sirven de fundamentación para ésta. Pues conforme se pudo apreciar en los ejemplos precedentes, en otros actos administrativos, el Regulador cumple a cabalidad con el parágrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, pues no solo señala los dictámenes, sino que, además los incorpora a la resolución de modo tal que forman parte integral de éstas.

Ahora bien, de la revisión exhaustiva de la Resolución Impugnada se puede advertir que no se allá incorporado a ella ningún informe Legal o dictamen. Y la norma 2 Parágrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo es expresa y clara al señalar que: "La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella." (subrayado aumentado).

La Resolución Impugnada (pag. 1 de 24) señala:

"La Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 19 de diciembre de 2018, el Informe INF.DJ/1/2019 de 02 de enero de 2019, el informe Legal INF.DJ/74/2019 de 17 de 2019; y demás documentación que ver convino y se tuvo presente."

De ningún modo la mera señalización precedente puede interpretarse como la incorporación de tales informes a la Resolución Impugnada. Ya que cuando se incorpora una informe o dictamen, aparte de la mera señalización, el informe o dictamen, es incorporado (adjunto textualmente) a la Resolución, tal y conforme se pudo apreciar en las R.A. APS/DP/N° 122/2019 de 24/01/2019, R.A. APS/DP/N° 119/2019 de 24/01/2019 y R.A. APS/DP/N° 116/2019 de 24/01/2019, que aceptan dictámenes que sirven para su respectiva fundamentación e incorporan (adjunta textualmente) los mismos a ellas.

Entonces, advirtiéndose flagrantemente la violación del párrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, la Resolución Impugnada se constituye en un acto administrativo anulable, de conformidad al párrafo I. del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior."

En razón a todo lo expuesto, BBVA Previsión AFP S.A. pide la anulabilidad de la Resolución Impugnada, de conformidad al numeral II. del artículo 36 de la Ley N° 2341 de 23 de abril del 2002; sin perjuicio de los demás fundamentos y agravios expuestos en el presente memorial..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la ilegalidad de la Resolución impugnada.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. reitera y ratifica los fundamentos expuestos en su Recurso de Revocatoria, señalando que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de manera incongruente manifiesta que el derogado Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469, puede aplicarse a cuestiones relacionadas con el nuevo Sistema Integral de Pensiones, refiriendo que el objeto del Decreto Supremo N° 27324 es complementar el Decreto Supremo N° 24469 y que este último a su vez reglamenta la Ley N° 1732, empero ninguno complementa la Ley N° 065, asimismo, manifiesta que en el evento de que sea cierto que el Decreto Supremo N° 27324 y el Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo N° 24469 se encuentren vigentes, tampoco pueden aplicarse al presente caso, ya que existiría infracción de la Ley N° 065 de Pensiones, por lo que a criterio de la AFP, la Autoridad Reguladora no puede aplicar un Régimen de Sanciones de 1997 y 2004.

Así también, la Administradora de Fondos de Pensiones alega que no solo por el hecho de que el artículo 168 de la Ley de Pensiones N° 065 de Pensiones, haya otorgado a la Autoridad Reguladora la atribución de sancionar, significa que pueda sancionar a su libre arbitrio, ya que de ser así –expresa- no se habría emitido el Régimen Sancionatorio del Decreto Supremo N° 24469, arguyendo que las penas y sanciones deben estar normadas, reguladas y preestablecidas, deben ser claras y posteriores a la tipificación de la conducta reprochable, y que "Es por tal razón que, en la Ley de Pensiones del Seguro Social Obligatoria -en el artículo 49 inc. g) de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29/11/1996- si bien otorgó facultades de sancionar, además de ello también se emitió en forma posterior un Régimen de Sanción -en los Art. 285 al 296 del D.S. 24469 de 17/01/1997-", por lo que si la Ley de Pensiones N° 065, otorga las citadas facultades de sancionar, estas no bastan para ejercer el Derecho Sancionador, ya que además de ello debe establecerse un nuevo régimen de sanciones, por lo que argumentan que la resolución impugnada cae en la

ilegalidad, desde el momento que aplica un derogado régimen sancionatorio, y que no puede aplicarse el mismo, por la única razón de que supuestamente no es contrario a la citada Ley N° 065, argumentando que el proceso administrativo debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso.

Previo al análisis de dichos argumentos, importa señalar los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, mismos que se traen a colación por el reiterado lineamiento que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones, aún vigente y que establecen lo siguiente:

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:**

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

*"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I **"...abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsión de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los

sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:**

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que (...) la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015:**

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: “**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos

Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Párrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la

presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:**

"...la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones**, las Administradoras de Fondos de Pensiones **continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como** lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS RÉGIMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).**

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones, infundadamente observado.**

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas..."

Por su parte el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016, en lo referente al Régimen Sancionatorio señaló lo siguiente:

"...se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe (sic) ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004..."

De igual manera, el Tribunal Supremo de Justicia mediante Sentencia N° 176/2018 de 26 de noviembre de 2018 determinó lo siguiente:

"...Denotando absolutamente claro la legitimidad sancionatoria de la APS y si bien el DS N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 en su art. 6 precisa que quedan derogados los arts. 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, empero lo hace en referencia a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Colectiva ello concordante con el art. 21 del DS N° 27324 de 22 de enero de 2004 que aclara dicho contexto señalando al efecto: "En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.", **normativa que no fue incluida en su análisis por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre, por lo que para el presente caso no resulta precedente vinculante.**

Por ello se colige que **los criterios determinados por el reglamento aprobado por el DS 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados**, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables deben ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065 se haga cargo del sistema, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y a su efectivo ejercicio, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, **deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación**

de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065.

En ese sentido, un razonamiento contrario al precedentemente expuesto o en el sentido desarrollado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no conculca el principio de legalidad antes desarrollado, toda vez que la gestión y administración del régimen de la seguridad social pasa a ser una obligación asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia, además de ello, pretender dejar sin la posibilidad de sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones por el incumplimiento de sus obligaciones dejando al libre arbitrio de la administración en general, no responde a lo establecido por la Constitución Política del Estado.

V.1.2.- *Sobre, si es evidente que hubo violación del principio de tipicidad, al haber vulnerado el art. 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que la resolución ministerial impugnada, transgrede la norma antes referida; manifiesta el demandante que la inactividad procesal no está tipificada como infracción de orden administrativo dentro de la normativa de pensiones, ya que ésta requiere la intervención de distintos actores y no solo la de la demandante, de la misma forma refiere que el principio de tipicidad está ligado con la responsabilidad y la culpabilidad como un presunto básico de ésta, ya que en el ámbito sancionador se excluye la responsabilidad objetiva, toda vez que a decir de la recurrente, se la sanciona por conductas sobre las cuales no tiene dominio, porque están a cargo de terceros.*

Es oportuno señalar lo establecido en el art. 168 de la Ley N° 065 (de Pensiones) (...)

De lo transcrito, se advierte que la resolución jerárquica impugnada mediante el presente proceso, ha determinado de manera correcta que las actuaciones de la APS han sido conforme a derecho y en el marco de las facultades y atribuciones que emanan de la Ley 065, no habiendo observado las actuaciones jurisdiccionales, si no a lo que administrativamente corresponde observar al regulado (AFP), tal cual se tiene suscrito mediante contrato conforme a Ley..."

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

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo, debe aclararse a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa de Pensiones por parte de uno de los regulados, en virtud al inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo N° 24469, que se encuentra vigente en virtud al artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324. Si bien como alega la AFP, los Decretos Supremos N° 24469 de 17 de enero de 1997, N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 y N° 27324 de 22 de enero de 2004, fueron emitidos antes de la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010; no obstante ello, conforme lo transcrito *supra*, los mismos a la fecha gozan de plena validez.

Por lo que, la Administradora de Fondos de Pensiones, debe considerar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 198 de la Ley N° 065 se derogaron todas las disposiciones contrarias a dicha Ley, entonces al no ser el Régimen Sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo N° 24469, contrario a la citada Ley de Pensiones y al encontrarse el mismo vigente por efecto del Decreto Supremo N° 27324, es aplicable ante cualquier infracción normativa en la que incurra la AFP, constituyéndose así, que dicho régimen, sea una garantía para la recurrente, toda vez que el Ente Regulador no podrá obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino al contrario, que establezca la sanción en la medida en que la Ley lo haya dispuesto, y no aplique una sanción a diestra y siniestra como alega la recurrente.

Bajo la misma línea de razonamiento legal, es importante señalar que el artículo 177 de la Ley N° 065, prevé que mientras dure el periodo de transición, las obligaciones, prestaciones y todo lo

referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y al Sistema Integral de Pensiones, se encuentran a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en el marco del Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano, Leyes, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria vigente, tal es el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones, comisión que bajo la lógica errada de la AFP, la misma tampoco tendría derecho a su cobro.

Ahora bien, en cuanto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al aplicar el Régimen Sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo N° 24469, estaría desconociendo el derecho sancionador, el principio de tipicidad, elemento fundamental del debido proceso y creando una inseguridad jurídica para el regulado, corresponde traer a colación los siguientes precedentes administrativos:

- En cuanto al debido proceso, se tiene la Sentencia Constitucional Plurinacional 0243/2013-L de 10 de abril de 2013 que señala:

"... El art. 115.11 de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Por otro lado en el art. 117.1 de la misma Norma Suprema, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (garantía procesal).

Sobre esta triple naturaleza del debido proceso la SC 0183/2010-R de 24 de mayo ha expresado: "...La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático..."

*En cuanto a los alcances del debido proceso, este Tribunal a través de la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, reiterando la jurisprudencia, señaló que: "...ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de **toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado** así como los Convenios y Tratados Internacionales..."*

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

- En cuanto al principio de seguridad jurídica, entendiéndose este según la doctrina como:

*"...la seguridad jurídica garantizada (...) significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual **supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen.** Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un estado de Derecho".*

*Así, teniendo en cuenta que, de acuerdo con SANZ MORENO, el conocimiento cierto de las normas y actos jurídicos depende de un doble factor: la publicidad y la existencia de un procedimiento de elaboración establecido, **podemos considerar que los elementos integrantes básicos del principio de***

seguridad jurídica son tres: a) la publicidad de las normas y los actos jurídicos; b) la existencia de una forma prefijada para ellos y c) la estabilidad de las situaciones y posiciones jurídicas consolidadas. De la conjunción de esos tres factores resulta esa cualidad del ordenamiento que hace que "los operadores jurídicos y los ciudadanos sepan a qué atenerse" (...) y que no se den "juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades (...) y que constituye, en suma, la certeza o seguridad jurídica..." (Francisco Javier Amoros Dorda - Madrid, 09 de mayo de 2012) (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Respecto a la tipicidad, es pertinente traer a colación el precedente inserto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 02/2012 de 19 de enero de 2012, que señala:

"...El Acto Administrativo debe estar clara y expresamente previsto en la norma que busca aplicar para la sanción, debe darse el antecedente previsto en la norma para la aplicación de la misma, actuando con tipicidad y taxatividad, respetando ante todo el principio de legalidad.

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

...la determinación de la sanción administrativa requiere de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas, que van desde la comprobación de los hechos, que constituyen la contravención o incumplimiento administrativo, hasta la imposición de la sanción específica..."

De los precedentes transcritos y considerando lo dispuesto en la Sentencia N° 176/2018 de 26 de noviembre de 2018 (transcrito *ut supra*) no se observa ninguna vulneración a dichos principios, tomando en cuenta que la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de aplicar el Régimen Sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo N° 24469, se realizó en virtud a la facultad punitiva que tiene, toda vez que su accionar se ajustó a las normas inherentes, aplicables y vigentes, a las cuales se encuentran obligadas las Administradoras de Fondos de Pensiones, y que fundamentalmente obedece al Contrato de Prestación de Servicios suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, así como en los Decretos Supremos y normativa regulatoria que le es inherente, por lo tanto, mientras dure el periodo de transición, tienen que ejercer su obligación de ser representantes de los Asegurados (Afiliados), y realizar todas las actuaciones legales que franquea la ley para la protección y resguardo de los intereses que administra, no existiendo a ese efecto, ninguna vulneración al derecho al debido proceso, ni al principio de legalidad, ni tipicidad, alegados por la recurrente.

Por todo lo señalado, pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la que están obligadas, que implica la administración de los recursos de todos los Asegurados y a quienes se ha confiado para la administración de prestaciones y recursos correcta y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social de Largo Plazo, lo que en definitiva, determina que los alegatos expuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no sean fundados.

1.2. Del error e indebida aplicación del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega que sorprende y crea total inseguridad jurídica para el regulado, la mutación del entendimiento del alcance de la figura jurídica de "buen padre de familia", debido a que la Autoridad Reguladora anteriormente habría indicado que la misma era una diligencia normal y común, pero ahora se refiere a una diligencia exactísima, por lo que existiría incongruencia en los fundamentos expuestos mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019. Asimismo, alega que se pretendería aplicar en materia sancionatoria una figura abstracta, y que *la determinación prescriptiva de las conductas punibles y las subsecuentes penas o sanciones, obliga a que no se utilicen conceptos oscuros, indeterminados o inciertos, que*

puedan inducir a la arbitrariedad, pues cada individuo debe entender perfectamente a que atenerse, lo que reclama al legislador que las normas sean precisas y claras. Argumentando, que en materia sancionadora no corresponde aplicar una figura jurídica abstracta, ya que esta carecería de taxatividad y certeza, de modo que la adecuación y tipificación de la supuesta conducta infractora cae en la mera subjetividad de la Autoridad de turno.

Así también la recurrente refiere que en el caso concreto que nos ocupa, para la supuesta tardanza en la gestión procesal de endose y desglose de depósito judicial ordenado por el Juez Laboral, la Autoridad Reguladora habría determinado un periodo de tiempo de tardanza en la gestión procesal por parte de la AFP, pero – expresa- que de ninguna manera se pretenda que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos en el ámbito administrativo se encuentren descritos, pues suficiente es que el Regulador regule la gestión procesal de inactividad procesal, tal y como ha sido regulada en materia civil en donde es necesario regular todos los actos sino vasta con regular la inactividad procesal, véase los artículos 247 al 250 del Código Procesal Civil.

Al respecto, corresponde traer a colación en lo pertinente, lo referido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 75/2019, que en cuanto a la figura jurídica buen padre de familia, ha señalado:

“...Que con en (sic) relación a la figura del Buen Padre de Familia el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, hace referencia a lo siguiente:

“Expresión (o término) que, jurídicamente, se suele usar y que algunos códigos emplean para referirse al celo y cuidado con que debe atenderse a la administración o al goce de los bienes ajenos, tal como lo haría un padre diligente”

...el Precepto del Buen Padre de Familia, está claramente definido y no solo en la presente Resolución Administrativa, sino que en otras oportunidades ya se ha dejado en claro el concepto jurídico señalado, en este entendido, la AFP debe considerar que la actitud de un buen padre de familia para la misma significa atenderla con celo y cuidado, bajo este contexto se puede entender que la recurrente ante el requerimiento de la autoridad jurisdiccional debió dar respuesta inmediata y no esperar a que le reiteraran la instrucción 3 veces o que la Asegurada tenga que reiterar la atención debida.

...se entiende que es responsabilidad de la AFP como Administradora de los Fondos de Pensiones y representante de los Asegurados, como parte de una debida administración del servicio, realizar todas las actuaciones legales que franquea la ley para la protección y resguardo de los intereses que administra, en este caso, a través de la gestión judicial oportuna de endose y desglose de depósito judicial correspondiente a las Contribuciones adeudadas a la Asegurada.

...es así que las obligaciones que tiene la AFP por mandato de lo establecido por el artículo 149 de la Ley Nº 065 de Pensiones, específicamente la de actuar como buen padre de familia, obligan a la Administradora a conducirse de una manera diligente, responsable, cuidadosa, eficiente, conducta que en el caso de autos no ha sido observada, pues ante la consecuencia visible de la falta de diligencia por 448 días en la tramitación de endose y desglose del depósito judicial correspondiente a las Contribuciones adeudadas a la Asegurada, es que se ha procedido a su imputación.

...respecto al “cuidado exigible a un buen padre de familia”, que debe demostrar la Administradora de Fondo de Pensiones en todas sus acciones, previsto por el inciso v), artículo 149, de la Ley Nº 065 de Pensiones, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 050/2013 de 23 de agosto de 2013 señala lo siguiente:

“Tal representación se encuadra en lo que señalan el Contrato para la Prestación de Servicios que han suscrito las mismas con el Estado, de manera tal que los Administradoras de Fondos de Pensiones, se han obligado a prestar los Servicios “cumpliendo con la Ley de Pensiones”, entonces y en lo específico, con los artículos precitados, debiéndose conducir y realizar sus actividades “con el cuidado exigible a un buen padre de familia”, figura de Derecho esta última, referida a la necesaria diligencia con la que se deben desarrollar las actuaciones, y que ha sido definida por Beltrán de Heredia y Castaño, de la siguiente manera:

"...al buen padre de familia no se le exige la "diligencia exacta" o "mediana" sino "diligencia exactissima" (...)

Y esa diligencia no mediana ni normal, sino exigente, superior, exactísima, etc., es la que sigue configurando actualmente la responsabilidad del buen padre de familia (...)

Es preciso tener presente que en la moderna economía son cada vez más frecuentes las obligaciones cumplidas a través de una "empresa". Así las cosas, en el concepto de diligencia no solo entra el "esfuerzo" llevado a cabo por el empresario y por sus auxiliares en el cumplimiento de la obligación sino también la "dotación" de la necesaria "organización" adecuada al puntual cumplimiento...".

Siendo esa la diligencia exigible a las Administradoras de Fondos de Pensiones, no existe excepción a tal regla en cuanto a su comportamiento (...) como representante de los Afiliados, Beneficiarios y Asegurados, pero además y tratándose de una representación legal, las Administradoras de Fondos de Pensiones no son representantes comunes y corrientes, no obedeciendo la contratación con ellas una mera casualidad, sino, conforme lo señalado por Beltrán de Heredia y Castaño, a criterios de especialización y tecnificación...".
(...)"

...de lo expuesto queda claro que BBVA PREVISIÓN AFP S.A. está obligada, como buen padre de familia, a actuar de una manera diligente. Sin embargo en el presente proceso sancionatorio, se ha verificado que existe negligencia, tardanza en la gestión procesal de endose y desglose de depósito judicial ordenado por la Juez Laboral, que corresponden a las Contribuciones de la Asegurada; concluyendo de ésta manera que, la imputación emerge de la falta de diligencia y cuidado en dicha gestión, por lo cual las afirmaciones y argumentaciones vertidas por la recurrente respecto a que la normativa imputada no es aplicable, resultan infundadas, ya que se tiene que la misma le impone como obligación el actuar diligente.

...el pronunciamiento realizado por el Auto Supremo N° 090/2016-S de 24 de octubre de 2016, **es bastante claro cuando determina que los criterios determinados por Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados y que los mismos deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones, en cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios**, consecuentemente, es erróneo el argumento invalido de la AFP cuando manifiesta que Entidad Reguladora usa un supuesto poder absoluto para adecuar y tipificar cualquier conducta que subjetivamente se considere negligente.

...no se puede pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos en el ámbito administrativo se encuentren descritos como en materia penal, pues daría lugar a sendas normas punitivas y aún así existirían conductas vulneradoras. Además, en el derecho administrativo sancionador, por regla general los tipos no son autónomos, sino que permiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición.
(...)

...esta Autoridad considerando las circunstancias y contextos de cada caso en particular, exige a las AFP que procedan con diligencia, pronta, eficiente y con el cuidado de un buen padre de familia, exigiendo también, se proceda en el marco de lo legal y de lo razonable; la AFP tiene pleno conocimiento de las funciones y atribuciones que le fueron conferidas mediante contrato de prestación de servicios, sin embargo, se puede advertir del presente proceso que la dejadez en el endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, refleja por parte de la AFP, una conducta negligente, y que además atenta contra las instrucciones emitidas por la autoridad jurisdiccional, en este entendido, no puede ser considerado como un modelo abstracto, como lo señala la AFP, ya que no vulnera normas ni derecho alguno, al contrario establece una conducta positiva, que genera la obtención de buenos resultados en cualquier área, para quienes lo aplican responsable y rigurosamente.

...en conclusión, el inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones, no transgrede ningún principio, valor supremo o derecho reconocido en la Constitución Política del Estado.

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

Así también, y previo al análisis, corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2019 de 13 febrero de 2019, que en relación al deber de diligencia de un buen padre de familia y lo abstracto, señala lo siguiente:

“...1.2. El deber de diligencia cual buen padre de familia.

En principio, el modelo del buen padre de familia tiene su origen en el *bonus prudens pater familiae* del Derecho romano, **empero ello no quiere decir que hubiera trascendido hasta los tiempos actuales con igual significado**, es decir, no es que el Derecho -no solo patrio sino universal y no solo moderno sino contemporáneo- esté aplicando anacrónicamente una figura clásica, sino que en la tradición romanista, a diferencia de la actual, tal modelo no era el equivalente al del buen padre de familia, sino al del hombre *sui iuris* (Francisco Jordano Fraga en La responsabilidad contractual, citado por Isabel Ramos Herranz en El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario).

Basta con señalar que para los tiempos actuales, el Derecho lo ha integrado a la teoría sobre los grados de responsabilidad, distinguiendo entre la diligencia subjetiva y objetiva, según si se consideren o no las cualidades particulares del sujeto en cuestión, es decir, si se hace el confronto con un modelo prestablecido o bien se atiende a aquella diligencia que el sujeto en cuestión está en grado de desplegar (C. Massimo Bianca en Negligenza, citado por Lilian C. San Martín Neira en “El deber” de diligencia consigo mismo según las fuentes romanas); lo que sí:

“...La forma tradicional de medir la diligencia en el sistema romanista de derecho ha sido la comparación con un modelo preestablecido, un paradigma que indica cuál habría sido la actitud correcta en las circunstancias en que se encontraba el sujeto cuyo comportamiento se analiza. Así, si el comportamiento ideal coincide con el comportamiento efectivo, el sujeto habrá actuado diligentemente. En derecho romano dicho paradigma era el “*bonus pater familias*”, éste indicaba la diligencia que era dable esperar de un tipo abstracto de hombre: preciso, metódico puntual y que no olvida sus compromisos...” (San Martín Neira, op. cit.)

Resultado de todo ello y **en la actualidad, el modelo del buen padre de familia se constituye en el criterio aceptado por la Ley en los casos dispuestos por la misma, para medir la diligencia exigible en el cumplimiento de unos deberes jurídicos determinados**, precisando -definiendo- Cabanellas en la acepción a “padre de familia o de familias” de su Diccionario, que el padre de familia, y más concretamente el buen padre de familia, es el arquetipo de la persona diligente en el cuidado, custodia y administración de las cosas, juicioso en el trato social, respetuoso del ajeno derecho, cumplidor celoso del deber propio y exponente, cabría decirse, del hombre jurídico por excelencia.

Cabe aquí precisar que, cualquier modificación al estándar del “buen padre de familia”, no se encuentra vigente en la mayor parte del mundo, la economía jurídica boliviana incluida, sea porque si bien el common law ha tenido avances importantes dentro de los regímenes que no le son tradicionales (verbigracia, la oralidad en el sistema adjetivo boliviano) los mismos no suelen afectar elementos sustanciales, tal cual es el grado de diligencia exigible; por ejemplo, un supuesto carácter sexista en el enunciado “buen padre de familia” no es tema de discusión ni controversia en los pasillos del Palacio Legislativo, **el criterio de responsabilidad exigible a un buen padre de familia, en los casos en los que legalmente así corresponda (por ejemplo, el inciso ‘v’ del artículo 149° de la Ley 065, de pensiones: prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia) se encuentra plenamente firme y subsistente, y lo que es más importante, no ha perdido importancia, ni trascendencia, ni mucho menos validez jurídico-legal.**

Realizada tan necesaria aproximación, corresponde ahora remitirse a lo que el acápite 2 del recurso jerárquico alega respecto al modelo del buen padre de familia; así, aqueja BBVA PREVISIÓN AFP S.A. el grosero error cometido..., respecto a la aplicación del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, y cuando le toca precisar el mismo, señala que la misma Resolución Impugnada declara y acepta, que -“el buen padre de familia”- se trata de una figura ABSTRACTA, recordando la recurrente que abstracto es todo lo que resulta de una abstracción de un aislamiento. Es lo que existe sólo en idea, en concepto, en la mente. Abstracto tiene como sinónimo indeterminado, indefinido, teórico, ideal, vago e impreciso. Por ejemplo, la bondad, la belleza, la justicia, el amor, la ira, la verdad, el bien, etc., son ideas abstractas, lo que le sirve para concluir en que es superabundantemente claro, el error... pues pretende aplicar indebidamente una norma que no

corresponde su aplicación de forma aislada, pues dicha norma por sí sola no refiere nada específico, es Abstracta, Genérica, carece de taxatividad, carece de tipicidad, y es un total abuso y exceso de Autoridad su aplicación en Materia Sancionatoria, pues deja en un total estado de indefensión al individuo.

El alegato así expuesto, amerita su consideración desde un punto de vista dual:

1.1.1. Acerca de lo abstracto.

Bien ha dicho **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, parafraseado al Diccionario de la lengua española, que lo abstracto importa alguna cualidad con exclusión del sujeto, es decir y en estructura gramatical, **lo abstracto es la existencia de un predicado sin sujeto**, cuando:

"...El **sujeto** y el **predicado** son los dos sintagmas principales en que toda oración puede entenderse, desde el punto de vista de su sintaxis, es decir, de su modelo de organización interna y secuencial.

Cada uno de dichos sintagmas entraña un conjunto diferenciado de palabras, unidas por una serie de relaciones gramaticales y de significado, constituyendo así los polos de sentido de toda oración: **el referente o quien ejecuta una acción (sujeto) y el contexto específico en que lo hace, incluida la acción misma (predicado)** (en particular, estas negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Cada uno de ellos, a su vez, **posee un núcleo**: un subconjunto de palabras en donde descansa la mayor carga de significado de todo el sintagma, la piedra angular que jerarquiza las palabras de acuerdo al sentido último que desea transmitirse.

En el caso del sujeto, dicho núcleo habrá de ser un sintagma nominal (compuesto por un nombre, **propio** o **común**, junto a sus posibles **modificadores directos** y **modificadores indirectos**), mientras que el núcleo del predicado consistirá en un sintagma verbal (semejante al nominal, pero a partir de un **verbo**) (...)

...Existen diversos métodos para **hallar el sujeto y el predicado de una oración**, así como existen diversas condiciones en que uno u otra puedan aparecer. Por ejemplo, el **sujeto tácito** es aquel a quien no se le menciona, pero es deducible a partir de la información suministrada por el verbo, cuya conjugación siempre será acorde al sujeto de la oración.

De allí que para averiguar el sujeto de una oración pueda hacerse la pregunta **¿qué?** o **¿quién?** al verbo. Si la oración es "el perro ladra mucho" o "la tinta mancha de negro", bastará con preguntar al verbo: "¿quién ladra mucho?" o "¿qué mancha de negro?" respectivamente. La respuesta será necesariamente el sujeto de la oración.

De forma similar, bastará con hacerle al sujeto la pregunta **"¿qué hace?"** para encontrar el predicado. Así, con los mismos ejemplos: "¿qué hace el perro?" o "¿qué hace la tinta?" nos revelarán el predicado en cada caso.

Debe notarse que el sujeto y el predicado **no siempre se encuentran en la misma posición en la oración**, así como que existen verbos desprovistos de sujeto, denominados verbos impersonales. Por último, al transformar una oración a la voz pasiva, el antiguo objeto directo pasará a ser el sujeto oracional y el antiguo sujeto pasará a ser un **complemento agente** (criterio técnico obtenido del link <https://www.ejemplos.co/20-ejemplos-de-sujeto-y-predicado/>, consultado en la fecha)..."

En dicho plano -gramatical- corresponde establecer cuál es el grado de abstracción, es decir, cuán sin sujeto existe el enunciado del artículo 149°, inciso v), de la Ley 065, de pensiones; así, el presupuesto completo es el siguiente:

"La Gestora Pública de la Seguridad Social -transitoriamente las administradoras de fondos de pensiones como **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

Salta a la vista el carácter íntegro de tal expresión, pues contiene en sí mismo los dos sintagmas estructuralmente exigidos: su sujeto (La Gestora Pública de la Seguridad Social) y su predicado (tiene las

siguientes funciones y atribuciones: -...- Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia), de manera tal que, sesgar su lectura a lo que únicamente consta en el inciso v) controvertido (prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia) bien puede determinar un carácter abstracto empero inexistente en la realidad: el hecho jurídico concreto es que BBVA PREVISIÓN AFP S.A. tiene la función específica de prestar los servicios (verbigracia, los de viabilizar unas notificaciones o los de tramitar unas anotaciones preventivas) con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, resultando lógico cuanto obvio que de no así hacerlo, es susceptible de la sanción correspondiente, no existiendo ninguna subjetividad en tal criterio.

Entonces -y conforme se evidenciara además infra- la tipicidad que importa el artículo 149º, inciso v), de la Ley 065, de pensiones, **es suficiente** a los fines que persigue la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 965/2018.

Por ello mismo y en este contexto, cuando la recurrente intenta apoyarse en una realidad aparente (se reitera, inexistente) **valiéndose para ello inclusive de un precedente -Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 55/2006- sin preocuparse del contexto al que corresponde (y que se infiere ajeno al tema de la propia abstracción), mas bien incurre en lo que de esa manera pretendía atribuir al ente regulador: en la mera subjetividad, porque es subjetivo acusar sólo por ello, que la determinación sancionatoria del de autos estuviera utilizando conceptos oscuros, indeterminados o inciertos, que puedan inducir a la arbitrariedad, o que de la misma, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. no entienda perfectamente a qué atenerse, o que no atienda el reclamo del legislador de que las normas sean precisas y claras, cuando visto lo supra señalado, resulta que para el caso sí lo es, haciendo impertinente ligar a lo mismo -cual infringidos- criterios de seguridad jurídica, taxatividad y certeza, a efectos de su adecuación y tipificación, en alegatos que de esa manera pierden en trascendencia para el caso.**

(...)

Por lo demás y en cuanto a que el inciso v) del artículo 149º, de la Ley 065 (de pensiones), no puede ser aplicada de manera directa y aislada en Materia Sancionatoria, pues ésta norma requiere de otra norma específica, taxativa, para su correcta apreciación y valoración, es pertinente traer a colación la posición rescatada en Principios del Derecho Administrativo (publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), en sentido que en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, teniendo que ver con ello lo señalado por Julio Rodolfo Comadira en Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios, (citado en la obra primero mencionada) cuando hace referencia al principio de la tipicidad: entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario -léase Derecho administrativo sancionatorio-, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

Resulta obvio que, contrariamente a lo señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la identidad de sustancia y de materia existente entre el Derecho administrativo sancionatorio y el Derecho penal, no es absoluta, y ello tiene que ver con que disciplinas científicas diversas, cada una tiene sus propios métodos, principios y objetos de conocimiento, justificando plenamente lo señalado por Comadira, conforme a su transcripción supra.

Por lo tanto, no se le puede exigir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como materialización de la administración pública para el caso de autos, el mismo grado de tipicidad y taxatividad que le sería exigible al Juez penal dentro de un proceso de esa muy distinta naturaleza, y las razones para ello ya han sido explicadas: las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste -se refiere al Derecho administrativo sancionatorio-evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

Por consiguiente, no existe aquí ninguna infracción a los principios de tipicidad, de taxatividad o de legalidad, ni a la garantía de la seguridad jurídica..."

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

Ahora bien, el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las

Administradoras de Fondos de Pensiones), tiene la atribución de: "...v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible de un buen padre de familia...".

Guillermo Cabanellas en la acepción de "**padre de familia o de familias**" en su Diccionario Jurídico Elemental, establece que "...el padre de familia, y más concretamente el buen padre de familia, **es el arquetipo de la persona diligente en el cuidado, custodia y administración de las cosas, juicioso en el trato social, respetuoso del ajeno derecho, cumplidor celoso del deber propio y exponente, cabría decirse, del hombre jurídico por excelencia...**" (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En cuanto a la **diligencia** el citado Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas la define como: "...**cuidado**, celo, solicitud, esmero, **actividad puntual**, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona. I **Prontitud**, rapidez, ligereza, agilidad. I **Asunto**, negocio, solicitud. I **Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto o de un auto judicial...**".

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

El término "buen padre de familia", en su conceptualización doctrinaria contiene los elementos de cuidado y diligencia, mismos que son coherentes con las otras conductas de eficiencia y prontitud señalados en el texto normativo, toda vez que el legislador establece de manera reiterada la celeridad con la que debe actuar la Gestora Pública, es por ello que utiliza verbos de acciones interdependientes sobre las conductas que debe desplegar, esta reiteración tiene el objetivo de que la entidad actúe con la premura de una persona que actúa de manera razonable.

En este sentido, se debe aclarar que el contenido conceptual de la frase "buen padre de familia", no varía en la legislación y la jurisprudencia tanto nacional como comparada, contiene elementos de celeridad, diligencia, prontitud y oportunidad. Así por ejemplo en España (...) "*Diligencia de un buen padre de familia*"... Se trata de un patrón de razonabilidad que alude a lo que la mayoría de las personas, no descuidadas ni irresponsables en su proceder ordinario, harían en las circunstancias de que se trate y en este contexto social y cultural. Al juez se le está invitando a que, como parámetro para determinar si ha habido o no diligencia suficiente apele no a lo que haría él o una persona excepcionalmente cuidadosa ni tampoco un ciudadano de vida disipada, sino a lo que en esa sociedad y ese momento se considere normal y razonable entre la gente".

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0971/2010-R, 17 de agosto de 2010, señala "...los accionantes no preservaron su derecho propietario oportunamente y diligentemente como un *bonus pater familia*, ya que dejó pasar más de cuatro años a la presentación de la acción de amparo, actitud pasiva que hace presumir su consentimiento de los medios de hecho reclamados.", nótese que en esta sentencia el juez admite que el accionante no actuó de manera oportuna y diligente en la protección de sus derechos. Como puede observarse la Jurisprudencia Constitucional, entiende que la oportunidad y la diligencia son elementos componentes esenciales de la conducta a la que se refiere la frase "bonus pater familia" o "buen padre de familia". Lo que nos permite afirmar que los criterios de diligencia, eficiencia y prontitud con el de "cuidado exigible a un buen padre de familia" son afines y complementarios.

Por lo que, de acuerdo a la doctrina, jurisprudencia y normativa legal citada, la Administradora de Fondos de Pensiones, es la interesada natural para el cumplimiento de lo establecido a través del inciso v) artículo 149, y conducir sus actos con el cuidado exigible a un buen padre de familia, por la especialidad que le importa ser representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones, siendo su responsabilidad la de cuidar los mismos, por lo que una infracción a ello, atenta con dicha obligación dispuesta en

norma.

Es así que, de la lectura de los argumentos vertidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, no se ha evidenciado la falta de congruencia y fundamentación alegada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, sino que en la misma línea de razonamiento expuesta *supra*, ha reiterado mediante doctrina, jurisprudencia y precedentes administrativos, la obligación de la recurrente de actuar con la debida diligencia respecto a los servicios que presta, y *realizar todas las actuaciones legales que franquea la ley para la protección y resguardo de los intereses que administra.*

En relación a los alegatos de falta de tipicidad y taxatividad de la norma citada, es importante traer a colación los siguientes precedentes administrativos:

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010:

*"... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria". (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2014 de 22 de septiembre de 2014:

"...con relación al principio de taxatividad (también invocado por la recurrente), corresponde considerar que el mismo constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones (sean éstas penales o administrativas), estén redactadas con un nivel de precisión suficiente y que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo apercibimiento de sanción, en una determinada disposición legal..."

Entonces, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** más allá de señalar una abundante jurisprudencia y centrar su atención solo en la figura jurídica "buen padre de familia", debe realizar una lectura íntegra del contenido de lo establecido el artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, respecto a sus funciones y atribuciones como Administradora de Fondos de Pensiones, y dar cumplimiento a lo establecido en su inciso v). Siendo allí donde la recurrente, podrá evidenciar la tipicidad y taxatividad extrañada.

Así también, se debe recordar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, que la obligación de actuar como un buen padre de familia, no es a título gratuito, al contrario, es remunerado en virtud al Contrato de Prestación de Servicios que ha firmado la recurrente con el Estado Boliviano, lo cual le obliga a conducirse de manera diligente, responsable, cuidadosa e eficiente.

1.3. De la falta de fundamentación sobre la violación al principio de legalidad, derecho a la defensa y seguridad jurídica.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. trae a colación jurisprudencia referida a la fundamentación que deben tener las resoluciones administrativas, haciendo alusión que de lo señalado por la Autoridad

Reguladora en la página 14, de la resolución administrativa APS/DJ/N° 75/2019, se evidencia incongruencia y falta de fundamentación, en lo que respecta a la figura jurídica del buen padre de familia. Por lo que arguye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, va cambiando de definición en cuanto a dicha figura e interpreta subjetivamente a su modo la misma. Asimismo, la recurrente afirma que entiende y acepta que está obligada a actuar de forma diligente, pero la idea y concepto de diligencia de ninguna manera puede estar liberada a la subjetividad del Regulador, y que son *las normas, las reglamentaciones, etc., las que deberán establecer la diligencia.*

Al respecto, se trae a colación, lo referido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la página 14, de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019:

"Que conforme fue desarrollado, los criterios determinados por Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, en este entendido el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, no constituyen un estado de inseguridad jurídica como lo manifiesta la AFP; asimismo esta normativa no es abstracta, toda vez que pide específicamente diligencia en todas las obligaciones que debe cumplir la AFP, así se tiene que en el caso en concreto la solicitud de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000 debió ser de forma inmediata y no demorar 448 días..."

De la transcripción anterior, se evidencia que la Autoridad Reguladora, enmarca su pronunciamiento considerando lo establecido en el *inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010*, y no únicamente en lo referido a la figura jurídica de "buen padre de familia", refiriéndose a la *diligencia en todas las obligaciones que debe cumplir la AFP.*

Por lo que no existe una interpretación subjetiva del citado artículo por parte de la Autoridad Reguladora, como señala la recurrente, sino que la misma se circunscribe en lo establecido en norma y a la obligación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** de **prestar sus servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.**

En tal sentido, los alegatos expuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, resultan insuficientes, al referirse solo a una parte del artículo 149 y su inciso v), cuando lo que corresponde, es que realice una lectura íntegra de la citada normativa, y no una sola frase de manera aislada.

"Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

(...)

v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."

Por lo que, queda claro que el citado artículo debe ser comprendido como unidad en toda su dimensión. Lo cual también es aclarado en el punto 1.2., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, al cual deberá remitirse la recurrente.

Por otro lado, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, habría indicado que la solicitud de endose y desglose debió ser de *forma inmediata* y no demorar 448 días, por lo que realiza las siguientes interrogantes, "*¿por qué ese lapso de tiempo de 448 días resulta negligente?*", "*¿solo por el hecho de que el Regulador opine que ese tiempo de 448 días denota negligencia, solo por su entendimiento, se debe aceptar que es un hecho negligente?*", además alega que "*si en otro caso similar la AFP tarda un tiempo de 300 días en gestionar el endose y desglose ¿su conducta será considerada negligente? o sí, la AFP*

tarda un tiempo de 200 días en gestionar el endose y desglose, ¿su conducta será considerada negligente? o sí, la AFP tarde un tiempo de 50 días en gestionar el endose y desglose ¿su conducta será considerada negligente?". Argumentando que el fundamento de la resolución impugnada, referente a la frase *"debió ser de forma inmediata"*, en relación a la citada solicitud de endose y desglose del depósito judicial N° 0346000, es indeterminado y genérico, dejando en zozobra e inseguridad al regulado, debido a que inmediato significa realizar al momento, lo cual no ha sucedido en otros casos similares, por lo que concluye que en la resolución ahora impugnada, no existe la suficiente fundamentación.

En atención a tales alegatos, corresponde realizar la relación siguiente:

- La Asegurada Cristina Chaparro Jiménez, presentó reclamo ante la Autoridad Reguladora mediante carta presentada el **06 de julio de 2018**, señalando que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no habría procedido con el desglose del depósito judicial, respecto al proceso laboral de reincorporación seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal del Alto, pese a innumerables notificaciones que se le habría realizado.
- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante la nota de cite PREV-COB-229-07-18 de 12 de julio de 2018, en atención a la nota APS-EXT.DPC/1671/2018 remitida por la Autoridad Reguladora, informa que *está apersonándose* ante la Autoridad Jurisdiccional a efectos de gestionar el endose y desglose de la suma Bs. 18,074.65 a las cuentas recaudadoras del Sistema Integral de Pensiones.
- La Autoridad Reguladora, en fecha 03 de agosto de 2018, emergente del reclamo efectuado por la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez, solicita a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** fotocopias del expediente judicial correspondiente al proceso laboral seguido por la citada Asegurada, por lo que una vez revisado el mismo, determina la existencia de dejadez por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, respecto al endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, toda vez que la Autoridad Jurisdiccional **habría instruido tres (3) veces para que se realice dicho endose y desglose.**
- De la documentación que cursa en el presente expediente, se evidencia que la primera instrucción fue realizada mediante el decreto de **07 de abril de 2017**, donde la Autoridad Jurisdiccional ordena se notifique a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, para que proceda al endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000 por la suma de Bs18.074.65, decreto que fue notificado a la AFP en fecha **25 de abril de 2017**, sin embargo de ello, la Administradora no cumple con tal instrucción.
- La segunda instrucción, fue realizada mediante decreto de **23 de mayo de 2017**, notificado el 24 de mayo de 2017 a la AFP, donde la Autoridad Jurisdiccional ordena nuevamente a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, el endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, otorgándole el plazo de tres (3) días, no obstante, la Administradora no cumple con dicha instrucción.
- La tercera instrucción, fue realizada mediante decreto de **28 de junio de 2017**, notificado a la AFP en fecha **11 de julio de 2017**, la Autoridad Jurisdiccional *"CONMINA por ULTIMA VEZ a BBVA Prfevision (sic) Administradora de Fondos de Pensiones S.A., a dar cumplimiento a la orden de endose, desglose y remisión de fondos por concepto de aportes devengados"*, estableciendo el mismo plazo citado en el decreto de 23 de mayo de 2017, conminatoria que tampoco fue cumplida.
- Por memorial de **17 de julio de 2018**, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se apersona y *SOLICITA ENDOSE Y DESGLOSE DE DEPOSITO JUDICIAL*, del Depósito Judicial N° 0346000.

Conforme la relación anterior y compulsas de los antecedentes que cursan en el presente

expediente, se evidencia que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha incurrido en falta de diligencia respecto a la gestión procesal de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, ordenado por la Juez del Juzgado Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, respecto a las contribuciones adeudadas a la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez, dando lugar al incumplimiento de lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, tal como lo ha señalado la Autoridad Reguladora.

Evidenciándose igualmente, que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no niega ni desvirtúa el tiempo de demora en la gestión de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, sino al contrario, confirma el mismo al realizar la interrogante “¿por qué ese lapso de tiempo de 448 días resulta negligente?”, denotándose que la Administradora de Fondos de Pensiones, es consciente de la tardanza en la cual ha incurrido para la atención de las instrucciones impartidas por la Autoridad Jurisdiccional.

Por lo que la recurrente, no puede pretender justificar el tiempo extremadamente largo que ha transcurrido para la gestión del endose y desglose del depósito judicial citado *supra*, cuestionando el por qué el tiempo de demora establecido por la Autoridad Reguladora, se considera negligente, cuando lo que corresponde es que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se remita a lo establecido en la norma incumplida “Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible de un buen padre de familia”, para determinar si sus actos conciben con lo exigido en ella.

En relación a la frase “debió ser de forma inmediata”, vertida por la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, y la cual según lo analizado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** resulta un fundamento *totalmente insuficiente, indeterminado y genérico*; corresponde traer a colación lo señalado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019 de 17 de enero de 2019 por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que a ese respecto señala:

“...entonces no es buen parecer de la Entidad Reguladora, sino es lo que determina la norma lo que significa, proceder con eficacia y de forma inmediata y **proceder de forma inmediata significa que sucede o se realiza justo antes o justo después de otra cosa, sin mediar tiempo entre ellas, hecho que no concuerda con el accionar de la AFP, que tuvo que esperar 3 solicitudes y reiteraciones de la autoridad jurisdiccional** y finalmente la petición e inicio de proceso sancionatorio por parte del Ente Regulador, para dar cumplimiento con una obligación de la cual tuvo conocimiento previo, así como tiene conocimiento de lo que esta entidad y el SIREFI consideran como la definición de un buen padre de familia, pero lo que llama la atención es que la AFP habiendo prestado sus servicios en la administración de fondos de pensiones por tantos años no sepa y no pueda dar cumplimiento al precepto de buen padre de familia.”

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

En merito al fundamento anterior, se tiene que la Autoridad Reguladora ha aclarado que el proceder de la recurrente en relación a la orden de la Autoridad Jurisdiccional debió haber sido inmediata y no esperar la reiteración de la misma, o el inicio del proceso sancionatorio para dar el cumplimiento respectivo.

Por lo que en el entendido de que la palabra *inmediata*, ha sido argumentada por la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, para aclarar el estricto acatamiento que debió existir ante dichas órdenes judiciales, mal puede la recurrente señalar que el fundamento de la Autoridad Reguladora, respecto a que debió cumplir *de forma inmediata*, sea indeterminado o genérico, toda vez que la instrucción dada por una Autoridad Jurisdiccional, emergente de un fallo emitido en sentencia, que hace a los derechos de una persona, para el

caso que nos ocupa, el pago de aportes al Seguro Integral de Pensiones, de la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez, no corresponde objetarse o retardarse su inmediato cumplimiento.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega también que, resultan incongruentes los fundamentos expuestos en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019, ya que mediante su Recurso de Revocatoria, habrían alegado que la AFP nunca fue parte activa ni pasiva del proceso laboral seguido contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto por parte de la Asegurada, y que no tiene competencia para iniciar dichos procesos, pero que sin embargo, en la resolución sancionatoria la Autoridad Reguladora señaló que se: *"...ha producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el Proceso judicial"*, lo cual –expresa- es incongruente, y que ahora, mediante la resolución impugnada, se pretende dar valor a la misma, únicamente señalando que la Administradora de Fondos de Pensiones "mal entendió" lo que habría querido decir la resolución sancionatoria, cuando pareciera –señala- que se hubiese realizado un copie y pegue de los tantos y repetitivos cargos hechos contra la AFP, omitiéndose borrar la parte que repetidamente suele señalar.

Previo al análisis de dicho alegato, corresponde remitirnos a lo señalado por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019:

"...Que la afirmación de este ente regulador fue que la AFP asumió una conducta por demás negligente en la atención de la instrucción del (sic) la autoridad jurisdiccional y motivo que dio origen al presente proceso sancionatorio, y nunca se pretendió afirmar que la conducta de la AFP postergo la finalidad del proceso judicial, en sí mismo, como mal entendió la administradora."

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

Asimismo, corresponde traer a colación lo referido en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018, que en relación al cargo imputado refiere lo siguiente:

"...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al haberse evidenciado falta de diligencia y falta de cuidado en la gestión procesal de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, ordenado por la Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, correspondiente a Contribuciones adeudadas a la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez dentro del Proceso Laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, hecho que ha producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el Proceso Judicial."

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

Entonces, es evidente que la Autoridad Reguladora ha fundamentado incongruentemente que la falta de diligencia y falta de cuidado en la gestión procesal de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, ordenado por la Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, ha **producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el Proceso Judicial**, sin considerar, que el proceso laboral seguido por la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez, tiene un fallo final que determinó la reincorporación de la citada Asegurada a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y aportes al Seguro Integral de Pensiones, conforme consta de los antecedentes que cursan en el presente expediente.

Resultando al efecto, justificado el alegato de la recurrente sobre la falta de congruencia por parte de la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/N° 1534/2018, y falta de fundamentación en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019, cuando al respecto la citada Autoridad señala: *"como mal entendió la administradora."*

Por lo que, la Autoridad Reguladora no puede olvidar que los actos administrativos que emite,

deben encontrarse acorde con el principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones de la administración, deben ser claras, precisas y coherentes.

1.4. De la falta de fundamentación de la preterintencionalidad.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. señala que en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019, se habría señalado dos elementos para la existencia de la preterintencionalidad, *primero la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo que la acción u omisión del sujeto al cometer el hecho, tenga consecuencias mayores a las previstas, pero que no se ha exteriorizado la consecuencia mayor a la prevista, toda vez que solo se fundamenta y exterioriza sobre la "Omisión" que habría tenido su conducta, advirtiéndose la falta de fundamentación, motivación e incongruencia de la resolución impugnada.*

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018, señaló lo siguiente:

"...En lo que corresponde a la preterintencionalidad, la misma se ha visto expresada en la falta de cuidado y diligencia, ocasionando el estancamiento del Proceso Laboral, respecto al cobro de las Contribuciones de la Asegurada que se encontraban en depósito judicial, por lo que BBVA Previsión AFP S.A. incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho, sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de tomar participación activa en los procesos judiciales que son de interés de los Asegurados y si bien la inobservancia a la norma, no causó daño económico constatado para la Asegurada, si se produjo retardo en su perjuicio. Es en base al principio de razonabilidad y proporcionalidad que se sanciona la preterintencionalidad en el accionar de la AFP, ya que al no haber procedido al endose y desglose del depósito judicial oportunamente, provoca una consecuencia mayor pues causó que la Asegurada no cuente con sus Contribuciones y tenga dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.

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

Asimismo, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 075/2019 de 17 de enero de 2019, señala que:

"...el interés de esta Autoridad no es pretender que la AFP tome participación activa del proceso judicial de la Asegurada, como manifiesta la misma, lo que se espera es que la AFP agote los esfuerzos necesarios para la recuperación de las contribuciones o contribuya o coadyuve a la Asegurada en lo que le compete y que no la perjudique, de tal forma asegurará el acceso a una jubilación justa y exacta para la Beneficiaria; aspecto que es concordante con el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que refiere que se deben prestar los servicios con diligencia, prontitud y eficacia y con el cuidado exigible a buen padre de familia, como claramente se desarrolló en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018.

Que respecto a lo argumentado por la Administradora, con carácter previo es necesario referirse a lo que la doctrina determina sobre la infracción preterintencional, señalando que es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente, ello significa que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente; determinando dos elementos para que exista preterintencionalidad, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del sujeto al cometer el hecho, tenga consecuencias mayores a las previstas.

(...)

Que en ese sentido, al haber sido sancionada la Administradora conforme los hechos comprobados y con una Gravedad Leve en concordancia con el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 que establece criterios de calificación de gravedad, estos además fueron objeto de evaluación para la calificación y aplicación de la multa en proporción a la naturaleza del incumplimiento normativo y los efectos que éste acarrea.

Que a tiempo de calificar e imponer la sanción, ésta Autoridad ha determinado dicha decisión basándose en los hechos comprobados de la revisión de los antecedentes, evaluando objetivamente la infracción, como sus consecuencias y efectos, conforme el Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 lo establece.

Que la Administradora debe tener presente que el hecho de que hizo caso omiso a la orden de la Juez de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, del cual deriva el presente proceso, conllevó a que se calificara su gravedad como Gravedad Leve, determinándose que dicha conducta fue omisiva, toda vez que en el desempeño del servicio que presta, no puede desconocer el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

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

De la lectura de los argumentos esgrimidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, transcritos *supra*, se tiene que la misma, en función a lo establecido en el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469, determinó la sanción como Gravedad Leve, es decir cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor. Siendo entonces la condicionante de la Gravedad Leve la preterintencionalidad y la inexistencia de daño.

Ahora, en cuanto al daño, la Autoridad Reguladora ha argumentado que: *"la inobservancia a la norma, no causó daño económico constatado para la Asegurada"*, quedando claro entonces según la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la inexistencia de daño.

En lo referente a la preterintencionalidad, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/N° 1534/2018, señaló que: *"la misma se ha visto expresada en la falta de cuidado y diligencia, ocasionando el estancamiento del Proceso Laboral"*, que también *"produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de tomar participación activa en los procesos judiciales que son de interés de los Asegurados"*, y que el accionar de la AFP *"provoca una consecuencia mayor pues causó que la Asegurada no cuente con sus Contribuciones y tenga dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio"*, constándose una falta de precisión en los argumentos así expuestos por parte de la Autoridad Reguladora.

No obstante, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019, la Autoridad Reguladora ha aclarado que: *"lo que se espera es que la AFP agote los esfuerzos necesarios para la recuperación de las contribuciones o contribuya o coadyuve a la Asegurada en lo que le compete y que no la perjudique, de tal forma asegurará el acceso a una jubilación justa y exacta para la Beneficiaria; aspecto que es concordante con el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065"* y que ***"la Administradora debe tener presente que el hecho de que hizo caso omiso a la orden de la Juez de endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, del cual deriva el presente proceso, conllevó a que se calificara su gravedad como Gravedad Leve, determinándose que dicha conducta fue omisiva, toda vez que en el desempeño del servicio que presta, no puede desconocer el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065"***. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anterior, y previo al análisis de la falta de fundamentación alegada por la recurrente, importa traer a colación el precedente anotado en la Resolución de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 59/2006 de 6 de septiembre de 2006, que en lo referente a la preterintencionalidad establece que:

"...Se habla de preterintencionalidad cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto. Esto es, que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente. Se requiere así, para que se configure el delito (o infracción) preterintencional la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso, que por tanto es querido, y la realización efectiva de ese hecho dañoso, pero que produce la realización efectiva de un hecho dañoso más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable, produciéndose un segundo resultado que va más allá de la intención del actor o, en otras palabras, cuando el resultado, siendo también previsible, excede la intención del agente.

Por otra parte, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se de una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.

La doctrina, de igual manera, ha señalado que son características de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.

Ahora bien, el Capítulo VIII del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al régimen de las sanciones y recursos, en su Artículo 286, literal c), expresa que la calificación de gravedad leve se presenta "cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor".

De la lectura de este precepto se puede colegir que la preterintencionalidad reconocida para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), sino también por una actitud culposa u omisiva..."

Entonces, del precedente administrativo transcrito *supra*, puede evidenciarse como señaló la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, que para la existencia de la preterintencionalidad deben concurrir dos elementos, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del sujeto al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista.

Ahora bien, de todo lo señalado en los puntos anteriores, es evidente el incumplimiento en el cual ha incurrido **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respecto a la orden de la Autoridad Jurisdiccional para el endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, correspondiente a los aportes de la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez, no encontrando en los antecedentes del expediente, documentación y/o alegato que desvirtúe dicha infracción.

Evidenciándose, que la decisión de la Autoridad Reguladora, se encuentra basada en hechos comprobados como argumenta la misma, fundamentando "lo que se espera es que la AFP agote los esfuerzos necesarios para la recuperación de las contribuciones o contribuya o coadyuve a la Asegurada en lo que le compete y que no la perjudique, de tal forma asegurará el acceso a una jubilación justa y exacta para la Beneficiaria; aspecto que es concordante con el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que refiere que se deben prestar los servicios con diligencia, prontitud y eficacia y con el cuidado exigible a buen padre de familia, entonces, la consecuencia mayor a la cual llega la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es la falta de cuidado y diligencia en la recuperación de las

contribuciones de la Asegurada, constatándose de esa forma la fundamentación extrañada por la recurrente.

Sin perjuicio de ello, se debe recordar a la Autoridad Reguladora, que en todo proceso sancionatorio es necesario contemplar la totalidad de los aspectos que resulten de la infracción cometida.

En tal sentido, se llama la atención a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que no ha contemplado dentro del proceso sancionatorio, en forma completa la afectación de los intereses, como resultado de la falta de diligencia de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, lo cual por efecto del principio de *non bis in ídem*, no podrá ser parte de un nuevo proceso sancionatorio.

1.5. De la violación al debido proceso, falta de motivación, fundamentación y nulidad de la resolución impugnada.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. señala que la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1534/2018, realiza un análisis desde la página 9 a la 15, sobre las nulidades de las citaciones y notificaciones, concluyendo que las notificaciones de fechas 25 de abril de 2017 y 24 de mayo de 2017, cumplieron su finalidad y que por ello no pueden ser acusadas de nulidad, como si se tratase –manifiesta- de una resolución judicial, para luego mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, señalar que no fue su intención inmiscuirse en cuestiones que no son de su competencia, lo cual –expresa- no guarda coherencia con la realidad material de los hechos.

Asimismo, alega incongruencia en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 75, debido a que se continua realizando afirmaciones sobre las notificaciones efectuadas por la Autoridad Jurisdiccional, sin que la Autoridad Reguladora tenga competencia para ello, trayendo a colación el texto “que por cierto no causan perjuicio alguno tampoco indefensión al regulado”, reiterando que el Ente Regulador no tiene competencia para determinar si dichas notificaciones revisten o no de nulidad, o que tales notificaciones no han causado perjuicio a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, violentándose flagrantemente el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, lo cual hace un acto nulo de pleno derecho, conforme lo dispone el artículo 35, parágrafo I, inciso d) de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 75/2019, señala lo siguiente:

“...no se están usurpando funciones considerando que en función a los antecedentes presentados por la Beneficiaria y descargos presentados por la administradora, se ha verificado que el Juzgado por medio de las notificaciones efectuadas en fechas 25 de abril de 2017, 24 de mayo de 2017 y 11 de julio de 2017, comunicó a la AFP sobre el proceso laboral y las ordenes reiteradas de endose, desglose y remisión de fondos.

Que al respecto, es importante reiterar el fundamento inmerso en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018, que señala claramente en la parte pertinente:

*“El hecho que la notificación de fecha 25 de abril de 2017, haya sido efectuada a la funcionaria de la AFP, Sra. Katherine Suarez, con el memorial de fecha 06 de abril de 2017 y el decreto de 07 de abril de 2017, **de ninguna manera invalida el acto de comunicación procesal como sugiere el regulado en su descargo para justificar la negligencia en su deber de efectuar la gestión de endose y desglose del depósito judicial Nº 0346000** correspondiente a las Contribuciones de la Asegurada.”*

Que la intención del Ente Regulador no es deliberar o adquirir competencia "para valorar, sustanciar y resolver, si una notificación ha sido legalmente realizada", como manifiesta la AFP en su Recurso, más bien es hacer conocer que conforme a los antecedentes judiciales las notificaciones de fechas 25 de abril de 2017 y 24 de mayo de 2017, cumplieron su fin de "comunicar" a BBVA Previsión AFP S.A. que en el proceso laboral iniciado por la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se dictó el Auto Supremo N° 079/2014, que ordena entre otros "la remisión de los descuentos de ley correspondientes por concepto de Aportes devengados al Seguro Social Obligatorio (SSO) y Sistema Integral de Pensiones (SIP) a la AFP", y que en su cumplimiento la autoridad jurisdiccional ordenó reiteradamente a la Administradora proceda con el endose y desglose del Depósito Judicial N° 0346000, que corresponde a las Contribuciones de la Asegurada, notificaciones, que por cierto no causan perjuicio alguno tampoco indefensión al regulado..."

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

Así también, se trae a colación el análisis realizado por la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/N° 1534/2018, que respecto a las notificaciones realizadas por la Autoridad Jurisdiccional, señaló lo siguiente:

"...El regulado en su descargo no niega que se efectuó la "comunicación procesal" (notificación) de fecha 25 de abril de 2017, a una funcionaria de esa entidad pero arguye que no fue con todo el proceso, solamente con las fs. 301 y 302 del expediente, y que debió efectuarse al representante legal de la AFP, por lo que la diligencia incumplió lo establecido en el artículo 120 del Código Procesal del Trabajo y artículo 75 parágrafo III del Código Procesal Civil, por lo que a su entender carece de validez. (...)

En fecha 25 de abril de 2017, se notifica a Katherine Suarez, quien suscribe "por BBVA Previsión AFP S.A.", con el memorial presentado el 06 de abril de 2017 de fs. 301 y con el decreto de fecha 07 de abril de 2017 de fs. 302 del expediente.

En cuanto a la normativa invocada, el Código Procesal del Trabajo (CPT), en su artículo 120, establece lo siguiente:

"Artículo 120.- La demanda se dirigirá contra la parte a quién se reclama o contra su representante. Queda entendido que cuando la demanda se dirija contra la empresa o establecimiento, toda gestión que en el proceso realice el Gerente, Administrador o el representante del empleador, será válida. No obstante, el empleador o su representante legal podrá en cualquier momento, apersonarse en el proceso y continuar la gestión" (énfasis añadido).

Por su parte, el Código Procesal Civil (CPC), en sus artículos 73, 74 y 75 parágrafo III señala:

"ARTÍCULO 73. (REGLA GENERAL).

I. Admitida la demanda, se citará a la parte demandada para que la conteste u oponga excepciones en plazo legal o se la emplazará para que comparezca cuando así determine la autoridad judicial, estará a derecho como efecto de la citación o emplazamiento y será notificada con los actos y resoluciones que se señalaren en este Código.

II. La citada o el citado por una autoridad judicial, no podrá serlo después por otra, sobre el mismo asunto.

ARTÍCULO 74. (CITACIÓN PERSONAL).

I. La citación con la demanda será practicada en forma personal.

II. En la citación se entregará a la parte copia de la demanda y su resolución, lo cual deberá constar en la diligencia respectiva, con indicación del lugar, fecha y hora y con firma de la citada o el citado, así como de la servidora o servidor público. Si la citada o el citado rehusare, ignorare firmar o estuviere imposibilitada o imposibilitado para ello, se hará constar en la diligencia con intervención de testigo, debidamente identificado que firmará también en la diligencia.

III. La parte reconvenida, será citada con la reconvenición mediante cédula, en el domicilio procesal señalado en la demanda.

ARTÍCULO 75. (CITACIÓN POR CÉDULA).

III. En los casos anteriores, la o el oficial de diligencias o la persona comisionada, deberá acompañar a

la diligencia de citación o emplazamiento una fotografía del inmueble en la que se practicó la diligencia y de la persona que recepcionó el cedulón o presenció el acto, agregando además un croquis de ubicación” (énfasis añadido).

El régimen de “comunicación procesal” (artículo 73 y siguientes del CPC) exige una serie de formalidades, comprende la entrega de un aviso sobre la existencia de un acto o hecho generado en el proceso, o la convocatoria de alguno de los sujetos para efectuar determina (sic) actividad procesal.

Para Enrique Falcón, en su libro “Manual de Derecho Procesal”, la “comunicación procesal” son medios de información a las partes o terceros, sobre las resoluciones judiciales, motivados por actos de una parte o bien por actos de oficios. Por tanto, el obrar de las partes, de la autoridad judicial y terceros, son transmitidos por intermedio de la citación, notificación y emplazamiento.

Conforme al expediente judicial, BBVA Previsión AFP S.A. a través de su funcionaria Katherine Suarez, fue notificada con el memorial presentado por Cristina Chaparro Jiménez el 06 de abril de 2017, a efectos de que proceda con el endose y desglose del depósito judicial N° 0346000 que corresponde a Contribuciones adeudadas a la Asegurada, y con el decreto de fecha 07 de abril de 2017, que defiere lo solicitado.

Lo anteriormente citado significa que la Administradora por medio de su funcionaria Katherine Suarez, tomo conocimiento del proceso judicial laboral instaurado por la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, y de su solicitud de endose y desglose del depósito judicial N° 0346000, y de la determinación asumida por la autoridad judicial con la providencia de fecha 07 de abril de 2017.

El hecho que la notificación de fecha 25 de abril de 2017, haya sido efectuada a la funcionaria de la AFP, Sra. Katherine Suarez, con el memorial de fecha 06 de abril de 2017 y el decreto de 07 de abril de 2017, de ninguna manera invalida el acto de comunicación procesal como sugiere el regulado en su descargo para justificar la negligencia en su deber de efectuar la gestión de endose y desglose del depósito judicial N° 0346000 correspondiente a las Contribuciones de la Asegurada.

El artículo 120 del Código Procesal del Trabajo y el artículo 75 del Código Procesal Civil, que invoca en su descargo hacen referencia a la forma de “citación” de la demanda a la parte “demandada”, calidad que no tiene la AFP, ya que el proceso laboral, que se encuentra en ejecución de fallos ejecutoriados, fue instaurado en contra del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, y que las notificaciones que efectuaron a la Administradora fue en calidad de tercero, únicamente para que proceda al endose y desglose del depósito judicial de las Contribuciones de la Asegurada, hecho que efectivamente realizó pero después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo y luego de la instrucción del Ente Regulador como reconoce en su descargo.

Respecto a la notificación de fecha 24 de mayo de 2018, la AFP reitera en su descargo que se efectuó a su funcionaria Katherine Suarez, sin adjuntar copia fotográfica del acto y que no cuenta con un sello que identifique a la Administradora, indicando que no cumplió con las formalidades de ley, a ello, de acuerdo al expediente judicial, se tiene que:

- La Juez mediante decreto de 23 de mayo de 2017, dispone: “Que encontrándose el proceso en ejecución de fallos, habiéndose dispuesto mediante Auto Supremo N° 079/2014 la liquidación y pago de sueldos devengados a favor de la actora, así como la liquidación y remisión de los descuentos de ley correspondientes por concepto de Aportes devengados al Seguro Social Obligatorio y Sistema Integral de Pensiones a la Administradora de Fondos de Pensiones en la cual se encuentra afiliado el trabajador por el periodo cesante, correspondiendo consecuentemente su cumplimiento. En consecuencia conforme a los antecedentes descritos, se tiene que conformidad a lo expuesto por la parte actora, se establece que la actora Cristina Chaparro Jiménez se encuentra afiliada a BVVA (sic) PREVISIÓN Administradora de Fondos de Pensiones S.A., en consecuencia se dispone la remisión de la suma de de (sic) Bs. 18.074.65 (DIECIOCHO MIL SETENTA Y CUATRO 65/100 BOLIVIANOS) del Certificado de Depósito Judicial N° 0346000 cursante a fs. 289 a BVVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A., de la trabajadora afiliada CRISTINA CHAPARRO JIMENEZ con C.I. N° 2454513 L.P., por concepto de Aportes al Sistema Integral de Pensiones, correspondiente a los periodos....Comisionando su tramitación a través del Representante Legal de AFP Previsión BBVA Lic. Milan Grover Rosales Vera, a este efecto notifíquese a dicha Administradora de Fondos de Pensiones, otorgándose el plazo máximo de tres (03) días para su realización, bajo

alternativas de oficiarse a la Autoridad de Pensiones, Valores y Seguros" (fs. 304 del expediente).

- **En fecha 24 de mayo de 2017, se notifica a Katherine Suarez, quien suscribe "por BBVA Previsión AFP S.A." con el decreto de 23 de mayo de 2017.**

Los antecedentes procesales evidencian que efectivamente en fecha 24 de mayo de 2017, se notifica a la Sra. Katherine Suarez, con la providencia de 23 de mayo de 2017, quien suscribe "por BBVA Previsión AFP S.A.".

La notificación de fecha 24 de mayo de 2017, demuestra que la AFP por medio de su funcionaria Katherine Suarez, tuvo conocimiento del decreto de 23 de mayo de 2017, a través del cual la autoridad jurisdiccional ordena que gestione diligentemente el endose y desglose del Certificado de Depósito Judicial N° 0346000, correspondiente a las Contribuciones de la Asegurada.

El hecho que la notificación efectuada no cuente con copia fotográfica del acto o que no cuenta con sello de la AFP, no invalida ni anula el acto procesal como sugiere incorrectamente el regulado en su descargo.

Llama la atención que el regulado exija cumplimiento de formalidades en la "notificación", cuando al momento de tomar conocimiento de la orden de endose y desglose de montos de dinero pertenecientes a las Contribuciones de la Asegurada **debió apersonarse diligentemente al Juzgado para la tramitación correspondiente conforme la norma le obliga.**

La actividad procesal se encuentra sometida a reglas y formas expresamente previstas en la norma adjetiva, la inobservancia de sus formalidades, podría acarrear la nulidad de los actos procesales, siempre que la ley de manera expresa así lo determine. Si el acto no ha cumplido su fin y ocasiona grave perjuicio de indefensión a alguna de las partes, este será nulo (artículo 105 del CPC).

El tratadista Lino Palacio en su obra "Manual de Derecho Procesal Civil", expresa que la "nulidad procesal, es la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que por ello carecen de aptitud para cumplir el fin al que se hallen destinados".

Las notificaciones de fechas 25 de abril de 2017 y 24 de mayo de 2017, cumplieron su fin de "comunicar" a BBVA Previsión AFP S.A. que en el proceso laboral iniciado por Cristina Chaparro Jiménez contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se dictó el Auto Supremo N° 079/2014, que ordena entre otros "la remisión de los descuentos de ley correspondientes por concepto de Aportes devengados al Seguro Social Obligatorio (SSO) y Sistema Integral de Pensiones (SIP) a la AFP", y que en su cumplimiento la autoridad jurisdiccional ordenó proceda con el endose y desglose del depósito judicial N° 0346000. Notificaciones, que por cierto no causan perjuicio alguno tampoco indefensión al regulado.

En cuanto a la notificación de fecha 11 de julio de 2017, la AFP afirma que no cuenta con la firma de la persona que supuestamente habría recibido la diligencia, y que únicamente indica un decreto de fs. 305 (del expediente), donde no se identifica las partes procesales ni el número del expediente, ni el número de IANUS, ningún identificador que permita buscar el proceso para consultarlo.

Al respecto, de la revisión del expediente se tiene lo siguiente:

- La Juez mediante decreto de 28 de junio de 2017, dispone: "Que habiéndose dispuesto la remisión de fondos a BBVA Previsión AFP por concepto de aportes de la trabajadora afiliada Cristina Chaparro Jimenez, comisionando su cobro a su Representante Legal, sin embargo esta no ha sido cumplida pese a su legal notificación, en consecuencia **SE CONMINA** por **ULTIMA VEZ** a BBVA Previsión (sic) Administradora de Fondos de Pensiones S.A., a dar cumplimiento a la orden de endose, desglose y remisión de fondos por concepto de aportes devengados dispuesta por decreto de fs. 304 en el plazo señalado en el referido decreto, bajo alternativas de hacerse efectiva la notificación a la AP dispuesta en la parte final del referido decreto, a este efecto notifíquese" (fs. 305) (énfasis añadido).
- En fecha 11 de julio de 2017, se notifica a BBVA Previsión AFP S.A. con el decreto de 28 de junio de 2017, identificando a Alex Roger Zuñiga Miranda como apoderado y representante legal (fs. 306).

De los antecedentes procesales **se llega a establecer que la notificación de fecha 11 de julio de 2017 si bien no cuenta con la firma de Alex Roger Zuñiga Miranda cuenta con el sello de recepción de parte de la AFP que indica "BBVA Previsión AFP S.A. 11 de julio de 2017 verificado La Paz", de lo que se deduce**

que el regulado tuvo conocimiento de dicho actuado procesal y de la providencia de 28 de junio de 2017, a través de la cual la conmina a dar cumplimiento a la orden de endose, desglose y remisión de fondos, correspondientes al depósito judicial N° 0346000 de la Asegurada Cristina Chaparro Jimenez.

El aludir que la notificación no cumplió con los requisitos y formalidades de ley, no justifica de ninguna manera la negligencia de su parte, recordándole que el Juzgado por medio de las notificaciones efectuadas en fechas 25 de abril de 2017, 24 de mayo de 2017 y 11 de julio de 2017, le comunicó del proceso laboral y de las ordenes reiteradas de endose, desglose y remisión de fondos, por lo que el alegar que no tenía conocimiento del mismo o que se encontraba imposibilitado de encontrar el expediente en el Tribunal, se trata de apreciaciones carentes de veracidad.

En cuanto a que la notificación no cumplió con los requisitos señalados en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, se reitera que dicha exigencia es para la parte demandada, y que las notificaciones efectuadas a la AFP, cumplió su objeto y de ninguna manera produjo indefensión, por lo que la argumentación planteada es insuficiente.

Se le recuerda a la Administradora que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, en cuya calidad tiene la obligación de tomar participación activa en los procesos judiciales que hagan al interés de los Asegurados, y en el marco conceptual de buen padre de familia debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados, lo contrario, importa incumplimiento a sus funciones y obligaciones determinadas por ley..."

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

Ahora, si bien de la revisión de la documentación que cursa en caso de autos, los actos judiciales de 07 de abril de 2017, 23 de mayo de 2017 y 28 de junio de 2017, cuentan con las notificaciones realizadas a la recurrente, de fechas 25 de abril de 2017 y 24 de mayo de 2017, donde consta la firma de la señora Katherine Suárez, funcionaria de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, y en la notificación de 11 de julio de 2017, se evidencia el sello de la Administradora de Fondo de Pensiones; la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no debe olvidar que sus atribuciones están enmarcadas estrictamente al ámbito administrativo, no teniendo facultad ni competencia para emitir criterio, respecto a los actos emitidos por Autoridad Jurisdiccional, como lo son las notificaciones efectuadas por el Juzgado Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de El Alto.

No obstante ello, causa extrañeza que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** haya argumentado la nulidad de tales notificaciones, debido a que dichos alegatos, no condicen con lo señalado en su memorial de apersonamiento de fecha 17 de julio de 2017, cuando ante el Juzgado Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de El Alto, solicita el Endose y Desglose de Depósito Judicial, señalando: Señor juez, habiéndonos notificado con el auto cursante a Fs. 304 (de obrados y en cumplimiento a lo ordenado por su probidad, encontrándose el DEPOSITO JUDICIAL N° 0346000 por la suma de DIECIOCHO MIL SETENTA Y CUATRO 65/100 BOLIVIANOS (Bs. 18,07.65) cursando en obrados, solicito a su autoridad ordenar el endose y desglose" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Conforme la documentación cursante, se tiene que el citado auto de Fs. 304 –señalado en su memorial de 17 de julio de 2017- corresponde al decreto emitido por la Autoridad Jurisdiccional de fecha 23 de mayo de 2017, donde se dispuso la remisión de la suma de Bs. 18.074,65 (DIECIOCHO MIL SETENTA Y CUATRO 65/100 BOLIVIANOS) del Certificado de Depósito Judicial N° 0346000 a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respecto a los aportes al Sistema Integral de Pensiones de la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez, comisionando su tramitación a través del representante legal de la AFP, otorgándole un plazo máximo de tres (3) días para su realización, bajo alternativa de oficiarse a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Entonces, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** afirma mediante su memorial de apersonamiento de fecha 17 de julio de 2017, **que fue notificada** con el decreto de **23 de mayo de 2017**, no refiriendo ni objetando ninguna falta de *formalidad o requisito*, respecto a tal acto, sino al contrario, se da por notificada, por lo que extraña que posteriormente alegue la nulidad del mismo, así como de los actos emitidos de forma anterior y posterior a ese, refiriéndonos concretamente a los decretos de 07 de abril de 2017 y 28 de junio de 2017. Lo cual y en definitiva genera una total incongruencia en los alegatos de la recurrente.

Los extremos señalados anteriormente, hace que lo referido a la falta de competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para pronunciarse sobre actos emitidos por la Autoridad Jurisdiccional, por efecto del principio de economía procesal que rige al proceso administrativo (Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'k'), resulte intrascendente, habida cuenta de haberse constatado contradicciones en los actos y alegatos vertidos por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en relación a las notificaciones de los actos judiciales de fechas 25 de abril de 2017, 24 de mayo de 2017 y 11 de julio de 2017.

1.6. De la anulabilidad.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. argumenta que conforme el parágrafo III del artículo 52 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, un informe o dictamen, servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorpore al texto de ella, es decir –señala-, cuando sea transcrito el respectivo dictamen o informe, citando como ejemplo tres resoluciones administrativas, APS/DP/N° 122/2019 de 24 de enero de 2019, APS/DP/N° 119/2019 de 24 de enero de 2019 y APS/DP/N° 116/2019 de 24 de enero de 2019, en las que –expresa- se han incorporado los dictámenes N° 032/2019, N° 036/2019 y N° 029/2019, cumpliendo con lo establecido en la citada norma, y lo cual no habría ocurrido con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1534/2018, toda vez que no incorpora los informes que señala en sus vistos, debido a que el mero señalamiento de “*informes que ver convino y tuvo presente*”, no significa que automáticamente el informe legal INF.DJ/74/2019 y demás se encontrarían incorporados en la citada resolución. Por lo existe aduce, violación a lo establecido en la Ley de Procedimiento administrativo, en su artículo 52, correspondiendo la nulidad que sale del artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, corresponde transcribir lo establecido mediante el artículo 27 y 52 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, como sigue:

“...Artículo 27.- (Acto Administrativo). Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo...”

“...Artículo 52.- (Contenido de la Resolución). I. Los procedimientos administrativos, deberán necesariamente concluir con la emisión de una resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado, sin perjuicio de lo previsto en el parágrafo III del Artículo 17 de la presente Ley.

II. La Administración Pública no podrá dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables.

III. La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella...”

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo, es necesario revisar que se entiende del documento denominado “*Dictamen*”, de acuerdo a lo siguiente:

- Guillermo Cabanellas de Torres, define que Dictamen: "...es la opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades, etc. También se llama así al informe u opinión verbal o por escrito que expone un letrado, la petición del cliente, acerca de un problema jurídico o sometido a su consideración..."
- El Diccionario Jurídico Español "ESPASA", señala que los Dictámenes: "...No son fuente del derecho en sentido formal, dado que carecen de exigibilidad jurisdiccional por los particulares. Actúan como instrumentos de coordinación ayudando a una cierta armonización de legislaciones..."
- Juan Carlos Luqui, en su libro "El Dictamen Jurídico" señala: dictamen es opinión fundada en ciencia o arte emitida por un especialista; si versa sobre cuestión jurídica debe apoyarse en derecho. Etimológicamente quiere decir opinión o juicio que se forma o emite sobre una cosa. Viene del verbo dicto..."

Entonces, se tiene que el dictamen es una opinión o juicio de una determinada persona respecto a una cosa, problema o situación sometida a su consideración.

En el presente caso, si bien la Dirección Jurídica dependiente de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió el Informe Legal INF.DJ/74/2019 de 17 de enero de 2019 por el cual expuso una opinión o juicio respecto al caso de autos y el mismo fue señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 75/2019 de 17 de enero de 2019 en la parte introductoria "**VISTOS**", la recurrente debe tener en cuenta que es la máxima autoridad, quién decide sobre la consideración del contenido vertido en el citado documento, para la emisión del acto administrativo, en observancia a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (transcrito *ut supra*), considerando que el mismo es de uso interno de la Entidad Reguladora y por lo tanto no adquiere calidad de acto administrativo, sino de una actuación administrativa.

Asimismo se debe traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 058/2012 de 5 de octubre de 2012, que en relación al informe señala lo siguiente:

"...En ese sentido, **queda claro que como documento de uso interno de una entidad pública**, un informe está en definitiva dirigido a la máxima autoridad de tal entidad, por cuanto, es ella la única que tiene facultades declarativas, dispositivas o decisorias sobre los temas materia de su competencia..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Lo anterior amerita concluir que al no ser el Informe Legal INF.DJ/74/2019 un acto definitivo, la notificación o inclusión del mismo no era obligatoria, no correspondiendo por lo tanto atender los alegatos de la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, podrá confirmar totalmente o parcialmente la Resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 75/2019 de 17 de enero de 2019 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1534/2018 de 12 de noviembre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, modificando la redacción del cargo único, de la siguiente manera:

“...Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al haberse evidenciado falta de diligencia y falta de cuidado en la gestión procesal de endose y desglose del Depósito Judicial Nº 0346000, ordenado por la Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, correspondiente a Contribuciones adeudadas a la Asegurada Cristina Chaparro Jiménez dentro del Proceso Laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.”

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

EMPRESA ENDE
SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/1525/2018 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 032/2019 DE 21 DE MAYO DE 2019

FALLO

**CONFIRMAR PARCIALMENTE
ANULAR**

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2019

La Paz, 21 de mayo de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1525/2018 de 26 de noviembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 024/2019 de 17 de abril de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 024/2019 de 22 de abril de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 07 de enero de 2019, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, representada legalmente por el señor Ariel Nicolás Rocabado Zannier, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 1542/2015 de 24 de noviembre de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 025 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Diomar Marina Ovando Polo, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1525/2018 de 26 de noviembre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-5444/2019, con fecha de recepción de 10 de enero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1525/2018 de 26 de noviembre de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 15 de enero de 2019, notificado a la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** el 17 de enero de 2019, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1525/2018 de 26 de noviembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSVSC/R-162418/2018 DE 31 DE JULIO DE 2018.-

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-162418/2018 de 31 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputa a la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** con los siguientes cargos:

(...)

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
1	Retraso en el envío de información.	Hecho Relevante: Determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley Nº 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.
2	Retraso en el envío de información.	Estados Financieros Trimestrales (físicos y electrónicos) al 31 de diciembre de 2017.	Segundo párrafo del Artículo 68 e inciso a) del Artículo 75 de la Ley Nº 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; Inciso b), Artículo 2, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y el Numeral 1, Punto D del Plan Único de Cuentas para Emisores, aprobado mediante Resolución Administrativa Nº 255 de 19 de marzo de 2002.
3		Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 30 de septiembre de 2017.	Segundo párrafo del Artículo 68 e inciso a) del Artículo 75 de la Ley Nº 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; Inciso b), Artículo 2, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
4		Hecho Relevante: Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley Nº 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), Artículo 2º y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
5		Hecho Relevante: Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 24 de octubre de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 10 de octubre de 2017.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley Nº 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), Artículo 2º y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

...

2. NOTA DE DESCARGOS.-

Mediante nota ENDES&C/DL/NE 58/2018 de 31 de agosto de 2018, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, presenta sus descargos señalando para el Cargo Nº 1, que remitió la información observada con nota ENDESYC 779/GG-250, además de hacer conocer el cuarto intermedio de la Junta General Extraordinaria de Accionistas; para el Cargo Nº 2, manifiesta que envió la información al correo electrónico de una de las funcionarias de la Autoridad Reguladora y en físico mediante nota ENDE S&S-144/GFA-076-2018; al Cargo Nº 3, refiere que con

nota ENDES&C-1184/GFS-371-2017 previa aprobación del Ente Regulador; en cuanto al Cargo N° 4, señala que se comunicó 24 horas antes de suscitado el hecho y se remitió nota ENDES&C 064/2018 y para el Cargo N° 5, afirma que la documentación extrañada, fue puesta a conocimiento oportunamente con nota ENDES&C 090/2017 y reportado a la base de datos de Hechos Relevantes.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1275/2018 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

“...PRIMERO.- Sancionar a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD500.- (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos N° 1, 2, 4 y 5, al incumplir lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68, Artículo 69 e inciso a) del Artículo 75 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso b), Artículo 2°, Sección 2, numeral 6, inciso a), Artículo 2° y primer párrafo del Artículo 3°, todos de la Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), así como el Numeral 1, Punto D del Plan Único de Cuentas para Emisores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 255 de 19 de marzo de 2002, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

SEGUNDO.- Sancionar a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con **amonestación** por el cargo N° 3 al haber remitido con retraso los Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 30 de septiembre de 2017, que debían ser presentados hasta el 30 de octubre de 2017, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 e inciso a) del Artículo 75 de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el Inciso b), Artículo 2, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución...”

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

“...corresponde efectuar el análisis de los argumentos presentados como descargo por ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., mediante carta ENDES&C/DL/NE 58/2018 de 31 de agosto de 2018, conforme se detalla a continuación:

- **Cargo N° 1: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015.**

De acuerdo a lo señalado en el numeral 6, inciso a), Artículo 2° y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, el Hecho Relevante observado, debió ser comunicado a ASFI hasta el 17 de agosto de 2015.

En relación al presente cargo la Sociedad manifiesta lo siguiente: **“...relativo al retraso en el envío de información acerca de las Determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015, corresponde señalar que se remitió la información extrañada, mediante nota ENDESYC (sic) 479/GG-260, conforme se evidencia en la Base de Datos “Hechos Relevantes” a cargo de esa Autoridad Reguladora, inclusive haciendo conocer el Orden del Día de la citada Junta General Extraordinaria de Accionistas que sesionó el 14 de agosto de 2015 reinstalándose la sesión el 25 de agosto de 2015, luego de un cuarto intermedio dispuesto por la Junta, conforme a nuestras notas EDE-396/GG-222 y EDE 479/GG-260...”**

Conforme lo manifestado por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la entonces EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A., fue realizada en

dos sesiones, el 14 de agosto de 2015 y reinstalada el 25 de agosto de 2015. Por lo que, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se evidenció en los archivos del Registro del Mercado de Valores que mediante carta EDE-396/GG-222 de 24 de julio de 2015, la entidad comunicó que se publicó por segunda vez la convocatoria a la mencionada Junta y el orden del día que contempla el cambio de razón social de la entidad, la modificación de estatutos y la emisión de nuevas acciones producto de aportes de capital, sin embargo, cabe aclarar que dicha información de la convocatoria no ha sido imputada como presentada con retraso.

Asimismo, con carta EDE-479/GG-260 recibida el 25 de agosto de 2015, la entidad comunicó como determinación de la sesión del 14 de agosto de 2015, un cuarto intermedio hasta el 25 de agosto de 2015, reiterando el orden del día, por cuanto el argumento señalado no se constituye en justificación que desvirtúe el cargo imputado, debido a que dicha información debía ser comunicada hasta el 17 de agosto de 2015, incurriendo consiguientemente en retraso de seis (6) días hábiles administrativos en el envío de la información.

De igual manera, con referencia a lo señalado por la entidad respecto al envío realizado mediante el módulo de "Registro de Hechos Relevantes", dicha remisión no puede considerarse como información válida, toda vez que, la **CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015** de 11 de agosto de 2015, reiterada con la **CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-2360/2017** de 3 de abril de 2017, dispone que: "...deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los Horarios de atención al público...", asimismo determina que: "El proceso del reporte de hechos relevantes concluye con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, carta que necesariamente debe ser impresa desde el Módulo de Hechos Relevantes. **Para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de ASFI**". (El énfasis es nuestro)", es en este sentido, que conforme lo señalado precedentemente y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se evidenció que mediante carta EDE-479/GG-260, la entidad remitió el Hecho Relevante observado el 25 de agosto de 2015 y no así con la carta ENDESYC 479/GG-260 a la que hace referencia erróneamente la entidad, por lo que lo mencionado no se constituye en justificación que desvirtúe el presente cargo imputado, incurriendo consiguientemente en retraso en el envío de la información.

Corresponde hacer notar que el Registro del Mercado de Valores es el registro público que tiene por objeto inscribir a las personas naturales y jurídicas, emisiones, valores, actividades u otros participantes del Mercado de Valores, así como proporcionar al público en general la información que lo conforma, con la finalidad de contribuir a la toma de decisiones en materia financiera en el Mercado de Valores y promover la transparencia del Mercado (Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

La inscripción en el RMV obliga a todas las personas naturales y jurídicas que se encuentren comprendidas en cualquiera de sus secciones, a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual son responsables y a presentarla en las oportunidades, plazos y formatos establecidos en el Reglamento del RMV y demás disposiciones aplicables (Artículo 6°, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

En este entendido, puesto que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores y estando a su vez inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el RMV de ASFI para su oferta pública, la comunicación de los Hechos Relevantes, cobran sustancial importancia porque suministran información oportuna, (a más tardar al día siguiente de conocido el mismo) acerca de las determinaciones asumidas en Juntas Generales Ordinarias o Extraordinarias de Accionistas, sin embargo esta información no estuvo disponible para el público, ya que no fue publicada como Hecho Relevante en la página Web de

ASFI para conocimiento de todo el mercado de valores, repercutiendo en la transparencia del Mercado.

Por lo expuesto, considerando que los descargos presentados no desvirtúan el cargo N° 1 imputado, se **ratifica** la contravención al segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, por parte de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, toda vez que la información observada fue de conocimiento de ASFI el 25 de agosto de 2015, a través de la carta EDE-479/GG-260, cuando debió haberse comunicado el Hecho Relevante hasta el 17 de agosto de 2015 como plazo límite, incurriendo en retraso de seis (6) días hábiles administrativos.

Asimismo, a efectos de establecer la sanción a aplicar se realizará el análisis pertinente en cuanto a las circunstancias de la infracción del Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que establece: "La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el Artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente", Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente al no haber comunicado el Hecho Relevante dentro del plazo establecido, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento de los regulados que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción, debido a la falta de oportunidad en la remisión de la información a la que se encontraba obligada a presentar, afectando la transparencia que rige al Mercado de Valores; Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores: Este accionar negligente ocasionó que los participantes del Mercado de Valores, tuvieran conocimiento de esta información cuando ésta ya era irrelevante, porque la misma al ser comunicada oportunamente permite revelar la situación actual de la empresa y tomar decisiones al respecto, en ese sentido se vulneraron los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la oportunidad de la información, de igual forma siendo que las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015, reinstalada el 25 de agosto de 2015, están referidas a aspectos inherentes a la organización y a la posición financiera de la empresa, tal es el caso del cambio de razón social, la modificación de estatutos y la emisión de nuevas acciones producto de aportes de capital, por tanto son de interés de los participantes del Mercado de Valores, por cuanto su comunicación tardía repercute en el desarrollo transparente de dicho Mercado, Inciso e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: La entidad cuenta con antecedentes en este tipo de infracción, habiendo sido sancionada mediante Resoluciones ASFI N° 670/2013 de 9 de octubre de 2013, ASFI/629/2015 de 13 de agosto de 2015, ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018 y ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018, emitidas por esta Autoridad de Supervisión por incumplimientos relacionados al retraso en la comunicación de Hechos Relevantes referidos a determinaciones de Juntas Generales Ordinarias y/o Extraordinaria de Accionistas.

Por cuanto, al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de

multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave determinando esta Ley que las mismas se aplicarán “en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento.”

Consiguientemente corresponde la aplicación del inciso b), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que dispone que la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por: i) infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros, y/o iii) que por su efecto se hubiera ocasionado perjuicios económicos; por lo tanto, dicha sanción está condicionada a la existencia de al menos uno de estos tres elementos.

Asimismo, el Artículo 22 del citado Reglamento dispone que los emisores y demás participantes del Mercado de Valores, que se encuentren autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores, (como es el caso de la **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**), deben cumplir en forma oportuna con el envío de información a la que resulten obligados. Al efecto establece que el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará conforme a la cuantificación específicamente determinada en el citado Artículo 22 de la norma citada.

En ese sentido, es claro que la utilización del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, se encuentra plenamente vinculado a los principios establecidos por los incisos c) y g) del Artículo 4 la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que tal como establece el Artículo 1 del Reglamento citado precedentemente, es objeto de éste reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la citada Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus reglamentos.

Por lo que, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 21 y el numeral 1 del Artículo 22 del señalado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, de acuerdo al análisis efectuado precedentemente por el cargo ratificado la Entidad es pasible a sanción de multa, de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD300.- (TRESCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

- **Cargo N° 2: Retraso en el envío de Estados Financieros Trimestrales (físicos y electrónicos) al 31 de diciembre de 2017.**

De conformidad a lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 68 e inciso a) del Artículo 75 de la citada Ley N° 1834 del Mercado de Valores, los Emisores tienen la obligación de entregar su estados e indicadores financieros, con la información mínima que de modo general solicite ASFI, con una periodicidad trimestral.

Asimismo, de acuerdo con el inciso b), Artículo 2, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), los emisores deben presentar en forma trimestral sus estados financieros, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de cierre del respectivo trimestre.

De igual forma, de acuerdo con el numeral 1, Punto D del Plan Único de Cuentas para Emisores inscritos en el Registro del Mercado de Valores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 255 de 19 de marzo de 2002, la presentación de los Estados Financieros se efectuará en forma electrónica, a través del “Módulo de Envío de Información”, establecido en el Manual de Envío de Información Financiera, a través de medios electrónicos, con frecuencia trimestral.

En el marco de la normativa citada precedentemente, con Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-10818/2017 de 26 de diciembre de 2017, se recordó a las entidades reguladas la obligación de remitir información conforme al Cronograma de Presentación de Información Periódica de la gestión 2018, que señala como fecha límite de presentación de los Estados Financieros Trimestrales al 31 diciembre de 2017, el 30 de enero 2018.

Al respecto la entidad manifiesta que: "...sobre retraso en el envío de información de Hecho Relevante: Estados Financieros Trimestrales (físicos y electrónicos) al 31 de diciembre de 2017; corresponde indicar que se envió la información tanto en medio físico, como magnético a la dirección de correo electrónico: jlejsek@asfi.gob.bo (sic) a cargo de la Lic. Jarmila Marie Lejsek Halas dependiente de la entidad Reguladora, así como en físico mediante nota ENDE S&C-144/GFA-076-2018, dando estricto cumplimiento a la remisión de la información que se establece de acuerdo a la CARTA CIRCULAR/ASFI/DVSC/CC-10818/2017 (sic) de fecha 26 de diciembre de 2017...".

De acuerdo, a la explicación manifestada por la Entidad Regulada a través de la carta ENDES&C/DL/NE 58/2018, se aclara que los envíos de información a correos de funcionarios de ASFI no son válidos, toda vez que las entidades reguladas deben dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3, "Información Requerida de las Entidades Supervisadas" inserto en el Manual de Envío de Información Financiera a través de Medios Electrónicos para Emisores, donde se instruye que: "La forma de envío de información será a través del Módulo de Envío de Información. En caso de contingencia los archivos deberán ser enviados a través de correo electrónico a la dirección: ivifemrec@srvs.spvs.gov.bo", siendo a la fecha de la infracción ivifemrec@asfi.gob.bo el correo vigente, en este sentido, conforme el principio de verdad material de acuerdo con lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión del archivo del Registro del Mercado de Valores (RMV), verificándose que la información referente a los Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 31 de diciembre de 2017, fue remitida extemporáneamente mediante carta ENDE S&C-144/GFA-076-2018 el 31 de enero de 2018 al igual que por correo electrónico, el cual fue remitido por el señor Sergio Ramírez Valda en la misma fecha a la dirección de correo ivifemrec@asfi.gob.bo, es decir con retraso.

Por otra parte, corresponde hacer notar que el Registro del Mercado de Valores es el registro público que tiene por objeto inscribir a las personas naturales y jurídicas, emisiones, valores, actividades u otros participantes del Mercado de Valores, así como proporcionar al público en general la información que lo conforma, con la finalidad de contribuir a la toma de decisiones en materia financiera en el Mercado de Valores y promover la transparencia del Mercado (Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

Asimismo, la inscripción en el RMV obliga a todas las personas naturales y jurídicas que se encuentren comprendidas en cualquiera de sus secciones, a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual son responsables y a presentarla en las oportunidades, plazos y formatos establecidos en el Reglamento del RMV y demás disposiciones aplicables (Artículo 6°, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

En este entendido, puesto que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores y estando a su vez inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el RMV de ASFI para su oferta pública, la remisión de sus Estados Financieros Trimestrales cobran sustancial importancia porque suministran información acerca de la posición financiera de la empresa, de la cuantía del Patrimonio Neto, el Valor Patrimonial Proporcional (VPP) de la empresa y como esta varía a lo largo del ejercicio contable, las consecuencias o repercusiones de estas infracciones y el perjuicio en el mercado de valores, se traduce en que esta información debe ser de conocimiento público, es decir los Estados Financieros Trimestrales, son sustanciales para cualquier interesado que desee conocer la posición financiera de la Entidad, sin

embargo la misma no estuvo disponible para el público, ya que no fue publicada en ASFI para conocimiento del todo el Mercado de Valores y tampoco estuvo disponible en el Archivo del Registro en el Mercado de Valores (RMV), repercutiendo de esta manera en la transparencia del Mercado.

Por lo expuesto, considerando que los descargos presentados no desvirtúan el cargo N° 2 imputado, se **ratifica** la contravención al segundo párrafo del Artículo 68 e inciso a) del Artículo 75 de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; Inciso b), Artículo 2, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y el Numeral 1, Punto D del Plan Único de Cuentas para Emisores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 255 de 19 de marzo de 2002, por parte de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, toda vez la información observada fue de conocimiento de ASFI el 31 de enero de 2018, a través de la carta ENDE S&C-144/GFA-076-2018 y correo electrónico, momento en el que se remitió con los Estados Financieros Trimestrales (físicos y electrónicos) al 31 de diciembre de 2017, cuando debió haberse remitido los citados Estados Financieros en ambos formatos hasta el 30 de enero de 2018 como plazo límite, incurriendo en retraso de un (1) día hábil administrativo.

Asimismo, a efectos de establecer la sanción a aplicar se realizará el análisis pertinente en cuanto a las circunstancias de la infracción del Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que establece: "La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el Artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente", Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: La entidad demuestra una acción deliberada al remitir la información observada extemporáneamente, sin proveer su remisión oportuna más aun cuando es de su conocimiento de los regulados que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción, debido a la falta de oportunidad en la remisión de la información a la que se encontraba obligada a presentar, afectando la transparencia que rige al Mercado de Valores; Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó que dicha información no esté disponible para el público oportunamente vulnerando los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia, oportunidad y transparencia; asimismo, toda vez que se trata de un emisor que tiene sus acciones suscritas y pagadas inscritas en el Registro del Mercado de Valores (RMV), para su oferta pública, la falta de esta información afectó la transparencia con que debe manejarse un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo; Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: La entidad cuenta con antecedentes en este tipo de infracción, habiendo sido sancionada mediante Resoluciones ASFI/N° 393/2013 de 28 de junio de 2013, ASFI/N° 525/2014 de 31 de julio de 2014, ASFI N° 834/2014 de 10 de noviembre de 2014 y ASFI/629/2015 de 13 de agosto de 2015, emitidas por esta Autoridad de Supervisión por similares incumplimientos relacionados al Retraso en el envío de Estados Financieros Trimestrales.

Por cuanto, al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento.".

Consiguientemente corresponde la aplicación del inciso b), párrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que dispone que la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por: i) infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros, y/o iii) que por su efecto se hubiera ocasionado perjuicios económicos; por lo tanto, dicha sanción está condicionada a la existencia de al menos uno de estos tres elementos.

Asimismo, el Artículo 22 del citado Reglamento dispone que los emisores y demás participantes del Mercado de Valores, que se encuentren autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores, (como es el caso de la **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**), deben cumplir en forma oportuna con el envío de información a la que resulten obligados. Al efecto establece que el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará conforme a la cuantificación específicamente determinada en el citado Artículo 22 de la norma citada.

En ese sentido, es claro que la utilización del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, se encuentra plenamente vinculado a los principios establecidos por los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que tal como establece el Artículo 1 del Reglamento citado precedentemente, es objeto de éste reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la citada Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus reglamentos.

Por lo que, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 21 y el numeral 1 del Artículo 22 del señalado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, de acuerdo al análisis efectuado precedentemente por el cargo ratificado la Entidad es pasible a sanción de multa, en Bolivianos equivalente a **USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por el día de retraso.

- **Cargo N° 3: Retraso en el envío de los Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 30 de septiembre de 2017.**

Atendiendo al contexto normativo citado para el cargo N° 2, el retraso en el envío de los Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 30 de septiembre de 2017, debió ser comunicado a ASFI hasta el 30 de octubre de 2017.

Así también, con Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, se recordó a las entidades reguladas la obligación de remitir información conforme al Cronograma de Presentación de Información Periódica de la gestión 2017, que señala como fecha de presentación de los Estados Financieros trimestrales a septiembre de 2017, el 30 de octubre 2017.

Al respecto, la entidad manifiesta lo siguiente: "...sobre presunto retraso en el envío de información del Hecho Relevante: Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 30 de septiembre de 2017, sobre este pretendido cargo, corresponde señalar que mediante nota CITE: ENDES&C-1184/GFS-371-2017, se remitió la presentación de los Estados Financieros hasta el 30 de septiembre de la misma gestión, previa aprobación de la entidad reguladora, a la que se remite los Estados Financieros por medio magnético al correo electrónico ileisek@asfo.gob.bo a cargo de la Lic. Jarmila Marie Lejsek Halas profesional dependiente de la Autoridad Reguladora...".

De acuerdo a lo manifestado por la entidad, previamente se debe aclarar que el incumplimiento notificado a través de la carta ASFI/DSVSC/R-162418/2018 de 31 de julio de 2018, versa por retraso

en el envío de los Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 30 de septiembre de 2017 y no así por un Hecho Relevante tal como erróneamente señala la entidad.

En ese entendido, corresponde señalar que esta Autoridad de Supervisión, no emitió aprobación alguna para la remisión de la información requerida normativamente no siendo necesario que ASFI emita autorización para que la entidad cumpla con sus obligaciones de remisión de información, asimismo, corresponde aclarar que el envío de la carta CITE: ENDES&C-1184/GFS-371-2017 referida a la presentación de los Estados Financieros al 30 de septiembre de 2017, fue efectuada el 31 de octubre de 2017, y no así el 30 de octubre de 2017 como erróneamente pretende hacer entender la entidad, toda vez que en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se verificó los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV), evidenciándose que los Estados Financieros Trimestrales en formato físico fueron remitidos a través de la citada carta ENDES&C-1184/GFS-371-2017 el 31 de octubre de 2017, cuando que el plazo de presentación vencía el 30 de octubre de 2017, por lo que se **ratifica** el presente Cargo.

De igual forma, revisado el reporte de envíos de Estados Financieros al 30 de septiembre de 2017, se evidencia que los Estados Financieros Trimestrales en formato electrónico, fueron remitidos por la Entidad Regulada, el 30 de octubre de 2017, es decir dentro del plazo establecido.

Bajo las anteriores apreciaciones, siendo obligación del Estado velar por el principio de legitimidad de sus propios actos, debiendo el razonamiento de las juezas y los jueces, tanto como de las servidoras y los servidores públicos del Estado del nivel central, "... partir de la Constitución, de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado que los sustentan" en atención a los lineamientos constitucionales contenidos en las Sentencias Constitucionales 1662/2012 de 1 de octubre de 2012 y 0142/2012 de 14 de mayo de 2012, corresponde aplicar al presente análisis los principios de verdad material y proporcionalidad previstos en los incisos d) y p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, mismos que se traducen en la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados en la prevalencia de la verdad objetiva de los hechos, toda vez que se trata de igual información requerida en diferentes formatos, se considera que la misma estuvo al alcance de ASFI a partir del 30 de octubre de 2017, fecha en que remitieron dentro de plazo, los Estados Financieros trimestrales en formato electrónico, por lo que corresponde aplicar la sanción de amonestación, en sujeción a lo previsto por el parágrafo I, inciso a) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas.

En ese sentido, de acuerdo al análisis efectuado debe considerarse que la infracción ratificada se ajusta a los siguientes parámetros: 1) El hecho imputado se encuentra plenamente probado, 2) El mismo se encuentra calificado como infracción en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, por lo que en cumplimiento del Artículo 21 del citado Reglamento de Sanciones, las infracciones por retraso y por incumplimiento en el envío de información deben ser sancionadas en sujeción al Capítulo II sobre "Infracciones por incumplimiento y retraso en el envío de información". No obstante, a lo anterior se podrán aplicar a las infracciones del Capítulo II, las sanciones previstas por el Artículo 12 siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que la misma amerita la aplicación de dichas sanciones.

Por lo que, cabe remitirse a la disposición contenida en el inciso a), parágrafo I, Artículo 12 del mencionado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que dispone que la sanción de amonestación será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización, evidenciándose que en el caso concreto, el retraso en el envío de los Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 30 de septiembre de 2017, reviste estas características, al no haber generado perjuicio económico y se cumplió su envío a través del correo electrónico "ivifemrec@asfi.gob.bo", que responde al requerimiento efectuado por ASFI en estricta sujeción a lo dispuesto en el numeral 3, "Información Requerida de

las Entidades Supervisadas" inserta en el Manual de Envío de información Financiera a través de Medios Electrónicos para Emisores donde instruye que: "La forma de envío de información será a través del Módulo de Envío de Información. En caso de contingencia los archivos deberán ser enviados a través de correo electrónico a la dirección: ivifemrec@svrs.spvs.gov.bo", siendo a la fecha de la infracción "ivifemrec@asfi.gob.bo" el correo vigente.

Por lo que, al haber ratificado el cargo de retraso en el envío de los Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 30 de septiembre de 2017, corresponde aplicar la sanción de **amonestación**, en sujeción a lo previsto en el inciso a), parágrafo I del Artículo 12 del citado Reglamento de Aplicaciones de Sanciones Administrativas de la citada Ley del Mercado de Valores.

- **Cargo N° 4: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017.**

De acuerdo a lo señalado en el numeral 6, inciso a), Artículo 2° y primer párrafo del Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, el Hecho Relevante observado, debió ser comunicado a ASFI hasta el 9 de agosto de 2017.

En relación al presente cargo, la Sociedad manifiesta lo siguiente: "...referida al retraso en el envío de información de Hecho Relevante: Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, cabe señalar que fue comunicada a las 24 horas de suscitado el hecho en la Base de Datos de "Hechos Relevantes", asimismo, se remitió ante la Autoridad Reguladora mediante nota CITE: ENDES&C 064/2018 (sic) en cumplimiento a la normativa aplicable del RNMV...".

Corresponde señalar que la decisión de convocar a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, fue asumida por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** en reunión de directorio de 8 de agosto de 2017, por lo que, si bien la Sociedad comunicó este hecho a las 24 horas en el módulo "Registro de Hechos Relevantes", la misma no puede considerarse como información válida, toda vez, que la **CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015** de 11 de agosto de 2015, reiterada con la **CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-2360/2017** de 3 de abril de 2017, dispone que: "...deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los Horarios de atención al público..." asimismo, "El proceso del reporte de hechos relevantes concluye con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, carta que necesariamente debe ser impresa desde el Módulo de Hechos Relevantes. **Para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de ASFI". (El énfasis es nuestro)**, es en este sentido, conforme lo señalado por la entidad y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se evidenció que mediante carta ENDES&C 064/2017, la entidad remitió el Hecho Relevante observado el 10 de agosto de 2017, por lo que el descargo no se constituye en justificación que desvirtué el presente cargo imputado, incurriendo consiguientemente en retraso en el envío de la información.

Corresponde hacer notar que el Registro del Mercado de Valores es el registro público que tiene por objeto inscribir a las personas naturales y jurídicas, emisiones, valores, actividades u otros participantes del Mercado de Valores, así como proporcionar al público en general la información que lo conforma, con la finalidad de contribuir a la toma de decisiones en materia financiera en el Mercado de Valores y promover la transparencia del Mercado (Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

La inscripción en el RMV obliga a todas las personas naturales y jurídicas que se encuentren comprendidas en cualquiera de sus secciones, a mantener actualizada toda la información objeto

de registro de la cual son responsables y a presentarla en las oportunidades, plazos y formatos establecidos en el Reglamento del RMV y demás disposiciones aplicables (Artículo 6º, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

En este entendido, puesto que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores y estando a su vez inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el RMV de ASFI para su oferta pública, la comunicación de los Hechos Relevantes, cobran sustancial importancia porque suministran información oportuna, (a más tardar al día siguiente de conocido el mismo) acerca de las convocatorias a Juntas Generales Ordinarias o Extraordinarias de Accionistas, sin embargo esta información no estuvo disponible para el público, ya que no fue publicada como Hecho Relevante en la página Web de ASFI para conocimiento de todo el mercado de valores, repercutiendo en la transparencia del Mercado.

Por lo expuesto, considerando que los descargos presentados no desvirtúan el cargo N° 4 imputado, se **ratifica** la contravención al segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), por parte de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, toda vez la información observada fue de conocimiento de ASFI el 10 de agosto de 2017, a través de la carta ENDES&C-064/2017, momento en el que se remitió la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2016, determinada en reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017, cuando debió haberse comunicado hasta el 9 de agosto de 2017 como plazo límite, incurriendo en retraso de un (1) día hábil administrativo.

Asimismo, a efectos de establecer la sanción a aplicar se realizará el análisis pertinente en cuanto a las circunstancias de la infracción del Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que establece: "La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el Artículo 3º y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente", Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al comunicar el Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017, con retraso, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción, debido a la falta de oportunidad en la remisión de la información a la que se encontraba obligada a presentar, afectando la transparencia que rige al Mercado de Valores; Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores: Este accionar negligente ocasionó que, dado que la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017, están referidas a aspectos inherentes a la organización y a la posición financiera de la empresa, por tanto de interés de los participantes del Mercado de Valores, por lo que su remisión y comunicación tardíos vulneran la garantía de transparencia que está regida y controlada por el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores, toda vez que, esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas o acreedores a fin de que puedan tomar decisiones al respecto, por otro lado, a consecuencia de esta omisión se vio afectado el trabajo de supervisión de ASFI que no contó con este respaldo para realizar el seguimiento a los temas tratados de acuerdo al orden del día, habiéndose vulnerado

con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad; Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: La entidad cuenta con antecedentes en este tipo de infracción, habiendo sido sancionada mediante Resoluciones ASFI N° 670/2013 de 9 de octubre de 2013 y ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018, emitidas por esta Autoridad de Supervisión por similares incumplimientos relacionados a la comunicación de Hechos Relevantes referidos a convocatorias a Juntas Generales Ordinarias de Accionistas.

Por cuanto, al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento.".

Consiguientemente corresponde la aplicación del inciso b), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que dispone que la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por: i) infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros, y/o iii) que por su efecto se hubiera ocasionado perjuicios económicos; por lo tanto, dicha sanción está condicionada a la existencia de al menos uno de estos tres elementos.

Asimismo, el Artículo 22 del citado Reglamento dispone que los emisores y demás participantes del Mercado de Valores, que se encuentren autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores, (como es el caso de la **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**), deben cumplir en forma oportuna con el envío de información a la que resulten obligados. Al efecto establece que el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará conforme a la cuantificación específicamente determinada en el citado Artículo 22 de la norma citada.

En ese sentido, es claro que la utilización del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, se encuentra plenamente vinculado a los principios establecidos por los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que tal como establece el Artículo 1 del Reglamento citado precedentemente, es objeto de éste reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la citada Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus reglamentos.

Por lo que, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 21 y el numeral 1 del Artículo 22 del señalado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, de acuerdo al análisis efectuado precedentemente por el cargo ratificado la Entidad es pasible a sanción de multa, de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a **USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por el día de retraso.

- **Cargo N° 5: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 24 de octubre de 2017, determinada en reunión de Directorio de 10 de octubre de 2017.**

Atendiendo al contexto normativo citado para el Cargo N° 4, el Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 24 de octubre de 2017,

determinada en reunión de Directorio de 10 de octubre de 2017, debió ser comunicado a ASFI hasta el 11 de octubre de 2017.

En relación al presente cargo la Sociedad manifiesta lo siguiente: "...Acerca del Cargo N° 5, retraso en él (sic) envío de información de Hecho Relevante: convocatoria a Junta General Extraordinaria (sic) de Accionistas para el 24 de octubre de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 10 de octubre de 2017, documentación extrañada que fue puesta a conocimiento de esa Autoridad Fiscalizadora oportunamente, mediante nota con CITE: ENDES&C 090/2017, conforme fue reportado oportunamente a través de la Base de Datos de "Hechos Relevantes" a cargo de esa Autoridad Fiscalizadora...".

Corresponde señalar que la decisión de convocar a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 24 de octubre de 2017, fue asumida por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** en reunión de directorio de 10 de octubre de 2017, por lo que, si bien la Entidad Regulada comunicó este hecho a través del módulo "Registro de Hechos Relevantes", la misma no puede considerarse como información válida, toda vez, que la **CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015** de 11 de agosto de 2015, reiterada con la **CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-2360/2017** de 3 de abril de 2017, dispone que: "...deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los Horarios de atención al público..." asimismo, "El proceso del reporte de hechos relevantes concluye con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, carta que necesariamente debe ser impresa desde el Módulo de Hechos Relevantes. **Para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de ASFI**". (El énfasis es nuestro), es en este sentido, que conforme lo señalado por la entidad y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se evidenció que mediante carta ENDES&C 090/2017, la entidad remitió el Hecho Relevante observado, el 13 de octubre de 2017, incurriendo consiguientemente en retraso en el envío de la información.

Corresponde hacer notar que el Registro del Mercado de Valores es el registro público que tiene por objeto inscribir a las personas naturales y jurídicas, emisiones, valores, actividades u otros participantes del Mercado de Valores, así como proporcionar al público en general la información que lo conforma, con la finalidad de contribuir a la toma de decisiones en materia financiera en el Mercado de Valores y promover la transparencia del Mercado (Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

La inscripción en el RMV obliga a todas las personas naturales y jurídicas que se encuentren comprendidas en cualquiera de sus secciones, a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual son responsables y a presentarla en las oportunidades, plazos y formatos establecidos en el Reglamento del RMV y demás disposiciones aplicables (Artículo 6°, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

En este entendido, puesto que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores y estando a su vez inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el RMV de ASFI para su oferta pública, la comunicación de los Hechos Relevantes, cobran sustancial importancia porque suministran información oportuna, (a más tardar al día siguiente de conocido el mismo) acerca de las convocatorias a Juntas Generales Ordinarias o Extraordinarias de Accionistas, sin embargo esta información no estuvo disponible para el público, ya que no fue publicada como Hecho Relevante en la página Web de ASFI para conocimiento de todo el mercado de valores, repercutiendo en la transparencia del Mercado.

Por lo expuesto, considerando que los descargos presentados no desvirtúan el cargo N° 5 imputado, se **ratifica** la contravención al segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y primer

párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, por parte de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, toda vez que la información observada fue de conocimiento de ASFI el 13 de octubre de 2017, a través de la carta ENDES&C 090/2017, momento en el que se remitió la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 24 de octubre de 2017, determinada en reunión de Directorio de 10 de octubre de 2017, cuando debió haberse comunicado hasta el 11 de octubre de 2017 como plazo límite, incurriendo en retraso de dos (2) días hábiles administrativos.

Asimismo, a efectos de establecer la sanción a aplicar se realizará el análisis pertinente en cuanto a las circunstancias de la infracción del Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que establece: "La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el Artículo 3º y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente", Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al comunicar el Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 24 de octubre de 2017, determinada en reunión de Directorio de 10 de octubre de 2017, con retraso, observándose una absoluta apatía en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones; Inciso b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: Se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción, debido a la falta de oportunidad en la remisión de la información a la que se encontraba obligada a presentar, afectando la transparencia que rige al Mercado de Valores; Inciso c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observan ganancias, beneficios o ventajas; Inciso d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el Mercado de Valores: Este accionar negligente ocasionó que, dado que la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 24 de octubre de 2017, determinada en reunión de Directorio de 10 de octubre de 2017, están referidas a aspectos inherentes a la organización de la empresa, es de interés de los participantes del Mercado de Valores, por lo que su remisión y comunicación tardíos vulneran la garantía de transparencia que está regida y controlada por el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores, toda vez que, esta información debía estar a disposición de los posibles inversionistas en razón a que los temas tratados eran relativos al nombramiento y remoción de Directores y el Síndico de la entidad, por otro lado, a consecuencia de esta omisión se vio afectado el trabajo de supervisión de ASFI que no contó con este respaldo para realizar el seguimiento a los temas tratados de acuerdo al orden del día, habiéndose vulnerado con este incumplimiento los principios fundamentales de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en cuanto a la veracidad de la información, suficiencia y oportunidad; Inciso e) Los Antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: La entidad cuenta con antecedentes en este tipo de infracción, habiendo sido sancionada mediante Resoluciones ASFI N° 670/2013 de 9 de octubre de 2013 y ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018, emitidas por esta Autoridad de Supervisión por similares incumplimientos relacionados a la comunicación de Hechos Relevantes referidos a la convocatoria a Juntas Generales Ordinaria de Accionistas.

Por cuanto, al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 25 de febrero de 2000, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento.".

Consiguientemente corresponde la aplicación del inciso b), párrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que dispone que la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por: i) infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros, y/o iii) que por su efecto se hubiera ocasionado perjuicios económicos; por lo tanto, dicha sanción está condicionada a la existencia de al menos uno de estos tres elementos.

Asimismo, el Artículo 22 del citado Reglamento dispone que los emisores y demás participantes del Mercado de Valores, que se encuentren autorizados e inscritos en el Registro del Mercado de Valores, (como es el caso de la **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**), deben cumplir en forma oportuna con el envío de información a la que resulten obligados. Al efecto establece que el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará conforme a la cuantificación específicamente determinada en el citado Artículo 22 de la norma citada.

En ese sentido, es claro que la utilización del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativa de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, se encuentra plenamente vinculado a los principios establecidos por los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que tal como establece el Artículo 1 del Reglamento citado precedentemente, es objeto de éste reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la citada Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus reglamentos.

Por lo que, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 21 y el numeral 1 del Artículo 22 del señalado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, de acuerdo al análisis efectuado precedentemente por el cargo ratificado la Entidad es pasible a sanción de multa, de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

Que, bajo tales consideraciones, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, en los cargos N° 1, 2, 3, 4 y 5, no ha dado cumplimiento a su obligación de mantener actualizada la información requerida de conformidad a lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68, Artículo 69 e inciso a) del Artículo 75 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso b), Artículo 2°, Sección 2; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y primer párrafo del Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV) y el Numeral 1, Punto D del Plan Único de Cuentas para Emisores, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 255 de 19 de marzo de 2002.

Que, conforme el análisis efectuado debe considerarse que las infracciones ratificadas en los cargos N° 1, 2, 3, 4 y 5, se ajustan a los siguientes parámetros: 1) Los hechos imputados se encuentran plenamente probados y 2) Los mismos se encuentran calificados como infracciones en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por lo que de conformidad a lo previsto en el Artículo 21 del citado Reglamento de Sanciones, las infracciones por retraso y por incumplimiento en el envío de información deben ser sancionadas en sujeción al Capítulo II del citado Reglamento. No obstante, lo anterior, ASFI podrá aplicar a las infracciones del citado Capítulo, las sanciones previstas por el Artículo 12 siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones.

Que, la sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, infiriendo que el retraso en el envío de los Estados Financieros en formato físico al 30 de septiembre de 2017, imputada en el cargo N° 3, se adecúa a dichas circunstancias, puesto que conforme lo analizado, dicho retraso no ha generado perjuicio económico, por lo tanto el retraso no ha tenido mayor efecto en la labor de supervisión y control que realiza ASFI, ni en la transparencia del Mercado.

Que, la sanción de multa, es aplicable a "infracciones u omisiones cometidas por culpa grave" definidos estos como los "actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", infiriendo que los retrasos en el envío de información imputados en los cargos N° 1, 2, 4 y 5, se adecúan a tales circunstancias, toda vez que la Sociedad no ha previsto la remisión oportuna de los documentos e información observados.

*Que, en sujeción a lo previsto en los citados Artículos 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de demora, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por los cargos N° 1, 2, 4 y 5, suma una multa total en Bolivianos equivalente a **USD500.- (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) ...**"*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2018, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONTRUCCIONES S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, con argumentos similares a los que después se harán valer en su recurso jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1525/2018 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1525/2018 de 26 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, con los argumentos siguientes:

"...realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

"3) FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS.

i. Respecto al Cargo N° 1: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria celebrada el 14 de agosto de 2015.

Con relación al referido Cargo, en que se analizan los descargos presentados por la Empresa ENDE Servicios y Construcciones S.A., se hace mención a que de acuerdo al numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, la información debió ser comunicada hasta el 17 de agosto.

En cuanto al análisis del Cargo N° 1, se evidencia que el hecho que se pretende sancionar mediante la imposición de la multa de USD300.- (Trescientos 00/100 Dólares Estadounidenses), ya fue anteriormente objeto de otro proceso administrativo sancionador, en el cual se emitió la Resolución ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016; es decir, que el hecho ya fue juzgado y que se pretende nuevamente sancionar a la Empresa que represento por el mismo hecho. Tal aspecto, viola el principio 'Non Bis In idem', el cual no fue debidamente observado por su autoridad y que incidió en la ratificación del Cargo N° 1 y por ende, en la imposición de la sanción establecida en la Resolución ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018.

Sobre el mencionado Principio, la Sentencia Constitucional 0506/2005-R de 10 de mayo de 2005, define que:

En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho en el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in ídem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento).

Conforme a esto, no existirá violación al principio non bis in ídem, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones administrativa o penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o, finalmente cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto.

La última distinción es la que ha sido analizada con mayor detenimiento por la doctrina; llegándose a establecer que cuando no existe identidad de fundamento entre la sanción administrativa y penal, en atención a que en ambos casos se protegen bienes jurídicos diferentes, es factible que se pueda sancionar un mismo hecho en forma doble: aplicándose la sanción penal y. (sic) por otra parte, la sanción administrativa.

Esta posibilidad ha sido reconocida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, al admitir la dualidad de sanciones cuando las normas que las imponen contemplan los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido diferente al de la primera sanción impuesta, o también, que tengan su fundamento en una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado (STC de 10 de diciembre de 1991, Núm. 234/1991. Recurso de Amparo Núm. 1473/1989).

De acuerdo al último entendimiento, las sanciones administrativas-disciplinarias, se basan en un vínculo jurídico diferente entre sancionador y sancionado, pues existe una relación de supremacía de la Administración respecto al administrado, teniendo la sanción administrativa — disciplinaria un fundamento específico. Así tratándose de funcionarios públicos que con una misma conducta vulneran dos ordenamientos jurídicos: el penal y el administrativo, es posible aplicar una sanción penal y otra administrativa — disciplinaria, que de esta última tiene un fundamento diferente, cual es preservar el buen funcionamiento de la Administración.

En similar sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado que es posible, sin vulnerar el non bis in ídem, que una persona pueda ser objeto de dos o más sanciones de naturaleza diferente por la comisión de un mismo hecho, siempre que con su conducta se vulneren distintos bienes jurídicos tutelados, y que la imposición de las sanciones esté a cargo de autoridades de diferentes jurisdicciones (Sentencia C-529/01).

En Bolivia, el principio *non bis in ídem*, si bien no encuentra reconocimiento constitucional Autónomo, encuentra protección como elemento de la garantía del debido proceso, establecida en el **Artículo 117 de la Constitución Política del Estado vigente**.

El principio -como quedó precisado- no sólo tiene aplicación protectiva en materia penal, sino también en materia administrativa, cuando se imponen sanciones por contravenciones cometidas contra la Administración en el ámbito de sus diferentes sectores (contravenciones al medio ambiente, al Código Tributario boliviano, a la Ley General de Aduanas, etc.), en las cuales, si existe identidad en el hecho, en los sujetos y en el fundamento, no es posible imponer una nueva sanción, siendo aplicable el principio *non bis in ídem*.

Finalmente, corresponde señalar que en la última parte del análisis concerniente al Cargo N°1, al imponer la multa de USD300.- (Trescientos 00/100 Dólares Estadounidenses), no se enmarco (sic) en todas las circunstancias previstas en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores ya que de los incisos desarrollados en la Resolución ASFI 1275/2018, se puede comprobar que no se ha causado ningún perjuicio (sic) directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la omisión que se atribuye a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción, infiriendo que la aplicación de la multa fue realizado discrecionalmente por su Autoridad, Tal (sic) hecho, se constituye en otra vulneración al debido proceso, el principio de transparencia y congruencia que la propia Autoridad enuncia en reiteradas oportunidades en sus fundamentos dentro la Resolución emitida.

El Principio de Sometimiento Pleno a la Ley implica que la Administración Pública debe asegurar a los administrados el debido proceso; la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado con respecto al debido proceso, mediante la Sentencia Constitucional N°1896/2010-R de fecha 25 de octubre, entre otras, que: '... Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...'; por ello, la autoridad administrativa tiene la obligación de prever que no se produzcan disfunciones procesales que pongan en riesgo la eficacia material y formal de las resoluciones que emite, por comprometer esencialmente el principio de seguridad jurídica, máxime si de por medio se encuentran intereses particulares o la consolidación de derechos subjetivos del administrado. Entonces, es indispensable que la autoridad administrativa, al momento de conocer un proceso, se cerciore de que no existan otros que tengan identidad o conexitud, para así garantizar pronunciamientos que, respetando el principio de seguridad jurídica, maximicen la vigencia del derecho al debido proceso en sede administrativa.

Ahora bien, sobre el deber de fundamentación de las resoluciones sean en sede judicial y/o administrativa, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, ampliando el entendimiento de la SG 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló lo siguiente: '... el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido'.

En este sentido, al omitir la motivación de la Resolución no sólo suprimió la parte estructural, sino también vulnera (sic) el principio de transparencia mismo que consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, facilitando el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley. Por lo que, es fundamental al emitir la Resolución Administrativa que la Autoridad Fiscalizadora pusiera en conocimiento del administrado no solo la sanción o los supuestos retrasos, sino también los Informes Técnicos que respaldan y motivan la presente resolución, incumpliendo a su vez las funciones y atribuciones que el Artículo 15

de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 establece en el numeral 1): 'Cumplir y hacer cumplir la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus Reglamentos, **asegurando la correcta aplicación de sus principio, (sic)** políticas y objetivo' y el numeral 3): 'Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, **transparente** y competitivo'.

Asimismo, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0049/2013 de 11 de enero, en cuanto al principio de congruencia, establece que:

'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo. Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo...'. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012 ha señalado: 'El principio de congruencia adquiere y manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte, por una parte (sic) respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a considerar del juzgador.'

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

Las vulneraciones detalladas anteriormente, generaron la indefensión de ENDE Servicios y construcciones S.A., siendo que yace de cosa juzgada de acuerdo a la Resolución ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, mismo que transgrede el principio non bis in ídem que encuentra protección (sic) como garantía del debido proceso establecida en el Artículo 117 de la Constitución Política del Estado, al existir identidad en el hecho, sujetos y fundamento. Verificando la sanción que la Autoridad Reguladora pretende imponer a ENDE Servicios y Construcciones S.A. se pudo establecer que la supuesta conducta atribuida no se configura dentro de los presupuestos establecidos en el Artículo 110 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores, por lo que la calificación de 'culpa grave' no guarda relación con los antecedentes del Cargo porque no se ha demostrado la intencionalidad de causar perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores ni se han obtenidos (sic) ganancias, beneficios o ventajas para sí o para terceros, y las supuestas repercusiones a dicha instancia, en este sentido, no corresponde atribuir una responsabilidad culposa grave ni establecer la sanción pecuniaria progresiva ya que ASFI, al haber determinado lo contrario vulnera (sic) el principio de proporcionalidad debido a que la sanción no es justa ni equitativa ya que no guarda relación con las circunstancias del caso

excediendo el referido principio, vulnerando a su vez, el principio transparencia al que tanta alusión concibe en su fundamentación al desconocerse los Informes Técnicos que motivan la Resolución ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, causando además estado de indefensión que vulnera el debido proceso."

ANÁLISIS ASFI

Respecto a la supuesta vulneración al principio de "non bis in ídem", debido a que el hecho ya se habría sancionado mediante la Resolución ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, se hace notar al recurrente que la citada Resolución sancionó a la EMPRESA DE SERVICIOS EDESER S.A., actualmente **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, por el retraso en el envío del **Acta** de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 14 de agosto de 2015 **y no así** por el retraso en la comunicación del **Hecho relevante** referido a las determinaciones de la mencionada Junta. Por lo cual, el hecho actualmente sancionado no tiene relación con la señalada Resolución ASFI/542/2016, y por tanto, con la supuesta vulneración al citado principio, y menos aún con la aseveración de que: "Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento).", insinuando como si de alguna forma se le hubiera impuesto al recurrente una sanción propia del Derecho Penal, y por el mismo hecho y causa, se le estaría imponiendo ahora una sanción administrativa, lo cual no tiene ninguna coherencia.

Por otra parte, el recurrente al señalar que: "[...] corresponde señalar que en la última parte del análisis concerniente al Cargo N°1, al imponer la multa de USD300.- (Trescientos 00/100 Dólares Estadounidenses), no se enmarco (sic) en todas las circunstancias previstas en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores ya que de los incisos desarrollados en la Resolución ASFI 1275/2018, se puede comprobar que no se ha causado ningún perjuicio (sic) directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la omisión que se atribuye a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción, infiriendo que la aplicación de la multa fue realizado discrecionalmente por su Autoridad, Tal (sic) hecho, se constituye en otra vulneración al debido proceso, el principio de transparencia y congruencia que la propia Autoridad enuncia en reiteradas oportunidades en sus fundamentos dentro la Resolución emitida.", no ha considerado que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, en referencia al Artículo 11 del D.S. 26156 de 12 de abril de 2001 (que establece el deber de analizar las circunstancias de las infracciones imputadas a las entidades supervisadas) señaló que: "[...] Si bien, la normativa no establece que indefectiblemente deban concurrir las cinco (5) circunstancias en la infracción; sin embargo, la Autoridad tiene el deber de fundamentar y motivar su decisión a momento de imponer una determinada sanción (sea ésta multa o amonestación) [...]" (subrayado propio), lo cual se evidencia que fue efectivamente cumplido por la Resolución impugnada.

Asimismo, por las afirmaciones expuestas en el memorial del Recurso de Revocatoria, se observa que el recurrente confunde el análisis de las circunstancias establecidas en el citado Artículo 11 del D.S. 26156, con los requisitos establecidos en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, utilizados para calificar la conducta sancionable con multa o no. Asimismo, confunde las etapas del Procedimiento Administrativo Sancionador, al inferir que las circunstancias de la infracción permiten establecer el monto de la sanción en este caso, sin considerar que para el retraso en el envío de la información se debe incluir en la fundamentación jurídica, los Artículos 21 y 22 del D.S. 26156 de 12 de abril de 2001 (que fueron debidamente incluidos en la Resolución impugnada), los cuales establecen de manera predeterminada el monto de la sanción a ser impuesta, de acuerdo a los días de retraso, es decir que, en el presente caso, se aplicó debidamente el principio de **potestad reglada**.

En relación a que: "[...] al omitir la motivación de la Resolución no sólo suprimió la parte estructural, sino también vulnero (sic) el principio de transparencia mismo que consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, facilitando el acceso de cualquier persona a esa información, a través de

los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley. Por lo que, es fundamental al emitir la Resolución Administrativa que la Autoridad Fiscalizadora pusiera en conocimiento del administrado no solo la sanción o los supuestos retrasos, sino también los Informes Técnicos que respaldan y motivan la presente resolución, incumpliendo a su vez las funciones y atribuciones que el Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 establece en el numeral 1): 'Cumplir y hacer cumplir la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus Reglamentos, **asegurando la correcta aplicación de sus principios, (sic)** políticas y objetivo' y el numeral 3): 'Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, **transparente** y competitivo'.", se evidencia una completa incoherencia de los argumentos planteados, confundiendo el principio de fundamentación y motivación (sin señalar de qué forma la Resolución impugnada habría vulnerado dicho principio), con el principio de transparencia que rige al Mercado de Valores (que se encuentra como atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero), señalando que es fundamental que ASFI ponga en conocimiento de la entidad los Informes Técnicos que respaldan la Resolución ahora impugnada, sin indicar algún respaldo jurídico o material para efectuar dicha aseveración, como por ejemplo, mencionar la disposición legal o normativa que determina dicha obligación o indicar el medio a través del cual habría ejercido su derecho de acceso a la información, conforme lo establecido en el inciso k), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y Artículo 86 del D.S. 27113 de 23 de julio de 2003.

Por todo lo expuesto, los argumentos planteados por el recurrente referentes a la supuesta vulneración a los principios del debido proceso, transparencia, congruencia, legalidad, seguridad jurídica y deber de fundamentación carecen de toda validez.

Finalmente, en cuanto a que: "[...] se pudo establecer que la supuesta conducta atribuida no se configura dentro de los presupuestos establecidos en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por lo que la calificación de "culpa grave" no guarda relación con los antecedentes del Cargo porque no se ha demostrado la intencionalidad de causar perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores ni se han obtenidos (sic) ganancias, beneficios o ventajas para sí o para terceros, y las supuestas repercusiones a dicha instancia, en este sentido, no corresponde atribuir una responsabilidad culposa grave ni establecer la sanción pecuniaria progresiva ya que ASFI, al haber determinado lo contrario vulnera (sic) el principio de proporcionalidad debido a que la sanción no es justa ni equitativa ya que no guarda relación con las circunstancias del caso excediendo el referido principio, vulnerando a su vez, el principio de transparencia al que tanta alusión concibe en su fundamentación al desconocerse los Informes Técnicos que motivan la Resolución ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, causando además estado de indefensión que vulnera el debido proceso.", nuevamente se evidencia una incongruencia en los argumentos planteados, puesto que conforme lo dispuesto en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y la amplia doctrina existente al respecto, la "culpa grave" o la "culpa" se caracteriza por la ausencia de intencionalidad de causar daño, en ese sentido, el citado Artículo 110 que se encuentra mencionado en la Resolución impugnada establece que "culpa grave" son aquellos actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar, lo cual fue debidamente aplicado al momento de efectuar la calificación de la infracción, puesto que la conducta incurrida por el recurrente se subsume a los requisitos establecidos en dicho Artículo, correspondiendo la sanción de multa. En cuanto al monto de la multa aplicada, se debe aclarar que su cuantificación fue realizada conforme a los días de retraso, de acuerdo al principio de potestad reglada, anteriormente señalada, establecida en los Artículos 21 y 22 del D.S. N° 26156 que reglamenta la aplicación de sanciones de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, sin haberse vulnerado de alguna manera el principio de proporcionalidad alegado.

RECURSO DE REVOCATORIA

"ii. Cargo N° 2: Retraso en el envío de información de Estados Financieros Trimestrales (físicos y electrónicos) al 31 de diciembre de 2017.

En cuanto al análisis realizado del Cargo N° 2, debemos manifestar que de acuerdo a lo que se establece en el inciso b), Artículo 2, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de

Valores (RNMV), los emisores deben presentar en forma trimestral sus estados financieros, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de cierre del respectivo trimestre. En el marco de la normativa citada precedentemente, con Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-10818/2017 de 26 de diciembre de 2017, se recordó a las entidades reguladas la obligación de remitir información conforme al Cronograma de Presentación de Información Periódica de la gestión 2018, que señala como fecha límite de presentación de los Estados Financieros Trimestrales al 31 de diciembre de 2017, el 30 de enero de 2018.

Con relación a lo detallado anteriormente, cabe mencionar que al momento de ratificar el Cargo N° 2, su autoridad no precisó expresamente las normas administrativas supuestamente contravenidas; limitándose a señalar lo previsto en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, vulnerando el principio de tipicidad contemplada en el Artículo 73 de la Ley N° 2341, siendo que la infracción debe de estar debidamente tipificada, porque en ningún momento se utilizó (sic) los estados financieros en beneficio propio, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el Mercado sobre los Valores emitidos.

En base (sic) a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche, al no haberse obtenido ninguna ventaja económica con el retraso en el envío de información de los estados financieros o alguna transacción dentro del Mercado de Valores, siendo que el Estado tiene la obligación de velar por el principio de legitimidad de sus propios actos, debiendo el razonamiento de las juezas y los jueces, tanto como de las servidoras y los servidores públicos del Estado del nivel central, '...partir de la Constitución, de sus normas constitucionales- principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado que los sustentan' en atención a los lineamientos constitucionales contenidos en las Sentencias Constitucionales 1662/2012 de 1 de octubre de 2012 y 0142/2012 de 14 de mayo de 2012, corresponde aplicar al presente análisis los principios de informalismo y proporcionalidad previstos en los incisos l) y p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, mismo que se traducen en la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados en la prevalencia de la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo, se considera que, los estados financieros estuvieron al alcance de ASFI a partir del 31 de octubre de 2017.

Considerando que el retraso en el (sic) envío de la información observada no ha generado perjuicio económico y es susceptible de enmienda y regularización, ya que los Estados Financieros estuvieron electrónicamente al alcance de ASFI, por lo tanto no afectó (sic) la labor de control y supervisión que realiza ASFI, ni la transparencia del Mercado, por lo que no corresponde aplicar sanción de amonestación, en sujeción a lo previsto por el inciso a), parágrafo I del Artículo 12 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas. Por otro lado, es menester considerar que al momento de emitir la Nota de Cargos, ASFI no se basó en la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-10818/2017 de fecha 26 de diciembre de 2017, la cual no fue originalmente considerada en la Nota de Cargos. En ese sentido, consideramos que para determinar la vulneración de la normativa que regula el envío (sic) de información, ASFI debió determinar la vulneración de la normativa que regula el envío (sic) de información, ASFI debió tomar en cuenta la CARTA CIRCULAR antes detallada a fin de que exista una correlación entre las normas presuntamente vulneradas, los presupuestos que determinan el plazo para la presentación de los Estados Financieros y la sanción pecuniaria como consecuencia lógica, en ese entendido, su Autoridad podrá evidenciar que la imputación del Cargo N° 2 no se encuentra debidamente configurada, vulnerando el principio de tipicidad previsto en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, el principio de congruencia que forma parte del derecho/garantía al debido proceso, este último consagrado en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado, así como el derecho a la defensa que asiste a ENDE Servicios y Construcciones S.A."

ANÁLISIS ASFI

En referencia a que en la Resolución impugnada se habría vulnerado el principio de tipicidad por no haber precisado expresamente las normas administrativas contravenidas y que solamente se señaló lo previsto en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se puede evidenciar un desorden y desorientación por parte del recurrente al momento de revisar la Resolución ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, puesto que confunde la subsunción de la conducta en el tipo administrativo (que de la verificación efectuada, se encuentra debidamente relacionada), con la calificación de la infracción (establecida en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores) y las circunstancias de la infracción que permiten dar pie a la aplicación de la sanción (establecidas en el Artículo 11 del D.S. 26156, que en su inciso c., indica que se debe analizar si con la conducta infractora, la entidad obtuvo ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos cometidos, no obstante, debe hacerse hincapié que en caso de evidenciarse que no hubo tal circunstancia, no es un impedimento para que con las demás circunstancias o clase de infracción se aplique debidamente la sanción correspondiente).

De la misma forma, el recurrente al afirmar que: "[...] por lo tanto no afecto (sic) la labor de control y supervisión que realiza ASFI, ni la transparencia del Mercado, por lo que no corresponde aplicar sanción de amonestación, en sujeción a lo previsto por el inciso a), parágrafo I del Artículo 12 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas. [...]" (el subrayado corresponde a ASFI), confirma que no corresponde aplicar la sanción de amonestación, y por ende, se infiere que corresponde aplicar la sanción de multa, entrando en una clara contradicción con lo alegado en el párrafo anterior, en cuanto a la supuesta vulneración al principio de tipicidad.

Asimismo, en cuanto a que: "[...] corresponde aplicar al presente análisis los principios de informalismo y proporcionalidad previstos en los incisos l) y p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, mismo que se traducen en la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados en la prevalencia de la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo, se considera que, los estados financieros estuvieron al alcance de ASFI a partir del 31 de octubre de 2017.", se debe recordar al recurrente que el Cargo N° 2, sancionado mediante la citada Resolución ASFI/1275/2018, se refirió al retraso en el envío de Estados Financieros (físicos y electrónicos) **al 31 de diciembre de 2017**, y no así al 31 de octubre de la misma gestión, por lo cual, no existe correlación fáctica entre el argumento planteado por el recurrente y el Cargo sancionado, asimismo, tampoco indica a través de qué medios o cómo habría cumplido su obligación en el plazo establecido reglamentariamente, haciendo inatendible el supuesto agravio alegado.

En relación a que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no habría incluido en la Nota de Cargos, la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-10818/2017 de 26 de diciembre de 2017, vulnerando de este modo los principios de tipicidad y congruencia y derecho a la defensa de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, cabe indicar que en referencia al principio de tipicidad, se debe establecer si es que el Cargo debe contener la norma sustantiva incumplida (tipo administrativo) o si se debe incluir, además, los actos administrativos de carácter operativo establecidos para su concreción.

De este modo, se verifica que la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-10818/2017 es un acto administrativo de menor jerarquía contemplada por el mencionado Artículo 19 del D.S. N° 27175, que dispone:

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

En ese sentido, dicho acto se caracteriza por instrumentar una norma sustantiva que establece una obligación regulatoria, es decir para el presente caso, el envío de información (Estados Financieros), por lo cual, al ser un acto de carácter operativo, no es una norma que podría ser notificada como incumplida, en virtud al principio de tipicidad, establecido por el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que en su primer párrafo dispone: "**Artículo 73°.- (Principio de Tipicidad)** I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias." (Subrayado propio).

Por lo cual, el alegato de falta de tipicidad o congruencia no tiene validez jurídica en el presente procedimiento administrativo, puesto que la mencionada Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-10818/2017 de 26 de diciembre de 2017, es una instrucción **de carácter operativo, que aclara el procedimiento para cumplir la obligación y no una norma sustantiva** que podría ser notificada como incumplida.

En relación al principio de congruencia y derecho a la defensa, el recurrente no fundamenta las razones por las cuales la Resolución impugnada los habría supuestamente vulnerado, considerando que de la revisión efectuada al expediente administrativo, se evidencia que la Resolución ASFI/1275/2018 analiza en aplicación del principio de verdad material, los hechos imputados mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-162418/2018 de 31 de julio de 2018, los descargos presentados por el ahora recurrente, así como las circunstancias que rodean a la conducta imputada, efectúa la calificación de la infracción y cuantifica la sanción en aplicación de las disposiciones del Decreto Supremo N° 26156 que reglamenta la aplicación de sanciones de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores. Del mismo modo, se verificó que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, presentó sus descargos correspondientes y no se le impidió, dilató o negó ejercer su derecho a la defensa, en ninguna forma.

Por todo lo señalado, se verifica que los argumentos planteados por el recurrente no cuentan con la fundamentación de hecho y de derecho respecto a los agravios supuestamente sufridos, resultando en inválidos los alegatos presentados.

RESOLUCIÓN DE REVOCATORIA

"iii. Cargo N° 3: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria de la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016. (sic)

En relación al Cargo N° 3, debemos manifestar que de acuerdo a los criterios esgrimidos en el análisis realizado por su Autoridad, señalando el inciso b), Artículo 2, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), los Emisores deben presentar en forma trimestral sus estados financieros, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de cierre del respectivo trimestre, es decir, hasta el 30 de octubre de 2017. Asimismo, con Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, se recordó a las entidades reguladas la obligación de remitir información conforme al Cronograma de Presentación de Información Periódica de la gestión 2017, que señala como fecha de presentación de los Estados Financieros trimestrales a septiembre de 2017, el 30 de octubre.

Al respecto, cabe mencionar que, de acuerdo a lo que se señala en el acto administrativo impugnado, no corresponde la imposición de ninguna sanción ya que la presentación extemporánea de los estados financieros trimestrales no generó ningún perjuicio económico y fue regularizada posteriormente, por lo que no se afectó la actividad fiscalizadora de ASFI y al haberse remitido los estados financieros trimestrales, se cumplió con la norma administrativa que regula el Mercado de Valores; por ende la amonestación dispuesta por su Autoridad excede el principio de proporcionalidad e informalismo establecido en los incisos l) y p) del Artículo 4 de la Ley N°2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Sobre el mencionado principio, también denominado 'principio de los límites de la discrecionalidad' la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, establece que:

III. 1.3. Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, (sic) sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, (sic) sin predeterminar cual es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad, la Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. Inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que 'La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento'.

Considerando que el retraso en el envío (sic) de la información observada no ha generado perjuicio económico y es susceptible de enmienda y regularización, ya que los Estados Financieros estuvieron al alcance de ASFI, por lo tanto no afectó (sic) la labor de control y supervisión que realiza ASFI, ni la transparencia del Mercado, por lo que no corresponde aplicar sanción, en sujeción a lo previsto por el inciso a), parágrafo 1 del Artículo 12 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas. Por otro lado, es menester considerar que al momento de emitir la Nota de Cargos, ASFI no se basó en la CARTA CIRCULAR ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, la cual no fue originalmente considerada en la Nota de Cargos. En ese sentido, consideramos que para determinar la vulneración de la normativa que regula el envío (sic) de información, ASFI debió determinar la vulneración de la normativa que regula el envío (sic) de información, ASFI debió tomar en cuenta la CARTA CIRCULAR antes detallada a fin de que exista una correlación entre las normas presuntamente vulneradas, los presupuestos que determinan el plazo para la presentación de los Estados Financieros y la sanción pecuniaria como consecuencia lógica, en ese entendido, su Autoridad podrá evidenciar que la imputación del Cargo N° 2 (sic) no se encuentra debidamente configurada, vulnerando el principio de tipicidad previsto en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, el principio de congruencia que forma parte del derecho/garantía al debido proceso, este último consagrado en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado, así como el derecho a la defensa que asiste a ENDE Servicios y Construcciones S.A."

ANÁLISIS ASFI

Se hace notar al recurrente que el título del Cargo N° 3 expresado en el memorial de recurso de Revocatoria, es un hecho diferente al imputado y sancionado por el mismo Cargo en la Resolución ASFI/1275/2018, puesto que dicha infracción corresponde al retraso en el envío de Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 30 de septiembre de 2017, y no así al "Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria de la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016".

Asimismo, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** incurre en una contradicción al afirmar: "[...] no corresponde la imposición de ninguna sanción ya que la presentación extemporánea de los estados financieros trimestrales no generó ningún perjuicio económico y fue regularizada posteriormente, [...]" , puesto que confirma la existencia de una infracción administrativa, por la presentación extemporánea de Estados Financieros físicos, pero alega que no correspondería la

aplicación de ninguna sanción, desconociendo la naturaleza del Procedimiento Administrativo Sancionador, además de confirmar la calificación de amonestación, efectuada en la Resolución impugnada, puesto que dicha infracción no generó perjuicio económico y fue susceptible de enmienda y regularización, puesto que no tuvo mayor efecto en la labor de supervisión y control que realiza ASFI, ni en la transparencia del Mercado, por lo que, se evidencia que no se vulneró el principio de proporcionalidad alegado, conforme lo dispuesto en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.

Respecto a que ASFI no se basó en la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016 para notificar el Cargo N° 3, mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-162418/2018 de 31 de julio de 2018, corresponde remitirse a lo señalado en el anterior acápite de la presente Resolución, haciendo la aclaración al recurrente que la citada Carta Circular corresponde al Cargo N° 3 y no N° 2, tal y como lo aduce en el memorial de recurso de Revocatoria, con la siguiente afirmación: "[...] ASFI debió tomar en cuenta la CARTA CIRCULAR antes detallada a fin de que exista una correlación entre las normas presuntamente vulneradas, los presupuestos que determinan el plazo para la presentación de los Estados Financieros y la sanción pecuniaria como consecuencia lógica, en ese entendido, su Autoridad podrá evidenciar que la imputación del Cargo N° 2 no se encuentra debidamente configurada, [...]", por lo cual, de todo lo revisado para el presente Cargo, se determina la falta de validez en los argumentos planteados por el recurrente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"iv. Cargo N° 4: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017.

Respecto al Cargo 4, de acuerdo a lo que se establece en el numeral 6, inciso a), Artículo 2° y primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas, asimismo, establece que las personas jurídicas deben comunicar toda información que constituya Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo. En este entendido, se evidencia que la Empresa ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., de acuerdo a la normativa señalada anteriormente comunicó el Hecho Relevante de la Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017 en fecha 08 de agosto de 2017, en el plazo máximo de al día siguiente de haber conocido el mismo, por lo que no corresponde la aplicación de ninguna sanción.

De acuerdo a la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, que señala en lo principal: "...deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo 'Registro de Hechos Relevantes' e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los horarios de atención al público y tomando en cuenta la normativa contenida en la Sección 4, Capítulo VI, Título I° del mencionado Reglamento del Registro del Mercado de Valores. Consecuentemente, no se dará por válida otra forma de remisión de los Hechos Relevantes. El proceso de los hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa la fecha registrada en el sello de recepción de las cartas de Hechos Relevantes, el mismo que esté definido oficialmente por ASFI para la recepción de correspondencia, sea en Oficina Central o cualquier Oficina Regional...'. De lo señalado en la presente Carta Circular de la ASFI, no se tiene establecido un plazo determinado para la recepción del documento por lo que la nota con CITE: ENDES&C 064/2018 que fue remitida por Ventanilla Virtual el 09 de octubre de 2017, cuenta con recepción de la Oficina Central de ASFI, dentro el horario de atención que se establece.

Cabe mencionar que al momento de ratificar el Cargo N° 4, su autoridad no precisó expresamente las normas administrativas supuestamente contravenidas; limitándose a señalar lo previsto en el Artículo 110 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores, vulnerando el principio de tipicidad contemplada en el Artículo 73 de la Ley N° 2341, siendo que la infracción debe de estar

debidamente tipificada, porque en ningún momento la Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017, se manipuló causando un perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la omisión que se atribuye a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción.

En base (sic) a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera **clara y precisa**, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche, al no haberse obtenido ninguna ventaja económica con la convocatoria o alguna transacción dentro del Mercado de Valores, vulnerando el principio de tipicidad contemplada en el Artículo 73 de la Ley N° 2341, siendo que la infracción debe de estar debidamente tipificada.

Bajo las anteriores apreciaciones, siendo obligación del Estado velar por el principio de legitimidad de sus propios actos, debiendo el razonamiento de las juezas y los jueces, tanto como de las servidoras y los servidores públicos del Estado del nivel central, '... partir de la constitución, de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado que los sustentan' en atención a los lineamientos constitucionales contenidos en las Sentencias Constitucionales 16621/2012 de 1 de octubre de 2012 y 0142/2012 de 14 de mayo de 2012, corresponde aplicar al presente análisis los principios de verdad material, informalismo, transparencia, discrecionalidad y proporcionalidad previstos en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, mismos que se traducen en la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados en la prevalencia de la verdad material objetiva de los hechos y el principio de informalismo, toda vez que se trata de igual información requerida en diferentes formatos, se evidencia que la misma estuvo al alcance de ASFI a partir del 09 de octubre de 2017 (sic), fecha en que remitieron dentro el plazo la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017, en formato electrónico de la Ventanilla Virtual, haciéndose público el mismo mediante Documento R-151469/2017.

Por lo que no corresponde aplicar ninguna sanción, no configurándose dentro de los presupuestos establecidos en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por lo que la calificación de 'culpa grave' no guarda relación con los antecedentes del Cargo porque no se ha demostrado la intencionalidad de causar perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores no se ha obtenido ganancias, beneficios o ventajas para sí o para terceros, y las supuestas repercusiones a dicha instancias; tampoco fueron demostradas debido a que no fueron identificadas ya que se mencionó de manera genérica que eran de interés de los participantes del Mercado de Valores y para que los accionistas de la Sociedad puedan programar su participación o estar atentos a las determinaciones adoptadas, en ese sentido, no correspondía atribuir una responsabilidad culposa grave ni establecer sanción pecuniaria, ya que, ASFI, al haber determinado lo contrario, vulnero (sic) el principio de proporcionalidad previsto en el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, concordante con el Artículo 71 de dicha Disposición Legal, debido a que la sanción no es justa ni equitativa ya que no guarda relación con las circunstancias del caso excediendo el referido principio, considerando que el Hecho Relevante se encontraba publicado en la Ventanilla Virtual de ASFI mediante Documento R-151469/2017 de 09 de agosto de 2018, dentro las 24 horas de conocido el mismo."

ANÁLISIS ASFI

En cuanto a que: "[...] se evidencia que la Empresa ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., de acuerdo a la normativa señalada anteriormente comunicó el Hecho Relevante de la Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017 en fecha 08 de agosto de 2017, en el plazo máximo de al día siguiente de haber conocido el mismo, por lo que no corresponde la aplicación de ninguna sanción.", se hace notar que el recurrente no señaló el

medio a través del cual habría cumplido con su obligación y peor aún, más adelante indica que: "[...] por lo que la nota con CITE: ENDES&C 064/2018 que fue remitida por Ventanilla Virtual el 09 de octubre de 2017, cuenta con recepción de la Oficina Central de ASFI, dentro el horario de atención que se establece." (subrayado propio), cuando el plazo para remitir el citado Hecho Relevante fenecía el 9 de agosto de 2017 y como se desarrolló en la Resolución impugnada, para que la comunicación de un Hecho Relevante sea tomada como información válida, la misma debe remitirse de manera escrita e impresa en soporte físico, conforme lo señalado en la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, reiterada con la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-2360/2017 de 3 de abril de 2017, las cuales forman parte del proceso operativo que debe ser cumplido por todos los participantes inscritos en el Registro del Mercado de Valores, no siendo dicho aspecto un simple formalismo que podría ser cumplido posteriormente, puesto que la veracidad de la información solamente puede ser validada por los representantes debidamente acreditados ante ASFI, lo cual es verificado mediante su firma autógrafa. Por lo cual, no puede tomarse como válido el argumento del recurrente, cuando señala que: "[...] corresponde aplicar al presente análisis los principios de verdad material, informalismo, transparencia, discrecionalidad y proporcionalidad previstos en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, mismos que se traducen en la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados en la prevalencia de la verdad material objetiva de los hechos y el principio de informalismo, toda vez que se trata de igual información requerida en diferentes formatos, se evidencia que la misma estuvo al alcance de ASFI a partir del 09 de octubre de 2017 (sic), fecha en que remitieron dentro el plazo la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017, en formato electrónico de la Ventanilla Virtual, haciéndose público el mismo mediante Documento R-151469/2017."

Asimismo, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, vuelve a incurrir en un desorden y desorientación, puesto que confunde la subsunción de la conducta en el tipo administrativo (que de la verificación efectuada, se encuentra debidamente relacionada), con la calificación de la infracción (establecida en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores) y con las circunstancias de la infracción que permiten dar pie a la aplicación de la sanción (establecidas en el Artículo 11 del D.S. 26156, que en sus incisos b. y c., indican que se debe analizar si con la conducta infractora, se habría causado perjuicio directa o indirectamente a personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores, así como analizar si la entidad obtuvo ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos cometidos, no obstante, debe hacerse hincapié que en caso de evidenciarse que no hubo tales circunstancias, no resultan en un impedimento para que con las demás circunstancias o clase de infracción se aplique debidamente la sanción correspondiente).

Por otra parte, el recurrente vuelve a presentar alegatos confusos y contradictorios, al señalar que: "[...] importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera **clara y precisa**, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche, al no haberse obtenido ninguna ventaja económica con la convocatoria o alguna transacción dentro del Mercado de Valores, vulnerando el principio de tipicidad contemplada en el Artículo 73 de la Ley N° 2341, siendo que la infracción debe de estar debidamente tipificada.", ya que en la misma argumentación correspondiente al Cargo N° 1, la entidad menciona que por las causas ahora afirmadas, existiría una supuesta vulneración a los principios de transparencia, congruencia y debido proceso, sin embargo, ahora alega una supuesta vulneración al principio de tipicidad, volviendo a confundir las circunstancias concurrentes a la infracción, que responden al análisis efectuado en virtud del Artículo 11 del D.S. 26156 de 12 de abril de 2001, con el tipo administrativo contravenido notificado mediante la citada Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-162418/2018, el cual si se relaciona con el principio de tipicidad, que de la revisión efectuada, se encuentra debidamente aplicado, por lo que no amerita efectuar un mayor análisis al respecto.

Finalmente, en referencia a la supuesta vulneración al principio de proporcionalidad, debido a que la conducta de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, no se adecuaría a los presupuestos correspondientes de la "culpa grave", por no haberse demostrado su intencionalidad, corresponde remitirse al análisis efectuado para el Cargo N° 1, haciendo notar al recurrente que dicho aspecto se refiere a la etapa de calificación de la infracción, y no así al análisis de las circunstancias, que es efectuado una vez que se ha calificado la infracción como sancionable.

RECURSO DE REVOCATORIA

"v. Cargo N° 5: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 24 de octubre de 2017, determinada en reunión de Directorio de 10 de octubre de 2017.

Respecto al Cargo 5, de acuerdo a lo que se señaló anteriormente en el Cargo N°4, se establece en el numeral 6, inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV, señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas, asimismo, el Artículo 3°, Sección 4°, Capítulo VI del mismo Reglamento, establece que las personas jurídicas deben comunicar toda información que constituya Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo. En este entendido, se evidencia que la Empresa ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., de acuerdo a la normativa señalada anteriormente comunicó el Hecho Relevante de la Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 24 de octubre de 2017, determinada en reunión de Directorio 10 de octubre de 2017, debió ser comunicada hasta el 11 de octubre de 2017.

De acuerdo a la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, que señala en lo principal: "...deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los horarios de atención al público y tomando en cuenta la normativa contenida en la Sección 4, Capítulo VI, Título 1° del mencionado Reglamento del Registro del Mercado de Valores. Consecuentemente, no se dará por válida otra forma de remisión de los Hechos Relevantes. El proceso de los hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa la fecha registrada en el sello de recepción de las cartas de Hechos Relevantes, el mismo que esté definido oficialmente por ASFI para la recepción de correspondencia, sea en Oficina Central o cualquier Oficina Regional...". De lo señalado en la presente Carta Circular de la ASFI, no se tiene establecido un plazo determinado para la recepción del documento por lo que la nota con CITE: ENDES&C 090/2017 que fue remitida por Ventanilla Virtual al día siguiente de conocido el hecho relevante, dentro el plazo establecido, contando con recepción de la Oficina Central de ASFI, dentro el horario de atención que se establece.

Asimismo, cabe mencionar que al momento de ratificar el Cargo N° 5, su autoridad no precisó expresamente las normas administrativas supuestamente contravenidas; limitándose a señalar lo previsto en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, vulnerando el principio de tipicidad contemplada en el Artículo 73 de la Ley N° 2341, siendo que la infracción debe de estar debidamente tipificada, porque en ningún momento la Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017 se manipuló para un beneficio propio, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el Mercado sobre los Valores emitidos.

En base (sic) a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera **clara y precisa**, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche, al no haberse obtenido ninguna ventaja con la convocatoria o alguna transacción dentro del Mercado de Valores.

Bajo las anteriores apreciaciones, siendo obligación del Estado velar por el principio de legitimidad de sus propios actos, debiendo el razonamiento de las juezas y los jueces, tanto como de las servidoras y los servidores públicos del Estado del nivel central, '... partir de la constitución, de sus normas constitucionales - principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado que los sustentan' en atención a los lineamientos constitucionales contenidos en las Sentencias Constitucionales 1662/2012 de 1 de octubre de 2012 y 0142/2012 de 14 de mayo de 2012, corresponde aplicar al presente análisis los principios de verdad material, informalismo, transparencia, discrecionalidad y proporcionalidad previstos en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, mismos que se traducen en la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados en la prevalencia de la verdad material objetiva de los hechos y el principio de informalismo, toda vez que se trata de igual información requerida en diferentes formatos, se evidencia que la misma estuvo al alcance de ASFI a partir del 09 de octubre de 2017, fecha en que remitieron dentro el plazo la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 24 de octubre de 2017, determinada en reunión de Directorio de 10 de octubre de 2017, en formato electrónico de la Ventanilla Virtual, haciéndose público el mismo mediante Documento R-198511/2017.

Por lo que no corresponde aplicar ninguna sanción, al no configurarse los presupuestos establecido en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por lo que la calificación de 'culpa grave' no guarda relación con los antecedentes del presente Cargo porque no sea (sic) demostrado la intencionalidad de causar perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores no se han obtenido ganancias, beneficios o ventajas para sí o para terceros, y las supuestas repercusiones a dicha instancias; tampoco fueron demostradas debido a que no fueron identificadas ya que se mencionó de manera genérica que eran de interés de los participantes del Mercado de Valores y para que los accionistas de la Sociedad puedan programar su participación o estar atentos a las determinaciones adoptadas, en ese sentido, no correspondía atribuir una responsabilidad culposa grave ni establecer sanción pecuniaria, ya que, ASFI, al haber determinado lo contrario, vulnero (sic) el principio de proporcionalidad previsto en el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, concordante con el Artículo 71 de dicha Disposición Legal, debido a que la sanción no es justa ni equitativa ya que no guarda relación con las circunstancias del caso excediendo el referido principio, dando a conocer a tiempo oportuno el Hecho Relevante mismo que se encuentra publicado en la Ventanilla Virtual de ASFI.

PETITORIO.

En mérito a la fundamentación de agravios expuesta precedentemente, tengo a bien solicitar a su Autoridad la emisión de la correspondiente Resolución Administrativa que resuelva el presente Recurso, revocando en su totalidad la Resolución ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, por vulnerar los derechos subjetivos reconocidos a ENDE Servicios y Construcciones S.A. por la Constitución Política del Estado en el parágrafo II de su Artículo 115 y los principios generales que rigen las actividades de la Administración Pública previstos en los Artículos 4 y 74 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y en consecuencia, desestime los Cargos números 1, 2, 3, 4, y 5 notificados mediante Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-162418/2018 de 31 de julio de 2018, conforme a lo establecido por Ley.

OTROSÍ.- En el marco del Artículo 24 de la Constitución Política del Estado, solicito que se instruya a la instancia correspondiente, que nos franquee fotocopias simples de la documentación contenida en el expediente del Trámite N° T-1501149789, protestando de nuestra parte correr con los gastos que implique la otorgación de la documentación requerida."

ANÁLISIS ASFI

Respecto a que el Hecho Relevante habría sido comunicado mediante carta ENDES&C 090/2017, a través de Ventanilla Virtual dentro del plazo establecido, corresponde remitirse al análisis efectuado

anteriormente referente a la falta de validez de dicha forma de comunicación, así como a la falta de coherencia de los argumentos referidos a la supuesta indebida aplicación de los principios de verdad material, informalismo, transparencia, discrecionalidad y proporcionalidad.

De la misma forma, en cuanto a la supuesta vulneración al principio de tipicidad porque la Resolución impugnada: "[...] no precisó expresamente las normas administrativas supuestamente contravenidas; limitándose a señalar lo previsto en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores. [...]", es pertinente remitirse al análisis efectuado en el Cargo N° 2 de la presente Resolución, considerando que el alegato presentado es esencialmente el mismo.

Asimismo, considerando que idéntica situación sucede con el argumento referido a que: "[...] no corresponde aplicar ninguna sanción, al no configurarse los presupuestos establecido en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por lo que la calificación de "culpa grave" no guarda relación con los antecedentes del presente Cargo porque no sea (sic) demostrado la intencionalidad de causar perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores [...]", es pertinente remitirse al análisis realizado para el Cargo N° 1, debiendo aclararse nuevamente, que el recurrente vuelve a confundir el examen efectuado a las circunstancias de la infracción con la cuantificación de la sanción, considerando que esta última fue aplicada en razón a la potestad reglada establecida por los Artículos 21 y 22 del D.S. 26156 de 12 de abril de 2001, determinándose por tanto, como insuficiente el argumento referido a la supuesta vulneración al principio de proporcionalidad que rige a todo Procedimiento Administrativo Sancionador, por parte de la Resolución ASFI/1275/2018..."

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1589/2018 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2018.-

Dando respuesta a la solicitud de aclaración de la Resolución Administrativa ASFI/1525/2018 de 26 de noviembre de 2018 presentada el 06 de diciembre de 2018 por la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1589/2018 de 13 de diciembre de 2018, declaró improcedente la solicitud impetrada.

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 07 de enero de 2019, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1525/2018 de 26 de noviembre de 2018, con los argumentos siguientes:

"...3) FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS.

i. Respecto al Cargo N° 1: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria celebrada el 14 de agosto de 2015.

Del análisis efectuado por ASFI, se tienen apreciaciones a título personal, considerando o interpretando los fundamentos presentados por parte de ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A. a libre albedrío, al indicar que: "...insinuando como si de alguna forma se le hubiera impuesto al recurrente una sanción propia del Derecho Penal, y por el mismo hecho y causa, se le estaría imponiendo ahora una sanción administrativa, lo cual no tiene ninguna coherencia...", cuando dentro la fundamentación tan solo se utilizó doctrina y no así una aseveración que carece de fundamento y congruencia.

Por otro lado, establece que: "...no ha considerado que el Ministerio de Economía y Fianzas (sic) Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, en referencia al Artículo 11 del D.S. 26156 de 12 de abril de 2001 (que establece el deber de analizar las circunstancias de las infracciones imputadas a las entidades supervisadas) señalo que: "[...] Si bien, la normativa no establece que indefectiblemente deban concurrir las

cinco (5) circunstancias en la infracción; sin embargo, la Autoridad tiene el deber de fundamentar y motivar su decisión a momento de imponer una determinada sanción (sea ésta multa o amonestación) [...]" (subrayado propio), lo cual se evidencia que fue efectivamente cumplido por la Resolución impugnada..."

De la transcripción realizada líneas arriba, referente al análisis de ASFI, se tiene que si bien afirma que la Empresa ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., no consideró la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, por que no se la cita en la fundamentación, valdría la aclaración que tampoco la consideró la propia Autoridad Fiscalizadora al momento de emitir la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R- 162418/2018 de 31 de julio de 2018, y la Resolución ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, porque enuncia que: "...la normativa no establece que indefectiblemente deban concurrir las cinco (5) circunstancias en la infracción: sin embargo, la Autoridad tiene el deber de fundamentar y motivar su decisión a momento de imponer una determinada sanción..." (subrayado propio), si bien el accionar que se pretende sancionar puede no concurrir en las cinco circunstancias, "...la Autoridad tiene el deber de fundamentar y motivar su decisión a momento de imponer una determinada sanción...", como se puede evidenciar en la Nota de Cargos y en la Resolución impugnada, no existe tal fundamentación y motivación al momento de imponer la sanción, siendo que no basta con mencionar el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores para atribuir una sanción a la presunta conducta sancionable, sino que además por el contenido del artículo se debe de especificar en la fundamentación como es que la conducta se subsume al mismo, en cuál de sus verbos rectores o características que contempla; siendo que no es lo mismo señalar que se incumplió la Constitución Política del Estado, a indicar y fundamentar porque incumplió la misma, razón por la que la Autoridad Fiscalizadora continua vulnerando el principio de tipicidad que rige el Mercado de Valores.

Ahora bien, sobre el deber de fundamentación de las resoluciones sean en sede judicial y/o administrativa, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló lo siguiente: "... el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido".

Asimismo, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0049/2013 de 11 de enero, en cuanto al principio de congruencia, establece que:

"El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo. Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo...". En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012 ha señalado: "El principio de congruencia adquiere y manifiesta

relevancia en dos ámbitos, por una parte, por una parte (sic) respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a considerar del juzgador."

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

El Principio de Sometimiento Pleno a la Ley implica que la Administración Pública debe asegurar a los administrados el debido proceso; la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado con respecto al debido proceso, mediante la Sentencia Constitucional N°1896/2010-R de fecha 25 de octubre, entre otras, que: "...Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales..."; por ello, la autoridad administrativa tiene la obligación de prever que no se produzcan disfunciones procesales que pongan en riesgo la eficacia material y formal de las resoluciones que emite, por comprometer esencialmente el principio de seguridad jurídica, máxime si de por medio se encuentran intereses particulares o la consolidación de derechos subjetivos del administrado. Entonces, es indispensable que la autoridad administrativa, al momento de conocer un proceso, se cerciore de que no existan otros que tengan identidad o conexitud, para así garantizar pronunciamientos que, respetando el principio de seguridad jurídica, maximicen la vigencia del derecho al debido proceso en sede administrativa.

Las vulneraciones detalladas anteriormente, generaron la indefensión de ENDE Servicios y Construcciones S.A., siendo que la supuesta conducta atribuida no se configura dentro de los presupuestos establecidos en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por lo que la calificación de "culpa grave" no guarda relación con los antecedentes del Cargo porque no se ha demostrado la intencionalidad de causar perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores ni se han obtenidos (sic) ganancias, beneficios o ventajas para sí o para terceros, y las supuestas repercusiones a dicha instancia, en este sentido, no corresponde atribuir una responsabilidad culposa grave ni establecer la sanción pecuniaria progresiva ya que ASFI, al haber determinado lo contrario vulneró el principio de proporcionalidad debido a que la sanción no es justa ni equitativa, ya que no guarda relación con las circunstancias del caso excediendo el referido principio, vulnerando a su vez, el principio de transparencia al que tanta alusión concibe en su fundamentación al desconocerse los Informes Técnicos que motivan la Resolución ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, causando además estado de indefensión que vulnera el debido proceso.

ii. Cargo N° 2: Retraso en el envío de información de Estados Financieros Trimestrales (físicos y electrónicos) al 31 de diciembre de 2017.

En lo relativo al Cargo N° 2, como se manifestó en el Recurso de Revocatoria, ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., remitió los Estados Financieros Trimestrales al 31 de diciembre de 2017, el 30 de enero de 2018 vía correo electrónico a la dirección lleisek@asfi.gob.bo a cargo de la Lic. Jarmila Marie Lejsek Halas (dependiente de la Autoridad Reguladora), por otro lado, nuevamente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, al momento de ratificar el Cargo N° 2, no

precisó expresamente las normas administrativas supuestamente contravenidas; limitándose a señalar lo previsto en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, vulnerando el principio de tipicidad contemplada en el Artículo 73 de la Ley N° 2341, siendo que la infracción debe de estar debidamente tipificada, porque en ningún momento se utilizó los estados financieros en beneficio propio, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el Mercado sobre los Valores emitidos, por ende al no evidenciarse las circunstancias, ASFI no debería tomar decisiones arbitrarias y pretender sancionar sin evidencia alguna.

En el análisis ASFI menciona que: "En referencia a que en la Resolución impugnada se habría vulnerado el principio de tipicidad por no haber precisado expresamente las normas administrativas contravenidas y que solamente se señaló lo previsto en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se puede evidenciar un desorden y desorientación por parte del recurrente al momento de revisar la Resolución ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, puesto que confunde la subsunción de la conducta en el tipo administrativo (que de la verificación efectuada, se encuentra debidamente relacionada), con la calificación de la infracción (establecida en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores) y las circunstancias de la infracción que permiten dar pie a la aplicación de la sanción (establecidas en el Artículo 11 del D.S. 26156, que en su inciso c., indica que se debe analizar si con la conducta infractora, la entidad obtuvo ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos cometidos, no obstante, debe hacerse hincapié que en caso de evidenciarse que no hubo tal circunstancia, no es un impedimento para que con las demás circunstancias o clase de infracción se aplique debidamente la sanción correspondiente)."

En base a lo anteriormente transcrito, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción tengan presente de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche, al no haberse obtenido ninguna ventaja económica con el retraso en él envió de información de los estados financieros o alguna transacción dentro del Mercado de Valores, siendo que el Estado tiene la obligación de velar por el principio de legitimidad de sus propios actos, debiendo el razonamiento de las juezas y los jueces, tanto como de las servidoras y los servidores públicos del Estado del nivel central, "...partir de la Constitución, de sus normas constitucionales- principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado que los sustentan" en atención a los lineamientos constitucionales contenidos en las Sentencias Constitucionales 1662/2012 de 1 de octubre de 2012 y 0142/2012 de 14 de mayo de 2012, corresponde aplicar al presente análisis los principios de informalismo y proporcionalidad previstos en los incisos l) y p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, mismo que se traducen en la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados en la prevalencia de la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo, se considera que, los estados financieros estuvieron al alcance de ASFI a partir del 31 de octubre de 2017.

Asimismo, la Autoridad Reguladora pretende confundir e Inducir al error, al señalar que: "...De la misma forma, el recurrente al afirmar que; "[...] por lo tanto no afectó la labor de control y supervisión que realiza ASFI, ni la transparencia del Mercado, por lo que no corresponde aplicar sanción de amonestación, en sujeción a lo previsto por el inciso a), párrafo I del Artículo 12 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas.", confirma que no corresponde aplicar la sanción de amonestación, y por ende, se infiere que corresponde aplicar la sanción de multa, entrando en una clara contradicción con lo alegado en el párrafo anterior, en cuanto a la supuesta vulneración al principio de tipicidad...", (subrayado propio) como se puede constatar la Autoridad Reguladora demuestra la intención de cambiar la fundamentación que claramente no se encuentra en el Recurso de Revocatoria presentado, forzando establecer sin motivación alguna sanciones, sean estas de amonestación o pecuniarias donde no las hay, porque no probó en ningún momento el incumplimiento, siendo que el retraso en él envió de la información observada no ha generado perjuicio económico o ventaja alguna y es susceptible de enmienda y

regularización, previo a determinar la sanción tal como fundamenta en el análisis que ASFI realiza transcrito líneas arriba, establece que debe evidenciarse las circunstancias establecidas en el Artículo 110 de la Ley de Mercado de Valores, no existiendo tales evidencias no puede arbitrariamente aplicar sanción alguna, sin justificar y fundamentar previamente pues vulnera el principio de tipicidad y congruencia.

Por otro lado, referente a: "En relación a que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no habría incluido en la Nota de Cargos, la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC- 10818/2017 de 26 de diciembre de 2017, vulnerando de este modo los principios de tipicidad y congruencia y derecho a la defensa de ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., cabe indicar que en referencia al principio de tipicidad, se debe establecer si es que el Cargo debe contener la norma sustantiva incumplida (tipo administrativo) o si debe incluir, además, los actos administrativos de carácter operativo establecidos para su concreción.", es menester considerar que al momento de emitir la Nota de Cargos, ASFI no se basó en la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-10818/2017 de fecha 26 de diciembre de 2017, la cual no fue originalmente considerada en la Nota de Cargos. En ese sentido, consideramos que para determinar la vulneración de la normativa que regula a su vez, él envió de información, debió tomar en cuenta también la CARTA CIRCULAR antes detallada a fin de que exista una correlación entre las normas presuntamente vulneradas, los presupuestos que determinan el plazo para la presentación de los Estados Financieros y la sanción pecuniaria como consecuencia lógica, en ese entendido, se evidencia que la imputación del Cargo N° 2 no se encuentra debidamente configurada, vulnerando el principio de tipicidad previsto en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, el principio de congruencia que forma parte del derecho/garantía al debido proceso, este último consagrado en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado, así como el derecho a la defensa que asiste a ENDE Servicios y Construcciones S.A.

iii. Cargo N° 3: Retraso en él envió de información: Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 30 de septiembre de 2017.

Del Cargo N° 3, cabe aclarar que, si bien existió un error involuntario en el subtítulo del cargo, la fundamentación en la impugnación realizada se enuncia claramente los Estados Financieros Trimestrales (físicos) al 30 de septiembre de 2017, por lo que en caso de que la Autoridad Fiscalizadora pretenda desconocer el contenido debido a un error de forma y no así de fondo, estaría ratificando una sanción que carece de justificación y no mantiene relación con lo impugnado y mucho menos con la Resolución 1275/2018 de 13 de septiembre de 2018 y la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-162418/2018 de 31 de julio de 2018, emitidos por la propia Autoridad.

Al respecto, cabe mencionar que, de acuerdo a lo que se señala en el acto administrativo impugnado, no corresponde la imposición de ninguna sanción ya que la presentación extemporánea de los estados financieros trimestrales no generó ningún perjuicio económico y fue regularizada posteriormente, por lo que no se afectó la actividad fiscalizadora de ASFI y al haberse remitido los estados financieros trimestrales, se cumplió con la norma administrativa que regula el Mercado de Valores; por ende la amonestación dispuesta por su Autoridad excede el principio de proporcionalidad e informalismo establecido en los incisos l) y p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Por otro lado, cabe aclara (sic) que, si bien la CARTA CIRCULAR/DSVSC/CC-10818/2017 de 26 de diciembre de 2017, es un acto administrativo de menor jerarquía, no quiere decir que, no debe considerarse para determinar la vulneración de la normativa que regula él envió de información, ASFI debió tomar en cuenta la CARTA CIRCULAR antes detallada a fin de que exista una correlación (subrayado propio) entre las normas presuntamente vulneradas, los presupuestos que determinan el plazo para la presentación de los Estados Financieros y la sanción pecuniaria como consecuencia lógica, en ese entendido, se evidencia que la imputación del Cargo N° 3 no se encuentra debidamente configurada, vulnerando el principio de tipicidad previsto en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, el principio de congruencia que forma parte del derecho/garantía al debido proceso, este último consagrado en el parágrafo II del Artículo 115 de

la Constitución Política del Estado, así como el derecho a la defensa que asiste a ENDE Servicios y Construcciones S.A.

iv. Cargo N° 4: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017.

Del Análisis que realiza ASFI, referente al Cargo N° 4, ingresa a una contradicción, siendo que: "...se hace notar que el recurrente no señaló el medio a través del cual habría cumplido con su obligación y peor aún, más adelante indica que: "[...] por lo que la nota con CITE: ENDES&C 064/2018 que fue remitida por Ventanilla Virtual el 09 de octubre de 2017, cuenta con recepción de la Oficina Central de ASFI, dentro el horario de atención que se establece." (subrayado propio), cuando el plazo para remitir el citado Hechos Relevante (sic) fenecía el 9 de agosto de 2017..."

Tal como se puede apreciar líneas arriba la Autoridad Fiscalizadora pretende confundir los fundamentos que se instauran en el memorial de Recurso de Revocatoria, al indicar en primera instancia que: "...el recurrente no señaló el medio a través del cual habría cumplido con su obligación..." y sin embargo, líneas después, añadiendo subrayado propio cita nuestra fundamentación en la que indicamos que se remitió el Hecho Relevante por Ventanilla Virtual el 09 de octubre de 2017, aclarando que existe un error involuntario de transcripción, sin embargo, remitiéndose al principio de verdad material que claramente ASFI sospechosamente omite al momento de realizar su análisis, se puede constatar que la remisión fue en fecha 09 de agosto de 2017, en este sentido, no se logra entender a qué viene el referido análisis de ASFI, es decir, pretende generar confusión o en definitiva vuelve a presentar alegatos abstractos y contradictorios que carece de un principio y un fin, solo con el objetivo de buscar sanción a como dé lugar teniendo o no, algún fundamento.

Asimismo, indica que: "Corresponde señalar que la decisión de convocar a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, fue asumida por ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A. en reunión de directorio de 8 de agosto de 2017, por lo que, si bien la Sociedad comunicó este hecho a las 24 horas en el módulo "Registro de Hechos Relevantes", la misma no puede considerarse como información válida, toda vez, que la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSCC/3953/2015 de 11 de agosto de 2015, reiterada con la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-2360/2017 de 3 de abril de 2017, dispone que: "...deberán registrara (sic) sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de supervisión del Sistema Financiero en los Horarios de atención al público..." asimismo, "El proceso del reporte de hechos relevantes concluye con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, carta que necesariamente debe ser impresa desde el Módulo de Hechos Relevantes. **Para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de ASFI". (El énfasis es nuestro)**, es en este sentido, conforme lo señalado por la entidad y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se evidenció que mediante carta ENDES&C064/2017, la entidad remitió el Hecho Relevante observado el 10 de agosto de 2017, por lo que el descargo no se constituye en justificación que desvirtuó el presente cargo imputado, incurriendo consiguientemente en retraso en el envío de la información."

"En este entendido, puesto que ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., se encuentra inscrita en el Registro del Mercado de Valores como emisora de valores y estando a su vez inscritas sus acciones suscritas y pagadas en el RMV de ASFI para su oferta pública, la comunicación de los Hechos Relevantes, cobran sustancial importancia porque suministran información oportuna, (a más tardar al día siguiente de conocido el mismo) acerca de las convocatorias a Juntas Generales Ordinarias o Extraordinarias de Accionistas, sin embargo esta información no estuvo disponible para el público, ya que no fue publicada como Hecho Relevante en la página Web de ASFI para conocimiento de todo el mercado de valores, repercutiendo en la transparencia del Mercado."

Del análisis que realiza la Autoridad Reguladora que se transcribe líneas arriba, se evidencia que existe una contradicción teniendo como objetivo principal sancionar sin fundamentar, ni tener las evidencias claras, siendo que la Empresa ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., de acuerdo a lo señalado anteriormente comunicó el Hecho Relevante de la Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017 determinada en reunión de directorio de 08 de agosto de 2017, en el plazo de las 24 horas de haber conocido el mismo, cumpliendo con la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015 reiterada con la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSCV/CC-2360/2017 de 3 de abril de 2017, que señala en lo principal: "...deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes..." e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los horarios de atención al público y tomando en cuenta la normativa contenida en la Sección 4, Capítulo VI, Título 1º del mencionado Reglamento del Registro del Mercado de Valores. Consecuentemente, no se dará por válida otra forma de remisión de los Hechos Relevantes. El proceso de los hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa la fecha registrada en el sello de recepción de las cartas de Hechos Relevantes, el mismo que esté definido oficialmente por ASFI para la recepción de correspondencia, sea en Oficina Central o cualquier Oficina Regional...". De lo señalado en la presente Carta Circular de la Autoridad Reguladora, no se tiene establecido un plazo como límite para la recepción del documento, por ende de acuerdo al aforismo legal "lo que no está prohibido, está permitido", al no estar determinado de manera clara, cierta y precisa el plazo en el que se debe remitir la carta impresa, no puede alegarse que se incumplió con la remisión y mucho menos indicar que la información no estuvo disponible para el público, porque el Hecho Relevante fue publicado mediante Documento R-151469/2017 (de acuerdo a la Ventanilla Virtual de los Hechos Relevantes), ahora que la Autoridad Reguladora no la haya publicado en la página Web de ASFI para conocimiento de todo el mercado de valores, ya es una omisión a la promoción del principio de la transparencia y publicidad del Mercado (Artículo 3º, Sección 1, Capítulo I del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el "Mercado de Valores).

Por otro lado, es menester tener presente que, de acuerdo al Artículo 19 del D.S. N° 27175, la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015 reiterada con la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSCV/CC-2360/2017 de 3 de abril de 2017, es un acto administrativo de menor jerarquía.

Cabe mencionar que al momento de ratificar el Cargo N° 4, su autoridad no precisó expresamente las normas administrativas supuestamente contravenidas; limitándose a señalar lo previsto en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, vulnerando el principio de tipicidad contemplada en el Artículo 73 de la Ley N° 2341, siendo que la infracción debe de estar debidamente tipificada, porque en ningún momento la Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017, se manipuló causando un perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la omisión que se atribuye a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción.

En base a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar, no tomo en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche, al no haberse obtenido ninguna ventaja económica con la convocatoria o alguna transacción dentro del Mercado de Valores, vulnerando el principio de tipicidad contemplada en el Artículo 73 de la Ley N° 2341, siendo que la infracción debe de estar debidamente tipificada.

Bajo las anteriores apreciaciones, siendo obligación del Estado velar por el principio de legitimidad de sus propios actos, debiendo el razonamiento de las juezas y los jueces, tanto como de las

servidoras y los servidores públicos del Estado del nivel central, "... partir de la constitución, de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado que los sustentan" en atención a los lineamientos constitucionales contenidos en las Sentencias Constitucionales 1662/2012 de 1 de octubre de 2012 y 0142/2012 de 14 de mayo de 2012, corresponde aplicar al presente análisis los principios de verdad material, informalismo, transparencia, discrecionalidad y proporcionalidad previstos en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, mismos que se traducen en la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados en la prevalencia de la verdad material objetiva de los hechos y el principio de informalismo, toda vez que se trata de la información requerida en diferentes formatos, se evidencia que la misma estuvo al alcance de ASFI a partir del 09 de agosto de 2017, fecha en que remitieron dentro el plazo la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en reunión de Directorio de 8 de agosto de 2017, en formato electrónico de la Ventanilla Virtual, haciéndose público el mismo mediante Documento R- 151469/2017.

De lo anteriormente detallado, no corresponde aplicar ninguna sanción, no configurándose dentro de los presupuestos establecidos en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por lo que la calificación de "culpa grave" no guarda relación con los antecedentes del Cargo porque no se ha demostrado la intencionalidad de causar perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores no se ha obtenido ganancias, beneficios o ventajas para sí o para terceros, y las supuestas repercusiones a dicha instancias; tampoco fueron demostradas debido a que no fueron identificadas ya que se mencionó de manera genérica que eran de Interés de los participantes del Mercado de Valores y para que los accionistas de la Sociedad puedan programar su participación o estar atentos a las determinaciones adoptadas, en ese sentido, no correspondía atribuir una responsabilidad culposa grave ni establecer sanción pecuniaria, ya que, ASFI, al haber determinado lo contrario, vulnero el principio de proporcionalidad previsto en el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, concordante con el Artículo 71 de dicha Disposición Legal, debido a que la sanción no es justa ni equitativa ya que no guarda relación con las circunstancias del caso excediendo el referido principio, considerando que el Hecho Relevante se encontraba publicado en la Ventanilla Virtual de ASFI mediante Documento R-151469/2017 de 09 de agosto de 2018, dentro las 24 horas de conocido el mismo.

v. Cargo N° 5: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 24 de octubre de 2017, determinada en reunión de Directorio de 10 de octubre de 2017.

Del análisis que realiza ASFI, referente la Cargo N° 5, vuelve a repetir fundamentos anteriormente planteados, indicando que: "Respecto a que el Hecho Relevante habría sido comunicado mediante carta ENDES&C 090/2017, a través de Ventanilla Virtual dentro del plazo establecido, corresponde remitirse al análisis efectuado anteriormente referente a la falta de validez de dicha forma de comunicación, así como a la falta de coherencia de los argumentos referidos a la supuesta indebida aplicación de los principios de verdad material, informalismo, transparencia, discrecionalidad y proporcionalidad "

"De la misma forma, en cuanto a la supuesta vulneración al principio de tipicidad porque la Resolución impugnada: "[...] no precisó expresamente las normas administrativas supuestamente contravenidas; limitándose a señalarlo previsto en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores es pertinente remitirse al análisis efectuado en el Cargo N° 2 de la presente Resolución, considerando que el alegato presentado es esencialmente el mismo."

Al respecto, cabe tener presente que, de acuerdo al Artículo 19 del D.S. N° 27175, la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015 reiterada con la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSCV/CC-2360/2017 de 3 de abril de 2017, es un acto administrativo de menor jerarquía, por lo que no corresponde aplicar ninguna sanción, no configurándose dentro de los presupuestos establecidos en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por lo que la calificación de "culpa grave" no guarda relación con los antecedentes del Cargo porque no se

ha demostrado la intencionalidad de causar perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al Mercado de Valores no se ha obtenido ganancias, beneficios o ventajas para sí o para terceros, y las supuestas repercusiones a dicha instancias; tampoco fueron demostradas debido a que no fueron identificadas ya que se mencionó de manera genérica que eran de interés de los participantes del Mercado de Valores y para que los accionistas de la Sociedad puedan programar su participación o estar atentos a las determinaciones adoptadas, en ese sentido, no correspondía atribuir una responsabilidad culposa grave ni establecer sanción pecuniaria, ya que, ASFI, al haber determinado lo contrario, vulnero el principio de proporcionalidad previsto en el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, concordante con el Artículo 71 de dicha Disposición Legal, debido a que la sanción no es justa ni equitativa ya que no guarda relación con las circunstancias del caso excediendo el referido principio, considerando que el Hecho Relevante se encontraba publicado en la Ventanilla Virtual de ASFI mediante Documento R-198511/2017 de 10 de octubre de 2018, dentro las 24 horas de conocido el mismo.

PETITORIO.

En mérito a la fundamentación de agravios expuesta precedentemente, tengo a bien solicitar a su Autoridad la remisión de los antecedentes ante el Superior Jerárquico a objeto de que dicha Autoridad emita la correspondiente Resolución Ministerial que resuelva el presente Recurso, disponiendo la revocatoria en su totalidad la Resolución ASFI/1525/2018 de 13 de noviembre de 2018, y por ende la Resolución ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, por vulnerar los derechos subjetivos reconocidos a ENDE Servicios y Construcciones S.A. por la Constitución Política del Estado en el parágrafo II de su Artículo 115 y los principios generales que rigen las actividades de la Administración Pública previstos en los Artículos 4 y 74 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, ordenando a ASFI la emisión de una nueva Resolución Administrativa de Instancia en la que fundamente de manera clara y precisa las sanciones que pretende imponer a ENDE Servicios y Construcciones S.A., previas las formalidades del caso..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. Del Cargo N° 1.-

Con relación al retraso en la comunicación del Hecho Relevante, referido a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria celebrada el 14 de agosto de 2015, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, arguye primero, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, habría interpretado los fundamentos presentados respecto del Cargo N° 1, a su libre arbitrio, relacionado a que por el mismo hecho y causa se le sancionó, refiriendo que la ASFI sólo

utilizó en su argumentación doctrina careciendo de fundamentación y congruencia.

Continuando con su alegato y como elemento segundo, la recurrente refiere que el Órgano Regulador afirma que ENDE no consideró la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, señalando al respecto que la propia ASFI tampoco razonó la citada Resolución Ministerial Jerárquica, al momento de emitir la nota de cargos y la Resolución Administrativa ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, que en su memorial de recurso jerárquico (Pág. 6) reproduciendo el texto de la acto administrativo referido, que textualmente cita:

"...la normativa no establece que indefectiblemente deban concurrir las cinco (5) circunstancias en la infracción. Sin embargo la Autoridad tiene el deber de fundamentar y motivar su decisión a momento de imponer una determinada sanción...", continuando ello refiere, que:

"... la Autoridad tiene el deber de fundamentar y motivar su decisión a momento de imponer la sanción..."

A dicho contexto, la recurrente infiere que, no existe fundamentación y motivación a tiempo de imponer la sanción (\$us. 300.-) y que no bastaría el mencionar el artículo 110° de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que por su contenido debería especificar y fundamentar, cómo es que la conducta reprochada, se subsume al citado artículo, lo que vulneraría el principio de tipicidad. Asimismo, mencionando jurisprudencia constitucional relacionada al deber de fundamentación, principio de congruencia y sometimiento pleno a la Ley, infiere que las vulneraciones que refirió, generaron indefensión a la empresa ENDE, debido a que la conducta atribuida no se configura en los presupuestos del artículo 110° de la Ley N° 1834 y que la calificación de culpa grave, no guardando -a su criterio- relación con los antecedentes del cargo, porque no se habría demostrado la intencionalidad de causar perjuicio en forma directa o indirecta a personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores, ni se han obtenido ganancias, beneficios o ventajas para sí o para terceros y las supuestas repercusiones, por lo que no correspondería atribuir una responsabilidad culposa grave, ni establecer una sanción progresiva, aspectos que infringirían el principio de proporcionalidad, debido a que la sanción no sería justa ni equitativa, alegando además, vulneración al principio de transparencia, al desconocer la ASFI los informes técnicos que motivan la Resolución Administrativa ASFI/1275/2018, causándole indefensión, que transgrediría el debido proceso.

Al respecto, del alegato primero, dada su difusa redacción, se debe precisar que la recurrente dentro del recurso de revocatoria, ha planteado como agravio, vulneración al principio del *Non Bis In Ídem*, como se observa de los antecedentes transcritos supra, en ese sentido y para un mejor entendimiento, corresponde señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a través de la Resolución Administrativa ASFI/1525/2018, ahora impugnada, estableció que la sanción impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016 a la Empresa de Servicios EDESER S.A. actualmente **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se circunscribió "al retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, de 14 de agosto de 2015" y no al retraso en la comunicación del Hecho relevante referido a las determinaciones de la mencionada Junta, no guardando relación con el hecho actualmente sancionado.

Por lo anterior, se llega a deducir que al no entrar la recurrente a mayor abundamiento con relación al principio del *Non Bis In Ídem* en la presente impugnación, asumió lo establecido por el Ente Fiscalizador, por el cual ha dejado en claro que los supuestos hechos, no se configuran en

los componentes que exige el citado principio, que si bien involucra al mismo sujeto, los hechos y fundamentos son ajenos a la sanción que habría aplicado la ASFI a través de la Resolución Administrativa ASFI/542/2016 de 28 de julio de 2016, en consecuencia, lo argüido por la empresa ENDE, no amerita mayor consideración.

Ahora bien, en relación a lo segundo alegado -sanción con multa-, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta que la recurrente no ha considerado la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 de 25 de junio de 2018, y que en lo que respecta al artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, ha establecido que; *'...la Autoridad tiene el deber de fundamentar y motivar su decisión a momento de imponer una determinada sanción (sea ésta multa o amonestación)...'* por lo cual, en ese marco, la Resolución Administrativa (ASFI/1275/2018) impugnada, habría efectivamente cumplido con tales elementos.

Asimismo, la Autoridad Reguladora señala que la recurrente **confunde las circunstancias establecidas por el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156 con los requisitos establecidos por el artículo 110° de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores**, utilizados para calificar la conducta con multa o no, así como las etapas de procedimiento administrativo sancionador y que para la imposición de la sanción por el retraso en el envío de información se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 21° y 22° del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, aplicando el principio de potestad reglada. En ese mismo sentido la ASFI manifiesta que existe incoherencia en los alegatos de la empresa ENDE, relacionado vulneración del principio de fundamentación y motivación, con la vulneración al principio de transparencia en cuanto a que se ponga en conocimiento de la recurrente los informes técnicos que respaldan la Resolución Administrativa impugnada.

Por otra parte, respecto a que la conducta no se configura en lo establecido por el artículo 110° de la Ley N° 1834, el Ente Regulador señala, que el citado artículo se encuentra mencionado en la resolución impugnada que establece la culpa grave aplicado al momento de calificar la infracción, ya que la conducta del infractor se subsume a los requisitos establecidos en dicha disposición, aclarando que la cuantificación de la multa fue por los días de retraso se encuentra dispuesto por el Decreto Supremo N° 26156, sin vulnerar el principio de proporcionalidad.

De lo anterior, para una mejor comprensión, es de relevante traer a colación las disposiciones normativas que han sido imputadas de infracción y su consecuente sanción, en ese sentido se tiene:

Ley N° 1834

"ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. Los participantes del Mercado de Valores, deberán mantener actualizada la información requerida por esta Ley y sus reglamentos, con el propósito de garantizar la igualdad de oportunidades a los participantes del mercado.

La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna.

La publicidad relativa a la emisión, colocación o intermediación de Valores y cualquier otra actividad publicitaria que se realice en el Mercado de Valores, no debe inducir a confusión o error.

Reglamentariamente se establecerá el contenido, la forma y periodicidad que deberá observarse al presentar la información, tomando en consideración las características de los emisores, de los Valores ofrecidos o de las entidades que se sometan a registro.

ARTÍCULO 69.- HECHOS RELEVANTES. Las entidades registradas deberán divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo hecho o información relevante respecto de si mismas, que

podieren afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Valores en el mercado, cuando estos se encuentren inscritos en el registro.

*Se entenderá por **hecho relevante** todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado...*"

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

Libro 1º, Título I, Capítulo VI, Sección 4, Reglamento del Registro del Mercado de Valores.

Artículo 2º - (Tipos de hechos relevantes) *De manera enunciativa y sin que esto constituya una lista excluyente, se considerarán Hechos Relevantes los siguientes:*

a) Aspectos relativos a la sociedad:

(...)

6) Convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas.

Artículo 3º - (Plazo) *Las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo.*

(Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, como se advierte del hecho impugnado de infracción, la normativa citada precedentemente hace concerniente al accionar de la parte recurrente, es decir, la información a ser remitida, reviste un hecho relevante y que tal obligación no ha sido cumplida en el plazo dispuesto a ese efecto, lo que implica una evidente vulneración a dicho cuerpo legal, lo que conlleva que el comportamiento de la recurrente se subsume a lo que el Ente Regulador ha determinado como infracción.

Ahora bien, al alegato de la recurrente respecto de la calificación de culpa grave, que no tendría fundamentación y motivación a tiempo de imponer la sanción; se observa de los antecedentes que rodean el caso concreto, que la Resolución Administrativa sancionatoria (Págs. 7 a 10), precisa los motivos que constituyen infracción; que para la aplicación de la sanción acude a lo dispuesto por el artículo 110º de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que establece la sanción con multa y que en lo pertinente recae por: ***"...infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar)..."***.

A ello, es evidente que el accionar de la entidad recurrente se configura en lo determinado en la normativa supra reproducida, al no haber comunicado en los plazos establecidos el hecho relevante relacionado a las determinaciones adoptadas por la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015, que en sustancia se encontraba referida a la organización y la posición financiera de ENDE, como ser; "el cambio de razón social, modificación de estatutos y la emisión de nuevas acciones productos de aportes de capital", en consecuencia y conforme prescribe la normativa que ha sido imputada de infracción, (Arts. 68º y 69º de la Ley N° 1834, y núm. 6, inc. a), Art. 2º y primer párrafo del Art. 3º del Reglamento del Registro del Mercado de Valores), que básicamente establece los tipos de hecho relevante y que entre otros, se encuentra las *Convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas*, y el plazo para su comunicación.

Asimismo y más allá de lo que representa lo sustancial de lo agendado en la citada Junta, es de

relevante importancia señalar que la sanción impuesta, tiene como base legal el artículo 110° de la Ley N° 1834, que dispone que la sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes del Mercado de Valores, que textualmente dispone: “...por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar) **en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento...**” (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), lo que implica un análisis del reglamento al que refiere la citada norma legal cuyo análisis consta infra, es decir a lo que dispone el Reglamento de Sanciones contenido en el Decreto Supremo N° 26156, que para la sanción con multa se encuentra en su artículo 12°.

Por otra parte, también indicar que el artículo 11° (Circunstancias de la infracción) del Reglamento referido supra, señala en su inciso a), como una de las circunstancias de la infracción: “...La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de infracción”, consecuentemente, los alegatos al que acude la recurrente relacionados a la vulneración al principio de tipicidad, congruencia y pleno sometimiento a la ley, caen por una sesgada lectura de la motivación y fundamentación que se encuentra inmersa en la Resolución Administrativa ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018 (Pág. 10), que desarrolla los presupuestos que refiere el artículo 11° (Inc. a, b y d) mencionado, que en esencia refiere a la infracción que -según la ASFI-, llevaron a la determinación de una sanción con multa en el marco de lo dispuesto por el artículo 22° del mismo cuerpo reglamentario, decisión confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/1589/2018 de 13 de diciembre de 2018.

Cabe señalar al alegato de la recurrente, respecto de que no se ha demostrado la intencionalidad en su accionar, es importante señalar que el contexto normativo que refleja la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-162418/2018, cuya imputación con la infracción que ahí consta, le corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, demostrar la concurrencia del accionar a lo reprochado como contravención, que en el caso de autos recae en un comportamiento culposos, lo que en el desarrollo del procedimiento administrativo, así lo ha demostrado el Ente Fiscalizador.

Ahora bien, no obstante, lo anterior, en el marco legal que se encuentra contenido en el Decreto Supremo N° 26156, corresponde **referir el inciso b) del artículo 12°, del Reglamento de Sanciones contenido en el Decreto Supremo N° 26156**, que dispone:

“...Multa: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos

Esta sanción también se aplicará en los casos de reincidencia en las infracciones que ameriten la sanción de amonestación, considerando para el efecto el plazo previsto en el artículo 7° inciso a) del presente decreto supremo ...” (Las negrillas y subrayado han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Respecto al párrafo segundo del artículo anterior, el inciso a), del artículo 7° mencionado precedentemente, prescribe en lo que corresponde, que:

(...)

- a. *Habrá reincidencia siempre que el infractor sancionado mediante Resolución Administrativa que haya causado estado, incurra en la misma infracción que provocó la Resolución Administrativa señalada.*

(...) se tomará en cuenta aquellas infracciones anteriores que fueron sancionadas mediante Resolución Administrativa dentro del plazo de los últimos tres (3) años anteriores a la infracción por la cual incurrió en reincidencia..."

En tal contexto, se observa dentro la *ratio decidendi* de la Resolución Administrativa sancionatoria (inc. c), Pág. 10), la ASFI, establece que no ha observado ganancias, beneficios o ventajas, elementos que deben concurrir para la aplicación de una sanción con multa, ello como establece el inciso b) del artículo 12° citado precedentemente, respecto de la infracción identificada, lo que supondría, la no aplicación de una sanción con multa.

Sin embargo, bajo el contexto normativo referido con anterioridad, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha fundamentado la concurrencia de infracción u omisión y el perjuicio a los que refieren los incisos a) y b) del artículo 11° del referido Reglamento de Sanciones, en el retraso en el envío de información, específicamente sobre el hecho relevante respecto de las determinaciones de la Junta General Extraordinaria **celebrada el 14 de agosto de 2013**, no obstante ello y como establece el segundo párrafo del mencionado artículo (inc. b) Art. 12°), el Órgano Regulador (inc. e), Pág. 10 R.A. sancionatoria), ha establecido que: "...La entidad cuenta con antecedentes en este tipo de infracción habiendo sido sancionada mediante Resoluciones ASFI N° 670/2013 de 9 de octubre de 2013, ASFI/629/2015 de 13 de agosto de 2013, ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018 y ASFI/1034/2018 de 17 de julio de 2018, emitidas por esta Autoridad de Supervisión por incumplimientos al retraso en la comunicación de Hechos Relevantes referidos a determinaciones de Juntas Generales Ordinarias y/o Extraordinarias de Accionistas...", concluyendo la ASFI, que corresponde la sanción en el marco del artículo 12° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.

Bajo los antecedentes desarrollados precedentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no precisa si las resoluciones administrativas citadas han causado estado y si ello fue producto de una sanción de amonestación anterior.

Asimismo, la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/1525/2018 (Pág. 8) que confirma la sanción, indica que la entidad recurrente confunde el análisis de las circunstancias de la infracción, contenido en el artículo 11° del Reglamento de Sanciones, con los requisitos que establece el artículo 110° de la Ley N° 843, este último que se utilizaría para calificar la conducta como sancionable con multa.

Bajo ese contexto legal, el Órgano Regulador, no efectúa un análisis respecto de lo que establece el propio artículo 110° de la Ley N° 843, cuando dispone:

*"La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), **en los caso, montos y cuantías fijados en reglamento...**"* (Las negrillas son incorporadas)

Si bien tales presupuestos, guardan coherencia con lo dispuesto con el artículo 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones, lo que la ASFI no considera son los elementos que se encuentran inmersos en el artículo 12° del citado reglamento, para la aplicación de una sanción con multa, como ya se vio antes, aspecto que conllevó a que la entidad recurrente alegue que: "...la conducta atribuida, no se configura en los presupuestos del artículo 110° de la Ley N° 1834 y que la calificación de culpa grave, no guarda una relación con los antecedentes del cargo, **ni se habrían obtenido ganancias, beneficios o ventajas para sí o para terceros...**"

Por lo anterior, existiendo duda clara sobre la sanción impuesta manifestada, por ENDE, corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero motive y fundamente los extremos que impide a la entidad regulada, tener certeza de la sanción impuesta; por tanto, al evidenciarse la falta de dichos elementos, vertientes del debido proceso, corresponde reponer obrados hasta el vicio más antiguo.

Con relación al monto de la sanción, el artículo 22° reproducido supra, mismo que dispone que los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, *deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados, y que el retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa*, describiendo una multa progresiva según dicha disposición, por lo que la recurrente debe tener en cuenta que, dicha norma, es la que establece la multa por día de retraso y que la Autoridad Fiscalizadora acude a ella en los casos que deben contener los presupuestos que establece la ley y normativa correspondiente, para la aplicación del citado artículo.

1.2. Del Cargo N° 2.-

ENDE, manifiesta que los Estados Financieros (EE.FF.) Trimestrales al 31 de diciembre de 2017, han sido remitidos el 30 de enero de 2018, vía correo electrónico a la responsable dependiente de la ASFI y que la autoridad no precisó la normativa contravenida, señalando que ASFI se limitó a referir el artículo 110° de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, a su entender vulnerando el principio de tipicidad, al no evidenciar circunstancias del hecho y sugiriendo la aplicación del principio de informalismo y proporcionalidad, previstos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, teniendo en cuenta que los EE.FF. **estuvieron al alcance del regulador el 31 de octubre de 2017.**

Asimismo, refiere que ASFI establece forzosamente sanciones sin probar el incumplimiento, *siendo que el retraso en el envío de información observada no ha generado perjuicio económico, o ventaja alguna y es susceptible de enmienda y regularización* (Pág. 10 del recurso jerárquico). En ese mismo sentido, la recurrente arguye que la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-10818/2017 de 26/12/2017, no fue considerada en la Nota de Cargos y que para determinar la vulneración a la normativa para envío de información, debió considerarse dicha circular, refiriendo nuevamente vulneración al principio de tipicidad, congruencia y su derecho a la defensa.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la resolución administrativa impugnada, ha establecido que la recurrente confunde la subsunción de la conducta en el tipo administrativo con la calificación de la infracción y las circunstancias de la infracción, refiriendo que, a lo argüido por la recurrente, respecto de un análisis en el sentido de que habría obtenido ganancias, beneficios o ventajas directa o indirectamente para sí o para terceros, no existió tal elemento, pero que ello no representaría impedimento para que con *las demás circunstancias o clase de infracción se aplique la sanción correspondiente* (Art. 11° , D.S. N° 26156).

Aquí, cabe aclarar que la disposición referida establece las circunstancias de la infracción, pero no así los presupuestos para una sanción con multa que establece el artículo 12° del Reglamento de Aplicación de Sanciones, en el marco de lo señalado en el acápite anterior.

Con relación a los principios de informalismo y proporcionalidad, la ASFI manifiesta que, no existe una correlación fáctica entre los argumentos planteados por la recurrente, con el cargo sancionado, (Envío de los EE.FF., físicos y electrónicos al 31 de diciembre de 2017), sin que la

recurrente explique a través de qué medios habría cumplido con su obligación en los plazos establecidos por norma. En ese mismo sentido, señala que a la falta de tipicidad invocada por ENDE, que refiere la Carta Circular ASFI/DSVSC/CC-10818/2017 de 26/12/2017, la misma sería una instrucción de carácter operativo que aclara el procedimiento para el cumplimiento de la obligación, no siendo una norma que pueda señalarse como incumplida.

De lo anterior y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que la entidad recurrente entra en un *lapsus calami*, cuando refiere que los Estados Financieros estuvieron al alcance de ASFI a partir del 31 de octubre de 2017 (Pág. 10), cuando el cargo recae en la información observada (EE.FF. al 31 de diciembre de 2017), no obstante ello, corresponde señalar que la información debía ser presentados **al 30 de enero de 2018, en el marco de la normativa imputada de infracción.**

Ahora bien, para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determine una sanción con multa, debió analizar los presupuestos que menciona el artículo 12° del Reglamento de Aplicación de Sanciones, bajo el análisis que se refleja en el acápite anterior, tomando en cuenta que determinó que no habría observado ganancias, beneficios o ventajas en el accionar de la recurrente, elemento conjuntivo que hace a la infracción u omisión, aspecto que ya en un anterior caso ésta instancia jerárquica se ha pronunciado.

Sobre el que la Autoridad Reguladora no precisa que los antecedentes con que cuenta la entidad recurrente, respecto de que habría incurrido en similares incumplimientos, se encuentren firmes o hayan causado estado en el marco de lo dispuesto por el artículo 7°, aspectos que hacen a la reincidencia, implica que, sin mayores consideraciones, se retrotraiga el procedimiento administrativo, al igual, como lo determinado en el análisis del Cargo N° 1, supra desarrollado.

1.3. Del Cargo N° 3.-

La recurrente manifiesta respeto del Cargo N° 3, que no corresponde la imposición de ninguna sanción debido -según ella-, a que la presentación extemporánea de los Estados Financieros trimestrales no generó perjuicio económico y fue regularizada posteriormente, cumpliendo con la normativa que regula el Mercado de Valores; por otra parte, sugiere que la CARTA CIRCULAR/DSVSC/CC-10818/2017 de 26/12/2017, pese a ser un acto de menor jerarquía, debe considerarse para la determinación de vulneración a la normativa que regula el envío de información, en el caso de autos, para la presentación de los EE.FF. y la sanción pecuniaria.

Al respecto, se advierte que ENDE, sigue una suerte de confesión al afirmar que existe la presentación extemporánea de los Estados Financieros (físicos), al 30 de septiembre de 2017, pero que al no haber generado perjuicio económico y regularizado el envío, no correspondía ninguna sanción.

A tales extremos y en el marco de lo que dispone el artículo 12°, inc. a) del Reglamento de Aplicación de Sanciones, que dispone:

*“...**Amonestación:** Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización”.*

Como se observa de la normativa transcrita, el accionar de ENDE se ajusta a lo previsto por dicha disposición, bajo el reconocimiento de su comportamiento que se subsume a la normativa

imputada de infracción y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero así lo ha determinado, por lo que los alegatos esgrimidos no ameritan mayor análisis, tomando en cuenta que es la propia entidad recurrente que reconoce su comportamiento, por inobservancia a sus obligaciones, validando la decisión de la Autoridad Fiscalizadora.

En lo relacionado a la Carta Circular que hace referencia la recurrente, el Órgano Regulador, deberá considerar si tales elementos se constituyen o son susceptibles de infracción y consecuente sanción, en el marco de la Ley y normativa que rige el Mercado de Valores.

1.4. Del Cargo N° 4.-

La recurrente en lo que importa el Cargo N° 4, manifiesta que la ASFI entra en contradicción, teniendo como objetivo principal sancionar sin fundamentación y sin evidencias claras, habiendo, según ella, comunicado el Hecho Relevante de la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de agosto de 2017, determinada en reunión de directorio de 08 de agosto de 2017, a las 24 horas de haber conocido el mismo cumpliendo con las Cartas Circulares ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11/08/2015 y ASFI/DSVSC/CC-2360/2017, de 03/04/2017, esgrimiendo que no se tiene establecido un plazo para la recepción del documento, refiriendo que; *"lo que no está prohibido, está permitido"*, por lo que a su entender, no podría señalar que se incumplió con la remisión de tal hecho e indicar que la información no estuvo disponible al público, señalando además que las cartas circulares citadas, son actos administrativos de menor jerarquía.

Por otra parte, manifiesta que no se habría precisado las normas administrativas contravenidas y que la ASFI se limitó a señalar el artículo 110° de la Ley N° 1834, siendo que la infracción debe estar debidamente tipificada, señalando que no causó perjuicio a personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores y tampoco existió ganancias, beneficios o ventajas, refiriendo más adelante que la información estuvo al alcance de la ASFI a partir de 09 de agosto de 2017, en formato electrónico de la ventanilla virtual.

De los alegatos de la recurrente se tiene que los mismos son coincidentes con los argumentos planteados para el Cargo N° 1, al respecto la Autoridad de Fiscalizadora en la Resolución Administrativa impugnada manifiesta que si bien el hecho relevante fue comunicado a las 24 horas del hecho en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" *la misma no podría ser considerada como válida*, debido a que de acuerdo con las Cartas Circulares ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11/08/2015 y ASFI/DSVSC/CC-2360/2017, de 03/04/2017, **el proceso del reporte de hechos relevantes concluye con la recepción de la carta impresa en oficinas de la ASFI y que para fines de control se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de ASFI**, concluyendo que se evidenció que la citada entidad a través de nota ENDES&C 064/2017 remitió el hecho Relevante observado el 10 de agosto de 2017.

Asimismo, la Autoridad Fiscalizadora refiriendo al artículo 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones, no habría observado ganancias, beneficios o ventajas, fundamentos similares al del Cargo N° 1.

Ahora bien y de lo anteriormente descrito, se debe tener en claro que la normativa por la que se imputó de infracción a ENDE, establece con precisión las obligaciones a las que se encuentra sujeta como entidad bajo regulación, fiscalización y control por parte de la ASFI y que, de manera precisa, el primer párrafo del Art. 3° del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, dispone que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que

constituya en Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, normativa de estricta observancia por las entidad bajo regulación, por lo tanto, el alegato de que no se encuentra determinado el plazo para remitir la nota que refieren la Cartas Circulares antes citadas, no tiene asidero en derecho.

Asimismo, la entidad pretende soslayar su obligación acudiendo al hecho de que la información se encontraba a disposición de la ASFI el 09 de agosto de 2017, información según la propia recurrente remitida por vía electrónica, cuando las Circulares mencionadas establece con certeza que a efectos de control se toma en cuenta la fecha de recepción con el sello del Órgano Regulador en la carta impresa (documento físico), tomando en cuenta que el artículo 19° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, al que hace referencia ENDE, dispone que:

“Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como **circulares**, órdenes, instructivos y directivas, **obligaran a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación**” (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, si bien las Carta Circulares se constituyen en actos de menor jerarquía, no es menos cierto que son disposiciones de cumplimiento obligatorio, lo cual hace de irrestricta observancia por la ahora recurrente y de cumplimiento a lo ahí dispuesto.

Amén a ello, de importante que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, analice los presupuestos que se han descrito, en el Cargo N° 1, para la determinación de una sanción con multa, aspecto que hace del mismo modo la anulación de obrados del presente procedimiento administrativo en lo que corresponde fundamentalmente a los Cargos N° 1, N° 2, N° 4 y N° 5, este último dadas las similares características a las que refieren los cargos imputados de infracción y sancionados con multa.

En tal sentido, bajo el marco de control de legalidad que realiza esta instancia superior jerárquica, tenemos que uno de los elementos para la imposición de una sanción es la fundamentación, en el marco del debido proceso. Por lo que revisado el caso de autos, evidenciamos que la ASFI no ha presentado fundamentos que respalden su determinación a momento de imponer las sanciones, lo cual no permitió que la recurrente pueda ejercer el derecho a la defensa que le asiste la norma.

Esta contravención al principio de fundamentación y consiguientemente al derecho a la defensa, obliga a esta instancia jerárquica a reponer obrados hasta el vicio más antiguo conforme se procede en la parte resolutive.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta valoración a momento de imponer la sanción, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa y los principios de motivación y fundamentación.

Que, de conformidad con los artículos 43°, inc. a) y 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de

septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, confirmar parcialmente cuanto ratifiquen en parte la resolución recurrida y anular el procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/1525/2018 de 26 de noviembre de 2018, sólo con relación al Cargo N° 3.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1275/2018 de 13 de septiembre de 2018, **inclusive**, en lo que respecta a los Cargos N°1, N° 2, N° 4 y N° 5, debiendo, en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

AON BOLIVIA S.A.
CORREDORES DE SEGUROS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 159/2019 DE 04 DE FEBRERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 033/2019 DE 21 DE MAYO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2019

La Paz, 21 de mayo de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación **DE AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 159/2019 de 4 de febrero de 2019 que, en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 025/2019 de 22 de abril de 2019, el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 025/2019 de 24 de abril de 2019 y el informe técnico legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 001/2019 de 14 de mayo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2019, **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación **DE AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, conforme consta del Poder N° 1878/2016, otorgado el 11 de agosto de 2016, por ante la Notaría de Fe Pública N° 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 159/2019 de 4 de febrero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, revoca la Resolución Administrativa IS N° 118 de 13 de marzo de 2001 de Autorización de constitución y revoca la Resolución Administrativa N° 245 de 22 de junio de 2001 de Autorización de funcionamiento.

Que, mediante auto de 6 de marzo de 2019, notificado el 7 de marzo de 2018, se instruyó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, presentar la constancia de notificación al recurrente con el acto administrativo impugnado y al señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO**, acredite su personería para representar a **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1091/2019 de 8 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió la notificación efectuada al señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 159/2019 de 4 de febrero de 2019, en cumplimiento a lo dispuesto mediante auto de 6 de marzo de 2019.

Que, mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2019, el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, en cumplimiento a lo dispuesto en el auto de 6 de marzo de 2019, remitió el Poder Nº 1878/2016 de 11 de agosto de 2016, mediante el cual acredita su representación.

Que, mediante auto de 13 de marzo de 2019, notificado el 18 de marzo de 2019, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 159/2019 de 4 de febrero de 2019.

Que, por auto de 14 de marzo de 2019, notificado el 18 de marzo de 2019, se dispuso poner en conocimiento del señor **Freddy Antonio Barrientos Pando** en su calidad de interventor de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, el recurso jerárquico interpuesto por **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, a los fines que de hacer a sus intereses, se apersona dentro del proceso y presente sus alegatos.

Que, mediante memorial presentado el 14 de marzo de 2019, el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, solicita se conmine a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, documentación probatoria que dicha Autoridad habría omitido remitir con los antecedentes del presente caso, pese a haber sido solicitados mediante otrosí de su memorial de Recurso Jerárquico de fecha 22 de marzo de 2019.

Que, en atención a lo solicitado en el memorial del 14 de marzo de 2019, presentado por el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, se remitió la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2019 de 19 de marzo de 2019, se solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la documentación observada por el recurrente.

Que, en atención a lo solicitado en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2019 de 19 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1315/2019 de 22 de marzo de 2019 remitió documentación complementaria.

Que, mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2019, el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, aclara que su persona está acreditada como representante de la empresa señalada y no en representación de los socios como personas naturales, aclaración que fue tomada en cuenta mediante providencia de 22 de marzo de 2019.

Que, mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2019, el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, solicita que –a través de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros–, se solicite a Bisa Seguros y Reaseguros S.A. para que certifique o rectifique la información proporcionada mediante nota CN-396-17 de 20 de septiembre de 2017, adjuntan, en calidad de prueba, partes pertinentes de los procesos laborales que les estarían siguiendo sus ex empleados. Así también, solicitan se les extienda fotocopias de todos los antecedentes del caso.

Que, mediante providencia de 26 de marzo de 2019, notificada el 29 de marzo de 2019, se dispuso poner en conocimiento del recurrente la nota APS-EXT.I.DJ/1315/2019 de 22 de marzo de 2019.

Que, mediante providencia de 28 de marzo de 2019, notificada el 2 de abril de 2019, se dispuso atender la solicitud efectuada por el recurrente mediante memorial de 26 de marzo de 2019, respecto a brindar fotocopias de todo el expediente.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2019 de 29 de marzo de 2019, notificada el 2 de abril de 2019, se solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la remisión de información complementaria, conforme lo solicitado por el recurrente mediante memorial de 26 de marzo de 2019.

Que, en fecha 1 de abril de 2019, se llevó a cabo la exposición oral de fundamentos, solicitada por el recurrente mediante memorial de fecha 22 de febrero de 2019.

Que, mediante memorial presentado el 1 de abril de 2019, el señor **Freddy Antonio Barrientos Pando**, en su calidad de Interventor de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, presentó alegatos en relación al recurso Jerárquico presentado en fecha 22 de febrero de 2019, por el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**.

Que, mediante providencia de 3 de abril de 2019, notificada el 4 de abril de 2019, se dispuso poner en conocimiento del recurrente, el memorial de fecha 1 de abril de 2019, presentado por el señor **Freddy Antonio Barrientos Pando**, en su calidad de Interventor de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**.

Que, en atención a lo solicitado en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2019 de 29 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1552/2019 de 9 de abril de 2019 remitió la correspondiente documentación.

Que, mediante memorial presentado el 10 de abril de 2019, el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, adjunta documentación que solicita sea considerada en la evaluación del presente proceso.

Que, mediante providencia de 15 de abril de 2019, notificada el 17 de abril de 2019, se dispuso poner en conocimiento de las partes, la nota remitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, APS-EXT.I.DJ/1552/2019 de 9 de abril de 2019.

Que, mediante providencia de 15 de abril de 2019, notificada el 18 de abril de 2019, se dispuso poner en conocimiento del tercero interesado, señor **Freddy Antonio Barrientos Pando**, en su calidad de Interventor de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, el memorial de fecha 10

de abril de 2019, presentado por el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2019 de 16 de abril de 2019, se dispone otorgar tres (3) días hábiles administrativos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para la remisión de información solicitada, en atención a su nota APS-EXT.I.DJ/1552/2019 de 9 de abril de 2019.

Que, en atención a lo solicitado en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2019 de 29 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1715/2019 de 22 de abril de 2019, remitió la documentación solicitada.

Que, mediante memoriales presentados el 25 de abril y 13 de mayo de 2019, el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, adjunta documentación que solicita sea considerada en la evaluación del presente proceso.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1556/2018 DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

“PRIMERO. Disponer la intervención para Liquidación Forzosa de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, en aplicación de lo dispuesto en los incisos a), l) y t) del Artículo 43 de la Ley de Seguros N°1883, por hallarse inmerso en lo previsto en el Artículo 354 del Código de Comercio.

SEGUNDO. Designar como interventor al ciudadano Freddy Antonio Barrientos Pando con C.I. 2698439 L.P., Jefe Jurídico de Liquidaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS quien asumirá personería jurídica y la representación legal de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, así como las competencias que legal y estatutariamente correspondan a las asambleas de asociados, órganos directivos y administrativos de la entidad, ejerciendo plenamente y sin restricción alguna, todas las funciones atribuciones, facultades y derechos.

TERCERO. El interventor tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

1. Tomar posesión de la Corredora de Seguros y demás bienes, encargarse de su administración, debiendo al efecto levantar un inventario.
2. Establecer la situación económica y patrimonial de la Corredora de Seguros, debiendo elaborar y consolidar sus estados financieros.
3. Cumplir con las obligaciones pendientes y/o la administración de cuentas vigentes, asumidas por la Corredora de Seguros, para su cesión si correspondiera.
4. Informar a los acreedores sobre el estado de la Corredora con opinión fundada sobre la misma.
5. Las cuentas bancarias y otras, quedaran bajo el control del interventor.
6. Realizar las gestiones administrativas y legales necesarias para el recuento de todos los bienes y recursos económicos que sean identificados que beneficien a la Corredora.
7. Participar en las reuniones con los ejecutivos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en los actos inherentes a la liquidación.
8. Solicitar las medidas precautorias necesarias a efectos de asegurar el patrimonio de la Corredora de Seguros pudiendo acudir ante las instancias legales correspondientes.

9. Todas aquellas atribuciones y funciones inherentes a la liquidación de la Corredora de Seguros a efectos de cumplir con el acto administrativo encomendado.

CUARTO. Revocar la Resolución Administrativa N° 118 de fecha 13 de marzo de 2001 que autorizo la constitución de la empresa **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** en aplicación del Artículo 43 inciso a), l) y t) de la Ley de Seguros N° 1883.

QUINTO. Revocar la Resolución Administrativa N° 245 de fecha 22 de junio de 2001 que autorizo el funcionamiento de la empresa **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** en aplicación del Artículo 43 inciso a), l) y t) de la Ley de Seguros N° 1883.

SEXTO. Citar y emplazar a los personeros legales de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, para que en el momento de la notificación con la presente Resolución, procedan a entregar oficialmente al Interventor designado o a quien este delegue, todos los libros de contabilidad, actas de asambleas generales de asociados, de directorio, estados financieros, dictámenes de auditoría externa, escrituras públicas, bienes y valores y toda otra documentación perteneciente a **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, con intervención notarial.

SÉPTIMO. A partir de la fecha de la notificación con la presente Resolución, cesan en sus funciones los miembros del Directorio, Gerentes Administradores, Fiscalizadores Internos y Apoderados Generales de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, quedando sin valor ni efecto legal alguno sus poderes y las facultades de administración que se les hubieran otorgado, con la consiguiente prohibición de realizar actos de disposición o administración de bienes de la entidad aseguradora, los que en su caso serán nulos de pleno derecho.

OCTAVO. El representante legal de empresa **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** en ejercicio, hasta el momento de la notificación con la presente resolución administrativa, es responsable de la entrega al interventor, de los Estados Financieros de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** con vigencia hasta la fecha de notificación de Intervención los cuales deberán reflejar la verdadera situación económica, financiera y patrimonial de la corredora.

NOVENO. A partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, las entidades aseguradoras no podrán operar con la empresa **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**.

DECIMO. Se instruye a **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** mantener vigente su Póliza de Errores y Omisiones.

DÉCIMO PRIMERO. Se encomienda a la Dirección de Fiscalización de la APS, velar por el fiel cumplimiento de la presente Resolución Administrativa."

2. SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN.

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, solicitó la complementación y aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018, con base en los alegatos siguientes:

"a) Primera Aclaración

La resolución que dispone la intervención hace referencia directa en su prime" consideración al informe técnico APS/DSJFC/277/2017, de 23 de octubre de 2017, sobre la fiscalización especial técnico financiera de AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros al 31/12/2016 y 30/06/2017. AL respecto, debe señalarse que las cualidades intrínsecas de este informe resultan del todo ineficaces para la finalidad que pretende, dado que carecen de razonabilidad temporal y no expone la verdad material indispensable para articular un acto administrativo semejante a una intervención que, por sus características, involucra un grave peligro y afectación de derechos subjetivos.

En esta línea, existiendo evidencia que expone los hechos de manera completa y bajo criterios actuales, es deber de la administración, o bien emplearla o bien fundamentar el motivo por el cual se ha soslayado su utilización, dado que de otro modo se está causando una grave afectación a la

garantía del debido proceso, en su vertiente sustantiva respecto a los elementos, de verdad material vinculada a la motivación y congruencia.

Con base en lo anterior, pedimos a la APS que aclare el motivo por el cual obvio pronunciarse, evaluar y referirse a documentación e información producida por la empresa, de forma previa a la emisión de la Resolución Administrativa: APS/DJ/DS/N°1556/2018.

b) Segunda Aclaración

En la misma línea, emplea únicamente elementos formales contables que no ocasionan perjuicio ni afectan sustancialmente la realidad.

De esta manera, pido se aclare cuál sería la afectación real o perjuicio que provocarían los errores contables detectados por la APS, tomando en cuenta que dichos errores son subsanables y únicamente tienen un impacto en la exposición o presentación de los Estados Financieros, pero no así en la situación financiera y económica de la compañía.

c) Tercera Aclaración

De igual forma, se pretende equiparar actividades no calificables como corretaje de seguros, situación que atañe al contrato de corresponsalía. Siendo que este posee naturaleza comercial, no puede tenerse como una actividad de corretaje de seguros. Debido a esto, no puede calificarse de esta forma dado que la contraprestación que resulta de un contrato de corresponsalía y cesión no vincula de ninguna manera una operación de corretaje sino de un acto comercial en todo distinto por ser de naturaleza jurídica no equiparable.

En virtud de lo señalado, pido se aclare la Resolución Administrativa explicando de forma expresa y puntual si para la APS un contrato de corresponsalía comercial constituye ejercicio de actividad de corretaje de seguros.

d) Cuarta Aclaración

En un segundo fundamento, a página tres, la APS sostiene que AON Bolivia S.A. únicamente presentó a fecha 14 de febrero de 2018 pruebas de reciente obtención señalando que no realiza actividades de corretaje desde hace seis meses. Este argumento pasa por alto y deja en omisión múltiples momentos en que la sociedad que represento se dirigió a APS con el fin de contribuir con evidencia fidedigna que contribuye a acertar que la empresa que represento se encuentra efectivamente inactiva. En esta línea apuntamos algunas de las múltiples cartas que fueron remitidas a APS evidenciando la inactividad:

- Carta de Crediseguro S.A. CRS-COM 52/2016 de 28 de marzo de 2016.
- Carta de Seguros Illimani G0/0272/2016 de 30 de marzo de 2016.
- Carta de Bupa BUPA/BO/GG/397/2016 de 29 de marzo de 2016.
- Carta de UNIVIDA UNI/GT/C/Cite N°55/2016 de 31 de marzo - Inexistencia de actividades
- Carta de CREDINFORM Certificación de 05 de abril de 2016
- Carta de Seguros Próvida PV/GA/0772/16 de 20 de abril
- Carta de Nacional Seguros GG-NSPF-205/2016 de 13 de abril
- Carta de Alianza Seguros generales CITE COM 05/2016 de 15 de abril.
- Carta de Fortaleza seguros y reaseguros FORT/GNCSG 101/2016 de 03 de mayo de 2016
- Carta de La vitalicia G.G./446/16 de 04 de mayo de 2016
- Carta de La boliviana Ciacruz GNC /07/08/2016 de 23 de mayo de 2016
- Carta de Bisa Seguros y reaseguros S.A. gnot-154/2016 de 18 de mayo de 2016
- Carta de 23 Alianza compañía de seguros y reaseguros S.A. CITE: JT/022/2018 de 26 enero de 2018
- Carta de Alianza Seguros de Vida S.A ALV/SGC 0031/2018 de 26 de enero de 2018.
- Carta de Bisa Seguros y Reaseguros 2018 GNFO044/2018 de 26 de enero de 2018.
- Carta de La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros CORPO/066/2018 de 26 de enero de 2018.
- Cara de Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. CITE: NSPF-N°0/2018 de 26 de enero de 2018.

En el caso que nos ocupa, la APS ha obviado absolutamente que todas y cada una de las empresas del mercado de seguros han afirmado o aclarado que la empresa no ha intermediado ningún riesgo, por un plazo mucho más extenso que seis meses.

Por consiguiente, pido a la APS aclarar y complementar la Resolución Administrativa, señalando puntualmente por qué no consideró que la totalidad del mercado de seguros certificó la inexistencia de intermediación por parte de Aon Bolivia S.A., al extremo grave y falso que la Resolución Administrativa insinúa que la corredora habría intermediado riesgos.

e) Quinta Aclaración

Posteriormente, a página cuatro, sostiene que el Informe Técnico APS/DS/JFC/47/2018 de 9 de marzo de 2018 mantiene observaciones señaladas en el informe APS/DS/JFC/277/2017 de 23 de octubre de 2017. No obstante la concreción del enunciado, la APS falla en lo absoluto en manifestar los argumentos tácticos que sostienen esta afirmación y, nuevamente, revalida un informe desactualizado con un informe posterior; empero ninguno de los dos informes abarcan la totalidad de la línea temporal y reconstruyen la totalidad de hechos mediante datos y evidencias aportadas; al contrario mantienen un sesgo temporal que da lugar a elevar importantes cuestionamiento (sic) en torno a la eficaz vigencia de los principios administrativos de verdad material, buena fe e imparcialidad.

De acuerdo con lo señalado, pido a la APS aclare si la Resolución Administrativa que recurriremos, cumple con los presupuestos que dicta la verdad material, en razón a que desconoce en absoluto que es evidente que la corredora no ha intermediado ningún riesgo por mucho más de seis meses.

f) Sexta Aclaración

Al mismo tiempo, la referencia valorativa a informes que son de absoluto desconocimiento de la sociedad que represento genera una grave afectación al derecho a la defensa en si vertiente material. Esto se debe a que un acto semejante como la intervención para la liquidación forzosa implica la necesidad de cumplir con los estándares constitucionales concernientes a las garantías jurisdiccionales.

En mérito de lo expuesto, pido a la APS aclare el motivo por el cual se abstuvo de notificar los informes y observaciones contenidas en los mismos, con lo cual vulneró el derecho constitucional a la defensa de mi mandante.

g) Séptima Aclaración

En una siguiente consideración, también a página cinco, agrega que el informe legal INF.DJ/569/2018 de 3 de mayo de 2018 recomendó la intervención de la sociedad que represento. En este apartado, el informe legal se sustenta sobre un informe técnico que utiliza, nuevamente, información desactualizada y errores formales irrelevantes al fondo de la cuestión.

Por consiguiente, una vez más se evidencia que la APS omitió considerar y valorar los elementos relevantes aportados por Aon Bolivia S.A., por lo que solicitamos a la APS aclarar si el citado Informe Legal se basó en un Informe técnico actualizado de la situación de la corredora.

h) Octava Aclaración

En su siguiente considerando entre páginas cinco y once, pretende sostener diversos argumentos a partir de diferentes puntos del Informe Técnico APS/DS/JFC/47/2018 de 9 de marzo de 2018, sin embargo, el mencionado informe se sostiene sobre argumentos que únicamente involucran errores formales y son insuficientes para señalar como tales errores de mera contabilidad dan lugar a establecer que AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros, se encuentra desarrollando actividades.

De esta manera, pido a la APS aclare si el hecho de existir errores de contabilidad formales, constituye una causal que justifique la medida extrema de intervención, más aún cuando dichos errores son plenamente subsanables y no inciden de ninguna manera en la situación real económica y financiera de la empresa.

i) Novena Aclaración

Asimismo, la Resolución busca agravar las coas, dando a entender que no existió una opinión de auditoría externa sobre los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2016; sin embargo, pasa por alto que la auditoría realizada por Deloitte de los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2017, contiene una opinión favorable sobre la razonabilidad de los mismos, la cual es de conocimiento de la APS.

En este sentido, pido a la APS aclarar el motivo por el cual calla en lo absoluto y omite señalar y considerar que los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2017 se presentaron a la APS con la opinión de razonabilidad de la firma de auditoría externa Deloitte.

j) Décima Aclaración

A página once, su siguiente consideración sobre la Resolución objeto de complementación, el argumento utilizado resulta confuso y oscuro, dado que relaciona de forma confusa el capital mínimo para la realización de operaciones de corretaje de seguros y la finalidad de la APS para velar y proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.

Este argumento cae por el peso de la evidencia que expone que, a falta de asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros APS carecería de una finalidad o interés en lo que concierne la existencia de AON Bolivia S.A. que, en diversas ocasiones ha requerido su liquidación voluntaria y, asimismo, ha dejado de proveer servicios de forma absoluta y prolongada. En este mismo sentido, APS se encuentra en la necesidad de fundar de forma razonable y motiva la forma en la que cumple su finalidad y protege intereses colectivos, interviniendo una empresa que no tiene asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.

Dentro del marco anterior, pido a la APS aclare en qué sentido o por qué considera que el incumplimiento del requisito de capital mínimo, por parte de una empresa que carece de clientes desde hace varios años, podría significar peligro o riesgo para el mercado.

k) Décima Primera

Adicionalmente, a página catorce, APS ingresa a la consideración en la que afirma de forma textual que AON Bolivia S.A. no desvirtuó ninguna de las observaciones realizadas; sin embargo, la consideración en cuestión se abstiene de exponer o motivar la forma en la que los elementos de descargo aportados han sido ineficaces para su propósito; al contrario, la aseveración realizada es un criterio exclusivamente valorativo que no presenta ninguna evidencia fáctica que sustente tal afirmación.

Dentro de este marco, pido se aclare por qué la APS considera que los descargos presentados por Aon Bolivia S.A. serían insuficientes, dado que el solo hecho de afirmar la insuficiencia, no permite a la empresa conocer las razones por las que la APS arriba a una conclusión semejante.

l) Décima Segunda

De la misma forma, la APS vulnera garantías de presunción de inocencia al establecer que, la ausencia de opinión por parte de Ernst & Young Ltda., constituye una prueba que importa la imputación de AON Bolivia S.A. respecto de los riesgos indilgados (sic). Come textualmente afirma la Resolución Administrativa, la ausencia de opinión por parte de Ernst & Young Ltda. "no hace más que confirmar que la situación financiera de AON Bolivia S.A. se ha tornado incierta y riesgosa" (las cursivas son propias). Esta afirmación es valorativa e inoportuna que, por la falta de congruente motivación y valoración de la totalidad de los hechos, representa un agravio antijurídico. Situación que se corrobora por la Carta de Ernst & Young Ltda. de 29 de septiembre de 2017 en la que expresa que el motivo de su abstención obedece a la coyuntura de la empresa que, habiendo solicitado la cancelación de su autorización de funcionamiento sin que APS se haya pronunciado; no existiendo criterios o parámetros técnicos que le hubieran permitido emitir un dictamen cuando una empresa se encuentra en la situación de AON Bolivia.

"El marco normativo contable de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS no prevé el uso de valores de liquidación de activos y pasivos cuando una empresa decide cerrar sus operaciones (...) por ello entendemos que dicho marco contable está diseñado solamente para empresas con actividades continuas y con proyección futura; situación que no se

cumple en la Sociedad dado el cese de sus operaciones de corretaje que ocurrió en la gestión 2015. Asimismo, este hecho tiene incidencia en nuestro dictamen puesto que no nos permitió concluir si corresponde o no aplicar el principio de empresa en marcha en los registros contables de la Sociedad."

En mérito de lo señalado, pido a la APS que aclare por qué no tomó en consideración la carta de aclaración de Ernst & Young, en la que esta última claramente señala que su abstención obedece a ausencia de normas contables, y no así a "una situación riesgosa o de peligro", más aun considerando que los últimos Estados Financieros de la corredora (sic) al 31 de diciembre de 2017 merecieron una opinión favorable por parte de Deloitte.

m) Décima Tercera

Por otra parte, en lo que refiere la obligación de reducción de capital contenida en las previsiones del Código de Comercio, la obligación no puede ser tenida por incumplida si se ha requerido la liquidación voluntaria de la empresa y se ha dejado de ofrecer servicios de forma anterior. En este sentido la exigencia falta al principio de razonabilidad dado que, carece de sentido hacer la reducción de capital de una sociedad que con anterioridad se ha querido liquidar voluntariamente. De esta forma, el requerimiento de una formalidad, por el sólo ritual de su cumplimiento, se aleja del paradigma de justicia vigente desde la Constitución Política del Estado.

Dentro del contexto anterior, pido a la APS que aclare si considera razonable y proporcional exigir el cumplimiento de una reducción de capital, cuando en la práctica, la sociedad aprobó su disolución y liquidación y pidió autorización para que se cancele su autorización de corredora.

n) Décima Cuarta

En conexión con lo anterior, APS ha fallado repetidamente en emitir una resolución firme que fundamente adecuadamente el motivo por el cual se viene dilatando la petición de revocación para la posterior liquidación voluntaria. Al contrario, APS, de forma constante viene empleando vías alternas para, dejar irresuelta la legítima petición de AON Bolivia y eludir el deber de respuesta coherente fundado en el derecho de petición.

De la misma forma, si bien es cierto que la Ley N°1883 de Seguros otorga competencia a la APS para proceder con la intervención y liquidación forzosa, no es menos cierto que no es procedente la intervención cuando, de forma repetida y anticipada se ha requerido la liquidación voluntaria de acuerdo a lo establecido en la previsión contenida en el artículo 47 de la misma ley. En este sentido, por extensión del deber de congruencia que forma parte del debido proceso y elemento medular del derecho de petición, es imprescindible que APS se dirija de forma previa al motivo por el cual ha denegado la petición de liquidación voluntaria, dado que esta obligación ha quedado pendiente conforme a la Resolución Administrativa 1248/2018 de 19 de septiembre. Al mismo tiempo, debe manifestar el porqué (sic) la improcedencia de la solicitud no obstante encuentra proporcional razonable y congruente deslindarse de la petición original y dar lugar a la intervención y liquidación forzosa.

Por lo tanto, pido a la APS aclare el motivo por el cual no se ha pronunciado sobre la solicitud de cancelación de autorización de funcionamiento, para la consiguientemente (sic) liquidación voluntaria.

o) Décima Quinta

Finalmente, pido a la APS aclarar si en su criterio las causales de intervención previstas por el artículo 48 de la Ley de Seguros, son aplicables a las corredoras de seguros, tomando en cuenta que dicho artículo se refiere expresamente a las aseguradoras y reaseguradoras."

En respuesta al memorial supra transcrito, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la nota APS-EXT.I.DJ/5869/2018 de 28 de noviembre de 2018, mediante la cual solicita se subsane el hecho que el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, de acuerdo al Poder presentado, no estaría habilitado para efectuar actuaciones administrativas, en particular presentar o solicitar complementación y enmienda a Resoluciones Administrativas, misma que generó la respuesta

del recurrente, mediante memoriales de fecha 4 y 5 de diciembre de 2019, donde señala que la Autoridad ha realizado una incorrecta valoración del Poder General de Administración, testimonio N° 1878/2016 de 11 de agosto de 2016, haciendo notar que el mismo faculta su representación ante entidades públicas y autoridades administrativa en general, por lo que se encuentra habilitado para solicitar la referida complementación y enmienda, solicitando se emita la Complementación y enmienda requeridas.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1706/2018 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2018.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1382/2018 de 12 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se pronuncia respecto de la solicitud precedente, disponiendo lo siguiente:

“PRIMERO. Siendo por demás claros y específicos los términos de redacción de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, y no existiendo en la misma ninguna contradicción, ambigüedad, error de hecho o aritmético, se dispone el NO HA LUGAR a la solicitud de Aclaración impetrada en los incisos a), b), c) ,d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n), o) del escrito presentado en fecha 21 de noviembre de 2018.

SEGUNDO. Con referencia a la suspensión de actos resultantes de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1556/2018 de 16 de noviembre de 2018 solicitada en el OTROSI del memorial de Aclaración de fecha 21 de noviembre de 2018, NO HA LUGAR y estese a lo dispuesto en la señalada Resolución.

TERCERO. Con referencia a las fotocopias legalizadas solicitadas en el OTROSI 1° del memorial de Aclaración de fecha 21 de noviembre de 2018, dicha petición resulta carente de especificidad por cuanto un numero de tramite engloba documentación de distintas fechas y naturaleza, por lo que al no hallarse correctamente identificado el documento que precisa el impetrante resulta imposible dar curso a lo solicitado, por lo que NO HA LUGAR.

CUARTO. Con referencia a las fotocopias solicitadas en el OTROSI 2° del memorial de Aclaración de fecha 21 de noviembre de 2018, extiéndase las mismas con las formalidades de Ley.

QUINTO. Se tiene presente el domicilio procesal señalado.”

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 4 de enero de 2019, el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, presenta su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, con argumentos que a su tiempo también hará valer en su Recurso Jerárquico, transcrito *infra*.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 159/2019 DE 4 DE FEBRERO DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 159/2019 de 4 de febrero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

“PRIMERO.- CONFIRMAR en su integridad la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1556/2018 de 16 de noviembre de 2018**, que dispone la intervención de AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS Y REVOCA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA IS N° 118 DE 13/03/2001 DE AUTORIZACIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REVOCA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N°245 DE 22/06/2001 DE AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO.”

Los fundamentos que respalda dicha determinación, son los siguientes:

"Que, en lo que concierne al pronunciamiento de esta Autoridad sobre los argumentos del recurrente, corresponde analizar las expresiones que fundan el Recurso de Revocatoria de manera particular.

1. Gonzalo Javier Crespo Urquiza en representación de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, en el inciso a) de la parte referente a FUNDAMENTOS de su Recurso de Revocatoria alega:

"a. Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1556/2018, de 16 de noviembre promovida por la APS ha infringido el principio de verdad material."

"Por consiguiente, la APS al evitar pronunciarse sobre información probatoria aportada por Aon Bolivia S.A. mediante las demás entidades reguladas por la APS o, fundando una resolución de intervención en un error formal, infringió un deber constitucional de apegarse a la verdad material, mismo que constituye parte de las garantías jurisdiccionales que asisten la protección de los derechos subjetivos de Aon Bolivia S.A.".

Con carácter previo se debe enfatizar que en materia administrativa el Ministerio de Económica y Finanzas Públicas, mediante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera han publicado la obra "PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO" donde el **Principio de la Verdad Material** ha sido definido como:

"Implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias.".

Más adelante también prevé:

"El inciso d) del artículo 4° de la Ley N° 2341, señala que "la administración Pública investigara la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil"

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

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

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

Vale decir que en materia administrativa las facultades del Administrador en cuanto a la averiguación de la verdad se refiere, van mas allá de la simple apreciación y valoración de la prueba aportada por el interesado, por cuanto, precisamente en virtud del Principio de la Verdad Material contenida en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341, el Administrador puede recurrir aún de oficio a la captación de mayores elementos probatorios.

En el caso que nos ocupa resulta más que evidente que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, ahora impugnada, a tiempo de valorar lo referido en el punto 4.2.17 del Informe APS/DS/JCF/47/2018 de 9 de marzo de 2018 de Evaluación de Descargos – Fiscalización Especial Técnico Financiera – Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros al 31/12/16 y 30/06/17, pudo advertir que la Comisión Fiscalizadora no solo se limitó a valorar las notas remitidas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS a requerimiento de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros por parte de Bisa Seguros y Reaseguros S.A., Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, Nacional Seguros de Vida y Salud S.A., Nacional Seguros Patrimoniales y Fianza, y La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., sino también realizó procesos alternos de circularización a las mismas entidades aseguradoras, estableciendo de la respuesta de las mismas la omisión de ingresos de Comisiones por parte del fiscalizado, es más, la supra citada Comisión realizó mayores indagaciones, precisamente en busca de la verdad material y de la Producción Intermediada de Corredoras (archivo electrónico en formato

ASCII -SE) ratificó la existencia de tales omisiones, tal cual se tiene considerado en la resolución ahora impugnada que refiere:

“Sin embargo, la Comisión de Fiscalización de la APS, a través del Sistema “ARIANE” “Producción intermediada de Corredoras (archivo electrónico en formato ASCII-SE)”, evidencio que a la fecha de la fiscalización existió intermediación por parte de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, dando cuenta que las Comisiones por colocación de seguros fue de Bs486.668,81 entre enero de 2016 a junio de 2017, por lo señalado la compañía incumplió el Artículo 6 de la Resolución Administrativa IS/Nº 046/99 de fecha 31 de marzo de 1999, modificado por el Artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ Nº 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 en sus incisos 2), 3) y 5).”

Por lo tanto, resulta completamente infundada la aseveración del recurrente sobre una supuesta infracción del Principio de Verdad Material a tiempo de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, por cuanto el Órgano Administrativo Fiscalizador, vale decir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en aplicación del principio de la verdad material ha valorado las pruebas que eran pertinentes al periodo de Fiscalización, habiendo emitido el Acto Administrativo correspondiente mismo que hoy es objeto de impugnación.

2. Gonzalo Javier Crespo Urquiza en representación de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, en el inciso b) de la parte referente a FUNDAMENTOS de su Recurso de Revocatoria alega:

“b. Al eludir la prueba aportada por Aon Bolivia, la APS ha obrado con negligencia o ha faltado a la garantía de imparcialidad.”

“De manera concluyente, la APS, mediante la Resolución Administrativa que ordena la intervención de Aon Bolivia S.A., ha obrado con deliberada parcialidad eludiendo pronunciarse sobre la prueba aportada o con negligencia, al omitir una investigación previa destinada a contraponerse a las pruebas presentadas. En cualquier circunstancia, ha generado un agravio antijurídico a los derechos subjetivos de Aon Bolivia S.A.”.

Al respecto es evidente que el recurrente mediante el presente Recurso de Revocatoria intenta soslayar su responsabilidad de no haber proporcionado oportunamente toda la información solicitada por la Comisión Fiscalizadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mas aun si tenemos en cuenta que la Fiscalización Especial Técnico Financiera de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros comprendió los periodos al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017.

No se debe pasar por alto el hecho innegable de que desde la fiscalización de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, dispuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1007/2017 de fecha 23 de agosto de 2017, la entidad fiscalizada siempre estuvo al tanto del desarrollo de dicha actuación administrativa, pues tuvo la oportunidad de presentar todos los descargos y documentos que ahora reclama que no fueron tomados en cuenta en la Resolución impugnada.

Pese a que todo lo aseverado por esta autoridad en el punto anterior, seria razón suficiente para echar por tierra todo lo referente al reclamo sobre la supuesta falta de valoración de pruebas del recurrente, este último debe tener presente que es un error de su parte aseverar que se haya omitido realizar una “investigación” previa destinada a contraponerse las pruebas presentadas, por cuanto dicha labor fue realizada en su oportunidad conforme permite establecer el Informe APS/DS/JCF/47/2018 de 9 de marzo de 2018 de Evaluación de Descargos – Fiscalización Especial Técnico Financiera – Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros al 31/12/16 y 30/06/17.

En este punto tenga presente el recurrente que, la Fiscalización Especial Técnico Financiera realizada a los Estados Financieros de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros era al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, tal cual permiten establecer los Informes/APS/DS/JCF/277/2017 de 23 de octubre de 2017 e Informe/APS/DS/JCF/47/2018 de 09 de marzo de 2018, lo que vale decir que cualquier documentación o información aportada por el fiscalizado que no corresponda a esos periodos no resultaba pertinente al caso.

Conforme se advierte de las referidas notas presentadas en calidad de prueba de reciente obtención por Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, cursadas por Bisa Seguros y Reaseguros S.A., Alianza Vida

Seguros y Reaseguros S.A., Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, Nacional Seguros de Vida y Salud S.A., Nacional Seguros Patrimoniales y Fianza, y La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., refieren que Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros no tuvo movimientos dentro de los seis meses anteriores al 02 de enero de 2018, lo que supondría un periodo comprendido entre el 02 de julio de 2017 al 02 de enero de 2018, periodo que no era pertinente tomar en cuenta, por cuanto se dijo hasta el cansancio que los Informes /APS/DS/JCF/277/2017 de 23 de octubre de 2017 e Informe/APS/DS/JCF/47/2018 de 09 de marzo de 2018 comprendían una Fiscalización Especial Técnico Financiera al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017, donde fueron valorados en su momento por la Comisión Fiscalizadora todos los documentos sin que hubieran sido suficientes para subsanar las observaciones.

Por lo tanto resulta evidente que no existen los supuestos agravios antijurídicos que vulneran los derechos de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, como alega el recurrente.

3. Gonzalo Javier Crespo Urquiza en representación de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, en el inciso c) de la parte referente a FUNDAMENTOS de su Recurso de Revocatoria alega:

“c. La APS mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1556/2018, de 16 de noviembre ha vulnerado el debido proceso en sus múltiples elementos.

Plasmado en el artículo 115-II de la norma suprema del ordenamiento jurídico, el debido proceso constituye un derecho y una garantía jurisdiccional que múltiples vértices que no pueden ser objeto de transgresión por parte de la Administración, en este caso, la APS”.

Al respecto cabe destacar que el **Principio del Debido Proceso** en el ámbito del derecho administrativo es entendido como:

“garantía constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en si a un proceso conforme e las leyes”

Pero, este principio no solo debe ser observado y respetado por la administración pública sino también por los administrados tal cual dejo latente el Ministerio de Economía y Fianzas Publicas en la obra “Principios de Derecho Administrativo” al señalar:

“Más especialmente, se infringe el debido proceso cuando el administrado no ha podido, por causas no imputables a él, expresar sus opiniones y ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos; empero a favor del administrador existe la obligación de los administrados de dar plena observancia a las disposiciones y del respeto de los términos y etapas procesales previstas.

Entonces, esta garantía no solo obliga a los Administradores, sino también a los administrados, de forma tal que estos también quedan obligados por las reglas o reglamentos que regulan el juicio o la actuación, sin que puedan, de conformidad con su propio interés, acatar y respetar solo aquellos términos o procedimientos que los beneficien y desconocer o ignorar aquellos que no les sean favorables” (las negrillas son nuestras).

En ese entendido queda claro que la Garantía, Derecho, y Principio del Debido Proceso debe ser respetado y ejercido en su real dimensión tanto por la Administración como por el Administrado, sin que se permita a ninguno de ellos desconocer o ignorar de manera premeditada los procedimientos administrativos que más les convenga para justificar una determinación o un recurso, por lo tanto, quede claro que este principio no se halla reservado únicamente para cumplimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sino también para la atención de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros.

Con referencia al sub-inciso: **“i. La resolución de intervención vulnera el elemento de congruencia.”**, que señala:

“(…) debe resaltarse que dentro del trámite 52140, Aon Bolivia S.A. realizó la solicitud para la revocatoria de su licencia y consiguiente disolución voluntaria. A este respecto la APS contestó mediante la nota con CITE: APS. EXT. DS/4286/2018 de 29 de agosto. Misma en la que la APS manifestó erradamente la improcedencia de la solicitud por haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 50

de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de 1998. Respondida esta nota mediante memorial de 5 de septiembre de 2018 en el que se solicitó que se pronuncie el contenido de la señalada nota mediante Resolución Administrativa.

Al ser evidente el error cometido por la APS, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/No.1248/2018 de 19 de septiembre, resolvió en su punto único, dejar sin efecto la nota anterior y manifestó literalmente: "debiendo emitir nuevo pronunciamiento con respecto a la solicitud presentada" (las cursivas son propias). Con posterioridad a la emisión de la última resolución citada, la APS emitió la Resolución Administrativa de intervención objeto de este recurso.

Como resulta cierto y evidente, la APS, eludiendo el imperativo de su propia resolución, eludió el deber de pronunciarse sobre la solicitud realizada y, en su lugar, emitió de forma sorpresiva su Resolución Administrativa de intervención. Esta resolución, además, transgrede el principio de congruencia dado que pretende dar fin a una solicitud que no ha podido ser rechazada con justo fundamento. Al contrario, la APS, dentro del mismo trámite ha aplicado incorrectamente la norma infringiendo la garantía de legalidad materializada en el artículo 115-I de la Constitución Política del Estado; ha generado dilatación en el proceso transgrediendo la garantía de acceso a la justicia contenida en el artículo 115-II y concordante con el artículo 4-j) de la Ley No. 2341. Finalmente, mediante una Resolución Administrativa desconexa del origen de la solicitud plasmada en el trámite No. 52140, ha transgredido el elemento de congruencia constitutivo del debido proceso."

Al respecto de esta aseveración cabe señalar que la Intervención de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros no tiene su origen en la Nota con CITE: APS. EXT. DS/4286/2018 de 29 de agosto de 2018 como erradamente refiere en su Recurso de Revocatoria planteado por el recurrente, sino más por el contrario la solicitud de revocatoria de autorización de funcionamiento solicitada por Aon Bolivia S.A. Corredora de Seguros deviene de su nota CITE ADM BO /0134/2016 de 08 de junio de 2016, misma que de modo expreso refería:

"Mediante la presente, tengo a bien informar que luego de la suscripción del Contrato de Transferencia de Cartera de Corretaje de Seguros entre Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros y Estratégica S.R.L. Corredores y Asesores de Seguros y Riesgos, en el mes de febrero de 2015 (cual es de conocimiento y cuya copia cursa en los Archivos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS), la Corredora a la que represento ha dejado de intermediar riesgos con el mercado asegurador de manera paulatina, en función al vencimiento de los mismos y/o al cambio en la relación de intermediación, de acuerdo a la voluntad de los propios clientes.

La dinámica anterior también se refleja en los diferentes Reportes de Producción que Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros presento de manera periódica a ese ente regulador, según lo establece la norma regulatoria, los cuales muestran claramente que a partir del reporte correspondiente al mes de septiembre de 2015, la Corredora no ha tenido producción alguna.

Como consecuencia de lo señalado en los párrafos precedentes, al presente Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros no cuenta con una cartera de clientes, extremo que se evidencia claramente en virtud de las certificaciones acompañadas a esta nota, las cuales fueron emitidas por todas y cada una de las entidades aseguradoras que se encuentran sujetas a la fiscalización de la autoridad bajo su dirección.

Por lo tanto, al amparo del artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N° 046 de 31 de marzo de 1999, solicito a su Autoridad disponer la revocatoria de la autorización de funcionamiento otorgada por Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, dejándose sin efecto la Resolución Administrativa N° 245 de 22 de junio de 2001, con la consiguiente autorización para que se proceda a la liquidación voluntaria de la empresa.

Una vez dictada la resolución administrativa de revocatoria de la autorización de funcionamiento, los accionistas de la empresa remitirán ante su autoridad el acta de junta de accionistas en la que constaría el acuerdo para disolver la sociedad de conformidad con el artículo 378 – 1) del Código de Comercio, decidiendo del mismo modo el comienzo del procedimiento de liquidación bajo las reglas previstas en los artículos 384 y siguientes de este mismo Código.

Con relación al último párrafo, aclaro a su autoridad que la disolución y liquidación cuya autorización pido no se efectivizara mediante un acto único, en razón a que a la fecha la empresa afronta tres procesos laborales en la ciudad de La Paz y uno en la ciudad de Santa Cruz, los cuales serán defendidos por el liquidador que designen los accionistas de la empresa. En todo caso dichos procesos laborales no se relacionan en modo alguno con el ámbito técnico de las operaciones que desarrolló la corredora con anterioridad, por lo que no debieran constituir un óbice para que se revoque la autorización de funcionamiento de la empresa y se autorice su disolución y liquidación en forma voluntaria.

Con este motivo y a la espera de su pronta deferencia, hago propicia la oportunidad para reiterarle mis más distinguidas consideraciones."

Por lo tanto la supuesta vulneración del elemento de congruencia, en la forma descrita por el recurrente se halla muy lejos de la verdad material de los hechos, por cuanto al margen de quedar en evidencia que la Intervención no fue producto de la Nota con CITE: APS. EXT. DS/4286/2018 de 29 de agosto de 2018, queda aún más claro que Aon Bolivia S.A Corredores de Seguros desde aquella fecha, 8 de junio de 2016 (según Nota CITE ADM BO/0134/2016), se hallaba consciente de la necesidad de contar con una previa autorización de la APS para recién dar lugar a su disolución voluntaria, por lo tanto, dicha nota no solo es el inicio de la fiscalización que derivó en una Intervención, sino también es la prueba clara de la actitud dilatoria del recurrente que pretende enervar por cualquier medio una Resolución de Intervención emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada, que ha cumplido con los requisitos y formalidades establecidas en la Ley reuniendo todas las características necesarias señaladas en el Artículo 27 de la Ley N° 2341.

Dicha solicitud de Aon Bolivia S.A Corredores de Seguros realizada en fecha 08 de junio de 2016 CITE ADM BO /0134/2016, fue reiterada en las Notas CITE ADM BO /175/2016 de 31 de octubre de 2018 y CITE ADM BO /003/2017 de 16 de enero de 2017.

Al margen de ello, cabe también traer a colación lo determinado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1007/2017 de fecha 23 de agosto de 2017, mismas que entre sus Considerandos determino:

"Que, AON Bolivia S.A. Corredores de seguros a la fecha de emisión del presente informe no presento informe de Auditoría y estados Financieros Auditados al 31/12/16. Asimismo, no remitió la Información técnico Financiera física y electrónica desde octubre de 2016 hasta junio de 2017, hecho que imposibilita establecer la situación financiera actual de la corredora, situación por la cual la Dirección de Seguros deberá definir la realización de una fiscalización "In Situ", con el propósito de atender la solicitud de la corredora de seguros, referida a la revocatoria de autorización de funcionamiento de la empresa."

En ese sentido el Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1007/2017 de fecha 23 de agosto de 2017 determinó:

"Con la finalidad de dar curso a la solicitud de revocatoria de autorización de funcionamiento de AON BOLIVIA S.A. CORREDORA DE SEGUROS", la fiscalización "In Situ" se llevará adelante a partir del 28 de agosto de 2017"

Fue precisamente producto de esta fiscalización llevada adelante por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, que se resolvió proceder a la intervención de Aon Bolivia S.A. Corredora de Seguros, por lo tanto, no se configura de modo alguno la transgresión del **Principio de Congruencia**, mismo que en materia administrativa es entendido como:

"...implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final" (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004) RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011.

Con respecto al sub-inciso: "ii. La Resolución administrativa de intervención vulnera el deber de Motivación."

"De forma adicional a lo anterior, la resolución priva por completo de proporcionar una motivación que atienda a resolver el motivo por el cual la intervención es razonable y proporcional a los fines y funciones perseguidas por la APS. Es decir, se limita radicalmente a listar faltas técnicas y errores formales o hace consideraciones subjetivas cuyo rigor prescinde absolutamente de explicar la razón por la que se ha tenido que proceder a la intervención. De la misma forma, es arbitraria por cuanto se aparta de proveer un sustento en relación al cumplimiento del valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia.

En suma, carece de una motivación y para agravar más esta situación, indebidamente se denegó la solicitud de aclaración de las consideraciones constitutivas de la resolución que únicamente exponen, como se manifestó, faltas técnicas y errores formales que no generan ningún perjuicio para los bienes jurídicos que son objeto de protección de la APS."

Al respecto cabe señalar en primer término que el **Principio de Motivación** fue modulado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2010 de 16 de junio de 2010) habiendo señalado lo siguiente:

"El principio de motivación conforme concluye uniformemente la doctrina, en materia administrativa sancionatoria, resulta fundamental, toda vez que constituye la garantía del administrado al debido proceso, al contar con la fundamentación suficiente que motivó la sanción que se impone, donde se encontrara la relación de las infracciones cometidas, los hechos, la normativa infringida, los elementos que configuran la calificación de la gravedad entre otros.

Ahora bien, el pronunciamiento administrativo deben contar con la relación lógica de los elementos que se señala, dando certidumbre jurídica al administrado en sentido de que la decisión que está tomando tenga estricta congruencia entre los agravios alegados, los hechos suscitados y la aplicación de la norma"

En el presente caso resulta por demás evidente que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, cumple cabalmente con la relación de las infracciones cometidas, los hechos, así como la identificación del ordenamiento jurídico administrativo incumplido que regula a los Auxiliares del Seguro en cada uno de los casos observados por el Informe APS/DS/JCF/47/2018 de 9 de marzo de 2018 de Evaluación de Descargos – Fiscalización Especial Técnico Financiera – Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros al 31/12/16 y 30/06/17, normas como el Artículo 14 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/Nº 046/99 de 31 de marzo de 1999 modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 898-2012 de 20 de noviembre de 2012 que señala:

"Las corredoras de seguro y de reaseguro deberán presentar ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, sus estados financieros correspondientes a los tres primeros trimestres del año el día 10 después de finalizado el trimestre respectivo, adjuntando las correspondientes conciliaciones de comisiones por cobrar con las empresas aseguradoras.

En el caso específico de los estados financieros correspondientes al último trimestre de cada gestión que comprende los meses de octubre, noviembre y diciembre, **deberán ser presentados juntamente con los estados financieros auditados correspondientes al cierre de gestión**, hasta el 30 de enero de cada gestión, adjuntando el informe de auditoría y toda la información requerida por la Autoridad de Fiscalización.

Los estados Financieros presentados deberán cumplir con el Plan Único de Cuentas y otras especificaciones comunicadas mediante comunicación específica". (el resaltado es nuestro)

El Artículo 354 del Código de Comercio que señala:

"La reducción del capital es obligatoria cuando las pérdidas superen el cincuenta por ciento del mismo, incluidas las reservas libres. Este hecho deberá comunicarse a la Dirección de Sociedades por Acciones, publicarse conforme señala el artículo 142 y observarse lo dispuesto en el artículo 143. Si efectuada la reducción de capital, este resultara insuficiente para cumplir el objeto de la sociedad se procederá a la disolución y liquidación de la misma."

El Artículo 6 incisos 2, 3 y 5 de la Resolución Administrativa IS/N° 046/99 de fecha 31 de marzo de 1999, modificado por el Artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 estipula:

“De manera enunciativa mas no limitativa, se entenderá por falta de conducta profesional y solvencia moral:

2. No proporcionar u ocultar información requerida por la APS;
3. Proporcionar información errónea o distorsionada a la APS, a la aseguradora o a los asegurados; y
5. Ser autor, instigador o cómplice en la comisión de delitos.”

Los Artículo 6 incisos a), b) y h) de la Resolución Administrativa IS N° 1025 de 18 de noviembre de 2005 que señalan:

“La información suplementaria, cumple propósitos de análisis técnico – financiero sobre la situación económica financiera de la corredora, conforme a la Ley de Seguros, Decretos Reglamentarios y Resoluciones emitidas por la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros – Intendencia de Seguros.

Dicha información, constituye manifestación explícita de la administración de la corredora auditada, por lo que, la responsabilidad de la firma de auditoría externa, es emitir opinión sobre el cumplimiento de los requisitos que establece la norma vigente.

- a) **Capital Mínimo.**- De acuerdo al artículo 29 de la Ley de Seguros, concordante con el Artículo 7 de la Resolución Administrativa IS N°046/99, los corredores de seguros y corredores de reaseguros, deben mantener en todo momento un patrimonio neto, mayor o igual al capital mínimo establecido.

La información debe remitirse según lo requerido en el Anexo 1.

- b) **Póliza de Errores y Omisiones.**- Conforme el Artículo 21 de la Ley de Seguros y las Resoluciones Administrativas IS N°229/99, 395/03 y 702/03 los corredores de seguros y corredores de reaseguros, deben mantener la póliza de errores y omisiones con el objeto de garantizar la responsabilidad de los mismos ante la no cobertura en las condiciones de contratación que el asegurado haya requerido y sea atribuible al intermediario.

La información deberá remitirse según lo requerido en el Anexo 2.

- h) **Reporte de Procesos Judiciales.**- Complementariamente, los corredores de seguros y reaseguros, deben remitir información detallada de los procesos judiciales que mantienen a favor o en contra, con personas jurídicas y/o naturales, de acuerdo al formato del Anexo 8.”

El Artículo 43 incisos a), l) y t) de la Ley N° 1883 de Seguros que señalan a su turno:

- a) Otorgar, modificar y revocar las autorizaciones de funcionamiento y los registros de las personas sujetas a su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos.
- l) En caso necesario, disponer la intervención y disolución de las entidades bajo su jurisdicción y en caso necesario, fiscalizar la liquidación voluntaria o forzosa de las mismas.
- t) Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.”

También se evidencio el incumplimiento del Plan Único de Cuentas y la dinámica de las Cuentas del Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 del 10 de mayo de 2000 modificado y actualizado por la Resolución Administrativa /SPVS/IS/N° 180 del 27 de febrero de 2008.

Normativa que al margen de hallarse tipificando el incumplimiento del regulado se halla transcrita inextenso en el acto administrativo hoy objeto de impugnación.

Por tanto la aseveración realizada por el recurrente se halla desprovista de cualquier posible matiz de validez o verdad, siendo innegable que la Resolución Administrativa de Intervención reúne los

requisitos de fundamentación y motivación necesaria y suficiente para justificar la Intervención de la entidad regulada.

4. Gonzalo Javier Crespo Urquiza en representación de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, en el inciso d) de la parte referente a FUNDAMENTOS de su Recurso de Revocatoria alega:

“d. La APS ha vulnerado la garantía de defensa.

i. La negatoria de fotocopias sobre trámites constituye una restricción infundada y una vulneración a la garantía de defensa.”

“En el memorial de solicitud de aclaración a la Resolución de Intervención, se hizo solicitud expresa de extensión de fotocopias legalizadas de los trámites No. 52140, 89846, 89847, 95750, 83623, 59847. Dicha solicitud fue respondida por la APS como no ha lugar.”

Al respecto, simplemente a objeto de demostrar lo incoherente de lo argumentado cabe señalar que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1706/2018 de 12 de diciembre de 2018 en sus RESUELVE TERCERO Y CUARTO, se providencio al señalado memorial de Aclaración dando curso a la petición conforme se evidencia de la parte pertinente ya citada:

“TERCERO. Con referencia a las fotocopias legalizadas solicitadas en el OTROSI 1° del memorial de Aclaración de fecha 21 de noviembre de 2018, dicha petición resulta carente de especificidad por cuanto un numero de tramite engloba documentación de distintas fechas y naturaleza, por lo que al no hallarse correctamente identificado el documento que precisa el impetrante resulta imposible dar curso a lo solicitado, por lo que NO HA LUGAR.

CUARTO. Con referencia a las fotocopias solicitadas en el OTROSI 2° del memorial de Aclaración de fecha 21 de noviembre de 2018, extiéndase las mismas con las formalidades de Ley.”

Vale decir que de ninguna manera se privó del derecho a la defensa al recurrente, por cuanto no se negó la información solicitada en fotocopias legalizadas, sino que se le hizo conocer la necesidad de que identifique los documentos solicitados, dado que los tramites N° 52140, 89846, 89847, 95750, 83623 y 59847 suponían documentos indeterminados, situación que se dio con la solicitud de extensión de las fotocopias de los Informes APS/DSJFC/277/2017 de 23 de octubre de 2017; Informe Técnico APS/DS/JFC/47/2018 de 9 de marzo de 2018; e Informe Legal INF.DJ/569/2018 de 3 de mayo de 2018 que si le fueron extendidas al recurrente.

Al margen de ello, en todo momento se le permitió al recurrente ejercer de la manera más amplia e irrestricta su reclamado derecho a la defensa en la forma establecida por la Ley y la doctrina.

Por otra parte, el Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003 en su Artículo 86 párrafo I de modo expreso señala:

“I. Los administrados que intervengan en un procedimiento, sus representantes o abogados, tendrán derecho a conocer en cualquier momento el estado del trámite y a tomar vista de las actuaciones.”

Pese a dicha posibilidad ministrada en favor del administrado, hoy recurrente, es evidente que este último no se apersono por las oficinas de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS a objeto de conocer el estado del trámite y consultar los resultados de sus actuados, y los del Órgano Regulador por lo que incumplió con esta carga procesal impuesta al administrado en atención de todo lo que conlleva el Principio del Debido Proceso.

El recurrente en el sub-inciso ii también señala:

“ii. La negatoria de aclaración deriva en indefensión por evitar a Aon Bolivia S.A. permitir la comprensión que sostiene las consideraciones de la Resolución Administrativa de intervención.”

“Mediante memorial de fecha 21 de noviembre, se realizó la solicitud de aclaración a un total de quince puntos de la Resolución Administrativa de Intervención. Frente a esta petición la APS contesto declarando como no ha lugar las aclaraciones extrañadas y, además, empleó para sostener la negatoria el mismo argumento que fue repetido consecutivamente aduciendo que la decisión es por demás clara y expresa”. Contrario al tratamiento otorgado por la APS, no se solicitó aclaración sobre la decisión expresada en la parte resolutive. La petición tuvo por objeto las consideraciones vertidas

que, no siendo aún la motivación, debieran ser los elementos precisos que la APS arguye para luego motivar su resolución. Esta solicitud emerge del derecho a acceder a una resolución cuyo contenido es claro y cuya resolución es coherente con las consideraciones realizadas."

Afirmación que carece de todo asidero legal por cuanto el recurrente realiza una sesgada interpretación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1706/2018 de 12 de diciembre de 2018, misma que a tiempo de motivar y fundamentar su decisión de NO HA LUGAR lo hizo al amparo del Artículo 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, concordante con el parágrafo I del Artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113 del 23 de julio de 2003 que Reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo que a su turno establecen:

"Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en su actos, sin alterar sustancialmente la Resolución."

"Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución."

En este punto cabe destacar que el memorial de Aclaración presentado por el recurrente en ninguna de sus partes identificó de modo alguno los errores materiales, de hecho o aritméticos en lo que había incurrido la supra citada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, como tampoco señaló las contradicciones y o ambigüedades que pudieran viciar dicho fallo, siendo en su mayoría observaciones de fondo dirigidas a obtener de la APS consideraciones fuera de las que fueron determinadas en el fallo, lo que en todo caso constituía una desnaturalización de la figura de la Aclaración contenida en los articulados anteriormente citados, por cuanto el Órgano Administrativo Fiscalizador en pos de la seguridad jurídica no accedió a los requerimientos del recurrente que en más de una oportunidad pretendía se altere lo sustancial de la Resolución, situación claramente prohibida por el Artículo 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002.

Al margen de todo ello, y de la simple lectura la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1706/2018 de 12 de diciembre de 2018 es evidente que la misma en su parte considerativa justificó de manera particularizada e individual la razones y fundamentos que motivaban el NO HA LUGAR de las aclaraciones solicitadas por Gonzalo Javier Crespo Urquiza en representación de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros en el memorial de Aclaración de fecha 21 de noviembre de 2018.

Por último, téngase presente que el Recurso de Revocatoria que se resuelve ha sido interpuesto tan solamente en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, y no así en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1706/2018 de 12 de diciembre de 2018, complementaria de la primera, hecho o mejor dicho omisión que se traduce en la tácita ejecutoria de la segunda por el simple transcurso del tiempo y su no impugnación dentro de término de Ley, por lo tanto cualquier posibilidad de reclamo sobre lo resuelto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1706/2018 de 12 de diciembre de 2018 resulta extemporáneo y no corresponde ser tratado en esta resolución.

5. Gonzalo Javier Crespo Urquiza en representación de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, en el inciso e) de la parte referente a FUNDAMENTOS de su Recurso de Revocatoria alega:

"e. La intervención promovida por APS carece de fundamentos en relación a los fundamentos y funciones que persigue."

"En consonancia con estos fines, la Resolución Administrativa de intervención en contra de Aon Bolivia S.A., no atiende al cumplimiento de ninguna de las finalidades que persigue la APS. Al contrario, siendo que en materia de intervención la finalidad perseguida se expresa en el inciso c): "Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.". No existe ningún objeto de protección dado que la APS no puede proteger a los asegurados dado que Aon Bolivia S.A., no tiene ninguno."

"Sobre este empleo es imperativo señalar que la facultad de intervención, por ser un acto potencialmente lesivo a derechos subjetivos se traduce en un acto administrativo inexpugnablemente reglado, es decir, dicha facultad no puede enervarse de forma discrecional. A pesar de la falta de adecuación de las previsiones contenidas en la Ley No. 1883, no puede emplearse de forma desconexa con los fines perseguidos por la entidad y en menoscabo de los fines perseguidos por la norma."

Por otra parte, cabe señalar lo determinado por el Artículo 27 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2000 que de modo expreso sobre el ACTO ADMINISTRATIVO refiere:

"Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada **o discrecional**, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo." (el resaltado es nuestro)

Ahora, y como se manifestó anteriormente, la Discrecionalidad se constituye en el ejercicio conferido por la Ley de Procedimiento Administrativo referido a la libertad de decisión, pero, dentro de parámetros establecidos por la misma Ley. Es básicamente la facultad de elección que tiene la Administración Pública entre alternativas igualmente justas.

Este **Principio de Discrecionalidad** se halla desarrollado en los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional, cual es el caso de la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de Sucre, 13 de septiembre de 2004 que señala:

"...**Principio de los límites de la discrecionalidad.** La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la Ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminar cual es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los origina, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4 inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que "la Administración Pública actuara con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizara los medios adecuados para su cumplimiento"

Por su parte en sede administrativa el referido **Principio de Discrecionalidad** también ha merecido su consideración tal cual refiere la RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 052/2012 de 2 de octubre de 2012 al respecto de la Discrecionalidad señala:

"...la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la competencia de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública esta conferida para la consecución de finalidades públicas...

Por lo que queda claro, que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general."

Con estos aspectos claros cabe señalar que las atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS (antes Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros) se hallan claramente definidas en el Artículo 43 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (Ley de Seguros), modificado por la Disposición Adicional Primera parágrafo IX de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, que van del inciso a) al inciso w), siendo pertinente citar las atribuciones más relevantes en atención del caso que nos ocupa, como son:

a) Otorgar, modificar y revocar las autorizaciones de funcionamiento y los registros de las personas sujetas a su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos.

c) Supervisar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción.

j) Determinar normas contables y establecer planes únicos de cuentas para las entidades aseguradoras y reaseguradoras por cada modalidad y para las personas intermediarias y auxiliares del seguro.

k) Ordenar inspecciones o auditorías, a las entidades y personas bajo su jurisdicción.

l) En caso necesario, disponer la intervención y disolución de las entidades bajo su jurisdicción y en caso necesario, fiscalizar la liquidación voluntaria o forzosa de las mismas.

m) Autorizar la cesión de cartera voluntaria entre entidades aseguradoras y reaseguradoras y disponerla cuando fuere obligatoria.

t) Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

u) Aplicar las sanciones contenidas en la presente Ley.

Ahora, y en virtud de estas atribuciones, la APS, en lo que se refiere a Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros y en el ejercicio de sus funciones y objetivos contenidos en el Artículo 41 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 entendidas como:

a) Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediación y auxiliares del seguro.

c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.

d) Velar por la publicidad adecuada y la transparencia de las operaciones en el mercado de seguros

Velando por la transparencia de las operaciones del mercado de seguros, y en pos de proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros, vio necesaria la realización de una Fiscalización Especial Técnico Financiera a los Estados Financieros de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros al 31/12/16 y 30/06/17, antes de considerar la solicitud de liquidación voluntaria planteada por la referida corredora.

Concluida la señalada Fiscalización y ante la evidencia cierta del incumplimiento de la normativa del sector de seguros por parte de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros y dado el grave riesgo que significaba para el mercado de seguros continuar manteniendo la vigencia de una entidad que evidentemente venía arrastrando una serie de irregularidades que fueron de conocimiento de la compañía y que no fueron subsanadas, la APS en uso de sus atribuciones tomo la determinación de revocar las autorizaciones de constitución y de funcionamiento de dicha corredora de seguros, y emitió la Resolución Administrativa N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018 donde dispuso la Revocación de la Resolución Administrativa IS N° 118 de 13 de marzo de 2001, como también la Revocatoria de la Resolución Administrativa N° 245 de 22 de junio de 2001, pero, al margen de ello y como la situación de la fiscalizada era tan riesgosa para el mercado de seguros, tal como reflejo el Informe APS/DS/JCF/47/2018 de 9 de marzo de 2018 de Evaluación de Descargos – Fiscalización Especial Técnico Financiera – Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros al 31/12/16 y 30/06/17, la APS tomo la determinación obligada de Intervenir Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros bajo el amparo del inciso l) del mismo Artículo 43 de la Ley N° 1883.

Se debe dejar en claro que Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, no ha sido la primera entidad regulada en ser Intervenida por el Órgano de Administración, y tampoco será la última por cuanto la

APS precisamente debe cumplir con sus objetivos expresamente señalados en el Artículo 4 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998:

“La presente Ley y sus reglamentos tiene por objetivo regular la actividad aseguradora, reaseguradora, de intermediarios, auxiliares y entidades de prepago para que cuenten con la suficiente credibilidad, solvencia y transparencia, garantizando un mercado competitivo. Asimismo, determina los derechos y deberes de las entidades aseguradoras y establece los principios de equidad y seguridad jurídica para la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro.”

Por otro lado y en virtud a Precedentes Administrativos desarrollados con referencia a la Competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS es pertinente referir la RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 057/2012 de 05 de octubre de 2012 que ha señalado:

“...Que, la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, determina, en su Artículo 41, los objetivos que tiene la SPVS, señalando:

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

Por lo que, del análisis puro de la norma transcrita *ut supra*, se evidencia, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra investida de competencia para controlar, supervisar, fiscalizar y sancionar a las personas y entidades sometidas a su regulación, por tanto tiene competencia plena para verificar el cumplimiento de la norma, y en caso de encontrar infracciones administrativas proceder con la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio, y consiguientemente imponer las sanciones que correspondan, claro en el marco del debido proceso.

Es así que se colige, sin lugar a dudas que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, si cuenta con competencia para imponer una sanción cuando evidencia la comisión de una infracción a la normativa de la materia...”

Por lo tanto, no es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, hubiera dispuesto la Intervención de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros sin fundamento en relación a las funciones que persigue, como refiere el recurrente.

Mas por el contrario, fue precisamente en atención a sus funciones y atribuciones que la APS realizó el seguimiento y regulación permanente a dicha entidad, y luego de valorada su situación, llevo en última instancia a tomar la determinación de Intervenir Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros dada la delicada realidad financiera en la que fue encontrada a tiempo de realizar la Fiscalización Especial Técnico Financiera al 31/12/16 y 30/06/17, y que además de ello suponía un riesgo la transparencia de las operaciones en el mercado de seguros.

Esta situación, por lo tanto, ameritaba que la entidad reguladora tomara una determinación acorde a la realidad de los hechos que en ese momento se configuraban, y que hacía necesaria la aplicación del Principio de Discrecionalidad, determinado en última instancia su Intervención en pos de mantener un mercado de seguros saludable.

6. Gonzalo Javier Crespo Urquiza en representación de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, en el inciso f) de la parte referente a FUNDAMENTOS de su Recurso de Revocatoria alega:

“f. La intervención es una facultad reglada que ha sido utilizada de manera discrecional por la APS.

Según articula la Resolución Administrativa de intervención en su parte resolutive, la intervención se funda únicamente en el artículo 43 de la Ley No. 1883, norma que únicamente establece que la APS cuenta con la atribución para realizar una intervención. En ninguna otra parte de la ya mencionada Resolución se hace referencia al seguimiento de un procedimiento o la adecuación análoga de una

causal relacionada con los fines que persigue la APS, es decir que se realiza la intervención de Aon Bolivia S.A. como si la atribución de realizar intervenciones fuera una potestad discrecional, sin límites y dejada al libre arbitrio de la Administración”

El recurrente, una vez más pretende desconocer la normativa existente en materia de seguros, pues, como es bien sabido por todo el mercado de Seguros las atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se encuentra perfectamente determinadas en la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (Ley de Seguros), modificado por la Disposición Adicional Primera parágrafo IX de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, así como su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 25201 de 16 de octubre de 1998, pero no solo ello, no se debe pasar por alto que los derechos y obligaciones de la Corredoras de Seguros y Reaseguros también se hallan determinadas en el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/N° 046/99 de 31 de marzo de 1999 y sus modificaciones; el Plan Único de Cuentas y la dinámica de las cuentas del Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 del 10 de mayo de 2000 modificado y actualizado por la Resolución Administrativa /SPVS/IS/N° 180 del 27 de febrero de 2008; Reglamento para la Realización de Fiscalización al Mercado Asegurador aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°464-2014 de 03 de julio de 2014; Código de Comercio; y la Resolución Administrativa IS N° 1025 de 18 de noviembre de 2005.

Por lo que se manifestó anteriormente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra investida de la competencia necesaria para controlar supervisar, fiscalizar y sancionar a las personas y entidades sometidas a su regulación, por tanto tiene competencia plena para verificar el cumplimiento de la norma y en caso de encontrar infracciones administrativas proceder a imponer las sanciones administrativas que correspondan, siempre dentro del marco del debido proceso.

En el caso que nos ocupa la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018 es resultado de la fiscalización que fuera dispuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1007/2017 de fecha 23 de agosto de 2017, y llevada adelante la Fiscalización Especial Técnico Financiera a la información contenida en los Estados Financieros al 31/12/16 y 30/06/17 de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, cuyos resultados fueron contenidos en el Informe/APS/DS/JCF/277/2017 de fecha 23 de octubre de 2017, que fueron extendidos en fotocopias legalizadas al recurrente en fecha 20 de diciembre de 2018 en virtud de la nota de fecha 21 de noviembre de 2018

Los resultados y observaciones del señalado Informe fueron puestos en conocimiento de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, mediante nota de fecha 19 de diciembre de 2017 signada APS-EXT.DS/3706/2017, instruyéndole a la corredora enviar documentación y/o información que subsane las observaciones mencionadas en el “Resumen de Observaciones” otorgándosele el plazo de 10 días hábiles administrativos.

Acusando la recepción de dicha nota, Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros responden mediante nota s/n de fecha 27 de diciembre de 2017 y solicitan una extensión de plazo de quince días hábiles administrativos adicionales a los diez días otorgados inicialmente.

Dicha solicitud es aceptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y se comunica dicha determinación a Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros mediante la nota signada APS-EXT.I.DS/060/2018 de fecha 4 de enero de 2018.

Luego mediante nota s/n de fecha 26 de enero de 2018 Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros bajo la referencia “Subsana Observaciones” presenta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS los descargos que cree convenientes para su valoración.

De modo posterior mediante nota s/n de fecha 14 de febrero de 2018 Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros bajo la referencia “Acompaña prueba de reciente obtención” presenta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS los descargos que cree convenientes para demostrar que no realiza actividades de corretaje desde hace más de seis meses.

En este entendido, los argumentos de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, fueron valorados en el Informe APS/DS/JCF/47/2018 de 9 de marzo de 2018 de Evaluación de Descargos – Fiscalización

Especial Técnico Financiera – Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros al 31/12/16 y 30/06/17 emitido por la Dirección de Seguros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mismo que concluyo y recomendó:

“5. CONCLUSION.

Conforme lo descrito en el desarrollo del presente Informe, objetivo de trabajo y marco legal aplicable se concluye lo siguiente:

- 5.1** Se mantienen las observaciones considerando que los descargos presentados carecen de documentación de respaldo.
- 5.2** Al 31/12/17 la Corredora no presentó el Informe de Auditoría Externa y Estados Financieros Trimestrales, razón por la cual no se puede determinar la situación financiera actual de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros.
- 5.3** El Plan de Cuentas utilizado por Aon Bolivia S.A. corresponde al de la Corporación, por tal motivo la dinámica de las Cuentas no se ajusta a la estructura del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado con Resolución Administrativa N°189/00 de 10/05/2000 y actualizado con Resolución Administrativa IS N°180/08 de 27/02/2008.
- 5.4** La Firma de Auditoría Externa deberá emitir un informe complementario, donde exprese que las limitaciones e incertidumbre señaladas en el actual Informe de Auditoría fueron subsanadas y que los Estados Financieros al 31/12/16 se exponen Razonablemente.
- 5.5** Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros no cumple con el Capital Mínimo requerido al 30/06/17 y 30/09/17, no adecuándose a lo establecido en el artículo 29 de la Ley de Seguros N°1883 del 25/06/ 1998.
- 5.6** Las Pérdidas (Acumuladas y del Periodo) al 30/06/17 y 30/09/2017 aún superan el 50% del Total Capital Pagado más Reservas, situación por la cual se adecúa a lo establecido en el Artículo 354 del Código de Comercio.

6. RECOMENDACIÓN.

Remitir el presente Informe a la Dirección Jurídica a fin de determinar las acciones correspondientes de acuerdo a la normativa vigente.”

Todos estos antecedentes son puestos en conocimiento de la Dirección Jurídica de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que emite el Informe Legal INF.DJ/569/2018 de fecha 3 de mayo de 2018, que concluye y recomienda:

“IV. CONCLUSIONES.-

De los antecedentes señalado en el Informe Técnico APS/DS/JCF/47/2018 de 9 de marzo de 2018 emitido por la Dirección de Seguros, la compañía regulada no subsanó las observaciones señaladas, entre las más importantes, no mantiene el capital mínimo requerido por ley, sus pérdidas superan el 50% de su capital suscrito y pagado más reservas libres; sus estados financieros no son razonables existiendo pasivos omitidos; existiendo también la abstención de un criterio de la firma de auditoría externa sobre sus estados financiero a las gestiones 2015 y 2016; finalmente no cuenta con la póliza de errores y omisiones, debiendo aplicar Artículo 43 incisos a), l) y t) de la Ley de Seguros N° 1883.

V. RECOMENDACIONES.-

Por lo expuesto se recomienda a la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 43 incisos a), l) y t) de la Ley de Seguros N° 1883 y disponer la Intervención para Liquidación Forzosa de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, por haber contravenido lo previsto en el Artículo 7 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por R.A. IS N° 046/99 de 31 de marzo de 1999; Artículo 14 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por la Resolución Administrativa IS/N° 046/99 de 31 de marzo de 1999 modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 898-2012 de 20 de noviembre de 2012, Artículos 36, 354 del Código de Comercio y el Plan Único de Cuentas y

Manual de Contabilidad aprobado por R.A. IS/N° 189 de 10 de mayo de 2000 modificado y actualizado por R.A./SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008.

Como lógico efecto de la consideración de dichos informes, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, vio la pertinencia de tomar las medidas que el caso mejor aconsejaba luego de valorar todo este proceso de fiscalización seguido a Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, y terminó emitiendo la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, por ende, resulta evidente que la Autoridad de Fiscalización ha encuadrado todo su actuar dentro de los parámetros previstos por la Ley en estricto apego y respeto de los **Principios de Legalidad, Congruencia y Discrecionalidad**, por lo que resulta inconsistente la afirmación de que la Intervención fue promovida de manera discrecional.

El recurrente señala que en ninguna parte de la Resolución Administrativa de Intervención se hace referencia al seguimiento de un procedimiento o adecuación análoga de una causal relacionada con los fines que persigue la APS, pero de la simple lectura de la parte considerativa de dicha Resolución se advierte todo el proceso de Fiscalización Especial Técnico Financiera de los Estados Financieros al 31/12/16 y 30/06/17 de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, por lo que una vez más queda desvirtuado el argumento que funda el presente Recurso de Revocatoria.

7. Gonzalo Javier Crespo Urquiza en representación de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, en el inciso g) de la parte referente a FUNDAMENTOS de su Recurso de Revocatoria alega:

“g. La APS ha transgredido el principio de última ratio y mínima intervención.

La APS, apartándose de principios rectores del ordenamiento jurídico, decidió aplicar como primera alternativa una medida cuya imposición es de última ratio. Así, prescindió de la aplicación de medidas precautorias para la procedencia de la liquidación voluntaria y, pretiriendo absolutamente este paso necesario y subsidiario a la intervención, decidió continuar con la alternativa más gravosa y lesiva a los derechos subjetivos de Aon Bolivia S.A.

Como fue ampliamente expuesto en el punto que antecede, la Intervención de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros es producto de un largo proceso de fiscalización.

Ahora bien, la determinación de Intervención tomada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, fue llevada a cabo como un Acto Administrativo dirigido a proteger al mercado asegurador del Estado Plurinacional de Bolivia, pues fue evidente que Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros agravó su situación al aplicar de manera incorrecta sus Cuentas en evidente incumplimiento del Plan Único de Cuentas que muestra y establece la estructura del manejo contable y la dinámica de las Cuentas del Manual de Contabilidad, además, realizó actividades de corretaje cuando aducían no tener las mismas (periodo evaluado al 31/12/2016 y 30/06/2017), no enviaron la documentación requerida por la Comisión Fiscalizadora dependiente de la APS (Notas APS-EXT.DS/2544/2017 y APS-EXT.DS/2803/2017) incumpliendo el Artículo 17 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 464/2014 Reglamento para la Realización de Fiscalización del Mercado Asegurador y sobre todo permitieron que sus pasivos superen sus activos en un parámetro superior al permitido por la Ley.

No se debe perder de vista que a Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, en todo momento fue sujeto de comunicación oportuna de todo el proceso de Fiscalización Especial Técnico Financiera de los Estados Financieros al 31/12/16 y 30/06/17, pero, pese a ello esta Corredora de Seguros no presentó los descargos suficientes para subsanar las irregularidades detectadas orillándose por su propia mano a una inminente Intervención en protección al mercado asegurador.

Por lo tanto una vez más queda completamente desprovista de verdad dicha afirmación como argumento que sustenta el presente Recurso de Revocatoria.

8. Gonzalo Javier Crespo Urquiza en representación de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, en el inciso h) de la parte referente a FUNDAMENTOS de su Recurso de Revocatoria alega:

"h. La Resolución Administrativa de intervención infringe los límites de razonabilidad.

En coherencia con lo señalado, debe señalarse que la Resolución Administrativa de intervención ha incumplido todos los niveles de razonabilidad. Primero, la finalidad carece de un fin constitucionalmente legítimo, por cuanto la intervención se aparta sustancialmente de los fines y funciones que persigue la APS. Segundo, la APS disponía de otros medios menos lesivos para lograr el mismo fin, tales eran, por ejemplo la revocación de la licencia para la procedencia de la liquidación voluntarias o, en su máximo caso: la imposición de medidas precautorias. Finalmente, no hay cabida a la proporcionalidad dado que la intervención no genera ningún beneficio a los bienes de protección de la APS, por cuanto AON Bolivia S.A. se encuentra inactiva por un período sobradamente superior a los seis meses."

Con referencia a la supuesta infracción de los límites de la razonabilidad que arguye el recurrente apoyándose en una Sentencia Constitucional cual es la SCP 1663/2013 de 04 de octubre de 2013 que resuelve "(...) declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del Artículo 2.III de la Ley 037 de 10 de agosto de 2010, que modifica el Código Tributario Boliviano y la Ley General de Aduanas, en relación al art. 148.III del CTB, en su frase "En materia de contrabando no se admiten las medidas sustitutivas a la detención preventiva"", tal afirmación resulta un exabrupto por cuanto dicho precedente constitucional de ninguna manera resulta atinente al presente caso puesto que dicho fallo constitucional no fue dado dentro de ningún proceso de Intervención.

Conforme se ha establecido de manera precedente, la Intervención de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros ha obedecido a circunstancias claramente definidas en la normativa al caso aplicable, en atención de los hechos, sucesos y omisiones que la entidad fiscalizada no pudo respaldar o justificar adecuadamente dentro de la etapa correspondiente, haciéndose más aun evidente que tales omisiones fueron de responsabilidad de los ejecutivos de la Corredora de Seguros que incumplieron la normativa jurídico administrativa, siendo ellos por lo tanto, quienes propiciaron en última instancia su propia Intervención.

Una vez más, se debe enfatizar que la decisión tomada por la APS, en cuanto a la Intervención de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, ha sido una determinación como última instancia en busca de proteger y precautelar la salud financiera del mercado asegurador, tal cual impone la Ley.

Al margen de todo ello, cabe dejar en evidencia que el recurrente en ninguna parte de su recurso ha manifestado e individualizado el perjuicio que la Intervención podría haberle producido, y menos aún la expresión de agravios que se le hubiera provocado, más aun si tenemos en cuenta que Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, supuestamente se encontraba inactiva por un periodo superior a seis meses, como señala el recurrente en este punto.

Al respecto cabe destacar que el **Principio del Debido Proceso** en el ámbito del derecho administrativo es entendido como:

"garantía constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en si a un proceso conforme e las leyes"

Pero, este principio no solo debe ser observado y respetado por la administración pública sino también por los administrados tal cual dejo latente el Ministerio de Economía y Fianzas Publicas en la obra "Principios de Derecho Administrativo" al señalar:

"Más especialmente, se infringe el debido proceso cuando el administrado no ha podido, por causas no imputables a él, expresar sus opiniones y ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos; empero a favor del administrador existe la obligación de los administrados de dar plena observancia a las disposiciones y del respeto de los términos y etapas procesales previstas.

Entonces, esta garantía no solo obliga a los Administradores, sino también a los administrados, de forma tal que estos también quedan obligados por las reglas o reglamentos que regulan el juicio o la actuación, sin que puedan, de conformidad con su propio interés, acatar y respetar solo aquellos términos o procedimientos que los benefician y desconocer o ignorar aquellos que no les sean favorables".

Por lo tanto, no basta con señalar supuestos errores u omisiones de un Acto Administrativo, sino que también es obligación del recurrente cumplir con la exposición adecuada de los agravios o perjuicios que hubiere provocado la Resolución Administrativa impugnada, tal como han sentado los diferentes Precedentes Administrativos, tal es el caso de la RESOLUCION MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2010 de 18 de enero de 2010 que señala:

"...el procedimiento administrativo establece requisitos específicos para la admisibilidad de los recursos de alzada y/o impugnación sobre un acto administrativo en particular; sin que dichos requisitos vayan en contra de los requisitos esenciales que deben contener los recursos de alzada; requisitos que para su procedencia, son esencia y sentido, dentro del derecho en general.

La expresión de agravios en un recurso de alzada es la base misma en que la doctrina otorga al recurrente la posibilidad de revocar un fallo contrario a sus intereses subjetivos; agravios que deben ser expresamente contextualizados ante la autoridad ad quem, señalando la omisión o vulneración de determinados derechos y garantías generales, procedimentales o constitucionales que no fueron debidamente valoradas por la autoridad que emitió el pronunciamiento y es susceptible de un recurso ulterior.

En conclusión la expresión de agravios en la interposición de recursos de alzada no es un mero presupuesto legal, el cual puede ser obviado al momento de recurrir o impugnar un fallo, ya sea judicial, administrativo, constitucional, etc., o más aún, realizar una transcripción pura y simple de impugnaciones ya realizadas.

Realizando una revisión minuciosa del expediente administrativo, especialmente del memorial de Recurso Jerárquico interpuesto por (...) S.A., se establece con meridiana claridad que el recurrente, realiza una copia textual de sus fundamentos, sin tomar en cuenta la aceptación y desestimación realizada por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros, así como se evidencia que la entidad recurrente no señala ni expresa en forma fundamentada los agravios que motiven la interposición de su recurso..."

Asimismo, según lo dispuesto por el Artículo 47 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera) tenemos que:

"Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, debiendo para la admisión del mismo, además de su interposición dentro del plazo hábil, demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente reglamento"

Si Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros supuestamente se encontraba inactiva por un periodo superior a seis meses, entonces cuál podría ser el perjuicio provocado a los derechos o intereses subjetivos de una entidad que al entender del propio recurrente prácticamente no funcionaba. Lo cierto es que el recurrente en su Recurso de Revocatoria no ha realizado la expresión de sus agravios debidamente contextualizados señalando las omisiones o vulneraciones de determinados derechos y garantías generales que se le hubieran vulnerado con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018.

Lo que supone en todo caso que ese límite de razonabilidad que señala el recurrente debiera ser observado por él antes de interponer un Recurso de Revocatoria a nombre de una entidad que no funciona, y no activar todo el aparato estatal solo para satisfacer sus apreciaciones subjetivas y parcializadas que en resumidas cuentas carecen de un sustento legal que pueda enervar una Intervención dispuesta y ejecutada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS.

9. Gonzalo Javier Crespo Urquiza en representación de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, en el inciso i) de la parte referente a FUNDAMENTOS de su Recurso de Revocatoria alega:

"i. La intervención contra Aon Bolivia S.A. carece de proporcionalidad.

En el caso en concreto, los medios aplicados son absolutamente excesivos para la finalidad perseguida, dado que, siendo la finalidad la liquidación de una sociedad sin clientes, la medida de intervención rebasa en abundancia dicha finalidad. De la misma manera, la necesidad de los medios es excesiva pues Aon Bolivia S.A. pretendió proceder con su disolución voluntaria; sin embargo la APS dilato y negó injustificadamente esta petición para, finalmente, realizarla de modo forzoso por la vía de una intervención. De esta manera, la medida resulta del todo desproporcional y contradictoria pues la APS negó anteriormente lo que ahora pretende hacer por la vía forzosa causando graves vulneraciones a las garantías jurisdiccionales y derechos subjetivos de Aon Bolivia S.A."

Conforme fuera manifestado líneas arriba la pretendida disolución voluntaria de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, quedo condicionada a la realización de una fiscalización, según lo determinado por Resolución Administrativa N° 1007/2017 de fecha 23 de agosto de 2017, misma que fue llevada adelante por una Comisión de Fiscalización que reflejo sus resultados en los Informes APS/DSJFC/277/2017 de 23 de octubre de 2017; Informe Técnico APS/DS/JFC/47/2018 de 9 de marzo de 2018; y posteriormente valorados en el Informe Legal INF.DJ/569/2018 de 3 de mayo de 2018, por lo tanto, la Intervención dispuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018 de ninguna manera es un hecho aislado o de origen reciente para Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros.

No existe desproporcionalidad en la Intervención por cuanto su ejecución se halla contemplada en la Ley (Artículo 43 inciso I) de la Ley N° 1883), y fue el resultado de la valoración de la delicada situación financiera de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, donde no se pudo advertir mayores elementos que pudieran llevar a otra determinación que no fuera la Intervención, ello claro, siempre dentro de los parámetros permitidos por la Ley dejándose sentado que uno de los principios que también rige en materia administrativa es el **Principio de la Autotutela** que implica el privilegio de la Administración para ejecutar sus propias determinaciones sin necesidad de auxilio judicial, tal como se halla establecido en el Artículo 4° inciso b) de la Ley N° 2341 que claramente señala:

"La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por si misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior."

Por lo tanto, queda desprovisto de cualquier posible relevancia este argumento del recurrente por cuanto todos los actos administrativos llevados a cabo por esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, han sido realizados dentro del marco del respeto del Principio y Garantía Constitucional del Debido Proceso y demás Principios que rigen el Derecho Administrativo y sobre todo las Leyes de nuestro ordenamiento jurídico."

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2019, por **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 159/2019 de 4 de febrero de 2019 que, en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"(...)

III. FUNDAMENTOS.-

A. La APS ha restringido de manera antijurídica el derecho de AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros, a liquidarse de forma voluntaria.

Tal y como señala la Resolución confirmatoria, AON Bolivia inicio el actual tramite N° 52140 mediante la nota con CITE ADM BO/0134/2016 de 8 de junio de 2016, solicitando la revocatoria de la licencia para proceder con la posterior liquidación. Más aun dado que, AON había dejado de realizar intermediación de riesgos y, a febrero de 2015, AON no tenía ninguna producción nueva.

Por lo anterior no existía óbice para denegar la solicitud efectuada fundada en un derecho legítimo. A pesar de esta situación, en los hechos, la APS denegó dicha solicitud y en su intento de acarrear esta denegatoria, mediante la desnaturalización de institutos jurídicos e incluso intentó la indebida aplicación de normas.

Tal es así que mediante la nota con CITE: APS. EXT. DS/4286/2018 de 29 de agosto la APS, intento aplicar a un corredor de seguros, una norma que únicamente es aplicable a compañías aseguradoras: el artículo 50 de la Ley de Seguros No. 1883. Advertida de la gravedad de su inexcusable embuste, la APS dejó de dejar sin efecto dicha nota y, en cambio, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/No. 1248/2018 de 19 de septiembre, resolvió en su punto único, dejar sin efecto la nota anterior y manifestó literalmente: "debiendo emitir nuevo pronunciamiento con respecto a la solicitud presentada" (las cursivas son propias).

Con posterioridad a la emisión de la última resolución citada, la APS, ya ausente de cualquier otra treta para seguir dilatando indebidamente un derecho restringido de manera antijurídica, emitió de forma sorpresiva y arbitraria la Resolución Administrativa de intervención.

En la configuración de dichos actos, la APS ha causado las siguientes vulneraciones graves de orden constitucional.

i. Vulneración derecho a la petición y al acceso a la justicia.

Según señala la Constitución Política en sus artículos 24 y 115 y concordante con el artículo 4-j) y 16-a) de la Ley No. 2341, toda persona tiene derecho a recibir una respuesta expresa y a la protección oportuna y efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses. Este derecho importa la vigencia material del acceso a la justicia que, aplicado al caso en concreto fue vulnerado por la APS.

En el escenario práctico, AON, tal y como señala la nota que también ha sido citada in extenso por la Resolución confirmatoria, a septiembre de 2015 no tenía ninguna producción, por lo que era del todo procedente la petición realizada. A pesar de ello, la APS, restringiendo de forma ilegítima el acceso a la justicia, no se pronunció sobre la solicitud de revocación de licencia de una manera oportuna, sino que dilató la situación injustificadamente, promovió una fiscalización, incluso intentado aplicar normativa inadecuada.

ii. Vulneración a la garantía de legalidad.

Expresado en el mismo artículo de la constitución antes citado, la garantía de legalidad, supone por parte de todos los sujetos bajo el ordenamiento jurídico, la aplicación de las normas según su adecuación al caso concreto. APS, para intentar generar una restricción al acceso a la justicia, incluso ha infringido esta garantía en el intento de aplicar a un corredor de seguros, normativa exclusiva de las aseguradoras.

iii. Vulneración al Debido Proceso.

Conforme fue señalado en el Recurso de revocatoria antes presentado, el debido proceso, contenido en el artículo 115.11 de la Constitución es un derecho y una garantía jurisdiccional contenido de múltiples vértices que en sus ejes centrales ha sido vulnerado por la APS. Fundamentalmente los elementos de congruencia y motivación.

a) Vulneración al elemento de congruencia constitutivo del debido proceso.

Conforme ha determinado la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 1494/2011-R de 11 de octubre:

".. la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo

considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"

Sentencia de cumplimiento obligatoria que ha sido preterida por la APS en su Resolución confirmatoria y a cambio, ha decidido invalidar su contenido para dar uso preferente de precedentes administrativos.

A pesar de esta situación, en línea con el fallo antes citado, debe resaltarse que dentro del trámite 52140, AON Bolivia S.A. realizó la solicitud para la revocatoria de su licencia y consiguiente disolución voluntaria. A este respecto la APS denegó lo petitionado, luego, por último declaró la anulación de su última nota dentro del citado trámite y, deslindándose por completo de la petición originaria, emitió de forma sorpresiva su Resolución Administrativa de intervención. Esta resolución además, transgrede el principio de congruencia dado que pretende dar fin a una solicitud que no ha podido ser rechazada con justo fundamento. Finalmente, mediante una Resolución Administrativa desconexa del origen de la solicitud plasmada en el trámite No. 52140, ha transgredido el elemento de congruencia constitutivo del debido proceso.

b) Vulneración al elemento de Motivación constitutivo del debido proceso.

Sobre este elemento compositivo del Debido proceso, la jurisprudencia constitucional boliviana ha señalado en la SCP 1460/2014 de 16 de julio de 2014 señaló de manera mucho más rigurosa que la correcta motivación tiene por objetivo evidenciar:

- "i) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: i. a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;
- ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;
- iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;
- iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y,
- v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos"

El valor de esta sentencia también fue omitido por la APS dentro de su Resolución confirmatoria generando una grave vulneración al orden normativo y al valor jurisprudencial dentro del ordenamiento jurídico, sin embargo, y a pesar de esta situación, debe ponerse en consideración que, la APS únicamente se ha limitado a reiterar fragmentos dispersos de su Resolución de intervención que aún no importan el cumplimiento de dicho principio. De esta forma la APS ha fallado en señalar con claridad cómo la resolución de intervención se adecúa al sometimiento a la ley y el mandato constitucional, dado que si hubiera logrado esta cualidad, habría, mínimamente expresado porqué la resolución es racional y proporcional con la situación, igualmente hubiera expresado como se agotaron todas las alternativas previas disponibles, en virtud del principio de ultima ratio, antes de hacer necesaria la intervención. Por último habría dejado claro porqué es necesaria la intervención de una entidad que, como certifican todos los concurrentes del mercado de seguros, ha dejado de colocar riesgos y no participa en el mercado.

Al contrario, la APS únicamente lista extensos cites para hacer referencia a incumplimientos formales y hace complejas vinculaciones entre informes que refieren a notas. A pesar de ello, incumplimientos formales cuya incidencia únicamente da lugar a la imposición de multas pecuniarias y solo en el caso de AON son motivo para sostener una intervención.

De forma adicional a lo anterior, la resolución priva por completo de proporcionar una motivación que atienda a resolver el motivo por el cual la intervención es razonable y proporcional a los fines y funciones perseguidas por la APS. Es decir, se limita radicalmente a listar faltas técnicas y errores formales o hace consideraciones subjetivas cuyo rigor prescinde absolutamente de explicar la razón por la que se ha tenido que procederá la intervención.

De la misma forma, es arbitraria por cuanto se aparta de proveer un sustento en relación al cumplimiento del valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia. En suma, la resolución de intervención carece de una motivación y para agravar más esta situación, como se manifestó, faltas técnicas y errores formales que no generan ningún perjuicio para los bienes jurídicos que son objeto de protección de la APS. Por lo anterior, la Resolución objeto de este recurso, se contrapone al ordenamiento constitucional y, para agravio de este extremo, mediante la Resolución confirmatoria, la APS se desentiende de sentencias jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento e intenta disimular sus propios incumplimientos haciendo citas dispersas y anteponiendo precedentes administrativos a sentencias emitidas por el más alto tribunal boliviano.

B. La APS ha vulnerado repetida y sistemáticamente el Principio de Verdad Material.

Como se anticipó en el recurso de revocatoria interpuesto el ejercicio de la jurisdicción se erige sobre el principio de Verdad Material concordante con el artículo 4-d) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002. De esta manera las resoluciones emitidas por la APS deben garantizar, a seguridad del administrado que aquellos hechos que fundan la resolución o aquellos otros que buscan regularse mediante la actuación administrativa son ciertos y reales.

En este sentido, la APS sostiene la intervención de AON bajo el precepto de protección a la actividad regulada y sus concurrentes, ya que según señala, AON se encontró colocando riesgos dentro del mercado asegurador. Esta afirmación queda desacreditada por medio de las notas:

- Carta de Crediseguro S.A. CRS-COM 52/2016 de 28 de marzo de 2016.
- Carta de Seguros Illimani G0/0272/2016 de 30 de marzo de 2016.
- Carta de Bupa BUPA/BO/GG/397/2016 de 29 de marzo de 2016.
- Carta de UNIVIDA UNI/GT/C/Cite N°55/2016 de 31 de marzo - Inexistencia de actividades
- Carta de CREDINFORM Certificación de 05 de abril de 2016.
- Carta de Seguros Próvida PV/GA/0772/16 de 20 de abril
- Carta de Nacional Seguros GG-NSPF-205/2016 de 13 de abril
- Carta de Alianza Seguros generales CITE COM 05/2016 de 15 de abril.
- Carta de Fortaleza seguros y reaseguros FORT/GNCSG 101/2016 de 03 de mayo de 2016
- Carta de La Vitalicia G.G./446/16 de 04 de mayo de 2016
- Carta de La Boliviana Ciacruz GNC /07/08/2016 de 23 de mayo de 2016
- Carta de Bisa Seguros y reaseguros S.A. gnot-154/2016 de 18 de mayo de 2016
- Carta de 23 Alianza compañía de seguros y reaseguros S.A. CITE: JT/022/2018 de 26 enero de 2018
- Carta de Alianza Seguros de Vida S.A ALV/SGC 0031/2018 de 26 de enero de 2018.
- Carta de Bisa Seguros y Reaseguros 2018 GNFO-044/2018 de 26 de enero de 2018.
- Carta de La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros CORPO/066/2018 de 26 de enero de 2018.
- Carta de Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. CITE: NSPF- N°0/2018 de 26 de enero de 2018.

En el contenido de estas, todos y cada uno de los concurrentes regulados en Bolivia que son parte del mercado de seguros, afirman en documentos que revisten calidad de declaración, que AON no ha intermediado ningún riesgo.

Este extremo que constituye verdad material irrefutable no ha sido indagado por la APS y al contrario, en su Resolución confirmatoria, intenta enmascarar esta situación afirmando haber corrido con diligencias investigativas mediante un archivo electrónico en formato ASCII-SE. Esta supuesta indagación no es otra cosa que un intento premuroso de socapar su propia negligencia pues, la revisión de un archivo digital no es una indagación. Al contrario, las notas presentadas por AON son

certificaciones fidedignas de la inactividad señalada innumerables veces. Esto se debe a que, si tal y como afirma la APS, AON hubiera intermediado riesgos en Bolivia, alguna aseguradora habría confirmado esta situación. Sin embargo, todas y cada una de ellas han señalado lo contrario: AON no ha intermediado riesgos por periodos que superan varios años.

A pesar de esto, la APS continúa a la firme intención de mantener una postura obtusa y enmascarar su falta de diligencia en la determinación de la verdad material de los hechos para, en su lugar, intentar dar la apariencia de verdad mediante archivos contables y hojas digitales que, indudablemente pueden y contienen errores; sin embargo, errores meramente contables merecedores de sanciones pecuniarias como aquellas que la APS ha impuesto a todos los corredores de seguros; empero para el caso de AON, ha sido suficiente para sostener una imaginaria riesgo de lesión al mercado de seguros y luego proceder a una intervención carente de toda fundamentación o sentido.

Esta intención de enmascarar la verdad material queda además evidente en la inexistencia de ulteriores comunicaciones con los regulados al mercado de seguros dado que, si como afirma la APS, AON hubiera colocado algún riesgo, ello significaría que alguna compañía aseguradora dejó de reportar la existencia sobre el seguro de un riesgo y su intermediación. Aspecto que supondría el incumplimiento de deberes legales por parte de una aseguradora y, al mismo tiempo, la realización de una declaración falsa, aspecto que importa la comisión de un delito contra la fe pública, mismo que debió ser denunciado por la APS, ya que, en su posición de autoridad de control y fiscalización, se encuentra legal y efectivamente obligada a notificar al Ministerio Público ante la posible existencia de cualquier delito de orden pública.

Sin embargo, la APS jamás realizó esta verificación y por lo mismo, jamás realizó una denuncia ante la posible comisión de un delito contra la fe pública por parte de las aseguradoras que, a criterio de la APS, reportaron información falsa.

Por otra parte, violando la verdad material, la APS ha sostenido en la resolución recurrida que existiría una abstención de opinión de los auditores externos al 31 de diciembre de 2016, cual tratando de justificar en cierta medida que existiría duda sobre la situación financiera de la sociedad; sin embargo, en este intento pasa por alto que la firma de auditoría que realizó el análisis de los estados financieros de la empresa al 31 de diciembre de 2017 emitió una opinión sobre la razonabilidad de los mismos.

Este último informe de auditoría externa fue puesto en conocimiento de la APS, la cual pretende utilizar la abstención del año 2016, como un hecho para sembrar duda sobre la situación financiera de la empresa, pero este argumento cae por su propio peso porque el año 2017 sí existió un dictamen de auditoría externa.

En cualquier caso, lo único cierto y evidente es que ninguna posible observación a la situación financiera de la empresa justifica una medida tan grave y abusiva como la intervención, dado que la empresa, carece en lo absoluto de clientes o actividad regulada, hecho que no ha sido corroborado ampliamente por todo el mercado asegurador.

C. La APS ha vulnerado la garantía de defensa.

- i. **La negatoria de fotocopias sobre trámites constituye una restricción infundada y una vulneración a la garantía de defensa.** En el memorial de solicitud de aclaración a la Resolución de Intervención, se hizo solicitud expresa de extensión de fotocopias legalizadas de los trámites No. 52140, 89846, 89847, 95750, 83623, 59847. Dicha solicitud fue respondida por la APS como no ha lugar.

Dicha documentación, como se manifestó anteriormente, fue requerida a objeto de cotejar los varios documentos señalados por la APS a lo largo de su Resolución Administrativa de intervención. En este sentido, resultaba imprescindible la obtención de los trámites enteros para precisar el contenido y el contexto de las comunicaciones e información intercambiada de modo que pueda intentar compensarse la falta de claridad, motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa de intervención. De esta manera, la negatoria rotunda al acceso a archivos y registros resulta en un agravio que deviene en indefensión por no poder accederse a registros que forman parte considerativa de la Resolución de intervención.

Al mismo tiempo, esta negatoria infundada resulta en el incumplimiento de obligaciones formales por parte de APS y simultáneamente es causal de indefensión material a AON Bolivia S.A. Igualmente, conforme determina la Ley No. 2341, en su artículo 18, el acceso a archivos, registros y la obtención de copias es un derecho cuya única reserva se encuentra expresamente nominada en la misma ley y, por consiguiente, cualquier otra negativa únicamente puede reputarse como un incumplimiento al mandato legal por parte de la APS.

APS, en su Resolución confirmatoria sostiene que no ha restringido el derecho a la defensa, por cuando sostiene que su negatoria mediante la fórmula "NO HA LUGAR", no es una negatoria. Esta afirmación genera extrañeza, no solo por su incoherencia, sino porque la negatoria de todos los documentos relativos a un mismo trámite son, efectivamente una restricción antijurídica como se expuso anteriormente, pues en la solicitud realizada se solicitó toda la documentación perteneciente a los trámites debidamente identificados. Extremo que fue declarado como "NO HA LUGAR". Al respecto, si AON hubiera requerido documentos puntuales y precisos, tal hubiera sido el petitorio, sin embargo, el objeto del requerimiento fue la obtención de todos los documentos pertenecientes a los trámites que, debida y precisamente se encuentran identificados por el número que lo identifica.

Más aun, APS indica haber permitido al recurrente ejercer su derecho, a la defensa, sin embargo fue AON quien no hizo uso de esta posibilidad. Esta afirmación caprichosa y artificial es manifestada luego de que la APS respondiera como "NO HA LUGAR" a una petición realzada. Carece de todo sentido, señalar que "e/ administrado no se apersonó a las oficinas de la APS para conocer el estado del trámite y consultar los resultados (...) por lo que incumplió la carga procesal impuesta" (las cursivas son propias). Esta afirmación falaz no puede ser tenida por cierta luego de que en respuesta pertinente se restringiera el derecho a la defensa mediante la fórmula "NO HA LUGAR", que, indudablemente es una negatoria frontal a una petición lícita y debidamente fundamentada.

ii. La negatoria de aclaración deriva en indefensión por evitar a AON Bolivia S.A. permitir la comprensión que sostiene las consideraciones de la Resolución Administrativa de intervención.

Mediante memorial de fecha 21 de noviembre, se realizó la solicitud de aclaración a un total de quince puntos de la Resolución Administrativa de Intervención. Frente a esta petición la APS contesto declarando como no ha lugar las aclaraciones extrañadas y, además, empleó para sostener la negatoria el mismo argumento que fue repetido consecutivamente aduciendo que "la decisión es por demás clara y expresa". Contrario al tratamiento otorgado por la APS, no se solicitó aclaración sobre la decisión expresada en la parte resolutive. La petición tuvo por objeto las consideraciones vertidas que, no siendo aún la motivación, debieran ser los elementos precisos que la APS arguye para luego motivar su resolución. Esta solicitud emerge del derecho a acceder a una resolución cuyo contenido es claro y cuya resolución es coherente con las consideraciones realizadas.

La APS al promover una negatoria a la solicitud de aclaración que en ningún momento requirió una modificación de la Resolución anterior, ha generado indefensión a AON Bolivia S.A., dado que ha restringido de manera ilegítima la posibilidad de comprender con claridad los elementos considerativos de la resolución. Esta negatoria, por consiguiente, es vulneradora de las garantías jurisdiccionales consagradas en el esquema de Estado de Derecho sobre el que organiza el sistema jurídico boliviano respecto al derecho de defensa y al debido proceso.

En conexión con lo anterior, señalar que no se objetó el contenido de una la respuesta a la solicitud de aclaración da lugar a su ejecutoria tacita, resulta una falacia dado que la aclaración y su posterior negatoria son documentos accesorios y reatados a la resolución sobre la que versan, es decir, la Resolución de intervención. De esta forma, no se puede decir que ha causado estado el accesorio a un principal.

D. La APS ha actuado en incumplimiento de sus fines y funciones establecidas por mandato legal.

Al igual que se manifestó en el Recurso de revocatoria antes interpuesto, conforme dispone la Ley No. 1883 en su artículo 41, las funciones de la APS se encuentran claramente determinadas y son el marco de actuación dentro del cual debe ubicar cualquier acción.

Esta es la forma en la que el Tribunal Constitucional ha manifestado por medio del fallo jurisprudencial contenido en la SCP 0783/2014 de 21 de abril de 2014 estableció en forma expresa que:

"La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento".

En consonancia con estos fines, la Resolución Administrativa de intervención en contra de AON Bolivia S.A., no atiende al cumplimiento de ninguna de las finalidades que persigue la APS. Al contrario, siendo que en materia de intervención la finalidad perseguida se expresa en el inciso c): "Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.". No existe ningún objeto de protección dado que la APS no puede proteger a los asegurados dado que AON Bolivia S.A., no tiene ningún cliente ni ha intermediado ningún riesgo desde el año 2015.

iii. La intervención promovida por la APS, careció de un interés cierto, material y actual.

La Resolución confirmatoria sostiene exhaustivamente la existencia de un interés cierto de protección al mercado regulado. A pesar de esto, extraña con singularidad la extensa brecha temporal en las acciones conducidas por la APS. A este efecto, las fiscalizaciones realizadas y los informes emitidos tienen en el menor de los casos 6 meses de antigüedad respecto a la intervención ejecutada.

Si la APS, tuvo un interés cierto, material y actual, eleva profundos cuestionamientos que haya esperado largos periodos temporales para realizar una intervención. En efecto, carece de sentido encontrar la necesidad de realizar una intervención y, a pesar de ello, esperar durante meses antes de su ejecución. Más aun, resulta contradictorio señalar que existen los elementos para una intervención y, al contrario, negar la disolución voluntaria aplicando normativa inadecuada para luego proceder con una intervención. De existir verdaderamente tales elementos justificantes, no es posible establecer porqué fue necesario dejar transcurrir el tiempo y dilatar indebidamente un proceso que, de llevarse como en derecho corresponde, debe ser ejecutado de forma inmediata.

Sobre este particular es claro que la APS careció de un interés real, material y actual para proceder con la intervención; al contrario, la intervención fue la última alternativa posible luego de ejecutar un conjunto de restricciones antijurídicas e incluso intentar aplicar normativa inadecuada.

iv. La intervención promovida por la APS, al no adecuarse a los fines establecidos por la norma constituye un abuso de poder y el uso arbitrario de facultades.

En el Recurso de revocatoria interpuesto, se hace conocer a la APS que el uso de sus atribuciones abandona la regulación normativa para ingresar al espacio de la arbitrariedad. Sobre este particular se cita la sentencia del Tribunal Constitucional SCP 0783/2014 de 21 de abril de 2014, que estableció en forma expresa que:

"La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento".

En mérito a este fallo, no obstante una entidad reguladora posea una facultad, su titularidad no importa el derecho a su utilización arbitraria y abusiva. Aun el ejercicio de facultades conferidas por la norma requiere cumplir los presupuestos consagrados por los principios rectores del ordenamiento jurídico. En el mismo sentido, requiere la consonancia con sus fines.

Al contrario, la APS sostiene en su Resolución confirmatoria que la sola existencia de la facultad da lugar a su utilización discrecional. Este aspecto pasa por alto que una actuación de la envergadura de una intervención requiere, indefectiblemente reunir los elementos de proporcionalidad y razonabilidad. Ningún de los cuales ha sido considerado por la APS.

De la misma forma la intervención realizada por la APS, también infringió el principio de última ratio y mínima intervención en prescindencia de aplicación subsidiaria de otras medidas menos gravosas. De esta forma, desobedeciendo el imperativo contenido en el pronunciamiento constitucional en la SCP 1337/2012 Sucre, 19 de septiembre de 2012 cuyo tenor fue debida citado en Recurso de revocatoria; no obstante la APS haya hecho caso omiso en manifestarse sobre el citado fallo.

Asimismo, apartándose de principios rectores del ordenamiento jurídico, decidió aplicar como primera alternativa una medida cuya imposición es de última ratio. Así, prescindió de la aplicación de

medidas precautorias para la procedencia de la liquidación voluntaria y, pretiriendo absolutamente este paso necesario y subsidiario a la intervención.

Conforme ha señalado el Tribunal Constitucional en relación a la garantía de legalidad, acceso a la justicia, la razonabilidad de una medida es un requerimiento indispensable para el cumplimiento de las garantías señaladas. Por consiguiente, la autoridad administrativa se encuentra en el deber de realizar un test de razonabilidad sobre la medida que debe pretende adoptar. A este respecto la SCP 1663/2013 ha señalado:

"A través del método del test de razonabilidad que consta de tres niveles específicos de análisis: a) La finalidad de la medida para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; b) La necesidad, es decir, la no existencia de alternativas menos gravosas al derecho, principios o valores constitucionales que alcancen el mismo resultado constitucionalmente perseguido; y, c) El análisis de proporcionalidad en sentido estricto, vale decir, del costo-beneficio."

En coherencia con lo señalado, debe señalarse que la Resolución Administrativa de intervención ha incumplido todos los niveles de razonabilidad. Primero, la finalidad carece de un fin constitucionalmente legítimo, por cuanto la intervención se aparta sustancialmente de los fines y funciones que persigue la APS. Segundo, la APS disponía de otros medios menos lesivos para lograr el mismo fin, tales eran, por ejemplo la revocación de la licencia para la procedencia de la liquidación voluntarias o, en su máximo caso: la imposición de medidas precautorias. Finalmente, no hay cabida a la proporcionalidad dado que la intervención no genera ningún beneficio a los bienes de protección de la APS, por cuanto AON Bolivia S.A. se encuentra inactiva por un periodo sobradamente superior a los seis meses. Por conclusión, la medida desplegada por la APS, carece de razonabilidad disputable para sostener su validez.

v. La intervención arbitraria promovida por la APS constituye únicamente un despilfarro de fondos y recursos públicos.

En consonancia con lo antes expuesto, la resolución de intervención que luego fue revalidada en su integridad por la Resolución confirmatoria, carece de un interés coherente con la normativa boliviana, se aparta sustancial y diametralmente de los requerimientos de razonabilidad, ultima ratio, mínima intervención y subsidiariedad establecidos por el ordenamiento jurídico y, aun al incumplir todos estos aspectos ha sido igualmente promovida.

En esta forma, una intervención que no reúne ninguno de los elementos legales necesarios y aun así es mantenida constituye única y exclusivamente un despilfarro de fondos y recursos públicos. Tal y como ha sido llevada hasta la fecha, existe personal estatal única y exclusivamente dedicado a la intervención de un Corredor de seguros que durante años ha dejado de colocar riesgos en el mercado, de la misma forma, la APS ha destinado fondos, equipos y otros recursos cuya debida administración es un mandato normativo y un encargo de gestión delegado por todos los ciudadanos bolivianos.

Sin embargo, la APS, mantiene la necesidad de continuar con este despilfarro sostenido únicamente por una voluntad antojadiza y distante de los fines que debe perseguir la autoridad regulatoria y la correcta administración de los fondos públicos.

Asimismo, debe señalarse el uso indebido de fondos públicos constituye un ilícito que genera responsabilidad administrativa, civil y penal para los funcionarios involucrados, aspecto que debe ser denunciado en el marco de la normativa vigente en Bolivia.

IV. PETITORIO

En mérito a los fundamentos expuestos, los múltiples agravios a derechos subjetivos y las vulneraciones a garantías jurisdiccionales de rango constitucional en contra de AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros, solicitamos a su autoridad proceder según la previsión contenida en el artículo 43-b) y 44 del Decreto Supremo No.27175 de 15 de septiembre de 2003 y pronuncie la Revocatoria Total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018, de 16 de noviembre de 2018, en virtud de la cual, procedió de forma arbitraria e injustificada a la intervención de la sociedad que represento..."

7. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.

Mediante memorial presentado en fecha 1 de abril de 2019, el señor **Freddy Antonio Barrientos Pando, Interventor de AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, en relación al Recurso Jerárquico presentado por **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 159/2019 de 4 de febrero de 2019, presentó los siguientes alegatos:

"Como es de su conocimiento y según se advierte de la redacción del presente RECURSO JERÁRQUICO seguido por GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO en representación de los socios que conforman la sociedad comercial AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS, este medio de impugnación, ha sido planteado contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1556/2018 de 16 de noviembre de 2018 pronunciada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS.

De los antecedentes señalados, se puede establecer por tanto que, este Recurso Jerárquico encuentra su origen en la Intervención realizada a la sociedad comercial AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS dispuesta por el ente regulador, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1556/2018 de 16 de noviembre de 2018.

En ese entendido, y habiendo sido designado Interventor de la señalada Corredora Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, me cabe cumplir las funciones expresamente señaladas en el Resuelve Tercero de la mencionada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, cuales son:

- a) Tomar posesión de la Corredora de Seguros y demás bienes, encargarse de su administración, debiendo al efecto levantar un inventario.*
- b) Establecer la situación económica y patrimonial de la Corredora de Seguros, debiendo elaborar y consolidar sus estados financieros.*
- c) Cumplir con las obligaciones pendientes y/o la administración de cuentas vigentes, asumidas por la Corredora de Seguros, para su cesión si correspondiera.*
- d) Informar a los acreedores sobre el estado de la Corredora con opinión fundada sobre la misma.*
- e) Las cuentas bancarias y otras, quedaran bajo el control del interventor.*
- f) Realizar las gestiones administrativas y legales necesarias para el recupero de todos los bienes y recursos económicos que sean identificados que benefician a la Corredora.*
- g) Participar en las reuniones con los ejecutivos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en los actos inherentes a la liquidación.*
- h) Solicitar las medidas precautorias necesarias a efectos de asegurar el patrimonio de la Corredora de Seguros pudiendo acudir ante las instancias legales correspondientes.*
- i) Todas aquellas atribuciones y funciones inherentes a la liquidación de la Corredora de Seguros a efectos de cumplir con el acto administrativo encomendado.*

Ahora, y de la revisión de actuados se puede establecer que:

- 1) La Resolución impugnada ha sido emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tomando en consideración el Informe Técnico APS/DS/JCF/277/2017 de 23 de octubre de 2017 sobre FISCALIZACION ESPECIAL TECNICO FINANCIERA - AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS AL 31/12/16 y 30/06/17; Informe Técnico APS/DS/JCF/47/2018 de 9 de marzo de 2018 sobre EVALUACION DE DESCARGOS DE LA FISCALIZACION ESPECIAL TECNICO FINANCIERA a la compañía AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS en los periodos comprendidos entre 31/12/16 y 30/06/17, y el Informe Legal INF.DJ/569/2018 de fecha 03 de mayo*

de 2018, evidenciando que:

- La Corredora presento (sic) Acta de Junta General Ordinaria de Accionistas de fecha 26 de enero de 2017, señalando: "quedando suspendido el tratamiento de los estados financieros de la sociedad al 31 de diciembre de 2016, hasta tanto la firma de auditoría externa concluya su labor", conducta que incumple el Artículo 14 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/Nº 046/99 de 31 de marzo de 1999.
- El subtítulo DISPONIBLE evidencio que la reclasificación contable del saldo de Bs332.861 correspondiente a fondos retenidos en cuentas del Banco Bisa, como medida precautoria emergente de un proceso laboral tramitado ante el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social seguido por el Sr. Wilson Wilmer Rojas Cuellar en contra de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, debitando la "cuenta otros por cobrar" y acreditando la cuenta Bancos del País (101.2) mediante el Comprobante Diario Nº 25418 de 31 de diciembre de 2016, no puede ser entendida como "derechos emergentes de operaciones administrativas y financieras en tomo a la actividad de seguro", incumpliendo lo establecido en el Plan Único de Cuentas y Manual de contabilidad (aprobados mediante Resolución Administrativa IS Nº189 del 10 de mayo de 2000 modificado y actualizado por la Resolución Administrativa/SPVS/IS/Nº 180 del 27 de febrero de 2008).
- Bajo el subtítulo EXIGIBLE TECNICO (sic) se evidencio (sic) que la entidad fiscalizada registro (sic) ingresos, pagos y derechos emergentes de intermediación de comisiones por cobrar, no adecuándose al PLAN UNICO (sic) DE CUENTAS Y MANUAL DE CONTABILIDAD (aprobados mediante Resolución Administrativa IS Nº189 del 10 de mayo de 2000 modificado y actualizado por la Resolución Administrativa/SPVS/IS/Nº 180 del 27 de febrero de 2008).
- En el subtítulo EXIGIBLE ADMINISTRATIVO, se evidencio (sic) que Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros registro CUENTAS POR COBRAR, por: a) prestamos (sic) de recursos económicos y pagos de obligaciones de terceros; b) saldo de garantía de bienes inmuebles; c) transferencias realizadas al asesor legal; d) débitos y créditos de la "cuenta entregas con cargo de cuenta"; e) la cuenta "Otros por Cobrar" expone saldo acreedor; todos estos hechos no fueron respaldados documentalmente vulnerando el Artículo 17 del "Reglamento para la Realización de Fiscalización al Mercado Asegurador" aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 464-2014 de fecha 3 de julio de 2014, aspecto que origina el incumplimiento a lo establecido en el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad (aprobados mediante Resolución Administrativa IS Nº189 del 10 de mayo de 2000 modificado y actualizado por la Resolución Administrativa/SPVS/IS/Nº 180 del 27 de febrero de 2008).
- En el subtítulo EXIGIBLE ADMINISTRATIVO la Comisión Fiscalizadora estableció que al 31 de diciembre de 2015 el saldo de la cuenta Garantía por Bienes Inmuebles (103022020101) era de Bs65.688,20 a este registro contable no adjuntan el respaldo documental solicitado, incumpliendo así el Artículo 17 (solicitud de documentación y/o información) del "Reglamento para la Realización de Fiscalización al Mercado Asegurador" aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 464-2014 de fecha 3 de julio de 2014.

Por otro lado al cierre de la gestión 2016 se realizaron castigos por Bs23.232,20 sin que exista respaldo documental, situación que implica también el incumplimiento de la estructura del Plan Único de Cuentas y la dinámica de las cuentas del Manual de Contabilidad (aprobados mediante Resolución Administrativa IS Nº189 del 10 de mayo de 2000 modificado y actualizado por la Resolución Administrativa/ SPVS/IS/Nº 180 del 27 de febrero de 2008).

- Del mismo modo bajo el subtítulo EXIGIBLE ADMINISTRATIVO se evidencio (sic) que las reclasificaciones (Débitos y Créditos) en la cuenta Entregas con cargo de cuenta (103.02) no se adecúan a la estructura del Plan Único de Cuentas y la dinámica de las cuentas del Manual de Contabilidad (aprobados mediante Resolución Administrativa IS Nº189 del 10 de mayo de 2000 modificado y actualizado por la Resolución Administrativa/SPVS/IS/Nº 180 del 27 de febrero de 2008).

- Bajo el subtítulo EXIGIBLE ADMINISTRATIVO se evidencio (sic) que la corredora manifestó que el saldo de Bs692.143.21, son cuentas incobrables y que las mismas se expondrían en la cuenta 103.02M03 OTROS POR COBRAR, en razón a que el Plan Único de Cuentas no tiene habilitada la cuenta de activo "Previsión para Cuentas Incobrables", sin embargo de ello existe la cuenta 103.89M Previsión Cuentas Incobrables, hecho que incumple la estructura del Plan Único de Cuentas y la dinámica de las cuentas del Manual de Contabilidad (aprobados mediante Resolución Administrativa IS N°189 del 10 de mayo de 2000 modificado y actualizado por la Resolución Administrativa/SPVS/IS/N° 180 del 27 de febrero de 2008).
- Según el subtítulo BIENES DE USO sobre la venta de los activos fijos, se estableció que la baja de los muebles vendidos no se realizó con una descripción adecuada de cada uno, así mismo la Corredora señalo que el Plan Único de Cuentas, no tiene el grupo 424 Ganancia por Venta de Activos, aspecto que la entidad regulada reconoció dicha observación, conducta que incumple el Artículo 36 del Código de Comercio.
- Asimismo, del subtítulo DIFERIDO se evidencio (sic) que en la Cuenta Diferido, exhibe saldo cero (0) al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, sin embargo en la gestión 2016 se registraron movimientos, en este sentido la APS solicito (sic) documentación de respaldo sobre esta observación, hecho que no fue atendido por la Corredora, incumpliendo así el Artículo 17 (solicitud de documentación y/o información) del "Reglamento para la Realización de Fiscalización al Mercado Asegurador" aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 464-2014 de fecha 3 de julio de 2014.
- Bajo el subtítulo DIFERIDO, se verifico (sic) que los registros contables no cuentan con respaldo documentario pertinente, sobre los comprobantes 25292, 25372 y 25417, siendo que los finiquitos no cuentan con el visado del Ministerio de Trabajo y la firma de aceptación de los ex trabajadores, por lo tanto estas Provisiones no pueden ser admitidas, hecho que incumple el Artículo 36 del Código de Comercio y el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, (aprobados mediante Resolución Administrativa IS N°189 del 10 de mayo de 2000 modificado y actualizado por la Resolución Administrativa/SPVS/IS/N° 180 del 27 de febrero de 2008).
- De la misma manera bajo el subtítulo RESULTADOS OPERATIVOS DEL PERIODO correspondiente del 1 de enero de 2016 al 30 de junio de 2017, la Corredora de Seguros ratifico que no tuvo ninguna clase de producción emergente de la intermediación de seguros.

Sin embargo, la Comisión de Fiscalización de la APS, a través del Sistema "ARIANE" "Producción intermediada de Corredoras (archivo electrónico en formato ASCII-SE)", evidencio que a la fecha de la fiscalización existió intermediación por parte de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, dando cuenta que las Comisiones por colocación de seguros fue de Bs486.668,81 entre enero de 2016 a junio de 2017, por lo señalado la compañía incumplió el Artículo 6 de la Resolución Administrativa IS/N° 046/99 de fecha 31 de marzo de 1999, modificado por el Artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ N° 854-2012 de 06 de noviembre de 2012 en sus incisos 2), 3) y 5).

- Bajo el subtítulo EVALUACIÓN DE PATRIMONIO de la entidad Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, expone Resultados Negativos - Pérdidas (Acumuladas y del Periodo) al 31 de diciembre de 2016 (auditado) y 30 de junio de 2017 que superan el 50% del Total del Capital Pagado más Reservas.

Por otro lado, las Pérdidas (Acumuladas y del Periodo) al corte de la fiscalización de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, continuaban superando el 50% del Total del Capital Pagado más Reservas, situación que se adecúa a lo establecido en el Artículo 354 del Código de Comercio que prevé: "La reducción de capital es obligatoria cuando las perdidas superen el cincuenta por ciento del mismo, incluidas las reservas libres. Este hecho deberá comunicarse a la Dirección de Sociedades por Acciones, publicarse conforme señala el artículo 142 y observarse lo dispuesto en el artículo 143. Si efectuada la reducción del capital este resultara insuficiente para cumplir el objeto de la sociedad, se procederá a la disolución y liquidación de la misma", teniendo presente que la Corredora, no realizo

acciones pertinentes como ser la reducción de capital o absorber las pérdidas, manteniendo la situación de grave riesgo.

- Asimismo, bajo el subtítulo PROCESOS JUDICIALES la Comisión de Fiscalización de la APS, recibió una nota del Consorcio de Abogados "Moreno Baldivieso Law Offices" de fecha 13 de septiembre de 2017, informando que los procesos Penales y Civiles no podrían acarrear contingencias adversas para la Corredora, y con relación a los procesos Laborales señalan que las cifras manejadas no obedecen a la realidad y se encuentra en fase inicial, y no se puede determinar los montos específicos para realizar provisiones.

Este hecho, demuestra que la falta de información de los procesos judiciales hace imposible el registro de las contingencias, hasta que exista un fallo judicial del cual se establezca la posibilidad o certeza de pago, evidenciando también el incumplimiento a lo determinado en el Artículo 6 inc. h) de la Resolución Administrativa IS N° 1025 de 18 de noviembre de 2005, ya que no presentaron el formulario de reportes de de (sic) procesos judiciales de acuerdo al formato predeterminado por esta autoridad, cual es el Anexo 8.

- Bajo el subtítulo DICTAMEN DE AUDITOR EXTERNO, se evidencia que la Firma de auditoría ERNEST & YOUNG LTDA, ha efectuado una evaluación a los Estados (sic) Financieros e Información Suplementaria al 31 de diciembre de 2016 y 2015 a la entidad Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, habiendo señalado lo siguiente:

"...3. Como se describe en Nota 5 a los estados financieros, la Sociedad registra comisiones devengadas por cobrar y por facturar a compañías aseguradoras, registradas en la cuenta exigible técnico en los estados financieros al 31 de diciembre de 2015 por Bs35.589, mientras que al 31 de diciembre de 2016 no se registran saldos por cobrar ni por facturar. Al respecto, no nos ha sido posible obtener confirmaciones y/o conciliaciones de saldos con las compañías aseguradoras en ambos años, mismas que además son requeridas por el ente regulador, y tampoco nos ha sido posible satisfacerlos en cuanto a dichos saldos a través de otros procedimientos de auditoría.

4. Los estados financieros que se acompañan han sido preparados asumiendo que la compañía continuará como empresa en marcha. Como se detalla en la Nota 19 a los estados financieros, la Sociedad ha incurrido en pérdidas significativas ya que decidió cesar sus operaciones de corretaje de seguros y no cuenta con planes gerenciales de acciones futuras para continuar o reactivar sus operaciones en el futuro, adicionalmente, mediante nota enviada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS., en fecha 13 de febrero de 2017, ha solicitado al ente regulador la revocatoria de la autorización de funcionamiento; sin embargo, dicho ente manifestó su negativa argumentando que la Sociedad tiene procedimientos administrativos pendientes de resolución Esta situación genera una duda sustancial de la capacidad de la Sociedad para continuar como empresa en marcha. La compañía no incluyó en los estados financieros ningún ajuste que pudiera resultar como consecuencia de esta incertidumbre. (El subrayado es nuestro).

5. Como se describe en nota 18 a los estados financieros, la Sociedad mantiene varios procesos laborales y un proceso civil. La Sociedad ha contrademandado, y las audiencias preliminares y los procedimientos testimoniales de ambas acciones están en curso. La resolución final de estos procesos no puede ser determinada al presente y la cuantía de una eventual contingencia no se puede determinar con fiabilidad; consecuentemente, no se contabilizó ninguna previsión en los estados financieros que se acompañan por cualquier obligación que pudiera resultar del fallo legal.

6. La operativa desarrollada por AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS se enmarca dentro de la estrategia y operativa comercial de los integrantes del Grupo AON. Como se revela en la nota 16 a los estados financieros, han existido transacciones significativas entre la Sociedad y otras empresas pertenecientes al Grupo. En fecha 16 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 415-2015, con la cual dispuso la intervención para posterior liquidación de AON RE BOLIVIA S.A. CORREDORES DE REASEGUROS, entidad vinculada a la

Sociedad. Al presente no es posible estimar los efectos que este hecho podría tener en los estados financieros de AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS..."

7. Debido a los posibles efectos significativos de la limitación e incertidumbres descritas en los párrafos 3 y 4 al 6, respectivamente, no expresamos ninguna opinión sobre los estados financieros al 31 de diciembre de 2016..."

Por lo señalado, se logró establecer que los Estados Financieros auditados al 31 de diciembre de 2016 y Estados Financieros Trimestrales al 30 de diciembre de 2017 presentados por Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros carecen de fiabilidad, más aun cuando su propia firma de Auditores Ernst & Young Ltda., no expreso opinión sobre los Estados Financieros al 31/12/2016 por los posibles efectos significativos de la limitación e incertidumbre, afirmación que no hace más que confirmar que la situación financiera de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros se ha tomado incierta y riesgosa, mas (sic) aun cuando existe la ABSTENCION DE EXPRESAR OPINION del propio Auditor Externo quien se hallaba constreñido por el Artículo (sic) 2 de la Resolución Administrativa IS N° 1025 de 18 de noviembre de 2005 (Alcance Mínimo para la realización de Auditorías Externas para Corredores de Seguros y Corredores de Reaseguros) a emitir su opinión profesional e independiente sobre la razonabilidad de los Estados Financieros de la empresa auditada.

- En las gestiones fiscalizadas al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017, la Corredora, no presentó los estados financieros trimestrales, incumpliendo el Artículo 14 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por la Resolución Administrativa IS/N° 046/99 de 31 de marzo de 1999, y modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 898-2012 de 20 de noviembre de 2012, aspecto que agravo en mayor medida la situación legal de la entidad comercial.
 - La Comisión de fiscalización de la APS estableció que Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros no llevaba sus Estados Financieros en la forma dispuestas por el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado por R.A. IS/N° 189 de 10 de mayo de 2000 modificado y actualizado por R.A./SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, evidenciándose más por el contrario incorrectas apropiaciones contables, falta de respaldo documentario en otras cuentas, falta de reportes de procesos judiciales a favor o en contra en el formato predeterminado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
 - Los Estados Financieros auditados al 31 de diciembre de 2016 y Estados Financieros Trimestrales al 30 de diciembre de 2017 presentados por Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros carecen de fiabilidad, mas (sic) aun cuando la firma de Auditores Ernst & Young Ltda., se abstuvo de expresar opinión sobre los Estados Financieros al 31/12/2016 por los posibles efectos significativos de la limitación e incertidumbre, afirmación que no hace más que confirmar que la situación financiera de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros se ha tomado incierta y riesgosa.
 - La Comisión de fiscalización de la APS, una vez evaluado el Patrimonio de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros estableció que esta entidad, no contaba con el Capital Mínimo requerido al 31 de diciembre de 2016 (auditado) y 30 de junio de 2017, evidenciándose la existencia de resultados negativos y pérdidas acumuladas al 31 de diciembre de 2016 (auditado) y 30 de junio de 2017 que superaban el 50% del total del Capital Pagado más Reservas.
- 2) Conforme se establece de la revisión de antecedentes la señalada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1556/2018 de fecha 16 de noviembre de 2018 le fue notificada a Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros en fecha 16 de noviembre de 2018; lo que dio lugar a que esta entidad, en fecha 21 de noviembre de 2018, solicite Aclaración de la referida Resolución Administrativa pidiendo se suspenda cualquier acto resultante de la citada Resolución Administrativa de Intervención.
- 3) La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante Nota APS-EXT.I.DJ/5869/2018 de fecha 28 de noviembre de 2018 comunica al representante de Aon Bolivia

S.A. Corredores de Seguros que se ha evidenciado que el Poder General de Administración de la Sociedad, Testimonio N° 1878/2016 de fecha 11 de agosto de 2016 franqueado ante Notario de Fe Pública Félix Oblitas García, no faculta a Gonzalo Javier Crespo Urquiza para realizar actuaciones administrativas, en particular presentar o solicitar complementación y enmienda a Resoluciones Administrativas, por lo que al amparo del parágrafo I del Artículo (sic) 39 (Omisión de Requisitos Formales Subsanales) del Decreto Supremo N° 27175 se otorgo (sic) el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, para subsanar lo observado.

- 4) La referida nota es puesta en conocimiento del Sr. Gonzalo Javier Crespo Urquiza en fecha 28 de noviembre de 2018, quien presenta un memorial de complementación de fecha 04 de diciembre de 2018, que es aclarado y complementado por memorial presentado en fecha 05 de diciembre de 2018, subsanando las observaciones.
- 5) De modo posterior en fecha 12 de diciembre de 2018 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en atención de los referidos escritos emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1706/2018 resolviendo el NO HA LUGAR de las aclaraciones impetradas por Gonzalo Javier Crespo Urquiza representante de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, por no adecuarse la solicitud a las previsiones del Artículo 36 del D.S. 27113 de 23 de julio de 2003, Decreto Reglamentario de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, fallo que le es notificado a este último en fecha 17 de diciembre de 2018.
- 6) En fecha 04 de enero de 2019 Gonzalo Javier Crespo Urquiza, a título (sic) de representante legal de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, interpone Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1556/2018 de fecha 16 de noviembre de 2018 dentro del plazo establecido en el Artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señalando:

a. Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1556/2018, de 16 de noviembre promovida por la APS ha infringido el principio de verdad material.

Conforme establece la Constitución Política del Estado en su artículo 180, el ejercicio de la jurisdicción se erige sobre el principio de Verdad Material como una de sus aristas fundantes. Este principio además es concordante con el artículo 4-d) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ambos niveles legislativos que imponen a la APS un límite y deber inexcusable que en el presente caso ha sido infringido y, por consiguiente ha generado una afectación a la garantía de legalidad y un agravio de orden constitucional, (sic.)

En la misma línea la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha expresado en la SCP 0886/2013 de 20 de junio:

"El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, (...) pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.1 de la CPE, que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material'.

A lo anterior se ratifica la vigencia de este principio por medio de la SCP 0635/2015-S1 cuyo contenido medular precisó que:

"más aún cuando se está ante una evidente verdad material que prevalece sobre la formal, que se encuentra vinculada al debido proceso y es principio fundamental del Derecho Administrativo".

Más aun, la SCP 0342/2013 determino que:

"Las normas previstas por el art. 180.1 de la CPE, entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Carta constitutiva de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

Así, en conexión con lo anterior los criterios antes vertidos, Aon Bolivia S.A., ha dejado de desarrollar actividades en Bolivia. Extremo que constituye la verdad material aplicable al caso en concreto y que ha sido probado por medio de las notas:

Carta de Crediseguro S.A. CRS-COM 52/2016 de 28 de marzo de 2016. Carta de Seguros Rlimani GO/0272/2016 de 30 de marzo de 2016.
Carta de Bupa BUPA/BO/GG/397/2016 de 29 de marzo de 2016.
Carta de UNIVIDA UNI/ GT/ C/ Cite N°55/2016 de 31 de marzo - Inexistencia de actividades
Carta de CREDINFORM Certificación de 05 de abril de 2016.
Carta de Seguros Próvida PV/GA/0772/1 6 de 20 de abril.
Carta de Nacional Seguros GG-NSPF-205/2016 de 13 de abril.
Carta de Alianza Seguros generales CITE COM 05/2016 de 15 de abril. Carta de Fortaleza seguros y reaseguros FORT/ GNCSG 101/2016 de 03 de mayo de 2016.
Carta de La mtalicia G.G./446/16 de 04 de mayo de 2016.
Carta de La bolimana Ciacruz GNC /07/08/2016 de 23 de mayo de 2016.
Carta de Bisa Seguros y reaseguros S.A. gnot-154/2016 de 18 de mayo de 2016.
Carta de 23 Alianza compañía de seguros y reaseguros S.A. CITE: JT/ 022/2018 de 26 enero de 2018.
Carta de Alianza Seguros de Vida S.A ALV/SGC 0031/2018 de 26 de enero de 2018.
Carta de Bisa Seguros y Reaseguros 2018 GNFO-044/2018 de 26 de enero de 2018.
Carta de La Bolimana Ciacruz de Seguros y Reaseguros CORPO/ 066/2018 de 26 de enero de 2018.
Carta de Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. CITE: NSPF- N°0/2018 de 26 de enero de 2018.

A este respecto la APS ha evitado pronunciarse en la resolución administrativa APS/DJ/DS/N°1556/2018, de 16 de noviembre de 2018. Posteriormente, por medio de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1706/2018 de 12 de diciembre, la APS sostiene que mediante el sistema ARIANE "evidencio que a la fecha de la fiscalización existió intermediación por parte de Aon Bolivia S.A.", (las cursivas son propias). Esta afirmación categórica por parte de la APS carece de los elementos indispensables para sostenerse como una afirmación probatoria objetiva y fundada dado que i) es una referencia vaga a incierta ii) carece de precisión respecto a los sujetos intervinientes iii) evita cualquier referencia puntual que permita la determinación de tal supuesta actividad.

En el mismo sentido, constituye una contradicción absoluta que pueda haber existido actividad de intermediación por parte de Aon Bolivia S.A. y, a pesar de ello, haya sido reportado lo contrario por todas las entidades reguladas por la APS.

Ante esta contradicción evidente, la APS, para cumplir con el principio de verdad material, se encontró en la obligación de realizar una investigación previa a la intervención a objeto de conocer la veracidad de lo afirmado por las entidades reguladas, si el supuesto movimiento registrado en el sistema ARIANE fue únicamente un error formal. Deber que emerge de la propia situación dado que, alternativamente tal supuesto movimiento fue un error o, una entidad regulada estaba proveyendo información falsa, supuesto que no puede ser permisible por la APS.

Por consiguiente, la APS al evitar pronunciarse sobre información probatoria aportada por Aon Bolivia S.A. mediante las demás entidades reguladas por la APS o, fundando una resolución de intervención en un error formal, infringió un deber constitucional de apegarse a la verdad material, mismo que constituye parte de las garantías jurisdiccionales que asisten la protección de los derechos subjetivos de Aon Bolivia S.A.

b. Al eludir la prueba aportada por Aon Bolivia, la APS ha obrado con negligencia o ha faltado a la garantía de imparcialidad.

De acuerdo señala la Constitución Política del Estado en su artículo 178, la potestad de impartir justicia se sustenta sobre el principio de imparcialidad. En consonancia con el anterior, el artículo 232 señala este principio como parte inseparable de la Administración Pública. Ambas cláusulas coherentes con el derecho materializado en el artículo 120 del texto constitucional que garantizan la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional.

De esta manera, en coherencia con el argumento anterior, la evasiva de pronunciamiento sobre la prueba aportada expone que la APS actuó con deliberada voluntad e intención parcializada destinada a realizar una intervención injustificada contra Aon' Bolivia S.A., o alternativamente, la omisión de la realización de una investigación previa, que atienda a desestimar la prueba aportada por Aon Bolivia S.A., constituyó una infracción a la diligencia indispensable para elevar una resolución de intervención cuyos efectos son lesivos a derechos subjetivos.

De esta manera, la infracción por omisión de investigación es causal de apertura a la responsabilidad de la administración por vulneración a derechos constitucionales conforme se determina en el artículo 110 de la Constitución Política del Estado.

De manera concluyente, la APS, mediante la Resolución Administrativa que ordena la intervención de Aon Bolivia S.A., ha obrado con deliberada parcialidad eludiendo pronunciarse sobre la prueba aportada o con negligencia, al omitir una investigación previa destinada a contraponerse a las pruebas presentadas. En cualquier circunstancia, ha generado un agravio antijurídico a los derechos subjetivos de Aon Bolivia S.A.

c. La APS mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1556/2018, de 16 de noviembre ha vulnerado el debido proceso en sus múltiples elementos.

Plasmado en el artículo 115-II de la norma suprema del ordenamiento jurídico, el debido proceso constituye un derecho y una garantía jurisdiccional que múltiples vértices que no pueden ser objeto de transgresión por parte de la Administración, en este caso, la APS. En coherencia con la anterior afirmación, el Tribunal Constitucional mediante la SCP 0057/2015-S2 de 3 de febrero de 2015 concluye que:

"este Tribunal Constitucional Plurinacional ha asumido la posición pro activa en la labor de resguardo y protección de los derechos fundamentales de la persona, en cuyo cometido ha orientado la interpretación de las normas constitucionales y convencionales que consagran el derecho al debido proceso, hacia la optimización y efectivización de las mismas; de manera que, el debido proceso sea el medio para alcanzarla justicia material frente a la justicia formal".

En línea con lo anteñor, se determinan como vértices compositivos del Debido Proceso aquellos señalados en la SCP 037912018-S3 de 30 de julio de 2018 que afirma:

"El debido proceso está destinado a proteger al ciudadano de los posibles abusos y/o arbitrariedades de las autoridades, como resultado de sus actuaciones u omisiones procesales, en la aplicación de las normas sustantivas, adjetivas y en las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones para dirimir situaciones jurídicas o administrativas. Entre otros muchos componentes del debido proceso, cobran especial importancia, la congruencia entre lo demandado y lo resuelto, la fundamentación y el derecho a la defensa."

i. La resolución de intervención vulnera el elemento de congruencia.

Conforme a determinado la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 1494/2011-R de 11 de octubre:

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

En línea con el fallo antes citado, debe resaltarse que dentro del trámite 52140, Aon Bolivia S.A. realizó la solicitud para la revocatoria de su licencia y consiguiente disolución voluntaria. A este respecto la APS contestó mediante la nota con CITE: APS. EXT. DS/4286/2018 de 29 de agosto. Misma en la que la APS manifestó erradamente la improcedencia de la solicitud por haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de 1998. Respondida esta nota mediante memorial de 5 de septiembre de 2018 en el que se solicitó que se pronuncie el contenido de la señalada nota mediante Resolución Administrativa.

Al ser evidente el error cometido por la APS, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/No. 1248/2018 de 19 de septiembre, resolvió en su punto único, dejar sin efecto la nota anterior y manifestó literalmente: "debiendo emitir nuevo pronunciamiento con respecto a la solicitud presentada" (las cursivas son propias). Con posterioridad a la emisión de la última resolución citada, la APS emitió la Resolución Administrativa de intervención objeto de este recurso.

Como resulta cierto y evidente, la APS, eludiendo el imperativo de su propia resolución, eludió el deber de pronunciarse sobre la solicitud realizada y, en su lugar, emitió de forma sorpresiva su Resolución Administrativa de intervención. Esta resolución además, transgrede el principio de congruencia dado que pretende dar fin a una solicitud que no ha podido ser rechazada con justo fundamento. Al contrario, la APS, dentro del mismo trámite ha aplicado incorrectamente la norma infringiendo la garantía de legalidad materializada en el artículo 115-I de la

Constitución Política del Estado; ha generado dilatación en el proceso transgrediendo la garantía de acceso a la justicia contenida en el artículo 115-11 y concordante con el artículo 4-j) de la Ley No. 2341. Finalmente, mediante una Resolución Administrativa desconexa del origen de la solicitud plasmada en el trámite No. 52140, ha transgredido el elemento de congruencia constitutivo del debido proceso.

ii. La Resolución administrativa de intervención vulnera el deber de Motivación.

Sobre este elemento compositivo del Debido proceso, la jurisprudencia constitucional boliviana ha señalado en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, que resume:

"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión."

Adicional a lo anterior, en la SCP 1460/2014 de 16 de julio de 2014 señaló de manera mucho más rigurosa que:

"la motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales o administrativas, vinculada con el debido proceso, cuyo contenido fue desarrollando por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, complementados por la 0100/2013 de 17 de febrero, entendimiento reiterado por la SCP 0422/2014 que en lo principal estableció:" Así las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada Judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son:

- i) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: i. a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;
- ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;
- iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;
- iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre);
- v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos

En relación con las sentencias antes citadas, la Resolución Administrativa de intervención sostiene en - diversos puntos la existencia de incumplimientos técnicos y meramente formales. Estos argumentos son presentados con oscuridad e imprecisión. Asimismo con posterioridad, la APS ha negado aclarar las cuestiones planteadas sobre estas consideraciones y también ha negado extender fotocopias de trámites que han sido utilizados para fundar esta resolución y que por el contenido de la Resolución la simple referencia a documentos hace imposible permitir el conocimiento de tales documentos y el contexto en el que han sido generados.

De forma adicional a lo anterior, la resolución priva por completo de proporcionar una motivación que atienda a resolver el motivo por el cual la intervención es razonable y proporcional a los fines y funciones perseguidas por la APS. Es decir, se limita radicalmente a listar faltas técnicas y errores formales o hace consideraciones subjetivas cuyo rigor prescinde absolutamente de explicar la razón por la que se ha tenido que proceder a la intervención. De la misma forma, es arbitraria por cuanto se aparta de proveer un sustento en relación al cumplimiento del valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia.

En suma, carece de una motivación y para agravar más esta situación, indebidamente se denegó la solicitud de aclaración de las consideraciones constitutivas de la resolución que únicamente exponen, como se manifestó, faltas técnicas y errores formales que no generan ningún perjuicio para los bienes jurídicos que son objeto de protección de la APS.

Por lo anterior, la Resolución objeto de este recurso, nuevamente se contrapone a los pronunciamientos constitucionales y resulta arbitraria para el deber de motivación que constituye una de las garantías jurisdiccionales infranqueables.

d. La APS ha vulnerado la garantía de defensa.

i. La negatoria de fotocopias sobre trámites constituye una restricción infundada y una vulneración a la garantía de defensa.

En el memorial de solicitud de aclaración a la Resolución de Intervención, se hizo solicitud expresa de extensión de fotocopias legalizadas de los trámites No. 52140, 89846, 89847, 95750, 83623, 59847. Dicha solicitud fue respondida por la APS como no ha lugar.

Dicha documentación, como se manifestó anteriormente, fue requerida a objeto de cotejar los varios documentos señalados por la APS a lo largo de su Resolución Administrativa de intervención. En este sentido, resultaba imprescindible la obtención de los trámites enteros para precisar el contenido y el contexto de las comunicaciones e información intercambiada de modo que pueda intentar compensarse la falta de claridad, motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa de intervención. De esta manera, la negatoria rotunda al acceso a archivos y registros resulta en un agravio que deviene en indefensión por no poder accederse a registros que forman parte considerativa de la Resolución de intervención.

Al mismo tiempo, esta negatoria infundada resulta en el incumplimiento de obligaciones formales por parte de APS y simultáneamente es causal de indefensión material a Aon Bolivia S.A. Igualmente, conforme determina la Ley No. 2341, en su artículo 18, el acceso a archivos, registros y la obtención de copias es un derecho cuya única reserva se encuentra expresamente nominada en la misma ley y, por consiguiente, cualquier otra negativa únicamente puede reputarse como un incumplimiento al mandato legal por parte de la APS.

ii. La negatoria de aclaración deriva en indefensión por evitar a Aon Bolivia S.A. permitir la comprensión que sostiene las consideraciones de la Resolución Administrativa de intervención.

Mediante memorial de fecha 21 de noviembre, se realizó la solicitud de aclaración a un total de quince puntos de la Resolución Administrativa de Intervención. Frente a esta petición la APS contesto declarando como no ha lugar las aclaraciones extrañadas y, además, empleó para sostener la negatoria el mismo argumento que fue repetido consecutivamente aduciendo que la decisión es por demás clara y expresa". Contrario al tratamiento otorgado por la APS, no se solicitó aclaración sobre la decisión expresada en la parte resolutive. La petición tuvo por objeto las consideraciones vertidas que, no siendo aún la motivación, debieran ser los elementos precisos que la APS arguye para luego motivar su resolución. Esta solicitud emerge del derecho a acceder a una resolución cuyo contenido es claro y cuya resolución es coherente con las consideraciones realizadas.

La APS al promover una negatoria a la solicitud de aclaración realizada ha generado indefensión a Aon Bolivia S.A., dado que ha restringido de manera ilegítima la posibilidad de comprender con claridad los elementos considerativos de la resolución. Esta negatoria, por tanto, es vulneradora de las garantías jurisdiccionales consagradas en el esquema de Estado de Derecho sobre el que organiza el sistema jurídico boliviano respecto al derecho de defensa y al debido proceso.

e. La intervención promovida por APS carece de fundamentos en relación a los fundamentos y funciones que persigue.

Conforme dispone la Ley No. 1883 en su artículo 41, las funciones de la APS se encuentran claramente determinadas y son el marco de actuación dentro del cual debe ubicar cualquier acción.

Esta es la forma en la que el Tribunal Constitucional ha manifestado por medio del fallo jurisprudencial contenido en la SCP 0783/2014 de 21 de abril de 2014 estableció en forma expresa que:

"La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento".

En consonancia con estos fines, la Resolución Administrativa de intervención en contra de Aon Bolivia S.A., no atiende al cumplimiento de ninguna de las finalidades que persigue la APS. Al contrario, siendo que en materia de intervención la finalidad perseguida se expresa en el inciso c): "Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.". No existe ningún objeto de protección dado que la APS no puede proteger a los asegurados dado que Aon Bolivia S.A., no tiene ninguno.

Esta afirmación no ha sido en ningún momento objeto de pronunciamiento o investigación por parte de la APS, al contrario, ha sido exhaustivamente probada sin que la APS realice investigación alguna destinada a emitir de manera fundamentada un juicio contrario.

Por consiguiente, la intervención no solo se distancia de los fines y funciones que debe perseguir la APS, sino que promueve únicamente la lesión a derechos subjetivos de Aon Bolivia S.A. en desmedro absoluto de la razonabilidad y proporcionalidad que, según el ordenamiento jurídico boliviano, debe conducir una resolución de tal magnitud.

f. La intervención es una facultad reglada que ha sido utilizada de manera discrecional por la APS.

Según articula la Resolución Administrativa de intervención en su parte resolutive, la intervención se

funda únicamente en el artículo 43 de la Ley No. 1883, norma que únicamente establece que la APS cuenta con la atribución para realizar una intervención. En ninguna otra parte de la ya mencionada Resolución se hace referencia al seguimiento de un procedimiento o la adecuación análoga de una causal relacionada con los fines que persigue la APS, es decir que se realiza la intervención de Aon Bolivia S.A. como si la atribución de realizar intervenciones fuera una potestad discrecional, sin límites y dejada al libre arbitrio de la Administración.

Esta situación resulta del todo contraria al pronunciamiento constitucional de obligatorio cumplimiento manifestado en la SCP 0584/2013 de 21 de mayo de 2012 que cita a la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre estableció que:

"Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó".

Sobre este empleo es imperativo señalar que la facultad de intervención, por ser un acto potencialmente lesivo a derechos subjetivos se traduce en un acto administrativo inexpugnablemente reglado, es decir, dicha facultad no puede enervarse de forma discrecional. A pesar de la falta de adecuación de las previsiones contenidas en la Ley No. 1883, no puede emplearse de forma desconexa con los fines perseguidos por la entidad y en menoscabo de los fines perseguidos por la norma.

En este sentido, la Resolución Administrativa de intervención carece de un fundamento legal salvo por la sola atribución de realizarlo. De esta manera, la intervención promovida no solo ha sido utilizada de forma discrecional por la APS sino que ha sido utilizada en ausencia absoluta de un asidero legal concreto y determinado que justifique la imposición de la medida, caracteres que resultan únicamente en su reputación como arbitraria.

g. La APS ha transgredido el principio de última ratio y mínima intervención.

La intervención realizada por la APS, además de lo señalado en el punto anterior, también infringió el principio de última ratio y mínima intervención, ello en consideración a que la intervención fue dispuesta de forma sorpresiva y en prescindencia de aplicación subsidiaria de otras medidas menos gravosas. Así ha sido definido por el pronunciamiento constitucional en la SCP 1337/2012 Sucre, 19 de septiembre de 2012 cita a la Sentencia C-365/12 de 16 de mayo de 2012, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, donde se refirió lo siguiente:

«De acuerdo al principio de subsidiariedad 'se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal según el principio de ultima ratio 'el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles'».

La APS, apartándose de principios rectores del ordenamiento jurídico, decidió aplicar como primera alternativa una medida cuya imposición es de última ratio. Así, prescindió de la aplicación de medidas precautorias para la procedencia de la liquidación voluntaria y, prefiriendo absolutamente este paso necesario y subsidiario a la intervención, decidió continuar con la alternativa más gravosa y lesiva a los derechos subjetivos de Aon Bolivia S.A. (sic).

h. La Resolución Administrativa de intervención infringe los límites de razonabilidad.

Conforme ha señalado el Tribunal Constitucional en relación a la garantía de legalidad, acceso a la justicia, la razonabilidad de una medida es un requerimiento indispensable para el cumplimiento de las garantías señaladas. Por consiguiente, la autoridad administrativa se encuentra en el deber de realizar un test de razonabilidad sobre la medida que debe pretende adoptar. A este respecto la SCP 1663/2013 ha señalado:

«A través del método del test de razonabilidad que consta de tres niveles específicos de análisis: a) La finalidad de la medida para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; b) La necesidad, es decir, la no existencia de alternativas menos gravosas al derecho, principios o valores constitucionales que alcancen el mismo resultado constitucionalmente perseguido; y, c) El análisis de proporcionalidad en sentido estricto, vale decir, del costo-beneficio.»

En coherencia con lo señalado, debe señalarse que la Resolución Administrativa de intervención ha incumplido todos los niveles de razonabilidad. Primero, la finalidad carece de un fin constitucionalmente legítimo, por cuanto la intervención se aparta sustancialmente de los fines y funciones que persigue la APS. Segundo, la APS disponía de otros medios menos lesivos para lograr el mismo fin, tales eran, por ejemplo la revocación de la licencia para la procedencia de la liquidación voluntarias o, en su máximo caso: la imposición de medidas precautorias. Finalmente, no hay cabida a la proporcionalidad dado que la intervención no genera ningún beneficio a los bienes de protección de la APS, por cuanto AON Bolivia S.A. se encuentra inactiva por un periodo sobradamente superior a los seis meses.

Por conclusión, la medida desplegada por la APS, carece de razonabilidad disputable para sostener su validez.

i. La intervención contra Aon Bolivia S.A. carece de proporcionalidad.

Adicional a lo antes señalado, la medida desplegada también es desproporcionada. En esta línea la SCP 1840/2013 de 25 de octubre de 2013 sostuvo que:

"La proporcionalidad de la pena o de la sanción en materia penal, sancionatoria disciplinaria o administrativa, equivale a la prohibición de exceso que debe guiar la función legislativa a tiempo de configurar las sanciones restrictivas de los derechos de las personas por la comisión de delitos, faltas disciplinarias o administrativas; y de igual manera, se expresa en la prohibición de exceso a tiempo de la imposición de las sanciones en casos concretos; debiendo existir siempre una relación de proporción entre la conducta prohibida o realizada y la sanción"

En la misma línea, la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, respecto al principio de proporcionalidad, ha señalado:

"La SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, establece en relación al principio de proporcionalidad que el mismo comprende tres conceptos parciales: '...1) La adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; 2) La necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios); y 3) La proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin; es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes".

En el caso en concreto, los medios aplicados son absolutamente excesivos para la finalidad perseguida, dado que, siendo la finalidad la liquidación de una sociedad sin clientes, la medida de intervención rebasa en abundancia dicha finalidad. De la misma manera, la necesidad de los medios es excesiva pues Aon Bolivia S.A. pretendió proceder con su disolución voluntaria; sin embargo la APS dilato y negó injustificadamente esta petición para, finalmente, realizarla de modo forzoso por la vía de una intervención. De esta manera, la medida resulta del todo desproporcional y contradictoria pues la APS negó anteriormente lo que ahora pretende hacer por la vía forzosa causando graves vulneraciones a las garantías jurisdiccionales y derechos subjetivos de Aon Bolivia S.A.

- 7) El señalado Recurso de Revocatoria es resuelto por medio de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº159/2019 de fecha 04 de febrero de 2019 misma que CONFIRMA en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, que dispone la intervención de AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS Y REVOCA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA IS Nº 118 DE 13/03/2001 DE AUTORIZACIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REVOCA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Nº245 DE 22/06/2001 DE AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO.
- 8) Dicha Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº159/2019 de fecha 04 de febrero de 2019, es notificada al recurrente en fecha 08 de febrero de 2019.
- 9) Luego en fecha 22 de febrero de 2019 Gonzalo Javier Crespo Urquiza en representación de la sociedad AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros, presenta RECURSO JERÁRQUICO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1556/2018 DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2018 y pide la Revocatoria total de la misma, bajo los siguientes argumentos:

A. La APS ha restringido de manera antijurídica el derecho de AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros, a liquidarse voluntariamente.

Tal y como señala la Resolución confirmatoria, AON Bolivia inicio el actual trámite Nº 52140 mediante nota con CITE ADM BO/0134/2016 de 8 de junio de 2016, solicitando la revocatoria de la licencia para proceder con la posterior liquidación. Más aun dado que, AON había dejado de realizar intermediación de riesgos y, a febrero de 2015, AON no tenía ninguna producción nueva.

Por lo anterior no existía óbice para denegar la solicitud efectuada fundada en un derecho legítimo. A pesar de esta situación, en los hechos, la APS denegó dicha solicitud y en su intento de acarrear esta denegatoria, mediante la desnaturalización de institutos jurídicos e incluso intento la indebida aplicación de normas.

Tal es así que mediante nota con CITE: APS.EXT.DS/4286/2018 de 29 de agosto la APS, intento aplicar a un corredor de seguros, una norma que únicamente es aplicable a compañías aseguradoras: el artículo 50 de la Ley de seguros Nº 1883. Advertida de la gravedad de su inexcusable embuste, la APS dejó dejar sin efecto dicha nota y, en cambio, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº1248/2018 de 19 de septiembre en su punto único, dejar sin efecto la nota anterior y manifestó literalmente *debiendo emitir nuevo pronunciamiento con respecto a la solicitud presentada" (las cursivas son propias).

Con posterioridad a la emisión de la última resolución citada, la APS, ya ausente de cualquier treta para seguir dilatando indebidamente un derecho restringido de manera antijurídica, emitió de forma sorpresiva y arbitraria la Resolución Administrativa de Intervención.

En la configuración de dichos actos, la APS ha causado las siguientes vulneraciones graves de orden constitucional.

i. Vulneración derecho a la petición y al acceso a la Justicia.

Según señala la Constitución Política en sus artículos 24 y 115 y concordante con el artículo 4-j) y 16-a) de la (sic) Ley No. 2341, toda persona tiene derecho a recibir una respuesta expresa y a la protección oportuna y efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses. Este derecho importa la vigencia material del acceso a la justicia que, aplicado al caso en concreto fue vulnerado por la APS.

En el escenario práctico, AON, tal y como señala (sic) la nota también ha sido citada in extenso por la Resolución confirmatoria, a septiembre de 2015 no tenía (sic) ninguna producción, por lo que era del todo procedente la petición realizada. A pesar de ello, la APS, restringiendo de forma ilegítima (sic) el acceso a la justicia (sic), no se pronunció (sic) sobre la solicitud de revocación de licencia de una manera (sic) oportuna, sino que dilató (sic) la situación injustificadamente, promovió una fiscalización, incluso intentando aplicar normativa inadecuada.

ii. Vulneración a la garantía de legalidad.

Expresado en el mismo artículo de la constitución antes citado, la garantía de legalidad, supone por parte de todos los sujetos bajo el ordenamiento jurídico, la aplicación de las normas según su adecuación al caso concreto. APS, para intentar generar una restricción al acceso a la justicia, incluso ha infringido esta garantía en el intento de aplicar a un corredor de seguros, normativa exclusiva de las aseguradoras.

iii. Vulneración al Debido Proceso.

Conforme fue señalado en el Recurso de revocatoria antes presentado, el debido proceso, contenido en el artículo 115.11 de la Constitución es un derecho y una garantía jurisdiccional contenido de múltiples vértices que en sus ejes centrales ha sido vulnerado por la APS. Fundamentalmente los elementos de congruencia y motivación.

a) Vulneración al elemento de congruencia constitutivo del debido proceso.

Conforme ha determinado la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 1494/2011-R de 11 de octubre:

"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implique también concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"

Sentencia de cumplimiento obligatorio que ha sido preterida por la APS en su Resolución confirmatoria y a cambio, ha decidido invalidar su contenido para dar uso preferente de precedentes administrativos.

A pesar de esta situación, en línea con el fallo antes citado, debe resaltarse que dentro del trámite (sic) 52140, AON Bolivia S.A., realizó la solicitud para la revocatoria de su licencia y consiguiente disolución voluntaria. A este respecto la APS denegó lo petitionado, luego, por último declaró la anulación de su última nota dentro del citado trámite y, deslindándose por completo de la petición originaria, emitido de forma sorpresiva su Resolución Administrativa de intervención. Esta resolución además, transgrede el principio de congruencia que pretende dar fin a una solicitud que no ha podido ser (sic) rechazada con justo fundamento. Finalmente, mediante una Resolución Administrativa desconexa del origen de la solicitud plasmada en el trámite (sic) No. 52140, ha transgredido el elemento de congruencia constitutivo del debido proceso.

b) Vulneración al elemento de Motivación constitutivo del debido proceso.

Sobre este elemento compositivo del Debido proceso, la jurisprudencia constitucional boliviana ha señalado en la SCP 1460/2014 de 16 de julio de 2014 señaló de manera mucho más rigurosa que la correcta motivación tiene por objetivo evidenciar:

"i) El sometimiento a la Constitución, conformada por : i.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, i.b) Los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y el principio de legalidad;

ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el

- principio de razonabilidad y el principio de congruencia;
- iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medidas de impugnación;
- iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre; y,
- v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos"

El valor de esta sentencia también fue omitido por la APS dentro de su Resolución confirmatoria generando una grave vulneración al orden normativo y al valor jurisprudencial dentro del ordenamiento jurídico, sin embargo, y a pesar de esta situación, debe ponerse a consideración que, la APS únicamente se ha limitado a reiterar fragmentos dispersos de su resolución de intervención, que aun (sic) no importan el cumplimiento de dicho principio. De esta forma la APS ha fallado en señalar con claridad como la resolución de intervención se adecúa al sometimiento da a la ley y el mandato constitucional, dado que si hubiera logrado esta cualidad, habría, mínimamente expresado porque la resolución es racional y proporcional con la situación, igualmente hubiera expresado como se agotaron todas las alternativas previas disponibles, en virtud del principio de ultima ratio, antes de hacer necesaria la intervención. Por último habría dejado claro porque es necesaria la intervención de una entidad que, como certifican todos los concurrentes del mercado de seguro, ha dejado de colocar riesgos y no participa en el mercado.

Al contrario, la APS únicamente lista extensos cites para hacer referencia a incumplimientos formales y hace complejas vinculaciones entre informes que refieren a notas. A pesar de ello, incumplimientos formales cuya incidencia únicamente da lugar a la imposición de multas pecuniarias y solo en el caso de AON son motivo para sostener una intervención.

De forma adicional a lo anterior, la resolución priva por completo de proporcionar una motivación que atienda a resolver el motivo por el cual la intervención es razonable y proporcional a la los fines y funciones perseguidos por la APS. Es decir, se limita radicalmente a listar fallas técnicas y errores formales o hace consideraciones subjetivas cuyo rigor prescinde absolutamente de explicar la razón por la que se ha tenido que proceder a la intervención.

De la misma forma, es arbitraria por cuanto se aparta de proveer un sustento en relación al incumplimiento del valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio congruencia. En suma, la resolución de intervención carece de una motivación y para agravar más la situación, como se manifestó, faltas técnicas y errores formales que no generan ningún perjuicio para los bienes jurídicos que son objeto de protección de la APS. Por lo anterior, la resolución objeto de este recurso, se contraponen al ordenamiento constitucional, y para agravar de este extremo, mediante la resolución confirmatoria, a APS se desentiende de sentencias jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento e intenta disimular sus propios incumplimientos haciendo citas dispersas y anteponiendo precedentes administrativos a sentencias emitidas por el más alto tribunal boliviano.

B. La APS ha vulnerado repetida y sistemáticamente el Principio de Verdad Material.

Como se anticipo (sic) en el recurso de revocatoria interpuesto el ejercicio de la jurisdicción se erige sobre el principio de Verdad Material concordante con el artículo (sic) 4-d) de la Ley n° (sic) 2341 de 23 de abril de 2002. De esta manera las resoluciones emitidas por la APS deben garantizar, a seguridad del administrado que aquellos hechos que fundan la resolución o aquellos otros que buscan regularse mediante la actuación administrativa son ciertos y reales.

En este sentido, la APS sostiene la intervención de AON bajo el precepto de protección a la actividad regulada y sus concurrentes, ya que según señala, AON se encontró colocando riesgos dentro del mercado asegurador. Esta afirmación queda desacreditada por medio de las notas.

- Carta de Crediseguro S.A. CRS-COM 52/2016 de 28 de marzo de 2016.
- Carta de Seguros Illimani GO/0272/2016 de 30 de marzo de 2016. Carta de Bupa BUPA/BO/GG/397/2016 de 29 de marzo de 2016.
- Carta de UNIVIDA UNI/GT/C/Cite N°55/2016 de 31 de marzo - Inexistencia de actividades
- Carta de CREDINFORM Certificación de 05 de abril de 2016.
- Carta de Seguros Próvida PV/GA/0772/1 6 de 20 de abril.
- Carta de Nacional Seguros GG-NSPF-205/2016 de 13 de abril.
- Carta de Alianza Seguros generales CITE COM 05/2016 de 15 de abril.
- Carta de Fortaleza seguros y reaseguros FORT/ GNCSG 101/2016 de 03 de mayo de 2016.

- Carta de La vitalicia G. G./446/16 de 04 de mayo de 2016.
- Carta de La boliviana Ciacruz GNC /07/08/2016 de 23 de mayo de 2016.
- Carta de Bisa Seguros y reaseguros S.A. gnot-154/2016 de 18 de mayo de 2016.
- Carta de 23 Alianza compañía de seguros y reaseguros S.A. CITE: JT/022/2018 de 26 enero de 2018.
- Carta de Alianza Seguros de Vida S.A ALV/SGC 0031/2018 de 26 de enero de 2018.
- Carta de Bisa Seguros y Reaseguros 2018 GNFO-044/2018 de 26 de enero de 2018.
- Carta de La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros CORPO/066/2018 de 26 de enero de 2018.
- Carta de Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. CITE: NSPF- N°0/2018 de 26 de enero de 2018.

En el contenido de estas, todos y cada uno de los concurrentes regulados en Bolivia que son parte del mercado de seguros, afirman en documentos que revisten calidad de declaración, que AON no ha intermediado ningún riesgo.

Este extremo que constituye verdad material irrefutable no ha sido indagado por la APS y al contrario, en su Resolución confirmatoria, intenta enmascarar esta situación afirmando haber corrido con diligencias investigativas mediante un archivo electrónico en formato ASCII-SE. Esta supuesta indagación no es otra cosa que un intento premuroso de socapar su propia negligencia pues, la revisión de un archivo digital no es una indagación. Al contrario, las notas presentadas por AON son certificaciones fidedignas de la inactividad señalada innumerables veces. Esto se debe a que, si tal y como afirma la APS, AON hubiera intermediado riesgos en Bolivia, alguna aseguradora habría confirmado esta situación. Sin embargo, todas y cada una de ellas han señalado lo contrario: AON no ha intermediado riesgos por periodos que superan varios años.

A pesar de estos, la PAS continua a la firme intención de mantener en a (sic) postura obtusa y enmascarar su falta de diligencia en la determinación de la verdad material de los hechos para, en su lugar, intentar dar la apariencia de verdad mediante archivos contables y hojas digitales que, indudablemente pueden y contienen errores; sin embargo, errores meramente contables merecedores de sanciones pecuniarias como aquellas que la APS han impuesto a todos los corredores de seguros; empero para el caso de AON, ha sido suficiente para sostener una imaginaria riesgo de lesión al mercado de seguros y luego proceder a una intervención carente de toda fundamentación o sentido. Esta intención de enmascarar la verdad material queda además evidente en la inexistencia de ulteriores comunicaciones con los regulados al mercado de seguros dado que, si como afirma la APS, AON hubiera colocado algún riesgo, ello significaría que alguna compañía aseguradora dejo de reportar la existencia sobre el seguro de un riesgo y su intermediación. Aspecto que supondría el incumplimiento de deberes legales por parte de una aseguradora y, al mismo tiempo, la realización de una declaración falsa, aspecto que importa ala (sic) comisión de un delito contra la fe pública, mismo que debió ser denunciado por la APS, ya que en su posición de autoridad de control y fiscalización, se encuentra legal y efectivamente obligada a notificar al Ministerio Publico ante la posible existencia de cualquier delito de orden publica (sic).

Sin embargo la APS jamás realizo esta verificación y por lo mismo, jamás realizo denuncia ante la posible comisión de un delito contra la fe pública por parte de las aseguradoras que, a criterio de la PAS, reportaron información falsa.

Por otra parte, molando la verdad material, la APS ha sostenido en la resolución recurrida que existiría una abstención de opinión de los auditores externos al 31 de diciembre de 2016, cual tratando de justificar en cierta medida que existiría duda sobre la situación financiera de la sociedad; sin embargo, en este intento pasa por alto que la firma de auditoría que realizo el análisis de los estados financieros de la empresa al 31 de diciembre de 2017 emitió una opinión sobre la razonabilidad de los mismos.

Este último informe de auditoría externa fue puesto en conocimiento de la APS, la cual pretende utilizar la abstención del año 2016, como un hecho para sembrar duda sobre la situación financiera de la empresa, pero este argumento cae por su propio peso porque el año 2017 si existió un dictamen de auditoría externa.

En cualquier caso, lo único cierto y evidente es que ninguna posible observación a la situación financiera de la empresa justifica una medida tan grave y abusiva como la intervención, dado que la empresa, carece en lo absoluto de clientes o actividad regulada, hecho que no ha sido corroborado por todo el mercado asegurador.

C. La APS ha vulnerado la garantía de defensa.

i. La negatoria de fotocopias sobre trámites constituye una restricción infundada y una vulneración a la garantía de defensa.

En el memorial de solicitud de aclaración a la Resolución de Intervención se hizo solicitud expresa de extensión de fotocopias legalizadas de los tramites No. 52140, 89846, 89847, 95750, 83623, 59847. Dicha solicitud fue respondida por la APS como no ha lugar.

Dicha documentación, como se manifestó anteriormente, fue requerida a objeto de cotejar los varios documentos señalados por la APS a lo largo de su resolución Administrativa de intervención. En este sentido, resultaba imprescindible la obtención de los trámites enteros para precisar el contenido y el contexto de las comunicaciones e información intercambiada de modo que pueda intentar compensarse la falta de claridad, motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa de Intervención. De esta manera, la negatoria rotunda al acceso a archivos y registros resulta en un agravio que deviene en indefensión por no poder accederse a registros que forma parte considerativa de la Resolución de Intervención.

Al mismo tiempo, esta negatoria resulta en el incumplimiento de obligaciones formales por parte de APS y simultáneamente es causal de indefensión material a AON Bolivia S.A. igualmente, conforme determina la Ley No. 2341, en su artículo 18, el acceso a archivos, registros y la obtención de copias es un derecho cuya única reserva se encuentra expresamente nominada en la misma ley y, por consiguiente, cualquier otra negativa únicamente puede reputarse como un incumplimiento al mandato legal por parte de la APS.

APS, en su Resolución Administrativa sostiene que no ha restringido el derecho a la defensa, por cuanto sostiene que su negatoria mediante la fórmula *"NO HA LUGAR"*, no es una negatoria. Esta afirmación genera extrañeza, no solo por su incoherencia, sino porque la negatoria de todos los documentos relativos a un mismo trámite son, efectivamente una restricción antijurídica como se expuso anteriormente, pues en la solicitud realizada se solicito (sic) toda la documentación perteneciente a los trámites debidamente identificados. Extremo que fue declarado como *"NO HA LUGAR"*. Al respecto, si AON hubiera requerido documentos puntuales y precisos, tal hubiera sido el petitorio, sin embargo el objeto del requerimiento fue la obtención de todos los documentos pertenecientes a los tramites que, debida y precisamente se encuentran identificados por el numero (sic) que lo identifica.

Más aun, APS indica haber permitido al recurrente ejercer su derecho, a la defensa, sin embargo fue AON quien no hizo uso de esta posibilidad. Esta afirmación caprichosa y artificial es manifestada luego de que la APS respondiera como *"NO HA LUGAR"* a una petición realizada. Carece de todo sentido, señalar que *"el administrado no se apersono a las oficinas de la APS para conocer el estado del trámite y consultar los resultados (...) por lo que incumplió la carga procesal impuesta"* (las cursivas son propias). Esta afirmación falaz no puede ser tenida por cierta luego de que en respuesta pertinente se restringiera el derecho a la defensa mediante la fórmula *"NO HA LUGAR"* que, indudablemente es una negatoria frontal a una petición lícita y debidamente fundamentada.

iii. La negatoria de aclaración deriva en indefensión por evitar a AON Bolivia S.A. permitir la compensación que sostiene las consideraciones de la Resolución Administrativa de intervención.

Mediante memorial de fecha 21 de noviembre, se realizó (sic) la solicitud de aclaración a un total de quince puntos de la Resolución Administrativa de Intervención. Frente a esta petición la APS contesto declarando como no ha lugar las aclaraciones extrañadas y, además, empleo para sostener la negatoria el mismo argumento que fue repetido consecutivamente aduciendo que *"la decisión es por demás clara al expresar"*. Contrario al tratamiento otorgado por la APS, no se solicito (sic) aclaración sobre la decisión expresada en la parte resolutive. La petición tuvo por objeto las consideraciones vertidas que, no siendo aun (sic) la motivación, debieran ser los elementos precisos que la APS arguye para luego motivar su resolución. Esta solicitud emerge del derecho a acceder a una resolución cuyo contenido es claro y cuya resolución es coherente con las consideraciones realizadas.

La APS al promover una negatoria a al (sic) solicitud de aclaración que en ningún momento requirió una modificación de la Resolución anterior, ha generado indefensión a AON Bolivia S.A., dado que ha restringido de manera ilegítima (sic) la posibilidad de comprender con claridad los elementos considerativos de la resolución. Esta negatoria, por consiguiente, es vulneradora de las garantías jurisdiccionales consagradas en el esquema de Estado de Derecho sobre el que organiza el sistema jurídico boliviano respecto al derecho de defensa y al debido proceso.

En conexión con lo anterior, señalar que no se objeto (sic) el contenido de una la respuesta a la solicitud de aclaración da lugar a su ejecutoria tacita, resulta una falacia dado que la aclaración y su posterior negatoria son documentos accesorias (sic) y reatados a la resolución sobre la que versan, es decir, la resolución de intervención. De esta forma, no se puede decir que ha causado estado el accesorio a un principal.

D. La APS ha actuado en incumplimiento de sus fines y funciones establecidas por mandato legal.

Al igual que se manifestó en el Recurso de revocatoria antes interpuesto, conforme dispone la Ley No. 1883 en su Artículo 41, las funciones de la APS se encuentran claramente determinadas y son el marco de actuación dentro del cual debe ubicar cualquier acción.

Esta es la forma en la que el Tribunal Constitucional ha manifestado por medio di fallo jurisprudencial contenido en la SCP 0783/2014 de 21 de abril de 2014 estableció en forma expresa que:

"La administración Publica actuara (sic) con sometimiento a los fines establecidos y utilizara los medios adecuados para su cumplimiento"

En consonancia con estos fines, la Resolución Administrativa de intervención en contra de AON Bolivia S.A., no atiende al cumplimiento de ninguna de las finalidades que persigue la APS. Al contrario, siendo que en materia de intervención la finalidad perseguida se expresa en el inciso c) "Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros". No existe ningún objeto de protección dado que la APS no puede proteger a los asegurados dado que AON Bolivia S.A., no tiene ningún cliente ni ha intermediado ningún riesgo desde el año 2015.

iii. La intervención promovida por la APS, careció de un interés cierto, material y actual.

La Resolución confirmatoria sostiene exhaustivamente la existencia de un interés cierto de protección al mercado regulado. A pesar de esto, extraña con singularidad la extensa brecha temporal en la acciones conducidas por la APS. A este efecto, las fiscalizaciones realizadas y los informes emitidos tienen en el menor de los casos 6 meses de antigüedad respecto a la intervención ejecutada.

Si la APS, tuvo interés cierto, material y actual, eleva profundos cuestionamientos que haya esperado largos periodos temporales para realizar una intervención. En efecto, carece de sentido encontrar la necesidad de realizar una intervención y, a pesar de ello, esperar durante meses antes de su ejecución. Más aun, resulta contradictorio señalar que existen los elementos para una intervención y, al contrario, negar la disolución voluntaria aplicando normativa inadecuada para luego proceder a una intervención. De existir verdaderamente tales elementos justificantes, no es posible establecer porque fue necesario dejar transcurrir el tiempo y dilatar indebidamente un proceso que, de llevarse como en derecho corresponde, debe ser ejecutado de forma inmediata.

Sobre este particular es claro que la APS creció de un interés real, material y actual para proceder con la intervención; al contrario, la intervención fue la última alternativa posible luego de ejecutar un conjunto de restricciones antijurídicas e incluso intentar aplicar normativa inadecuada.

iv. La intervención promovida por la APS, al no adecuarse a los fines establecidos por la norma constituye un abuso de poder y el uso arbitrario de facultades.

En el Recurso de revocatoria interpuesto, se hace conocer a al (sic) APS que el uso de sus atribuciones abandona la regulación normativa para ingresar al espacio de la arbitrariedad. Sobre este particular se cita la senetnia (sic) del Tribunal Constitucional SCP 0783/2014 de 21 de abril de 2014, que estableció en forma expresa que:

"La Administración Pública actuara con sometimiento a los fines establecidos y utilizara (sic) los medios adecuados para su cumplimiento "

En mérito a este fallo, no obstante una entidad reguladora posea una facultad, su titularidad no importa el derecho a su utilización arbitraria y abusiva. Aun el ejercicio de facultades conferidas por la norma requiere cumplir los presupuestos consagrados por los principios rectores del ordenamiento jurídico. En el mismo sentido, requiere la consonancia de sus fines.

Al contrario, la APS sostiene en su Resolución confirmatoria que la sola existencia de la facultad da lugar a su utilización discrecional. Este aspecto pasa por alto que una actuación de la envergadura de una intervención requiere, indefectiblemente reunir los elementos de proporcionalidad y razonabilidad. Ningún de los cuales ha sido considerado por la APS.

De la misma forma la intervención realizada por la APS, también infringió el principio de última ratio y mínima intervención en prescindencia de aplicación subsidiaria de otras medidas menos gravosas. De esta forma, desobedeciendo el imperativo contenido en el pronunciamiento constitucional en la SCP 1337/2012 Sucre, 19 de septiembre de 2012 cuyo tenor fue debida citado en Recurso de revocatoria; no obstante la APS haya hecho caso omiso en manifestarse sobre el citado fallo.

Asimismo, apartándose de principios rectores del ordenamiento jurídico, decidió aplicar como primera alternativa una medida cuya imposición es de última ratio. Así prescindió de la aplicación de medidas precautorias para la procedencia de la liquidación voluntaria y, prefiriendo absolutamente esta paso necesario y subsidiario a la intervención.

Conforme ha señalado el Tribunal Constitucional en relación a la garantía de legalidad, acceso a la justicia, la razonabilidad de una medida es un requerimiento indispensable para el cumplimiento de las garantías señaladas. Por consiguiente, la autoridad administrativa se encuentra en el deber de realizar

un test de razonabilidad sobre la medida que debe pretende adoptar. A este respecto la SCP 1663/2013 ha señalado:

"A través del método del test de razonabilidad que consta de tres niveles específicos de análisis: a) La finalidad de la medida para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; b) La necesidad, es decir, la no existencia de alternativas menos gravosas al derecho, principios o valores constitucionales que alcancen el mismo resultado constitucionalmente perseguido; y, c) El análisis de proporcionalidad en sentido estricto, vale decir, del costo-beneficio"

En coherencia con lo señalado, debe señalarse que la resolución Administrativa de intervención ha incumplido todos los niveles de razonabilidad. Primero, la finalidad carece de un fin constitucionalmente legítimo (sic), por cuanto la intervención se aparta sustancialmente de los fines y funciones que persigue la APS. Segundo, la APS disponía de otros medios menos lesivos para lograr el mismo fines (sic), tales eran, por ejemplo la revocación de la licencia para la procedencia de la liquidación voluntarias o, en su máximo caso: la imposición de medidas precautorias. Finalmente, no hay cabida a la proporcionalidad dado que la intervención no genera ninguna (sic) beneficio a los bienes de protección de la APS, por cuanto AON Bolivia S.A. se encuentra inactiva por un periodo sobradamente superior a seis meses. Por conclusión, la medida desplegada por la APS, carece de razonabilidad disputable para sostener su validez.

v. La intervención arbitraria promovida por la APS constituye únicamente un despilfarro de fondos y recursos públicos.

En consonancia con lo antes expuesto, la Resolución de intervención que luego fue revalidada en su integridad por la Resolución confirmatoria, carece de un interés coherente con la normativa boliviana, se aparta sustancial y diametralmente de los requerimientos de razonabilidad, ultima ratio, mínima intervención y subsidiariedad establecidos por el ordenamiento jurídico y, aun al incumplir todos estos aspectos ha sido igualmente promovida.

En esta forma, una intervención que no reúne ninguno de los elementos legales necesarios y aun así es mantenida constituye única y exclusivamente un despilfarro de fondos y recursos públicos. Tal y como ha sido llevada hasta la fecha, existe personal estatal única y exclusivamente dedicado a la intervención de un Corredor de seguros que durante años ha dejado de colocar riesgos en el mercado, de la misma forma, la APS ha destinado fondos, equipos y otros recursos cuya debida administración es un mandato normativo y un encargo de gestión delegado por todos los ciudadanos bolivianos.

Sin embargo, la APS, mantiene la necesidad de continuar con este despilfarro sostenido únicamente por una voluntad antojadiza y distante de los fines que debe perseguir la autoridad regulatoria y la correcta administración de los fondos públicos.

Asimismo, debe señalarse el uso indebido de fondos públicos constituye un ilícito que genera responsabilidad administrativa, civil y penal para los funcionarios involucrados, aspecto que debe ser denunciado en el marco de la normativa vigente en Bolivia."

- 10) El referido Recurso Jerárquico, conforme a procedimiento es remitido al Vice Ministerio de Pensiones y Servicios Financieros - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP, en fecha 27 de febrero de 2019.
- 11) De modo posterior dicha autoridad mediante providencia de fecha 6 de marzo de 2019, notificada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 07 de marzo de 2019, ordena a esta última presentar la constancia de notificación al recurrente con el acto administrativo impugnado, si como ordena a Gonzalo Javier Crespo Urquiza acredite su personería para representar a AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS, según memorial de fecha 22 de febrero de 2019 bajo apercibimiento de rechazo de la impugnación referida.
- 12) La observación realizada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS fue subsanada en fecha 08 de marzo de 2019 y la observación realizada al recurrente Gonzalo Javier Crespo Urquiza fue subsanada en fecha 11 de marzo de 2019.

CONCLUSIONES.

De la revisión de obrados la presente intervención puede concluir señalando lo siguiente:

- 1) En primer término según el parágrafo I del Artículo 66 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 **"Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado o afectado únicamente podrá interponer el Recurso Jerárquico".** En la especie vemos que Gonzalo Javier

Crespo Urquiza en representación de la sociedad Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, ha interpuesto Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, cuando la Resolución que resolvió el Recurso de Revocatoria planteado por su persona es la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°159/2019 de 4 de febrero de 2019, vale decir, NO ATACO (sic) EL FALLO QUE RECHAZO (sic) SU RECURSO DE REVOCATORIA, error que de manera clara incumple lo expresamente determinado por la Ley.

Esta omisión, en materia procesal supondría que, al no haberse impugnado el fallo que rechaza el Recurso de Revocatoria en el escrito del Recurso Jerárquico, el impugnante no ha permitido que se abra la competencia del superior en grado para revisar el mismo, y por lo tanto ya se hallaría tácitamente ejecutoriado.

Así también, este equívoco (sic) resulta el incumplimiento del Artículo (sic) 52 del D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002) que señala: **“Contra la resolución, expresa o tácita (sic) que deniegue el recurso de revocatoria o que, a Juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derecho, este podrá interponer el recurso jerárquico, el mismo que se resolverá de puro derecho”.**

En concordancia con esta norma, también se halla comprendido tal requisito en el Artículo 122 del D.S. 27113 de 23 de julio de 2003, Decreto Reglamentario de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, que señala: **“Desestimado o rechazado el recurso de revocatoria o vencido el plazo para resolverlo sin que exista decisión sobre su desestimación, aceptación o rechazo, el recurrente podrá interponer Recurso Jerárquico contra la resolución de instancia recurrida y, en su caso, contra la resolución de desestimación o rechazo del Recurso de Revocatoria”.**

Ahora, el Artículo 43, párrafo I, inciso d) del D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002), señala: “I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: **d) Improcedentes.** Cuando el recurso se hubiere interpuesto fuera del plazo señalado o **el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos.**” (el resaltado es nuestro). En la especie vemos que el Recurso Jerárquico presentado por Gonzalo Javier Crespo Urquiza no cumple con un requisito esencial exigido por el Artículo 38 del mismo cuerpo legal que requiere la identificación de la resolución impugnada tal cual se halla expresamente señalado en el mencionado articulado: “Los recursos se presentaran, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, **especificando la resolución impugnada**, acreditando personería y señalando domicilio.” (el resaltado es nuestro). Por lo tanto en todo caso correspondería declarar la completa improcedencia del Recurso Jerárquico interpuesto por el Sr. Gonzalo Javier Crespo Urquiza representante de los socios de AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS

Por su parte cabe señalar que la Intervención de AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS, a tiempo de proceder a la fiscalización a los Estados Financieros de esta sociedad al 16 de noviembre de 2018 pudo establecer una situación financiera patrimonial que reflejaba un estado de insolvencia y desequilibrio económico preocupante en el patrimonio de dicha Corredora de Seguros, existiendo un Total Activo de Bs644.882,00 (Seiscientos Cuarenta y Cuatro Mil Ochocientos Ochenta y dos 00/100 Bolivianos), y un Total Pasivo de Bs3.430.816,00 (Tres Millones Cuatrocientos Treinta Mil Ochocientos Dieciséis 00/100 Bolivianos), lo que contablemente supone un **Patrimonio Neto Negativo de Bs2.785.933,00 (Dos Millones Setecientos Ochenta y Cinco Mil Novecientos Treinta y Tres 00/100 Bolivianos).**

Al respecto el Artículo 7 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/N° 046/99 señala que las Corredoras de Seguros, cualquiera sea su forma jurídica, deberán acreditar la existencia de un Capital Mínimo de al menos el equivalente a dieciocho mil setecientos cincuenta Derechos Especiales de Giro (18.750 D.E.G) en moneda nacional, y deberán mantener en todo momento un Patrimonio Neto mayor o igual al Capital Mínimo, aspecto que lamentablemente Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros no pudo cumplir dadas las pérdidas sufridas.

En el caso de autos estas pérdidas acumuladas superaban por mucho el 50% del Total del Capital

Pagado más Reservas, lo que ameritaba dar aplicación al Artículo 354 del Código de Comercio que señalaba: "La reducción de capital es obligatoria cuando las pérdidas (sic) superen el cincuenta por ciento del mismo, incluidas las reservas libres. Este hecho deberá comunicarse a la Dirección de Sociedades por Acciones, publicarse conforme señala el artículo 142 y observarse lo dispuesto en el artículo 143. Si efectuada la reducción del capital este resultara insuficiente para cumplir el objeto de la sociedad, se procederá a la disolución y liquidación de la misma. ". Lo que significa que al no haber procedido a la reducción de capital, lo único que restaba era la Liquidación forzosa de dicha sociedad comercial.

En todo caso estas pérdidas al superar el 50% del capital mínimo suscrito y pagado, ameritaban una reducción o absorción de pérdidas para que la sociedad comercial continúe funcionando, pero como ello no fue posible dada la decisión de cesar en sus actividades, inevitablemente derivó (sic) en la eventual Intervención de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros para su liquidación por autoridad competente.

3) Del mismo modo resulta pertinente sea de vuestro conocimiento que el suscrito Interventor al presente viene afrontando varias demandas laborales por concepto de beneficios sociales que presentan cuantías realmente elevadas en su contra cuales son:

- a) Demanda laboral por BENEFICIOS SOCIALES seguida a instancias de José Luis Contreras Cabezas contra Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, que persigue una liquidación de Bs 10.332.118,00 (Diez Millones Trescientos Treinta y Dos Mil Ciento Dieciocho 00/100 Bolivianos) ante el Juzgado Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social de La Paz.
- b) Demanda laboral por BENEFICIOS SOCIALES seguida a instancias de Gonzalo Luis Romero Benavente contra Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, que persigue una liquidación de Bs22.009,85 (Veintidós Mil Nueve 85/100 Bolivianos) ante el Juzgado Quinto de Partido del Trabajo y Seguridad Social de La Paz.
- c) Demanda laboral por BENEFICIOS SOCIALES seguida a instancias de Wilson Wilmer Rojas Cuellar contra Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, que persigue una liquidación de Bs337.713,00 (Trescientos Treinta y Siete Mil Setecientos Trece 00/100 Bolivianos) ante el Juzgado Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz.

Cuantías de Procesos laborales que sumados al Patrimonio Neto Negativo descrito en el numeral 2) alcanza los **Bs13.477.773,85 (Trece Millones Cuatrocientos Setenta y siete Mil Setecientos Setenta y Tres 85/100 Bolivianos)** que Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros "en liquidación" podría tener como Patrimonio Neto Negativo, por lo tanto esta situación hace que la Intervención de dicha Corredora de Seguros sea lo más aconsejable en pos de velar por los derechos de los posibles acreedores de la misma.

4) Por último y no menos importante es el hecho indiscutible de que en materia de Corredores de Seguros no existe normativa alguna que de modo expreso le permita al recurrente ni a ninguna persona impugnar una Resolución Administrativa de Intervención, por lo tanto dicho recurso no se halla acorde con el Principio de Especificidad y Legalidad.

III. PETITORIO.-

Por todo lo manifestado, y en atención del cargo que desempeño como Interventor de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, pido a vuestra autoridad deje firme y subsistente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°159/2019 de 4 de febrero de 2019 que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018 ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, y más por el contrario declare improcedente el Recurso Jerárquico planteado por el representante de los socios de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros."

8. NUEVOS ALEGATOS DEL RECURRENTE.-

Mediante memoriales presentados el 25 de abril y 13 de mayo de 2019, el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**,

adjunta documentación que solicita sea considerada en la evaluación del presente proceso, con los siguientes alegatos:

Memorial de 25 de abril de 2019

"Sr. Viceministro, en fecha 15 de abril de 2019 fui notificado con la providencia de misma fecha que es acompañada en adjunto por la nota emitida por el Banco Bisa Seguros y Reaseguros S.A., con Cite GNFO-173/19, de 8 de abril de 2019. Del contenido de esta nota junto con demás información cursante en el cuaderno administrativo se pueden establecer las siguientes afirmaciones categóricas.

a. AON Bolivia S.A. no ha colocado riesgos en el mercado de seguros desde hace varios años.

En la nota antes citada, Bisa Seguros y Reaseguros S.A., afirma de forma taxativa que entre los periodos 31/12/16 y 30/06/17 no existen saldos correspondientes a comisiones. De la misma forma, en una nota anterior cursante en el cuaderno administrativo a fojas 143 del Cuaderno No. 2, en nota con cite GNFO-044/18 de 26 de enero de 2018, la compañía informa que la última intermediación corresponde a la fecha 22 de septiembre de 2015.

Como debe necesariamente absolverse del contenido acumulado de ambas notas, AON Bolivia S.A., ya en 2015 dejo de intermediar riesgos y cesó su actividad comercial de forma definitiva. Por lo mismo, la APS careció de un motivo para forzar la vigencia de su existencia dado que la APS, como entidad reguladora no debe centrar su interés en una compañía cuya existencia no incide en la colocación de riesgos y no tiene impacto en los consumidores del mercado de seguros.

b. Cualquier registro de riesgo intermediado por AON Bolivia S.A., posterior al año 2015 aparece únicamente como resultado de errores de sistema de alguna compañía, los cuales fueron oportunamente aclarados por las propias compañías.

En la nota con cite GNFO-173/19, de 8 de abril de 2019, Bisa Seguros y Reaseguros S.A. informa que se remitió la información "conforme cursaba en el Sistema Informático".

Sobre este particular, la nota con Cite GNFO-044/18 de 26 de enero de 2018, señala que el reporte en la producción fue indebidamente atribuido a AON Bolivia S.A.,

Como consecuencia de los elementos anteriores, únicamente puede resolverse que los movimientos existentes fueron resultado de errores informáticos y bagaje no actualizado o debidamente depurado del sistema. Como resultado, la información relativa a la existencia de actividad de corretaje fue, necesariamente incorrecta y falsa, asimismo, debida a errores informáticos que no reflejan la verdad material. Tal es así que por medio de simples aclaraciones fue posible esclarecer tales indagaciones dado que BISA, afirma igualmente que su respuesta en la fecha solicitada se basó en los registros informáticos tal y como se encontraban en la fecha de emisión de la respuesta.

Esta afirmación demuestra que, no obstante BISA remitió información, esta fue errónea por factores no imputables a BISA; al contrario, consecuencia del sistema informático que acarreo errores.

De la misma manera, conforme consta en el cuaderno administrativo N° 2, a fojas 34 a 68,72 a 81 y 141 a 161, todas las aseguradoras que participan en el mercado nacional han informado reiteradamente la inexistencia de riesgos colocados por intermedio de AON Bolivia S.A.

c. La APS, de forma tendenciosa, solicitó información de imposible cumplimiento.

En la nota con cite GNFO-173/19, de 8 de abril de 2019, Bisa aclara que la APS solicitó a la aseguradora que se colecte información, se organice y posteriormente se remita información en el plazo perentorio de 1 día. Con el fin de dar cumplimiento a esta intempestiva solicitud del regulador, la aseguradora cayó en la necesidad de coleccionar la información de forma presurosa y, como resultado, potencialmente imprecisa.

En este sentido, el requerimiento de información que realizó la APS, solicitando información en el plazo perentorio de 1 día, provoca que la APS hubiera pasado alto (sic) la diligencia debida para conducir

una averiguación relativa a la verdad material y, en su lugar, optó por otorgar plazos cuya brevedad hacía imposible el adecuado cumplimiento y garantía de la información dispensada.

Sobre este particular, la APS podrá aducir que se requirió la información con premurosa rapidez debido a la necesidad de esclarecer los hechos y resolver el inmediato curso de acción; sin embargo, tal razonamiento es contradictorio con un regulador que bajo el estandarte de proteger al mercado de seguros y los consumidores dejó pasar varios meses y antepuso varias argucias dilatorias para luego promover una intervención como única alternativa para postergar una solicitud de revocación de licencia para la posterior disolución voluntaria,

d. La APS, basó su intervención en información incompleta y equívoca.

Finalmente, de las aclaraciones que cursan en el cuaderno administrativo y fueron anteriormente señaladas, su autoridad podrá corroborar que la APS, en las pocas y restringidas oportunidades en que pretendió basar su razonamiento en hechos, empleo hechos incompletos y equívocos que posteriormente fueron esclarecidos que, bajo un razonamiento mínimamente racional, debieron dar lugar a la valoración de la verdad material de los hechos para evidenciar que ante la inexistencia de riesgos colocados en el mercado, la APS carece de todo interés para montar una intervención en protección de dicho mercado.

De esta forma, la APS dejó de lado la información que ahora cursa en el Cuaderno Administrativo N° 2, a fojas 34 a 68,72 a 81 y 141 a 161.

I. PETITORIO

En consecuencia, en mérito a lo anteriormente descrito y al amparo de lo previsto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, pido a su autoridad se tengan presentes los argumentos aquí presentados a partir de la información resuelta a partir de la nota emitida por el Banco Bisa Seguros y Reaseguros S.A., con Cite GNFO-173/19, de 8 de abril de 2019, la cual deberá ser considerada a momento de resolver el presente recurso jerárquico."

Memorial de 13 de mayo de 2019

"Señor Viceministro, el 16 de abril de 2015, hace más de cuatro años, por medio de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS No. 415/2015, igualmente lesiva y contraria a derecho, la APS procedió a intervenir la compañía AON RE Bolivia S.A. Corredores de Reaseguros ("AON RE").

Durante los varios años transcurridos, los interventores designados por la APS no sólo fallaron en liquidar efectivamente la mencionada sociedad; sino que por el contrario, incumpliendo sus deberes, condujeron y son responsables de una administración cuyo único resultado material, a la fecha, es un importante daño a los recursos económicos de los accionistas de dicha sociedad, los cuales recientemente tuvieron que proveer importantes cantidades de dinero para que la intervención pague adeudos tributarios que resultan de una intervención deficiente e inadecuada, costeadas con recursos públicos que únicamente constituyen un gasto improductivo para el erario nacional.

A fin de demostrar objetivamente los hechos señalados y evidenciar mediante prueba idónea la sistemática y rigurosa falta de diligencia por parte de las intervenciones designadas por la APS en la ejecución de sus responsabilidades respecto de la sociedad intervenida AON RE, adjunto al presente memorial copia de comprobantes y documentación de respaldo de cheques girados con fondos de la Corporación AON, destinados a cubrir deudas tributarias de la compañía AON RE, cuya cuantía alcanzó a la suma de Bs. 986.403,00 (novecientos ochenta y seis mil cuatrocientos tres 00/100), emergentes de diversos incumplimiento resultantes de la inadecuada administración de las intervenciones designadas por la APS.

Sobre este particular, se requirió a la intervención de AON RE nombrada por la APS que extienda evidencia, en caso de que exista, sobre las diligencias de defensa asumidas frente a los cargos tributarios comunicados por la Administración Tributaria de Bolivia. No obstante, a pesar de la legitimidad de la petición realizada, la intervención negó de forma antijurídica exponer tales respaldos.

En la situación actual, y siendo ciertos y evidentes los hechos alegados, permitir a la APS proceder con una nueva intervención, ahora de la sociedad Aon Bolivia S. A. Corredores de Seguros, tras ser evidente su falta diligencia con lo sucedido en el caso de los pasivos tributarios de AON RE, constituiría un desperdicio de fondos públicos y permitir que se continúen causando importantes daños patrimoniales a la Corporación AON, que aun al día de hoy soporta gastos indebidos resultantes de una intervención indebida que jamás asumió medidas de defensa frente a las notificaciones de la Administración Tributaria, dejando que varias deudas tributarias se ejecutorien sin que hubiese mediado defensa alguna.

Aclaremos y reiteramos que los hechos anteriormente descritos han afectado a la sociedad AON RE y existe el temor fundado de que ahora se replique una situación similar que sea puramente perjudicial para la sociedad AON Bolivia S. A. Corredores de Seguros, sin que exista ningún interés regulatorio o interés público en intervenir una sociedad que carece en lo absoluto de clientes o riesgos vigentes; más aun existiendo otra clase de medidas que podrían asegurar efectivamente que AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros se disuelva y liquide bajo la vigilancia de la APS, sin que sea estrictamente necesaria o beneficiosa la intervención de la misma.

I. PETITORIO

En consecuencia, en mérito a lo anteriormente expuesto y al amparo de lo previsto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, y el principio de verdad material consagrado en el artículo 4-d) de la Ley No. 2341; pido a su autoridad se tenga presente los argumentos y la evidencia que se acompaña a este memorial, la cual deberá ser considerada a momento de resolver el presente recurso jerárquico.

OTROSÍ. Con la finalidad de que su autoridad tome conocimiento real y cierto de los daños causados a la sociedad AON RE que fue intervenida el año 2015, sin que se hubiera presentado ninguna clase de defensa por parte de la intervención designada por la APS; y en mérito a las previsiones normativas contenidas en los artículos 16 a), c), d), m) y 18-1 de la Ley 2341, pedimos se sirva solicitar a la APS a que presente la siguiente documentación:

- Documento en el que la Administración Tributaria comunicó a AON RE la existencia de pasivos tributarios.
- Memoriales de defensa o de descargos presentados por parte de la intervención de AON RE frente a dichos pasivos.
- Memoriales de recursos de alzada o recursos jerárquicos interpuestos en contra de las resoluciones de la Administración Tributaria y la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria.
- Demanda contenciosa tributaria en contra de decisiones de la Administración Tributaria.
- Demandas contenciosas administrativas en contra de pronunciamientos de la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Documentos todos que constituyen prueba de las diligencias de defensa que debía asumir la intervención de AON RE, dentro de los procesos relacionados con los adeudos tributarios que fueron recientemente cancelados con recursos económicos de la Corporación AON, de acuerdo al siguiente detalle:

Beneficiario	Formulario	Gestión	Monto
Banco Unión S.A. Tributos	608	Octubre, 2010	Bs. 3.914,00
Banco Unión S.A. Tributos	608	Febrero, 2011	Bs. 17.702,00
Banco Unión S.A. Tributos	200	Febrero, Marzo, Julio y Octubre, 2012	Bs. 57.400,00
Banco Unión S.A. Tributos	200	Febrero, Abril y Junio 2013	Bs. 7.168,00
Banco Unión S.A. Tributos	500	Diciembre, 2014 - Diciembre, 2015	Bs. 326.696,00

Beneficiario	Formulario	Gestión	Monto Total
Banco Unión S.A. Tributos Fiscales	200	Meses: febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre. Año: 2012	Bs. 573.523,00
Banco Unión S.A. Tributos Fiscales	400	Meses: febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre. Año: 2012	

Esta petición se justifica además debido a que como se anticipó, la intervención nombrada por la APS ha negado esta posibilidad, contraviniendo el ordenamiento jurídico.

OTROSÍ 1. Habiendo sido notificados con la providencia de 15 de abril de 2019, adjunta a documentación aportada por BISA Seguros y Reaseguros S.A., dejamos constancia de la evidencia demuestra objetivamente que AON Bolivia S.A. Corredores de Seguros no ha tenido ningún riesgo colocado en el mercado de seguros en los últimos años y, por consiguiente, una intervención contra la sociedad no sólo es un despropósito patrimonial para esta cartera de Estado, sino un sinsentido regulatorio pues la APS no está protegiendo a los consumidores de seguros ni a ningún partícipe del mercado de seguros, al no existir ninguno que mantenga relación vigente con la mencionada sociedad."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Cabe señalar que, en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se *referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, oportunamente ha alegado en su recurso jerárquico del 22 de febrero de 2019.

1. De la intervención y la vulneración de derechos y principios del Derecho Administrativo.

GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, alega que al haber dejado de realizar intermediación de riesgos desde febrero de 2015, no existía razón alguna para que la Autoridad Reguladora, les niegue la petición de revocatoria de licencia que realizaron mediante nota CITE ADM BO/0134/2016 de 8 de junio de 2016, pese a ello, sorpresivamente y en forma arbitraria, se emitió la Resolución Administrativa de intervención, ocasionando vulneración al derecho a la petición y acceso a la justicia al haberles negado, precisamente, la solicitud de revocatoria de licencia y posterior disolución; vulneración a la garantía de legalidad por intentar aplicar una normativa para aseguradoras, siendo que es una empresa corredora de seguros; vulneración al Debido Proceso, en sus elementos de

congruencia, al haber rechazado su solicitud de cancelación de licencia de funcionamiento que luego de haber anulado dicha decisión, no emitió nuevo pronunciamiento sino determinó la intervención y, en cuanto a la motivación, al no mencionar si se agotaron todas las demás alternativas previas a la intervención, además de no mencionar porqué la intervención es necesaria cuando la entidad intervenida ha dejado de colocar riesgos y no participa en el mercado, que si bien tienen incumplimientos formales no generan perjuicio a los bienes jurídicos objeto de protección de la Autoridad.

Por todo ello -en su criterio- la resolución recurrida se contrapone al ordenamiento constitucional, al tomar precedentes administrativos como fundamento y se desentiende de Sentencias Constitucionales emitidas por el más alto tribunal boliviano.

Antes de ingresar al análisis de los argumentos expuestos por el recurrente, corresponde efectuar una contextualización de los antecedentes, como se expone a continuación:

1. El señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, ha manifestado que su representada no realiza operaciones desde la gestión 2015, para lo cual hace referencia a diversas notas emitidas por entidades aseguradoras en las que señalan que no realizaron operaciones con ella desde mediados de la gestión 2017.
2. Desde febrero de 2015, ha implementado un nuevo modelo de negocio a través de la firma de un acuerdo de corresponsalía con la empresa Estratégica S.R.L. Corredores y Asesores de Seguros y Riesgos, mismo que ha sido cedido de manera definitiva e irrevocable a AON Risk Service (Holdings) of Latin América Inc.
3. **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, ha solicitado a la APS la revocatoria de su licencia de funcionamiento, para poder disolverse y posteriormente liquidarse.
4. La APS llevó a cabo una fiscalización para la revisión de los Estados Financieros de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, al 31 de diciembre de 2016 y 30 de junio de 2017, cuyas observaciones fueron puestas en conocimiento de la entidad regulada en fecha 19/12/2017 mediante nota APS-EXT.DS/3706/2017.
5. Presentados los descargos, la APS efectuó su valoración emitiendo el informe técnico APS/DS/JCF/47/2018 de 9 de marzo de 2018 y el informe legal INF.DJ/569/2018 de 3 de mayo de 2018. Dichos informes, concluyen que la corredora de seguros no ha presentado documentación que respalde sus descargos y, en lo más relevante, no cumple con el requisito de mantener, en todo momento, el capital mínimo requerido por la normativa y se recomienda la intervención para la Liquidación forzosa.
6. **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, fue intervenida por disposición de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018.
7. Mediante memorial de fecha 21 de noviembre de 2018, el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, solicitó aclaraciones en 15 puntos de la Resolución mencionada.
8. Mediante nota APS-EXT.I.DJ/5869/2018 de 28 de noviembre de 2018, la Autoridad Reguladora, observa que el Poder General de Administración que ostenta el representante de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, no le concede facultades para presentar o solicitar complementación y enmienda a resoluciones Administrativas.

9. Por memorial de fecha 4 de diciembre de 2018, el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, responde a la observación efectuada, solicitando se dé curso a la solicitud de aclaración señalada en el memorial de fecha 21 de noviembre de 2018.
10. Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1706/2018 de 12 de diciembre de 2018, la Autoridad Reguladora declaró NO HA LUGAR la solicitud de aclaración y la entrega de fotocopias legalizadas (por no haber precisado las mismas), así como también dispuso NO HA LUGAR a la solicitud de suspensión de la medida de intervención.
11. Mediante memorial de 4 de enero de 2019, el señor **GONZALO JAVIER CRESPO URQUIZO** en representación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 4 de diciembre de 2018.

También se hace necesario resaltar que los fundamentos principales para determinar la intervención a **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, son que los registros contables no se adecúan al Plan Único de Cuentas, que no existen respaldos de determinadas transacciones, que el dictamen de auditoría externa al 31 de diciembre de 2016 presenta abstención de los auditores para opinar sobre la razonabilidad de los mismos lo cual genera desconfianza de la información que contienen los Estados Financieros y finalmente, que la Corredora de Seguros no cuenta con el Capital mínimo requerido, siendo que sus pérdidas tanto al 31 de diciembre de 2016 como al 30 de junio de 2017, superan el 50% del capital Pagado más Reservas, lo que hace que se deba aplicar lo dispuesto en el artículo 354 del Código de Comercio que dispone:

*"Art. 354.- (REDUCCION OBLIGATORIA). **La reducción del capital es obligatoria cuando las pérdidas superen el cincuenta por ciento del mismo, incluidas las reservas libres.** Este hecho deberá comunicarse a la Dirección de Sociedades por Acciones, publicarse conforme señala el artículo 142 y observarse lo dispuesto por el artículo 143.*

Si efectuada la reducción del capital, éste resultara insuficiente para cumplir el objeto de la sociedad, se procederá a la disolución y liquidación de la misma.

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

Ya ingresando al análisis del tema, debemos manifestar que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 1883 de Seguros, artículo 43, la APS tiene la atribución de:

*"l) En caso necesario, **disponer la intervención y disolución de las entidades bajo su jurisdicción** y en caso necesario, fiscalizar la liquidación voluntaria o forzosa de las mismas."*

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

Entonces, debido a que a la fecha de inspección, **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** contaba con un Patrimonio negativo, en el cual las pérdidas acumuladas suman más allá del 50% del Capital Pagado más Reservas Libres -además de generar un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución Administrativa IS N° 046/99 de 31 de marzo de 1999- configura en lo establecido en el ya citado artículo 354 del Código de Comercio, por lo que corresponde su disolución y liquidación, y siendo una entidad regulada por la APS, ésta, en uso de la atribución que tiene de poder intervenir y disolver entidades bajo su jurisdicción, ha dispuesto tal extremo.

Ahora bien, establecida la atribución de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es necesario analizar -como menciona el recurrente- si se agotaron otras alternativas a la intervención y si la misma "era necesaria cuando la entidad intervenida ha dejado de colocar

riesgos y no participa en el mercado, que si bien tienen incumplimientos formales no generan perjuicio a los bienes jurídicos objeto de protección de la Autoridad."

Para establecer lo expuesto por el recurrente, es importante, y necesario, determinar cuál la situación real de la Corredora que ha llevado a la Autoridad Reguladora a disponer su intervención, por lo que extractamos el resumen de fundamentos establecidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018:

"Que, los Informes Técnicos APS/DS/JCF/277/2017 de 23 de octubre de 2017 sobre FISCALIZACION ESPECIAL TECNICO FINANCIERA – AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS AL 31/12/16 Y 30/06/17 e Informe Técnico APS/DS/JCF/47/2018 de 9 de marzo de 2018 sobre EVALUACION DE DESCARGOS DE LA FISCALIZACION ESPECIAL TECNICO FINANCIERA a la compañía AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS a los periodos 31/12/16 y 30/06/17, los documentos presentados por AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS y lo concluido en el Informe Legal INF.DJ/569/2018 de fecha 03 de mayo de 2018, se pudo establecer que AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS no desvirtuó ninguna de las observaciones realizadas, vulnerando la normativa vigente en materia de Seguros.

Que, además de lo señalado, es evidente que las gestiones fiscalizadas al 31 de diciembre de 2016 y al 30 de junio de 2017, la Corredora, no presentó los estados financieros trimestrales, incumpliendo el Artículo 14 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por la Resolución Administrativa IS/N° 046/99 de 31 de marzo de 1999, y modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 898-2012 de 20 de noviembre de 2012, aspecto que empeora en mayor medida la situación legal de la entidad comercial.

Que, la fiscalización realizada a la Corredora Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, pudo establecer que la misma no llevaba sus Estados Financieros en la forma dispuestas por el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado por R.A. IS/N° 189 de 10 de mayo de 2000 modificado y actualizado por R.A./SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, evidenciándose más por el contrario incorrectas apropiaciones contables, falta de respaldo documentario en otras cuentas, falta de reportes de procesos judiciales a favor o en contra en el formato predeterminado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

Que, los Estados Financieros auditados al 31 de diciembre de 2016 y Estados Financieros Trimestrales al 30 de diciembre de 2017 presentados por Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros carecen de fiabilidad, más aun cuando la firma de Auditores Ernst & Young Ltda., se abstuvo de expresar opinión sobre los Estados Financieros al 31/12/2016 por los posibles efectos significativos de la limitación e incertidumbre, afirmación que no hace más que confirmar que la situación financiera de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros se ha tornado incierta y riesgosa.

Que, una vez evaluado el Patrimonio de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros se estableció que esta entidad, no cuenta con el Capital Mínimo requerido al 31 de diciembre de 2016 (auditado) y 30 de junio de 2017, evidenciándose la existencia de resultados negativos y pérdidas acumuladas al 31 de diciembre de 2016 (auditado) y 30 de junio de 2017 que superan el 50% del total del Capital Pagado más Reservas.

Que, la disposición legal, contemplada en el Artículo 7 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por Resolución Administrativa IS/N° 046/99, señala que las Corredoras de Seguros, cualquiera sea su forma jurídica, deberán acreditar la existencia de un Capital Mínimo de al menos el equivalente a dieciocho mil setecientos cincuenta Derechos Especiales de Giro (18.750 D.E.G) en moneda nacional, y deberán mantener en todo momento un Patrimonio Neto mayor o igual al Capital Mínimo, aspecto que la corredora incumple.

En ese sentido, se advierte que las Pérdidas acumuladas por Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros superan el 50% del Total del Capital Pagado más Reservas, lo que la adecua a los alcances del Artículo 354 del Código de Comercio que estipula: "La reducción de capital es obligatoria cuando las perdidas superen el cincuenta por ciento del mismo, incluidas las reservas libres. Este hecho deberá comunicarse a la Dirección de Sociedades por Acciones, publicarse conforme señala el artículo 142 y observarse lo dispuesto en el artículo 143. Si efectuada la reducción del capital este resultara

insuficiente para cumplir el objeto de la sociedad, se procederá a la disolución y liquidación de la misma."

Que, Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, presentaba pérdidas que superaban el 50% de su capital mínimo suscrito y pagado, pero pese a ello dicha entidad no tomó las medidas necesarias para reducir o absorber las pérdidas, lo que prácticamente deriva en su eventual liquidación, situación que permite establecer que se encuentra en situación de Grave Riesgo y hace necesaria la toma de las medidas pertinentes para velar por la seguridad, solvencia y liquidez, de la compañía regulada.

Que, al margen de todo lo manifestado es obligación de la Corredora Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, contar con su Póliza de Seguro de "errores y omisiones" vigente conforme lo exigido por el Artículo 21 de la Ley N° 1883 de Seguros."

De todo ello podemos colegir que la situación financiera de la Corredora de Seguros no es favorable por los resultados acumulados negativos que presentaba a diciembre de 2016 y junio de 2017, además que dicha información no es fiable porque aparte de no haberse llevado la contabilidad conforme el Plan Único de Cuentas establecido por la Autoridad Reguladora, los auditores se abstuvieron de dar su opinión sobre la razonabilidad de los mismos (al 31 de diciembre de 2016), encontrándose -en criterio de la Autoridad- *"en situación de Grave Riesgo y hace necesaria la toma de las medidas pertinentes para velar por la seguridad, solvencia y liquidez, de la compañía regulada"*.

Como se puede apreciar, el factor fundamental para la intervención **fue velar por la seguridad, solvencia y liquidez de la Corredora de Seguros, debido a la situación de grave riesgo en la que se encontraba**, lo que condice con una de las funciones de la entidad reguladora, establecida en el inciso a) del artículo 41 de la Ley N° 1883 de Seguros, cuál es:

"a) Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro."

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

Por lo tanto, la Autoridad Reguladora, en cumplimiento de sus funciones ha establecido que **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** se encontraba en una grave situación de riesgo al no contar con una situación financiera clara, debido a que sus registros contables no se encontraban enmarcados en el Plan de Cuentas establecido por la Autoridad, no contaba con documentación de respaldo de transacciones realizadas, no tenía registradas provisiones para prever las posibles contingencias de juicios laborales, presentando además de todo aquello, un patrimonio negativo que a todas luces genera incumplimiento a la normativa vigente.

Por todo ello, queda claro que el recurrente no tiene la razón al cuestionar dicha intervención, ya que lo establecido por la Autoridad Reguladora en la inspección realizada, no se refiere solamente a errores formales –como señala el recurrente–, y que la intervención dispuesta no es producto de una arbitrariedad toda vez que –como ya se demostró– actuó en cumplimiento de la normativa y en el ejercicio de sus atribuciones.

Algo que es importante que tome en cuenta el recurrente, es que independientemente de no estar realizando operaciones en el mercado -como sostiene y respalda con sus notas remitidas por participantes del mercado de seguros-, tal situación debe estar fiel y claramente demostrada en sus registros contables, mismos que deben efectuarse conforme lo establecido por la Autoridad Reguladora, en este caso la aplicación obligatoria del Plan Único de Cuentas y el cumplimiento estricto de la normativa vigente, siendo parte de ellas el mantener un patrimonio mínimo exigido.

Si bien las cartas remitidas por entidades aseguradoras señalando que no tienen operaciones con **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, es una prueba importante, no es determinante, porque lo que debe demostrar la Corredora, además, es una situación financiera transparente y ordenada, que, adicionalmente a otros temas, debe también reflejar lo que las notas afirman; sin embargo, la realidad muestra otra situación, cuando la firma de auditoría Ernst & Young se abstuvo de emitir opinión sobre la razonabilidad de sus estados financieros al 31 de diciembre de 2016, pese a que como sostiene el recurrente, desde la gestión 2015 no realizan operaciones, entonces si la situación operativa de la Corredora de Seguros era nula, no debería existir razón para que el auditor externo se abstenga de opinar sobre los estados financieros, sin embargo se abstuvo de opinar, entre otros, bajo los siguientes argumentos:

- **No les ha sido posible obtener confirmaciones y/o conciliaciones de saldos** con las compañías aseguradoras en los años 2015 y 2016 y **tampoco les ha sido posible satisfacerse de los saldos por otros procedimientos** alternativos.
- La Autoridad reguladora, en la gestión 2017, le negó la revocatoria de autorización de funcionamiento debido a procesos administrativos pendientes.
- Mantiene **procesos laborales por los cuales no realizaron ninguna previsión**, para el caso que el resultado de ellos les genere obligaciones.

Encontrándose en dicha situación de incertidumbre financiera, respecto a sus obligaciones presentes y futuras, la Autoridad Reguladora no podía dar curso a la solicitud de revocatoria de autorización o liquidación voluntaria, toda vez que el alcance de la Ley de Seguros incluye a **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** y es obligación de la Autoridad cumplir y hacer cumplir la Ley y sus Reglamentos. En tal situación, sería por demás irresponsable, de parte de la Autoridad Reguladora, permitir la salida del mercado de una entidad regulada que no cuente con una situación patrimonial saneada, así como que no cuente con registros contables confiables, conforme lo dispuesto por la Autoridad Reguladora, que en suma no brinden certeza respecto de cuál su real situación financiera, que al final repercute en su situación legal (disolución y liquidación).

Es importante mencionar que el recurrente, también ha presentado los estados financieros de su representada con dictamen de auditoría externa al 31 de diciembre de 2017, el mismo que establece la razonabilidad de los saldos que presentan dichos estados financieros, en los cuales se puede apreciar que **persiste el patrimonio negativo y la falta de previsión por las posibles contingencias laborales** que pudieran surgir a raíz de los procesos en curso ya mencionados *supra*. Si bien no existe un pronunciamiento de la Autoridad Reguladora, en sentido de si tales estados financieros, han superado las deficiencias existentes en los estados financieros correspondientes a diciembre 2016, al persistir el patrimonio negativo y la falta de provisión para posibles contingencias laborales, la situación legal y financiera de la Corredora no varió sustancialmente, manteniendo pérdidas acumuladas que superan el 50% de su patrimonio, lo que hace que persista el fundamento principal de la intervención.

En cuanto a los supuestos derechos vulnerados –en criterio del recurrente–, por todo lo manifestado *supra*, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, actuó dentro de la norma y en el ejercicio de sus atribuciones, por lo que mal el recurrente puede alegar vulneración a sus derechos y a principios del derecho administrativo.

En tal sentido, todos los argumentos vertidos por el recurrente, en sentido de haberse vulnerado los derechos de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** y principios del derecho administrativo, carecen de fundamento.

1.2. De la intervención como medida de última ratio.-

En cuanto a que la intervención es una medida de última ratio -como señala el recurrente- se debe hacer notar que la Autoridad Reguladora ha establecido que la situación financiera de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** no es confiable, además, que se encontraba en una situación de grave riesgo para el mercado asegurador, como se advierte de lo expuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 159/2019:

*“Concluida la señalada Fiscalización y ante la evidencia cierta del incumplimiento de la normativa del sector de seguros por parte de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros y **dado el grave riesgo que significaba para el mercado de seguros continuar manteniendo la vigencia de una entidad que evidentemente venía arrastrando una serie de irregularidades que fueron de conocimiento de la compañía y que no fueron subsanadas**, la APS en uso de sus atribuciones tomo la determinación de revocar las autorizaciones de constitución y de funcionamiento de dicha corredora de seguros, y emitió la Resolución Administrativa Nº 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018 donde dispuso la Revocación de la Resolución Administrativa IS Nº 118 de 13 de marzo de 2001, como también la Revocatoria de la Resolución Administrativa Nº 245 de 22 de junio de 2001, pero, al margen de ello y **como la situación de la fiscalizada era tan riesgosa para el mercado de seguros**, tal como reflejo el Informe APS/DS/JCF/47/2018 de 9 de marzo de 2018 de Evaluación de Descargos – Fiscalización Especial Técnico Financiera – Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros al 31/12/16 y 30/06/17, la APS tomo la determinación obligada de Intervenir Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros bajo el amparo del inciso I) del mismo Artículo 43 de la Ley Nº 1883.*

*Se debe dejar en claro que **Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, no ha sido la primera entidad regulada en ser Intervenida por el Órgano de Administración**, y tampoco será la última por cuanto la APS precisamente debe cumplir con sus objetivos expresamente señalados en el Artículo 4 de la Ley Nº 1883 de 25 de junio de 1998:*

“La presente Ley y sus reglamentos tiene por objetivo regular la actividad aseguradora, reaseguradora, de intermediarios, auxiliares y entidades de prepago para que cuenten con la suficiente credibilidad, solvencia y transparencia, garantizando un mercado competitivo. Asimismo, determina los derechos y deberes de las entidades aseguradoras y establece los principio de equidad y seguridad jurídica para la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro.”

(...)

Por lo tanto, no es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, hubiera dispuesto la Intervención de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros sin fundamento en relación a las funciones que persigue, como refiere el recurrente.

*Mas por el contrario, fue precisamente en atención a sus funciones y atribuciones que la APS realizo el seguimiento y regulación permanente a dicha entidad, y luego de **valorada su situación, llevo en última instancia a tomar la determinación de Intervenir Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros dada la delicada realidad financiera en la que fue encontrada** a tiempo de realizar la Fiscalización Especial Técnico Financiera al 31/12/16 y 30/06/17, y que*

además de ello suponía un riesgo la transparencia de las operaciones en el mercado de seguros.”

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

Adicionalmente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha manifestado, lo siguiente:

“No existe desproporcionalidad en la Intervención por cuanto su ejecución se halla contemplada en la Ley (Artículo 43 inciso I) de la Ley N° 1883), y fue el resultado de la valoración de la delicada situación financiera de Aon Bolivia S.A. Corredores de Seguros, donde no se pudo advertir mayores elementos que pudieran llevar a otra determinación que no fuera la Intervención, ello claro, siempre dentro de los parámetros permitidos por la Ley dejándose sentado que uno de los principios que también rige en materia administrativa es el **Principio de la Autotutela** que implica el privilegio de la Administración para ejecutar sus propias determinaciones sin necesidad de auxilio judicial, tal como se halla establecido en el Artículo 4° inciso b) de la Ley N° 2341 que claramente señala:

“La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior.”

*Por lo tanto, queda desprovisto de cualquier posible relevancia este argumento del recurrente por cuanto **todos los actos administrativos llevados a cabo por esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, han sido realizados dentro del marco del respeto del Principio y Garantía Constitucional del Debido Proceso y demás Principios que rigen el Derecho Administrativo y sobre todo las Leyes** de nuestro ordenamiento jurídico.”*

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

Por todo lo analizado supra, sí se evaluó la situación de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, antes de determinar la intervención, y debido al grave riesgo que significaba para el mercado de seguros mantener una entidad en esas condiciones, la Autoridad Reguladora luego de tal evaluación, estableció que no existía otra opción más que la intervención.

Entonces, queda claro que la Autoridad Reguladora actuó en cumplimiento de sus funciones y atribuciones, habiendo optado por la intervención como última ratio, contrario a lo argumentado por el recurrente, en sentido de que no se habrían evaluado otras opciones, por lo que los argumentos del mismo, al respecto, resultan ser intrascendentes.

1.3. De la negativa de proporcionar fotocopias de los trámites relacionados.

Respecto a que la Autoridad Reguladora declaró el **No ha lugar** a proporcionar fotocopias solicitadas por el recurrente, éste afirma que tal decisión constituye una vulneración a la garantía a la defensa, considerando, además, que -en su criterio- dicha documentación era necesaria para cotejar los varios documentos señalados por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018.

La Autoridad reguladora no dio curso a la entrega de fotocopias legalizadas por el recurrente, debido a que dicha solicitud *“resulta carente de especificidad por cuanto un número de trámite engloba documentación de distintas fechas y naturaleza, por lo que al no hallarse correctamente identificado el documento que precisa el impetrante resulta imposible dar curso a lo solicitado...”*.

Antes de ingresar al análisis de este tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en la normativa vigente, artículo 18°, Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, como sigue:

"ARTICULO 18º. (Acceso a Archivos y Registros y Obtención de Copias).

- I. **Las personas tienen derecho a acceder a los archivos, registros públicos y a los documentos que obren en poder de la Administración Pública, así como a obtener certificados o copias legalizadas de tales documentos** cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora, en imagen u otras, o el tipo de soporte material en que figuren.
- II. **Toda limitación o reserva de la información debe ser específica y estar regulada por disposición legal expresa o determinación de autoridad administrativa con atribución legal establecida al efecto**, identificando el nivel de limitación. Se salvan las disposiciones legales que establecen privilegios de confidencialidad o secreto profesional y aquellas de orden judicial que conforme a la Ley, determinen medidas sobre el acceso a la información.
- III. A los efectos previstos en el numeral anterior del **derecho de acceso y obtención de certificados y copias no podrá ser ejercido sobre los siguientes expedientes:**
 - a) Los que contengan información relativa a la defensa nacional, a la seguridad del Estado o al ejercicio de facultades constitucionales por parte de los poderes del Estado.
 - b) Los sujetos a reserva o los protegidos por los secretos comercial, bancario, industrial, tecnológico y financiero, establecidos en disposiciones legales."(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura de la normativa transcrita, se puede apreciar que la misma establece el derecho al acceso de la documentación cualquiera sea su forma, incluida la obtención de fotocopias legalizadas de la misma, por parte de las personas, estableciendo **específicamente**, los expedientes a los que no se podría acceder, vale decir, temas referidos a defensa nacional, seguridad del Estado, facultades de los poderes del Estado, información sujeta a reserva o protegidos por los secretos comercial, bancario, industrial, tecnológico y financiero, según las disposiciones legales respectivas.

Entonces, la Autoridad Reguladora no podría dar curso a la solicitud de la recurrente cuando la información o documentación sea referida a los temas que no se encuentran permitidos conforme lo descrito *supra*; sin embargo, en su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1706/2018 de 12 de diciembre de 2018, no se hace referencia a ninguna de dichas prohibiciones, simplemente se menciona que la información solicitada no está especificada, como se muestra a continuación:

*"Vale decir que **de ninguna manera se privó del derecho a la defensa al recurrente, por cuanto no se negó la información solicitada** en fotocopias legalizadas, sino que **se le hizo conocer la necesidad de que identifique los documentos solicitados, dado que los tramites** Nº 52140, 89846, 89847, 95750, 83623 y 59847 **suponían documentos indeterminados**, situación que se dio con la solicitud de extensión de las fotocopias de los Informes APS/DSJFC/277/2017 de 23 de octubre de 2017; Informe Técnico APS/DS/JFC/47/2018 de 9 de marzo de 2018; e Informe Legal INF.DJ/569/2018 de 3 de mayo de 2018 que si le fueron extendidas al recurrente.*

Al margen de ello, en todo momento se le permitió al recurrente ejercer de la manera más amplia e irrestricta su reclamado derecho a la defensa en la forma establecida por la Ley y la doctrina.

Por otra parte el Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003 en su Artículo 86 párrafo I de modo expreso señala:

"I. Los administrados que intervengan en un procedimiento, sus representantes o abogados, tendrán derecho a conocer en cualquier momento el estado del trámite y a tomar vista de las actuaciones."

Pese a dicha posibilidad ministrada en favor del administrado, hoy recurrente, es evidente que este último **no se apersono por las oficinas de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS a objeto de conocer el estado del trámite y consultar los resultados de sus actuados, y los del Órgano Regulador** por lo que incumplió con esta carga procesal impuesta al administrado en atención de todo lo que conlleva el Principio del Debido Proceso."

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

Como señala la propia Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1706/2018, el haber resuelto NO HA LUGAR a la referida solicitud de documentación por parte del recurrente, fue "...al no hallarse correctamente identificado el documento que precisa el impetrante...", siendo que el recurrente sí identificó la documentación, señalando los números de trámite (Nº 52140, 89846, 89847, 95750, 83623 y 59847) bajo los cuales maneja la correspondencia la Autoridad Reguladora. En caso que tales números de trámite no sean, o no hayan sido, suficientes para que la Autoridad Reguladora pueda brindar la información o documentación solicitada, debió manifestarlo así y solicitar se la especifique conforme viera conveniente antes de emitir su rechazo, con argumentos que no están considerados en la normativa, pues, pese a que la propia Autoridad menciona que:

"...no se negó la información solicitada en fotocopias legalizadas, sino que se le hizo conocer la necesidad de que identifique los documentos solicitados, dado que los tramites Nº 52140, 89846, 89847, 95750, 83623 y 59847 suponían documentos indeterminados..."

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

No se encuentra tal advertencia en los actuados emitidos al respecto. Independientemente de ello, la Constitución Política del Estado, garantiza el acceso a la información en su artículo 21 y en el artículo 24 establece el derecho a la petición, siendo único requisito la identificación del peticionario, como se ve de la siguiente transcripción:

"Artículo 21. Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos:

(...)

6. **A acceder a la información**, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva..."

(...)

"Artículo 24. Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario."

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

Sin embargo de lo manifestado *supra*, es importante hacer notar que, independientemente de haber tenido acceso a la información solicitada, la situación financiera de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS** no iba a sufrir mayores cambios, por lo que el principal fundamento de la Autoridad Reguladora, para la intervención, no se vería afectado, toda vez que como ya se demostró en todo el proceso, la información financiera de la Corredora no es confiable y, además, presenta deficiencia patrimonial que empeoraría aún más con el registro de provisiones por los juicios laborales que tiene pendientes, lo que hace inminente su proceso de disolución y liquidación -como ella misma lo ha ido solicitando-.

En consecuencia, en aplicación del principio de economía, simplicidad y celeridad, dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento a la referida Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, y toda vez que no resulta violatorio del derecho a la defensa del recurrente, se rescata el carácter intrascendente del alegato, no sin antes exhortar a la Autoridad Reguladora que debe tener presente lo manifestado, para futuras actuaciones.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha ejercido su autoridad plenamente a tiempo de disponer la intervención de **AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS**, sin embargo, debe tener presente lo dispuesto en la normativa respecto a brindar a los interesados el acceso a la información en los límites que establece la misma, a fin de evitar inconvenientes posteriores.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 159/2019 de 4 de febrero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1556/2018 de 16 de noviembre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.,
LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.,
SEGUROS ILLIMANI S.A.,
ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA Y
ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1666/2018 DE 07 DE DICIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 034/2019 DE 21 DE MAYO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2019

La Paz, 21 de mayo de 2019

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS ILLIMANI S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018, que en Recursos de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 026/2019 de 23 de abril de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 026/2019 de 25 de abril de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memoriales presentados el 28 de diciembre de 2018, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, representada legalmente por su Gerente de Operaciones y Contabilidad el señor Grover Calani Gabriel y su Vicepresidente Ejecutivo Adjunto el señor Luis Fernando Gonzales Torres, en mérito al Testimonio de Poder N° 1099/2018, otorgado en fecha 13 de abril de 2018, por ante Notaría de Fe Pública N° 69, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Diomar Marina Ovando Polo; **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, representada legalmente por su Gerente Nacional Jurídico, señora Myriam Rada Álvarez, en mérito Testimonio de Poder N° 199/2017, otorgado en fecha 07 de febrero de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 025, del Distrito Judicial de La Paz a cargo de la Dra. Diomar Marina

Ovando Polo; **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, representado legalmente por su Gerente de Operaciones, el señor Daniel Fernando Arce Sporn, en mérito al Testimonio Poder N° 326/2016, otorgado el 30 de junio de 2016, por ante Notaría de Fe Pública N° 032 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Daysi Delia Chumacero Calle; **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, representada legalmente por su Apoderado, el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, en mérito al Testimonio de Poder N° 362/2017, otorgado el 05 de julio de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 020 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Yacely Corvera Aguado y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** representada legalmente por su Gerente Nacional Corporativo de Administración y Finanzas, el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, en mérito al Testimonio de Poder N° 449/2009, otorgado el 17 de diciembre de 2009, por ante Notaría de Fe Pública N° 034 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpusieron sus Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1291/2018 de 24 de septiembre de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/12/2019, recibida el 03 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018.

Que, mediante Auto de 14 de enero de 2019, notificado a **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, el 17 de enero de 2019, se admiten los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018.

Que, en fecha 24 de enero de 2019, mediante medio de prensa de circulación nacional, se comunicó a las Entidades Aseguradoras y/o Reaseguradoras, Corredores de Seguros, Corredores de Reaseguro y Auxiliares del Seguro constituidos como Personas Jurídicas, autorizados y registrados en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para operar en el Mercado de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, sobre los recursos interpuestos por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018, para que presenten sus alegatos, si así lo vieren por conveniente.

Que, mediante memorial presentado el 25 de enero de 2019, **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** solicitó la suspensión del acto recurrido, siendo el mismo atendido a través del Auto de fecha 30 de enero de 2019, notificado en fecha 04 de febrero de 2019, determinando no ha lugar a la solicitud impetrada contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018.

Que, mediante providencia de 30 de enero de 2019, y ante la solicitud de **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** mediante memorial de 25 de enero de 2019, respecto a mantener una representación independiente dentro del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018, se determinó aceptar la solicitud impetrada, manteniéndose el proceso administrativo referido, conforme se estaba desarrollando.

Que, en fechas 08 y 15 de febrero de 2018, se llevaron a cabo las Audiencias de exposición oral de fundamentos solicitadas por **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** respectivamente.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº1291/2018 DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

“...PRIMERO.- Aprobar el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, en sus cuarenta y nueve (49) Artículos, que forma parte inseparable de la presente Resolución Administrativa.

SEGUNDO.- Se deja sin efecto:

- 1) El Resuelve Octavo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 854/2012 de 06 de noviembre de 2012.
- 2) La Circular SPVS-IS-DJ Nº 099 de 15 de noviembre de 2000.
- 3) Toda Resolución Administrativa o Acto Administrativo que contradiga lo dispuesto en la presente Resolución Administrativa.

TERCERO.- La presente Resolución Administrativa entrará en vigencia a partir de su notificación expresa.

CUARTO.- La Dirección Jurídica y la Dirección de Seguros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, quedan encargadas de observar el correcto cumplimiento de la presente Resolución Administrativa...”

Dicho Reglamento tiene el siguiente contenido:

“...REGLAMENTO DE APERTURA, TRASLADO, CIERRE Y CONVERSIÓN DE PUNTOS DE ATENCIÓN AL CLIENTE PARA OPERADORES DEL MERCADO DE SEGUROS

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. (Objeto).- El presente Reglamento, tiene por objeto regular los requisitos y procedimientos que deben cumplir los Operadores del Mercado de Seguros, para la apertura, traslado, cierre o conversión de Puntos de Atención al Cliente dentro el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación).- El presente Reglamento es de cumplimiento y aplicación obligatoria por las Entidades Aseguradoras y/o Reaseguradoras, Corredores de Seguros, Corredores de Reaseguro y Auxiliares del Seguro constituidos como Personas Jurídicas, autorizados y registrados en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para operar en el Mercado de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 3. (Definiciones).- A efectos de la aplicación del presente Reglamento, se establece las siguientes definiciones de carácter descriptivo, no limitativo:

- **AGENCIA.-** Punto de Atención al Cliente, ubicado en un local comercial fijo, que depende jurídica, contable y administrativamente de una Sucursal u Oficina Central del Operador del Mercado de Seguros, en el cual realiza todas las operaciones y servicios autorizados.
- **LOCAL COMPARTIDO.-** Espacio físico comercial, que es compartido por un Operador del Mercado de Seguros, con otra Persona natural o jurídica.

- **MEDIOS DE COMUNICACIÓN VISUAL.-** Sistema de comunicación sintetizado en imágenes, letras o ambos, que a simple vista cumplen la función de comunicar, guiar, orientar e informar a la Población que se constituye en Cliente o Usuario del Mercado de Seguros, entre los cuales se encuentran logotipos, carteles, letreros interiores y exteriores, y otros.
- **OFICINA CENTRAL.-** También llamado Oficina Nacional o Principal, es el Punto de Atención al Cliente ubicado en un local comercial fijo, el cual aparte de consolidar contablemente todas las operaciones realizadas, concentra todas o gran parte de las funciones importantes de su organización, siendo además el lugar en el cual se realiza (sic) todas las operaciones y servicios que le están autorizados al Operador del Mercado de Seguros.
- **OFICINA.-** Punto de Atención al Cliente, ubicado en un local comercial fijo menor en tamaño a una Agencia, que depende jurídica, contable y administrativamente de una Agencia, Sucursal u Oficina Central del Operador del Mercado de Seguros, en el cual realiza (sic) todas las operaciones y servicios que le están autorizados.
- **OPERADOR DEL MERCADO DE SEGUROS.-** Persona jurídica, debidamente autorizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para operar y prestar servicios en el Mercado de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia como Entidad Aseguradora y/o Reaseguradora, Corredor de Seguros, Corredor de Reaseguros o Auxiliar del Seguro (Asesor en Seguros, Ajustador y Liquidador de Reclamos, Inspector de Averías e Investigador de Siniestros).
- **PUNTO DE ATENCIÓN AL CLIENTE.-** Espacio físico, habilitado por un Operador del Mercado de Seguros para la prestación de sus Servicios a Clientes, Usuarios y Población en General, el cual cuenta con la debida autorización por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, pudiendo ser: Oficina Central, Sucursal, Agencia, Oficina o Punto de venta (Fijo, Móvil o Transitorio) dependiendo el tipo de Operador del Mercado de Seguros.
- **PUNTO DE VENTA.-** Punto de Atención al Cliente (aplicable solo para Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguro), que depende funcionalmente de una Sucursal, Agencia u Oficina, pudiendo ser fijo, móvil o transitorio.
- **SEGUROS MASIVOS.-** Seguros emitidos exclusivamente para Personas naturales individuales, que se encuentran establecidos y regulados en el Reglamento de Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
- **SUCURSAL.-** Punto de Atención al Cliente, ubicado en un local comercial fijo, el cual depende jurídica, contable y administrativamente de la Oficina Central del Operador del Mercado de Seguros, en el cual realiza todas las operaciones y servicios que le están autorizados.

Artículo 4. (Obligación de Comunicación).- Los Operadores del Mercado de Seguros tienen la obligación de publicar en su Sitio Web (de tenerlo), las direcciones de todos sus Puntos de Atención al Cliente constituidos como Oficina Central, Sucursal, Agencia, Oficina y Punto de Venta (fijo y móvil), señalando el horario y días en los cuales atienden.

CAPITULO II

OFICINA CENTRAL, SUCURSALES, AGENCIAS Y OFICINAS

Artículo 5. (Reglas generales).-

- I. Las Entidades Aseguradoras y/o Reaseguradoras, Corredores de Seguros, Corredores de Reaseguros, Asesores en Seguros, Ajustadores y Liquidadores de Reclamos, Inspectores de Averías e Investigadores de Siniestros, pueden aperturar Sucursales, Agencias y Oficinas en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.
- II. Toda Sucursal autorizada, se constituye en un Centro de Información Contable Independiente, que consolida la información contable de los demás Puntos de Atención al Cliente del Departamento en el que se encuentre ubicada.
- III. Autorizada la apertura de una Agencia u Oficina en un Departamento en el cual el Operador del Mercado de Seguros no tenga una Sucursal, la misma se constituirá en un Centro de Información Contable independiente, debiendo consolidar la información contable de los demás Puntos de Atención al Cliente del Departamento en el que se encuentre ubicada.
- IV. Las Entidades Aseguradoras y/o Reaseguradoras para aperturar Sucursales, Agencias y Oficinas en el territorio nacional, deben cumplir con el Margen de Solvencia, Inversiones y no estar bajo

observación o intervención por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, conforme lo establecido en el Artículo 5 del Decreto Supremo N° 25201 de 16 de octubre de 1998.

Artículo 6. (Condiciones mínimas de los Puntos de Atención al Cliente).- La Oficina Central y toda Sucursal, Agencia y/u Oficina de un Operador del Mercado de Seguros, aparte de cumplir con la normativa legal vigente, en todo momento debe tener y mantener las siguientes condiciones:

- a) Áreas de trabajo y mobiliario adecuado a la estructura organizacional y cantidad de personal que trabaje, evitando el hacinamiento.
- b) Espacio físico para la atención cómoda de clientes, incorporando medidas necesarias para recibir y atender a personas en situación de discapacidad.
- c) Ambiente separado, con acceso restringido al público a servidores y equipos de comunicación.
- d) Medios de comunicación visual, que permita a los Clientes, Usuarios y Población en identificar cada Punto de Atención al Cliente.
- e) Medidas de Seguridad acorde al bien inmueble en el cual se encuentre el Punto de Atención al Cliente.

Artículo 7. (Horarios y días de Atención).- Los Puntos de Atención al Cliente autorizados como Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina, deben atender a la Población en general en los días y horarios dispuestos en el Reglamento de Horarios y Días de Atención a Clientes, Usuarios y Población en General para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 933/2018 de 25 de julio de 2018.

SECCIÓN I

APERTURA DE SUCURSAL, AGENCIA U OFICINA

Artículo 8. (Requisitos para apertura de Sucursal, Agencia u Oficina).- Para la apertura de un Punto de Atención al Cliente que sea Sucursal, Agencia u Oficina, el Operador del Mercado de Seguros, debe presentar la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Autorización de Apertura de Punto de Atención al Cliente (aclarando el tipo), dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
2. Documentación Legal:
 - 2.1. Original o copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio (de ser Sociedad Anónima) o Asamblea de Socios (en caso de ser Sociedad de Responsabilidad Limitada), que autorice la apertura de uno o varios Puntos de Atención al Cliente.
 - 2.2. Nomina (sic) de funcionarios de Nivel Ejecutivo que trabajarán en el Punto de Atención al Cliente (para Sucursal y Agencia).
 - 2.3. Copia simple del Contrato de Arrendamiento o documento de propiedad del bien inmueble en el cual se ubicará el Punto de Atención al Cliente.
 - 2.4. Dirección completa del Punto de Atención al Cliente, señalando su ubicación georeferenciada.
 - 2.5. Croquis de ubicación de la Sucursal, Agencia u Oficina.
 - 2.6. Teléfono, fax y correo electrónico (de haber).
 - 2.7. Copia simple del último Certificado Único Mensual para Licitaciones, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que demuestre el cumplimiento de lo establecido en el Parágrafo IV del Artículo 5 del presente Reglamento (sólo para Entidades Aseguradoras).
3. Documentación correspondiente al Responsable del Punto de Atención al Cliente:
 - 3.1. Copia legalizada del Testimonio de Poder de Administración otorgado a la persona Responsable del Punto de Atención al Cliente, debidamente registrada en el Registro de Comercio.
 - 3.2. Original de Certificado de Registro de Fianza emitido por el Registro de Comercio, acompañado de una copia simple de la Fianza; haciéndose notar que la Fianza debe estar conforme lo señalado en el Artículo 9 del Presente (sic) Reglamento.

- 3.3. Copia simple del Memorándum de designación o Contrato de Trabajo del Responsable del Punto de Atención al Cliente, donde figure su cargo y el sueldo que percibirá, a fin de respaldar el monto de su Fianza.
- 3.4. Curriculum vitae documentado.
- 3.5. Copia simple del Credencial de Personal Habilitado (para Corredores de Seguros y Corredores de Reaseguros).

Artículo 9. (Fianza del Responsable de Sucursal, Agencia u Oficina).- Cada Responsable de Punto de Atención a Cliente debe contar, antes del inicio de sus funciones y mantener vigente durante el tiempo de las mismas, una Fianza destinada a garantizar las responsabilidades emergentes del desempeño de su cargo, por un valor equivalente a veinticuatro (24) meses de su sueldo, sin considerar descuentos de Ley; la cual debe estar inscrita en el Registro de Comercio.

Artículo 10. (Procedimiento para la Apertura de Sucursal, Agencia u Oficina).-

- I. Presentada la documentación y/o información señalada en el Artículo 8 del presente Reglamento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, revisará la misma, debiendo pronunciarse en los siguientes quince (15) días hábiles administrativos, computables desde el día siguiente hábil de la fecha de presentación de la solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Autorización u observando la documentación y/o información presentada.
- II. Si de la evaluación de la documentación y/o información la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito al Operador del Mercado de Seguros solicitante; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de la documentación y/o información, otorgándoles para el efecto un plazo no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.
- III. El Operador del Mercado de Seguros solicitante, antes de vencido el plazo otorgado, podrá solicitar por una (1) sola vez la ampliación del mismo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- IV. La entrega a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada que subsane las observaciones realizadas, fuera del plazo otorgado, será considerada como no presentada, debiendo el solicitante iniciar nuevamente el trámite.
- V. Una vez presentada la documentación y/o información que subsane las observaciones realizadas, comenzará de nuevo el plazo establecido en el parágrafo I del presente Artículo para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emita su pronunciamiento.
- VI. Si no existiera ninguna observación en la documentación y/o información presentada o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente que: Autorice la Apertura del Punto de Atención al Cliente al Operador del Mercado de Seguros, e instruya la inscripción de la dirección del Punto de Atención al Cliente en el Registro del Mercado de Seguros (RMS).
- VII. Dentro los siguientes veinte (20) días hábiles administrativos de la notificación con la Resolución Administrativa de Autorización de Apertura de Sucursal, Agencia u Oficina, el Operador del Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la siguiente documentación:
 - 1) Original de Certificado de Registro de Sucursal, Agencia u Oficina, emitido por el Registro de Comercio.
 - 2) Copia simple de la Licencia de Funcionamiento emitido por el Gobierno Autónomo Municipal.
 - 3) Copia simple del Documento de exhibición NIT emitido por Servicio de Impuestos Nacionales – SIN.

Artículo 11. (Cambio de Responsable de la Sucursal, Agencia u Oficina).- De producirse el cambio del Responsable de la Sucursal, Agencia u Oficina, el Operador del Mercado de Seguros debe comunicar por escrito dicha situación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS dentro los dos (2) días hábiles administrativos de producirse el mismo, debiendo enviar en los siguientes diez (10) días hábiles administrativos la siguiente documentación:

- a) Copia legalizada del Testimonio de Poder de Administración otorgado a la persona responsable del Punto de Atención al Cliente, debidamente registrada en el Registro de Comercio.
- b) Original de Certificado de Registro de Fianza emitido por el Registro de Comercio, acompañado de una copia simple de la Fianza; haciéndose notar que la Fianza debe estar conforme lo señalado en el Artículo 9 del Presente Reglamento.
- c) Copia simple del Memorándum de designación o Contrato de Trabajo del Responsable del Punto de Atención al Cliente, donde figure su cargo y el sueldo que percibirá, a fin de respaldar el monto de su Fianza.
- d) Curriculum vitae documentado.
- e) Copia simple del Credencial de Personal Habilitado (para Corredores de Seguros y Corredores de Reaseguros).

SECCIÓN II

TRASLADO DE OFICINA PRINCIPAL, SUCURSAL, AGENCIA U OFICINA

Artículo 12. (Traslado de la Oficina Central, Sucursales, Agencias u Oficinas).-

- I. Todo Operador del Mercado de Seguros puede cambiar y/o trasladar la ubicación de su Oficina Central, Sucursales, Agencias y Oficinas, solicitando previamente la correspondiente Autorización a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
- II. El traslado de una Sucursal, Agencia u Oficina comprende el cambio de espacio físico y ubicación del mismo, el cual debe realizarse dentro el mismo Departamento.
- III. De producirse el traslado de una Sucursal, Agencia u Oficina de un Departamento a otro, el Operador del Mercado de Seguros, debe iniciar el trámite de Cierre de Punto de Atención al Cliente y posteriormente iniciar el de Apertura de Punto de Atención al Cliente.

Artículo 13. (Requisitos para la Autorización de traslado de Oficina Central, Sucursales, Agencias u Oficinas).- El Operador del Mercado de Seguros, que solicite la Autorización para el traslado de su Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina, debe presentar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

- 1) Solicitud de Autorización de Traslado de Punto de Atención al Cliente (aclarando el tipo), dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
- 2) Original o copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio (de ser Sociedad Anónima) o Asamblea de Socios (en caso de ser Sociedad de Responsabilidad Limitada), que justifique y disponga el traslado del Punto de Atención al Cliente.
- 3) Copia simple del Contrato de Arrendamiento o documentos de propiedad del bien inmueble en el cual se ubica la Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina.
- 4) Dirección completa del predio al cual se trasladará el Punto de Atención al Cliente, señalando su ubicación georeferenciada.
- 5) Croquis de ubicación del predio en el cual estará el Punto de Atención al Cliente.

Artículo 14. (Procedimiento para la Autorización de Traslado de la Oficina Central, Sucursales, Agencias y Oficinas).-

- I. Presentada la documentación y/o información descrita en el Artículo 13 del presente Reglamento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS revisará la misma, debiendo pronunciarse en los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la presentación de la Solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Autorización de Traslado de Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina, o en su caso observando la documentación y/o información presentada.
- II. Si de la evaluación de la documentación y/o información la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito al Operador del Mercado de Seguros solicitante; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de la documentación y/o información, otorgándoles para el efecto un plazo no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.

- III. El Operador del Mercado de Seguros solicitante, antes de vencido el plazo otorgado, podrá solicitar por una (1) sola vez la ampliación del mismo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- IV. La entrega a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada que subsane las observaciones realizadas, fuera del plazo otorgado, será considerada como no presentada, debiendo el solicitante iniciar nuevamente el trámite.
- V. Una vez presentada la documentación y/o información que subsane las observaciones realizadas comenzará de nuevo el plazo establecido en el parágrafo I del presente Artículo para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emita su pronunciamiento.
- VI. Si no existiera ninguna observación en la documentación y/o información presentada o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente que: Autorice el Traslado del Punto de Atención al Cliente solicitado, modifique la Resolución Administrativa de Autorización de Apertura (en la parte de dirección), e instruya la inscripción de la nueva dirección del Punto de Atención al Cliente en el Registro del Mercado de Seguros (RMS) en remplazo de la anterior registrada.
- VII. Una vez que el Operador del Mercado de Seguros sea notificado con la Resolución Administrativa que Autorice el Traslado de la Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina, debe comunicar a sus Clientes, Usuarios y Población en general dicho traslado y la fecha de inicio de operaciones en la nueva dirección, mediante la publicación de un Aviso y/o Anuncio en:
- a) Un lugar visible del Punto de Atención al Cliente que se trasladará, al menos quince (15) días hábiles administrativos antes del traslado, hasta el último día de atención, y
 - b) Un medio de prensa escrito:
 - 1) De circulación nacional, para el caso de traslado de la Oficina Central, debiendo realizar tres (3) publicaciones con un intervalo de cinco (5) días hábiles administrativos entre cada publicación.
 - 2) De circulación local, para el traslado de Sucursal, Agencia y Oficina, debiendo realizar dos (2) Publicaciones, con un intervalo de cinco (5) días hábiles administrativos entre ambas.Se hace notar que la última publicación debe realizarse al menos cinco (5) días hábiles administrativos antes de la fecha de traslado; debiendo remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS un ejemplar original de las Publicaciones en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de la última publicación.
- VIII. Dentro los veinte (20) días hábiles administrativos, siguientes a la notificación con la Resolución Administrativa, el Operador del Mercado de Seguros Solicitante, debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la siguiente documentación:
- 1) Original de Certificado de registro en el Registro de Comercio del cambio de dirección de Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina.
 - 2) Copia simple de la Licencia de Funcionamiento emitido por el Gobierno Autónomo Municipal.
 - 3) Copia simple de documento de exhibición NIT emitido por Servicio de Impuestos Nacionales – SIN, que señale el nuevo domicilio fiscal del Operador del Mercado de Seguros.

SECCIÓN III

CIERRE DE SUCURSAL, AGENCIA U OFICINA

Artículo 15. (Cierre de Sucursal, Agencia u Oficina).- Todo Operador del Mercado de seguros que tenga una Sucursal, Agencia u Oficina cuya apertura este debidamente Autorizada mediante Resolución Administrativa, puede cerrarla de forma temporal o definitiva.

Artículo 16. (Cierre Temporal).- El cierre temporal de cualquier Sucursal, Agencia u Oficina, normalmente debe producirse de forma programada por razones de mantenimiento, refacción, mejora u otra circunstancia debidamente justificada; no obstante lo señalado, también se puede dar de forma no programada por razones ajenas al Operador del Mercado de Seguros.

Artículo 17. (Cierre Temporal Programado).-

- I. El cierre temporal programado debe ser por un tiempo determinado, que no puede sobrepasar los veinte (20) días hábiles administrativos.

- II. Todo Operador del Mercado de Seguros, debe comunicar por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS oportunamente y de forma fundamentada el cierre temporal programado de cualquiera de sus Sucursales, Agencias u Oficinas, como mínimo quince (15) días hábiles administrativos antes de producirse dicho cierre temporal.
- III. Habiendo comunicado el cierre temporal programado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el Operador del Mercado de Seguros, debe informar a sus Clientes, Usuarios y Población en general dicho cierre temporal, la fecha de retorno de actividades y el o los Puntos de Atención al Cliente más cercanos, mediante la publicación de un Aviso y/o Anuncio en:
 - a) Un lugar visible del Punto de Atención al Cliente, al menos quince (15) días hábiles administrativos antes del cierre temporal, el cual debe mantenerse mientras dure el cierre temporal, y
 - b) Un medio de prensa escrito de circulación del Departamento o Ciudad en la cual se encuentre el Punto de Atención al Cliente que cerrará temporalmente, debiéndose realizar dos (2) publicaciones, con un intervalo de cinco (5) días hábiles administrativos entre ambas. Se aclara que la segunda publicación debe realizarse como mínimo cinco (5) días antes de la fecha de cierre temporal y dentro los dos (2) días hábiles administrativos siguientes de realizada la segunda publicación, el Operador del Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS un ejemplar original de las publicaciones realizadas.

Artículo 18. (Cierre Temporal No Programado).-

- I. Cuando el cierre temporal de cualquier Sucursal, Agencia u Oficina, se deba a causas ajenas al Operador del Mercado de Seguros, este debe comunicar por escrito dicha situación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos siguientes de haberse producido el hecho, indicando el tiempo que duró o durará el mismo (en caso de conocerse) y fundamentando y/o adjuntando los respaldos necesarios.
- II. No obstante lo mencionado en el párrafo precedente, producido el hecho o causa ajena al Operador del Mercado de Seguros que dio origen al cierre temporal no programado, el Operador del Mercado de Seguros, debe informar a sus Clientes, Usuarios y Población en general dicho cierre temporal, la fecha de retorno de actividades (de conocerse) y el o los Puntos de Atención al Cliente más cercanos, mediante la publicación de un Aviso y/o Anuncio en:
 - a) Un lugar visible del Punto de Atención al Cliente, procurando que el mismo se realice en el (a partir del) mismo día, anuncio que debe permanecer mientras dure el cierre temporal no programado, y
 - b) Un medio de prensa escrito de circulación del Departamento o Ciudad en la cual se encuentre el Punto de Atención al Cliente que cerrará temporalmente, debiendo realizar una (1) publicación. Se aclara que la publicación debe realizarse dentro los (2) días siguientes al cierre temporal no programado, únicamente cuando dicho cierre temporal vaya a superar los tres (3) días hábiles administrativos o no se tenga claro hasta cuándo durará el mismo; debiendo remitirse a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS un ejemplar original de la publicación realizada dentro los dos (2) días hábiles administrativos siguientes a la publicación.
- III. En caso de desastres naturales, la comunicación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no será necesaria mientras dure el estado de emergencia; sin embargo, pasado el mismo y durante la primera semana de retomar sus actividades, el Operador del Mercado de Seguros debe comunicar por escrito la regularización de sus operaciones.

Artículo 19. (Cierre Definitivo).-

- I. El cierre definitivo de una Sucursal, Agencia u Oficina, refiere al cese de operaciones en ese Punto de Atención al Cliente.
- II. No procede el cierre definitivo de una Sucursal, Agencia u Oficina, de la cual dependa algún Punto de Venta.
- III. Para proceder con el cierre definitivo de una Sucursal, Agencia u Oficina, el Operador del Mercado de Seguros, debe cumplir los requisitos y procedimientos establecidos en el presente Reglamento.

Artículo 20. (Requisitos para la Autorización de cierre definitivo).- Para solicitar la Autorización de cierre definitivo de una Sucursal, Agencia u Oficina, el Operador del Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la siguiente documentación debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

- 1) Solicitud de Autorización de cierre definitivo de Punto de Atención al Cliente, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, señalando la Sucursal, Agencia y Oficina, su dirección y la Resolución Administrativa con la cual se Autorizó su Apertura.
- 2) Original o copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio (de ser Sociedad Anónima) o Asamblea de Socios (en caso de ser Sociedad de Responsabilidad Limitada), que disponga el cierre definitivo del Punto de Atención al Cliente.
- 3) Informe explicativo de las medidas y/o acciones adoptadas para la atención de reclamos y trámites pendientes, indicando el Punto de Atención al Cliente más cercano que se hará cargo de los mismos.

Artículo 21. (Procedimiento para la Autorización de cierre definitivo de Sucursal, Agencia u Oficina).-

- I. Presentada la documentación descrita en el Artículo precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS revisará la misma, debiendo pronunciarse en los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la presentación de la solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Autorización de Cierre de Punto de Atención al Cliente, o en su caso observando la documentación presentada.
- II. Si de la evaluación de la documentación la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito al Operador del Mercado de Seguros solicitante; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de la documentación y/o información, otorgándole para el efecto un plazo no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.
- III. El Operador del Mercado de Seguros solicitante, antes de vencido el plazo otorgado, podrá solicitar por una (1) sola vez la ampliación del mismo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- IV. La entrega a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada que subsane las observaciones realizadas, fuera del plazo otorgado, será considerada como no presentada, debiendo el solicitante iniciar nuevamente el trámite.
- V. Una vez presentada la documentación y/o información que subsane las observaciones realizadas comenzará de nuevo el plazo establecido en el parágrafo I del presente Artículo para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emita su pronunciamiento.
- VI. Si no existiera ninguna observación en la documentación presentada o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente que: Autorice el cierre y el cese de las funciones del Punto de Atención al Cliente solicitado, deje sin efecto la Resolución Administrativa que autorizó la apertura de la Sucursal, Agencia u oficina y disponga la baja de la inscripción del Punto de Atención al Cliente en el Registro del Mercado de Seguros (RMS).
- VII. Una vez que el Operador del Mercado de Seguros sea notificado con la Resolución Administrativa que autoriza el cierre del Punto de Atención al Cliente, debe informar a sus Clientes, Usuarios y Población en general dicho cierre definitivo, la fecha del mismo y el o los Puntos de Atención al Cliente más cercanos, mediante la publicación de un Aviso y/o Anuncio en:
 - a) Un lugar visible del Punto de Atención al Cliente, al menos quince (15) días hábiles administrativos antes del cierre temporal, hasta el ultimo día de atención, y
 - b) Un medio de prensa escrito de circulación del Departamento o Ciudad en la cual se encuentre el Punto de Atención al Cliente que cerrará temporalmente, debiéndose realizar dos (2) publicaciones, con un intervalo de cinco (5) días hábiles administrativos entre ambas. Se aclara que la segunda publicación debe realizarse como mínimo cinco (5) días antes de la fecha de cierre temporal y dentro los dos (2) días hábiles administrativos siguientes de realizada la segunda publicación, el Operador del Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS un ejemplar original de las publicaciones realizadas.
- VIII. Dentro los veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con la Resolución Administrativa de Autorización de Cierre Definitivo de Sucursal, Agencia u Oficina, el Operador del

Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la siguiente documentación:

- 1) Certificado de Baja de licencia de Funcionamiento emitido por el Gobierno Autónomo Municipal.
- 2) Certificado de actualización y/o modificación del Padrón Nacional de Contribuyentes emitido por el SIN, correspondiente a la baja del Punto de Atención al Cliente que cerró definitivamente.

CAPITULO III PUNTOS DE VENTA

SECCIÓN I REGLAS GENERALES

Artículo 22. (Operadores del Mercado de Seguros autorizados).-

- I. Solamente las Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros pueden aperturar Puntos de Venta para la comercialización de Seguros, cumpliendo los requisitos y procedimientos establecidos en el presente Reglamento.
- II. Para la apertura de algún Punto de Venta, las Entidades Aseguradoras y/o Corredores de Seguros, deben tener como mínimo una (1) Sucursal, Agencia u Oficina Autorizada que atienda a Tomadores, Asegurados y/o Beneficiarios del Seguro en el mismo Departamento en el que se encuentre el Punto de Venta.

Artículo 23. (Personal del Punto de Venta).- Los Puntos de Venta, deben ser atendidos por personal dependiente del Operador del Mercado de Seguros y/o Agentes de Seguros para el caso de Entidades Aseguradoras.

Artículo 24. (Seguros que pueden comercializarse).- En los Puntos de Venta, se comercializará únicamente Seguros Masivos, con excepción del Punto de Venta Transitorio SOAT en el cual solamente se comercializará el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT.

Artículo 25. (Material informativo).- Todo Punto de Venta, debe tener el material informativo necesario (folletos, bipticos, trípticos y otros) que de forma clara y precisa explique y/o informe al Cliente, Usuario y Población en General el Seguro que se ofrece; dicho material debe estar previamente autorizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS conforme lo establecido normativa regulatoria vigente.

Artículo 26. (Horario y días de Atención).-

- I. Los Puntos de Venta Fijo y Móvil, deben atender a la población en general en los días y horarios dispuestos en el Reglamento de Horarios y Días de Atención a Clientes, Usuarios y Población en General para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 933/2018 de 25 de julio de 2018.
- II. Los Puntos de Venta Transitorios, atenderán al público durante el tiempo y horario que la Entidad Aseguradora o Corredora de Seguros estime conveniente, previa comunicación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, conforme lo establecido en el presente Reglamento.

SECCIÓN II TIPOS DE PUNTO DE VENTA

Artículo 27. (Tipos de Punto de Venta).-

- I. Las Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros, pueden aperturar los siguientes Puntos de Venta:
 - a) Punto de Venta Fijo.
 - b) Punto de Venta Móvil.
 - c) Punto de Venta Transitorio.
- II. Para la apertura de Puntos de Venta Fijos y Móviles, se requiere autorización expresa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

Artículo 28. (Punto de Venta Fijo).-

- I. Los Puntos de Venta Fijos, se encuentran ubicados al interior de bienes inmuebles, distintos a los predios de las Entidades Aseguradoras o Corredores de Seguros, constituyendo Puntos de Atención

al Cliente cercanos a la población en general, en los cuales las personas pueden adquirir, suscribir y/o contratar Seguros Masivos de forma fácil y práctica.

- II. En el caso de que el Punto de Venta Fijo se encuentre en algún local compartido, el espacio físico ocupado por la Entidad Aseguradora o Corredora de Seguros, debe estar separado y diferenciado del resto del Local Comercial, debiendo tener los medios de comunicación visual correspondientes, para que la Población en general pueda identificar y/o distinguir a simple vista a cada Empresa y sus funcionarios.
- III. En caso de que el Punto de Venta Fijo se encuentre en predios de una Empresa Vinculada al Operador del Mercado de Seguros, o de una Empresa miembro del Grupo Financiero al que pertenece, además de lo señalado en el presente Reglamento, debe observarse lo establecido en la norma regulatoria pertinente.

Artículo 29. (Punto de Venta Móvil).- El Punto de Venta Móvil, se encuentra al interior de un vehículo o medio de transporte móvil, el cual debe tener la Autorización respectiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para poder operar comercializando Seguros Masivos en un determinado espacio geográfico.

Artículo 30. (Punto de Venta Transitorio).-

- I. El Punto de Venta Transitorio, se caracteriza por operar durante un tiempo determinado en algún bien inmueble o en espacio público como plaza, parque, campo ferial u otro lugar público.
- II. Los Puntos de Venta Transitorios, no requieren autorización expresa; sin embargo, la apertura y el tiempo de funcionamiento de los mismos debe ser comunicada previamente a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS conforme lo establecido en el presente Reglamento.
- III. Los Puntos de Venta Transitorios pueden ser de dos (2) tipos:
 - a) Ferial o de Exposición y
 - b) SOAT.

Artículo 31. (Punto de Venta Transitorio Ferial o de Exposición).-

- I. El Punto de Venta Transitorio Ferial o de Exposición refiere al Stand Ferial o Caseta de exposición que una Entidad Aseguradora o una Corredora de Seguros puede instalar en un evento de exposición, destinado a exponer u ofrecer sus servicios y/o Seguros Masivos que disponga.
- II. Están consideradas como Ferias o Exposiciones todos los eventos realizados, en espacios y lugares públicos, en los cuales varias Instituciones y/o Empresas se reúnen para demostrar, ofrecer y/o comercializar sus productos o servicios, por un tiempo definido igual o mayor a un (1) día.
- III. También son consideradas como Ferias, aquellas que se llevan a cabo de forma periódica y constante, como las Ferias Dominicales y otros.
- IV. El Operador del Mercado de Seguros, debe comunicar por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mínimamente tres (3) días hábiles administrativos antes, la instalación y/o apertura de cualquier Punto de Venta Transitorio Ferial o de Exposición, señalando el tiempo que estará abierto y el horario de atención.
- V. Cualquier modificación o ampliación en el tiempo u horario de atención de los Puntos de Venta Transitorio Ferial o de Exposición debe ser comunicado por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, como mínimo un (1) día hábil administrativo antes de producirse el mismo.

Artículo 32. (Punto de Venta Transitorio SOAT).-

- I. Sólo la Entidad Pública de Seguros Habilitada para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, puede aperturar Puntos de Venta Transitorios SOAT destinados a comercializar única y exclusivamente el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT.
- II. El Punto de Venta Transitorio SOAT, se caracteriza por operar en lugares fijos por un determinado tiempo, pudiendo estar al interior de bienes inmuebles o en espacios públicos como plazas, parques u otros, distribuidos a nivel nacional en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.
- III. Para la apertura de Puntos de Venta Transitorios SOAT, no es necesario que la Entidad Pública de Seguros Habilitada para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes

de Tránsito – SOAT cuente previamente con una Sucursal, Agencia u Oficina en el Departamento en el cual operará dicho Punto de Atención al Cliente.

- IV. La apertura, cierre y personal habilitado de los Puntos de Venta Transitorios SOAT, está sujeto a lo dispuesto en la normativa regulatoria específica del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

SECCIÓN III

APERTURA DE PUNTO DE VENTA FIJO Y MÓVIL

Artículo 33. (Requisitos para apertura de Punto de Venta Fijo).- Para la apertura de un Punto de Venta Fijo, la Entidad Aseguradora o Corredora de Seguros, debe presentar la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Autorización de Apertura de Punto de Venta Fijo, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
2. Original o copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio (de ser Sociedad Anónima) o Asamblea de Socios (en caso de ser Sociedad de Responsabilidad Limitada), que autorice la apertura de uno o varios Puntos de Venta Fijos.
3. Documentación y/o Información relacionada al Punto de Venta Fijo:
 - 3.1. Copia simple del Contrato de Arrendamiento o documento de propiedad del bien inmueble en el cual se ubicará el Punto de Venta Fijo.
 - 3.2. Dirección completa, señalando su ubicación georeferenciada.
 - 3.3. Croquis de ubicación.
 - 3.4. Teléfono, fax y correo electrónico (de haber).
4. Listado de los Seguros Masivos a ofertarse en el Punto de Venta Fijo, señalando los Códigos de Registro otorgado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
5. Copia simple de la nota de autorización de difusión del material informativo emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, acompañado de un ejemplar de dicho material.
6. Nomina (sic) del Personal encargado del Punto de Venta Fijo (dependiente o Agente de Seguros).

Artículo 34. (Requisitos para Autorización de Apertura de Punto de Venta Móvil).- Para la obtención de Autorización de Apertura de un Punto de Venta Móvil, el Operador del Mercado de Seguros, debe presentar la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Autorización de Apertura de Punto de Venta Móvil, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
2. Documentación Legal:
 - 2.1. Original o copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio (de ser Sociedad Anónima) o Asamblea de Socios (en caso de ser Sociedad de Responsabilidad Limitada), que autorice la apertura del (de los) Punto (s) de Venta Móvil.
 - 2.2. Copia simple del Testimonio de Transferencia del vehículo.
 - 2.3. Copia simple de la Resolución de Transferencia del vehículo.
 - 2.4. Copia simple del Certificado de Registro de Propiedad de Vehículos Automotores (CRPVA)
 - 2.5. Descripción de los Medios tecnológicos de información y comunicación, con los que cuenta (de tenerlos).
 - 2.6. Fotografías a color del interior y exterior del vehículo en el cual se vea la placa del mismo.
3. Documentación y/o información relativa a la operativa de venta y suscripción de Seguros Masivos:
 - 3.1. Áreas o espacios geográficos por el cual operará el Punto de Venta Móvil, señalando su ubicación georeferenciada y especificando el horario y días de atención.
 - 3.2. Listado de los Seguros Masivos a ofertarse en el Punto de Venta Móvil, señalando los Códigos de Registro otorgado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
 - 3.3. Copia simple de la nota de autorización de difusión del material informativo emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, acompañado de un ejemplar de dicho material.
4. Nómina del Personal encargado del Punto de Venta Móvil (dependiente o Agente de Seguros).

Artículo 35. (Procedimiento para la obtención de Autorización de Apertura de Punto de Venta Fijo y Móvil).-

- I. Presentada la documentación y/o información señalada en el Artículo 33 o Artículo 34 del presente Reglamento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, revisará la misma, debiendo pronunciarse en los siguientes quince (15) días hábiles administrativos, computables desde el día siguiente hábil de la fecha de presentación de la solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Autorización de Apertura u observando la documentación y/o información presentada.
- II. Si de la evaluación de la documentación la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito al Operador del Mercado de Seguros solicitante; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de la documentación y/o información, otorgándole para el efecto un plazo no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.
- III. El Operador del Mercado de Seguros solicitante, antes de vencido el plazo otorgado, puede solicitar por una (1) sola vez la ampliación del mismo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- IV. La entrega a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada que subsane las observaciones realizadas, fuera del plazo otorgado, será considerada como no presentada, debiendo el solicitante iniciar nuevamente el trámite.
- V. Una vez presentada la documentación y/o información que subsane las observaciones realizadas, comenzará de nuevo el plazo establecido en el parágrafo I del presente Artículo para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emita su pronunciamiento.
- VI. Si no existiera ninguna observación en la documentación y/o información presentada o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente que: Autorice la Apertura del Punto de Atención al Cliente al Operador del Mercado de Seguros, e instruya la inscripción, en el Registro del Mercado de Seguros (RMS), de la dirección del Punto de Atención al Cliente (para el caso del Punto de Venta Fijo).
- VII. Dentro los siguientes veinte (20) días hábiles administrativos de la notificación con la Resolución Administrativa de Autorización de Punto de Atención al Cliente, el Operador del Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la siguiente documentación:
 - 1) Copia simple de la Licencia de Funcionamiento emitido por el Gobierno Autónomo Municipal. (para el caso del Punto de Venta Fijo).
 - 2) Copia simple del Documento de exhibición NIT emitido por Servicio de Impuestos Nacionales – SIN, para el uso de facturación móvil.

Artículo 36. (Cambio de lugares de atención del Punto de Venta Móvil).-

- I. Cuando el Operador del Mercado de Seguros determine cambiar de espacio geográfico en el que atenderá el Punto de Venta Móvil, debe comunicar por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS dicha decisión, adjuntando lo siguiente:
 - 1) Detalle por Departamento, de la (s) nueva (s) Ciudad (es) y/o localidades, señalando su ubicación georeferenciada, y especificando el horario y días de atención.
 - 2) Informe del Gerente General o su equivalente, que justifique y disponga el cambio de lugares de atención de Punto de Venta Móvil.
- II. Habiendo comunicado el cambio de lugares de atención del Punto de Venta Móvil a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el Operador del Mercado de Seguros, debe realizar dos (2) publicaciones informando a la población el cambio de lugar (es) y los horarios y días de atención del Punto de Venta Móvil, en un medio de comunicación escrito de circulación en el departamento o localidades en los cuales atenderá, con un intervalo de cinco (5) días hábiles administrativos entre publicaciones, debiendo remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS dentro los dos (2) días hábiles administrativos siguientes de realizada la segunda publicación, un ejemplar original de las publicaciones realizadas (sic).

Artículo 37. (Cambio de personal de Puntos de venta e inclusión de Seguros Masivos).-

- I. De producirse el cambio de Personal de cualquier Punto de Venta fijo o móvil, el Operador del Mercado de Seguros debe comunicar por escrito dicha situación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS dentro los dos (2) días hábiles administrativos de producirse el mismo, y dentro los siguientes cinco (5) días hábiles administrativos, remitir los datos de identidad y copia simple del (de los) memorándum (s) de designación o contrato (s) del nuevo personal del Punto de Venta Fijo.
- II. Cuando el Operador del Mercado de Seguros decida comercializar otros Seguros Masivos distintos a los que detalló en la solicitud de apertura del Punto de Venta fijo o móvil, debe comunicar dicha decisión a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mencionado los mismos junto a sus códigos de Registro y adjuntando copia simple de la nota de autorización de difusión del material informativo de dichos Seguros emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, acompañado de un ejemplar del mencionado material.

**SECCIÓN IV
CIERRE DE PUNTO DE VENTA FIJO O MÓVIL**

Artículo 38. (Cierre de Punto de Venta Fijo).- Todo Operador del Mercado de Seguros que tenga un Punto de Venta Fijo cuya apertura haya sido debidamente autorizado (sic), puede cerrarlo de forma temporal o definitiva.

Artículo 39. (Cierre Temporal de Punto de Venta Fijo).- El cierre temporal de cualquier Punto de Venta Fijo, normalmente debe producirse de forma programada por razones de mantenimiento, refacción, mejora u otra circunstancia debidamente justificada; no obstante lo señalado, también se puede dar de forma no programada por razones ajenas al Operador del Mercado de Seguros.

Artículo 40. (Cierre Temporal Programado de Punto de Venta Fijo).-

- I. El cierre temporal debe ser por un tiempo determinado, mayor a un (1) día, que no puede sobrepasar los veinte (20) días hábiles administrativos.
- II. Todo Operador del Mercado de Seguros, debe comunicar por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS oportunamente y de forma fundamentada el cierre temporal de cualquiera de sus Puntos de Venta Fijos como mínimo quince (15) días hábiles administrativos antes de producirse dicho cierre temporal.
- III. Habiendo comunicado el cierre temporal programado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el Operador del Mercado de Seguros, debe informar a sus Clientes, Usuarios y Población en general dicho cierre temporal, la fecha de retorno de actividades y el o los Puntos de Atención al Cliente más cercanos, mediante la publicación de un Aviso y/o Anuncio en un lugar visible del Punto de Atención al Cliente, al menos quince (15) días hábiles administrativos antes del cierre, el cual debe mantenerse mientras dure el cierre temporal.

Artículo 41. (Cierre Temporal No Programado de Punto de Venta Fijo).-

- I. Cuando el cierre temporal de un Punto de Venta Fijo, se deba a causas ajenas al Operador del Mercado de Seguros, este debe comunicar por escrito dicha situación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos de haberse producido el hecho, indicando el tiempo que duró o durará el mismo (en caso de conocerse) y fundamentando y/o adjuntando los respaldos necesarios.
- II. No obstante lo mencionado en (sic) párrafo precedente, producido el hecho o causa ajena al Operador del Mercado de Seguros que dio origen al cierre temporal, el Operador del Mercado de Seguros, debe informar a sus Clientes, Usuarios y Población en general dicho cierre temporal, la fecha de retorno de actividades (de conocerse) y el o los Puntos de Atención al Cliente más cercanos, mediante la publicación de un Aviso y/o Anuncio en un lugar visible del Punto de Atención al Cliente, procurando que el mismo se realice en el (a partir del) mismo día, anuncio que debe permanecer mientras dure el cierre temporal no programado.
- III. En caso de desastres naturales, la comunicación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no será necesaria mientras dure el estado de emergencia; sin embargo, pasado el mismo y durante la primera semana de retomar sus actividades, el Operador del Mercado de Seguros debe comunicar por escrito la regularización de sus operaciones.

Artículo 42. (Cierre Definitivo de Punto de Venta Fijo o Móvil).- El cierre definitivo de un Punto de Venta Fijo o Móvil, refiere al cese de operaciones en ese Punto de Atención al Cliente, debiendo seguirse el procedimiento establecido para el efecto.

Artículo 43. (Requisitos para Autorización de Cierre definitivo de Punto de Venta Fijo o Móvil).- Para proceder con el cierre definitivo de algún Punto de Venta Fijo o Móvil, el Operador del Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la siguiente documentación debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Autorización de cierre definitivo de Punto de Atención al Cliente (aclarando el tipo y la Resolución Administrativa que autoriza su apertura), dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
2. Original o copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio (de ser Sociedad Anónima) o Asamblea de Socios (en caso de ser Sociedad de Responsabilidad Limitada), que justifique y disponga el cierre definitivo del Punto de Atención al Cliente.

Artículo 44. (Procedimiento a seguirse para el cierre definitivo).-

- I. Presentada la documentación descrita en el Artículo precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS revisará la misma, debiendo pronunciarse en los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la presentación de la solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Autorización de Cierre de Punto de Atención al Cliente, o en su caso observando la documentación presentada.
- II. Si de la evaluación de la documentación la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito al Operador del Mercado de Seguros solicitante; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de la documentación y/o información, otorgándole para el efecto un plazo no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.
- III. El Operador del Mercado de Seguros solicitante, antes de vencido el plazo otorgado, podrá solicitar por una (1) sola vez la ampliación del mismo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- IV. La entrega a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada que subsane las observaciones realizadas, fuera del plazo otorgado, será considerada como no presentada, debiendo el solicitante iniciar nuevamente el trámite.
- V. Una vez presentada la documentación y/o información que subsane las observaciones realizadas comenzará de nuevo el plazo establecido en el parágrafo I del presente Artículo para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emita su pronunciamiento.
- VI. Si no existiera ninguna observación en la documentación y/o información presentada o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente Autorizando el cierre del Punto del Venta Fijo o Móvil solicitado.

CAPITULO IV CONVERSIÓN DE PUNTOS DE ATENCIÓN AL CLIENTE

Artículo 45. (Conversión).- Sólo las Agencias pueden convertirse a Sucursal y viceversa, debiendo previamente cumplir con los requisitos y procedimiento establecidos para el efecto.

Artículo 46. (Requisitos para conversión).- El Operador del Mercado de Seguros, que desee convertir algún Punto de Atención al Cliente, debe presentar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la siguiente documentación debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Conversión de Punto de Atención al Cliente (aclarando el tipo), dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
2. Original o copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio (de ser Sociedad Anónima) o Asamblea de Socios (en caso de ser Sociedad de Responsabilidad Limitada), que justifique y disponga la Conversión del Punto de Atención al Cliente.

Artículo 47. (Procedimiento a seguirse para la Conversión de Punto de Atención al Cliente).-

- I. Presentada la documentación descrita en el Artículo precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS revisará la misma, debiendo pronunciarse en los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la presentación de la solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Conversión de Punto de Atención al Cliente, o en su caso observando la documentación presentada.
- II. Si de la evaluación de la documentación la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito al Operador del Mercado de Seguros solicitante; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de la documentación y/o información, otorgándole para el efecto un plazo no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.
- III. El Operador del Mercado de Seguros solicitante, antes de vencido el plazo otorgado, puede solicitar por una sola vez la ampliación del mismo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- IV. La entrega a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada que subsane las observaciones realizadas, fuera del plazo otorgado, será considerada como no presentada, debiendo el solicitante iniciar nuevamente el trámite.
- V. Una vez presentada la documentación y/o información que subsane las observaciones realizadas, comenzará de nuevo el plazo establecido en el parágrafo I del presente Artículo para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emita su pronunciamiento.
- VI. Si no existiera ninguna observación en la documentación y/o información presentada o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente convirtiendo el Punto de Atención al Cliente solicitado.

CAPITULO V

FISCALIZACIÓN DE PUNTOS DE ATENCIÓN AL CLIENTE

Artículo 48. (Fiscalización).- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en cualquier verificará el cumplimiento de la presente normativa regulatoria por parte de los Operadores del Mercado de Seguros.

Artículo 49. (Infracciones y Sanciones).- El incumplimiento a lo establecido en el presente Reglamento, será sancionado previo Procedimiento Administrativo conforme lo establecido en el Reglamento de Infracciones y Sanciones del Mercado de Seguros..."

2. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Mediante memoriales presentados el 16 de octubre de 2018 por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, y en fecha 18 de octubre de 2018 por **CONSULTORES DE SEGUROS S.A.**, **SUDANERICANA S.R.L. CORREDORES Y ASESORES DE SEGUROS** y **CORRESUR S.R.L.**, interponen Recursos de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, constatándose que los argumentos expuestos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, son similares a los que después se harán valer en oportunidad de los Recursos Jerárquicos (relacionados infra).

Dichos Recursos de Revocatoria fueron acumulados por la Autoridad Reguladora, mediante Auto de fecha 22 de octubre de 2018, además de declarar improcedente la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1291/2018 de 24 de septiembre de 2018.

3. TERCEROS INTERESADOS.-

Mediante memoriales presentados en fecha 07 de noviembre de 2018, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y en fecha 08 de noviembre de 2018, **LA**

BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., presentan alegatos como terceros interesados.

Mediante Auto de 14 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros suspende la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1291/2018 de 24 de septiembre de 2018.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1666/2018 DE 07 DE DICIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1291/2018 de 24 de septiembre de 2018.

Los argumentos que respaldan tal decisión, son los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, expuestos los fundamentos de los Recursos de Revocatoria presentado (sic) por las Entidades Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., Consultores de Seguros S.A., Sudamericana S.R.L. Corredores y Asesores de Seguros, Corresur S.R.L., los Alegatos presentados por las Entidades Aseguradoras Nacional Seguros Vida y Salud S.A., Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., Bisa Seguros y Reaseguros S.A., La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A. y La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., corresponde su análisis y pronunciamiento debidamente motivado bajo los siguientes argumentos:

- 1. Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. manifiestan que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1291/2018 de 24 de septiembre de 2018 en su Artículo 4 establece la obligatoriedad de publicar en la Página Web las direcciones de todos los Puntos de Atención al Cliente, pero que no indica el tiempo para hacerlo, debiendo complementarse dicho Artículo señalando un plazo.**

*De la revisión del Artículo impugnado, se observa que el mismo dispone: “**Artículo 4. (Obligación de Comunicación).**”- Los Operadores del Mercado de Seguros tienen la obligación de publicar en su Sitio Web (de tenerlo), las direcciones de todos sus Puntos de Atención al Cliente constituidos como Oficina Central, Sucursal, Agencia, Oficina y Punto de Venta (fijo y móvil), señalando el horario y días en los cuales atienden.”, estableciendo de este modo la obligación que tiene todo Operador del Mercado de Seguros de publicar en su Sitio Web, en caso de tenerlo, las direcciones de todos sus Puntos de Atención al Cliente, señalando el horario y los días en los cuales prestan sus servicios a la población en general; buscando de este modo que toda persona que requiera información sobre alguna dirección, horario y/o días de atención de cualquier Operador del Mercado de Seguros pueda consultarla y obtenerla buscándola en el internet.*

En este sentido, se observa que la obligación establecida en Artículo 4 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1291/2018 de 24 de septiembre de 2018 es general, toda vez que no prevé el plazo en el cual los Operadores del Mercado de Seguros deben adecuarse a dicha norma, ni el plazo en el cual deben incluir, actualizar y/o quitar una dirección de un Punto de Atención al Cliente que hayan obtenido autorización de apertura, traslado o cierre, aspectos que deben contemplarse.

De lo mencionado, la sugerencia realizada por las Entidades Aseguradoras Recurrentes es pertinente y debe ser contemplada en la norma emitida por esta Autoridad, para que los Operadores del Mercado de Seguros, a los cuales les es aplicable el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, sepan hasta cuándo deben adecuarse a dicha normativa y además cumplan con la

misma una vez que obtengan una Resolución Administrativa de Autorización de Apertura, Traslado o Cierre del alguno de sus Puntos de Atención al Cliente.

2. **Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. manifiestan que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018 en el numeral 2.1 del punto 2 de su Artículo 8 exige la presentación del original o copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio, aspecto que no podría ser cumplido por las Recurrentes, toda vez que sus Directores se encuentran en el extranjero y su presencia en las Sesiones de Directorio es programada, proponiendo que se modifique la redacción de dicha disposición permitiendo que el trámite se inicie con cargo a la validación en el siguiente Directorio o que el Director pueda dar su conformidad vía electrónica y ser convalidada u homologada en la Siguiente (sic) Reunión de Directorio.**

Al respecto, es importante señalar que el Código de Comercio en su Artículo 315 dispone que en los Estatutos de la Sociedad Anónima deben establecer:

- 1) El número de componentes titulares del directorio y de los suplentes.
- 2) El periodo de duración de las funciones de los Directores, que no podrá exceder de tres años.
- 3) La periodicidad de las reuniones obligatorias y el modo de convocatorias, y
- 4) La formación de quórum y las mayorías necesarias para la adopción de las resoluciones.

Asimismo, el Artículo 325 de la norma sustantiva Comercial, establece que las Resoluciones de Directorio se adoptarán en Reuniones convocadas y realizadas en la forma prevista en los Estatutos, debiendo las Actas labrarse con las formalidades previstas en el Artículo 301 de dicha norma Comercial.

De lo señalado, se puede observar claramente que nuestra legislación, basada en el Principio de la Autonomía de la Voluntad, ha dejado librada a la voluntad de los Accionistas la reglamentación de los aspectos inherentes a la realización de las Reuniones de Directorio de una Sociedad Anónima, voluntad en la cual esta Autoridad no puede intervenir ni pronunciarse; toda vez que, conforme a normativa legal vigente, es un derecho de los Accionistas de cada Sociedad Anónima el establecer: las reglas referidas a la convocatoria de reuniones de su Directorio, la forma en la cual se llevarán a cabo dichas reuniones de Directorio y el quórum y las mayorías (sic) necesarias para la adopción de las Resoluciones que emita dicho Órgano. En este sentido, el hecho que los Estatutos de las Entidades Aseguradoras Recurrentes no prevea la situación de que sus Directores no se encuentran en el país y/o no puedan asistir a sus reuniones, es un tema propio de la Entidad Aseguradora sobre el cual esta Autoridad, en cumplimiento de las atribuciones otorgadas por normativa legal vigente, no puede emitir criterio alguno.

De lo mencionado, lo argumentado por la Entidad Aseguradora Recurrente, respecto a la imposibilidad de cumplimiento de presentación del original o copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio que apruebe la Apertura, Traslado, Cierre o Conversión de cualquier Punto de Atención al Cliente, no tiene fundamento legal que sustente la modificación de lo dispuesto en el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros; toda vez que, los Accionistas de la Entidad Aseguradora Recurrente establecieron la forma de sus Reuniones de Directorio, no pudiendo esta Autoridad opinar y/o emitir criterio respecto de ello.

Respecto a la propuesta realizadas (sic) por las Entidades Aseguradoras Recurrentes referida a que el trámite ante la APS pueda iniciarse con cargo a la validación en la siguiente sesión de Directorio, o en su caso permitirle al Director Ejecutivo y/o Representante Legal pueda realizar los trámites necesarios (apertura, cierre, traslado o conversión de puntos de atención al cliente) en base a su poder de representación o mandato emitido por el Directorio; la Entidad Aseguradora Recurrente, debe observar lo establecido en el Código de Comercio, siendo un aspecto sobre el cual esta Autoridad tampoco puede pronunciarse.

3. **Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. manifiestan que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa**

APS/DJ/DS/N° 1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, en su Capítulo II no contempla aspectos “específicos” sobre el tratamiento de infraestructura relacionada a personas con discapacidad, omitiendo lo previsto en el Decreto Supremo N° 1893, lo que podría llevar a una discrecionalidad a momento de una supervisión, por lo que consideran que este aspecto sólo debería limitarse a “infraestructura y comunicación”.

Es preciso señalar que nuestra Constitución Política del Estado, en sus Artículos 70 al 72 reconoce derechos a las personas con discapacidad, estableciendo en el párrafo II del Artículo 71 que el Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

En este sentido, en fecha 2 de marzo de 2012 se promulgó la Ley General para Personas con Discapacidad N° 223, la cual tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral.

Dicha Ley General para Personas con Discapacidad N° 223, en el párrafo II de su Artículo 37 dispone que todos los Órganos del Estado Plurinacional, en sus distintos niveles, instituciones públicas y privadas, deberán adecuar su estructura arquitectónica, sistemas, medios de comunicación y medios de transporte, de manera gradual, a partir de la promulgación de la presente Ley, para garantizar la accesibilidad a las Personas con Discapacidad.

De lo mencionado, esta Autoridad al tener el deber constitucional de cumplir y hacer cumplir las Leyes de nuestro Estado, debe establecer y regular la implementación de medidas necesarias destinadas a romper las barreras arquitectónicas que tienen los Operadores del Mercado de Seguros en sus infraestructuras, con el fin de que las personas con algún tipo de discapacidad puedan acceder en igualdad de condiciones a los servicios que los mismos brindan.

En este sentido, si bien el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, en el inciso b) de su Artículo 6 indica que la Oficina Central y toda Sucursal, Agencia y/u Oficina de un Operador del Mercado de Seguros, aparte de cumplir con la normativa legal vigente, debe tener y mantener un espacio físico para la atención de Clientes, incorporando medidas necesarias para recibir y atender a personas en discapacidad, no describe y/o contempla los aspectos mínimos que los Operadores del Mercado de Seguros deberían considerar; por lo que, conforme lo señalado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, es pertinente incorporar en el Reglamento impugnado los aspectos mínimos que deben cumplir los Operadores del Mercado de Seguros, en especial Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros, para otorgar la accesibilidad a personas con discapacidad, otorgándoles un tiempo pertinente para que adecuen su infraestructura a dichas condiciones.

- 4. Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. indican que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, en el párrafo III del Artículo 18 debería ser ampliado en el alcance del Cierre Temporal a la concurrencia de “Caso fortuito”.**

Al respecto, es pertinente indicar que los Institutos “caso fortuito” y “fuerza mayor”, que doctrinalmente forman parte del Derecho de las obligaciones, son considerados eximentes de responsabilidad ante el incumplimiento de una obligación (justifican el incumplimiento); en este sentido, nuestro Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo 480/2016 emitido en fecha 12 de mayo de 2016, refiriéndose a estos institutos indicó: “(...) a la hora de imponerse una determinada sanción, debe también tomarse en cuenta los supuestos de inimputabilidad que pueden presentarse según las circunstancias, conocidos como fuerza mayor o caso fortuito; el primero entendido como el obstáculo externo atribuible al hombre, imprevisto, inevitable, proveniente de las condiciones mismas en que la obligación debía ser cumplida (ejemplo: conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones, etc.); en tanto que el caso fortuito alude al obstáculo externo,

imprevisto e inevitable que origina una fuerza extraña al hombre proveniente de la naturaleza que impide el cumplimiento de la obligación (ejemplo: desastres naturales)."

De lo mencionado, se puede observar que tanto el "caso fortuito" como la "fuerza mayor", son obstáculos externos a la persona que debe cumplir determinada obligación; es decir son ajenos o no queridos por este; en este sentido, si bien "con las palabras caso fortuito o fuerza mayor se designa el impedimento que sobreviene para cumplir la obligación, debido a un suceso extraordinario ajeno a la voluntad del deudor. Aunque pudiera establecerse cierta diferencia entre el significado de ambas expresiones, en la práctica carecería de utilidad, pues las leyes modernas, al igual de las romanas, emplean indistintamente una u otra en el sentido de impedimento insuperable".²

² BRENES CÓRDOBA, Alberto, Tratado de las Obligaciones. Ediciones Juricentro, S.A., pág.108.

En este sentido el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros recurrido, en su Artículo 18 señala textualmente:

"Artículo 18. (Cierre Temporal No Programado).-

- I. Cuando el cierre temporal de cualquier Sucursal, Agencia u Oficina, se deba a causas ajenas al Operador del Mercado de Seguros, este debe comunicar por escrito dicha situación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos siguientes de haberse producido el hecho, indicando el tiempo que duró o durará el mismo (en caso de conocerse) y fundamentando y/o adjuntando los respaldos necesarios.
- II. No obstante lo mencionado en el párrafo precedente, producido el hecho o causa ajena al Operador del Mercado de Seguros que dio origen al cierre temporal no programado, el Operador del Mercado de Seguros, debe informar a sus Clientes, Usuarios y Población en general dicho cierre temporal, la fecha de retorno de actividades (de conocerse) y el o los Puntos de Atención al Cliente más cercanos, mediante la publicación de un Aviso y/o Anuncio en:
 - a) Un lugar visible del Punto de Atención al Cliente, procurando que el mismo se realice en el (a partir del) mismo día, anuncio que debe permanecer mientras dure el cierre temporal no programado, y
 - b) Un medio de prensa escrito de circulación del Departamento o Ciudad en la cual se encuentre el Punto de Atención al Cliente que cerrará temporalmente, debiendo realizar una (1) publicación. Se aclara que la publicación debe realizarse dentro los (2) días siguientes al cierre temporal no programado, únicamente cuando dicho cierre temporal vaya a superar los tres (3) días hábiles administrativos o no se tenga claro hasta cuándo durará el mismo; debiendo remitirse a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS un ejemplar original de la publicación realizada dentro los dos (2) días hábiles administrativos siguientes a la publicación.
- III. En caso de desastres naturales, la comunicación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no será necesaria mientras dure el estado de emergencia; sin embargo, pasado el mismo y durante la primera semana de retomar sus actividades, el Operador del Mercado de Seguros debe comunicar por escrito la regularización de sus operaciones." (negrilla y subrayado puesto)

Mencionando en el parágrafo I de dicho Artículo 18 "Cuando el cierre temporal de cualquier Sucursal, Agencia u Oficina, se deba a causas ajenas al Operador del Mercado de Seguros (...)" el Operador del Mercado de Seguros debe comunicarlo a la APS indicando el tiempo que duró o durará el mismo (si lo conoce) de forma fundamentada y/o adjuntando los respaldos necesarios; contemplándose de este modo tanto al "caso fortuito" y la "fuerza mayor", a fin de evitar que los regulados no se compliquen con la diferenciación doctrinal legal referida a que el cierre temporal no programado se debió a un "caso fortuito" o "fuerza mayor", debiendo simplemente tener en cuenta que fue debido a causas ajenas al mismo.

Por su parte, el parágrafo III (impugnado) del Artículo 18 del citado Reglamento, refiere específicamente al caso de "Desastres naturales", estableciendo que de producirse, no es necesario que el Operador del Mercado de Seguros comunique a la APS dicho estado de emergencia,

levantándose la obligación de comunicación señalada en el parágrafo I del mencionado Artículo 18 sólo para dicha situación, toda vez que las misma llega a ser de conocimiento público, aspecto que no se da en otras situaciones que pueden ser de menor gravedad.

Por otra parte, el hecho de ampliar la excepción de comunicación a la APS de cualquier cierre temporal no programado a cualquier hecho de "caso fortuito", implicaría también hacer que todo Operador del Mercado de Seguros, ante un cierre no programado debido a un supuesto "caso fortuito", deba demostrar a la APS que realmente se trataba de un caso fortuito, señalando que se cumplió cada uno de los elementos que hacen al Caso Fortuito: "obstáculo externo, imprevisto e inevitable que origina una fuerza extraña al hombre proveniente de la naturaleza que haya impedido que el Regulado cumpla con la atención a Usuarios, clientes y/o población en general"; aspecto que no es pertinente establecer, debiéndose sólo mantener dicha excepción para el caso de desastres naturales, y la obligación de comunicación para los demás eventos; por lo que lo solicitado por la Entidad Aseguradora Recurrente no puede ser procedente.

- 5. Consultores de Seguros S.A., Sudamericana S.R.L. Corredores y Asesores de Seguros y Corresur S.R.L. manifiestan que la obligación contenida en el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, de que los responsables de cada Sucursal, Agencia u Oficina deban tener una fianza implica una doble garantía, considerando que los Corredores de Seguros cuentan con Pólizas de Errores y Omisiones; señalando además que la normativa que regula a Corredores de Seguros obliga la contratación de una Póliza de Fidelidad de empleados por hasta la suma de \$us. 50.000. Por su parte las Entidades Aseguradoras Nacional Seguros Vida y Salud S.A., Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., Bisa Seguros y Reaseguros S.A., La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A. y La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., en su memorial de alegatos afirman que la disposición recurrida viola el Principio de Reserva Legal, toda vez que el Código de Comercio sólo establece la obligación de fianza para Directores y Síndicos, y que si bien la Circular SPVS-IS-DJ N° 99 de 15 de noviembre de 2000 estableció como requisito para la apertura de Sucursales, Agencias y Oficinas que los encargados de estas presenten una fianza, dicha obligación no se consolidó por ser un Acto de rango inferior.**

En lo correspondiente a lo argumentado por los Corredores de Seguros Recurrentes, referido a que el requisito de Fianza exigido a los Responsables del Punto de Atención al Cliente sería una doble garantía, se debe mencionar que la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia N° 1883 en su Artículo 21 dispone que los Corredores de Seguros deben contar con una Póliza de Seguro de "Errores y omisiones" que respalde sus operaciones; dicha Póliza de Seguro tiene como objeto amparar o cubrir la indemnización a terceros por los perjuicios patrimoniales o daños económicos que sufran estos como consecuencia de actos negligentes, impericia, errores u omisiones en que incurra el Asegurado (Corredor de Seguros) en el ejercicio de sus labores.

En este sentido, el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado mediante (sic) Resolución Administrativa N° 046/99 de 31 de marzo de 1999, en su Artículo 4 modificado por (sic) Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°854/2018 de 06 de noviembre de 2012, establece que uno de los requisitos que deben presentar los Corredores de Seguros para obtener la Autorización de Funcionamiento, es una Póliza de Errores y Omisiones; la cual, conforme lo dispuesto en el inciso b) del Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa IS N° 395 de 09 de junio de 2003, debe ser por un monto mínimo de \$us. 50.000,00 (Cincuenta mil dólares americanos 00/100), disponiendo que en el caso de que la Póliza de Errores y omisiones que el Corredor de Seguros contrate no cuente con la cobertura de "Deshonestidad de Empleados" debe contratar adicionalmente una Póliza de Fidelidad de Empleados hasta un límite agregado anual mínimo de \$us. 50.000,00 (Cincuenta mil dólares americanos 00/100).

De lo mencionado precedentemente, lo manifestado por los Corredores de Seguros Recurrentes respecto a que la normativa les obliga la contratación de una Póliza de Fidelidad de Empleados no es correcto; toda vez que, esto sólo es necesario cuando la Póliza de Errores y Omisiones que contraten no tenga la cobertura de "Deshonestidad de Empleados"; sobre esto, es importante indicar que la Cobertura de Deshonestidad de Empleados cubre la pérdida directamente sufrida

por el Asegurado (Corredor de Seguros para el presente caso) en dinero en efectivo y/u objetos susceptibles de valorización por robo, fraude o cualquier acto doloso de deshonestidad, imputable a sus empleados, dentro del plazo de vigencia de la Póliza y durante su permanencia ininterrumpida al servicio del Asegurado, y que la Póliza de Fidelidad de Empleados protege a las empresas de pérdidas resultantes de actos delictivos, deshonestos y/o fraudulentos cometidos por sus empleados, asegurando cualquier pérdida monetaria, por el manejo indebido de fondos.

Por su parte, la Fianza que otorga un Trabajador al Empleador, tiene por objeto garantizar las responsabilidades emergentes que pueda tener dicho Trabajador por el desempeño de su cargo, objeto totalmente diferente al que tiene una Póliza de Errores y Omisiones (de un Corredor de Seguros), o Póliza de Fidelidad de Empleados; por lo que no se puede argüir que se tendría una "doble garantía", considerando que cada uno de los documentos señalados tiene diferente objeto, momento y/o circunstancia sobre las cuales son aplicables.

En lo correspondiente a lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, referido a que la fianza requerida a los Responsables de Sucursales, Agencias u Oficinas fractura el Principio de Reserva Legal, es pertinente señalar que el Principio de Reserva Legal implica aquella restricción legal, por la cual sólo el Órgano Legislativo puede regular (legislar) aspectos o materias que la propia Constitución Política del Estado así lo indica, criterio establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 64/2015 de 21 de julio de 2015 que indica:

"La SCP 1437/2014 de 7 de julio, respecto a la reserva legal, expreso (sic) que: "El anterior Tribunal Constitucional definió el principio de reserva legal en la Declaración Constitucional 0006/2000 de 21 de diciembre como: ...la institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materia (sic) que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquel impidiendo delegar sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materia que, como se dijo debe ser materia de otra Ley"

En este sentido, nuestra Constitución Política del Estado en su Artículo 109 parágrafo II prevé el Principio de Reserva de Ley o Principio de Reserva Legal al señalar que: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley"; de lo mencionado, en materia Comercial, el Código de Comercio es la norma que regula lo correspondiente a los derechos y garantías que tienen los comerciantes, estableciendo a su vez obligaciones que deben ser observadas por los mismos.

Si bien, la Constitución Política del Estado establece que la Ley regula los "derechos y las garantías" de toda persona, dicha norma fundamental no dispone que las obligaciones de las personas solamente pueden ser reguladas por ley, aspecto por el cual mediante normas emanadas por diferentes niveles de (sic) gobierno y/o autoridades son las que establecen obligaciones a las personas que se encuentran bajo su regulación.

Por otra parte, es evidente que el Código de Comercio en sus Artículos 312 y 342 establece la obligación que tienen los Directores y Síndicos de toda Sociedad Anónima (aplicable a Sociedades de Responsabilidad Limitada cuando corresponda) de presentar una fianza destinada a garantizar las responsabilidades emergentes del desempeño de sus cargos; sin embargo, dicha disposición no limita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que en ejercicio de sus atribuciones disponga que los Responsables de los Puntos de Atención al Cliente presenten una fianza, la cual no es para la APS sino para la misma Empresa (Operador de Seguros), Entidad que afectará dicha Fianza cuando su dependiente (Responsable) tenga que responder por los efectos que ocasione en el desempeño de su cargo; siendo que el mismo funcionario sería quien deba correr con la constitución y/o contratación de la Fianza y no el Operador del Mercado de Seguros como erróneamente se viene entendiendo.

De lo señalado, claramente se puede ver que el requisito de Fianza del Responsable de Sucursal, Agencia u Oficina establecido en el Reglamento impugnado, tiene por objeto que el empleado (Responsable) del mismo Operador del Mercado de Seguros asuma las responsabilidades que pueda tener emergente del ejercicio de su trabajo, más aún considerando que tendrá bajo su responsabilidad y/o cargo a otros funcionarios de la misma Entidad y será él quien tome decisiones.

No obstante lo indicado, esta Autoridad haciendo una nueva valoración sobre la exigencia de Fianza a los Responsables de Sucursales, Agencias y Oficinas a favor del Operador para el cual prestan sus servicios, considera que cada Operador del Mercado de Seguros debe determinar internamente el exigir o no garantía o fianza a sus dependientes que tengan a cargo un Punto de Atención al Cliente, asumiendo de este modo el riesgo que implica contratar a su personal.

- 6. Consultores de Seguros S.A., Sudamericana S.R.L. Corredores y Asesores de Seguros y Corresur S.R.L. manifiestan que el plazo otorgado de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a la obtención de la Resolución Administrativa de Autorización de Apertura de Sucursal para el envío a la APS de la copia simple de la Licencia de Funcionamiento emitida por el Gobierno Autónomo Municipal no es real, es imposible de cumplir, porque dicho documento no es emitido en ese tiempo.**

Al respecto, se debe indicar que el tiempo de veinte (20) días hábiles administrativos que el Reglamento impugnado establece en el parágrafo VII de su Artículo 10 para la presentación a esta Autoridad de una copia simple de la Licencia de Funcionamiento emitida por el Gobierno Autónomo Municipal, no es irreal, toda vez que los distintos Gobiernos Autónomos Municipales de nuestro Estado gestionan este trámite en menos de 1 mes (20 días hábiles administrativos), presentándose una que otra excepción.

No obstante lo indicado, esta Autoridad considera que no existe inconveniente para que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros pueda contemplar una excepción al plazo establecido, pudiendo de esta manera el Operador del Mercado de Seguros solicitar una ampliación de plazo para la presentación de la documentación en caso de existir alguna demora atribuible a la administración pública.

- 7. Consultores de Seguros S.A., Sudamericana S.R.L. Corredores y Asesores de Seguros y Corresur S.R.L. manifiestan que el inciso 2) del Artículo 13 y numeral 2.1 del Artículo 34 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, impone a las Sociedades de Responsabilidad Limitada la obligación de presentar copia legalizada u original del Acta de Asamblea de Socios, desnaturalizándose el instituto de Asamblea de Socios que según el Código de Comercio no podría decidir o adoptar este tipo de decisiones.**

Al respecto, se debe mencionar que desde noviembre del año 2000, conforme lo dispuso la Circular SPVS-IS-DJ N° 099, los Corredores de Seguros constituidos como Sociedades de Responsabilidad Limitada, para solicitar la apertura de una Sucursal, Agencia y Oficina, entre la documentación requerida debían presentar a esta Autoridad una copia legalizada del Acta de la Asamblea de Socios, en la cual figure la decisión de apertura de una Sucursal, Agencia u Oficina; documento que durante más de 10 años no fue objetado, siendo presentado incluso por los Corredores de Seguros Recurrentes, razón por la cual, esta Autoridad tomando en cuenta que durante muchos años se siguió esta operativa sin ningún inconveniente determinó que los Corredores de Seguros constituidos como Sociedades de Responsabilidad Limitada sigan presentando dicho documento.

No obstante lo mencionado, la normativa comercial vigente, en lo que refiere a la Administración de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, en su Artículo 203 dispone que la misma podrá ser de dos formas: estar a cargo de uno o más Gerentes o Administradores (sean Socios o no) designados por tiempo fijo o indeterminado; o en su caso por una Administración Colegiada, a cargo de un Directorio o Consejo de Administración al cual se aplican las normas sobre Directorio establecida para la Sociedad Anónima.

En este sentido, si bien durante más de 10 años los Corredores de Seguros constituidos como Sociedad de Responsabilidad Limitada tenían la obligación de presentar una copia legalizada del Acta de la Asamblea de Socios para solicitar la apertura de una Sucursal, Agencia u Oficina; tomando en cuenta la normativa legal vigente es pertinente y correcto que se corrija dicho requerimiento, solicitándose la presentación del Acta emitida por el Órgano encargado de la Administración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada sea este una persona natural (Gerente) o un órgano colegiado.

8. **Consultores de Seguros S.A., Sudamericana S.R.L. Corredores y Asesores de Seguros y Corresur S.R.L. indican que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, equipara a las Aseguradoras y a los Corredores de Seguros en cuanto corresponde a los Puntos de Atención al Cliente, sin considerar las diferencias existente entre ambos Operadores que por sus particularidades propias hace que no se puedan imponer mismos requisitos u obligaciones.**

Al respecto, se debe señalar que las Entidades Aseguradoras como los Corredores de Seguros son Operadores del Mercado de Seguros que ofrecen sus servicios a la población en general, uno comercializando Seguros y el otro intermediando Seguros entre la Entidad Aseguradora y el Tomador del Seguro; por lo que, los Puntos de Atención al Cliente tienen la función de que el Operador del Mercado de Seguros pueda ampliarse llegando con sus servicios a distintos lugares. En este sentido, si bien la actividad comercial de las Entidades Aseguradoras y los Corredores de Seguros es diferente, ambos trabajan con la misma población de Tomadores, Asegurados y Beneficiarios.

Por otra parte, de la revisión de requisitos (documentación y/o información) necesarios para solicitar la apertura, traslado, cierre y/o conversión de Puntos de Atención al Cliente, se observa que esta Autoridad no exige documentación y/o información que los Corredores de Seguros no puedan presentar y/o que sea específicamente para la actividad que desarrolla cada Operador del Mercado de Seguros; mas al contrario, la documentación y/o información requerida es similar a la contemplada en la Circular SPVS-IS-DJ N° 99 de 15 de noviembre de 2000, con la adición de algunos requisitos que no tienen nada que ver con la actividad comercial que realiza cada Operador del Mercado de Seguros.

Asimismo, es importante señalar que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, no solo está destinado a regular dichas autorizaciones, sino también a proteger los derechos de los Clientes, usuarios y/o Población en general que requiere (sic) los servicios de los Operadores del Mercado de Seguros; en tal sentido, al hablarse de Puntos de Atención al Cliente, esta Autoridad no necesita pedir documentación y/o información adicional a los Corredores de Seguros y/o a las Entidades Aseguradoras para diferenciar su actividad comercial, siendo que los requisitos establecidos en el reglamento son los necesarios para aperturar, trasladar, cerrar y/o convertir un Punto de Atención al Cliente.

Por otra parte, es preciso señalar también que los Corredores de Seguros Recurrentes refieren que no se puede imponer los mismos requisitos u obligaciones a los Corredores de Seguros y a las Entidades Aseguradoras; sin embargo, no mencionan cuales serían (sic) dichos requisitos que no deberían exigírseles, por lo que dicho argumento no es claro o preciso.

9. **Las Entidades Aseguradoras Nacional Seguros Vida y Salud S.A., Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., Bisa Seguros y Reaseguros S.A., La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A. y La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., en su memorial de alegatos manifiestan que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, tiene una contradicción técnico normativa, toda vez que el Reglamento de Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva ya establece que es un Punto de Venta, indicando que los Seguros Masivos podían comercializarse en cualquier local comercial o financiero por Oferentes Casuales que no son dependientes de los Operadores del Mercado de Seguros; por lo que el Punto de Venta contenido en el Reglamento impugnado ahora les obliga a comercializar Seguros Masivos con su propio personal o por Agentes. Asimismo, que el Artículo 7 y el 26 establece que los Puntos de Atención al Cliente y los Puntos de Venta deben cumplir el horario y días que se establecido mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 933/2018 limitando el acceso y venta de Seguros, sin otorgar la posibilidad de funcionar en horarios distintos al considerado.**

Al respecto, de la revisión del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, se tiene que dicha norma regulatoria dentro las definiciones contenidas en su Artículo 3 indica que Punto de Venta es el

"Punto de Atención al Cliente (aplicable solo para Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguro), que depende funcionalmente de una Sucursal, Agencia u Oficina, pudiendo ser fijo, móvil o transitorio" disponiendo asimismo en sus Artículos 22, 23 y 24 que las Entidades Aseguradoras y/o Corredores de Seguros para aperturar un Punto de Venta deben tener como mínimo una (1) Sucursal, Agencia y Oficina en el Departamento donde se encontrará el Punto de Venta, los cuales serán atendidos por personal dependiente del Operador del Mercado de Seguros y finalmente que en dichos Puntos de Venta sólo se comercializará Seguros Masivos, con excepción del Punto de Venta Transitorio SOAT; mientras que el Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 258 de 19 de junio de 2000, en el inciso b) de su Artículo 2 señala que Punto de Venta es "el lugar físico, distinto a las dependencias de la entidad aseguradora en el cual puede ofertarse el seguro de comercialización masiva y cuyos propietarios, gerentes o trabajadores no forman parte integrante del contrato de seguros en ninguna de sus formas, definiciones o participaciones. Se encuentran entre estos los Bancos, Aeropuertos, Supermercados, Gasolineras y cualquier local comercial o financiero legalmente establecido e identificable por una razón social, nombre o lugar geográfico fijo", disposición normativa última (sic) que conforme a lo indicado en el inciso 3) del Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018 habría quedado sin efecto por ser contraria.

Es importante señalar que el Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 258 de 19 de junio de 2000 se enfocó en regular la comercialización de Seguros Masivos por personas que no son dependientes de los Operadores del Mercado de Seguros, en locales distintos al de las Entidades Aseguradoras, aspecto totalmente diferente al que busca el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros; en tal sentido, es evidente que al haberse puesto en vigencia la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018 se habría dejado sin efecto tácitamente todo lo correspondiente a los Puntos de Venta que contempla el Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, situación que como indicaron las Entidades Aseguradoras Recurrentes, en cierta manera, les quitaría un canal más (sic) de comercialización de Seguros Masivos que ofertan, limitándoles a vender dichos seguros con su propio personal y en sus propios predios.

En este sentido, habiéndose considerado lo argumentado por las Entidades Aseguradoras en sus Recursos de Revocatoria, y tomándose en cuenta que el Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva y el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros tienen objetivos distintos, se considera pertinente modificar las disposiciones regulatorias del Reglamento impugnado referidas al Punto de Venta, ampliándolas a la comercialización de todos los seguros que tengan autorizados las Entidades Aseguradoras, dejando de este modo subsistente los Puntos de Venta en los cuales se comercializan Seguros Masivos según lo contemplado en el Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, los cuales constituyen otro canal de comercialización que tienen las Entidades Aseguradoras; para lo cual dichos Puntos de Venta pasaran (sic) a denominarse "Punto de Venta de Seguros Masivos" a fin de no contradecir lo establecido en los "Puntos de Venta" de los Operadores del Mercado de Seguros.

En lo correspondiente a la afirmación de que los Artículos 7 y 26 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros establecería que los Puntos de Venta deben cumplir el horario y días que se estableció mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 933/2018 limitando el acceso al acceso y venta de Seguros, sin otorgar la posibilidad de funcionar en horarios distintos al considerado; dicha afirmación es incorrecta, toda vez que si bien los mencionados Artículos remiten al Reglamento de Horarios y Días de Atención a Clientes, Usuarios y Población en General para Operadores del Mercado de Seguros, este último en sus Artículos 4 y 5 establece los días y horarios de atención, disponiendo que los Operadores del Mercado de Seguros pueden solicitar a la APS cambiar sus horarios de atención así como atender en días que no sean hábiles. Por lo mencionado, lo afirmado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes no es correcto, siendo que los Operadores del Mercado de Seguros pueden comercializar Seguros en horarios y días diferenciados previa Autorización de la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, no existiendo ninguna limitación al acceso y/o venta de Seguros como afirman las Recurrentes.

- 10. Las Entidades Aseguradoras Nacional Seguros Vida y Salud S.A., Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. y Bisa Seguros y Reaseguros S.A., en su memorial de Alegatos manifiestan que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, impone formalidad excesiva y burocrática en los tiempos que los Operadores del Mercado de Seguros deben observar para aperturar, cerrar, trasladar o convertir los Puntos de Atención al Cliente, los cuales podrían llevar más de 3 meses, considerando que la APS pueda observar el trámite, lo que les genera un impacto económico, toda vez que hasta que obtengan la respectiva Resolución Administrativa de aprobación deberán pagar alquileres sobre inmuebles que no puedan utilizar de forma inmediata o sobre aquellos que ya no son requeridos.**

Al respecto, de la revisión del procedimiento para la apertura, traslado, cierre o conversión de Puntos de Atención establecido en los Artículos 10, 14, 21, 35, 44 y 47 del Reglamento impugnado, se ve que en todos se prevé que una vez presentada la documentación y/o información requerida, la APS tiene quince (15) días hábiles administrativos para pronunciarse, emitiendo la respectiva Resolución de Autorización o en su caso observando la documentación y/o información presentada; en caso de que exista alguna observación, se otorga un plazo no menor a diez (10) días ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para que el Operador del Mercado de Seguros regularice dichas observaciones y posteriormente una vez presentada la documentación nuevamente comenzaría el plazo para que la APS se pronuncie.

De lo descrito, es necesario señalar que lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes es un poco exagerado; toda vez que, si los Operadores del Mercado de Seguros presentan la documentación y/o información requerida para cada uno de los trámites señalados (que no es complicada y/o difícil de conseguir) obtendrían su Respectiva (sic) Resolución Administrativa en los siguientes quince (15) días hábiles administrativos, situación que por regla debería ocurrir siempre; no obstante, puede darse el caso que la documentación y/o información remitida contenga observaciones, ante lo cual la APS le otorgará al Operador del Mercado de Seguros Solicitante un plazo razonable comprendido entre 10 o 90 días hábiles administrativos, que no implica que el Operador del Mercado de Seguros deba esperar para subsanar la observación hasta el último día otorgado, pudiendo hacerlo incluso al día siguiente de que tome conocimiento de las mismas, ante lo cual la APS una vez que reciba la documentación corregida o complementada, nuevamente revisará lo presentado para emitir la respectiva Resolución Administrativa de Autorización; en este sentido, el trámite (sic) no duraría más de 3 meses como exageradamente indican las Recurrentes.

Sin perjuicio de lo mencionado, buscando que todo Operador del Mercado de Seguros tenga una respuesta pronta a sus solicitudes, esta Autoridad considera pertinente reducir el plazo de pronunciamiento que tenía establecido en el Reglamento impugnado, procurando de esta manera que toda apertura, traslado, cierre o conversión de cualquier Punto de Atención al Cliente pueda realizarse de forma oportuna y sin dilaciones.

En lo que corresponde al plazo otorgado para la subsanación de observaciones, el mismo sólo es referencial, toda vez que como se indicó, el Operador del Mercado de Seguros puede subsanar sus observaciones al día siguiente e incluso el mismo día que tome conocimiento de las observaciones realizadas; asimismo, en vista que se redujo el plazo de pronunciamiento de esta Autoridad, a fin de reducir plazos, se ve pertinente también reducir el plazo establecido para la publicación y/o comunicación a los Clientes, Usuarios y Población en general.

- 11. Bisa Seguros y Reaseguros S.A., en su memorial de alegatos manifiesta que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, incluye a la Oficina diferenciándola de la Agencia únicamente por estar ubicado en un local comercial fijo de menor tamaño sin especificar a qué se refiere, si es al tamaño en relación a la extensión de metros cuadrados del local comercial que ocupa o al tamaño de la actividad comercial que realiza.**

Al respecto, de la revisión de la definición de Oficina contenida en el Artículo 3 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del

Mercado de Seguros, es evidente que la misma refiere a un local comercial fijo de menor tamaño a una Agencia, sin realizar una precisión que ayude a diferenciarla totalmente.

En este sentido, analizando cual podría ser una característica que diferencie una Oficina de una Agencia, no se considera pertinente poner como parámetro el tamaño o superficie del Punto de Atención al Cliente, tampoco el tamaño de la actividad que realice el Operador del Mercado de Seguros en dicha Oficina; toda vez que, dependiendo el lugar donde se quiera aperturar una Oficina, la superficie de los predios puede variar y por otra parte la actividad comercial que se logró en una Oficina puede ser mayor que otro Punto de Atención al Cliente dependiendo el lugar en el cual se encuentre.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que no existe un criterio o definición exacta que pueda precisar qué diferencia una Oficina de una Agencia; razón por lo cual, independientemente de los parámetros sugeridos por la Entidad Aseguradora Recurrente, es recomendable que se tome como criterio el número de ambientes destinados a la atención de Clientes, Usuarios y Población en General que tenga la Oficina, pudiendo ponerse referencialmente que tenga hasta dos (2) ambientes, en los cuales los funcionarios del Operador del Mercado de Seguros atienden a la Población en General, prestando todos los servicios para el cual están autorizando.

- 12. Bisa Seguros y Reaseguros S.A., en su memorial de Alegatos manifiesta que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, en su Artículo 3 define a Local Compartido como “espacio físico comercial, que es compartido por un Operador del Mercado de Seguros con otra persona natural o jurídica” pero no aclara qué punto de atención puede ser compartido (Agencia, Oficina, Puntos de Venta, etc.).**

Al respecto, es pertinente mencionar que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, en su Artículo 3 indica de manera general que se entenderá por “Local Compartido” a efectos de la aplicación del Reglamento impugnado, disponiendo más adelante, en el párrafo II de su Artículo 28, lo que debe tomarse en cuenta en el caso de Puntos de Venta Fijos que se encuentren en locales compartidos o en predios de una Empresa Vinculada al Operador del Mercado de Seguros.

No obstante lo mencionado, atendiendo lo argumentado por la Entidad Aseguradora Recurrente referido a los demás Puntos de Atención al Cliente (Sucursal, Agencia y Oficina), se considera pertinente que el Reglamento impugnado también prevea que Puntos de Atención pueden estar en Locales Compartidos con otras personas (naturales o jurídicas).

En este sentido, el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros al igual que lo señalado para los Puntos de Venta Fijos, debe referirse al uso de Locales Compartidos con otras personas, empresas vinculadas y/o miembros de un Grupo Financiero para los demás Puntos de Atención al Cliente, tomando en cuenta que puede presentarse esas situaciones.

- 13. La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A. y La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., en su memorial de Alegatos manifiestan que el párrafo II del Artículo 5 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, crea centros de información contable en cada Sucursal, siendo que dichas Entidades Aseguradoras manejan un Modelo Administrativo Contable Centralizado, el cual les permite discriminar registros por Sucursal a través de la identificación de Centros de Costos específicos; en este sentido, implementar un sistema descentralizado les implicaría contratar nuevo personal.**

Al respecto, es importante señalar que el párrafo II del Artículo 5 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, en ninguna parte de su redacción indica textualmente que cada Sucursal deba tener un modelo descentralizado para generar Estados Financieros independientes, ni tampoco que los Operadores del Mercado de Seguros deban contratar personal contable para cada Sucursal, ni menos que deban tener un nuevo sistema contable; simplemente indica que cada Sucursal se constituye en un Centro de Información Contable independiente que consolida la información

contable de los demás Puntos de Atención al Cliente del Departamento en el cual se encuentre ubicada, esto en el sentido de que si bien toda Entidad Aseguradora debe presentar a la APS un Estado Financiero por Empresa, la información contable que tenga la Entidad, debe poder disgregarse por Sucursal (Departamento), con el fin de que la Entidad Aseguradora pueda presentar dicha información cuando sea requerida por esta Autoridad; en tal sentido, conforme lo indicado por la propia la Entidad Aseguradora Recurrente, esta no tendría ningún inconveniente, toda vez que su Modelo Administrativo Contable le permite discriminar sus registros por Sucursal a través de la identificación de Centros de Costos.

Analizando lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, se vio que las palabras que dieron lugar a una confusión son “centro de información contable independiente”; aspecto por el cual, aclarando previamente que dicha disposición busca que el Operador del Mercado de Seguros tenga una información contable consolidada a nivel nacional y por departamento, es pertinente modificar la redacción del párrafo cuestionado.

De lo mencionado, es oportuno mencionar que el punto 4 (Estados financieros) del Manual de Contabilidad y Disposiciones Generales aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000 dispone que todo Operador del Mercado de Seguros debe tener un Sistema Informático que le permita registrar y consultar información técnica y financiera; en este sentido, es recomendable tomar en cuenta lo establecido en esta disposición regulatoria y requerir a las Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros demuestren el cumplimiento del sistema informático requerido (desde la gestión 2000), el cual debe aplicarse al Punto de Atención al Cliente que sea aperturado o que se traslade; toda vez que no podría existir una Sucursal, Agencia u Oficina que no tenga el Sistema Informático que le permita registrar y consultar la información técnica y financiera que tiene la Empresa.

De lo señalado, es necesario requerir dentro (sic) la documentación y/o información que deben presentar los Operadores del Mercado de Seguros para solicitar la Autorización de Apertura o Traslado de algún Punto de Atención al Cliente, la presentación de una Declaración Jurada en la cual indiquen que tienen y/o cuentan con un Sistema Informático de registro y consulta de información técnica y financiera, el cual será aplicado al Punto de Atención al Cliente que abran o trasladen; dicho requerimiento, a fin de no generar una burocracia documental, debe estar libre de formalidades y debe ser firmada por el Representante Legal del Operador del Mercado de Seguros solicitante, pudiendo esta Autoridad en el marco de sus competencias verificar o no, en cualquier momento, la existencia de dicho Sistema Informático.

Por otra parte, es evidente que algunos Operadores del Mercado de Seguros no cuentan con el Sistema Informático señalado precedentemente y/o en caso de tenerlo, el mismo no se encuentra y/o llega a todos sus Puntos de Atención al Cliente ya aperturados; por lo que, esta autoridad considera pertinente otorgar un plazo razonable, para que aquellos Operadores del Mercado de Seguros que a la fecha de puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa no cuentan con el Sistema Informático de registro y consulta de información técnica y financiera, establecida en normativa regulatoria vigente, puedan comprarlo y/o instalarlo en todas sus Sucursales, Agencias y Oficinas.

14. La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A. y La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., en su memorial de Alegatos manifiestan que el párrafo II del Artículo 22 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, dispone que las Entidades Aseguradoras para aperturar un Punto de Venta, deben tener como mínimo una (1) Sucursal, Agencia y Oficina autorizada que atienda a Tomadores, Asegurados y/o Beneficiarios del Seguro en el mismo Departamento donde se encuentre y que el Artículo 24 dispone que en dichos Puntos de Venta solo se comercializará Seguros Masivos, limitando la actividad aseguradora y el acceso al mercado .

En lo correspondiente a la afirmación del Artículo 24 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, no corresponde ahondar toda vez que el mismo fue contemplado en el Punto 9 ut supra, ampliándose la comercialización en los Puntos de Venta a todos los seguros autorizados.

En lo correspondiente al párrafo II del Artículo 22 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, dicha disposición prevé que las Entidades Aseguradoras y/o Corredores de Seguros para aperturar un Punto de Venta deben tener como mínimo una (1) Sucursal, Agencia u Oficina Autorizada en el mismo Departamento en el que se encuentre el Punto de Venta, tomando en cuenta que los Tomadores, Asegurados y/o Beneficiarios de cualquier Seguro contratado en un Punto de Venta, puedan acudir a cualquiera de los Puntos de Atención al Cliente que se encuentre en el mismo Departamento, a efecto de presentar su reclamo, realizar cualquier gestión referida a la Póliza de Seguro y/o exigir la indemnización, sin necesidad de trasladarse a la Sucursal, Agencia u Oficina más cercana que se encuentre en otro Departamento del País.

En este sentido, es obligación de los Operadores del Mercado de Seguros que presten sus servicios a la Población en general, otorgar a sus Clientes y/o Usuarios las comodidades y facilidades necesarias a fin de que puedan recibir una atención adecuada y oportuna, sin causarles perjuicios y/o incomodidades; razón por la cual debe mantenerse lo dispuesto, en razón de precautelar que los Tomadores, Asegurados y/o Beneficiarios puedan acceder de al Punto de Atención más cercano que se encuentre en su departamento.

CONSIDERANDO:

Que, por otra parte, es importante que todos los Puntos de Atención al Cliente de los Operadores del Mercado de Seguros estén debidamente organizados; razón por la cual, es pertinente también aclarar la definición de "Sucursal", en el sentido de que sólo puede existir una (1) Sucursal por Departamento, debiendo existir como máximo 9 Sucursales por Operador del Mercado de Seguros en el Territorio nacional, sin perjuicio de la cantidad de Agencias, Oficinas o Puntos de Venta que tengan.

Que, el Manual de Contabilidad y Disposiciones Generales aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000 en su punto 4 (Estados Financieros), establece que los Operadores del Mercado de Seguros con carácter obligatorio deben incorporar en su sistema informático y registrar en su base de datos el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad y asimismo mensualmente deben constituir archivos de copias impresas y magnéticas de información técnica y financiera; por lo que al existir dicha obligación, los Operadores del Mercado de Seguros constituidos como Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros principalmente deben observar que sus Puntos de Atención al Cliente (Sucursales, Agencias y Oficinas) cuenten con dicho Sistema Informático. En este sentido, se ve pertinente requerir entre la documentación que deban presentar los Operadores del Mercado de Seguros (principalmente Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros) una Declaración Jurada de que cuentan con el Sistema Informático correspondiente y que el mismo será aplicado en el punto de atención que pretendan aperturar o trasladarse.

CONSIDERANDO:

Que, esta Autoridad habiendo revisado y analizado todos los argumentos planteados por las Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros Recurrentes en sus memoriales de Recurso de Revocatoria, considera que es pertinente tomar en cuenta la mayoría de los mismos, adecuando la normativa regulatoria emitida en función a la realidad del Mercado de Seguros y buscando el mayor beneficio para los Operadores del Mercado de Seguros y de la Población destinataria de los Seguros.

CONSIDERANDO:

Que, el párrafo I del Artículo 169 de la Ley N° 065 de Pensiones de fecha 10 de diciembre de 2010 establece que, el Organismo de Fiscalización estará representado por una Directora o Director Ejecutivo, quien se constituirá en la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad y ejercerá la representación institucional.

Que, en virtud a la normativa enunciada, mediante Resolución Suprema N° 15661 de 28 de julio de 2015, ha sido designada la Dra. Patricia Viviana Mirabal Fanola como Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

POR TANTO:

La Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en uso de las atribuciones conferidas por ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018**, que aprueba el **Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros**, modificándose el citado Reglamento de acuerdo a lo establecido en los siguientes párrafos, quedando subsistente sus demás disposiciones:

- I. Se modifica la definición de "Oficina" y de "Sucursal" del Artículo 3 y se adiciona la definición de "Discapacidad" y "Personas con discapacidad", quedando redactados de la siguiente forma:

• **DISCAPACIDAD.-** Resultado de la interacción de la persona, con deficiencias de función físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales a largo plazo o permanentes, con diversas barreras físicas, psicológicas, sociales, culturales y comunicacionales.

• **OFICINA.-** Punto de Atención al Cliente, ubicado en un local comercial fijo de menor tamaño a una Agencia, que consta como máximo de dos (2) ambientes destinados a realizar todas las operaciones y servicios que le están autorizados para la atención de Clientes, Usuarios y Población en General; el cual depende jurídica, contable y administrativamente de una Agencia, Sucursal u Oficina Central del Operador del Mercado de Seguros."

• **PERSONAS CON DISCAPACIDAD.-** Personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales y/o sensoriales a largo plazo o permanentes, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

• **SUCURSAL.-** Punto de Atención al Cliente, único por Departamento, ubicado en un local comercial fijo, el cual depende jurídica, contable y administrativamente de la Oficina Central del Operador del Mercado de Seguros, en el cual realiza todas las operaciones y servicios que le están autorizados. "

- II. Se modifica el Artículo 4, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 4. (Obligación de Comunicación).-

- I. Los Operadores del Mercado de Seguros tienen la obligación de publicar en su Sitio Web (de tenerlo), las direcciones de todos sus Puntos de Atención al Cliente constituidos como Oficina Central, Sucursal, Agencia, Oficina y Punto de Venta (fijo y móvil), diferenciándolos por tipo y señalando el horario y días en los cuales atienden.
- II. Los Operadores del Mercado de Seguros una vez que hayan obtenido su Resolución Administrativa de Autorización de Apertura, Traslado, Cierre o Conversión de cualquiera de sus Puntos de Atención al Cliente, deben actualizar el listado de sus Puntos de Atención al Cliente en su sitio Web (de tenerlo), debiendo remitir constancia de dicha actualización conforme lo señalado en el presente Reglamento.

- III. Se modifica el Artículo 5, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 5. (Reglas generales).-

- I. Las Entidades Aseguradoras y/o Reaseguradoras, Corredores de Seguros, Corredores de Reaseguros, Asesores en Seguros, Ajustadores y Liquidadores de Reclamos, Inspectores de Averías e Investigadores de Siniestros, pueden aperturar Sucursales, Agencias y Oficinas en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.
- II. Las Entidades Aseguradoras y/o Reaseguradoras para aperturar Sucursales, Agencias y Oficinas en el territorio nacional, deben cumplir con el Margen de Solvencia, Inversiones y no estar bajo observación o intervención por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, conforme lo establecido en el Artículo 5 del Decreto Supremo N° 25201 de 16 de octubre de 1998.
- III. Las Entidades Aseguradoras y las Corredoras de Seguros deben tener un sistema informático que les permita registrar y consultar información técnica y financiera, pudiendo generar reportes por Sucursales.

- IV. En el caso de apertura de una Agencia u Oficina en un Departamento en el cual la Entidad Aseguradora o la Corredora de Seguros no tenga una Sucursal, la misma será la encargada de generar la información técnica y financiera señalada en el párrafo precedente.
- V. En el caso que la Sucursal, Agencia u Oficina se encuentre en predios de una Empresa Vinculada al Operador del Mercado de Seguros o en una Empresa Miembro del Grupo Financiero al que pertenece, además de lo señalado en el presente Reglamento, debe observarse lo establecido en la norma regulatoria pertinente.
- VI. Sólo las Oficinas podrán instalarse en Locales Compartidos con otras Personas Naturales o Jurídicas, debiendo estar separada y diferenciada del resto del Local Comercial y contar con los medios de comunicación visual correspondientes para que la Población en general pueda identificar y/o distinguir a simple vista a cada Empresa y sus funcionarios.

IV. Se modifica el Artículo 6, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 6. (Condiciones mínimas de los Puntos de Atención al Cliente).- La Oficina Central y toda Sucursal, Agencia y/u Oficina de un Operador del Mercado de Seguros, aparte de cumplir con la normativa legal vigente, en todo momento debe tener y mantener las siguientes condiciones, las cuales podrán ser verificadas en cualquier momento por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS:

- a) Áreas de trabajo y mobiliario adecuado a la estructura organizacional y cantidad de personal que trabaje, evitando el hacinamiento.
- b) Las Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros deben tener el espacio físico para la atención cómoda de clientes, además de las medidas necesarias para recibir y atender a personas en situación de discapacidad, los cuales tengan el Símbolo Internacional de Accesibilidad a fin de identificar los espacios y accesos para personas con discapacidad, debiendo tomarse en cuenta lo descrito en los Anexos I y II del presente Reglamento.
- c) Ambiente separado, con acceso restringido al público a servidores y equipos de comunicación.
- d) Las Entidades Aseguradoras deben tener y/o designar, como mínimo, un (a) funcionario (a) que de manera permanente direcciona, absuelva consultas y/o reciba reclamos sobre la atención realizados por Clientes, Usuarios y Población en General en forma personal o por cualquier medio de comunicación.
- e) Medios de comunicación visual, que permita a los Clientes, Usuarios y Población en General identificar cada Punto de Atención al Cliente.
- f) Medidas de Seguridad acorde al bien inmueble en el cual se encuentre el Punto de Atención al Cliente."

V. Se modifica el Artículo 8, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 8. (Requisitos para apertura de Sucursal, Agencia u Oficina).- Para la apertura de un Punto de Atención al Cliente que sea Sucursal, Agencia u Oficina, el Operador del Mercado de Seguros, debe presentar la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

- 1. Solicitud de Autorización de Apertura de Punto de Atención al Cliente (aclarando el tipo), dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
- 2. Documentación Legal:
 - 2.1 Original o copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio u Órgano de Administración de la Sociedad, que autorice la apertura de uno o varios Puntos de Atención al Cliente.
 - 2.2 Organigrama del Punto de Atención al Cliente, el cual señale los cargos.
 - 2.3 Nomina (sic) de funcionarios de Nivel Ejecutivo que trabajarán en el Punto de Atención al Cliente (para Sucursal y Agencia).
 - 2.4 Copia simple del Contrato de Arrendamiento o documento de propiedad del bien inmueble en el cual se ubicará el Punto de Atención al Cliente.
 - 2.5 Dirección completa del Punto de Atención al Cliente, señalando su ubicación georeferenciada, conforme lo señalado en el párrafo I del Artículo 9 del presente Reglamento.
 - 2.6 Teléfono, fax y correo electrónico (de haber).

- 2.7 Copia simple del último Certificado Único Mensual para Licitaciones, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que demuestre el cumplimiento de lo establecido en el Parágrafo IV del Artículo 5 del presente Reglamento (sólo para Entidades Aseguradoras).
- 2.8 Declaración Jurada, indicando que el Operador del Mercado de Seguros solicitante cuenta con un Sistema informático que le permite registrar y consultar información técnica y financiera, conforme lo señalado en el parágrafo II del Artículo 9 del presente Reglamento (sólo para Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros).
- 2.9 Informe firmado por el Representante Legal del Operador del Mercado de Seguros, el cual indique y/o describa si el Punto de Atención al Cliente del cual solicita Autorización de Apertura cuenta con las condiciones mínimas descritas en el Artículo 6 del presente Reglamento. El Operador del Mercado de Seguros que justifique y demuestre que la infraestructura en la cual está su Punto de Atención al Cliente no le permite realizar cambios para el acceso de personas con discapacidad, podrá utilizar alternativamente rampas metálicas conforme lo establecido en el Anexo II del presente Reglamento.
3. Documentación correspondiente al Responsable del Punto de Atención al Cliente:
 - 3.1. Copia legalizada del Testimonio de Poder de Administración otorgado a la persona Responsable del Punto de Atención al Cliente, debidamente registrada en el Registro de Comercio.
 - 3.2. Copia simple del Memorándum de designación o Contrato de Trabajo del Responsable del Punto de Atención al Cliente, donde figure su cargo.
 - 3.3. Currículum vitae documentado.
 - 3.4. Copia simple del Credencial de Personal Habilitado (para Corredores de Seguros y Corredores de Reaseguros)."

VI. Se modifica el Artículo 9, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 9. (Ubicación georeferenciada del Punto de Atención al Cliente y Declaración Jurada de Sistema).-

- I. La ubicación georeferenciada del Punto de Atención debe ser obtenida siguiendo el procedimiento descrito en Anexo III del presente Reglamento, remitiéndose de forma impresa la captura de pantalla en una hoja de papel.
- II. La Declaración Jurada de tener Sistema Informático de registro y consulta de información técnica y financiera, debe ser redactada en una hoja de papel, libre de formalidades, estar firmada por el Representante Legal del Operador de Mercado de Seguros debidamente identificado y contener el texto descrito en Anexo IV del presente Reglamento.

VII. Se modifica el Artículo 10, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 10. (Procedimiento para la Apertura de Sucursal, Agencia u Oficina).-

- I. Presentada la documentación y/o información señalada en el Artículo 8 del presente Reglamento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, revisará la misma, debiendo pronunciarse en los siguientes diez (10) días hábiles administrativos, computables desde el día siguiente hábil de la fecha de presentación de la Solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Autorización, o en su caso observando la documentación y/o información presentada.
- II. Si de la evaluación de la documentación y/o información presentada la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito al Operador del Mercado de Seguros solicitante; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de la documentación y/o información presentada, otorgándoles para el efecto un plazo no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.
- III. El Operador del Mercado de Seguros solicitante, antes de vencido el plazo otorgado, podrá solicitar por una (1) sola vez la ampliación del mismo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- IV. La entrega a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada o de la que subsane las

observaciones realizadas, fuera del plazo otorgado, será considerada como no presentada, debiendo el solicitante iniciar nuevamente el trámite.

- V. Una vez presentada la documentación y/o información que subsane las observaciones realizadas, comenzará de nuevo el plazo establecido en el parágrafo I del presente Artículo para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emita su pronunciamiento.
- VI. Si no existiera ninguna observación en la documentación y/o información presentada o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente que: Autorice la Apertura del Punto de Atención al Cliente al Operador del Mercado de Seguros, e instruya la inscripción de la dirección del Punto de Atención al Cliente en el Registro del Mercado de Seguros (RMS).
- VII. Dentro los siguientes veinte (20) días hábiles administrativos de la notificación con la Resolución Administrativa de Autorización de Apertura de Sucursal, Agencia u Oficina, el Operador del Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la siguiente documentación:
 - 1) Original de Certificado de Registro de Sucursal, Agencia u Oficina, emitido por el Registro de Comercio.
 - 2) Copia simple de la Licencia de Funcionamiento emitido por el Gobierno Autónomo Municipal.
 - 3) Copia simple del Documento de exhibición NIT emitido por Servicio de Impuestos Nacionales – SIN.
 - 4) Impresión en hoja de papel de la captura de pantalla de su sitio Web, el cual demuestre que cumplió con la publicación y/o actualización de la dirección del Punto de Atención al Cliente cuya Apertura fue autorizada.
- VIII. En el caso que el Operador del Mercado de Seguros, debido a demora atribuible a la Entidad Pública, no pueda presentar en el plazo establecido la documentación señalada en parágrafo precedente; antes de vencido dicho plazo, podrá solicitar por una (1) sola vez a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la ampliación del mismo, fundamentando y/o adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud."

VIII. Se modifica el Artículo 11, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 11. (Cambio de Responsable de la Sucursal, Agencia u Oficina).- De producirse el cambio del Responsable de la Sucursal, Agencia u Oficina, el Operador del Mercado de Seguros debe comunicar por escrito dicha situación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS dentro los dos (2) días hábiles administrativos de producirse el mismo, debiendo enviar en los siguientes diez (10) días hábiles administrativos la siguiente documentación:

- 1. Copia legalizada del Testimonio de Poder de Administración otorgado a la persona responsable del Punto de Atención al Cliente, debidamente registrada en el Registro de Comercio.
- 2. Copia simple del Memorándum de designación o Contrato de Trabajo del Responsable del Punto de Atención al Cliente, donde figure su cargo.
- 3. Currículum vitae documentado.
- 4. Copia simple del Credencial de Personal Habilitado (para Corredores de Seguros y Corredores de Reaseguros)."

IX. Se modifica el Artículo 13, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 13. (Requisitos para la Autorización de traslado de Oficina Central, Sucursales, Agencias u Oficinas).- El Operador del Mercado de Seguros, que solicite la Autorización para el traslado de su Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina, debe presentar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

- 1. Solicitud de Autorización de Traslado de Punto de Atención al Cliente (aclarando el tipo), dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
- 2. Original o copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio u Órgano de Administración de la Sociedad, que justifique y disponga el traslado del Punto de Atención al Cliente.

3. Copia simple del Contrato de Arrendamiento o documentos de propiedad del bien inmueble en el cual estará ubicada la Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina.
4. Dirección completa del Punto de Atención al Cliente, señalando su ubicación georeferenciada, conforme lo señalado en el parágrafo I del Artículo 9 del presente Reglamento.
5. Declaración Jurada, indicando que el Operador del Mercado de Seguros solicitante cuenta con un Sistema informático que le permite registrar y consultar información técnica y financiera, conforme lo señalado en el parágrafo II del Artículo 9 del presente Reglamento (sólo para Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros).
6. Organigrama que refleje la estructura organizacional del Punto de Atención al Cliente al cual se trasladarán, el cual señale los cargos.
7. Informe firmado por el Representante Legal del Operador del Mercado de Seguros, el cual indique y/o describa si el Punto de Atención al Cliente del cual solicita Autorización de Traslado cuenta con las condiciones mínimas descritas en el Artículo 6 del presente Reglamento. El Operador del Mercado de Seguros que justifique y demuestre que la infraestructura en la cual está su Punto de Atención al Cliente no le permite realizar cambios para el acceso de personas con discapacidad, podrá utilizar alternativamente rampas metálicas conforme lo establecido en el Anexo II del presente Reglamento."

X. Se modifica el Artículo 14, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 14. (Procedimiento para la Autorización de Traslado de la Oficina Central, Sucursales, Agencias y Oficinas).-

- I. Presentada la documentación y/o información descrita en el Artículo 13 del presente Reglamento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS revisará la misma, debiendo pronunciarse en los diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la presentación de la Solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Autorización de Traslado de Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina, o en su caso observando la documentación y/o información presentada.
- II. Si de la evaluación de la documentación y/o información presentada la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito al Operador del Mercado de Seguros solicitante; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de la documentación y/o información presentada, otorgándoles para el efecto un plazo no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.
- III. El Operador del Mercado de Seguros solicitante, antes de vencido el plazo otorgado, podrá solicitar por una (1) sola vez la ampliación del mismo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- IV. La entrega a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada o de la que subsane las observaciones realizadas, fuera del plazo otorgado, será considerada como no presentada, debiendo el solicitante iniciar nuevamente el trámite.
- V. Una vez presentada la documentación y/o información que subsane las observaciones realizadas comenzará de nuevo el plazo establecido en el parágrafo I del presente Artículo para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emita su pronunciamiento.
- VI. Si no existiera ninguna observación en la documentación y/o información presentada o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente que: Autorice el Traslado del Punto de Atención al Cliente solicitado, modifique la Resolución Administrativa de Autorización de Apertura (en la parte de dirección), e instruya la inscripción de la nueva dirección del Punto de Atención al Cliente en el Registro del Mercado de Seguros (RMS) en remplazo de la anterior registrada.
- VII. Una vez que el Operador del Mercado de Seguros sea notificado con la Resolución Administrativa que Autorice el Traslado de la Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina, debe comunicar a sus Clientes, Usuarios y Población en general dicho traslado y la fecha de inicio de operaciones en la nueva dirección, mediante la publicación de un Aviso y/o Anuncio en:

a) Un lugar visible del Punto de Atención al Cliente que se trasladará, al menos cinco (5) días hábiles administrativos antes del traslado, hasta el último día de atención, y

b) Un medio de prensa escrito:

1) De circulación nacional, para el caso de traslado de la Oficina Central, debiendo realizar tres (3) publicaciones con un intervalo de tres (3) días calendario entre cada publicación.

2) De circulación local, para el traslado de Sucursal, Agencia y Oficina, debiendo realizar dos (2) Publicaciones, con un intervalo de tres (3) días calendario entre ambas. Se aclara que la última publicación debe realizarse al menos tres (3) días hábiles administrativos antes de la fecha de traslado; debiendo el Operador del Mercado de Seguros remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS un ejemplar original de las Publicaciones realizadas en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de la última publicación.

VIII. Dentro los veinte (20) días hábiles administrativos, siguientes a la notificación con la Resolución Administrativa, el Operador del Mercado de Seguros Solicitante, debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la siguiente documentación:

1) Original de Certificado de registro en el Registro de Comercio del cambio de dirección de Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina.

2) Copia simple de la Licencia de Funcionamiento emitido por el Gobierno Autónomo Municipal.

3) Copia simple de documento de exhibición NIT emitido por (sic) Servicio de Impuestos Nacionales – SIN, que señale el nuevo domicilio fiscal del Operador del Mercado de Seguros.

4) Impresión en hoja de papel de la captura de pantalla de su sitio Web, el cual demuestre que cumplieron con la publicación y/o actualización de las direcciones de sus Puntos de Atención al Cliente.

IX. En el caso que el Operador del Mercado de Seguros, debido a demora atribuible a la Entidad Pública, no pueda presentar la documentación señalada en el plazo establecido; antes de vencido dicho plazo, podrá solicitar por una (1) sola vez a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la ampliación del mismo, fundamentando y/o adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud."

XI. Se modifica el Artículo 17, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 17. (Cierre Temporal Programado).-

I. El cierre temporal programado debe ser por un tiempo determinado, que no puede sobrepasar los veinte (20) días hábiles administrativos.

II. Todo Operador del Mercado de Seguros, debe comunicar por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS oportunamente y de forma fundamentada el cierre temporal programado de cualquiera de sus Sucursales, Agencias u Oficinas, como mínimo quince (15) días hábiles administrativos antes de producirse dicho cierre temporal.

III. Habiendo comunicado el cierre temporal programado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el Operador del Mercado de Seguros, debe informar a sus Clientes, Usuarios y Población en general dicho cierre temporal, la fecha de retorno de actividades y el o los Puntos de Atención al Cliente más cercanos, mediante la publicación de un Aviso y/o Anuncio en:

a) Un lugar visible del Punto de Atención al Cliente, al menos diez (10) días hábiles administrativos antes del cierre temporal, el cual debe mantenerse mientras dure el mismo, y

b) Un medio de prensa escrito de circulación del Departamento o Ciudad en la cual se encuentre el Punto de Atención al Cliente que cerrará temporalmente, debiéndose realizar dos (2) publicaciones, con un intervalo de tres (3) días calendario entre ambas. Se aclara que la segunda publicación debe realizarse como mínimo tres (3) días antes de la fecha de cierre temporal, y dentro los dos (2) días hábiles administrativos siguientes de realizada la segunda publicación, el Operador del Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS un ejemplar original de las publicaciones realizadas."

XII. Se modifica el Artículo 20, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 20. (Requisitos para la Autorización de cierre definitivo).- Para solicitar la Autorización de cierre definitivo de una Sucursal, Agencia u Oficina, el Operador del Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la siguiente documentación debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Autorización de cierre definitivo de Punto de Atención al Cliente, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, señalando la Sucursal, Agencia y Oficina, su dirección y la Resolución Administrativa con la cual se Autorizó su Apertura.
2. Original o copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio u Órgano de Administración de la Sociedad, que disponga el cierre definitivo del Punto de Atención al Cliente.
3. Informe explicativo de las medidas y/o acciones adoptadas para la atención de reclamos y trámites pendientes, indicando el Punto de Atención al Cliente más cercano que se hará cargo de los mismos.

XIII. Se modifica el Artículo 21, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 21. (Procedimiento para la Autorización de cierre definitivo de Sucursal, Agencia u Oficina).-

- I. Presentada la documentación descrita en el Artículo precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS revisará la misma, debiendo pronunciarse en los diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la presentación de la solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Autorización de Cierre de Punto de Atención al Cliente, o en su caso observando la documentación presentada.
- II. Si de la evaluación de la documentación presentada la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito al Operador del Mercado de Seguros solicitante; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de la documentación y/o información presentada, otorgándole para el efecto un plazo no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.
- III. El Operador del Mercado de Seguros solicitante, antes de vencido el plazo otorgado, podrá solicitar por una (1) sola vez la ampliación del mismo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- IV. La entrega a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada o de la que subsane las observaciones realizadas, fuera del plazo otorgado, será considerada como no presentada, debiendo el solicitante iniciar nuevamente el trámite.
- V. Una vez presentada la documentación y/o información que subsane las observaciones realizadas comenzará de nuevo el plazo establecido en el parágrafo I del presente Artículo para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emita su pronunciamiento.
- VI. Si no existiera ninguna observación en la documentación presentada o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente que: Autorice el cierre y el cese de las funciones del Punto de Atención al Cliente solicitado, deje sin efecto la Resolución Administrativa que autorizó la apertura de la Sucursal, Agencia u oficina y disponga la baja de la inscripción del Punto de Atención al Cliente en el Registro del Mercado de Seguros (RMS).
- VII. Una vez que el Operador del Mercado de Seguros sea notificado con la Resolución Administrativa que autoriza el cierre del Punto de Atención al Cliente, debe informar a sus Clientes, Usuarios y Población en general dicho cierre definitivo, la fecha del mismo y el o los Puntos de Atención al Cliente más cercanos, mediante la publicación de un Aviso y/o Anuncio en:
 - a) Un lugar visible del Punto de Atención al Cliente, al menos cinco (5) días hábiles administrativos antes del cierre definitivo, hasta el último día de atención, y
 - b) Un medio de prensa escrito de circulación del Departamento o Ciudad en la cual se encuentre el Punto de Atención al Cliente que cerrará definitivamente, debiéndose realizar dos (2) publicaciones, con un intervalo de tres (3) días calendario entre ambas. Se aclara que

la segunda publicación debe realizarse como mínimo tres (3) días antes de la fecha del cierre definitivo, debiendo el Operador del Mercado de Seguros remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS un ejemplar original de las Publicaciones realizadas en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de la última publicación.

VIII. Dentro los veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con la Resolución Administrativa de Autorización de Cierre Definitivo de Sucursal, Agencia u Oficina, el Operador del Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la siguiente documentación:

- 1) Certificado de Baja de licencia de Funcionamiento emitido por el Gobierno Autónomo Municipal.
- 2) Certificado de actualización y/o modificación del Padrón Nacional de Contribuyentes emitido por el SIN, correspondiente a la baja del Punto de Atención al Cliente que cerró definitivamente.
- 3) Impresión en hoja de papel de la captura de pantalla de su sitio Web, el cual demuestre que cumplieron con la publicación y/o actualización de las direcciones de sus Puntos de Atención al Cliente."

XIV. Se modifica el Artículo 24, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 24. (Seguros que pueden comercializarse).- En los Puntos de Venta, se podrá comercializar todos los Seguros que tengan autorizados las Entidades Aseguradoras, con excepción del Punto de Venta Transitorio SOAT en el cual solamente se comercializará el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT"

XV. Se modifica el Artículo 33, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 33. (Requisitos para apertura de Punto de Venta Fijo).- Para la apertura de un Punto de Venta Fijo, la Entidad Aseguradora o Corredora de Seguros, debe presentar la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Autorización de Apertura de Punto de Venta Fijo, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
2. Original o copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio u Órgano de Administración de la Sociedad, que autorice la apertura de uno o varios Puntos de Venta Fijos.
3. Documentación y/o Información relacionada al Punto de Venta Fijo:
 - 3.1. Copia simple del Contrato de Arrendamiento o documento de propiedad del bien inmueble en el cual se ubicará el Punto de Venta Fijo.
 - 3.2. Dirección completa del Punto de Atención al Cliente, señalando su ubicación georeferenciada, conforme lo señalado en el parágrafo I del Artículo 9 del presente Reglamento.
 - 3.3. Teléfono, fax y correo electrónico (de haber).
4. Listado de los Seguros a ofertarse en el Punto de Venta Fijo, señalando los Códigos de Registro otorgado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
5. Copia simple de la nota de autorización de difusión del material informativo emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, acompañado de un ejemplar de dicho material.
6. Nomina (sic) del Personal encargado del Punto de Venta Fijo (dependiente o Agente de Seguros)."

XVI. Se modifica el Artículo 34, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 34. (Requisitos para Autorización de Apertura de Punto de Venta Móvil).- Para la obtención de Autorización de Apertura de un Punto de Venta Móvil, el Operador del Mercado de Seguros, debe presentar la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Autorización de Apertura de Punto de Venta Móvil, dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

2. Documentación Legal:
 - a. Original o copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio u Órgano de Administración de la Sociedad, que autorice la apertura del (de los) Punto (s) de Venta Móvil.
 - b. Copia simple del Testimonio de Transferencia del vehículo.
 - c. Copia simple de la Resolución de Transferencia del vehículo.
 - d. Copia simple del Certificado de Registro de Propiedad de Vehículos Automotores (CRPVA)
 - e. Descripción de los Medios tecnológicos de información y comunicación, con los que cuenta (de tenerlos).
 - f. Fotografías a color del interior y exterior del vehículo en el cual se vea la placa del mismo.
3. Documentación y/o información relativa a la operativa de venta y suscripción de Seguros Masivos:
 - 3.1. Áreas o espacios geográficos por el cual operará el Punto de Venta Móvil, señalando su ubicación georeferenciada y especificando el horario y días de atención.
 - 3.2. Listado de los Seguros a ofertarse en el Punto de Venta Móvil, señalando los Códigos de Registro otorgado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
 - 3.3. Copia simple de la nota de autorización de difusión del material informativo emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, acompañado de un ejemplar de dicho material.
4. Nomina (sic) del Personal encargado del Punto de Venta Móvil (dependiente o Agente de Seguros).

XVII. Se modifica el Artículo 35, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 35. (Procedimiento para la obtención de Autorización de Apertura de Punto de Venta Fijo y Móvil).-

- I. Presentada la documentación y/o información señalada en el Artículo 33 o Artículo 34 del presente Reglamento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, revisará la misma, debiendo pronunciarse en los siguientes diez (10) días hábiles administrativos, computables desde el día siguiente hábil de la fecha de presentación de la solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Autorización de Apertura o en su caso observando la documentación y/o información presentada.
- II. Si de la evaluación de la documentación la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito al Operador del Mercado de Seguros solicitante; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de la documentación y/o información presentada, otorgándole para el efecto un plazo no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.
- III. El Operador del Mercado de Seguros solicitante, antes de vencido el plazo otorgado, puede solicitar por una (1) sola vez la ampliación del mismo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- IV. La entrega a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada o la que subsane las observaciones realizadas, fuera del plazo otorgado, será considerada como no presentada, debiendo el solicitante iniciar nuevamente el trámite.
- V. Una vez presentada la documentación y/o información que subsane las observaciones realizadas, comenzará de nuevo el plazo establecido en el parágrafo I del presente Artículo para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emita su pronunciamiento.
- VI. Si no existiera ninguna observación en la documentación y/o información presentada o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente que: Autorice la Apertura del Punto de Atención al Cliente al Operador del Mercado de Seguros, e instruya la inscripción en el Registro del Mercado de Seguros (RMS) de la dirección del Punto de Atención al Cliente (para el caso del Punto de Venta Fijo).

VII. Dentro los siguientes veinte (20) días hábiles administrativos de la notificación con la Resolución Administrativa de Autorización de Punto de Atención al Cliente, el Operador del Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la siguiente documentación:

- 1) Copia simple de la Licencia de Funcionamiento emitido por el Gobierno Autónomo Municipal. (para el caso del Punto de Venta Fijo).
- 2) Copia simple del Documento de exhibición NIT emitido por Servicio de Impuestos Nacionales – SIN, para el uso de facturación móvil.
- 3) Impresión en hoja de papel de la captura de pantalla de su sitio Web, el cual demuestre que cumplieron con la publicación y/o actualización de las direcciones de sus Puntos de Atención al Cliente.

VIII. En el caso que el Operador del Mercado de Seguros, debido a demora atribuible a la Entidad Pública, no pueda presentar la documentación señalada en el plazo establecido; antes de vencido dicho plazo, podrá solicitar por una (1) sola vez a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la ampliación del mismo, fundamentando y/o adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud."

XVIII. Se modifica el Artículo 37, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 37. (Cambio de personal de Puntos de venta e inclusión de Seguros Masivos).-

- I. De producirse el cambio de Personal de cualquier Punto de Venta fijo o móvil, el Operador del Mercado de Seguros debe comunicar por escrito dicha situación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS dentro los dos (2) días hábiles administrativos de producirse el mismo, y dentro los siguientes cinco (5) días hábiles administrativos, remitir los datos de identidad y copia simple del (de los) memorándum (s) de designación o contrato (s) del nuevo personal del Punto de Venta Fijo.
- II. Cuando el Operador del Mercado de Seguros decida comercializar otros Seguros distintos a los que detalló en la solicitud de apertura del Punto de Venta fijo o móvil, debe comunicar dicha decisión a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mencionado los mismos junto a sus códigos de Registro y adjuntando copia simple de la nota de autorización de difusión del material informativo de dichos Seguros emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, acompañado de un ejemplar del mencionado material."

XIX. Se modifica el Artículo 43, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 43. (Requisitos para Autorización de Cierre definitivo de Punto de Venta Fijo o Móvil).- Para proceder con el cierre definitivo de algún Punto de Venta Fijo o Móvil, el Operador del Mercado de Seguros debe remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la siguiente documentación debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Autorización de cierre definitivo de Punto de Atención al Cliente (aclarando el tipo y la Resolución Administrativa que autoriza su apertura), dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
2. Original o copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio u Órgano de Administración de la Sociedad, que justifique y disponga el cierre definitivo del Punto de Atención al Cliente.

XX. Se modifica el Artículo 44, quedando redactado de la siguiente forma:

Artículo 44. (Procedimiento a seguirse para el cierre definitivo).-

- I. Presentada la documentación descrita en el Artículo (sic) precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS revisará la misma, debiendo pronunciarse en los diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la presentación de la solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Autorización de Cierre de Punto de Atención al Cliente, o en su caso observando la documentación presentada.
- II. Si de la evaluación de la documentación la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito al Operador del Mercado de Seguros solicitante; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de la documentación y/o información, otorgándole para el efecto un plazo

no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.

- III. El Operador del Mercado de Seguros solicitante, antes de vencido el plazo otorgado, podrá solicitar por una (1) sola vez la ampliación del mismo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- IV. La entrega a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada o de la que subsane las observaciones realizadas, fuera del plazo otorgado, será considerada como no presentada, debiendo el solicitante iniciar nuevamente el trámite.
- V. Una vez presentada la documentación y/o información que subsane las observaciones realizadas comenzará de nuevo el plazo establecido en el parágrafo I del presente Artículo para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emita su pronunciamiento.
- VI. Si no existiera ninguna observación en la documentación y/o información presentada o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución Administrativa correspondiente Autorizando el cierre del Punto del Venta Fijo o Móvil solicitado.

XXI. Se modifica el Artículo 46, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 46. (Requisitos para conversión).- El Operador del Mercado de Seguros, que desee convertir algún Punto de Atención al Cliente, debe presentar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la siguiente documentación debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

1. Solicitud de Conversión de Punto de Atención al Cliente (aclarando el tipo), dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
2. Original o copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio u Órgano de Administración de la Sociedad, que justifique y disponga la Conversión del Punto de Atención al Cliente."

XXII. Se modifica el Artículo 47, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 47. (Procedimiento a seguirse para la Conversión de Punto de Atención al Cliente).-

- I. Presentada la documentación descrita en el Artículo precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS revisará la misma, debiendo pronunciarse en los diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la presentación de la solicitud, emitiendo la respectiva Resolución Administrativa de Conversión de Punto de Atención al Cliente, o en su caso observando la documentación presentada.
- II. Si de la evaluación de la documentación la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS encontrara observaciones, comunicará las mismas por escrito al Operador del Mercado de Seguros solicitante; pudiendo, de ser necesario, solicitar la aclaración, ampliación o complementación de la documentación y/o información, otorgándole para el efecto un plazo no menor a diez (10) ni mayor a noventa (90) días hábiles administrativos para su regularización y/o presentación.
- III. El Operador del Mercado de Seguros solicitante, antes de vencido el plazo otorgado, puede solicitar por una sola vez la ampliación del mismo, adjuntando los respaldos necesarios que justifiquen su solicitud.
- IV. La entrega a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de la documentación y/o información complementaria solicitada o la que subsane las observaciones realizadas, fuera del plazo otorgado, será considerada como no presentada, debiendo el solicitante iniciar nuevamente el trámite.
- V. Una vez presentada la documentación y/o información que subsane las observaciones realizadas, comenzará de nuevo el plazo establecido en el parágrafo I del presente Artículo para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emita su pronunciamiento.
- VI. Si no existiera ninguna observación en la documentación y/o información presentada o subsanada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la

Resolución Administrativa correspondiente convirtiendo el Punto de Atención al Cliente solicitado."

SEGUNDO.- Se aprueba el **Anexo I** (Símbolo Internacional de Accesibilidad), **Anexo II** (Infraestructura para personas con discapacidad), **Anexo III** (Procedimiento para la obtención de ubicación georeferenciada de Punto de Atención al Cliente) y **Anexo IV** (Declaración Jurada de tener Sistema Informático de registro y consulta de Información Técnica y Financiera) adjuntos a la presente Resolución Administrativa, los cuales formarán parte inseparable del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018.

TERCERO.- Se modifica el inciso b) del Artículo 2 del Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 258 de 19 de junio de 2000, quedando redactado de la siguiente manera:

"b) Punto de Venta de Seguros Masivos: Es el lugar físico, distinto a las dependencias de la entidad aseguradora en el cual puede ofertarse el seguro de comercialización masiva y cuyos propietarios, gerentes o trabajadores no forman parte integrante del contrato de seguros en ninguna de sus formas, definiciones o participaciones.

Se encuentran entre estos los Bancos, Aeropuertos, Supermercados, Gasolineras y cualquier local comercial o financiero legalmente establecido e identificable por una razón social, nombre o lugar geográfico fijo."

CUARTO.-

- I. Otorgar el plazo veinte (20) días hábiles administrativos, a partir de la puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa, para que los Operadores del Mercado de Seguros que tengan sitios web, adecuen los mismos publicando las direcciones de todos sus Puntos de Atención al Cliente constituidos como Oficina Central, Sucursales, Agencias, Oficinas y Puntos de Venta (fijo y móvil), diferenciándolos por tipo y señalando el horario y días en los cuales atienden.
- II. Dentro los dos (2) días hábiles administrativos siguientes al vencimiento del plazo de adecuación otorgado en parágrafo precedente, los Operadores del Mercado de Seguros que tengan sitios web, deben remitir a esta Autoridad impresión de las capturas de pantalla de sus sitios web, que demuestre el cumplimiento de publicación de las direcciones de todos sus Puntos de Atención al Cliente constituidos como Oficina Central, Sucursales, Agencias, Oficinas y Puntos de Venta (fijo y móvil), diferenciándolos por tipo y señalando el horario y días en los cuales atienden.

QUINTO.-

- I. Se otorga el plazo de seis (6) meses calendario, los cuales empiezan a partir de la puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa, para que los Operadores del Mercado de Seguros, adecuen su infraestructura implementando las medidas descritas en los Anexos I y II del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, rompiendo de este modo las barreras arquitectónicas que limitan la accesibilidad a personas que tenga algún tipo de discapacidad motora.
- II. Dentro los cinco (5) días hábiles administrativos siguientes al plazo de adecuación otorgado en parágrafo precedente, los Operadores del Mercado de Seguros deben remitir por escrito a esta Autoridad un informe que describa y demuestre la adecuación realizada a cada uno de los Puntos de Atención al Cliente tomando en cuenta lo dispuesto en los Anexos I y II del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros.
- III. A partir de la puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa, todo Punto de Atención al Cliente (Oficina Central, Sucursal, Agencia, Oficina y Punto de Venta Fijo) del cual se solicite Autorización de Apertura o Traslado, debe cumplir con lo contemplado en los Anexos I y II del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros.

SEXTO.- Se otorga el plazo de tres (3) meses calendario, para que los Operadores del Mercado de Seguros soliciten la Conversión de Sucursales a Agencias, considerando que sólo pueden tener una (1) Sucursal por Departamento.

SÉPTIMO.-

- I. Se otorga el plazo de cinco (5) meses calendario, para que los Operadores del Mercado de Seguros que no cuenten con un Sistema Informático de registro y consulta de Información Técnica y Financiera en todos sus Puntos de Atención al Cliente (Sucursales, Agencias u Oficinas) puedan instalarlo.
- II. A partir de la puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa, todo Punto de Atención al Cliente (Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina) del cual se solicite Autorización de Apertura o Traslado, debe tener un Sistema Informático de registro y consulta de Información Técnica y Financiera conforme lo establecido en normativa regulatoria vigente, aspecto que estará contemplado en la Declaración Jurada que presente el Operador del Mercado de Seguros solicitante.

OCTAVO.- Se deja sin efecto toda Resolución Administrativa o Acto Administrativo que contradiga lo dispuesto en la presente Resolución Administrativa.

NOVENO.- La presente Resolución Administrativa entrará en vigencia a partir de su notificación expresa.

DÉCIMO.- La Dirección Jurídica, la Dirección de Seguros y la Unidad de Atención al Ciudadano dependiente de la Jefatura de Planificación y Operaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, quedan encargadas de observar el correcto cumplimiento de la presente Resolución Administrativa.

(...)

ANEXO I SÍMBOLO INTERNACIONAL DE ACCESIBILIDAD

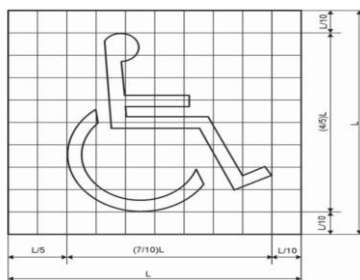
Símbolo internacional destinado a identificar zonas adaptadas a personas con discapacidad, el cual se exhibe en aquellos espacios con accesos adaptados especialmente para usuarios de sillas de ruedas, pero también para otros que tengan problemas de movilidad.

Este símbolo fue recogido por la Organización Internacional de Normalización en la Norma Internacional ISO 7000:1984, con la finalidad de informar sobre la identificación de los accesos y recorridos que son accesibles (sic) para uso por las personas con discapacidades motrices.

Dimensión exterior: 15 x 15 cm (mínimamente)

Fondo : Color azul Pantone 294C

Silüeta : Color blanco



ANEXO II INFRAESTRUCTURA PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD

I. GRADAS

1. Ancho mínimo de las gradas debe ser de 120 cm. (Figura N° 1).
2. No se deberá disponer de ningún objeto en todo el recorrido de las gradas y sus descansos.
3. Las gradas al inicio y final deben tener una franja cuya textura sea de color diferente, para avisar su presencia a las personas con discapacidad visual; esta textura debe ser de preferencia, en bajo relieve y tener como mínimo 80 cm de largo. (Figura N° 2)
4. La superficie de los pisos deben ser uniformes y de material antideslizante.
5. La huella de las gradas debe ser de 30 cm como mínimo.

6. Los peldaños de las gradas deben incluir cintas o canales antideslizantes. (Figura N° 3).

Figura N° 1

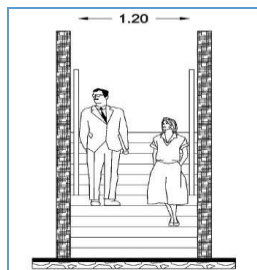


Figura N° 2

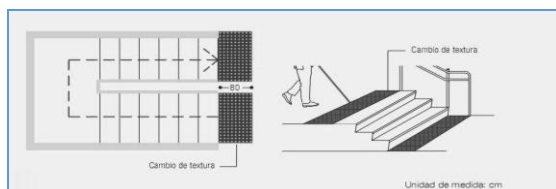
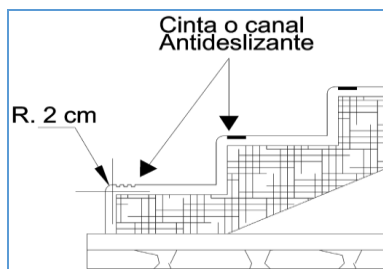


Figura N° 3



II. PASAMANOS Y BARANDAS

1. Los pasamanos deben ser circulares o elípticos y deben permitir un buen deslizamiento de la mano.
2. Las dimensiones de los pasamanos deben estar comprendidos entre 4 y 5 cm de diámetro como máximo. (Figura N° 4).
3. Los pasamanos deben estar separados a 5 cm como mínimo de la pared o cualquier obstrucción. (Figura N° 4).
4. Los pasamanos deben estar prolijamente lijados y pintados, no deben presentar ninguna deformación, rugosidad o astillas en toda su superficie.
5. Los extremos de los pasamanos deben ser curvos o estar empotrados a la pared para evitar enganches. (Fig. 5, 7).
6. Todas las barandas deben contar con dos pasamanos, el primero a una altura ubicada entre 90 y 105 cm y el segundo entre 70 y 75 cm, con relación al nivel de piso terminado. (Figura 5, 6).
7. Los pasamanos deben ser continuos de inicio a fin incluyendo los descansos en escaleras y rampas, y se deben prolongar en los extremos 30 cm como mínimo. (Figura 5).
8. Todas las gradas y rampas deben contar con barandas y/o pasamanos.
9. Las barandas y pasamanos deben estar contruidos en materiales resistentes, sin presentar deformaciones o desprendimientos.
10. La sujeción de las barandas al piso, o los pasamanos a las paredes debe garantizar la estabilidad de los elementos.

Figura N° 4

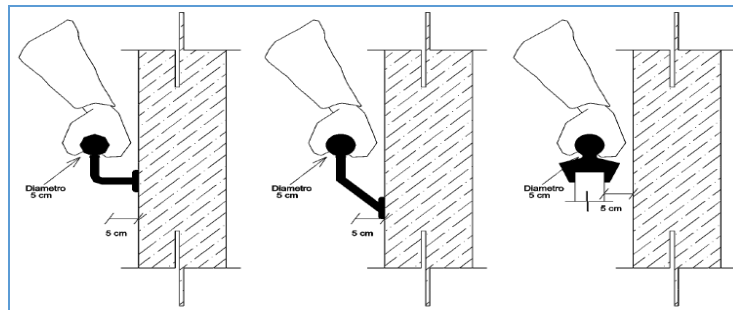


Figura N° 5

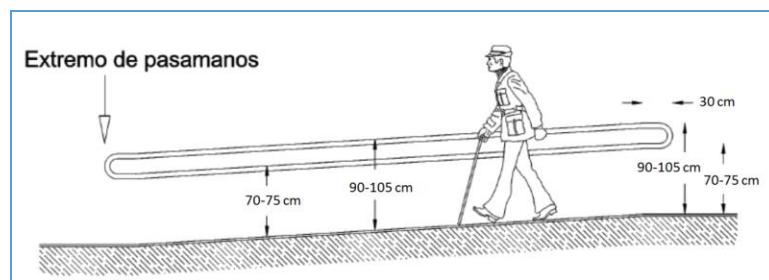


Figura N° 6

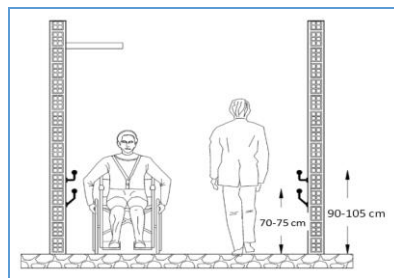
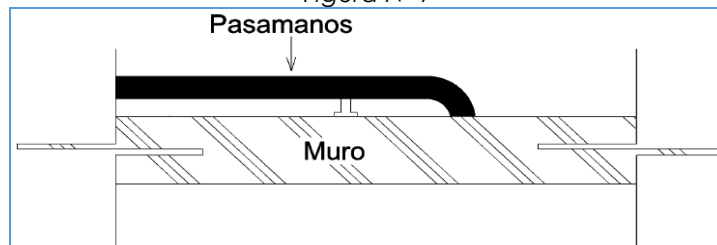


Figura N° 7



III. PUERTAS DE ACCESO PARA SILLA DE RUEDAS

1. Las puertas deben tener un ancho mínimo de vano de 120 cm (las externas) y 80 cm (las interiores) (Figura N° 8), y una altura mínima de vano de 210 cm (Figura N° 9).
2. El abatimiento debe realizarse preferentemente hacia el exterior.
3. Las manijas y/o jaladores de puertas interiores se ubicaran a una altura entre 80 a 120 cm respecto al piso terminado. (Figura N° 9).
4. Las puertas de vidrio, serán de vidrio templado de seguridad, y estarán señalizadas con elementos o franjas de seguridad que eviten el contacto involuntario.
5. Para la maniobrabilidad de los usuarios o clientes en sillas de ruedas, debe dejarse un espacio libre lateral cerca de la apertura de la puerta que sea mínimo entre 45 cm a 55 cm; la

profundidad del espacio libre debe ser de 120 cm adicional al barrido de la puerta. (Figura N° 10).

Figura N° 8

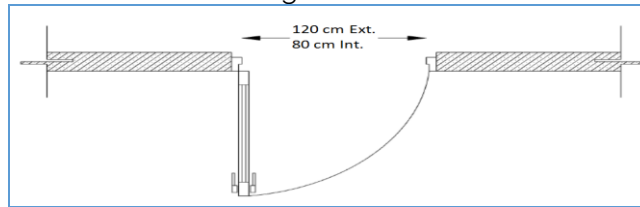


Figura N° 9

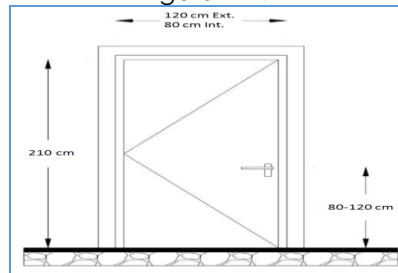
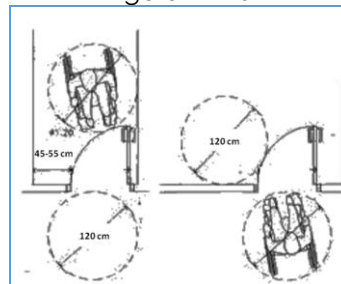


Figura N° 10

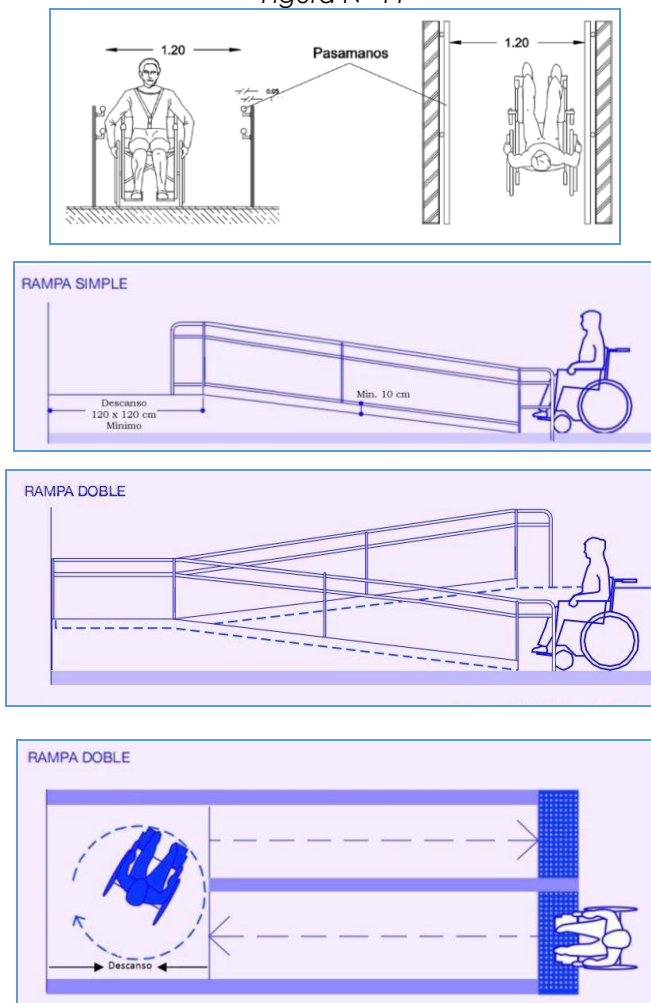


IV. RAMPAS

1. Ancho mínimo de rampa 1,20 m. (Figura 11).
2. Deben ser de fácil acceso en especial para clientes y/o usuarios en silla de ruedas.
3. No se deberá disponer ningún objeto en todo el recorrido de la rampa y sus descansos.
4. La superficie de los pisos deben ser uniformes y de material antideslizante.
5. Se debe considerar barandas a ambos lados de la rampa, las dimensiones están detalladas en la parte correspondiente a barandas. (Figura 11).
6. Las rampas deben tener diferente color de piso para diferenciar el cambio de nivel, a fin de que personas con poca visión puedan distinguirlos.
7. Para las rampas se establecen los siguientes rangos en pendientes longitudinales, en función a su extensión, medidos en su proyección horizontal:
 - a) Hasta 15 metros: 6% a 8%
 - b) Hasta 10 metros: 8% a 10%
 - c) Hasta 3 metros: 10% a 12%
8. Los descansos se colocarán entre tramos de rampa y frente a cualquier tipo de acceso, deben tener una dimensión mínima de 120 x 120 cm.
9. La señalización se hará con un pavimento de textura diferente al comienzo y al final, para que la persona ciega tenga conocimiento de su existencia al circular por ese tramo de la acera.
10. Los materiales del pavimento a emplear serán firmes y antideslizantes, descartando superficies pulimentadas o esmaltadas, sin resaltos ni elementos que faciliten el tropiezo de personas con bastones o en silla de ruedas.
11. Las rampas irán provistas de un zócalo de al menos 10 cm de altura.

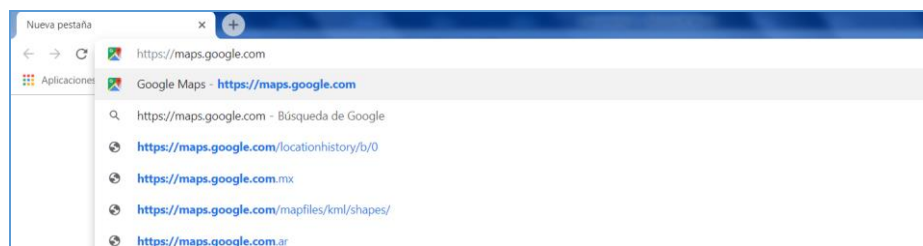
12. Se podrá utilizar una Rampa metálica tipo maleta de aluminio plegable por el centro de 150 cm de longitud y un ancho de 76 cm, con antideslizante que facilite la accesibilidad de personas con movilidad reducida y/o en silla de ruedas eléctrica o manual.

Figura N° 11

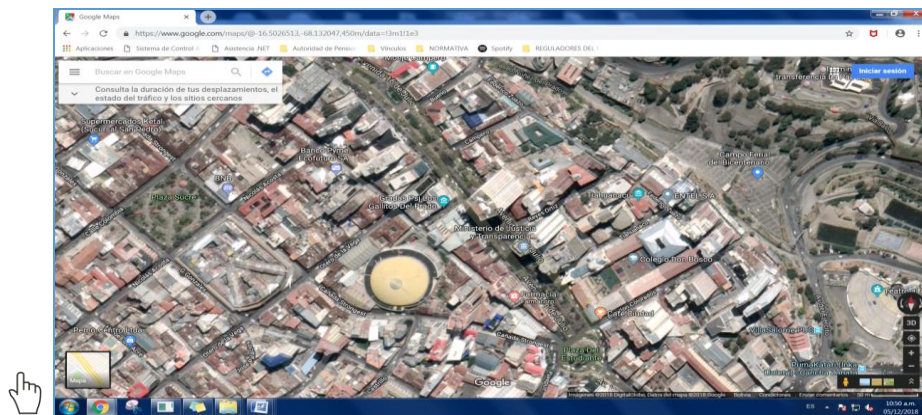


ANEXO III PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE UBICACIÓN GEOREFERENCIADA DE PUNTO DE ATENCIÓN AL CLIENTE

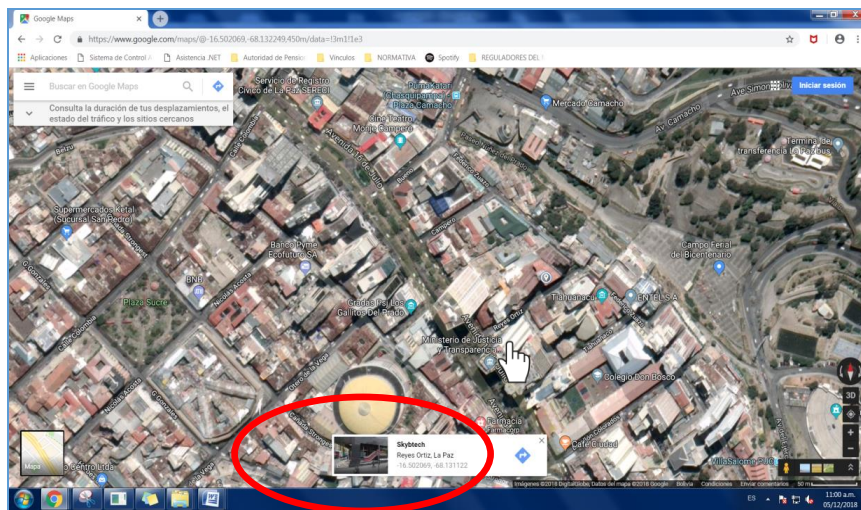
- 1) Entrar a la dirección URL <https://maps.google.com> o buscar Google maps en el buscador de su preferencia:



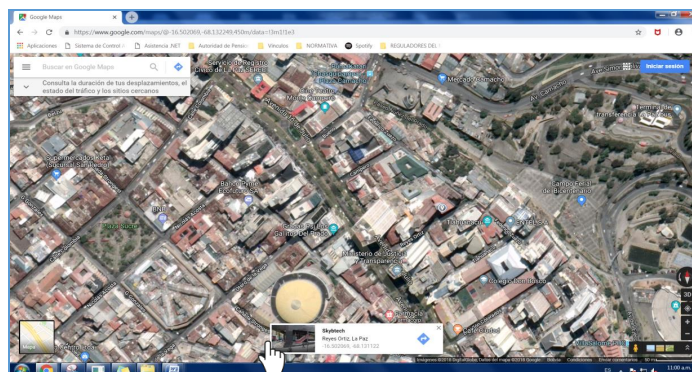
- 2) Poner vista satelital, ubicar el Punto de Atención al Cliente en el mapa:



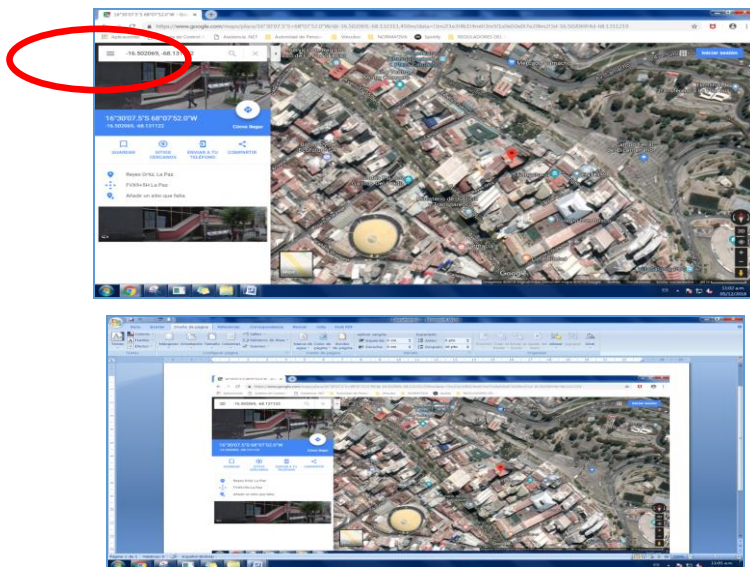
- 3) Hacer clic derecho sobre el techo del Punto de Atención al Cliente, aparecerá en la parte inferior un recuadro indicando la dirección georeferenciada:



- 4) Hacer clic derecho sobre la dirección georeferenciada:

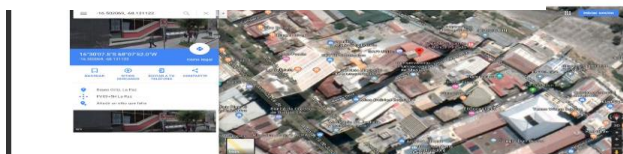


- 5) Aparecerá la dirección georeferenciada en la parte superior derecha, capturar la pantalla y copiar en una hoja de Word para imprimirla y remitirla junto a la documentación requerida:



Ejemplo de hoja con Dirección completa del Punto de Atención al Cliente, señalando su ubicación georeferenciada a ser remitida a la APS

DIRECCIÓN GEOREFERENCIADA: -16.502069,-68.131122
DIRECCIÓN: LA PAZ, CALLE REYES ORTIZ, EDIFICIO TORRES GUNDLACH N° 73



ANEXO IV

DECLARACIÓN JURADA DE TENER SISTEMA INFORMÁTICO DE REGISTRO Y CONSULTA DE INFORMACIÓN TÉCNICA Y FINANCIERA

En la Ciudad de _____, del Estado Plurinacional de Bolivia, el día _____ de _____ de dos mil _____ años, YO _____ (nombre del representante legal), con Cédula de Identidad número _____, expedida en _____, mayor de edad, hábil por derecho; en mi calidad de _____ (cargo), como Representante Legal de _____ (nombre del Operador del Mercado de Seguros), de forma voluntaria y sin que medie presión alguna, manifiesto y DECLARO QUE:

_____ (nombre del Operador del Mercado de Seguros), a quien represento, tiene un Sistema Informático que le permite registrar, consultar y generar información técnica y financiera conforme lo establecido en el punto 4 (Estados financieros) del Manual de Contabilidad y Disposiciones Generales aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000, Sistema Informático al cual podrá accederse desde el Punto de Atención al Cliente ubicado en _____ (dirección del Punto de Atención al Cliente del cual solicitan autorización de apertura o traslado).

En caso de que la presente Declaración Jurada Voluntaria falte a la verdad, aspecto que puede ser verificado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, emergerá la correspondiente responsabilidad legal, administrativa y/o penal.

Como constancia de lo manifestado, firmo al pie de la presente Acta de Declaración Jurada Voluntaria suscrito en doble ejemplar, manifestando la veracidad del contenido de la misma..."

5. RECURSOS JERÁRQUICOS.-

Por memoriales presentados el 28 de diciembre de 2018, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS ILLIMANI S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. y ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, interpusieron sus Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018, con los siguientes argumentos:

• LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.

"...La impugnación se basa en los fundamentos de orden estrictamente legal que se pasan exponer de la siguiente manera:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.1666/2018 de 07 de diciembre de 2018, que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, ha omitido modificar en el Artículo 28 (Punto de Venta Fijo).- y en el Artículo 29 (Punto de Venta Móvil).- que en los Puntos de Venta se pueden comercializar **todos los seguros que tengan autorizados las Entidades Aseguradoras**, y no hacer (sic) referencia a la comercialización de Seguros Masivos, como se puede ver a continuación:

"Artículo 28. (Punto de Venta Fijo). -

I. Los Puntos de Venta Fijos, se encuentran ubicados al interior de bienes inmuebles, distintos a los predios de las Entidades Aseguradoras o Corredores de Seguros, constituyendo Puntos de Atención al Cliente cercanos a la población en general, en los cuáles las personas pueden adquirir, suscribir y/o contratar **Seguros Masivos** de forma fácil y práctica.

...

Artículo 29. (Punto de Venta Móvil). - El Punto de Venta Móvil, se encuentra al interior de un vehículo o medio de transporte móvil, el cual debe tener la Autorización respectiva de la Autoridad de Control y Fiscalización de Pensiones y Seguros - APS para poder operar comercializando **Seguros Masivos** en un determinado espacio geográfico."

Las negrillas son nuestras.

También se puede observar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS no ha modificado consistentemente el numeral XVI. de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018, que modifica el Artículo 34. (Requisitos para autorización de apertura de Punto de Venta Móvil).- ya que en el numeral 3. de este artículo, se sigue haciendo referencia a la operativa de venta y suscripción de Seguros Masivos, como se puede apreciar a continuación:

"Artículo 34. (Requisitos para autorización de apertura de Punto de Venta Móvil). -

...3. Documentación y/o información relativa a la operativa de venta y suscripción de **Seguros Masivos**:

Las negrillas son nuestras.

En este sentido, se ha generado una inconsistencia en la norma señalada, que debe ser reformulada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, por lo que solicitamos al Superior Jerárquico la Revocatoria Parcial de la norma emitida por la APS, instándole a revisarla en cuanto a su consistencia, antes de emitirla..."

• LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

"...I. ARBITRARIA DISPOSICIÓN DE LIMITAR LA EXISTENCIA DE UNA ÚNICA SUCURSAL POR DEPARTAMENTO

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros:

Artículo 1. (Objeto).- El presente Reglamento, tiene por objeto regular los requisitos y procedimientos que deben cumplir los Operadores del Mercado de Seguros, para la apertura, traslado, cierre o conversión de Puntos de Atención al Cliente dentro el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Sin embargo, si bien el objeto era regular los requisitos y procedimientos para la apertura, traslado, cierre o conversión de Puntos de Atención mediante la resolución ahora impugnada se ha pasado a limitar la existencia de Sucursales por departamento, esto debido a que el primer Considerando del punto 14 (pág. 43 de 76) de la resolución ahora impugnada establece:

CONSIDERANDO:

Que, por otra parte, es importante que todos los Puntos de Atención al Cliente de los Operadores del Mercado de Seguros estén debidamente organizados; razón por la cual, es pertinente también aclarar la definición de "Sucursal", en el sentido de que sólo puede existir una (1) Sucursal por Departamento, debiendo existir como máximo 9 Sucursales por Operador del Mercado de Seguros en el Territorio nacional, sin perjuicio de la cantidad de Agencias, Oficinas o Puntos de Venta que tengan.

Asimismo, el resuelve Sexto de la resolución impugnada establece:

SEXTO.- Se otorga el plazo de tres (3) meses calendario, para que los Operadores del Mercado de Seguros soliciten la Conversión de Sucursales a Agencias, considerando que sólo pueden tener una (1) Sucursal por Departamento.

Por lo que se establece la existencia y limitación de una sola sucursal por departamento, sin establecer los fundamentos técnicos ni normativos para esta restricción, o explicar las características diferenciadoras de una sucursal, con relación a las agencias, por tanto una decisión arbitraria del Regulador, que en el caso de Entidades Aseguradoras que tenemos más de una sucursal por departamento nos obliga a la Conversión de Sucursales a Agencias en el plazo de 3 meses calendario, hecho que de acuerdo a la normativa debe estar aprobado por nuestro Directorio, para lo cual se hace necesario establecer fundamentos técnicos, basados en lo establecido en la resolución ahora impugnada no te (sic)

II. Vulneración al principio de proporcionalidad

El Resuelve Segundo de la Resolución ahora impugnada establece:

SEGUNDO.- Se aprueba el **Anexo I** (Símbolo Internacional de Accesibilidad), **Anexo II.** (Infraestructura para personas con discapacidad), **Anexo III** (Procedimiento para la obtención de ubicación georeferenciada de Punto de Atención al Cliente) y **Anexo IV** (Declaración Jurada de tener Sistema informático de registro y consulta de Información Técnica y Financiera) adjuntos a la presente Resolución Administrativa, los cuales formarán parte inseparable del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1291/2018 de 24 de septiembre de 2018.

Concordante con el resuelve Segundo, el Resuelve Quinto establece:

QUINTO.-

- I. Se otorga el plazo de seis (6) meses calendario, los cuales empiezan a partir de la puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa, para que los Operadores del Mercado de Seguros, adecúen su infraestructura implementando las medidas descritas en los Anexos I y II del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, rompiendo de este modo las barreras arquitectónicas que limitan la accesibilidad a personas que tenga algún tipo de discapacidad motora.
- II. Dentro los cinco (5) días hábiles administrativos siguientes al plazo de adecuación otorgado en parágrafo precedente, los Operadores del Mercado de Seguros deben remitir por escrito a esta Autoridad un informe que describa y demuestre la adecuación realizada a cada uno de los

Puntos de Atención al Cliente tomando en cuenta lo dispuesto en los Anexos I y II del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros.

- III. A partir de la puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa, todo Punto de Atención al Cliente (Oficina Central, Sucursal, Agencia, Oficina y Punto de Venta Fijo) del cual se solicite Autorización de Apertura o Traslado, debe cumplir con lo contemplado en los Anexos I y II del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 no considera de manera **proporcional** el tiempo, las dificultades y el costo que representará para las Entidades Aseguradoras para realizar los cambios requeridos por esta normativa, asimismo, no se considera que la adecuación física solicitada no es viable en los inmuebles que estructuralmente no son aptos a este fin. Asimismo, no se toma en cuenta que en los inmuebles que se encuentran ubicados en el centro de histórico de Potosí y Sucre "las adecuaciones" a la infraestructura - reiteramos- no son viables, por lo que lo establecido en la Resolución resulta desproporcionado e infructuoso.

Conforme al Art. 4 la Administración Pública, el Regulador, debe utilizar en todas sus actuaciones los medios adecuados para el cumplimiento de los fines establecidos por ley. A tal efecto, el Principio de Proporcionalidad tiene un sentido mucho más amplio y recoge la necesidad de armonía entre los medios utilizados y la finalidad perseguida (López González, José Ignacio. Cuadernos de Derecho Público, 1998). En el presente caso la finalidad del regulador es que las instalaciones de los Operadores del Mercado Asegurador no limiten la accesibilidad a las personas con discapacidad motora, sin embargo lo establecido en la norma ahora impugnada sobre regula este tema.

Por los fundamentos explicados y desarrollados, solicitamos a la autoridad jerárquica que una vez analizados los argumentos expuestos en el presente recurso jerárquico proceda a anular la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666-2016 de 7 de diciembre de 2018 y por lógica consecuencia la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, y se instruya al órgano regulador la emisión de una nueva resolución administrativa que contemple los argumentos aquí desarrollados a objeto de que exista una verdadera conciliación entre los intereses públicos y los intereses de las entidades aseguradoras contribuyendo de este modo a que exista un equilibrio con reglas claras que sean eficaces y proporcionales a la realidad del mercado asegurador..."

• SEGUROS ILLIMANI S.A.

"...

2. De acuerdo, con la disposición séptima parágrafo II de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018, indica que para todos aquellos actos que impliquen la Autorización de Apertura o Traslado de cualquier Punto de Atención al Cliente, se debe presentar la Declaración Jurada establecida en el Anexo IV de la citada resolución, misma que observamos en su redacción, pues dicha Declaración Jurada establece: "... _____(nombre del Operador del Mercado de Seguros, a quien represento, tiene un sistema informático que le permite registrar, consultar y generar información técnica y financiera conforme lo establecido en el punto 4 (Estados Financieros) del Manual de Contabilidad y Disposiciones Generales aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000. Sistema Informático podrá accederse desde el Punto de Atención al Cliente ubicado en _____ ..." (lo subrayado es nuestro para exponer nuestra objeción)

Consideramos necesario modificar la redacción de esta declaración, para aclarar que si bien los Puntos de Atención al Cliente tienen el acceso y consultar sobre la información técnica y financiera que corresponda a su sucursal, no la pueden generar de manera directa, siendo solamente esta facultad emitida a las oficinas centrales o a quien corresponda, ya que como es el caso de Seguros Illimani S.A. toda la información técnica y financiera se centraliza y consolida en la Oficina Central, para ello citamos el mismo punto 4 (Estados Financieros) del Manual de Contabilidad y Disposiciones Generales aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000 que establece: "... Los estados financieros que se remitan a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - Intendencia de Seguros, **deberán presentarse con las firmas e identificación del**

representante legal o principal ejecutivo y contador general, respectivamente; considerando que la información presentada, implica una declaración financiera extraída de los libros contables y/o registros técnicos correspondientes y verificada en cuanto a su exactitud e integridad... "

En este sentido con el fin de armonizar ambas disposiciones, y no crear una inseguridad jurídica para los operadores del mercado asegurador, ya que específicamente en el caso de Seguros Illimani S.A: la estructura orgánica y funcional es consolidada (sic) toda la información técnica y financiera a nivel nacional en la oficina central, aspecto recurrente en otras aseguradoras, es necesario aclarar en la Declaración Jurada de Tener (sic) Sistema Informático de Registro y Consulta de Información Técnica y Financiera Anexo IV de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 todas las Oficinas Central o su equivalente según la estructura de cada Aseguradora es la única instancia que cuenta con los representantes legales que son los principales ejecutivos y el contador general que se encuentran facultados para generar y presentar la información técnica y financiera que corresponda a la entidad de regulación.

3. Asimismo en atención al Artículo 6 (Condiciones mínimas de los Puntos de Atención al Cliente) inciso b) nos indica que debemos cumplir con la adecuación de los espacios y accesos para personas con discapacidad, debiendo tomar en cuenta los Anexos I y II de la resolución ahora recurrida, en primera instancia observamos que dichos anexos así como las determinaciones del ente regulador no han tomado en consideración que muchos de los Puntos de Atención al Cliente, se encuentran funcionando en Edificios considerados como Propiedades Horizontales o en construcción declaradas patrimonio nacional (como sucede en varios departamentos y ciudades de nuestro País como ser Sucre), mismos que no pueden (sic) ser objeto de modificación estructural, dado por las áreas comunes y diseños aprobados técnicamente desde su construcción para su conformación o porque por disposiciones de Leyes nacionales o municipales son estructuras que no pueden modificar su estado por ende la aplicación y modificación estructural solicitada no podría cumplirse.

Este factor directamente se halla relacionado con nuestra Oficina Central y nuestras sucursales de Sucre y Santa Cruz, las que por disposiciones de otras normas no podrían efectuar las adecuaciones requeridas por la entidad de regulación, por lo que necesariamente la Autoridad de regulación debe adecuar su reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros con las determinaciones expresadas en la Ley 130 de 30 de diciembre de 1949 y Ley N° 530 de 23 de mayo de 2014.

Por otro lado también observamos que los Anexos I y II no han considerado lugares más pequeños, conformados por un solo ambiente, mismos que no podrían cumplir con todos los cambios estructurales dispuestos por la Autoridad de regulación.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

De lo expuesto anteriormente debemos remarcar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1666-2018 de 07 de diciembre de 2018 vulneran principios que rigen el procedimiento administrativo, asimismo no consideran las disposiciones emitidas por otras leyes en actual vigencia ya el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia.

Principio de Legalidad "...se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y de la resolución que le corresponda, formalidades entre las que se encuentra en definitiva su necesaria fundamentación, de manera tal que el debido proceso se define como la regulación jurídica que limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 015/2012 de 09 de marzo de 2012).

Principio de Legalidad y Legitimidad "...se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa...." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 037/2011 de 15 de agosto de 2011).

Empero la resolución ahora recurrida no ha tomado en consideración que de acuerdo con la Ley N° 530, del 23 de mayo 2014 Ley del Patrimonio Cultural Boliviano ARTÍCULO 14. (PROPIEDAD DEL PATRIMONIO INMUEBLE). V. Se prohíbe la demolición, modificación de la estructura interna o externa de cualesquiera de las partes, reparación o restauración de monumentos o bienes culturales inmuebles de ciudades y pueblos históricos, declarados o de los cuales se presume su calidad de Patrimonio Cultural, sin autorización expresa de las entidades competentes.

Ley 130 de 30 de diciembre de 1949 en su ARTICULO 3.- Se reputan bienes comunes los necesarios para la existencia, seguridad, conservación del edificio y los que permitan a todos y a cada uno de los propietarios el uso y goce del piso o departamento de su exclusivo dominio, tales como el terreno, los cimientos, los muros exteriores y soportantes, la obra gruesa de los suelos, la techumbre, la habitación del portero y sus dependencias, las instalaciones generales de calefacción, refrigeración, energía eléctrica, alcantarillado y agua potable, los vestíbulos, terrazas, puertas de entrada, escaleras, ascensores, patios, pozos y corredores de uso común, desagües de aguas pluviales, etcétera. Los bienes a que se refiere el artículo precedente en ningún caso podrán dejar de ser comunes..."

- **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. y ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

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

En forma respetuosa nos apersonamos ante su Autoridad, con el objetivo de denunciar ante la instancia jerárquica que la APS, insiste en no dar cumplimiento a lo previsto en ulterior jerárquico y omite pronunciarse sobre aspectos esenciales del Recurso de Revocatoria, CONFIRMANDO PARCIALMENTE la Resolución Administrativa recurrida respecto del Reglamento de apertura, traslado, cierre y conversión de puntos de atención al cliente para operadores del mercado de seguros.

En mérito a lo anteriormente expuesto, consideramos que persisten ambigüedades y aspectos no claros en el contenido del reglamento los cuales pasamos a exponer y desarrollar a continuación.

5.1. Concurrencia de Non Reformatio In Peius.

Señor Ministro, de la revisión de la resolución que ahora es objeto de impugnación en la instancia jerárquica se observa que la APS, ingresa en uno de los accidentes jurídico-administrativos más elementales y que determinan la nulidad absoluta de su posición regulatoria.

Al respecto, se observa que no obstante que nuestra empresa habría generado una serie de argumentos vinculados al contenido del reglamento y que el mismo es totalmente inoperable, se observa que los dispositivos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1666/2018 de 7 de diciembre de 2018.

Al respecto es totalmente observable que las modificaciones que se realizan al REGLAMENTO DE APERTURA, TRASLADO, CIERRE Y CONVERSION DE PUNTOS DE ATENCIÓN PARA OPERADORES DEL MERCADO DE SEGUROS, se hace mucho más rígido y más complejo de ser implementado, siendo que este fenómeno jurídico hace que se incurra en una situación MÁS GRAVOSA que la inicial, y como una clara prebenda por hacer recurrido de revocatoria un instrumento normativos que es totalmente alejado de la realidad de los operadores de seguros.

En ese sentido, invocamos ante Ud. el siguiente precedente jurisprudencial:

SALA PLENA

SENTENCIA: 80/2014

FECHA: Sucre, 6 de junio de 2014

En ese sentido cabe señalar, qué se entiende por el principio Non Reformatio in peius, al respecto la jurisprudencia constitucional en la SC 0606/2013-L de 03 de julio señala: **"...Eduardo Couture dice: "La reforma en perjuicio (reformatio in peius) consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario. El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo un principio negativo: consiste fundamentalmente en una prohibición, no es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante"**.

Juan Monroy Gálvez concibe que: 'Ese es el nombre, en latín (prohibición de la reformatio in peius), de una institución de considerable importancia en el tema del recurso de apelación. Se trata de lo siguiente: **si una parte recurre en apelación de una resolución, el superior sólo podrá reformar la resolución a su favor, jamás en su contra**'.

Para el Tribunal Constitucional Español la prohibición de la reformatio in peius 'tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación'....El mencionado instituto procesal fue evolucionando desde aquella concepción romanista que lo consideraba como una consecuencia del sistema de la personalidad del recurso, así también Carlos Alfonso Silva Muñoz nos dice: **'si una parte recurre de una decisión judicial es obviamente pretendiendo que el superior en grado ampare su pretensión impugnatoria dándole la razón pero en ningún caso para que agrave su situación.** Por otro lado si se permitiese la indicada reforma, sería irse contra la voluntad del no impugnante, pues si no cuestionó la decisión judicial fue porque consideró que la decisión del A quo, era la más justa para su parte'..." (las negrillas y subrayado son nuestros).

Asimismo el artículo 63, parágrafo II de la Ley 2341 de Procedimientos Administrativos señala: **"La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso"**.

En ese sentido, tal como se puede observar el acudir a una instancia impugnatoria, no se constituye en una licencia para que el Regulador pueda agravar la situación inicial del Acto Administrativo que se impugna.

Tal como se puede evidenciar, desde el dispositivo primero al décimo, así como los anexos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1666/2018 de 7 de diciembre de 2018, se insertan varios elementos que no estaban en el contenido del reglamento inicial, haciendo del mismo mucho más complejo y complicado en su cumplimiento e implementación, tal es el caso de los siguientes aspectos incluidos sin ningún tipo de fundamentación:

- a) La nueva definición del artículo 3 relativo a Discapacidad y Persona con Discapacidad, no hace referencia a la Ley de la Persona con Discapacidad, establecido en la Ley Nro. 223 de 2 de marzo de 2012, ni a su Decreto Reglamentario, ni existe evidencia de la opinión del Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS) aprobado por (sic) D.S. 1893 de 18 de febrero de 2014.
- b) La modificación del artículo 5 parágrafo III en relación a la existencia de un sistema informático, no es completo y no da detalles y condiciones de seguridad informática para su implementación.
- c) En relación al artículo 5 parágrafo V se debe tomar en cuenta que la reglamentación sobre GRUPOS FINANCIEROS, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y en todo caso, dicho artículo no es claro en relación a qué instancia será la encargada de reglamentar su contenido.

- d) El numeral 2 del artículo 8 relativo a DOCUMENTACION LEGAL, sólo es enunciativo y no es específico, se observa que el concepto de documentación legal es muy amplio y puede ser sujeto de exceso de discrecionalidad por parte de la APS a momento de aplicar este articulado.
- e) En la página 47/56 se señala que el encargado del punto de atención debe contar con un poder de administración, lo cual resulta incongruente, debido a que para realizar una función operativa como el de Responsable de Punto de Atención, no existe la necesidad de otorgar un poder, el cual debe provenir desde las instancias colegiadas de la Empresa y además genera la obligación de registrar dichos actos en el Registro de Comercio, generando operaciones ineficientes e innecesarias y de costos importantes para la empresa.
- f) En relación a la modificación del artículo 13 sobre traslado de oficina, se debe tomar en cuenta que el numeral 3), donde hace referencia a la presentación de documentos de propiedad en la operativa del sector Inmobiliario, los propietarios son muy reticentes a entregar su documentación original, aspecto que habría inviable dicho requisito.
- g) En relación al artículo 17 relativo al Cierre Temporal Programado, se observa que el parágrafo I determina un plazo fatal de 20 días, y no establece la posibilidad de que por motivos fundamentados este plazo pueda ser ampliado.
- h) En relación al artículo 37 relativo a Cambio de Personal de Puntos de Venta e Inclusión de Seguros masivos, se observa que los plazos de 2 días hábiles administrativos y 5 días administrativos, son extremadamente cortos y su incumplimiento generaría un incremento significativo de sanciones.
- i) El dispositivo CUARTO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1666/2018 de 7 de diciembre de 2018, relativo al plazo de 20 días para la adecuación de páginas WEB, es extremadamente corto, toda vez que una página WEB al ser parte de la IMAGEN CORPORATIVA de la entidad tiene un proceso de construcción técnico prolongado y además el mismo en muchos casos debe ser aprobado por instancias estratégicas de las empresas aseguradoras.
- j) En relación al dispositivo QUINTO se debe tomar en cuenta que cualquier modificación de estructura, debe tener las autorizaciones de las Instancias municipales, técnicas y propietarias diferentes, siendo que desde la elaboración de planos hasta la aprobación por instancias competentes y la propia construcción, exceden de los 6 meses.

En consecuencia, toda vez que se ha incurrido en la prohibición del NON REFORMATIO IN PEJUS, corresponde la nulidad absoluta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1666/2018 de 7 de diciembre de 2018, aspecto que solicitamos respetuosamente sea analizado en esta instancia jerárquica.

5.2. Reitera (sic) contenido Impugnatorio de la instancia de revocatoria.

Señor Ministro, toda vez que la instancia de la APS, no ha dado curso, ni ha fundamentados los puntos observados por nuestra empresa, respetuosamente ponemos en su consideración para su análisis nuestras observaciones en relación al **REGLAMENTO DE APERTURA, TRASLADO, CIERRE Y CONVERSIÓN DE PUNTOS DE ATENCIÓN AL CLIENTE PARA OPERADORES DEL MERCADO DE SEGUROS**, que no han sido atendidos y pedimos la revisión por parte suya:

- 1.1. En relación al artículo 4 del Reglamento, en el cual se establece la obligatoriedad de publicar en la página Web las direcciones de todos los puntos de atención, correspondería que el mismo sea complementado, estableciendo un plazo prudencial para que pueda realizarse esta públicas (sic), siendo por ejemplo un plazo de hasta 30 días luego de la aprobación por parte de la APS, en relación a la apertura, traslado, cierre o conversión del punto de atención.
- 1.2. En relación al artículo 8 del Reglamento, se debe tomar en cuenta que el numeral 2.1. del punto 2 del artículo 8 (sic) señala lo siguiente:

- 1. Solicitud de Autorización de Apertura de Punto de Atención al Cliente (aclarando el tipo), dirigida a la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
- 2. Documentación Legal:
 - 2.1. Original o copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio (de ser Sociedad Anónima) o Asamblea de Socios (en caso de ser Sociedad de Responsabilidad Limitada), que autorice la apertura de uno o varios Puntos de Atención al Cliente.
 - 2.2. Nomina (sic) de funcionarios de Nivel Ejecutivo que trabajarán en el Punto de Atención al Cliente (para Sucursal y Agencia).

- 2.3. Copia simple del Contrato de Arrendamiento o documento de propiedad del bien inmueble en el cual se ubicará el Punto de Atención al Cliente.
- 2.4. Dirección completa del Punto de Atención al Cliente, señalando su

Sobre este particular respetuosamente hacemos conocer a su Autoridad, que en el caso de nuestra empresa, la misma tiene Directores que se hallan en el extranjero y que su presencia en nuestras sesiones de Directorio, tienen un cronograma de tiempo razonable para procurar su presencia en el país, el cual no está vinculado al movimiento ágil que realizamos en relación a las necesidades de apertura, cierre, traslado o conversión de puntos de atención. En ese sentido, que se obligue a tener las aprobaciones por el Directorio, provocarán una desaceleración, por este motivo, consideramos que este punto en particular debería ser reformulado, tomando en cuenta la posibilidad de que el trámite en la APS pueda iniciarse con cargo a la validación en la siguiente sesión de Directorio, o en su caso, aprobar la posibilidad de que el Director pueda dar su conformidad vía electrónica y posteriormente ser convalidada y homologada en la siguiente sesión de Directorio.

En ese sentido, como es de su conocimiento las necesidades del mercado de seguros es muy ágil y el generar un obstáculo a empresa (sic) que tienen directores en el extranjero, hace que no podamos responder con la celeridad exigida por el mercado, lo cual incluso nos podría generar una DESVENTAJA COMPETITIVA en relación a otras empresas del sector que no tienen directores en el extranjero.

Por este motivo, en su momento solicitamos que la APS pueda explorar alternativas que no generen retrasos en nuestros procedimientos de reacción inmediata al mercado respecto a la apertura, cierre, traslado o conversión de puntos de atención de clientes y es en este sentido en esta instancia Jerárquica se pueda considerar este aspecto que lo consideramos es importante para el desarrollo de nuestras actividades.

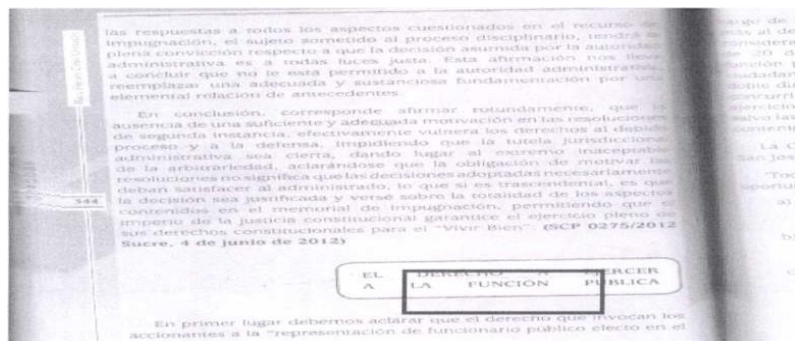
1.3. El razonamiento expuesto en el punto anterior, es aplicable a los siguientes puntos del reglamento aprobado:

- ✓ Numeral 2) del artículo 13 relativo a la Autorización de Traslado de Oficina Central, Sucursales, Agencias u Oficinas.
- ✓ Numeral 2) del artículo 20 del reglamento relativo Cierre Definitivo.
- ✓ Numeral 2) del artículo 33 del Reglamento relativo a la apertura de Punto de Venta Fija y Móvil.
- ✓ Numeral 2.1. del numeral 2 del artículo 34 para la Autorización de Apertura de Venta Móvil.
- ✓ Numeral 2 del artículo 43 del reglamento relativo a la Autorización de cierre definitivo de punto de venta fijo o móvil.
- ✓ Numeral 2 del artículo 46 del reglamento relativo a la conversión de puntos de Atención al Cliente.

1.4. En el Capítulo II del Reglamento (OFICINA CENTRAL, SUCURSALES, AGENCIAS Y OFICINAS), se advierte la inexistencia de aspectos "específicos" relativos al tratamiento de infraestructura en relación a las personas con discapacidad, omitiendo lo previsto en el Decreto Supremo Nro. 1893. Consideramos que el no tener dimensionada (sic) los alcances de este aspecto puede llevar a la discrecionalidad al momento de realizar supervisión y eventualmente enfrentar aspectos sancionatorios, por este motivo, al igual que otras entidades de supervisión, consideramos que este aspecto sólo debería limitarse a "infraestructura y comunicación".

1.5. Se debería ampliar el alcance del Cierre Temporal a la concurrencia de caso fortuito, completando el numeral romano III del artículo 18 del Reglamento.

Todos estos extremos que fueron puestos en atención de la revocatoria, ni han sido respondidos en las cualidades del artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo cual invocando el siguiente precedente jurisprudencial, solicitamos su manifestación expresa:



6. MEMORIAL PRESENTADO EL 11 DE FEBRERO DE 2019.-

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señaló lo siguiente:

"...Mediante nota **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°005/2019**, su Autoridad dispuso y fijó Audiencia de exposición de fundamentos para el viernes 08 de febrero de 2019, a horas 10:30 a.m., exposición oral de fundamentos relacionado al recurso jerárquico interpuesto contra la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1666/2018 de 07 de febrero de 2018, la misma fue realizada en instalaciones del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, por lo cual conforme a lo expuesto procedemos a complementar nuestros fundamentos en forma escrita de la siguiente manera:

1. Respecto a lo mencionado en nuestro Recurso Jerárquico sobre el Resuelve Quinto de la R.A. APS/DJ/DS/N° 1666/2018 que establece:

QUINTO.-

- I. Se otorga el plazo de seis (6) meses calendario, los cuales empiezan a partir de la puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa, para que los Operadores del Mercado de Seguros, adecúen su infraestructura implementando las medidas descritas en los Anexos I y II del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, rompiendo de este modo las barreras arquitectónicas que limitan la accesibilidad a personas que tenga algún tipo de discapacidad motora.
- II. Dentro los cinco (5) días hábiles administrativos siguientes al plazo de adecuación otorgado en párrafo precedente, los Operadores del Mercado de Seguros deben remitir por escrito a esta Autoridad un informe que describa y demuestre la adecuación realizada a cada uno de los Puntos de Atención al Cliente tomando en cuenta lo dispuesto en los Anexos I y II del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros.
- III. A partir de la puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa, todo Punto de Atención al Cliente (Oficina Central, Sucursal, Agencia, Oficina y Punto de Venta Fijo) del cual se solicite Autorización de Apertura o Traslado, debe cumplir con lo contemplado en los Anexos I y II del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros.

Reiteramos que la Resolución impugnada no considera de manera **proporcional** el costo y tiempo que las Entidades Aseguradoras deben erogar para los cambios requeridos por esta normativa, asimismo, de manera complementaria debemos señalar que la Resolución impugnada no considera la imposibilidad de adecuación solicitada en función a la infraestructura del inmueble, ni las limitaciones establecidas por normas municipales referidas a los centros históricos de la ciudades capitales (ejemplo Potosí y Sucre), sobre este punto hacemos mención a la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización del Sistema Financiero - ASFI que es similar a la norma impugnada, CIRCULAR ASFI 312/2015, "Modificaciones al reglamento para la apertura, traslado y cierre de puntos de atención financiera y puntos promocionales", que en sus Disposiciones Transitorias, Sección 9,

artículo único, párrafo tercero establece:

"Cuando la arquitectura de la Oficina Central, Sucursal o Agencia fija **no permita la adecuación** de la infraestructura para el acceso a personas con discapacidad [...], el Gerente General de la entidad supervisada debe remitir un informe al ASFI con las justificaciones técnicas que correspondan además de alternativas planteadas para el cumplimiento de la adecuada atención de las personas con discapacidad". (Subrayado y negrillas nuestros)

Como se puede advertir, existen limitaciones e imposibilidades técnicas que no permiten que todas las infraestructuras sean adecuadas según la normativa emitida por el Ente Regulador, por lo que es posible que las Entidades Aseguradoras puedan plantear alternativas para una adecuada atención a las personas con discapacidad, pero que la normativa impugnada no da la posibilidad de realizar estos planteamientos.

De igual manera, como es de su conocimiento el Mercado de Seguros es un mercado de menor magnitud en relación al Mercado Financiero, por lo cual pretender establecer normativa de similares características en mercados diametralmente diferentes es desproporcional al sentido que se pretende dar a la atención del público con discapacidad.

2. De acuerdo a lo establecido en el punto 14 (pág. 43 de 76) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018, que menciona:

CONSIDERANDO:

Que, por otra parte, es importante que todos los Puntos de Atención al Cliente de los Operadores del Mercado de Seguros estén debidamente organizados; razón por la cual, es pertinente también aclarar la definición de "Sucursal", en el sentido de que sólo puede existir una (1) Sucursal por Departamento, debiendo existir como máximo 9 Sucursales por Operador del Mercado de Seguros en el Territorio nacional, sin perjuicio de la cantidad de Agencias, Oficinas o Puntos de Venta que tengan.

La mencionada "organización" para establecer una sola sucursal por departamento, y la transformación de sucursales en Agencias, no responde a criterios técnicos (producción, número de funcionarios, dimensiones concretas, ubicación estratégica, etc.) por lo que en caso de una fiscalización o de la simple solicitud de transformación de Sucursal a Agencia o viceversa no existen parámetros claros y definidos en la normativa para que no exista una opinión arbitraria y subjetiva del fiscalizador. Por lo señalado, no es posible que las Entidades Aseguradoras tengan claramente establecido en dicho Reglamento puntos de referencia para diferenciar una oficina central, sucursal, agencia, oficina, puntos de atención al cliente y/o puntos de venta.

3. Complementamos también el Recurso Jerárquico interpuesto, señalando que la R.A. 1666/2018 ha sido emitida por la APS empeorando la situación de las Entidades Aseguradoras ya que la R.A. 1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, no contemplaba ningún tipo de Anexo, y mucho menos establecía medidas ni otro tipo de parámetros referidos a la atención al público con discapacidad, por tanto la R.A. 1666/2018 va en contra del principio "Non Reformatio in Peius" que implica que la interposición de un recurso no puede empeorar la situación del recurrente, ya que "es un principio general de Derecho y una garantía constitucional del debido proceso y del derecho a la defensa, que es aplicable a todas las actividades del Estado (conforme se desprende del Art. 63°, Par. II, de la Ley N° 2341), empero con mayor trascendencia en aquellas que impliquen el ejercicio de su poder punitivo en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador" (Principios de Derecho Administrativo, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)..."

CONSIDERANDO:

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la

legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa ahora impugnada, ha omitido modificar en el artículo 28 (Punto de Venta Fijo) y artículo 29 (Punto de Venta Móvil), que en los Puntos de Venta se pueden comercializar todos los seguros que tengan autorizados las Entidades Aseguradoras, y no hacer solo referencia a la comercialización de Seguros Masivos, asimismo, alega que no se habría modificado consistentemente el numeral XVI de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018, que modifica el artículo 34 (Requisitos para la autorización de apertura de Punto de Venta Móvil), debido a que en su numeral 3, se continúa haciendo referencia a la operativa de venta y suscripción de **Seguros Masivos**, generando –expresa- inconsistencia en la norma emitida por la Autoridad Reguladora.

Al respecto, corresponde traer a colación lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1666/2018, que en relación a la contradicción técnico normativa del "Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros" y la existencia del Reglamento de Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, donde ya se establece una definición del Punto de Venta, aclara lo siguiente:

*"...de la revisión del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, se tiene que dicha norma regulatoria dentro las definiciones contenidas en su Artículo 3 indica que Punto de Venta es el "Punto de Atención al Cliente (aplicable solo para Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguro), que depende funcionalmente de una Sucursal, Agencia u Oficina, pudiendo ser fijo, móvil o transitorio" disponiendo asimismo en sus Artículos 22, 23 y 24 que las Entidades Aseguradoras y/o Corredores de Seguros para aperturar un Punto de Venta deben tener como mínimo una (1) Sucursal, Agencia y Oficina en el Departamento donde se encontrará el Punto de Venta, los cuales serán atendidos por personal dependiente del Operador del Mercado de Seguros y finalmente que en dichos Puntos de Venta sólo se comercializará Seguros Masivos, con excepción del Punto de Venta Transitorio SOAT; **mientras que el Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 258 de 19 de junio de 2000, en el inciso b) de su Artículo 2 señala que Punto de Venta es "el lugar físico, distinto a las dependencias de la entidad aseguradora en el cual puede ofertarse el seguro de comercialización masiva y cuyos propietarios, gerentes o trabajadores no forman parte integrante del contrato de seguros en ninguna de sus formas, definiciones o participaciones. Se encuentran entre estos los Bancos, Aeropuertos, Supermercados, Gasolineras y cualquier local comercial o financiero legalmente establecido e identificable por una razón social, nombre o lugar geográfico fijo"**, disposición normativa última que conforme a lo indicado en el inciso 3) del Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018 habría quedado sin efecto por ser contraria.*

Es importante señalar que el Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 258 de 19 de junio de 2000 se enfocó en regular la comercialización de Seguros Masivos por personas que no son dependientes de los Operadores del Mercado de Seguros, en locales distintos al de las Entidades Aseguradoras, aspecto totalmente

diferente al que busca el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros; en tal sentido, es evidente que al haberse puesto en vigencia la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018 se habría dejado sin efecto tácitamente todo lo correspondiente a los Puntos de Venta que contempla el Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, situación que como indicaron las Entidades Aseguradoras Recurrentes, en cierta manera, les quitaría un canal mas de comercialización de Seguros Masivos que ofertan, limitándoles a vender dichos seguros con su propio personal y en sus propios predios.

En este sentido, habiéndose considerado lo argumentado por las Entidades Aseguradoras en sus Recursos de Revocatoria, y tomándose en cuenta que el Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva y el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros tienen objetivos distintos, se considera pertinente modificar las disposiciones regulatorias del Reglamento impugnado referidas al Punto de Venta, ampliándolas a la comercialización de todos los seguros que tengan autorizados las Entidades Aseguradoras, dejando de este modo subsistente los Puntos de Venta en los cuales se comercializan Seguros Masivos según lo contemplado en el Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, los cuales constituyen otro canal de comercialización que tienen las Entidades Aseguradoras; para lo cual dichos Puntos de Venta pasaran a denominarse "Punto de Venta de Seguros Masivos" a fin de no contradecir lo establecido en los "Puntos de Venta" de los Operadores del Mercado de Seguros..."

(Las negrillas y subrayado han sido insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura del análisis y argumentos expuestos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018, se tiene que la misma habría determinado modificar las disposiciones regulatorias del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, en lo referente a los **Puntos de Venta**, ampliándolas a la comercialización **de todos los seguros que tengan autorizados las Entidades Aseguradoras**, dejando subsistente los Puntos de Venta en los cuales se comercializan Seguros Masivos, según lo establecido mediante el Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva.

No obstante, el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1291/2018, en sus artículos 28 y 29, establecen lo siguiente:

"...Artículo 28. (Punto de Venta Fijo).-

- I. Los Puntos de Venta Fijos, se encuentran ubicados al interior de bienes inmuebles, distintos a los predios de las Entidades Aseguradoras o Corredores de Seguros, constituyendo Puntos de Atención al Cliente cercanos a la población en general, en los cuales las personas pueden adquirir, suscribir y/o contratar **Seguros Masivos** de forma fácil y práctica.
- II. En el caso de que el Punto de Venta Fijo se encuentre en algún local compartido, el espacio físico ocupado por la Entidad Aseguradora o Corredora de Seguros, debe estar separado y diferenciado del resto del Local Comercial, debiendo tener los medios de comunicación visual correspondientes, para que la Población en general pueda identificar y/o distinguir a simple vista a cada Empresa y sus funcionarios.
- III. En caso de que el Punto de Venta Fijo se encuentre en predios de una Empresa Vinculada al Operador del Mercado de Seguros, o de una Empresa miembro del Grupo Financiero al que pertenece, además de lo señalado en el presente Reglamento, debe observarse lo establecido en la norma regulatoria pertinente.

Artículo 29. (Punto de Venta Móvil).- El Punto de Venta Móvil, se encuentra al interior de un vehículo o medio de transporte móvil, el cual debe tener la Autorización respectiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para poder operar comercializando **Seguros Masivos** en un determinado espacio geográfico..."

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

Asimismo, el numeral XVI de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018, que modifica el artículo 34, *Requisitos para la autorización de apertura de Punto de Venta Móvil*, numeral 3, establece:

"...XVI. Se modifica el Artículo 34, quedando redactado de la siguiente forma:

"Artículo 34. (Requisitos para Autorización de Apertura de Punto de Venta Móvil).- Para la obtención de Autorización de Apertura de un Punto de Venta Móvil, el Operador del Mercado de Seguros, debe presentar la siguiente documentación y/o información debidamente organizada en una carpeta con su respectivo índice, acompañada de una copia simple de la misma:

(...)

3. Documentación y/o información relativa a la operativa de venta y suscripción de **Seguros Masivos...**"

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

Entonces, se tiene que lo dispuesto en los artículos 28 y 29 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1291/2018, y lo establecido mediante el numeral XVI, artículo 34, numeral 3, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018, continúan haciendo referencia a los **Seguros Masivos**.

Lo cual, no condice con lo argumentado por propia Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando señala: **"se considera pertinente modificar las disposiciones regulatorias del Reglamento impugnado referidas al Punto de Venta, ampliándolas a la comercialización de todos los seguros que tengan autorizados las Entidades Aseguradoras, dejando de este modo subsistente los Puntos de Venta en los cuales se comercializan Seguros Masivos según lo contemplado en el Reglamento del Régimen Especial de Seguros de Comercialización Masiva, los cuales constituyen otro canal de comercialización que tienen las Entidades Aseguradoras; para lo cual dichos Puntos de Venta pasaran a denominarse "Punto de Venta de Seguros Masivos" a fin de no contradecir"** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo tanto, el alegato vertido por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, en relación a la falta de consistencia del *"Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros"*, es fundado, consecuentemente y en atención al **principio de congruencia**, la Autoridad Reguladora deberá revisar los actos emitidos, verificando la coherencia de los mismos.

LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. señala que si bien el objeto del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018, es regular los requisitos y procedimientos para la apertura, traslado, cierre o conversión de Puntos de Atención; mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1666/2018, se ha pasado a limitar la existencia de sucursales por departamento, como consta en el primer considerando del punto 14 (pág.43 de 76) de la citada resolución y el resuelve Sexto, donde se determina la citada limitación, sin establecer –expresa- los fundamentos técnicos ni normativos para esta restricción, o explicar las características diferenciadoras de una sucursal, con relación a las agencias; por lo que alega que es una decisión arbitraria de la Autoridad Reguladora, ya que en el caso de Entidades Aseguradoras que tienen más de una sucursal por departamento les obliga a la Conversión de Sucursales a

Agencias en el plazo de tres (3) meses calendario, hecho que de acuerdo a la normativa debe estar aprobado por el Directorio, para lo cual se hace necesario los fundamentos técnicos en los cuales se basa lo establecido en la resolución ahora impugnada.

A continuación se trae a colación lo señalado en el punto 14, primer considerando y resuelve Sexto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1666/2018, de acuerdo a lo siguiente:

“...14. La Boliviana Ciacruz Seguros Personales S.A. y La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., en su memorial de Alegatos manifiestan que el párrafo II del Artículo 22 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, dispone que las Entidades Aseguradoras para aperturar un Punto de Venta, deben tener como mínimo una (1) Sucursal, Agencia y Oficina autorizada que atienda a Tomadores, Asegurados y/o Beneficiarios del Seguro en el mismo Departamento donde se encuentre y que el Artículo 24 dispone que en dichos Puntos de Venta solo se comercializará Seguros Masivos, limitando la actividad aseguradora y el acceso al mercado.

En lo correspondiente al párrafo II del Artículo 22 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, **dicha disposición prevé que las Entidades Aseguradoras y/o Corredores de Seguros para aperturar un Punto de Venta deben tener como mínimo una (1) Sucursal, Agencia u Oficina Autorizada en el mismo Departamento en el que se encuentre el Punto de Venta, tomando en cuenta que los Tomadores, Asegurados y/o Beneficiarios de cualquier Seguro contratado en un Punto de Venta, puedan acudir a cualquiera de los Puntos de Atención al Cliente que se encuentre en el mismo Departamento, a efecto de presentar su reclamo, realizar cualquier gestión referida a la Póliza de Seguro y/o exigir la indemnización, sin necesidad de trasladarse a la Sucursal, Agencia u Oficina más cercana que se encuentre en otro Departamento del País.**

En este sentido, es obligación de los Operadores del Mercado de Seguros que presten sus servicios a la Población en general, otorgar a sus Clientes y/o Usuarios las comodidades y facilidades necesarias a fin de que puedan recibir una atención adecuada y oportuna, sin causarles perjuicios y/o incomodidades; razón por la cual debe mantenerse lo dispuesto, en razón de precautelar que los Tomadores, Asegurados y/o Beneficiarios puedan acceder de al (sic) Punto de Atención más cercano que se encuentre en su departamento.

CONSIDERANDO:

Que, por otra parte, es importante que todos los Puntos de Atención al Cliente de los Operadores del Mercado de Seguros estén debidamente organizados; **razón por la cual, es pertinente también aclarar la definición de “Sucursal”, en el sentido de que sólo puede existir una (1) Sucursal por Departamento, debiendo existir como máximo 9 Sucursales por Operador del Mercado de Seguros en el Territorio nacional, sin perjuicio de la cantidad de Agencias, Oficinas o Puntos de Venta que tengan”**

(...)

SEXTO.- Se otorga el plazo de tres (3) meses calendario, para que los Operadores del Mercado de Seguros soliciten la Conversión de Sucursales a Agencias, considerando que sólo pueden tener una (1) Sucursal por Departamento...”

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

De la misma forma, es pertinente traer a colación lo determinado en el párrafo II, artículo 22, del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 1291/2018, que establece:

“...Artículo 22. (Operadores del Mercado de Seguros autorizados).-

(...)

II. Para la apertura de algún Punto de Venta, las Entidades Aseguradoras y/o Corredores de Seguros, deben tener como mínimo una (1) Sucursal, Agencia u Oficina Autorizada que atienda

a Tomadores, Asegurados y/o Beneficiarios del Seguro en el mismo Departamento en el que se encuentre el Punto de Venta...

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

Ahora bien, de la lectura de las transcripciones *supra*, se puede constatar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al momento de establecer mediante el citado artículo 22, que para la apertura de algún Punto de Venta las Entidades Aseguradoras y/o Corredores de Seguros, deben tener **como mínimo** una (1) Sucursal, ello ya determina la inexistencia de una limitante para la apertura de mas sucursales, considerando que la locución como mínimo, es sinónimo de la expresión al menos, y su definición es “No menos que”; por lo que, si la intención de la Autoridad Reguladora era restringir la existencia de más de una sucursal, la redacción debió ser: *como máximo una (1) sucursal*, el cual tiene como definición “No más que”, ([www.Diccionario Sinónimo.es](http://www.DiccionarioSinonimo.es)).

Por lo que, en ese entendido, los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora en el punto 14 y resuelve Sexto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018, resultan incongruentes, habida cuenta de que mediante los mismos se determina que sólo puede existir una (1) Sucursal, sin considerar lo establecido en el artículo 22, transcrito precedentemente.

De la misma forma, se debe señalar que de la revisión de los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, no se ha evidenciado fundamentos suficientes que justifiquen la restricción de una sola Sucursal por Departamento, conllevando a que **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, manifieste que no se han establecido los *fundamentos técnicos ni normativos para esta restricción*.

En ese sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deberá revisar la congruencia de los actos que ha emitido, y fundamentar de forma técnica y normativa, los motivos de la restricción de la existencia de más de una sucursal por departamento.

Así también, **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** señala que en el resuelve segundo y quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1666/2018, no se está considerando de manera proporcional, el tiempo, dificultades y costo que representará para las Entidades Aseguradoras realizar los cambios requeridos por esta normativa, arguyendo lo siguiente: *no se considera que la adecuación física solicitada no es viable en los inmuebles que estructuralmente no son aptos a este fin. Asimismo, no se toma en cuenta que en los inmuebles que se encuentran ubicados en el centro de histórico de Potosí y Sucre “las adecuaciones” a la infraestructura –reiteramos- no son viables, por lo que lo establecido en la Resolución resulta desproporcionado e infructuoso, alegando se cumpla con lo establecido mediante el inciso p), artículo 4, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.*

Siendo dichos alegatos, coincidentes con los argumentos vertidos por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, cuando mediante su Recurso Jerárquico refiriéndose a lo establecido mediante el inciso b), artículo 6, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1666/2018, señala que: *“las determinaciones del ente regulador no han tomado en consideración que muchos de los Puntos de Atención al Cliente, se encuentran funcionando en Edificios considerados como Propiedades Horizontales o en construcción declaradas patrimonio nacional (como sucede en varios departamentos y ciudades de nuestro País como ser Sucre) mismos que no puede (sic) ser objeto de modificación estructural, dado por las áreas comunes y diseños aprobados técnicamente desde su construcción para su conformación o porque por disposiciones de Leyes nacionales y*

municipales son estructuras que no pueden modificar su estado por ende la aplicación y modificación estructural solicitada.

Previo a la atención de los alegatos expuestos anteriormente, es pertinente traer a colación lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N°1666/2018, que respecto a la emisión del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, ha señalado lo siguiente:

***“...esta Autoridad al tener el deber constitucional de cumplir y hacer cumplir las Leyes de nuestro Estado, debe establecer y regular la implementación de medidas necesarias destinadas a romper las barreras arquitectónicas que tienen los Operadores del Mercado de Seguros en sus infraestructuras, con el fin de que las personas con algún tipo de discapacidad puedan acceder en igualdad de condiciones a los servicios que los mismos brindan.*”**

*En este sentido, si bien el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, en el inciso b) de su Artículo 6 indica que la Oficina Central y toda Sucursal, Agencia y/u Oficina de un Operador del Mercado de Seguros, aparte de cumplir con la normativa legal vigente, **debe tener y mantener un espacio físico para la atención de Clientes, incorporando medidas necesarias para recibir y atender a personas en discapacidad**, no describe y/o contempla los aspectos mínimos que los Operadores del Mercado de Seguros deberían considerar; por lo que, conforme lo señalado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, es pertinente incorporar en el Reglamento impugnado los aspectos mínimos que deben cumplir los Operadores del Mercado de Seguros, en especial Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros, para otorgar la accesibilidad a personas con discapacidad, otorgándoles un tiempo pertinente para que adecuen su infraestructura a dichas condiciones...”*

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

Ahora bien, tal cual lo señalan las recurrentes, efectivamente existen normas en nuestra legislación boliviana que protegen el Patrimonio Nacional, como lo es la citada Ley N° 530 de 23 de mayo de 2014, que *prohíbe la demolición, modificación de la estructura interna o externa de cualesquiera de las partes, reparación, restauración de monumentos o bienes culturales inmuebles de ciudades y pueblos históricos, de los cuales se presume su calidad de Patrimonio Cultural*. Sin embargo, tal cual lo ha señalado la Autoridad Reguladora, es su deber constitucional cumplir y hacer cumplir la Ley suprema, y la igualdad de condiciones que debe existir en los servicios que brindan las Entidades Aseguradoras, siendo imprescindible que las mismas cuenten con zonas dentro de sus infraestructuras que puedan ser adaptables a personas con discapacidad.

No obstante, y considerando que los argumentos expuestos por **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, emergen de lo establecido en los Anexos I y II, recién incorporados mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1666/2018, al Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros; corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, previo a la exigencia del cumplimiento de lo señalado en tales anexos, analice y evalúe los argumentos expuestos por las recurrentes, a efectos de obtener un reglamento, claro y preciso, y así evitar entrar en contradicciones o vulneración de otras normas.

Así también, **SEGUROS ILLIMANI S.A.** arguye que la disposición séptima párrafo II de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018, establece que para todos aquellos actos que impliquen la Autorización de Apertura o Traslado de cualquier Punto de Atención al Cliente, se debe

presentar la Declaración Jurada establecida en el Anexo IV de la citada resolución, por lo que señalan que la redacción de dicha declaración debe ser modificada, para aclarar que si bien los Puntos de Atención al Cliente tienen el acceso para consultar la información técnica y financiera que corresponda a su sucursal, no la pueden generar de manera directa, siendo solamente esta facultad emitida a las oficinas centrales o a quien corresponda, debido a que en el caso de esa entidad aseguradora, toda información técnica y financiera se centraliza y consolida en la Oficina Central, por lo que citan el punto 4 (Estados Financieros) del Manual de Contabilidad y Disposiciones Generales aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000.

De la misma forma, argumenta que para armonizar ambas disposiciones, y no crear inseguridad jurídica para los operadores del mercado asegurador, como es en el caso de **SEGUROS ILLIMANI S.A.** donde toda la información técnica y financiera se consolida a nivel nacional en su oficina central, es necesario –manifiesta- aclarar en la Declaración Jurada expresa de Tener (sic) Sistema Informático de Registro y Consulta de Información Técnica y Financiera Anexo IV de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018 todas las Oficinas Central (sic) o su equivalente según la estructura de cada Aseguradora es la única instancia que cuenta con los representantes legales que son los principales ejecutivos y el contador general que se encuentran facultados para generar y presentar la información técnica y financiera que corresponda a la entidad de regulación.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en relación al Sistema Informático que permita registrar y consultar información técnica y financiera, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018, ha señalado lo siguiente:

“...cada Sucursal se constituye en un Centro de Información Contable independiente que consolida la información contable de los demás Puntos de Atención al Cliente del Departamento en el cual se encuentre ubicada, esto en el sentido de que si bien toda Entidad Aseguradora debe presentar a la APS un Estado Financiero por Empresa, la información contable que tenga la Entidad, debe poder disgregarse por Sucursal (Departamento) (...)

*...es oportuno mencionar que el punto 4 (Estados financieros) del Manual de Contabilidad y Disposiciones Generales aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000 dispone que todo Operador del Mercado de Seguros debe tener un Sistema Informático que le permita registrar y consultar información técnica y financiera; en este sentido, es recomendable tomar en cuenta lo establecido en esta disposición regulatoria y requerir a las Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros demuestren el cumplimiento del sistema informático requerido (desde la gestión 2000), el cual debe aplicarse al Punto de Atención al Cliente que sea aperturado o que se traslade; **toda vez que no podría existir una Sucursal, Agencia u Oficina que no tenga el Sistema Informático que le permita registrar y consultar la información técnica y financiera que tiene la Empresa.***

De lo señalado, es necesario requerir dentro la documentación y/o información que deben presentar los Operadores del Mercado de Seguros para solicitar la Autorización de Apertura o Traslado de algún Punto de Atención al Cliente, la presentación de una Declaración Jurada en la cual indiquen que tienen y/o cuentan con un Sistema Informático de registro y consulta de información técnica y financiera, el cual será aplicado al Punto de Atención al Cliente que abran o trasladen; dicho requerimiento, a fin de no generar una burocracia documental, debe estar libre de formalidades y debe ser firmada por el Representante Legal del Operador del Mercado de Seguros solicitante, pudiendo esta Autoridad en el marco de sus competencias verificar o no, en cualquier momento, la existencia de dicho Sistema Informático.

Por otra parte, es evidente que algunos Operadores del Mercado de Seguros no cuentan con el Sistema Informático señalado precedentemente y/o en caso de tenerlo, el mismo no se encuentra y/o

llega a todos sus Puntos de Atención al Cliente ya aperturados; por lo que, esta autoridad considera pertinente otorgar un plazo razonable, para que aquellos Operadores del Mercado de Seguros que a la fecha de puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa no cuenten con el Sistema Informático de registro y consulta de información técnica y financiera, establecida en normativa regulatoria vigente, puedan comprarlo y/o instalarlo en todas sus Sucursales, Agencias y Oficinas..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dispone mediante su artículo Séptimo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018:

"...SEPTIMO.-

(...)

II. A partir de la puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa, todo Punto de Atención al Cliente (Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina) del cual se solicite Autorización de Apertura o Traslado, **debe tener un Sistema Informático de registro y consulta de Información Técnica y Financiera** conforme lo establecido en normativa regulatoria vigente, aspecto que estará contemplado en la Declaración Jurada que presente el Operador del Mercado de Seguros solicitante..."

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

De las transcripciones anteriores, se tiene que la Autoridad Reguladora, establece que no puede existir *Sucursal, Agencia u Oficina*, que no cuente con el Sistema Informático que le permita **registrar y consultar** la información técnica y financiera que tiene la Empresa de Seguros, por lo es necesario requerir dentro de la documentación y/o información que deben presentar los Operadores del Mercado de Seguros en relación a la solicitud de Autorización de Apertura o Traslado de algún Punto de Atención al Cliente, una Declaración Jurada en la cual indiquen que tienen y/o cuentan con un Sistema Informático de **registro y consulta** de dicha información, el cual sería aplicado al Punto de Atención al Cliente que abran o trasladen.

Conforme a ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018, Anexo IV, establece el formato de "Declaración Jurada de Tener Sistema Informático de Registro y Consulta de Información Técnica y Financiera", cuyo contenido es el siguiente:

"...En la Ciudad de _____, del Estado Plurinacional de Bolivia, el día _____ de _____ de dos mil _____ años, YO _____(nombre del representante legal), con Cédula de Identidad número _____, expedida en _____, mayor de edad, hábil por derecho; en mi calidad de _____(cargo), como Representante Legal de _____(nombre del Operador del Mercado de Seguros), de forma voluntaria y sin que medie presión alguna, manifiesto y DECLARO QUE:

_____(nombre del Operador del Mercado de Seguros), a quien represento, **tiene un Sistema Informático que le permite registrar, consultar y generar información técnica y financiera** conforme lo establecido en el punto 4 (Estados financieros) del Manual de Contabilidad y Disposiciones Generales aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000, Sistema Informático al cual podrá accederse desde el Punto de Atención al Cliente ubicado en _____ (dirección del Punto de Atención al Cliente del cual solicitan autorización de apertura o traslado)..."

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

Constatándose de la lectura de la Declaración Jurada transcrita, que a través de la misma, no

solo se establece un Sistema Informático de registro y consulta, sino que además determina que debe poderse generar información técnica financiera, lo cual es inconsistente con los argumentos realizados por la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1666/2018, y lo dispuesto en su parágrafo II, artículo Séptimo.

En tal sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deberá aclarar dichas inconsistencias, a efecto de dar respuesta a los alegatos expuestos por **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, en cuanto a la necesidad de que en la citada Declaración Jurada, se aclare que son los principales ejecutivos y el contador general que se encuentran facultados para generar y presentar la información técnica y financiera que corresponda a la entidad de regulación.

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., señalan que la Autoridad Reguladora, ingresa en uno de los accidentes jurídico-administrativos más elementales y que determinan la nulidad de la posición regulatoria, alegando que desde el dispositivo primero al décimo, así como los anexos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 1666/2018, se insertan varios elementos que no estaban en el contenido del reglamento inicial, haciendo su cumplimiento e implementación, mucho más complejo y complicado, por lo que argumentan lo siguiente:

“...

- a) La nueva definición del artículo 3 relativo a Discapacidad y Persona con Discapacidad, no hace referencia a la Ley de la Persona con Discapacidad, establecido en la Ley Nro. 223 de 2 de marzo de 2012, ni a su Decreto Reglamentario, ni existe evidencia de la opinión del Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS) aprobado por D.S. 1893 de 18 de febrero de 2014.
- b) La modificación del artículo 5 parágrafo III en relación a la existencia de un sistema informático, no es completo y no da detalles y condiciones de seguridad informática para su implementación.
- c) En relación al artículo 5 parágrafo V se debe tomar en cuenta que la reglamentación sobre GRUPOS FINANCIEROS, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y en todo caso, dicho artículo no es claro en relación a qué instancia será la encargada de reglamentar su contenido.
- d) El numeral 2 del artículo 8 relativo a DOCUMENTACION LEGAL, sólo es enunciativo y no es específico, se observa que el concepto de documentación legal es muy amplio y puede ser sujeto de exceso de discrecionalidad por parte de la APS a momento de aplicar este articulado.
- e) En la página 47/56 se señala que el encargado del punto de atención debe contar con un poder de administración, lo cual resulta incongruente, debido a que para realizar una función operativa como el de Responsable de Punto de Atención, no existe la necesidad de otorgar un poder, el cual debe provenir desde las instancias colegiadas de la Empresa y además genera la obligación de registrar dichos actos en el Registro de Comercio, generando operaciones ineficientes e innecesarias y de costos importantes para la empresa.
- f) En relación a la modificación del artículo 13 sobre traslado de oficina, se debe tomar en cuenta que el numeral 3), donde hace referencia a la presentación de documentos de propiedad en la operativa del sector inmobiliario, los propietarios son muy reticentes a entregar su documentación original, aspecto que habría ínviable dicho requisito.
- g) En relación al artículo 17 relativo al Cierre Temporal Programado, se observa que el parágrafo I determina un plazo fatal de 20 días, y no establece la posibilidad de que por motivos fundamentados este plazo pueda ser ampliado.
- h) En relación al artículo 37 relativo a Cambio de Personal de Puntos de Venta e Inclusión de Seguros masivos, se observa que los plazos de 2 días hábiles administrativos y 5 días administrativos, son extremadamente cortos y su incumplimiento generaría un incremento significativo de sanciones.
- i) El dispositivo CUARTO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 1666/2018 de 7 de diciembre de 2018, relativo al plazo de 20 días para la adecuación de páginas WEB, es extremadamente corto, toda vez que una página WEB al ser parte de la IMAGEN CORPORATIVA de la entidad tiene un proceso de construcción técnico prolongado y además el mismo en muchos casos debe ser aprobado por instancias estratégicas de las empresas aseguradoras

j) En relación al dispositivo QUINTO se debe tomar en cuenta que cualquier modificación de estructura, debe tener las autorizaciones de las instancias municipales, técnicas y propietarias diferentes, siendo que desde la elaboración de planos hasta la aprobación por instancias competentes y la propia construcción, exceden de los 6 meses.

En consecuencia, toda vez que se ha incurrido en la prohibición del NON REFORMATIO IN PEJUS, corresponde la nulidad absoluta de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1666/2018 de 7 de diciembre de 2018, aspecto que solicitamos respetuosamente sea analizado en esta instancia jerárquica..."

Asimismo, alegan que de las modificaciones insertadas mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018, al Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, la Autoridad Reguladora ha incurrido en la prohibición del "NON REFORMATIO IN PEJUS", correspondiendo –expresa- la nulidad de la resolución citada.

Ahora bien, de los argumentos expuestos por las recurrentes respecto a las modificaciones realizadas al Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se tiene lo siguiente:

- **Artículo 3, (Definiciones).** De la revisión del artículo 3, del citado reglamento, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, inserta a través de la resolución administrativa ahora impugnada, las definiciones de Discapacidad y Personas con Discapacidad, establecidas en la Ley N° 223 de 02 de marzo de 2012, de la "Persona con Discapacidad", evidenciándose tal cual lo han señalado las recurrentes, que al momento de realizar esta modificación, la Autoridad Reguladora no hace referencia a dicha Ley, no obstante la misma, si forma parte de los fundamentos que hacen a la aplicación del citado Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, de acuerdo a lo siguiente:

"...en fecha 2 de marzo de 2012 se promulgó la Ley General para Personas con Discapacidad N° 223, la cual tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral.

Dicha Ley General para Personas con Discapacidad N° 223, en el párrafo II de su Artículo 37 dispone que todos los Órganos del Estado Plurinacional, en sus distintos niveles, instituciones públicas y privadas, deberán adecuar su estructura arquitectónica, sistemas, medios de comunicación y medios de transporte, de manera gradual, a partir de la promulgación de la presente Ley, para garantizar la accesibilidad a las Personas con Discapacidad.

De lo mencionado, esta Autoridad al tener el deber constitucional de cumplir y hacer cumplir las Leyes de nuestro Estado, debe establecer y regular la implementación de medidas necesarias destinadas a romper las barreras arquitectónicas que tienen los Operadores del Mercado de Seguros en sus infraestructuras, con el fin de que las personas con algún tipo de discapacidad puedan acceder en igualdad de condiciones a los servicios que los mismos brindan..."

Constatándose entonces, que la Autoridad Reguladora ha fundamentado que las adecuaciones y medidas necesarias en las infraestructuras de los Operadores del Mercado de Seguros, para personas con discapacidad, obedecen al cumplimiento de lo establecido en nuestra norma suprema y la Ley de Personas con Discapacidad N° 223, cuyo artículo 37, establece que: "II. Todos los Órganos del Estado Plurinacional, en sus distintos niveles, instituciones públicas y privadas, deberán adecuar su estructura arquitectónica, sistemas,

medios de comunicación y medios de transporte, de manera gradual, a partir de la promulgación de la presente Ley, para garantizar la accesibilidad a las Personas con Discapacidad", no identificándose en dicha norma, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deba contar con la opinión del Comité Nacional de Personas con Discapacidad – CONALPEDIS, para la emisión dicho Reglamento, por cuanto los alegatos de las recurrentes al respecto, adolecen de fundamento.

- **Artículo 5, párrafo III y V.** En relación a la modificación del párrafo III, artículo 5 (Sistema Informático), las recurrentes señalan que lo establecido en el mismo *no es completo y no da detalles y condiciones de seguridad informática para su implementación*; no obstante, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** no fundamentan ni exponen, cuáles son las razones por las que consideran que dicho artículo no es completo y no reúne las condiciones de seguridad informática, lo cual determina la falta de fundamentación de dicho alegato.

En relación al párrafo V, del mismo artículo 5, es necesario que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, revise, aclare y señale de forma precisa, como las entidades aseguradoras deberán aplicar lo establecido en el mismo, en sentido de que en tal disposición, se estaría estableciendo que si una Sucursal, Agencia u Oficina se encuentra en predios de una entidad vinculada al Operador del Mercado de Seguros o en una entidad miembro del **Grupo Financiero**, además de lo señalado en el reglamento sujeto a controversia, debe observarse lo establecido en la **norma regulatoria pertinente**, entendiéndose de ese modo, que debiera observarse también la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo cual conlleva a que las recurrentes, señalen que dicho artículo adolece de claridad en relación a que instancia será la encargada de reglamentar su contenido.

- **Artículo 8, numeral 2 y punto 3, numeral 3.1. (Documentación Legal).** Respecto a la Documentación Legal, establecida en el numeral 2, artículo 8, la recurrente señala que el concepto de documentación legal es *muy amplio*, y que puede ser sujeto de exceso de discrecionalidad por parte de la Autoridad Reguladora.

En relación a tal alegato, se debe señalar a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, que el alegar que el concepto de documentación legal es *amplio*, no basta para referir que por ello pueda existir un exceso de discrecionalidad por parte de la Autoridad Reguladora, resultando al efecto un alegato infundado e insuficiente.

En relación al punto 3, del mismo artículo 8, (Documentación correspondiente al Responsable del Punto de Atención al Cliente), en cuyo numeral 3.1. se establece: *Copia legalizada del Testimonio de Poder de Administración otorgado a la persona Responsable del Punto de Atención al Cliente, debidamente registrada en el Registro de Comercio*, las recurrentes alegan, que *no existe necesidad de otorgar un poder, el cual debe provenir desde las instancias colegiadas de la Empresa y además genera la obligación de registrar dichos actos en el Registro de Comercio, generando operaciones ineficientes e innecesarias de costos importantes para la empresa*, de tales alegatos es pertinente aclarar previamente, que el citado numeral 3.1, no ha sido incluido ni modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1666/2018, ahora impugnada, como mal señalan las recurrentes.

Realizada la aclaración anterior, se debe señalar a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, que de la lectura de lo expuesto mediante su recurso jerárquico, nuevamente se constata la falta de fundamentación

de sus alegatos, debido a que no demuestran o fundamentan cuales son aquellas operaciones ineficientes, que le generarían costos importantes a sus empresas, a raíz de la obligación de otorgar de acuerdo al presente reglamento, una copia legalizada del Testimonio de Poder de Administración a la persona Responsable del Punto de Atención al Cliente, ni menos aún han manifestado el por qué ello no es necesario; determinándose entonces, que tales afirmaciones entren en el marco de la subjetividad y por lo tanto sean infundadas.

- **Artículo 13, numeral 3, artículo 17, parágrafo I. y artículo 37, parágrafo I.** La recurrente señala, en cuanto al numeral 3, del artículo 13. (Requisitos para la Autorización de traslado de Oficina Central, Sucursales, Agencias u Oficinas), que establece: *"Copia simple del Contrato de Arrendamiento o documentos de propiedad del bien inmueble en el cual estará ubicada la Oficina Central, Sucursal, Agencia u Oficina"*, que no se está tomando en cuenta, que los propietarios son muy reticentes a entregar su documentación original, aspecto que habría (sic) inviable dicho requisito.

Respecto al artículo 17, parágrafo I, que establece: *"I. El cierre temporal programado debe ser por un tiempo determinado, que no puede sobrepasar los veinte (20) días hábiles administrativos"*, observa que dicho parágrafo, determina un plazo fatal de 20 días, sin establecer la posibilidad de que por motivos fundamentados este plazo pueda ser ampliado. De igual manera, señala que los plazos determinados en el parágrafo I, del artículo 37, que establece: *"I. De producirse el cambio de Personal de cualquier Punto de Venta fijo o móvil, el Operador del Mercado de Seguros debe comunicar por escrito dicha situación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS dentro los dos (2) días hábiles administrativos de producirse el mismo, y dentro los siguientes cinco (5) días hábiles administrativos, remitir los datos de identidad y copia simple del (de los) memorándum (s) de designación o contrato (s) del nuevo personal del Punto de Venta Fijo"*, son extremadamente cortos.

Ahora bien, de la revisión de caso de autos, se ha podido evidenciar que en lo referente a la modificación realizada al numeral 3, del artículo 13, solo se habría modificado el siguiente texto *"en el cual se ubica"* por *"en el cual estará ubicada"*; y en relación al artículo 17, parágrafo I, y artículo 37, parágrafo I, los mismos no habrían sufrido modificación o inclusión alguna, como señalan las recurrentes, así como no se ha constatado, que en la oportunidad de sus Recursos de Revocatoria, hayan observado o refutado lo referido en los mismos.

Correspondiendo, aclarar a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, que esta instancia solo puede pronunciarse, respecto a legalidad de lo decidido por la Autoridad inferior, por lo que al no existir pronunciamiento referente a los alegatos vertidos por la entidad de seguros, y modificaciones respecto a los artículos 13, numeral 3, 17, parágrafo I. y 37, parágrafo I, por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la resolución administrativa impugnada en la vía jerárquica, ello hace que esta Autoridad Jerárquica, no tenga competencia para la atención de tales alegatos.

Salvo eminente contravención al derecho a la defensa o principio administrativo lo cual no sucede en el caso de autos.

- Dispositivo **CUARTO y QUINTO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018.** La disposición del artículo Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1666/2018, determina:

"I. Otorgar el plazo veinte (20) días hábiles administrativos, a partir de la puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa, para que los Operadores del Mercado de Seguros que tengan sitios web, adecuen los mismos publicando las direcciones de todos sus Puntos de Atención al Cliente constituidos como Oficina Central, Sucursales, Agencias, Oficinas y Puntos de Venta (fijo y móvil), diferenciándolos por tipo y señalando el horario y días en los cuales atienden.

II. Dentro los dos (2) días hábiles administrativos siguientes al vencimiento del plazo de adecuación otorgado en párrafo precedente, los Operadores del Mercado de Seguros que tengan sitios web, deben remitir a esta Autoridad impresión de las capturas de pantalla de sus sitios web, que demuestre el cumplimiento de publicación de las direcciones de todos sus Puntos de Atención al Cliente constituidos como Oficina Central, Sucursales, Agencias, Oficinas y Puntos de Venta (fijo y móvil), diferenciándolos por tipo y señalando el horario y días en los cuales atienden."

En relación al plazo establecido en el artículo Cuarto, transcrito supra, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, señalan que el plazo determinado en el mismo, es extremadamente corto, limitando su alegato: *"una página WEB al ser parte de la IMAGEN CORPORATIVA de la entidad tiene un proceso de construcción técnico prolongado y además el mismo en muchos casos debe ser aprobado por instancias estratégicas de las empresas aseguradoras"*, no ha fundamentado y detallado de forma clara y precisa cuales son los óbices técnicos que dichas entidades atravesarían para implementar lo dispuesto en tal artículo, lo cual determina que dicho alegato adolezca de fundamentación.

Sin perjuicio de lo anterior, la Autoridad Reguladora deberá analizar si los plazos determinados en dicha disposición son suficientes para la adecuación solicitada.

La disposición del artículo Quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1666/2018, determina:

"...QUINTO.-

I. Se otorga el plazo de seis (6) meses calendario, los cuales empiezan a partir de la puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa, para que los Operadores del Mercado de Seguros, adecuen su infraestructura implementando las medidas descritas en los Anexos I y II del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, rompiendo de este modo las barreras arquitectónicas que limitan la accesibilidad a personas que tenga algún tipo de discapacidad motora.

II. Dentro los cinco (5) días hábiles administrativos siguientes al plazo de adecuación otorgado en párrafo precedente, los Operadores del Mercado de Seguros deben remitir por escrito a esta Autoridad un informe que describa y demuestre la adecuación realizada a cada uno de los Puntos de Atención al Cliente tomando en cuenta lo dispuesto en los Anexos I y II del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros.

III. A partir de la puesta en vigencia de la presente Resolución Administrativa, todo Punto de Atención al Cliente (Oficina Central, Sucursal, Agencia, Oficina y Punto de Venta Fijo) del cual se solicite Autorización de Apertura o Traslado, debe cumplir con lo contemplado en los Anexos I y II del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros."

Respecto a dicho artículo Quinto, las recurrentes, argumentan que "se debe tomar en cuenta que cualquier modificación de estructura, debe tener las autorizaciones de las instancias

municipales, técnicas y propietarias diferentes, siendo que desde la elaboración de planos hasta la aprobación por instancias competentes y la propia construcción, exceden de los 6 meses”.

En relación a tales alegatos, y considerando que los Anexos I y II, recién fueron incorporados mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1666/2018, ahora impugnada, al Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, tal cual se ha señalado mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica en párrafos anteriores, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, previo a la exigencia del cumplimiento de lo señalado en dichos anexos, realice un análisis en cuanto a una posible contradicción con normas que protegen la modificación de inmuebles que son parte del Patrimonio Nacional.

Por otro lado **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, alegan que la Autoridad Reguladora, no ha dado curso, ni fundamentado los puntos observados mediante su Recurso de Revocatoria, en relación al artículo 4, respecto a la obligatoriedad de publicar en la página Web las direcciones de todos los puntos de atención, correspondiendo –expresa- que se establezca un plazo prudencial para que pueda realizarse estas públicas, citando como ejemplo el plazo de 30 días luego de la aprobación por parte de la APS, en relación a la apertura, traslado, cierre o conversión del punto de atención.

Al respecto, la Autoridad Reguladora, a través de la Resolución Administrativa 1666/2018, ha señalado lo siguiente:

“... 1. Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. manifiestan que el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018 en su Artículo 4 establece la obligatoriedad de publicar en la Página Web las direcciones de todos los Puntos de Atención al Cliente, pero que no indica el tiempo para hacerlo, debiendo complementarse dicho Artículo señalando un plazo.

De la revisión del Artículo impugnado, se observa que el mismo dispone: **“Artículo 4. (Obligación de Comunicación).- Los Operadores del Mercado de Seguros tienen la obligación de publicar en su Sitio Web (de tenerlo), las direcciones de todos sus Puntos de Atención al Cliente constituidos como Oficina Central, Sucursal, Agencia, Oficina y Punto de Venta (fijo y móvil), señalando el horario y días en los cuales atienden.”**, estableciendo de este modo la obligación que tiene todo Operador del Mercado de Seguros de publicar en su Sitio Web, en caso de tenerlo, las direcciones de todos sus Puntos de Atención al Cliente, señalando el horario y los días en los cuales prestan sus servicios a la población en general; buscando de este modo que toda persona que requiera información sobre alguna dirección, horario y/o días de atención de cualquier Operador del Mercado de Seguros pueda consultarla y obtenerla buscándola en el internet.

En este sentido, se observa que la obligación establecida **en Artículo 4 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018 es general, toda vez que no prevé el plazo en el cual los Operadores del Mercado de Seguros deben adecuarse a dicha norma, ni el plazo en el cual deben incluir, actualizar y/o quitar una dirección de un Punto de Atención al Cliente que hayan obtenido autorización de apertura, traslado o cierre, aspectos que deben contemplarse.**

De lo mencionado, la sugerencia realizada por las Entidades Aseguradoras Recurrentes es

pertinente y debe ser contemplada en la norma emitida por esta Autoridad, para que los Operadores del Mercado de Seguros, a los cuales les es aplicable el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, sepan hasta cuándo deben adecuarse a dicha normativa y además cumplan con la misma una vez que obtengan una Resolución Administrativa de Autorización de Apertura, Traslado o Cierre del alguno de sus Puntos de Atención al Cliente..."

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

De los argumentos expuestos por parte de la Autoridad Reguladora, debe traerse a colación la modificación realizada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2018, al señalado artículo 4, del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, de acuerdo a lo siguiente:

"Artículo 4. (Obligación de Comunicación).-

- I. Los Operadores del Mercado de Seguros tienen la obligación de publicar en su Sitio Web (de tenerlo), las direcciones de todos sus Puntos de Atención al Cliente constituidos como Oficina Central, Sucursal, Agencia, Oficina y Punto de Venta (fijo y móvil), diferenciándolos por tipo y señalando el horario y días en los cuales atienden.*
- II. Los Operadores del Mercado de Seguros una vez que hayan obtenido su Resolución Administrativa de Autorización de Apertura, Traslado, Cierre o Conversión de cualquiera de sus Puntos de Atención al Cliente, deben actualizar el listado de sus Puntos de Atención al Cliente en su sitio Web (de tenerlo), debiendo remitir constancia de dicha actualización conforme lo señalado en el presente Reglamento.*

Entonces, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, incluye el párrafo II, al citado artículo 4, del Reglamento, señalado que una vez que las entidades de seguros obtengan la Resolución Administrativa de Autorización de Apertura, Traslado, Cierre o Conversión de cualquiera de sus Puntos de Atención al Cliente, deben actualizar el listado de sus Puntos de Atención al Cliente en su sitio Web (de tenerlo), debiendo remitir constancia de dicha actualización conforme lo señalado en dicho Reglamento. No obstante tal cual lo señalan **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, en dicho artículo no se establece un plazo para tal actualización.

Lo cual resulta contradictorio, con el argumento vertido por la misma Autoridad Reguladora, cuando señala que *la obligación establecida en Artículo 4 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018 es general, toda vez que **no prevé el plazo en el cual los Operadores del Mercado de Seguros deben adecuarse a dicha norma, ni el plazo en el cual deben incluir, actualizar y/o quitar una dirección de un Punto de Atención al Cliente que hayan obtenido autorización.*** Evidenciándose, la falta de atención a los alegatos presentados por las recurrentes así como incongruencia en relación a los fundamentos expuestos mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1666/2016, con relación a la modificación final del artículo 4 del Reglamento ahora en controversia.

Asimismo, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** alegan en cuanto al numeral 2.1., artículo 8, del Reglamento, lo siguiente: *"en el caso de nuestra empresa, la misma tiene Directores que se hallan en el extranjero y que su presencia en nuestras sesiones de Directorio, tienen un cronograma de tiempo razonable para procurar su presencia en el país, el cual no está vinculado al movimiento ágil que realizamos en relación a las necesidades de apertura, cierre, traslado o conversión de puntos de atención. En ese sentido, que se obligue a tener las aprobaciones por el Directorio,*

provocarán una desaceleración, por este motivo, consideramos que este punto en particular debería ser reformulado, tomando en cuenta la posibilidad de que el trámite en la APS pueda iniciarse con cargo a la validación en la siguiente sesión e Directorio, o en su caso, aprobar la posibilidad de que el Director pueda dar su conformidad vía electrónica y posteriormente ser convalidada y homologada en la siguiente sesión de Directorio. En ese sentido, como es de su conocimiento las necesidades del mercado de seguros es muy ágil y el generar un obstáculo a empresa que tienen directores en el extranjero, hace que no podamos responder con la celeridad exigida por el mercado, lo cual incluso nos podría generar una DESVENTAJA COMPETITIVA en relación a otras empresas del sector que no tienen directores en el extranjero”.

Asimismo, arguyen que solicitaron a la Autoridad Reguladora, puedan explorar alternativas que no generen retrasos en sus procedimientos de reacción inmediata al mercado respecto a la apertura, cierre, traslado o conversión de puntos de atención de clientes, por lo que piden se pueda considerar este aspecto ya que es importante para el desarrollo de sus actividades, y que ese razonamiento debe ser también aplicable a los puntos:

“... ”

- ✓ Numeral 2) del artículo 13 relativo a la Autorización de Traslado de Oficina Central, Sucursales, Agencias u Oficinas.
- ✓ Numeral 2) del artículo 20 del reglamento relativo Cierre Definitivo.
- ✓ Numeral 2) del artículo 33 del Reglamento relativo a la apertura de Punto de Venta Fija y Móvil.
- ✓ Numeral 2.1. del numeral 2 del artículo 34 para la Autorización de Apertura de Venta Móvil.
- ✓ Numeral 2 del artículo 43 del reglamento relativo a la Autorización de cierre definitivo de punto de venta fijo o móvil.
- ✓ Numeral 2 del artículo 46 del reglamento relativo a la conversión de puntos de Atención al Cliente.”

A ese respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1666/2018, ha señalado lo siguiente:

“...Al respecto, es importante señalar que el Código de Comercio en su Artículo 315 dispone que en los Estatutos de la Sociedad Anónima deben establecer:

- 1) El número de componentes titulares del directorio y de los suplentes.
- 2) El periodo de duración de las funciones de los Directores, que no podrá exceder de tres años.
- 3) La periodicidad de las reuniones obligatorias y el modo de convocatorias, y.
- 4) La formación de quórum y las mayorías necesarias para la adopción de las resoluciones.

Asimismo, el Artículo 325 de la norma sustantiva Comercial, establece que las Resoluciones de Directorio se adoptarán en Reuniones convocadas y realizadas en la forma prevista en los Estatutos, debiendo las Actas labrarse con las formalidades previstas en el Artículo 301 de dicha norma Comercial.

De lo señalado, se puede observar claramente que nuestra legislación, basada en el Principio de la Autonomía de la Voluntad, ha dejado librada a la voluntad de los Accionistas la reglamentación de los aspectos inherentes a la realización de las Reuniones de Directorio de una Sociedad anónima, voluntad en la cual esta Autoridad no puede intervenir ni pronunciarse; toda vez que, conforme a normativa legal vigente, es un derecho de los Accionistas de cada Sociedad Anónima el establecer: las reglas referidas a la convocatoria de reuniones de su Directorio, la forma en la cual se llevaran a cabo dichas reuniones de Directorio y el quórum y las mayorías necesarias para la adopción de las Resoluciones que emita dicho Órgano. En este sentido, el hecho que los Estatutos de las Entidades Aseguradoras Recurrentes no prevea la situación de que sus Directores no se encuentran en el país y/o no puedan asistir a sus reuniones, es un tema propio de la Entidad Aseguradora sobre el cual esta Autoridad, en cumplimiento de las atribuciones otorgadas por

normativa legal vigente, no puede emitir criterio alguno.

De lo mencionado, lo argumentado por la Entidad Aseguradora Recurrente, respecto a la imposibilidad de cumplimiento de presentación del original o copia legalizada del Acta de Reunión del Directorio que apruebe la Apertura, Traslado, Cierre o Conversión de cualquier Punto de Atención al Cliente, no tiene fundamento legal que sustente la modificación de lo dispuesto en el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros; toda vez que, los Accionistas de la Entidad Aseguradora Recurrente establecieron la forma de sus Reuniones de Directorio, no pudiendo esta Autoridad opinar y/o emitir criterio respecto de ello.

Respecto a la propuesta realizadas por las Entidades Aseguradoras Recurrentes referida a que el trámite ante la APS pueda iniciarse con cargo a la validación en la siguiente sesión de Directorio, o en su caso permitirle al Director Ejecutivo y/o Representante Legal pueda realizar los trámites necesarios (apertura, cierre, traslado o conversión de puntos de atención al cliente) en base a su poder de representación o mandato emitido por el Directorio; la Entidad Aseguradora Recurrente, debe observar lo establecido en el Código de Comercio, siendo un aspecto sobre el cual esta Autoridad tampoco puede pronunciarse..."

Asimismo, el numeral 2.1, del punto 2, artículo 8, del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, establece lo siguiente:

"Artículo 8. (Requisitos para apertura de Sucursal, Agencia u Oficina).

(...)

2. Documentación Legal:

2.1. Original o copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio u órgano de Administración de la Sociedad, que autorice la apertura de uno o varios Puntos de Atención al Cliente."

Ahora bien, conforme lo señala la Autoridad Reguladora, las recurrentes deben considerar que los temas referentes a las reuniones de sus Directorios, el hecho de que algunos directores se hallan en el extranjero así como la presencia de los mismos en las sesiones de directorio de las entidades aseguradoras, como los cronogramas de tiempo razonable para procurar su presencia en el país y otros referentes a ello, son situaciones internas de sus sociedades, que no son fundamento suficiente para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, modifique lo establecido mediante el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, en relación a la presentación de la documentación dispuesta mediante el citado numeral 2.1., que refiere a la presentación de la documentación *original o copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio u órgano de Administración de la Sociedad, que autorice la apertura de uno o varios Puntos de Atención al Cliente*. Lo cual ha sido suficientemente explicado por la dicha Autoridad, mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, determinando sin duda que los alegatos respecto a la falta de atención de sus Recursos de Revocatoria, sean infundados.

Por otro lado, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** alegan que en el Capítulo II del Reglamento (Oficina Central, Sucursales, Agencias y Oficinas), se advierte la inexistencia de aspectos "específicos" relativos al tratamiento de infraestructura en relación a las personas con discapacidad, omitiendo lo previsto en el Decreto Supremo N° 1893, por lo que consideran que el no tener dimensionados los alcances de este aspecto puede llevar a la discrecionalidad al momento de realizar la supervisión y eventualmente enfrentar aspectos sancionatorios, -expresando- que por ese motivo, consideran que ese aspecto sólo debería limitarse a "infraestructura y comunicación".

En relación a tales alegatos, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1666/2018, ha señalado lo siguiente:

"...Es preciso señalar que nuestra Constitución Política del Estado, en sus Artículos 70 al 72 reconoce derechos a las personas con discapacidad, estableciendo en el parágrafo II del Artículo 71 que el Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

En este sentido, en fecha 2 de marzo de 2012 se promulgó la Ley General para Personas con Discapacidad N° 223, la cual tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral.

Dicha Ley General para Personas con Discapacidad N° 223, en el parágrafo II de su Artículo 37 dispone que todos los Órganos del Estado Plurinacional, en sus distintos niveles, instituciones públicas y privadas, deberán adecuar su estructura arquitectónica, sistemas, medios de comunicación y medios de transporte, de manera gradual, a partir de la promulgación de la presente Ley, para garantizar la accesibilidad a las Personas con Discapacidad.

De lo mencionado, esta Autoridad al tener el deber constitucional de cumplir y hacer cumplir las Leyes de nuestro Estado, debe establecer y regular la implementación de medidas necesarias destinadas a romper las barreras arquitectónicas que tienen los Operadores del Mercado de Seguros en sus infraestructuras, con el fin de que las personas con algún tipo de discapacidad puedan acceder en igualdad de condiciones a los servicios que los mismos brindan.

En este sentido, si bien el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1291/2018 de 24 de septiembre de 2018, en el inciso b) de su Artículo 6 indica que la Oficina Central y toda Sucursal, Agencia y/u Oficina de un Operador del Mercado de Seguros, aparte de cumplir con la normativa legal vigente, debe tener y mantener un espacio físico para la atención de Clientes, incorporando medidas necesarias para recibir y atender a personas en discapacidad, no describe y/o contempla los aspectos mínimos que los Operadores del Mercado de Seguros deberían considerar; por lo que, conforme lo señalado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, es pertinente incorporar en el Reglamento impugnado los aspectos mínimos que deben cumplir los Operadores del Mercado de Seguros, en especial Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros, para otorgar la accesibilidad a personas con discapacidad, otorgándoles un tiempo pertinente para que adecuen su infraestructura a dichas condiciones..."

De la transcripción anterior, se tiene que la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, incluye dentro del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, los Anexos I y II, relacionado al Símbolo Internacional de Accesibilidad e Infraestructura para persona con discapacidad, en el artículo 6 (Condiciones mínimas de los Puntos de Atención al Cliente), de acuerdo a lo siguiente:

" ...

VI. Se modifica el Artículo 6, quedando redactado de la siguiente forma:

Artículo 6. (Condiciones mínimas de los Puntos de Atención al Cliente).- La Oficina Central y toda Sucursal, Agencia y/u Oficina de un Operador del Mercado de Seguros, aparte de cumplir con la normativa legal vigente, en todo momento debe tener y mantener las siguientes condiciones, las cuales podrán ser verificadas en cualquier momento por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS:

(...)

- b) Las Entidades Aseguradoras y Corredores de Seguros deben tener el espacio físico para la atención cómoda de clientes, además de las medidas necesarias para recibir y atender a personas en situación de discapacidad, los cuales tengan el Símbolo Internacional de Accesibilidad a fin de identificar los espacios y accesos para personas con discapacidad, debiendo tomarse en cuenta lo descrito en los Anexos I y II del presente Reglamento."

Por lo que contrario a lo aseverado por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, dicho alegato en relación a la inexistencia de aspectos específicos, ha sido atendido por la Autoridad Reguladora, toda vez que emergente del mismo, se determinó la inclusión de los Anexos I y II, respecto al Símbolo Internacional de Accesibilidad e Infraestructura para persona con discapacidad.

Así también, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** alegan, que se debería ampliar el alcance del Cierre Temporal a la concurrencia de caso fortuito, completando el numeral III del artículo 18 del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros.

A ese respecto, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/1666/2018, señala que:

"...es pertinente indicar que los Institutos "caso fortuito" y "fuerza mayor", que doctrinalmente forman parte del Derecho de las obligaciones, son considerados eximentes de responsabilidad ante el incumplimiento de una obligación (justifican el incumplimiento); en este sentido, nuestro Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo 480/2016 emitido en fecha 12 de mayo de 2016, refiriéndose a estos institutos indicó: "(...) a la hora de imponerse una determinada sanción, debe también tomarse en cuenta los supuestos de inimputabilidad que pueden presentarse según las circunstancias, conocidos como fuerza mayor o caso fortuito; el primero entendido como el obstáculo externo atribuible al hombre, imprevisto, inevitable, proveniente de las condiciones mismas en que la obligación debía ser cumplida (ejemplo: conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones, etc.); en tanto que el caso fortuito alude al obstáculo externo, imprevisto e inevitable que origina una fuerza extraña al hombre proveniente de la naturaleza que impide el cumplimiento de la obligación (ejemplo: desastres naturales)."

De lo mencionado, se puede observar que tanto el "caso fortuito" como la "fuerza mayor", son obstáculos externos a la persona que debe cumplir determinada obligación; es decir son ajenos o no queridos por este; en este sentido, si bien "con las palabras caso fortuito o fuerza mayor se designa el impedimento que sobreviene para cumplir la obligación, debido a un suceso extraordinario ajeno a la voluntad del deudor. Aunque pudiera establecerse cierta diferencia entre el significado de ambas expresiones, en la práctica carecería de utilidad, pues las leyes modernas, al igual de las romanas, emplean indistintamente una u otra en el sentido de impedimento insuperable". ¹. Brenes Córdoba, Alberto. Tratado de las Obligaciones. Ediciones Juricentro, S.A., pág. 108.

En este sentido el Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros recurrido, en su Artículo 18 señala textualmente:

"Artículo 18. (Cierre Temporal No Programado).-

IV. Cuando el cierre temporal de cualquier Sucursal, Agencia u Oficina, se deba a causas ajenas al Operador del Mercado de Seguros, este debe comunicar por escrito dicha situación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos siguientes de haberse producido el hecho, indicando el tiempo que duró o durará el mismo (en caso de conocerse) y fundamentando y/o adjuntando los respaldos necesarios.

V. No obstante lo mencionado en el párrafo precedente, producido el hecho o causa ajena al Operador del Mercado de Seguros que dio origen al cierre temporal no programado, el Operador del Mercado de Seguros, debe informar a sus Clientes, Usuarios y Población en general dicho cierre

temporal, la fecha de retorno de actividades (de conocerse) y el o los Puntos de Atención al Cliente más cercanos, mediante la publicación de un Aviso y/o Anuncio en:

- a) Un lugar visible del Punto de Atención al Cliente, procurando que el mismo se realice en el (a partir del) mismo día, anuncio que debe permanecer mientras dure el cierre temporal no programado, y
- b) Un medio de prensa escrito de circulación del Departamento o Ciudad en la cual se encuentre el Punto de Atención al Cliente que cerrará temporalmente, debiendo realizar una (1) publicación. Se aclara que la publicación debe realizarse dentro los (2) días siguientes al cierre temporal no programado, únicamente cuando dicho cierre temporal vaya a superar los tres (3) días hábiles administrativos o no se tenga claro hasta cuándo durará el mismo; debiendo remitirse a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS un ejemplar original de la publicación realizada dentro los dos (2) días hábiles administrativos siguientes a la publicación.

VI. En caso de desastres naturales, la comunicación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no será necesaria mientras dure el estado de emergencia; sin embargo, pasado el mismo y durante la primera semana de retomar sus actividades, el Operador del Mercado de Seguros debe comunicar por escrito la regularización de sus operaciones." (negrilla y subrayado puesto)

Mencionando en el párrafo I de dicho Artículo 18 "Cuando el cierre temporal de cualquier Sucursal, Agencia u Oficina, **se deba a causas ajenas al Operador del Mercado de Seguros** (...)" el Operador del Mercado de Seguros debe comunicarlo a la APS indicando el tiempo que duró o durará el mismo (si lo conoce) de forma fundamentada y/o adjuntando los respaldos necesarios; contemplándose de este modo tanto al "caso fortuito" y la "fuerza mayor", a fin de evitar que los regulados no se compliquen con la diferenciación doctrinal legal referida a que el cierre temporal no programado se debió a un "caso fortuito" o "fuerza mayor", debiendo simplemente tener en cuenta que fue debido a causas ajenas al mismo.

Por su parte, el párrafo III (impugnado) del Artículo 18 del citado Reglamento, refiere específicamente al caso de "Desastres naturales", estableciendo que de producirse, no es necesario que el Operador del Mercado de Seguros comunique a la APS dicho estado de emergencia, levantándose la obligación de comunicación señalada en el párrafo I del mencionado Artículo 18 sólo para dicha situación, toda vez que las misma llega a ser de conocimiento público, aspecto que no se da en otras situaciones que pueden ser de menor gravedad.

Por otra parte, el hecho de ampliar la excepción de comunicación a la APS de cualquier cierre temporal no programado a cualquier hecho de "caso fortuito", implicaría también hacer que todo Operador del Mercado de Seguros, ante un cierre no programado debido a un supuesto "caso fortuito", deba demostrar a la APS que realmente se trataba de un caso fortuito, señalando que se cumplió cada uno de los elementos que hacen al Caso Fortuito: "obstáculo externo, imprevisto e inevitable que origina una fuerza extraña al hombre proveniente de la naturaleza que haya impedido que el Regulado cumpla con la atención a Usuarios, clientes y/o población en general"; aspecto que no es pertinente establecer, debiéndose sólo mantener dicha excepción para el caso de desastres naturales, y la obligación de comunicación para los demás eventos; por lo que lo solicitado por la Entidad Aseguradora Recurrente no puede ser procedente."

Entonces, de la transcripción precedente, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha señalado que la ampliación de la excepción de comunicación a la APS de cualquier cierre temporal no programado a cualquier hecho de "caso fortuito", implicaría hacer que todo Operador del Mercado de Seguros, ante dicho cierre, deba demostrar a la citada Autoridad, que se cumplió cada uno de los elementos que hacen al Caso Fortuito, por lo cual es pertinente que esa excepción solo se mantenga para el caso de desastres naturales, y la obligación de comunicación para los demás eventos, señalando que lo solicitado por la recurrente no es procedente.

Argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora, que no han sido desvirtuados o refutados por las recurrentes, a través de los alegatos expuestos en sus Recursos Jerárquicos, limitándose a señalar *debería ampliarse el alcance del Cierre Temporal al caso fortuito*, sin realizar mayor análisis, de cuáles son las razones por las que consideran que lo referido en el presente Reglamento, no es suficiente para establecer cuál será su actuar, en cuanto aquellos obstáculos externos que le conlleven a no cumplir con su obligación.

Finalmente, respecto al alegato de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, habría incurrido en la prohibición del principio de “*NON REFORMATIO IN PEIUS*”, las recurrentes citan dicho vocablo, sin realizar fundamento alguno, de cómo las reformas realizadas por la citada Autoridad, les habrían causado perjuicio; ya que si bien citan artículos en los cuales se han realizado modificaciones y/o inclusiones; los mismos obedecen de acuerdo a la revisión del caso de autos, a las observaciones y solicitudes realizadas por las mismas Entidades de Aseguradoras, por lo que dichas modificaciones no han causado perjuicio, en todo caso las recurrentes deberán estar sujetos a lo que resulte de lo dispuesto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que por consiguiente, existe en las determinaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que salen de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1291/2018 de 24 de septiembre de 2018 y APS/DJ/DS/N° 1666/2018 de 07 de diciembre de 2018, una carencia de congruencia y fundamentación, que hacen que el administrado tenga incertidumbre en cuanto a la aplicación del Reglamento de Apertura, Traslado, Cierre y Conversión de Puntos de Atención al Cliente para Operadores del Mercado de Seguros, emitido por dicha Autoridad.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1291/2018 de 24 de septiembre de 2018 **inclusive**, debiendo en consecuencia dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/UI/N° 653/2018 DE 23 DE MAYO DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 035/2019 DE 21 DE MAYO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019

La Paz, 21 de mayo de 2019

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 653/2018 de 23 de mayo de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 411/2018 de 29 de marzo de 2018, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 027/2019 de 24 de abril de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 027/2019 de 26 de abril de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 3 de julio de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada legalmente por el señor Alex Roger Zúñiga Miranda, conforme consta en el Poder 412/2017, otorgado el 16 de junio de 2017 por ante Notaría de Fe Pública 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 653/2018 de 23 de mayo de 2018, que en recurso de

revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 411/2018 de 29 de marzo de 2018.

Que, mediante auto de 10 de julio de 2018, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 653/2018 de 23 de mayo de 2018.

Que, por nota APS-EXT.I.DJ/4629/2018, presentada el 17 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros eleva la información complementaria que le fuera requerida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 111/2018 de 12 de septiembre de 2018.

Que, mediante la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI Nº 096/2018 de 18 de octubre de 2018, se dispone *la interrupción del plazo del trámite correspondiente al Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA...**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 653/2018 de 23 de mayo de 2018..., mientras que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 de 02 de agosto de 2018, no adquiera firmeza en sede administrativa.*

Que, mediante memorial presentado el 2 de enero de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, representada legalmente por el señor Alex Roger Zúñiga Miranda, conforme consta en el Poder 412/2017, otorgado el 16 de junio de 2017 por ante Notaría de Fe Pública 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 de 2 de agosto de 2018.

Que, mediante auto de 10 de enero de 2019, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018.

Que, por memorial presentado el 15 de enero de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicita se tenga presente un informe pericial suplementario elaborado por Compass Lexecon.

Que, por auto del 17 de enero de 2019, se dispuso la acumulación de los recursos jerárquicos interpuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 653/2018 de 23 de mayo de 2018, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018.

Que, el 4 de febrero de 2019, se desarrolló la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme fuera solicitada en el otrosí 6º del memorial del recurso jerárquico del 2 de enero de 2019, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 004/2019 de 30 de enero de 2019.

Que, por memorial del 26 de febrero de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** amplía la fundamentación de su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018.

Que, mediante memorial del 12 de marzo de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicita se promocioe la Acción de Inconstitucionalidad Concreta respecto de su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018, mereciendo la disposición de traslado de 13 de marzo de 2019, dirigida a la autoridad reguladora, a los fines legales correspondientes.

Que, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/1256/2019 del 19 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atiende al traslado dispuesto en la providencia del 13 de marzo de 2019.

Que, por Resolución Ministerial Nº 174 del 20 de marzo de 2019, el señor Ministro de Economía y Finanzas Pública resuelve no promover la Acción de Inconstitucionalidad Concreta que fura solicitada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante su memorial del 12 de marzo de 2019.

Que, por nota APS-EXT.I.DJ/1308/2019 del 22 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros presenta la documentación complementaria que le fuera requerida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 015/2019 del 20 de marzo de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO.

Mediante la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con el cargo referido a que:

"...Existen indicios de incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo Nº24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, detallados en Anexo 1, pagando sobrepuestos por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Como consecuencia de lo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por BBVA Previsión AFP S.A., una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs454.983.829,71 equivalente a US\$66.324.173,43..."

2. DESCARGOS PRESENTADOS.

Mediante la nota PREV-INV 0404/05/2015 del 8 de mayo de 2015, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** elevó sus descargos contra la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, concluyendo al efecto en lo siguiente:

"...los descargos y explicaciones que constan en el presente documento demuestran claramente que BBVA Previsión, en ningún momento incurrió en incumplimiento alguno en la realización de las

operaciones de inversión detalladas en el Anexo 1 de su nota de cargo; en dichas operaciones no se obtuvieron precios perjudiciales, sino que las mismas fueron realizadas a las tasas vigentes en el ruedo de un mercado transparente y que los rendimientos obtenidos no se encuentran por debajo de aquellos ofrecidos en el mercado primario. Al contrario, se prueba claramente que las operaciones observadas fueron realizadas de buena fe, en cumplimiento a su obligación de actuar con la diligencia debida a un buen padre de familia establecida en el Contrato y en la Ley de Pensiones y a los principios rectores de la administración de fondos establecidos en el artículo 276 del D.S. N° 24469, razón por la cual se decidió invertir en Bonos con cupones fragmentados para distribuir los riesgos a fin de evitar que posibles marcaciones en el mercado, afecten los fondos del SIP..."

Se deja constancia que, conforme se menciona en la ulterior Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, también han sido considerados los descargos y alegatos producidos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, memoriales de 18 de noviembre y 12 de diciembre de 2016, de 7 de noviembre, 21 de diciembre y 28 de diciembre de 2017, de 16 de mayo y 11 de julio de 2018, entre otros.

3. AUTO DE 12 DE MARZO DE 2018.

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicita se declare la nulidad de obrados, basada en que *al incumplir el plazo establecido para dictar la resolución sancionadora, la Autoridad que usted dirige -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- está violando la norma procesal contenida en el parágrafo I del artículo 68 del Reglamento SIREFI y por lo tanto, violando el derecho al debido proceso.*

En su atención mediante el auto de 12 de marzo de 2018, la autoridad reguladora resuelve el *no ha lugar a la solicitud de nulidad de obrados, en razón a que la nulidad del acto administrativo sólo podrá invocarse mediante la interposición de los Recursos Administrativos previstos en la Ley N° 2341, cumpliendo los requisitos y forma de presentación establecidos en dicha Ley así como en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, especificando la resolución impugnada.*

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 411/2018 DE 29 DE MARZO DE 2018.

Toda vez que por memorial del 19 de marzo de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitó la consignación del contenido del auto de 12 de marzo de 2018, por Resolución Administrativa APS/DJ/N° 411/2018 de 29 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve consignar en Resolución Administrativa el Auto de 12 de marzo de 2018, conforme lo prevé el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

5. RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 411/2018 DE 29 DE MARZO DE 2018.

Por memorial del 24 de abril de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 411/2018 de 29 de marzo de 2018, con alegatos similares a los que -entre otros- hará valer después, en oportunidad de su recurso jerárquico del 3 de julio de 2018, relacionado infra, y solicitando en definitiva:

"...revocar íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 411/2018 de 29 de marzo de 2018, tal como ha sido fundamentado en este memorial y anular el procedimiento hasta el vicio más

antiguo debiendo asumir conocimiento de la causa, y resolviendo en justicia, deje sin efecto la Nota de Cargo cite APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015...”

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/Nº 653/2018 DE 23 DE MAYO DE 2018.

Por Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 653/2018 de 23 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 411-2018 de 29 de marzo de 2018, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

“...Mediante Recurso de Revocatoria interpuesto el 24 de abril de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicita que la APS revoque íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº411/2018 de 29 de marzo de 2018, y anule “el procedimiento hasta el vicio más antiguo, debiendo asumir conocimiento de la causa, y resolviendo en justicia”.

De forma previa al análisis de los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A., corresponde aclarar lo siguiente:

- *La Resolución Administrativa APS/DJ/Nº411/2018 de 29 de marzo de 2018, impugnada por BBVA Previsión AFP S.A. consigna el Auto de 12 de marzo de 2018, mediante el cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se pronuncia respecto a la solicitud de nulidad de obrados efectuada por la AFP con memorial de 06 de marzo de 2018, resolviendo: “No ha lugar a la solicitud de nulidad de obrados...”*
- *Al entender de la AFP y como se desprende de su Recurso de Revocatoria, la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº411/2018 de 29 de marzo de 2018, lesionaría sus derechos e intereses legítimos con la supuesta “Vulneración a la garantía constitucional al debido proceso” y la “Violación de los plazos dentro del proceso sancionador”.*

Respecto a la nulidad de obrados solicitada por BBVA Previsión AFP S.A., la Resolución Administrativa impugnada realiza una extensa fundamentación de las razones por las cuales esta Autoridad ha resuelto negar su solicitud, mismas que se ratifican en el presente acto administrativo.

Sobre los argumentos plasmados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, se pudo evidenciar que a fin de fundamentar los agravios que a su entender le estaría generando la Resolución Administrativa impugnada, señala la definición y componentes del debido proceso y cómo la emisión de diferentes actos administrativos por parte de la APS durante la tramitación del proceso administrativo, habría causado irregularidades dentro del mismo, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales y legales.

En este sentido, corresponde aclarar lo siguiente:

Esta Autoridad concuerda plenamente con lo manifestado por BBVA Previsión AFP S.A. respecto a que toda resolución tendiente a poner fin a las controversias suscitadas entre particulares y de éste con el Estado, está condicionada al respecto de las garantías mínimas que le asisten a toda persona individual o colectiva involucrada en un determinado proceso, con el fin de garantizar que el fallo sea justo y equitativo, permitiendo que los justiciables sean oídos por las autoridades encargadas de impartir justicia y a proponer sus pretensiones, razón por la cual todas y cada una de las actuaciones realizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el proceso administrativo a partir de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 063/2017 de 05 de octubre de 2017, se han enmarcado justamente en garantizar un fallo justo y equitativo, permitiendo en todo momento que el regulado se pronuncie respecto a los informes emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, perito contratado por la APS para un mejor y experto proveer; otorgando plazos razonables para tal efecto, en los cuales la Administradora ha expuesto descargos orales y escritos, ha presentado prueba

documental y testifical y ha solicitado en más de una oportunidad la ampliación de los plazos concedidos por esta Autoridad.

El derecho al debido proceso como bien señala la AFP, busca que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y que conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional N°1057/2011-R de 01 de julio de 2011, traída a colación por la Administradora en su Recurso de Revocatoria, se compone, entre otros, por los siguientes elementos: Derecho a la defensa, derecho a la valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, es así que a fin de que el ejercicio de dichos derechos no se vea vulnerado, esta Entidad ha emitido una serie de actos administrativos los cuales no solo no han tenido objeción alguna por parte de la Administradora, sino que han permitido que ésta ejerza plenamente dichos derechos, con la presentación de varios memoriales sin realizar mayores observaciones, convalidando así las supuestas vulneraciones alegadas.

Al respecto, corresponde traer a colación el Auto Supremo 370/2016 de 19 de abril de 2016, que respecto al principio de convalidación señala:

“El funcionamiento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace **oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica**; en ese mérito se estableció que “II. **No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien lo ha consentido, aunque sea de manera tácita.** III. Constituye confirmación tácita...” (Énfasis añadido).

Por lo tanto, las supuestas vulneraciones alegadas por BBVA Previsión AFP S.A. por hechos que según la AFP “han causado irregularidades dentro del proceso administrativo sancionador iniciado con la Nota de Cargo, durante la tramitación de los descargos...”, de ser el caso, han sido subsanadas por efecto de la convalidación.

En este sentido, se tiene lo siguiente:

1. Primera notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group

- Mediante Auto de 24 de octubre de 2017, se notificó a BBVA Previsión AFP S.A. con los informes de 23 de diciembre de 2016, “Complementación y Aclaración de la Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A.” y “Contestación a la presentación de ciertas pruebas presentadas por BBVA Previsión AFP S.A. con respecto a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015”, **otorgando el plazo de cinco (05) días hábiles administrativos para a BBVA Previsión AFP S.A. a objeto de otorgar al regulado la oportunidad de pronunciarse sobre dichos informes.**
- BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 07 de noviembre de 2016, presentado a esta Autoridad en la misma fecha, formula alegatos con relación a dichos informes señalados, solicitando entre otros, se señale día y hora para la Exposición Oral de fundamentos.
- Mediante Auto de 09 de noviembre de 2017, de forma inmediata a la recepción del requerimiento de la AFP, la APS señala día y hora para la realización de la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos solicitada por la AFP, para el día martes 14 de noviembre de 2017 a horas 14:30.

- Con memorial de 10 de noviembre de 2017, recepcionado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 13 de noviembre de 2017, BBVA Previsión AFP S.A. solicita nuevo día y hora para la Exposición Oral de Fundamentos y con memorial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. el 14 de noviembre de 2017, la Administradora solicita se "consigne el **Auto de 9 de noviembre de 2017**, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, en virtud a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del mencionado Reglamento.
- Mediante Auto de 13 de noviembre de 2017, se amplía el plazo del Auto de 09 de noviembre de 2017, estableciendo como nueva fecha y hora para la Exposición Oral de Fundamentos el día jueves 23 de noviembre de 2017, a horas 15:00, plazo ampliado nuevamente con Auto de 22 de noviembre de 2017, para el día miércoles 06 de diciembre de 2017, a horas 10:00, con la participación del especialista profesional internacional **THE BRATTLE GROUP**, a través de medios electrónicos.
- En fecha 06 de diciembre de 2017 a horas 10:00, se llevó a cabo la Exposición Oral de Fundamentos con la participación del especialista profesional internacional **THE BRATTLE GROUP**, a través de video-llamada.
- Con memorial de 11 de diciembre de 2017, BBVA Previsión AFP S.A. remite los textos correspondientes a la Exposición Oral de Fundamentos.

Como se puede evidenciar, el plazo otorgado al regulado inicialmente para que se pronuncie sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group (cinco (5) días hábiles administrativos), se extiende hasta el 11 de diciembre de 2017 (veintitrés (23) días hábiles administrativos adicionales), fecha en la que BBVA Previsión AFP S.A. presenta los textos correspondientes a la audiencia de 06 de diciembre de 2017.

- Con Auto de 18 de diciembre de 2017, notificado en fecha 20 de diciembre de 2017, se pone a conocimiento de The Brattle Group los textos que contienen los fundamentos jurídicos y técnicos desarrollados en la Audiencia de exposición Oral de Fundamentos llevada a cabo el 06 de diciembre de 2017, conforme a lo requerido por la AFP en dicha Audiencia, y se otorga el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que The Brattle Group emita el pronunciamiento correspondiente.

2. Segunda notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group

- Con Auto de 22 de noviembre de 2017, se dispuso notificar a BBVA Previsión AFP S.A. con los Informes efectuados por el especialista profesional internacional THE BRATTLE GROUP en fecha 21 de septiembre de 2016, correspondiente a "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A.", de 05 de abril de 2017, sobre "Evaluación Independiente del Recurso de Revocatoria Interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. Referente al Proceso Administrativo Sancionatorio Iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sobre Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados" y de 08 de mayo de 2017, sobre "Respuesta a presentación de pruebas presentadas por BBVA Previsión AFP S.A. con respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 de 27 de diciembre de 2016", otorgando el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos a objeto de que el regulado tenga la oportunidad de pronunciarse sobre dichos informes.
- En respuesta a dicho Auto, BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 21 de diciembre de 2017, formula alegatos respecto a los informes periciales emitidos por The Brattle Group

3. Tercera notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group

- Con Auto de 02 de marzo de 2018, se notificó a BBVA Previsión AFP S.A. con los informes emitidos por el especialista profesional internacional The Brattle Group en fecha 14 de noviembre de 2017, 05 de enero de 2018 y 27 de febrero de 2018, otorgando el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos para el pronunciamiento correspondiente.
- Dentro de dicho plazo, mediante memorial de 19 de marzo de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. ofrece prueba testifical, solicitud que es atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS mediante Auto de 27 de marzo de 2018, señalando día y hora para la realización de la Audiencia de declaración de testigos para el día lunes 02 de abril de 2018 a horas 15:00.
- Mediante memorial de 29 de marzo de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicita la postergación de la citada Audiencia en diez (10) días hábiles administrativos, solicitud que es concedida mediante Auto de 02 de abril de 2018, estableciendo nueva fecha para el 23 de abril de 2018.
- Con memorial de 04 de abril de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicita la ampliación del plazo otorgado, en veinticinco (25) días hábiles administrativos adicionales.

Como se puede evidenciar, el plazo otorgado al regulado inicialmente para que se pronuncie sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group (veinte (20) días hábiles administrativos), se extiende en veinticinco (25) días hábiles administrativos adicionales, haciendo un total de cuarenta y cinco (45) días hábiles administrativos a partir de la solicitud de la AFP.

Por lo tanto, como se puede evidenciar de los antecedentes del proceso detallados precedentemente, BBVA Previsión AFP S.A. no sólo ha convalidado todos los actos de esta Entidad, sino que amparada en su derecho constitucional al debido proceso y amplio e irrestricto derecho a la defensa, en más de una oportunidad ha solicitado ampliaciones de plazo que han generado que la etapa de descargos tenga el doble de duración de la prevista por el Ente Regulador, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

Gestión	Plazo otorgado por la APS	Días transcurridos debido a solicitudes de BBVA Previsión AFP S.A.
Primera notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes de TBG	5	28
Segunda notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes de TBG	20	20
Tercera notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes de TBG	20	45
Total	45	93

Asimismo, se evidencia una clara contradicción en lo que hace a los escritos presentados por BBVA Previsión AFP S.A., la cual a fin de solicitar la ampliación de plazo en varias oportunidades, incluso a solicitudes que ella misma realiza (audiencia de exposición oral de fundamentos y de presentación de prueba testifical), se ampara en el derecho al debido proceso, derecho a la defensa, etc. y ahora en su Recurso de Revocatoria se ampara nuevamente en el derecho al debido proceso para solicitar la nulidad de una Resolución Administrativa que aún no nace a la vida jurídica y que se encuentra en etapa de descargos dadas las múltiples solicitudes realizadas por la AFP.

En este sentido, si bien el artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para la emisión de la Resolución Administrativa, dicho plazo se computa a partir del vencimiento del término de

prueba, plazo que por efectos del Auto de 09 de abril de 2018, emitido a solicitud de la AFP, a la fecha no ha concluido.

Por lo expuesto, llama la atención de esta Entidad la solicitud de nulidad realizada por BBVA Previsión AFP S.A., y el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N°411/2018 amparándose en que ésta vulneraría su derecho al debido proceso y en la supuesta violación de los plazos dentro del proceso sancionador, cuando en dicho proceso, todo pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se ha enmarcado en lo dispuesto en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, así como en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 a fin de precautar el derecho a la defensa que tiene el regulado y la misma AFP haciendo uso de los plazos otorgados por la APS para que ejerza su derecho a la defensa, ha convalidado los mismos presentando y ofreciendo cuanta prueba ha considerado necesaria.

Considerando lo establecido en el párrafo II del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y lo señalado precedentemente, corresponde a esta Autoridad, pronunciarse a través del presente acto administrativo conforme lo expuesto en la parte considerativa y confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 411/2018 de 29 de marzo de 2018.

CONSIDERANDO: (...)

...Que, de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador concluye que corresponde confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N°411/2018 de 29 de marzo de 2018, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

7. RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/UI/N° 653/2018 DE 23 DE MAYO DE 2018.

Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 653/2018 de 23 de mayo de 2018, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

"...IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

IV.1. Supuesta convalidación del proceso sancionador por las actuaciones de BBVA Previsión.

22. La Resolución Recurrida en su parte considerativa (Pág. 11) señala que la APS:

"...ha emitido una serie de actos administrativos los cuales no solo no han tenido objeción alguna por parte de la Administradora, sino que han permitido que ésta ejerza plenamente dichos derechos, con la presentación de varios memoriales sin realizar mayores observaciones, convalidando así las supuestas vulneraciones alegadas..."

23. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 37 dispone:

"...I. Los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificadas por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca. II. La autoridad administrativa deberá observar los límites y modalidades señaladas por disposición legal aplicable, debiendo salvar los derechos subjetivos o intereses legítimos que la convalidación o saneamiento pudiese generar. III. Si la infracción consistiera en la incompetencia jerárquica, la convalidación podrá realizarla el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto. IV. Si la infracción consistiese en la falta de alguna autorización, el acto podrá ser convalidado mediante el otorgamiento de ella por el órgano competente..." (énfasis añadido).

24. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 56 señala:

"I. La autoridad administrativa podrá sanear, convalidar o rectificar actos anulables tomando en cuenta que: a) El saneamiento consistirá en la subsanación de los vicios que presenta el acto, b) La convalidación consistirá en la ratificación por la autoridad administrativa competente en razón del grado, del acto emitido por la inferior o en el otorgamiento por la autoridad administrativa de control de la autorización omitida por la controlada, al momento de emitir el acto que la requiera, c) La rectificación consistirá en la corrección de errores materiales y/o aritméticos. II. El saneamiento, la convalidación y la rectificación retrotraen sus efectos al momento de vigencia del acto que presentó el vicio..." (énfasis añadido).

25. Conforme se desprende del ordenamiento jurídico, la convalidación de los actos administrativos es una potestad de ejercicio imperativo y exclusivo de la Administración Pública, incluyendo las actuaciones administrativas de APS, y no como pretende hacer valer la Resolución Recurrida como si se tratase de una prerrogativa reconocida a los administrados.

26. La Resolución Recurrida desconoce que en virtud a lo dispuesto en el artículo 46, parágrafo I de la Ley N° 2341, el procedimiento administrativo debe ser impulsado de oficio en todas sus etapas y en sujeción a los principios de eficacia⁶, economía, simplicidad y celeridad⁷, y de impulso de oficio⁸, entre otros. Si bien la norma es clara, BBVA Previsión deja constancia que en el presente proceso sancionador hasta la fecha no se ha emitido una resolución administrativa definitiva emergente de la Nota de Cargo, a pesar de haber transcurrido más de 8 meses desde que la Autoridad Jerárquica ordenó a la APS que dicte resolución.

(⁶ Ver el Art. 4, Inc. j) de la Ley N° 2341 que señala: "Todo procedimiento administrativo debe lograra su finalidad, evitando dilaciones indebidas...".)

(⁷ Ver el Art. 4, Inc. K) de la Ley N° 2341 que señala: "...Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias...".)

(⁸ Ver el Art. 4, Inc. n) de la Ley N° 2341 que señala: "...La Administración Pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público...")

27. Es más la Resolución Recurrida pretende hacer valer como justificación de la dilación que se ha producido nuevamente en este proceso sancionador, una supuesta convalidación que habría propiciado la Sociedad a las distintas actuaciones administrativas dentro de esta etapa de descargos, al ejercer sus derechos a la petición y a la defensa (mediante la presentación de pruebas, alegaciones y solicitudes de ampliación de plazos), desconociendo no sólo las previsiones que rigen la convalidación o saneamiento de los actos administrativos (Art. 37 de la Ley N° 2341 y 56 del DS 27113) sino también las normas que rigen a la tramitación del proceso (Arts. 4, Incs. j), k) y n) y 46 de la Ley N° 2341).

28. Sin perjuicio, de que la convalidación de los actos administrativos sólo la puede realizar la Administración Pública, BBVA Previsión hace notar que la Resolución Recurrida omitió pronunciarse acerca de que las distintas peticiones, alegaciones y producción de prueba realizadas por BBVA Previsión, están amparadas en el artículo 46, parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que señala: "...En cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución...". En virtud al mencionado artículo todo administrado tiene la facultad de ejercer plenamente su

derecho a la defensa mientras la Administración Pública no haya emitido una resolución definitiva. Por tanto, BBVA Previsión tiene y tendrá el derecho de alegar y presentar pruebas sin restricción alguna (plazos) mientras la APS no dicte una resolución administrativa definitiva que se pronuncie acerca de la Nota de Cargo y ponga fin al proceso sancionador. Es más en virtud al mencionado artículo 46 de la Ley N° 2341, no sería necesaria una actuación administrativa expresa (ya sea que abra un periodo de prueba o de formulación de alegaciones) para que BBVA Previsión se defienda dentro de este proceso sancionador, a diferencia del argumento injustificado que sostiene la Resolución Recurrida.

29. Es más la Resolución Recurrida sostiene que la convalidación de la actuación dilatoria en el proceso sancionador la ha propiciado BBVA Previsión, no solo con la formulación de alegaciones y presentación de pruebas sino con las solicitudes de ampliación de plazo⁹ que realizó en la etapa de descargos. Sin embargo, lo que la Resolución Recurrida desconoce es que la mayoría de esas solicitudes fueron una consecuencia directa de la propia actuación administrativa de la APS¹⁰ y por la que sí se ha provocado la dilación de este proceso, desconociendo los plazos previstos en los artículos 68 del Reglamento SIREFI y 17, parágrafo II y 84 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Prueba de ello es que al presente no se dictó aún resolución administrativa definitiva, a pesar de lo expresamente ordenado por la Resolución Jerárquica.

(⁹ Ver parte considerativa Pág. 14, cuando señala: "BBVA Previsión AFP S.A. no solo ha convalidado todos los actos de esta Entidad, sino que amparada en su derecho constitucional al debido proceso y amplio e irrestricto derecho a la defensa, en más de una oportunidad ha solicitado ampliaciones de plazo que han generado que la etapa de descargo tenga el doble de duración de la prevista por el Ente Regulador...".)

(¹⁰ A partir de la anulación del proceso sancionador ordenada en octubre de 2017 por la Resolución Jerárquica.)

30. Una muestra de que la dilación procesal provocada por la APS se evidencia cuando por ejemplo:

- En el primer acto administrativo luego de la anulación del proceso sancionador (Auto de 24 de octubre de 2017), la APS determinó poner en conocimiento de BBVA Previsión los informes periciales de TBG de 23 de diciembre de 2016, bajo el argumento de que los mismos no habían sido entregados oportunamente a la Sociedad en la etapa anulada. Sin embargo, en dicha actuación administrativa la APS omite incluir también los informes periciales de TBG emitidos el 21 de septiembre de 2016, 5 de abril de 2017 y 8 de mayo de 2017, que tampoco fueron puestos en conocimiento de la Sociedad en dicha etapa. Esta omisión fue subsanada por la APS mediante Auto de 22 de noviembre de 2017, un mes después del primer acto.
- La APS niega, mediante Auto de 9 de noviembre de 2017, conceder (sic) la audiencia de formulación de alegaciones con la presencia del perito internacional TBG, conforme fue solicitado por BBVA Previsión el 7 de noviembre de 2017¹¹, siguiendo el mismo criterio injustificado que fue utilizado por el ente regulador al emitir el Auto de 12 de agosto de 2015. Sin embargo, 9 días hábiles de emitido el Auto de 9 de noviembre de 2017, la APS decidió atender a la solicitud de audiencia con la presencia del perito internacional TBG, mediante el Auto de 22 de noviembre de 2017, fijando la misma para el 6 de diciembre de 2017, casi un mes después de haberla negado.

(¹¹ BBVA Previsión solicitó un (sic) postergación (7 días hábiles) de la celebración dela (sic) audiencia fijada para el 14 de noviembre de 2017. La APS concedió la postergación de audiencia para el 23 de noviembre de 2017, mediante Auto de 13 de noviembre de 2017.)

- La APS otorgó al perito internacional TBG un total de **45 día (sic) hábiles**¹² para que se pronuncie sobre las alegaciones y pruebas producidas por BBVA Previsión en esta etapa de descargos, así como sobre los fundamentos expuestos en la audiencia de 6 de diciembre de 2017, justificando estos plazos (sui géneris) en la **búsqueda de la verdad material**. No obstante ese mismo criterio no fue utilizado cuando la APS notificó a BBVA Previsión con el Auto de 2 de marzo de 2018, puesto que a través de esa actuación sólo concedió el plazo de **20 días hábiles**, para que BBVA Previsión formule sus alegaciones contra los nuevos informes periciales de TBG. Ese trato diferenciado y poco equitativo, motivó a la Sociedad a solicitar una ampliación del plazo, que fue concedido por el Auto de 2 de abril de 2018, es decir un mes después de emitido el Auto de 2 de marzo de 2018.

(¹² Autos Administrativos de 18 de diciembre de 2017 (10 días hábiles), de 29 de diciembre de 2017 (15 días hábiles), y de 26 de enero de 2018 (ampliación de 20 días hábiles).)

31. Ninguna de esas actuaciones administrativas fueron convalidadas por BBVA Previsión sino por la propia APS, pero desconociendo los plazos procesales para producir prueba conforme se desprende de los artículos 47, parágrafo III de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 29, parágrafo II del Reglamento SIREFI.
32. Adicionalmente, la Resolución Recurrida en su parte considerativa (Pág. 11) fundamenta su decisión en: "...el Auto Supremo 370/2016 de 19 de abril de 2016, (...) respecto al principio de convalidación señala: 'El funcionamiento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica, en ese mérito se ha establecido que 'II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien lo ha consentido, aunque sea de manera tácita' (...) las supuestas vulneraciones alegadas por BBVA Previsión AFP S.A. por los hechos que según la AFP 'han causado irregularidades dentro del proceso administrativo sancionador (...)', de ser el caso, han sido subsanadas por efecto de la convalidación...'".
33. El Código Procesal Civil, aprobado mediante Ley N° 439 de 19 de abril de 2013, en su artículo 107 dispone: "ARTICULO 107. **(SUBSANACIÓN DE DEFECTOS FORMALES)**. I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido. II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien lo ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil..." (énfasis añadido).
34. La Resolución Recurrida menciona el principio de convalidación, transcribiendo parte la fundamentación del Auto Supremo N° 370/2016 de 19 de abril de 2016, sin embargo la APS omite justificar jurídicamente las razones por las cuales ese principio, recogido en el artículo 107 del Código Procesal Civil, es aplicable a este proceso sancionador con preferencia a lo previsto en los artículos 36 y 37 de la Ley N° 2341 y 56 del Decreto Supremo N° 27113.
35. Resolución Recurrida al confirmar la R.A. 411-2018 contraviene los principios de eficacia¹³, economía, simplicidad y celeridad¹⁴, y de impulso de oficio¹⁵, previstos en el artículo 4, incisos k), j) y n) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como los artículos 17, parágrafo II, 21, parágrafo I, 36, parágrafo III, 37, parágrafo I y 46 de la mencionada Ley, 56 del Decreto Supremo N° 27113 y 68, parágrafo I del Reglamento SIREFI, puesto que pretende justificar la dilación del proceso sancionador iniciado hace más de 3 años con la Nota de Cargo, en una supuesta convalidación de BBVA Previsión, cuando en realidad bajo el principio de verdad material, la dilación ha sido producida por la propia actuación de la APS que a la fecha no permite que exista una resolución administrativa definitiva que se pronuncie sobre la Nota de Cargo.

(¹³ Ver el Art. 4, Inc. j) de la Ley N° 2341 que señala: "Todo procedimiento administrativo debe lograra su finalidad, evitando dilaciones indebidas...".)

(¹⁴ Ver el Art. 4, Inc. K) de la Ley N° 2341 que señala: "...Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias...".)

(¹⁵ Ver el Art. 4, Inc. n) de la Ley N° 2341 que señala: "...La Administración Pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público...")

IV.2. Vulneración de la garantía al debido proceso

36. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (Art. 115, parágrafo II).
37. El Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el debido proceso y sus elementos configuradores¹⁶ señala que: "...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.11, 117.1 y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo

una gran cantidad de derechos: i) derecho a la defensa; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) **derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable**; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular..." (énfasis añadido)

(¹⁶ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1146/2014 de 10 de junio de 2014)

38. La Resolución Recurrida al confirmar la R.A. 411-2018 está otorgando validez a una serie de irregularidades dentro del proceso administrativo sancionador iniciado con la Nota de Cargo, durante la tramitación de los descargos, que vulneran el derecho y garantía constitucionales al debido proceso de la Sociedad que represento, conforme se detalla a continuación:

IV.2.1. La Resolución Recurrida vulnera la garantía constitucional al debido proceso, en la medida en que BBVA Previsión no está siendo juzgada en un plazo razonable.

39. La Resolución Recurrida en su parte considerativa (Pág. 11) señala: i) "...El derecho al debido proceso (...), busca que las persona puedan defenderse adecuadamente (...), se compone entre otros, por (...): Derecho a la defensa, derecho a la valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y de los medios para su defensa, es así que a fin de que el ejercicio de dichos derechos no se vea vulnerado, está Entidad ha emitido una serie de actos administrativos los cuales no solo no han tenido objeción alguna por parte de la Administradora, sino que han permitido que ésta ejerza plenamente dichos derechos con las presentación de varios memoriales (...), convalidando así las supuesta vulneraciones alegadas..." y ii) "...Si bien el artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 271175 de 15 de septiembre de 2003, establece el plazo de diez (10) hábiles administrativos para la emisión de la Resolución Administrativa, dicho plazo se computa a partir del vencimiento del término de prueba, plazo que por efectos del Auto de 09 de abril de 2018, emitido a solicitud de la AFP, a la fecha no ha concluido..."
40. La Resolución Recurrida al desestimar los argumentos expuestos por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria contra la R.A. 411-2018, en lo concerniente a la vulneración al debido proceso reclamado por la Sociedad dentro del proceso sancionador, se limita a mencionar algunos de los elementos configuradores de este derecho reconocidos por la jurisprudencia constitucional, omitiendo pronunciarse expresamente respecto al elemento que fue observado y reclamado por nuestra Sociedad y sobre el cual se fundó su recurso: **"el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable"**.
41. BBVA Previsión en su recurso de revocatoria solicitó a la APS que ajuste sus actuaciones a la ley, puesto que se han excediendo los plazos dispuestos por la Ley N° 2341 y el Reglamento SIREFI, sin embargo la Resolución Recurrida se limita a justificar la dilación del proceso ante la supuesta convalidación hecha por BBVA Previsión, sin haber desvirtuado lo siguiente:
- Que los plazos del procedimiento administrativo son máximos y obligatorios para las autoridades administrativas y los administrados conforme el artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que el legislador no ha previsto la posibilidad de que la Administración Pública, incluida la APS, pueda exceder o ampliar los plazos del procedimiento que han sido expresamente dispuesto por la norma a conveniencia o discreción de la misma, tal como pretende hacer valer la Resolución Recurrida.

- Que a partir de la anulación del proceso sancionador, la APS determinó abrir varios periodos de prueba¹⁷ y otorgó plazos sui generis para que se pronuncie el perito internacional TBG¹⁸ justificándose en el principio de verdad material. Dichas actuaciones demuestran que la APS ha permitido que el plazo probatorio exceda por más de 3 meses los términos probatorios establecidos en los artículos 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 29 del Reglamento SIREFI, sin respaldo legal alguno.

(¹⁷ Auto de 24 de octubre de 2017 (5 días hábiles), Auto de 22 de noviembre de 2017 (20 días hábiles), Auto de 2 de marzo de 2018 (20 días hábiles) y Auto de 9 de abril de 2018 (25 días hábiles).)

(¹⁸ Auto de 18 de diciembre de 2017 (10 días hábiles), Auto de 29 de diciembre de 2017 (15 días hábiles) y Auto de 26 de enero de 2018 (20 días hábiles))

- Que en ningún acto administrativo debidamente fundando dentro de este proceso sancionador, la APS respaldó su decisión de otorgar varios plazos a quien no se constituye en parte ni en tercero interesado, para que se pronuncie sobre alegaciones y pruebas producidas por BBVA Previsión a raíz de la anulación del proceso sancionador, cuando es obligación de la Administración valorar las pruebas de acuerdo al principio de la sana crítica (art. 47, p. IV de la Ley N° 2341).
- Que la medida de mejor proveer¹⁹ aplicada a los nuevos pronunciamientos del perito internacional, y alegada por la APS en la R.A. 411-2018, no tiene como efecto inmediato e instantáneo, la suspensión de los plazos para dictar la resolución administrativa definitiva en el presente proceso. Las medidas de mejor proveer no facultan a la Administración a fijar un término de prueba mayor al expresamente previsto en el ordenamiento jurídico vigente ni tampoco a dictar una resolución administrativa definitiva fuera de plazos, como ocurrió en este caso. Es más la APS olvida que la única medida de mejor proveer del presente proceso fue dispuesta en el Auto de 4 de agosto de 2015, acto administrativo que fue anulado por disposición de la Resolución Jerárquica, y no existe al presente un acto administrativo expreso que así lo haya dispuesto.

(¹⁹ Según la doctrina las medidas para mejor proveer son "...medidas probatorias extraordinarias que, luego de la vista o alegatos escritos de las partes, pueden los jueces y tribunales practicar o hacer que se practiquen de oficio para ilustrarse más adecuadamente y fallar sin atenerse tan sólo a los medios propuestos por las partes...". (Fuente www.encyclopedia-juridica.org))

- Que la Autoridad Jerárquica ordenó - 5 de octubre de 2017- a la APS que dicte una nueva resolución administrativa a tiempo de anular el proceso sancionador mediante la Resolución Jerárquica. Sin embargo, han pasado varios meses y hasta la fecha no se ha emitido una decisión definitiva con relación a la Nota de Cargo (emitida el 10 de marzo de 2015) contraviniendo no sólo el plazo de los 10²⁰ días hábiles administrativos previstos en el artículo 68 del Reglamento SIREFI, sino también el plazo máximo de 6 meses para dictar resolución definitiva una vez iniciado el procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 17, parágrafo III de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

(²⁰ Computables desde el día siguiente de haber recibidos (sic) nuestros alegatos el 21 de diciembre de 2017.)

- Que la presentación pruebas (sic) documentales y periciales a lo largo del proceso sancionador y en vigencia de los diferentes periodos de prueba abiertos por la APS, está respaldada **en el mandato del artículo 46 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo**, que permite a los administrados a presentar prueba en cualquier momento del procedimiento y no solo dentro de un término probatorio abierto, lo que no sucede para la determinación del periodo de prueba, pues en el procedimiento no se reconoce facultad expresa a la Administración Pública para abrir varios periodos prueba en una misma etapa procesal excediendo los plazos expresamente previstos en los artículos 47, parágrafo III de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 29 del Reglamento SIREFI.
42. La Resolución Recurrída al confirmar la R.A. 411-2018 vulnera la garantía al debido proceso en su componente referido al **derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable**, conforme a lo previsto en el artículo 115, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, al haber excedido los plazos máximos que el ordenamiento jurídico reconoce para la tramitación del proceso sancionador (etapa de descargos) en contravención de lo dispuesto en el artículo

4, incisos k), j) y n) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como los artículos 17, parágrafo II, 21, parágrafo I, y 46 de la mencionada Ley y 68, parágrafo I del Reglamento SIREFI.

43. La vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.

IV.2.2. Falta de motivación y fundamentación de la Resolución Recurrida.

44. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece en su artículo 30, que: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: a) **Resuelvan recursos administrativos**, b) Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera sea el motivo de éste; c) Separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control; y, d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa" (énfasis añadido).

45. El artículo 31, parágrafos I y II, del Decreto Supremo N° 27113 establece: "I. Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos, b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) **Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales**. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizarán la norma aplicada y valorará las pruebas determinantes para la decisión" (énfasis añadido).

46. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto como uno de los componentes de la garantía al debido proceso²¹ a la motivación y fundamentación con las que deben ser emitidas las resoluciones judiciales o administrativas, señalando que: "...la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La **fundamentación** implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la **motivación** consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma. En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmarse de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso. (...) lo contrario implica vulneración del debido proceso, en su vertiente de la motivación y fundamentación de las resoluciones, **tornando la resolución en arbitraria, irrazonable y, en consecuencia, ilegal...**", (énfasis añadido).

(²¹ Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1205/2013-L de 4 de octubre de 2013)

47. La Resolución Recurrida en su parte considerativa (Pág. 11 y 15) señala: i) "...esta entidad ha emitido una serie de actos administrativos los cuales no solo no han tenido objeción alguna de parte de la Administradora, sino que han permitido que ésta ejerza plenamente dichos derechos, con la presentación de varios memoriales sin realizar mayores observaciones, convalidando así las supuestas vulneraciones alegadas..."; y ii) "...Si bien el artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (...), establece el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para la emisión de la Resolución Administrativa, dicho plazo se computa a partir del vencimiento del término de prueba, plazo que por efectos del Auto de 09 de abril de 2018, emitido a solicitud de la AFP, a la fecha no ha concluido...".

48. La potestad discrecional de la administración pública otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad administrativa, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos. Ese margen de libertad del que goza la administración pública en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario está sujeto a la ley (Art. 27²² de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), de tal suerte que no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.

(²² "...toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidas en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado...".)

49. El Tribunal Constitucional Plurinacional señala en su línea jurisprudencial que: "Lo **discrecionalidad** se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario **un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada**. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente. **Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó**, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad...", (énfasis añadido).

50. La Resolución Recurrida no es un acto motivado y fundado, y excede la potestad discrecional reconocida a la APS, conforme lo dispone el artículo 31, inciso c), del Decreto Supremo N° 27113, por lo siguiente:

- Omite señalar las razones por las cuales no sería aplicable el plazo del artículo 47, parágrafo III de la Ley N° 2341 de Procedimiento (25 días hábiles), ni el previsto en el artículo 29 del Reglamento SIREFI (30 días hábiles), para determinar el plazo probatorio aplicable en la etapa de descargos, cuando en el proceso sancionador se han excedido ambos plazos, al igual que el plazo máximo²³ para dictar la resolución administrativa definitiva sobre la Nota de Cargo, a pesar de haber sido ordenado expresamente por la Resolución Jerárquica.

(²³ Conforme lo dispone los artículos 17, Parágrafo II, 84 de la Ley N° 2341 y 68 del reglamento SIREFI.)

- No ha justificado cuál es el respaldo para haber otorgado una serie de plazos sui generis a favor del perito internacional TBG, para éste se pronuncie respecto a las alegaciones y pruebas que han sido producidas por BBVA Previsión en esta nueva etapa de descargos (Octubre de 2017). Más aún cuando los plazos probatorios y de alegaciones sólo están reconocidos a favor de las partes o terceros interesados dentro de un proceso administrativo; siendo que el perito internacional TBG no es parte ni tercero interesado, sino más bien es un tercero ajeno a los resultados que dará lugar la resolución administrativa definitiva que se pronuncie sobre la Nota de Cargo.
- Tampoco se evidencia justificación alguna, que respalde la supuesta convalidación de las actuaciones administrativas atribuidas a BBVA Previsión en el ejercicio de su derecho a la defensa, puesto que ni la Ley N° 2341 ni el Decreto Supremo N° 27113 así lo han previsto. En cambio en virtud a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (Art. 4, Inc. n), 21 y 46), la APS es responsable de impulsar el proceso de oficio y de velar por el cumplimiento de los plazos procesales, a fin de que el administrado sea juzgado dentro de un plazo razonable como garantía al debido proceso, evitando dilaciones innecesarias como las señaladas en el numeral IV.1. de este recurso y que fueron omitidas en la Resolución Recurrida.

51. La falta de motivación y fundamentación de la Resolución Recurrida vulnera la garantía constitucional al debido proceso consagrada en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I,

de la Constitución Política del Estado, contraviniendo también lo dispuesto en el 30, inciso a) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el 31 parágrafo I, inciso c), del Decreto Supremo N° 27113, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a la Autoridad Jerárquica dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

V-3. Vulneración del Principio de Seguridad Jurídica.

52. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone: “Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...”.

53. El artículo 62, parágrafo II del Reglamento SIREFI señala: “La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al derecho al debido proceso y de ejecución estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...”.

54. Para Manuel Ossorio²⁴ el principio de seguridad jurídica es el fundamento de la: “...aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio”.

(²⁴ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Pág. 906.)

55. El principio de seguridad jurídica sirve de fundamento para limitar al poder público de un Estado y como es lógico este principio es fundamento solo en el Estado Constitucional porque en otros, las personas siempre están sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

56. El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial que rige al principio de seguridad jurídica señala: “...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...”, (énfasis añadido).

57. La Resolución Recurrida sin respaldo alguno, pretende que el argumento (discrecional) de la supuesta convalidación de las actuaciones administrativas por parte de BBVA Previsión, otorgue validez al incumplimiento de los plazos máximos previstos para producir prueba, alegar y dictar resolución administrativa definitiva dentro del presente proceso sancionador. Cuando es una obligación expresa de la Administración Pública, incluida la APS, la de impulsar de oficio el proceso.

58. Por tanto, la Resolución Recurrida contraviene el principio de seguridad jurídica puesto que:

- Ni la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo ni sus normas reglamentarias han previsto que la Administración Pública -incluyendo la APS, esté facultada para exceptuar la aplicación de los plazos máximos para producir prueba y para dictar resolución.
- Ninguna de las normas que rigen la etapa probatoria, previstas en la Ley N° 2341 (Art. 47) y el Reglamento SIREFI (Art. 29), establecen la posibilidad de que la autoridad administrativa que tramite el procedimiento pueda otorgar un plazo a favor de un tercero -ajeno al proceso- para que se pronuncie sobre las alegaciones y pruebas producidas por la parte interesada.
- Ninguna de las previsiones de la Ley N° 2341 y del Decreto Supremo N° 27113, han previsto que los administrados tengan la facultad de convalidar o sanear las irregularidades cometidas por la Administración Pública, menos excepcionar del cumplimiento de los plazos procesales.
- Cuando justifica la dilación procesal con el ejercicio del derecho a la defensa del administrado, a sabiendas de que el legislador expresamente permite que este derecho se ejercite ampliamente hasta antes de que la Administración Pública emita un resolución administrativa

definitiva, conforme se desprende del artículo 46 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

59. La Resolución Recurrida atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI, vulnerando la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 115, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a la Autoridad Jerárquica dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

V. PETITORIO.

Por los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión AFP S.A. interpone recurso jerárquico contra la **Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 653-2018** de 23 de mayo de 2018, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

- a) Revoque totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 653-2018 de 23 de mayo de 2018, tal como ha sido establecido en el acápite IV de este memorial;
- b) Revoque íntegramente la a **Resolución Administrativa APS/DJ/N° 411/2018 de 29 de marzo de 2018**; como ha sido fundamentado en este memorial, y
- c) Anule el procedimiento hasta el vicio más antiguo debiendo asumir conocimiento de la causa, y resolviendo en justicia, deje sin efecto la Nota de Cargo cite APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015..."

8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1000/2018 DE 2 DE AGOSTO DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

"...PRIMERO.- Sancionar a la AFP por el cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supieron N°24469 de 17 de enero de 1097 y de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa (...)

TERCERO.- Determina la reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por AFP, que asciende a Bs434.940.980,00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA BOLIVIANOS 00/100), monto calculado en base al Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP", como tercero imparcial, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones - SIP en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles administrativos de notificada con la presente resolución..."

Dichas determinaciones se fundamentan en lo siguiente:

"...existen fundamentos financieros que establecen la comparabilidad de los costos de adquisición de un Bono del Tesoro en mercado primario con la sumatoria de costos de adquisición de cupones y valor principal fragmentados del Bono del Tesoro que los originó en mercado secundario (...)

...en el caso de Bonos con cupones fragmentados, la TIR de cada uno de los cupones está representada por la tasa de interés (rendimiento) obtenida en su fecha de negociación, por lo

tanto, el cálculo de la TIR de un título con pagos periódicos, bajo la suposición de que los flujos recibidos de manera periódica se pueden reinvertir a la misma tasa a la cual se valúa el título, es incorrecto, ya que uno de estos pagos incorpora un riesgo de reinversión (...)

...la AFP efectuó la compra en mercado secundario del Valor Principal más los 100 cupones del TGN fragmentados serie **NC26001409** a un precio total de Bs1.422.42, asimismo recibirá al vencimiento de cada cupón fragmentado los Bs22.75 hasta los 50 años donde percibirá el valor principal y el último cupón fragmentado, por lo tanto la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es de **2,964%**, es decir que la adquisición de los productos fragmentados equivale a adquirir un bono a una tasa de negociación de 2,964%, la cual es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB, por lo tanto no es válido el argumento de la AFP de que las tasa de negociación de algunos cupones es superior a la tasa de adjudicación del BCB, si se analiza el rendimiento que genera el conjunto de productos fragmentados (...)

...corresponde aclarar que la AFP al adquirir en mercado secundario la cesta o conjunto de valores fragmentados pagó precios mayores a los que podría haber obtenido si hubiera comprado el Bono del TGN en mercado primario, por lo tanto, la relación matemática se cumple en este escenario de que si sube el precio el rendimiento baja (...)

...la negociación en forma separada de valores fragmentados no altera el plazo, ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor, vale decir que el fragmentarse el valor nominal que se recibe al vencimiento es el mismo del Bono originador, las fechas de vencimiento son las mismas por ende se reciben los mismos flujos de (...)

...la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en mercado secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios, cabe aclarar que al adquirirse estos valores fragmentados en mercado secundario, se incorporan costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la agencia de bolsa por papeleta de operación, costos que se pagan a la Bolsa Boliviana de Valores por el monto transado y costos a la Entidad de Depósito de Valores por la liquidación de valores por el monto operado (...)

...la AFP aparte del costo de adquisición de los productos fragmentados pagó la comisión a la Agencia de Bolsa por papeleta generada y las comisiones a la Bolsa y a la EDV (...)

...se adiciona la comisión que cancela la AFP a la agencia de Bolsa por cada papeleta de operación, vale decir se generaron 100 papeletas por el principal fragmentado y los 99 cupones fragmentados, más la comisión que cobra la Bolsa Boliviana de Valores que es el 0.005% del monto operado que en nuestro ejemplo alcanza a Bs4.254 y la comisión que cobra la EDV que es del 0.00095% por monto operado que alcanza a Bs808,20 (...)

...la APS conjuntamente con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012 resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango Z, estratificando más rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las carteras de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFP (...)

...las carteras de inversiones de los Fondos del SIP se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del mercado de valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para la cartera de inversiones a precios de mercado que administra la AFP, sin embargo, no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados. Asimismo, las ganancias por valoración por la aplicación de la estrategia utilizada por la AFP no compensan los sobreprecios que pagó por la adquisición de

los valores fragmentados en mercado secundario, es decir que las ganancias reflejadas por valoración se ven disminuidas por los sobreprecios obtenidos (...)

...el cargo imputado a la AFP por la APS, no se genera por incumplimiento a la norma propia de la transacción de Cupones de Bonos del Mercado de Valores, sino a la norma de Pensiones sobre la diligencia que le es exigible en las inversiones que realiza, respecto a los Fondos que administra (...)

...es importante señalar en el presente documento, la opinión técnica manifestada por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, contratado por la APS en el marco de lo establecido el Art. 26 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo (...)

...a continuación se transcriben las conclusiones arribadas por el especialista en su informe de fecha 21 de septiembre de 2016:

"De nuestro análisis de las 36 operaciones en cuestión concluimos que Previsión pagó sobreprecios en la compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Es decir, la evidencia y nuestro análisis indican que Previsión adquirió los instrumentos en el mercado secundario a precios perjudiciales y a rendimientos esperados inferiores a los que podría haber alcanzado de haber efectuado estas operaciones en el mercado primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario (de ahora en adelante nos referimos a esta combinación de operaciones como la "estrategia alternativa") (...)

...Nuestro análisis considera que en lugar de haber comprado las carteras de bonos y cupones fragmentados, Previsión hubiera podido adquirir dichas carteras a través de una estrategia alternativa que consiste en:

-Comprar los bonos cuponados completos en el mercado primario;

-Fragmentar o dismantelar los bonos cuponados y vender los cupones en los que no estaba interesado en el mercado secundario (...)

...estamos de acuerdo con las conclusiones de la APS de que Previsión efectuó las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario pagando sobreprecios en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, y que obtuvo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los ofrecidos en mercado primario. Como lo indicamos anteriormente, tenemos entendido que estas conclusiones que resultan del análisis financiero y económico que hemos realizado permiten determinar que estas operaciones realizadas por Previsión incumplieron el marco de las disposiciones y normativas vigentes durante el periodo relevante." (...)

...Que respecto de los argumentos planteados por la AFP con memoriales de 18 de noviembre y 12 de diciembre de 2016, se tiene el siguiente análisis: (...)

...la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario.

En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales de mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en mercado secundario (...)

...dicho aspecto fue corroborado por The Brattle Group, donde efectuó una clasificación de las operaciones observadas por la APS (...)

...cabe mencionar que tanto los productos fragmentados como el bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para los mismos flujos, en este caso, bajo el análisis planteado por la AFP tuvo que erogar un diferencial de Bs309.081.016, el cual reduce los rendimientos por valoración alcanzados al 30 de septiembre de 2016.

En el caso que la AFP haya adquirido directamente del emisor los bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positivas y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones y generar rendimientos en beneficio del Fondo.

A los escenarios de stress planteados por la AFP se suma el diferencial con el precio de adquisición de los bonos completos más los rendimientos por valoración y se lo compara con los precios de adquisición y rendimientos por valoración de los bonos y cupones fragmentados que aparentemente son mayores, argumentando la AFP que hizo una adecuada inversión, sin embargo olvida un aspecto muy importante, que es el diferencial que pagó para adquirir el conjunto de valores en mercado secundario, que se traduce en una salida de recursos y que disminuye al rendimiento por valoración alcanzado al 30 de septiembre de 2016. Es así que la ganancia final que generan estas operaciones demuestra que los bonos completos son superiores a los bonos y cupones fragmentados (...)

...las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados por Bs16.363.006,47 se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones (...)

... la APS no cuestionó en ningún momento la transparencia de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, lo que observa es que al comprar el conjunto de valores fragmentados en mercado secundario, pagó sobrepagos en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP que administra pudiendo haber comprado el bono completo con todos sus cupones, por lo tanto existiría indicios de incumplimiento al Artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 que menciona que las AFP están obligadas velar por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga el mayor beneficio o ventaja para estos. Asimismo, al Artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) que establece que bajo ninguna circunstancia puede comprar valores para los Fondos a precios perjudiciales (...)

...mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012 resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango Z, estratificando más rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las carteras de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFP (...)

...el Art. 251 del Decreto Supremo N°24469 establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140 punto III, que la Gestora Pública de Pensiones deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de mercado de acuerdo a la normativa vigente, por lo tanto las carteras de inversiones de los Fondos del SIP se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del mercado de valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para

la cartera de inversiones, sin embargo no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados. Asimismo las ganancias por valoración por la aplicación de la estrategia utilizada por la AFP no compensan los sobrepuestos que pagó por la adquisición de los valores fragmentados en mercado secundario, es decir que las ganancias reflejadas por valoración se ven disminuidas por los sobrepuestos obtenidos (...)

...los otros participantes del mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron **algunos** cupones o bonos fragmentados de un bono originador, los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el bono fragmentado **más, todos o la mayoría** de sus cupones fragmentados (según corresponda a cada operación), es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en mercado secundario como productos fragmentados (...)

...la negociación en forma separada de valores fragmentados no altera el plazo, ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor. La AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa del Bono del TGN en mercado primario a través de la Subasta del BCB, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de mercado en la Bolsa Boliviana de Valores, así la AFP hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo, la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en mercado secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobrepuestos, pagando costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la agencia de bolsa por papeleta de operación, costos que se pagan a la Bolsa Boliviana de Valores por el monto transado y costos a la Entidad de Depósito de Valores (...)

...Que respecto **al anexo presentado por la AFP "Análisis y características del entorno de mercado y sus efectos"** como adjunto a su memorial de Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI N°1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, cuyo contenido es ratificado por la AFP mediante memorial de 07 de noviembre de 2017, si bien mantiene los criterios plasmados en sus descargos, los cuales han sido analizados ut supra, corresponde mencionar lo siguiente:

a) Sobre el análisis del mercado realizado por la AFP cabe mencionar que los excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN en el periodo observado en la nota de cargos fueron ocasionadas por las mismas AFP a través de las Agencias de Bolsa, por lo tanto las Agencias de Bolsa tomaron el lugar de las AFPs para adquirir los Bonos del Tesoro en la subasta del BCB.

b) (...)

...la APS en su rol de supervisor ha requerido a la AFP información sobre las gestiones realizadas para revertir la caída del valor cuota de los Fondos del SIP, debido a que representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de las Prestaciones en el país, ante esta situación la AFP expuso que la causa para la disminución de la rentabilidad se debió a la caída de tasas de adjudicación, negociación, TRE y las escasas emisiones en el mercado de valores. En consecuencia, la APS requirió información a ASFI, la cual informó que la AFP no participó en muchas emisiones de valores del sector privado nacional, aspecto que no fue respondido por la AFP a la fecha, por lo tanto la AFP no canalizó todas las alternativas de inversión del mercado disponibles.

c) (...)

...la APS conjuntamente con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012 resolvió la modificación

de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango Z, estratificando más rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las carteras de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFPs.

También se debe considerar que el Art. 251 del Decreto Supremo N°24469 establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140 punto III, que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de mercado de acuerdo a la normativa vigente, por lo tanto las carteras de inversiones de los Fondos del SIP se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del mercado de valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para la cartera de inversiones a precios de mercado que administra la AFP, sin embargo no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados.

Asimismo las ganancias por valoración por la aplicación de la estrategia utilizada por la AFP no compensan los sobrepagos que pagó por la adquisición de los valores fragmentados en mercado secundario, es decir que las ganancias reflejadas por valoración se ven disminuidas por los sobrepagos obtenidos.

d) (...)

...cabe mencionar que dadas las condiciones de mercado de valores resulta inviable que la AFP pueda reinvertir los pagos de cupones a la misma tasa de rendimiento de adquisición, sin embargo cabe recalcar que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión al adquirir strips.

Asimismo, **The Brattle Group** mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017 señaló lo siguiente: 15. Reiteramos además que el riesgo e impacto de marcaciones de mercado es incierto por lo que Previsión no puede simplemente argumentar que las marcaciones de mercado continuarán consistentemente e indefinidamente favoreciendo a los STRIPS. Por otro lado, insistimos que cualquier ganancia de valoración como resultado de marcaciones de mercado que se haya registrado hasta la fecha en los bonos y cupones fragmentados en comparación con los bonos cuponados debería eventualmente corregirse mediante pérdidas de valoración por marcación de mercado en los bonos y cupones fragmentados. Esto se debe a que los bonos y cupones fragmentados pagan idénticos flujos de caja a los bonos cuponados y por lo tanto tienen el mismo valor económico. Proponer lo contrario (como lo hace Previsión) requiere argumentar que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija (...)

...la solicitud de eximir de ser valorado a precios de mercado el portafolio de los Fondos del SIP resulta inviable en virtud a que el Artículo 251 del Decreto Supremo N°24469 establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140 punto III, que la Gestora Pública de Pensiones deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de mercado de acuerdo a la normativa vigente (...)

...Que igualmente, corresponde traer a colación lo manifestado por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group mediante informe de "Evaluación Independiente del Recurso de Revocatoria Interpuesto por la AFP referente al proceso Administrativo Sancionatorio Iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados" de fecha 05 de abril de 2017, el cual se encuentra vigente conforme a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017 que concluye lo siguiente:

"II. Resumen de Opiniones y Conclusiones (...)

...ratificamos nuestra conclusión de que Previsión adquirió los bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario a precios perjudiciales y a rendimientos esperados inferiores a los que podría haber alcanzado de haber efectuado estas operaciones en el mercado primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario (a la cual nos referimos como la "estrategia alternativa").

11. Al respecto, queremos recalcar que esta estrategia alternativa que proponemos no es simplemente una posibilidad teórica (...)

...12. (...) el hecho de que Previsión adquirió los bonos y cupones fragmentados a precios similares a los precios a los que otros compradores y vendedores transaron instrumentos similares alrededor del mismo tiempo no constituye evidencia, desde el punto de vista económico, de que Previsión no pagó precios perjudiciales. Esto se debe a que dicho argumento no cambia el hecho de que Previsión pudo haber pagado precios menores por idénticos flujos de caja esperados si hubiera comprado bonos cuponados en el mercado primario más la venta en el mercado secundario de cupones fragmentados en los que no estaba interesado. En otras palabras, debido a que Previsión pagó sobreprecio por los bonos y cupones fragmentados, los precios que Previsión pagó fueron perjudiciales en la medida en que Previsión erogó montos superiores a los que podía haber erogado por estos instrumentos, privando así a los fondos que Previsión administra de la posibilidad de adquirir otras inversiones adicionales para su cartera.

13. (...) el hecho que otros participantes en el mercado pagaron precios similares no provee de información útil sin tener el contexto de cuáles eran las necesidades de inversión y las oportunidades disponibles para otros participantes. Sin un análisis comprensivo de estos factores, la comparación que Previsión ha presentado no es informativa para el propósito en cuestión.

14. (...) rechazamos el argumento de Previsión de que el hecho de que las carteras de bonos y cupones fragmentados han registrado ganancias de mercado superiores a lo que se hubieran obtenido si Previsión hubiese comprado estas carteras en el mercado primario es evidencia de que no hubo sobreprecio. Salvo por la venta de cupones fragmentados realizada el 14 de noviembre de 2016 y la cual discutimos más adelante, las ganancias son de marcación de mercado, y por lo tanto no han sido realizadas. Previsión no ha presentado evidencia de que efectivamente podría vender todos los bonos y cupones fragmentados a los precios a los que los ha marcado.

15. (...) el riesgo e impacto de marcaciones de mercado es incierto por lo que Previsión no puede simplemente argumentar que las marcaciones de mercado continuarán consistentemente e indefinidamente favoreciendo a los STRIPs. Por otro lado, insistimos que cualquier ganancia de valoración como resultado de marcaciones de mercado que se haya registrado hasta la fecha en los bonos y cupones fragmentados en comparación con los bonos cuponados debería eventualmente corregirse mediante pérdidas de valoración por marcación de mercado en los bonos y cupones fragmentados. Esto se debe a que los bonos y cupones fragmentados pagan idénticos flujos de caja a los bonos cuponados y por lo tanto tienen el mismo valor económico. Proponer lo contrario (como lo hace Previsión) requiere argumentar que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo

fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija.

16. Previsión argumenta que la venta de STRIPs el 14 de noviembre de 2016 constituye evidencia de que Previsión no pagó sobreprecio. Hemos determinado que cerca del 40% de los 2.107.870 títulos que Previsión vendió en esta transacción fueron adquiridos en operaciones de compra que son objeto de este proceso sancionatorio. Hemos verificado que Previsión podía haber adquirido estos cupones a un costo inferior a través de la estrategia alternativa. 3 No existía razón para que Previsión pague una prima por bonos y cupones fragmentados. En su lugar, Previsión podía realizar estos posibles beneficios de marcación de mercado si hubiera comprado bonos cuponados en el mercado primario, y luego fragmentarlos si deseaba venderlos, a fin de aprovechar las ganancias de marcación en el mercado secundario.

17. (...) Previsión no puede simplemente argumentar que esta operación de venta ejecutada el 14 de noviembre de 2016 es indicativa de que Previsión podría vender el resto de los bonos y cupones fragmentados bajo similares condiciones a las que ejecutó esta transacción. Previsión no ha producido evidencia de que podría realizar las ganancias de marcación en el resto de carteras de STRIPs.

18. (...) Previsión efectuó las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario pagando sobreprecios en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, y que obtuvo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que hubiera podido obtener de haber comprado los instrumentos en el mercado primario (...)

...19. (...) el Recurso de Revocatoria contiene múltiples referencias a nuestro primer informe, a la Respuesta de Brattle, y a la Contestación de Brattle, ninguna de dichas referencias incluye argumentos y referencias de carácter económico, financiero o técnico que estén directamente dirigidos a nuestras opiniones. De cualquier manera, concluimos que no amerita revisar, alterar, o enmendar el análisis, enfoque y conclusiones que fueron presentados en nuestro primer informe, la Primera Respuesta de Brattle y la Contestación de Brattle (...)

...Que mediante Memorial de 07 de noviembre de 2017, mediante el cual la AFP remitió sus observaciones y/o aclaraciones sobre las contestaciones elaboradas por The Brattle Group de fecha 23 de diciembre de 2016 y solicitó Audiencia de Exposición Oral de observaciones. Al respecto, en lo que corresponde a los argumentos técnicos presentados por la AFP, The Brattle Group emitió una respuesta en fecha 14 de noviembre de 2017, la cual señala:

"#1: (...)

...el principio de replicación es un principio financiero y económico fundamental y plenamente aceptado universalmente en la teoría y la práctica de valoración de instrumentos y activos financieros que sirven como guía de nuestro análisis.² Vale reiterar que en la Sección II.B.2 de nuestro primer informe explicamos que, desde un punto de vista teórico, el principio de no-arbitraje permite establecer que una cartera de bonos de cupón cero que replica exactamente los mismos flujos de caja que un bono cuponado tiene el mismo valor económico que dicho bono cuponado.³ En consecuencia, es siempre cierto que un inversor debería estar dispuesto a pagar exactamente el mismo precio por cualquiera de estas alternativas de inversión, y entonces, en un mercado competitivo y sin fricciones ambas alternativas de inversión se transan al mismo precio (ley de precio único) (...)

...en la práctica existen imperfecciones y fricciones que resultan en costos de transacción y que impiden que el principio de no arbitraje y la ley de precio único sean plenamente observados en los mercados financieros. Justamente por esta razón en nuestro cálculo del monto del sobreprecio contemplamos estos costos de transacción, ⁴ los mismos que reflejan la existencia de las imperfecciones y fricciones en el mercado de valores boliviano. ⁵

Previsión incorrectamente comenta que en nuestro cálculo del sobreprecio que Previsión pagó hemos “contemplado costos de transacción observados en mercados competitivos como Estados Unidos y el Reino Unido”. Nada puede estar más alejado de la realidad. Los costos de transacción que calculamos fueron determinados a partir de los precios observados en los mercados primario y secundario de Bolivia, y entonces, nuestro análisis refleja la realidad del mercado financiero boliviano y la existencia de imperfecciones y fricciones (...)

...los costos de transacción que hemos estimado son significativamente más altos que los costos de transacción observados en mercados financieros competitivos como los Estados Unidos y el Reino Unido. Esto significa que si en nuestro análisis de sobreprecio usáramos un estimado de costo de transacción como el que es típicamente observado en mercados financieros competitivos, nuestro cálculo del sobreprecio que Previsión pagó en las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en cuestión sería aún superior. 6 Cabe mencionar que como los discutimos en nuestro informe, un análisis acerca de las posibles razones que expliquen la naturaleza de las imperfecciones y fricciones en el mercado boliviano, que a su vez permitan explicar las diferencias entre los costos de transacción que calculamos y utilizamos en nuestro informe, y los costos de transacción observados en mercados como Estados Unidos y el Reino Unido está fuera del alcance y propósito de nuestro informe.7 (...)

...las conclusiones de nuestro informe no dependen del estricto cumplimiento de los principios de replicación y no-arbitraje o de que los mercados de valores bolivianos sean competitivos y sin fricciones ya que nuestro análisis contempla que existen fricciones, imperfecciones, mismas que son reflejadas a través de la existencia de costos de transacción consistentes con la realidad del mercado de valores boliviano.

#2: (...)

...Previsión incurre en un error conceptual. Previsión presenta el rendimiento de los cupones fragmentados ignorando el efecto interés compuesto.⁹ Como lo mencionamos en nuestro primer informe, las tasas de interés (y rendimiento) son típicamente calculadas tomando en cuenta el efecto de interés compuesto. Esto es cierto independientemente de que el instrumento sea un bono de cupón cero o un título que genera pagos periódicos (como un bono cuponado).¹⁰ Esto es, la comparación que Previsión presenta de “rendimientos” a tasa de interés simple para los cupones fragmentados y la tasa de rendimiento del bono cuponado del TGN carece de todo significado económico y financiero porque el rendimiento del bono toma en cuenta el efecto de interés compuesto, mientras que el “rendimiento” presentado para los cupones fragmentados no consideran este efecto. En nuestro primer informe corregimos este error conceptual, lo que permite refutar fácilmente el argumento de Previsión (...)

...las fórmulas contenidas en la Metodología de Valoración para bonos de cupón cero (la “TRE”) está expresada en base a interés simple, mientras que la tasa de descuento del bono cuponado está definida en base a interés compuesto (la “TR”).¹¹ Sin embargo, esto es simplemente una diferencia de forma y no de fondo: la conversión de la tasa de descuento que tome en cuenta el interés compuesto es sumamente fácil de realizar, como lo hemos discutido anteriormente. Queremos enfatizar que en ningún momento hemos planteado que Previsión ha utilizado incorrectamente las fórmulas de la Metodología de Valoración. Simplemente es preciso señalar que para poder comparar estas tasas que están expresadas en distinta manera (o con distintas convenciones) se requiere hacer un ajuste a fin de evitar confundir diferencias de forma con diferencias de fondo, que es justamente el error que comete Previsión

#3: (...)

...el principio de replicación y de no-arbitraje (y la ley de precio único) son principios financieros y económicos fundamentales aceptados universalmente en la teoría y en la práctica de valoración de instrumentos y activos financieros que sirven como guía de

nuestro análisis. Sin embargo, anotamos que en nuestro cálculo del sobreprecio que Previsión pagó en las operaciones de compra en cuestión consideramos la presencia de imperfecciones y fricciones en el mercado financiero boliviano, las mismas que son resultan en costos de transacción en magnitudes a las que son observados y que reflejan la realidad en el mercado boliviano. De esta manera reconocemos que estos principios económicos y financieros fundamentales no se aplican o son observados perfectamente en el mercado financiero boliviano. Es decir, nuestra conclusión de que Previsión pagó un sobreprecio en las operaciones de compra que son motivo de nuestro informe no depende de si en el mercado boliviano existen oportunidades de arbitraje.

#4: (...) Previsión plantea que no hemos analizado si en el mercado de valores boliviano es posible construir curvas de rendimiento a partir de tasas al contado, tomando en cuenta, tanto el grado de competencia existente en el mercado, como la normativa emitida por Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para la valoración de Valores Emitidos y Negociados a Descuento o sin Cupones.

Notamos que dicho análisis no es parte de las actividades que la APS nos solicitó que realizáramos, pero queremos dejar constancia que nuestras conclusiones y nuestro método para el análisis de las transacciones en cuestión no dependen de forma alguna de dicho análisis que Previsión propone. Adicionalmente, como lo hemos señalado ya, nuestro análisis toma en cuenta el grado de competencia, la existencia de imperfecciones y fricciones, y la profundidad del mercado boliviano

#5 & #6 – (...)

...No tenemos ninguna razón para estar en desacuerdo con el argumento de Previsión de que marcaciones de mercado en bonos completos afecten las pensiones de jubilación de ciertos afiliados. Sin embargo, Previsión simplemente supone que dado que los bonos completos pueden experimentar marcaciones de mercado negativas, es justificable que Previsión haya tomado la decisión de adquirir bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Hemos mencionado en varias ocasiones que las marcaciones de mercado, bien sea en bonos completos o en bonos y cupones fragmentados son inciertas. Por lo tanto, no existe ninguna certidumbre que en el futuro las marcaciones de mercado favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados (o desfavorezcan a los bonos completos), particularmente cuando los plazos de vencimiento son tan largos como es el caso en muchos de los instrumentos en cuestión (...)

...en la medida en que las ganancias de las carteras de bonos y cupones fragmentados se derivan de marcaciones de mercado, Previsión no puede simplemente concluir que podría vender los bonos y cupones fragmentados a los precios a los que los ha marcado. Es decir, de lo que tenemos entendido, Previsión no ha presentado un análisis de si los precios a los que ha marcado las carteras representan precios a los que podrían efectivamente transarse los bonos y cupones fragmentados.

Los bonos cuponados y las carteras de bonos y cupones fragmentados tienen el mismo valor económico dado que tienen los mismos flujos de caja. Por lo tanto, las ganancias de mercado que se han registrado hasta la fecha deberán corregirse a través de pérdidas por marcación de mercado en el futuro. Proponer lo contrario (como lo hace Previsión) requiere argumentar que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija.

Esto es, la tasa de retorno que se genera por mantener estos instrumentos hasta su vencimiento puede ser calculada matemáticamente con precisión una vez que es conocido el costo de adquisición. Entonces, independientemente de las variaciones de marcación de mercado que se experimenten en el transcurso del tiempo, la tasa de retorno es conocida de antemano pues depende exclusivamente de (i) la magnitud y la

distribución de flujos de caja en el tiempo y (ii) el precio de adquisición. En la medida en que la estrategia alternativa hubiera significado un precio de adquisición menor, ésta ofrece una tasa de retorno superior a la que Previsión accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario.

Es decir, es simplemente matemáticamente cierto que el retorno que Previsión obtendrá en la cartera de bonos y cupones fragmentados que adquirió en el mercado secundario es inferior al retorno de la estrategia alternativa.

Esto significa que incluso si es cierto que (i) los bonos y cupones fragmentados tienen un riesgo de marcación de mercado menor y que (ii) actualmente el valor de marcación de mercado de estas carteras es superior al que tendrían bajo la estrategia alternativa, el retorno en el futuro deberá ser peor que el de la estrategia alternativa. Esto se debe simplemente a que el retorno de los bonos y cupones fragmentados deberá eventualmente revertirse a la tasa de retorno al vencimiento, que como lo hemos ya planteado es necesariamente menor a la tasa de retorno al vencimiento de la estrategia alternativa. Esto implica que incluso si es cierto que el portafolio de bonos y cupones fragmentados ha sufrido menos por marcaciones de mercado hasta la fecha (y que por ende ha afectado en menor grado los montos de jubilación), en el tiempo la rentabilidad de estas carteras será inferior a la rentabilidad de la estrategia alternativa, lo cual tendrá efectos negativos en los montos de jubilación de asegurados que soliciten su jubilación en el futuro.

Más aún, dado que el retorno al vencimiento de la cartera de bonos y cupones fragmentados es necesariamente inferior al retorno de la estrategia alternativa, esto significa que el efecto neto de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario es una reducción de la rentabilidad total del fondo de pensiones que Previsión administra.

#7: (...)

...en ningún momento hemos planteado que Previsión ha utilizado incorrectamente las fórmulas de la Metodología de Valoración. Previsión correctamente señala que en el mercado boliviano se aplican las fórmulas tal y como están presentadas en la Metodología de Valoración. Simplemente es preciso notar que para poder comparar estas tasas que están expresadas en distinta manera (o con distintas convenciones) se requiere hacer un ajuste a fin de evitar confundir diferencias de forma con diferencias de fondo. Específicamente, los rendimientos de bonos cuponados están expresados tomando en cuenta el interés compuesto, mientras que los rendimientos de los bonos y cupones fragmentados están expresados en interés simple. En consecuencia, para poder compararlos debemos convertir los rendimientos de los cupones fragmentados para expresarlos tomando en cuenta el efecto de interés compuesto. Es muy fácil mostrar que el valor presente de los flujos de caja futuros, y por ende el precio de negociación de un instrumento, es el mismo independientemente de si es calculado en base a una tasa de interés simple o en base a una tasa de interés compuesto siempre y cuando estas tasas de descuento hayan sido debidamente computadas o calculadas. Esto es evidente como ha sido demostrado en nuestro primer informe.

#8: (...)

...nunca hemos opinado con respecto a si una operación en el mercado bursátil es relevante desde el punto de vista de la normativa boliviana. Como expertos financieros, hacer la determinación de la relevancia desde el punto de vista legal o normativo está fuera de nuestra área de competencia. Lo que hemos manifestado es que el hecho de que Previsión adquirió los bonos y cupones fragmentados a precios similares a los precios a los que otros compradores y vendedores transaron instrumentos similares alrededor del mismo tiempo no constituye evidencia, desde el punto de vista económico y financiero, de que Previsión no pagó precios perjudiciales. Esto se debe a que dicho argumento no cambia el hecho de que Previsión pudo haber pagado precios menores por idénticos flujos de caja

esperados si hubiera comprado bonos cuponados en el mercado primario más la venta en el mercado secundario de cupones fragmentados en los que no estaba interesado. Es decir, Previsión erogó montos superiores a los que podía haber erogado por estos instrumentos, privando así a los fondos que Previsión administra de la posibilidad de adquirir otras inversiones adicionales para su cartera (...)

...si el objetivo es evaluar si operaciones realizadas por otros participantes son relevantes estrictamente desde el punto de vista financiero, es preciso contar con la información y el contexto de dichas transacciones. Esto incluye (1) las necesidades de inversión y oportunidades disponibles para estos otros participantes, (2) las carteras que compraron, (3) el acceso o no al mercado primario, y (4) la habilidad que estos participantes tenían para replicar los flujos de caja de una cartera de bonos y cupones fragmentados a través de compras en el mercado primario y subsecuentemente fragmentar y vender cupones, si fuera necesario. Esto se debe a que la comparabilidad debe estar basada en identificar participantes de mercado que tengan características similares o estén ubicados en una posición económica similar, y que cuenten con similares oportunidades de inversión. En ausencia de estos factores, los precios que pagaron otros participantes no contienen información útil (insistimos, desde un punto de vista económico) para evaluar las operaciones de compra que son sujeto de este proceso administrativo.

II. Comentarios y Respuestas en Relación a la "Contestación de Brattle" (...)

...#1: (...)

...Nos hemos pronunciado en varias oportunidades, incluyendo en esta carta, respecto a las oportunidades de arbitraje... y la construcción de curvas de rendimiento (...)

...Todos los cálculos que realizamos o implementamos en la determinación del sobreprecio que Previsión pagó en estas operaciones de compra son consistentes y se adhieren a la Metodología de Valoración, y por lo tanto corresponden a la realidad del mercado de valores boliviano (...)

...#2: Previsión plantea que no hemos realizado un análisis acerca de los efectos que genera la valoración a precios de mercado de los valores que conforman el portafolio sobre la rentabilidad del mismo, ni respecto a la determinación de las pensiones de jubilación, mismos que son determinante s para escudar al portafolio y a los asegurados.

Rechazamos el planteamiento de Previsión. Hemos analizado y nos hemos pronunciado al respecto. Referimos a Previsión a los puntos #5 y #6 en la Sección I de esta carta, en la que articulamos en detalle nuestras opiniones sobre estos temas.

#3: (...)

...la evaluación de las marcaciones ocurridas en 2012 y 2013 no es parte de las actividades que nos pidió la APS que realizáramos. En todo caso, tenemos entendido que estas marcaciones de mercado afectaron el valor de pensiones de jubilaciones, fueron las que motivaron a Previsión a realizar las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario que son objeto de este proceso sancionatorio. Al respecto, queremos notar que no tenemos ninguna razón para dudar que las marcaciones de mercado en 2012 y 2013 tuvieran dicho efecto sobre las jubilaciones. Sin embargo, ni este impacto, ni la motivación que tuvo Previsión para realizar las compras en mercado secundario cambian el hecho que, desde el punto de vista económico, Previsión pagó sobreprecio en estas operaciones de compras de STRIPs que son sujeto de este proceso administrativo. Es decir, para efecto de nuestras conclusiones, no es necesario evaluar las marcaciones de mercado observadas en 2012 y 2013 que Previsión alega.

De manera similar, el hecho de que otros participantes de mercado mantengan inversiones en cupones fragmentados no cambia el hecho de que Previsión adquirió las carteras de bonos y cupones fragmentados pagando sobreprecio.

#4: (...)

...los bonos completos tienen un riesgo mayor de marcación de mercado, queremos reiterar, que dichas marcaciones pueden ser positivas o negativas. Es decir, Previsión no puede simplemente alegar que el mayor riesgo de marcación de los bonos completos siempre será negativo y siempre pondrá a los bonos completos en desventaja en comparación a los bonos y cupones fragmentados. Como lo hemos anotado ya, las marcaciones de mercado son inciertas y bien puede darse el caso que en el futuro los bonos completos registren marcaciones positivas y los bonos y cupones fragmentados sufran marcaciones negativas. De hecho, como lo hemos manifestado, las ganancias de marcación de los bonos y cupones fragmentados deberán corregirse a través de pérdidas debido a que los bonos y cupones fragmentados y los bonos completos tienen los mismos flujos de caja"

Que en fecha 06 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia requerida, con la participación de los representantes de The Brattle Group a través de video llamada y con memorial de 11 de diciembre de 2017, la AFP remitió los textos correspondientes a la Exposición Oral de Fundamentos cuyos argumentos técnicos fueron atendidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group mediante respuesta de 05 de enero de 2018, la misma que expone:

"(...)

...#1: Que la estrategia alternativa no hubiera permitido escudar al portafolio de los efectos de marcación de mercado (...)

...estamos de acuerdo que marcaciones de mercado en bonos completos pueden afectar las pensiones de jubilación de ciertos afiliados. Sin embargo, eso no es justificación para que Previsión haya tomado la decisión de adquirir bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Esto se debe a que las marcaciones de mercado, bien sea en bonos completos o en bonos y cupones fragmentados son inciertas. Previsión no puede entonces simplemente asumir que en el futuro las marcaciones de mercado favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados (o desfavorezcan a los bonos completos), particularmente cuando los plazos de vencimiento son tan largos como es el caso en muchos de los instrumentos en cuestión.

Además, y esto es muy importante, dado que las ganancias experimentadas hasta hoy son resultado de marcaciones de mercado, Previsión no puede simplemente concluir que podría vender los bonos y cupones fragmentados a los precios a los que los ha marcado. Tenemos entendido que Previsión no ha presentado un análisis de si los precios a los que ha marcado las carteras representan precios a los que podrían efectivamente transarse los bonos y cupones fragmentados.

Hemos anotado también que las ganancias de mercado que se han registrado hasta la fecha deberán corregirse a través de pérdidas por marcación de mercado en el futuro. Caso contrario, esto significaría que no existe vínculo entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija. En la medida en que la estrategia alternativa hubiera significado un precio de adquisición menor, ésta ofrece una tasa de retorno superior a la que Previsión accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario. Más aún, dado que el retorno al vencimiento de la cartera de bonos y cupones fragmentados es necesariamente inferior al retorno de la estrategia alternativa, esto significa que el efecto neto de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario es una reducción de la rentabilidad total del fondo de pensiones que Previsión administra.

#2: Que nuestro análisis es meramente teórico que no considera la realidad del mercado boliviano (...)

...Hemos dicho que en nuestro análisis para determinar el monto de sobreprecio tomamos la información de precios a los que efectivamente se transaron los bonos cuponados del TGN y los cupones fragmentados. Todos los cálculos que realizamos o implementamos en la determinación del sobreprecio que Previsión pagó en estas operaciones de compra son consistentes y se adhieren a la Metodología de Valoración.

Además, nuestro análisis contempla que en la práctica los principios técnicos y financieros que presentamos en nuestro informe (incluyendo los principios de replicación y no arbitraje, y la ley de precio único) no son observados perfectamente en los mercados financieros bolivianos. Es decir, en nuestro cálculo del sobreprecio que Previsión pagó en las operaciones de compra en cuestión consideramos e incluimos costos de transacción que reflejan precisamente nuestro reconocimiento de que estos principios económicos y financieros fundamentales no se aplican o son observados perfectamente en el mercado financiero boliviano.

Por ende, nuestro análisis es consistente con la Metodología de Valoración e incorpora costos de transacción en los montos que reflejan la realidad observada efectivamente en el mercado boliviano.

#3: Que no hemos dado respuesta a aclaraciones y complementaciones, en particular al principio de no arbitraje, replicación y la ley de un precio único (...)

...estos principios económicos y financieros son principios fundamentales y plenamente aceptados en la teoría y la práctica de valoración de instrumentos y activos financieros que sirven como guía de nuestro análisis (...)

...como lo indicamos en el ítem #2 de esta carta, nuestro análisis contempla que en la práctica los principios técnicos y financieros no son observados perfectamente en los mercados financieros bolivianos. Es decir, en nuestro cálculo del sobreprecio que Previsión pagó en las operaciones de compra en cuestión consideramos e incluimos costos de transacción que reflejan precisamente nuestro reconocimiento de que estos principios económicos y financieros fundamentales no se aplican o son observados perfectamente en el mercado financiero boliviano. Es decir, y esto es muy importante, las conclusiones de nuestro informe no dependen del estricto cumplimiento de los principios de replicación y no-arbitraje o de que los mercados de valores bolivianos sean competitivos y sin fricciones ya que nuestro análisis contempla que existen fricciones, imperfecciones, mismas que son reflejadas a través de la existencia de costos de transacción que hemos incorporado, y que consistentes con la realidad del mercado de valores boliviano.

#4: Que no hemos señalado el fundamento para afirmar que una operación celebrada en el mercado bursátil sea considerada relevante es necesario contar con información sobre las necesidades de inversión y oportunidades de quienes participaron en la misma (...)

...el hecho de que Previsión adquirió los bonos y cupones fragmentados a precios similares a los precios a los que otros compradores y vendedores transaron instrumentos similares alrededor del mismo tiempo no constituye evidencia, desde el punto de vista económico y financiero, de que Previsión no pagó sobreprecio pues Previsión pudo haber pagado precios menores por idénticos flujos de caja esperados a través de la estrategia alternativa. Es decir, Previsión erogó montos superiores a los que podía haber erogado por estos instrumentos, privando así a los fondos que Previsión administra de la posibilidad de adquirir otras inversiones adicionales para su cartera.

#5: Que nuestra afirmación de que para comparar los rendimientos de bonos completos con los rendimientos de los bonos y cupones fragmentados es necesario hacer un ajuste o conversión es evidencia de que los instrumentos no son comparables (...)

...Es incorrecto concluir que la necesidad de hacer ajustes para comprar los rendimientos de ambos tipos de bonos significa que los instrumentos no sean comparables. Lo que hemos dicho es que efectivamente Previsión correctamente señala que en el mercado boliviano se aplican las fórmulas tal y como están presentadas en la Metodología de Valoración. Hemos anotado también es que para poder comparar estas tasas que están expresadas en distinta manera (o con distintas convenciones) se requiere hacer un ajuste a fin de evitar confundir diferencias de forma con diferencias de fondo. Una vez hecha dicha conversión, es posible comparar los rendimientos de los instrumentos (...)

Que mediante memorial de 21 de diciembre de 2017, la AFP expuso sus descargos sobre los informes elaborados por The Brattle Group, asimismo, presentó un informe pericial realizado por el Lic. Armando Alvarez y ofreció como prueba testifical a personeros de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa y Santa Cruz Investmen SAFI, los descargos presentados fueron puestos en conocimiento de Brattle mediante auto de 26 de enero de 2018, quien emitió respuesta sobre los aspectos técnicos correspondientes, en fecha 27 de febrero de 2018, conforme a lo siguiente: (...)

...#1.1: (...)

...los "principios técnicos y financieros generales" que Previsión menciona aquí se refieren al principio de replicación y de no-arbitraje² que sirven como marco conceptual para nuestro análisis. Al respecto, mantenemos nuestra posición de que estos principios financieros y económicos son fundamentales y plenamente aceptados en la teoría y práctica de valoración de instrumentos y activos financieros, como es el caso de los STRIPs que son el objeto de nuestro análisis.

Vale reiterar que en la Sección II.B.2 de nuestro primer informe explicamos que, desde un punto de vista teórico, el principio de no-arbitraje permite establecer que una cartera de bonos de cupón cero que replica exactamente los mismos flujos de caja que un bono cuponado tiene el mismo valor económico que dicho bono cuponado.³ En consecuencia, es siempre cierto que un inversor debería estar dispuesto a pagar exactamente el mismo precio por cualquiera de estas alternativas de inversión, y entonces, en un mercado competitivo y sin fricciones ambas alternativas de inversión se transan al mismo precio (ley de precio único).

Sin embargo, en nuestro primer informe reconocemos que en la práctica existen imperfecciones y fricciones que resultan en costos de transacción y que impiden que el principio de no-arbitraje y la ley de precio único sean plenamente observados en los mercados financieros. Justamente por esta razón en nuestro cálculo del monto del sobreprecio contemplamos estos costos de transacción, ⁴ los mismos que reflejan la existencia de las imperfecciones y fricciones en el mercado de valores boliviano.⁵

Por cierto, en nuestro informe discutimos que los costos de transacción que estimamos son significativamente más altos que los costos de transacción observados en mercados financieros competitivos como los Estados Unidos y el Reino Unido. Esto significa que si en nuestro análisis de sobreprecio usáramos un estimado de costo de transacción como el que es típicamente observado en mercados financieros competitivos, nuestro cálculo del sobreprecio que Previsión pagó en las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en cuestión sería aún superior.⁶ Por ende, no estamos de acuerdo con el argumento de Previsión de que nuestro análisis es teórico y que no refleja la realidad de los

mercados financieros bolivianos. Es decir, las conclusiones de nuestro informe no dependen del estricto cumplimiento de los principios de replicación y no-arbitraje o de que los mercados de valores bolivianos sean competitivos y sin fricciones ya que nuestro análisis contempla que existen fricciones, imperfecciones, mismas que son reflejadas a través de la existencia de costos de transacción consistentes con la realidad del mercado de valores boliviano. Previsión no ha refutado nuestros cálculos de costos de transacción, ni nuestra explicación al respecto.

Igualmente, no estamos de acuerdo con Previsión en que nuestro análisis no aplica la Metodología de Valoración aprobada por ASFI. Vale notar que en nuestro análisis para determinar el monto de sobreprecio tomamos la información de precios a los que efectivamente se transaron los bonos cuponados del TGN y los cupones fragmentados, los mismos que son valorados de acuerdo a la Metodología de Valoración. Es decir, nuestro análisis es consistente con la Metodología de Valoración.

Suponemos que lo que Previsión alega aquí es que, a su juicio, no es posible comparar los cupones individuales con el bono completo y el bono completo con la cartera de los cupones fragmentados y principal, puesto que para obtener el precio del bono completo se debe aplicar una fórmula que considera el interés compuesto y para obtener el precio de cada a bono y cupones fragmentados se debe aplicar una fórmula que no considera el interés compuesto, de acuerdo a la Metodología de Valoración.

Hacemos notar que nos hemos pronunciado al respecto en varias oportunidades. 7 Siempre hemos dicho que Previsión correctamente señala que en el mercado boliviano se aplican las fórmulas tal y como están presentadas en la Metodología de Valoración. Al respecto, es preciso notar que para poder comparar estas tasas que están expresadas en distinta manera (o con distintas convenciones) se requiere hacer un ajuste a fin de evitar confundir diferencias de forma con diferencias de fondo. Específicamente, los rendimientos de bonos cuponados están expresados tomando en cuenta el interés compuesto, mientras que los rendimientos de los bonos y cupones fragmentados están expresados en interés simple. En consecuencia, para poder compararlos debemos convertir los rendimientos de los cupones fragmentados para expresarlos tomando en cuenta el efecto de interés compuesto. Es muy fácil mostrar que el valor presente de los flujos de caja futuros, y por ende el precio de negociación de un instrumento, es el mismo independientemente de si es calculado en base a una tasa de interés simple o en base a una tasa de interés compuesto siempre y cuando estas tasas de descuento hayan sido debidamente computadas o calculadas. Esto es evidente como ha sido demostrado en nuestro primer informe.⁸ Esto no es distinto de la necesidad de hacer una conversión de millas a kilómetros a fin de comparar distancias dado que, por ejemplo, en Estados Unidos las distancias se miden en millas mientras que en Europa se miden en kilómetros. El hecho de que en un país se usen millas y en el otro kilómetros no significa que las distancias no sean comparables; simplemente significa que se necesita hacer una conversión para poder comparar distancias.

#1.2: La “estrategia alternativa” que proponemos es subjetiva e hipotética...que no tiene relevancia para determinar la verdad material en el presente proceso sancionador, porque ignora la estrategia de BBVA Previsión al realizar las operaciones observadas en la Nota de Cargo, y desconoce los beneficios y protección para el Fondo SIP y sus afiliados.

Previsión incorrectamente caracteriza la estrategia alternativa como “subjetiva e hipotética”. Como lo notamos en nuestro informe, esta estrategia no es simplemente una posibilidad teórica. La APS nos ha dado a entender que Previsión tiene acceso al mercado primario, y cuenta con la capacidad legal para fragmentar bonos del TGN y venderlos en el mercado secundario a través de operadores de bolsa. De hecho, como parte del proceso administrativo sancionatorio, Previsión ha producido documentos que muestran que efectuó operaciones de venta de cupones fragmentados entre 2010 y 2014.⁹ Es decir, la

estrategia alternativa que proponemos en nuestro análisis no es subjetiva e hipotética como Previsión sugiere.

Debemos entender que el argumento de que nuestro análisis "ignora la estrategia de BBVA Previsión al realizar las operaciones observadas en la Nota de Cargo y desconoce los beneficios y protección para al Fondo SIP y sus afiliados" se refiere al planteamiento que ha hecho Previsión en otras oportunidades de que la estrategia alternativa no hubiera permitido a Previsión escudar al portafolio de los efectos de marcación de mercado. Nuestra respuesta ha sido ampliamente elaborada, por ejemplo, en la Tercera Respuesta de Brattle, pp. 5-7.10

Repetimos aquí nuestros argumentos de forma completa.

Estamos de acuerdo que marcaciones de mercado en bonos completos pueden afectar las pensiones de jubilación de ciertos afiliados. Sin embargo, Previsión simplemente supone que dado que los bonos completos pueden experimentar marcaciones de mercado negativas, es justificable que Previsión haya tomado la decisión de adquirir bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Hemos mencionado en varias ocasiones que las marcaciones de mercado, bien sea en bonos completos o en bonos y cupones fragmentados, son inciertas. Por lo tanto, no existe ninguna certidumbre que en el futuro las marcaciones de mercado favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados (o desfavorezcan a los bonos completos), particularmente cuando los plazos de vencimiento son tan largos como es el caso en muchos de los instrumentos en cuestión.

Además, y esto es importante, en la medida en que las ganancias de las carteras de bonos y cupones fragmentados se derivan de marcaciones de mercado, Previsión no puede simplemente concluir que podría vender los bonos y cupones fragmentados a los precios a los que los ha marcado. Es decir, de lo que tenemos entendido, Previsión no ha presentado un análisis de si los precios a los que ha marcado las carteras representan precios a los que podrían efectivamente transarse los bonos y cupones fragmentados. Un análisis de este tipo es esencial en este caso debido a que la evidencia que tenemos es que en las compras que realizó en el mercado secundario Previsión pagó costos de transacción altos. Adicionalmente tenemos entendido que el mercado secundario en Bolivia es ilíquido, lo que significa que para vender una cantidad grande de bonos y cupones fragmentados necesariamente implica un precio menor que para vender una cantidad pequeña.

Los bonos cuponados y las carteras de bonos y cupones fragmentados tienen el mismo valor económico dado que tienen los mismos flujos de caja. Por lo tanto, las ganancias de mercado que se han registrado hasta la fecha deberán corregirse a través de pérdidas por marcación de mercado en el futuro. Proponer lo contrario (como lo hace Previsión) requiere argumentar que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija. Esto es, la tasa de retorno que se genera por mantener estos instrumentos hasta su vencimiento puede ser calculada matemáticamente con precisión una vez que es conocido el costo de adquisición. Entonces, independientemente de las variaciones de marcación de mercado que se experimenten en el transcurso del tiempo, la tasa de retorno es conocida de antemano pues depende exclusivamente de (i) la magnitud y la distribución de flujos de caja en el tiempo y (ii) el precio de adquisición. En la medida en que la estrategia alternativa hubiera significado un precio de adquisición menor, ésta ofrece una tasa de retorno superior a la que Previsión accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario.

Es decir, es simplemente matemáticamente cierto que el retorno al vencimiento que Previsión obtendrá en la cartera de bonos y cupones fragmentados que adquirió en el mercado secundario es inferior al retorno de la estrategia alternativa. Esto significa que incluso si es cierto que (i) los bonos y cupones fragmentados tienen un riesgo de marcación de mercado menor y que (ii) actualmente el valor de marcación de mercado de estas carteras es superior al que tendrían bajo la estrategia alternativa, el retorno en el futuro deberá ser peor que el de la estrategia alternativa. Esto se debe simplemente a que el retorno de los bonos y cupones fragmentados deberá eventualmente revertirse a la tasa de retorno al vencimiento, que como lo hemos ya planteado es necesariamente menor a la tasa de retorno al vencimiento de la estrategia alternativa. Esto implica que incluso si es cierto que el portafolio de bonos y cupones fragmentados ha sufrido menos por marcaciones de mercado hasta la fecha (y que por ende ha afectado en menor grado los montos de jubilación), en el tiempo la rentabilidad de estas carteras será inferior a la rentabilidad de la estrategia alternativa, lo cual tendrá efectos negativos en los montos de jubilación de asegurados que soliciten su jubilación en el futuro.

Más aún, dado que el retorno al vencimiento de la cartera de bonos y cupones fragmentados es necesariamente inferior al retorno de la estrategia alternativa, esto significa que el efecto neto de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario es una reducción de la rentabilidad total del fondo de pensiones que Previsión administra.

#1.3: Nuestro análisis no determina ni respalda la existencia de sobrepuestos, como tampoco la erogación de mayores o menores recursos para cada una de las operaciones observadas en la Nota de Cargo

Rechazamos la conclusión a la que llega Previsión. Nuestro análisis económico y financiero determina que Previsión pagó sobrepuesto. Lo mencionamos ya en el ítem #1.2 de esta carta, es simplemente matemáticamente cierto que el retorno que Previsión obtendrá en la cartera de bonos y cupones fragmentados que adquirió en el mercado secundario es inferior al retorno de la estrategia alternativa. Esto se debe a que la estrategia alternativa le hubiera permitido Previsión acceder a idénticos flujos de caja pero a un costo menor. Es decir, Previsión efectivamente erogó un precio mayor (i.e., un sobrepuesto) por el derecho a exactamente los mismos flujos de caja. 2. Alegatos en Relación a Nuestro Segundo Informe Previsión plantea los siguientes argumentos en relación a nuestro segundo informe:

#2.1: Nuestro análisis no considera que si un Bono Completo afectado por marcaciones de mercado es vendido con anterioridad a su vencimiento, el portafolio del cual formaba parte consolidará los efectos positivos o negativos que dichas marcaciones hubieran generado.

Siempre y cuando los precios que reflejan la marcación de mercado sean efectivamente precios a los que se pueden vender los instrumentos, entonces estamos de acuerdo con Previsión en su argumento. Es decir, concurrimos que debido a posibles marcaciones de mercado en bonos completos, si Previsión los vendiera antes del vencimiento se materializarían los efectos positivos o negativos que dichas marcaciones de mercado hubieran generado. Sin embargo, lo mismo es cierto en los bonos y cupones fragmentados. En otras palabras, si dichos bonos y cupones fragmentados fueran vendidos antes de su vencimiento, éstos también consolidarían marcaciones de mercado positivas o negativas. Es decir, Previsión simplemente parece suponer que dado que los bonos completos pueden experimentar marcaciones de mercado negativas, es justificable que Previsión haya tomado la decisión de adquirir bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Como los hemos notado en repetidas ocasiones, las marcaciones de mercado, bien sea en bonos completos o en bonos y cupones fragmentados son inciertas. No existe ninguna certidumbre que en el futuro las marcaciones de mercado favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados (o desfavorezcan a los bonos completos),

particularmente cuando los plazos de vencimiento son tan largos como es el caso en muchos de los instrumentos en cuestión.

#2.2: Las pensiones de jubilación pueden sufrir variaciones por las marcaciones de que pudieran ser objeto los valores que conforman los portafolios de las inversiones de los fondos de pensiones. Esta situación se puede presentar, incluso a pesar de que los mencionados valores se mantengan hasta el vencimiento.

Con respecto a este argumento, Previsión menciona que:

- El artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 establece que para la determinación de las Unidades de Vejez que adquiere un afiliado al momento de solicitar su jubilación, debe considerar entre otras variables, el saldo que el solicitante hubiera acumulado en su cuenta previsional. Si dicho saldo es afectado por una caída en la rentabilidad del portafolio generada por una marcación de un incremento de tasa, el afiliado que solicite su jubilación durante el periodo de tiempo en que su saldo acumulado se mantenga por debajo del saldo que tenía con anterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación, adquirirá menores Unidades de Vejez que las que hubiera adquirido con anterioridad a dicha fecha y consiguientemente percibirá siempre una menor pensión de jubilación. Si el saldo acumulado es afectado por un incremento en la rentabilidad del portafolio, el afiliado que solicite su jubilación con posterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación obtendrá mayores Unidades de Vejez que las que hubiera obtenido con anterioridad a dicha fecha.
- Si los valores a ser mantenidos hasta su vencimiento no estuvieran afectados por marcaciones, otorgarían durante toda su vigencia un rendimiento similar la tasa a la que fueron adquiridos (siempre y cuando los cupones se reinviertan a esa tasa) y consiguientemente no generarían significativas variaciones sobre las Unidades de Vejez que pueden ser adquiridas por los afiliados al momento de solicitar su jubilación, como sucede cuando son afectados por marcaciones.
- Previsión nota que sus conclusiones son respaldadas por los “efectos efectivamente sucedidos como consecuencia de las marcaciones ocurridas en las gestiones 2012 y 2013 que afectaron de manera importante la rentabilidad y el valor cuota del portafolio administrado por AFP Previsión muestran que la marcación de los valores de un portafolio no sólo tiene efectos sobre la rentabilidad del mismo, también los tiene sobre la determinación de las pensiones de jubilación de los afiliados.

Queremos notar en primer lugar que no tenemos ninguna opinión acerca de lo que establece el artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, pues esto es un aspecto legal que está fuera de nuestra área de competencia.

Dicho esto, desde el punto de vista económico y financiero, no tenemos ninguna razón para estar en desacuerdo con Previsión de que las marcaciones de mercado bien pueden afectar las pensiones de jubilación de ciertos afiliados incluso si los valores en los portafolios de inversiones se mantienen hasta el vencimiento. Sin embargo, como lo dijimos en el ítem #2.1 anterior, Previsión simplemente supone y concluye que debido que los bonos completos pueden experimentar marcaciones de mercado negativas, es justificable que Previsión haya tomado la decisión de adquirir bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Ya lo hemos dicho anteriormente, las marcaciones de mercado, bien sea en bonos completos o en bonos y cupones fragmentados, son inciertas. No existe ninguna certidumbre que en el futuro las marcaciones de mercado favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados (o desfavorezcan a los bonos completos), particularmente cuando los plazos de vencimiento son tan largos como es el caso en muchos de los instrumentos en cuestión.

Por otro lado, la estrategia alternativa que hemos propuesto hubiera permitido a Previsión adquirir exactamente el mismo conjunto de flujos de caja que los que adquirió a través de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario,

pero a un costo menor. En este sentido, la tasa de retorno que se genera por mantener estos instrumentos hasta su vencimiento puede ser calculado matemáticamente con precisión una vez que es conocido el costo de adquisición. En esto, parecería que Previsión está de acuerdo con nosotros en que si los valores a ser mantenidos hasta su vencimiento no estuvieran afectados por marcaciones, otorgarían durante toda su vigencia un rendimiento similar la tasa a la que fueron adquiridos (siempre y cuando los cupones se reinviertan a esa tasa). Esto se debe a que, como lo hemos dicho anteriormente, independientemente de las variaciones de marcación de mercado que se experimenten en el transcurso del tiempo, la tasa de retorno es conocida de antemano pues depende exclusivamente de (i) la magnitud y la distribución de flujos de caja en el tiempo y (ii) el precio de adquisición. Al respecto, entonces, Previsión no considera es que en la medida en que la estrategia alternativa hubiera significado un precio de adquisición menor, ésta ofrece una tasa de retorno superior a la que Previsión accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario. Es decir, es simplemente matemáticamente cierto que el retorno al vencimiento que Previsión obtendrá en la cartera de bonos y cupones fragmentados que adquirió en el mercado secundario es inferior al retorno de la estrategia alternativa.

Ahora bien, Previsión sugiere (y así lo entendemos) que las marcaciones de mercado ocurridas en 2012 y 2013, que afectaron el valor de pensiones, fueron las que motivaron a Previsión a realizar las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario que son objeto de este proceso sancionatorio. Debemos anotar que la evaluación de las marcaciones ocurridas en 2012 y 2013 no es parte de las actividades que nos pidió la APS que realizáramos.²² Entendemos que lo que Previsión alega es que las marcaciones de mercado de 2012 y 2013 constituyen evidencia de que los bonos completos tienen un riesgo de marcación de mercado mayor que los bonos y cupones fragmentados. De nuevo, se debe mencionar que las marcaciones de mercado son inciertas. Pero incluso aceptando que efectivamente los bonos y cupones fragmentados tienen un riesgo de marcación menor es siempre cierto que matemáticamente el retorno en el futuro deberá ser peor que el de la estrategia alternativa. Esto se debe simplemente a que el retorno de los bonos y cupones fragmentados deberá eventualmente revertirse a la tasa de retorno al vencimiento, que como lo hemos ya planteado es conocida y necesariamente menor a la tasa de retorno al vencimiento de la estrategia alternativa.

Esto implica que incluso si es cierto, como Previsión mantiene, que el portafolio de bonos y cupones fragmentados ha sufrido menos por marcaciones de mercado hasta la fecha, (y que por ende ha afectado en menor grado los montos de jubilación), en el tiempo la rentabilidad de estas carteras será inferior a la rentabilidad de la estrategia alternativa, lo cual tendrá efectos negativos en los montos de jubilación de asegurados que soliciten su jubilación en el futuro.

Más aún, dado que el retorno al vencimiento de la cartera de bonos y cupones fragmentados es necesariamente inferior al retorno de la estrategia alternativa, esto significa que el efecto neto de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario es una reducción de la rentabilidad total del fondo de pensiones que Previsión administra. Es decir, no solamente que las compras de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario representa una transferencia de recursos de asegurados que soliciten su jubilación en el futuro a jubilados en el presente, sino que también representa una disminución de la rentabilidad total del fondo en comparación con la estrategia alternativa.

Ahora bien, no tenemos ninguna opinión acerca de si Previsión debe priorizar la pensión de afiliados en el presente o afiliados en el futuro. Este es un tema de interpretación legal que está fuera de nuestra área de competencia. Nuestro análisis y opinión es de carácter estrictamente económico y financiero, y muestra que las operaciones de compra de bonos

y cupones fragmentados en el mercado secundario que Previsión llevo a cabo representan una reducción de la rentabilidad total del fondo administrado por Previsión.

#2.3: En la aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, los bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario a las condiciones de mercado en lugar de invertir en bonos con cupones en mercado primario, presentan una significativa menor variabilidad en su precios ante cambios en las tasas de interés que los segundos.

Debemos entender que lo que Previsión argumenta es que este mayor riesgo de marcación de mercado es lo que ha motivado a Previsión a realizar las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados que son sujeto de este proceso sancionatorio. De hecho, Previsión dice que Si los valores que conforman el portafolio que administra no fueran valorado a tasas de mercado lo que es totalmente razonable cuando no se requieren vender los mismos y, en consecuencia, no se generarían variaciones en la rentabilidad del portafolio ni en las pensiones de jubilación, BBVA Previsión no tendría ninguna necesidad de aplicar estrategias para escudar al portafolio.

Este argumento lo hemos considerado ya en esta respuesta, así como en otras cartas y documentos que hemos elaborado durante este proceso sancionatorio. Acá reiteramos brevemente nuestra opinión.

Ya lo hemos dicho, estamos de acuerdo que marcaciones de mercado en bonos completos pueden afectar las pensiones de jubilación de ciertos afiliados. Sin embargo, eso no es justificación para que Previsión haya tomado la decisión de adquirir bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Esto se debe a que las marcaciones de mercado, bien sea en bonos completos o en bonos y cupones fragmentados, son inciertas. Previsión no puede entonces simplemente asumir que en el futuro las marcaciones de mercado favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados (o desfavorezcan a los bonos completos), especialmente dado el largo plazo de vencimiento de los instrumentos.

Previsión insiste en que los bonos y cupones fragmentados han experimentado ganancias, pero esto no significa que se puede concluir que Previsión podría vender los bonos y cupones fragmentados a los precios a los que los tiene marcados. Ya lo dijimos previamente, tenemos entendido que Previsión no ha presentado un análisis de si los precios a los que ha marcado los portafolios representan precios a los que podría transar estos bonos y cupones fragmentados. Ya lo hemos dicho también que dado que tenemos entendido que el mercado secundario es ilíquido, el precio para vender grandes cantidades de instrumentos necesariamente implica un precio menor que para vender cantidades pequeñas.

Pero independientemente de esto, hemos también anotado que las ganancias de mercado que se han registrado hasta hoy deben eventualmente corregirse a través de pérdidas por marcación de mercado en el futuro. Caso contrario, esto significaría que no existe vínculo entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja, lo cual, como lo hemos dicho ya, carece de todo asidero económico y financiero. Reiteramos que dado que la estrategia alternativa hubiera significado un precio de adquisición menor, ésta ofrece una tasa de retorno superior a la que Previsión accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario. En otras palabras, dado que el retorno al vencimiento de la cartera de bonos y cupones fragmentados es necesariamente inferior al retorno de la estrategia alternativa, esto significa que el efecto neto de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario es una reducción de la rentabilidad total del fondo de pensiones que Previsión administra. Como ya lo dijimos, esto significa que no solamente que las compras de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario representa una transferencia de recursos de asegurados que soliciten su jubilación en el futuro a jubilados en el presente, sino que

también representa una disminución de la rentabilidad total del fondo en comparación con la estrategia alternativa.

Queremos insistir que no tenemos ninguna opinión acerca de si Previsión debe priorizar la pensión de afiliados en el presente o afiliados en el futuro. Es decir, no emitimos ninguna opinión con respecto a la interpretación del concepto de buen padre de familia o lo que esto conlleva de acuerdo a la normativa boliviana. Como lo hemos dicho, este es un tema legal que está fuera de nuestra área de competencia. Nuestro análisis y opinión es de carácter estrictamente económico y financiero, y muestra que las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario que Previsión llevó a cabo representan una reducción total de la rentabilidad de los fondos que administra. 3. Alegatos en Relación a la Segunda Respuesta de Brattle 28 y Respuesta al Informe Álvarez Diciembre 2017.

Previsión presenta alegatos con respecto a la Segunda Respuesta de Brattle que fue remitida con fecha 8 de mayo de 2017. Dado que para formular estos alegatos, Previsión presenta el Informe Álvarez Diciembre 2017 a fin de sustentarlos, nuestra respuesta concierne a los alegatos en conjunto con el Informe Álvarez Diciembre 2017 Los alegatos que Previsión y el Informe Álvarez Diciembre 2017 presentan son:

#3.1: Que hemos omitido considerar que las marcaciones de los valores que conforman el portafolio de BBVA Previsión generan efectos inmediatos e irreversibles sobre las pensiones de jubilación de sus asegurados, tal como ha sido demostrado por BBVA Previsión en el informe de Análisis y Características del Entorno de Mercado y sus Efectos en la marcación de Bonos del TGN ocurrida en fecha 15 de febrero de 2013, donde se produjo una caída de la rentabilidad y el valor cuota del portafolio, que ocasiono que 2.184 asegurados que solicitaron su jubilación adquirieron menores unidades de vejez y consiguientemente percibieron menores pensiones de jubilación, sin que sea posible revertir dicho efecto, en virtud a lo previsto en el artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822.30

Al respecto ya hemos mencionado, pero queremos reiterar que no tenemos ninguna opinión acerca de lo que establece el artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 pues esto es un aspecto legal que está fuera de nuestra área de competencia.

Rechazamos el planteamiento de Previsión de que hemos omitido considerar que las marcaciones de mercado generan efectos inmediatos e irreversibles sobre las pensiones de jubilación. Todo lo contrario. En varias oportunidades hemos mencionado que estamos de acuerdo con Previsión de que las marcaciones de mercado afecten las pensiones de ciertos asegurados. De hecho, esto lo expresamos claramente en la Segunda Carta de Brattle que es la que Previsión y el Lic. Álvarez critican.

Es decir, no dudamos que las marcaciones de mercado producen efectos inmediatos e irreversibles sobre las pensiones de jubilación de sus asegurados. Sin embargo, lo que nuestro análisis indica es que debido la estrategia alternativa hubiera significado un precio de adquisición menor, ésta ofrece una tasa de retorno superior a la que Previsión accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario. En otras palabras, el retorno que Previsión obtendrá en la cartera de bonos y cupones fragmentados que adquirió en el mercado secundario es inferior al retorno de la estrategia alternativa. Todo esto lleva a concluir que el retorno al vencimiento de la cartera de bonos y cupones fragmentados es necesariamente inferior al retorno de la estrategia alternativa, por lo que el efecto neto de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario es una reducción de la rentabilidad total del fondo de pensiones que Previsión administra. Esto equivale a decir no solamente que las compras de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario representa una transferencia de recursos de asegurados que soliciten su jubilación en el futuro a jubilados en el presente, sino que

también representa una disminución de la rentabilidad total del fondo en comparación con la estrategia alternativa.

Pero como lo hemos dicho ya, no tenemos ninguna opinión acerca de si Previsión debe priorizar la pensión de afiliados en el presente o afiliados en el futuro. Es decir, no emitimos ninguna opinión con respecto a cuál es la obligación legal de Previsión de evitar estos "efectos inmediatos e irreversibles" en las pensiones de los jubilados en el presente versus la obligación legal de Previsión con respecto a los afiliados que soliciten su jubilación en el futuro. Es decir, rechazamos la opinión del Lic. Álvarez quien dice que insinuamos "que Previsión AFP debe pasar por alto su deber de actuar como un 'buen padre de familia'..."³³ Nosotros no hemos insinuado tal cosa, pues no hemos emitido ninguna opinión con respecto a la interpretación del concepto de buen padre de familia o lo que esto conlleva de acuerdo a la normativa boliviana.³⁴ Ya hemos dicho, este es un tema legal que está fuera de nuestra área de competencia. Lo que nuestro análisis económico y financiero revela es que las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario que Previsión llevó a cabo representan una reducción de la rentabilidad de los fondos que administra.

Sin embargo, lo que es claro desde el punto de vista económico es que ex – ante, es decir cuando Previsión tomó la decisión de comprar los STRIPs, no tenía fundamento para predecir cuáles afiliados se beneficiarían y cuáles se perjudicarían por marcaciones de mercado. Lo único que Previsión podía saber y anticipar es que el retorno en total (neto) de la cartera de bonos y cupones fragmentados sería inferior a lo que podía obtener a través de la estrategia alternativa. Y por lo tanto, en promedio los afiliados bolivianos se verían afectados.

#3.2: Desconoce los efectos reales que genera la valoración a precios de mercado con relación a la rentabilidad del portafolio administrado por BBVA Prevision y a la determinación de las pensiones de jubilación, al reiterar la eficacia de su "estrategia alternativa", sin considerar que en la realidad este criterio técnico de ninguna manera habría permitido escudar el portafolio y a los asegurados.

No estamos de acuerdo con Previsión de que nuestro análisis desconoce los efectos reales que genera la valoración de mercado o que la estrategia alternativa no habría permitido escudar al portafolio y a los asegurados. Este es un argumento al que hemos contestado ampliamente en repetidas ocasiones. Aquí presentamos una breve discusión al respecto. Previsión ha dicho que los bonos y cupones fragmentados han registrado marcaciones de mercado positivas, y esto de acuerdo a Previsión es evidencia de que ha logrado escudar al portafolio de marcaciones de mercado negativas que hubiera experimentado al mantener bonos del TGN. Ya lo hemos mencionado anteriormente, Previsión no puede asumir que las marcaciones de mercado siempre van a favorecer a los bonos y cupones fragmentados. Como lo hemos dicho, las marcaciones de mercado son inciertas.

Por otro lado, el argumento de Previsión ignora que las ganancias de mercado que se han registrado hasta la fecha en los bonos y cupones fragmentados deberán corregirse a través de pérdidas por marcación de mercado en el futuro. De no ser así, esto significaría que no existe vínculo entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija. En la medida en que la estrategia alternativa hubiera significado un precio de adquisición menor, ésta ofrece una tasa de retorno superior a la que Previsión accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario. En este sentido dado que el retorno al vencimiento de la cartera de bonos y cupones fragmentados es necesariamente inferior al retorno de la estrategia alternativa, esto significa que el efecto neto de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado

secundario es una reducción de la rentabilidad total del fondo de pensiones que Previsión administra.

#3.3: Deja de lado el hecho de que las marcaciones que pudieran afectar a un bono con todos sus cupones durante su plazo de vigencia, independientemente de que se mantengan hasta su vencimiento, pueden generar consecuencias adicionales a las de simplemente incidir sobre la rentabilidad del portafolio del cual forman parte, como sucedió en las gestiones 2012 y 2013 que originaron, adicionalmente a la caída de rentabilidad, una reducción del valor cuota del portafolio, lo que ocasionó que asegurados que solicitaron su jubilación durante el período de tiempo que tomó que el valor cuota recupere el valor que tenía antes de las mencionadas marcaciones adquirieran menores unidades de vejez y consiguientemente perciban menores pensiones de jubilación.³⁷

Este también es un argumento al que ya hemos respondido anteriormente, y es virtualmente idéntico al ítem # 3.1 de esta carta. Debemos anotar que la evaluación de las marcaciones ocurridas en 2012 y 2013 no es parte de las actividades que nos pidió la APS que realizáramos. En todo caso, tenemos entendido que estas marcaciones de mercado afectaron el valor de pensiones de jubilaciones, y fueron las que motivaron a Previsión a realizar las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario que son objeto de este proceso sancionatorio. Al respecto, queremos notar que no tenemos ninguna razón para dudar que las marcaciones de mercado en 2012 y 2013 tuvieran dicho efecto sobre las jubilaciones. Sin embargo, ni este impacto, ni la motivación que tuvo Previsión para realizar las compras en mercado secundario cambian el hecho que, desde el punto de vista económico, Previsión pagó sobreprecio en estas operaciones de compras de STRIPs que son sujeto de este proceso administrativo. Es decir, para efecto de nuestras conclusiones, no es necesario evaluar las marcaciones de mercado observadas en 2012 y 2013 que Previsión alega.

#3.4: No toma en cuenta el efecto irreversible que genera la valoración a precios de mercado de los valores que conforman el portafolio administrado por BBVA Previsión sobre la determinación de las pensiones de jubilación.

Rechazamos el planteamiento de Previsión. Hemos analizado y nos hemos pronunciado al respecto. Referimos a Previsión al punto #3.1 de esta carta, en la que articulamos en detalle nuestras opiniones al respecto.

#3.5: Desconoce que las consecuencias y efectos señalados se originan por la aplicación de una normativa que no toma en cuenta los diferentes horizontes de inversión de los inversionistas institucionales y que obliga a marcar valores independientemente de que se mantengan hasta su vencimiento, como sería el caso de los fondos de pensiones cuyos flujos por aportes superan ampliamente los beneficios y gastos que deben asumir y que, por lo tanto, no requieren vender los valores en los que invierten los excedentes de esos flujos.

Este argumento de Previsión es de carácter legal, y está fuera de nuestra área de competencia profesional. Por lo tanto, no tenemos ninguna opinión al respecto."

Mediante memorial presentado en fecha 28 de diciembre de 2017, la AFP hace una relación de hechos en torno a la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos llevada a cabo en fecha 06 de diciembre de 2017, concluyendo que: "...BBVA infiere legítimamente la inseguridad de los argumentos expuestos en los distintos informes elaborados por ese perito internacional acerca de las operaciones observadas en la Nota de Cargo".

Que asimismo, en lo que corresponde a argumentos de orden legal, a continuación se tiene el siguiente análisis:

a) Actos administrativos que prevalecen a pesar de la anulación del procedimiento.

En lo que se refiere a dicho aspecto señalado por la AFP en sus descargos y en la Audiencia de 06 de diciembre de 2017, corresponde señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017, en su parte considerativa, ha establecido lo siguiente:

"No obstante se aclara que la reposición que importa la anulabilidad ahora dispuesta, corresponde a un orden estrictamente procesal, por lo que no afecta al contenido sustancial de otros actos y actuaciones, tales como los diversos pronunciamientos emitidos por el especialista internacional The Brattle Group, en tanto los mismos recaen sobre el tema de relevancia jurídica principal, este es, la presunta infracción a la norma, por acomodarse a ello determinada conducta de AFP, determinando en definitiva, la plena firmeza, vigencia y subsistencia de esos otros actos y actuaciones, a ser valorados como tales, conforme corresponda y en la oportunidad respectiva, por la autoridad reguladora."

Que por tanto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 es clara respecto de los actos que se encuentran vigentes por efecto de la misma. En este sentido, corresponde señalar que a partir de la recepción de la citada Resolución Ministerial Jerárquica emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, la APS ha puesto en conocimiento de la AFP todos los informes emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group hasta ese entonces, asimismo ha otorgado al especialista Profesional Internacional distintos plazos para la emisión del pronunciamiento pericial respectivo, el cual en todas las oportunidades ha sido puesto a conocimiento de la AFP a fin de que ésta se pronuncie, otorgándole a la AFP el mismo plazo.

Que toda resolución tendiente a poner fin a las controversias suscitadas entre el regulado y la Administración Pública, está condicionada al respeto de las garantías mínimas que le asisten a toda persona individual o colectiva involucrada en un determinado proceso, con el fin de garantizar que el fallo sea justo y equitativo, permitiendo que los justiciables sean oídos por las autoridades encargadas de impartir justicia y a proponer sus pretensiones, razón por la cual todas y cada una de las actuaciones realizadas por la APS en el proceso administrativo a partir de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017, se han enmarcado justamente en garantizar un fallo justo y equitativo, permitiendo en todo momento que el regulado se pronuncie respecto a los informes emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, perito contratado por la APS para un mejor y experto proveer; otorgando plazos razonables para tal efecto, en los cuales la Administradora ha expuesto descargos orales y escritos, ha presentado prueba documental, pericial y testifical y ha solicitado en más de una oportunidad la ampliación de los plazos concedidos por esta Autoridad, con lo cual se demuestra que esta Entidad ha velado por el derecho a la defensa del regulado en el marco de la legalidad y del Debido Proceso.

b) La Nota de Cargos sustenta la infracción administrativa de normas que no son sancionadoras. -

Respecto al argumento de la AFP sobre la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 se fundamenta en preceptos de contenido puramente descriptivos, puesto que los artículos 149, inciso e) y v), de la Ley N°065 de Pensiones y 142, 276 del Decreto Supremo N°24469 establecen deberes y obligaciones jurídicas, así como de carácter prohibitivo (Art 284 del D.S. 24469) más ninguna de ellas determinan o expresan carácter sancionador alguno, lo que conlleva a una flagrante infracción del principio de legalidad sancionadora, corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 de 12 de marzo de 2018, misma que señala:

"...las disposiciones regulatorias referidas, no contienen en su texto disposiciones de carácter punitivo, pues como se dijo inicialmente, los Decretos Supremos en cuanto norman las obligaciones que son de imperativo cumplimiento y su inobservancia es sujeto de sanciones..."

Por lo tanto, al ser una obligación de la AFP el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, su incumplimiento conlleva una sanción, aunque dicha norma no establezca disposiciones con carácter sancionador.

El Principio de Legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración Pública al derecho, al ordenamiento jurídico, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos.

Por tanto, toda vez que en virtud al inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la APS se encuentra facultada para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su regulación entre ellas AFP, no existe infracción alguna al Principio de Legalidad como mal alega la AFP.

Igualmente el artículo 177 de la citada Ley establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición.

- c) El cuidado exigible a las AFP no solo se limita a la protección de los Fondos SIP sino también de los afiliados (Art.45, p. I y IV CPE) y en sujeción a los principios de equidad; economía; de oportunidad y de eficacia (Artículo. 3 Ley 065).**

Al respecto corresponde aclarar que la APS en ningún momento ha señalado que el cuidado exigible a las AFP se limite a la protección de los Fondos que administra, toda vez que el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, es claro respecto a la obligación de la AFP de prestar los servicios (en general) con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

- d) Inseguridad de los argumentos expuestos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group**

Mediante memorial presentado por la AFP en fecha 28 de diciembre de 2017, la AFP hace una relación de hechos en torno a la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos llevada a cabo en fecha 06 de diciembre de 2017, concluyendo: "Que si bien la finalidad de la exposición oral de fundamentos técnicos y jurídicos de BBVA Previsión, por el principio de informalismo propio del derecho administrativo, la Sociedad que represento intentó a través de su abogado hacer que el perito internacional se pronuncie sobre las alegaciones expuestas en la mencionada actuación, pero ante la pregunta del regulador, TBG se rehusó. De ahí que BBVA infiere legítimamente la inseguridad de los argumentos expuestos en los distintos informes elaborados por ese perito internacional acerca de las operaciones observadas en la Nota de Cargo" y solicita entre otros, se tenga presente lo señalado en dicho escrito para cuando asuma conocimiento del fondo de la causa.

Al respecto, se aclara que conforme consta en Acta de Reunión de Audiencia de 06 de diciembre de 2017 de Exposición Oral de Fundamentos realizada por la AFP suscrita por todos los participantes, concluida la presentación del perito por parte de la AFP, la APS preguntó al representante del especialista Profesional Internacional The Brattle Group si tenía alguna consulta, duda o requería alguna aclaración sobre la exposición realizada por la AFP y también sobre la exposición del Licenciado Armando Alvares, pregunta ante la cual éste respondió que no tenía ninguna consulta.

Que por lo tanto, la APS no solicitó al representante de The Brattle Group, un pronunciamiento sobre lo manifestado por la AFP y su perito a fin de defender los argumentos expuestos en los diferentes informes emitidos por dicho especialista, consiguientemente, dicho argumento carece de sustento (...)

...Que con memorial de 16 de mayo de 2018, presentado en la misma fecha, la AFP formula alegaciones y presenta como prueba el "ANÁLISIS DE COMPARABILIDAD ENTRE TASAS NEGOCIADAS Y TASAS PORTAFOLIO DE BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS" elaborado por el perito contratado por la AFP, el Lic. Armando Álvarez Arnal (...)

...Que al respecto, ut supra se ha realizado un análisis inextenso de dichos argumentos, razón por la cual corresponde sobrecartarse a lo señalado en dicho análisis.

Que asimismo, el memorial de 16 de mayo de 2018 BBVA Previsión AFP S.A. presenta y formula nuevos alegatos (...)

...Que al respecto, se tiene el siguiente análisis:

a) Existencia de marcaciones anteriores a las operaciones observadas en la nota de cargo que determinaron la aplicación de una estrategia para inmunizar el portafolio de Fondo de Pensiones que administra BBVA Previsión AFP S.A.

La AFP argumentó que ni la APS ni Brattle Group se pronunciaron sobre el impacto de las marcaciones ocurridas en las gestiones 2012 y 2013, que la respuesta que recibieron en ese entonces, eran que dichas operaciones se hicieron mediante mecanismos autorizados y que estaban enmarcadas en la normativa vigente, argumentó que la APS reconoció que estas marcaciones afectaron significativamente el portafolio de los Fondos del SIP y que estaban dentro del rango "z", por lo que la AFP optó como estrategia financiera, la adquisición de bonos y cupones fragmentados para inmunizar su portafolio para evitar concentración, argumentó que al fraccionar un valor (Bonos y Cupones) cada cupón tiene una duración distinta, entonces para afectar a todo el portafolio de cupones sería necesario negociar cada uno de los cupones, por lo que el riesgo de que un participante intente marcar artificialmente a todos los cupones es poco probable, al contrario de lo que sucede cuando un participante negocia un bono completo que afecta a la concentración que se tenga.

Al respecto, corresponde señalar que las operaciones observadas por la AFP se refieren a Bonos del Tesoro General de la Nación de 15 y 30 años principalmente, donde las mismas se encontraban clasificadas con el Rango "Y" y "Z", la respuesta sobre dichas operaciones mediante nota APS/DESP/UI/5294/2013 de 06 de mayo de 2013, explicó que dichos descensos se atribuyen a hechos de mercado en valores que se encontraban dentro del Rango "Z", en este sentido la APS conjuntamente con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 de 20 de diciembre de 2012 resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango "Z", estratificando más rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las cartera de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFPs. Asimismo, en la mencionada nota se explicó que las

marcaciones del 15 de febrero de 2003 fueron realizadas en mercado secundario donde la otra AFP realizó la compra de Bonos del Tesoro y el intermediario de BBVA Previsión no participó en el ruedo de la bolsa, adjudicándose la otra AFP los mencionados valores y afectando en mayor medida a la cartera administrada por Previsión.

Así también, cabe señalar que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group se corresponde con el cuidado exigible a un buen padre de familia exigido a la AFP, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio.

Finalmente, corresponde recordar a la AFP que tiene la obligación de valorar a precios de mercado la cartera de inversiones conforme lo establece la Metodología de Valoración, debiendo considerar lo dispuesto en el Art.251 del Decreto Supremo N°24469 que establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140 punto III, que la Gestora Pública de Pensiones deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de mercado de acuerdo a la normativa vigente, por lo tanto las carteras de inversiones de los Fondos del SIP se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del mercado de valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para la cartera de inversiones a precios de mercado que administra la AFP, sin embargo, no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados.

b) Los bonos y cupones fragmentados no son comparables con los bonos completos

La AFP argumentó que en aplicación a la metodología de valoración los bonos y cupones fragmentados constituyen valores distintos a los Bonos del Tesoro, debido a que los STRIPS al ser fragmentados tienen distintos códigos de valoración, rangos y solo pueden ser adquiridos en mercado secundario y no en primario, presentan características financieras distintas que los hace incomparables. Argumentó que no es correcto comparar ni hacer cálculos como si los Bonos con cupones y los Cupones desprendidos fueran un mismo tipo de valor, la forma de valoración es distinta, porque se utiliza la tasa de interés compuesta para valorar Bonos con cupones y se utiliza la tasa de interés simple para bonos y cupones fragmentados. Ambos tienen distinta manifestación ante los riesgos de variación de precios frente a cambios en la tasa de interés, reinversión e iliquidez. Argumentó que Brattle no explica por qué sería correcto comparar, los cupones individuales con el bono completo, el bono completo con la cartera de cupones fragmentado y el principal, tampoco realiza un análisis del grado de competencia ni de la profundidad del mercado de valores, finalmente menciona que la metodología de valoración establece que el momento en que se separa un cupón del principal, ésta pasa a ser un título valorado a descuento, mientras que un Bono Completo, se valora a flujos descontados a valor presente.

Al respecto, esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que ha sido detallada en el presente documento, que resume que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas

por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14 de mayo de 2014, SPVS-IV-N°598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-N°745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-N°1164 de 15 de diciembre de 2005 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

Al respecto, cabe mencionar que dada las condiciones de mercado de valores resulta inviable que la AFP pueda reinvertir los pagos de cupones a la misma tasa de rendimiento de adquisición, sin embargo cabe recalcar que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión.

The Brattle Group en su informe de fecha 14 de junio de 2018 manifiesta lo siguiente sobre la comparabilidad de estos valores, la aplicación de las fórmulas de interés simple y compuesto, análisis de grado de competencia y de profundidad del mercado de valores y riesgo de liquidez:

"40. Previsión y su experto insisten en que, a su juicio, no es correcto comparar los cupones individuales (esto es los STRIPS) con el bono completo y/o el bono completo con la cartera de los cupones fragmentados y principal, puesto que para valorar y determinar el precio del bono completo se debe aplicar una fórmula que considera el interés compuesto mientras que para valorar y obtener los precios de los bonos y cupones fragmentados se debe aplicar una fórmula que no considera el interés compuesto, de acuerdo a la Metodología de Valoración aprobada por ASFI. 42 Previsión entonces critica nuevamente nuestro análisis, alegando que no aplicamos esta Metodología de Valoración. 43 Previsión y su experto insisten en que nuestro análisis es de carácter teórico e inconsistente con la normativa boliviana, de manera que, en opinión de Previsión y su experto, nuestras conclusiones no reflejan la realidad del mercado financiero boliviano.

41. Nuevamente rechazamos el argumento de Previsión y su experto en la medida en que los principios técnicos y financieros que Previsión critica (el principio de replicación y de no arbitraje) que utilizamos como marco conceptual de nuestro análisis son principios fundamentales plenamente aceptados no solo en la teoría sino en la práctica de valoración de instrumentos financieros, como es el caso de los STRIPS que son objeto de nuestro análisis. 45 Reiteramos que la Sección II.B.2 de nuestro primer informe explicamos que, desde un punto de vista teórico, el principio de no-arbitraje permite establecer que una cartera de bonos de cupón cero que replica exactamente los mismos flujos de caja esperado que un bono cuponado completo (como es el caso de los STRIPS) tiene el mismo valor económico que dicho bono cuponado completo. En consecuencia, es siempre cierto que un inversor debería estar dispuesto a pagar exactamente el mismo precio por cualquiera de estas alternativas de inversión, y entonces, en un mercado competitivo y sin fricciones ambas alternativas de inversión se transan al mismo precio (ley de precio único)

42. Previsión y su experto entonces nos critican porque no analizamos [el] grado de competencia ni la profundidad del mercado de valores boliviano para corroborar el criterio de que en las operaciones de Bonos y Cupones Fragmentados realizadas por BBVA Previsión y observadas en la Nota de Cargo no dependen de la existencia o no de

oportunidades de arbitraje ni de la posibilidad de construir curvas de rendimiento a partir de tasas al contado.

43. Estas críticas de Previsión son irrelevantes por dos razones. Primero, nuestro análisis de hecho reconoce que en la práctica existen imperfecciones y fricciones que resultan en costos de transacción y que impiden que el principio de no-arbitraje y la ley de precio único sean plenamente observados en los mercados financieros. Justamente por esta razón en nuestro cálculo del monto del sobreprecio contemplamos estos costos de transacción, los mismos que reflejan la existencia de las imperfecciones y fricciones en el mercado de valores boliviano.⁴⁹ Por cierto, en nuestro informe discutimos que los costos de transacción que estimamos son significativamente más altos que los costos de transacción observados en mercados financieros competitivos como los Estados Unidos y el Reino Unido. Esto significa que si en nuestro análisis de sobreprecio usáramos un estimado de costo de transacción como el que es típicamente observado en mercados financieros competitivos, nuestro cálculo del sobreprecio que Previsión pagó en las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en cuestión sería aún superior.

44. Segundo, como lo hemos mencionado en ocasiones anteriores, nuestras conclusiones y nuestro método para el análisis de las transacciones en cuestión no dependen de forma alguna de dicho análisis que Previsión propone.⁵¹ Es decir, nuestro análisis no contempla el estricto cumplimiento de los principios de replicación y no-arbitraje o de que los mercados de valores bolivianos sean competitivos y sin fricciones pues, como lo hemos dicho, consideramos la existencia de fricciones, imperfecciones, mismas que son reflejadas a través de la existencia de costos de transacción consistentes con la realidad del mercado de valores boliviano. Previsión no ha refutado nuestros cálculos de costos de transacción, ni nuestra explicación al respecto

46. Similarmente, el argumento de que no es posible comparar los cupones individuales con el bono completo y el bono completo con la cartera de los cupones fragmentados y principal, puesto que para obtener el precio del bono completo se debe aplicar una fórmula que considera el interés compuesto y para obtener el precio de cada bono y cupones fragmentados se debe aplicar una fórmula que no considera el interés compuesto carece de fundamento económico y financiero. Contrariamente a lo que el Licenciado Álvarez propone, nunca hemos dicho que “todos los participantes del mercado de valores boliviano, no sólo Previsión AFP, incurren en un error conceptual al determinar los precios y valorar los valores emitidos y negociados a descuento como lo dispone la Metodología de Valoración.” Siempre hemos señalado que en el mercado boliviano se aplican las fórmulas tal y como están presentadas en la Metodología de Valoración. Ahora bien, a fin de determinar la ventaja económica y financiera entre estas dos alternativas de inversión (bonos completos versus STRIPs) se requiere comprar los costos y beneficios de las mismas. Y para este propósito, es necesario expresar las tasas de rendimiento de la misma manera o con la misma convención. Es por esto que es necesario convertir las tasas de rendimiento de los STRIPs a fin expresarlos de manera que incorporen el efecto del interés compuesto. Como lo hemos dicho en ocasiones anteriores, es muy fácil mostrar que el valor presente de los flujos de caja futuros, y por ende el precio de negociación de un instrumento, es el mismo independientemente de si es calculado en base a una tasa de interés simple o en base a una tasa de interés compuesto siempre y cuando estas tasas de descuento hayan sido debidamente computadas o calculadas. Esto es evidente como ha sido demostrado en nuestro primer informe.

47. Reiteramos que la conversión entre diferentes convenciones para expresar tasas de rendimiento o tasas de interés no es distinto de la necesidad de hacer una conversión de millas a kilómetros a fin de comparar distancias dado que, por ejemplo, en Estados Unidos las distancias se miden en millas mientras que en Europa se miden en kilómetros. El hecho de que en un país se usen millas y en el otro kilómetros no significa que las distancias no sean

comparables. Simplemente significa que se necesita hacer una conversión para poder comparar correctamente distancias. Vale anotar también que la conversión de una forma a la otra (por ejemplo de millas a kilómetros) no afecta el resultado de una comparación.

48. Este ejemplo de millas y kilómetros es análogo a las fórmulas para el cálculo de tasas de rendimiento de interés simple y de interés compuesto contempladas en la Metodología de Valoración en la medida en que éstas representan dos convenciones (o unidades de medida) distintas para medir rendimientos, pero que pueden ser transformadas a fin de hacer comparaciones. De manera que desde el punto de vista económico y financiero el argumento de Previsión de que los instrumentos no son comparables debido a estas diferentes convenciones para expresar las tasas de rendimiento es erróneo, y se concentra (equivocadamente) en una diferencia de forma y no de fondo.

52. En cuanto a riesgo de liquidez, hemos discutido que en principio lo que Previsión argumenta es correcto en el sentido de que el nivel de liquidez puede afectar el precio de un título financiero. Aceptamos que es posible que exista una diferencia entre la liquidez en el mercado secundario por bonos cuponados de largo plazo y el mercado secundario de cupones fragmentados, que podría causar diferencias en precios. En general, un inversor valora instrumentos ilíquidos a un descuento en comparación a instrumentos más líquidos porque está expuesto al riesgo de que si decide venderlo antes del vencimiento es posible que no pueda encontrar un comprador a menos que esté dispuesto a aceptar un descuento para liquidar la posición.

53. Debemos notar que Previsión había indicado que este riesgo de liquidez era importante en caso en que un inversor tuviera que vender activos para pagar pasivos, en cuyo caso, de acuerdo a Previsión, sería más difícil vender un bono completo que STRIPs en razón de que el mercado secundario de bonos del TGN es ilíquido. Al respecto, debemos anotar en primer lugar que este argumento no considera que Previsión tiene la capacidad de fragmentar bonos y por tanto podría acceder el mercado secundario STRIPs. Es decir, no existe ninguna razón para que Previsión haya pagado una prima por el beneficio potencial de mayor liquidez en el mercado de cupones fragmentados, cuando bien podría acceder ese mercado solamente si lo necesitara. 58 Segundo, esta situación es meramente hipotética pues como lo hemos anotado anteriormente en esta carta, Previsión reconoce que va a mantener las inversiones hasta su vencimiento. Tercero, desde luego, reconocemos que eso no quita que el nivel de liquidez afecta los precios a los que se transan los instrumentos en el mercado secundario, y por tanto tienen efectos en las marcaciones de mercado. Pero como lo hemos discutido ya, esto que argumenta Previsión es relacionado a las reglas específicas de marcaciones de mercado aplicables de acuerdo a la Metodología de Valoración. Este es un tema que lo hemos abordado ampliamente en secciones anteriores en esta carta. Finalmente, también queremos señalar que el mercado secundario de STRIPs en Bolivia es ilíquido, particularmente para STRIPs con plazos de vencimiento largos. Esto significa que cualquier la ventaja de liquidez de los STRIPs en comparación con los bonos completos, si existiera, se ve reducida para plazos de vencimiento largos"

c) Las operaciones observadas en la Nota de Cargo fueron realizadas a precios y tasas de mercado y bajo mecanismos autorizados por la normativa vigente.

La AFP argumentó que las inversiones en bonos y cupones fragmentados fue con el propósito de mantener una adecuada rentabilidad con principio de distribución de riesgos, la inversión en estos valores se realizó bajo mecanismos autorizados y bajo la normativa vigente, las tasas de adquisición de STRIPs están dentro de los estándares de tasas transadas en la Bolsa por otros participantes, estas operaciones fueron realizadas bajo referencias de tasas y precios que ya se encontraban en el mercado, el perito de la APS no realizó una evaluación del grado de

competencia no la profundidad del mercado y la norma de valoración establecía que la tasa de mercado se aplicaba por emisión y por duración.

Al respecto, cabe recalcar que la APS no cuestionó en ningún momento la transparencia de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, lo que observa es que al comparar el conjunto de valores fragmentados en mercado secundario, la AFP pagó sobrepuestos en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP pudiendo haber comprado el bono completo con todos sus cupones.

El Artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1856-2016 explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos líquidos por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

También es importante recalcar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario, versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales de mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en mercado secundario.

Al respecto, The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017 señaló lo siguiente:

"18. Finalmente, reiteramos que nos mantenemos en acuerdo con la APS de que Previsión efectuó las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario pagando sobrepuestos en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, y que obtuvo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que hubiera podido obtener de haber comprado los instrumentos en el mercado primario."

Asimismo, The Brattle Group en su informe de fecha 14 de junio de 2018 manifiesta lo siguiente:

"54. Previsión y su experto insisten que el hecho de que Previsión adquirió los STRIPS a precios comparables a los que otros participantes en el mercado pagaron por instrumentos similares alrededor del mismo tiempo es evidencia de que Previsión no pagó sobrepuesto.

(...)

60 Esto es incorrecto porque como lo hemos discutido anteriormente, dicho argumento no cambia el hecho de que la estrategia alternativa hubiera permitido a Previsión adquirir el derecho a idénticos flujos de caja, pero a un precio de adquisición menor, por lo que es irrefutable que la estrategia alternativa ofrece una tasa de retorno superior a la que Previsión accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario.

61 Por lo tanto, desde el punto de vista económico y financiero, la estrategia alternativa constituye el indicador del retorno de mercado más próximo y relevante para la cartera de STRIPS, la misma que demuestra que la compra de STRIPS en el mercado secundario ofrece un retorno inferior."

d) Los resultados de las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados, observados en la Nota de Cargo han tenido una tendencia favorable a lo largo del tiempo.

La AFP argumentó que las operaciones observadas han sido beneficiosas para los Fondos del SIP debido a que han generado ganancias superiores a las ganancias de los Bonos completos, la AFP presentó anteriormente una evolución de la valoración de estos instrumentos al 30 de septiembre de 2016, cuyo resultado muestra una ganancia acumulada por STRIPS de Bs487MM con una rentabilidad del 31,18%, respecto de una ganancia de Bs49MM de los Bonos Completos con una rentabilidad del 3.97%. La AFP argumentó que la compra de STRIPS, se ha traducido en resultados favorables por el impacto en el valor cuota, generando una mayor ganancia para el portafolio en beneficio de los asegurados.

También la AFP argumentó que la evaluación que realiza Brattle se apoya en un marco teórico y en principios financieros omitiendo la metodología de valoración, desconoce las características del mercado boliviano, no toma en cuenta marcaciones anteriores que incidieron en la decisión, omite hacer una evaluación de las oportunidades de arbitraje y excluye que las marcaciones de los valores generan efectos inmediatos e irreversibles sobre las pensiones de jubilación. La Estrategia alternativa no hubiera permitido a la AFP alcanzar el propósito de distribuir las inversiones en diferentes rangos, para evitar marcaciones significativas y por operaciones realizadas en subasta pública, argumenta que el perito desconoce que ha existido una caída en las tasas de interés de todos los valores en el mercado, llegándose a colocar Bonos del TGN a 50 años a tasa por debajo del 3% y a 100 años por debajo del 4%, para el caso de valores a largo plazo, la probabilidad de que en el futuro se vean afectados por incrementos de tasa es mayor a la probabilidad de que no se vean afectados, por eso las inversiones Bonos completos generan mayores pérdidas.

Al respecto, cabe mencionar que tanto los productos fragmentados como el bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto, la AFP para adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para los mismos flujos, en este caso, bajo el análisis de la AFP tuvo que erogar un diferencial que reduce los rendimientos por valoración alcanzados al 30 de septiembre de 2016.

En el caso que la AFP haya adquirido directamente del emisor los bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positivas y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones y generar rendimientos en beneficio del Fondo.

Las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones.

La AFP presentó como descargos varias simulaciones donde demuestra que los valores fragmentados generan mayores rendimientos por marcación que los Bonos del Tesoro completos, sin embargo, se deben considerar dos aspectos fundamentales:

- La AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en mercado primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera se comprobaría que la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es aplicable y que la inversión en Bonos del TGN en mercado primario es superior a la inversión en strips.

Muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados fueron generadas por las mismas AFPs con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado, esta situación se demuestra en el **Anexo 3** de la presente Resolución Administrativa.

Asimismo, The Brattle Group en su informe de fecha 14 de junio de 2018 manifiesta lo siguiente:

"22 Previsión insiste en que la cartera de STRIPs "han sido favorables y beneficiosas para el Fondo SIP que administra BBVA Previsión, al haber generado ganancias superiores a las que se hubiesen generado si la Sociedad hubiera adquirido Bonos Completos en el mercado primario." Previsión añade que:

La evolución de la rentabilidad acumulada de los Bonos y Cupones Fragmentados al 30 de septiembre de 2016 alcanzó el 31.18%, en tanto que en el ejercicio simulado la rentabilidad acumulada que hubieran generado los Bonos Completos sólo alcanzaría el 3.97%. Queda demostrado que la evolución la rentabilidad acumulada de los Bonos y Cupones Fragmentados es superior en un 27,21 % respecto a la que hubiese generado los Bonos Completos adquiridos en el mercado primario.²⁵

23 No estamos de acuerdo con Previsión en que "la evolución de la rentabilidad acumulada" de la cartera de STRIPs demuestra que la compra de STRIPs es económicamente superior a la estrategia alternativa. La rentabilidad acumulada que Previsión alude es resultado de ganancias de marcación de mercado. Si bien reconocemos que las marcaciones de mercado afectan las pensiones de jubilación de los afiliados, debemos señalar que, como indicamos anteriormente, las marcaciones de mercado son inciertas y Previsión no puede asegurar que en el futuro seguirán favoreciendo consistentemente a los STRIPs (y desfavoreciendo a los bonos completos)"

Asimismo, The Brattle Group en su informe de fecha 05 de enero de 2018 manifiesta lo siguiente:

"#2: Que nuestro análisis es meramente teórico que no considera la realidad del mercado boliviano.

Nuestra respuesta al respecto se puede encontrar por ejemplo en la Contestación de Brattle, sección II. Aquí presentamos una breve discusión.

Hemos dicho que en nuestro análisis para determinar el monto de sobreprecio tomamos la información de precios a los que efectivamente se transaron los bonos cuponados del TGN y los cupones fragmentados. Todos los cálculos que realizamos o implementamos en la determinación del sobreprecio que Previsión pagó en estas operaciones de compra son consistentes y se adhieren a la Metodología de Valoración.

Además, nuestro análisis contempla que en la práctica los principios técnicos y financieros que presentamos en nuestro informe (incluyendo los principios de replicación y no arbitraje,

y la ley de precio único) no son observados perfectamente en los mercados financieros bolivianos. Es decir, en nuestro cálculo del sobreprecio que Previsión pagó en las operaciones de compra en cuestión consideramos e incluimos costos de transacción que reflejan precisamente nuestro reconocimiento de que estos principios económicos y financieros fundamentales no se aplican o son observados perfectamente en el mercado financiero boliviano.

Por ende, nuestro análisis es consistente con la Metodología de Valoración e incorpora costos de transacción en los montos que reflejan la realidad observada efectivamente en el mercado boliviano"

Finalmente, The Brattle Group en su informe de fecha 14 de junio de 2018 manifiesta lo siguiente:

"1. Previsión argumenta que:

Dada la realidad del Mercado de Valores boliviano para el caso de valores con largos plazos de vigencia, la probabilidad de que en el futuro se vean afectados por incrementos de tasas es mayor a la probabilidad de que no se vean afectados. Por eso las inversiones en Bonos Completos generarían mayores pérdidas y consiguientemente importantes efectos negativos sobre la determinación de las pensiones de jubilación de sus Asegurados que las inversiones en Bonos y Cupones Fragmentados, debido a que estos últimos, en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, presentan menores variaciones en sus precios ante cambios en las tasas de interés.¹

2. De forma similar, el Licenciado Álvarez propone que:

Previsión AFP decidió invertir en bonos y cupones fragmentados del TGN, debido a que en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, dichos valores presentan menores variaciones en sus precios ante cambios en las tasas de interés que los bonos completos, debido a: 1) para que los precios del Bono y todos los Cupones fragmentados sean afectados simultáneamente, a fin de replicar el efecto que tendría sobre el precio de un Bono Completo un cambio en su tasa de interés, tendrían que concretarse en un mismo día operaciones en la bolsa con valores similares para cada uno de los rangos de plazos económicos que correspondan a cada uno de los Cupones fragmentados y cuyas tasas tendrían que variar exactamente igual que la variación de la tasa del Bono Completo, situación que es poco probable que suceda considerando las características del mercado de valores boliviano y 2) Aún en el poco probable mencionado escenario, ante el incremento de la tasa de un Bono Completo su precio se reducirá más de lo que se reduciría el valor de una cartera de Bonos y Cupones fragmentados del mismo si la tasa de interés de cada uno de ellos se incrementa en similar porcentaje en que se incrementó la tasa del Bono Completo..."²

Debemos notar que Previsión y su experto presentan dos argumentos que son conceptualmente distintos. Por un lado, Previsión argumenta que los STRIPs tienen menor riesgo de tasa de interés que los bonos completos, es decir, que el precio es menos sensible a cambios en tasas de interés. El segundo argumento que Previsión propone es que los STRIPs tienen menor riesgo de marcación de mercado debido a las reglas específicas contenidas en la Metodología de Valoración"

e) La estrategia aplicada por BBVA Previsión AFP S.A., a tiempo de realizar las operaciones de Bonos y Cupones fragmentados observadas por la Nota de Cargo, protegió a los asegurados.

La AFP argumentó que buscó una estrategia para inmunizar el portafolio, no solo pensando en la rentabilidad futura sino en la afectación a los jubilados, mencionó que al momento de solicitar una jubilación se toma en cuenta el saldo que el solicitante hubiera acumulado en su

cuenta previsional, si dicho saldo es afectado por la caída en la rentabilidad del portafolio generada por una marcación de un incremento de tasa, esto implica que adquirirá menos Unidades de Vejez y percibirá una menor pensión y viceversa, por lo tanto las marcaciones inciden en la rentabilidad del portafolio y sobre el saldo acumulado en la cuenta previsional de los asegurados, como ser el caso de la marcación de 15 de febrero de 2013, la marcación de valores no solo tienen efectos en la rentabilidad, sino también sobre la determinación de las pensiones de jubilación, dicho efecto no se va a revertir, las marcaciones que durante su plazo de vigencia pudieran afectar a un bono con todos sus cupones pueden generar consecuencias sobre la determinación de las pensiones de jubilación que son irreversibles.

Al respecto, cabe resaltar que la AFP al adquirir en mercado secundario los bonos y cupones fragmentados erogó mayor cantidad de recursos de los Fondos del SIP, afectando su patrimonio y por ende al valor cuota, esto también repercutió en el cálculo de las rentas de los jubilados, por lo tanto la AFP con la estrategia aplicada tampoco benefició a los jubilados desde el punto de vista del flujo de caja.

Cabe enfatizar que si existieron pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP, al haber la AFP erogado mayor cantidad de recursos líquidos para la adquisición de valores fragmentados en mercado secundario, las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a las Agencia de Bolsa que actuaron como intermediarios, conforme el argumento presentado por la AFP, se privó a los fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la incorrecta administración de la AFP, las pérdidas se traducen en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance de los estados financieros de los Fondos.

Para ejemplificar que existió salida de recursos, se muestra en cuadro adjunto a la presente Resolución Administrativa, el Estados de Resultados de las Agencia de Bolsa al 30 de noviembre de 2014 elaborado por ASFI donde se evidencia claramente que Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. fue la que generó mayores ingresos y resultados del periodo que el resto de la agencias que compiten en el mercado, (exceptuando a CAISA Agencia de Bolsa que realizó operaciones de Strips con la otra AFP), la mayoría de estos ingresos financieros se debieron a operaciones de strips, esto coincide con el Anexo de la Notificación de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 que expone que la Agencia que más participó en la venta a la AFP de valores fragmentados fue Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa.

ESTADO DE RESULTADOS AGENCIAS DE BOLSA										
Al 30 de Noviembre de 2014										
(Expresado en Bolivianos)										
CUENTA/ DESCRIPCIÓN	BIA	CAI	CBA	MB	NVA	PAN	SUD	SZS	VUN	
5100000 INGRESOS OPERACIONALES	3,153,155	1,125,875	3,534,944	1,796,082	5,737,385	2,998,192	14,502,420	4,178,072	4,539,378	
4100000 GASTOS OPERACIONALES	751,603	1,436,172	1,926,913	792,704	1,108,477	1,206,805	1,292,315	2,290,832	2,928,921	
MARGEN OPERATIVO	2,401,552	-310,297	1,608,031	1,003,378	4,628,908	1,791,387	13,210,105	1,887,240	1,610,457	
5200000 INGRESOS FINANCIEROS	15,609,505	157,678,566	18,523,859	5,289,126	19,284,183	17,173,265	2,259,499	135,126,319	10,122,235	
4200000 GASTOS FINANCIEROS	7,686,393	105,179,604	6,296,175	3,186,610	3,549,340	8,641,289	1,803,554	65,417,268	9,299,882	
MARGEN OPERATIVO FINANCIERO	10,324,664	52,188,689	15,835,719	3,105,894	20,363,751	10,323,383	13,666,050	71,596,291	11,432,353	
5300000 RECUPERACION DE INCOBRABLES	13,626						55,734			
4300000 CARGOS POR INCOBRABILIDAD	28,283						23,481		21,783	
RESULTADO DESPUES DE INCOBRABLES	10,310,007	52,188,689	13,835,719	3,105,894	20,363,751	10,355,616	13,666,050	71,596,291	11,411,027	
4400000 GASTOS DE ADMINISTRACIÓN	7,083,703	15,454,124	2,052,124	2,472,670	4,111,234	4,525,277	3,942,000	10,416,513	4,940,188	
RESULTADO OPERACIONAL	3,226,304	36,734,565	11,783,595	633,224	16,252,517	5,830,339	9,724,050	61,179,778	6,470,839	
5500000 INGRESOS NO OPERACIONALES	296	11,594,161	30,550	20,829	2,543,961	164,779		119,501	765,627	
4500000 GASTOS NO OPERACIONALES	80,922	430,453	814,205	9,228	1,042,438	306,513		177,134	232,723	
RESULTADO ANTES DE AJUSTE POR INFLACION	3,145,680	47,898,249	10,999,840	644,825	17,754,040	5,688,805	9,724,050	61,122,145	7,003,743	
5800000 ABONOS POR DIFERENCIA DE CAMBIO, MANTENIMIENTO DE VALOR Y AJUSTE POR INFLACION	353,578	5,071,101	0	6,390	1,022,144	1,705	98,536	75,612	1,299	
4800000 CARGOS POR DIFERENCIA DE CAMBIO, MANTENIMIENTO DE VALOR Y AJUSTE POR INFLACION	335,748	4,997,575	0	7	2,487,038	440	114,317	3,640	1,202	
UTILIDAD ANTES DE IMPUESTO	3,163,510	47,971,775	10,999,840	651,208	16,289,146	5,690,130	9,708,269	61,194,117	7,003,840	
4600000 IMPUESTO SOBRE LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS	0	1,022,908					878,922		972,609	
UTILIDAD O PERDIDA DEL PERIODO	3,163,510	47,971,775	10,999,840	651,208	15,266,238	5,690,130	8,829,347	61,194,117	6,031,231	

Por lo tanto, se ratifica el argumento de la APS de que existieron pérdidas para los Fondos del SIP.

Sobre los efectos de las marcaciones en el portafolio de inversiones y en el valor cuota ya se evaluaron los descargos respectivos en el punto anterior.

Finalmente, The Brattle Group en su informe de fecha 14 de junio de 2018 manifiesta lo siguiente:

"17. Rechazamos el planteamiento de Previsión y su experto de que "exclu[jimos] (sic) de que BBVA Previsión administra generan efectos inmediatos e irreversibles sobre las pensiones de jubilación de sus Asegurados."20 Todo lo contrario. Hemos discutido en múltiples oportunidades que estamos de acuerdo con Previsión de que las marcaciones de mercado afectan las pensiones de ciertos asegurados.21

18. Como hemos manifestado previamente, no tenemos razón para dudar que las marcaciones de mercado producen efectos inmediatos o irreversibles sobre las pensiones de jubilación como Previsión argumenta. No obstante, queremos reiterar que nuestro análisis muestra que la estrategia alternativa hubiera representado un precio de compra menor por exactamente los mismos flujos de caja. En la medida que, como hemos dicho ya, Previsión reconoce que mantendrá estos portafolios hasta su vencimiento, Previsión admite entonces que, como discutimos previamente, Previsión obtendrá una tasa de retorno menor a la que podría haber obtenido a través de la estrategia alternativa.

19. En consecuencia, reiteramos entonces que no es que ignoramos que las marcaciones de mercado tengan efectos inmediatos sobre las pensiones de jubilación, sino que simplemente señalamos que el efecto neto de las operaciones de compra de STRIPs en el mercado secundario será una reducción de la rentabilidad total del fondo de pensiones que Previsión administra. Es decir, no solamente que las compras de STRIPs representan una transferencia de recursos de asegurados que soliciten su jubilación en el futuro a jubilados que soliciten jubilaciones en el presente, sino que también representa una disminución de la rentabilidad total del fondo en comparación con la estrategia alternativa.22

20. Ahora bien, no tenemos ninguna opinión acerca de si Previsión debe priorizar la pensión de afiliados en el presente o afiliados en el futuro. Es decir, no emitimos ninguna opinión con respecto a la interpretación del concepto de "buen padre de familia" o lo que esto conlleva de acuerdo a la normativa boliviana. Este es un tema legal que está fuera de nuestra área de competencia. Rechazamos por tanto, la insinuación de Previsión de que al no pronunciarnos con respecto del concepto de buen padre de familia "[consentimos] en el fondo que la estrategia seguida por BBVA Previsión fue válida para defender a los intereses de los jubilados y, con ello, el cumplimiento de su deber de diligencia con las operaciones observadas por la APS."23 Debemos enfáticamente señalar que no hemos aceptado o admitido tal cosa. Nuestro análisis y opinión es de carácter estrictamente económico y financiero, y muestra que las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario que Previsión llevó a cabo representan una reducción total de la rentabilidad de los fondos que administra en comparación con la estrategia alternativa.

21. Es decir, resulta claro que desde el punto de vista económico nuestro análisis indica que ex – ante (esto es, cuando Previsión tomó la decisión de comprar los STRIPs), no tenía fundamento para predecir cuáles afiliados se beneficiarían y cuáles se perjudicarían por marcaciones de mercado. Lo único que Previsión podía saber y anticipar es que el retorno en total (neto) de la cartera de bonos y cupones fragmentados sería inferior a lo que podía obtener a través de la estrategia alternativa. Y por lo tanto, Previsión podía anticipar que, en promedio, los afiliados bolivianos se verían afectados."

f) La Metodología de valoración ha sido determinante para que BBVA Previsión AFP S.A. busque una estrategia para inmunizar el Fondo del SIP que administra mediante operaciones de bonos y cupones fragmentados.

La AFP argumentó que las recaudaciones que percibe son suficientes para cubrir los beneficios y gastos de los Fondos del SIP, por lo tanto no se requiere vender los valores del portafolio, sin

embargo estos valores se encuentran sujetos a ser valorados a precios de mercado en cumplimiento a la metodología de valoración, por ende están sujetos a marcaciones negativas como las ocurridas en la gestión 2012 y 2013, si el portafolio no tendría que ser valorado a precios de mercado, la AFP no tendría por qué buscar estrategias de inmunización, la APS pudo regularlo así, pero no lo hizo. El perito de la APS desconoce que la metodología de valoración obliga a todos los participantes del mercado de valores a aplicar tasas a interés compuesto para el caso de bonos completos y tasas simples para Bonos y Cupones Fragmentados, la metodología no toma en cuenta los horizontes de inversión, no se ha pronunciado sobre el concepto de buen padre de familia, reconoce que el portafolio de bonos y cupones fragmentados ha sufrido menos por marcaciones hasta el 27 de febrero de 2018, esta falta de pronunciamiento demuestra que el perito es consciente en el fondos de que la estrategia de la APF fue válida para defender los intereses de los jubilados.

Al respecto, cabe señalar que la solicitud de eximir de ser valorado a precios de mercado el portafolio de los Fondos del SIP resulta inviable en virtud a que el Artículo 251 del Decreto Supremo N° 24469 que establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que la componen a precios de mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140 punto III, que la Gestora Pública de Pensiones deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de mercado de acuerdo a la normativa vigente. La APS no tiene el deber de regular la metodología de valoración porque es una atribución de ASFI.

Cabe recalcar que el especialista efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en mercado primario y secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI, y como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto, el especialista si consideró la norma boliviana de valoración en su análisis.

La AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la notificación de cargos y la evaluación de descargos realizada por la APS y The Brattle Group explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

The Brattle Group en su informe de fecha 14 de junio de 2018 manifiesta lo siguiente:

“45. De igual manera, rechazamos la crítica de Previsión de que nuestro análisis ignora la Metodología de Valoración aprobada por ASFI. No es así. Nuestro análisis para determinar el monto de sobreprecio toma la información de precios a los que efectivamente se transaron los bonos cuponados completos del TGN y los STRIPs, los mismos que son valorados de acuerdo a la Metodología de Valoración. Es decir, nuestro análisis es consistente con la Metodología de Valoración.

46. Similarmente, el argumento de que no es posible comparar los cupones individuales con el bono completo y el bono completo con la cartera de los cupones fragmentados y principal, puesto que para obtener el precio del bono completo se debe aplicar una fórmula que considera el interés compuesto y para obtener el precio de cada a bono y cupones fragmentados se debe aplicar una fórmula que no considera el interés compuesto carece de fundamento económico y financiero.

Contrariamente a lo que el Licenciado Álvarez propone, nunca hemos dicho que “todos los participantes del mercado de valores boliviano, no sólo Previsión AFP, incurrir en un error conceptual al determinar los precios y valorar los valores emitidos y negociados a descuento como lo dispone la Metodología de Valoración.” Siempre hemos señalado que en el mercado boliviano se aplican las fórmulas tal y como están presentadas en la Metodología de Valoración. Ahora bien, a fin de determinar la ventaja económica y financiera entre estas dos alternativas de inversión (bonos completos versus STRIPS) se requiere comprar los costos y beneficios de las mismas. Y para este propósito, es necesario expresar las tasas de rendimiento de la misma manera o con la misma convención. Es por esto que es necesario convertir las tasas de rendimiento de los STRIPS a fin expresarlos de manera que incorporen el efecto del interés compuesto. Como lo hemos dicho en ocasiones anteriores, es muy fácil mostrar que el valor presente de los flujos de caja futuros, y por ende el precio de negociación de un instrumento, es el mismo independientemente de si es calculado en base a una tasa de interés simple o en base a una tasa de interés compuesto siempre y cuando estas tasas de descuento hayan sido debidamente computadas o calculadas. Esto es evidente como ha sido demostrado en nuestro primer informe.⁵³

g) Las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados son demandadas y ofertadas por otros participantes del mercado por los beneficios que generan.

La AFP argumentó que otros participantes del mercado como ser el FRUV, Fondos de Inversión, Agencias de Bolsa han mantenido inversiones en cupones fragmentados, esto demuestra el interés y la demanda por estos valores porque generan mayor rentabilidad respecto a otras opciones del mercado, la cobertura que brindaban es mayor por tratarse del TGN como emisor y riesgo soberano, es un mecanismo de estratificación y cobertura de plazos, los bonos y cupones observados se han continuado negociando en la Bolsa a precios mayores, por ejemplo el 20 de octubre de 2016 o 14 de noviembre de 2016. En virtud al principio de verdad material la AFP ha demostrado que la estrategia utilizada fue para proteger la rentabilidad presente y futura de los jubilados, prestó sus servicios buscando estrategias en beneficio de los jubilados, la inversión en strips fue una forma segura de inmunizar el portafolio y no incumplió lo establecido en el artículo 149, incisos e), v) de la Ley N°065 de Pensiones, ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469.

Al respecto, cabe aclarar que los otros participantes del mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron algunos cupones o bonos fragmentados de un bono originador, los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el bono fragmentado mas todos o la mayoría de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en mercado secundario como productos fragmentados.

Sobre las operaciones realizadas por la AFP en fecha 20 de octubre de 2016 y el 14 de noviembre de 2016 ratifica que la estrategia propuesta por Brattle Group es factible, porque existe la posibilidad y demanda en el mercado, para fragmentar y vender cupones en los cuales no estaba interesada la AFP. Se vuelve a recordar a la AFP que la negociación en forma separada de valores fragmentados no altera el plazo, ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor. La AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa del Bono del TGN en mercado primario a través de la Subasta del BCB, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de mercado en la Bolsa Boliviana de Valores, así la AFP hubiera obtenido menores

precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo, la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en mercado secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobrepuestos, pagando costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la agencia de bolsa por papeleta de operación, costos que se pagan a la Bolsa Boliviana de Valores por el monto transado y costos a la Entidad de Depósito de Valores.

Con la adquisición de Bonos del TGN en mercado primario por parte de la AFP y la fragmentación y venta de cupones en mercado secundario se logra una diversificación del riesgo por marcaciones negativas de mercado, por ende una inmunización del portafolio a marcaciones negativas que afecten al valor de la cartera de los Fondos del SIP. Ni la AFP, ni sus peritos consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará y se generarán varios Bonos del TGN exentos (sic) de cupones fragmentados con distintos códigos de valoración y rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas, por lo tanto no es correcto, el argumento de la AFP de que solamente con la compra de strips se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración.

Por todos los argumentos analizados en el presente documento se ratifica el incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; al constatar que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN detallados en Anexo 1 de la nota de cargos, pagando sobrepuestos por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en mercado primario.

Que asimismo, el memorial de 16 de mayo de 2018, ha hecho mención a los siguientes puntos:

I.3 ALEGACIONES RESPECTO A LOS INFORMES EMITIDOS POR EL PERITO INTERNACIONAL TBG ENTREGADOS MEDIANTE AUTO DE 2 DE MARZO DE 2018.

I.3.1. Informe de TBG dando respuesta a las alegaciones presentadas por la AFP el 7 de noviembre de 2017.

I.3.2. Informe de TBG dando respuesta a los fundamentos expuestos en la audiencia de exposición oral de 6 de diciembre de 2017.

I.3.3. Informe de TBG sobre alegaciones y la prueba pericial presentada por la AFP en su memorial de 21 de diciembre de 2017.

II. OFRECIMIENTO Y PRODUCCIÓN DE PRUEBA

II.1 Prueba Documental.

II.1.1. Análisis de comparabilidad entre tasas negociadas y tasas portafolio de Bonos y Cupones Fragmentados.

II.2 Información de la Bolsa.

II.3 Prueba Pericial del Lic. Armando Alvarez.

II.3.1 Informe Pericial sobre el análisis de la Comparabilidad entre Tasas Negociadas y Tasas portafolio de Bonos y Cupones Fragmentados.

Que al respecto, se tiene el siguiente análisis:

Alegaciones respecto a los informes emitidos por el perito internacional TBG entregados mediante Auto de 2 de marzo de 2018.

a) Alegaciones de TBG dando respuesta a las alegaciones presentadas por la AFP de 7 de noviembre de 2017, fueron respondidas por The Brattle Group mediante contestación de fecha 14 de noviembre de 2017.

b) Alegaciones de TBG dando respuesta a los fundamentos expuestos en la audiencia de exposición oral realozada el 6 de diciembre de 2017, fueron respondidas por The Brattle Group mediante contestación de fecha 5 de enero de 2018.

c) Informe de TBG sobre alegaciones y la prueba pericial presentada por la AFP en su memorial de 21 de diciembre de 2017, fueron respondidas por The Brattle Group mediante contestación de fecha 27 de febrero de 2018.

Análisis de comparabilidad entre tasas negociadas y tasas portafolio de Bonos y Cupones Fragmentados

La AFP presentó un análisis de comparabilidad entre tasas negociadas y tasas portafolio de Bonos y cupones fragmentados en el cual demuestra que los strips se han negociado en mercado secundario en condiciones y bajo reglamentación de ASFI, las tasas a las que se encuentran valorados los strips son tasas a las que podrían efectivamente transarse en el mercado, el análisis ha sido realizado con datos de la Bolsa y hechos de mercado, se calculó la tasa promedio por rango y fecha para bonos TGN con código de valoración tipo 01, cupones de bonos TGN tipo 15, el análisis consideró la tasa de negociación reportada para la fecha determinada versus la tasa a la cual dichos valores se encontraban valorados el día anterior a la negociación, el comportamiento de las tasas de negociación y bonos y cupones fragmentados demuestra que un 79% de las fechas analizadas, la tasa de valoración del portafolio de strips es igual o superior a la tasa que se negociaron strips con similar plazo económico en el mercado por actores del mismo. Asimismo, el 11 de mayo de 2018, la AFP ha realizado una venta de cupones que generó ganancias para los Fondos del SIP, por lo tanto, las tasas a las que se encuentra valorados los strips son tasas a las que efectivamente podrían ser negociadas en el mercado de valores. Dicho análisis de comparabilidad también fue corroborado por el Lic. Armando Alvarez mediante informe independiente.

Al respecto, cabe mencionar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre tasas de rendimiento obtenidas de STRIPS versus las referenciales de mercado con strips negociados no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en mercado secundario.

La venta de cupones fragmentados en fecha 11 de mayo de 2018 ratifica que la estrategia propuesta por Brattle Group es factible, porque existe la posibilidad y demanda en el mercado, para fragmentar y vender cupones en los cuales no estaba interesada la AFP. Se vuelve a recordar a la AFP que la negociación en forma separada de valores fragmentados no altera el plazo, ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor. La AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa del Bono del TGN en mercado primario a través de la Subasta del BCB, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de mercado en la Bolsa Boliviana de Valores, así la AFP hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo, la AFP

adquirió los cupones y principal fragmentados en mercado secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios.

The Brattle Group en su informe de fecha 14 de junio de 2018 manifiesta lo siguiente:

"17 Precisamente por la iliquidez que existe en el mercado secundario boliviano (y que nosotros tomamos en cuenta en nuestro análisis) es que mencionamos que la venta del 14 de noviembre de 2016 o del 11 de mayo de 2018 no es indicativa de que Previsión podría vender todo el portafolio de STRIPs a los precios a los que los tiene marcados pues estas ventas representaron una cantidad pequeña de valores. Es decir, sabiendo que el mercado secundario en Bolivia es ilíquido, significa que para vender montos grandes de STRIPs (como es el portafolio de Previsión) implica un precio menor que para vender una cantidad pequeña.

18 De manera similar, desde el punto de vista conceptual, repetimos que los costos de transacción reflejan, entre otras cosas el nivel de liquidez en el mercado, lo cual se evidencia en la "horquilla" o "spread" entre los precios a los que un inversor puede vender ("bid") y comprar ("ask") un título.²² Es decir, cuando un participante quiere vender STRIPs, para que un operador de bolsa o intermediario financiero esté dispuesto a comprarlos, aplicaría un descuento en la transacción. Lo contrario sucede cuando un participante quiere comprar títulos. De allí que hace diferencia y es importante tener en consideración si un participante quiere vender en lugar de comprar títulos. El Análisis de Comparabilidad que Previsión presenta no provee de dicha información con relación a las transacciones analizadas.

19. Ahora bien, incluso aceptando, como Previsión dice, que el Análisis de Comparabilidad demuestra que Previsión podía vender la cartera de STRIPs, sigue siendo cierto que no existía razón para que Previsión haya pagado una prima por los STRIPs. En su lugar, Previsión podía obtener un mayor beneficio de marcación de mercado si hubiera comprado bonos cuponados en el mercado primario a un costo menor, y luego fragmentarlos y venderlos.

20. En resumen, nada de lo que Previsión y el Licenciado Álvarez mencionan en su último memorial e informe cambia nuestras opiniones y conclusiones al respecto..."

Información de la Bolsa

La AFP ofreció en calidad de prueba reportes publicados por la Bolsa Boliviana de Valores que respaldan que las operaciones fueron transparentes en el ruedo de la bolsa, han sido realizadas por otros participantes en el mercado, son operaciones de carácter público, esta información respalda el análisis de comparabilidad realizado.

Al respecto, cabe recalcar que la APS no cuestionó en ningún momento la transparencia de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, tampoco se observó que estas operaciones no tuvieron un carácter público, lo que se observa es que la AFP al comprar el conjunto de valores fragmentados en mercado secundario, pagó sobreprecios en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP que administra pudiendo haber comprado el bono completo con todos sus cupones en mercado primario.

Audiencias de exposición de fundamentos y alegatos y Prueba Testifical

Durante el presente proceso administrativo la AFP solicitó audiencias para la exposición de todos sus descargos y alegatos, los cuales fueron evaluados en el presente documento, asimismo se realizó una audiencia con la participación del perito de la APS The Brattle

Group, con la finalidad de atender todas las solicitudes de la AFP de expresar sus alegatos y ser escuchada por el perito contratado por la APS.

Finalmente, se realizó una audiencia en fecha 23 de abril de 2018 donde la AFP presentó la declaración de los testigos David Olmos Salazar –Gerente General a.i. de Santa Cruz Investment SAFI y Rodolfo Olmos Salazar –Gerente General a.i. de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. donde se respondió a un cuestionario elaborado por la AFP sobre la compra de bonos y cupones fragmentados observados por la APS.

Al respecto, la APS cuestionó que la AFP presente como testigo a una persona representante de una SAFI que no tiene relación con la nota de cargos, donde se estableció operaciones entre agencias de bolsa y no entre SAFIs, asimismo, la AFP argumentó que presentó al testigo como operador en el mercado no relacionado al tema en cuestión. La Prueba testifical del Gerente de la Agencia de Bolsa ratificó BBVA Previsión AFP S.A podía adquirir los bonos del TGN en mercado primario a través de la subasta del BCB y fragmentarlos para ser ofrecidos en mercado secundario, y también corroboró que la AFP adquirió la mayor parte de cupones desprendidos del bono en mercado secundario.

Que mediante memorial de 11 de julio de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. presenta y formula nuevos alegatos en atención a la respuesta de Brattle Group de 14 de junio de 2018 conforme al siguiente detalle:

I. Fundamentos de los Descargos de la AFP dentro del proceso sancionador.

II. Alegaciones respecto al informe emitido por el perito internacional el especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

- a) Argumento de que los STRIPS tienen menor variabilidad de precios que los Bonos del TGN ante cambios en la tasa de interés.*
- b) Argumento de que los STRIPS tienen menor riesgo de marcación de mercado.*
- c) Argumento de que las marcaciones de mercado tienen efectos inmediatos irreversibles sobre las pensiones de jubilación de los asegurados.*
- d) Argumento de que los resultados de los STRIPS han mostrado una tendencia favorable en el tiempo.*
- e) Argumento de que la compra de STRIPS ha permitido a BBVA Previsión AFP S.A. escudar al portafolio de marcaciones de mercado mientras que la estrategia alternativa de TBG no lo hubiera podido hacer.*
- f) Argumento de que la Metodología de Valoración ha sido determinante para que BBVA Previsión AFP S.A. busque una estrategia para inmunizar el Fondo SIP que administra, mediante operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados.*
- g) Argumento de que el análisis y conclusiones del perito internacional TBG son consistentes con la Metodología de Valoración y la realidad del mercado boliviano.*
- h) Argumento con relación a otras diferencias propuestas por BBVA Previsión AFP S.A.*
- i) Argumento de que los STRIPS fueron adquiridos a tasas de mercado comparables no cambia el hecho de que BBVA Previsión AFP S.A. pagó precios perjudiciales.*
- j) Prueba Pericial elaborada por el Lic. Armando Alvarez (sin firma).*

Que mediante dicho memorial de 11 de julio de 2018, la AFP expuso sus descargos sobre los informes elaborados por The Brattle Group en fecha 14 de junio de 2018, asimismo, presentó un informe pericial realizado por el Lic. Armando Alvarez que corrobora su análisis.

La AFP efectuó una reiteración de todos los alegatos presentados anteriormente, los cuales fueron evaluados por esta Autoridad y por The Brattle Group en los acápites anteriores de la presente Resolución Administrativa, los cuales no desvirtúan los incumplimientos por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; al constatar que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN detallados en Anexo 1, pagando sobrepuestos por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en mercado primario.

Asimismo, corresponde ratificar que el análisis y evaluación realizado por The Brattle Group no fue teórico o conceptual, fue en el marco de la normativa vigente, del mercado de valores boliviano y de la Metodología de Valoración de ASFI, llegando a emitir una opinión independiente de que la AFP pagó sobrepuestos por las operaciones de strips en desmedro de los Fondos del SIP, asimismo cuantificó un monto de afectación a los Fondos del SIP muy similar al de la APS, por lo tanto la participación del especialista internacional fue muy útil para la APS para un mejor y experto proveer para la evaluación de los descargos técnicos. El análisis de la diligencia como buen padre de familia y precio perjudicial fue realizado por la APS como resultado del análisis técnico, no correspondía que el especialista lo realice debido a que su especialidad tiene un enfoque económico financiero, no legal. Los argumentos planteados por la AFP son reiterativos y fueron evaluados en acápites anteriores.

Que en virtud a los argumentos señalados anteriormente y considerando Que la AFP no presentó los descargos suficientes que desvirtúen el Cargo imputado en su contra mediante la Nota de Cargos: APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, corresponde ratificar el incumplimiento de dicha Administradora a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por lo que corresponde su sanción.

CONSIDERANDO:

Que, conforme el "Principio de Proporcionalidad" establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas". Por tanto, habiendo comprobado la infracción en el presente caso, los efectos y alcances que ésta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, corresponderá la imposición de una sanción.

Que en ese contexto y en cuanto al Principio de Proporcionalidad, el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, establece lo siguiente:

"(...)

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

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

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

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

Que, de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se puede evidenciar que la APS, cumplió con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, refiriéndonos específicamente a lo siguiente:

- a) Se ha imputado a la AFP por incumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, debido a que el hecho imputado, se encuentra previamente establecido como infracción a partir de que dichas disposiciones establecen deberes cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio, en ese sentido, el hecho de que la AFP realice operaciones de inversión pagando precios perjudiciales por la adquisición de valores, en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, da lugar al incumplimiento de su obligación de prestar servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia.*
- b) La infracción de AFP, se encuentra plenamente probada, pues se evidenció que la AFP realizó operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN, pagando precios perjudiciales por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones – SIP.*
- c) En lo que se refiere a la ponderación de la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, es importante señalar que conforme a normativa vigente es responsabilidad de la AFP prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia¹, asimismo, es obligación de las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administra, preservar siempre el interés e integridad del Patrimonio de éstos², asimismo, la AFP está prohibida de comprar Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales³, situación que no se dio en el caso de autos ya que la AFP generó un perjuicio evidente y cuantificable a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones – SIP, incumpliendo su obligación de administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos que administra, en el marco de la Ley de Pensiones y sus Decretos reglamentarios⁴.*

⁽¹⁾ Inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.)

⁽²⁾ Artículo 276 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.)

⁽³⁾ Artículo 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.)

⁽⁴⁾ Inciso e) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.)

Que, como consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existe un daño económico para los Fondos del SIP administrados por AFP que de acuerdo al Informe Técnico APS/UI/282/2018 de 31 de julio de 2018, el monto asciende a la suma de Bs434.940.980,00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA BOLIVIANOS 00/100).

Que asimismo, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, establece:

“(…)

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

En aplicación de dichos preceptos, corresponde efectuar el siguiente análisis:

- a)** La conducta de la AFP observada en la nota de cargos, refleja un accionar negligente por parte de ésta al realizar la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando precios perjudiciales por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, incumpliendo así su deber de administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, en el marco de la Ley de Pensiones y sus Decretos reglamentarios, preservando el interés e integridad del patrimonio de dichos Fondos, así como prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.
- b)** La infracción de la AFP a la norma, en relación al Cargo imputado, ocasionó perjuicio directo a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, pues esa Entidad conociendo las prohibiciones de inversión para los Fondos⁵, y la obligación de prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buena padre de familia, optó por una conducta contraria en desmedro de los intereses de los Fondos.

(⁵ Artículo 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.)

- c)** No existe un precedente de reincidencia sobre el caso de Autos.

CONSIDERANDO:

Que por todo lo expuesto, habiendo realizado la APS el análisis de los antecedentes y descargos presentados por la AFP mediante la presentación de memoriales, informes periciales emitidos por el perito contratado por la AFP, como los plasmados en las Audiencias de Exposición Oral de Fundamentos y en la Audiencia de declaración testigos, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, habiendo también contratado los servicios de un experto internacional independiente e imparcial como apoyo técnico para fines de un mejor y experto proveer, que genere en el regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad; y, ante la insuficiencia de argumentos que desvirtúen los cargos imputados a la AFP, se llega a establecer el incumplimiento a las normas imputadas, razón por la cual corresponde su sanción.

Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición,...”.

Que el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autoriza a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Que el artículo 6 del citado Decreto Supremo deroga los artículos 193 a 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que de acuerdo al párrafo II del artículo 67 y artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez presentados los descargos y transcurrido el plazo, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la APS procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicará la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que conforme a lo establecido en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual establece que las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las Resoluciones Jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias para su ejecución, es preciso emitir la presente Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017.

Que el artículo 56 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, dispone que sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia.

Que el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece criterios de calificación de gravedad:

“Falta máxima; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.”

Que el artículo 59 de la citada norma, establece que:

“Las sanciones se impondrán tanto a personas naturales como a personas colectivas y podrán aplicarse más de una de las establecidas en el artículo anterior en forma simultánea por las misma infracción, acción u omisión.”

Que el artículo 62 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

“d) Infracción calificada como falta máxima: De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses.”

Que por otro lado, el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece que:

“Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios.”

Que en este sentido, corresponde señalar que el Informe Técnico APS/UI/282/2018 de 31 de julio de 2018, ha determinado la existencia de daño económico a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones en un monto que asciende a la suma de Bs434.940.980,00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA BOLIVIANOS 00/100), consiguientemente, corresponde establecer la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la vulneración de la norma.

Que la APS ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 63 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002...

9. RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1000/2018 DE 2 DE AGOSTO DE 2018.

Por memorial del 5 de octubre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, con alegatos similares a los que -entre otros- hará valer después, en oportunidad de su recurso jerárquico del 2 de enero de 2019, relacionado infra, y solicitando en definitiva:

*“...1) Revocar íntegramente la **Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018**, tal como ha sido fundamentado en este memorial.*

*2) Declarar la nulidad de pleno derecho de la **Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018**, de conformidad a lo previsto en el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado...”*

10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1580/2018 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros decidió confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018, y determinar la improcedencia de la solicitud de nulidad efectuada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

- Mediante nota de 12 de septiembre de 2018, el especialista internacional The Brattle Group se ratificó en sus conclusiones y opiniones, concluyendo que no amerita alterar, revisar o enmendar

las conclusiones que emitimos en nuestros informes o cartas emitidas durante este proceso administrativo sancionatorio, ratificando su conclusión de que Previsión adquirió los bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario pagando sobreprecio y a rendimientos esperados inferiores a los que podría haber alcanzado de haber efectuado estas operaciones a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario (la cual hemos llamado la “estrategia alternativa”), y haciendo notar que el sobreprecio que Previsión pagó por las carteras de STRIPs en el mercado secundario no es “supuesto”, sino que es cuantificable tal y como lo hemos hecho en nuestro primer informe... Por tanto, al momento de realizar estas transacciones, Previsión erogó montos superiores a los que podía haber erogado por estos instrumentos, privando así a los fondos que Previsión administra de la posibilidad de adquirir otras inversiones adicionales para su cartera.”

- “...al ser una obligación de la AFP el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dicha norma no establezca disposiciones con carácter sancionador...”
- “...no solamente la Ley sino la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS como del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. ...”
- “...dado que tanto la atribución de regular y sancionar a las AFP como la obligación de dar cumplimiento a la normativa regulatoria emitida por la APS han sido dispuestas a través de una disposición legal (Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones) emitida por el Órgano Legislativo, y considerando que la Resolución Administrativa recurrida funda su sanción en una Resolución emitida en el marco de una atribución otorgada por Ley, no existe vulneración alguna al principio de reserva legal, como mal señala BBVA Previsión AFP S.A. ...”
- “...la imposición de la reposición como una obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas señaladas en la Nota de Cargos y en la Resolución Sancionadora, tampoco vulnera el principio de reserva legal, toda vez que dicha imposición ha sido establecida en cumplimiento al artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002...”
- “...la Resolución Administrativa que a su entender estaría vulnerando los derechos e interese (sic) legítimos de BBVA Previsión AFP S.A., sería la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, la cual establece el procedimiento para la aplicación de sanciones utilizada por la Resolución Administrativa recurrida, toda vez que es ésta la que según lo manifestado por la AFP estaría en contra de lo dispuesto por los artículos 109.II y 116.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (...) al respecto, es importante señalar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad...”
- “...en lo que corresponde al principio de reserva judicial para la materialización de la reposición que debió considerar la Resolución Administrativa impugnada al momento de imponer la misma, conforme a la jurisprudencia sentada por la Declaración Constitucional Plurinacional N° 0002/2013 de 19 de abril de 2013, traída a colación por la Administradora en su Recurso de Revocatoria, corresponde aclarar que mediante Auto de 12 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dispuesto “...suspender la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, hasta agotar la vía administrativa...”

- "...respecto al principio de proporcionalidad que debe ser tomado en cuenta por la Entidad Reguladora al momento de imponer la reposición, es importante aclarar que la Resolución Administrativa impugnada ha establecido el monto de la reposición en proporción directa al daño causado por la infracción del regulado..."
- "...el informe "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A." de fecha 21 de septiembre de 2016 realizado por The Brattle Group..., realizó una evaluación independiente de las 36 operaciones observadas en la Nota de Cargos, concluyendo que la AFP pagó sobreprecios en la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, obteniendo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que podría alcanzar de haber efectuado estas operaciones en mercado primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario, llamada "estrategia alternativa..."
- "...la APS ha considerado el monto señalado por The Brattle Group... como monto del daño generado a causa del comportamiento de la AFP y por lo tanto para establecer el monto de la reposición, proporcional al daño causado..."
- "...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros..., al momento de emitir la Resolución Administrativa ahora impugnada y durante el proceso previo a su emisión ha dado cumplimiento estricto a la garantía al debido proceso que tiene el regulado conforme a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Leyes y Reglamentos..."
- "...respecto al principio de reserva legal y a la previsión contenida en el Artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado..., es menester señalar lo siguiente: (...) De acuerdo al artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo "son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias", por lo que no es imperante que se describan todas las conductas que se consideren como infracciones en un cuerpo legal que tenga rango de ley específicamente, como sucede en el ámbito penal. Y más bien se entiende que las mismas pueden estar definidas en disposiciones reglamentarias (...) Asimismo, el artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que **constituyen infracciones administrativas, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a ley, reglamentos y resoluciones** de las ex superintendencias del SIREFI..."
- "...se puede considerar que el praeceptum legis o la **orden de observar un determinado comportamiento, está contenido** en la normativa propia del sector de Pensiones, en el presente caso en el artículo 149 incisos e) y v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010..."
- "...el hecho de hacer lo contrario, es decir administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, sin considerar la Ley de Pensiones y sus Reglamentos, sin la diligencia debida y sin el cuidado exigible a un buen padre de familia, da lugar a la sanctio legis o sanción que es la consecuencia jurídica de incumplimiento del precepto; en este caso, la imposición de una sanción previamente establecida en reglamentación..."
- "...se deberá considerar además el artículo 72 de la Ley N°2341 de 23 de abril de 2002, el cual señala que las sanciones administrativas solamente **podrán ser impuestas cuando hayan sido previstas por norma expresa**, conforme al procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo **y disposiciones reglamentarias aplicables**. La norma expresa que prevén las sanciones a ser aplicables, en el caso de inversiones, son las contenidas en el Capítulo VI Sanciones y Recursos, del Reglamento de Inversiones aprobado con Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002..."
- "...respecto a la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la RESOLUCIÓN MINISTERIAL

JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de Junio de 2016, ya se ha referido al respecto y ha confirmado su plena vigencia y subsistencia..."

- "...queda demostrado que la recurrente está en conocimiento de los deberes que le son atribuidos, tanto por el contrato de prestación de servicios así como por la normativa imputada; y en palabras de la recurrente, permite que como administrado "pueda conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción." Vale decir, que la AFP sabía que si incumple un deber incurre en una infracción y al haber sido notificada con la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, también conoce de la existencia del procedimiento sancionador y las sanciones que le pueden ser impuestas en función a la gravedad de la infracción cometida..."
- "...no hay nada que ignore la recurrente en el presente proceso y por ende, el presente procedimiento sancionador ha sido tramitado en cumplimiento a los principios de Debido Proceso, legalidad y tipicidad..."
- "...corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha considerado tanto lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, como los Decretos Supremos Reglamentarios..."
- "...La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha emitido la Resolución Administrativa impugnada en el marco de sus funciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones..."
- "...La competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, para la emisión de la Resolución Administrativa impugnada, emana de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009 y de la actual Ley de Pensiones..."
- "...Respecto al Principio de Legalidad, la citada Resolución Administrativa ha señalado lo siguiente: (...) el Principio de Legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración Pública al derecho, al ordenamiento jurídico, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el artículo 4, inc. c), de la Ley N° 2341 que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso" (...) En este sentido..., la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha emitido la Resolución Administrativa en el marco del principio de legalidad..."
- "...En lo que se refiere al principio de tipicidad, corresponde señalar..., que esta Autoridad ha obrado en estricta sujeción a lo que señala el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a la función y atribución de la Entidad Reguladora para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su regulación entre ellas las AFP, lo cual demuestra el sometimiento total al Principio de Legalidad y Tipicidad de esta Autoridad, pues de la Nota de Cargos se puede evidenciar que la normativa infringida e imputada a la AFP se encuentra previamente definida..."
- "...la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por excelencia- se encuentra en la obligación de preservar el orden y la obligación de brindar seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la Sociedad, con este fin precisamente manifiesta el poder punitivo que le caracteriza y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de éstos con el Estado..."

- "...Respecto a la sanción impuesta a la AFP en la Resolución Administrativa recurrida, ésta se ha establecido en el marco de lo dispuesto en el régimen sancionatorio aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, de forma previa a la comisión de la infracción por parte de la AFP, la cual establece los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones..."
- "...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS también ha dado cumplimiento a lo establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003 y Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."
- "...El artículo 28.II, incisos a) y b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, establece que: "El acto deberá contener resolución que: a) Observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía. b) Cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional..."
- "...la Resolución Administrativa impugnada ha sido emitida en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001, que autoriza a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI..."
- "...se ampara tanto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Leyes y precedentes administrativos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP..."
- "...no existe vulneración alguna a los principios de legalidad y tipicidad señalados por la Administradora, toda vez que la Resolución Administrativa impugnada ha sido emitida conforme a norma previa a la infracción del Regulado..."
- "...el parágrafo I del artículo 63 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que "Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI." razón por la cual, la contravención a lo dispuesto en en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, por parte de la AFP, se constituye en una infracción respecto de la cual corresponde la imposición de una sanción..."
- "...la AFP pretende desconocer lo establecido en el citado artículo 63 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, amparándose en que éste ha sido emitido en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, sin embargo no ha demostrado que dicho artículo haya sido declarado inconstitucional por el Tribunal competente para el efecto..."
- "...si bien la Resolución Administrativa impugnada ha establecido la obligación de la reposición, en el marco de lo dispuesto en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, al evidenciar la existencia de daño a los Fondos del Sistema Integral de

Pensiones administrados por BBVA Previsión AFP S.A., con Auto de 12 de octubre de 2018, se ha establecido que para la materialización de dicha reposición debe agotarse primero la vía administrativa (...) dicho argumento ha sido expuesto por la AFP en el numeral IV.2. de su Recurso de Revocatoria, le corresponde a esta Entidad sobrecartarse al análisis efectuado respecto del citado numeral..."

- "...La Administradora no ha manifestado en que norma se ha establecido la señalada limitación a las facultades de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, toda vez que en cumplimiento del artículo 168 de la citada Ley, es obligación de la APS cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos..."
- "...La APS no podría ignorar su función de Ente Regulador y simplemente sancionar a la AFP sin determinar la reparación de dicha afectación..."
- "...respecto a la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002 para fundamentar la reposición, ut supra se ha explicado abundantemente el respaldo legal que permite a esta Entidad su aplicación..."
- "...La AFP presentó como testigo al Sr. David Olmos Gerente General a.i. de Santa Cruz Investment SAFI S.A. donde la AFP realizó las siguientes preguntas: Si es posible adquirir bonos y cupones fragmentados en mercado secundario?, si las operaciones de compra venta de cupones fragmentados para las gestiones 2013 a 2016 se enmarcaban dentro de la norma de valoración?, si la SAFI consideraba la negociación de estos instrumentos como una opción de inversión y si realizó estas operaciones para los fondos que administra, cuáles fueron los motivos para que la SAFI adquiera valores fragmentados para sus Fondos, si fueron realizadas a través de mecanismos autorizados y si en el mercado de valores (ruedo) se conoce quienes son los vendedores y compradores (...), dichas cuestiones hacen referencia a las decisiones de inversión de otro participante del mercado que no se encuentra relacionado a las operaciones observadas por esta Autoridad entre la Agencia de Bolsa y la AFP, por lo tanto, no existe relación con la nota de cargos..."
- "...La AFP presentó como testigo al Sr. Rodolfo Olmos Gerente General a.i. de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. donde la AFP realizó las siguientes preguntas: La agencia de Bolsa tiene autorización?,Cuál es el beneficio de adquirir valores fragmentados en mercado secundario en lugar de adquirir Bonos completos en mercado primario?, las operaciones realizadas por la Agencia a solicitud de la AFP fueron de forma transparente y a través de mecanismos autorizados?, las operaciones observadas fueron realizadas dentro de los estándares de tasas de operaciones negociadas en la Bolsa por otros participantes?, es correcta la comparación de Bonos completos respecto a valores fragmentados desde el punto de vista de la metodología de valoración?, si la Agencia tenía conocimiento de otras operaciones de compra venta de valores fragmentados en la Bolsa, y si en el mercado de valores (ruedo) se conoce quienes son los vendedores y compradores..."
- "...la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 incluye el análisis respectivo sobre las consultas realizadas al testigo, por ejemplo se analizó la pertinencia de comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista del flujo de caja, la Resolución también explica que no se cuestiona que las operaciones no fueron valoradas conforme Metodología de Valoración o su transparencia, lo que se cuestiona es que las operaciones generaron sobrepuestos en su adquisición en mercado secundario, se analizó también la rentabilidad de esas operaciones y se cuestionó la estrategia de inmunización implementada por la AFP, por lo tanto, la prueba testifical fue valorada por la APS. Adicionalmente, el Gerente de la Agencia de Bolsa ratificó que BBVA Previsión AFP S.A podía adquirir los bonos del TGN en mercado primario a través de la subasta del BCB, fragmentarlos y ser ofrecidos en mercado secundario y también corroboró que la AFP adquirió la mayor parte de los cupones desprendidos del bono completo u originador en mercado secundario..."

- "...esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que ha sido detallada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018, que resume que a través del procedimiento de strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado..."
- "...el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02/09/03, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14/05/14, SPVS-IV-N°598 de 25/07/05, SPVS-IV-N°745 de 13/09/05 y SPVS-IV-N°1164 de 15/12/05 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor..."
- "...la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10/03/15 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono entero) en el mercado primario, versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados del bono originador en mercado secundario, por lo tanto si es pertinente la comparación de estos instrumentos desde el punto de vista del flujo de caja y no existe incongruencia porque se habla de instrumentos que otorgan los mismos flujos de caja..."
- "...no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB..."
- "...la AFP presentó informes de análisis donde efectuó la comparación de cupones fragmentados versus otros instrumentos como ser DPFs en mercado secundario con la finalidad de probar que se obtuvieron precios y tasas mejores a las de otros participantes del mercado, en este escenario se habla de instrumentos con distintas características, como ser el emisor, la calificación de riesgo, la forma de pago de capital e intereses, por lo tanto no es pertinente la comparación que realiza la AFP..."
- "... The Brattle Group en su primer informe señala lo siguiente:

"109 El argumento que propone Previsión es irreconciliable con principios económicos y financieros. De hecho, lo que Previsión plantea es que dos inversiones con los mismos flujos de caja emitidos por el mismo deudor al mismo tiempo no son comparables y, en opinión de Previsión, pueden tener precios que son vastamente diferentes.

110. Desde luego, esto contradice los principios fundamentales de finanzas y valoración de activos que discutimos en la Sección II. Como lo detallamos previamente, el valor de mercado (i.e., precio) de un instrumento financiero está determinado por la magnitud, frecuencia y riesgo de los flujos de caja esperados. Cuando dos instrumentos (o carteras de instrumentos) pagan idénticos flujos de caja, se transan al mismo precio.⁶²

111. En este caso, debido a que la magnitud y la frecuencia de los flujos de caja prometidos por los bonos del TGN y la cartera compuesta de los cupones fragmentados y el principal son por construcción idénticos, ⁶³ no existen diferencias en la magnitud (o monto) y la frecuencia de los

flujos de caja. Es más, los pagos son prometidos por el mismo deudor (el gobierno Boliviano) y tienen, en consecuencia, el mismo riesgo de crédito; ambos instrumentos están emitidos en la misma moneda y en consecuencia tienen el mismo riesgo de inflación. Además, en virtud de que pagan en los mismos plazos y frecuencias, tienen el mismo riesgo de tasa de interés.⁶⁴ La única diferencia que posiblemente exista sea de liquidez. Pero como lo veremos más adelante, esta diferencia tampoco podría explicar los precios que Previsión pagó en el mercado secundario.

112. A continuación, discutimos las varias diferencias en características y riesgos que Previsión alega. Ninguna de estas diferencias es sustancial desde el punto de vista económico. Es más, en muchos casos Previsión se concentra en una comparación equivocada: en lugar de comparar el bono cuponado del TGN con la cartera de STRIPs (cupones fragmentados y el principal), Previsión compara el bono completo con un solo STRIP (cupón o principal)...

116. La Metodología de Valoración establece que el precio de un bono es el valor presente de los flujos de caja descontados a la "tasa relevante." La "tasa relevante" es, desde luego, la tasa de rendimiento. Los cupones y el principal, que pueden ser vistos como instrumentos de cupón cero, deben ser descontados a la tasa al contado.⁶⁶ Aunque superficialmente las tasas al contado y la tasa de rendimiento al vencimiento parecieran no tener relación alguna, existe una relación matemática muy claramente establecida entre la tasa de rendimiento al vencimiento y las tasas al contado que se utilizan para descontar los flujos de caja que constituyen un bono.⁶⁷ Dadas las tasas al contado, la tasa de rendimiento al vencimiento puede calcularse precisamente y sin ambigüedad: es la tasa de descuento que hace el valor presente de los flujos de caja el mismo que se obtiene al calcular dicho valor presente usando las tasas al contado."..."

- "...las situaciones descritas, extraídas del texto de la Resolución Sancionadora, responden a argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A. y no se constituyen en hechos considerados hasta el momento como infracciones, no han incidido en la calificación de la infracción ni en el monto de la sanción, razón por la cual no correspondía que sean señaladas en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, como pretende el recurrente..."
- "...no se ha vulnerado el derecho a la defensa, toda vez que, si así correspondiera, en caso de evidenciarse indicios de incumplimiento a la norma, esta Entidad emitirá la Nota de Cargos correspondiente, otorgando al regulado la oportunidad de presentar sus descargos conforme a lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."
- "...la AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa en mercado primario a través de la Subasta del BCB del Bono del TGN, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de mercado en la bolsa, así hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo, la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en mercado secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobrepagos, y otros costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la agencia de bolsa por papeleta de operación, Bolsa Boliviana de Valores y Entidad de Depósito de Valores. Por lo tanto, la AFP generó la demanda de valores fragmentados, la cual fue canalizada por las agencias de bolsa en mercado secundario, las cuales tomaron el lugar de las AFP al adquirir bonos completos del TGN y ofrecer el conjunto de valores fragmentados en el ruedo, teniendo la AFP la capacidad de adquirir el bono del TGN en mercado primario..."
- "...la AFP presentó como descargo que las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados son mayores que las ganancias por valoración de bonos completos, ante esta afirmación, esta Autoridad pudo observar que la AFP realizó operaciones con valores fragmentados con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones

fragmentados conforme se demuestra en Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018..."

- "...BBVA Previsión AFP S.A. pretende desarrollar las funciones que le atribuye transitoriamente la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y respecto de las cuales recibe una comisión, administrando Fondos de Pensiones de Asegurados a la Seguridad Social de Largo Plazo (Seguro Social Obligatorio y Sistema Integral de Pensiones) sin estar sujeta a responsabilidades que puedan derivar del desempeño de dichas funciones, asumiendo sin respaldo que el alcance de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, se limitaba exclusivamente al incumplimiento de las normas que se emitan para el Seguro Social Obligatorio..."
- "...el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autoriza a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997..."
- "...mediante Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, se establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones..."
- "...conforme al Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, se crea la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP, asumiendo las funciones y atribuciones de la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, mismas que han sido transferidas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS con la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, razón por la cual corresponde a esta última, la aplicación de los procedimientos establecidos en la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones a fin de evitar arbitrariedades..."
- "...al evidenciarse la comisión de infracciones por parte de las AFP, es obligación del Organismo de Fiscalización la aplicación de dicha norma a fin de establecer las sanciones -gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que serán impuestas, siendo en todo caso una garantía para el Regulado y no una vulneración a sus derechos como mal señala BBVA Previsión AFP S.A. ..."
- "...al ser las AFP las encargadas de administrar los Fondos de Pensiones de los Asegurados, no solo en lo que corresponde al Seguro Social Obligatorio sino también al Sistema Integral de Pensiones, éstas están sujetas a las responsabilidades emergentes de dicha labor, razón por la cual ante una infracción corresponde necesariamente una sanción, enmarcada en lo dispuesto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002 emitida para el efecto, en cumplimiento del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001..."
- "...a la fecha de la comisión de la infracción sancionada con la Resolución Administrativa impugnada, la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, se encontraba plenamente vigente, sin que exista en contra de ella alguna declaración de inconstitucionalidad conforme a lo determinado por la Ley N° 254 de 05 de julio de 2012..."
- "...respecto al "carácter prescriptivo" de las normas, y a la supuesta vulneración de los principios de reserva legal y garantía de legalidad sancionadora alegados nuevamente por BBVA Previsión AFP S.A. en el numeral transcrito líneas arriba, ut supra esta Autoridad ha realizado la evaluación correspondiente..."

- "...si bien BBVA Previsión AFP S.A. cita al artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, desconoce su aplicación en el presente caso, amparándose en que según su interpretación, las funciones establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones se limitarían a la imposición de una sanción más no de la imposición de la reposición..."
- "...el artículo 60 de la citada Resolución Administrativa es claro cuando determina que las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios..."
- "...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se encuentra obligada a dar cumplimiento a las directrices establecidas en la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, razón por la cual está obligada a la imposición de la reposición cuando evidencia que producto de la infracción de la AFP a la norma se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO..."
- "...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha evidenciado incumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, al constatar que la AFP ha efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, razón por la cual en cumplimiento estricto a la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, ha establecido la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por dicha infracción..."
- "...la imposición de la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la infracción de BBVA Previsión AFP S.A. no solamente es una facultad del ente regulador, sino una obligación establecida en una Resolución Administrativa emitida en el marco del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001..."
- "...respecto a la definición de "reposición" señalada por la AFP, es claro que la misma no puede ser confundida con la "sanción" siendo conceptos que si bien son distintos, en el caso de los procesos sancionatorios se encuentran relacionados, toda vez que conforme a la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, "...las **sanciones** administrativas impuestas **deberán incluir la obligación** de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas...", siendo ésta una consecuencia de la infracción cometida..."
- "...toda vez que la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, al momento de la comisión de la infracción por parte de la AFP se encontraba vigente, pues no ha sido dejada sin efecto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones ni por alguna determinación expresa que disponga su inconstitucionalidad, no se puede concluir -como mal pretende BBVA Previsión AFP S.A.- que la misma no pueda ser aplicada en el Sistema Integral de Pensiones..."
- "...BBVA Previsión AFP S.A. afirma que la Resolución Administrativa impugnada contraviene el principio de seguridad jurídica debido a que el legislador no ha dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones, un régimen sancionador aplicable al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP, que respalde los artículos 56, 57, 60 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002..."
- "...de lo señalado por Administradora, más allá de la redundancia de ésta respecto a la exigencia de la misma de una norma de rango de ley para establecer la sanción y cuyo análisis ha sido

realizado en el presente documento, en todos los acápites en los cuales se ha identificado dicho argumento en un variación incontable de textos que derivan en la misma conclusión por parte de BBVA Previsión AFP S.A., a continuación se procede al análisis respecto a la supuesta vulneración al principio de seguridad jurídica...”

- “...a partir del Decreto Supremo 071 de 09 de abril de 2009, **la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP asumió todas las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones** en materia de pensiones de la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, **establecidas en la normativa vigente**, y en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la AP pasó a denominarse Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, razón por la cual asume todas las obligaciones establecidas para la entonces SPVS, entre las que se encuentran las directrices establecidas en la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002, emitida en cumplimiento a lo establecido en el Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001...”
- “...de la definición del principio de seguridad jurídica citada por la AFP en su Recurso de Revocatoria..., la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al fundamentar su decisión respecto a la imposición de una sanción a BBVA Previsión AFP S.A. no ha vulnerado dicho principio, toda vez la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, ha sido emitida en cumplimiento de toda la normativa vigente, la cual además de ser anterior al hecho observado y sancionado, es clara y precisa en cuanto a su aplicación, tanto por la entonces SPVS como por la actual APS...”
- “...G1) La AFP mencionó que la Resolución Sancionadora vulnera el principio de verdad material porque afirma que en ningún momento ha argumentado que los flujos que otorga el bono completo y los valores fragmentado se hayan modificado (...) dicho argumento fue evaluado en las páginas 52 y 53 de la presente Resolución Administrativa, ratificándose que si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja y no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB...”
- “...G2) La AFP argumentó que la Resolución Administrativa afirma que solamente sería justificable la compra del principal y cupones fragmentados de un Bono si cada uno de ellos hubieran sido adquirido a una misma tasa (...) cabe señalar que la AFP por las operaciones observadas en la nota de cargos no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada por esta Autoridad de Fiscalización equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares. Para los ejemplos descritos en la Nota de Cargos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones, la compra de productos fragmentados solo sería justificable en el escenario de que la AFP haya adquirido estos valores a tasas superiores, calculando las tasas mínimas a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal. Por lo anteriormente señalado, no se habla de una sola tasa mínima para todos los valores fragmentados, sino de tasas superiores al 9,2412% utilizando el ejemplo del 28 de febrero de 2014, a ser distribuida desde el primer cupón hasta el

100, conforme el análisis detallado en Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018...”

- “...G3) La AFP argumentó que la modificación del rango Z de la metodología de valoración hizo que los títulos contenidos en el rango Z se vieran distribuidos en los rangos 35, 37, 38, 39, 44, 45 y 46 en el portafolio (...) la AFP presentó como antecedentes, que durante las gestiones 2012 y 2013, otros participantes del mercado realizaron operaciones inusuales a tasas mayores a las tasas de mercado, generando marcaciones negativas por USD372 millones que afectaron a los Fondos del SIP, ante lo ocurrido la APS manifestó esta situación a ASFI quien emitió la modificación de la metodología de valoración mediante RA ASFI N°755/2012, estratificándose el rango “z” de los valores, creando más rangos del 35 al 48, cuya aplicación fue desde el 18 de febrero de 2013 (...) El informe preparado por la AFP denominado “Análisis del efecto del cambio en la norma de metodología de valoración (estratificación del rango Z) y su efecto en la concentración del portafolio del SIP”, ratifica la dispersión del riesgo de tasa de interés, debido a que el 17/02/18 se tenía concentrado en rango Z Bs4.556MM, con la modificación de la norma, se distribuyeron los Bs4.556MM concentrados en el rango Z en 7 rangos (35, 37, 38, 39, 44, 45 y 46), por lo tanto el riesgo de tasa de interés se mitigó con esta medida, debido a que cada rango formará parte de un código de valoración, el cual tendrá diversas tasas relevantes de valoración y no una sola como ser el caso de valores con rango z...”
- “...G4) La AFP argumentó que rechaza el argumento de la APS de que las tasas y marcaciones no tienen efecto en los flujos de caja que se perciben a vencimiento de cada cupón y que desconoce que la Metodología de Valoración establece distintos procedimientos de cálculo de precio para cada uno de estos tipos de valores cuya aplicación no arroja el mismo resultado a pesar de tratarse de los mismo flujos de caja emitidos por el mismo emisor y desconoce que los distintos procedimientos de cálculo generan diferentes impactos en los inversionistas que invierten entre unos u otros valores ante ciertos riesgos (...) en aplicación a la Metodología de Valoración se calculan diariamente los precios para bonos del TGN como para valores fragmentados, dichos precios se encuentran sujetos a tasas relevantes de mercado que pueden generar marcaciones positivas o negativas, sin embargo dichas ganancias o pérdidas se registran en el portafolio de los Fondos del SIP, pero no alteran los flujos que se perciben, es decir que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos, esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado...”
- “...G5) La AFP argumentó que rechaza el argumento que la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario fue efectuada pagando precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP y que se ha obtenido rendimientos por debajo los ofrecidos en el mercado primario (...) el Artículo 284 del Decreto Supremo N°24469 establece lo siguiente: ARTÍCULO 284. (PROHIBICIONES DE INVERSION PARA LOS FONDOS). Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos **a Precios Perjudiciales...** **La negrilla es nuestra.** Respecto al concepto del precio perjudicial, el Art 2 del Decreto Supremo N°24469 lo define como: “aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto”, en el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018 explica que se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de productos fragmentados en mercado secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa por la compra del bono del TGN en mercado primario, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó

mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las agencias de bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP (...) la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018 explica que en las transacciones de compra de valores fragmentados realizados por las AFP, no se obtuvo el mayor beneficio o ventaja posible para los Fondos del SIP, porque se pagaron sobreprecios al adquirirse en mercado secundario sabiendo que dichos valores generan los mismos flujos de caja y los rendimientos que ofrecen se encuentran por debajo de los rendimientos que se obtendrían en mercado primario, en conclusión estas operaciones no ofrecen el mayor beneficio (...) tanto los Bonos del TGN como los valores fragmentados presentan un riesgo de tasa de interés, las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración de ASFI, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro..."

- "...G6) La AFP argumentó que la APS en su Resolución Administrativa constató que el 28 de febrero de 2014, FFP Fassil S.A. adquirió en mercado primario un Bono del TGN completo a un precio unitario y el mismo día la Agencia de Bolsa de FFP Fassil S.A. vendió en mercado secundario los bonos y cupones fragmentados a diferentes tasas de negociación generando una ganancia en la operación a favor de la Agencia de Bolsa y un sobreprecio pagado por la AFP, lo que la APS omite en su análisis es que en el mercado de valores boliviano los inversionistas desconocen quienes son los vendedores o compradores de valores (mercado ciego) ya que son las agencias de bolsa, de acuerdo a las órdenes que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV (...) si bien el mercado de valores es ciego, debido a que se desconoce quien compra o vende los valores, la AFP no tenía la necesidad de adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados, teniendo la capacidad de adquirir el Bono completo en mercado primario en subasta del BCB, por lo tanto la AFP al adquirir en mercado secundario necesariamente tuvo que pagar precios más altos por valores que otorgan los mismos flujos de caja, en este sentido la AFP si tenía conocimiento de las ganancias que se generan a las agencias de bolsa por la venta de valores fragmentados en mercado secundario..."
- "...G7) La AFP argumentó que la APS en su Resolución Administrativa menciona que si a AFP hubiera adquirido directamente del emisor los bonos completos hubiera generado ganancias por marcación positivas y hubiera obtenido un diferencial a su favor (...) se planteó el escenario de que la AFP adquiriera el Bono del TGN en mercado primario, fragmente y venda los cupones en los cuales no esté interesado en mercado secundario. La norma no permite fragmentar y que los valores permanezcan en el portafolio, necesariamente deben ser vendidos en el ruedo de la bolsa (...) El ejemplo descrito en la página 39 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 explica que en el escenario de que la AFP haya adquirido el Bono del TGN serie BTNC26001407 en mercado primario a través de la subasta del BCB, hubiese pagado Bs60.726.288 y si hubiese fragmentado y vendido el primer cupón en mercado secundario hubiera obtenido Bs1.340.400 en fecha 14 de febrero de 2014, obteniéndose un saldo neto de Bs59.385.888, que si se compara con los Bs85.074.000 que efectivamente pagó la AFP se obtiene un sobreprecio de **Bs25.688.112**, dicho sobreprecio implica una salida de recursos de los Fondos y una ganancia para la agencia de bolsa (...) Los bonos completos también generan marcaciones positivas, debido a que los montos operados superan ampliamente el monto mínimo de negociación establecido en la metodología de valoración de USD50.000 para valores tipo 02, por lo que la tasa de adjudicación hubiera marcado, esto se corrobora con el reporte de marcaciones de renta fija (archivo k) de la Bolsa Boliviana de Valores de fecha 05/03/14 donde el BTS serie NC26001410 presentó una tasa de 4,44% (activa) con código de valoración 02TGN4800. Asimismo, en fecha 12/03/14 se adquieren otros BTS con el mismo código de valoración a una tasa de 4.4399%, la cual se activa y genera que todos los valores dentro de este código de valoración marquen a una tasa de 4.4399% por lo tanto al disminuir la tasa relevante de valoración se

incrementa el precio y por ende se genera una marcación positiva (...) tanto los productos fragmentados como el bono completo del TGN pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, por lo tanto los sobrepuestos por estas operaciones implicaron mayor salida de recursos líquidos que fueron a parar a las agencias de bolsa, por lo tanto las marcaciones positivas de valores fragmentados que incrementan la cartera de los Fondos del SIP, no compensan los sobrepuestos por la adquisición de estos valores en mercado secundario. Si la AFP hubiera comprado los Bonos del TGN en mercado primario hubiera pagado menos por valores que tienen los mismos flujos de caja, hubiera tenido una mayor cantidad de recursos líquidos para realizar otras inversiones..."

- "...G8) La AFP argumentó que rechaza el argumento de la APS que menciona que a diferencia de otros participantes del mercado, la AFP compró la cesta o conjunto de valores fragmentados, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor (...) los casos observados en la nota de cargos se refieren a aquellos en los cuales la AFP compró el bono fragmentado más todos o la mayoría de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en mercado secundario como productos fragmentados. No se cuestiona los cupones fragmentados sueltos adquiridos por la AFP u otros participantes del mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, que se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron **algunos** cupones o bonos fragmentados de un bono originador..."
- "...G9) La AFP argumentó que rechaza el argumento de la APS que menciona que las ganancias por valoración por la aplicación de la estrategia utilizada por la AFP no compensan los sobrepuestos que pagó por la compra de valores fragmentados en mercado secundario (...) el diferencial calculado por esta Autoridad es el monto de adquisición insumido por la AFP por bonos y cupones fragmentados menos el monto que hubiera insumido si hubiera comprado los bonos completos en mercado primario, vale decir que este diferencial se traduce en un ahorro en disponible o recursos líquidos que hubiera contado la AFP para realizar otras inversiones si hubiera optado por compra el bono completo, por lo tanto este cálculo se suma al monto de adquisición y a las ganancias por valoración obtenidas a una fecha de cálculo. Sin embargo, la situación fue inversa debido a que la AFP al adquirir los bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, erogó mayores recursos líquidos de las cuentas bancarias, por lo tanto el diferencial se traduce en una salida de recursos que disminuye al monto de adquisición y a las ganancias de valoración obtenidas (...) El informe de análisis realizado por la AFP denominado "Actualización del informe de Análisis del efecto de la valoración de los Bonos y Cupones fragmentados respecto la valoración de los bonos completos y tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones fragmentados", menciona que es incorrecto porque para comparar el resultado de ambas alternativas se debe restar a los bonos y cupones fragmentados el supuesto diferencial por la compra en mercado secundario o sumarlo a los bonos completos, pero de ninguna manera hacer ambas cosas simultáneamente. Al respecto, la Resolución Administrativa establece dos escenarios distintos, que son la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario o la compra de bonos completos en mercado primario, no menciona de realizar ambas opciones como argumenta la AFP (...) el informe de la AFP menciona que el diferencial es incorrecto tratarlo como una ganancia por la valoración de títulos completos, ya que estos recursos afectan en las cuentas de balance y no de resultados, al respecto se vuelve a recalcar que el diferencial se traduce en un ahorro en recursos líquidos que hubiera tenido la AFP para realizar otras inversiones al adquirir bonos completos y no se debe entender como una ganancia por valoración (...) la AFP en su informe de análisis menciona que la valoración de títulos fragmentados tiene una causación suficiente para cubrir el diferencial, conforme evaluación

realizada al 31 de agosto de 2018... cabe señalar que la AFP acepta que existiría una diferencial y este sería compensado por las ganancias de valoración, sin embargo omite analizar que con el diferencial la AFP hubiera realizado otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP, la cuales hubiesen también generado rendimientos, y sobre la tendencia positiva que presenta la AFP en su análisis de valoración no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro..."

- "...G10) La AFP argumentó que rechaza el argumento de la APS que menciona que la AFP no participó en muchas emisiones de valores del sector privado (...) la AFP presentó como descargo, el informe "Análisis y características del entorno de mercado y sus efectos" donde manifestó que por las recaudaciones percibidas y los vencimientos de inversiones estos son superiores a las alternativas de inversión que ofrece el mercado e incide en la caída de la rentabilidad de los Fondos del SIP. Esta afirmación fue transmitida a ASFI, quien mediante nota ASFI/DSVSC/R-182050/2015 de 03 de noviembre de 2015 remitió un detalle sobre la participación de las AFP en las colocaciones en mercado primario bursátil por las gestiones 2014 y 2015, donde manifestó que las participaciones de las AFP para los Fondos del SIP no han sido representativas y en algunos casos no han participado. Esta situación fue puesta a conocimiento de la AFP mediante nota APS-EXT.DE/3640/2015 de 12 de noviembre de 2015, dentro del análisis de la rentabilidad de los Fondos del SIP y la caída del valor cuota, por lo tanto, no forman parte del objeto sujeto a sanción (...) Asimismo, la AFP (sic) presentó como descargo el "Informe sobre la participación de BBVA Previsión AFP S.A. en las emisiones de valores del sector privado nacional" donde la AFP manifiesta que en las gestiones 2013, 2014 y 2015 han tenido una participación del 55% en las emisiones del sector privado nacional y aclara que no está obligada a participar de todas las emisiones debido a criterios de riesgo, sin embargo este análisis no contrasta las operaciones señaladas en nota APS-EXT.DE/3640/2015 de 12 de noviembre de 2015 donde se evidencia que la AFP no participó en emisiones privadas de renta fija como variable..."
- "...G11) La AFP argumentó que la APS al transcribir la opinión del perito internacional The Brattle Group señala que la AFP sugiere que la estrategia alternativa no es supuesto teórico (...) la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group no es teórica sino es aplicable, debido a que la AFP podía haber realizado la compra del Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en mercado primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda) y como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha (...) La estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio..."
- "...G12) La AFP mencionó que rechaza el argumento de la APS que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group se corresponde con el cuidado exigible a buen padre de familia exigido a la AFP (...) no es correcto el argumento de la AFP de que al aplicar la estrategia alternativa se supone que la AFP no tiene excedentes de liquidez que requiere invertir, al contrario la AFP por las recaudaciones que percibe y los vencimientos de valores que presenta, cuenta con una liquidez suficiente para cubrir cualquier obligación o realizar inversiones, la estrategia alternativa hubiera permitido inmunizar también al portafolio al fragmentar y vender algunos cupones en mercado secundario con la finalidad de tener bonos completos o cuponados con

distintos códigos de valoración y estos estar sujetos a distintas tasa de mercado (...) la estrategia alternativa planteó la fragmentación y venta de los cupones en los cuales no estaba interesado la AFP y principalmente los cupones fragmentados de corto plazo, que son los que tienen mayor demanda en el mercado de valores porque la mayoría de inversionistas como ser agencias de bolsa y SAFIs tienen un horizonte de inversión a corto plazo, por lo tanto la AFP conforme el comportamiento del mercado la AFP podía haber fragmentado y vendido algunos cupones, generar ganancias por la venta y también inmunizar su portafolio del riesgo de tasa de interés..."

- "...G13) La AFP mencionó que rechaza el argumento de la APS que si es pertinente la comparabilidad del Bono Completo con los Cupones y principal fragmentados desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja (...) dicho argumento fue evaluado en las páginas 52 y 53 de la presente Resolución Administrativa ratificándose que si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja y no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, conforme procedimientos de cálculo para los inversionistas, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB..."
- "...G14) La AFP mencionó que es correcto el argumento de la APS que no existen certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener los valores fragmentados en temas de marcación (...) la APS no desconoce el impacto de las marcaciones en el portafolio de los Fondos del SIP, sin embargo, estas marcaciones dependen de hechos del mercado y pueden generar marcaciones positivas o negativas al portafolio, este es el resultado de valorar a precios de mercado. Lo que es irreversible son los recursos líquidos que erogó la AFP de los Fondos del SIP por la adquisición de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, debido a que las pérdidas no son hipotéticas, son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos, siendo pagados a las Agencias de Bolsa que actuaron como intermediarios, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018 explica que se privó a los Fondos del SIP de mayores recursos líquidos por la adquisición de valores fragmentados, dichos recursos podían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la incorrecta administración de la AFP, las pérdidas se traducen en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance de los estados financieros de los Fondos..."
- "...G15) La AFP mencionó que rechaza el argumento de la APS que muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados fueron generados por las mismas AFP con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen tasas de valoración y eleven los precios de mercado, usando como ejemplo las operaciones del 20 de marzo de 2015 (...) cabe reiterar lo descrito en el punto G5) de la presente Resolución Administrativa, aclarando que la AFP presentó como descargo que las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados son mayores que las ganancias por valoración de bonos completos, ante esta afirmación, esta Autoridad pudo observar que se realizaron operaciones con valores fragmentados entre Administradoras de Fondos de Pensiones con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados conforme se demuestra en Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018 (...) Respecto al informe de análisis de operaciones de compra venta de cupones fragmentados en la gestión 2015, concluye que la AFP transó Bs792 millones en compra venta de cupones, lo que representa un 0,52% del monto total de las operaciones de cupones transadas en la bolsa, esta situación se debe a la ASFI emitió la Resolución ASFI 493/2015 de 26 de junio de 2015 que prohíbe la negociación de cupones y bonos fragmentados cuyo plazo a vencimiento sea superior a cinco años, aspecto comunicado a la AFP por esta Autoridad mediante nota APS-EXT.DE/3068/2015 de 25 de septiembre de 2015. El ejemplo utilizado por la APS fue de operaciones realizadas el 20 de marzo de 2015, fecha anterior a la modificación de la norma (...) la AFP en su informe de análisis manifiesta que obtuvo mejores tasas que otros participantes del mercado en las operaciones realizadas el 20 de marzo de 2015. Al respecto

cabe señalar que no se cuestiona si la AFP obtuvo o no mejores tasas de negociación, lo que se cuestiona es que la AFP tenía en su portafolio al 19/03/15 cupones fragmentados rangos 35, 43 y 50, valorados a tasas de 3,30%, 4% y 5,07% respectivamente y con las operaciones realizadas el 20 de marzo de 2015, por el volumen de las mismas que superan ampliamente los montos mínimos de negociación de la metodología de valoración, independientemente de que se hayan negociado otros cupones a tasas menores, estas operaciones contribuyen a generar tasas relevantes de mercado que incrementan los precios de valoración de los cupones fragmentados..."

- "...G16) La AFP mencionó que rechaza el argumento de la APS que la AFP al adquirir en el mercado secundario los bonos y cupones fragmentados erogó mayor cantidad de recursos de los Fondos del SIP (...) no se cuestiona que los valores fragmentados al vencimiento generarán retornos para el Portafolio de los Fondos del SIP, lo que se cuestiona en el presente caso es que se erogaron mayores recursos o sobrepagos por las adquisiciones realizadas de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, estas erogaciones realizadas no retornarán al portafolio porque generaron ganancias líquidas a terceros (...) Sobre el análisis denominado "Informe sobre la protección del Fondo a tiempo de la realización de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados" la AFP argumentó que con la finalidad de ejecutar las operaciones de compra en mercado secundario de los cupones y bonos fragmentados, puso órdenes de compra a través de agencias de bolsa, mismas que al actuar como intermediarios reciben los fondos en sus cuentas bancarias o de encaje legal, para posteriormente realizar el pago a las agencias de bolsa que actuaron por cuenta de sus clientes como vendedoras de estos valores adquiridos, por lo que las agencias de bolsa son intermediarios y que en ningún caso se entregó recursos para las agencias de bolsa. Al respecto, cabe señalar que la AFP dispuso recursos líquidos de los Fondos del SIP en las operaciones realizadas beneficiando a terceros como ser las agencias de bolsa y también entidades de intermediación financiera que compraron bonos del tesoro en mercado primario, las agencias de bolsa por actuar como intermediarios generaron ingresos financieros extraordinarios y también utilidades registradas en sus estados de resultados, también existen casos observados donde la agencia adquirió los Bonos del TGN en subasta del BCB y actuó como vendedora en el ruedo y también actuó como compradora bajo órdenes de la AFP para los Fondos del SIP, por lo tanto es evidente el beneficio que generaron estos intermediarios (...) la AFP en su informe de análisis argumentó que no hubo una afectación al patrimonio del fondo porque se ingresaron inversiones por la compra de valores fragmentados y salieron recursos de cuentas administradoras de cartera, por lo tanto se tratan de operaciones entre activos y no hubo una afectación al valor cuota. Al respecto, cabe señalar que la AFP podía haber adquirido el bono completo en mercado primario y evitar pagar sobrepagos por el conjunto de bonos y cupones fragmentados, por lo tanto, si hubo una afectación a los Fondos del SIP porque se erogaron mayores recursos líquidos por operaciones que otorgan los mismos flujos de caja..."
- "...G17) La AFP mencionó que el argumento de la APS que el bono completo que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración 02, puede cambiar de rango (...) ni la AFP en sus informes, ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas (...), no es correcto el argumento de la AFP de que solamente con la compra de STRIPS se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración o que solamente se deben fragmentar y vender cupones a largo plazo, también se pueden fragmentar y vender cupones a corto plazo para inmunizar el portafolio porque son los instrumentos con mayor demanda en el mercado de valores..."
- "...G18) La AFP argumentó que la Resolución Sancionatoria se limita a otorgarle la calidad de prueba irrefutable la opinión técnica reiterativa y circunscrita a una visión teórica del perito internacional The Brattle Group (...), todos los descargos presentados por la AFP fueron remitidos a

The Brattle Group para su evaluación, quien efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en mercado primario y secundario conforme a la Metodología de Valoración de ASFI, y como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobrepuestos establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobrepuesto muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto, el especialista si consideró la norma boliviana de valoración en su análisis (...) si bien la participación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, como tercero independiente ha servido de apoyo especializado a fin de generar en esta Entidad los elementos de convicción suficientes respecto a la prueba pericial aportada por BBVA Previsión AFP S.A., los planteamientos de dicho especialista respaldan y confirman lo ya determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el análisis técnico efectuado por ésta..."

- "...el contar con una opinión independiente e imparcial de perito especializado, otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización..."
- "...el artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 permite en caso de necesidad justificada la contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer (...) la doctrina advierte dos fines próximos: uno de tipo objetivo y el segundo de tipo subjetivo. El primero consiste en mejorar el proceso; así, las medidas buscan precisamente una decisión más acorde con la realidad del supuesto planteado; se llevan a cabo para "proveer mejor" para que el resultado sea más acertado. De acuerdo con el segundo de los fines, las medidas se dirigen a lograr la convicción del Juez sobre el material probatorio; con ellas, es posible despejar las dudas que pueda tener antes de dictar la sentencia. Desde luego, no debe perderse de vista que esta doble función de las diligencias juega especialmente en los llamados casos difíciles y, más específicamente, a la hora de resolver problemas de prueba asociados a la premisa fáctica del silogismo con el que se resuelve un caso difícil..."
- "...toda resolución tendiente a poner fin a las controversias suscitadas entre particulares y de éste con el Estado, está condicionada al respecto de las garantías mínimas que le asisten a toda persona individual o colectiva involucrada en un determinado proceso, con el fin de garantizar que el fallo sea justo y equitativo, permitiendo que los justiciables sean oídos por las autoridades encargadas de impartir justicia y a proponer sus pretensiones, razón por la cual todas y cada una de las actuaciones realizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el proceso administrativo a partir de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSP/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017, se han enmarcado justamente en garantizar un fallo justo y equitativo, permitiendo en todo momento que el regulado se pronuncie respecto a los informes emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, perito contratado por la APS para un mejor y experto proveer; otorgando plazos razonables para tal efecto, en los cuales la Administradora ha expuesto descargos orales y escritos, ha presentado prueba documental y testifical y ha solicitado en más de una oportunidad la ampliación de los plazos concedidos por esta Autoridad..."
- "...el derecho al debido proceso..., busca que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y que conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional N°1057/2011-R de 01 de julio de 2011, se compone, entre otros, por los siguientes elementos: Derecho a la defensa, derecho a la valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, es así que a fin de que el ejercicio de dichos derechos no se vea vulnerado, esta Entidad ha emitido una serie de actos administrativos los cuales no solo no han tenido objeción alguna por parte de la Administradora, sino que han permitido que ésta ejerza plenamente dichos derechos, con la presentación de varios memoriales sin realizar mayores observaciones, convalidando así las supuestas vulneraciones alegadas..."

- "...las supuestas vulneraciones alegadas por BBVA Previsión AFP S.A. por hechos que según la AFP "han causado irregularidades dentro del proceso administrativo sancionador iniciado con la Nota de Cargo, durante la tramitación de los descargos...", de ser el caso, han sido subsanadas por efecto de la convalidación..."
- "...es de conocimiento de la AFP que en el presente caso se han desarrollado una serie de actuados conforme a las necesidades del proceso, los cuales derivaron en la apertura de distintos plazos probatorios con el fin de cumplir en todo momento con el derecho a la defensa que tiene el regulado y que permiten a esta Autoridad investigar la verdad material conforme a lo establecido en el inciso m) del artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003..."
- "...se recuerda a BBVA Previsión AFP S.A. que amparada en su derecho constitucional al debido proceso y amplio e irrestricto derecho a la defensa, en más de una oportunidad ésta ha solicitado ampliaciones de plazo (...) en este sentido, se evidencia una clara contradicción en lo que hace a los escritos presentados por BBVA Previsión AFP S.A., la cual a fin de solicitar la ampliación de plazo en varias oportunidades, incluso a solicitudes que ella misma realiza (audiencia de exposición oral de fundamentos y de presentación de prueba testifical), se ampara en el derecho al debido proceso, derecho a la defensa, etc. y ahora en su Recurso de Revocatoria se ampara nuevamente en el derecho al debido proceso para fundamentar la supuesta violación de los plazos dentro del proceso sin considerar que dicha "dilación" corresponde a las múltiples solicitudes realizadas por la AFP..."
- "...ha sido necesario otorgar términos prudenciales para que el especialista Profesional Internacional The Brattle Group pueda analizar y valorar la prueba pericial aportada por la AFP, en su calidad de perito contratado por la APS..."
- "...las ampliaciones otorgadas al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, se han realizado en cumplimiento al principio de verdad material, con el fin de que pueda emitir el criterio especializado para respecto a los diversos peritajes presentados por la AFP y a fin de que esta Entidad cuente con los elementos de convicción que le permitan la emisión de un fallo conforme a norma, pues no es coherente el planteamiento de la AFP de que ella pueda presentar prueba en cualquier momento del proceso (peritajes) y que esta Entidad (o en su caso el perito) no cuenten con el tiempo suficiente para valorar la prueba aportada..."
- "...el plazo otorgado al regulado inicialmente para que se pronuncie sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, cinco (5) días hábiles administrativos, se extiende hasta el 11 de diciembre de 2017, veintitrés (23) días hábiles administrativos adicionales, fecha en la que BBVA Previsión AFP S.A. presenta los textos correspondientes a la audiencia de 06 de diciembre de 2017, en la que se pronuncia de forma oral sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group. ..."
- "...Con Auto de 18 de diciembre de 2017, notificado en fecha 20 de diciembre de 2017, se pone a conocimiento de The Brattle Group los textos que contienen los fundamentos jurídicos y técnicos desarrollados en la Audiencia de exposición Oral de Fundamentos llevada a cabo el 06 de diciembre de 2017, conforme a lo requerido por la AFP en dicha Audiencia, y se otorga el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que The Brattle Group emita el pronunciamiento correspondiente..."
- "...el plazo otorgado al regulado inicialmente para que se pronuncie sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, veinte (20) días hábiles administrativos, se extiende en veinticinco (25) días hábiles administrativos adicionales, haciendo un total de cuarenta y cinco (45) días hábiles administrativos a partir de la solicitud de la AFP..."

- "...en este contexto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS procedió a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 el 02 de agosto de 2018, habiendo agotado todos los medios a fin de poder arribar a la verdad material tal como exige la norma, precautelando en todo momento el derecho a la defensa que tiene el regulado, sujetándose a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017..."
- "...conforme al inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y a lo establecido en el inciso m) del artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, es obligación de la Administración Pública investigar la verdad material ordenando las medidas de prueba necesarias para arribar a ésta, como ocurrió en el presente caso..."
- "...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha agotado todos los medios a fin de cumplir con el citado principio de verdad material..."
- "...si bien el artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para la emisión de la Resolución Administrativa, dicho plazo se computa a partir del vencimiento del término de prueba..."
- "...en fecha 11 de julio de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. presenta nuevos descargos y en fecha 19 de julio de 2018, remite un informe pericial, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 (ahora impugnada), el 02 de agosto de 2018..."
- "...llamó la atención de esta Entidad la solicitud de nulidad realizada por BBVA Previsión AFP S.A., y el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N°411/2018 amparándose en que ésta vulneraría su derecho al debido proceso y en la supuesta violación de los plazos dentro del proceso sancionador, cuando en dicho proceso, todo pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se ha enmarcado en lo dispuesto en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, así como en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, a fin de precautelar el derecho a la defensa que tiene el regulado y la misma AFP haciendo uso de los plazos otorgados por la APS para que ejerza su derecho a la defensa, ha convalidado los mismos presentando y ofreciendo cuanta prueba ha considerado necesaria..."
- "...conforme a lo manifestado por la Administradora, la Resolución Administrativa impugnada estaría vulnerando su derecho a la defensa, toda vez que mediante Autos de 12 de julio y de 07 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha determinado lo siguiente: (...) Auto de 12 de julio de 2018: (...) "No ha lugar la solicitud de remisión del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle" (...) Auto de 07 de agosto de 2018: (...) "No ha lugar la solicitud de remisión de copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, conforme a lo establecido en la parte considerativa del presente Auto..."
- "...de la lectura de los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. se puede evidenciar que ésta observa la supuesta vulneración al derecho a la defensa dentro del proceso sancionador, como parte de su impugnación contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, sin embargo, los pronunciamientos que conforme a lo señalado por la

Administradora le estarían vulnerando sus derechos subjetivos son aquellos que rechazan sus solicitudes de remisión de copia del contrato de prestación de servicios suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group y del pliego de condiciones correspondiente a éste y no la Resolución Administrativa impugnada, razón por la cual corresponde desestimar el citado argumento..."

- "...el proceso de contratación de servicios suscrito entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, si bien surge de una necesidad emergente del proceso sancionatorio de Autos, no es parte del mismo como mal entiende el regulado, razón por la cual la AFP no se constituye en directo interesado..."
- "...al ser un proceso independiente, en el desarrollo del mismo, la APS ha dado cumplimiento a toda la normativa establecida para el efecto, entre ellas, la que obliga al contratante a realizar la publicación del testimonio del contrato en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, la cual es de acceso público, normativa que evidentemente es distinta a aquella establecida para un proceso sancionador..."
- "...al ser un documento de acceso público, BBVA Previsión AFP S.A. pudo obtener la documentación requerida ingresando a la página Web del SICOES sin necesidad de solicitarla dentro del proceso sancionatorio seguido contra la misma..."
- "...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha obrado en todo momento en el marco de lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y los Decretos Supremos Reglamentarios, habiendo puesto en conocimiento de la Administradora tanto el informe emitido por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como todas y cada una de las aclaraciones realizadas al mismo como resultado de las diversas solicitudes de la AFP..."
- "...en todas las ocasiones en las que se ha procedido a la notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con las aclaraciones efectuadas por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, se ha otorgado un plazo amplio a la AFP a fin de que, en el ejercicio amplio a su derecho a la defensa, emita su pronunciamiento para ser considerado en el presente proceso sancionatorio..."
- "...toda aquella documentación referente al presente proceso sancionatorio, siempre ha sido puesta a conocimiento del Regulado, razón por la que de ninguna manera puede la AFP alegar vulneración a su derecho a la defensa por la negativa a su solicitud de documentación que no es parte del proceso sancionatorio..."
- "...en lo que se refiere al pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, mediante Auto de 07 de agosto de 2018, se ha establecido con claridad las razones por las cuales a) no se procedió a la publicación del Pliego de Condiciones en el SICOES y b) no corresponde la remisión de una copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group a BBVA Previsión AFP S.A., conforme a lo siguiente:

"Que respecto el parágrafo I del artículo 77 (CONTRATACIONES REALIZADAS EN PAISES EXTRANJEROS), de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas mediante Decreto Supremo N° 0181, estable que las contrataciones de bienes y servicios especializados que las Entidades Públicas realicen en el extranjero, se sujetarán a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 26688 de 05 de julio de 2002 y a los principios establecidos en las señaladas Normas Básicas.

Que el inciso c) artículo 4° del Decreto Supremo N° 26688, señala que las Entidades Públicas podrán contratar bienes y servicios especializados en el extranjero, en distintos casos, entre

ellos, cuando se trate de "Contratación de servicios de abogados, bufetes, asesores y/o consultores especializados".

Que el artículo 5° del citado Decreto Supremo N° 26688, establece que para efectuar las contrataciones especializadas en el extranjero, las Entidades Públicas elaborarán su Reglamento Específico que contendrá las modalidades, procedimientos, plazos, criterios de evaluación y demás características de los procesos de contratación que realicen, velando por la competitividad, eficiencia y transparencia de los mismos. Estos reglamentos elaborados por las Entidades Públicas para las contrataciones especializadas en el extranjero, serán enviados para su compatibilización al Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Que conforme a lo señalado precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre de 2015, aprobó el Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero", el que con carácter previo fue compatibilizado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, conforme señala la nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/N° 1451/2015 de 28 de agosto de 2015.

Que igualmente, es importante señalar que la modalidad de contratación adoptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es a través de invitaciones y no así mediante convocatoria pública, motivo por el cual no se procedió a la publicación del Pliego de Condiciones en el SICOES, para la contratación del Especialista Profesional Internacional, sea ésta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados realizados por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que respecto a los puntos 3, 4 y 5 del citado memorial, corresponde aclarar que conforme dispone el inciso d) del párrafo II del artículo 3 (Exclusiones y Salvedades), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002; no están sujetos al ámbito de la citada Ley: "Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por su propios procedimientos"; y toda vez que el Sistema de Contratación de Bienes y Servicios forma parte de los Sistemas de Control Gubernamental señalados en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO), el procedimiento administrativo queda excluido para los temas de contrataciones.

Que considerando lo señalado en los párrafos precedentes y en virtud a que la documentación requerida no es parte de la tramitación del presente proceso sancionador, no corresponde la remisión de una copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group a BBVA Previsión AFP S.A. y en ese sentido, el regulado debe circunscribirse al presente proceso..."

- "...en el proceso administrativo sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. respecto del cual se ha emitido la Resolución Administrativa ahora impugnada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento a toda la norma señalada por BBVA Previsión AFP S.A. en los numerales 175 al 178 de su memorial de Recurso de Revocatoria, relacionada al derecho a la defensa..."
- "...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en la Resolución Administrativa impugnada no ha reemplazado su obligación de realizar la motivación que la ley exige para la emisión de un acto administrativo con los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, ya que en todos los casos se ha establecido una conclusión por parte de la APS, lo que ha llevado a este Ente Regulador a tomar la decisión consagrada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018..."

- "...en los casos que así correspondía y previo análisis efectuado por esta Entidad, se ha acudido tanto al informe pericial como a aquellos complementarios en virtud a distintas razones de orden esencialmente técnico, entre ellas que el informe del especialista Profesional Internacional The Brattle Group ha sido sustento para la determinación del monto correspondiente al daño generado por la AFP a los Fondos que administra, y a los informes complementarios toda vez que éstos se desprenden de observaciones realizadas por BBVA Previsión AFP S.A. a pronunciamientos emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group (...) por lo tanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, se encuentra debidamente motivada y en ella constan de manera clara y concisa todas las razones que sirvieron para adoptar la decisión de sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. ..."
- "...en lo que se refiere a la aplicación de precedentes administrativos por parte de esta Entidad para dar cumplimiento al principio de proporcionalidad en el establecimiento de la sanción a BBVA Previsión AFP S.A., establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, se trae a colación lo establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que señala: (...) **los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al principio de igualdad de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.**" (énfasis añadido)..."
- "...para fundamentar lo expresado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, respecto al principio de proporcionalidad, esta Autoridad ha recurrido a la Resolución Jerárquica SG SIRFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, considerando lo establecido en el párrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que indica: "Las Superintendencias sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las **resoluciones jerárquicas** inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las resoluciones administrativas pertinentes para su ejecución..."
- "...se entiende por precedente "el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar", conviene añadir, que para que el precedente goce de relevancia jurídica, debe tener una cierta, aunque no siempre bien delimitada, fuerza vinculante. El precedente administrativo es, por tanto, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares..."
- "...esta Autoridad encontrándose bajo el lineamiento establecido por el Ministerio cabeza de sector, que en el caso de Autos es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, son considerados los criterios vertidos por esa Institución, fallos obligatorios, exigibles, ejecutables y legítimos para su cumplimiento obligatorio por parte de esta Autoridad. En ese sentido, conforme lo señalado es que esta Autoridad ha recurrido a la jurisprudencia de la instancia superior Jerárquica, al momento de emitir un pronunciamiento..."
- "...la Resolución Administrativa impugnada cuenta con el dictamen tanto técnico como legal que la respalda, emitida por las Direcciones correspondientes de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, los cuales se detallan a continuación: (...) 1. Informe Técnico APS/UI/282/2018 de 31 de julio de 2018 (...) 2. Informe Legal INF.DJ/951/2018 de 01 de agosto de 2018..."
- "...la supuesta "falta de requisito esencial de la Resolución Sancionadora" alegada por la administradora carece de veracidad y es una muestra de que BBVA Previsión AFP S.A. al no tener argumentos que sustenten su Recurso de Revocatoria pretende conseguir la nulidad de la Resolución Administrativa impugnada amparada en situaciones y criterios subjetivos que se alejan de la realidad..."

- "...habiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aperturado término de prueba conforme a lo establecido en el artículo 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, mediante memorial de 19 de octubre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. ratifica y ofrece prueba..."
- "...respecto a los documentos señalados como prueba ratificada en el citado memorial éstos han sido tomados en cuenta y evaluados en la Resolución Administrativa impugnada, razón por la cual en el presente escrito corresponde remitirse a dicho análisis..."
- "...resulta contradictorio que BBVA Previsión AFP S.A. pretenda, por un lado, respaldar la supuesta vulneración a su derecho a la defensa señalando actuados emitidos en respuesta a solicitudes de documentación que no es parte del proceso, y por otro, respaldar la supuesta dilación del proceso con actuados emitidos a fin de que la AFP pueda ejercer de forma amplia su derecho a la defensa..."
- "...sin embargo de la evidente contradicción, toda vez que esta Entidad ha procedido al análisis de la citada documentación en la evaluación propia del Recurso de Revocatoria, corresponde en esta parte sobrecartarnos a dicho análisis..."
- "...BBVA Previsión AFP S.A. ha presentado dos memoriales uno de 23 de octubre y otro de 31 de octubre adjuntando en calidad de prueba pericial informes de COMPASS LEXECON y del Lic. Armando Álvarez, los cuales han sido analizados tanto por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como por esta Entidad..."
- "...el informe fue remitido a The Brattle Group que mediante informe de fecha 12 de noviembre de 2018 (Informe adjunto a la presente en Anexo 2), manifestó lo siguiente:

"III. Respuesta al Informe Compass Lexecon

13. El Informe Compass Lexecon hace las siguientes observaciones y emite las siguientes opiniones con respecto a nuestro análisis y conclusiones: – Los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados no son comparables entre sí debido a que existen diferencias en las reglas de valoración y de marcación de mercado para dichos instrumentos (de acuerdo a lo establecido en Metodología de Valoración de ASFI). Compass Lexecon agrega que estas diferencias en las reglas de valoración y de marcación determinan que los precios de mercado de dichos instrumentos difieran sustancialmente. De esto Compass Lexecon concluye que no existió sobreprecios en las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en cuestión.³ – Los bonos y cupones fragmentados están expuestos a menores riesgos de tasa de interés, reinversión y liquidez en comparación con los bonos completos.⁴ – La estrategia alternativa que proponemos no hubiera permitido a Previsión su objetivo de mitigar riesgos de marcación de mercado.⁵

14. En resumen, Compass Lexecon concluye que "[l]a compra de los bonos fragmentados, por ende, responde a una estrategia razonable desde el punto de vista económico y financiero que le permitió a Previsión procurar estabilidad y disminuir riesgos.⁶

15. Presentamos nuestra respuesta a cada uno de estos argumentos en la siguientes subsecciones. Ninguna de estas observaciones y conclusiones que emite Compass Lexecon cambia nuestras conclusiones.

III. A Comparabilidad de los instrumentos y existencia de sobreprecio

16. Compass Lexecon argumenta que nuestro análisis no contempló que “[e]l (sic) mercado de valores boliviano presenta una serie de características particulares que otorgan a los bonos completos y bonos fragmentados distintas características.”⁷ Las “características particulares” que Compass Lexecon identifica se refieren a las reglas específicas para la valoración y marcación de mercado aplicables a los bonos completos y a los bonos y cupones fragmentados de acuerdo a lo establecido en la Metodología de Valoración de la ASFI, a saber (1) el uso de una tasa de interés simple para la valoración de bonos y cupones fragmentados y de tasa de interés compuesto para los bonos completos,⁸ (2) las diferencias de rangos o plazo económico,⁹ y (3) diferencias de valoración que resultan de “hechos mercado” que no afectan a todos los bonos por igual.¹⁰

17. De esto Compass Lexecon concluye, entre otras cosas, que los instrumentos no son comparables. ¹¹ Compass Lexecon también argumenta que en nuestro análisis hemos “aplica[do] (sic) una metodología de descuento incorrecta sin correlato con el tratamiento regulatorio que dicta la Metodología de Valoración de la ASFI”¹² lo que, en opinión de Compass Lexecon, nos conduce a conclusiones incorrectas.

18. Compass Lexecon presenta una caracterización errónea de nuestra opinión. Contrariamente a lo que Compass Lexecon sugiere, siempre hemos señalado que en el mercado boliviano se utilizan las fórmulas tal y como están presentadas en la Metodología de Valoración. Es decir, siempre hemos dicho que los bonos completos son valorados usando una tasa de interés compuesto mientras que los bonos y cupones fragmentados son valorados usando una tasa de interés simple. ¹³ Por ende, hemos siempre señalado que los precios negociados de los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados que son calculados de acuerdo a la Metodología de Valoración reflejan precios de mercado. Nuestro análisis de la determinación del sobreprecio parte de los precios a los que efectivamente se transaron los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados. Es decir, contrariamente a los que argumenta Compass Lexecon, nuestro análisis es enteramente consistente con la Metodología de Valoración.

19. Tampoco estamos de acuerdo con Compass Lexecon que las diferencias establecidas en la Metodología de Valoración hace que los instrumentos no sean comparables. Como hemos dicho en otros documentos que hemos preparado durante este proceso, este argumento carece de fundamento económico.¹⁴ Desde el punto de vista económico, y a fin de determinar la ventaja financiera entre estas alternativas de inversión (bonos completos versus bonos y cupones fragmentados) se requiere comparar los costos y beneficios de las mismas. Y para este propósito es necesario expresar las tasas de rendimiento de la misma manera o con la misma convención. Es por esto que es necesario convertir las tasas de rendimiento de los bonos y cupones fragmentados a fin de expresarlas de manera que incorporen el efecto del interés compuesto.

20. Compass Lexecon también sugiere que lo que nosotros proponemos es que las tasas de adquisición de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, las mismas que representan tasas de interés simple, debieran ser tratadas directamente como tasas de interés compuesto. En soporte de su argumento, Compass Lexecon presenta un ejemplo en la Tabla III y del cual Compass Lexecon concluye que “[d]e (sic) descontarse a una tasa de interés compuesta, al igual que los bonos completos, el valor presente estaría en línea con el mercado primario.”¹⁵

21. El argumento de Compass Lexecon y el ejemplo que presenta en la Tabla III constituyen una caracterización incorrecta de nuestro análisis y nuestras conclusiones. Nunca hemos propuesto que las tasas de descuento de bonos y cupones fragmentados deban ser tratadas como tasas de interés compuesto. Reiteramos que lo que hemos dicho es que es posible comparar las tasas de rendimiento de los bonos y cupones fragmentado siempre y

cuando estas tasas de descuento hayan sido debidamente calculadas. Hemos dicho también que es muy fácil demostrar que el valor presente de los flujos de caja futuros (y por ende el precio de negociación de un instrumento) es el mismo independientemente de si es calculado en base a una tasa de descuento de interés simple o interés compuesto una vez que las tasas son correctamente determinadas. Esto es justamente lo que hemos demostrado en nuestro primer informe.¹⁶

22. Corresponde señalar también que a pesar de que Previsión y Compass Lexecon argumentan que los bonos y cupones fragmentados no son comparables con los bonos completos, es Previsión mismo quién realizó una comparación de "tasas de rendimiento" a fin de argumentar (aunque equivocadamente) que los bonos completos en el mercado primario ofrecían tasas iguales o inferiores a las tasas de cupones fragmentados que Previsión adquirió en el mercado secundario.¹⁷ Es este el contexto, y en respuesta a dicho argumento, que puntualizamos que la comparación directa de tasas que Previsión realiza es conceptualmente incorrecta precisamente debido a la diferencia de tasa de descuento de interés simple versus interés compuesto para los bonos y cupones fragmentados y los bonos completos (respectivamente) establecidas en la Metodología de Valoración. En nuestro primer informe mostramos que una vez que corregimos el error que comete Previsión, es fácilmente refutable su argumento de que las tasas de rendimiento de los bonos y cupones fragmentados eran superiores a las de los bonos completos.¹⁸

23. Compass Lexecon argumenta también que las diferencias establecidas en la Metodología de Valoración "hacen que la aplicación de los principios de no-arbitraje, replicación y precio único que Brattle menciona para basar su análisis no sea relevante,"¹⁹ y concluye que estas diferencias "hacen que la tenencia de bonos fragmentados o bonos sin fragmentar no sea equivalente y por ende sus precios de mercado difieran sustancialmente." ²⁰ Compass Lexecon agrega que nuestras conclusiones sobre la existencia de sobreprecio "no son pertinentes" y "carecen de sentido económico". ²¹ Compass Lexecon argumenta que debido a estas diferencias regulatorias de valoración "no pueda concluirse que hayan existido sobreprecios en las operaciones consideradas." ²² En su lugar, Compass Lexecon propone que "Previsión puede haber tenido incentivos a pagar un precio mayor por un activo de distintas características a los bonos completos." ²³

24. Nos sorprende que Compass Lexecon considere que los principios de no arbitraje, replicación y precio único que utilizamos como marco conceptual en nuestro análisis "no relevantes" pues se tratan de principios técnicos y financieros fundamentales que son plenamente aceptados no solo en la teoría sino en la práctica de valoración de instrumentos financieros como es el caso de los bonos y cupones fragmentados que son el objeto de nuestro análisis.²⁴

25. Compass Lexecon no disputa que comprar un bono completo en el mercado primario y un bono fragmentado completo en el mercado secundario proveen de los mismos flujos de caja. ²⁵ Es decir, Compass Lexecon está de acuerdo con nosotros en que la cartera de un bono fragmentado con todos sus cupones y el principal replica exactamente los flujos de caja de un bono completo. De hecho, como hemos demostrado en nuestro primer informe, la cartera de bonos y cupones fragmentados que Previsión adquirió en el mercado secundario provee de exactamente los mismos flujos de caja que Previsión podría haber adquirido a través de la estrategia alternativa. De allí que, como discutimos en nuestro primer informe, estos principios financieros fundamentales permiten concluir que, desde el punto de vista teórico, un inversor debería estar dispuesto a pagar exactamente el mismo precio por cualquiera de estas alternativas de inversión, y entonces, en un mercado competitivo y sin fricciones ambas alternativas de inversión se transarían al mismo precio.²⁶

26. Sin embargo, nuestro análisis reconoce que en la práctica existen imperfecciones y fricciones que estos principios financieros sean plenamente observados en los mercados financieros. Por tanto, reiteramos que las conclusiones de nuestro informe no dependen del estricto cumplimiento de estos principios en la medida en que nuestro análisis contempla que existen fricciones e imperfecciones, mismas que son reflejadas a través de la existencia de costos de transacción consistentes con la realidad del mercado de valores boliviano que hemos incorporado en el cálculo del monto del sobreprecio.²⁷ Compass Lexecon se limita a criticar nuestro enfoque, pero no refuta nuestros cálculos de costos de transacción ni nuestra explicación al respecto.²⁸

27. De allí que es incorrecto afirmar que no existió sobreprecio en las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados que Previsión realizó en el mercado secundario. Compass Lexecon admite que la estrategia alternativa hubiera permitido a Previsión adquirir el derecho a idénticos flujos de caja, pero a un precio de adquisición menor. De manera que es irrefutable que estrategia alternativa ofrece una tasa de retorno superior a la que Previsión accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario. En consecuencia, nos mantenemos en nuestra opinión de que desde el punto de vista económico y financiero, la estrategia alternativa constituye el indicador del retorno de mercado más próximo y relevante para la cartera de bonos y cupones fragmentados, y la cual demuestra que la compra de la cartera de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario ofrece un retorno inferior

28. Compass Lexecon no refuta que Previsión pagó un precio mayor por los bonos y cupones fragmentados, pero sugiere que Previsión tenía incentivos para pagar un precio superior. Debemos entender que dichos incentivos responden a que, de acuerdo a Previsión y a Compass Lexecon, los bonos y cupones fragmentados ofrecen beneficios por concepto de una reducción de riesgos de tasa de interés, reinversión, iliquidez y marcaciones de mercado en comparación con los bonos completos. Como lo hemos dicho en otras oportunidades y discutimos en la Sección III.B de este informe, las carteras de bonos y cupones fragmentados no proveen una ventaja desde el punto de vista de disminución de riesgo de tasa de interés, reinversión e iliquidez.²⁹

29. El menor riesgo de marcaciones de mercado lo abordamos en detalle en la Sección III.C de este informe en la cual discutimos que los supuestos beneficios monetarios por menor riesgo de marcación de mercado son temporales y que, tomados en su totalidad, o en conjunto (es decir en valor presente) no agregan nada al valor económico de la inversión realizada por Previsión (esto es, su efecto total es cero.) Y dado que, como Compass Lexecon mismo admite, Previsión pagó un precio mayor por estas carteras de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario de lo que podría haber adquirido a través de la estrategia alternativa, el efecto neto de la estrategia implementada por Previsión es una pérdida para los fondos que Previsión administra, y por ende, para los asegurados bolivianos en general

III. B. Reducción de la Exposición a Riesgos

30. Compass Lexecon sostiene que nuestro análisis "ignora las particularidades del mercado de valores de Bolivia dado que la exposición a riesgo depende de cada instrumento y de cómo cada uno de ellos esté tipificado."³⁰ Compass Lexecon argumenta que "el fondo de pensiones administrado por Previsión está expuesto a los riesgos de tasa de interés, de iliquidez y de reinversión, pero estos riesgos se ven parcialmente mitigados a partir de la compra de bonos fragmentados."³¹ A continuación discutimos los argumentos que Compass Lexecon presenta con respecto a cada uno de estos riesgos y mostramos que son incorrectos.

III.B.1 Riesgo de Tasa de Interés

31. Reiteramos que el riesgo de tasa de interés se refiere riesgo de que el valor de un instrumento de renta fija cambie por cambios en tasas de interés. Como explicamos en nuestro primer informe, que si las tasas de interés suben, el valor o precio de un instrumento de renta fija baja debido a una simple razón: un incremento en las tasas de interés no afecta los flujos de caja que el título paga, pero incrementa la tasa de descuento relevante para dichos flujos de caja, lo que causa que el valor presente disminuya. También explicamos que, de manera análoga, una caída en las tasas de interés causa un aumento en el valor de un instrumento de renta fija.³² En la medida en que un bono completo y una cartera que contenga todos los cupones y el principal del bono completo tienen flujos de caja idénticos, entonces ambas inversiones tienen la misma sensibilidad a cambio de tasas de interés.³³ Este es una consecuencia que se desprende del principio de replicación

32. En contraste, lo que Compass Lexecon describe (incorrectamente) como riesgo de tasa de interés corresponde en realidad a riesgo de marcación de mercado resultante de las reglas específicas contenidas en la Metodología de Valoración. Compass Lexecon dice: [d]e (sic) acuerdo a la Metodología de Valoración, los hechos de mercado solo afectarían al precio de un instrumento si estas marcaciones fueran generadas por otro instrumento de igual Código de Valoración...[n]o (sic) es posible que una sola transacción impacte simultáneamente a todos los cupones fragmentados que surjan de un bono completo, sino que serían necesarias múltiples transacciones que impacten en los diferentes cupones. La probabilidad de que produzcan todas estas marcaciones de forma simultánea es baja...³⁴

33. De manera que el ejemplo que Compass Lexecon presenta la Tabla VI de su informe no dice nada acerca del riesgo de tasa de interés del bono completo y de los bonos y cupones fragmentados pues es conceptualmente incorrecto. Como lo hemos explicado, las dos inversiones tienen idénticos flujos de caja y en efecto estarán afectados de idéntica forma por cualquier cambio en tasas de interés. Por ejemplo, es fundamentalmente erróneo proponer que un bono completo y una cartera de cupones fragmentados con idénticos flujos de caja no tengan igual sensibilidad a cambios de tasas de interés de corto plazo. Es un hecho que ambos se verán afectados de manera idéntica pues pagan idénticos flujos de caja en el corto plazo. Lo mismo se puede decir con respecto a la sensibilidad a cambios de tasa en el mediano y largo plazo.

34. Por ende, la conclusión a la que arriba Compass Lexecon a partir de su ejemplo en la Tabla VI de que "el impacto de un aumento de la tasa de interés afecta en mayor medida a un bono completo que a una cartera de cupones fragmentados"³⁵ y que "el impacto del aumento de la tasa de interés es mucho mayor en el bono completo" ³⁶ es igualmente incorrecta.³⁷ Lo que el ejemplo presentado en la Tabla VI del Informe Compass Lexecon ilustra es la posible diferencia de impacto por marcaciones de mercado dadas las diferencias en el tratamiento regulatorio de ambos instrumentos contemplados en la Metodología de Valoración. Y en el mejor de los casos, lo que el ejemplo sugiere es que dichas diferencias en las reglas específicas de marcación confieren un menor riesgo de marcación a los bonos y cupones fragmentados.³⁸

III.B.2 Riesgo de Reinversión

35. Compass Lexecon argumenta que nuestro primer informe "comete un error conceptual al desconocer la existencia de curvas de tasas de interés," y sugiere que en nuestro análisis y en nuestras conclusiones no hemos considerado el riesgo de reinversión.³⁹ Esto no es correcto. Tanto en nuestro primer informe como en documentos subsecuentes que hemos preparado durante este proceso administrativo hemos abordado argumentos relacionados con riesgo de reinversión. Hemos dicho que el riesgo de reinversión es de hecho una manifestación del riesgo de tasa de interés. Si un inversor compra un bono completo y lo

mantiene hasta su vencimiento, el rendimiento efectivo no necesariamente será igual a la tasa de rendimiento al vencimiento correspondiente al precio de adquisición del bono a menos que los montos de cupón recibidos sean reinvertidos a la misma tasa de rendimiento al vencimiento. Reconocemos que es improbable que esto suceda pues las tasas de interés cambian en el tiempo de manera que la tasa de rendimiento al vencimiento no está garantizada. Es decir, la tasa de rendimiento tiene riesgo. Reconocemos también, que en contraste, un bono de cupón cero con el mismo plazo de vencimiento y el mismo rendimiento ofrece un retorno garantizado porque no tiene pagos intermedios.⁴⁰ Compass Lexecon y Brattle están de acuerdo en esto.⁴¹

36. Compass Lexecon toma esto para argumentar equivocadamente que un bono completo tiene riesgo de reinversión mientras que los bonos y cupones fragmentados (cupones o principales fragmentados) no lo tiene porque estos últimos son instrumentos de cupón cero. Este argumento es incorrecto ya que no tiene sentido comparar los cupones o el principal individualmente con el bono completo. Esta comparación errónea es precisamente lo que Compass Lexecon hace en el ejemplo que presenta en la Tabla VII de su informe. La comparación adecuada es entre los flujos de caja del bono completo (con todos sus cupones y el principal) y los flujos de caja del bono fragmentado (es decir, la cartera de todos los cupones y el principal). Si la comparación se hace de esta manera, es evidente que una inversión en cupones fragmentados y principal tiene exactamente el mismo riesgo de reinversión que un bono completo: en ambos casos el inversor recibirá idénticos flujos de caja y con la misma frecuencia. Si un instrumento tiene riesgo de reinversión, el otro tiene exactamente el mismo riesgo, independientemente de lo que Previsión decidiera o pudiera hacer con los flujos de caja que recibe por sus inversiones a medida que los cupones y el principal (del bono completo) o los cupones y el principal fragmentados vayan venciendo. Es decir, si la comparación se hace de manera correcta, es evidente que un cambio en la tasa de interés tiene efectos en el rendimiento de los bonos completos y de la cartera de bonos y cupones fragmentados.

III.B.3 Riesgo de liquidez

37. Compass Lexecon incorrectamente argumenta que en nuestro primer informe no tomamos en cuenta que el mercado de bonos completos no es suficientemente líquido como para evitar que Previsión incurra pérdidas en caso de que venda estos instrumentos.⁴² Tanto en nuestro primer informe como en otros documentos que hemos elaborado durante este proceso administrativo hemos abordado el argumento de riesgo de liquidez.⁴³

38. Reiteramos que estamos de acuerdo con Compass Lexecon en que el nivel de liquidez puede afectar el precio de un título. Estamos de acuerdo que, en general, un inversor valora instrumentos ilíquidos a un descuento en comparación a instrumentos más líquidos porque está expuesto al riesgo de que si decide venderlo antes del vencimiento es posible que no pueda encontrar un comprador a menos que esté dispuesto a aceptar un descuento para liquidar la posición.

39. Sin embargo, al respecto realizamos las siguientes observaciones. Primero, el argumento de Compass Lexecon no considera que Previsión tiene la capacidad de fragmentar bonos y por tanto podría acceder el mercado secundario de bonos y cupones fragmentados. Es decir, no existe ninguna razón para que Previsión haya pagado una prima por el beneficio potencial de mayor liquidez en el mercado de cupones fragmentados, cuando bien podría acceder ese mercado solamente si lo necesitara.⁴⁴ Segundo, el argumento de Compass Lexecon ignora que esta es una situación meramente hipotética, pues Previsión ha admitido que va a mantener estas inversiones hasta su vencimiento.⁴⁵ Tercero, reconocemos que esto no quita que el nivel de liquidez afecta los precios a los que se transan los instrumentos en el mercado secundario, y por tanto tienen efectos en las

marcaciones de mercado. Pero este es un argumento relacionado a las reglas específicas de marcación de mercado aplicables de acuerdo a la Metodología de Valoración, el cual abordamos en detalle en la Sección III.C.

III.C Reducción de riesgo de marcaciones de mercado

40. Compass Lexecon propone que el objetivo de Previsión al realizar las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados era mitigar los riesgos de marcación de mercado,⁴⁶ "a fines de mantener estable la rentabilidad de su cartera..."⁴⁷ De acuerdo a Compass Lexecon, la estrategia alternativa que proponemos en nuestro primer informe no hubiera permitido a Previsión disminuir el riesgo de marcación de mercado.⁴⁸ Compass Lexecon agrega que debido a las reglas específicas establecidas en la Metodología de Valoración "los bonos fragmentados presentan menores riesgos de verse impactados negativamente por transacciones realizadas en el mercado secundario por fuera de sus precios habituales."⁴⁹ Compass Lexecon luego señala que la compra de bonos y cupones fragmentados "le permitió a Previsión procurar estabilidad [de las pensiones]..."⁵⁰ lo que debemos entender crea un beneficio en favor de los bonos y cupones fragmentados por encima de los bonos completos.

41. Compass Lexecon no considera que en principio, las marcaciones de mercado, bien sea en bonos completos o en bonos y cupones fragmentados son inciertas. Previsión no puede estar seguro que en el futuro las marcaciones de mercado favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados (o desfavorezcan a los bonos completos), particularmente cuando los plazos de vencimiento son tan largos como es el caso en muchos de los instrumentos en cuestión. Esto lo hemos puntualizado en múltiples ocasiones, ⁵¹ y Previsión no solo que no refuta este argumento, sino que su otro experto, el Licenciado Alvarez, lo ha admitido.⁵²

42. Sin embargo, incluso aceptando que fuera cierto que los bonos y cupones fragmentados que Previsión adquirió en el mercado secundario tienen menor riesgo de marcación de mercado que la cartera que Previsión hubiera adquirido a través de la estrategia alternativa, es siempre cierto que la diferencia resultante de marcaciones de mercado entre bonos y cupones fragmentados y bonos completos debe eventualmente desaparecer. Es decir, como hemos discutido en otras oportunidades, las ganancias por marcaciones de mercado son transitorias y deben eventualmente corregirse.⁵³ Compass Lexecon admite que esto es cierto.⁵⁴

43. El hecho de que las marcaciones de mercado deberán revertirse obedece simplemente a que las dos alternativas de inversión (la cartera de bonos y cupones fragmentados y la cartera de bonos de la estrategia alternativa) tienen idéntico valor económico en la medida que proveen de idénticos flujos de caja. Este hecho es fundamental y crucial pues la convergencia eventual en el valor de ambas alternativas de inversión implica, como detallamos más adelante, que el valor presente de los beneficios de marcación de mercado tomados en su totalidad es cero. En otras palabras, los beneficios transitorios de marcación de mercado no agregan nada al valor económico de la inversión que Previsión efectuó en el mercado secundario.

44. Compass Lexecon parece no entender este hecho cuando sugiere que el beneficio del menor riesgo de marcaciones negativas de los bonos y cupones fragmentados se manifiesta en mejor rentabilidad del fondo de pensiones que administra y en mayores pensiones de jubilación para los afiliados. Compass Lexecon afirma:

[P]revisión (sic) realizó la compra de bonos fragmentados en el mercado secundario para evitar que los factores que explicaremos en la próxima sección afecten la rentabilidad de su fondo de pensiones...⁵⁵ ...Debido a que su cartera administrada evidenciaba signos de

deterioro generados por las marcaciones negativas, Previsión, en su obligación de velar por los fondos de sus afiliados de modo que, al momento de su jubilación, obtengan el mejor beneficio posible, procurando equidad entre sus jubilados y estabilidad de las pensiones que paga a lo largo del tiempo, realizó compras de bonos fragmentados. De esta forma, evitó que ciertas transacciones realizadas en el mercado secundario por fuera de su precio habitual afectasen el beneficio recibido por sus afiliados.⁵⁶

45. Por abundancia de claridad, reiteramos que no tenemos razón para dudar que las marcaciones de mercado producen efectos permanentes sobre las pensiones de jubilación de ciertos afiliados tal como Compass Lexecon afirma. ⁵⁷ Esto lo hemos discutido ya en otras oportunidades. ⁵⁸ Sin embargo, en la medida en que existan ganancias de marcación de mercado, éstas se traducen en pagos adicionales para los asegurados resultantes de la manera en que se determinan las pensiones de jubilación. Y lo que Compass Lexecon no considera es que estos pagos adicionales, por tanto, reducen los montos que Previsión dispone para reinvertir y generar retornos. En otras palabras, por cada Boliviano (Bs.1.00) generadas por ganancias transitorias por marcación de mercado que Compass Lexecon considera como beneficios, hay una pérdida superior a Bs.1.00 en el futuro (cuyo valor presente es Bs.1.00).⁵⁹

46. En otras palabras, los beneficios de marcación de mercado que Compass Lexecon enfatiza traen consigo el costo de una menor pensión de jubilación para asegurados en el futuro. Es decir, el valor presente del efecto total es cero. Esto es, considerados en conjunto, no existen beneficios monetarios por ganancias de marcación de mercado de los bonos y cupones fragmentados que Previsión adquirió en el mercado secundario en comparación con la cartera que Previsión hubiera podido adquirir a través de la estrategia alternativa.

47. Adicionalmente, debido a que Previsión pagó más por la compra de los bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario (y lo cual Compass Lexecon admite), entonces se debe concluir que efecto neto de la estrategia implementada por Previsión es una pérdida para los fondos que Previsión administra, y por ende por los asegurados bolivianos en general. En nuestro primer informe mostramos que Previsión pagó Bs.434,940,980 por encima de lo que habría podido pagar a través de la estrategia alternativa. Es decir, Previsión pagó más de Bs. 430 millones por beneficios monetarios resultantes de menor riesgo de marcación de mercado que en el mejor de los casos son transitorios pero que irrefutablemente considerados en su totalidad son cero (en valor presente).

48. Por tanto, rechazamos la conclusión de Compass Lexecon de que la estrategia alternativa que proponemos “no sólo desconoce el funcionamiento del mercado de valores boliviano, sino que no contempla ni racionaliza cuál era el objetivo perseguido por Previsión al comprar los bonos fragmentados en el mercado secundario...de mitigar los riesgos de marcaciones.”⁶⁰ Estamos de acuerdo que las marcaciones de mercado pueden tener efectos inmediatos sobre las pensiones de jubilación. Sin embargo, señalamos que la estrategia alternativa hubiera significado un precio de adquisición menor, por la que ofrece una tasa de retorno superior a la que Previsión accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario. Dado que, como hemos dicho, Previsión reconoce que es virtualmente cierto que va a mantener estas carteras hasta el vencimiento, entonces resulta irrefutable que el retorno que obtendrá por estas inversiones es inferior al retorno que podría haber accedido a través de la estrategia alternativa.

49. Vale decir entonces que el efecto neto de las operaciones de compra de los bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario será una reducción de la rentabilidad total del fondo de pensiones que Previsión administra. No solamente que las compras de bonos y cupones fragmentados representan una transferencia de recursos de asegurados

que soliciten su jubilación en el futuro a jubilados que soliciten jubilaciones en el presente, sino que también representa una disminución de la rentabilidad total del fondo en comparación con la estrategia alternativa. Y por lo tanto, cuando Previsión tomó la decisión de comprar los bonos y cupones fragmentados podía anticipar que, en promedio, los afiliados bolivianos se verían afectados.

50. Reiteramos que no tenemos ninguna opinión acerca de si Previsión debe priorizar la pensión de afiliados en el presente o afiliados en el futuro. Como hemos dicho en otras este es un tema legal que está fuera de nuestra área de competencia. Es decir, no tenemos ninguna opinión con respecto a la interpretación del concepto de "buen padre de familia" o lo que esto conlleva de acuerdo a la normativa boliviana.⁶¹ Sin embargo, debemos hacer notar que (1) Compass Lexecon no ha indicado si ha recibido una instrucción legal en cuanto a si existe tal obligación (de priorizar pensión de los afiliados en el presente), e (2) incluso si este fuera el caso, Compass Lexecon no presenta ningún análisis económico en cuanto a si dicha obligación de beneficiar a asegurados en el corto plazo en detrimento de asegurados más tarde, si existiese, justifique el pago de más de Bs. 430 millones. En contraste, nuestro análisis y opinión es de carácter estrictamente económico y financiero, y muestra que las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario que Previsión llevó a cabo representan una reducción total de la rentabilidad de los fondos que administra en comparación con la estrategia alternativa.

III.D Resumen de nuestra respuesta al informe de Compass Lexecon

51. Compass Lexecon admite que Previsión pagó un precio mayor por los bonos y cupones fragmentados que lo que habría pagado de haber implementado la estrategia alternativa. Sin embargo, Compass Lexecon argumenta que esto no representó un sobreprecio, sino que alega que Previsión "puede haber tenido incentivos pagar un precio mayor",⁶² dado que, de acuerdo a Compass Lexecon, la compra de bonos y cupones fragmentados representó beneficios ya que "permitió a Previsión procurar estabilidad y disminuir riesgos."⁶³

52. Hemos discutido que el argumento de que los bonos y cupones fragmentados permiten reducir la exposición a riesgos de tasa de interés, reinversión e iliquidez no son correctos. Es decir, las carteras de bonos y cupones fragmentados no proveen una ventaja al respecto. Hemos discutido también que el beneficio monetario del menor riesgo de marcaciones de mercado que Compass Lexecon propone es en el mejor de los casos transitorio, y considerado en su totalidad (y en valor presente es cero).

53. De manera que nos sorprende que Compass Lexecon concluya que "[l]a (sic) compra de bonos y cupones fragmentados responde a una estrategia razonable desde el punto de vista económico y financiero..."⁶⁴ en base a supuestos beneficios de disminución de riesgos que, como hemos demostrado, no son tales. 54. Concluimos, por tanto, que ninguno de los argumentos que Compass Lexecon presenta requiere que modifiquemos nuestras opiniones emitidas en nuestros informes y demás documentos que hemos preparado durante este proceso administrativo."

- "...los argumentos explicados por el perito contrato (sic) por la AFP fueron analizados en la presente Resolución Administrativa y las consideraciones que realiza sobre la metodología de valoración como ser los montos mínimos de negociación, no considerar las marcaciones sobre los valores que se pretende mantener a vencimiento son temas que no se encuentran relacionados al proceso administrativo..."
- "...es importante aclarar que el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece criterios de calificación de gravedad entre los que se encuentra la falta máxima, la cual corresponde cuando "...la infracción o los actos u omisiones referidos hayan

sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros..."

- "...conforme se desprende del texto de la norma citada, ésta no requiere que la acción u omisión sea generada con dolo como erróneamente interpreta BBVA Previsión AFP S.A. remarcando el texto que señala "provocados por el trasgresor..."
- "...conforme a la Real Academia Española, la palabra provocar se define como "producir o causar algo", dicha definición no conlleva necesariamente la intención o la voluntad libre y consiente del resultado que se obtiene, por lo tanto, la exigencia del dolo para la calificación de la gravedad como falta máxima es una simple interpretación de BBVA Previsión AFP S.A. sin mayor fundamento que la respalde..."
- "...la AFP realiza la transcripción del artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, resaltando en la "Falta media", lo siguiente: (...) "Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, **hayan sido causados por negligencia**, falta de pericia **y causen daño**..."
- "...si bien la falta media establecida en el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, incluye la negligencia y el daño, ésta no ha considerado los beneficios generados para sí o para terceros, como ocurre en el caso imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015 y sancionado con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018..."
- "...toda vez que las operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado secundario de Bonos y Cupones fragmentados del TGN (desde la gestión 2013 a junio 2014), han generado una afectación a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por AFP y un beneficio para los participantes del Mercado que han adquirido los Bonos de Mercado Primario, esta Entidad ha considerado la calificación de la gravedad como Falta Grave..."
- "...en el memorial de BBVA Previsión AFP S.A. presentado en fecha 31 de octubre de 2018, la AFP ha argumentado la supuesta "**Vulneración a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir con la Constitución Política del Estado.**", toda vez que conforme a lo señalado por la AFP, "...la Resolución Sancionadora pretende hacer valer la aplicación de una norma de carácter reglamentario (menor jerarquía) como el régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002 a fin de respaldar la sanción impuesta por la supuesta infracción de los artículos 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, y 142,276 Y 284 del Decreto Supremo N° 24469..."
- "...los argumentos vertidos por la administradora para respaldar la supuesta vulneración de esta Entidad, nuevamente redundan en lo ya manifestado por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de 05 de octubre de 2018, de Recurso de Revocatoria, razón por la cual corresponderá a la AFP remitirse a lo ya analizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en la presente Resolución Administrativa..."
- "...en su memorial de 31 de octubre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. ha alegado nuevamente la supuesta vulneración al principio de verdad material, respecto del cual corresponde señalar lo siguiente:
 - a) Sobre el argumento de la existencia de marcaciones anteriores a las observadas en la nota de cargos, este fue analizado en el punto G3) de la presente Resolución Administrativa y en las páginas 92 a la 94 y páginas 107 a la 109 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018.

- b) Sobre el argumento de la no comparabilidad de los bonos y cupones fragmentados con los bonos completos este fue analizado en el punto c4) de la presente Resolución Administrativa y en las páginas 30 a la 34 y páginas 94 a la 98 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018.
- c) Sobre el argumento de que las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados han sido realizadas a precios y tasas de mercado y bajo mecanismos autorizados por la normativa vigente, este fue analizado en los puntos C4) y G17) de la presente Resolución Administrativa y en las páginas 92 a la 94, páginas 98 a la 100 y páginas 107 a la 109 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018.
- d) Sobre el argumento de que los resultados de las operaciones con bonos y cupones fragmentados han tenido una tendencia favorable en el tiempo, este fue analizado en los puntos G5) y G11) de la presente Resolución Administrativa.
- e) Sobre el argumento de que la estrategia aplicada por BBVA Previsión a tiempo de realizar las operaciones con bonos y cupones fragmentados protegió a los afiliados, este fue analizado en el punto G14) de la presente Resolución Administrativa y en las páginas 104 a la 106 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018.
- f) Sobre el argumento de que la metodología de valoración ha sido determinante para que BBVA Previsión busque una estrategia para inmunizar el Fondo del SIP que administra, mediante operaciones de bonos y cupones fragmentados, este fue analizado en el punto G12) de la presente Resolución Administrativa y en las páginas 107 a la 108 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018.
- g) Sobre el argumento de que las operaciones con Bonos y Cupones fragmentados son demandadas y ofertadas por otros participantes del mercado por los beneficios que generan, este fue analizado en el punto G8) de la presente Resolución Administrativa y en las páginas 109 a la 110 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018..."
- "...no existen elementos de convicción que permitan la revocatoria y/o nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018..."
- "...de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión que dicha Entidad no ha presentado los descargos y argumentos suficientes que permitan la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018. En consecuencia, debe confirmarse la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."
- "...en virtud de los argumentos expuestos en la presente Resolución Administrativa, no corresponde la nulidad solicitada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria..."

11. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1671/2018 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2018.

Toda vez que mediante memorial del 3 de diciembre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitara a la autoridad reguladora, la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, por Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018 del 10 de diciembre del mismo año, la Autoridad de Fiscalización y

Control de Pensiones y Seguros determinó declarar improcedente la solicitud realizada por BBVA Previsión AFP S.A. en los numerales I.1, I.2, I.3, I.4, I.5, I.6, I.7 y I.8 de su memorial, y enmendar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1580/2018, teniendo que ver lo mismo -conforme a sus fundamentos- con lo señalado en esta última en sentido que dentro del acápite correspondiente a la supuesta vulneración a los derechos e intereses legítimos de Futuro de Bolivia S.A. AFP, alegada en su Recurso de Revocatoria.

Al respecto -dice la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018-, corresponde señalar que se trata de un error involuntario en la redacción toda vez que los argumentos transcritos corresponden al Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. y no así a Futuro de Bolivia S.A. AFP, razón por la que corresponde enmendar la página 27 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1580/2018..., reemplazando en el párrafo de introducción a los argumentos de la AFP sobre **“IV.3. Vulneración a la garantía al debido proceso.”** A Futuro de Bolivia S.A. AFP por BBVA Previsión AFP S.A.

12. RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2018, ENMENDADA POR LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/Nº 1671/2018 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2018.

Por memorial presentado el 2 de enero de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

“...II.1. Hechos relevantes previos² a la notificación con la Nota de Cargo cite APS EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015 que son precedentes de las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados cuestionadas dentro del proceso sancionador.

(² BBVA Previsión insiste en mencionar estos antecedentes al ser relevantes para la determinación de la verdad material que respalda las operaciones observadas en la Nota de Cargo, tal como ha sido manifestado por nuestra Sociedad a lo largo del proceso sancionador, por ejemplo en la carta cite PREV-INV 0404/05/2015 de 8 de mayo de 2015 (descargos), en los escritos de prueba (14 y 21 de julio de 2015, 29 de julio de 2016, 18 de noviembre de 2016, 12 de diciembre) y el escrito del recurso de revocatoria de 7 de marzo de 2017, recurso jerárquico de 30 de mayo de 2017, escrito de alegaciones de 16 de mayo de 2018, etc.)

1. Durante las gestiones 2012 y 2013³, participantes del mercado comenzaron a realizar operaciones inusuales a través de la negociación en la Bolsa Bolivia de Valores (Bolsa) con Bonos del Tesoro General de la Nación (TGN), a tasas llamativamente mayores a las que se tenía en hechos de mercado, que ocasionaron una pérdida significativa de Bs2.550.940.973,29, equivalente a USD371.857.284,74, al portafolio del Sistema Integral de Pensiones (SIP) que administra BBVA Previsión, que impactó negativamente en: i) la valoración de la cuota diaria, dada la alta concentración de instrumentos en el Rango Z que tenía el portafolio administrado por BBVA Previsión y ii) la determinación de las pensiones de jubilación de los asegurados que se jubilaron en dichos periodos

(³ Toda la documentación mencionada en los descargos está respaldada y cursa en el expediente al cual nos remitimos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16, inciso f) de la Ley Nº 2341 de Procedimientos Administrativo de 23 de abril de 2002.)

2. BBVA Previsión hizo conocer estos hechos -en especial la afectación al Fondo SIP- a la APS de manera formal y oportuna sin obtener una respuesta⁴. Fue a insistencia de la Sociedad⁵ que el ente regulador, mediante nota **CITE: APS/DESP/UI/5294/2013** de 6 de mayo de 2013, se pronunció sobre estas marcaciones señalando que las operaciones realizadas por ofertantes y demandantes de títulos se **hicieron a través de mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente**, cuyas operaciones no merecieron la observación de la APS y menos un proceso sancionador como al

que actualmente estamos sometidos, ni tampoco un pronunciamiento prudencial - regulatorio- adecuado que advierta los efectos de este tipo de operaciones.

(⁴ Nota PREV-INV1827/2012 de 10 de octubre de 2012.)

(⁵ Nota PREV-INV 399/04/2013, de 16 de abril de 2013.)

3. La respuesta de la APS, así como el riesgo de que se repitieran iguales marcaciones en cualquier momento y la obligación de tener que valorar las inversiones del Fondo SIP a precios de mercado⁶ de acuerdo a normativa vigente⁷, obligaron a BBVA Previsión a buscar una estrategia para escudar de mejor manera el portafolio del Fondo SIP de hechos de mercado como los que fueron reportados al ente regulador, así como la determinación de la jubilación de sus asegurados.

(⁶ Conforme lo dispone el artículo 140, parágrafo VII de la Ley N° 065 de Pensiones.)

(⁷ La ASFI mediante Resolución ASFI N° 755/2012 de 20 de diciembre de 2012 aprobó el Reglamento para la Transacción de Cupones.)

4. Como consecuencia, la Sociedad determinó invertir en Bonos y Cupones Fragmentados del TGN en el mercado secundario⁸ para aminorar la volatilidad, mitigar el riesgo de marcación y disminuir el riesgo de liquidez, distribuyéndolo en distintos plazos, rangos y con diferentes características⁹, obteniendo tasas de interés atractivas en el momento de la inversión, como una forma segura de inmunizar su portafolio¹⁰ no sólo pensando en la rentabilidad futura sino también en la afectación presente de los jubilados, en uso de las facultades conferidas por los artículos 140 y 149, inciso e) de la Ley N° 065 de Pensiones¹¹. Sin embargo, fueron estas operaciones las que el ente regulador sí decidió someter a un proceso sancionador.

(⁸ De acuerdo a la normativa emitida por la ASFI este tipo de instrumentos sólo se pueden adquirir en el mercado secundario.)

(⁹ Considerando que los cupones fragmentados se constituyen en nuevos títulos y de acuerdo al "Reglamento para la transacción de cupones", a estos al igual que al Bono se les otorga códigos de valoración distintos al Bono adquirido en subasta -en mercado primario- y cada uno de los cupones fragmentados se clasifica en diferentes rangos de acuerdo a su plazo de maduración conforme lo dispone la Resolución ASFI N° 755/2012 de 20 de diciembre de 2012. (Arts. 4 y 9 del Libro 4° Título III Capítulo XVI Sección 3 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).)

(¹⁰ Si se hubiera invertido en mercado primario, se habría tenido una concentración en rango 48, que habría generado un impacto negativo al valor cuota del Fondo SIP que BBVA Previsión administra, ante posibles variaciones en la tasa por hechos de mercado, tal como se corrobora en el Anexo 3 de la carta Cite PREV-INV 0404/05/2015 de 8 de mayo de 2015 y con los análisis técnicos y periciales que se presentaron con el escrito de 18 de noviembre de 2016.)

(¹¹ De 10 de diciembre de 2010.)

II.2. Hechos relevantes previos a la anulación dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 5 de octubre de 2017.

5. La APS notificó¹² a BBVA Previsión con la **Nota de Cargo cite APS EXT.DE/DJ/UI/749/2015** de 10 de marzo de 2015 (en lo sucesivo "Nota de Cargo"), en virtud de la cual se advierte indicios de incumplimiento a lo establecido en los artículos 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones y 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469¹³, al haber adquirido bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario: i) pagando supuestos "sobrepuestos" en desmedro de los intereses de los Fondos SIP, y ii) obteniendo presuntamente precios unitarios perjudiciales y rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

(¹² El 30 de marzo de 2015.)

(¹³ De 17 de enero de 1997, que aprueba el Reglamento a la Ley N° 1732 de Pensiones de 29 de noviembre de 1996.)

6. BBVA Previsión presentó descargos¹⁴, haciendo notar a la APS que en todo momento ha procurado realizar inversiones con la finalidad de mantener una adecuada rentabilidad y seguridad, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos SIP¹⁵ que administra y velando por el trato equitativo y oportuno de los afiliados-jubilados.

(¹⁴ Mediante carta Cite PREV-INV 0404/05/2015 de 8 de mayo de 2015)

(¹⁵ El Art. 5, p.I de la Ley N° 065 de Pensiones, que en el SIP se administran entre otros los Fondos que pertenecen al Régimen Contributivo: al Fondo de Ahorro Previsional, el Fondo de Vejez y el Fondo Colectivo de Riesgos.)

7. A partir de la presentación de los descargos, el proceso sancionador fue desarrollado de manera sui generis, puesto que:

- La APS abrió varios periodos de prueba dentro de la tramitación del proceso sancionador, de manera arbitraria mediante los siguientes actos administrativos: i) Auto de 20 de abril de 2015 que otorgó un término de prueba de 10 días hábiles; ii) Auto de 1 de junio de 2015, por el que se dispuso un nuevo término de prueba de 10 días hábiles, el mismo que fue ampliado a 20 días hábiles por el Auto de 17 de junio de 2015; iii) **Auto de 4 de agosto de 2015**, que determinó un periodo de prueba para mejor proveer, en el que la APS no dispuso un plazo expreso y que estuvo vigente por más de 14 meses-previos a la anulación del proceso-; iv) **Auto de 6 de octubre de 2016** que nuevamente determinó un nuevo periodo de prueba de 10 días hábiles, que fue ampliado a 20 días hábiles¹⁶ (en adelante "TBG"); y, finalmente, v) la APS dispuso un último periodo de prueba antes de la emisión de la resolución administrativa anulada, mediante el Auto de 21 de noviembre de 2016 de 10 días hábiles. Es decir que en el presente proceso el plazo probatorio excedió por más de un año y medio, los términos probatorios establecidos en los artículos 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo¹⁷ y 29 del Reglamento SIREFI.

(¹⁶ Para que BBVA Previsión formulara sus alegatos a respecto al informe final "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por BBVA PREVISIÓN AFP S.A." emitido por The Brattle Group.)

(¹⁷ De 23 de abril de 2002.)

- La APS vulneró en determinados casos los principios de sometimiento pleno a la ley y de buena fe, pues ocasionó que durante la tramitación del proceso sancionador se abrieran varios incidentes procesales¹⁸ concernientes a la negativa infundada sobre la producción de prueba, como por ejemplo: el Auto de 24 de agosto de 2015¹⁹, Auto de 21 de septiembre de 2015²⁰, Auto de 28 de octubre de 2015²¹, Auto de 20 de noviembre de 2015²² y Auto de 7 de marzo de 2016²³, entorpeciendo y dilatando injustificadamente la tramitación del proceso sancionador.

(¹⁸ Por los cuales se pretendía impedir la obtención y presentación de prueba a la Sociedad, en vigencia de los diferentes términos de probatorios abiertos a lo largo del proceso sancionador -previa a la anulación- que, como es de conocimiento de la APS, han sido resueltos.)

(¹⁹ Dicho acto administrativo fue impugnado en la vía administrativa, en la que se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024-2016 de 25 de abril de 2016), que fue confirmada en la vía judicial mediante la Sentencia N° 123 de 3 de octubre de 2017, dispuesta por la Sala Contenciosa, y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.)

(²⁰ Dicho acto administrativo fue impugnado en la vía administrativa y acumulado al proceso del recurso jerárquico emergente del Auto de 24 de agosto de 2015, en la que se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024-2016 de 25 de abril de 2016), la misma que fue confirmada en la vía judicial mediante la Sentencia N° 123 de 3 de octubre de 2017, dispuesta por la Sala Contenciosa, y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.)

(²¹ Dicho acto administrativo fue impugnado en la vía administrativa, en la que se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2016 de 14 de junio de 2016, que anuló el proceso administrativo incluyendo el Acto de 28 de octubre de 2015.)

(²² Dicho acto administrativo fue impugnado en la vía administrativa y acumulado al proceso del recurso jerárquico emergente del Auto de 28 de octubre de 2015, en la que se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2016, que anuló el proceso administrativo incluyendo el Acto de 20 de noviembre de 2015.)

(²³ Dicho acto administrativo fue impugnado en la vía administrativa, en la que la Autoridad Jerárquica dispuso mediante Auto de 14 de junio de 2016 la improcedencia del recurso jerárquico, sin embargo, ordenó a la APS que considere la prueba presentada por BBVA previsión a tiempo de resolver.)

8. Transcurrió más de 1 año y 10 meses desde el inicio del proceso sancionador con la Nota de Cargo, hasta que fuimos notificados²⁴ con la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 emitida el **27 de diciembre de 2016** - ahora anulada-, por la cual la APS impuso una sanción pecuniaria (multa) por "...infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de pensiones de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997..." y determinó "...la reposición del monto total del sobrepago pagado por BBVA Previsión..." al Fondo SIP, en base al Informe Final del perito internacional The Brattle Group (en adelante TBG), como "tercero imparcial".

(²⁴ Notificación realizada el 27 de enero de 2017.)

9. Una vez cumplido el procedimiento de aclaración, BBVA Previsión interpuso recurso de revocatoria²⁵ contra la mencionada resolución por ser contraria a la Constitución Política del Estado, a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al Decreto Supremo N° 27113²⁶, y al Reglamento SIREFI.

(²⁵ Mediante escrito de 7 de marzo de 2017.)

(²⁶ De 23 de julio de 2003, por el que se aprobó el Reglamento a la ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para su aplicación el Órgano Ejecutivo, aplicable de manera supletoria a los procedimientos administrativos del SIREFI, en virtud a lo previsto en al (sic) disposición adicional segunda del mismo Decreto.)

10. Durante la tramitación del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, nuevamente BBVA Previsión se vio obligada abrir varios incidentes procesales²⁷ concernientes a la negativa infundada de producción de prueba, como por ejemplo: el Auto de 22 de noviembre de 2016²⁸, Auto de 15 de diciembre de 2016²⁹, Auto de 23 de marzo de 2017³⁰, Auto de 30 de marzo de 2017³¹ y Auto de 25 de abril de 2017³², por actos que entorpecieron y negaron injustificadamente el derecho a la defensa en la tramitación del recurso de revocatoria, que concluyó con la anulación del proceso sancionador en mérito a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016.

(²⁷ Por los cuales se pretendía impedir la obtención y presentación de prueba de la Sociedad, en vigencia de los diferentes términos de prueba abiertos a lo largo del proceso sancionador que como son de conocimiento de la APS han sido y son actualmente revisados por la instancia jerárquica y el Órgano Judicial.)

(²⁸ Dicho acto administrativo fue impugnado en la vía administrativa, en la que se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017, que anuló el proceso sancionador.)

(²⁹ Dicho acto administrativo fue impugnado en la vía administrativa y acumulado al proceso del recurso jerárquico emergente de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, en la que se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016, que anuló el proceso sancionador.)

(³⁰ Dicho acto administrativo fue impugnado en la vía administrativa y acumulado al proceso del recurso jerárquico emergente de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, en la que se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016, que anuló el proceso sancionador.)

(³¹ Dicho acto administrativo fue impugnado en la vía administrativa y acumulado al proceso del recurso jerárquico emergente de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, en la que se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016, que anuló el proceso sancionador.)

(³² Dicho acto administrativo fue impugnado en la vía administrativa y acumulado al proceso del recurso jerárquico emergente de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, en la que se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2016, que anuló el proceso sancionador.)

II.3. Hechos relevantes posteriores a la anulación del proceso sancionador.

11. El 10 de octubre de 2017, BBVA Previsión fue notificada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 5 de octubre de 2017, en virtud de la cual se dispuso, entre otros, la anulación del proceso sancionador hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016 inclusive, ordenando a la APS que emita una nueva resolución administrativa ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos contenidos en dicha resolución.
12. El 31 de octubre de 2017, la APS notificó a BBVA Previsión con el Auto de 24 de octubre de 2017, por el cual otorgó un término de prueba de 5 días hábiles para que la Sociedad formule alegaciones respecto a los informes emitidos el 23 de diciembre de 2016 por el perito internacional de TBG correspondientes a la "Complementación y Aclaración de la Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por BBVA Previsión AFP S.A." y sobre "Contestación a la presentación de ciertas pruebas presentadas por BBVA Previsión AFP S.A. con respecto a la Nota de Cargos APS- EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015".
13. El 7 de noviembre de 2017, BBVA Previsión formuló alegaciones respecto a los informes de TBG, y presentó los informes periciales elaborados por el Lic. Armando Álvarez a fin de desvirtuar las alegaciones efectuadas por el perito internacional y ratificó toda la prueba producida a lo largo del proceso sancionador anulado.

14. El 23 de noviembre de 2017, la APS notificó con el Auto Administrativo de 22 de noviembre de 2017, señalando día y hora para audiencia de exposición oral de fundamentos y puso en conocimiento de la Sociedad los informes elaborados por el perito internacional de TBG, de 21 de septiembre de 2016, 5 de abril de 2017 y 8 de mayo de 2017, otorgando un plazo de 20 días hábiles para que BBVA Previsión formule alegaciones.
 15. El 6 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de exposición de fundamentos de descargo con la participación del perito internacional TBG -por videoconferencia-, cuyos textos fueron presentados el 11 de diciembre de 2017.
 16. El 20 de diciembre de 2017, la APS notificó a BBVA Previsión con el Auto de 18 de diciembre de 2017 en virtud del cual pidió el pronunciamiento del perito internacional TBG acerca de los fundamentos jurídicos y técnicos desarrollados en la audiencia de exposición oral llevada a cabo el 6 de diciembre de 2017, otorgándole un plazo de 10 días hábiles.
 17. El 21 de diciembre de 2017, BBVA Previsión presentó alegaciones respecto a los informes del perito internacional y el informe pericial del Lic. Armando Álvarez, asimismo ofreció prueba testifical, la misma que no fue producida puesto que la APS no señaló audiencia a dicho efecto.
 18. El 4 de enero de 2018, la APS notificó a la Sociedad con el Auto Administrativo de 29 de diciembre de 2017, por el cual la APS nuevamente pidió el pronunciamiento del perito internacional TBG acerca de los alegatos y la prueba pericial producida mediante escrito de 21 de diciembre de 2017, otorgándole un plazo de 15 días hábiles administrativos.
 19. El 30 de enero de 2018, la APS notificó a la Sociedad con el Auto de 26 de enero de 2018, por el cual amplió el plazo concedido al perito internacional TBG en el Auto Administrativo de 29 de diciembre de 2017, concediéndole 20 días hábiles administrativos adicionales, a pesar de que TBG no es parte interesada del presente proceso.
 20. El 6 de marzo de 2018, BBVA Previsión solicitó a la APS que disponga la nulidad de obrados antes de emitir la resolución administrativa definitiva por haber EXCEDIDO el plazo previsto en el artículo 68 del Reglamento SIREFI, vulnerando la garantía al debido proceso consagrada en el artículo 115, párrafo II, de la Constitución Política del Estado.
 21. El 8 de marzo de 2018, la APS notificó a BBVA Previsión con el Auto de 2 de marzo de 2018, por el que dispuso un periodo de prueba de 20 días hábiles administrativos, para que BBVA Previsión se pronuncie sobre los informes del perito internacional TBG de 14 de noviembre de 2017, 5 de enero de 2018 y 27 de febrero de 2018.
 22. El 13 de marzo de 2018, la APS notificó a BBVA Previsión con el Auto de 12 de marzo de 2018 por el que declaró la improcedencia de la solicitud de 6 de marzo de 2018. Por esta negativa y una vez cumplidas las formalidades exigidas por los artículos 19 y 20 del Reglamento SIREFI, BBVA Previsión interpuso recurso de revocatoria³³ contra el Auto de 12 de marzo de 2018 elevado a Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 411/2018 de 29 de marzo de 2018. Este recurso fue declarado improcedente sin mayores fundamentos por la APS mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 653-2018 de 23 de mayo de 2018, razón por la que la Sociedad presentó el correspondiente recurso jerárquico el 3 de julio de 2018, cuya tramitación fue suspendida en virtud a la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ- SIREFI Nº 096/2018 de 18 de octubre de 2018.
- (³³ El 24 de abril de 2018)
23. El 19 de marzo de 2018, BBVA Previsión, en vigencia del nuevo periodo probatorio, ofreció nueva prueba testifical, solicitando día y hora para la audiencia de toma de declaraciones testificales.

24. El 28 de marzo de 2018, la APS notificó a BBVA Previsión con el Auto de 27 de marzo de 2018, señalando audiencia para la declaración de los testigos el lunes 2 de abril de 2018 a horas 15:00, la misma que fue postergada a solicitud de la Sociedad³⁴ hasta el lunes 23 de abril de 2018.

(³⁴ BBVA Previsión solicitó el 29 de marzo de 2018 postergación de la audiencia de declaración de testigos hasta el 16 de abril de 2018. La APS mediante 2 de abril de 2018 señaló audiencia para el 23 de abril.)

25. El 4 de abril de 2018, BBVA Previsión solicitó una ampliación del plazo dispuesto en el Auto de 2 de marzo de 2018, para presentar alegaciones acerca de los informes del perito internacional TBG, pidiendo el mismo plazo otorgado al perito internacional TBG. La APS concedió la ampliación de plazo recién el 10 de abril de 2018, mediante Auto de 9 de abril de 2018.

26. El 6 de abril de 2018, BBVA Previsión presentó prueba pericial elaborada por el Lic. Armando Álvarez Arnal sobre los informes periciales emitidos por TBG en fechas 14 de noviembre de 2017, de 5 de enero de 2018 y de 27 de febrero de 2018.

27. El 23 abril de 2018, se llevó acabo la audiencia de declaración testifical de los señores David Olmos Salazar y Rodolfo Olmos Salazar ofrecidos por BBVA Previsión.

28. El 16 de mayo de 2018, BBVA Previsión formuló alegaciones de descargo y sobre los informes emitidos por el perito internacional TBG, respaldando sus argumentos en una nueva prueba pericial elaborada por el Lic. Armando Álvarez Arnal.

29. El 30 de mayo de 2018, la APS notificó a BBVA Previsión con el Auto de 23 de mayo de 2018 por el cual nuevamente pidió el pronunciamiento del perito internacional TBG acerca de los alegatos y las pruebas periciales producidas mediante los escritos de 6 de abril de 2018 y de 16 de mayo de 2018, otorgándole un plazo de 10 días hábiles administrativos. BBVA Previsión, una vez cumplidas las formalidades exigidas por los artículos 19 y 20 del Reglamento SIREFI, interpuso recurso de revocatoria³⁵ contra el Auto de 23 de mayo de 2018 elevado a Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 713/2018 de 14 de junio de 2018. Este recurso fue declarado improcedente sin mayores fundamentos por la APS mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1035-2018 de 9 de agosto de 2018, razón por la que la Sociedad presentó el correspondiente recurso jerárquico³⁶ el 17 de septiembre de 2018, el mismo que ha sido considerado improcedente mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 100/2018 de 4 de diciembre de 2018³⁷.

(³⁵ El 24 de abril de 2018.)

(³⁶ Mediante Auto de 24 de septiembre de 2018 la Autoridad Jerárquica admitió el recurso)

(³⁷ El 11 de diciembre de 2018, BBVA Previsión solicitó aclaración y complementación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 100/2018.)

30. El 27 de junio de 2018, la APS notificó a BBVA Previsión con el Auto de 20 de junio de 2018, en virtud del cual le otorga el plazo de 10 días hábiles para que la Sociedad se pronuncie al informe emitido por el perito internacional TBG, dando respuesta a los memoriales e informes periciales presentados en abril y mayo de 2018.

31. El 9 de julio de 2018, BBVA Previsión solicitó a la APS una copia legalizada del contrato de servicio suscrito por la APS y el perito internacional TBG y si correspondiere la adenda o contratos modificatorios que al efecto se habrían suscrito, considerando que a esa fecha el ente regulador no había emitido resolución administrativa definitiva dentro del presente proceso.

32. El 11 de julio de 2018, BBVA Previsión presentó sus alegaciones y prueba pericial elaborada por el Lic. Armando Álvarez desvirtuando la respuesta elaborada por el perito internacional a los memoriales e informes periciales de abril y mayo de 2018.

33. El 18 de julio de 2018, la APS notificó a BBVA Previsión con el Auto de 12 de julio de 2018, por el que se negó la entrega de una copia legalizada del Contrato suscrito por la APS con TBG. Por esta negativa y una vez cumplidas las formalidades exigidas por los artículos 19 y 20 del Reglamento

SIREFI, BBVA Previsión interpuso recurso de revocatoria³⁸ contra el Auto de 12 de julio de 2018 elevado a Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1031/2018 de 8 de agosto de 2018. Este recurso fue declarado improcedente sin mayores fundamentos por la APS mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/ DI/N° 1320-2018 de 2 de octubre de 2018, razón por la que la Sociedad presentó el correspondiente recurso jerárquico el 26 de octubre de 2018, que al presente ha sido admitido mediante Auto de 6 de noviembre de 2018.

(³⁸ El 4 de septiembre de 2018.)

34. El 30 de julio de 2018, considerando que a esa fecha el ente regulador no había emitido resolución administrativa definitiva dentro del presente proceso, BBVA Previsión solicitó a la APS que le proporcione una copia legalizada del Pliego de Condiciones destinado a la contratación de TGB a través del Contrato Administrativo.

35. El 13 de agosto de 2018, la APS notificó a BBVA Previsión con el Auto de 7 de agosto de 2018, por el que se negó la entrega de una copia legalizada del (sic) Pliego de Condiciones destinado a la contratación de TGB. Por esta negativa y una vez cumplidas las formalidades exigidas por los artículos 19 y 20 del Reglamento SIREFI, BBVA Previsión interpuso recurso de revocatoria³⁹ contra el Auto de 7 de agosto de 2018 elevado a Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1151/2018 de 30 de agosto de 2018. Este recurso fue declarado improcedente sin mayores fundamentos por la APS mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1422-2018 de 19 de octubre de 2018, razón por la que la Sociedad presentó el correspondiente recurso jerárquico el 20 de noviembre de 2018, que al presente ha sido admitido mediante Auto de 27 de noviembre de 2018.

(³⁹ El 21 de septiembre de 2018.)

36. El 30 de agosto de 2018, la APS notificó a BBVA Previsión con la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, en la cual se impuso una sanción pecuniaria a la Sociedad por el cargo único imputado en la Nota de Cargo: “...**por infracción** a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de pensiones de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997...” y determinó “...la **reposición con recursos propios** del monto total del sobreprecio pagado por AFP (...), **monto que calculado en base al Informe** del especialista profesional internacional The Brattle Group, **como tercero imparcial...**” (énfasis añadido).

37. El 4 de septiembre de 2018, BBVA Previsión solicitó aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018. Esta solicitud fue declarada improcedente mediante Auto de 10 de septiembre de 2018 que fue notificado el 14 de septiembre de 2018.

38. El 5 de octubre de 2018, BBVA Previsión interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018 por vulnerar los derechos e intereses legítimos de la Sociedad en contravención a la Constitución Política del Estado, la Ley N° 2341 d e (sic) Procedimiento Administrativo, el Reglamento SIREFI y el Decreto Supremo N° 27113.

39. El 16 de octubre de 2018, la APS notificó a BBVA Previsión con el Auto de 12 de octubre de 2018, mediante el cual dispuso, entre otros, i) la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, ii) la apertura determino probatorio de 5 días hábiles; y iii) la audiencia de exposición oral de fundamentos para el día 19 de octubre de 2018 a horas 15:30, la misma que fue postergada hasta el 23 de octubre de 2018, mediante Auto de 19 de octubre de 2018⁴⁰.

(⁴⁰ Postergación que fue solicitada por BVVA Previsión y que fue notificada el 22 de octubre de 2018.)

40. El 19 de octubre de 2018, BBVA Previsión ratificó la prueba producida a lo largo del proceso sancionador y ofreció nueva prueba pericial.

41. El 23 de octubre de 2018, BBVA Previsión presentó prueba pericial elaborada por Compass Lexecon⁴¹ y el Lic. Armando Álvarez Arnal y se llevó a cabo la audiencia de exposición oral⁴².

(⁴¹ El 31 de octubre de 2018 se presentó el informe pericial original firmado por Compass Lexecon.)

(⁴² El 24 de octubre de 2018 se presentó las diapositivas con la exposición oral.)

42. El 31 de octubre de 2018, BBVA Previsión presentó la ampliación de fundamentos del recurso de revocatoria.

43. El 28 de noviembre de 2018, la APS notificó a BBVA Previsión con la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, en virtud de la cual: "...Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 de 02 de agosto de 2018...".

44. El 3 de diciembre de 2018, BBVA Previsión solicitó la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, en virtud a lo previsto en el artículo 36 del Decreto Supremo Nº 27113.

45. El 17 de diciembre de 2018, la APS notificó a BBVA Previsión con la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, por la cual se declara improcedente la solicitud de aclaración y complementación de 3 de diciembre de 2018 en los numerales 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7 y 1.8 y ordena la enmienda de la página 27 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2017.

46. De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Reglamento SIREFI y dentro del plazo previsto en el artículo 66, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, con todo respeto y lealtad, se interpone el presente recurso jerárquico contra la **Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2017 de 21 de noviembre de 2018** y la **Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018** (en adelante la "**Resolución Revocatoria**"), que afectan y lesionan derechos e intereses de BBVA Previsión, por ser contrarios a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, al a la Ley Nº 2431 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, al Reglamento SIREFI y al Decreto Supremo Nº 27113, conforme a los argumentos y fundamentos que se exponen a continuación:

III. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN REVOCATORIA.

III.1. La Resolución Revocatoria afirma el supuesto cumplimiento de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal, en la medida en que la Resolución Sancionadora aplicó el régimen sancionador vigente a pesar de no estar previsto en una Ley formal.

47. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 24-25) señala: i) "...no solamente la Ley sino la misma Constitución Política del Estado de Bolivia son fuente y **respaldo** tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS como del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 (...), vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de BBVA Previsión..."; ii) "...es importante referir que la Ley Nº 1732 (...) dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo Nº 24469 (...), derogado por el Decreto Supremo Nº 26400 (...) bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo Nº 26400 (...), autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa (...), las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo (...) por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 038/2002 de 14 de enero de 2002 (...), establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones (...), igualmente, en virtud al artículo 177 de la Ley Nº 065 (...), mientras dure el periodo de transición, es obligación de BBVA Previsión (...) continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley Nº 1732 (...), la Ley Nº 065 (...) y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, sujetándose a los Decretos Supremos (Decreto

Supremo N° 26400..) y normativa regulatoria que hubiere lugar (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002)...” (énfasis añadido).

48. La Resolución Revocatoria nuevamente desconoce los fundamentos jurídicos que sustentan la vulneración del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora por la Resolución Sancionadora, cuando:

- Reconoce como válido al régimen sancionador aprobado mediante la **Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002**⁴³ que fue aplicado por la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, desconociendo que en virtud a la actual Constitución Política del Estado, todas y cada una de las normas sancionadoras deben tener rango de ley formal, sin salvedad o exclusión alguna⁴⁴, conforme lo ordenan los artículos 109, parágrafo II⁴⁵, y 116, parágrafo II⁴⁶, de la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional⁴⁷.

(⁴³ Que reglamenta lo previsto en el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 que dejó sin efecto el régimen sancionador del Decreto Supremo N° 24469 para el régimen de inversiones de los fondos de pensiones creados en virtud a la Ley N° 1732 de Pensiones.)

(⁴⁴ A partir de la vigencia de la actual Constitución el ejercicio de la facultad represiva del Estado boliviano está sujeto a la definición previa de las infracciones y de las sanciones que correspondan como consecuencia de la infracción cometida en una norma de rango de ley formal, a fin de que los administrados tengan el derecho de conocer de antemano cuáles son las conductas que constituyen una infracción y cuáles son las sanciones que, eventualmente, deberán soportar como consecuencia de su comportamiento antijurídico, lo que a su vez otorgar seguridad jurídica a los administrados y delimita el ejercicio de las facultades represivas del Estado.)

(⁴⁵ “Los derechos y garantías **sólo podrán ser regulados por ley**” (énfasis añadido).)

(⁴⁶ “**Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible**” (énfasis añadido).)

(⁴⁷ El **principio de la reserva legal** “...es la ‘institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquel, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley’. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal...” (Ver las Sentencias 009/2006, de 17 de febrero de 2006, 0069/2006 de 8 de agosto de 2006, 0336/2012 de 18 de junio de 2012, 0680/2012 de 2 de agosto de 2012, y 2204/2012 de 8 de noviembre de 2012, entre otras).)

- No menciona las razones jurídicas por las cuales no se habría excluido los mandatos constitucionales que instituyen la reserva legal⁴⁸ y la legalidad sancionadora, a tiempo de aplicar con preferencia una norma sancionadora reglamentaria (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002).

(⁴⁸ Para el jurista boliviano Pablo Dermizak el principio de reserva legal o reserva de ley es entendido como: “...el principio según el cual determinadas materias sólo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del órgano ejecutivo (reglamentos, resoluciones, etc.). (...) Dos principios del Estado de Derecho son el fundamento de la reserva de ley: la jerarquía normativa y la congelación del rango. Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, es una norma primaria del orden jurídico contenido en la Constitución y por ello, no le está vedado, en principio, ningún asunto de interés general. Por otra parte, regulada una materia por ley, su rango queda congelado en cuanto que la misma no puede ser modificada sino por otra ley, en virtud del principio general según el que la revocación o modificación de un acto jurídico sólo puede hacerse mediante otro del mismo rango, emanado de una autoridad de jerarquía igual o superior...” (Fuente: Justicia Constitucional y Estado de Derecho, páginas 213-215).)

- Omite pronunciarse acerca de que la Ley N° 065 de Pensiones carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de inversiones de los Fondos SIP, a sabiendas de que el legislador ha previsto regímenes sancionadores en normas con rango ley formal, tal como es el caso de la Ley N° 393 de Servicios Financieros⁴⁹.

(⁴⁹ De 21 de agosto de 2013, Capítulo IV, Sección IV, Art. 40-58.)

- Desconoce que la norma reglamentaria que respalda la Resolución Sancionadora fue emitida en vigencia del anterior marco constitucional, que disponía que la garantía de legalidad sancionadora solo aplicaba para el proceso penal (Art. 16, parágrafo IV⁵⁰), lo que difiere con la

previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II de la actual Constitución Política del Estado, mandato que reserva expresamente la tipificación de las infracciones y sanciones en el ámbito administrativo a una norma con rango de ley (ley formal), como garantía frente a la determinación (subjettiva o discrecional) de los hechos que configuran el ilícito sancionatorio y una forma de prevención individual y social para desalentar la comisión de los hechos reprimidos por la ley, pero que ha sido totalmente ignorado por la Resolución Revocatoria.

(⁵⁰ "...La condena penal debe fundarse en una Ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado...")

- Permite que se aplique un régimen sancionador contenido en disposiciones de rango infralegal (Arts. 56, 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) sin citar una norma de rango legal con contenido efectivamente punitivo que lo respalde, pues como se puede evidenciar la Ley N° 065 de Pensiones no ha previsto expresamente: i) un régimen sancionador que permita a la APS ejercer su potestad punitiva contra BBVA Previsión u otros administrados bajo el actual SIP, o ii) una restricción a la garantía legalidad sancionadora, que respalde jurídicamente la aplicación supletoria de normas infralegales que contenían el régimen sancionador del anterior sistema de pensiones, como la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002.
- Pretende hacer valer la ultractividad dispuesta por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensión (Ley N° 1732 y sus normas reglamentarias), como si se tratase de un consentimiento expreso de parte del legislador para desconocer los mandatos de los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, a pesar de que ninguna de sus previsiones refieren expresamente la ultractividad del régimen de sanciones contenido en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 para las operaciones de inversión de los fondos de pensiones durante el periodo de transición, tal como infundadamente sugiere la Resolución Revocatoria para confirmar la Resolución Sancionadora.
- Atribuye a la potestad sancionatoria de la APS, prevista en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones, como el argumento válido para que el régimen sancionador que respalda a la Resolución Sancionadora no deba estar contenido en una ley formal, a sabiendas de que la facultad sancionatoria constituye un derecho ejercido por la Administración Pública, sin embargo, el mismo está limitado a la exigencia constitucional de que exista predeterminación normativa de conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, con rango de ley, puesto que no existe una previsión legal en contrario que respalde tal argumentación.
- Confunde la admisibilidad de la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador⁵¹, como si fuese fundamento suficiente para excluir la garantía de legalidad sancionadora a la que están sometidas todas normas infralegales, incluyendo los artículos 72⁵² y 73⁵³, parágrafos I y II, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 y por ende la Resolución Sancionadora, lo que no ha sucedido en el presente caso.

(⁵¹ Es decir que será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal.)

(⁵² "ARTÍCULO 72º.- (PRINCIPIO DE LEGALIDAD). Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.")

(⁵³ "ARTÍCULO 73º.- (PRINCIPIO DE TIPICIDAD). I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".)

49. Es más la Resolución Revocatoria al imponer un régimen sancionador contenido en una norma infralegal para confirmar la supuesta validez de la Resolución Sancionadora, está asumiendo sin respaldo legal alguno que no necesita de una ley formal que tipifique las conductas infractoras y las sanciones que puedan ser impuestas contra los administrados, a pesar de que el Poder Constituyente expresamente consagró los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Ley Fundamental, lo que también constituye una vulneración al principio de separación de funciones,

consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política del Estado, que dispone: “...Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo **órgano ni son delegables entre sí**...”⁵⁴.

(⁵⁴ De acuerdo con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0686/2012 de 2 de agosto de 2012 “...respecto al principio de separación de poderes, refirió: ‘El art. 12 de la CPE, consagra el principio de separación de funciones, que ha venido a reemplazar a la clásica teoría de la división de poderes. El principio de división de funciones o división de poderes ha sido establecido como parte de nuestro sistema constitucional desde la primera Constitución Política del Estado, habiendo merecido un detallado estudio por la jurisdicción constitucional; así, sobre la base de lo dispuesto por el art. 2 de la CPE abrg., la SC 0019/2005 de 7 de marzo, ha señalado lo siguiente: el principio de la separación de funciones, conocida también en la doctrina clásica del Derecho Constitucional como el principio de la ‘división de poderes’, implica la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia. Cabe señalar que, con relación este principio, este Tribunal, mediante su SC 0009/2004 de 28 de enero, ha señalado lo siguiente: ‘En el marco del principio fundamental referido, que está consagrado en la norma prevista por el art. 2 de la Constitución, el Constituyente ha efectuado la distribución de funciones y competencias; así la potestad legislativa, de control y fiscalización la tiene el Poder Legislativo; la función ejecutiva, administrativa y reglamentaria la ejerce el Poder Ejecutivo y el ejercicio de la potestad jurisdiccional la tiene el Poder Judicial. (...) Conforme enseña la doctrina del Derecho Constitucional, la concepción dogmática de la ‘división de poderes’, ha sido superada en el constitucionalismo contemporáneo con la adopción del concepto de la separación de funciones que se sustenta en los siguientes principios: 1) la independencia de los órganos de poder del Estado; 2) la coordinación e interrelación de funciones entre los órganos; y 3) el equilibrio entre los órganos que se establece a partir frenos y contrapesos; ello implica que los diversos órganos de poder del Estado no desarrollan única y exclusivamente su función esencial, también participan en el desempeño de las funciones y labores de los otros órganos, en el marco de las atribuciones y competencias conferidas por el Constituyente, así el Legislativo participa en las labores del Ejecutivo aprobando el presupuesto general de la nación, o ratificando los tratados internacionales, entre otros; de su parte el Ejecutivo participa en las labores del Legislativo a través de los mecanismos previstos en la Constitución, tales como la iniciativa legislativa, la promulgación de la Ley, entre otras actividades’ (...) Finalmente, en este extracto de lo proyectado por la jurisdicción constitucional con referencia al principio de separación de funciones, la SC 0129/2004-R de 10 de noviembre, estableció que: ‘Ahora bien, el principio aludido (separación de funciones) se halla configurado en nuestra Constitución en los arts. 2, 30, 69, 115.1 y 116. VI. Del contenido de los preceptos constitucionales referidos, se extrae que el principio no implica una tajante división de la estructura básica del ejercicio del poder político en compartimientos estancos, sino en una separación de funciones que evite la concentración del poder en una misma persona u órgano -que genera su uso abusivo y arbitrario-, garantizando con ello, la libertad, la dignidad y la seguridad de los ciudadanos; pues sólo así es posible dotar de funcionalidad y eficacia a la actividad estatal para el cumplimiento de sus fines. Ello explica por qué la potestad legislativa, por ejemplo, está sometida al control de constitucionalidad; la potestad reglamentaria, administrativa y ejecutiva, al control jurisdiccional contra posibles infracciones legales, a través de los procedimientos contencioso administrativos; la potestad jurisdiccional, además de estar regulada por las leyes sancionadas por el poder legislativo, está controlada internamente por los recursos existentes en el ordenamiento y, en última instancia, como parte del dicho control se establece la existencia de un juicio político, llevado a cabo por el Congreso, que podrá afrontar la jerarquía del poder judicial por su actuación en la administración de justicia’. Las proposiciones reseñadas son válidas para la comprensión del principio de separación de funciones dispuesto por la Constitución Política del Estado vigente, ya que el nuevo Estado Plurinacional de Bolivia ha recepcionado el principio de separación de funciones, proclamándolo en el art. 12 constitucional; siendo, como ya ha sido manifestado, una de las bases del Estado boliviano desde su fundación. (...) El análisis de las normas enunciativas del principio de separación de funciones, arroja como resultado que el Estado Plurinacional de Bolivia instituye cuatro órganos, los cuales son: el Órgano Legislativo, Órgano Ejecutivo, Órgano Judicial y Órgano Electoral, que se encuentran impelidos a ejercer las competencias expresamente atribuidas a cada uno de ellos, bajo los subprincipios de: independencia, separación, coordinación y cooperación. (...) De lo expuesto, se tiene que el pueblo boliviano, titular de la soberanía (art. 7 de la CPE), la ha delegado y distribuido en los cuatro órganos del Estado; el Tribunal Constitucional Plurinacional y las tres funciones detalladas en el art. 12 constitucional; y que las mismas deben ser ejercitadas en sujeción a los subprincipios de independencia, separación, coordinación y cooperación. (...) Ahora bien, como ya ha sido explicado, la separación de funciones es un instrumento específicamente concebido como mecanismo para impedir una concentración de poder que genere su abuso (...). Por ello, la delimitación de funciones entre los órganos, y funciones de ejercicio delegado de la soberanía se lleva a cabo con el propósito de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios al Estado; así como, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyan en controles automáticos de los distintos órganos entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana...”).

50. La Resolución Revocatoria al otorgar validez y legalidad a la aplicación de un régimen sancionador contenido en una norma infralegal (arts. 56, 57, 59, 60 y 62, inc. d), de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) para respaldar la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, vulnera los preceptos constitucionales de reserva legal y legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado; así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, y de legalidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente y conforme a los artículos 4, inciso c), y 72, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.

51. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.2. La Resolución Revocatoria afirma el supuesto cumplimiento del principio de reserva legal, al haberse suspendido la ejecución de la Resolución Sancionadora.

52. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 26) señala: "...en lo que corresponde al principio de reserva judicial para la materialización de la reposición que debió considerar la Resolución Administrativa impugnada al momento de imponer la mismas (...), corresponde aclarar que mediante Auto de 12 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha dispuesto '...suspender la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 100/2018 (...) hasta agotar la vía administrativa'".

53. BBVA Previsión hace constar que rechaza el argumento infundado por el cual la APS hace valer de manera arbitraria⁵⁵ la **suspensión** de la ejecución de la Resolución Sancionadora dispuesta mediante Auto de 12 de octubre de 2018, para desvirtuar los razones jurídicas expuestas por la Sociedad que represento con relación a la vulneración del principio de reserva legal al haberse dispuesto la reposición mediante un acto administrativo que no tiene el respaldo de una norma con rango de ley.

⁵⁵ Según la Real Academia Española de la Lengua la "arbitrariedad" es el "acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho." Por tanto, la arbitrariedad por el solo hecho de proceder en contra de la razón es opuesta a la discrecionalidad. Por su oposición a la ley, antijurídico, y por proceder contra la justicia es contraria a los fines valorativos del Derecho.)

54. A continuación, ponemos a consideración de la Autoridad Jerárquica los fundamentos por los cuales BBVA Previsión sustenta su posición:

- En cumplimiento del artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia⁵⁶ citada en nuestro recurso de revocatoria, la regulación de los derechos o garantías constitucionales, como el derecho a la propiedad privada⁵⁷ (derecho económico), debe estar dispuesta por Ley. La APS debió establecer las razones jurídicas por las cuales el artículo 60⁵⁸ de la Resolución Administrativa SPVS/IP Nº 038-2002 que respalda la Resolución Sancionadora, no restringe al derecho fundamental a la propiedad privada⁵⁹ (derechos económicos) de BBVA Previsión independientemente de que exista un acto de suspensión o no, ya que el mismo no cambia el carácter infralegal del mencionado artículo.

⁵⁶ "...III.1. La restricción de los derechos fundamentales por parte del Estado. En un Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de los derechos fundamentales de una persona encuentra límites en los derechos fundamentales de los demás, en el interés y bienestar colectivo o la preservación del orden democrático, conforme establece el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Empero, la imposición de límites o restricciones al ejercicio de dichos derechos está sujeto al cumplimiento de tres condiciones esenciales: a) El principio de reserva legal, lo que significa que la imposición de límites o restricciones debe estar definida mediante una ley en sentido formal; b) El principio de reserva judicial, lo que supone que la materialización de la restricción o limitación debe ser ordenada por autoridad judicial competente mediante resolución suficiente y razonablemente motivada en derecho; y, c) El principio de proporcionalidad, lo que significa que la medida de la restricción o limitación debe ser proporcional con el fin perseguido..." (énfasis añadido). Este mismo criterio ha sido recogido por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional específicamente respecto a la posibilidad de restringir un derecho fundamental como el derecho a la propiedad privada, señalando que: "(...) En ese marco, el art. 30 de la CADH, establece: 'Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas'. Ahora bien, de acuerdo a la doctrina, para restringir un derecho fundamental se deben cumplir tres condiciones de validez constitucional, las cuales son: i) El cumplimiento del principio de reserva legal, el cual implica que la imposición de los límites o restricciones al derecho fundamental debe estar definida por una ley en sentido formal; es decir, en el caso boliviano, que sea emanada del Órgano Legislativo, de acuerdo a lo establecido por el art. 109.11 de la CPE; ii) La observancia del principio de reserva judicial, lo que supone que la imposición de la medida de restricción al derecho fundamental debe surgir de una decisión judicial suficiente y razonablemente motivada en derecho; y, iii) El acatamiento del principio de proporcionalidad, que consiste en que la medida de restricción debe ser ajustada al fin perseguido; condición que evita el exceso en la restricción o limitación del ejercicio de un derecho fundamental..." (Ver Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1317/2012 de 19 de septiembre de 2012).)

⁵⁷ El derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política del Estado, protege todos los bienes que forman parte del patrimonio de las personas naturales o jurídicas, en ese marco la restricción o afectación de este derecho está sujeto al principio de reserva legal, previsto en el artículo 109, parágrafo II de la Ley Fundamental.)

⁵⁸ "...Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCCC y sus beneficiarios..." (énfasis añadido)

⁵⁹ "...El concepto constitucional de la propiedad difiere, y es mucho más amplio, que el concepto recogido por la legislación civil. En el ámbito del derecho civil, el objeto de la propiedad son las cosas, los objetos materiales susceptibles de

tener un valor. En cambio, para la Constitución el derecho de propiedad supera el marco del dominio y de los derechos reales, abarcando todos los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona física o jurídica y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica. (...) Precizando el concepto constitucional de la propiedad, y solamente a título enunciativo, quedan englobados en ella el derecho de real dominio y todas sus desmembraciones. (...) y en general, todo elemento material, crédito o derecho para exigir la prestación de un servicio o el cumplimiento de una obligación susceptible de apreciación económica..." (Fuente: Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Constitucional, Doctrinas Esenciales, Tomo III.)

- La Resolución Sancionadora otorgó validez a una aplicación arbitraria de una norma de rango infralegal (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) que legitima la imposición de una restricción al derecho que tiene BBVA Previsión sobre su patrimonio, al imponer la reposición de los recursos que supuestamente fueron pagados como sobreprecio por las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados durante la gestión 2013 a junio 2014, a pesar de que no existe norma de rango legal que lo respalde.
 - La determinación de la suspensión de la ejecución de la Resolución Sancionadora mientras termine la vía administrativa, dispuesta en el marco de lo previsto en el artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 40 del Reglamento SIREFI, de ninguna manera permite a la APS haber aplicado una norma reglamentaria (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038-2002) para imponer una obligación que tendrá una afectación directa al patrimonio de la Sociedad, y en definitiva, una obligación que restringirá los derechos económicos de BBVA Previsión, tal como ha sido fundamentado en nuestro recurso de revocatoria.
55. La Resolución Revocatoria valida, sin mayores fundamentos, la interpretación arbitraria y preferencial del alcance del artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 como respaldo de la reposición dispuesta en la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, vulnerando los preceptos constitucionales de reserva legal, garantía al debido proceso y jerarquía normativa consagrados en los artículos 109, parágrafo II, 115, parágrafo II y 410, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad y que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente y conforme a los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.
56. Por tanto, la vulneración a los mandatos constitucionales previstos en los artículos 109, parágrafo II, 115, parágrafo II, y 410, parágrafo II, de la Ley Fundamental, es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.3. Vulneración de la garantía al debido proceso.

57. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar que: i) el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (Art. 115, p. II); y ii) Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, (Art. 117, p. I.).
58. El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció como línea jurisdiccional sobre el debido proceso que:
- "...El **debido proceso**⁶⁰ se encuentra consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; en ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la SC 1373/2011-R de 30 de septiembre, haciendo mención a la SC 1896/2010-R de 25 de octubre, señaló: "...Se entiende que el derecho al debido proceso **es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o**

motivación de las resoluciones judiciales...'. Así también, la garantía del debido proceso, en su componente de acceso a la justicia, ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición', '...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC1276/2001-R entre otras", (énfasis añadido).

(⁶⁰ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0058/2012 de 9 de abril de 2012)

- "...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.11, 117.1 y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) **derecho a la defensa**; ii) **derecho al juez natural**; iii) **garantía de presunción de inocencia**; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) **derecho a la valoración razonable de la prueba**; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y, xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular..."⁶¹. Nuevamente, la APS está obligada a respetar y cumplir la jurisprudencia constitucional, conforme al artículo 15 del Código Procesal Constitucional.

(⁶¹ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1146/2014 de (sic) 10 de junio de 2014)

59. La garantía del debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en el que debe respetarse el marco normativo en búsqueda de la justicia. Es decir que el debido proceso -dentro de un procedimiento administrativo- debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, el respeto a los principio de legalidad y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa -al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, según lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

60. Para la doctrina⁶² el "debido proceso" es la garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos.

(⁶² Eduardo Couture, Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires- Argentina, Año 1988)

61. A continuación, se exponen los argumentos por los cuales la Resolución Revocatoria vulnera la garantía constitucional al debido proceso en varios de sus componentes:

III.3.1. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad, en la medida en que confirma la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador.

62. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 24, 36 -42) señala:

- "...al **ser una obligación** de la AFP el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dicha norma **no establezca disposiciones con carácter sancionador...**";
- "...la orden de observar un determinado comportamiento, está contenido en la normativa propia del sector de Pensiones, en el presente caso en el artículo 149 incisos e) y v) de la Ley No. 065 (...), **el hecho de hacer lo contrario**, es decir administrar los portafolios de inversión, compuestos por los recursos de los Fondos administrados, sin considerar la Ley de Pensiones y sus Reglamentos, sin la diligencia debida y sin el cuidado exigible a un buen padre de familia, **da lugar a la sancio legis o sanción que es la consecuencia jurídica de incumplimiento del precepto**; en este caso, la imposición de una sanción previamente establecida en reglamentación..."
- "...La norma expresa que prevé las sanciones a ser aplicables, en el caso de inversiones, son las contenidas en el capítulo VI Sanciones y Recursos, del Reglamento de Inversiones aprobado con Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002...";
- "...la recurrente está en conocimiento de los deberes que le son atribuidos, tanto por el contrato de prestación de servicios así como por la normativa imputada (...), la AFP sabía que si incumple un deber incurre en una infracción y al haber sido notificada con la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, también conoce de la existencia del procedimiento sancionador y las sanciones que le pueden ser impuestas en función a la gravedad de la infracción cometida...";
- "...pues de la Nota de Cargos se puede evidenciar que la normativa infringida e imputada a la AFP se encuentra previamente definida..." (énfasis añadido).

63. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone:

- La Administración regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, (Art. 4, Inc. c).
- Los actos administrativos se emitirán por el órgano competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico (Art. 29).
- Las sanciones administrativas que las autoridades deban imponer a los administrados, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, (Art. 71).
- Las sanciones administrativas solo podrán ser impuestas cuando éstas **hayan sido previstas por norma expresa**, conforme al procedimiento establecido en la Ley y disposiciones reglamentarias aplicables (Art. 72- Principio de Legalidad).
- Son infracciones administrativas las acciones u omisiones **expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias**. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (Art. 73, p. I y II- Principio de Tipicidad).

64. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 28, párrafo II, incisos a) y b), señala que todo acto administrativo debe: i) observar: "...estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía..."; y ii) cumplir: "...con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional...".

65.El Reglamento SIREFI, en su artículo 62, parágrafo I, determina: "...El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional preservando la legalidad en todos sus actos..."

66.El Tribunal Constitucional Plurinacional en su línea jurisprudencial señala:

- El principio de **legalidad**⁶³ "...constituye una verdadera garantía constitucional, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional, **con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales**, se le encomienda la facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder. En este contexto, se tiene que la **potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la "legalidad en materia sancionatoria"**, postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) Por otro lado, está conformada por una garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también principio de taxatividad. En efecto, la reserva de ley en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, solamente el órgano representativo popular como fuente legítima de poder, puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal), asimismo, la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar por tanto, que la **protección del contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones** (...). Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador. Así, se ha señalado que "el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo o sin él...", (énfasis añadido).

(⁶³ Sentencia Constitucional N° 746/2010-R de 26 de julio de 2010 y 1639/2010-R de 15 de octubre de 2010)

- "...La **tipicidad** en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige la **norma mediante la cual se establece una sanción**, dando lugar al **nullun crimen, nulla poena sine lege**, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."⁶⁴. (énfasis añadido).

(⁶⁴ Ver Sentencia Constitucional N° 0483/2010-R de 5 de julio de 2010.)

67.Como bien sabe la Autoridad jerárquica, uno de los componentes que forman parte del debido proceso es la garantía de legalidad (principio de legalidad) que debe ser respetada y cumplida por las autoridades dentro de un proceso, sea judicial o administrativo. La exigencia de legalidad dentro del proceso es una garantía que obliga a la autoridad a ceñirse a un determinado esquema de procedimientos y reglas previstos en una norma expresa - en la que se definan las conductas catalogadas como infracciones, el procedimiento para determinar su comisión o existencia y las

sanciones que le fueran aplicables-, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales se cree un procedimiento arbitrario que lesione la garantía del debido proceso.

68.El principio de tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es otro de los elementos que componen el debido proceso, que exige la existencia previa de una norma expresa con rango de ley mediante la cual se establezca la sanción - Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado-, ajustándose al aforismo "**nullum crimen, nulla poena sine lege**", a fin de evitar la arbitrariedad de la autoridad administrativa.

69.El principio genérico de la tipicidad se complementa con el mandato de taxatividad⁶⁵, ambos reconducibles a la máxima de "ley previa y ley cierta". No basta por tanto con la exigencia -aquí incumplida- de la presencia de una norma legal sancionadora, sino que ésta ha de contener -realidad más incumplida aún- un elenco descriptivo (dotado de las oportunas certeza y claridad) de las conductas sancionables, sin margen para la analogía o para las interpretaciones extensivas.

(⁶⁵ La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional N° 0022/2006 de 18 de abril de 2006, establece que el "...principio de taxatividad (...) exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso...")

70.La aplicación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad dentro del proceso sancionador permite que **los administrados puedan conocer**, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción. Esto genera una protección a los derechos de los administrados, permitiéndoles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones tipificadas o frente a la imposición de sanciones que están contempladas, expresa y previamente en una norma.

71.En base a la garantía de legalidad sancionadora que involucra a los principios de tipicidad y taxatividad se debe puntualizar lo siguiente:

- Una norma que determina deberes jurídicos no es en sí misma una norma sancionadora sino que tiene únicamente naturaleza prescriptiva⁶⁶;

(⁶⁶ Las normas prescriptivas son aquellas emanadas de la voluntad de un autoridad (autoridad normativa) destinadas a algún agente (sujeto normativo) con el propósito de que se conduzcan de determinada manera. (Fuente <https://archivos.juridicas.unam.mx>))

- Si el ordenamiento jurídico pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de las prescripciones contenidas en una norma ha de hacerlo a través de otra -diferente de la anterior- que: i) clara y expresamente indique tratarse de una norma sancionadora (en el marco de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica y del derecho a conocer las consecuencias jurídicas de nuestros actos); ii) enumere y describa, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables; iii) contenga las sanciones específicamente previstas para todas y cada una de esas contravenciones; iv) regule la correspondencia entre las infracciones y las sanciones y establezca los parámetros de proporcionalidad e individualización de la respuesta punitiva; v) además, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de estas normas sancionadoras deben tener rango de ley formal (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado).
- Si bien es admisible la colaboración del reglamento en el ámbito sancionador⁶⁷ pero la descripción de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por norma legal conforme se desprende del mandato del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal. Conforme a esta mecánica de relación y con pleno respeto al principio de reserva de ley (Art. 109, p. II de la Constitución Política del Estado) debe ser entendida la referencia a los reglamentos que

Menciona el artículo 73, párrafo I, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.

(⁶⁷ Es decir que será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal.)

72. La Resolución Revocatoria rechaza los fundamentos sobre la vulneración la garantía al debido proceso, en su componente de legalidad y tipicidad, expuestos en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, afirmando que la decisión de sancionar a BBVA Previsión se sustenta en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y el artículo 63 del Reglamento SIREFI.

73. Si revisamos el contenido de ambos artículos estos establecen:

- “ARTICULO 72° (PRINCIPIO DE LEGALIDAD). Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables” (énfasis añadido).
- “ARTICULO 73° (PRINCIPIO DE TIPICIDAD). I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...” (énfasis añadido).
- “**Artículo 63.- (Infracciones).** I. Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI...” (énfasis añadido).

74. De acuerdo con el criterio de la APS, “sujeto” a los principios de legalidad y tipicidad, la Resolución Revocatoria ha confirmado la existencia de infracciones administrativas tipificadas en las siguientes normas:

- Artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de pensiones que dispone: “...La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) e) Administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos; (...); v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...”.
- Las previsiones contenidas en el Decreto Supremo N° 24469 artículos: i) **142**: “....A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia”; ii) **276**: “...Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos. Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses...”; y iii) **284**: “...Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales...”.

75. La Resolución Revocatoria, arbitrariamente pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de los artículos 142, 276 y 284 del decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, desconociendo que:

- La Constitución Política del Estado protege a los administrados bajo la garantía constitucional de que toda norma sancionadora que tipifique conductas infractoras que sean pasibles de una sanción deben tener rango de ley formal, así lo ordena el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental, que señala: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible" y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Tal como ha sido reconocido por la APS en la Resolución Revocatoria, ninguna de las normas supuestamente infringidas por BBVA Previsión tienen un contenido sancionador expreso, ni determinan expresamente las consecuencias jurídicas⁶⁸ -acción u omisión- a los administrados, por ello es que la Resolución Sancionadora contraviene el principio de legalidad sancionadora protegido constitucionalmente.

(⁶⁸ Es decir que las normas describan, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables, que contenga las sanciones para estas contravenciones; y determinen los parámetros de proporcionalidad entre la infracción y la sanción a ser aplicada a los administrados infractores)

- Los artículos 142 y 276 del Decreto Supremo N° 24469 ni tampoco el 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones son normas de contenido puramente prescriptivo⁶⁹, esto es, establecedoras de deberes u obligaciones jurídicas (como el deber de actuar con la diligencia propia de un buen padre de familia o de administrar los portafolios de inversión de los Fondos de acuerdo a la Ley y sus reglamentos, o el principio de distribución de riesgos), y el legislador no ha hecho reserva alguna ni ha dispuesto expresamente las consecuencias jurídicas para que sean consideradas como normas de contenido sancionador. Lo mismo sucede con las previsiones del artículo 284 del Decreto Supremo N° 24469 que contienen normas de carácter prohibitivo, más no sancionador. Por tanto, en sujeción a la garantía del debido proceso, no todo incumplimiento a una norma genera una consecuencia sancionatoria en sujeción a los principios de legalidad y tipicidad, en virtud de los cuales los administrados serán objeto de la imposición de una sanción administrativa cuando su conducta haya sido tipificada previamente como infracción en una con rango de ley, en el marco de la garantía de legalidad sancionadora.

(⁶⁹ "Las normas prescriptivas son aquellas emanadas de la voluntad de una autoridad (autoridad normativa) destinadas a algún agente (sujeto normativo) con el propósito de que se conduzcan de determinada manera". Fuente <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3260/7.pdf>)

- Ninguna de estas normas ha previsto de manera expresa que su incumplimiento o infracción acarrearía la imposición de una sanción administrativa, en sujeción a la garantía de legalidad sancionadora protegida por el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, para que la APS pueda, a través de la Resolución Sancionadora, imponer una sanción ante conductas que no prescriben tal consecuencia.
- Las normas supuestamente infringidas no establecen la consecuencia jurídica⁷⁰ de su incumplimiento; es decir, no están provistas de sanción, ni remiten a norma alguna que sancione su incumplimiento. Incluso, en el caso de los incumplimientos supuestamente incurridos a partir del año 2009, de acuerdo al mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental, están sujetos a la garantía por la cual cualquier sanción debe estar previamente establecida en una ley.

(⁷⁰ Es decir que las normas describan, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables, que contenga las sanciones para esas contravenciones; y determinen los parámetros de proporcionalidad entre la infracción y la sanción a ser aplicada a los administrados infractores)

- La potestad sancionadora⁷¹ otorgada a la Administración Pública -incluida a la APS- de imponer sanciones para quienes vulneran la legalidad administrativa y se encuentran en su jurisdicción, conforme se desprende del artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones, busca garantizar la observancia de la misma, las limitaciones y deberes que se imponen a los administrados por las normas jurídicas -Decreto Supremo N° 24469 y Ley N° 065-. Dicha potestad se sustenta, entre otros, en los principios de legalidad y tipicidad por lo que su ejercicio frente a

toda infracción y sanción determinada o tipificada en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, lo que no sucede en el presente caso.

(⁷¹ El ejercicio de la potestad sancionadora para la doctrina está sujeto a límites que constituyen el principio de legalidad (consagrada como garantía de legalidad sancionadora en nuestra Constitución Política del Estado) de los administrados. Esos límites son: "...la ley debe definir el núcleo básico como ilícito y los límites impuestos a la actividad sancionadora; (...) el reglamento no puede ir más allá de un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley; y (...). De tal modo que la ley sancionadora debe contener un mínimo de contenido material -tanto en el tipo infraccional, como en lo concerniente a las sanciones-, y la labor de la Administración se limitará a delinear los complementos indispensables para la concreción de la finalidad legalmente establecidas...". (Fuente <http://www.pensamientopenal.com.ar/>))

- BBVA Previsión en ningún momento ha negado que conozca los deberes previstos en el contrato de servicios suscritos con el Estado boliviano, así como los dispuestos por el ordenamiento jurídico boliviano, en su condición de entidad administradora de fondos de pensiones desde el año 1997, ni tampoco desconoce las posibles consecuencias que se generarían ante un incumplimiento -incluyendo aquellas posibles infracciones al régimen de inversiones de los fondos de pensiones emergentes de la Ley N° 1732- hasta antes de la promulgación de la Ley N° 065 de Pensiones. Sin embargo, la Sociedad que represento tiene todo el derecho de exigir que se cumpla los mandatos de la nueva Constitución Política del Estado (Art. 235, numeral 1) con preferencia a las normas infralegales emitidas en un marco constitucional distinto, en ejercicio de su derecho a la defensa y a la garantía al debido proceso, rechazando expresamente la aplicación del régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, al no sujetarse a la garantía de legalidad sancionadora prevista en el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental. Es más, se deja constancia de que ya han pasado más de 8 años desde que el Estado boliviano determinó cambiar el sistema de pensiones, el regulador no ha tenido la diligencia de cumplir con el mandato de accionar contra las normas contrarias a la Constitución Política del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional, ni tampoco de acudir al Órgano Legislativo para que se modifique y complemente la Ley N° 065 de Pensiones, en sujeción al mandato constitucional (Art. 116, p. II), incorporando un régimen sancionador para el nuevo SIP, en virtud a lo previsto en el inciso I)⁷² del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones.

(⁷² "...Proponer al órgano Ejecutivo normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector...")

- El artículo 63 del Reglamento SIREFI responde al marco constitucional anterior, en el cual era admisible la colaboración de normas infralegales para tipificar infracciones y sanciones a ser impuestas a los administrados, incluyendo el régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 aplicable al anterior sistema de pensiones. La Resolución Revocatoria omite aplicar con preferencia la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II) bajo el argumento de que BBVA Previsión no ha demostrado que el artículo 63 del Reglamento SIREFI hubiese sido declarado como norma inconstitucional por el Tribunal Constitucional, lo cual es evidente pues no hay una sentencia constitucional que así lo determine. Sin embargo, la APS tampoco ha mencionado en su resolución las razones jurídicas por las cuales el referido argumento eximiría al ente regulador del deber constitucional de cumplir la Constitución y las leyes (Art. 235, numeral 1), es decir de cumplir con el mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental, lo que ha sido totalmente ignorado en el presente proceso.
- Tampoco ha cumplido con lo previsto en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, pues ha ignorado a lo largo del proceso sancionador la jurisprudencia constitucional que ha sido emitida para que en el ordenamiento jurídico y la actividad administrativa se sujeten a la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II de la Constitución), considerando que el complemento de la presunción de constitucional es el cumplimiento de la jurisprudencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

76. La Resolución Revocatoria no ha respaldado la potestad sancionadora de la APS en un marco normativo que tipifique como conductas infractoras sujetas a la imposición de sanciones conforme

dispuso arbitrariamente la Resolución Sancionadora, apartándose de lo previsto en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

77. La Resolución Revocatoria desconociendo los principios de legalidad y tipicidad otorga validez a una interpretación forzada y arbitraria de la Resolución Sancionadora para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 142, 276, y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa que acarrea la imposición una sanción por parte del ente regulador, en sujeción a la garantía de legalidad sancionadora.
78. Por tanto, la Resolución Revocatoria al confirma (sic) la validez de la aplicación de los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149 incisos e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones para respaldar la Resolución Sancionadora, omitiendo considerar -verdad material- que ninguna de estas previsiones define expresamente un carácter sancionador, vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), 72 y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.
79. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Ley Fundamental constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.

III.3.2. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía del debido proceso en su componente de juez natural, en la medida en que confirma la obligación de reponer el monto para cubrir los gastos y pérdidas (sobreprecio) ocasionadas por la infracción de la norma.

80. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 45-46) señala: i) "...si bien la Resolución Administrativa **impugnada ha establecido la obligación de la reposición**, en el marco de lo dispuesto en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, al evidenciar la existencia de daño a los Fondos (...), con Auto de 12 de octubre de 2018, se ha establecido que para la materialización de dicha reposición debe agotarse la vía administrativa..."; ii) "...La Administradora no ha manifestado en que norma se ha establecido la señalada limitación a las facultades de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, toda vez que en cumplimiento del artículo 168 de la citada Ley, es obligación de la APS cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos..."; y iii) "...al evidenciarse una afectación patrimonial en los Fondos (...), ocasionada por una infracción cometida por la Administradora de dichos Fondos, la APS no podría ignorar su función de Ente Regulador y simplemente sancionar a la AFP sin determinar la reparación de dicha afectación..." (énfasis añadido).
81. BBVA Previsión hace notar que ninguno de los argumentos que fundan la Resolución Revocatoria desvirtúan la ilegalidad cometida por la APS a tiempo de determinar en la Resolución Sancionadora la obligación de reponer con recursos propios el monto por el supuesto sobreprecio pagado por la Sociedad en las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados observados en la Nota de Cargo, puesto que mediante dicho acto administrativo definitivo se ha constituido una restricción a los derechos económicos de BBVA Previsión sobre la base de una norma infralegal (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS- IP N° 038/2002) que no tiene base en una Ley, contraviniendo lo previsto en el artículo 109, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, tal como ha sido manifestado en nuestro recurso de revocatoria.

82. BBVA pone consideración de la Autoridad Jerárquica los fundamentos por los cuales sustenta su posición:

- Uno de los derechos que tiene todo administrado sujeto a un proceso sancionador, como parte de la garantía del debido proceso⁷³, es el derecho de ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, así lo dispone el artículo 120, parágrafo I⁷⁴ de la Constitución Política del Estado⁷⁵.

(⁷³ El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial que el debido proceso se constituye en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia -aplicable tanto en el ámbito judicial como en el administrativo-, y por ello lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos tales como: "...i) derecho a la defensa, ii) derecho al juez natural..." (Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 1146/2014, de 10 de junio de 2014).)

(⁷⁴ "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial...".)

(⁷⁵ La jurisprudencia señalada en el presente escrito tiene carácter obligatorio y vinculante conforme se desprende del artículo 15, parágrafo IV de la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional.)

- Toda afectación o restricción de derechos fundamentales, como el de la propiedad privada-derecho sobre el patrimonio-, además de estar sujeta al principio de reserva legal⁷⁶ también está sometida al **principio de reserva judicial**, conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional⁷⁷, en virtud a dicho principio la restricción o afectación a derechos fundamentales de un administrado podrá imponerse si la misma ha sido dispuesta por una autoridad jurisdiccional.

(⁷⁶ Como ha sido manifestado en el acápite IV.2 del recurso de revocatoria, la imposición de una obligación como la reposición ordenada en la Resolución Sancionadora (pérdidas ocasionadas) constituye una afectación a los derechos económicos de BBVA Previsión y por lo tanto a la propiedad privada (patrimonio) de la misma, que ha sido dispuesta en virtud a lo previsto en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, y no así en una norma de rango legal, tal como lo ordena el artículo 109, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.)

(⁷⁷ Conforme acredita la Sentencia Constitucional N° 1317/2012 de 19 de septiembre de 2012 y la Declaración Constitucional Plurinacional 0002/2013 de 19 de abril de 2013.)

83. Ninguno de estos argumentos han sido desvirtuados por la Resolución Revocatoria al pretender que al artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, sea el fundamento legal para que un acto administrativo definitivo como la Resolución Sancionadora, sea suficiente para imponer una restricción o afectación (reposición)⁷⁸ al patrimonio de BBVA Previsión, a sabiendas de que dicha afectación no está respaldada expresamente en una norma de rango legal que habilite la posibilidad de excluir la exigencia de la reserva judicial, lo que vulnera el derecho a ser oído por autoridad competente (juez natural), que forma parte de la garantía al debido proceso.

(⁷⁸ Puesto que la Resolución Sancionadora ha incluido junto con la sanción administrativa la obligación de reponer con recursos propios el supuesto pago de sobreprecio en la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados observados en la Nota de Cargo.)

84. La Resolución Revocatoria tampoco establece las razones jurídicas por las que la previsión contenida en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 tiene la fuerza legal para excluir el mandato previsto en el artículo 120 de la Constitución Política del Estado y otorgar a la APS la facultad de poder calificar y cuantificar el daño emergente de las infracciones imputadas y sancionadas en la Resolución Sancionadora, independientemente de que exista un acto de suspensión o no, ya que dicha actuación administrativa no cambia el carácter infralegal del mencionado artículo.

85. La Resolución Revocatoria, sin respaldo alguno, pretende que la determinación de la suspensión⁷⁹ de la ejecución de la Resolución Sancionadora mientras termine la vía administrativa, sea el justificativo válido para no cumplir con el principio de reserva judicial, y de esa manera confirmar la supuesta validez y legalidad de la reposición (obligación) ordenada por la Resolución Sancionadora, a sabiendas de que dicha obligación restringirá los derechos económicos de BBVA Previsión a pesar de estar respaldada solo en una norma infralegal y en un acto administrativo definitivo que es ajeno a la actividad jurisdiccional, tal como ha sido fundamentado en nuestro recurso de revocatoria.

86. En cuanto al argumento de que BBVA Previsión no señaló en su recurso de revocatoria la normativa que respalda los límites a las facultades de la APS previstas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, la Resolución Revocatoria desconoce que las atribuciones de la administración pública, incluyendo la APS, deben estar expresamente dispuestas en el ordenamiento jurídico, así lo dispone el artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, **derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias...**" (énfasis añadido). Tanto la anterior Ley de Pensiones, Ley N° 1732 (Art. 49) como la Ley N° 065 de Pensiones (Art. 168) establecen las funciones del ente regulador, más ninguna de ellas le dan potestad alguna para disponer una **reposición** de supuestos daños o afectaciones a un fondo administrado, sino más bien el legislador la faculta para **sancionar** al igual que el artículo 38 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, dispone: "...Las competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, además de las establecidas en las normas legales sectoriales vigentes, en todo lo que no contravenga a la CPE y al presente Decreto Supremo, son las siguientes: (...) b) Sancionar a las entidades privadas que otorgan prestaciones y/o realizan actividades de Seguridad Social de Largo Plazo, en los casos previstos en la normativa vigente aplicable...". En ese entendido, la Resolución Revocatoria desconoce que en virtud a lo previsto en el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, la APS **no tiene facultades** para: i) valorar la existencia un daño efectivo al Fondo SIP, cuando solo tiene facultades para sancionar la acción u omisión de los administrados que esté expresamente tipificados como infracción sujeta a una sanción, en mérito a la garantía de legalizada sancionadora, ii) verificar si concurren o no los elementos de exoneración de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero, etc.) que pudieran ser alegados; iii) analizar si en la conducta del infractor hay dolo o culpa inexcusable o si hay responsabilidades concurrentes, puesto que son temas concernientes exclusivamente al ámbito jurisdiccional y no de un procedimiento administrativo sancionador que ha sido iniciado de oficio para otras finalidades, tal como fue advertido en nuestro recurso de revocatoria.
87. Por otra parte, la Resolución Revocatoria al afirmar "...que la APS no podría ignorar su función de Ente Regulador y simplemente sancionar a la AFP sin determinar la reparación de dicha afectación..." omite no solo someterse al principio de reserva judicial al confirmar la reposición de la Resolución Sancionadora y con ello la restricción de los derechos económicos de BBVA Previsión sin tener una norma con rango de ley que lo respalde ni tampoco una decisión jurisdiccional que así lo ordene, sino que también desconoce que existe un contrato de servicios suscrito por BBVA Previsión y el Estado boliviano, que es ley entre partes, en el que se ha pactado la reparación de los daños ante el incumplimiento de las obligaciones emergentes de la administración de los Fondos de Pensiones que administrativa (clausula décima octava), sin perjuicio de que bajo principio de verdad material no se ha demostrado que las operaciones con bonos y cupones fragmentados causen un daño al Fondo de Pensiones que se administra, conforme los fundamentos descritos en el acápite III.8 de este recurso.
88. La Resolución Revocatoria, sin existir una disposición expresa con rango de ley que así lo permita, confirma la restricción de los derechos económicos impuesta por la Resolución Sancionadora a través de la reposición de los recursos que fueron pagados por la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados en el mercado secundario durante la gestión 2013 a junio 2014 por BBVA Previsión a favor del Fondo SIP. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y juez natural consagrados en los artículos 115, párrafo II, y 120, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen la actividad administrativa y el proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, párrafo II, inciso a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, párrafo I del Reglamento SIREFI.

89. Por tanto, la vulneración del mandato de los artículos 115, parágrafo II, y 120, de la Ley Fundamental constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.3.3. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía del debido proceso, al no haber valorado expresamente, bajo el principio de la sana crítica, la prueba pericial producida en la tramitación del recurso de revocatoria y la prueba testifical producida dentro de la etapa de descargos.

90. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone:

- "...Las **pruebas serán valoradas** de acuerdo al principio de la **sana crítica**⁸⁰", (énfasis añadido, en el artículo 47, parágrafo IV).

(⁸⁰ Es decir que toda prueba recabada debe ser valorada según las reglas de la sana crítica racional, siguiendo los preceptos de la lógica, la ciencia y la experiencia.)

- "...Los actos administrativos serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelven recursos administrativos" (Art. 30).

91. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 establece: "...I. Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos, b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión...", (énfasis añadido).

92. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial sobre la falta de valoración de la prueba y la motivación de las resoluciones o decisiones de las autoridades tanto judiciales como administrativas -en razón a que son componentes de la garantía al debido proceso- lo siguiente: "...debe señalarse que **existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación** de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la **descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados** por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que **la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso...**"⁸¹ (énfasis añadido).

(⁸¹ Ver Sentencia Constitucional N° 0871/2010-R de 10 de agosto de 2010.)

93. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 136) señala "...BBVA Previsión AFP S.A. ha presentado dos memoriales uno de 23 de octubre y otro de 31 de octubre adjuntando en calidad de prueba pericial informes de COMPASS LEXECON y del Lic. Armando Álvarez, los cuales han sido analizados tanto por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como por esta Entidad..." (énfasis añadido). Asimismo, la Resolución Revocatoria, en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018 (Pág. 7 -9) señala: i) "...el informe elaborado por Compass Lexecon hace mención a que no hubo sobrepagos debido a que la Metodología de Valoración de ASFI otorga un tratamiento diferente a los bonos completos respecto a los bonos y cupones fragmentados por tanto no son comparables (...) dicho argumento fue evaluado por la APS en las Páginas 52 a la 54 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, ratificándose que esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad..."; ii) "...el informe elaborado Compass Lexecon (sic) hace mención a que no es posible aplicar la estrategia

alternativa propuesta por The Brattle Group (...) dicho argumento fue evaluado por la APS en la **Pág. 58** (...), reiterándose que la estrategia alternativa propuesta (...) no es teórica..."; iii) "...el informe elaborado por Compass Lexecon hace mención a que la compra de bonos y cupones fragmentados reduce la exposición del riesgo de tasa de interés que tienen los bonos completos, y no se encuentran sujetos al riesgo de reinversión y riesgo de liquidez (...) dicho argumento fue evaluado por la APS en las **páginas 92 y 93** (...), reiterándose que tanto los Bonos del TGN como los valores fragmentados presentan un riesgo de tasa de interés, las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa..."; y iv) "...El informe pericial elaborado por el Lic. Álvarez de "Análisis del efecto del cambio en la norma de metodología de valoración y su efecto en la concentración del SIP" fue evaluado por la APS en las **páginas 91 y 92...**" (énfasis añadido).

94. De acuerdo con lo previsto en el artículo 31, parágrafo II, del Decreto Supremo N° 27113, "...La motivación del acto administrativo expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y **valorará las pruebas determinantes para la decisión...**" (énfasis añadido).

95. BBVA Previsión hace notar que el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece: "...La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella...", sin embargo, este artículo no libera al ente regulador de su obligación de motivar su decisión, explicando las razones o juicios de convicción por los cuales adopta su decisión, basada en el informe pericial u opinión técnica, ni tampoco provoca que la transcripción de un informe o dictamen constituya una fundamentación propia, sino que simplemente sirve de fundamentación como cualquier prueba o elemento que coadyuve a la búsqueda de la verdad material, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.

96. Como se puede evidenciar de la parte considerativa de la Resolución Revocatoria, cuyas páginas fueron identificadas en el acto administrativo de aclaración de 10 de diciembre de 2018, BBVA Previsión advierte lo siguiente:

- Las páginas 52 a 54 de la Resolución Revocatoria corresponden a los argumentos que fueron utilizados por la APS para desconocer la vulneración de la garantía del debido proceso, al evidenciar una incongruencia en la Resolución Sancionadora respecto a los criterios de comparabilidad aplicables a los valores y a los mercados financieros donde se negocian, pero en ninguno de sus argumentos se menciona los fundamentos técnicos que fueron expuestos por el perito de parte Compass Lexecon sobre este tema, tal como lo afirma la APS en su acto administrativo aclaratorio de 10 de diciembre de 2018, lo que demuestra que en la Resolución Revocatoria se omitió hacer una valoración expresa -bajo el principio de la sana crítica- de la prueba pericial de parte de la APS, limitándose a transcribir la opinión del perito internacional como fundamento para acreditar la supuesta valoración de la referida prueba pericial, contraviniendo lo expresamente dispuesto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.
- La página 58 de la Resolución Revocatoria corresponde a los argumentos que fueron utilizados por la APS para desconocer la vulneración de la garantía al debido proceso en su componente del principio de presunción de inocencia, respecto a hechos no formaron parte de la Nota de Cargo. Sin embargo en ninguno de sus argumentos se mencionan los fundamentos técnicos que fueron expuestos por el perito de parte Compass Lexecon respecto al tema de la estrategia alternativa propuesta por el perito internacional, tal como afirma la APS en su acto administrativo aclaratorio de 10 de diciembre de 2018, limitándose a repetir dicha estrategia sin mayores consideraciones, lo que demuestra que en la Resolución Revocatoria se omitió hacer una valoración expresa -bajo el principio de la sana crítica- de la prueba pericial de parte de la APS, limitándose a transcribir la opinión del perito internacional como fundamento para acreditar

la supuesta valoración de la referida prueba pericial, contraviniendo lo expresamente dispuesto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.

- Las páginas 92 y 93 de la Resolución Revocatoria corresponden a los argumentos que fueron utilizados por la APS para desconocer la vulneración del principio de verdad material, pero en ninguno de sus argumentos se mencionan los fundamentos técnicos que fueron expuestos por el perito de parte Compass Lexecon sobre la exposición del riesgo de tasa de interés, el riesgo de reinversión y riesgo de liquidez, tal como lo afirma la APS en su acto administrativo aclaratorio de 10 de diciembre de 2018, lo que demuestra que en la Resolución Revocatoria se omitió hacer una valoración expresa -bajo el principio de la sana crítica- de la prueba pericial de parte de la APS, limitándose a transcribir la opinión del perito internacional como fundamento para acreditar la supuesta valoración de la referida prueba pericial, contraviniendo lo expresamente dispuesto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.
 - Las páginas 91 y 92 de la Resolución Revocatoria corresponden a los argumentos que fueron utilizados por la APS para desconocer la vulneración del principio de verdad material. Sin embargo, en ninguno de sus argumentos se mencionan los fundamentos técnicos que fueron expuestos por el perito de parte, Lic. Armando Álvarez, sobre efecto del cambio en la norma de metodología de valoración, tal como afirma la APS en su acto administrativo aclaratorio de 10 de diciembre de 2018, lo que demuestra que en la Resolución Revocatoria se omitió hacer una valoración expresa -bajo el principio de la sana crítica- de la prueba pericial de parte de la APS, limitándose a transcribir la opinión del perito internacional como fundamento para acreditar la supuesta valoración de la referida prueba pericial, contraviniendo lo expresamente dispuesto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.
97. Asimismo, en la Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 49-50) señala: i) "...La AFP presentó como testigo al Sr. David Olmos Gerente General a.i. de Santa Cruz Investment SAFI S.A., donde la AFP realizó las siguientes preguntas (...) dichas cuestiones hacen referencia a la decisiones de inversión de otro participante del mercado que no se encuentra relacionado a las operaciones observadas por esta Autoridad entre la Agencia de Bolsa y la AFP, por lo tanto, no existe relación con la nota de cargo...", y ii) "...La AFP presentó como testigo al Sr. Rodolfo Olmos Gerente General a.i. de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A., donde realizó las siguientes preguntas (...) la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 incluye el análisis respectivo sobre las consultas realizada la testigo, por ejemplo se analizó la pertinencia de comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista del flujo de caja, la Resolución también explica que no se cuestiona que las operaciones no fueron valoradas conforme Metodología de Valoración o su transparencia, lo que se cuestiona es que las operaciones generaron sobrepuestos en su adquisición (...), se analizó también la rentabilidad de esas operaciones (...), por tanto la prueba testifical fue valorada por la APS..."
98. La Resolución Revocatoria nuevamente se limita a: i) mencionar la prueba testifical producida el 23 de abril de 2018, a pesar de que se trata de una prueba objetiva e imparcial que corrobora la verdad material dentro de este procedimiento; y ii) a afirmar que en la Resolución Sancionadora se realizó una valoración de esta prueba.
99. Sin embargo, la Resolución Revocatoria señala que las declaraciones testificales fueron valoradas reiterando los argumentos de la Resolución Sancionadora, sin haber analizado dichas declaraciones con relación a los aspectos relevantes que corroboran los argumentos de descargos expuestos por BBVA Previsión a lo largo del proceso sancionador, por ejemplo: cuando se refiere a la declaración del Lic. David Olmos, simplemente se limita a señalar que al no tratarse de un participante relacionado con las operaciones observadas en la Nota de Cargo, su declaración no es pertinente. Sin considerar que BBVA Previsión con dicha declaración ha corroborado los motivos por los que adquirió los Bonos y Cupones Fragmentado, que en palabras de este testigo fueron: "...**rentabilidad**, eran instrumentos que generaban mayor rentabilidad que otras alternativas de mercado (...) La otra era **cobertura**, el emisor de estos títulos era el Tesoro General de la nación, cuyo grado de riesgo es deuda soberana (...) si se consideraba una

alternativa muy importante para cobertura de los fondos. Se consideraba como un mecanismo de **estratificación y de cobertura en plazos**, efectivamente, estos títulos no eran comunes en el mercado y nos generaban **inmunización en los portafolios...**". La Resolución Revocatoria nuevamente desconoce esta declaración testifical sin mayores fundamentos, a pesar de que el ordenamiento jurídico le ordena: i) valorar la prueba bajo el principio de la sana crítica y de su relevancia en la verdad material, o ii) rechazar la prueba que sea manifiestamente improcedente o innecesaria, (Art. 47, p. II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo).

100. La Resolución Revocatoria desmerece aspectos relevantes de la declaración del Ing. Juan Jorge Rodolfo Olmos, afirmando que la APS hizo una valoración de dicha prueba, siendo que ni la Resolución Sancionadora ni la resolución ahora impugnada han desvirtuado la explicación clara y objetiva acerca la diversificación que provocada por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados, sin perjuicio de que se traten de valores de un mismo emisor, cuando este testigo explicó que: "...la norma de valoración en Bolivia vigente en ese momento, establecía que la tasa de mercado se aplica por emisor y por duración, todos los Títulos que tienen cierto plazo de vida, se reclasifican en un código numérico que simboliza la duración, si alguien negocia un Título similar con la misma duración, afecta automáticamente la valoración de este título, es decir yo tenía un Título de Rango 54 al 4% y alguien viene y lo negocia al 6%, como estaba dentro del mismo Rango, la tasa del 6% afecta a este título del 4% y va a ocasionar una pérdida....", ni tampoco se pronunció acerca de que BBVA Previsión se podría quedar con el cupón desprendido - en aplicación de la alternativa planteada por el perito internacional-, a pesar de la respuesta contundente que dio el testigo sobre este tema: "No, la metodología de desprendimiento te dice que para desprender cupones: o vender el principal sin cupones o vender todos los cupones, no puedes desprender y quedártelos en portafolio...".
101. La Resolución Revocatoria consiente que no haya una valoración expresa de la prueba testifical y un pronunciamiento fundado que permita identificar las razones por las cuales la APS no consideró o rechazó la prueba testifical producida y que a su juicio sería manifiestamente improcedente o innecesaria para emitir la Resolución Sancionadora, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47, parágrafo IV, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
102. La Resolución Revocatoria, al no haber valorado bajo el principio de la sana crítica la prueba producida en la tramitación del recurso de revocatoria y al confirmar la Resolución Sancionadora, vulnera la garantía del debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación, conforme a lo previsto en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como lo previsto en los artículos 30, 47, parágrafo IV de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 29, parágrafo II, del Reglamento del SIREFI y 31, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113.
103. Por tanto, esta violación al mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.3.4. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso al confirmar fundamentos incongruentes de la Resolución Sancionadora.

104. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 52-53) señala: "...esta Autoridad si **considera pertinente la comparabilidad** de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja (...) que a través del procedimiento de strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones preestablecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono Tesoro del cual se originó...", y ii) la Nota de Cargo establece "...claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono entero) en el mercado

primario, versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, por tanto si es pertinente la comparación de estos instrumentos desde el punto de vista del flujo de caja y no existe incongruencia porque se habla de instrumento que otorgan los mismo flujos de caja...”.

105. El Tribunal Constitucional dispuso como línea jurisprudencial que:

- “...la jurisprudencia constitucional, a través de la SC1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la **estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la **concordancia** entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, **efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta **correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes...” (énfasis añadido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0291/2014 de 12 de febrero de 2014).
- “...El principio de congruencia, responde a **la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes**; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia...” (énfasis añadido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1111/2012 de 6 de septiembre de 2012).

106. Si bien la Resolución Revocatoria argumenta que -a criterio de ella- sí es posible la comparación de los bonos completos con los bonos y cupones fragmentados, omitió referirse a la incongruencia denunciada por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria, con relación al argumento contenido en la parte considerativa (Pág. 42-43) de la Resolución Sancionadora que señala: “...la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En ese escenario se habla de **dos mercados financieros diferenciados**, el mercado primario que es la subasta del BCB y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación **qué realizó BBVA previsión sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales del mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la Sociedad está comparando valores negociados en mercado secundario...**”⁸² (énfasis añadido).

(⁸² Ver acápite “a) Informe de análisis comparativo de tasas y precios de bonos y cupones fragmentados” (Pág. 56), acápite c) Las operaciones observadas en la Nota de Cargo fueron realizadas a precios y tasas de mercado y bajo mecanismos autorizados por la normativa vigente (Pág. 98-99) y pág. 112, Análisis de comparabilidad entre tasas negociadas y tasas portafolio de Bonos y Cupones Fragmentados.)

107. La Resolución Revocatoria sigue desconociendo el tratamiento diferenciado que establece la Metodología de Valoración, pues considera pertinente la comparación de los bonos completos con los bonos y cupones fragmentados, y omite pronunciarse acerca de la incongruencia referida a la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el bono completo en el mercado primario con la sumatoria de precios que pago BBVA Previsión por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, pues a criterio de la APS se está hablando de dos mercados financieros diferenciados -argumento que no ha sido mencionado en la Resolución Revocatoria-, pero da a entender que para la APS existiría una diferenciación entre valores con similares características (moneda, forma de pago, riesgo crediticio, rango de plazo económico) por el mercado en el que se negocian.

108. Por ello es que la Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora, vulnera el principio de congruencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocida en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los

principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

109. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.3.5. La Resolución Revocatoria vulnera de la garantía al debido proceso, en su componente de presunción de inocencia.

110. La Resolución Revocatoria La R.A. 1580-2018 en su parte considerativa (pág. 58 y 101) señala: i) "...esta Autoridad pudo observar que la AFP realizó operaciones con valores fragmentados con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados conforme se demuestra en Anexo..." de la Resolución Sancionadora; y ii) "...esta Autoridad pudo observar que se realizaron operaciones con valores fragmentados entre Administradoras de Fondos de Pensiones con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados conforme se demuestra en Anexo..." de la Resolución Sancionadora.

111. Similar afirmación ha sido identificada por BBVA Previsión en la Resolución Sancionadora cuando en su parte considerativa (Pág. 62 y 102) señala: i) "...los excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN en el periodo observado en la nota de cargos **fueron ocasionadas por las AFP** a través de las Agencias de Bolsa..."; ii) "...de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones..."; y iii) "...Muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados **fueron generadas por las mismas AFPs** con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado..." (énfasis añadido)

112. La Constitución Política del Estado en su artículo 116, parágrafo I, dispone: "Se **garantiza la presunción de inocencia**. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado" (énfasis añadido).

113. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 74 reconoce dentro de los principios aplicables a los procesos sancionadores, al principio de presunción de inocencia, en virtud del cual: "...se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en **idóneo procedimiento administrativo...**" (énfasis añadido).

114. El Tribunal Constitucional Plurinacional señala como línea jurisprudencial que:

- "La presunción de inocencia **sólo es vencible con una sentencia condenatoria** con calidad de cosa juzgada formal y material, conforme señaló la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al determinar que: 'Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a **conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal**. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que **únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado...**'"⁸³ (énfasis añadido).

(⁸³ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 2055/2012 de 16 de octubre de 2012)

- “...este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían **dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso**. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan **asegurado todas las garantías necesarias para su defensa...**”⁸⁴ (énfasis añadido).

(⁸⁴ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 0021/2014 de 3 de enero de 2014.)

115. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía de presunción de inocencia, puesto que:

- Si bien la Resolución Revocatoria al exponer los argumentos por los cuales la APS no transgrede el principio de inocencia (Pág. 57) señala que: “...las situaciones descritas, extraídas del texto de la Resolución sancionadora, responden a argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A. y no se constituyen en hechos considerados (sic) hasta el momento como infracciones, no han incidido (sic) en la calificación de la infracción ni en el monto de la sanción...”, sin embargo se puede evidenciar lo contrario cuando confirma la Resolución Sancionadora. En ella afirma que las AFP, incluyendo BBVA Previsión, son las que han ocasionado los excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN por parte de las Agencias de Bolsa, a pesar de que este argumento no formó parte de los cargos que sustentan la Nota de Cargo y menos aún se dio la oportunidad a BBVA Previsión de desvirtuar dicha alegación en ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso, para que continúen como argumentos de la Resolución Sancionadora.
- Tampoco ha sido parte de los argumentos de la Nota de Cargo, pero continúa como afirmación de la APS, que consta en la Resolución Revocatoria y en la Resolución Sancionadora como parte los fundamentos de respaldo de su decisión, que las ganancias de los portafolios de los Fondos SIP han sido generadas por las AFP -incluida BBVA Previsión- mediante hechos de mercado, con la finalidad de hacer que las tasas de valoración de los Bonos y Cupones fragmentados bajen y que sus precios se eleven en el mercado. BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que esta afirmación pone en evidencia la arbitrariedad y parcialidad con la cual la APS ha emitido ambas resoluciones, a sabiendas de que en ningún momento del proceso BBVA Previsión tuvo conocimiento ni oportunidad de defenderse en proceso, de que dichos supuestos hechos, no corroborados en ningún procedimiento válido, serían parte de los argumentos de respaldo que el ente regulador haría valer al dictar las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria, ahora impugnada.
- La Resolución Revocatoria insiste en que ambas afirmaciones responden a argumentos expresados por BBVA Previsión, cuando de una simple lectura de la parte considerativa de Resolución Revocatoria y de la propia Resolución Sancionadora, se puede constatar que la que sostiene las mismas es la APS por una deducción subjetiva de las operaciones contenidas en el Anexo 1 de la Resolución Sancionadora, sin un respaldo que se sustente en la verdad material, independientemente de que además no forman parte de los cargos a los cuales fue sometida expresamente BBVA Previsión.
- La Autoridad Jerárquica podrá evidenciar que ninguno de los argumentos que respaldan la Nota de Cargo expresan afirmación alguna que esté referida a la incertidumbre de las ganancias por la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados, y menos que la inversión en estos valores fragmentados pueda generar pérdidas futuras al Fondo SIP que administra BBVA Previsión, tal como la Resolución Revocatoria lo valida al confirmar la Resolución Sancionadora, a pesar de que no existe un respaldo -bajo el principio de verdad material- que permita responsabilizar a BBVA Previsión por daños que no se han producido y no se tiene certeza de que se producirán.

- Al no existir pruebas (actos, documentos e información), con la cual la APS puede corroborar como verdad material de que BBVA previsión habría realizado operaciones con valores fragmentados con la finalidad de generar hechos de mercado, ignorado arbitrariamente los beneficios que ha traído la decisión de inversión en bonos y cupones fragmentados a favor del Fondo SIP que administra nuestra Sociedad.

116. La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora vulnera el principio de presunción de inocencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocidos en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al mantener como parte de sus fundamentos hechos que no forman parte de la Nota de Cargo y que no han sido objeto del proceso sancionador, pero que, sin cumplir mínimos requisitos de legalidad, confirman la supuesta infracción de los artículos 142, 276, 284 del Decreto Supremo N° 24469, e incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones por las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados (sic) durante la gestión 2013 a junio 2014.
117. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.3.6. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de proporcionalidad y la garantía del debido proceso, en su componente de congruencia, al confirmar la calificación de la gravedad de la infracción como “negligente” y validar la imposición de una sanción que corresponde a la calificación de gravedad máxima.

118. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 153-154) señala: i) “...el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (...) establece criterios de gravedad entre los que se encuentra la falta máxima (...) conforme se desprende del texto de la norma citada, ésta no requiere que la acción u omisión sea generada con dolo como erróneamente interpreta BBVA Previsión (...) remarcando el texto que señala “provocados por el Trasgresor”, (...) no conlleva necesariamente la intención o la voluntad libre y consiente del resultado que se obtiene, por tanto la exigencia del dolo para la calificación de la gravedad como falta máxima es una simple interpretación...”; y ii) “...Si bien la falta media establecida en el artículo 57 (...) incluye la negligencia y el daño, ésta no ha considerado los beneficios generados para sí o para terceros, como ocurre en el caso imputado en la Nota de cargos (...) toda vez que las operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado secundario de Bonos y Cupones Fragmentados (...) han generado una afectación a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones (...) y un beneficio para los participantes del Mercado que han adquirido los Bonos en Mercado Primario, esta Entidad ha considerado la calificación de la gravedad como Falta Grave...”.
119. Conforme se desprende de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: “...Los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos por el ordenamiento jurídico...” (Art. 29).
120. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 26, inciso e), señala: “La manifestación de la voluntad administrativa se sujetará a las siguientes reglas y principios: (...) Los servidores públicos deben valorar razonablemente las circunstancias de hecho y la norma jurídica aplicable al caso y disponer medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico...”.
121. El principio de proporcionalidad debe ser observado por el regulador al momento de formular la relación entre las infracciones y las sanciones, ya sea para clasificarlas según su gravedad o para concretar qué sanción le corresponde a cada modalidad de infracciones. De acuerdo con la doctrina el principio de proporcionalidad “...supone una limitación a la discrecionalidad administrativa en la concreción de la sanción correspondiente a cada infracción concreta, ya

que, dentro de las distintas soluciones admisibles, deberá optar por aquella que manifieste una equivalencia entre la gravedad de la infracción y el consiguiente daño al interés general y el daño que implica la sanción..."⁸⁵.

(⁸⁵ José Vida Fernández "Las Sanciones Administrativas: Elementos" (<http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion12.pdf>))

122. BBVA Previsión rechaza los argumentos de la Resolución Revocatoria respecto a la supuesta no vulneración del principio de proporcionalidad y la falta de congruencia de la Resolución Sancionadora, al haber calificado la gravedad de la infracción⁸⁶ de manera distinta a la gravedad dispuesta para imponer la sanción contra BBVA Previsión.

(⁸⁶ Ver pág. 118 de la Resolución sancionadora que señala: "...a) La conducta de la AFP observada en la nota de cargos, **refleja un accionar negligente por parte de ésta al realizar la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN**, pagando precios perjudiciales por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, incumpliendo así su deber de administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, en el marco de la Ley de Pensiones y sus Decretos reglamentarios, preservando el interés e integralidad, del patrimonio de dichos Fondos, así como prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...".)

123. La Resolución Revocatoria que pretende pasar por alto que la calificación de la gravedad de la conducta infractora necesariamente debe ser directamente de acuerdo con la gravedad de la sanción a ser impuesta en sujeción al principio de proporcionalidad⁸⁷. Por ello es que la Resolución Revocatoria no ha podido desvirtuar la incongruencia observada en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, en la que expresamente se afirma y califica la conducta infractora de BBVA Previsión como un "accionar negligente"⁸⁸, al haber realizado las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados observadas en la Nota de Cargo y sancionadas, sin el cuidado exigible a un buen padre de familia. Mientras que califica la gravedad de la sanción como "Falta Máxima" conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/Nº 038-2002⁸⁹ -sin perjuicio de que se trate de una norma de rango de ley que no cumple con el mandato de los Arts. 109, p. II, y 116, p. II, de la Constitución Política del Estado-.

(⁸⁷ Para la doctrina "...la gravedad de toda sanción ha de guardar relación de correspondencia con la gravedad de la conducta sancionada". En otras palabras, el principio de proporcionalidad encierra una exigencia de ponderación, de que se corresponda la gravedad de la sanción con la del comportamiento del infractor..." (Fuente: www.acadec.org.ar/doctrina/el-principio-de-proporcionalidad...sanciones.../file))

(⁸⁸ Negligencia, viene del latín **negligentia**, que significa la falta de cuidado o el descuido. Una conducta negligente, por lo general, implica un riesgo para uno mismo o para terceros y se produce por la omisión del cálculo de las consecuencias previsibles y posibles de la propia acción (fuente: <https://definicion.de/negligencia/>).)

(⁸⁹ De 14 de enero de 2002, que aprueba el Reglamento de Inversiones.)

124. Si revisamos el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS - IP Nº 038/2002, claramente el ente regulador ha diferenciado la conducta negligente de la conducta intencional o con dolo de los administrados, para determinar la calificación de la gravedad de las sanciones, cuando señala: **"ARTÍCULO 57.- CALIFICACION DE GRAVEDAD.** Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios: Falta mínima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para el FCI y FCC, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado o Beneficiario. Falta leve: cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preferintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor. Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, **hayan sido causados por negligencia**, falta de pericia **y causen daño**. Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido **provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros**...." (énfasis añadido).

125. Si bien el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS - IP Nº 038/2002, al calificar las sanciones con el criterio de "Falta máxima", no menciona los términos "intencionalidad" o "dolo", tal como ha sido observado por la Resolución Revocatoria al referirse a la definición la palabra "provocar", la APS no realiza una lectura íntegra de los términos que comprenden las sanciones a ser calificas

(sic) bajo el criterio de "Falta máxima", a sabiendas de que el mismo conlleva a la existencia de una infracción que haya sido provocada por el transgresor para beneficio propio o de terceros. Es decir que la Resolución Revocatoria interpreta el alcance del criterio de "Falta Máxima" previsto en el mencionado artículo 57, sin considerar que la infracción implica la obtención de un beneficio propio o de terceros, lo que necesariamente está vinculado a la intencionalidad o "dolo" de la conducta.

126. Por tanto, la Resolución Revocatoria no desvirtúa la argumentación que sustenta BBVA Previsión en su recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, por la que se hizo notar a la APS que, al haber calificado como negligente la conducta de la Sociedad que represento, al realizar las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante las gestiones 2013 a junio de 2014, y calificarla como falta máxima, ha desconocido que:

- Para que se califique la gravedad de la sanciones como "falta máxima" necesariamente debe probarse la "intencionalidad" de la conducta de le (sic) infractor -provocados por el transgresor- para beneficio propio o de terceros, o que dicha conducta intencional haya causado daño.
- Ninguno de los fundamentos que respaldan a la Resolución Sancionadora, confirmada por la Resolución Revocatoria, demuestran que BBVA Previsión habría tenido la "intención" (dolo⁹⁰) de provocar con las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados un beneficio propio o de terceros, o habría tenido la intención de causar un daño al Fondo SIP que administra, para que la APS tenga el respaldo, en sujeción al principio de verdad material, para calificar la gravedad de la sanción como "falta máxima", tal como erróneamente pretende la Resolución Revocatoria.

⁽⁹⁰⁾ "...la voluntad libre y consciente de practicar una determinada conducta, con el fin de lograr el objetivo, conducta y resultados prohibidos por la ley..." (Fuente: <https://www.significados.com/dolo/>)

- La supuesta infracción de los artículos 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones y 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 imputados en la Resolución Sancionadora, se fundamentan en una supuesta conducta infractora causada por negligencia de parte de BBVA Previsión al efectuar las operaciones de compra de los Bonos y Cupones Fragmentados observados en la Nota de Cargo; pero en ninguno de los argumentos que sustentan las decisiones de la APS, se menciona y demuestra que hubiese existido "intencionalidad" de parte de la Sociedad que represento, es decir que BBVA Previsión hubiese provocado estas operaciones para beneficio propio o de terceros y menos que se hubiese (sic) una intencionalidad para provocar un daño al Fondo del SIP.

127. La Resolución Revocatoria vulnera así también el principio de congruencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocida en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material, de buena fe y proporcionalidad conforme lo prevé los artículos 4, incisos c), d) y e), y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

128. Por tanto, haber vulnerado el mandato constitucional constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.4 La Resolución Revocatoria desconoce que la Ley N° 065 de Pensiones no tiene previsto un régimen sancionador que cumpla con el mandato de la Constitución Política del Estado.

129. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 66) señala: "...al ser las AFP las encargadas de administrar los Fondos de Pensiones de los Asegurados, no solo en lo que corresponde al Seguro Social Obligatorio, sino también al Sistema Integral de Pensiones, éstas están sujetas a las responsabilidades emergentes de dicha labor, razón por la cual ante una infracción corresponde necesariamente una sanción, enmarcada en lo dispuesto en la

Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (...) emitida para el efecto, en cumplimiento del Decreto Supremo N° 26400..."; y ii) "...a la fecha de la comisión de la infracción sancionada con la Resolución Administrativa impugnada, la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (...), se encontraba plenamente vigente, sin que exista en contra de ella alguna declaración de inconstitucionalidad conforme a lo determinado por la Ley N° 254...".

130. Adicionalmente a lo manifestado en el acápite III.1 de este recurso, acerca de la vulneración del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora por haberse aplicado una norma infralegal (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002) para respaldar la imposición de la sanción contra BBVA Previsión dentro del presente proceso, BBVA Previsión rechaza los argumentos utilizados por la APS para tratar de estructurar un fundamento para respaldar la aplicación preferente del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, en virtud a los siguientes fundamentos jurídicos:

- La Ley N° 065 de Pensiones, instituye el nuevo SIP en sustitución al régimen del Seguro Social Obligatorio (SSO) establecido en la Ley N° 1732 (Art. 1) y, a ese efecto, ha dispuesto: i) la abrogatoria expresa de la Ley N° 1732 y de todas las disposiciones reglamentarias de la anterior Ley de Pensiones que sean contrarias al SIP (Art. 198, parágrafo I), ii) un periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora) en sustitución de las Administradoras de Fondos de Pensiones - AFP (Art. 174); y iii) la continuidad de servicios de las AFP, en aplicación del Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, sus decretos reglamentarios y demás normativa regulatoria, y conforme a lo dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias, para cuyo fin las AFP deben asumir las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora (Art. 177). Nótese que las AFP no se encuentran bajo el marco regulatorio anterior, derogado expresamente por la Ley N° 065 de Pensiones, sino en uno nuevo en el que su actividad es en sustitución temporal de la Gestora, y por tanto sujeto a un régimen distinto del anterior.
- De una revisión de la Ley N° 065 Pensiones, se puede advertir que la misma no establece expresamente: i) las conductas que serían consideradas como infracciones, ni las sanciones a las cuales estarían sujetas⁹¹; ii) una previsión genérica que determine que la transgresión a esa Ley, sus reglamentos y normas complementarias del actual SIP se imputarían como infracciones administrativas susceptibles de ser sancionadas por el ente regulador, tal como lo preveía el anterior régimen del SSO en el artículo 56 de la Resolución Administrativo SPVS-IP N° 038-2002 (con independencia de que una "tipificación abierta" como esa tampoco respetaría las exigencias de tipicidad y taxatividad constitucionalmente garantizadas); iii) una norma que establezca el régimen de infracciones y sanciones administrativas que se aplican a la Gestora a la cual las AFP están sustituyendo temporalmente, asumiendo todas sus "obligaciones, atribuciones y facultades"; ni iv) una norma⁹² que permita al Órgano Ejecutivo o a la Administración Pública -APS, aplicar ultractivamente el Régimen de Sanciones previsto para el régimen de inversiones de la anterior Ley de Pensiones - Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038-2002- (sic), Por tanto, existe un vacío legal que el legislador aún no ha resuelto llenar, en materia de infracciones y sanciones administrativas bajo el actual SIP previsto por la Ley N° 065 de Pensiones, que afecta a la potestad sancionadora de la APS.

⁽⁹¹⁾Es decir que el legislador haya dispuesto normas sancionadoras en las que se tipifique la conducta y la posible sanción ante su incumplimiento)

⁽⁹²⁾ Es decir una norma cuyo alcance permita establecer el supuesto jurídico de que ante la inobservancia de las obligaciones emergentes de la prestación y administración de los fondos de pensiones -incluido las inversiones- sea objeto de la aplicación del régimen sancionador previsto en el Decreto Supremo N° 24469.)

- Las normas reglamentarias de la Ley N° 065 de Pensiones -Decretos Supremos N° 0778⁹³, N° 0822⁹⁴, N° 1888⁹⁵, N° 2248⁹⁶ y N° 2802⁹⁷- regulan el periodo de transición establecido en la Ley N° 065, así como la ultractividad de la Ley N° 1732 y sus disposiciones reglamentarias, en lo que respecta a permitir, de esta manera, que las AFP continúen prestando los servicios relacionados con el anterior sistema de pensiones -respecto a las jubilaciones en curso del SSO-

y apliquen la normativa operativa del SSO al SIP, mientras se dé inicio a las actividades de la Gestora y se emita la normativa expresa que regule estos aspectos. Sin embargo, ninguno de sus preceptos establecen la posibilidad de aplicar de manera ultractiva el régimen sancionador dispuesto para las actividades de inversión de los Fondos de Pensiones constituidos por el SSO (Arts. 56 y siguientes de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) a las infracciones que sean cometidas en vigencia del actual régimen de pensiones -SIP-, mientras se dé inicio a las actividades de la Gestora o se reglamente el correspondiente régimen sancionador para el SIP, como la APS pretende hacer valer con la Resolución Revocatoria.

(⁹³ De 26 de enero de 2011.)

(⁹⁴ De 16 de marzo de 2011.)

(⁹⁵ De 4 de febrero de 2014.)

(⁹⁶ De 4 d (sic) enero de 2015.)

(⁹⁷ De 15 de junio de 2016.)

- Ni la Ley N° 065 de Pensiones ni sus normas reglamentarias establecen un régimen sancionador específico del SIP, hecho que ha sido reconocido por la propia APS y la autoridad jerárquica en otros procesos sancionadores⁹⁸. Sin embargo, el ente regulador no ha tenido la diligencia cumplir (sic) con el mandato de accionar contra las normas contrarias a la Constitución Política del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional, ni tampoco de acudir al Órgano Legislativo para que se modifique y complemente la Ley N° 065 de Pensiones, en sujeción al mandato constitucional (Art. 116, p. II), incorporando un régimen sancionador para el nuevo SIP.

(⁹⁸ Pág. 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 168-2013 de 4 de marzo de 2013 y por la autoridad jerárquica en la pág. 28 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPAF/URJ-SIREFI 037/2013 de 14 de junio de 2013.)

- De una simple lectura de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 reglamentó el régimen de inversiones de la anterior Ley de Pensiones (Ley N° 1732) emergentes de los fondos de pensiones creados por el SSO. Por tanto, el alcance de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 preveía expresamente las sanciones -gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que podrían ser impuestas ante el incumplimiento de las normas que se emitan para el SSO, así por ejemplo: i) las sanciones que serán calificadas como de "Falta máxima", cuando la infracción o los actos u omisiones, **hayan sido provocados por el transgresor para** beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros (Art. 57); ii) se aplicarán multas o sanciones pecuniarias, para conductas reiterativas que hayan merecido amonestación y para infracciones, actos u omisiones calificadas con gravedad leve o media (Art. 58, Inc. b); y iii) la infracción calificada como falta máxima será pasible a una sanción pecuniaria de Diez mil uno (10.001) a Cien mil (100.000) dólares estadounidenses (Art. 62 Inc. d). No obstante, la Resolución Sancionadora validada por la Resolución Revocatoria determinó la gravedad de las infracciones cometidas por BBVA Previsión en el presente caso, como conductas calificadas de "Falta Máxima", en aplicación de lo previsto en los artículos 57, 58, inciso b), y 62, inciso d), de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, desconociendo el deber constitucional que tiene todo servidor público de cumplir con los mandatos constitucionales con preferencia a cualquier otra disposición del ordenamiento jurídico, como los previstos en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental.
- La potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública de imponer sanciones para quienes vulneran la legalidad administrativa, busca garantizar la observancia de la misma, las limitaciones y deberes que se imponen a los administrados por las normas jurídicas -Ley N° 065 o Ley N° 1732-. Esta potestad se sustenta, entre otros, en los principios de legalidad y tipicidad, debido a que toda infracción y sanción para que sea tal, deben estar determinadas o tipificadas en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y 72⁹⁹ y 73¹⁰⁰ de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Si bien la Ley N° 065

dispone en el artículo 168, inciso b), que la APS, en su calidad de organismo fiscalizador del SIP, está facultada para sancionar -tal como se ha referido en los numerales precedentes-, la nueva Ley de Pensiones carece de norma expresa que regule el régimen de sanciones (infracciones y sanciones) a la posible comisión de infracciones bajo el actual SIP, razón por la cual la potestad sancionadora de la APS no tiene un marco normativo que le permita tipificar conductas como infractoras del régimen del SIP, ni conductas infractoras de la Gestora cuyas obligaciones, atribuciones y facultades las AFP han asumido temporalmente, y menos aún imponer sanciones, en el marco del mandato del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

(⁹⁹ "Artículo 72º.- (PRINCIPIO DE LEGALIDAD). Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".)

(¹⁰⁰ "ARTÍCULO 73º.--(PRINCIPIO DE TIPICIDAD). I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".)

- BBVA Previsión tiene todo el derecho de exigir que se cumpla los mandatos de la nueva Constitución Política del Estado (Art. 235, numeral 1) con preferencia a las normas infralegales emitidas en un marco constitucional distinto, en ejercicio de su derecho a la defensa y a la garantía al debido proceso, por lo rechaza (sic) expresamente la aplicación del régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 que pretende imponerse por encima de la garantía de legalidad sancionadora prevista en el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental.

131. La Resolución Revocatoria desconoce también que, al no existir un régimen sancionador que pueda ser aplicado al SIP -por ultractividad o disposición expresa-, la potestad sancionadora reconocida a la APS en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones y en el artículo 38 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009 está restringida, ante la falta de una norma expresa con rango de ley formal, que disponga las sanciones -gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que serán impuestas ante el incumplimiento o infracción de las previsiones de la Ley N° 065 Pensiones y de sus disposiciones reglamentarias, por mandato de lo previsto en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

132. La Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora, pretende hacer valer una interpretación errada de las previsiones contenidas en los artículos 168, inciso b), y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones y 38 del Decreto Supremo N° 0071, como si se tratase de normas expresas que permitieran la aplicación supletoria del capítulo VI Sanciones y Recursos de la (sic) Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, para sancionar a BBVA Previsión, ante el supuesto incumplimiento de los incisos e) y v), del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469, por las inversiones que fueron observadas en la Nota de Cargo y que fueron realizadas en el marco de lo previsto en los artículos 140 y siguientes de la Ley N° 065 de Pensiones y el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos¹⁰¹.

(¹⁰¹Resolución Administrativa SPVS-IV-528 de 2 de septiembre de 2003), modificado por la Resolución SPVS-IV N°1164 de 15 de diciembre de 2005, y la Resolución ASFI N°755/2012 de 20 de diciembre de 2012, mediante la cual se estratifica en Rango Z.)

133. La Resolución Revocatoria desconoce que al confirmar las normas que han sido supuestamente infringidas por BBVA Previsión, **sin perjuicio de que tales normas están afectadas por las circunstancias jurídicas ya expresadas en este recurso,** y además omite:

- Analizar la cualidad normativa del artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, el mismo que prescribe las funciones y atribuciones -obligaciones- que deben cumplir las AFP durante el periodo de transición (Art. 177), ya que señala: "...La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) e) Administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de

acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos; (...) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...".

- Analizar la cualidad normativa de los artículos **142 y 276** del Decreto Supremo N° 24469, los mismos que prescriben la forma en que deben actuar las AFP durante la prestación de servicios en el marco del anterior régimen de pensiones -SSO-, cuando señalan: i) "...A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, **la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades** con el cuidado exigible a un buen padre de familia", (Art. 142); y ii) "...Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos. Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses..." (Art. 276).
- Tanto el artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, así como los artículos 142 y 276 del Decreto Supremo N° 24469 tienen un carácter prescriptivo¹⁰², mas no se expresa carácter sancionador alguno.

⁽¹⁰²⁾ "Las normas prescriptivas son aquellas emanadas de la voluntad de una autoridad (autoridad normativa) destinadas a algún agente (sujeto normativo) con el propósito de que se conduzcan de determinada manera...". Fuente <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3260/7.pdf>

- De igual manera al analizar la cualidad normativa del artículo **284** del Decreto Supremo N° 24469, que dispone: "...Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales...", se puede evidenciar que se trata de una norma de carácter prohibitivo¹⁰³, mas no tiene contenido sancionador expreso.

⁽¹⁰³⁾ Es decir que prohíben determinadas conductas, sean de acción o de omisión.)

- Ninguna de estas normas ha previsto de manera expresa que su incumplimiento o infracción acarrearía la imposición de una sanción administrativa, en sujeción a los principios de legalidad y tipicidad consagrados en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, para que la APS pueda, a través de la Resolución Sancionadora, imponer sanciones ante conductas que no prescriben tal consecuencia.

134. La Resolución Revocatoria, al otorgar validez y legalidad a la aplicación del régimen sancionador previstos en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 para respaldar la supuesta infracción de los incisos e) y v), del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469, por las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante la gestión 2013 a junio de 2014, constituye un acto administrativo arbitrario y que atenta contra el principio de reserva legal, pues la autoridad administrativa no puede decidir, en ausencia de norma expresa -ley-, cuál regla aplicar para sancionar a sabiendas que son contrarios a mandatos constitucionales. Por ello la Resolución Revocatoria lesiona el derecho al debido proceso y la garantía de legalidad, previstos en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

135. La Resolución Revocatoria excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que sin existir una disposición expresa que prevea la aplicación supletoria del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 para supuestas infracciones inherentes a la administración de los Fondos SIP, ha asumido la legalidad de normas que contravienen los principios de reserva legal y garantía de legalidad sancionadora protegidos constitucionalmente en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental y a una interpretación

subjetiva y arbitraria de las previsiones contenidas en los artículos 168, inciso b) y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso y legalidad consagrados en los artículos 109, parágrafo II, 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.

136. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.

III.5. La Resolución Revocatoria valida la falta de competencia para imponer la reposición prevista en la Resolución Sancionadora.

137. La Resolución de Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 73) señala: i) “...la imposición de la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la infracción de BBVA Previsión AFP S.A. no solamente es una facultad del ente regulador, sino una obligación establecida en una Resolución Administrativa emitida en el marco del Decreto Supremo N° 26400...”; y ii) “...toda vez que la Resolución Administrativa SPVS- IP N° 038/2002 (...), al momento de la comisión de la infracción por parte de la AFP se encontraba vigente, pues no ha sido dejada sin efecto por la Ley N° 065 (...) ni por alguna determinación expresa que disponga su inconstitucionalidad no se puede concluir (...) que la misma no pueda ser aplicada en el Sistema Integral de Pensiones...” (énfasis añadido).

138. La Resolución Revocatoria no desvirtuó las razones jurídicas por las cuales BBVA Previsión respaldó en su recurso de revocatoria la falta de competencia de la APS para imponer la reposición dispuesta en la Resolución Sancionadora.

139. Por tanto, la Sociedad rechaza los argumentos infundados de la Resolución Revocatoria, y pone a consideración de la Autoridad Jerárquica los siguientes fundamentos:

- La anterior Ley de Pensiones, Ley N° 1732, establecía en su artículo 49 las funciones de la ex SPVS. De una simple lectura de esta norma se puede acreditar que el legislador no otorgó potestad alguna al ente regulador para disponer una reposición por los supuestos daños que podrían afectar a los fondos administrados por las AFP, sino expresamente reconoce la facultad de sancionar.
- El artículo 168 de la actual Ley de Pensiones (La Ley N° 065), si bien establece varias atribuciones, funciones y deberes a ser ejercidos por el ente regulador, ninguna de ellas prevé la facultad de disponer la reposición tal como ha sido ordenada por la Resolución Sancionadora.
- Es más, de la revisión del artículo 38 del Decreto Supremo N° 0071 que dispone las competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, ninguna de ellas prevé la reposición.
- La línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado que la potestad sancionadora de la Administración Pública es una potestad reglada, es decir sujeta al principio de legalidad¹⁰⁴.

¹⁰⁴ “...la potestad administrativa sancionatoria, a la luz de postulados propios de teoría de Derecho Administrativo, constituye una “**potestad reglada**”, a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el que, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expando su contenido dogmático para

configurar el "principio de constitucionalidad", en cuya virtud, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solo a un bloque de legalidad imperante, sino a la Ley Fundamental, entendiendo que en esta nueva visión de Estado, la Constitución Política del Estado tiene un "valor normativo", es decir constituye fuente directa de derecho, presupuesto a partir del cual, se concibe la aplicación directa de los derechos fundamentales y la eficacia del fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenidos constitucionales y en particular de lineamientos insertos en la parte dogmática e (sic) la Norma Suprema en todos los actos de la vida social y por supuesto en aquellos emergentes de la función administrativa. (...) el proceso administrativo sancionador, se encuentra configurado por principios esenciales que aseguren el respeto pleno a las reglas de un debido proceso administrativo, entre los cuales se encuentra verbigracia el principio de independencia, de imparcialidad, de **competencia**, de buena fe, el non bis in ídem, el principio de legalidad vinculado a la potestad reglada, el de proscripción de aplicación del método analógico, entre otros..." (Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0137/2013 de 5 de febrero de 2013.)

140. Independientemente de que el régimen sancionador aplicado por la Resolución Sancionadora vulnera el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, tal como ha sido jurídicamente fundamentado en el acápite III.1 y III.3.1 de este recurso, BBVA Previsión hace constar a la Autoridad Jerárquica que tampoco la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 establece facultad expresa para que el ente regulador pueda exigir a BBVA Previsión una **"reposición"** de recursos a los fondos de pensiones que administra ante la supuesta infracción que arbitrariamente ha sido imputada en la Resolución Sancionadora.
141. De una lectura de los artículos 56, 57, 59 y 62, inciso d), de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, transcritos en la parte considerativa de la Resolución Sancionadora (Pág. 121), se evidencia que dichos preceptos normativos señalan:
- **Artículo 56**, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que correspondan, los trasgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por el ente regulador.
 - **Artículo 57**, las sanciones serán calificadas como "Falta máxima" cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros;
 - **Artículo 59**, las sanciones se impondrán tanto a personas naturales como a personas colectivas y podrán aplicarse más de una de las establecidas en el artículo anterior en forma simultánea por la misma infracción, acción u omisión'
 - **Artículo 62, inciso d)**, las multas pecuniarias calificadas como falta máxima serán de diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses; y
 - **Artículo 60**, señala que, sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios.
142. La Resolución Revocatoria no justifica el hecho de que ninguno de estos preceptos permite confundir la reposición con una sanción administrativa, que es lo único que la APS puede imponer, pero en sujeción a los principios de legalidad, reserva legal y otros ya explicados en este recurso. Conforme se desprende de las normas del régimen de pensiones (Ley 1732 y Ley 065), en las que se establecen las funciones, atribuciones, competencias y deberes del ente regular, aquéllas sólo le dan la potestad para imponer sanciones, no definir la reposición ni el pago de afectaciones que ella por sí y ante sí pretenda imponer a sus regulados.
143. La Resolución Revocatoria tampoco considera que la facultad de la APS de imponer la reposición tal como la ordena la Resolución Sancionadora no proviene de la ley, sino de una norma infralegal (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) que contraviene los mandatos constitucional previsto en los artículos 109, párrafo II y 116, párrafo II de la Ley Fundamental. Por tanto, al carecer de esa potestad (no dispuesta expresamente por ley formal) la

mencionada reposición carece de sustento legal y por ello debe ser dejada sin efecto, considerando que en un Estado de Derecho: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, **así como los actos de las que ejercen jurisdicción que no emane de la ley**"¹⁰⁵.

(¹⁰⁵ Art. 122 de la Constitución Política del Estado.)

144. La Resolución Revocatoria de manera arbitraria y discrecional pretende que la potestad sancionadora prevista en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones sea suficiente para validar la obligación impuesta por la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, por la que se le ordena reponer **el "monto total del sobreprecio pagado"** al Fondo SIP, como consecuencia de la supuesta infracción cometida a los artículos 142, 276, 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones por la compra de bonos y cupones del TGN fragmentados durante la gestiones de 2013 a junio 2014, a pesar de que no existe una previsión normativa con rango legal en la cual se pueda amparar para establecer esa obligación contra la Sociedad.
145. Sobre este argumento, la Resolución Revocatoria no emite pronunciamiento alguno respecto a que BBVA Previsión demostró que la Resolución Sancionadora excedió la potestad sancionadora en el presente caso, cuando el legislador expresamente dispuso en el artículo 45 de la Sección IV "Régimen de Sanciones", del Capítulo IV "De la Autoridad de Supervisión de Servicios Financieros" de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, la posibilidad de que en las sanciones administrativas se incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera, lo que no ha sido previsto en la Ley N° 065 de Pensiones. Sin embargo, la Resolución Revocatoria otorga validez a la reposición dispuesta en la Resolución Sancionadora, sin base legal ni potestad que se origine en una ley y omite siquiera aludir a este ejemplo de la Ley No 393, que evidencia la voluntad del legislador y cómo ésta se refleja en la actual Ley de Pensiones.
146. En el Contrato de Servicios suscrito por BBVA Previsión se acordó que la actividad reguladora del ente regulador debe ser cumplida en sujeción al Contrato de Servicios, a la Ley de Pensiones y las Normas Reglamentarias (cláusula décima séptima). Sin embargo, en ninguna de sus cláusulas se ha previsto la posibilidad de que la APS, en su calidad de ente regulador, esté facultada a exigir la reposición de recursos a los fondos de pensiones ante la imposición de sanciones administrativas, ni hay ley que así lo defina. Por tanto, la Resolución Revocatoria pretende validar la imposición de la reposición ordenada en la Resolución Sancionadora sin tener un respaldo legal -previsto en una norma con rango de ley- expreso, sin considerar que, si desea hacerlo, debe recurrir a las autoridades competentes para ese fin, para que en proceso contradictorio resuelvan lo que corresponda y no así a través de acto administrativo ilegal.
147. La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora, otorga validez y legalidad a un acto administrativo que excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que, sin existir una disposición expresa, ordena la **"reposición del monto total del sobreprecio pagado"** por BBVA Previsión por las operaciones de compra de bonos y cupones del TGN fragmentados durante las gestiones 2013 a junio 2014. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso y legalidad consagrados en los artículos 115, párrafo II, y 116, párrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen la actividad administrativa y el proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, párrafo II, inciso a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, párrafo I, del Reglamento SIREFI.
148. La vulneración del mandato de los artículos 115, párrafo II, y 116, párrafo II, de la Ley Fundamental constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35,

parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.

III.6 La Resolución Revocatoria vulnera los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir con la Constitución Política del Estado, en la medida que hace prevalecer una norma infralegal por encima de mandatos constitucionales.

149. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 154) señala: "...los argumentos vertidos por la administradora para respaldar la supuesta vulneración de esta Entidad, nuevamente redundan en lo ya manifestado por BBVA previsión en su memorial de 05 de octubre de 2018 (...) corresponderá a la AFP remitirse a lo ya analizado..."

150. Entre los argumentos que están vinculados con la vulneración del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir la Constitución, la Resolución Revocatoria señala en su parte considerativa (Pág. 24- 25):

(: i) "...es importante referir que **la Ley N° 1732** (...) dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 (...), derogado por el Decreto Supremo N° 26400 (...) bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 (...), **autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa** (...), las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo (...) por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002 (...), establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, **para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones** (...), igualmente , en virtud al **artículo 177 de la Ley N° 065** (...), mientras dure el periodo de transición, es obligación de BBVA Previsión (...) continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 (...), la Ley N° 065 (...) y la propia normativa del Sistema Integral e (sic) Pensiones, sujetándose a los Decretos Supremos (Decreto Supremo N° 26400) y normativa regulatoria que hubiere lugar (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002...";

ii) "...tanto la atribución de regular y sancionar a las AFP como la obligación de dar cumplimiento a la normativa regulatoria emitida por la APS han sido dispuestas a través de una disposición legal (Ley N° 065...) emitida por el órgano Legislativo, y considerando que la Resolución Administrativa recurrida funda su sanción en una Resolución emitida en el marco de una atribución otorgada por Ley, no existe vulneración alguna al principio de reserva legal...";

iii) "...la Resolución Administrativa que a su entender estaría vulnerando los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión AFP S.A., sería la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (...), la cual establece el procedimiento para la aplicación de sanciones utilizadas por la Resolución Administrativa recurrida (...) es importante señalar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional (...), se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado (...), en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad..." (énfasis añadido).

151. La Constitución Política del Estado dispone:

- "Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. **Cumplir la Constitución** y las leyes..." (énfasis añadido en el Art. 235, numeral 1).
- "...Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los **órganos públicos**, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución **es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**. (...). La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente

jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes" (énfasis añadido en el Art. 410).

152. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina:

- "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...) h) **Principio de jerarquía normativa:** La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes..." (Art. 4, inciso h).
- "...Los actos administrativos se emitirá por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico..." (Art. 29).

153. El Decreto Supremo N° 27113 señala: "...El acto deberá contener resolución que: a) Observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía..." (Art. 28, parágrafo II, inciso a).

154. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial¹⁰⁶ respecto a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa:

(¹⁰⁶ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0591/2012 de 20 de julio de 2012.)

- "... 'El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico, la Constitución Política del Estado ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella...'. Luego, la SC 0043/2006 de 31 de mayo, adicionó: 'En ese sentido, la Constitución Política del Estado es la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, por lo que las disposiciones legales ordinarias, al derivarse de ella, no pueden contradecirla ni desconocer los valores, principios, derechos y garantías que ella consagra. De manera que cualquier norma de menor jerarquía que sea contraría a la Constitución Política del Estado es nula y debe ser retirada del ordenamiento jurídico (...)'. Ahora bien, el nuevo texto constitucional ha recepcionado (sic) el principio de supremacía constitucional proyectándolo de acuerdo a su trascendencia y con el sistema constitucional vigente; por ello, de una interpretación textual y sistemática de las normas del art. 410 de la CPE, esta jurisdicción comprende al principio en estudio, como la proclamación de la trascendencia normativa y valorativa de la Constitución Política del Estado. Dicho de otro modo, en armonía con las normas del art. 109 del referido cuerpo legal, que proyectan el principio de aplicación directa de las normas constitucionales, lo que importa reconocimiento al texto constitucional de norma jurídica y por ello, con valor jurídico al igual que cualquier otra norma legal, el principio de supremacía constitucional jurídica y valorativa, involucra la aplicación material directa de valores, principios, normas y demás preceptos constitucionales con preferencia sobre cualquier otra disposición legal, de manera que se garantice la vigencia material de las disposiciones del documento constitutivo...', (énfasis añadido).
- "...las normas del art. 410 de la CPE, a tiempo de recepcionar el principio de jerarquía normativa, lo proyecta concretizando su ámbito de aplicación, al precisar el orden de prelación o subordinación en el que se encuentran cada una de las normas jurídicas; así, la Constitución Política del Estado es la primera y más importante, debiendo subordinarse a ella cada una de las demás; luego, se ubican los Tratados Internacionales, inmediatamente por debajo las leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena; finalmente, por debajo se encuentran los **decretos**,

reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos del gobierno central y de las entidades territoriales autónomas. Aquí, conviene resaltar que la voluntad del constituyente, al consagrar el principio de jerarquía normativa y precisar el orden en el que cada norma debe ser aplicada, es el respeto al sistema democrático participativo, representativo y comunitario (art. 11 de la CPE), bajo cuya égida, **el órgano legislativo es el único facultado para emitir leyes nacionales, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas** (arts. 145 y 158.1.3 de la CPE); por lo que las leyes asumen su cualidad de preeminencia por sobre otros instrumentos normativos, de su fuente emisora, el Órgano Legislativo, cuya característica esencial es la de representar a la población y la sociedad, así como todos los intereses que en ella proliferan. En consonancia con el sistema representativo, la existencia de un órgano legislativo, supone la participación de todos los ciudadanos en la toma de decisiones, ya que el art. 26 de la CPE, dispone que entre los derechos políticos, se proclama el de participación en el ejercicio del poder político, de forma directa o por medio de representantes y estos últimos se aglomeran en el Órgano Legislativo; de este silogismo, emerge el convencimiento que las leyes emitidas por este Órgano, tienen la cualidad de corresponder a la voluntad popular, y por ello tienen como sustento el equilibrio social. De otro lado, los **decretos y otros instrumentos emanados del Órgano Ejecutivo, carecen de la cualidad esencial de la ley**, ya que no germinan en el órgano representativo de la voluntad popular, por ello, no representan la voluntad general ni tienen la legitimidad social que otorgan el necesario debate legislativo; por esa carencia, la Norma instituyente del Estado Plurinacional de 2009, discrimina con precisión los instrumentos emanados del Ejecutivo, postergándolos a su naturaleza jurídica intrínseca (...). Aquí, conviene explicar que si bien la Constitución de 2009, a tiempo de **preservar al decreto** como el instrumento jurídico emanado del Órgano Ejecutivo, ya no explica sus límites, tal y como lo hacía la Constitución Política del Estado de 1967 en el art. 59.1º, norma que disponía de forma expresa que el decreto no definía derechos ni podía alterar los definidos por ley, ello no supone una novedosa comprensión del decreto por nuestro sistema constitucional, puesto que no se le ha otorgado facultades excepcionales, como ocurre en otros países, en los que el decreto de forma extraordinaria asume cualidad de ley en ciertas circunstancias debidamente tasadas. Conforme a lo expuesto, este **Tribunal, extrayendo la voluntad constituyente respecto del art. 172.8 de la CPE**, arriba al convencimiento de que la interpretación literal de dicha norma, es el significado del decreto conforme a nuestra tradición jurídica, que lo ha comprendido como un **instrumento del Órgano Ejecutivo** suscrito por el Presidente con el refrendo de un ministro, generalmente el del ramo a que el decreto se refiere, requisito sin el cual carece de validez; emitido dentro del ámbito de las facultades reglamentarias que incumben al Órgano Ejecutivo para el cumplimiento de las leyes, y **sin que en modo alguno puedan modificar el contenido de éstas**, son el medio de desarrollar la función administrativa que le compete..." (énfasis añadido).

155. La Resolución Revocatoria vulnera los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir la Constitución al respaldar la validez de la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, desconociendo que:

- El carácter reglamentario de la Resolución Administrativa SPVS/IP/038-2002 (norma menor jerarquía), si bien incorpora dentro de sus previsiones un régimen de sanciones emergentes de la anterior Ley de Pensiones, (Ley N° 1732), no se adecúa al actual orden constitucional, en virtud del cual todo régimen sancionador está sujeto al principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, consagrados en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental.
- El legislador no ha dispuesto expresamente en los artículos 168 y 177 de la Ley N° 065 Pensiones, que la APS pueda aplicar una norma reglamentaria que regule e imponga un régimen sancionador sin que la misma tenga el respaldo de una norma con jerarquía de ley.
- La tipificación de las sanciones en materia administrativa, al igual que en materia penal, está encomendada de manera exclusiva al Órgano Legislativo, a partir de la vigencia de la

Constitución Política del Estado, por mandato de los artículos 116, parágrafo II, y 158, numeral 3), de la Ley Fundamental; y que dicha facultad no puede ser delegada ni asumida por otro órgano del Estado, conforme se ha manifestado en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional.

- La aplicación de un régimen sancionador en materia administrativa está restringida a la garantía de legalidad material, por lo que no podrá ser una norma de menor jerarquía la que respalde su validez, sino que por mandato de la Constitución Política del Estado debe emanar del mandato de una ley formal.
 - La supremacía constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental debe prevalecer a tiempo de que el ente regulador pretenda aplicar una norma de menor jerarquía (Resolución Administrativa SPVS/IP/Nº 038-2002) para tipificar una conducta infractora y calificar la gravedad de la sanción pecuniaria, contrariamente a lo acontecido en el presente proceso sancionador.
 - Han pasado más de 8 años desde que el Estado boliviano determinó cambiar el sistema de pensiones, sin embargo el regulador no ha tenido la diligencia cumplir (sic) con el mandato de accionar contra las normas contrarias a la Constitución Política del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional, ni tampoco de acudir al Órgano Legislativo para que se modifique y complemente la Ley Nº 065 de Pensiones, en sujeción al mandato constitucional (Art. 116, p. II), incorporando un régimen sancionador para el nuevo SIP, que permita el ejercicio pleno de su potestad sancionadora.
 - Si bien no existe una declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 038/2002, ello no exime al ente regulador de su deber de cumplir los mandatos constitucionales (Art. 235, numeral 1) con preferencia a las normas menor jerárquica, incluyendo las referidas a los régimen sancionadores que no están adecuados a la garantía de legalidad sancionadora prevista en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y de cumplir con la jurisprudencia constitucional que lo consagra, conforme dispone el artículo 203 de la Ley Fundamental y el artículo 15 del Código Procesal Constitucional.
156. La Resolución Revocatoria otorga validez a la Resolución Sancionadora omitiendo dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y los principios de supremacía a constitucional y jerarquía normativa, previstos en los artículos 235, numeral 1), y 410 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por los artículos 4, inciso h) y 29 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, y el artículo 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo Nº 27113, al permitir que una norma reglamentaria -de menor jerarquía- como la prevista en la Resolución Administrativa SPSVS (sic) /IP/Nº 038/2002 (Arts. 56, 57, 58, inc. b), 60 y 62, inc. d), sea el respaldo suficiente para legitimar y otorgar validez a la sanción y reposición impuesta contra BBVA Previsión, con preferencia a la garantía de legalidad sancionadora protegida por el mandato de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental.
157. Por tanto, la vulneración del mandato constitucional, se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, de acuerdo al artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.

III.7. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de seguridad jurídica al validar la aplicación de una norma de rango infralegal genérica para tipificar las supuestas conductas infractoras en las que habría incurrido BBVA Previsión.

158. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 76) señala: "...que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS al fundamentar su decisión respecto a la imposición de una sanción a BBVA Previsión (...) no ha vulnerado dicho principio, toda vez que la

Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 (...) ha sido emitida en cumplimiento de toda la normativa vigente...".

159. La Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone: "Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...".
160. El artículo 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI señala: "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un **contexto de seguridad jurídica**, de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables..." (énfasis añadido).
161. El principio de seguridad jurídica¹⁰⁷ sirve de fundamento para limitar al poder público de un Estado, así la línea jurisprudencial que rige al **principio de seguridad jurídica** señala: "...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) **debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado**, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal..."¹⁰⁸ (énfasis añadido).

(¹⁰⁷ Para Manuel Ossorio el principio de seguridad jurídica es el fundamento de la "...aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio".)

(¹⁰⁸ Ver Sentencia Constitucional Nº 1786/2011-R de 7 de noviembre de 2011.)

162. La Resolución Revocatoria insiste en otorgar validez y legalidad al régimen sancionador genérico previsto en el artículo 56 la Resolución Administración SPVS/IP Nº 038/2002, que es aplicado por la Resolución Sancionadora para tipificar como "conductas infractoras" los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo Nº 24469 y el artículo 149, inciso e) y v) de la Ley Nº 065 de Pensiones, por efecto de las operaciones de compra de Bonos y Cupones del TGN Fragmentados durante la gestión 2013 a junio 2014; e imponer la sanción pecuniaria más la reposición contra BBVA Previsión, utilizando como fundamento los artículos 57, 60 y 62 de la mencionada resolución administrativa, más no se funda en una norma de rango legal que cumpla con el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.
163. La Resolución Revocatoria contraviene el principio de seguridad jurídica cuando desconoce que:
- El legislador no ha dispuesto en la Ley Nº 065 de Pensiones, un régimen sancionador aplicable al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP.
 - Al no existir previsión con rango de ley -alguna- que respalde el régimen sancionador dispuesto en la Resolución Sancionadora, esta no cumple con el mandato constitucional que consagra la garantía de legalidad sancionadora aplicable en materia administrativa y penal (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado).
 - Al haberse fundado en los artículos 56, 57, 60 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/Nº 038-2002, simplemente se limita a interpretar subjetivamente dichas normas excediendo la potestad sancionadora que el artículo 168 inciso b) de la Ley Nº 065 de Pensiones le reconoce.
 - Omite señalar las razones jurídicas por la cuales la no declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 038/2002 eximiría al ente regulador del deber constitucional de cumplir los mandatos constitucionales (Art. 235, numeral 1), incluyendo la aplicación preferente de la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II) respecto a un régimen sancionador que no tiene el respaldo de una norma con rango de ley.

164. Por tanto, la Resolución Revocatoria atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI, vulnerando la garantía de legalidad sancionadora consagrada en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a su autoridad dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.8. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material al estar respaldado (sic) en meras opiniones y análisis teóricos ajenos a la normativa y realidad del mercado de valores boliviano.

165. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 105) al argumentar acerca de la supuesta sujeción del principio de verdad material al cual arribó en base a la opinión teórica del perito internacional TBG señala: "...el contar con una opinión independiente e imparcial de perito, especializado, otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización...".
166. La Ley N° 2341 en su artículo 4, inciso d) dispone que: "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil...".
167. El Tribunal Constitucional ha establecido como línea jurisprudencial¹⁰⁹ que: "...El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe **ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente**, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión. No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable..." (énfasis añadido).

(¹⁰⁹ Ver Sentencias Constitucionales N° 0427/2010-R de 28 de junio de 2010 y 1724/2010-R de 25 de octubre de 2010.)

168. La verdad material es la búsqueda de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por el administrado. Este principio supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no es o **que nieguen la veracidad de lo que sí es**. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado el administrado, la Administración Pública, en virtud a lo previsto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público. Es decir que la Administración Pública, incluida la APS, debe lograr la verdad material, la que constituye principio y objetivo primordial del procedimiento que culmina en la decisión adecuada.
169. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa se limita a repetir conclusiones infundadas del perito internacional TBG que no tienen sustento en la verdad material, sino más bien se basan en deducciones teóricas que no condicen con la realidad del Mercado de Valores boliviano ni con la normativa que lo rige.

170. En principio BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica bajo el principio de verdad material, que la Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora no ha demostrado ni desvirtuado que:

a) En cuanto a la existencia de marcaciones anteriores a las observadas en la Nota de Cargo.

- La Resolución Revocatoria no ha realizado un análisis sobre el impacto de los hechos de mercado ocurridos en las gestiones 2012 y 2013 que afectaron el portafolio que BBVA Previsión administra, a pesar de que BBVA Previsión advirtió a la APS que participantes del mercado realizaron operaciones inusuales (2012-2013) a través de la negociación en Bolsa Boliviana de Valores (BBV o Bolsa) de Bonos del Tesoro General de la Nación (TGN) a tasas mayores a las que se tenía en hechos de mercado, que ocasionaron pérdidas muy significativas al portafolio del Sistema Integral de Pensiones (SIP) que administra.
- La Resolución Revocatoria simplemente desconoce que: i) la APS reconoció antes del inicio del proceso sancionador la existencia de las marcaciones de tasas en Bonos del TGN que estaban dentro del rango Z y que las mismas impactaron significativamente en el valor de la cartera administrada por BBVA Previsión, afectando su rentabilidad¹¹⁰; y ii) el ente regulador fue el que comunicó a BBVA Previsión que las operaciones con valores fragmentados realizadas por ofertantes y demandantes de títulos en la Bolsa denunciadas se hicieron mediante mecanismos autorizados y que las mismas estaban enmarcadas en la normativa vigente.

(¹¹⁰ La APS realizó simulaciones en los portafolios de inversiones administrados por Futuro de Bolivia S.A. y BBVA Previsión sobre el posible y significativo impacto que tendrían hechos de mercado sobre títulos valores del Rango Z, como los denunciados durante la gestión 2012 y 2013 por BBVA Previsión.)

- El impacto de los hechos de mercado ocurridos en las gestiones 2012 y 2013 y la obligación de valorar¹¹¹ los portafolios del Fondo SIP a precios de mercado, han sido las causas determinantes para que BBVA Previsión aplique la estrategia financiera de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados, para evitar la concentración en rangos con riesgo de marcaciones que sean realizadas por cualquier participante del mercado, como una forma segura de inmunizar el portafolio que administra.

(¹¹¹ En sujeción a la metodología de valoración establecida por la Autoridad de Supervisión Financiera (sic) (ASFI).)

- Tanto los hechos de mercado suscitados en los periodos de 2012 y 2013 y la obligación de valorar los portafolios del Fondo SIP a precios de mercado, en sujeción a la metodología de valoración establecida por la ASFI, así como el criterio manifestado por la APS¹¹² respecto a dichas operaciones¹¹³, fueron los que determinaron que BBVA Previsión aplique la estrategia financiera de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados, para evitar la concentración en rangos con riesgo de marcaciones que sean realizadas por cualquier participante del mercado, como una forma segura de inmunizar el portafolio que administra, lo que también demuestra que BBVA Previsión actuó con la diligencia de un “buen padre de familia”.

(¹¹² La APS realizó simulaciones en los portafolios de inversiones administrados por Futuro de Bolivia S.A. y BBVA Previsión sobre el posible y significativo impacto que tendrían hechos de mercado sobre títulos valores del Rango Z, como los denunciados durante la gestión 2012 y 2013 por BBVA Previsión.)

(¹¹³ La APS reconoció antes del inicio del proceso sancionador la existencia de las marcaciones de tasas en Bonos del TGN que estaban dentro del rango Z y que las mismas impactaron significativamente en el valor de la cartera administrada por BBVA Previsión, afectando su rentabilidad. Sin embargo, el ente regulador fue el que comunicó a BBVA Previsión que las operaciones con valores fragmentados realizadas por ofertantes y demandantes de títulos en la Bolsa denunciadas se hicieron mediante mecanismos autorizados y que las mismas estaban enmarcadas en la normativa vigente.)

- El beneficio principal de adquirir bonos y cupones fragmentados es diversificar el portafolio a fin de evitar concentraciones. La norma de valoración vigente en momento en que se realizaron las operaciones observadas en la Nota de Cargo, establecía que la tasa de mercado se aplicaba por emisor y por rango de plazo económico. Todos los valores que tenían cierto rango de plazo económico se reclasificaban en un código numérico específico. Si algún participante negociaba un valor de similar rango de plazo económico, afectaba automáticamente la valoración del resto. Al fraccionar un valor (bonos y cupones) cada

cupón tiene un rango de plazo económico distinto, entonces para afectar a todo el portafolio de cupones sería necesario negociar cada uno de los cupones, por lo que el riesgo de que un participante intente marcar artificialmente a todos los cupones en un mismo día es poco probable, al contrario de lo que sucede cuando un participante negocia un Bono Completo, que afecta a la concentración que se tenga.

b) Los Bonos y Cupones Fragmentados no son comparables con los Bonos Completos.

- De acuerdo con la Metodología de Valoración emitida por la ASFI, los Bonos con cupones fragmentados constituyen títulos valores distintos a los Bonos que se adquieren en el mercado primario, puesto que una vez fragmentados los cupones, tanto al Bono como a cada uno de los cupones se les otorga un código de valoración nuevo, distinto al código que tenía en el mercado primario. En el mercado primario, el Bono junto con todos sus cupones se encuentran en un mismo rango de plazo económico; al ser fragmentados los cupones, el Bono y los cupones fragmentados se sitúan en distintos rangos de plazo económico y sólo pueden ser adquiridos en el mercado secundario y no así en el mercado primario.
- Los bonos emitidos con cupones y los cupones desprendidos de un bono son valores que presentan características financieras distintas que los hacen incomparables entre sí. El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos y la Metodología de Valoración, aprobados por la ASFI, hacen una clara diferenciación entre estos valores, tratando a cada uno de ellos con disposiciones específicas, lo que no ha sido desvirtuado por la Resolución Revocatoria. Al tratarse de valores conceptual, legal, normativa y financieramente diferentes, no es correcto tratar, comparar ni hacer cálculos como si los bonos emitidos con cupones y los cupones desprendidos de un bono fueran un mismo tipo de valor, pues esas normas causan que sufran distintos efectos de valoración ante marcaciones de mercado y afecten de modo distinto un portafolio, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad.
- La Metodología de Valoración obliga a todos los participantes del mercado de valores boliviano a aplicar la tasa de interés compuesto para el caso de los bonos completos y, en el caso de los bonos y cupones fragmentados, la tasa de interés simple. Por tanto, no es correcto comparar, para fines de negociación y valoración, el bono completo con la cartera de bonos y cupones fragmentados del mismo.
- Conforme al ordenamiento jurídico vigente, los Bonos con Cupones y el Principal y Cupones que hubieran sido fragmentados del mismo presentan una distinta manifestación ante los riesgos de variación de precios ante cambios en las tasas de interés, reinversión e iliquidez que enfrentan los inversionistas que invierten en tales valores, generando, la inversión en el principal y cupones fragmentados, un menor impacto frente a los riesgos mencionados que la inversión en un Bono Completo.
- La Resolución Revocatoria al confirmar a la Resolución Sancionadora, emitida en base al criterio del perito internacional TBG, no explica, en sujeción a la Metodología de Valoración emitida por ASFI, por qué sería correcto comparar: i) los cupones individuales con el bono completo; ii) el bono completo con la cartera de los cupones fragmentados y principal, puesto que en virtud al principio de verdad material para obtener el precio del bono completo se debe aplicar una fórmula que considera el interés compuesto y para obtener el precio de cada bono y cupones fragmentados se debe aplicar una fórmula que no considera el interés compuesto. Tampoco realiza un análisis del grado de competencia ni de la profundidad del mercado de valores boliviano para corroborar el criterio con relación a que las operaciones de bonos y cupones fragmentados realizadas por BBVA Previsión no dependen de la existencia o no de oportunidades de arbitraje ni de la posibilidad de construir curvas de rendimiento a partir de tasas al contado.

- La metodología de valoración establece que el momento en que se separa un cupón del principal, éste pasa a ser un Título Valorado a Descuento, mientras que un Bono Completo, que posee todavía cupones se valora a flujos descontados a valor presente, procedimientos de cálculo distintos cuya aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad, por lo que no es correcto compararlos financieramente, argumento que no ha sido desvirtuado por la Resolución Revocatoria.

c) Las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados han sido realizadas a precios y tasas de mercado y bajo mecanismos autorizados por la normativa vigente.

- BBVA Previsión ha realizado inversiones en los Bonos y Cupones Fragmentados con el propósito de mantener una adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio del Fondo SIP que administra y el interés de las pensiones de jubilación de los afiliados.
- La decisión de invertir en bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario, como una forma de inmunizar el portafolio de inversiones administrado por BBVA Previsión, se realizó bajo mecanismos autorizados y bajo la normativa vigente.
- Las tasas a las que BBVA Previsión adquirió los Bonos y Cupones Fragmentados están dentro de los estándares de tasas transadas en la Bolsa por otros participantes del mercado y en sujeción a la normativa dispuesta por la ASFI.
- BBVA Previsión realizó las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados bajo referencias de tasas y precios que ya se encontraban en el mercado y, negoció¹¹⁴ mejores o similares condiciones de tasas y precios para los Bonos y Cupones Fragmentados en beneficio del portafolio del SIP, obedeciendo la estrategia de inmunización aplicada por BBVA Previsión.

(¹¹⁴ En algunos casos, a tasas de interés mejores de las que otros participantes concertaron también en la BBV operaciones durante los siete días previos con valores de similar moneda, forma de pago del capital, riesgo crediticio y rangos de plazo económico (CDPF con calificación AAA, LTs y Cupones).)

- La Resolución Revocatoria no contiene un análisis del grado de competencia ni de la profundidad del mercado de valores boliviano para corroborar el criterio del perito internacional TBG con relación a que las operaciones de bonos y cupones fragmentados realizadas por BBVA Previsión no dependen de la existencia o no de oportunidades de arbitraje ni de la posibilidad de construir curvas de rendimiento a partir de tasas al contado.
- Tampoco la Resolución Revocatoria ha desvirtuado que el beneficio principal al adquirir bonos y cupones fragmentados, es el de diversificar el portafolio a fin de evitar concentraciones, ni tampoco se ha pronunciado respecto a que la norma de valoración vigente en momento en que se realizaron las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados, establecía que la tasa de mercado se aplicaba por emisor, tipo de valor, moneda y por rango de plazo económico. Todos los valores que tenían cierto rango de plazo económico se reclasificaban en un código numérico específico, si algún participante negociaba un valor de similar tipo, emisor, moneda y rango de plazo económico, afectaba automáticamente la valoración del resto. Al fraccionar un valor (bonos y cupones), cada cupón tiene un rango de plazo económico distinto, entonces para afectar a todo el portafolio de cupones sería necesario negociar cada uno de los cupones, por lo que el riesgo de que un participante intente marcar artificialmente a todos los cupones es improbable, al contrario de lo que sucede cuando un participante negocia un Bono Completo, que afecta a la concentración que se tenga.

d) Los resultados de las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados han tenido una tendencia favorable a lo largo del tiempo.

- La inversión de los Bonos y Cupones Fragmentados ha sido favorable y beneficiosa para el Fondo SIP que administra BBVA Previsión, puesto que ha generado ganancias superiores a las

que se hubiesen generado si la Sociedad hubiera adquirido Bonos Completos en el mercado primario.

- La compra de los Bonos y Cupones Fragmentados se ha traducido en resultados favorables por el impacto que se ha obtenido en el valor cuota, habiendo generado en una mayor ganancia para el portafolio del Fondo SIP que administra, en beneficio de los afiliados, tal como se acredita de la prueba que cursa en el proceso y que ha sido actualizada¹¹⁵. Esa prueba no ha sido desvirtuada por la APS, más allá de sus argumentos no corroborados sobre supuestas acciones deliberadas de las AFP.

(¹¹⁵ Prueba que se fue presentada en los memoriales de 5 y 23 de octubre de 2018)

- La evaluación de las operaciones que realiza el perito internacional TBG, a la cual se remite la Resolución Sancionadora, confirmada por la Resolución Revocatoria, se apoya en un marco teórico y en principios técnicos y financieros omitiendo hacer un ejercicio en base a la Metodología de Valoración, desconociendo además las características particulares del mercado de valores boliviano; evitando tomar en cuenta los antecedentes correspondientes a las marcaciones de la gestión 2012 y 2013 advertidos a la APS por BBVA Previsión, omitiendo efectuar una evaluación de la existencia o no de oportunidades de arbitraje en el mercado de valores boliviano; y excluyendo el hecho de que las marcaciones de los valores que conforman el portafolio que BBVA Previsión administra, generan efectos inmediatos e irreversibles sobre las pensiones de jubilación de sus afiliados.
- La estrategia alternativa (de base únicamente teórica) planteada por TBG y corroborada por la Resolución Sancionadora, confirmada por la Resolución Revocatoria, no habría permitido a BBVA Previsión alcanzar el propósito que perseguía al invertir en Bonos Fragmentados, es decir distribuir las inversiones en diferentes rangos de plazo económico para evitar, en lo posible, que fueran afectadas de manera significativa: i) ante la presencia de marcaciones de mercado que generasen una significativa caída en el precio de Bonos Completos, y ii) por operaciones realizadas en subasta pública del Banco Central de Bolivia para Letras o Bonos del TGN.
- La Resolución Revocatoria desconoce que BBVA Previsión ha demostrado una marcada caída de las tasas de interés de todos los valores que se negocian en el mercado de valores boliviano, pero principalmente de los valores emitidos por el TGN a todos los plazos, tanto en mercado primario como secundario. Dada la realidad del mercado de valores boliviano para el caso de valores con largos plazos de vigencia, la probabilidad de que en el futuro se vean afectados por incrementos de tasas es mayor a la probabilidad de que no se vean afectados. Por eso las inversiones en Bonos Completos generarían mayores pérdidas y consiguientemente importantes efectos negativos sobre la determinación de las pensiones de jubilación de sus afiliados que las inversiones en Bonos y Cupones fragmentados, debido a que estos últimos, en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, presentan menores variaciones en sus precios ante cambios en las tasas de interés,

e) La estrategia aplicada por BBVA Previsión, a tiempo de realizar las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados protegió a los afiliados.

- BBVA Previsión buscó una estrategia para inmunizar el portafolio del Fondo SIP que administra no sólo pensando en la rentabilidad futura sino también en la afectación presente de los jubilados, puesto que en virtud al artículo 82 del Decreto Supremo N 0822 de 16 de marzo de 2011, una de las variables que se deben considerar para la determinación de las Unidades de Vejez que adquiere un afiliado al momento de solicitar su jubilación es el saldo que el solicitante hubiera acumulado en su cuenta previsional, lo que no ha sido desvirtuado en la Resolución Revocatoria. La APS desconoce que si el saldo es afectado por una caída en la rentabilidad del portafolio, generada por una marcación de un incremento de tasa, el afiliado que solicite su jubilación durante el período en que su saldo acumulado se mantenga por debajo del saldo que tenía con anterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación, adquirirá

menores Unidades de Vejez que las que hubiera adquirido con anterioridad a dicha fecha y, consiguientemente, percibirá siempre una menor pensión de jubilación. Por lo que, si el saldo acumulado es afectado por un incremento en la rentabilidad del portafolio, el afiliado que solicite su jubilación con posterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación obtendrá mayores Unidades de Vejez.

- Tanto en el caso de un incremento como de un decremento de tasa, si el bono se mantiene hasta su vencimiento otorgará de retorno la tasa a la que fue adquirido (siempre y cuando los cupones se hayan reinvertido a la misma tasa), sin embargo, a pesar de que se mantuviera hasta su vencimiento, si durante su plazo de vigencia es afectado por marcaciones, éstas incidirán en la rentabilidad del portafolio del cual forman parte y consiguientemente sobre el saldo acumulado en la cuenta previsional de los afiliados. Así por ejemplo, la marcación de Bonos del TGN ocurrida en fecha 15 de febrero de 2013, originó una caída de la rentabilidad y el valor cuota del portafolio, lo que ocasionó que 2.184 afiliados que solicitaron su jubilación durante el período de 199 días que tomó que el valor cuota recuperase al valor que tenía antes de la mencionada marcación, adquirieran menores Unidades de Vejez y, consiguientemente, perciban menores pensiones de jubilación.
 - La marcación de los valores de un portafolio no sólo tiene efectos sobre la rentabilidad del mismo, sino también la tiene sobre la determinación de las pensiones de jubilación de los afiliados. Dicho efecto no se revertirá, incluso en la eventualidad de que en el futuro los Bonos del TGN cuya marcación ocasionó esta situación fueran afectados por una marcación que los favorezca, debido a que, de acuerdo con la normativa vigente, el número de Unidades de Vejez se determina por única vez al momento de que el afiliado solicita su jubilación.
 - Un bono con todos sus cupones otorgará al inversionista la tasa de interés a la que fue adquirido (bajo el supuesto de que el monto de sus cupones se reinvierte a la misma tasa), independientemente de que durante su vigencia sea afectado por marcaciones, siempre y cuando se lo mantenga hasta su vencimiento. Sin embargo, las marcaciones que durante su plazo de vigencia pudieran afectar a un bono con todos sus cupones, independientemente de que se mantengan hasta su vencimiento, pueden generar consecuencias adicionales a las de simplemente incidir sobre la rentabilidad del portafolio del cual forman parte. Estas consecuencias sobre la determinación de las pensiones de jubilación son irreversibles incluso ante la reversión a la tasa que fueron adquiridos de los valores, cuya marcación originó que los asegurados adquieran menores unidades de vejez, siempre que se hubieran mantenido hasta su vencimiento. Esto demuestra que la Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora y sustentar como verdad absoluta la estrategia alternativa de TBG, desconoce que la misma no hubiera permitido escudar al portafolio ni a los asegurados del mencionado efecto, tal cual es también deber de la Sociedad que represento.
 - La propia Resolución Sancionadora, en su página 90, reconoce "en ningún momento ha señalado que el cuidado exigible a las AFP se limite a la protección de los fondos que administra, toda vez que el inciso b) del Art. 149 de la Ley No 065 de 10 de diciembre de 2010 es claro respecto a la obligación de la AFP de prestar los servicios (en general) con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia." En consecuencia, la BBVA Previsión ha cumplido con ese deber de diligencia que no sólo atañe a los fondos, sino a los jubilados también, fundamento legal y verdad material que explica el porqué de la estrategia elegida por la Sociedad, en cumplimiento precisamente del deber de diligencia que debe atender nuestra Sociedad.-
- f) La metodología de valoración ha sido determinante para que BBVA Previsión busque una estrategia para inmunizar el Fondo SIP que administra, mediante operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados.**
- El monto de las recaudaciones por concepto de los aportes de los trabajadores supera ampliamente los beneficios y gastos que debe cubrir el Fondo SIP que BBVA Previsión

administra, por lo que no se requiere vender los valores que lo conforman para tener liquidez. Sin embargo, conforme se desprende de los artículos 251¹¹⁶ del Decreto Supremo N° 24469 y 149, inciso I)¹¹⁷ de la Ley N° 065 de Pensiones, los valores del portafolio que administra la Sociedad deben ser valorados a precios de mercado, en cumplimiento a la Metodología de Valoración, lo que a su vez genera que en el mercado se produzcan marcaciones como las ocurridas en las gestiones 2012 y 2013, que afectaron el valor cuota, el saldo acumulado por cada afiliado y consiguientemente la determinación de las pensiones de jubilación.

(¹¹⁶ "ARTÍCULO 251. (GENERALIDADES). – Las AFP deberán valorar los Fondos que administran, según lo establecido en el presente reglamento. La valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de activos que los componen a precio de mercado. La valoración del FCI, determinará el valor de la cuota de este fondo. La Superintendencia mediante norma de aplicación general, instruirá los procedimientos de valoración de Títulos Valores en base a la naturaleza de los mismos y la periodicidad de las transacciones. Para fines del cumplimiento de sus labores de fiscalización, la Superintendencia deberá también valorar independientemente, las carteras de los Fondos encargadas en su administración a las AFP, a objeto de verificar el cumplimiento de los procedimientos impuestos a las administradoras".)

(¹¹⁷ "ARTÍCULO 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).- La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) I) Valorar diariamente las inversiones de cada uno de los Fondos administrados a precios de mercado, de acuerdo a la metodología establecida en disposiciones legales vigentes...".)

- Si los valores que conforman el portafolio que BBVA Previsión administra no tuvieran que ser valorados a precios de mercado y, por ende, sujetos a las variaciones en la rentabilidad del portafolio y a la determinación de las pensiones de jubilación, BBVA Previsión no tendría la necesidad de buscar alternativas para escudar al portafolio.
- La Metodología de Valoración obliga a todos los participantes del mercado de valores boliviano, tanto para la determinación de su precio de negociación como para su valoración durante todo su plazo de vigencia, a aplicar tasas expresadas en interés compuesto, para el caso de los bonos completos, y tasas de interés simple, para el caso de los bonos y cupones fragmentados, procedimientos de cálculo distintos que no arrojan el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad.
- Las consecuencias y efectos que se originan por la aplicación de la Metodología de Valoración, pues dicha normativa no toma en cuenta los diferentes horizontes de inversión de los inversionistas institucionales y la obligación de marcar valores independientemente de que se mantengan hasta su vencimiento, como sería el caso de los fondos de pensiones, cuyos flujos por aportes superan ampliamente los beneficios y gastos que deben asumir y que, por lo tanto, no requieren vender los valores en los que invierten los excedentes de esos flujos.

g) Las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados son demandadas y ofertadas por otros participantes del mercado por los beneficios que generan.

- De enero de 2013 a septiembre de 2016¹¹⁸, uno o más actores del mercado de valores ha mantenido inversiones en cupones fragmentados del TGN. No existe un solo mes en que, al menos, uno de ellos no hubiera mantenido inversiones en dichos valores.

(¹¹⁸ De acuerdo con el análisis de la posición en cupones del TGN de los diferentes actores del mercado de valores y el informe pericial elaborado por el Lic. Armando Álvarez, presentados en calidad de prueba en el escrito de 12 de diciembre de 2016.)

- El que al menos un actor del mercado haya mantenido inversiones en cupones fragmentados del TGN durante el período que va de enero de 2013 a octubre de 2016 (un total de 46 meses continuos), evidencia el interés y la demanda existente por dichos valores por parte de los participantes del mercado de valores nacional.
- La inversión en Bonos y Cupones Fragmentados por otros participantes del mercado se debió: i) a que eran valores que generaban mayor rentabilidad respecto a otras alternativas de mercado, ii) a la cobertura que brindaban, por ser el TGN el emisor cuyo grado riesgo es de

deuda soberana; y iii) por ser un mecanismo de estratificación y de cobertura de plazos, estos valores no eran comunes en el mercado y generaban inmunización en los portafolios de los inversores, tal como ha sido corroborado por las declaraciones testificales que cursan en obrados y que no han sido correctamente valoradas a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria.

- Los Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos por BBVA Previsión se han continuado negociando en la Bolsa a precios mayores. Así lo hemos demostrado al presentar: i) la **operación de 20 de octubre de 2016**¹¹⁹ en la cual se han negociado cupones fragmentados de Bonos del TGN en diferentes plazos y tasas, a precios más altos que los existentes en la cartera del Fondo SIP, esa negociación ha beneficiado a la cartera del Fondo SIP con una ganancia real para los Bonos y Cupones Fragmentados de Bs16.363.006,47.-, lo que a su vez determinó que la rentabilidad del Fondo SIP se incrementase de 4.85% a 4.86%; y ii) la **operación de 14 de noviembre de 2016** en la que BBVA Previsión vendió 2.107.870 de Bonos y Cupones Fragmentados (plazos económicos 17 y 18) generó una ganancia de Bs7.040, para la cartera del Fondo SIP que BBVA Previsión administra, debido a que fueron vendidos a una tasa inferior (0,09%) a la que se estaban valorando en el portafolio (0,09999%), hecho que generó un beneficio al Fondo. Como consecuencia de la venta de los mencionados Bonos y Cupones Fragmentados se generó un nuevo hecho de mercado que, en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, implica que todos los inversionistas que mantengan en sus carteras Cupones Fragmentados del TGN ubicados en los rangos de plazos económicos 17 y 18, deberán valorarlos a las nuevas tasas generadas por operaciones reales concretadas en la Bolsa.

(¹¹⁹ Ver el análisis sobre los efectos de la valoración de los Bonos Fragmentados con relación a la valoración de los Bonos Completos y la tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos Fragmentados en el mercado y el informe pericial elaborado por Armando Álvarez, presentados con el escrito de 16 de noviembre de 2016.)

171. La APS afirma (Pág. 91 de la Resolución Revocatoria) que el informe preparado por BBVA Previsión "Análisis del efecto del cambio en la norma de metodología de valoración (estratificación rango Z) y su efecto en la concentración del portafolio del SIP" ratifica la dispersión de riesgo de tasa de interés por lo tanto el riesgo de tasa de interés se mitigó con esta medida. Sobre esta afirmación se debe aclarar que BBVA Previsión reconoce que la modificación a la norma tuvo la intención de mitigar el impacto sobre los valores concentrados en rango Z, sin embargo tal como fue advertido en el mencionado informe, la realidad es que esta desconcentración no tuvo un efectos significativo en el portafolio del SIP, dado que se mantuvieron concentraciones importantes que implicaban un riesgo constante de nuevas marcaciones.
172. La APS indica (Pág. 97 de la Resolución Revocatoria) que BBVA Previsión acepta que existe un diferencial y este sería compensado por las ganancias por valoración. Cabe aclarar que en el informe "Actualización del informe de Análisis del efecto de la valoración de los bonos y cupones fragmentados" hace referencia al "supuesto diferencial", y el propósito de dicho informe es responder a un análisis que presenta la APS y por otro lado evidenciar que las inversiones realizadas por BBVA Previsión en los Bonos y Cupones Fragmentados, adquiridos mediante las operaciones observadas por la APS, aún con un supuesto monto mayor (mal interpretado como "sobrepeso") al que se hubiera invertido en el caso de haber adquirido los Bonos Completos en mercado primario, han sido ampliamente favorables y beneficiosas para el SIP.
173. La APS afirma (Pág. 98 de la Resolución Revocatoria) que el análisis presentado no contrasta las operaciones señaladas en el nota APS-EXT.DE/3640/2015 donde se evidencia que la AFP no participó en emisiones privadas de renta fija como variable. Corresponde indicar dicha nota elaborada en fecha 12 de noviembre de 2015, de forma incorrecta expone que BBVA Previsión para el FCI no habría realizado inversiones en la emisión de bonos "Banco Sol II - Emisión 1" ni en el Fondo Cerrado "Renta Activa Puente"; hecho que está alejado de la verdad debido a que BBVA Previsión adquirió el 40% de dichas emisiones el 28 de noviembre de 2014 y 21 de mayo de 2015 respectivamente, hecho que fue informado a la APS a través de los informes Diarios de Inversiones

174. BBVA Previsión pone a consideración de la Autoridad Jerárquica, que la Resolución Revocatoria bajo el principio de verdad material, no ha desvirtuado los fundamentos técnicos que han sido corroborados por el informe pericial de Compass Lexecon, en virtud del cual se tiene demostrado que:: (sic)

a) La compra de Bonos y Cupones Fragmentados en el mercado secundario refleja precios de mercado, puesto que:

- El mercado de valores boliviano presenta una serie de características particulares que otorgan a los bonos completos y bonos fragmentados distintas características.
- La **primera característica** del mercado de valores de Bolivia, ignorada por todos los análisis de TBG, es que la Metodología de Valoración emitida por la ASFI reglamenta que los valores de renta fija son identificados a través de códigos de valoración según tipo de instrumento. Es decir que los bonos cupón cero se encuentran dentro del tipo 01, los bonos completos a tasa fija son del tipo 02 y los bonos fragmentados son del tipo 15. La regulación prevé una metodología de descuento o metodología de valoración diferente según el tipo de instrumento que se valore. Para el caso de los bonos completos a tasa fija (tipo 02), el descuento se realiza utilizando la tasa relevante y un factor de descuento que incluye una tasa compuesta. En cambio, los bonos fragmentados (tipo 15) y los bonos cupón cero (tipo 01) se negocian a descuento y se valoran a interés simple. De este modo, **el precio de un bono completo no es directamente comparable contra el precio de un bono fragmentado**. Dado que los valores de tipo 01 y 15 (bonos cupón cero y bonos fragmentados) se descuentan a través de una tasa simple, esta tasa debería ser considerablemente superior a la de un bono completo del mismo plazo de vida, para que los distintos bonos tengan el mismo precio. En virtud a la reglamentación los bonos fragmentados deben descontarse a tasa simple. De descontarse a una tasa compuesta, al igual que los bonos completos, el valor presente estaría en línea con el mercado primario. Al aplicar una metodología de descuento incorrecta, sin correlato con el tratamiento regulatorio que dicta la Metodología de Valoración de la ASFI, TBG arriba a conclusiones erróneas.
- La **segunda característica** que el perito internacional TBG ignora, es que los bonos también se clasifican según el Rango de Plazo (plazo económico o duración). La Metodología de Valoración, de acuerdo con las modificaciones de 2012, determina 58 rangos en donde se agrupan en la misma categoría los bonos de duración mayor a 10.801 días. Esto implica que, en el rango 58, se categorizan bonos de duración igual o mayor a 30 años. Esta clasificación permite distinguir las características distintivas de cada instrumento en términos de tipo de instrumento que son, su metodología de valoración y la incidencia que los hechos de mercado tienen sobre ellos. La tasa de interés utilizada para descontar los distintos bonos es determinada diariamente por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV) tomando en consideración las transacciones válidas para efectos de valoración, también denominadas "hechos de mercado". Estos **hechos de mercado no repercuten en todos los bonos por igual, sino que producen efectos de acuerdo con las reglas del Código de Valoración**. Si bien es correcto afirmar, como hacen los informes de TBG, que comprar un bono completo en el mercado primario y un bono fragmentado completo en el mercado secundario proveen los mismos flujos de fondos, la Metodología de Valoración otorga características diferentes a los primeros respecto a los segundos. Debido a la Metodología de Valoración y, específicamente, debido a la reglamentación respecto a los Códigos de Valoración, **ambos instrumentos no son comparables entre sí en relación con el tipo de instrumento, su metodología de valoración**.
- Estas características hacen que la aplicación de los principios de no-arbitraje, replicación y precio único que TBG menciona para basar su análisis no sea relevante. Las premisas sostenidas por el perito internacional son inaplicables en el mercado de valores boliviano porque los criterios de valorización regulatoria que prevén los Códigos de Valoración hacen

que la tenencia de bonos fragmentados o bonos sin fragmentar no sea equivalente y por ende sus precios de mercado difieran sustancialmente.

- Las conclusiones de los informes del perito internacional TBG sobre la existencia de sobreprecios no son pertinentes pues **carecen de sentido económico** en el contexto bajo análisis, al haber ignorado el distinto tratamiento regulatorio de los distintos instrumentos financieros bajo consideración. Adquirir los bonos completos en el mercado primario no es equivalente a adquirir los bonos fragmentados en el mercado secundario, configurándose instrumentos distintos en cada caso, con diferentes métodos de valoración según surge de los Códigos de Valoración en la regulación de Bolivia. Esto determina que **no pueda concluirse que hayan existido sobreprecios en las operaciones consideradas** en la Nota de Cargo, sino que BBVA Previsión tuviera incentivos razonables y justificados de pagar un precio determinado por un activo de distintas características a los bonos completos.

b) La estrategia alternativa pagando un precio menor que sugiere TBG no es factible, si se considera que:

- La estrategia alternativa planteada por el Primer Informe TBG no sólo desconoció el funcionamiento del mercado de valores boliviano, sino que no contempló ni racionalizó cuál era el objetivo perseguido por BBVA Previsión al comprar los bonos fragmentados en el mercado secundario, es decir: "...mitigar los riesgos de marcaciones, producto de transacciones fuera de su precio habitual realizadas en el mercado secundario...".
- La estrategia alternativa planteada por el perito internacional TBG no permite disminuir el riesgo de marcación debido a que no es posible fragmentar un bono y mantenerlo en cartera como cupones individuales, puesto que el reglamento para la transacción de cupones de bonos¹²⁰ establece que: "la venta de cupones generará un cambio en el plazo económico del bono, pudiendo cambiar su rango de plazo y código de valoración, sin embargo, ingresará al nuevo rango con sus mismas características, específicamente en lo concerniente a la tasa relevante...", por lo que la regulación establece que la venta de ciertos cupones de un bono completo, luego de su fragmentación, **no modifica el tipo de instrumento**. En consecuencia, BBVA Previsión no hubiera podido cumplir con su objetivo de mitigación del riesgo que representan las marcaciones, para mantener estable la rentabilidad de su cartera, si hubiera aplicado la estrategia alternativa del perito internacional TBG.

(¹²⁰ Artículo 6 "venta de cupones", Sección 3 "De las operaciones y la valoración", del Reglamento para la transacción de cupones de bonos.)

- TBG sostuvo en su primer informe que cualquier ganancia de marcación de una cartera de cupones se vería revertida en el largo plazo; si bien es cierto en la medida en que los cupones se mantengan hasta su vencimiento. Sin embargo, los efectos de las marcaciones sobre las pensiones de jubilación son permanentes pues el Número de Unidades de Vejez¹²¹ (NUV) sólo se calcula una vez, al momento de producirse la jubilación.

(¹²¹ Conforme dispone el artículo 82, parágrafo V, del Decreto Supremo N° 0822, 16 de marzo de 2011, Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de Pensiones.)

c) La tenencia de Bonos Fragmentados reduce la exposición a riesgo de una cartera de activos, puesto que:

- El primer informe de TBG sostiene que los bonos fragmentados y los bonos completos están expuestos a los mismos tipos de riesgos. Sin embargo, el perito Internacional TBG ignora las particularidades del mercado de valores de Bolivia, dado que la exposición a riesgo depende de cada instrumento y de cómo cada uno de ellos esté tipificado.
- En primer lugar, en referencia a la exposición a **riesgo de tasa de interés**, para que los bonos fragmentados y los bonos completos estén expuestas al mismo riesgo de tasa de interés, los

precios de todos los cupones fragmentados deberían variar simultáneamente en exactamente la misma proporción que el precio del bono completo. De acuerdo con la Metodología de Valoración, los hechos de mercado solo afectarían el precio de un instrumento si estas marcaciones fueran generadas por otro instrumento de igual Código de Valoración. En este sentido, dado que los bonos fragmentados están agrupados bajo distintos Códigos de Valoración (por tener distintos plazos de duración), no es posible que **una sola transacción impacte simultáneamente en todos los bonos fragmentados que surjan de un bono completo**, sino que serían necesarias múltiples transacciones que impacten en los diferentes cupones. La probabilidad de que se produzcan todas estas marcaciones de forma simultánea es baja, más aun considerando la reducida liquidez del mercado de valores de Bolivia. **Esto reduce el riesgo de tasa de interés en comparación con el bono completo, sobre el cual una única transacción podría generar una marcación sobre el activo.**

- En segundo lugar, en referencia a la exposición a **riesgo de reinversión**, TBG comete un error conceptual al desconocer la existencia de curvas de tasas de interés. El riesgo de reinversión es el riesgo que supone no tener la posibilidad de invertir los cupones a la misma tasa interna de retorno (TIR) del bono completo a medida que se van cobrando. Si esto no es posible, y se invierten los cupones cobrados a una menor tasa, el retorno efectivo del instrumento disminuye. A diferencia de un bono completo, en un bono fragmentado, tanto los cupones como el principal son bonos cupón cero. Esto quiere decir que su rendimiento se encuentra garantizado y no existe riesgo de reinversión. Dado que **los bonos fragmentados son cupón cero, un aumento en las tasas de interés no tiene ningún efecto sobre la TIR. En cambio, en los bonos completos, se produce una caída en el rendimiento de este instrumento.**
 - Con respecto a la exposición a **riesgo de iliquidez**, TBG no tomó en cuenta que el mercado de bonos completos (especialmente con tiempos de maduración de largo plazo) no es lo suficientemente líquido como para que BBVA Previsión pueda vender sus tenencias sin incurrir en pérdidas. Esta situación se vio reflejada durante gestiones 2013 y 2014, puesto que las dos Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) adquirieron la mayoría del volumen subastado en el mercado primario. Este riesgo, que se produce por la imposibilidad de vender un instrumento de forma inmediata antes de su vencimiento, tiene mayor incidencia en los bonos completos.
 - Por tanto, el fondo de pensiones administrado por BBVA Previsión está expuesto a los riesgos de tasa de interés, de iliquidez y de reinversión, pero estos riesgos se ven parcialmente mitigados a partir de la compra de bonos fragmentados.
175. BBVA Previsión puede afirmar bajo el principio de verdad material y contrariamente a lo validado por la Resolución Revocatoria que: i) no hubo sobrepuestos en ninguna las operaciones de compra de bonos fragmentados en el mercado secundario durante la gestión 2013 a junio 2014, puesto que en dichas operaciones BBVA Previsión adquirió bonos a precios de mercado; ii) No es posible aplicar la "estrategia alternativa" sugerida por el perito internacional TBG, ya que el ordenamiento jurídico no reconoce distinción alguna en la clasificación de tipo de instrumento entre: i) un bono que es adquirido en forma completa en el mercado primario y mantenido completo en la cartera; y ii) el bono que se mantiene en cartera luego de haber vendido algunos de sus cupones (fragmentos del bono original) en el mercado secundario; iii) la compra y tenencia de bonos fragmentados reduce la exposición a riesgos de una cartera de activo, debido en gran parte a la diferenciación de códigos de valoración que existe entre bonos completos y bonos fragmentados en la regulación boliviana.
176. La Resolución Revocatoria confirma la Resolución Sancionadora, en base a la opinión del perito internacional TBG emitida el 12 de noviembre de 2018 (Pág. 137-147) a pesar de que la misma no fue puesta en conocimiento de BBVA Previsión, tal como ha sido reconocido por la APS en el acto administrativo de aclaración de 10 de diciembre de 2018, lo que se constituye en una vulneración a la garantía al debido proceso y al derecho a la defensa.

177. Independientemente a lo señalado y en sujeción al principio de verdad material, BBVA Previsión demostrará que ninguno de los argumentos contenidos en la opinión técnica del perito internacional TBG de 12 de noviembre de 2018 de la Resolución Revocatoria, tienen respaldo en los principios de verdad material y sometimiento pleno a la ley, consagrados en el artículo 4, inciso c) y d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, conforme se expone a continuación:

a) BBVA Previsión no pagó un sobreprecio en la compra de bonos fragmentados ya que los mismos fueron adquiridos a precios de mercado.

- La APS afirma sobre la base del informe pericial de TBG que BBVA Previsión pagó un sobreprecio en la compra de bonos fragmentados, en el entendido de que la Sociedad tenía la posibilidad de obtener los mismos flujos a un menor precio a través de la compra de los mismos bonos en el mercado primario y por los que BBVA Previsión obtuvo una menor rentabilidad del fondo de pensiones que administra. Sin embargo, el perito TBG reconoce que "...en la medida en que los inversores consideren beneficiosa la separación o fragmentación de bonos, deberían estar dispuestos a pagar **una prima por estos títulos**". En todo el proceso sancionador mediante pruebas documentales, periciales y testificales las cuales ratificamos en su integridad, BBVA Previsión ha demostrado que al no ser comparables entre sí los Bonos Completos y los Bonos y Cupones Fragmentados, no existió sobreprecio en la compra de los bonos fragmentados observados en la Nota de Cargo y sancionados en la Resolución Sancionadora, ya que las operaciones realizadas por BBVA Previsión se hicieron a precios de mercado. Esta conclusión se sustenta no en una teoría financiera (teoría de flujos de caja) ni tampoco en una creación hipotética (estrategia alternativa) como lo hace la Resolución Revocatoria, sino al contrario en que las normas que regulan el mercado boliviano y presentan particularidades que otorgan a los bonos completos y bonos fragmentados distintas características, tal como ha sido expuesto en los informes periciales de nuestros peritos Armando Álvarez y Compass Lexecon y si bien ha sido reconocidas por TBG, dichas características no fueron tomadas en cuenta en las conclusiones de su análisis, puesto que la regulación en Bolivia prevé en la norma de Metodología de Valoración:

- i) un tratamiento diferencial en el descuento de los bonos, según sean completos o fragmentados que otorga a cada instrumento de renta fija un Código de Valoración diferente, que depende del tipo de valor, emisor, moneda, rango de plazo, opción de prepago y subordinación. Para el caso de los bonos completos (Tipo 02), el descuento se realiza utilizando una **tasa compuesta** en línea con la tasa interna de retorno del bono. En cambio, la regulación prevé que los bonos cupón cero (Tipo 01) y los bonos fragmentados (Tipo 15) deben ser valorados utilizando una **tasa de interés simple**. Brattle admite esta diferencia en la metodología de valoración de los bonos completos y los bonos fragmentados, sin embargo, pretende comparar los bonos completos con los bonos fragmentados, a través de una mera conversión de las tasas de rendimiento de los bonos y cupones fragmentados, a un interés compuesto en lugar del interés simple que exige la regulación. Si bien este ejercicio puede resultar de interés desde el punto de vista teórico en otros contextos, carece de toda significancia jurídica ya que es contrario a lo que dicta la regulación. Por lo tanto, en el contexto del marco regulatorio boliviano no se puede ignorar el criterio de valoración a tasa de interés simple para los bonos fragmentados, como pretende hacer valer la Resolución Revocatoria al basar su decisión en la opinión del perito internacional, lo que es ajeno a la verdad material.
- ii) los valores deben ser clasificados de acuerdo con un rango de plazo, por el que cada instrumento de renta fija tiene características distintas y se clasificarán en diferentes grupos sobre los que los hechos de mercado impactarán de manera diferente según el tipo de instrumento que se trate. Este rango se determina diariamente para cada instrumento mediante el cálculo del plazo económico o duración. De este modo, al tener los bonos completos y los bonos fragmentados distintos plazos económicos, estos se clasifican en

distintos rangos de plazos. Por lo tanto, la incidencia de los hechos de mercado es distinta para ambos tipos de instrumento de acuerdo con las reglas del Código de Valoración. En este sentido, los bonos fragmentados y los bonos completos constituyen dos tipos de activos que, por regulación, se valoran con metodologías diferentes. Esta diferencia justifica la existencia de diferentes precios de mercado. Una vez que se considera el diferente tratamiento regulatorio, se puede observar que precios de adquisición de los bonos fragmentados adquiridos por BBVA Previsión se condicen con los precios de mercado, los cuales resultan a su vez consistentes con la forma de valoración que la regulación les otorga a los bonos fragmentados, y no como pretende hacer valer erróneamente la Resolución Revocatoria.

b) La “estrategia alternativa” propuesta por el perito internacional TBG no es una alternativa factible debido a que la regulación no permite fragmentar un bono completo y mantenerlo en cartera como cupones individuales

- La APS afirma sobre la base del informe pericial de TBG que el monto del sobreprecio ha sido calculado por la diferencia entre el costo de los bonos fragmentados efectivamente adquiridos por BBVA Previsión en el mercado secundario, y el costo de una “estrategia alternativa” que consistiría en la compra de bonos completos en el mercado primario, su fragmentación y la posterior venta de los cupones no deseados, de forma tal de replicar la cartera adquirida por BBVA Previsión.
- En todo el proceso sancionador mediante pruebas documentales, periciales y testificales las cuales ratificamos en su integridad, BBVA Previsión ha demostrado que esta estrategia no es viable, puesto que de acuerdo con la metodología de valoración la venta de cupones genera un cambio en el plazo económico del bono mantenido en cartera, pudiendo cambiar su rango de plazo, pero ingresa al nuevo rango con sus mismas características, específicamente en lo concerniente a la tasa relevante. De este modo, por reglamentación, si un agente adquiere un bono completo, lo fragmenta, y mantiene una porción de este en su cartera, la porción del bono que se quedaría dicho agente sería el mismo tipo de instrumento correspondiente al de un bono completo.
- Además la estrategia alternativa de TBG no sólo no es viable desde el punto de vista regulatorio sino que también es contraria al objetivo de BBVA Previsión de mitigar los riesgos de marcaciones, producto de transacciones realizadas en el mercado secundario por fuera de su precio habitual.

c) La tenencia de bonos fragmentados permite reducir la exposición a riesgos.

- La APS afirma sobre la base del informe pericial de TBG que las carteras de bonos fragmentados no permiten reducir la exposición a riesgos de tasa de interés, reinversión e iliquidez, debido a que las marcaciones de mercado son inciertas, por lo que no puede asegurarse que éstas favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados, o desfavorezcan a los bonos completos; y por otra parte, porque un bono completo otorga los mismos flujos de caja que una cartera conformada por el principal y los cupones del mismo bono fragmentado; razón por la que si una cartera tiene riesgo de reinversión, la otra necesariamente también debe tenerlo. Finalmente, sobre el riesgo de iliquidez, TBG argumenta que la implementación de su “estrategia alternativa” habría permitido a BBVA Previsión mantener los cupones de plazos más largos, vendiendo los de corto plazo.
- En todo el proceso sancionador mediante pruebas documentales, periciales y testificales las cuales ratificamos en su integridad, BBVA Previsión ha demostrado:
 - i) El precio de un instrumento de renta fija tiene una relación inversa con la tasa de interés negociada en el mercado. Esto implica que el aumento en la tasa de interés produce una

caída en la valoración del instrumento y viceversa. La tasa de interés relevante para valorar un instrumento es determinada diariamente por la Bolsa Boliviana de Valores (BBV), a partir de las transacciones válidas a efectos de la valoración, conocidas como “hechos de mercado”. Estos hechos de mercado, y las tasas de interés resultantes, sólo afectan a instrumentos agrupados dentro del mismo Código de Valoración. Por lo que, es incorrecto el criterio de TBG que al haber incertidumbre sobre la magnitud y el momento de las marcaciones de mercado, el riesgo de tasa de interés debería ser el mismo para los dos tipos de instrumentos (bonos completos y bonos fragmentados). Todo lo contrario, para que dicho riesgo de tasa de interés sea el mismo, se requiere que la distribución de la probabilidad de marcaciones debería ser idéntica entre los bonos completos y los fragmentados. Esto, sin embargo, no ocurre ya que los rangos de plazos y cantidad de instrumentos entre una y otra categoría de bonos son diferentes, con lo cual están también expuestos a diferentes probabilidades de marcaciones de mercado.

- ii) La Metodología de Valoración otorga diferentes Códigos de Valoración a los instrumentos de renta fija en base a sus características. Por lo tanto, debido a que los cupones de un bono fragmentado están agrupados según diferentes Códigos de Valoración (de acuerdo con su rango de plazo), para que una marcación adversa pueda afectar el precio de un instrumento en particular, es necesario que la operación se realice sobre un instrumento de características equivalentes (incluyendo rango de plazo y tipo de instrumento). Es decir, un único hecho de mercado adverso no puede impactar sobre todos ellos de forma simultánea; para afectar el valor de todos los fragmentos de un bono, deberían realizarse múltiples transacciones en el mercado, al menos una por cada rango de plazo.
- iii) Si bien las marcaciones de mercado son inciertas, de manera que no puede asegurarse que éstas favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados, o desfavorezcan a los bonos completos, tal como lo afirma TBG. Sin embargo, como ha sido señalado reiteradamente a lo largo del proceso sancionador, la probabilidad conjunta de que se produzcan simultáneamente marcaciones para todos los rangos de cupones es menor que la probabilidad de que una sola marcación impacte negativamente a un bono completo, teniendo en consideración la reducida liquidez del mercado de valores de Bolivia. Por lo tanto, salvo que los precios de todos los cupones fragmentados varíen simultáneamente en exactamente la misma proporción que el precio del bono completo, los bonos fragmentados y los bonos completos estarán expuestos a diferente riesgo de tasa de interés originado por marcaciones. Por lo que la estrategia implementada por BBVA Previsión de comprar bonos fragmentados logra disminuir el riesgo que representan las marcaciones negativas sobre la estabilidad del valor del fondo que administra, evitando efectos negativos permanentes sobre las pensiones de jubilación.
- iv) El perito internacional TBG señala en su informe de 12 de noviembre de 2018 que: “Si un inversor compra un bono completo y lo mantiene hasta su vencimiento, el rendimiento efectivo no necesariamente será igual a la tasa de rendimiento al vencimiento correspondiente al precio de adquisición del bono a menos que los montos de cupón recibidos sean reinvertidos a la misma tasa de rendimiento al vencimiento”. Sin embargo, lo que TBG omite desvirtuar es que si se reinvierten los cupones cobrados de un bono completo a una tasa menor, el retorno efectivo del instrumento disminuye. En este sentido, dado que los bonos fragmentados son bonos cupón cero, un aumento en la tasa de interés no afecta su tasa interna de retorno (“TIR”).
- v) Al analizar el riesgo de reinversión de un bono completo en contraposición al de un bono fragmentado, TBG sostiene en su informe del 2 de noviembre de 2018 que ambos instrumentos presentan el mismo riesgo de reinversión, es decir que considera que la comparación correcta debe realizarse entre los flujos de caja de un bono completo con los flujos de caja provistos por todos los cupones por separado y el principal de ese bono.

En este sentido, TBG sostiene que ambos flujos de caja son idénticos en cantidad y en frecuencia, y que por lo tanto ambos flujos de caja están sujetos a un idéntico riesgo de reinversión, independientemente de lo que BBVA Previsión decidiera hacer con los flujos de caja que recibe por sus inversiones a medida que los cupones vencieran. Dicho argumento es erróneo dado que, para el caso de un bono fragmentado, tanto los cupones y el principal son bonos cupón cero y, como tales, son comprados a descuento. De este modo, el rendimiento de un bono fragmentado, en la medida que el mismo sea mantenido hasta su vencimiento, es conocido al momento de compra. Esto no sucede en el caso de los bonos completos, cuyo rendimiento esperado al momento de compra puede verse afectado por modificaciones en la tasa a la cual los flujos de caja percibidos sean reinvertidos.

- vi) TBG acepta en su nuevo informe que el nivel de liquidez puede afectar el precio de un título y que el mercado de bonos completos no es lo suficientemente líquido como para evitar que BBVA Previsión incurra pérdidas en caso de vender estos instrumentos. Sin embargo, el perito internacional insiste en que Previsión podría haber mitigado el riesgo de liquidez aplicando la "estrategia alternativa". Si bien a los efectos teóricos esa estrategia podría ser útil para mitigar únicamente el riesgo de liquidez, ya que según la regulación los cupones negociados en forma separada al valor principal de un bono son negociados a descuento, tal como se negocia un bono fragmentado. Sin embargo, la "estrategia alternativa" propuesta por TBG no es viable en este caso dado que BBVA Previsión continuaría estando sujeto a los riesgos de tasa de interés y riesgo de reinversión. En comparación con la compra de bonos completos y posterior fragmentación, la compra de bonos fragmentados permite dar consistencia a la mitigación en conjunto de los riesgos de tasa de interés, reinversión y liquidez. De este modo, el argumento del perito internacional respecto a la capacidad de BBVA Previsión de comprar bonos completos y vender bonos fragmentados para mitigar el riesgo de liquidez carece de fundamento dado que hacer esto sería inconsistente con el objetivo de BBVA Previsión de mitigar los tres tipos de riesgo mencionados.

178. Dichos argumentos son corroborados por el informe pericial suplementario elaborado por Compass Lexecon, que se acompaña con el presente recurso al amparo de los derechos al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo y de favorabilidad reconocidos a los administrados, consagrados en los artículo 115, parágrafo II, 116, parágrafo I, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y los principios de verdad material, buena fe, imparcialidad, eficacia e informalismo que rigen a la actividad administrativa, previstos el artículo 4, incisos d), e), f), j) y l) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y a los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo para la admisión y producción de la prueba, conforme establece el artículo 88, parágrafo II, del Decreto Supremo N° 27113, considerando que la APS no puso en conocimiento de BBVA Previsión el último pronunciamiento del perito internacional acerca de la prueba pericial producida dentro de la tramitación del recurso de revocatoria, restringiendo la posibilidad de que la Sociedad presente sus alegaciones antes de que se emita la Resolución y ejerza plenamente su derecho a la defensa.

179. La Resolución Revocatoria se ha limitado a otorgarle la calidad de prueba irrefutable solo a la opinión técnica reiterativa y circunscrita a una visión teórica del perito internacional de TBG, la misma que es ajena la verdad material y a las características del mercado de valores boliviano tal como se ha demostrado a lo largo del presente proceso sancionador mediante las pruebas documentales, periciales y testificales producidas, así como los análisis que se presentan como respaldo en este recurso, en virtud de los cuales se demuestra una vez más que BBVA Previsión ha realizado y realiza una administración integral y eficiente en procura de velar por la rentabilidad de sus afiliados y del Fondo SIP que administra, cuyos resultados son evidentes a lo largo de estos 18 años de prestación de servicios al Estado boliviano.

180. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y las garantías al debido proceso y el derecho a la defensa, consagradas en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, al no haber considerado que BBVA Previsión cumplió con la diligencia de buen padre de familia: i) al adoptar la estrategia de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, para inmunizar el portafolio en el momento y a largo plazo y así inmunizar el portafolio del Fondo SIP que administra pensando no sólo en proteger la rentabilidad futura sino también la afectación presente de los jubilados, en uso de la facultad conferida por el artículo 140 de la Ley N° 065 de Pensiones¹²² y ii) al prestar sus servicios velando por el trato equitativo y oportuno de los asegurados-jubilados, buscando estrategias que otorguen protección y rentabilidad en el momento y a lo largo de la administración del Fondo SIP; en el marco de lo previsto en los artículos 45, parágrafo IV, de la Constitución Política del Estado y 3, incisos d), g), h), i), de la Ley N° 065 de Pensiones.

(¹²² De 10 de diciembre de 2010.)

181. Por tanto, la Resolución Revocatoria es nula de pleno de derecho, de conformidad a lo dispuesto en el inciso d), parágrafo I, del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV. VICIOS QUE AFECTAN AL PROCESO SANCIONADOR, A LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA Y A LA RESOLUCIÓN REVOCATORIA.

182. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones” (Art. 115, parágrafo II).

183. La amplia línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el debido proceso y sus elementos configuradores¹²³ señala que: “...Toda resolución judicial - administrativa- tendiente a poner fin a las controversias suscitadas entre particulares y de éste con el Estado, están condicionadas al respecto de las **garantías mínimas que le asisten a toda persona individual o colectiva involucrada en un determinado proceso**, cuya finalidad es garantizar que el fallo sea justo y equitativo, permitiendo que los justiciables sean oídos por las autoridades encargadas de impartir justicia y a proponer sus pretensiones, de ahí que el debido proceso constituye la máxima expresión de las garantías reconocidas a favor de todo justiciable. La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP1093/2012 de 5 de septiembre, que reiteró los entendimientos de la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que el debido proceso debe ser comprendido como: ‘...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales’. (...) la SC 1057/2011-R de 1 de julio, sostuvo que: ‘De acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y los Pactos Internacionales, se puede establecer el siguiente contenido de la garantía del debido proceso: a) **Derecho a la defensa**; b) Derecho al juez natural; c) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; d) Derecho a un proceso público; e) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; f) Derecho a recurrir; g) Derecho a la legalidad de la prueba; h) Derecho a la igualdad procesal de las partes; i) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; j) Derecho a la congruencia entre acusación y condena; k) La garantía del non bis in idem; l) Derecho a la valoración razonable de la prueba; ll) Derecho a la comunicación previa de la acusación; m) **Concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa**; n) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, o) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular’...” (énfasis añadido)

(¹²³ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1092/2014 de 10 de junio de 2014.)

184. El debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en que debe respetarse un marco normativo en búsqueda de la justicia. Es decir que el debido proceso -dentro de un procedimiento administrativo- debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, el respeto a los principio de legalidad y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa -al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización, obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, según lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
185. En el marco del respeto a la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, corresponde identificar los hechos que han causado irregularidades dentro del proceso administrativo sancionador iniciado con la Nota de Cargo, durante la tramitación de los descargos y en la emisión de la Resolución Sancionadora, que vulneran los derechos y garantías constitucionales y legales que asisten a la Sociedad que represento, conforme pasamos a detallar:

IV.1. Violación de los plazos dentro del proceso sancionador.

186. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 112-114) señala: "...esta Entidad ha emitido una serie de actos administrativos los cuales no solo no han tenido objeción alguna por parte de la Administradora, sino que han permitido que ésta ejerza plenamente dichos derechos con la presentación de varios memoriales sin realizar mayores observaciones, convalidando así las supuestas vulneraciones alegadas..."; ii) "...se han desarrollado una serie de actuados conforme a las necesidades del proceso, los cuales derivaron en la apertura de distintos plazos probatorios con el fin de cumplir en todo momento con el derecho a la defensa que tiene el regulado y que permiten a esta Autoridad investigar la verdad material..."; iii) "...se evidencia una clara contradicción en lo que hace a los escritos presentados por BBVA previsión, la cual a fin de solicitar la ampliación de plazo en varias oportunidades (...) se ampara en el derecho al debido proceso (...) y ahora en su Recurso de Revocatoria se ampara nuevamente en el derecho al debido proceso para fundamentar la supuesta violación de los plazos dentro del proceso sin considerar que dicha 'dilación' corresponde a múltiples solicitudes realizadas por la AFP..."; iv) "...ha sido necesario otorgar términos prudenciales para que el especialista Profesional internacional (...) pueda analizar y valorar la prueba pericial aportada por la AFP..."; v) "...las ampliaciones otorgadas al especialista (...) se han realizado en cumplimiento al principio de verdad material con el fin de que pueda emitir criterio especializado respecto a los diversos peritajes presentados por la AFP y a fin de que esta Entidad cuente con los elementos de convicción que le permitan la emisión de un fallo conforme a norma, pues no es coherente el planteamiento de la AFP de que ella pueda presentar prueba en cualquier momento del proceso (peritajes) y que esta Entidad (o En su caso el perito) no cuente con el tiempo suficiente para valorar la prueba aportada...".
187. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone:
- Los administrados tienen entre otros derechos el de **exigir que las actuaciones se realicen dentro de los términos y plazos** del procedimiento (Art. 16, Inc. j)
 - La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación. El **plazo máximo para dictar resolución expresa será de 6 meses desde la iniciación del procedimiento**, salvo plazo distinto establecido a reglamentación especial (Art. 17, p. I y II). Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades, servidores públicos y los interesados (Art. 21, p. I).
 - La etapa de iniciación del proceso sancionador se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados (Art. 82). Los presuntos infractores en el plazo de 15 días hábiles a partir de su notificación podrán presentar sus descargos y todas las pruebas o

documentos e información que crean por convenientes a sus intereses (Art. 83, p. I). **Vencido el plazo de prueba la autoridad administrativa tiene el plazo de 10 días hábiles para emitir la resolución que imponga o desestime la sanción administrativa** (Art.84).

- La autoridad administrativa, mediante providencias expresas, determinará el procedimiento para la producción de las pruebas admitidas. El plazo de la prueba será de 15 días hábiles, este plazo podrá prorrogarse por motivos justificados, por una sola vez y por un plazo adicional de 10 días hábiles (Art. 47, p. III).

188. El Reglamento del SIREFI señala:

- Las Superintendencias sectoriales del SIREFI - incluida la actual APS- podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones. La providencia que ordene la producción de las pruebas será expresa y deberá ser notificada a las partes interesadas (sic) con indicación del plazo fijado para la producción de las mismas y **la fecha y hora de las audiencias**. El plazo de prueba será de 20 días hábiles, prorrogables por 10 días hábiles por una sola vez y por motivos justificados (Art. 29, p. I y II).
- Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden **como máximos y son obligatorios** para las Superintendencias del SIREFI -APS-, así como para los sujetos regulados y personas interesadas (Art. 32, p. I)
- Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados (Art. 66 p. I), debiendo conceder un plazo, no menor a 3 ni mayor a 15 días hábiles, para que el presunto infractor presente todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa (Art. 67, p. I). Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa (Art. 67, p. II). Vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los 10 días hábiles siguientes, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho (Art. 68, p. I.).

189. BBVA Previsión rechaza los argumentos expuestos en la Resolución Revocatoria acerca de la dilación procesal que es validada al confirmar la Resolución Sancionadora, a pesar de que la misma no solo han sido impugnada en el recurso de revocatoria sino que también fue objeto de la tramitación de un procedimiento incidental de nulidad que al presente ha sido interrumpido mediante la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 096-2018 de 18 de octubre de 2018, mientras la Resolución Sancionadora no adquiriera firmeza en sede administrativa.

190. Sin perjuicio de que la Autoridad Jerárquica conoce los antecedentes procesales del incidente de nulidad, la Resolución Revocatoria no ha desvirtuado la violación de los plazos procesales dispuestos por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento SIREFI, durante la tramitación del proceso sancionador desconociendo que:

- Los plazos del procedimiento administrativo son máximos y obligatorios para las autoridades administrativas y los administrados, conforme el artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin que el legislador haya previsto la posibilidad de que la Administración Pública, incluida la APS, pueda exceder o ampliar los plazos a conveniencia o discreción de la

misma, arguyendo la supuesta búsqueda de la verdad materia, sin que esa actuación vicie el procedimiento.

- Como consecuencia de la anulación del proceso sancionador iniciado mediante la Nota de Cargo¹²⁴, APS: i) abrió varios periodos de prueba¹²⁵ para que BBVA Previsión produzca la prueba que considere pertinente y formule alegaciones respecto a los diferentes informes periciales que han sido elaborados por el perito internacional The Brattle Group (TBG), y ii) otorgó una serie de plazos sui generis¹²⁶ para que TBG se pronunciase sobre la prueba producida y las alegaciones emitidas por la Sociedad, utilizando como justificativo la búsqueda de la verdad material, tal como se evidencia de las actuaciones procesales cursante en el expediente. Sin embargo, dichas actuaciones demuestran que la APS ha permitido que el plazo probatorio exceda por más de 3 meses los términos probatorios establecidos en los artículos 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 29 del Reglamento SIREFI, sin respaldo legal alguno.

(¹²⁴ Conforme se desprende de lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 5 de octubre de 2017, notificada el 10 de octubre de 2017, ordenando a la APS que emita una nueva resolución administrativa ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos de la Resolución Jerárquica.)

(¹²⁵ Auto de 24 de octubre de 2017, que otorgó un término de prueba de 5 días hábiles para que BBVA Previsión formule sus alegaciones respecto a los informes periciales de TBG de 23 de diciembre de 2016; Auto de 22 de noviembre de 2017, por el que se dispuso un nuevo término de prueba de 20 días hábiles para que BBVA Previsión formule alegaciones respecto a los informes del perito internacional de fechas 21 de septiembre de 2016, 5 de abril de 2017 y 8 de mayo de 2017; Auto de 2 de marzo de 2018, por el que la APS dispuso un periodo de prueba de 20 días hábiles administrativos, para que BBVA Previsión se pronuncie sobre los informes del perito internacional TBG, que ha sido ampliado por 25 días hábiles adicionales.)

(¹²⁶ Auto de 28 de diciembre de 2017, que determinó un plazo de 10 días hábiles administrativo (sic) para que el perito internacional TBG se pronuncie respecto a los fundamentos jurídicos y técnicos desarrollados por BBVA Previsión en la audiencia de exposición oral de 6 de diciembre de 2017; Auto de 29 de diciembre de 2017, que dispuso un plazo de 15 días hábiles administrativos para que el perito internacional TBG se pronuncie con relación a las alegaciones y la prueba pericial presentada el 21 de diciembre de 2017; Auto de 26 de enero de 2018, por el que la APS amplió el plazo concedido en el Auto de 29 de diciembre de 2017 por 20 días hábiles adicionales.)

- En ningún acto administrativo dentro de este proceso sancionador, la APS respaldó su decisión de otorgar varios plazos a quien no se constituye en parte ni en tercero interesado para que se pronuncie sobre alegaciones y pruebas producidas por BBVA Previsión a raíz de la anulación del proceso sancionador, cuando es obligación de la Administración valorar las pruebas de acuerdo al principio de la sana crítica (art. 47, p. IV de la Ley N° 2341) y no delegar esta función a un tercero, así lo reconoce la propia Resolución Revocatoria.
- Tampoco se ha determinado expresamente y no hay norma que así lo respalde, que la medida de mejor proveer aplicada a los nuevos pronunciamientos del perito internacional, tiene como efecto inmediato e instantáneo: i) la suspensión de los plazos para dictar la resolución administrativa definitiva en el presente proceso y ii) la posibilidad de fijar un término de prueba mayor al expresamente previsto en el ordenamiento jurídico vigente.
- La Autoridad Jerárquica ordenó -5 de octubre de 2017- a la APS que dicte una nueva resolución administrativa a tiempo de anular el proceso sancionador mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063-2017. La APS se ha tomado más de 9 meses para dictar la Resolución Sancionadora, contraviniendo no sólo el plazo de los 10 días hábiles administrativos previstos en el artículo 68 del Reglamento SIREFI, sino también el plazo máximo de 6 meses para dictar resolución definitiva una vez iniciado el procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 17, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- La presentación pruebas (sic) documentales y periciales a lo largo del proceso sancionador y en vigencia de los diferentes periodos de prueba abiertos por la APS, está respaldada en el mandato del artículo 46 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que permite a los administrados a presentar prueba en cualquier momento del procedimiento y no solo dentro de un término probatorio abierto, lo que no sucede para la determinación del periodo de prueba, pues en el procedimiento no se reconoce facultad expresa a la Administración Pública para abrir varios periodos prueba en una misma etapa procesal excediendo los plazos

por más de 60 días hábiles los plazos probatorios expresamente previstos en los artículos 47, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 29 del Reglamento SIREFI.

191. Por otra parte, la Resolución Revocatoria desconoce el artículo 56 del Decreto Supremo N° 27113 que dispone: "...I. La autoridad administrativa podrá sanear, convalidar o rectificar actos anulables, tomando en cuenta que: a) El saneamiento consistirá en la subsanación de los vicios que presenta el acto, b) La convalidación consistirá en la ratificación por la autoridad administrativa competente en razón del grado, del acto emitido por la inferior o en el otorgamiento por la autoridad administrativa de control de la autorización omitida por la controlada, al momento de emitir el acto que la requería, c) La rectificación consistirá en la corrección de errores materiales y/o aritméticos. II. El saneamiento, la convalidación y la rectificación retrotraen sus efectos al momento de vigencia del acto que presentó el vicio", al afirmar que BBVA Previsión ha convalidado la dilación procesal al no haber objetado los actos administrativos que otorgaron un plazo para que el perito internacional se pronuncie. BBVA Previsión hace constar a la Autoridad Jerárquica, que reclamó la dilación procesal con la que se estaba tramitando el proceso sancionador, luego de haber sido anulado por la Autoridad Jerárquica, impugnando las violaciones en que incurrió la APS conforme a lo expresado en los numerales anteriores, por lo que de ninguna manera la actuación de un administrado - como BBVA Previsión- podría convalidar (y que quede constancia de que no admitimos que haya convalidación alguna de parte nuestra) un acto o actuación administrativa que está viciados de anulabilidad como consecuencia de haber vulnerado el ordenamiento jurídico que lo regula, tal como ha sucedido en el presente proceso, cuando la APS abrió varios periodos de prueba y plazos sui generis y dictó la Resolución Sancionadora excediendo los plazos previstos para ambas actuaciones administrativas.
192. Por ello es que conforme a lo previsto en el artículo 36, parágrafo IV, de la Ley N° 2341 de Procedimiento de Administrativo, BBVA Previsión hace constar estas irregularidades mediante el presente recurso de jerárquico, sin perjuicio de la impugnación que es ya tramitada ante la Autoridad Jerárquica.

IV.2. Vulneración al Derecho a la Defensa dentro del proceso sancionador.

193. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 123- 124) señala: i) "...el proceso de contratación de servicios entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, **si bien surge de una necesidad emergente del proceso sancionatorio de Autos, no es parte del mismo como mal entiende el regulado,** razón por la cual la AFP no se constituye en directo interesado..."; y ii) "...toda la documentación referente al presente proceso sancionatorio, siempre ha sido puesta a conocimiento del Regulado, razón por la que de ninguna manera puede la AFP alegar vulneración a su derecho a la defensa por la negativa a su solicitud de documentación que no es parte del proceso sancionatorio..."
194. La Constitución Política del Estado en su artículo 119, parágrafo II, establece: "...Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa..."
195. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial sobre la garantía al debido proceso, a través de su componente del derecho a la defensa que: "...En relación a la prueba, se expresa que en el debido proceso debe asegurarse a las partes oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, **de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte.** (...) En el ámbito administrativo, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté

previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, **presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario**, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad..."¹²⁷ (énfasis añadido).

(¹²⁷ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1162/2013-L de 2 de octubre de 2013.)

196. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 46, parágrafo II, dispone: "...**En cualquier momento del procedimiento**, los interesados podrán formular argumentaciones y **aportar documentos** u otros elementos de juicio, **los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución...**" (énfasis añadido).

197. El Decreto Supremo N° 27113 establece:

- "...Las autoridades administrativas que intervienen en el trámite realizarán las diligencias para la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión, sin perjuicio **del derecho de los interesados de ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes**. (...) La admisión y producción de pruebas se sujetará a criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo. En la duda sobre su admisibilidad y pertinencia, se estará a favor de su admisión y producción" (énfasis añadido en el Art. 88).

198. Como se puede acreditar de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso sancionador, BBVA Previsión ha solicitado¹²⁸ a la APS que le proporcione una copia legalizada del contrato de servicio suscrito por la APS y el perito internacional TBG y si correspondiere la adenda o contratos modificatorios que al efecto se habrían suscrito, con el objeto de que dicho perito emita diferentes informes a lo largo del presente proceso sancionador y también copia legalizada del pliego de condiciones destinado a la contratación del mencionado perito, en virtud a lo previsto en los artículos 24 de la Constitución Política del Estado, 16 incisos a) y h) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 4 del Decreto Supremo N° 27113, considerando que a esa fecha el ente regulador no había emitido resolución administrativa definitiva dentro del presente proceso.

(¹²⁸ Mediante memoriales de 9 de julio y 30 de julio de 2018, respectivamente.)

199. A pesar de que ambas solicitudes estaban referidas a documentación de carácter público y que fue ya procesada, la APS negó infundadamente la extensión de las copias legalizadas tanto del Contrato de Servicios como del Pliego de Condiciones que forma parte integrante del mencionado contrato y que no se encuentra bajo reserva calificada por ley, como define que debería hacerse, si fuere el caso, el artículo 237, numeral 2, de la Constitución Política del Estado.

200. Ante la indefensión que ocasionó estas negativas, BBVA Previsión accionó mediante los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento y el Reglamento SIREFI ante la APS, y que al presente ambos incidentes son objeto de recursos jerárquicos que están siendo tramitados ante la Autoridad Jerárquica y cuyos argumentos ratificamos para corroborar la vulneración del derecho a la defensa de BBVA Previsión por la Resolución Revocatoria.

201. Es más, BBVA Previsión hace notar que la Resolución Revocatoria simplemente reitera los argumentos infundados que fueron expuestos en los procedimientos incidentales que negaron la entrega de las copias legalizadas del Contrato de Servicios firmado con el perito internacional y del Pliego de Condiciones que de dicha contratación, a pesar de que:

- Los documentos requeridos por BBVA Previsión (Contrato de Servicios y Pliego de Condiciones para contratar al perito internacional) son información pública que cursa en los archivos de la APS, y que además forma parte las actuaciones administrativas que integran el presente proceso sancionador, puesto que la contratación del perito internacional TBG (pliego de condiciones, contrato y sus anexos, y las adendas si las hubiere): i) fue ordenada mediante

Auto de 4 de agosto de 2015 para un mejor y experto proveer, según ha manifestado la propia APS a lo largo del procedimiento y en la propia Resolución Sancionadora el Acto Impugnado, ii) respalda y vincula la participación del perito internacional en el proceso que se sigue contra BBVA Previsión; y iii) se trata de información ya procesada que respalda la contratación de TBG y que justifica el alcance y términos que permiten a un tercero ajeno al proceso sancionador, emitir varios pronunciamientos, so pretexto de un mejor y experto proveer, pero que en realidad cuestionan las pruebas y alegaciones producidas por BBVA Previsión a lo largo del proceso sancionador.

- BBVA Previsión sí acreditó y tiene interés legítimo al solicitar tanto el Contrato de Servicios como el Pliego de Condiciones para la contratación del perito internacional TBG, puesto que dicha contratación fue ordenada mediante Auto de 4 de agosto de 2015 dentro del proceso sancionador, es decir que si no mediara un proceso sancionador contra BBVA Previsión como el iniciado por la Nota de Cargo, la APS no tendría justificación alguna para contratar al mencionado perito internacional. La contratación y por ende la participación de un tercero ajeno al proceso sancionador tienen por origen una actuación administrativa que es parte de los antecedentes procesales emergente de la Nota de Cargo contra BBVA previsión.
- La APS ignora que en un proceso sancionador la participación de un tercero ocurre cuando: i) además del supuesto infractor, otra persona pudiese tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la decisión que sea adoptada en el proceso, en calidad de tercero interesado conforme se desprende del artículo 12 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; y ii) son llamados en calidad de testigos, informantes o peritos ya sea a solicitud de la parte infractora o por la autoridad administrativa, tal como dispone el artículo 89 del Decreto Supremo N° 27113, sin que la decisión que sea adoptada en el proceso surta efectos sobre los derechos o intereses legítimos de dichos terceros.
- En el proceso sancionador seguido contra BBVA Previsión en virtud a la Nota de Cargo, la APS fue la que ordenó la contratación de un tercero para que participe en calidad de perito de oficio a fin de contar con elementos suficientes para dictar resolución administrativa definitiva, tal como refiere el Auto de 4 agosto de 2015, entre otros actos procesales que afirmaron este argumento. En ese entendido, los informes elaborados por el perito internacional de TBG a lo largo del proceso (desde julio de 2016 a junio de 2018) y que respaldan la Resolución Sancionadora se sujetan a: i) los términos contractuales -en particular el Pliego de Condiciones-, y ii) los requerimientos que la APS realizó mediante los diferentes actos administrativos mediante los cuales ordenó el pronunciamiento del TBG con relación a las prueba y alegaciones que fueron expuestas por BBVA Previsión a lo largo del proceso.
- BBVA Previsión advierte a la Autoridad Jerárquica que la cláusula cuarta del contrato de servicios publicado en la página web del SICOES, cuya copia se adjunta al presente, refiere el objeto de dicho contrato: "...contar con los insumos técnicos que permitan velar por la sostenibilidad de la seguridad social a largo plazo, provistos por LA CONSULTORA de conformidad con el Pliego de Condiciones y la Propuesta Adjudicada, con estricta y absoluta sujeción al presente Contrato, el Pliego de Condiciones y la Propuesta Adjudicada. Los productos a ser desarrollados por la consultorio, según el alcance se encuentran especificados en el Pliego de Condiciones", lo que claramente no permite a BBVA Previsión ni a otros -incluyendo a la Autoridad Jerárquica- conocer el alcance del servicio contratado, en cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de 4 de agosto de 2015 del proceso sancionador contra la Sociedad que represento. Ese servicio es el que origina, a su vez, cada uno de los informes emitidos por el perito internacional TBG, y que la APS tiene virtualmente como propios al fundamentar la Resolución Sancionadora y ahora la Resolución Revocatoria contra BBVA Previsión.
- El Contrato de Servicios y el Pliego de Condiciones son documentación pública que, al no estar calificada como confidencial o bajo reserva, es de libre acceso a los administrados

interesados en el ejercicio del derecho de acceso a información de carácter pública, más aun si la información requerida tiene directa incidencia en el proceso sancionador que está en tramitación, tal como ha sido manifestado precedentemente.

202. Por otra parte, la Resolución Revocatoria vulnera el derecho a la defensa de BBVA Previsión al no poner en conocimiento de la Sociedad el informe pericial de fecha 12 de noviembre de 2018 emitido por el perito internacional TBG, siendo que el mismo respalda y funda la decisión de la APS, más aún si se considera que través de dicho informe se habría valorado la prueba pericial emitida por Compass Lexecon y presentada por BBVA Previsión, sin haber dado la oportunidad de alegar en contrario en ejercicio pleno del derecho a la defensa. Esta omisión que fue observada en el escrito de aclaración y cumplimentación de 3 de diciembre de 2018, sin embargo la APS mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, de manera arbitraria e infundada, señala que: "...no existiendo disposición legal que determine la obligatoriedad de notificar a la AFP anticipadamente dichos informes (técnico, legal y/o pericial), toda vez que los mismos son facultativos y no necesariamente reflejan la decisión que adopte la Autoridad....".
203. En este caso la Resolución Revocatoria restringe el derecho a la defensa de BBVA Previsión, puesto que el artículo 49 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, ordena que "Producida la prueba o vencido el plazo para su producción, la administración decretará la clausura del periodo probatorio y si lo considera necesario por la complejidad de los hechos y las pruebas producidas, otorgará un plazo de cinco (5) días al interesado para que tome vista del expediente y alegue sobre la prueba producida...", norma que ha sido simplemente ignorada por la APS para lesionar el derecho a la defensa de BBVA Previsión dentro la tramitación del recurso de revocatoria.
204. La Resolución Revocatoria valida irregularidades que vician el procedimiento sancionador, vulnerando la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa por haber restringido el derecho de BBVA Previsión de conocer el alcance, términos y condiciones a los cual está sometido el perito internacional TBG, que delimitan su participación para un mejor y experto proveer dentro del presente proceso, en sujeción a los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley y de seguridad jurídica establecidos en los artículos 4, inciso c), de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI.
205. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Ley Fundamental es otra causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.

IV.3. Falta de Motivación en la Resolución Revocatoria.

206. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa señala (Pág. 131) señala: i) "corresponde aclarar que (...) en la Resolución Administrativa no ha reemplazado su obligación de realizar la motivación que la ley exige para (sic) la emisión de un acto administrativo con los informes del especialista profesional Internacional (...), ya que en todos los caos (sic) se ha establecido una conclusión por parte de la APS..."; y ii) "...se ha acudido tanto al informe pericial como a aquellos complementarios en virtud a distintas razones de orden esencialmente técnico, entre ellas que el informe del especialista (...) ha sido el sustento para la determinación del monto correspondiente al daño generado por la AFP (..) y a los informes complementarios toda vez que éstos se desprenden de observaciones realizadas por BBVA Previsión (...) a pronunciamientos emitidos por el especialista...".

207. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 dispone que: "...Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión. III. La remisión a propuesta, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, **no reemplazará a la motivación** exigida en este Artículo".

208. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones tanto judiciales como administrativas que:

- "...Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho **contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto**, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado...**"¹²⁹ (énfasis añadido).

(¹²⁹ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1205/2013-L de 4 de octubre de 2013.)

- "...La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, **de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, **son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos**, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, (...). Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la **exposición ampulosa de consideraciones y citas legales**, sino que **exige una estructura de forma y de fondo**, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, **cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas**. (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio). De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación

conlleve que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión..."¹³⁰ (énfasis añadido).

(¹³⁰ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0599/2013 de 21 de mayo de 2013.)

209. En ese marco, constituye obligación indispensable del juzgador (sea en sede judicial o administrativa) fundar en derecho sus decisiones al objeto de que los administrados o procesados puedan conocer en todo momento cuáles fueron las razones que mediaron para la emisión de su decisión plasmada en un acto administrativo como es la Resolución Sancionadora ahora impugnada, ligada además a conocer los elementos constitutivos de la decisión, para que la resolución pueda ser impugnada posteriormente y de esta forma transparentar la relación. Este derecho es fundamental, pues define la diferencia entre causalidad y arbitrariedad, obligando al juzgador a llegar a una cuestión de causa y efecto, es decir, las razones últimas o el porqué de su acto.
210. La Resolución Revocatoria reconoce que los elementos más relevantes que sustentan la Resolución Sancionadora son recogidos de las opiniones técnicas emitidas por el perito internacional TBG, que en gran medida fueron transcritos casi in extenso en la parte considerativa de dicha resolución y que al presente también han sido plasmados en la Resolución Revocatoria, incluyendo la opinión técnica acerca del informe pericial de Compass Lexecon presentado por BBVA Previsión durante la tramitación del recurso de revocatoria
211. La Resolución Revocatoria también reconoce que en la Resolución Sancionadora varios de los argumentos que la sustenta simplemente tienen una conclusión de parte de la APS de los argumentos expuestos por el perito internacional, más no un razonamiento -convicción determinativa- propio de la APS, por el que se haya adoptado la decisión en la Resolución Sancionadora. Así por ejemplo transcribe: la respuesta de 14 de noviembre de 2017 de TBG como argumentos para desvirtuar las alegaciones y prueba pericial presentadas por BBVA Previsión mediante memorial de 7 de noviembre de 2017, o cuando transcribe la respuesta de 5 de enero de 2018 de TBG sobre los argumentos de la exposición oral de fundamentos presentados por la Sociedad el 11 de diciembre de 2017, o cuando transcribe la respuesta de 27 de febrero de 2018 de TBG respecto a las alegaciones formuladas por BBVA Previsión en su memorial de 21 de diciembre de 2017, o la respuesta de 14 de junio de 2018 de perito internacional acerca de la comparabilidad de los bonos y cupones fragmentados versus los bonos completos, la aplicación de las fórmulas de interés simple y compuesto, el análisis de grado de competencia y profundidad del mercado y riesgo de liquidez, para intentar desvirtuar las alegaciones que BBVA Previsión realizó mediante su memorial de 16 de mayo de 2018. Es más ese mismo criterio ha sido repetido en la Resolución Revocatoria cuando la APS transcribe la respuesta de 12 de noviembre de 2018 de TBG respecto al informe pericial elaborado por Compass Lexecon, pero no se tiene un pronunciamiento o valoración de dicha prueba expreso de parte de la APS.
212. BBVA Previsión hace notar que el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece: "...La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella...", sin embargo, este artículo no libera al ente regulador de su obligación de motivar su decisión explicando las razones o juicios de convicción por los cuales adopta su decisión, basada en el informe pericial u opinión técnica, ni tampoco provoca que la transcripción de un informe o dictamen constituya una fundamentación propia, sino que simplemente sirve de fundamentación como cualquier prueba o elemento que coadyuve a la búsqueda de la verdad material, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.
213. Por otra parte, se debe recordar que el principio de informalismo establecido en el artículo 4, inicio I), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es favorable para el administrado, pero no así para la Administración Pública -incluyendo la APS-, debido a que sus actos deben cumplir con las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico -entre ellas la motivación de los

actos administrativos-, para evitar la vulneración de las garantías y derechos constitucionales referidos al debido proceso y a la defensa, reconocidos en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

214. Por otra parte, la Resolución Revocatoria no es un acto motivado y fundamentado al no haber la Autoridad Jerárquica al no haber valorado (sic) cada una de las pruebas documentales, periciales y testificales que ha sido ratificada expresamente por BBVA Previsión, mediante memorial de 19 de octubre de 2018, dentro de la tramitación del recurso de revocatoria, simplemente se limita a mencionar algunos informes periciales, sin haber dispuesto expresamente las razones por las cuales la prueba ratificada es manifiestamente improcedente o innecesaria, conforme lo establece el artículo 47, parágrafo IV de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
215. La Resolución Revocatoria está permitiendo que la Resolución Sancionadora no es un acto administrativo motivado en el que consten de manera clara y concisa cuáles fueron las razones -convicciones determinativas- propias de la APS, que sirvieron para adoptar la decisión de confirmar la sanción contra nuestra Sociedad, en el marco de lo previsto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.
216. Adicionalmente, la Resolución Revocatoria en la parte considerativa (Pág. Pág. 132), señala sobre la aplicación de precedentes administrativos,¹³¹ que: "...esta Autoridad encontrándose bajo el lineamiento establecido por el Ministerio cabeza de sector; que en el caso de Autos es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, son considerados los criterios vertidos por esa Institución, fallos obligatorios, exigibles, ejecutables y legítimos para su cumplimiento obligatorio por parte de esta Autoridad. En ese sentido, conforme lo señalado es que esta Autoridad **ha recurrido a la jurisprudencia de la instancia superior Jerárquica, al momento de emitir un pronunciamiento...**" (énfasis añadido).
217. La Constitución Política del Estado en su artículo 203 dispone "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno...".
218. El Código Procesal Constitucional¹³² en su artículo 15 determina: "...I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares...".

(¹³¹ La R.A. 1580-2018 sustentó su decisión en varios precedentes administrativos emitidos por la Autoridad Jerárquica del Sistema de Regulación Financiera, por ejemplo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 de 12 de marzo de 2018 (Pág. 24), la Resolución Ministerial Jerárquica SG SIREFI RJ 98/2007 de 19 de noviembre de 2007 (Pág. 35), la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de Junio de 2006 (Pág. 36) y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016 (Pág. 132).)

219. La Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional¹³³ dispone en su artículo 8 "...Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno...".

(¹³³ Aprobado el 6 de julio de 2010.)

220. La Ley N° 025 del Órgano Judicial¹³⁴ en su artículo 38, numeral determina: "...La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: (...) 9. Sentar y uniformar la jurisprudencia...".

(¹³⁴ Aprobado el 24 de junio de 2010.)

221. Conforme al Decreto Supremo N° 27113:

- el acto administrativo debe contener resolución que: i) observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía, y ii) cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional (Art. 28, parágrafo II, incisos a) y b).
- la motivación del acto administrativo expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizarán la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión (Art. 31, parágrafo II).
- los actos administrativos de alcance individual producen efectos a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados (art. 34).

222. Según la doctrina¹³⁵ de derecho administrativo, el precedente administrativo es aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos semejantes. El precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que dictado para un caso concreto, pero que, por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las mismas entidades, exigiéndoles seguir su contenido similar para casos similares.

(¹³⁵ Luis María Díez Picasso, "La doctrina del precedente administrativo".)

223. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y de sus decretos reglamentarios, no han previsto que la Resolución Administrativa definitiva -cosa juzgada-, adquiera el carácter de jurisprudencia que genere una vinculación u obligatoriedad para todos los administrados y que sea exigible para las siguientes actuaciones administrativas. La actuación de toda la Administración debe estar presidida por el principio de legalidad, por lo que es la norma jurídica (ley en sentido amplio), la que regula la actuación de la Administración Pública, y no así los precedentes administrativos, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 4, incisos c), g) y h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Es decir, que en el ordenamiento administrativo boliviano no se tratará de decidir conforme al precedente administrativo, sino de aplicar, en todo caso, la norma y, por ello, llegar a soluciones idénticas en casos similares, pues no existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos, a diferencia de las sentencias constitucionales, tal como lo dispone los artículos 203 de la Constitución Política del Estado y 15 del Código Procesal Constitucional¹³⁶.

(¹³⁶ Ley N° 252 de 5 de julio de 2012.)

224. La Resolución Revocatoria pretende hacer valer varios precedentes administrativos como si se tratasen de actos que tienen carácter obligatorio y vinculante a todos los administrados y órganos de la Administración Pública, buscando que surta los mismos efectos que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, olvidándose por completo del hecho de que ambos caracteres devienen no sólo por el mandato del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, sino principalmente por lo previsto en el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, lo que no ha sido previsto por el legislador para los precedentes administrativos.

225. La Resolución Revocatoria vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo, 4 inciso c), de la Ley de Procedimiento Administrativo, al no estar debidamente motivada y fundamentada, conforme disponen los artículos 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 31 del Decreto Supremo N° 27113.

226. Por tanto solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad que Ud. dirige, que dicte resolución declarando la nulidad del Resolución Revocatoria, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.4. Falta de Requisito Esencial de las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria.

227. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 134) señala: "...corresponde aclarar a BBVA Previsión (...) que la Resolución Administrativa impugnada cuenta con el dictamen tanto técnico como legal que la respalda (...) ambos documentos han sido señalado en la Resolución (...) y por tanto considerados en la misma tal como establece el artículo 48 de la Ley N° 2341 (...) en ese entendido, la supuesta 'falta de requisito esencia de la Resolución sancionadora' alegada por la administradora carece de veracidad..." (énfasis añadido).

228. En principio, BBVA Previsión en ningún momento desconoce el carácter facultativo que tienen los informes técnicos o legales que sean requeridos por la autoridad administrativa a fin de respaldar o no la resolución administrativa definitiva que vaya a emitir, sin embargo se debe advertir que:

- El artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece: "...Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos **informes que sean obligatorios** por disposiciones legales...".
- El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, **se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo:** a) El **dictamen** del servicio permanente de asesoramiento jurídico, **cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos...**" (énfasis añadido)

229. Ambas normas obligan a la APS antes de emitir una resolución final, como la Resolución Sancionadora y la Resolución Revocatoria, cuando exista riesgos de violación de derechos subjetivos, contar con un dictamen jurídico en el que se analice dicho riesgo.

230. La Resolución Revocatoria pretende eludir el cumplimiento del referido requisito, aclarando a BBVA Previsión que en la Resolución Sancionadora se menciona la existencia de un dictamen legal consignado en el Informe Legal INF.DJ/951/2018 de 1 de agosto de 2018 que ha sido mencionado en la Resolución Sancionadora. Sin embargo, omite considerar que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Sancionadora, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

231. Es más la Resolución de Revocatoria ignora que a diferencia de los informes facultativos, previstos en el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el dictamen jurídico es una exigencia que responde a la garantía del debido proceso, en virtud a lo previsto en el artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, pues está directamente relacionado con violaciones a derechos del administrado sujeto a un proceso sancionador -debido proceso, legalidad y defensa-, que como se podrá advertir de los distintos escritos presentados por BBVA Previsión, dichas violaciones merecían el pronunciamiento de la unidad legal del ente regulador, a través de un dictamen jurídico antes de la emisión de las resoluciones emitidas por la APS, por ser un requisito esencial y no de carácter meramente facultativo, tal como pretende la Resolución Revocatoria.

232. El riesgo de violación de los derechos y garantías constitucionales, tal como ha sido advertido oportunamente a lo largo del proceso sancionador y en el recurso de revocatoria, obliga a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria. Pero la APS desconoció su obligación una vez más, ya que simplemente hizo mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/1393/2018 de 20 de noviembre de 2018) que, al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación

de la Resolución Revocatoria, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

233. Nuevamente la ausencia de un requisito esencial como el dictamen de asesoramiento jurídico - sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- a tiempo de emitir su decisión-, convierte a la Resolución Revocatoria en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico..."

234. Por tanto, el Recurso de Revocatoria es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas.

Consecuentemente, con todo respeto y confiados en que su Autoridad velará por el cumplimiento del principio general de la actividad administrativa de sometimiento pleno a la Ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en virtud a lo previsto en el artículo 64 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se interpone el presente Recurso Jerárquico contra la Resolución Revocatoria, porque vulnera los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión, previstos en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, los artículos 4, incisos c) y d), 17, párrafos I y II, 29, 47, parágrafo III, 72, 73 y 84 de Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 28, parágrafo II, incisos a) y b), y 32, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo. I del Reglamento SIREFI, razón por la cual es nula de pleno de derecho, sin requerir pronunciamiento del órgano jurisdiccional sino la declaración de su Autoridad, en virtud al artículo 35 parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

- 1) Revoque íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018 que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, conforme a lo argumentos (sic) expuestos en este memorial.
- 2) Declare la nulidad de pleno derecho de la la (sic) Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, de conformidad a lo previsto en el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado..."

13. OTROS ALEGATOS.

13.1. Memorial del 15 de enero de 2019.

Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** deja constancia de los extremos siguientes:

"...En virtud a los principios de buena fe, eficacia e informalismo que rigen a la actividad administrativa¹, y al amparo de la garantía al debido proceso y al derecho a la defensa, consagrados en el mandato constitucional de los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, BBVA Previsión pide a la Autoridad Jerárquica tenga presente lo siguiente:

(¹ Art. 4, Incs. e), j) y l) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.)

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA CONSIDERAR PRUEBA PERICIAL EN LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO.

1. Conforme lo señala la doctrina la prueba es la actividad que permite acreditar (o destruir) los hechos en los que se tiene que fundamentar la decisión de un procedimiento administrativo.
2. La posibilidad de acreditar los hechos que pudieran tener trascendencia en la resolución administrativa permite que durante la instrucción del procedimiento administrativo pueda solicitarse la apertura de periodos probatorios, por ello los interesados podrán solicitar la práctica de pruebas en cualquier momento del procedimiento, así lo ha dispuesto el artículo 46, parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, cuando señala: "...En **cualquier momento del procedimiento**, los interesados podrán formular argumentaciones y **aportar documentos u otros elementos de juicio**, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución...", (énfasis añadido). Así, el ordenamiento jurídico reconoce que: i) los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento puede ser acreditados por cualquier medio de prueba admisible en derecho (Art. 47, p. I de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), y ii) la Administración Pública sólo está autorizada para rechazar la prueba cuando sea manifiestamente improcedente o innecesaria².

⁽²⁾ Conforme se desprende del artículo 47, parágrafo IV de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, cuando señala: "La autoridad podrá rechazar las pruebas que a su juicio sean manifiestamente improcedentes o innecesarias..."

3. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial sobre la garantía al debido proceso a través de su componente del derecho a la defensa que:

- "...constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende **la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo** (derecho a la defensa)..."³, (énfasis añadido).

⁽³⁾ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0615/2012 de 23 de julio de 2012.)

- "...En relación a la prueba, se expresa que en el debido proceso debe asegurarse a las partes oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, **de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso** y de contradecir las aportadas por la contraparte, (...) En el ámbito administrativo, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, **presentar pruebas y alegatos**, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad..."⁴, (énfasis añadido).

⁽⁴⁾ Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1162/2013-L de 2 de octubre de 2013.)

4. Conforme se acredita de los antecedentes del proceso, BBVA Previsión a tiempo de interponer el recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria presentó en calidad de prueba el "Informe Pericial Suplementario" elaborado el 26 de diciembre de 2018 por Compass Lexecon, puesto que la Sociedad que represento no tuvo oportunidad de alegar ni de producir pruebas de descargo respecto al informe pericial de 12 de noviembre de 2018 emitido por el perito internacional The Brattle Group (TBG) -que ha sido transcrito como respaldo de la Resolución Revocatoria-, a sabiendas de que en dicho informe el perito contratado por la APS se pronunció y rechazó

infundamente (sic) la prueba pericial producida por BBVA Previsión durante la tramitación del recurso de revocatoria.

5. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en la Sección Tercera del Capítulo V "Procedimiento de los Recursos Administrativos" (Arts. 66y (sic) 68)⁵, regula las condiciones y plazos para interponer y tramitar el recurso jerárquico. De una lectura de los artículos se puede evidenciar que ninguno de ellos dispone restricción alguna a los administrados en lo concerniente al derecho de aportar y producir pruebas durante la tramitación de esa instancia procesal.

(⁵ "... I. Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado o afectado únicamente podrá interponer el Recurso Jerárquico. II. El Recurso Jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria. III. En el plazo de tres (3) días de haber sido interpuesto, el Recurso Jerárquico y sus antecedentes deberán ser remitidos a la autoridad competente para su conocimiento y resolución. IV. La autoridad competente para resolver los recursos jerárquicos será la máxima autoridad ejecutiva de la entidad o la establecida conforme a reglamentación especial (...)", (énfasis añadido Art. 66). "... I. Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico, la autoridad administrativa competente de la entidad pública, tendrá el plazo de noventa (90) días, salvo lo expresamente determinado conforme a reglamentación especial, (...). II. El plazo se computará a partir de la interposición del recurso. Si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente. III. En los procedimientos emergentes del Sistema de Regulación Financiera SIREFI, el plazo se computará a partir de la interposición del recurso. Si vencido dicho plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por rechazado y ratificado el acto administrativo impugnado, quedando expedita la vía contencioso administrativa..." , (énfasis añadido al Art. 67). "... I. Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y en ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución (...). II. El alcance de las resoluciones de los recursos jerárquicos de los Sistemas de Regulación tales como SIRESE, SIREFI y SIRENARE serán establecidas por reglamento, de acuerdo a la competencia y características de cada sistema..." , (énfasis añadido en el Art. 68).)

6. Contrariamente a lo previsto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el artículo 52 del Reglamento SIREFI determina que el recurso jerárquico se resolverá de "puro derecho".
7. La tramitación de "puro derecho" se da cuando no existen hechos que probar, así para la doctrina⁶ una cuestión de puro derecho es, en sentido estricto, la que versa únicamente sobre principios legales que se consideran aplicables a la cuestión controvertida.

(⁶ Manuel Osorio; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales)

8. En el presente caso existen hechos controvertidos que no han sido desvirtuados por la APS en la Resolución Revocatoria, tal como han sido mencionados en nuestro recurso jerárquico por ejemplo en el acápite III.8, y la APS ha restringido el derecho que tiene BBVA Previsión de alegar y producir prueba en contrario que desvirtúe los argumentos técnico-teóricos de informe pericial de fecha 12 de noviembre de 2018 emitido por el perito internacional TBG, antes de que se emita la Resolución Revocatoria no sólo porque dicho informe respalda y funda la decisión de la APS, sino también porque es un tercero el que ha valorado la prueba producida por BBVA Previsión durante la tramitación del recurso de revocatoria - tal como se evidencia de la parte considerativa de la Resolución Revocatoria- causando de esta manera indefensión a BBVA Previsión.
9. BBVA Previsión solicita a la Autoridad Jerárquica que, a tiempo de emitir la resolución y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 52 del Reglamento del SIREFI, valore el informe pericial suplementario elaborado por Compass Lexecon y presentado con el recurso jerárquico, en consideración a las razones jurídicas que se exponen a continuación:

I.1. Principios de verdad material, prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo y de favorabilidad.

10. La Constitución Política del Estado incluye a las personas colectivas dentro del acápite de los derechos y garantías fundamentales, conforme se desprende de lo previsto en sus artículos 14 párrafo III, por lo que, el Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, las Leyes y los tratados internacionales de derecho humanos, reconociendo entre otros a la garantía al debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de favorabilidad, al señalar: i) **Art. 115, p. II** "...El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa..."; ii) **Art. 116, p. I**: "...Durante el

proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado...."; iii) **Art. 117, p. I:** „Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso... y iv) **Art. 119, p. II:** “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...” de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”.

11. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 4, inciso d) dispone que la actividad administrativa se regirá entre otros por el **principio de verdad material**, por el cual: “...La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal...”.

12. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial:

- En cuanto a la prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo como mecanismo de protección de los derechos de los administrados que: “...la doctrina diferencia entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos; es decir, se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr **la efectiva tutela de sus derechos**. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial. En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado “**principio de prevalencia del derecho sustancial**”, que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. (...) De acuerdo a la doctrina este principio supone que las **formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial**, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto.(...) El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8. II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.1 de la Constitución Política del Estado que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de “verdad material”, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional. De este modo se debe entender que la **garantía del debido proceso**, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del **procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cuál es la tutela efectiva de los derechos...**”⁷ (énfasis añadido).

(⁷ Ver Sentencia Constitucional 0897/2010-R Sucre, 10 de agosto de 2010)

- “...El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, **que deben tener la calidad de incontrastables**, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión. No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para

asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable..."⁸ (énfasis añadido).

(⁸ Ver Sentencias Constitucionales N° 0427/2010-R de 28 de junio de 2010 y SC 1724/2010-R de 25 de octubre de 2010.)

- En cuanto al principio de favorabilidad que: "...denota la aplicación de la norma más favorable al imputado o procesado en caso de duda y cuyo techo constitucional se encuentra en el art. 116.1. de la CPE vigente..."⁹ (énfasis añadido).

(⁹ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0770/2012 de 13 de agosto de 2012.)

13. Bajo los principios de verdad material, prevalencia del derecho sustancial al adjetivo y de favorabilidad, BBVA Previsión solicita a la Autoridad Jerárquica que admita la prueba presentada en el recurso jerárquico, puesto que:

- La APS ha restringido los derechos al debido proceso y a la defensa en la etapa de tramitación del recurso de revocatoria, al no permitir que BBVA Previsión: i) conozca el informe pericial de 12 de noviembre de 2018 emitido por el perito internacional de TBG antes de emitir la Resolución Revocatoria, ii) alegue respecto a los argumentos técnicos del perito internacional con los que se pretende rebatir la prueba pericial que fue producida por BBVA Previsión en la tramitación del recurso de revocatoria (informe de Compass Lexecon) y iii) produzca prueba que desvirtúe la opinión técnica del perito internacional en sujeción al principio de verdad material, considerando que la instancia jerárquica tiene competencia para subsanar los vicios procedimentales, en procura de velar por la protección de las garantías y derecho constitucionales de los administrados.
- La tramitación del recurso jerárquico por mandato de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo no tiene restricción expresa respecto al derecho que tiene los administrados de poder presentar pruebas en esa instancia procesal.
- Todo administrado tiene el derecho de aportar las pruebas que crea pertinentes -como derecho sustantivo a la defensa- a lo largo de la tramitación del procesamiento conforme lo dispone el artículo 46, parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en ejercicio de los derechos al debido proceso y al defensa, consagrados por mandatos constitucionales y respaldados por innumerable sentencias constitucionales que son vinculantes y obligatorias para la Administración Pública, en virtud a lo dispuesto en los artículos 203 de la Constitución Política del Estado y 15, parágrafo II del Código Procesal Constitucional¹⁰.

(¹⁰ Ley N° 254 de 5 de julio de 2012.)

- La previsión del artículo 52 del Reglamento SIREFI tiene un carácter adjetivo pues califica la forma en que debe tramitarse el recurso jerárquico, restringiéndola a una cuestión de puro derecho, cuando en realidad ni la Ley N° 2341 de Procedimiento e incluso ni el Decreto Supremo N° 27113, han previsto una limitación al derecho de aportar prueba en esa etapa procesal, puesto que la finalidad del procedimiento administrativo en todas sus instancias claramente es la búsqueda de la verdad material, respetando el derecho al debido proceso de los administrados.
- La tramitación del recurso jerárquico no es ajena ni excluyente de: i) la protección y respeto de los derechos al debido proceso y a la defensa que son reconocidos a favor de BBVA Previsión, ii) la búsqueda de la verdad material, que será efectivizada a través de la producción, admisión y valoración de la prueba aportada por BBVA Previsión - no solo a lo largo del proceso sancionador sino con la que acompaña su recurso jerárquico- , por la cual quedará demostrado objetivamente que cumplió con la diligencia de buen padre de familia al haber adoptado la estrategia de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, para inmunizar el portafolio en el momento y a largo plazo, en el marco de lo previsto en los artículos 45, parágrafo IV de la Constitución Política del Estado y 3, incisos d), g), h), i), de la Ley N° 065 de Pensiones; y ii) en ningún momento incumplió lo establecido en el artículo 149, incisos e) y v), de

la Ley N° 065 de Pensiones, ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 en la realización de las operaciones de inversión que han sido sancionadas por la APS en la Resolución Sancionadora.

- I. BBVA Previsión solicita a la Autoridad Jerárquica considere y valore el informe pericial que acompaña y respalda el recurso jerárquico, adicionalmente a toda la prueba producida a lo largo del proceso sancionador, al amparo de los derechos al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo y de favorabilidad reconocidos a los administrados, consagrados en los artículo 115, parágrafo II, 116, parágrafo I, 117, Parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y los principios de verdad material, buena fe, imparcialidad, eficacia e informalismo que rigen a la actividad administrativa, previstos el artículo 4, incisos d), e), f), j) y l) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y a los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo para la admisión y producción de la prueba, conforme establece el artículo 88, parágrafo II, del Decreto Supremo N° 27113.

II. PETITORIO.

Por el expuesto al amparo de los derechos al debido proceso y a la defensa, a la garantía de presunción de inocencia y a los principios de verdad material, prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo y de favorabilidad, BBVA Previsión solicita respetuosamente a la Autoridad Jerárquica que:

- tenga presente el informe pericial suplementario elaborado por Compass Lexecon que acompaña el recurso jerárquico, para que sea considerado por su Autoridad, como verdad material de que BBVA Previsión en ningún momento incumplió lo establecido en el artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N 065 de Pensiones, ni los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N 24469, tal como pretende hacer valer la APS a través de la **Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018** de 21 de noviembre de 2018 que confirma totalmente Resolución Administrativa AP/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018.
- asuma conocimiento de la causa, resolviendo en justicia, dejando sin efecto la **Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018** de 21 de noviembre de 2018 que confirma totalmente Resolución Administrativa AP/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018..."

13.2. Memorial del 26 de febrero de 2019.

Mediante memorial del 26 de febrero de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** amplía la fundamentación de su recurso jerárquico, de la siguiente manera:

"...I. ANTECEDENTES DEL PROCESO SANCIONADOR.

1. Como consecuencia de la anulación del proceso sancionador incoado mediante la Nota de Cargo¹, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) notificó el 30 de agosto de 2018 a la Sociedad con la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 2 de agosto de 2018 (Resolución Sancionadora), en virtud de la cual resolvió imponer a BBVA Previsión:

(¹ Conforme se desprende de lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 notificada el 10 de octubre de 2017, la Autoridad Jerárquica ordenó a la APS que emita una nueva resolución administrativa ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos de la Resolución Jerárquica.)

- i) una multa equivalente a USD100.000.- (sanción pecuniaria) por infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997;
- ii) la reposición con recursos propios al Fondo del Sistema Integral de Pensiones (Fondo SIP) de la suma de Bs434.940.980.-, monto calculado en base al informe del perito internacional The Brattle

Group (TBG) denominado "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado secundario realizados por AFP", como tercero imparcial.

2. BBVA Previsión, el 5 de octubre de 2018, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, por vulnerar la Constitución Política del Estado, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, el Decreto Supremo N° 27113² de 23 de julio de 2003 y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera³ (Reglamento SIREFI), afectando y lesionando los derechos e intereses legítimos de nuestra Sociedad.

(² Aprueba el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aplicable de manera supletoria en virtud a lo previsto en la Disposición Adicional Segunda del propio Decreto Supremo N° 27113.)

(³ Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.)

3. BBVA Previsión fue notificada el 28 de noviembre de 2018 con la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018 ("Resolución Impugnada"), en virtud de la cual la APS confirmó totalmente la Resolución Sancionadora.
4. El 2 de enero de 2019, dentro del plazo dispuesto por el artículo 66, párrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Impugnada.
5. La Autoridad Jerárquica notificó a BBVA Previsión el 11 de enero de 2019 con el Auto Administrativo de 10 de enero de 2019, en virtud del cual se dispuso la admisión del recurso jerárquico contra la Resolución Impugnada.

II. AMPLIACIÓN DE LA FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO.-

6. A tiempo de ratificar todos y cada uno de los argumentos contenidos en el memorial de recurso jerárquico interpuesto el 2 de enero de 2019, BBVA Previsión mediante el presente escrito formula una ampliación de la fundamentación del recurso de jerárquico interpuesto contra la Resolución Impugnada, en virtud a lo previsto en el Artículo 120, párrafo II del Decreto Supremo N° 27113 que establece: "...El interesado podrá ampliar la fundamentación de los recursos, deducidos en término, en cualquier estado del procedimiento antes de su resolución". La Sociedad reitera que dicha ampliación fue anticipada ya en el otrosí 4° del mencionado recurso.
7. BBVA Previsión respetuosamente deja constancia que una ampliación de fundamentos no es restrictiva únicamente a los fundamentos expresados en el recurso que hubiese sido presentado contra el acto administrativo que lesiona los derechos e intereses de los administrados, sino que también puede incluir nuevos fundamentos que complementen y respalden la petición del administrado, al amparo del principio de informalismo y al derecho a la petición previstos en los artículos 4, inciso I) y 16, incisos a) y h) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 4 del Decreto Supremo N° 27113, concordante con el mandato constitucional del artículo 24 de la Constitución Política del Estado.
8. BBVA Previsión solicita que se consideren los fundamentos expuestos en el presente memorial, puesto que a la fecha de esta ampliación aún no se ha dictado resolución, estando en plena vigencia el plazo para que la Autoridad que Ud. dirige resuelva el recurso jerárquico presentado por la Sociedad contra la Resolución Impugnada, en virtud a lo dispuesto en los artículos 67 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 59 del Reglamento SIREFI.
9. En ejercicio de los derechos a la petición y defensa consagrados en los Artículos 24, 115, párrafo II, y 119, párrafo II, de la Constitución Política del Estado, con el mayor respeto a su Autoridad, BBVA Previsión solicita que, a tiempo de dictar resolución, considere también los fundamentos expuestos a continuación:

II.1. La Resolución Impugnada vulnera la garantía del debido proceso, en su componente del derecho a la defensa, al haber negado la entrega de documentos (Pliegos de condiciones y Contratos de servicios) que acreditan el alcance de la participación del perito internacional The Brattle Group dentro del proceso sancionador seguido contra BBVA Previsión.

10. La Constitución Política del Estado en su artículo 119, parágrafo II, establece: "... Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...".

11. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial acerca el derecho a la defensa⁴ que: "... Mediante la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, se identificó dos connotaciones del derecho a la defensa; así: 'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, **tengan conocimiento y acceso de los actuados** e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo **es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio**'. Entendimiento que concuerda con lo señalado por la SC 0293/2011-R de 29 de marzo, que refiere: 'En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de la garantía al debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 115.11 de la CPE que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, **que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente**'. En base a la normativa señalada en la jurisprudencia constitucional glosada previamente, se infiere que el derecho a la defensa se encuentra integrado por el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, que tienen por objetivo brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite pueda hacer valer sus derechos sustanciales y **logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia**. De acuerdo a los amplios y reiterados entendimientos sobre el derecho al debido proceso, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en sus diferentes etapas, ha establecido que el mismo se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia; en tal sentido, estableció que el derecho a la defensa se constituye en una de sus principales garantías, definiéndola como la oportunidad de toda persona de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de **controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables**, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga; en suma, acceder a la garantía de poder acudir al proceso y defender sus intereses. Concordante con el art. 115 de la CPE, que consagra el derecho a la defensa en el plano internacional del sistema interamericano, el art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, establece que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías judiciales y dentro de un plazo razonable y a contar con la oportunidad y el tiempo para preparar su defensa. De ahí también que, esta jurisdicción haya convenido en destacar la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, manifestando que su ejercicio responde a la necesidad de impedir la arbitrariedad de los órganos estatales así como evitar una condena injusta mediante la búsqueda de la verdad a través de la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado; es decir que, el derecho de defensa, se constituye en una garantía del debido proceso de aplicación general y universal que se materializa como presupuesto esencial de la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, y que se encuentra a su vez integrado por el derecho de contradicción y por el derecho a la defensa técnica..."

⁴ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0102/2016-S, de 15 de febrero de 2016.)

12. Como se acreditan de los antecedentes procesales que cursan en el expediente, BBVA Previsión accionó incidentalmente contra los actos administrativos emitidos por la APS por los que se negó

infundadamente entregar documentos⁵ (Pliego de Condiciones y Contrato de Servicios) que acreditan: i) la formalidad y legalidad de la participación del perito internacional The Brattle Group (TBG) en el proceso sancionador, y ii) el alcance de las opiniones técnicas que han sido emitidas por el mencionado perito y que han sido consideradas por la APS como pruebas irrefutables a tiempo de dictar la Resolución Sancionadora y la Resolución Impugnada.

(⁵ Solicitudes hechas mediante memoriales de 9 de julio y 30 de julio de 2018, respectivamente.)

13. No obstante la tramitación de estas reclamaciones incidentales, BBVA Previsión, en el recurso jerárquico, expuso las razones jurídicas por las cuales la Resolución Impugnada vulnera el derecho a la defensa, al confirmar la supuesta validez de los argumentos infundados sobre los cuales el ente regulador negó la extensión de las copias legalizadas tanto del Contrato de Servicios suscrito por la APS con el perito internacional TBG como del Pliego de Condiciones que forma parte integrante del mencionado contrato, a sabiendas de que se trata de documentación pública, procesada y que no está sujeta a reserva calificada por ley, y que además acredita legal y formalmente la participación del perito Internacional en el proceso sancionador contra la Sociedad que represento.

14. BBVA Previsión ha sido notificada⁶ con las Resoluciones Ministeriales jerárquicas MEFP/VPSF/SIREFI N° 006/2018 y N°008/2019 de 18 de enero de 2019, en virtud de las cuales la Autoridad jerárquica dispuso revocar íntegramente los actos administrativos de la APS por los cuales se negó infundadamente la extensión de copias legalizadas del contrato de servicios suscrito con el perito internacional TBG y sus contratos modificatorios (si los hubiere), así como el pliego de condiciones para dicha contratación. Además, ordenó al ente regulador que haga entrega de la mencionada documentación atendiendo a las solicitudes de 9 y 30 de julio de 2018.

(⁶ El 21 de enero de 2019.)

15. La Autoridad Jerárquica al dictar las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/SIREFI N° 006/2018 y N°008/2019, señaló⁷ que la contratación del perito internacional TBG se origina en lo previsto por el Auto de 4 de agosto de 2015, es decir en un acto administrativo emitido dentro del proceso sancionador iniciado mediante la Nota de Cargos contra BBVA Previsión. Por tanto, las mencionadas resoluciones ministeriales jerárquicas confirman que nuestro derecho a la defensa ha sido vulnerado por la APS en la tramitación del proceso sancionador, en el que se ha dictado la Resolución Impugnada.

(⁷ Ver Pág. 27 y 29 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019 y Pág. 18- 19 y 20 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018.)

16. Como es de conocimiento de la Autoridad Jerárquica la participación de un tercero⁸ solo ocurre cuando: i) además del supuesto infractor otra persona pudiese tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la decisión que sea adoptada en el proceso, en ese caso estamos en presencia de un tercero Interesado conforme se desprende del artículo 12 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; y ii) una persona ajena al proceso es llamada en calidad de testigo. Informante o perito, ya sea a solicitud de la parte infractora o por la autoridad administrativa, tal como dispone el artículo 89 del Decreto Supremo N° 27113, sin que la decisión que sea adoptada en el proceso surta efectos sobre los derechos o intereses legítimos de dichos terceros.

(⁸ De acuerdo con la doctrina que considera tercero es una persona ajena al proceso y por tanto, el resultado del mismo no afecta su esfera jurídica, pero pueden comparecer al proceso como auxiliares del juzgador (peritos, testigos, etc.).)

17. Como bien sabe la Autoridad Jerárquica la participación del perito internacional TBG dentro de este proceso, no está vinculada a la protección de sus derechos o intereses legítimos; más bien está condicionada al alcance y términos en base a los cuales ha sido contratado por la APS, lo que a su vez delimita el alcance de la prueba pericial producida por TBG.

18. La Resolución Impugnada vulnera el derecho a la defensa, al validar los argumentos infundados que han sido utilizados por la APS para restringir el derecho de acceder a información pública, e

impedir que BBVA Previsión accediera a los únicos actuados que contienen la información que acredita el cumplimiento de las formalidades y legalidad necesarias e inherentes a la participación de un perito de oficio en el proceso sancionador seguido contra la Sociedad, vulneración que además está respaldada en las revocatorias dispuestas en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/SIREFI N° 006/2018 y N° 008/2019.

19. Consecuentemente la Resolución Impugnada está confirmando irregularidades que vician el procedimiento sancionador, y por las que se restringió el derecho que tiene BBVA Previsión de conocer el alcance, términos y condiciones a los cual está sometido el perito internacional TBG, que delimitan su participación para un mejor y experto proveer dentro del presente proceso, con anterioridad a que la APS dicte la Resolución Sancionadora y la Resolución Impugnada, vulnerando así la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa dispuestos en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, y contraviniendo los principios de sometimiento pleno a la ley y de seguridad jurídica establecidos en los artículos 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI.
20. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Ley Fundamental es otra causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.

II.2. La Resolución Impugnada vulnera el principio de buena fe en la medida que no observó que la actuación del perito internacional TBG no se atuviera los términos contractuales.

21. La actividad administrativa se rige también por el principio de buena fe, conforme reconoce el artículo 4, inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en virtud del cual: "En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y los ciudadanos, **orientarán el procedimiento...**" (énfasis añadido).

22. Para Guillermo Cabanellas⁹ la buena fe es, entre otros, "...la convicción de que el acto realizado es lícito, o **la confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico...**".

(⁹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Editorial Heliasta, pág. 521.)

23. La buena fe¹⁰ es un principio general del Derecho en su sentido ético, esto es, en cuanto que es obligatorio en el tráfico jurídico mantener un comportamiento leal. Se infringe el principio de buena fe cuando se utiliza una facultad con una finalidad distinta de aquélla para la que fue creada por el ordenamiento jurídico; o cuando se utiliza de un modo desleal, según la conciencia social y lo que es usual en el tráfico jurídico. En definitiva, el principio de buena fe se basa en la legítima expectativa de que deben producirse en cada caso las consecuencias usuales.

(¹⁰ LA DOCTRINA DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO de Luis Ma. DíEZ-PICAZO Pág. 14)

24. El Tribunal Constitucional ha dispuesto como línea jurisprudencial, que el "principio de buena fe"¹¹ debe entenderse como: "...la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen...".

(¹¹ Ver Sentencia Constitucional N° 95/2001 de 21 de diciembre de 2001, recogida, entre otras, por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0533/2016-S2 de 23 de mayo de 2016.)

25. En mérito a lo ordenado por las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/SIREFI N° 006/2018 y N° 008/2019, la APS mediante las notas cite APS-EXT.I.DJ/584/2019 y APS- EXT.I.DJ/585/2019 ambas

de 5 de febrero de 2019, entregó a BBVA Previsión copias legalizadas de: i) Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional TBG Gestión 2016; ii) Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional TBG Gestión 2017; iii) Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional TBG Gestión 2018; iv) Pliego de condiciones relacionado al Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional TBG Gestión 2016; v) Pliego de condiciones relacionado al Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional TBG Gestión 2017; y vi) Pliego de condiciones relacionado al Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional TBG Gestión 2018.

26. De una revisión de los documentos entregados se debe destacar los siguientes aspectos:

- El **Pliego de condiciones para la Gestión 2016**, ha dispuesto en sus términos de referencia lo siguiente:
 - i) el **objeto** de la consultoría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones para que **realice una evaluación y emita una opinión** independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, ejecutadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), en las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho periodos y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones (SIP) (punto 2);
 - ii) en cuanto al **alcance del servicio**, el perito internacional debe dirimir, analizar y evaluar los informes periciales presentados por BBVA Previsión AFP S.A.; y efectuar un análisis de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario realizadas por las AFP, a fin de que su opinión genere elementos de convicción que permitan a la APS contar con un informe técnico para determinar el incumplimiento o no de las AFP en dichas operaciones (punto 3);
 - iii) las **actividades** que debe realizar el perito internacional son las de: a) revisar y analizar las operaciones de compra de Bonos del TGN en mercado primario efectuadas por agencias de bolsa (gestiones 2013-2014); b) revisar y analizar las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario efectuadas por las AFP (2013-2014); c) comparar de precios pagados de los valores en el mercado secundario con los precios en el mercado primario y (sic) efectuar un análisis de flujos de caja; d) analizar todos los descargos presentados por las AFP respecto a la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario; y e) emitir una opinión independiente determinando si las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados fueron realizadas en el marco de las disposiciones legales vigentes y previstas para la administración de los fondos del SIP (punto 4);
 - iv) el **producto** esperado es un informe mediante el cual emita una opinión independiente que determine si las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por BBVA Previsión AFP S.A., en las gestiones 2013-2014, fueron realizadas en el marco de las disposiciones legales vigentes y previstas para la administración de los Fondos del SIP. **El producto requerido deberá ser defendido y expuesto en un posible arbitraje internacional** (punto 5); y
 - v) El **plazo** del servicio será de **45** días calendario desde la suscripción del contrato (punto 10).
- El **Contrato** de servicios suscrito por la APS con el perito internacional TBG para la **gestión 2016** dispone lo siguiente:
 - i) mediante Nota de Adjudicación N° APS-EXT-DAF/344/2016 de 27 de mayo de 2016, la APS comunicó la adjudicación del servicio al perito internacional TBG (cláusula primera);

- ii) tiene por **objeto** la contratación de un especialista profesional internacional, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizadas por las AFP para contar con los insumos técnicos que permitan velar por la sostenibilidad de la seguridad social a largo plazo, de conformidad con el Pliego de Condiciones y la propuesta adjudicada. Los **productos a ser desarrollados por el perito se encuentran especificados en el Pliego de Condiciones** (cláusula cuarta);
 - iii) el **plazo** para la prestación del servicio es de 45 días calendario computables desde la suscripción del contrato, es decir a partir del 14 de julio de 2016 (cláusula sexta);
 - iv) una de las **obligaciones** del perito internacional TBG, es la de realizar el servicio de acuerdo con el Pliego de Condiciones, así como las condiciones de su propuesta (cláusula séptima, numeral 7.1, inciso a); y
 - v) el perito internacional entregará el **informe (producto)** con la opinión solicitada en los numerales 4 y 5 de los términos de referencia del **Pliego de Condiciones**. El informe debe contener conclusiones y recomendaciones a efectos de que la APS tome y asuma las acciones técnicas, económicas, legales u otras que correspondan. El **producto podrá ser defendido y expuesto en un posible arbitraje internacional** (cláusula vigésima tercera).
- El **Pliego de condiciones para la Gestión 2017** dispone en sus términos de referencia lo siguiente:
 - i) el **objeto** de la consultoría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones para que **realice una evaluación y emita una opinión** independiente **acerca del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión** referente al proceso administrativo iniciado por la APS sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizados por dicha AFP (punto 2);
 - ii) en cuanto al **alcance del servicio**, el perito internacional debe dirimir, analizar y evaluar los **descargos técnicos** que contiene el **recurso de revocatoria** presentado por BBVA Previsión contra la resolución sancionatoria¹². Los productos requeridos podrán ser defendidos y expuestos en un posible arbitraje internacional en el CIAC (punto 3);
- (¹² Corresponde a la Resolución Administrativa APSD (sic) /DJ/UI/N° 1856/2016 de 27 de diciembre de 2016, anulada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063-2017.)
- iii) las **actividades** que debe realizar el perito internacional son las de: a) revisar y analizar el recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión contrastando con la resolución sancionatoria (anulada) que incluye el informe elaborado por TBG (punto 4);
 - iv) el **producto** esperado es un informe que contenga una **evaluación acerca del recurso de revocatoria** interpuesto por BBVA Previsión contra la **Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016**, que **incluye el informe emitido por el perito TBG el 21 de septiembre de 2016 de "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por BBVA Previsión AFP S.A."**. **El producto requerido deberá ser defendido y expuesto en un posible arbitraje internacional** (punto 5); y
 - v) el **plazo** del servicio será de **10 días** calendario desde la suscripción del contrato (punto 10).
- El **Contrato** de servicios suscrito por la APS con el perito internacional TBG para la **gestión 2017** dispone lo siguiente:
 - i) mediante Nota de Adjudicación N° APS-EXT/UI/26/2017 de 22 de marzo de 2017, la APS comunicó la adjudicación del servicio al perito internacional TBG (cláusula primera);

ii) tiene por **objeto** la contratación de un especialista profesional internacional, para la emisión de **una opinión acerca del recurso de revocatoria** interpuesto por BBVA Previsión, para emitir una opinión independiente externa para la evaluación de los recursos planteados por la AFP de conformidad con el Pliego de condiciones y la propuesta adjudicada. El producto a ser desarrollado por el perito internacional está especificado en el **punto 5 del Pliego de Condiciones** (cláusula tercera);

iii) Una de las **obligaciones** del perito internacional TBG es la de realizar el servicio de acuerdo con lo establecido en el Pliego de condiciones y la propuesta adjudicada (cláusula quinta, numeral 5.1., inciso a); y

iv) El **plazo** del servicio es de 10 días calendario computables desde la suscripción del contrato, es decir **28 de marzo de 2017** (cláusula novena).

- El **Pliego de condiciones para la Gestión 2018**, ha dispuesto en sus términos de referencia lo siguiente:

i) el **objeto** de la consultoría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones para que **realice una evaluación y emita una opinión técnica económica y financiera** y emita opinión independiente acerca de los alegatos y recurso presentado o a ser presentado por BBVA previsión referente al proceso administrativo sancionador iniciado por la APS sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizados por dicha AFP (punto 2);

ii) en cuanto al **alcance del servicio**, el perito internacional debe dirimir, analizar y evaluar los **descargos e informes periciales que mencionan aspectos técnicos y financieros, presentados por BBVA Previsión contra la Nota de Cargo**. Los productos requeridos podrán ser defendidos y expuestos en un posible arbitraje internacional en el CIAC (punto 3);

iii) las **actividades** que debe realizar el perito internacional son las de: a) revisar y **analizar los antecedentes del proceso** sancionador iniciado por la APS sobre las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados, la resolución administrativa sancionatoria que contiene el informe emitido por TBG de 21 de septiembre de 2016, que ha sido anulada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063-2017, debiendo la APS emitir una nueva resolución; y b) realizar la evaluación técnica, económica y financiera respectiva y emitir opinión independiente acerca de los **alegatos y recurso** presentado o a ser presentado por BBVA Previsión, que incluya el informe emitido por TBG el 21 de septiembre de 2016 (punto 4);

iv) los **productos** esperados son: i) una evaluación técnica, económica y financiera y emitir una opinión independiente acerca de los alegatos y/o solicitudes de aclaración y complementación presentados por BBVA Previsión a la resolución administrativa que emita la APS, que incluya el informe de TBG de 21 de febrero de 2016 y demás informes complementarios; que debe ser entregada a los 5 días hábiles de remitida la solicitud de aclaración y complementación formulada por BBVA Previsión de las resoluciones administrativas emitidas por la APS; y ii) una evaluación técnica, económica y financiera y emitir una opinión independiente acerca de los recursos y alegatos presentados por BBVA Previsión contra la resolución administrativa que emita la APS, que incluya el informe de TBG de 21 de septiembre de 2016 y demás informes complementarios, que debe ser entregado a los 15 días hábiles de remitido el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad contra la resolución administrativa emitida por la APS; y iii) una evaluación técnica, económica y financiera y emitir una opinión independiente acerca de los alegatos presentados por BBVA Previsión a la resolución administrativa confirmatoria que emita la APS, que incluya el informe de TBG de 21 de septiembre de 2016 y demás informes complementarios, que debe ser entregado a los 15 días hábiles de remitidos los alegatos interpuestos por la AFP sobre la

resolución administrativa confirmatoria emitida por la APS. **Los productos requeridos deberán ser defendidos y expuestos en un posible arbitraje internacional** (punto 5); y

v) el **plazo** del servicio será hasta la entrega del tercer producto teniendo como plazo máximo hasta el **31 de diciembre de 2018** (punto 10).

- El **Contrato** de servicios suscrito por la APS con el perito internacional TBG para la **gestión 2018** dispone lo siguiente:

i) mediante Nota de Adjudicación N° APS-EXT/DI/02/2018 de 23 de agosto de 2018, la APS comunicó la adjudicación del servicio al perito internacional TBG (cláusula primera).

ii) tiene por **objeto** la contratación de un especialista profesional internacional, para que realice una evaluación y emita **una opinión acerca de los alegatos y del recurso presentado o a ser presentado por BBVA Previsión**, referente al proceso administrativo sancionatorio iniciado por la APS sobre operaciones de la compra de bonos y cupones fragmentados realizados por la AFP, de conformidad con el Pliego de condiciones y la propuesta adjudicada. Los productos a ser desarrollados por el perito internacional están especificados en la Sección VI, numeral 24, subnumeral 5 **del Pliego de Condiciones** (cláusula tercera);

iii) Una de las **obligaciones** del perito internacional TBG es la de realizar el servicio de acuerdo con lo establecido en el Pliego de condiciones y la propuesta adjudicada (cláusula quinta, numeral 5.1., inciso a);

iv) El **plazo** del servicio será computado desde la suscripción del contrato, es decir **28 de agosto de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018** (cláusula novena).

27. Como se puede advertir que la APS al emitir la Resolución Impugnada que confirma la Resolución Sancionadora desconoce el principio de buena fe, cuando durante la tramitación del proceso sancionador:

- La APS ha consentido que el perito internacional TBG se pronuncie sobre alegatos técnicos y pruebas periciales que fueron producidas con posterioridad al entrega de su primer informe¹³, aunque ni el Contrato de Servicios ni el Pliego de Condiciones de la gestión 2016 tienen previsto expresamente que el perito participe dentro del proceso sancionador defendiendo y evaluando los nuevos descargos y pruebas que fueron producidos por BBVA Previsión, desde el 18 de noviembre de 2016 hasta el 23 de diciembre de 2016. Es más, en la primera resolución administrativa sancionadora, anulada, la APS simplemente se limitó a transcribir tanto el primer informe del perito internacional TBG, como la opinión técnica de 23 de diciembre de 2016¹⁴ en la que se pronuncia sobre la prueba documental y pericial presentada por BBVA Previsión el 18 de noviembre y 12 de diciembre de 2016, cuando en los términos contractuales del citado perito internacional no existe previsión alguna que faculte al perito a realizar esa evaluación técnica.

(¹³ BBVA Previsión varios (sic) análisis técnicos y financieros respaldos (sic) por informes periciales elaborados por el Lic. Armando Álvarez, posteriores a la notificación con el Auto 6 de octubre de 2016 y a la solicitud de aclaración y complementación de 18 de octubre de 2016 sobre el informe del perito internacional TBG.)

(¹⁴ Dicho informe fue puesto a conocimiento de BBVA Previsión recién después de pronunciar la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856-2016.)

- La APS ha consentido y ordenado mediante diferentes actos administrativos¹⁵ que TBG se pronuncie¹⁶ sobre alegatos técnicos y pruebas periciales, que fueron producidos por BBVA Previsión¹⁷ con posterioridad a la presentación del recurso de revocatoria y como consecuencia de la anulación del proceso sancionador dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017, otorgándole no solo plazos sui generis para que emita su opinión. La APS lo hizo a sabiendas de que el contrato de servicios suscrito con el perito internacional TBG para la gestión 2017 solo tenía vigencia de 10 días calendario y exigía la entrega de la opinión independiente acerca del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA

Previsión contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856-2016 y no así sobre la prueba documental y pericial que fue producida en el mencionado periodo. Por tanto la participación del perito desde octubre de 2017 a junio de 2018 no cuenta con respaldo legal o contractual alguno.

(¹⁵ Auto de 18 de diciembre de 2017, Auto de 29 de diciembre de 2017, Auto de 26 de enero de 2018, y Auto de 2 de marzo de 2018.)

(¹⁶ Ver Opiniones del perito internacional TBG de fechas 14 de noviembre de 2017, 5 de enero de 2018 27 (sic) de febrero de 2018 y 14 de junio de 2018)

(¹⁷ Ver Memoriales de 28 de abril de 2017, 7 de noviembre de 2017, 21 de diciembre de 2017, 6 de abril de 2018, 16 de mayo de 2018, 11 de julio de 2018 y 19 de julio de 2018.)

- La APS de manera arbitraria ha permitido que le perito internacional TBG se pronuncie sobre las prueba y alegaciones el proceso sancionador (anulado) contra BBVA Previsión con anterioridad a la última contratación realizada en la gestión 2018, puesto que por la propias actuaciones administrativas procesales se evidencia que la APS se respaldó, entre otros, en los informes periciales emitidos el 5 de enero de 2018, 27 de febrero de 2018 y 14 de junio de 2018 para dictar la Resolución Sancionadora de 2 de agosto de 2018, cuando la nota de adjudicación de la propia APS al perito internacional tiene fecha de 23 de agosto de 2018, es decir 21 días después de haberse dictado resolución contra BBVA Previsión. Por tanto, la participación del perito internacional TBG no está debida y contractualmente respaldada.
 - No quisiéramos imaginar que la APS negó la entrega de la documentación de respaldo requerida por la Sociedad que represento, para no desacreditar la legitimidad de la opinión técnica sobre la cual basó sus decisiones al emitir la Resolución Sancionadora.
28. BBVA Previsión no cuestionó en su oportunidad esas irregularidades, no solo porque no tenía posibilidad de acceder a los documentos ahora revisados, sino porque confiaba bajo el principio de buena fe, en que el ente regulador habría tenido el cuidado y lealtad para que la participación de un tercero ajeno al proceso cumpliera con las disposiciones contractuales y contara con las suficientes facultades contractuales, para que su participación el proceso sancionador permita a la APS llegar a la verdad material sin desconocer los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
29. Por otra parte, se debe recordar que el principio de informalismo establecido en el artículo 4, inciso I), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es favorable para el administrado, pero no así para la Administración Pública - incluyendo la APS-, debido a que sus actos deben cumplir con las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico -en especial las referidas a las normas de contratación-, para evitar la vulneración de las garantías y derechos constitucionales referidos al debido proceso y a la defensa, reconocidos en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado. Lo que no ha sucedido en el presente caso.
30. La Resolución Impugnada al confirmar la Resolución Sancionadora, es nuevamente y por razones adicionales contraria al principio de buena fe, establecido en el artículo 4, inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al sustentarse en la opinión técnica del perito internacional TBG, a sabiendas de que dicho tercero no cuenta con un debido respaldo contractual que amerite su participación en el proceso sancionador y más aún que permita el valorar y alegar contra las pruebas legítimamente producidas por BBVA Previsión. Esto permite afirmar a BBVA Previsión que la Resolución Impugnada contraria al principio de buena fe, también vulnera la garantía al debido proceso consagrada en el artículo 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado. Por tanto, la Resolución Impugnada es nula de pleno de derecho, de conformidad a lo dispuesto en el inciso d), parágrafo I, del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III. PETITORIO.

Por todo lo expuesto, al amparo de lo establecido en el parágrafo II del artículo 120 del Decreto Supremo N 27113, corresponde a su Autoridad considerar la ampliación de fundamentación que

realizamos en el presente memorial y, analizando el fondo de todos los argumentos legales y fácticos expuestos, conceder lo solicitado en el Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión, revocando íntegramente la **Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018...**"

14. ACUMULACIÓN DE OBRADOS.

Por auto de 17 de enero de 2019, se resolvió acumular los recursos jerárquicos interpuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 653/2018 de 23 de mayo de 2018, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018.

15. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA.

El 17 de septiembre de 2018, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4629/2018 y conforme le fuera solicitada por la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 111/2018 de 12 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hizo presente la siguiente información complementaria:

"...Me dirijo a usted en atención a su nota de referencia, mediante la cual solicita el estado del trámite de lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017, de 05 de octubre de 2017 y notificada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS el 10 de octubre de 2017.

Al respecto, tengo a bien informarle que en fecha 02 de agosto de 2018, se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018, notificada a BBVA Previsión AFP S.A. el 30 de agosto de 2018, conforme a procedimiento (copia adjunta).

Asimismo, comunico a usted que en el presente caso se han desarrollado una serie de actuados (detallados en la parte considerativa de la citada Resolución Administrativa) conforme a las necesidades del proceso, los cuales derivaron en la apertura de distintos plazos probatorios con el fin de cumplir en todo momento con el derecho a la defensa que tiene el regulado y que permiten a esta Autoridad investigar la verdad material conforme a lo establecido en el inciso m) del artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003.

Igualmente es importante poner en su conocimiento que BBVA Previsión AFP S.A. amparada en su derecho constitucional al debido proceso y amplio e irrestricto derecho a la defensa, en más de una oportunidad ha solicitado ampliaciones de plazo, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

Gestión	Plazo otorgado por la APS en días hábiles administrativos	Días hábiles administrativos transcurridos debido a solicitudes de BBVA Previsión AFP S.A.
Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes de TBG de 23/12/16,	5	28
Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes de el especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 21/09/16, 05/04/17 y 08/05/17	20	20
Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes de TBG de 14/11/17, 05/01/18 y 27/02/18	20	45
Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes de TBG de 06/04/18 y 16/05/18	10	10
Total	55	103

De la misma forma, ha sido necesario otorgar términos prudenciales para que el especialista Profesional Internacional The Brattle Group pueda analizar y valorar la prueba pericial aportada por la AFP, en su calidad de perito contratado por la APS, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

Gestión	Plazo otorgado por la APS en días hábiles administrativos	Días hábiles administrativos transcurridos debido a solicitudes de el especialista Profesional Internacional The Brattle Group
Notificación al especialista Profesional Internacional The Brattle Group con prueba de BBVA Previsión AFP S.A. (memorial de 07/11/17)	5	5
Notificación al especialista Profesional Internacional The Brattle Group con prueba de BBVA Previsión AFP S.A. (textos de Audiencia de 06/12/17)	10	10
Notificación al especialista Profesional Internacional The Brattle Group con prueba de BBVA Previsión AFP S.A. (memorial de 21/12/17)	15	35
Notificación al especialista Profesional Internacional The Brattle Group con prueba de BBVA Previsión AFP S.A. (memoriales de 06/04/18 y 16/05/18)	10	10
Total	40	60

En este sentido, se tiene lo siguiente:

1. Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 23 de diciembre de 2016.

- Mediante Auto de 24 de octubre de 2017, se notificó a BBVA Previsión AFP S.A. con los informes de 23 de diciembre de 2016, " Complementación y Aclaración de la Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A." y "Contestación a la presentación de ciertas pruebas presentadas por BBVA Previsión AFP S.A. con respecto a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015", otorgando el plazo de cinco (05) días hábiles administrativos a objeto de conceder al regulado la oportunidad de pronunciarse sobre dichos informes.
- BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 07 de noviembre de 2017, presentado a esta Autoridad en la misma fecha, formuló alegatos con relación a dichos informes señalados, solicitando entre otros, se señale día y hora para la Exposición Oral de fundamentos.
- Mediante Auto de 09 de noviembre de 2017, de forma inmediata a la recepción del requerimiento de la AFP, la APS señala día y hora para la realización de la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos solicitada por la AFP, para el día martes 14 de noviembre de 2017 a horas 14:30.
- Con memorial de 10 de noviembre de 2017, recepcionado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 13 de noviembre de 2017, BBVA Previsión AFP S.A. solicita nuevo día y hora para la Exposición Oral de Fundamentos y con memorial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. el 14 de noviembre de 2017, la Administradora solicita se "consigne el Auto de 9 de noviembre de 2017, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, en virtud a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del mencionado Reglamento. "
- Mediante Auto de 13 de noviembre de 2017, se amplía el plazo del Auto de 09 de noviembre de 2017, estableciendo como nueva fecha y hora para la Exposición Oral de Fundamentos el día jueves 23 de noviembre de 2017, a horas 15:00, plazo ampliado nuevamente con Auto de 22 de noviembre de 2017, para el día miércoles 06 de diciembre de 2017, a horas 10:00, con la

participación del especialista profesional internacional The Brattle Group, a través de medios electrónicos.

- En fecha 06 de diciembre de 2017 a horas 10:00, se llevó a cabo la Exposición Oral de Fundamentos con la participación del especialista profesional internacional The Brattle Group, a través de video-llamada.
- Con memorial de 11 de diciembre de 2017, BBVA Previsión AFP S.A. remite los textos correspondientes a la Exposición Oral de Fundamentos.

Como se puede evidenciar, el plazo otorgado al regulado inicialmente para que se pronuncie sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, cinco (5) días hábiles administrativos, se extiende hasta el 11 de diciembre de 2017, veintitrés (23) días hábiles administrativos adicionales, fecha en la que BBVA Previsión AFP S.A. presenta los textos correspondientes a la audiencia de 06 de diciembre de 2017, en la que se pronuncia de forma oral sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

- Con Auto de 18 de diciembre de 2017, notificado en fecha 20 de diciembre de 2017, se pone a conocimiento de The Brattle Group los textos que contienen los fundamentos jurídicos y técnicos desarrollados en la Audiencia de exposición Oral de Fundamentos llevada a cabo el 06 de diciembre de 2017, conforme a lo requerido por la AFP en dicha Audiencia, y se otorga el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que The Brattle Group emita el pronunciamiento correspondiente.

2. Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 21 de septiembre de 2016, 05 de abril de 2017 y 08 de mayo de 2017

- Con Auto de 22 de noviembre de 2017, se dispuso notificar a BBVA Previsión AFP S.A. con los informes efectuados por el especialista profesional internacional The Brattle Group en fecha 21 de septiembre de 2016, correspondiente a "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A.", de 05 de abril de 2017, sobre "Evaluación Independiente del Recurso de Revocatoria Interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. Referente al Proceso Administrativo Sancionatorio Iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sobre Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados" y de 08 de mayo de 2017, sobre "Respuesta a presentación de pruebas presentadas por BBVA Previsión AFP S.A. con respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 de 27 de diciembre de 2016", otorgando el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos a objeto de que el regulado tenga la oportunidad de pronunciarse sobre dichos informes.
- En respuesta a dicho Auto, BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 21 de diciembre de 2017, formuló alegatos respecto a los informes periciales emitidos por The Brattle Group.

3. Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 14 de noviembre de 2017, de 05 de enero de 2018 y de 27 de febrero de 2018.

- Con Auto de 02 de marzo de 2018, se notificó a BBVA Previsión AFP S.A. con los informes emitidos por el especialista profesional internacional The Brattle Group en fecha 14 de noviembre de 2017, 05 de enero de 2018 y 27 de febrero de 2018, otorgando el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos para el pronunciamiento correspondiente.
- Dentro de dicho plazo, mediante memorial de 19 de marzo de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. ofrece prueba testifical, solicitud que es atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS mediante Auto de 27 de marzo de 2018, señalando día y hora para la

realización de la Audiencia de declaración de testigos para el día lunes 02 de abril de 2018 a horas 15:00.

- Mediante memorial de 29 de marzo de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicita la postergación de la citada Audiencia en diez (10) días hábiles administrativos, solicitud que es concedida mediante Auto de 02 de abril de 2018.
- Con memorial de 04 de abril de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicita la ampliación del plazo otorgado con Auto de 02 de marzo de 2018, en veinticinco (25) días hábiles administrativos adicionales, solicitud que es concedida mediante Auto de 09 de abril de 2018.
- En fecha 16 de mayo de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. presenta sus observaciones sobre los informes emitidos por el especialista profesional internacional The Brattle Group en fecha 14 de noviembre de 2017, 05 de enero de 2018 y 27 de febrero de 2018.

Como se puede evidenciar, el plazo otorgado al regulado inicialmente para que se pronuncie sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, veinte (20) días hábiles administrativos, se extiende en veinticinco (25) días hábiles administrativos adicionales, haciendo un total de cuarenta y cinco (45) días hábiles administrativos a partir de la solicitud de la AFP.

4. Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 06 de abril de 2018 y 16 de mayo de 2018.

- Con Auto de 23 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS pone en conocimiento del especialista Profesional Internacional The Brattle Group el memorial de 16 de mayo de 2018, así como el informe pericial presentado por la AFP el 06 de abril de 2018, otorgando el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para su pronunciamiento.
- Con nota de 14 de junio de 2018, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group responde a los memoriales de BBVA Previsión AFP S.A.
- Mediante Auto de 20 de junio de 2018, se puso en conocimiento de BBVA Previsión AFP S.A. la respuesta del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 14 de junio de 2018, otorgando el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para su pronunciamiento.
- El 11 de julio de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. presenta nuevos descargos y en fecha 19 de julio de 2018, remite un informe pericial.

En este contexto, se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 el 02 de agosto de 2018, la cual resuelve lo siguiente:

“PRIMERO.- Sancionar a la AFP por el cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/ 749/2015 de 10 de marzo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo Nº24469 de 17 de enero de 1997 (...).”

Como podrá apreciar, esta Entidad ha agotado todos los medios a fin de poder arribar a la verdad material tal como exige la norma, precautelando en todo momento el derecho a la defensa que tiene el regulado, sujetándose a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 063/2017 de 05 de octubre de 2017.

Respecto a la documentación señalada en los numerales 1 al 3 de la presente, la misma cursa en la copia del expediente remitida con nota APS- EXT.I.DJ/3328/2018 de 05 de julio de 2018, por lo tanto, se adjunta a la presente, copia de la siguiente documentación:

- Auto de 23 de mayo de 2018, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
- Nota de 14 de junio de 2018, emitida por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group.
- Auto de 20 de junio de 2018, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.
- Memorial de 11 de julio de 2018, presentado por BBVA Previsión AFP S.A.
- Memorial de 19 de julio de 2018, presentado por BBVA Previsión AFP S.A. ..."

16. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

En fecha 4 de febrero de 2019, se llevó a efectos la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme fuera solicitada por la misma en su nota PREV-INV-0188/2019 de 30 de enero de 2019, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2019 de 30 de enero de 2019.

17. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.

17.1. Producida por la recurrente.

A tiempo del memorial de fundamentos del 26 de febrero de 2019 (relacionado supra), **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hace presente la documentación conforme la menciona en su otrosí 2, de la siguiente manera:

"...Adjunto presentamos en copia simple los siguientes documentos:

5. Pliego de Condiciones "Contratación de un Especialista Profesional Internacional, sea ésta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados, realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones" (Mayo 2016).
6. Contrato Administrativo para la "Contratación de un Especialista Profesional Internacional, sea ésta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados, realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones" (14 de julio de 2016)
7. Pliego de Condiciones "Contratación de un Especialista Profesional Internacional, sea ésta persona natural o jurídica, para la emisión de una opinión independiente acerca de dos recurso (sic) de revocatoria interpuestos por Futuro de Bolivia AFP S.A. y BBVA Previsión AFP S.A." (Marzo 2017).
8. Contrato Administrativo para la "Contratación de un Especialista Profesional Internacional, sea ésta persona natural o jurídica, para la emisión de una opinión independiente acerca de dos recurso de revocatoria interpuestos por Futuro de Bolivia AFP S.A. y BBVA Previsión AFP S.A." (28 de marzo de 2017).
9. Pliego de Condiciones "Contratación de un Especialista Profesional Internacional, sea ésta persona natural o jurídica, para la evaluación de alegatos y recursos presentados por las

Administradoras de Fondos de Pensiones dentro de los procesos administrativos sancionatorios iniciados por la APS sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizados por las Administradoras de Fondos de Pensiones" (Agosto 2018).

10. *Contrato Administrativo para la Contratación de un Especialista Profesional Internacional, sea ésta persona natural o jurídica, para la evaluación de alegatos y recursos presentados por las Administradoras de Fondos de Pensiones dentro de los procesos administrativos sancionatorios iniciados por la APS sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizados por las Administradoras de Fondos de Pensiones" (28 de agosto de 2018)..."*

17.2. Producida por la recurrida.

Asimismo, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/1308/2019 del 22 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hizo llegar en calidad de información complementaria y conforme al tenor de la misma:

"...1. Fotocopia del memorial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 04 de septiembre de 2018, solicitando aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 de 02 de agosto de 2018.

2. Fotocopia del Auto de 10 de septiembre de 2018 por el cual se declara la improcedencia de la solicitud realizada por la AFP.

3. Fotocopia del memorial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 05 de octubre de 2018 correspondiente al Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 de 02 de agosto de 2018, con sus anexos y 1 CD..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha oportunamente alegado en sus recursos jerárquicos del 3 de julio de 2018 y del 2 de enero de 2019, al haberse producido una acumulación de expedientes.

1.1. Consideraciones iniciales.

Respecto al cargo de la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, se puede advertir que el mismo hace referencia a que en las inversiones realizadas por la Administradora recurrente, se habrían obtenido "**precios unitarios perjudiciales**", sin embargo, la Autoridad de

Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no hace referencia a lo establecido en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, si ha existido respaldo o fundamentación debida conforme fuera alegado por la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente.

Asimismo, el cargo también hace referencia a pago de “**sobrepuestos**” en la adquisición de las inversiones, término que no se encuentra definido en la normativa, por lo que la Autoridad Reguladora debe establecer qué se entiende por “sobrepuestos” y cómo estos se encuentran relacionados con los “precios perjudiciales”.

Alegatos presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones que obligan a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a efectos que la primera nombrada ejerza su derecho irrestricto a la defensa.

1.2. Firmeza, vigencia y subsistencia de la facultad sancionatoria de la autoridad reguladora, respecto del régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en el acápite III.1 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, invoca la nulidad de los actos administrativos que conforman el presente proceso, porque la determinación impugnada desconocería *los fundamentos jurídicos que sustentan la vulneración del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora por la Resolución Sancionadora*; porque estaría asumiendo *sin respaldo legal alguno que no necesita de una ley formal que tipifique las conductas infractoras y las sanciones que puedan ser impuestas contra los administrados*, y porque al otorgar validez y legalidad a la aplicación de un régimen sancionador contenido en una norma infralegal -en referencia a la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002-, vulneraría los preceptos constitucionales de reserva legal y de legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109°, párrafo II, y 116°, párrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, y de legalidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador.

Asimismo, en su acápite III.4, rechaza los argumentos utilizados por la APS para tratar de estructurar un fundamento para respaldar la aplicación preferente del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002.

Para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la Ley N° 065 de Pensiones, instituye el nuevo SIP en sustitución al régimen del Seguro Social Obligatorio (SSO) establecido en la Ley N° 1732 (Art. 1) (...) la misma no establece expresamente: i) las conductas que serían consideradas como infracciones, ni las sanciones a las cuales estarían sujetas; ii) una previsión genérica que determine que la transgresión a esa Ley, sus reglamentos y normas complementarias del actual SIP se imputarían como infracciones administrativas susceptibles de ser sancionadas por el ente regulador,... iii) una norma que establezca el régimen de infracciones y sanciones administrativas que se aplican a la Gestora a la cual las AFP están sustituyendo temporalmente, asumiendo todas sus “obligaciones, atribuciones y facultades”; ni iv) una norma que permita... aplicar ultractivamente el Régimen de Sanciones previsto para el régimen de inversiones de la anterior Ley de Pensiones - Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038-2002- (sic).

De otra parte, en su acápite III.6, alega que la Resolución Revocatoria vulnera los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir la Constitución al respaldar la validez de la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, esto por cuanto la Resolución Administrativa SPVS/IP/038-2002..., no se adecúa al actual orden constitucional, no habiendo en tal criterio el legislador dispuesto expresamente en los artículos 168 y 177 de la Ley N° 065 Pensiones, que la APS pueda aplicar una norma reglamentaria que regule e imponga un régimen sancionador sin que la misma tenga el respaldo de una norma con jerarquía de ley (...) La tipificación de las sanciones en materia administrativa..., está encomendada de manera exclusiva al Órgano Legislativo, (...) La aplicación de un régimen sancionador en materia administrativa está restringida a la garantía de legalidad material, (...) La supremacía constitucional... debe prevalecer a tiempo de que el ente regulador pretenda aplicar una norma de menor jerarquía... para tipificar una conducta infractora y calificar la gravedad de la sanción pecuniaria, (...) el regulador no ha tenido la diligencia cumplir (sic) con el mandato de accionar contra las normas contrarias a la Constitución Política del Estado..., ni tampoco de acudir al Órgano Legislativo para que se modifique y complemente la Ley N° 065 de Pensiones..., incorporando un régimen sancionador para el nuevo SIP (...) Si bien no existe una declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, ello no exime al ente regulador de su deber de cumplir los mandatos constitucionales... y de cumplir con la jurisprudencia constitucional que lo consagra (...) La Resolución Revocatoria otorga validez a la Resolución Sancionadora omitiendo dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y los principios de supremacía a constitucional y jerarquía normativa, previstos en los artículos 235, numeral 1), y 410 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por los artículos 4, inciso h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el artículo 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, al permitir que una norma reglamentaria -de menor jerarquía- como la prevista en la Resolución Administrativa SPSVS (sic) /IP/N° 038/2002..., sea el respaldo suficiente para legitimar y otorgar validez a la sanción y reposición impuesta contra BBVA Previsión, con preferencia a la garantía de legalidad sancionadora.

La recurrente también en su acápite III.7, reclama el que la autoridad reguladora otorgue validez y legalidad al régimen sancionador genérico previsto en el artículo 56 la Resolución Administración SPVS/IP N° 038/2002, que es aplicado por la Resolución Sancionadora para tipificar como "conductas infractoras" los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y el artículo 149, inciso e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, por efecto de las operaciones de compra de Bonos y Cupones del TGN Fragmentados durante la gestión 2013 a junio 2014; e imponer la sanción pecuniaria más la reposición contra BBVA Previsión, utilizando como fundamento los artículos 57, 60 y 62 de la mencionada resolución administrativa, más no se funda en una norma de rango legal que cumpla con el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

Tal extremo se verificaría, en el tenor del recurso, porque el legislador no ha dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones, un régimen sancionador aplicable al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP (...) la Resolución Sancionadora, esta no cumple con el mandato constitucional que consagra la garantía de legalidad sancionadora aplicable en materia administrativa y penal (...) Al haberse fundado en los artículos 56, 57, 60 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002, simplemente se limita a interpretar subjetivamente dichas normas excediendo la potestad sancionadora que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones le reconoce (...) Omite señalar las razones jurídicas por la cuales la no declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 eximiría al ente regulador del deber constitucional de cumplir los mandatos constitucionales (Art. 235, numeral 1),

incluyendo la aplicación preferente de la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II) respecto a un régimen sancionador que no tiene el respaldo de una norma con rango de ley.

Sobre tales cuestionamientos de la recurrente, es importante señalar y aclarar que, la facultad sancionatoria de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros obedece a lo contratado por la recurrente con el Estado boliviano, señalando al respecto lo establecido por el artículo 177° (*continuidad de servicios*) de la Ley 065, de Pensiones, de manera tal que son evidentes las obligaciones que derivan del contrato suscrito por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con el Estado boliviano, tomando en cuenta que ello hace a la materia de prestación y otorgación de beneficios, dentro del régimen de pensiones y por cuya consecuencia contractual, emergen las responsabilidades ahí establecidas que en virtud de la precitada Ley 065, corresponde bajo las facultades conferidas a la señalada autoridad reguladora.

Dentro de lo mismo, el artículo 177° de la Ley 065 (de pensiones) palmariamente establece que la continuidad de los funciones que vienen desarrollando las administradoras de fondos de pensiones, se desarrolla conforme a *las obligaciones determinadas mediante **Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano**, en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, **Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), extremos que refieren la aplicabilidad sobre el caso, de las previsiones que salen del régimen sancionatorio contenido en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, y del contrato citado.

Ahora bien; la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha referido el origen de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, determinando su carácter legal: es la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (de pensiones) la que, sin infringir el principio de reserva legal sino y en todo caso observándolo, ha dispuesto sea reglamentada mediante un Decreto Supremo, en principio materializado ello en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, después derogado en lo que hace a la materia de inversiones, por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el que en su artículo 4°, autorizó que la reglamentación señalada, en cuanto a lo derogado, sea aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, lo que en los hechos se produjo mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002 (acta N° 22/2002), el que en su capítulo VI (*Sanciones y recursos*) establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el ente regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Por tanto y de esta breve relación, se concluye que el régimen sancionatorio de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 es válido, al no haber infringido el principio de reserva legal.

Dentro del mismo plano y conforme lo supra relacionado, la recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, sí tiene un fundamento jurídico y el mismo es coherente con los mandatos del párrafo II del artículo 109° y del párrafo II del artículo 116°, ambos de la Constitución Política del Estado, sin que ello importe un desconocimiento de los alcances de la garantía de legalidad sancionadora, dado que, como se tiene dicho, existe una autorización legal para proceder como lo ha hecho el CONFIP y de la actual firmeza, vigencia y subsistencia de ello.

Entonces, dado el origen legal precitado, no se trata de que el supra citado artículo 177° de la Ley 065 (de pensiones) constituya la base legal exclusiva -y desde ese punto de vista insuficiente- de la determinación que ahora consta en la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, sino que su origen se encuentra en el artículo 68° de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (de pensiones), el que exige una lectura conjunta con el precitado artículo 177°, así como con el inciso b) del artículo 168° -en cuanto a sancionar- de la misma Ley 065 (de pensiones), sin que en ello se esté excluyendo mandato constitucional alguno.

Dentro de ese plano, cuando el artículo 68° de la Ley 1732 (de pensiones) dispone que el entonces Poder Ejecutivo la reglamente, lo que se hizo mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, después derogado en cuanto a sus artículos referentes a *las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual - FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva - FCC* por el artículo 6° del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, habiendo autorizado el artículo 4° de este último a *la SPVS a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualización de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente Decreto establecidos en el Capítulo VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469*, resultando la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002 del 14 de enero de 2002 (la que alude a su aprobación por el CONFIP en reunión del día 14 de enero con Acta No 22/2002).

En tal contexto, el capítulo VI (*Sanciones y recursos*) de la precitada Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002, se refiere al procedimiento para la imposición de las sanciones en lo que hace al régimen de inversiones, cuya lectura debe realizarse juntamente con la del señalado artículo 177° de la Ley 065 (de pensiones), en sentido que *las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria*.

De manera tal que, las Administradoras de Fondos de Pensiones, al resultar las administradoras de los fondos tanto del Seguro Social Obligatorio de largo plazo como del Sistema Integral de Pensiones, están sujetas a las responsabilidades que les son emergentes, encontrando en ello la motivación a su sanción administrativa cuando incurren en alguna infracción, para el caso, correctamente enmarcada en la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002, emitida precisamente para ello en cumplimiento del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, siendo pertinente destacar, como lo ha hecho la autoridad reguladora, que a la fecha de la comisión de la infracción señalada por la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, la señalada Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002 se encontraba plenamente vigente (hecho no controvertido).

También corresponde mencionar que contra la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002, no pesa la declaratoria de inconstitucionalidad a la que se refieren los artículos 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional).

En dicho plano, el artículo 177° de la Ley 065 (de pensiones) establece la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de cumplir con la normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, así como la facultad de esta última para regular y sancionar, está señalada por el inciso b) del artículo 168° de la propia Ley 065,

entonces en ambos casos dadas mediante una disposición legal, por lo que no existe vulneración al principio de reserva legal.

Asimismo y en el tenor de toda la normativa precitada, a toda luz pertinente y para el caso vigente, determina no haber existido infracción al principio de seguridad jurídica, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ha sujetado a la misma a tiempo de fundamentar su decisión de sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

En definitiva, los alegatos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en este sentido son infundados.

1.3. De la reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado.

El acápite III.2 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, alega que *rechaza el argumento infundado por el cual la APS hace valer de manera arbitraria la suspensión de la ejecución de la Resolución Sancionadora dispuesta mediante Auto de 12 de octubre de 2018, para desvirtuar los razones jurídicas expuestas por la Sociedad que represento con relación a la vulneración del principio de reserva legal al haberse dispuesto la reposición mediante un acto administrativo que no tiene el respaldo de una norma con rango de ley.*

A su vez, el acápite III.3.2 del recurso jerárquico, acusa una vulneración a la garantía del debido proceso, pero esta vez en su componente de juez natural, en la medida en que confirma la obligación de reponer el monto para cubrir los gastos y pérdidas (sobreprecio) ocasionadas por la infracción de la norma.

Tales extremos se originan en el alegato que sale del recurso de revocatoria del 5 de octubre de 2018, el que en su acápite IV.2 aqueja que el principio de reserva legal estaría siendo vulnerado al darse aplicación al artículo 60° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 -en un extremo que ya se tiene dilucidado supra- y que a efectos del mismo alegato, cita jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (Declaración Constitucional Plurinacional 0002/2013 de 19 de abril de 2013), en referencia a la restricción de los derechos fundamentales por parte del Estado, condicionada esencialmente a la observancia del principio de reserva legal, del principio de reserva judicial y del principio de proporcionalidad.

A su vez, el acápite IV.3.2 del recurso de revocatoria había reclamado como una infracción al principio del juez natural, el que *la imposición de una obligación como la reposición ordenada en la Resolución Sancionadora (pérdidas ocasionadas) constituye una afectación a los derechos económicos de una persona y por lo tanto a la propiedad privada de la misma, a pesar de no estar respaldada en una norma de rango legal.*

Entendiéndose el principio del juez natural como la garantía dada a las personas de que serán juzgadas por aquellos tribunales que hayan sido constituidos previamente por ley (prohibiéndose la creación de organismos *ad hoc*, o especiales para juzgar determinados hechos o personas en forma concreta), los fundamentos que se mencionan en el precitado acápite III.3.2 no se refieren precisamente a ello, sino a una sugerida ilegalidad cometida por la APS a tiempo de determinar en la Resolución Sancionadora la obligación de reponer con recursos propios el monto por el supuesto sobreprecio pagado..., puesto que mediante dicho acto administrativo definitivo se ha constituido una restricción a los derechos económicos de BBVA Previsión sobre la base de una norma infralegal (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS- IP N° 038/2002) que no tiene base

en una Ley, contraviniendo lo previsto en el artículo 109, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.

El señalado principio del juez natural se encuentra implementado en el parágrafo I del artículo 120º, de la Constitución Política del Estado, el que al señalar que la persona no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa (principio del juez natural) establece también que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y es a esto último a lo que se refiere el recurso jerárquico, como se puede establecer seguidamente.

Así, señala **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que uno de los derechos que tiene todo administrado sujeto a un proceso sancionador, como parte de la garantía del debido proceso, es el derecho de ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, así lo dispone el artículo 120, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

Luego indica -ya como el fundamento de lo anterior- que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, no ha desvirtuado el alegato referido a que toda afectación o restricción de derechos fundamentales, como el de la propiedad privada -derecho sobre el patrimonio-, además de estar sujeta al principio de reserva legal también está sometida al **principio de reserva judicial**, conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, en virtud a dicho principio la restricción o afectación a derecho fundamentales de un administrado podrá imponerse si la misma ha sido dispuesta por una autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, respecto al señalado principio de reserva judicial, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 le dedica el siguiente párrafo:

“Que en lo que corresponde al principio de reserva judicial para la materialización de la reposición que debió considerar la Resolución Administrativa impugnada al momento de imponer la misma, conforme a la jurisprudencia sentada por la Declaración Constitucional Plurinacional Nº 0002/2013 de 19 de abril de 2013, traída a colación por la Administradora en su Recurso de Revocatoria, corresponde aclarar que mediante Auto de 12 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dispuesto “...suspender la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1000/2018 de 02 de agosto de 2018, hasta agotar la vía administrativa”.

Respecto a lo mismo es que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ahora alega que la APS debió establecer las razones jurídicas por las cuales el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP Nº 038-2002 que respalda la Resolución Sancionadora, no restringe al derecho fundamental a la propiedad privada (derechos económicos) de BBVA Previsión independientemente de que exista un acto de suspensión o no, ya que el mismo no cambia el carácter infralegal del mencionado artículo.

Así expresado, no le falta razón a la recurrente toda vez que sustancialmente, la mención acerca de la suspensión de la ejecución de la Resolución Sancionadora dispuesta mediante Auto de 12 de octubre de 2018, no atiende a los reclamos referidos a que la Resolución Sancionadora otorgó validez a un aplicación arbitraria -según la Administradora de Fondos de Pensiones- de una norma de rango infralegal (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP Nº 038/2002) o que la imposición de una obligación como la reposición ordenada en la Resolución Sancionadora (pérdidas ocasionadas) constituye una afectación a los derechos económicos de

una persona y por lo tanto a la propiedad privada de la misma, a pesar de no estar respaldada en una norma de rango legal.

Amén de lo ya supra aclarado respecto a la firmeza, vigencia y subsistencia de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 -su artículo 60° incluido-, el extremo amerita ser aclarado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que la atención con argumentos impertinentes importa una infracción al derecho *a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen* (Ley 2341, art. 16°, inc. 'h'; conc. Const. Pol. Edo., art. 24°) y por tanto, da razón a lo reclamado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

1.4. Competencia para disponer la reposición del monto total del sobreprecio pagado.

Sin perjuicio de lo anterior, el acápite III.5 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, reclama el que no se habrían desvirtuado *las razones jurídicas por las cuales BBVA Previsión respaldó en su recurso de revocatoria la falta de competencia de la APS para imponer la reposición dispuesta en la Resolución Sancionadora*, fundada esa alegada falta de competencia, en que el legislador no otorgó potestad alguna al ente regulador para disponer una reposición por los supuestos daños que podrían afectar a los fondos administrados por las AFP, sino expresamente reconoce la facultad de sancionar.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ampara en lo que señala el artículo 60° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, en sentido que *sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, **deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios*** (las negrillas son insertas en la presente), lo que en su criterio le da legitimidad para ejercer una competencia respecto de la reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por AFP, según ha sido determinado por el artículo tercero de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018.

Sobre el extremo, se debe recordar que la precitada Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 ha sido emitida conforme lo determinado por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001: *Se autoriza a la SPVS a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualización de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente Decreto establecidos en el Capítulo VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469, de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI y del FCC, entonces incluido lo referente a las sanciones y recursos.*

Por ello, el criterio de la entidad reguladora, en sentido de encontrarse facultada y hasta obligada a ordenar la reposición para casos como el presente, es legal, no solo porque, como se ha visto, la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 efectivamente sí ha sido pronunciada en el marco del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, sino porque no ha sido dejada sin efecto por la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones) como tampoco pesa ninguna declaración de inconstitucionalidad en su contra, y lo que es más, resultando no existir ninguna limitación para su aplicabilidad en el Sistema Integral de Pensiones.

Por consiguiente, se advierte el carácter infundado de lo alegado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en este sentido, ello sin perjuicio de que el presente análisis se limita a la facultad de reposición y no recae sobre el tema de fondo.

1.5. Acerca de los principios de legalidad y tipicidad.

El acápite III.3.1 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, expone *los argumentos por los cuales la Resolución Revocatoria -a criterio de su presentante- vulnera la garantía constitucional al debido proceso en varios de sus componentes, comenzando por señalar los de legalidad y tipicidad en la medida en que confirma la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador.*

Lo mismo en concreto y a la luz del meritado recurso jerárquico, tiene que ver con que *la Resolución Revocatoria rechaza los fundamentos sobre la vulneración la garantía al debido proceso, en su componente de legalidad y tipicidad, expuestos en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, afirmando que la decisión de sancionar a BBVA Previsión se sustenta en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y el artículo 63 del Reglamento SIREFI.*

Dentro de ello, la recurrente realiza una lectura de los sancionados artículos 149°, incisos e) y v), de la Ley 065 (de pensiones), y 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, para concluir que *la Resolución Revocatoria, arbitrariamente pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, esto porque en su criterio:*

- Conforme al parágrafo II del artículo 116° de la Constitución Política del Estado y a jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, toda norma sancionadora que tipifique conductas infractoras que sean pasibles de una sanción deben tener rango de ley formal.
- Ninguna de las normas supuestamente infringidas por BBVA Previsión tienen un contenido sancionador expreso, ni determinan expresamente las consecuencias jurídicas -acción u omisión- a los administrados.
- En particular, *los artículos 142 y 276 del Decreto Supremo N° 24469 ni tampoco el 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones son normas de contenido puramente prescriptivo..., y el legislador no ha hecho reserva alguna ni ha dispuesto expresamente las consecuencias jurídicas para que sean consideradas como normas de contenido sancionador. Lo mismo sucede con las previsiones del artículo 284 del Decreto Supremo N° 24469 que contienen normas de carácter prohibitivo, más no sancionador.*
- Por tanto -dice la recurrente-, *en sujeción a la garantía del debido proceso, no todo incumplimiento a una norma genera una consecuencia sancionatoria en sujeción a los principios de legalidad y tipicidad.*

Sobre ello se ha pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, en sentido que al ser una obligación de la Administradora de Fondos de Pensiones el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de pensiones), y a los artículos 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de

enero de 1997, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dichas normas no establezcan disposiciones con carácter sancionador.

En realidad, el carácter sancionador de la normativa precitada, deviene de lo que señala el parágrafo I del artículo 73º de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), en sentido que son *infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias*, extremo al que se acomodan los incisos e) y v) del artículo 149º, de la Ley 065 (de pensiones), y los artículos 142º, 276º y 284º del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, puesto que al establecer los mismos y a su turno:

- Que son funciones y atribuciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente de las Administradoras de Fondos de Pensiones) *administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos, y prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia* (Ley 065, art. 149º, incs. 'e' y 'v').
- Que a menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia (D. S. N° 24469, art. 142º)
- Que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos, y que las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses (D. S. N° 24469, art. 276º)
- Y que las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales (D. S. N° 24469, art. 284º)

Importan conductas precisas que son susceptibles de infracción (por comisión u omisión) y por lo tanto, en los términos del parágrafo I del artículo 73º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), adquieren la calidad de infracciones administrativas, como tales sancionables.

Al revisarse la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, se evidencia que precisamente se ha imputado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** conductas infractoras en ese sentido, y la consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, ha determinado su contenido y trascendencia sancionatoria, cuando señala que *habiendo comprobado la infracción en el presente caso, los efectos y alcances que ésta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, corresponderá la imposición de una sanción*, y que:

"(...)

- d) La conducta de la AFP observada en la nota de cargos, refleja un accionar negligente por parte de ésta al realizar la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando precios perjudiciales por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, incumpliendo así su deber de administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, en el marco de la Ley de Pensiones y sus Decretos reglamentarios, preservando el interés e integridad del patrimonio de dichos Fondos, así como prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.
- e) La infracción de la AFP a la norma, en relación al Cargo imputado, ocasionó perjuicio directo a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, pues esa Entidad conociendo las prohibiciones de inversión para los Fondos, y la obligación de prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia, optó por una conducta contraria en desmedro de los intereses de los Fondos.
- f) No existe un precedente de reincidencia sobre el caso de Autos..."

Y más abajo continúa el análisis de la autoridad reguladora, en sentido que:

"...Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición,...".

Que el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autoriza a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Que el artículo 6 del citado Decreto Supremo deroga los artículos 193 a 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que de acuerdo al párrafo II del artículo 67 y artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez presentados los descargos y transcurrido el plazo, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la APS procederá al análisis de los

antecedentes y descargos presentados, aplicará la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que conforme a lo establecido en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual establece que las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las Resoluciones Jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias para su ejecución, es preciso emitir la presente Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017.

Que el artículo 56 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, dispone que sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia.

Que el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece criterios de calificación de gravedad:

"Falta máxima; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros."

Que el artículo 59 de la citada norma, establece que:

"Las sanciones se impondrán tanto a personas naturales como a personas colectivas y podrán aplicarse más de una de las establecidas en el artículo anterior en forma simultánea por la misma infracción, acción u omisión."

Que el artículo 62 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

"d) Infracción calificada como falta máxima: De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses."

Que por otro lado, el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece que:

"Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios."

Que en este sentido, corresponde señalar que el Informe Técnico APS/UI/282/2018 de 31 de julio de 2018, ha determinado la existencia de daño económico a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones en un monto que asciende a la suma de Bs434.940.980,00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA BOLIVIANOS 00/100), consiguientemente, corresponde establecer la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la vulneración de la norma.

Que la APS ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 63 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002..."

Por consiguiente y establecida ya supra, la firmeza, vigencia y subsistencia de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002 (acta N° 22/2002), se debe concluir en que dentro del de autos, no ha existido vulneración a la garantía del debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad, sin perjuicio de lo ya señalado respecto a que del cargo de la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, se puede advertir que el mismo hace referencia a que en las inversiones realizadas por la Administradora recurrente, se habrían obtenido "**precios unitarios perjudiciales**", sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no hace referencia a lo establecido en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, si ha existido respaldo o fundamentación debida conforme fuera alegado por la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente; asimismo, el cargo también hace referencia a pago de "**sobrepuestos**" en la adquisición de las inversiones, término que no se encuentra definido en la normativa, por lo que la Autoridad Reguladora debe establecer qué se entiende por "sobrepuestos" y cómo estos se encuentran relacionados con los "precios perjudiciales", alegatos presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones que obligan a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a efectos que la primera nombrada ejerza su derecho irrestricto a la defensa.

Toda vez que, conforme lo expuesto por la autoridad reguladora, la sanción se encuentra prevista en norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) y las disposiciones reglamentarias señaladas, en tanto resultan aplicables, así como las acciones u omisiones que involucra, y su consiguiente sanción, se encuentran previstas por normas expresamente definidas por la Ley 065 (de pensiones) y por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, todo en observancia a los artículos 72° y 73° de la precitada Ley 2341 (de procedimiento administrativo).

Por tanto, tampoco existe en cuanto a ello y dentro del caso, el incumplimiento a la Constitución Política del Estado y a las leyes, que la recurrente alega, toda vez que ha quedado palmario ya, que la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, sí se encuentra sujeta a la garantía de legalidad sancionadora.

Por otra parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** considera insuficiente el justificativo de la autoridad reguladora, referido a que la misma recurrente *no ha demostrado que el artículo 63 del Reglamento SIREFI hubiese sido declarado como norma inconstitucional por el Tribunal Constitucional*, y al respecto, cuestiona que la APS tampoco ha mencionado en su resolución las razones jurídicas por las cuales el referido argumento eximiría al ente regulador del deber constitucional de cumplir la Constitución y las leyes, y tampoco ha cumplido con lo previsto en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, pues ha ignorado a lo largo del proceso sancionador la jurisprudencia constitucional que ha sido emitida para que en el ordenamiento jurídico y la actividad administrativa se sujeten a la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II de la Constitución).

Recordando que el precitado artículo 63° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, hace referencia a que *constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamento, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI*, cabe mencionar que no obstante la posición de la recurrente, es innegable la existencia legal de la disposición señalada, así como que se debe presumir su constitucionalidad al tenor de los artículos 5° de la Ley 027 de

6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), por lo que dando razón a la autoridad reguladora, los reclamos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en este sentido, no son atendibles.

1.6. Falta de valoración de la prueba.

En el acápite III.3.3 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama el que, en su criterio, *la Resolución Revocatoria vulnera la garantía del debido proceso, al no haber valorado expresamente, bajo el principio de la sana crítica, la prueba pericial producida en la tramitación del recurso de revocatoria y la prueba testifical producida dentro de la etapa de descargos.*

La prueba a la que en concreto hace referencia, la constituye los informes periciales de Compass Lexecon y del señor Armando Álvarez, y las declaraciones testificales de los señores David Olmos, Gerente General a.i. de Santa Cruz Investments SAFI S.A., y Juan Jorge Rodolfo Olmos, Gerente General a.i. de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.

1.6.1. Respecto a la prueba pericial.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. aqueja el que en las explicaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que salen en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, se señale que en oportunidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018 se ha valorado la prueba producida, conforme lo detalla la primera nombrada de la siguiente manera:

"...I.4 Valoración prueba pericial (...)

*...el informe elaborado por Compass Lexecon hace mención a que no hubo sobreprecios debido a que la Metodología de la Valoración de ASFI otorga un tratamiento diferente a los bonos completos respecto a los bonos y cupones fragmentados por lo tanto no son comparables. Al respecto, **dicho argumento fue evaluado por la APS en las Páginas 52 a la 54 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1580/2018**, ratificándose que esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja y no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración de ASFI (...)*

*...Asimismo, **el informe elaborado por Compass Lexecon** hace mención a que no es posible aplicar la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group. Al respecto, **dicho argumento fue evaluado por la APS en la Página 58 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1580/2018**, reiterándose que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group no es teórica (...)*

*...Finalmente, **el informe elaborado por Compass Lexecon** hace mención a que la compra de bonos y cupones fragmentados reduce la exposición del riesgo de tasa de interés que tienen los bonos completos, y no se encuentran sujetos al riesgo de reinversión y riesgo de liquidez. Al respecto, **dicho argumento fue evaluado por la APS en las páginas 92 y 93 y páginas 98 y 99 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580-2018**, reiterándose que tanto los Bonos del TGN como los valores fragmentados presentan un riesgo de tasa de interés (...)*

*...El informe pericial elaborado por el Lic. Álvarez de "Análisis del efecto del cambio en la norma de metodología de valoración y su efecto en la concentración del portafolio del SIP **fue evaluado por la APS en las páginas 91 y 92 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1580/2018...**" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

En concreto, el reclamo de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** establece que:

“(…)

- *Las páginas 52 a 54 de la Resolución Revocatoria -se refiere a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018- corresponden a los argumentos que fueron utilizados por la APS para desconocer la vulneración de la garantía del debido proceso..., pero en ninguno de sus argumentos se menciona los fundamentos técnicos que fueron expuestos por el perito de parte Compass Lexecon sobre este tema (...)*
- *La página 58 de la Resolución Revocatoria corresponde a los argumentos que fueron utilizados por la APS para desconocer la vulneración de la garantía al debido proceso en su componente del principio de presunción de inocencia,... en ninguno de sus argumentos se mencionan los fundamentos técnicos que fueron expuestos por el perito de parte Compass Lexecon respecto al tema de la estrategia alternativa propuesta por el perito internacional (...)*
- *Las páginas 92 y 93 de la Resolución Revocatoria corresponden a los argumentos que fueron utilizados por la APS para desconocer la vulneración del principio de verdad material, pero en ninguno de sus argumentos se mencionan los fundamentos técnicos que fueron expuestos por el perito de parte Compass Lexecon sobre la exposición del riesgo de tasa de interés, el riesgo de reinversión y riesgo de liquidez (...)*
- *Las páginas 91 y 92 de la Resolución Revocatoria corresponden a los argumentos que fueron utilizados por la APS para desconocer la vulneración del principio de verdad material. Sin embargo, en ninguno de sus argumentos se mencionan los fundamentos técnicos que fueron expuestos por el perito de parte, Lic. Armando Álvarez, sobre efecto del cambio en la norma de metodología de valoración...”*

Es decir que, en el alegato del recurso jerárquico y contrariamente a lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 no existiría una valoración integral de la prueba pericial.

En cuanto a ello y **revisada la controvertida Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 - en las páginas que salen en la explicación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018-, se evidencia que en las páginas 52, 53, 54, 58, 92 y 93, efectivamente no existe una valoración acerca del informe pericial de Compass Lexecon, de hecho, no existe mención alguna a su respecto; y en las páginas 91 y 92, no existe una valoración acerca del informe pericial del señor Armando Álvarez, de hecho, no existe mención alguna a su respecto.**

Por consiguiente, en la resolución ahora impugnada no existe la valoración de la prueba en los términos que ha señalado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018.

Recuérdese que la última nombrada -la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018- constituye la atención de la autoridad reguladora, a la solicitud de aclaración y complementación de 3 de diciembre de 2018, respecto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 (ahora impugnada), cuando ya se reclama la valoración a la prueba pericial.

Tales extremos dan razón a la recurrente, en cuanto a que *en la Resolución Revocatoria se omitió hacer una valoración expresa -bajo el principio de la sana crítica- de la prueba pericial de parte de la APS, limitándose a transcribir la opinión del perito internacional como fundamento*

para acreditar la supuesta valoración de la referida prueba pericial, contraviniendo lo expresamente dispuesto en el artículo 31, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27113.

En tal sentido, se tiene por infringido el parágrafo III, del artículo 29° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en cuanto a que las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica.

1.6.2. Respetto a la prueba testifical.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega que la Resolución Revocatoria -se refiere a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018- nuevamente **se limita** a: i) mencionar la prueba testifical producida el 23 de abril de 2018, a pesar de que se trata de una prueba objetiva e imparcial que corrobora la verdad material dentro de este procedimiento; y ii) a afirmar que en la Resolución Sancionadora se realizó una valoración de esta prueba (las negrillas son insertas en la presente), por consiguiente, no existiría una valoración de la misma, es decir, no existiría un análisis de dichas declaraciones con relación a los aspectos relevantes que corroboran los argumentos de descargos expuestos por BBVA Previsión a lo largo del proceso sancionador.

Respetto a la declaración del señor David Olmos, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama el que la decisión ahora impugnada simplemente se limita a señalar que al no tratarse de un participante relacionado con las operaciones observadas en la Nota de Cargo, su declaración no es pertinente.

De esto último se puede colegir -al no ser mayormente explícita- que, al considerar la autoridad reguladora, impertinente la declaración del señor David Olmos al no tratarse de un participante relacionado con las operaciones observadas en la Nota de Cargo, lo que está observando es que su declaración no se acomoda a la categoría procesal de testifical: el señor David Olmos no puede ser considerado **testigo**, al no tratarse de un participante relacionado con las operaciones observadas en la Nota de Cargo.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., según su recurso jerárquico, pretendió demostrar con la declaración de este testigo:

"...los motivos por los que adquirió los Bonos y Cupones Fragmentado, que en palabras de este testigo fueron: "...**rentabilidad**, eran instrumentos que generaban mayor rentabilidad que otras alternativas de mercado (...) La otra era **cobertura**, el emisor de estos títulos era el Tesoro General de la nación, cuyo grado de riesgo es deuda soberana (...) si se consideraba una alternativa muy importante para cobertura de los fondos. Se consideraba como un mecanismo de **estratificación y de cobertura en plazos**, efectivamente, estos títulos no eran comunes en el mercado y nos generaban **inmunización en los portafolios**...". La Resolución Revocatoria nuevamente desconoce esta declaración testifical sin mayores fundamentos, a pesar de que el ordenamiento jurídico le ordena: i) valorar la prueba bajo el principio de la sana crítica y de su relevancia en la verdad material, o ii) rechazar la prueba que sea manifiestamente improcedente o innecesaria, (Art. 47, p. II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo)..."

De la última exposición se puede concluir que la declaración del señor David Olmos tiene un carácter probatorio que es menester ser analizado por la autoridad reguladora; si bien es cierto que la misma puede ser objetada desde el punto de vista de no acomodarse perfectamente a la categoría de testigo, sin embargo resulta en un elemento enteramente procesal, cuando más allá de ello, corresponde a la administración pública investigar la verdad material (Ley 2341, art. 4°, inc. 'd') al tiempo que ejercer el informalismo que le es propio a la materia (íd., inc. 'l').

Por consiguiente y se trate o no de un participante relacionado con las operaciones observadas en la Nota de Cargo, correspondía a la autoridad reguladora su valoración en el sentido sustancial que importa, extremo que por los motivos señalados no consta en las determinaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

En cuanto a la declaración testifical del señor Juan Jorge Rodolfo Olmos, los motivos de la impugnación (que la Resolución Revocatoria desmerece aspectos relevantes de la declaración) recaen sobre cuestiones sustanciales, conforme se desprende de la lectura del recurso jerárquico, por lo que su consideración se reserva para oportunidad distinta, conforme consta infra.

1.7. De los fundamentos incongruentes.

El acápite III.3.4 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018, alega que:

*"...si bien la Resolución Revocatoria argumenta que -a criterio de ella- sí es posible la comparación de los bonos completos con los bonos y cupones fragmentados, omitió referirse a la incongruencia denunciada por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria, con relación al argumento contenido en la parte considerativa... (Pág. 42-43) de la Resolución Sancionadora que señala: "...la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En ese escenario se habla de **dos mercados financieros diferenciados**, el mercado primario que es la subasta del BCB y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación **qué realizó BBVA previsión sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales del mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la Sociedad está comparando valores negociados en mercado secundario...**"*

No obstante, de la revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 se establece que la misma sí ha considerado en su análisis, la existencia diferenciada de ambos mercados - primario y secundario- cuando establece:

"...Que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10/03/15 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono entero) en el mercado primario, versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados del bono originador en mercado secundario, por lo tanto si es pertinente la comparación de estos instrumentos desde el punto de vista del flujo de caja y no existe incongruencia porque se habla de instrumentos que otorgan los mismos flujos de caja.

Que no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB.

Que asimismo, la AFP presentó informes de análisis donde efectuó la comparación de cupones fragmentados versus otros instrumentos como ser DPFs en mercado secundario con la finalidad de probar que se obtuvieron precios y tasas mejores a las de otros participantes del mercado, en este escenario se habla de instrumentos con distintas características, como ser el emisor, la calificación de riesgo, la forma de pago de capital e intereses, por lo tanto no es pertinente la comparación que realiza la AFP..."

Aun así, el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** desde su recurso de revocatoria (de allí que hable ahora del principio de congruencia) es técnicamente más preciso, cuando refiere que la autoridad reguladora *omite pronunciarse acerca de la incongruencia referida a la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el bono completo en el mercado primario con la sumatoria de precios que pago BBVA Previsión por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, pues a criterio de la APS se está hablando de dos mercados financieros diferenciados..., pero da a entender que... existiría una diferenciación entre valores con similares características (moneda, forma de pago, riesgo crediticio, rango de plazo económico) por el mercado en el que se negocian.*

Sin embargo y conforme lo supra visto, es sobre este preciso alegato que sí existe el pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que en su carácter formal, el recurso jerárquico es infundado.

Tal consideración no recae sobre el carácter sustancial del alegato, el que queda reservado para la oportunidad procesal correspondiente.

1.8. La presunción de inocencia.

El acápite III.3.5 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018, reclama que:

"...Si bien la Resolución Revocatoria al exponer los argumentos por los cuales la APS no transgrede el principio de inocencia (Pág. 57) señala que: "...las situaciones descritas, extraídas del texto de la Resolución sancionadora, responden a argumentos vertidos por BBVA previsión (sic) AFP S.A. y no se constituyen en hechos considerados (sic) hasta el momento como infracciones, no han incido (sic) en la calificación de la infracción ni en el monto de la sanción...", sin embargo se puede evidenciar lo contrario cuando confirma la Resolución Sancionadora. En ella afirma que las AFP, incluyendo BBVA Previsión, son las que han ocasionado los excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN por parte de las Agencias de Bolsa, a pesar de que este argumento no formó parte de los cargos que sustentan la Nota de Cargo y menos aún se dio la oportunidad a BBVA Previsión de desvirtuar dicha alegación en ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso, para que continúen como argumentos de la Resolución Sancionadora..."

En otras palabras y en esa posición, al haber la autoridad reguladora confirmado totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, estaría confirmando también el fundamento de la misma, en sentido que las Administradoras de Fondos de Pensiones fueron las que ocasionaron los excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN en el periodo observado en la nota de cargos... a través de las Agencias de Bolsa, o muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados... con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado, extremos sobre los que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama no haberse podido defender oportunamente al no conformar el cargo de la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015.

Y cuando el extremo se ha reclamado en recurso de revocatoria, ha merecido el fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, en la que amén de afirmarse:

"...Que en relación a lo manifestado por la Administradora, corresponde aclarar que las situaciones descritas, extraídas del texto de la Resolución Sancionadora, responden a argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A. y no se constituyen en hechos considerados hasta el momento como infracciones, no han incidido en la calificación de la infracción ni en el monto de la sanción, razón

por la cual no correspondía que sean señaladas en la Nota de Cargos APS- EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, como pretende el recurrente.

Que por lo tanto no se ha vulnerado el derecho a la defensa, toda vez que, si así correspondiera, en caso de evidenciarse indicios de incumplimiento a la norma, esta Entidad emitirá la Nota de Cargos correspondiente, otorgando al regulado la oportunidad de presentar sus descargos conforme a lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

Contradictoriamente, entre sus demás fundamentos ratifica que la AFP realizó operaciones con valores fragmentados con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados conforme se demuestra en Anexo, o que se realizaron operaciones con valores fragmentados entre Administradoras de Fondos de Pensiones con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados conforme se demuestra en Anexo.

Desde tal punto de vista, existe una contradicción interna en los fundamentos de la autoridad reguladora, por cuanto por una parte establece que los hechos señalados no han trascendido en la determinación sancionatoria (de manera tal que no habría existido infracción a la presunción de inocencia) mientras por otra los maneja como fundamentos para confirmar totalmente su determinación anterior; a este escenario se suman otros tres elementos que también hacen al reclamo de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.:**

- Contrariamente a lo afirmado por la autoridad reguladora, las alusiones acerca de que la AFP realizó operaciones con valores fragmentados con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados, o que se realizaron operaciones con valores fragmentados entre Administradoras de Fondos de Pensiones con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados, sí fueron trascendentes a tiempo de imponer la sanción (Res. Adm. APS/DJ/DI/N° 1000/2018).
- Asimismo, contrariamente a lo afirmado por la autoridad reguladora, las situaciones descritas, extraídas del texto de la Resolución Sancionadora no responderían a argumentos vertidos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, cuando de una simple lectura de la parte considerativa de Resolución Revocatoria y de la propia Resolución Sancionadora, se puede constatar que la que sostiene las mismas es la APS por una deducción subjetiva de las operaciones contenidas en el Anexo 1 de la Resolución Sancionadora, sin un respaldo que se sustente en la verdad material, independientemente de que además no forman parte de los cargos a los cuales fue sometida expresamente BBVA Previsión.
- Ninguno de los argumentos que respaldan la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, expresarían afirmación alguna que esté referida a la incertidumbre de las ganancias por la compra de los bonos y cupones fragmentados o que la inversión en estos valores fragmentados pueda generar pérdidas futuras al fondo que administra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Entonces, la resolución impugnada crea incertidumbre sobre todos estos aspectos, en tanto los mismos encierran la contradicción señalada y que amerita su esclarecimiento por parte de la autoridad reguladora.

1.9. Proporcionalidad y congruencia.

El acápite III.3.6 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, alega que

rechaza los argumentos de la Resolución Revocatoria respecto a la supuesta no vulneración del principio de proporcionalidad y la falta de congruencia de la Resolución Sancionadora, al haber calificado la gravedad de la infracción de manera distinta a la gravedad dispuesta para imponer la sanción contra BBVA Previsión.

Tal presupuesto está referido concretamente a:

"...La Resolución Revocatoria que pretende pasar por alto que la calificación de la gravedad de la conducta infractora necesariamente debe ser directamente de acuerdo con la gravedad de la sanción a ser impuesta en sujeción al principio de proporcionalidad. Por ello es que la Resolución Revocatoria no ha podido desvirtuar la incongruencia observada en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, en la que expresamente se afirma y califica la conducta infractora de BBVA Previsión como un "accionar negligente", al haber realizado las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados observadas en la Nota de Cargo y sancionadas, sin el cuidado exigible a un buen padre de familia. Mientras que califica la gravedad de la sanción como "Falta Máxima" conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/Nº 038-2002..."

El alegato así expuesto, exige la revisión de la parte pertinente del artículo 57º (calificación de gravedad) de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 038/2002 de 14 de enero de 2002, el que establece que:

"...Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios: (...)

...Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia y causen daño.

Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros..."

De la compulsa de los criterios señalados, se establece que la calificación de la sanción como de falta máxima -conforme corresponde al criterio de la autoridad reguladora para el caso- obedece a un parámetro de intencionalidad: los actos u omisiones tienen que haber sido provocados para beneficio propio del transgresor o de terceros, o causando daño a estos últimos.

En ese contexto, la lectura que realiza el ente regulador es sesgada, toda vez que se limita al *cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor*, omitiendo la segunda parte del enunciado: **"para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros"** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal sentido y en tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no determinó fundadamente la existencia de intencionalidad en la conducta sancionada a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, no correspondería la calificación de la infracción como de gravedad máxima, importando el que efectivamente existe una vulneración a los principios de proporcionalidad y congruencia y que ameritan una debida fundamentación que avale su determinación y ello dentro del marco del debido proceso y sin entrar en el análisis del fondo o infracción imputada y sancionada como tal.

1.10. De los plazos en los que se desarrolló el proceso sancionador.

El acápite IV.1 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018, reclama *la dilación*

procesal que es validada al confirmar la Resolución Sancionadora, misma que se evidenciaría en que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros abrió varios periodos de prueba para que BBVA Previsión produzca la prueba que considere pertinente y formule alegaciones respecto a los diferentes informes periciales que han sido elaborados por el perito internacional The Brattle Group, y en que otorgó una serie de plazos sui generis para que TBG se pronunciase sobre la prueba producida y las alegaciones emitidas por la Sociedad, utilizando como justificativo la búsqueda de la verdad material; en el contexto del reclamo, la APS ha permitido que el plazo probatorio exceda por más de 3 meses los términos probatorios establecidos en los artículos 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 29 del Reglamento SIREFI, sin respaldo legal alguno.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, ha señalado que:

“...el derecho al debido proceso..., busca que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado..., se compone, entre otros, por los siguientes elementos: Derecho a la defensa, derecho a la valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa,... a fin de que el ejercicio de dichos derechos no se vea vulnerado, esta Entidad ha emitido una serie de actos administrativos los cuales no solo no han tenido objeción alguna por parte de la Administradora, sino que han permitido que ésta ejerza plenamente dichos derechos, con la presentación de varios memoriales sin realizar mayores observaciones, convalidando así las supuestas vulneraciones alegadas (...)

...por lo tanto, las supuestas vulneraciones alegadas por BBVA Previsión AFP S.A. por hechos que según la AFP “han causado irregularidades dentro del proceso administrativo sancionador iniciado con la Nota de Cargo, durante la tramitación de los descargos...”, de ser el caso, han sido subsanadas por efecto de la convalidación (...)

...en el presente caso se han desarrollado una serie de actuados conforme a las necesidades del proceso, los cuales derivaron en la apertura de distintos plazos probatorios con el fin de cumplir en todo momento con el derecho a la defensa que tiene el regulado y que permiten a esta Autoridad investigar la verdad material conforme a lo establecido en el inciso m) del artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003(...)

...se recuerda a BBVA Previsión AFP S.A. que amparada en su derecho constitucional al debido proceso y amplio e irrestricto derecho a la defensa, en más de una oportunidad ésta ha solicitado ampliaciones de plazo (...)

...Que en este sentido, se evidencia una clara contradicción en lo que hace a los escritos presentados por BBVA Previsión AFP S.A., la cual a fin de solicitar la ampliación de plazo en varias oportunidades, incluso a solicitudes que ella misma realiza (audiencia de exposición oral de fundamentos y de presentación de prueba testifical), se ampara en el derecho al debido proceso, derecho a la defensa, etc. y ahora en su Recurso de Revocatoria se ampara nuevamente en el derecho al debido proceso para fundamentar la supuesta violación de los plazos dentro del proceso sin considerar que dicha “dilación” corresponde a las múltiples solicitudes realizadas por la AFP.

Que de la misma forma, ha sido necesario otorgar términos prudenciales para que el especialista Profesional Internacional The Brattle Group pueda analizar y valorar la prueba pericial aportada por la AFP, en su calidad de perito contratado por la APS (...)

...es importante señalar que las ampliaciones otorgadas al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, se han realizado en cumplimiento al principio de verdad material, con el fin de que pueda emitir el criterio especializado para respecto a los diversos peritajes presentados por la AFP y a fin de que esta Entidad cuente con los elementos de convicción que le permitan la emisión de un fallo conforme a norma, pues no es coherente el planteamiento de la AFP de que ella pueda presentar prueba en cualquier momento del proceso (peritajes) y que esta Entidad (o en su caso el perito) no cuenten con el tiempo suficiente para valorar la prueba aportada..."

Con respecto a la no objeción que determinaría una convalidación por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la ahora recurrente reclama que:

"...la Resolución Revocatoria desconoce el artículo 56 del Decreto Supremo N° 27113 que dispone: "...I. La autoridad administrativa podrá sanear, convalidar o rectificar actos anulables, tomando en cuenta que: a) El saneamiento consistirá en la subsanación de los vicios que presenta el acto, b) La convalidación consistirá en la ratificación por la autoridad administrativa competente en razón del grado, del acto emitido por la inferior o en el otorgamiento por la autoridad administrativa de control de la autorización omitida por la controlada, al momento de emitir el acto que la requiera, c) La rectificación consistirá en la corrección de errores materiales y/o aritméticos. II. El saneamiento, la convalidación y la rectificación retrotraen sus efectos al momento de vigencia del acto que presentó el vicio", al afirmar que BBVA Previsión ha convalidado la dilación procesal al no haber objetado los actos administrativos que otorgaron un plazo para que el perito internacional se pronuncie. BBVA Previsión hace constar a la Autoridad Jerárquica, que reclamó la dilación procesal con la que se estaba tramitando el proceso sancionador, luego de haber sido anulado por la Autoridad Jerárquica, impugnando las violaciones en que incurrió la APS conforme a lo expresado en los numerales anteriores, por lo que de ninguna manera la actuación de un administrado -como BBVA Previsión- podría convalidar (y que quede constancia de que no admitimos que haya convalidación alguna de parte nuestra) un acto o actuación administrativa que está viciados de anulabilidad como consecuencia de haber vulnerado el ordenamiento jurídico que lo regula, tal como ha sucedido en el presente proceso, cuando la APS abrió varios periodos de prueba y plazos sui generis y dictó la Resolución Sancionadora excediendo los plazos previstos para ambas actuaciones administrativas..."

En dicho plano, es razonable la posición de la recurrente: no es por el sencillo efecto de una convalidación de su parte, que pudieron ganar en efectividad los amplios plazos procesales demandados en la sustanciación del proceso sancionatorio, como que la presentación de elementos de convicción de su parte, está sujeta a una garantía, de manera tal que la presentación pruebas (sic) documentales y periciales a lo largo del proceso sancionador y en vigencia de los diferentes periodos de prueba abiertos por la APS, está respaldada en el mandato del artículo 46 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que permite a los administrados a presentar prueba en cualquier momento del procedimiento y no solo dentro de un término probatorio abierto.

No obstante, de la revisión del de autos se evidencia la complejidad propia del caso, expresada en la justificación de haberse contratado los servicios de un experto internacional -The Brattle Group- para un mejor proveer, el que como tal supera su calidad de tercero, pues viene a constituirse en uno de los elementos del conjunto de operaciones intelectuales que es necesario realizar para dictar la resolución.

Por ello es que el informe del experto internacional tampoco se sujeta, en lo temporal, propiamente al procedimiento de la prueba (artículos 29° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, o 47° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo), sino al de los informes que señala el artículo 48° de la última Ley citada, de donde sale que para emitir la resolución final... se solicitarán aquellos

informes... que se juzguen necesarios para dictar la misma,... fundamentado, en su caso, la conveniencia de ellos (§ I), y si el informe debiera ser emitido por una entidad pública distinta de la que tramita el procedimiento y hubiese transcurrido el plazo sin evacuar el mismo, podrá seguirse con las actuaciones y el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al citarse la correspondiente resolución (§ III), ameritando esto último los siguientes comentarios:

- The Brattle Group no constituye una entidad pública, lo que importa *per se* la dificultad a la que se ha hecho referencia: la remisión de antecedentes necesarios, la emisión del informe, su traslado para conocimiento de los interesados, el ejercicio del derecho de observación contra su contenido, los nuevos traslados acerca de tales observaciones, los nuevos informes respecto a lo mismo, sumándose a la existencia de peritos de parte cuyos informes fueron posibles de someterse a los mismos traslados para con el experto internacional para conocer sus opiniones al respecto, etc., son procedimientos que por su naturaleza demandan tiempos que superan los señalados por la norma. Todo ello configura un caso especial.
- Aun así, The Brattle Group constituye una entidad distinta de la que tramita el procedimiento respecto a la cual, si hubiese *transcurrido el plazo sin evacuar el mismo, podrá seguirse con las actuaciones y el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al citarse la correspondiente resolución*, previsión esta última que persigue una correcta celeridad procesal, empero que se desvirtúa respecto al caso especial identificado, por lo que existe la posibilidad de que el consiguiente informe no sea tenido en cuenta, empero amén que para el caso de autos no sucede así (el informe y las subsiguientes opiniones de The Brattle Group sí han sido consideradas relevantes para el ente regulador), el uso del verbo *podrá* ya determina que no necesariamente el informe del experto internacional debe ser rechazado, si es que no se acomoda a un determinado periodo de tiempo, sino que ello queda librado a las actuaciones de la autoridad.

Para el caso, tal ha sido la notoria necesidad de ampliarse en el tiempo para la tramitación del informe de The Brattle Group y de sus informes complementarios (los necesarios y varios traslados de por medio), que lo mismo justifica la aparente demora en pronunciar la determinación sancionatoria, la que como se tiene dicho, puede o no determinar su prescindencia a la hora de pronunciar la correspondiente resolución.

Dentro del de autos, esa aparente demora no ha sido óbice para sustanciar las opiniones de The Brattle Group y las de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, dentro de la lógica del derecho al contradictorio, respecto de los informes periciales respectivos, y a tiempo de la correspondiente resolución (Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018), empero con las advertencia acerca de las omisiones y deficiencias de las que se ha dejado constancia en los acápites precedentes, y cuyo carácter especial amerita aún un comentario:

El necesario traslado de los informes periciales, entre peritos y para con **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, más allá del tiempo que razonablemente ha requerido, se justifica en el derecho principalmente de la recurrente, de acceder a la garantía al debido proceso y, tratándose de un proceso sancionatorio, del derecho a la defensa de la misma frente a un acto administrativo que puede afectar sus derechos, por lo que el tiempo utilizado en la sustanciación del proceso sancionatorio, tiende a garantizarle una *valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa...* a fin de que el ejercicio de dichos derechos no se vea vulnerado, dejando constancia que conforme a ello, la ahora recurrente no

ha dejado de accionar en todo el periodo de tiempo en el que se ha sustanciado el proceso sancionatorio, las medidas y recursos que han estado a su alcance a los fines de intentar desvirtuar la imputación, por lo que no obstante lo prolongado en el tiempo, el trámite ha tenido un desarrollo normal, no obstante de no haberse valorado correctamente los elementos de convicción, conforme se tiene dicho supra.

No obstante, hubiera sido recomendable que en ejercicio de sus potestades, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dicte un acto por el que en consideración a todos los elementos señalados, se suspendan los plazos hasta en tanto se haga una correcta sustanciación de los antecedentes y de los elementos de convicción, en atención a las garantías señaladas y en favor de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, como en los hechos ha sucedido.

En definitiva, el alegato en este sentido es infundado.

Sin perjuicio de ello, con respecto a la trascendencia de la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI N° 096/2018 de 18 de octubre de 2018 (mencionada por la recurrente) debe recordarse que la misma se pronunció dentro del contexto del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 653/2018 de 23 de mayo de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 411/2018 de 29 de marzo de 2018, disponiéndose por su efecto *la interrupción del trámite correspondiente*, siéndole por tanto atinentes las consideraciones que salen infra, en el acápite *la cuestión incidental*.

1.11. La motivación y fundamentación.

El acápite IV.3 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, alega que *la Resolución Revocatoria reconoce que los elementos más relevantes que sustentan la Resolución Sancionadora son recogidos de las opiniones técnicas emitidas por el perito internacional TBG, que en gran medida fueron transcritos casi in extenso en la parte considerativa de dicha resolución y que al presente también han sido plasmados en la Resolución Revocatoria, incluyendo la opinión técnica acerca del informe pericial de Compass Lexecon presentado por BBVA Previsión durante la tramitación del recurso de revocatoria; y que también reconoce que en la Resolución Sancionadora varios de los argumentos que la sustenta simplemente tienen una conclusión de parte de la APS de los argumentos expuestos por el perito internacional, más no un razonamiento -convicción determinativa- propio de la APS, por el que se haya adoptado la decisión en la Resolución Sancionadora.*

En tal sentido, la recurrente señala una serie de ejemplos de cómo, en la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018, se habría reemplazado el análisis que le corresponde a la autoridad regulatoria, por transcripciones de las respuestas de The Brattle Group, es decir, sin que exista el necesario fundamento de la entidad reguladora.

Así, cita *la respuesta de 14 de noviembre de 2017 de TBG como argumentos para desvirtuar las alegaciones y prueba pericial presentadas por BBVA Previsión mediante memorial de 7 de noviembre de 2017*, todo lo que una vez revisado en el fallo sancionatorio (Res. Adm. APS/DJ/DI/N° 1000/2018, pp. 67-74), se evidencia que efectivamente, la autoridad reguladora, comienza haciendo referencia a que:

"...mediante Memorial de 07 de noviembre de 2017, mediante el cual la AFP remitió sus observaciones y/o aclaraciones sobre las contestaciones elaboradas por The Brattle Group de fecha 23 de diciembre de 2016 y solicitó Audiencia de Exposición Oral de observaciones. Al

respecto, en lo que corresponde a los argumentos técnicos presentados por la AFP, The Brattle Group emitió una respuesta en fecha 14 de noviembre de 2017, la cual señala..."

Para luego, sin mayor explicación, sigue una larga transcripción de la respuesta de The Brattle Group del 14 de noviembre de 2017, a cuyo término, entonces sin mayor fundamento ni explicación, pasa a considerar un extremo distinto (lo emergente de la audiencia del 6 de diciembre de 2017), resultando entonces y como lo señala el alegato de la recurrente, se extraña el fundamento propio de la autoridad reguladora, la que efectivamente se ha limitado a la transcripción señalada de la opinión de The Brattle Group.

Lo mismo sucede en cuanto a los textos correspondientes a la exposición oral de fundamentos del 6 de diciembre de 2017, *cuyos argumentos técnicos -dice la reguladora en la página 74- fueron atendidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group mediante respuesta de 05 de enero de 2018*, y luego sigue otra longa transcripción de tal respuesta (pp. 74-77), a cuya conclusión, nuevamente sin mayor fundamento ni explicación, pasa a considerar un tema distinto (los descargos del 21 de diciembre de 2017); entonces se extraña el fundamento propio de la autoridad reguladora, la que efectivamente se ha limitado nuevamente, a la transcripción señalada de la opinión de The Brattle Group.

Igual circunstancia respecto a las alegaciones formuladas por BBVA Previsión en su memorial de 21 de diciembre de 2017, las que la autoridad reguladora atiende transcribiendo la respuesta de The Brattle Group del 27 de febrero de 2018 (pp. 77-87); entonces se extraña el fundamento propio de la autoridad reguladora, la que efectivamente se ha limitado nuevamente, a la transcripción señalada de la opinión de The Brattle Group.

No todos los alegatos respecto a la resolución sancionatoria corren la misma suerte; recuérdese que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha traído también a colación y con la misma intención, *la respuesta de 14 de junio de 2018 de perito internacional acerca de la comparabilidad de los bonos y cupones fragmentados versus los bonos completos, la aplicación de las fórmulas de interés simple y compuesto, el análisis de grado de competencia y profundidad del mercado y riesgo de liquidez, para intentar desvirtuar las alegaciones que BBVA Previsión realizó mediante su memorial de 16 de mayo de 2018*; no obstante y a diferencia de los anteriores casos precitados, sí existe un análisis por parte de la autoridad reguladora, el que va de página 92 a 113, independientemente de que para tal fundamento se hubieran utilizado, en válida razón de método, porciones de los informes de The Brattle Group.

En tal sentido, lo que en este caso se extraña es un alegato más preciso por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, es decir, una mayor precisión en lo que radica su observación.

Amén de ello, el recurso jerárquico reclama que el criterio de evitar un fundamento propio y transcribir en su lugar las opiniones de The Brattle Group, *ha sido repetido en la Resolución Revocatoria (Res. Adm. APS/DJ/DI/N° 1580/2018, pp. 137-147) cuando la APS transcribe la respuesta de 12 de noviembre de 2018 de TBG respecto al informe pericial elaborado por Compass Lexecon, pero no se tiene un pronunciamiento o valoración de dicha prueba expresa de parte de la APS*; la transcripción de la opinión de The Brattle Group es antecedida por una corta descripción de lo que el especialista internacional opina acerca de los temas de sobreprecios, estrategia alternativa y exposición de riesgos, las que no se pueden confundir ni interpretar como el análisis que se extraña de la autoridad reguladora, de manera tal que en este caso tiene razón la recurrente, en sentido de que el fundamento exigible a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha sido reemplazado inválidamente por una transcripción de la opinión del especialista internacional.

Por consiguiente, corresponde que la autoridad reguladora realice la fundamentación extrañada, sin limitarse a transcribir -en su lugar- las opiniones del especialista internacional.

Sin perjuicio de lo anterior y con respecto al valor y trascendencia de los precedentes de regulación financiera, se debe señalar que los mismos, si bien no tienen la el grado y naturaleza de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho, sin embargo adquieren trascendencia a tiempo de dar seguridad jurídica respecto de los administrados.

Por tanto, en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera, sus precedentes adquieren trascendencia porque crean contenidos jurídicos para casos futuros análogos.

1.12. De la falta de requisito esencial.

Por el acápite IV.4 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** deja constancia que en mérito a los artículos 48º de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, y -fundamentalmente- 32º, inciso a) del Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de julio de 2003, la autoridad reguladora está obligada antes de emitir una resolución final, como la Resolución Sancionadora y la Resolución Revocatoria, cuando exista riesgos de violación de derechos subjetivos, contar con un dictamen jurídico en el que se analice dicho riesgo, encontrándose la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros constreñida a cumplir con tal requisito esencial, expresando que:

"...La Resolución Revocatoria pretende eludir el cumplimiento del referido requisito, aclarando a BBVA Previsión que en la Resolución Sancionadora se menciona la existencia de un dictamen legal consignado en el Informe Legal INF.DJ/951/2018 de 1 de agosto de 2018 que ha sido mencionado en la Resolución Sancionadora. Sin embargo, omite considerar que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Sancionadora, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo (...)

...la Resolución de Revocatoria ignora que a diferencia de los informes facultativos, previstos en el artículo 48 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, el dictamen jurídico es una exigencia que responde a la garantía del debido proceso, en virtud a lo previsto en el artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo Nº 27113, pues está directamente relacionado con violaciones a derechos del administrado sujeto a un proceso sancionador -debido proceso, legalidad y defensa-, que como se podrá advertir de los distintos escritos presentados por BBVA Previsión, dichas violaciones merecían el pronunciamiento de la unidad legal del ente regulador, a través de un dictamen jurídico antes de la emisión de las resoluciones emitidas por la APS, por ser un requisito esencial y no de carácter meramente facultativo, tal como pretende la Resolución Revocatoria(...)

...El riesgo de violación de los derechos y garantías constitucionales, tal como ha sido advertido oportunamente a lo largo del proceso sancionador y en el recurso de revocatoria, obliga a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo Nº 27113 a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria. Pero la APS desconoció su obligación una vez más, ya que simplemente hizo mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/1393/2018 de 20 de noviembre de 2018) que, al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Revocatoria, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo..."

A ese respecto, corresponde aclarar a la recurrente que, de lo establecido en el artículo 2º del precitado Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de julio de 2003, se tiene que el Sistema de Regulación Financiera, aplica sus propio reglamento en observancia de lo dispuesto en la Ley

2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, en concreto en relación a lo señalado en el párrafo I de su disposición transitoria primera, en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procedió al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, **el que no establece, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, determinando ello, infundado los alegatos expuestos al respecto.

1.13. Otros alegatos del recurso jerárquico del 2 de enero de 2019.

Acerca de los restantes alegatos del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, tales como lo referido a la declaración testifical del señor Juan Jorge Rodolfo Olmos, que se menciona en el acápite III.3.3 del memorial de 2 de enero de 2019, las acusadas infracciones al principio de verdad material que se refieren en el acápite III.8 de igual memorial, o los alegatos del memorial del 26 de febrero de 2019, de su lectura se evidencia que los mismos superan el orden adjetivo y recaen sobre el extremo sustancial de la impugnación, este es y en el tenor de la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, el haberse presuntamente por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, efectuado *operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN..., pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.*

Tal circunstancia evita la consideración de esos extremos en la oportunidad presente, toda vez que, conforme consta supra, son también evidentes los vicios procesales que determinan la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Igual evento y por la misma razón, con respecto a la ampliación de fundamentos del 26 de febrero de 2019, la que aun merece las consideraciones siguientes:

Conforme sale del acápite IV.2 del recurso jerárquico, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros negó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la extensión de copias legalizadas del contrato de servicios, así como del pliego de condiciones, referentes a la actuación del perito internacional The Brattle Group, extremo que incluso se sustanció en la vía recursiva, de cuyo efecto fueron pronunciadas las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 (respecto al contrato) y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019 (para el pliego de condiciones), ambas del 18 de enero de 2019, y que determinan el deberse entregar los documentos a la recurrente.

De esa manera, se entiende que es al acceso efectivo al contrato de servicios así como al pliego de condiciones, por parte de la recurrente, que la misma hace presente la ampliación de fundamentos del 26 de febrero de 2019, lo que propicia su consideración actual, aclarándose que por lo dicho, para el suscrito ha operado la figura de ampliación de fundamentos respecto de los alegatos oportunamente interpuestos a tiempo del recurso jerárquico, y no una exposición de nuevos alegatos, toda vez que en ejercicio del principio de congruencia, el artículo 63° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la presente resolución se *referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, lo que se guía por un criterio de

oportunidad: las pretensiones se presentan en su oportunidad procesal, o sea, a tiempo de la interposición del recurso jerárquico y posteriormente no son admisibles otras distintas.

En todo caso, es claro que los elementos que ahora salen del memorial del 26 de febrero de 2019, hacen a la cuestión sustancial propia de la pretensión fundamental de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, por lo que conforme al anuncio ya supra realizado, se evita su consideración actual, toda vez que son también evidentes los vicios procesales que determinan la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.14. La cuestión incidental.

Sin perjuicio de lo anterior y en razón a su carácter incidental, corresponde considerarse la impugnación que importa el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 653/2018 de 23 de mayo de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 411/2018 de 29 de marzo de 2018.

Así, la misma tiene su origen en la negativa del 12 de marzo de 2018, referida a una solicitud de nulidad de obrados en razón a determinadas actuaciones producidas no obstante el alegado vencimiento del plazo para pronunciar resolución, y a lo que mediante auto de la fecha señalada, ha determinado la autoridad reguladora su *no ha lugar*, en razón a que el artículo 35º de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), en su parágrafo II, dicta que *las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley*, decisión consignada -a pedido de parte- en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 411/2018 y después confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 653/2018, ahora impugnada.

En tal sentido, el recurso jerárquico del 3 de julio de 2018 expresa una controversia que se ha alejado del conflicto de relevancia jurídica, tanto por parte de la recurrente como por la recurrida, toda vez que se ha dirigido a otros extremos, que tienen más que ver con los plazos que han sido requeridos por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** o por el especialista internacional The Brattle Group en el conocimiento de los elementos de convicción producidos, pero que no tienen que ver con el fundamento expuesto en el auto de 12 de marzo de 2018 y en razón del parágrafo II del artículo 35º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo).

Así, siendo evidente que la norma legal precitada establece que *las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley*, y no acomodándose el memorial del 6 de marzo de 2018 (por el que se solicitara la nulidad de obrados) a ese requerimiento, determina sea improcedente la solicitud de nulidad que contiene, justificando la decisión del auto de 12 de marzo de 2018, por lo que la impugnación actual en ese sentido, es infundada.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cuanto al recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 653/2018 de 23 de mayo de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 411/2018 de 29 de marzo de 2018, ha obrado correctamente, realizando una correcta evaluación de las circunstancias que rodean los hechos

que le son atinentes.

Que, no sucede lo mismo con respecto al recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, dentro del cual, no ha realizado una valoración integral de la prueba ofrecida y producida, como de su tenor se observan varios vicios procesales, determinando ello una infracción al derecho a la defensa de la ahora recurrente, y que en tanto no se subsane, imposibilita pasar a la consideración sustancial de la impugnación.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018 **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

II. La anulación por la presente dispuesta, corresponde únicamente al trámite sancionatorio principal derivado de la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, y no podrá ser ulteriormente invocada con respecto a los actos administrativos a los que se refiere la impugnación incidental.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A.
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 1757/2018 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 036/2019 DE 27 DE MAYO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2019

La Paz, 27 de Mayo de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1757/2018 de 20 de diciembre de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1378/2018 de 12 de octubre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 028/2019 de 26 de abril de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 028/2019 de 29 de abril de 2019, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 14 de enero de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada por el señor Cleo Correa Duarte, conforme consta en el testimonio del Poder N° 2101/2015, otorgado el 23 de noviembre de 2015 por ante la Notaría de Fe Pública N° 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1757/2018 de 20 de diciembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1378/2018 de 12 de octubre de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/234/2019, recepcionada el 17 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1757/2018 de 20 de diciembre de 2018.

Que, mediante auto de 21 de enero de 2019, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 23 de enero de 2019, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1757/2018 de 20 de diciembre de 2018.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/3691/2018 DE 25 DE JULIO DE 2018.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo (PCS), mediante nota APS-EXT.I.DJ/1192/2018 de 6 de marzo de 2018, solicitó fotocopias de expedientes judiciales tramitados a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con el fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3691/2018 de 25 de julio de 2018, imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con nueve (9) cargos, conforme a la relación siguiente:

“CARGO 1. PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE JANCO DUEÑAS FLORA – JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, aprobado por Decreto Supremo Nº 0778 de 26 de enero de 2011, por haber iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en contra de JANCO DUEÑAS FLORA, fuera del plazo establecido por norma señalada.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ *El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito Nº 1-02-2015-01992** de 14 de julio de 2015 por la suma de Bs6.742,90.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: febrero/2015 a mayo/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **03 de agosto de 2015**, ello significa que el período en mora febrero/2015 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa antes señalada.*

CARGO 2. PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE JANCO DUEÑAS FLORA – JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La AFP por memorial presentado el 03 de agosto de 2015, interpone demanda contra "**Janko Dueñas Flora**", adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2015-01992 de 14 de julio de 2015, girada contra "**Janko Dueñas Flora**".
- ✓ La Juez mediante decreto de **10 de agosto de 2015**, ordena: "**Con carácter previo la institución coactivante aclare el primer apellido del coactivado toda vez que el señalado en su demanda no coincide con lo establecido en la Nota de Débito, hecho lo cual se proveerá conforme a derecho.**" (énfasis añadido)
- ✓ La AFP a través del memorial presentado el **25 de abril de 2016**, subsana lo observado y solicita se dicte sentencia, señalando: "Señora Juez, la institución a la que represento ha tomado conocimiento de la providencia que antecede, de la revisión de obrados se tiene que por error involuntario se consignó en la demanda **JANKO DUEÑAS FLORA** por consiguiente tengo a bien subsanar la observación realizada por su autoridad rectificando que el nombre correcto es **JANCO DUEÑAS FLORA** con C.I. 4270381 L.P. En ese sentido en aplicación del Art. 111 de la ley 065 solicitamos muy respetuosamente a su autoridad se dicte sentencia y sea con las formalidades de ley."
- ✓ La Juez mediante Sentencia N° 071/2016 de 30 de abril de 2016, falla declarando PROBADA la demanda coactiva presentada y en consecuencia concede a la parte coactivada el plazo de tres días a partir de su legal notificación, a efecto de pague la suma de Bs6.742,90.- (Seis mil setecientos cuarenta y dos 90/100 Bolivianos), a la entidad coactivante.

Los antecedentes expuestos establecen la paralización de la gestión procesal desde el 10 de agosto de 2015 hasta el 25 de abril de 2016, es decir, de doscientos cincuenta y nueve (259) días de suspensión, en perjuicio a los fines que persigue la cobranza judicial.

Asimismo, se establece falta de cuidado de parte del regulado, respecto a que en la demanda se consignó el nombre de "**Janko Dueñas Flora**", aspecto que fue corregido por la AFP luego de haber transcurrido un periodo prolongado de tiempo, de doscientos sesenta y seis (266) días, computables desde la presentación del memorial de demanda el **03 de agosto de 2015** a la fecha del escrito presentado el **25 de abril de 2016**, que subsana el error, postergando los efectos que persigue el PCS.

CARGO 3. PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE CENTRO (sic) DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA – JUZGADO TERCERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por haber iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en contra del CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA, fuera del plazo establecido por norma señalada.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2014-02219** de 18 de agosto de 2014 por la suma de Bs7.003,58.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los periodos adeudados por el Empleador: marzo/2014 a mayo/2014 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **31 de agosto de 2015**, ello significa que los periodos en mora marzo/2014, abril/2014 y mayo/2014 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa antes mencionada.
- ✓ El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2014-03061** de 12 de noviembre de 2014 por la suma de Bs9.248.89.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los periodos adeudados por el Empleador: junio/2014 a septiembre/2014 por Contribuciones y Aporte

Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **31 de agosto de 2015**, ello significa que los períodos en mora junio/2014, julio/2014, agosto/2014 y septiembre/2014 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

- ✓ El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2015-00788** de 12 de marzo de 2015 por la suma de Bs9.236,23.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: octubre/2014 a enero/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **31 de agosto de 2015**, ello significa que los períodos en mora octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014 y enero/2015 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.
- ✓ El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2015-02009** de 14 de julio de 2015 por la suma de Bs9.239,52.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: febrero/2015 a mayo/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **31 de agosto de 2015**, ello significa que el período en mora febrero/2015 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa.

CARGO 4. PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE CENTRO (sic) DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA – JUZGADO TERCERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ

Existen indicios de incumplimiento por parte Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La AFP con la finalidad de citar a la entidad coactivada con la demanda y sentencia, solicitó a la autoridad judicial se oficie al Viceministerio del Tesoro y Crédito Público.
- ✓ La entidad mencionada a través de la nota MEFP/VTCP/DGPOT/UAIS/N° 5271/2017 de 21 de septiembre de 2017, presentada al Juzgado el 06 de noviembre de 2017, informó que el "Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola – CIDAB" fue transferido al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (activos, bienes muebles e inmuebles, pasivos así como los derechos y obligaciones asumidas). A lo cual, la Juez mediante decreto de 07 de noviembre de 2017, dispuso: "Téngase presente y arrímese a sus antecedentes en conocimiento de la parte coactivante."
- ✓ Sin embargo, conforme al expediente, a la fecha del último actuado procesal reportado (21 de mayo de 2018), el regulado no se pronunció, no efectuó gestión procesal alguna con relación al informe del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público.
- ✓ Los hechos mencionados establecen falta de diligencia de parte del regulado en la gestión de la "comunicación procesal", habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, ciento noventa y cinco (195) días, computables desde el decreto de 07 de noviembre de 2017, que ordena a "conocimiento de la parte coactivante" el informe, a la fecha del último actuado procesal reportado (21 de mayo de 2018).

De lo señalado se establecería falta diligencia de parte de la AFP en la gestión de la citación de la demanda y Sentencia al coactivado, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

CARGO 5. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA INGENIERIA POLITECNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A. – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por haber iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en contra de INGENIERIA POLITECNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A., fuera del plazo establecido por norma señalada.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2014-03441** de 31 de diciembre de 2014 por la suma de Bs2.368,89.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: enero/2014 a junio/2014, octubre/2014 por Contribuciones y enero/2014 a junio/2014 por Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el 21 de enero de 2015, ello significa que los períodos en mora enero/2014, febrero/2014, marzo/2014, abril/2014, mayo/2014 y junio/2014, fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa antes mencionada.

CARGO 6. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA INGENIERIA POLITECNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A. – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por la Juez; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ Conforme al expediente existiría falta de diligencia de parte del regulado ya que las medidas precautorias concedidas por la Juez no fueron gestionadas, no obstante, que transcurrió un extraordinario periodo de tiempo de un mil ciento treinta y tres (1133) días, computable desde la emisión de la Sentencia N° 20/2015 de 04 de febrero de 2015, que la ordena, a la fecha del último actuado procesal informado (13 de marzo de 2018), cuando las mismas deben gestionarse de manera oportuna para asegurar los resultados del juicio.
- ✓ Asimismo, se establecería falta de cuidado, ya que pese haber sido ordenada las medidas precautorias en la Sentencia N° 20/2015 de 04 de febrero de 2015, la AFP después de haber transcurrido trescientos ochenta y dos (382) días, el 21 de febrero de 2016, recién solicita la facción de los oficios, petitorio que mereció el decreto de 25 de enero de 2016, que ordena que la elaboración de los mismos sean coordinados directamente con la Secretaria de Juzgado.
- ✓ Sin embargo, la AFP a través de los memoriales presentados el 14 de marzo de 2017 y 29 de mayo de 2017, solicita nuevamente la elaboración de oficios, cuando los mismos fueron ordenados en la Sentencia N° 20/2015 de 04 de febrero de 2015, correspondiéndole gestionar los mismos en Secretaria, conforme se reitera en la providencia de 30 de mayo de 2017.

Los hechos mencionados demostrarían falta de cuidado y diligencia de parte del regulado en la gestión de las medidas precautorias, en perjuicio del aseguramiento y fines que persigue la cobranza judicial.

CARGO 7. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA INGENIERIA POLITECNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A. – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ De los antecedentes revisados se tiene que el abogado Hugo Calzina Mamani a través del memorial presentado el 31 de agosto de 2015 (fs. 27), devolvió cedulón (Aviso Judicial) diligenciado en el domicilio de la empresa coactivada (fs. 26), manifestando que el señor Eduardo Quispe Ramos ya no es el representante legal de la empresa demandada, a lo cual, la autoridad jurisdiccional por decreto de **01 de septiembre de 2015** ordenó "De la devolución del aviso judicial **TRASLADO** a la parte demandante".
- ✓ Asimismo, la Juez a través de las providencias de 16 de diciembre de 2015 y 24 de junio de 2016, le reitera a la AFP que le corresponde pronunciarse con relación al memorial que devuelve el Aviso Judicial (fs. 27).
- ✓ Sin embargo, a la fecha del último actuado procesal reportado se evidencia que la AFP no se pronunció ni tampoco efectuó actuación procesal alguna con relación al memorial de devolución del "Aviso Judicial", habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, novecientos veinticuatro (924) días, computable a partir del decreto de 01 de septiembre de 2015 a la fecha del último actuado procesal informado (**13 de marzo de 2018**), hechos señalados que establecerían falta de diligencia y cuidado de parte del regulado.

CARGO 8. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA INGENIERIA POLITECNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A. – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La AFP por memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, solicita la elaboración de los oficios ordenados en el decreto de fecha 28 de agosto de 2017.
- ✓ La Juez mediante decreto de **20 de septiembre de 2017**, dispone: "En merito (sic) a los (sic) descrito en el memorial que antecede, coordínese directamente con la secretaria del Juzgado".
- ✓ Mediante memorial presentado el **13 de marzo de 2018**, la AFP solicita fotocopias simples de todo el expediente.

De los antecedentes expuestos, **se advierte la paralización de la gestión procesal desde el 20 de septiembre de 2017 hasta el 13 de marzo de 2018**, es decir, la interrupción procesal por un periodo prolongado de tiempo, ciento setenta y cuatro (174) días de suspensión, que posterga los fines que persigue la cobranza judicial a través del PCS.

CARGO 9. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA FUNDACION (sic) SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE - JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber gestionado diligentemente la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, mediante Sentencia N° 205/2015 de 29 de octubre de 2015, falla declarando PROBADA la demanda coactiva, disponiendo: "se otorga un plazo de tres días a partir de su legal notificación a efecto de que la **FUNDACION (sic) SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE PAGUE** el monto total condenado, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de llevarse el proceso hasta el trance y remate de los bienes".
- ✓ La Oficial de Diligencias mediante informe de 31 de agosto de 2016, señala: "...en fecha 31 de agosto de 2016 me constituí en el domicilio de la parte demandada FUNDACION (sic) SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE representado legalmente por FERMIN (sic) SUNTURA YUJRA ubicado en la Calle Landaeta N° 546 esq. Calle Juan Pablo II zona Sopocachi a objeto de proceder a citar, emplazar y notificar con la Sentencia N° 205/2015...Sin embargo, constituida en el lugar señalado me entreviste (sic) con el señor Fermín Suntura Yujra, quien me manifestó que el mismo **NO funge como representante legal** de la empresa FUNDACION (sic) SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE y que la **Arq. Jannet Suntura Yujra es la ACTUAL REPRESENTANTE LEGAL de la FUNDACION (sic) SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE**, razón por la cual no se procedió a practicar dicha diligencia."
- ✓ La Juez mediante decreto de 01 de septiembre de 2016, dispone: "El informe que antecede, en conocimiento de la parte demandante."

De los antecedentes señalados se establece que desde la emisión de la Sentencia N° 205/2015 de **29 de octubre de 2015** a la gestión de comunicación procesal efectuada por la Oficial de Diligencias el **31 de agosto de 2016**, transcurrió un periodo extraordinario de tiempo de trescientos siete (307) días, cuando dicha labor debe efectuarse diligentemente puesto que se trata de un acto procesal indispensable.

Asimismo, conforme al expediente se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado, la AFP no se pronunció con relación al supuesto cambio de representante legal de la empresa coactivada, de la señora Jannet Suntura Yujra por Fermín Suntura Yujra, aludido en el informe de la Oficial de Diligencias de fecha 31 de agosto de 2016, que impidió la ejecución de la "comunicación procesal", habiendo transcurrido un espacio considerable de tiempo, de cuatrocientos noventa y siete (497) días, computable desde la providencia de **01 de septiembre de 2016** que ordena a "conocimiento de la parte demandante" el informe de la servidora judicial a la fecha del último actuado procesal reportado (**11 de enero de 2018**).

Los hechos mencionados demostrarían falta de diligencia de parte del regulado en la gestión de la citación al coactivado con la demanda y sentencia, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial..."

Mediante nota de descargos FUT.APS.GALC.2681/2018 de 12 de septiembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, presenta descargos para los nueve (9) cargos imputados.

2.- AUTO DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

Por Auto de 14 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

"ÚNICO.- I.- Instruir que en el marco de verdad material establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, Futuro de Bolivia S.A. AFP, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos de notificado el presente Auto, remita documentación correspondiente al siguiente Cargo:

- **Cargo N° 7.-** Fotocopia del memorial que señala en su nota de descargo, que supuestamente cursaría a fs. 64 del expediente (Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores Internacionales S.A.), sobre pronunciamiento rechazo a devolución de aviso judicial, y fotocopia de la Resolución N° 69/2018.
- Otra prueba que considere conveniente.

II. La documentación a ser remitida por la Administradora, deberá encontrarse debidamente legible y foliada."

3.- RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1378/2018 DE 12 DE OCTUBRE DE 2018.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1378/2018 de 12 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 1 y 3** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3691/2018 de 25 de julio de 2018, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us2.000 (DOS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 2 y 8** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3691/2018 de 25 de julio de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

TERCERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 4, 7 y 9** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3691/2018 de 25 de julio de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

CUARTO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el **Cargo N° 6** imputado en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3691/2018 de 25 de julio de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

QUINTO.- Desestimar el **Cargo N° 5.**

SEXTO.- La multa señalada precedentemente, deberá ser depositada en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para su correspondiente descargo, en el plazo

de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013."

4.- RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1378/2018 de 12 de octubre de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1757/2018 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2018.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1757/2018 de 20 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

"ÚNICO.- Confirmar Totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1378/2018 de 12 de octubre de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS."

Los fundamentos de dicha determinación son los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial presentado a esta Autoridad el 03 de diciembre de 2018 interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1378/2018 de 12 de octubre de 2018, expresando los siguientes argumentos:

"(...)

1. Vulneración del principio de verdad material.- Este principio como bien lo reconoce el libro "Principios de Derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recurso (sic) Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas,"...Implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que le sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias".

La APS vulnera el principio de verdad material, cuando abstrayéndose de la realidad que se vive en la sustanciación de los procesos coactivos de la seguridad social en los diferentes juzgados del país, procede a la revisión de las fotocopias y no de los expedientes in situ, es decir, en juzgados, desconociendo normas fundamentales como los Artículos 110 y 111 de la Ley 065, y Artículos 85 y 86 del Código Procesal del Trabajo que claramente reflejan que las actuaciones judiciales se encuentran en juzgados. Esta abstracción de la realidad, no le permite al regulador apreciar cómo es que se tramitan los PCS y convencerse de una vez por todas un aspecto que es de dominio público, a saber, la sobrecarga y demora en la tramitación de cualquier proceso llevado a cabo en tribunales de justicia de nuestro estado Plurinacional.

(...)"

Que en relación a la vulneración al Principio de Verdad Material señalado por el Regulado, cabe mencionar que conforme el autor Carlos Alberto Da Silva, en su libro de "Derecho Administrativo": "La verdad material en su aplicación concreta supone la buena fe de la Administración en todo el desarrollo del procedimiento. La búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado, la Administración siempre debe buscar la

verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público", por tanto se entiende que todas las actuaciones emanadas por la Autoridad Administrativa deben estar sujetas y someterse plenamente a la identificación y esclarecimiento de los hechos reales producidos, así como a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas, y, en su caso, probadas por los administrados; las fotocopias a las que se refiere son copias del expediente y sean que las mismas son revisadas en Juzgados o en otro lugar (sic), reflejan el estado del proceso, en el caso de autos se ha identificado clara y verazmente las infracciones, de la revisión de los expedientes, así como de la documentación adicional solicitada a la AFP mediante Auto de fecha 14 de septiembre de 2018, de dicho análisis y revisión se ha podido comprobar la falta de diligencia y cuidado al tramitar los procesos judiciales a cargo de Futuro de Bolivia S.A. AFP, imputados en la Nota de Cargos y sancionados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1378/2018 de 12 de octubre de 2018.

Que consiguientemente, ésta Autoridad habría obrado bajo lo determinado por el artículo 4 de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, al haber realizado la averiguación de los hechos de acuerdo a todos los principios constitucionales que rigen el obrar correcto de la Administración Pública, señalados en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado, por tanto dicho argumento resulta infundado.

Que por otro lado la Administradora indica:

"(...)

1. Falta de legitimación de nuestra AFP para ser objeto de sanciones por la demora en la tramitación de los procesos judiciales.- En el presente caso la APS nos imputa en varias oportunidades por una falta de diligencia en la tramitación de los procesos, sin tomar en cuenta que de conformidad al Artículo 58 del Código Procesal del Trabajo, tanto el Juez como los órganos auxiliares de la jurisdicción tomaran (sic) las medidas legales que fuesen necesarias para lograr la mayor economía procesal. La APS no toma en cuenta que nuestra AFP en su calidad de litigante, no tiene mecanismos coercitivos para acelerar los procesos, de lo cual se desprende que la APS sin tener jurisdicción ni competencia, vulnera claramente nuestros derechos subjetivos a intereses legítimos. (...)"

Que en relación a este acápite resulta importante aclarar lo siguiente, el presente proceso sancionatorio refiere a los distintos incumplimientos evidenciados por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, es decir a la falta de diligencia en periodos largos de inactividad procesal y la no gestión de las medidas precautorias y la falta de gestión en la citación a los coactivados con las demandas y las sentencias, y no así a la probable retardación del sistema judicial boliviano, no debiendo confundirse dicho escenario con el seguimiento y la diligencia que la Administradora debe tener al momento de iniciar, tramitar y proseguir los Procesos Coactivos de la Seguridad Social.

Que por otro lado, la Administradora señala que no tiene mecanismos coercitivos para acelerar estos procesos, argumento que extraña a esta Autoridad, ya que como anteriormente se había indicado la AFP como parte demandante, es considerada la actora de los procesos coactivos de la seguridad social observados, la misma debe reclamar los supuestos retrasos del Órgano Judicial a los cuales hace referencia, Futuro de Bolivia S.A. AFP no debe olvidar que es representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones, por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias ante la Autoridad competente conforme lo manda la Ley Nº 025 de 24 de junio de 2010.

Que ambiguamente, Futuro de Bolivia S.A. AFP al momento de expresar dicha molestia en relación a la demora procesal en las instancias judiciales a través de su Recurso de Revocatoria, no refleja ni demuestra alguna queja o reclamo que hubiese realizado ante la

Autoridad Jurisdiccional competente, más por el contrario demuestra una actitud pasiva y negligente, asimismo demuestra conformismo, cuando lo que se le exige por mandato de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones es promover los mecanismos legales y normativos existentes a efectos de la realizar los reclamos existentes ante la falta de impulso procesal por parte de las Autoridades Jurisdiccionales, en ese sentido dicho argumento es inadmisibile.

Que de lo expuesto se tiene que es concordante con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2018 de 09 de abril de 2018 que al respecto indica: "De la misma forma llama la atención que la recurrente pretenda desligar su responsabilidad en la existencia de una demora judicial, lo cual no desvirtúa el hecho de que o (sic) inició oportunamente los Procesos Coactivos Judiciales y no efectuó un seguimiento adecuado de los mismos, mucho más si se constituye en la principal interesada sobre el avance procesal al ser representante de los derechos e intereses de los Asegurados y Beneficiarios, no demuestra una actividad válida de reclamo o queja, sino más bien su negligencia por la falta de diligencia dentro de los mismos".

Que asimismo, la AFP señala:

3. Vulneración Del Principio Administrativo y Constitucional de "No (sic) Bis In Ídem

...

Como su Autoridad fácilmente podrá colegir, todos los cargos corresponden a un solo proceso por lo que la imputación efectuada en los Cargos N° 6, N° 7, y N° 8, vulnera flagrantemente el principio de Non Bis In Ídem conforme se tiene del razonamiento contenido en la Resolución Ministerial jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015. El que la APS señale que se trataría de distintas normas infringidas, resulta en una absurda justificación del excesivo uso de la discrecionalidad en la imposición de sanciones, pues nuestra administradora estaría en permanente estado de indefensión, toda vez que se nos sancionaría por todas las acciones u omisiones (cometidas por nuestra AFP o los funcionarios de los juzgados) supuestamente detectadas en la tramitación de un mismo proceso coactivo de la seguridad social olvidando la suma o conjunción de principios que hacen al procedimiento administrativo. Principios reglados como los del concurso real y/o ideal. Sobre este último acápite, es pertinente traer a colación los fundamentos contenidos en la Sentencia Constitucional 1863-2010 R, que en la parte pertinente señala que: "El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que este (sic) no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".

(...)"

Que de acuerdo a Santamaría Pastor, en su Libro de Derecho Administrativo Sancionador, el principio el Non Bis In Ídem, "supone en primer lugar la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones Administrativas", bajo esta premisa, se entiende que para que exista una doble sanción por los mismos hechos, se debe considerar la identidad de sujeto y fundamento, y que en el caso concreto, se evidencia identidad de sujeto Futuro de Bolivia S.A. AFP, sin embargo en los Cargos 6, 7 y 8 no se observa que dichas infracciones sean las mismas (mismo fundamento), es evidente que para cada Cargo imputado y sancionado existe fundamentación específica (sic), resultando que dichos Cargos no tienen relación entre sí, en sus hechos y fundamentos (elementos que integran el principio señalado), por tanto no existe vulneración al principio alegado.

Que en ese sentido se puede evidenciar claramente que al ser hechos, fundamentos y normativa distinta para cada Cargo imputado, ninguno de los 3 cargos a los que se refiere la Administradora equivocadamente tienen por subsunción normativa única y exclusiva al inciso v) del artículo 149º, de la Ley 065 de Pensiones, sino también según cada caso responde a la imputación del párrafo I ó II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por lo cual al no existir dos sanciones por la misma infracción dicho argumento es inadmisibles.

Que respecto al concurso real y/o ideal nombrado por la Administradora, resulta indicar (sic) que la Ley N° 065 de Pensiones no refieren en ninguna disposición al concurso de delitos o a la pluralidad de actos por parte de sus Regulados, es evidente que en el caso de autos ésta Autoridad ha sancionado infracciones, que son diversas entre si (sic), por cuanto no existiendo pluralidad de actuaciones delictivas y pluralidad de delitos, se podría hablar de un concurso de infracciones; en consecuencia dichos argumentos resultan inadmisibles.

Que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2016 de 02 de febrero de 2016, confirma dicho aspecto al señalar:

“(…)

Por otra parte, es necesario señalar que la Jurisprudencia Constitucional que hace extensiva la recurrente (SC 1863-2010 R), refiere a: **“...que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penar** (sic), de lo transcrito se advierte que esta (sic) puntualiza quien determina la imposición de la sanción, y no así como se constituye o configura la infracción, por lo cual, el alegato o argumento expresado no condice con la línea jurisprudencial citada, no siendo atendibles los argumentos señalados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP).**

(...)”.

CONSIDERANDO:

Que del análisis a los fundamentos expuestos por **Futuro de Bolivia S.A. AFP** en el recurso de revocatoria, **en cuanto a los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 9**, a los argumentos en **“específico”** señalados, se tiene lo siguiente:

DISTRITO JUDICIAL LA PAZ

CARGO 1. PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE JANCO DUEÑAS FLORA – JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por haber iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en contra de JANCO DUEÑAS FLORA, fuera del plazo establecido por norma señalada.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2015-01992** de 14 de julio de 2015 por la suma de Bs6.742,90.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: febrero/2015 a mayo/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **03 de agosto de 2015**, ello significa que el período en mora febrero/2015 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa antes señalada.

La AFP en su recurso de revocatoria, argumenta: (...)

Revisado el expediente, es evidente que la demanda fue presentada en fecha 03 de agosto de 2015, cuando la misma debió ser presentada en fecha 29 de julio de 2015, dicha retraso obedeció a correcciones que fueron efectuadas en la referida Nota de Débito a efectos de evitar su rechazo por parte de la Autoridad Jurisdiccional; sin embargo debe considerarse que el retraso es mínimo y no afecta la tramitación del PCS; por lo que presentación de la demanda en fecha 03 de agosto de 2015, ha sido causada sin intencionalidad y no existe daño para los Fondos ni para la AFP, mucho menos para los asegurados, por lo que corresponde que la contravención a lo establecido por el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 sea calificada como una infracción levísima y no leve"

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP manifiesta en su recurso que la demanda fue presentada en fecha 03 de agosto de 2015, cuando debió ser presentada el 29 de julio de 2015, y que dicho retraso obedeció a correcciones en la Nota de Débito para evitar su rechazo por parte del Juez, y que no existe daño para los Fondos, la AFP o los Asegurados, por lo que corresponde ser calificada como una infracción levísima.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente debemos señalar que el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece lo siguiente: **"El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario**, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social" (énfasis añadido).

Asimismo, el artículo 177 de la Ley de Pensiones, señala que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el período de transición.

Conforme a la normativa de Pensiones, la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) contra los Empleadores que adeudan al Sistema Integral de Pensiones (SIP), demanda que debe iniciarse a continuación a la gestión administrativa de cobro (artículo 109 de la Ley N° 065 y Sentencia Constitucional Plurinacional 2008/2012 de 12 de octubre de 2012), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora.

Ahora bien, de la revisión al expediente judicial se tiene lo siguiente:

- ✓ El memorial de demanda, la **Nota de Débito N° 1-02-2015-01992** de 14 de julio de 2015 y el Detalle de la Nota de Débito de 14 de julio de 2015, establecen los períodos adeudados por el Empleador: febrero/2015 a mayo/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **03 de agosto de 2015**, ello significa que el período en mora febrero/2015 fue cobrado en la instancia judicial a los 6 días fuera del plazo de los

ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778

El regulado en su recurso de revocatoria admite que el periodo en mora febrero/2015 fue cobrado fuera del plazo señalado por el artículo 22 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, empero alude que la demora se debió a correcciones en la Nota de Débito y que no existe daño para los Fondos, la AFP o los Asegurados.

A ello, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que la Nota de Débito contenía errores que ocasionaron la demora en la presentación de la demanda, además la norma refiere que la cobranza judicial debe efectuarse "en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario", por lo que tiene la obligación de tomar sus previsiones para evitar dilaciones que produzcan el quebrantamiento al deber de presentar la demanda en plazo.

Es importante recordarle al regulado, que el plazo de los ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, para la interposición de demandas de cobro coactivo, no establece excepciones, y el hecho de haber cobrado la deuda –fuera de plazo- no lo exime de responsabilidad, pudiendo haber actuado con mayor diligencia y respetar los plazos que la norma impone.

Consiguientemente del presente análisis se concluye que la AFP, en conocimiento previo de la norma, no actuó conforme manda la misma e incurrió en negligencia en la presentación de la demanda. Recordándole que al no efectuar en plazo la cobranza judicial se retrasa la recuperación de las Contribuciones en mora en perjuicio al SIP, por lo que, conforme a lo expuesto precedentemente no corresponde que la infracción sea calificada como levísima.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 2. PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE JANCO DUEÑAS FLORA – JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La AFP por memorial presentado el 03 de agosto de 2015, interpone demanda contra "**Janko Dueñas Flora**", adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2015-01992 de 14 de julio de 2015, girada contra "**Janco Dueñas Flora**".
- ✓ La Juez mediante decreto de **10 de agosto de 2015**, ordena: "**Con carácter previo la institución coactivante aclare el primer apellido del coactivado toda vez que el señalado en su demanda no coincide con lo establecido en la Nota de Débito, hecho lo cual se proveerá conforme a derecho.**" (énfasis añadido)
- ✓ La AFP a través del memorial presentado el **25 de abril de 2016**, subsana lo observado y solicita se dicte sentencia, señalando: "Señora Juez, la institución a la que represento ha tomado conocimiento de la providencia que antecede, de la revisión de obrados se tiene que por error involuntario se consignó en la demanda **JANKO DUEÑAS FLORA** por consiguiente tengo a bien subsanar la observación realizada por su autoridad rectificando que el nombre correcto es **JANCO DUEÑAS FLORA** con C.I. 4270381 L.P. En ese sentido en aplicación del Art. 111 de la ley 065 solicitamos muy respetuosamente a su autoridad se dicte sentencia y sea con las formalidades de ley."

- ✓ La Juez mediante Sentencia N° 071/2016 de 30 de abril de 2016, falla declarando PROBADA la demanda coactiva presentada y en consecuencia concede a la parte coactivada el plazo de tres días a partir de su legal notificación, a efecto de pague (sic) la suma de Bs6.742,90.- (Seis mil setecientos cuarenta y dos 90/100 Bolivianos), a la entidad coactivante.

Los antecedentes expuestos establecen **la paralización de la gestión procesal desde el 10 de agosto de 2015 hasta el 25 de abril de 2016**, es decir, de doscientos cincuenta y nueve (259) días de suspensión, en perjuicio a los fines que persigue la cobranza judicial.

Asimismo, se establece falta de cuidado de parte del regulado, respecto a que en la demanda se consignó el nombre de **"Janko Dueñas Flora"**, aspecto que fue corregido por la AFP luego de haber transcurrido un periodo prolongado de tiempo, de doscientos sesenta y seis (266) días, computables desde la presentación del memorial de demanda el **03 de agosto de 2015** a la fecha del escrito presentado el **25 de abril de 2016**, que subsana el error, postergando los efectos que persigue el PCS.

La AFP en su recurso de revocatoria, argumenta: (...)

A tiempo de ratificar los descargos contenidos en nuestra nota GFUT.APS.GAL.2681/2018 (sic) de 12 de septiembre de 2018, nos remitimos a lo establecido en el numeral 1. Anterior (sic) con relación a la vulneración del principio de verdad material".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP sostiene en su recurso que se ratifica en los descargos contenidos en la nota FUT.APS.GAL.2681/2018 de 12 de septiembre de 2018 y que se remite a lo establecido en el numeral 1 anterior con relación a la vulneración del principio de verdad material.

Con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, es necesario señalar que el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 dispone que la AFP (en virtud al artículo 177) tiene entre sus funciones y atribuciones: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

Ciertamente, la AFP tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales que se encuentran a su cargo con diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión. Sin embargo, conforme al expediente judicial se evidencia la paralización de la actividad procesal desde el 10 de agosto de 2015 hasta el 25 de abril de 2016, quiere decir, la suspensión del proceso judicial por un lapso de tiempo considerable, doscientos cincuenta y nueve (259) días, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

La AFP en su descargo (nota FUT.APS.GAL.2681/2018 de 12 de septiembre de 2018) reconoce la interrupción procesal señalando "la relación de fechas efectuada por su Autoridad en la imputación del presente caso es correcta", empero, atribuye la demora al Tribunal indicando que el decreto de 10 de agosto de 2015 fue de su conocimiento en fecha posterior.

El justificativo planteado adolece de respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que demuestre que la providencia de 10 de agosto de 2015 fue emitida en otra fecha.

Asimismo, es importante señalar que la actividad del proceso, se desarrolla en un tiempo determinado, establecido por plazos que impone la ley o la autoridad judicial, dando lugar a que el proceso imprima una mayor celeridad en su desarrollo y culminación.

Ahora, la apertura del plazo para la autoridad judicial depende de la resolución judicial que se pronuncia. La providencia, se emite en veinticuatro horas (artículo 212-I del Código Procesal Civil), que corre desde el cargo de la petición o desde el ingreso a despacho con registro.

Por tanto, de no haberse emitido la providencia de 10 de agosto de 2015, en el plazo que establece la norma, le compela al regulado, en su oportunidad hacer el reclamo correspondiente, lo que no ocurrió. De acuerdo al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez demora o tardanza en su pronunciamiento.

Se le recuerda a la Administradora que en su calidad de demandante y representante de los Asegurados debe desenvolverse con diligencia y eficacia, debe asumir medidas que estimulen el desarrollo del proceso en cumplimiento a los fines del PCS, por lo que no es admisible el abandono de la actividad procesal, por lo que su justificativo es insuficiente.

Por otro lado, la AFP no presentó justificativo alguno con relación a la falta de cuidado con relación al nombre de la demandada **"Janco Dueñas Flora"** que se encuentra señalado tanto en la Nota de Débito N° 1-02-2015-01992 de 14 de julio de 2015 como en su Detalle, presentados adjuntos a la demanda que consignó erróneamente el nombre de **"Janko Dueñas Flora"**, que fue corregido después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, doscientos sesenta y seis (266) días, hecho que de ninguna forma puede atribuirse al órgano judicial, puesto que es de su responsabilidad los memoriales que presenta.

En cuanto a la supuesta vulneración del Principio de Verdad Material, el regulado alega que la APS únicamente procede a la revisión de las fotocopias de los expedientes remitidos y no así "in situ" en los Juzgados, hecho que impide apreciar la realidad en la tramitación de las causas.

Al respecto, la Entidad Reguladora se rige a lo determinado en el artículo 4 inciso d) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, investigando la verdad material, tarea investigativa que se basa en documentación, datos y hechos ciertos, con directa relación de causalidad, labor que no se realiza únicamente de las fotocopias del expediente como incorrectamente asevera el regulado, también se la efectúa "in situ" en Tribunales, y las dificultades propias que atraviese el sistema judicial son de su conocimiento.

En ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la paralización de la actividad procesal y la falta de cuidado, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 3. PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE CENTRO (sic) DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA – JUZGADO TERCERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por haber iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en contra del CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA, fuera del plazo establecido por norma señalada.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2014-02219** de 18 de agosto de 2014 por la suma de Bs7.003,58.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: marzo/2014 a mayo/2014 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **31 de agosto de 2015**, ello significa que los períodos en mora marzo/2014, abril/2014 y mayo/2014 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa antes mencionada.

- ✓ El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2014-03061** de 12 de noviembre de 2014 por la suma de Bs9.248.89.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: junio/2014 a septiembre/2014 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **31 de agosto de 2015**, ello significa que los períodos en mora junio/2014, julio/2014, agosto/2014 y septiembre/2014 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.
- ✓ El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2015-00788** de 12 de marzo de 2015 por la suma de Bs9.236,23.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: octubre/2014 a enero/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **31 de agosto de 2015**, ello significa que los períodos en mora octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014 y enero/2015 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.
- ✓ El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2015-02009** de 14 de julio de 2015 por la suma de Bs9.239,52.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: febrero/2015 a mayo/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **31 de agosto de 2015**, ello significa que el período en mora febrero/2015 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa.

La AFP en su recurso de revocatoria, argumenta: (...)

Revisado el expediente, es evidente que las demandas y/o ampliaciones de demanda fueron presentadas en fecha posterior a los 120 días establecidos por normativa vigente; sin embargo debe considerarse que el retraso ha sido causado sin intencionalidad por la falta de reglamento que permita emitir las notas de débito a nombre de la entidad pública que actualmente se estaría haciendo cargo de los activos y pasivos del "Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola", por lo que no existe daño para los Fondos ni para la AFP, mucho menos para los asegurados, por lo que corresponde que la contravención a lo establecido por el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 sea calificada como una infracción levisima y no leve".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- ✓ La AFP argumenta en su recurso que el retraso en la presentación de la demanda, causada sin intencionalidad, se debió a la falta de reglamento para emitir Notas de Débito a nombre de la entidad pública que actualmente estaría a cargo de los activos y pasivos del "Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola", y que no existe daño, por lo que corresponde que la contravención sea calificada como levisima.

Al respecto, el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

Conforme a la disposición legal referida, es innegable que la AFP tiene la obligación de iniciar PCS en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que debe presentar posteriormente a la gestión administrativa de cobro y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte

(120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, por lo se (sic) razona de forma irrefutable que debe cumplir con un plazo, ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

Ahora bien, el regulado reconoce que la demanda fue presentada en fecha posterior a los 120 días establecidos por normativa vigente, sin embargo, se justifica señalando que se debió a la falta de reglamento para emitir Notas de Débito en contra de la entidad pública a cargo de los activos y pasivos del "Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola" (CIDAB).

A ello, el artículo 7 del Decreto Supremo N° 1922 del 12 de marzo de 2014, dispuso la extinción del CIDAB, y ordenó que sus activos, bienes muebles e inmuebles, pasivos, así como derechos y obligaciones emergentes de los acuerdos y convenios celebrados, sean asumidos por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

El hecho que el CIDAB se extinguió como consecuencia del Decreto Supremo N° 1922, de ninguna manera justifica el incumplimiento al plazo en la presentación de la demanda, que por cierto, fue declarada "Probada" a través de la Sentencia de fecha 18 de septiembre de 2015.

El regulado debe tener presente que el plazo de los ciento veinte (120) días calendario para la interposición de demandas de cobro coactivo, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias, plazo que no admite excepciones como la pretendida por el regulado sugiriendo que necesitaba un reglamento para interponer la demanda, cuando conoce que el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras asumió los pasivos del CIDAB, extremo que debió mencionar en la demanda o actuaciones posteriores a los efectos legales correspondientes.

En ese sentido, es evidente que la Administradora, en conocimiento previo de la norma, no actuó en su cumplimiento e incurrió en negligencia en la presentación de la demanda. Recordándole que al no efectuar en plazo la cobranza judicial se retrasa la recuperación de las Contribuciones en mora en perjuicio al SIP, por lo que, conforme a lo expuesto tampoco corresponde su petitorio de que la infracción sea calificada como levisima.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 4. PROCESO COACTIVO SOCIAL SEGUIDO EN CONTRA DE CENTRO (sic) DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUICOLA – JUZGADO TERCERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ

Existen indicios de incumplimiento por parte Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La AFP con la finalidad de citar a la entidad coactivada con la demanda y sentencia, solicitó a la autoridad judicial se oficie al Viceministerio del Tesoro y Crédito Público.
- ✓ La entidad mencionada a través de la nota MEFP/VTCP/DGPOT/UAIS/N° 5271/2017 de 21 de septiembre de 2017, presentada al Juzgado el 06 de noviembre de 2017, informó que el "Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola – CIDAB" fue transferido al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (activos, bienes muebles e inmuebles, pasivos así como los derechos y obligaciones asumidas). A lo cual, la Juez mediante decreto de 07 de noviembre de 2017,

dispuso: "Téngase presente y arrímese a sus antecedentes en conocimiento de la parte coactivante."

- ✓ Sin embargo, conforme al expediente, a la fecha del último actuado procesal reportado (21 de mayo de 2018), el regulado no se pronunció, no efectuó gestión procesal alguna con relación al informe del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público.
- ✓ Los hechos mencionados establecen falta de diligencia de parte del regulado en la gestión de la "comunicación procesal", habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, ciento noventa y cinco (195) días, computables desde el decreto de 07 de noviembre de 2017, que ordena a "conocimiento de la parte coactivante" el informe, a la fecha del último actuado procesal reportado (21 de mayo de 2018).

De lo señalado se establecería falta diligencia de parte de la AFP en la gestión de la citación de la demanda y Sentencia al coactivado, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

La AFP en su recurso de revocatoria, argumenta: (...)

La APS ha señalado que nuestro "...argumento sobre los supuestos problemas de orden técnico que impedirían actualizar su Base Daros (sic), tampoco justifica su conducta negligente en el proceso judicial, recordándole que desde la emisión del informe del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público a la fecha del último actuado procesal reportado, transcurrió un espacio considerable de tiempo, en el cual no realizó gestión procesal alguna con relación a dicho informe, para citar con la demanda y sentencia a la entidad coactivada...". Sin embargo olvida la APS que la función pública está sujeta a responsabilidad administrativa, civil, penal; por lo que ninguna Autoridad Pública admitiría una demanda que no esté dirigida a su persona y/o Entidad a la que representa, y ahí toma la relevancia el hecho de que se pueda o no actualizar un tramo laboral y redireccionar las demandas que correspondan.

Siendo este problema de conocimiento de la APS, cabe preguntarse también ¿qué gestiones realizó la APS desde la emisión de la Resolución Administrativa APS/DPC/Nº 492-2013 de 27 de mayo de 2013 hasta la fecha para emitir el reglamento pertinente?, o si el mismo ya fue emitido, ¿Cuándo fue notificado a las Administradoras de Fondos de Pensiones?"

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP señala en su recurso que el ejercicio de la función pública está sujeta a responsabilidad y que ninguna autoridad admitiría una demanda que no esté dirigida a su persona o entidad, de ahí la relevancia de actualizar el tramo laboral y redireccionar la demanda.

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico los siguientes actuados procesales:

- ✓ La AFP por memorial presentado el 20 de marzo de 2017, solicitó: "**OTROSÍ.-** Sra. Juez, **con el fin de lograr mayor efectividad en la notificación con los actuados a la parte coactivada**, es que solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas del: Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Viceministerio de Tesoro y Crédito Público. Se nos informe sobre los siguientes datos institucionales: Nombre del Representante Legal, Dependencia Institucional, Actual Domicilio, si correspondiere se informe sobre su cierre y transmisión la correspondiente transmisión de activos y pasivos, Y demás pertinentes. Relacionados al CENTRO DE INVESTIGACION Y DESARROLLO ACUICOLA CON GOB248, debiendo expedirse el correspondiente oficio de ley y sea conforme a ley." (énfasis añadido).
- ✓ La autoridad judicial mediante decreto de 21 de marzo de 2017, ordenó: "**AL OTROSÍ.-** ofíciase al fin impetrado."
- ✓ El Viceministerio del Tesoro y Crédito Público a través de la nota MEFP/VTCP/DGPOT/UAIS/Nº 5271/2017 de 21 de septiembre de 2017, recibida en el Juzgado el 06 de noviembre de 2017, informó: "En atención a su instrucción emitida mediante Oficio CITE: Nº 570/2017, dentro del

proceso coactivo social seguido por FUTURO DE BOLIVIA S.A. contra el CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO ACUÍCOLA, en la que solicita: "Se informe los siguientes datos institucionales: Nombre del Representante Legal, Dependencia Institucional, Actual Domicilio...", al presente, tengo a bien informar a su autoridad lo siguiente:...el **Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola – CIDAB** dejó (sic) de figurar como Entidad en los Clasificadores Presupuestarios, toda vez que de la revisión de la normativa vigente se tiene que por Decreto Supremo N° 1922, de 13 de marzo de 2014, se dispuso la extinción del CIDAB, **transfiriéndose al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT) todos sus activos, bienes muebles e inmuebles, pasivos así como los derechos y obligaciones asumidas (Artículo 7).**" (énfasis añadido)

- ✓ La Juez mediante decreto de 07 de noviembre de 2017, dispuso: "Téngase presente y arrímese a sus antecedentes en conocimiento de la parte coactivante".

Conforme a lo descrito precedentemente, la Administradora con la finalidad de citar con la demanda y sentencia al coactivado, solicitó a la autoridad judicial se oficie al Viceministerio del Tesoro y Crédito Público para que informe sobre los "datos institucionales" de la entidad demandada.

El Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, atendiendo lo ordenado por la Juez, mediante nota MEFP/VTCP/DGPOT/UAIS/N° 5271/2017 de 21 de septiembre de 2017, presentada al Juzgado el 06 de noviembre de 2017, informó que en cumplimiento al Decreto Supremo N° 1922 de 13 (sic) de marzo de 2014, el "Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola" (CIDAB) se extinguió y que todos sus activos, pasivos, derechos y obligaciones fueron asumidos por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras. Al efecto, la Juez ordenó mediante providencia de 07 de noviembre de 2017, dispuso: **"Téngase presente y arrímese a sus antecedentes en conocimiento de la parte coactivante"** (énfasis añadido).

Sin embargo, de acuerdo al expediente judicial a la fecha del último actuado procesal reportado (21 de mayo de 2018), la AFP no se pronunció, no efectuó gestión procesal alguna con relación a la nota MEFP/VTCP/DGPOT/UAIS/N° 5271/2017.

La AFP en su recurso no niega la falta de diligencia, tampoco que desconocía el contenido de la nota que aclara que el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras asumió, entre otros, los pasivos del "Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola" (CIDAB), empero, paradójicamente alega que ninguna autoridad admitiría una demanda que no esté dirigida a su persona o entidad, cuando en conocimiento del informe que solicitó era su deber pedir a la autoridad jurisdiccional que considere lo expuesto en la nota emitida por una entidad estatal y lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 1922, en su artículo 7-II, que dispone "Los activos, bienes muebles e inmuebles, **pasivos**, así como derechos y obligaciones emergentes de los acuerdos y convenios celebrados por el CIDAB, **serán asumidos por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras**" (énfasis añadido), para comunicar a dicho Ministerio con la demanda y sentencia, para la recuperación de lo adeudado, lo que no aconteció.

Por otra parte, la AFP sugiere en su recurso que es necesario una circular que reglamente la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 494 - 2013 de 27 de mayo de 2013 (en su artículo 14).

La Resolución Administrativa APS/DPC/N° 492 - 2013, tiene por objeto establecer los procedimientos y plazos para el registro y actualización del Tramo Laboral de los Asegurados a la Seguridad Social de Largo Plazo, norma de carácter administrativo invocada que de ninguna manera impide, restringe o limita las actuaciones procesales que obligatoriamente debe llevar adelante la AFP en el PCS, en cumplimiento a los fines que persigue la cobranza judicial.

El hecho que el "CIDAB" se haya extinguido no impide o restringe la prosecución de la causa como incorrectamente sugiere el regulado, puesto que como es de su conocimiento, los activos, bienes muebles e inmuebles, pasivos, así como derechos y obligaciones fueron asumidos por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

Asimismo, la falta de circular para actualizar la Base Datos de entidades extintas tampoco puede considerarse como un hecho que da lugar a la suspensión de las gestiones procesales que debe realizar la AFP, y de ninguna forma justifica su conducta negligente.

Es necesario reiterar desde la emisión del informe del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público a la fecha del último actuado procesal reportado, transcurrió un periodo extraordinario de tiempo, en el cual la AFP no realizó gestión procesal alguna con relación a dicho informe, siendo su obligación, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 6. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA INGENIERÍA POLITECNICA (sic) AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A. – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por la Juez; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ Conforme al expediente existiría falta de diligencia de parte del regulado ya que las medidas precautorias concedidas por la Juez no fueron gestionadas, no obstante, que transcurrió un extraordinario periodo de tiempo de un mil ciento treinta y tres (1133) días, computable desde la emisión de la Sentencia N° 20/2015 de 04 de febrero de 2015, que la ordena, a la fecha del último actuado procesal informado (13 de marzo de 2018), cuando las mismas deben gestionarse de manera oportuna para asegurar los resultados del juicio.
- ✓ Asimismo, se establecería falta de cuidado, ya que pese haber sido ordenada las medidas precautorias en la Sentencia N° 20/2015 de 04 de febrero de 2015, la AFP después de haber transcurrido trescientos ochenta y dos (382) días, el 21 de febrero de 2016, recién solicita la facción de los oficios, petitorio que mereció el decreto de 25 de enero de 2016, que ordena que la elaboración de los mismos sean coordinados directamente con la Secretaria de Juzgado.
- ✓ Sin embargo, la AFP a través de los memoriales presentados el 14 de marzo de 2017 y 29 de mayo de 2017, solicita nuevamente la elaboración de oficios, cuando los mismos fueron ordenados en la Sentencia N° 20/2015 de 04 de febrero de 2015, correspondiéndole gestionar los mismos en Secretaria, conforme se reitera en la providencia de 30 de mayo de 2017.

Los hechos mencionados demostrarían falta de cuidado y diligencia de parte del regulado en la gestión de las medidas precautorias, en perjuicio del aseguramiento y fines que persigue la cobranza judicial.

La AFP en su recurso de revocatoria, argumenta: (...)

La Autoridad de Fiscalización y control de Pensiones y Seguros, rechaza la argumentación sobre la ejecución de las medidas precautorias ordenadas por el Juez, señalando que si bien se presentaron memoriales de facción de oficios y se realizó una coordinación con el personal de apoyo jurisdiccional este (sic) no entrego (sic) dichos oficios, señalan que contamos con la vía de presentar memoriales señalando un escenario irregular que derive en una queja o representación al juzgado en específico (sic), al respecto debemos señalar que si bien contamos con dicha vía, la aplicación causaría un perjuicio (sic) en el normar (sic) desarrollo de los demás procesos radicados en el juzgado.

Asimismo no se considerando (sic) que nuestra Institución ya habría ejecutado las medidas precautorias, por lo que no podría identificarse dicho cargo como un incumplimiento, esto en virtud al carácter no subsidiario de la misma, y puesto que tampoco existe un plazo de caducidad para la ejecución.

Tomando en cuenta la pertinencia de la ejecución de las medidas precautorias y siendo que las mismas ya fueron gestionadas conforme se evidencia de los oficios adjuntos al presente y señalando que no existe plazo para la ejecución de las medidas precautorias de acuerdo a las Sentencias Constitucionales señaladas, no produciendo estado en un proceso ya que son potestativa de las partes, por lo tanto no se incumplió con ninguna normativa, demostrando que se ejecutó las medidas precautorias conforme al principio dispositivo, solicitamos se desestime el presente cargo interpuesto por no haber valorado las líneas constitucionales y la normativa legal vigente que regula los actos jurídicos de personas naturales y jurídicas, pretendiendo sancionar actos que no se encuentran regulados, desconociendo el carácter vinculante de una sentencia constitucional".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- ✓ La AFP argumenta en su recurso que ante los escenarios irregulares que se presentan en el Juzgado puede presentar queja o representación, pero causaría perjuicio a los demás procesos judiciales que se encuentran bajo su cargo, y que no se consideró que ya se ejecutaron las medidas precautorias, mismas que no tienen plazo de caducidad, por lo que no se incumplió con normativa alguna.

Al respecto, antes de ingresar al análisis correspondiente es necesario considerar lo siguiente:

El artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, determina que en el periodo de transición, las AFP continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones (SIP), asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora), mientras dure el período de transición.

El artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065, en cuanto a las medidas precautorias, señala: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro".

El artículo 149 inciso v) de la citada Ley N° 065, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: **v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**" (énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo, aplicable a la materia, señala "Antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso puede pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes (Artículos 156 a 178 del CPC): a) Anotación Preventiva; b) Embargo Preventivo; Secuestro;...".

El tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo" (énfasis añadido).

La abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que las medidas precautorias son "**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso (**la efectividad de la sentencia**), estimando la pretensión del actor" (énfasis añadido).

De acuerdo a la normativa legal citada y doctrina aplicable, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y corresponderá a las AFP, en los procesos judiciales a su cargo, gestionarlás con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, conforme al expediente judicial se tiene en orden cronológico las siguientes actuaciones procesales:

- ✓ La Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social por Sentencia N° 20/2015 de 04 de febrero de 2015, declara PROBADA la demanda, ordenando: "**AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: 1)** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que por intermedio se instruya a las entidades del sistema financiero nacional para que procedan a la retención de fondos INGENIERIA POLITECNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A. con NIT N° 1018073025, por el monto de Bs. 2,68.89 (sic) (DOS MILTRESCIENTOS (sic) SESENTA Y OCHO 89/100 BOLIVIANOS); **2)** Oficiése ante las oficinas de DD.RR. de la ciudad de La Paz y El Alto, Organismo Operativo de Tránsito y COTEL, a objeto de que informen a este despacho sobre los bienes inmuebles, los vehículos y líneas telefónicas que pudiera tener inscritos en propiedad la empresa coactivada".
- ✓ La AFP por memorial presentado el 21 de enero de 2016, solicita se fACCIONE OFICIOS, señalando "...siendo que su Autoridad dispuso la elaboración de oficios dispuestos en la Sentencia N° 20/2015, solicito disponga la fACCIÓN de los mismos, por intermedio del personal correspondiente...".
- ✓ La Juez por decreto de 25 de enero de 2016, ordena: "Coordínese directamente con la secretaria de Juzgado la fACCIÓN de los mismos."
- ✓ La AFP por memorial presentado el 14 de marzo de 2017, solicita informe de bienes actualizado, señalando "Asimismo, con el fin de lograr la recuperación de los aportes al seguro social obligatorio de largo plazo en beneficio de nuestros afiliados, vemos pertinente solicitar a su autoridad instruya que por secretaria de su juzgado nos emitan los correspondientes oficios para ante las oficinas de DERECHOS REALES, TRÁNSITO (La Paz y El Alto) y COTEL a fin de contar con información precisa y actualizada respecto de los bienes inmuebles y/o muebles sujetos a registro que pudiera tener la empresa coactivada...".
- ✓ La Juez mediante decreto de 15 de marzo de 2017, ordena: "Oficiése a los fines impetrados".
- ✓ La AFP por memorial presentado el 29 de mayo de 2017, solicita "se sirva ordenar a vuestro personal de su digno despacho fACCIONE OFICIOS a Derechos Reales de La Paz, Derechos Reales de El Alto, Organismo Operativo de Tránsito y Asfi a fin de contar con información precisa y actualizada respecto de los bienes inmuebles y/o muebles sujetos a registro que pudiera tener la empresa coactivada..."
- ✓ La Juez por decreto de 30 de mayo de 2017, dispone: "Coordínese directamente con secretaria la extensión de oficios solicitados".

De acuerdo al expediente y a las actuaciones procesales señaladas se evidencia que las medidas precautorias concedidas por la Juez en la Sentencia N° 20/2015 de 04 de febrero de 2015, no fueron gestionadas por la AFP no obstante que transcurrió un periodo prolongado de tiempo, un mil ciento treinta y tres (1133) días, computables desde la emisión de la Sentencia a la fecha del último actuado procesal reportado (13 de marzo de 2018).

Además, después de haber transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, y sin considerar que las medidas precautorias fueron concedidas en la Sentencia, la AFP por memorial presentado el 21

de enero de 2016, solicitó la facción de oficios, petitorio que mereció la providencia de 25 de enero de 2016, que ordena que la elaboración de los mismos sean coordinados directamente con la Secretaría de Juzgado. Sin embargo, a través de los memoriales presentados el 14 de marzo de 2017 y 29 de mayo de 2017, solicita nuevamente la elaboración de oficios, cuando fueron ordenados tiempo atrás, correspondiéndole únicamente tramitar los mismos en Secretaría, conforme se reitera en la providencia de 30 de mayo de 2017.

El regulado no niega la demora en la tramitación de las medidas precautorias, empero la atribuye a los servidores de apoyo judicial, señalando además que de presentar quejas o representaciones perjudicaría a los otros procesos judiciales a su cargo.

Respecto a lo señalado, la AFP no presentó prueba o documento alguno que demuestre que los funcionarios judiciales son responsables de la demora o tardanza en la tramitación de las medidas precautorias.

Asimismo, debe tener presente que el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, señala: "I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite."

Lo anterior significa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, por lo que, en el caso que incumplan a sus deberes, afectando por su acción u omisión el normal desarrollo del proceso, la AFP debe oportunamente presentar la queja o denuncia correspondiente. Sin embargo, de acuerdo al expediente la Administradora no presentó reclamo alguno sobre incumplimientos o demoras de parte de los funcionarios judiciales

El aludir que de presentar queja o denuncia en contra de los servidores de apoyo judicial perjudicaría la tramitación de los demás procesos, dando a entender por represalias, se trata de una apreciación subjetiva, que de ninguna manera justifica el incumplimiento a sus deberes.

Por otro lado, la AFP alega en su recurso que ya ejecutó las medidas precautorias, sin embargo, no presentó documento alguno que corrobore su aseveración.

Finalmente, en cuanto a que el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil no establece plazo para la ejecución de las mismas y que conforme a la Sentencia Constitucional N° 0718/2012 de 13 de agosto de 2012 "puede o no solicitarlas" y que de acuerdo a la Sentencia Constitucional N° 0108/2012 de 27 de abril de 2012 "no causan estado, es más pueden ser revisadas, modificadas o dejadas sin efecto en cualquier estado del proceso", se le recuerda al regulado que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP y tal representación (remunerada) se encuadra en lo que señala el Contrato para la Prestación de Servicios que ha suscrito con el Estado Boliviano, en cuya virtud se encuentra obligada a prestar los servicios con la necesaria diligencia, consiguientemente, en la cobranza judicial debe tramitar las medidas precautorias con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de asegurar el resultado del proceso.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 7. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA INGENIERÍA POLITECNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A. – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la

citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ De los antecedentes revisados se tiene que el abogado Hugo Calzina Mamani a través del memorial presentado el 31 de agosto de 2015 (fs. 27), devolvió cedulón (Aviso Judicial) diligenciado en el domicilio de la empresa coactivada (fs. 26), manifestando que el señor Eduardo Quispe Ramos ya no es el representante legal de la empresa demandada, a lo cual, la autoridad jurisdiccional por decreto de **01 de septiembre de 2015** ordenó "De la devolución del aviso judicial **TRASLADO** a la parte demandante".
- ✓ Asimismo, la Juez a través de las providencias de 16 de diciembre de 2015 y 24 de junio de 2016, le reitera a la AFP que le corresponde pronunciarse con relación al memorial que devuelve el Aviso Judicial (fs. 27).
- ✓ Sin embargo, a la fecha del último actuado procesal reportado se evidencia que la AFP no se pronunció ni tampoco efectuó actuación procesal alguna con relación al memorial de devolución del "Aviso Judicial", habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, novecientos veinticuatro (924) días, computable a partir del decreto de 01 de septiembre de 2015 a la fecha del último actuado procesal informado (**13 de marzo de 2018**), hechos señalados que establecerían falta de diligencia y cuidado de parte del regulado.

La AFP en su recurso de revocatoria, argumenta: (...)

Los argumentos señalados para el presente cargo, que fueron rechazados mediante la Resolución Administrativa 1378/2018 que hace referencia a una supuesta falta de diligencia y cuidado en la gestión de citación al coactivado con la Demanda y Sentencia.

De la revisión de los argumentos vertidos por la Fiscalizadora debemos advertir que los términos para sancionar a esta institución, no se encuentran acorde al cargo sancionado descrito, en el entendido que en principio se señala que habría existido falta de diligencia y cuidado en la gestión de la **Citación al coactivado con la demanda y la Sentencia**; en observancia al Art. 149 inc.) v) de la Ley 065 concordante con el Art. 111 parágrafo II de la misma ley, que posterior a su análisis y relación de hechos señalan una supuesta conducta negligente de parte de nuestra administradora con relación a la respuesta a memorial de devolución de cedula (sic).

Lo descrito determina que existe contradicción por parte de la fiscalizadora, al sancionar un cargo con otro tipo de argumento distinto al que manifiesta el cargo, considerando que se encuentra demostrado que se habría realizado la citación al coactivado así lo desprende el memorial que devuelve el aviso judicial, que respalda dicho aspecto; sin embargo no se pudo continuar con la comunicación procesal referida a la citación por cedula (sic) en virtud de que se encerotada (sic) en trámite la contestación, al memorial de devolución de aviso judicial; que en observancia del Art. 115 de la Constitución Política del Estado referido al derecho de defensa en juicio se tramitaron oficios al SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES para que nos informe el actual Representante Legal, el cual señalo únicamente el domicilio de la parte coactivada, posteriormente se solicitó informe a la FUNDACION (sic) PARA EL DESARROLLO EMPRESARIAL (FUNDEMPRESA), cuyo resultado arroja una lista de accionistas, por lo que considerando dichos antecedentes en fecha 30 de Mayo de 2018 nuestra administradora presenta el memorial cuya pretensión radica en el Art. 50 y 58 del Código de Procedimiento Civil; (sic)

Determinando así que los argumentos sancionados no consideran que efectivamente se realizó la comunicación procesal a la parte demanda (sic) y contrariamente se sanciona por un acto procesal distinto tal cual reza en su fundamento, que para una mayor ilustración se expone:

"...Las mismas de ninguna manera justifican la falta de diligencia y cuidado con relación al memorial de "devolución" del aviso judicial en perjuicio (sic) a la comunicación procesal..."

Por lo manifestado y habiendo demostrado que existe contradicción de los fundamentos utilizados para sancionar con relación al cargo, solicitamos que el mismo sea desestimado por no contar con coherencia en la exposición del cargo y los hechos”.

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP alega en su recurso de revocatoria que existe contradicción en el cargo ya que se demostró que se realizó la citación de la demanda y sentencia al coactivado, así se desprendería del memorial que devuelve el aviso judicial, sin embargo, no se pudo continuar con el trámite de contestación.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de fondo es importante considerar la siguiente normativa legal:

El artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065, establece: “Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer...” (énfasis añadido).

El artículo 149 de la citada Ley N° 065, dispone: “La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: **v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**” (énfasis añadido).

Por su parte, el diccionario jurídico “Bolivia Legal”, define a la **Citación** : “1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto”.

El tratadista Enrique Falcón en su libro “Manual de Derecho Procesal” señala que “**la citación, es la primera forma de comunicación que se opera en el proceso, y quizá la más importante;** a través de ella se difunde la existencia de la demanda y reconvenición; si no hay citación, el proceso carece de validez; por ende no surge la relación procesal, conspirándose contra el debido proceso” (énfasis añadido).

De acuerdo a lo señalado por el artículo 74 y siguientes del Código Procesal Civil y artículos 71 y 76 del Código Procesal del Trabajo, la citación asume diferentes modalidades, considerando la situación de la parte demandada; podrá ser: personal, por cédula, por edictos o por comisión.

Conforme a la normativa citada y a la doctrina, la “citación” de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, en cuya virtud, corresponde a la AFP gestionar dicha “comunicación procesal” con diligencia y responsabilidad.

Ahora bien, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- ✓ La Oficial de Diligencias mediante informe de 16 de abril de 2015, señala: “En fecha 15 de abril de 2015 me constituí en el domicilio señalado de la parte coactivada ubicada en la Avenida Hernando Siles N° 50 Edificio Las Torres de Obrajes Zona Obrajes, con la finalidad de poder notificar a Luis Alcalá Calvo representante legal de INGENIERIA POLITECNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A., con las piezas pertinentes, una vez constituida en dicha dirección por información de la Srta. Secretaria me indicó que el Sr. Luis Alcalá Calvo ya no trabaja en dicha institución siendo el actual representante el Sr. Eduardo Quispe.” (fs. 23 del expediente).

- ✓ La Juez mediante decreto de 17 de abril de 2015, ordena "Póngase a conocimiento de la parte coactivante el informe que antecede."
- ✓ La AFP por memorial presentado el 09 de junio de 2015, señala "...en mérito al informe de la Oficial de Diligencias cursante a fs. 23, tengo a bien señalar como nuevo representante legal de la empresa coactivada al Sr. Eduardo Quispe, por lo que solicito se tenga presente por el Oficial de Diligencias de su juzgado..."
- ✓ La Juez mediante decreto de 10 de junio de 2015, dispone: "En merito (sic) al memorial que antecede, téngase presente como representante legal al Sr. Eduardo Quispe a favor de la empresa coactivada y tómese en cuenta por la Oficial de Diligencias para futuras notificaciones."
- ✓ La AFP por memorial presentado el 27 de julio de 2015, solicita se conmine a la Oficial de Diligencias señalando: "...de la revisión de obrados se evidencia que existen diligencias pendientes de notificación a la parte coactivada, que a la fecha no fueron realizadas por la sobre cargada labor de la Oficial de Diligencias. Por lo expuesto y procurando que la tramitación del presente proceso ya no se dilate, solicito a su Autoridad conmine a la Oficial de diligencias del juzgado proceda a realizar las diligencias debidas a fin de poder proceder a notificar a la parte coactivada con todas la piezas pertinentes".
- ✓ La Juez mediante decreto de 28 de julio de 2015, dispone: "Coordínese con la srta. Oficial de diligencias las notificaciones solicitadas."
- ✓ **En fecha 26 de agosto de 2015**, la Oficial de Diligencias deja Aviso Judicial mediante el cual hace conocer a Eduardo Quispe en representación de "INGENIERIA POLITECNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A." sobre la tramitación del presente proceso, señalando: "Y a efectos de ser citado personalmente deberá aguardar el día 27 de agosto del presente año a horas 17:00; caso contrario será pasible a la representación de ley, conforme dispone el Art. 76 del Código Procesal del Trabajo".
- ✓ **Por memorial presentado el 31 de agosto de 2015, Hugo Calzina Mamani, devuelve Cedulón, manifestando "que EDUARDO QUISPE RAMOS ya no es el representante legal, por lo que, y, fin de evitar nulidades posteriores tengo a bien devolver dicho aviso judicial" (fs. 27 del expediente).**
- ✓ **La Juez mediante decreto de 01 de septiembre de 2015, dispone: "De la devolución del aviso judicial TRASLADO (sic) a la parte demandante" (fs. 27 vta.).**
- ✓ La AFP por memorial presentado el 15 de septiembre de 2015, solicitó se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales, señalando "...solicito a su Autoridad ordene que por ante las Oficinas del SRVICIO (sic) DE IMPUESTOS NACIONALES, informe sobre el actual representante legal de la parte coactivada "Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores Internacionales S.A.".
- ✓ La Juez mediante decreto de 16 de septiembre de 2015, ordenó se oficie a la institución señalada.
- ✓ El SIN por nota CITE: SIN/GRE/DPCR/NOT/4850/2015 de 03 de noviembre de 2015, presentada el 11 de noviembre de 2015, informó: "...realizadas las verificaciones en la Base de Datos del Padrón de Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales, cursa en el mismo NIT 1018073025, titular INGENIERÍA POLITÉCNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A., estado Activo Habilitado, último domicilio declarado AVENIDA HERNANDO SILES OBRAJES NRO. 50 EDIF. LAS TORRES DE OBRAJES DEPTO.: 8-9 ZONA/BARRIO: OBRAJES SUR de la ciudad de La Paz."
- ✓ La Juez mediante decreto de 12 de noviembre de 2015, dispone "Arrímese a sus antecedentes".

- ✓ La AFP por memorial presentado el 15 de diciembre de 2015, solicita se señale día y hora para juramento de desconocimiento de domicilio considerando que la parte coactivada no ha podido ser habida en los domicilios señalados.
- ✓ La Juez mediante decreto de 16 de diciembre de 2015, dispone: "Con carácter previo pronúnciese con relación al memorial de fs. 27 de obrados".
- ✓ La AFP por memorial presentado el 22 de febrero de 2016, solicita se oficie a FUNDEMPRESA, señalando: "...Se nos informe sobre los nombre completos y cédulas de identidad de los socios que componen la entidad coactivada...".
- ✓ La Juez mediante decreto de 23 de febrero de 2016, ordena se oficie.
- ✓ La AFP por memorial presentado el 23 de junio de 2016, señala "...vengo a presente (sic) adjuntar información Básica extraída de la pagina (sic) web de Fundaempresa (sic) que evacua un detalle del último domicilio de la empresa demandada de la gestión 2015, en el que señalan que el ubicado en Av. HERNANDO SILES CALLE N° 1, N° 50 EDIFICIO: TORRES DE OBRAJES, PISO: MEZ. P-1, OFICINA 8 Y 9 ZONA SUR OBRAJES, por lo que solicito se tenga presente por la señorita oficial de notificaciones..."
- ✓ La Juez mediante decreto de 24 de junio de 2016, dispone: "Previamente a proseguir con la tramitación de la presente causa la parte coactivamente pronúnciese sobre el memorial de fs. 27 de obrados y se dispondrá lo que en derecho corresponda."
- ✓ La AFP mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2018, se pronuncia con relación a la "devolución" de cédula señalando "...tomando en cuenta que el memorial cursante a fs. 27 de actuados no tiene fundamento ni justificativo algún (sic) ni siquiera para haber sido admitido, sobre la base de los argumentos expuestos en el presente memorial, pedimos a su autoridad RECHACE dicho escrito en toda forma de derecho..."
- ✓ La Juez mediante decreto de 01 de junio de 2016, dispone: "En mérito a la respuesta en el memorial que antecede PASEN OBRADOS a despacho para dictar Resolución".
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 69/2018 de 06 de junio de 2018, dispuso: "...en sujeción a lo establecido por el Art. 145 del C.P.T., RECHAZA LA DEVOLUCIÓN DE CEDULON (sic) por su defectuosa interposición, planteada por memorial de fs. 27 de obrados, debiendo en consecuencia proseguirse con la tramitación del presente proceso conforme a sus antecedentes y sea con las formalidades de ley".

Los antecedentes procesales expuestos evidencian que el abogado Hugo Calzina Mamani a través del memorial presentado el 31 de agosto de 2015, devolvió al Juzgado "Aviso Judicial" diligenciado en el domicilio de la empresa coactivada, indicando que el señor Eduardo Quispe Ramos ya no es el representante legal de la empresa demandada, a dicho efecto, la Juez por decreto de 01 de septiembre de 2015 ordenó "De la devolución del aviso judicial TRASLADO a la parte demandante".

Asimismo, el expediente demuestra que la autoridad jurisdiccional a través de las providencias de 16 de diciembre de 2015 y 24 de junio de 2016, le reitera a la AFP que "previamente a proseguir con la tramitación de la presente causa" debe pronunciarse con relación al memorial que devuelve el Aviso Judicial.

Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el Cargo a la fecha del último actuado procesal reportado (13 de marzo de 2018) se evidencia que la AFP no se pronunció con relación al memorial de devolución del "Aviso Judicial".

La AFP respondió al escrito de devolución del "Aviso Judicial", a través del memorial presentado el 29 de mayo de 2018, indicando que la devolución efectuada por el abogado no cumpliría con lo dispuesto en el artículo 58 del Código de Procedimiento Civil, es decir, no adjunta poder; respuesta que mereció la Resolución N° 69/2018 de 06 de junio de 2018, que rechaza la devolución del cedulón en aplicación al artículo 145 del Código Procesal de Trabajo.

Los extremos expuestos demuestran negligencia y desidia de parte del regulado, puesto que le correspondía responder al memorial de devolución de Aviso Judicial en forma diligente y oportuna, lo que no aconteció, en perjuicio a la "comunicación procesal" y fines que persigue la cobranza judicial.

El aludir que existe contradicción en el cargo, no es evidente puesto que la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado no se agota con la diligencia del Oficial de Diligencias, le correspondía responder oportunamente a la devolución del "Aviso Judicial" efectuada por escrito presentado el 31 de agosto de 2015, como le exigió la Juez reiteradamente, y que recién cumplió el regulado por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, por lo que su argumento es insuficiente para justificar la falta de diligencia y cuidado de su parte.

Además, es necesario precisar que la respuesta oportuna al memorial de devolución del Aviso Judicial dependía única y exclusivamente de la actividad del regulado.

Finalmente, se le recuerda a la Administradora que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, en cuya calidad tiene la obligación de tomar participación activa en el proceso judicial, por lo que de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la "comunicación procesal", no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 8. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA INGENIERÍA POLITECNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A. – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La AFP por memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, solicita la elaboración de los oficios ordenados en el decreto de fecha 28 de agosto de 2017.
- ✓ La Juez mediante decreto de **20 de septiembre de 2017**, dispone: "En merito (sic) a los descrito en el memorial que antecede, coordínese directamente con la secretaria del Juzgado".
- ✓ Mediante memorial presentado el **13 de marzo de 2018**, la AFP solicita fotocopias simples de todo el expediente.

De los antecedentes expuestos, **se advierte la paralización de la gestión procesal desde el 20 de septiembre de 2017 hasta el 13 de marzo de 2018**, es decir, la interrupción procesal por un periodo prolongado de tiempo, ciento setenta y cuatro (174) días de suspensión, que posterga los fines que persigue la cobranza judicial a través del PCS.

La AFP en su recurso de revocatoria, argumenta: (...)

Los argumentos señalados para el presente cargo, que fueron rechazados mediante la Resolución Administrativa 1378/2018 que hace referencia a una supuesta falta de diligencia en la tramitación de los procesos.

El cargo descrito no considero (sic) lo siguiente: en primer lugar no se subsume a la realidad de los tribunales de justicia considerando que por las recargadas labores que ejerce, las fechas que se señalan en los decretos, Autos, Resoluciones y providencias no responden a la verdad temporal, lo

que genera discontinuidad en el avance procesal, que no es atribuible a nuestra institución, en virtud a que se debe esperar que los expedientes salgan de despacho para la presentación de memoriales; aspecto que guarda respaldo en los antecedentes del proceso considerando que si bien en fecha 25 de agosto de 2017 se solicitó oficios los mismos tuvieron que ser reiterados por memorial de fecha 19 de septiembre del mismo año, tomando en cuenta que el proceso se encontraba con la Juez para su providencia. Este es un tema que claramente puede ser refrendado con las noticias diarias en los medios de comunicación.

En segundo lugar no se tomó en cuenta el estado del proceso se coordinando (sic) la facción de oficios con la secretaria de juzgado quien designa para su elaboración, al personal de apoyo jurisdiccional en Octubre de 2017 y tomando en cuenta el receso judicial de fecha 05 de diciembre al 29 de diciembre del 2017, que en la reapertura del año judicial genera el cambio del personal de apoyo jurisdiccional encargado de la elaboración de los oficios, generando como consecuencia de ello que el proceso no cuente con el movimiento procesal por no encontrarse el mismo en su letra, dicho aspecto no constituye para nada un error de fondo que perjudique el objetivo mismo del proceso, toda vez que a la fecha el mismo cuenta con oficios en medidas precautorias en proceso de ejecución conforme se puede verificar de la documentación adjunta la presente.

Por lo tanto el presente cargo no se configura a la realidad del procedimiento de la Justicia Boliviana, no teniendo responsabilidad de la misma, nuestra Institución, debiendo ser la misma desestimada".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La AFP argumenta en su recurso que no se consideró la realidad de los Tribunales de Justicia puesto que por las recargadas labores que ejerce, las fechas que señala en los decretos, autos y resoluciones no responden a la verdad temporal, lo que genera discontinuidad en el avance procesal, además no se tomó en cuenta la designación para la facción de oficios, el receso judicial y el cambio de personal de apoyo jurisdiccional.

Al respecto, de la revisión del expediente se evidencia lo siguiente:

- ✓ La AFP por memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, solicita la elaboración de los oficios ordenados en el decreto de fecha 28 de agosto de 2017.
- ✓ La Juez mediante decreto de **20 de septiembre de 2017**, dispone: "En merito a los descrito en el memorial que antecede, coordínese directamente con la secretaria del Juzgado".
- ✓ Mediante memorial presentado el **13 de marzo de 2018**, la AFP solicita fotocopias simples de todo el expediente.

La AFP en su recurso no niega la paralización de la gestión procesal, que de acuerdo al expediente fue desde el 20 de septiembre de 2017 hasta el 13 de marzo de 2018, sin embargo, sugiere que se debió a la tardanza en la emisión de decretos, autos y resoluciones por parte del Órgano Judicial, que contienen fechas que no responden a la verdad temporal.

El insinuar que el expediente no salió del despacho de la Juez durante periodos prolongados de tiempo como consecuencia de los memoriales presentados o por la aparente sobrecarga procesal, no cuenta con respaldo material y es contraria los datos que arroja el expediente.

El aseverar que la Juez no emitió las providencias, autos y resoluciones en plazo, en las fechas que señalan, se trata de una apreciación subjetiva, y de acuerdo al expediente no existe evidencia de retardo de la actividad procesal por causa de la autoridad judicial.

Además, se le recuerda al regulado que cuando existen elementos que demoren, dilaten, paralíen, suspendan el desarrollo normal del proceso, es su deber hacer expresivo y manifiesto dichos sucesos a instancias legales para que determinen lo que en derecho corresponda o adopten las medidas correctivas pertinentes.

Justamente, el parágrafo I del artículo 184 de la Ley del Órgano Judicial establece **“Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones”**, asimismo el parágrafo III del artículo 184 de la citada ley dispone **“El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles penales u otras que pudieran iniciarse”**.

En la especie, la AFP arguye que se produjo un escenario irregular en el presente proceso judicial, contrariamente, no presentó reclamo, queja o denuncia alguna ante la autoridad competente.

En lo que atañe a la facción de oficios para la Caja Nacional de Salud y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitado a través del memorial presentado el 25 de agosto de 2017, mereció el decreto de 28 de agosto de 2017 que ordena **“OFICIESE a los fines impetrados”**.

En el memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, la AFP señaló **“...y siendo que su Autoridad dispuso la elaboración de oficio dirigido a la Caja Nacional de Salud y Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispuesto en el decreto de 28/08/2017 cursante a Fs.60 Vlt. (sic) de obrados, solicito disponga la facción de los mismos, por intermedio del personal correspondiente...”**, petitorio que mereció el decreto de 20 de septiembre de 2017 que ordena **“En merito (sic) a lo descrito en el memorial que antecede, coordínese directamente con Secretaria del Juzgado”**. En este último memorial el regulado reconoce que la Juez mediante providencia de fecha 28 de agosto de 2017 dispuso la elaboración de oficios, por lo que no es evidente que tuvo que presentar otro escrito por la supuesta falta de pronunciamiento de la autoridad judicial como sugiere incorrectamente.

En cuanto a que la elaboración de oficios se realiza previo sorteo de la Secretaria Abogada, dicha afirmación es evidente, pero también lo es el hecho que los funcionarios de apoyo judicial tienen el deber de atender sus labores con prontitud y responsabilidad, sean titulares o suplentes, caso contrario, pueden ser pasibles a sanciones conforme establece la Ley del Órgano Judicial. Aclarando además que, el sostener que la reapertura del año judicial genera el cambio del personal, se trata de una apreciación subjetiva.

En lo que respecta a la vacación judicial de fin de año, la misma se considera en todo su alcance, como también la apertura del año judicial, que fueron por periodos cortos de tiempo y que de ninguna manera justifican la paralización de la gestión procesal por periodos prolongados de tiempo.

Consiguientemente, de un análisis integral, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS, de la autoridad que conoció el mismo, de los servidores judiciales así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la paralización de la gestión procesal no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional como alega erróneamente la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 9. PROCESO COACTIVO SOCIAL (PCS) SEGUIDO CONTRA FUNDACIÓN SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE - JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por parte Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber gestionado diligentemente la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia; habiéndose producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, mediante Sentencia N° 205/2015 de 29 de octubre de 2015, falla declarando PROBADA la demanda coactiva, disponiendo: “se otorga un plazo de tres días a partir de su legal notificación a efecto de que la **FUNDACION SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE PAGUE** el monto total condenado, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de llevarse el proceso hasta el trance y remate de los bienes”.
- ✓ La Oficial de Diligencias mediante informe de 31 de agosto de 2016, señala: “...en fecha 31 de agosto de 2016 me constituí en el domicilio de la parte demandada FUNDACION (sic) SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE representado legalmente por FERMIN SUNTURA YUJRA ubicado en la Calle Landaeta N° 546 esq. Calle Juan Pablo II zona Sopocachi a objeto de proceder a citar, emplazar y notificar con la Sentencia N° 205/2015...Sin embargo, constituida en el lugar señalado me entreviste con el señor Fermín Suntura Yujra, quien me manifestó que el mismo **NO funge como representante legal** de la empresa FUNDACION SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE y que la **Arq. Jannet Suntura Yujra es la ACTUAL REPRESENTANTE LEGAL de la FUNDACION SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE**, razón por la cual no se procedió a practicar dicha diligencia.”
- ✓ La Juez mediante decreto de 01 de septiembre de 2016, dispone: “El informe que antecede, en conocimiento de la parte demandante.”

De los antecedentes señalados se establece que desde la emisión de la Sentencia N° 205/2015 de **29 de octubre de 2015** a la gestión de comunicación procesal efectuada por la Oficial de Diligencias el **31 de agosto de 2016**, transcurrió un periodo extraordinario de tiempo de trescientos siete (307) días, cuando dicha labor debe efectuarse diligentemente puesto que se trata de un acto procesal indispensable.

Asimismo, conforme al expediente se evidencia que a la fecha del último actuado procesal informado, la AFP no se pronunció con relación al supuesto cambio de representante legal de la empresa coactivada, de la señora Jannet Suntura Yujra por Fermín Suntura Yujra, aludido en el informe de la Oficial de Diligencias de fecha 31 de agosto de 2016, que impidió la ejecución de la “comunicación procesal”, habiendo transcurrido un espacio considerable de tiempo, de cuatrocientos noventa y siete (497) días, computable desde la providencia de **01 de septiembre de 2016** que ordena a “conocimiento de la parte demandante” el informe de la servidora judicial a la fecha del último actuado procesal reportado (**11 de enero de 2018**).

Los hechos mencionados demostrarían falta de diligencia de parte del regulado en la gestión de la citación al coactivado con la demanda y sentencia, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

La AFP en su recurso de revocatoria, argumenta: (sic)

En el presente PCS, se pueden observar los siguientes ACTUADOS PROCESALES: En fecha 24 de agosto de 2015 se presentó Demanda Nueva.

Una vez emitida la Sentencia N° 205/2015 de fecha 29/10/2015, por memorial presentada en fecha 12/11/2015, se solicitó se practique la citación a la parte coactivada, mereciendo la providencia de fecha 13/11/2015 de tenerse presente por la Oficial de Diligencias del Juzgado. En fecha 14/12/2015 nos entregaron oficios dirigidos ante la ASFI, Derechos Reales La Paz y El Alto, COTEL LTDA, Unidad Operativa de Tránsito, a objeto de que informen sobre los bienes sujetos a registro que tuviera la empresa demandada.

En fecha 24/12/2018 se presentó actualización de la Nota de Débito N° 1-02-2015-03503 de fecha 10/12/2015. Habiéndose providenciado que previamente se notifique con la Sentencia N° 205/2015.

En fecha 29/01/2016 se remitió oficio ante la ASFI a objeto de que se instruya proceder a la Retención Judicial de las cuentas de la parte demandada, habiendo sido adjuntada mediante memorial de fecha 10 de febrero de 2016.

En fecha 12, 15 de febrero y 1 de marzo de 2016, fueron remitidos informes de diferentes Bancos y Entidades Financieras en sentido de no tener cuentas a nombre de la entidad demandada.

En fecha 01 de marzo de 2018 se realizó Retención de Fondos por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. por la suma de Bs. 3,169.18.

En fecha 01/03/2016 se reiteró actualización de Nota de Débito N° 1-02-2015-03503 de fecha 10/12/2015. Habiéndose providenciado por decreto de fecha 02 de marzo de 2016 "estese al decreto cursante a fs. 35 de obrados."

Fs. 46 cursa informe negativo evacuado por el Banco Ganadero remitido en fecha 01 de marzo de 2016.

Fs. 47 cursa informe negativo del Banco PRODEM evacuado en fecha 15 de abril de 2016.

Fs. 48 cursa informe del BNB de fecha 29 de abril de 2016, en sentido de haberse retenido la suma de Bs. 3,169.18.

Fs. 49 en fecha 03 de junio de 2016, se reiteró por segunda vez citación y emplazamiento a la entidad coactivada.

Fs. 50 cursa certificado emitido por el Organismo Operativo de Tránsito en sentido de existir 10 vehículos registrados a nombre de la empresa demandada, lo cual fue adjuntado mediante memorial de fecha 08 de julio de 2016, solicitándose las anotaciones preventivas de los referidos vehículos. Mereciendo la providencia de fecha 11 de julio de 2016 de arrimarse a sus antecedentes y respecto a la Anotación Preventiva con carácter previo impóngase a las partes la Sentencia N° 205/2015 de fs. 21 - 21 vta., a fojas 22 - 22 vta. de obrados.

En fecha 22 de agosto de 2016 se solicitó actualización de la Nota de Débito N° 1-02-2016-02200 de fecha 10 de agosto de 2016.

Fs. 57 cursa providencia de fecha 23 de agosto de 2016 disponiendo estese a decreto de fs. 45 de obrados.

Fs. 58 cursa informe de fecha 31 de agosto de 2016 evacuado por la Oficial de Diligencias del Juzgado en sentido de que el Sr. Fermín Suntura Yujra ya no funge como representante legal de la Fundación Sumaj Huasi Para la Vivienda Saludable y que la Arquitecta Jannet Suntura Yujra es la actual representante legal de la Fundación Sumaj Huasi Para la Vivienda Saludable.

Mereciendo la providencia de fecha 01 de septiembre de 2016.

Mediante memorial de fecha 06 de octubre de 2016 se adjuntó certificado emitido por COTEL LTDA, en sentido de que la entidad demandada tiene registrado una línea telefónica.

En fecha 09 de noviembre de 2016, mediante memorial se realizó nuevo apersonamiento del Lic. Marco Antonio Erquicia Dávila.

En fecha 04 de abril de 2016 se solicitó la notificación a la parte demandada. Habiendo sido providenciado en fecha 05 de abril de 2017 por el Dr. Delfín Mamani Mamani Juez en Suplencia Legal del Juzgado Primero de Partido de Trabajo La Paz, del que se pida conforme a procedimiento y sujétese a lo previsto en el art. 105 de la Ley 025.

En fecha 06 de junio de 2017 se reiteró oficiarse por ante las oficinas de Derechos Reales de ciudad La Paz y El Alto.

En fecha 11 de agosto de 2017 se reiteró admisión de Actualización de las Notas de Débitos N° 1-02-2015-03503 y 1-02-2016-02200, asimismo se hizo constar la baja de la Oficial de Diligencias del Juzgado no existiendo hasta la fecha suplencia legal. Mereciendo decreto de fecha 14 de agosto de 2017, de estese al decreto cursante a fs. 35 de obrados, sin perjuicio aclarar la naturaleza del

proceso toda vez que de la revisión de obrados se evidencia que el mismo es un proceso coactivo de la seguridad social y no así ejecutivo social como impetra la parte actora.

A Fs. 76 cursa memorial de fecha 10 de enero de 2018 mediante la cual se adjunta informe de Derechos Reales La Paz, en sentido de no existir registro alguno de bien inmueble a nombre de la entidad demandada.

En fecha 20 de agosto de 2018 se solicitó oficiarse por ante FUNDEMPRESA a objeto de que se informe sobre el último domicilio de la empresa demandada.

Por la relación de actuados procesales arriba efectuada su Autoridad podrá colegir que se hicieron imprescindibles gestiones adicionales para poder efectuar la notificación con la demanda, pues para cumplir con dicho actuado procesal, es por ello que a la luz del principio de verdad material se puede evidenciar el (sic) PCS desde su inició (sic) hasta la fecha cuenta con varios actuados procesales, habiéndose logrado justamente la Retención de Fondos por la suma de Bs. 3,169.18, realizada por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., y a Fs. 48 cursa informe del BNB de fecha 29 de abril de 2016, en sentido de haberse retenido la suma de Bs. 3,169.18. Asimismo hacerse constar que la deuda ésta (sic) clasificada por Mora M4 de los Periodos Marzo 2015 SIP y Marzo 2015 AS, conforme Detalle de la Nota de Débito N° 1-02-2015-02333, base de la presente acción conforme Fs. 14, por lo que según la circunstancia la medida más eficaz y apta para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la Sentencia es la Retención de Fondos con el objetivo de que pueda regularizar su deuda.

Asimismo tenemos que la Nota de Débito Actualizada N° 1-02-2015-03503, que aún no fue admitida su clasificación es Deuda M4, conforme Detalle de Nota de Débito de fs. 33 de obrados; como también la Nota de Débito N° 1-02-2016-02200, ésta (sic) clasificada con Deuda M3, de lo que se desprende que la demanda no es por Deuda efectiva, las cuales aún no fueron admitidas, de todas maneras en el desenvolvimiento del proceso se realizó varios actuados procesales conducentes a presionar para su regularización, durante el transcurso de los 307 días existen actuados procesales en forma secuencial y periódico conforme los actuados procesales referidos líneas arriba y no ha quedado varado el proceso por ese lapso de tiempo, por otro lado la entidad demandada en forma maliciosa ya no habita el domicilio señalado en la demanda hace tiempo atrás, esta situación que en forma extrajudicial realizamos podrá ser corroborado por la oficial de Diligencias del Juzgado".

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- ✓ La AFP sostiene en su recurso de revocatoria que durante la tramitación del proceso se llevaron adelante diferentes actuaciones procesales para que se proceda a la citación de la demanda y sentencia al coactivado, y que se procedió a la retención de fondos, y que se debe considerar que la demanda no es por Deuda Efectiva.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario considerar lo siguiente:

El artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065, establece: "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer..." (énfasis añadido).

El artículo 149 de la citada Ley N° 065, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: **v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**" (énfasis añadido).

El tratadista Enrique Falcón en su libro "Manual de Derecho Procesal" señala que "**la citación, es la primera forma de comunicación que se opera en el proceso, y quizá la más importante**; a través de ella se difunde la existencia de la demanda y

reconvención; si no hay citación, el proceso carece de validez; por ende no surge la relación procesal, conspirándose contra el debido proceso", expresa además que la citación viene aparejada de emplazamiento y que ambas generan dos cargas: "una es la de comparecer al proceso; la segunda, la de contestar la demanda, todo en función de la citación y emplazamiento" (énfasis añadido).

De acuerdo a la normativa y doctrina citada precedentemente, la "citación" de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, forzoso y necesario, en cuya virtud, corresponde a la AFP gestionar la "comunicación procesal" en forma diligente y eficaz.

Ahora bien, de la revisión del expediente en forma cronológica se tiene lo siguiente:

- ✓ La Juez mediante Sentencia N° 205/2015 de 29 de octubre de 2015, falla declarando PROBADA la demanda.
- ✓ La AFP por **memorial de 10 de noviembre de 2015**, presentado el 12 de noviembre de 2015, solicita citación y emplazamiento de la parte coactivada, con el memorial de la demanda y sentencia.
- ✓ La Juez mediante decreto de 13 de noviembre de 2015, dispone: "Téngase presente por la oficial de Diligencias a efecto de notificación con la piezas solicitadas que deberá realizar a la brevedad posible."
- ✓ La AFP por memorial presentado el 24 de diciembre de 2015, solicita la Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2015-03503 de 10 de diciembre de 2015.
- ✓ La Juez mediante decreto de 28 de diciembre de 2015, la Juez dispone: "Previamente notifique la Sentencia N° 205/2015" (fs. 35 del expediente).
- ✓ La AFP por memorial de fecha 18 de febrero de 2016, reitera su solicitud de actualización de deuda presentada.
- ✓ La Juez mediante decreto de 02 de marzo de 2016, dispone: "Estese al decreto cursante a Fs. 35 de obrados." (fs. 45)
- ✓ La AFP por **memorial de 16 de mayo de 2016**, presentado el 03 de junio de 2016, reitera por segunda vez la citación y emplazamiento de la parte coactivada, con la demanda y sentencia.
- ✓ La Juez mediante decreto de 06 de junio de 2016, ordena: "Como solicita por la oficial de diligencias del juzgado que deberá realizar a la brevedad posible".
- ✓ La AFP por memorial presentado el 22 de agosto de 2016, solicita la Actualización de Nuevos Periodos de Contribuciones en Mora, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2016-02200 de 10 de agosto de 2016.
- ✓ La Juez mediante decreto de 23 de agosto de 2016, dispone: "Estese a decreto de fs. 45 de obrados".
- ✓ La Oficial de Diligencias mediante **informe de 31 de agosto de 2016**, señala que una vez constituida en el domicilio de la empresa coactivada Calle Landaeta N° 546, el señor Fermín Suntura Yujra le informó que no cumple la función de representante legal y que estaría a cargo de la Arq. Jannet Suntura Yujra, razón por la cual no se procedió a realizar la diligencia antes señalada.
- ✓ La Juez mediante decreto de 01 de septiembre de 2016, ordena: "El informe que antecede a conocimiento de la parte demandante".

Los antecedentes procesales señalados establecen que desde la emisión de la Sentencia N° 205/2015 de 29 de octubre de 2015 a la gestión de diligencia efectuada por la Oficial de Diligencias el 31 de agosto de 2016, transcurrió un periodo extraordinario de tiempo, trescientos

siete (307) días, cuando debió gestionarse de manera diligente tomando en cuenta que la citación de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal forzoso.

El regulado en su recurso argumenta que no se tomaron en cuenta gestiones realizadas para dicho fin. Al respecto, de la revisión al expediente se evidencia que entre las fechas 29 de octubre de 2015 al 31 de agosto de 2016, la AFP presentó los memoriales de fechas 10 de noviembre de 2015 y 16 de mayo de 2016, solicitando a la autoridad judicial ordene la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

Sin embargo, el regulado debe tener presente que su labor no concluye con la presentación de escritos de "solicitud de citación", debe gestionar diligentemente la comunicación procesal, para lo cual debe coordinar con el Oficial de Diligencias del Juzgado, siendo su función de conformidad a lo dispuesto en el artículo 105 numeral 1 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010; y en el supuesto que el funcionario aludido incumpla a sus tareas en perjuicio al proceso, le compele presentar queja o denuncia, lo que en el presente caso no ocurrió.

Consiguientemente, los escritos de fechas 10 de noviembre de 2015 y 16 de mayo de 2016, no son suficientes para justificar la falta de diligencia en la gestión de la citación al coactivado con la demanda y sentencia, aclarando además que el memorial de fecha 22 de abril de 2016 que alude en su descargo no figura en el expediente.

En cuanto a la retención de fondos sobre las cuentas bancarias de la entidad coactivada, dicha medida precautoria de ninguna manera justifica la negligencia del regulado en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, acto de comunicación necesario e indispensable.

Asimismo, en lo que concierne a que según las Notas de Débitos presentadas en el PCS, la demanda es por Deuda Presunta, dicho aspecto, no impide ni limita la tramitación oportuna de la "comunicación procesal" y de ninguna manera justifica el incumplimiento a su deber, el gestionar diligentemente la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

En lo que respecta a que la entidad demandada cambio de domicilio, dicha afirmación carece de respaldo material, además debe considerarse el informe de la Oficial de Diligencias emitido el 31 de agosto de 2016, el cual señala que se constituyó en el domicilio de la entidad coactivada ubicado en "Calle Landaeta N° 546" (de la ciudad de La Paz) mencionado en la demanda para citar con la demanda y sentencia al coactivado, pero no procedió a practicar dicha diligencia porque el señor Fermin (sic) Suntura Yujra "no funge como representante legal", lo que quiere decir, que el supuesto cambio de representante legal de la empresa coactivada, aludido en el informe impidió la ejecución de la "comunicación procesal". Además, el supuesto cambio de representante legal no mereció pronunciamiento alguno de parte del regulado a la fecha del último actuado procesal reportado (11 de enero de 2018).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CONSIDERANDO

Que por tanto, en el caso presente Futuro de Bolivia S.A. AFP en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, en el caso de los **Cargos N° 1 y 3.**

Que de igual forma omitió dar cumplimiento en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los **Cargos N° 2 y 8.**

Que asimismo omitió dar cumplimiento en pleno conocimiento de la norma al inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el caso de los **Cargos N° 4, 7 y 9.**

Que finalmente omitió dar cumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, con relación al **Cargo N° 6**.

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionatoria, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Administradora, ratificándose por tanto, el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a la normativa señalada líneas arriba...”

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 14 de enero de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1757/2018 de 20 de diciembre de 2018, alegando lo siguiente:

“...III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Con base a los antecedentes supra mencionados; y, en resguardo de nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos interpusimos el correspondiente Recurso de Revocatoria, el mismo que fue resuelto mediante la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1757/2018 de 20 de diciembre de 2018 (Resolución impugnada), misma que motiva el presente Recurso de Jerárquico, al no haberse reparado la lesión a nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos por parte del a quo.

1. Vulneración al principio de verdad material.- La APS no ha tomado en cuenta ni ha efectuado un correcto análisis respecto a que la cobranza judicial que efectuamos, se desarrolla en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social de todos los distritos judiciales del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, en la instancia llamada por ley que tiene la jurisdicción y competencia para el conocimiento, sustanciación y resolución jurisdiccional de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme lo establece el Art. 111 de la Ley 065. Por lo que la actividad procesal que desarrollamos, está supeditada a una **absoluta dependencia del buen o mal funcionamiento del Órgano Judicial**; cuya burocracia administrativa ha sido reconocido por el propio órgano judicial a través de la Carta Acordada N° 01/2015 de fecha 04 de diciembre de 2015 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia al señalar en su numeral 6.1 que "Ante la incrementada carga procesal que tiene (sic) los juzgados especialmente en capitales de departamento, para evitar la arbitraria y aleatoria decisión de los jueces de establecer turno para pronunciamiento Sentencia...". Asimismo la APS inexplicablemente desconoce normas especiales como la Ley de Organización Judicial, los Códigos Procesales y demás, disposiciones aplicables que claramente establecen que la responsabilidad de dar un adecuado impulso procesal son los Jueces. Así lo reconoce el Artículo 2 del Código Procesal Civil, el Artículo 2 del Código de Procedimiento Civil, Artículos 3, 8 de la Ley de Organización Judicial, Artículo 56 del Código Procesal del Trabajo, etc.

Debe aclararse que lo expresado por nuestra Administradora, no es con el afán o intento de deslindar de manera simple la responsabilidad en los operadores de justicia, puesto que es de conocimiento público que las partes deben también realizar gestiones para que se efectúen los actos judiciales que son conocidos en la práctica de Tribunales; sino que lo que hemos solicitado varias veces es que esas gestiones que realizamos sean verificadas por la APS o por lo menos investigadas, ya que las gestiones de las partes muchas veces se ven frustradas por diferentes motivos en los mismos tribunales lo que no implica que no se hayan efectuado, aspectos que no pueden ser verificados o evidenciados de la revisión de fotocopias de expedientes solicitadas a nuestra administradora; y son justamente, esos aspectos los que deberían ser analizados por la APS cuando pretende imputarnos por una supuesta conducta "negligente", en virtud al principio de verdad material, principio que como bien lo reconoce el libro "Principios de Derecho Administrativo", implica que "...la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente

los hechos que le sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias...".

¹ Publicado por la Unidad de Recurso Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (sic).

Así, la APS vulnera el principio de verdad material, cuando abstrayéndose de la realidad que se vive en la sustanciación de los procesos coactivos de la seguridad social en los diferentes juzgados del país, procede a la revisión de las fotocopias y no de los expedientes in situ, es decir, en juzgados, desconociendo normas fundamentales como los Artículos 110 y 111 de la Ley 065, y Artículos 85 y 86 del Código Procesal del Trabajo que claramente reflejan que las actuaciones judiciales se encuentran en juzgados. Esta abstracción de la realidad, no le permite al regulador apreciar cómo es que se tramitan los PCS y convencerse de una vez por todas de un aspecto que es de dominio público, a saber, la sobrecarga y demora en la tramitación de cualquier proceso llevado a cabo en tribunales de justicia de nuestro Estado Plurinacional.

Esto es confesado por la propia APS, cuando señala en su Resolución impugnada que: "...en el caso de autos se ha identificado clara y verazmente las infracciones, de la revisión de los expedientes, así como se (sic) la documentación adicional solicitada a la AFP...", sin tomar en cuenta que precisamente la verdad material (en oposición a la verdad formal) implica salir de la revisión simple de un expediente, para observar e investigar los hechos.

Como puede la APS alegar cumplimiento al principio de verdad material (¿?), si confiesa que solo de la revisión del expediente ha podido comprobar la falta de diligencia y cuidado en la tramitación de los procesos judiciales; es decir la APS reconoce que nos imputa en base a los documentos -verdad formal- simplemente sin una verificación de los hechos.

En concordancia con lo señalado anteriormente, como ejemplo se puede observar que en el presente caso la APS nos imputa en varias oportunidades por una falta de diligencia en las notificaciones, sin tomar en cuenta que de conformidad al Artículo 58 del Código Procesal del Trabajo, tanto el Juez como los órganos auxiliares de la jurisdicción tomarán las medidas legales que fuesen necesarias para lograr la mayor economía procesal y, en ese sentido, es obligación del Oficial de Diligencias dicha comunicación procesal. La APS no toma en cuenta que nuestra AFP en su calidad de litigante, en todos los casos, ha solicitado la realización de estas gestiones, no obstante no tiene mecanismos coercitivos para acelerar las notificaciones en los procesos.

En todo caso el hecho de que se haya demorado en las notificaciones NO IMPLICA DIRECTAMENTE NEGLIGENCIA DE NUESTRA PARTE, como mal hace la APS, puesto que el regulador no demuestra de manera alguna que nuestra AFP no hubiera hecho gestión alguna durante el tiempo transcurrido hasta lograr la notificación; y al contrario de lo que indica la propia URJ del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la APS se basa en el expediente para asumir que tuvimos una conducta negligente.

Al efecto nos preguntamos, ha efectuado la APS alguna comparación de las gestiones del oficial de diligencias en otros procesos (sean de cobranza o no), para determinar que solamente en ese expediente nuestro hubo la demora?

Un aspecto primordial que demuestra que la APS no cumple con el principio de verdad material, es el hecho que en muchos casos nos imputa con cargos por demoras que exceden los 200 días, sin embargo no toma en cuenta que en la práctica procesal (realidad de los juzgados), cualquier proceso que no tiene actividad durante 180 días es remitido al pre archivo y luego al archivo.

En ese sentido cómo es posible que si la APS se constituyó en los Tribunales, como menciona en un apartado de su Resolución, no se haya percatado de que existieron actuaciones por parte de la AFP, de lo contrario dichos expedientes deberían estar en las listas de pre archivo y/o archivados. Esto demuestra que la APS nunca efectuó una revisión in situ.

2. Vulneración el principio "non Bis In Idem".- La APS luego de analizar nuestros descargos relacionados a la vulneración del principio Non Bis In Idem concluye en el acto administrativo recurrido que, "...se puede evidenciar claramente que al ser hechos, fundamentos y normativa distinta para cada Cargo imputado no se ha violado el principio de "non bis in ídem" invocado por el regulado en su descargo,... por lo cual dicho argumento es inaceptable..."

En ese contexto, es conveniente reiterar los descargos vertidos por nuestra administradora en el sentido de que: En el Cargo N° 6, correspondiente al Proceso Coactivo Social (PCS) seguido contra Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores Internacionales S.A., radicado en el Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social de La Ciudad de La Paz, se nos imputa cargos por una supuesta **"...falta de diligencia y cuidado en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por el juez..."**.

Para el Cargo N° 7 que también corresponde al Proceso Coactivo Social (PCS) seguido contra Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores Internacionales S.A., radicado en el Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social de La Ciudad de La Paz, se nos imputa cargos por una supuesta, **"...falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la demanda y la Sentencia..."**.

Finalmente el Cargo N° 8, también corresponde al Proceso Coactivo Social (PCS) seguido contra Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores Internacionales S.A., radicado en el Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social de La (sic) Ciudad de La Paz, por una supuesta **"...falta de diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales..."**.

Como su Autoridad fácilmente podrá colegir, todos los cargos corresponden a un solo proceso por lo que la imputación efectuada en los Cargos N° 6, N° 7, y N° 8, vulnera flagrantemente el principio de Non Bis In Idem conforme se tiene del razonamiento contenido en la Resolución Ministerial jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015.

El que la APS señale que se trataría de distintas normas infringidas, resulta en una absurda justificación del excesivo uso de la discrecionalidad en la imposición de sanciones, pues nuestra administradora estaría en permanente estado de indefensión, toda vez que se nos sancionaría por todas las acciones u omisiones (cometidas por nuestra AFP o los funcionarios de los juzgados) supuestamente detectadas en la tramitación de un mismo proceso Coactivo de la Seguridad Social, olvidando la suma o conjunción de principios que hacen al procedimiento administrativo. Principios reglados como los del concurso real y/o ideal.

3. Vulneración de los principios del Debido Proceso y legalidad, por no aplicar el concurso real y/o ideal.- Sobre este último acápite, y en el caso que el ad quem, no revocase la resolución impugnada con base al numeral 2. anterior; es pertinente traer a colación los fundamentos contenidos en la Sentencia Constitucional 1863-2010 R, que en la parte pertinente señala que; "El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)." (el subrayado es nuestro.)

Como se puede colegir con meridiana claridad, la única diferencia entre las sanciones administrativas y las penales, es un mero dato formal, que es la autoridad que las impone; por lo que las reglas del concurso real y/o ideal en materia administrativa es perfectamente aplicable en los procedimientos Administrativos iniciados por la APS, como fácilmente se puede demostrar de actos administrativos que se encuentran firmes en sede administrativa y fueron emanados por el propio regulador; a saber entre otros:

Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/° 055-2011 de 25 de febrero de 2011, que bajo presupuestos similares a los que hoy son objeto de controversia, agrupa doscientos setenta y cuatro (274) casos correspondientes al inicio de Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social en una sola sanción.

- Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 056-2011 de 25 de febrero de 2011, que bajo presupuestos similares a lo que hoy son objeto de controversia, agrupa mil treinta y ocho (1.038) casos correspondientes al inicio de Procesos Ejecutivos de la Seguridad Social en una sola sanción.

En ese sentido, la APS, vulnera los principios del debido Proceso y de Legalidad, toda vez que pretende diversificar sus imputaciones en franco deterioro de nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, colocándonos en permanente estado de indefensión, máxime si se tiene en cuenta que la única infracción establecida en normativa vigente con relación a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, es la contenida en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, referida al inicio del Proceso Coactivo de la Seguridad Social en el plazo máximo de 120 días desde que el Empleador se constituyó en mora.

Lo arriba expresado es evidente por cuanto la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1757/2018 en forma arbitraria y excesiva se sanciona a nuestra empresa por un mismo proceso coactivo social seguido contra INGENIERÍA POLITÉCNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A. cuando en el cargo 6 señala el Regulador textualmente en las páginas 20 y 21: "Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el Art. 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por la Juez; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS".

El mismo articulado es utilizado por su Autoridad en la página 26 para el cargo 7, con la variante de referenciar el parágrafo II del Art. 111 de la Ley 065 y finalmente, en el cargo 8 en la página 32 nuevamente utiliza el Art. 149 de la Ley 065.

En consecuencia, el Regulador ocasiona la lesión al principio de legalidad y del derecho a la aplicación objetiva de la Ley, en relación a la incorrecta y arbitraria aplicación del Art. 149 inc. v) de la Ley 065 que lesiona a la vez el principio de seguridad jurídica, pues la Autoridad Regulatoria pretende aplicar esta disposición jurídica diferenciando 3 hechos facticos (sic) en los cargos 6, 7 y 8 que son parte de un solo proceso coactivo con la única finalidad de "triplicar" la sanción desmotivando la resolución que ahora impugnamos. Máxime si se tiene en cuenta que el proceso administrativo sancionatorio es análogo a los criterios de punibilidad del Derecho Penal y es en relación a este último que el Código Penal, cuando se tratan de hechos o acciones distintas en su Art. 45 establece una sola sanción que va a criterio del juzgador, por lo que en este caso la Autoridad Regulatoria infringe también esta disposición de tipo penal, antecedente que amerita la Revocatoria de la Resolución Administrativa que se impugna.

Además deberá considerarse que en el cargo 8, existe una imprecisión que contiene la Resolución Administrativa (página 35) que, sin lugar a duda alguna, merecerá que el Superior en grado revoque la misma, porque el Regulador admite que es evidente que la elaboración de oficios se realiza previo sorteo de la Secretaria Abogada y al mismo tiempo señala que los funcionarios de apoyo judicial tienen el deber de atender sus labores con prontitud, siendo titulares o suplentes pudiendo ser pasibles a sanciones en caso contrario conforme establece la Ley del Órgano Judicial; no obstante de tal afirmación **lo que al parecer desconoce por completo el Regulador es que quienes realizan los oficios, exhortos, edictos, etc., etc., son los "pasantes" a quienes no se les puede sancionar de ninguna manera, porque no son funcionarios reconocidos ni comprendidos en la Ley aludida por el Regulador, por lo que sorprende el texto que emite el Regulador en su Resolución.**

En este mismo cargo, erróneamente el Regulador interpreta que la reapertura del año judicial que genera cambio de personal, constituye una apreciación subjetiva del Regulado, en franco y total

desconocimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 92, 100 y 104 de la Ley 025 que si generan de manera cierta la paralización de procesos por causas atribuibles al Órgano Judicial en cumplimiento de su normativa y no son atribuibles en absoluto al Regulado; en consecuencia no es justo que el Regulador de manera inapropiada omita previsiones legales y peor aún las considere como apreciaciones subjetivas del Regulado, en desmedro de nuestros intereses.

Tal imprecisión y error deben ser reparados por el Superior en grado porque al establecer fundamentos imprecisos y erróneos se provoca en la decisión error de fondo y consecuentemente se produce agravios contra el Regulado.

Si bien es cierto que el Regulador es al mismo tiempo "Parte y Juzgador" debe tener en cuenta que al momento de resolver un recurso tiene que gozar de idoneidad, imparcialidad y objetividad que constituyen elementos esenciales ya que están vinculados estrechamente a la independencia, a la autoridad y a la responsabilidad por su decisión, pues con ella permitirá el cumplimiento del ejercicio del derecho al debido proceso que el Regulado tiene.

4. Descargos específicos.- Sin perjuicio de todo lo hasta ahora expresado, nos permitimos presentar los siguientes fundamentos que permitirán, al ad quem, una mejor apreciación de los hechos que conducirán, con seguridad, a la revocatoria de la resolución impugnada.

a) Cargo N° 1: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JANCO DUEÑAS FLORA- JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.- Revisado el expediente, es evidente que la demanda fue presentada en fecha 03 de agosto de 2015, cuando la misma debió ser presentada en fecha 29 de julio de 2015, dicho retraso obedeció a correcciones que fueron efectuadas en la referida Nota de Débito a efectos de evitar su rechazo por parte de la Autoridad Jurisdiccional; sin embargo debe considerarse que el retraso es mínimo y no afecta la tramitación del PCS; por lo que la presentación de la demanda en fecha 03 de agosto de 2015, ha sido causada sin intencionalidad y no existe daño para los Fondos ni para la AFP, mucho menos para los asegurados, por lo que corresponde que la contravención a lo establecido por el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 sea calificada como una infracción levísima y no leve, toda vez que la APS no ha fundamentado los motivos por los que ha calificado esta infracción como de gravedad leve, ni porque le ha asignado determinada carga pecuniaria, transgrediendo los límites de discrecionalidad en la imposición de sanciones.

b) Cargo N° 2: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JANCO DUEÑAS FLORA- JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.- La imposición y confirmación de la sanción impuesta a nuestra AFP, no considera que la presente demanda se encuentra DESISTIDA, figura jurídica considerada como aquel, acto procesal por el que a solicitud de una de las partes, se eliminan los efectos jurídicos de un proceso, de algún acto jurídico procesal realizado en su interior, o de la pretensión procesal; en el presente caso habiéndose regularizado la deuda, el Proceso Coactivo fue eliminado de la jurisdicción competente, al igual que cualquiera de sus efectos jurídicos.

Se dio cumplimiento estricto a una de las prerrogativas que otorga la norma adjetiva civil como es la facultad de finalización extraordinaria del proceso a través del desistimiento, normada en el título V "**Medios extraordinarios de conclusión del proceso**" que tiene como pilar el principio dispositivo que conforme la jurisprudencia emanada por el máximo tribunal de justicia de nuestro país, (Auto Supremo No 516/ 2014 de 8 de septiembre, señala que el principio es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil, así, el Estado reconoce a los litigantes discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso, y disponer del derecho poniendo fin al proceso, como en el presente caso donde se regularizó la deuda, no habiéndose causado perjuicio como erróneamente pretende establecer el Regulador, y conforme los erróneos argumentos esgrimidos en la resolución confirmatoria en sus páginas 15 y 16 que señala: "Por lo se (sic) razona de forma irrefutable que debe cumplir con un plazo, ya que de no ser así existiría desproporción hacia los asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume respecto a sus asegurados en la instancia judicial, además se estaría

desvirtuando el objeto del proceso coactivo de la seguridad social, cual es la recuperación oportuna de las contribuciones al SIP".

Esta afirmación, reitero errónea dentro del proceso coactivo desistido contra Janeo (sic) Dueñas Flora contradice lo expuesto afirmativamente por su autoridad ya que cumpliría total y plenamente con su definición de: **"habiendo cumplido los fines que persigue la cobranza judicial"**, conforme este texto que es extraído del concepto general que su autoridad utiliza en todos los cargos que imputa y sanciona en los procesos judiciales, por lo que consideramos que al haberse cumplido con los fines que Ud. determina, no correspondería que se impute y sancione por un proceso judicial que jurídica y procesalmente ya no existe a la vida del derecho. Por ello la decisión adoptada por la APS constituye un exceso.

Adicionalmente, se deben considerar los fundamentos de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1757/2018, en su página 12 párrafo tercero, se transcribe una parte de los descargos presentados por nuestra administradora que han sido tergiversados por su autoridad, ya que resalta una aceptación a la demora del avance del proceso, sin considerar la aclaración en cuanto a que la demora de este avance procesal era del Tribunal de Justicia. Es importante que su autoridad pueda discernir entre nuestra capacidad como litigantes frente a la administración de Justicia por los operadores de ésta, ya que si bien se reconoce el tiempo transcurrido, en ningún momento hemos aceptado que esta responsabilidad sea nuestra y menos aceptar una culpabilidad que es ocasionada única y exclusivamente por este órgano judicial.

Asimismo, existe una "gravísima contradicción" en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1757/2018 por cuanto el Regulador señala a fs. 13 (párrafos 3 y 4) que su labor investigativa no sólo se realiza en fotocopias del expediente pues textualmente manifiesta: **"también se la efectúa in situ en Tribunales, y las dificultades propias que atraviese el sistema judicial son de su conocimiento"**; (el subrayando (sic) y las negrillas son nuestras), es decir afirma conocer y además establece esas dificultades pero contradictoriamente concluye en el párrafo siguiente de la misma página que: **"se llega a establecer que la paralización de la actividad procesal y la falta de cuidado, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado"** (el subrayando (sic) y las negrillas son nuestras).

Adviértase que el Regulador **establece dificultades en el sistema judicial y de manera absolutamente contraria concluye luego que la paralización procesal no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia.**

Esta contradicción en la motivación del Regulador necesita ser subsanada y reparada por la instancia superior, que con mejor criterio y en sujeción a la realidad concreta, objetiva **y de conocimiento público en el país** que atañe a la Administración de Justicia, debe determinar de manera coherente los fundamentos de la resolución, pues los mismos inciden en la decisión final que siendo errónea en el fondo produce el agravio, al margen de que la fundamentación constituye un deber del Regulador y la ausencia de la misma o la contradicción en ella priva al Regulado la posibilidad de fiscalizar el proceso reflexivo que ha tenido el Regulador al momento de dictar la errónea e injusta Resolución Administrativa.

Por ello el Superior en grado deberá reparar el agravio que causa esta contradicción, pues la misma es vulneradora de nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos.

c) Cargo Nº 3: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CENTRO (sic) DE INVESTIGACION Y DESARROLLO ACUICOLA-JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.- con relación a este cargo, nos sobrecartamos a lo expresado en el inciso (sic) a) anterior.

d) Cargo Nº 4: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CENTRO (sic) DE INVESTIGACION DESARROLLO ACUICOLA – JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.-A tiempo de ratificar los argumentos plasmados en los descargos presentados en el Recurso de Revocatoria, se debe insistir en que el Regulador no aprecio (sic) la relación de hechos manifestados por nuestra parte, así mismo, no se consideraron aspectos propios del procedimiento y prácticamente se

desconocieron las gestiones efectuadas por nuestra parte al momento de verificar el domicilio real de parte coactivada para la correspondiente citación con nuestra pretensión, conforme manda el procedimiento civil para el cumplimiento de formalidades previas a la citación o notificación.

Cabe señalar que en fecha 18 de septiembre del año 2015, la autoridad judicial procedió a dictar sentencia, misma que declaró PROBADA la demanda, dando lugar al cumplimiento de la siguiente estación procesal, es decir, la citación, emplazamiento y notificación de la demanda Coactiva de la Seguridad Social y la Sentencia a la parte coactivada.

Posterior a lo señalado precedentemente, cursa en obrados las actualizaciones de deuda por nuevos periodos en mora, las cuales se reflejan en las notas de débito adjuntas, gestiones procesales que fueron cumplidas de conformidad a la normativa, sin embargo, es menester recordar y resaltar que conforme señala la norma, se llevaron a cabo requerimientos, solicitudes y otros para llevar a cabo la legal citación, sin embargo, estos no encontraron éxito. En fecha 6 de noviembre del año 2017 efectivamente el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público informó que en virtud del DS. N° 1922 el CENTRO DE INVESTIGACION (sic) Y DESARROLLO ACUICOLA se habría extinguido, transfiriendo sus activos y pasivos al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, motivo suficiente para poner en conocimiento de dicho ministerio las piezas procesales pertinentes, sin embargo, el Oficial de Diligencias a cargo del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de entonces se limitaba a ofrecer una tarde al mes para realizar las notificaciones, incluso, en otras ocasiones se suspendían las citas agendadas, entre otras dificultades que son una constante en Tribunales, y que son de conocimiento público tanto en la totalidad del mundo litigando como expuesta en los medios de comunicación.

Cabe recalcar que el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, hasta Julio del año 2018 no contaba con oficial de diligencias titular, situación que podría haber sido verificada en las visitas "in situ" que su autoridad dice realizar. En Agosto del mismo año, se procedió a solicitar se realice la citación correspondiente al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras en mérito al informe emitido por el Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, en este sentido, pido a la autoridad jerárquica valorar y apreciar el descargo.

e) Cargo N° 5: PCS SEGUIDO EN CONTRA INGENIERÍA POLITÉCNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A.- JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.- con relación a este cargo, nos sobrecartamos a lo expresado en el incido (sic) a) anterior.

f) Cargo N° 6: PCS SEGUIDO EN CONTRA INGENIERÍA POLITÉCNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A.- JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.- Sin perjuicio de lo expresado en el numeral 3. anterior, debo manifestar que la resolución impugnada, nuevamente no toma en cuenta que de acuerdo a sus funciones y atribuciones, la APS en su rol de fiscalización tiene la obligación antes de sancionar, de INVESTIGAR los hechos -verdad material- y por consiguiente dar una valoración adecuada a la fundamentación y argumentación presentada por nuestra administradora, como consecuencia de ello se puede apreciar que resulta absolutamente improcedente que la Autoridad de Fiscalización y control (sic) de Pensiones y Seguros (APS) puedan **aplicar una sanción** sobre una norma que es inexistente, (sic)

Dicho aspecto es claramente identificado en la normativa que ellos describen textualmente, demostrando que de la lectura de la misma, en ningún momento establece un plazo determinado para la ejecución de las medidas precautorias; aspecto respaldado a nivel jerárquico por las siguientes Sentencias Constitucionales:

- Sentencia Constitucional No. 0718/2012 de 13 de agosto que sostiene que las medidas precautorias (Embargo, ejecución de oficios a DDDR, Transito (sic), Cotel) "son potestativa del trabajador (en el caso en específico demandante), **que puede o no solicitarlas** " (las negrillas y subrayados son nuestros),
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0108/2012 de 27 de abril de 2012 que establece: "el carácter fundamental las medidas precautorias es u (sic) provisionalidad; en

consecuencia, no causan estado, es más pueden ser revisadas, modificadas o dejadas sin efecto en cualquier estado del proceso..." (Las negrillas y subrayado son nuestras)

Que de acuerdo a las Sentencias descritas no podríamos ser sujetos a sanción por falta de ejecución de medidas precautorias siendo que conforme a nuestro ordenamiento jurídico una Sentencia Constitucional reviste carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, siendo claro que las medidas pueden o no ser solicitadas, como ser o no ejecutadas, o tener la potestad de utilizar el momento oportuno que se considere para su ejecución, considerando que la Ley 065 de Pensiones no estipula en ningún momento que las medidas precautorias deban ser ejecutadas imprescindiblemente ante (sic) de la citación con la demanda y sentencia, situación que antes estaba prevista en el Código de Procedimiento Civil y la Ley 1760 (Ley de Abreviación Procesal Civil) que han sido abrogadas. Esta falta de normativa imperativa de ejecución previa debería haber sido rescatada y estipulada en la Ley 065, ya que los Jueces esperan la ejecutoria de la Sentencia para efectivizarlas, pese a estar concedidas en Sentencia, por lo que mal puede su autoridad sancionarnos por la no ejecución de medidas precautorias cuando no tenemos la facultad de exigir a ninguna autoridad judicial, sobre su administración de justicia.

Adicionalmente, se debe considerar que pese a todas las solicitudes que realizamos al Juez reiterando la extensión de oficios y ejecutoriales para la ejecución de las medidas precautorias, el Juez decreta que se "CORDINE (sic) CON EL SECRETARIO", cuando esta autoridad debería CONMINAR A SUS FUNCIONARIOS AL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES y no dejar a nuestra responsabilidad una coordinación débil al no tener potestad ni autoridad para ordenar el cumplimiento de lo dispuesto por el Juez.

Finalmente, se entiende que la aplicación de las medidas precautorias no causa estado en el desarrollo del proceso, por lo tanto no entendemos porque la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, pretende desconocer las sentencias constitucionales imponiendo sanciones por supuestas actuaciones que no cuentan con un plazo para su ejecución.

g) Cargo Nº 7: PCS SEGUIDO EN CONTRA INGENIERÍA POLITÉCNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A. – JUZGADO 6º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.-

los argumentos de descargo señalados por nuestra administradora para el presente cargo, que fueron rechazados mediante la Resolución Administrativa 1757/2018 que hace referencia a una supuesta falta de diligencia y cuidado en la gestión de citación al coactivado con la Demanda y Sentencia.

Que la fiscalizadora insiste en que no existe una contradicción en la argumentación de los términos vertidos sin embargo intenta sancionar un actuado determinado con una normativa que señala otro tipo de gestión determina el incumplimiento al principio de lealtad procesal considerando que si bien señalan no haber gestionado de forma oportuna la respuesta al memorial de devolución de aviso judicial la normativa con la que respaldan su sanción, que no se adecúa a la forma de procesar la solución de incidentes, sino más bien se refiere a la citación al demandado para su posterior pronunciamiento dentro el proceso.

Por lo manifestado y habiendo demostrado que existe contradicción de los fundamentos utilizados para sancionar con relación al cargo en base a la normativa descrita por la Fiscalizadora, solicitamos que el mismo sea desestimado por no contar con coherencia en la exposición del cargo y los hechos.

h) Cargo Nº 8: PCS SEGUIDO EN CONTRA INGENIERÍA POLITÉCNICA AMERICANA IPA CONSULTORES INTERNACIONALES S.A. - JUZGADO 6º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.-

Es importante establecer que el presente cargo no determina la vulneración del debido proceso ni lesiona el derecho a la defensa, considerando que dentro de los periodos supuestamente paralizados no se constituyó ninguna lesión o limitación al ejercicio del derecho a la defensa, considerando que la realidad de los tribunales de justicia por el cumulo (sic) de causas a atender no responden a la verdad temporal, lo que genera discontinuidad en el avance procesal, que no es atribuible a nuestra institución, en virtud a que se debe esperar que los expedientes salgan de

despacho para la presentación de memoriales; aspecto que guarda respaldo en los antecedentes del proceso, considerando que si bien en fecha 25 de agosto de 2017 se solicitó oficios los mismos tuvieron que ser reiterados por memorial de fecha 19 de septiembre del mismo año, tomando en cuenta que el proceso se encontraba con la Juez para su providencia.

En segundo lugar no se tomó en cuenta el estado del proceso se (sic) coordinando la facción de oficios con la secretaria de juzgado quien designa para su elaboración, al personal de apoyo jurisdiccional en Octubre de 2017 y tomando en cuenta el receso judicial de fecha 05 de diciembre al 29 de diciembre del 2017, que en la reapertura del año judicial genera el cambio del personal de apoyo jurisdiccional encargado de la elaboración de los oficios, generando como consecuencia de ello que el proceso no cuente con el movimiento procesal.

i) Cargo N° 9: PCS SEGUIDO EN CONTRA FUNDACION (sic) SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE - JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.- Con referencia a la sanción impuesta para este cargo, en la que nos imputa desde el 29 de octubre del 2015 al 31 de agosto del 2016 por la falta de citación al coactivado, nos resulta sorpresivo que su autoridad no hubiera considerado 17 actuados procesales realizados dentro del proceso judicial que su autoridad verifico de la copia del expediente que le remitimos en su oportunidad, habiendo ignorado que todos estos 17 actuados han impedido la citación al coactivado, ya que el expediente permanentemente estuvo en despacho y en pleno movimiento procesal, ya sea por solicitudes nuestras como por informes remitidos por entidades financieras y otros, hecho que materialmente imposibilitó la citación.

Asimismo, es importe (sic) recordar los actuados realizados:

- Sentencia N° 205/2015 de fecha 29/10/2015, por memorial presentada en fecha 12/11/2015, se solicitó se practique la citación a la parte coactivada, mereciendo la providencia de fecha 13/11/2015 de tenerse presente por la Oficial de Diligencias del Juzgado. En fecha 14/12/2015 nos entregaron oficios dirigidos ante la ASFI, Derechos Reales La Paz y El Alto, COTEL LTDA, Unidad Operativa de Tránsito, a objeto de que informen sobre los bienes sujetos a registro que tuviera la empresa demandada.
- En fecha 24/12/2015 se presentó actualización de la Nota de Débito N° 1-02-2015-03503 de fecha 10/12/2015.

Habiéndose providenciado que previamente se notifique con la Sentencia N° 205/2015.

- En fecha 29/01/2016 se remitió oficio ante la ASFI a objeto de que se instruya proceder a la Retención Judicial de las cuentas de la parte demandada, habiendo sido adjuntada mediante memorial de fecha 10 de febrero de 2016.
- En fecha 12, 15 de febrero y 1 de marzo de 2016, fueron remitidos informes de diferentes Bancos y Entidades Financieras en sentido de no tener cuentas a nombre de la entidad demandada.
- En fecha 01 de marzo de 2016 se realizó la Retención de Fondos por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. por la suma de Bs. 3,169.18.
- En fecha 01/03/2016 se reiteró actualización de Nota de Débito N° 1-02-2015-03503 de fecha 10/12/2015. Habiéndose providenciado por decreto de fecha 02 de marzo de 2016 "estese al decreto cursante a fs. 35 de obrados."
- Fs. 46 cursa informe negativo evacuado por el Banco Ganadero remitido en fecha 01 de marzo de 2016.
- Fs. 47 cursa informe negativo del Banco PRODEM evacuado en fecha 15 de abril de 2016.
- Fs. 48 cursa informe del BNB de fecha 29 de abril de 2016, en sentido de haberse retenido la suma de Bs. 3,169.18.

- Fs. 49 en fecha 03 de junio de 2016, se reiteró por segunda vez citación y emplazamiento a la entidad coactivada.
- Fs. 50 cursa certificado emitido por el Organismo Operativo de Tránsito en sentido de existir 10 vehículos registrados a nombre de la empresa demandada, lo cual fue adjuntado mediante memorial de fecha 08 de julio de 2016, solicitándose las anotaciones preventivas de los referidos vehículos. Mereciendo la providencia de fecha 11 de julio de 2016 de arrimarse a sus antecedentes y respecto a la Anotación Preventiva con carácter previo impóngase a las partes la Sentencia N° 205/2015 de fs. 21 - 21 vta., a fojas 22 - 22 vta. de obrados.
- En fecha 22 de agosto de 2016 se solicitó actualización de la Nota de Débito N° 1-02-201.6-02200 de fecha 10 de agosto de 2016.
- Fs. 57 cursa providencia de fecha 23 de agosto de 2016 disponiendo estese a decreto de fs. 45 de obrados.
- Fs. 58 cursa informe de fecha 31 de agosto de 2016 evacuado por la Oficial de Diligencias del Juzgado en sentido de que el Sr. Fermín Suntura Yujra ya no funge como representante legal de la Fundación Sumaj Huasi Para la Vivienda Saludable y que la Arquitecta Jannet Suntura Yujra es la actual representante legal de la Fundación Sumaj Huasi Para la Vivienda Saludable.

Por lo expuesto y habiendo demostrado diligencia en la tramitación, corresponde la revocatoria de la multa impuesta.

IV. FUNDAMENTACION GENERAL QUE LA AUTORIDAD JERÁRQUICA DEBERA (sic) CONSIDERAR A MOMENTO DE REVISAR LA RESOLUCION IMPUGNADA.

Por todo lo expuesto, es imperioso que la autoridad Jerárquica, valore (sic) y aprecie (sic) además el art. 168, inc. 1) de la Ley 065, referente a las funciones y atribuciones que se estipulan para la APS, como las de proponer al Órgano Ejecutivo, normas que permitan optimizar el desarrollo de nuestro sistema Judicial, facultad que también debe ser considerada con la finalidad de precautelar, velar y por sobre todo reformar la situación actual con la que se vienen tramitando los juicios bajo su competencia.

Asimismo, y fruto de ello, se manifestó en reiteradas oportunidades a nuestro Ente Regulador, que durante años venimos informando las contingencias con las que cotidianamente nos enfrentamos en la tramitación de nuestros procesos, lo que de manera directa incide e interfiere en un avance procesal adecuado y regular, reiterando que nuestro sistema Judicial se encuentra colapsado, lo que dentro de un ámbito de equidad y justicia debería tomarse en cuenta para las revisiones, auditorías, etc., a fin de verificar, corroborar y convencerse de la realidad con la que se manejan nuestros juicios en los Juzgados, y sobre el trato y atención que ofrecen los Funcionarios Judiciales, para de esa manera, llegar a una conclusión OBJETIVA, con alta equidad y justicia y seguridad jurídica, verificando asimismo que el aparente descuido y perjuicio no es atribuible a nuestra parte, aspectos que inclusive fueron ratificados por el Vicepresidente y el Presidente del Estado, manifestando de manera pública en reiteradas oportunidades, en ocasión de evaluar la crisis que existe en la administración de justicia. Por esta razón, al haberse percatado, verificado y experimentado la realidad manifestada, exigimos que se gestionen las normas suficientes para un mejor desenvolvimiento de nuestras causas en el sistema judicial y se efectúe la socialización de normativa, las capacitaciones a los jueces pertinentes, y se logre no solo una unificación de criterios, sino también que se pueda otorgar una efectiva protección a los intereses que representamos.

Al respecto y ante la aparente carencia de respaldo material, solicitamos se consideren los informes que se hubiera podido elevar por parte de la consultora contratada por su institución, ya que los mismos pudieron experimentar cada aspecto que señalamos, habiendo inclusive los consultores

tenido que proceder a glosar memoriales, costurar expedientes y foliar, a fin de completar cada expediente que estaba siendo revisado.

V. FALTA DE PROPORCIONALIDAD.

La facultad sancionadora que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros (sic), amén del cuestionamiento de la norma aplicada, no está dejada al libre arbitrio o discrecionalidad, sino que por el contrario (sic) se encuentra limitada conforme se desprende de la Sentencia Constitucional N° 1464/2004-R que en la parte pertinente señala: "Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. En la misma línea la ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, el cual señala que "La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento...". Igual línea sigue la Sentencia Constitucional Plurinacional 0249/212 de 29 de mayo de 2012 lineamiento jurisprudencial que establece que la "...discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que "La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento".

En el entendido de que el acto debe ser proporcional al hecho que lo genera, es necesario hacer hincapié en uno de los principios sobre los cuales se asienta el Derecho Administrativo, refiriéndonos al principio de verdad material, mismo que se encuentra regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo vigente, en el Art. 4. Inc. d, el cual señala que "la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;" (Ley de Procedimiento Civil (sic) N° 2341). Cabe mencionar que dicho principio es también considerado como aquel principio de certeza que otorga protección al administrado en su posición frente al Estado, este principio se centra en ir más allá de lo literal, es decir, no limitarse a lo presentado estrictamente en el expediente respecto a cualquier proceso coactivo de la seguridad social, sino a la relación de hechos que fundamente el desarrollo del proceso.

Más allá de lo aportado por las partes del proceso, refiriéndonos con esto a la documentación o informes que diferentes instituciones puedan elevar conforme al estado del proceso, la administración pública (sic) esta (sic) en su deber de investigar los hechos mediante el correspondiente nexo de causalidad, tomándose para tal efecto las medidas administrativas necesarias. En el caso en particular, el regulador como entidad estatal, según la interpretación que merece dicho principio, debe considerar la relación de hechos descrita con anterioridad, en el sentido de verificar las situaciones descritas, las cuales no permiten el desenvolvimiento de los procesos en general, situaciones que van más allá de nuestra potestad como administradora de fondos de pensiones.

Conforme a lo expuesto no se ha efectuado una correcta adecuación entre los antecedentes que hacen a cada cargo y la graduación de las sanciones, las mismas que resultan desproporcionadas

teniendo en cuenta que la mayor parte de los casos corresponden a Mora Presunta; y que los periodos considerados en las Notas de Débito de los Procesos Coactivo (sic) de la seguridad Social sujetos a revisión, ya se encuentran regularizados.; en este punto es necesario traer a colación que la sanción en materia administrativa principalmente tiene por finalidad que el administrado, supuesto incumplidor, no se beneficie de las consecuencias de la infracción y que corrija a la brevedad los aspectos que dieron lugar a la sanción, a diferencia de las consecuencias del ámbito penal cuya principal finalidad es castigar al delincuente.

Finalmente en base a los extremos mencionados y ratificándonos en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, solicitamos previo análisis y convencimiento desestimar el cargo imputado..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. Del principio de verdad material.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico manifiesta, que efectúa la cobranza judicial en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social de todos los distritos judiciales del Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que la actividad procesal que desarrollan –según la recurrente– está supeditada a una **absoluta dependencia del buen o mal funcionamiento del Órgano Judicial**, que la burocracia administrativa ha sido reconocida por el propio Órgano Judicial a través de la Carta Acordada N° 01/2015 del 4 de diciembre de 2015, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Además, aduce que la Entidad Reguladora desconoce normas especiales como la Ley de Organización Judicial, los códigos procesales y demás disposiciones aplicables, que establecen que la responsabilidad de dar un adecuado impulso procesal corresponde a los jueces.

Continuando con sus alegatos, la Administradora señala que no intenta deslindar su responsabilidad en los operadores de justicia, por lo que solicitaron muchas veces que la Autoridad Fiscalizadora verifique o investigue las gestiones realizadas, aspectos que no pueden ser verificados de la revisión de fotocopias de expedientes, sino de la revisión *in situ* en juzgados, lo que –a criterio de la AFP– vulneraría el principio de verdad material, ya que la APS se abstraería de la realidad que se vive en la sustanciación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social en los juzgados.

También la recurrente arguye, que la Entidad Reguladora la imputa *en base a documentos –verdad formal– simplemente sin una verificación de los hechos*, que en el caso de autos, le atribuyó en varias ocasiones por una falta de diligencia en las notificaciones, sin considerar –según la AFP– que realizaron dichas gestiones y que *no obstante no tiene mecanismos coercitivos*

para acelerar las notificaciones en los procesos, lo cual no implica directamente negligencia de su parte.

Finalizando su argumentación sobre la supuesta vulneración al principio de verdad material, la recurrente arguye que en muchos casos se la imputó con cargos por demoras que exceden los doscientos (200) días, sin que la APS considere que en la práctica procesal, *cualquier proceso que no tiene actividad durante 180 días es remitido al pre archivo y luego archivo*, aspecto que – según la AFP- demuestra que la Autoridad Reguladora no efectuó una revisión *in situ*, para percatarse que existieron actuaciones de la AFP, de lo contrario dichos expedientes deberían de estar en las listas de pre archivo y/o archivo.

En relación a este supuesto agravio, debe recordarse a la AFP, que la revisión de los expedientes es efectuada por la Entidad Fiscalizadora con el objetivo de llegar a esclarecer los hechos que hacen a cada uno de los cargos imputados, en el marco del principio de verdad material.

Al margen de cómo se desarrollen las actividades en el Órgano Judicial y que es de conocimiento de todos, respecto a la excesiva carga laboral existente en los distintos juzgados, la Administradora está en la obligación de cumplir las funciones a ella encomendadas, que se encuentran determinadas en la Ley N° 065 de Pensiones, en este sentido, toda inobservancia a dichas funciones, es plenamente sancionable por parte de la Autoridad Reguladora, resultando lo sancionado a la recurrente por la **falta de diligencia** en el desarrollo de los Procesos Coactivos Sociales, y no las deficiencias administrativas de los juzgados o el buen o mal funcionamiento del Órgano Judicial, que no es inadvertido a momento de realizar el presente análisis, empero, se reitera, lo que la Entidad Reguladora imputa y sanciona es la falta de diligencia y no así otros extremos que hacen al ámbito judicial, por lo que en definitiva, resulta impertinente lo invocado por la recurrente.

1.2. Del principio *non bis in ídem*.

La Administradora de Fondos de Pensiones expresa vulneración al principio *non bis in ídem*, respecto a los cargos 6, 7 y 8, señalando que en el cargo 6 se le imputa por una supuesta **falta de diligencia y cuidado en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por el juez**, en el cargo 7 por, **falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la demanda y la Sentencia**, y en el cargo 8 por, **falta de diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales**, todos del Proceso Coactivo Social (PCS) seguido contra Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores Internacionales S.A., radicados en el Juzgado Sexto de Trabajo de Seguridad Social de la ciudad de La Paz, correspondiendo todos los cargos a un sólo proceso, según la recurrente, lo que vulneraría flagrantemente el principio *non bis in ídem*, conforme el razonamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015.

Además, aduce que se encontraría en un constante estado de indefensión, por la aseveración de la APS, en sentido de que se trataría de distintas normas infringidas, toda vez que se la sancionaría por las acciones u omisiones, *supuestamente detectadas en la tramitación de un mismo proceso*, olvidando la Autoridad Reguladora –según la AFP- principios que hacen al procedimiento administrativo, principios reglados como los del concurso real y/o ideal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0653/2018-S3, de 20 de diciembre de 2018, sobre el principio *non bis in ídem*, ha determinado:

“...Asimismo, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, con relación a este principio constitucional, precisó que: “En cuanto al alcance del principio ‘non bis in ídem’; es decir, la prohibición de doble sanción y por ende doble juzgamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: ‘...El **principio non bis in ídem** implica, en términos generales, la imposibilidad de que el

*Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, **el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad**'.*

*En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, **existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho**.*

Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento)".

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

Entonces, para que se configure el principio *non bis in idem*, deben de presentarse tres elementos idénticos forzosamente: sujeto, hecho y fundamento, de lo contrario, no asiste el mismo. En el caso de autos el sujeto es **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

El hecho y en el fundamento en el cargo 6, están relacionados a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de las medidas precautorias, en el cargo 7, a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia, y en el cargo 8, a la interrupción del trámite procesal respecto de la paralización de la gestión procesal desde el 20 de septiembre de 2017 hasta el 13 de marzo de 2018, por lo que no se observa que dichas infracciones recaigan sobre un mismo hecho o fundamento.

Hasta aquí, observamos que existe identidad de sujeto - **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**-, sin embargo, no configuran los otros dos elementos (hecho y fundamento) puesto que lo atribuido y sancionado como infracción por la Entidad Fiscalizadora a la ahora recurrente, en el cargo 6 versa sobre el hecho de no haber gestionado con la debida diligencia las medidas precautorias ordenadas por el juez, en el cargo 7 no haber tramitado la citación al coactivado con la demanda y la sentencia diligentemente, y en el cargo 8 la falta de diligencia que produjo interrupción del trámite procesal, distinta a las anteriores. En lo que concierne a la normativa transgredida, si bien la APS tomó como base de la imputación en estos tres cargos al inciso v), del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, ello porque la AFP debía **prestar los servicios de forma diligente** a momento de desarrollar las gestiones correspondientes en los tres (3) cargos, sin embargo, se recalca que no recaen sobre los mismos hechos y fundamentos. Consecuentemente, no se observa vulneración al principio *non bis in idem*, al no configurarse dos (2) de los tres (3) elementos que conforman dicho principio, *conditio sine qua non* para que opere.

1.3. De la evaluación de los cargos.

En principio, es importante traer a colación la normativa por la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con las infracciones:

El inciso v) del artículo 149, de la Ley N° 065, de Pensiones, establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo –las Administradoras de Fondos de Pensiones, en virtud a la transitoriedad dispuesta por el artículo 177 de la misma Ley- tiene entre sus funciones y atribuciones: "...prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...".

El artículo 111 de la misma ley establece que:

"I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes.

II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones de..."

El artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011, dispone:

"El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión..."

1.3.1. Cargo 1 PCS seguido en contra de Janco Dueñas Flora – Juzgado 2º de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 1, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por haber iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en contra de Janco Dueñas Flora, fuera del plazo establecido por la norma señalada.

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Entidad Reguladora, de la siguiente manera:

- El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2015-01992** de 14 de julio de 2015 por la suma de Bs6.742,90.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: febrero/2015 a mayo/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **03 de agosto de 2015**, ello significa que el período en mora febrero/2015 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa antes señalada.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico, aduce que el retraso en la presentación de la demanda obedece a correcciones que efectuó en la nota de débito para evitar el rechazo de la autoridad jurisdiccional, que el retraso fue mínimo y no afectó en la tramitación del PCS, por lo que –a su criterio- la Entidad Reguladora debió de haber calificado la infracción como levisima y no leve, y que la APS no ha fundamentado los motivos por los que ha calificado de esa forma.

El artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, establece taxativamente el plazo de ciento veinte (120) días, para la presentación de la demanda ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, a partir de que el empleador se constituyó en mora, dicho plazo es de cumplimiento obligatorio y no admite excepciones de ninguna naturaleza, debiendo prever la AFP los posibles inconvenientes, para así evitar dilaciones.

La Administradora debía presentar la demanda hasta el 29 de julio de 2015, pero lo hizo el 3 de agosto de 2015, seis (6) días después del plazo dispuesto por la norma, entonces resulta intrascendente que el retraso sea de uno (1) –o como en el caso- seis (6) días, puesto que la norma es concreta al establecer el plazo de ciento veinte (120) días. Asimismo, la AFP acepta manifiestamente, tanto en su recurso de revocatoria como jerárquico, que presentó la demanda con retraso, por lo que es inobjetable su incumplimiento a la normativa, no siendo admisible lo aducido por la misma, en sentido de que la demora se debió a correcciones efectuadas en la nota de débito, además que no presentó descargos que demuestren este extremo.

1.3.1.1. De la calificación de la sanción en los cargos 1 y 3.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico, para los cargos 1 y 3 arguye que la Entidad Reguladora debió de haber calificado la infracción, como levísima y no leve, y que la APS no ha fundamentado los motivos por los que las ha calificado de esa forma.

El artículo 286 (calificación de gravedad), en su inciso c) gravedad leve, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece: *"cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor"*, de lo transcrito, podemos colegir que para que se considere una infracción como leve, deben concurrir tres elementos: 1. acción u omisión, 2. preterintencionalidad, y 3. beneficio, elementos que fueron desarrollados por la Entidad Reguladora en la resolución sancionatoria, de la siguiente forma:

"...a) La Administradora en conocimiento previo de la norma, no ha actuado de acuerdo al plazo señalado por la misma, para la presentación de la demanda referente a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social. b) El perjuicio ocasionado se expresa en que la Administradora inicia la gestión de cobro judicial fuera de plazo, retrasando así la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores que adeudan al Sistema Integral de Pensiones c) No se cuenta con antecedentes de reincidencia en el presente caso.

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado al no presentar en plazo la actualización a la Demanda que inicia la gestión judicial de cobranza retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora; por lo que la AFP, incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, pues provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio."

Entonces, no se evidencia falta de fundamentación por parte de la APS a momento de calificar las infracciones, ya que efectuó una relación clara y precisa entre los hechos que hacen a cada cargo y la normativa, consiguientemente, lo alegado por la AFP carece de sustento.

1.3.2. Cargo 2 PCS seguido en contra de Janco Dueñas Flora – Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 2 por inobservancia a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, debido a la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las

actuaciones procesales, hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

La Entidad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

- La AFP por memorial presentado el 03 de agosto de 2015, interpone demanda contra “**Janko Dueñas Flora**”, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2015-01992 de 14 de julio de 2015, girada contra “**Janko Dueñas Flora**”.
- La Juez mediante decreto de **10 de agosto de 2015**, ordena: “**Con carácter previo la institución coactivante aclare el primer apellido del coactivado toda vez que el señalado en su demanda no coincide con lo establecido en la Nota de Débito, hecho lo cual se proveerá conforme a derecho.**” (énfasis añadido)
- La AFP a través del memorial presentado el **25 de abril de 2016**, subsana lo observado y solicita se dicte sentencia, señalando: “Señora Juez, la institución a la que represento ha tomado conocimiento de la providencia que antecede, de la revisión de obrados se tiene que por error involuntario se consignó en la demanda **JANKO DUEÑAS FLORA** por consiguiente tengo a bien subsanar la observación realizada por su autoridad rectificando que el nombre correcto es **JANCO DUEÑAS FLORA** con C.I. 4270381 L.P. En ese sentido en aplicación del Art. 111 de la ley 065 solicitamos muy respetuosamente a su autoridad se dicte sentencia y sea con las formalidades de ley.”
- La Juez mediante Sentencia N° 071/2016 de 30 de abril de 2016, falla declarando PROBADA la demanda coactiva presentada y en consecuencia concede a la parte coactivada el plazo de tres días a partir de su legal notificación, a efecto de pague la suma de Bs6.742,90.- (Seis mil setecientos cuarenta y dos 90/100 Bolivianos), a la entidad coactivante.
(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico, aduce que la demanda se encuentra desistida, que el PCS fue eliminado de la jurisdicción competente, lo cual –según ella- no es considerado por la APS, ya que se habría cumplido con los fines que persigue la cobranza judicial.

Además, señala que la resolución ahora controvertida, contiene argumentos contradictorios expuestos por la Entidad Reguladora, porque según la recurrente, la Autoridad **establece dificultades en el sistema judicial y de manera absolutamente contraria concluye luego que la paralización procesal no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia**, extremos que solicita sean reparados en esta instancia.

Ahora bien, lo atribuido como infracción en este cargo, es el inciso v) de la Ley N° 065, ya que la APS identificó falta de cuidado del administrado, en el hecho de que en la demanda erróneamente consignó el apellido del coactivado como **Janko** Dueñas Flora, siendo lo correcto **Janco**, corrigiendo dicho error por memorial presentado el 25 de abril de 2016, después de doscientos sesenta y seis (266) días, computables desde la presentación del memorial de demanda el 3 de agosto del 2015, lo cual evidentemente denota la falta de cuidado de la AFP a la hora de redactar sus escritos, y desidia a momento de subsanar errores cometidos por ella misma. Por otra parte, la Entidad Reguladora corroboró la interrupción procesal del 10 de agosto de 2015 hasta el 25 de abril de 2016, doscientos cincuenta y nueve (259) días, la recurrente trató de deslindar su responsabilidad atribuyendo este prolongado lapso de tiempo al Tribunal señalando que el decreto de 10 de agosto de 2015 fue de su conocimiento en fecha posterior, sin embargo, no presentó ningún memorial reclamando este aspecto. Por lo que en definitiva, se evidencia falta de cuidado y negligencia en la tramitación del PCS, por parte de la AFP.

En relación al memorial de desistimiento de 6 de septiembre de 2018, presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** al Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, y que –en esta instancia- la recurrente pretende sea considerado como descargo, al respecto cabe señalar que si bien

consta tal documento, el mismo no puede ser estimado para desvirtuar el incumplimiento por parte de la AFP a la normativa de pensiones, que si bien la parte coactivada cumplió con su obligación, empero, ello habría ocurrido en plazos prudentes si hubiese intermediado una gestión diligente por parte de la Administradora.

Finalmente, en lo que concierne a las supuestas contradicciones en los fundamentos de la Entidad Fiscalizadora, se reitera a la AFP que el presente proceso emerge de las inobservancias identificadas por la APS a disposiciones de la Ley N° 065, por parte de la regulada, y no a cuestiones ajenas, como lo es el funcionamiento del Órgano Judicial, que si bien puede tener cierta incidencia en el desarrollo de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, no obstante, no gravita radicalmente en el desenvolvimiento de los mismos, si no obedecen a la forma en la que la parte interesada, en este caso, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, se conduzca hasta conseguir el objetivo del proceso, que es la recuperación de las contribuciones en mora. Es en este sentido, que deben ser examinadas todas las circunstancias que rodean a los PCS, es así que la Autoridad fundamenta en derecho al manifestar: "...se llega a establecer que la paralización de la actividad procesal y la falta de cuidado, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado...", por tanto, de impertinente lo invocado por la recurrente.

1.3.3. Cargo 3 PCS seguido en contra del Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola – Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 3 por transgresión a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por haber iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en contra del Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola, fuera del plazo establecido por la norma citada.

La Autoridad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

- El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2014-02219** de 18 de agosto de 2014 por la suma de Bs7.003,58.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: marzo/2014 a mayo/2014 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **31 de agosto de 2015**, ello significa que los períodos en mora marzo/2014, abril/2014 y mayo/2014 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa antes mencionada.
- El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2014-03061** de 12 de noviembre de 2014 por la suma de Bs9.248.89.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: junio/2014 a septiembre/2014 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **31 de agosto de 2015**, ello significa que los períodos en mora junio/2014, julio/2014, agosto/2014 y septiembre/2014 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.
- El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2015-00788** de 12 de marzo de 2015 por la suma de Bs9.236,23.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: octubre/2014 a enero/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **31 de agosto de 2015**, ello significa que los períodos en mora octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014 y enero/2015 fueron cobrados ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

- El memorial de demanda de la AFP, la **Nota de Débito N° 1-02-2015-02009** de 14 de julio de 2015 por la suma de Bs9.239,52.- y el Detalle de la Nota de Débito establecen los períodos adeudados por el Empleador: febrero/2015 a mayo/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **31 de agosto de 2015**, ello significa que el período en mora febrero/2015 fue cobrado ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico señala, nos sobrecartamos a lo expresado en el incido (sic) a) anterior. Entonces, siendo planteado el alegato para este cargo de forma símil que para el cargo 1, tenemos que la AFP reconoce el retraso en la presentación de la demanda. La normativa es de cumplimiento obligatorio, no concede excepciones de ninguna índole, es inexcusable que la Administradora no cumplió el plazo máximo de los ciento veinte (120) días calendario para la presentación de la demanda, desde que el empleador se constituyó en mora –la misma lo admite en su recurso jerárquico- por consiguiente sus argumentos resultan insuficientes para desvirtuar la infracción.

1.3.4. Cargo 4 PCS seguido en contra del Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola – Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 4 por inobservancia a lo establecido en el inciso v) del artículo 149, de la Ley N° 065 de Pensiones, con relación al artículo 111, parágrafo II de la Ley referida, debido a la falta de diligencia en la gestión de la citación al coactivado con la demanda y la sentencia, que derivó en la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

La infracción ha sido determinada por la Entidad Reguladora, de la siguiente forma:

- La AFP con la finalidad de citar a la entidad coactivada con la demanda y sentencia, solicitó a la autoridad judicial se oficie al Viceministerio del Tesoro y Crédito Público.
- La entidad mencionada a través de la nota MEFP/VTCP/DGPOT/UAIS/N° 5271/2017 de 21 de septiembre de 2017, presentada al Juzgado el 06 de noviembre de 2017, informó que el “Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola – CIDAB” fue transferido al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (activos, bienes muebles e inmuebles, pasivos así como los derechos y obligaciones asumidas). A lo cual, la Juez mediante decreto de 07 de noviembre de 2017, dispuso: “Téngase presente y arrímese a sus antecedentes en conocimiento de la parte coactivante.”
- Sin embargo, conforme al expediente, a la fecha del último actuado procesal reportado (21 de mayo de 2018), el regulado no se pronunció, no efectuó gestión procesal alguna con relación al informe del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público.
- Los hechos mencionados establecen falta de diligencia de parte del regulado en la gestión de la “comunicación procesal”, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, ciento noventa y cinco (195) días, computables desde el decreto de 07 de noviembre de 2017, que ordena a “conocimiento de la parte coactivante” el informe, a la fecha del último actuado procesal reportado (21 de mayo de 2018).

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico manifiesta, que se ratifica en los argumentos vertidos en su recurso de revocatoria, adicionalmente aduce que efectuó las gestiones necesarias (requerimientos, solicitudes y otros) para verificar el domicilio real de la parte coactivada, para la correspondiente citación, emplazamiento y notificación de la demanda y sentencia, pero que éstas fracasaron.

Continuando con sus alegatos, arguye que cuando tuvo conocimiento que los activos y pasivos de la empresa coactivada, pasaron al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, (6 de noviembre del 2017), quiso poner en conocimiento de ese ministerio las piezas procesales pertinentes, sin embargo el Oficial de Diligencias a cargo del juzgado –según señala la AFP- se limitaba a ofrecer una tarde al mes para realizar las notificaciones, y que el juzgado no contaba con este personal hasta julio del 2018.

Lo que la Entidad Reguladora observó y sancionó a la AFP fue, que entre el decreto de 7 de noviembre de 2017 emitido por el Juez donde se ventilaba la causa, por el cual se ordena se ponga en conocimiento de la Administradora, que el Centro de Investigación y Desarrollo Acuícola – CIDAB fue transferido al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, a la fecha del último actuado procesal efectuado por la recurrente, 21 de mayo de 2018, transcurrió un tiempo prolongado, ciento noventa y cinco (195) días, sin que la misma haya realizado gestión alguna para lograr la citación con la demanda y sentencia al coactivado. Ahora bien, La citación de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal indispensable, que la AFP debía efectuar de manera diligente y responsable, sin embargo, actuó de forma displicente, ahora trata de deslindar su responsabilidad y hacerla recaer en el oficial de diligencias, empero, no presenta ningún documento que corrobore los extremos mencionados por la misma, por lo tanto, no merece mayor consideración tal invocación.

1.3.5. Cargo 6 PCS seguido en contra de Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores Internacionales S.A. – Juzgado 6º de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 6 por infracción a lo dispuesto en el v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, con relación al artículo 111, parágrafo I de la norma citada, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por el juez, lo que habría producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

La Entidad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

- *Conforme al expediente existiría falta de diligencia de parte del regulado ya que las medidas precautorias concedidas por la Juez no fueron gestionadas, no obstante, que transcurrió un extraordinario periodo de tiempo de un mil ciento treinta y tres (1133) días, computable desde la emisión de la Sentencia N° 20/2015 de 04 de febrero de 2015, que la ordena, a la fecha del último actuado procesal informado (13 de marzo de 2018), cuando las mismas deben gestionarse de manera oportuna para asegurar los resultados del juicio.*
- *Asimismo, se establecería falta de cuidado, ya que pese haber sido ordenada las medidas precautorias en la Sentencia N° 20/2015 de 04 de febrero de 2015, la AFP después de haber transcurrido trescientos ochenta y dos (382) días, el 21 de febrero de 2016, recién solicita la facción de los oficios, petitorio que mereció el decreto de 25 de enero de 2016, que ordena que la elaboración de los mismos sean coordinados directamente con la Secretaria de Juzgado.*
- *Sin embargo, la AFP a través de los memoriales presentados el 14 de marzo de 2017 y 29 de mayo de 2017, solicita nuevamente la elaboración de oficios, cuando los mismos fueron ordenados en la Sentencia N° 20/2015 de 04 de febrero de 2015, correspondiéndole gestionar los mismos en Secretaria, conforme se reitera en la providencia de 30 de mayo de 2017.*

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico arguye, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aplica una sanción sobre una norma que es inexistente, ya que –a criterio de la recurrente- no existe un plazo determinado para la ejecución de las medidas

precautorias, hace mención a las Sentencias Constitucionales 0718/2012 de 13 de agosto de 2012 y 0108/2012 de 27 de abril de 2012, por las que –según la AFP- no podrían ser sujetos a sanción por falta de ejecución de medidas precautorias y que la Ley N° 065 *no estipula en ningún momento que las medidas precautorias deban ser ejecutadas imprescindiblemente ante* (sic) *de la citación con la demanda y sentencia.*

La Entidad Reguladora identificó falta de diligencia de la Administradora, en el superabundante lapso de tiempo transcurrido –un mil ciento treinta y tres (1133) días- entre la emisión de la Sentencia N° 20/2015 de 4 de febrero de 2015, que ordena la ejecución de las medidas precautorias, y la fecha del último actuado procesal (13 de marzo de 2018).

Ahora bien, el artículo 111, parágrafo I de la Ley N° 065 sobre las medidas precautorias señala: “...A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro...”, el texto transcrito indudablemente –como lo afirma la recurrente- no establece un plazo determinado para la solicitud de la ejecución de las medidas precautorias, empero el parágrafo II de la norma citada, dispone que *Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez o Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia*, además la Administradora por lo previsto en el inciso v) del artículo 149, de la ley referida supra, tiene la obligación de conducirse con responsabilidad, diligencia y eficacia, y así lograr asegurar el resultado del proceso, que es la recuperación de las contribuciones en mora, un accionar en sentido contrario, como el que se observó por parte de la recurrente, va en desmedro de los intereses de los asegurados, además de que el parágrafo II de la norma citada, dispone: *Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez o Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia.*

La falta de cuidado de la AFP en la tramitación del PCS, se evidenció además, en el hecho de que a pesar de que las medidas precautorias fueron concedidas en sentencia, la recurrente mediante memorial presentado el 21 de enero de 2016 solicitó la facción de oficios, mediante providencia de 25 de enero de 2016, la juez ordena la elaboración de oficios y que esta tarea sea coordinada directamente con la Secretaria de Juzgado, sin embargo, por memoriales presentados el 14 de marzo y 29 de mayo de 2017, la recurrente **solicita nuevamente la elaboración de oficios**, cuando lo que únicamente le correspondía era tramitarlos conforme lo dispuesto en la providencia de 25 de enero de 2016.

Para concluir, en cuanto al alegato de que *la aplicación de las medidas precautorias no causa estado en el desarrollo del proceso*, y que no tienen potestad ni autoridad para ordenar a los funcionarios judiciales, el cumplimiento de lo dispuesto por el juez, cabe señalar que las Administradoras de Fondos de Pensiones conforme lo dispone el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, en tanto y cuanto dure el proceso de transición, tienen la obligación de cumplir con las tareas a ellas encomendadas de acuerdo al contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado, tarea que debe realizarse con *diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.*

Por todo lo señalado, en definitiva los argumentos vertidos por la AFP carecen de sustento y no pueden ser considerados para desestimar la sanción impuesta por la APS.

1.3.6. Cargo 7 PCS seguido en contra de Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores Internacionales S.A. – Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 7 por incumplimiento a lo dispuesto en el v) del artículo 149 de la

Ley N° 065 de Pensiones, con relación al artículo 111, parágrafo II de la norma referida, debido a la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación con la demanda y la sentencia, lo que habría producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

La Entidad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

- De los antecedentes revisados se tiene que el abogado Hugo Calzina Mamani a través del memorial presentado el 31 de agosto de 2015 (fs. 27), devolvió cedulón (Aviso Judicial) diligenciado en el domicilio de la empresa coactivada (fs. 26), manifestando que el señor Eduardo Quispe Ramos ya no es el representante legal de la empresa demandada, a lo cual, la autoridad jurisdiccional por decreto de **01 de septiembre de 2015** ordenó "De la devolución del aviso judicial **TRASLADO** a la parte demandante".
- Asimismo, la Juez a través de las providencias de 16 de diciembre de 2015 y 24 de junio de 2016, le reitera a la AFP que le corresponde pronunciarse con relación al memorial que devuelve el Aviso Judicial (fs. 27).
- Sin embargo, a la fecha del último actuado procesal reportado se evidencia que la AFP no se pronunció ni tampoco efectuó actuación procesal alguna con relación al memorial de devolución del "Aviso Judicial", habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo, novecientos veinticuatro (924) días, computable a partir del decreto de 01 de septiembre de 2015 a la fecha del último actuado procesal informado (**13 de marzo de 2018**), hechos señalados que establecerían falta de diligencia y cuidado de parte del regulado.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico aduce, que este cargo no cuenta con coherencia en la exposición del cargo y los hechos, ya que –según afirma- la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros intenta sancionarle un actuado determinado con una normativa que señala otro tipo de gestión.

Ahora bien, lo atribuido como infracción a la recurrente fue la falta de diligencia y cuidado en la gestión de la citación con la demanda y la sentencia al coactivado, de la relación de actuados efectuada por la Entidad Reguladora, se evidencia que no hubo un actuado preciso realizado por la AFP, para contestar el memorial presentado el 31 de agosto de 2015, mediante el cual se efectuó la devolución del aviso judicial, si no hasta el 29 de mayo de 2018, lo que corrobora un accionar negligente por parte de la Administradora, puesto que no basta con la diligencia del funcionario judicial (Oficial de Diligencias), si no que la citación debe cumplir su objetivo es decir, que la parte tenga conocimiento pleno y efectivo del acto administrativo, en el caso de autos, la citación de la demanda y sentencia al coactivado en un acto procesal indispensable el cual debe ser efectuado con diligencia, prontitud y cuidado, extremo que incumplió la recurrente, por tanto, resulta impertinente la supuesta imprecisión en el cargo, invocada por la recurrente.

1.3.7. Cargo 8 PCS seguido en contra de Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores Internacionales S.A. – Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 8 por transgresión a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149, de la Ley N° 065 de Pensiones, debido a la falta de diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, lo que habría producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

La Entidad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente forma:

- La AFP por memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, solicita la elaboración de los oficios ordenados en el decreto de fecha 28 de agosto de 2017.
- La Juez mediante decreto de **20 de septiembre de 2017**, dispone: "En merito (sic) a los descrito en el memorial que antecede, coordínese directamente con la secretaria del Juzgado".
- Mediante memorial presentado el **13 de marzo de 2018**, la AFP solicita fotocopias simples de todo el expediente.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico, arguye que dentro de los periodos supuestamente paralizados no se constituyó ninguna lesión o limitación al ejercicio del derecho a la defensa, que la discontinuidad en el avance procesal, no le es atribuible, sino a la realidad de los tribunales de justicia. Además, señala que el receso judicial del 5 de diciembre al 29 de diciembre del 2017, generó que el proceso no cuente con movimiento procesal.

Este cargo recae sobre la paralización de la gestión procesal, entre el decreto de 20 de septiembre de 2017, emitido por la Juez que dispuso: "En mérito a los (sic) descrito en el memorial que antecede, coordínese directamente con la secretaria del Juzgado" y el memorial presentado por la AFP el 13 de marzo de 2018, por el cual solicita fotocopias de todo el expediente, habiendo transcurrido ciento setenta y cuatro (174) días, entre ambos actuados, lo cual denota manifiestamente la falta de diligencia en la tramitación del Proceso Coactivo Social por parte de la recurrente.

Ahora bien, como se concluyó en el acápite primero de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, es indiscutible que existe una sobre carga laboral en los distintos juzgados, el alegato referido a la vacación judicial de fin de año, también es considerado a momento de este análisis, no obstante, estos aspectos no eximen a la Administradora de la responsabilidad que tiene de llevar adelante los PCS conforme lo dispone el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, el cual se subsume cabalmente en el accionar atribuido como infracción.

1.3.8. Cargo 9 PCS seguido en contra de la Fundación Sumaj Huasi para la Vivienda Saludable - Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 9 por violación a lo previsto en el v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, con relación al artículo 111, parágrafo II de la norma citada, debido a la falta de diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, al no haber gestionado diligentemente la citación al coactivado con la demanda y la sentencia, lo que habría producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

La Entidad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

- La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, mediante Sentencia N° 205/2015 de 29 de octubre de 2015, falla declarando PROBADA la demanda coactiva, disponiendo: "se otorga un plazo de tres días a partir de su legal notificación a efecto de que la **FUNDACION SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE PAGUE** el monto total condenado, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de llevarse el proceso hasta el trance y remate de los bienes".
- La Oficial de Diligencias mediante informe de 31 de agosto de 2016, señala: "...en fecha 31 de agosto de 2016 me constituí en el domicilio de la parte demandada FUNDACION (sic) SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE representado legalmente por FERMIN SUNTURA YUJRA ubicado en la Calle Landaeta N° 546 esq. Calle Juan Pablo II zona Sopocachi a objeto de proceder a citar, emplazar y notificar con la Sentencia N° 205/2015...Sin embargo, constituida

en el lugar señalado me entreviste con el señor Fermín Suntura Yujra, quien me manifestó que el mismo **NO funge como representante legal** de la empresa FUNDACION SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE y que la **Arq. Jannet Suntura Yujra es la ACTUAL REPRESENTANTE LEGAL de la FUNDACION SUMAJ HUASI PARA LA VIVIENDA SALUDABLE**, razón por la cual no se procedió a practicar dicha diligencia."

- La Juez mediante decreto de 01 de septiembre de 2016, dispone: "El informe que antecede, en conocimiento de la parte demandante."

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico, aduce que entre el 29 de octubre del 2015 y el 31 de agosto del 2016, periodo que le fue imputado por no haber efectuado la citación al coactivado, realizó diez y siete (17) actuados procesales, los cuales –según la AFP- no fueron considerados por la Autoridad Reguladora y que tampoco se consideró que *el expediente permanentemente estuvo en despacho y en pleno movimiento procesal*, lo que –a decir de la recurrente- le imposibilitó efectuar la citación.

De la revisión de la relación efectuada por la Autoridad Fiscalizadora en la resolución ahora impugnada, se observa que la APS efectuó una valoración detallada y cronológica de todos los actuados cursantes en el expediente, incluidos los diez y siete (17) actuados procesales –que según la AFP no fueron considerados- entre los actuados que se relacionan intrínsecamente con la gestión de la citación con la demanda –sobre el cual recae el cargo- a partir de la emisión de la **Sentencia N° 205/2015 de 29 de octubre de 2015** (que declara probada la demanda), tenemos: el **memorial de 10 de noviembre de 2015**, presentado el 12 de noviembre de 2015 (la AFP solicita la citación y emplazamiento de la parte coactivada, con el memorial de la demanda y la sentencia), y el **informe de 31 de agosto de 2016 emitido por la oficial de diligencias** (en el cual señala que no procedió a realizar la citación con la demanda, porque el señor Fermín Suntura Yujra habría indicado que no cumple la función de representante legal de la empresa coactivada), corroborándose que entre la emisión de la sentencia y el informe de la oficial de diligencias, transcurrieron trescientos siete (307) días. Ahora bien, en intermedio de estas dos gestiones, hubieron otras actuaciones realizadas por la AFP, empero, la única concerniente a la citación con la demanda es el memorial de **16 de mayo de 2016**, presentado el 3 de junio de 2016 (la Administradora reitera por segunda vez a la autoridad judicial la citación y emplazamiento de la parte coactivada).

Consiguientemente, se evidencia un accionar negligente de la Administradora recurrente, ya que no realizó las gestiones necesarias para cumplir de manera oportuna, con este fundamental acto procesal como lo es la citación, por tanto, ante la inexistencia de alegatos concretos para desvirtuar la infracción, debe de ratificarse la sanción.

1.4. De los demás alegatos.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP alega, que la única diferencia entre las sanciones administrativas y las penales, es la autoridad que las impone, por lo que –a criterio de la recurrente- las reglas del concurso real y/o ideal en materia administrativa son perfectamente aplicables en los procedimientos iniciados por la Entidad Reguladora, menciona dos resoluciones administrativas emitidas por la APS (R.A. AP/DJ/DPC/N° 055-2011 de 25 de febrero de 2011 y R.A. AP/DJ/DPC/N° 056-2011 de 25 de febrero de 2011), arguyendo que bajo presupuestos similares a los que hoy son objeto de controversia, la Autoridad agrupó 274 casos correspondientes al inicio de procesos ejecutivos de la Seguridad Social en una sola sanción, y en la otra resolución, agrupó a 1038 casos también en una sola sanción, vulnerando la APS de esta forma –según la Administradora- los principios del debido proceso y legalidad, puesto que la única infracción establecida es la

referida al inicio del Proceso Coactivo de la Seguridad Social en el plazo máximo de 120 días desde que el Empleador se constituyó en mora.

La doctrina ha considerado como válida la aplicación de determinados principios generales del Derecho penal en el Derecho Administrativo sancionador, sin embargo ambas materias tienen características distintas, pese a que ambos ejercen una facultad sancionadora aplicada en distintos ámbitos, no obstante, extremos como este no vienen al caso ser dilucidados, puesto que lo aducido por la AFP en este sentido, no pasa de ser una simple enunciación.

Además, la Administradora manifiesta, que la resolución hoy controvertida la sanciona en *forma arbitraria y excesiva* por un mismo proceso coactivo social seguido contra Ingeniería Politécnica Americana IPA Consultores Internacionales S.A., utilizando el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, en los cargo 6, 7 y 8, extremo que a su vez –a decir de la recurrente- lesiona el principio de seguridad jurídica, ya que *la Autoridad Regulatoria pretende aplicar esta disposición jurídica diferenciando 3 hechos facticos (sic) en los cargos 6, 7 y 8 que son parte de un solo proceso coactivo con la única finalidad de “triplicar” la sanción*, aduce que el artículo 45 del Código Penal dispone una sola sanción cuando se tratan de hechos o acciones distintas. Al respecto, en el numeral 1.2. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, se estableció que no existe vulneración al principio del *non bis in ídem*, por tanto, este alegato no amerita mayor consideración, asimismo la recurrente no expresa cómo se lesiona el principio de seguridad jurídica.

En relación al cargo 8 arguye, que la resolución impugnada contiene imprecisiones, porque –según la recurrente- la APS desconoce que quienes realizan los oficios, exhortos, edictos, etc, son los pasantes, los que no son sujetos de sanciones, y que el Regulador erróneamente interpreta que la reapertura del año judicial genera cambios de personal, aspectos que –a criterio de la AFP- denotan desconocimiento de la Entidad Reguladora de previsiones legales establecidas en la Ley N° 025 del Órgano Judicial, lo que les estaría ocasionando desmedro en sus intereses. En relación a este alegato, se reitera a la Administradora que lo atribuido como infracción por parte de la Entidad Reguladora, es la contravención a la normativa de pensiones y no las actuaciones judiciales y su correspondiente procedimiento, resultando impertinente tal invocación.

Continuando con sus argumentos, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en el acápite IV de su recurso jerárquico solicita, que esta instancia valore y aprecie lo dispuesto en el inciso l) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, con el fin de que se gestionen normas suficientes para el mejor desenvolvimiento de sus causas en el sistema judicial, también, reitera que el sistema judicial se encuentra colapsado, aspecto –que según la recurrente- debería tomarse en cuenta para corroborar la realidad en la que se manejan sus juicios en los juzgados. A ello, se deja por establecido que esta instancia realiza el control de legalidad de los actos emitidos por el inferior, y que éstos se enmarquen en el ordenamiento jurídico, por lo tanto en esta instancia, no es viable lo solicitado por la AFP.

Adicionalmente, la Administradora recurrente en el acápite V de su recurso jerárquico manifiesta, que la facultad sancionadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se encuentra limitada, trae a colación partes pertinentes sobre la discrecionalidad, de las Sentencias Constitucionales N° 1464/2004-R y 0249/212 de 29 de mayo de 2012, además, señala que en el *entendido de que el acto debe ser proporcional al hecho que lo genera*, se debe considerar el principio de verdad material, por el cual –a criterio de la Administradora- no se debe limitar a *lo presentado estrictamente en el expediente respecto a cualquier proceso coactivo de la seguridad social, sino a la relación de hechos que fundamente el desarrollo del proceso*. La recurrente se limita a transcribir fragmentos de las sentencias constitucionales mencionadas, no

efectúa la relación de causalidad entre estos supuestos agravios y la resolución ahora controvertida, no ameritando ahondar al respecto.

Concluye la AFP, arguyendo que no se ha efectuado una correcta adecuación entre los antecedentes que hacen a cada cargo y la graduación de las sanciones. Por todo lo señalado hasta aquí, este alegato es *per se* inadmisibile.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones no efectuó una gestión diligente, permanente y oportuna dentro de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, como lo dispone la normativa de pensiones, correspondiendo por lo tanto su sanción.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1757/2018 de 20 de diciembre de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1378/2018 de 12 de octubre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

GUALBERTO BEJARANO CAYOJA -
CASA DE CAMBIOS GESSY

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/072/2019 DE 30 DE ENERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2019 DE 06 DE JUNIO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2019

La Paz, 06 de Junio de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, propietario de la **Casa de Cambios Gessy**, contra la Resolución Administrativa ASFI/072/2019 de 30 de enero de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1531/2018 de 26 de noviembre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 029/2019 de 23 de mayo de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 029/2019 de 24 de mayo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2019, el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, propietario de la **Casa de Cambios Gessy**, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/072/2019 de 30 de enero de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1531/2018 de 26 de noviembre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-44648/2019, con fecha de recepción 06 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/072/2019.

Que, mediante Auto de 08 de marzo de 2019, notificado el 13 de marzo de 2019, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA** contra la Resolución Administrativa ASFI/072/2019 de 30 de enero de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSC/R-211665/2018 DE 03 DE OCTUBRE DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSC/R-211665/2018 de 03 de octubre de 2018, imputó a la "**Casa de Cambios Gessy**", de la cual es propietario el señor **GUALBERTO BEJARANO GAYOJA**, con los siguientes cargos:

"...**CARGO N° 1.** Los Incisos d) de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), modificado por la Resolución ASFI/856/2013 difundida con Circular ASFI/215/2013, ambas de 31 de diciembre de 2013, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	06/10/2014	07/10/2014 22:59
2	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	07/10/2014	08/10/2014 22:59
3	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	08/10/2014	09/10/2014 22:59
4	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	09/10/2014	10/10/2014 22:59
5	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	10/10/2014	13/10/2014 22:59
6	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	11/10/2014	13/10/2014 22:59
7	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	13/10/2014	14/10/2014 22:59
8	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	14/10/2014	15/10/2014 22:59
9	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	15/10/2014	16/10/2014 22:59
10	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	16/10/2014	17/10/2014 22:59
11	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	17/10/2014	20/10/2014 22:59
12	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	18/10/2014	20/10/2014 22:59

13	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	20/10/2014	21/10/2014 22:59
14	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	21/10/2014	22/10/2014 22:59
15	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	22/10/2014	23/10/2014 22:59
16	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	23/10/2014	24/10/2014 22:59
17	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	24/10/2014	27/10/2014 22:59
18	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	25/10/2014	27/10/2014 22:59
19	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	27/10/2014	28/10/2014 22:59
20	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	28/10/2014	29/10/2014 22:59
21	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	29/10/2014	30/10/2014 22:59
22	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	30/10/2014	31/10/2014 22:59
23	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	31/10/2014	03/11/2014 22:59
24	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	01/11/2014	04/11/2014 22:59
25	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	04/11/2014	05/11/2014 22:59
26	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	05/11/2014	06/11/2014 22:59
27	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	06/11/2014	07/11/2014 22:59
28	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	07/11/2014	10/11/2014 22:59
29	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	08/11/2014	11/11/2014 22:59
30	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	11/11/2014	12/11/2014 22:59
31	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	12/11/2014	13/11/2014 22:59
32	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	13/11/2014	14/11/2014 22:59

33	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	14/11/2014	17/11/2014 22:59
34	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	15/11/2014	17/11/2014 22:59
35	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	17/11/2014	18/11/2014 22:59
36	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	18/11/2014	19/11/2014 22:59
37	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	19/11/2014	20/11/2014 22:59
38	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	20/11/2014	21/11/2014 22:59
39	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	21/11/2014	24/11/2014 22:59
40	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	22/11/2014	24/11/2014 22:59

CARGO N° 2. Los Incisos d) de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/1032/2014 difundida con Circular ASFI/283/2014, ambas de 31 de diciembre de 2014, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	24/01/2015	26/01/2015 22:59
2	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	29/01/2015	30/01/2015 22:59
3	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	30/01/2015	02/02/2015 22:59
4	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	04/02/2015	05/02/2015 22:59
5	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	12/02/2015	13/02/2015 22:59
6	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	13/02/2015	16/02/2015 22:59
7	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	14/02/2015	18/02/2015 22:59
8	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	18/02/2015	19/02/2015 22:59
9	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	19/02/2015	20/02/2015 22:59
10	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	24/02/2015	25/02/2015 22:59

11	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	25/02/2015	26/02/2015 22:59
12	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	26/02/2015	27/02/2015 22:59
13	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	27/02/2015	02/03/2015 22:59
14	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	09/05/2015	11/05/2015 22:59
15	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	18/05/2015	19/05/2015 22:59
16	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	19/05/2015	20/05/2015 22:59
17	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	10/06/2015	11/06/2015 22:59
18	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	09/09/2015	10/09/2015 22:59
19	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	01/10/2015	02/10/2015 22:59

CARGO N° 3. Los Incisos d. de los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/861/2015 difundida con Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	09/11/2015	11/11/2015 22:59
2	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	14/11/2015	16/11/2015 22:59
3	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	03/12/2015	04/12/2015 22:59
4	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	31/03/2016	01/04/2016 22:59

CARGO N° 4. El Artículo 1 y el Inciso a) del Artículo 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/273/2016 difundida con Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido los siguientes reportes diarios:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC-Diario	11/06/2016	13/06/2016 23:59
2	D010 CC-Diario	25/06/2016	27/06/2016 23:59

3	D010 CC-Diario	27/06/2016	28/06/2016 23:59
4	D010 CC-Diario	13/08/2016	15/08/2016 23:59
5	D010 CC-Diario	15/08/2016	16/08/2016 23:59
6	D010 CC-Diario	24/09/2016	26/09/2016 23:59
7	D010 CC-Diario	13/12/2016	14/12/2016 23:59
8	D010 CC-Diario	06/05/2017	08/05/2017 23:59
9	D010 CC-Diario	31/07/2017	01/08/2017 23:59
10	D010 CC-Diario	02/12/2017	04/12/2017 23:59
11	D010 CC-Diario	09/12/2017	11/12/2017 23:59
12	D010 CC-Diario	28/12/2017	29/12/2017 23:59
13	D010 CC-Diario	24/01/2018	25/01/2018 23:59
14	D010 CC-Diario	17/05/2018	18/05/2018 23:59

CARGO N° 5. El Inciso a) del Artículo 1 y el Artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/151/2015 y difundido mediante Circular ASFI/289/2015, ambas de 6 de marzo de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información semestral:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015

CARGO N° 6. El Inciso b. del Artículo 1 y Artículo 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado por la Resolución ASFI/861/2015 y difundido mediante Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información semestral:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	Estados Financieros publicados en prensa (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016

CARGO N° 7. Los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI N° 861/2015 y difundido mediante Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, vigente al momento del presunto incumplimiento, por no haber remitido la siguiente información anual:

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	Informe anual de gestión del Punto de Reclamo	31/12/2015	31/03/2016

...

2. NOTA DE DESCARGOS DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante nota de 29 de noviembre de 2018, el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA** presenta sus descargos, señalando respecto a los **cargos N° 1, 2, 3 y 4**, los siguientes argumentos:

"...Al respecto cabe mencionar que la Casa de Cambio Gessy no pudo realizar el envío de todos estos reportes diarios de las gestiones 2014, 2015 y 2016 en el tiempo establecido debido a que mi persona contrato los servicios profesionales de un (Contador - Auditor), el mismo estaba a cargo de la contabilidad de la Casa de Cambio, entre otras funciones debía realizar el envío de los reportes diarios al Sistema de Captura SCIP, Realizar los Balances Mensuales con la coordinación del ingeniero en Sistemas, la elaboración de Estados Financieros.

El procedimiento que se realizaba para la obtención de los datos de compras y ventas era el siguiente: el Contador mandaba a su asistente para recabar la información de las transacciones diarias mediante un medio magnético (USB) información que almacenaba para luego enviar todos los reportes en un solo día o directamente no los enviaba. Mi persona confió en el profesionalismo y el compromiso del profesional ya que estaba convencido de que se enviaba la información en el plazo que establece la normativa lamentablemente no se realizó un contrato de trabajo debido a que en varias oportunidades se lo exigí y él se negaba a darme."

Respecto a los cargos N° **5, 6 y 7**, argumenta que:

*"...La Casa de Cambios Gessy no realizó las Publicaciones de los Estados Financieros en prensa, debido a que la mayoría de las Casas de Cambio teníamos temor de exhibir esta información, debido a que nos exponíamos a ser víctimas de atracos a nuestros negocios, que podrían haber realizado grupos de antisociales, ya que habrían llegado a tener conocimiento de nuestros capitales, es en este sentido que realizamos peticiones ante su entidad para suspender esta exigencia.
(...)"*

Con respecto a la Presentación del Informe del Punto de Reclamo, varios propietarios de las Casas de Cambio Unipersonales no pudimos dar cumplimiento con la presentación del mismo debido a que en la ciudad de Villazón como mencione líneas arriba no contábamos con muchos Profesionales (Contadores) que puedan realizar este tipo de trabajos de acuerdo a las exigencias de su entidad, para esas fechas el profesional encargado de la contabilidad de la Casa de Cambio debía elaborar el informe y remitir a su entidad mismo que no se realizó debido al descuido del mismo.

Asimismo mencionar que mi persona se encuentra hospitalizado en la ciudad de Jujuy me encuentro muy delicado de salud situación que certifico con los informes médicos que adjunto a la presente, hasta el momento mi persona afronto varios gastos, y afrontar una nueva multa afectara mi economía y mi salud, es por este motivo que solicito a su autoridad tomar en cuenta las diversas situaciones que la Casa de Cambio atravesó en el desarrollo de sus funciones, todos estos retrasos son atribuibles a la negligencia del profesional encargado de la contabilidad."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1531/2018 DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1531/2018 de 26 de noviembre de 2018, resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- Sancionar a la Casa de Cambio Unipersonal **"CASA DE CAMBIOS GESSY"**, por los **Cargos N° 1, 2, 3 y 4** con multa pecuniaria de UFV2.000,00 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) al incumplir los Artículos 1 y 2 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, vigente al momento de la inobservancia, al no haber enviado setenta y siete (77) reportes diarios de Transacciones de compra y venta de moneda extranjera.

SEGUNDO.- Sancionar a la Casa de Cambio Unipersonal **"CASA DE CAMBIOS GESSY"** por los **Cargos N° 5 y 6**, con multa pecuniaria de UFV1.000,00 (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) al incumplir los Artículos 1 y 2 de la Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, vigente al

momento de la inobservancia, por no haber remitido los Estados Financieros publicados en prensa del primer y segundo semestre de la gestión 2015.

TERCERO.- Sancionar a la Casa de Cambio Unipersonal "**CASA DE CAMBIOS GESSY**", por el **Cargo N° 7** con multa pecuniaria de UFV500,00 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplir los Artículos 1 y 2 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, vigente al momento del incumplimiento, al no haber remitido el Informe anual de gestión de Punto de Reclamo correspondiente a la gestión 2015..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, por el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1531/2018 de 26 de noviembre de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/072/2019 DE 30 DE ENERO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/072/2019 de 30 de enero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"...ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/1531/2018 de 26 de noviembre de 2018, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución."

Los fundamentos de la citada determinación son:

"...ANÁLISIS ASFI

La Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIOS GESSY" obtuvo la Licencia de Funcionamiento N° 086 de 22 de septiembre de 2014, en el marco de lo establecido en el inciso h) del Artículo 314 y Artículo 362 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que tiene la obligación de dar cumplimiento a todas las disposiciones aplicables de la citada Ley, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) y toda la normativa conexas. Así también, tiene el deber de contar en sus instalaciones con los recursos tecnológicos necesarios para el manejo de información y optimización de comunicaciones de acuerdo con lo establecido en el Artículo 8, Sección 4 del Reglamento de Casas de Cambio contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 1° de la RNSF.

En ese contexto, el Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, que en sus Secciones 2, 6 y 7 dispone los tipos y plazos para la remisión de Información Diaria, Semestral y Anual, respectivamente, es de cumplimiento obligatorio para la Casa de Cambio, independientemente del descuido a las funciones de los profesionales contratados o la falta de suscripción de un contrato.

Ahora bien, el funcionamiento interno de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIOS GESSY" como empresa unipersonal es de exclusiva responsabilidad del propietario, por lo que la contratación de personal y el trabajo que debe realizar éste, refiere a una relación laboral con el empleado y las funciones y responsabilidades son definidas y exigidas por el empleador.

Asimismo, cabe señalar que esta Autoridad de Supervisión en ejercicio de su atribución establecida en el inciso d) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros debe vigilar el cumplimiento de la normativa que regula la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios y ante la determinación de incumplimientos a la normativa tiene la facultad de imponer sanciones administrativas conforme lo dispone el inciso j) del señalado Artículo.

Por lo tanto, los argumentos esgrimidos por el recurrente no desvirtúan ni atenúan el incumplimiento sancionado.

(...)

Parte de la función de regulación de esta Autoridad de Supervisión a las entidades de intermediación financiera y entidades de servicios financieros complementarios, es el efectuar el seguimiento a las actividades desarrolladas por dichas entidades, ya sea de manera diaria, semanal, mensual, semestral y anual, por lo que a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), las entidades deben reportar la información detallada en los tipos, plazos y formatos establecidos en el Reglamento para Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, asimismo, como el mismo recurrente menciona, existen dos Módulos de Captura de Información Periódica (MCIP) y de Control de Envíos, a través de los cuales la entidad puede verificar la recepción de la información reportada, evidenciándose que la entidad cuenta con los instrumentos necesarios para cumplir con la normativa legal vigente y aplicable, reiterando que el accionar del personal de la entidad es de total responsabilidad del propietario.

El recurrente señala que los reportes diarios de las gestiones 2014, 2015 y 2016 habrían sido enviados, sin embargo recibieron cartas y solicitudes en las que se les manifestó la falta de envío de la información, pese a haber recibido la constancia de recepción. En ese sentido, cabe señalar que en el marco del principio de la verdad material, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha verificado el Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de Cobros, evidenciándose que existieron dos (2) intentos de envío de información periódica (Reportes D010 CC-Diarios con fechas de corte 10/06/2015 en el **Cargo N° 2** y 09/11/2015 en el **Cargo N° 3**), los cuales si bien recibieron una confirmación, en la validación automática efectuada por ASFI, se identificó que: "Los archivos enviados por la Entidad Supervisada no cumplen todas las validaciones de los campos"; siendo obligación de la entidad regulada verificar que la información enviada ha sido recibida sin ningún problema, en su defecto, revisar cual el error incurrido (inconsistencia) y realizar el envío, tal como se establece en el Manual de Envío de Información Electrónica a través del SCIP disponible en la red www.supernet.bo para las entidades supervisadas. Aspectos que no fueron realizados por el recurrente, ya que no efectuó la verificación en el Módulo de Control de Envíos del SCIP, no percatándose de la descripción del error presentado ni del envío de dicha información.

Es así que el Manual del Usuario SCIP, establece: "(...) **Paso 6.-** Una vez enviado el archivo, se debe esperar el mensaje de confirmación el cual expondrá el resultado del envío, ya sea exitoso o con error. La recepción del mensaje puede demorar un par de minutos considerando que una vez recibido el archivo en ASFI se validará el mismo a través de un programa automático, el cual al culminar las validaciones realizará el envío del mensaje de confirmación por correo electrónico. En caso de que el envío se haya realizado con error (se haya detectado error en la validación), se debe proceder a reenviar el archivo una vez corregido el error. **Paso 7.-** Es posible consultar el detalle de los envíos realizados y el resultado de los mismos, así como encontrar el detalle de los errores del envío (si existiesen) resultantes de la validación a través de la opción de control de envíos"; razón por la cual el recurrente no puede deslindarse de la responsabilidad de efectuar las verificaciones correspondientes para el envío de información, por la recepción del correo de confirmación de envío, desvirtuando de esta forma los argumentos planteados en el recurso de revocatoria.

Con relación al principio de verdad material, que implica que la autoridad administrativa, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, el mismo ha sido cumplido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al haberse verificado los reportes remitidos a través del SCIP, validando su oportuno envío o si éste fue extrañado, habiendo sido evaluado, producto de lo cual se determinó el incumplimiento y la correspondiente aplicación de la sanción administrativa, por lo tanto, esta Autoridad de Supervisión no ha violado de ninguna manera éste u otros principios del derecho administrativo.

En lo que respecta al principio de buena fe, el Tribunal Constitucional precisa en la Sentencia Constitucional 95/2001 de 21 de diciembre de 2001, que tal principio es: "...la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia

administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas".

En ese contexto, la Casa de Cambios recurrente no ha demostrado el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las Secciones 2, 6 y 7 del Reglamento para Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, si bien alega que recibieron la confirmación de recepción, se evidenció la existencia de dos (2) intentos de envío de información que recibieron una confirmación, en la validación automática efectuada por ASFI, se identificó errores que no fueron subsanados y los restantes setenta y ocho (78) reportes no fueron enviados en su oportunidad ni a la fecha, aspecto que resulta contrario al alegato de buena fe, que rige las actuaciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y de los administrados, suponiendo la presunción de confianza a favor de éste.

Asimismo, cabe señalar que el precedente administrativo expuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ- SIREFI N° 035/2011 de 13 de julio de 2011, establece que: "... cabe precisar que la aplicación del principio de buena fe no constituye una herramienta idónea para reducir sanciones o no aplicar sanciones siendo entonces la esencia del principio de buena fe la confianza mutua que debe primar entre la administración pública y el administrado en cuanto a las actuaciones de cada uno ..."

En ese contexto, los argumentos del recurrente no desvirtúan las sanciones establecidas.

(...)

Mediante carta ASFI/DSC/R-198177/2015 de 27 de noviembre de 2015, se comunicó a la Casa de Cambio Unipersonal **"CASA DE CAMBIOS GESSY"**, las deficiencias determinadas como resultado de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de julio de 2015, señalando los siguientes aspectos: "(...) Con la finalidad de evitar la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por el Retraso en el Envío de Información, debe implementar mecanismos que garanticen el éxito en el envío de información reportada en los plazos establecidos de acuerdo a normativa vigente", asimismo, se identificaron deficiencias respecto al Riesgo Operativo y Contable determinando que la entidad: "(...) No estableció manuales de procedimientos para el envío de información periódica a ASFI, a través del SCIP, tales como: Información diaria "Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera", Información mensual "Estados Financieros". No identificó al Punto de Reclamo conforme a las especificaciones dispuestas en la "Guía de Aplicación Técnica para Identificación del Punto de Reclamo de las Entidades Financieras" del Anexo 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título 1, Libro 4° de la RNSF." y en lo referente al Riesgo Tecnológico se identificó lo siguiente: "(...) Revisados 2,514 transacciones diarias de compra y venta de moneda extranjera almacenadas en su Base de Datos desde el 6 de octubre de 2014 hasta el 31 de julio de 2015, se evidenció que no fueron remitidas al Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) 222 transacciones detalladas en el Anexo N° 2, adjunto a la presente".

Asimismo, mediante nota ASFI/DSC/R-140877/2016 de 11 de agosto de 2016, se observó que los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2015, no fueron cerrados contablemente, consecuentemente surge la imposibilidad de publicar los mismos.

Los incumplimientos notificados a través de la Nota de Cargo ASFI/DSC/R-211665/2018 de 3 de octubre de 2018, fueron objeto de observación a través de visita de inspección y de la evaluación realizada a los Estados Financieros remitidos semestralmente por la entidad a esta Autoridad de Supervisión, por lo que se establece que la entidad tenía conocimiento de las deficiencias en relación a los reportes de información a los que se encuentra obligada a enviar, ya que las mismas datan desde la gestión 2014, lo que evidencia que los incumplimientos son producto de la negligencia de la Casa de Cambio Unipersonal **"CASA DE CAMBIOS GESSY"**, la cual pudo implementar controles para evitar su ocurrencia y recurrencia, tal como fuera recomendado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de las cartas antes mencionadas.

(...)

El párrafo III del Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros respecto a la prescripción señala: "III. No aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes". Así también debemos señalar

que la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 16/2006 de 23 de marzo de 2006, estableció los siguientes lineamientos:

"(...) La prescripción se computa desde el día siguiente de producida la infracción y, en el caso de la sanción desde el día siguiente en el que la sanción adquiere firmeza administrativa.

Así, la prescripción puede ser invocada en cualquier estado del procedimiento (...) en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate (...).

(...) En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor.

*En las **infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo** como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo.*

*En consecuencia, cuando se trata de **infracciones permanentes**, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que **cesó la continuación** o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto (...)"*. (Las negrillas son nuestras).

Asimismo, en el campo de la doctrina, el autor peruano Víctor Baca Oneto, señala que la doctrina administrativa, tomando como punto de partida el Derecho Penal, distingue diferentes clases de infracciones, señalado para las Infracciones Permanentes lo siguiente:

"Infracciones Permanentes: Son aquellas infracciones donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. Es decir que, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. A este tipo de infracción corresponden ciertas infracciones por omisión, por cuanto la conducta infractora permanece mientras se mantenga el deber de actuar **(por ejemplo no entregar determinada información)**".

 (Las negrillas son nuestras).

En este sentido, en el caso de infracciones permanentes o prolongadas a lo largo del tiempo, la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la jurisprudencia administrativa han determinado que el plazo de prescripción no empieza a correr mientras permanezca la situación infractora. En el presente caso, la entidad no remitió los reportes diarios, información semestral y anual en el momento debido ni a la fecha, incumplimientos por los cuales se la sancionó mediante Resolución ASFI/1531/2018 de 26 de noviembre de 2018, manteniéndose la conducta infractora, por lo que de acuerdo con lo establecido por el Parágrafo III, Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para el presente caso la facultad sancionadora de esta Autoridad de Supervisión no ha prescrito."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2019, el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/072/2019 de 30 de enero de 2019, alegando lo siguiente:

"...3.- FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION IMPUGNADA.

La Resolución que se impugna a través del presente Recurso Jerárquico señala en su Pág. 9, que las entidades reguladas deben efectuar el seguimiento a las actividades desarrolladas de manera diaria, semanal, mensual, semestral y anual a través (sic) del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) en los plazos y formatos establecidos en el Reglamento para Envío de información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, asimismo el recurrente señala que los reportes diarios de las gestiones 2014, 2015 y 2016 habrían sido enviados sin embargo se recibió cartas y solicitudes en las que

se les manifestó la falta de envío de información, pese haber recibido la constancia de recepción. Es en este sentido que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero habría verificado el Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de cobros, evidenciándose que existieron dos (2) intentos de envío de información periódica (Reportes D010 CC-Diarios con fechas de corte 10/06/2015 en el Cargo 2 y 09/11/2015 en el Cargo N°3) los cuales si bien recibieron una confirmación en la validación efectuada por la Asfi, se identificó que "Los Archivos enviados por la Entidad Supervisada no cumplen todas las validaciones de los campos"; siendo que la obligación de la Entidad Regulada es verificar que la información enviada, la cual ha sido recibida si ningún problema, o en su defecto revisar cual es el error incurrido (inconsistencia) y realizar el envío correctamente

Asimismo señala en su Pág. 10 con relación al principio de verdad material, implica que la autoridad Administrativa, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, el mismo ha sido cumplido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al haberse verificado los reportes remitidos atreves (sic) del SCIP, validando su oportuno envío o si este fue extrañado, habiendo sido evaluado, producto del cual se determinó el incumplimiento y la correspondiente aplicación de la sanción administrativa.

En el Análisis que realiza ASFI en la Pg. 12 menciona que mediante carta ASFI/DSC/R-198171 DE FECHA 27/11/2015 se informo a la Casa de Cambio Gessy las deficiencias determinadas como resultado de la Inspección Ordinaria De Riesgo Operativo con el corte al 31 de julio de 2015 identificándose Riesgo Operativo y Contable.

Por último en la Pg. 14 menciona que en el caso de infracciones permanentes o prolongadas a lo largo del tiempo la Ley 393 de Servicios Financieros y la Jurisprudencia administrativa han determinado que el plazo de la prescripción no empieza a correr mientras permanezca la situación infractora. En el presente caso la entidad no remitió los reportes diarios, información semestral y anual en el momento debido, ni a la fecha, incumplimientos por los cuales se les sanciono mediante la Resolución ASFI/1531/2018 de fecha 26/11/2018, manteniéndose la conducta infractora.

4.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Se debe señalar, que como propietario de la Casa de Cambio Gessy, luego de ser notificado con la Nota de Cargo ASFI/DSC/R-211665/2018 de fecha 03 de octubre de 2018, habiéndose presentado los descargos oportunamente, mencionando cada uno de los motivos por los cuales no se pudo enviar la información con la que actualmente me sancionan, mismos que en ese momento no tuvieron validez para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

No obstante, en la realidad y verdad material de los hechos, existen justificativos respecto a los cargos por incumplimiento al envío de información periódica que se me atribuyen en la Nota de Cargo antes mencionada, por lo que al respecto se debe señalar que la Casa de Cambio Gessy, no realizo él envío de la información periódica en el tiempo establecido por ley, como se tiene de los antecedentes, en los primeros años en que la Casa de Cambio empezó a operar, mi persona contrato los servicios profesionales de un Contador (Auditor), quien estaba a cargo de la contabilidad de la Casa de Cambio y entre otras funciones debía realizar él envío de los Reportes Diarios al Sistema de Captura SCIP, realizar los Balances Mensuales con la coordinación del Ingeniero en Sistemas, la elaboración de Estados Financieros y Publicación en Prensa, elaborar los Informes de Punto de Reclamo.

Varios de estos reportes no fueron enviados dentro del plazo establecido, debido al descuido y dejadez del profesional encargado, ya que mi persona deposito su confianza en el Trabajo y compromiso de este Profesional convencido de que se estaba mandando la información en el plazo que establece la normativa, el mismo que ejercía su labor como Contador externo.

Asimismo es importante mencionar que como es de su conocimiento y muchas veces ha sido expuesto por los propietarios y representantes de varias Casas de Cambio a nivel nacional, que lamentablemente los asesores externos que contratamos en el área contable se niegan a suscribir contratos de servicio

con el fin de exentarse de responsabilidades, siendo que estas funciones que les son delegadas en muchas ocasiones resultan complejas para los propietarios, en mi caso soy una persona de la tercera edad de 60 años, que carece de conocimiento y entendimiento del manejo de computadoras o envío de información a través de páginas de internet, razón por la cual pido a su autoridad considerar esta situación que afecta seriamente a la economía de mi Casa de Cambio ya que actualmente me encuentro muy delicado de salud, situación que puse en conocimiento de su entidad en la respuesta a la Nota de Cargo ASFI/DSC/R- 211665/2018 de 3 de octubre de 2018 adjuntando los respaldos correspondientes.

Es menester hacer notar a su Autoridad que varias Casas de Cambio fueron objeto de sanciones debido a la falta de envío de información por los mismos motivos que mi persona habría mencionado situaciones reales que ocurrieron en el desarrollo de nuestras actividades las mismas que fueron expuestas en una reunión que fue sostenida con la anterior directora LENNY TATIANA VALDIVIA en fecha 23 de Enero de 2018, la misma que habría indicado que el sector fue asfixiado con la excesiva regulación y que su institución entiende por los problemas que paso el sector, ya que no habrían tenido un proceso de adecuación para poder socializar la normativa, es en ese sentido que la Directora decidió aceptar todos los justificativos que presenten cada uno de los propietarios y a los rezagados que no pudieron presentar en el tiempo establecido todo esto con la finalidad de apoyar al sector, varias de las Casas de Cambio fueron beneficiadas y mi Casa de Cambio no debería ser la excepción, ya que en mis justificativos relaté hechos reales los cuales no tomaron en cuenta al momento de determinar la multa, situación que su autoridad puede comprobar en las Resoluciones emitidas por la ASFI, las cuales adjuntare cuando su autoridad lo disponga en la presentación de pruebas.

5.- DE LA APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y VERDAD MATERIAL

De igual forma, es importante hacer notar a su autoridad que conforme al Libro 5º, Título II, Capítulo III Sección I de la RNSF, referido al REGLAMENTO PARA ENVÍO DE INFORMACIÓN recientemente modificado, se ha impuesto el uso de diferentes aplicaciones informáticas como ser el Módulo de Reporte de Reclamos MRR, el Sistema de Información Financiera SIF (Eliminado), el Sistema de Captura de Información Periódica SCIP que es el que utilizamos, que a su vez cuenta con el Módulo de Captura de Información Periódica MCIP y el Módulo de Control de Envíos.

Dentro de la aplicación SCIP, nosotros insertamos la información contable diaria y mensual que obtenemos de los softwares, que captan y emiten los reportes diarios y mensuales que también estamos obligados a utilizar, los cuales hemos tenido que adquirir y contratar profesionales para el manejo de éstos (Ingenieros de Sistemas y otros) viéndonos prácticamente obligados a pagar cuantiosos honorarios repetidamente, sin que ninguno de ellos a la fecha logre cumplir a cabalidad con lo requerido por la ASFI, deslindándose de cualquier responsabilidad tal y como ha sucedido en el presente caso y he descrito en el punto anterior.

Estos resultados que obtenemos de los sistemas informáticos implementados, que nos son proporcionados por profesionales externos, muchas veces presentan errores que afectan también los resultados de nuestros Estados: Financieros mensuales semestrales y anuales por lo que debemos acudir a contadores que realicen una revisión física de los datos captados por el software, lo que nos significa más gastos y en muchos casos es realmente la génesis de los retrasos en el envío de información.

Además con relación a los reportes diarios a la aplicación web de la ASFI donde nos dan una confirmación por la recepción, no obstante a esto, posteriormente recibimos cartas y solicitudes de su entidad donde nos señalan que no habríamos enviado la información de reportes diarios y mensuales pese a qué se cuenta con las confirmaciones antes señaladas, situación que es motivo de queja no solamente de mi parte sino como he podido tomar conocimiento de varias Casas de Cambio a nivel Nacional, con lo que se puede evidenciar esta falencia que no puede ser atribuida a mi persona, la misma que cursa en la pagina 9 de la Resolución impugnada actualmente, se evidencia claramente que los reportes enviados han sido confirmados, como exitosa, razón por la cual de acuerdo al paso 6 del Manual del Usuario SCIP, no se procedió a reenviar el Archivo, puesto que no presentaba errores al momento de envío, las cuales son situaciones ajenas al propietario debido a la deficiencia técnica en

envío y recepción de archivos digitales en el sistema de información del supervisor, aspectos que pido sean considerados en virtud a los **Principios de Buena Fe y Verdad Material** que rigen la materia, mismos que se encuentran establecido en el Art. 4 de la Ley 2341, siendo que el primero establece que "en la Relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe; la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientaran el procedimiento administrativo" y en el segundo que la verdad material deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal.

En este sentido, su entidad en condición de administrador adquiere también el rol de investigador de la verdad material y por tanto no debe limitar su conocimiento a la prueba ofrecida o producida por mi parte, son además a su propia averiguación e investigación de oficio, aspectos tan reales y que son de conocimiento de su entidad respecto a las dificultades operativas que atravesamos personas como en mi caso que difícilmente podemos manejar un ordenador, aspectos como deficiencia en los sistemas informáticos que nos proporcionan profesionales ingenieros de sistemas y programadores quienes carecen de conocimientos contables, nos llevan a incurrir en incumplimientos a su entidad sin que necesariamente esto se deba a una intencionalidad o culpabilidad, o en términos más simples negligencia o imprudencia por mi parte.

6.- DEL CIERRE Y PÉRDIDA DE CAPITAL

Esta multa impuesta mediante la resolución que ahora impugno, me ha ocasionado un **gravísimo perjuicio, al punto de analizar la opción de cerrar mi Casa de Cambio**, ya que los gastos en los que incurro al tener que pagar a nuestros asesores externos en temas contables, sistemas informáticos, alquileres, pago de impuestos; pago a Auditores, también por temas relacionados con la Unidad de Investigación Financiera UIF, más las multas, prácticamente están ocasionando la quiebra de mi negocio y pérdida de mi capital y por ende de mi fuente de ingresos y trabajo situación que es atentatoria a mis derechos y garantías constitucionales.

Es importante recordar a su autoridad, que conforme a las disposiciones de la Constitución. Política del Estado y la Ley de Servicios Financieros, las actividades de intermediación financiera son de interés público y en este sentido las disposiciones legales que sean emitidas por su entidad como ente regulador deben estar encaminadas a resguardar la continuidad de dichos servicios y la estabilidad del sistema financiero, asimismo el Estado debe regular el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa. (Arts. 330 y 331 de la CPE, Arts. 6 parágrafos I., II. y-III., Art. 17 inc. i) Ley N° 393).

En este sentido, debo hacer notar a su entidad, que también tiene deficiencias en la recepción de los reportes de información, siendo que en el artículo 6, de la Sección 2, Capítulo IV, Título II Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala en su inciso a) que el reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada, a las EIF y ESFC (excepto a las Casas de Cambio y otras) **a través de ventanilla virtual** con la referencia de multas y en su inciso b) a la Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, **mediante carta**, mismas que; jamás llegan oportunamente y en muchos casos como ya he señalado antes, no se consideran los reportes con errores que se suben al SCIP que no son atribuibles a mi persona es por la deficiencia de internet que tenemos en nuestra ciudad, siendo sobre este punto que su entidad y de manera, formal ha señalado que se habría **evaluado la situación en la cual se encuentran las Casas de Cambio en relación a las deficiencias operativas**, que han ocasionado el no cumplimiento a la normativa regulatoria inserta en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, deficiencias que en el 100% de los casos son las causantes del retraso en el envío de la información periódica requerida por su entidad, razones por las cuales de igual forma no se llegan a presentar justificativos ante la imposibilidad material de hacerlo, siendo que como he señalado anteriormente son, otros aspectos y contingencias que se afrontan en la práctica diaria y desarrollo de nuestras actividades las que generan los incumplimientos por los cuales hoy soy multado.

7.-INTERPONE INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es importante enfatizar lo siguiente, habiéndose identificado conforme a derecho que en virtud a los datos cronológicos de los presuntos incumplimientos se ha podido advertir lo siguiente que las infracciones (Cargos) atribuidas a mi persona correspondientes a las siguientes gestiones, 2014, 2015 y 2016 mismas que ya fueron prescritas conforme a lo dispuesto en los Art. 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros los cuales a la letra respectivamente o establecen:

ARTICULO 79°. (Prescripción de Infracciones y Sanciones).- Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme la reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN).

I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ÁSFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

II. La prescripción será, interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cesé la actividad que originó la interrupción.

Entonces bajo el contexto de la normativa supra citada, se puede evidenciar que el proceso de cobro de las multas y sanciones correspondiente al presente caso se inicia con la emisión de la **Nota de Cargo ASFI/DSC/R-211665/2018 de 3 de octubre de 2018**, en este sentido con relación a las sanciones impuestas por supuestas infracciones cometidas en las gestiones 2014, 2015 y 2016 se tiene que el plazo establecido para el cómputo de la prescripción ha sido sobrepasado súper abundantemente habiendo transcurrido más de los dos años establecidos por ley en todos los periodos sancionados de cada gestión (Verificar Cuadros que anteceden), por lo cual las facultades de su entidad para determinar multas y/o sanciones en el presente caso han PRESCRITO.

Asimismo se debe aclarar (sic) que las gestiones 2017 y 2018 deberían ser sancionadas como amonestaciones, conforme a lo establecido art 12 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011 el cual dispone que las infracciones establecidas por negligencia no imputables a los representantes legales, apoderados, empleados y Funcionarios Responsables, que no causen daño o perjuicio económico a la entidad financiera ni a sus clientes y que sean susceptibles de enmienda y regularización serán sancionados con "Amonestación"...

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De los alegatos en general.-

El señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, señala que no se habría realizado el envío de la información periódica en el tiempo establecido por Ley, debido a que en los primeros años que la **Casa de Cambio Gessy** empezó a operar, su persona contrató los servicios profesionales de un Contador, quien estaba a cargo de realizar el envío de reportes diarios al Sistema de Captura SCIP y que varios de estos reportes no fueron enviados dentro del plazo establecido por el descuido y dejadez del profesional encargado, argumentando que las Casas de Cambio han expuesto a la ASFI, que los asesores externos que contratan en el área contable se niegan a suscribir contratos de servicio con el fin de exentarse de responsabilidades, siendo que estas funciones le son delegadas a los mismos, por ser complejas para los propietarios que como en su caso, son personas de la tercera edad, además de alegar que se encuentra delicado de salud y que esta situación afecta a la economía de su Casa de Cambio.

Asimismo, aclara que varias Casas de Cambio fueron objeto de sanciones por la falta de envío de información por los mismos motivos que su persona, mencionando que en reunión con la anterior Directora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la misma habría indicado que el sector fue asfixiado con la excesiva regulación y que la ASFI entendía por los problemas que pasaban, debido a que no habían tenido un proceso de adecuación para poder socializar la normativa, por lo que en ese sentido se había decidido aceptar todos los justificativos que presenten cada uno de los propietarios, lo cual –señala- habría beneficiado a varias Casas de Cambio y que la suya no debería ser la excepción.

A este respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/072/2019, ha señalado lo siguiente:

*“...La Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIOS GESSY" obtuvo la Licencia de Funcionamiento N° 086 de 22 de septiembre de 2014, en el marco de lo establecido en el inciso h) del Artículo 314 y Artículo 362 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, **por lo que tiene la obligación de dar cumplimiento a todas las disposiciones aplicables de la citada Ley, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) y toda la normativa conexas. Así también, tiene el deber de contar en sus instalaciones con los recursos tecnológicos necesarios para el manejo de información y optimización de comunicaciones de acuerdo con lo establecido en el Artículo 8, Sección 4 del Reglamento de Casas de Cambio contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 1° de la RNSF.***

...el Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, que en sus Secciones 2, 6 y 7 dispone los tipos y plazos para la remisión de Información Diaria, Semestral y Anual, respectivamente, es de cumplimiento obligatorio para la Casa de Cambio, independientemente del descuido a las funciones de los profesionales contratados o la falta de suscripción de un contrato.

...el funcionamiento interno de la Casa de Cambio Unipersonal "CASA DE CAMBIOS GESSY" como empresa unipersonal es de exclusiva responsabilidad del propietario, por lo que la contratación de personal y el trabajo que debe realizar éste, refiere a una relación laboral con el empleado y las funciones y responsabilidades son definidas y exigidas por el empleador.” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aclarado que el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, al momento de obtener la Licencia de Funcionamiento para la **Casa de Cambios Gessy**, lo hizo en marco a lo establecido mediante la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determinando ello, su obligación de cumplir con todas las disposiciones emergentes de la citada Ley y, consiguientemente de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros

(RNSF), donde se encuentra el Reglamento para el Envío de Información, Capítulo III, Título II, Libro 5.

Argumentos que, de la lectura de los alegatos expuestos por el recurrente mediante su Recurso Jerárquico, no han sido refutados, sino que más allá de desvirtuar los cargos por los cuales ha sido imputado, realiza una descripción de los óbices internos por los cuales atraviesa su entidad y que solamente atañen a su persona, como propietario de la **Casa de Cambios Gessy**, y los cuales de ninguna manera pueden ser considerados para justificar el incumplimiento de la norma.

Por lo que corresponde aclarar al señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, que al encontrarse la **Casa de Cambios Gessy**, dentro del alcance de la regulación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene la obligación de cumplir con toda la normativa que le es exigible –tal como lo manifiesta dicha Autoridad- y en el evento de que se le compruebe la existencia de infracciones a la normativa vigente, por efecto de las atribuciones y obligaciones conferidas por Ley, la misma se encuentra totalmente facultada a sancionar dichas conductas, no existiendo para ello excepción alguna.

1.2. De la aplicabilidad de los principios de Buena Fe y Verdad Material.-

El señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, señala que conforme al Libro 5, Título II, Capítulo III, Sección I de la RNSF, referido al Reglamento para Envío de Información, se ha impuesto el uso de diferentes aplicaciones informáticas como ser: *el Módulo de Reporte de Reclamos MRR, el Sistema de Información Financiera SIF, el Sistema de Captura de Información Periódica SCIP, que a su vez cuenta con el Módulo de Captura de Información Periódica MCIP y el Modulo de Control de Envíos*, y que dentro de la aplicación del Sistema de Captura de Información Periódica SCIP, ellos insertan la información contable diaria y mensual que obtienen de los softwares, que captan y emiten los reportes diarios y mensuales que están obligados a utilizar, para los cuales han tenido que contratar profesionales que se deslinden de cualquier responsabilidad y que ninguno ha cumplido a cabalidad con lo requerido por la ASFI, por lo que los resultados que obtiene de los sistemas informáticos implementados, proporcionados por profesionales externos, muchas veces presentan errores que afectan a los resultados de sus Estados Financieros, por lo que deben contratar Contadores que deben realizar la revisión física de los datos captados por el software, lo que les significa mayores gastos.

Así también, alega el recurrente, que en relación a los reportes diarios a la aplicación web de la ASFI, la misma da una confirmación por la recepción de la información, pero que no obstante a ello, en forma posterior reciben cartas y solicitudes de la Autoridad Reguladora, donde les señalan que no habrían enviado la información de reportes diarios y mensuales, situación que es motivo de queja no solo de su parte sino de varias Casas de Cambio a nivel nacional, por lo que aduce que esta falencia no puede ser atribuida a su persona, debido a que se ha evidenciado –expresa- que el envío de los reportes ha sido confirmado como exitoso, razón por la cual, de acuerdo al paso 6 del Manual de Usuario SCIP, no se procedió a *reenviar* el archivo, puesto que no presentaba errores al momento del envío, lo cual –manifiesta- son situaciones ajenas al propietario, y aspectos que pide sean considerados en virtud a los Principios de Buena Fe y Verdad Material que rigen la materia.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/072/2019, ha señalado lo siguiente:

"...las entidades deben reportar la información detallada en los tipos, plazos y formatos establecidos en el Reglamento para Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF (...) existen dos Módulos de Captura de Información Periódica (MCIP) y de Control de Envíos, a través de los cuales la entidad puede verificar la recepción de la información reportada, evidenciándose que la entidad cuenta con los instrumentos necesarios para cumplir con la normativa legal vigente y aplicable...

El recurrente señala que los reportes diarios de las gestiones 2014, 2015 y 2016 habrían sido enviados, sin embargo recibieron cartas y solicitudes en las que se les manifestó la falta de envío de la información, **pese a haber recibido la constancia de recepción. En ese sentido, cabe señalar que en el marco del principio de la verdad material, esta Autoridad (...) ha verificado el Módulo de Control de Envíos del Sistema de Registro de Cobros, evidenciándose que existieron dos (2) intentos de envío de información periódica (Reportes D010 CC-Diarios con fechas de corte 10/06/2015 en el Cargo N° 2 y 09/11/2015 en el Cargo N° 3), los cuales si bien recibieron una confirmación, en la validación automática efectuada por ASFI, se identificó que: "Los archivos enviados por la Entidad Supervisada no cumplen todas las validaciones de los campos"; siendo obligación de la entidad regulada verificar que la información enviada ha sido recibida sin ningún problema, en su defecto, revisar cual el error incurrido (inconsistencia) y realizar el envío, tal como se establece en el Manual de Envío de Información Electrónica a través del SCIP disponible en la red www.supernet.bo...**

...el Manual del Usuario SCIP, establece: "(...) Paso 6.- Una vez enviado el archivo, se debe esperar el mensaje de confirmación el cual expondrá el resultado del envío, ya sea exitoso o con error. La recepción del mensaje puede demorar un par de minutos considerando que una vez recibido el archivo en ASFI se validará el mismo a través de un programa automático, el cual al culminar las validaciones realizará el envío del mensaje de confirmación por correo electrónico. En caso de que el envío se haya realizado con error (se haya detectado error en la validación), se debe proceder a reenviar el archivo una vez corregido el error. Paso 7.- Es posible consultar el detalle de los envíos realizados y el resultado de los mismos, así como encontrar el detalle de los errores del envío (si existiesen) resultantes de la validación a través de la opción de control de envíos"; razón por la cual el recurrente no puede deslindarse de la responsabilidad de efectuar las verificaciones correspondientes para el envío de información, por la recepción del correo de confirmación de envío...

Con relación al principio de verdad material (...) **ha sido cumplido por la Autoridad (...) al haberse verificado los reportes remitidos a través del SCIP, validando su oportuno envío o si éste fue extrañado, habiendo sido evaluado, producto de lo cual se determinó el incumplimiento y la correspondiente aplicación de la sanción administrativa (...)**

...la Casa de Cambios recurrente no ha demostrado el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las Secciones 2, 6 y 7 del Reglamento para Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, si bien alega que recibieron la confirmación de recepción, se evidenció la existencia de dos (2) intentos de envío de información que recibieron una confirmación, en la validación automática efectuada por ASFI, se identificó errores que no fueron subsanados y los restantes setenta y ocho (78) reportes no fueron enviados en su oportunidad ni a la fecha, aspecto que resulta contrario al alegato de buena fe, que rige las actuaciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y de los administrados, suponiendo la presunción de confianza a favor de éste..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito supra, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha argumentado que existen Módulos de Captura de Información Periódica (MCIP) y de Control de Envíos, a los cuales el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA** debió recurrir a efectos de verificar la información reportada, módulos que de acuerdo a lo expresado por el mismo recurrente mediante su Recurso Jerárquico, no ha negado conocer.

No obstante a ello, de la lectura de los pasos a seguir descritos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respecto al Manual del Usuario SCIP, se tiene que una vez enviada la información y antes de la confirmación del resultado, se debe esperar las validaciones automáticas efectuadas por la Autoridad Reguladora y que culminando las mismas, se realiza el

envío del mensaje confirmación por correo electrónico o, en su defecto, de existir error debe procederse a reenviar el archivo; entendiéndose de ese modo que es la misma Autoridad quien debe dar la alerta del citado error, para que conforme a lo descrito en el paso 7, se verifique el detalle de errores del envío (si existiesen) resultantes de la validación, a través de la opción de control de envíos.

Entonces, para el presente caso, el recurrente ha señalado que solo recibió el mensaje de confirmación y no así el de error -entendiéndose que éste último es el que determina la verificación del detalle de errores del paso 7- y que por esa razón no habría reenviado dichos archivos.

Por lo que, los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a que pese a que el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA** ya contaba con la confirmación de la remisión de información, debió de igual forma verificar el detalle de errores –paso 7 del Manual del Usuario SCIP- cuando estos no fueron reportados con error, sin duda resultan insuficientes a efectos de dar respuesta al alegato vertido por el señor **BEJARANO**, con relación a las *falencias* del proceso automático de envío de información.

En tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en búsqueda de la verdad material de los hechos, deberá de manera fundamentada, pronunciarse respecto a la consistencia del citado proceso automático de envío de información.

1.3. Del cierre y pérdida de capital.-

El señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, arguye que la multa impuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, le ha ocasionado un gravísimo perjuicio, al punto de analizar la opción de cerrar su Casa de Cambios, ya que los gastos en los que incurre al pagar asesores externos en temas contables, sistemas informáticos, alquileres, pagos de impuestos, pago de Auditores, y temas relacionados con la Unidad de Investigación Financiera UIF, prácticamente están ocasionando la quiebra de su negocio y pérdida de su capital y, por ende, de su fuente de ingresos y trabajo, situación que es atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales, debiendo recordarse –expresa- que conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y la Ley de Servicios Financieros, las actividades de intermediación financiera son de interés público y en este sentido las disposiciones legales que sean emitidas por el Ente Regulador, deben estar encaminadas a resguardar la continuidad de dichos servicios y la estabilidad del sistema financiero, argumentando que *el Estado debe regular el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa*.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala que ha comunicado en fecha 27 de noviembre de 2015, mediante nota ASFI/DSC/R-198177/2015, las deficiencias determinadas como resultado de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de julio de 2015, entre los cuales estaba el envío de información, en el cual se les solicitó *implementar los mecanismos que garanticen el éxito en el envío de información reportada en los plazos establecidos de acuerdo a norma vigente, establecer manuales y procedimientos para el envío de información entre otros*.

Entendiéndose de ello, que el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA** tenía pleno conocimiento de las deficiencias en las cuales se encontraba su **Casa de Cambios Gessy**, no evidenciándose de la lectura de su Recurso Jerárquico, alegatos que desvirtúan los argumentos expuestos por la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, o nieguen el conocimiento de dichas deficiencias, sino al contrario, es el mismo recurrente quien afirma que su entidad está atravesando por problemas internos, que como ya se dijo en párrafos anteriores, no son suficientes para justificar el incumplimiento de la norma, por lo que mal puede alegar ahora el recurrente que, es la Autoridad Reguladora la que no resguarda la continuidad de los servicios que presta y la estabilidad del sistema financiero.

1.4. Del incidente de Prescripción.-

El señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, señala que ha identificado -en virtud a los datos cronológicos de los presuntos incumplimientos- que las infracciones atribuidas a su persona, como propietario de la **Casa de Cambios Gessy** corresponden a las gestiones 2014, 2015 y 2016, mismas que ya habrían prescrito conforme a lo dispuesto en los artículos 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, alegando que bajo el contexto de la normativa citada, se evidencia que el proceso de cobro de multas y sanciones correspondientes al presente caso, se inicia con la emisión de la Nota de Cargo ASFI/DSC/R-211665/2018 de 03 de octubre de 2018, por lo que en relación a las sanciones impuestas por supuestas infracciones cometidas en las gestiones mencionadas, el plazo establecido para el cómputo de la prescripción ha sido -expresa- sobre pasado súper abundantemente.

Asimismo, el recurrente señala que las gestiones 2017 y 2018 deberían ser sancionadas como amonestaciones, conforme a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, el cual dispone que las infracciones establecidas por negligencia no imputables a los representantes legales, apoderados, empleados y Funcionarios Responsables, que no causen daño o perjuicio económico a la entidad financiera ni a sus clientes y que sean susceptibles de enmienda y regularización, serán sancionados con “Amonestación”.

Al respecto y en forma previa al análisis de los alegatos del recurrente, se pasa a transcribir, la parte pertinente de la normativa citada por el mismo, de acuerdo a lo siguiente:

- **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.**

“Artículo 79°.- (Prescripción de Infracciones y Sanciones). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro...”

- **Ley N° 393 de Servicios Financieros.**

“Artículo 46.- (Prescripción). I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción...”

- **Decreto Supremo 910.**

“Artículo 12°.- (Amonestación) Esta sanción será aplicada de manera escrita en el caso de incurrir en alguna de las infracciones establecidas en el presente Decreto Supremo, por negligencia no imputables a los representantes legales, apoderados, empleados y Funcionarios Responsables, que no causen daño o perjuicio económico a la entidad financiera ni a sus clientes y que sean susceptibles de enmienda y regularización.”

Asimismo, se trae a colación lo referido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/072/2019, que respecto a la alegada prescripción de las infracciones, señala lo siguiente:

"...El párrafo III del Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros respecto a la prescripción señala: "III. No aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes". Así también debemos señalar que la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 16/2006 de 23 de marzo de 2006, estableció los siguientes lineamientos:

"(...) La prescripción se computa desde el día siguiente de producida la infracción y, en el caso de la sanción desde el día siguiente en el que la sanción adquiere firmeza administrativa.

Así, la prescripción puede ser invocada en cualquier estado del procedimiento (...) en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate (...).

(...) En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor.

En las **infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo** como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo.

En consecuencia, cuando se trata de **infracciones permanentes**, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que **cesó la continuación** o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto (...)" (Las negrillas son nuestras).

Asimismo, en el campo de la doctrina, el autor peruano Víctor Baca Oneto, señala que la doctrina administrativa, tomando como punto de partida el Derecho Penal, distingue diferentes clases de infracciones, señalado para las Infracciones Permanentes lo siguiente:

"Infracciones Permanentes: Son aquellas infracciones donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. Es decir que, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. A este tipo de infracción corresponden ciertas infracciones por omisión, por cuanto la conducta infractora permanece mientras se mantenga el deber de actuar (**por ejemplo no entregar determinada información**)". (Las negrillas son nuestras).

En este sentido, en el caso de infracciones permanentes o prolongadas a lo largo del tiempo, la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la jurisprudencia administrativa han determinado que el plazo de prescripción no empieza a correr mientras permanezca la situación infractora. En el presente caso, la entidad no remitió los reportes diarios, información semestral y anual en el momento debido ni a la fecha, incumplimientos por los cuales se la sancionó mediante Resolución ASFI/1531/2018 de 26 de noviembre de 2018, manteniéndose la conducta infractora, por lo que de acuerdo con lo establecido por el Párrafo III, Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para el presente caso la facultad sancionadora de esta Autoridad de Supervisión no ha prescrito."

Entonces, de la lectura de los argumentos emitidos por Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que la misma declara que no corresponde el instituto de la prescripción, al ser las infracciones que hacen al presente proceso administrativo, **permanentes**.

Al respecto, se trae a colación, lo referido por el Tribunal Constitucional, mediante las Sentencias Constitucionales 0283-2013-AAC de 13 de marzo de 2013 y 1709/2004-R de 22 de octubre de 2004, que en cuanto al instituto de la prescripción, han establecido lo siguiente:

- Sentencia Constitucional 0283-2013-AAC.

"...Del contenido de la norma procesal transcrita se extrae que la prescripción comienza a correr, según nuestro ordenamiento procesal penal, desde la medianoche del día en que se cometió el delito para las infracciones penales instantáneas; y que, **en los delitos permanentes, la prescripción comienza a correr desde el momento en que cesa su consumación**. En este orden, corresponde precisar que

los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. **En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica** (Ej. El delito de homicidio); **en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva...**" (S.C. 74/02-R de 18 de enero de 2002)

"...Los **delitos permanentes**, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Sentencia Constitucional 1709/2004-R.

"...Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSCC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: **en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo**. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cuál empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De tales precedentes constitucionales, es pertinente señalar que no obstante en materia administrativa no se exige el mismo grado de rigurosidad como en materia penal, el derecho administrativo guarda estrecha vinculación con la misma, por la relación doctrinal que ambas ramas tienen, las cuales no han presentado dificultades en su comparación, claro está, sin perder su propia autonomía, por lo que dichos criterios son plenamente aplicables en materia administrativa, dada la connotación sancionatoria o punitiva de ambas materias.

Por lo que bajo esa línea de entendimiento y en forma previa a la atención del alegato del señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, respecto a la *prescripción de las infracciones*, se procederá a revisar si dichas infracciones que hacen al presente proceso son *permanentes*, conforme lo ha señalado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En primer término, es necesario realizar la relación siguiente:

- Mediante INFORME/ASFI/DSC/R-204334/2018 de 24 de septiembre de 2018, la Autoridad Reguladora, señala que con carta ASFI/DSC/R-198177/2015 de 27 de noviembre de 2015, comunicó a la **Casa de Cambios Gessy** Unipersonal del señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, las deficiencias determinadas como resultado de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de Julio de 2015, concluyendo que la citada Casa de Cambios, habría incurrido presuntamente en infracciones al Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros RNSF vigente a la fecha de los incumplimientos, al no haber reportado a dicha Autoridad las transacciones de compra y venta de moneda a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) y no remitir los Estados Financieros publicados en Prensa del Primer y Segundo Semestre de la gestión 2015 y ni el informe anual de gestión del Punto de Reclamo de la gestión 2015.

- En base a ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la Nota de Cargos ASFI/DSC/R-211665/2018 de 03 de octubre de 2018, notificada en fecha 24 de octubre de 2018, con siete (7) cargos a la **Casa de Cambios Gessy**.
- La Autoridad Reguladora, en fecha 26 de noviembre de 2018 y luego de la evaluación de los descargos presentados por el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, emite la Resolución Administrativa ASFI/1531/2018 de 26 de noviembre de 2018, que determina sancionar a la **Casa de Cambios Gessy**, con los **cargos N° 1, 2, 3 y 4**, con multa pecuniaria de UFV2.000,00 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), al no haber enviado setenta y siete (77) reportes diarios de Transacciones de compra y venta de moneda extranjera; con los **cargos N° 5 y 6**, con multa pecuniaria de UFV1.000,00 (Un Mil Unidades de Fomento de Vivienda), por no haber remitido los Estados Financieros publicados en prensa del primer y segundo semestre de la gestión 2015; y con el **cargo N° 7**, con multa pecuniaria de UFV500,00 (Quinientas Unidades de Fomento a la Vivienda), al no haber remitido el Informe anual de gestión de Punto de Reclamo correspondiente a la gestión 2015, incumpliendo los artículos 1 y 2 de la Sección 2 y Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros RNSF.

Continuando con la revisión de los antecedentes que cursan en el caso de autos, respecto a los cargos imputados y sancionados a la **Casa de Cambios Gessy**, se tiene lo siguiente:

- Cargos N° 1, 2 y 3.

Los Cargos N° 1, 2 y 3, refieren a que la **Casa de Cambios Gessy** no habría realizado los reportes diarios de las **Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera**, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, correspondiente a la gestión 2014 (**Cargo N°1**), gestión 2015 (**Cargo N° 2**), gestión 2015 y 2016 (**Cargo N° 3**), conforme al Reglamento de Envío de Información de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros RNSF, que establece su remisión *hasta Hrs. 23:00 del siguiente día hábil*.

Las fechas en las que debió haberse remitido la citada información, son las siguientes:

Cargo N° 1.

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	06/10/2014	07/10/2014 22:59
2	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	07/10/2014	08/10/2014 22:59
3	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	08/10/2014	09/10/2014 22:59
4	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	09/10/2014	10/10/2014 22:59
5	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	10/10/2014	13/10/2014 22:59
6	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	11/10/2014	13/10/2014 22:59
7	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	13/10/2014	14/10/2014 22:59
8	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	14/10/2014	15/10/2014 22:59
9	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	15/10/2014	16/10/2014 22:59
10	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	16/10/2014	17/10/2014 22:59
11	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	17/10/2014	20/10/2014 22:59
12	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	18/10/2014	20/10/2014 22:59
13	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	20/10/2014	21/10/2014 22:59
14	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	21/10/2014	22/10/2014 22:59
15	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	22/10/2014	23/10/2014 22:59
16	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	23/10/2014	24/10/2014 22:59
17	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	24/10/2014	27/10/2014 22:59
18	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	25/10/2014	27/10/2014 22:59
19	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	27/10/2014	28/10/2014 22:59
20	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	28/10/2014	29/10/2014 22:59

21	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	29/10/2014	30/10/2014 22:59
22	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	30/10/2014	31/10/2014 22:59
23	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	31/10/2014	03/11/2014 22:59
24	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	01/11/2014	04/11/2014 22:59
25	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	04/11/2014	05/11/2014 22:59
26	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	05/11/2014	06/11/2014 22:59
27	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	06/11/2014	07/11/2014 22:59
28	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	07/11/2014	10/11/2014 22:59
29	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	08/11/2014	11/11/2014 22:59
30	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	11/11/2014	12/11/2014 22:59
31	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	12/11/2014	13/11/2014 22:59
32	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	13/11/2014	14/11/2014 22:59
33	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	14/11/2014	17/11/2014 22:59
34	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	15/11/2014	17/11/2014 22:59
35	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	17/11/2014	18/11/2014 22:59
36	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	18/11/2014	19/11/2014 22:59
37	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	19/11/2014	20/11/2014 22:59
38	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	20/11/2014	21/11/2014 22:59
39	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	21/11/2014	24/11/2014 22:59
40	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	22/11/2014	24/11/2014 22:59

Cargo N° 2.

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	24/01/2015	26/01/2015 22:59
2	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	29/01/2015	30/01/2015 22:59
3	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	30/01/2015	02/02/2015 22:59
4	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	04/02/2015	05/02/2015 22:59
5	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	12/02/2015	13/02/2015 22:59
6	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	13/02/2015	16/02/2015 22:59
7	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	14/02/2015	18/02/2015 22:59
8	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	18/02/2015	19/02/2015 22:59
9	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	19/02/2015	20/02/2015 22:59
10	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	24/02/2015	25/02/2015 22:59
11	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	25/02/2015	26/02/2015 22:59
12	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	26/02/2015	27/02/2015 22:59
13	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	27/02/2015	02/03/2015 22:59
14	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	09/05/2015	11/05/2015 22:59
15	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	18/05/2015	19/05/2015 22:59
16	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	19/05/2015	20/05/2015 22:59
17	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	10/06/2015	11/06/2015 22:59
18	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	09/09/2015	10/09/2015 22:59
19	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	01/10/2015	02/10/2015 22:59

Cargo N° 3.

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	09/11/2015	11/11/2015 22:59
2	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	14/11/2015	16/11/2015 22:59
3	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	03/12/2015	04/12/2015 22:59
4	Transacciones de Compra y Venta de Moneda Extranjera	31/03/2016	01/04/2016 22:59

- Cargos N° 4, 5, 6 y 7.

El **Cargo N° 4**, refiere a que la **Casa de Cambios Gessy** no habría realizado el reporte del **CC-Diario**, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, correspondiente a la gestión 2016, 2017 y 2018, conforme al Reglamento de Envío de Información de la RNSF, que establece su remisión *hasta el siguiente día hábil*, así como no se habría realizado el reporte de los **Estados Financieros** publicados en prensa, del 1er Semestre (**Cargo N° 5**) y 2do Semestre (**Cargo N° 6**), conforme al Reglamento de Envío de Información de la RNSF, que establece sus remisiones *hasta el 31 de julio de 2015 y 31 de marzo de 2016*.

El **Cargo N° 7**, refiere a que la **Casa de Cambios Gessy**, debió haber remitido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el **Informe anual de gestión del Punto de Reclamo**, al 31 de diciembre de 2015, conforme al Reglamento de Envío de Información de la RNSF, *hasta el 31 de marzo de 2016*.

Las fechas en las que debió haberse remitido la citada información, son las siguientes:

Cargo N° 4.

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	D010 CC-Diario	11/06/2016	13/06/2016 23:59
2	D010 CC-Diario	25/06/2016	27/06/2016 23:59
3	D010 CC-Diario	27/06/2016	28/06/2016 23:59
4	D010 CC-Diario	13/08/2016	15/08/2016 23:59
5	D010 CC-Diario	15/08/2016	16/08/2016 23:59
6	D010 CC-Diario	24/09/2016	26/09/2016 23:59
7	D010 CC-Diario	13/12/2016	14/12/2016 23:59
8	D010 CC-Diario	06/05/2017	08/05/2017 23:59
9	D010 CC-Diario	31/07/2017	01/08/2017 23:59
10	D010 CC-Diario	02/12/2017	04/12/2017 23:59
11	D010 CC-Diario	09/12/2017	11/12/2017 23:59
12	D010 CC-Diario	28/12/2017	29/12/2017 23:59
13	D010 CC-Diario	24/01/2018	25/01/2018 23:59
14	D010 CC-Diario	17/05/2018	18/05/2018 23:59

Cargo N° 5.

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	31/07/2015

Cargo N° 6.

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	Estados Financieros publicados en prensa (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016

Cargo N° 7.

N°	Reporte	Corte	Fecha Plazo
1	Informe anual de gestión del Punto de Reclamo	31/12/2015	31/03/2016

Obsérvese entonces que de acuerdo a los detalles expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de los cargos **1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7**, se evidencia que las infracciones no se prolongan por mayor tiempo del establecido en la normativa incumplida, toda vez que la Autoridad Reguladora sanciona las infracciones de cada cargo, citando una fecha de corte y una fecha de plazo para su cumplimiento. Por consiguiente, tales infracciones son instantáneas en tanto se imputa el que sólo podía enviarse hasta las fechas señaladas.

Ahora bien, corresponde remitirnos a la prescripción alegada por el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, por lo que subsumiéndonos al caso de autos y de la lectura de la Resolución Administrativa ASFI/072/2019, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha manifestado que se habría remitido a la **Casa de Cambios Gessy** la nota ASFI/DSC/R-198177/2015 de **27 de noviembre de 2015**, mediante la cual se comunicó las deficiencias determinadas como resultado de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de julio de 2015, señalando lo siguiente: *"Con la finalidad de evitar la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por el Retraso de Envío de Información, debe implementar mecanismos que garanticen el éxito en el envío de información reportada en los plazos establecidos de acuerdo a normativa vigente, y que Revisados 2,514 transacciones diarias de compra y venta de moneda extranjera almacenadas en su Base de Datos desde el 6 de octubre de 2014 hasta el 31 de julio de 2015, se evidenció que no fueron remitidas al Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) 222 transacciones"*.

Determinándose de ello que, el señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, a través de dicho acto - nota ASFI/DSC/R-198177/20- tenía pleno conocimiento de las deficiencias que presentaba la **Casa de Cambios Gessy** y que debía aplicar mecanismos de control para el envío de información conforme a norma. Por lo que corresponde aclarar al recurrente, que no solo la Nota de Cargo ASFI/DSC/R-211665/2018, emitida en fecha 03 de octubre de 2018 y notificada en fecha 24 de octubre de 2018, puede considerarse como único documento o acto administrativo que interrumpe la prescripción de una infracción.

A este respecto, corresponde remitirnos a lo señalado mediante el artículo 65 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establece:

"...Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).

*I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, **investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.***

*II. **Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones...*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, queda claro el carácter amplio de las denominadas diligencias preliminares, así como su correspondencia dentro del proceso sancionatorio administrativo, por lo que al ser la nota ASFI/DSC/R-198177/2015, parte de las diligencias preliminares a la aplicación del reglamento de multas por el retraso de información, dicha actuación administrativa interrumpe la prescripción.

Dentro de ese marco, y a efectos de la determinación de la prescripción alegada por el recurrente, debe tomarse en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la citada nota ASFI/DSC/R-198177/2015 de **27 de noviembre de 2015**, señaló lo siguiente: *"Revisados 2,514 **transacciones diarias de compra y venta de moneda extranjera almacenadas en su Base de Datos desde el 06 de octubre de 2014 hasta el 31 de julio de 2015**, se evidencio que no fueron remitidas al Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) 222 transacciones"* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por consiguiente, las infracciones identificadas con fecha de corte de 06/10/2014 al 22/11/2014 cuyas fechas de plazo para la remisión de la información son del **07/10/2014 al 24/11/2014, (Cargo N° 1)**, y las infracciones identificadas con fechas de corte 24/01/2015 al 10/06/2015 cuyas fechas de plazo para la remisión de la información son del **26/01/2015 al 11/06/2015 (Cargo N° 2)**, ya habrían sido observadas por la Autoridad Reguladora mediante las diligencias

preliminares que salen de la nota ASFI/DSC/R-198177/2015 de 27 de noviembre de 2015, lo cual determina que las mismas no hayan prescrito.

En relación a las infracciones identificadas con fechas de corte 09/09/2015 y 01/10/2015, cuyas fechas de plazo para la remisión de la información son del **10/09/2015** y **02/10/2015, (Cargo N° 2)**; las infracciones con fechas de corte 09/11/2015 al 31/03/2016 cuyas fechas de plazo para la remisión de la información son del **11/11/2015** al **01/04/2016 (Cargo N° 3)**; y las infracciones identificadas con fechas de corte de 11/06/2016 al 24/09/2016 cuyas fechas de plazo para la remisión de la información son del **13/06/2016** al **26/09/2016, (Cargo N°4)**, se tiene que, las mismas al no presentar diligencia preliminar alguna por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y considerando las fechas de plazo para la remisión de la información y la fecha de notificación de la Nota de Cargos ASFI/DSC/R-211665/2018, la cual es **24 de octubre de 2018**, sí habrían prescrito.

No ocurre lo mismo con las infracciones de las fechas de corte del 13/12/2016 al 17/05/2018, cuyas fechas de plazo para la remisión de la información son del **14/12/2016** al **18/05/2018, (Cargo N° 4)**, debido a que la Nota de Cargos notificada el **24 de octubre de 2018**, es el acto que habría interrumpido la prescripción de las mismas. Por lo tanto, tales infracciones no han prescrito.

En relación a la infracción establecida con fecha de corte al 30/06/2015 cuya fecha de plazo para la remisión de la información es el **31/07/2015 (Cargo N° 5)**, respecto a la falta de remisión de la información semestral de los Estados Financieros publicados en prensa, del 1er semestre de la gestión 2015, así como la infracción establecida con fecha de corte al 31/12/2015 cuya fecha de plazo para la remisión de información es el **31/03/2016 (Cargo N° 6)**, referente a la falta de remisión del Informe anual de gestión del Punto de Reclamo, de la misma gestión, al no evidenciarse diligencia previa respecto a dichas infracciones y considerado la fecha de notificación de la Nota de Cargos **-24 de octubre de 2018-** las mismas habrían prescrito.

Respecto a la infracción con fecha de corte 31/12/2015, cuya fecha de plazo para la remisión de la información es el **31/03/2016 (Cargo N°7)**, referente a los Estados Financieros publicados en prensa correspondiente al 2do semestre de la gestión 2015, se tiene de la lectura de lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que en fecha 11 de agosto de 2016, mediante nota ASFI/DSC/R-140877/2016 de 11 de agosto de 2016, habría observado que los Estados Financieros al **31 de diciembre de 2015**, no habrían sido cerrados contablemente y que, consecuentemente, surgía la imposibilidad de publicar los mismos. Determinando que dicha nota haya interrumpido el tiempo de prescripción de la citada infracción, por lo que la misma no ha prescrito.

En cuanto al alegato del recurrente, respecto a que para las infracciones de las gestiones de 2017 y 2018 debió aplicarse el artículo 12, del Decreto Supremo 910 del 15 de junio de 2011, debe aclararse al señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, que el objeto y aplicación de dicha normativa, se encuentra claramente establecido mediante su artículo 1, que señala lo siguiente: **"El presente Decreto Supremo tiene por objeto, reglamentar el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas"** (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), no correspondiendo entonces su aplicación al presente caso.

De todo lo señalado anteriormente, es posible concluir que de los siete (7) Cargos imputados al señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA**, el **Cargo N° 2** (remisión de información de fechas 10/09/2015 y 02/10/2015), **Cargo N° 3**, **Cargo N°4** (remisión de información de fechas 13/06/2016 y

26/09/2016), **Cargo N° 5** y **Cargo N° 6**, habrían prescrito; no operando la prescripción para el **Cargo N° 1**, **Cargo N° 2** (remisión de información de fechas 26/01/2015 al 11/06/2015), **Cargo N° 4** (remisión de información de fechas 14/12/2016 al 18/05/2018) y **Cargo N° 7**.

En tal sentido, conforme el análisis realizado respecto a la prescripción de las infracciones señaladas *supra*, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá realizar nuevamente la valoración de los antecedentes del presente caso, e imponer la sanción que en derecho corresponda, considerando que su facultad sancionadora para varios de los cargos con los que imputó al señor **GUALBERTO BEJARANO CAYOJA** propietario de la **Casa de Cambios Gessy**, ya ha prescrito, además que debe analizarse la coherencia entre las infracciones subsistentes y la sanción, lo cual implica realizar también la suficiente fundamentación de la gravedad que hace a las citadas infracciones, estableciendo cada uno de los elementos que las componen, todo ello con el objetivo de asegurar el respeto al principio del debido proceso al que tiene derecho el administrado.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe realizar un nuevo análisis del presente proceso sancionatorio, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1531/2018 de 26 de noviembre de 2018 **inclusive**, debiendo en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/122/2019 DE 12 DE FEBRERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2019 DE 06 DE JUNIO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2019

La Paz, 06 de Junio de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018 y declaró improcedente la solicitud de suspensión, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 030/2019 de 23 de mayo de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 030/2019 de 24 de mayo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2019, la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-44622/2019, recibida el 06 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019.

Que, en atención a la providencia de 08 de marzo de 2019, la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2019, aclara que el Recurso Jerárquico ha sido presentado como persona individual, en su condición de accionista de la

Sociedad, que no ha sido tomada en cuenta en el proceso de adecuación de la **Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.**, sin representar a nadie, menos participar por un tercero.

Que, mediante Auto de Admisión de 15 de marzo de 2019, notificado a la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** el 19 de marzo de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019.

Que, por Auto de 15 de marzo de 2019, se dispone la notificación al señor **Jorge Manuel Carmelo Hinojosa Jiménez** en representación de la **Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.**, con el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, a los fines de que como tercero legítimo interesado se apersona y presente los alegatos que considere pertinentes, cuyos alegatos fueron expuestos en los memoriales presentados el 03 y 04 de abril de 2019 y puestos a conocimiento de la recurrente por providencia de 09 de abril de 2019.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-51075/2019 de 14 de marzo de 2019, en atención a la providencia de 08 de marzo de 2019, remitió la carta de la objeción presentada por la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ**, junto a todos sus anexos.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/125/2018 DE 31 DE ENERO DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/125/2018 de 31 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declaró la existencia del Grupo Financiero de Hecho, cuyos integrantes son el Banco Fortaleza S.A., Fortaleza Leasing S.A., Compañía Americana de Inversiones S.A. CAISA Agencia de Bolsa, Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. y la Compañía de Seguros de Vida Fortaleza S.A., e instruyó que la sociedad controladora se conforme formalmente, mediante la constitución y obtención de la Licencia de Funcionamiento, en el plazo de seis (6) meses, mismo que fue ampliado hasta el 07 de febrero de 2019 a través de la Resolución Administrativa ASFI/1090/2018 de 27 de julio de 2018.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1664/2018 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2018.-

Presentada la documentación necesaria por la **Compañía Boliviana de Inversiones Financiera CBIFSA S.A.**, y subsanadas las observaciones efectuadas, a efectos de la solicitud de autorización de adecuación como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, resolvió:

“ ...

PRIMERO.- Autorizar la adecuación de la **COMPAÑÍA BOLIVIANA DE INVERSIONES FINANCIERA CBIFSA S.A.** como Sociedad Controladora, con el objeto exclusivo de dirigir, administrar, controlar y representar al Grupo Financiero Fortaleza, con domicilio legal constituido en la ciudad de La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia.

SEGUNDO.- Establecer un plazo de hasta sesenta (60) días calendario computables a partir de la notificación con la presente Resolución para que los accionistas o sus representantes legales

presente la documentación señalada en el Anexo 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, a fin de obtener la Licencia de Funcionamiento, debiendo prever el cumplimiento del plazo de conclusión del trámite determinado en la Resolución ASFI/1090/2018 de 27 de julio de 2018.

TERCERO.- Instruir a los responsables de la adecuación de la Sociedad Controladora denominada **COMPAÑÍA BOLIVIANA DE INVERSIONES FINANCIERA CBIFSA S.A.** o su representante, para que dentro de los cinco (5) días calendario de ser notificados, publiquen la Resolución de Autorización de Adecuación, por una sola vez en un medio de comunicación escrito de circulación nacional, debiendo remitir una copia de dicha publicación a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de los tres (3) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de publicación..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 14 de enero de 2019, la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** presenta su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra, mismos que son ampliados mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2019, en el cual adjunta copia de la denuncia presentada al Ministerio Público por delitos de engaño a persona incapaz.

Con memorial presentado el 08 de febrero de 2019, el señor **José Manuel Carmelo Hinojosa Jiménez** en representación legal de la **Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.** y en consideración a la nota ASFI/DAJ/R-16247/2019 de 24 de enero de 2019, expone sus criterios y fundamentos respecto al Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ**, solicitando rechazar la pretensión de la recurrente, toda vez que no presenta argumentos que demuestren que se esté afectando al interés público o le generen un grave perjuicio.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/122/2019 DE 12 DE FEBRERO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018 y declaró improcedente la solicitud de suspensión de la Resolución Administrativa ASFI/1664/2018, con los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de la documentación presentada y los argumentos expuestos por la recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

"I. ACCIÓN N° 0000029 DE CBIFSA

Al tratarse el Grupo FORTALEZA de empresas familiares, la custodia de los títulos accionarios de los accionistas, familiares, estaban bajo la custodia de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa; motivo por el cual no cuento con el físico de mi acción N° 0000029 de CBIFSA. Posteriormente al enfermar la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa, se hicieron cargo de la custodia los máximos ejecutivos de cada empresa del Grupo Financiero FORTALEZA; mientras que en el caso de CBIFSA y Corporación Fortaleza los encargados fueron el Lic. Guido Hinojosa C. y señor Víctor Anibarro.

Cabe resaltar, que la anulación de una acción, concretamente el Título N° 0000029 de CBIFSA así como la emisión de otra acción en favor de otra persona viola lo establecido por el Código de Comercio; adicionalmente la transmisión de las acciones debe constar del endoso del Propietario. El artículo 251 del Código de Comercio (Inscripción de Acciones) establece que 'la sociedad considera como dueño de las acciones nominativas a quien aparezca inscrito como tal en el título y en el registro de acciones'. Adicionalmente el artículo 254 del Código de Comercio: (Acciones al Portador o Nominativas) establece que '...La transmisión de acciones nominativas se perfecciona mediante endoso y producirá efectos ante la sociedad y terceros, a partir de su inscripción en el libro de registro de acciones.'. Finalmente el artículo 256 del mismo cuerpo de leyes: (Nuevas Emisiones) establece que "Solo hay lugar a la emisión de nuevas acciones cuando las precedentes han sido totalmente suscritas."

Siendo que ninguno de estos extremos fueron obedecidos, al encontrarse la acción a mi nombre, mas no ser tratada como la propietaria, a efecto de buscar su transmisión sin el endoso requerido por ley para la perfección de la transmisión. En resumen, CBIFSA para su constitución no actuó de acuerdo a lo establecido por el CÓDIGO DE COMERCIO del como (sic) norma pertinente para el caso concreto."

ANÁLISIS ASFI

Del análisis de los argumentos vertidos por la recurrente, se evidencia que los mismos se refieren a supuestos incumplimientos o vulneraciones a diversas disposiciones del Código de Comercio, que habrían sido cometidos por personas naturales vinculadas al Grupo Financiero Fortaleza, por haber anulado la acción N° 0000029 de la Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A. (actualmente denominada Grupo Financiero Fortaleza S.A.), que estaba a nombre de la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez.

Al respecto, el Grupo Financiero Fortaleza S.A. es una empresa comercial que se encuentra en proceso de adecuación para ser supervisada y regulada por parte de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), tal como se dispuso en la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, acto administrativo recurrido por la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez; en ese sentido, considerando que las supuestas vulneraciones alegadas por la recurrente necesariamente habrían sucedido antes de que la citada entidad pueda ser regulada (haciendo notar que no se menciona específicamente cuándo habría ocurrido esos hechos, no obstante, de la revisión de la documentación que cursa en el expediente, se observa que la anulación de la acción N° 0000029 de la entidad Grupo Financiero Fortaleza S.A., fue comunicada a ASFI por el representante de los accionistas de dicha empresa, en noviembre de 2017, a través de la nota CBIFSA/059/2017 de 8 de noviembre de 2017), ASFI no tiene competencia para conocer y menos aún, resolver dicho aspecto, correspondiendo a la recurrente acudir a las instancias pertinentes.

En ese sentido, en razón a los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Legalidad y Presunción de Legitimidad (este último comprendido como la "vinculación positiva" que debe regir todo acto administrativo, desarrollada por la doctrina y el documento titulado: "Principios del Derecho Administrativo", publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), establecidos en los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene las atribuciones, obligaciones y competencias que le otorga la Ley N° 393 de Servicios Financieros y sus respectivos reglamentos, en cuya normativa no se le reconoce a dicha Autoridad, la posibilidad de resolver ese tipo de denuncias o controversias surgidas entre los accionistas de una sociedad anónima. Dicho aspecto fue comunicado a la recurrente a través de la carta ASFI/DSVSC/R-245210/2017 de 17 de diciembre de 2017.

Asimismo, de la revisión de la documentación adjunta al recurso de revocatoria y la que cursa en los antecedentes del trámite de solicitud de adecuación de la entonces Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A., como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, se evidencia que a raíz de la respuesta emitida por esta Autoridad de Supervisión a la ahora recurrente, la misma interpuso la misma denuncia, mediante carta de 21 de marzo de 2018, a la Autoridad de Fiscalización de Empresas (AEMP), la cual emitió el Informe AEMP/DTFVCO/N° 397/2018 de 17 de julio de 2018, en el que concluyó entre otros aspectos, que dicha autoridad administrativa no tiene competencia para determinar la calidad de accionista o socia de una persona en una sociedad comercial, por lo que, en el marco de lo establecido en el Artículo 2 del Código de Comercio, correspondería a la denunciante acudir a la vía judicial, sin perjuicio de la fiscalización y verificación del cumplimiento de obligaciones comerciales a la

sociedad, que pueda efectuar la AEMP en el marco de sus atribuciones. Dicho aspecto fue comunicado a la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez a través de la carta AEMP/DESP/DTDCDN/N° 0982/2018 de 19 de abril de 2018.

De lo cual, se evidencia que la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez ya comunicó los hechos expuestos en el presente recurso de revocatoria, a esta Autoridad de Supervisión (así como a la Autoridad de Fiscalización de Empresas), y del análisis efectuado anteriormente, ya se respondió a la recurrente determinando que no se encuentra facultada a pronunciarse, ni es competente para determinar la existencia de supuestas vulneraciones al Código de Comercio, por la anulación de la acción N° 0000029 de CBIFSA.

En ese sentido, de la revisión de la documentación presentada por la recurrente y los argumentos expuestos, se concluye que no existe algún elemento nuevo (respecto a los hechos denunciados), que permita anular o revocar la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, la cual se encuentra enmarcada en las disposiciones legales y reglamentarias.

RECURSO DE REVOCATORIA

"2. TRANSFERENCIA INVÁLIDA DE PROPIEDAD DE LA LIC. MARÍA NANCY JIMENEZ DE HINOJOSA.

A lo largo de su vida, la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa ha constituido un conglomerado de empresas financieras que incluyen, de manera enunciativa, más no limitativa:

- 1) Banco Fortaleza S.A. (donde era accionista a través de CBIFSA);
- 2) Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. (FORTALEZA SAFI);
- 3) Compañía Americana de Inversiones S.A. Agencia de Bolsa ("CAISA")
- 4) Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. ("Seguros Generales")
- 5) Compañía de Seguros de Vida Fortaleza S.A. ("Seguros Vida");
- 6) Fortaleza Leasing S.A. (donde era accionista a través de CBIFSA)
- 7) Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.

En las cuales era accionista mayoritaria o tenía un porcentaje considerable de propiedad. Actualmente ya no se registra a la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa como accionista de las empresas anteriormente mencionadas siendo que ella no perfeccionó la venta de sus acciones. A la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa le hicieron endosar sus acciones a través de huella digital aprovechando su estado de salud; sin embargo el motivo no es que la Lic. Nancy Jiménez de Hinojosa no tenga una firma legible sino que ella ya no se encuentra en uso de sus facultades; puesto que padece de Alzheimer.

En mérito al artículo 554 del Código Civil, Sección III numeral 2 y 3 (De la Anulabilidad del Contrato) que protege a las personas incapaces aún si éstas no hayan sido declaradas interdictas, cuando eran incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse la transferencia; como es el caso de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa, como resultado de la mala fe de los Gerentes Generales de cada una de las empresas; Miguel Terrazas C., Patricio Hinojosa, del Lic. Jorge Hinojosa, éste último, hijo de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa está como representante de los accionistas de la controladora a constituirse del Grupo Financiero Fortaleza, de los directores Ricardo Vargas y Kai Rhefelt; del Síndico de las empresas: Ramiro Caverio; del contador de CBIFSA Víctor Anibarro y del esposo y beneficiario directo al obtener el control accionario: Lic. Guido Hinojosa. Todas las personas anteriormente mencionadas conocían del estado de salud de mi madre y a pesar de ello actuaron en perjuicio de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa.

Amparada en el artículo 158 numeral IV y V de la Ley No. 393 - LEY DE SERVICIOS FINANCIEROS que faculta a la ASFI para rechazar propuestas de transferencias de acciones por razones de transparencia en la estructura propietaria y de las actividades de la entidad financiera y lo establecido en el artículo 821 del Código de Comercio Capítulo III (Actos Ineficaces); se solicitó a su Autoridad rechazar la transferencia, misma que es posible demostrar que se realizó el pago de la supuesta venta con el Propio Patrimonio de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa.

Adicionalmente, el CÓDIGO CIVIL, TÍTULO II, CAPÍTULO 1, SECCIÓN II artículo 591 (Prohibición (sic) de Venta Entre Cónyuges) establece que "El contrato de venta no puede celebrarse entre cónyuges, excepto cuando están separados en virtud de sentencia basada en autoridad de cosa juzgada".

Asimismo, el artículo 17 incisos c) y d) del CAPITULO IV y SECCIÓN I DE LA LEY 393 establece los objetivos de la Regulación y Supervisión Financiera y le da potestad a la ASFI para que proporcionen medios transaccionales financieros, eficientes y seguros para proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia en especial al tratarse de la idoneidad de los accionistas de Instituciones Financieras para el bien público en general.

En ese sentido, se solicitó se haga justicia y se rechace la transferencia de acciones e instruya la reversión de las mismas para evitar el despojo del Patrimonio de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa, persona de la tercera edad e incapaz por su delicado estado de salud al padecer de Alzheimer, quien no percibió ningún pago por la transferencia de acciones, extremos que jamás han sido considerados menos valorados por su autoridad.

Al ser demostrable que la existencia de una transferencia ilegítima de acciones vitales para la adecuación de CBIFSA S.A, sería un impedimento para la prosecución del trámite realizado y afectando a la legalidad del mismo, siendo que las acciones tomadas para la obtención de estas acciones, bordean en lo criminal e inhumano sonsacando beneficio personal de un familiar en estado salud vulnerable, y representando de forma directa el desapego de estas personas a la normativa.

3. PODER DE ALBACEA OTORGADO POR LA LIC. MARÍA NANCY JIMENEZ DE HINOJOSA A FAVOR DE LA LIC. ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMENEZ

Al evidenciar la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa que sus olvidos de memoria empeoraban direccionándose a un caso de Alzheimer y que llegaría el momento que no solo se trataría de olvidos sino de raciocinio, tomó la decisión de otorgar poder en calidad de Albacea a mi persona contenido en el Testimonio N° 152/2011 de fecha 16 de marzo de 2011 ante Notario de Fe Publica N° 48 Dra. María Renee Paz Cordova para que pueda velar por sus intereses y el cuidado de su salud, a pesar de tener a su esposo y sus tres hijos varones.

En ese sentido, en mi calidad de única hija mujer y albacea, amparada en el artículo 555 (Personas que Pueden Demandar la Anulación) que establece 'la anulación del contrato puede ser demandada solo por las partes de interés o protección de quienes ha sido establecida', justificando así el derecho que le asiste, se solicitó el rechazo a la transferencia del Patrimonio Accionario de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa al Lic. Guido E. Hinojosa C; puesto que a pesar de ser su esposo el Lic. Guido Hinojosa conocía del Poder otorgado a mi persona y no está respetando la voluntad de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa, persona en calidad de interdicta.

4. TENDENCIA DEL LIC. GUIDO E. HINOJOSA A LA PREDILECCIÓN POR SUS HIJOS VARONES - DISCRIMINACIÓN DE SEXO.

La Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa, madre de cuatro hijos, de manera libre y voluntaria a través de Documento Privado con reconocimiento de firmas, de acuerdo a lo establecido en dicho Documento Privado: 'cede el monto que corresponda al 50% de ingresos percibidos por concepto de alquileres de sus inmuebles; ante la situación de que el Lic. Guido Hinojosa junto a sus tres hijos varones, había decidido mantener, de manera temporal a su única hija mujer fuera de las empresas como ejecutiva, por motivos familiares, diferentes a su desempeño laboral, dejando claro que si bien ella tendrá los mismos derechos como accionista heredera de mis empresas al igual que sus hermanos, cuando les llegue el momento de heredar, al no ser ejecutiva de ninguna de las empresas ha perdido a la fecha la posibilidad de percibir cualquier tipo de bonificación, las cuales si percibía, a título de bono de producción, antes cuando era Gerente General de Fortaleza Safi y otros beneficios más, y que de esta manera LA BENEFICIARA (sic) se encontraría en igualdad de percepción de los mencionados bonos; sin que se sienta marginada de los montos que pudieran ser destinados como hijos.' (sic).

En este sentido, se evidencia que la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa sabía de la existencia de una discriminación por sexo por parte de su esposo y que era su voluntad que sus cuatro hijos tengan los mismos derechos al momento de heredar y de compensar la situación hasta entonces. En consecuencia, no era su voluntad entregar su patrimonio a su esposo para que éste disponga como estime conveniente, para actuar conforme derecho lo establece, en la igualdad de derechos entre los hijos y miembros de una familia.

Actuando de forma deliberada en contra de la voluntad de mi madre y afectando así no solo el patrimonio de la misma, si no haciendo gestiones activas para marginar cualquier posibilidad de que sus deseos sean cumplidos en desmedro de todo el GRUPO FINANCIERO FORTALEZA, buscando únicamente beneficio personal."

ANÁLISIS ASFI

En el marco del análisis efectuado en el anterior acápite, y con relación a las presuntas vulneraciones al Código Civil Boliviano (entre otras normas) por parte de personas vinculadas al Grupo Financiero Fortaleza, por la transferencia supuestamente indebida de las acciones que pertenecían a la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa, en las empresas reguladas por ASFI, se deben realizar las siguientes precisiones:

La transferencia de acciones por la accionista mencionada en el anterior párrafo, respecto a las empresas pertenecientes al mercado de intermediación financiera, es decir el Banco Fortaleza S.A. (puesto que de la revisión efectuada, hasta la fecha, la Lic. Nancy Jiménez de Hinojosa no fue parte de la composición accionaria de Fortaleza Leasing S.A.), fue efectuada el 23 de enero de 2009, en favor de la entonces Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.; al respecto, dicha transferencia se amparaba en las previsiones contenidas en la anterior Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, de 14 de abril de 1993 y no en la actual Ley N° 393 de Servicios Financieros, como erróneamente señala la recurrente. No obstante, se debe precisar que en el marco del inciso v) del Artículo 23 y el Artículo 158 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ASFI tiene la facultad de rechazar la transferencia de acciones en los casos establecidos en la citada Ley o por contravenciones a la misma. Es decir que, esta Autoridad de Supervisión cuenta con facultades para rechazar la transferencia de acciones en los siguientes casos:

- a) Para evitar la formación de monopolios u oligopolios prohibidos por el Artículo 109 de la citada Ley N° 393 o para el control a la participación proporcional de las entidades establecida en el Artículo 110, del mismo cuerpo legal;
- b) Cuando los accionistas o interesados se encuentren dentro de las incompatibilidades establecidas en el Artículo 153 y el Artículo 442 de la Ley N° 393.
- c) Cuando a requerimiento de ASFI, la Entidad Financiera no informe respecto de las estructuras de personas jurídicas accionistas o que tengan interés de ser parte de las mismas hasta identificar a las personas naturales originadoras de las mismas.
- d) Cuando no se pudiera identificar el origen y la legitimidad de los recursos.

En relación a Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., desde la gestión 2017 hasta el presente, la señora María Nancy Hinojosa de Jiménez (sic), no registró participación accionaria en la mencionada sociedad, asimismo, respecto a la Compañía Americana de Inversiones S.A. Agencia de Bolsa, el 10 de julio de 2017, dicha empresa informó al Mercado de Valores a través de los Hechos Relevantes, que la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa transfirió 36.754 acciones, en ese sentido, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, y el Reglamento para Agencias de Bolsa, además del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenidos en el Título III del Libro 4° y el Título I, Libro 5°, respectivamente, de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, las entidades cumplen en informar a esta Autoridad de Supervisión las transferencias de acciones efectuadas, es decir, no se atribuye a ASFI la posibilidad de rechazar las transferencias de acciones o determinar la existencia de posibles responsabilidades que no sean administrativas.

Por otra parte, de la revisión efectuada al Libro de Registro de Acciones de la entidad Grupo Financiero Fortaleza S.A., se evidenció que el 4 de julio de 2017, la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa efectuó la transferencia de 1.104.368 acciones, es decir, la totalidad de las acciones que mantenía en la mencionada entidad, en favor del señor Guido Hinojosa C., operación que se efectuó previamente incluso a la primera solicitud de adecuación de la entidad actualmente denominada Grupo Financiero Fortaleza S.A., como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, es decir, la solicitud realizada el 12 de julio de 2017, que concluyó con la objeción al trámite comunicada mediante carta ASFI/DSVSC/R-236346/2017 de 5 de diciembre de 2017.

Por todo lo expuesto, y conforme el análisis realizado en el anterior acápite, se concluye que las facultades atribuidas a esta Autoridad de Supervisión en relación a las empresas precedentemente mencionadas, no establecen la posibilidad de que ASFI dilucide los conflictos privados de propiedad accionaria, o determine la nulidad de transferencias de acciones, correspondiendo a las instancias pertinentes atender dichos extremos.

En ese entendido, de la revisión realizada a los registros que cursan en esta Autoridad de Supervisión en el marco de lo establecido en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como a la prueba documental presentada por la recurrente, se evidencia que no existe ningún elemento probatorio suficiente que demuestre alguna de las causales señaladas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para que ASFI rechace las transferencias de acciones efectuadas, o pronunciamiento emitido por Autoridad competente, que podrían impedir la prosecución del trámite de adecuación de la entidad Grupo Financiero Fortaleza S.A., como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza.

Por otra parte, el procedimiento iniciado por los accionistas vinculados al Grupo Financiero Fortaleza, fue efectuado en el marco de la Resolución ASFI/125/2018 de 31 de enero de 2018, la cual declaró la existencia de un Grupo Financiero de Hecho, disponiendo que las Empresas Financieras que integran dicho Grupo, se conformen formalmente mediante la constitución y obtención de la Licencia de Funcionamiento de su Sociedad Controladora, en un plazo determinado. En ese sentido, la entidad actualmente denominada Grupo Financiero Fortaleza S.A., como empresa ya constituida de acuerdo a las disposiciones comerciales que rigen a la materia, presentó su solicitud de **adecuación** (se debe comprender como adecuación a la regulación), para ejercer formalmente como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, puesto que efectivamente ya cumplía con uno de los requisitos sine qua non para ser Sociedad Controladora: contar con al menos el 51% (cincuenta y uno por ciento) de las acciones de todas las Empresas Financieras que integran el citado Grupo.

Con referencia a los argumentos expuestos en los numerales 3 y 4 del memorial de recurso de revocatoria, y tomando en cuenta el análisis efectuado anteriormente, referente a las competencias de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se aclara que dichos aspectos no pueden ser resueltos por ASFI, y tampoco tienen relación directa con el procedimiento administrativo que dio origen a la Resolución ASFI/1664/2018, por lo cual, no amerita mayor análisis al respecto.

RECURSO DE REVOCATORIA

"5. ADMINISTRACIÓN DE CARTERA DE PARTICIPANTES DE FONDOS DE FORTALEZA SAFI EN BENEFICIO DE CAISA - GUIDO HINOJOSA Y MIGUEL TERRAZAS

Con relación a la administración de las cuotas de participación de los fondos de los Participantes, se puso a conocimiento de su autoridad, que CAISA a través de su Ejecutivo Principal Lic. Miguel Alfonso Terrazas C. se beneficia mediante la utilización de los fondos depositados por el público a través de la generación de utilidades. En ese sentido, se puso a conocimiento la operativa realizada y jamás considerada por su autoridad:

FORTALEZA SAFI mediante nota FORT-SAFI/OPE-907/18 solicita y autoriza al Banco Económico la pignoración de recursos de Fortaleza Interés + para que CAISA AGENCIA DE BOLSA postule en Subasta del BCB.

Posteriormente, CAISA AGENCIA DE BOLSA se adjudica la subasta vende los títulos adjudicados en Bolsa al Fondo Fortaleza Interés + generando una utilidad, innecesaria, por la diferencia de tasas y dejando una cartera deprimida para los Participantes del Fondo. Estas acciones de los señores Miguel Terrazas y Javier Mercado Badani en beneficio propio y desmedro de los participantes van en contra los artículo (sic) 16 de la Sección I al igual que el artículo 17 inciso c), d) y h) de la Ley 393.

Adicionalmente, el artículo 49 de la SECCION IV (De la Prohibición y Sanción por Manejo de Influencias) claramente establece que no podrán influir bajo ninguna forma para obtener en provecho propio beneficios.

Por otra parte, es importante considerar el artículo 52 (De la Responsabilidad Solidaria) de la Ley 393, ya que este tipo de operaciones eran de conocimiento de los directores, vicepresidente ejecutivo y apoderado general de CAISA Y FORTALEZA SAFI.

Extremos los precedentes, que demuestran irregularidades que han debido ser investigadas y remediadas por su autoridad, caso contrario afectando a la legalidad de todo el proceso de adecuación, e imposibilitando las acciones adoptadas por su autoridad con la emisión del recurrido acto administrativo."

ANÁLISIS ASFI

Con relación al argumento vertido por la recurrente sobre la administración de los Fondos de Inversión de Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. en beneficio de la Compañía Boliviana de Inversiones S.A. CAISA Agencia de Bolsa, corresponde señalar que no cuestiona la Resolución ASFI/1664/2018 impugnada, puesto que las actuaciones denunciadas se refieren a las actividades propias del giro que realizan las entidades mencionadas, las cuales son analizadas por esta Autoridad de Supervisión en el marco de lo dispuesto en el Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y la reglamentación pertinente, por lo que, dicho aspecto no tiene relación con que el Grupo Financiero Fortaleza S.A. continúe con el trámite de adecuación como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, dado que su objeto exclusivo y funciones será la administración, representación, dirección y control de dicho Grupo.

Asimismo, es pertinente establecer que las operaciones y las entidades a las que se hace referencia, se encuentran reguladas por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, y no así por la Ley N°393 de Servicios Financieros, como la recurrente señala en su recurso.

RECURSO DE REVOCATORIA

"6. AMENAZA DE DESHEREDARME A TRAVÉS DEL ENDOSO DE LAS ACCIONES VALIENDOSE DE SUS ACCIONES Y LAS DE LA LIC. MARÍA NANCY JIMENEZ DE HINOJOSA.

El Lic. Guido Hinojosa me manifestó que siendo el accionista mayoritario de las empresas del Grupo Financiero Fortaleza dispondrá a voluntad de su herencia, e inclusive de la de su esposa, a través del endoso de las acciones a quien él desee beneficiar encontrando así una forma de evadir las leyes establecidas para la sucesión hereditaria en la normativa del Estado Plurinacional de Bolivia.

Finamente, mi persona acudió a las oficinas del Lic. Guido Hinojosa para solicitar el pago de mis beneficios sociales y bonos adeudados por CAISA e implorarle restituya el patrimonio de mi madre y no a solicitar un anticipo de herencia como él lo manifiesta, sin que ello, haya sido atendido.

7. CUESTIONABLE CREDIBILIDAD DEL LIC. MIGUEL TERRAZA (sic) Y DR. MAURICIO MOLINA.

El Lic. Miguel A. Terrazas C en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo de CAISA y el Dr. Mauricio Molina como Asesor Legal de CAISA elaboraron un Documento Privado de Pago e Inexistencia de Obligaciones, mismo que se encuentra firmado por ambos, tratando de evadir responsabilidades respecto a los pagos y beneficios establecidos por ley y multas por retrasos.

Ambos señores Terrazas y Molina trataron de intimidarme y extorsionarme mediante la firma del documento privado contra el pago de parte los beneficios sociales adeudados; motivo por el cuál a la fecha aún no se me canceló mis beneficios sociales, en claro incumplimiento de la normativa laboral vigente en el Estado boliviano.

Siendo estos extremos intimidatorios previamente señalados a su autoridad, en previas comunicaciones remitidas por mí persona, más no reconocidas y menos valoradas por su autoridad.

8. IRREGULARIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN DEL DINERO DEL PÚBLICO

A pesar de que el artículo 6 del Capítulo II de la Ley 393 establece claramente que las actividades de intermediación financiera y la prestación de servicios financieros, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas por entidades financieras autorizadas conforme a la Ley 393, FORTALEZA INVESTMENTS a través de Pagarés recibe dineros de personas pagando tasas de interés a plazos definidos mediante la firma de

los Lic. Guido Hinojosa C y Lic. Nelson Hinojosa J. y su contador señor Víctor Anibarro, funcionario de confianza para el manejo de éste tipo de documentos y otros en CBIFSA como ser la acción No. 0000029.

El Pagaré No. 000277; es uno de los otros existentes firmados por el Lic. Guido Hinojosa y/o el Lic. Nelson Hinojosa conjuntamente con el contador General Víctor Anibarro, por \$80.000 (Ochenta Mil 00/100 Dólares Americanos) al 2.50% con fecha de vencimiento al 16/02/2019, vigente aún. Dicho Pagaré muestra la operativa que empleaban para recibir dinero de personas y la omisión de los señores antes mencionados a lo establecido en la SECCIÓN I artículo 16, artículo 17 inciso c) d) y h) artículo 19 numeral 1, artículo 23 inciso b) y c) de la Ley 393.

Estos hechos evidencian la administración carente e irresponsable a la que está sujeta el dinero del público en manos de Guido Hinojosa, Nelson Hinojosa y Víctor Anibarro, provocando una vulneración de derechos que trasciende el aspecto personal y afecta a la seguridad económica del GRUPO FINANCIERO FORTALEZA así como del público en general.

Pudiendo estas conductas llegar a un nivel superior de peligrosidad de darse el acto administrativo recurrido, con plena responsabilidad para su autoridad, siendo que estos extremos fueron puestos a su conocimiento con anterioridad y demostrados en documentación previamente presentada, más no valorada al momento de dictar dicho acto.

9. BONO DE PRODUCTIVIDAD MANIPULADO EN BENEFICIO DE MIGUEL TERRAZAS Y JORGE HINOJOSA POR LA AUSENCIA DE GOBIERNO CORPORATIVO.

Los señores Miguel Terrazas y Jorge Hinojosa se beneficiaron durante años con bonos elevados de productividad acumulando fortunas a costas de sus manejos en propio beneficio y en desmedro de los participantes y ejecutivos de FORTALEZA SAFI ya que las utilidades eran generadas a favor de CAISA. Adicionalmente, el señor Terrazas siempre manejo (sic) a voluntad y conveniencia los porcentajes de bono según los lazos de amistad que mantenía con los funcionarios aprovechando la ausencia de gobierno corporativo. Mi persona fue coartada de bonos y del pago de beneficios sociales, mismos que suman más de \$1 millón de dólares ya que el 2007 fui retirada de la Fortaleza Safi y se me asignó un cargo en CAISA sin el pago de bonos, ni primas, ni doble aguinaldos (sic), a pesar que hasta el mensajero tenía esos beneficios. Por otro lado, hasta la fecha desde el 2015 no se realiza el pago de los beneficios sociales que se me adeudan queriendo los señores de Fortaleza dar la imagen a la ASFI que se trata de una solicitud de anticipo de herencia para tratar de camuflar la evasión de sus responsabilidades de pago de beneficios sociales.

Todas estas irregularidades que constan a su autoridad por todas las notas presentadas de mi parte junto con la debida documentación respaldatoria para la paralización del trámite de adecuación como entidad controladora, como de la indebida transferencia de acciones tanto en mi contra como de mi madre María Nancy Jiménez de Hinojosa, fueron desconocidas y no atendidas por su autoridad, incumpliendo sus deberes de funcionaria pública, al omitir observar y pronunciarse sobre las mismas, permitiendo la emisión de una Resolución Administrativa que adolece de irregularidades y no refleja la realidad de los hechos puestos a su conocimiento, generando un perjuicio y detrimento a mi persona y mi madre, puesto que a sabiendas de las irregularidades denunciadas y la falta de legalidad en el proceso de adecuación, pronuncia una resolución autorizando la adecuación de la COMPAÑÍA BOLIVIANA DE INVERSIONES FINANCIERA CBIFSA S.A., como controladora del Grupo Financiero Fortaleza, siendo que las mismas no fueron adecuadamente valoradas por su autoridad al momento de la emisión del acto administrativo recurrido.

Pese a la insistencia de mi persona por ser escuchada y que se cumpla la norma por todas los (sic) funcionarios de la entidad que usted dirige, se dieron a la tarea de mandar notas manifestando que no era necesaria mi participación para mayor abundamiento, sorprendiendo con la emisión de una Resolución Administrativa, que en ningún momento se pronuncia sobre las irregularidades y afectación a derechos e intereses involucrados de mi parte.

De manera por demás sospechosa, se han (sic) omitido continuar y tramitar la objeción inicial al proceso de adecuación, inexplicablemente permitiendo la emisión de una resolución apócrifa e (sic) vulneratoria de derechos e intereses de mi persona.

El pronunciamiento constituye no solamente un desacato general a un sinnúmero de normativas tanto comerciales, como civiles y laborales, que atentan no solo contra mis derechos, sino contra aquellos de los clientes y el público en general, que pueden verse víctimas del manejo irresponsable y malicioso de los antes descritos sin gobierno corporativo, de proceder la adecuación a una sociedad controladora.

El acto administrativo pronunciado por la autoridad, resulta vulneratorio para mis intereses particulares y contrario a la normativa vigente aplicable al caso específico, por lo que tengo a bien recurrir con la presente.

II. PETITORIO

Por todo lo fundamentado, probado y las bases legales expuestas, de conformidad a lo dispuesto por los Art. 56, 61, 63, 64 y 65 de la Ley N° 2341 de fecha 23 de abril de 2002 Ley del Procedimiento Administrativo, interpongo RECURSO DE REVOCATORIA en contra de la RESOLUCIÓN ASFI/1664/2018 28 de diciembre de 2018, solicitando a su autoridad que **REVOQUE TOTALMENTE** la Resolución Administrativa mencionada, que autoriza la adecuación de la COMPAÑÍA BOLIVIANA DE INVERSIONES FINANCIERA CBIFSA S.A., toda vez que la misma es vulneradora de derechos e intereses de mi persona y de una tercera incapaz (mi madre), debiendo dejar sin efecto la misma, y compulsados los antecedentes se RECHACE la solicitud de autorización de adecuación de la COMPAÑÍA BOLIVIANA DE INVERSIONES FINANCIERA CBIFSA S.A., por no cumplir con los requisitos establecidos en la Ley.

OTROSI 1°.- De conformidad a las previsiones contenidas en el art. 58 de la Ley del Procedimiento Administrativo, a fin de no afectar ni vulnerar derechos e intereses de personas, solicito a su autoridad se pronuncie de manera expresa sobre la suspensión del acto administrativo, es decir, la RESOLUCIÓN ASFI/1664/2018 28 de diciembre de 2018, hasta en tanto concluya todos los recursos e instancias que la ley franquea respecto a la resolución administrativa pronunciada por su autoridad, caso contrario, se está permitiendo y consintiendo la realización de un acto administrativo que adolece de vicios y observaciones insubsanables."

ANÁLISIS ASFI

En cuanto a la denuncia sobre responsabilidad por una supuesta evasión a las leyes establecidas para la sucesión hereditaria, así como por presuntas intimidaciones y extorsiones a la recurrente, además de incumplimiento a normas laborales y sociales, por parte de personas vinculadas al Grupo Financiero Fortaleza, no es facultad ni competencia de ASFI, pronunciarse sobre dichos aspectos, por lo cual, tomando en cuenta que los supuestos hechos no tienen relación directa con el presente procedimiento administrativo, corresponde a la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez acudir a las instancias pertinentes que resuelvan los hechos denunciados.

Asimismo, en referencia a las supuestas irregularidades en la administración del dinero del público porque Fortaleza Investments S.A. realizaría actividades de intermediación financiera y prestación de servicios financieros, afectando la seguridad económica del Grupo Financiero Fortaleza y vulnerando los derechos del público en general, ASFI en el marco del Artículo 486 y siguientes de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Reglamento para el Control de Actividades Financieras Ilegales o no Autorizadas contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 9° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), efectuó una inspección especial a la empresa Fortaleza Investments S.A. del 19 al 22 de noviembre de 2018, en la que se desarrolló el análisis técnico, tecnológico y legal, en base a la documentación presentada por la empresa, no habiéndose identificado elementos que permitan establecer que la empresa estaría realizando actividades de intermediación financiera sin Autorización o Licencia.

Respecto a los pagarés que habrían sido emitidos, se puso en conocimiento de la recurrente que los mismos no cumplen con el criterio de habitualidad establecido en el Artículo 4, Sección I, Capítulo I, Título I, Libro 9° de la RNSF, por lo que no pueden ser considerados como Delitos Financieros. Todos esos aspectos fueron comunicados a la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez mediante la carta ASFI/DSL/R-14722/2019 de 23 de enero de 2019.

Asimismo, es pertinente reiterar que dichas denuncias no inciden directamente sobre el trámite de adecuación que se encuentra llevando a cabo la entidad Grupo Financiero Fortaleza S.A., puesto que

las denuncias se refieren a supuestas vulneraciones de personas vinculadas con el Grupo Financiero Fortaleza, y no así por las actividades llevadas a cabo por la mencionada empresa, cuya función principal será el control de dicho Grupo.

Del mismo modo, la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez no indica cuáles son las irregularidades que supuestamente tendría la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, ni cuáles los hechos puestos en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión, en el marco de sus competencias, que habrían sido mal valorados, limitándose a señalar que ASFI habría desconocido y no atendido dichas denuncias, sin tomar en cuenta que, respecto a la solicitud de paralización del trámite de adecuación de la empresa Grupo Financiero Fortaleza S.A., como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, se le comunicó a la ahora recurrente mediante carta ASFI/DSVSC/R-3114/2019 de 7 de enero de 2019, que la misma no se enmarca en lo establecido en el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), por lo que no es procedente, respuesta que no fue objeto de impugnación a la fecha.

Asimismo, referente a las acciones legales que habrían sido iniciadas por la recurrente, para dilucidar la controversia en la composición accionaria, esta Autoridad de Supervisión no tiene competencia al respecto, debiendo ser atendidas por las autoridades pertinentes.

En relación a que: "De manera por demás sospechosa, se han (sic) omitido continuar y tramitar la objeción inicial al proceso de adecuación, inexplicablemente permitiendo la emisión de una resolución apócrifa e (sic) vulneratoria de derechos e intereses de mi persona.", esta Autoridad de Supervisión objetó la solicitud inicial de adecuación de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, mediante nota ASFI/DSVSC/R-236346/2017 de 5 de diciembre de 2017, en el marco de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y las Secciones 2 y 8 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1º de la RNSF, que dispone el plazo para que los accionistas interesados constituyan o adecuen la Sociedad Controladora del Grupo Financiero hasta el 26 de diciembre de 2017, aspecto comunicado a la recurrente a través de la carta ASFI/DSVSC/R-245210/2017 de 18 de diciembre de 2017. No obstante, la Resolución actualmente recurrida fue emitida con base en el Artículo 381 de la citada Ley de Servicios Financieros, la Sección 3 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y la Resolución ASFI/125/2018 de 31 de enero de 2018, al haberse determinado la existencia de un Grupo Financiero de Hecho, instruyendo a las Empresas Financieras vinculadas al Grupo Financiero Fortaleza, conformen formalmente su Sociedad Controladora.

Es decir que, conforme el marco legal y regulatorio dispuesto al efecto, inicialmente los accionistas interesados en constituir o adecuar una Sociedad Controladora de un Grupo Financiero podían hacerlo hasta el 26 de diciembre de 2017, lo cual no fue cumplido, puesto que se evidenció que existía una controversia respecto a los accionistas interesados que formarían parte de la empresa Grupo Financiero Fortaleza S.A., puesto que la señora Rosario Célida Hinojosa Jimenez, manifestó su intención de formar parte de la futura Sociedad Controladora, y remitió la documentación requerida por el Reglamento de Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo V, Libro 1º de la RNSF, como se puede observar en la correspondencia cursada entre la recurrente y la entidad Grupo Financiero Fortaleza S.A., mediante las notas CBIFSA/056/2017 de 16 de octubre de 2017, de 26 de octubre de 2017, además de la carta remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 6 de noviembre de 2017, no obstante, su participación no se encontraba contemplada en el resto de los requisitos enviados por el representante de los accionistas de la sociedad Grupo Financiero Fortaleza S.A., tal y como se comunicó en la mencionada carta de objeción ASFI/DSVSC/R-236346/2017.

Sin embargo, dicho marco normativo es esencialmente distinto para el trámite iniciado por los accionistas de la entidad Grupo Financiero Fortaleza S.A. en el presente caso, en razón a que fue iniciado en virtud a un acto administrativo (la Resolución ASFI/125/2018 de 31 de enero de 2018), emitido por esta Autoridad de Supervisión, quien evidenció la existencia de un Grupo Financiero de Hecho, por lo que, en el marco del Artículo 381 de la Ley N° 393, determinó que existe la obligación de conformar una Sociedad Controladora del citado Grupo, en un plazo máximo de seis meses, prorrogables por otros seis meses. Asimismo, de la revisión efectuada a las notas remitidas por la recurrente, desde el inicio del presente procedimiento administrativo, es decir el 25 de enero de 2018, hasta la emisión de la Resolución

ASFI/1664/2018, no se evidencia que la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez haya efectuado acciones orientadas a ser parte del trámite de adecuación de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, descartándose de esta forma, la controversia respecto a la composición accionaria que tendría la futura Sociedad Controladora, y por el contrario, se limita a solicitar la paralización del trámite por diversas razones, que fueron respondidas mediante la carta ASFI/DSVSC/R-3114/2019 de 7 de enero de 2019.

Sobre dicha participación, el representante de la entidad Grupo Financiero Fortaleza S.A., señaló que:

"Empezamos recordando que CBIFSA otorgó a la señora Hinojosa tiempo suficiente, incluyendo extensiones de plazo, para que presente información para poder participar como accionista de la Sociedad Controladora (a través del aporte de las acciones que posee en algunas empresas del Grupo), de acuerdo a lo establecido en el Reglamento. A pesar de ello, la señora Hinojosa no presentó la información requerida legalmente para ser incluida en el presente trámite. [...]"

Por lo cual, no corresponde dar lugar a la insinuación expresada por la recurrente, respecto a una supuesta omisión de esta Autoridad de Supervisión en cuanto a: "[...] continuar y tramitar la objeción inicial al proceso de adecuación, [...]"

Asimismo, en relación a que: "El pronunciamiento constituye no solamente un desacato general a un sinnúmero de normativas tanto comerciales, como civiles y laborales, que atentan no solo contra mis derechos, sino contra aquellos de los clientes y el público en general (...) de proceder la adecuación a una sociedad controladora", la recurrente no ha demostrado el supuesto "desacato" a disposiciones civiles, comerciales y laborales, por la emisión de la Resolución ASFI/1664/2018, limitándose a presentar argumentos y alegatos relacionados a denuncias en contra de hechos de terceros, los cuales no tienen relación directa con el acto administrativo recurrido, ni con las atribuciones de ASFI para su resolución o determinación.

Finalmente, en relación a la solicitud de suspensión de la citada Resolución ASFI/1664/2018, y en el marco del Artículo 40 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el parágrafo II del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la recurrente debía demostrar de manera razonable, la posibilidad de que dicho acto administrativo le irroque daños graves o pueda derivar en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros, sin embargo, de los alegatos expuestos y la documentación presentada se evidencia que ninguno de dichos aspectos ha sido sustentado, no correspondiendo por lo tanto, proceder con su solicitud.

AMPLIACIÓN DE RECURSO DE REVOCATORIA

"En observancia a las previsiones contenidas en el art. 120 II) del Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo D.S. 27113 de fecha 23 de julio de 2003, que a la letra dice: "II. El interesado podrá ampliar la fundamentación de los recursos, deducidos en término en cualquier estado del procedimiento antes de su resolución", tengo a bien ampliar los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado en fecha 14 de enero de 2019, en contra de la Resolución (sic) Administrativa ASFI/1664/2018 de fecha 28 de diciembre de 2018 pronunciada por su autoridad dentro del trámite adecuación de CBIFSA S.A. como sociedad controladora, bajo los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Conforme la documental adjunta consistente en copia de la denuncia presentada ante el Ministerio Público por mi persona signada con el Nro 421/2019 bajo la dirección de la Dra. Teresa Vera con el Inv. Flores de la división Delitos Patrimoniales, por varios delitos entre ellos ENGAÑO DE PERSONA INCAPAZ, se evidencia que todo lo expuesto de manera reiterada y persistente ante su autoridad respecto a los actos de disposición arbitrario (sic) efectuados por los socios y titulares de CBIFSA, han sido denunciados ante el Ministerio Público y están en pleno proceso de investigación, para acumular suficientes elementos para proseguir con la causa, imputar a los responsables y, finalmente sancionarlos.

Yo puse en conocimiento de la ASFI, antes que del Ministerio Público estos hechos, sin embargo los funcionarios de la Institución a su cargo han incumplido sus deberes al hacer caso omiso de mi denuncia. Los hechos que puse en su conocimiento NO SON DESAVENIENCIAS FAMILIARES, SINO ACTOS QUE AFECTAN EL ORDEN PUBLICO, por lo que correspondía a ustedes, como autoridad rectora del sistema

financiero nacional, POR LO MENOS NO DAR CURSO AL AGOTAMIENTO DEL DELITO DENUNCIADO DANDO POR BIEN HECHAS TRANSFERENCIAS ILÍCITAS DE ACCIONES. Reitero que cuanto he denunciado no son únicamente actos de afectación a una familia sino a personas que realizan actividades de comercio y vinculadas al sistema financiero nacional como una de las entidades con mayor notoriedad en el sistema. Encontrándose en vigencia el artículo 73 inc. 3) de la Ley 393, ustedes tienen por la (sic) obligación de velar los intereses de consumidores financieros verificando todo y cada uno de los hechos que he dado conocer a ustedes, lo contrario constituiría, reitero, un grave incumplimiento de deberes.

A esto se suma que a efectos de corroborar todo lo expuesto en la denuncia respecto al estado de salud de mi Sra. Madre, se tiene el certificado médico emitido por el Dr. Juan Valle Araoz de especialidad Neurólogo, de fecha 27 de noviembre de 2018, mediante el cual se evidencia de manera incontrovertible que la Lic. NANCY JIMENEZ DE HINOJOSA, padece de Alzheimer, enfermedad que afectó su salud desde hace más de dos años, motivo por el cual a tiempo de haberse realizado las supuestas transferencias mi madre tenía la condición de persona incapaz para efectos de la ley y por ende, todos los actos realizados de manera posterior al sufrimiento de la enfermedad son NULOS DE PLENO DERECHO, es decir, cuando mi persona denunció ante su autoridad, el estado de salud de mi madre ya se encontraba afectado. Por lo expuesto, el inicio del trámite de adecuación, jamás podía haberse realizado, por el simple hecho de que la accionista mayoritaria de la empresa a adecuarse era mi madre, quien fue despojada arbitraria y abusivamente de su patrimonio.

SOBRE LA CONFORMACION DE UN GRUPO DE HECHO FORTALEZA CBIFSA S.A

Mediante el programa de televisión del Canal TVU dirigido por la periodista Casimira Lema, de manera anticipada la ASFI ha formulado un informe que no se adecua (sic) a la realidad, tal como hice conocer en mi nota de fecha 08 de febrero de 2019, cuya recepción se ha registrado en ASFI con No. R-28508, que debe ser parte de los documentos que he entregado para respaldar el Recurso de Revocatoria.

Fortaleza Investments S.A. TIENE INVERSIONES EN CBIFSA, BANCO FORTALEZA, FORTALEZA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., FORTALEZA SAFI, FORTALEZA LEASING, lo cual se verifica de la simple revisión de sus registros contables. En esta simple revisión también se podrá establecer que FORTALEZA INVESTMENTS S.A. tiene participación accionaria en todas y cada una de las anteriormente mencionadas empresa del Grupo Financiero FORTALEZA, es así como se cumple lo dispuesto en el artículo 378 de la Ley 393 que dispone que "Un grupo financiero estará conformado por empresas, nacionales o extranjeras, que realizan únicamente actividades de naturaleza financiera y ejercen control directo e indirecto entre sí, pudiendo contar entre sus integrantes con entidades de intermediación financiera de diferente tipo, empresas de servicios financieros complementarios, entidades comprendidas en las Leyes de Mercado de Valores, de Seguros y de Pensiones".

ASFI no solo tiene la posibilidad, sino la obligación de revisar los documentos contables de FORTALEZA INVESTMENTS S.A. antes de emitir criterios errados como el proporcionado a la periodista Casimira Lema y más aún antes de resolver el Recurso que he presentado.

Los argumentos precedentemente expuestos, AMPLIAN el fundamento del recurso de revocatoria presentado de mi parte, puesto que generan y otorgan mayores elementos a su autoridad para dejar sin efecto semejante arbitrariedad a tiempo de haber pronunciado la Resolución Administrativa ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, por la contundencia de la prueba aportada que demuestra fehacientemente la comisión de hechos delictivos inclusive a tiempo de haber validado una transferencia para la adecuación de CBIFSA.

Por todo lo expuesto, fundamentado y probado, las bases legales expuestas, RATIFICAMOS en su integridad el recurso de revocatoria presentado en fecha 4 de enero de 2019 de conformidad a lo dispuesto por los Art. 56, 61, 63, 64 y 65 de la Ley N° 2341 de fecha 23 de abril de 2002 Ley del Procedimiento Administrativo, en contra de la RESOLUCIÓN ASFI/1664/2018 28 de diciembre de 2018, asimismo, por el presente memorial AMPLIAMOS los fundamentos expuestos, en observancia a lo previsto en el art. 120 II) del Reglamento al Procedimiento Administrativo, reiterando mi solicitud a su autoridad de **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa mencionada, que autoriza la adecuación de la COMPAÑÍA BOLIVIANA DE INVERSIONES FINANCIERA CBIFSA S.A., toda vez que la misma es vulneradora de derechos e intereses de mi persona y de una tercera incapaz (mi madre), debiendo dejar sin efecto la misma, y compulsados los antecedentes se RECHACE la solicitud de autorización de adecuación de la

COMPAÑÍA BOLIVIANA DE INVERSIONES FINANCIERA CBIFSA S.A., por no cumplir con los requisitos establecidos en la Ley."

ANÁLISIS ASFI

Por otra parte, en relación a la ampliación de la fundamentación, expuesta mediante el memorial presentado el 11 de febrero de 2019, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo II del Artículo 120 del D.S. N° 27113, aplicable por vía supletoria conforme lo dispuesto en su disposición adicional segunda, corresponde señalar lo siguiente:

- Esta Autoridad de Supervisión no dio curso a un: "[...] agotamiento del delito denunciado dando por bien hechas transferencias ilícitas (sic) de acciones [...]", puesto que como se expuso anteriormente, la actuación de ASFI se limita a las facultades y atribuciones otorgadas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y en el presente caso, no cuenta con la posibilidad de establecer la existencia de supuestos delitos, y sus actos deben observar estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía (inciso a., parágrafo II del Artículo 28 del D.S. N° 27113).
- En referencia a los certificados médicos adjuntos tanto al memorial de 14 de enero, como de 11 de febrero, ambos de 2019, no corresponde a esta Autoridad de Supervisión, hacer un análisis sobre la validez o vigencia de dichos documentos, máxime cuando se tratan de pruebas o indicios orientados a demostrar hechos denunciados, sobre los cuales ASFI no tiene competencia para pronunciarse.

Continuando con la ampliación de la fundamentación, referente a la relación de la entidad Fortaleza Investments S.A. con el Grupo Financiero Fortaleza, tanto el comunicado "ASFI INFORMA" de enero de 2019, como la Resolución ASFI/125/2018, han sido emitidos con base a la normativa aplicable al caso, es decir la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la RNSF. Asimismo, tomando en cuenta que la citada Resolución ASFI/125/2018 se encuentra firme en sede administrativa, y no puede considerarse como impugnada por haber precluido el derecho de la ahora recurrente, conforme lo dispuesto en el Artículo 48 del D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los integrantes de un Grupo Financiero pueden ser entidades de intermediación financiera de diferente tipo, empresas de servicios financieros complementarios, entidades comprendidas en las leyes de Mercado de Valores, de Seguros y de Pensiones, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 378 de la citada Ley de Servicios Financieros.

Es así que, conforme lo expuesto en la carta ASFI/DSL/R-14722/2019 de 23 de enero de 2019, en relación a la denuncia de que Fortaleza Investments S.A., se encontraría captando dinero del público, se comunicó en la citada carta que los actos efectuados por dicha empresa no cumplen con el criterio de habitualidad establecido en el Artículo 4, Sección I, Capítulo I, Título I, Libro 9° de la RNSF, por lo cual, no concurren los requisitos para considerar su actividad como Intermediación Financiera, de acuerdo a lo dispuesto en el "Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero", anexo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que determina: "Es la actividad habitual de captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera, en forma de créditos e inversiones propias del giro." (Subrayado propio), y menos como Servicios Financieros, Servicios Financieros Complementarios, o actividades propias de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores o N° 1883 de Seguros, por lo que dicha entidad, si bien se encuentra relacionada con el Grupo Fortaleza, al ser accionista de alguna de sus entidades financieras, no es parte del Grupo Financiero Fortaleza, conforme a las disposiciones legales pertinentes emitidas al efecto.

Asimismo, de la revisión a los Estados Financieros de Fortaleza Investments S.A., presentados por la recurrente mediante la carta de 8 de febrero de 2019, corresponde señalar que, si bien dicha entidad está relacionada con el Grupo Fortaleza, no es parte del Grupo Financiero Fortaleza, por lo que no tiene vinculación directa con la Resolución ASFI/1664/2018, de lo cual, sin perjuicio de que se proceda al análisis y respuesta respectivas, en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes al momento de los hechos efectuados, no corresponde realizar mayor pronunciamiento en la presente Resolución del recurso de revocatoria.

Por todo lo expuesto, se concluye que el recurso de revocatoria interpuesto mediante memorial de 14 de enero de 2019, incluyendo la fundamentación ampliada a través del memorial de 11 de febrero de 2019,

no cuenta con la fundamentación necesaria para desvirtuar la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, por lo cual corresponde confirmar totalmente dicha Resolución.

CONSIDERANDO:

Que, los Informes ASFI/DSVSC/R-12033/2019 y ASFI/DAJ/R-29783/2019 de 17 de enero y 11 de febrero de 2019, respectivamente, señalan que los argumentos expuestos por la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez, a través de los memoriales de 14 de enero y 11 de febrero de 2019, respectivamente, no cuentan con las justificaciones necesarias para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, por lo que corresponde confirmar totalmente dicha Resolución, al encontrarse enmarcada en la normativa vigente..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2019, la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, bajo los siguientes argumentos:

"...Habiendo sido notificada en fecha 19 de febrero de 2019, en mi domicilio procesal, con la incompleta e injusta Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de fecha 12 de febrero de 2019, que confirma totalmente la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, en termino hábil y oportuno, de conformidad a las previsiones contenidas en el art. 56, 58, 66, 67 y 68 de la Ley N° 2341 de fecha 23 de abril de 2002 reglamentado por los arts. 123 y siguientes del Decreto Reglamentario del Procedimiento Administrativo, interpongo RECURSO JERARQUICO en contra de la RESOLUCIÓN ASFI/122/2019 de fecha 12 de febrero de 2019, pronunciada por su autoridad, bajo los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

La resolución pronunciada por su autoridad, adolece de una serie de imprecisiones y errores, que vician y afectan su validez, puesto que de manera inexplicable, en la misma resolución se contienen datos e información errónea tal es así que hacen mención a carta de 17 de diciembre de 2017, que ES (sic) inexistente, se contienen nombre errados (sic), como de mi madre que se la identifica como María Nancy Hinojosa de Jiménez, persona también inexistente en el presente proceso, también se hace mención a una Compañía BOLIVIANA de Inversiones S.A., que tampoco es parte en este proceso, estos errados datos y conceptos, vician la resolución pronunciada por su autoridad.

A esto se suma, la omisión de pronunciarse sobre todos los aspectos contenidos en el recurso de revocatoria presentado de mi parte, y omitir aspectos relevantes en la resolución alegando que no se trataría de competencia de su autoridad y por ende, no ameritaría su consideración, olvidando que los aspectos denunciados por mi persona en el proceso de adecuación CBIFSA S.A. como sociedad controladora, hacen al fondo y al origen de la pretendida sociedad controladora, que al tener su origen en hechos irregulares, aspectos contrarios a la ley, la participación de personas con dudoso respaldo moral y ético para llevar adelante la constitución de una sociedad controladora, su autoridad inexplicablemente omite pronunciarse sobre estos aspectos, permitiendo llevar adelante un proceso de autorización, viciado y paralizado en su momento por la autoridad predecesora, quien ante la flagrante y evidencia total de hechos contrario al orden público, que ponen en riesgo la seguridad del sistema financiero nacional, ha paralizado dicho proceso, sin embargo, su autoridad, sin justificativo alguno, se ha permitido llevar adelante dicho proceso a sabiendas de la existencia de las irregularidades denunciadas y nunca consideradas por su autoridad.

La falta de motivación para la respuesta del recurso de revocatoria presentado, es evidente, cuando de la simple lectura del mismo, no se evidencia fundamento alguno para mantener firme y subsistente el acto administrativo impugnado frente a tanta irregularidad y denuncia puesta de manifiesto a su autoridad, lo cual demuestra fehacientemente, que el interés de su autoridad de mantener vigente la Resolución Administrativa ASFI/1664/2018, responde a diferente motivación que el cumplimiento efectivo de la ley y el cumplimiento de sus funciones, al deber y obligación de supervisar el sistema financiero nacional, y permitir la consumación de hechos y actos notoriamente atentatorios y vulneratorios del orden público en sus diferentes vertientes, que están en proceso de investigación ante el Ministerio

Público para determinar la responsabilidad de los involucrados en el engaño a una persona incapaz, que es mi señora Madre, donde dentro de los actos investigativos, se ha obtenido un Dictámen Pericial Psiquiátrico Forense contundente emitido por la Dra. Claribel Ramírez Hurtado, Medico Psiquiátrica Forense con Matricula Profesional R- 721, pero que para su autoridad no tiene relevancia alguna, tal como deja de manifiesto en la resolución pronunciada.

Ahora bien, respecto a los hechos incompletos e injustamente redactados en el tenor de la Resolución Administrativa ahora impugnada, cuando su autoridad manifiesta clara y expresamente: "Del análisis de los argumentos vertidos por la recurrente, se evidente (sic) que los mismos se refieren a supuestos incumplimientos o vulneraciones a diversas disposiciones del Código de Comercio, que habrían sido cometidos por personas naturales vinculadas al Grupo Financiero Fortaleza"..., queda de manifiesto lo tantas veces recurrido, que es la evidente vulneración e incumplimiento de la normativa aplicable al presente caso, y que su autoridad, no repara en ello, para procesar, sancionar, fiscalizar y/o intervenir semejantes atrocidades denunciadas en contra de personas naturales que forman parte de un grupo financiero que es parte del sistema financiero nacional, del cual su autoridad tiene la obligación ineludible de fiscalizar y controlar, caso contrario su existencia y permanencia en el cargo resulta inocua.

Al manifestar una y otra vez que la ASFI no tiene competencia para conocer y menos aún, resolver los hechos denunciados, debiendo acudir ante las instancias pertinentes, lo único que denota es la falta de cumplimiento de sus funciones, siendo pasible a una denuncia penal, por incumplimiento de deberes y lo que es peor, en cómplice de engaño a una persona incapaz, al no haber tomado control de la situación y como funcionaria pública tener la obligación de denunciar para remediar semejantes hechos irregulares.

Y el hecho de que se pretenda justificar en la resolución administrativa, que se habría puesto en conocimiento de mi persona que su autoridad no tiene la posibilidad de resolver ese tipo de denuncias, denota que su autoridad, si tomó firme convencimiento de las irregularidades y no hizo nada al respecto, permitiendo con su conducta omisiva la perpetración de los hechos denunciados y la consumación de despojar de su patrimonio a una persona incapaz.

Los elementos puestos a su conocimiento en abundante prueba documental, complementada por la denuncia penal interpuesta y con ello, aparejado un certificado médico donde se evidencia el grave estado de salud de mi madre, su autoridad no se ha pronunciado al respecto.

Contrariamente, a los hechos acontecidos, su autoridad, pretende justificar su omisión, amparándose en la normativa vigente del sistema financiero art. 158 de la Ley 393, manifestando que no tenía posibilidad alguna de rechazar la transferencia de acciones, denuncia de nuestra parte como ilegal, sin embargo, su autoridad olvida la parte final de la misma normativa contenida en el art. 158, que en el inciso d) cuando no se pudiera identificar el origen y la legitimidad de los recursos..., en el presente caso, al figurar como actual titular de las acciones de mi madre, el Sr. Guido Hinojosa, por la existencia de una supuesta transferencia, su autoridad, no ha establecido como lo ordena la ley, el origen y la legitimidad de los recursos, más aún si se tratan de esposos, entre los cuales no es admisible una transferencia, y si esta se habría materializado, con qué dinero se pagó, y dónde consta el pago efectuado, para determinar certeramente el origen y legitimidad de los recursos, extremo que es fundamental en el cumplimiento de la ley y desconocido por su autoridad y que no necesitaba mayor prueba para su consideración, sino la existencia de un hecho cierto.

Cuando se menciona en el recurso de revocatoria, que son terceras personas naturales, quienes cometen las irregularidades al interior de las empresas, son precisamente las mismas personas que ahora figuran como principales ejecutivos y titulares de las acciones de la sociedad controladora, es decir, se tiene que los mismos personajes son los que tienen una dudosa integridad moral y ética para llevar adelante una sociedad controladora con la transparencia necesaria.

Respecto a las denuncias de malos manejos, plenamente justificadas y documentadas, de manera soslayada su autoridad, pretende justificar y permitir la consumación de hechos denunciados irregulares en la captación de recursos, que no son otra cosa, que malos manejos que deben ser investigados y sancionados por la autoridad, y son estos hechos que tienen relación con las personas involucradas en la actual sociedad controladora.

Las denuncias presentadas son vulneratorias del orden público y por ende, deben ser motivo de sanción y procesamiento de los responsables, extremo que su autoridad desconoce abiertamente y permite se lleve adelante, ha quedado de manifiesto el incumplimiento de la ley y su incumplimiento de deberes.

Fue en ese sentido, que a fin de evitar cualquier vulneración a derechos e intereses, además de impedir que el proceso de adecuación continúe a través de las irregularidades habidas, presente un sinnúmero de notas de reclamo directamente dirigidas ante Dra. Lenny Tatiana Valdivia Bautista, en su tiempo Directora General Ejecutiva de la ASFI a.i., que no fueron debidamente atendidas y valoradas a momento de la emisión del acto administrativo.

Es importante repetir los argumentos expuestos, en el memorial del recurso de revocatoria, inherentes al recurso, tales como que la anulación de una acción, concretamente el Título N° 0000029 de CBIFSA así como la emisión de otra acción en favor de otra persona viola lo establecido por el Código de Comercio; adicionalmente la transmisión de las acciones debe constar del endoso del Propietario, al no haberse cumplido con estos extremos, al encontrarse la acción a mi nombre, mas no ser tratada como la propietaria, a efecto de buscar su transmisión sin el endoso requerido por ley para la perfección de la transmisión, dejar constancia que CBIFSA para su constitución no actuó de acuerdo a lo establecido por el Código de Comercio. Ahora bien, respecto a los hechos incompletos e injustamente redactados en el tenor de la Resolución Administrativa ahora impugnada, cuando su autoridad manifiesta clara y expresamente que a través de la carta AEMP/DESP/DTDCDN/N° 0982/2018 me fue comunicado: "... en el marco de lo establecido en el Artículo 2 del Código de Comercio, correspondería a la denunciante acudir a la vía judicial, sin perjuicio de la fiscalización y verificación del cumplimiento de obligaciones comerciales a la sociedad que pueda efectuar la AEMP en el marco de sus atribuciones." Su autoridad omite mencionar que en la referida nota la AEMP indica: "... cabe señalar que el artículo 6, inciso d), de la Ley N° 685 de 11 de mayo de 2015, otorga como atribución de la AEMP: "Regular, controlar y supervisar normativa relativa a gobierno corporativo aplicable a las sociedades comerciales, con excepción de aquellas que se encuentran reguladas por otras disposiciones normativas." Una vez revisada la base de datos de FUNDEMPRESA, específicamente la información básica de éstas sociedades, se evidenció que ambas se encuentran registradas en la Sección CIU dentro la categoría "64 - Intermediación Financiera, excepto planes de seguro..." Al respecto, el artículo 23, inciso c) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI es la autoridad competente para: "Normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia - BCB".

En este contexto, la Compañía Boliviana de Inversiones CBIFSA S.A. y la Corporación Fortaleza S.R.L. al estar clasificadas como sociedades de intermediación financiera, se sujetan a la regulación emitida por la ASFI en cuanto a las "Directrices básicas para la gestión de gobierno corporativo", normativa específica que es aplicable a los puntos denunciados en su nota" extremo que es fundamental en el cumplimiento de la ley y desconocido por su autoridad y que no necesitaba mayor prueba para su consideración, sino la existencia de un hecho cierto y evidente.

Respecto a la transferencia ilegal de las acciones de mi madre, la LIC. MARÍA NANCY JIMENEZ DE HINOJOSA, era accionista mayoritaria en todas las empresas del grupo, o bien tenía un porcentaje considerable de propiedad, sin embargo a la fecha no se registra a la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa como accionista de las empresas del grupo a sabiendas que ella no perfeccionó la venta de sus acciones, hicieron actos de engaño a una persona incapaz, quien padece de Alzheimer, le hicieron endosar sus acciones a través de huella digital aprovechando su estado de salud, como resultado de la mala fe de los Gerentes Generales de cada una de las empresas; Miguel Terrazas C., Patricio Hinojosa, del Lic. Jorge Hinojosa, éste último, hijo de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa está como representante de los accionistas de la controladora a constituirse del Grupo Financiero Fortaleza, de los directores Ricardo Vargas y Kai Rhelfelt; del Síndico de las empresas: Ramiro Caveró; del contador de CBIFSA Víctor Anibarro y del esposo y beneficiario directo al obtener el control accionario: Lic. Guido Hinojosa, pese a conocer el estado de salud de mi madre, actuaron en perjuicio de la misma.

Su autoridad, amparada en el artículo 158 numeral IV y V de la Ley No. 393 LEY DE SERVICIOS FINANCIEROS, tiene la facultad de rechazar propuestas de transferencias de acciones por razones de transparencia en la estructura propietaria y de las actividades de la entidad financiera y lo establecido

en el artículo 821 del Código de Comercio Capítulo III (Actos Ineficaces); se solicitó a su Autoridad rechazar la transferencia, misma que es posible demostrar que se realizó el pago de la supuesta venta con el Propio Patrimonio de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa, y la existencia de la prohibición de transferencia entre esposos, extremos también desconocidos a tiempo de la dictación de la resolución ahora impugnada.

Asimismo, se ha desobedecido el artículo 17 incisos c) y d) del CAPITULO IV y SECCIÓN I DE LA LEY 393 establece los objetivos de la Regulación y Supervisión Financiera y le da potestad a la ASFI para que proporcionen medios transaccionales financieros, eficientes y seguros para proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia en especial al tratarse de la idoneidad de los accionistas de Instituciones Financieras para el bien público en general, habiéndose solicitado en más de una vez se proceda al rechazo de la transferencia de acciones y se instruya la reversión de las mismas para evitar el despojo del Patrimonio de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa, persona de la tercera edad e incapaz por su delicado estado de salud al padecer de Alzheimer, quien no percibió ningún pago por la transferencia de acciones, extremos que jamás han sido considerados menos valorados por su autoridad. Su autoridad manifiesta que desde la gestión 2017 hasta el presente, la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa no registró participación accionaria en Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. siendo que la Compañía Americana de Inversiones S.A. Agencia de Bolsa, donde la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa es el (sic) accionista mayoritaria, es la accionista mayoritaria (sic) de Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. Asimismo, el artículo 15 inciso 18 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 establece la obligatoriedad de la ASFI de: Requerir de los sujetos fiscalizados, información de su composición accionaria hasta la identificación de personas físicas o jurídicas que posean más del diez (10) por ciento del capital accionario y de los miembros del directorio de la sociedad y principales ejecutivos, sin límite porcentual accionario y otra información relevante.

Al haber sido demostrada la existencia de una transferencia ilegítima de acciones vitales para la adecuación de CBIFSA S.A, sería un impedimento para la prosecución del trámite concluido por su autoridad, afectando a la legalidad del mismo.

No se ha tomado en cuenta, el poder de albacea otorgado por mi madre a mi persona, contenido en el Testimonio N° 152/2011 de fecha 16 de marzo de 2011 ante Notario de Fe Publica N° 48 Dra. María Renee Paz Cordova para que pueda velar por sus intereses y el cuidado de su salud, a pesar de tener a su esposo y sus tres hijos varones, siendo mi persona la única legitimidad (sic) para solicitar el rechazo a la transferencia del Patrimonio Accionario de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa al Lic. Guido E. Hinojosa C; puesto que a pesar de ser su esposo el Lic. Guido Hinojosa conocía del Poder otorgado a mi persona y no está respetando la voluntad de la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa, persona en calidad de interdicta.

También se han omitido pronunciar ante la evidencia que la Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa sabía de la existencia de una discriminación por sexo por parte de su esposo y que era su voluntad que sus cuatro hijos tengan los mismos derechos al momento de heredar y de compensar la situación hasta entonces. En consecuencia, no era su voluntad entregar su patrimonio a su esposo para que éste disponga como estime conveniente, para actuar conforme derecho lo establece (sic), en la igualdad de derechos entre los hijos y miembros de una familia. Actuando de forma deliberada en contra de la voluntad de mi madre y afectando así no solo el patrimonio de la misma, si no haciendo gestiones activas para marginar cualquier posibilidad de que sus deseos sean cumplidos en desmedro de todo el GRUPO FINANCIERO FORTALEZA, buscando únicamente beneficio personal.

Con relación a la administración de las cuotas de participación de los fondos de los Participantes, se puso a conocimiento de su autoridad, que CAISA a través de su Ejecutivo Principal Lic. Miguel Alfonso Terrazas C. se beneficia mediante la utilización de los fondos invertidos por los inversionistas (público) a través de la generación de utilidades. En ese sentido, se puso a conocimiento la operativa realizada y jamás considerada por su autoridad.

Por el contrario, su autoridad indica que "estas actividades son propias del giro que realizan las entidades mencionadas, las cuales son analizadas por esta Autoridad de Supervisión en el marco de lo dispuesto en el Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores..." sin embargo, su autoridad olvida inexplicablemente las obligaciones contenidas en la ley, conforme al siguiente detalle:

El numeral 2) Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho mercado.

El numeral 3) Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo.

El numeral 4) Vigilar la correcta prestación de servicios por parte de las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.

El numeral 6) Investigar y sancionar las conductas que generen conflictos de interés, las que impidan, restrinjan o distorsionen la libre competencia o propendan o propendan (sic) a prácticas colusivas en el Mercado de Valores.

El numeral 19) Requerir a los socios, directores, ejecutivos y asesores información sobre las inversiones que en forma directa o indirecta realicen en Valores de otras entidades, que se relacionen o no con el Mercado de Valores, para proteger a los inversionistas de los conflictos de interés que pudieran producirse entre los distintos participantes del Mercado de Valores. Lo cual constituye un incumplimiento de sus funciones y la obligación de fiscalizar y supervisar el sistema financiero.

A pesar de que el Artículo 98 establece la RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD. La sociedad administradora es responsable de proporcionar a los fondos de inversión los servicios administrativos que éstos requieran, tales como la cobranza de sus ingresos y rentabilidad, presentación de informes periódicos que demuestren su estado y comportamiento actual y en general la provisión de un adecuado servicio técnico para la buena administración del fondo. La sociedad administradora deberá administrar los fondos a su cargo con el cuidado exigible a un administrador profesional con conocimiento especializado en la materia. El Vicepresidente ejecutivo de la Compañía Americana de Inversiones S.A. y Apoderado General de Fortaleza Sociedad Administradora de Inversiones S.A. es Miguel Terrazas quien haciendo caso omiso a lo normado en la Ley del Mercado de Valores utilizando el dinero de los inversionistas de los Fondos de Inversión Fortaleza a través de la Compañía Americana de Inversiones S.A. genera para su propio beneficio rentabilidad claramente teniendo un conflicto de interés normado por el artículo 103 de la misma Ley 1834. CONFLICTO DE INTERESES. Se entenderá como conflicto de intereses cualquier acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica, a consecuencia de cual dicha persona pueda obtener ventajas o beneficios ilegítimos, para sí o para terceros mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores. Las agencias de bolsa, las sociedades administradoras de fondos y las sociedades de titularizadoras están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones, con arreglo al principio de distribución de riesgos y preservando siempre el interés e integridad de los bienes que le sean confiados. Las sociedades administradoras de fondos están obligadas en todo momento a respetar y hacer prevalecer los intereses de los fondos que administran sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Valores deberán velar primero por los intereses de los fondos, procurando que en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses. Al haber sido demostrado que Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. permite que la Compañía Americana de Inversiones S.A. utilice el dinero de los inversionistas de sus fondos administrados para ingresar a subasta para luego venderlos a los fondos administrados generando una utilidad, claramente está incumpliendo lo establecidos (sic) por este artículo.

Las agencias de bolsa y sociedades administradoras de fondos deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto. En tal sentido ASFI sancionó a FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSION S.A. mediante Resolución ASFI/801/2018 de fecha 25 de mayo de 2018 por el incumplimiento al artículo 103 inciso b), artículo 105 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores del 31 de marzo de 1998 y los incisos c) y h), artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Tal es el caso de las empresas Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. y Compañía Americana de Inversiones S.A., empresas vinculadas según el artículo 100. EMPRESAS VINCULADAS. A los fines de la presente Ley, se consideran empresas vinculadas aquellas entidades que,

jurídicamente independientes mantienen vínculos patrimoniales, de propiedad, de administración o responsabilidad crediticia que, en base a indicios razonables y suficientes, permitan presumir, saldo (sic) prueba en contrario, que las actuaciones económicas y/o financieras de las mismas, están dirigidas por un solo interés o por un conjunto de ellos, o que existan riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorga o respecto a los Valores que emitan.

Tampoco se ha considerado que mi padre el Lic. Guido Hinojosa me manifestó que siendo el accionista mayoritario de las empresas del Grupo Financiero Fortaleza dispondrá a voluntad de su herencia, e inclusive de la de su esposa, a través del endoso de las acciones a quien él desee beneficiar encontrando así una forma de avadir (sic) las leyes establecidas para la sucesión hereditaria en la normativa del Estado Plurinacional de Bolivia, estamos hablando de la misma persona que es el actual titular de la sociedad controladora.

Respecto al Lic. Miguel A. Terrazas C en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo de CAISA y el Dr. Mauricio Molina como Asesor Legal de CAISA y su dudosa credibilidad para estar al frente de la sociedad controladora, por efectuar actos intimidatorios a mi persona, denunciados a su autoridad, en comunicaciones previas remitidas por mí persona, mas no reconocidas y menos valoradas por su autoridad.

Su autoridad nunca ha considerado los extremos denunciados en sentido de que el art. 6 del Capítulo II de la Ley 393 establece claramente que las actividades de intermediación financiera y la prestación de servicios financieros, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas por entidades financieras autorizadas conforme a la Ley 393, sin embargo, FORTALEZA INVESTMENTS a través de Pagarés recibe dineros de personas pagando tasas de interés a plazos definidos mediante la firma de los Lic. Guido Hinojosa C y Lic. Nelson Hinojosa J. y su contador señor Víctor Anibarro, al margen de lo establecido en la ley, pudiendo estas conductas llegar a un nivel superior de peligrosidad de darse el acto administrativo ahora impugnado, con plena responsabilidad para su autoridad, siendo que estos extremos fueron puestos a su conocimiento con anterioridad y demostrados con la documentación presentada.

A esto se suma la sistemática negativa de suspender el acto administrativo, por su autoridad, pese a las inconsistentes como imprecisas argumentaciones esgrimidas en la Resolución ahora impugnada, omitiendo dar cumplimiento a lo previsto en el art. 58 de la Ley del Procedimiento Administrativo, a fin de no afectar ni vulnerar derechos e intereses de personas, debiendo considerarse tales extremos hasta en tanto concluya todos los recursos e instancias que la ley franquea respecto a la resolución administrativa impugnada, caso contrario, se está permitiendo y consintiendo la realización de un acto administrativo que adolece de vicios y observaciones insubsanables

El acto administrativo pronunciado por la autoridad, resulta vulneratorio para mis intereses particulares y contrario a la normativa vigente aplicable al caso específico, por lo que tengo a bien recurrir jerárquicamente para reparar los daños ocasionados.

II. PETITORIO

Por todo lo fundamentado, probado y las bases legales expuestas, de conformidad a lo dispuesto por los Art. 56, 61, 63, 66, 67, 68 y pertinentes de la Ley N° 2341 de fecha 23 de abril de 2002 Ley del Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario en sus arts. 115, 117, 118, 123, 124 y pertinentes, interpongo RECURSO JERARQUICO en contra de la Resolución ASFI/122/2019 de fecha 12 de febrero de 2019 que confirma totalmente la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, solicitando se remita todo lo obrado ante la autoridad superior en grado para que advertido de todos los errores cometido por su autoridad plasmados en este memorial, REVOQUE TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de fecha 12 de febrero de 2019 y por ende, la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018 que autoriza la de la (sic) COMPAÑÍA BOLIVIANA DE INVERSIONES FINANCIERA CBIFSA S.A., toda vez que la misma es vulneradora de derechos e intereses de mi persona, de una tercera incapaz (mi madre) y comprometiendo seguridad y estabilidad del sistema financiero por las irregularidades cometidas, debiendo dejar sin efecto las mismas, y compulsados los antecedentes se DEJE SIN EFECTO la solicitud de autorización de adecuación de la COMPAÑÍA BOLIVIANA DE INVERSIONES FINANCIERA CBIFSA S.A., por no cumplir con los requisitos establecidos en la Ley y haberse originado sobre ilícitos oportunamente denunciados.

Asimismo, solicito de conformidad a lo previsto por el art. 58 de la Ley del Procedimiento Administrativo, se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado, con el fin de evitar perjuicios a terceros y poner en riesgo el sistema financiero nacional.

OTROSI 1º.- Ratificamos en su integridad la prueba presentada a tiempo del Recurso de Revocatoria, pidiendo a su autoridad, tenga presente, para efecto del presente proceso, asimismo, adjunto más prueba documental consistente en el Dictamen Pericial Psiquiátrico Forense de mi señora Madre, solicitando se tenga presente a tiempo del pronunciamiento por la autoridad superior..."

6. NOTA ASFI/DAJ/R-51075/2019 DE 14 DE MARZO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-51075/2019 de 14 de marzo de 2019, atendiendo la providencia de 08 de marzo de 2018, adjuntó lo siguiente:

- Notas ASFI/DSVSC/R-236346/2017 de 05 de diciembre de 2017, ASFI/DSVSC/R-245210/2017 de 18 de diciembre de 2017 y ASFI/DSVSC/R-74322/2018 de 10 de abril de 2018.
- Notas CBIFSA/046/2017 de 12 de septiembre de 2017, CBIFSA/058/2017 de 30 de octubre de 2017, CBIFSA/059/2017 de 08 de noviembre de 2017, CBIFSA/0006/2018 de 28 de febrero de 2018 y CBIFSA/0009/2018 de 15 de marzo de 2018, dirigidas por CBIFSA S.A. a la señora **ROSARIO CELIDA HINOJOSA JIMÉNEZ**.
- Nota presentada a la ASFI por la señora **ROSARIO CELIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** en fecha 21 de marzo de 2018.
- Notas de 14 de marzo de 2018 y 07 de junio de 2017 presentadas por la recurrente a la **Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.**
- Copia del Título N° 0000029 a nombre de la señora **ROSARIO CELIDA HINOJOSA JIMÉNEZ**.
- Nota de 21 de marzo de 2018 presentada por la recurrente a la Autoridad de Fiscalización de Empresas.
- Nota del Lic. Guido Hinojosa Cardozo a la ahora recurrente de fecha 12 de septiembre de 2017.
- Nota CFORT/0006/2018 de 15 de marzo de 2018 de la Corporación Fortaleza a la señora **ROSARIO CELIDA HINOJOSA JIMÉNEZ**.

7. MEMORIALES PRESENTADOS POR EL SEÑOR JORGE MANUEL CARMELO HINOJOSA JIMÉNEZ.-

El señor **Jorge Manuel Carmelo Hinojosa Jiménez** (como tercero interesado y en representación legal de la **Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.** ahora **Grupo Financiero Fortaleza S.A.**) mediante memorial presentado el 03 de abril de 2019, señala:

"...Hemos recibido el 20 de marzo de 2019 la notificación de su Autoridad del recurso jerárquico interpuesto por la señora Rosario Celida Hinojosa Jiménez contra la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, el cual no nos sorprende ya que desde el inicio del primer trámite (julio de 2017), de adecuación de la Sociedad como sociedad controladora del Grupo Financiero Fortaleza, anunció su intención de impedir su conformación. De esta manera, un trámite que debió concluirse en seis meses, llevó casi dos años, ya que ASFI tuvo que atender las diferentes denuncias realizadas a nuestra Sociedad, que incluyen la irregular administración de dineros del público, antes de emitir la resolución de autorización de adecuación de la Sociedad como sociedad controladora. Estas denuncias inclusive han sido ventiladas en prensa y presentadas ante el Ministerio Público, lo cual muestra que la intención de la mencionada señora es secuestrar un trámite (conformación de una sociedad controladora que debe existir por Ley) para lograr un interés económico personal.

En este contexto, el 8 de febrero de este año enviamos a ASFI un memorial señalando nuestros criterios y fundamentos sobre el recurso de revocatoria presentado por la señora Rosario Hinojosa y solicitamos la confirmación de la resolución recurrida. De manera correcta y por demás justificada y argumentada, ASFI ha emitido la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019 declarando infundado (sic)

Empezamos este memorial aclarando que la Sociedad tomó en cuenta a la señora Rosario Hinojosa en el proceso de adecuación de CBIFSA como sociedad controladora, otorgándole información, tiempo suficiente e incluyendo extensiones de plazo para que presente información para poder participar como accionista de la Sociedad Controladora (a través del aporte de las acciones que posee en algunas empresas del Grupo), de acuerdo a lo establecido en el Reglamento. A pesar de ello, la señora Hinojosa no presentó la información requerida legalmente para ser incluida en el presente trámite. Esta información cursa en registros de ASFI.

Adicionalmente, destacamos que el recurso jerárquico interpuesto por la señora Rosario Hinojosa Jiménez presenta argumentos que no guardan relación con el proceso de adecuación de CBIFSA como Sociedad Controladora del Grupo Fortaleza, por lo que mal puede el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y ASFI pronunciarse respecto a temas particulares y que no tienen ninguna relación con el acto administrativo recurrido.

Todos los argumentos de la Sra. Hinojosa están basados en situaciones personales y familiares ajenas al proceso de la Sociedad Controladora, básicamente relacionadas con dos temas:

- 1) Argumentos relativos a la propiedad de una acción de la Sra. Hinojosa dice poseer (sin prueba alguna) en CBIFSA reflejada en el título accionario No. 0000029, que finalmente consiste en determinar la calidad o no de la Sra. Hinojosa como accionista de CBIFSA. Al respecto destacamos que determinar la condición de accionista o socio de una persona no corresponde en ningún momento a un proceso administrativo "máxime si se considera que esta pretensión está vinculada a intereses particulares, por lo que la acción debe oponerse ante autoridad judicial Competente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2 del Código de Comercio" (extracto del pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización de Empresas ("AEMP") que adjuntamos al presente). Un tema de esta naturaleza debe ser tramitado ante la autoridad judicial competente.
- 2) Argumentos sobre herencia, transferencia inválida, situaciones de género y discriminación, todos los cuales no tienen ninguna relación con el procedimiento ni argumentos de adecuación de CBIFSA como sociedad controladora del Grupo Financiero Fortaleza ni afecta a ese trámite y que la Sra. Hinojosa somete a consideración de ASFI y Ministerio de Economía y Finanzas Públicas sabiendo que éstos que no se relacionan con la existencia o no de una Sociedad Controladora, sobre los cuales ninguna autoridad administrativa podría pronunciarse, además de tratarse de temas totalmente alejados de la realidad de los hechos.

En este contexto, procedemos a desarrollar algunos comentarios respecto a los argumentos presentados por la Sra. Hinojosa en el recurso jerárquico interpuesto ante su Autoridad.

1. ACCION N° 0000029 DE CBIFSA

En relación a la Acción No. 29 (valor nominal Bs10.-) a nombre de Rosario Hinojosa, ésta se originó de la transferencia solicitada por el accionista Patricio Hinojosa, que ocasionó un error de registro, al aplicar equivocadamente una instrucción recibida del accionista, toda vez que no fue efectuado el endoso correspondiente, conforme lo requiere el artículo 254 del Código de Comercio y el Artículo 22 de los Estatutos de la Sociedad. Este error fue corregido por la Sociedad, anulando el título accionario No. 29 y restituyendo la propiedad al Sr. Patricio Hinojosa, emitiendo, a tal efecto el título accionario No. 47 (reemplaza al título 29, que fue anulado). Por tanto, la señora Hinojosa no es ni nunca fue accionista de CBIFSA. Adicionalmente, recordamos que un tercero independiente y autoridad del Estado, AEMP, ratifica (lo que en anteriores oportunidades CBIFSA ha expresado) señalando que una transferencia de acción nominativa se perfecciona mediante el endoso de la misma por parte del titular, aspecto que no se cumplió para dar origen al Título Accionario No.0000029, y que posteriormente pueda ser inscrito en el Libro de Registro de Acciones de la Sociedad, informe que cursa en registros de ASFI. Por tanto a la fecha nos encontramos en proceso administrativo sancionatorio ante la AEMP al haber incumplido el art. 254 en el marco del art. 251 del código de comercio.

Adjuntamos copia del Informe Legal remitido a ASFI en nuestro memorial de 21 de noviembre de 2018, y copia de la nota de cargos AEMP/DTFVCOC/NOT/N°020/2019 de 19 de marzo de 2019.

2. INEXISTENCIA DE TRANSFERENCIA INVÁLIDA DE PROPIEDAD DE LA LIC. MARIA NANCY JIMENEZ DE HINOJOSA

Con relación a este punto, es necesario realizar una aclaración, la prohibición legal establecida en el artículo 591 del Código Civil que señala "El contrato de venta no puede celebrarse entre cónyuges, excepto cuando están separados en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada." Se refiere exclusivamente a la venta que consiste en la entrega de un bien a cambio de un precio. En este caso no ha existido una contraprestación, simplemente se ha dado un cambio de titularidad de las acciones a favor del cónyuge para fines de que el otro ejerza los derechos familiares por representación, sin que haya existido una figura de venta, como erróneamente quiere hacer ver la señora Rosario Hinojosa Jiménez, sin que ninguno de estos actos afecte a la propiedad ganancial de la Sra. Nancy Jiménez de Hinojosa sobre todos estos bienes, y en consecuencia, sin afectar ninguno de sus derechos. Lo que en rigor de verdad ha ocurrido ha sido un acto regulado por el Código de Comercio (Art. 253), como es la transferencia (no la venta) de acciones entre accionistas de una sociedad, por tanto un acto que no prohíbe el orden jurídico.

3. SUPUESTO PODER DE ALBACEA OTORGADO POR LA LIC. MARÍA NANCY JIMÉNEZ DE HINOJOSA A FAVOR DE LA LIC. ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ.

Es importante mencionar que el término de Albacea se refiere a la persona que ejecuta un testamento. La copia de Testimonio N°152/2011 de fecha 16 de marzo de 2011 ante notario de Fe Pública N° 48 Dra. María Rene Paz Cordova se refiere a un poder de administración y cobro de alquileres de los bienes de la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa, el cual fue revocado. Adjuntamos copia simple de la revocatoria del mencionado poder. De la misma manera el documento privado que adjunta (a momento de presentar su recurso de revocatoria) hace referencia a la cobranza de alquileres de los bienes inmuebles de la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa. Ambos documentos no tienen relación al trámite de la Sociedad para obtener Licencia de Funcionamiento como sociedad controladora.

4. DENUNCIA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Hinojosa ha denunciado ante el Ministerio Público el engaño a una persona incapaz, señora María Nancy Jiménez de Hinojosa. A este efecto adjuntamos copia simple de la Resolución No 02/2019 R.W.V.M.P del 14 de marzo de 2019 donde la fiscalía procede a rechazar la denuncia de la señora Rosario Hinojosa.

Es importante resaltar que esta denuncia no tiene relación al trámite de autorización de la Sociedad como sociedad controladora del Grupo Financiero Fortaleza.

5. DENUNCIA DE SUPUESTA TENDENCIA DEL LIC. GUIDO E. HINOJOSA A LA PREDILECCIÓN POR SUS HIJOS VARONES - DISCRIMINACIÓN DE SEXO.

Este argumento no tiene relación al trámite de autorización de la Sociedad como sociedad controladora del Grupo Financiero Fortaleza.

6. DENUNCIA DE ADMINISTRACIÓN DE CARTERA DE PARTICIPANTES DE FONDOS DE FORTALEZA SAFI EN BENEFICIO DE CAISA

Las operaciones de Fortaleza SAFI y CAISA Agencia de Bolsa se encuentran enmarcadas en lo establecido en la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos y ambas sociedades son objeto de continua supervisión y fiscalización por parte de ASFI. El argumento utilizado por la señora Hinojosa no tiene relación al trámite de autorización de la Sociedad como sociedad controladora del Grupo Financiero Fortaleza.

7. AMENAZA DE DESHEREDAR A LA SRA. ROSARIO HINOJOSA A TRAVÉS DEL ENDOSO DE LAS ACCIONES DE LA LIC. MARIA NANCY JIMÉNEZ DE HINOJOSA.

Este argumento no tiene relación al trámite que persigue nuestra Sociedad para ser autorizada como sociedad controladora del Grupo Financiero Fortaleza.

8. CUESTIONABLE CREDIBILIDAD DEL LIC. MIGUEL TERRAZAS Y DR. MAURICIO MOLINA.

Este argumento no tiene relación al trámite de autorización de la Sociedad como sociedad controladora del Grupo Financiero Fortaleza.

9. IRREGULARIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN DEL DINERO DEL PÚBLICO

Ante las denuncias realizadas por la señora Rosario Hinojosa en reunión con ASFI del 8 de octubre de 2018 en sentido de que Fortaleza Investments S.A. estaría realizando actividades de intermediación financiera, la Autoridad de Fiscalización y Supervisión del Sistema Financiero realizó una Inspección Especial a Fortaleza Investments S.A. en el mes de noviembre de 2018, amparados en los artículos 2, 6, 486 y 489 de la Ley de Servicios Financieros. En dicha oportunidad esta empresa atendió todos los requerimientos de información, mostrando y demostrando que sus operaciones son legales y que no realiza ninguna actividad de intermediación financiera ilegal.

10. CUMPLIMIENTO DE NORMA

Como expresamos al inicio de este memorial, un trámite con relativa simplicidad tuvo una extensión de casi dos años en su conclusión, debido a que nuestra Sociedad atendió todas las observaciones solicitadas por ASFI y cumplió con todo lo establecido la Ley 393 de Servicios Financieros y en el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros a fin de obtener Licencia de Funcionamiento como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza.

Asimismo, es de nuestro conocimiento la Resolución ASFI 122/2019 de 12 de febrero de 2019, donde ASFI confirma totalmente la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de febrero del mismo año y declara improcedente la solicitud de suspensión de esta última resolución, manifestando por la presente nuestra conformidad.

PETITORIO.-

Como su Autoridad podrá observar, el recurso de la señora Rosario Hinojosa ratifica la intención de la mencionada señora de obstaculizar a cualquier costo el cumplimiento de la Ley de Servicios Financieros por parte del Grupo Financiero Fortaleza.

Por tanto, solicitamos muy respetuosamente considere nuestros argumentos en el proceso de evaluación del recurso jerárquico anteriormente mencionado y dictar resolución confirmando en su totalidad la Resolución ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, mediante el cual se ratifica la Resolución No. 1664/2018 de 28 de diciembre de 2018.

OTROSI 1. Respecto a la solicitud de suspensión del acto administrativo contenido en la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, solicitamos rechazar de plano la pretensión de la Sra. Rosario Hinojosa considerando que no ha presentado argumentos que demuestran que dicho acto estaría afectando al interés público o generaría un grave perjuicio a la Sra. Hinojosa. Es más, al emitir el acto administrativo que figura en la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, ASFI ha actuado en función del interés público expresado en la misma Constitución Política del Estado y en las normas legales vigentes para los servicios financieros, de regular y fiscalizar los Grupos Financieros que actualmente operan en el país, como es el caso del Grupo Fortaleza.

OTROSI 2. Adjuntamos al presente memorial, fotocopia legalizada del Poder Notariado General de Administración No. 529/2019 de fecha 01 de Febrero de 2019 otorgado por ante el Notario de Fe Pública Dra. Silvia Valeria Caro Claure en favor de Jorge Manuel Carmelo Hinojosa Jiménez.

OTROSI 3.- Copia simple del Testimonio N°152/2011 de fecha 16 de marzo de 2011, copia simple del Testimonio No. 306/2013 de fecha 14 de agosto de 2013 mediante el cual se revocó el Testimonio N°152/2011 de fecha 16 de marzo de 2011; copia simple del Informe Legal de fecha 20 de noviembre de 2018 emitido por el abogado Mauricio Molina Zegarra, copia simple del informe de la Autoridad de

Fiscalización de Empresas ("AEMP") AEMP/DTFVCOC/N° 397/2018 de 17 de julio de 2018, y copia simple de la nota de cargos AEMP/DTFVCOC/NOT/N° 020/2019 de 19 de marzo de 2019..."

Asimismo, con memorial presentado el 04 de abril de 2019, el señor **Jorge Manuel Carmelo Hinojosa Jiménez**, adjunta:

- Copia simple de la nota de cargos AEMP/DTFVCOC/NOT/N°020/2019 de 19 de marzo de 2019.
- Copia simple del Testimonio N°152/2011 de fecha 16 de marzo de 2011.
- Copia simple de la Resolución N° 02/2019 R.W.V.M.P del 14 de marzo de 2019 donde la fiscalía procede a rechazar la denuncia de la señora Rosario Hinojosa.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. ANTECEDENTES.-

A efectos de ingresar en la compulsa necesaria, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, como siguen:

De la documentación cursante en el expediente, se tiene que existieron dos solicitudes de no objeción para la conformación de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, en las que se incluyó como parte de dicho grupo al Banco Fortaleza S.A., Fortaleza Leasing S.A., Compañía Americana de Inversiones S.A. CAISA Agencia de Bolsa, Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. y la Compañía de Seguros de Vida Fortaleza S.A.

No obstante pese a haber manifestado la intención de conformar una Sociedad Controladora, los artículos 1 y 2 de la Sección 8 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, disponen que los Grupos Financieros debían manifestar su intención hasta el 30 de enero de 2015 y conformarse formalmente a través de la constitución o adecuación de la Sociedad Controladora hasta el 26 de diciembre de 2017, obligaciones que la Entidad Reguladora señala no fueron cumplidas por las entidades financieras que conforman el Grupo Financiero.

Sin perjuicio de ello, en virtud a lo establecido en el artículo 381 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el artículo 1, Sección 3 del Reglamento para Grupos Financieros, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la Autoridad

de Supervisión del Sistema Financiero presumió la existencia de un Grupo Financiero, para lo cual solicitó a cada entidad la presentación de documentación que considere pertinente.

En tal sentido, todas las entidades confirmaron ser parte del Grupo Financiero Fortaleza indicando que la sociedad que controla con más del cincuenta y uno por ciento (51%) a cada una, es la **Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.**, situación que fue verificada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero evidenciando la *"...presencia común de accionistas en las citadas entidades..."* y demostrándose que *"...existen relaciones de afinidad e intereses comunes suficientes que permiten aseverar la existencia de un Grupo Financiero..."*, resolviendo por lo tanto *"...Declarar la existencia de un Grupo Financiero de Hecho..."* para lo cual instruye que *"...se conforme formalmente mediante la constitución y obtención de la Licencia de Funcionamiento de la Sociedad Controladora, en el plazo de seis (6) meses..."* (Resolución Administrativa ASFI/125/2018 de 31 de enero de 2018), mismo que fue ampliado hasta el 07 de febrero de 2019 (Resolución Administrativa ASFI/1090/2018, conforme el artículo 4, Sección 3 del Reglamento para Grupos Financieros contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros).

El representante de la **Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.** presentó su solicitud inicial de adecuación como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza y mediante memorial de 22 de mayo de 2018 remitió la garantía de seriedad de trámite para la adecuación, documentación que fue observada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en varias oportunidades, y que fue subsanada y complementada por su representante el señor **Jorge Manuel Carmelo Hinojosa Jiménez**.

Asimismo, es importante señalar que la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** objetó el inicio del procedimiento de adecuación de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, solicitando se parcialice el citado trámite, argumentando la existencia de observaciones respecto a la composición accionaria definitiva de la sociedad, manifestando su intención de participar como accionista.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4, Sección 3 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece que: *"...cualquier persona interesada puede objetar la constitución de la Sociedad Controladora dentro del plazo de diez (10) días calendario, adjuntando pruebas concretas y fehacientes... ASFI pondrá en conocimiento de los responsables de constituir la Sociedad Controladora o su representante las objeciones de terceros para que en el plazo de diez (10) días calendario se presenten descargos..."*.

En tal sentido mediante carta ASFI/DSVSC/R-74322/2018 de 10 de abril de 2018, la Entidad Reguladora puso en conocimiento del representante legal de la **Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.**, quien remitió los descargos y respondió a la objeción planteada por la ahora recurrente, solicitando se desestime la misma, documentación que fue evaluada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y mediante nota ASFI/DSVSC/R-87434/2018 de 27 de abril de 2018, instruyó a la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** remita documentación adicional (conforme la norma transcrita en el párrafo precedente) que respalde los argumentos expuestos por la misma, la cual fue atendida con nota de 04 de mayo de 2018 por la que la señora Hinojosa alega que se encuentra imposibilitada de cumplir con el requerimiento de remitir copia legalizada del título accionario solicitado, debido a que no cuenta con dicho documento.

De igual manera se tiene que mediante carta ASFI/DSVSC/R-217813/2018 de 10 de octubre de 2018, se citó a reunión a la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ**, con el objetivo de "...aclarar aspectos referentes a la documentación presentada por CBIFSA, que respalda el capital Social de la entidad y la participación de la señora Rosario Hinojosa Jiménez en dicho paquete accionario...", reiterando la ahora recurrente mediante notas de 22 de octubre de 2018, de 19 y 22 de noviembre de 2018, su solicitud de paralización del trámite de adecuación de CBIFSA como Sociedad Controladora.

Finalmente, revisada toda la documentación e información presentada, la Entidad Reguladora mediante Informe ASFI/DSVSC/R-272439/2018 de 20 de diciembre de 2018, concluyó que la misma "...se enmarca en los requisitos establecidos en los Artículos 2 de las Secciones 2 y 3 del Reglamento para Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1º del a RNSF, por lo que se recomendó la emisión de Resolución de Autorización de adecuación de la señalada entidad como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza..." por lo tanto a través de la Resolución Administrativa ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, resolvió autorizar la adecuación de la **Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.** como Sociedad Controladora, estableciendo el plazo de sesenta (60) días calendario para que los accionistas o sus representantes legales presenten la documentación necesaria a fin de obtener la Licencia de Funcionamiento.

Es en virtud a dicha Resolución Administrativa que la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** presenta su Recurso de Revocatoria y confirmada la misma por la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, que interpone su Recurso Jerárquico mismo que pasa a analizarse.

1.2. DE LA COMPETENCIA.-

La señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero omitió pronunciarse sobre todos los aspectos contenidos en el Recurso de Revocatoria, señalando que no es de su competencia y no amerita su consideración, olvidando –a decir de la señora Hinojosa- que los aspectos denunciados hacen al fondo y al origen irregular de la pretendida sociedad controladora, contrarios a la Ley e incumpliendo la normativa, por la participación de personas con dudoso respaldo moral y ético para llevar adelante la constitución de una sociedad controladora, poniendo a su criterio, en riesgo la seguridad del sistema financiero nacional, a sabiendas de la existencia de irregularidades denunciadas y no consideradas, denotando falta de cumplimiento de funciones de la ASFI, pudiendo ser pasible a una denuncia penal por incumplimiento de deberes, cómplice de engaño y la consumación de despojar de su patrimonio a una persona incapaz que padece Alzheimer.

Asimismo, la recurrente manifiesta que su madre era accionista mayoritaria en todas las empresas del grupo o bien tenía un porcentaje considerable de propiedad, sin embargo, a la fecha no registra como accionista de las empresas, pese a que no perfeccionó la venta de sus acciones, alegando actos de engaño a su madre para despojarla de su patrimonio, cuyo caso está en proceso de investigación del Ministerio Público para determinar la responsabilidad de los involucrados de dicho engaño, asimismo adjunta el Dictamen Pericial Psiquiátrico Forense, que alega para la ASFI no tiene ninguna relevancia, toda vez que no repara en ello para procesar, sancionar, fiscalizar y/o intervenir semejantes atrocidades denunciadas en contra de personas naturales que forman parte del grupo financiero, olvidando –a decir de la recurrente- que el inciso d) del artículo 158 de la Ley N° 393 establece que: "...cuando no se pudiera identificar el origen y la legitimidad de los recursos...", y que en el presente caso el señor Guido Hinojosa figura

como actual titular de las acciones de su madre, por una supuesta transferencia, sin establecerse el origen y legitimidad de los recursos, ni considerarse que se trata de esposos, entre los cuales no es admisible una transferencia.

Por otra parte, la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** aduce que la anulación del Título N° 0000029 de **Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.** y la emisión a favor de otra persona, viola lo establecido en el Código de Comercio, y que la Entidad Reguladora no considera que realizó la consulta a la Autoridad de Fiscalización de Empresas quien a través de la carta AEMP/DESP/DTDCDN/N° 0982/2018, estableció que el mismo no es de su competencia y al estar clasificadas como sociedades de intermediación financiera se sujetan a la regulación emitida por la ASFI, lo cual a su entender tampoco es considerado.

Ingresando al análisis respectivo, se tiene que con relación a la transferencia de acciones de la señora Lic. María Nancy Jiménez de Hinojosa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, señaló lo siguiente:

“...La transferencia de acciones por la accionista mencionada ... respecto a las empresas pertenecientes al mercado de intermediación financiera, es decir el Banco Fortaleza S.A. (puesto que de la revisión efectuada, hasta la fecha, la Lic. Nancy Jiménez de Hinojosa no fue parte de la composición accionaria de Fortaleza Leassign S.A.), fue efectuada el 23 de enero de 2009, en favor de la entonces Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A.; al respecto dicha transferencia se amparaba en las previsiones contenidas en la anterior Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras de 14 de abril de 1993 y no en la actual Ley N° 393 de Servicios Financieros, como erróneamente señala la recurrente, No obstante, se debe precisar que en el marco del inciso v) del Artículo 23 y el Artículo 158 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ASFI tiene la facultad de rechazar la transferencia de acciones en los casos establecidos en la citada Ley o por contravenciones de la misma. Es decir que, esta Autoridad de Supervisión cuenta con facultades para rechazar la transferencia de acciones en los siguientes casos:

- a) Para evitar la formación de monopolios u oligopolios prohibidos por el Artículo 109 de la citada Ley N° 393 o para el control a la participación proporcional de las entidades establecidas en el artículo 110, del mismo cuerpo legal.*
- b) Cuando los accionistas o interesados se encuentren dentro de las incompatibilidades establecidas en el Artículo 153 y el Artículo 442 de la Ley N° 393.*
- c) Cuando a requerimiento de ASFI, la Entidad Financiera no informe respecto de las estructuras de personas jurídicas accionistas o que tengan interés de ser parte de las mismas hasta identificar a las personas naturales originadoras de las mismas.*
- d) Cuando no se pudiera identificar el origen y la legitimidad de los recursos.*

En relación a Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., desde la gestión 2017 hasta el presente, la señora María Nancy Hinojosa de Jiménez (sic), no registró participación accionaria en la mencionada sociedad, asimismo, respecto a la Compañía Americana de Inversiones S.A. Agencia de Bolsa, el 10 de julio de 2017, dicha empresa informó al Mercado de Valores a través de los Hechos Relevantes, que la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa transfirió 36.754 acciones, en ese sentido, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, y el Reglamento para Agencias de Bolsa, además del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenidos en el Título III del Libro 4° y el Título I, Libro 5°, respectivamente, de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, las entidades cumplen en informar a esta Autoridad de Supervisión las transferencias de acciones efectuadas, es decir, no se atribuye a ASFI la posibilidad de rechazar las transferencias de acciones o determinar la existencia de posibles responsabilidades que no sean administrativas.

Por otra parte, de la revisión efectuada al Libro de Registro de Acciones de la entidad Grupo Financiero Fortaleza S.A., se evidenció que el 4 de julio de 2017, la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa efectuó la transferencia de 1.104.368 acciones, es decir, la totalidad de las acciones que mantenía en la mencionada entidad, en favor del señor Guido Hinojosa C., operación que se efectuó previamente

incluso a la primera solicitud de adecuación de la entidad actualmente denominada Grupo Financiero Fortaleza S.A., como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, es decir, la solicitud realizada el 12 de julio de 2017, que concluyó con la objeción al trámite comunicada mediante carta ASFI/DSVSC/R-236346/2017 de 5 de diciembre de 2017.

Por todo lo expuesto, y conforme el análisis realizado en el anterior acápite, se concluye que **las facultades** atribuidas a esta Autoridad de Supervisión en relación a las empresas precedentemente mencionadas, **no establecen la posibilidad de que ASFI dilucide los conflictos privados de propiedad accionaria, o determine la nulidad de transferencias de acciones, correspondiendo a las instancias pertinentes atender dichos extremos.**

En ese entendido, de la revisión realizada a los registros que cursan en esta Autoridad de Supervisión en el marco de lo establecido en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como a la prueba documental presentada por la recurrente, se evidencia que **no existe ningún elemento probatorio suficiente que demuestre alguna de las causales señaladas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para que ASFI rechace las transferencias de acciones efectuadas, o pronunciamiento emitido por Autoridad competente, que podrían impedir la prosecución del trámite de adecuación de la entidad Grupo Financiero Fortaleza S.A., como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza...**"

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

Al respecto, es importante traer a colación lo dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros como sigue:

"...Artículo 23. (ATRIBUCIONES). I. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, las siguientes:

- a) Velar por la solvencia del sistema financiero.
- b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero.
- c) Normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia - BCB.
- d) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios.
(...)
- h) Ejercer supervisión consolidada de grupos financieros.
(...)
- j) Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.
(...)
- u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas..."

"...Artículo 158. (TRANSFERENCIA DE ACCIONES). I. Toda transferencia de acciones de una entidad financiera constituida como sociedad anónima, deberá ser comunicada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para su anotación en el registro respectivo. Si mediante dicha transferencia, un accionista llega a poseer, directa o indirectamente, el cinco por ciento (5%) o más del capital de la entidad financiera, la comunicación deberá adicionalmente acompañar la documentación requerida conforme reglamentación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.

II. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá solicitar la información que considere necesaria, para analizar la situación de los accionistas que tengan una participación inferior al cinco por ciento (5%) del capital de la entidad financiera.

III. Los accionistas fundadores requerirán autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para transferir sus acciones, directamente o mediante la Bolsa de Valores, hasta los tres (3) años de concedida la licencia de funcionamiento a la entidad financiera.

IV. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - **ASFI está facultada para rechazar propuestas de transferencias de acciones, por razones de transparencia de la estructura propietaria y de las actividades de la entidad financiera, para evitar la formación de monopolios u oligopolios prohibidos por**

el Artículo 109 de la presente Ley o en el marco del control a la participación proporcional de las entidades establecida en el Artículo 110 de la presente Ley.

V. Toda transferencia de acciones que implique infracción a lo establecido en la presente Ley es ineficaz, de conformidad al Artículo 821 del Código de Comercio..."

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

De lo transcrito se puede advertir que de la revisión efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la transferencia de acciones del Banco Fortaleza S.A. realizada por la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa "...fue efectuada el 23 de enero de 2009, en favor de la entonces Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A...." (antes de la vigencia de la Ley N° 393), asimismo, respecto a las acciones que tenía en Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. "...desde la gestión 2017 hasta el presente, ... no registró participación accionaria...", de igual manera en cuanto a las acciones que tenía en la Compañía Americana de Inversiones S.A. Agencia de Bolsa, "...el 10 de julio de 2017, dicha empresa informó al Mercado de Valores ... que la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa transfirió 36.754 acciones..." y finalmente se tiene que "...el 04 de julio de 2017, ... efectuó la transferencia de la totalidad de las acciones que mantenía en la mencionada entidad, en favor del señor Guido Hinojosa C....".

Ahora bien, es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es una institución encargada de regular, controlar y supervisar el funcionamiento de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros.

No obstante, se puede evidenciar que hay una confusión por parte de la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ**, respecto a las funciones y atribuciones que tiene la Entidad Reguladora, toda vez que en las transferencias de acciones realizadas por la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa, no se advierte que en las mismas se haya incumplido la norma, ni tampoco que existan motivos para que la Entidad Reguladora las rechace, ya que no se enmarcan en las causales que disponen los parágrafos IV y V del artículo 158 de la Ley N° 393 (transcrito *ut supra*).

Empero, la recurrente señala que: "...su autoridad olvida la parte final de la misma normativa contenida en el art. 158, que en el inciso d) cuando no se pudiera identificar el origen y la legitimidad de los recursos..., en el presente caso al figurar como actual titular de las acciones de mi madre, el Sr. Guido Hinojosa, por la existencia de una supuesta transferencia, su autoridad no ha establecido como lo ordena la ley, el origen y la legitimidad de los recursos, más aún si se tratan de esposos entre los cuales no es admisible una transferencia...", sin embargo, de la lectura del artículo 158 (transcrito *ut supra*) no se observa que el mismo cuente con inciso d), toda vez que está compuesto por V parágrafos.

Ahora, si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 manifiesta que cuenta con facultades para rechazar la transferencia de acciones "...d) Cuando no se pudiera identificar el origen y la legitimidad de los recursos...", el mismo fue analizado por la Entidad Reguladora quien estableció que "...no existe ningún elemento probatorio suficiente que demuestre alguna de las causales señaladas por la Ley N° 393 ...para que ASFI rechace las transferencias de acciones efectuadas, o pronunciamiento emitido por Autoridad competente, que podrían impedir la prosecución del trámite de adecuación de la entidad Grupo Financiero Fortaleza S.A. como Sociedad Controladora...", por lo tanto no es posible atender el requerimiento de la recurrente.

En lo que respecta a que no se habría perfeccionado la venta de las acciones de su madre y que fueron actos de engaño por personas con dudosa moral y ética para despojar del patrimonio a la señora Jiménez, quien se encuentra con problemas de salud, adjuntando para ello un Dictamen

Pericial Psiquiátrico Forense, se debe tener en cuenta que dentro de las facultades y atribuciones que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se encuentra la solución de controversias entre particulares como lo pretende la señora Hinojosa, los cuales conforme lo establece el artículo 2 del Código de Comercio y lo manifestó la Autoridad de Fiscalización de Empresas mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/N° 0982/2018 de 19 de abril de 2018, corresponde a la denunciante acudir a las instancias que correspondan, a fin de establecer tal situación.

Por todo lo visto no se encuentra dentro de las competencias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir criterio alguno respecto a la transferencia indebida -como refiere la recurrente- de las acciones de la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa, el engaño de terceras personas para dicha transferencia o el informe médico presentado.

Por otra parte, en cuanto a la anulación del Título N° 0000029 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, señaló:

"...Del análisis de los argumentos vertidos por la recurrente, se evidencia que los mismos se refieren a supuestos incumplimientos o vulneraciones a diversas disposiciones del Código de Comercio, que habrían sido cometidos por personas naturales vinculadas al Grupo Financiero Fortaleza, por haber anulado la acción N° 0000029 de la Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A. (actualmente denominada Grupo Financiero Fortaleza S.A.), que estaba a nombre de la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez.

*Al respecto, el Grupo Financiero Fortaleza S.A. es una empresa comercial que se encuentra en proceso de adecuación para ser supervisada y regulada por parte de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), tal como se dispuso en la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, acto administrativo recurrido por la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez; en ese sentido, **considerando que las supuestas vulneraciones alegadas por la recurrente necesariamente habrían sucedido antes de que la citada entidad pueda ser regulada** (haciendo notar que no se menciona específicamente cuándo habría ocurrido esos hechos, no obstante, de la revisión de la documentación que cursa en el expediente, se observa que **la anulación de la acción N° 0000029 de la entidad Grupo Financiero Fortaleza S.A., fue comunicada a ASFI por el representante de los accionistas de dicha empresa, en noviembre de 2017, a través de la nota CBIFSA/059/2017 de 8 de noviembre de 2017), ASFI no tiene competencia para conocer y menos aún, resolver dicho aspecto, correspondiendo a la recurrente acudir a las instancias pertinentes.***

*En ese sentido, en razón a los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Legalidad y Presunción de Legitimidad (este último comprendido como la "vinculación positiva" que debe regir todo acto administrativo, desarrollada por la doctrina y el documento titulado: "Principios del Derecho Administrativo", publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), establecidos en los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene las atribuciones, obligaciones y competencias que le otorga la Ley N° 393 de Servicios Financieros y sus respectivos reglamentos, en cuya normativa **no se le reconoce a dicha Autoridad, la posibilidad de resolver ese tipo de denuncias o controversias surgidas entre los accionistas de una sociedad anónima.** Dicho aspecto fue comunicado a la recurrente a través de la carta ASFI/DSVSC/R-245210/2017 de 17 de diciembre de 2017.*

Asimismo, de la revisión de la documentación adjunta al recurso de revocatoria y la que cursa en los antecedentes del trámite de solicitud de adecuación de la entonces Compañía Boliviana de Inversiones Financieras CBIFSA S.A., como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, se evidencia que a raíz de la respuesta emitida por esta Autoridad de Supervisión a la ahora recurrente, la misma interpuso la misma denuncia, mediante carta de 21 de marzo de 2018, a la Autoridad de Fiscalización de Empresas (AEMP), la cual emitió el Informe AEMP/DTFVCOCC/N° 397/2018 de 17 de julio de 2018, en el que concluyó entre otros aspectos, que dicha autoridad administrativa no tiene competencia para determinar la

calidad de accionista o socia de una persona en una sociedad comercial, por lo que, en el marco de lo establecido en el Artículo 2 del Código de Comercio, correspondería a la denunciante acudir a la vía judicial, sin perjuicio de la fiscalización y verificación del cumplimiento de obligaciones comerciales a la sociedad, que pueda efectuar la AEMP en el marco de sus atribuciones. Dicho aspecto fue comunicado a la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez a través de la carta AEMP/DESP/DTDCDN/Nº 0982/2018 de 19 de abril de 2018.

De lo cual, se evidencia que la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez ya comunicó los hechos expuestos en el presente recurso de revocatoria, a esta Autoridad de Supervisión (así como a la Autoridad de Fiscalización de Empresas), y del análisis efectuado anteriormente, ya se respondió a la recurrente determinando que no se encuentra facultada a pronunciarse, ni es competente para determinar la existencia de supuestas vulneraciones al Código de Comercio, por la anulación de la acción Nº 0000029 de CBIFSA.

En ese sentido, de la revisión de la documentación presentada por la recurrente y los argumentos expuestos, se concluye que no existe algún elemento nuevo (respecto a los hechos denunciados), que permita anular o revocar la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, la cual se encuentra enmarcada en las disposiciones legales y reglamentarias..."

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

Al respecto, si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es la autoridad competente de normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros, la recurrente debe tener en cuenta que no tiene la facultad para definir la titularidad o propiedad accionaria de una persona, o la legalidad o no de las anulaciones que se realizan dentro de la sociedad y que se relacionan a temas de interés particular, caso contrario estaría interviniendo en labores, atribuciones y competencias que le atañen a la autoridad judicial respectiva, no pudiendo la Entidad Reguladora emitir criterio alguno sobre el particular, correspondiendo conforme se señaló precedentemente, que la recurrente acuda a las instancias que correspondan.

Por lo tanto, el agravio presentado por la recurrente para que se paralice el trámite de adecuación de la Sociedad Controladora no corresponde, careciendo sus argumentos de sustento y no pudiendo ser atendidos por la Autoridad Reguladora por no ser de su competencia.

Por otra parte, la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ**, manifiesta en su Recurso Jerárquico que puso a conocimiento de la Entidad Reguladora que la Compañía Americana de Inversiones S.A. CAISA Agencia de Bolsa a través de su ejecutivo el señor Miguel Alfonzo Terrazas C., se beneficia mediante la utilización de los fondos de los inversionistas (público) a través de la generación de utilidades, los cuales alega no fueron considerados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incumpliendo sus funciones y obligación de fiscalizar y supervisar el sistema financiero.

Asimismo, la recurrente señala que el Vicepresidente Ejecutivo de la Compañía Americana de Inversiones S.A. CAISA Agencia de Bolsa y apoderado general de Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., el señor Miguel Alfonzo Terrazas hace caso omiso a lo normado en la Ley del Mercado de Valores, utilizando dinero de los inversionistas para generar su propio beneficio y rentabilidad, teniendo un conflicto de intereses normado por el artículo 103 de la Ley Nº 1834.

De igual manera alega que Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. permite que la Compañía Americana de Inversiones S.A. CAISA Agencia de Bolsa, utilice el dinero de los inversionistas para ingresar a subastas y luego venderlos a los fondos administrados, generando utilidad y que Fortaleza Investments a través de pagarés, recibe dineros de personas,

pagando tasas de interés a plazos definidos, mediante la firma de los señores Guido Hinojosa, Nelson Hinojosa y su contador Víctor Anibarro, pudiendo estas conductas llegar a un nivel superior de peligrosidad con plena responsabilidad para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley N° 1834 y 6 de la Ley N° 393.

Al respecto, es importante traer a colación la normativa referida al caso de autos, como sigue:

- Ley N° 393 de Servicios Financieros:

“...Artículo 8 (REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN POR PARTE DEL ESTADO). I. Es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera, **con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero**, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado.

II. La Autoridad de Autoridad (sic) de Supervisión del Sistema Financiero - **ASFI, es la institución encargada de ejercer las funciones de regulación**, supervisión y control de las entidades financieras, con base en las disposiciones de la presente Ley...”.

“...Artículo 17 (OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA). Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes:

- a) Proteger los ahorros colocados en las entidades de intermediación financiera autorizadas, fortaleciendo la confianza del público en el sistema financiero boliviano (...)
- c) Asegurar que las entidades financieras proporcionen medios transaccionales financieros eficientes y seguros, que faciliten la actividad económica y satisfagan las necesidades financieras del consumidor financiero.
- d) Controlar el cumplimiento de las políticas y metas de financiamiento establecidas por el Órgano Ejecutivo de nivel central del Estado.
- e) Proteger al consumidor financiero e **investigar denuncias en el ámbito de su competencia.** (...)
- g) Promover una mayor transparencia de información en el sistema financiero, como un mecanismo que permita a los consumidores financieros de las entidades supervisadas acceder a mejor información sobre tasas de interés, comisiones, gastos y demás condiciones de contratación de servicios financieros que conlleve a su vez, a una mejor toma de decisiones sobre una base más informada. (...)
- i) Preservar la estabilidad, solvencia y eficiencia del sistema financiero...”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Ley N° 1834 de Mercado de Valores:

“...ARTICULO 15.FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES. Son funciones y atribuciones de la Superintendencia de Valores:

1. Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos;
2. Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho mercado;
3. Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo

4. Vigilar la correcta prestación de servicios por parte de las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción;
(...)
6. Investigar y sancionar las conductas que generen conflictos de interés, las que impidan, restrinjan o distorsionen la libre competencia o propendan a prácticas colusivas en el Mercado de Valores.
(...)
17. Supervisar, inspeccionar, establecer responsabilidades y aplicar sanciones a las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.
18. Requerir de los sujetos fiscalizados, información de su composición accionaria, hasta la identificación de personas físicas o jurídicas que posean más del diez (10) por ciento del capital accionario y de los miembros del directorio de la sociedad y principales ejecutivos, sin límite porcentual accionario y otra información relevante.
19. Requerir a los socios, directores, ejecutivos y asesores información sobre las inversiones que en forma directa o indirecta realicen en Valores de otras entidades, que se relacionen o no con el Mercado de Valores, para proteger a los inversionistas de los conflictos de interés que pudieran producirse entre los distintos partícipes del Mercado de Valores..."

"...ARTICULO 98. RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD. La sociedad administradora es responsable de proporcionar a los fondos de inversión los servicios administrativos que éstos requieran, tales como la cobranza de sus ingresos y rentabilidad, presentación de informes periódicos que demuestren su estado y comportamiento actual y en general la provisión de un adecuado servicio técnico para la buena administración del fondo.

La sociedad administradora deberá administrar los fondos a su cargo con el cuidado exigible a un administrador profesional con conocimiento especializado en la materia..."

"...Artículo 103.- CONFLICTO DE INTERESES. Se entenderá como conflicto de intereses cualquier acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica, a consecuencia del cual dicha persona puede obtener ventajas o beneficios ilegítimos, para sí o para terceros mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores.

Las agencias de bolsa, las sociedades administradoras de fondos y las sociedades titularizadoras están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones, con arreglo al principio de distribución de riesgos y preservando siempre el interés e integridad de los bienes que le sean confiados.

Las sociedades administradoras de fondos están obligadas en todo momento a respetar y hacer prevalecer los intereses de los fondos que administran sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Valores deberán velar primero por los intereses de los fondos, procurando que en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses.

Las agencias de bolsa y las sociedades administradoras de fondos deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto.

Ante un potencial conflicto de intereses, es responsabilidad de la persona involucrada consultar con la Superintendencia de Valores para la aprobación o rechazo de la acción generadora del conflicto, antes de tomar la decisión de proceder con la misma.

La existencia de un conflicto de intereses en casos específicos, puede presumirse por la Superintendencia de Valores, siendo deber de los posibles implicados demostrar la inexistencia, corriendo a este efecto con la carga de la prueba..."

Sobre el particular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, estableció que:

"...Con relación al argumento vertido por la recurrente sobre la administración de los Fondos de Inversión de Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. en beneficio de la Compañía Boliviana de Inversiones S.A. CAISA Agencia de Bolsa, corresponde señalar que no cuestiona la Resolución ASFI/1664/2018 impugnada, puesto que las actuaciones denunciadas se refieren a las actividades propias del giro que realizan las entidades mencionadas, las cuales son analizadas por esta Autoridad de Supervisión en el marco de lo dispuesto en el Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y la reglamentación pertinente, por lo que, dicho aspecto no tiene relación con que el Grupo Financiero Fortaleza S.A. continúe con el trámite de adecuación como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, dado que su objeto exclusivo y funciones será la administración, representación, dirección y control de dicho Grupo.

Asimismo, es pertinente establecer que las operaciones y las entidades a las que se hace referencia, se encuentran reguladas por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, y no así por la Ley N°393 de Servicios Financieros, como la recurrente señala en su recurso..."

"...Asimismo, en referencia a las supuestas irregularidades en la administración del dinero del público porque Fortaleza Investments S.A. realizaría actividades de intermediación financiera y prestación de servicios financieros, afectando la seguridad económica del Grupo Financiero Fortaleza y vulnerando los derechos del público en general, ASFI en el marco del Artículo 486 y siguientes de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Reglamento para el Control de Actividades Financieras Ilegales o no Autorizadas contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 9° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), efectuó una inspección especial a la empresa Fortaleza Investments S.A. del 19 al 22 de noviembre de 2018, en la que se desarrolló el análisis técnico, tecnológico y legal, en base a la documentación presentada por la empresa, no habiéndose identificado elementos que permitan establecer que la empresa estaría realizando actividades de intermediación financiera sin Autorización o Licencia.

Respecto a los pagarés que habrían sido emitidos, se puso en conocimiento de la recurrente que **los mismos no cumplen con el criterio de habitualidad** establecido en el Artículo 4, Sección I, Capítulo I, Título I, Libro 9° de la RNSF, **por lo que no pueden ser considerados como Delitos Financieros.** Todos esos aspectos fueron comunicados a la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez mediante la carta ASFI/DSL/R-14722/2019 de 23 de enero de 2019.

Asimismo, es pertinente reiterar que **dichas denuncias no inciden directamente sobre el trámite de adecuación que se encuentra llevando a cabo la entidad Grupo Financiero Fortaleza S.A., puesto que las denuncias se refieren a supuestas vulneraciones de personas vinculadas con el Grupo Financiero Fortaleza, y no así por las actividades llevadas a cabo por la mencionada empresa, cuya función principal será el control de dicho Grupo.**

Del mismo modo, la señora Rosario Célida Hinojosa Jiménez no indica cuáles son las irregularidades que supuestamente tendría la Resolución ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, ni cuáles los hechos puestos en conocimiento de esta Autoridad de Supervisión, en el marco de sus competencias, que habrían sido mal valorados, limitándose a señalar que ASFI habría desconocido y no atendido dichas denuncias, sin tomar en cuenta que, respecto a la solicitud de paralización del trámite de adecuación de la empresa Grupo Financiero Fortaleza S.A., como Sociedad Controladora del Grupo Financiero Fortaleza, se le comunicó a la ahora recurrente mediante carta ASFI/DSVSC/R-3114/2019 de 7 de enero de 2019, que la misma no se enmarca en lo establecido en el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), por lo que no es procedente, respuesta que no fue objeto de impugnación a la fecha..."

Por lo transcrito, es evidente que los aspectos argumentados por la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** fueron considerados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero,

no obstante es importante aclarar a la recurrente que en virtud a las facultades y atribuciones establecidas en norma, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, la Entidad Reguladora tiene la obligación de supervisar y controlar que las entidades financieras cumplan con lo dispuesto en la normativa vigente, caso contrario al evidenciar algún incumplimiento, puede imponer sanciones administrativas, como la misma señora Hinojosa alega en su Recurso Jerárquico que sancionó a Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. mediante Resolución Administrativa ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018.

Sin perjuicio de ello, como manifiesta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es importante señalar que el presente proceso hace referencia a la autorización para *"...la adecuación de la **COMPAÑÍA BOLIVIANA DE INVERSIONES FINANCIERA CBIFSA S.A.**, como Sociedad Controladora, con el objeto exclusivo de dirigir, administrar, controlar y representar al Grupo Financiero Fortaleza..."*, la cual fue otorgada por la Entidad Reguladora en virtud a lo dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Debiendo tomar en cuenta que en el caso de autos, de la revisión de la documentación presentada por la **Compañía Boliviana de Inversiones Financiera CBIFSA S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no observó ninguna de las causales establecidas en el artículo 399 de la Ley N° 393 para negar la autorización de constitución de la Sociedad Controladora, y que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 392 de la Ley N° 393: *"...ASFI podrá revocar la licencia de funcionamiento de constitución de la sociedad controladora de un grupo financiero, en caso que se evidencie que dicha sociedad controladora adoptó prácticas inapropiadas de gestión del grupo financiero o transgredió las disposiciones de la presente Ley..."*.

Por todo lo analizado, esta instancia jerárquica concluye que los temas expuestos por la recurrente hacen a temas de carácter particular, respecto a los cuales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no tiene competencia, mismos que tampoco hacen a la presente controversia, motivo por el cual no corresponde que emita ningún pronunciamiento al respecto.

Asimismo, no es posible que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero atienda la solicitud de la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ**, de impedir que el proceso de adecuación de la Sociedad Controladora continúe, toda vez que basa sus argumentos en hechos subjetivos, que no han sido demostrados, limitándose a manifestar que existen irregularidades, malos manejos, que se cuenta con la participación de personas con dudoso respaldo moral y ético al aprovecharse de una persona inválida, para llevar adelante la constitución de la sociedad controladora, mismos que no pueden ser considerados como fundamento para la no autorización de la adecuación de la **Compañía Boliviana de Inversiones Financiera CBIFSA S.A.**, que deben ser resueltos en la vía que corresponda.

En tal sentido, de lo transcrito y analizado precedentemente se puede advertir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, ha emitido el fundamento necesario respecto a los agravios expuestos por la recurrente.

1.3. DEL PODER DE ALBACEA OTORGADO POR LA SEÑORA MARÍA NANCY JIMÉNEZ DE HINOJOSA Y EL TRATO DISCRIMINATORIO.-

La señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** señala que no se ha tomado en cuenta el poder

contenido en el Testimonio N° 152/2011 de 16 de marzo de 2011, de albacea otorgado por la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa, para que pueda velar por sus intereses y el cuidado de su salud, siendo la única que puede solicitar el rechazo a la transferencia del patrimonio accionario de su madre al Lic. Guido E. Hinojosa C., quien no estaría respetando su voluntad en calidad de interdicta.

Asimismo, la recurrente alega que la Entidad Reguladora ha omitido pronunciarse respecto a que su madre conocía de la discriminación por sexo por parte de su esposo y que era su voluntad que sus cuatro hijos tengan los mismos derechos al momento de heredar y de compensar la situación, toda vez que no pretendía entregar su patrimonio al señor Guido Hinojosa para que este disponga como estime conveniente en desmedro de todo el Grupo Financiero Fortaleza y quien le manifestó a la señora Hinojosa que dispondría a su voluntad la herencia, a través de endosos de las acciones a quien él desee beneficiar, evadiendo las leyes para la sucesión hereditaria.

Respecto a dichos alegatos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estableció mediante la Resolución Administrativa ASFI/122/2019, que: *"...tomando en cuenta el análisis efectuado anteriormente, referente a las competencias de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se aclara que dichos aspectos no pueden ser resueltos por ASFI, y tampoco tienen relación directa con el procedimiento administrativo que dio origen a la Resolución ASFI/1664/2018, por lo cual, no amerita mayor análisis..."*

Es evidente lo señalado por la Entidad Reguladora, toda vez que conforme el análisis realizado en el numeral anterior, los alegatos expuestos por la recurrente no hacen a la controversia actual, ya que el Poder otorgado como albacea o el trato discriminatorio existente, o los derechos que tengan los hijos para la herencia de la señora María Nancy Jiménez de Hinojosa, son temas que no tienen relación al trámite de autorización como Sociedad Controladora, por lo tanto no es posible emitir un criterio al respecto.

Asimismo no es competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el resolver temas particulares que deben ser resueltos en la instancia que corresponda.

1.4. DE LOS ERRORES DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/122/2019.-

La señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMENEZ** manifiesta en su Recurso Jerárquico que la resolución impugnada adolece de una serie de imprecisiones y errores, puesto que contiene datos e información errónea como ser la nota de 17 de diciembre de 2017, la identificación de su madre como la señora María Nancy Hinojosa de Jiménez, y la mención de la Compañía Boliviana de Inversiones S.A., que son inexistentes y no forman parte de este proceso, viciando y afectando a su criterio la Resolución pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Al respecto, corresponde traer a colación la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, que establece:

*"...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene las atribuciones, obligaciones y competencias que le otorga la Ley N° 393 de Servicios Financieros y sus respectivos reglamentos, en cuya normativa no se le reconoce a dicha Autoridad, la posibilidad de resolver ese tipo de denuncias o controversias surgidas entre los accionistas de una sociedad anónima. Dicho aspecto fue comunicado a la recurrente a través de la carta **ASFI/DSVSC/R-245210/2017 de 17 de diciembre de 2017.***

(...)

En relación a Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., desde la gestión 2017 hasta el presente, **la señora María Nancy Hinojosa de Jiménez** (sic), no registró participación accionaria en la mencionada sociedad
(...)

Con relación al argumento vertido por la recurrente sobre la administración de los Fondos de Inversión de Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. en beneficio de la **Compañía Boliviana de Inversiones S.A.** CAISA Agencia de Bolsa, corresponde señalar que no cuestiona la Resolución ASFI/1664/2018 impugnada..."

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

De lo transcrito, evidentemente existen errores en la Resolución Administrativa ahora impugnada de las cuales corresponde señalar lo siguiente:

- La nota ASFI/DSVSC/R-245210/2017 fue emitida el 18 de diciembre de 2017, notificada a la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** el 20 de diciembre de 2017 a horas 12:15, no así el 17 de diciembre de 2017 como manifiesta la Entidad Reguladora.
- El nombre correcto de la madre de la señora **ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ** es **María Nancy Jiménez de Hinojosa**, nombre que figura a lo largo de la Resolución Administrativa ASFI/122/2019, a excepción del párrafo transcrito supra, que erróneamente indica como nombre María Nancy Hinojosa de Jiménez.
- Asimismo, el nombre correcto de la entidad es **Compañía Americana de Inversiones S.A. CAISA Agencia de Bolsa S.A.**, mismo que también se figura en la Resolución Administrativa ahora impugnada, no obstante el párrafo transcrito supra, es el único en el que figura como Compañía Boliviana de Inversiones S.A. CAISA Agencia de Bolsa.

De ello, si bien existieron errores por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la recurrente debe tener en cuenta que los mismos son errores de transcripción (typeo), mismos que no son sustanciales y no inciden, ni trascienden en el fondo de la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019 y tampoco afectan al derecho a la defensa de la recurrente, consiguientemente dicha situación no ha implicado o tenido como consecuencia la falta de validez del acto administrativo, concluyéndose por lo tanto que dicho argumento no permite un mayor análisis, dada la trascendencia del uso irrestricto del derecho a la defensa, considerando lo establecido por el artículo 4, inciso k) (Principio de Economía Procesal) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO:

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

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/122/2019 de 12 de febrero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1664/2018 de 28 de diciembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DI/N° 1776/2018 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2018

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2019 DE 06 DE JUNIO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2019

La Paz, 06 de Junio de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA AFP S.A.)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 031/2019 de 24 de mayo de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 031/2019 de 27 de mayo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 28 de enero de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA AFP S.A.)**, personería acreditada mediante Testimonio de Poder N° 1263/2018 de 24 de abril de 2018, ante Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/512/2019, con fecha de recepción de 31 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones

y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 05 de febrero de 2018, notificada a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA AFP S.A.)** el 07 de febrero de 2019, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018.

Que, por nota APS-EXT.I.DJ/1218/2019, presentada el 15 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros eleva la información complementaria que le fuera requerida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2019 de 08 de marzo de 2019, en atención a la nota FUT.GI.070/19 de 22 de febrero de 2019, presentada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA AFP S.A.)**.

Que, el 21 de marzo y 21 de mayo de 2019, se desarrollaron las audiencias de exposición oral de fundamentos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA AFP S.A.)**, conforme fueran solicitadas mediante memoriales de 08 de marzo y 15 de mayo de 2019, y señaladas mediante las notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019 de 12 de marzo de 2019 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2019 de 16 de mayo de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 DE 10 DE MARZO DE 2015.-

Mediante nota APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputa a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA AFP S.A.)** con el siguiente cargo:

"...Existen indicios de incumplimiento por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, detallados en Anexo 1, pagando sobrepagos por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Como consecuencia de lo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs331.650.144 equivalente a US\$48.345.502..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1200/2018 DE 07 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

"...PRIMERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 y de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO.- La multa señalada precedentemente, deberá ser depositada en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la APS para su correspondiente descargo, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.

TERCERO.- Determina la reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por (sic) AFP, que asciende a Bs290.241.109,00 (DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE BOLIVIANOS 00/100), monto calculado en base al Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP", como tercero imparcial, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones - SIP en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles administrativos de notificada con la presente resolución..."

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

"...CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 24 de octubre de 2017, se notifica a Futuro de Bolivia S.A. AFP con los informes emitidos por The Brattle Group y se le concede, cinco (5) días hábiles administrativos para su pronunciamiento.

Que mediante nota FUT/APS/GG/3314/10/2017 de 01 de noviembre de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP solicitó complementación al Auto de 24 de octubre de 2017.

Que en respuesta a dicha solicitud se emite el Auto de 07 de noviembre de 2017, disponiendo no ha lugar dicha solicitud de aclaración y complementación.

Que la Administradora mediante nota FUT-APS-GI.3338/17 de 06 de noviembre de 2017, hace conocer algunas observaciones, asimismo mediante nota FUT-APS-GI.3354/17 de 06 de noviembre de 2017, solicita día y hora para audiencia.

Que por Auto de 09 de noviembre de 2017, se señala día y hora para la celebración de la audiencia solicitada por la Administradora.

Que mediante nota FUT-GI-APS.3426/2017 de 13 de noviembre de 2017, la Administradora comunica que no asistirá a dicha audiencia.

Que con nota de 14 de noviembre de 2017, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group emite pronunciamiento.

Que por Auto de 20 de noviembre de 2017, se realiza la entrega de copias de informes emitidos por The Brattle Group, concediendo veinte (20) días hábiles administrativos a la AFP para emitir un pronunciamiento y señala nuevo día y hora para la celebración de la audiencia pospuesta con la participación del perito mediante video - llamada.

Que mediante nota FUT.GI.APS.3619/2017 de 30 de noviembre de 2017, la Administradora confirma su asistencia a la audiencia señalada.

Que en fecha 06 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia solicitada, con la participación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, mediante video – llamada.

Que mediante nota FUT.GI.APS.3731/2017 de 08 de diciembre de 2017, la Administradora realiza observaciones a la audiencia celebrada el 06 de diciembre de 2017.

Que esta Autoridad mediante Auto de 15 de diciembre de 2017, pone en conocimiento de The Brattle Group las observaciones realizadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP y le concede diez (10) días hábiles para su pronunciamiento.

Que mediante nota FUT.GI.APS.3862/2017 de 21 de diciembre de 2017, la Administradora presenta prueba documental y pericial.

Que a través del Auto de 29 de diciembre de 2017, se pone en conocimiento de The Brattle Group las observaciones realizadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP y le concede veinte (20) días hábiles para su pronunciamiento.

Que con nota de 08 de enero de 2018, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group emite el pronunciamiento correspondiente.

Que The Brattle Group a través de la nota de 05 de febrero de 2018, solicitó ampliación de plazo de (20) días hábiles administrativos para emitir un pronunciamiento, requerimiento que fue atendido mediante el Auto de 06 de febrero de 2018.

Que mediante nota de 08 de marzo de 2018, The Brattle Group remite respuesta a los planteamientos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que a través del Auto de 13 de marzo de 2018, se notificó a Futuro de Bolivia S.A. AFP con los informe remitidos por The Brattle Group, y se le otorgó veinte (20) días hábiles para su pronunciamiento.

Que mediante nota FUT-APS-GI.1100/18 de 18 de abril de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP realiza observaciones al Auto de 13 de marzo de 2018.

Que a través del Auto de 24 de abril de 2018, se notificó a Futuro de Bolivia S.A. AFP con el archivo electrónico correspondiente a los informe remitidos por The Brattle Group emitido el 08 de enero de 2018, y se le otorga veinticinco (25) días hábiles para su pronunciamiento.

Que a través del Auto de 24 de abril de 2018, se pone en conocimiento de The Brattle Group las observaciones remitidas por la AFP a través de su nota FUT-APS-GI.1100/18 de 18 de abril de 2018 y se le otorga diez (10) días hábiles para su pronunciamiento.

Que The Brattle Group solicita ampliación de plazo para emitir su pronunciamiento a través de la nota presentada el 10 de mayo de 2018.

Que a través del Auto de 14 de mayo de 2018, se determina ampliar el plazo otorgado a The Brattle Group.

Que mediante nota FUT-APS-GI.1307/18 de 16 de mayo de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP, solicita la versión electrónica del Anexo BT, asimismo mediante nota FUT-APS-GI.1386/17 (sic) de 16 de mayo de 2018, solicita copia del contrato suscrito entre esta Autoridad y The Brattle Group.

Que mediante nota de 18 de mayo de 2018, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group remitió respuesta sobre los planteamientos realizados por Futuro de Bolivia S.A AFP.

Que a través del Auto de 23 de mayo de 2018, se solicitó a The Brattle Group que en el plazo de cinco (5) días remita el Anexo BT.

Que mediante Auto de 23 de mayo de 2018, se respondió la nota FUT-APS-GI.1386/17 (sic) de 16 de mayo de 2018, presentada por la Administradora.

Que el Auto de 30 de mayo de 2018, determinó notificar a Futuro de Bolivia S.A. AFP con la nota de 18 de mayo de 2018, presentada por The Brattle Group y le concede diez (10) días hábiles administrativos para su pronunciamiento.

Que la Administradora mediante nota FUT-APS-GI.1541/18 de 30 de mayo de 2018, realiza observaciones al Auto de 24 de abril de 2018, la cual es atendida mediante Auto de 05 de junio de 2018.

Que a través de la nota FUT-APS-GI.1619/18 de 05 de junio de 2018 la AFP solicitó aclaración y complementación del Auto de 23 de mayo de 2018.

Que el especialista Profesional Internacional The Brattle Group mediante nota presentada el 06 de junio de 2018, remite la versión electrónica del Anexo BT, la cual es puesta en conocimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a través del Auto de 13 de junio de 2018, otorgándole diez (10) días hábiles administrativos para emitir un pronunciamiento.

Que mediante Auto de 12 de junio de 2018, se dispone no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación realizada por la nota FUT-APS-GI.1619/18 de 05 de junio de 2018.

Que a través de la nota FUT-APS-GI.1722/18 de 14 de junio de 2018, la AFP solicita ampliación del plazo concedido mediante Auto de 30 de mayo de 2018.

Que este Órgano Regulador emite el Auto de 18 de junio de 2018, que amplía el plazo otorgado mediante Auto de 30 de mayo de 2018 para que el Regulado emita pronunciamiento sobre la nota emitida por The Brattle Group.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP presenta la nota FUT-APS-GI.1809/18 de 25 de junio de 2018, adjuntando prueba pericial y argumentos relacionados al presente caso.

Que mediante nota FUT-APS-GI.1808/18 de 25 de junio de 2018, la Administradora solicita se consignen en Resolución Administrativa los Autos de 23 de mayo de 2018 y de 12 de junio de 2018, emitidos por esta Autoridad.

Que esta Autoridad determina la improcedencia de la solicitud realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº791/2018 de 28 de junio de 2018, notificada el 04 de julio de 2018.

Que mediante Auto de 05 de julio de 2018, se pone en conocimiento de The Brattle Group los argumentos y el Dictamen pericial presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, otorgándole cinco (5) días para que emita su pronunciamiento.

Que a través de Auto de 26 de julio de 2018, se notificó a Futuro de Bolivia S.A AFP, con la nota de 19 de julio de 2018, presentada por The Brattle Group y se otorga cinco (5) días para que emita su pronunciamiento, una vez notificado el citado Auto, la Administradora mediante nota FUT-APS-GI.2276/18 de 07 de agosto de 2018, solicita ampliación.

Que mediante Auto de 10 de agosto de 2018, esta Autoridad amplió el plazo por diez (10) días hábiles administrativos, para que Futuro de Bolivia S.A AFP emita su pronunciamiento.

Que mediante nota FUT-GI-APS.2463/18 de 24 de agosto de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP responde al Auto de 26 de julio de 2018.

CONSIDERANDO:

Que en el marco del parágrafo II del artículo 67 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, se procedió al análisis técnico y jurídico de los descargos y argumentos expuestos por el regulado, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, conforme lo siguiente:

Que mediante nota FUT-APS-GI.780/15 de 16 de abril de 2015, Futuro de Bolivia S.A. AFP presentó descargos, conforme a lo siguiente:

"(...)

Con los descargos que a continuación se ofrecen, se demuestra que en las operaciones de compra de STRIPS de Cupones y Principal (SCP) efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos de pensiones del SIP, **NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES, NO SE OBTUVIERON RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LO OFRECIDO EN MERCADO PRIMARIO, Y NO SE PAGÓ SOBREPREGIO ALGUNO EN DESMEDRO DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES**, como incorrectamente imputa la APS.

1) ANTECEDENTES

Inicialmente se debe indicar que todos los elementos teóricos que se mencionan en estos descargos, han sido obtenidos del libro "Fixed Income Analysis for the Chartered Financial Analyst Program" del autor Frank Fabozzi, que constituye una obra de reconocimiento y aceptación general en materia de inversiones, y que no tienen otro objeto que el de ilustrar de mejor manera los aspectos técnicos de las operaciones de inversión objeto de la nota de imputación de cargos. Según esta obra, aplicada a la imputación que se nos efectúa, debido a la demanda por instrumentos "cupón cero" sin riesgo crediticio y plazo mayor a un año, se han originado los denominados STRIPS (Separate Trading of Registered Interest and Principal Securities), que son instrumentos creados mediante la fragmentación de los pagos correspondientes a cupones de intereses ("STRIPS de Cupones") y capital ("STRIPS de Principal"), como en el caso respecto de Bonos del Tesoro, para su venta por separado. Es así que cada Strip representa un derecho de cobro único sobre cada pago de cupón y/o principal, por lo que cada uno de ellos corresponde efectivamente a un instrumento "cupón cero". El monto a cobrar al vencimiento de cada Strip, ya sea que corresponda a cupón de intereses o principal, corresponde al monto del pago a ser efectuado, en estos casos, por el Tesoro. Las fechas de vencimiento de los STRIPS coinciden con las fechas de pago correspondientes al bono del Tesoro que ha sido objeto de fragmentación.

En el caso del mercado boliviano de valores, la negociación en forma separada de los Cupones de Bonos emitidos por el Tesoro General de la Nación (TGN) corresponde a operaciones normales, reconocidas y legalmente instituidas, conforme lo normado por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS) mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-No. 528 de 2 de septiembre de 2003, Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, modificada mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-No. 225

de 14 de mayo de 2004, SPVS-IV-No. 598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-No. 745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-No. 1164 de 15 de diciembre de 2005, normas regulatorias vigentes a la fecha.

Asimismo, las inversiones en Cupones y Bonos del TGN fragmentados que realizó Futuro de Bolivia S.A. AFP por cuenta de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones (SIP) bajo su administración, en todos los casos corresponden a operaciones de compra enmarcadas en la normativa legal que rige las actividades de inversión de las AFPs, a saber la Ley de Pensiones y su normativa reglamentaria correspondiente, especialmente la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038 de 14 de enero de 2002 (Reglamento de Inversiones).

2) INCONSISTENCIAS EN LA IMPUTACIÓN DE CARGOS

Para efectuar la imputación, sin base racional, técnica, financiera o legal que así lo justifique, la APS ha procedido a realizar un ejercicio comparativo entre los precios pagados por terceras personas para la compra de Bonos del Tesoro (BTS) en mercado primario (Subasta del Banco Central de Bolivia), respecto a los precios pagados por la AFP para la compra de STRIPS en el mercado secundario (Ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores), desde la gestión 2013 a junio de 2014. Tal ejercicio comparativo se halla contenido en los incisos a) y b) de la parte I.-Antecedentes de la nota de imputación de cargos, y se desarrolla completamente en el Anexo 1 de dicha nota.

En este contexto, es importante mencionar que la nota de imputación de cargos y su Anexo respectivo, adolecen de una serie de imprecisiones y errores conceptuales, que desvirtúan el ejercicio efectuado por el regulador, mismos que se detallan a continuación:

i) Respecto al contenido de la nota de imputación de cargos:

-En los incisos a) y b) de la parte I. Antecedentes, se realiza una comparación, inadecuada desde los puntos de vista financiero y legal, entre el valor de compra que pagó la AFP en mercado secundario por diferentes instrumentos denominados Cupones y Valores Principales, diversos y autónomos por sí mismos, con el precio de compra que pagaron terceras personas en mercado primario por Bonos del TGN, cuando dichos Bonos del TGN no son similares y, por lo tanto, no son comparables a los Cupones y Valores Principales emergentes de un proceso de fragmentación (STRIP) de los Bonos del TGN, más aún cuando en ciertos casos se han excluido determinados Cupones de éstos últimos. Es decir que la APS hace una incorrecta abstracción de las características que diferencian a estos instrumentos y, lo que es importante, de los diferentes niveles de riesgo que representan. En todo caso, lo correcto hubiera sido que el regulador realice una comparación con títulos - valores similares o comparables con los Cupones.

-En los incisos a) y b) de la parte I. Antecedentes, sin mencionar la forma y los fundamentos técnicos financieros para su cálculo, se mencionan Tasas Internas de Retorno (TIR) calculadas "para toda la operación". Al respecto, este cálculo es notoriamente erróneo, desde el punto de vista financiero, porque se calculó una sola TIR como si se tratara de una sola operación, sin tomar en cuenta que las compras de Cupones y Valores Principales corresponden a varias y diversas operaciones de instrumentos diferentes y autónomos por sí mismos, como se demuestra más adelante, con evidente abstracción de los distintos niveles de riesgo que representan.

-En el inciso a) de la parte I. Antecedentes, se menciona que la AFP erogó mayor cantidad de recursos para adquirir "el producto fragmentado" y el análisis del inciso b) de la misma parte es similar, aunque no se mencione expresamente el término "producto fragmentado". Al respecto, señalamos que lo anterior es incorrecto, desde los puntos de vista financiero y legal, ya que no se puede agrupar varias operaciones con el término "producto fragmentado", siendo que las compras de Cupones y Valores Principales realizadas corresponden a varios "productos" (léase instrumentos y/o valores) diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, como más adelante se indica, haciendo igualmente abstracción de los niveles de riesgo que representan.

-En el inciso c) de la parte I. Antecedentes, sin mencionar su forma de cálculo ni sus respectivos fundamentos técnicos financieros, se menciona que se habría obtenido una pérdida acumulada de Bs. 331,650,144, en función a las equivocadas consideraciones señaladas.

Asimismo, en la parte II. Imputación, se menciona que se habrían obtenido "precios unitarios perjudiciales" y "rendimientos por debajo de los ofrecidos en mercado primario", basándose en el ejercicio equivocado que anteriormente hemos anotado. Como descargo, señalamos que estas afirmaciones resultan carentes de fundamento, desde los puntos de vista financiero y legal, puesto que las mismas no toman en cuenta que las operaciones de compra de Cupones y Valores Principales fueron efectuadas a precios de mercado, al tratarse de operaciones efectuadas en Bolsa que están reguladas y reconocidas por el

Estado boliviano, y con tasas de rendimiento superiores no solamente a las tasas de adjudicación prevalecientes para los Bonos del TGN en mercado primario, tal como se establece y reconoce en los incisos a) y b) de la parte I. Antecedentes y en el Anexo 1 de su propia nota de imputación de cargos, sino también a otras alternativas de inversión existentes en el mercado, las mismas que pueden ser utilizadas para realizar una comparación correcta y pertinente.

Sin embargo, en vía de descargo y justificativo, es imprescindible señalar que no es correcto realizar una comparación entre tasas de rendimiento correspondientes a operaciones efectuadas no solamente en distintos mercados (primario y secundario), sino también de instrumentos diferentes, diversos y autónomos por sí mismos (Bonos, Cupones y Valores Principales), sin tomar en cuenta los riesgos asociados a cada uno de estos títulos - valores autónomos y sus características propias, aspecto que desvirtúa claramente el razonamiento de la APS y demuestra que sus conclusiones son equivocadas.

ii) Respecto al Anexo 1 contenido en la nota de referencia:

-Es incorrecto, desde el punto de vista financiero, el cálculo que se realiza en la Columna titulada "Precio compra en MP1 exento de cupones no adquiridos por la AFP en MSI Bs", ya que no corresponde calcular, con fines comparativos, el precio hipotético (por tanto inexistente) que se pagaría en el mercado primario (Subasta del BCB) por un título - valor que en la realidad no existe (un Bono del Tesoro que no incluye determinados cupones).

-Es también incorrecto, desde el punto de vista financiero, el cálculo que se realiza en la Columna titulada "Tasa negoc. Promedio strip", puesto que no corresponde calcular un promedio simple de las tasas de negociación obtenidas para distintos títulos - valores, con abstracción del efecto temporal de las mismas (plazos a vencimiento), y de las características de riesgo de cada instrumento.

-Igualmente, es incorrecto, desde el punto de vista financiero, el cálculo que se realiza en la Columna titulada "Precio compra MSI AFP en Bs", puesto que no corresponde realizar una sumatoria simple de los precios pagados por la AFP para distintos títulos - valores, haciendo abstracción del efecto temporal de los mismos (plazos a vencimiento), de sus respectivas tasas de rentabilidad y de las características de riesgo de cada instrumento.

-Resulta también incorrecto, desde el punto de vista financiero, el cálculo que se realiza en la Columna titulada "TIR", ya que no corresponde calcular una sola TIR, como si se tratara de una sola operación, sin tomar en cuenta que las compras de Cupones y Valores Principales corresponden a varias y diversas operaciones de instrumentos diferentes y autónomos por sí mismos, como se demuestra en estos descargos, que además involucran distintos niveles de riesgo, y para los cuales no es aplicable supuesto alguno de reinversión, como el que se encuentra implícito en el cálculo de Tasas Internas de Retorno (supuesto de reinversión de flujos a la misma TIR).

Además de lo anteriormente señalado como descargo y antes de ingresar a la explicación y justificación respectivas, es importante que la APS considere que, al tratarse de instrumentos financieros de renta fija, tanto en el caso de los Bonos del Tesoro (BTS) como para los STRIPS de Cupones y Principal (SCP), los precios pagados para su adquisición se corresponden inversamente con las respectivas tasas de rendimiento obtenidas. Es decir, en ambos casos se cumple que, mientras menor sea el precio pagado por el instrumento, tanto mayor será la tasa de rendimiento que se obtenga por la inversión. Por lo tanto, del análisis que se haga respecto a los precios pagados por la adquisición de estos instrumentos, se desprenden conclusiones en relación a las respectivas tasas de rendimiento, y viceversa.

Por otro lado, también se debe recordar que Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante notas cites FUT.GI-APS.1340/14 de 18 de junio de 2014 y FUT-GI.1448/14 de 2 de julio de 2014, ya anteriormente explicó y justificó, a solicitud de la APS, las ventajas de realizar operaciones de compra de Cupones de Intereses y Principal (SCP) en el mercado secundario con recursos del Sistema Integral de Pensiones (SIP), notas que ratificamos y solicitamos se tomen en cuenta como parte de los descargos. De manera adicional a las justificaciones ya presentadas a la APS, como descargo, a continuación se desarrollan criterios fundamentales que permiten explicar el porqué resulta beneficioso incorporar al portafolio del SIP inversiones en Cupones de Intereses y Principal (SCP) en adición a la alta exposición que de hecho ya se tiene en Bonos del Tesoro (BTS) no fragmentados, en la búsqueda de obtener un adecuado equilibrio entre rentabilidad y riesgo para el portafolio en su conjunto.

En ese marco para evaluar si las operaciones de compra de STRIPS de Cupones y Principal (SCP) realizadas por la AFP en mercado secundario se efectuaron pagando sobrepuestos respecto del valor al que fueron

adquiridos en mercado primario los BTS objeto de fragmentación, es necesario identificar claramente los instrumentos objeto de adquisición, para saber básicamente si ellos son comparables entre sí, y por ende si es adecuado comparar sus respectivos precios.

3) DIFERENCIAS ENTRE LOS TÍTULOS - VALORES OBJETO DE LA IMPUTACIÓN DE CARGOS

Intuitivamente, y sin fundamento, se podría pensar que los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) creados a partir de un Bono del Tesoro (BTS) son instrumentos perfectamente comparables con el propio BTS del que se originan, tal como lo hace la APS. Sin embargo, en vía de justificación y explicación, y en consecuencia como descargo, a continuación se efectúa un análisis detallado de una serie de características propias de estos instrumentos, con base técnica financiera y normativa, a los fines de identificar claramente aquellas que hacen que los STRIPS sean significativamente diferentes al Bono del Tesoro del que se originan.

i) Características

Los títulos - valores de renta fija son obligaciones financieras de deuda, mediante las que una entidad, pública o privada, se compromete a pagar una suma específica de dinero en una fecha futura determinada, legitimando el ejercicio de un derecho literal y autónomo consignado en el mismo. La entidad que se compromete a realizar el pago se denomina "emisor" o "deudor", mientras que el inversionista que compra tal título - valor de renta fija se denomina "tenedor" o "prestamista". Los pagos que el emisor se compromete a realizar en fechas específicas corresponden a dos componentes: pagos de intereses ("cupones") y el repago del monto prestado ("capital" o "principal").

Entre los varios ejemplos existentes de títulos - valores de renta fija, destacan en el mercado boliviano de valores aquellos emitidos por entidades estatales, tales como Bonos del Tesoro (BTS), Letras del Tesoro (LTS), Letras del Banco Central de Bolivia (LBS), Certificados de Depósito del Banco Central de Bolivia (CDS), y Bonos del Banco Central de Bolivia (BBS).

Los derechos literales y autónomos consignados en las características básicas de estos títulos-valores, así como de cualquier instrumento financiero de renta fija, son las siguientes:

- Derecho consignado en el título: Crédito - derecho a cobro de una determinada suma de dinero.
- Plazo a vencimiento (Plazo): Es el período de tiempo dentro del cual el emisor se compromete a cumplir las condiciones de la obligación.
- Valor nominal (Capital o Principal): Es el monto de dinero que el emisor se compromete a pagar al tenedor en la fecha de vencimiento.
- Tasa nominal (Tasa): Es la tasa de interés que el emisor se compromete a pagar. En caso de que el emisor se comprometa a realizar pagos periódicos de intereses, el monto periódico del pago se denomina "cupón" y se consigna en él.

No todos los títulos - valores de renta fija pagan intereses periódicamente; aquellos que no lo hacen se denominan instrumentos "cupón cero". La ganancia que se percibe por adquirir un instrumento "cupón cero" (intereses) se origina en que el tenedor compra el instrumento por un monto inferior a su valor nominal (compra "a descuento"), por lo que en la fecha de vencimiento, al recibir el repago del principal, los intereses percibidos corresponden a la diferencia entre el valor nominal y el precio de compra.

ii) Riesgos asociados con la inversión en instrumentos de renta fija

Una vez explicadas las características principales de los títulos - valores de renta fija, la evaluación de cualquier inversión en este tipo de instrumentos requiere analizar los respectivos riesgos asociados, entre los que se puede incluir al riesgo de tasa de interés, riesgo de prepago, riesgo de curva de rendimientos, riesgo de reinversión, riesgo crediticio, riesgo de liquidez, riesgo de tipo de cambio, riesgo de volatilidad, riesgo de inflación, y riesgo de eventos.

Considerando que muchos de los riesgos mencionados les son comunes a los Bonos del Tesoro (BTS) y a los Cupones desprendidos de ellos (CUP), a continuación se detallan los tipos de riesgo relevantes a los fines de los descargos que se efectúan:

-Riesgo de tasa de interés: El precio de cualquier instrumento de renta fija varía en sentido opuesto a los cambios en las tasas de interés. Es decir, si las tasas de interés suben, el valor de estos instrumentos baja, y viceversa. Entonces, el riesgo de tasa de interés que enfrenta el tenedor es que el valor de los títulos - valores que posee se reduzca ante una subida en el nivel de tasas de interés. El riesgo de tasa de interés puede ser medido a partir de la sensibilidad del precio de un instrumento de renta fija ante cambios en las tasas de interés de mercado, mediante el cálculo de la "duración" de tal instrumento. Es así que, a menor

duración, menor será el riesgo de tasa de interés, ya que el valor del instrumento se reducirá en menor medida ante un incremento en las tasas de interés.

Como descargo y con el fundamento de lo establecido en la Metodología de Valoración normada por la ex SPVS actualmente vigente, debe señalarse que la volatilidad del precio de un instrumento de renta fija, ante cambios en la tasa de interés, es mayor para aquellos que tienen pagos periódicos de cupones, respecto de aquellos que no los tienen. Este riesgo es aplicable en el caso del portafolio del SIP, puesto que sus inversiones deben ser valoradas diariamente a precios de mercado, lo que en los hechos significa exponer al SIP al riesgo de tasa de interés, aún si no le es necesario realizar operaciones de venta de inversiones. Esta es una de las justificaciones por las cuales manifestamos en nuestra nota cite FUT-APS-GI.474/15 enviada a la APS en fecha 6 de marzo de 2015, que a los fines de mejorar la rentabilidad del SIP, correspondería a la APS emitir una normativa que exima al portafolio de los fondos del SIP (o a una porción sustancial de los mismos) del requerimiento de valoración a precios de mercado, sin que hayamos recibido cometarios al respecto.

-Riesgo de curva de rendimiento: En toda economía existen no solo una, sino varias tasas de interés; de hecho, existen diversas estructuras de tasas de interés, siendo una de las más importantes la relación entre los rendimientos esperados y los plazos a vencimiento ("curva de rendimiento"), por lo que la evaluación del riesgo de tasa de interés debe ser ampliada, en el contexto de un portafolio de inversiones, al análisis de las diversas duraciones que tengan los instrumentos de renta fija que lo conforman. Es así que, cuando las tasas de interés varían, los cambios no se producen en iguales proporciones para todos los plazos a vencimiento. Por lo tanto, el riesgo de curva de rendimiento que enfrenta un portafolio de inversiones será menor en la medida en que las duraciones de los instrumentos de renta fija que lo conforman se encuentren más diversificadas.

-Riesgo de reinversión: Cuando un inversionista compra un instrumento de renta fija, espera obtener un retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición. Sin embargo, para que esto ocurra, el tenedor tiene que estar en posibilidad de reinvertir a la misma tasa de rendimiento todos los pagos de cupones que reciba durante la vida del instrumento. Entonces, el riesgo de reinversión se refiere a que los pagos de cupones recibidos durante la vida de un bono puedan o no ser reinvertidos a la misma tasa de rendimiento con la que se adquirió el instrumento, exponiendo a estos instrumentos a sufrir disminuciones en su rentabilidad. Es así que se puede comprender por qué los títulos - valores "cupón cero" pueden llegar a ser muy atractivos para los inversionistas, ya que al no efectuar pagos periódicos de cupones durante su vida, este tipo de instrumentos eliminan el riesgo de reinversión.

-Riesgo de liquidez: Cuando un inversionista desea vender instrumentos de renta fija antes de su vencimiento, o bien cuando el tenedor de estos títulos - valores debe valorarlos periódicamente a precios de mercado ("marcar a mercado"), es posible que el precio que se obtenga en el mercado sea muy diferente al valor previamente establecido. Entonces, el riesgo de liquidez que enfrenta el tenedor es que, debido a la baja liquidez de mercado para los instrumentos que posee, el valor de éstos sea inferior al de la última transacción de mercado, y por lo tanto tenga que venderlos o valorarlos a pérdida.

Al respecto, es importante mencionar que este riesgo es aplicable en el caso del portafolio de los fondos del SIP, puesto que sus inversiones deben ser valoradas diariamente a precios de mercado, lo que en los hechos significa exponer al SIP al riesgo de liquidez del mercado, aún si no le es necesario realizar operaciones de venta de inversiones, especialmente si se considera que el plazo a vencimiento de los instrumentos adquiridos es muy largo. Este es otro de los motivos por los cuales manifestamos en nuestra nota cite FUT-APS-GI.474/15 enviada a la APS en fecha 6 de marzo de 2015, que a los fines de mejorar la rentabilidad del SIP, correspondería a la APS emitir una normativa que exima al portafolio de los fondos del SIP (o a una porción sustancial de los mismos) del requerimiento de valoración a precios de mercado, sin que hayamos recibido cometarios al respecto.

iii) Comparación de características y riesgos entre los Bonos del Tesoro (BTS) y los STRIPS de Cupones y Principal (SCP)

Antes de hacer un análisis comparativo de riesgos, cabe efectuar una comparación de las características básicas de los Bonos del Tesoro (BTS) y los STRIPS de Cupones y Principal (SCP). Al respecto, la Tabla No. 1, que se ofrece como descargo a continuación, detalla las diferencias existentes entre dichos instrumentos, según el Texto Ordenado del Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, aprobado y emitido mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-No. 528 de 2 de septiembre de 2003 (el Reglamento), y adicionalmente en cuanto a su valoración según lo establecido en el Texto Ordenado de la Metodología

de Valoración aprobado mediante Resolución ASFI N° 390/2012 de 9 de agosto de 2012, modificado mediante Resolución ASFI N° 755/2012 de 20 de diciembre de 2012:

Tabla No. 1: Comparación de características básicas de BTS y SCP

Concepto	Bonos del Tesoro (BTS)	STRIPS de Cupones y Principal (SCP)	Referencias
Tipo de Valor	Bonos con cupones	Cupones y Valores Principales	Artículos 2 y 22 del Reglamento
Tipo de Instrumento	Valores	Valores Accesorios	Artículo 4 del Reglamento.
Mercado de Transacción	Mercado Primario y/o Mercado Secundario	Mercado Secundario exclusivamente	Artículo 3 del Reglamento.
Identificación	BTS más su Serie	CUP más un código adicional a su Serie	Artículos 15 y 23 del Reglamento.
Valoración	Valor presente de los flujos generados descontados a la tasa relevante, según el Punto 11.4. Inciso b) de la Metodología de Valoración.	Valores negociados a descuento, según el Punto 11.4. Inciso a) de la Metodología de Valoración.	Artículos 16, 17 y 18 del Reglamento.

En cuanto a la valoración de estos instrumentos, es importante recalcar que, de acuerdo a lo establecido en la Metodología de Valoración, los Bonos del Tesoro (BTS) deben valorarse a valor presente de los flujos generados descontados a la tasa relevante, lo que presupone que todos (SIC) dichos flujos serán reinvertidos, cuando alcancen su vencimiento, a una tasa de rentabilidad equivalente a dicha tasa relevante. Por otra parte, los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) deben valorarse a descuento simple, por lo que no se les hace aplicable supuesto alguno de reinversión.

Caracterizados los títulos-valores, a continuación y también como descargo, se presenta la Tabla No. 2 que permite comparar los riesgos en que se diferencian los Bonos del Tesoro (BTS) y los STRIPS de Cupones y Principal (SCP), en referencia al análisis teórico arriba presentado, y en lo que corresponde, según lo establecido en el Texto Ordenado de la Metodología de Valoración aprobado mediante Resolución ASFI N° 390/2012 de 9 de agosto de 2012, modificado mediante Resolución ASFI N° 755/2012 de 20 de diciembre de 2012:

Tabla No. 2: Comparación de riesgos entre BTS y SCP

Riesgo de:	Bonos del Tesoro (BTS)	STRIPS de Cupones y Principal (SCP)	Referencias
Tasa de Interés	La Duración se obtiene al ponderar los plazos de los flujos (cupones y/o pago a capital), por la proporción del valor presente de cada uno de los flujos respecto al valor presente del título - valor a la fecha de valoración, según fórmula establecida en la Metodología de Valoración.	La Duración es equivalente a los días restantes que tiene cada título - valor desde la fecha de cálculo hasta su vencimiento.	Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración.
Curva de Rendimiento	Mayor riesgo relativo, por la baja diversificación de Duraciones. Los BTS incluidos en el Anexo 1 de la nota de imputación de cargos corresponden a los Rangos de Plazo 46, 47 y 48 establecidos en la Metodología de Valoración.	Menor riesgo relativo, por la alta diversificación de Duraciones. Los SCP incluidos en el Anexo 1 de la nota de imputación de cargos corresponden a los Rangos de Plazo desde el 06 hasta el 58, establecidos en la Metodología de Valoración.	Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración. Para mayor referencia, a continuación se incluye un ejemplo comparativo.
Reinversión	Mayor riesgo relativo, por la incertidumbre respecto a la tasa a la que podrán ser reinvertidos los cupones cuando alcancen su vencimiento. Por lo tanto, existe un riesgo relativamente alto de no poderse obtener el retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición.	No existe riesgo de reinversión. Como cada SCP corresponde a un instrumento "cupón cero", desde la compra de cada instrumento se tiene asegurada la obtención de la tasa de retorno correspondiente a cada uno de ellos.	Frank Fabozzi, Op. Cit., Págs. 117, 121 y 193.
Liquidez	Mayor riesgo relativo, por la baja profundidad del mercado secundario para valores de largo plazo.	Menor riesgo relativo, por la alta profundidad del mercado secundario para los valores de menor plazo.	Para mayor referencia, a continuación se incluye un análisis de la liquidez del mercado secundario de valores en Bolivia.

Tal como se menciona en la Tabla No. 2 anterior (columna "Referencias", fila "Riesgo de Curva de Rendimiento"), a continuación se demuestra, mediante un ejemplo comparativo real, que el riesgo de Curva de Rendimiento es considerablemente menor para el caso de los Cupones (CUP), en relación al de los Bonos del Tesoro (BTS). A los fines de este ejemplo, y con el objetivo de cuantificar el efecto que se produce sobre el portafolio de inversiones de los fondos del SIP administrados por Futuro de Bolivia S.A. AFP ante incrementos en las tasas de interés, se han identificado fechas en las que se produjeron pérdidas por marcaciones relativamente similares de tasas de valoración para BTS y CUP. Es así que presentamos un

cuadro que muestra lo acontecido en fechas 5 y 17 de febrero de 2014, cuando se produjeron pérdidas por marcación de BTS y CUP, respectivamente:

INCREMENTO DE TASA PARA BTS EN FECHA 05/02/2014 (día T)

Instrumento	Código de Valoración (día T-I)	Duración en Años (día T-I)	Tasa de Valoración (día T-I)	Código de Valoración (día T)	Tasa de Valoración (día T)	Incremento Tasa
BTS	02TGNN4600	17.34	2.50%	02TGNN4500	3.40%	0.90%

Posición en Bs. (día T-I)	356,380,812.00
Pérdida (Bs.)	51,767,613.20
Pérdida / Posición	14.53%

INCREMENTO DE TASA PARA CUP EN FECHA 17/02/2014 (día T)

Instrumento	Código de Valoración (día T-I)	Duración en Años (día T-I)	Tasa de Valoración (día T-I)	Código de Valoración (día T)	Tasa de Valoración (día T)	Incremento Tasa
CUP	15TGNN3700	10.88	4.14%	15TGNN3700	4.80%	0.66%
CUP	15TGNN3800	11.62	4.14%	15TGNN3800	4.80%	0.66%
CUP	15TGNN3900	12.39	4.14%	15TGNN3900	4.80%	0.66%
CUP	15TGNN4000	13.12	4.14%	15TGNN4000	4.80%	0.66%
CUP	15TGNN4100	13.87	4.14%	15TGNN4100	4.80%	0.66%
CUP	15TGNN4200	14.61	4.14%	15TGNN4200	4.80%	0.66%
CUP	15TGNN4300	15.52	4.24%	15TGNN4300	4.85%	0.61%
CUP	15TGNN4400	16.53	4.34%	15TGNN4400	4.90%	0.56%
CUP	15TGNN4500	17.54	4.34%	15TGNN4500	4.90%	0.56%
CUP	15TGNN4600	18.54	4.34%	15TGNN4600	4.90%	0.56%
CUP	15TGNN4700	19.55	4.34%	15TGNN4700	4.90%	0.56%
CUP	15TGNN4800	20.56	4.44%	15TGNN4800	4.95%	0.51%
CUP	15TGNN4900	21.55	2.86%	15TGNN4900	5.00%	2.14%
CUP	15TGNN5000	22.53	2.94%	15TGNN5000	5.00%	2.06%
CUP	15TGNN5100	23.52	3.04%	15TGNN5100	5.00%	1.96%
CUP	15TGNN5200	24.54	3.09%	15TGNN5200	5.00%	1.91%
CUP	15TGNN5300	25.53	3.14%	15TGNN5300	5.05%	1.90%
CUP	15TGNN5400	26.49	3.35%	15TGNN5400	5.10%	1.75%
CUP	15TGNN5500	27.48	3.35%	15TGNN5500	5.10%	1.75%
CUP	15TGNN5600	28.51	4.74%	15TGNN5600	5.10%	0.36%
CUP	15TGNN5700	29.51	4.74%	15TGNN5700	5.10%	0.36%
CUP	15TGNN5800	39.67	5.23%	15TGNN5800	5.39%	0.16%
Promedios		20.64	3.97%		4.96%	0.99%

Posición en Bs. (día T-I)	469,230,500.70
Pérdida (Bs.)	35,978,482.88
Pérdida / Posición	7.67%

Como esa Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá advertir, en fecha 4 de febrero de 2014 se tenía una posición de Bs.356,380,812 en BTS, con Código de Valoración 02TGNN4600 (lo que significa que ellos se encontraban en el Rango de Plazos 46, al tener una Duración de 6,244 días, equivalente a 17.34 años), valorados al 2.50% anual. Al día siguiente, es decir el 5 de febrero de 2014, la tasa de valoración para estos instrumentos subió al 3.40% anual, lo que implica un incremento de 0.90% anual. Este incremento en la tasa de valoración significó una pérdida de Bs. 51,767,613, equivalente al 14.53% de la posición que se tenía en estos instrumentos.

Por otra parte, en fecha 16 de febrero de 2014 se tenía una posición de Bs.469,230,501 en CUP, con Códigos de Valoración entre 15TGNN3700 y 15TGNN5800 (lo que significa que ellos se encontraban en los Rangos de Plazos del 37 al 58, al tener Duraciones de entre 3,916 y 14,281 días, equivalentes a 10.88 y 39.67 años, con un promedio de 20.64 años), valorados con tasas de entre el 4.14% y el 5.23% anual. Al día siguiente, es decir el 17 de febrero de 2014, la tasa de valoración para estos instrumentos subió en promedio un 0.99% anual (las tasas se ubicaron entre el 4.80% y el 5.39% anual). Estos incrementos en las tasas de valoración significaron una pérdida de Bs. 35,978,483, equivalente al 7.67% de la posición que se tenía en estos instrumentos.

Como puede apreciarse, a pesar de que en BTS se tenía una posición monetaria menor respecto a CUP (Bs.356.38 millones versus Bs.469.23 millones) y con una duración menor (17.34 años versus promedio de 20.64 años), una subida menor en la tasa de valoración (0.90% versus promedio de 0.99%) significó una pérdida considerablemente mayor (Bs. 51.77 millones versus Bs. 35.98 millones).

El siguiente cuadro, que constituye también descargo, muestra el efecto que tuvieron dichas pérdidas en el Valor Cuota y la rentabilidad del SIP administrado por Futuro de Bolivia S.A. AFP:

Fecha	Valor Cuota (Bs.)	Rentabilidad intra-día
04/02/2015 05/02/2015	576.1552775 575.2630873	-0.15%
Variación (Bs.)	(0.89)	
16/02/2015 17/02/2015	577.4326007 576.6573142	-0.13%
Variación (Bs.)	(0.78)	

Como puede apreciarse, la pérdida de fecha 5 de febrero de 2015 por Bs. 51.77 millones, originada en la marcación de BTS, implicó una reducción del Valor Cuota del SIP en Bs. 0.89 (ochenta y nueve centavos de Bs.), obteniéndose una rentabilidad intra-día negativa del -0.15%. Por su parte, la pérdida de fecha 17 de febrero de 2015 por Bs. 35.98 millones, originada en la marcación de CUP, implicó una reducción menor del Valor Cuota del SIP en Bs. 0.78 (setenta y ocho centavos de Bs.), obteniéndose una rentabilidad intra-día negativa del -0.13%.

Por lo tanto, queda claramente demostrado que al incrementar la exposición del portafolio de inversiones de los fondos del SIP en STRIPS de Cupones y Principal (SCP), a diferencia de Bonos del Tesoro (BTS), se reduce considerablemente el riesgo de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado, lo cual es ampliamente beneficioso para los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP.

Por otra parte, y tal como se menciona en la Tabla No. 2 anterior (columna "Referencias", fila "Riesgo de Liquidez"), a continuación se presenta, como descargo y justificativo, un cuadro demostrativo de la liquidez del mercado secundario de valores en Bolivia, en el que puede verificarse que, en lo que se refiere a instrumentos de renta fija, durante las gestiones 2013 y 2014 el 71.86% y el 77.80% de las transacciones en el mecanismo de Ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. corresponden a operaciones con plazos menores a tres años, y el 49.13% y 55.18% respectivamente corresponden a operaciones con plazos menores a 45 días:

GESTIÓN 2013						
Plazo(días)	Compra - Venta		Reporto		Total	
1-45	102.96	2.07%	4,599.24	100.00%	4,702.20	49.13%
1-360	1,120.07	22.53%	4,599.24	100.00%	5,719.31	59.76%
1-720	1,859.11	37.40%	4,599.24	100.00%	6,458.35	67.48%
1-1080	2,278.53	45.83%	4,599.24	100.00%	6,877.77	71.86%
Total	4,971.43	100.00%	4,599.24	100.00%	9,570.67	100.00%

GESTIÓN 2014						
Plazo(días)	Compra - Venta		Reporto		Total	
1-45	160.37	3.67%	5,022.04	100.00%	5,182.41	55.18%
1-360	957.15	21.90%	5,022.04	100.00%	5,979.19	63.66%
1-720	1,780.72	40.75%	5,022.04	100.00%	6,802.77	72.43%
1-1080	2,285.00	52.28%	5,022.04	100.00%	7,307.04	77.80%
Total	4,370.31	100.00%	5,022.04	100.00%	9,392.35	100.00%

Fuente: Elaboración propia, en base a datos de la Bolsa Boliviana de Valores

iv) Conclusión

El análisis presentado permite concluir, inequívocamente, que los Bonos del Tesoro (BTS) y los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) corresponden a instrumentos diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, por lo que no es adecuado, desde un punto de vista técnico financiero ni legal, realizar una comparación lineal entre el valor de compra que pagó la AFP en mercado secundario por los SCP, con el precio de compra que pagaron terceras personas en mercado primario por los BTS.

En todo caso, los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) son instrumentos que presentan menores niveles de riesgo respecto a los Bonos del Tesoro (BTS), en lo que se refiere al riesgo de tasa de interés en el contexto del portafolio (riesgo de curva de rendimientos), riesgo de reinversión y riesgo de liquidez, por lo que las inversiones en SCP, a diferencia de los BTS, permiten reducir considerablemente el riesgo de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez del SIP se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado, en beneficio directo a los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP.

4) DESCARGOS ESPECÍFICOS

Sin perjuicio de las anteriores pruebas, explicaciones y justificaciones, que permiten concluir claramente que no es correcto realizar una comparación lineal entre el valor de compra que pagó la AFP en mercado secundario por los STRIPS de Cupones y Principal (SCP), con el precio de compra que pagaron terceras

personas en mercado primario por los Bonos del Tesoro (BTS), y conforme lo dispone el Artículo 67 del Decreto Supremo No. 27175, siguiendo el mismo orden de la imputación que se nos formula con los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que a continuación se efectúan, se pasa a desvirtuar las imputaciones que contiene la carta Cite: APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015:

a) EN LA ADQUISICIÓN DE CUPONES FRAGMENTADOS DE CREDIBOLSA S.A. AGENCIA DE BOLSA, NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES, NI RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LOS OFRECIDOS EN MERCADO PRIMARIO POR LO TANTO, NO SE PAGÓ SOBREPrecio EN DESMEDRO DE LOS INTERESES DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

En fecha 11 de abril de 2014 Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa adquirió en mercado primario (Subasta de Valores a cargo del Banco Central de Bolivia) la cantidad de 25,000 Bonos del Tesoro (BTS) con serie BTNC26001415, a una tasa de adjudicación de 4.4382% por un plazo de 50 años, y a un precio unitario de Bs1.012,41 totalizando una inversión de Bs25.310.254.

La mencionada inversión realizada por Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa tiene las siguientes características:

- Tipo de Instrumento: Valores.
- Tipo de Valor: Bonos de Tesoro (BTS) con cupones.
- Mercado de Transacción: Mercado Primario (Subasta de Valores a cargo del BCB).
- Identificación: BTS serie NC26001415.
- Tasa de retorno esperada a vencimiento: 4.4382% anual.
- Valoración: Precio unitario de Bs.1,012.41 calculado según el Punto 11.4 Inciso b) de la Metodología de Valoración.
- Riesgo de Tasa de Interés: Relativamente alto, debido a que la Duración de los Bonos es de 20.21 años, calculado conforme a lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración. Esto implica que ante un incremento de 1% en la tasa de interés, el valor del Bono se reducirá en 17%.
- Riesgo de Curva de Rendimiento: Relativamente alto, debido a que todos los 25,000 Bonos se encuentran comprendidos en el Rango de Plazo 48, según lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración, lo que significa que con tan solo una Marcación de Tasa Relevante para este Rango de Plazo se afectará el valor de todos los 25,000 Bonos.
- Riesgo de Reinversión: Relativamente alto, debido a que cada uno de los 25,000 Bonos pagan cupones de interés semi- anuales, teniendo cada uno de ellos 100 cupones. Por lo tanto, es altamente probable que no se logre obtener el retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición, ya que las tasas de interés a las que se reinvertirían los flujos provenientes de vencimientos durante los siguientes 50 años serán seguramente diferentes.
- Riesgo de Liquidez: Relativamente alto, debido a que el mercado secundario para valores con plazos a vencimiento tan largos es poco profundo.

Por otra parte, en fecha 14 de abril de 2014 esta AFP adquirió para los fondos del SIP en mercado secundario (Ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores) los STRIPS de Principal y los STRIPS de Cupón correspondientes a los cupones 2 al 100, para cada uno de los 25,000 BTS comprados por Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa, totalizando una inversión de Bs.32.206.500

Las Series, precios unitarios, tasas de rendimiento, plazos, duraciones y Rango de Plazos de cada uno de estos instrumentos se detallan en el siguiente cuadro:

Serie	Precio Unitario (Bs.)	Tasa de Rendimiento (% anual)	Plazo (años) = Duración	Rango de Plazos	Serie	Precio Unitario (Bs.)	Tasa de Rendimiento i% anual)	Plazo (años) = Duración	Rango de Plazos
NC26001415-002	21.76	4.55	1.00	13	NC26001415-052	9.16	5.65	26.28	54
NC26001415-003	21.29	4.55	1.51	16	NC26001415-053	9.05	5.65	26.79	54
NC26001415-004	20.84	4.55	2.01	19	NC26001415-054	8.95	5.65	27.29	55
NC26001415-005	20.41	4.55	2.52	21	NC26001415-055	8.85	5.65	27.80	55
NC26001415-006	20.00	4.55	3.03	23	NC26001415-056	8.75	5.65	28.30	56
NC26001415-007	19.60	4.55	3.53	24	NC26001415-057	8.66	5.65	28.81	56
NC26001415-008	19.22	4.55	4.04	25	NC26001415-058	8.56	5.65	29.31	57
NC26001415-009	18.85	4.55	4.54	26	NC26001415-059	8.47	5.65	29.82	57
NC26001415-010	18.50	4.55	5.05	27	NC26001415-060	8.38	5.65	30.33	58
NC26001415-011	18.00	4.75	5.55	28	NC26001415-061	7.94	6.05	30.83	58
NC26001415-012	17.67	4.75	6.06	29	NC26001415-062	7.86	6.05	31.34	58
NC26001415-013	17.34	4.75	6.56	30	NC26001415-063	7.77	6.05	31.84	58
NC26001415-014	17.03	4.75	7.07	31	NC26001415-064	7.69	6.05	32.35	58
NC26001415-015	16.73	4.75	7.58	32	NC26001415-065	7.61	6.05	32.85	58

NC26001415-016	16.44	4.75	8.08	33	NC26001415-066	7.54	6.05	33.36	58
NC26001415-017	16.16	4.75	8.59	34	NC26001415-067	7.46	6.05	33.86	58
NC26001415-018	15.89	4.75	9.09	35	NC26001415-068	7.39	6.05	34.37	58
NC26001415-019	15.63	4.75	9.60	35	NC26001415-069	7.32	6.05	34.88	58
NC26001415-020	15.37	4.75	10.10	36	NC26001415-070	7.24	6.05	35.38	58
NC26001415-021	14.51	5.35	10.61	37	NC26001415-071	7.17	6.05	35.89	58
NC26001415-022	14.27	5.35	11.11	37	NC26001415-072	7.11	6.05	36.39	58
NC26001415-023	14.03	5.35	11.62	38	NC26001415-073	7.04	6.05	36.90	58
NC26001415-024	13.80	5.35	12.13	39	NC26001415-074	6.97	6.05	37.40	58
NC26001415-025	13.58	5.35	12.63	40	NC26001415-075	6.91	6.05	37.91	58
NC26001415-026	13.36	5.35	13.14	40	NC26001415-076	6.84	6.05	38.41	58
NC26001415-027	13.15	5.35	13.64	41	NC26001415-077	6.78	6.05	38.92	58
NC26001415-028	12.95	5.35	14.15	41	NC26001415-078	6.72	6.05	39.43	58
NC26001415-029	12.75	5.35	14.65	42	NC26001415-079	6.66	6.05	39.93	58
NC26001415-030	12.56	5.35	15.16	43	NC26001415-080	6.60	6.05	40.44	58
NC26001415-031	12.27	5.45	15.66	43	NC26001415-081	6.54	6.05	40.94	58
NC26001415-032	12.09	5.45	16.17	44	NC26001415-082	6.49	6.05	41.45	58
NC26001415-033	11.92	5.45	16.68	44	NC26001415-083	6.43	6.05	41.95	58
NC26001415-034	11.75	5.45	17.18	45	NC26001415-084	6.37	6.05	42.46	58
NC26001415-035	11.58	5.45	17.69	45	NC26001415-085	6.32	6.05	42.96	58
NC26001415-036	11.42	5.45	18.19	46	NC26001415-086	6.27	6.05	43.47	58
NC26001415-037	11.27	5.45	18.70	46	NC26001415-087	6.22	6.05	43.98	58
NC26001415-038	11.12	5.45	19.20	47	NC26001415-088	6.16	6.05	44.48	58
NC26001415-039	10.97	5.45	19.71	47	NC26001415-089	6.11	6.05	44.99	58
NC26001415-040	10.82	5.45	20.21	48	NC26001415-090	6.06	6.05	45.49	58
NC26001415-041	10.58	5.55	20.72	48	NC26001415-091	6.01	6.05	46.00	58
NC26001415-042	10.45	5.55	21.23	49	NC26001415-092	5.97	6.05	46.50	58
NC26001415-043	10.31	5.55	21.73	49	NC26001415-093	5.92	6.05	47.01	58
NC26001415-044	10.18	5.55	22.24	50	NC26001415-094	5.87	6.05	47.51	58
NC26001415-045	10.06	5.55	22.74	50	NC26001415-095	5.83	6.05	48.02	58
NC26001415-046	9.93	5.55	23.25	51	NC26001415-096	5.78	6.05	48.53	58
NC26001415-047	9.81	5.55	23.75	51	NC26001415-097	5.74	6.05	49.03	58
NC26001415-048	9.70	5.55	24.26	52	NC26001415-098	5.69	6.05	49.54	58
NC26001415-049	9.58	5.55	24.76	52	NC26001415-099	5.65	6.05	50.04	58
NC26001415-050	9.47	5.55	25.27	53	NC26001415-100	5.61	6.05	50.55	58
NC26001415-051	9.26	5.65	25.78	53	NC26001415-0040	237.54	6.35	50.55	58

La mencionada inversión realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos del SIP tiene las siguientes características:

- Tipo de Instrumento: Valores Accesorios.
- Tipo de Valor: Cupones y Valores Principales.
- Mercado de Transacción: Mercado Secundario (Ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores).
- Identificación: CUP series NC26001415-002 al NC26001415-100 y BTS serie NC26001415-0040.
- Tasa de retorno esperada a vencimiento: Cada instrumento tiene su propia tasa de rendimiento. Éstas fluctúan entre 4.55% y 6.35% anual.
- Valoración: Cada instrumento tiene su propio precio unitario. Éstos fluctúan entre Bs. 5.61 y Bs. 237.54 calculados según el Punto 11.4 Inciso a) de la Metodología de Valoración.
- Riesgo de Tasa de Interés: Relativamente bajo, debido a que cada instrumento tiene su propia Duración, que fluctúan entre 1.00 años y 50.55 años, calculadas conforme a lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración. Esto implica que ante un incremento de 1% en las tasas de interés, el valor del Cupón con menor duración se reducirá en sólo 1%, mientras que el valor del Cupón con mayor duración se reducirá en 11%.
- Riesgo de Curva de Rendimiento: Relativamente bajo, debido a que los instrumentos se encuentran comprendidos en los Rangos de Plazos del 13 al 58, según lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración, lo que significa que para afectar el valor de todos los instrumentos, se tendrían que marcar Tasas Relevantes para los 40 Rangos de Plazos correspondientes.
- Riesgo de Reinversión: Riesgo inexistente. Dado que todos los títulos - valores corresponden a instrumentos "cupón cero", se encuentra asegurada la obtención del retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición para cada uno de ellos.
- Riesgo de Liquidez: Relativamente bajo, debido a que el mercado secundario para valores con plazos a vencimiento relativamente cortos tiene una mayor profundidad.

En este contexto, a continuación, para que usted Sr. Director dicte resolución dejando sin efecto los cargos que injustamente se nos imputan, presentamos los siguientes fundamentos que enervan y desvirtúan los cargos para esta operación:

-Respecto a la supuesta obtención de precios unitarios perjudiciales, se ha demostrado de modo fehaciente que Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa adquirió Bonos del Tesoro (BTS) a un precio unitario de Bs. 1,012.41, mientras que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió para los fondos del SIP, STRIPS de Cupones y

Principal (SCP), que son instrumentos con menor riesgo, diversos y autónomos por sí mismos, a precios unitarios que fluctúan entre Bs. 5.61 y Bs. 237.54, lo que evidencia precisamente la falta de elementos para realizar una comparación correcta.

Por otra parte, y siempre en vía de descargo y justificación, en el siguiente cuadro se realiza un ejercicio comparativo, en base de ciertos ejemplos específicos, de los precios unitarios pagados por esta AFP para la compra de STRIPS para los fondos del SIP en fecha 14 de abril de 2014, en relación a los precios unitarios negociados por terceras personas al día siguiente, para instrumentos con exactamente las mismas características:

Fecha de Operación	Agencia Compradora	Agencia Vendedora	Valor	Serie	Fecha de Vencimiento	Precio Unitario	Cantidad
14/04/14	PAN por esta AFP	CBA	CUP	NC26001415-050	11/03/2039	9.47	25,000
15/04/14	SZS	SZS	CUP	NC26001415-050	11/03/2039	9.65	
						Diferencia de precios unitarios (Bs.)	(0.18)
						Diferencia de precio total (Bs.)	(4,500.00)
14/04/14	PAN por esta AFP	CBA	CUP	NC26001415-080	20/02/2054	6.60	25,000
15/04/14	SZS	SZS	CUP	NC26001415-080	20/02/2054	6.84	
						Diferencia de precios unitarios (Bs.)	(0.24)
						Diferencia de precio total (Bs.)	(6,000.00)
14/04/14	PAN por esta AFP	CBA	CUP	NC26001415-100	08/02/2064	5.61	25,000
15/04/14	SZS	SZS	CUP	NC26001415-100	08/02/2064	5.82	
						Diferencia de precios unitarios (Bs.)	(0.21)
						Diferencia de precio total (Bs.)	(5,250.00)
14/04/14	PAN por esta AFP	CBA	BTS	NC26001415-040	08/02/2064	237.54	25,000
15/04/14	ZZC	SZS	BTS	NC26001415-040	08/02/2064	237.55	
						Diferencia de precios unitarios (Bs.)	(0.01)
						Diferencia de precio total (Bs.)	(250.00)

Como puede verse en estos ejemplos reales, Futuro de Bolivia S.A. AFP pagó por los STRIPS adquiridos para los fondos del SIP precios unitarios menores a los establecidos en negociaciones perfectamente comparables realizadas entre terceras personas en otra ocasión.

Consiguientemente, con la anterior prueba que descarta toda posibilidad de una actuación que vaya en contra de lo dispuesto por el Artículo 142 del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, queda demostrado que en las operaciones de compra de STRIPS efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos del SIP en fecha 14 de abril de 2014, NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES.

-Respecto a la supuesta obtención de rendimientos por debajo de los ofrecidos en -mercado primario, se ha demostrado de modo incontrovertible que Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa adquirió Bonos del Tesoro (BTS) con un rendimiento esperado de 4.4382% anual, cuya obtención además es incierta debido al riesgo de reinversión, mientras que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió para los fondos del SIP, STRIPS de Cupones y Principal (SCP), que son instrumentos con menor riesgo, diversos y autónomos por sí mismos, con rendimientos esperados superiores, que fluctúan entre 4.55% y 6.35% anual, tal como lo menciona la propia APS en su nota de imputación de cargos, cuya obtención además se encuentra asegurada al no existir riesgo de reinversión para estos instrumentos.

Por otra parte, en el siguiente cuadro, que también se ofrece como descargo y suficiente prueba, se realiza un ejercicio comparativo, a base de ciertos ejemplos específicos, de las tasas de rentabilidad obtenidas por esta AFP en la compra de STRIPS de fecha 14 de abril de 2014, en relación a las tasas de rentabilidad negociadas por terceras personas al día siguiente, para instrumentos con exactamente las mismas características, es decir, comparables desde un punto de vista técnico:

Fecha de Operación	Agencia Compradora	Agencia Vendedora	Valor	Serie	Fecha de Vencimiento	Tasa (% anual)
14/04/2014	PAN por esta AFP	CBA	CUP	NC26001415-050	11/03/2039	5.55%
15/04/2014	SZS	SZS	CUP	NC26001415-050	11/03/2039	5.37%
Diferencia de Tasa de Rentabilidad						0.18%
14/04/2014	PAN por esta AFP	CBA	CUP	NC26001415-080	20/02/2054	6.05%
15/04/2014	SZS	SZS	CUP	NC26001415-080	20/02/2054	5.75%
Diferencia de Tasa de Rentabilidad						0.30%
14/04/2014	PAN por esta AFP	CBA	CUP	NC26001415-100	08/02/2064	6.05%
15/04/2014	SZS	SZS	CUP	NC26001415-100	08/02/2064	5.75%
Diferencia de Tasa de Rentabilidad						0.30%

Como puede verse en estos ejemplos reales, Futuro de Bolivia S.A. AFP obtuvo por los STRIPS adquiridos para los fondos del SIP, tasas de rentabilidad mayores (sic) a las establecidas en negociaciones perfectamente comparables realizadas entre terceras personas en otra ocasión.

Asimismo, en el siguiente cuadro, que también constituye prueba y justificativo, se contrastan las tasas de rentabilidad obtenidas por esta AFP en las operaciones de compra de STRIPS de fecha 14 de abril de 2014 para los fondos del SIP, respecto a distintas alternativas de inversión existentes en el mercado primario de valores nacional, con los plazos a vencimiento más próximos posibles a los fines de comparación, a saber:

Tasa de Subasta = Corresponde a la tasa de adjudicación en subasta de los BTS objeto de fragmentación.

Tasa Pasiva Bancaria = Corresponde a la tasa pasiva pagada por el sistema bancario nacional para Depósitos a Plazo Fijo con plazos de entre 361-720 días, 721-1080 días, y superiores a 1,080 días, publicada por el Banco Central de Bolivia (promedio entre las tasas correspondientes al cierre de los meses anterior y posterior a la fecha de compra de los STRIPS).

Tasa CDs = Corresponde a la tasa ofrecida por el Banco Central de Bolivia para los Certificados de Depósito emitidos por dicha institución a un plazo de 364 días (promedio entre las tasas anterior y posterior a la fecha de compra de los STRIPS).

Tasa LTS = Corresponde a la tasa de adjudicación en Subasta del Banco Central de Bolivia para las Letras del Tesoro a un plazo de 364 días (promedio entre las tasas anterior y posterior a la fecha de compra de los STRIPS).

Fecha de Compra	Serie	Precio Unitario (Bs.)	Precio Total (Bs.)	Plazo (días)	Tasa de Rentabilidad (% anual)
14/04/2014	NC26001415-002	21.76	544,000.00	361	4.55%
14/04/2014	NC26001415-004	20.84	521,000.00	725	4.55%
14/04/2014	NC26001415-006	20.00	500,000.00	1,089	4.55%
14/04/2014	NC26001415-0040	237.54	5,938,500.00	18,197	6.35%

TASAS DE RENTABILIDAD DE OTRAS ALTERNATIVAS DE INVERSIÓN

	Tasa de Subasta (% anual)	Tasa Pasiva Bancaria 361 -720 días	Tasa Pasiva Bancaria 721 -1080 días	Tasa Pasiva Bancaria >1080 días	Tasa CDs 364 días (% anual)	Tasa LTS 364 días (% anual)
	4.44%	4.28%	3.70%	4.65%	4.60%	4.68%
Diferencias	1.91%	0.27%	0.85%	1.70%	-0.05%	-0.13%

Como puede apreciarse, las tasas de rentabilidad obtenidas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en la compra de estos STRIPS para los fondos del SIP, fueron superiores o muy similares a las tasas correspondientes a las alternativas de inversión analizadas, incluyendo la rentabilidad ofrecida por los Bonos del Tesoro (BTS) en el mecanismo de Subasta Pública, tal como le manifestamos en nuestras notas cites FUT.GI-APS.1340/14 de 18 de junio de 2014 y FUT-G 1.1448/14 de 2 de julio de 2014.

Por último, y tal como puede apreciarse en el ANEXO A, si en estas operaciones de adquisición de STRIPS de Cupones y Principal (SCP) Futuro de Bolivia S.A. AFP hubiese pretendido asegurar una tasa de rendimiento de 4.4382% (equivalente a la tasa de adjudicación obtenida por Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa en el mercado primario), a los fines de equiparar el análisis comparativo de riesgos (vale decir con similares riesgos de tasa de interés, curva de rendimientos, reinversión y liquidez), se hubiesen pagado por los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) precios unitarios superiores, de entre Bs. 7.01 y Bs. 308.32; entonces, al haber asegurado tasas de rendimiento mayores en estas compras de SCP, en los hechos se generó una ganancia para los Fondos del SIP por un monto total de Bs.4,583,610, equivalentes a \$US 668,165,

demostrándose con ello una actuación diligente y cuidadosa por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, en la administración e inversión de los Fondos del SIP.

Por lo tanto, queda demostrado y probado que en las operaciones de compra de STRIPS efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 14 de abril de 2014 para los fondos del SIP, NO SE OBTUVIERON RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LO OFRECIDO EN MERCADO PRIMARIO.

-Respecto al supuesto pago de sobreprecio, se ha demostrado de manera incuestionable que los Bonos del Tesoro (BTS) y los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) corresponden a instrumentos literales, diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, con características básicas y niveles de riesgo diferentes, por lo que no es posible, técnica ni legalmente, realizar una comparación lineal entre el precio de compra que pagó la AFP en mercado secundario por los SCP, con el precio de compra que pagaron terceras personas en mercado primario por los BTS.

También se ha demostrado, con elementos de convicción suficientes e idóneos, que en las operaciones de compra de STRIPS efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 14 de abril de 2014 para los fondos del SIP, no se obtuvieron precios unitarios perjudiciales, ni rendimientos por debajo de lo ofrecido en mercado primario, habiéndose generado ganancias para los Fondos del SIP. Por todo esto, queda demostrado que en estas operaciones de inversión NO SE PAGÓ SOBREPRECIO ALGUNO EN DESMEDRO DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

Se ha demostrado que los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) son instrumentos que presentan menores niveles de riesgo respecto a los Bonos del Tesoro (BTS), y que permiten reducir considerablemente el riesgo de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez del SIP se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado, además de haber sido adquiridos con tasas de rentabilidad superiores a otras alternativas de inversión de riesgo comparable, todo esto en beneficio directo a los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP, sin que tal actuación pudiera ser reprochable.

B) EN LA ADQUISICIÓN DE CUPONES FRAGMENTADOS DE (sic) COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. (CAISA), NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES, NI RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LOS OFRECIDOS EN MERCADO PRIMARIO POR LO TANTO, NO SE PAGÓ SOBREPRECIO EN DESMEDRO DE LOS INTERESES DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

En fecha 15 de abril de 2014 (sic) Compañía Americana de Inversiones S.A. (CAISA) adquirió en mercado primario (Subasta de Valores a cargo del Banco Central de Bolivia) la cantidad de 25,000 Bonos del Tesoro (BTS) con serie BTNC26001415, a una tasa de adjudicación de 4.4364%, por un plazo de 50 años, y a un precio unitario de Bs.1,012.78, totalizando una inversión de Bs.25,319,398.

La mencionada inversión realizada por CAISA tiene las siguientes características:

- Tipo de Instrumento: Valores.
- Tipo de Valor: Bonos de Tesoro (BTS) con cupones.
- Mercado de Transacción: Mercado Primario (Subasta de Valores a cargo del BCB).
- Identificación: BTS serie NC26001415.
- Tasa de retorno esperada a vencimiento: 4.4364% anual.
- Valoración: Precio unitario de Bs. 1,012.78 calculado según el Punto 11.4 Inciso b) de la Metodología de Valoración.
- Riesgo de Tasa de Interés: Relativamente alto, debido a que la Duración de los Bonos es de 20.21 años, calculado conforme a lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración. Esto implica que ante un incremento de 1% en la tasa de interés, el valor del Bono se reducirá en 17%.
- Riesgo de Curva de Rendimiento: Relativamente alto, debido a que todos los 25,000 Bonos se encuentran comprendidos en el Rango de Plazo 48, según lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración, lo que significa que con tan solo una Marcación de Tasa Relevante para este Rango de Plazo se afectará el valor de todos los 25,000 Bonos.
- Riesgo de Reinversión: Relativamente alto, debido a que cada uno de los 25,000 Bonos pagan cupones de interés semi-anales, teniendo cada uno de ellos 100 cupones. Por lo tanto, es altamente probable que no se logre obtener el retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición, ya que las tasas de interés a las que se reinvertirían los flujos provenientes de vencimientos durante los siguientes 50 años serán seguramente diferentes.

-Riesgo de Liquidez: Relativamente alto, debido a que el mercado secundario para valores con plazos a vencimiento tan largos es poco profundo

Por otra parte, en fecha 25 de abril de 2014 esta AFP adquirió, para los fondos del SIP, en mercado secundario (Ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores) los STRIPS de Principal y los STRIPS de Cupón correspondientes a los cupones 21 al 100 de cada uno de los 25,000 BTS comprados por CAISA, totalizando una inversión de Bs.22,947,250.

Las Series, precios unitarios, tasas de rendimiento, plazos, duraciones y Rango de Plazos de cada uno de estos instrumentos se detallan en el siguiente cuadro:

Serie	Precio Unitario (Bs.)	Tasa de Rendimiento (%) anual	Plazo (años) = Duración	Rango de Plazos	Serie	Precio Unitario (Bs.)	Tasa de Rendimiento (%) anual	Plazo (años) = Duración	Rango de Plazos
NC26001415-021	14.29	5.60	10.58	37	NC26001415-062	7.65	6.30	31.31	58
NC26001415-022	14.04	5.60	11.08	37	NC26001415-063	7.57	6.30	31.81	58
NC26001415-023	13.80	5.60	11.59	38	NC26001415-064	7.49	6.30	32.32	58
NC26001415-024	13.56	5.60	12.09	39	NC26001415-065	7.42	6.30	32.82	58
NC2 6001415-025	13.34	5.60	12.60	39	NC26001415-066	7.34	6.30	33.33	58
NC2 6001415-026	13.12	5.60	13.11	40	NC26001415-067	7.26	6.30	33.83	58
NC26001415-027	12.91	5.60	13.61	40	NC26001415-068	7.19	6.30	34.34	58
NC2 6001415-028	12.71	5.60	14.12	41	NC26001415-069	7.12	6.30	34.84	58
NC2 6001415-029	12.51	5.60	14.62	42	NC26001415-070	7.05	6.30	35.35	58
NC26001415-030	12.32	5.60	15.13	43	NC26001415-071	6.98	6.30	35.86	58
NC2 6001415-031	12.03	5.70	15.63	43	NC26001415-072	6.91	6.30	36.36	58
NC2 6001415-032	11.85	5.70	16.14	44	NC26001415-073	6.85	6.30	36.87	58
NC2 6001415-033	11.67	5.70	16.64	44	NC26001415-074	6.78	6.30	37.37	58
NC26001415-034	11.50	5.70	17.15	45	NC26001415-075	6.72	6.30	37.88	58
NC26001415-035	11.34	5.70	17.66	45	NC26001415-076	6.66	6.30	38.38	58
NC26001415-036	11.18	5.70	18.16	46	NC2 6001415-077	6.59	6.30	38.89	58
NC26001415-037	11.02	5.70	18.67	46	NC26001415-078	6.53	6.30	39.39	58
NC26001415-038	10.87	5.70	19.17	47	NC26001415-079	6.47	6.30	39.90	58
NC2 6001415-039	10.72	5.70	19.68	47	NC26001415-080	6.42	6.30	40.41	58
NC26001415-040	10.58	5.70	20.18	48	NC26001415-081	6.36	6.30	40.91	58
NC2 6001415-041	10.34	5.80	20.69	48	NC26001415-082	6.30	6.30	41.42	58
NC26001415-042	10.21	5.80	21.19	49	NC26001415-083	6.25	6.30	41.92	58
NC26001415-043	10.07	5.80	21.70	49	NC26001415-084	6.19	6.30	42.43	58
NC26001415-044	9.94	5.80	22.21	50	NC26001415-085	6.14	6.30	42.93	58
NC26001415-045	9.82	5.80	22.71	50	NC26001415-086	6.09	6.30	43.44	58
NC26001415-046	9.70	5.80	23.22	51	NC26001415-087	6.04	6.30	43.94	58
NC26001415-047	9.58	5.80	23.72	51	NC26001415-088	5.99	6.30	44.45	58
NC26001415-048	9.46	5.80	24.23	52	NC26001415-089	5.94	6.30	44.96	58
NC26001415-049	9.34	5.80	24.73	52	NC26001415-090	5.89	6.30	45.46	58
NC26001415-050	9.23	5.80	25.24	53	NC26001415-091	5.84	6.30	45.97	58
NC2 6001415-051	9.03	5.90	25.74	53	NC26001415-092	5.79	6.30	46.47	58
NC26001415-052	8.93	5.90	26.25	54	NC26001415-093	5.75	6.30	46.98	58
NC2 6001415-053	8.82	5.90	26.76	54	NC26001415-094	5.70	6.30	47.48	58
NC2 6001415-054	8.72	5.90	27.26	55	NC26001415-095	5.65	6.30	47.99	58
NC26001415-055	8.62	5.90	27.77	55	NC26001415-096	5.61	6.30	48.49	58
NC26001415-056	8.53	5.90	28.27	56	NC26001415-097	5.57	6.30	49.00	58
NC26001415-057	8.43	5.90	28.78	56	NC26001415-098	5.52	6.30	49.51	58
NC2 6001415-058	8.34	5.90	29.28	57	NC26001415-099	5.48	6.30	50.01	58
NC2 6001415-059	8.25	5.90	29.79	57	NC26001415-100	5.44	6.30	50.52	58
NC2 6001415-060	8.16	5.90	30.29	58	NC2 6001415-0040	230.73	6.60	50.52	58
NC26001415-061	7.74	6.30	30.80	58					

La mencionada inversión realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos del SIP, tiene las siguientes características:

-Tipo de Instrumento: Valores Accesorios.

-Tipo de Valor: Cupones y Valores Principales.

-Mercado de Transacción: Mercado Secundario (Ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores)

-Identificación: CUP series NC26001415-021 al NC26001415-100 y BTS serie NC26001415-0040.

-Tasa de retorno esperada a vencimiento: Cada instrumento tiene su propia tasa de rendimiento. Éstas fluctúan entre 5.60% y 6.60% anual.

-Valoración: Cada instrumento tiene su propio precio unitario. Éstos fluctúan entre Bs. 5.44 y Bs. 230.73 calculados según el Punto 11.4 Inciso a) de la Metodología de Valoración.

-Riesgo de Tasa de Interés: Relativamente bajo, debido a que cada instrumento tiene su propia duración, que fluctúan entre 10.58 años y 50.52 años, calculadas conforme a lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración. Esto implica que ante un incremento de 1% en las tasas de interés, el valor del Cupón con menor duración se reducirá en 6%, mientras que el valor del Cupón con mayor duración se reducirá en 11%. Riesgo de Curva de Rendimiento: Relativamente bajo, debido a que los instrumentos se encuentran comprendidos en los Rangos de Plazos del 37 al 58, según lo establecido en el Numeral 2. del Inciso d) de la Parte II.1 de la Metodología de Valoración, lo que significa que para afectar el valor de todos los instrumentos, se tendrían que marcar Tasas Relevantes para los 22 Rangos de Plazos correspondientes.

-Riesgo de Reinversión: Riesgo inexistente. Dado que todos los títulos - valores corresponden a instrumentos "cupón cero", se encuentra asegurada la obtención del retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición para cada uno de ellos.

-Riesgo de Liquidez: Relativamente bajo, debido a que el mercado secundario para valores con plazos a vencimiento relativamente cortos tiene una mayor profundidad.

En este contexto, a continuación, también para que usted Sr. Director dicte resolución dejando sin efecto los cargos injustamente imputados, exponemos los argumentos que los enervan y desvirtúan, con los siguientes fundamentos:

-Respecto a la supuesta obtención de precios unitarios perjudiciales, se ha demostrado fehacientemente que CAISA adquirió Bonos del Tesoro (BTS) a un precio unitario de Bs.1,012.78, mientras que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió para los fondos del SIP, STRIPS de Cupones y Principal (SCP), que son instrumentos con menor riesgo, diversos y autónomos por sí mismos, a precios unitarios que fluctúan entre Bs.5.44 y Bs.230.73, lo que evidencia precisamente la falta de elementos para realizar una comparación correcta.

Por otra parte (sic) como descargo y justificación, en el siguiente cuadro se realiza un ejercicio comparativo, en base de ciertos ejemplos específicos, de los precios unitarios pagados por esta AFP por la compra de STRIPS en fecha 25 de abril de 2014, en relación a los precios unitarios negociados por terceras personas el mismo día, para instrumentos con similares características:

Fecha de Operación	Agencia Compradora	Agencia Vendedora	Valor	Serie	Fecha de Vencimiento	Precio Unitario	Cantidad
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	CUP	NC26001415-021	27/09/2024	14.29	25,000
25/04/2014	BIA	VUN	CUP	NC26001414-021	20/09/2024	14.30	
Diferencia de precios unitarios (Bs.)						(0.01)	
Diferencia de precio total (Bs.)						(250.00)	
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	CUP	NC26001415-031	21/09/2029	12.03	25,000
25/04/2014	BIA	VUN	CUP	NC26001414-031	14/09/2029	12.04	
Diferencia de precios unitarios (Bs.)						(0.01)	
Diferencia de precio total (Bs.)						(250.00)	
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	CUP	NC26001415-050	11/03/2039	9.23	25,000
25/04/2014	BIA	VUN	CUP	NC26001414-050	04/03/2039	9.24	
Diferencia de precios unitarios (Bs.)						(0.01)	
Diferencia de precio total (Bs.)						(250.00)	
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	BTS	NC26001415-004O	08/02/2064	230.73	25,000
25/04/2014	BIA	VUN	BTS	NC26001414-004O	01/02/2064	230.80	
Diferencia de precios unitarios (Bs.)						(0.07)	
Diferencia de precio total (Bs.)						(1.750.00)	

Como puede verse en estos ejemplos reales, Futuro de Bolivia S.A. AFP pagó por los STRIPS adquiridos para los fondos del SIP, precios unitarios menores a los establecidos en negociaciones comparables realizadas entre terceras personas en la misma fecha.

Consiguientemente, con la anterior prueba también se descarta toda posibilidad de actuación que vaya en contra de lo dispuesto por el Artículo 142 del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, y queda demostrado que en las operaciones de compra de STRIPS efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 25 de abril de 2014 para los fondos del SIP, NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES.

-Respecto a la supuesta obtención de rendimientos por debajo de los ofrecidos en mercado primario, se ha demostrado de modo inconfundible que CAISA adquirió Bonos del Tesoro (BTS) con un rendimiento esperado de 4.4364% anual, cuya obtención además es incierta debido al riesgo de reinversión ya explicado, mientras que Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió, para los fondos del SIP, STRIPS de Cupones y Principal (SCP), que son instrumentos con menor riesgo, diversos y autónomos por sí mismos, con rendimientos esperados superiores, que fluctúan entre 5.60% y 6.60% anual, tal como lo menciona la propia APS en su nota de imputación de cargos, cuya obtención además se encuentra asegurada al no existir riesgo de reinversión para estos instrumentos.

Por otra parte, en el siguiente cuadro, que también se ofrece como descargo y suficiente prueba, se realiza un ejercicio comparativo, a base de ciertos ejemplos específicos, de las tasas de rentabilidad obtenidas por esta AFP en la compra de STRIPS de fecha 25 de abril de 2014 para los fondos del SIP, en relación a las tasas de rentabilidad negociadas por terceras personas el mismo día, para instrumentos con similares características, es decir, comparables desde un punto de vista técnico:

Fecha de Operación	Agencia Compradora	Agencia Vendedora	Valor	Serie	Fecha de Vencimiento	Tasa (% anual)
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	CUP	NC26001415-021	27/09/2024	5.60%
25/04/2014	BIA	VUN	CUP	NC26001414-021	20/09/2024	5.60%
Diferencia de Tasa de Rentabilidad						0.00%
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	CUP	NC26001415-031	21/09/2029	5.70%
25/04/2014	BIA	VUN	CUP	NC26001414-031	14/09/2029	5.70%
Diferencia de Tasa de Rentabilidad						0.00%
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	CUP	NC26001415-050	11/03/2039	5.80%
25/04/2014	BIA	VUN	CUP	NC26001414-050	04/03/2039	5.80%
Diferencia de Tasa de Rentabilidad						0.00%
25/04/2014	PAN por esta AFP	CAI	BTS	NC26001415-004O	08/02/2064	6.60%
25/04/2014	BIA	VUN	BTS	NC26001414-004O	01/02/2064	6.60%
Diferencia de Tasa de Rentabilidad						0.00%

Como puede verse en estos ejemplos reales, Futuro de Bolivia S.A. AFP obtuvo por los STRIPS adquiridos para los fondos del SIP tasas de rentabilidad iguales a las establecidas en negociaciones comparables realizadas entre terceras personas en la misma fecha.

Asimismo, en el siguiente cuadro, que también constituye prueba y justificativo, se contrastan las tasas de rentabilidad obtenidas por esta AFP en las operaciones de compra de STRIPS de fecha 25 de abril de 2014 para los fondos del SIP, respecto a distintas alternativas de inversión existentes en el mercado primario de valores nacional con los plazos a vencimiento más próximos posibles a los fines de comparación (análisis similar al efectuado en el inciso a) anterior):

STRIPS ADQUIRIDOS POR FUTURO DE BOLIVIA S.A. AF PARA EL SIP

Fecha de Compra	Serie	Precio Unitario (Bs.)	Precio Total (Bs.)	Plazo (días)	Tasa de Rentabilidad (% anual)
25/04/2014	NC26001415-021	14.29	357,250.00	3,808	5.60%
25/04/2014	NC26001415-004O	230.73	5,768,250.00	18,186	6.60%

TASAS DE RENTABILIDAD DE OTRAS ALTERNATIVAS DE INVERSIÓN

	Tasa de Subasta (% anual)	Tasa Pasiva Bancaria >1080 días	Tasa Pasiva Bancaria >1080 días	Tasa CDs 364 días (% anual)	Tasa LTS 364 días (% anual)
	4.44%	4.65%	4.65%	4.60%	4.68%
Diferencias	2.16%	1.95%	0.95%	1.00%	0.92%

Como puede apreciarse, las tasas de rentabilidad obtenidas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en la compra de estos STRIPS para los fondos del SIP fueron superiores a todas las tasas correspondientes a las alternativas de inversión analizadas, incluyendo la rentabilidad ofrecida por los Bonos del Tesoro (BTS) en el mecanismo de Subasta Pública, tal como le manifestamos en nuestras notas cites FUT.GI-APS.1340/14 de 18 de junio de 2014 y FUT-GI.1448/14 de 2 de julio de 2014.

Por último, y tal como puede apreciarse en el ANEXO B, vale la pena subrayar que si en estas operaciones de adquisición de STRIPS de Cupones y Principal (SCP) para los fondos del SIP, Futuro de Bolivia S.A. AFP hubiese pretendido asegurar una tasa de rendimiento de 4.4364% (equivalente a la tasa de adjudicación obtenida por CAISA en el mercado primario), a los fines de equiparar el análisis comparativo de riesgos (vale decir con similares riesgos de tasa de interés, curva de rendimientos, reinversión y liquidez), se hubiesen pagado por los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) precios unitarios superiores, de entre Bs. 7.02 y Bs. 308.54; entonces, al haber asegurado tasas de rendimiento mayores en estas compras de SCP, en los hechos se generó una ganancia para los Fondos del SIP por un monto total de Bs. 5,110,156, equivalentes a \$US 744,921, demostrándose también para este caso una actuación diligente y cuidadosa por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, en el marco de la normativa aplicable y contractualmente, en la administración e inversión de los fondos del SIP.

Por lo tanto, queda igualmente demostrado y probado que en las operaciones de compra de STRIPS efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 25 de abril de 2014 para los fondos del SIP, NO SE OBTUVIERON RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LO OFRECIDO EN MERCADO PRIMARIO.

-Respecto al supuesto pago de sobreprecio, se ha demostrado de manera igualmente incuestionable que los Bonos del Tesoro (BTS) y los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) corresponden a instrumentos literales, diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, con características básicas y niveles de riesgo diferentes, por lo que no es posible realizar una comparación lineal entre el precio de compra que pagó la AFP en

mercado secundario por los SCP para los fondos del SIP, con el precio de compra que pagaron terceras personas en mercado primario por los BTS.

En este caso, también se ha demostrado, con elementos de convicción idóneos e irrefutables, que en las operaciones de compra de STRIPS efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 25 de abril de 2014 para los fondos del SIP, no se obtuvieron precios unitarios perjudiciales, ni rendimientos por debajo de lo ofrecido en mercado primario, habiéndose generado ganancias para los Fondos del SIP. Por todo esto, queda demostrado que en estas operaciones de inversión NO SE PAGÓ SOBREPrecio ALGUNO EN DESMEDRO DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

En esa misma línea, se ha demostrado que los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) son instrumentos que presentan menores niveles de riesgo respecto a los Bonos del Tesoro (BTS), y que permiten reducir considerablemente el riesgo de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez del SIP se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado, además de haber sido adquiridos con tasas de rentabilidad superiores a otras alternativas de inversión de riesgo comparable, todo esto en beneficio directo a los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP, sin que tal actuación pudiera ser reprochable ni observada

C) EN LAS DEMÁS OPERACIONES DE ADQUISICIÓN DE CUPONES FRAGMENTADOS COMPRENDIDAS EN EL ANEXO 1 DE LA NOTA DE IMPUTACIÓN DE CARGOS, NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES, NI RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LOS OFRECIDOS EN MERCADO PRIMARIO POR LO TANTO, NO SE PAGÓ SOBREPrecio EN DESMEDRO DE LOS INTERESES DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

Un análisis similar al efectuado en los incisos a) y b) anteriores es aplicable a los casos comprendidos en el ANEXO 1 de la nota de imputación de cargos con Cite: APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015. Mediante este análisis se puede concluir que:

-Respecto a la supuesta obtención de precios unitarios perjudiciales, Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió STRIPS de Cupones y Principal (SCP) para los fondos del SIP, que son instrumentos literales, diversos y autónomos por sí mismos, cada uno de los cuales consigna un derecho literal y autónomo, con características básicas y niveles de riesgo diferentes respecto a los Bonos del Tesoro (BTS), pagando precios unitarios que fluctúan entre montos inferiores a los pagados por parte de terceras personas para la compra de los BTS en mercado primario.

Asimismo, los precios unitarios pagados por esta AFP son menores a los obtenidos por terceras personas en otras negociaciones de instrumentos con similares características.

Por lo tanto, queda demostrado que en las operaciones de compra de STRIPS efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos del SIP, NO SE OBTUVIERON PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES.

-Respecto a la supuesta obtención de rendimientos por debajo de los ofrecidos en mercado primario, Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió STRIPS de Cupones y Principal (SCP) para los fondos del SIP, que son instrumentos con menor riesgo, diversos y autónomos por sí mismos, con rendimientos esperados superiores a los obtenidos por parte de terceras personas en la compra de los BTS en mercado primario, y cuya obtención además se encuentra asegurada por la inexistencia de riesgo de reinversión para estos instrumentos.

Asimismo, con los descargos y justificativos idóneos, se ha demostrado que Futuro de Bolivia S.A. AFP obtuvo por los STRIPS adquiridos para los fondos del SIP, tasas de rentabilidad que no solamente son similares a las establecidas en negociaciones comparables realizadas entre terceras personas en fechas cercanas, sino que además son superiores a las tasas de rentabilidad de distintas alternativas de inversión existentes en el mercado primario de valores nacional.

Por último, y tal como puede apreciarse en el ANEXO C, si en estas operaciones de adquisición de STRIPS de Cupones y Principal (SCP) Futuro de Bolivia S.A. AFP hubiese pretendido asegurar tasas de rendimiento equivalentes a las tasas de adjudicación obtenidas por los BTS en el mercado primario, a los fines de equiparar el análisis comparativo de riesgos (vale decir con similares riesgos de tasa de interés, curva de rendimientos, reinversión y liquidez), se hubiesen pagado por los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) precios unitarios superiores. Entonces, al haber asegurado tasas de rendimiento mayores en estas compras de SCP, en los hechos se generaron ganancias para los Fondos del SIP por un monto total de Bs. 98,834,299, equivalentes a \$US14,407,332.

Por lo tanto, está demostrado que en las operaciones de compra de STRIPS efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos del SIP, NO SE OBTUVIERON RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LO OFRECIDO EN MERCADO PRIMARIO.

-Respecto al supuesto pago de sobrepuestos, se ha demostrado de modo fehaciente que los Bonos del Tesoro (BTS) y los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) corresponden a instrumentos literales, diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, con características básicas y niveles de riesgo diferentes, por lo que no es posible realizar una comparación lineal entre el precio de compra que pagó la AFP en mercado secundario por los SCP para los fondos del SIP, con el precio de compra que pagaron terceras personas en mercado primario por los BTS.

Se ha demostrado abundantemente que no se obtuvieron precios unitarios perjudiciales, ni rendimientos por debajo de lo ofrecido en mercado primario, habiéndose generado ganancias para los Fondos del SIP. Por todo esto, queda demostrado que en las operaciones de inversión efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP para los fondos del SIP, NO SE PAGÓ SOBREPUESTO ALGUNO EN DESMEDRO DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES.

Así queda demostrado que los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) son instrumentos que presentan importantes beneficios para los inversionistas, al tener menores niveles de riesgo respecto a los Bonos del Tesoro (BTS), y que permiten reducir considerablemente el riesgo de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez del SIP se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado, además de haber sido adquiridos con tasas de rentabilidad superiores a otras alternativas de inversión de riesgo comparable, todo esto en beneficio directo a los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP.

D) LAS OPERACIONES DE INVERSIÓN CONSISTENTES EN LA COMPRA DE STRIPS EN MERCADO SECUNDARIO PRESENTAN VENTAJAS RESPECTO A LA ADQUISICIÓN DE BONOS DEL TESORO EN MERCADO PRIMARIO, SI SE LAS ANALIZA EN EL CONTEXTO DEL PORTAFOLIO DE INVERSIONES DEL SIP.

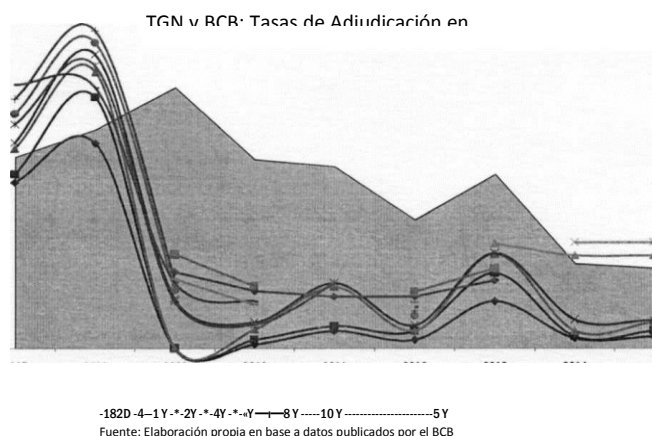
De acuerdo a la Política de Inversiones de Futuro de Bolivia S.A. AFP, y cumpliendo nuestra responsabilidad de administrar el portafolio de inversiones del SIP con el cuidado exigible a un buen padre de familia, en cumplimiento del marco legal aplicable y de las disposiciones del Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Plurinacional de Bolivia, el objetivo principal de nuestra filosofía de inversión es el de obtener una adecuada rentabilidad, en condiciones de seguridad y diversificación de riesgo, considerando la creación de valor en el largo plazo. En este contexto, queda demostrado que las inversiones que hemos efectuado con recursos de los fondos del SIP en STRIPS de Cupones y Principal (SCP) coadyuvan a la consecución de tal objetivo.

Como se ha probado y demostrado a lo largo de los descargos que se efectúan, las inversiones en STRIPS de Cupones y Principal (SCP) realizadas durante las gestiones 2013 y 2014 han permitido diversificar el riesgo que de hecho ya enfrenta el portafolio del SIP por su elevada exposición a Bonos del Tesoro (BTS), equilibrando y por otra parte la correspondiente relación riesgo/retorno, a favor de los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP. Al respecto, el siguiente cuadro permite observar la evolución de la exposición del portafolio del SIP a inversiones en BTS y SCP al cierre de las gestiones 2012, 2013 y 2014:

Fecha	Portafolio SIP (\$US)	Exposición en BTS		Exposición en SCP		Exposición Total (BTS+SCP)	
		(\$US)	%	(\$US)	%	(\$US)	%
31/12/2012	3,709,943,294	1,143,837,024	30.83%	24,438,383	0.66%	1,168,275,407	31.49%
31/12/2013	4,424,460,800	1,102,775,140	24.92%	88,816,245	2.01%	1,191,591,385	26.93%
31/12/2014	5,074,750,728	947,929,276	18.68%	241,088,167	4.75%	1,189,017,443	23.43%

Como puede apreciarse, ya al cierre del 2012 el SIP administrado por Futuro de Bolivia S.A. AFP tenía una exposición elevada en Bonos del Tesoro (BTS) del 30.83% de su portafolio, equivalente a \$US 1,143.84 millones. Según lo detallado a lo largo de estos descargos, dicha exposición involucra riesgos relativamente altos de tasa de interés, curva de rendimientos, reinversión y liquidez.

Durante las gestiones 2013 y 2014 se produjeron vencimientos importantes de Bonos del Tesoro (BTS), pasando la exposición en estos instrumentos a 24.92% y 18.68%, respectivamente, en un ambiente donde el riesgo de reinversión se hizo latente, ya que el nivel general de tasas de interés en la economía boliviana se encontraba muy bajo. Al respecto, el siguiente cuadro ilustra, a modo de referencia, la evolución de las tasas de adjudicación en Subasta para los títulos - valores emitidos en moneda nacional por el TGN y el BCB, a distintos plazos a vencimiento, en contraste con la Rentabilidad Nominal Anualizada (RNA) del SIP (ex Fondo de Capitalización Individual -FCI):



Es así que Futuro de Bolivia S.A. AFP realizó inversiones en STRIPS de Cupones y Principal (SCP), incrementando la exposición del SIP a este tipo de instrumentos desde el 0.66% al 31 de diciembre de 2012, hasta el 4.75% al 31 de diciembre de 2014, con los objetivos de, primero incrementar la rentabilidad del portafolio sin incurrir en mayor riesgo crediticio, y segundo reducir los riesgos de tasa de interés y curva de rendimientos, reinversión y liquidez del portafolio.

Acreditamos y demostramos que las inversiones en STRIPS de Cupones y Principal (SCP) realizadas por Futuro de Bolivia S.A AFP con recursos de los fondos del SIP han coadyuvado a la consecución de dichos objetivos, ya que como se demostró anteriormente, esas operaciones han sido efectuadas con tasas de rentabilidad superiores a las existentes en el mercado primario y a otras alternativas de inversión de riesgo comparable, permitiendo a su vez reducir no solamente los niveles de riesgo que enfrenta el portafolio de inversiones del SIP, sino también la probabilidad de que el Valor Cuota y la Unidad de Vejez del SIP se vean afectados negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado, dada la obligatoriedad de valorar las inversiones a precios de mercado de acuerdo a las diferentes metodologías de valoración para los SCP y los BTS establecidas en la Metodología de Valoración, todo esto en beneficio directo a los Asegurados y Beneficiarios de los fondos del SIP."

Que en fecha 29 de abril de 2015, se llevó a cabo una Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, en virtud a la solicitud efectuada por la AFP, en la cual el Gerente de Inversiones de Futuro de Bolivia AFP S.A. expuso los argumentos consignado en su nota de descargos FUT-APS-GI.780/15.

Que mediante nota FUT-APS-GG 0919/05/15 de 05 de mayo de 2015, Futuro de Bolivia AFP S.A. presentó en calidad de prueba de descargo el Dictamen Pericial elaborado por el Lic. Arnold Saldías Pozo y solicitó audiencia para la exposición del contenido y conclusiones de dicho informe.

Que las conclusiones a las que llega el informe presentado por la AFP son las siguientes:

"-Los STRIPS corresponden a operaciones normales en mercados de valores internacionales, y se encuentran legalmente normadas y reglamentadas por autoridad competente en el país.

-No es correcto hacer cálculos como los realizados por la APS, sin diferenciar claramente que los Bonos no fragmentados son totalmente diferentes y diversos a sus Valores accesorios, Cupones y Principal, luego de su fragmentación, tanto desde un punto de vista conceptual y legal como técnico financiero.

-No se encuentran argumentos, ni sustento técnico financiero para afirmar si existiría o no precios o rentabilidades a favor o en contra.

-La actuación de la AFP, en las operaciones analizadas, fue realizada en el marco técnico y financiero adecuado, no pudiendo inferirse la existencia de daño u otro efecto alguno a los fondos del Sistema Integral de Pensiones, en virtud al análisis de la carta de la APS, contenido en el presente informe."

Que en fecha 22 de mayo de 2015, se llevó a cabo una Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, en virtud a la solicitud efectuada por la AFP, en la cual el Lic. Arnold Saldías Pozo expuso su informe pericial.

Que mediante nota FUT-APS-GI.935/15, de 07 de mayo de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP presentó nuevos descargos respecto del cargo imputado en la nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015, conforme a lo siguiente:

"En vigencia del plazo probatorio de 20 días abierto por su Autoridad, en calidad de mayores pruebas y descargos y para desvirtuar los cargos imputados, a los fines que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) pueda evaluar las operaciones de inversión en STRIPS de Cupones y Capital (SCP) efectuadas por esta AFP en función a los resultados que han tenido las mismas en beneficio de los Fondos del SIP bajo nuestra administración, a continuación se presenta, como descargo y prueba adicional, un análisis de valoración de dichos instrumentos y de los Bonos de Tesoro (BTS) de los que se originaron, correspondiente a los ejemplos referidos en los incisos a) y b) del Punto 1. "Antecedentes" de la nota de imputación de cargos de la APS, para lo cual y a efectos metodológicos, se han tomado en cuenta las variaciones que han experimentado estos dos tipos de instrumentos que, reiteramos y ratificamos, son diferentes, diversos y autónomos por sí mismos.

Antes de desarrollar el mencionado análisis, nos ratificamos en todo extremo y nos remitimos a nuestras notas FUT.GI-APS.1340/14 de 18 de junio de 2014, FUT-GI.1448/14 de 2 de julio de 2014 y FUT-APS-GI.780/15 de 16 de abril de 2015, **reiterando que las adquisiciones de STRIPS de Cupones y Principal (SCP) efectuadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP por cuenta de los Fondos del SIP bajo nuestra administración, han sido en todo caso legalmente efectuadas, a través de mecanismos de transacción abiertos y transparentes, debidamente normados y regulados, y cuyos precios pagados y por ende las rentabilidades obtenidas correspondieron a condiciones de mercado.**

1. OPERACIÓN CON CREDIBOLSA AGENCIA DE BOLSA S.A.

a) ANÁLISIS DE VALORACIÓN DE LOS STRIPS DE CUPONES Y PRINCIPAL (SCP)

En fecha 14 de abril de 2014 Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió para los fondos del SIP en mercado secundario, una cartera conformada por los STRIPS de Principal y los STRIPS de Cupón correspondientes a los cupones 2 al 100, para cada uno de los 25,000 Bonos del Tesoro (BTS) que Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa compró en mercado primario en fecha 11 de abril de 2014, totalizando una inversión de Bs. 32,206,500.

Esta cartera de STRIPS de Cupones y Principal (SCP) alcanzó, en fecha 31 de diciembre de 2014, un valor total de Bs. 37,003,000, lo que significa que esta operación generó una ganancia acumulada para el SIP de Bs.4,796,500 a esa fecha, correspondiente a una tasa de rentabilidad anualizada de 20.54%.

Asimismo, la indicada cartera de SCP alcanzó, en fecha 3 de mayo de 2015, un valor total de Bs. 37,354,000, lo que significa que esta operación generó una ganancia acumulada para el SIP de Bs. 5,147,500 a esa fecha, correspondiente a una tasa de rentabilidad anualizada de 14.98%.

El detalle correspondiente a estas valoraciones puede apreciarse en el ANEXO A, (...).

b) ANÁLISIS DE VALORACIÓN DE LOS BONOS DEL TESORO (BTS)

Si en un caso hipotético, en lugar de adquirir la cartera de SCP mencionada en el inciso a) anterior, Futuro de Bolivia S.A. AFP hubiese comprado los BTS en las mismas condiciones que lo hizo Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa, en fecha 11 de abril de 2014 se hubiese destinado el monto de Bs. 25,310,254 para la inversión en tales instrumentos.

En este caso, y de acuerdo a los Hechos de Mercado que se han producido para este tipo de instrumentos a partir de entonces, dichos BTS hubieran alcanzado en fecha 31 de diciembre de 2014 un valor total de Bs. 26,330,500, lo que hubiese significado la generación de una ganancia acumulada para el SIP por esta operación de solamente Bs. 1,020,246 a esa fecha, correspondiente a una tasa de rentabilidad anualizada de sólo 5.50%.

Además, los referidos BTS hubieran alcanzado, en fecha 3 de mayo de 2015, un valor total de Bs.26,145,500, lo que hubiese significado la generación de una ganancia acumulada para el SIP por esta operación de solamente Bs. 835,246 a esa fecha, correspondiente a una tasa de rentabilidad anualizada de sólo 3.07%.

El detalle correspondiente a estas valoraciones puede apreciarse en el ANEXO B, (...).

a) CONCLUSIÓN RESPECTO A LA OPERACIÓN CON CREDIBOLSA

Del análisis arriba efectuado se puede concluir que al haber Futuro de Bolivia S.A. AFP decidido invertir en la cartera de SCP mencionada en el inciso a) anterior, en lugar de haber adquirido los BTS mencionados en el inciso b) anterior, al 31 de diciembre de 2014 se generó una ganancia acumulada superior en Bs.3,776,254, correspondiente a una rentabilidad anualizada mayor en 15.05, mientras que al 3 de mayo de 2015 se generó una ganancia acumulada superior en Bs.4,312,254, correspondiente a una rentabilidad anualizada mayor en 11.91%.

2. OPERACIÓN CON CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A.

A) ANÁLISIS DE VALORACIÓN DE LOS STRIPS DE CUPONES Y PRINCIPAL (SCP)

En fecha 25 de abril de 2014 Futuro de Bolivia S.A. AFP adquirió para los fondos del SIP en mercado secundario, una cartera conformada por los STRIPS de Principal y los STRIPS de Cupón correspondientes a los cupones 21 al 100, para cada uno de los 25,000 Bonos del Tesoro (BTS) que CAISA Agencia de Bolsa S.A. compró en mercado primario en fecha 15 de abril de 2014, totalizando una inversión de Bs. 22,947,250.

Esta cartera de STRIPS de Cupones y Principal (SCP) alcanzó, en fecha 31 de diciembre de 2014, un valor total de Bs. 27,661,750, lo que significa que esta operación generó una ganancia acumulada para el SIP de Bs. 4,714,500 a esa fecha, correspondiente a una tasa de rentabilidad anualizada de 29.58%.

Asimismo, dicha cartera de SCP alcanzó, en fecha 3 de mayo de 2015, un valor total de Bs. 28,412,000, lo que significa que esta operación generó una ganancia acumulada para el SIP de Bs. 5,464,750 a esa fecha, correspondiente a una tasa de rentabilidad anualizada de 22.98%.

El detalle correspondiente a estas valoraciones puede apreciarse en el ANEXO C, (...).

b) ANÁLISIS DE VALORACIÓN DE LOS BONOS DEL TESORO (BTS)

Si en un caso hipotético, en lugar de adquirir la cartera de SCP mencionada en el inciso a) anterior, Futuro de Bolivia (sic) S.A. AFP hubiese comprado los STS en las mismas condiciones que lo hizo CAISA Agencia de Bolsa S.A., en fecha 15 de abril de 2014 hubiese destinado el monto de Bs.25,319,398 para la inversión en tales instrumentos.

En este caso, y de acuerdo a los Hechos de Mercado que se han producido para este tipo de instrumentos a partir de entonces, dichos STS hubieran alcanzado, en fecha 31 de diciembre de 2014, un valor total de Bs.26,330,500, lo que hubiese significado la generación de una ganancia acumulada para el SIP por esta operación de solamente Bs. 1,011,102 a esa fecha, correspondiente a una tasa de rentabilidad anualizada de sólo 5.53%.

Asimismo, estos BTS hubieran alcanzado, en fecha 3 de mayo de 2015, un valor total de Bs.26,145,500, lo que hubiese significado la generación de una ganancia acumulada para el SIP por esta operación de solamente Bs.826,102 a esa fecha, correspondiente a una tasa de rentabilidad anualizada de sólo 3.07%.

El detalle correspondiente a estas valoraciones puede apreciarse en el ANEXO D, (...).

C) CONCLUSIÓN RESPECTO A LA OPERACIÓN CON CAISA

Del análisis arriba efectuado se puede concluir que al haber esta AFP decidido invertir en la cartera de SCP mencionada en el inciso a) anterior, en lugar de haber adquirido los STS mencionados en el inciso b) anterior, al 31 de diciembre de 2014 se generó una ganancia acumulada superior en Bs.3,703,398, correspondiente a una rentabilidad anualizada mayor en 24.06%, mientras que al 3 de mayo de 2015 se generó una ganancia acumulada superior en Bs.4,638,648, correspondiente a una rentabilidad anualizada mayor en 19.91%.

3. DEMÁS OPERACIONES INCLUIDAS EN LA IMPUTACIÓN DE CARGOS

El análisis arriba efectuado es aplicable y se puede replicar con alcances y conclusiones similares a las demás operaciones de compra de STRIPS de Cupones y Principal (SCP) incluidas en el Anexo 1 de la nota de imputación de cargos.

4. CONCLUSIONES

Como puede verse en el análisis arriba presentado, la decisión de Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a la adquisición de STRIPS de Cupones y Principal (SCP) en lugar de los Bonos del Tesoro (BTS) de los que se originaron, resultó clara e incontestablemente beneficiosa para los Asegurados y Beneficiarios del SIP. Este beneficio se plasma en el Valor Cuota, y por ende en la Unidad de Vejez, según el siguiente detalle:

a) Al 31 de diciembre de 2014

Concepto	Escenarios			Diferencias
	Real al 31/12/2013	Real al 31/12/2014	Proyectado al 31/12/2014	
Patrimonio (Bs.)	30,021,796,331	34,462,697,554	34,455,217,902	7,479,652
Cuotas Vigentes	52,381,194	58,078,513	58,078,513	-
Valor Cuota (Bs.)	573.140229	593.381194	593.252409	0.128785
Rentabilidad Anualizada del Período		3.4832%	3.4611%	0.0222%

Al 31 de diciembre de 2014, el Patrimonio del SIP (ex FCI), administrado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, alcanzó el monto de Bs.34,462,697,554, suma que incluye las ganancias arriba referidas correspondientes a la valoración de los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) adquiridos, por lo que el Valor Cuota a dicha fecha fue de Bs.593.381194.

Ahora bien, si se proyecta un escenario hipotético en el que no se incluyan las ganancias generadas por los SCP comprados en fechas 14 y 25 de abril de 2014, sustituyendo éstas por las ganancias que se hubiesen generado si se hubieran adquirido los Bonos de Tesoro (BTS) correspondientes, según el análisis arriba detallado, el Patrimonio del SIP habría alcanzado el monto de Bs.34,455,217,902, por lo que el Valor Cuota a dicha fecha hubiera sido de Bs.593.252409.

Es decir que, evaluando **solamente** el impacto de las operaciones efectuadas en fechas 14 y 25 de abril de 2014 (numerales 1. y 2. anteriores) en el período de tan solo ocho meses (de abril a diciembre de 2014), éstas significaron una ganancia de Bs.0.13 en el Valor Cuota del SIP al 31 de diciembre de 2014, lo que implica un impacto positivo en la respectiva rentabilidad de un 0.0222% anual, correspondiente al período comprendido entre el 31 de diciembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2014 (3.4611% a 3.4832% anual).

b) Al 3 de mayo de 2015

Concepto	Escenarios			Diferencias
	Real al 03/05/2014	Real al 03/05/2015	Proyectado al al (sic) 03/05/2015	
Patrimonio (Bs.)	31,268,186,538	36,069,152,530	36,060,201,628	8,950,902
Cuotas Vigentes	54,126,777	60,019,486	60,019,486	-
Valor Cuota (Bs.)	577.684248	600.957376	600.808242	0.149133
Rentabilidad Anualizada del Período		3.9735%	3.9480%	0.0255%

Al 3 de mayo de 2015, el Patrimonio del SIP (ex FCI), administrado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, alcanzó el monto de Bs.36,069,152,530, suma que incluye las ganancias arriba referidas correspondientes a la valoración de los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) adquiridos, por lo que el Valor Cuota a dicha fecha fue de Bs.600.957376.

Ahora bien, si se proyecta un escenario hipotético en el que no se incluyan las ganancias generadas por los SCP comprados en fechas 14 y 25 de abril de 2014, sustituyendo éstas por las ganancias que se hubiesen generado si se hubieran adquirido los Bonos de Tesoro (BTS) correspondientes, según el análisis arriba detallado, el Patrimonio del SIP habría alcanzado el monto de Bs.36,060,201,628, por lo que el Valor Cuota a dicha fecha hubiera sido de Bs.600.808242.

Es decir que, evaluando **solamente** el impacto de las operaciones efectuadas en fechas 14 y 25 de abril de 2014 (numerales 1. y 2. anteriores), éstas significaron una ganancia de Bs. 0.15 en el Valor Cuota del SIP al 3 de mayo de 2015, lo que implica un impacto positivo en la respectiva rentabilidad de un 0.0255% anual, correspondiente al período comprendido entre el 3 de mayo de 2014 y el 3 de mayo de 2015 (3.9480% a 3.9735% anual).

Por lo tanto, queda fehaciente e incontestablemente demostrado que con las inversiones realizadas por nuestra AFP en STRIPS de Cupones y Principal (SCP), los Fondos del SIP han obtenido mayores beneficios respecto a los que se hubieran generado con inversiones que se podrían haber realizado en Bonos del Tesoro (BTS).

Con los descargos, explicaciones, informaciones y pruebas que ahora se ofrecen, se acredita aún más lo ya demostrado clara e inconfundiblemente, en relación a que Futuro de Bolivia S.A. AFP no ha incurrido en contravención a los incisos e) y v) del Artículo 149 de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010, y ni a los Artículos 142, 276 Y 284 del Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997, constatándose más bien que en sus operaciones de compra de STRIPS de Cupones y Principal (SCP) para los fondos del SIP, Futuro de Bolivia S.A. AFP condujo y realizó sus actividades de administración e inversión de los fondos del SIP con prolijidad, diligentemente y con el cuidado exigible que corresponde a un buen padre de familia.

Por todo lo expuesto, pedimos a su autoridad aceptar estos nuevos descargos, junto con los justificativos, descargos y pruebas presentadas anteriormente, reiterando nuestra solicitud respecto a que se dicte Resolución desestimando los cargos impuestos y se disponga, en consecuencia, no haber lugar a ninguna sanción administrativa."

Que mediante nota FUT-APS-GI.1283/15 de 19 de junio de 2015, Futuro de Bolivia AFP S.A. responde al Auto de 05 de junio de 2015 y presenta más descargos a la nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015, desarrollando los siguientes puntos:

- Adquisición en mercado primario de Bonos del Tesoro y posteriores ventas en mercado secundario de sus cupones o valores principales fragmentados.
- Cálculos efectuados en nota FUT-APS-GI.935/15
- Proyecciones incorporando la totalidad de operaciones incluidas en nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015
- Solicitudes de información y documentación efectuadas a diversas instituciones
- Pruebas de descargo adicionales.

Que con Auto de 29 de junio de 2015 se solicitó a la AFP efectuar el análisis para la totalidad de los títulos valores detallados en la nota de cargos conforme presentó en su nota FUT-APS-GI.1283/15.

Que mediante nota FUT-GI-APS.1355/2015 de 01 de junio de 2015 Futuro de Bolivia AFP S.A. presentó como descargo copias legalizadas de los reportes diarios de inversiones remitidos a la APS por el periodo observado.

Que mediante nota FUT-APS-GI.1585/15 de 31 de julio de 2015 Futuro de Bolivia AFP S.A. en atención al Auto de 29 de junio de 2015, efectuó el análisis para el total de los títulos valores observados en la nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 con la información de la Bolsa Boliviana de Valores y del Banco Central de Bolivia.

Que con nota FUT-APS-GI.1840/16 de 11 de julio de 2016, Futuro de Bolivia AFP S.A. presentó más descargos a la nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015, desarrollando los siguientes puntos:

- Evolución de la valoración de los instrumentos
- Evolución de las ganancias
- Evolución de la rentabilidad de los instrumentos
- Evolución del valor cuota del FCI
- Evolución de la rentabilidad de la cuota

Que mediante nota FUT-APS-GI.2799/16 de 29 de septiembre de 2016 Futuro de Bolivia AFP S.A. presenta más descargos a la nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015, desarrollando los siguientes puntos:

- Inversiones en Depósitos a Plazo Fijo (DPF)
- Inversiones en cupones desprendidos (CUP)
- Conclusiones del Análisis

Que respecto de todos los descargos presentados por la AFP, transcritos y citados en los párrafos precedentes, se tiene el siguiente análisis:

a) Comparabilidad del Bono del TGN versus los cupones y principal fragmentados

En los descargos presentados por Futuro de Bolivia AFP S.A y el informe pericial presentado por el Lic. Saldías se argumentó la no comparabilidad de la inversión en un Bono del Tesoro (BTS) con las inversiones en STRIPS de Cupones y Principal (SCP) debido a que se consideran instrumentos literales, diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, en relación a los Bonos del Tesoro de los que se originan.

Al respecto, esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones debido a las siguientes justificaciones técnicas:

- a) Un instrumento fundamental de las matemáticas financieras es el diagrama de flujo de caja o conocido como diagrama de tiempo y valor, el mismo describe los flujos de entrada y salida de efectivo en una escala de tiempo, según la convención del fin del periodo, los flujos de caja ocurren al final de cada periodo de interés, la dirección de la flecha indica el tipo de flujo. La flecha hacia arriba representa la entrada de efectivo y la flecha hacia abajo señala la salida de efectivo, el diagrama de flujo representa el planteamiento del problema y lo que se busca.

En el presente caso la flecha hacia abajo representa la salida de efectivo es decir el costo de adquisición que se insumió en la inversión en un Bono del Tesoro General de la Nación al ser adquirido en mercado primario como también los costos de adquisición de cupones y principal resultantes de un proceso de fragmentación o strip.

Asimismo, las flechas hacia arriba representan el pago de cupones de un Bono del Tesoro General de la Nación que se hacen efectivos a la fecha de vencimiento de cada cupón y el capital al final, así también

las flechas hacia arriba representan los vencimientos de cada cupón fragmentado como el principal fragmentado en las fechas de vencimiento.

- b) Al analizar el primer caso en el cual Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa el 11 de abril de 2014 adquiere en mercado primario a través de la Subasta Pública de Bonos del Tesoro del Banco Central de Bolivia el Bono serie **BTNC26001415**, a un plazo de 18.200 días (50 años), a una tasa de adjudicación de 4,43825%. con un valor nominal de Bs1.000, a una tasa de rendimiento nominal de 4.5% y cada cupón con un valor final de Bs22,75, la operación de inversión de la compra del Bono con sus 100 cupones asciende a un **precio unitario de Bs1.012,41** que multiplicado por los 25.000 valores asciende a un total de **Bs25.310.254**.

Asimismo, Futuro de Bolivia AFP S.A. el 14 de abril de 2014 adquirió en mercado secundario a través del ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV) el valor Principal más 99 cupones fragmentados serie **NC26001415** a diferentes tasas de negociación que oscilan entre 4,55% a 6,35% por un valor total de **Bs1.288,26** que multiplicado por los 25.000 valores alcanza a un importe total pagado de **Bs32.206.500**.

- c) El Reglamento para la transacción de cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-Nº528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-Nº225 de 14 de mayo de 2014, SPVS-IV-Nº598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-Nº745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-Nº1164 de 15 de diciembre de 2005, establece en su artículo 5, segundo párrafo, lo siguiente:

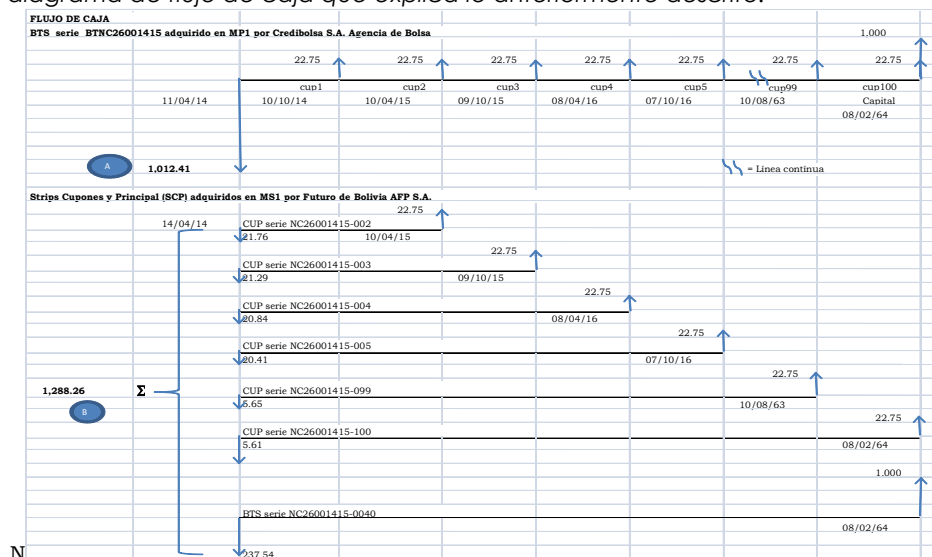
“La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor.”

A través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó.

Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

- d) En el presente caso los cupones (intereses) del Bono del Tesoro serie **BTNC26001415** tiene una tasa de rendimiento nominal de 4,50%, es decir que el valor de cada cupón que se recibe a su fecha de vencimiento es de Bs22,75, al igual el valor nominal del Bono (capital) es de Bs1.000 con una fecha de vencimiento el 08 de febrero de 2064.

Al efectuarse un proceso de fragmentación del Bono del Tesoro serie **BTNC26001415** surgen valores con condiciones ya pre-establecidas por el emisor, es decir que cada cupón stripeado presenta un valor final de Bs22,75 que mantienen su estructura en plazos (mismas fechas de vencimiento del bono originador) y el valor principal tiene un valor final de Bs1.000 cuyo plazo de vencimiento se mantiene hasta su fecha de vencimiento el 08 de febrero de 2064. A modo de ilustración del presente caso se muestra a continuación un diagrama de flujo de caja que explica lo anteriormente descrito:



Los flujos que se reciben en ambos casos son los mismos, al igual que las fechas de vencimiento, por lo que en el primer caso la compra del Bono del Tesoro General de la Nación en mercado primario fue por un precio unitario de Bs1.012,41 (A) (sobre la par) y la compra en mercado secundario de 99 cupones más el valor principal fragmentados que asciende a un importe total acumulado de Bs1.288,26.(B)

Al comparar el valor de compra total de Bs1.288,26 con el precio de compra en mercado primario (exento del 1er cupón) de Bs990,16, se genera una ganancia en la operación para Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa y un sobreprecio pagado por AFP Futuro de Bolivia de Bs298,10, que multiplicado por los 25.000 valores adquiridos es equivalente a Bs7.452.515.

Al efectuar el cálculo se excluyó al cupón NC26001415-001 debido a que no fue adquirido por Futuro de Bolivia AFP S.A. por ende resulta coherente disminuir al precio de adquisición en mercado primario el valor presente del cupón del Bono del Tesoro que no fue adquirido en el proceso de fragmentación y que no forma parte del flujo de efectivo.

Cabe resaltar que en todas las operaciones detalladas en Anexo 1 de la Notificación de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015, Futuro de Bolivia AFP S.A. efectuó la adquisición de la mayor cantidad de productos fragmentados (entre 80% a 100% de los productos fragmentados).

e) Cuando se analizan operaciones de inversión es necesario efectuar una evaluación de todos los escenarios posibles, esto implica:

- Considerar en forma adecuada todos los flujos de efectivos generados.
- Que para las decisiones de inversión mutuamente excluyentes se deben seleccionar aquellas que maximicen los beneficios en favor del Fondo.

Asimismo, el principio de medición por flujos de caja, menciona que la valoración de cualquier patrimonio debe hacerse considerando los flujos de tesorería que del mismo deriven (perspectiva dinámica) y no el beneficio que llegue a proporcionar en un momento determinado (perspectiva estática).

"Haciendo uso de la ley de unicidad de precio, en un mundo con mercados completos y sin costos fiscales o de transacción, el precio de un bono u obligación con cupones se puede expresar como suma de los valores actuales de la "cesta" de Bonos cupón cero en que se puede descomponer el activo – con independencia de que se puede o no segregar en STRIPS."

Por lo anteriormente descrito existen fundamentos financieros que establecen la comparabilidad de los costos de adquisición de un Bono del Tesoro en mercado primario con la sumatoria de costos de adquisición de cupones y valor principal fragmentados del Bono del Tesoro que los originó en mercado secundario.

b) Tasa Interna de Retorno y tasas de negociación cupones y valor principal fragmentado

La AFP argumentó que las Tasas Internas de Retorno (TIR) calculadas para toda la operación son erróneas desde el punto de vista financiero, porque se calculó una sola TIR como si se tratara de una sola operación, sin tomar en cuenta que las compras de cupones y valores principales corresponden a varias operaciones de instrumentos diferentes y autónomos por sí mismos.

Al respecto, siguiendo el mismo criterio expuesto en el inciso anterior cabe señalar que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentado no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada por esta Autoridad de Fiscalización equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares.

En el primer caso el 14 de abril de 2014 Futuro de Bolivia AFP S.A. efectuó la compra en mercado secundario del Valor Principal más los 99 cupones del TGN fragmentados serie **NC26001415** a un precio total de Bs1.288,26, asimismo recibirá al vencimiento de cada cupón fragmentado los Bs22.75 hasta los 50 años donde percibirá el valor principal y el último cupón fragmentado, por lo tanto la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es de **3.319%**, es decir que la adquisición de los productos fragmentados equivale a adquirir un bono a una tasa de negociación de 3.319%, la cual es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de toda la operación.

Finalmente, la compra de productos fragmentados en mercado secundario solamente sería justificable en el escenario que Futuro de Bolivia S.A. AFP hubiera adquirido los valores a tasas superiores al 9,2499% utilizando el ejemplo del 14 de abril de 2014, por lo tanto, la tasa mínima a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal, debería ser igual o superior al 9,2499% a ser distribuida desde el primer cupón hasta el 100, conforme el análisis detallado en **Anexo 1** de la presente Resolución Administrativa.

En el segundo caso, el 25 de abril de 2014 Futuro de Bolivia AFP S.A. efectuó la compra en mercado secundario del Valor Principal más los 80 cupones del TGN fragmentados serie **NC26001415** a un precio total de Bs917,89, asimismo recibirá al vencimiento de cada cupón fragmentado los Bs22.75 hasta los 50 años donde percibirá el principal y último cupón, por lo tanto la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es de **3.349%**, es decir que la adquisición de los productos fragmentados equivale a adquirir un bono a una tasa de negociación de 3.349%, la cual es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de toda la operación.

Finalmente, la compra de productos fragmentados en mercado secundario solamente sería justificable en el escenario que Futuro de Bolivia S.A. AFP hubiera adquirido los valores a tasas superiores al 10,1832% utilizando el ejemplo del 25 de abril de 2014, por lo tanto la tasa mínima a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal, debería ser igual o superior al 10,1832% a ser distribuida desde el primer cupón hasta el 100, conforme el análisis detallado en **Anexo 2** de la presente Resolución Administrativa.

En el escenario que la AFP Futuro de Bolivia S.A. hubiera comprado en mercado secundario en fecha 25 de abril de 2014 el Valor Principal más los 80 cupones fragmentados serie **NC26001415** a las tasas de negociación de rueda de la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV) que oscilan entre 4.4390% a 6,60%, el valor total de la operación sería de **Bs1.287,95** que multiplicado por los 25.000 valores adquiridos equivale a un total de Bs32.198.735, asimismo, la tasa de rendimiento equivalente que calzaría al monto de Bs1.287,95 sería de **3,3262%** conforme **Anexo 3** de la presente Resolución Administrativa, por lo tanto se demuestra que el rendimiento que genera la operación de fragmentación del bono y cupones del TGN es inferior a la tasa de adjudicación en subasta del BCB y su tasa de emisión.

Finalmente corresponde aclarar que la AFP al adquirir en mercado secundario la cesta o conjunto de valores fragmentados pagó precios mayores a los que podría haber obtenido si hubiera comprado el Bono del TGN en mercado primario, por lo tanto la relación matemática que la misma AFP argumenta cuando afirma que "...es importante que la APS considere que, al tratarse de instrumentos financieros de renta fija, tanto en el caso de los Bonos del Tesoro (BTS) como para los STRIPS de Cupones y Principal (SCP), los precios pagados para su adquisición se corresponden inversamente con las respectivas tasas de rendimiento obtenidas. Es decir, en ambos casos se cumple que, mientras menor sea el precio pagado por el instrumento, tanto mayor será la tasa de rendimiento que se obtenga por la inversión." se cumple en este escenario.

c) Precios perjudiciales

En relación a los precios unitarios perjudiciales y rendimientos por debajo de los ofrecidos en mercado primario, la AFP argumentó que desde el punto de vista legal y financiero estas afirmaciones carecen de fundamento, puesto que las mismas no toman en cuenta que las operaciones de compra de cupones y valores principales fueron efectuadas a precios de mercado, al tratarse de operaciones realizadas en la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV) que están reguladas y con tasas de rendimiento superiores no solamente a las tasas de adjudicación para los Bonos del TGN en mercado primario, sino también a otras alternativas de inversión existentes en el mercado secundario.

Al respecto, cabe recalcar que la AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa en mercado primario a través de la Subasta del BCB del Bono del TGN, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de mercado en la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV), así hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en mercado secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobrepagos, cabe aclarar que al adquirirse estos valores fragmentados en mercado secundario, se incorporan costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la agencia de Bolsa Boliviana de Valores – (BBV) por papeleta de operación, costos que se pagan a la Bolsa Boliviana de Valores por el monto transado y costos a la Entidad de Depósito de Valores por la liquidación de valores por el monto operado.

Cuando la Agencia de Bolsa efectuó la fragmentación del Bono del TGN en 100 cupones fragmentados más el principal fragmentado, la AFP adquirió la mayor parte de estos productos, negociados individualmente en la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV), generándose una papeleta por cada cupón fragmentado, vale decir

que la AFP aparte del costo de adquisición de los productos fragmentados pagó la comisión a la Agencia de Bolsa por papeleta generada y las comisiones a la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV) y a la EDV.

Por ejemplo, se tiene la operación del Bono del Tesoro serie **BTNC26001415**, adquirido en subasta del BCB el 11 de abril de 2014 por Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa S.A. a un **precio unitario de Bs1.012,41**, que multiplicado por los 25.000 valores asciende a un total de **Bs25.310.254**.

Futuro de Bolivia AFP S.A. el 14 de abril de 2014, adquirió en mercado secundario a través del ruedo de la Bolsa el Bono principal más 99 cupones fragmentados serie **NC26001415** a diferentes tasas de negociación por un valor total de **Bs1.288,26** que multiplicado por los 25.000 valores adquiridos alcanza a un importe total pagado de **Bs32.206.500**, por la operación se genera una ganancia para Credibolsa de Bs6.846.296.

Adicionalmente Credibolsa negoció el cupón N°1 (serie NC26001415-001) no adquirido por la AFP en el mercado secundario, el cual fue adquirido por Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa S.A. por Bs556.250, conforme "Detalle de Operaciones de Compraventa con Instrumentos de Renta Fija" del 14 de abril de 2014 emitido por la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto, la Agencia de Bolsa gana Bs7.452.496 monto muy similar al establecido en Anexo 1 de la Nota de Cargos por Bs7.452.515.

Finalmente, se adiciona la comisión que cancela la AFP a la Agencia de Bolsa Panamerican Securities por cada papeleta de operación vale decir se generaron 100 papeletas por el principal fragmentado y los 99 cupones fragmentados, más la comisión que cobra la Bolsa Boliviana de Valores que es el 0.005% del monto operado que en nuestro ejemplo alcanza a Bs1.610 y la comisión que cobra la EDV que es del 0.00095% por monto operado que alcanza a Bs305.96.

En el escenario que Futuro de Bolivia AFP S.A. hubiera adquirido el Bono del Tesoro serie **BTNC26001415** directamente en mercado primario a través de la subasta del BCB hubiese pagado **Bs25.310.254**, si hubiese fragmentado y vendido el primer cupón en mercado secundario hubiera obtenido los Bs556.250 conforme reporte de la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV) del 14 de abril de 2014, obteniéndose un saldo neto de Bs24.754.004, que si se compara con los **Bs32.206.500** que efectivamente pagó la AFP se obtiene un sobreprecio de Bs7.452.496, por lo tanto se concluye se pagaron precios perjudiciales y no los más beneficiosos para los Fondos del SIP.

Análisis de compra en mercado primario y venta de cupones fragmentados AFP Previsión

Caso	REF	<u>Bs</u>
Precio de adquisición en mercado primario del Bono del TGN serie BTNC26001407 adquirido por FFP Fassil realizado el 14/02/14		1.012,10
Cantidad total de valores		<u>60.000</u>
Valor total Bs.	A	60,726,288
Valor de compra efectuado por AFP PREVISIÓN a través de su agencia de bolsa Santa Cruz Securities en Mercado Secundario del Principal más los 99 cupones del TGN Fragmentados, realizado el 14/02/2014		1.417,90
Cantidad total de valores		<u>60.000</u>
Monto pagado por AFP PREVISIÓN por la compra en Mercado Secundario del Principal mas 99 cupones del TGN fragmentados en Bs	B	85.074.000
Ganancia de Agencia de Bolsa	C=B-A	24,347,712
Valor negociado del 1er cupón fragmentado no adquirido por la AFP Previsión y adquirido por Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa, conforme detalle de operacione (sic) de compra venta con instrumentos de renta fija de la Bolsa Boliviana de Valores de 14/02/14	D	<u>1,340,400</u>
Total ganancia Agencia de Bolsa	E=C+D	25,688,112
Comisión que cobra la Bolsa Boliviana de Valores (0,005% del monto operado)	0,0050%	4,253.70
Comisión que cobra la Entidad de Depósito de Valores (0,00095% del monto operado)	0,00095%	808.20

Escenario planteado		Bs
Precio de adquisición en mercado primario del Bono del TGN serie BTNC26001407 adquirido en Mercado Primario por la AFP		1,012.10
Cantidad total de valores		60.000
Valor total Bs	A	60,726,288.00
Si la AFP hubiera fragmentado y vendido el 1er cupón en el mercado secundario para ejemplo se toma el monto pagado por Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa conforme detalle de operaciones de compra venta con instrumentos de renta fija de la Bolsa Boliviana de Valores de 14/02/14	D	- 1,340,400
Valor por la adquisición en mercado primario menos la ganancia por venta del 1er cupón fragmentado	F=A-D	59,385,888
Monto pagado por la AFP Previsión por la compra en Mercado Secundario del Principal más 99 cupones del TGN fragmentados en Bs	B	85,074,000
Sobreprecio pagado por la AFP	G=B-F	25,688,112

d) Riesgo de tasa de interés

La AFP argumentó que el riesgo de tasa de interés puede ser medido a partir de la sensibilidad del precio de un instrumento de renta fija ante cambios en las tasas de interés de mercado, mediante el cálculo de la duración del instrumento, es así que a menor duración menor será el riesgo de tasa de interés, ya que el valor del instrumento se reducirá en menor medida ante un incremento en las tasas de interés. La volatilidad del precio de un instrumento de renta fija, ante cambios en las tasas de interés, es mayor para aquellos que tienen pagos periódicos de cupones respecto de aquellos que no lo tienen, este riesgo se aplica al portafolio del SIP que debe ser valorado a precios de mercado que se encuentra sujeto a riesgo de tasa de interés, y que solicitó a la APS emitir normativa que exima total o parcialmente el requerimiento de valoración a precio de mercado, sin tener respuesta.

Asimismo, la AFP presentó como descargos ejemplos de los efectos que se producen sobre el portafolio de inversiones de los fondos del SIP ante incrementos en las tasas de interés, identificando fechas en las cuales se produjeron pérdidas por marcaciones para Bonos del Tesoro completos que fueron superiores a las pérdidas por marcación de cupones fragmentados, y concluyó que a pesar que los Bonos del TGN tenían una posición monetaria menor y duración menor, una subida en la tasa de valoración generó una pérdida mayor y un efecto negativo mayor en el Valor Cuota que la producida por los cupones fragmentados. Por lo tanto, al incrementar la posición del portafolio en STRIPS se reduce considerablemente, según la AFP, de que el Valor Cuota se vea afectado negativamente por marcaciones de tasas relevantes que se produzcan en el mercado. Finalmente, la AFP mediante notas FUT-APS-GI-1283/15, FUT-APS-GI/935/15 y FUT-APS-GI.1840/16 incluyó ejemplos de las ganancias por valoración que generaron los cupones y principales fragmentados al 31 de diciembre de 2014, al 03 de mayo de 2015, al 10 de junio de 2015 y al 30 de junio de 2016, respecto a las ganancias por valoración que hubiesen generado los Bonos del Tesoro si la AFP hubiera adquirido en mercado primario.

Al respecto, la APS en coordinación con la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante Resolución Administrativa ASFI N°755/12 resolvió la modificación de la Metodología de Valoración, determinando la ampliación del Rango Z, estratificando más rangos de días a partir del rango 35 al 58, con esta norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las carteras de inversiones de los Fondos del SIP administradas por las AFP.

Respecto a la emisión de normativa que exima al portafolio de inversiones que administra la AFP o a una porción sustancial del mismo, del requerimiento de valoración a precios de mercado según la Metodología de Valoración, la APS comunicó a la AFP que no es viable su propuesta en virtud a que el artículo 251 del Decreto Supremo N°24469 establece que la valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de los activos que los componen a precios de mercado, asimismo la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre 2010, establece en su artículo 140 punto VII, que la Gestora Pública de Pensiones deberá valorar las inversiones del Fondo de Ahorro Previsional (FAP) a precios de mercado de acuerdo a la normativa vigente.

Respecto a los ejercicios presentados por la AFP mediante notas FUT-APS-GI-1283/15, FUT-APS-GI/935/15 y FUT-APS-GI.1840/16, referente a las ganancias por valoración que se obtuvieron al 31 de diciembre de 2014, al 03

de mayo de 2015, al 10 de junio de 2020 y al 30 de junio de 2016 por los cupones y principal fragmentados respecto a las ganancias por valoración que se hubiesen obtenido por la valoración de los Bonos del Tesoro, corresponde señalar que las carteras de inversiones de los Fondos del SIP actualmente se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del mercado de valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para la cartera de inversiones a precios de mercado que administra la AFP, sin embargo, no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados. Asimismo, las ganancias por valoración que la AFP presenta en sus ejercicios a cada fecha de corte no compensan los sobrepagos que pagó por la adquisición de los valores fragmentados en mercado secundario, es decir que las ganancias reflejadas por valoración se ven disminuidas por los sobrepagos obtenidos.

e) Riesgo de reinversión

La AFP mencionó que para la compra de instrumentos de renta fija, se espera obtener un retorno equivalente a la tasa de rendimiento de adquisición, sin embargo para que esto ocurra, el tenedor tiene que estar en posibilidad de reinvertir a la misma tasa de rendimiento todos los pagos de cupones que reciba durante la vida del instrumento, por lo que los títulos valores de "cupón cero" pueden llegar a ser atractivos ya que al no efectuar pagos periódicos se elimina el riesgo de reinversión.

Al respecto, cabe mencionar que dadas las condiciones de mercado de valores resulta inviable que la AFP pueda reinvertir los pagos de cupones a la misma tasa de rendimiento de adquisición, sin embargo cabe recalcar que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión.

f) Riesgo de liquidez

La AFP mencionó que cuando un inversionista desea vender instrumentos de renta fija antes de su vencimiento o cuando tiene instrumentos que deben ser valorados a precios de mercado, es posible que el precio que se obtenga en el mercado sea diferente al valor previamente establecido, entonces el riesgo de liquidez que enfrenta el tenedor es que debido a la baja liquidez de mercado para los instrumentos que posee, el valor de éstos sea inferior al de la última transacción de mercado y por lo tanto tenga que venderlos o valorarlos a pérdida, este riesgo es aplicable a los fondos del SIP, puesto que sus inversiones deben ser valoradas a precios de mercado, lo que implica exponer a riesgo de liquidez del mercado, es por esta razón que la AFP solicitó eximir de ser valorado el portafolio a precio de mercado.

Al respecto, cabe resaltar que la solicitud de eximir de ser valorado a precios de mercado resulta inviable conforme lo detallado en el inciso d) precedente, adicionalmente cabe recordar que la AFP tenía la capacidad de adquirir directamente del BCB el Bono del TGN y de forma posterior fragmentar y vender los cupones que no estaba interesado de mantenerlos hasta su vencimiento o vender los que presentan mayor demanda en el mercado, como ser los valores de corto plazo o vender los que a su criterio reflejan pérdidas por valoración, por lo tanto no se acepta dicho descargo.

g) Inconsistencias en la imputación de cargos

La AFP menciona que identificó inconsistencias en la nota de cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 del 10 de marzo de 2015, mencionando:

i) La inadecuada comparación entre los valores que pagó la AFP en mercado secundario por los instrumentos fragmentados con los valores adquiridos por la Agencia de Bolsa en mercado primario, ii) La TIR calculada por la APS que es incorrecta según la AFP, iii) Que no se puede agrupar varias operaciones con el término de producto fragmentado siendo que la compra de cupones y valores principales corresponden a varios productos, diferentes, diversos y autónomos por sí mismos, iv) Que no se obtuvieron precios perjudiciales y rendimientos por debajo los ofrecidos en mercado primario y v) Se identificaron inconsistencias similares en el Anexo 1 de la nota de cargos.

Al respecto, estas inconsistencias planteadas por la AFP no corresponden, conforme la evaluación realizada en los incisos precedentes.

h) Solicitudes de información y documentación efectuadas a diversas instituciones

La AFP mediante notas FUT-GI-APS 1283/2015 de 19 de junio de 2015 y FUT-GI-APS 1585/2015 de 31 de julio de 2015, efectuó solicitudes de información y certificaciones a la Bolsa Boliviana de Valores, Banco Central de Bolivia y APS concluyendo que las operaciones de adquisición de STRIPS se realizaron dentro de las

condiciones de mercado, convenientes y beneficiosas para los Fondos del SIP, debido a que los instrumentos fueron adquiridos a precios inferiores y con rentabilidades superiores respecto a las transacciones comparables efectuadas por terceras personas en el mercado de valores boliviano.

Al respecto, cabe señalar que no se cuestiona la legalidad o transparencia de las operaciones realizadas en el mercado de valores, lo que se observa es que por las compras efectuadas se pagaron sobrepagos en desmedro de los Fondos del SIP. La Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 del 10 de marzo de 2015, establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre tasas de rendimiento obtenidas de STRIPS versus las referenciales de mercado de otros instrumentos de similares características no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en mercado secundario.

Asimismo, la AFP mediante nota FUT-GI-APS.1355/2015 de 01/07/15 presentó como descargos copias legalizadas de los informes diarios de inversiones remitidos a la APS por las operaciones observadas, argumentando que la AFP cumple con la normativa legal vigente que requiere reportar diariamente todas las operaciones de inversiones. Al respecto cabe señalar que esta Autoridad no cuestiona si la AFP reportó o no estas operaciones conforme norma, lo que se cuestiona es que las operaciones realizadas generaron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, asimismo corresponde señalar que esta Autoridad efectuó el análisis respectivo en base a la información reportada por la AFP y el resultado del análisis culminó en la nota de cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015.

Finalmente, la AFP mediante nota FUT-GI-APS.2799/2016 de 29 de septiembre de 2016 presentó un análisis sobre el desempeño de los valores fragmentados adquiridos, respecto a otras inversiones realizadas en Depósitos a Plazo Fijo y valores fragmentados dentro del periodo agosto 2013 a abril 2014, concluyendo que las operaciones realizadas han sido beneficiosas para los Fondos del SIP por las rentabilidades generadas al 20 de septiembre de 2016. Al respecto, cabe señalar que la comparación realizada por la AFP corresponde a operaciones realizadas en mercado secundario, la cual no es aplicable al escenario planteado por la APS.

Asimismo, no se consideran comparables las rentabilidades obtenidas por Depósitos a Plazo Fijo emitidos por entidades de intermediación financieras con diferente calificación de riesgo versus las rentabilidades obtenidas por cupones fragmentados emitidos por el Tesoro General de la Nación con calificación soberana.

i) Audiencias realizadas

En fecha 29 de abril de 2015, se realizó una Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos de descargo por parte de la AFP y en fecha 22 de mayo de 2005, se realizó otra Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos por parte del Sr. Arnold Saldías, perito contratado por la AFP. Al respecto, ambas audiencias replicaron los mismos descargos presentados mediante notas FUT-APS-GI.780/15 y FUT APS GG 919/2015, los cuales ya fueron analizados en el presente acápite.

Que a objeto de contar con un mejor y experto proveer, mediante Auto de fecha 07 de agosto de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, al amparo de lo previsto en el artículo 29 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, apertura un término de prueba de oficio y conforme lo establecido el artículo 26 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, determinó la contratación de un especialista profesional internacional según las disposiciones legales establecidas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y demás normativa reglamentaria, mencionando que el término de prueba finalizará una vez entregado el informe final del profesional independiente a ser contratado.

Que en este sentido la APS contrató a la empresa The Brattle Group, para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si determinadas operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, ejecutadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, entre las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho periodo y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones.

Que el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, presentó el informe "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por Futuro

de Bolivia AFP S.A." de fecha 21 de septiembre de 2016 cuyo análisis y conclusiones más relevantes fueron las siguientes:

"I.C. RESUMEN DE OPINIONES Y CONCLUSIONES

27. De nuestro análisis de las 31 operaciones en cuestión concluimos que Futuro pagó sobreprecios en la compra de Bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Es decir, la evidencia y nuestro análisis indican que Futuro adquirió los instrumentos en el mercado secundario a precios perjudiciales y a rendimientos esperados inferiores a los que podría haber alcanzado de haber efectuado estas operaciones en el mercado primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario (de ahora en adelante nos referimos a esta combinación de operaciones como la "estrategia alternativa").

28. El monto total del sobreprecio asciende a **Bs.290,241,109** que resulta de: 3

- Un sobreprecio de Bs. 17,871,167 en las dos operaciones en las que Futuro adquirió todos los cupones y el principal de los correspondientes Bonos cuponados. En ambas instancias, Futuro pagó un monto mayor en el mercado secundario que el precio de los Bonos cuponados en el mercado primario (Sección III.C).

- Un sobreprecio de Bs. 272,369,941 en las 29 operaciones en las que Futuro adquirió en el mercado secundario un subconjunto de cupones fragmentados y el principal.

- En 19 de estas 29 operaciones, Futuro pagó un monto mayor por la cartera de Bonos y cupones fragmentados que lo que podría haber pagado por el bono completo en el mercado primario. El monto del sobreprecio para estas 19 operaciones asciende a Bs. 206,262,056 (Sección III.D.1).

- En las nueve operaciones restantes, el monto del sobreprecio es de Bs. 66,107,886 (Sección III.D.2).4

29. Nuestro análisis considera que en lugar de haber comprado las carteras de Bonos y cupones fragmentados, Futuro hubiera podido adquirir dichas carteras a través de una estrategia alternativa que consiste en:

- Comprar los Bonos cuponados completos en el mercado primario;
- Fragmentar o dismantlar los Bonos cuponados y vender los cupones en los que no estaba interesado en el mercado secundario.

30. Cabe destacar que esta estrategia no es simplemente una posibilidad teórica. La APS nos ha dado a entender que Futuro tiene acceso al mercado primario, y cuenta con la capacidad legal para fragmentar Bonos del TGN y venderlos en el mercado secundario a través de operadores de bolsa.

31. Para objeto de calcular el monto del sobreprecio, nuestro análisis contempla que para vender cupones fragmentados en el mercado secundario Futuro incurriría costos de transacción.

32. Los argumentos que Futuro presenta como descargos carecen de fundamento económico y financiero, o no están debidamente justificadas. Ninguno de los argumentos que Futuro presenta como descargos refuta nuestras conclusiones de que Futuro pagó un sobreprecio por las carteras de Bonos y cupones fragmentados y que efectuó estas operaciones de compra a precios perjudiciales y a rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario durante el periodo relevante.

33. En resumen, estamos de acuerdo con las conclusiones de la APS de que Futuro efectuó las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario pagando sobreprecios en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, y que obtuvo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los ofrecidos en el mercado primario. Como lo indicamos anteriormente, tenemos entendido que estas conclusiones que resultan del análisis financiero y económico que hemos realizado permiten determinar que estas operaciones realizadas por Futuro incumplieron el marco de las disposiciones y normativas vigentes durante el periodo relevante.

III. Nuestro Análisis Indica que Futuro Pagó Un Sobreprecio por la Adquisición de Bonos y Cupones Fragmentados en el Mercado Secundario

III.A. DESCRIPCIÓN DE NUESTRO ENFOQUE

63. Nuestro enfoque se basa en la aplicación de los principios económicos y financieros de no-arbitraje y replicación (y la ley de precio único) que presentamos en la Sección II. Es decir, en ausencia de costos de transacción, dos instrumentos (o carteras de instrumentos) que prometen el pago de idénticos flujos de

caja (con idénticos plazos, frecuencia de pago y riesgo) deben tener el mismo valor económico y deben en consecuencia transarse al mismo precio.

64. Sin embargo, reconocemos que en la práctica existen costos de transacción que Futuro hubiera tenido que incurrir para implementar la estrategia alternativa de:

- Comprar los Bonos cuponados completos en el mercado primario;
- De ser necesario, fragmentar o dismantelar los Bonos cuponados y luego vender los cupones fragmentados en los que no estaba interesado en el mercado secundario.

65. Si el precio que Futuro efectivamente pagó en el mercado secundario es mayor que lo que podría haber pagado a través de la estrategia alternativa, entonces podemos concluir que Futuro pagó un sobreprecio en las operaciones de compra en el mercado secundario.

66. Adicionalmente, debemos recalcar que desde un punto de vista económico, si Futuro pagó un sobreprecio en las operaciones de compra en el mercado secundario necesariamente Futuro obtuvo un rendimiento menor a lo que podría haber obtenido con la estrategia de inversión alternativa (i.e., a través de compras de Bonos cuponados en el mercado primario y en ciertos casos ventas de cupones fragmentados en el mercado secundario). Esto se desprende de la relación matemática entre rendimientos y precios que discutimos en la Sección II.D: precios mayores implican menores rendimientos.

67. Así mismo, desde el punto de vista económico y financiero, recalcamos que si Futuro compró idénticos flujos de caja en el mercado secundario por un precio mayor a lo que podía haber pagado a través de compras en el mercado primario (y en ciertos casos ventas de cupones fragmentados en el mercado secundario), necesariamente es el caso que los precios que Futuro pagó fueron perjudiciales para los fondos que Futuro administra. En otras palabras, si Futuro pagó un sobreprecio, esto causaría una pérdida a los fondos de un monto igual al sobreprecio que Futuro pagó. Este sobreprecio es igual a la diferencia entre el precio que Futuro pagó y el precio inferior que podría haber obtenido por un título o inversión económicamente equivalente (i.e., que paga idénticos flujos de caja).
(...)

III.C. FUTURO INCURRIÓ UN SOBREPRECIO EN LAS OPERACIONES EN LAS QUE ADQUIRIÓ TODOS LOS CUPONES Y EL PRINCIPAL DE LOS CORRESPONDIENTES BONOS CUPONADOS

75. En dos de las 31 operaciones en cuestión Futuro compró todos los cupones fragmentados y el principal que habían previamente constituido los correspondientes Bonos cuponados.

76. Al comparar el costo para Futuro en estas operaciones, podemos determinar que Futuro pagó un sobreprecio en las dos instancias en las que Futuro compró todos los cupones fragmentados y el principal.

77. Por ejemplo, el 9 de diciembre de 2013, Futuro pagó Bs. 29,102,200 por 20,000 carteras o portafolios que contenían los correspondientes 100 cupones y el principal de los mismos 20,000 Bonos cuponados con plazo de vencimiento de 50 años (por un costo unitario por cartera de Bs. 1,455.11). Dichos Bonos cuponados se habían subastado el 6 de diciembre de 2013 por Bs. 1,012.05 cada uno, lo que resulta en un monto total de Bs. 20,241,000 por los 20,000 Bonos. Dado que Futuro adquirió el derecho a exactamente los mismos flujos de caja esperados en el mercado secundario, el principio de replicación que describimos en la Sección II.B.2, nos permite establecer que Futuro debería haber estado dispuesto a pagar como máximo esta suma de Bs. 20,241,000 por las carteras del principal y los cupones fragmentados. No existe sustento económico que justifique que Futuro haya erogado una suma superior por estas carteras de principal y cupones fragmentados en el mercado secundario por idénticos flujos de caja. En esta operación, podemos determinar que el sobreprecio que Futuro pagó en el mercado secundario asciende a Bs. 8.9 millones (i.e., Bs. 29,102,200 – Bs. 20,241,000). En términos porcentuales, el monto del sobreprecio es de aproximadamente 44%.

78. Adicionalmente, debido a que Futuro pagó un monto superior por las carteras de cupones fragmentados y el principal de lo que habría podido pagar si hubiera comprado el bono cuponado en el mercado primario, también podemos concluir que el rendimiento esperado (medido por la tasa de rendimiento al vencimiento o TIR) de las carteras de Bonos y cupones fragmentados es inferior al rendimiento esperado del bono cuponado correspondiente. Específicamente, la TIR o tasa de rendimiento

al vencimiento para el bono cuponado es 4.44%, mientras que la TIR de la cartera de Bonos fragmentados y el principal es de aproximadamente 2.87%.

79. Un análisis similar nos permite establecer que Futuro también pagó sobreprecio en la operación efectuada el 21 de octubre de 2013, en la cual Futuro adquirió en el mercado secundario los 100 cupones y el principal que habían previamente constituido cada uno de 19,760 Bonos cuponados con plazo de vencimiento a 50 años emitidos el 18 de octubre de 2013. Los Bonos cuponados se subastaron por un precio de Bs. 1,012.05, lo que le hubiera representado a Futuro un monto total de Bs. 19,998,108 de haber comprado estos Bonos cuponados. En su lugar, Futuro compró las carteras de principal y cupones fragmentados en el mercado secundario a un precio unitario de Bs. 1,468.02, por un monto total de Bs. 29,008,075 (Bs. 1,468.02 x 19,760), resultando en un sobreprecio de Bs.9 millones (o aproximadamente 45%).

80. También podemos concluir que el rendimiento esperado de la cartera de Bonos fragmentados y el principal que Futuro compró en el mercado secundario es inferior al rendimiento esperado que Futuro hubiera alcanzado si hubiera comprado los Bonos cuponados en el mercado primario. Específicamente, la tasa de rendimiento al vencimiento de los Bonos cuponados era 4.44%, mientras que la TIR o tasa de rendimiento al vencimiento de la cartera de cupones fragmentados y principal comprados en el mercado secundario fue de aproximadamente 2.83%.

81. En resumen, en las dos instancias en las que Futuro adquirió todos los cupones y el principal que habían constituido previamente el bono cuponado, el sobreprecio asciende a Bs. 17,871,167, como se muestra en la Tabla 2...

Tabla 2: Sobreprecio en Operaciones en las que Futuro Adquirió todos los Cupones y el Principal del Bono Cuponado Correspondiente

Mercado Secundario				Mercado Primario				Sobreprecio Unitario	Sobreprecio	Cantidad	Sobreprecio Operación
Bono Serie	Fecha Adquirido	Tasa de Rendimiento	Precio/Bs 1,000	Fecha Adquirido	Tasa de Rendimiento	Precio/Bs 1,000					
			(Bs.)			(Bs.)		(Bs.)	(%)	(1)	(Bs.)
(1) (2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)=(5)-(8)	(10)=(9)/(8)			(11) (12)=(9)*(11)
11NC26001342	10/21/2013	2,8322%	1,468.02	10/18/2013	4,4400%	1,012.05	455,97	45,1%		19,760	9,009,967
19NC26001349	12/09/2013	2,8691%	1,455.11	12/06/2013	4,4400%	1,012.05	443,06	43,8%		20,000	8,761,200
Sobreprecio Total											17,871,167

Fuentes y Notas:

(1)-(8), (11): Anexo Brattle B.T1, Documento de Trabajo 1

III.D. FUTURO INCURRIÓ UN SOBREPREGIO EN LAS OPERACIONES EN LAS QUE ADQUIRIÓ UN SUBCONJUNTO DE CUPONES FRAGMENTADOS DE LOS CORRESPONDIENTES BONOS CUPONADOS

III.D.1. Futuro Incurrió un Sobreprecio en Operaciones en las que Pagó Más por un Subconjunto de Cupones Fragmentados en el Mercado Secundario que el Valor del Bono Cuponado Completo en el Mercado Primario

82. Hemos establecido que en 29 de las 31 operaciones consideradas en el proceso administrativo y sancionatorio Futuro no adquirió todos los cupones que previamente habían constituido el bono cuponado correspondiente. En 19 de estas 29 operaciones, Futuro pagó por el subconjunto de cupones fragmentados y el principal un monto superior al precio al cual se había subastado el bono completo en el mercado primario. Por ejemplo, el 20 de septiembre de 2013 Futuro compró 50,000 carteras o portafolios de los últimos 81 cupones fragmentados y el principal que habían constituido previamente los correspondientes 50,000 Bonos cuponados con plazo de vencimiento de 50 años (i.e., Futuro no adquirió los primeros 19 cupones). En esta operación, Futuro pagó en el mercado secundario Bs. 57,843,000 por estas carteras de cupones fragmentados y el principal (o un precio unitario por cartera de Bs. 1,156.86). Entre tanto, el mismo 20 de septiembre, los correspondientes Bonos cuponados (i.e., los Bonos completos) se subastaron por Bs. 1,012.05 cada uno en el mercado primario. Es decir, Futuro hubiera podido adquirir los 50,000 Bonos cuponados completos por Bs. 50,602,500 (i.e., Bs. 1,012.05 x 50,000 = Bs. 50,602,500).

83. No existe sustento económico válido que justifique la decisión de Futuro de adquirir un número inferior de cupones en el mercado secundario por un monto superior al precio de los Bonos cuponados completos en el mercado primario. En el ejemplo de la operación del 20 de septiembre de 2013, incluso si asumimos para motivos de esta exposición que Futuro hubiera "desechado" o "descartado" los primeros 19 cupones, Futuro podía haber alcanzado un costo menor de adquisición por la cartera del subconjunto de 81

cupones y el principal a través de la compra de los Bonos completos en el mercado primario. Específicamente, Futuro hubiera pagado Bs. 7,240,500 menos por la adquisición de la cartera de 81 cupones fragmentados y el principal (i.e., Bs. 57,843,000 - Bs. 50,602,500).

84. En este sentido, la diferencia entre los montos que Futuro pagó por las carteras de cupones fragmentados y el principal y el monto al que Futuro podría haber comprado los Bonos completos provee una medida mínima (o un límite inferior) del sobreprecio que Futuro pagó en estas operaciones. Esto se debe a que, en la práctica, los primeros 19 cupones tienen valor en el mercado. Esto es, incluso si los primeros cupones carecieran de valor alguno, Futuro sobre pagó más de 14% (Bs. 7,240,500 ÷ Bs. 50,602,500) como mínimo en esta operación.

85. Luego de haber realizado un análisis similar de todas estas 19 operaciones, hemos determinado que como mínimo Futuro incurrió un sobreprecio de Bs. 96,892,185.

86. Desde luego, de haber comprado el bono cuponado entero, Futuro no hubiera simplemente "descartado" o "desechado" cupones que obviamente tienen valor económico. En su lugar, si Futuro no estaba interesado en mantener todos los cupones, podría haber implementado la estrategia alternativa de:

- Comprar los Bonos cuponados completos en el mercado primario;
- Fragmentar o dismantelar los Bonos cuponados y vender en el mercado secundario los cupones que no quería mantener en su cartera de inversión.

87. Como lo hemos mencionado, cabe destacar que esta estrategia alternativa no es simplemente una posibilidad teórica. La APS nos ha dado a entender que Futuro cuenta con la capacidad legal para fragmentar Bonos del TGN y venderlos en el mercado secundario a través de operadores de bolsa.

88. Sin embargo, como hemos mencionado previamente, a fin de vender cupones en el mercado secundario, Futuro tendría que incurrir costos de transacción por razones como las que discutimos en detalle en la Sección II.E.

89. A pesar de que no contamos con información detallada acerca de costos de transacción para el mercado secundario de cupones fragmentados, podemos hacer uso de la información disponible y aplicar el método siguiente para calcular costos de transacción:

- Calculamos el valor presente de cada cupón descontado a la tasa de rendimiento al vencimiento. Este valor presente corresponde al valor en el mercado primario de cada cupón. Para propósito de nuestro análisis, nos referimos a este valor como el "precio justo de mercado primario".
- La diferencia porcentual entre el precio que Futuro efectivamente pagó por cada cupón en el mercado secundario y el precio justo de mercado primario es una indicación del costo de transacción, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$CT_{ks} = \left(\frac{PMS_{ks} - PJMP_{ks}}{PJMP_{ks}} \right)$$

90. La razón por la cual este cálculo es una aproximación razonable de los costos de transacción es intuitiva y puede ser explicada a través de un ejemplo. Supóngase que un agente de bolsa adquiere un bono cuponado completo en el mercado primario por Bs. 1,012.05 a una tasa de rendimiento al vencimiento de 4.44%. Supóngase que el bono paga un monto de cupón de Bs. 22.75 cada seis meses. Supóngase que el agente de bolsa está interesado en fragmentar el bono cuponado y vender los cupones en el mercado secundario. Ahora bien, por ejemplo, el cupón número 4 (que paga Bs. 22.75 en aproximadamente dos años) puede considerarse como un bono de cupón cero (debido al principio de replicación), cuyo precio es el valor presente del flujo de caja. Supongamos que dicho valor presente asciende a Bs. 20.82 (descontado a la tasa de rendimiento al vencimiento). Es decir, Bs. 20.82 es el precio justo de mercado primario de este bono de cupón cero (o cupón número 4). Consecuentemente, el principio de no-arbitraje dictaría que en ausencia de costos de transacción el operador de bolsa podría venderlo al mismo precio de Bs. 20.82.

91. Sin embargo, como hemos discutido previamente, en la práctica los principios de noarbitraje (sic) y replicación no son observados perfectamente. De hecho, en este caso, tenemos información de que Futuro compró este cupón en el mercado secundario en una de las operaciones en cuestión por Bs. 21.21. La diferencia entre el precio justo de mercado primario y el precio en el mercado secundario puede atribuirse a costos de transacción, que en términos porcentuales es de aproximadamente 2% para este cupón.

92. Ahora bien, esto implica que para que el operador de bolsa esté dispuesto a comprar estos cupones fragmentados (en lugar de vender), éste aplicaría un descuento al precio justo de mercado primario. Es decir, si Futuro es quien quiere vender cupones, deberá aceptar un precio menor al precio justo de mercado primario. Este descuento debería ser aproximadamente 2%.

93. Adicionalmente, obtenemos un promedio de los costos de transacción para cada cupón en todas las operaciones para las cuales tenemos información de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\overline{CT_k} = \sum_s \frac{CT_{ks}}{s}$$

Donde CT_k es el costo de transacción promedio para el cupón k en las s operaciones para las cuáles tenemos información disponible. En nuestro análisis utilizamos el CT_k , el costo de transacción promedio.

94. Para ilustrar el cálculo del sobreprecio, en la discusión que sigue utilizamos la operación del 20 de septiembre de 2013 en la que Futuro compró 50,000 carteras o portafolios de los últimos 81 cupones fragmentados y el principal que habían constituido previamente los correspondientes 50,000 Bonos cuponados con plazo de vencimiento de 50 años.

95. Como lo indicamos previamente, Futuro pagó un precio unitario por estas carteras de Bs. 1,156.86 de 81 cupones fragmentados más el principal. Futuro hubiera podido adquirir la misma cartera con 81 cupones y el principal a un precio menor a través de la siguiente estrategia alternativa:

- Comprar los Bonos cuponados completos en el mercado primario por Bs. 1,012.05;
- Vender los 19 primeros cupones en el mercado secundario que tenían un precio justo de mercado primario de Bs. 348.77, y para los cuales hemos calculado un costo de transacción total de Bs. 14.96.

96. Es decir, el costo de adquisición para Futuro de esta cartera a través de esta estrategia alternativa hubiera consistido en el precio del bono cuponado menos lo que hubiera podido recibir en el mercado secundario por vender los primeros 19 cupones (que es igual al precio justo de mercado primario menos el costo de transacción). Este costo de adquisición asciende a Bs. 678.24 (i.e., Bs. 1,012.05 – (Bs. 348.77 – Bs. 14.96)).

97. Si comparamos el precio que Futuro pagó en el mercado secundario (Bs. 1,156.86) con lo que podría haber pagado a través de la estrategia alternativa (Bs. 678.24) podemos determinar que Futuro pagó un sobreprecio de Bs. 478.62 (i.e., Bs. 1,156.86 - Bs. 678.24). No existe sustento que justifique que Futuro haya pagado esta suma en el mercado secundario por carteras de instrumentos que le daban el derecho a idénticos flujos de caja esperados a los que podía acceder (a un costo menor) a través de la estrategia alternativa.

98. Luego de realizar un análisis similar para las 19 operaciones consideradas en esta sección, el monto total del sobreprecio pagado es de **Bs.206,262,056**.

99. En tanto y en cuanto Futuro pagó un sobreprecio en las compras en el mercado secundario, también podemos concluir que el rendimiento esperado de las carteras de Bonos y cupones fragmentados adquiridos en el mercado secundario es inferior al rendimiento esperado (sic) de dichas carteras de haber sido compradas en el mercado primario. Esto es simplemente consecuencia de que precios mayores implican menores rendimientos, como los establecimos en la Sección II.D.

100. Conviene recalcar que hemos determinado el precio justo de mercado primario usando la tasa de rendimiento al vencimiento (en lugar de las tasas al contado) para descontar los flujos de caja. En nuestra opinión esto es razonable debido a que:

- La curva de rendimiento de tasas al contado típicamente tiene pendiente positiva (véase la Sección II.C y Figura 2);
- La tasa de rendimiento al vencimiento es un promedio ponderado de las tasas al contado en la que las ponderaciones dependen de la magnitud de los flujos de caja. Dado que el mayor flujo de caja es el principal (el cual se paga al vencimiento), la tasa de rendimiento al vencimiento pondera más la tasa al contado en el último periodo del bono, por lo que la tasa de rendimiento al vencimiento es típicamente muy similar a la tasa al contado asociada al pago del principal; véase la Sección II.C y la Figura 2).
- Todo esto implica que las tasas al contado asociadas a los cupones son típicamente menores que la tasa de rendimiento al vencimiento.

101. Como resultado, podemos concluir que el valor presente de los flujos de caja de estos cupones descontados a la tasa de rendimiento al vencimiento son inferiores al valor presente de estos mismos flujos de caja descontados a la tasa al contado relevante. Es decir

$$\sum_i \frac{FC_i}{(1+y)^i} \leq \sum_i \frac{FC_i}{(1+r_i)^i}$$

Donde FC_i es el flujo de caja en el periodo i , y es la tasa de rendimiento al vencimiento y r_i es la tasa al contado en el periodo i . Los periodos i son los plazos de vencimiento de los cupones fragmentados.

102. En consecuencia, este método sobrestimaría el costo de adquisición que Futuro hubiera tenido que pagar para adquirir estas carteras a través de la estrategia alternativa de comprar Bonos cuponados completos en el mercado secundario y luego vender cupones fragmentados en el mercado secundario. Esto, desde luego, implica que el sobreprecio sería aún mayor al que hemos calculado.

III.D.2. Futuro Incurrió un Sobreprecio en La Mayoría de las Restantes 10 Operaciones de Compra en las que Adquirió un Subconjunto de Cupones de los Correspondientes Bonos Cuponados

103. En las restantes 10 transacciones en las que Futuro adquirió un subconjunto de cupones fragmentados y el principal de los correspondientes Bonos cuponados, Futuro pagó por dichas carteras un monto inferior al precio al que los Bonos cuponados completos se habían subastado en el mercado primario.

104. Para determinar el monto del sobreprecio podemos aplicar el mismo método que hemos descrito anteriormente. Es decir, podemos calcular el costo que Futuro hubiera tenido que incurrir para adquirir idénticas carteras (con idénticos flujos de caja) a través de la alternativa de comprar Bonos cuponados completos en el mercado primario seguido de la venta en el mercado secundario de cupones fragmentados que no deseaba mantener en su cartera de inversión. Para realizar estas ventas de cupones fragmentados en el mercado secundario, Futuro incurriría costos de transacción que los hemos calculado de acuerdo al método descrito en la Sección III.D.1.

105. Nuestro análisis para estas 10 operaciones consideradas en esta sección indica que el monto del sobreprecio pagado asciende a **Bs. 66,107,886**.

...

IV. Revisión de los Descargos Presentados por Futuro

IV.A. LOS INSTRUMENTOS SON DIFERENTES Y NO COMPARABLES

110. Futuro argumenta que los Bonos del TGN y los Bonos y cupones fragmentados (que originalmente constituían dichos Bonos del TGN) son instrumentos financieros diferentes que no pueden ser comparados. Debido a estas diferencias, Futuro argumenta que los precios que pagó en las operaciones de compra en el mercado secundario no pueden ser comparados con los precios de los Bonos del TGN en el mercado primario.

111. El argumento que propone Futuro es irreconciliable con principios económicos y financieros. De hecho, Futuro plantea que dos inversiones con los mismos flujos de caja emitidos por el mismo deudor al mismo tiempo no son comparables y, en opinión de Futuro, pueden tener precios que son vastamente diferentes. Por ejemplo, Futuro argumenta que: Intuitivamente, y sin fundamento, se podría pensar que los STRIPS de Cupones y Principal (SCP) creados a partir de un Bono del Tesoro (BTS) son instrumentos perfectamente comparables con el propio BTS del que se originan, tal como lo hace la APS. Sin embargo, [...] se efectúa a continuación un análisis detallado. [...] a los fines de identificar claramente que hacen que los STRIPS sean significativamente diferentes al Bono del Tesoro del que se originaron.

112. Desde luego, esto contradice los principios fundamentales de finanzas y valoración de activos que discutimos en la Sección II. Como lo detallamos previamente, el valor de mercado (i.e., precio) de un instrumento financiero está determinado por la magnitud, frecuencia y riesgo de los flujos de caja esperados. Cuando dos instrumentos (o carteras de instrumentos) pagan idénticos flujos de caja, se transan al mismo precio.

113. En este caso, debido a que la magnitud y la frecuencia de los flujos de caja prometidos por los Bonos del TGN y la cartera compuesta de los cupones fragmentados y el principal son por construcción idénticos, no existen diferencias en la magnitud (o monto) y la frecuencia de los flujos de caja. Es más, los pagos son prometidos por el mismo deudor (el gobierno Boliviano) y tienen, en consecuencia, el mismo riesgo de crédito; ambos instrumentos están emitidos en la misma moneda y en consecuencia tienen el mismo riesgo de inflación. Además, en virtud de que pagan en los mismos plazos y frecuencias, tienen el mismo riesgo

de tasa de interés. La única diferencia que posiblemente exista sea de liquidez. Pero como lo vemos más adelante, esta diferencia tampoco podría explicar los precios que Futuro pagó en el mercado secundario.

114. A continuación, discutimos las varias diferencias en características y riesgos que Futuro alega. Ninguna de estas diferencias es sustancial desde el punto de vista económico. Es más, en muchos casos Futuro se concentra en una comparación equivocada: en lugar de comparar el bono cuponado del TGN con la cartera de STRIPS (cupones fragmentados y el principal), Futuro compara el bono completo con un solo STRIP (cupón o principal).

IV.A.1. Diferencias en Características

115. Futuro presenta una lista de cinco diferencias entre los Bonos del TGN y los STRIPS de cupones y principal que resumimos en la Tabla 3, que a su vez reproduce la Tabla 1 de la nota de descargos de Futuro.

Tabla 3: Diferencias en Características entre Bonos Cuponados del TGN y STRIPS de Cupones y Principal, según Futuro

Concepto	Bonos del Tesoro (BST)	STRIPS de Cupones y Principal (SCP)	Referencias
Tipo de Valor	Bonos con cupones	Cupones y Valores Principales	Artículos 2 y 22 del Reglamento
Tipo de Instrumento	Valores	Valores Accesorios	Artículo 4 del Reglamento
Mercado de Transacción	Mercado Primario y/o Mercado Secundario	Mercado Secundario exclusivamente	Artículo 3 del Reglamento
Identificación	BTS más su Serie	CUP más un código adicional a su Serie	Artículos 15 y 23 del Reglamento
Valoración	Valore presente de los flujos generados descontados a la tasa relevante, según el Punto II.4 inciso b) de la Metodología de Valoración	Valores negociados a descuento, según el Punto II.4 inciso a) de la Metodología de Valoración	Artículos 16, 17 y 18 del Reglamento

116. Cabe notar que Futuro no explica por qué estas diferencias pueden conducir a una diferencia de precio. El único intento que Futuro hace es apelar a la diferencia en la forma de valoración que se aplica a los dos instrumentos de acuerdo a la Metodología de Valoración. Estamos de acuerdo en que los métodos de valoración no son literalmente idénticos (ya que están descritos de manera diferente en el documento), pero para fines económicos y financieros, estos métodos son efectivamente idénticos.

117. La Metodología de Valoración establece que el precio de un bono es el valor presente de los flujos de caja descontados a la "tasa relevante." La "tasa relevante" es, desde luego, la tasa de rendimiento. Los cupones y el principal, que pueden ser vistos como instrumentos de cupón cero, deben ser descontados a la tasa al contado. Aunque superficialmente las tasas al contado y la tasa de rendimiento al vencimiento parecieran no tener relación alguna, existe una relación matemática muy claramente establecida entre la tasa de rendimiento al vencimiento y las tasas al contado que se utilizan para descontar los flujos de caja que constituyen un bono. Dadas las tasas al contado, la tasa de rendimiento al vencimiento puede calcularse precisamente y sin ambigüedad: es la tasa de descuento que hace el valor presente de los flujos de caja el mismo que se obtiene al calcular dicho valor presente usando las tasas al contado.

118. Las otras diferencias que Futuro menciona en su nota de descargos (y reproducidas en la Tabla 3 arriba) no justifican la decisión de Futuro de realizar estas compras en el mercado secundario. Tres de estas diferencias no tienen ninguna implicación para los flujos de caja: "Tipo de Valor," "Tipo de Instrumento" e "Identificación." La última diferencia, "Mercado de Transacción" podría tener, en principio, un impacto en el riesgo de liquidez en razón de que diferentes mercados tienen diferentes niveles de liquidez. Este punto lo discutimos más adelante pues es uno de los riesgos mencionados por Futuro en su nota de descargos.

IV.A.2. Diferencias de Riesgo

119. Aunque Futuro concede que una inversión en Bonos del TGN y una inversión en cupones fragmentados de los mismos Bonos tienen riesgos en común, plantea que hay cuatro riesgos que no son idénticos y que generan diferencias en precios: (1) riesgo de tasa de interés, (2) riesgo de curva de rendimiento, (3) riesgo de reinversión, y (4) riesgo de liquidez. A continuación discutimos estos riesgos y mostramos que los argumentos planteados por Futuro son incorrectos.

IV.A.2.a. Riesgo de Tasa de Interés

120. Riesgo de tasa de interés es el riesgo de que el valor de un instrumento de renta fija cambie por cambios en tasas de interés. Por ejemplo, si las tasas de interés suben, el valor de un instrumento de renta fija bajan (sic). La razón es muy simple: un incremento en las tasas de interés no afecta los flujos de caja que el título paga, pero incrementa la tasa de descuento relevante para dichos flujos de caja, lo que causa que el valor presente disminuya. Igualmente, una caída en las tasas de interés causa un aumento en el valor de un instrumento de renta fija.

121. Debido a que un bono cuponado del TGN y una cartera que contenga todos los cupones y el principal del bono cuponado tienen flujos de caja idénticos, ambas inversiones tienen la misma sensibilidad a cambios en tasas de interés. Cualquier movimiento en tasas de interés que afecte al valor de uno o más cupones (o el principal) afectaría igualmente al valor del bono cuponado y al valor de una cartera que contenga todos los cupones fragmentados y el principal de dicho bono cuponado.

122. Futuro se concentra en una diferencia de forma más que de fondo. Como lo mencionamos anteriormente, el riesgo de tasa de interés es típicamente medido a través de una medida llamada duración: es el cambio en el valor de un bono causado por un cambio pequeño en su rendimiento. Si dos instrumentos (o carteras de instrumentos) tienen idénticos flujos de caja, la duración será la misma.

IV.A.2.b. Riesgo de Curva de Rendimiento

123. El riesgo de curva de rendimiento es conceptualmente similar al riesgo de tasa de interés. Futuro hace una distinción entre estos riesgos y argumenta que existen múltiples tasas de interés que pueden crear riesgo de tasa de interés a diferentes plazos de vencimiento. Frecuentemente tasas de interés cambian diariamente y de manera distinta a diferentes plazos. Esto implica que no existe una medida única que pueda capturar el riesgo de tasas de interés en general.

124. Futuro argumenta que un bono completo tiene más riesgo de curva de rendimiento que una cartera de cupones fragmentados porque dicha cartera tiene múltiples duraciones mientras que el bono tiene una única duración. Esto es simplemente incorrecto desde el punto de vista económico y financiero. Como lo hemos explicado, las dos inversiones tienen idénticos flujos de caja y en efecto estarán afectados de idéntica forma por cualquier cambio en la curva de rendimiento. Es fundamentalmente erróneo proponer que porque un bono cuponado con plazo de vencimiento de 50 años y una duración de, por ejemplo, 17 años, no es sensible a tasas de interés de corto plazo. Es un hecho que su valor es afectado por cambios en tasas de interés de corto plazo porque paga montos de cupón en el corto plazo.

125. El experto de Futuro, el Sr. Saldías, argumenta que invertir en STRIPS en lugar de en Bonos cuponados completos del TGN permite a Futuro diversificar su cartera de inversiones mediante instrumentos con múltiples duraciones (por ejemplo, 101 Bonos de cupón cero en el caso de un bono de 50 años.) De esta manera Futuro podría reducir el riesgo relativo de una cartera alternativa que contiene un único instrumento (i.e., el bono cuponado.) El Sr. Saldías cita el trabajo académico seminal de Harry Markowitz en teoría de carteras, en la que demostró que la diversificación reduce el riesgo total de una cartera de inversiones. El Sr. Saldías aplica incorrectamente la teoría. Una cartera de STRIPS recibe los mismos flujos de caja que una cartera alternativa compuesta del bono cuponado. Ambas carteras tienen el mismo grado de diversificación y riesgo debido a que generan los mismos flujos de caja (con igual frecuencia, plazo, etc.) independientemente del número de instrumentos que cada cartera tenga.

126. Futuro se concentra en la diferencia entre la duración de un bono del TGN (reflejado en un único número) y la duración de cada cupón o principal que replican los flujos de caja del bono. Estas duraciones corresponden a un conjunto de números que varían entre 6 meses para el primer cupón y 50 años para el último cupón (en el caso de un bono de 50 años). La diferencia que Futuro presenta carece de toda sustancia económica. Es cierto que cada STRIP considerado individualmente tiene una duración diferente que el bono cuponado del TGN debido a que no tienen los mismos flujos de caja: cada STRIP tiene un único flujo de caja. Sin embargo, en conjunto, los STRIPS replican los flujos de caja del bono cuponado y, en consecuencia, ambos cambian en valor de manera idéntica ante cambios en tasas de interés.

127. Futuro presenta un ejemplo en el que alega mostrar como una cartera de Bonos cuponados experimenta un cambio en su valor que es diferente a una cartera de cupones fragmentados en respuesta a un cambio similar en las tasas de interés. Específicamente, el ejemplo muestra que cuando el rendimiento de un bono del TGN sube 0.9%, el valor del bono disminuye 14.53%, mientras que un cambio de 0.99% en las tasas al contado genera un cambio en la cartera de cupones fragmentados de 7.67%. Esta comparación no tiene ninguna utilidad y sentido porque el conjunto de cupones que Futuro incluye

en este cálculo no es el conjunto completo de montos de cupón que el bono paga, y tampoco incluye el monto del principal. Es decir, las dos carteras que Futuro compara no tienen los mismos flujos de caja y en consecuencia no existe ninguna razón para esperar que la sensibilidad a cambios de tasas de interés sea la misma. En contraste un bono cuponado y una cartera creada con los cupones y el principal del bono tienen flujos de caja idénticos y tienen la misma sensibilidad a cambios en la curva de rendimiento.

IV.A.2.c. Riesgo de Reinversión

128. Riesgo de reinversión es otra manifestación del riesgo de tasa de interés. Si un inversor compra un bono cuponado y lo mantiene hasta su vencimiento, el rendimiento efectivo no será igual a la tasa de rendimiento al vencimiento correspondiente al precio de adquisición del bono a menos que los montos de cupón recibidos sean reinvertidos a la misma tasa de rendimiento al vencimiento. Es improbable que esto suceda pues las tasas de interés cambian en el tiempo de manera que la tasa de rendimiento al vencimiento no está garantizada. Es decir, la tasa de rendimiento tiene riesgo. En contraste, un bono de cupón cero con el mismo plazo de vencimiento y el mismo rendimiento ofrece un retorno garantizado porque no tiene pagos intermedios.

129. Futuro toma este simple hecho para plantear que un bono cuponado tiene riesgo de reinversión mientras que un cupón o principal fragmentado no lo tiene porque estos últimos son instrumentos de cupón cero. Este argumento es incorrecto pues no tiene sentido comparar los cupones individuales con el bono cuponado completo. La comparación adecuada es entre el bono cuponado, con todos sus pagos de monto de cupones, y la cartera de todos los cupones fragmentados y principal. Si la comparación se hace de esta manera, es evidente que una inversión en cupones fragmentados y principal tiene exactamente el mismo riesgo de reinversión que un bono cuponado: en ambos casos el inversor recibirá los mismos flujos de caja y con la misma frecuencia. Si un instrumento tiene riesgo de reinversión, el otro tiene exactamente el mismo riesgo, independientemente de lo que Futuro decidiera hacer con los flujos de caja que recibe por sus inversiones.

IV.A.2.d. Riesgo de Liquidez

130. Finalmente, Futuro plantea que existe una diferencia entre la liquidez en el mercado secundario por Bonos cuponados de largo plazo y el mercado secundario de cupones fragmentados, que podría causar diferencias en precios. Esto es en principio correcto ya que el nivel de liquidez puede afectar el precio de un título financiero: en general, un inversor valora instrumentos ilíquidos a un descuento en comparación a instrumentos más líquidos porque está expuesto al riesgo de que si decide venderlo antes del vencimiento es posible que no pueda encontrar un comprador a menos que esté dispuesto a aceptar un descuento para liquidar la posición.

131. Esto es justamente lo que Futuro argumenta cuando plantea que es posible que tenga que vender activos para pagar por sus pasivos, en cuyo caso vender un bono pueda ser más difícil que vender cupones fragmentados pues el mercado secundario por Bonos del TGN es ilíquido. Este argumento no considera qué Futuro tiene la capacidad de fragmentar Bonos cuponados del TGN y puede acceder el mercado secundario de cupones fragmentados. Es decir, no existe ninguna razón para que Futuro pague una prima por el beneficio potencial de mayor liquidez en el mercado de cupones fragmentados, cuando bien podría acceder ese mercado solamente si lo necesitara.

132. Adicionalmente, Futuro presenta evidencia que el mercado secundario por instrumentos de renta fija es líquido solamente para plazos cortos de vencimiento (instrumentos con plazos de menos de tres años). En contraste, la mayoría de cupones que Futuro adquirió en el mercado secundario tenía plazos de vencimientos de más de tres años. De manera que no es claro que dichas compras ofrecían una ventaja en comparación con Bonos del TGN incluso si Futuro no tenía la capacidad de fragmentar Bonos y de venderlos en el mercado secundario de cupones fragmentados.

133. Por esta misma razón, el argumento de Futuro que compras de Bonos cuponados del TGN en el mercado primario lo expondría a pérdidas de marcación en un mercado ilíquido no es convincente. En razón de que Futuro compró cupones fragmentados con plazos de vencimiento largos, que Futuro admite son ilíquidos, un argumento similar se podría hacer en el sentido de que dichas posiciones también podrían generar pérdidas de marcación.

IV.B. LOS BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS FUERON OBTENIDOS A PRECIOS COMPARABLES

134. Futuro plantea que las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario no fueron a precios perjudiciales porque otros compradores y vendedores transaron instrumentos similares al mismo tiempo y a precios similares. Este argumento es irrelevante porque no

cambia el hecho de que Futuro pudo haber obtenido precios menores por idénticos flujos de caja a través de compras de Bonos cuponados completos en el mercado primario en conjunto con la venta en el mercado secundario de cupones fragmentados en los que no estaba interesado. En otras palabras, debido a que Futuro pagó un sobreprecio por los Bonos y cupones fragmentados (como lo demostramos en la Sección III, necesariamente es el caso que los precios que pagó fueron perjudiciales para los fondos que Futuro administra.

135. Adicionalmente, el hecho que otros participantes en el mercado pagaron precios similares no contiene información útil sin tener el contexto de cuáles eran las necesidades de inversión y las oportunidades de estos otros participantes. Futuro no presenta ninguna discusión acerca de (1) las necesidades de inversión de estos participantes, (2) las carteras que compraron, (3) si estos participantes tenían acceso al mercado primario, (4) la habilidad que estos participantes tenían para replicar una cartera de Bonos y cupones fragmentados a través de compras en el mercado primario y subsecuentemente fragmentarlos y venderlos. Sin un análisis comprensivo de estos factores, la comparación que Futuro presente no es informativa ni útil.

136. Futuro también argumenta que el rendimiento de sus compras de Bonos y cupones fragmentados fue similar o superior a rendimientos que podría haber alcanzado en otras inversiones disponibles. Futuro refuta a la APS y concluye que los rendimientos no fueron inferiores a los que podía alcanzar en el mercado primario. Específicamente, Futuro propone comparar el rendimiento de algunos cupones fragmentados y el principal que adquirió como parte de estas compras en cuestión con las tasas de interés en seis mercados:

- La tasa de rendimiento al vencimiento del bono cuponado del TGN que originalmente contenía los cupones fragmentados y el principal;
- Tasas pasivas bancarias para certificados de depósito con plazo de 361-720 días, 721-1,080 días, y superior a 1,080 días;
- Tasas ofrecidas por el Banco Central de Bolivia por certificados de depósito con vencimiento a 364 días;
- El rendimiento de Letras del Tesoro con plazo de vencimiento a 364 días.

137. En primer lugar, recalcamos que simplemente por principio económico y financiero, si Futuro pagó un sobreprecio por los Bonos y cupones fragmentados, necesariamente obtuvo un rendimiento menor que los ofrecidos en otras oportunidades de inversión con los mismos flujos de caja, como era el caso de Bonos cuponados del TGN. Esto es simple aritmética y fácilmente deducible de la relación matemática entre rendimiento y precios que Futuro mismo reconoce: precios mayores implican menores rendimientos.

138. Segundo, con la excepción de una tasa que Futuro cita (certificados de depósito de más de 1,080 días de plazo), todas las tasas son de corto plazo (con vencimiento a un año o menos). Mientras tanto, los cupones fragmentados que Futuro compró tenían plazos de vencimiento de hasta 50 años. Las inversiones de largo plazo tienen rendimientos esperados distintos que las inversiones de corto plazo debido a que tienen diferentes riesgos. Una comparación de las tasas de rendimiento, como la que Futuro hace, no indica que una es mejor inversión que la otra. Por la misma razón, la comparación de tasas de rendimiento entre una única inversión en certificados de depósito y múltiples cupones fragmentados individuales con plazos de vencimiento entre seis meses y 50 años tampoco es informativa.

139. Finalmente y, esto es lo más importante, Futuro presenta el rendimiento de los cupones fragmentados ignorando el efecto interés compuesto. En general, las tasas de interés (y rendimiento) son calculadas tomando en cuenta el efecto de interés compuesto. Esto es cierto independientemente de que el instrumento sea un bono de cupón cero o un título que genera pagos periódicos (como un bono cuponado). Es decir, las tasas que Futuro presenta para los cupones fragmentados no corresponden al rendimiento. Si incorporamos el efecto de interés compuesto nos permite refutar la conclusión de Futuro, como lo mostramos en la Tabla 4, el cual está basado en el ejemplo que Futuro presentó en su documento inicial de descargos. Por ejemplo, mientras que Futuro alega que alcanzó un "rendimiento" de 6.35% en el principal (véase la última fila de la tabla), el rendimiento calculado correctamente (tomando en cuenta el efecto de interés compuesto) es de solamente 2.86%. Es decir, luego de hacer esta corrección se puede claramente observar que el rendimiento es significativamente menor que la tasa de mercado para certificados de depósito con plazo de vencimiento de más de 1,080 días (que de acuerdo a la nota de descargos fue 4.65%).

Tabla 4: La Tasa de Rendimiento de los Cupones Fragmentados es Inferior a Otras Alternativas de Inversión

Serie	Precio Unitario (Bs.)	Plazo (días)	Rendimiento calculado por Futuro (ignorando el efecto de interés compuesto)	Cuota (Bs.)	Rendimiento calculado correctamente (con el efecto de interés compuesto)
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
NC26001415-002	21,76	361	4,55%	22,75	4,49%
NC26001415-004	20,84	725	4,55%	22,75	4,40%
NC26001415-006	20,00	1,089	4,55%	22,75	4,31%
NC26001415-0040	237,54	18,197	6,35%	1,000,00	2,86%

Fuentes y Notas:

(1)-(4): FUT-APS-GI-1585-15ANEXOSA,B (VAL).xlsx.

(5): Anexo Brattle B, T1, Documentos de Trabajo 4.

(6): $(360/182) * (((5)/(2))^{(182/(3))} - 1)$. Véase por ejemplo Frank J. Fabozzi, *Fixed Income Mathematics* (New York; MacGraw Hill, 2006) (Anexo Brattle B.M1) pp. 78-79.

140. Futuro comete el mismo error cuando comparar tasas de rendimiento que no incorporan el efecto de interés compuesto para toda cartera de STRIPS. De acuerdo a Futuro, en 89% de los 2,431 Bonos y cupones fragmentados adquiridos en el mercado secundario se alcanzaron rendimientos superiores a las tasas pasivas bancarias para certificados de depósito con plazo superior a 1,080 días, y en 88% de los casos Futuro alega que el rendimiento fue superior al del bono cuponado que originalmente contenía los cupones fragmentados y el principal. Sin embargo, cuando los rendimientos se calculan tomando en cuenta el efecto de interés compuesto, resulta que Futuro obtuvo un rendimiento mayor que la tasa pasiva para certificados de depósito a 1,080 días en tan solo 8% de las operaciones de compra, y mayores a la tasa de rendimiento del bono original únicamente 5% de las 2,431 operaciones.

IV.C. EL RENDIMIENTO DE LAS CARTERAS DE BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS ES SUPERIOR

141. El tercer argumento de Futuro es que las carteras de Bonos y cupones fragmentados han experimentado rendimientos mayores a una cartera hipotética de Bonos cuponados en el periodo comprendido entre la fecha de compra hasta el 31 de diciembre de 2014, o hasta el 3 de mayo de 2015. Específicamente, Futuro compara la cartera de cupones fragmentados que adquirió el 14 de abril de 2014 (que consistió en el principal y todos los cupones exceptuando el primero) con el correspondiente bono cuponado del TGN, asumiendo que hubiera comprado este bono cuponado en la subasta del 11 de abril de 2014. Futuro compara el precio de compra de cada cartera con el valor de mercado en cada fecha de evaluación (i.e., 31 de diciembre de 2014 y 3 de mayo de 2015). Futuro concluye que la cartera de Bonos y cupones fragmentados hubiera alcanzado una tasa anualizada de retorno de 20.54% (14.98% al 3 de mayo de 2015), mientras que los Bonos cuponados hubieran generado un retorno de 5.5% y 3.07%, respectivamente. Más recientemente, Futuro preparó un documento actualizando estos cálculos hasta Junio 19 de 2016, en el que Futuro alega que la cartera de inversión de Bonos fragmentados ha alcanzado una tasa de retorno total de 21.85%, comparado con una cartera equivalente de Bonos del TGN que hubieran generado un retorno de 6.94%.

142. En la medida en que Futuro no ha vendido su cartera de STRIPS, la ganancia que Futuro reporta en estos documentos no son ganancias realizadas, sino que son ganancias no realizadas (de marcación de mercado, o "mark-to-market" en inglés). Los cálculos de marcación de mercado utilizan estimados de los precios a los cuales una cartera de instrumentos podría venderse. Estos precios se basan en transacciones ejecutadas en el mercado para instrumentos idénticos o comprables. Por lo tanto, es sumamente importante que estos precios estimados sean confiables. Caso contrario, estas ganancias no-realizadas fruto de la marcación de mercado no permiten determinar un estimado confiable de los retornos de la cartera. Debido a que Futuro no ha indicado específicamente las transacciones de mercado que ha utilizado para obtener las estimaciones de marcación de mercado, no podemos evaluar si existe sustento económico para justificar las ganancias que Futuro alega.

143. Sin embargo, independientemente de la información de mercado que Futuro hubiera utilizado en el cálculo para la marcación de mercado, sigue siendo cierto que Futuro podría haber alcanzado un retorno superior si hubiera comprado los Bonos cuponados en el mercado primario y luego fragmentarlos, si fuera necesario, a fin de alcanzar los objetivos de duración que Futuro consideraba deseables. Esto se debe a que la estrategia alternativa le hubiera permitido comprar las mismas carteras que Futuro adquirió en el mercado secundario, pero a un costo menor, lo que necesariamente incrementaría las ganancias de marcación de mercado en el tiempo en tanto y en cuanto se utilice un mecanismo económicamente razonable en la marcación de las carteras..."

Que habiendo puesto en conocimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP el informe del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, con nota FUT-APS-GI.3386 de 21 de noviembre de 2016, la AFP señaló lo siguiente:

"Futuro es una empresa que, desde su entrada en operación, ha actuado de conformidad con la legislación boliviana, el contrato suscrito con el Estado y las expectativas otorgadas por el Estado para dar inicio a su funcionamiento. Esa operación prudente y de conformidad con la normativa aplicable, ha permitido que las inversiones administradas por Futuro crezcan consistentemente, que Futuro proporciona un servicio de calidad a millones de bolivianos y resguarde la jubilación de sus Asegurados. Con respecto a los hechos que constituyen la base del presente proceso, Futuro deja constancia que no ha hecho nada indebido ni razonable. Ha realizado una inversión en STRIPS que coincide precisamente con requerimientos escritos de las autoridades regulatorias. Por su parte el Informe Brattle proporciona un análisis teórico que desconoce las normas que deben ser aplicadas por la APS en el procedimientos (sic) administrativo, y no cuenta con un análisis fáctico del Mercado de Valores boliviano y su normativa correspondiente. En síntesis estos descargos demuestran que la notificación de cargos de la APS y las conclusiones del Informe Brattle carecen de fundamento técnico y legal por las siguientes razones:

-El Informe Brattle no toma en cuenta la realidad del mercado de valores en Bolivia y no es útil para la APS (Sección III.A). Las conclusiones del Informe Brattle demuestran falta de conocimiento del mercado y la normativa boliviana, llevando a los siguientes errores:

-La Estrategia Alternativa propuesta por Brattle es inviable porque no siempre hubo oferta suficiente de Bonos del Tesoro General de la Nación (Bonos TGN) en Subasta e incluso, cuando existió oferta, su compra podía no haber resultado posible sin renunciar a rentabilidad.

-La fragmentación de Bonos TGN no es parte de la actividad normal de las AFPs y conlleva riesgos y efectos que no son consistentes con su negocio.

-Los STRIPS contribuyen a mantener más alto y estable el Valor Cuota del FCI reportado diariamente, permitiendo pagar mejores rendimientos a los jubilados de conformidad con los requerimientos de la APS.

-Los STRIPS fueron una buena inversión por parte de Futuro (Sección III.B) Los STRIPS eran la mejor alternativa disponible para Futuro en el momento de la compra y, además presentan otras ventajas respecto a los Bonos TGN.

-Las opciones de inversión de Futuro son limitadas por la legislación boliviana y las características del mercado boliviano.

-Los STRIPS se encontraban entre los instrumentos financieros con mayores rendimientos del mercado, incluso en comparación con productos de mayor riesgo como los Depósitos a Plazo Fijo (DPFs).

-Los STRIPS permiten diversificar el riesgo de marcaciones negativas, por no estar agrupados bajo muy pocos Códigos de Valoración (Como los Bonos TGN), sino que se diversifican en muchos Códigos de Valoración diferentes en función a sus duraciones (plazos económicos) lo que permite proteger la cartera ante el referido riesgo de marcaciones negativas.

-Futuro cumplió con la Ley boliviana y los requerimientos de la APS (Sección III.C) Futuro actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia, buscó la rentabilidad y no pagó precios perjudiciales en la compra de los STRIPS.

-La operación de compra de los STRIPS fue efectuada en forma transparente, dentro del marco legal y está dentro de los parámetros de precio del mercado boliviano.

-Futuro cumplió con la normativa sobre límites de inversión y valoración de las inversiones, los requerimientos legales y con las expectativas de la APS respecto a la búsqueda de mejorar la rentabilidad de los Fondos. A fines de asegurar la estabilidad de las pensiones.

-Las operaciones de compra de los STRIPS, fueron rentables desde el punto de vista económico y contable, no hubo pérdidas para los Fondos...."

Asimismo, la AFP ofreció como prueba un informe técnico, un segundo informe pericial elaborado por Lic. Arnold Saldías y un informe pericial elaborado por Isabel Kunsman de Navigant Consulting. Dichos documentos y descargos fueron remitidos a The Brattle Group.

Mediante nota FUT-GI-APS.3012/16 de 18/10/16 Futuro de Bolivia AFP S.A. solicitó un informe a la ASFI sobre aspectos específicos de la metodología de valoración.

Mediante nota FUT-GI-APS.3565/16 de 12/12/16 Futuro de Bolivia AFP S.A. en respuesta al Auto del 21/11/16 que amplía término de prueba por 10 días, presentó lo siguiente:

“

1. Adjuntamos, como ANEXO A, copia de nuestra nota FUT-GI.409/16 enviada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en fecha 1 de noviembre de 2016, así como copia de la respectiva respuesta emitida por ASFI mediante nota ASFI/DSVSC/R-206364/2016, recibida por nosotros en fecha 16 de noviembre de 2016. Nos permitimos hacer notar que Futuro pidió a la APS que requiriese a la ASFI para que emita esta nota, pero la APS denegó nuestra solicitud.

Esta nota de ASFI demuestra clara y fehacientemente que el Texto Ordenado de la Metodología de Valoración, aprobado mediante Resolución ASFI N° 755/2012 de 20 de diciembre de 2012, establece que los precios de los Bonos del Tesoro, por un lado, y de los respectivos Cupones y Valores Principales desprendidos, por el otro, difieren entre sí al calcularse y determinarse en el mercado boliviano de valores de maneras absolutamente distintas, aspecto que The Brattle Group (Brattle no ha tenido en cuenta, puesto que:

- el cálculo del precio de los Bonos del Tesoro, a efectos de su valoración, se debe realizar utilizando la fórmula determinada en el Inciso b) del Numeral 11.4 de la Metodología de Valoración, considerando la estructura de pagos determinada en las condiciones de emisión de estos Valores; y
- el cálculo del precio de los Cupones y Valores Principales desprendidos de Bonos del Tesoro, y de Depósitos a Plazo Fijo sin cupones emitidos por bancos nacionales, a efectos de su valoración, se debe realizar utilizando la fórmula determinada en el Inciso a) del Numeral 11.4 de la Metodología de Valoración

Con respecto a las transacciones relevantes al presente Trámite, reiteramos que el cálculo de los precios y valoración de los Bonos del Tesoro y de los Cupones y Valores Principales desprendidos de Bonos del Tesoro, debe y fue realizado de acuerdo con la Metodología de Valoración que rige estos cálculos y de manera consistente con el marco legal aplicable. Resaltamos que la ASFI ha establecido que ambos tipos de Valores, que están bajo su ámbito de regulación, son instrumentos diferentes que tienen que ser valorados de manera diferente, tanto para el cálculo de sus correspondientes precios, como para su valoración a precios de mercado. No es posible dejar de considerar la normativa emitida por la ASFI en cuanto a la regulación de estos instrumentos.

2. Adjuntamos, como ANEXO B, copia de nuestra nota FUT-9.416/16 enviada a la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV) en fecha 4 de noviembre de 2016, así como copia de la respectiva respuesta emitida por la BBV mediante nota BBVGM N° 3672/2016 recibida por nosotros en fecha 25 de noviembre de 2016.

Esta nota de la BBV demuestra clara y fehacientemente que el precio de los Instrumentos Financieros de Renta Fija (como son los Cupones y Valores Principales desprendidos de Bonos del Tesoro) resultante de las transacciones efectuadas en el Piso de Negociación de la BBV, se determina al día - de liquidación de cada operación, en función de la tasa de rendimiento acordada al momento de concertarse la operación y según el procedimiento de cálculo establecido por la ASFI mediante la Metodología de Valoración.

Esto significa que, una vez acordada la tasa de rendimiento de cada operación de compra-venta en el Ruedo de la BBV, en función a las condiciones de mercado imperantes para cada tipo de instrumento, el precio respectivo se calcula utilizando la fórmula determinada en el Inciso b) del Numeral 11.4 de la Metodología de Valoración para el caso de los Bonos del Tesoro; y utilizando la fórmula determinada en el Inciso a) del Numeral 11.4 de dicha Metodología para el caso de los Cupones y Valores Principales desprendidos. Ello explica que estos precios difieran entre sí al calcularse y determinarse en el mercado boliviano de valores de maneras absolutamente distintas, aspecto que Brattle no ha tenido en cuenta.

Cabe resaltar que las transacciones que forman la base de este proceso administrativo fueron negociadas de esta manera, en el marco de la normativa legal aplicable y vigente

3. Adjuntamos, como ANEXO C, copia de nuestra nota FUT-GI.469/16 enviada a la ASFI en fecha 5 de diciembre de 2016, así como copia de la respectiva respuesta emitida por la ASFI mediante nota ASFI/DSVSC/R-221896/2016, recibida por nosotros en fecha 8 de diciembre de 2016.

Esta nota de la ASFI adjunta el reporte "Resumen FRUV" al 31 de octubre de 2016, mismo que contiene información respecto a la diversificación por instrumento de la cartera de inversiones del Fondo de Renta Universal de Vejez (FRUV) administrado por SAFI Unión S.A.

Al respecto, considerando que al 30 de septiembre de 2016 el FRUV no contaba con Cupones en su cartera de inversiones (según el reporte respectivo a esa fecha, que se encuentra contenido en la página web de la ASFI y que adjuntamos a la presente como parte del ANEXO C), mientras que al 31 de octubre de 2016 estos instrumentos representan el 092% de la misma, es posible concluir que, dado el tamaño importante de este Fondo (cartera de Bs. 12,000 millones aproximadamente), durante el mes de octubre de 2016 el FRUV ha invertido una suma significativa en este tipo de instrumentos.

Por otra parte, durante el mes de octubre de 2016 el volumen total de negociación en transacciones de compra-venta de Cupones en la BBV alcanzó la -suma equivalente a Bs. 79.43 millones (\$US 11.58 millones), tal como puede verificarse en el reporte "Montos Negociados en Bolsa - Consolidado" que adjuntamos a la presente como parte del ANEXO C, correspondiente al Boletín Mensual de la BBV. Nótese que de este monto total, la suma de Bs. 68.27 millones (es decir, el 86%) corresponde a las transacciones de venta de Cupones efectuadas por esta AFP en fecha 20 de octubre de 2016, según lo detallado en el punto II.5.D. de nuestro Informe Técnico presentado adjunto a la nota FUT-APS-GI.3386/16 de 21 de noviembre de 2016.

En este contexto, es posible concluir que el FRUV ha adquirido una parte sustancial de los Cupones vendidos por nosotros en fecha 20 de octubre de 2016. Ahora bien, considerando que dichas operaciones de venta de Cupones han sido efectuadas a un precio total superior en Bs. 15.55 millones respecto del precio total de adquisición original (correspondiente a la ganancia total realizada y efectivizada a favor de los Fondos del SIP), una vez más queda demostrado fehacientemente que en las operaciones de compra de STRIPS objeto del presente trámite, Futuro no ha pagado sobreprecio alguno, ni ha incurrido en la compra de inversiones a precios perjudiciales, sino por el contrario, éstas han sido ampliamente beneficiosas para los Fondos del SIP. Además, esta compra de Cupones por parte del FRUV vuelve a confirmar las ventajas de estos Valores, como lo describen los informes ofrecidos y presentados por nosotros mediante nota FUT-APS-GI.3386/16 de 21 de noviembre de 2016 (Informe del experto internacional Navigant Consulting Inc., Informe del perito independiente Sr. Arnold Saldías, e Informe Técnico nuestro).

Por otra parte, y encontrándose abierto el término de prueba dispuesto por su autoridad mediante el Auto de referencia, en el marco de la buena fe y bajo el derecho a la defensa, nos permitimos informar que hemos advertido un error involuntario en las páginas 36 a 40 de nuestro Informe Técnico presentado adjunto a la nota FUT-APS-GI.3386/1.6 (sic) de 21. (sic) de noviembre de 2016, denominado REVISION Y ANALISIS DEL "INFORME; DE EVALUACION DE OPERACIONES DE COMPRA DE BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS EN MERCADO SECUNDARIO REALIZADAS POR FUTURO DE BOLIVIA AFP S.A.» (sic) EFECTUADO POR THE BRATTLE GROUP, EN EL CONTEXTO DE LA NORMATIVA Y LAS CARACTERISTICAS DEL MERCADO DE VALORES EN BOLIVIA.

En consecuencia, adjuntamos a la presente, como ANEXO D, el acápite II.5.D. "VENTA DE CUPONES DE FECHA 20 DE OCTUBRE DE 2016 COMO PRUEBA FEHACIENTE E INCONTRASTABLE QUE DEMUESTRA NUESTROS ARGUMENTOS" del referido Informe Técnico, que corrige el error advertido, solicitando a su autoridad se considerarlo (sic) como prueba en sustitución del citado acápite II.5.D. anteriormente presentada inserto en el informe y lo tome en cuenta para todos los fines que correspondan en derecho, permitiéndonos hacer hincapié en que se mantienen inalterables nuestros argumentos y conclusiones técnicas y legales de los beneficios obtenidos con relación a las transacciones de compra de STRIPS efectuadas, que son la base del presente Trámite."

Que respecto, a los argumentos expuestos por la AFP a partir de su notificación con el informe del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, se tiene el siguiente análisis:

a) Cuestionamiento sobre el informe The Brattle Group

La AFP argumenta en su nota FUT-APS-GI.3386/2016 de 21 de noviembre de 2016 que el informe Brattle no toma en cuenta la realidad del mercado de valores y demuestra falta de conocimiento de la norma boliviana, la estrategia alternativa propuesta es inviable porque no siempre hubo oferta de Bonos del TGN, la fragmentación no es parte de la actividad de la AFP y los STRIPS otorgan mayor rentabilidad e incrementan el valor cuota del Fondo. Dicho aspecto fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant.

Al respecto, dichos descargos fueron remitidos a The Brattle Group para su respectiva respuesta, sin embargo cabe recalcar que el especialista extranjero efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en mercado primario y secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI, y como resultado de su evaluación obtuvo los mismos

precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto el especialista si consideró la norma boliviana de valoración en su análisis.

Sobre la estrategia alternativa propuesta por Brattle, la misma es factible, porque la AFP cuenta con el acceso respectivo para adquirir los Bonos del TGN en mercado primario de forma directa, sin intermediarios, cuenta con la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia. Por otra parte la fragmentación para la venta de algunos cupones, también es posible realizarla en el mercado secundario (Bolsa Boliviana de Valores) conforme el Reglamento de Transacción de Cupones, este hecho se corrobora con la operación de venta de algunos cupones que realizó la AFP en fecha 20 de octubre de 2016, por lo tanto existe demanda de estos valores en el mercado de valores y la estrategia alternativa es aplicable.

La APS en su rol de supervisor ha requerido a la AFP información sobre las gestiones realizadas sobre la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, debido a que representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de las Prestaciones de la Seguridad Social de Largo Plazo, sin embargo lo que observa en el presente caso es que la AFP al adquirir el conjunto de valores fragmentados en mercado secundario, habría pagado sobreprecios en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP que administra pudiendo haber comprado el Bono completo con todos sus cupones, por lo tanto existiría indicios de incumplimiento al Artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 que menciona que las AFP están obligadas a velar por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga el mayor beneficio o ventaja para estos, asimismo el Artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) establece que bajo ninguna circunstancia puede comprar valores para los Fondos a precios perjudiciales. Finalmente se demostró en párrafos precedentes de la presente Resolución Administrativa, que la Tasa Interna de Retorno calculada por la APS sobre el conjunto de operaciones fragmentadas es inferior a la tasa de rendimiento que se obtendría en mercado primario.

b) La AFP menciona que los STRIPS fueron una buena inversión respecto a otros valores

La AFP argumentó que la compra en Bonos y cupones fragmentados era la mejor alternativa disponible debido a las limitaciones normativas, los STRIPS son los instrumentos con mayores rendimientos en el mercado en comparación con otros valores como ser los DPFs, señalando que dicho aspecto fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant.

Al respecto, cabe mencionar que la AFP se encuentra sujeta a un Reglamento de Inversiones en el cual se establece la gama de tipo de inversiones en los cuales puede invertir la AFP para los Fondos del SIP, dicho Reglamento establece una diversificación por tipo genérico de valor, por emisor, por emisión, por calificación de riesgo, con el objetivo de minimizar riesgos en el portafolio, por lo tanto la AFP debe buscar alternativas de inversión conforme la normativa vigente.

Asimismo, corresponde señalar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 del 10/03/15 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre tasas de rendimiento obtenidas de STRIPS versus las referenciales de mercado con otros instrumentos no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en mercado secundario.

c) La AFP menciona que los STRIPS fueron una buena inversión respecto a los efectos de la valoración

La AFP argumentó que la compra de STRIPS permite diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración, el Bono del TGN tiene un solo código de valoración y los STRIPS protegen la cartera de marcaciones negativas y que dicho aspecto fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant.

Al respecto, cabe mencionar que tanto los productos fragmentados como el bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para los mismos flujos.

En el caso que la AFP haya adquirido directamente del emisor los Bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positivas y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones y generar rendimientos en beneficio del Fondo.

Asimismo, se debe acotar que las ganancias por valoración de Bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones.

Finalmente, el argumento de que solamente con la compra de STRIPS se diversifica el portafolio del riesgo de marcaciones negativas, se cae al demostrar que también con la adquisición de Bonos del TGN en mercado primario por parte de la AFP y la fragmentación y venta de cupones en mercado secundario se logra una diversificación del riesgo por marcaciones negativas de mercado, por ende una inmunización del portafolio a marcaciones negativas que afecten al valor de la cartera de los Fondos del SIP.

Ni la AFP en su informe técnico de noviembre de 2016, ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.

Por ejemplo, en el escenario de que la AFP haya adquirido en mercado primario en fecha 11 de abril de 2014 el Bono del Tesoro serie BTNC26001415 a una tasa de adjudicación de 4.4382%, su precio unitario hubiera sido Bs1.012,25 con un código de valoración de 02TGNN4800 a una tasa de mercado de 4,439%.

Posteriormente si la AFP hubiere fragmentado y vendido en mercado secundario los primeros 10 cupones, el código de valoración del Bono cambiaría a 02TGNN5200, si hubiese fragmentado y vendido los primeros 5 cupones el código de valoración cambiaría a 02TGNN5000, conforme se detalla en el cuadro a continuación:

Serie	Rango	Código de Valoración	Precio Unitario Bs	Plazo económico (días)	Tasa de mercado	Detalle
NC26001415	48	02TGNN4800	1.012,25	7,375	4,439	Bono entero con sus 100 cupones y principal
NC26001415	52	02TGNN5200	810,64	8,970	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 10 cupones
NC26001415	50	02TGNN5000	905,93	8,179	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 5 cupones
NC26001415	59	02TGNN4900	947,11	7,859	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 3 cupones
NC26001415	55	02TGNN5500	725,35	9,748	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 15 cupones
NC26001415	57	02TGNN5700	649,02	10,510	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 20 cupones
NC26001415	53	02TGNN5300	773,90	9,135	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones y del 15 al 20 cupones
NC26001415	54	02TGNN5400	713,60	9,404	no existe	Fragmentación y venta del 6 al 23 cupones
NC26001415	56	02TGNN5600	581,78	10,348	no existe	Fragmentación y venta del 6 al 34 cupones
NC26001415	51	02TGNN5100	866,54	8,497	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones

Por lo tanto, no es correcto el argumento de la AFP de que solamente con la compra de STRIPS se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración.

d) Análisis de la posición en cupones del TGN de los diferentes actores del mercado de valores

La AFP ofreció un análisis sobre la compra de Bonos y cupones fragmentados realizados por otros participantes del mercado como ser el FRUV que administra SAFI UNION u otros fondos de inversión abiertos o cerrados administrados por SAFIs o entidades aseguradoras en las que se reflejan cuáles eran sus posiciones en estos valores basados en boletines estadísticos de ASFI, por lo tanto la AFP concluye que la inversión en estos valores fue acorde a los precios transados en el mercado por terceros.

Al respecto, cabe aclarar que los otros participantes del mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron **algunos** cupones o Bonos fragmentados de un bono originador, los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el bono fragmentado **más todos o la mayoría** de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del

emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en mercado secundario como productos fragmentados.

e) Análisis de la operación de venta de cupones Fragmentados realizada por la AFP el 20 de octubre de 2016.

La AFP presentó como descargo un análisis sobre operaciones de venta de cupones fragmentados que realizó en fecha 20 de octubre de 2016, en la cual se efectuó la venta de cupones Fragmentados en los Rangos 17 y 18, con un periodo de tenencia de 1.004 días, dichos valores fueron adquiridos en una tasa promedio de 4,33% y fueron vendidos a una tasa promedio del 1,36% generando una ganancia positiva de Bs15.546.295, debido a que se vendieron a una tasa inferior a la que se estaban valorando, esto impactó positivamente en el Valor Cuota. Asimismo, la AFP señala que dicho análisis fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant.

Al respecto, cabe recalcar que la negociación en forma separada de valores fragmentados no altera el plazo, ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor. La AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa del Bono del TGN en mercado primario a través de la Subasta del BCB, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de mercado en la Bolsa Boliviana de Valores, así la AFP hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo, la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en mercado secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobrepagos, esta prueba presentada por la AFP ratifica que existe la posibilidad de negociar cupones fragmentados en mercado secundario.

f) Consultas realizadas por la AFP a ASFI y a la BBV

La AFP mediante nota FUT-APS-GI.3012/16 solicitó que la APS oficie a través de ASFI algunas consultas específicas sobre la Metodología de Valoración. Mediante nota FUT-GI-APS.3565/16 de 12 de diciembre de 2016, la AFP adjuntó nota ASFI/DSVSC/R-206364/2016 de 14 de noviembre de 2016, mediante la cual ASFI comunica la fórmula de cálculo de Bonos del tesoro y la fórmula de cálculo de cupones fragmentados conforme Metodología de Valoración. Al respecto, la APS no cuestiona que la AFP no haya utilizado la metodología de valoración para los Bonos y Cupones fragmentados, lo que se cuestiona es que por las operaciones realizadas se pagaron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP.

Asimismo, la AFP mediante nota FUT-GI-APS.3565/16 de 12 de diciembre de 2016 adjuntó nota BBV-GM N°3672/2016 de 22 de noviembre de 2016, mediante la cual la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV) menciona que el precio de los instrumentos de renta fija como ser los valores fragmentados, resultantes de las transacciones efectuadas en el piso de negociación de la BBV, se determina al día de liquidación de cada operación, en función a la tasa de rendimiento acordada al momento de concertarse la operación y según el procedimiento de cálculo de la Metodología de Valoración de ASFI. Al respecto, la APS no cuestiona que la AFP haya utilizado procedimiento establecido por la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV) y la Metodología de Valoración para los Bonos y Cupones fragmentados, lo que se cuestiona es que por las operaciones realizadas se pagaron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP.

Que toda vez que con Autos de 24 de octubre de 2017 y de 20 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS puso en conocimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP los informes emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group y otorgó un plazo para su pronunciamiento, con notas FUT-APS-GI.3338/17 de 06 de noviembre de 2017 y FUT-GI-APS.3862/17 de 21 de diciembre de 2017, la AFP remitió sus observaciones, mismas que obtuvieron respuesta de The Brattle Group con nota de 14 de noviembre de 2017 y en fecha 06 de diciembre de 2017, se llevó a cabo una Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos con la participación de representantes de The Brattle Group, mediante video conferencia.

Que en los descargos presentados por la AFP, ésta desarrolla los siguientes puntos:

- I. Introducción.
- II. El presente proceso y la participación de Brattle.
- III. Futuro cumplió con la normativa y estándares aplicables.
 - A. Futuro buscó la adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de riesgos.
 1. La ley requiere que la rentabilidad sea adecuada.
 2. Los STRIPS han sido más rentables que los Bonos TGN bajo los criterios de la propia APS.

3. La ley dispone que se debe considerar el "principio de distribución de riesgos".
4. La rentabilidad es adecuada cuando está dentro de los parámetros de las inversiones disponibles en el mercado local.
- B. Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales.
 1. La ley requiere una comparación entre los mismos títulos valores.
 2. La Ley exige que la comparación sea entre precios pagados en un mercado abierto.
 3. El precio pagado por los STRIPS para los Fondos del SIP es más bajo que el precio pagado por Futuro en sus propias inversiones.
- C. Futuro actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia.
 1. El buen padre de familia debe actuar con la diligencia de un hombre medio.
 2. La compra de los STRIPS cumple con el supuesto (e inexistente) estándar de "mayor beneficio".
- IV. Los informes de Brattle no toman en cuenta la normativa y el mercado boliviano, por lo que no son útiles para la APS.
 - A. Los informes de Brattle no descansan en las normas legales aplicables.
 - B. La estrategia alternativa propuesta por Brattle no era viable en la práctica: 1) No había Bonos TGN suficientes. 2) Brattle no considera los costos y riesgos asociados a la implementación de la Estrategia Alternativa. 3) La Estrategia Alternativa no hubiese resultado en una cartera de STRIPS equivalente a la efectivamente adquirida por Futuro.
- V. No ha habido pérdidas y/o daños para los Fondos del SIP.

Que Mediante nota FUT-GI-APS.1100/18 de 18 de abril de 2018, la AFP en respuesta al Auto de 13 de marzo de 2018, expuso sus descargos desarrollando los siguiente (sic) puntos:

- I. El Desconocimiento del mercado y de la normativa legal Boliviana hacen que las conclusiones de Brattle no sean de utilidad para la APS.
 - A. Brattle reconoce que no tiene conocimiento del mercado y de la normativa legal boliviana.
 - B. Brattle confunde los conceptos de sobreprecio y precio perjudicial y utiliza incorrectamente el concepto de precio perjudicial.
 - C. El desconocimiento de Brattle del Artículo 276 del D.S. 24469 y de las normas aplicables a la administración de los Fondos del SIP hacen que sus conclusiones no sean válidas.
- II. El Análisis económico y financiero llevado por Brattle tiene varias debilidades y (sic) inconsistencias.
 - A. Brattle no demuestra que la estrategia era viable en la práctica.
 - B. Brattle tampoco demuestra que Futuro mantendrá los STRIPS hasta su vencimiento.

Que mediante nota FUT-GI-APS.1809/18 de 25/06/18, la AFP en respuesta al Auto de 30/05/18 expuso sus descargos desarrollando los siguiente (sic) puntos:

Resumen ejecutivo de la posición de Futuro

- I. Las opiniones de Brattle no son de utilidad para la APS porque desconoce la normativa.
 - A. Brattle vuelve a reconocer que no tiene conocimiento del mercado y de la normativa legal boliviana.
 - B. El análisis de Brattle no es útil para fines de determinar si futuro ha comprado los STRIPS a precios perjudiciales.
 - C. El análisis de Brattle no es útil para determinar si Futuro buscó la adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de riesgos.
 - D. El análisis de Brattle no es útil para determinar si futuro actuó como buen padre de familia.
- II. Brattle no ha resuelto las falencias e inconsistencias de su supuesta estrategia alternativa.

Que mediante nota FUT-GI-APS.2463/18 de 24 de agosto de 2018, la AFP en respuesta al Auto de 26 de julio de 2018, expuso sus descargos conforme el siguiente detalle:

- I. La actuación de Futuro estuvo conforme a ley.
- II. Brattle vuelve a reconocer que no tiene conocimiento del mercado y de la normativa legal boliviana.
- III. Brattle comete errores graves por desconocer la normativa legal boliviana.
- IV. El análisis de Brattle sigue basándose en premisas hipotéticas, lo cual es contrario a los principios de la verdad material y de la presunción de inocencia.

Que respecto a dichos descargos, se tiene el siguiente análisis:

- a) **Sobre la Introducción:** La AFP argumentó que después de más de 2 años de procedimiento, sigue sin entender por qué ha sido objeto de un procedimiento sancionatorio por haber efectuado una inversión completamente legal, rentable y que es comúnmente realizada por operadores del mercado de valores, incluso el FRUV. Asimismo, argumentó que reportó las primeras compras de STRIPS el 30 de agosto de 2013, mediante el informe diario de operaciones que se remitió a la APS, sin que realice cualquier observación.

Al respecto, cabe señalar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 del 10 de marzo de 2015, no cuestiona que las operaciones fueron realizadas fuera del marco legal aplicable en Bolivia, cuestiona que las operaciones realizadas fueron en desmedro de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones al haber la AFP pagado precios perjudiciales por la adquisición de valores fragmentados en mercado secundario, beneficiando a las Agencias de Bolsa. Asimismo, desde que la AFP realizó este tipo de operaciones esta Autoridad efectuó una serie de requerimientos de información tanto a la AFP, como al Banco Central de Bolivia y a la Bolsa Boliviana de Valores, la cual fue analizada emitiéndose como resultado el Informe INFORME/UI/62/2014 de 07 de octubre de 2014, que sustenta la nota de cargos, por lo que no es correcto el argumento de la AFP de que al mantener silencio sobre las operaciones reportadas se aceptaban las mismas, el análisis efectuado por esta Autoridad involucró un tiempo mayor debido a la recopilación de la información.

- b) **Sobre el presente proceso y la participación de Brattle:** La AFP argumentó que las medidas adoptadas por la APS en respuesta a la Resolución Ministerial Jerárquica han buscado dar una apariencia de debido proceso, pero no resuelve el problema de que la AFP no ha tenido la oportunidad de opinar sobre la contratación de Brattle y de participar del proceso pericial, después de repetidas solicitudes, la APS concedió audiencia de fundamentación oral con la participación de Brattle, Futuro participó con sus peritos el Sr. Saldías y la Sra. Kusman de Navigant, sin embargo ni los funcionarios de la APS ni Brattle hicieron preguntas, ni se permitió que Futuro realice preguntas a Brattle, dichas cuestionantes fueron realizadas mediante nota del 08 de diciembre de 2017 sin que haya recibido respuesta, tampoco recibió respuesta a la Nota FUT-APS-GI.33/17. La falta de oportunidad para que Futuro interactúe con Brattle en la pericia ha resultado en informes sesgados que no llevan en consideración las normas aplicables y las características del mercado boliviano y que rechazan los argumentos de Futuro sin fundamento.

Al respecto, inicialmente corresponde aclarar que su nota FUT-GI-APS.3731/17 de 08 de diciembre de 2017, ha sido atendida mediante Auto de 18 de diciembre de 2017, aclarando todos los aspectos mencionados en la misma.

Asimismo, cabe señalar que la AFP dentro del proceso y presentación de descargos contrató a su perito nacional Sr. Arnold Saldías y a su perito internacional Sra. Isabel Kusman de Navigant quienes emitieron informes independientes para ser presentados como pruebas adicionales por parte de la AFP dentro del proceso, de la misma manera esta Autoridad conforme lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo contrató los servicios de The Brattle Group para fines de un mejor y experto proveer en la evaluación de los descargos presentados por la AFP, disponiendo en su Auto de fecha 07 de agosto de 2015, la contratación por excepción de un especialista profesional internacional conforme las disposiciones legales establecidas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y que el término de prueba finalizaría una vez entregado el informe final del profesional independiente a ser contratado. Dicho Auto no menciona que la AFP participe en el peritaje o que manifieste sus puntos de interés sobre los cuales deba realizar su evaluación. La contratación es inherente entre el contratante y el contratado, por lo que el argumento de la AFP de participar sobre la contratación de The Brattle Group no es válido, aspecto que se ratifica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°062/2017 de 05 de octubre de 2017, Págs. 106 y 107 que señala lo siguiente:

"..De la misma manera para que Futuro de Bolivia S.A. AFP pueda ejercer su derecho constitucional a la defensa sin ningún tipo de restricción y/o limitación, solicitamos se nos notifique oportunamente, antes de la clausura el término probatorio, con el informe que presente ante su Autoridad el especialista internacional a ser contratado, a efectos de que podamos solicitar o realizar las aclaraciones respectivas y, en su caso, efectuar las representaciones que correspondan..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces de la transcripción anterior, no se evidencia texto alguno que refiera al interés de la recurrente para la participación dentro del peritaje y definición de los puntos sobre los cuales versaría

el informe que iba ser emitido por The Brattle Group, por el contrario, es la misma quien solicita se le notifique el informe una vez sea presentado por el experto, por lo que mal ahora puede FUTURO DE BOLIVIA AFP S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES señalar que no se le otorgó "la oportunidad de participar en el peritaje".

Igualmente, cabe señalar que la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos de 06 de diciembre de 2017, con la participación de The Brattle Group fue con la finalidad de escuchar todos los argumentos y/o descargos presentados por la AFP, así como su perito nacional Sr. Saldías y su perito internacional Isabel Kusman de Navigant, por lo tanto, la audiencia se instaló para la Exposición Oral de Fundamentos no se instaló para un conversatorio entre peritos, AFP y la APS, menos aún para que sea un interrogatorio por parte de la AFP a The Brattle Group, debido a que se pretendía realizar preguntas específicas que no podían ser contestadas inmediatamente por el participante, es por esta razón que se solicitó a la AFP presentar las preguntas mediante nota, las cuales fueron puestas a conocimiento por el especialista y atendidas mediante respuesta de fecha 08 de enero de 2018 notificada a la AFP mediante Auto de 09 de marzo de 2018, con la finalidad de que la AFP pueda realizar sus comentarios finales antes de la emisión de la Resolución Administrativa respectiva.

Es importante mencionar que mediante Auto de 20 de marzo de 2018, se notificó a Futuro de Bolivia AFP S.A. con los siguientes informes efectuados por el especialista profesional internacional The Brattle Group detallados a continuación:

-Informe de 14 de noviembre de 2017, correspondiente a: "Respuesta a solicitud presentada por Futuro de Bolivia AFP S.A. en el documento FUT-APS-GI.3338/17 con fecha 6 de noviembre de 2017 con respecto a observaciones para que se absuelven las aclaraciones y complementaciones que se piden".

-Informe de 8 de enero de 2018, correspondiente a: Respuesta a solicitud presentada por Futuro de Bolivia AFP S.A. en el documento FUT-GI-APS.3731/17 con fecha 8 de diciembre de 2017 con respecto a "Audiencia de 6 de diciembre de 2017, trámite N°12606."

-Informe de 8 de marzo de 2018, correspondiente a: Respuesta a los planteamientos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en la nota FUT-GI-APS.3862/17 y anexos de 1 de diciembre de 2017.

Finalmente, cabe señalar que la participación por parte de The Brattle Group en el proceso administrativo ha sido fundamental para un mejor y experto proveer en la evaluación de descargos por parte de esta Autoridad de Fiscalización y la opinión independiente del especialista consideró las normas vigentes bolivianas, las características del mercado y se ratificaron las conclusiones realizadas por esta Autoridad de que las compras de valores fragmentados en mercado secundario detalladas en la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 no fueron beneficiosas para los Fondos del SIP porque causaron daño económico irreversible.

c) Sobre el argumento de que Futuro de Bolivia S.A. AFP cumplió con la normativa y estándares aplicables:

La AFP mencionó que buscó la adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de riesgos, que el Artículo 276 del Decreto Supremo N°24469 establece que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de riesgos, por lo tanto se establecen principios rectores y que la norma garantiza a las AFP un margen de discrecionalidad para decidir en qué instrumentos invertir, la norma no requiere que las AFP inviertan en los instrumentos más rentables, sino que se busque una adecuada rentabilidad con arreglo al principio de distribución de riesgos.

Al respecto, cabe señalar que la AFP por las operaciones realizadas observadas en la Nota de Cargos no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada por esta Autoridad de Fiscalización equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares. Para los ejemplos descritos en la Nota de Cargos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones, la compra de

productos fragmentados solo sería justificable en el escenario de que la AFP haya adquirido estos valores a tasas superiores, calculando las tasas mínimas a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal. Por lo anteriormente señalado, la AFP no ha buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas.

Respecto al argumento de la AFP de que la norma le otorga cierta discrecionalidad sobre qué instrumentos invertir, cabe recordar que la decisión de inversión es responsabilidad exclusiva de la AFP en su rol de administrador de los Fondos del SIP, pero dicha libertad de inversión debe ir acompañada de una debida diligencia como buen administrador, que en el presente caso no se cumple, debido a que por las operaciones realizadas no se buscó una adecuada rentabilidad y se causó un daño económico al Fondo administrado, no tomando en cuenta los intereses de los beneficiarios del SIP.

- d) **Sobre el argumento de que Futuro cumplió con la normativa y estándares aplicables:** La inversión en STRIPS ha obtenido una rentabilidad adecuada, esto se debe que la APS exige que las AFP busquen la **mayor rentabilidad del Valor Cuota** de los Fondos del SIP, el cual se calcula diariamente en base al valor de mercado de los títulos valores que conforman la cartera.

Al respecto, sobre la exigencia de la APS a la AFP de que busque la mayor rentabilidad del valor cuota, el mismo se fundamenta en que la APS en su rol de supervisor ha requerido a la AFP información sobre las gestiones realizadas para revertir la caída del Valor Cuota de los Fondos del SIP, debido a que representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de las Prestaciones a la Seguridad Social de Largo Plazo.

Al respecto la AFP respondió que la caída del valor cuota se debió principalmente a: i) La abrupta caída de tasas de adjudicación de valores del TGN y BCB, ii) Caída en la Tasa de Referencia de los DPF bancarios, iii) Caída de las tasas de rendimiento en el ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV) y iv) Escases de emisiones en el mercado de valores.

Ante esta situación la AFP asumió como medida: i) La reducción de la exposición a valores emitidos del TGN y BCB en el mercado nacional de un 71% a un 21% de total de su cartera (Periodo 2007 a enero 2015) ii) Incremento en el plazo de la inversiones bajo una estrategia de mantener valores a vencimiento, se incrementó el plazo económico promedio ponderado del portafolio de inversiones del FCI de 1853 días a 2.434 días (periodo 2007 a enero 2015), **iii) Inversión en valores del TGN como ser STRIPS** y Bonos soberanos, iv) Inversiones en renta variable como ser cuotas de Fondos de Inversión Cerrados, v) Inversión en valores del sistema financiero.

Al respecto, la estrategia de inversión en STRIPS fue una más de las acciones que asumió la AFP para evitar la caída en la Rentabilidad del valor cuota, medida que no tiene mayor impacto por representar un 3% del total del portafolio de inversiones, tal como lo expresó la AFP en su política de reducción de inversiones del sector público e incremento en inversiones del sector privado, Asimismo la AFP argumentó que existen pocas emisiones en el mercado, sin embargo la APS requirió información a ASFI que informó que la AFP no participó en muchas emisiones de valores del sector privado nacional, aspecto que no fue respondido por la AFP, por lo tanto la AFP en sus descargos quiere hacer notar que la inversión en STRIPS fue la decisión más importante para evitar la caída del Valor Cuota, aspecto que carece de veracidad conforme a lo anteriormente comentado.

Finalmente, The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017, señaló:

“23 En cuanto a considerar para objeto de nuestras opiniones si la APS ejerció presión sobre Futuro para mantener la rentabilidad del fondo, este argumento es irrelevante. Reiteramos que, como lo establecimos en nuestro primer informe. Futuro podía esperar mayores retornos de haber implementado la estrategia alternativa en lugar de comprar Bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. No hace sentido económico plantear, como lo hace Futuro y Navigant, que la decisión de Futuro de implementar una estrategia con menores retornos esperados fue en respuesta a la presunta presión de la APS para mejorar la rentabilidad del fondo. Por otro lado, si Futuro realmente creía que la decisión de invertir en Bonos y cupones fragmentados estaba adecuadamente fundamentada desde el punto de vista económico, como Futuro y Navigant proponen debería haberlo hecho independientemente de si la APS ejerció presión o no. Por esta razón, y dado que nuestro análisis tiene como objeto determinar si las compras de Bonos y cupones fragmentados que Futuro ejecutó están económica y financieramente respaldadas, consideramos que cabe considerar si existió o no dicha presión por parte de la APS.”

- e) **Sobre el argumento de que Futuro cumplió con la normativa y estándares aplicables:** De acuerdo a la Metodología de valoración, los STRIPS y Bonos del TGN se valoran de forma distinta, mientras que un Bono TGN tiene un código de valoración, los STRIPS fragmentados se clasifican bajo muchos códigos de valoración, durante el periodo observado las tasas se encontraban bajas con tendencia a la alta, **los STRIPS se encuentran menos sujetos que el Bono TGN a perder valor, los STRIPS adquiridos han proporcionado mayor rentabilidad al valor cuota de los Fondos del SIP que lo que hubiesen generado los Bonos TGN.**

Al respecto, cabe señalar que efectivamente la Metodología de valoración de ASFI establece formas de cálculo para la valoración de los Bonos del TGN y para la valoración de los STRIPS, sin embargo ambos instrumentos presentan un riesgo de tasa de interés, debido a que las ganancias por valoración de Bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración de ASFI, por lo tanto de acuerdo a la tendencia que presentan no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

Sobre las ganancias realizadas cabe aclarar que tanto los productos fragmentados como el Bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, en el caso que la AFP hubiera adquirido directamente del emisor los Bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positiva y habría obtenido un diferencial a favor del Fondo, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

La AFP presentó como descargos varias simulaciones donde demuestra que los valores fragmentados generan mayores rendimientos por marcación que los Bonos del Tesoro completos, sin embargo, se deben considerar dos aspectos fundamentales:

- La AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en mercado primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera se comprobaría que la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es aplicable y que la inversión en Bonos del TGN en mercado primario es superior a la inversión en STRIPS.
- Muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados fueron generadas por las mismas AFPs con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado, esta situación se demuestra en **Anexo 4** de la presente Resolución Administrativa.

Asimismo, **The Brattle Group** mediante informe complementario independiente de fecha 05 de abril de 2017, señaló:

“V. Riesgo de Marcación y Supuesta Presión de la APS

20. Futuro y Navigant alegan que el análisis y las conclusiones de nuestro primer informe no consideran que los cupones fragmentados proveen mayor estabilidad al Valor Cuota en la medida en que los STRIPS tienen menos riesgo de marcación de mercado negativa que los Bonos cuponados. Futuro y Navigant también alegan que el Primer Informe Brattle no considera que a APS ha requerido a Futuro mantener el Valor Cuota estable, y que Futuro tuvo que buscar incrementar las tasas de rentabilidad de los fondos, y que Brattle no toma en cuenta “la presión que la APS ejerció sobre Futuro para mantener la rentabilidad del [Fondo de Capitalización Individual].” Asimismo, Futuro y Navigant incorrectamente argumentan que Brattle no considera el impacto que el riesgo de marcación tiene sobre el Valor Cuota.

21. Debemos notar al respecto que el riesgo e impacto de marcaciones de mercado es incierto por lo que Futuro no puede simplemente argumentar que las marcaciones de mercado en el tiempo continúen consistentemente e indefinidamente favoreciendo a los STRIPS. Es decir, el hecho de que

los Bonos y cupones fragmentados hayan registrado ganancias de marcación de mercado hasta la fecha no es indicativo de que dichas ganancias continúen en el futuro.

22. Además, es preciso mencionar, como reiteradamente lo hemos hecho, que las carteras de Bonos y cupones fragmentados pagan idénticos flujos de caja a los Bonos cuponados, por lo cual tienen el mismo valor económico. Esto necesariamente significa que las ganancias de mercado en los Bonos y cupones fragmentados que se hayan registrado hasta la fecha deberían eventualmente corregirse a través de pérdidas de valoración por marcación de mercado. Proponer lo contrario (como lo hace Futuro) requiere argumentar que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los Bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija.

(...)

26. Futuro y Navigant también tratan de justificar las transacciones en cuestión apelando a información que no estaba disponible o que era incierta al momento al (sic) que Futuro ejecutó estas operaciones. Futuro, por ejemplo, argumenta que podría haber realizado las ganancias de marcación generadas sin sufrir eventuales pérdidas. Asimismo, Futuro insiste en que el menor riesgo de marcación de mercado de los Bonos y cupones fragmentados es evidencia de que "las condiciones de mercado eran propicias para la inversión de STRIPS."

27. El hecho de que el valor de las carteras de Bonos y cupones fragmentados ha subido era desconocido e incierto cuando Futuro las compró. Es decir, no existía ninguna certeza de las carteras hubieran generado ganancias o pérdidas por marcación de mercado. Como lo hemos discutido ya, las marcaciones de mercado son inciertas y pueden afectar la valoración de los Bonos y cupones fragmentados de manera positiva o negativa. Al momento de realizar estas inversiones, Futuro no tenía certeza de que las marcaciones de mercado favorecerían a los Bonos y cupones fragmentados.

28. Debemos notar también que un adecuado análisis de cualquier decisión de inversión debe considerar la información disponible al momento en que dicha decisión fue tomada. Futuro no presenta, sin embargo, evidencia de que realizó una evaluación detallada de la propuesta de adquirir Bonos y cupones fragmentados en comparación a adquirir los Bonos del TGN, incluyendo un análisis de las tasas esperadas de retorno de ambas alternativas de acuerdo al horizonte de inversión que consideraba adecuado.

29. Es más, por razones que hemos anotado ya, cualquier ganancia de valoración como resultado de marcaciones de mercado que se haya registrado hasta la fecha en los Bonos y cupones fragmentados en comparación con los Bonos cuponados debería eventualmente corregirse mediante pérdidas de valoración por marcación en los Bonos y cupones fragmentados. De allí que mantenemos nuestra opinión de que dado que la estrategia alternativa hubiera permitido a Futuro adquirir carteras con idénticos flujos de caja pero a un costo menor, estas carteras alternativas registrarían ganancias de marcación de mercado en el tiempo."

Finalmente, The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 08 de marzo de 2018 señaló:

"...independientemente de las variaciones de marcación de mercado que se experimenten en el transcurso del tiempo, la tasa esperada de retorno que estos STRIPS generarán es fija y conocida de antemano pues depende exclusivamente de (i) la magnitud y la distribución de flujos de caja en el tiempo y (ii) el precio de adquisición. Por esta razón, incluso si asumimos que es cierto, como Futuro plantea, que actualmente el valor de marcación de mercado de estas carteras es superior al que tendrían bajo la estrategia alternativa. Es siempre cierto que matemáticamente el retorno esperado en el futuro es peor que el de la estrategia alternativa. Esto se debe simplemente a que el retorno de los Bonos y cupones fragmentados deberá eventualmente revertirse a la tasa de retorno al vencimiento, que como lo hemos planteado es conocido y necesariamente menor a la tasa de retorno al vencimiento de la estrategia alternativa.

Al respecto, Futuro alega que nuestra posición de que las ganancias de marcación de mercado deberían corregirse es "meramente especulativo" y que no presentamos pruebas que demuestren que las ganancias de valoración obtenidas por los STRIPS, se corregirán en el futuro por pérdidas de valoración. Lo que propone Futuro es que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los

Bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto obviamente es inconsistente con la manera en que se determinan los precios de instrumentos de renta fija."

El argumento realizado por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group es cierto y se demuestra en el **Anexo 5** de la presente Resolución Administrativa, que refleja que algunos cupones fragmentados de corto plazo que fueron negociados a tasas más altas que la tasa de adjudicación del Bonos del TGN presentaron ganancias o pérdidas por marcación a medida que se encuentran cercanas a su vencimiento, por lo tanto queda respaldado el argumento del especialista de que el retorno de los valores fragmentados deberá revertirse a la tasa de retorno al vencimiento.

- f) Sobre el argumento de que Futuro cumplió con la normativa y estándares aplicables:** La AFP argumentó que la compra de STRIPS permite diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración, el Bono del TGN tiene un solo código de valoración y los STRIPS protegen la cartera de marcaciones negativas y que dicho aspecto fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant.

Dicho argumento se cae al demostrar que también con la adquisición de Bonos del TGN en mercado primario por parte de la AFP y la fragmentación y venta de cupones en mercado secundario se logra una diversificación del riesgo por marcaciones negativas de mercado, por ende una inmunización del portafolio a marcaciones negativas que afecten al valor de la cartera de los Fondos del SIP.

Ni la AFP en su informe técnico de noviembre 2016, ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas, conforme se demostró en párrafos precedentes.

- g) Sobre el argumento de que Futuro de Bolivia S.A. AFP cumplió con la normativa y estándares aplicables:** La AFP argumentó que la venta de los STRIPS el 20 de octubre de 2016, permitió realizar una rentabilidad del 10,73% a favor de los Fondos del SIP, es decir superior en más de 1 punto porcentual a la prevista por la APS.

La AFP presentó como descargo un análisis sobre la operación de venta de cupones fragmentados que realizó en fecha 20 de octubre de 2016, en la cual se efectuó la venta de cupones Fragmentados en los Rangos 17 y 18, con un periodo de tenencia de 1.004 días, dichos cupones fueron adquiridos en una tasa promedio de 4,33%, los cupones fueron vendidos a una tasa promedio del 1,36% generando una ganancia positiva de Bs15.546.295 debido a que se vendieron a una tasa inferior a la que se estaban valorando, esto impactó positivamente en el Valor Cuota. Dicho análisis fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant.

Al respecto, cabe recalcar que la negociación en forma separada de valores fragmentados no altera el plazo, ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor. La AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa del Bono del TGN en mercado primario a través de la Subasta del BCB, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de mercado en la Bolsa Boliviana de Valores, así la AFP hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en mercado secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobrepagos, pagando costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la agencia de bolsa por papeleta de operación, costos que se pagan a la Bolsa Boliviana de Valores por el monto transado y costos a la Entidad de Depósito de Valores.

Al respecto, The Brattle Group mediante informe complementario independiente de fecha 05 de abril de 2017 señaló:

"VI. Futuro No Tenía Certeza de que las Carteras de Bonos y Cupones Fragmentados Gozarían de Ganancias por Marcación de Mercado

24. En varias ocasiones Futuro y Navigant argumentan que las carteras de Bonos y cupones fragmentados han generado retornos superiores a los que se hubieran generado a través de la estrategia alternativa propuesta por Brattle. Futuro no niega que las ganancias son resultado de

marcación de mercado y por tanto, no han sido realizadas, con excepción de la venta de cupones fragmentados el 20 de octubre de 2016, la cual discutimos más adelante.

25. Futuro no ha presentado evidencia de que efectivamente podría vender los Bonos y cupones fragmentados a los precios a los que los ha marcado. Esto es particularmente importante en la medida en que Futuro mismo concede que el mercado secundario es ilíquido. Futuro no presenta un análisis de si los precios a los que ha marcado las carteras representan precios a los que podrían efectivamente transarse los Bonos y cupones fragmentados.

30. Futuro y Navigant ahora alegan que Futuro no tiene por qué sufrir estas pérdidas futuras en la medida en que Futuro podría vender los STRIPS en cualquier momento y por tanto podría realizar las ganancias de marcación de mercado. Es decir, Futuro y Navigant argumentan que Futuro no necesariamente tiene que mantener las carteras hasta el vencimiento. Por ejemplo, Futuro y Navigant argumentan que la venta el 20 de octubre de 2016 de un subgrupo de STRIPS que habían sido adquiridos como parte de las operaciones en cuestión y que generó un retorno positivo constituye evidencia de que Futuro (i) podía realizar las ganancias de marcación de mercado y que (ii) Futuro no ha sufrido pérdidas.

31. Pero como ya lo hemos indicado, las marcaciones de mercado son inciertas y pueden afectar a los STRIPS de manera positiva o negativa. Por otro lado, Futuro no presenta ninguna evidencia de que realizó un análisis que muestre que no tenía intención de mantener las carteras hasta su vencimiento, y de cuál era el retorno que esperaba recibir por las carteras bajo este escenario."

The Brattle Group mediante informe complementario independiente de fecha 18 de mayo de 2017, señaló:

"34. Sin embargo, ahora Navigant inexplicablemente sugiere que la transacción del 20 de octubre de 2016 que había sido un elemento fundamental de su argumento en defensa de las compras de STRIPS resulta ser "irrelevante". Navigant ahora propone que las ganancias de marcación pueden sostenerse indefinidamente y Futuro puede beneficiarse de ellas sin necesidad de vender los STRIPS. Es más, Navigant ahora sugiere que esto es cierto incluso si Futuro mantiene estos STRIPS hasta el vencimiento.

35. En base a esta nueva opinión de Navigant, Futuro concluye que "aunque Futuro mantenga los STRIPS en cartera hasta su vencimiento, la estrategia adoptada por Futuro puede seguir siendo más rentable que la Estrategia Alternativa."

36. Con respecto a este nuevo argumento de Futuro, queremos primero resaltar que en la nota FUT-GI-APS.1100/18 Futuro hace pronunciamientos contradictorios al respecto. En unos párrafos anteriores en la misma Sección II.B Futuro argumenta que "Brattle tampoco demuestra la premisa fundamental para que el retorno de la Estrategia Alternativa sea más alto que la inversión realizada por Futuro en STRIPS: que Futuro mantenga los STRIPS en cartera hasta su vencimiento." (énfasis añadido). De manera que no es claro si Futuro admite que la tasa de retorno al vencimiento de la estrategia alternativa es superior, o si cree que la estrategia de inversión en STRIPS es más rentable. Esta falta de claridad y la confusión que Futuro manifiesta en la exposición de sus argumentos es, en nuestra opinión, una señal más de que dichos argumentos carecen de mérito y soporte.

37. En segundo lugar, obviamente, los argumentos de que el rendimiento al vencimiento de su cartera de STRIPS puede ser superior al de la estrategia alternativa (que propone Futuro), o de que las ganancias de marcación pueden sostenerse indefinidamente (que propone Navigant) están reñidos no solamente con la realidad sino con las matemáticas. Cuando proponen esto Futuro y Navigant pretenden que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los STRIPS y los flujos de caja esperados. Como es evidente, al vencimiento Futuro recibirá el mismo flujo de caja correspondiente al valor nominal de los cupones y el principal independientemente de si los cupones o el principal fueron adquiridos como STRIP en el mercado secundario o a través de la estrategia alternativa. En la medida en que la estrategia alternativa hubiera permitido a Futuro acceder a los mismos flujos de caja a un costo menor, es una consecuencia de simple matemática que el retorno al vencimiento de la estrategia alternativa es mayor."

h) Sobre el argumento de que Futuro de Bolivia S.A. AFP cumplió con la normativa y estándares aplicables:

La AFP argumentó que la rentabilidad es adecuada cuando está dentro de los parámetros de las inversiones disponibles en el mercado local, tomando en cuenta las limitaciones legales de inversión impuestas a las AFPs, la necesidad de mantener invertidos los Fondos, el principio rector de distribución

de riesgos y los valores disponibles en los momentos relevantes en que se compraron STRIPS, la inversión en STRIPS fue la alternativa más rentable y adecuada. Navigant menciona que el mercado de renta variable está poco desarrollado, el mercado de renta fija es poco profundo y existen muchas limitaciones normativas, de todas las alternativas los STRIPS eran los valores con mayor rendimiento, los DPFs y los STRIPS son instrumentos comparables, y los STRIPS generan mayor rendimiento que los DPFs.

Al respecto, cabe mencionar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 del 10 de marzo de 2015, establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre tasas de rendimiento obtenidas de STRIPS versus las referenciales de mercado con otros instrumentos no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en mercado secundario.

El argumento de la AFP de que las condiciones de mercado eran propicias para la inversión en STRIPS carece de respaldo, debido a que la AFP no presentó como descargo, ningún análisis de costo beneficio previo a la realización de operaciones de STRIPS, no presentó ningún análisis de tasas y condiciones de mercado respaldado por su comité de inversiones que apruebe este tipo de operaciones, la AFP no podía predecir con certeza la evolución de las marcaciones positivas o negativas de los Bonos del Tesoro o de los valores fragmentados, la APS expuso que la AFP tendría que haber calculado una tasa mínima de calce para adquirir valores fragmentados, que resultaba en la mayoría de los casos superior al 9%, sin embargo adquirió valores fragmentados a tasas de negociación del 4% al 6%, debiendo haberlas adquirido de 9% hasta un 12%, solamente de esa manera la inversión en STRIPS se podía justificar.

Las comparaciones que realizó la AFPs (sic) de otros precios obtenidos por otros participantes del mercado secundario no es aplicable al caso, debido a que se comparó el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario.

Al respecto, **The Brattle Group** mediante informe independiente de fecha 8 de marzo de 2018 señaló:

"Futuro y Navigant insisten que los STRIPS eran la mejor alternativa de inversión en comparación con otras opciones disponibles en el mercado. Por ejemplo, Navigant manifiesta que "[d]e (sic) entre las alternativas de inversión disponibles, los STRIPS eran los instrumentos financieros con mayor rendimiento en el mercado, incluso comparados con instrumentos de mayor riesgo."

Futuro luego nos critica porque "no hemos realizado estudios de mercado que permitan refutar las conclusiones de Navigant, del Lic. Saldías y de la propia Futuro."

Queremos dejar constancia que nuestras conclusiones y nuestro método para la evaluación de las transacciones en cuestión no dependen de forma alguna de estos "estudios de mercado" que Futuro propone. Es decir, el hecho de que las tasas de rendimientos de estos instrumentos sean o no similares al rendimiento que los STRIPS no cambia el hecho de que Futuro pagó un sobreprecio por los Bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Esto se debe a que, como ya lo hemos dicho, la estrategia alternativa que describimos en nuestros informes hubiera permitido a Futuro adquirir el derecho a idénticos flujos de caja, pero a un precio de adquisición menor, por lo que es irrefutable que la estrategia alternativa ofrece una tasa de retorno superior a la que Futuro accedería luego de haber comprado los Bonos y cupones en el mercado secundario. Como discutimos más adelante, el argumento de Futuro y Navigant de que la estrategia alternativa no era viable es incorrecto. Por tanto, la estrategia alternativa ofrece el indicador de mercado más próximo y relevante para la cartera de STRIPS.

Más aún, ni Futuro ni sus expertos han provisto evidencia convincente de que el portafolio de STRIPS que Futuro adquirió, generaría mayores rendimientos que otras alternativas de inversión de igual o mayor riesgo. La única evidencia que Navigant ha producido está contenida en dos cuadros que comparan las tasas de rendimiento de instrumentos con vencimiento a dos años o menos. Sin embargo, menos de 1% del valor nominal del portafolio de STRIPS de Futuro consistía en cupones con plazos de vencimiento de dos o menos años. Por lo tanto, el análisis de Navigant no dice nada

acerca de la vasta mayoría de cupones en el portafolio de STRIPS de Futuro. Por ende ni Futuro ni Navigant tienen ninguna base para argumentar que "Navigant realizó un estudio de las alternativas de inversión de Futuro en el Período Relevante y demostró que los DPFs y los STRIPS son instrumentos comparables y los STRIPS eran más rentables que los DPFs." En contraste, nuestro análisis y la estrategia alternativa proveen un indicador del retorno por exactamente los mismos flujos de caja que Futuro adquirió, y demuestra que la compra de Bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario ofrece un retorno menor."

i) Sobre el argumento de que Futuro de Bolivia S.A. AFP cumplió con la normativa y estándares aplicables:

Futuro argumentó que no compró los STRIPS a precios perjudiciales: 1) La ley requiere una comparación entre los mismos títulos valores. 2) La Ley exige que la comparación sea entre precios pagados en un mercado abierto. 3) El precio pagado por los STRIPS para los Fondos del SIP es más bajo que el precio pagado por Futuro en sus propias inversiones.

Al respecto, esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que ha sido detallada en párrafos precedentes de la presente Resolución Administrativa, que resume que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-Nº528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-Nº225 de 14 de mayo de 2014, SPVS-IV-Nº598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-Nº745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-Nº1164 de 15 de diciembre de 2005 establece en su artículo 5, segundo párrafo, lo siguiente:

"La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

Asimismo, el principio de medición por flujos de caja, menciona que la valoración de cualquier patrimonio debe hacerse considerando los flujos de tesorería que del mismo deriven (perspectiva dinámica) y no el beneficio que llegue a proporcionar en un momento determinado (perspectiva estática).

"Haciendo uso de la ley de unicidad de precio, en un mundo con mercados completos y sin costos fiscales o de transacción, el precio de un bono u obligación con cupones se puede expresar como suma de los valores actuales de la "cesta" de Bonos cupón cero en que se puede descomponer el activo – con independencia de que se puede o no segregar en STRIPS."

El ejemplo que utilizó Futuro de Bolivia S.A. AFP sobre comparar los STRIPS con los Bonos del TGN, sería como comparar la compra de las partes de un automóvil (fierros, llantas, asientos, vidrios) con la compra del automóvil completo, carece de validez, debido a que las partes del automóvil son distintas en su forma y utilidad, por lo tanto no resulta a efectos de comparación tomando en cuenta el principio normativo de que cada valor fragmentado no altera las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir, el ejemplo que podría calzar a esta situación sería comprar páginas sueltas de un cuaderno en la librería respecto de comprar el cuaderno completo directamente de la imprenta, ningún administrador en su rol de buen padre de familia optaría por comprar páginas sueltas a precios más elevados que dan exactamente los mismos beneficios que comprar un cuaderno con todas sus páginas, cada página es independiente pero otorga los mismos beneficios que el cuaderno con todas sus páginas.

En relación a los precios perjudiciales este argumento ha sido analizado en la parte pertinente de la presente, sin embargo cabe recordar que la AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa en mercado primario a través de la Subasta del BCB del Bono del TGN, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de mercado en la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV), así hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en mercado secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobrepagos, cabe aclarar que al adquirirse estos valores fragmentados en mercado secundario, se incorporan costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la agencia de bolsa por papeleta de operación, costos que se pagan a la Bolsa

Boliviana de Valores por el monto transado y costos a la Entidad de Depósito de Valores por la liquidación de valores por el monto operado.

Cuando la Agencia de Bolsa efectuó la fragmentación del Bono del TGN en 100 cupones fragmentados más el principal fragmentado, la AFP adquirió la mayor parte de estos productos, negociados individualmente en la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV), generándose una papeleta por cada cupón fragmentado, vale decir que la AFP aparte del costo de adquisición de los productos fragmentados pagó la comisión a la Agencia de Bolsa por papeleta generada y las comisiones a la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV) y a la EDV.

El concepto de sobreprecio tiene equivalencia con el concepto de precio perjudicial, porque ningún administrador velando por los intereses de los beneficiarios de los Fondos del SIP hubiese pagado por valores fragmentados que otorgan los mismos flujos que el Bono originador, esas erogaciones por comprar en mercado secundario no retornarán a los Fondos del SIP y fueron transferidas a las Agencias de Bolsa por las transacciones realizadas, es decir la AFP no veló por los intereses de los Fondos y dispuso de mayores recursos de liquidez que podían haber sido invertidos en otros valores y generar rendimientos para el portafolio.

The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 05 de abril de 2017 señaló:

“VIII. Futuro Pagó Precios Perjudiciales por la compra de STRIPS

39. Futuro y Navigant plantean que los STRIPS fueron la mejor alternativa de inversión en comparación con otras opciones disponible en el mercado. Futuro argumenta a su vez que las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados no fueron realizadas a precios perjudiciales porque otros compradores y vendedores transaron instrumentos similares al mismo tiempo y a precios similares. Como lo notamos en nuestro primer informe el hecho de que otros compradores y vendedores transaron instrumentos similares al mismo tiempo y a precios perjudiciales no constituye evidencia, desde el punto de vista económico, de que Futuro pagó precios perjudiciales. Esto se debe a que Futuro pudo haber obtenido precios menores por idénticos flujos de caja a través de compra de Bonos cuponados completos en mercado primario en conjunto con la venta en el mercado secundario de cupones fragmentados en los que no estaba interesado, en otras palabras, debido a que Futuro pagó sobreprecio por los Bonos y cupones fragmentados, los precios que Futuro pagó fueron perjudiciales en la medida en que Futuro erogó montos superiores a los que podría haber erogado por estos instrumentos, privando así a los fondos que Futuro administra de la posibilidad de adquirir otras inversiones adicionales para su cartera.

40. Como lo hemos mencionado previamente, el hecho que otros participantes en el mercado pagaron precios similares no provee de información útil sin tener el contexto de cuáles eran las necesidades de inversión y las oportunidades disponibles para otros participantes. Sin un análisis comprensivo de estos factores, la comparación que Futuro ha presentado no es informativa para el propósito en cuestión.”

Finalmente, **The Brattle Group** mediante informe independiente de fecha 08 de marzo de 2018, señaló:

“Es decir, desde el punto de vista económico y financiero, el pago de precio perjudicial es equivalente al pago de sobreprecio (de la manera como lo hemos definido hace un momento). De tal forma que, como lo hemos discutido en otras ocasiones, Futuro podría haber adquirido el derecho a idénticos flujos de caja a un precio menor a través de las dos transacciones de mercado descritas en la estrategia alternativa: (1) la adquisición de Bonos cuponados en el mercado primario y (2) venta en el mercado secundario de aquellos cupones en los que no estaba interesado. Esto significa que Futuro podría haber alcanzado los mismos flujos de caja pero pagando menos, lo que necesariamente mejora el rendimiento (todo lo demás constante).”

Sobre el argumento de la AFP de que el precio pagado por los STRIPS para los Fondos del SIP es más bajo que el precio pagado por Futuro en sus propias inversiones, **The Brattle Group** mediante informe independiente de fecha 08 de marzo de 2018, señaló:

“Futuro alega que adquirió Bonos y cupones fragmentados para su propio portafolio a precios superiores a los que pagó por los Bonos y cupones fragmentados para los fondos de pensiones. Sin embargo, la

evidencia que Futuro provee al respecto no avala dicha proposición. Futuro muestra una comparación por plazo de vencimiento de los precios de compra de Bonos y cupones fragmentados para su propia cartera y para los fondos SIPs (sic). Futuro alega que el hecho que las tasas de compra para sus propias inversiones son menores que las tasas de compra para los fondos del SIP es evidencia de que las compras propias fueron realizadas en peores términos que las compras para los fondos del SIP. Sin embargo, la comparación que presenta Futuro es engañosa e irrelevante porque ignora que las compras fueron realizadas en períodos distintos: Mientras que las compras para sus propias inversiones fueron realizadas en 2010, 2012 y 2015, las compras para los fondos del SIP fueron ejecutadas en 2013 y 2014. Ninguna de las transacciones para su cuenta propia que Futuro presenta fue realizada en el mismo año que las compras de STRIPS que Futuro realizó para los fondos (sic) SIP.

La diferencia en tasas entre estos dos conjuntos de transacciones refleja, en parte, condiciones de mercado al momento en que fueron ejecutadas. Dado que existe un intervalo largo de tiempo entre estos dos conjuntos de transacciones, no se pueden obtener conclusiones significativas de la comparación que Futuro propone.

Por lo tanto, desde el punto de vista económico, este argumento es irrelevante pues no cambia que Futuro podría haber adquirido el derecho a idénticos flujos de caja pero a un costo menor a través de la estrategia alternativa. Es decir, Futuro pagó sobreprecio."

j) Sobre el argumento de que Futuro de Bolivia S.A. AFP cumplió con la normativa y estándares aplicables:

Futuro de Bolivia S.A. AFP actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia: 1) El buen padre de familia debe actuar con la diligencia de un hombre medio. 2) La compra de los STRIPS cumple con el supuesto (e inexistente) estándar de "mayor beneficio"

La AFP hace mención a lo haría un "hombre medio" bajo la doctrina nacional que establece: "Para examinar, en concreto, si el deudor ha realizado todo lo que constituiría su obligación de hacer, debe tomarse como punto de referencia lo que haría un hombre medio". Al respecto, el Artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la notificación de cargos y la evaluación de descargos realizada por la APS y The Brattle Group explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 08 de marzo de 2018, señaló:

"Futuro luego insiste en que "los precios pagados por Futuro para la adquisición de STRIPS para los Fondos del SIP fueron inferiores o similares a los pagados por terceros durante el mismo periodo. Esos precios fueron también inferiores a los pagados por la propia Futuro (sic) por la adquisición de STRIPS con sus propios recursos y velando por sus propios intereses."

Como lo anotamos en el ítem #III.B.2, desde el punto de vista económico, el hecho de que otros compradores y vendedores transaron instrumentos similares al mismo tiempo y a precios similares no constituye evidencia de que Futuro no pagó sobreprecios, pues Futuro habría podido adquirir el derecho a idénticos flujos de caja a través de la estrategia alternativa.

Asimismo, en el ítem #III.B.3 notamos que la comparación que propone Futuro entre las tasas de compra para sus propias inversiones y para los fondos SIP es irrelevante."

Asimismo, cabe señalar que la estrategia alternativa si se corresponde con el cuidado exigible a un buen padre de familia, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia y fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples Bonos cuponados con distintos códigos de valoración.

Finalmente, sobre el argumento de la AFP de que la compra de los STRIPS cumple con el supuesto (e inexistente) estándar de "mayor beneficio" porque la inversión en STRIPS ha contribuido a mantener e

incrementar el Valor Cuota, este aspecto ya fue analizado en un punto anterior de la presente Resolución Administrativa, concluyendo que la inversión en STRIPS fue una más de las estrategias que utilizó la AFP para incrementar la rentabilidad del valor cuota, sin embargo existieron operaciones de mercado realizadas por ambas AFP que demuestran una sobrevaloración de cupones fragmentados con el objetivo de mostrar una situación beneficiosa (Anexo 4).

- k) **Sobre el argumento de la AFP de que los informes de Brattle no toman en cuenta la normativa y el mercado boliviano, por lo que no son útiles para la APS.** Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que los informes de Brattle no descansan en las normas legales aplicables. La estrategia alternativa propuesta por Brattle no era viable en la práctica: 1) No había Bonos TGN suficientes. 2) Brattle no considera los costos y riesgos asociados a la implementación de la Estrategia Alternativa. 3) La Estrategia Alternativa no hubiese resultado en una cartera de STRIPS equivalente a la efectivamente adquirida por Futuro.

La AFP argumenta que el informe Brattle no toma en cuenta la realidad del mercado de valores, demuestra falta de conocimiento de la norma boliviana, la estrategia alternativa propuesta es inviable porque no siempre hubo oferta de Bonos del TGN, dicho aspecto fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant.

Al respecto, dichos descargos fueron remitidos a The Brattle Group para la respectiva respuesta, sin embargo cabe recalcar que el especialista efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en mercado primario y secundario conforme la Metodología de Valoración de (sic) ASFI, y como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobrepagos establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobrepago muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto el especialista si consideró la norma boliviana de valoración en su análisis.

Sobre la estrategia alternativa propuesta por Brattle, la misma es factible, porque la AFP cuenta con el acceso respectivo para adquirir los Bonos del TGN en mercado primario de forma directa, sin intermediarios, cuenta con la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia. Por otra parte la fragmentación para la venta de algunos cupones, también es posible realizarla en el mercado secundario (Bolsa Boliviana de Valores) conforme el Reglamento de Transacción de Cupones, este hecho se corrobora con la operación de venta de algunos cupones que realizó la AFP en fecha 20/10/16, por lo tanto existe demanda de estos valores en el mercado de valores y la estrategia alternativa es aplicable.

The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 08 de marzo de 2018, señaló:

“#IV.B.1. No había TGN suficientes

La estrategia alternativa que describimos en nuestro primer informe se basa en que Futuro hubiera podido adquirir Bonos completos en el mercado primario, es decir, en las subastas del Banco Central de Bolivia. Futuro, basado en la opinión de Navigant, argumenta que esto no era posible – no porque Futuro no podía participar en las subastas (de hecho Futuro y Navigant admiten que Futuro si podía hacerlo), sino porque no habían suficientes Bonos subastados para satisfacer la demanda de Futuro. La conclusión de Navigant es errónea porque se basa en un análisis defectuoso e incorrecto.

Primero, Navigant alega que si Futuro hubiera participado en las subastas, la cantidad demandada por Futuro (de acuerdo a la estrategia alternativa) se hubiera añadido a la demanda existente proveniente de otros participantes, misma que ya excedía la cantidad de Bonos ofrecidos. Esto hubiera causado que Futuro no hubiera podido adquirir los Bonos en el mercado primario.

El error fundamental de este argumento es que, como lo hemos explicado en ocasiones anteriores, Navigant supone que la cantidad de Bonos demandada por otros participantes es independiente de la demanda de Futuro. Esto no es así. Los agentes de bolsa a quienes Futuro compró los STRIPS hubieran tenido conocimiento de que Futuro estaba interesado en comprar dichos STRIPS. Navigant dice que esto es especulación de nuestra parte. Rechazamos tal acusación porque este es el comportamiento de los intermediarios financieros que es típicamente observado. Los agentes que tienen acceso a las subastas típicamente no compran Bonos para sí mismos sino para sus clientes. Generalmente, en anticipación a la subasta, los agentes de bolsa elaboran una lista de clientes potenciales interesados, es decir, obtienen órdenes de compra o, como mínimo, indicaciones de interés por parte de compradores. Entonces, en caso de que Futuro hubiera implementado la estrategia alternativa, Futuro no hubiera indicado a los agentes de bolsa su interés de comprar STRIPS por lo que los agentes de bolsa hubieran ajustado su

demanda de manera correspondiente en las subastas. El hecho de que en todas las transacciones el número de Bonos stripeados que Futuro adquirió es el mismo número de Bonos que los agentes compraron en el mercado primario provee una clara indicación que los agentes de bolsa fueron informados no solamente de que Futuro estaba interesado en comprar STRIPS sino también de los montos en los cuales estaba interesado.

En todo caso, ni Navigant ni Brattle tienen conocimiento de las comunicaciones que Futuro mantuvo con los agentes de bolsa. En contraste, Futuro si conoce de esas comunicaciones. Sin embargo, Futuro no ha indicado que no informó a los agentes de bolsa sobre su interés en la comprar (sic) los Bonos y cupones fragmentados.

En segundo lugar, Navigant plantea que incluso si Futuro hubiera podido adquirir los Bonos en el mercado primario, su participación hubiera ejercido presión alcista sobre los precios, por lo que Futuro hubiera pagado más del precio que nosotros utilizamos en nuestro análisis. Por la misma razón expuesta hace un momento, esto es incorrecto. La demanda de Futuro hubiera sustituido y no añadido a la demanda de otros participantes en el mercado.

Además, la afirmación de Navigant es inconsistente que la relación observada entre las tasas de rendimiento en las subastas y el monto de exceso de demanda. Como mostramos en la Figura 1, durante el período de marzo de 2012 y diciembre de 2014, el Banco Central ejecutó 67 subastas de Bonos TGN de 50 años (que es el tipo de bono del que se originaron la mayoría de STRIPS adquiridos por Futuro). A pesar de que el exceso de demanda varía significativamente (entre -64% - es decir exceso de oferta - y +786%), la tasa de rendimiento negociada muestra variabilidad mínima y casi inexistente. De manera que no existe correlación entre el exceso de demanda y las tasas de rendimiento (y por tanto precios) en las subastas.

Figura 1: Relación entre Tasas de Rendimiento Negociadas y Exceso de Demanda en Subastas en Mercado Primario

Por lo tanto, aunque el efecto del exceso de demanda que Navigant discute es posible desde el punto de vista teórico, en la práctica es trivial. No existe evidencia de que cualquier exceso de demanda ejerció una supuesta presión alcista en los precios de los Bonos en el mercado primario en la magnitud del sobreprecio que Futuro pagó por comprar los STRIPS en el mercado secundario. Es por tanto incorrecto proponer que cualquier exceso de demanda que Futuro hubiera generado al participar directamente en las subastas hubiera causado un impacto en los precios de tal magnitud que hubiese convertido la estrategia alternativa en una posibilidad inviable.

#IV.B.2. Brattle no considera los costos y riesgos asociados a la implementación de la Estrategia Alternativa

Futuro y Navigant alegan que nuestro análisis no considera que para implementar la estrategia alternativa "Futuro hubiese incurrido en costos y riesgos al fragmentar los Bonos" que "Brattle y la APS no llevan en consideración." Futuro y Navigant alegan que existía el riesgo de que Futuro no hubiera podido vender todos los cupones fragmentados que no deseaba mantener en su cartera a los precios esperados.

Ya nos hemos pronunciado al respecto en nuestro segundo informe y en cartas anteriores pero reiteramos brevemente aquí nuestra respuesta.

Queremos notar (sic) en primer lugar que en nuestro primer informe demostramos que en 19 de las 31 operaciones en cuestión Futuro pagó por el subconjunto de cupones fragmentados y el principal un monto superior al precio al cual se había subastado el bono completo en el mercado primario. En estos casos hubiera resultado económicamente mejor si Futuro hubiera comprado los Bonos cuponados completos y luego "desechado" aquellos cupones que no estaba interesado en mantener en su cartera. Es decir, en estos 19 casos, la estrategia alternativa hubiera resultado económicamente superior incluso si, como Futuro y Navigant alegan, hubiera sido imposible vender cupones en el mercado secundario.

Adicionalmente, la estrategia alternativa que proponemos considera costos de transacción que son significativos y consistentes con lo observado en la realidad del mercado boliviano. Es decir, nuestro análisis incluye y toma en cuenta la iliquidez inherente del mercado secundario boliviano. Si bien Futuro muestra una tabla en la que no existen transacciones de STRIPS con plazos mayores de cinco años entre enero de 2012 y julio de 2013, eso no constituye evidencia de que Futuro no hubiera podido vender cupones fragmentados de plazos mayores durante el periodo en cuestión. Por ejemplo, en la transacción

del 20 de octubre de 2016, Futuro vendió cupones fragmentados con plazos superiores a 10 años. Ni Futuro ni Navigant han demostrado que las condiciones de mercado en 2016 eran distintas a 2013 y 2014. Lo que Navigant califica como el riesgo de que Futuro no hubiera podido vender los cupones durante este período a los precios esperados es simplemente una descripción de iliquidez de mercado. En un mercado ilíquido, cuando un vendedor intenta vender debe aceptar un precio menor para inducir a compradoras a comprar. En otras palabras, el vendedor incurre costos de transacción. Nuestro análisis incluye costos de transacción significativos. Por lo que Navigant incorrectamente argumenta que hemos ignorado estos riesgos o costos adicionales.

Por lo tanto, mantenemos nuestra opinión de que el argumento de que Futuro no hubiera podido vender todos los cupones fragmentados a los precios que Brattle utilizó para fines de implementar la estrategia alternativa no está debidamente fundamentada.

Corresponde también responder al argumento de Navigant de que en nuestro cálculo del sobreprecio no incluimos todos los costos de transacción. Navigant propone que solamente consideramos el costo de transacción de los Bonos y cupones fragmentados no adquiridos y que no incluimos los costos de transacción de los Bonos y cupones fragmentados que Futuro efectivamente adquirió. Lo que propone Navigant no hace sentido. Parecería que Navigant no ha entendido la estrategia alternativa. Los Bonos y cupones fragmentados "no adquiridos" que Navigant menciona corresponden a aquellos cupones que Futuro hubiera tenido que vender en el mercado secundario luego de haber adquirido los Bonos completos en el mercado primario. Por lo tanto, en nuestro análisis consideramos que Futuro tendría que incurrir costos de transacción para realizar estas ventas. Los Bonos y cupones fragmentados restantes que Futuro hubiera adquirido en el mercado primario permanecerían en su cartera. Por ende no corresponde incluir costos de transacción, pues no existe transacción alguna con respecto a estos títulos.

Además, Navigant argumenta que en tres transacciones Futuro no pagó sobreprecio sino que recibió un "descuento" por Bs. 4,677,000.66 Navigant alega que este supuesto "descuento" debería ser incluido en el cálculo. No estamos de acuerdo. Nuestro análisis tiene como objeto determinar un estimado del sobreprecio que Futuro pagó en cada una de las transacciones. Dado que para estas tres transacciones no estimamos sobreprecio, nuestro análisis lógicamente no incluye sobreprecio en dichas transacciones.

#IV.B.3. La Estrategia Alternativa no hubiese resultado en una cartera de STRIPS equivalente a la efectivamente adquirida por Futuro

Futuro dice que no es cierto que la estrategia alternativa hubiera permitido a Futuro adquirir una cartera de inversión equivalente a la efectivamente adquirida y con mayor rentabilidad. Futuro hace este argumento basado en la opinión ofrecida por Navigant con respecto a diferencias que pueden surgir en el Valor Cuota de carteras de compuestas de Bonos completos versus Bonos y cupones fragmentados. Específicamente Navigant dice que: Al haber comprado los STRIPS directamente en el mercado secundario Futuro pudo mantener los cupones y principales fragmentados en su cartera y valorarlos como tales. Mientras que si hubiera comprado los Bonos TGN, habría tenido que valorar los cupones y principales no vendidos como Bonos TGN y no como cupones y principales fragmentados. Esta diferencia es clave porque implica que el Valor Cuota de una cartera compuesta de Bonos TGN difiere del Valor Cuota de esa misma cartera con los Cupones y Principal de los Bonos TGN fragmentados. Este fenómeno se produce por el marco regulatorio que rige el cálculo de la valoración de los instrumentos del FCI y la baja frecuencia de transacciones de STRIPS. Durante ciertos periodos, el Valor Cuota de una cartera de STRIPS puede ser mayor al Valor Cuota de una cartera de Bonos TGN. Como indicamos en nuestro primer informe, esto fue precisamente lo que ocurrió con el Valor Cuota de la cartera de STRIPS de Futuro entre agosto de 2015 y septiembre de 2016.

Lo que realmente alegan Futuro y Navigant es que puede haber diferencias de valoración debido a marcaciones de mercado. En esto estamos de acuerdo. Asimismo, lo hemos dicho ya en esta carta, estamos de acuerdo en que dichas marcaciones de mercado tienen efecto en el Valor Cuota. Sin embargo, esto no implica, como Futuro y Navigant alegan, que las carteras de Bonos y cupones fragmentados que Futuro adquirió no sean equivalentes a las carteras que Futuro podría haber adquirido a través de la estrategia alternativa. Es simplemente irrefutable que en ambos casos Futuro hubiera adquirido el derecho a idénticos flujos de caja por lo que son equivalentes y tienen el mismo valor económico.

Ya hemos discutido en esta carta que a pesar de que Futuro y Navigant alegan que por "la baja frecuencia de transacciones en STRIPS", éstos tienen mayor riesgo de marcación, debemos notar que Futuro ha presentado documentos que muestran cambios en el valor de marcación del portafolio de

Bonos y cupones fragmentados, como por ejemplo en la figura de la página 10 de la nota FUT-GI-APS.3862/17. Ya lo hemos dicho, esto demuestra que se han dado múltiples ocurrencias de hechos de mercado que Futuro ha debido utilizar para marcar los Bonos y cupones fragmentados en el tiempo. En otras palabras, Futuro y Navigant alegan, pero no demuestran, que la posibilidad de una sola transacción que afecten a los Bonos completos es mayor a la posibilidad de que ocurra simultáneamente un conjunto de transacciones que afecten a los STRIPS.

Por lo demás, también hemos discutido que incluso si fuera cierto que los Bonos cuponados tengan, como Futuro y Navigant proponen, mayor riesgo de marcación, no se puede inmediatamente concluir que dichas marcaciones serán siempre negativas. Como lo dijimos ya en esta carta, el riesgo e impacto de marcaciones de mercado es incierto por lo que Futuro no puede simplemente argumentar que las marcaciones de mercado en el tiempo continúen consistentemente e indefinidamente favoreciendo a los STRIPS. Es decir, el hecho de que los Bonos y cupones fragmentados hayan registrado ganancias de marcación de mercado hasta la fecha (y por ende han aumentado el Valor Cuota) no es indicativo de que dichas ganancias continúen en el futuro.

Además, como también lo hemos notado ya previamente en esta carta, las ganancias de marcación en los STRIPS que se haya registrado hasta la fecha deberán corregirse en el tiempo a través de pérdidas de marcación simplemente debido a que los Bonos y cupones fragmentados pagan flujos de caja idénticos."

The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 18 de mayo de 2018, señaló:

"

1. Como es de su conocimiento, nuestro análisis y nuestras opiniones son de carácter técnico, financiero y económico. Efectivamente, como lo hemos dicho en ocasiones anteriores, en la medida en que somos expertos financieros, no consideramos asuntos legales ya que están fuera de nuestra área de competencia. Futuro y Navigant nuevamente insisten en proponer que, contrariamente a nuestra clara posición al respecto, nuestra opinión es de carácter legal. Debemos insistir que no es nuestra conclusión de si Futuro cumple o no la normativa boliviana. Nuestra conclusión está contenida claramente en el párrafo 33 de nuestro primer informe. Para efectos de claridad y absolver cualquier duda nos permitimos reproducirlo aquí en su totalidad (con énfasis añadido):

En resumen, estamos de acuerdo con las conclusiones de la APS de que Futuro efectuó las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario pagando sobrepagos en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones, y que obtuvo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los ofrecidos en el mercado primario. Como lo indicamos anteriormente, tenemos entendido que estas conclusiones que resultan del análisis financiero y económico que hemos realizado permiten determinar que estas operaciones realizadas por Futuro incumplieron el marco de las disposiciones y normativas vigentes durante el periodo relevante.

2. Contrariamente a lo que Futuro y Navigant pretenden, lo que concluimos de nuestro análisis es que Futuro realizó las operaciones de compra de STRIPS pagando sobrepagos. Como lo hemos mencionado hasta la saciedad, nosotros simplemente nos limitamos a establecer que en base a nuestras conclusiones técnicas y financieras, la APS (y no Brattle) deben (sic) determinar si Futuro estuvo en incumplimiento de la normativa boliviana."

The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 19 de julio de 2018, señaló:

"

1. Futuro insiste en que nuestro análisis no es útil para la APS pues no hemos tomado en consideración la normativa legal y que desconocemos la realidad del mercado boliviano. Al respecto, y como es de su pleno conocimiento, queremos nuevamente notar (sic) que no emitimos ninguna opinión legal pues está fuera de nuestra área de competencia. En esto, Futuro está acertado. Debemos notar (sic), sin embargo, que nuestro análisis es de carácter técnico, financiero y económico. Nuestras conclusiones se desprenden de análisis independiente, objetivo y riguroso, fundamentado en principios fundamentales de economía y finanzas ampliamente aceptados en la valoración y determinación de precios de instrumentos de renta fija.

2. Más aún, y contrariamente a lo que Futuro manifiesta, nuestro análisis y conclusiones han tomado en cuenta condiciones específicas a los mercados de valores bolivianos. De hecho, como lo hemos

dicho en otras oportunidades, realizamos nuestro análisis y determinamos el sobreprecio que Futuro pagó adhiriéndonos a la Metodología de Valoración de ASFI. Asimismo, en el cálculo del sobreprecio que Futuro pagó hemos considerado costos de transacción consistentes con lo observado en la realidad del mercado boliviano. De esto concluimos que, desde el punto de vista económico y financiero, Futuro podía anticipar que las operaciones de compra de Bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario que llevó a cabo necesariamente representaría una reducción total de la rentabilidad de los fondos que administra en comparación con la estrategia alternativa."

Al respecto, cabe aclarar que el análisis que realizó The Brattle Group fue con carácter técnico, económico, financiero en base a la norma vigente del mercado de valores como ser la Metodología de Valoración que sirvió de apoyo para que esta Autoridad pueda determinar si la AFP cumplió o no con la normativa vigente. Asimismo, el perito contratado por la AFP, Sra. Isabel Kusman claramente enfatizó en sus informes que contienen un análisis económico financiero y no expresó opiniones sobre cuestiones jurídicas.

- I) Sobre el argumento de la AFP de que no ha habido pérdidas y/o daños para los Fondos del SIP.** La AFP señala que para que exista pérdida es necesario que exista privación de algo que se poseía, aspecto que no ocurre en el presente caso, debido a que la inversión en STRIPS ha sido provechosa, ha generado rendimientos y utilidades y no ha causado pérdidas para los Fondos del SIP. El supuesto sobreprecio no constituye una pérdida porque Futuro de Bolivia S.A. AFP pagó precios inferiores o similares a los pagados por terceros y el diferencial de precios es un monto que ha generado rentabilidad a lo largo del tiempo, cualquier pérdida que se hubiese generado habría sido reflejada en los Estados Financieros y en los informes diarios de contabilidad remitidos a la APS.

Al respecto, cabe señalar que si existieron pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP, al haber la AFP erogado mayor cantidad de recursos líquidos para la adquisición de valores fragmentados en mercado secundario, las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinado a las Agencia de Bolsa que actuaron como intermediarios, conforme el argumento presentado por la AFP, se privó a los fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la incorrecta administración de la AFP, las pérdidas se traducen en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance de los Estados Financieros de los FONDOS.

Para ejemplificar que existió salida de recursos, se muestra en el siguiente cuadro, el Estado de Resultados de las Agencia de Bolsa al 30 de noviembre de 2014 elaborado por ASFI, donde se evidencia claramente que la Agencia de Bolsa Caisa fue la que generó mayores ingresos y resultados del periodo que el resto de la agencias que compiten en el mercado, (exceptuando a Santa Cruz Securities que realizó operaciones de STRIPS con BBVA Previsión AFPs. (sic)), la mayoría de estos ingresos financieros se debió a operaciones de STRIPS, esto coincide con el Anexo de la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/751/2015 que expone que la Agencia que más participó en la venta a la AFP de valores fragmentados fue CAISA.

CUENTA/ DESCRIPCIÓN	BIA	CAI	CBA	MB	NVA	PAN	BUD	SZS	VUN
5100000 INGRESOS OPERACIONALES	3,153,155	1,125,875	3,534,944	1,786,082	5,737,385	2,508,192	14,502,420	4,178,072	4,539,378
4100000 GASTOS OPERACIONALES	751,603	1,436,172	1,808,913	782,704	1,106,477	1,200,805	1,292,315	2,290,832	2,569,881
MARGEN OPERATIVO	2,401,552	-310,297	1,726,031	1,003,378	4,630,908	1,307,387	13,210,105	1,887,240	1,969,497
5200000 INGRESOS FINANCIEROS	15,609,505	157,679,566	18,523,859	5,289,126	19,284,183	17,173,265	2,299,499	135,126,319	19,122,235
4200000 GASTOS FINANCIEROS	7,686,393	105,179,604	6,296,175	3,186,610	3,549,340	8,641,289	1,803,554	65,417,268	9,299,882
MARGEN OPERATIVO FINANCIERO	10,324,864	52,188,665	13,835,715	3,102,894	20,363,751	10,325,363	13,666,659	71,596,291	11,432,818
5300000 RECUPERACIÓN DE INCORRIBLES	13,639						55,734		
4300000 CARGOS POR INCORRIBILIDAD	28,283						23,481		21,783
RESULTADO DESPUES DE INCORRIBLES	10,310,007	52,188,665	13,835,715	3,105,894	20,363,751	10,355,618	13,666,659	71,596,291	11,411,037
4400000 GASTOS DE ADMINISTRACIÓN	7,083,703	16,454,134	2,652,124	2,472,076	5,111,234	4,525,277	3,942,008	10,416,513	4,940,188
RESULTADO OPERACIONAL	3,226,304	36,252,531	11,183,591	833,818	15,252,517	5,830,341	9,724,651	61,179,778	6,470,849
5500000 INGRESOS NO OPERACIONALES	298	11,594,161	30,560	20,829	2,543,961	164,779	119,501	760,627	
4500000 GASTOS NO OPERACIONALES	80,922	436,453	814,295	9,228	1,042,438	306,313	177,134	232,723	
RESULTADO ANTES DE AJUSTE POR INFLACIÓN	3,145,680	47,809,239	10,999,856	844,625	17,754,049	5,688,808	9,724,650	61,122,148	7,985,748
5880000 ABONOS POR DIFERENCIA DE CAMBIO, MANTENIMIENTO DE VALOR Y AJUSTE POR INFLACIÓN	353,578	5,071,101	0	6,390	1,022,144	1,765	88,536	75,612	1,299
4880000 CARGOS POR DIFERENCIA DE CAMBIO, MANTENIMIENTO DE VALOR Y AJUSTE POR INFLACIÓN	335,748	4,997,575	0	7	2,487,838	440	114,317	3,649	1,202
UTILIDAD ANTES DE IMPUESTO	3,163,510	47,871,775	10,999,856	851,008	16,288,149	5,690,130	9,708,269	61,194,117	7,993,840
4600000 IMPUESTO SOBRE LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS			0		1,022,908			878,922	972,609
UTILIDAD O PÉRDIDA DEL PERÍODO	3,163,510	47,871,775	10,999,856	851,008	15,265,241	5,690,130	8,829,347	61,194,117	6,993,231

Por lo tanto se ratifica el argumento de la APS de que existieron pérdidas para los Fondos del SIP.

Que en virtud a los argumentos señalados anteriormente y considerando que la AFP no presentó los descargos suficientes que desvirtúen el Cargo imputado en su contra mediante la Nota de Cargos: APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, corresponde ratificar el incumplimiento de dicha Administradora a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de

2010, de Pensiones y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, por lo que corresponde su sanción.

CONSIDERANDO:

Que conforme el "Principio de Proporcionalidad" establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas". Por tanto el Ente Regulador habiendo comprobado las infracciones en los presentes Cargos, los efectos y alcances que ésta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, considera pertinente imponer una sanción, ya que bajo las premisas señaladas, el incumplimiento a la normativa por parte de la Administradora y como es el caso, se encuentra debidamente fundamentado.

Que en aplicación a lo dispuesto en el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en cuanto al Principio de Proporcionalidad, se considera lo siguiente:

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

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

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

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

Que, de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se puede evidenciar que la APS, cumplió con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, refiriéndonos específicamente a lo siguiente:

- a) Se ha imputado a la AFP por incumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, debido a que el hecho imputado se encuentra previamente establecido como infracción a partir de que dichas disposiciones establecen deberes cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio, en ese sentido, el hecho de que la AFP realice operaciones de inversión pagando precios perjudiciales por la adquisición de valores, en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, da lugar al incumplimiento de su obligación de prestar servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia.
- b) La infracción de la AFP se encuentra plenamente probada, pues se evidenció que la AFP realizó operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de Bonos fragmentados y más de un ochenta por ciento (80%) de Cupones Fragmentados de dichos Bonos del TGN, pagando precios perjudiciales por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos del Sistema Integral de Pensiones – SIP.
- c) En lo que se refiere a la ponderación de la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, es importante señalar que conforme a normativa vigente:
 - a. Es responsabilidad de la AFP prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia...

- b. Es obligación de la AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administra, preservar siempre el interés e integridad del Patrimonio de éstos ...
- c. La AFP está prohibida de comprar Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales...

En el presente caso, la AFP incumplió su obligación de prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia y preservar el interés e integridad del Patrimonio de los Fondos que administra, al comprar Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales generó un perjuicio evidente y cuantificable a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones – SIP, incumpliendo su obligación de administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos, en el marco de la Ley de Pensiones y sus Decretos reglamentarios⁴.

Que, como consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de Bonos y Cupones Fragmentados desde agosto de 2013 junio 2014, se genera un daño económico para los Fondos del SIP administrados por la AFP que de acuerdo al Informe Técnico APS/DI/59/2018 de 06 de septiembre de 2018, el monto asciende a la suma de Bs290.241.109,00 (DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE BOLIVIANOS 00/100).

Que asimismo, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, establece:

"(...)

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

En aplicación de dichos preceptos, corresponde efectuar el siguiente análisis:

- a)** La conducta de la AFP observada en la nota de cargos, refleja un accionar negligente por parte de ésta al realizar la compra de Títulos Valores en mercado secundario de Bonos y cupones fragmentados que componían a cada Bono adquirido, pagando precios perjudiciales por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones.
- b)** La infracción de la AFP a la norma, en relación al Cargo imputado, ocasionó perjuicio directo a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, pues esa Entidad conociendo las prohibiciones de inversión para los Fondos, y la obligación de prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia, optó por una conducta contraria en desmedro de los intereses de los Fondos.
- c)** No existe un precedente de reincidencia sobre el caso de Autos.

CONSIDERANDO:

Que por todo lo expuesto, habiendo realizado la APS el análisis de los antecedentes y descargos presentados por la AFP mediante la presentación de memoriales, informes periciales emitidos por el perito contratado por la AFP, como los plasmados en las Audiencias de Exposición Oral de Fundamentos, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, habiendo también contratado los servicios de un experto internacional independiente e imparcial como apoyo técnico para fines de un mejor y experto proveer, que genere en el regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad; y, ante la insuficiencia de argumentos que desvirtúen el cargo imputado a la AFP, se llega a establecer el incumplimiento a las normas imputadas, razón por la cual corresponde su sanción.

Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, ...".

Que el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autoriza a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Que el artículo 6 del citado Decreto Supremo deroga los artículos 193 a 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que de acuerdo al párrafo II del artículo 67 y artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez presentados los descargos y transcurrido el plazo, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS, procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicará la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que conforme a lo establecido en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual establece que las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las Resoluciones Jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias para su ejecución, es preciso emitir la presente Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017.

Que el artículo 56 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, dispone que sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la ex Superintendencia.

Que el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece criterios de calificación de gravedad:

"Falta máxima; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros."

Que el artículo 59 de la citada norma, establece que:

"Las sanciones se impondrán tanto a personas naturales como a personas colectivas y podrán aplicarse más de una de las establecidas en el artículo anterior en forma simultánea por las misma infracción, acción u omisión."

Que el artículo 62 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

"d) Infracción calificada como falta máxima: De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses."

Que por otro lado, el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece que:

"Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios."

Que en este sentido, corresponde señalar que el Informe Técnico APS/DI/59/2018 de 06 de septiembre de 2018, ha determinado la existencia de daño económico a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones en un

monto que asciende a la suma de Bs290.241.109,00 (DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE BOLIVIANOS 00/100), consiguientemente, corresponde establecer la obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la vulneración de la norma...”

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.)** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, con argumentos similares a los que después se harán valer en su recurso jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1776/2018 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

“...PRIMERO.- Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, así como la Resolución Administrativa de aclaración, complementación y enmienda ASP/DJ/DI/N° 1388/2018 de 16 de octubre de 2018.

SEGUNDO.- Determinar la improcedencia de la solicitud de anulabilidad del procedimiento, efectuada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su memorial de Recurso de Revocatoria.

TERCERO.- Determinar la improcedencia de la solicitud de una “Certificación” respecto a las operaciones realizadas por el FRUV, realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su memorial de 27 de noviembre de 2018...”

Los argumentos que respaldan dicha decisión son los siguientes:

“...Que mediante memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 12 de noviembre de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP pretende justificar la infracción imputada en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, sancionada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, amparándose en argumentos que siguen la siguiente estructura:

I. CAUSALES DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y DE LAS RESOLUCIONES DE LA APS

- A. Violación de los Principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia.
 - 1. Falta de publicidad y transparencia respecto al rol de Brattle
 - 2. Futuro no ha tenido la oportunidad de conocer ni participar en los alcances del peritaje
 - 3. La participación de Brattle no estuvo conforme a la Ley y lo previsto por la propia APS
 - 4. La APS delegó ilegalmente sus funciones a Brattle
 - 5. No se valoró la prueba presentada por Futuro en la Resolución Sancionatoria
- B. Las resoluciones no cumplen con los requisitos de Legalidad y Tipicidad
 - 1. Las sanciones administrativas deben sustentarse en la ley
 - 2. Futuro sí buscó la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos
 - 3. Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales
 - 4. Futuro sí actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia
- C. Las resoluciones no cumplen con los Principios de Verdad Material y de la Presunción de Inocencia

II. EL ORDEN DE REPOSICIÓN AL FONDO DEL SIP DE LAS SUPUESTAS PERDIDAS ES IMPROCEDENTE E ILEGAL

III. LA CALIFICACIÓN DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN COMO DE FALTA MÁXIMA ES IMPROCEDENTE

Que a fin de efectuar el análisis de los argumentos de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a continuación se transcribe lo manifestado por la AFP respecto a la supuesta violación de los principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia, alegada en el inciso A del numeral I de su Recurso de Revocatoria:

"1. Falta de publicidad y transparencia respecto al rol de Brattle"

De conformidad con los principios de publicidad y transparencia, las autoridades están obligadas a actuar de forma pública y transparente. En el ámbito del procedimiento administrativo sancionatorio, la administración se encuentra obligada a informar al administrado respecto de los actos realizados en el procedimiento en que éste es parte, con la finalidad de que el administrado tenga la oportunidad de ser oído y defenderse adecuadamente ante el poder sancionatorio.

Mediante Auto de 7 de agosto de 2015, la APS resolvió la "contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer". Desde entonces, Futuro presentó múltiples solicitudes de información respecto a la contratación del referido experto. La negativa infundada de la APS de proveer la información solicitada constituyó causa de anulación de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/No.1857/2016 de 27 de diciembre de 2016 ("Resolución Sancionatoria Original") por parte del Ministro de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/IVPSF/URJ-SIREFINo.062/2017 ("Resolución Jerárquica") la cual señaló:

"Se ha evidenciado que el presente proceso administrativo adolece de fundamentación y motivación por parte del Ente Regulador, respecto a las solicitudes impetradas por la recurrente con relación a los datos del experto, mismas que no pueden ser obviadas ya que conllevan a que la recurrente realice cuestionamientos respecto a la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación, en el presente caso, del experto The Brattle Group"

El vicio que dio lugar a la anulación de la Resolución Sancionatoria Original permanece sin haber sido subsanado. Una revisión del expediente de este procedimiento administrativo que tuvimos a bien efectuar in situ evidencia que, mediante la Hoja de Ruta No. 41325/2017, luego de que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas remitió a la APS la Resolución Jerárquica, la Directora de la APS (con estado crítico) el 10 de octubre de 2017 instruyó al Director Jurídico: "La atención y acciones que correspondan en el plazo señalado al efecto". A su vez, el Director Jurídico de la APS (con estado crítico), el mismo 10 de octubre de 2017, instruyó a la Dra. Soruco: "Favor emitir R.D. considerando lo señalado en la R.M.J." En nuestra revisión del expediente, sin embargo, determinamos que no existen las acciones. R.D. instruidas. La falta de cumplimiento de las referidas instrucciones, no solo constituye una irregularidad más en el trámite de este proceso, sino que también ha impedido que se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Jerárquica. Por tanto, la APS no tomó las providencias necesarias para subsanar el vicio original.

En efecto, y a pesar de existir nuevas solicitudes de parte de Futuro para que la APS le haga conocer el contrato y/o los términos de referencia de la contratación de Brattle, nuevamente la APS volvió a rehuir la entrega de la información solicitada. Mediante Auto de 23 de mayo de 2018 la APS dispuso no haber lugar a la entrega del contrato solicitado y de manera unilateral determinó tener por aclarado el rol de Brattle con argumentos meramente formales constantes en el Auto de 7 de agosto de 2015, mediante el cual la APS dispuso la contratación de un experto. Dichos argumentos se relacionan con las facultades de contratación de expertos por parte de las autoridades administrativas, sin decir nada respecto del objeto del contrato en particular, de los alcances del trabajo a ser desarrollado, ni de los términos de referencia de los trabajos de Brattle.

Ante la falta de fundamentación adecuada del rechazo, Futuro solicitó aclaración del referido Auto, a la cual la APS contestó que no correspondía ninguna aclaración y complementación. Futuro entonces solicitó a la APS que consignase los Autos de negativa en resolución administrativa, solicitud que también fue denegada por la APS". Con esta forma de proceder, la APS ha violado el derecho a la defensa de Futuro, al no dar conocimiento del contrato suscrito con Brattle. Ninguna de las dos razones esgrimidas por la APS, para el rechazo de la solicitud de Futuro, tienen fundamento válido:

- i. La solicitud de Futuro sí fue presentada dentro del plazo puesto que el mismo había sido interrumpido por la solicitud de aclaración y complementación de conformidad con el Artículo 36, parágrafo III del Decreto Supremo No. 27113 de 23 de julio de 2003, que señala que: "La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa."
- ii. En cuanto al argumento que los Autos en cuestión, al no causar efectos definitivos o no resolver el objeto de este procedimiento no son actos administrativos idóneos para que se consignen en resolución administrativa, cabe resaltar que existen uniformes precedentes administrativos sobre la materia, que en casos análogos en los que se rechazaron solicitudes bajo los mismos argumentos, el Superior Jerárquico anuló obrados observando que se debe realizar una interpretación teleológica de las normas relativas a

los actos administrativos de forma que sus efectos se extiendan a "aquellos actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos"

Las circunstancias descritas demuestran que la APS ha buscado de todas formas mantener el contrato y los términos de referencia de la participación de Brattle en este procedimiento en secreto absoluto, actuando de forma contraria a los principios de publicidad y transparencia, y violando derechos fundamentales de Futuro. En particular, la intervención de Brattle bajo estos contratos y términos de referencia desconocidos, impide conocer el rol específico que se dio a Brattle, haciendo que la Resolución Sancionatoria, que se basó casi exclusivamente en criterios de Brattle, sea nula. La APS, en los hechos, simplemente delegó su rol a Brattle, y su negativa a compartir la documentación en cuestión crea un vicio sobre todo el procedimiento.

Asimismo, como Futuro ha evidenciado en diversas ocasiones, la negativa de la APS de brindar copia del contrato suscrito por la APS con Brattle viola el derecho de Futuro a la defensa ya un debido proceso, dado que Futuro está siendo objeto de una imputación de cargos en la que sus descargos han sido evaluados por un perito contratado bajo términos de referencia que son desconocidos para Futuro. Al no conocer el alcance de la pericia, Futuro tampoco ha tenido la oportunidad de ser oído sobre lo mismo. Puesto que Brattle ha evaluado los descargos de Futuro y que la APS ha basado su Resolución Sancionatoria en los pronunciamientos de Brattle, esto ha puesto a Futuro en una situación de indefensión y vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso."

Que respecto a lo manifestado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en cuanto a que "En el ámbito del procedimiento administrativo sancionatorio, la administración se encuentra obligada a informar al administrado respecto de los actos realizados en el procedimiento en que éste es parte, con la finalidad de que el administrado tenga la oportunidad de ser oído y defenderse adecuadamente ante el poder sancionatorio" (énfasis añadido), es importante dejar constancia de que, dentro del proceso sancionatorio seguido contra Futuro de Bolivia S.A. AFP, a partir de la recepción por parte de esta Entidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2017 de 05 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha puesto en conocimiento de la Administradora tanto el informe emitido por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como todas y cada una de las aclaraciones realizadas al mismo como resultado de las diversas solicitudes de la AFP, otorgando a Futuro de Bolivia S.A. AFP un plazo prudente a fin de que ésta tenga la oportunidad de observar e impugnar el contenido de dichos documentos, ejerciendo así su derecho a la defensa.

Que si bien la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2017 de 05 de octubre de 2017, ha observado la falta de fundamentación y motivación por parte del Ente Regulador, respecto a las solicitudes impetradas por la recurrente con relación a los datos del experto mismas que conforme a la citada Resolución Ministerial Jerárquica no pueden ser obviadas (sic) ya que conllevan a que la recurrente realice cuestionamientos respecto a la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación, es importante aclarar lo siguiente:

Con nota FUT-APS-GI.1386/18 de 16 de mayo de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala lo siguiente:

"Mediante la presente, en ejercicio de nuestro derecho constitucional a la Defensa, y siendo que en materia administrativa rigen los principios de transparencia, buena fe y libre acceso a la información, tenemos a bien solicitar a su Autoridad se sirva aclarar el rol por el cual la APS ha contratado a The Brattle Group ("Brattle"), mediante la remisión a esta AFP del Contrato suscrito por esa APS con Brattle." (énfasis añadido).

Por lo tanto, mediante Auto de 23 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha señalado lo siguiente:

"(...)

Que conforme a lo anterior, el objeto de la contratación es el de contar con un especialista profesional internacional, sea esta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados, realizadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

(...)

Que considerando que la documentación requerida no es parte de la tramitación del presente proceso sancionador y habiéndose aclarado el rol para el cual la APS ha contratado al especialista

Profesional Internacional The Brattle Group, no corresponde la remisión del mismo a Futuro de Bolivia S.A. AFP." (énfasis añadido).

Al respecto, es importante señalar que la cláusula Cuarta.- (Objeto y causa) del contrato administrativo suscrito entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, establece lo siguiente:

"El objeto del presente contrato es la contratación de CONTRATACION DE UN ESPECIALISTA INTERNACIONAL, SEA ÉSTA PERSONA NATURAL O JURÍDICA, PARA EFECTOS DE UN MEJOR Y EXPERTO PROVEER, ACERCA DE LAS OPERACIONES DE COMPRA DE BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS, REALIZADAS POR LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES."

Lo señalado precedentemente demuestra que la apreciación de Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a que "... la APS dispuso no haber lugar a la entrega del contrato solicitado y de manera unilateral determinó tener por aclarado el rol de Brattle con argumentos meramente formales constantes en el Auto de 7 de agosto de 2015, mediante el cual la APS dispuso la contratación de un experto. Dichos argumentos se relacionan con las facultades de contratación de expertos por parte de las autoridades administrativas, sin decir nada respecto del objeto del contrato en particular..." (énfasis añadido) es errónea y carece de veracidad, toda vez que mediante Auto de 23 de mayo de 2018, se ha señalado exactamente cuál es el objeto del contrato conforme a la cláusula Cuarta del mismo.

Es importante hacer notar, que el testimonio del contrato suscrito entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group se encuentra colgado en la Página Web del SICOES, por lo tanto es un documento de acceso público, conforme lo disponen las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios y normativa reglamentaria, situación que fue de conocimiento de la AFP cuando mediante Auto de 12 de junio de 2018, emitido en respuesta a la nota FUT-APS-GI-1619/18 de 05 de junio de 2018, presentada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, la APS señala lo siguiente:

"Que finalmente, respecto al contrato al que hace alusión Futuro de Bolivia S.A. AFP en su solicitud de aclaración y complementación, corresponde dejar constancia de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios."

Por lo expuesto, habiéndose subsanado la observación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2017, con la fundamentación correspondiente respecto a la negativa a la solicitud de Futuro de Bolivia S.A. AFP realizada mediante nota FUT-APS-GI.1386/18 de 16 de mayo de 2018, mal podría alegar la AFP la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación.

Que respecto al resultado y conclusiones de Futuro de Bolivia S.A. AFP a la revisión in situ realizada por ésta al expediente correspondiente al Proceso Administrativo Sancionatorio de autos, llama la atención de esta Entidad que Futuro de Bolivia S.A. AFP pretenda respaldar su defensa en un documento interno, cuya instrucción dirigida de forma interna del Director Jurídico a la abogada a la que se deriva el trámite ni siquiera es comprendida a cabalidad por el regulado, el cual esperaba, conforme a lo señalado en su Recurso de Revocatoria, que se emita una "R.D."

Que asimismo, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala en su Recurso de Revocatoria que la falta de emisión de la "R.D." habría "... impedido que se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Jerárquica", sin embargo no define qué entiende ésta por "R.D." ni aclara las razones por las cuales la falta de "R.D." genera el citado efecto.

Que en lo que corresponde a las nuevas solicitudes realizadas por la AFP, señaladas en la página 2 de su Recurso de Revocatoria, conforme se desprende de lo manifestado por la Administradora, la Resolución Administrativa impugnada estaría vulnerando los principios del debido proceso, publicidad y transparencia respecto al rol del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, toda vez que mediante Autos de 23 de mayo y de 12 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha determinado lo siguiente:

Auto de 23 de mayo de 2018:

"Tener por aclarado el rol por el cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha contratado al especialista Profesional Internacional The Brattle Group y declarar no ha lugar la solicitud de remisión del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group."

Auto de 12 de junio de 2018:

"No ha lugar a la solicitud de Aclaración y Complementación del Auto de 23 de mayo de 2018, efectuada por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota FUT-APS-GI.1619/18 de 05 de junio de 2018."

Que de la lectura de los argumentos de Futuro de Bolivia S.A. AFP se puede evidenciar que ésta observa la supuesta violación a su derecho a la defensa dentro del proceso sancionador, como parte de su impugnación contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, sin embargo, los pronunciamientos ... que conforme a lo señalado por la Administradora le estarían vulnerando sus derechos subjetivos son aquellos Autos que rechazan sus solicitudes de remisión de copia del contrato de prestación de servicios suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, de aclaración y complementación a éste y de consignación de ambos Autos en Resolución Administrativa, no la Resolución Administrativa impugnada, razón por la cual corresponde desestimar el citado argumento.

Que sin embargo de lo anterior, se aclara en la presente Resolución Administrativa lo siguiente:

Que el proceso de contratación de servicios de un especialista profesional internacional en inversiones, si bien surge de la necesidad emergente del Proceso Administrativo Sancionatorio seguido contra Futuro de Bolivia S.A. AFP por la compra de Bonos y Cupones Fragmentados en mercado secundario ..., dicho proceso de contratación como tal, es autónomo del proceso sancionatorio que nos ocupa, razón por la cual la AFP no se constituye en parte y/o directo interesado en el proceso de contratación referido.

Que al ser un proceso independiente, en el desarrollo del mismo, la APS ha dado cumplimiento a toda la normativa establecida para el efecto, entre ellas, la que obliga al contratante a realizar la publicación del testimonio del contrato en la Página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, la cual es de acceso público..., normativa que evidentemente es distinta a aquella establecida para un proceso sancionador.

Que por lo tanto, al ser un documento de acceso público, Futuro de Bolivia S.A. AFP pudo obtener la documentación requerida ingresando a la Página Web del SICOES sin necesidad de solicitarla dentro del proceso sancionatorio seguido contra la misma.

Que es importante dejar constancia de que, dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio seguido contra Futuro de Bolivia S.A. AFP que da lugar a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha obrado en todo momento en el marco de lo establecido en la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y los Decretos Supremos Reglamentarios, habiendo puesto en conocimiento de la Administradora tanto el informe emitido por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como todas y cada una de las aclaraciones realizadas al mismo como resultado de las diversas solicitudes de la AFP.

Que asimismo, en todas las ocasiones en las que se ha procedido a la notificación a Futuro de Bolivia S.A. AFP con las aclaraciones efectuadas por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, se ha otorgado un plazo a la AFP a fin de que, en el ejercicio amplio a su derecho a la defensa, emita su pronunciamiento para ser considerado de forma previa a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1200/2018 de 07 de septiembre de 2018.

Que es así, que toda aquella documentación referente al presente Proceso Administrativo Sancionatorio, siempre ha sido puesta a conocimiento del Regulado, razón por la que de ninguna manera podría la AFP alegar vulneración a su derecho a la defensa por la negativa a su solicitud de documentación que no es parte del proceso sancionatorio y que además es de acceso público."

Que por otro lado, dentro del capítulo correspondiente a la supuesta violación de los principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia, alegada en el inciso A del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"2. Futuro no ha tenido la oportunidad de conocer ni participar en los alcances del peritaje

La APS también ha vulnerado el derecho de Futuro a la defensa y al debido proceso al impedirle conocer y participar en los alcances del peritaje. Después de la anulación de la Resolución Sancionatoria Original, Futuro no solo volvió a solicitar información sobre el alcance de la pericia y los términos de referencia a fines de poder entender y participar en el proceso, sino que también buscó interactuar con Brattle de otras formas. Sin embargo, esto tampoco fue permitido por la APS. En particular:

- Después de repetidas solicitudes de Futuro, la APS concedió audiencia de fundamentación oral con la participación de Brattle, la cual tuvo lugar el 6 de diciembre de 2017. Futuro participó de la referida

audiencia con sus peritos independientes, Isabel Kunsman de Navigant Consulting Inc. ("Navigant") y Arnold Saldías, los cuajes (sic) viajaron a La Paz para esta actuación. Durante la audiencia, Futuro buscó hacer preguntas a Brattle, pero la APS no lo permitió. Por otro lado, Brattle no hizo Siquiera una pregunta o comentario a Futuro y sus peritos.

- Debido a la notificación tardía del informe de Brattle de 14 de noviembre de 2017, el cual fue notificado a Futuro recién mediante Auto de 13 de marzo de 2018, Futuro no tuvo la oportunidad, durante la audiencia del 6 de diciembre de 2017, de abordar y cuestionar los argumentos presentados por Brattle en el referido informe. Cuando Futuro tuvo la oportunidad de expresar sus criterios sobre el indicado informe, Brattle ya se había pronunciado sobre los argumentos y prueba presentados por Futuro después de la audiencia, el 21 de diciembre de 2017.
- Lo mismo ocurrió respecto de las preguntas enviadas por Futuro el 8 de diciembre de 2017 después (sic) de la audiencia con Brattle. Cuando Futuro fue notificada con la respuesta de Brattle, recién el 20 de marzo de 2018 mediante Auto de 13 de marzo de 2018, Futuro ya había presentado su nota de 21 de diciembre de 2017 en seguimiento de la audiencia, y Brattle ya había emitido respuesta a la misma.

La falta de oportunidad para que Futuro interactuase con Brattle y participase (sic) en la definición de los criterios de la pericia resultó otra vez en informes sesgados, que no toman en consideración las normas aplicables y las características del mercado de valores boliviano, y que rechazan los argumentos de Futuro de forma superficial y sin fundamento adecuado."

Que al respecto, se considera pertinente señalar los siguientes antecedentes:

Mediante nota FUT-APS-GI.3354/17 de 06 de noviembre de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP, solicitó señalar día y hora de audiencia para exponer oralmente los fundamentos de sus descargos en presencia del perito contratado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, The Brattle Group.

Con Auto de 09 de noviembre de 2017, la APS resuelve declarar la procedencia de la solicitud efectuada por Futuro de Bolivia S.A. AFP únicamente respecto a la realización de la Exposición Oral de Fundamentos, señalando día y hora para el 14 de noviembre de 2017, a horas 10:00.

Al respecto, con nota FUT-GI-APS.3426/2017 de 13 de noviembre de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP se pronuncia en relación al Auto de 09 de noviembre de 2017, manifestando lo siguiente:

"Al respecto nos corresponde manifestar que dicha negativa por parte de la APS nuevamente viola flagrantemente nuestro constitucional Derecho a la Defensa y al Debido Proceso, ya que es incuestionable que **es una obligación de su Autoridad garantizarnos participar en todas y cada una de las actuaciones del procedimiento administrativo ejerciendo nuestro constitucional Derecho a la Defensa, haciéndonos escuchar con todos quienes participan de una u otra manera en el presente Trámite, especialmente con The Brattle Group** quien fue contratado como supuesto experto profesional internacional para que su Autoridad cuente con mayores elementos de juicio a tiempo de dictar la resolución que corresponda a este procedimiento.

Usted, Sra. Directora, debe recordar que **la normativa en la que se basó la APS para contratar a Brattle (Artículos 4 y 26 de la Ley No. 2341; Artículo 29 del Decreto Supremo No. 271175; y Artículo 168, literales n) y f) de la Ley No. 065), en ningún momento limitan, prohíben, restringen o señalan que el administrado no pueda brindar información o ser escuchado por las personas que hubieran sido contratadas para brindar apoyo jurídico o técnico al administrador, para fines de mejor y experto proveer.** Si bien es cierto que el informe de estos expertos es facultativo para las autoridades administrativas que los contrataron, en ningún caso puede negarse al administrado que pueda conocer previamente a quién se pretende contratar y cuáles los alcances del contrato y su trabajo, como **tampoco puede negarse al administrado a presentar sus defensas y exponer sus criterios en audiencia oral al experto contratado,** ya que solo de esa manera se permitiría que el informe del experto sea más completo, equilibrado, transparente y de utilidad al procedimiento, lo que lógicamente sería más provechoso para la autoridad administrativa, en el marco de los principios de eficacia y eficiencia que rigen la actividad administrativa de las autoridades públicas.

(...)

Es importante recordar que, una vez que la APS emitió el Auto de 24 de octubre de 2017 notificándonos con dos informes de Brattle (notificación parcial que no subsana lo observado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) y manteniéndose el vicio de nulidad que fue en parte el motivo de la

nulidad del procedimiento dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica, para no seguir viendo avasallados y violados nuestros derechos constitucionales **hemos procedido a enviar oportunamente la nota con cite FUT-APS-GI.3338/17, haciendo conocer nuestras observaciones para que The Brattle Group absuelva las aclaraciones y complementaciones solicitadas, lo cual no impide o restringe que en ejercicio de nuestro constitucional Derecho a la Defensa, tengamos derecho a exponer nuestros argumentos y ser oídos por su Autoridad junto a The Brattle Group.**

En ese entendido, **la presencia de Brattle en la audiencia solicitada no solo era necesaria para que el supuesto experto internacional pueda conocer nuestras observaciones y criterios de primera mano,** además de enmarcar el caso que nos ocupa en el contexto de la normativa y realidad del mercado de valores boliviano en toda su amplitud (aspecto que permanentemente ha sido soslayado por The Brattle Group), sino que además se constituía en un elemento esencial para la Resolución Administrativa, tomando en cuenta que la Resolución sancionadora que emitió la APS se basó en su integridad, incluso transcribiendo textualmente, en los criterios de Brattle, tal como lo hizo notar el propio Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

(...)” (énfasis añadido).

Con Auto de 20 de noviembre de 2017, en consideración a lo manifestado en la nota FUT-GI-APS.3426/2017 de 13 de noviembre de 2017, transcrita precedentemente, y dada la importancia de la participación del perito The Brattle Group, al entender del regulado, para que éste “escuche” las “defensas”, “observaciones” y “criterios” a ser expuestos por la Administradora en la Audiencia de Exposición Oral, “de primera mano”, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS dispone nueva fecha y hora para la recepción de la fundamentación oral requerida por Futuro de Bolivia S.A. AFP, para el 06 de diciembre de 2017, a horas 15:30, con la participación del perito The Brattle Group, a través de medios electrónicos.

Que considerando los antecedentes señalados, se puede evidenciar que la finalidad de la Audiencia solicitada por Futuro de Bolivia S.A. AFP con la participación del perito internacional The Brattle Group, era precisamente la de permitir al regulado ser escuchado tanto por el área técnica y jurídica de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS como por el citado perito internacional contratado por esta Entidad, razón por la cual, en atención al requerimiento de la AFP y a los argumentos expuestos en su nota FUT-GI-APS.3426/2017 de 13 de noviembre de 2017, mediante Auto de 20 de noviembre de 2017 concedió la Audiencia solicitada.

Que por lo tanto, en fecha 06 de diciembre de 2017, se instaló la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, con las formalidades correspondientes, en presencia de los representantes de Futuro de Bolivia S.A. AFP, de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y con la participación mediante videoconferencia del perito The Brattle Group.

Que pese a que la Audiencia se había establecido conforme a la solicitud de Futuro de Bolivia S.A. AFP, con el objeto de que la AFP pueda ser escuchada principalmente por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, al concluir su exposición técnica y legal, el abogado de la Administradora señaló:

“...le voy a ceder la palabra a José Antonio para que pueda hacer algunas preguntas a The Brattle Group **para que nos puedan dar mayores elementos de los que estamos afirmando, gracias.**” (énfasis añadido)

Que al respecto, es importante hacer notar que la participación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio de Autos, tiene la finalidad de dar mayores elementos de convicción a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para un mejor y experto proveer y no al regulado como mal entiende el abogado de la AFP.

Que insistiendo en su pretensión (distinta a la pretensión inicial con la que solicitaron la presencia del especialista Profesional Internacional The Brattle Group en la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos), el Gerente de Inversiones de la AFP, en la citada Audiencia manifestó lo siguiente:

“... he escrito una serie de consultas y dudas que me han surgido de la revisión de los informes The Brattle Group y quisiera aprovechar la presencia de los señores, a pesar de que es vídeo conferencia, para hacerles una serie de preguntas que me han quedado en el tintero, justamente por eso es que hemos pedido que estén presentes.”

Que debido a lo señalado por los representantes de la AFP, tanto el área técnica como legal de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aclararon a Futuro de Bolivia S.A. AFP cual era el

objeto de la Audiencia y que ésta no había considerado la realización de un interrogatorio al especialista Profesional Internacional The Brattle Group y menos aún la emisión de un pronunciamiento verbal por parte del especialista que no esté plasmado en una Resolución Administrativa.

Que en este sentido, el abogado de la AFP aparentemente había comprendido el alcance de la Audiencia y en ese contexto manifestó que realizarían las consultas por escrito, dentro del término probatorio otorgado por la APS, razón por la cual con nota FUT-GI-APS.3731/17 de 08 de diciembre de 2017, la AFP remitió el detalle de preguntas dirigidas al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, mismas que mediante Auto de 15 de diciembre de 2017, fueron puestas en conocimiento de The Brattle Group para el pronunciamiento correspondiente, mediante nota formal.

Que en este sentido, con nota de 08 de enero de 2018, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group respondió a todas y cada una de las preguntas formuladas por Futuro de Bolivia S.A. AFP, las cuales fueron puestas en conocimiento de la AFP de forma previa a la emisión de la Resolución Administrativa recurrida, con el objeto de que ejerciendo su derecho a la defensa y de forma oportuna pueda emitir cualquier pronunciamiento respecto a lo manifestado por el especialista Profesional Internacional contratado por la APS.

Que por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP hace alusión a la "notificación tardía" de uno de los pronunciamientos emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group indicando que "Futuro no tuvo la oportunidad, durante la audiencia del 6 de diciembre de 2017, de abordar y cuestionar los argumentos presentados por Brattle en el referido informe."

Que al respecto, corresponde aclarar que con Auto de 13 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procedió a la notificación a Futuro de Bolivia S.A. AFP con los pronunciamientos del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, remitidos a la APS con notas de 14 de noviembre de 2017, de 08 de enero de 2018 y de 08 de marzo de 2018, otorgado el plazo de 20 días hábiles administrativos para que la AFP emita el pronunciamiento correspondiente.

Que toda vez que la Resolución Administrativa ahora impugnada ha sido emitida en fecha 07 de septiembre de 2018, se desvirtúa la errónea afirmación de Futuro de Bolivia S.A. AFP de que ésta no tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de lo manifestado por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group en su nota de 14 de noviembre de 2017. Si bien es cierto que la Audiencia se desarrolló en fecha anterior al 13 de marzo de 2018, la imposibilidad de pronunciarse respecto a la nota del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 14 de noviembre de 2017, en la Audiencia de exposición oral de fundamentos, no limitó el derecho de Futuro de Bolivia S.A. AFP de emitir el pronunciamiento que considere necesario en fecha anterior a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, de forma tal que éste sea tomado en cuenta por la APS.

Que asimismo, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que "Lo mismo ocurrió respecto de las preguntas de la audiencia con Brattle...", manifestando que cuando se realizó la notificación a Futuro de Bolivia S.A. AFP ésta ya había presentado su informe de 21 de diciembre de 2017.

Que al respecto, corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS otorgó un plazo razonable para que el especialista Profesional Internacional The Brattle Group se pronuncie sobre el cuestionario de la AFP (diez (10) días hábiles administrativos), el cual venció el 09 de enero de 2018, razón por la cual era materialmente imposible que se notifique a la AFP antes del 21 de diciembre de 2017, con un pronunciamiento que a ese entonces no existía.

Que sin embargo de lo anterior, se reitera que la imposibilidad de pronunciarse respecto a la nota del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 08 de enero de 2018 (respuesta la cuestionario de la AFP), en la Audiencia de exposición oral de fundamentos, no limitó el derecho de Futuro de Bolivia S.A. AFP de emitir el pronunciamiento que considere necesario en fecha anterior a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, de forma tal que éste sea tomado en cuenta por la APS.

Que por último, respecto a la conclusión del numeral 2 del inciso A del punto I de su Recurso de Revocatoria, en el que la Administradora señala que "La falta de oportunidad para que Futuro interactuase con Brattle y participase en la definición de los criterios de la pericia resultó otra vez en informes sesgados...", corresponde aclarar a la AFP lo siguiente:

Que todos y cada uno de los pronunciamientos emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group dentro del proceso administrativo sancionatorio de autos, han sido puestos en conocimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, concediendo a la AFP en todos los casos, un plazo razonable para que ésta se

pronuncie, habiendo la APS esperado siempre el pronunciamiento de la AFP a fin de tomar alguna determinación, entre ellas la emisión de la Resolución Administrativa ahora impugnada.

Que respecto a la intención de Futuro de Bolivia S.A. AFP de participar "en la definición de los criterios de la pericia", como bien se dejó establecido en el Auto de 07 de agosto de 2015 y se aclaró nuevamente en el Auto de 23 de mayo de 2018, el objeto de la contratación del especialista Profesional Internacional era contar con un apoyo técnico especializado independiente e imparcial para la APS, por lo cual no corresponde injerencia alguna del regulado en los criterios de la pericia contratada.

Que por lo tanto, más allá de otorgar a Futuro de Bolivia S.A. AFP la posibilidad de que emita un pronunciamiento respecto a los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, a fin de ejercer su derecho a la defensa, no es posible que ésta participe en la definición de los criterios de la pericia como pretende la AFP.

Que por otro lado, dentro del capítulo correspondiente a la supuesta violación de los principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia, alegada en el inciso A del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"3. La participación de Brattle no estuvo conforme a la Ley y lo previsto por la propia APS

En su Auto de 7 de agosto de 2015, mediante el cual la APS resolvió la "contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer," la APS justificó la referida contratación en términos de que "una opinión independiente e imparcial de perito especializado, otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización".

La contratación de Brattle, sin embargo, no cumplió con ninguno de los objetivos descritos por la APS, puesto que Brattle no tiene las cualificaciones necesarias para los fines en cuestión, y sus pronunciamientos son ajenos a la ley boliviana, como Brattle mismo ha reconocido repetidamente.

Brattle reconoció en sus informes que no tiene conocimiento específico y experiencia en el mercado de valores boliviano. El único ejemplo dado por Brattle de su supuesto conocimiento de las condiciones específicas imperantes en el mercado boliviano, concierne el cálculo de los costos de transacción. Sin embargo, como Futuro ha evidenciado a lo largo de este procedimiento, el cálculo de los costos de transacción efectuado por Brattle no conlleva conocimiento o análisis de ningún aspecto específico del mercado boliviano, sino que es calculado por Brattle simplemente como la "diferencia porcentual entre el precio que Futuro efectivamente pagó por cada cupón en el mercado secundario y el (supuesto) precio justo de mercado primario".

Brattle y la propia APS también reconocen que Brattle no tiene conocimiento y no ha tomado en cuenta las Leyes y Decretos bolivianos aplicables a este caso, en particular, la Ley del Mercado de Valores, Ley de Pensiones No. 065 ("Ley de Pensiones"), los reglamentos de inversiones y, principalmente, las normas del Decreto Supremo No. 24469 ("DS 24469") invocadas por la APS en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015 ("Nota de Cargos"). En atención a la solicitud de Futuro de Aclaración, Complementación y Enmienda de la Resolución Sancionatoria, Brattle y la APS aclararon que las únicas normas que Brattle supuestamente tomó en cuenta en su análisis fueron las normas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ("ASFI") sobre la comercialización de STRIPS, y la Metodología de Valoración, sin embargo, como se verá en la siguiente Sección, la APS se basó casi enteramente en los informes de Brattle para aplicar todas las mencionadas normas.

En cambio, los peritos cuyas opiniones Futuro ha presentado en este procedimiento, a saber, el Lic. Arnold Saldías y Navigant, sí han tomado en consideración las particularidades del mercado boliviano, así como las normas aplicables a este caso en sus opiniones, tal como se puede observar en los informes de ambos peritos.

Esto ha llevado a una situación en que Futuro, de conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, ha presentado criterios y fundamentos que se basan en la aplicación de la normativa boliviana, y Brattle ha emitido pronunciamientos sobre los descargos de Futuro que no consideran los argumentos de Futuro. Por lo tanto, nunca existió una discusión que brindase un mejor proveer y permitiese a la APS basar en los informes de Brattle, como lo hizo, sus conclusiones sobre el supuesto incumplimiento de Futuro a la normativa boliviana.

Finalmente, debe tomarse en cuenta que la Directora de la APS señaló en la audiencia de exposición oral de fundamentos de fecha 22 de noviembre de 2016: "Obviamente, quien va a tener que pronunciarse es el área correspondiente y también la gente que ha realizado esta consultoría, es por ello que se ha contratado un tercero imparcial que pueda analizar técnica y legalmente lo que corresponda en el presente caso", sin embargo Brattle ha señalado en reiteradas oportunidades que sus análisis no tienen contenido ni sentido legal por lo que ni Brattle no (sic) habría cumplido lo dispuesto por la APS."

Que al respecto, corresponde señalar que conforme a lo establecido en el Auto de 07 de agosto de 2015, en fecha 10 de agosto de 2016 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS suscribió el Contrato Administrativo DJ-C/EXT N° 001-2016 con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group Limited.

Que la cláusula Cuarta.- (Objeto y Causa), de dicho Contrato, establece lo siguiente:

"El objeto del presente contrato es la contratación (sic) de la CONTRATACIÓN DE UN ESPECIALISTA PROFESIONAL INTERNACIONAL, SEA ESTA PERSONA NATURAL O JURÍDICA, PARA EFECTOS DE UN MEJOR Y EXPERTO PROVEER, ACERCA DE LAS OPERACIONES DE COMPRA DE BONOS Y CUPONES FRAGMENTADOS, REALIZADAS POR LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, que en adelante se denominarán la **CONSULTORÍA**, para contar con los insumos técnicos que permitan velar por la sostenibilidad de la seguridad social a largo plazo..."

Que asimismo, con Auto de 23 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS procedió a aclarar a la AFP cual era el rol para el cual se había contratado al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, en el marco de lo establecido en el citado contrato y a lo dispuesto en Auto de 07 de agosto de 2015.

Que en este sentido, el objeto del contrato de prestación de servicios suscrito entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group difiere del que señala la AFP en su Recurso de Revocatoria.

Que asimismo, es importante hacer notar que el inciso c) del artículo 4° del Decreto Supremo N° 26688, señala que las Entidades Públicas podrán contratar bienes y servicios especializados en el extranjero, en distintos casos, entre ellos, cuando se trate de "Contratación de servicios de abogados, bufetes, asesores y/o consultores especializados".

Que el artículo 5° del citado Decreto Supremo N° 26688, establece que para efectuar las contrataciones especializadas en el extranjero, las Entidades Públicas elaborarán su Reglamento Específico que contendrá las modalidades, procedimientos, plazos, criterios de evaluación y demás características de los procesos de contratación que realicen, velando por la competitividad, eficiencia y transparencia de los mismos. Estos reglamentos elaborados por las Entidades Públicas para las contrataciones especializadas en el extranjero, serán enviados para su compatibilización al Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Que conforme a lo señalado precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre de 2015, aprobó el "Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero", el que con carácter previo fue compatibilizado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, conforme señala la nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/N° 1451/2015 de 28 de agosto de 2015.

Que conforme al capítulo IV del citado reglamento, la "Comisión o Responsable de Recepción" es la encargada de realizar el seguimiento al contrato y recepcionar el bien o servicio elaborando un informe de conformidad o disconformidad.

Que respecto al Responsable de recepción o comisión de recepción, el artículo 17 del "Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero", establece lo siguiente:

"El responsable de recepción o los integrantes de la comisión de recepción, deberán ser servidores públicos de la Entidad. Excepcionalmente cuando no se cuente con servidores técnicamente calificados y en su lugar se tenga consultores estos podrán ser designados como parte de la comisión de recepción.

- a) Realiza el seguimiento al cumplimiento del contrato suscrito u otro documento que formalice la contratación.
- b) Recepcionar el bien o servicio.
- c) Emitir el informe de conformidad o disconformidad."

Que por lo expuesto, queda claro que la única entidad encargada de evaluar el cumplimiento del contrato suscrito entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, es la misma APS a través del responsable de recepción o los integrantes de la comisión de recepción, razón por la cual, Futuro de Bolivia S.A. AFP en su calidad de regulado, no está facultada para calificar el servicio prestado por el especialista contratado por esta Autoridad.

Que respecto a la necesidad manifestada por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria de que exista en el presente caso “una discusión que brindase un mejor proveer y permitiese a la APS basar en los informes de Brattle (...)sus conclusiones sobre el supuesto incumplimiento de Futuro a la normativa boliviana”, es importante aclarar nuevamente al regulado que la APS ha contratado los servicios de un especialista profesional independiente e imparcial con el objetivo de otorgar un mejor y experto proveer para que esta Autoridad pueda evaluar todos los argumentos técnicos presentados por la AFP a fin de arribar a la verdad material dentro del proceso administrativo sancionatorio de Autos, considerando tanto lo planteado por el perito contratado por la APS como todos y cada uno de los descargos presentados por la AFP.

Que asimismo, cabe reiterar el especialista extranjero The Brattle Group efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en mercado primario y secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI, y como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto el especialista si consideró la norma boliviana de valoración.

Que en lo que corresponde a lo señalado por la Directora de la APS en la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos desarrollada el 22 de noviembre de 2016, y que es transcrito por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria, corresponde señalar lo siguiente:

Respecto al pronunciamiento del “área correspondiente”, ésta se refiere a las Direcciones de Inversiones y Jurídica de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

Respecto a “la gente que ha realizado esta consultoría”, se refiere al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, contratado como bien señala la Directora Ejecutiva, como “un tercero imparcial que pueda analizar técnica y legalmente lo que corresponda en el presente caso.” (énfasis añadido)

Que en esta línea, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group ha realizado la valoración técnica de todos aquellos descargos (periciales) presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, así como la valoración legal en lo que corresponde, es decir en lo que se refiere a las normas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -ASFI sobre la comercialización de STRIPS, y la Metodología de Valoración.

Que igualmente, es importante aclarar que si bien la participación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, como tercero independiente ha servido de apoyo especializado a fin de generar en esta Entidad los elementos de convicción suficientes respecto a la prueba pericial aportada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, los planteamientos de dicho especialista respaldan y confirman lo ya determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el análisis técnico efectuado por ésta.

Que asimismo, pretender que el especialista Profesional Internacional The Brattle Group realice una valoración integral de todo el contexto legal del Proceso Administrativo Sancionatorio de Autos, conllevaría el delegar a un tercero la obligación que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS de realizar el dictamen jurídico correspondiente, el cual se refleja en el informe legal señalado en la Resolución Administrativa impugnada.

Que por otro lado, dentro del capítulo correspondiente a la supuesta violación de los principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia, alegada en el inciso A del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

“4. La APS delegó ilegalmente sus funciones a Brattle

Entre las causales que llevaron a la anulación de la Resolución Sancionatoria Original el Ministro de Economía y Finanzas Públicas indicó la (sic) que la APS no cumplió con sus funciones “debido a que en lugar de establecer su posición y/o decisión de forma clara y precisa, recurre a citar la respuesta emitida por el experto”.

El referido vicio no ha sido subsanado. Una revisión del expediente de este procedimiento administrativo que tuvimos a bien efectuar in situ evidencia que, mediante nota COM.INT.DJ/861/2017 de 12 de octubre de 2017, el Director Jurídico de la APS, Dr. Rigoberto Paredes Llanos, solicitó al Jefe de la Unidad de Inversiones, Lic. Javier Vásquez Agramont, a tiempo de remitirle la Resolución Jerárquica "la emisión de los informes técnicos correspondientes a fin de dar cumplimiento a la misma". En nuestra revisión del expediente, sin embargo, verificamos que no existen los informes técnicos instruidos en ese momento. La falta de cumplimiento de las referidas instrucciones, no solo constituye una irregularidad más en el trámite de este proceso, sino que también ha impedido que se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Jerárquica. Es así que, en la Resolución Sancionatoria, la APS deja de emitir valoración propia respecto a la gran mayoría de los argumentos y pruebas presentados por Futuro, acudiendo simplemente a citar lo expresado por Brattle. Es decir, nuevamente la APS se ha limitado a adoptar los criterios de Brattle sin ningún tipo de análisis o consideración real.

De esto modo, la APS volvió a desviarse del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 de 23 de abril de 2002 ("Ley de Procedimiento Administrativo"). De conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo la autoridad administrativa podrá "contratar servicios profesionales independientes de apoyo jurídico o técnico, para fines de mejor y experto proveer" sin embargo, es vedado a la autoridad administrativa delegar, hacerse substituir o avocar sus competencias, las cuales son irrenunciables, inexcusables y de ejercicio obligatorio.

En este caso, la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario No. 27175 ("Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo") son claros en cuanto a que es la APS quien debe valorar y pronunciarse sobre los argumentos y pruebas presentados por Futuro. A pesar de esto, la APS puso en conocimiento de Brattle toda la prueba y descargo ofrecidos por Futuro, para que emitiese opinión y criterio, es decir, para que los valorase y se pronunciase, sobre los mismos. Queda patente en el expediente que se estableció un indebido debate entre Futuro y Brattle. Brattle (sic) presentó nada menos que doce informes a lo largo de este procedimiento. En otras palabras, la APS trató a Brattle como si fuese parte en el proceso, dándole traslado en todas las oportunidades y, lo que es peor, delegó en Brattle la decisión sobre cada punto. Lo anterior demuestra una dependencia absoluta de Brattle, haciendo que la APS pierda su criterio propio y autonomía de razonamiento. Como resultado, la APS hizo que Brattle ejerciese un rol y competencia ajena a sus funciones ya todo peritaje."

Que al respecto, cabe señalar que una vez remitida copia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°062/2017 a la Unidad de Inversión, se procedió al análisis de ésta, viendo por conveniente emitir el Auto de 24 de octubre de 2017, notificando a la AFP con los informes y pronunciamientos realizados por The Brattle Group de fecha 23 de diciembre de 2016 a efectos de que la AFP pueda pronunciarse sobre los mismos y no se le vulnere ningún derecho a su defensa conforme lo estipulado en la Resolución Ministerial Jerárquica, posteriormente se efectuó una Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos y una serie de descargos presentados por la AFP, así como cuestionamientos realizados por la Administradora a criterios emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, que fueron evaluados por la APS y contemplados en el Informe Técnico APS/DI/59/2018, el cual fundamenta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018.

Que la evaluación por parte de la APS a los descargos presentados por la AFP, se encuentra en las páginas 50 a la 63 y páginas de la 85 a la 119 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, por lo tanto no es válido el argumento de la AFP de que esta Autoridad no realizó una valoración propia de los descargos presentados por la AFP dentro del proceso y que tiene una dependencia absoluta de lo que manifieste The Brattle Group. Al contrario, la evaluación independiente del especialista internacional corrobora el análisis de la APS de que se pagaron sobrepagos por la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP, tal como se señaló en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, cuya data es anterior a la participación del perito, por lo tanto dicha evaluación ratificó la evaluación técnica propia de la APS a tiempo de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018.

Que conforme a lo señalado precedentemente, se desvirtúa la afirmación de Futuro de Bolivia S.A. AFP de que esta Entidad se haya apartado de lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo respecto a la contratación de servicios profesionales para un mejor y experto proveer.

Que finalmente, dentro del capítulo correspondiente a la supuesta violación de los principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia, alegada en el inciso A del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"5. No se valoró la prueba presentada por Futuro en la Resolución Sancionadora.

El derecho a la prueba es un elemento sustancial del debido proceso, que está imbricado al derecho de acceso a la administración de justicia, ya que constituye el medio más importante para alcanzar la verdad de los hechos dentro de todo proceso, sea administrativo o judicial. En ningún tipo de proceso puede ignorarse la importancia que revisten las pruebas, toda vez que únicamente a través de una exhaustiva producción y análisis de los elementos probatorios, el juzgador podrá adquirir el conocimiento de los hechos, para poder, a partir de ello, aplicar las normas jurídicas pertinentes.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial vinculante, que, entre otros aspectos relativos al Derecho a la Prueba, deja establecida la obligación de todo juzgador de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio; así, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0099/2016-S2, que en su Ratio Decidendi, establece:

"De ahí que el desconocimiento del derecho a la prueba, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, que al ser evidente, pueden ser restituidos a través de la acción de amparo constitucional. Entonces, resulta factible solicitar tutela constitucional cuando el juzgador no ha efectuado ningún examen probatorio, o cuando se ignoran algunas de las pruebas aportadas, o cuando se niega a una de las partes el derecho a la prueba, o también cuando, dentro del expediente, existen elementos de juicio que con claridad conducen a determinada conclusión, eludida por el juez con manifiesto error o descuido, en desmedro lesivo de los derechos del accionante..."

La omisión de la valoración razonada de la prueba presentada por el administrado, también ha sido censurada por el Superior Jerárquico, el que ha sentado el siguiente precedente administrativo:

"En efecto, la Resolución Administrativa ahora recurrida se limita a señalar que, BBVA Previsión AFP SA mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2015, en respuesta al Auto de 03 de julio de 2015, adjunta documentación probatoria, que también fue debidamente valorada como los demás descargos presentados y aquí descritos; si bien, a efectos de esto último se mencionan, también sucintamente, las pruebas aportadas, empero y como bien señala el Recurso Jerárquico, no existe respecto a las mismas y en el fallo, la valoración razonada que exige el derecho, acerca de su trascendencia sobre el caso, o si correspondiere, de su impertinencia.

En tal sentido, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 9 de septiembre de 2015, ha evitado el necesario análisis con respeto a la prueba ofrecida y producida, y su incidencia sobre la decisión, importando ello una infracción al deber de fundamentación que hace a los actos administrativos, y al que se refieren los artículos 28°, inciso e), y 30° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17°, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Es pertinente recordar que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho (Ley 2341, Art.47, Par. I), criterio propio del pronunciamiento del acto administrativo -la decisión-, y que motiva a la parte para (sic) ofrezca y produzca su prueba, es decir, la intención de acreditar materialmente el suceso efectivo de hechos relevantes a la futura determinación administrativa, según haga a su interés, por lo que aun de resultar que la prueba producida es impertinente o insuficiente, debe evaluarse de esa manera por la autoridad y, por su efecto, así constar en el fallo; de lo contrario, genera la incertidumbre acerca de si tal probanza era determinante a la decisión y por tanto y ante su prescindencia, si el fallo es el técnicamente justo.

Por consiguiente y nuevamente en los términos de los artículos 115°, parágrafo II, y 117°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y 49, inciso e) de la Ley No. 2341, de Procedimiento Administrativo, en cuanto estos (sic) determinan la imprescindible observancia del debido proceso (del cual es componente el derecho a la prueba), resulta evidente que ha sido infringido, de la forma que ha fundamentado su fallo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/No.877-2015 de 9 de septiembre de 2015, determinando que el extremo deba ser corregido, conforme se establece en la parte dispositiva infra".

En este caso, queda claro que, a más de tan solo copiar partes de los descargos de Futuro durante el procedimiento, la APS ha ignorado completamente los argumentos y pruebas presentados por Futuro que demuestran que Futuro ha actuado conforme a la ley. Es así que la APS no ha tomado en cuenta los argumentos y pruebas presentados por Futuro para demostrar que no ha comprado los STRIPS a precios perjudiciales (Artículo 284 del DS 24469), que con la inversión en STRIPS ha buscado la rentabilidad adecuada y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos (Artículo 276 del DS 24469) y que ha actuado con el cuidado exigible al buen padre de familia al invertir en STRIPS (Artículo 142 del DS 24460 y 149 de la Ley de Pensiones).

Asimismo, la Resolución Sancionatoria y la Resolución Complementaria dejan patentemente claro que la APS no ha tomado en cuenta, y aparentemente ni siquiera ha revisado, la prueba pericial presentada por Futuro. En este sentido, la Resolución Sancionatoria afirma, por ejemplo, que:

"La AFP ofreció coma prueba un informe técnico, un segundo informe pericial elaborado por Lic. Arnold Saldías y un informe pericial elaborado par Isabel Kunsman de Navigant Consulting. Dichos documentos y descargos fueron remitidos a The Brattle Group". (Énfasis añadido).

"La AFP argumenta en su nota FUT-APS-GI.3386/2016 de 21 de noviembre de 2016 que el informe Brattle no toma en cuenta la realidad del mercado de valores y demuestra falta de conocimiento de la norma boliviana, la estrategia alternativa propuesta es inviable porque no siempre hubo oferta de Bonos del TGN, la fragmentación no es parte de la actividad de la AFP y los STRIPS otorgan mayor rentabilidad e incrementan el valor cuota del Fondo. Dicho aspecto fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant. Al respecto, dichos descargos fueron remitidos a The Brattle Group para su respectiva respuesta". (Énfasis añadido)

Es notable que todas las referencias a los informes de Navigant y del Lic. Saldías en la Resolución Sancionatoria son parte de los informes de Brattle, que la APS ha simplemente copiado en la Resolución Sancionatoria. No hay en la Resolución Sancionatoria referencias específicas hechas por la propia APS a los informes de Navigant y Lic. Saldías. A título de ejemplo, como menciona Navigant en su Sexto Informe, el cual aborda la Resolución Sancionatoria:

"la APS sigue afirmando que Brattle ha tenido en cuenta los costos de transacción en su análisis mediante una referencia al noveno informe de Brattle de fecha 8 de marzo de 2018, pero sigue sin responder a las observaciones en nuestros informes que demuestran que no lo hizo. ... En su totalidad, ni la APS ni Brattle responden a nuestras observaciones y opiniones, y siguen sin considerar los costos de transacción en su análisis. Por lo tanto, la APS en la Resolución Sancionaría (sic) continua (sic) sin tomar en cuenta que los costos de transacción adicionales que Futuro pagó por los STRIPS Adquiridos se deben a los beneficios que una cartera de STRIPS proporciona en comparación con una cartera de Bonos TGN. Es por esto por lo que existe un mercado secundario de STRIPS". (Énfasis añadido)

En su Sexto Informe, Navigant también brinda el siguiente ejemplo:

"La APS indica que la Estrategia Alternativa propuesta por Brattle es viable porque la AFP cuenta con: 1) el acceso para adquirir Bonos TGN en el mercado primario directamente; 2) la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia; 3) la capacidad de fragmentar y vender algunos cupones, en el mercado secundario.

Esta explicación que presenta la APS en la Resolución Sancionaría (sic) no toma en cuenta las opiniones que hemos presentado que demuestran porque la Estrategia Alternativa que propone Brattle era inviable en la práctica". (Énfasis añadido)

El Sexto Informe de Navigant concluye que:

"En nuestros informes explicamos que existen varios factores que se deben tomar en consideración al analizar si una inversión es razonable desde un punto de vista económico y financiero. Para evaluar si la inversión en los STRIPS Adquiridos fue razonable, se debe analizar el impacto de diversos factores propios del mercado boliviano, entre otros, las normativas que rigen la valoración de las inversiones de los Fondos del SIP y que determinan el cálculo de las pensiones de los Asegurados del SIP, las tasas de interés aplicables al momento de la inversión, la tendencia de evolución de las referidas tasas, las limitaciones de inversión de Futuro, y la falta de liquidez y de profundidad del mercado de renta fija en Bolivia. Ni los informes de Brattle ni la Resolución Sancionatoria emitida por la APS toman en cuenta todos estos factores, y por ello sus análisis son incompletos y sus conclusiones sobre las inversiones en los STRIPS Adquiridos por Futuro improcedentes." (Énfasis añadido)

Finalmente, también es importante hacer notar que su Autoridad, como Máxima Autoridad Ejecutiva de la APS, no participó en la audiencia del 6 de diciembre de 2017 durante la cual presentaron Isabel Kunsman de Navigant y Arnold Saldías, los cuales viajaron a La Paz para esta actuación. Por otro lado, los funcionarios presentes de la APS no hicieron siquiera una pregunta o comentario a Navigant y al Lic. Saldías, tal como se evidencia en el Acta respectiva."

Que al respecto, es importante dejar constancia de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS concuerda plenamente con la AFP en la importancia que tiene en un proceso, sea administrativo o judicial, el derecho a la prueba como parte del derecho a la defensa que tiene, en este caso, el regulado, con el fin de garantizar que el fallo sea justo y equitativo, permitiendo que los justiciables sean oídos por las autoridades encargadas de impartir justicia y a proponer sus pretensiones, razón por la cual todas y cada una de las actuaciones realizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el proceso administrativo a partir de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2017 de 05 de octubre de 2017, se han enmarcado justamente en garantizar un fallo justo y equitativo, permitiendo en todo momento que el regulado se pronuncie respecto a los informes emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, perito contratado por la APS para un mejor y experto proveer; otorgando plazos razonables para tal efecto, en los cuales la Administradora ha expuesto descargos orales y escritos y ha presentado prueba documental propia y emitida por peritos contratados por ésta, la cual ha sido evaluada por la APS en su totalidad.

Que en este sentido, corresponde aclarar lo siguiente:

El segundo informe pericial elaborado por el Lic. Arnold Saldías de fecha 18 de noviembre de 2016 menciona que el primer informe realizado por The Brattle Group el 21 de septiembre de 2016 prescinde del análisis de las particularidades de la legislación boliviana sobre valoración de instrumentos y de las características del mercado de valores boliviano dicho aspecto fue evaluado por la APS en la páginas 85 y 86 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, el argumento de los códigos de valoración y sus efectos fue evaluado por la APS en la páginas 87 y 88 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018, el argumento de que los STRIPS permitió a la AFP diversificar su portafolio y evitar marcaciones desfavorables fue evaluado en las páginas 98 a la 99 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018, el argumento de las ventas de STRIPS fue evaluado por la APS en la páginas 89, 90, 102 y 103 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018, el argumento de la no aplicabilidad de la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group fue evaluado por la APS en la páginas 85 y 86 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018.

Asimismo, el informe pericial elaborado por la Isabel Kunsman de Navigant Consulting de fecha 18 de noviembre de 2016, argumenta que la AFP no necesariamente pagó un sobreprecio por las operaciones de STRIPS, este aspecto fue evaluado por la APS en las páginas 56 a la 59, páginas 107 a la 108 y páginas 118 a la 119 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018, el argumento de que la demanda de bonos del TGN en mercado primario fue evaluado por la APS en la páginas 112 y 114 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 y en la páginas 9 y 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1388/2018, el argumento de que la compra de STRIPS fue la mejor alternativa de inversión en el mercado y otorgó una mayor rentabilidad al valor cuota de los fondos del SIP fue evaluado por la APS en la páginas 97 y 98 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018, el argumento de la no aplicabilidad de la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group fue evaluado por la APS en la páginas 85 y 86 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018.

Sobre la evaluación del informe realizado por Isabel Kunsman de Ankura Consulting Group, LLC de 09 de noviembre de 2018, que la AFP lo denomina "Sexto informe de Navigant" sin aclarar la razón, se tienen las siguientes consideraciones:

Sobre el argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a lo señalado por Navigant en relación a que la APS sigue afirmando que Brattle ha tenido en cuenta los costos de transacción en su análisis; cabe reiterar que en el supuesto de que Futuro de Bolivia AFP S.A. haya adquirido el Bono del TGN en mercado primario y hubiese fragmentado y vendido algunos cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, necesariamente hubiera incurrido en costos de transacción como ser el costo de intermediación a la agencia de bolsa y costos que se pagan a la Bolsa Boliviana de Valores y a la EDV. Asimismo el Bono del TGN se mantendría en el portafolio y sería valorado como bono con cupones exentos de los cupones vendidos sin incurrir en otros costos de transacción.

En este escenario la AFP hubiese tenido que fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado a un precio inferior al de su adquisición en mercado primario para generar oferta en el resto de participantes del mercado de valores.

El sobreprecio calculado por The Brattle Group incluye costos de transacción, debido a que Futuro de Bolivia AFP S.A. erogó mayores recursos por costos de transacción al adquirir los bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, por lo tanto pagó un sobreprecio por las operaciones efectuadas.

Lo señalado por Navigant de que cualquier compra de STRIPS en el mercado secundario sería perjudicial y que los compradores de STRIPS son irracionales, no es correcto, debido a que los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el bono fragmentado **más todos o la mayoría** de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor. No se observa los cupones fragmentados sueltos que adquirió la AFP en mercado secundario.

Lo planteado por Navigant de que cualquier supuesto sobreprecio se cancela en la medida en que la AFP decidiera vender los strips antes de su vencimiento, ya que percibiría costos de transacción por terceros compradores no es correcto, debido a que la demanda de cupones fragmentados de corto plazo existe para otros participantes del mercado de valores, sin embargo existe muy poca demanda de cupones fragmentados de largo plazo, considerando que los principales inversionistas institucionales a largo plazo son las AFPs, por lo tanto, la venta de estos valores debería realizarse conforme las oportunidades del mercado que se presenten, generalmente a un precio inferior a su adquisición, por lo tanto si requieren mayor inversión de capital.

Sobre los beneficios que plantea Navigant al adquirir STRIPS en mercado secundario como ser el riesgo de reinversión este fue analizado por la APS en la página 61 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1200/2018, reiterando que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión. Sobre el argumento de los beneficios de la marcación de los strips, el mismo fue evaluado por la APS en la páginas 97 y 98 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1200/2018.

The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 17 de diciembre de 2018 emitió el siguiente comentario:

“III.C. Nuestro Análisis Toma en Cuenta Costos de Transacción

29. Nos sorprende que Navigant insista en el error conceptual de proponer que podría vender los cupones adquiridos al mismo precio al que Futuro compró los bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario, y el cual es mayor al “precio justo de mercado primario.” Por abundancia de claridad, y a riesgo de ser repetitivos, conviene señalar que Navigant ignora que los costos de transacción reflejan, entre otras cosas, el nivel de liquidez en el mercado, lo mismo que se evidencia en la “horquilla” o “spread” entre los precios a los que un inversor puede vender (“bid”) y comprar (“ask”) un título. Mientras más ilíquido un mercado, mayor es este “spread”. Es por esto que si Futuro deseara vender cupones fragmentados en el mercado secundario, Futuro tendría que aceptar un descuento al precio justo de mercado primario.

30. Vale decir, si Futuro es quien está interesado en vender cupones, debería aceptar un precio menor al precio justo de mercado primario. Es decir, es incorrecto, como Navigant sugiere, que Futuro podría vender cupones a precios mayores al precio justo de mercado. Para frasear (sic) a Navigant, un mercado de bonos y cupones fragmentados en el que un vendedor pudiese sistemáticamente obtener un precio superior al precio justo de mercado simplemente no existiría. Insistimos, por tanto, que nos sorprende que Navigant ignore este aspecto fundamental en la medida en que la iliquidez del mercado secundario boliviano en uno de los elementos claves en los argumentos que Navigant y Futuro han propuesto durante este proceso para defender las compras de bonos y cupones fragmentados realizadas por Futuro.

31. De allí que no existe ningún error, inconsistencia o contradicción, como sugiere Navigant, en nuestras opiniones:

– Primero, nos mantenemos en que lo que propone Navigant es una distinción sin diferencia. Lo que la estrategia alternativa pone en evidencia – y es algo que Navigant no refuta – es que Futuro erogó mayores recursos por concepto de costos de transacción en la compra de los bonos y en el mercado secundario que lo que podía haber erogado al implementar la estrategia alternativa. Y esto, desde el punto de vista económico y financiero, significa o es equivalente a decir que Futuro pagó un sobreprecio en las operaciones de compras de bonos y cupones fragmentados.

– Segundo, en la implementación de la estrategia alternativa hemos considerado los costos de transacción que Futuro hubiera tenido que incurrir para vender aquellos cupones en los que no estaba interesado (esto es, hubiera tenido que venderlos a un precio inferior al precio justo de mercado primario). Es decir, nos mantenemos en que corresponde, como nosotros lo hacemos, considerar los costos de transacción que Futuro hubiera tenido que incurrir para ejecutar estas ventas. Contrariamente, en la implementación de la estrategia alternativa no corresponde incluir costos de transacción para los cupones que Futuro mantendría en su cartera (es decir, los cupones adquiridos). Esto es porque no existiría transacción alguna con respecto a estos títulos."

Sobre el argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a lo señalado por Navigant en relación a que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group no era viable en la práctica; cabe reiterar que la estrategia alternativa propuesta por Brattle es factible, porque la AFP cuenta con el acceso respectivo para adquirir los Bonos del TGN en mercado primario de forma directa, sin intermediarios, cuenta con la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia. Por otra parte la fragmentación para la venta de algunos cupones, también es posible realizarla en el mercado secundario (Bolsa Boliviana de Valores) conforme el Reglamento de Transacción de Cupones.

No es correcto el argumento de Navigant de que durante el periodo observado no había suficiente oferta de bonos del TGN para satisfacer la demanda existente, por lo tanto la AFP no hubiera podido adquirir todos los bonos aplicando la estrategia alternativa, debido a que las AFPs se constituyen en los principales inversionistas institucionales del mercado de valores boliviano con un horizonte de inversión a largo plazo por los fondos que administran, por lo tanto, son los inversionistas que demandan Bonos del Tesoro a 30, 50 hasta 100 años, el resto de participantes del mercado de valores tienen un horizonte de inversión a corto plazo. Por lo tanto, los que generaron la mayor demanda de Bonos del TGN y STRIPS fueron las mismas AFPs y las agencias de bolsa fueron los intermediarios que canalizaron las órdenes de compra en el ruedo de la bolsa para adquirir los STRIPS, por lo tanto las agencias de bolsa suplantaron a las AFPs al adquirir los Bonos del TGN en la subasta del BCB (mercado primario) para fragmentarlos y venderlos a las AFPs en el ruedo de la Bolsa (mercado secundario), en lugar de que las AFPs adquirieran los Bonos del TGN en mercado primario, fragmenten y vendan algunos cupones a otros participantes del mercado, dicho aspecto fue manifestado en las Páginas 9 y 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1388-2018.

Asimismo, es importante mencionar que las Agencias de Bolsa por el giro que tienen **no conservan en su cartera propia bonos del TGN de 30 o 50 años**, es por esta razón que **el objetivo final de ingresar a las subastas del BCB fue adquirir los Bonos para después vendérselos a las AFP** como productos fragmentados, que son los inversiones a largo plazo que mantienen en su cartera estos instrumentos, **este aspecto se demuestra porque días después que la agencia de bolsa se adjudica el Bono del TGN en mercado primario, lo fragmenta y vende a la AFP.**

Por lo tanto se ratifica que en el caso hipotético de que la AFP haya ingresado a la subasta del BCB para adquirir Bonos del TGN no hubiera existido un exceso de demanda o una presión alcista en los precios de adjudicación de los Bonos del TGN, porque su competidor hubiera sido la otra AFP y no las Agencias de Bolsa que actuaron como intermediarios, el escenario hubiera sido distinto al igual que las adjudicaciones de bonos del TGN por parte del BCB.

No es correcto el argumento de Navigant de que la fragmentación está fuera del objeto principal de la AFP, el mismo Reglamento para la transacción de cupones de Bonos otorga la capacidad para fragmentar y vender algunos cupones, el principal, o ambos, conforme las oportunidades del mercado. Sin embargo, la AFP fue la adquirió el conjunto de valores fragmentados en mercado secundario, pagando sobreprecios y beneficiando a terceros.

Sobre el argumento de que los bonos del TGN y los STRIPS aunque tengan flujos de caja idénticos son instrumentos diferentes que beneficios distintos por su forma de valoración fue evaluado por la APS en las páginas 98 y 99 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018.

La venta de strips realizada por Futuro en fecha 20 de octubre de 2016 demuestra que existe demanda para cupones fragmentados de corto o mediano plazo, debido a que la AFP vendió cupones fragmentados del 8 al 25 que tenían originalmente 3 a 12 años de vida, la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio.

The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 17 de diciembre de 2018 emitió el siguiente comentario:

“III.D. La Viabilidad de la Estrategia Alternativa

32. Navigant insiste una vez más en que la estrategia alternativa no era viable en la práctica. Este es un argumento que hemos discutido en gran detalle en múltiples oportunidades. En contrario a lo que sugiere Navigant, nuestra respuesta a que la participación de Futuro hubiera ejercido presión alcista en los precios de los bonos en subasta es claramente desvirtuada en base a dos observaciones.

33. Primero, la afirmación de Navigant de que hubiera existido presión alcista es inconsistente con la relación observada entre las tasas de rendimiento en las subastas y el monto de exceso de demanda. Como señalamos en mencionamos en la Sexta Respuesta de Brattle, y lo hemos repetido en otras oportunidades, no existe correlación entre el exceso de demanda y las tasas de rendimiento. Este es un hecho que hasta la fecha ni Futuro ni Navigant han refutado, porque no pueden.

34. Segundo, Navigant nunca ha cuantificado el impacto que la supuesta presión alcista en los precios de los bonos en subasta y el efecto que éste tendría en la viabilidad de la estrategia alternativa y eventualmente en el sobreprecio que Futuro pagó en las operaciones de compras de los bonos y cupones fragmentados. En contraste, en la Séptima Respuesta de Brattle realizamos un análisis del precio y la correspondiente tasa de rendimiento que serían necesarios para eliminar el sobreprecio que calculamos para las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en cuestión. Nuestro análisis demuestra que para que el costo de adquisición resultante de la estrategia alternativa sea al mismo que el costo de adquisición de las carteras de bonos y cupones fragmentados, las tasas de rendimiento en subastas deberían haber sido, en promedio, aproximadamente 1.3 puntos porcentuales más bajas de lo que efectivamente fueron, lo cual concluimos era una posibilidad remota sino imposible, y contraria a la evidencia de las tasas observadas en subasta.

35. En su último informe Navigant continua sin refutar este análisis (pues no puede), e intenta defender su posición argumentando que incluso si Futuro hubiera ofrecido un precio más alto, “no tenía garantizado que él [Banco Central de Bolivia] le hubiera adjudicado los bonos.” De acuerdo a Navigant, la decisión del Banco Central de Bolivia era tomada “en base a muchos factores.” Navigant no especifica y mucho menos cuantifica cuales son estos supuestos factores que el Banco Central de Bolivia hubiera considerado de tanta importancia para no adjudicar los bonos a Futuro incluso si Futuro hubiera ofrecido un precio que en promedio sería 35% más alto del precio efectivamente observado en las subastas.”

36. Navigant insiste en que nuestro análisis no contempla que era posible que Futuro no hubiera podido vender los bonos y cupones fragmentados en los que no estaba interesado. Al respecto, Navigant ni Futuro han podido refutar nuestro argumento (pues no pueden) de que en 19 de las 31 operaciones en cuestión Futuro pagó por el subconjunto de cupones fragmentados y el principal un monto superior al precio al cual se había subastado el bono completo en el mercado primario. Navigant no puede refutar que en estos casos hubiera resultado económicamente mejor si Futuro hubiera comprado los bonos completos y luego “desechado” aquellos cupones que no estaba interesado en mantener en su cartera. Es decir, en estos 19 casos, la estrategia alternativa hubiera resultado económicamente superior incluso si, como Futuro alega, hubiera sido imposible vender cupones en el mercado secundario. 58 Además en dos de las operaciones en cuestión Futuro compró todos los cupones fragmentados y el principal que habían previamente constituido los correspondientes bonos del TGN. En estos casos, Futuro no requería vender cupones en el mercado secundario para implementarla estrategia alternativa. Estas 21 operaciones representan cerca del 80% del monto del sobreprecio que calculamos en nuestro primer informe. Ni Navigant ni Futuro han refutado o respondido al respecto.

37. Con respecto a las 12 transacciones restantes, hemos dicho (y en lo cual nos mantenemos) que lo que Navigant califica como el riesgo de que Futuro no hubiera podido vender los cupones durante este período a los precios esperados es simplemente una descripción de iliquidez de mercado. Como lo hemos dicho anteriormente en esta carta, en un mercado ilíquido, cuando un vendedor intenta vender debe aceptar un precio menor para inducir a compradores a comprar. En otras palabras, el vendedor incurre costos de transacción. Hemos mencionado que la estrategia alternativa que proponemos considera costos de transacción que son significativos y consistentes con la iliquidez inherente del mercado boliviano.

38. Asimismo, Navigant insiste en que la estrategia alternativa no habría resultado en una cartera equivalente a la que Futuro adquirió en el mercado secundario. Este es un argumento al que hemos contestado en repetidas ocasiones. Navigant insiste que hemos ignorado que si Futuro hubiera comprado los Bonos TGN en el mercado primario, Futuro habría tenido que valorar los Cupones y Principales no vendidos como Bonos TGN y no como STRIPS. Al haber comprado los STRIPS directamente en el mercado secundario, Futuro pudo mantenerlos como STRIPS en su cartera y valorarlos como tales. Los Bonos TGN y los STRIPS, aunque tengan flujos de caja idénticos, son instrumentos diferentes que proporcionan beneficios distintos. Como hemos explicado anteriormente, las diferencias en la valoración de Bonos TGN y STRIPS proporcionan beneficios para algunos de los inversores que invierten en STRIPS, lo cual aumenta el precio que un comprador está dispuesto a pagar.

39. Nos sorprende que Navigant sugiera que nuestra respuesta no contesta al argumento que Navigant propone, pues hemos dicho que lo que realmente Navigant (y Futuro) alegan es que puede haber diferencias de valoración debido a marcaciones de mercado. En esto, hemos dicho, estamos de acuerdo. Asimismo, hemos manifestado que estamos de acuerdo en que dichas marcaciones de mercado tienen efecto en el Valor Cuota. Sin embargo, en las Secciones III.A y III.B de este informe hemos elaborado en gran detalle nuestra respuesta a los argumentos de Navigant relacionados a los beneficios transitorios relacionados a ganancias de marcación de mercado y al rendimiento del Valor Cuota, y hemos señalado los errores que Navigant comete al respecto.

40. Por lo tanto nos mantenemos en que Futuro pagó un sobreprecio por los bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Esto es debido a que la estrategia alternativa hubiera permitido a Futuro adquirir el derecho a idénticos flujos de caja, pero a un precio de adquisición menor. Es decir, es irrefutable que la estrategia alternativa ofrece una tasa de retorno superior a la que Futuro accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario. Además, contrariamente a lo que argumentan Futuro y Navigant, la estrategia alternativa era viable y por tanto ésta ofrece el indicador de mercado más próximo y relevante para efectos de comparación con la cartera de bonos y cupones fragmentados que Futuro adquirió en el mercado secundario."

Finalmente, cabe reiterar que la audiencia de 06 de diciembre de 2017, fue para la exposición oral de fundamentos por parte de la AFP y sus peritos Lic. Saldías y Navigant, no para que se desarrolle un debate o intercambio de criterios entre peritos, la AFP o la APS, tal como se ha explicado ampliamente ut supra.

Que por lo expuesto, se puede evidenciar que en la Resolución Administrativa impugnada la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no solamente ha mencionado los descargos y prueba pericial presentados por la AFP, como mal señala ésta en su Recurso de Revocatoria, sino que ha realizado la evaluación y valoración de los mismos en relación al cargo imputado en la Nota de Cargos, sin embargo, la conclusión arribada como consecuencia de dicho análisis no es la que Futuro de Bolivia S.A. AFP pretende, lo que la lleva a esa errónea apreciación de que no se habría valorado toda la prueba presentada.

Que finalmente, aclarar que la AFP que si bien en el Proceso Administrativo Sancionatorio de autos, se ha puesto en conocimiento del especialista Profesional Internacional The Brattle Group la prueba pericial aportada por la AFP para la valoración pericial pertinente en el marco de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y de lo dispuesto en el Auto de 07 de agosto de 2015, eso no significa que la APS haya omitido su obligación de realizar una valoración de la prueba.

Que por otro lado, dentro del capítulo correspondiente a "LAS RESOLUCIONES NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD" señalado en el inciso B del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"1. Las sanciones administrativas deben sustentarse en la ley

De conformidad con el Principio de Tipicidad que rige el derecho sancionador administrativo, solo pueden

reprocharse al administrado "las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias". En este sentido, el Superior Jerárquico ha sentado precedentes administrativos que censuran la falta de la debida tipicidad en el cargo administrativo:

"... el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación".

La APS no ha seguido estas instrucciones tanto en la Resolución Sancionatoria, como en la Resolución Complementaria y durante todo este procedimiento, es decir, la APS no ha dado una "descripción completa, clara e inequívoca del precepto" del Artículo 149 de la Ley de Pensiones, y de los Artículos 142, 276 y 284 del DS 24469, y nunca explicó cómo la conducta de Futuro constituye una infracción del precepto de las referidas normas.

En vez de evaluar la conducta de Futuro en relación a los preceptos de las normas en cuestión, la APS se refiere repetidamente al escenario que compara la compra de Bonos TGN completos en el mercado primario con la compra de STRIPS en el mercado secundario y el concepto de sobreprecio creados por la propia APS en la Nota de Cargos, cómo si estos constituyesen las normas bajo las cuales se debe evaluar la conducta de Futuro. A título de ejemplo, en la página 63 de la Resolución Sancionatoria la APS rechaza los argumentos presentados por Futuro en los siguientes términos:

"no se cuestiona la legalidad o transparencia de la operaciones realizadas en el mercado de valores, lo que se observa es que por las compras efectuadas se pagaron sobreprecios... La Nota de Cargos... establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. ...

[L]a (sic) AFP... presentó un análisis sobre el desempeño de los valores fragmentados adquiridos, respecto a otras inversiones realizadas ... concluyendo que las operaciones realizadas [en valores fragmentados adquiridos] han sido beneficiosas para los Fondos del SIP ... Al respecto, cabe señalar que la comparación realizada por la AFP corresponde a operaciones realizadas en mercado secundario, la cual no es aplicable al escenario planteado por la APS" (Énfasis añadido).

De forma similar, en la página 106, la APS rechaza otras pruebas presentadas por Futuro sin mayor análisis evidenciando que:

"Las comparaciones que realizó la AFPs [sic] de otros precios obtenidos por otros participantes del mercado secundario no es aplicable al caso, debido a que [en la Nota de Cargos] se comparó el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario"

Y en la página 83 de la Resolución Sancionatoria, sin ningún análisis, la APS rechaza los argumentos y pruebas presentadas por Futuro de la siguiente forma:

"Al respecto, dichos descargos fueron remitidos a The Brattle Group... como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por la APS..."(Énfasis añadido)

La APS no puede sancionar a Futuro por una conducta que no está prohibida y definida por el ordenamiento jurídico, sino que en una simple Nota de Cargos. Esto impediría un efectivo y adecuado derecho a la defensa, ya que no es posible presentar descargos efectivos contra un reproche efectuado al margen de la ley, debido a que no existe ningún tipo de parámetro legal que permita desvirtuar el cargo."

Que al respecto, corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 de 12 de marzo de 2018, misma que señala:

"...no debe olvidarse que las disposiciones regulatorias referidas, no contienen en su texto disposiciones de carácter punitivo, pues como se dijo inicialmente, los Decretos Supremos en cuanto norman las obligaciones que son de imperativo cumplimiento y su inobservancia es sujeto de sanciones..."

Que por lo tanto, al ser una obligación de la AFP el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dicha norma no establezca disposiciones con carácter sancionador.

Que al respecto, corresponde aclarar que no solamente la Ley ... sino la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia ... son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS cómo del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que a ello es importante referir que la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en cuanto a los artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296, referente a las inversiones con recursos del FCI y FCC.

Que bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Que por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que igualmente, en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, mientras dure el periodo de transición, es obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones.

Que por lo tanto, es obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP dar cumplimiento a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, norma que dispone lo siguiente:

El artículo 149 inciso e) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, de Pensiones, establece como una de las funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, el administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la citada Ley y sus reglamentos.

Por su parte, el inciso v) de la misma disposición, señala que ésta debe prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

El artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 (Decreto Supremo N°24469), señala que: "A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

El artículo 276 del mencionado Decreto Supremo N° 24469 prevé que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos. Asimismo, dicha disposición indica que cuando intervengan en la compra venta de Títulos Valores, deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para estos, antes que para sus propias inversiones e intereses.

Por su parte el 284 de la misma normativa, indica que las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender títulos valores para los fondos a precios perjudiciales.

Que sobre la conducta de Futuro de Bolivia AFP S.A. se reitera que el artículo 142 del Decreto Supremo N°24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos líquidos por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

Que asimismo, lo que se observa en el presente caso es que la AFP al adquirir el conjunto de valores fragmentados en mercado secundario, habría pagado sobrepagos en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP que administra pudiendo haber comprado el Bono completo con todos sus cupones, por lo tanto existe un incumplimiento al Artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 que menciona que las AFP están obligadas a velar por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga el mayor beneficio o ventaja para estos, finalmente el Artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) establece que bajo ninguna circunstancia puede comprar valores para los Fondos a precios perjudiciales, aspecto que fue ampliamente demostrado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018.

Que los análisis de desempeño de los valores fragmentados respecto a otras inversiones realizadas como ser DPFs no se aplican en el presente caso, tal como se explicó en las páginas 17 y 18 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1388-2018 y sobre el argumento de la AFP de que esta Autoridad no realizó una valoración propia de los descargos presentados por la AFP y que se tiene una dependencia de lo que manifieste The Brattle Group, se reitera que la evaluación independiente del especialista internacional corroboró el análisis de la APS de que se pagaron sobrepagos por la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP por lo tanto dicha evaluación ratificó la evaluación técnica propia de la APS a tiempo de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018

Que asimismo, dentro del capítulo correspondiente a "LAS RESOLUCIONES NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD" señalado en el inciso B del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"2. Futuro sí buscó la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos

La Resolución Sancionatoria concluye que Futuro no actuó en conformidad con el Artículo 276 del DS 24469, porque la tasa interna de retorno ("TIR"), calculada con base en los flujos de caja esperados al vencimiento, de los STRIPS adquiridos es inferior a la tasa de adjudicación de subasta de los Bonos TGN. En palabras de la APS:

"...cabe señalar que la AFP por la operaciones realizadas observadas en la Nota de Cargos no buscó una adecuada rentabilidad debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones preestablecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. ... Para los ejemplos descritos en la Nota de Cargos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones, la compra de productos fragmentados solo sería justificable en el escenario de que la AFP haya adquirido estos valores a tasas superiores, calculando las tasa mínimas a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal. Por lo anteriormente señalado, la AFP no ha buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas". (Énfasis añadido)

La APS, sin embargo, no explica en qué parte del Artículo 276 del DS 24469 o del DS 24469 la "rentabilidad adecuada" se mide de acuerdo con el concepto teórico de la TIR y porqué las referidas normas requieren

a las AFPs maximizar la TIR en detrimento de la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, la cual no se calcula en base a la TIR, y la cual determina los beneficios que reciben los asegurados del SIP.

De conformidad con el Artículo 251 del DS 24469:

"Las AFP deberán valorar los Fondos que administran, según lo establecido en el presente reglamento.

La valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de activos que los componen a precios de mercado. La valoración del FCI determinará el valor de la cuota de este fondo." (Énfasis añadido)

Y los Artículos 252 y 253 explican en mayor detalle cómo se hace la valoración del FCI:

"ARTÍCULO 252. (VALORACION DEL FCI). El valor del FCI será la sumatoria de los valores individuales de cada Título Valor que constituye la cartera de dicho fondo, expresado en bolivianos, adicionada a las tenencias monetarias en recursos de alta liquidez.

ARTÍCULO 253. (FUENTES). Para la valoración del FCI se tomarán las siguientes fuentes: a) En el mercado local, se tomará la información pública, generada por las Bolsas de Valores locales elegidas por la Superintendencia. Se establecerá por circular los precios a utilizarse tanto para Títulos Valores transados como para los no transados..." (Énfasis añadido)

A su vez, los Artículos 256 y 258 del OS 24469 establecen el impacto de la valoración del FCI en la rentabilidad del Valor Cuota:

"ARTÍCULO 256. (VALOR DE LAS CUOTAS DEL FCI). El valor de las cuotas del FCI Expresado por lo menos con cuatro decimales, será el cociente entre el valor del FCI, expresado en bolivianos, y el número de cuotas del fondo al momento del cierre de las operaciones diarias.

ARTÍCULO 258. (RENTABILIDAD DE LAS CUOTAS). La rentabilidad nominal, en bolivianos, de las cuotas del FCI relevante para un período elegido cualquiera, será el cociente entre la variación del valor terminal e inicial de la cuota y el valor inicial de la cuota la rentabilidad real en bolivianos de las cuotas del FCI relevante para un período elegido cualquiera será el cociente entre uno (1) más la rentabilidad nominal y uno (1) más la tasa de variación del IPC, todo menos uno (1)." (Énfasis añadido)

Por lo tanto, de conformidad con el DS 24469, la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP se determina diariamente con base en los precios de mercado de los Títulos Valores que componen la cartera de los Fondos y, como explica Navigant, "no en base a sus flujos de caja al vencimiento como lo hace la APS para valorar los STRIPS Adquiridos".

La APS no explica por qué el concepto teórico de la TIR, el cual no se encuentra en ninguna parte del DS 24469 o de la ley de Pensiones, debe prevalecer sobre el concepto de la rentabilidad de los Fondos del SIP y su Valor Cuota, las cuales sí están definidas y tratadas en detalle en las normas aplicables.

Cabe recordar que la propia APS ha manifestado que la rentabilidad que importa para los asegurados del SIP es la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP. A título de ejemplo, con fecha 27 de febrero de 2015 Futuro recibió una Nota de la APS, en la que se señala que:

"De acuerdo a información remitida por Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a las gestiones realizadas en la administración del portafolio de los Fondos del SIP, se evidenció una caída en la rentabilidad nominal del valor cuota de los Fondos tal como se muestra en el siguiente cuadro... En el entendido de que esta caída tiene un efecto directo sobre los rentistas y jubilados afiliados a su AFP, se solicita remitir a esta Autoridad en un plazo de 5 (cinco) días administrativos a partir de la recepción de la presente nota, un informe acerca de las gestiones y planes de acción que están siendo llevados a cabo por la Administradora con el objeto de revertir esta situación". (Énfasis añadido)

Asimismo, en el ámbito de este procedimiento, la APS ha expresado claramente que la rentabilidad del "Valor Cuota de los Fondos del SIP... representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de las Prestaciones a la Seguridad Social de Largo Plazo". Por lo tanto, queda claro que, de acuerdo a los criterios de la propia APS, si una inversión ayuda a mejorar la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, dicha inversión tiene una rentabilidad adecuada bajo el estándar legal aplicable.

En el caso en concreto, como Futuro ha comprobado por medio de prueba pericial de los expertos Lic. Saldías y Navigant, "los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota por encima de los que le habrían proporcionado los Bonos TGN". Esto ha sido reconocido por la propia APS. La APS, sin

embargo, citando a Brattle, alega que “las ganancias de mercado en los Bonos y cupones fragmentados [STRIPS] que se hayan registrado hasta la fecha deberían eventualmente corregirse a través de pérdidas de valoración por marcación de mercado”. Este argumento de Brattle ha sido refutado por Navigant, que ha explicado:

“No estamos de acuerdo con el análisis de la APS porque a pesar de que es cierto que los STRIPS Adquiridos no se encuentran inmunes de riesgo de marcación, esto no significa que no era razonable para Futuro esperar que los STRIPS Adquiridos generarían beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad por las siguientes tres razones expuestas en nuestro quinto informe, y las cuales la APS no tuvo en cuenta. En primer lugar, como los Asegurados que se jubilan reciben sus beneficios cada mes, el poder postergar pérdidas de marcación es beneficioso. Los efectos de las marcaciones sobre las pensiones de jubilación son permanentes e inmediatos, porque el número de Unidades de Vejez que un jubilado recibe solo se calcula una vez, al momento de producirse la jubilación. Especialmente, dado que el dinero disponible hoy vale más que la misma suma de dinero en el futuro. En segundo lugar, dado que los Bonos TGN se transan casi semanalmente en las Subastas, es probable que las Tasas Relevantes de los Códigos de Valoración de los Bonos TGN reflejen las tasas prevalentes en el mercado. Por el contrario, los únicos instrumentos que pueden afectar la Tasa Relevante de los Códigos de Valoración de los STRIPS de Principal son otros STRIPS de Principal o bonos cupón cero dentro del mismo rango de plazo. La probabilidad de que ocurra una transacción de estos instrumentos es baja porque no existen emisiones de Bonos cupón cero por parte del TGN. A su vez, los STRIPS de Cupón son los únicos instrumentos clasificados bajo el Código de Valoración Tipo 15, y cada STRIPS se clasifica bajo un subcódigo específico de acuerdo con su plazo de vencimiento. A título de ejemplo, los STRIPS de Cupón derivados de un Bono TGN a 50 años tendrían 58 Códigos de Valoración distintos. ... Por lo tanto, la probabilidad de que ocurran Hechos de Mercado que afecten todos los Códigos de Valoración de los STRIPS de Cupón derivados de un Bono TGN es muy baja. En tercer lugar, dado que las inversiones en los STRIPS Adquiridos eran en gran parte de muy largo plazo, en base a las expectativas de mercado de que las tasas de interés subirían y las particularidades del mercado boliviano, en el cual hay baja liquidez para instrumentos de largo plazo, era razonable esperar que, cualquier reversión que pueda o no ocurrir a través de Marcaciones de Mercado negativas ocurriría cerca del vencimiento de los STRIPS Adquiridos”.

“En base a estas expectativas, era razonable esperar que los beneficios recibidos durante 40 años probablemente serían mayores que cualquier efecto negativo que pudiese o no ocurrir durante, por ejemplo, los últimos 10 años del plazo de duración de los STRIPS. Por esto concluimos en nuestro cuarto informe que era razonable esperar que, considerando todo el periodo de tenencia de los STRIPS Adquiridos, estos generarían beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad”.

Como Navigant ha evidenciado, ni la Resolución Sancionatoria, ni la Resolución Complementaria han tomado en cuenta esta prueba pericial presentada por Futuro.

La APS ahora afirma que Futuro podría haber logrado una diversificación del riesgo de marcaciones negativas de mercado mediante la fragmentación y venta de un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, lo cual cambiaría el código de valoración del Bono TGN52. Navigant explica que no sería posible obtener los mismos resultados mediante esta estrategia:

“[L]a (sic) opción que propone la APS no hubieran inmunizado totalmente al portafolio del riesgo de marcaciones negativas porque todos los cupones y el principal del Bono TGN resultante se hubieran clasificado bajo un único nuevo Código de Valoración. Por lo tanto, un solo Hecho de Mercado del nuevo Código de Valoración hubiera afectado a todos los cupones y principal del Bono TGN. Es decir, Futuro habría tenido que valorar los Cupones y Principales no vendidos como Bonos TGN y no como STRIPS. Al haber comprado los STRIPS Adquiridos directamente en el mercado secundario, Futuro pudo mantenerlos como STRIPS en su cartera y valorarlos como tales.”.

Respecto al argumento de la APS de que “las ganancias por valoración que la AFP presenta en sus ejercicios a cada fecha de corte no compensan los sobreprecios que pagó por la adquisición de los valores fragmentados en mercado secundario.” Navigant explica que:

“La conclusión de la APS se basa en una analogía falsa, porque la APS está comparando dos valores que no son comparables. Las ganancias por marcación de los STRIPS Adquiridos representan el valor de los rendimientos de un activo, mientras que el Supuesto Sobreprecio solo representa un activo. La comparación correcta sería comparar el valor de los rendimientos de ambos activos. Esto significaría comparar las ganancias por marcación de los STRIPS Adquiridos con las ganancias por marcación que

Futuro hubiera generado invirtiendo el Supuesto Sobreprecio. Esta es la comparación a la que la APS alude cuando declara, sin ningún análisis que lo respalde, que supuestamente "Futuro dispuso de mayores recursos de liquidez que podían haber sido invertidos en otros valores y generar rendimientos para el portafolio." Asimismo, la APS ignora que los flujos de caja no representan flujos de cajas perdidos, sino que representan el precio mayor que Futuro estaba dispuesto a pagar, por los beneficios que la compra de los STRIPS Adquiridos proporcionaría a los Fondos del SIP. Por ejemplo, si una persona quiere comprar una naranja y esa naranja cuesta más que una manzana, cuando la persona compra la naranja el precio mayor que la persona pagó no representa un flujo de caja perdido. El precio mayor simplemente representa parte del flujo de caja que la persona estaba dispuesta a pagar para conseguir lo que quería, la naranja. Por otro lado, si la persona hubiera comprado la manzana porque cuesta menos, la persona no habría considerado el flujo de caja adicional que le sobró como un beneficio, ya que no pudo conseguir lo que en realidad quería, la naranja. Por lo tanto, mantenemos que Futuro no privó irreversiblemente a los Fondos que Futuro administra de realizar otras inversiones adicionales para su cartera, ya que Futuro invirtió en instrumentos rentables, como Brattle mismo reconoce, y que, en base a las expectativas en ese momento, proporcionarían mayores beneficios a los Asegurados en comparación con las otras inversiones que Futuro podía realizar disponibles en el mercado". (Énfasis añadido)

Por lo tanto, ni la APS ni Brattle han refutado la prueba presentada por Futuro que demuestra que la inversión en STRIPS no sólo ha sido más rentable que la denominada Estrategia Alternativa hasta el momento, si no (sic) que generará beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad.

Finalmente, es importante hacer notar que el Artículo 276 del DS 24469 no sólo requiere que las AFPs busquen la "adecuada rentabilidad", sino que lo hagan "con arreglo al principio de distribución de riesgos". Como explica Navigant, "la interpretación del concepto de rentabilidad, de la que parte la APS en este caso implica que las AFPs no deben de tener en cuenta el principio de distribución de riesgos relacionados con el riesgo de marcación". Por lo tanto, queda una vez más evidenciado que por medio de la inversión en STRIPS, Futuro buscó distribuir los riesgos y así obtener la adecuada rentabilidad de conformidad con el Artículo 276 del DS 24469. Futuro no podría haber logrado este objetivo mediante la implementación de la Estrategia Alternativa dado que, como la propia APS reconoce, Futuro no habría podido fragmentar Bonos TGN y mantener los STRIPS en cartera para que fueran valorados como tales."

Que respecto a lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, corresponde manifestar lo siguiente:

La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1388-2018 menciona que el Artículo 276 del Decreto Supremo N°24469 establece que las AFP en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de riesgos, por lo tanto se establecen principios rectores o principios generales, la norma garantiza a las AFP un margen de discrecionalidad para decidir en qué instrumentos invertir, la norma no requiere que las AFP inviertan en los instrumentos más rentables o maximicen la rentabilidad, sino que se busquen una adecuada rentabilidad con arreglo al principio de distribución de riesgos.

La AFP por las operaciones realizadas y que fueron observadas en la nota de cargos no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos.

La TIR calculada por esta Autoridad equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores fragmentados con pagos que se producen en periodos regulares, por lo tanto, para determinar si la AFP buscó una adecuada rentabilidad en las inversiones realizadas conforme lo requiere la norma, se procedió a comparar cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en mercado secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja. El resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores, ejemplificados en la nota de cargos, por lo tanto, la AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas.

Cabe recordar a la AFP que el cálculo de la rentabilidad de los Fondos del SIP se mide a través del cálculo de la rentabilidad de su valor cuota conforme lo determinado en la Resolución Administrativa SPVS-IP-N°181 de 11 de marzo de 2005, que es diferente al cálculo de la rentabilidad de la cartera de inversiones. Asimismo, la APS calculó la rentabilidad de las operaciones realizadas de bonos y cupones fragmentados determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos.

La APS está de acuerdo en que la rentabilidad del valor cuota de los Fondos del SIP se determina diariamente en base en los precios de mercado de los valores que componen el portafolio y que el valor cuota tiene un efecto directo en el cálculo de las pensiones de los rentistas y jubilados afiliados, en ningún momento esta Autoridad ha manifestado que el valor de los Fondos se mide a través de los flujos de caja al vencimiento tal como lo manifiesta Navigant en su sexto informe punto 22, esta Autoridad analizó cual es el costo beneficio de la operación de compra de strips, concluyendo que se pagaron sobreprecios por valores que otorgan los mismos flujos de caja al vencimiento.

The Brattle Group mencionó que las ganancias de mercado deberían eventualmente corregirse a través de pérdidas por valoración por marcación de mercado, este aspecto fue demostrado en Anexo 5 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018, que refleja que algunos cupones fragmentados de corto plazo que fueron negociados a tasas más altas que la tasa de adjudicación del Bonos del TGN presentaron ganancias o pérdidas por marcación a medida que se encuentran cercanas a su vencimiento, por lo tanto queda respaldado el argumento del especialista de que el retorno de los valores fragmentados deberá revertirse a la tasa de retorno al vencimiento.

Finalmente The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 17 de diciembre de 2018 emitió el siguiente comentario:

"22. Queremos reiterar lo que hemos dicho en otras oportunidades: que la diferencia resultante de marcaciones de mercado eventualmente debe desaparecer. En varias oportunidades, Navigant ha admitido y ha reconocido este hecho. Por lo tanto, los beneficios o ganancias de marcación de mercado son transitorias y deberán eventualmente corregirse. Este hecho es fundamental y crucial pues dicha convergencia implica que el valor presente de los beneficios de marcación de mercado tomados en conjunto es cero. En otras palabras, los beneficios temporales de marcación de mercado no agregan nada al valor económico de la inversión, incluso bajo el estándar de "valor de inversión" que Navigant prefiere y favorece.

23. Parece que Navigant no entiende este hecho, pues insiste en su argumento erróneo que las ganancias por marcaciones de mercado favorecen a los asegurados "[e]specialmente (sic), dado que el dinero disponible hoy vale más que la misma suma de dinero en el futuro." Debemos señalar que, como Futuro y Navigant repetidamente enfatizan, las ganancias de marcación de mercado se traducen en mayores rendimientos del Valor Cuota, lo que resulta en pagos adicionales a los asegurados. Estos pagos, por tanto, reducen los montos que Futuro dispone para reinvertir y generar retornos. En otras palabras, por cada Boliviano (Bs.1.00) en ganancias transitorias por marcación de mercado que Navigant considera "beneficios," hay una pérdida superior a Bs.1.00 en el futuro (que en valor presente es Bs.1.00). Vale decir entonces, que lo que Navigant llama "beneficios" de mayores rendimientos del Valor de Cuota traen consigo el costo de menores ganancias para asegurados en el futuro, y en valor presente el efecto total es cero. Esto es, tomados en conjunto o en su totalidad, no existen beneficios monetarios agregados por incrementar el Valor Cuota.

24. Adicionalmente, Navigant mismo admite, (sic) Futuro estuvo dispuesto y efectivamente pagó un precio mayor por la compra de los bonos y cupones fragmentados de lo que habría pagado a través de la estrategia alternativa. Esto necesariamente significa que el efecto neto de la estrategia implementada por Futuro es una pérdida para los fondos que Futuro administra, y por ende, para los asegurados bolivianos en general. Debemos notar que en nuestro primer informe calculamos que Futuro pagó un sobreprecio de Bs.290,241,109. Esto es, Futuro pagó cerca de Bs. 300 millones por cero beneficios monetarios (en valor presente).

25. Dado que considerados en su totalidad o en conjunto no existen beneficios monetarios de incrementar el Valor Cuota, la única manera para que el argumento de Futuro tuviera cabida alguna, es si los supuestos "mayores beneficios" a los que Navigant se refiere son de carácter no monetario. De manera que nos sorprende que Navigant concluya que las compras de bonos y cupones realizadas en el mercado secundario fueron "razonables" simplemente en base a supuestos beneficios de

incrementar el rendimiento del Valor Cuota los cuales Navigant ni cuantifica ni define, pero que nos acusa de haber ignorado."

Sobre el argumento de Navigant de que la inversión en los STRIPS fue desde un punto de vista económico financiero razonable, cabe señalar lo siguiente:

- a) Los efectos de marcaciones positivas o negativas afectan a todo el portafolio administrado por la AFP por lo tanto los cupones fragmentados representan una parte del portafolio, no es correcto atribuir que la inversión en strips que presenta menor riesgo de marcación generan beneficios directos a los asegurados y al valor cuota, la estrategia de inversión en STRIPS fue una más de las acciones que asumió la AFP para evitar la caída en la Rentabilidad del valor cuota, medida que no tiene mayor impacto por representar un 3% del total del portafolio de inversiones, tal como lo expresó la AFP en su política de reducción de inversiones del sector público e incremento en inversiones del sector privado.
- b) La probabilidad de que exista transacciones con strips persiste debido a que muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados fueron generadas por la misma AFP con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado, tal como se demostró en el Anexo 4 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018.
- c) Las particularidades del mercado de valores boliviano establece periodos donde las tasas de intereses tenían una tendencia a la baja donde las ganancias por marcaciones fueron mayores, sin embargo cuando el mercado presenta tasas de interés altas, por excesos del liquidez en el sistema financiero como es la coyuntura actual, es que se producen las pérdidas por marcación, por lo tanto se ratifica el argumento de la APS de que existe incertidumbre sobre el comportamiento que puedan tener los bonos del TGN o valores fragmentados a lo largo de su vida de 30 a 50 años y no solo la reversión se presentará al vencimiento de los strips adquiridos.
- d) Tanto los Bonos del TGN con los valores fragmentados actualmente se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del mercado de valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para la cartera de inversiones a precios de mercado que administra la AFP, sin embargo, no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados, tal como se demostró en las páginas 50 a la 54 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018.
- e) Si existieron pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP, al haber la AFP erogado mayor cantidad de recursos líquidos para la adquisición de valores fragmentados en mercado secundario (flujos perdidos), las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinado a terceros, por lo tanto se privó a los fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios. La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 explicó con un ejemplo que al comparar el valor de compra total de los valores fragmentados por parte de la APF (sic) en mercado secundario por Bs1.288,26, con el precio de compra en mercado primario (exento del 1er cupón) de Bs990,16, se genera una ganancia en la operación para Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa y un sobreprecio pagado por AFP Futuro de Bolivia de Bs298,10, que multiplicado por los 25.000 valores adquiridos es equivalente a Bs7.452.515, estos Bs7MM pagados demás no retornarán a los Fondos del SIP y podían ser invertidos en otros valores.
- f) La APS argumentó que es posible la comparabilidad de los Bonos del Tesoro respecto de los bonos y cupones fragmentados desde el punto de vista de los flujos de caja que generan, por ser idénticos, por lo tanto no es una analogía falsa como lo establece Navigant.
- g) La AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en mercado primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera la AFP comprobaría que la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es aplicable.

Sobre el argumento de Navigant de que los STRIPS tienen un riesgo por marcación menor al de los bonos TGN incluso si se tiene en cuenta la opción alternativa propuesta por la APS, cabe señalar lo siguiente:

- a) Navigant argumenta que todos los cupones y el principal del Bono TGN resultante se hubiera clasificado bajo **un único nuevo código de valoración**, por lo tanto un solo hecho de mercado del nuevo código hubiera afectado a todos los cupones y principal del Bonos del TGN. Esto no es correcto, debido a que al fragmentar y vender algunos cupones como ser los primeros 10, los primeros 20, del 6 al 23 se generan distintos códigos de valoración para el Bono del TGN porque los rangos cambian y no son los mismos, por lo tanto están sujetos a diversos hechos de mercado para que puedan marcar tal como se explicó en las páginas 87 y 88 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018, al parecer Navigant desconoce de la Metodología de Valoración por plantear esta observación.
- b) La AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa en mercado primario a través de la Subasta del BCB del Bono del TGN, fragmentar y vender algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI conforme la demanda de mercado en la Bolsa Boliviana de Valores – (BBV) y cubriendo costos de transacción, así hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en mercado secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobreprecios, cabe aclarar que al adquirirse estos valores fragmentados en mercado secundario, se incorporan costos de transacción.
- c) Es improbable que Futuro pueda vender todos los strips adquiridos antes de su vencimiento, primero porque existe la prohibición de vender cupones fragmentados mayores a 5 años con las últimas modificaciones al Reglamento de Transacción de cupones, antes esta situación era posible, asimismo existe mayor demanda para cupones a corto plazo que para cupones a largo plazo, la opción propuesta por la APS establece vender algunos cupones (principalmente los de corto plazo que tienen mayor demanda) para inmunizar el portafolio de riesgos de tasas de interés, manteniendo los Bonos del Tesoro.
- d) La norma no establece que se invierta en los instrumentos más rentables, sino se busque una adecuada rentabilidad con arreglo al principio de distribución de riesgos, en el presente caso la AFP por las operaciones realizadas no buscó una adecuada rentabilidad y pagó sobreprecios y sobre el riesgo de marcación, la AFP no podía predecir con certeza la evolución de las marcaciones positivas o negativas de los valores fragmentados para implementar su estrategia de inversión en STRIPS.

Que asimismo, dentro del capítulo correspondiente a “LAS RESOLUCIONES NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD” señalado en el inciso B del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

“3. Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales

La Resolución Sancionatoria concluye que Futuro quebrantó el Artículo 284 del DS 24469, el cual prohíbe a las AFPs a “comprar ... Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales”, porque, según la APS y Brattle, Futuro pagó un sobreprecio al comprar los STRIPS en vez de comprar los Bonos TGN para implementar la Estrategia Alternativa propuesta por Brattle. Según la APS:

“El concepto de sobreprecio tiene equivalencia con el concepto de precio perjudicial, porque ningún administrador velando por los intereses de los beneficiarios de los Fondos del SIP hubiese pagado por valores fragmentados que otorgan los mismos flujos que el Bono originador, esas erogaciones por comprar en mercado secundario no retornarán a los Fondos del SIP y fueron transferidas a las Agencias de Bolsa por las transacciones realizadas, es decir la AFP no veló por los intereses de los Fondos y dispuso de mayores recursos de liquidez que podían haber sido invertidos en otros valores y generar rendimientos para el portafolio”.

Esta definición de precio perjudicial brindada por la APS (además de no tener ningún fundamento económico) no corresponde a la definición de Precio Perjudicial en el DS 24469, la cual es la única definición relevante a fines de este proceso administrativo sancionatorio. De conformidad con el Artículo 2 del DS 24469:

“Precio Perjudicial: Es aquel precio de transacción de un Título Valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto.” (Énfasis añadido)

Está claro que esta definición, que coincide con la establecida en el Artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores No. 1834, requiere (i) una comparación entre “los mismos” Títulos Valores, y (ii) que se comparen

los precios pagados "en un mercado abierto". La APS reconoce que los STRIPS y los Bonos TGN no son los mismos Títulos Valores; en sus palabras: "a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros". Sin embargo, la APS opta por pasar por alto este requisito en favor de sus propios criterios que no tienen base legal. Es así que la APS afirma que "[a]l (sic) respecto, esta Autoridad sí considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones [es decir, la compra de STRIPS en mercado secundario con la compra en mercado primario de los Bonos TGN de los cuales los STRIPS derivaron] desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja". La referida teoría de los flujos de caja, sin embargo, no es nada más que una "teoría", la cual no tiene ninguna pertinencia jurídica y no puede desplazar el texto de la ley.

Aunque los STRIPS y los Bonos TGN pudiesen ser considerados los mismos Títulos Valores debido a su origen en común (lo cual no es posible, porque la ley los define como Títulos Valores distintos), no sería correcto comparar los precios de estos instrumentos. A este respecto, Navigant explica:

"Como ya indicamos la APS y Brattle ignoran que los STRIPS y los Bonos TGN no son los mismos instrumentos y que las diferencias entre la metodología de valoración de Bonos TGN y STRIPS causan una diferencia en el precio de los instrumentos. Es decir, aunque los dos instrumentos generen el mismo flujo de caja y tengan el mismo emisor, se valoran de manera diferente. Estas diferencias proporcionan beneficios para algunos de los inversores que invierten en STRIPS, lo cual aumenta el precio que un comprador está dispuesto a pagar por los STRIPS. Esto permite que un vendedor de STRIPS pueda vender los STRIPS a un precio mayor que el "Precio Justo de Mercado Primario" en base a los meros flujos de caja del instrumento, tal como ocurrió en las transacciones de venta de STRIPS Adquiridos efectuadas por Futuro en fecha 20 de octubre de 2016. Asimismo, esto implica que los precios que se pagan por STRIPS en el mercado abierto no corresponden necesariamente a los precios calculados por Brattle y la APS con base en los flujos de caja que los STRIPS pagan en su vencimiento."

Por lo tanto, la única forma correcta de determinar si Futuro ha pagado Precios Perjudiciales por los STRIPS, tanto desde el punto de vista de la teoría económica como el de la ley, es mediante una comparación entre los precios que Futuro pagó por los STRIPS con los precios que otros compradores pagaron por STRIPS similares durante el mismo periodo en el mercado abierto. Futuro ha presentado esta prueba por medio de Notas de 21 de noviembre de 2016, 19 de junio de 2015 y 31 julio de 2015. Esta prueba demuestra que los precios que Futuro pagó por los STRIPS son similares o más bajos que los precios que terceros pagaron por STRIPS similares en la misma época. Ni Brattle, ni la APS han refutado esta prueba. La única observación (la cual siquiera ha sido respaldada por prueba en concreto) hecha por la APS respecto a la prueba aportado (sic) por Futuro es que las comparaciones no son adecuadas porque otras entidades compraron algunos STRIPS de un Bono TGN mientras que Futuro compró la mayoría de los STRIPS derivados del Bono TGN. Sin embargo, otra vez la APS no explica cuál sería la supuesta relevancia de esta diferencia bajo la normativa boliviana.

A mayor abundancia, con la operación de venta de una porción de los STRIPS adquiridos durante el Período Relevante que Futuro efectuó en fecha 20 de octubre de 2016, se ha demostrado nuevamente que los precios pagados por Futuro en la adquisición de tales STRIPS no pueden considerarse perjudiciales, ya que los compradores de éstos pagaron precios aún superiores, permitiendo a los Fondos del SIP realizar importantes ganancias (cabe recordar el principal comprador de dichos STRIPS fue el Fondo de Renta Universal de Vejez - FRUV administrado por SAFI Unión S.A. en coordinación con la propia APS, según lo establecido por el inciso c) del parágrafo II, literal a) del Decreto Supremo No. 2248 de 14 de enero de 2015).

Por lo tanto, de acuerdo con la definición de Precio Perjudicial, Futuro ha demostrado en este procedimiento que los precios pagados por los STRIPS son aquellos que un "comprador... pagaría... por los mismos en un mercado abierto", y por lo tanto no corresponden a Precios Perjudiciales."

Que en lo que corresponde a los argumentos vertidos por Futuro de Bolivia S.A. AFP y transcritos precedentemente, corresponde señalar lo siguiente:

El Artículo 284 del Decreto Supremo N°24469 establece lo siguiente: ARTÍCULO 284. (PROHIBICIONES DE INVERSION PARA LOS FONDOS). Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos **a Precios Perjudiciales...** (La negrilla es nuestra). Respecto al concepto del precio perjudicial, el Art 2 del Decreto Supremo N°24469 lo define como: "aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto", en el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 explica que se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de

productos fragmentados en mercado secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa por la compra del bono del TGN en mercado primario, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las agencias de bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.

Se reitera que a través del procedimiento de strip se puede (sic) cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros pero no se difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado

Sobre el argumento de Navigant (punto 30), cabe señalar que no se cuestiona que los Bonos del TGN o Bonos y Cupones Fragmentados son diferentes y tienen distintas formas de valoración, lo que se observa es que por las compras efectuadas se pagaron sobrepuestos en desmedro de los Fondos del SIP. La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre tasas de rendimiento obtenidas de STRIPS versus las referenciales de mercado de otros STRIPS no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en mercado secundario.

Es importante reiterar que otros participantes del mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron **algunos** cupones o Bonos fragmentados de un bono originador, los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el bono fragmentado **más todos o la mayoría** de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en mercado secundario como productos fragmentados. Por ejemplo esta Autoridad no observó la compra del cupón serie NC15601051-010 realizada por la AFP el 15 de diciembre de 2014, la compra de cupones fragmentados serie NC15601037-010, NC15601037-011 y NC15601037-012 realizada el 02 de marzo de 2015, la compra de cupones fragmentados serie NC15601048-010, NC15601048-011 realizada el 02 de marzo de 2015 o la compra de cupones fragmentados serie NC15601049-010 realizada el 02 de marzo de 2015 porque son compras de cupones fragmentados sueltos, donde la AFP no adquirió todo el paquete de bonos y cupones fragmentados.

Finalmente, la venta de cupones fragmentados realizada por la AFP el 20 de octubre de 2016 donde el principal comprador fue el FRUV fue por algunos cupones fragmentados (del 8 al 25) lo cual demuestra que existe demanda para estos valores y el FRUV no adquirió todo el paquete de valores fragmentados (Bono principal y cupones fragmentados) como lo hizo la AFP y que es observado por la APS en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015.

Que por otro lado, dentro del capítulo correspondiente a “LAS RESOLUCIONES NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD” señalado en el inciso B del numeral I de su Recurso de Revocatoria, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

“4. Futuro sí actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia

La Resolución Sancionatoria concluye que Futuro quebrantó el Artículo 142 del DS 24469 y el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, porque supuestamente no actuó con el cuidado exigible al buen padre de familia al invertir en los STRIPS puesto que, según la APS “se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja,” por lo cual no se obtuvo “el mayor beneficio para los Fondos del SIP”.

Como en el caso de las demás supuestas infracciones, la APS no presentó ninguna definición jurídica sobre el concepto del buen padre de familia y desconsideró sin más la doctrina nacional presentada por Futuro sobre el tema. La referida doctrina nacional, así como la extranjera, establece que "el cuidado exigible a un buen padre de familia" equivale a la diligencia del hombre medio.

Futuro también explicó que, incluso aunque resultase aplicable el estándar más elevado aplicable a quien desarrolla una actividad profesional, la conducta de las AFPs debería ser evaluada de conformidad con el comportamiento de quienes actúan en el mismo ramo de actividad, es decir, otros inversionistas institucionales que ejercen actividades similares a Futuro, como las compañías de seguros generales y personales, los fondos de inversión abiertos y cerrados administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFIs), las propias SAFIs, Agencias de Bolsa para cartera propia y de clientes, y el Fondo de la Renta Universal de Vejez (FRUV), entre otros. En este sentido, Futuro aportó prueba de que (i) durante los años 2013 y 2014, la inversión de otros agentes del mercado en STRIPS era muy superior a la de Futuro, y (ii) los precios pagados por Futuro por la adquisición de STRIPS para los Fondos del SIP fueron inferiores o similares a los pagados por terceros durante el mismo período. La APS no ha tomado en cuenta esta prueba.

Por fin, incluso en el hipotético caso de que la diligencia del buen padre de familia exigiese (que no es el caso) que las AFPs obtuviesen el "mayor beneficio" para los Fondos del SIP como sugiere la APS, lo cierto es que Futuro habría cumplido con ese estándar al invertir en los STRIPS. Como explica Navigant en su Sexto Informe:

"Como hemos explicado a lo largo de nuestros sucesivos informes, la decisión de Futuro de invertir en los STRIPS Adquiridos fue, desde un punto de vista económico-financiero, razonable. Este es el caso porque la compra de STRIPS en el mercado secundario ofrece ciertos beneficios económicos, particulares del mercado boliviano, que los Bonos TGN en el mercado primario no ofrecen. En particular, dado que, al momento de la compra de los STRIPS Adquiridos la expectativa era que hubiera un incremento de tasas de interés al medio y largo plazo, y que en este contexto las Marcaciones de Mercado de los STRIPS de un Bono TGN tienen menor riesgo de fluctuaciones negativas que la Marcación de Mercado de un Bono TGN, la inversión en STRIPS permitía a Futuro preservar el rendimiento del Valor Cuota de los Fondos del SIP en el tiempo. Esta preservación del valor es favorable para los beneficiarios de los Fondos del SIP, dado que el rendimiento del Valor Cuota es lo que determina los beneficios agregados de los Asegurados." (Énfasis añadido)

Como explica Navigant, los beneficios de la inversión en STRIPS que Futuro hizo, fueron inclusive mayores que los beneficios que Futuro hubiese obtenido con la Estrategia Alternativa:

"Es importante resaltar que según la lógica de Brattle, si Futuro hubiera invertido en base a la Estrategia Alternativa, Futuro hubiera priorizado la pensión de los Asegurados en el futuro distante sobre la pensión de los Asegurados en el corto y mediano plazo. Dado que [as (sic) inversiones en los STR[PS (sic) Adquiridos eran en gran parte de muy largo plazo, que las tasas de interés al momento de [a (sic) inversión eran bajas, que había una expectativa de que las mismas se incrementarían en el tiempo, y que existen relativamente pocos Hechos de Mercado para los STRIPS Adquiridos de largo plazo, era razonable esperar que la inversión bajo la Estrategia Alternativa habría generado beneficios inferiores a los STR[PS (sic) Adquiridos para los Asegurados en su totalidad". (Énfasis añadido)

Por lo tanto, al invertir en los STRIPS, Futuro actuó con el cuidado exigible al buen padre de familia porque la referida inversión ha posibilitado que un mayor número de sus Asegurados obtengan el mejor beneficio posible al momento de su jubilación."

Que en lo que se refiere al artículo 142 del Decreto Supremo N° 22469 de 17 de enero de 1997, concordante con el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el cual establece la obligación de las AFP de actuar con el cuidado exigible a un buen padre de familia, corresponde señalar lo siguiente:

Evidentemente el postulado del artículo en cuestión, hace referencia a los atributos que debería tener el "bonus pater familia" aunque la expresión tenga otros matices en la legislación comparada: Hombre Razonable en el Common Law inglés o Persona Prudente en la legislación francesa y hasta una versión más novedosa que cambia el contenido metafórico romano y denomina "gestión razonable" de los actos de las personas, según el tratadista francés Frédéric Rouvière o como "conducta honesta".

Lo que encontramos semejante en las proposiciones anteriores, es que en todas surge la idea de diligencia, responsabilidad, prontitud y eficiencia y no podría ser diferente cuando hablamos de un padre de familia, de una persona honesta, de un hombre razonable, de un hombre prudente o de una gestión razonable; pero además, este concepto se usa en los casos donde de por medio está la protección, el cuidado y la gestión de los bienes de otras personas.

Que conforme al texto "Precedentes Administrativos Gestión 2011 - 2012" del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, sobre el Buen Padre de Familia, señala lo siguiente:

"...es menester primero precisar que la figura del "buen padre de familia" es una figura jurídica abstracta creada en el Derecho Romano para poder determinar el grado de culpa de una persona en una determinada situación jurídica. Esta figura abstracta del "bonus" o "diligens pater familias" demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia y diligencia normal y común en el cumplimiento de sus obligaciones, como lo harían todos los hombres que se encuentren en esa misma situación. Este concepto sirve para imputar culpa a aquella persona que en sus obligaciones, negocios y actuaciones no demuestra el cuidado diligente y prudente que una persona común lo habría hecho en esa misma situación..."

Que igualmente, en lo que corresponde a la definición de buen padre de familia, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP ha manifestado lo siguiente:

"Tal representación se encuadra en lo que señalan el Contrato para la Prestación de Servicios que han suscrito las mismas con el Estado, de manera tal que las Administradoras de Fondos de Pensiones, se han obligado a prestar los Servicios "cumpliendo con la Ley de Pensiones", entonces y en lo específico, con los artículos precitados, debiéndose conducir y realizar sus actividades "Con el cuidado exigible a un buen padre de familia", figura de Derecho esta última, referida a la necesaria diligencia con la que deben desarrollar las actuaciones, y que ha sido definida por Beltrán de Heredia y Castaño, de la siguiente manera:

"...al buen padre de familia (sic) no se le exige la "diligencia exacta" o "mediana" sino "diligencia exactísima" (...)"

Y esa diligencia no mediana ni normal, sino exigente, superior, exactísima, etc., es la que sigue configurando actualmente la responsabilidad del buen padre de familia (...)

Es preciso tener presente que en la moderna economía son cada vez más frecuentes las obligaciones cumplidas a través de una "empresa". Así las cosas, en el concepto de diligencia no solo entra el "esfuerzo"» (sic) llevado a cabo por el empresario y por los auxiliares en el cumplimiento de la obligación sino también la "dotación" de la necesaria "organización" adecuada al puntual cumplimiento..."

Siendo esa diligencia exigible a las Administradoras de Fondos de Pensiones, no existe excepción a tal regla en cuanto a su comportamiento (...) como representante de los Afiliados, Beneficiarios y Asegurados, pero además y tratándose de una representación legal, las Administradoras de Fondos de Pensiones no son representantes comunes y corrientes, no obedeciendo la contratación con ellos una mera casualidad, sino, conforme lo señalado por Beltrán de Heredia y Castaño, a criterios de especialización y tecnificación..."

Que considerando lo anterior, se desvirtúa la afirmación de Futuro de Bolivia S.A. AFP de que la norma en cuestión, le exige adecuar su conducta simplemente a la de un hombre medio.

Que sobre el argumento de la AFP de que la conducta de buen padre de familia, debería ser valuada en conformidad de quienes actúan en el mercado de valores como ser SAFIs, entidades aseguradoras, presentando pruebas de que también adquirieron strips durante las gestiones 2013 a 2014 superiores a las que adquirió Futuro y los precios pagados por Futuro fueron inferiores a los pagados por terceros durante el mismo periodo cabe reiterar que las SAFIs y Agencias de Bolsa se encuentran reguladas por ASFI, el FRUV no adquirió cupones fragmentados durante el periodo observado y que las entidades aseguradoras adquirieron algunos cupones fragmentados no todo el paquete o conjunto de valores fragmentados que la AFP adquirió en mercado secundario pagando sobreprecios, por ende no actuó como buen padre de familia. Asimismo, el hecho de que la AFP haya adquirido los strips a precios inferiores a terceros no aplica al escenario observado por la APS conforme se explicó en el punto 3 anterior. Sobre el argumento de Navigant de que la compra de strips presenta mayores beneficios debido a que había una expectativa de incremento de tasas de interés a

mediano y corto plazo y que las marcaciones de mercado de los strips respecto a las del Bono del TGN tienen menor riesgo de fluctuaciones negativas de marcación, la inversión permitirá a la AFP preservar el rendimiento del valor cuota en el tiempo, se reitera lo siguiente:

- a) Los efectos de marcaciones positivas o negativas afectan a todo el portafolio administrado por la AFP por lo tanto, los cupones fragmentados representan una parte del portafolio, no es correcto atribuir que la inversión en strips que presenta menor riesgo de marcación generan beneficios directos a los asegurados y al valor cuota, la estrategia de inversión en STRIPS fue una más de las acciones que asumió la AFP para evitar la caída en la Rentabilidad del valor cuota, medida que no tiene mayor impacto por representar un 3% del total del portafolio de inversiones, tal como lo expresó la AFP en su política de reducción de inversiones del sector público e incremento en inversiones del sector privado.
- b) La AFP no podía predecir con certeza la evolución de las marcaciones positivas o negativas de los valores fragmentados para implementar su estrategia de inversión en strips considerando una expectativa de incremento en las tasas de interés, debido a que las marcaciones son el resultado de las operaciones que se realizan en el mercado de valores, por lo tanto existe una incertidumbre sobre el comportamiento que puedan tener estos valores a lo largo del tiempo.

Que sobre el argumento de Navigant de que si la AFP hubiese implementado la estrategia alternativa, la AFP hubiera priorizado la pensión de los asegurados en el futuro distante sobre la pensión de los asegurados en el corto y mediano plazo, tomando en cuenta que las inversiones en strips son de largo plazo, había una expectativa de las tasas de interés que eran bajas se incrementarían y que existen pocos hechos de mercado, cabe señalar que la AFP tiene la obligación como buen padre de familia de precautelar los beneficios que perciben sus rentistas y jubilados en todo momento, sea a corto, mediano o largo plazo, no existe una priorización de beneficios, por lo tanto no es correcta la interpretación que hace Navigant.

Que al respecto, The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 17 de diciembre de 2018 emitió el siguiente comentario:

"III.B. Los beneficios que resultan de incrementar el valor cuota

26. Como explicamos en la sección anterior, y en repetidas ocasiones, las ganancias transitorias por marcación de mercado que benefician a algunos asegurados son compensadas por pérdidas sufridas por otros asegurados. Navigant alega que Futuro esperaba que las ganancias ocurriesen en el corto plazo, mientras que las pérdidas ocurrirían más adelante en el tiempo. Si bien el argumento es en sí mismo debatible (y Navigant continua sin producir ningún análisis económico para sustentarlo), lo que queda claro es que Navigant ignora completamente que las ganancias y pérdidas son idénticas en valor presente. Por tanto, el argumento de que las compras de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario "generarían beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad" es incorrecto.

27. Por lo tanto, rechazamos el argumento de Navigant de que nuestro análisis ignora los beneficios para los asegurados que resulta de preservar o incrementar el rendimiento del Valor Cuota. Nos mantenemos en lo que hemos señalado anteriormente, esto es, que debido (sic) que la estrategia de Futuro de comprar los bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario representó un costo adicional sustancial comparado con la estrategia alternativa (es decir, un sobreprecio), se puede concluir que existe una pérdida neta para los asegurados en su totalidad.

28. La única situación en la que el argumento de Navigant tuviera sentido económico alguno (siendo generosos en aceptar que las ganancias de marcación transitorias ocurran antes de que se generen pérdidas) es si Futuro estuviese obligado a precautelar los beneficios de los asegurados que se jubilen antes por encima de aquellos que se jubilen más tarde en el tiempo. No emitimos ninguna opinión legal al respecto, pues está fuera de nuestra área de competencia. Es decir, no tenemos ninguna opinión con respecto a la interpretación del concepto de "buen padre de familia" o lo que esto conlleva de acuerdo a la normativa boliviana. Sin embargo, queremos notar que Navigant no produce evidencia de que Futuro debe en efecto priorizar las pensiones de los jubilados en el presente por encima de aquellos asegurados que se jubilen en el futuro. Queremos también hacer notar que (1) Navigant no ha indicado si ha recibido una instrucción legal en cuanto a si existe tal obligación, y (2) incluso si este fuera el caso, Navigant no presenta ningún análisis que cuantifique el grado de preferencia por beneficiar a asegurados en el corto plazo en detrimento de asegurados más tarde que justifique el pago de casi Bs. 300 millones."

Que por último, dentro del numeral I del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, la Administradora ha señalado lo siguiente:

“C.Las Resoluciones no cumplen con los principios de verdad material y de la presunción de inocencia.

Por regla general, y en base a principios generales del derecho, los procedimientos administrativos y los actos que emanan de él, deben sustentarse en los hechos y antecedentes presentados durante el transcurso del procedimiento con el objetivo de buscar la verdad material de los hechos por sobre la formal. Asimismo, toda persona, ya sea natural o jurídica, es considerada inocente hasta que la Administración pruebe su culpabilidad o responsabilidad por medio de un procedimiento justo y conforme a las normas del debido proceso. Esto implica que la Administración tiene la carga de aportar pruebas de que la conducta investigada incumple con los requisitos legales.

En este caso, la Resolución Sancionatoria se sustenta exclusivamente sobre la base de que Futuro habría pagado un sobreprecio por los STRIPS en comparación con la Estrategia Alternativa inventada ex post factum por Brattle. Aparte de que la referida estrategia no es siquiera relevante desde el punto de vista de la Ley boliviana, ni Brattle ni la APS han demostrado que los supuestos en que se basa la Estrategia Alternativa corresponden a la verdad material.

Como Futuro ha demostrado a lo largo del procedimiento administrativo, la Estrategia Alternativa no se habría podido implementar debido a que se basa en los siguientes supuestos teóricos que no corresponden con la realidad:

- Que Futuro podía comprar Bonos TGN suficientes en el mercado primario, en la oportunidad adecuada, y a los mismos precios a los que adquirieron las Agencias de Bolsa que vendieron los STRIPS a Futuro.
- Que había mercado para los STRIPS a ser vendidos por la AFP, en la oportunidad adecuada, y que no habían gastos y riesgos adicionales.

Ni Brattle ni la APS no han demostrado lo contrario. A pesar de no tener la carga de prueba, Futuro, por otro lado, ha demostrado que ninguno de los supuestos teóricos sobre los cuales se basa la Estrategia Alternativa corresponde con la realidad. Respecto al supuesto de que podría haber adquirido los Bonos TGN en el mercado primario al precio y en la oportunidad indicados por Brattle, Navigant explica:

“En base a nuestro análisis de la oferta y demanda de Bonos TGN en las Subastas, en nuestro primer informe, indicamos que durante el Periodo Relevante no había suficiente oferta de bonos para satisfacer la demanda existente. Debido a que existía un exceso de demanda para los Bonos TGN, Futuro u otro comprador no habría podido garantizar la adquisición de los Bonos TGN a los mismos precios que fueron adjudicados en las Subastas. Por ello, concluimos que no podemos afirmar que Futuro habría podido comprar los Bonos TGN en el mercado primario al precio y en el momento indicado por Brattle”.

En cambio, Brattle y la APS, no llevaron a cabo un análisis de la oferta y demanda de Bonos TGN durante el Periodo Relevante. En su Octavo Informe, Brattle afirmó que había llevado a cabo el referido análisis y que dicha información supuestamente se encontraba en la versión electrónica del Anexo BT. Sin embargo, el Anexo BT, no aborda el tema de la oferta y demanda de Bonos TGN en el mercado primario. Por lo tanto, no hay en el expediente de este procedimiento un análisis que contrarreste el análisis de Navigant que demuestra que no había suficiente oferta de Bonos TGN para satisfacer la demanda existente durante el Periodo Relevante.

En sus últimos informes, Brattle presentó unos cálculos con el objetivo de demostrar que el exceso de demanda de Bonos TGN no hubiera incrementado el precio de adquisición a tal grado de hacer la Estrategia Alternativa inviable”. Dicho análisis, sin embargo, no constituye prueba de que, en las Subastas con exceso de demanda, Futuro hubiera logrado comprar los Bonos TGN. En palabras de Navigant:

“Brattle ignora que, incluso si Futuro hubiese ofrecido precios más altos, no tenía garantizado que el BCB le hubiese adjudicado los bonos. Es imposible determinar con certeza la tasa de rendimiento que el BCB hubiera adjudicada (sic), ya que es una decisión tomada por el BCB en base a muchos factores. El BCB no basaba sus decisiones únicamente en los flujos de caja, los montos ofertados, o el total del monto de adjudicación, sino que tomaba en cuenta muchos otros factores adicionales. Debido a que existía un exceso de demanda en las Subastas, el BCB estaba dispuesto a rechazar ofertas de compra para mantener las tasas de rendimiento bajas. Incluso si Futuro hubiera ofertado un precio más alto, no tenía garantizado que el BCB hubiera adjudicado los bonos.”

Respecto al supuesto de que había mercado para los STRIPS a ser vendidos por la AFP y que no habían gastos y riesgos adicionales, Navigant explica:

"la APS razona que la venta de STRIPS que realizó Futuro el 20 de octubre de 2016 es prueba suficiente de que existe demanda para estos instrumentos en el mercado de valores. Más aun, la APS insiste que debido a la existente demanda de STRIPS, Futuro habría podido fragmentar y vender los STRIPS en el mercado secundario durante el Período Relevante y por ende la Estrategia Alternativa es factible. ... No obstante, la venta de STRIPS del 20 de octubre de 2016 no es prueba suficiente de que Futuro habría podido vender todos los STRIPS Adquiridos en su cartera durante el Período Relevante (es decir, entre agosto de 2013 y abril de 2014). En verdad, la información disponible al momento en que Futuro invirtió en los STRIPS Adquiridos era de que no habría mercado comprador para los STRIPS de mediano y largo plazo, puesto que entre enero de 2012 y julio de 2013, no se transaron en el mercado boliviano STRIPS con plazos de más de cinco años. En particular, el 78 por ciento de los STRIPS transados eran de plazos menores a dos años y el 22 por ciento de plazos de entre dos y cinco años. Asimismo, ni Brattle ni la APS toma en cuenta que por un lado está la capacidad legal, y por otro lado capacidad técnica. La fragmentación de un bono implica la emisión de un nuevo instrumento financiero, algo que es ajeno a la actividad y objetivo principal de las AFPs".

La falta de explicaciones y pruebas que evidencien que Futuro hubiese logrado (i) comprar Bonos TGN suficientes en el mercado primario, en la oportunidad adecuada, y a los mismos precios a los que adquirieron las Agencias de Bolsa que vendieron los STRIPS a Futuro, y (ii) vender todos los STRIPS en los que no estaba interesada durante el Período Relevante, en la oportunidad adecuada y a los precios estimados por la APS y Brattle, demuestra que la Estrategia Alternativa no se (sic) condice con la verdad material y que la APS ha actuado en contra de la presunción de inocencia de Futuro."

Que al respecto, corresponde señalar que en el proceso administrativo sancionatorio que derivó en la emisión de la Resolución Administrativa impugnada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento en todo momento a los principios que rigen la actividad administrativa, entre ellos el principio de verdad material, establecido en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en virtud del cual la Administración Pública está obligada a investigar la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

Que es así que además de los insumos técnicos y legales con los que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ya cuenta, ha decidido contratar los servicios de un especialista independiente que pueda otorgar a esta Entidad mayores elementos de convicción que permitan la emisión de una Resolución Administrativa en derecho.

Que asimismo, dentro del citado proceso administrativo sancionatorio, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha aportado cuanta prueba ha considerado pertinente, la cual ha sido evaluada en su integridad al momento de emitir la Resolución Administrativa impugnada.

Que respecto a los argumentos que reiteró la AFP sobre la implementación de la estrategia alternativa, la oferta y demanda de Bonos del TGN y la adjudicación respectiva por parte del BCB, las ventas de STRIPS realizadas el 20 de octubre de 2016, fueron desarrollados ut supra.

Que por otro lado, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado en el numera II de su Recurso de Revocatoria, lo siguiente:

"II. El Orden de reposición al Fondo del SIP de las supuestas pérdidas es improcedente e ilegal

En el supuesto de que no se declarase la nulidad del procedimiento y/o la revocación de las Resoluciones impugnadas por las razones expuestas en las secciones precedentes, la orden de reposición del monto total del supuesto sobreprecio de Bs. 290.241.109,00 calculado por Brattle sería improcedente, toda vez que no hubo ninguna pérdida o daño para los Fondos del SIP.

La supuesta base legal para la orden de reposición a los Fondos es, según la APS, el Artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP-No.038/2002 de 14 de enero de 2002, el cual establece que:

"Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios".

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "pérdida" tiene el siguiente significado:

1. f. Carencia, privación de lo que se poseía.
2. f. Daño o menoscabo que se recibe en algo.
3. f. Cantidad o cosa perdida.

Así es que para que haya una "pérdida" es necesario que haya privación o menoscabo de algo que se poseía. En el caso en concreto, la APS ha reconocido al (sic) largo de este procedimiento que la inversión en STRIPS ha sido rentable (aunque la APS alegue que la Estrategia Alternativa habría sido más rentable, lo cual Futuro ha demostrado no es correcto). Por lo tanto, es un hecho cierto y no controvertido que la inversión en STRIPS ha sido provechosa y ha generado utilidades, por lo cual no es posible hablar de pérdidas a los Fondos del SIP. El caso en concreto no concierne una situación en que se invirtió, a título de ejemplo, en bonos del tesoro de un país soberano que, al no cumplir con sus obligaciones de pago, genera una pérdida del monto invertido por el inversionista.

Asimismo, contrariamente a lo alegado por la APS, el supuesto sobreprecio (además de ser un concepto ajeno a la legislación boliviana) no representa una pérdida. Esto es así por diversas razones:

- En primer lugar, porque según la propia APS el supuesto sobreprecio implica que, en teoría, se pudiera haber pagado menos, pero no que el precio que se pagó fue un precio injusto o fuera de los estándares del mercado. Como ha quedado comprobado, Futuro ha pagado precios menores o similares que terceros han pagado por STRIPS similares en operaciones efectuadas en la misma época.
- Y, en segundo lugar, porque el diferencial de precios pagado por Futuro es un monto total sobre el cual se ha generado rentabilidades y se ha proporcionado un beneficio superior a los beneficiarios que el que se hubiese obtenido por medio de la Estrategia Alternativa. Esto es así porque los STRIPS han obtenido ganancias de valoración mucho más altas que los Bonos TGN y, por lo tanto, han resultado en un Valor Cuota más alto que el que hubiese resultado con la inversión en Bonos TGN bajo la Estrategia Alternativa.

Asimismo, en el supuesto de que hubiesen existido pérdidas (lo que no se acepta ni reconoce), tal como se ha demostrado, la inversión en STRIPS no ha "causado daño al FCI y los Afiliados al SSO". Como explica Navigant:

"los daños que Brattle y la APS calculan que los pensionistas del Fondo de Capitalización Individual ("FCI") supuestamente han sufrido no se han materializado y no tienen por qué materializarse en el futuro. El análisis de Brattle parte del supuesto hipotético de que Futuro no venderá los STRIPS y los mantendrá en su cartera hasta su vencimiento, lo que no tiene por qué ocurrir necesariamente. Los flujos de caja que el FCI recibirá en el futuro no tienen por qué ser necesariamente iguales al valor nominal de cada STRIP a su vencimiento. Más aún, el 20 de octubre de 2016, Futuro vendió parte de los STRIPS, por lo que los flujos de caja futuros ya nunca coincidirán con los calculados por Brattle".

Sobre la necesidad de que el daño se haya materializado, cabe resaltar el siguiente precedente sentado por el Superior Jerárquico:

"...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto..."

En vista de lo anterior, la orden de la APS para que Futuro reponga a los Fondos del SIP la cantidad de Bs. 290.241.109,00 es contraria a Derecho y a la verdad material de los hechos, toda vez que no ha habido "pérdidas" y tampoco se ha "causado daño". Dado que no hay base legal para esta orden de la APS, en el supuesto de que no se anule el procedimiento y/o se revoquen las Resoluciones, es necesario que se revoque este dispositivo específico de las Resoluciones."

Que respecto a la base legal en que se sustenta la Resolución Administrativa impugnada cuando impone a Futuro de Bolivia S.A. AFP la reposición de los gastos y pérdidas ocasionadas por su infracción a los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, corresponde aclarar que no solamente la Ley sino la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS como del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de la AFP.

Que a ello es importante referir que la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N°

24469 de 17 de enero de 1997, derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en cuanto a los artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296, referente a las inversiones con recursos del FCI y FCC.

Que bajo esta línea, como bien se ha aclarado en párrafos precedentes, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, razón por la cual se ha emitido la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, estableciendo los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que igualmente, en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, mientras dure el periodo de transición, es obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, sujetándose a los Decretos Supremos (Decreto Supremo N° 26400, que autoriza a la Autoridad Administrativa a normar mediante Resolución Administrativa las modificaciones y actualización de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados del Decreto Supremo N° 24469, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones) y normativa regulatoria que hubiere lugar (Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002).

Que por lo tanto, dado que tanto la atribución de regular y sancionar a las AFP como la obligación de dar cumplimiento a la normativa regulatoria emitida por la APS han sido dispuestas a través de una disposición legal (Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones) emitida por el Órgano Legislativo, y considerando que la Resolución Administrativa recurrida funda su sanción en una Resolución emitida en el marco de una atribución otorgada por Ley, la orden de reposición establecida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 cuenta con el respaldo legal correspondiente.

Que es importante aclarar que la Resolución Administrativa impugnada ha establecido el monto de la reposición en proporción directa al daño causado por la infracción del regulado al constatarse que la AFP ha efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de Bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando sobrepagos por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Que de lo señalado precedentemente, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, habiendo constatado la existencia de una pérdida reflejada en el sobrepago pagado, ha dispuesto la reposición del mismo, en el marco de lo establecido en el reglamento de sanciones aprobado para el régimen de inversiones.

Que en este sentido, el análisis inicial realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS que derivó en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, reveló que como consecuencia de dicha infracción (por las operaciones de compra en mercado secundario de Bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014), existiría una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs331.650.144 (TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO BOLIVIANOS 00/100) para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por (sic) AFP.

Que sin embargo de lo anterior, el informe "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP" de fecha 21 de septiembre de 2016 realizado por The Brattle Group como especialista contratado por la APS para un mejor y experto proveer, realizó una evaluación independiente de las operaciones observadas en la Nota de Cargos, concluyendo que la AFP pagó sobrepagos en la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, obteniendo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que podría alcanzar de haber efectuado estas operaciones en mercado primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario, llamada "estrategia alternativa", en consecuencia el monto del sobrepago conforme a dicho estudio asciende a Bs290.241.109,00 (DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE BOLIVIANOS 00/100).

Que en este sentido, la APS ha considerado el monto señalado por The Brattle Group como especialista contratado por la APS para un mejor y experto proveer como monto del daño generado a causa del

comportamiento de la AFP y por lo tanto para establecer el monto de la reposición, proporcional al daño causado.

Que igualmente, corresponde manifestar que el sobreprecio por la compra de STRIPS en mercado secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP, por lo tanto las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinado a terceros, por lo tanto se privó a los fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios.

Que el sobreprecio pagado por la compra de STRIPS en mercado secundario denotan la salida de recursos líquidos, es decir que la AFP pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja al vencimiento, no es justificable el argumento de que se obtuvieron precios menores respecto a otras compras de STRIPS por terceros porque el escenario es distinto.

Que la venta de STRIPS realizada por Futuro en fecha 20 de octubre de 2016 demuestra que existe demanda para cupones fragmentados de corto o mediano plazo, debido a que la AFP vendió cupones fragmentados del 8 al 25 que tenían originalmente 3 a 12 años de vida, la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio.

Que finalmente, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado en su memorial de Recurso de Revocatoria, el argumento que se transcribe a continuación:

"III. LA CALIFICACIÓN DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN COMO DE FALTA MAXIMA ES IMPROCEDENTE

En el supuesto de que no se declarase la nulidad del procedimiento o la revocación de las Resoluciones impugnadas por las razones expuestas en las secciones precedentes, la sanción con multa en Bolivianos equivalente a \$US100.000,00 debe ser declarada improcedente por ser totalmente ilegal e injusta.

La supuesta base legal para la referida multa son los Artículos 57 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS-IP-No.038/2002 de 14 de enero de 2002, los cuales establecen:

ARTÍCULO 57.- CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD

Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios:

Falta mínima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para el FCI y FCC, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado o Beneficiario.

Falta leve: cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.

Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia y causen daño.

Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.

ARTÍCULO 62.- SANCIONES PECUNIARIAS

Con el objeto de la aplicación de [as (sic) multas por las infracciones cometidas a ley de Pensiones y sus reglamentos por las AFP, la Superintendencia se sujetará a las siguientes multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción

a) Infracción calificada como falta mínima: No sujeta a multa pecuniaria

b) Infracción calificada como falta leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses

e) Infracción calificada como falta media: De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses

d) Infracción calificada como falta máxima: De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses.

Los montos de la tabla anterior se depositaran en bolivianos al tipo de cambio de compra oficial vigente en la fecha de depósito.

La multa de \$US100.000,00 está basada en la calificación por parte de la APS de la supuesta infracción cometida por Futuro como falta máxima. Dicha calificación, sin embargo, no procede puesto que la APS no ha presentado ninguna prueba de que la intención de Futuro al invertir en los STRIPS fue beneficiar a sí misma o a terceros en violación de la normativa boliviana. Asimismo, como se ha demostrado en la Sección anterior, la inversión en STRIPS no ha causado daño a terceros.

Resulta un verdadero contrasentido jurídico que se sancione a Futuro sobre la base de una mera suposición o mera posibilidad, como refleja la estrategia alternativa de Brattle sobre la cual se pretende configurar que acontezca un posible daño en los Fondos del SIP que administra nuestra empresa. Esta forma de actuar y proceder ha sido permanentemente censurada por el Superior Jerárquico, quien ha sentado el siguiente precedente:

"... se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2016 de 21 de abril de 2016).

Como máximo la supuesta infracción debería ser clasificada como falta mínima, y por lo tanto no sujeta a multa, puesto que la supuesta contravención no ha sido causada con "intencionalidad y no exist[ió] (sic) daño para el FCI y FCC, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado o Beneficiario". (sic)

Que al respecto, corresponde aclarar que el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece criterios de calificación de gravedad entre los que se encuentra la falta máxima, la cual corresponde cuando "...la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros."

Que conforme se desprende del texto de la norma citada, ésta no requiere que la acción u omisión sea generada con dolo (intención) como erróneamente interpreta Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que conforme a la Real Academia Española, la palabra provocar se define como "producir o causar algo", dicha definición no conlleva necesariamente la intención o la voluntad libre y consiente del resultado que se obtiene, por lo tanto, la exigencia del dolo para la calificación de la gravedad como falta máxima es una simple interpretación de Futuro de Bolivia S.A. AFP sin mayor fundamento que la respalde.

Que asimismo, en el memorial de Futuro de Bolivia S.A. AFP se pudo evidenciar que ésta considera que la calificación a su infracción debería corresponder a la falta mínima ("como máximo"), pues a su entender no existe en el presente caso "intencionalidad" ni "daño para el FCI y FCC, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado o Beneficiario".

Que en lo que corresponde a la necesidad de existencia de intencionalidad para la calificación de la gravedad efectuada por la APS en la Resolución Administrativa impugnada, ut supra se ha realizado el correspondiente análisis.

Que respecto a la existencia de daño, en el punto precedente se ha realizado la aclaración correspondiente en torno al mismo, toda vez que la AFP (por las operaciones de compra en mercado secundario de Bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014), ha ocasionado una afectación acumulada del total de las operaciones observadas que conforme se ha señalado inicialmente en la Nota de Cargos ascendía a Bs331.650.144 (TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO BOLIVIANOS 00/100) para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por la AFP.

Que sin embargo de lo anterior, conforme se ha señalado también en el numeral precedente, como resultado del informe emitido por el especialista independiente contratado por la APS de la evaluación realizada por éste a las operaciones observadas en la Nota de Cargos, dicho especialista concluyó que la AFP pagó sobrepagos en la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, obteniendo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que podría alcanzar de haber efectuado estas operaciones en mercado primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario, llamada "estrategia alternativa", en consecuencia el monto del sobrepago conforme a dicho

estudio asciende a Bs290.241.109,00 (DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE BOLIVIANOS 00/100).

Que por lo tanto, el daño a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones que administra la AFP no solamente ha sido identificado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, sino que ha sido corroborado por el especialista Profesional Internacional contratado por la APS cuya opinión técnica es imparcial e independiente, habiéndose materializado el mismo en el momento en el que la AFP realiza cada una de las operaciones observadas, pagando en mercado secundario montos superiores a los que hubiese pagado directamente del emisor en mercado primario.

Que toda vez que las operaciones de inversión en la compra de valores en Mercado secundario de Bonos y Cupones fragmentados del TGN (desde la gestión 2013 a junio 2014), han generado una afectación a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por la AFP y un beneficio para los participantes del Mercado que han adquirido los Bonos de Mercado Primario, esta Entidad ha considerado la calificación de la gravedad como Falta Grave.

Que en su memorial de Recurso de Revocatoria Futuro de Bolivia S.A. AFP ha solicitado, entre otros, la apertura de término de prueba.

Que toda vez que con Auto de 16 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS determinó la apertura de término de prueba de cinco (05) días hábiles administrativos, con memorial de 27 de noviembre de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha expuesto mayores argumentos y ha presentado prueba.

Que en relación a los citados argumentos, corresponde el siguiente análisis:

“I. LA INVERSIÓN EN STRIPS HA SIDO ACERTADA PORQUE LOS STRIPS HAN GENERADO UN RETORNO MÁS ALTO AL VALOR CUOTA DE LOS FONDOS DEL SIP QUE LOS BONOS DEL TGN”

A. LOS FUNDAMENTOS EN BASE A LOS CUALES FUTURO DECIDIÓ INVERTIR EN LOS STRIPS”

Al respecto, cabe señalar que efectivamente la Metodología de Valoración de ASFI establece formas de cálculo para la valoración de los Bonos del TGN y para la valoración de los STRIPS, sin embargo ambos instrumentos presentan un riesgo de tasa de interés, debido a que las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración de ASFI, por lo tanto de acuerdo a la tendencia que presentan no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

Sobre las ganancias realizadas cabe aclarar que tanto los productos fragmentados como el bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, en el caso que la AFP hubiera adquirido directamente del emisor los bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positivas y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

La AFP argumentó que la compra de STRIPS permite diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración, el Bono del TGN tiene un solo código de valoración y los STRIPS protegen la cartera de marcaciones negativas. Dicho aspecto fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant. Al respecto, dicho argumento se cae al demostrar que también con la adquisición de Bonos del TGN en mercado primario por parte de la AFP y la fragmentación y venta de cupones en mercado secundario se logra una diversificación del riesgo por marcaciones negativas de mercado, por ende una inmunización del portafolio a marcaciones negativas que afecten al valor de la cartera de los Fondos del SIP. Ni la AFP, ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.

El argumento de la AFP de que las condiciones de mercado eran propicias para la inversión en STRIPS carece de respaldo, debido a que la AFP no presentó como descargo, ningún análisis de costo beneficio previo a la realización de operaciones de STRIPS, no presentó ningún análisis de tasas y condiciones de mercado respaldado por su comité de inversiones que apruebe este tipo de operaciones, la AFP no podía predecir con certeza la evolución de las marcaciones positivas o negativas de los Bonos del Tesoro o de los valores fragmentados

Tanto los Bonos del TGN como los valores fragmentados actualmente se exponen a un riesgo de tasa de interés, sin embargo, este factor puede ser favorable o no y es un fenómeno ocurrido por las características del mercado de valores. Dicho fenómeno causa o genera marcaciones positivas o negativas para la cartera de inversiones a precios de mercado que administra la AFP, sin embargo, no tiene efectos en los flujos de caja que se percibirán al vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro o vencimientos de valores fragmentados, tal como se demostró en las páginas 50 a la 54 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018.

Tanto los Bonos del TGN como los strips tienen duraciones altas por ser de largo plazo, por lo tanto ambos instrumentos tienen riesgo de tasa de interés, un incremento en las tasas de interés puede afectar a ambos instrumentos y presentar marcaciones negativas, muchos cupones fragmentados por las operaciones realizadas por terceros y también la AFP quedaron sobrevalorados, por lo tanto también pueden ocurrir hechos de mercado que les impacte negativamente y también las tasas de mercado de cupones fragmentados convergerán a las tasas nominales por tratarse de valores a descuento, por lo tanto presentarán pérdidas por marcación tal como se explicó en Anexo 5 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018.

Por lo anteriormente señalado no son válidos los argumentos presentados por la AFP para la inversión en valores fragmentados.

"B. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA EVOLUCIÓN DE LA VALORACIÓN DE LAS CARTERAS DE BONOS TGN Y STRIPS"

Sobre el análisis comparativo que presenta la AFP desde abril 2014 a junio 2018, certificado por PWC, el cual demuestra que se obtuvieron mayores ganancias por valoración en bonos y cupones fragmentados que las ganancias por Bonos del TGN se debe aclarar lo siguiente:

- a) Las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones.
- b) Muchas de las ganancias por marcación fueron generadas por terceros y la misma AFP, comprando valores a tasas inferiores a las tasas de mercado con la finalidad de que suban los precios conforme se demostró en Anexo 4 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018 que a la fecha la AFP no ha podido refutar.
- c) Las ganancias por marcaciones de strips deberían eventualmente corregirse a través de pérdidas por marcación, este aspecto fue demostrado en Anexo 5 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018, que refleja que algunos cupones fragmentados de corto plazo que fueron negociados a tasas más altas que la tasa de adjudicación del (sic) Bonos del TGN presentaron ganancias o pérdidas por marcación a medida que se encuentran cercanas a su vencimiento.
- d) La AFP al adquirir los productos fragmentados en mercado secundario necesariamente erogó mayor cantidad de recursos líquidos de los Fondos del SIP que podrían haber sido destinados a otras inversiones y estas generar rendimientos por valoración.
- e) El análisis de la APS de comparabilidad desde el punto de vista de flujo de caja es pertinente, debido a que tanto los Bonos del TGN como los valores fragmentados otorgan los mismos flujos al inversionista, porque prevalecen las condiciones pre-establecidas por el emisor, al margen de que se presenten ganancias o pérdidas por marcación, el cobro de cupón del Bono del TGN o vencimiento de un cupón fragmentado es el mismo.

- f) La AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en mercado primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera la AFP comprobaría que la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es aplicable.

"II. FUTURO HA ALERTADO Y LA APS TIENE AMPLIO CONOCIMIENTO DEL IMPACTO DE LAS NORMAS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LOS FONDOS DEL SIP EN LA RENTABILIDAD DE LOS MISMOS"

Las notas que remitió la AFP sobre propuestas o modificaciones normativas fueron a partir del 2015, es decir de forma posterior al periodo observado. Dichas solicitudes se enmarcaron en ampliación del límite de inversión en valores emitidos por el sector bancario, posibilidad de invertir en el extranjero, que se exima total o parcialmente al portafolio de ser valorado a precios de mercado, ampliación del límite de inversión en cuotas de fondos de inversión cerrados, propuesta de cálculo de rentabilidad del valor cuota, entre otras. Dichos aspectos fueron analizados por la APS e instancias superiores, emitiéndose las respuestas respectivas para cada propuesta y un nuevo reglamento de inversiones de los Fondos del SIP aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/464/2017 que amplió el límite bancario y actualizó el antiguo reglamento emitido en la gestión 2002 conforme la coyuntura actual del mercado de valores, sin embargo estas medidas no tienen relación con las compras de strips o sus ganancias por marcación.

Como resultado de la participación del funcionario de la APS en los Comités de Inversiones de la AFP conforme lo estipula el Decreto Supremo N°2557, se analizó la problemática de la caída de la rentabilidad del valor cuota en el último periodo, detectándose que existieron tasas atípicas que generaron marcaciones negativas principalmente en DPFs que distorsionan el mercado, es por esta razón que en coordinación con ASFI se efectuaron modificaciones a la Metodología de Valoración en noviembre 2018, que mitigaría en parte estas situaciones, sin embargo esta medida no tiene relación con las compras de strips por parte de la AFP en mercado secundario o las ganancias por marcación.

"III. LA ASFI HA DEJADO CLARO QUE DEBIDO A LA METODOLOGÍA DE VALORACIÓN LOS BONOS DEL TGN Y LOS STRIPS TIENEN UN PRECIO DISTINTO"

La Resolución Administrativa ASFI/634/2015 de 17 de agosto de 2015 frenó que participantes del mercado de valores puedan negociar cupones fragmentados de largo plazo con la finalidad de que se obtengan ganancias por marcación y dichos instrumentos se sigan sobrevalorando al establecer la prohibición de fragmentación y venta de cupones y/o principal cuyo plazo de vencimiento sea superior a 5 años, la APS no cuestiona que la forma de valoración de Bonos del TGN y bonos y cupones fragmentados es diferente, sino cuestiona que las compras realizadas de strips en mercado secundario generaron sobreprecios en desmedro de los Fondos del SIP.

"IV. ANÁLISIS DE LAS TASAS DE RENDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN EN SUBASTA DE BONOS TGN"

El análisis de tasas de rendimiento de adjudicación en subasta de Bonos de TGN presenta variaciones de tasas para Bonos con plazos de 2, 4, 6, 8, 0 y 15 años el cual no aplica a las operaciones observadas por la APS de Bonos del TGN originadores de valores fragmentados con plazos de 40 y 50 años.

De todas formas The Brattle Group mediante informe independiente de fecha 17 de diciembre de 2018 emitió el siguiente comentario:

"50. Finalmente, con respecto al análisis de tasas de adjudicación en subastas que presenta Futuro, debemos señalar que, como discutimos en la Sección III.D, Futuro y Navigant argumentan que una de las razones por la que la estrategia alternativa no es supuestamente viable es que Futuro hubiera tenido que ofrecer precios superiores para adquirir los bonos en el mercado primario debido que había exceso de demanda en subasta. En la Sexta Respuesta de Brattle demostramos que la afirmación de Navigant (de que el exceso de demanda hubiera puesto presión alcista sobre las tasas de rendimiento) es inconsistente que la relación efectivamente observada entre las tasas de rendimiento en las subastas y el monto de exceso de demanda. Allí demostramos que no existe correlación entre el exceso de demanda y las tasas de rendimiento (y por tanto precios) en las subastas. En un informe posterior, Navigant acepta y "est[á] (sic) de acuerdo con Brattle en que no hubo un cambio en las tasas de rendimiento en las Subastas con exceso de demanda." En dicho informe, Navigant, sin embargo, insiste en que la participación de Futuro hubiera ejercido presión alcista en los precios de los bonos en subasta

debido a que, de acuerdo a Navigant, "en las Subastas con exceso de demanda, el BCB adjudicó los bonos a las tasas más bajas, confirmando así que un incremento en la participación en Subastas específicas hubiese afectado el precio de adjudicación, contradiciendo así un elemento esencial de la posición de Brattle."

51. En respuesta, como discutimos previamente en la Sección III.D, en la Séptima Respuesta de Brattle, mencionamos que si bien Futuro y Navigant plantean que Futuro hubiera tenido que pagar un precio más alto en dichas subastas, ni Futuro ni Navigant no cuantifican cuál sería dicho precio y cuál sería el impacto que este precio más alto hubiera tenido en la viabilidad económica y financiera de la estrategia alternativa, y eventualmente en el sobreprecio en las operaciones de compra de los bonos y cupones fragmentados. Es en este contexto en el que realizamos nuestro análisis para determinar el precio y la correspondiente tasa de rendimiento que serían necesarios para eliminar el sobreprecio que calculamos para las operaciones de compra de los bonos y cupones fragmentados en cuestión. De acuerdo a lo mencionado en la Sección III.D, nuestro análisis muestra que para que el costo de adquisición resultante de la estrategia alternativa sea al mismo que el costo de adquisición de las cartera de bonos y cupones fragmentados, las tasas de rendimiento en subastas deberían haber sido, en promedio, aproximadamente 1.3 puntos porcentuales más bajas de lo que efectivamente fueron. En la Sección III.D también notamos que Navigant no refuta este análisis (pues no puede), y en su lugar argumenta que el BCB hubiera considerado otros factores, pero no cuantifica ni especifica cuáles serían estos factores de tanta importancia para no adjudicar los bonos a Futuro incluso si hubiera ofrecido un precio que en promedio hubiera sido 35% más alto que el precio efectivamente observado en las subastas.

52. En el Memorial Futuro Noviembre 2018 Futuro presenta un análisis de las tasas de adjudicación en subastas en los años 2009 y 2010 que supuestamente provee de evidencia de que una reducción de la tasa de rendimiento de 1.3 puntos porcentuales es posible. En base a este análisis, Futuro concluye, incorrectamente, que la estrategia alternativa "era absolutamente inviable..." El análisis de Futuro no suporta la conclusión. El análisis de Futuro no establece que la disminución en las tasas de rendimiento responde, o como mínimo, está correlacionada con las condiciones de oferta y demanda en subasta. Lo que Futuro muestra en su análisis es que, las tasas de interés en Bolivia pueden disminuir en más de 1.3 puntos porcentuales en intervalos de tiempo de tres meses o más. Nunca hemos dicho que esto no sea posible. De hecho, esto puede suceder por una multitud de razones. El punto de nuestro análisis es diferente: lo que nosotros demostramos es que, no es cierto que las tasas de rendimiento aumenten en tal proporción en respuesta a una mayor demanda de Futuro en subasta, pero manteniendo todo lo demás constante. Esto lo demostramos basado en la evidencia de que variaciones de exceso de demanda no tienen efecto en las tasas de rendimiento de adjudicación en subasta.

53. Recordemos que el argumento de Futuro y Navigant está predicado en que exceso de demanda en subasta hubiera requerido que Futuro pague precios superiores por los bonos en mercado primario. El análisis de las tasas de rendimiento en subastas que Futuro presenta en el Memorial Futuro (sic) Noviembre 2018 no dice nada acerca de la relación entre las tasas de adjudicación y las condiciones de oferta y demanda en subasta. Por lo tanto, para parafrasear a Navigant, el análisis de Futuro no dice nada con respecto al elemento esencial de la posición de Futuro y Navigant de que el exceso de demanda de bonos en subasta hubiera hecho que la estrategia alternativa sea inviable.

54. En consecuencia, luego haber considerado el análisis de Futuro, nos mantenemos en nuestra conclusión de que nuestro análisis, en combinación con la evidencia disponible en las subastas en cuestión de que el impacto de la participación de Futuro en el precio hubiera sido, en el peor de los casos, mínimo, confirma que la estrategia alternativa era siempre viable y hubiera permitido a Futuro adquirir el derecho a idénticos flujos de caja a un costo significativamente inferior."

"V. LOS ESTADOS FINANCIEROS DE LOS FONDOS DEL SIP DEMUESTRAN LA INEXISTENCIA DE PÉRDIDAS POR LAS INVERSIONES EN STRIPS"

Al respecto, corresponde señalar que no se cuestiona que los valores fragmentados al vencimiento generarán retornos para el Portafolio de los Fondos del SIP, lo que se cuestiona en el presente caso es que se erogaron mayores recursos o sobreprecios por las adquisiciones realizadas de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, estas erogaciones realizadas no retornarán al portafolio porque generaron ganancias líquidas a terceros.

La AFP dispuso recursos líquidos de los Fondos del SIP en las operaciones realizadas beneficiando a terceros como ser las agencias de bolsa que compraron bonos del tesoro en mercado primario, estos

intermediarios generaron ingresos financieros extraordinarios y también utilidades registradas en sus estados de resultados.

Finalmente, la AFP en su memorial argumentó que no hubo una afectación al patrimonio del fondo porque se ingresaron inversiones por la compra de valores fragmentados y salieron recursos de cuentas administradoras de cartera, por lo tanto se tratan de operaciones entre activos y no hubo una afectación al valor cuota. Al respecto, cabe señalar que la AFP podía haber adquirido el bono completo en mercado primario, registrar contablemente la inversión por Bonos de TGN y pagar al BCB el monto adjudicado que era inferior al total de las transferencias bancarias que realizó a las agencias de bolsa por el conjunto de bonos y valores fragmentados que fueron observados por la APS.

“VI. PRODUCCIÓN DE OTRAS PRUEBAS RELEVANTES”

La AFP solicitó una Certificación como prueba dentro del presente proceso administrativo, sobre la compra de STRIPS que efectuó el FRUV en fecha 20 de octubre de 2016.

Al respecto, es importante aclarar a la AFP que si bien el pago de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad) se encontraba transitoriamente a cargo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ésta no era la responsable de las inversiones realizadas por el FRUV, toda vez que conforme a contrato suscrito con la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión UNIÓN SAFI S.A., se delegó esta tarea a dicha SAFI, por lo tanto la información respecto de la cual solicita una certificación no se encuentra en posesión de esta Entidad, razón por la cual no corresponde la emisión de certificación respecto a la misma.

Asimismo, cabe reiterar que otros participantes del mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron **algunos** cupones o Bonos fragmentados de un bono originador. Los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el bono fragmentado **más todos o la mayoría** de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en mercado secundario como productos fragmentados.

La venta de cupones fragmentados realizada por la AFP el 20 de octubre de 2016 (posterior al periodo relevante observado por la APS) donde el principal comprador fue el FRUV fue por algunos cupones fragmentados (del 8 al 25) lo cual demuestra que existe demanda para estos valores y el FRUV no adquirió todo el paquete de valores fragmentados (Bono principal y cupones fragmentados) como lo hizo la AFP y que es observado por la APS en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015.

Por lo anteriormente señalado la certificación que solicita la AFP no es aplicable al caso en cuestión, sin embargo esta Autoridad responde a las consultas realizadas por la AFP que a continuación se describen:

1. Si durante el periodo de transición para el traspaso de la administración y pago de la Renta Universal de Vejez esa APS, asumió, bajo su responsabilidad las funciones y obligaciones de la Gestora Pública en cuanto a la administración del pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales a cargo del Fondo de Renta Universal de Vejez – FRUV coordinado con la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión UNIÓN SAFI S.A. en cuanto a las inversiones y administración de los recursos del FRUV.”

El Decreto Supremo N°2248 de fecha 14 de enero de 2015, en su Disposición Transitoria Primera, Numeral II, incisos b) y c) dispone lo siguiente:

- b) La APS durante el Periodo Transición y bajo su responsabilidad deberá asumir las funciones y obligaciones de la Gestora en cuanto a la administración del pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales a cargo del Fondo de la Renta Universal de Vejez - FRUV, durante el Periodo Transitorio;
- c) La Sociedad Administradora de Fondos de Inversión UNIÓN SAFI S.A. bajo su responsabilidad y en coordinación con la APS, deberá hacerse cargo del Fondo de la Renta Universal de Vejez en cuanto a las inversiones y administración de los recursos del FRUV durante el Periodo Transición;

Por lo anteriormente señalado la APS se hizo cargo de la administración del pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales y SAFI UNIÓN S.A. se hizo cargo de la administración de recursos de liquidez y cartera de inversiones del FRUV conforme contrato suscrito entre partes.

“

2. Fecha de inicio y finalización del citado periodo de transición, durante el cual la APS asumió las referidas funciones y obligaciones.”

El periodo de transición para el traspaso de la administración y pago de la Renta Universal de Vejez inicio el 01 de febrero de 2016 y finalizó el 31 de diciembre de 2017.

“

3. Si esa APS, en cumplimiento a su responsabilidad de coordinar con UNION SAFI S.A. en cuanto a las inversiones del FRUV, observó y/o rechazó las operaciones de compra de STRIPS que se efectuaron el 20 de octubre de 2016, por las que el FRUV adquirió STRIPS en mercado secundario.”

SAFI UNIÓN S.A. fue la entidad responsable de administración de recursos de liquidez y cartera de inversiones del FRUV, por lo tanto esta Autoridad no tiene participación en las decisiones de inversión de la SAFI, por lo tanto la adquisición de cupones fragmentados en fecha 20 de octubre de 2016 fue exclusiva del administrador SAFI UNION S.A.

“

4. En función a la respuesta al punto 3) anterior, detallar los motivos o criterios de esa APS para haber o no haber observado y/o rechazado las citadas inversiones efectuadas por el FRUV.”

La APS no observó estas inversiones debido a que SAFI UNION S.A. no adquirió para el FRUV todo el paquete de valores fragmentados (Bono principal más cupones fragmentados) como lo hizo la AFP, mismos que son objeto de observación en el presente proceso.

“

5. Indicar la forma en que se determinaron los precios que el FRUV aceptó pagar por los STRIPS adquiridos en las referidas operaciones de inversión efectuadas en fecha 20 de octubre de 2016.”

La adquisición de los STRIPS para el FRUV en fecha 20 de octubre de 2016 fue realizada mediante oferta pública a precios de mercado en el ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores.

Que por lo tanto, conforme a lo expuesto precedentemente, no existen elementos de convicción que permitan la revocatoria y/o nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1200/2018 de 07 de septiembre de 2018 o de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1388/2018 de 16 de octubre de 2018, Resolución Administrativa de aclaración, complementación y enmienda...”

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA AFP S.A.)** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018, con los argumentos siguientes:

“...II. CAUSALES DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y CONSIGUIENTEMENTE DE LAS RESOLUCIONES DE LA APS

A. CONSIDERACIONES INICIALES

El Artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que “La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley No (sic) 2341 de 23 de abril de 2002 [Ley de Procedimiento Administrativo] y normas aplicables”...En la misma línea, el Artículo 3 del Decreto Supremo No. 27113 establece que “La actividad administrativa regirá sus actos en el marco de los principios generales establecidos en el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, con la finalidad de alcanzar transparencia y eficacia, publicidad y observancia del orden jurídico vigente”...

En su Artículo 4, la Ley de Procedimiento Administrativo establece una larga lista de principios que rigen la

actividad administrativa, entre los cuales se encuentran el "Principio de sometimiento pleno a la ley," el "Principio de verdad material," el "Principio de buena fe," el "Principio de legalidad," el "Principio de imparcialidad" y el "Principio de publicidad". Asimismo, el Artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que "[l]as (sic) sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad."...

Por lo tanto, en virtud del Artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo y los Artículos 4 y 71 de Ley de Procedimiento Administrativo, los actos y sanciones administrativas adoptadas en contravención a los referidos principios son anulables y/o revocables de conformidad con los Artículos 36 y 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los Artículos 43 y 44 de su Reglamento.

A continuación, se exponen respetuosamente varias instancias en que la APS, durante el curso del presente procedimiento administrativo sancionatorio y al momento de emitir sus Resoluciones, no respetó el debido proceso ni se sujetó a los referidos principios y, por lo tanto, requieren que el superior jerárquico disponga la revocación o anulación del procedimiento.

B. FALTA DE DEBIDA MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN CONFIRMATORIA Y SU RESOLUCION ACLARATORIA

La Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones, al manifestar que: **"(...)es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió."**

Por su parte la Sentencia Constitucional 1369/2001-R, de 19 de diciembre de 2001, señaló lo siguiente: **"(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión."**

En este orden de cosas, se observa que las Resoluciones que se impugnan carecen de motivación y fundamentación, aspecto que oportunamente fue reclamado por Futuro, quien pidió las respectivas aclaraciones y complementaciones en la debida oportunidad. Como consecuencia de nuestra solicitud se dictó la Resolución Aclaratoria APS/DJ/DI/No. 25/2019, en la que se profundizaron y agravaron la falta de motivación y fundamentación que ahora se acusa. Así se tiene lo siguiente:

- 1) Un tema que ha sido recurrente durante toda la tramitación del procedimiento administrativo es el referente al de la contratación de Brattle en su condición de experto internacional.

Para Futuro resultaba muy importante conocer los términos de la contratación, objeto y alcance del contrato suscrito entre la APS y Brattle, en vista que ante varias solicitudes concretas de nuestra AFP para que Brattle aclare y responda aspectos puntuales de su trabajo (peritaje), para poder ejercer adecuadamente nuestro constitucional Derecho a la Defensa, el referido experto internacional respondió reiteradamente que no emite opiniones desde el punto de vista legal, ya que los asuntos legales están

fuera de su área de competencia..., evitando de esta manera pronunciarse sobre temas y aspectos fundamentales, entre ellos la inviabilidad de su denominada "Estrategia Alternativa."

Ante esta indebida actitud y posición de Brattle, que atenta contra nuestro constitucional Derecho a la Defensa, Futuro se vio forzada a acudir varias veces a la APS para pedir el contrato y antecedentes de la contratación de Brattle.

La APS, de manera reiterada y sistemática, rechazó nuestras solicitudes, a pesar que en las mismas, de manera clara se explicaba el fundamento de los pedidos, señalándose que esa información era necesaria para poder ejercer nuestro Derecho a la Defensa.

Para sorpresa nuestra, la APS siempre sustentaba sus negativas acudiendo a la forma del procedimiento de contratación de Brattle, es decir a la norma que faculta su contratación y las normas administrativas que regulan el procedimiento de dicha contratación, evitando pronunciarse y referirse al tema de fondo planteado por Futuro, ya que resulta un verdadero contrasentido técnico y jurídico que Brattle invente la denominada "Estrategia Alternativa" al margen de la normativa que regula el mercado de valores boliviano, la norma de valoración y demás aspectos jurídicos relevantes al tema. En este aspecto debe tenerse en cuenta que Futuro no quiso intervenir y menos observar el proceso de contratación interno de la APS, pero si era indispensable, para ejercer adecuadamente nuestro derecho a la defensa, conocer el objeto y alcance del contrato y si en él se excusaba a Brattle para emitir opiniones fuera del marco de la realidad del Mercado de Valores y ordenamiento legal bolivianos, como posteriormente lo ha sostenido Brattle reiteradamente.

Es en este contexto que el Superior Jerárquico puede claramente establecer que en la Resolución Aclaratoria, ante expresas solicitudes para que se aclare la Resolución Confirmatoria, la APS vuelve a soslayar entrar al fondo de la temática y nuevamente reitera aspectos meramente formales, que no hacen a los temas solicitados por nuestra AFP. Por ejemplo, en el último párrafo de la página 3 de la Resolución Aclaratoria se cita el Decreto Supremo No.27113 que faculta a la APS a contratar peritajes, cuando en ningún momento nuestra AFP cuestionó las facultades de la APS para contratar a Brattle; lo que cuestiona Futuro es la completa reserva y la total falta de transparencia y publicidad con la que la APS llevó a cabo el proceso de contratación, situación que también ha sido reprochada por el Superior Jerárquico en la Resolución Jerárquica que anuló la Resolución Sancionatoria Original, con lo que se nos privó conocer el objeto del contrato y sus alcances.

En la siguiente página 4 (tercer párrafo) de la citada Resolución, la APS evita pronunciarse sobre el objeto del contrato celebrado con Brattle, rechazando nuestra solicitud de aclaración por aspectos meramente formales que nada tienen que ver con el fondo y que en nada impiden que se aclare lo solicitado por nuestra AFP, simplemente se dice que la Resolución Confirmatoria solo hace una transcripción del objeto del contrato, pero "no determina ni establece el objeto de dicho contrato"..., aspecto que no impedía que se hubiere efectuado la aclaración solicitada de nuestra parte, en provecho de un mejor proveer de la administración, aspecto que confirma que desde un principio de la contratación de Brattle, la APS no actuó con transparencia, vulnerando nuestros derechos.

También en el último párrafo de la página 3, la totalidad de la página 4 y los dos primeros párrafos de la página 5 de la Resolución Aclaratoria, la APS retoma el ilegal subterfugio de reiterar aspectos formales para evitar pronunciarse sobre la temática planteada y complementar la Resolución Confirmatoria, pretendiendo aclarar el porqué de su accionar. Resulta totalmente llamativo el hecho que ahora la APS afirme que los contratos suscritos con Brattle están publicados en la página web del SICOES, cuando existe una multiplicidad de notas por las cuales se nos rechazó la posibilidad de acceder a los mismos. El Superior Jerárquico debe preguntarse ¿POR QUÉ LA APS NEGÓ PERMANENTEMENTE BRINDARNOS LOS CONTRATOS SI ES QUE LOS MISMOS ESTABAN PUBLICADOS EN EL PÁGINA WEB DEL SICOES? De otra parte, ¿POR QUÉ MOTIVO LA APS ES RENUENTE A INDICAR LA FECHA EN LA QUE SE PUBLICARON LOS CONTRATOS CON BRATTLE EN LA PÁGINA WEB DEL SICOES? Ambas negativas, cubiertas de argumentos de carácter autoritario, alejado del espíritu que anima la jurisprudencia ya anotada y que no corresponden a un Estado Constitucional de Derecho, en el que los administrados tienen derecho a conocer plenamente los actos de la administración pública que los afectan, ponen de manifiesto la falta de fundamentación y motivación de las Resoluciones que ahora se impugnan y una conducta que atenta contra los básicos principios que rigen los procedimientos administrativos.

- 2) Otro tema que evidencia la falta de motivación y fundamentación de las Resoluciones impugnadas, está contenido en el primer párrafo de la página 9 de la Aclaración de la Resolución Confirmatoria, que ante la solicitud efectuada por nuestra AFP para que la APS complemente y enmiende la Resolución Confirmatoria “respecto a la evaluación de la liquidez y profundidad del mercado para este tipo de valores durante el periodo relevante, puesto que la posibilidad legal y operativa que tiene la AFP de fragmentar cupones para su venta en el mercado secundario no necesariamente implica que se vayan a efectuar dichas ventas”; la APS señaló:

“El análisis de factibilidad de venta de STRIPS en mercado secundario en función a la liquidez y profundidad del mercado que solicita la AFP no corresponde que sea realizado por la APS, sino por la misma AFP (...)”...

En este punto, resulta imprescindible preguntarse ¿CUÁL ES LA NORMA QUE DISPONE QUE SEA NUESTRA AFP LA QUE REALICE ESE ANÁLISIS?, ¿acaso no existe una norma constitucional que dispone la presunción de inocencia, por la que para sancionar a cualquier persona es necesario contar con las suficientes y plenas pruebas que demuestren su culpabilidad? En este caso, la APS está subvirtiendo normas constitucionales e invirtiendo el régimen de la carga de la prueba, lo que es jurídicamente inaceptable. Peor aún es inaceptable que la APS recurra a subterfugios que le permiten omitir sus deberes y obligaciones, respecto a la necesaria motivación y fundamentación de sus Resoluciones.

- 3) Al igual que en el anterior punto, en el cuarto párrafo de la página 13 de la Resolución Aclaratoria, evitando artificialmente fundamentar y motivar adecuadamente su resolución, la APS vuelve a señalar: **“El análisis de oferta de valores que solicita la AFP no corresponde sea realizado por esta Autoridad, sino por la misma AFP como administradora de los Fondos del SIP(...)”...**, sin mencionar qué norma jurídica dispone que sea la AFP quien tenga la obligación de efectuar dicho análisis, desconociendo la constitucional presunción de inocencia, reiterando con ello nuevamente la constante evasiva para motivar y fundamentar adecuadamente sus Resoluciones.

Los citados casos son por demás evidentes y demuestran contundentemente que las Resoluciones que ahora se impugnan infringen el deber de motivación y fundamentación exigido por la vinculante doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional y los Precedentes Administrativos dictados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, quien anuló procedimientos al haberse establecido su inobservancia:

En atención a las anteriores acusaciones, corresponde dictar Resolución Jerárquica anulando el procedimiento hasta el vicio más antiguo.

C. NO SE PUEDE SANCIONAR A NUESTRA AFP POR PRESUNCIONES, SUPUESTOS O MERAS POSIBILIDADES QUE EN EL FUTURO EXISTA ALGUN DAÑO O FALTA DE UTILIDADES EN LOS FONDOS QUE ADMINISTRAMOS

De manera reiterada y en diversas Resoluciones Jerárquicas, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de forma invariable y permanente procedió a la anulación de las resoluciones recurridas, en aquellos casos en que la APS ha impuesto sanciones sobre supuestos daños económicos no materializados y no acreditados materialmente, de manera documental y fehaciente. Así se tiene el siguiente Precedente Administrativo:

“...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto...” (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2016 de 21 de abril de 2016).

La Resolución Confirmatoria y la Resolución Aclaratoria, respecto de esta temática, sancionan a nuestra AFP por meras suposiciones, develando de esta manera una total falta de tipicidad en la conducta de Futuro (aspecto sobre el cual nos ocuparemos más adelante). En efecto, una lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/No. 1200/2018 permite establecer que se ha sancionado a Futuro por infracción a:

- 1) Los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones No. 065
- 2) Artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo No. 24469

En ese sentido y sin reconocer que se hubiera infringido los demás Artículos mencionados, los cuales se tratan

posteriormente en el presente Recurso, en cuanto respecta al artículo 276 del Decreto Supremo No.24469, la conducta reprochada y sancionada (predicado normativo) por la APS consiste en: no buscar la adecuada rentabilidad a los fondos administrados por la AFPs, y no se nos sanciona ni se nos reprocha por ninguno de los otros supuestos del predicado normativo que contiene el señalado artículo 276.

En este procedimiento administrativo está plenamente probado que en el periodo comprendido entre mayo de 2014 y junio de 2018 la cartera de STRIPS adquiridos por Futuro generó ganancias por Bs. 949.903.605 (más de \$US 138 millones) en beneficio de los Fondos del SIP bajo nuestra administración de Futuro, a diferencia de la cartera de Bonos del Tesoro ("BTS"), que generó ganancias considerablemente menores en el orden de Bs. 591.850.308 (poco más de \$US 86 millones) lo cual ha contribuido a mejorar la rentabilidad del respectivo Valor Cuota; por ello ante nuestra solicitud de aclaración y enmienda para que la APS fundamente por qué considera que dichas ganancias no tienen mayor impacto en los Fondos administrados, la APS textualmente señaló en el segundo párrafo de la página 12 (inciso a) de la Resolución Aclaratoria:

"Las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las Inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores (...)"...

Tal como podrá apreciar el Superior Jerárquico, resulta innegable, por estar debidamente probado, que las inversiones en STRIPS no solo que generaron utilidades, sino que generaron mayores utilidades que los BTS, tal como lo demuestran los propios Estados Financieros Auditados de los Fondos del SIP bajo nuestra administración. Esta situación por sí sola descarta cualquier posibilidad que nuestra AFP no hubiere buscado y/u obtenido adecuada rentabilidad para los Fondos administrados, desvirtuando que se nos pueda sancionar por infracción al citado artículo 276 del Decreto Supremo No.24469. Afirmación que descansa en hechos concretos y completamente verificados y no en simples suposiciones.

No obstante la anterior incuestionable realidad (mayores utilidades generadas por los STRIPS), la APS de manera por demás ilegal pretende desconocer las actuales e inobjetables utilidades generadas por las inversiones en STRIPS señalando que **"no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores"**. Es decir que se está sancionando a Futuro por un supuesto futuro daño, que no se ha materializado y sobre el que no existe certeza, lo que se traduce en que se nos está sancionado por meras suposiciones.

Esta conducta de la APS, que no es otra que la de sancionar a Futuro por pérdidas que podrían ocurrir en el futuro, pero que en la actualidad son ganancias comprobadas y concretas, se reitera en el segundo párrafo de la página 14 de la Resolución Aclaratoria, cuando a tiempo de rechazar nuestra solicitud para que se complemente y enmiende la Resolución Confirmatoria "incorporando la evaluación de los resultados obtenidos en cuanto a la valoración de los STRIPS adquiridos por Futuro", la APS reiteró lo descrito en el punto 7, referente a los efectos de la valoración de Bonos TGN y valores fragmentados, es decir que: **"no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores"**.

Todo lo afirmado anteriormente y que además consta en los obrados administrativos, demuestran claramente y sin disimulo alguno que la sanción que se nos impone está basada en meras probabilidades y suposiciones no probadas materialmente, lo que, en homenaje a una correcta aplicación del Precedente Administrativo antes glosado, hace la necesidad que en grado jerárquico deban anularse obrados.

Otro elemento que debe considerar el Superior Jerárquico es el vinculado a la denominada "Estrategia Alternativa" formulada por Brattle y que la APS sin menor reparo y/o análisis la hace suya y utiliza como fundamento del fallo. Sobre el tema es imprescindible señalar que tal "Estrategia Alternativa" es una simple especulación, elaborada ex post factum y sobre simples conjeturas, que no atiende el marco normativo boliviano y la realidad del mercado de valores en Bolivia, prueba de lo anterior está contenida en todas y cada una de las evasivas de Brattle, quien ante las solicitudes expresas de nuestra AFP para que aclare e indique sobre qué aspectos normativos puntuales y específicos de la legislación boliviana basó su denominada "Estrategia Alternativa", Brattle invariablemente respondió que lo solicitado por Futuro no estaba dentro de los alcances de su contrato, por lo tanto se excusaba de brindar las respuestas, lo que demuestra claramente que la "Estrategia Alternativa" no solamente es conjetural, sino que además no tiene basamento alguno en normativa legal boliviana.

D. FALTA DE TIPICIDAD E IMPOSIBILIDAD DE SUBSUNCIÓN

Mediante Nota de Cargos de 10 de marzo de 2015, en relación a las operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de Bonos y cupones fragmentados del TGN, la APS, como conducta ilegal o atentatoria a lo dispuesto por el Artículo 284 del Decreto Supremo No.24469, reprochó a Futuro PAGAR SUPUESTOS SOBREPREGIOS, es así que en el cargo se señaló: **"1.- PAGANDO SOBREPREGIOS POR SU ADQUISICIÓN EN DESMEDRO DE LOS INTERESES DE LOS FONDOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBTENIENDO PRECIOS UNITARIOS PERJUDICIALES Y OBTENIENDO RENDIMIENTOS POR DEBAJO DE LOS OFRECIDOS EN EL MERCADO PRIMARIO"**, desconociendo que el inciso 1) del citado artículo 284 del Decreto Supremo No.24469 exclusivamente prohíbe: **"COMPRAR O VENDER TÍTULOS VALORES PARA LOS FONDOS A PRECIOS PERJUDICIALES"** (conducta reprochable).

En el caso de la referida Nota de Cargos se reprochó una conducta que no contempla la ley (Art. 284 del Decreto Supremo No. 24469), ya que limitativamente del texto del cargo se señala que como CONSECUENCIA de la conducta, es decir por PAGAR SOBREPREGIOS, se obtuvieron supuestos precios perjudiciales y se obtuvieron supuestos rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario. Esas serían las causas y consecuencias que a criterio de la APS emergerían de la compra de STRIPS.

El Principio de Tipicidad que rige el derecho sancionador administrativo debe ser rigurosamente observado en todo procedimiento sancionatorio, y en virtud de este principio solo pueden reprocharse conductas prohibidas por el legislador. En este orden de ideas, nuevamente se debe reiterar que la conducta prohibida consiste en PAGAR O VENDER TÍTULOS VALORES A PRECIOS PERJUDICIALES y no se prohíbe pagar supuestos sobrepregios, por lo tanto no es jurídicamente admisible que se imponga un cargo por una conducta que no está prohibida o no es sancionada por ley.

Prueba de todo lo anterior, consiste en que nuestro ordenamiento jurídico solamente define el concepto de "precio perjudicial" y de ninguna manera menciona al SOBREPREGIO, que es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como: **"RECARGO EN EL PRECIO ORDINARIO"**.

En consecuencia, de la irregularidad cometida por la APS al imponerse a Futuro un cargo por una conducta que no está prohibida ni definida por el ordenamiento jurídico, se derivan inaceptables consecuencias jurídicas como la afectación al constitucional derecho a la defensa, al no estar establecido ni definido por la ley el concepto de SOBREPREGIO se impide un efectivo y adecuado derecho a la defensa, ya que no es posible presentar descargos efectivos contra un reproche efectuado al margen de la Ley, debido a que se desvirtúan los parámetros y fundamentos que permita desvirtuar el cargo.

Es tan evidente lo anteriormente señalado, que su Autoridad podrá tener convicción que a lo largo de todo este proceso Futuro ha demostrado haber pagado por los STRIPS precios inferiores o iguales a los pagados por los demás operadores del mercado secundario de valores, demostrándose de esta manera que no existió pago de sobreprecio alguno, tal como define al sobreprecio la Real Academia de la Lengua Española.

Más allá de los vanos esfuerzos que tuvo que emplear la APS para sustentar un cargo sin base legal, que impide efectuar una adecuada subsunción, cabe recordar que de manera permanente el Superior Jerárquico ha sentado precedentes administrativos que censuran la falta de la debida tipicidad en el cargo administrativo sancionándolos con nulidad; así la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010, dice:

"... el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sancio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación."

Si lo dicho anteriormente no fuere suficiente para anular el presente procedimiento administrativo, cabe también indicar que en el caso de la compra de SRTIPS no se ha probado documentalmente la existencia de

algún sobreprecio y/o precio perjudicial, siendo además un hecho por demás probado a lo largo de este procedimiento, que la compra de STRIPS generó mayores utilidades para los Fondos del SIP que administra nuestra AFP. En este punto es necesario volver a indicar que en el periodo comprendido entre mayo de 2014 y junio de 2018 la cartera de STRIPS generó ganancias por Bs. 949.903.605 (más de \$US 138 millones) en beneficio de los Fondos del SIP bajo la administración de Futuro, a diferencia de la cartera de BTS, que generó ganancias considerablemente menores en el orden de Bs. 591.850.308 (poco más de \$US 86 millones) lo cual ha contribuido a mejorar el respectivo Valor Cuota y su rentabilidad.

La prueba anteriormente referida pone en evidencia los siguientes aspectos:

- i) No se puede hablar de SOBREPRECIO alguno debido a que Futuro no compró los STRIPS a precios mayores a los pagados por otros agentes del mercado por los mismos instrumentos.
- ii) No se puede hablar de "precio perjudicial" puesto que las ganancias generadas por los STRIPS en los Fondos del SIP administrados por nuestra AFP son de casi el doble de las ganancias de los BTS, lo cual ha contribuido a mejorar la rentabilidad del respectivo Valor Cuota.
- iii) No se puede comparar como similares a los STRIPS y a los BTS, puesto que es evidente y notoria la diferencia de rentabilidad de ambos títulos, emergente de las diferencias intrínsecas que cada uno de estos valores tiene y le permite tener diferentes rentabilidades en el mercado.

Lo anterior y especialmente lo señalado en los anteriores puntos hacen que la conducta de nuestra AFP no pueda ser subsumida en los presupuestos de "sobreprecio" o "precio perjudicial" a los que alude la Resolución que se impugna.

E. AUSENCIA DE LOS INFORMES REQUERIDOS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Como consecuencia de la multiplicidad de vicios en la tramitación de este procedimiento, con afectación de nuestros derechos y garantías constitucionales, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2017 de 5 de octubre de 2017, el Superior Jerárquico anuló el procedimiento, concluyendo en su último CONSIDERANDO:

"Que por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha vulnerado el principio de legalidad y motivación, y por lo tanto no ha obrado conforme a derecho."

Las vulneraciones a los principios de legalidad y motivación en las que incurrió la APS, se encuentran detalladas en las páginas 122 y 123 de la indicada Resolución Jerárquica, y la nulidad dispuesta tiene como única finalidad que se **REPAREN** todos y cada uno de los vicios de este procedimiento, ya que a criterio del Superior Jerárquico la APS **"NO HA CUMPLIDO CON LA NORMATIVA APLICABLE AL CASO DE AUTOS, VICIANDO EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE ANULABILIDAD, CORRESPONDIENDO QUE LA MISMA EMITA SUS ACTOS EN ESTRICTO APEGO AL DEBIDO PROCESO."**

Justamente la nulidad (reposición), que no es más que una retroacción del procedimiento, busca que se remedien los vicios y que se reencauce el trámite observando y cumpliendo toda la normativa aplicable y fundamentalmente SIN VIOLAR O DESCONOCER LOS PRINCIPIOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES. Siguiendo este criterio, una revisión del expediente de este procedimiento, después de la nulidad dispuesta, evidencia dos actos administrativos que tienen especial trascendencia:

- i) La Hoja de Ruta No.41325/2017, por la cual el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas remitió a la APS la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2017. Esta Hoja de Ruta evidencia que la Directora de la APS (con estado crítico) el 10 de octubre de 2017 instruyó al Director Jurídico: **"LA ATENCIÓN Y ACCIONES QUE CORRESPONDAN EN EL PLAZO SEÑALADO AL EFECTO"**.

A su vez, el Director Jurídico de la APS (con estado crítico), el mismo 10 de octubre de 2017, instruyó a la Dra. Soruco; **"FAVOR EMITIR R.D., CONSIDERANDO LO SEÑALADO EN LA R.M.J."**

- ii) Mediante nota COM.INT.DJ/861/2017 de 12 de octubre de 2017, el Directorio Jurídico de la APS solicitó al Jefe de la Unidad de Inversiones, Lic. Javier Vásquez Agramont, a tiempo de remitirle la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No.062/2017, **"LA EMISION DE LOS INFORMES TECNICOS**

CORRESPONDIENTES A FIN DE DAR CUMPLIMIENTO A LA MISMA".

Una revisión del expediente de este proceso administrativo permite establecer que no existen las acciones, R.D. e informes instruidos. La falta de cumplimiento de las referidas instrucciones encomendadas en el mes de octubre del año 2017, no solo constituye una irregularidad más en el trámite de este proceso al no haberse cumplido trámites esenciales, sino que también ha impedido que se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2017. Prueba de ello está contenida en la cantidad de veces que se ha notificado a nuestra AFP con un mismo informe emitido por Brattle, omitiendo notificarnos con otros informes, tratando de subsanar infructuosamente las omisiones y vulneraciones señaladas en la Resolución Jerárquica de manera inorgánica, sin orden y desestructuradamente.

Esta cuestionable forma de actuar, que no solo evidencia que es la misma APS la que incumple sus propias instrucciones, en detrimento y afectación de los derechos y garantías del administrado, ha impedido que al presente no se hubieren subsanado las ilegalidades y vulneraciones anotadas en la Resolución Ministerial Jerárquica que dispuso la nulidad (reposición de obrados), así se tiene que:

- a) No se ha subsanado la falta de fundamentación y motivación respecto a nuestras solicitudes impetradas con relación a los datos del experto - ya que a criterio del Superior Jerárquico - **"mismas que no pueden ser obviadas ya que conllevan a que la recurrente realice cuestionamientos respecto a la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación, en el presente caso, del experto The Brattle Group."**
- b) No se ha subsanado la falta de claridad en las respuestas que la APS emitió con relación a los alegatos expuestos por nuestra AFP, debido a que la APS recurre a citar la respuesta emitida por el experto, situación que se repite en la Resolución que ahora se impugna.

Lo anterior, demuestra - reiteramos- que en la tramitación de este procedimiento, después de la nulidad (reposición) ordenada por el Superior Jerárquico, existen omisiones y faltas procedimentales que impidieron que la APS dé cabal cumplimiento a lo dispuesto por Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 062/2017, lo que constituye una causal de nulidad de este procedimiento

En la Resolución Confirmatoria, la APS evitando ingresar al fondo del tema propuesto, que no es otro que la inexistencia de los Informes ordenados por la propia Autoridad para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica anulatoria, con aire de autosuficiencia y hasta con ironía, para soslayar su responsabilidad ante la inexistencia de esos informes, solo se limitó a señalar que ya se habría notificado a Futuro con todos los informes emitidos por Brattle, sin responder a la cuestión por nosotros planteada.

En realidad la Resolución Jerárquica no solo anuló el procedimiento por falta de notificaciones con los Informe de Brattle, sino también, y lo que es más importante, porque: **"SE HA EVIDENCIADO QUE EL PRESENTE PROCESO ADMINISTRATIVO ADOLECE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN POR PARTE DEL ENTE REGULADOR, RESPECTO A LAS SOLICITUDES IMPETRADAS POR LA RECURRENTE CON RELACIÓN A LOS DATOS DEL EXPERTO, MISMAS QUE NO PUEDEN SER OBIADAS YA QUE CONLLEVAN A QUE LA RECURRENTE REALICE CUESTIONAMIENTOS RESPECTO A LA FALTA DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN, EN EL PRESENTE CASO, DEL EXPERTO THE BRATTLE GROUP."** (transcripción textual de la Resolución Jerárquica anulatoria. Las mayúsculas son nuestras).

Con lo anterior se demuestra incontrovertiblemente, que la APS no ha reparado ni subsanado los vicios y vulneraciones que motivaron la nulidad de obrados y que persiste en una conducta atentatoria contra nuestros derechos y garantías constitucionales.

F. VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO, PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA

1. LA POTESTAD SANCIONADORA DEBE SER EJERCITADA CON RESPETO A LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO, PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA

El derecho al debido proceso es una de las más importantes garantías del ordenamiento jurídico boliviano y está consagrado no sólo en el Artículo 4, inciso c, de la Ley de Procedimiento Administrativo y el Artículo 62 de su Reglamento, sino que también en la ley máxima del Estado Boliviano, la Constitución Política del Estado. De

esta forma, el Artículo 115, inciso II, de la Constitución Política del Estado establece que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"...

Como el propio texto de la Constitución sugiere, el debido proceso está estrechamente relacionado al derecho a la defensa. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el debido proceso "comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado"... Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que "para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables"... Así también lo entiende la doctrina administrativista nacional, la cual define el debido proceso como el "Principio que garantiza que el administrado habrá de ser oído, que se le permitirá ofrecer y producir pruebas antes de la emisión del acto, e impugnarlo a través de los recursos y procesos administrativos, en sede administrativa o jurisdiccional, respectivamente"...

Por lo tanto, el principio del debido proceso exige que el procedimiento administrativo sea llevado a cabo de forma tal que el administrado tenga la oportunidad de ser oído sobre todos los aspectos relevantes para su defensa "antes de la emisión del acto" administrativo".... En este sentido, la Constitución Política del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo establecen que la actuación de la Administración debe ser pública y transparente, y así asegurar que el administrado tenga acceso a la información necesaria para defenderse adecuadamente antes de la emisión del acto...

2. LA CONTRATACION Y LA GESTIÓN DEL PERITAJE EN QUE SE FUNDAMENTARON LAS RESOLUCIONES DE LA APS VIOLARON LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO, PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA

Tal como se reconoce en la Resolución Confirmatoria, aproximadamente cinco meses después del inicio del procedimiento, mediante Auto de 7 de agosto de 2015, la APS resolvió contratar un especialista profesional internacional para que emitiera, en palabras de las APS, "una opinión independiente e imparcial de perito especializado, [que] (sic) otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización"... La APS resolvió la "contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer"... Como se describirá más abajo, la contratación de Brattle no resultó en una mera "consultoría"...

No obstante, en realidad lo que tuvo lugar en este procedimiento dista, e incluso contradice, la afirmación de principios efectuada por la APS. Las faltas al debido proceso y a los principios de publicidad y transparencia que marcaron el proceso de contratación de Brattle y el manejo del peritaje viciaron todo el procedimiento, imposibilitando a Futuro de defenderse adecuadamente, y le despojan a las Resoluciones de la APS de objetividad.

Desde el Auto de 7 de agosto de 2015, Futuro presentó múltiples solicitudes de información respecto a la contratación del referido experto... La negativa infundada de la APS de proveer la información solicitada constituyó causa de anulación de la Resolución Sancionatoria Original del 27 de diciembre de 2016 por parte del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Jerárquica del 5 de octubre de 2017:

"Se ha evidenciado que el presente proceso administrativo adolece de fundamentación y motivación por parte del Ente Regulador, respecto a las solicitudes impetradas por la recurrente con relación a los datos del experto, mismas que no pueden ser obviadas ya que conllevan a que la recurrente realice cuestionamientos respecto a la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación, en el presente caso, del experto The Brattle Group"...

Como se indicó más arriba, el vicio que dio lugar a la anulación de la Resolución Sancionatoria Original permanece sin haber sido subsanado. Una revisión del expediente del procedimiento administrativo que se tuvo a bien efectuar in situ evidencia que, mediante la Hoja de Ruta No. 41325/2017, luego de que el MEFP remitió a la APS la Resolución Jerárquica, la Directora de la APS (con estado crítico) el 10 de octubre de 2017 instruyó al Director Jurídico: "La atención y acciones que correspondan en el plazo señalado al efecto". A su vez, el Director Jurídico de la APS (con estado crítico), el mismo 10 de octubre de 2017, instruyó a la Dra. Soruco: "Favor emitir R.D. considerando lo señalado en la R.M.J.". En nuestra revisión del expediente, sin embargo, determinamos que no existen las acciones R.D. instruidas. La falta de cumplimiento de las referidas instrucciones no solo constituye una irregularidad más en el trámite de este proceso, sino que también ha impedido que se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Jerárquica. Por tanto, la APS no tomó las providencias necesarias para subsanar el vicio original...

A continuación, exponemos las violaciones más graves a los derechos al debido proceso, a la defensa, publicidad y transparencia.

a. Falta de publicidad y transparencia en la contratación de Brattle

De conformidad con los principios de publicidad y transparencia, las autoridades están obligadas a actuar de forma pública y transparente. En el ámbito del procedimiento administrativo sancionatorio, la administración se encuentra obligada a informar al administrado respecto a los actos realizados en el procedimiento en que éste es parte, con la finalidad de que el administrado tenga la oportunidad de ser oído y defenderse adecuadamente ante el poder sancionatorio.

A modo de reseña de los antecedentes respecto de la Resolución Jerárquica, la APS, a más de señalar que contrataría un especialista internacional mediante Auto de 7 de agosto de 2015, notificado a Futuro en fecha 14 de agosto de 2015, nunca informó a Futuro sobre el procedimiento, términos o especificaciones de referencia, su evolución y menos los resultados para la contratación del especialista internacional, y ésta sólo obtuvo conocimiento de su contratación y labor efectuada al ser notificado el Primer Informe Brattle, el 21 de octubre de 2016; es decir, catorce meses después.

Lo anterior cobra mayor gravedad al considerar que Futuro envió varias solicitudes de información sobre la contratación del especialista internacional, incluyendo un pedido expreso el 15 de septiembre de 2015 de que se le comunicara "el nombre, profesión, experiencia laboral y antecedentes profesionales del perito a ser contratado".... La única respuesta de la APS fue por medio de carta de 9 de junio de 2016, la cual meramente afirma que el proceso de contratación se encontraba en curso. Por lo tanto, a pesar de la afirmación de la APS de que el proceso fue transparente porque la contratación se habría realizado dentro del marco legal del Decreto Supremo No. 181 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios..., los hechos claramente demuestran lo opuesto, tal como lo apreció el MEFP para emitir la Resolución Jerárquica.

De hecho, en la Aclaración de la Confirmatoria Original, la APS señaló que no reputaba tener "la obligación de comunicar a la AFP el nombre, criterios de contratación, términos del contrato, alcance del trabajo u otro tema"... Por consiguiente, Futuro no tuvo la oportunidad de observar los criterios de selección del experto, incluso la experiencia relevante, y sólo se le permitió conocer la versión final del informe del experto.

Sorprendentemente, la Resolución Confirmatoria Original afirmaba que Futuro no envió "ninguna solicitud previa para conocer previamente los datos del especialista, objeto, alcance de la pericia u otro punto"... Tanto los hechos, como la propia APS, contradicen dicha afirmación..., como el MEFP pudo evidenciar por los antecedentes que cursan en el expediente administrativo. De la misma forma, también sorprende que la APS señale que no vulneró el principio de publicidad, como mencionaba en la Resolución Confirmatoria Original, puesto que como se demostró, la APS no permitió que Futuro conociera quien era el experto antes de que sea contratado y mucho menos el objeto y alcance de la pericia...

En efecto, y a pesar de existir, luego de la Resolución Jerárquica, nuevas solicitudes de parte de Futuro para que la APS le haga conocer el contrato y/o los términos de referencia de la contratación de Brattle, nuevamente la APS volvió a rehuir la entrega de la información solicitada... Mediante Auto de 23 de mayo de 2018, la APS dispuso no haber lugar a la entrega del contrato solicitado y de manera unilateral determinó tener por aclarado el rol de Brattle con constantes argumentos meramente formales cursantes en el Auto de 7 de agosto de 2015, mediante el cual la APS dispuso la contratación de un experto. Dichos argumentos se relacionan con las facultades de contratación de expertos por parte de las autoridades administrativas, sin decir nada respecto del objeto del contrato en particular, de los alcances del trabajo a ser desarrollado, ni de los términos de referencia de los trabajos de Brattle...

Ante la falta de fundamentación adecuada del rechazo, Futuro solicitó aclaración del referido Auto..., a lo cual la APS contestó que no correspondía ninguna aclaración y complementación... Futuro entonces solicitó a la APS que consignase los Autos de negativa en resolución administrativa..., solicitud que también fue denegada por la APS...

Con esta forma de proceder, la APS ha violado el derecho a la defensa de Futuro, al no dar oportunamente conocimiento del contrato suscrito con Brattle. Ninguna de las dos razones esgrimidas por la APS, para el rechazo de la solicitud de Futuro, tienen fundamento válido: ¹³⁷

- i. La solicitud de Futuro sí fue presentada dentro del plazo puesto que el mismo había sido interrumpido por la solicitud de aclaración y complementación de conformidad con el Artículo 36, parágrafo III del

Decreto Supremo No. 27113 de 23 de julio de 2003, que señala que: "La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa."...

- ii. En cuanto al argumento que los Autos en cuestión, al no causar efectos definitivos o no resolver el objeto de este procedimiento, no son actos administrativos idóneos para que se consignent en resolución administrativa, cabe resaltar que existen uniformes precedentes administrativos sobre la materia, que en casos análogos en los que se rechazaron solicitudes bajo los mismos argumentos, el Superior Jerárquico anuló obrados observando que se debe realizar una interpretación teleológica de las normas relativas a los actos administrativos, de forma que sus efectos se extiendan a "aquellos actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado, que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos."...

Las circunstancias descritas demuestran, reiteramos, que la APS ha buscado de todas formas mantener en secreto el contrato y los términos de referencia de la participación de Brattle en este procedimiento, actuando de forma contraria a los principios de publicidad y transparencia, y violando derechos fundamentales de Futuro. En particular, la intervención de Brattle bajo estos contratos y términos de referencia desconocidos (en los hechos como contraparte de la AFP y no como un Perito imparcial que emite un criterio técnico) impidió conocer el rol específico que se dio a Brattle, haciendo que la Resolución Sancionatoria, que se basó casi exclusivamente en criterios de Brattle, sea objeto de revocación. La APS, en los hechos, simplemente delegó su rol a Brattle, y su negativa a compartir la documentación en cuestión creó un elemento que hace que sus Resoluciones sean ilegales, por lo que deben revocarse o al menos anularse...

A su vez, la APS en la Resolución Confirmatoria manifestó: (i) que "ha puesto en conocimiento de la Administradora tanto el informe emitido [de Brattle] ... como todas y cada una de las aclaraciones realizadas al mismo como resultado de las diversas solicitudes de la AFP otorgando a Futuro ... un plazo prudente a fin de que esta tenga la oportunidad de observar e impugnar el contenido de dichos documentos ejerciendo así su derecho de defensa"...; que (ii) "el testimonio de contrato suscrito entre ... APS y ... Brattle ... se encuentra colgado en la Página Web del SICOES, por lo tanto es un documento de acceso público ... conforme normativa reglamentaria ... situación que fue de conocimiento de la AFP ..."; que (iii) con respecto a la falta de cumplimiento del Recurso Jerárquico, se trata de un documento interno, cuya instrucción fue "dirigida de forma interna del Director Jurídico a la abogada a la que se deriva el trámite ... y no es comprendida a cabalidad por el regulado, el cual esperaba ... se emita una R.D. .. sin definir qué entiende por R.D" ...; (iv) que ha aclarado mediante Autos ... el rol de Brattle y sostenido "no ha lugar la solicitud de remisión del contrato suscrito por la APS con ... Brattle" ...; y que (v) "el proceso de contratación de un especialista ... es autónomo del proceso sancionatorio ... la AFP no se constituye en parte y/o directo interesado en el proceso ..." y "al ser un proceso independiente ... [la] (sic) normativa ... es distinta a aquella establecida para el proceso sancionador"...

Lo expresado anteriormente no subsana el vicio como pretende la APS. El hecho de que en la Resolución Confirmatoria del 24 de diciembre de 2018, ahora la APS alegue que "[es] (sic) importante hacer notar, que el testimonio del contrato suscrito entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group se encuentra colgado en la Página Web del SICOES, por lo tanto es un documento de acceso público, conforme lo disponen las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios y normativa reglamentaria, situación que fue de conocimiento de la AFP cuando mediante Auto de 12 de junio de 2018, emitido en respuesta a la nota FUT-APS-GI-1619/18 de 05 de junio de 2018, presentada por Futuro, la APS señala: 'Que finalmente, respecto al contrato al que hace alusión Futuro en su solicitud de aclaración y complementación, corresponde dejar constancia de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios'...", no subsana el vicio, sino confirma que la APS estuvo ocultando la información, más si se toma en cuenta que en la Página Web del SICOES que refiere la APS, no se encuentran publicados el Pliego de Condiciones del contrato Testimonio 1404/16 (Contrato 1404/16) que forman parte indivisible de dicho contrato y que constituye el documento que establece los productos a ser desarrollados por Brattle, tal como se observa en la cláusula CUARTA de dicho contrato que señala:

CUARTA.- (OBJETO Y CAUSA) El objeto del presente contrato es la contratación de CONTRATACION DE UN ESPECIALISTA PROFESIONAL INTERNACIONAL, SEA ESTA PERSONA NATURAL O JURIDICA, PARA EFECTOS DE UN MEJOR Y EXPERTO PROVEER, ACERCA DE LAS OPERACIONES DE COMPRA DE BONOS Y CUPONES

FRAGMENTADOS, REALIZADAS POR LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, que en adelante se denominarán la CONSULTORIA, para contar con los insumos técnicos que permitan velar por la sostenibilidad de la seguridad social de largo plazo, provistos por LA CONSULTORA de conformidad con el Pliego de Condiciones y la Propuesta Adjudicada, con estricta y absoluta sujeción al presente Contrato. Los productos a ser desarrollados por LA CONSULTORA, según el alcance se encuentran especificados en el Pliego de Condiciones.

Nótese la ambigüedad e inconsistencia de la redacción del objeto del Contrato 1404/16 y de ahí la necesidad de contar imprescindiblemente con el Pliego de Condiciones y la Propuesta Adjudicada.

Lo anterior es aún más preocupante, si se toma en cuenta que en la misma página SICOES se puede encontrar otro contrato (mismo que nunca fue mencionado por la APS), Contrato DJ-C/EXT No.001 – 2018 suscrito por la APS con Brattle, de fecha 28 de agosto de 2018 el cual permite apreciar un diferente rol del perito contratado por la APS: el objeto del presente contrato es "que realice una evaluación y emita opiniones independientes acerca de los Alegatos y Recursos presentados o a ser presentados por Futuro de Bolivia AFP S.A. y BBVA Previsión AFP S.A. referente a dos procesos administrativos sancionatorios iniciados por la APS, sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizados por ambas AFPs."...

En respuesta a la solicitud de aclaratoria presentada por Futuro el 28 de diciembre de 2018 solicitando que se aclare en qué fecha se colgó dicha información en la página del SICOES, y por qué no se avisó de ello a Futuro en las ocasiones pertinentes en que se solicitó dicha información..., la APS respondió lo siguiente: respecto a la fecha en la cual se colgó el testimonio del contrato en la página Web del SICOES, ésta se realizó conforme a lo determinado en las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, ... no siendo obligación de esta Autoridad, reportar a sus regulados sobre su proceder en relación a obligaciones establecidas para la contratación de bienes y servicios en las que no participan de forma directa"...

Asimismo, como Futuro ha evidenciado en diversas ocasiones, la negativa de la APS de brindar copia del contrato suscrito por la APS con Brattle violó el derecho de Futuro a la defensa y a un debido proceso, dado que Futuro está siendo objeto de una imputación de cargos en la que sus descargos han sido evaluados por un perito contratado bajo términos de referencia desconocidos oportunamente por Futuro..., y cuya participación se ha desvirtuado completamente, puesto que de emitir una opinión técnica (aunque en forma muy ambigua) ha pasado a ser contraparte de la AFP, respondiendo los recursos que presentábamos, sustituyendo prácticamente a la APS como una autoridad pública. Por consiguiente, al no conocer el alcance de la pericia, Futuro tampoco ha tenido la oportunidad de ser oída sobre el mismo. Puesto que Brattle ha evaluado los descargos de Futuro, y que la APS ha basado su Resolución Sancionatoria en los pronunciamientos de Brattle, esto ha puesto a Futuro en una situación de indefensión y vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso.

b. Futuro no ha tenido la oportunidad de conocer ni participar en los alcances del peritaje

La APS también ha vulnerado el derecho de Futuro a la defensa y al debido proceso al impedirle conocer y participar en los alcances del peritaje. A consecuencia de la falta de notificación de la contratación de Brattle, y en directa contravención con el debido proceso, contrariamente a lo que se establece en la Resolución Confirmatoria..., la APS despojó a Futuro de la oportunidad de participar en el peritaje y en la definición de los puntos sobre los que el mismo debiera versar.

La participación de todas las partes involucradas es un requisito fundamental del debido proceso, para así asegurar la igualdad de las partes, el derecho a la defensa, y la imparcialidad del informe pericial. En este sentido, a título de ejemplo y analogía, el Artículo 195 del Código Procesal Civil estipula que ambas partes deben tener la oportunidad de definir los puntos sobre los que versará la prueba pericial. El Artículo 195 señala:

"I. La parte que solicite un examen pericial señalará los puntos sobre los cuales versará la prueba. El adversario podrá objetarla o agregar nuevos puntos.

II. La autoridad judicial resolverá en la audiencia preliminar sobre la procedencia del dictamen, designará con criterio propio al perito y fijará los puntos sobre los que versará la pericia, de acuerdo con las proposiciones de las partes y los que considere necesarios"...

La necesidad de involucrar a Futuro en este proceso cobra mayor importancia cuando se considera que la APS debería actuar como investigadora neutral en este proceso, y no como contraparte de la AFP,

contratando unilateralmente a un experto como si estuviera preparando un caso preestablecido en contra de Futuro, hecho que empeora cuando el propio experto se convierte también en contraparte de la AFP. En la Resolución Confirmatoria, la APS afirma que no se vulneró el derecho al debido proceso porque la APS proporcionó a Brattle todos los descargos presentados por Futuro... Esto, sin embargo, no es lo mismo que proporcionar al experto puntos de pericia o información contribuidos por Futuro. El impacto de la forma como la APS gestionó el peritaje es claro: los Informes y Respuestas de Brattle se enfocan en las premisas establecidas por la APS, mientras que las observaciones y argumentos de Futuro son rechazados de forma superficial y sin fundamento adecuado. Asimismo, ante la imposibilidad de comprobar y demostrar sus argumentos teóricos y especulativos, la APS y Brattle pretenden, en repetidas ocasiones, transferir la carga de la prueba a Futuro.

Después de la anulación de la Resolución Sancionatoria Original, Futuro no solo volvió a solicitar información sobre el alcance de la pericia y los términos de referencia a fines de poder entender y participar en el proceso, sino que también buscó interactuar con Brattle de otras formas. Sin embargo, esto tampoco fue permitido por la APS. En particular, como indicamos en la cronología de hechos que siguieron a la Resolución Jerárquica:

- Después de repetidas solicitudes de Futuro, la APS concedió audiencia de fundamentación oral con la participación de Brattle, la cual tuvo lugar el 6 de diciembre de 2017. Futuro participó de la referida audiencia con sus peritos independientes, Isabel Kunsman de Navigant y Arnold Saldías, los cuales viajaron a La Paz para esta actuación. Durante la audiencia, Futuro buscó hacer preguntas a Brattle, pero la APS no lo permitió. Por otro lado, ni la APS ni Brattle hicieron siquiera una pregunta o comentario a Futuro y sus peritos.
- Debido a la notificación tardía del informe de Brattle de 14 de noviembre de 2017, el cual fue notificado a Futuro recién mediante Auto de 13 de marzo de 2018, Futuro no tuvo la oportunidad, durante la audiencia del 6 de diciembre de 2017, de abordar y cuestionar los argumentos presentados por Brattle en el referido informe. Cuando Futuro tuvo la oportunidad de expresar sus criterios sobre el indicado informe..., Brattle ya se había pronunciado sobre los argumentos y prueba presentados por Futuro después de la audiencia, el 21 de diciembre de 2017...
- Lo mismo ocurrió respecto de las preguntas enviadas por Futuro el 8 de diciembre de 2017 después de la audiencia con Brattle... Cuando Futuro fue notificada con la respuesta de Brattle, recién el 20 de marzo de 2018 mediante Auto de 13 de marzo de 2018, Futuro ya había presentado su nota de 21 de diciembre de 2017 en seguimiento de la audiencia, y Brattle ya había emitido respuesta a la misma...

La falta de oportunidad para que Futuro interactuase con Brattle y participase en la definición de los criterios de la pericia resultó otra vez en informes sesgados, que no toman en consideración las normas aplicables y las características propias del mercado de valores boliviano, y que rechazan los argumentos de Futuro de forma superficial y sin fundamento adecuado.¹⁵⁷ Brattle mismo deja claro que solamente siguió las instrucciones de la APS:

- "Debemos notar que dicho análisis y evaluación no es parte de las actividades que nos pidió la APS que realizáramos."...
- "Hemos hecho una evaluación de las pruebas y descargos presentados por Futuro. Esta evaluación la hemos realizado en el contexto y tomando en cuenta las actividades que la APS nos solicitó que realizáramos en nuestro informe."...
- "...nuestras respectivas respuestas han sido realizadas en el contexto y tomando en cuenta las actividades que la APS nos solicitó que realizáramos..."
- "Entendemos por la APS que..."
- "La APS nos ha dado a entender qué..."
- "En resumen, estamos de acuerdo con las conclusiones de la APS de qué..."
- "De acuerdo a la información que hemos recibido a través de la APS..."
- "La APS nos ha indicado que..."

- “De acuerdo a toda esta información que hemos recibido de la APS... ”...
- “En particular, la APS nos ha pedido que revisemos y contrastemos los argumentos que Futuro presenta... ”...

La falta de participación y exclusión de Futuro del peritaje llevó a varias fallas y omisiones en el análisis de Brattle, las cuales han sido evidenciadas por Futuro... La APS manifestó que (i) “con fecha 06 de diciembre de 2017, se instaló la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, ... en presencia de ... APS y con la participación de ... Brattle” y con respecto al objeto de la misma ‘no había considerado la realización de un interrogatorio a ... Brattle’ sino que se realizarían las consultas por escrito y que Brattle ‘respondió a todas y cada una de las preguntas formuladas’...; (ii) con respecto a las notificaciones tardías que “la imposibilidad de pronunciarse respecto a... la nota del especialista de 8 de enero de 2018 ... en la Audiencia ... no limitó el derecho de Futuro ... de emitir pronunciamiento que considere necesario en fecha anterior a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria”; y (iii) que más allá de otorgar a Futuro la posibilidad de que emita un pronunciamiento respecto de los informes “no es posible que esta participe en la definición de los criterios de la pericia”...

No está demás decir que en ningún momento Brattle se reunió con Futuro o le solicitó información o aclaración alguna. Asimismo, la falta de publicidad y transparencia de las comunicaciones entre la APS y Brattle - de las cuales Futuro no fue parte ni tuvo conocimiento - generan serias dudas sobre la imparcialidad de los informes y respuestas de Brattle.

La realidad es que durante el procedimiento sancionatorio, a Futuro se le notificó con informes y respuestas de Brattle pero después de que la APS había emitido sus Resoluciones y usado los informes y respuestas para fundamentar sus decisiones. Los derechos al debido proceso y a la defensa de Futuro también se vieron afectados al no habersele garantizado oportunidad plena de aportar argumentos y prueba contradictoria a los informes y respuestas de Brattle “antes de la emisión” de las Resoluciones de la APS,...las cuales se basan casi exclusivamente en los referidos informes y respuestas de Brattle. Las justificaciones de la APS demuestran que no ha tomado en cuenta la importancia de las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa, las cuales son normas de rango constitucional y superiores a normas administrativas en las que la APS pretende escudarse, como por ejemplo, que la “APS ha dado cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios.”...

c. La participación de Brattle no estuvo conforme a la Ley y lo previsto por la propia APS

Adicionalmente a lo expresado anteriormente, la participación de Brattle en el procedimiento administrativo y más propiamente en el ámbito del Recurso de Revocatoria, contravino el debido proceso - así como el principio de legalidad previsto en el Artículo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el cual se discute en mayor detalle a continuación...por las siguientes razones.

- **Falta de base legal:** la participación de Brattle no tuvo base legal, pues con relación al primer contrato, nunca se nos hizo conocer los alcances, términos de referencia ni el objeto de dicha contratación en forma oportuna y transparente..., por lo que no participamos de dicha contratación conculcándose claramente nuestros derechos. Con relación al segundo contrato..., la actitud de la APS es peor aún y totalmente violatoria, puesto que esta contratación se hizo de forma subrepticia, ya que nunca se nos informó, menos comunicó, que se estaba contratando a un tercero para que revise y evalúe nuestros Recursos administrativos con el mismo Perito que en forma “supuestamente imparcial” debía emitir criterio técnico, convirtiéndose en los hechos en parte contraria nuestra. Es conocida la potestad discrecional de las autoridades públicas para contratar, pero esta potestad discrecional del ente administrativo no puede justificar acciones contrarias a lo reglado y normado, a saber, el derecho a la defensa del Administrado.
- **No se cumplió con el término de prueba:** de conformidad con el Artículo 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, la apertura de prueba en el ámbito del Recurso de Revocatoria “deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de interpuesto el recurso y el período de prueba no deberá excederlos cinco (5) días hábiles administrativos desde su apertura”... Habiéndose presentado el Recurso de Revocatoria el 12 de noviembre de 2018, en el caso concreto, el plazo para la apertura de la prueba expiró el 19 de noviembre de 2018. Sin embargo, el informe de Brattle no fue presentado a la APS sino hasta el 17 de diciembre de 2018, ya expirado el plazo, en completo desconocimiento de Futuro, el cual no tuvo acceso al informe hasta pronunciada la Resolución Confirmatoria de 24 de diciembre de 2018...
- **No se cumplió con el plazo para la resolución del recurso:** de conformidad con el Artículo 65 de la Ley

de Procedimiento Administrativo y los Artículos 49 y 51 de su Reglamento, el plazo para “sustanciar el recurso y dictar resolución” es de “(20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición”, no habiendo previsión legal para su prórroga. La Resolución Confirmatoria fue dictada treinta (30) días hábiles administrativos después del vencimiento del referido plazo, y además casualmente notificada el mismo día, el propio 24 de diciembre de 2018, en la víspera de la Navidad, con las naturales complicaciones respecto de la inmediatez con la que personas relevantes pueden tomar conocimiento, analizar más de 100 páginas (con un informe técnico), y preparar una solicitud de aclaratoria durante la época festiva (como de hecho resultó palmariamente necesario).

No existe justificación para los quebrantamientos arriba descritos. Como observa Vargas Lima, en razón del principio de sometimiento de la administración al derecho, “la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y la de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión”...

En su Auto de 7 de agosto de 2015, mediante el cual la APS resolvió originalmente la “contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer,” la APS justificó la referida contratación en términos de que “una opinión independiente e imparcial de perito especializado, otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización”...

La contratación de Brattle, sin embargo, no cumplió con ninguno de los objetivos descritos por la APS, puesto que Brattle no tiene las cualificaciones necesarias para los fines en cuestión. La Décima Respuesta de Brattle de 17 de diciembre de 2018 indica que “[l]as (sic) cualificaciones del equipo de profesionales de Brattle que han participado en la elaboración de este informe son de conocimiento de la APS”...Ello evidencia que aunque el contrato haya sido colgado finalmente en la web, Futuro (o el público) no podría conocerlo plenamente.

Además, sus pronunciamientos son ajenos a la ley boliviana, como Brattle mismo ha reconocido repetidamente. Brattle reconoció en sus informes que no tiene conocimiento específico y experiencia en el mercado de valores boliviano.... El único ejemplo dado por Brattle de su supuesto conocimiento de las condiciones específicas imperantes en el mercado boliviano, concierne el cálculo de los costos de transacción... Sin embargo, como Futuro ha evidenciado a lo largo de este procedimiento, el cálculo de los costos de transacción efectuado por Brattle no conlleva conocimiento o análisis de ningún aspecto específico del mercado boliviano, sino que es calculado por Brattle simplemente como la “diferencia porcentual entre el precio que Futuro efectivamente pagó por cada cupón en el mercado secundario y el [supuesto] precio justo de mercado primario”...

Brattle y la propia APS también reconocen que Brattle no tiene conocimiento y no ha tomado en cuenta las Leyes y Decretos bolivianos aplicables a este caso, en particular, la Ley del Mercado de Valores, Ley de Pensiones No. 065 (“Ley de Pensiones”), los reglamentos de inversiones,... y, principalmente, las normas del Decreto Supremo No. 24469 (“DS 24469”) invocadas por la APS en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015 (“Nota de Cargos”)... En atención a la solicitud de Futuro de Aclaración, Complementación y Enmienda de la Resolución Sancionatoria, Brattle y la APS aclararon que las únicas normas que Brattle supuestamente tomó en cuenta en su análisis fueron las normas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) sobre la comercialización de STRIPS,...y la Metodología de Valoración...Sin embargo, como se verá más abajo..., la APS se basó casi enteramente en los informes de Brattle para aplicar todas las mencionadas normas...

En cambio, los peritos independientes cuyas opiniones Futuro ha presentado en este procedimiento, a saber, el Lic. Arnold Saldías y Navigant, sí han tomado en consideración las particularidades del mercado boliviano, así como las normas aplicables a este caso en sus opiniones, tal como se puede observar en los informes de ambos peritos.

Esto ha llevado a una situación en que Futuro, de conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, ha presentado criterios y fundamentos que se basan en la aplicación de la normativa boliviana, y Brattle ha emitido pronunciamientos sobre los descargos de Futuro que no consideran los argumentos de la AFP. Por lo tanto, nunca existió una discusión técnico legal apropiada que brindase un mejor proveer y permitiese a la APS basar en los informes de Brattle, como lo hizo, sus conclusiones sobre el supuesto incumplimiento de Futuro a la normativa boliviana.

La APS manifestó en la Resolución Confirmatoria que acorde al “Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero”, “la única entidad encargada de evaluar el

cumplimiento del contrato suscrito entre ... APS y el especialista ... es la misma APS ... Futuro ... en su calidad de regulado, no está facultada para calificar el servicio prestado; y que "para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto el especialista sí considero la norma boliviana de valoración"; y que el dictamen jurídico correspondiente lo realizó la APS...

Finalmente, debe tomarse en cuenta que la Directora de la APS señaló en la audiencia de exposición oral de fundamentos de fecha 22 de noviembre de 2016: "Obviamente, quien va a tener que pronunciarse es el área correspondiente y también la gente que ha realizado esta consultoría, es por ello que se ha contratado un tercero imparcial que pueda analizar técnica y legalmente lo que corresponda en el presente caso" (énfasis añadido); sin embargo Brattle ha señalado en reiteradas oportunidades que sus análisis no tienen contenido ni sentido legal, por lo que Brattle no habría cumplido lo dispuesto por la APS...

En el caso en concreto, la APS violó una serie de reglas y normas con la finalidad de dar la oportunidad a un perito de pronunciarse sobre un recurso que debería haber sido decidido por ella misma. Lo anterior es de aun mayor gravedad, considerando que la APS actuó en directa contravención de las garantías fundamentales de Futuro, tales como el derecho a ser oído y presentar prueba en contrario.

d. La APS delegó ilegalmente sus funciones a Brattle

Entre las causales que llevaron a la anulación de la Resolución Sancionatoria Original, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas indicó que la APS no cumplió con sus funciones "debido a que en lugar de establecer su posición y/o decisión de forma clara y precisa, recurre a citar la respuesta emitida por el experto"...

El referido vicio no ha sido subsanado y aún más, la APS ha vuelto a incurrir en él. Reiteramos cuán evidente esto es, dado que una revisión del expediente de este procedimiento administrativo que se efectuó in situ evidencia que, mediante nota COM.INT.DJ/861/2017 de 12 de octubre de 2017, el Director Jurídico de la APS, Dr. Rigoberto Paredes Llanos, solicitó al Jefe de la Unidad de Inversiones, Lic. Javier Vásquez Agramont, a tiempo de remitirle la Resolución Jerárquica "la emisión de los informes técnicos correspondientes a fin de dar cumplimiento a la misma". En nuestra revisión del expediente, sin embargo, verificamos que no existen los informes técnicos instruidos en ese momento. La falta de cumplimiento de las referidas instrucciones, no solo constituye una irregularidad más en el trámite de este proceso, sino que también ha impedido que se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Jerárquica. Es así que, en la Resolución Sancionatoria, la APS deja de emitir valoración propia respecto a la gran mayoría de los argumentos y pruebas presentados por Futuro, acudiendo simplemente a citar lo expresado por Brattle... Es decir, nuevamente la APS se ha limitado a adoptar los criterios de Brattle, sin ningún tipo de análisis o consideración real.

De esto modo, la APS volvió a desviarse del procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo. De conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo, la autoridad administrativa podrá "contratar servicios profesionales independientes de apoyo jurídico o técnico, para fines de mejor y experto proveer"... sin embargo, es vedado a la autoridad administrativa delegar, hacerse substituir o avocar sus competencias, las cuales son irrenunciables, inexcusables y de ejercicio obligatorio...

La APS manifestó en la Resolución Confirmatoria que "no es válido el argumento... de que esta autoridad no realizó una valoración propia... y tiene dependencia absoluta de lo que manifieste... Brattle ... el especialista corrobora el análisis de la APS"... Sin embargo, en este caso, la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario No. 27175 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo) son claros en cuanto a que es la APS quien debe valorar y pronunciarse sobre los argumentos y pruebas presentados por Futuro... A pesar de esto, la APS puso en conocimiento de Brattle toda la prueba y descargo ofrecidos por Futuro, para que emitiese opinión y criterio, es decir, para que los valorase y se pronunciase sobre los mismos. Queda patente en el expediente que se estableció un indebido debate entre Futuro y Brattle. En este sentido Brattle presentó más de una decena de informes a lo largo de este procedimiento... En otras palabras, la APS trató a Brattle como si fuese parte en el proceso, dándole traslado en todas las oportunidades y, lo que es peor, delegó en Brattle la decisión sobre cada punto.

Lo anterior demuestra una dependencia absoluta de Brattle, haciendo que la APS pierda su criterio propio y autonomía de razonamiento. Como resultado, la APS hizo que Brattle ejerciese un rol y competencia ajena a sus funciones y a todo peritaje...

e. No se valoró la prueba presentada por Futuro en la Resolución Sancionatoria

El derecho a la prueba es un elemento sustancial del debido proceso, que está imbricado al derecho de acceso a la administración de justicia, ya que constituye el medio más importante para alcanzar la verdad de los hechos dentro de todo proceso, sea administrativo o judicial. En ningún tipo de proceso puede ignorarse la importancia que revisten las pruebas, toda vez que únicamente a través de una exhaustiva producción y análisis de los elementos probatorios, el juzgador podrá adquirir el conocimiento de los hechos, para poder, a partir de ello, aplicar las normas jurídicas pertinentes.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial vinculante, que, entre otros aspectos relativos al Derecho a la Prueba, deja establecida la obligación de todo juzgador de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuáles le ayudaron a formar convicción y cuáles fueron desestimadas, fundamentando su criterio; así, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0099/2016-S2, en su Ratio Decidendi, establece:

"De ahí que el desconocimiento del derecho a la prueba, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, que al ser evidente, pueden ser restituidos a través de la acción de amparo constitucional. Entonces, resulta factible solicitar tutela constitucional cuando el juzgador no ha efectuado ningún examen probatorio, o cuando se ignoran algunas de las pruebas aportadas, o cuando se niega a una de las partes el derecho a la prueba, o también cuando, dentro del expediente, existen elementos de juicio que con claridad conducen a determinada conclusión, eludida por el juez con manifiesto error o descuido, en desmedro lesivo de los derechos del accionante..."

La omisión de la valoración razonada de la prueba presentada por el administrado, también ha sido censurada por el Superior Jerárquico, el que ha sentado el siguiente precedente administrativo:

"En efecto, la Resolución Administrativa ahora recurrida se limita a señalar que, 'BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2015, en respuesta al Auto de 03 de julio de 2015, adjunta documentación probatoria, que también fue debidamente valorada como los demás descargos presentados y aquí descritos'; si bien, a efectos de esto último se mencionan, también sucintamente, las pruebas aportadas, empero y como bien señala el Recurso Jerárquico, no existe respecto a las mismas y en el fallo, la valoración razonada que exige el derecho, acerca de su trascendencia sobre el caso, o si correspondiere, de su impertinencia.

En tal sentido, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°877-2015 de 9 de septiembre de 2015, ha evitado el necesario análisis con respeto a la prueba ofrecida y producida, y su incidencia sobre la decisión, importando ello una infracción al deber de fundamentación que hace a los actos administrativos, y al que se refieren los artículos 282, inciso e), y 30° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17°, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Es pertinente recordar que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho (Ley 2341, Art.47, Par.I), criterio propio del pronunciamiento del acto administrativo -la decisión-, y que motiva a la parte para ofrezca y produzca su prueba, es decir, la intención de acreditar materialmente el suceso efectivo de hechos relevantes a la futura determinación administrativa, según haga a su interés, por lo que aun de resultar que la prueba producida es impertinente o insuficiente, debe evaluarse de esa manera por la autoridad y, por su efecto, así constar en el fallo; de lo contrario, genera la incertidumbre acerca de si tal probanza era determinante a la decisión y por tanto y ante su prescindencia, si el fallo es el técnicamente justo.

Por consiguiente y nuevamente en los términos de los artículos 115°, parágrafo II, y 1172, parágrafo i, de la Constitución Política del Estado, y 4°, inciso c) de la Ley No. 2341, de Procedimiento Administrativo, en cuanto estos determinan la imprescindible observancia del debido proceso (del cual es componente el derecho a la prueba), resulta evidente que ha sido infringido, de la forma que ha fundamentado su fallo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/No.877-2015 de 9 de septiembre de 2015, determinando que el extremo deba ser corregido, conforme se establece en la parte dispositiva infra"...

En este caso queda claro que, a más de tan solo copiar partes de los descargos de Futuro durante el

procedimiento, la APS ha ignorado completamente los argumentos y pruebas presentados por Futuro que demuestran que Futuro ha actuado conforme a la ley. Es así que la APS no ha tomado en cuenta los argumentos y pruebas presentados por Futuro para demostrar que no ha comprado los STRIPS a precios perjudiciales (Artículo 284 del Decreto Supremo No. 24469), que con la inversión en STRIPS ha buscado la rentabilidad adecuada y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos (Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469) y que ha actuado con el cuidado exigible al buen padre de familia al invertir en STRIPS (Artículo 142 del Decreto Supremo No. 24460 y 149 de la Ley de Pensiones).

Asimismo, la Resolución Sancionatoria y el Auto Aclaratorio dejan patentemente claro que la APS no ha tomado en cuenta, y aparentemente ni siquiera ha revisado, la prueba pericial presentada por Futuro. En este sentido, la Resolución Sancionatoria afirma, por ejemplo, que:

"La AFP ofreció como prueba un informe técnico, un segundo informe pericial elaborado por Lic. Arnold Saldías y un informe pericial elaborado por Isabel Kunsman de Navigant Consulting. Dichos documentos y descargas fueron remitidos a The Brattle Group"...

"La AFP argumenta en su nota FUT-APS-GI.3386/2016 de 21 de noviembre de 2016 que el informe Brattle no toma en cuenta la realidad del mercado de valores y demuestra falta de conocimiento de la norma boliviana, la estrategia alternativa propuesta es inviable porque no siempre hubo oferta de Bonos del TGN, la fragmentación no es parte de la actividad de la AFP y los STRIPS otorgan mayor rentabilidad e incrementan el valor cuota del Fondo. Dicho aspecto fue corroborado por el perito Arnold Saldías y la especialista de Navigant. Al respecto, dichos descargas fueron remitidos a The Brattle Group para su respectiva respuesta"...

Es notable que todas las referencias a los informes de Navigant y del Lic. Saldías en la Resolución Sancionatoria son parte de los informes de Brattle, que la APS ha simplemente copiado en la Resolución Sancionatoria... No hay en la Resolución Sancionatoria referencias específicas hechas por la propia APS a los informes de Navigant y Lic. Saldías. A título de ejemplo, como menciona Navigant en su Sexto Informe, el cual aborda la Resolución Sancionatoria:

"La APS sigue afirmando que Brattle ha tenido en cuenta los costos de transacción en su análisis mediante una referencia al noveno informe de Brattle de fecha 8 de marzo de 2018, pero sigue sin responderá las observaciones en nuestros informes que demuestran que no lo hizo.... En su totalidad, ni la APS ni Brattle responden a nuestras observaciones y opiniones, y siguen sin considerar los costos de transacción en su análisis. Por lo tanto, la APS en la Resolución Sancionaría continua sin tomaren cuenta que los costos de transacción adicionales que Futuro pagó por los STRIPS Adquiridos se deben a los beneficios que una cartera de STRIPS proporciona en comparación con una cartera de Bonos TGN. Es por esto por lo que existe un mercado secundario de STRIPS..."

En su Sexto Informe, Navigant también brinda el siguiente ejemplo:

"La APS indica que la Estrategia Alternativa propuesta por Brattle es viable porque la AFP cuenta con: 1) el acceso para adquirir Bonos TGN en el mercado primario directamente; 2) la capacidad de ingresar sus posturas en la Subasta del Banco Central de Bolivia; 3) la capacidad de fragmentar y vender algunos cupones, en el mercado secundario.

Esta explicación que presenta la APS en la Resolución Sancionaría no toma en cuenta las opiniones que hemos presentado que demuestran porque la Estrategia Alternativa que propone Brattle era inviable en la práctica"...

El Sexto Informe de Navigant concluye que:

"En nuestros informes explicamos que existen varios factores que se deben tomar en consideración al analizar si una inversión es razonable desde un punto de vista económico y financiero. Para evaluar si la inversión en los STRIPS Adquiridos fue razonable, se debe analizar el impacto de diversos factores propios del mercado boliviano, entre otros, las normativas que rigen la valoración de las inversiones de los Fondos del SIP y que determinan el cálculo de las pensiones de los Asegurados del SIP, las tasas de interés aplicables al momento de la inversión, la tendencia de evolución de las referidas tasas, las limitaciones de

inversión de Futuro, y la falta de liquidez y de profundidad del mercado de renta fija en Bolivia. Ni los informes de Brattle ni la Resolución Sancionatoria emitida por la APS toman en cuenta todos estos factores, y por ello sus análisis son incompletos y sus conclusiones sobre las inversiones en los STRIPS Adquiridos por Futuro improcedentes...

En la Resolución Confirmatoria, la APS manifestó haber tomado en cuenta el factor de costos de transacción... Sin embargo, no responde a las observaciones de Navigant que demuestran que no lo hizo. La APS no responde a los análisis y evidencia adicional que Navigant presentó en su cuarto y quinto informe, o de hacerlo, sus respuestas carecen de evidencia, lógica, o análisis necesarios para fundamentar sus conclusiones...

Finalmente, también es importante hacer notar que la Directora Ejecutiva de la APS, como Máxima Autoridad Ejecutiva, no participó en la audiencia del 6 de diciembre de 2017, durante la cual presentaron sus criterios técnicos especializados Isabel Kunsman de Navigant y Arnold Saldías, los cuales viajaron a La Paz para esta actuación; y que los funcionarios presentes de la APS no hicieron siquiera una pregunta o comentario a Navigant y al Lic. Saldías, tal como se evidencia en el Acta respectiva.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

A. LAS RESOLUCIONES NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD

1. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DEBEN SUSTENTARSE EN LA LEY

De conformidad con el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado, así como el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la actuación de la Administración Pública en el Estado Boliviano está sujeta al principio de legalidad. Según explica la doctrina nacional:

"El principio de legalidad en el ámbito administrativo implica sometimiento de la Administración al derecho para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos"...

Asimismo, la Ley de Procedimiento Administrativo especifica en el Artículo 72 del Capítulo VI, referente al Procedimiento Sancionador, que "las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables". El Artículo 73 de la Ley determina además que sólo "las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias" pueden ser objeto de sanción administrativa. Estos dos artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo consagran los principios de legalidad y tipicidad como parte esencial del procedimiento sancionador.

En este sentido, el Superior Jerárquico ha sentado precedentes administrativos que censuran la falta de la debida tipicidad en el cargo administrativo:

"El principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación"...

La APS no ha seguido estas instrucciones tanto en la Resolución Sancionatoria, como en el Auto Aclaratorio, ni durante todo este procedimiento, es decir, la APS no ha dado una "descripción completa, clara e Inequívoca del precepto" del Artículo 149 de la Ley de Pensiones, y de los Artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo No. 24469, y nunca explicó cómo la conducta de Futuro constituye una infracción del precepto de las referidas normas.

En vez de evaluar la conducta de Futuro en relación a los preceptos de las normas en cuestión, la APS se

refiere repetidamente al escenario que compara la compra de Bonos TGN completos en el mercado primario con la compra de STRIPS en el mercado secundario y el concepto de sobreprecio creados por la propia APS en la Nota de Cargos, como si éstos constituyesen las normas bajo las cuales se debe evaluar la conducta de Futuro. A título de ejemplo, en la Resolución Sancionatoria la APS rechaza los argumentos presentados por Futuro en los siguientes términos:

"No se cuestiona la legalidad o transparencia de la[s] operaciones realizadas en el mercado de valores, lo que se observa es que por las compras efectuadas se pagaron sobreprecios... La Nota de Cargos... establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario..."

[La] (sic) AFP... presentó un análisis sobre el desempeño de los valores fragmentados adquiridos, respecto a otras inversiones realizadas... concluyendo que las operaciones realizadas [en valores fragmentados adquiridos] han sido beneficiosas para los Fondos del SIP... Al respecto, cabe señalar que la comparación realizada por la AFP corresponde a operaciones realizadas en mercado secundario, la cual no es aplicable al escenario planteado por la APS"...

De forma similar, la APS rechaza otras pruebas presentadas por Futuro sin mayor análisis evidenciando que:

"Las comparaciones que realizó la AFPs (sic) de otros precios obtenidos por otros participantes del mercado secundario no es aplicable al caso, debido a que en la Nota de Cargos se comparó el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de Bonos y cupones fragmentados en mercado secundario"...

Y en la propia Resolución Sancionatoria, sin ningún análisis, la APS rechaza los argumentos y pruebas presentadas por Futuro de la siguiente forma:

"Al respecto, dichos descargos fueron remitidos a The Brattle Group... como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por la APS..."

La APS no puede sancionar a Futuro por una conducta que no está prohibida ni definida por el ordenamiento jurídico, y que simplemente cursa en una Nota de Cargos sin mayor fundamento. Esto impide un efectivo y adecuado derecho a la defensa, ya que no es posible presentar descargos efectivos contra un reproche efectuado al margen de la ley, debido a que no existe ningún tipo de parámetro legal que permita desvirtuar el cargo.

De acuerdo con los principios de legalidad y tipicidad, para que legalmente se pueda imponer una sanción, la Administración debe necesariamente efectuar un análisis entre la conducta del administrado y el comportamiento sancionable establecido en una norma expresa y vigente del ordenamiento jurídico. Sólo si la conducta del administrado se encuentra enmarcada en la descripción legal del comportamiento sancionable, la referida conducta podrá ser reputada como antijurídica y el administrador podrá imponer la sanción prevista en la ley.

Como se explica a continuación, la APS ha quebrantado los principios de legalidad y tipicidad al emitir Resoluciones que no están efectivamente basadas en las normas que la propia APS considera aplicables, es decir, no hay correlación entre la conducta de Futuro y el comportamiento supuestamente sancionable.

2. LA APS NO HA APLICADO EFECTIVAMENTE LAS NORMAS

a. La APS aplica estándares distintos a los legales

De cualquier forma, como exponemos a continuación, la realidad es que la APS ni siquiera ha aplicado efectivamente las normas que declara aplicables, por lo que, aunque la APS tuviera base legal para imponer las sanciones de multa y reposición de fondos, no corresponde la aplicación de dichas sanciones en este

procedimiento.

La Resolución Sancionatoria, y la Resolución Confirmatoria, que la confirma totalmente, sancionan a Futuro por supuesta "infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997"... Estas normas disponen respectivamente que:

Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:...

e) Administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos.

v) Prestar sus servicios a los Asegurados con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...

ARTÍCULO 142.- (CUIDADO EXIGIBLE). A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

ARTÍCULO 276. (PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADMINISTRACION DE LOS FONDOS). Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos.

Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses. ...

ARTÍCULO 284. (PROHIBICIONES DE INVERSION PARA LOS FONDOS). Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales.

En pocas palabras, las referidas normas requieren que las AFPs realicen sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia; busquen la adecuada rentabilidad y seguridad respecto a las inversiones de los Fondos que administran, con arreglo al principio de distribución de riesgos; y no compren Títulos Valores a Precios Perjudiciales (concepto definido en el Artículo 2 del Decreto Supremo No. 24469)...

Las Resoluciones de la APS, sin embargo, no se enfocan en determinar si la conducta de Futuro se enmarca en la descripción legal de estas obligaciones. La APS manifestó en la Resolución Confirmatoria que "no solamente la Leyes sino la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS como del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, vigente al momento de la comisión de la infracción"...

Sin embargo, el razonamiento de la APS no descansa en los estándares legales, sino que en conceptos desarrollados por la propia APS y Brattle, ajenos a la tipicidad normativa y sin base legal alguna. En específico, ni la Ley de Pensiones ni el Decreto Supremo No. 24469 se refieren al concepto de "sobreprecio" o establecen como estándar "la mejor alternativa de inversión imaginable". Sin embargo, la APS y Brattle rechazan todos los argumentos presentados por Futuro con base en la ley, porque Futuro supuestamente pagó "un sobreprecio" y supuestamente podría haber alcanzado retornos aún superiores si hubiera implementado la Estrategia Alternativa imaginada y propuesta por Brattle...

A continuación, Futuro explica en mayor detalle el hecho de que la APS no aplica las normas legales que considera aplicables y, en cualquier caso, cómo los hechos que invoca no caben bajo la descripción legal del comportamiento sancionable.

b. Futuro sí buscó la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos

Las Resoluciones de la APS concluyen que Futuro no actuó en conformidad con el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469, porque la tasa interna de retorno (TIR), calculada con base en los flujos de caja esperados al vencimiento, de los STRIPS adquiridos por Futuro es inferior a la tasa de adjudicación de subasta de los Bonos TGN.... En palabras de la APS:

"...cabe señalar que la AFP por la operaciones realizadas observadas en la Nota de Cargos no buscó una adecuada rentabilidad debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones preestablecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos.... Para los ejemplos descritos en la Nota de Cargos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones, la compra de productos fragmentados solo sería justificable en el escenario de que la AFP haya adquirido estos valores a tasas superiores, calculando las tasa[s] mínimas a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal. Por lo anteriormente señalado, la AFP no ha buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas"...

Tal como lo afirma Navigant..., la APS, sin embargo, no explica en qué parte del Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 (o del Decreto Supremo No. 24469) o en qué otra normativa se basa su interpretación que la "rentabilidad adecuada" se mide de acuerdo con el concepto teórico de la TIR y porqué las referidas normas requieren a las AFPs maximizar la TIR en detrimento de la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, la cual no se calcula en base a la TIR, y la cual determina los beneficios que reciben los asegurados del SIP...En este sentido, la Resolución Administrativa SPVS-IP-No 181 de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros aprobó la Norma Única de Valoración para Entidades Supervisadas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros que establece "la determinación del Valor Cuota y rentabilidad del Fondo de Capitalización Individual y del valor del patrimonio del Fondo de Capitalización Colectiva."...

De conformidad con el Artículo 251 del Decreto Supremo No. 24469:

"Las AFP deberán valorar los Fondos que administran, según lo establecido en el presente reglamento.

La valoración de los Fondos será efectuada diariamente tomando en cuenta la totalidad de activos que los componen a precios de mercado. La valoración del FCI determinará el valor de la cuota de este fondo..."

Y los Artículos 252 y 253 explican en mayor detalle cómo se hace la valoración del FCI:...

"ARTÍCULO 252. (VALORACION DEL FCI). El valor del FCI será la sumatoria de los valores individuales de cada Título Valor que constituye la cartera de dicho fondo, expresado en bolivianos, adicionada a las tenencias monetarias en recursos de alta liquidez.

ARTÍCULO 253. (FUENTES). Para la valoración del FCI se tomarán las siguientes fuentes: a) En el mercado local, se tomará la información pública, generada por las Bolsas de Valores locales elegidas por la Superintendencia. Se establecerá por circular los precios a utilizarse tanto para Títulos Valores transados como para los no transados..."

A su vez, los Artículos 256 y 258 del Decreto Supremo No. 24469 establecen el impacto de la valoración del FCI en la rentabilidad del Valor Cuota:...

"ARTÍCULO 256. (VALOR DE LAS CUOTAS DEL FCI). El valor de las cuotas del FCI Expresado por lo menos con cuatro decimales, será el cociente entre el valor del FCI, expresado en bolivianos, y el número de cuotas del fondo al momento del cierre de las operaciones diarias.

ARTÍCULO 258. (RENTABILIDAD DE LAS CUOTAS). La rentabilidad nominal, en bolivianos, de las cuotas del FCI relevante para un período elegido cualquiera, será el cociente entre la variación del valor terminal e inicial

de la cuota y el valor inicial de la cuota. La rentabilidad real en bolivianos de las cuotas del FCI relevante para un período elegido cualquiera será el cociente entre uno (1) más la rentabilidad nominal y uno (1) más la tasa de variación del IPC, todo menos uno (1)."

Por lo tanto, de conformidad con el Decreto Supremo No. 24469, la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP se determina diariamente con base en los precios de mercado de los Títulos Valores que componen la cartera de los Fondos y, como explica Navigant, "no en base a sus flujos de caja al vencimiento como lo hace la APS para valorar los STRIPS Adquiridos...

La APS no explica por qué el concepto teórico de la TIR, el cual no se encuentra en ninguna parte del Decreto Supremo No. 24469 o de la Ley de Pensiones, debe prevalecer sobre el concepto de la rentabilidad de los Fondos del SIP y su Valor Cuota, las cuales sí están definidas y tratadas en detalle en las normas aplicables.

Cabe recordar que la propia APS ha manifestado que la rentabilidad que importa para los Asegurados del SIP es la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP. A título de ejemplo, con fecha 27 de febrero de 2015 Futuro recibió una Nota de la APS, en la que se señala que:

"De acuerdo a información remitida por Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a las gestiones realizadas en la administración del portafolio de los Fondos del SIP, se evidenció una caída en la rentabilidad nominal del valor cuota de los Fondos tal como se muestra en el siguiente cuadro... En el entendido de que esta caída tiene un efecto directo sobre los rentistas y jubilados afiliados a su AFP, se solicita remitir a esta Autoridad en un plazo de 5 (cinco) días administrativos a partir de la recepción de la presente nota, un informe acerca de las gestiones y planes de acción que están siendo llevados a cabo por la Administradora con el objeto de revertir esta situación"...

Asimismo, en el ámbito de este procedimiento, la APS ha expresado claramente que la rentabilidad del "Valor Cuota de los Fondos del SIP... representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de las Prestaciones a la Seguridad Social de Largo Plazo"... y que "... el cálculo de la rentabilidad de los Fondos del SIP se mide a través del cálculo de la rentabilidad de su valor cuota conforme lo determinado en la Resolución Administrativa SPVS-IP-N° 181 de 11 de marzo de 2005...".... Por lo tanto, queda claro que, de acuerdo a los criterios de la propia APS, si una inversión ayuda a mejorar la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, dicha inversión tiene una rentabilidad adecuada bajo el estándar legal aplicable.

En el caso en concreto, como Futuro ha comprobado por medio de prueba pericial de los expertos Lic. Saldías y Navigant, y lo señalado en el escrito de presentación de prueba de 27 de noviembre de 2018..., "los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota por encima de los que le habrían proporcionado los Bonos TGN"...Esto ha sido reconocido por la propia APS... Asimismo, mediante escrito de presentación de prueba de 11 de septiembre de 2018..., Futuro ha presentado una certificación de PricewaterhouseCoopers S.R.L. respecto a los registros contables de los Fondos del SIP, mismos que demuestran que el caso hipotético de haberse aplicado la denominada "Estrategia Alternativa" planteada por Brattle, cosa que además era inviable como se demostró, los Bonos del TGN que se hubiesen adquirido para los Fondos del SIP hubieran mostrado un desempeño sustancialmente peor que el de los STRIPS realmente adquiridos en lo que se refiere a rentabilidad de los Fondos del SIP, lo que habría generado que la Rentabilidad Nominal Anualizada de los Fondos del SIP sea aún más baja que la que efectivamente se generó, lo que ciertamente tiene directa relación con el cálculo del Valor Cuota y la determinación de los beneficios a ser pagados a los Asegurados y Beneficiarios del SIP.

La APS, sin embargo, citando a Brattle, alega que "las ganancias de mercado en los Bonos y cupones fragmentados (STRIPS) que se hayan registrado hasta la fecha deberían eventualmente corregirse a través de pérdidas de valoración por marcación de mercado"... Este argumento de Brattle ha sido refutado por Navigant, que ha explicado:

"No estamos de acuerdo con el análisis de la APS porque a pesar de que es cierto que los STRIPS Adquiridos no se encuentran inmunes de riesgo de marcación, esto no significa que no era razonable para Futuro esperar que los STRIPS Adquiridos generarían beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad por las siguientes tres razones expuestas en nuestro quinto informe, y las cuales la APS no tuvo en cuenta. En primer lugar, como los Asegurados que se jubilan reciben sus beneficios cada mes, el poder

postergar pérdidas de marcación es beneficioso. Los efectos de las marcaciones sobre las pensiones de jubilación son permanentes e inmediatos, porque el número de Unidades de Vejez que un jubilado recibe solo se calcula una vez, al momento de producirse la jubilación. Especialmente, dado que el dinero disponible hoy vale más que la misma suma de dinero en el futuro. En segundo lugar, dado que los Bonos TGN se transan casi semanalmente en las Subastas, es probable que las Tasas Relevantes de los Códigos de Valoración de los Bonos TGN reflejen las tasas prevalentes en el mercado. Por el contrario, los únicos instrumentos que pueden afectar la Tasa Relevante de los Códigos de Valoración de los STRIPS de Principal son otros STRIPS de Principal o bonos cupón cero dentro del mismo rango de plazo. La probabilidad de que ocurra una transacción de estos instrumentos es baja porque no existen emisiones de Bonos cupón cero por parte del TGN. A su vez, los STRIPS de Cupón son los únicos instrumentos clasificados bajo el Código de Valoración Tipo 15, y cada STRIPS se clasifica bajo un subcódigo específico de acuerdo con su plazo de vencimiento. A título de ejemplo, los STRIPS de Cupón derivados de un Bono TGN a 50 años tendrían 58 Códigos de Valoración distintos.... Por lo tanto, la probabilidad de que ocurran Hechos de Mercado que afecten todos los Códigos de Valoración de los STRIPS de Cupón derivados de un Bono TGN es muy baja. En tercer lugar, dado que las inversiones en los STRIPS Adquiridos eran en gran parte de muy largo plazo, en base a las expectativas de mercado de que las tasas de interés subirían y las particularidades del mercado boliviano, en el cual hay baja liquidez para instrumentos de largo plazo, era razonable esperar que, cualquier reversión que pueda o no ocurrir a través de Marcaciones de Mercado negativas ocurriría cerca del vencimiento de los STRIPS Adquiridos"...

"En base a estas expectativas, era razonable esperar que los beneficios recibidos durante 40 años probablemente serían mayores que cualquier efecto negativo que pudiese o no ocurrir durante, por ejemplo, los últimos 10 años del plazo de duración de los STRIPS. Por esto concluimos en nuestro cuarto informe que era razonable esperar que, considerando todo el periodo de tenencia de los STRIPS Adquiridos, estos generarían beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad"...

Como Navigant ha evidenciado, ni la Resolución Sancionatoria, ni el Auto Aclaratorio han tomado en cuenta esta prueba pericial presentada por Futuro.

Aparentemente aceptando la inviabilidad de la denominada "Estrategia Alternativa" planteada por Brattle, ahora la APS inventa una nueva estrategia ex post factum, afirmando que Futuro podría haber logrado una diversificación del riesgo de marcaciones negativas de mercado mediante la fragmentación y venta de un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, lo cual cambiaría el Código de Valoración del Bono TGN... Navigant explica que no sería posible obtener los mismos resultados mediante esta estrategia:

"[L] (sic) a opción que propone la APS no hubieran inmunizado totalmente al portafolio del riesgo de marcaciones negativas porque todos los cupones y el principal del Bono TGN resultante se hubieran clasificado bajo un único nuevo Código de Valoración. Por lo tanto, un solo Hecho de Mercado del nuevo Código de Valoración hubiera afectado a todos los cupones y principal del Bono TGN. Es decir, Futuro habría tenido que valorar los Cupones y Principales no vendidos como Bonos TGN y no como STRIPS. Al haber comprado los STRIPS Adquiridos directamente en el mercado secundario, Futuro pudo mantenerlos como STRIPS en su cartera y valorarlos como tales."...

Respecto al argumento de la APS de que "las ganancias por valoración que la AFP presenta en sus ejercicios a cada fecha de corte no compensan los sobreprecios que pagó por la adquisición de los valores fragmentados en mercado secundario",... Navigant explica que:

"La conclusión de la APS se basa en una analogía falsa, porque la APS está comparando dos valores que no son comparables. Las ganancias por marcación de los STRIPS Adquiridos representan el valor de los rendimientos de un activo, mientras que el Supuesto Sobreprecio solo representa un activo. La comparación correcta sería comparar el valor de los rendimientos de ambos activos. Esto significaría comparar las ganancias por marcación de los STRIPS Adquiridos con las ganancias por marcación que Futuro hubiera generado invirtiendo el Supuesto Sobreprecio. Esta es la comparación a la que la APS alude cuando declara, sin ningún análisis que lo respalde, que supuestamente 'Futuro dispuso de mayores recursos de liquidez que podían haber sido invertidos en otros valores y generar rendimientos para el portafolio.' Asimismo, la APS ignora que los flujos de caja no representan flujos de cajas perdidos, sino que representan el precio mayor que Futuro estaba dispuesto a pagar, por los beneficios que la compra de los

STRIPS Adquiridos proporcionaría a los Fondos del SIP. Por ejemplo, si una persona quiere comprar una naranja y esa naranja cuesta más que una manzana, cuando la persona compra la naranja el precio mayor que la persona pagó no representa un flujo de caja perdido. El precio mayor simplemente representa parte del flujo de caja que la persona estaba dispuesta a pagar para conseguirlo que quería, la naranja. Por otro lado, si la persona hubiera comprado la manzana porque cuesta menos, la persona no habría considerado el flujo de caja adicional que le sobró como un beneficio, ya que no pudo conseguir lo que en realidad quería, la naranja. Por lo tanto, mantenemos que Futuro no privó irreversiblemente a los Fondos que Futuro administra de realizar otras inversiones adicionales para su cartera, ya que Futuro invirtió en instrumentos rentables, como Brattle mismo reconoce, y que, en base a las expectativas en ese momento, proporcionarían mayores beneficios a los Asegurados en comparación con las otras inversiones que Futuro podía realizar disponibles en el mercado”...

En la Resolución Confirmatoria, la APS manifestó al respecto que:

(i) “la norma no requiere que las AFP inviertan en los instrumentos más rentables o maximicen la rentabilidad, sino que se busquen una adecuada rentabilidad con arreglo al principio de distribución de riesgos”; y que Futuro “no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que las plazas de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro” y que cuando se procedió a comparar “cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en mercado secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja ... el resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores”: (ii) que se “analizó cual es el costo beneficio de la operación de compra de strips, concluyendo que se pagaron sobreprecios por valores que otorgan los mismos flujos de caja al vencimiento”; que (iv) “deberían eventualmente corregirse a través de perdidas por valoración por marcación de mercado”; y que “en su totalidad o en conjunto no existen beneficios monetarios de incrementar el Valor Cuota”; y que (v) “[e]s (sic) improbable que Futuro pueda vender todos los strips adquiridos antes de su vencimiento, primero porque existe la prohibición de vender cupones fragmentados mayores a 5 años con las últimas modificaciones al Reglamento de Transacción de cupones, antes esta situación era posible, asimismo existe mayor demanda para cupones a corto plazo que para cupones a largo plazo”...

Por lo tanto, ni la APS ni Brattle han refutado la prueba presentada por Futuro en el procedimiento (y en el Escrito de Presenta Prueba de 27 de noviembre de 2018...) que demuestra que la inversión en STRIPS ha sido acertada, porque los STRIPS han generado una rentabilidad más alta del Valor Cuota de los Fondos SIP que los Bonos del TGN. Es decir, no sólo ha sido más rentable la inversión que la denominada Estrategia Alternativa hasta el momento, si no que genera beneficios superiores para los Asegurados en su totalidad.

Finalmente, es importante hacer notar que el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 no sólo requiere que las AFPs busquen la “adecuada rentabilidad,” sino que lo hagan “con arreglo al principio de distribución de riesgos”. Como explica Navigant, “la interpretación del concepto de rentabilidad de la que parte la APS en este caso implica que las AFPs no deben de tener en cuenta el principio de distribución de riesgos relacionados con el riesgo de marcación”...Por lo tanto, queda una vez más evidenciado que por medio de la inversión en STRIPS, Futuro buscó distribuir los riesgos y así obtener la adecuada rentabilidad de conformidad con el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469. Futuro no podría haber logrado este objetivo mediante la implementación de la Estrategia Alternativa dado que, como la propia APS reconoce, Futuro no habría podido fragmentar Bonos TGN y mantener los STRIPS en cartera para que fueran valorados como tales.

Las conclusiones de la APS están afectadas por dos problemas fundamentales, a saber, (i) no están basadas en el texto de la ley y, (ii) en la práctica, los STRIPS han sido más rentables que los Bonos TGN (así como otras alternativas de inversión), y han proporcionado otros beneficios a los Fondos del SIP, aspectos que la APS ignora sistemáticamente.

i. La ley requiere que la rentabilidad sea “adecuada”

El Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 dispone:

“Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando

siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos.

"Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses..."

El Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 establece "principios rectores" para las decisiones de inversión de las AFPs. Dentro de los parámetros delineados, así como de los límites de inversión impuestos en otras normativas..., y en ese contexto la norma garantiza a las AFPs un margen de discrecionalidad para decidir en qué instrumentos invertir. En este sentido, el Decreto Supremo No. 24469 no requiere que las AFPs inviertan en los instrumentos absolutamente más rentables, si no que busquen la "adecuada" rentabilidad, con arreglo al principio de distribución de riesgos. Es decir, las AFPs deben buscar una rentabilidad que sea conforme a las condiciones generales del mercado al momento de la Inversión, tomando en cuenta el principio de distribución de riesgos.

A pesar de que el texto de dicho Artículo 276 claramente establece que el requisito es que se busque la rentabilidad "adecuada", la APS insistió originalmente (sin base legal alguna) que las AFPs deben invertir en la opción de inversión más rentable posible... De hecho, por primera vez en la Resolución Confirmatoria Original y en la Aclaración de la Confirmatoria Original..., la APS dio a entender que la supuesta obligación de invertir en los instrumentos más rentables se basa en el segundo apartado del Artículo 276, el cual trae una referencia al "mayor beneficio". Este argumento, sin embargo, es equivocado porque descontextualiza y desvirtúa estas dos palabras, las cuales ni siquiera se refieren directamente a la rentabilidad. Es así, como en la Resolución Confirmatoria de 24 de diciembre de 2018, la APS revisita el criterio y reconoce que "la norma no requiere que las AFP inviertan en los instrumentos más rentables o maximicen la rentabilidad, sino que se busquen una adecuada rentabilidad con arreglo al principio de distribución de riesgos."...

Las palabras "mayor beneficio" están ubicadas en un párrafo y una frase que establecen principios para situaciones de conflicto entre los intereses de los Fondos y los de las AFPs. Es en ese sentido que la frase establece que las AFPs deben "velar primero por los intereses de los Fondos" y buscar el mayor beneficio posible para éstos "antes que para sus propias inversiones e intereses... Es decir, no se habla del mayor beneficio en términos absolutos y abstractos, sino que en términos relativos a una determinada situación de conflicto en la que Futuro debiera escoger entre obtener el mayor beneficio para los Fondos o para sí misma. En ese sentido, la expresión "mayor beneficio" no tiene aplicación en el caso en concreto, puesto que no se está ante una situación de conflicto de intereses. Es más, la APS reconocía que, al invertir en los STRIPS, Futuro "hizo prevalecer los intereses de los fondos del SIP sobre los suyos"...

Por lo tanto, está claro que la rentabilidad exigida por la ley es la "adecuada" en la totalidad de las circunstancias y riesgos, y no así la rentabilidad más alta posible.

ii. Los STRIPS han sido más rentables que los Bonos TGN bajo los criterios de la propia APS

Es importante hacer notar que incluso bajo los criterios de la propia APS la inversión en los STRIPS ha obtenido una rentabilidad "adecuada", a pesar de que la APS lo niegue... En pocas palabras esto se debe a que:

- La APS requiere que las AFPs busquen la mayor rentabilidad del Valor Cuota presente de los Fondos del SIP, el cual se calcula diariamente en base al valor presente de los Títulos Valores que componen la cartera de inversiones del FCI.
- De acuerdo a la Metodología de Valoración, los STRIPS y los Bonos TGN se valoran de forma distinta. Mientras que un Bono TGN tiene un único Código de Valoración, los STRIPS fragmentados de un Bono se clasifican bajo muchos Códigos de Valoración. Esto implica que la valoración de todos los STRIPS solo se ve afectada cuando una gran variedad de instrumentos sufren una marcación negativa, lo que es sumamente improbable.
- En un escenario, como el existente en el Período Relevante, en que las tasas de interés se encuentran bajas y en que se esperaba que la tendencia era que suban, los STRIPS de un Bono están menos sujetos que el Bono a perder valor. Por consiguiente, los STRIPS permiten mantener la rentabilidad del Valor Cuota más alta.

- En efecto, esto fue lo que ocurrió en el presente caso. Los STRIPS adquiridos en las Operaciones Investigadas han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI que hubiesen proporcionado los respectivos Bonos del TGN.
- En vista de lo anterior, el argumento de la APS de que la rentabilidad se mide exclusivamente de acuerdo con el concepto teórico de la Tasa Interna de Retorno (TIR) no tiene credibilidad...

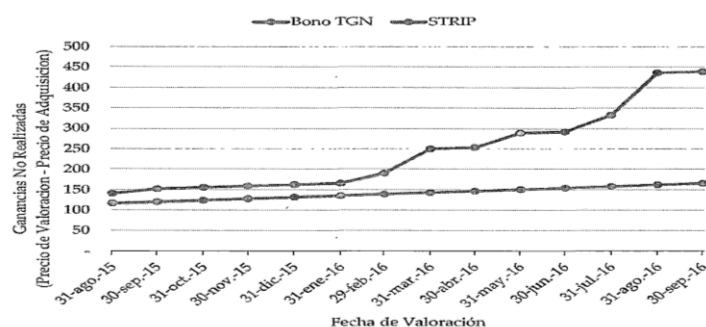
En varias comunicaciones a Futuro, la APS ha manifestado que la rentabilidad es adecuada cuando evita la caída del Valor Cuota de los Fondos del SIP... Asimismo, en el ámbito de este procedimiento, la APS ha expresado claramente que la rentabilidad del "valor cuota de los Fondos del SIP... representa un factor muy importante que sirve para el cálculo de los beneficios sociales en el país"... Por lo tanto, queda claro que, de acuerdo a los criterios de la propia APS, si una inversión ayuda a mejorar la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP, dicha inversión tiene una rentabilidad adecuada bajo el estándar legal aplicable. Como se resaltó arriba, la Resolución Administrativa SPVS-IP-No (sic) 181 de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguro adoptó la Norma Única de Valoración para Entidades Supervisadas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros que establece "la determinación del Valor Cuota y rentabilidad del Fondo de Capitalización Individual y del valor del patrimonio del Fondo de Capitalización Colectiva."...

En el caso en concreto, como Futuro ha comprobado por medio de prueba pericial de los expertos Lic. Saldías y Navigant..., "los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI por encima de los que le habrían proporcionado los Bonos TGN"... Ni la APS ni Brattle han presentado prueba en contrario que contradiga lo concluido por los expertos Lic. Saldías y Navigant. Como Futuro ha demostrado en el Recurso de Revocatoria (y no ha sido refutado por la APS) los cálculos efectuados por la propia APS muestran que los STRIPS han tenido incrementos de valoración positivos y proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI por encima de lo que habrían proporcionado los Bonos TGN... El hecho, como observa la APS en la Resolución Confirmatoria..., de que la inversión en STRIPS representa solo "un 3% del total del portafolio de inversiones" de los Fondos del SIP administrados por Futuro y que, por lo tanto, su impacto en la rentabilidad total del Valor Cuota es pequeño, no cambia el hecho de que los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota del FCI, como ha quedado comprobado y se explica en mayor detalle a continuación.

Como explican el Lic. Saldías y Navigant, los STRIPS han proporcionado mayor rentabilidad al Valor Cuota de los Fondos del SIP debido a las condiciones del mercado, al marco regulatorio que rige el cálculo de la valoración de los instrumentos de los Fondos del SIP y a la baja frecuencia de transacciones de STRIPS en el mercado boliviano de valores...

Vale la pena recordar que la valoración de instrumentos financieros en Bolivia se rige por la Metodología de Valoración aprobada por la ASFI..., la cual establece distintos códigos para la valoración de los Títulos Valores ("Códigos de Valoración") en base a, entre otros criterios, el tipo y el plazo económico de los instrumentos... Por ser instrumentos diferentes, los STRIPS y los Bonos TGN tienen Códigos de Valoración distintos. Esto implica que se valoran de forma distinta. De acuerdo a la Metodología de Valoración, sólo instrumentos con el mismo Código de Valoración se valoran de la misma forma, es decir, en base a la misma fórmula e influenciados por las mismas transacciones ("Hechos de Mercado" o "tasas de marcación"). La ventaja de los STRIPS respecto a los Bonos del TGN es que, al tener plazos variados, se clasifican bajo muchos Códigos de Valoración y, por lo tanto, no están sujetos a las mismas tasas de marcación. Por consiguiente, mientras que la valoración del Bono del TGN es afectada por sólo una tasa de marcación negativa, la valoración de todos los STRIPS sólo se ve afectada cuando una gran variedad de instrumentos sufren una marcación negativa, situación altamente improbable...

La inversión en STRIPS estuvo bien fundamentada en vista de las condiciones de mercado prevalentes al momento de su compra por Futuro, es decir, un escenario en que las tasas de Interés se encontraban en niveles muy bajos y se esperaba que la tendencia era que subieran. En anticipación a un incremento en las tasas de interés, tal como se espera de un administrador de inversiones, Futuro consideró que esta situación podría afectar el valor de instrumentos como los Bonos del TGN que tienen duraciones altas y marcaciones de mercado periódicas, debido al alto número de transacciones de estos instrumentos. En cambio, los STRIPS están menos sujetos al riesgo de que su valor sea afectado por tasas de marcación negativas, debido a sus plazos variados (lo que implica diversidad de Códigos de Valoración) y su baja frecuencia de transacciones... Este análisis de Futuro se ha confirmado en la práctica, como demuestra el siguiente gráfico elaborado por Navigant - donde la línea superior representa la evolución de la valoración de los STRIPS, tal como ha sido demostrado en el Escrito de presentación de prueba de 27 de noviembre de 2018..:



La APS y Brattle no han refutado las pruebas presentadas por Futuro respecto al Impacto positivo de los STRIPS, anticipado por Futuro, sobre la rentabilidad del Valor Cuota de los Fondos del SIP. De hecho, el argumento de la APS y Brattle (incluido en la página 48 de la Resolución Confirmatoria) es que no se puede asegurar que en el futuro las marcaciones de mercado continúen favoreciendo a los STRIPS y que las ganancias debieran corregirse mediante pérdidas de valoración... Sin embargo, este argumento es meramente especulativo; ni la APS ni Brattle presentan pruebas que demuestren que las ganancias por valoración obtenidas por los STRIPS se corregirán en el futuro mediante pérdidas por valoración. Como explica Navigant:

"Esta afirmación parte de la premisa hipotética que Futuro mantendrá los STRIPS hasta su vencimiento. Futuro podría vender los STRIPS antes de que esta corrección ocurriese y por lo tanto el FCI no verse afectado. Como indicamos anteriormente, la venta de parte de los STRIPS que Futuro realizó el 20 de octubre de 2016 no se vio afectada por ninguna corrección ya que alcanzó un rendimiento anualizado de 13.48 por ciento. Más aun, Futuro pudo con esta venta obtener rendimientos superiores a los rendimientos de los que hubiera obtenido en la Estrategia Alternativa de Brattle"...

Además, Navigant indica que APS no explica por qué el supuesto sobreprecio se debe calcular asumiendo que Futuro no venderá ninguno de los STRIPS antes de su vencimiento. Esto es relevante porque implica que cualquier supuesto sobreprecio se cancela en la medida en que Futuro decidiera vender los STRIPS adquiridos antes de su vencimiento, ya que percibiría costos de transacción de los terceros compradores...

Es importante hacer notar que si Futuro hubiera adoptado la Estrategia Alternativa de Brattle, en el hipotético caso de haber sido esto posible (ciertamente no lo era en la realidad), entonces no se habría obtenido la rentabilidad que percibió efectivamente para el Valor Cuota de los Fondos del SIP con la inversión en STRIPS. Esto es así porque de acuerdo con las reglas de mercado de valores de Bolivia, Futuro no puede fragmentar STRIPS y mantenerlos en su cartera. En este sentido, Navigant observa que:

"Al comprar los STRIPS directamente en el mercado secundario Futuro pudo mantener los cupones y principales fragmentados en su cartera y valorarlos como tales. Mientras que, si Futuro hubiera comprado los Bonos TGN, hubiera tenido que valorar los cupones y principales no vendidos como Bonos TGN y no como cupones y principales fragmentados, lo que hubiera resultado en una valoración inferior durante el periodo agosto de 2015 a septiembre de 2016"...

Si Futuro hubiera podido implementar la Estrategia Alternativa, la cartera de inversión de los Fondos del SIP habría tenido una valoración inferior y, por consiguiente, el Valor Cuota del FCI sería más bajo - lo que, como la propia APS ha evidenciado..., habría tenido un impacto negativo sobre los pensionistas y aportantes.

Para mayor abundancia, se debe tomar en cuenta que el caso no es que solamente los STRIPS generaron amplias ganancias en beneficio de los Fondos del SIP, incrementando el respectivo Valor Cuota y su rentabilidad, sino que además permitieron evitar mayores pérdidas de las que se generaron con la subida de tasas de interés en el mercado de valores nacional, tal como Futuro lo había previsto en su momento. Es así que, tal como se demostró fehacientemente mediante carta FUT-GI-APS.2675/18 de 11 de septiembre de 2018, la cartera de Bonos del TGN mantenida por los Fondos del SIP, bajo administración de Futuro, ha generado rentabilidades negativas en los meses de diciembre de 2016, enero, marzo y abril de 2018 (-7.34%, -59.86%, -4.53% y -5.53%, respectivamente), equivalentes a pérdidas por valoración por una suma total de Bs. 284,900,531, mientras que la cartera de STRIPS no ha tenido ningún mes con rentabilidad negativa o pérdidas por valoración. En el hipotético caso de haber aplicado la "Estrategia Alternativa" propuesta por Brattle, cosa que además era inviable como se demostró ampliamente, la cartera de Bonos del TGN mantenida por los Fondos del SIP hubiese sido más grande, lo que hubiera significado la generación de pérdidas por valoración aún mayores. Entonces se concluye nuevamente y de manera irrefutable que:

- Las inversiones en STRIPS efectuadas por Futuro durante el Período Relevante son ampliamente beneficiosas para los Fondos del SIP, sus Asegurados y Beneficiarios, puesto que sus ganancias y rentabilidad son considerablemente superiores a las que obtuvieron las inversiones en Bonos del TGN que mantiene el propio Fondo.
- La decisión de Futuro de invertir recursos de los Fondos del SIP que administra en STRIPS en lugar de Bonos del TGN durante el Período Relevante fue adecuada y beneficiosa para los Fondos del SIP, ya que se cumplió la premisa que sustentó tal determinación: que en el contexto de bajas tasas de interés imperantes en el mercado nacional de valores, los Bonos del TGN seguramente sufrirían pérdidas por valoración ante una previsible subida en las tasas de interés, mientras que los STRIPS permitirían reducir sustancialmente este riesgo, dada la diversificación de Códigos de Valoración que brindan.

Por lo tanto, dado que los STRIPS han posibilitado una mayor rentabilidad del Valor Cuota del FCI que la que hubiesen otorgado los Bonos del TGN, la inversión en STRIPS cumplió con el criterio de la propia APS sobre qué es una rentabilidad "adecuada", y por tanto la inversión de Futuro en STRIPS cumplió con el estándar legal boliviano.

En vista de lo anterior, el argumento de la APS de que la rentabilidad se mide exclusivamente de acuerdo con el concepto teórico de la tasa interna de retorno ("TIR"), no tiene credibilidad - y tampoco fundamento legal, dado que la APS se está refiriendo a la TIR más alta posible y no la "adecuada"... El cálculo de la TIR efectuado por la APS es completamente teórico y especulativo, ya que se adelanta a lo que puede o no ocurrir dentro de varias décadas, porque considera únicamente los flujos de caja que los STRIPS y los Bonos del TGN deberían recibir a su vencimiento..., suponiendo además que dichos flujos de caja serán reinvertidos a la misma tasa de interés, hecho por demás improbable (de hecho, la subida observada últimamente en las tasas de interés en el mercado de valores nacional descarta absolutamente el cálculo de la TIR).

El cálculo efectuado por la APS no está basado en la efectiva valoración de los instrumentos según determina la Metodología de Valoración o en la posibilidad de que los STRIPS puedan ser vendidos por un precio mayor que el del cálculo teórico de la TIR, como quedó evidenciado por la venta de STRIPS el 20 de octubre de 2016... La tasa de retorno promedio ponderada obtenida para los Fondos del SIP por la venta de los STRIPS efectuada en fecha 20 de octubre de 2016 fue del 10.73% anual... En comparación, la APS estima en sus Resoluciones que la TIR mínima para que Futuro obtenga una ganancia en la operación de estos STRIPS es de 9.00%. Al obtener una TIR por encima de la tasa mínima o de calce (como llama la APS en su Resolución Confirmatoria Original) calculada por la APS, se concluye que Futuro obtuvo una ganancia en la operación, en vez de haber pagado un supuesto "sobrepeso". Ni la APS ni Brattle han argumentado que el referido cálculo de la rentabilidad de 10.73% anual es incorrecto.

Esta transacción de la vida real, en contraste con una predicción infundada de eventos décadas en el futuro, muestra que la Inversión de Futuro en STRIPS estuvo plenamente justificada.

iii. La ley dispone que se debe considerar el "principio de distribución de riesgos"

El Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 establece que las AFPs están obligadas a buscar "la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos"... Como se mencionó anteriormente, el requisito de la distribución de riesgos está en línea con el requisito de que las AFPs busquen una rentabilidad que sea adecuada, no así la rentabilidad más alta posible, velando por la distribución de los riesgos. Esto implica que las AFPs deben buscar la rentabilidad mediante la inversión en una gama de instrumentos financieros de diversas naturalezas y características, para así, con la anticipación que se espera de un administrador de inversiones, mitigar el impacto que los cambios adversos en el mercado puedan tener en el valor del portafolio. En otras palabras, por medio de la "distribución de riesgos" se trata de evitar que un mismo riesgo afecte a muchos Valores que componen el portafolio de inversiones de los Fondos del SIP.

Como se ha observado anteriormente, debido a la variedad de los Códigos de Valoración de los STRIPS y la baja frecuencia de transacciones de STRIPS en el mercado boliviano de valores, es muy poco probable (casi imposible) que todos los STRIPS resultantes de la fragmentación de un Bono del TGN se vean afectados por marcaciones negativas. En cambio, los Bonos del TGN son más vulnerables a este riesgo, debido a su baja diversificación de Códigos de Valoración y su transacción periódica en el mecanismo de Subastas a cargo del Banco Central de Bolivia (BCB). La prueba pericial aportada por Futuro, la cual no ha sido desvirtuada por la APS y Brattle, confirma este entendimiento. A este respecto el Lic. Saldías afirma:

"[L]os (sic) Bonos Cuponados presentan un riesgo más elevado de que, con una sola compra-venta, se

produzca una marcación negativa; se reduzca el valor de la cartera del FCI; se reduzca su Valor Cuota; y se reduzca también el importe que perciben los Asegurados como prestaciones. En el caso de los STRIPS, este riesgo es considerablemente menor"...

A su vez, Navigant explica:

"Es más probable que cambie el valor del Bono TGN que de los STRIPS, lo cual proporciona menor variabilidad al Valor Cuota. ... Este fenómeno se produce por el marco regulatorio que rige el cálculo de la valoración de los instrumentos del FCI y la baja frecuencia de transacciones de STRIPS"...

"En el caso de los Cupones de Bonos Fragmentados, la probabilidad de que ocurra una transacción en un determinado plazo de vencimiento también es baja... En cambio, la probabilidad de que ocurra una transacción de Bonos TGN es alta porque estos bonos son transados semanalmente en el mercado primario"...

Como explica Navigant, la estrategia de inversión en STRIPS adoptada por Futuro está en línea con el principio de distribución de riesgos y era la más apropiada para esos fines:

"[E]ntendemos (sic) que el objetivo de inversión de Futuro era encontrar instrumentos con plazos variados que no estuvieran sujetos a la misma tasa de marcación (reducir el riesgo de marcación en el mercado) y que pudieran venderse en el mercado secundario sin tener que realizar la fragmentación. La Estrategia Alternativa de Brattle no satisface el objetivo de inversión de Futuro, ya que Futuro no hubiera podido mantener cupones y principal fragmentados en su cartera"...

Por lo tanto, por medio de la inversión en STRIPS, Futuro buscó distribuir los riesgos y así obtener la adecuada rentabilidad de conformidad con el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469. No hay duda que Futuro logró obtener este objetivo, puesto que bajo cualquier supuesto la Inversión en STRIPS ha sido rentable. Esto ha sido reconocido explícitamente por la APS afirmando que: "Se aclara que se generaron rendimientos por las operaciones realizadas en STRIPS"...

iv. La rentabilidad es adecuada cuando está dentro de los parámetros de las inversiones disponibles en el mercado local

La palabra "adecuado(a)" no tiene un significado absoluto, si no que contextual, es decir, la determinación de lo que es adecuado depende del contexto en el cual el objeto se sitúa. Así, cuando la norma requiere una rentabilidad "adecuada", lo que quiere decir es que la rentabilidad debe estar dentro de los parámetros de las inversiones disponibles en el mercado local, y de la consiguiente posibilidad de distribución de los riesgos.

En este contexto, tomando en cuenta las limitaciones de inversión impuestas a las AFPs por la normativa legal, la necesidad de mantener invertidos los Fondos del SIP, el principio rector de distribución de riesgo, así como los Valores disponibles en los momentos relevantes en que se compraron los STRIPS, se puede evidenciar que la inversión hecha por Futuro era la opción más rentable y con menores riesgos y, por tanto, más "adecuada" entre las que estaban disponibles, como han demostrado Navigant y el Lic. Saldías...

Mediante un detallado estudio de las opciones de inversión disponibles para Futuro al momento de invertir en los STRIPS, Navigant concluyó:

"[L]os (sic) STRIPS constituían la mejor alternativa de inversión de las existentes en el mercado. Las opciones de inversión de Futuro están limitadas porque el mercado de renta variable en Bolivia está poco desarrollado, el mercado de renta fija es poco profundo y la legislación Boliviana impone numerosas limitaciones sobre el tipo de inversiones que Futuro puede realizar. De entre las alternativas de inversión disponibles para Futuro, los STRIPS eran los instrumentos financieros con mayor rendimiento en el mercado, incluso comparados con instrumentos de mayor riesgo"...

Las siguientes figuras demuestran de forma gráfica estas conclusiones...

Figura 7 – Tasas de Rendimiento a Descuento de Instrumentos Disponibles en el Mercado Segunda Mitad del 2013⁵⁹

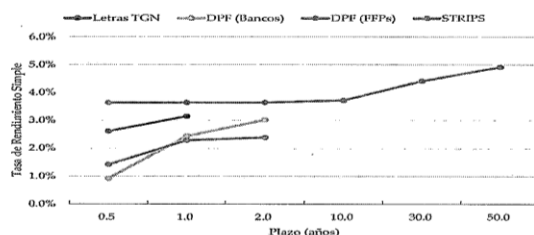
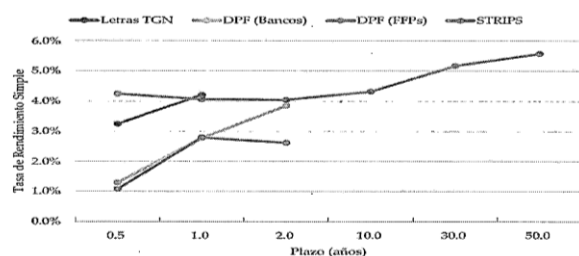


Figura 8 – Tasas de Rendimiento Simple de Instrumentos Disponibles en el Mercado Primera Mitad del 2014⁶⁰



Navigant también ha demostrado que el argumento de la APS de que la comparación con los DPFs no es aplicable al caso, no tiene fundamento económico (además de no tener ningún fundamento legal). En palabras de Navigant:

“los STRIPS y los DPFs son instrumentos comparables. Si bien provienen de emisores diferentes (los DPFs están emitidos por instituciones financieras), ambos se clasifican como instrumentos de renta fija cero cupón. Sin embargo, tras la comparación entre ambos instrumentos se advierte que los STRIPS presentaban la oportunidad de obtener un mayor rendimiento a un menor riesgo crediticio, dado que el Estado Boliviano conlleva menor riesgo crediticio que las instituciones financieras, algo que resaltamos en nuestro primer informe”.

Ni la APS ni Brattle han desvirtuado esto con estudios de mercado que permitan refutar las conclusiones de Navigant y del Lic. Saldías. Tanto la APS como Brattle insisten que la única comparación relevante es el escenario planteado por ellas mismas, es decir, la comparación entre la inversión en STRIPS y la Estrategia Alternativa (la cual, como veremos más abajo, no era viable en la práctica). Adicionalmente, ni la APS ni Brattle, explican cuál es el fundamento legal para limitar la comparación, limitación que además no tiene razón práctica. No hace sentido sancionar a Futuro por haber invertido en STRIPS, cuando estos instrumentos tuvieron una rentabilidad más alta (y con menor riesgo) que otras inversiones realizadas en el mismo periodo.

Por lo tanto, la prueba practicada en el presente procedimiento demuestra que la inversión en STRIPS era la alternativa de inversión más rentable y con menor riesgo entre las efectivamente disponibles en el mercado. Con la inversión en STRIPS, Futuro buscó y obtuvo una adecuada rentabilidad para los Fondos del SIP, en observancia al principio de distribución de riesgos, como exige la Ley.

c. Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales

Las Resoluciones de la APS concluyen que Futuro quebrantó el Artículo 284 del Decreto Supremo No. 24469, el cual prohíbe a las AFPs “comprar... Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales”, porque, según la APS y su perito técnico (no legal), Futuro ha pagado un sobreprecio al comprar los STRIPS en vez de comprar los Bonos TGN para implementar la Estrategia propuesta por Brattle... Según la APS:

“El concepto de sobreprecio tiene equivalencia con el concepto de precio perjudicial, porque ningún administrador velando por los intereses de los beneficiarios de los Fondos del SIP hubiese pagado por valores fragmentados que otorgan los mismos flujos que el Bono originador, esas erogaciones por comprar en mercado secundario no retornarán a los Fondos del SIP y fueron transferidas a las Agencias de Bolsa por

las transacciones realizadas, es decir la AFP no veló por los intereses de los Fondos y dispuso de mayores recursos de liquidez que podían haber sido invertidos en otros valores y generar rendimientos para el portafolio"...

Esta definición de precio perjudicial brindada por la APS (además de no tener ningún fundamento económico) no corresponde a la definición de Precio Perjudicial en el Decreto Supremo No. 24469, coincidente con la contenida en la Ley del Mercado de Valores, la cual es la única definición relevante a fines de este proceso administrativo sancionatorio. De conformidad con el Artículo 2 del Decreto Supremo No. 24469:

"Precio Perjudicial: Es aquel precio de transacción de un Título Valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto."...

Está claro que esta definición, que coincide con la establecida en el Artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores No. 1834, requiere (i) una comparación entre "los mismos" Títulos Valores, y (ii) que se comparen los precios pagados "en un mercado abierto"... La APS reconoce que los STRIPS y los Bonos del TGN no son los mismos Títulos Valores; en sus palabras: "a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros"... y que "no se cuestiona que los Bonos del TGN o Bonos y Cupones Fragmentados son diferentes y tienen distintas formas de valoración..."... Sin embargo, la APS opta por pasar por alto este requisito en favor de sus propios criterios que no tienen base legal. Es así que la APS afirma que "[a]l (sic) respecto, esta Autoridad sí considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones [es decir, la compra de STRIPS en mercado secundario con la compra en mercado primario de los Bonos del TGN de los cuales los STRIPS derivaron] desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja".... La referida teoría de los flujos de caja, sin embargo, no es nada más que una "teoría", la cual no tiene ninguna pertinencia jurídica y no puede desplazar el texto de la ley.

En la Resolución Confirmatoria, la APS manifestó que "se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de productos fragmentados en mercado secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa por la compra del Bono del TGN en mercado primario, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las agencias de bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP"; y que "es Importante reiterar que otros participantes del mercado ... las cuales adquirieron algunos cupones o Bonos fragmentados de un bono originador, los casos observados por la APS se refieren a que la AFP compró el bono fragmentado más todos o la mayoría de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en mercado secundario como productos fragmentados"...

Como se expone en mayor detalle a continuación, el análisis llevado a cabo por la APS y su perito no encaja en esta definición, porque no concierne el mismo tipo de Títulos Valores (es decir, STRIPS); no involucra un análisis de los precios pagados por los mismos Títulos Valores en un mercado abierto; no demuestra que otros compradores (incluyendo Futuro) "velando por su propio interés" no hubieran comprado STRIPS a precios similares a los pagados para los Fondos del SIP; y no explica dónde se encuentra la supuesta obligación de obtener el "mayor beneficio de las operaciones que realiza" en la definición del "Precio Perjudicial".

i. La Ley requiere una comparación entre los mismos Títulos Valores

La definición legal de Precio Perjudicial requiere una comparación entre el precio que se pagó por un 'Título Valor' y el precio que el comprador (o el vendedor), velando por su propio interés, pagaría (o recibiría) "**por los mismos**" Títulos Valores en un mercado abierto. Es decir, la definición legal requiere que los Títulos Valores comparados sean del mismo tipo. Sin embargo, el criterio de comparación aplicado por la APS es otro, a saber, se asienta en que los instrumentos comparados tengan en teoría (no en la práctica) el mismo flujo de caja. Este criterio no tiene base legal, porque la ley no se refiere a la compra del mismo flujo de caja, sino que del mismo Título Valor.

La comparación entre STRIPS y los Bonos del TGN no cumple con este requisito, ya que los STRIPS y Bonos del TGN son Títulos Valores distintos, como lo acepta la propia APS. La norma boliviana (Metodología de Valoración) clasifica los Títulos Valores de renta fija en treinta y dos tipos de acuerdo a su similitud... Los Bonos del TGN son Títulos Valores del Tipo 02, mientras que los STRIPS de principal son Títulos Valores del Tipo 01 y los STRIPS de cupón son Títulos Valores del Tipo 15.

Que los Bonos del TGN y los STRIPS son Títulos distintos es un hecho no controvertido y aceptado por la propia APS, la cual ha observado en múltiples ocasiones que "A través del procedimiento de STRIP se puede cambiarla naturaleza de los instrumentos financieros..."... y que "no se cuestiona que los Bonos del TGN o Bonos y Cupones Fragmentados son diferentes y tienen distintas formas de valoración..."... Asimismo, la propia ASFI en su condición de autoridad reguladora y supervisora del Mercado de Valores manifestó, mediante Nota de Prensa de fecha 1 de julio de 2015, que "los cupones y/o bonos sin cupones vigentes en el mercado, que se hayan originado en operaciones de desprendimiento realizadas con anterioridad a la modificación de la norma, pueden ser libremente negociados, al haber adquirido la condición de nuevos valores..."...

Aunque los STRIPS y los Bonos TGN pudiesen ser considerados los mismos Títulos Valores debido a su origen en común (lo cual no es posible, porque la ley los define como Títulos Valores distintos), no sería correcto comparar los precios de estos Instrumentos. A este respecto, Navigant explica:

"Como ya indicamos la APS y Brattle Ignoran que los STRIPS y los Bonos TGN no son los mismos instrumentos y que las diferencias entre la metodología de valoración de Bonos TGN y STRIPS causan una diferencia en el precio de los Instrumentos. Es decir, aunque los dos instrumentos generen el mismo flujo de caja y tengan el mismo emisor, se valoran de manera diferente. Estas diferencias proporcionan beneficios para algunos de los inversores que invierten en STRIPS, lo cual aumenta el precio que un comprador está dispuesto a pagar por los STRIPS. Esto permite que un vendedor de STRIPS pueda vender los STRIPS a un precio mayor que el 'Precio Justo de Mercado Primario' en base a los meros flujos de caja del instrumento, tal como ocurrió en las transacciones de venta de STRIPS Adquiridos efectuadas por Futuro en fecha 20 de octubre de 2016. Asimismo, esto implica que los precios que se pagan por STRIPS en el mercado abierto no corresponden necesariamente a los precios calculados por Brattle y la APS con base en los flujos de caja que los STRIPS pagan en su vencimiento"...

Por lo tanto, la comparación hecha por Brattle y por la APS es irrelevante para fines del Artículo 284 del Decreto Supremo No. 24469. Conforme a la normativa legal aplicable, la comparación relevante en este caso sería entre STRIPS de cupón y STRIPS de cupón (ambos Títulos Valores del Tipo 15), y entre STRIPS de principal y STRIPS de principal (ambos Títulos Valores del Tipo 01), a los fines de determinar la existencia de Precios Perjudiciales.

Asimismo, como explican el Lic. Saldías y Navigant, los Bonos TGN y los STRIPS tampoco son iguales desde el punto de vista del mercado, de su valoración y de sus beneficios... Como se ha visto anteriormente, y ha sido confirmado por la ASFI en nota que hace parte de este expediente, de acuerdo a la Metodología de Valoración vigente en Bolivia, los Bonos TGN y los STRIPS se valoran de forma diferente. En este aspecto, los STRIPS son más similares a los DPFs, ya que ambos se valoran de acuerdo con la misma fórmula y en base a marcaciones de mercado que se producen únicamente a través de transacciones relevantes efectuadas en el mercado secundario (BBV). En cambio, los Bonos TGN se valoran de acuerdo a otra fórmula y en base a marcaciones que se producen en el mercado primario (Subastas del BCB) y en el mercado secundario.

Por lo tanto, la única forma correcta de determinar si Futuro ha pagado Precios Perjudiciales por los STRIPS, tanto desde el punto de vista de la teoría económica como el de la ley, es mediante una comparación entre los precios que Futuro pagó por los STRIPS con los precios que otros compradores pagaron por STRIPS similares durante el mismo periodo en el mercado abierto. Futuro ha presentado esta prueba por medio de Notas de 21 de noviembre de 2016, 19 de junio de 2015 y 31 julio de 2015. Esta prueba demuestra que los precios que Futuro pagó por los STRIPS son similares o más bajos que los precios que terceros pagaron por STRIPS similares en la misma época. Ni Brattle, ni la APS han desvirtuado esta prueba. La única observación (la cual siquiera ha sido respaldada por prueba en concreto) hecha por la APS respecto a la prueba aportada por Futuro es que las comparaciones no son adecuadas porque otras entidades compraron algunos STRIPS de un Bono TGN mientras que Futuro compró la mayoría de los STRIPS derivados del Bono TGN. Sin embargo, otra vez la APS no explica cuál sería la supuesta relevancia de esta diferencia bajo la normativa boliviana.

ii. La Ley dispone que la comparación sea entre precios pagados en un mercado abierto

La definición legal de Precio Perjudicial dispone además que la comparación entre los mismos Títulos Valores

se deba llevar a cabo entre precios pagados en “un mercado abierto”. Puesto que en Bolivia los STRIPS sólo se negocian en el mercado secundario, el precio de referencia sería el precio por el cual los STRIPS son transados en el ruedo de la BBV.

Como se Indicó anteriormente, Futuro demostró por medio de Notas de 21 de noviembre de 2016, 19 de junio de 2015 y 31 julio de 2015, los precios que Futuro pagó por los STRIPS en las Operaciones Investigadas son similares o más bajos que los precios que terceros pagaron por STRIPS similares en la misma época... En la Nota del 19 de junio de 2015, Futuro analizó los precios que ésta y terceros pagaron por una muestra representativa de 563 del total de 2,431 tipos de STRIPS adquiridos con recursos de los Fondos del SIP administrados por Futuro. Los 563 tipos de Títulos Valores fueron seleccionados por ser prácticamente iguales y porque Futuro y los terceros los compraron prácticamente al mismo tiempo... La conclusión de tal análisis fue que Futuro compró los STRIPS a precios similares a otros agentes del mercado.

A solicitud de la APS, la comparación efectuada en la Nota de Futuro del 31 de julio de 2015 abarcó todos los 2,431 STRIPS comprados con recursos del SIP administrado por Futuro durante el Período Relevante. Como se observó en dicha Nota, esta comparación no es del todo representativa, porque no siempre hubo transacciones de Títulos Valores prácticamente iguales en las mismas fechas... Sin embargo, esta comparación también refuerza la conclusión de que Futuro compró los STRIPS a precios en línea con los del mercado abierto.

La APS y su perito no han negado el resultado de estas comparaciones. Ambos reconocen que Futuro pagó precios en línea con el mercado abierto. Lo que la APS afirma, sobre la base de los informes y respuestas de Brattle, es que estas comparaciones son irrelevantes porque Futuro supuestamente podría haber adoptado la Estrategia Alternativa... Pero la Estrategia Alternativa de Brattle no se basa en una comparación entre títulos iguales comprados en el mercado abierto, que es la comparación que exige la legislación.

La definición legal de Precio Perjudicial no cambia porque Brattle (quienes no son abogados y no emitieron criterio legal, como ellos mismos han afirmado reiteradamente) haya concluido que las comparaciones con los precios pagados en el mercado abierto no son relevantes. Ni Brattle ni la APS han demostrado la base legal que hace que la Estrategia Alternativa sea relevante. El argumento de la APS y Brattle carece no sólo de fundamento legal, sino que también de lógica alguna: así, bajo la lógica de la APS, al no aplicar la Estrategia Alternativa todos los inversionistas que compraron STRIPS en el mercado boliviano (incluyendo el FRUV administrado por SAFI Unión S.A. en coordinación con la propia APS...) habrían pagado Precios Perjudiciales, puesto que, al igual que Futuro, tienen acceso a la compra de Bonos del TGN en el mercado primario y la capacidad de fragmentar dichos Bonos TGN y vender los STRIPS en el mercado secundario.

Además, tal como nota Navigant, al reconocer la APS que el supuesto sobreprecio calculado por Brattle equivale a los costos de transacción relacionados con los STRIPS, se podría deducir entonces que cuando se realiza una inversión, los costos de transacción deben de ser considerados como “Precio Perjudiciales”. Bajo esta lógica, las AFPs no deberían realizar ninguna inversión mediante agencias de bolsa, sino que deberían realizarlas mediante los mercados primarios (es decir, directamente con las compañías o los bancos en los que invierten), porque cualquier compra implicaría incurrir en precios perjudiciales, lo cual no toma en cuenta los diversos aspectos de los beneficios agregados e indica que Brattle no ha tomado en cuenta todos los costos de transacción, sino tan solo algunos...

Adicionalmente, Brattle sostiene que las comparaciones con los precios pagados por otros compradores no son útiles sin que se sepa “cuáles, eran las necesidades de inversión y las oportunidades disponibles para otros participantes”... Este argumento demuestra una vez más la ignorancia de Brattle sobre la ley boliviana, y las características y condiciones del mercado boliviano de valores. La definición jurídica de “Precio Perjudicial” no requiere que se conozcan las necesidades y oportunidades de inversión de los participantes del mercado abierto, lo que además sería imposible puesto que las necesidades y oportunidades de otros participantes no son de conocimiento público. El único requisito legal es que se comparen precios del mercado abierto. En todo caso, y bajo el supuesto erróneo de que lo aseverado por Brattle fuera legalmente relevante, la APS (no Futuro, a quien se presume inocente) tendría la carga de probar estos temas.

A mayor abundancia, con la operación de venta de una porción de los STRIPS adquiridos durante el Período Relevante que Futuro efectuó en fecha 20 de octubre de 2016, se ha demostrado nuevamente que los precios pagados por Futuro en la adquisición de tales STRIPS no pueden considerarse perjudiciales, ya que los

compradores de éstos pagaron precios aún superiores, permitiendo a los Fondos del SIP realizar importantes ganancias (cabe recordar que el principal comprador de dichos STRIPS fue el Fondo de Renta Universal de Vejez - FRUV administrado por SAFI Unión S.A. en coordinación con la propia APS, según lo establecido por el inciso c) del parágrafo II, literal a) del Decreto Supremo No. 2248 de 14 de enero de 2015).

Por lo tanto, de acuerdo con la definición de Precio Perjudicial, Futuro ha demostrado en este procedimiento que los precios pagados por los STRIPS son aquellos que un "comprador (o vendedor)... velando por su propio interés pagaría (o recibiría)... por los mismos en un mercado abierto", y por lo tanto no corresponden a Precios Perjudiciales.

iii. El precio pagado por los STRIPS para los Fondos del SIP es más bajo que el precio pagado por Futuro en sus propias inversiones velando por su propio interés

Además de demostrar, como requiere la norma, que los precios pagados por los STRIPS son aquellos que otros compradores, velando por su propio interés, han pagado por los mismos STRIPS, Futuro también ha aportado prueba que demuestra que los precios pagados por los STRIPS para los Fondos del SIP son más bajos que los precios pagados por Futuro en sus propias inversiones, velando por su propio interés.

Entre los años 2010 y 2015, en el marco de su Política de Inversiones, Futuro efectuó inversiones en la compra de STRIPS con sus propios recursos. El siguiente cuadro resume la comparación entre las tasas y precios pagados por la compra de STRIPS con recursos propios de Futuro y de los Fondos de SIP...

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP			FONDOS DEL SIP		
Precio Total (Bs.)	Plazo (días)*	Tasa de Compra (%)*	Precio Total (Bs.)	Plazo (días)*	Tasa de Compra (%)*
3,529,798.60	116	0.02	2,762,822.40	175	4.02
2,009,320.00	375	0.60	5,216,037.68	360	3.90
2,510,800.00	426	0.60	10,642,007.92	453	3.91
6,247,931.16	547	0.90	5,425,970.24	541	3.91
3,724,840.00	625	1.26	10,752,049.02	631	3.91
1,930,196.16	710	1.86	5,326,078.78	723	3.91
1,796,700.00	811	1.51	10,556,959.06	813	3.91
1,381,500.00	1,057	2.86	4,847,951.76	1,088	3.90

*Nota: Promedios Ponderados

Como puede observarse, en todos los casos, las tasas de adquisición de los STRIPS para los Fondos del SIP son ampliamente superiores (es decir, los precios son inferiores) a las correspondientes a las compras con recursos propios de Futuro. Esto comprueba, sin lugar a duda, que Futuro pagó por los STRIPS para los Fondos del SIP precios que Futuro pagaría velando por su propio interés.

iv. El concepto de "mayor beneficio" es ajeno a la definición de Precio Perjudicial

Además de lo anterior, el argumento de la APS de qué Futuro incumplió con la obligación de no pagar Precios Perjudiciales porque Futuro "como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza" tampoco tiene fundamento legal. La APS no explica dónde se encuentra en la definición de "Precio Perjudicial" la supuesta obligación de obtener el "mayor beneficio de las operaciones que realiza".

La APS no puede desconocer el Decreto Supremo No. 24469 e insertar a su antojo en la definición de Precio Perjudicial contenida en el Artículo 284, un concepto que se encuentra en el Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469 y en el Artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores, el cual ni siquiera tiene el significado propuesto por la APS. Como se observó anteriormente, las palabras "mayor beneficio" están ubicadas en una frase del Artículo 276 del Decreto Supremo No. 24469, que trata sobre conflictos de intereses. La referida frase establece qué Futuro tiene la obligación de buscar el mayor beneficio para los Fondos del SIP, en una situación de conflicto en el que Futuro deba escoger entre obtener el mayor beneficio para los Fondos del SIP o para sí misma. La compra de STRIPS para los Fondos del SIP no generó ninguna situación de conflicto entre los intereses de Futuro y de los Fondos del SIP.

Por todas las razones expuestas en los párrafos precedentes, queda claro que los hechos en que se asientan las Resoluciones no se ajustan a la definición de Precio Perjudicial y en lo dispuesto en el Artículo 284 del

Decreto Supremo No. 24469 y que, por lo tanto, la APS ha incumplido con los principios de legalidad y tipicidad.

d. Futuro sí actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia

De conformidad con el Artículo 149(v) de la Ley de Pensiones y el Artículo 142 del Decreto Supremo No. 24469, las AFPs deben prestar sus servicios con "el cuidado exigible a un buen padre de familia". En la Resolución Confirmatoria, la APS determinó que Futuro incumplió con esta obligación porque, al no haber Implementado la Estrategia Alternativa, Futuro supuestamente pagó un sobreprecio y obtuvo rentabilidades inferiores, lo que llevó Futuro a no obtener "el mayor beneficio para los Fondos del SIP"...

Las Resoluciones concluyen que Futuro quebrantó el Artículo 142 del Decreto Supremo No. 24469 y el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, porque supuestamente no actuó con el cuidado exigible al buen padre de familia al invertir en los STRIPS puesto que, según la APS "se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos de liquidez por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja," por lo cual no se obtuvo "el mayor beneficio para los Fondos del SIP"....

Como en el caso de las demás supuestas infracciones, la APS no presentó ninguna definición jurídica sobre el concepto del buen padre de familia y desconoció y no consideró, sin más, la doctrina nacional presentada por Futuro sobre el tema. La referida doctrina nacional, así como la extranjera, establece que "el cuidado exigible a un buen padre de familia" equivale a la diligencia del hombre medio...

Futuro también explicó que incluso aunque resultase aplicable el estándar más elevado aplicable a quien desarrolla una actividad profesional, la conducta de las AFPs debería ser evaluada de conformidad con el comportamiento de quienes actúan en el mismo ramo de actividad, es decir, otros inversionistas institucionales que ejercen actividades similares a Futuro, como las compañías de seguros generales y personales, los fondos de inversión abiertos y cerrados administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFIs), las propias SAFIs, Agencias de Bolsa para cartera propia y de clientes, y el Fondo de la Renta Universal de Vejez (FRUV), entre otros. En este sentido, Futuro aportó prueba de que (i) durante los años 2013 y 2014, la inversión de otros agentes del mercado en STRIPS era muy superior a la de Futuro..., y (ii) los precios pagados por Futuro por la adquisición de STRIPS para los Fondos del SIP fueron inferiores o similares a los pagados por terceros durante el mismo período... La APS no ha tomado en cuenta esta prueba.

Incluso en el hipotético caso de que la diligencia del buen padre de familia exigiese (que no es el caso) que las AFPs obtuviesen el "mayor beneficio" para los Fondos del SIP como sugiere la APS, lo cierto es que Futuro habría cumplido con ese estándar al invertir en los STRIPS. Como explica Navigant en su Sexto Informe:

"Como hemos explicado a lo largo de nuestros sucesivos informes, la decisión de Futuro de invertir en los STRIPS Adquiridos fue, desde un punto de vista económico-financiero, razonable. Este es el caso porque la compra de STRIPS en el mercado secundario ofrece ciertos beneficios económicos, particulares del mercado boliviano, que los Bonos TGN en el mercado primario no ofrecen. En particular, dado que, al momento de la compra de los STRIPS Adquiridos la expectativa era que hubiera un incremento de tasas de interés al medio y largo plazo, y que en este contexto las Marcaciones de Mercado de los STRIPS de un Bono TGN tienen menor riesgo de fluctuaciones negativas que la Marcación de Mercado de un Bono TGN, la inversión en STRIPS permitía a Futuro preservar el rendimiento del Valor Cuota de los Fondos del SIP en el tiempo. Esta preservación del valor es favorable para los beneficiarios de los Fondos del SIP, dado que el rendimiento del Valor Cuota es lo que determina los beneficios agregados de los Asegurados".

Como explica Navigant, y como consta en el Escrito de presentación de prueba de 27 de noviembre de 2018, los beneficios de la inversión en STRIPS que Futuro hizo fueron inclusive mayores que los beneficios que Futuro hubiese obtenido con la Estrategia Alternativa:

"Es importante resaltar que según la lógica de Brattle, si Futuro hubiera invertido en base a la Estrategia Alternativa, Futuro hubiera priorizado la pensión de los Asegurados en el futuro distante sobre la pensión de los Asegurados en el corto y mediano plazo. Dado que las inversiones en los STRIPS Adquiridos eran en gran parte de muy largo plazo, que las tasas de Interés al momento de la inversión eran bajas, que había una expectativa de que las mismas se incrementarían en el tiempo, y que existen relativamente pocos Hechos de Mercado para los STRIPS Adquiridos de largo plazo, era razonable esperar que la inversión bajo la Estrategia Alternativa habría generado beneficios inferiores a los STRIPS Adquiridos para los Asegurados en su totalidad".

Por lo tanto, al invertir en los STRIPS, Futuro actuó con el cuidado exigible al buen padre de familia porque la

referida inversión ha posibilitado que un mayor número de sus Asegurados obtengan el mejor beneficio posible al momento de su jubilación.

La APS se equivoca en al menos tres aspectos: (i) el estándar legal no es el del mayor beneficio sino que la diligencia del hombre medio; (ii) Futuro actuó con la diligencia del hombre medio e incluso con el estándar más alto del hombre que ejerce una actividad profesional; y, en cualquier caso, (iii) Futuro ha obtenido el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

i. El buen padre de familia debe actuar con la diligencia de un hombre medio

En el ordenamiento jurídico de Bolivia, el estándar legal de buen padre de familia se encuentra relacionado con la diligencia que debe empeñar todo deudor en el cumplimiento de sus obligaciones jurídicas. A ese respecto, el Artículo 302 del Código Civil dispone:

"ARTÍCULO 302. (DILIGENCIA DEL DEUDOR).

- I. En el cumplimiento de la obligación el deudor debe emplear la diligencia de un buen padre de familia.
- II. Cuando la prestación consista en el ejercicio de una actividad profesional, la diligencia en el cumplimiento debe valorarse con arreglo a la naturaleza de la actividad que, de acuerdo al caso concreto, correspondería ejecutarse."...

Sobre el concepto de buen padre de familia, la doctrina nacional dispone que "para examinar, en concreto, si el deudor ha realizado todo lo que constituía su obligación de hacer, debe tomarse como punto de referencia lo que haría un hombre medio, es decir, un *bonus pater familias*". En esta misma línea, la doctrina extranjera señala que:

"El buen padre de familia se contrapone al deudor profesional o empresario, que ha de tener una formación superior, que no posee el hombre normal. Deberá contar con los conocimientos que pueden exigirse a un padre de familia para el desarrollo de sus actividades no profesionales; la diligencia que usan los hombres medios en sus propios asuntos, en los asuntos cotidianos de la vida corriente. La ausencia de esos mínimos conocimientos o la falta de desarrollo de la actividad que habría de adoptar el hombre medio, determinan la inexcusabilidad, es decir, la culpa del deudor"...

El hombre medio es, pues, el punto de referencia para evaluar la conducta de las AFPs.

Asumiendo sin conceder que las AFPs debieran cumplir con el estándar más exigente del inciso II del Artículo 302 del Código Civil -es decir, de un hombre que ejerce una actividad profesional -la conducta de las AFPs debería ser evaluada de conformidad con los estándares seguidos por agentes que actúan en el mismo ramo de actividad. Bajo ese supuesto, los usos de la industria son directrices para medir el grado de diligencia necesario: cuando el agente cumple con los usos o costumbres se presume que actuó con la diligencia necesaria.

En la Resolución Confirmatoria la APS afirma, sin dar mayores detalles, que el estándar de buen padre de familia no requiere que las AFPs actúen con la diligencia del hombre medio, sino que obtengan el mayor beneficio para los Fondos del SIP... Respecto al tiempo que "la AFP tiene la obligación como buen padre de familia de precautelar los beneficios que perciben sus rentistas y jubilados en todo momento, sea a corto, mediano o largo plazo, no existe una priorización de beneficios."... Mediante solicitud de aclaración de Futuro, la APS aclaró en que la obligación de obtener el "mayor beneficio" derivaría supuestamente del Artículo 176 del Decreto Supremo No. 24469.

Como se observó anteriormente, este razonamiento es incorrecto. El mencionado Artículo 176, a diferencia del Artículo 149(v) de la Ley de Pensiones y el Artículo 142 del Decreto Supremo No. 24469, no se refiere al concepto de buen padre de familia, por lo que no es extensible a aquéllos. El Artículo 176 tampoco impone una obligación general de que las AFPs obtengan un mayor beneficio en términos absolutos y abstractos. Un estándar que requiriera que las AFPs obtengan el mayor beneficio en todas las inversiones que hacen para los Fondos del SIP sería un estándar imposible. El requisito del Artículo 176 del Decreto Supremo No. 24469 de obtener el "mayor beneficio" concierne sólo a situaciones en que haya conflicto entre los intereses de los Fondos del SIP y los propios de la AFP. En este tipo de situaciones, dicho Artículo 176 dispone que las AFPs

deben buscar el mayor beneficio para los Fondos del SIP antes que para sí mismas. Como ya se observó, este concepto no es aplicable a la presente situación, porque la compra de STRIPS para los Fondos del SIP no generó ninguna situación de conflicto entre los intereses de Futuro y de los Fondos del SIP. Por lo tanto, el argumento de la APS de que el estándar del buen padre de familia requiere que las AFPs obtengan "el mayor beneficio para los Fondos del SIP", no tiene fundamento legal. El estándar aplicable es el del hombre medio.

ii. La compra de STRIPS también cumple con el estándar de buen padre de familia

La compra de los STRIPS cumple con ambos estándares: el del buen padre de familia definido como el hombre medio, así como el del hombre que ejerce una actividad profesional. En el presente caso, el cuidado y diligencia exigibles se definen con arreglo a los usos y costumbres de inversionistas institucionales que ejercen actividades similares a Futuro.

En este sentido, es importante hacer notar que la inversión en STRIPS es una práctica legal y generalizada para los inversionistas institucionales en el mercado boliviano. Diversos inversionistas institucionales regulados por la propia APS y por la ASFI invierten regularmente en STRIPS, incluyendo las compañías de seguros generales y personales, los fondos de inversión abiertos y cerrados administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFIs) y las propias SAFIs, Agencias de Bolsa para cartera propia y de clientes, y el Fondo de la Renta Universal de Vejez (FRUV), entre otros...

En la Resolución Confirmatoria, la APS manifestó "[q]ue (sic) sobre el argumento de la AFP de que la conducta de buen padre de familia, debería ser valuada en conformidad de quienes actúan en el mercado de valores como ser SAFIs, entidades aseguradoras, presentando pruebas de que también adquirieron strips durante las gestiones 2013 a 2014 superiores a las que adquirió Futuro y los precios pagados por Futuro fueron inferiores a los pagados por terceros durante el mismo periodo cabe reiterar que las SAFIs y Agencias de Bolsa se encuentran reguladas por ASFI, el FRUV no adquirió cupones fragmentados durante el periodo observado y que las entidades aseguradoras adquirieron algunos cupones fragmentados no todo el paquete o conjunto de valores fragmentados que la AFP adquirió en mercado secundario pagando sobreprecios, por ende no actuó como buen padre de familia"...

Como hace notar Navigant, la APS no explica por qué las AFPs, cuando hacen otras inversiones, no deben de probar que las expectativas sobre las que realizaron las inversiones se han cumplido, pero en cambio, cuando invierten en STRIPS si deberían hacerlo. Una vez realizada una inversión, los retornos generados por la inversión pueden o no atenerse a los retornos esperados. Sin embargo, si una inversión genera retornos inferiores a los retornos esperados, esto no significa necesariamente que la decisión de efectuar la inversión no fuese razonable desde un punto de vista económico- financiero. De la misma manera, si una inversión genera retornos superiores a los retornos esperados, esto no significa necesariamente que la decisión al momento de efectuar la inversión fuese más razonable desde un punto de vista económico-financiero...

Como se ilustra en el siguiente cuadro, en los años 2013 y 2014 los recursos del FCI administrados por Futuro tenían una participación relativamente pequeña en comparación con otros inversores en el mercado de STRIPS, principalmente si se considera el tamaño de los Fondos del SIP que Futuro administra:

Gestión	Monto Total Negociado (en dólares americanos)	Monto Compras por Futuro (en dólares americanos)	Participación de Mercado de Futuro
2013	2,664,574,721	455,351,390	17,09%
2014	5,179,668,430	669,016,936	12,92%
Totales	7,744,243,151	1,124,368,326	14,33%

Fuente: Elaboración propia en base a datos de la BBV...

Como se ha explicado más arriba, en las operaciones en que participó, Futuro pagó precios menores o similares a los que terceros pagaron por STRIPS similares en operaciones efectuadas alrededor de los mismos días en el ruedo de la BBV. Además, Futuro pagó, por los STRIPS adquiridos con recursos de los Fondos del SIP, precios inferiores a los pagados por STRIPS que Futuro adquirió para sí misma con sus propios recursos. Esto significa que al invertir en STRIPS con recursos de los Fondos del SIP, Futuro actuó dentro de los parámetros de la industria. Futuro actuó, por tanto, con la diligencia de sus pares y ciertamente con la de un hombre medio, conforme al derecho boliviano.

Es importante hacer notar que la Estrategia Alternativa no corresponde al cuidado del buen padre de familia, porque es una estrategia desarrollada ex post factum y que no representa la práctica normal de un inversionista institucional como las AFPs. Futuro normalmente no gestiona la práctica (sea para sus propias inversiones o para los Fondos del SIP) de comprar Bonos del TGN para fragmentarlos y vender los STRIPS... Además, como se verá en mayor detalle a continuación, como consta en el Escrito de presentación de prueba de 27 de noviembre de 2018..., la Estrategia Alternativa no era siquiera viable...

iii. La compra de los STRIPS cumple con el estándar del “mayor beneficio” inventado por la APS

Futuro ha cumplido con el estándar del buen padre de familia incluso si asumimos, para fines argumentativos, que el referido estándar requiere que las AFPs obtengan el “mayor beneficio” para los Fondos del SIP.

En primer lugar, como se ha demostrado durante el presente procedimiento y se ha reiterado en este escrito, la inversión en STRIPS ha obtenido un mayor beneficio para los pensionistas y aportantes, no solamente porque ha evitado la caída del Valor Cuota de los Fondos del SIP, sino porque de hecho ha permitido que dicho Valor Cuota crezca más respecto de lo que hubiese crecido si en lugar de los STRIPS se adquirían los Bonos TGN respectivos. Lo anterior en razón a que el valor de las pensiones se determina en base al número de cuotas que cada pensionista tiene, multiplicado por el correspondiente Valor Cuota.

En segundo lugar, como explica Navigant en base a un detallado estudio de las opciones de inversión disponibles para Futuro al momento de invertir en los STRIPS:

“[L]os (sic) STRIPS constituían la mejor alternativa de inversión de las existentes en el mercado. Las opciones de inversión de Futuro están limitadas porque el mercado de renta variable en Bolivia está poco desarrollado, el mercado de renta fija es poco profundo y la legislación Boliviana impone numerosas limitaciones sobre el tipo de inversiones que Futuro puede realizar. De entre las alternativas de inversión disponibles para Futuro, los STRIPS eran los instrumentos financieros con mayor rendimiento en el mercado, incluso comparados con instrumentos de mayor riesgo”.

Por lo tanto, al invertir en los STRIPS, Futuro ha actuado de conformidad con el estándar de diligencia del buen padre de familia bajo cualquier criterio asentado en la realidad práctica (y no en criterios puramente teóricos o especulativos). Ello incluye el estándar mencionado por el MEFP al que la APS hace referencia: “... al buen padre de fami[l]ia (sic) se [le] (sic) exige la... ‘diligentia exactissima’...”

B. LAS RESOLUCIONES NO CUMPLEN CON LOS PRINCIPIOS DE VERDAD MATERIAL Y DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

1. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DEBEN SUSTENTARSE EN LA VERDAD MATERIAL Y RESPETAR LA PRESUNCION DE INOCENCIA

Por regla general y en base a principios generales del derecho, los procedimientos administrativos y los actos que emanan de él, deben sustentarse en los hechos y antecedentes presentados durante el transcurso del procedimiento con el objetivo de buscar la verdad material de los hechos por sobre la verdad formal. Asimismo, toda persona, ya sea natural o jurídica, es considerada inocente hasta que la Administración pruebe su culpabilidad o responsabilidad por medio de un procedimiento justo y conforme a las normas del debido proceso.

En este sentido, el Artículo 4(d) de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que, “La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal...”... Al respecto, el jurista boliviano Alan E. Vargas ha señalado que la Administración tiene la obligación de buscar la verdad material, con la finalidad de esclarecer los hechos y “no puede (ni debe) limitarse al mero análisis de los documentos que cursan en el expediente del caso que le corresponde conocer y resolver, sino más bien debe constatar y verificar en otros lugares o archivos en donde se encuentre la prueba real y objetiva del hecho y sus circunstancias”... De este modo, la Administración tiene la obligación de buscar documentación relevante que permita esclarecer los hechos y obtener la verdad material y de sustentar su decisión en pruebas concretas.

También, durante el procedimiento administrativo e incluso antes de su inicio, la Administración debe respetar el principio de inocencia, garantía fundamental consagrada en el Artículo 116(1) de la Constitución Política del Estado... Igualmente, los Artículos 71 y 74 de la Ley de Procedimiento Administrativo... establecen que toda sanción administrativa debe fundamentarse en la presunción de inocencia, lo cual conlleva que “se

presum[irá] (sic) la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo"... (énfasis añadido). Esto implica que la Administración tiene la carga de aportar pruebas de que la conducta investigada incumple con los requisitos legales.

Como se detalla a continuación, durante el procedimiento administrativo llevado a cabo por la APS en contra de Futuro, la Administración actuó en directa violación de los principios antes mencionados.

2. LA ESTRATEGIA ALTERNATIVA PROPUESTA POR BRATTLE NO SE BASA EN LA VERDAD MATERIAL YA QUE NO ERA VIABLE EN LA PRÁCTICA

Por regla general, y en base a principios generales del derecho, los procedimientos administrativos y los actos que emanan de él, deben sustentarse en los hechos y antecedentes presentados durante el transcurso del procedimiento con el objetivo de buscar la verdad material de los hechos por sobre la formal. Asimismo, toda persona, ya sea natural o jurídica, es considerada inocente hasta que la Administración pruebe su culpabilidad o responsabilidad por medio de un procedimiento justo y conforme a las normas del debido proceso... Esto implica que la Administración tiene la carga de aportar pruebas de que la conducta investigada incumple con los requisitos legales.

Las Resoluciones emitidas por la APS en el transcurso del presente procedimiento se sustentan exclusivamente sobre la base de que Futuro habría pagado un sobreprecio por los STRIPS en comparación con la Estrategia Alternativa inventada ex post factum por Brattle. Aparte de que, como se ha explicado, la referida estrategia no es siquiera relevante desde el punto de vista de la Ley boliviana, ni Brattle ni la APS han demostrado que los supuestos en que se basa la Estrategia Alternativa corresponden a la verdad material, tal como consta en el Escrito de presentación de prueba de 27 de noviembre de 2018...

Como Futuro ha demostrado a lo largo del procedimiento administrativo, la Estrategia Alternativa no se habría podido implementar debido a que se basa en los siguientes supuestos teóricos que no corresponden con la realidad:

- Que Futuro podía comprar Bonos TGN suficientes en el mercado primario, en la oportunidad adecuada, y a los mismos precios a los que adquirieron las Agencias de Bolsa que vendieron los STRIPS a Futuro.
- Que Futuro podía vender en el mercado los STRIPS que no le interesaba mantener, en la oportunidad y a los precios esperados, y que no habían gastos y riesgos adicionales.

Ni Brattle ni la APS han demostrado lo contrario. A pesar de no tener la carga de prueba, Futuro ha demostrado, por otro lado, que ninguno de los supuestos teóricos sobre los cuales se basa la Estrategia Alternativa corresponde con la realidad del mercado de valores boliviano. Respecto al supuesto de que Futuro podría haber adquirido los Bonos TGN en el mercado primario al precio y en la oportunidad indicados por Brattle, Navigant explica:

"En base a nuestro análisis de la oferta y demanda de Bonos TGN en las Subastas, en nuestro primer informe, indicamos que durante el Periodo Relevante no había suficiente oferta de bonos para satisfacer la demanda existente. Debido a que existía un exceso de demanda para los Bonos TGN, Futuro u otro comprador no habría podido garantizar la adquisición de los Bonos TGN a los mismos precios que fueron adjudicados en las Subastas. Por ello, concluimos que no podemos afirmar que Futuro habría podido comprar los Bonos TGN en el mercado primario al precio y en el momento indicado por Brattle"...

En cambio, Brattle y la APS, no llevaron a cabo un análisis de la oferta y demanda de Bonos TGN durante el Periodo Relevante... En su Octavo Informe, Brattle afirmó que había llevado a cabo el referido análisis y que dicha información supuestamente se encontraba en la versión electrónica del Anexo BT... Sin embargo, el Anexo BT, no aborda el tema de la oferta y demanda de Bonos TGN en el mercado primario. Por lo tanto, no hay en el expediente de este procedimiento un análisis que contrarreste el análisis de Navigant que demuestre que no había suficiente oferta de Bonos TGN para satisfacer la demanda existente durante el Periodo Relevante...

En sus últimos informes, Brattle presentó unos cálculos con el objetivo de demostrar que el exceso de demanda de Bonos TGN no hubiera incrementado el precio de adquisición a tal grado de hacer la Estrategia Alternativa inviable... Dicho análisis, sin embargo, no constituye prueba de que, en las Subastas con exceso de demanda, Futuro hubiera logrado comprar los Bonos TGN. En palabras de Navigant:

"Brattle ignora que, incluso si Futuro hubiese ofrecido precios más altos, no tenía garantizado que el BCB le hubiese adjudicado los bonos. Es imposible determinar con certeza la tasa de rendimiento que el BCB hubiera adjudicado, ya que es una decisión tomada por el BCB en base a muchos factores. El BCB no basaba sus decisiones únicamente en los flujos de caja, los montos ofertados, o el total del monto de adjudicación, sino que tomaba en cuenta muchos otros factores adicionales. Debido a que existía un exceso de demanda en las Subastas, el BCB estaba dispuesto a rechazar ofertas de compra para mantenerlas tasas de rendimiento bajas. Incluso si Futuro hubiera ofertado un precio más alto, no tenía garantizado que el BCB hubiera adjudicado los bonos".

Respecto al supuesto de que Futuro podía vender en el mercado los STRIPS que no le interesaba mantener, en la oportunidad y a los precios esperados, y que no habían gastos y riesgos adicionales, Navigant explica:

"la APS razona que la venta de STRIPS que realizó Futuro el 20 de octubre de 2016 es prueba suficiente de que existe demanda para estos instrumentos en el mercado de valores. Más aun, la APS insiste que debido a la existente demanda de STRIPS, Futuro habría podido fragmentar y vender los STRIPS en el mercado secundario durante el Periodo Relevante y por ende la Estrategia Alternativa es factible. ... No obstante, la venta de STRIPS del 20 de octubre de 2016 no es prueba suficiente de que Futuro habría podido vender todos los STRIPS Adquiridos en su cartera durante el Período Relevante (es decir, entre agosto de 2013 y abril de 2014). En verdad, la información disponible al momento en que Futuro invirtió en los STRIPS Adquiridos era de que no habría mercado comprador para los STRIPS de mediano y largo plazo, puesto que entre enero de 2012 y julio de 2013, no se transaron en el mercado boliviano STRIPS con plazos de más de cinco años. En particular, el 78 por ciento de los STRIPS transados eran de plazos menores a dos años y el 22 por ciento de plazos de entre dos y cinco años. Asimismo, ni Brattle ni la APS toma en cuenta que por un lado está la capacidad legal, y por otro lado capacidad técnica. La fragmentación de un bono implica la emisión de un nuevo instrumento financiero, algo que es ajeno a la actividad y objetivo principal de las AFPs"...

La falta de explicaciones y pruebas que evidencien que Futuro hubiese logrado (i) comprar Bonos TGN suficientes en el mercado primario, en la oportunidad adecuada, y a los mismos precios a los que adquirieron las Agencias de Bolsa que vendieron los STRIPS a Futuro, y (ii) vender todos los STRIPS en los que no estaba interesada durante el Periodo Relevante, en la oportunidad adecuada y a los precios estimados por la APS y Brattle, demuestra que la Estrategia Alternativa no se condice con la verdad material y que la APS ha actuado en contra de la presunción de inocencia de Futuro.

A continuación, se explica por qué estos supuestos no corresponden a la verdad material y cómo la APS ha violado el principio de la presunción de inocencia al no haber demostrado que los referidos supuestos sí correspondían a la verdad material.

a. No habían Bonos TGN suficientes

La Estrategia Alternativa asume (incorrectamente) que Futuro podía comprar Bonos TGN suficientes en el mercado primario, en la oportunidad adecuada, y a los mismos precios a los que adquirieron las Agencias de Bolsa que vendieron los STRIPS a Futuro. La prueba pericial aportada por Futuro, sin embargo, demuestra que este supuesto no corresponde a la verdad material. El Lic. Saldías y Navigant han llevado a cabo detallados estudios de la oferta y demanda de Bonos TGN durante el periodo en que Futuro compró los STRIPS. Ambos concluyen que no había Bonos TGN suficientes. Navigant explica:

"En la Estrategia Alternativa, Brattle asume incorrectamente que Futuro habría podido comprar los Bonos TGN en el mercado primario a los mismos precios a los que se adjudicaron en las subastas del BCB correspondientes. Sin embargo, como indicamos en nuestro primer informe, durante la segunda mitad de 2013 la oferta de Bonos TGN a 30 y 50 años solo abasteció el 64.97 por ciento de la demanda, y durante la primera mitad del 2014 la oferta de Bonos TGN a 30 y 50 años solo abasteció el 68.81 por ciento de la demanda. Esto indica que durante el Periodo Relevante la oferta de Bonos TGN no era suficiente para satisfacer la demanda existente. Por lo que no se puede afirmar que Futuro hubiera podido comprar los Bonos TGN en el mercado primario al precio indicado por Brattle".

El Lic. Saldías a su vez afirma que:

"...en las Subastas de Bonos Cuponados la demanda fue sustancialmente mayor que los montos adjudicados: los compradores debían competir subastando tasas menores de rendimiento (generando

precios mayores) a los fines de adjudicarse los Valores ofertados.

Además, la oferta de Bonos Cuponados a largo plazo ha sido siempre restringida por las decisiones del emisor al respecto. El Comité de Operaciones de Mercado Abierto (COMA) tiene la potestad de decidir si adjudicar o no una postura, incluso aunque el precio correspondiente sea el mayor de la Subasta (es decir, existe discrecionalidad en la adjudicación, hecho que pone en riesgo al inversionista que quiere adquirir esos Valores).

Todo ello demuestra que la 'estrategia alternativa' planteada por Brattle no tenía ninguna certeza de poder ser implementada en la práctica"...

Ni Brattle ni la APS han rebatido con pruebas concretas el análisis y pruebas aportadas por Navigant y el Lic. Saldías. Como Navigant evidencia en su Segundo Informe, "Brattle afirma haber realizado un análisis de la oferta y la demanda de Bonos pero no expone, prueba, ni acredita su análisis, ni las bases sobre las que se asienta"... Es decir, Brattle no ha presentado ninguna prueba para respaldar el análisis supuestamente llevado a cabo por éste. Por su parte, la APS tampoco ha presentado prueba en ese sentido. Asimismo, como observa Navigant, Brattle no "analiza, explica o prueba el impacto que la participación de Futuro en las subastas de bonos del TGN habría tenido en el precio de éstos"...

En su Segundo Informe y en la Resolución Confirmatoria Original respectivamente, Brattle y la APS se limitan a afirmar, sin aportar prueba o demostración alguna, que "en la estrategia alternativa sería Futuro en lugar de las Agencias de Bolsa quien compraría los bonos en el mercado primario. En este sentido, Futuro hubiera reemplazado la demanda que existió por parte de los operadores de bolsa"...

A pesar de la solicitud de aclaración de Futuro, ni Brattle ni la APS han analizado, explicado o probado porqué o cómo Futuro hubiera reemplazado la demanda que existió por parte de los operadores de bolsa. Tampoco analizaron; explicaron o probaron porqué las Agencias de Bolsa no hubieran competido con Futuro para adquirir los Bonos TGN con el objetivo de después vender los STRIPS a Futuro. Esta omisión es fatal para la supuesta Estrategia Alternativa. La falta de explicaciones y pruebas una vez más evidencia que la Estrategia Alternativa se asienta puramente en supuestos teóricos y especulativos, que no se condicen con la verdad material.

Asimismo, el hecho de que otros inversionistas que participan en el mercado de valores boliviano y que han adquirido STRIPS en algún momento del tiempo - SAFIS, Agencias de Bolsa, Bancos, Aseguradoras, el FRUV - no hayan adoptado la Estrategia Alternativa demuestra que dicha estrategia no es más que un mero ejercicio teórico que no condice con la verdad material. Cabe recordar que todos esos inversionistas cuentan igualmente con la posibilidad legal y operativa tanto de ingresar posturas en las Subastas de Bonos TGN a cargo del BCB (mercado primario), como también de fragmentar y vender STRIPS de Cupones y Principal en la BBV (mercado secundario).

b. Las Resoluciones no consideran los riesgos asociados a la implementación práctica de la Estrategia Alternativa

Adicionalmente a lo referido, como explica Navigant, "incluso si Futuro hubiese podido comprar los bonos necesarios al precio que indica Brattle, que no es el caso, Futuro hubiese incurrido en costos y riesgos al fragmentar los bonos" que Brattle y la APS no toman en consideración...

Respecto a los costos de transacción, Navigant ha demostrado que el supuesto análisis de los costos de transacción efectuado por Brattle es defectuoso. Navigant explica:

"En su análisis, Brattle solo considera los costos de transacción de los STRIPS no adquiridos (lo que Brattle denomina como 'cupones no adquiridos'), y no los costos de transacción de los demás STRIPS. Con base en la metodología de cálculo de la Estrategia Alternativa de Brattle, si Futuro hubiera vendido todos los STRIPS en el mercado secundario, los flujos de caja en el Escenario Hipotético y en la Estrategia Alternativa habrían sido los mismos. Por lo tanto, la diferencia (i.e. daño) entre los dos escenarios hubiera sido cero"...

Brattle no ha respondido al análisis efectuado por Navigant.

Asimismo, Brattle y la APS tampoco consideran el riesgo de que Futuro no pudiera lograr vender los STRIPS en los que no estaba interesada, durante el Período Relevante y a los precios calculados por Brattle, y los costos asociados a este riesgo... A este respecto, a pesar de no tener la carga de la prueba, Futuro ha aportado información (ver cuadro abajo) que demuestra que durante el período de enero de 2012 a julio de 2013 (es decir, inmediatamente antes al Período Relevante en que se efectuaron las Operaciones Investigadas), se negociaron STRIPS por un monto total equivalente a tan solo \$US 38.89 millones en la BBV, de los cuales el 78% corresponde a operaciones con plazos menores a 2 años, un 92% corresponde a operaciones con plazos menores a 3 años, un 97% corresponde a operaciones con plazos menores a 4 años, y el 100% corresponde a operaciones con plazos menores a 5 años:

Volumen de transacción de Cupones Fragmentados en la BBV durante el período Enero-2012 a Julio-2013

Plazo (años)	Monto (\$US)	Participación	
		Porcentual	Acumulada
Hasta 0.5	15,415,381	39.64%	40%
0.5 - 1	6,851,946	17.62%	57%
1 - 1.5	5,104,448	13.13%	70%
1.5 - 2	3,083,907	7.93%	78%
2 - 2.5	2,975,212	7.65%	86%
2.5 - 3	2,233,829	5.74%	92%
3 - 3.5	1,501,143	3.86%	96%
3.5 - 4	547,001	1.41%	97%
4 - 4.5	645,053	1.66%	99%
4.5 - 5	532,423	1.37%	100%
más de 5	-	0.00%	100%
Totales	38,890,343	100.00%	

Fuente: Boletines Diarios de la BBV

Cabe resaltar que para implementar la Estrategia Alternativa, en 21 de las 31 operaciones de compra de STRIPS observadas por la APS (68% de los casos), Futuro habría tenido que fragmentar y vender STRIPS con plazos de entre 7 y 19 años. Es decir, de acuerdo con la información disponible al momento de hacer la inversión en STRIPS, Futuro no hubiera podido vender los STRIPS de plazos superiores a 5 años. Y si Futuro no hubiera podido fragmentar y vender los STRIPS de largo plazo inmediatamente, en el año 2015 se hubiera concretado el riesgo de no poder venderlos, puesto que la fragmentación de STRIPS con plazos superiores a 5 años fue prohibida por la ASFI... Brattle y la APS no consideran este aspecto fundamental.

A pesar de tener la carga de la prueba, ni Brattle ni la APS han presentado prueba en contrario. En verdad, la propia APS reconoce en la Resolución Confirmatoria que los STRIPS de "corto plazo [] (sic) son los que presentan mayor demanda"... pero sin siquiera demostrar el monto o volumen de demanda existente por este tipo de instrumentos. Tal como indica Navigant, al reconocer la propia APS la posibilidad de vender los STRIPS a corto plazo, el supuesto del sobreprecio que alega debería ser excluido de los cupones de corto plazo...

En vez de aportar prueba demostrando que era posible vender todos los STRIPS necesarios para implementar la Estrategia Alternativa, Brattle y la APS alegan que "[l]a (sic) ausencia de transacciones en plazos mayores de cinco años no constituye evidencia de que Futuro no hubiera podido vender cupones fragmentados de plazos mayores"... y que Futuro debiera haber demostrado que las condiciones del mercado durante el Período Relevante eran distintas a octubre de 2016, cuando Futuro vendió algunos STRIPS..., pretendiendo ilegalmente transferir la carga de la prueba al administrado. Brattle y la APS no explican en base a qué regla de derecho boliviano pretenden invertir la carga probatoria respecto a la viabilidad de la Estrategia Alternativa a Futuro. Sobre Brattle y la APS (no Futuro) recae la obligación de demostrar que las condiciones del mercado en el Período Relevante eran favorables a la venta de los STRIPS necesarios para implementar la Estrategia Alternativa. Sin perjuicio de lo anterior, pese a que la carga de la prueba recae en la APS y en Brattle, en los hechos Futuro sí demostró que las condiciones de mercado durante el Período Relevante eran distintas a octubre de 2016, puesto que, como se detalló anteriormente, Futuro demostró la práctica imposibilidad de vender STRIPS con plazos mayores a 5 años con la información de mercado disponible durante el Período Relevante, situación completamente diferente a la existente en octubre de 2016, cuando Futuro efectivamente realizó la venta de STRIPS con plazos de hasta 10 años.

En la Resolución Confirmatoria, sin un análisis fundamentado, la APS alcanza a manifestar que "la AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en mercado primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), como resultado de la venta adquirir otras inversiones y

valorar a la fecha. De esta manera la AFP comprobaría que la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es aplicable."...

La falta de explicaciones y pruebas que evidencien que Futuro hubiese logrado vender todos los STRIPS en los que no estaba interesada durante el Periodo Relevante y a los precios estimados por la APS y Brattle demuestra, una vez más, que la Estrategia Alternativa no se condice con la verdad material y que la APS ha actuado en contra de la presunción de inocencia de Futuro.

c. Las Resoluciones no consideran los riesgos asociados a la implementación práctica de la Estrategia Alternativa

Dentro todo este contexto, uno de los aspectos que debe también llamar la atención del superior jerárquico es las graves contradicciones en las que incurre el Regulador. En este sentido, nótese que la APS nunca explicó porque el supuesto sobreprecio se debe calcular asumiendo que Futuro no venderá ninguno de los STRIPS antes de su vencimiento. A decir de Navigant, esto es relevante porque implica que cualquier Supuesto Sobreprecio se cancela en la medida en que Futuro decidiera vender los STRIPS Adquiridos antes de su vencimiento, ya que percibiría costos de transacción de los terceros compradores. A diferencia de lo que la APS manifiesta equivocadamente, no existe norma legal alguna que impida a Futuro vender los STRIPS adquiridos antes de su vencimiento.

Al respecto la APS señaló:

"Lo planteado por Navigant de que cualquier supuesto sobreprecio se cancela en la medida en que la AFP decidiera vender los strips antes de su vencimiento, ya que percibiría costos de transacción por terceros compradores no es correcto, debido a que la demanda de cupones fragmentados de corto plazo existe para otros participantes del mercado de valores, sin embargo existe muy poca demanda de cupones fragmentados de largo plazo, considerando que los principales inversionistas institucionales a largo plazo son las AFPs, por lo tanto, la venta de estos valores debería realizarse conforme las oportunidades del mercado que se presenten, generalmente a un precio inferior a su adquisición, por lo tanto si requieren mayor inversión de capital."

Como podrá apreciar el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, este es solo un argumento parcial sobre los STRIPS a largo plazo y no sobre los de corto plazo, puesto que en el párrafo de la APS se observa que el regulador reconoce que Futuro podría vender los STRIPS a corto plazo, por lo tanto el supuesto sobreprecio de los cupones a corto plazo debería ser excluido... y además incurre en una flagrante contradicción, puesto que aquí ratifica que existe muy poca demanda por STRIPS de largo plazo, cuando anteriormente manifestó que supuestamente existe demanda por estos instrumentos, basándose en la operación de venta de algunos STRIPS Adquiridos, efectuada por Futuro el 20 de octubre de 2016 (en otras palabras, la APS dice primero que existe demanda por STRIPS de largo plazo, y luego dice que esta demanda no existe), lo que demuestra que la APS incurre en una suerte de forzar criterios, ante su imposibilidad de desvirtuar nuestros argumentos.

3. EL SUPUESTO DAÑO NO SE HA MATERIALIZADO

En sus Resoluciones, la APS concluye que la inversión en STRIPS habría causado un daño a los Fondos del SIP porque Futuro habría pagado precios más altos por los mismos flujos de caja que podría haber adquirido bajo la Estrategia Alternativa. Esta conclusión, sin embargo, no tiene ningún sustento en la verdad material y es contraria al principio de la presunción de inocencia por dos razones:

- En primer lugar, porque se asienta en el supuesto teórico de que Futuro habría podido implementar la Estrategia Alternativa, lo cual, como se ha visto, no corresponde a la verdad material.
- En segundo lugar, porque al día de hoy no resulta posible determinar cuáles serán los flujos de caja que Futuro recibirá por los STRIPS en el futuro, es decir, el análisis de Brattle es teórico y especulativo, y asume (sin probar) que el peor escenario se concretará en el futuro.

El análisis de Brattle en que la APS asienta sus Resoluciones, no corresponde a la verdad material porque, como explica Navigant:

"...los flujos de caja futuros que, según Brattle, el FCI recibiría entre 2014 y 2064 (Bs. 2,490,328,617) son

hipotéticos: no se han producido a la fecha ni tienen por qué producirse en el futuro. Esos flujos de caja del FCI solo se materializarán si Futuro no vendiera ninguno de los STRIPS de cupones o principal antes de su vencimiento.

No es posible calcular cuáles serán los flujos de caja de los STRIPS que el FCI recibirá en el futuro, porque si Futuro decide vender todos o parte de los STRIPS antes de su vencimiento no es posible saber con ninguna certeza cuándo y a qué precio lo hará. De hecho, según se nos ha informado, el 20 de octubre de 2016, Futuro procedió a vender parte de los STRIPS que tenía en la cartera del FCI y obtuvo un rendimiento anualizado de 13.48 por ciento por la venta. Con respecto a esos STRIPS, el FCI nunca percibirá los flujos de caja previstos por Brattle".

La venta de STRIPS que Futuro realizó en fecha 20 de octubre de 2016 demuestra que la verdad material no corresponde a los supuestos en que se basan Brattle y la APS. Como explica Navigant, mientras que la APS estimó rendimientos entre 9.25 y 10.18 por ciento anualizados para ciertos STRIPS, Futuro efectivamente obtuvo un rendimiento de 10.73 por ciento con la venta de los referidos STRIPS el 20 de octubre de 2016. Es decir, los flujos de caja generados por esos STRIPS fueron considerablemente más altos que los previstos conforme a los criterios puramente teóricos de Brattle y la APS.

Ni Brattle ni la APS han refutado esta prueba. Brattle se limita a afirmar que la venta de STRIPS del 20 de octubre de 2016 demuestra que Futuro podría haber alcanzado retornos aun superiores si hubiera comprado los Bonos TGN a precios inferiores y fragmentado los STRIPS para la venta. Esto, sin embargo, no es correcto, una vez que la mayor parte de los STRIPS vendidos el 20 de octubre de 2016 tenían plazos superiores a 5 años..., y que la normativa boliviana prohíbe la fragmentación de STRIPS de plazos superiores a 5 años. Por lo tanto, en vista de la Ley boliviana, Futuro no podría haber implementado lo que propone Brattle en la práctica.

Asimismo, es importante hacer notar que la APS tiene la carga de probar que el daño realmente se concretizará. Por lo tanto, al contrario de lo que afirman Brattle y la APS, Futuro no tiene la obligación de aportar prueba de que venderá los demás STRIPS antes de su vencimiento... La APS es quien tiene que demostrar que no será posible venderlos. Lo contrario constituiría una violación del principio de presunción de inocencia.

Al respecto, en un vano intento de demostrar su argumento, en la Aclaración de la Confirmatoria la APS hace referencia a una supuesta Resolución ASFI 635/2015 de 17 de agosto de 2015, manifestando que en ella estaría establecida una supuesta prohibición para la venta de STRIPS con plazos mayores a 5 años. En realidad, lo que hace la Resolución ASFI 634/2015 de la misma fecha, justamente, es suprimir la prohibición de negociación de STRIPS que se había establecido en la Resolución ASFI 493/2015 de 26 de junio de 2015. Por lo tanto, no existe norma alguna que prohíba vender STRIPS con plazos mayores a 5 años, como lo manifestó erróneamente la APS en la Resolución Confirmatoria, pretendiendo tergiversar la realidad a favor de su argumento carente de sustento.

IV. LA ORDEN DE REPOSICION AL FONDO DE LAS SUPUESTAS PERDIDAS ES IMPROCEDENTE E ILEGAL

En el supuesto de que no se declarase la nulidad del procedimiento y/o la revocación de las Resoluciones impugnadas por las razones expuestas en las secciones precedentes, la orden de reposición del monto total del supuesto sobreprecio de Bs. 290.241.109,00 calculado por Brattle resulta absolutamente improcedente, toda vez que no hubo ninguna pérdida o daño para los Fondos del SIP.

La supuesta base legal para la orden de reposición a los Fondos es, según la APS³⁸¹, el Artículo 289 del Decreto Supremo No. 24469, el cual dispone:

Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO...

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "pérdida" tiene el siguiente significado:

1. f. Carencia, privación de lo que se poseía.
2. f. Daño o menoscabo que se recibe en algo.
3. f. Cantidad o cosa perdida.

Así es que para que haya una "pérdida" es necesario que haya privación o menoscabo de algo que se posea. En el caso en concreto, la propia APS ha reconocido a lo largo de este procedimiento que la inversión en STRIPS efectuada por Futuro para los Fondos del SIP ha sido rentable. Por lo tanto, es un hecho cierto y no controvertido que la inversión en STRIPS ha sido provechosa y ha generado utilidades, tal como consta en el Escrito de presentación de prueba de 27 de noviembre de 2018, por lo cual no es posible hablar de pérdidas a los Fondos del SIP. El caso en concreto no concierne a una situación en que se invirtió, a título de ejemplo, en bonos del tesoro de un país soberano que, al no cumplir con sus obligaciones de pago, genera una pérdida del monto invertido por el inversionista.

Asimismo, contrariamente a lo alegado por la APS..., el supuesto sobreprecio (además de ser un concepto no reconocido y ajeno a la legislación boliviana) no representa una pérdida... Esto es así por diversas razones:

- En primer lugar, porque según la propia APS el supuesto sobreprecio implica que, en teoría, se pudiera haber pagado menos, pero no que el precio que se pagó fue un precio injusto o fuera de los estándares del mercado. Como ha quedado comprobado, Futuro ha pagado precios menores o similares que terceros han pagado por STRIPS similares en operaciones efectuadas en la misma época...
- Y, en segundo lugar, porque el diferencial de precios pagado por Futuro es un monto total sobre el cual se ha generado rentabilidades y se ha proporcionado un beneficio superior a los beneficiarios que el que se hubiese obtenido por medio de la Estrategia Alternativa. Esto es así porque los STRIPS han obtenido ganancias de valoración mucho más altas que los Bonos TGN y, por lo tanto, han resultado en un Valor Cuota más alto que el que hubiese resultado con la inversión en Bonos TGN bajo la Estrategia Alternativa.

Asimismo, en el supuesto de que hubiesen existido pérdidas (lo que no se reconoce), tal como se ha demostrado, la inversión en STRIPS no ha "causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO"... Como explica Navigant:

"Los daños que Brattle y la APS calculan que los pensionistas del Fondo de Capitalización Individual ('FCI') supuestamente han sufrido no se han materializado y no tienen por qué materializarse en el futuro. El análisis de Brattle parte del supuesto hipotético de que Futuro no venderá los STRIPS y los mantendrá en su cartera hasta su vencimiento, lo que no tiene por qué ocurrir necesariamente. Los flujos de caja que el FCI recibirá en el futuro no tienen por qué ser necesariamente iguales al valor nominal de cada STRIP a su vencimiento. Más aún, el 20 de octubre de 2016, Futuro vendió parte de los STRIPS, por lo que los flujos de caja futuros ya nunca coincidirán con los calculados por Brattle".

Sobre la necesidad de que el daño se haya materializado, cabe resaltar el siguiente precedente sentado por el Superior Jerárquico:

"...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto..."

Ni la APS ni Brattle han demostrado ni probado que las compras de STRIPS hayan ocasionado pérdidas a los Fondos del SIP. De hecho, la APS pretende utilizar las ganancias que reflejan los estados financieros de las Agencias de Bolsa que operan en Bolivia como prueba de la existencia de estas supuestas pérdidas; esto es, por supuesto, un intento fallido, ya que los estados financieros de los Fondos de SIP no reflejan pérdida alguna por este concepto, tal como Futuro ha demostrado ampliamente.

Asimismo, ni la APS ni Brattle niegan que Futuro pueda vender los STRIPS en el futuro a precios superiores a los que asume Brattle en su modelo teórico. Como se ha expuesto anteriormente, esto fue comprobado además por la venta efectuada en 20 de octubre de 2016, mediante la cual Futuro obtuvo ganancias más altas que el supuesto sobreprecio pagado por los tales STRIPS, una vez que la venta generó una tasa de retorno promedio ponderada de 10.73%, la cual es superior que el 9% establecidos por la APS como la TIR mínima para que Futuro obtuviera ganancias con la venta de estos STRIPS.

En vista de lo anterior, la orden de la APS para que Futuro reponga a los Fondos del SIP la cantidad de Bs. 290.241.109,00 es contraria a Derecho y a la verdad material de los hechos, toda vez que no han habido "pérdidas" y tampoco se ha "causado daño". Dado que no hay base legal para esta orden de la APS, en el supuesto de que no se anule el procedimiento y/o se revoquen las Resoluciones, es necesario que se revoque esta disposición de reposición de las Resoluciones.

V. LA CALIFICACIÓN DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN COMO DE GRAVEDAD MÁXIMA ES IMPROCEDENTE

En el supuesto de que no se declarase la nulidad del procedimiento o la revocación de las Resoluciones impugnadas por las razones expuestas en las secciones precedentes, la sanción con multa en Bolivianos equivalente a US\$ 100.000 debe ser declarada improcedente por ser totalmente ilegal e injusta.

La supuesta base legal para la referida multa son los Artículos 57 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS-IP- No.038/2002 de 14 de enero de 2002, los cuales establecen:

ARTÍCULO 57.- CALIFICACION DE GRAVEDAD

Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios:

Falta mínima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para el FCI y FCC, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado o Beneficiario.

Falta leve: cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.

Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia y causen daño.

Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.

ARTÍCULO 62.- SANCIONES PECUNIARIAS

Con el objeto de la aplicación de las multas por las infracciones cometidas a Ley de Pensiones y sus reglamentos por las AFP, la Superintendencia se sujetará a las siguientes multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción

a) Infracción calificada como falta mínima: No sujeta a multa pecuniaria.

b) Infracción calificada como falta leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses.

c) Infracción calificada como falta media: De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.0) dólares estadounidenses.

d) Infracción calificada como falta máxima: De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.0) dólares estadounidenses.

Los montos de la tabla anterior se depositarán en bolivianos al tipo de cambio de compra oficial vigente en la fecha de depósito.

La multa de \$US 100.000 está basada en la calificación por parte de la APS de la supuesta infracción cometida por Futuro como falta máxima. Dicha calificación, sin embargo, no procede puesto que la APS no ha presentado ninguna prueba que demuestre que la intención de Futuro al invertir en los STRIPS fue beneficiar a sí misma o a terceros en violación de la normativa boliviana. Asimismo, como se ha demostrado en la sección anterior, la inversión en STRIPS no ha causado daño ni a los Fondos del SIP ni a terceros.

Resulta un verdadero contrasentido jurídico que se sancione a Futuro sobre la base de una mera suposición o mera posibilidad especulativa, como refleja la Estrategia Alternativa de Brattle, sobre la cual se pretende configurar que acontezca un posible daño en los Fondos del SIP que administra Futuro. Esta forma de actuar y proceder ha sido permanentemente censurada por el Superior Jerárquico, quien ha sentado el siguiente precedente:

"...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la

comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-S1REFI 022/2016 de 21 de abril de 2016).

En la Resolución Confirmatoria, la APS manifestó que "el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece criterios de calificación de gravedad entre los que se encuentra la falta máxima, la cual corresponde cuando... la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado a terceros. Y que conforme se desprende del texto de la norma citada, esta no requiere que la acción u omisión sea generada con dolo (intención)"...

Como máximo la supuesta infracción debería ser clasificada como falta mínima, y por lo tanto no sujeta a multa, puesto que la supuesta contravención no ha sido causada con "intencionalidad y no existió daño para el FCI y FCC, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado o Beneficiario"...

VI. INCUMPLIMIENTO DE LA APS A SUS PROPIOS DEBERES DE SUPERVISIÓN Y REGULACIÓN

En el supuesto hipotético (pero de ninguna manera consentido), que las Operaciones Investigadas habrían causado daños y pérdidas a los Fondos del SIP, la propia APS habría actuado en incumplimiento de sus obligaciones legales, una vez que tuvo conocimiento de estas ventas y no hizo nada para evitar los supuestos daños y pérdidas.

De conformidad al Artículo 168 de la Ley de Pensiones, la APS tiene entre sus funciones y atribuciones las siguientes:

- "a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
- b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes. ...
- e) Requerir la información financiera y patrimonial de las entidades sujetas a su jurisdicción que sea necesaria, para el cumplimiento de sus funciones....
- g) Supervisar las transacciones y los contratos realizados por las entidades bajo su jurisdicción, relacionados con las actividades establecidas en la presente Ley, Ley de Seguros y sus reglamentos."

En cumplimiento al inciso e) anterior, y de la normativa específica emitida al respecto, la AFP remite a la APS el detalle de todas las operaciones de inversión efectuadas por cuenta del FCI en el día siguiente de haber sido realizadas éstas, mediante el Informe Diario de Inversiones. Esto significa que, en cuanto a las inversiones que la AFP realiza por cuenta del FCI, la APS ejercita las atribuciones contempladas en los incisos a), b) y g) antes señalados con una periodicidad diaria.

En ese sentido, en fecha 30 de agosto de 2013 Futuro reportó las primeras compras de STRIPS a la APS, efectuadas el día anterior (29 de agosto de 2013). Sin embargo, la APS nunca comunicó a Futuro observación alguna con relación a las referidas compras. Al contrario, la APS se mantuvo recibiendo los Informes Diarios de Inversiones mientras la AFP continuaba efectuando compras de STRIPS en 30 oportunidades adicionales, durante el Período Relevante de ocho meses (hasta el 25 de abril de 2014). El silencio de la APS reafirmó en Futuro la seguridad de que su actuar cumplía con los requisitos de la APS y la normativa legal en vigencia

Por lo tanto, queda claro que la APS permitió que la AFP realice estas operaciones sin efectuar observación alguna durante todo ese tiempo, cuando a su criterio (por cierto equivocado) las mismas ocasionan perjuicios a los Fondos del SIP. Es decir, si estas operaciones efectivamente causan daños y pérdidas a los Fondos del SIP, la APS ha incumplido sus obligaciones y atribuciones al no haber detenido las Operaciones Investigadas oportunamente y al no haber prohibido la compra de STRIPS antes del 25 de septiembre de 2015 (es decir, un año y medio después de efectuada la última adquisición de STRIPS dentro del Período Relevante)...

Al respecto, el Artículo 28 de la Ley No. 1178 de 20 de julio de 1990 ("Ley de Administración y Control

Gubernamentales") establece claramente que "todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo". Asimismo, el Artículo 30 de la misma dispone que existe responsabilidad ejecutiva cuando se encuentren deficiencias o negligencia en la gestión que sean de tal magnitud que no permitan lograr, dentro de las circunstancias existentes, resultados razonables en términos de eficacia, eficiencia y economía.

VII. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a usted Directora de la APS se sirva remitir el presente Recurso Jerárquico ante el Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas, conforme a lo dispuesto en los Artículos 43 y 44 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, Autoridad Jerárquica que se servirá dictar Resolución Ministerial Jerárquica, revocando la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/No.1200-2018 de 7 de septiembre de 2018, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/No.1776/2018 de 24 de diciembre de 2018, que determinan sancionar a Futuro con una multa en Bolivianos equivalente a \$US 100.000.00 y la reposición del monto de Bs. 290.241.109,00 a los Fondos del SIP administrados por Futuro, o en su defecto dispondrá la anulación del procedimiento por los graves vicios expuestos, en vista de las violaciones de los principios fundamentales del Orden Constitucional y de la Administración Pública de Bolivia cometidas por la APS, las cuales han viciado completamente este procedimiento y las respectivas Resoluciones que se emitieron..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. Antecedentes.-

En inicio, es importante efectuar un resumen de los antecedentes que rodean el caso de autos, mismos que a continuación se describen:

- A la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, por la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.)**, como consta en lo reproducido supra, la citada autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016, sanciona a la administradora con una multa en Bolivianos equivalente a \$us. 100.000.-, determinando además, la reposición de los Fondos del SIP, por un monto de Bs290.241.109.-, por infracción a los incisos e) y v) del artículo 149º de la Ley Nº 065 de Pensiones y a los artículos 142º, 276º y 284º del Decreto Supremo Nº 24469.
- Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 431/2017 de 17 de abril de 2017, la

APS confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016.

- A ello, la AFP interpuso recurso jerárquico, cuya consecuencia derivó en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/-SIREFI N° 062/2017 de 05 de octubre de 2017, que determina la anulación del procedimiento administrativo por las razones ahí expuestas, hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016.
- Resultado de lo anterior, la Autoridad Fiscalizadora, pronuncia las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 07 de septiembre de 2018 (Sancionatoria) y APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018 (Confirmatoria).

De dichos antecedentes, el acto administrativo último pronunciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS/DJ/DI/N° 1776/2018), **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.)**, interpone Recurso Jerárquico, cuyo análisis de lo controvertido, corresponde ser desarrollado conforme lo siguiente:

1.2. DE LOS ALEGATOS DE FUTURO AFP S.A.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.), dentro del Recurso Jerárquico interpuesto efectúa una relación de antecedentes que en particular refieren a que durante los cuatro años del procedimiento sancionador, no entiende del porqué ha sido sancionada por haber realizado una inversión completamente legal, tomando en cuenta que reportó las primeras compras de STRIPS a la Autoridad Fiscalizadora el 30 de agosto del 2013, al día siguiente de la compra mediante el informe diario de inversiones en cumplimiento a la normativa sin ninguna observación por parte de la APS, asumiendo que cumplía con los requisitos que la norma exige.

En ese sentido, la recurrente refiere aspectos del *procedimiento sancionador (Inc. B)*, indicando que la imputación de cargos, se debe a que la APS, sostiene que **FUTURO AFP S.A.**, habría pagado sobre precios en la compra de Cupones y Valores Principales "STRIPS" fragmentados de Bonos emitidos por el Tesoro General de la Nación "Bonos TGN" por los periodos agosto 2013 y abril 2014, en comparación con los precios de los *Bonos TGN completos correspondientes*, y que con ello habría obtenido precios unitarios perjudiciales, cuyo rendimiento sería inferior a los ofrecidos por los Bonos TGN en el mercado primario, señalando la AFP que presentó descargos que demuestran *legal y técnicamente que no se pagaron precios perjudiciales, no se obtuvieron rendimientos por debajo de lo ofrecido en el mercado primario y no se pagó sobre precio alguno*, aportando más adelante opinión técnica financiera independiente que acreditarían una operación normal y legal en el mercado boliviano.

En cuanto a la determinación del Órgano Regulador de 07/08/2015, para la contratación de un especialista profesional internacional, en su opinión, la AFP manifiesta que la Autoridad Fiscalizadora, no habría compartido detalles sobre dicha contratación y que según las instrucciones de la APS, la firma **Brattle** (especialista internacional) **concluyó que la AFP habría pagado el sobre precio de Bs290.241.109,00 por los STRIPS, bajo el criterio de un supuesto teórico denominado "Estrategia Alternativa"**.

A ello, manifiesta la recurrente, habiendo identificado varias omisiones e inconsistencias en el primer informe de **Brattle**, solicitó se aclare, complemente y explique dicho informe, sin haber recibido respuesta, emitiendo sus descargos en base a dicho informe, habiendo la citada firma respondido a lo que había solicitado, siendo de su conocimiento dicha respuesta a más de tres

meses posteriores de la primera Resolución Administrativa sancionatoria, conculcándose su derecho a la defensa, habiendo contenido sus descargos, análisis de expertos (Navigant y el Lic. Carlos Juan Arnold Saldías Pozo), manifestando que la APS emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 de 27 de diciembre de 2016, sancionando a la administradora y que el Auto de 17 de enero de 2017 de aclaración a lo solicitado por ella, citaba un segundo informe del especialista, documento que no fue de conocimiento suyo, y al recurso de revocatoria planteado por la administradora, **la APS otorgó veinte (20) días hábiles a la firma, para que se pronuncie sobre lo alegado, como si fuera parte contraria de la AFP, alejándose de los criterios de un perito imparcial, indicando que ese segundo informe se le habría notificado después de la emisión de la Resolución Administrativa confirmatoria, que se basa en 28 párrafos de 30 del informe del perito;** a tal extremo, la AFP solicitó aclaración, trasladando a la firma para su pronunciamiento, recibiendo la aclaración mediante respuesta de la firma el 08 de mayo de 2017.

Asimismo, la recurrente señala que luego de que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2017 de 05/10/2017, que anuló el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1857/2016 que sancionó a la AFP entre otros, a la **falta de motivación y fundamentación**, el vicio procesal por el cual se anuló, continuaría por no haber sido subsanado por parte de la APS y que tres de cuatro de los motivos que causaron dicha determinación, se encontrarían relacionados con la participación de perito internacional (**Brattle**) y al hecho de que no se compartió oportunamente con la administradora los datos del perito y los informes emitidos por éste **y que en lugar de una posición propia como Ente Regulador, citó las respuestas de la firma internacional.**

Respecto de la Resolución Administrativa (R.A. APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018) que confirma la sanción, la administradora manifiesta que la APS, *reafirmó conceptos sin ningún tipo de sustento legal o análisis fáctico real*, (Pág. 17 R.J.) para luego señalar, en relación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 25/2019 de 07 de enero de 2019, que declaró improcedente la solicitud de aclaración, refiere que fue emitida sin hacer un análisis técnico jurídico, demostrando que las resoluciones de la APS son equivocadas, haciendo mención al punto 11 de la solicitud de aclaración y que el Órgano Regulador (Pág. 52 R.A. 1776/2018) habría establecido que:

“...Es improbable que Futuro pueda vender todos los strips adquiridos antes de su vencimiento, primero porque existe la prohibición de vender cupones fragmentados mayores a 5 años con las últimas modificaciones al Reglamento de Transacción de Cupones...”

A lo que la AFP, manifiesta que la Autoridad Fiscalizadora deberá aclarar, **cuál la norma que dispone tal prohibición, evidenciándose -según la recurrente- que se realizó dicha afirmación sin sustento legal, cuando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), habría prohibido el desprendimiento de cupones, sin que se haya referido a cupones ya desprendidos**, sin que esté prohibida la venta de cupones, viciando la APS el procedimiento administrativo y vulnerando los principios de legalidad, verdad material, presunción de inocencia y el debido proceso.

Al respecto, es importante referir que el recurso de revocatoria interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, que sanciona a la administradora, invoca, arguye y expone, similares argumentos que contiene el memorial de 28 de enero de 2018 de recurso jerárquico, y que a ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018, ahora impugnada, confirma la determinación adoptada, señalando inicialmente que:

"...mediante memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 12 de noviembre de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP pretende justificar la infracción imputada en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, sancionada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, amparándose en argumentos que siguen la siguiente estructura:

I. CAUSALES DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y DE LAS RESOLUCIONES DE LA APS

- A. Violación de los Principios del Debido Proceso, publicidad y transparencia.
 - 1. Falta de publicidad y transparencia respecto al rol de Brattle
 - 2. Futuro no ha tenido la oportunidad de conocer ni participar en los alcances del peritaje
 - 3. La participación de Brattle no estuvo conforme a la Ley y lo previsto por la propia APS
 - 4. La APS delegó ilegalmente sus funciones a Brattle
 - 5. No se valoró la prueba presentada por Futuro en la Resolución Sancionatoria
- B. Las resoluciones no cumplen con los requisitos de Legalidad y Tipicidad
 - 1. Las sanciones administrativas deben sustentarse en la ley
 - 2. Futuro sí buscó la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos
 - 3. Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales
 - 4. Futuro sí actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia
- C. Las resoluciones no cumplen con los Principios de Verdad Material y de la Presunción de Inocencia

II. EL ORDEN DE REPOSICIÓN AL FONDO DEL SIP DE LAS SUPUESTAS PERDIDAS ES IMPROCEDENTE E ILEGAL

III. LA CALIFICACIÓN DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN COMO DE FALTA MÁXIMA ES IMPROCEDENTE..."

A ello, ahora corresponde desarrollar los agravios expuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, como sigue a continuación

1.2.1. De la falta de motivación y fundamentación.-

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.), en su numeral II (Causales de Nulidad del procedimiento y de las Resoluciones de la APS), alega (**Inc. B**) falta de motivación y fundamentación de las resoluciones administrativas (confirmatoria APS/DJ/DI/N° 1776/2018) y aclaratoria APS/DJ/DI/N° 25/2019) agravando con la aclaratoria dichos elementos, señalando de manera textual en su recurso jerárquico (pág. 20) que en lo pertinente manifiesta:

(...)

*1) Un tema que ha sido recurrente durante toda la tramitación del procedimiento administrativo es el referente al de la contratación de Brattle en su condición de experto internacional. Para Futuro resultaba muy importante conocer los términos de la contratación, objeto y alcance del contrato suscrito entre la APS y Brattle, en vista que ante varias solicitudes concretas de nuestra AFP para que Brattle aclare y responda aspectos puntuales de su trabajo (peritaje), para poder ejercer adecuadamente nuestro constitucional Derecho a la Defensa, **el referido experto internacional respondió reiteradamente que no emite opiniones desde el punto de vista legal, ya que los asuntos legales están fuera de su área de competencia**, evitando de esta manera pronunciarse sobre temas y aspectos fundamentales, entre ellos la inviabilidad de su denominada "Estrategia Alternativa."*

Ante esta indebida actitud y posición de Brattle, que atenta contra nuestro constitucional Derecho a la Defensa, Futuro se vio forzada a acudir varias veces a la APS para pedir el contrato y antecedentes de la contratación de Brattle.

La APS, de manera reiterada y sistemática, rechazó nuestras solicitudes, a pesar que en las mismas, de manera clara se explicaba el fundamento de los pedidos, señalándose que esa información era necesaria para poder ejercer nuestro Derecho a la Defensa (...)

...Futuro no quiso intervenir y menos observar el proceso de contratación interno de la APS, **pero si era indispensable, para ejercer adecuadamente nuestro derecho a la defensa, conocer el objeto y alcance del contrato y si en él se excusaba a Brattle para emitir opiniones fuera del marco de la realidad del Mercado de Valores y ordenamiento legal bolivianos**, como posteriormente lo ha sostenido Brattle reiteradamente. (...)

...lo que cuestiona Futuro **es la completa reserva y la total falta de transparencia y publicidad con la que la APS llevó a cabo el proceso de contratación, situación que también ha sido reprochada por el Superior Jerárquico en la Resolución Jerárquica que anuló la Resolución Sancionatoria Original, con lo que se nos privó conocer el objeto del contrato y sus alcances.** (...)

2) Otro tema que evidencia la falta de motivación y fundamentación de las Resoluciones impugnadas, está contenido en el primer párrafo de la página 9 de la Aclaración de la Resolución Confirmatoria, que ante la solicitud efectuada por nuestra AFP para que la APS complemente y enmiende la Resolución Confirmatoria "respecto a la evaluación de la liquidez y profundidad del mercado para este tipo de valores durante el periodo relevante, puesto que la posibilidad legal y operativa que tiene la AFP de fragmentar cupones para su venta en el mercado secundario no necesariamente implica que se vayan a efectuar dichas ventas"; la APS señaló:

"El análisis de factibilidad de venta de STRIPS en mercado secundario en función a la liquidez y profundidad del mercado que solicita la AFP no corresponde que sea realizado por la APS, sino por la misma AFP (...)"

En este punto, resulta imprescindible preguntarse ¿CUÁL ES LA NORMA QUE DISPONE QUE SEA NUESTRA AFP LA QUE REALICE ESE ANÁLISIS?, ¿acaso no existe una norma constitucional que dispone la presunción de inocencia, por la que para sancionar a cualquier persona es necesario contar con las suficientes y plenas pruebas que demuestren su culpabilidad? En este caso, la APS está subvirtiendo normas constitucionales e invirtiendo el régimen de la carga de la prueba, lo que es jurídicamente inaceptable. Peor aún es inaceptable que la APS recurra a subterfugios que le permiten omitir sus deberes y obligaciones, respecto a la necesaria motivación y fundamentación de sus Resoluciones.

3) Al igual que en el anterior punto, en el cuarto párrafo de la página 13 de la Resolución Aclaratoria, evitando artificialmente fundamentar y motivar adecuadamente su resolución, la APS vuelve a señalar: **"El análisis de oferta de valores que solicita la AFP no corresponde sea realizado por esta Autoridad, sino por la misma AFP como administradora de los Fondos del SIP(...)"**¹¹, sin mencionar qué norma jurídica dispone que sea la AFP quien tenga la obligación de efectuar dicho análisis, desconociendo la constitucional presunción de inocencia, reiterando con ello nuevamente la constante evasiva para motivar y fundamentar adecuadamente sus Resoluciones.

Los citados casos son por demás evidentes y demuestran contundentemente que las Resoluciones que ahora se impugnan infringen el deber de motivación y fundamentación exigido por la vinculante doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional y los Precedentes Administrativos dictados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, quien anuló procedimientos al haberse establecido su inobservancia:

En atención a las anteriores acusaciones, corresponde dictar Resolución Jerárquica anulando el procedimiento hasta el vicio más antiguo.

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

Al alegato propuesto por **FUTURO AFP S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cuanto a la **Falta de publicidad y transparencia respecto al rol de Brattle**, manifiesta que a partir del pronunciamiento de la instancia jerárquica (Resolución Ministerial Jerárquica

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2017 de 05/10/2017), ha puesto en conocimiento de la Administradora, tanto el informe emitido por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group y las aclaraciones realizadas como efecto de las solicitudes de la AFP, otorgándole -según la APS-, un plazo prudente para las impugnaciones para el ejercicio a su derecho a la defensa.

Cabe aclarar aquí, que la APS, hace una descripción genérica de lo que habría realizado, es decir, remitir los documentos que refiere, sin una relación cronológica de la misma, desde el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio.

Asimismo, el Órgano Regulador manifiesta que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2017 de 05/10/2017, ha observado la falta de motivación y fundamentación, aspectos que no podían ser obviados, ya que conllevaría a que la recurrente cuestionaría falta de publicidad y transparencia, respecto del proceso de contratación de la firma, aclarando que mediante **Auto de 23 de mayo de 2018**, señaló cuál el objeto de la contratación de un especialista profesional internacional para efectos de un mejor proveer, respecto de las operaciones de Bonos y Cupones fragmentados efectuados por la AFP, mencionando que la cláusula cuarta del contrato administrativo establece el objeto y la causa de la contratación, refiriendo que la apreciación de la administradora es errónea.

A lo anterior, de importante señalar que a lo argüido por la recurrente, reproducido por la propia APS, (Pág. 11, R.A. APS/DJ/DI/N° 1776/2018) que refiere **al Auto de 07 de agosto de 2015** (contratación de un experto), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señaló que, a tal alegato, mediante **Auto de 23 de mayo de 2018**, se indicó cuál el objeto de la contratación (cláusula Cuarta del contrato), de ello se advierte que el Órgano Regulador, ha desconocido los criterios de oportunidad para el ejercicio de la defensa de la que la ahora recurrente, pone de relevancia para haber podido ejercer su derecho reclamado.

Al respecto, la instancia jerárquica ha determinado vicios procesales que han llevado a la anulación del procedimiento administrativo por falta de motivación y fundamentación; entonces, cabe hacer notar, sobre ello que la temporalidad del acto argüido es anterior a lo que manifiesta la APS, aspecto que no implicaría los criterios de oportunidad y transparencia en los actos del Ente Regulador, según la parte actora y/o recurrente.

Ahora bien, la APS señala que la observación efectuada por la instancia jerárquica, respecto de la motivación y fundamentación, tal circunstancia no se puede tomar como evidente, debido a que en sustancia importa la oportunidad de conocer lo reclamado para el ejercicio pleno del derecho a la defensa, ello en criterio de la cronología que refleja la parte recurrente, lo que no implicaría una subsanación respecto de lo observado, el conocimiento de aspectos inherentes al procedimiento administrativo y fundamentalmente a los **alcances y objeto del contrato**, elemento que no se observa de lo afirmado por la APS, cuyo tenor señala:

*"...Lo señalado precedentemente demuestra que la apreciación de Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a que "... la APS dispuso no haber lugar a la entrega del contrato solicitado y de manera unilateral determinó tener por aclarado el rol de Brattle **con argumentos meramente formales constantes en el Auto de 7 de agosto de 2015**, mediante el cual la APS dispuso la contratación de un experto. Dichos argumentos se relacionan con las facultades de contratación de expertos por parte de las autoridades administrativas, sin decir nada respecto del objeto del contrato en particular..." (énfasis añadido) **es errónea y carece de veracidad, toda vez que mediante Auto de 23 de mayo de 2018, se ha señalado exactamente cuál es el objeto del contrato conforme a la cláusula Cuarta del mismo...**" (Pág. 11, R.A. 1776/2018)*

(Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Con relación, a que la Autoridad Reguladora manifiesta que el contrato suscrito con el especialista profesional internacional, se encontraba colgado en el sistema SICOES, cuyo documento es de acceso al público; tal circunstancia no respondió a lo extrañado por la recurrente, en el sentido del desconocimiento **del objeto del contrato** de manera oportuna, y en cuanto a que la APS haya cumplido con las obligaciones establecidas por la Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios en la contratación del experto (Auto de 12/06/2018); la autoridad no puede dar por subsanado lo observado por la instancia jerárquica, dado que el accionar de la APS, en cuanto a los principios que manifiesta como vulnerados la administradora (transparencia y publicidad) no ha sucedido, como se observa de lo pertinente reproducido por el regulador (Pág. 12 R.A. 1776/2018) contenidos en los Autos de 23 de mayo y 12 de junio de 2018, más aun cuando manifiesta que: *'...el proceso de contratación como tal, es autónomo del proceso sancionatorio que nos ocupa, razón por la cual la AFP no se constituye en parte y/o directo interesado...'*.

A ello, es importante referir que ésta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018, ha determinado los alcances de los artículos 21°, núm. 6, (derecho al acceso a la información) y 24° (derecho a la petición) de la Constitución Política del Estado, por lo que se encuentra en pleno ejercicio el regulado de: *'solicitar el contrato suscrito por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group'*, cabe señalar que ello, no solo involucra al caso de autos, correspondiendo a la Autoridad Reguladora velar por que se cumplan los mandatos que el derecho y su normativa aplicable e inherente sean de estricto cumplimiento.

Dada dicha connotación jurídica, es de plena observancia por parte de la Administración Pública y en el marco de los derechos que le son inherentes a los administrados, bajo el contexto de la jurisprudencia constitucional a la que hace referencia el mencionado precedente administrativo, lo que implica en este caso que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra obligada de ceñirse al mandato constitucional, siendo de manera irrestricta cumplir con ella, la ley y/o el bloque de legalidad que el derecho positivo exige, por lo cual, los argumentos al que refiere la APS, al indicar que:

"...al ser un proceso independiente, en el desarrollo del mismo, la APS ha dado cumplimiento a toda la normativa establecida para el efecto, entre ellas, la que obliga al contratante a realizar la publicación del testimonio del contrato en la Página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, la cual es de acceso público, normativa que evidentemente es distinta a aquella establecida para un proceso sancionador..." (Pág. 13. R.A. 1776/2018)

No puede ser o valer de argumento, a lo que en particular le corresponde a la AFP de conocer de manera irrestricta los documentos y antecedentes que directa o indirectamente involucran al procedimiento administrativo sancionatorio iniciado en contra de la administradora, por tanto, al alegato de la recurrente, se advierte que ha existido una vulneración a su derecho a la defensa y los principios de transparencia y publicidad, tomando en cuenta que la APS señala que el contrato es un proceso independiente, implicando una contradicción respecto a lo que hace de hincapié sobre del mismo, ya que afirma que el testimonio de contrato es de acceso al público, por tanto, no se entiende la negativa a la solicitud de la entidad regulada a dicho acceso en los términos solicitados.

Lo que hace que sea necesario reproducir lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2018 que en lo pertinente estableció:

“...De todo lo señalado hasta aquí, se puede determinar las conclusiones siguientes:

(...)

- Se ha evidenciado que el presente proceso administrativo adolece de fundamentación y motivación, por parte del Ente Regulador, respecto a las solicitudes impetradas por la recurrente con relación a los datos del experto, mismas que no pueden ser obviadas ya que conllevan a que la recurrente realice cuestionamientos respecto a la falta de publicidad y transparencia del proceso de contratación, en el presente caso, del experto The Brattle Group.
- No se le ha notificado oportunamente a la Administradora de Fondos de Pensiones, los informes complementarios emitidos por el experto The Brattle Group, en fecha 23 de diciembre de 2017 y de fecha 02 de mayo de 2017, cuyas consecuencias conllevaron a la vulneración del derecho a la defensa de la recurrente, al no haber tenido la oportunidad de observar e impugnar el contenido de los mismos.
- Asimismo, se ha evidenciado la falta de claridad en las respuestas que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite con relación a los alegatos expuestos por la recurrente y las razones que la motivaron a sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, debido a que en lugar de establecer su posición y/o decisión de forma clara y precisa, recurre a citar la respuesta emitida por el experto, lo que ha generado una serie de solicitudes de aclaración que están llevando a dilatar innecesariamente el presente proceso ...”

De lo anterior, se advierte que tales aspectos hicieron que la recurrente manifieste que a la Resolución Ministerial Jerárquica, la APS no ha resuelto el verdadero problema, debido a que no tuvo la oportunidad de opinar sobre la contratación de **Brattle** y de participar en la determinación de los alcances de la intervención pericial (Pág. 11, R.J.), refiriendo, entre otros, la no oportunidad de pronunciamiento debido a notificaciones tardías por parte de la Autoridad Fiscalizadora, mencionando más adelante que a pesar de la existencia de nuevas solicitudes, citando como ejemplo la nota FUT-APS-GI.1386/2018 de 16/05/2018, para que se haga conocer el contrato y los términos de referencia con el experto internacional, señalando que inexplicablemente la Autoridad Reguladora rehuyó proporcionar la información solicitada y que el regulador a través del Auto de 23 de mayo de 2018, señaló el objeto del contrato pero que ello fue de manera ambigua e indeterminada y que a la aclaración solicitada fue denegada.

A lo descrito precedentemente y respecto de lo que la instancia ha observado, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, si bien hizo de conocimiento de esta instancia jerárquica los antecedentes que rodean la contratación aludidos por la recurrente, lo que importa aquí es que la AFP recurrente no tuvo, en su oportunidad el presentar argumentos respecto de tales circunstancias, es decir, de los datos del experto internacional e informes del mismo, para un ejercicio pleno a su defensa.

1.2.2. De los principios del debido proceso, publicidad y transparencia.-

La recurrente, alega que existe violación de los principios del debido proceso, publicidad y transparencia (**Inc. F.**), que con una somera referencia respecto de lo que representa el debido proceso, menciona que la contratación y la gestión del peritaje en que se fundamentaron las resoluciones de la APS, que -a su criterio- **violaron los citados principios, debido a que la Autoridad Fiscalizadora no le permitió conocer quién era el experto pese a las solicitudes desde el Auto de 07/08/2015, aspecto que se constituyó en causal de anulación de la Resolución Administrativa de 27/12/2016 (original), por falta de motivación y fundamentación, respecto a dichas solicitudes**, manifestando que el vicio continua, pese a las directrices de la Resolución

Ministerial Jerárquica e instrucciones que se dieron al interior de la Autoridad Reguladora, para que se subsane dicha observación.

Respecto **a la publicidad y transparencia (inc. a.,** pág. 30 a 33 R.J.), la administradora manifiesta que la autoridad se encuentra obligada a actuar de forma pública y transparente, refiriendo los antecedentes que hace a la confirmatoria (original) como lo califica la recurrente, señalando que la APS manifestó que no reputaba tener la obligación de comunicar a la AFP, criterios de contratación, términos del contrato, alcance del trabajo u otro tema. Por otra parte, alega que la Resolución confirmatoria de 24/12/2018, no subsana el vicio observado por el solo hecho de que el Órgano Regulador señale que el contrato se encuentra colgado en la página Web del SICOES, confirmando -según la recurrente-, que ocultaba información dado que en dicha página Web no se halla publicado el Pliego de Condiciones de Contrato (Testimonio 1404/16), que establecería los productos para ser desarrollados por **Brattle**, y que al no haber conocido el alcance (**inc. b.,** pág. 34 a 36 R.J.) de la misma, no tuvo la oportunidad de ser oída sobre ello, y que en base a la evaluación de **Brattle**, **la APS habría basado la Resolución Administrativa sancionatoria, manifestando que los informes y respuestas de la firma se enfocan en las premisas establecidas por el Ente Regulador, señalando que las observaciones y argumentos planteados por la AFP, habrían sido rechazados de manera superficial y sin fundamento,** reiterando que la falta de oportunidad de interactuar con el perito internacional, resulto en informes sesgados **que no tomaron en consideración la normativa aplicable y las características propias del mercado de valores boliviano,** concluyendo que la firma sólo siguió las instrucciones de la APS y que los informes de la firma, se le notificaron después de que emitió las Resoluciones **que se habrían basado casi exclusivamente en ellos y las respuestas de la citada firma.**

En ese mismo sentido, la recurrente refiere que **la participación de la firma internacional, no estuvo conforme a la Ley y lo previsto por la propia APS (inc. c.,** págs. 37 a 38 R.J), contraviniendo el debido proceso y el principio de legalidad, **precisando la falta de base legal, dado que no se le hizo conocer los alcances, términos de referencia, ni el objeto de dicha contratación en forma oportuna y transparente, refiriendo una segunda contratación con un tercero para que revise y evalúe, los recursos administrativos propuestos. Asimismo, manifiesta que no se cumplió con el término de prueba, refiriendo que el informe de Brattle, presentado a la APS, en completo desconocimiento de la AFP, teniendo acceso al citado informe hasta que se pronunció la Resolución Administrativa confirmatoria de 24 de diciembre de 2018;** De igual manera señala que, **no se cumplió con el plazo para sustanciar el recurso y dictar resolución,** conforme a norma, **habiendo la APS pronunciado a los 30 días sin darle oportunidad de formular una aclaración debido a que se le notificó el 24 de diciembre de 2018.**

A ello, la recurrente añade que los pronunciamientos de la firma internacional, son ajenos a la ley boliviana, y que dicha firma (**Brattle**) reconoció en sus informes que, *no tiene conocimiento específico y experiencia en el mercado de valores boliviano*, señalando que respecto del análisis que habría efectuado respecto al cálculo de costos transacción, no conllevó aspectos específico del mercado, sin haber tomado en cuenta Leyes y Decretos bolivianos aplicables al caso, invocadas por la APS en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, aclarando que las normas que aplicó la firma fueron disposiciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sobre la comercialización de los STRIPS y la metodología de valoración, pero que sólo la APS se basó en los informes de **Brattle**, para aplicar las normas de mencionadas en la nota de cargos y qué en contraposición a ello Futuro presentó opiniones de peritos independientes (Lic. Arnold Saldías y Navigant), que habrían considerado las particularidades del mercado boliviano. Asimismo, señala la recurrente, a la afirmación de la APS, de que se habría contratado un perito imparcial para analizar **técnica y legalmente,** la firma señaló en reiteradas oportunidades que su análisis no tiene contenido legal, incumpliendo -

a su criterio- lo dispuesto por la APS (pág. 39 R.J.).

Por otra parte, **la AFP refiere que la Autoridad Fiscalizadora delegó ilegalmente (inc. d.,** pág. 40 R.J.) sus funciones a **Brattle**, debido a que no emitió una posición y decisión de forma clara y precisa, recurriendo a citar la respuesta del experto internacional y que pese a que existió la instrucción de emitir los informes técnicos, sin embargo, los mismos no existirían, **dejando de emitir la Entidad Reguladora, una valoración propia respecto de los argumentos y pruebas presentados por la administradora**, al emitir la Resolución Administrativa sancionatoria, limitándose a adoptar los criterios del experto, **sin ningún tipo de análisis a consideración real**, manifestando '*...que es vedado a la Autoridad Administrativa delegar, hacerse substituir o avocar sus competencias, las cuales son irrenunciables e inexcusables y de ejercicio obligatorio (...) Sin embargo en este caso, la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario N° 27175 ... son claros en cuanto a que es la APS quien debe valorar y pronunciarse sobre los argumentos y pruebas presentados por Futuro...*', indicando que trata la Autoridad Fiscalizadora a la firma, como si fuera parte del proceso, **perdiendo el Regulador su criterio propio y autonomía de razonamiento**, haciendo que el experto ejerza un rol y competencia ajeno a sus funciones.

En ese mismo sentido la recurrente, argumenta que **no se valoró la prueba presentada por FUTURO AFP S.A.** en la Resolución Administrativa sancionatoria (**inc. e.,** pág. 41 R.J.), refiriendo jurisprudencia constitucional al respecto y señalando que **la Autoridad Fiscalizadora ha ignorado completamente los argumentos y pruebas presentados**, para demostrar que no se compró los STRIPS a precios perjudiciales, actuando con el debido cuidado exigible al buen padre de familia al invertir en STRIPS, sin que la APS haya tomado en cuenta ni revisado la prueba pericial presentada y que los informes del Lic. Saldías y Navigant, son parte del informe del experto internacional contratado por el Regulador, copiándose en la Resolución Administrativa referida, sin que haya referencia específica hecha por la propia Autoridad Administrativa, a los informes de los peritos independientes presentados como prueba por parte de la AFP.

Asimismo, indica que la Resolución Administrativa confirmatoria, manifiesta haber tomado en cuenta el factor de costos de transacción, **sin que ello responda a las observaciones por Navigant que demuestra que no sucedió tal situación**, sin que además la APS **responda al análisis efectuado en su cuarto y quinto informe del citado perito independiente.**

A los alegatos anteriores, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto de que la AFP **no ha tenido la oportunidad de conocer ni participar en los alcances del peritaje (2)** (Pág. 14 y sgtes. R.A. 1776/2018), señala que a las solicitudes de audiencia y las consideraciones planteadas por la recurrente, dispuso día y hora para la fundamentación oral requerida, con la participación de **Brattle**, indicando que en el desarrollo de la audiencia se planteó consultas por parte de la AFP al experto internacional, pero que -según la APS- se aclaró la finalidad de la audiencia, por lo que la recurrente se vio obligada a solicitar sus consultas por escrito, habiendo sido atendidas a través del Auto de 13 de marzo de 2018, otorgándole el plazo de veinte (20) días para su pronunciamiento y que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018, ha sido emitida el 07 de septiembre de 2018, lo que no limitó el derecho de AFP, para emitir su pronunciamiento.

A ello y en el contexto que refleja la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (Págs. 17 a 19 R.A. 1776/2018), hacen de relevante, que la Entidad recurrente tuvo la oportunidad de pronunciamiento respecto de la opinión del experto internacional, sin emitir criterio propio en su rol Fiscalizador, sobre lo expuesto por **Brattle**.

Continuando con sus argumentos, la Autoridad Fiscalizadora con relación a la **participación de Brattle no estuvo conforme a la Ley y lo previsto por la propia APS (3)**, indica que a través del

Auto de 07 de agosto de 2015, en fecha 10 de agosto de 2016, suscribió el contrato administrativo DJ-C/EXT N° 001/2016 con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group Limited, refiriendo la cláusula cuarta del contrato y luego de hacer una relación del proceso de contratación manifiesta, que es la única encargada de velar por el cumplimiento del citado contrato, por lo que la AFP no está facultada para calificar el servicio prestado.

Asimismo, señala que el especialista extranjero, habría efectuado una evaluación minuciosa a las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en mercado primario y secundario conforme la metodología de valoración de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), cuyo resultado obtuvo los mismos precios establecidos como Ente Fiscalizador y señalando que la cuantificación de los posibles sobreprecios, el especialista habría utilizado un método similar que incluyen cálculos de costos de transacción por cada operación, señalando que el perito internacional, sí consideró la norma boliviana de valoración.

Al extremo de lo primero señalado por la APS, es evidente que el Ente Regulador desvía su análisis respecto de lo que la administradora ha venido solicitando, que fundamentalmente estaba relacionada a conocer el contrato para entender básicamente los alcances y objeto del mismo, y no así una labor de fiscalización del proceso, procedimiento y cumplimiento de dicha contratación, que obviamente es facultad de la parte contratante, lo que inadecuadamente generó la negativa de remitir o hacer de conocimiento de la recurrente dicho documento, y como ya se dijo antes, en los términos requeridos por la AFP.

En cuanto a lo segundo argumentado por la Autoridad Fiscalizadora, no responde al alegato de la AFP recurrente, en relación a que el experto reconoció en sus informes que, *no tiene conocimiento específico y experiencia en el mercado de valores boliviano*, que -según la recurrente- el análisis efectuado no conllevó aspectos específicos del mercado, sin que haya tomado en cuenta las Leyes y Decretos bolivianos y que se expusieron en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, lo que lleva a determinar, que no es acertado el criterio de la APS, al señalar que el especialista utilizó un método similar al que utilizó la APS y que el consultor consideró la normativa boliviana a los efectos de valoración en la inversión cuestionada, además que no responde a lo que el perito imparcial señaló -de acuerdo a la recurrente-, en reiteradas oportunidades *que su análisis no tienen contenido legal*, incumpliendo -a su criterio- lo dispuesto por la propia Autoridad Fiscalizadora, aspecto que conlleva que el Ente Regulador valore en su integridad el contenido del alegato propuesto por la recurrente, que implica un retroceso en el procedimiento administrativo a dicho efecto, es decir, la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

Con relación a que la APS **delegó ilegalmente sus funciones a Brattle (4)**, la Autoridad Reguladora menciona luego de reproducir el alegato de la administradora, allanándose a lo argumentado por la AFP en relación a la valoración de la prueba (pág. 29 R.A. 1776/2018), señalando que el 2do. informe pericial de 18/11/2016, del Lic. Saldías, así como los códigos de valoración y sus efectos, la diversificación de su portafolio y evitar marcaciones desfavorables, la venta de los STRIPS, el argumento de la no aplicabilidad de la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group, el informe pericial de Navigant de 18/11/2016, el pago de un sobreprecio de las operaciones de STRIPS, sobre los bonos del TGN en el mercado primario y otros, han sido tratados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018, sin mayor análisis a los argumentos de la recurrente, remitiéndose a lo que la resolución sancionatoria habría valorado, lo que significa que ante la interposición del recurso de revocatoria, la Autoridad Fiscalizadora sin mayor pronunciamiento alguno, se remitió a lo determinado en la Resolución Administrativa sancionatoria, lo que impide tener certeza de que se haya efectuado un razonamiento a los alegatos planteados en específico respecto de los presupuestos de la sanción impuesta, que

fundamentalmente merecieron un análisis profundo respecto de los elementos técnicos y legales que llevaron a tal decisión, acomodándose a lo que The Brattle Group se pronunció, como se advierte de lo señalado en la Resolución Administrativa cuestionada (págs. 30 a 37 R.A. 1776/2018), en la que concluye respecto de los informes emitidos por los consultores independientes propuestos por la administradora, bajo el tenor de:

*“...por lo expuesto, se puede evidenciar que en la Resolución Administrativa impugnada la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS **no solamente ha mencionado los descargos y prueba pericial presentados por la AFP**, como mal señala ésta en su Recurso de Revocatoria, sino que ha realizado la evaluación y valoración de los mismos en relación al cargo imputado en la Nota de Cargos, sin embargo, la conclusión arribada como consecuencia de dicho análisis no es la que Futuro de Bolivia S.A. AFP pretende, lo que la lleva a esa errónea apreciación de que no se habría valorado toda la prueba presentada...”*

De lo anterior, es evidente que la Autoridad Reguladora de lo controvertido por la AFP, hace un pronunciamiento de haber evaluado la prueba pericial que la recurrente habría ofrecido para su tasación, sin embargo, como se observa de dicho acto administrativo reproduce lo señalado por el experto internacional (**Brattle**), sin el aporte de un análisis propio de lo que los profesionales independientes y el perito internacional han establecido, haciendo la APS suyo los criterios de The Brattle Group, lo que en consecuencia dicha circunstancia obliga también a la anulación de obrados para un claro entendimiento del porqué se confirmó la sanción impuesta.

A ello, de relevante señalar que la AFP recurrente hace de relevante el Pliego de Condiciones de agosto de 2018, que dentro de sus antecedentes manifiesta que:

*“...Ambas AFPs, presentaron Recursos de Revocatoria sobre las Resoluciones Administrativas sancionatorias, que **fueron resueltos** por esta Autoridad **y por la consultora “The Brattle Group”** así también ambas AFPs presentaron Recurso Jerárquicos a las Resoluciones Confirmatorias emitidas por esta Autoridad.*

(...)

... en este sentido resulta imprescindible para la continuación de los proceso administrativos la contratación de un especialista internacional en inversiones que efectué la evaluación y emita una opinión independiente sobre los nuevos alegatos que fueron o serán presentados...”

De ello, se presume un pronunciamiento a la opinión del experto internacional resuelva y no así una determinación a un análisis propio como Autoridad Fiscalizadora.

Por otra parte, la APS manifiesta que al sexto informe de Navigant, han sido analizados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1200/2018, refiriendo el informe de **Brattle**, de 17/12/2018 respecto de análisis del costo de transacción y la viabilidad de la estrategia de alternativa, (págs. 31 a 38 R.A. 1776/2018), recalcando que la audiencia de 06 de diciembre de 2017, fue para la exposición oral de fundamentos de la AFP y no un intercambio de criterios entre peritos.

Asimismo, la Autoridad Reguladora, añade que la resolución administrativa impugnada no sólo menciona los descargos y prueba pericial presentados por la AFP, sino que realizó la evaluación y valoración de los mismos y que, si bien dentro del proceso administrativo se ha puesto en conocimiento del especialista internacional (**Brattle**), la prueba pericial aportada por la AFP, no significaría que la APS haya omitido su obligación de realizar la valoración de la prueba.

Al respecto, de lo que establece la Resolución Administrativa Sancionatoria, a la que refiere la Autoridad Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como extremos analizados en las páginas que ella hace de relevante como se observa en los antecedentes reproducidos supra, se observa que, el Ente Fiscalizador básicamente involucra el análisis del experto internacional, transcribiendo en lo que ha convenido el informe del experto (págs. 56 y sgtes. R.A. 1200/2018), y

a lo argumentado por la APS en su decisión de confirmar la determinación inicial de sanción, no responde al recurso de revocatoria planteado, tomando en cuenta que es una instancia de revisión de la decisión primera y para ello es importante señalar que de acuerdo a la doctrina el recurso de revocatoria representa que:

"...En el sentido original del término, y doctrinariamente correcto, el recurso de revocatoria sería aquel presentado ante el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque por contrario imperio: O sea, el recurso es resuelto por el mismo órgano que dictó el acto impugnado.

En este sentido, el recurso de revocatoria no es otro que el llamado —en otras terminologías— "recurso de oposición," "recurso de reposición," "recurso de revocación" o "recurso de reconsideración..." (...)

...el recurso de revocatoria ha perdido el carácter de "oposición," "reposición," "reconsideración," etc., para transformarse en un recurso jerárquico de grado menor, llamado también, precisamente por eso, "recurso jerárquico menor."

Se ha dicho así pues que "... en los casos en que continúa funcionando el recurso de revocatoria previo al jerárquico, el primero no es en puridad de verdad un recurso de revocatoria en el sentido original de la expresión, pues no debe interponerse ante la misma autoridad que dictó el acto, sino «ante la autoridad superior del funcionario u órgano administrativo del cual emanó la resolución recurrida» (...) Esto equivale a decir que el llamado recurso de revocatoria (...), es también un recurso jerárquico... y es seguido por un segundo recurso jerárquico que se interpone ante el Ministerio..." (Agustín Gordillo, Los Recursos en Particular, tomo 5/03/03, capítulo 8).

Asimismo, dentro de la teoría general de proceso y doctrinal, el concepto de recurso, en un término jurídico señala:

"...hace referencia a los medios que la ley establece a favor de los justiciables para que estos puedan impugnar, controvertir o soslayar, las providencias que estiman adversas a sus intereses (...) El concepto de revocatoria hace referencia a la acción de revocar. En el lenguaje jurídico-procesal, revocar significa dejar sin efecto una resolución... por medio de otros, por que le resta eficacia judicial que naturalmente está llamada a tener. A través del recurso de revocatoria, conocido también como recurso de reconsideración, se solicita que el mismo tribunal que dictó la providencia judicial adversa dicte por medio de la cual la deja sin efecto..." (Palacios, Cristian. "Recurso de Revocatoria" – Revista jurídica de 20/11/2015)

Como se observa de la doctrina referida, cuyos preceptos señalan que la impugnación en instancia revocatoria, tiene un fin en particular, que en primer lugar significa que la citada impugnación tiene un contexto de control de lo que la primera instancia definió, conocido como recurso jerárquico de grado menor, es decir, del control en derecho si el pronunciamiento primigenio se encuentra apegado a la legalidad, y en puridad de acuerdo al segundo concepto doctrinal busca la impugnación a través del recurso de revocatoria, la decisión adversa primeras.

Lo anterior, lleva a determinar que la instancia en recurso de revocatoria sustanciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha adecuado su accionar a lo que en esencia le corresponde, a la valoración en dicha instancia a lo alegado mediante el recurso de revocatoria, correspondiendo un análisis de lo determinado inicialmente con los componentes de control de legalidad y, en el caso concreto, de dar la certeza de lo ya definido inicialmente, debiendo contener un sustento técnico-legal, de revisión, aspectos que no se observan de un propio análisis y valoración de la prueba como Autoridad Fiscalizadora, lo que conllevó a la ahora recurrente a expresar los agravios antes descritos y no remitirse a hechos que la primera instancia o resolución Administrativa sancionatoria ha decidido, reproduciendo los criterios del experto internacional, lo que en consecuencia debe ser subsanado por la Autoridad

Reguladora, que si bien ha obtenido una opinión de un experto para un mejor proveer, lo que no significa que lo encomendado al tercero y su opinión sean determinantes dado que en el contexto de la normativa aplicable (Ley N° 2341, Art. 26°) dicha opinión es un apoyo jurídico técnico para un mejor proveer, por tanto se entiende que no es parte de procedimiento administrativo, sino profesional independiente de apoyo jurídico y técnico, con opinión que hará una mejor apreciación y valoración respecto de lo que la propia APS ha cuestionado, que con la debida fundamentación y motivación, le corresponde un pronunciamiento preciso de lo que ha imputado de infracción y su correspondiente sanción.

A ello, de importante referir también que revisada la cuestionada Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018, se observa una relación o exposición integral de los informes de los peritos independientes propuestos por la AFP, lo que se extraña en su esencia, es un pronunciamiento respecto de la opinión de citados expertos, incurriendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en inobservancia de lo previsto por el parágrafo III, del artículo 29° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en cuanto a que *las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica*, lo que implica una imperativa observancia por parte de la Autoridad Fiscalizadora, correspondiéndole a ella, su consideración, valoración y razonamiento con relación a lo aportado por la parte recurrente.

Por lo anterior, es significativo señalar que sin entrar al análisis técnico como tal respecto de las inversiones cuestionadas por la APS, lo que hasta aquí importa, es la falta de análisis de la instancia que sustancia el recurso de revocatoria, que no hace otra cosa que reiterar lo dicho en la resolución administrativa sancionatoria, sin un análisis técnico-legal propuesto por la recurrente, lo que impide tomar una determinación al *Ad quem*, de lo que el inferior (*a quo*) ha decidido.

1.2.2. De la no sanción por daño o falta de utilidades de los fondos administrados.-

En ese mismo sentido, la recurrente señala en su recurso jerárquico (**Inc. C**), que no se le puede sancionar por presunciones, supuestos o meras posibilidades que en el futuro exista algún daño o falta de utilidades en los fondos que administran, citando como precedente administrativo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2016 de 21/04/2016, que refiere a la anulación de procedimiento administrativo debido a que para la existencia del daño se requiere su materialización y su comprobación documental del mismo y que las resoluciones (confirmatoria y aclaratoria) respecto a dicha temática confirman la sanción impuesta refiriendo falta de tipicidad.

Asimismo, concluyen que en el periodo comprendido entre mayo de 2014 y junio de 2018 la cartera de STRIPS adquiridos, generó ganancias por Bs949.903.605.- en beneficio de los fondos Sistema Integral de Pensiones (SIP) a diferencia de los Bonos del Tesoro (BTS), señalando que el Órgano Regulador pretende desconocer las inobjetables utilidades.

Al respecto y de lo argüido en relación a la falta de tipicidad, el mismo se encuentra sustanciado infra.

1.2.3. De la falta de tipicidad y subsunción.-

Del mismo modo, alega falta de tipicidad e imposible subsunción (**Inc. D**), la recurrente señala que a la conducta reprochada, la APS desconoce el artículo 284°, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 24469, que prohíbe comprar o vender títulos valores para los fondos a precios

perjudiciales y que la Nota de Cargos no contempla dicho reproche, cuya conducta se enfoca en el pagar sobrepuestos según la APS, y que a su entender, no es jurídicamente admisible que se le imponga un cargo por una conducta que no está prohibida o no es sancionada por ley; y al no estar establecido, ni definido por ley el concepto de SOBREPUESTO, aspecto que le impediría un adecuado y efectivo derecho a la defensa, citando como precedente administrativo el principio de tipicidad que refiere la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18/01/2010, indicando que por la compra de los STRIPS, *no se ha probado documentalmente la existencia de un sobrepuesto y/o precio perjudicial*, por lo que -según la recurrente- no se puede subsumir su conducta en los presupuestos de sobrepuesto o precio perjudicial.

A ello, es importante traer a colación lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, con relación al alegato similar, que estableció:

“...Sobre ello se ha pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, en sentido que al ser una obligación de la Administradora de Fondos de Pensiones el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de pensiones), y a los artículos 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dichas normas no establezcan disposiciones con carácter sancionador.

En realidad, el carácter sancionador de la normativa precitada, deviene de lo que señala el párrafo I del artículo 73° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), en sentido que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, extremo al que se acomodan los incisos e) y v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de pensiones), y los artículos 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, puesto que al establecer los mismos y a su turno:

- *Que son funciones y atribuciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente de las Administradoras de Fondos de Pensiones) administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos, y prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia (Ley 065, art. 149°, incs. 'e' y 'v').*
- *Que a menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia (D. S. N° 24469, art. 142°)*
- *Que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos, y que las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses (D. S. N° 24469, art. 276°)*
- *Y que las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales (D. S. N° 24469, art. 284°)*

Importan conductas precisas que son susceptibles de infracción (por comisión u omisión) y por lo tanto, en los términos del párrafo I del artículo 73°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), adquieren la calidad de infracciones administrativas, como tales sancionables.
(...)

Recordando que el precitado artículo 63° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, hace referencia a que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamento, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI, cabe mencionar que no obstante la posición de la recurrente, es innegable la existencia legal de la disposición señalada, así como que se debe presumir su constitucionalidad al tenor de los artículos 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), por lo que dando razón a la autoridad reguladora, los reclamos (...) en este sentido, no son atendibles.

De lo anterior, es concluyente que lo alegado por la AFP recurrente, no tiene sustento en derecho, por tanto infundado el agravio expresado.

Continuando con sus alegatos, la AFP manifiesta ausencia de informes **(Inc. E)**, requeridos durante la tramitación del procedimiento administrativo señalando que:

"...En la Resolución Confirmatoria, la APS evitando ingresar al fondo del tema propuesto, que no es otro que la inexistencia de los Informes ordenados por la propia Autoridad para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica anulatoria, con aire de autosuficiencia y hasta con ironía, para soslayar su responsabilidad ante la inexistencia de esos informes, solo se limitó a señalar que ya se habría notificado a Futuro con todos los informes emitidos por Brattle, sin responder a la cuestión por nosotros planteada.

En realidad la Resolución Jerárquica no solo anuló el procedimiento por falta de notificaciones con los Informe de Brattle, sino también, y lo que es más importante, porque: "SE HA EVIDENCIADO QUE EL PRESENTE PROCESO ADMINISTRATIVO ADOLECE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN POR PARTE DEL ENTE REGULADOR, RESPECTO A LAS SOLICITUDES IMPETRADAS POR LA RECURRENTE CON RELACIÓN A LOS DATOS DEL EXPERTO, MISMAS QUE NO PUEDEN SER OBVIADAS YA QUE CONLLEVAN A QUE LA RECURRENTE REALICE CUESTIONAMIENTOS RESPECTO A LA FALTA DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN, EN EL PRESENTE CASO, DEL EXPERTO THE BRATTLE GROUP..."

Los argumentos precedentes hacen al alegato que involucra en sus agravios contenidos en el numeral III, del recurso jerárquico y que básicamente alega lo siguiente:

1.3. DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

1.3.1. Del sustento legal de la sanción administrativa.-

Futuro de Bolivia S.A. AFP, alega que "la APS no ha dado una "descripción completa, clara e inequívoca del precepto" del Artículo 149° de la Ley de Pensiones, y de los Artículos 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N° 24469, y nunca explicó cómo la conducta de **FUTURO AFP S.A.** constituye una infracción del precepto de las referidas normas". Para tal alegato recurre a la definición doctrinal del principio de legalidad, a las citas de los artículo 72° y 73° de la Ley de Procedimiento Administrativo, e inclusive al precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2010 de 18 de enero de 2010.

A tal extremo, es notoria la confusión en la que incurre la administradora, puesto que no se trata de que la APS deba dar una descripción completa, clara e inequívoca del precepto sancionatorio, sino que la misma debe estar contenida en el mandato propiamente dicho, a ello se refieren la doctrina, legislación y precedente señalados.

Bajo ese marco la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015, ha señalado como infringidos los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997,

sobre los que la APS, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018, ha expresado:

"...corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 de 12 de marzo de 2018, misma que señala:

"...no debe olvidarse que las disposiciones regulatorias referidas, no contienen en su texto disposiciones de carácter punitivo, pues como se dijo inicialmente, los Decretos Supremos en cuanto norman las obligaciones que son de imperativo cumplimiento y su inobservancia es sujeto de sanciones..."

Que por lo tanto, al ser una obligación de la AFP el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dicha norma no establezca disposiciones con carácter sancionador.

Que al respecto, corresponde aclarar que no solamente la Ley sino la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS como del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 de 07 de septiembre de 2018, vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que a ello es importante referir que la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en cuanto a los artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296, referente a las inversiones con recursos del FCI y FCC.

Que bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Que por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que igualmente, en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, mientras dure el periodo de transición, es obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones.

Que por lo tanto, es obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP dar cumplimiento a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, norma que dispone lo siguiente:

El artículo 149 inciso e) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, de Pensiones, establece como una de las funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, el administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la citada Ley y sus reglamentos.

Por su parte, el inciso v) de la misma disposición, señala que ésta debe prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

El artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 (Decreto Supremo N° 24469), señala que: "A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

El artículo 276 del mencionado Decreto Supremo N° 24469 prevé que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos. Asimismo, dicha disposición indica que Cuando intervengan en la compra venta de Títulos Valores, deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para estos, antes que para sus propias inversiones e intereses.

Por su parte el 284 de la misma normativa, indica que las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender títulos valores para los fondos a precios perjudiciales.

Que sobre la conducta de Futuro de Bolivia AFP S.A. se reitera que el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 establece que la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, esto se traduce en el presente caso, en que la AFP tenía la obligación de administrar los recursos de los Fondos del SIP como buen padre de familia, buscando el mayor beneficio de las operaciones que realiza, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200/2018 explica que se obtuvieron precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP, debido a que se erogó mayor cantidad de recursos líquidos por la compra de valores fragmentados en mercado secundario que generan los mismos flujos de caja, asimismo menciona que se obtuvieron rentabilidades inferiores si se analiza el total de las operaciones, por lo tanto no se actuó con la debida diligencia de buen padre de familia buscando el mayor beneficio para los Fondos del SIP.

Que asimismo, lo que se observa en el presente caso es que la AFP al adquirir el conjunto de valores fragmentados en mercado secundario, habría pagado sobreprecios en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP que administra pudiendo haber comprado el Bono completo con todos sus cupones, por lo tanto existe un incumplimiento al Artículo 276 (Principios Rectores de la Administración de Fondos) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 que menciona que las AFP están obligadas a velar por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga el mayor beneficio o ventaja para estos, finalmente el Artículo 284 (Prohibiciones de Inversión para los Fondos) establece que bajo ninguna circunstancia puede comprar valores para los Fondos a precios perjudiciales, aspecto que fue ampliamente demostrado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1200-2018..."

Entonces, como puede evidenciarse de la lectura anterior, la APS ha cumplido con identificar el *praeceptum legis* de las normas imputadas, en relación a la conducta de **FUTURO AFP S.A.**, señalada como infractora, *praeceptum legis* que cumple con describir completa, clara e inequívocamente, el cánón sancionatorio que con lleva la consecuencia jurídica y punibilidad.

A la vez, los imputados artículos 149°, en sus incisos e) y v), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, y 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cumplen con la suficiente tipicidad y legalidad que les es exigible para su cumplimiento o en caso contrario, para considerarse base de un proceso sancionatorio de constituirse en normativa infringida.

A dicho argumento, corresponde referir a lo ya determinado en el acápite anterior (1.2.3.), que concluyentemente establece que el accionar de la recurrente ha sido identificado por la APS, cuya consecuencia jurídica es punible en el marco de la normativa vigente y aplicable.

Con ello se desvirtúa también lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en sentido que "En vez de evaluar la conducta de Futuro en relación a los preceptos de las normas en cuestión, la APS se refiere repetidamente al escenario que compara la compra de Bonos TGN en el mercado

primario con la compra de STRIPS en el mercado secundario y el concepto de sobreprecio creados por la propia APS en la Nota de Cargos, como si estos constituyesen las normas bajo las cuales se debe evaluar la conducta de Futuro", conforme lo visto ello no es así, toda vez que la Autoridad Reguladora, sí ha evaluado la conducta de Futuro en relación a los preceptos de las normas en cuestión, por lo que en este sentido, el alegato de Futuro de Bolivia S.A. AFP es infundado.

Amén a ello, lo alegado por la recurrente de falta de tipicidad e imposible subsunción (**Inc. D**, de la primera parte del recurso jerárquico supra referido), debido a que la APS desconoce el artículo 284°, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 24469, que prohíbe comprar o vender títulos valores para los fondos a precios perjudiciales, reproche que no consta en la nota de cargos y el análisis de la Autoridad Reguladora, a la conducta la enfoca en un pago de **sobreprecios**, que de acuerdo a la recurrente no es jurídicamente admisible y una conducta no prohibida sin ser sancionada por ley; porque el concepto de **SOBREPRECIO**, no está definido por ley aspecto que le impediría un adecuado y efectivo derecho a la defensa.

Al respecto, si bien en el análisis de la Autoridad Fiscalizadora hace mención a dicho precepto legal, (Art. 284°, D.S. N° 24469) no es cierto que ello no consta en la nota de cargos citada, como refiere la recurrente, no obstante ello lo que precisa la AFP del tenor de dicho precepto legal, de manera clara refiere el término de **PRECIOS PERJUDICIALES**, lo que corresponderá a la APS cuál la mención de **sobre precio**, debido a que el mismo no se encuentra en ninguna de las normas imputadas de infracción como tal, aspectos que tienen un contexto taxativo respecto de lo que implica la prohibición que dispone el artículo del 284° citado que refiere a precios perjudiciales en la compra o venta de títulos valores, a lo que la APS deberá dar una justificación razonada y certera sea esta en el ámbito jurídico o técnico respecto de su valoración, para la decisión adoptada.

Por otra parte, con relación a lo que dispone el artículo 276° del mencionado Decreto Supremo N° 24469 prevé que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio de los Fondos, la recurrente señala (recurso jerárquico (**Inc. C**) primera parte), que no se le puede sancionar por presunciones, supuestos o meras posibilidades que en el futuro exista algún daño o falta de utilidades en los fondos que administran debido a que para la existencia del daño se requiere su materialización y su comprobación documental del mismo.

A dicha afirmación es importante que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de propio análisis exponga bajo el principio de verdad material, respecto de lo que hace de relevante la AFP en relación a que, *en el periodo comprendido entre mayo de 2014 y junio de 2018 la cartera de STRIPS adquiridos, generó ganancias por Bs949.903.605.- en beneficio de los fondos Sistema Integral de Pensiones (SIP) a diferencia de los Bonos del Tesoro (BTS).*

Lo anterior, hace nuevamente retrotraer obrados para un razonamiento y sana crítica de lo que el alegato representa, contemplando un análisis técnico que recae sobre el Órgano Regulador, bajo criterio propio ya que cuenta con opinión de un experto imparcial, lo que implica que tiene los insumos suficientes para una posición como Administración Pública.

1.3.2. De la aplicación efectiva de la normativa.-

Futuro de Bolivia S.A. AFP alega que "aunque la APS tuviera base legal para imponer las sanciones de multa y reposición de fondos -extremo que sí lo tiene, conforme lo visto supra-no corresponde la aplicación de dichas sanciones en este procedimiento".

Hace parte de tal alegato, el que las Resoluciones de la APS no se enfocan en determinar si la conducta de Futuro de Bolivia S.A. AFP se enmarca en la descripción de las normas señaladas de infringidas (artículos 149, en sus incisos e) y v), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, y 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997), por lo que el razonamiento de la APS no descansaría en los estándares legales, sino en conceptos desarrollados por la propia Autoridad Reguladora y por el especialista internacional The Brattle Group, ajenos a la tipicidad normativa y sin base legal alguna, porque “ni la Ley de Pensiones ni el Decreto Supremo No. 24469 se refieren al concepto de “sobreprecio” o establecen como estándar “la mejor alternativa de inversión imaginable”.

Para demostrar tal extremo, Futuro de Bolivia S.A. AFP hace referencia a posiciones técnicas bajo los epígrafes: “Futuro sí busco la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos”, “La ley requiere que la rentabilidad sea “adecuada””, “Los STRIPS han sido más rentables que los Bonos TGN bajo los criterios de la propia APS”, “La ley dispone que se debe considerar el “principio de distribución de riesgos””, “Futuro no compró los STRIPS a precios perjudiciales”, “La Ley requiere una comparación entre los mismos Títulos Valores”, “La Ley dispone que la comparación sea entre precios pagados en un mercado abierto”, “El precio pagado por los STRIPS para los Fondos del SIP es más bajo que el precio pagado por Futuro en sus propias inversiones velando por su propio interés”, “El concepto de “mayor beneficio” es ajeno a la definición de Precio Perjudicial”, “Futuro si actuó con el cuidado exigible a un buen padre de familia”, “Las sanciones administrativas deben sustentarse en la verdad material y respetar la presunción de inocencia”, “La estrategia alternativa propuesta por **Brattle** no se basa en la verdad material ya que no era viable en la práctica” y el supuesto daño no se ha materializado”.

Dichos extremos no son materia de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, en tanto hacen a la cuestión principal expresada en la nota del cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/751/2015 de 10 de marzo de 2015: *“la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN (...), pagando sobrepuestos por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.*

Ello porque en tanto se ha establecido por la presente, la existencia de vicios de anulabilidad dentro del procedimiento, resultan de revisión previa las cuestiones correspondientes a ello, por lo que el análisis de los extremos que hacen a la cuestión principal, queda reservado para la oportunidad procesal correspondiente.

Lo mismo sucede respecto al alegato de Futuro de Bolivia S.A. AFP en sentido que:

“la orden de reposición del monto total del supuesto sobrepuesto de Bs. 290.241.109,00 calculado por Brattle resulta absolutamente improcedente, toda vez que no hubo ninguna pérdida o daño para los Fondos del SIP”, basando tal apreciación en que “la inversión en STRIPS efectuada por Futuro para los Fondos del SIP ha sido rentable”, “el supuesto sobrepuesto... no representa una pérdida (...) Futuro ha pagado precios menores o similares que terceros han pagado por STRIPS similares en operaciones efectuadas en la misma época (...) Y en segundo lugar, porque el diferencial de precios pagado por Futuro es un monto total sobre el cual se ha generado rentabilidades y se ha proporcionado un beneficio superior a los beneficiarios que el que se hubiese obtenido por medio de la Estrategia Alternativa”; “la inversión en STRIPS no ha “causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO””, “Ni la APS ni Brattle han demostrado ni probado que las compras de STRIPS hayan ocasionado pérdidas a los Fondos del SIP... los estados financieros de los Fondos del SIP no reflejan pérdida alguna por este concepto”, “ni la APS ni Brattle niegan que Futuro pueda vender los STRIPS en el futuro a precios superiores a los que asume Brattle en su modelo teórico... comprobado además por la venta efectuada en 20 de octubre de 2016, mediante la cual Futuro obtuvo ganancias más altas que el supuesto sobrepuesto pagado por tales STRIPS”.

No obstante, es de hacer notar que este acápite el recurrente lo titula *"La orden de reposición al fondo de las supuestas pérdidas es improcedente e ilegal"* y de hecho lo concluye, sin mayor explicación (salvo una alusión en sentido que *"La supuesta base legal para la orden de reposición a los Fondos es, según la APS, el Artículo 289 del Decreto Supremo No. 24469"*) con que *"Dado que no hay base legal para esta orden de la APS"*.

Como se observa, Futuro de Bolivia S.A. AFP no señala en qué consistiría la supuesta ilegalidad de la orden de reposición, debiendo quedar ante ello claro que, efectivamente el artículo 289° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece que *"Sin perjuicio por la acción de responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones (ahora por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO"*.

Recordando que el origen legal de dicha norma, se encuentra en el artículo 68 de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, se debe concluir que en lo formal y en lo que corresponde únicamente al carácter legal de la orden de reposición (no a cualquier otro extremo sustancial también citado por la recurrente cuya consideración corresponderá a oportunidad distinta.

A lo anterior, es preciso recordar que la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 ha sido emitida conforme lo determinado por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 que dispone: *'Se autoriza a la SPVS a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualización de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente Decreto establecidos en el Capítulo VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469, de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI y del FCC...'*, entonces incluido lo referente a las sanciones y recursos, lo que conlleva a deducir la facultada imperativa de ordenar la reposición para casos como el presente, es legal, no solo porque, como se ha visto, la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 efectivamente sí ha sido pronunciada en el marco del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, sino porque su vigencia es plena y forma parte del bloque de legalidad.

Por consiguiente, el alegato de la AFP recurrente es infundado, ello sin perjuicio de que el presente análisis se limita a la facultad de reposición y no recae sobre el tema de fondo.

1.3.3. De la calificación como de gravedad máxima.-

Para Futuro de Bolivia S.A. AFP, *"la sanción con multa en Bolivianos equivalente a US\$ 100.000 debe ser declarada improcedente por ser totalmente ilegal e injusta"*, basando tal apreciación en que *"La multa de \$US 100.000 está basada en la calificación por parte de la APS de la supuesta infracción cometida por Futuro como falta máxima. Dicha calificación, sin embargo, no procede puesto que la APS no ha presentado ninguna prueba que demuestre que la intención de Futuro al invertir en los STRIPS fue beneficiar a sí misma o a terceros en violación de la normativa boliviana"*.

El alegato así expuesto, exige la revisión de la parte pertinente del artículo 57° (calificación de gravedad) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, el que establece que:

"...Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios: (...)

...Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia y causen daño.

Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros..."

De la compulsa de los criterios señalados, se establece que la calificación de la sanción como de falta máxima -conforme corresponde al criterio de la autoridad reguladora para el caso- obedece a un parámetro de intencionalidad: los actos u omisiones tienen que haber sido provocados para beneficio propio del transgresor o de terceros, o causando daño a estos últimos.

En ese contexto, la lectura que realiza el ente regulador es sesgada, toda vez que se limita al *cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor*, omitiendo la segunda parte del enunciado: "**para** beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal sentido y en tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no determinó fundadamente la existencia de intencionalidad en la conducta sancionada a Futuro de Bolivia S.A. AFP, no correspondería la calificación de la infracción como de gravedad máxima, importando el que efectivamente amerita una debida fundamentación que avale su determinación y ello dentro del marco del debido proceso.

1.3.4. Del incumplimiento de la APS a sus deberes de supervisión.-

Al concluir el Recurso Jerárquico, Futuro de Bolivia S.A. AFP alega que *"en fecha 30 de agosto de 2013 Futuro reportó las primeras compras de STRIPS a la APS, efectuadas el día anterior (29 de agosto de 2013). Sin embargo, la APS nunca comunicó a Futuro observación alguna con relación a las referidas compras"* y reclama que *"el Artículo 28 de la Ley No. 1178 de 20 de julio de 1990 ("Ley de Administración y Control Gubernamentales") establece claramente que "todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo"*, haciendo mención además al artículo 30 de la misma Ley 1178, respecto de la responsabilidad administrativa.

Dichos extremos no corresponden sustanciarlos dentro del procedimiento presente, sin embargo, corresponderá a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros su evaluación por cuerda separada, a los fines de establecer responsabilidades si las hubiera, en los hechos señalados por Futuro de Bolivia S.A. AFP.

CONSIDERANDO:

Que, de lo precedentemente expuesto y las causales de nulidad esgrimidas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO AFP S.A.)**, entre otras y a las que hace de hincapié, las que se encuentran relacionadas a la falta de motivación y fundamentación respecto del pago de los STRIPS (sobre precio) y un rendimiento por debajo de los ofrecidos en el mercado primario, las afirmaciones The Brattle Group, de que los asuntos legales están fuera de su competencia y la falta de opinión a lo que la normativa boliviana dispone respecto al caso en cuestión, la inexistencia de definición de sobre precio y/o precio perjudicial y sobre la opinión del experto internacional de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe precisar o determinar el incumplimiento de la recurrente a la normativa imputada de infracción, aspectos que deben ser evaluados y razonados de manera integral en el marco de la sana crítica por el Ente Fiscalizador, tomando en consideración lo desarrollado supra.

CONSIDERANDO:

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

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado una valoración integral de la prueba ofrecida y producida, incurriendo en vicios procesales, determinando ello una infracción al derecho a la defensa de la ahora recurrente y al debido proceso, por lo que en tanto no se subsane, imposibilita pasar a la consideración sustancial de la impugnación.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1776/2018 de 24 de diciembre de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA
“PIO X” LTDA.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/131/2019 DE 18 DE FEBRERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 040/2019 DE 06 DE JUNIO DE 2019

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2019

La Paz, 06 de junio de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.** contra la Resolución Administrativa ASFI/131/2019 de 18 de febrero de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 032/2019 de 27 de mayo de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 032/2019 de 28 de mayo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, representada legalmente por su Gerente General la señora Rosario Arnez Zapata, conforme consta del Poder N° 412/2018, otorgado el 07 de mayo de 2018 por ante Notaría de Fe Pública N° 41 de la Ciudad de Cochabamba, a cargo de la Dra. Karen E. Alvarez Royo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/131/2019 de 18 de febrero de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-52781/2019, con fecha de recepción 18 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/131/2019.

Que, mediante Auto de 20 de marzo de 2019, notificado el 26 de marzo de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/131/2019, interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**

Que, mediante el Auto de 08 de abril de 2019, notificado 10 de abril de 2019, se resolvió no hacer lugar a la solicitud de suspensión presentada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, a través del memorial de 02 de abril de 2019.

Que, el 06 de mayo de 2019, se desarrolló la audiencia de exposición oral de fundamentos de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, conforme fuera solicitada mediante memorial de 18 de abril de 2019, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2019 de 22 de abril de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-247255/2018 DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante la nota ASFI/DEP/R-247255/2018 de 19 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputó a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, con los siguientes cargos:

"...Esta Autoridad de Supervisión ha identificado el presunto retraso en el envío de información realizado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, de acuerdo con el siguiente detalle:

Reporte	Fecha Corte	Fecha Plazo	Fecha Recepción	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
SM07 Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra (2do Semestre)	31/12/2016	31/01/2017 23:59	05/06/2017 10:59	Artículo 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente al momento del presunto incumplimiento (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI 383/2016, ambas de 26.04.16).

..."

2. NOTA DE DESCARGOS CPX/134/18.ASFI DE 06 DE DICIEMBRE DE 2018.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, mediante nota CPX/134/18.ASFI de 06 de diciembre de 2018, manifiesta lo siguiente:

"...1.- El Artículo 1, Sección 10 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) señala que entre las responsabilidades de la entidad supervisada se encuentra: **"Presentar o remitir la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del Presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, periodicidad, formatos, nomenclatura de archivos, plazos y sistemas señalados, incluso cuando se encuentren sin movimiento o tengan saldo cero (0), a partir del día en el cual la Entidad Supervisada, inició sus operaciones"** (Negritas subrayado y tipo de letra nuestra)

2.- En consecuencia, esta normativa obliga a las Entidades Financieras a remitir la Información detallada, sin interesar si las mismas se encuentran en movimiento o tengan saldo cero **a partir del día que iniciaron sus operaciones**, ello a través del Anexo SM07 (sic), aspecto éste que, no se ajusta a

nuestra Entidad emergente de que en ningún momento **LA COOPERATIVA A INICIADO OPERACIONES DE FIDEICOMISO.**

3.- Por otro lado y sobre el particular, es de conocimiento de ésta Autoridad **que LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X", nunca recibió Autorización de ésta instancia para realizar la Administración de cuentas de "FIDEICOMISO".** Por tanto consideramos que al **no contar con la misma no podemos realizar ese tipo de Operaciones**, por tanto en concordancia con lo descrito precedentemente, no correspondería exigirse el envío de esa información emergente de que, al no estar habilitada esa cuenta no resulta lógico informar si la misma **"se encuentra sin movimiento" o "tiene saldo cero", porque no existe cuantía alguna.**

4.- Dentro este contexto normativo se hace necesario manifestar que todo Procedimiento Sancionador por imperio de la Constitución Política del Estado debe garantizar la Seguridad Jurídica, obligando a que toda infracción esté claramente tipificada, en este sentido una conducta se puede definir como típica, cuando se aprecia identidad entre sus componentes fácticos y los descritos en la norma, es decir, cuando existe homogeneidad entre el hecho cometido y los elementos normativos que describen y fundamentan el contenido material del injusto.

6.- Por otro lado, no obstante lo expuesto precedentemente, a mayor descargo, a **Fs. 1 y 2** se acompaña fotocopias de la nota **CPX/09/17.ASFI** enviada a esa Autoridad en fecha 19 de Enero del 2017, con la información del reporte SMO3 (sic) con fecha de corte al 31 de Diciembre del 2016, por el que, se pone en conocimiento de esa Autoridad que la Cooperativa "PIO X" Ltda., **NO ADMINISTRA NINGUNA OPERACION DE FIDEICOMISO, EMERGENTE DE QUE LA COOPERATIVA NO SE ENCUENTRA AUTORIZADA PARA REALIZAR ESAS OPERACIONES.**

5.- A **Fs. 3 y 4** se acompaña fotocopias de la nota **CPX/30/17.ASFI** de fecha **23 de Febrero del 2017**, la misma que es enviada, en respuesta a **Carta Circular/ASF/DEP/CC-1104/2017** referente a reportes periódicos no recibidos por ésta Autoridad identificando para cada uno de los reportes, tanto para el 1er Semestre y 2do. Semestre de la Gestión 2016, y en referencia al Reporte SMO7 (sic) se refiere **"QUE LA COOPERATIVA NO PRESENTA CUENTAS DE FIDEICOMISO QUE ADMINISTRA, PONIENDO EN CONOCIMIENTO ADEMÁS QUE, NO SE TIENE UN FORMATO QUE SE "ADECUE" PARA EL ENVIO DE INFORMACIÓN SIN MOVIMIENTO; O CON SAIOO CERO, CONSIDERANDO QUE LA COOPERATIVA NO SE ENCUENTRA AUTORIZADA PARA REALIZAR OPERACIONES DE FIDEICOMISO, POR TANTO NO REPORTA ADMINISTRACIÓN ALGUNA.**

6.- Con este antecedente y dentro este contexto, consideramos que, si el **objetivo de la Autoridad de Supervisión Financiera ha momento de solicitar información de las Entidades Financieras es garantizar un mejor control y supervisión de las operaciones financieras que se realiza en la Cooperativa, tendría que aceptarse y considerarse LA INFORMACIÓN ENVIADA POR LA COOPERATIVA MEDIANTE NOTA CPX/09/17.ASFI DE FECHA 19.01.2017 SOBRE EL DETALLE DE CUENTAS DE FIDEICOMISO. ASIMISMO, SE DEBE RECORDAR QUE ES DE PLENO CONOCIMIENTO DE SU AUTORIDAD QUE, LAS OPERACIONES DE FIDEICOMISO NO FORMAN PARTE DE LAS ACTIVIDADES FINANCIERAS QUE REALIZA ÉSTA ENTIDAD, ELLO EMERGENTE DE QUE, NINGÚN MOMENTO SE SOLICITO AUTORIZACIÓN O FUE AUTORIZADA PARA REALIZAR OPERACIONES DE FIDEICOMISO.**

7.- En respaldo de lo Anterior, proponemos en calidad de descargos: **los Informes o Balances Diarios, Semanales, Mensuales, Semestrales, Anuales que la Cooperativa "PIO X" envía a esa Autoridad, de las mismas que se puede evidenciar que la Cooperativa "PIO X" no administra ni registra ninguna cuenta de Fideicomiso. Asimismo y de igual manera en calidad de descargo se acredita lo expuesto, a partir de los Informes de Auditoría Interna, Auditoría Externa.** En consecuencia al no existir cuenta alguna de Fideicomiso, **consideramos que no resulta coherente informar sobre operaciones que no realiza la Entidad.**

7.1.-El Reglamento de FIDEICOMISO, en sus Arts. 1 y 2 de la Sección 1, Capítulo VI, Título III, Libro 1 De La (sic) **Recopilación de Normas para Servicios Financieros establecen lo siguiente:**

Artículo 1.- (Objeto) El presente Reglamento tiene por objeto establecer los requisitos que deben cumplir las Entidades Financieras, que realicen operaciones e FIDEICOMISO, en el marco de lo

establecido en la Ley Nro.393 de Servicios Financieros, el Código de Comercio y disposiciones reglamentarias conexas.

7.2.- Por otro lado, la misma normativa en su Artículo 2 establece que:

Artículo 2.- (Ámbito de Aplicación).- Se encuentran sujetas al ámbito de aplicación del presente Reglamento, las Entidades de Intermediación Financiera (EIF) que cuenten con Licencia de Funcionamiento otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), que realicen operaciones de fideicomiso en calidad de fiduciario, denominadas en adelante entidad supervisada.

8.- Aspecto Normativo que, acredita que la Cooperativa para realizar **OPERACIONES DE FIDEICOMISO debe contar con la Autorización otorgada por esa Autoridad.**

9.- Por otro lado como ya manifestamos, el inc. e) del artículo 1 sección 10 del Reglamento para el Envío de Información, establece que es Responsabilidad de la entidad Supervisada lo siguiente:

"Presentar o remitir la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del Presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, periodicidad, formatos, nomenclatura de archivos, plazos y sistemas señalados, incluso cuando se encuentren sin movimiento o tengan saldo cero (0), a partir del día en el cual la Entidad Supervisada, inició sus operaciones".

Normativa que de ninguna manera se ajusta a nuestra Entidad, emergente de que, **AL NO ESTAR AUTORIZADOS O HABILITADOS PARA REALIZAR ESTE TIPO DE OPERACIONES, SENCILLAMENTE NO PODEMOS ADMINISTRAR CUENTAS DE FIDEICOMISOS.**

10.-Es evidente que la Autoridad de Supervisión Financiera ASFI, a través del SMO7 (sic) solicita a las Entidades financieras, que informen el Estado de las Cuentas de Fideicomiso que se Administra. En este sentido y para el caso nuestro, al no contar con la AUTORIZACIÓN DE ÉSA AUTORIDAD PARA REALIZAR OPERACIONES DE FIDEICOMISO. LA COOPERATIVA NO SE ENCUENTRA HABILITADA PARA ESTE EFECTO. EN CONSECUENCIA. COMO YA MANIFESTAMOS. NO CORRESPONDE DECLARAR "SIN MOVIMIENTO" O "CON SALDO CERO". SOBRE UNA CUENTA QUE NO EXISTE.

Por tanto no podría aducirse que la Cooperativa ha omitido información alguna.

11.- En este sentido su autoridad podrá advertir que la normativa no prevé un informe específico que deba ser enviada (sic) por las Entidades Financieras como la nuestra que NO ADMINISTRA FIDEICOMISOS. Asimismo, se hace notar de que no existe un formato establecido por la ASFI para que las ENTIDADES FINANCIERAS QUE NO REALIZAN OPERACIONES DE FIDEICOMISO INFORMEN SOBRE EL MISMO.

12.- Por otro lado, debemos entender que, uno de los principios más importantes que inspira al Procedimiento Administrativo Boliviano es el Principio de la Verdad Material; según el cual la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias. En virtud del principio de verdad material -consagrado en el Art 3, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo-, la entidad debe privilegiar a la verdad material, esto es la verdad de los hechos comprobados, sobre la formalidad pura y simple. Así, pues, el principio de verdad material se instituye en un elemento básico que encausa y limita la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento. Asimismo, este principio controla la liberalidad o discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas existentes y en la integración jurídica para resolver aquello no regulado, así como para desarrollar las normas administrativas complementarias.

13.- Ahora bien, la consagración del principio de verdad material en nuestro ordenamiento no supone una mera enunciación retórica carente de aplicación práctica; pues, junto con consagrar el principio de verdad material como una de las bases fundamentales de la jurisdicción, la Constitución garantiza su aplicación real o efectiva mediante el mandato establecido en el Art. 410 de nuestra Carta Magna, según el cual: "I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

De manera que la autoridad está sujeta a un mandato constitucional que la obliga a la observancia del principio de verdad material y que exige que sus actos estén ajustados a lo dispuesto por la Nueva Constitución Política del Estado. Así, las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la plena identificación y esclarecimiento de los hechos producidos y a la constatación de la realidad, independientemente de cómo las circunstancias peculiares que rodean el caso hayan sido alegadas y -en su caso- probadas por los administrados. Dicho de otro modo, la Administración tiene el deber de conducirse a la búsqueda de la verdad material más allá de la simple verdad formal, y de superar de manera oficiosa las restricciones que las propias partes pudieran plantear (deliberadamente o no); en tal sentido, resulta implícita a dicha actuación la facultad de valorar y ponderar las pruebas que eventualmente se hubieren presentado, independientemente de la conducta de las partes respecto de ellas.

POR LO TANTO, LA AUTORIDAD ESTÁ OBLIGADA POR LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES A RECONOCER Y APLICAR LA VERDAD MATERIAL DE LOS HECHOS. EN EL CASO CONCRETO, ES DE CONOCIMIENTO QUE LA COOPERATIVA "PIO X" NO REALIZA NI ESTA AUTORIZADA PARA REALIZAR OPERACIONES DE FIDEICOMISO, ASPECTO QUE FUE DEBIDAMENTE INFORMADO A SU AUTORIDAD.

14.- En virtud a Todo lo manifestado señora DIRECTORA, el contexto de los supuestos incumplimientos que se establecen en la NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-247255/2018 de fecha 19 de Noviembre del 2018, podrá establecer que, no se adecúan al contenido normativo exigido por el Reglamento de Envío de la Información.

Por lo que, al no adecuarse el mismo con la Nota de Cargo, se estaría queriendo vulnerar el principio de Tipicidad "Nullum crimen, sine praevia lege" establecida en el Art. 73 de la Ley No. 2341, que establecen de manera imperativa que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, habida cuenta que en el caso presente no existe una disposición expresa respecto a la obligación que tienen de informar las **ENTIDADES FINANCIERAS QUE NO CUENTAN CON EL INICIO DE OPERACIONES DE FIDEICOMISO**, considerando que la norma en cuestión en su correcta interpretación hace referencia a la obligación que tienen **LAS ENTIDADES FINANCIERAS QUE CUENTAN CON LA AUTORIZACION O QUE ADMINISTRAN CUENTAS DE FIDEICOMISO.**

15.- Por otro lado, su autoridad además podrá advertir que la normativa no prevé un informe específico que deba ser enviada por las Entidades Financieras como la nuestra que NO ADMINISTRA FIDEICOMISOS. Asimismo, se hacer notar de que no existe un formato establecido por la ASFI para que las **ENTIDADES FINANCIERAS QUE NO REALIZAN OPERACIONES DE FIDEICOMISO INFORMEN SOBRE EL MISMO.** EN ESE SENTIDO EL SMO7 (sic) **PIDE EL REPORTE DE LOS ESTADOS DE CUENTA DE FIDEICOMISOS QUE ADMINISTRA LA ENTIDAD...**

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1628/2018 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2018.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- SANCIONAR a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.,** con Multa de Bs37.000 (TREINTA Y SIETE MIL 00/100 BOLIVIANOS), por el Cargo Único, al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 2º, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente al momento del incumplimiento, habiendo remitido con retraso a esta Autoridad de Supervisión el reporte detallado en la Nota de Cargo ASFI/DEP/R-247255/2018 de 19 de noviembre de 2018..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa

ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/131/2019 DE 18 DE FEBRERO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/131/2019 de 18 de febrero de 2019, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018, conforme a la fundamentación siguiente:

"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"1.2.1.1.- PROCEDENCIA DEL RECURSO POR FALTA DE UNA ADECUADA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DE DESCARGO.

(...)

ANÁLISIS ASFI

Inicialmente, es necesario tener presente que el cargo notificado a la Cooperativa con Nota de Cargo ASFI/DEP/R-247255/2018 de 19 de noviembre de 2018 y posteriormente ratificado con la Resolución ahora impugnada, está referido específicamente al retraso en el envío a ASFI del reporte "SM07 Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra (2do Semestre)" con corte al 31 de diciembre de 2016, el cual debía ser remitido hasta el 31 de enero de 2017.

La Cooperativa señala que la Resolución ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018, no se habría pronunciado sobre la prueba documental acompañada en calidad de descargos. Sin embargo, revisado el contenido de la citada Resolución, se puede advertir que en aplicación del principio de verdad material, se revisó la documentación presentada, habiéndose verificado: "(...) que el citado reporte SM07, como reconoce la entidad fue remitido con nota CPX/072/17.ASFI el 5 de junio de 2017, cuando la fecha límite para su presentación vencía el 31 de enero de 2017, por lo que, en el marco de lo dispuesto en el inciso e) del Artículo 1º, Sección 10 del citado Reglamento para el Envío de Información, corresponde ratificar el cargo imputado al haber incurrido en ciento veinticinco (125) días de retraso, toda vez que la normativa incluye una disposición expresa para aquellos casos que no presenten movimiento", advirtiéndose que esta Autoridad de Supervisión efectuó una adecuada evaluación de los descargos presentados.

Con relación a la carta CPX/09/17.ASFI de 19 de enero de 2017, corresponde señalar que la misma tiene por objeto el envío del reporte SM03 Anexos Semestrales con fecha de corte al 31 de diciembre de 2016, siendo este un reporte totalmente diferente al reporte SM07 que fue remitido con retraso y por el cual se sancionó en primera instancia a la Cooperativa. Si bien como parte del Reporte SM03 se encuentra el "Anexo 4.27: Detalle de Operaciones de Fideicomiso", se debe considerar que el mismo contiene información diferente a la que debe ser remitida con el reporte "SM07 Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra", toda vez que uno tiene como finalidad que la entidad supervisada remita el detalle, es decir, un listado de las operaciones de fideicomiso, detallando el nombre del fideicomitente, beneficiario, comisiones, importe y otros; en cambio el otro reporte está referido al estado de cuentas de los Fideicomisos, por lo que no es admisible el argumento de la entidad para que el reporte SM03 sea aceptado en lugar del reporte SM07.

Es necesario considerar que el inciso e. Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 5° de la RNSF, vigente a la fecha del incumplimiento, establece que cada documento debe tratar sobre un solo trámite y en consecuencia, sobre un mismo asunto. Asimismo, el Artículo 6, Sección 3 del mismo Reglamento establece que para la remisión de información periódica, cada uno de los reportes o anexos requeridos, debe ser remitido en forma separada y en el contenido de la carta debe existir un cuadro en el cual se detalle el código y nombre del reporte adjunto.

En ese sentido, de la revisión de la carta CPX/09/17.ASFI de 19 de enero de 2017, se advierte que la misma tiene por objeto remitir a ASFI únicamente el reporte SM03 Anexos Semestrales y no hace referencia en su contenido al envío del reporte SM07, siendo tramites diferentes que corresponde sean remitidos por separado, por lo que no es admisible que la Entidad pretenda que esta carta sea aceptada también como envío del reporte SM07 y además considerada como descargo para el envío de dicho reporte.

La Cooperativa refiere que la obligación de envío de información establecida en el Artículo 1, Sección 6 del mencionado Reglamento, modificado con Resolución ASFI/273/2016 y difundido mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del incumplimiento observado, es solo para aquellas entidades que administran fideicomisos; sin embargo, revisada la norma se tiene que es obligación de las entidades supervisadas realizar el envío de la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo.

El Artículo 2°, Sección 6 del referido Reglamento, vigente al momento del incumplimiento establece que las entidades supervisadas deben enviar la información semestral en los siguientes plazos:

Código(s)	Información que se envía impresa y/o por correo electrónico	Plazo *
(...) SM07	Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra	Primer semestre: 31 de julio Segundo semestre: 31 de enero (...)

(*) En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.

Asimismo, el Artículo 1, Sección 10 del citado Reglamento establece como responsabilidad de la entidad supervisada: "(...) c. Cumplir con los plazos de envío de información establecidos en el presente reglamento".

Del mismo modo, a partir del segundo semestre de la gestión 2015, el inciso e) del Artículo 1°, Sección 10 del mismo Reglamento para el Envío de Información, dispone que es responsabilidad de la entidad supervisada presentar o **remitir información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos, según corresponda.**

Las citadas disposiciones normativas establecen que todas las entidades supervisadas están en la obligación de presentar la información que les sea requerida por ASFI, en los plazos y formatos establecidos, por lo cual, son responsables de la información que envían a esta Autoridad de Supervisión, misma que debe ser oportuna, exacta y veraz, por lo que la Cooperativa en el ejercicio de sus funciones debe tener pleno conocimiento de lo dispuesto en la normativa vigente y estar al tanto de los plazos establecidos para el envío de información con o sin movimiento.

Cabe destacar que el citado Reglamento no contiene ninguna disposición que contemple la posibilidad que una entidad financiera sea excluida o eximida de la obligación de enviar los diferentes reportes, más al contrario establece que el incumplimiento o inobservancia al Reglamento en el Envío de la información, da lugar al inicio de un proceso administrativo sancionatorio.

La Entidad refiere que ASFI tenía conocimiento de que la Cooperativa no administraba Fideicomisos, ya que habrían enviado con el reporte SM03 el Anexo 4.27 "Detalle de Operaciones de Fideicomiso" el cual estaría en blanco. Al respecto, es menester aclarar que el citado reporte es independiente del reporte SM07 y que si bien fue remitido a ASFI, este aspecto no exime de la obligación que tenía la entidad de enviar de la misma manera el reporte SM07 en el plazo establecido por norma.

Por otra parte, la Cooperativa argumenta que existe una inadecuada interpretación de la normativa y que no tenía la obligación de remitir el reporte "SM07 Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra (2do Semestre)" con corte al 31 de diciembre de 2016, toda vez que al no contar con este tipo de operaciones y tampoco tener autorización para administrar fideicomisos, el mismo no es aplicable a la entidad. Sin embargo, de la revisión de los reportes correspondientes a la gestión 2015, se advierte que mediante carta CPX/23/16.ASFI recibida el 2 de febrero de 2016, la Cooperativa remitió el reporte "SM07 Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra (2do Semestre)" con corte al 31 de diciembre de 2015, por lo que, a pesar de haber pagado una multa por haber remitido la carta con un día de retraso, cumplió con la responsabilidad de remitir dicha información con los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos. En ese entendido, el accionar de la Cooperativa es incongruente con los alegatos que ahora señala que le representan agravios, puesto que en ambos periodos su situación con relación al reporte SM07 no se ha modificado.

Por otra parte, mediante carta CPX/09/17.ASFI de 19 de enero de 2017, la cual fue ofrecida como descargo por la Cooperativa, se remitió el reporte SM03 Anexos Semestrales con fecha de corte al 31 de diciembre de 2016, el cual está compuesto por varios anexos que deben ser remitidos de acuerdo al tipo de entidad, según lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 6, Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, advirtiéndose que la entidad envió a ASFI el "Anexo 4.5: Detalle de Recursos Canalizados al Sistema Financiero en Actividades de Segundo Piso, según estado de la Cartera"; "Anexo: 4.6: Cartera otorgada a Entidades Públicas clasificada según destino del crédito y calificación"; "Anexo 4.7: Clasificación de cartera para Bancos que realizan actividades de Segundo Piso según Fuente de Financiamiento y Calificación" y "Anexo 8: Detalle de Propietarios de Personas Jurídicas que tienen participación mayor al 5% en la Entidad Financiera", todos en blanco; ya que son operaciones que no realizan las Cooperativas de Ahorro y Crédito.

Este aspecto no guarda relación con el argumento vertido para impugnar la Resolución ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018, toda vez que según su fundamentación e interpretación de la normativa regulatoria, la Cooperativa debe remitir únicamente los reportes de las operaciones que realiza o tiene autorización, sin embargo la entidad pretende evadir el cumplimiento de la normativa para el caso del reporte SM07 con corte al 31 de diciembre de 2016 y la cumple para los demás casos, por lo que el argumento vertido por la Cooperativa no tiene sustento, pues la entidad no puede elegir cuando cumple o no la normativa regulatoria a su conveniencia.

Es necesario puntualizar que todas las entidades reguladas deben remitir la información establecida por ASFI conforme a lo dispuesto en el Reglamento para el Envío de Información y cumplir lo determinado en el inciso e) del Artículo 1º, Sección 10 del citado Reglamento, vigente al momento del incumplimiento, el cual dispone como responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir la información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos, según corresponda, esta disposición es expresa para aquellos casos que la Entidad no presente movimiento en algún reporte, obligando a la Entidad a informar a ASFI.

Consecuentemente, al constituirse la Ley N° 393 de Servicios Financieros, fuente formal del Reglamento para el Envío de Información, las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión se encuentran sujetas al bloque de legalidad y constitucionalidad; asimismo, cabe señalar que conforme lo dispone el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el principio de legalidad y presunción de legitimidad establecido en el inciso g), Artículo 4 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, el citado Reglamento se presume válido y legítimo, por tanto, de cumplimiento obligatorio para todas las entidades supervisadas, aspecto que es plenamente reconocido por el accionar de la Entidad.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) I.2.1.2.- PROCEDENCIA DEL RECURSO POR FALTA DE MOTIVACION EN LA RESOLUCIÓN.-
(...)

ANÁLISIS ASFI

Conforme se desarrolló en el punto anterior el incumplimiento de la Cooperativa se circunscribe al envío del reporte SM07 con retraso, encontrándose tanto la obligación, forma y plazo para su envío claramente establecidos en el Artículo 2º, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, asimismo el criterio reglado para la aplicación de la multa se encuentra detallado en el Artículo 5º, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, normativa que es lo suficientemente clara para su aplicación, por lo que la fundamentación para sustentar el cargo imputado a la Entidad que señala: "(...) se verificó que el citado reporte SM07, como reconoce la entidad fue remitido con nota CPX/072/17.ASFI el 5 de junio de 2017, cuando la fecha límite para su presentación vencía el 31 de enero de 2017, por lo que, en el marco de lo dispuesto en el inciso e) del Artículo 1º, Sección 10 del citado Reglamento para el Envío de Información, corresponde ratificar el cargo imputado al haber incurrido en ciento veinticinco (125) días de retraso, toda vez que la normativa incluye una disposición expresa para aquellos casos que no presenten movimiento. Consecuentemente, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 5º, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas para el Envío de Información, modificado con Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, por el reporte SM07 de categoría 2, la Entidad es pasible a sanción con multa diaria de Bs200 (DOSCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) por los primeros cinco (5) días y de Bs300 (TRESCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) a partir del sexto día, que por ciento veinticinco (125) días de retraso resulta una multa de Bs37.000 (TREINTA Y SIETE MIL 00/100 BOLIVIANOS)", es suficiente, siendo innecesario ingresar a mayores consideraciones sobre dichos aspectos, toda vez que la Resolución recurrida detalla con precisión la relación de las infracciones cometidas, los hechos, la normativa infringida, los elementos que configuran la calificación de la gravedad entre otros, por lo que, al estar la Resolución acorde a derecho y conforme lo establecido en la normativa aplicable al caso, se concluye que la misma cuenta con la debida fundamentación y motivación.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"I.2.1.4.- INADECUADA Y DESPROPORCIONAL APLICACIÓN DE MULTAS
(...)

ANÁLISIS ASFI

Con relación a la imposición de la sanción se debe tener presente que el párrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que en caso de retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto.

En ese marco, el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, modificado con Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento del incumplimiento establece la escala de multas siguiente:

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información		
Categoría	Rangos de días de retraso	
	De 1 a 5 días de retraso	Del 6to. día en adelante
1	Bs300 x día	Bs500 x día
2	Bs200 x día	Bs300 x día
3	Bs30 x día	Bs50 x día

Es así que dentro de la facultad de discrecionalidad reglada otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde sancionar el retraso en la presentación de información periódica de acuerdo a la escala de multas citada precedentemente, por lo que la proporcionalidad de la multa a imponerse al infractor tiene como base los días de retraso y categoría a la que corresponde cada uno de los incumplimientos, no siendo necesaria la existencia de perjuicio o beneficio, pues el régimen de sanciones para estos casos se enmarca en el párrafo II, Artículo 43 de Ley N° 393 de Servicios Financieros, en consecuencia se advierte que la sanción impuesta a la Cooperativa es la adecuada.
(...)

ANÁLISIS ASFI

Finalmente, el recurrente en aplicación del párrafo II del Artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicita la suspensión de la ejecución de la multa impuesta. Al respecto, el párrafo II del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, determina cuáles son los criterios de suspensión de la ejecución de un acto impugnado, señalando que el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante.

El párrafo I, Artículo 40 del citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, prevé el efecto devolutivo de los recursos administrativos, señalando que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de una determinada resolución, pero que tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa y que la suspensión transitoria, total o parcial procederá siempre que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros.

En consecuencia, para poder determinar si corresponde suspender la ejecución de la sanción impuesta por la Resolución ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018, es necesario que el recurrente haga conocer a esta instancia los daños graves o el perjuicio irreparable que le ocasiona su cumplimiento, aspecto que no se ha dado en el presente caso, pues la Cooperativa no señala de manera específica lo requerido, por lo que, en base a la normativa precedentemente señalada, esta Autoridad de Supervisión no puede disponer la suspensión de la ejecución de la sanción.

Cabe hacer notar que en aplicación de la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, que declaró la inconstitucionalidad de la última parte del artículo 47, párrafo I del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175, en ningún momento se exigió como requisito previo para la interposición del presente recurso, el pago de la multa impuesta..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 13 de marzo de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/131/2019 de 18 febrero de 2019, con los siguientes argumentos:

"...PRIMERO.- Que, del análisis de los fundamentos establecidos en la **RESOLUCIÓN ASFI/131/2019 de fecha 18 de Febrero del 2019**, sé evidencia que no ha existido una correcta valoración e interpretación objetiva a lo expuesto en la presentación del memorial del Recuso (sic) Revocatorio de fecha 18 de Enero del 2019.

Dentro del análisis que se realiza en la Resolución referida, se establece que inicialmente, es necesario tener presente que el cargo notificado a la Cooperativa con Nota de Cargo ASFI/DEP/R-247255/2018 de 19 de noviembre del 2018 y posteriormente ratificado con la Resolución impugnada, está referido específicamente al retraso en el envío a ASFI del reporte "SMO7 (sic) Estados de Cuenta de Fideicomisos

que administra (2do Semestre)" con corte al 31 de diciembre del 2016, el cual debía ser remitido hasta el 31 de enero del 2017.

En consecuencia, la causa principal versa sobre la información referente a los Estados de Cuenta de Fideicomisos que Administra (2do Semestre) la Cooperativa, en este sentido no obstante la documentación presentada en calidad de descargo y que hace referencia a la nota **CPX/09/17.ASFI** enviada a esa Autoridad en fecha 19 de Enero del 2017, con la información del reporte SMO3 (sic) con fecha de corte al 31 de Diciembre del 2016, por el que, se pone en conocimiento de esa Autoridad que la Cooperativa "PIO X" Ltda., **NO ADMINISTRA NINGUNA OPERACION DE FIDEICOMISO, EMERGENTE DE QUE LA COOPERATIVA NO SE ENCUENTRA AUTORIZADA PARA REALIZAR ESAS OPERACIONES**, aspecto este que acredita que se ha elevado un informe sobre Operaciones de Fideicomiso, la Resolución considera que la misma tiene por objeto el envío del Reporte SMO3 (sic) Anexos Semestrales, siendo este un reporte totalmente diferente al SMO7 (sic) que fue remitido con retraso y por el cual se sanciona a la Cooperativa, **cuando en los hechos este reporte también contiene información referente a los ESTADOS DE CUENTA DE FIDEICOMISOS QUE SE ADMINISTRA**, lo que equivale a suponer que la Autoridad no ha considerado el contenido de la Información y que hace referencia precisamente al **ESTADO DE CUENTAS DE FIDEICOMISOS QUE EXTRAÑA LA AUTORIDAD (ASFI)**, aspecto que resulta contradictorio, cuando es la misma Autoridad que en la **RESOLUCIÓN ASFI/1628/2018 de fecha 20 de diciembre del 2018, en su CONSIDERANDO QUINTO, párrafo quinto, manifiesta que ".....las entidades financieras deberán informar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sus estados financieros en los formatos, plazos, periodicidad y bajo las formas de agrupación indicadas en el inciso 1 del Título V del citado Manual, por lo que a efectos del control de cumplimiento, la entidad pudo haber utilizado los formatos de los estados de cuenta que remiten cuando tienen datos para reportar"**

1.1.- Que, es precisamente lo que la Cooperativa hizo a partir de las notas **CPX/09/17. ASFI** de fecha 19 de Enero del 2017 acompañando documentación Periódica Semestral adjuntando a la misma el FOLIO Nro. 15, que expresa el **DETALLE DE OPERACIONES DE FIDEICOMISO - EN BOLIVIANOS**, poniendo en conocimiento de esa Autoridad que, **LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA, NO REALIZA OPERACIONES DE FIDEICOMISO.**

1.2.- Ahora bien, es necesario referir que entre los aspectos impugnados y reclamados a la **Resolución ASFI/1628/2018 de fecha 20 de diciembre del 2018**, es que la misma, no se habría pronunciado sobre la prueba documental acompañada en calidad de descargo, no obstante de ello su Autoridad podrá evidenciar y establecer que, **LA RESOLUCIÓN ASFI 131/2019 de fecha 18 de febrero del 2019, tampoco hace alusión o referencia a la documentación acompañada a Fs. 3 y 4 que corresponde a la nota CPX/30/17.ASFI de fecha 23 de Febrero del 2017, la misma que es enviada, en respuesta a Carta Circular/ASF/DEP/CC-1104/2017 referente a reportes periódicos no recibidos por ésa Autoridad identificando para cada uno de los reportes, tanto para el 1er Semestre y 2do. Semestre de la Gestión 2016 y en referencia al Reporte SMO7 DE MANERA TEXTUAL, se refiere "QUE LA COOPERATIVA NO PRESENTA CUENTAS DE FIDEICOMISO QUE ADMINISTRA, PONIENDO EN CONOCIMIENTO ADEMÁS QUE NO SE TIENE UN FORMATO QUE SE "ADECUE" PARA EL ENVIO DE INFORMACIÓN SIN MOVIMIENTO; O CON SALDO CERO, CONSIDERANDO QUE LA COOPERATIVA NO SE ENCUENTRA AUTORIZADA PARA REALIZAR OPERACIONES DE FIDEICOMISO, POR TANTO NO REPORTA ADMINISTRACION ALGUNA.**

1.3.- Aspectos que, denotan claramente que de manera reiterada, ha existido falta de valoración integral de toda la prueba presentada. Valoración de la prueba que debe analizarse a la luz de las disposiciones que consagran dicha garantía, a saber, **Art. 115 de la CPE , Art. 4, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica.** Pues bien, de la comprensión integral y sistematizada de todas las normas y principios antes citados se desprenden los derechos y garantías comprendidas dentro de la denominación "garantía de la prueba", la que es inherente a la garantía del derecho a defensa y que, en su conjunto, quedan comprendidas dentro de la garantía del debido proceso consagrada en las disposiciones antes citadas. Estas son. Derecho a que se reciba la causa a prueba; 2) la existencia de un término probatorio; 3) libertad de prueba; 4) derecho a que la prueba válidamente presentada sea admitida por él juez; 5) derecho a que la prueba admitida sea efectivamente practicada; 6) contradicción en la prueba, esto es, que cada una de las partes pueda presenciar la prueba de la contraria y formular oposición en su caso.

1.4. Por otro lado, se propuso en calidad de descargos: **los informes o Balances Diarios, Semanales, Mensuales, Semestrales, Anuales que la Cooperativa "PIO X" envía a esa Autoridad, de las mismas que**

se puede evidenciar que la Cooperativa "PIO X" no administra ni registra ninguna cuenta de Fideicomiso. Asimismo y de igual manera en calidad de descargo se propusieron los Informes de Auditoría Interna, Auditoría Externa. Sin embargo y no obstante de ello, la Autoridad de PRIMERA Y DE SEGUNDA INSTANCIA no se pronuncia al respecto.

Por tanto, considero que se ha vulnerado mi derecho a que la prueba válidamente presentada sea valorada. De ahí que, de todo el marco conceptual y normativo, nuevamente, podemos establecer que la Autoridad de primera Instancia no ha realizado una valoración integral y adecuada de la prueba aportada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.** En tal sentido, **SE INCURRE EN UNA EVIDENTE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA ASPECTO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO, TODA VEZ QUE UNA ADECUADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA CONLLEVA LA CONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE TODOS Y CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA OFRECIDOS POR AMBAS PARTES Y NO SOLO POR LA ENTIDAD FINANCIERA.**

En materia administrativa la doctrina nos enseña que la Autoridad debe valorar y analizar todas y cada una de las pruebas que cursen en el proceso, para poder tomar su decisión. La falta de análisis de cada prueba genera un vicio.

De igual manera y respecto a la valoración de la prueba, el parágrafo III del artículo 29 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que **"Las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica"**. De acuerdo a lo señalado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 31/2006 de 8 de junio de 2006, **"El sistema de la sana crítica o de la sana lógica, consiste en la libertad que tiene la Autoridad Administrativa para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas.** Empero, este sistema no autoriza a la autoridad a efectuar la valoración arbitrariamente sino que, por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto, le exige a la Autoridad que funde sus decisiones y exprese las razones por las cuales adopta o no una determinación. Esta valoración deberá estar plenamente acreditada en la Resolución Administrativa correspondiente". La valoración de la prueba debe hacerse en base a toda la prueba rendida y no solo de aquella parte que elija el juez, es decir, que éste debe tomar en cuenta todos los medios de prueba presentada por las partes, los que deben entrar obligatoriamente al contradictorio del debate; hecho que no sucedió en el caso concreto.

SEGUNDO.- Por otro lado, en referencia a los argumentos expuestos, emergentes de la **INADECUADA Y DESPROPORCIONAL APLICACIÓN DE MULTAS**, la Autoridad en el **SEGUNDO ANALISIS DE LA RESOLUCIÓN ASFI/131/2019**, de manera contraria al orden constitucional razona manifestando que dentro la facultad de discrecionalidad reglada otorgada a la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero, corresponde sancionar el retraso en la presentación de información periódica de acuerdo a la escala de multas, por lo que la proporcionalidad de la multa a imponerse al infractor tiene como base los días de retraso y categoría a la que corresponde cada uno de los incumplimientos, no siendo necesaria la existencia de perjuicio o beneficio, pues el régimen de sanciones para estos casos se enmarcaría en el Parágrafo II, Artículo 43 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, en consecuencia se advierte que la sanción es adecuada.

Sobre el particular conviene manifestar lo siguiente.

2.1.- El argumento y análisis que realiza la Autoridad sobre la Proporcionalidad que debe existir a: momento de la aplicación de las multas, resulta muy objetiva y contraria a la presunción de inocencia y al principio de culpabilidad garantizados por la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales, en razón a que, a partir del argumento esgrimido, estaríamos frente a una norma administrativa fija, en el que la sanción sea impuesta sin que la Administración Acusadora, tenga que probar la culpabilidad del administrador, **lo cual hace que el proceso determine una conducta y se emita una sanción directa, por medio de un mero trámite que no permite el ejercicio efectivo del derecho a la defensa mucho menos probar la no culpabilidad del sujeto por inconcurrencia del elemento volitivo.** Este razonamiento que se realiza en la Resolución, tampoco satisface las exigencias de los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, atentando de este modo la libertad y dignidad del ser humano, al no versar sobre una conducta que guiada por la voluntad, permita al administrado dimensionar las consecuencias de sus actos, sino que, un resultado se constituye en el presupuesto para la imposición de la sanción establecida en la norma objetada.

2.2.- El análisis y razonamiento en la **RESOLUCIÓN ASFI/131/2019 de fecha 18 de Febrero del 2019** resultaría inconstitucional, porque no observa la razonabilidad y proporcionalidad en el acto o infracción cometida y la sanción establecida, de ahí que, debemos considerar que, **el ejercicio de la facultad punitiva, no puede constituirse en un mecanismo recaudatorio, que priorice la aplicación de la sanción pecuniaria, pues resulta irracional, al establecer sanción en los casos en que la infracción u omisión, no produce lesión derechos o afectación a los intereses públicos o de terceros; en tal mérito, para que opere esta consecuencia Jurídica "sanción", el presupuesto elemental es la existencia de una lesión real y efectiva, que en el presente caso, no se hace referencia.**

2.3.- El pretender establecer una sanción administrativa sin considerar la proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción a aplicar resultaría irracional y se apartaría de las exigencias del debido proceso, **al no dar cabida a la valoración de la conducta del administrado y la lesividad de aquella;** convirtiendo de este modo, en irrelevante el derecho a la defensa y el ejercicio de los medios recursivos o de impugnación, menoscabando en consecuencia, todos los derechos y garantías protegidos por estas.

2.4.- Debemos considerar que, el establecimiento de una sanción debe estar sustentado en la lesión que una determinada conducta provoca a un bien jurídicamente protegido y su aplicación deberá responder a la gravedad de la afectación en cada caso concreto. Sobre el particular, la Doctrina y bastante Jurisprudencia Administrativa, nos enseña que una sanción administrativa, debe regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, **principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad"** en cumplimiento al parágrafo V del Art. 40 de la Ley 393.

2.5.- En cumplimiento al principio de proporcionalidad establecido por el Derecho Administrativo Sancionador, debe existir proporcionalidad entre el **daño causado** y la sanción a imponerse, tal como se establece en la **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL No 0100/2014 del 10 de Enero de 2014** **".....Finalmente, es preciso hacer referencia al principio de proporcionalidad de la pena según el cual, "las medidas represivas adoptadas para conjurar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico deben ser proporcionales a éste, a la gravedad del delito cometido, el contenido del injusto, al mal causado, y a la mayor o menor responsabilidad del autor."**

"El juicio de proporcionalidad debe ser ineludiblemente efectuado por el legislador, quien deberá sopesar, al momento de tipificar el delito, el carácter doloso o culposo del hecho, la consumación o la tentativa, las diferentes formas de participación en el delito, en síntesis el mayor o menor reproche que se le pueda atribuir a quien participó en la comisión del ilícito penal. Así, la proporcionalidad "impone la necesidad de tratar desigualmente lo que es desigual en una valoración material y político criminal. Las reacciones del sistema punitivo no tienen uniformidad ciega.

El principio de proporcionalidad de las penas se funda en la dignidad humana, por cuanto se deben proscribir aquellas penas que resultan desproporcionadas y que solo atiendan al desvalor del resultado, es decir aspecto objetivo del acto, el resultado, sin atender el lado subjetivo del comportamiento humano, a la forma y la modalidad en que se perpetró la ofensa. En ese entendido, el legislador debe buscar un equilibrio entre ambos criterios (subjetivo y objetivo, disvalor del acto y del resultado para lograr una legislación penal equilibrada y proporcionada...."

En este sentido se puede advertir que la Obligación y mucho menos la Sanción no se adecúa al hecho que se pretende sancionar, ello emergente de que a) el hecho, imputado no se encuentra debidamente tipificado, b) no existe proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, ya que la sanción debe ser proporcional al daño causado y en el presente caso no se ha determinado la existencia de daño alguno a la institución.

Sin embargo a momento, de aplicar la sanción, NO SE HA ESPECIFICADO en qué medida se ha ocasionado daño o perjuicio con el supuesto RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN PERIÓDICA, Y COMO AFECTÓ LAS LABORES DE SUPERVISIÓN Y CONTROL QUE REALIZA LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN FINANCIERA.

POR LO QUE NO SE PUEDE COMPRENDER COMO UNA OPERACIÓN QUE PRESENTA SALDO CERO O CUYA CUENTA ES SIN MOVIMIENTO, PUEDE AFECTAR EL PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN DE ESA AUTORIDAD. NO OBSTANTE DE ELLO REITERO A SU AUTORIDAD QUE, MEDIANTE NOTAS CPX/079/17 ASFI DE FECHA 30 DE JUNIO DEL 2017 Y NOTA CPX/30/17 DE FECHA 23 DE FEBRERO DEL 2017, SE HA INFORMADO QUE LA COOPERATIVA NO CUENTA CON CUENTAS DE FIDEICOMISO.

2.6.- Para la gradación de alguna sanción impuesta se debe considerar el principio de proporcionalidad, es decir, la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a ser impuesta por los hechos imputados y la responsabilidad exigida, conforme dispone la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008, se establecen los siguientes elementos concurrentes: **A) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas e infracciones a la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el Ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.**

De la referida Resolución SIREFI RJ 014/2008 establece que, a efectos de establecer la gravedad del hecho y la sanción a ser aplicable, además de la normativa expresa se deben considerar los siguientes elementos: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; la reincidencia en la comisión.

2.7.- Por otro lado se hace necesario traer, a colación el precedente administrativo sentado por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 09/2011 (sic) de 18 de marzo de 2011, misma que determinó: **"...La potestad reglada es aquella que se halla debidamente normada por el ordenamiento jurídico; en consecuencia, es la misma ley la que determina cuál es la autoridad que debe actuar, en qué momento y la forma como ha de proceder, por lo tanto no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva, por tanto "La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho Precedentes Administrativos Gestión 2011 - 2012 supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo". Por el contrario, la potestad discrecional otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos, ahora bien, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto. La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada función, vale decir, la potestad discrecional es tal, sólo cuando la norma legal la determina de esa manera. En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser total sino parcial, pues, debe observar y respetar determinados elementos que la ley señala.**

Los parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad fueron ampliamente desarrollados a través de la Jurisprudencia Administrativa de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera (pág. 226) que ha establecido que: **"el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responden a la idea de la justicia o verdad material (...). (...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado.**

2.8.- Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador **a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, Precedentes Administrativos Gestión 2011 - 2012- 2013 imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2011 de 20 de enero de 2011).**

2.9.- Dentro, el contexto constitucional, resulta irracional, establecer sanción en los casos en que la omisión o el error, no produce lesión de derechos o afectación a los intereses públicos o de terceros; **en tal mérito, para que opere esta consecuencia jurídica "sanción", el presupuesto elemental es la existencia de una lesión real y efectiva, que en el presente caso, no se hace referencia, por lo que, sancionar por errores u omisiones inocuos, resulta irracional. A su vez; en el caso denunciado, el procedimiento administrativo establecido para la aplicación de la norma debatida, se aparta de las exigencias del debido proceso, al no dar cabida a la valoración de la conducta del administrado y la lesividad de aquella; convirtiendo de este modo, en irrelevante el derecho a la defensa y el ejercicio de**

los medios recursivos o de impugnación, menoscabando en consecuencia, todos los derechos y garantías protegidos por éstas.

2.10.- Por otro lado debemos recordar, que toda Resolución debe basar sus análisis en la Calificación Objetiva del Hecho Generador, esta actividad se constituye en inseparable de la tipificación que consiste en el encuadramiento de las infracciones a lo dispuesto en el artículo 40 (Régimen de Sanciones) de la Ley de Servicios Financieros 393, así como a sus artículos 41 y 42 del mismo cuerpo normativo, que establecen las reglas básicas para establecer la GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.

Por todo lo expuesto y por no existir daño ni perjuicio real por tratarse de una información sobre hechos que ni siquiera son parte de las actividades propias de la Cooperativa, consideramos que el monto que se quiere aplicar en calidad de sanción es totalmente desproporcional.

2.11.- Lo contrario, a lo precedentemente descrito convertiría en inocuo el proceso administrativo, al igual que los mecanismos de defensa e impugnación encontrándonos frente a una sanción fija para una conducta descrita de manera genérica; Relacionando lo analizado precedentemente, con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que tiene como finalidad preservar el valor justicia en los actos tanto públicos como privados **lo que implica que toda norma incorporada al ordenamiento jurídico, no resulte lesiva a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales**, cuyos objetivos, medios y fines no resulten excesivos a los fines y funciones estatales.

2.12.- De las circunstancias anotadas, resulta también que, al no existir la posibilidad de cuestionar la gravedad de la conducta, ni la reincidencia, entre otros, el proceso administrativo establecido para la determinación de la conducta y aplicación de la sanción, resultaría un mero trámite, irrelevante en términos del derecho a la defensa; por cuanto, no existiría siquiera la posibilidad real de demostrar la inconcurrencia de las circunstancias de gravedad de la afectación, y tampoco la no reincidencia; dando lugar de este modo, que un administrado que por vez primera incurra en un error cualquiera e inclusive el más inocuo, tenga que ser sancionado de la misma manera que aquel reincidente.

De ahí que la Resolución ASFI/131/2019 en el razonamiento que realiza sobre la **PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN DE ACUERDO AL HECHO COMETIDO**, contraviene los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad que rigen el orden constitucional.

TERCERO.- Entre los principios más importantes que inspira el procedimiento administrativo boliviano es el principio de la verdad material; según el cual la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias. **En virtud del principio de verdad material -consagrado en el Art 3, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo-, la entidad debe privilegiar a la verdad material, esto es la verdad de los hechos comprobados, sobre la formalidad pura y simple.**

Para el caso que nos ocupa, LA AUTORIDAD DE PRIMERA INSTANCIA se resiste a considerar que, la Cooperativa no realiza ni se encuentra autorizada para realizar OPERACIONES DE FIDEICOMISO. En este sentido resulta cierto y evidente que LA COOPERATIVA PIO X, pese a NO CONTAR CON FORMATOS ESPECÍFICOS PARA MANDAR REPORTES EN EL CASO DE CUENTAS DE FIDEICOMISO QUE NO ADMINISTRA Y QUE DEBEN REFLEJAR SI HUBO MOVIMIENTO O SI SE ENCUENTRA CON SALDO CERO, LO HIZO DE TODAS MANERAS MEDIANTE NOTA CPX/09/17 de fecha 19 de Enero del 2017 y mediante NOTA CPX/30/17.ASFI de fecha 23 de Febrero del 2017, CUMPLIENDO CON ELLO LA OBLIGACIÓN (sic) DE REPORTE.

3.1.- Por otro lado la RESOLUCIÓN ASFI/131/2019 de fecha 18 de Febrero del 2019, no considera que, el inc. e) del artículo 1 sección 10 del Reglamento para el Envío de Información, establece que es Responsabilidad de la entidad Supervisada lo siguiente:

“Presentar o remitir la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del Presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, periodicidad, formatos, nomenclatura de archivos, plazos y sistemas señalados, incluso cuando se encuentren sin movimiento o tengan saldo cero (0), a partir del día en el cual la Entidad Supervisada, inició sus operaciones”.

Normativa que de ninguna manera se ajusta a nuestra Entidad, emergente de que, **AL NO ESTAR AUTORIZADOS O HABILITADOS (sic) PARA REALIZAR ESTE TIPO DE OPERACIONES, SENCILLAMENTE NO PODEMOS ADMINISTRAR CUENTAS DE FIDEICOMISOS.**

Es así que, dentro de los principios que rigen los procedimientos administrativos, el art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, reconoce el de verdad material como uno de los pilares sobre el que debe sustentarse su desarrollo tomando en cuenta la situación de desventaja en la que se encuentra el administrado frente al aparato estatal; en éste sentido, la jurisprudencia constitucional ha determinado el siguiente entendimiento: “El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA,

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

POR LO TANTO, LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ESTÁ OBLIGADA POR LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES A RECONOCER Y APLICAR LA VERDAD MATERIAL DE LOS HECHOS. EN EL CASO CONCRETO, ES DE CONOCIMIENTO QUE LA COOPERATIVA "PIO X" NO REALIZA NI ESTA AUTORIZADA A REALIZAR OPERACIONES DE FIDEICOMISO Y QUE EN DIVERSAS NOTAS HA TIEMPO DE INFORMAR A SU AUTORIDAD, SE HA DADO A CONOCER ESTE EXTREMO. RESULTA INCOHERENTE QUE LA MISMA AUTORIDAD EN LA RESOLUCIÓN ASFI 1628/2018 REFIERA QUE LA COOPERATIVA PODÍA HABER UTILIZADO OTRO FORMATO PARA INFORMAR SOBRE LAS CUENTAS DE FIDEICOMISO Y NO CONSIDERE O TOME EN CUENTA LAS NOTAS DE DESCARGO PRESENTADAS.

CUARTO.- Por otro lado, en el **PRIMER ANALISIS** que realiza **LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN FINANCIERA** en la **RESOLUCIÓN ASFI/131/2019 de fecha 18 de Febrero**, interpreta y sostiene de manera equivocada, que la COOPERATIVA "PIO X" LTDA, a partir de la interpretación que, realiza al inciso e), Artículo 1, Sección 10, contenido en el Reglamento para envío de información, capítulo (sic) III, Título II, Libro 5, pretende evadir el cumplimiento de la normativa, por lo que se puede establecer que la misma continúa realizando una interpretación inadecuada de lo que quiere establecer esa normativa.

4.1.- Sobre el particular, es menester indicar que **LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" nunca realizo solicitud alguna y nunca fue Autorizada por la ASFI para realizar la Administración de cuentas de FIDEICOMISO**, por tanto no cuenta con una cuenta específica de la cual se pueda establecer que la misma **"se encuentra sin movimiento" o "tiene saldo cero"**.

Sin embargo, **LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN FINANCIERA**, realiza una Interpretación sesgada y personal sobre lo dispuesto en el inciso e) del Artículo 1, Sección 10 del Reglamento para el Envío de Información cuando señala que es responsabilidad de las entidades financieras **"Presentar o remitir la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, periodicidad, formatos nomenclatura de archivos, plazos y sistemas señalados, incluso cuando se encuentren sin movimiento o tengan saldo cero (0), a partir del día en el cuál la Entidad Supervisada, inició sus operaciones"**, por lo que la entidad ya tenía conocimiento de que debía enviar los estados de cuenta requeridos independientemente de que se hayan realizado, o no, operaciones el semestre observado. Asimismo, se debe considerar que esta última frase **"inicio operaciones"** se refiere a los tipos de operaciones y no así a la posibilidad de enviar o no los mismos, toda vez que la normativa incluye una disposición expresa para aquellos casos que no presenten movimiento, por lo que la Entidad debe necesariamente remitirlos....."

Interpretación que difiere de la nuestra, emergente de que se considera que la última frase **"inicio de operaciones"** **se refiere al inicio de las Operaciones propias del FIDEICOMISO, por lo que la información sobre el estado de movimientos o saldos en la cuenta se tendría que reportar haya o no movimiento.**

4.2.- En consecuencia, SU AUTORIDAD A PARTIR DE UNA INTERPRETACION real y objetiva, PODRÁ ESTABLECER QUE ESTA NORMATIVA OBLIGA A LAS ENTIDADES FINANCIERAS que están AUTORIZADAS PARA REALIZAR OPERACIONES DE FIDEICOMISO las mismas que deben, remitir la Información detallada, aún las mismas no se encuentren en movimiento o tengan saldo cero a partir del día que iniciaron sus operaciones, aspecto este que de ninguna manera se ajusta a nuestra Entidad emergente de que en ningún momento **LA COOPERATIVA A INICIADO OPERACIONES DE FIDEICOMISO.**

POR OTRO LADO Y NO OBSTANTE DE LO ANTERIOR, LA COOPERATIVA "PIO X" MEDIANTE NOTAS CPX/09/17. ASFI DE FECHA 19 DE ENERO DEL 2017, INFORMA QUE LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA, NO TIENE OPERACIONES DE FIDEICOMISO.

DE IGUAL MANERA MEDIANTE NOTA CPX/30/17.ASFI ENVIADA A SU AUTORIDAD ÉN FECHA 23 DE FEBRERO DEL 2017 SE REPORTA EL SMO7 (sic) PARA EL SEGUNDO SEMESTRE DE LA GESTIÓN 2016 NUEVAMENTE SE EXPONE QUE NO CONTAMOS CON CUENTAS DE FIDEICOMISO.

4.3.- Resulta evidente que, el objetivo de la Autoridad de Supervisión Financiera (ASFI) ha momento de solicitar información a las Entidades Financieras es garantizar el control y supervisión de las **operaciones financieras que realizan las Entidades Financieras**, sin embargo no es menos evidente que es de pleno conocimiento de su Autoridad **QUE, LAS OPERACIONES DE FIDEICOMISO NO FORMAN PARTE DE LAS ACTIVIDADES FINANCIERAS QUE REALIZA ÉSTA ENTIDAD, ELLO EMERGENTE DE QUE, EN NINGÚN MOMENTO LA COOPERATIVA SOLICITO AUTORIZACIÓN O FUE AUTORIZADA PARA REALIZAR OPERACIONES DE FIDEICOMISO.**

4.4.- ASIMISMO, MANIFESTAR A SU AUTORIDAD **QUE no existe un formato establecido por la ASFI para que aquellas ENTIDADES FINANCIERAS QUE NO REALIZAN OPERACIONES DE FIDEICOMISO DEBAN INFORMAR SOBRE EL MISMO, POR LO QUE ES LA PROPIA AUTORIDAD QUE, EN EL CONSIDERANDO (sic) QUINTO DE LA RESOLUCIÓN 1628/2018 EN SU PÁRRAFO QUINTO RAZONA INDICANDO QUE A “EFECTOS DE CONTROL Y CUMPLIMIENTO, LA ENTIDAD PUDO HABER UTILIZADO LOS FORMATOS DE LOS ESTADOS DE CUENTA QUE REMITEN CUANTO TIENEN DATOS PARA REPORTAR”. QUE ES EXACTAMENTE LO QUE SI HIZO (UTILIZAR OTROS FORMATOS PARA INFORMAR) Y LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN FINANCIERA NO QUIZO CONSIDERAR...”**

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

El presente caso, conforme consta de los antecedentes adjuntos al expediente, refiere al proceso administrativo sancionatorio seguido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA “PIO X” LTDA.**, por no haber remitido el reporte SM07 “Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra del (2do Semestre)” con fecha de corte 31 de diciembre de 2016, para su remisión hasta el 31 de enero de 2017, incumpliendo –argumenta la ASFI- lo establecido mediante el artículo 2, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por lo que, bajo el ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, corresponde realizar el análisis siguiente:

1.1. De la administración de las operaciones de fideicomiso.-

La recurrente manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se resiste a considerar que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA “PIO X” LTDA.**, no realiza ni se encuentra autorizada para efectuar operaciones de fideicomiso y que pese a no contar con formatos específicos para mandar reportes en el caso de cuentas de fideicomisos que no administra, lo hizo de todas maneras mediante nota CPX/09/17.ASFI de fecha 19 de enero de

2017 y mediante nota CPX/30/17.ASFI de fecha 23 de febrero de 2017, cumpliendo con ello la obligación de reportar.

Asimismo, aclara que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no considera que lo dispuesto en el inciso e) del artículo 1, Sección 10 del Reglamento para el Envío de Información, no se ajusta a su entidad, debido a que no están autorizados o habilitados para realizar ese tipo de operaciones y que **"nunca realizo solicitud alguna y nunca fue autorizada por la ASFI, para realizar Administración de cuentas de FIDEICOMISO"**, por tanto, no cuenta con una cuenta específica de la cual se pueda establecer que la misma "se encuentra sin movimiento" o "tiene saldo cero".

Así también, alega la recurrente, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza una interpretación sesgada de lo establecido en el **inciso e) del artículo 1, Sección 10 del Reglamento para envío de información, Capítulo III, Título II, Libro 5**, cuando señala que es responsabilidad de las entidades financieras presentar o remitir la información detallada en el Anexo 1, sin considerar que la última frase "inicio de operaciones" de la citada normativa, refiere al inicio de las operaciones propias del fideicomiso, por lo que la información sobre el estado de movimientos o saldos en la cuenta se tendría que reportar haya o no movimiento, por aquellas entidades financieras que están autorizadas a realizar tales operaciones, a partir del día que iniciaron las mismas, aspecto que reitera no se ajusta a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a la administración de fideicomisos por parte de la recurrente, mediante la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/1628/2019, señala lo siguiente:

*"...cabe señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso e) del Artículo 1, Sección 10 del Reglamento para el Envío de Información modificado por Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, es responsabilidad de las entidades financieras **"Presentar o remitir la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, periodicidad, formatos, nomenclatura de archivos, plazos y sistemas señalados, incluso cuando se encuentren sin movimiento o tengan saldo cero (0), a partir del día en el cual la Entidad Supervisada, inició sus operaciones"**, por lo que la entidad ya tenía conocimiento de que debía enviar los estados de cuenta requeridos independientemente de que se hayan realizado, o no, operaciones el semestre observado. Asimismo, se debe considerar que esta última frase "inició operaciones" se refiere a los tipos de operaciones y no así a la posibilidad de enviar o no los mismos, toda vez que la normativa incluye una disposición expresa para aquellos casos que no presenten movimiento, por lo que la Entidad debe necesariamente remitirlos, concluyéndose que no existen excepciones para proceder con el envío de la información, hecho que determina claramente la existencia de retraso en el envío, ante el incumplimiento de los plazos previstos...*

Respecto a que no se tiene un formato que se adecúe para el envío de información sin movimiento o con saldo cero (0), cabe señalar que el inciso 1, de la Sección D, Título 1 del Manual de Cuentas para Entidades Financieras establece que las entidades financieras deberán informar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sus estados financieros en los formatos, plazos, periodicidad y bajo las formas de agrupación indicadas en el inciso 1 del Título V del citado Manual, por lo que a efectos del control de cumplimiento, la entidad pudo haber utilizado los formatos de los estados de cuenta que remiten cuando tienen datos para reportar.

*Con relación al argumento relativo al Principio de Tipicidad, se señala que el Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, **establece expresamente los contenidos, tipos de envío, formatos, sistemas informáticos, nomenclatura de archivos y plazo para la remisión de información periódica a la Autoridad de***

Supervisión del Sistema Financiero. En ese sentido, cuando las entidades envían con retraso la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del citado Reglamento para el Envío de Información, se considera como infracción según lo señalado en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros...

Por otra parte, si bien la COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X", hace mención al Reglamento de Fideicomiso, en cuanto a que nunca recibió autorización de esta instancia para realizar la administración de cuentas de "fideicomiso", la Entidad no consideró el Reglamento para el Envío de Información, el cual establece que el incumplimiento a los plazos previstos en el mismo para el envío de información dará lugar a la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso de Envío de Información, por lo tanto, no es válido su argumento, toda vez que a partir del segundo semestre de la gestión 2015, se estableció que las entidades reguladas deben remitir los reportes aún con saldo cero o sin movimiento.

Por otro lado, el Artículo 2°, Sección 10 del mencionado Reglamento para el Envío de Información, dispone que el incumplimiento a los plazos previstos en el mismo para el envío de información, dará lugar a la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso de Envío de Información. De igual manera, el Artículo 1°, Sección 2 del referido Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, dispone que el retraso en el envío a ASFI de la normativa detallada en el Anexo 1, está sujeta a la aplicación de multas, de acuerdo con lo estipulado en la normativa correspondiente..."

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

Asimismo, mediante Resolución Administrativa ASFI/131/2019, la Autoridad Reguladora argumenta que:

"...a partir del segundo semestre de la gestión 2015, el inciso e) del Artículo 1°, Sección 10 del mismo Reglamento para el Envío de Información, dispone que es responsabilidad de la entidad supervisada presentar o **remitir información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos, según corresponda.**

...todas las entidades supervisadas están en la obligación de presentar la información que les sea requerida por ASFI, en los plazos y formatos establecidos, por lo cual, son responsables de la información que envían a esta Autoridad de Supervisión, misma que debe ser oportuna, exacta y veraz...

...el citado Reglamento no contiene ninguna disposición que contemple la posibilidad que una entidad financiera sea excluida o eximida de la obligación de enviar los diferentes reportes, más al contrario establece que el incumplimiento o inobservancia al Reglamento en el Envío de la información, da lugar al inicio de un proceso administrativo sancionatorio.

La Entidad refiere que ASFI tenía conocimiento de que la Cooperativa no administraba Fideicomisos, ya que habrían enviado con el reporte SM03 el Anexo 4.27 "Detalle de Operaciones de Fideicomiso" el cual estaría en blanco. Al respecto, es menester aclarar que el citado reporte es independiente del reporte SM07 y que si bien fue remitido a ASFI, este aspecto no exime de la obligación que tenía la entidad de enviar de la misma manera el reporte SM07 en el plazo establecido por norma.

...la Cooperativa argumenta que existe una inadecuada interpretación de la normativa y que no tenía la obligación de remitir el reporte "SM07 Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra (2do Semestre)" con corte al 31 de diciembre de 2016, toda vez que al no contar con este tipo de operaciones y tampoco tener autorización para administrar fideicomisos, el mismo no es aplicable a la entidad. Sin embargo, de la revisión de los reportes correspondientes a la gestión 2015, se advierte que mediante carta CPX/23/16.ASFI recibida el 2 de febrero de 2016, la Cooperativa remitió el reporte "SM07 Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra (2do Semestre)" con corte al 31 de diciembre de 2015, por lo que, a pesar de haber pagado una multa por haber remitido la carta con un día de retraso, cumplió con la responsabilidad de remitir dicha información con los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos. En ese entendido, el accionar de la Cooperativa es incongruente

con los alegatos que ahora señala que le representan agravios, puesto que en ambos periodos su situación con relación al reporte SM07 no se ha modificado.

...mediante carta CPX/09/17.ASFI de 19 de enero de 2017, la cual fue ofrecida como descargo por la Cooperativa, se remitió el reporte SM03 Anexos Semestrales con fecha de corte al 31 de diciembre de 2016, el cual está compuesto por varios anexos que deben ser remitidos de acuerdo al tipo de entidad, según lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 6, Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, advirtiéndose que la entidad envió a ASFI el "Anexo 4.5: Detalle de Recursos Canalizados al Sistema Financiero en Actividades de Segundo Piso, según estado de la Cartera"; "Anexo: 4.6: Cartera otorgada a Entidades Públicas clasificada según destino del crédito y calificación"; "Anexo 4.7: Clasificación de cartera para Bancos que realizan actividades de Segundo Piso según Fuente de Financiamiento y Calificación" y "Anexo 8: Detalle de Propietarios de Personas Jurídicas que tienen participación mayor al 5% en la Entidad Financiera", todos en blanco; ya que son operaciones que no realizan las Cooperativas de Ahorro y Crédito.

Este aspecto no guarda relación con el argumento vertido para impugnar la Resolución ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018, toda vez que según su fundamentación e interpretación de la normativa regulatoria, la Cooperativa debe remitir únicamente los reportes de las operaciones que realiza o tiene autorización, sin embargo la entidad pretende evadir el cumplimiento de la normativa para el caso del reporte SM07 con corte al 31 de diciembre de 2016 y la cumple para los demás casos, por lo que el argumento vertido por la Cooperativa no tiene sustento, pues la entidad no puede elegir cuando cumple o no la normativa regulatoria a su conveniencia.

...todas las entidades reguladas deben remitir la información establecida por ASFI conforme a lo dispuesto en el Reglamento para el Envío de Información y cumplir lo determinado en el inciso e) del Artículo 1°, Sección 10 del citado Reglamento, vigente al momento del incumplimiento, el cual dispone como responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir la información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos, según corresponda, esta disposición es expresa para aquellos casos que la Entidad no presente movimiento en algún reporte, obligando a la Entidad a informar a ASFI..."

Respecto a lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es menester traer a colación lo establecido mediante el inciso e), artículo 1, Sección 10, del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece lo siguiente:

"...Artículo 1°- (Responsabilidad) Es responsabilidad de la entidad supervisada:
(...)

e. Presentar o remitir la información detallada en el Anexo I: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, periodicidad, formatos, nomenclatura de archivos, plazos y sistemas señalados, **incluso cuando se encuentren sin movimiento o tengan saldo cero (0), a partir del día en el cual la Entidad Supervisada, inició sus operaciones...**"

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

De igual forma se trae a colación lo referido mediante en el artículo 2, Sección 6, del mismo Reglamento para el envío de información, de acuerdo a lo siguiente:

"...Artículo 2°- (Plazo de envío de la información semestral) Las entidades supervisadas deben enviar la información semestral, detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento, en los siguientes plazos:

Códigos(s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información que se envía impresa y/o por correo electrónico	Plazo*
------------	---	---	--------

(...) SM07		Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra	Primer semestre: 31 de julio Segundo semestre: 31 de enero
------------	--	--	---

..."

Ahora bien, de las transcripciones realizadas precedentemente, se tiene que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero argumenta que la recurrente mediante carta CPX/23/16. ASFI, habría remitido el reporte "SM07 Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra (2do Semestre)" con corte al 31 de diciembre de 2015, sin realizar mayores observaciones, y que mediante nota CPX/09/17.ASFI de 19 de enero de 2017, remitió el reporte en blanco por otras operaciones que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.** no se encuentra autorizada, por lo que –expresa- que la recurrente no puede elegir cuando cumple o no la normativa regulatoria a su conveniencia.

No obstante a ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de los argumentos expuestos mediante las resoluciones administrativas ahora impugnadas, no ha considerado que la Cooperativa recurrente, no se encuentra obligada a remitir el reporte SM07, debido a que la misma, conforme sale de los antecedentes del presente proceso administrativo, no esta autorizada a administrar operaciones de fideicomiso, advirtiéndose que la citada Autoridad, solo se limita a señalar sobre dicho tema, lo siguiente: "si bien la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X"**, hace mención al Reglamento de Fideicomiso, en cuanto a que nunca recibió autorización de esta instancia para realizar la administración de cuentas de "fideicomiso", la Entidad no consideró el Reglamento para el Envío de Información, el cual establece que el incumplimiento a los plazos previstos en el mismo para el envío de información dará lugar a la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso de Envío de Información".

La Autoridad Reguladora, no debe olvidar que conforme el **Reglamento de Fideicomiso, artículo 1, Libro 1, Capítulo VI, Título III, Sección 2, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros**, para que una entidad financiera pueda administrar operaciones de fideicomisos, debe previamente requerir autorización por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y cumplir los requisitos establecidos en la citada normativa, de acuerdo a lo siguiente:

"...Artículo 1º - (Requisitos documentarios) La Entidad de Intermediación Financiera (EIF) que desee realizar operaciones de fideicomiso en calidad de fiduciario, requiere la autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para lo cual, debe presentar la siguiente documentación:

- a. Solicitud escrita de la Gerencia General;
 - b. Copia del Acta de Directorio u Órgano equivalente, en la cual conste la aprobación de la participación de la EIF en calidad de fiduciario, en operaciones de fideicomiso;
 - c. Informe de la Gerencia General sobre la naturaleza del o de los fideicomisos que se pretende administrar, concordante con su estrategia de negocio, disposiciones legales y estatutarias;
 - d. Estructura organizacional, políticas, manuales de organización y funciones que aseguren la implementación de un adecuado Sistema de Control Interno y respalden el funcionamiento del área encargada de la administración de fideicomisos;
 - e. Informe de la Unidad de Gestión de Riesgos sobre los riesgos asociados a la administración de fideicomisos y la estrategia de cobertura de los mismos asumida por la EIF..."
- (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo que se tiene que solo una entidad financiera autorizada para administrar operaciones de fideicomiso, puede realizar las mismas y, por ende, contar con información de movimientos en dicha cuenta. Lo cual, como se señaló precedentemente, no se adecúa a la recurrente debido a que, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, no tiene autorización ni efectúa operaciones de fideicomiso.

Bajo ese contexto y de la lectura del artículo 2, Sección 6, del Reglamento para el Envío de Información, normativa por la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sanciona a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, se tiene que, la misma, establece claramente la remisión de información de Estados de Cuenta de fideicomisos que administra, (el subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), es decir, al establecer dicha normativa la remisión de *Estados de cuenta de fideicomisos*, ello prevé la existencia de movimientos en dichas cuentas de tales operaciones y, al señalarse *que administra*, necesariamente conlleva a que para la obligación de reporte de dicha información, la entidad financiera se encuentre administrando estas operaciones.

Lo mismo sucede con lo establecido mediante el artículo 1 de la Sección 10, del Reglamento para el Envío de Información, debido a que la misma establece que debe presentarse o remitirse la *información detallada en el Anexo I: Matriz de Información Periódica (...) incluso cuando se encuentren sin movimiento o tengan saldo cero (0)*, (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), es decir, dicha normativa prevé la existencia de una Cuenta de Fideicomiso, administrada por una entidad financiera cuyos operaciones se encuentren sin movimiento o con saldo cero.

Por lo que la Autoridad Reguladora no puede basar su decisión, bajo los argumentos de que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.** ha estado remitiendo el reporte SM07 en semestres pasados, o que ha estado remitiendo en blanco otras operaciones de las cuales tampoco se encuentra autorizada a realizar, para determinar la obligación de la Cooperativa de reportar dicha información, toda vez que considerar tal situación, determinaría que no existe la necesidad de dar cumplimiento al Reglamento de Fideicomiso que la misma Autoridad Reguladora emitió, en el marco de lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Código de Comercio y disposiciones reglamentarias conexas.

Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para el presente caso, tipifica un hecho o situación jurídica basada en una norma que no se adecúa a la conducta reprochada, sancionando a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.** por no remitir información financiera respecto a operaciones de fideicomiso que no se encuentra autorizada a administrar, olvidando que por el principio de legalidad, solo es posible sancionar conductas previamente tipificadas y las normativas, que han sido citadas como incumplidas por parte de la recurrente, no refieren que una entidad financiera, aun cuando no se encuentre autorizada a administrar operaciones de fideicomiso, de igual forma deba remitir la información contenida en el reporte SM07.

Al respecto, corresponde traer a colación la aclaración que sale de los Principios de Derecho Administrativo (publicación de este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) que, en relación al principio de tipicidad y legalidad, establecen lo siguiente:

- **Principio de Tipicidad.-**

“...El principio de tipicidad forma parte de la garantía y del debido proceso que si bien en materia administrativa el principio de tipicidad no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, el mismo es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo, por lo que previamente revisaremos las norma para luego remitirnos a lo expresado por la doctrina administrativa:

La Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, del Procedimiento Administrativo en su artículo 73 señala:

“I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias....”

Julio Rodolfo Comadira en su libro de Derecho Administrativo Acto Administrativo Procedimiento Administrativo Otros Estudios señala:

“El principio de tipicidad entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario. Pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria...”

Por lo tanto la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora...”

- **Principio de Legalidad.-**

“...El poder sancionador de la Administración se reconoce en el artículo 71° de la Ley N° 2341, cuando señala que “las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, están inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad”.

Su artículo siguiente, el 72°, viene a desarrollar el principio de legalidad en el ámbito sancionador administrativo, de la siguiente manera:

“Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables”.

Entonces e independientemente de la existencia de esta potestad, la doctrina como la jurisprudencia, ha procurado establecer los límites concretos a la potestad sancionadora de la Administración, recogiendo fundamentalmente el principio de legalidad.

El principio de legalidad en materia sancionatoria (*nullum poena sine lege praevia*), es una expresión especial del principio de legalidad o de primacía de la ley, aquel referido a que los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben estar sometidos a la misma, de tal manera que es inválido todo acto de los poderes públicos que no guarde conformidad con la Ley...”

En tal sentido, la norma tipificada como incumplida en el presente proceso administrativo sancionatorio, no corresponde a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA “PIO X” LTDA.**, por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe considerar que el principio de

tipicidad exige la descripción precisa de la conducta por la cual se está sancionando al administrado, lo cual no ha sucedido en el caso de autos, justificando la determinación dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.2. De los otros alegatos.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Resolución Administrativa ahora impugnada, habría señalado que la nota CPX/09/17.ASFI, tiene por objeto el envío del reporte SM03 Anexos Semestrales y que este es un reporte totalmente diferente al SM07 que fue remitido con retraso y por el cual se sancionó a la Cooperativa, sin tomar en cuenta -arguye la recurrente-, que en los hechos dicho reporte también contiene información referente a los Estados de Cuenta de Fideicomisos que se administra.

Situación que señala la Cooperativa, equivale a suponer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha considerado el contenido de la información reportada y que hace referencia a los estados de cuenta extrañados por la misma, resultando ello contradictorio con lo argumentado mediante la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018, cuando en su considerando quinto, párrafo quinto, la Autoridad Reguladora manifiesta *"...las entidades financieras deberán informar a la ASFI sus estados financieros en los formatos, plazos, periodicidad y bajo las formas de agrupación indicadas en el inciso 1 del Título V del citado Manual, por lo que a efectos del control de cumplimiento, la entidad pudo haber utilizado los formatos de los estados de cuenta que remiten cuando tienen datos para reportar"*, lo cual fue precisamente lo que hizo con nota CPX/09/17.ASFI de 19 de enero de 2017.

A este respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/131/2019, señala lo siguiente:

"...Con relación a la carta CPX/09/17.ASFI de 19 de enero de 2017, corresponde señalar que la misma tiene por objeto el envío del reporte SM03 Anexos Semestrales con fecha de corte al 31 de diciembre de 2016, siendo este un reporte totalmente diferente al reporte SM07 que fue remitido con retraso y por el cual se sancionó en primera instancia a la Cooperativa. Si bien como parte del Reporte SM03 se encuentra el "Anexo 4.27: Detalle de Operaciones de Fideicomiso", se debe considerar que el mismo contiene información diferente a la que debe ser remitida con el reporte "SM07 Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra", toda vez que uno tiene como finalidad que la entidad supervisada remita el detalle, es decir, un listado de las operaciones de fideicomiso, detallando el nombre del fideicomitente, beneficiario, comisiones, importe y otros; en cambio el otro reporte está referido al estado de cuentas de los Fideicomisos, por lo que no es admisible el argumento de la entidad para que el reporte SM03 sea aceptado en lugar del reporte SM07.

Es necesario considerar que el inciso e. Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 5° de la RNSF, vigente a la fecha del incumplimiento, establece que cada documento debe tratar sobre un solo trámite y en consecuencia, sobre un mismo asunto. Asimismo, el Artículo 6, Sección 3 del mismo Reglamento establece que para la remisión de información periódica, cada uno de los reportes o anexos requeridos, debe ser remitido en forma separada y en el contenido de la carta debe existir un cuadro en el cual se detalle el código y nombre del reporte adjunto.

En ese sentido, de la revisión de la carta CPX/09/17.ASFI de 19 de enero de 2017, se advierte que la misma tiene por objeto remitir a ASFI únicamente el reporte SM03 Anexos Semestrales y no hace referencia en su contenido al envío del reporte SM07, siendo tramites diferentes que corresponde sean remitidos por separado, por lo que no es admisible que la Entidad pretenda que esta carta sea aceptada también como envío del reporte SM07 y además considerada como descargo para el envío de dicho reporte."

Asimismo, corresponde traer a colación el contenido de la nota CPX/09/17. ASFI de 19 de enero de 2017, de acuerdo a lo siguiente:

Distinguida Licenciada.

En cumplimiento al Capítulo (sic) III, Título (sic) II, Libro 5º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, tenemos a bien remitir los Anexos Semestrales correspondiente (sic) al segundo semestre de la gestión 2016, adjuntamos (sic) el reporte:

Código	Detalle de la Información	Periodo	Fecha de Corte	Folios
SM03	Anexos Semestrales	Segundo Semestre	31/12/2016	1 - 41

A la espera de que el mismo sea de su conformidad nos despedimos de usted"

Igualmente, y de la revisión de los Anexos adjuntos a la citada nota, importa traer a colación el detalle del Anexo 4.27: *Detalle de Operaciones de Fideicomiso*:

LIBRO 3º, TÍTULO II, CAPÍTULO III
ANEXO 43: DETALLE DE OPERACIONES DE FIDEICOMISO

ENTIDAD: COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.
 FECHA DE CIERRE: AL 31 DE DICIEMBRE 2015

DETALLE DE OPERACIONES DE FIDEICOMISO - EN BOLIVIANOS

NOMBRE FIDEICOMITENTE	TIPO DE FIDEICOMISO	DESTINO DE LOS FONDOS DEL FIDEICOMITENTE	BENEFICIARIO	COMISION GENCERADA POR EL FIDEICOMISO	FECHA DE VENCIMIENTO DEL CONTRATO	IMPORTE (1)	DESCRIPCION DE LOS VALORES	MORA DE LA CARTERA (2)
TOTALES								

(1) Importe del activo del fideicomiso.
 (2) Se detallará cualquier suceso de mora de pago.

Ahora bien, de la lectura de los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resulta incongruente que ante el alegato de la **COPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, respecto a que el reporte SM07 "Estados de Cuenta de Fideicomiso que administra" habría sido remitido -Anexo 4.27- a través de la nota CPX/09/17.ASFI, la Autoridad Reguladora señale que dicho Anexo de referencia "Detalle de Operaciones de Fideicomiso", contiene diferente información a la que debe reportarse mediante el reporte SM07, señalando que *uno tiene como finalidad que la entidad supervisada remita el detalle, es decir, un listado de las operaciones de fideicomiso, detallando el nombre del fideicomitente, beneficiario, comisiones, importe y otros; en cambio el otro reporte está referido al estado de cuentas de los Fideicomisos.*, cuando de la verificación del caso de autos, se evidencia que el reporte SM07 remitido mediante la nota CPX/072/17.ASFI de fecha 05 de junio de 2017, y en el cual la Autoridad Reguladora se basó para determinar que la Cooperativa remitió dicha información fuera del plazo establecido en norma, contiene exactamente los mismos campos de información que el reporte que fue remitido mediante nota CPX/09/17.ASFI, conforme se aprecia en la siguiente imagen:

[illegible]

Por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del debido proceso, no debe olvidar la debida congruencia que debe existir en los actos que emite, al ser uno de los elementos de la seguridad jurídica para con los administrados.

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA “PIO X” LTDA.**, alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se habría pronunciado sobre la prueba documental acompañada en calidad de descargo mediante la Resolución Administrativa ASFI/1628/2018 y que tampoco mediante la Resolución Administrativa ASFI/131/2019, se hace alusión o referencia a la documentación acompañada a FS. 3 y 4, que corresponde a la nota CPX/30/17.ASFI de 23 de febrero de 2017, la misma que es enviada –menciona- en respuesta a la carta Circular/ASF/DEP/CC-1104/2017, y que refiere a los *reportes periódicos no recibidos por ésa Autoridad* y en la cual, respecto al reporte SM07, se señaló que la Cooperativa no presenta cuentas de fideicomiso que administra y que no se tiene un formato que se adecúe para el envío de información sin movimiento o con saldo cero, considerando que no se encuentran autorizados para realizar dichas operaciones.

De igual forma, la recurrente señala que la Autoridad Reguladora no habría valorado los informes o balances diarios, semanales, mensuales, semestrales, anuales que la Cooperativa envía a la ASFI, y de los cuales –manifiesta- puede evidenciarse que dicha entidad no administra ni registra ninguna cuenta de fideicomiso, alegando también, en calidad de descargos, que no ha existido pronunciamiento alguno sobre su propuesta en informes de auditoría interna y externa.

Por lo que, aduce, falta de valoración integral de la prueba, aspecto fundamental del debido proceso, citando el parágrafo III del artículo 29 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y precedentes administrativos.

De la revisión del caso de autos, se ha podido constatar que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA “PIO X” LTDA.**, adjunta como descargos presentados ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la nota CPX/30/17.ASFI de 23 de febrero de 2017, misma que da respuesta a la Carta Circular/ASF/DEP/CC-1104/2017, refiriendo lo siguiente: “Respuesta a Carta Circular/ASF/DEP/CC-1104/2017, referente a reportes periódicos no recibidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, adjunto remitimos el ANEXO – CC-1104, debidamente llenado identificando para cada uno de los reportes tanto para el 1er. Semestre y 2do. Semestre de la gestión 2016.”, cuyo citado Anexo CC-1104, es el siguiente:

ANEXO CC-1104					
REPORTES PERIÓDICOS NO RECIBIDOS POR LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO					
Reporte	Fecha corte	Fecha plazo	Identificación de la causa del no envío del reporte		
			No corresponde (explicación breve)	Fuerza mayor (explicación breve)	Otros (favor describir)
SM07 Estado de Cuentas de Fideicomiso que Administra	30/06/2016	31/07/2016	No contamos con Cuentas de Fideicomiso que Administra y no se tiene un formato que se "Adecúe" para el envío de la información sin movimiento		
SM09 Reporte de efectivo debitado y no dispensado por Cajeros Automáticos	30/06/2016	31/07/2016	No contamos con Cajeros Automáticos por lo que no generamos información al respecto		
SM07 Estado de Cuentas de Fideicomiso que Administra	31/12/2016	31/01/2017	No contamos con Cuentas de Fideicomiso que Administra y no se tiene un formato que se "Adecúe" para el envío de la información sin movimiento		
SM09 Reporte de efectivo debitado y no dispensado por Cajeros Automáticos	31/12/2016	31/01/2017	No contamos con Cajeros Automáticos por lo que no generamos información al respecto		

Lo que permite evidenciar que, a través del Anexo de dicha nota, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, respecto al reporte SM07, habría informado "No contamos con Cuentas de Fideicomiso que Administra y no se tiene un formato que se "Adecúe" para el envío de la información sin movimiento", nota que conforme a los antecedentes adjuntos al expediente del presente proceso administrativo sancionatorio, tiene fecha de recepción -por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- de 23 de febrero de 2017.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a la falta de valoración de la prueba alegada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, mediante la Resolución Administrativa ASFI/131/2019, señaló lo siguiente:

"...La Cooperativa señala que la Resolución ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018, no se habría pronunciado sobre la prueba documental acompañada en calidad de descargos. Sin embargo, revisado el contenido de la citada Resolución, se puede advertir que en aplicación del principio de verdad material, se revisó la documentación presentada, habiéndose verificado: "(...) que el citado reporte SM07, como reconoce la entidad fue remitido con nota CPX/072/17.ASFI el 5 de junio de 2017, cuando la fecha límite para su presentación vencía el 31 de enero de 2017, por lo que, en el marco de lo dispuesto en el inciso e) del Artículo 1º, Sección 10 del citado Reglamento para el Envío de Información, corresponde ratificar el cargo imputado al haber incurrido en ciento veinticinco (125) días de retraso, toda vez que la normativa incluye una disposición expresa para aquellos casos que no presenten movimiento", advirtiéndose que esta Autoridad de Supervisión efectuó una adecuada evaluación de los descargos presentados."

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

Entonces, de la revisión de los argumentos esgrimidos por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha podido advertir que la misma no se ha pronunciado respecto a la nota **CPX/30/17.ASFI**, presentada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.** en calidad de descargo, y a través de la cual habría informado que no tiene Cuentas de Fideicomiso que administra y que no cuentan con un formato que se adecúe para el envío de información sin movimiento.

Constatándose que no existe, por parte de la Autoridad Reguladora, la debida valoración, atención y motivación a los descargos y fundamentos expuestos por la recurrente, con relación a dicha prueba, más aún cuando a través de ella, la Cooperativa habría mencionado los motivos u óbices que determinaron la no presentación de la información observada, y los cuales de acuerdo al caso de autos, fueron de pleno conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mucho antes de que la misma emita la Nota de Cargo ASFI/DEP/R-

247255/2018 de **19 de noviembre de 2018**, no existiendo en los antecedentes que cursan en el presente expediente, respuesta alguna a la referida nota, por parte de la citada Autoridad.

Finalmente, se debe señalar respecto a los demás alegatos planteados por la recurrente, entre los cuales se encuentra la inadecuada y desproporcional aplicación de la multa, que a efectos de no corresponder la norma por la cual ha sido sancionada la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA "PIO X" LTDA.**, conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, los mismos resultan intrascendentes.

De todo lo anterior, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha incurrido en falta de congruencia, valoración de la prueba y tipicidad, respecto al cargo imputado, correspondiendo revocar su decisión.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a derecho.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/131/2019 de 18 de febrero de 2019 que, en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1628/2018 de 20 de diciembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como los actos inherentes, dejándose sin efecto todos los mismos.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/014/2019 DE 09 DE ENERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 041/2019 DE 11 DE JUNIO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019

La Paz, 11 de Junio de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 033/2019 de 27 de mayo de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 033/2019 de 28 de mayo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

Que, m

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 30 de enero de 2019, el **BANCO FASSIL S.A.**, representado legalmente por la señora Patricia Piedades Suárez Barba, conforme la facultad contenida en el Testimonio de Poder N° 297/2014, de 16 de julio de 2014, por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, presenta su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-23345/2019, con fecha de recepción 04 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/014/2019.

Que, mediante Auto de 07 de febrero de 2019, notificado al **BANCO FASSIL S.A.** el 08 de febrero de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1541/2018 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dispuso:

*“...PRIMERO.- Instruir al **BANCO FASSIL S.A.**, conforme los fundamentos expuestos en la presente Resolución, lo siguiente:*

- 1. En el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución, remita un Plan de Acción, de acuerdo con el formato establecido en la Matriz de Observaciones adjunta a la carta ASFI/DSR II/R-243097/2018 de 13 de noviembre de 2018, que especifique las medidas correctivas a ser adoptadas para subsanar las observaciones descritas en la presente Resolución, además del cronograma de su implementación, incluyendo las fechas y los responsables de su cumplimiento.*
- 2. Constituir la previsión genérica establecida en la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2018, por el nivel de exposición al riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad para la Cartera de Vivienda equivalente a Bs52.202.059,97 (Cincuenta y dos millones doscientos dos mil cincuenta y nueve 97/100 Bolivianos), producto de las deficiencias descritas en el Numeral 1, Punto B, de la presente Resolución.*
- 3. Efectuar el cambio de calificación de riesgo correspondiente a los deudores, según lo expuesto en el Numeral 2, Punto B, de la presente Resolución, así como constituir la previsión específica respectiva, debiendo remitir el comprobante de respaldo dentro el plazo establecido en el numeral 1 del resuelve primero de la presente Resolución, aclarando que antes de efectuar cualquier mejora en la calificación de riesgo determinada producto de la Inspección, deberá contar con la no objeción de esta Autoridad de Supervisión.*
- 4. En el caso de la empresa “Totai Citrus S.A.”, la entidad deberá realizar un informe de seguimiento sobre la calificación de riesgo de manera trimestral y remitirlo hasta el día cinco (5) de finalizado el trimestre, iniciando con corte al 31 de diciembre de 2018.*
- 5. La Unidad de Auditoría Interna deberá realizar seguimiento trimestral a partir del primer trimestre de la siguiente gestión, al grado de implementación del Plan de Acción propuesto por la entidad una vez aceptado el mismo, a fin de verificar que se establezcan las medidas correctivas comprometidas y remitir a esta Autoridad de Supervisión copia del informe que respalda dicha labor, hasta que la totalidad de las observaciones sean subsanadas.*

SEGUNDO.- Negar la solicitud del **BANCO FASSIL S.A.**, de consignar el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, en una Resolución debidamente fundada y motivada, conforme los argumentos expuestos en la presente Resolución...”

2. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, con alegatos que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/014/2019 DE 09 DE ENERO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, conforme a la fundamentación siguiente:

*"...Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el **BANCO FASSIL S.A.** en su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 10 de diciembre de 2018, contra la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:*

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

6. Fundamentos de orden legal del Recurso de Revocatoria

6.1. Expone argumentos de orden legal y regulatorio.

En primera instancia se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es un ente regulador conforme las previsiones de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros del 21 de agosto de 2013, que tiene la responsabilidad de proporcionar a los supervisados, seguridad jurídica en relación a sus conclusiones y principalmente otorgar OBJETIVIDAD en relación a las inspecciones que realiza dentro de la entidad.

Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que el Reglamento de Inspección contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece lineamientos específicos para el desarrollo de las inspecciones en las entidades reguladas, siendo que los pertinentes a los efectos del presente recurso de revocatoria son esencialmente la OBJETIVIDAD Y RAZONABILIDAD de los resultados de la Inspección. En ese sentido, se debe tomar en cuenta un elemento esencial para lograr un advenimiento a las recomendaciones y la elaboración implica el que el sujeto regulado, Banco Fassil S.A. en este caso, logre una comprensión sobre los resultados obtenidos. Lamentablemente en el presente caso, se observa que la ASFI, realiza una serie de observaciones que no tienen una adecuada valoración regulatoria, lo cual en el ámbito del Derecho Regulatorio y Administrativo, se denomina como carencia de FUNDAMENTACION.

Sobre este particular, se deben tomar en cuenta las siguientes previsiones de orden legal y administrativo; las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso..."

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no

contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: **(La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.

Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas: al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 7 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R. citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: **'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales. b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, 1) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.**

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho". Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades

en los actos administrativos que les compete. La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada".

ANÁLISIS ASFI

La Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone en sus Artículos 16 y 17, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, la intermediación financiera y entidades auxiliares del mismo, velando por la protección de los ahorros colocados por el público en las entidades de intermediación financiera autorizadas, fortaleciendo de esta manera la confianza del público en el sistema financiero nacional.

Ahora bien, cabe remarcar que las tareas de regulación y supervisión de esta Autoridad de Supervisión siempre están estrictamente apegadas al cumplimiento de lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, normativa regulatoria y conexa, lo que implica que el trabajo de ASFI está enmarcado en la objetividad y razonabilidad para el cumplimiento de lo dispuesto en dicha normativa.

Asimismo, es necesario precisar que el objetivo general de la Inspección de Riesgo de Crédito al BANCO FASSIL S.A. fue el de evaluar la gestión del Riesgo de Crédito del Banco, de acuerdo con lo establecido en la Ley N°393 de Servicios Financieros y el apego de sus políticas y procedimientos a la normativa de cartera en actual vigencia y a principios y sanas prácticas de Riesgo de Crédito.

En este sentido, cabe recordar al recurrente que todas las observaciones determinadas en la visita de inspección han sido debidamente fundamentadas en función a la evaluación de la documentación e información presentada y verificada, siempre velando por el cumplimiento de lo establecido en la normativa legal vigente, por lo tanto lo aseverado por el recurrente no tiene asidero, dado que los resultados y hallazgos, tanto de la evaluación de la Gestión de Riesgo de Crédito, evaluación de la Cartera Empresarial y créditos PYME calificada con criterio de Crédito Empresarial, Cartera de Créditos de Vivienda, calificación de la Cartera de Créditos y Ponderación de Activos, mediante la revisión y evaluación de la Base de Datos de la Cartera de Créditos, fueron discutidos con el equipo de cinco (5) ejecutivos designados, además de la señora Patricia Piedades Suarez Barba en su calidad de Gerente General del Banco, como consta en la carta BFS-GG1533/2018 de 4 de septiembre de 2018, en las actas de reunión y en las planillas de desvíos de Cartera de Vivienda y Créditos Empresariales y Pymes con calificación manual.

Cabe resaltar que el Banco se contradice cuando señala que no ha comprendido los resultados de la Inspección, no obstante, manifestó su acuerdo con las observaciones, a través de la firma de la señora Patricia Piedades Suarez Barba como Gerente General. Asimismo, es necesario recalcar que la presentación de todos los hallazgos durante el proceso de evaluación al Banco, es una práctica habitual en las Inspecciones Ordinarias de Riesgo de Crédito efectuadas por esta Autoridad de Supervisión, considerando que estos espacios son importantes para que la Entidad reciba toda la información sobre los criterios con los que se realiza la observación y pueda considerar los mismos para la formulación del Plan de Acción que presentará posteriormente para subsanar las observaciones identificadas. En dichas, reuniones el Banco tuvo la oportunidad de manifestar su acuerdo o desacuerdo con las observaciones, dejando constancia escrita y firmada de su posición. La Entidad presentó documentación de descargo y realizó las explicaciones correspondientes sobre cada hallazgo, misma que fue evaluada, en apego a lo establecido en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la RNSF, la cual no fue suficiente para levantar las observaciones determinadas, reiterando que toda la actividad desarrollada por esta Autoridad de Supervisión esta enmarcada en la normativa legal vigente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

Lo anteriormente expuesto halla pertinencia en relación a la revocatoria en contra de la Resolución ASFI/1541/2018 del 30 de noviembre de 2018 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por los siguientes motivos:

1. La ASFI presume que no se tiene conocimiento de normatividad de Riesgos Adicionales a la Morosidad en colocación de cartera de vivienda.

Total Previsión Genérica Requerida al 31.07.2018	52.202.059,97
Expresados en Bolivianos	

Asimismo, corresponde aclarar que todas las observaciones identificadas precedentemente y detalladas en el Anexo de la presente Resolución, fueron transmitidas al Banco en reuniones formales efectuadas con Ejecutivos que revisten el carácter de contrapartes designadas para este fin por la Gerencia General, existiendo como respaldo las Planillas de Observaciones suscritas por éstos últimos.

Adicionalmente debe considerarse que el Banco presta un servicio público masivo, para el que se requiere preparación particular; es decir, conocer de manera previa las obligaciones y los riesgos a los que se encuentra sujeto, siendo una de estas obligaciones, precisamente, el conocimiento exacto de la normativa sobre riesgos que regula el sector y de manera muy especial la normativa de evaluación de cartera; consiguientemente, por la naturaleza del servicio que prestan las entidades financieras, las provisiones están dirigidas a contrarrestar los riesgos adicionales a la morosidad asumidos por la entidad con recursos del público, por lo que su constitución atiende al interés público.

No existe evidencia emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que demuestre que nuestro personal carece de conocimiento sobre la normatividad de los riesgos que regula el sector y especialmente la evaluación de cartera, siendo, simplemente una enunciación sin base probatoria del Regulador, lo cual convierte dicha afirmación en un acto discrecional infundamentado".

ANÁLISIS ASFI

Es necesario aclarar al recurrente que como se observa en el recuadro marcado de la Pág. 11 de la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, esta Autoridad de Supervisión en ningún momento afirmó que el Banco o sus funcionarios carezcan de conocimiento de la normativa legal, simplemente se enunció una de las obligaciones que las entidades de intermediación financiera deben cumplir, respecto al conocimiento cabal de la normativa legal vigente y aplicable al desarrollo de su actividad.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

2. En la página 12/17 de la Resolución ASFI/1541/2018, la ASFI menciona que se ha establecido la existencia de prestatarios con categoría de riesgo mayor a la reconocida por el Banco.

Más allá de las afirmaciones concluyentes de la ASFI, nos preguntamos qué elementos técnicos o evidencia plena permiten sostener estas conclusiones. En ese sentido, se debe considerar caso por caso; el primero, relacionado a Rolando Moreno Bejarano, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hace referencia a una situación, la cual no es necesariamente permanente, sin embargo, el Ente Regulador la expone como una situación pétrea, lo cual no condice con la realidad, ni con la dinámica de la gestión empresarial nacional, la cual tiene como característica principal la cualidad cíclica de los flujos de caja..."

ANÁLISIS ASFI

Es necesario precisar que la instrucción de la recalificación del señor Rolando Moreno Bejarano a la categoría de riesgo "D", se fundamenta en los siguientes aspectos:

- Los flujos de caja operacionales son insuficientes para el pago de la totalidad de intereses y por lo tanto el pago de capital es incierto.
- La dependencia de la venta de activos para la generación de ingresos extraordinarios para el cumplimiento de sus obligaciones financieras, no obstante, a la reprogramación de sus operaciones.
- Los retrasos presentados de hasta 34 días en el pago de sus (5) operaciones crediticias, de las cuales cuatro (4) fueron reprogramadas por un total de Bs2.1MM (USD570M) a 360 días plazo al vencimiento, debido a que el mismo no pudo cumplir con el pago de sus obligaciones financieras de acuerdo a lo previsto.
- La disminución de los ingresos en 64% (USD 4,6MM), respecto a la gestión anterior, atribuido a factores climáticos que repercutieron en el rendimiento de la producción de soya.

- El estado vencido en el Banco Fortaleza S.A., a la fecha de revisión y calificación en categoría de riesgo "C", presentando deuda vencida en el Banco BISA S.A. y en el Banco Económico S.A.
- Las deudas con proveedores (USD17MM), deudas administrativas (sueldo por pagar) y préstamos con terceros que inclusive derivaron en procesos judiciales.

En este contexto, los fundamentos descritos precedentemente, se adecúan a los criterios de calificación dispuestos en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, que establece que la calificación de riesgo "D": "Corresponde a prestatarios que presentan flujos de caja operacionales insuficientes para cancelar la totalidad de intereses y por tanto el pago a capital es incierto. La capacidad del prestatario para cumplir con sus obligaciones financieras bajo estas características, depende de ingresos no recurrentes (extraordinarios) de su actividad o ingresos generados por terceros (...)". (Resaltado nuestro)

A la fecha de revisión, los flujos de caja operativos generados por la actividad del señor Rolando Moreno Bejarano se debieron a una variación de la capacidad de pago producto de aspectos climáticos, que de acuerdo a las conclusiones del Informe FO-CRE-060 de 3 de agosto de 2018, derivaron en la venta de activos con la cual se cancelaría su endeudamiento en el Banco.

Por lo tanto, los argumentos citados precedentemente exponen los elementos técnicos que sustentan la recalificación de la citada operación en el marco de lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

...el segundo, en el caso de la Empresa Coinser Ltda. se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza una afirmación, muy incisiva, cuando manifiesta como una verdad absoluta que fueron los factores "internos en la gestión administrativa", las cuales han llevado a un encarecimiento de la calificación y el incremento en el nivel natural de riesgo de la operación. Sin embargo, para realizar una afirmación tan concluyente el Regulador, debería tener la evidencia suficiente, pertinente y competente para sostenerla, es así que la única forma para evaluar una "gestión administrativa" que pueda provocar riesgo adicional a la morosidad, es a través de estudios especializados o auditorías operacionales, realizadas por firmas profesionales que puedan exponer en forma técnica la existencia de que la gestión administrativa, provoca un incremento de riesgo adicional a la morosidad, pero desde ningún punto de vista la sola "PERCEPCIÓN" de la Comisión de Inspección de la ASFI, puede constituirse en una verdad absoluta";

ANÁLISIS ASFI

La instrucción de recalificación de la operación crediticia de la Empresa COINSER LTDA. a la categoría de riesgo "B", se fundamentó en los siguientes aspectos:

- Presenta retrasos recurrentes en el pago de sus cuotas de hasta 20 días y a la fecha de evaluación uno de sus créditos se encontraba vencido con un retraso de 7 días.
- Se advierte una disminución en las ventas, respecto a la gestión anterior (31.12.2017), debido a factores internos en la gestión administrativa del negocio, relacionados al cierre de una de sus unidades de negocio (Venta de automóviles, motocicletas BMW y accesorios originales "BMW" y "Lifestyle").
- Disminución de ingresos de la división de negocio "Asfalto". · Adecuación de la empresa al nuevo gerenciamiento, debido al fallecimiento del propietario en diciembre de 2017, incidiendo en variaciones negativas transitorias y no recurrentes de su capacidad de pago.
- Al momento de la evaluación presenta calificación de riesgo "B" en el Banco Nacional de Bolivia S.A., Banco do Brasil S.A. y Banco BISA S.A.

En consecuencia, la calificación asignada al cliente se adecúa a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, para la calificación en categoría de riesgo "B", con base el siguiente criterio normativo: "Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de

pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados. Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o **factores internos en la gestión administrativa de su actividad. Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias**". (Resaltado nuestro).

Cabe aclarar que se entiende como una gestión administrativa, al uso de recursos para el logro de los objetivos y resultados esperados, aspecto que en el caso presente no se ha evidenciado, producto de los resultados obtenidos en el primer semestre de la presente gestión, en el cual se advierte, una disminución en el nivel ventas y el cierre de una de sus unidades de negocio.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

...en relación al tercero, sobre el Condominio "Las Torres del Poeta", se observa un desconocimiento absoluto por parte del regulador en relación a la tecnología de la construcción y la gestión del negocio de comercialización y alquiler de inmuebles. Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que en la actualidad no se trata únicamente un proyecto, sino que de la revisión cuidadosa in situ del Condominio, se observa que ya existe movimiento comercial, y paulatinamente se advierte la existencia de la implementación de los negocios a todo nivel, como plazas de comidas y la constitución de negocios de supermercados que están en pleno funcionamiento: (...) Reflejando la imagen de la nueva sucursal del Hipermaxi.

Asimismo, se puede observar en un relevamiento in situ, que la presencia de entidades del sector financiero también está presente, tal el caso de bancos que han destacado el eventual funcionamiento de agencias para atención al público y la afluencia de público es importante: (...) Reflejando la imagen de la entrada de las Torres Mall.

En todo caso se observa que la ASFI durante la Inspección, ha omitido totalmente el considerar la previsión contenida en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, relativa a la VERDAD MATERIAL, por la cual tiene la obligación, no solo de hacer una revisión documental o dogmática, sino que por el contrario tiene la obligación de ir más allá y desentrañar los hechos tal y como son en la realidad y en el caso del Condominio Las Torres el Poeta, se observa que es un negocio en funcionamiento, y que en forma muy rápida se están implementando diversos negocios y también ingresan en funcionamiento las oficinas de profesionales, sin perjuicio de las unidades habitacionales.

Es por ello, que se observa que en el caso de esta observación en particular, la Autoridad de Supervisión ha llegado a conclusiones totalmente dogmáticas, sin fundamentación técnica financiera y de simple revisión documental, omitiendo el deber que tiene de valorar adecuadamente la visita IN SITU y a través de ésta, determinar la Verdad Material para que se tenga consistencia de sus observaciones.

(...) Conclusiones sobre Flujo de Caja: La empresa no ha tenido dificultades en la venta de oficinas y departamentos informe de la Unidad Gestión y Seguimiento de fecha 26/10/2018 y que adjunto; sección 7 "conclusiones sobre flujo de caja Ejecutado y Proyectado"; como también el anexo del detalle de Ventas consolidadas al 30/09/2018); lo cual se ve reflejado en el flujo de caja actualizado y respaldado en el informe de la Unidad de Gestión de Seguimiento.

Conclusión sobre la Experiencia de Pagos: Con relación a la observación de la Inspección contenida en el anexo del informe de visita sobre el atraso en el cumplimiento del plan de pagos, de fecha 27/06/2018, el mismo se originó puntualmente por un error involuntario en la carga manual del periodo de gracia debido al plan especial de pago del crédito, por lo cual no se realizó el débito del importe que correspondía a la cuota del préstamo N.- 4989661; sin embargo el cliente contaba con los recursos necesarios al momento del vencimiento de su cuota en cuentas de nuestra institución y en cuentas del Banco Nacional de Bolivia S.A. asimismo el contrato cuenta con débito automático (se adjunta respaldo).

Conclusiones sobre retrasos en el proyecto: La construcción de la obra no se ha paralizado, lo cual se ve reflejado en el avance de la ejecución del proyecto, mismo que fue constatado en la visita realizada los inspectores de la ASFI en fecha 13/09/2018. El retraso en la inauguración del Mall y Torre de oficinas A y

B, no se debió a aspectos relacionados con el avance de la obra de construcción o por la administración de la misma, ni problemas de liquidez, sino principalmente a la demora en la instalación de las conexiones de gas que dependían exclusivamente del proveedor, lo cual se puede evidenciar con las planillas de pago al personal de obra que se adjunta de los meses de Julio - Agosto 2018, que demuestra que la obra no fue paralizada en ningún momento.

Conclusiones sobre entorno económico: De la muestra revisada en la Inspección ordinaria de Riesgo de Crédito por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se puede apreciar que el 60% de su muestra estuvo orientada en la revisión de clientes que están relacionados al sector de la construcción. Al respecto, visitaron a diferentes clientes en Santa Cruz y La Paz y pudieron apreciar el estado de avance de los diferentes proyectos financiados por nuestra Entidad, el buen nivel de devoluciones alcanzados y las diferentes ubicaciones estratégicas de cada proyecto".

ANÁLISIS ASFI

La recalificación Condominio Torres del Poeta S.R.L. a la categoría de riesgo "B", se fundamenta en los siguientes aspectos:

Factores internos:

- Prestatario que presenta dificultades en el cobro de cuentas por cobrar por la venta de departamentos y oficinas, debido a retrasos en la conclusión del Proyecto y la obtención de documentos técnico - legales de dichos inmuebles, habiendo tenido que recurrir a préstamos con terceros (Compañía de Jesús Bolivia, Movimiento de Educación Popular Fe y Alegría, Curia General de Roma, P.J. Thomas McClain SI, Compañía de Jesús España, entre otros) a plazos indefinidos para seguir adelante con el proyecto y cumplir con el pago de obligaciones financieras.
- La inauguración del Mall Comercial, inicialmente prevista para octubre de 2017, de las Torres de Oficinas A y B para el mes diciembre de 2017 y las Torres C y D para el mes de diciembre de 2018, no fue ejecutada por falta de financiamiento, según cronograma establecido.

Con relación al retraso en la inauguración del Mall Comercial y Torres de oficinas A y B, señalado por el Banco, argumentando que fue principalmente, debido a la demora en la instalación de las conexiones de gas que dependían exclusivamente del proveedor, no existe evidencia que demuestre que se debió a alguna contingencia por parte del proveedor, limitándose a la presentación de planillas de pagos al personal.

Por otra parte, es necesario aclarar que el financiamiento del proyecto se originó inicialmente en el Banco Nacional de Bolivia S.A. (BNB), habiéndose previsto su inauguración durante la gestión 2017, con pagos mensuales a capital a partir de enero de 2018, aspecto que no se cumplió y en octubre de 2017, el Banco Fassil S.A. compra la deuda al BNB, operación crediticia que otorga mayor financiamiento y ampliación de periodo de gracia para el pago de capital a tres (3) años, recurriendo además al financiamiento con terceros durante las gestiones 2016, 2017 y 2018, como se muestra en el siguiente cuadro:

Evolución de Endeudamiento "Condominio Torres del Poeta S.R.L."
Expresado en Miles de Dólares Americanos

Entidad	2016	2017 (Septiembre)	2017 (Octubre)	2017 (Diciembre)	2018 (Septiembre)
Banco Nacional de Bolivia S.A.	16402	19204	0	0	0
Banco Fassil S.A.	0	0	25510	27134	26965
Financiamiento de terceros	5286	5913	5913	5913	9900
Totales	21688	25117	31423	33046	36865

- Presenta contingencias tributarias con el Servicio de Impuestos Nacionales por concepto de Impuestos al Valor Agregado (IVA) e impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) por Bs47.8MM, compuesto por tributo omitido actualizado, intereses y sanción.

Factores externos:

Dificultades relacionadas a la recuperación de precios de venta de oficinas y departamentos, debido a retrasos en la obtención de la documentación técnica y legal (fraccionamiento e inscripción en DD.RR., individualización de catastro) en las Torres A y B.

Retrasos en el pago de sus cuotas:

Con relación al argumento presentado por la entidad sobre el retraso de 78 días, justificando que se originó por un error involuntario en la carga manual del periodo de gracia, lo cual no permitió realizar el débito del importe correspondiente a la cuota del préstamo N°4989661, no obstante, existían los recursos necesarios para realizar el mismo, cabe señalar que al momento de la evaluación al deudor durante la inspección realizada por ASFI, el Banco no respaldó dicho justificativo con ninguna documentación, aspecto que no desvirtuó la observación determinada en la visita de inspección.

Por otra parte, en el Recurso de Revocatoria, el recurrente únicamente presentó los extractos bancarios de las cuentas del deudor justificando la existencia de recursos para efectuar el débito correspondiente, sin embargo, no adjuntó ningún tipo de documentación o descargo que valide el justificativo relacionado con el error involuntario en la carga manual del periodo de gracia, por lo que, dicho aspecto no desvirtúa la citada observación.

En consecuencia, la calificación asignada al deudor se adecúa a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, para la calificación en categoría de riesgo "B", con base el siguiente criterio normativo: "Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados. Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a **situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o factores internos en la gestión administrativa de su actividad. Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias**".

Es importante señalar que en la visita in situ efectuada al Banco, el expediente crediticio del deudor "Condominio Torres del Poeta S.R.L.", no contaba con información de Estados Financieros auditados presentados al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) al 31 de diciembre de 2017.

Posteriormente, la entidad mediante carta BFS-GG1669/2018 recibida el 2 de octubre de 2018, remitió los Estados Financieros Auditados al 31 de diciembre de 2017, ex post a la visita de Inspección In Situ, misma que fue evaluada, derivando en la categoría de riesgo "B".

Por otra parte, con relación a la afirmación de que el 60% de la muestra de clientes (25 deudores) de Cartera Empresarial y Cartera PYME calificados con criterio de Crédito Empresarial, estuvo orientada a la revisión de deudores relacionados a la construcción, se debe mencionar que carece de veracidad, debido a que la muestra revisada fue sólo de diecinueve (19) deudores, de los cuales tres (3) corresponden a Agricultura y Ganadería (15%), ocho (8) a Construcción (42%), dos (2) a Industria Manufacturera (10%), tres (3) a Servicios Inmobiliarios (15%), uno (1) a Transporte (5%) y dos (2) a la Venta al por Mayor y Menor (10%).

Cabe señalar, que seis (6) deudores de un listado de veinticinco (25) prestatarios a los que hace mención el Banco, no fueron solicitados ni evaluados por la Comisión de Inspección, aspecto que desvirtúa los argumentos presentados por el Banco.

N°	Nombre o Razón Social	Actividad
1	Mecpetrol Galeano S.R.L.	Actividad de servicios relacionado con la extracción de petróleo y gas
2	Aramayo Tellez Sandro	Construcción, reforma y reparación de edificios
3	Servitodo Ingeniería y Servicios Técnicos Generales	Construcción, reforma y reparación de edificios
4	Camargo Romero Jose Mauricio	Venta al por mayor de azúcar, dulces, chocolates, golosinas y otros
5	Intelligent Networking S.R.L.	Servicio de consultores de informática y suministro de programas de informática
6	Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda.	Otros servicios empresariales

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

3. En relación a la Base de Datos de Cartera descrito en la página 13/17 de la Resolución ASFI Nro. 1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, se observa que de igual forma es una observación que no toma en cuenta la aplicación del artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, en lo relativo a la verdad material o al principio regulatoria, relativo a la Verdad Económica de las operaciones. (...) Citando el numeral 1, del punto 3. Base de Datos de Cartera que consta en la página 13 de la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018.

En este punto, en específico, existen observaciones en relación a la recolección de la muestra, la cual, no puede ser un elemento desconocido por nuestra entidad, siendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaba en la obligación de exponer en forma explícita toda la metodología para la revisión de esta cartera, aspecto que no ha acontecido de esta forma, lo cual genera una Nulidad absoluta, toda vez que la metodología para este punto relativo a la Cartera de Vivienda, debió ser previamente expuesta, con el objetivo de no crear INDEFENSION REGULATORIA, ya que nosotros desconocemos los parámetros con los que estamos siendo evaluados.

Por otro lado, se observa que en las recomendaciones contenidas en el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de fecha 25 de septiembre de 2018 y la Carta de Instrucción ASFI/DSR II/R-243097/2018 de fecha 13 de noviembre de 2018, en el primer documento citado, se estableció en el punto 1), remitir copia de las papeletas contables que certifiquen la constitución de la previsión genérica por factores de riesgo adicional a la morosidad; sin embargo en la Carta de Instrucción ASFI/DSR II/R-243097/2018 de fecha 13 de noviembre de 2018, únicamente se instruyó la constitución de previsión específica por el cambio de calificación correspondiente a los deudores, por tanto, bajo el principio de verdad material, se entiende que ASFI, únicamente instruyó lo indicado en la Carta descrita, descartándose la recomendación vertida en el señalado Informe sobre la constitución de previsión genérica, es decir, que dicha recomendación no fue aceptada por ASFI y por tanto, no fue instruida a Banco Fassil S.A.

Sin embargo, pese a que ASFI no instruyó expresamente constituir la previsión genérica porque no fue aceptada la recomendación del Informe detallado, ahora resulta que en la Resolución ASFI 1541/2018 de fecha 30 de noviembre de 2018, pretende imponer el cumplimiento de una recomendación que no fue instruida, generándose estado de indefensión material en contra de Banco Fassil S.A".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, con relación a la Base de Datos de Cartera de Créditos con corte al 31 de julio de 2018, la misma fue requerida al recurrente mediante carta ASFI/DSR II/R-211482/2018 de 2 de octubre de 2018, bajo una estructura de registro de datos definida, con la finalidad de revisar y analizar si las operaciones registradas en la citada información digital presentaban inconsistencias respecto de la normativa interna y regulatoria vigente, dicha Base de Datos fue generada del propio sistema de información del BANCO FASSIL S.A. y proporcionada a la Comisión de Inspección el 6 de septiembre de 2018 a horas 16:56, por la Gerente de Compliance señora Kattia Narvaez Copeticon en formato digital Microsoft Excel.

En consecuencia, lo señalado por el Banco "en lo relativo a la verdad material o al principio regulatorio, relativo a la Verdad Económica de las operaciones", carece de consistencia y se desvirtúa a sí mismo, debido a que la revisión de la Base de Datos se enmarca al principio de verdad material, toda vez que la observación efectuada se encuentra en base a información generada y proporcionada por la misma entidad.

En materia de Derecho Administrativo, el Principio de Verdad Material implica que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, como ha sucedido en el presente caso.

Ahora bien, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 073/2016 de 14 de noviembre de 2016 establece que: "...la búsqueda de la verdad material debe estar estrictamente enmarcada en la competencia de la Autoridad (...), debido a que de ninguna manera bajo este principio, el Órgano Regulador está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que exceden su competencia, mucho menos de aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas por la misma...". (Resaltado nuestro), aspecto que ha sido cumplido por la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero, dado que ha efectuado una evaluación del cumplimiento de la normativa legal vigente de la misma información proporcionada por la entidad financiera.

Con relación a las: “Catorce (14) operaciones distribuidas en (...) (sic) fueron otorgadas a prestatarios que no generan ingresos, debido a que la actividad económica se encuentra registrada con el Código de Actividad Económica y Destino del Crédito 99002 “estudiantes” y 99003 “amas de casa”, es una observación que conlleva una inconsistencia entre la actividad económica de los prestatarios y el registro de las mismas en la Base de Datos del BANCOFASSIL S.A., debido a que independientemente del tipo de crédito, la entidad tiene registradas catorce (14) operaciones crediticias que fueron otorgadas a deudores que no generan ingresos al tratarse de “estudiantes” o “amas de casa”, lo cual genera duda razonable sobre el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la entidad financiera.

Por otra parte, con relación a las observaciones a la Recolección de la muestra cabe señalar que la Comisión de Inspección hizo conocer a la entidad la Muestra de la Cartera de Vivienda y Empresariales, mediante requerimientos formales dirigidos a la Gerente General del BANCO FASSIL S.A., cumpliendo el Artículo 3, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 7º de la RNSF, el cual dispone: “La Comisión de Inspección documentará el requerimiento y recepción de la información y/o documentación, cuya constancia debe ser firmada por los participantes involucrados o representantes que entregan la misma. Este documento se constituirá en declaración jurada y tendrá valor probatorio de parte, para todo efecto”, tal como se expone en las siguientes imágenes entre otras:

REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN

Entidad: BANCO FASSIL S.A. Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al : 31/07/2018	
Entregado: Lic. Patricia Suárez B.	Cargo: Gerente General
Firma : _____ Recepción	Fecha : 5 de septiembre de 2018
DESCRIPCIÓN En el marco de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito que se realiza en el banco y conforme lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I del Título II del Libro 7º de la RNSF, se requiere proporcionar las carpetas de crédito, contingentes y legales de los prestatarios detallados en el Anexo adjunto, hasta el 6 de septiembre a horas 16:00, los mismos que deberán contar con los siguientes reportes: Historial Crediticio del Cliente, Extracto de los Créditos y Plan de Pagos.	
Lic. Jesús Monje T. COMISIÓN ASFI	Firma : _____



REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN

Entidad: BANCO FASSIL S.A. Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al : 31/07/2018	
Entregado: Lic. Patricia Suárez B.	Cargo: Gerente General
Firma : _____ Recepción	Fecha : 6 de septiembre de 2018
DESCRIPCIÓN En el marco de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito que se realiza en el banco y conforme lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I del Título II del Libro 7º de la RNSF, se requiere proporcionar las carpetas de crédito, contingentes y legales de los prestatarios detallados en el Anexo adjunto, hasta el 6 de septiembre a horas 16:00, los mismos que deberán contar con los siguientes reportes: Historial Crediticio del Cliente, Extracto de los Créditos y Plan de Pagos.	
Lic. Jesús Monje T. COMISIÓN ASFI	Firma : _____



REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN

Entidad: BANCO FASSIL S.A. Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al : 31/07/2018	
Entregado: Lic. Patricia Suárez B.	Cargo: Gerente General
Firma : _____ Recepción	Fecha : 6 de septiembre de 2018
DESCRIPCIÓN En el marco de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito que se realiza en el banco y conforme lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I del Título II del Libro 7º de la RNSF, se requiere proporcionar las carpetas de crédito, contingentes y legales de los prestatarios detallados en el Anexo adjunto, hasta el 6 de septiembre a horas 16:00, los mismos que deberán contar con los siguientes reportes: Historial Crediticio del Cliente, Extracto de los Créditos y Plan de Pagos.	
Lic. Jesús Monje T. COMISIÓN ASFI	Firma : _____

Ahora bien, respecto a que la Autoridad de Supervisión deba exponer todas sus metodologías para la revisión de cartera, es necesario aclarar al recurrente que todos los parámetros de evaluación de una determinada cartera en una visita de inspección, son de conocimiento de la entidad financiera, toda

vez que para dichas evaluaciones se considera el marco normativo de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la Ley N°393 de Servicios Financieros y toda la normativa legal vigente. Por lo que no existen parámetros que no sean de conocimiento de la entidad, siendo los documentos anteriormente mencionados los que dan los lineamientos para la revisión de Cartera en una visita de inspección.

Al respecto, sobre la observación que formula el **BANCO FASSIL S.A.** de que la carta ASFI/DSR II/R-243097/2018 de 13 de noviembre de 2018, no contiene la instrucción para la constitución de la previsión genérica, aspecto por el cual no correspondería constituir ninguna previsión genérica, dicha interpretación es errónea toda vez que el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, recomienda constituir la previsión genérica por factores de riesgo adicional a la morosidad, determinada en el Numeral 1, Punto B, Capítulo II del citado Informe, aspecto que se encuentra dispuesto en la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, en sujeción a lo establecido en el Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concordante con el inciso i), parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que faculta a esta Autoridad de Supervisión instruir a las entidades financieras la constitución adicional de previsiones por riesgo de crédito, entre otros aspectos.

Asimismo, cabe mencionar a la citada entidad financiera que la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018 fue emitida por esta Autoridad de Supervisión en ejercicio de sus atribuciones previstas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la normativa regulatoria vigente, remarcando que para su fundamentación se consideró el análisis plasmado en el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, por lo que dicho Acto Administrativo se enmarca a las previsiones de los Artículos 27, 28 y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, descartándose en consecuencia la supuesta imposición arbitraria al cumplimiento de una recomendación que le fue instruida, por lo que se desvirtúa el supuesto estado de indefensión que incorrectamente aduce el citado Banco, ya que la entidad ejerció su derecho a impugnar la instrucción efectuada.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

6.2. Expone argumentos de orden técnico Con el objetivo de su pronunciamiento expreso, solicitamos tenga presente los siguientes extremos del orden técnico en relación' a las observaciones descritas en el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 del 25 de septiembre de 2018, así como de la carta ASFI/DSR II/R-243097/2018 del 13 de noviembre de 2018:

Cliente: BEDOYA MARINA ESTHELA

Actividad y fuente de pago: Independiente: Compra y venta de ganado vacuno - 2da Actividad: Renta por servicio de transporte de Microbús.

Destino del crédito: **Vivienda:** Construcción y refacción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 30.05.2018

Fundamento del desvío: En visita efectuada el 7 de septiembre de 2018 a la prestataria, la misma declaró que la renta que percibe por el microbús de su propiedad es de Bs250/día, sin embargo, en el Formulario "Análisis Comercial Secundario" se considera una renta diaria de Bs300, aspecto que sobrestima los ingresos.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: "La información brindada por la codeudora no puede validarse por encima de la información formal y respaldos que se tiene para determinar la capacidad de pago por concepto de ingresos por servicio de microbús en ruta fija, para ello se cuenta con un Certificado de la Línea que indica la renta diaria que se recibe de Bs350 por día, tecnología crediticia propia del Banco aplicada con el relevamiento in situ del Gestor de Negocio en el formulario de Levantamiento de Datos con el codeudor donde es más prudente y se releva ingresos por concepto de renta recibida es de Bs300 validada por el Supervisor y Jefe de Agencia."

ANÁLISIS ASFI

Es necesario aclarar que en la visita de inspección realizada el 7 de septiembre de 2018, se entrevistó a la "prestataria" (titular de la deuda) y no así a la "codeudora", como establece el justificativo expuesto por la entidad financiera.

En ese contexto, la señora Marina Esthela Bedoya, socia del Sindicato de Transporte de Servicio Rápido "21 de mayo", brindó información referida a los ingresos de su segunda actividad (Renta por servicio de transporte de Microbús) que ascendían a Bs250/día desde hace un año, monto diferente al consignado en el Formulario "Análisis Comercial Secundario", en el que figura una renta diaria de Bs300.

Respecto al comentario realizado por el Banco, plasmado en la planilla de desvíos, respecto a que el certificado del sindicato y cruces de variables mantienen un margen de prudencia aceptable, no corresponde, debido a que se advierten inconsistencias entre el citado certificado (rentabilidad Bs50/vuelta, 7 vueltas/día) y el formulario de "Levantamiento de Datos" (rentabilidad Bs75/vuelta, 4 a 5 vueltas/día), aspectos generan una duda razonable, misma que fue absuelta mediante declaración de la prestataria según formulario de visita de 7 de septiembre de 2018, debidamente suscrita por la misma.

Por lo señalado, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

Cliente: CORO ORELLANA PASCUAL

Actividad y fuente de pago: Independiente: Comercio de bebidas y gaseosas - 2da Actividad: Comercio de carne de res.

Destino del crédito: Vivienda: Construcción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 12.12.2017

Fundamento del desvío: En la estimación de la capacidad de pago del prestatario, se consideró Bs3.583,7 por concepto de gastos operativos de la principal actividad, sin embargo, revisado el formulario de "Levantamiento de Datos", se evidenció que el mismo asciende a Bs4.440, aspecto que subestima dichos gastos.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: "La tecnología crediticia de clientes de microempresa por la informalidad permite usar un levantamiento de datos que en ocasiones es variable en el tiempo, por la que Riesgo Crediticio consideró un ingreso bruto total de Bs110.165,7, por la venta de bebidas y gaseosas considera Bs95.112 y un costo de Bs77.457,60 con un margen bruto del 18,56% y por la carne de res Bs15.053,71 con un costo de Bs13.160 con un margen del 12,58% al área comercial un ingresos total de Bs110.652, considera por bebidas y gaseosas de Bs95.592 y un costo de Bs72.341,71 con un margen bruto del 24,32% y por la carne de res Bs15.060 con un costo de Bs12.474 con un margen bruto de 17,17%, por lo que se deduce que en el costo variable están incorporados los otros gastos, el margen bruto es menor y la utilidad neta antes de la sensibilización es menor, en la evaluación de RC."

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, cabe señalar que el prestatario declaró como gastos operativos del negocio: impuestos, serenaje, patentes y otros, los cuales no fueron considerados dentro de los gastos operativos de la principal actividad "Venta de bebidas y gaseosas", por lo que el gasto expuesto en el flujo de caja se encuentra subestimado, no obstante, que en los supuestos de dicho flujo, señala: "Los costos directos y operativos fueron determinados en base a la información proporcionada por la cliente (...)", aspecto que no se adecúa a lo establecido en el Numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" de la entidad financiera que señala: "Incluir como gastos fijos (o administrativos) todos los ítems requeridos para el normal funcionamiento de la actividad o negocio".

En consecuencia, no puede deducirse que dichos gastos estén considerados como costo variable, más aún sin tener evidencia documental que respalde dicha aseveración.

Por lo tanto, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los

factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

Cliente: DELGADO PORFIDIO

Actividad y fuente de pago: Independiente: Servicio de transporte de pasajeros interprovincial (Santa Cruz - Abapó).

Destino del crédito: Pago de pasivo a Banco Solidario S.A. (construcción de vivienda)

Fecha de Desembolso: 31.03.2016

Fundamento del desvío: En la estimación de la capacidad de pago, se consideró Bs2.900 por concepto de gastos familiares, sin embargo, revisado el formulario de "Levantamiento de Datos", se evidenció que el mismo asciende a Bs3.020, aspecto que subestima los gastos del prestatario.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: "La operación presenta consistencia en toda la evaluación realizada y con la tecnología crediticia aprobada a la fecha de desembolso, los ingresos totales en el informe del Gestor son iguales al relevado en el levantamiento de datos Bs16.000 al igual que los costos de Bs2.499,20 en ambos, los costos operativos en informe del gestor es de 1.630 y el levantamiento de datos es de Bs1.380, los gastos familiares en informe del Gestor es de Bs 2.900 y en el levantamiento de datos de Bs1.450 por lo que lo observado corresponde a la interpretación del número consignado en alimentación por Bs 1.450 y ASFI lo considera como Bs 1.950."

ANÁLISIS ASFI

El importe consignado en el ítem "gastos familiares", no se asemeja o iguala con el número "4" como justifica el Banco. No obstante, el número "9" puede ser comparado con cifras similares en el "levantamiento de datos", debidamente relevada y escrita a pulso por el gestor de negocios, por lo que se concluye que el citado importe alcanza a Bs1.950 y no así a Bs1.450, como asevera la entidad.

Este aspecto, no se adecúa a lo establecido en Numeral 3 de las "Pautas para el Análisis de Riesgo Crediticio" de la entidad financiera, que dispone: "Para determinar la situación financiera actual y capacidad de pago, la Institución traduce la información proporcionada por el cliente y la obtenida en visita in situ a su negocio (cuando corresponda) a flujos de caja, que permiten obtener conclusiones acerca de su capacidad de pago. En este análisis debe considerarse los siguientes aspectos: Incluir gastos familiares que sean coherentes con el No. de miembros de la unidad familiar, variaciones de la Canasta Familiar, y el nivel económico de los clientes".

En este entendido, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

Cliente: FLORES BRAVO EULOGIO

Actividad y fuente de pago: Independiente: Crianza de pollos parrilleros - 2da Actividad: Venta al por menor y mayor de cerámica.

Destino del crédito: Vivienda: Cancelación de pasivos Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Vivienda).

Fecha de Desembolso: 10.03.2018

Fundamento del desvío: En la determinación de la capacidad de pago del prestatario, no se considera el gasto por pago de impuestos anuales a la propiedad de vehículos automotores, SOAT, inspección

técnica vehicular y mantenimiento de la vagoneta con placa de control 3063-IIT, de propiedad de los prestatarios, aspecto que subestima los gastos del prestatario.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: Nuestra tecnología crediticia disgrega los gastos como impuestos, SOAT, inspección vehicular, mantenimiento cuando el activo es parte o genera un costo directo para la actividad evaluada, Por lo tanto, para los activos familiares que general gasto se registran en Gastos Familiares y no se disgrega, están en partidas genéricas y generalmente están implícitas en los gastos de transporte, imprevistos y otros".

ANÁLISIS ASFI

Por lo establecido en el numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" de la entidad financiera, que señala: "Para clientes con tamaño de Microcrédito se debe considerar en el flujo de caja también los gastos de mantenimiento y pago de impuestos de los vehículos de uso particular. Los costos no tienen que ser los mismos de los activos productivos, debido a que no tienen el mismo uso", los gastos por pago de impuestos, SOAT, inspección vehicular y mantenimiento del vehículo de uso particular, deben ser explícitos y no así implícitos en los gastos de transporte y menos aún en el ítem "otros gastos e imprevistos" ya que en el detalle de dicho ítem, en el formulario de "Determinación de capacidad de pago" señala: "se toma en cuenta cualquier imprevisto que se le pudiera presentar" y los gastos citados no son definidos como gastos imprevistos.

En consecuencia, el justificativo de la entidad no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

Cliente: HUMIRI CALLE ANGELINO

Actividad y fuente de pago: Independiente: Venta de poleras al por menor.

Destino del crédito: **Vivienda:** Compra de deuda a Banco Prodem S.A. y refacción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 27.01.2016

Fundamento del desvío: En la determinación de la capacidad de pago, el precio del gasto familiar "Salud" por Bs150, se encuentra subestimado respecto a la información relevada en el formulario "Levantamiento de Datos", misma que asciende a Bs200. Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: Error de transcripción manual y no es replicable a toda la cartera, el Banco constantemente ha implementado modificaciones en su Tecnología Crediticia y ha implementado controles".

ANÁLISIS ASFI

El justificativo de la entidad no se adecúa a lo establecido en el Numeral 3 de las "Pautas para el Análisis de Riesgo Crediticio" de la entidad financiera que dispone: "Para determinar la situación financiera actual y capacidad de pago, la Institución traduce la información proporcionada por el cliente y la obtenida en visita in situ a su negocio (cuando corresponda) a flujos de caja, que permiten obtener conclusiones acerca de su capacidad de pago. En este análisis debe considerarse los siguientes aspectos: Incluir gastos familiares que sean coherentes con el No. de miembros de la unidad familiar, variaciones de la Canasta Familiar, y el nivel económico de los clientes".

Por otra parte, se advierten deficiencias de control en la revisión y aprobación de la presente operación crediticia, relacionados a errores operativos en el volteo de información brindada por el cliente, tal como admite el recurrente en el justificativo presentado, que podría replicarse a otras operaciones de la Cartera de Créditos.

En este sentido, el justificativo de la entidad no se adecua a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

Cliente: SANCHEZ NUÑEZ RAQUELINA

Actividad y fuente de pago: Independiente: Propietaria de la empresa "Digital Desing"

Destino del crédito: Vivienda: Compra de vivienda.

Fecha de Desembolso: 31.03.2011

Fundamento del desvío: El expediente crediticio no cuenta con evidencia de la actualización de la Central de Información Crediticia (CIC) del NIT del codeudor (N°816874015) previo al desembolso.

Asimismo, no existe evidencia de las consultas al Buró de Información (BI) de los Números de Identificación Tributaria (NIT) de la deudora (N°5365598010) y codeudor (N°816874015).

Aspecto que incumple lo establecido en el Procedimiento de Créditos, Tramitación y Desembolso del Banco vigente a la fecha del desembolso.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: Nuestra política no exigía la consulta a NIT en el caso de micro prestatarios, el procedimiento de solicitud de fecha 03/08/2012 se incorpora en el punto 4.6 la consulta a la CIC del NIT si se evidencia que el cliente tiene NIT. En cuanto al documento observado Procedimiento de Créditos, Tramitación y Desembolsos vigente a la fecha de desembolso NO se evidencia, la instrucción de realizar la consulta a los Buros de Información de los NIT".

ANÁLISIS ASFI

El **BANCO FASSIL S.A.** al no realizar la consulta a la Central de Información Crediticia (CIC) y Buró de Información (BI) del NIT de la actividad económica de la prestataria, no verificó la existencia de operaciones de crédito vencidas, en ejecución o castigadas en el Sistema Financiero ni los antecedentes judiciales emergentes de deudas tributarias o de otra naturaleza registradas con cargo a dicho NIT.

Con relación a la afirmación de que la consulta a la CIC del NIT no se encontraba en la política de la entidad financiera, es preciso aclarar que la normativa regulatoria ya disponía este extremo, siendo responsabilidad de la entidad el velar por el cumplimiento de la normativa legal vigente y en la correspondiente adecuación de su normativa interna.

Consecuentemente, el Banco no dio cumplimiento a lo dispuesto en el punto 2.3, numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras vigente a la fecha de la operación que dispone la: "Verificación de los antecedentes de pago de deudas en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que el cliente no mantiene operaciones vencidas, en ejecución o castigadas", la cual no fue modificada y que actualmente se encuentra vigente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

Cliente: ZELAYA CABA BERTO

Actividad y fuente de pago: Independiente: Propietario de un Consultorio Dental.

Destino del crédito: Vivienda: Compra de material de construcción Bs114.216 y Cancelación de saldo por contrato de construcción Bs4.784. Fecha de Desembolso: 31.07.2013

Fundamento del desvío: La determinación del costo del tratamiento de "Apertura (Tratamiento de conducto)" se encuentra subestimado debido a que no se consideran los insumos correspondientes a Jeringa y Anestesia, aspecto que no permite concluir sobre la razonabilidad de la capacidad de pago del deudor.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: Error de materialidad, es un error tolerable que incide con un nivel bajo en la determinación de la capacidad de pago, el ítem observado corresponde a un tratamiento de "Apertura (Tratamiento de Conducto)", el cliente al mes hace 5 tratamientos, lo omitido es un costo de (aguja Bs1.50, anestesia Bs0.50 de acuerdo a cruce de información con odontólogos) el total mes son Bs 20".

ANÁLISIS ASFI

En el tratamiento de conducto (ítem principal), la entidad no consideró todos los insumos necesarios (jeringa y anestesia) para dicho procedimiento odontológico, pese a que ambos son fundamentales en la actividad que realiza el deudor, evidenciándose que el análisis no se adecuó a lo dispuesto en el punto 2.2, Numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de operación que señala: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago", la cual no fue modificada y que actualmente se encuentra en el inciso b), numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenida en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

RECURSO DE REVOCATORIA

"MUESTRA ASFI

"Error en la distribución de la muestra por año de desembolso"

En la ciencia estadística, la distribución muestral es el resultante de considerar todas las muestras posibles que pueden ser tomadas de una población. Su estudio permite calcular la probabilidad que se tiene, dada una sola muestra, de acercarse al parámetro de la población.

Uno de los propósitos de la estadística inferenciales es estimar las características poblacionales desconocidas, examinando la información obtenida de una muestra, de una población. El punto de interés es la muestra, la cual debe ser representativa de la población objeto de estudio. En los procedimientos de selección para asegurar de que las muestras reflejen observaciones a la población de la que proceden, el error surge en el sesgo de las muestras, lo cual es denominado comúnmente como un tipo de error muestral, y se refiere a una tendencia sistemática inherente a un método de muestreo que da estimaciones de un parámetro que son, en promedio, menores (sesgo negativo), o mayores (sesgo positivo) que el parámetro real.

En el caso de la determinación de la muestra de la cartera de vivienda del Banco Fassil S.A., claramente la inspección incurrió en un error muestral al no utilizar la proporcionalidad por los años de desembolsos, aspecto crucial, si se considera la madurez del producto, de las políticas de gestión del riesgo del mismo, así como las mejoras originadas por las anteriores inspecciones de riesgo crediticio, que han coadyuvado a desarrollar la tecnología tendiente a reducir errores y/o desviaciones, especialmente en el segmento independientes de la cartera de vivienda, que utiliza similar tecnología a la del microcrédito. Hecho claramente demostrable con los resultados de la anterior inspección de riesgo de crédito (2017) que se centró en el segmento de microcrédito y cuya desviación fue la menor de los últimos años.

Al respecto, en los siguientes cuadros se puede ver que en la distribución muestral por año de desembolso, no sigue el principio fundamental y estadístico de proporcionalidad, centrándose en años pasados en lugar del porcentaje de participación por año de desembolso del total de la cartera, ya sea considerando el saldo de cartera o considerando el número de operaciones, de la cartera de vivienda al corte de la inspección. (...) Como se puede claramente observar en la comparación de la

muestra vs. la cartera total, existe un claro sesgo en todos los años de análisis haciendo énfasis en las operaciones desembolsadas antes de la gestión 2016 (62.51% acumulado por saldo de cartera) en comparación con el total de la cartera (56.98%) en esos mismos años acumulados, por lo cual la validez estadística de la extrapolación de los resultados de la muestra al total de la población, debiera considerarse sesgada y por lo tanto carente de valor o nula".

ANÁLISIS ASFI

Es necesario aclarar y hacer énfasis que la Cartera de Vivienda del **BANCO FASSIL S.A.**, no fue evaluada anteriormente por la Autoridad de Supervisión. En ese sentido el criterio principal de selección de la muestra fue mediante la identificación homogénea de elementos del universo sujeto a muestreo (Cartera de Vivienda), que para el presente caso es la tecnología que es utilizada en la otorgación de créditos de una determinada población de prestatarios. Por lo expuesto anteriormente, se establece que el haber contemplado toda la cartera de Vivienda como "Población" sujeta a muestreo es correcta, además cabe mencionar que en las tareas de revisión de cartera, esta Autoridad de Supervisión no puede ni debe dejar periodos sin evaluación.

Asimismo, cabe mencionar que la metodología que se aplica para la evaluación de la Cartera de Vivienda es la de "Muestreo de Atributos", siendo esta el examen de una muestra, para determinar la frecuencia en la que ocurre, en toda la población un evento o atributo en particular. En este sentido un atributo puede tener dos valores posibles: con desvío o sin desvío, para fines de supervisión un atributo puede contener dos escenarios cuando se ha ejercido o no un control en particular, o cuando la entidad cumple o no con una determinada norma.

Por otra parte, se observa que existe **representatividad y proporcionalidad** entre la muestra y la cartera total de Vivienda, evidenciándose una concentración en ambos casos en las gestiones 2016, 2017 y 2018. Cabe mencionar que, una falta de proporcionalidad entre la Cartera de Vivienda (Población) y la muestra sería que se exista concentraciones en gestiones distintas (Ej.:2010, 2011, 2012 o 2013) a las expuestas anteriormente. Aspectos que se exponen en los siguientes cuadros:

Cartera de Vivienda			Muestra		
Año	Saldo Bs	Número de Operaciones	Año	Saldo Bs	Número de Operaciones
2007	146.530,29	4	2007	-	-
2008	965.536,36	15	2008	-	-
2009	257.188,26	5	2009	-	-
2010	7.349.975,29	59	2010	86.370,35	1
2011	9.337.310,66	75	2011	316.006,11	2
2012	12.950.224,11	97	2012	401.923,62	3
2013	40.705.545,74	175	2013	743.914,08	6
2014	65.826.417,91	296	2014	144.059,96	1
2015	254.532.113,13	609	2015	1.770.766,35	4
2016	669.768.715,77	1.638	2016	11.851.841,38	29
2017	626.463.934,68	1.921	2017	6.013.887,78	19
2018	176.055.792,42	703	2018	2.893.760,54	13
Total	1.864.359.284,61	5.597	Total	24.222.530,17	78

La cartera de Vivienda (Población) y la Muestra, presentan concentración en estas gestiones.

Asimismo, se observa que la muestra también mantiene el criterio de representatividad y proporcionalidad si vemos su distribución por departamento entre "Total Operaciones Sujetas a Muestreo" y "Operaciones Muestra", tal como se expone en el siguiente cuadro:

Departamento	Muestra Estadística Vivienda			
	Cartera Sujeta a Muestreo USD	Cartera Muestra USD	Total Operaciones Sujeta a Muestreo	Operaciones Muestra
CHUQUISACA	11.793.144,15	150.724,79	283	6
COCHABAMBA	42.236.002,21	692.220,87	767	10
LAPAZ	46.962.522,46	573.727,21	980	8
ORURO	5.561.519,70	36.886,71	92	1
POTOSÍ	4.012.938,42	109.204,52	82	2
SANTACRUZ	153.946.879,24	1.958.367,27	3218	50
TARUA	7.259.484,28	9.849,70	175	1
Total	271.772.490,47	3.530.981,07	5.597	78

Adicionalmente, al ser la temporalidad una variable importante en la evaluación de la muestra, considerando que se trata de una selección aleatoria se obtendrán operaciones de distintas gestiones. Se debe aclarar y enfatizar que **cada operación es revisada con las normas, políticas de gestión de riesgo internas del Banco y aspectos regulatorios que correspondan a la fecha de otorgación de cada crédito.**

Como se puede evidenciar se realizó una correcta determinación de la población sujeta a muestreo ya que no se dejaron periodos sin evaluar, asimismo se expone que la muestra tiene una distribución acorde a la cantidad de operaciones otorgadas en cada gestión, además de realizar una revisión de la misma que contemple el marco normativo vigente en cada gestión, por lo cual la muestra mantiene criterios regulatorios, estadísticos por la representatividad y proporcionalidad existente y temporalidad, siendo la misma provista de toda validez.

RECURSO DE REVOCATORIA

7. Petitorio

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones de los artículos 46 a 50 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. Revocar totalmente, los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del Resuelve Primero y el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/1541/2018 del 30 de noviembre de 2018 y proceder a emitir un Informe de Inspección que cumpla con los requisitos de fundamentación establecidos en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y se pronuncien en congruencia equilibrada con los argumentos expuestos en el contenido del presente recurso de revocatoria.

2. Tomando en cuenta que la Resolución ASFI /1541/2018 del 30 de noviembre de 2018, ha sido impugnada, carece de EFICACIA, por lo cual no es una Acto Administrativo Estable y en consecuencia en tanto no se alcance el fin de la vía administrativa, no es viable el cumplimiento de los resuelve primero y segundo de la resolución impugnada, aspecto que solicitamos tenga presente".

ANÁLISIS ASFI

Cabe señalar que la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, cumple con los elementos constitutivos del Artículo 28 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, que configuran el acto administrativo. En este sentido, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión y valoración de las afirmaciones efectuadas, se establece que los argumentos del recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

Por otra parte, es preciso recordar al recurrente que el Artículo 23 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 establece que: "**(Efecto Devolutivo)**. La interposición de cualquier recurso de impugnación, no suspende la ejecución y efectos de la resolución, salvo o dispuesto por el Artículo 40 del presente Reglamento".

En este sentido, el Artículo 40 del citado cuerpo legal dispone que: "La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada. No obstante, tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa. Si la Superintendencia Sectorial no dispuso la suspensión de los efectos de su resolución, la Superintendencia General del SIREFI podrá hacerlo dentro del trámite del recurso jerárquico. II. La suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto administrativo procederá siempre que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros".

Ahora bien, considerando que no ha existido una solicitud de suspensión de la ejecución por parte **del BANCO FASSIL S.A.**, y menos la justificación, ni fundamentación del efecto o posible perjuicio irreversible, conforme exige el parágrafo I del Artículo 40 del citado Reglamento, corresponde el cumplimiento de lo instruido en la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018.

RECURSO DE REVOCATORIA

"OTROSÍ PRIMERO.- (SE TENGA PRESENTE)

A los efectos legales que en Derecho corresponden y como un medio de defensa legítimo de nuestra entidad, corresponde poner en su atención los siguientes hechos que resultan irregulares a momento de ejecución de la inspección.

1) Con relación a la Comisión de Inspección: A diferencia de otras inspecciones la Comisión de Inspección asumió desde el principio una posición prejuiciosa con relación a clientes puntuales (Torres del Poeta, Coinser y otros) y al sector específico de la construcción, manifestando preocupación sobre aspectos meramente discrecionales y subjetivos (discrepancia claramente expuesta por el banco mediante respaldos estadísticos oficiales del INE y otros organismo sobre el compartimiento del sector de la construcción y su gran aporte al crecimiento del PIB durante la presente gestión). Asimismo, al momento de la presentación de las observaciones, la Autoridad hizo caso omiso de los respaldos técnicos-financieros sobre la calificación del cliente Torres del Poeta y Coinser, repitiendo los argumentos subjetivos y negándose a contrastar los análisis técnicos financieros realizados por el Banco vs. los realizados por la ASFI, observación que fue dejada por escrito en los documentos que fueron presentados por la Comisión para la firma de los ejecutivos del banco.

En la revisión de la cartera de vivienda, la Comisión de Inspección rechazó sin ningún argumento válido los descargos presentados en varios casos por el Banco, basándose en la visión parcial y no fundamentada que la inspección había realizado inicialmente no dando lugar, ni revisando la documentación y respaldos oportunamente presentados. Asimismo, la Comisión no explico ni fundamento la desproporcional concentración de la muestra de la cartera de vivienda en créditos de mayor antigüedad, situación que se indicó podría llevar a errores muestrales estadísticos.

Estos hechos, sumados a la falta de una reunión de cierre que exponga los resultados finales (debido a que varios temas quedaron pendientes de cierre por la misma Comisión) hicieron de la inspección una situación atípica, nunca antes ocurrida.

2) Con relación al precedente administrativo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ—SIREFI 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, donde la Autoridad señala: "... el informe en cuestión no es propiamente un acto administrativo y qué en consecuencia es inadmisibles su impugnación y que solo son recurribles las Resoluciones Administrativas, y además que sólo cuando el contenido de un informe se encuentre incorporado y sirva para fundamentar la decisión se puede recurrir el mismo..", y por lo cual la Autoridad concluye que no corresponde consignar el informe de inspección ASFI/DSRII/R-25719/18 (sic) de 25 de septiembre de 2018, en Resolución Administrativa. Cabe destacar que dicha Resolución Ministerial Jerárquica en su punto resolutivo, resuelve:

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DSR I/R-101704/2014, inclusive, debiendo en consecuencia emitir Resolución Administrativa, ajustándola a derecho, tomando en cuenta los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Llamar la atención a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por no elevar a Resolución Administrativa la nota ASFI/DSR I/R-101704/2014 de 02 de julio de 2014, ante la solicitud del **BANCO FORTALEZA S.A.** conforme lo determina el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.

ARTÍCULO TERCERO.- Conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es obligación de la Administración Pública, cuando determine una obligación, dictar Resolución Administrativa expresa debidamente fundamentada.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

Resolución que reafirma la procedencia del Banco de la solicitud de elevar a Resolución Administrativa el informe de inspección ASFI/DSR II/R-25719/18 (sic) de 25 de septiembre de 2018, conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, donde indica que es obligación de la Administración Pública, cuando determine una obligación, dictar Resolución Administrativa expresa debidamente fundamentada y en todo caso se debe entender que se trata de instrumentos INDIVISIBLES: tanto la carta de comunicación, así como el propio informe, por lo cual queda en evidencia que el propio precedente invocado por la ASFI, le es contrario a la actuación realizada y en todo caso, existen precedentes en la gestión 2018, en los que la ASFI elevó a calidad de resolución, tanto la carta de comunicación de resultados e instrucción, así como el propio Informe de Inspección, aspecto que también fue aceptado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en recursos jerárquicos. 3) En la Resolución ASFI/1541/2018 del 30 de noviembre de 2018 en su resuelve primero, numeral 2, establece la instrucción de constituir previsiones genéricas por la exposición al riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad para la cartera de vivienda, instrucción que no se encontraba incluida en la Carta ASFI/DSR II/R243097/2018 del 13 de noviembre de 2018 y para lo cual no se instruye un plazo específico de constitución ni se solicita la remisión de respaldo alguno (comprobante contable).

Como se podrá observar los aspectos anteriormente expuestos, tienen relevancia, ya que demuestran que existió una predisposición negativa hacia nuestra entidad, lo cual podría incluso haber motivado la aplicación de criterios de excusa por parte de los servidores públicos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero".

ANÁLISIS ASFI

1) "Sobre el cuestionamiento a la Comisión de Inspección"

Cabe puntualizar que las tareas de supervisión In Situ que realiza esta Autoridad de Supervisión a las entidades supervisadas, se encuentran sustentadas en las atribuciones que la Ley N° 393 de Servicios Financieros le otorga y complementariamente se cuenta con el Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, criterios que ya fueron debidamente desarrollados y explicados en cada una de las observaciones, a efecto de generar los suficientes elementos de convicción sobre las tareas que desarrolló la Comisión de Inspección de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el BANCO FASSIL S.A.

Con relación al criterio establecido por el Banco, respecto a que la Comisión de Inspección habría asumido "una posición prejuiciosa con relación a clientes puntuales (Torre del Poeta, Coinser y otros) (...)", cabe precisar que los criterios de recalificación que sustentan las calificaciones de riesgo "B" en los casos de Empresa COINSEER Ltda. y Condominio Torres del Poeta S.R.L., así como del prestatario Rolando Moreno Bejarano, el cual se encuentra con recalificación a la categoría de riesgo "D", estuvieron sustentadas estrictamente en aspectos de orden financiero y técnico, elementos que fueron desarrollados y explicados y no así a "aspectos meramente discrecionales y subjetivos", como erróneamente asevera el Banco.

Asimismo, con relación al argumento de que la "Autoridad hizo caso omiso de los respaldos técnicos financieros sobre la calificación del cliente Torres del Poeta y Coinser (...)", se debe aclarar que en el

primer caso (Condominio Torres del Poeta S.R.L.), no contaba con información de los Estados Financieros auditados presentados al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) al 31 de diciembre de 2017, lo cual derivó en la recalificación a categoría de riesgo "D", acorde a lo establecido en la normativa vigente, sin embargo, con la remisión de los Estados Financieros Auditados al 31 de diciembre de 2017 extrañada, remitida mediante carta BFS-GG1669/2018 recibida el 2 de octubre de 2018, misma que fue evaluada en el marco de la verdad material que reiteradamente invoca la entidad, derivando en la recalificación a la categoría de riesgo "B", según establece la normativa regulatoria. Respecto a la Empresa COINSER Ltda., los criterios de evaluación ya fueron desarrollados en el análisis específico.

Finalmente, con relación a la observación sobre la falta de una reunión de cierre que exponga los resultados finales de la inspección, cabe precisar que durante la visita de inspección, las observaciones preliminares se comunicaron a los ejecutivos y/o funcionarios responsables de las áreas inspeccionadas, habiéndose considerado la documentación aclaratoria presentada en los casos que correspondían. Asimismo, **los resultados finales se hicieron conocer a los siguientes Ejecutivos de la entidad.**

Patricia Piedades Suarez Barba	Gerente General
Paula Cecilia Gutierrez Vargas	Subgerente General
Natalia Andrea Walzer Sarsotto	Gerente de Riesgos
Mónica Eliana Soliz Rivero	Gerente de Auditoría Interna
Jorge Arturo Chavez Vargas	Gerente de Banca Mayorista

Consecuentemente, esta Autoridad de Supervisión en mérito a lo expuesto dio cumplimiento a lo previsto por el Artículo 7, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en la RNSF que dispone que: "La Comisión de Inspección, en función a la estrategia de la inspección ordinaria, de seguimiento o especial y a los resultados obtenidos, evaluará la pertinencia de realizar una reunión de presentación final de resultados. En ese marco, quedan desvirtuados los argumentos expuestos por el BANCO FASSIL S.A., sobre la falta de una reunión de cierre que exponga los resultados finales de la inspección.

2) "Contradicción de ASFI sobre la Resolución Jerárquica invocada"

Sobre el argumento de que el precedente administrativo consignado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, le sería contrario a esta Autoridad de Supervisión respecto a la negativa de elevar a Resolución Administrativa el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, cabe puntualizar que el argumento manifestado por el BANCO FASSIL S.A. no corresponde debido a que confunde la determinación asumida en la citada Resolución Jerárquica, cuyo Resuelve Segundo dispone llamar la atención de ASFI por no elevar a Resolución Administrativa la carta ASFI/DSR I/R-101704/2014 de 2 de julio de 2014, en ese entendido lo aseverado por la entidad no se ajusta a la negativa de elevar a Resolución Administrativa un informe interno de la Autoridad de Supervisión, tal como acontece en el presente caso, por lo que se ratifica el lineamiento invocado en la citada Resolución Jerárquica, para que esta Autoridad de Supervisión niegue la solicitud formulada por el Banco en cuanto a consignar el Informe de Inspección en Resolución Administrativa, conforme se determinó en la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018.

3) "Cuestionamiento a la Carta ASFI/DSR II/R-243097/2018 y a la Resolución ASFI/1541/2018"

Al respecto, esta Autoridad de Supervisión instruyó en el Numeral 2 del Resuelve Primero de la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, al BANCO FASSIL S.A.: "Constituir la previsión genérica establecida en la inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2018, por el nivel de exposición al riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad para la Cartera de Vivienda equivalente a Bs52.202.059,97 (Cincuenta y dos millones doscientos dos mil cincuenta y nueve 97/100 Bolivianos), (...)" ; aspecto que no puede ser desconocido por la entidad, toda vez que el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, remitido a la entidad a través de la carta ASFI/DSR II/R-243097/2018 de 13 de noviembre de 2018, recomienda la constitución de la previsión genérica por factores riesgo, adicional a la morosidad para la Cartera de Vivienda, lo cual no debe interpretarse como una "predisposición negativa", sino que emerge de las observaciones descritas en el numeral 1, Punto B, Capítulo II del citado Informe.

CONSIDERANDO:

Que, los Informes ASFI/DSR II/R-274977/2018 y ASFI/DAJ/R-111/2019 de 26 de diciembre de 2018 y 2 de enero de 2019, respectivamente, concluyen señalando que los argumentos expuestos por el BANCO FASSIL S.A. en su Recurso de Revocatoria, no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomiendan confirmar la citada Resolución.

4. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2019, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, con los argumentos siguientes:

"...FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERÁRQUICO.

En forma respetuosa nos apersonamos ante su Autoridad, con el objetivo de denunciar ante la instancia jerárquica que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), en forma totalmente arbitraria, discrecional y sin fundamentos, intenta obligar a constituir provisiones desconociendo todo el argumento técnico legal vertido a través de la interposición del Recurso de Revocatoria de fecha 10/12/2018 y omitiendo pronunciarse en aspectos que claramente desvirtúan la obligación de constituir provisiones genéricas y específicas.

En mérito a lo anteriormente expuesto, consideramos que persisten ambigüedades y aspectos no claros en el contenido del análisis efectuado los cuales pasamos a exponer y desarrollar a continuación:

5.1. Fundamentos de orden legal del Recurso Jerárquico.

Se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, no ha realizado una valoración correcta de información presentada por nuestra entidad, así como de la normativa legal vigente, produciendo agravios en la persona jurídica que represento, en atención a los siguientes argumentos de orden técnico - legal:

5.1.1. Hace evidente incumplimiento de fondo en relación a la obligación de revisar el Acto Administrativo de Primera Instancia.

Ante la instancia jerárquica debemos poner en su consideración que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha omitido totalmente el cumplir con la revisión en vía de revocatoria, tomando en cuenta que dicha fase es la oportunidad legalmente establecida para que la autoridad recurrida pueda enmendar los errores en los que incurre en el ejercicio de sus facultades de supervisión.

Tal es el caso de que el Informe de Inspección y sus documentos constituyentes que son por principio de concentración un solo acto administrativo, debe estar perfectamente correlacionado, fundamentado, motivado y cumplir con las reglas de "congruencia" administrativa. Tal como pasaremos a exponer a continuación la Resolución ASFI/014/2019 del 9 de enero de 2019, es un instrumento absolutamente nulo de pleno Derecho.

Sobre el particular exponemos como medio legítimo de defensa los siguientes extremos del orden legal y regulatorio:

a) Omite nuevamente obligación de Fundamentación.- Tal como se puede observar en la redacción contenida en el párrafo 3 de la página 9 de 41 de la resolución impugnada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reitera los argumentos inicialmente expuestos en el Informe de Inspección, pero más allá de hacer una simple rememoración de los antecedentes, no amplía, ni explica cómo se habría llegado a las observaciones identificadas. Es muy observable que la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se limite a afirmar que cumplió con la obligación de fundamentar, lo cual no debería ser simplemente un enunciado, sino que el Regulador debería estar en capacidad de fundamentar dicha posición. Al respecto y con el objetivo de ilustrar lo anteriormente expuesto, mostramos a su Autoridad, lo señalado por la ASFI:

En este sentido, cabe recordar al recurrente que todas las observaciones determinadas en la visita de inspección han sido debidamente fundamentadas en función a la evaluación de la documentación e información presentada y verificada, siempre velando por el cumplimiento de lo establecido en la normativa legal vigente, por lo tanto lo aseverado por el recurrente no tiene asidero, dado que los resultados y hallazgos, tanto de la evaluación de la Gestión de Riesgo de Crédito, evaluación de la Cartera Empresarial y créditos PYME calificada con criterio de Crédito Empresarial, Cartera de Créditos de Vivienda, calificación de la Cartera de Créditos y Ponderación de Activos, mediante la revisión y evaluación de la Base de Datos de la Cartera de Créditos, fueron discutidos con el equipo de cinco (5) ejecutivos designados, además de la señora Patricia Piedades Suarez Barba en su calidad de Gerente General del Banco, como consta en la carta BFS-GG1533/2018 de 4 de septiembre de 2018, en las actas de reunión y en las planillas de desvíos de Cartera de Vivienda y Créditos Empresariales y Pymes con calificación manual.

Cabe resaltar que el Banco se contradice cuando señala que no ha comprendido los resultados de la Inspección, no obstante, manifestó su acuerdo con las observaciones, a través de la firma de la señora Patricia Piedades Suarez Barba como Gerente General. Asimismo, es necesario recalcar que la presentación de todos los hallazgos durante el proceso de evaluación al Banco, es una práctica habitual en las Inspecciones Ordinarias de Riesgo de Crédito efectuadas por esta Autoridad de Supervisión, considerando que estos espacios son importantes para que la Entidad reciba toda la información sobre los criterios con los que se realiza la observación y pueda considerar los mismos para la formulación del Plan de Acción que presentará posteriormente para subsanar las observaciones identificadas. En dichas

Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que la función de la instancia de revocatoria es generar un espacio de reanálisis para poder enmendar posibles errores o falencia del acto administrativo original. En el caso en particular se observa que la Resolución ASFI/ 014/2019 del 9 de enero de 2019, lamentablemente no cumple dicho objetivo, provocando una nulidad absoluta que deberá retrotraer el acto administrativo hasta su origen.

b) La ASFI expone argumento errático y que no corresponde a la Verdad.

En este punto, planteamos una hipótesis muy simple y contundente; "LA ASFI REALIZA UNA AFIRMACIÓN ALEJADA DE LA VERDAD", intentando generar la percepción de que nuestra entidad habría dado su consentimiento y aceptación a todo el trabajo del Informe de Inspección, lo cual negamos en forma absoluta y contundente.

Asimismo, es necesario precisar que el objetivo general de la Inspección de Riesgo de Crédito al BANCO FASSIL S.A. fue el de evaluar la gestión del Riesgo de Crédito del Banco, de acuerdo con lo establecido en la Ley N°393 de Servicios Financieros y el apego de sus políticas y procedimientos a la normativa de cartera en actual vigencia y a principios y sanas prácticas de Riesgo de Crédito.

En este sentido, cabe recordar al recurrente que todas las observaciones determinadas en la visita de inspección han sido debidamente fundamentadas en función a la evaluación de la documentación e información presentada y verificada, siempre velando por el cumplimiento de lo establecido en la normativa legal vigente, por lo tanto lo aseverado por el recurrente no tiene asidero, dado que los resultados y hallazgos, tanto de la evaluación de la Gestión de Riesgo de Crédito, evaluación de la Cartera Empresarial y créditos PYME calificada con criterio de Crédito Empresarial, Cartera de Créditos de Vivienda, calificación de la Cartera de Créditos y Ponderación de Activos, mediante la revisión y evaluación de la Base de Datos de la Cartera de Créditos, fueron discutidos con el equipo de cinco (5) ejecutivos designados, además de la señora Patricia Piedades Suarez Barba en su calidad de Gerente General del Banco, como consta en la carta BFS-GG1533/2018 de 4 de septiembre de 2018, en las actas de reunión y en las planillas de desvíos de Cartera de Vivienda y Créditos Empresariales y Pymes con calificación manual.

Cabe resaltar que el Banco se contradice cuando señala que no ha comprendido los resultados de la Inspección, no obstante, manifestó su acuerdo con las observaciones, a través de la firma de la señora Patricia Piedades Suarez Barba como Gerente General. Asimismo, es necesario recalcar que la presentación de todos los hallazgos durante el proceso de evaluación al Banco, es una práctica habitual en las Inspecciones Ordinarias de Riesgo de Crédito efectuadas por esta Autoridad de Supervisión, considerando que estos espacios son importantes para que la Entidad reciba toda la información sobre los criterios con los que se realiza la observación y pueda considerar los mismos para la formulación del Plan de Acción que presentará posteriormente para subsanar las observaciones identificadas. En dichas

Denunciamos ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que en ningún momento la Gerencia General del Banco dio por aceptadas o dio su consentimiento a los resultados del Informe de Inspección, más aun tomando en cuenta que la firma de un formulario de inspección, sólo valida la existencia del acto, pero desde ningún punto de vista valida su contenido, tal como desea hacer ver el Regulador, en la exposición del parágrafo cuarto de la página 9 de 41 de la resolución que ahora es objeto de impugnación.

En este punto además, debemos hacer notar que la ASFI no dio, ni durante la Inspección ni tampoco remitió copia con el recurso de revocatoria de los documentos de la Inspección.

En todo caso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no puede ingresar a sostener una conclusión tan gravitante como los hallazgos del informe de inspección, sólo en una firma de un personero de la entidad, quien asiste a una reunión solo por procedimiento del Reglamento para

Visitáis (sic) de Inspección contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual en ninguna parte señala que la firma se constituye en aceptación de contenido del hallazgo, consiguientemente no constituye en argumento legal para dar por aceptada las observaciones con la sola firma del representante legal.

c) Exposición reciente de criterios de calificación de Riesgo.

La ASFI en relación a la exposición de la categorización de Riesgos de los Clientes, en el caso particular del Sr. Rolando Moreno Bejarano, recién en la resolución de revocatoria, expone criterios, por primera vez, que presuntamente afectan la calificación de Riesgo "D", aspecto que se observa nítidamente en el tercer Párrafo de la Página 12 de 41 de la resolución impugnada, lo cual valida el argumento expuesto en nuestra defensa que mencionaba que durante el Informe de Inspección, los elementos que obligaban a cuestionar la calificación del cliente Rolando Moreno Bejarano no existían y que carecían de sustento y fundamentación; consiguientemente, al no haberse expuesto oportunamente las observaciones contenidas en la Resolución impugnada, deja en ESTADO DE INDEFENSIÓN, puesto que este hecho impidió que la Entidad presente los descargos correspondientes tanto al momento de la Inspección o dentro de la presentación del Recurso de Revocatoria.

ANÁLISIS ASFI

Es necesario precisar que la instrucción de la recalificación del señor Rolando Moreno Bejarano a la categoría de riesgo "D", se fundamenta en los siguientes aspectos:

- Los flujos de caja operacionales son insuficientes para el pago de la totalidad de intereses y por lo tanto el pago de capital es incierto.
- La dependencia de la venta de activos para la generación de ingresos extraordinarios para el cumplimiento de sus obligaciones financieras, no obstante, a la reprogramación de sus operaciones.
- Los retrasos presentados de hasta 34 días en el pago de sus (5) operaciones crediticias, de las cuales cuatro (4) fueron reprogramadas por un total de Bs2.1MM (USD570M) a 360 días plazo al vencimiento, debido a que el mismo no pudo cumplir con el pago de sus obligaciones financieras de acuerdo a lo previsto.
- La disminución de los ingresos en 64% (USD4.6MM), respecto a la gestión anterior, atribuido a factores climáticos que repercutieron en el rendimiento de la producción de soya.
- El estado vencido en el Banco Fortaleza S.A., a la fecha de revisión y calificación en categoría de riesgo "C", presentando deuda vencida en el Banco BISA S.A. y en el Banco Económico S.A.
- Las deudas con proveedores (USD17MM), deudas administrativas (sueldo por pagar) y préstamos con terceros que inclusive derivaron en procesos judiciales.

En este contexto, los fundamentos descritos precedentemente, se adecúan a los criterios de calificación dispuestos en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, que establece que la calificación de

Tal como manifestamos, la ASFI al momento de exponer la observación de recalificación del Cliente Rolando Moreno Bejarano, no tenía expuestos los aspectos que sostenían dicha observación, por este motivo, al estar recién expuestos en el recurso de revocatoria, corresponde que se anule el acto administrativo inicial contenido en el Informe de Inspección.

Asimismo, en este primer caso, cuando la ASFI hace referencia al Reglamento de Evaluación de Cartera, y la exposición de Flujos de Caja, no se advierte un análisis construido por el Regulador, que tienda a desvirtuar el contenido técnico utilizado por el Banco para la calificación del cliente, y agravando más este cuadro de INSUFICIENCIA DE ANÁLISIS RÉGULATORIO, los criterios adoptados son muy subjetivos, como por ejemplo el caso de las deudas con proveedores por USD 17MM que correspondería a procesos judiciales, sobre los cuales no se tiene ninguna información, y sólo en caso de que los mismos estuvieren ejecutoriados, podrían ser una referencia válida para incrementar el riesgo y recalificar al cliente.

Los aspectos anteriormente mencionados, demuestran que la ASFI actuó con DISCRECIONALIDAD y asumió conclusiones sin respaldos técnicos, ni regulatorios, lo cual implica un incumplimiento a lo previsto en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento de Evaluación de Cartera contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cuando refiere a que cualquier conclusión debe estar adecuadamente respaldada y documentada.

De acuerdo a lo establecido en el Art. 1 Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, de la RNSF las Inspecciones que realiza la ASFI deben enmarcarse en las Directrices establecidas tanto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros como en el marco regulatorio que reglamenta la misma.

SECCIÓN 2: DE LA VISITA DE INSPECCIÓN

Artículo 1°.- (De la visita de inspección) En el marco de lo establecido por la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF) la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) realizará visitas de inspección a las entidades supervisadas, las veces que sean necesarias en cualquier oficina o dependencia de éstas en el país o en el extranjero e inclusive en las sociedades vinculadas patrimonialmente con el objetivo de dar cumplimiento a las funciones de control y supervisión de las actividades financieras, establecidas en las secciones II y III del Capítulo IV, Título I, del a LSF.

En consecuencia se observa, que la ASFI, en el caso del cliente Rolando Moreno Bejarano, no cumplió con la obligación de demostrar la consistencia documental y regulatoria del hallazgo, lo cual provoca un componente de DISCRECIONALIDAD que debe ser reparado a través de la nulidad del Informe de Inspección y por tanto adecuarse a un análisis objetivo de riesgos en base a la estrategias, políticas y procedimientos para la gestión de la cartera de créditos conforme lo establece el Artículo 1 Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de la RNSF.

SECCIÓN 1: CONSIDERACIONES GENERALES Y DEFINICIONES

Artículo 1°.- Estrategias, políticas y procedimientos para la gestión de la cartera de créditos.- La cartera de créditos es el activo más importante de las Entidades de Intermediación de Financiera (EIF) debido a que constituye la principal fuente generadora de ingresos por lo que las operaciones de crédito deben sustentarse adecuadamente en análisis objetivos de riesgo y realizarse de acuerdo a estrategias, políticas y procedimientos establecidos por cada EIF, debidamente aprobadas por el Directorio u órgano equivalente y ajustarse a lo dispuesto en la Ley de Bancos y Entidades Financieras (LBEF).

Las referidas estrategias, políticas y procedimientos deben comprender las etapas de análisis, tramitación, aprobación, desembolso, seguimiento y recuperación de los créditos, tanto para clientes nacionales como extranjeros y basarse en sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias, para cuyo efecto deben tener en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones generales.

1. La realización, desarrollo y resultado de cada una de las etapas de una operación de crédito es de exclusiva competencia y responsabilidad de la EIF.
2. Las EIF deben definir los tiempos máximos para la tramitación por tipo y producto de crédito, en las etapas de análisis, aprobación y desembolso del crédito. La difusión a los clientes de estos tiempos máximos debe estar contemplada en las políticas y procedimientos de la EIF. Dichos tiempos deben ser independientes de factores externos a la entidad, como ser la tramitación de documentos por parte del cliente, el tiempo de obtención de documentación en otras instituciones, etc.

d) Utilización de concepto inexistente en el caso del Cliente COINSER LTDA.

Señor Ministro, en este punto vamos a demostrar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sostiene una observación que genera una potencial previsión, en base a una definición regulatoria que no existe.

Al respecto invocamos específicamente la observación contenida en el último párrafo de la página 14 de 41 de la resolución, que señala lo siguiente:

fallecimiento del propietario en diciembre de 2017, incidiendo en variaciones negativas transitorias y no recurrentes de su capacidad de pago.

- Al momento de la evaluación presenta calificación de riesgo "B" en el Banco Nacional de Bolivia S.A., Banco do Brasil S.A. y Banco BISA S.A.

En consecuencia, la calificación asignada al cliente se adecúa a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, para la calificación en categoría de riesgo "B", con base el siguiente criterio normativo: "Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados. Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o **factores internos en la gestión administrativa de su actividad.**

Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias". (Resaltado nuestro).

Cabe aclarar que se entiende como una gestión administrativa, al uso de recursos para el logro de los objetivos y resultados esperados, aspecto que en el caso presente no se ha evidenciado, producto de los resultados obtenidos en el primer semestre de la presente gestión, en el cual se advierte, una disminución en el nivel ventas y el cierre de una de sus unidades de negocio.

RECURSO DE REVOCATORIA

Se controvierte en la asignación de la Categoría "B" de donde hace una enumeración de los "factores internos en la Gestión Administrativa", al respecto las conjeturas que se deben tomar en cuenta son las siguientes:

- La ASFI no demuestra cómo el fallecimiento de uno de los propietarios, genera **per se** un debilitamiento de la gestión administrativa, más aun considerando que el cliente es una Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- La sensibilidad de determinación del riesgo a Categoría B por parte de otras entidades reguladas, no es un elemento de seguimiento obligatorio, toda vez que cada entidad tiene su propio sistema autónomo de gestión de riesgo.

Sin embargo el mayor cuestionante está vinculado a que la ASFI, realiza todo el análisis de las páginas 13 y 14 de la Resolución ASFI 014/2019 de 9 de enero de 2019, en base a un concepto de GESTIÓN ADMINISTRATIVA. Tal como lo exponemos anteriormente, dicho concepto utilizado por la ASFI NO EXISTE.

El hecho de fundar una posición regulatoria en una definición que no existe es totalmente contrario al orden regulatorio, ya que, si el Regulador no tiene base técnica, legal o regulatoria, es simplemente una opinión subjetiva, pero desde ningún punto de vista puede tener el rango de un hallazgo de Inspección que genere previsiones innecesarias para el Banco.

En esta parte, en la instancia jerárquica sé deberá verificar que la definición de GESTIÓN ADMINISTRATIVA utilizada por la ASFI, no existe en la Recopilación de Normas para Servicios Financiero, por lo cual no puede ser uno de los fundamentos para estimulación o constitución de previsiones y en todo caso genera la nulidad de la Resolución ASFI 014/2019 de 9 de enero de 2019.

e) **Aseveración no cierta de la ASFI en relación a TORRES DEL POETA.**

Otro de los aspectos que definen la nulidad de la Resolución ASFI 014/2019 de 9 de enero de 2019, es que en el caso de la Calificación "B" de Torres del Poeta la ASFI, no sólo incurre en falta de apreciación, sino que adicionalmente, realiza aseveraciones no verdaderas y sostiene la observación en aspectos totalmente ambiguos, los cuales pasamos a exponer:

ANÁLISIS ASFI

La recalificación Condominio Torres del Poeta S.R.L. a la categoría de riesgo "B", se fundamenta en los siguientes aspectos:

Factores internos:

- Prestatario que presenta dificultades en el cobro de cuentas por cobrar por la venta de departamentos y oficinas, debido a retrasos en la conclusión del Proyecto y la obtención de documentos técnico - legales de dichos inmuebles, habiendo tenido que recurrir a préstamos con terceros (Compañía de Jesús Bolivia, Movimiento de Educación Popular Fe y Alegría, Curia General de Roma, P.J. Thomas McClain SI, Compañía de Jesús España, entre otros) a plazos indefinidos para seguir adelante con el proyecto y cumplir con el pago de obligaciones financieras.
- La inauguración del Mall Comercial, inicialmente prevista para octubre de 2017, de las Torres de Oficinas A y B para el mes diciembre de 2017 y las Torres C y D para el mes de diciembre de 2018, no fue ejecutada por falta de financiamiento, según cronograma establecido.

Con relación al retraso en la inauguración del Mall Comercial y Torres de oficinas A y B, señalado por el Banco, argumentando que fue principalmente, debido a la demora en la instalación de las conexiones de gas que dependían exclusivamente del proveedor, no existe evidencia que demuestre que se debió a alguna contingencia por parte del proveedor, limitándose a la presentación de planillas de pagos al personal.

Por otra parte, es necesario aclarar que el financiamiento del proyecto se originó inicialmente en el Banco Nacional de Bolivia S.A. (BNB), habiéndose previsto su inauguración durante la gestión 2017, con pagos mensuales a capital a partir de enero de 2018, aspecto que no se cumplió y en octubre de 2017, el Banco Fassil S.A. compra la deuda al BNB, operación crediticia que otorga mayor financiamiento y ampliación de periodo de gracia para el pago de capital a tres (3) años, recurriendo además al financiamiento con terceros durante las gestiones 2016, 2017 y 2018, como se muestra en el siguiente cuadro:

Evolución de Endeudamiento "Condominio Torres del Poeta S.R.L."
Expresado en Miles de Dólares Americanos

Entidad	2016	2017 (Septiembre)	2017 (Octubre)	2017 (Diciembre)	2018 (Septiembre)
---------	------	----------------------	-------------------	---------------------	----------------------

Sobre este particular, debemos manifestar lo siguiente:

- No existe dificultad alguna en la recuperación de la cuentas por cobrar, el retraso en la transferencia de inmuebles y cobros de los Saldos de los pagos pendientes de pago se debe únicamente a retrasos normales del sector de la construcción en la gestión documentaria y no así a la voluntad o predisposición de cumplimiento de la obligación, tal como se demuestra en los Argumentos Técnicos del Banco establecidos en el punto 5.2 del presente documento.
- No es cierto ni evidente de que la TORRES DEL POETA no se hayan inaugurado, de la simple aplicación del Principio de Verdad Material, descrita en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, se observa que las TORRES DEL POETA fueron inauguradas en forma pública y actualmente están en funcionamiento. En relación a las contingencias tributarias a las que alude la ASFI, se debe tomar en cuenta de que se tratan de inicios de procesos de determinación y no se tratan de PROVEÍDOS DE EJECUCIÓN TRIBUTARIA, el cual recién tendría la calidad de obligación de cumplimiento obligatorio.

Nuevamente se observa que en la controversial calificación del Cliente en la Categoría "B", la ASFI, la realiza en base a simples conjeturas y no así en base a determinaciones técnicas y objetivas, que exige la normativa legal y regulatoria vigente, y que además deben estar documentadas.

Esta falta de objetividad y verificabilidad, generan nuevamente la nulidad no sólo de la Resolución ASFI 014/2019 de 9 de enero de 2019, sino del propio informe de Inspección.

5.1.2. Expone argumentos de orden legal y regulatorio.

En primera instancia se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es un ente regulador conforme las previsiones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros del 21 de agosto de 2013, que tiene la responsabilidad de proporcionar a los supervisados, seguridad jurídica en relación a sus conclusiones y principalmente otorgar OBJETIVIDAD en relación a las inspecciones que realiza dentro de la entidad.

Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que el Reglamento de Inspección contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece lineamientos específicos para el desarrollo de las inspecciones en las entidades reguladas, siendo que los pertinentes a los efectos del presente recurso jerárquico son esencialmente la **OBJETIVIDAD Y RAZONABILIDAD** de los resultados de la Inspección. En ese sentido, se debe tomar en cuenta que un elemento esencial para lograr un advenimiento a las recomendaciones y la elaboración implica el que el sujeto regulado, Banco Fassil S.A. en este caso, logre una comprensión sobre los resultados obtenidos. Lamentablemente en el presente caso, se observa que la ASFI, realiza una serie de observaciones que no tienen una adecuada valoración regulatoria, lo cual en el ámbito del Derecho Regulatorio y Administrativo, se denomina como carencia de FUNDAMENTACIÓN.

Sobre este particular, se deben tomar en cuenta las siguientes previsiones de orden legal y administrativo; las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04- R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnarlas mismas en un marco de entendimiento y debido proceso..."

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley , Fundamental, ha entendido que: **«La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, qué toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución**

resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para qué en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: **'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contenerlos siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos tácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas ; aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.**

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho". Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades

en los actos administrativos que les compete. La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

Lo anteriormente expuesto halla pertinencia en relación a la revocatoria en contra de la Resolución ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por los siguientes motivos:

1. La ASFI **presume** que no se tiene conocimiento de normatividad de Riesgos Adicionales a la Morosidad en colocación de cartera de vivienda.

Total Previsión Genérica Requerida al 31.07.2018 52.202.059,97

Expresados en Bolivianos

Asimismo, corresponde aclarar que todas las observaciones identificadas precedentemente y detalladas en el Anexo de la presente Resolución, fueron transmitidas al Banco en reuniones formales efectuadas con Ejecutivos que revisten el carácter de contrapartes designadas para este fin por la Gerencia General, existiendo como respaldo las Planillas de Observaciones suscritas por éstos últimos.

Adicionalmente debe considerarse que el Banco presta un servicio público masivo, para el que se requiere preparación particular; es decir, conocer de manera previa las obligaciones y los riesgos a los que se encuentra sujeto, siendo una de estas obligaciones, precisamente, el conocimiento exacto de la normativa sobre riesgos que regula el sector y de manera muy especial la normativa de evaluación de cartera; consiguientemente, por la naturaleza del servicio que prestan las entidades financieras, las previsiones están dirigidas a contrarrestar los riesgos adicionales a la morosidad asumidos por la entidad con recursos del público, por lo que su constitución atiende al interés público.

No existe evidencia emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que demuestre que nuestro personal carece de conocimiento sobre la normatividad de los riesgos que regula el sector y especialmente la evaluación de cartera, siendo, simplemente una enunciación sin base probatoria del Regulador, lo cual convierte dicha afirmación en un acto discrecional infundamentado.

2. En la página 12 de 41 de la Resolución ASFI 014/2019, la ASFI menciona que se ha establecido la existencia de prestatarios con categoría de riesgo mayor a la reconocida por el Banco.

2. Cartera Empresarial y PYME calificada con criterio de Crédito Empresarial

En la evaluación individual de la muestra de deudores de la cartera Empresarial y PYME calificados con criterio empresarial, se ha establecido la existencia de prestatarios con categoría de riesgo mayor a la reconocida por el Banco. El detalle por deudor se expone a continuación:

- a) **Rolando Moreno Bejarano:** Deudor que presenta flujos de caja operativos insuficientes para el pago de la totalidad de intereses y por lo tanto el pago de capital es incierto, teniendo que recurrir a la venta de activos para la generación de ingresos extraordinarios para el cumplimiento de sus obligaciones financieras, no obstante, a las operaciones reprogramadas.
- b) **Compañía Internacional de Servicios y Representaciones "COINSER LTDA":** Prestatario con tendencia creciente de endeudamiento, con retrasos recurrentes en el pago de sus cuotas, cuyas ventas disminuyeron significativamente por factores internos en la gestión administrativa del negocio, situación que se refleja en calificaciones en categoría de riesgo "B" en otras entidades del Sistema Financiero.
- c) **Condominio Torres del Poeta S.R.L.:** Prestatario que presenta variaciones negativas transitorias en la generación de flujos de caja operativos, presentando retrasos de hasta 78 días en el pago de intereses en la operación N°4989661, así como situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico y factores internos, como retrasos en la conclusión del proyecto.

Los tres [3] casos señalados precedentemente, derivaron en el deterioro de la categoría de riesgo asignada por el Banco, en el siguiente cuadro se expone el efecto de dichos cambios de calificación:

N°	Nombre	Saldo al 31.08.2018	Calificación al 31.08.2018 BFS	Calificación Inspección ASFI	Previsión al 31.08.2018 BFS	Previsión Inspección ASFI	Deficiencia Previsión
1	Rolando Moreno Bejarano	1.062.013	A	D	8.364	3.110.803	3.102.439
2	Empresa COINSER Ltda.	75.411.980	A	B	22.855	457.103	434.248
3	Condominio Torres del Poeta S.R.L.	185.027.207	A	B	-	2.313.469	2.313.469
Total					31.219	5.881.375	5.850.156

Expresado en Bolivianos

Más allá de las afirmaciones concluyentes de la ASFI, nos preguntamos qué elementos técnicos o evidencia plena permiten sostener estas conclusiones?

En ese sentido, se debe considerar caso por caso; el **primero**, relacionado a Rolando Moreno Bejarano, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hace referencia a una situación, la cual no es necesariamente permanente, sin embargo el Ente Regulador la expone como una situación pétreo, lo cual no condice con la realidad, ni con la dinámica de la gestión empresarial nacional, la cual tiene como característica principal la cualidad cíclica de los flujos de caja; **el segundo**, en el caso de la Empresa Coinser Ltda. se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza una afirmación, muy incisiva, cuando manifiesta como una verdad absoluta que fueron los factores **“internos en la gestión administrativa”**, las cuales han llevado a un encarecimiento de la calificación y el incremento en el nivel natural de riesgo de la operación. Sin embargo, para realizar una afirmación tan concluyente el Regulador, debería tener la evidencia suficiente, pertinente y competente para sostenerla, es así que la única forma para evaluar una **“gestión administrativa”** que pueda provocar riesgo adicional a la morosidad, es a través de **estudios especializados o auditorías operacionales**, realizados por firmas profesionales que puedan exponer en forma técnica la existencia de que la gestión administrativa, provoca un incremento de riesgo adicional a la morosidad, pero desde ningún punto de vista la sola **“PERCEPCIÓN”** de la Comisión de Inspección de la ASFI, puede constituirse en una verdad absoluta, finalmente, se evidencia la existencia de una variación en la exposición de la deuda de COINSESA Ltda.; en relación al **tercero**, sobre el Condominio “Las Torres del Poeta”, se observa un desconocimiento absoluto por parte del regulador en relación a la tecnología de la construcción y la gestión del negocio de comercialización y alquiler de inmuebles. Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que en la actualidad no se trata únicamente un proyecto, sino que de la revisión cuidadosa in situ del Condominio, se observa que ya existe movimiento comercial, y paulatinamente se advierte la existencia de la implementación de los negocios a todo nivel, como plazas de comidas y la constitución de negocios de supermercados que están en pleno funcionamiento.

Asimismo, se puede observar en un relevamiento in situ, que la presencia de entidades del sector financiero también está presente, tal el caso de bancos que han destacado el eventual funcionamiento de agencias para atención al público y la afluencia de público es importante. Todo lo anteriormente expuesto, se encuentra debidamente sustentado en el punto 5.2. de argumentos técnicos de este documento.

En todo caso se observa que la ASFI durante la Inspección, ha omitido totalmente el considerar la previsión contenida en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, relativa a la **VERDAD MATERIAL**, por la cual tiene la obligación, no solo de hacer una revisión documental o dogmática, sino que por el contrario tiene la obligación de ir más allá y desentrañar los hechos tal y como son en la realidad y en el caso del Condominio Las Torres del Poeta, se observa que es un negocio en funcionamiento, y que en forma muy rápida se están implementando diversos negocios y también ingresan en funcionamiento las oficinas de profesionales, sin perjuicio de las unidades habitacionales.

Es por ello, que se observa que, en el caso de esta observación en particular, la Autoridad de Supervisión ha llegado a conclusiones totalmente dogmáticas, sin fundamentación técnica financiera y de simple revisión documental, omitiendo el deber que tiene de valorar adecuadamente la visita IN SITU y a través de ésta, determinar la Verdad Material para que se tenga consistencia de sus observaciones.

3. En relación a la Base de Datos de Cartera descrita en la página 13 de 17 de la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, se observa que de igual forma es una observación que no toma en cuenta la aplicación del artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, en lo relativo a la verdad material o al principio regulatorio, relativo a la Verdad Económica de las operaciones.

3. Base de Datos de Cartera

Evaluada la base de datos de la cartera de créditos proporcionada por el Banco, se identificaron las siguientes observaciones:

1. Catorce (14) operaciones de crédito distribuidos en:
 - a. Un (1) crédito hipotecario de vivienda (H0).
 - b. Un (1) crédito hipotecario de vivienda de interés social (H3).

c. Doce (12) créditos de consumo (N0).

Fueron otorgados a prestatarios que no generan ingresos debido a que la actividad económica se encuentra registrada con el Código de Actividad Económica y Destino del Crédito 99002 "estudiantes" y 99003 "amas de casa".

Las operaciones se encuentran detalladas en el siguiente cuadro. **Observación reiterativa (inspección de riesgo de crédito con corte al 30 de septiembre de 2017).**

Nº	Nº de Operación	Identificación	Tipo de Crédito	CAEDEC Actividad Económica	Saldo en USD
1	4676821	308714OR	H0	99003	67457,22
2	1799772	3596101CB	H3	99002	4626,54
3	4383481	7823478SC	NO	99002	201,27
4	4529131	4717508SC	NO	99002	2436,77
5	4756711	5271813CB	NO	99002	275,59
6	4682181	8239765SC	NO	99002	727,37
7	4595291	6531350CB	NO	99003	285,74
8	4860531	14271902SC	NO	99003	812,23
9	5793951	8216042SC	NO	99003	303,54
10	4859241	4414255CB	NO	99003	908,51
11	4754011	4617776SC	NO	99003	4940,42
12	4781731	4737390SC	NO	99003	409,57
13	4778231	5376207SC	NO	99003	1019,84
14	4346081	2837634SC	NO	99003	3546,49

En este punto, en específico, existen observaciones en relación a la recolección de la muestra, la cual, no puede ser un elemento desconocido por nuestra entidad, siendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaba en la obligación de exponer en forma explícita toda la metodología para la revisión de esta cartera, aspecto que no ha acontecido de esta forma, lo cual genera una Nulidad absoluta, toda vez que la metodología para este punto relativo a la Cartera de Vivienda, debió ser previamente expuesta, con el objetivo de no crear INDEFENSIÓN REGULATORIA, ya que nosotros desconocemos los parámetros con los que estamos siendo evaluados.

En mérito a lo anteriormente expuesto, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha podido fundamentar suficientemente la "divergencia" que viabiliza la previsión adicional, tal como lo expone la RNSF que dispone lo siguiente:

		M: Menor valor entre el valor "P" y el valor del avalúo del bien inmueble en garantía (valor comercial menos el 15%).	
		4): Previsiones específicas adicionales: Es el porcentaje de previsión adicional, establecido por ASFI, por encima de la previsión específica constituida por la EIF, como consecuencia de divergencias en la calificación de riesgo de los deudores.	
SB/291/99 (01/99) Inicial	SB/492/05 (03/05) Modificación 7	ASFI/062/10 (12/10) Modificación 14	Libro 3°
SB/033/00 (11/00) Modificación 1	SB/494/05 (04/05) Modificación 8	ASFI/091/11 (09/11) Modificación 15	Título II
SB/037/01 (05/01) Modificación 2	SB/506/08 (10/08) Modificación 9	ASFI/119/12 (04/12) Modificación 16	Capítulo IV
SB/413/03 (11/03) Modificación 3	SB/604/08 (12/08) Modificación 10	ASFI/217/14 (01/14) Modificación 17	Sección 3
SB/434/03 (04/03) Modificación 4	ASFI/020/09 (07/09) Modificación 11	ASFI/235/14 (03/14) Modificación 18	Página 2/9
SB/449/03 (11/03) Modificación 5	ASFI/021/09 (12/09) Modificación 12	ASFI/339/15 (10/15) Modificación 19	
SB/477/04 (11/04) Modificación 6	ASFI/041/10 (07/10) Modificación 13	ASFI/447/16 (12/16) Modificación 20	

En consecuencia, al no existir una adecuada exposición de la DIVERGENCIA, tal como se expone anteriormente, no es viable la constitución de previsiones, en la medida en que éstas no sean respaldadas adecuadamente y en forma suficiente por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

5.2. Expone argumentos de orden técnico.

Con el objetivo de su pronunciamiento expreso, solicitamos tenga presente los siguientes extremos del orden técnico en relación a las observaciones descritas en la Resolución ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019.

ANÁLISIS ASFI

Es necesario precisar que la instrucción de la recalificación del señor Rolando Moreno Bejarano a la categoría de riesgo "D", se fundamenta en los siguientes aspectos:

- Los flujos de caja operacionales son insuficientes para el pago de la totalidad de intereses y por lo tanto el pago de capital es incierto.
- La dependencia de la venta de activos para la generación de ingresos extraordinarios para el cumplimiento de sus obligaciones financieras, no obstante, a la reprogramación de sus operaciones.
- Los retrasos presentados de hasta 34 días en el pago de sus (5) operaciones crediticias, de las cuales cuatro (4) fueron reprogramadas por un total de Bs2.1MM (USD570M) a 360 días plazo al vencimiento, debido a que el mismo no pudo cumplir con el pago de sus obligaciones financieras de acuerdo a lo previsto.
- La disminución de los ingresos en 64% (USD4,6MM), respecto a la gestión anterior, atribuido a factores climáticos que repercutieron en el rendimiento de la producción de soya.
- El estado vencido en el Banco Fortaleza S.A., a la fecha de revisión y calificación en categoría de riesgo "C", presentando deuda vencida en el Banco BISA S.A. y en el Banco Económico S.A.

- Las deudas con proveedores (USD17MM), deudas administrativas (sueldo por pagar) y préstamos con terceros que inclusive derivaron en procesos judiciales.

En este contexto, los fundamentos descritos precedentemente, se adecúan a los criterios de calificación dispuestos en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que establece que la calificación de riesgo "D": "Corresponde a **prestatarios que presentan flujos de caja operacionales insuficientes para cancelar la totalidad de intereses y por tanto el pago a capital es incierto. La capacidad del prestatario para cumplir con sus obligaciones financieras bajo estas características, depende de ingresos no recurrentes (extraordinarios) de su actividad o ingresos generados por terceros (...)**". (Resaltado nuestro)

A la fecha de revisión, los flujos de caja operativos generados por la actividad del señor Rolando Moreno Bejarano se debieron a una variación de la capacidad de pago producto de aspectos climáticos, que de acuerdo a las MWO/HAG/VBP Pág. 13 de 41 conclusiones del Informe FO-CRE-060 de 3 de agosto de 2018, derivaron en la venta de activos con la cual se cancelaría su endeudamiento en el Banco.

Por lo tanto, los argumentos citados precedentemente exponen los elementos técnicos que sustentan la recalificación de la citada operación en el marco de lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF.

Análisis Banco Fassil S.A.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hace referencia a una situación, la cual no es necesariamente permanente, sin embargo el Ente Regulador la expone como una situación pétrea, lo cual no condice con la realidad, ni con la dinámica de la gestión agrícola nacional, la cual tiene como característica principal la cualidad cíclica de los flujos de caja.

Por lo cual el Banco Fassil S.A. ratifica su posición de que el cliente Rolando Moreno Bejarano debe mantener la calificación "A".

ANÁLISIS ASFI

La instrucción de recalificación de la operación crediticia de la Empresa COINSER LTDA. a la categoría de riesgo "B", se fundamentó en los siguientes aspectos:

- Presenta retrasos recurrentes en el pago de sus cuotas de hasta 20 días y a la fecha de evaluación uno de sus créditos se encontraba vencido con un retraso de 7 días.
- Se advierte una disminución en las ventas, respecto a la gestión anterior (31.12.2017), debido a factores internos en la gestión administrativa del negocio, relacionados al cierre de una de sus unidades de negocio (Venta de automóviles, motocicletas BMW y accesorios originales "BMW" y "Lifestyle").
- Disminución de ingresos de la división de negocio "Asfalto"
- Adecuación de la empresa al nuevo gerenciamiento, debido al fallecimiento del propietario en diciembre de 2017, incidiendo en MWO/HAG/VBP Pág. 14 de 41 variaciones negativas transitorias y no recurrentes de su capacidad de pago.
- Al momento de la evaluación presenta calificación de riesgo "B" en el Banco Nacional de Bolivia S.A., Banco do Brasil S.A. y Banco BISA S.A.

En consecuencia, la calificación asignada al cliente se adecúa a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, para la calificación en categoría de riesgo "B", con base el siguiente criterio normativo: "Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados. Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o **factores internos en la gestión administrativa de su actividad. Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias**". (Resaltado nuestro).

Cabe aclarar que se entiende como una gestión administrativa, al uso de recursos para el logro de los objetivos y resultados esperados, aspecto que en el caso presente no se ha evidenciado, producto de los resultados obtenidos en el primer semestre de la presente gestión, en el cual se advierte, una disminución en el nivel ventas y el cierre de una de sus unidades de negocio.

Análisis Banco Fassil S.A.

- a) Sobre los puntuales retrasos que tuvo el cliente, cabe aclarar que jamás ingreso a estado Vencido, los retrasos no superan los 20 días, lo que no implica una deficiencia en la gestión administrativa de la empresa, ya que el cliente siempre estuvo en estado vigente.
- b) La reducción de los ingresos se originan por una decisión estratégica voluntaria de salir de la línea BMW en La Paz como concesionario, esto fue con el objeto de representar una nueva línea de vehículos de menor precio y mayor margen. (Como se manifestó en la reunión del cierre de la inspección, ya que actualmente es representante de la marca india TATA).
- c) La disminución de los ingresos de la división de negocios "Asfalto", es algo normal en la actividad de construcciones públicas, ya que depende de la adjudicación de obras de diferentes dimensiones y plazos.
- d) El fallecimiento de uno de los socios, no interrumpió de ninguna manera el funcionamiento de nuestro deudor COINSER Ltda., no entendemos como esto puede considerarse un problema en la gestión administrativa y en la capacidad de pago del cliente, la cual ha sido demostrada tanto con la evaluación financiera y el cumplimiento de sus obligaciones.

- e) La calificación otorgada por los bancos mencionados por la Autoridad no genera riesgo contagio de acuerdo a normativa vigente.

Por lo cual el Banco Fassil S.A. ratifica su posición de que el cliente COINSER Ltda. debe mantener la calificación "A"

ANÁLISIS ASFI

La recalificación Condominio Torres del Poeta S.R.L. a la categoría de riesgo "B", se fundamenta en los siguientes aspectos:

Factores internos:

- Prestatario que presenta dificultades en el cobro de cuentas por cobrar por la venta de departamentos y oficinas, debido a retrasos en la conclusión del Proyecto y la obtención de documentos técnico - legales de dichos inmuebles, habiendo tenido que recurrir a préstamos con terceros (Compañía de Jesús Bolivia, Movimiento de Educación Popular Fe y Alegría, Curia General de Roma, P.J. Thomas McClain SI, Compañía de Jesús España, entre otros) a plazos indefinidos para seguir adelante con el proyecto y cumplir con el pago de obligaciones financieras.
- La inauguración del Mall Comercial, inicialmente prevista para octubre de 2017, de las Torres de Oficinas A y B para el mes diciembre de 2017 y las Torres C y D para el mes de diciembre de 2018, no fue ejecutada por falta de financiamiento, según cronograma establecido.

Con relación al retraso en la inauguración del Mall Comercial y Torres de oficinas A y B, señalado por el Banco, argumentando que fue principalmente, debido a la demora en la instalación de las conexiones de gas que dependían exclusivamente del proveedor, no existe evidencia que demuestre que se debió a alguna contingencia por parte del proveedor, limitándose a la presentación de planillas de pagos al personal.

Por otra parte, es necesario aclarar que el financiamiento del proyecto se originó inicialmente en el Banco Nacional de Bolivia S.A. (BNB), habiéndose previsto su inauguración durante la gestión 2017, con pagos mensuales a capital a partir de enero de 2018, aspecto que no se cumplió y en octubre de 2017, el Banco Fassil S.A. compra la deuda al BNB, operación crediticia que otorga mayor financiamiento y ampliación de período de gracia para el pago de capital a tres (3) años, recurriendo además al financiamiento con terceros durante las gestiones 2016, 2017 y 2018, como se muestra en el siguiente cuadro:

Evolución de Endeudamiento "Condominio Torres del Poeta S.R.L."
Expresado en Miles de Dólares Americanos

Entidad	2016	2017 (Septiembre)	2017 (Octubre)	2017 (Diciembre)	2018 (Septiembre)
Banco Nacional de Bolivia S.A.	16402	19204	0	0	0
Banco Fassil S.A.	0	0	25510	27134	26965
Financiamiento de terceros	5286	5913	5913	5913	9900
Totales	21688	25117	31423	33046	36865

- Presenta contingencias tributarias con el Servicio de Impuestos Nacionales por concepto de Impuestos al Valor Agregado (IVA) e impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) por Bs47.8MM, compuesto por tributo omitido actualizado, intereses y sanción.

Factores externos:

Dificultades relacionadas a la recuperación de precios de venta de oficinas y departamentos, debido a retrasos en la obtención de la documentación técnica y legal (fraccionamiento e inscripción en DD.RR., individualización de catastro) en las Torres A y B.

Retrasos en el pago de sus cuotas:

Con relación al argumento presentado por la entidad sobre el retraso de 78 días, justificando que se originó por un error involuntario en la carga manual del período de gracia, lo cual no permitió realizar el débito del importe correspondiente a la cuota del préstamo N°4989661, no obstante, existían los recursos necesarios para realizar el mismo, cabe señalar que al momento de la evaluación al deudor durante la inspección realizada por ASFI, el Banco no respaldó dicho justificativo con ninguna documentación, aspecto que no desvirtuó la observación determinada en la visita de inspección.

Por otra parte, en el Recurso de Revocatoria, el recurrente únicamente presentó los extractos bancarios de las cuentas del deudor justificando la existencia de recursos para efectuar el débito correspondiente, sin embargo, no adjuntó ningún tipo de documentación o descargo que valide el justificativo relacionado con el error involuntario en la carga manual del período de gracia, por lo que, dicho aspecto no desvirtúa la citada observación.

En consecuencia, la calificación asignada al deudor se adecúa a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, para la calificación en categoría de riesgo "B", con base el siguiente criterio normativo: "Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados. Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a **situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o factores internos en la gestión administrativa de su actividad. Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias**".

Es importante señalar que en la visita in situ efectuada al Banco, el expediente crediticio del deudor "Condominio Torres del Poeta S.R.L.", no contaba con información de Estados Financieros auditados presentados al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) al 31 de diciembre de 2017.

Posteriormente, la entidad mediante carta BFS-GG1669/2018 recibida el 2 de octubre de 2018, remitió los Estados Financieros Auditados al 31 de diciembre de 2017, ex post a la visita de Inspección In Situ, misma que fue evaluada, derivando en la categoría de riesgo "B".

Por otra parte, con relación a la afirmación de que el 60% de la muestra de clientes (25 deudores) de Cartera Empresarial y Cartera PYME calificados con criterio de Crédito Empresarial, estuvo orientada a la revisión de deudores relacionados a la construcción, se debe mencionar que carece de veracidad, debido a que la muestra revisada fue sólo de diecinueve (19) deudores, de los cuales tres (3) corresponden a Agricultura y Ganadería (15%), ocho (8) a Construcción (42%), dos (2) a Industria Manufacturera (10%), tres (3) a Servicios Inmobiliarios (15%), uno (1) a Transporte (5%) y dos (2) a la Venta al por Mayor y Menor (10%).

Cabe señalar, que seis (6) deudores de un listado de veinticinco (25) prestatarios a los que hace mención el Banco no fueron solicitados ni evaluados por la Comisión de Inspección, aspecto que desvirtúa los argumentos presentados por el Banco.

Nº	Nombre o Razón Social	Actividad
1	Mecpetrol Galeano S.R.L.	Actividad de servicios relacionado con la extracción de petróleo y gas
2	Aramayo Tellez Sandro	Construcción, reforma y reparación de edificios
3	Servitodo Ingeniería y Servicios Técnicos Generales	Construcción, reforma y reparación de edificios
4	Camargo Romero Jose Mauricio	Venta al por mayor de azúcar, dulces, chocolates, golosinas y otros
5	Intelligent Networking S.R.L	Servicio de Consultores de Informática y suministro de programas de informática
6	Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda.	Otros servicios empresariales

Análisis Banco Fassil S.A.

- El Prestatario cuenta con la capacidad de pago debido que se cuenta con un periodo de gracia, durante el cual concluirá la obra y regulariza la documentación legal para hacer la entrega y cobranza definitiva de las unidades vendidas, todos los préstamos mencionados por la Autoridad fueron tomados en cuenta por el Banco al momento de la otorgación de la operación ya que estaban considerados dentro de las diversas fuentes de financiamiento del proyecto, cabe aclarar que los acreedores son parte del Grupo Económico directa o indirectamente.
- La inauguración del Mall tuvo el retraso debido a los justificativos mencionados y se presentaron las planillas de pagos como sustentos, para que se verifique que la obra no fue detenida en ningún momento.
El proyecto el cual fue analizado por el BNB tuvo variaciones significativas desde el inicio de la operación con el BNB, el cliente al ampliar el proyecto tuvo que tener mayor requerimiento de capital y la ampliación del periodo de gracia.
- La contingencia está en proceso judicial, el cual el cliente indico (sic) que tiene una alta probabilidad de que el recurso sea favorable.
- El cliente ha realizado Prepagos a Capital por la venta de oficinas (Incluida oficinas vendidas a la ASFI), con lo cual demuestra que cuenta con la documentación para realizar las ventas.
- Recalcamos que para validar el retraso del pago de la cuota del cliente, se presentó los siguientes documentos, extracto del Banco Fassil, Extracto del BNB y solicitud del débito automático, por lo cual se demuestra que el error fue involuntario del cliente y que fue por un error interno del banco el no cobro de la cuota.
- El cliente presento (sic) sus Estados Financiero (sic) en Octubre del 2018, se envió una carta a la ASFI en la cual se especificó que el cliente realizo (sic) una Auditoría Externa por la KPMG de los Años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, por lo cual tuvo un retraso en la presentación de los mismos.

Por lo cual el Banco Fassil S.A. ratifica su posición de que el cliente Torres del Poeta Srl debe mantener la calificación "A."

Sobre los 19 clientes deudores, la Autoridad menciona que se tiene que (8) corresponden a Construcción y tres (3) a Servicios Inmobiliarios, con lo cual tendríamos un total de (57%).

Los tres clientes deudores de Servicios Inmobiliarios, son créditos destinados a la construcción, que son colocados con la Actividad de Servicios Inmobiliarios porque el destino final de la construcción será tanto la venta como el Alquiler de los inmuebles, los clientes son:

70201	SERVICIOS INMOBILIARIOS DE COMPRA, VENTA Y ALQUILER	M40 PLAZA EMPRESARIAL S.R.L.	SANTA CRUZ
70201	SERVICIOS INMOBILIARIOS DE COMPRA, VENTA Y ALQUILER	INVERSIONES INMOBILIARIAS ABELCO S.A.	SANTA CRUZ
70100	SERVICIOS INMOBILIARIOS REALIZADOS POR CUENTA PROPIA, CON BIENES PROPIOS O ARRENDADOS	TEOREMA S.R.L.	SANTA CRUZ

Por lo cual se mantiene que un 57% de los clientes revisados por su Autoridad están dirigidos al Sector de la construcción.

Cliente: BEDOYA MARINA ESTHELA

Actividad y fuente de pago: Independiente: Compra y venta de ganado vacuno - 2da Actividad: Renta por servicio de transporte de Microbús.

Destino del crédito: Vivienda: Construcción y refacción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 30.05.2018

Fundamento del desvío: En visita efectuada el 7 de septiembre de 2018 a la prestataria, la misma declaró que la renta que percibe por el microbús de su propiedad es de Bs250/día, sin embargo, en el Formulario "Análisis Comercial Secundario" se considera una renta diaria de Bs300, aspecto que sobrestima los ingresos.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: "La información brindada por la codeudora no puede validarse por encima de la información formal y respaldos que se tiene para determinar la capacidad de pago por concepto de ingresos por servicio de microbús en ruta fija, para ello se cuenta con un Certificado de la Línea que indica la renta diaria que se recibe de Bs350 por día, tecnología crediticia propia del Banco aplicada con el relevamiento in situ del Gestor de Negocio en el formulario de Levantamiento de Datos con el codeudor donde es más prudente y se releva ingresos por concepto de renta recibida es de Bs300 validada por el Supervisor y Jefe de Agencia."

ANÁLISIS ASFI

Es necesario aclarar que en la visita de inspección realizada el 7 de septiembre de 2018, se entrevistó a la "prestataria" (titular de la deuda) y no así a la "codeudora", como establece el justificativo expuesto por la entidad financiera.

En ese contexto, la señora Marina Esthela Bedoya, socia del Sindicato de Transporte de Servicio Rápido "21 de mayo", brindó información referida a los ingresos de su segunda actividad (Renta por servicio de transporte de Microbús) que ascendían a Bs250/día desde hace un año, monto diferente al consignado en el Formulario "Análisis Comercial Secundario", en el que figura una renta diaria de Bs300.

Respecto al comentario realizado por el Banco, plasmado en la planilla de desvíos, respecto a que el certificado del sindicato y cruces de variables mantienen un margen de prudencia aceptable, no corresponde, debido a que se advierten inconsistencias entre el citado certificado (rentabilidad Bs50/vuelta, 7 vueltas/día) y el formulario de "Levantamiento de Datos" (rentabilidad Bs75/vuelta, 4 a 5 vueltas/día), aspectos generan una duda razonable, misma que fue absuelta mediante declaración de la prestataria según formulario de visita de 7 de septiembre de 2018, debidamente suscrita por la misma.

Por lo señalado, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

Análisis Banco Fassil S.A.

El certificado emitido por la Línea de Transporte 112 para todos los efectos legales es un documento válido, formal y probatorio que indica la frecuencia y valida los ingresos de los socios. En este caso, en el momento de la evaluación el Gestor de Negocios procedió de forma prudente, tomando el menor valor entre el Certificado señalado y el levantamiento de datos realizado previo al desembolso.

Sobre el comentario, emitido por del Banco relativo a que el certificado del (sic) Línea de Transporte y el cruce de variables mantienen un margen de prudencia aceptable, esta afirmación es correcta porque entre el Certificado (Bs350.- por día) y el levantamiento de datos (entre Bs300.- y Bs375.- por día) fue considerado en forma conservadora el monto de Bs300.- diarios.

Cliente: CORO ORELLANA PASCUAL

Actividad y fuente de pago: Independiente: Comercio de bebidas y gaseosas - 2da Actividad: Comercio de carne de res.

Destino del crédito: Vivienda: Construcción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 12.12.2017

Fundamento del desvío: En la estimación de la capacidad de pago del prestatario, se consideró Bs3.583,7 por concepto de gastos operativos de la principal actividad, sin embargo, revisado el formulario de "Levantamiento de Datos", se evidenció que el mismo asciende a Bs4.440, aspecto que subestima dichos gastos.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: "La tecnología crediticia de clientes de microempresa por la informalidad permite usar un levantamiento de datos que en ocasiones es variable en el tiempo, por la que Riesgo Crediticio consideró un ingreso bruto total de Bs110.165,7, por la venta de bebidas y gaseosas considera Bs95.112 y un costo de Bs77.457,60 con un margen bruto del 18,56% y por la carne de res Bs15.053,71 con un costo de Bs13.160 con un margen del 12,58% al área comercial un ingresos total de Bs110.652, considera por bebidas y gaseosas de Bs95.592 y un costo de Bs72.341,71 con un margen bruto del 24,32% y por la carne de res Bs15.060 con un costo de Bs12.474 con un margen bruto de 17,17%, **por lo que se deduce que en el costo variable están incorporados los otros gastos, el margen bruto es menor y la utilidad neta antes de la sensibilización es menor, en la evaluación de RC."**

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, cabe señalar que el prestatario declaró como gastos operativos del negocio: impuestos, serenaje, patentes y otros, los cuales no fueron considerados dentro de los gastos operativos de la principal actividad "Venta de bebidas y gaseosas", por lo que el gasto expuesto en el flujo de caja se encuentra subestimado, no obstante, que en los supuestos de dicho flujo, señala: "Los costos directos y operativos fueron determinados en base a la información proporcionada por la cliente (...)", aspecto que no se adecúa a lo establecido en el Numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" de la entidad financiera que señala: "Incluir como gastos fijos (o administrativos) todos los ítems requeridos para el normal funcionamiento de la actividad o negocio".

En consecuencia, no puede deducirse que dichos gastos estén considerados como costo variable, más aún sin tener evidencia documental que respalde dicha aseveración.

Por lo tanto, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y

Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

Análisis Banco Fassil S.A.

Corresponde resaltar que dentro del levantamiento de información se registran gastos de impuestos, SOAT, patentes y otros, y no así gastos de serenaje. Todos estos ítems suman Bs570.- (sin serenaje Bs 20.-)

contra una diferencia en utilidad de Bs 6.188,90 evidenciándose que existe amplia capacidad de pago y que el costo variable establecido por el Área de Riesgos es significativamente superior al relevado por el Área de Negocios, por lo que se concluye que no existió una desviación en el proceso crediticio.

Cliente: DELGADO PORFIDIO

Actividad y fuente de pago: Independiente: Servicio de transporte de pasajeros interprovincial (Santa Cruz - Abapó).

Destino del crédito: Pago de pasivo a Banco Solidario S.A. (construcción de vivienda)

Fecha de Desembolso: 31.03.2016

Fundamento del desvío: En la estimación de la capacidad de pago, se consideró Bs2.900 por concepto de gastos familiares, sin embargo, revisado el formulario de "Levantamiento de Datos", se evidenció que el mismo asciende a Bs3.020, aspecto que subestima los gastos del prestatario.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: "La operación presenta consistencia en toda la evaluación realizada y con la tecnología crediticia aprobada a la fecha de desembolso, los ingresos totales en el informe del Gestor son iguales al relevado en el levantamiento de datos Bs16.000 al igual que los costos de Bs2.499,20 en ambos, los costos operativos en informe del gestor es de 1.630 y el levantamiento de datos es de Bs1.380, los gastos familiares en informe del Gestor es de Bs 2.900 y en el levantamiento de datos de Bs1.450 por lo que lo observado corresponde a la interpretación del número consignado en alimentación por Bs 1.450 y ASFI lo considera como Bs 1.950.".

ANÁLISIS ASFI

El importe consignado en el ítem "gastos familiares", no se asemeja o iguala con el número "4" como justifica el Banco. No obstante, el número "9" puede ser comparado con cifras similares en el "levantamiento de datos", debidamente relevada y escrita a pulso por el gestor de negocios, por lo que se concluye que el citado importe alcanza a Bs1.950 y no así a Bs1.450, como asevera la entidad.

Este aspecto, no se adecúa a lo establecido en Numeral 3 de las "Pautas para el Análisis de Riesgo Crediticio" de la entidad financiera, que dispone: "Para determinar la situación financiera actual y capacidad de pago, la Institución traduce la información proporcionada por el cliente y la obtenida en visita in situ a su negocio (cuando corresponda) a flujos de caja, que permiten obtener conclusiones acerca de su capacidad de pago. En este análisis debe considerarse los siguientes aspectos: Incluir gastos familiares que sean coherentes con el No. de miembros de la unidad familiar, variaciones de la Canasta Familiar, y el nivel económico de los clientes". En este entendido, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

Análisis Banco Fassil S.A.

Aclarar que el ítem donde existe la discrepancia acerca de una numeración manual se refiere a al (sic) gasto de alimentación, el mismo es coherente con el nivel de ingresos de la unidad familiar dado que ésta compuesta por 5 miembros dando un promedio día de Bs 9,6 por persona, por lo que se concluye que no existió una desviación en el proceso crediticio.

Cliente: FLORES BRAVO EULOGIO

Actividad y fuente de pago: Independiente: Crianza de pollos parrilleros - 2da Actividad: Venta al por menor y mayor de cerámica.

Destino del crédito: Vivienda: Cancelación de pasivos Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Vivienda).

Fecha de Desembolso: 10.03.2018

Fundamento del desvío: En la determinación de la capacidad de pago del prestatario, no se considera el gasto por pago de impuestos anuales a la propiedad de vehículos automotores, SOAT, inspección técnica vehicular y mantenimiento de la vagoneta con placa de control 3063-III, de propiedad de los prestatarios, aspecto que subestima los gastos del prestatario.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: Nuestra tecnología crediticia disgrega los gastos como impuestos, SOAT, inspección vehicular, mantenimiento cuando el activo es parte o genera un costo directo para la actividad evaluada. Por lo tanto, para los activos familiares que general gasto se registran en Gastos Familiares y no se disgrega, están en partidas genéricas y generalmente están implícitas en los gastos de transporte, imprevistos y otros".

ANÁLISIS ASFI

Por lo establecido en el numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" de la entidad financiera, que señala: "Para clientes con tamaño de Microcrédito se debe considerar en el flujo de caja también los gastos de mantenimiento y pago de impuestos de los vehículos de uso particular. Los costos no tienen que ser los mismos de los activos productivos, debido a que no tienen el mismo uso", los gastos por pago de impuestos, SOAT, inspección vehicular y mantenimiento del vehículo de uso particular, deben ser explícitos y no así implícitos en los gastos de transporte y menos aún en el ítem "otros gastos e imprevistos" ya que en el detalle de dicho ítem, en el formulario de "Determinación de capacidad de pago" señala: "se toma en cuenta cualquier imprevisto que se le pudiera presentar" y los gastos citados no son definidos como gastos imprevistos.

En consecuencia, el justificativo de la entidad no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

Análisis Banco Fassil S.A.

En el numeral 3 del instructivo Pautas para el Análisis de Riesgos crediticio, si bien señala que para clientes del segmento microcrédito se debe considerar en el flujo de caja los gastos de mantenimiento y el pago de impuestos de los vehículos de uso particular también señala que los costos no tienen que ser los mismos de los activos productivos; por lo que se entiende que este ítem es considerado como un gasto general dentro de la estructura de gastos familiares y no implica tener una detalle disgregado de

los costos que genera el vehículo, como aplica y debe ser explícito cuando el vehículo forma parte de los activos productivos, por lo que se concluye que no existió una desviación en el proceso crediticio.

Cliente: SANCHEZ NUÑEZ RAQUELINA

Actividad y fuente de pago: Independiente: Propietaria de la empresa "Digital Desing"

Destino del crédito: Vivienda: Compra de vivienda.

Fecha de Desembolso: 31.03.2011

Fundamento del desvío: El expediente crediticio no cuenta con evidencia de la actualización de la Central de Información Crediticia (CIC) del NIT del codeudor (N°816874015) previo al desembolso.

Asimismo, no existe evidencia de las consultas al Buró de Información (BI) de los Números de Identificación Tributaria (NIT) de la deudora (N°5365598010) y codeudor (N°816874015).

Aspecto que incumple lo establecido en el Procedimiento de Créditos, Tramitación y Desembolso del Banco vigente a la fecha del desembolso.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: Nuestra política no exigía la consulta a NIT en el caso de micro prestatarios, el procedimiento de solicitud de fecha 03/08/2012 se incorpora en el punto 4.6 la consulta a la CIC del NIT si se evidencia que el cliente tiene NIT. En cuanto al documento observado Procedimiento de Créditos, Tramitación y Desembolsos vigente a la fecha de desembolso NO se evidencia, la instrucción de realizar la consulta a los Buros de Información de los NIT.

ANÁLISIS ASFI

El **BANCO FASSIL S.A.** al no realizar la consulta a la Central de Información Crediticia (CIC) y Buró de Información (BI) del NIT de la actividad económica de la prestataria, no verificó la existencia de operaciones de crédito vencidas, en ejecución o castigadas en el Sistema Financiero ni los antecedentes judiciales emergentes de deudas tributarias o de otra naturaleza registradas con cargo a dicho NIT.

Con relación a la afirmación de que la consulta a la CIC del NIT no se encontraba en la política de la entidad financiera, es preciso aclarar que la normativa regulatoria ya disponía este extremo, siendo responsabilidad de la entidad el velar por el cumplimiento de la normativa legal vigente y en la correspondiente adecuación de su normativa interna.

Consecuentemente, el Banco no dio cumplimiento a lo dispuesto en el punto 2.3, numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras vigente a la fecha de la operación que dispone la: "Verificación de los antecedentes de pago de deudas en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que el cliente no mantiene operaciones vencidas, en ejecución o castigadas", la cual no fue modificada y que actualmente se encuentra vigente.

Análisis Banco Fassil S.A.

Cabe aclarar que la entidad realizó la verificación de los antecedentes de pago de deudas, del deudor y del codeudor, en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que los mismos no mantenían operaciones vencidas, en ejecución o castigadas. La tecnología crediticia vigente a la fecha del desembolso no exigía la consulta al NIT de los clientes del segmento microempresas. Recién en fecha 03 de agosto de 2012, se incorporó en el Procedimiento de Solicitud de Créditos el punto 4.6 sobre la obligatoriedad de realizar la consulta a la CIC del NIT con la finalidad de acreditar que el mismo cuenta con dicho documento, por lo que se concluye que no existió una desviación en el proceso crediticio.

Cliente: ZELAYA CABA BERTO

Actividad y fuente de pago: Independiente: Propietario de un Consultorio Dental.

Destino del crédito: Vivienda: Compra de material de construcción Bs114.216 y Cancelación de saldo por contrato de construcción Bs4.784.

Fecha de Desembolso: 31.07.2013

Fundamento del desvío: La determinación del costo del tratamiento de "Apertura (Tratamiento de conducto)" se encuentra subestimado debido a que no se consideran los insumos correspondientes a Jeringa y Anestesia, aspecto que no permite concluir sobre la razonabilidad de la capacidad de pago del deudor.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: Error de materialidad, es un error tolerable que incide con un nivel bajo en la determinación de la capacidad de pago, el ítem observado corresponde a un tratamiento de "Apertura (Tratamiento de Conducto)", el cliente al mes hace 5 tratamientos, lo omitido es un costo de (aguja Bs1.50, anestesia Bs0.50 de acuerdo a cruce de información con odontólogos) el total mes son Bs 20".

ANÁLISIS ASFI

En el tratamiento de conducto (ítem principal), la entidad no consideró todos los insumos necesarios (jeringa y anestesia) para dicho procedimiento odontológico, pese a que ambos son fundamentales en la actividad que realiza el deudor, evidenciándose que el análisis no se adecuó a lo dispuesto en el punto 2.2, Numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de operación que señala: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago", la cual no fue modificada y que actualmente se encuentra en el inciso b), numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenida en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Análisis Banco Fassil S.A.

Corresponde resaltar que el ítem que se cuestiona "Tratamiento de Conductos" no se trata del ítem principal (sólo representa el 7.95% de los ingresos totales del cliente), dado que la colocación de Ortodoncia representa casi la mitad de los ingresos, existiendo otros ítems adicionales. Por otra parte, se ratifica lo indicado sobre la razonabilidad de la capacidad de pago dado que la aguja y la anestesia son insumos que no son representativos en la estructura de costos.

MUESTRA ASFI

Error en la distribución de la muestra por año de desembolso

En la ciencia **estadística**, la **distribución muestral** es el resultante de considerar todas las muestras posibles que pueden ser tomadas de una población. Su estudio permite calcular la probabilidad que se

tiene, dada una sola **muestra**, de acercarse al parámetro de la población. Uno de los propósitos de la estadística inferenciales es estimar las características poblacionales desconocidas, examinando la información obtenida de una muestra, de una población. El punto de interés es la muestra, la cual debe ser **representativa** de la población objeto de estudio. En los procedimientos de selección para asegurar de que las muestras reflejen observaciones a la población de la que proceden, el error surge en el sesgo de las muestras, lo cual es denominado comúnmente como un tipo de error muestral, y se refiere a una tendencia sistemática inherente a un método de muestreo que da estimaciones de un parámetro que son, en promedio, menores (sesgo negativo), o mayores (sesgo positivo) que el parámetro real.

En el caso de la determinación de la muestra de la cartera de vivienda del Banco Fassil S.A., claramente la inspección incurrió en un error muestral al no utilizar la proporcionalidad por los años de desembolsos, aspecto crucial, si se considera la madurez del producto, de las políticas de gestión del riesgo del mismo, así como las mejoras originadas por las anteriores inspecciones de riesgo crediticio, que han coadyuvado a desarrollar la tecnología tendiente a reducir errores y/o desviaciones, especialmente en el segmento independientes de la cartera de vivienda, que utiliza similar tecnología a la del microcrédito. Hecho claramente demostrable con los resultados de la anterior inspección de riesgo de crédito (2017) que se centró en el segmento de microcrédito y cuya desviación fue la menor de los últimos años.

Al respecto, en los siguiente (sic) cuadros se puede ver que en la distribución muestral por año de desembolso, no sigue el principio fundamental y estadístico de proporcionalidad, centrándose en años pasados en lugar del porcentaje de participación por año de desembolso del total de la cartera, ya sea considerando el saldo de cartera o considerando el número de operaciones, de la cartera de vivienda al corte de la inspección.

Total de cartera a fecha de corte (31/07/2108 (sic)):

TOTAL CARTERA VIVIENDA AL 31/07/2018						
Año	Nº Op.	% Op.	% Acum.	Saldo USD	% USD	% Acum.
2007	4	0.07%	0.07%	21,360	0.01%	0.01%
2008	15	0.27%	0.34%	140,749	0.05%	0.06%
2009	6	0.11%	0.44%	55,219	0.02%	0.08%
2010	62	1.10%	1.54%	1,079,371	0.40%	0.48%
2011	82	1.45%	2.99%	1,370,608	0.50%	0.98%
2012	141	2.49%	5.48%	2,036,984	0.75%	1.73%
2013	177	3.13%	8.61%	5,934,659	2.18%	3.91%
2014	296	5.24%	13.85%	9,595,688	3.53%	7.44%
2015	609	10.77%	24.62%	37,103,807	13.64%	21.08%
2016	1,638	28.97%	53.59%	97,633,924	35.90%	56.98%
2017	1,921	33.98%	87.57%	91,321,273	33.58%	90.56%
2018	703	12.43%	100.00%	25,664,110	9.44%	100.00%
TOTAL	5,654	100.00%		271,957,751	100.00%	

Total de muestra a fecha de corte (31/07/2018)

TOTAL MUESTRA VIVIENDA AL 31/07/2018						
Año	Nº Op.	% Op.	% Acum.	Saldo USD	% USD	% Acum.
2007	0	0.00%	0.00%	0	0.00%	0.00%
2008	0	0.00%	0.00%	0	0.00%	0.00%
2009	0	0.00%	0.00%	0	0.00%	0.00%
2010	1	1.28%	1.28%	12,590	0.05%	0.05%
2011	2	2.56%	3.85%	46,065	0.19%	0.25%
2012	3	3.85%	7.69%	283,585	1.19%	1.44%
2013	6	7.69%	15.38%	743,914	3.13%	4.57%
2014	1	1.28%	16.67%	144,060	0.61%	5.18%
2015	4	5.13%	21.79%	1,770,766	7.45%	12.63%
2016	29	37.18%	58.97%	11,851,841	49.88%	62.51%
2017	19	24.36%	83.33%	6,013,888	25.31%	87.82%
2018	13	16.67%	100.00%	2,893,761	12.18%	100.00%
TOTAL	78	100.00%		23,760,471	100.00%	

Diferencial entre muestra y población por año de desembolso (en porcentajes absolutos):

Año	Dif. % Numero Op.	Dif. % Saldo (USD)
2007	0.07%	0.01%
2008	0.27%	0.05%
2009	0.11%	0.02%
2010	-0.19%	0.34%

2011	-1.11%	0.31%
2012	-1.35%	-0.44%
2013	-4.56%	-0.95%
2014	3.95%	2.92%
2015	5.64%	6.19%
2016	-8.21%	-13.98%
2017	9.62%	8.27%
2018	-4.23%	-2.74%

Argumentos ASFI:

Respecto a la distribución de la muestra por año de desembolso en la Resolución ASFI 014/2019 indica:

Asimismo, cabe mencionar que la metodología que se aplica para la evaluación de la Cartera de Vivienda es la de "Muestreo de Atributos", siendo esta el examen de una muestra, para determinar la frecuencia en la que ocurre, en toda la población un evento o atributo en particular. En este sentido un atributo puede tener dos valores posibles: con desvío o sin desvío, para fines de supervisión un atributo puede contener dos escenarios cuando se ha ejercido o no un control en particular, o cuando la entidad cumple o no con una determinada norma.

Por otra parte, se observa que existe **representatividad y proporcionalidad** entre la muestra y la cartera total de Vivienda, evidenciándose una concentración en ambos casos en las gestiones 2016, 2017 y 2018. Cabemencionar que, una falta de proporcionalidad entre la Cartera de Vivienda (Población) y la muestra sería que se existan concentraciones en gestiones distintas (Ej.:2010, 2011, 2012 o 2013) a las expuestas anteriormente. Aspectos que se exponen en los siguientes cuadros:

Cartera de Vivienda			Muestra		
Año	Saldo Bs	Número de Operaciones	Año	Saldo Bs	Número de Operaciones
2007	146.530,29	4	2007	-	-
2008	965.536,36	15	2008	-	-
2009	257.188,26	5	2009	-	-
2010	7.348.975,29	59	2010	86.370,35	1
2011	9.337.310,66	75	2011	316.006,11	2
2012	12.950.224,11	97	2012	401.923,62	3
2013	40.705.545,74	175	2013	743.914,08	6
2014	65.826.417,91	296	2014	144.059,96	1
2015	254.532.113,13	609	2015	1.770.766,35	4
2016	669.768.715,77	1.638	2016	11.851.841,38	29
2017	626.463.934,68	1.921	2017	6.013.887,78	19
2018	176.055.792,42	703	2018	2.893.760,54	13
Total	1.864.359.284,61	5.597	Total	24.222.530,17	78

La cartera de Vivienda (Población) y la Muestra, presentan concentración en estas gestiones.

Análisis Banco Fassil S.A.

Esta afirmación de la Autoridad de que "existe representatividad y proporcionalidad entre la muestra y al (sic) cartera total de vivienda" contradice el cuadro que la misma autoridad incluye, observándose marcadas diferencias y desproporcionalidad entre el número total de operaciones a la fecha de corte y el tamaño de la muestra en cada año. Esta desproporcionalidad se puede evidenciar de forma más notoria, si se realiza la distribución de la muestra en función al año de desembolso del total de la cartera y se evidencia la tendencia al error muestral concentrándose en operaciones de antigua data (con niveles de desviación estándar por año muy elevados).

TOTAL CARTERA VIVIENDA AL 31/07/2018					TOTAL MUESTRA VIVIENDA AL 31/07/2018					Dist. según ASFI					Dist. según Muestra ASFI					Dif. vs. Diferencia en %					Desv. Est. Por año				
Año	Nº Op.	% Op.	% Acum.		Año	Nº Op.	% Op.	% Acum.		ASFI	% población	Muestra ASFI	% Muestra ASFI																
2007	4	0%	0%		2007	0	0%	0%		0	0	0	0	0.00%	0%														
2008	15	0%	0%		2008	0	0%	0%		0	0	0	0	0.00%	0%														
2009	6	0%	0%		2009	0	0%	0%		0	0	0	0	0.00%	0%														
2010	62	1%	2%		2010	1	1%	1%		1	1	1	1	0.00%	0%														
2011	82	1%	3%		2011	2	3%	4%		2	1	1	1	100.00%	71%														
2012	141	2%	5%		2012	3	4%	8%		3	2	1	1	50.00%	71%														
2013	177	3%	9%		2013	6	8%	15%		6	2	4	200.00%	289%															
2014	296	5%	14%		2014	1	1%	17%		1	4	-3	75.00%	212%															
2015	609	11%	25%		2015	4	5%	22%		4	8	-4	50.00%	283%															
2016	1.638	29%	54%		2016	29	37%	59%		29	23	6	26.09%	424%															
2017	1.921	34%	88%		2017	19	24%	83%		19	27	-8	29.63%	566%															
2018	703	12%	100%		2018	13	17%	100%		13	10	3	30.00%	212%															
TOTAL	5.654	100%	100%		TOTAL	78	100%	100%		78	78	78	46.73%	0%															

Asimismo, en ningún momento la Autoridad explica la fórmula aplicada para población finita (cartera de vivienda) los niveles de confianza, el margen de error y la forma aleatoria para el cálculo de la muestra.

Adicionalmente se puede observar que existen operaciones desembolsadas en años en los que la ASFI no incluyó ninguna operación en la muestra, contradiciendo el argumento manifestado en el párrafo siguiente:

Otorgación de créditos de una determinada población de prestatarios. Por lo expuesto anteriormente, se establece que el haber contemplado toda la cartera de Vivienda como "Población" sujeta a muestreo es correcta, además cabe mencionar que en las tareas de revisión de cartera, esta Autoridad de Supervisión no puede ni debe dejar períodos sin evaluación.

6. CONCLUSIONES.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye:

6.1. Que, como se puede claramente observar en la comparación de la muestra vs. la cartera total, existe un claro sesgo en todos los años de análisis haciendo énfasis en las operaciones desembolsadas antes de la gestión 2016 (62.51% acumulado por saldo de cartera) en comparación con el total de la cartera (56.98%) en esos mismos años acumulados, por lo cual la validez estadística de la extrapolación de los resultados de la muestra al total de la población, debiera considerarse sesgada y por lo tanto carente de valor o nula.

6.2. Que, habiéndose fundamentado fehacientemente todos los argumentos técnicos y legales que, contundentemente demuestran que no corresponden las observaciones de ASFI, es que se deduce que, el Ente regulador no ha desvirtuado a través de la Resolución ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, dichos argumentos y por tanto no hizo una correcta valoración de todos los argumentos técnicos y jurídicos, por tanto, vuestra Autoridad podrá apreciar que nuevamente la ASFI omite el realizar una fundamentación en detalle de los presuntos incumplimientos que derivan en la constitución de las previsiones genéricas y específicas.

7. PETITORIO.

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del Artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los Artículos 52, 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

- 7.1. Como cuestión de **PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO**, invocamos la suspensión del acto recurrido conforme el parágrafo II del artículo 59 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que el cumplir con las instrucciones de la ASFI producto del Informe de Inspección provocarían un grave perjuicio a nuestra entidad y además son contrarias al orden público; toda vez que una asignación innecesaria de previsiones y la inmovilización de recursos que esta provoca, impide la disponibilidad para la colocación dentro la intermediación financiera, lo cual es contrario al interés público reconocido en el artículo 331 de la CPE y provoca una desaceleración de nuestro crecimiento institucional.

Asimismo, dejamos expresamente invocada la ineficacia de los actos recurridos, dada la impugnación, aspecto que solicitamos se valore en etapa de admisibilidad del presente recurso jerárquico.

- 7.2. **REVOCAR TOTALMENTE LA RESOLUCIÓN ASFI/014/2019 DE 09 DE ENERO DE 2019, ASÍ COMO SUS ACTOS ANTECESORES INCLUYENDO EL INFORME ASFI/DSR/ II/R-205719/2018 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DEL 2018, CARTA ASFI/DSR II/R-243097/2018 de fecha 13/11/2018, INFORME ASFI/DSR II/R-2551669/2018 del 23/11/201, RESOLUCION ASFI/1541/2018 DEL 30/11/2018**, por los motivos y razonamientos expuestos en el contenido del recurso jerárquico presente, dejando sin efectos el cumplimiento de lo instruido... que se pretenden aplicar a nuestra Entidad.
- 7.3. Una vez que la documentación sea elevada por la ASFI al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitamos ser informados de este extremo con el objetivo de verificar la misma y asimismo, reservamos el derecho de pedir complementación de documentación en caso de que la remisión sea incompleta.
- 7.4. En relación al 2do. párrafo de la página 24 de 41 de la Resolución ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, se tenga presente que no se objeta la competencia de la ASFI en relación a la solicitud de constitución de previsiones y la recalificación de los clientes calificados con criterio empresarial, sino que se está objetando el contenido, fundamento y objetividad en

el caso en particular de la inspección realizada a nuestra entidad en la Inspección de Riesgo de Crédito que ha dado lugar a la aplicación de vías recursivas.

OTROSÍ PRIMERO.- (SE TENGA PRESENTE).

A los efectos legales que en Derecho corresponden, y como un medio de defensa legítimo de nuestra entidad, corresponde poner en su atención los siguientes hechos que resultan irregulares a momento de ejecución de la inspección.

1) Con relación a la Comisión de Inspección:

A diferencia de otras inspecciones la Comisión de Inspección asumió desde el principio una posición prejuiciosa con relación a clientes puntuales (Torres del Poeta, Coinser y otros) y al sector específico de la construcción, manifestando preocupación sobre aspectos meramente discrecionales y subjetivos ... Asimismo, al momento de la presentación de las observaciones, la Autoridad hizo caso omiso de los respaldos técnicos-financieros sobre la calificación del cliente Torres del Poeta y Coinser, repitiendo los argumentos subjetivos y negándose a contrastar los análisis técnicos...

En la revisión de la cartera de vivienda, la Comisión de Inspección rechazó sin ningún argumento válido los descargos presentados en varios casos por el Banco, basándose en la visión parcial y no fundamentada ... ni revisando la documentación y respaldos oportunamente presentados. Asimismo, la Comisión no explicó ni fundamentó la desproporcional concentración de la muestra de la cartera de vivienda en crédito de mayor antigüedad, situación que se indicó podría llevar a errores muestrales estadísticos. Estos hechos, sumados a la falta de una reunión de cierre que exponga los resultados finales (debido a que varios temas quedaron pendientes de cierre por la misma Comisión) hicieron de la inspección una situación atípica, nunca antes, dejando en total estado de indefensión a nuestra Entidad.

**2) Con relación al precedente administrativo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, (...) y por lo cual la Autoridad concluye que no corresponde consignar el informe de inspección ASFI/DSR II/R-25719/18 de 25 de septiembre de 2018, en Resolución Administrativa.
(...)**

Resolución que reafirma la procedencia del Banco de la solicitud de elevar a Resolución Administrativa el informe de inspección ASFI/DSR II/R-25719/18 de 25 de septiembre de 2018, ... es obligación de la Administración Pública, cuando determine una obligación, dictar Resolución Administrativa expresa debidamente fundamentada y en todo caso se debe entender que se trata de instrumentos INDIVISIBLES: tanto la carta de comunicación, así como el propio informe, por lo cual queda en evidencia que el propio precedente invocado por la ASFI, le es contrario a la actuación realizada y en todo caso, existen precedentes en la gestión 2018, en los que la ASFI elevó a calidad de resolución, tanto la carta de comunicación de resultados e instrucción, así como el propio Informe de Inspección, aspecto que también fue aceptado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en recursos jerárquicos.

3) En la Resolución ASFI/1541/2018 del 30 de noviembre de 2018 en su resuelve primero, numeral 2, establece la instrucción de constituir previsiones genéricas por la exposición al riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad para la cartera de vivienda, instrucción que no se encontraba incluida en la Carta ASFI/DSR I I/R-243097/2018 del 13 de noviembre de 2018 y para lo cual no se instruye un plazo específico de constitución ni se solicita la remisión de respaldo alguno (comprobante contable) ..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De la fundamentación.-

El **BANCO FASSIL S.A.**, arguye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), no ha realizado una valoración correcta de la información presentada y la normativa legal vigente, incumpliendo la revisión en la vía de revocatoria, considerando -a su entender- que es una fase legamente establecida para que pueda enmendar errores incurridos en el ejercicio y facultades de supervisión, refiriendo que el acto impugnado es nulo de pleno derecho. Asimismo, el Banco (Núm. 5.1.1., **inc. a y b**), manifiesta que la ASFI reitera argumentos expuestos en el informe de inspección, sin ampliar ni explicar cómo se llegó a las observaciones identificadas, correspondiéndole **fundamentar** su posición. Asimismo, reproduciendo parte de la R.A. ASFI/014/2019 (pág. 9), alega que la instancia de revocatoria concibe un *espacio de reanálisis*, para enmendar falencias del acto administrativo original.

Continuando con su alegato, la entidad financiera señala que el Órgano Regulador realiza una afirmación alejada de la verdad, cuando asevera que el Banco habría dado su consentimiento y aceptación al trabajo contenido en el informe de inspección, negando dicho extremo y que la firma de la Gerente General de la entidad en el formulario de inspección, sólo validaría la existencia del acto y no su contenido (pág. 9 R.A.), manifestando que ni durante la inspección y el recurso de revocatoria han sido puestos en conocimiento los documentos resultado de la inspección, refiriendo además, que la asistencia del personero del Banco y su firma, se debe al procedimiento del Reglamento de Inspección, aspecto que no constituiría en argumento legal para la aceptación de las observaciones.

Al tales extremos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (pág. 9 y 10 R.A. ASFI/014/2019) luego de hacer referencia a las atribuciones de regulación y supervisión previstas por la Ley N° 393 y el objetivo de la inspección de riesgo de crédito a la entidad recurrente, en el marco de la normativa, políticas y procedimientos relacionados al riesgo de crédito, afirma, que las observaciones determinadas en la visita de inspección **han sido fundamentadas**, en función a la evaluación de la información y documentación proporcionada por el Banco, indicando que: *'...dado que los resultados y hallazgos, tanto de la evaluación de la Gestión de Riesgo de Crédito, evaluación de la Cartera Empresarial y créditos PYME calificada con criterio de Crédito Empresarial, Cartera de Créditos de Vivienda, calificación de la Cartera de Créditos y Ponderación de Activos, mediante la revisión y evaluación de la Base de Datos de la Cartera de Créditos, fueron discutidos con el equipo de cinco (5) ejecutivos designados, además de la señora Patricia Piedades Suárez Barba en su calidad de Gerente General del Banco, como consta en la carta BFS-GG1533/2018 de 4 de septiembre de 2018, en las actas de reunión y en las planillas de desvíos de Cartera de Vivienda y Créditos Empresariales y Pymes con calificación manual'* (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A ello, la Autoridad Reguladora añade que el Banco manifestó su acuerdo con las observaciones, a través de la firma de la señora Patricia Piedades Suárez Barba, como Gerente General y que la presentación de los hallazgos durante la evaluación, serían espacios de importancia para que reciba toda la información para su **consideración y elaboración de un plan de acción para subsanar las observaciones identificadas**, y que en dichas reuniones la recurrente tuvo la oportunidad de manifestar su acuerdo o desacuerdo con lo observado **y que los documentos presentados como descargo y las explicaciones correspondientes sobre cada hallazgo**, fue evaluada en el marco de la normativa regulatoria vigente, no siendo -según la ASFI-, suficiente para levantar las observaciones que determinó.

Ahora bien, conforme lo señalado, se advierte que respecto al alegato primero de la recurrente (*no ha realizado una valoración correcta de la información presentada y la normativa legal vigente, incumpliendo la revisión en la vía de revocatoria*), la Autoridad Reguladora no responde a lo esgrimido por el Banco, relacionado al rol del Órgano Fiscalizador en instancia de revocatoria, remitiéndose sólo a señalar que las observaciones determinadas en la inspección, han sido debidamente fundamentadas y que fueron discutidas con ejecutivos de la entidad.

De lo anterior, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se pronuncia respecto **si en instancia de revocatoria**, se ha realizado un análisis de los alegatos propuestos dentro del citado recurso; no obstante ello, en lo que incumbe al desarrollo y análisis técnico respecto de lo observado por la ASFI, se determinará infra si la autoridad ha sujetado su accionar respecto de la decisión primera que consta en la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018 y si al planteamiento o agravios manifestados por el recurrente éstos han sido motivados y fundamentados.

En cuanto al segundo alegato (consentimiento y aceptación al trabajo contenido en el informe de inspección) la Autoridad Fiscalizadora dentro la Resolución Administrativa ahora impugnada, manifiesta que respecto a las observaciones determinadas en las labores de inspección, el banco habría manifestado su acuerdo a través de la firma de la Gerente General, señalando al mismo tiempo que dichas observaciones habrían sido discutidas con ejecutivos de la entidad; de tales expresiones la ASFI, no efectúa una relación de los aspectos que habrían sido discutidos y cual la conclusión de los mismos, refiriendo a que la recurrente presentó documentación de descargos y realizó explicación por cada hallazgo.

Al respecto, el Ente Regulador no respalda o precisa normativa alguna que refiera a que la firma de uno de los ejecutivos del banco se constituya en un acto de conformidad o acuerdo con las observaciones que habría determinado en sus labores de inspección, qué revisado el Reglamento para Visitas de Inspección y las disposiciones legales a las que en dicho reglamento se hace mención, no se evidencia disposición alguna que afirme o establezca lo extrañado por el recurrente.

Asimismo, la ASFI no menciona cuales los descargos y explicaciones por cada caso observado y su valoración, limitándose a afirmar que estos no han sido suficientes para levantar las observaciones en el marco del artículo 9º, Sección 2, del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7 de RNSF y que al respecto es importante traer a colación lo que dispone dicha norma.

"...Artículo 9º - (Documentación de descargo) Todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentatoria durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad supervisada. Por lo tanto, no se recibirá de las entidades supervisadas, descargos con posterioridad

a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, lo que ocurra primero"

De la norma antes descrita, se puede advertir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no deja claro, cuál el rol preciso respecto de lo que observa en su desempeño y labor de inspección, ello emergente de lo que la misma entidad afirma en el acto administrativo impugnado, cuando refiere que: **'...la presentación de todos los hallazgos durante el proceso de evaluación al Banco, es una práctica habitual en las inspecciones ordinarias de Riesgo de Crédito efectuadas por esta Autoridad de Supervisión, considerando que estos espacios son importantes para que la Entidad reciba toda la información sobre criterios con los que se realiza la observación y pueda considerar los mismos para la formulación de Plan de Acción que presentará posteriormente para subsanar las observaciones identificadas'**. Estableciendo además que: **'En dichas reuniones el Banco tuvo la oportunidad de manifestar su acuerdo o desacuerdo con las observaciones...'** (Las negrillas y subrayado han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De tales extremos, es evidente que la Autoridad Reguladora entra en una contradicción con la normativa que ella misma refiere, porque lo dispuesto por el artículo 9° supra citado, que en su primera parte establece que las observaciones podrán ser regularizadas durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección, para luego determinar, que no se recibirá descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, incongruencia cuando indica que dichos espacios son importantes para que la Entidad reciba toda la información sobre **criterios** con los que se realiza la observación, lo que importa que la ASFI, haría solo de conocimiento la metodología de supervisión y sus hallazgos, término "criterio" que de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española (RAE) es la *norma para conocer la verdad*, y no un espacio para presentar descargos, acuerdos o desacuerdos como lo plantea el Ente Regulador.

Ahora, se debe dejar en claro que las circunstancias que rodean las tareas de inspección y los resultados obtenidos, debieron establecer cuáles son los descargos y documentos que habría considerado para su determinación y por otro lado, la interposición del recurso de revocatoria como manifiesta la entidad bancaria, involucra una instancia de revisión, que en sustancia correspondía a la ASFI evaluar el contenido íntegro de los descargos presentados en dicha etapa, aspecto último que como se dijo antes será de análisis infra.

Amén a ello, importante resaltar que el Órgano Fiscalizador con relación al pronunciamiento respecto a la transmisión a la entidad regulada sobre **criterios** de observación, no deduce que éstos son resultados o determinaciones finales, tomando en cuenta que ponen los mismos a consideración de la entidad, lo que implicaría un espacio para presentar descargos y no solamente para formular un plan de acción para su regularización, considerando que la definición de la RAE la exposición de normativa para conocer o llegar a la verdad, que en el caso concreto son los casos por los cuales la recurrente plantea agravios.

Entonces, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sus argumentos establece una oportunidad o espacio para presentar descargos a los hallazgos identificados, como a los *criterios de observación* en el periodo que dura la inspección, así como en la presentación de resultados, este último porque supone su observancia por parte de la ASFI, a lo dispuesto por el artículo 10° del Reglamento para Visitas de Inspección, supra mencionado, por lo que en sustancia al no tener constancia de un análisis que se encuentre contenido en el expediente administrativo remitido, sobre los descargos y documentación que habría presentado el Banco, no se tiene la certeza de una vulneración al derecho a la defensa, cuya

consecuencia no deja en claro, es sí el Órgano Regulador, ha contextualizado apropiadamente su accionar respecto de lo que la misma autoridad establece, lo que implica retrotraer el procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo, para su razonamiento bajo una sana crítica de lo que ha ahora se encuentra controvertido.

1.2. De los argumentos de orden legal y regulatorio.-

El **BANCO FASSIL S.A.**, señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a la Ley N° 393 de Servicios Financieros debe otorgar a los regulados seguridad jurídica en cuanto a sus conclusiones y objetividad en relación a las inspecciones que realiza, refiriendo que el Reglamento de Inspección contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), establece lineamientos específicos para las inspecciones a las entidades supervisadas, citando esencialmente la **OBJETIVIDAD Y RAZONABILIDAD**, de los resultados de la inspección y que en su caso las observaciones realizadas no tienen una valoración regulatoria, lo que implicaría una carencia de fundamentación, trayendo a colación sobre dicho elemento, jurisprudencia constitucional, para luego argumentar textualmente que:

“...La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada...”

A ello, el recurrente manifiesta que es pertinente la revocatoria de la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, primero porque el regulador, presume que el personal de la entidad bancaria no tiene conocimiento de la norma de Riesgos Adicionales a la Morosidad en la colocación de cartera de vivienda, sin haber sido demostrado por la ASFI, siendo según el recurrente, una simple enunciación por no contener base probatoria. Asimismo, el Banco hace una descripción caso por caso de lo observado. En ese sentido, corresponde su análisis básicamente en los términos técnicos a los que el Banco precisa.

Por lo anterior, de los agravios expresados por el recurrente, su valoración sigue a continuación.

1.3. De los argumentos de orden técnico.-

a) Cliente: Rolando Moreno Bejarano.-

El **BANCO FASSIL S.A.** alega en su Recurso Jerárquico que la ASFI hace referencia a una situación que no necesariamente es permanente, lo cual no condice con la realidad ni con la dinámica de la gestión agrícola nacional que tiene como característica principal la cualidad cíclica de los flujos de caja, ratificando su posición de mantener la calificación “A” para el cliente Rolando Moreno Bejarano.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

“...la instrucción de recalificación del señor Rolando Moreno Bejarano a la categoría de riesgo “D”, se fundamenta en los siguientes aspectos:

- Los **flujos de caja operacionales son insuficientes** para el pago de la totalidad de intereses y por lo tanto el pago de capital es incierto.
- La **dependencia de la venta de activos para la generación de ingresos extraordinarios para el cumplimiento de sus obligaciones financieras**, no obstante, a la reprogramación de sus operaciones.
- Los **retrasos presentados** de hasta 34 días en el pago de sus (5) operaciones crediticias, de las cuales cuatro (4) fueron reprogramadas por un total de Bs2.1MM (USD570M) a 360 días plazo al vencimiento, **debido a que el mismo no pudo cumplir con el pago de sus obligaciones financieras de acuerdo a lo previsto.**
- La **disminución de los ingresos** en 64% (USD 4,6MM), **respecto a la gestión anterior, atribuido a factores climáticos que repercutieron en el rendimiento de la producción de soya.**
- El **estado vencido** en el Banco Fortaleza S.A., a la fecha de revisión y calificación en categoría de riesgo "C", presentando deuda vencida en el Banco BISA S.A. y en el Banco Económico S.A.
- Las **deudas con proveedores** (USD17MM), deudas administrativas (sueldo por pagar) y préstamos con terceros que inclusive derivaron en procesos judiciales.

En este contexto, los fundamentos descritos precedentemente, se adecúan a los criterios de calificación dispuestos en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, que establece que la calificación de riesgo "D": "Corresponde a prestatarios que presentan flujos de caja operacionales insuficientes para cancelar la totalidad de intereses y por tanto el pago a capital es incierto. La capacidad del prestatario para cumplir con sus obligaciones financieras bajo estas características, depende de ingresos no recurrentes (extraordinarios) de su actividad o ingresos generados por terceros (...)". (Resaltado nuestro)

A la fecha de revisión, los flujos de caja operativos generados por la actividad del señor Rolando Moreno Bejarano se debieron a una variación de la capacidad de pago **producto de aspectos climáticos**, que de acuerdo a las conclusiones del Informe FO-CRE-060 de 3 de agosto de 2018, **derivaron en la venta de activos con la cual se cancelaría su endeudamiento en el Banco.**

Por lo tanto, los argumentos citados precedentemente exponen los elementos técnicos que sustentan la recalificación de la citada operación en el marco de lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF..."

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

De lo señalado, la entidad financiera ratifica su posición de mantener la calificación de Categoría A, la cual en virtud a lo dispuesto en el artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que dispone que: "...Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos, suficientes para cumplir con el pago a capital e intereses de acuerdo con los términos pactados. Los deudores de esta categoría cumplen con el pago de sus cuotas y cuentan con una gestión administrativa eficiente...", sin considerar que de la revisión efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ésta señaló que: "...los flujos de caja operacionales son insuficientes para el pago de la totalidad de los intereses y por lo tanto el pago de capital es incierto...", y que el cliente tuvo que recurrir a la venta de sus activos para la generación de ingresos extraordinarios, existiendo un retraso en el pago de sus cinco operaciones crediticias, de las cuales cuatro fueron reprogramadas, criterios que conforme argumenta la ASFI encuadran a lo dispuesto en la Categoría D.

No obstante, es importante señalar que es la propia Entidad Reguladora quien señala que la disminución de los ingresos respecto a la gestión anterior es "...atribuido a factores climáticos que repercutieron en el rendimiento de la producción de soya..." y que "...los flujos de caja operativos generados por la actividad del señor Rolando Moreno Bejarano se debieron a una

variación de la capacidad de pago **producto de aspectos climáticos**, que de acuerdo a las conclusiones del Informe FO-CRE-060 de 3 de agosto de 2018, **derivaron en la venta de activos con la cual se cancelaría su endeudamiento en el Banco...**", sin realizar una evaluación respecto a si dichos factores corresponden a variaciones negativas **transitorias** por situaciones desfavorables a su actividad económica, como lo establece la Categoría de Riesgo B, que:

"...Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados. Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o factores internos en la gestión administrativa de su actividad. Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias..."

De igual manera la ASFI señala que *"...Los retrasos presentados de hasta 34 días en el pago de sus (5) operaciones crediticias, de las cuales cuatro (4) fueron reprogramadas por un total de Bs2.1MM (USD570M) a 360 días plazo al vencimiento, debido a que el mismo no pudo cumplir con el pago de sus obligaciones financieras de acuerdo a lo previsto..."*, sin embargo, no ha efectuado un análisis respecto a la categoría que le corresponde, en función a la morosidad y las circunstancias que rodean las operaciones.

En cuanto a las deudas con proveedores que el recurrente alega corresponden a procesos judiciales sobre los cuales no se tiene ninguna información, y que en caso de que estuviesen ejecutoriados recién podrían ser una referencia válida para incrementar el riesgo y recalificar al cliente, a tal circunstancia es importante señalar que si bien la ASFI menciona que: *"...Las deudas con proveedores (USD17MM), deudas administrativas (sueldo por pagar) y préstamos con terceros que inclusive derivaron en procesos judiciales..."*, (Pág. 12, R.A. ASFI/014/2019), no queda claro del porqué la afirmación de que ello, sumado a los demás criterios, se adecua a lo establecido por Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera, sin justificar el contexto legal, es decir, las probabilidades de un determinado fallo judicial, que refleje una inclinación a favor o en contra del cliente y en consecuencia el grado de incidencia en cualquiera de posibilidades, ya que como señaló la entidad bancaria no se encuentran ejecutoriados o en otros términos hayan causado estado, tal extremo, como el factor climático repercutiendo en el rendimiento de producción que derivaron en una variación de la capacidad de pago y disminución de ingresos, deben contener una valoración más precisa dado que en las conclusiones a las que llega la ASFI, se adecúan a lo que establece la categoría B, supra transcrita.

Por todo lo señalado, corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectúe un mayor análisis y fundamentación, respecto a la recalificación de la operación crediticia en el marco de la normativa propia de la ASFI y velando por los principios que rigen la actividad administrativa.

b) Cliente: Compañía Internacional de Servicios y Representaciones "COINSER LTDA".-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

*"...La **instrucción de recalificación** de la operación crediticia de la Empresa COINSER LTDA. a la categoría de riesgo "B", se fundamentó en los siguientes aspectos:*

- **Presenta retrasos recurrentes en el pago de sus cuotas de hasta 20 días** y a la fecha de evaluación **uno de sus créditos se encontraba vencido** con un retraso de 7 días.*
- Se advierte una **disminución en las ventas**, respecto a la gestión anterior (31.12.2017), **debido a factores internos en la gestión administrativa del negocio, relacionados al cierre de una de sus***

unidades de negocio (Venta de automóviles, motocicletas BMW y accesorios originales "BMW" y "Lifestyle").

- **Disminución de ingresos de la división de negocio "Asfalto".**
- Adecuación de la empresa al nuevo gerenciamiento, debido al fallecimiento del propietario en diciembre de 2017, **incidiendo en variaciones negativas transitorias y no recurrentes de su capacidad de pago.**
- Al momento de la evaluación presenta calificación de riesgo "B" en el Banco Nacional de Bolivia S.A., Banco do Brasil S.A. y Banco BISA S.A.

En consecuencia, la calificación asignada al cliente se adecúa a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, para la calificación en categoría de riesgo "B", con base el siguiente criterio normativo: "Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados. Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o **factores internos en la gestión administrativa de su actividad. Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias**". (Resaltado nuestro).

Cabe aclarar que se entiende como una gestión administrativa, al uso de recursos para el logro de los objetivos y resultados esperados, aspecto que en el caso presente no se ha evidenciado, producto de los resultados obtenidos en el primer semestre de la presente gestión, en el cual **se advierte, una disminución en el nivel ventas y el cierre de una de sus unidades de negocio...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El **BANCO FASSIL S.A.** manifiesta que pese a los retrasos que tuvo el cliente que no superan los 20 días, jamás ingresó a estado vencido (siempre estuvo en estado vigente), lo cual no implica una deficiencia en la gestión administrativa de la empresa, ya que la reducción de ingresos se origina por una decisión estratégica voluntaria de salir como concesionario de la línea BMV en La Paz, con el objeto de representar una nueva línea de vehículos (marca india TATA) de menor precio y a mayor margen.

Asimismo, la entidad financiera alega que la disminución de los ingresos de la división de asfalto, es algo normal en la actividad de construcciones públicas, ya que depende de la adjudicación de obras de diferentes dimensiones y plazos, por otra parte, aduce que el fallecimiento de uno de los socios no interrumpió el normal funcionamiento de COINSER Ltda., y que no entienden por qué esto puede considerarse un problema en la gestión administrativa y la capacidad de pago del cliente que cumple con sus obligaciones.

Con relación a la calificación otorgada por los otros Bancos, el recurrente señala que el mismo no genera riesgo de contagio de acuerdo a lo dispuesto en norma, por lo que consideran que debe mantenerse la Calificación A.

Al respecto, conforme lo transcrito precedentemente, la Categoría de Riesgo A, corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos, suficientes para cumplir con el pago a capital e intereses de acuerdo con los términos pactados, donde los deudores de esta categoría **cumplen con el pago de sus cuotas y cuentan con una gestión administrativa eficiente**, no obstante, la Entidad Reguladora instruyó la recalificación de la operación crediticia a la Categoría de Riesgo B, debido a que el cliente presenta retrasos recurrentes en el pago de sus cuotas de hasta 20 días, donde uno de sus créditos se encontraba vencido con un retraso de 7 días, por la disminución en las ventas respecto a la gestión anterior, por factores internos en la gestión administrativa por el cierre de una de sus unidades de negocio y la disminución de ingresos en el negocio de asfalto, aspectos

que evidentemente se deben a situaciones transitorias como lo dispone la Categoría de Riesgo B transcrito *ut supra*.

Ahora bien, la entidad financiera alega que el retraso que tuvo el cliente no supera los 20 días, y que no entiende del porque la incidencia de los factores que menciona la ASFI, afectan a una gestión administrativa eficiente.

Al respecto, es importante señalar que no es suficiente que la Autoridad Reguladora, manifieste sin mayor fundamento, en particular los relacionados al cierre de una unidad de negocio y la disminución del negocio "Asfalto" debido a un nuevo "gerenciamiento" o al fallecimiento de un personero, sin tomar en consideración aspectos que hacen una gestión administrativa de negocio, que puede llevar a tomar decisiones, ello con los márgenes de riesgo que implica, pero para determinar la recalificación la ASFI debe demostrar y dar certeza al regulado del porqué los elementos detallados, se subsumen a la recalificación determinada y precisar la incidencia con la capacidad de pago del cliente.

Asimismo, dentro las observaciones efectuadas implican que el Regulador, exponga también con claridad sobre lo determinado, en el caso específico del porqué el retraso que identifica (*hasta 20 días a la fecha de evaluación*) sirve de fundamento para la recalificación, es decir, cuál la calificación en función a la morosidad que la norma dispone según el tipo de crédito.

Por otra parte, en lo referido a que el cliente presenta una calificación de riesgo "B" en otras entidades, la ASFI no motiva ni fundamenta dicho aspecto o cuál la relación con el caso concreto, sin detallar si el comportamiento del deudor involucra las mismas características que el crédito sujeto a evaluación, en consecuencia, estos factores de decisión deben merecer un análisis con la pericia suficiente para arribar a determinaciones coherentes y razonadas.

c) Cliente: Condominio Torres del Poeta S.R.L.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

*"...La **recalificación** Condominio Torres del Poeta S.R.L. a la categoría de riesgo "B", se fundamenta en los siguientes aspectos:*

Factores internos:

- Prestatario que **presenta dificultades en el cobro de cuentas por cobrar por la venta de departamentos y oficinas, debido a retrasos en la conclusión del Proyecto y la obtención de documentos técnico - legales** de dichos inmuebles, **habiendo tenido que recurrir a préstamos con terceros** (Compañía de Jesús Bolivia, Movimiento de Educación Popular Fe y Alegría, Curía General de Roma, P.J. Thomas McClain SI, Compañía de Jesús España, entre otros) a plazos indefinidos **para seguir adelante con el proyecto y cumplir con el pago de obligaciones financieras.**
- La **inauguración** del Mall Comercial, inicialmente prevista para octubre de 2017, de las Torres de Oficinas A y B para el mes diciembre de 2017 y las Torres C y D para el mes de diciembre de 2018, **no fue ejecutada por falta de financiamiento**, según cronograma establecido.

Con relación al retraso en la inauguración del Mall Comercial y Torres de oficinas A y B, señalado por el Banco, argumentando que fue principalmente, **debido a la demora en la instalación de las conexiones de gas que dependían exclusivamente del proveedor, no existe evidencia** que demuestre que se debió a alguna contingencia por parte del proveedor, limitándose a la presentación de planillas de pagos al personal.

Por otra parte, es necesario aclarar que **el financiamiento del proyecto se originó inicialmente en el Banco Nacional de Bolivia S.A. (BNB)**, habiéndose previsto su inauguración durante la gestión 2017,

con pagos mensuales a capital a partir de enero de 2018, aspecto que no se cumplió y en octubre de 2017, el Banco Fassil S.A. compra la deuda al BNB, operación crediticia que otorga mayor financiamiento y ampliación de periodo de gracia para el pago de capital a tres (3) años, recurriendo además al financiamiento con terceros durante las gestiones 2016, 2017 y 2018, como se muestra en el siguiente cuadro:

Evolución de Endeudamiento "Condominio Torres del Poeta S.R.L."

Expresado en Miles de Dólares Americanos

Entidad	2016	2017 (Septiembre)	2017 (Octubre)	2017 (Diciembre)	2018 (Septiembre)
Banco Nacional de Bolivia S.A.	16.402	19.204	0	0	0
Banco Fassil S.A.	0	0	25.510	27.134	26.965
Financiamiento de terceros	5.286	5.913	5.913	5.913	9.900
Totales	21.688	25.117	31.423	33.046	36.865

- **Presenta contingencias tributarias con el Servicio de Impuestos Nacionales** por concepto de Impuestos al Valor Agregado (IVA) e impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) por Bs47.8MM, compuesto por tributo omitido actualizado, intereses y sanción.

Factores externos:

Dificultades relacionadas a la recuperación de precios de venta de oficinas y departamentos, debido a retrasos en la obtención de la documentación técnica y legal (fraccionamiento e inscripción en DD.RR., individualización de catastro) en las Torres A y B.

Retrasos en el pago de sus cuotas:

Con relación al argumento presentado por la entidad sobre **el retraso de 78 días, justificando que se originó por un error involuntario en la carga manual del periodo de gracia, lo cual no permitió realizar el débito del importe correspondiente a la cuota del préstamo N°4989661, no obstante, existían los recursos necesarios** para realizar el mismo, cabe señalar que al momento de la evaluación al deudor durante la inspección realizada por ASFI, **el Banco no respaldó dicho justificativo** con ninguna documentación, aspecto que no desvirtuó la observación determinada en la visita de inspección.

Por otra parte, en el Recurso de Revocatoria, **el recurrente únicamente presentó los extractos bancarios de las cuentas del deudor justificando la existencia de recursos para efectuar el débito correspondiente**, sin embargo, **no adjuntó ningún tipo de documentación** o descargo que valide el justificativo relacionado con el error involuntario en la carga manual del período de gracia, por lo que, dicho aspecto no desvirtúa la citada observación.

En consecuencia, la calificación asignada al deudor se adecúa a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, para la calificación en categoría de riesgo "B", con base el siguiente criterio normativo: "Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados. Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a **situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o factores internos en la gestión administrativa de su actividad. Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias**".

Es importante señalar que en la visita in situ efectuada al Banco, el expediente crediticio del deudor "Condominio Torres del Poeta S.R.L.", **no contaba con información de Estados Financieros auditados** presentados al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) al 31 de diciembre de 2017.

Posteriormente, la entidad mediante carta BFS-GG1669/2018 recibida el 2 de octubre de 2018, **remitió los Estados Financieros Auditados** al 31 de diciembre de 2017, **ex post a la visita de Inspección In Situ, misma que fue evaluada, derivando en la categoría de riesgo "B"...**

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

El **BANCO FASSIL S.A.** señala en su Recurso Jerárquico que:

"...a) El Prestatario cuenta con la capacidad de pago debido que se cuenta con un periodo de gracia, durante el cual concluirá la obra y regulariza (sic) la documentación legal para hacer la entrega y cobranza definitiva de las unidades vendidas, todas los préstamos mencionados por la Autoridad fueron tomados en cuenta por el Banco al momento de la otorgación de la operación ya que estaban considerados dentro de las diversas fuentes de financiamiento del proyecto, cabe aclarar que los acreedores son parte del Grupo Económico directa o indirectamente.

b) La inauguración del Mall tuvo el retraso debido a los justificativos mencionados y se presentaron las planillas de pagos como sustentos, para que se verifique que la obra no fue detenida en ningún momento.

El proyecto el cual fue analizado por el BNB tuvo variaciones significativas desde el inicio de la operación con el BNB, el cliente al ampliar el proyecto tuvo que tener mayor requerimiento de capital y la ampliación del periodo de gracia.

c) La contingencia está en proceso judicial, el cual el cliente indico (sic) que tiene una alta probabilidad de que el recurso sea favorable.

d) El cliente ha realizado Prepagos a Capital por la venta de oficinas (Incluida oficinas vendidas a la ASFI), con lo cual demuestra que cuenta con la documentación para realizar las ventas.

e) Recalcamos que para validar el retraso del pago de la cuota del cliente, se presentó los siguientes documentos, extracto del Banco Fassil, Extracto del BNB y solicitud del débito automático, por lo cual se demuestra que el error fue involuntario del cliente y que fue por un error interno del banco el no cobro de la cuota.

f) El cliente presento (sic) sus Estados Financiero (sic) en Octubre del 2018, se envió una carta a la ASFI en la cual se especificó que el cliente realizo (sic) una Auditoría Externa por la KPMG de los Años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, por lo cual tuvo un retraso en la presentación de los mismos.

Por lo cual el Banco Fassil S.A. ratifica su posición de que el cliente Torres del Poeta Srl debe mantener la calificación "A."..."

Al respecto, si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que el prestatario presenta dificultades en el cobro de la venta de departamentos y oficinas por el retraso en la conclusión del proyecto y la obtención de los documentos técnico-legales, sin embargo, no existe un análisis detallado del comportamiento de la adjudicación y los cobros por la venta de departamentos y oficinas, ni del periodo de gracia que tiene el Banco, así como tampoco establece la actual situación legal de los documentos y como estos elementos afectan en la capacidad de pago.

Por otra parte, la Entidad Reguladora establece que el prestatario tuvo que recurrir a préstamos de terceros para seguir adelante con el proyecto y cumplir el pago de sus obligaciones financieras, sin considerar los alegatos de la entidad financiera referidos a que los acreedores son parte del Grupo Económico, directa o indirectamente, respecto al cual se requiere un análisis para establecer su incidencia en la capacidad de pago, elementos necesarios para determinar si el accionar de la ASFI se enfoca en un análisis razonado para determinar si su decisión se adecuaba a la normativa que ella cita.

d) Cliente: Bedoya Marina Esthela.-

Actividad y fuente de pago: Independiente: Compra y venta de ganado vacuno y Renta por servicio de transporte de Microbús.

Destino del crédito: Construcción y refacción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 30/05/2018

El **BANCO FASSIL S.A.** señala que el Certificado emitido por la Línea de Transporte 112 para todos los efectos legales, es un documento formal y probatorio que indica la frecuencia y valida los ingresos de los socios y que en el momento de la evaluación, el Gestor de Negocios procedió de forma prudente, a tomar el menor valor entre dicho Certificado (Bs. 350 por día) y el levantamiento de datos realizado previo al desembolso (entre Bs. 300 y Bs. 375 por día), considerando en forma conservadora el monto de Bs. 300 diarios.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

*"..Es necesario aclarar que en la visita de inspección realizada el 7 de septiembre de 2018, **se entrevistó a la "prestataria" (titular de la deuda)** y no así a la "codeudora", como establece el justificativo expuesto por la entidad financiera.*

*En ese contexto, la señora Marina Esthela Bedoya, socia del Sindicato de Transporte de Servicio Rápido "21 de mayo", **brindó información referida a los ingresos de su segunda actividad** (Renta por servicio de transporte de Microbús) **que ascendían a Bs250/día desde hace un año**, monto diferente al consignado en el Formulario "Análisis Comercial Secundario", en el que figura una renta diaria de Bs300.*

*Respecto al comentario realizado por el Banco, plasmado en la planilla de desvíos, respecto a que el certificado del sindicato y cruces de variables mantienen un margen de prudencia aceptable, no corresponde, debido a que **se advierten inconsistencias entre el citado certificado** (rentabilidad Bs50/vuelta, 7 vueltas/día) **y el formulario de "Levantamiento de Datos"** (rentabilidad Bs75/vuelta, 4 a 5 vueltas/día), **aspectos** (sic) **generan una duda razonable, misma que fue absuelta mediante declaración de la prestataria según formulario de visita de 7 de septiembre de 2018, debidamente suscrita por la misma.***

Por lo señalado, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago..."

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

El citado inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

*"...**Artículo 3° - (Previsión genérica para créditos PYME calificados por días mora, de vivienda, consumo y microcrédito).** Las EIF que operen con créditos PYME calificados por días mora, de vivienda, consumo y/o microcrédito, deben constituir y mantener una previsión genérica cuando su administración crediticia presente factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad e inadecuadas políticas para la reprogramación de operaciones de créditos. La previsión genérica solo puede ser disminuida previa autorización de ASFI.*

ASFI, en sus visitas de inspección, puede evaluar la administración crediticia de la EIF con la finalidad de verificar si existe la presencia de factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad e inadecuadas políticas para la reprogramación de operaciones y en consecuencia la necesidad de constituir una previsión genérica por riesgo adicional.

Para la aplicación de la previsión genérica por riesgo adicional, se debe considerar como mínimo los siguientes factores:

(...)

2) Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticia y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos, entre ellas la falta de cualquiera de las siguientes:

(...)

b) Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago..."

Al respecto, si bien la entidad financiera consideró el menor valor entre el Certificado emitido por la Línea de Transporte y el levantamiento de datos realizado con el codeudor (como alega en su recurso de revocatoria), determinando los ingresos por Bs. 300, no obstante, se puede observar que en la inspección realizada in situ por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ésta se entrevistó directamente con la titular de la deuda (señora Marina Esthela Bedoya) quien declaró que los ingresos de la renta por el servicio de transporte de microbús ascienden a Bs. 250 por día desde hace un año, por lo tanto, dicha información debió ser considerada por el recurrente antes de conceder el crédito.

Ahora bien, es importante señalar que dentro de sus obligaciones el **BANCO FASSIL S.A.** debió realizar su análisis considerando la capacidad de generación de flujos de caja provenientes de la segunda actividad de la titular de la deuda, no así con información presentada o el levantamiento de datos al que refiere el justificativo de la entidad en su recurso de revocatoria (codeudora), correspondiendo cerciorarse que el cliente cuenta con la capacidad de cumplir con sus obligaciones. No obstante ello, lo que no explica o valora la Entidad Reguladora para asumir su determinación, es el hecho e incidencia de la primera actividad de la cliente "*Compra y venta de ganado vacuno*", aspecto que llama la atención, debido a que no da certeza al Banco respecto al contexto de la inspección efectuada para una **comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago**, como refiere la norma aludida por el Órgano Regulador.

En tal sentido, recae una obligación respecto de la valoración integral de la citada operación, para establecer lo que corresponda en estricto apego a sus labores de inspección, por lo tanto, la Autoridad Fiscalizadora deberá precisar si el análisis efectuado contempla o involucra la primera actividad, la fuente de pago, y su incidencia para determinar una sobre evaluación en la estimación de la capacidad de ingresos del cliente, considerando lo que dispone el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al que hace hincapié la ASFI.

e) Cliente: Coro Orellana Pascual.-

Actividad y fuente de pago: Independiente: Comercio de bebidas y gaseosas y Comercio de carne de res.

Destino del crédito: Construcción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 12/12/2017

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

"...el prestatario declaró como gastos operativos del negocio: impuestos, serenaje, patentes y otros, los cuales no fueron considerados dentro de los gastos operativos de la principal actividad "Venta de bebidas y gaseosas", por lo que el gasto expuesto en el flujo de caja se encuentra subestimado, no obstante, que en los supuestos de dicho flujo, señala: "Los costos directos y operativos fueron

determinados en base a la información proporcionada por la cliente (...)", aspecto que no se adecúa a lo establecido en el Numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" de la entidad financiera que señala: "Incluir como gastos fijos (o administrativos) todos los ítems requeridos para el normal funcionamiento de la actividad o negocio".

En consecuencia, no puede deducirse que dichos gastos estén considerados como costo variable, más aún sin tener evidencia documental que respalde dicha aseveración.

Por lo tanto, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago..."

El **BANCO FASSIL S.A.** alega que dentro del levantamiento de información se registran gastos de impuestos, SOAT, patentes y otros (Bs. 570) y no así los gastos de serenaje (Bs. 20), contra una diferencia en utilidad de Bs 6.188,90, evidenciándose que existe amplia capacidad de pago y que el costo variable establecido por el Área de Riesgos es significativamente superior al revelado por el Área de Negocios, por lo que no existió una desviación en el proceso crediticio.

De lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se tiene que si el numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" del **BANCO FASSIL S.A.** dispone que se deben *"Incluir como gastos fijos (o administrativos) todos los ítems requeridos para el normal funcionamiento de la actividad o negocio"* y el prestatario declaró que dentro de los gastos operativos se encontraba el serenaje, este concepto debió ser considerado por la entidad financiera dentro de los gastos fijos, independientemente de que exista una amplia capacidad de pago por parte del cliente, por lo tanto, es evidente que el gasto expuesto en el flujo de caja se encuentra subestimado como alega la ASFI, toda vez que para la evaluación y la calificación de créditos, la entidad financiera debe contar con información confiable y suficiente, que le permita tomar decisiones.

Empero, se puede observar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es inconsistente en sus apreciaciones, primero y haciendo referencia al caso anterior (Bedoya Marina Esthela), cuyo análisis y determinación, nace de la evaluación sobre la segunda actividad de la cliente, sin embargo, en el caso presente, toma como referente la *actividad principal* del señor **Pascual Coro Orellana**, sin considerar la segunda actividad del mismo *"Comercio de carne de res"*, elementos que no dejan claro cuáles son los razonamientos para tomar una u otra actividad.

En segundo lugar, la ASFI al no realizar un análisis integral de la actividad y fuente de pago, impide conocer a la entidad regulada, como el hecho reprochado se subsume o no se adecúa a la norma, (inc. b), Núm 2, Art. 3, Sección 3, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos), puntualizando que: *"...los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago"*"; cuando en su valoración sólo menciona una actividad del cliente y que a su discrecionalidad toma la actividad principal o la actividad segunda de los clientes, lo que lleva a deducir que la ASFI, no es precisa en su evaluación para la comprobación de la fuente de ingresos y la estimación de la capacidad de pago, conllevando a que tales circunstancias ameriten una nueva estimación, valoración y fundamentación de los factores en razón de las actividades declaradas por los clientes.

f) Cliente: Delgado Porfidio.-

Actividad y fuente de pago: Independiente: Servicio de transporte de pasajeros interprovincial (Santa Cruz - Abapó).

Destino del crédito: Pago de pasivo a Banco Solidario S.A. (construcción de vivienda)

Fecha de Desembolso: 31/03/2016

El **BANCO FASSIL S.A.** alega que el ítem donde existe la discrepancia acerca de una numeración manual se refiere al gasto de alimentación, el cual alega es coherente con el nivel de ingresos de la unidad familiar dado que ésta compuesta por 5 miembros, dando un promedio de Bs 9.6 por persona, no existiendo una desviación en el proceso crediticio.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, señaló que:

*"...El importe consignado en el ítem "gastos familiares", no se asemeja o iguala con el número "4" como justifica el Banco. No obstante, **el número "9" puede ser comparado con cifras similares en el "levantamiento de datos", debidamente relevada y escrita a pulso por el gestor de negocios**, por lo que se concluye que el citado importe alcanza a Bs1.950 y no así a Bs1.450, como asevera la entidad.*

Este aspecto, no se adecúa a lo establecido en Numeral 3 de las "Pautas para el Análisis de Riesgo Crediticio" de la entidad financiera, que dispone: "Para determinar la situación financiera actual y capacidad de pago, la Institución traduce la información proporcionada por el cliente y la obtenida en visita in situ a su negocio (cuando corresponda) a flujos de caja, que permiten obtener conclusiones acerca de su capacidad de pago. En este análisis debe considerarse los siguientes aspectos: Incluir gastos familiares que sean coherentes con el No. de miembros de la unidad familiar, variaciones de la Canasta Familiar, y el nivel económico de los clientes".

En este entendido, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago"..."

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

De lo transcrito, se puede evidenciar que la interpretación que realiza la Entidad Reguladora es subjetiva, debido a que no existe una comprobación técnica del alcance de dicha diferencia numérica, toda vez que señala que el número 9 escrito a pulso por el gestor de negocios, puede ser comparado con cifras similares en el levantamiento de datos, concluyendo que el importe correcto es de Bs. 1.950 y no así como consigna la entidad financiera por Bs. 1.450.

No obstante, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se olvida que no puede basar sus decisiones en apreciaciones, sino que es su deber contar con mayor respaldo, y verificar o demostrar el monto que efectivamente corresponde

En tal sentido, la ASFI debe efectuar un mayor análisis para determinar el importe que debiera ser registrado en los gastos familiares, lo cual es determinante, considerando que por tal hecho se ha establecido una previsión.

g) Cliente: Flores Bravo Eulogio.-

Actividad y fuente de pago: Independiente: Crianza de pollos parrilleros y Venta al por menor y mayor de cerámica.

Destino del crédito: Vivienda: Cancelación de pasivos Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Vivienda).

Fecha de Desembolso: 10/03/2018

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, señaló que:

"...Por lo establecido en el numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" de la entidad financiera, que señala: "Para clientes con tamaño de Microcrédito se debe considerar en el flujo de caja también los gastos de mantenimiento y pago de impuestos de los vehículos de uso particular. Los costos no tienen que ser los mismos de los activos productivos, debido a que no tienen el mismo uso", los gastos por pago de impuestos, SOAT, inspección vehicular y mantenimiento del vehículo de uso particular, deben ser explícitos y no así implícitos en los gastos de transporte y menos aún en el ítem "otros gastos e imprevistos" ya que en el detalle de dicho ítem, en el formulario de "Determinación de capacidad de pago" señala: "se toma en cuenta cualquier imprevisto que se le pudiera presentar" y los gastos citados no son definidos como gastos imprevistos.

En consecuencia, el justificativo de la entidad no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago"..."

El **BANCO FASSIL S.A.** alega que los gastos de mantenimiento y el pago de impuestos de los vehículos de uso particular, si bien deben considerarse en el flujo de caja y no tienen "...que ser los mismos de los activos productivos, ... **este ítem es considerado como un gasto general dentro de la estructura de gastos familiares y no implica tener un detalle de los costos que genera el vehículo...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, es importante señalar que el numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" del **BANCO FASSIL S.A.** establece que: "...Para clientes con tamaño de Microcrédito **se debe considerar en el flujo de caja también los gastos de mantenimiento y pago de impuestos de los vehículos de uso particular. Los costos no tienen que ser los mismos de los activos productivos, debido a que no tienen el mismo uso", los gastos por pago de impuestos, SOAT, inspección vehicular y mantenimiento del vehículo de uso particular, deben ser explícitos y no así implícitos en los gastos de transporte y menos aún en el ítem "otros gastos e imprevistos"** (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A lo anterior, si bien existe inobservancia a lo determinado por el Instructivo antes referido, el análisis realizado no contempla o no guarda correspondencia con lo que la Autoridad Fiscalizadora infiere, es decir, su no adecuación a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, cuyo énfasis se encuentra referido a la "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago", criterio de análisis distinto a los dos casos anteriores para asumir su decisión, a ello se suma, que no realiza una valoración técnica de los factores que inciden en la capacidad de pago del deudor, considerando que el pago de impuestos a la propiedad, de vehículos automotores, SOAT, inspección técnica vehicular y mantenimiento del vehículo, hacen a un gasto por una sola vez al año, lo que incide en una falta de claridad de la capacidad de pago del cliente, sin contar a la vez con el análisis de las dos actividades y fuentes de pago declarados, por lo que se infiere una nueva valoración sobre el caso.

h) Cliente: Sanchez Nuñez Raquelina.-

Actividad y fuente de pago: Independiente: Propietaria de la empresa "Digital Desing"

Destino del crédito: Vivienda: Compra de vivienda.

Fecha de Desembolso: 31/03/2011

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

*"...El **BANCO FASSIL S.A.** al no realizar la consulta a la Central de Información Crediticia (CIC) y Buró de Información (BI) del NIT de la actividad económica de la prestataria, no verificó la existencia de operaciones de crédito vencidas, en ejecución o castigadas en el Sistema Financiero ni los antecedentes judiciales emergentes de deudas tributarias o de otra naturaleza registradas con cargo a dicho NIT.*

Con relación a la afirmación de que la consulta a la CIC del NIT no se encontraba en la política de la entidad financiera, es preciso aclarar que la normativa regulatoria ya disponía este extremo, siendo responsabilidad de la entidad el velar por el cumplimiento de la normativa legal vigente y en la correspondiente adecuación de su normativa interna.

Consecuentemente, el Banco no dio cumplimiento a lo dispuesto en el punto 2.3, numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras vigente a la fecha de la operación que dispone la: "Verificación de los antecedentes de pago de deudas en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que el cliente no mantiene operaciones vencidas, en ejecución o castigadas", la cual no fue modificada y que actualmente se encuentra vigente..."

El **BANCO FASSIL S.A.** alega que *"...realizó la verificación de los antecedentes de pago de deudas, del deudor y del codeudor, en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que los mismos no mantenían operaciones vencidas, en ejecución o castigadas..."*. Asimismo, manifiesta que la tecnología crediticia vigente a la fecha del desembolso, no exigía la consulta del NIT de los clientes del segmento de microempresas, que recién en fecha 03 de agosto de 2012 se incorporó en el procedimiento de solicitud de créditos el punto 4.6 sobre la obligatoriedad de realizar la consulta a la CIC del NIT, con la finalidad de acreditar que el mismo cuenta con dicho documento, por lo que no existe una desviación en el proceso crediticio.

Al respecto, se tiene que la CIRCULAR/ASFI/062/2010 de 16 de diciembre de 2010 vigente a la fecha de la operación, en el numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, establece la *"...Verificación de los antecedentes de pago de deudas en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que el cliente no mantiene operaciones vencidas, en ejecución o castigadas", la cual no fue modificada y que actualmente se encuentra vigente..."*, disposición que a la fecha evidentemente se encuentra vigente (inciso c), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la evaluación y calificación de cartera de créditos contenido en Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

De lo señalado por la Entidad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, ésta mantiene la observación que el **BANCO FASSIL S.A.** no realizó la consulta a la Central de Información Crediticia (CIC) y al Buró de Información (BI) del NIT de la actividad económica de la prestataria y que la norma ya disponía este extremo, sin considerar que el recurrente manifiesta que dicho aspecto se incorporó recién el 03 de agosto de 2012 en el procedimiento de solicitud de créditos en el punto 4.6. y que realizó la verificación de los antecedentes de pago de deudas tanto del deudor como del codeudor en las entidades del sistema financiero y con otros acreedores, evidenciando que no mantenían operaciones

vencidas, en ejecución o castigadas, cumpliendo a su entender con lo dispuesto en la norma transcrita *supra*.

De ello se puede evidenciar que la Entidad Reguladora no fundamenta correctamente los criterios de revisión respecto del deudor, para la comprobación de obligaciones en el sistema financiero en el marco de la normativa que señala la ASFI, aspecto que involucra un análisis preciso de lo alegado por el Banco.

i) Cliente: Zelaya Caba Berto.-

Actividad y fuente de pago: Independiente: Propietario de un Consultorio Dental.

Destino del crédito: Vivienda: Compra de material de construcción Bs114.216 y Cancelación de saldo por contrato de construcción Bs4.784.

Fecha de Desembolso: 31/07/2013

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

"...En el tratamiento de conducto (ítem principal), la entidad no consideró todos los insumos necesarios (jeringa y anestesia) para dicho procedimiento odontológico, pese a que ambos son fundamentales en la actividad que realiza el deudor, evidenciándose que el análisis no se adecuó a lo dispuesto en el punto 2.2, Numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de operación que señala: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago", la cual no fue modificada y que actualmente se encuentra en el inciso b), numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenida en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."

El **BANCO FASSIL S.A.** alega que el ítem "Tratamiento de Conductos" no se trata del ítem principal (solo representa el 7.95% de los ingresos totales del cliente) dado que la colocación de Ortodoncia representa casi la mitad de los ingresos, existiendo otros ítems adicionales. Asimismo, ratifica lo indicado sobre la razonabilidad de la capacidad de pago dado que la aguja y la anestesia son insumos que no son representativos en la estructura de costos.

Al respecto, la entidad financiera acepta que no consideró los insumos correspondientes a la jeringa y la anestesia del ítem observado (tratamiento de conducto), alegando que *"...es un error tolerable que incide con un nivel bajo en la determinación de la capacidad de pago..."*, y que no afectan la estructura de costos (Bs. 20 al mes), ya que sólo representan el 7.95% de los ingresos totales del cliente, no obstante para la Entidad Reguladora dicho ítem es el principal y hace que la determinación del costo se encuentre subestimado.

Es importante señalar que la CIRCULAR/ASFI/DNP/119/2012 de 11 de abril de 2012 (vigente a la fecha de la operación) en el numeral 2, artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, establece la: *"...Comprobación de la fuente de ingresos y la **estimación razonable** de la capacidad de pago..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), sin embargo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no establece como los Bs.20 (costos de la jeringa y anestesia) respecto al 7.95% que hace al total de los ingresos del cliente en el ítem tratamiento de conductos, afectan a la capacidad de pago del deudor, y hacen que la entidad financiera no haya realizado una estimación razonable, es decir no fundamenta en cuanto se subestimaron los costos respecto al total de ingresos del cliente, ni cual debió ser la estimación razonable que debió realizar la entidad financiera, lo que nuevamente lleva a deducir, falta de análisis técnico y preciso de lo

que supone como no adecuación a la normativa, motivo más para retrotraer procedimiento administrativo con la finalidad de subsanar los aspectos que carecen de razonabilidad o pericia en la evaluación de cada caso.

De lo señalado hasta aquí, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado la correspondiente fundamentación respecto de las operaciones observadas, por lo que considerando que todas las desviaciones tienen que afectar de manera sustancial a la capacidad de pago, en el marco de la norma que la autoridad observa para la determinación de provisiones, corresponde fundamente dichos hallazgos en sentido.

1.3. DE LA MUESTRA.-

El **BANCO FASSIL S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico lo siguiente:

*“...En el caso de **la determinación de la muestra de la cartera de vivienda** del Banco Fassil S.A., claramente la inspección **incurrió en un error muestral al no utilizar la proporcionalidad por los años de desembolsos, aspecto crucial, si se considera la madurez del producto, de las políticas de gestión del riesgo del mismo, así como las mejoras originadas por las anteriores inspecciones de riesgo crediticio, que han coadyuvado a desarrollar la tecnología tendiente a reducir errores y/o desviaciones**, especialmente en el segmento independientes de la cartera de vivienda, que utiliza similar tecnología a la del microcrédito. Hecho claramente demostrable con los resultados de la anterior inspección de riesgo de crédito (2017) que se centró en el segmento de microcrédito y cuya desviación fue la menor de los últimos años.*

*Al respecto, ... se puede ver que **en la distribución muestral por año de desembolso, no sigue el principio fundamental y estadístico de proporcionalidad, centrándose en años pasados en lugar del porcentaje de participación por año de desembolso del total de la cartera**, ya sea considerando el saldo de cartera o considerando el número de operaciones, de la cartera de vivienda al corte de la inspección.*

(...)

Esta afirmación de la Autoridad de que "existe representatividad y proporcionalidad entre la muestra y al (sic) cartera total de vivienda" contradice el cuadro que la misma autoridad incluye, observándose marcadas diferencias y desproporcionalidad entre el número total de operaciones a la fecha de corte y el tamaño de la muestra en cada año. Esta desproporcionalidad se puede evidenciar de forma más notoria, si se realiza la distribución de la muestra en función al año de desembolso del total de la cartera y se evidencia la tendencia al error muestral concentrándose en operaciones de antigua data (con niveles de desviación estándar por año muy elevados).

(...)

*Asimismo, **en ningún momento la Autoridad explica la fórmula aplicada para población finita (cartera de vivienda) los niveles de confianza, el margen de error y la forma aleatoria para el cálculo de la muestra.***

Adicionalmente se puede observar que existen operaciones desembolsadas en años en los que la ASFI no incluyó ninguna operación en la muestra...

(...)

6. CONCLUSIONES.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye:

6.1. Que, como se puede claramente observar en la comparación de la muestra vs. la cartera total, existe un claro sesgo en todos los años de análisis haciendo énfasis en las operaciones desembolsadas antes de la gestión 2016 (62.51% acumulado por saldo de cartera) en comparación con el total de la cartera (56.98%) en esos mismos años acumulados, por lo cual la validez estadística

de la extrapolación de los resultados de la muestra al total de la población, debiera considerarse sesgada y por lo tanto carente de valor o nula.

6.2. Que, habiéndose fundamentado fehacientemente todos los argumentos técnicos y legales que, contundentemente demuestran que no corresponden las observaciones de ASFI, es que se deduce que, el Ente regulador no ha desvirtuado a través de la Resolución ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, dichos argumentos y por tanto no hizo una correcta valoración de todos los argumentos técnicos y jurídicos, por tanto, vuestra Autoridad podrá apreciar que nuevamente la ASFI omite el realizar una fundamentación en detalle de los presuntos incumplimientos que derivan en la constitución de las previsiones genéricas y específicas..."

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

Sobre el particular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció lo siguiente:

"...Es necesario aclarar y hacer énfasis que la Cartera de Vivienda del **BANCO FASSIL S.A.**, no fue evaluada anteriormente por la Autoridad de Supervisión. En ese sentido **el criterio principal de selección de la muestra fue mediante la identificación homogénea de elementos del universo sujeto a muestreo (Cartera de Vivienda)**, que para el presente caso es la tecnología que es utilizada en la otorgación de créditos de una determinada población de prestatarios. Por lo expuesto anteriormente, se establece que **el haber contemplado toda la cartera de Vivienda como "Población" sujeta a muestreo es correcta**, además cabe mencionar que en las tareas de revisión de cartera, esta Autoridad de Supervisión **no puede ni debe dejar periodos sin evaluación**.

Asimismo, cabe mencionar que la metodología que se aplica para la evaluación de la Cartera de Vivienda es la de "Muestreo de Atributos", siendo esta el examen de una muestra, para determinar la frecuencia en la que ocurre, en toda la población un evento o atributo en particular. En este sentido un atributo puede tener dos valores posibles: con desvío o sin desvío, para fines de supervisión un atributo puede contener dos escenarios cuando se ha ejercido o no un control en particular, o cuando la entidad cumple o no con una determinada norma.

Por otra parte, se observa que existe **representatividad y proporcionalidad** entre la muestra y la cartera total de Vivienda, evidenciándose una concentración en ambos casos en las gestiones 2016, 2017 y 2018. Cabe mencionar que, una falta de proporcionalidad entre la Cartera de Vivienda (Población) y la muestra sería que se exista concentraciones en gestiones distintas (Ej.:2010, 2011, 2012 o 2013) a las expuestas anteriormente. Aspectos que se exponen en los siguientes cuadros:

Cartera de Vivienda			Muestra		
Año	Saldo Bs	Número de Operaciones	Año	Saldo Bs	Número de Operaciones
2007	146.530,29	4	2007	-	-
2008	965.536,36	15	2008	-	-
2009	257.188,26	5	2009	-	-
2010	7.349.975,29	59	2010	86.370,35	1
2011	9.337.310,66	75	2011	316.006,11	2
2012	12.950.224,11	97	2012	401.923,62	3
2013	40.705.545,74	175	2013	743.914,08	6
2014	65.826.417,91	296	2014	144.059,96	1
2015	254.532.113,13	609	2015	1.770.766,35	4
2016	669.768.715,77	1.638	2016	11.851.841,38	29
2017	626.463.934,68	1.921	2017	6.013.887,78	19
2018	176.055.792,42	703	2018	2.893.760,54	13
Total	1.864.359.284,61	5.597	Total	24.222.530,17	78

La cartera de Vivienda (Población) y la Muestra, presentan concentración en estas gestiones.

Asimismo, se observa que la muestra también mantiene el criterio de representatividad y proporcionalidad si vemos su distribución por departamento entre "Total Operaciones Sujetas a Muestreo" y "Operaciones Muestra", tal como se expone en el siguiente cuadro:

Departamento	Muestra Estadística Vivienda			
	Cartera Sujeta a Muestreo USD	Cartera Muestra USD	Total Operaciones Sujeta a Muestreo	Operaciones Muestra
CHUQUISACA	11.793.144,15	150.724,79	283	6
COCHABAMBA	42.236.002,21	692.220,87	767	10
LA PAZ	46.962.522,46	573.727,21	980	8
ORURO	5.561.519,70	36.886,71	92	1
POTOSÍ	4.012.938,42	109.204,52	82	2
SANTACRUZ	153.946.879,24	1.958.367,27	3.218	50
TARJA	7.259.484,28	9.849,70	175	1
Total	271.772.490,47	3.530.981,07	5.597	78

Adicionalmente, al ser la temporalidad una variable importante en la evaluación de la muestra, considerando que se trata de una selección aleatoria se obtendrán operaciones de distintas gestiones. Se debe aclarar y enfatizar que **cada operación es revisada con las normas, políticas de gestión de riesgo internas del Banco y aspectos regulatorios que correspondan a la fecha de otorgación de cada crédito.**

Como se puede evidenciar se realizó una correcta determinación de la población sujeta a muestreo ya que no se dejaron periodos sin evaluar, asimismo se expone que la muestra tiene una distribución acorde a la cantidad de operaciones otorgadas en cada gestión, además de realizar una revisión de la misma que contemple el marco normativo vigente en cada gestión, por lo cual la muestra mantiene criterios regulatorios, estadísticos por la representatividad y proporcionalidad existente y temporalidad, siendo la misma provista de toda validez..."

En cuanto a la representatividad y proporcionalidad entre la muestra y la cartera total de Vivienda, se tiene que mediante el INFORME/ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señaló lo siguiente:

"...2. Alcance

El alcance de la inspección practicada al Banco, incluyó la evaluación de las políticas y procedimientos relacionados con el proceso de crédito, además, de acuerdo a las características del a Cartera de Créditos de la entidad, se evaluaron las siguientes muestras de cartera:

- Una muestra estadística de 78 operaciones de la cartera de créditos de Vivienda, otorgadas y/o reprogramadas hasta el 31 de julio de 2018, de acuerdo al siguiente detalle:

Departamento	Muestra Estadística Vivienda					
	Cartera Sujeta a Muestreo Bs	Cartera Muestra Bs	%	Total Operaciones Sujeta a Muestreo	Operaciones Muestra	%
CHUQUISACA	80.900.969	1.033.972	1,3%	283	6	2,1%
COCHABAMBA	289.738.975	4.748.635	1,6%	767	10	1,3%
LA PAZ	322.162.904	3.935.769	1,2%	980	8	0,8%
ORURO	38.152.025	253.043	0,7%	92	1	1,1%
POTOSÍ	27.528.758	749.143	2,7%	82	2	2,4%
SANTA CRUZ	1.056.075.592	13.434.399	1,3%	3.218	50	1,6%
TARJA	49.800.062	67.569	0,1%	175	1	0,6%
Total	1.864.359.285	24.222.530	1,3%	5.597	78	1,4%

(...)

El trabajo efectuado consideró la normativa prudencial aplicable a entidades de intermediación financiera como ser: la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito.

El examen se efectuó sobre la base de la documentación e información proporcionada por el Banco y entrevistas que se sostuvieron con sus funcionarios y ejecutivos..."

El numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros dispone que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe: *"...Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informativos u otros orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos..."*

Entonces en el entendido de que la muestra determina el grado de confiabilidad que se concederá a los resultados obtenidos, con el objeto de verificar el cumplimiento de políticas y procedimientos en el proceso crediticio, es importante que dicha muestra **sea representativa, válida y confiable.**

No obstante, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, se limita a establecer que existió concentración en las gestiones 2016, 2017 y 2018 y que una falta de proporcionalidad sería que exista concentración en las gestiones 2010, 2011, 2012 o 2013, señalando también que la muestra tiene una distribución acorde a la cantidad de operaciones otorgadas **en cada gestión**, manteniendo -a su entender- criterios regulatorios, estadísticos por la representatividad y proporcionalidad existente y temporalidad.

Al respecto, la Entidad Reguladora debe considerar que cualquier desviación o incumplimiento de las políticas crediticias y procedimientos establecidos, detectados en la muestra, es tomado para la determinación de la previsión, elemento que es fundamental para permitir un sistema financiero estable, por lo tanto, es necesario que la muestra sea lo más representativa posible, de tal manera que los resultados que su revisión arroje, sean válidos y confiables, por ello corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero explique los criterios aplicados en la determinación de una muestra, toda vez que no se evidencia que la Entidad Reguladora haya desvirtuado las observaciones planteadas por la entidad financiera.

Asimismo, se observa que en la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019 existe una incogruencia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que ésta señala que *"...en las tareas de revisión de cartera, ... no puede ni debe dejar periodos sin evaluación..."* y que *"...no se dejaron periodos sin evaluar..."* sin embargo, del cuadro de la muestra expuesto en la página 33 de la citada Resolución Administrativa, se puede evidenciar que en las gestiones 2007, 2008 y 2009, no existen operaciones que hayan ingresado a la muestra, situación que evidencia una falta de congruencia y claridad, respecto a la composición y verdadero alcance de la muestra, y que debe ser aclarado por la Entidad Reguladora.

De igual manera, el recurrente en instancia jerárquica señala que la Entidad Reguladora en ningún momento explicó la fórmula aplicada para establecer la población finita (cartera de vivienda), los niveles de confianza, el margen de error y la forma aleatoria para el cálculo del a muestra, aspectos que también deben ser explicados y aclarados.

Por otra parte el **BANCO FASSIL S.A.** alega que *"...Sobre los 19 clientes deudores,...ocho (8) corresponden a Construcción y tres (3) a Servicios Inmobiliarios, con lo cual tendríamos un total de (57%). Los tres clientes deudores de Servicios Inmobiliarios, son créditos destinados a la construcción, que son colocados con la Actividad de Servicios Inmobiliarios porque el destino final de la construcción será tanto la venta como el Alquiler de los inmuebles, ... Por lo cual se mantiene que un 57% de los clientes revisados por su Autoridad están dirigidos al Sector de la construcción..."*

En cuanto a dicha muestra, la ASFI simplemente señala que la muestra revisada fue sólo de diecinueve (19) deudores, detallando la cantidad y porcentaje para cada actividad económica, entre ellas la construcción y servicios inmobiliarios, sin embargo, no realiza ningún análisis respecto a los criterios utilizados para determinar el porcentaje de cincuenta y siete por ciento (57%) entre construcción y servicios inmobiliarios que fundamente lo alegado por la entidad financiera.

Por todo lo señalado, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado la previsión sin haber realizado un análisis coherente y fundamentado respecto a los alegatos vertidos por la entidad financiera, correspondiendo y circunscribiéndose básicamente a una muestra que signifique y sea representativa, válida y confiable.

Cabe hacer notar, que el expediente administrativo remitido por la ASFI, no contiene la documentación suficiente que permita a esta instancia jerárquica, valorar la decisión que ha adoptado, inobservando lo dispuesto por norma (Art. 55º.I, D.S. N° 27175).

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, establecido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la cartera de créditos es el activo más importante de las Entidades de Intermediación Financiera (EIF), debido a que constituye la principal fuente generadora de ingresos, por lo cual las operaciones de crédito deben sustentarse adecuadamente en análisis objetivos de riesgo y realizarse de acuerdo a estrategias, políticas y procedimientos establecidos por cada EIF, mismas que deben ajustarse a lo dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF), además, deben comprender las etapas de solicitud, análisis y evaluación, aprobación, desembolso, seguimiento y recuperación de los créditos y basarse en sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias.

Siendo parte de tales sanas y prudentes prácticas la previsión por incobrabilidad (específica y genérica), se hace necesario que las Entidades Financieras, en primera instancia, sobre la base de sus metodologías, deban estimar el monto a prever, a través de la estimación de la pérdida esperada; y, en segunda instancia, la Autoridad Reguladora en su rol de fiscalizador y supervisor del sistema financiero, debe verificar que tales previsiones sean coherentes con la probabilidad de riesgo en la recuperación de los créditos, caso contrario deberá exigir el ajuste de tales previsiones, a fin de velar que la entidad financiera cuente con el respaldo financiero suficiente para afrontar posibles contingencias, todo en aras de la seguridad y estabilidad del sistema financiero.

En ese marco, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá emitir la Resolución Administrativa correspondiente, en tiempo oportuno considerando los criterios de prudencia que hacen a lo que esencialmente constriñe su labor de fiscalización, control y supervisión que en el caso concreto le faculta a determinar previsiones, para velar el sistema financiero sano y eficiente en el marco de los artículos 4º, 6º y 23º de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y disposiciones legales y normativas vigentes y aplicables, velando los principios que rigen la actividad administrativa.

CONSIDERANDO:

Que, conforme prevé el artículo 52º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ésta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de

resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan, normativa conexa y aplicable y el límite del accionar de la instancia inferior.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una valoración técnica e integral de los casos que ha tomado como muestra en la inspección efectuada y analizados supra, incurriendo en vicios procesales, determinando ello una infracción al derecho a la defensa de la ahora recurrente y al debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

**DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A.
DELAPAZ**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/136/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2019 DE 11 DE JUNIO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2019

La Paz, 11 de Junio de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/136/2019 de 20 de febrero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1632/2018 de 21 de diciembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 034/2019 de 28 de mayo de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 034/2019 de 29 de mayo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, (en adelante **DELAPAZ S.A.**), representada legalmente por la señora Isabel Ortuño Ibáñez, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 1256/2013 de 5 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 025 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Diomar Marina Ovando Polo, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/136/2019 de 20 de febrero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1632/2018 de 21 de diciembre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-54126/2019, recepcionada el 19 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/136/2019 de 20 de febrero de 2019.

Que, mediante auto de admisión de 22 de marzo de 2019, notificado a **DELAPAZ S.A.** el 27 de marzo de 2019, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/136/2019 de 20 de febrero de 2019.

Que, mediante memorial presentado el 7 de mayo de 2019, **DELAPAZ S.A.** adjunta el Testimonio de Poder N° 374/2019 de 6 de mayo de 2019, que confiere el señor Ing. Víctor René Ustariz Aramayo, en su condición de Gerente General de la Distribuidora de Electricidad de La Paz S.A. DELAPAZ en favor de los abogados Isabel Ortuño Ibáñez y Mario Rodrigo Pinto Blancourt, para que de forma conjunta o separada se apersonen ante al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y asistan a la audiencia de 7 de mayo de 2019 a horas 10:00.

Que, el 7 de mayo de 2019 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por **DELAPAZ S.A.** en su memorial presentado el 17 de abril de 2019 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2019 de 23 de abril de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-194018/2017 de 9 de octubre de 2017, notificada el 12 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputó a **DELAPAZ S.A.** con tres (3) cargos, luego de la evaluación de los descargos presentados por la recurrente, la Entidad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017, resolvió sancionar con amonestación para los cargos 1 y 2, y con multa para el cargo 3, resolución que al ser recurrida de revocatoria, fue confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/1485/2017 de 21 de diciembre de 2017, contra ésta última mencionada, **DELAPAZ S.A.** interpuso recurso jerárquico, el cual fue resuelto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/036/2018 de 7 de mayo de 2018 y cuya determinación fue anular el proceso administrativo hasta la R.A. ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017.

Como efecto de la anulación efectuada por esta instancia, la ASFI pronunció la R.A. ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, mediante la cual determinó:

*“...**PRIMERO.-** Sancionar a la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, con **amonestación** por los cargos N° 1 y 2 al haber remitido con retraso su Tarjeta de Registro actualizada al 31 de diciembre de 2015 y Matrícula de Comercio actualizada a la Gestión 2015, que debieron ser presentadas hasta el 20 de enero y 28 de junio de 2016, respectivamente, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e incisos i) y j), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.*

***SEGUNDO.-** Sancionar a la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD950.- (NOVECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por el cargo N° 3, al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; incisos f), Artículo 1°, Sección 3; Capítulo VI*

del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución...”

Luego de sustanciado el recurso de revocatoria presentado por **DELAPAZ S.A.**, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018 de 25 de julio de 2018, resolvió confirmar la Resolución Administrativa ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, ésta última referida fue recurrida mediante recurso jerárquico que fue resuelto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/098/2018 de 4 de diciembre de 2018, misma que resolvió:

“...ARTÍCULO ÚNICO.- I. CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018 de 25 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ello con relación a los Cargos N° 1 y N° 2.

II. ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, **inclusive**, respecto del Cargo N° 3, debiendo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica...”

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

“...1.1. De los principios del Debido Proceso, Legalidad y Tipicidad.-

La recurrente manifiesta, no estar de acuerdo con lo determinado en la RMJ MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, en cuanto a que el Poder N° 1271 de 21 de septiembre de 2016 es otro diferente del Poder (N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015), debido a que ella considera que no es más que una ampliación y complementación de éste, hecho que genera que se realice una interpretación de la norma, lo cual no puede darse en derecho administrativo donde las normas –especialmente las sancionatorias- deben ser concretas y la infracción debe encontrarse tipificada, caso contrario se incurre en vulneración a los principios del Debido Proceso, Legalidad y Tipicidad, como en el presente caso.

Al respecto, inicialmente corresponde dejar en claro que la Resolución Ministerial Jerárquica referida, no forma parte del presente recurso jerárquico como agravio, sino que en esencia y fundamentalmente se concentra en el pronunciamiento que emitió la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha determinado, ello bajo el control de legalidad que ejerce ésta instancia jerárquica, conforme establece el artículo 52º de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y que en su contexto trascendental se toma en cuenta, en el marco de lo dispuesto por el artículo 63º.II, de la Ley N° 2341, respecto de las pretensiones formuladas por el recurrente.

En tal contexto, con relación a lo alegado por **DELAPAZ S.A.**, la Autoridad Reguladora se ha manifestado, expresando lo siguiente:

“El principio de Legalidad, es la aplicación objetiva de la Ley a los casos o presupuestos previstos por ella, evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma.
(...)”

(...) Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que, en la notificación de las conductas reprochadas, se establezcan claramente las infracciones en las que incurrió el regulado o administrado, a fin de garantizar el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso.

Finalmente, el principio del debido proceso es un principio esencial del Derecho, que parte de la materia constitucional, puesto que implica la protección del administrado en distintos aspectos en su relacionamiento con el Estado, pues resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en el parágrafo II del Artículo 115, (garantía del debido proceso), parágrafo

I del Artículo 117, (juzgamiento en un debido proceso), así como el 119 (igualdad de las partes y derecho a la defensa) y 120 (derecho a ser oído en juicio) de la Constitución Política del Estado.

En dicha línea constitucional de razonamiento, las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas. En tal sentido, el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria.

En el presente caso, se observa que la citada Resolución ASFI/800/2018, ha cumplido con todos los principios anteriormente expuestos, dado que la actuación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se enmarcó en lo dispuesto en la normativa regulatoria pertinente. En referencia al retraso en la remisión del Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, en cumplimiento a los principios de legalidad y tipicidad, la obligación de envío se encuentra prevista en el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), aspecto normativo que subsume al comportamiento de la entidad regulada, más aún cuando se evidencia que el citado Poder N° 1271/2016, es un nuevo poder otorgado al Gerente General de la entidad. Del mismo modo, el recurrente no hace referencia al derecho, ámbito o principio, derivado del debido proceso, en el cual ha visto afectado sus derechos o intereses legítimos, evidenciándose por el contrario, que ha procedido a ejercer su defensa irrestricta, por lo cual, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, la interpretación errónea que efectúa la entidad regulada, tiene relación con los conceptos de género y especie, entendiéndose el primero como la categoría gramatical inherente en sustantivos y pronombres, codificada a través de la concordancia en otras clases o especies de palabras, y el segundo, como el conjunto de elementos semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres comunes, que se encuentran comprendidos en un mismo grupo. Es decir que, la mencionada obligación normativa establecida en el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, de remitir "Poderes", abarca a todas las "especies" del género poder, importando que dicho instrumento otorgue facultades de representación y/o disposición en nombre del mandante, lo cual es plenamente cumplido en el presente caso."

De lo anterior se infiere, que si bien la Autoridad Reguladora en todo el proceso administrativo, **DELAPAZ S.A.**, ha podido –y continúa- ejerciendo su derecho a la defensa y el proceso mismo ha sido llevado conforme lo establecido en la normativa vigente y el cargo ha sido formulado en consideración a normativa específica como es el caso de lo dispuesto en el inciso f), artículo 1, Sección 3, Capítulo VI, Título I, Libro 1, lo que importa en el caso concreto es la determinación adoptada por la ASFI, particularmente en lo referido al Cargo N° 3, y que hacen a lo que manifiesta la parte recurrente respecto de las vulneraciones referidas.

Entonces, es importante hacer notar a **DELAPAZ S.A.**, que en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 (Págs. 31 y 32), se ha analizado suficientemente el tema de la infracción y la norma vulnerada, de acuerdo al texto siguiente:

"...Bajo ese marco conceptual y de la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se ha llegado a evidenciar que, a través del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, **DELAPAZ S.A.**, otorga nuevas facultades y atribuciones al señor Víctor René Ustariz Aramayo en su condición de Gerente de dicha entidad, que independientemente de la denominación del Poder: "Ampliación y Complementación del

Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015", se constituye en un **nuevo poder**, porque –nuevamente se reitera- confiere facultades y atribuciones que no estaban determinadas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; por lo tanto, tenían que ser puestas a conocimiento de la ASFI, en el marco de lo dispuesto en el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Por todo lo señalado, se colige que **DELAPAZ S.A.** evidentemente incurrió en la falta atribuida como infracción por parte de la ASFI, siendo que la recurrente al momento de su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, asumió cumplir con el ordenamiento que rige el mercado de valores, entre el que se encuentra la remisión o envío de información establecido en la normativa vigente.

Ahora bien, más allá de lo que implica el principio de primacía de la realidad y que –como lo afirma la recurrente no sea aplicable al derecho administrativo sancionatorio-; no es relevante establecer criterios sobre la interpretación que debió o no realizar la ASFI y sobre la aplicabilidad del mismo en el caso en estudio; puesto que el procedimiento administrativo está empapado de los principios administrativos que rigen nuestra economía jurídica y con estricta sujeción al principio de legalidad, no ameritando ahondar más al respecto."

Como se puede apreciar del análisis descrito, el cargo N° 3, por el cual fue sancionada por la Autoridad Reguladora, incurre en inobservancia a la norma, por tanto, cual esencia de la instancia jerárquica es el control de legalidad o de puro derecho, su evaluación en el marco del proceso administrativo en cuestión, ha sido llevado en cumplimiento a la normativa aplicable.

No obstante ello y relacionado a la sanción impuesta con multa, precisamente del cargo N° 3, mismo que ha llevado a que ésta instancia jerárquica anule el citado proceso, para que la Autoridad Reguladora fundamente de los elementos que ello conllevan, tema que será abordado en el siguiente acápite del presente análisis.

Por lo tanto, a los agravios de vulneración a los principios de Debido Proceso, Legalidad y Tipicidad, tiene su connotación a lo determinado por la ASFI, que importó –como ya se demostró en el análisis transcrito- el mencionado proceso administrativo ha sido sometido al control de legalidad en la instancia jerárquica, mismo que estableció falta de fundamentación, con relación a la sanción impuesta (cargo N° 3).

1.2. Del incumplimiento a las disposiciones de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018.-

DELAPAZ S.A., manifiesta que los argumentos de la Autoridad Reguladora, expuestos en la resolución confirmatoria, no llegan a demostrar o cumplir lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018, vale decir, fundamentar **"cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cual la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad."** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). En su cuestionamiento, efectúa un análisis individualizado de los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, por lo que se pasa a analizar los alegatos respecto de la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018:

1.2.1. Argumento 1.-

DELAPAZ S.A., observa que la Autoridad Reguladora cita fragmentos de algunos tratadistas de Derecho Administrativo, extractando lo siguiente: "...en el derecho Administrativo, para que el procedimiento sancionador sea aplicado, la conducta dañosa puede afectar a los bienes jurídicos protegidos por el Estado, bastando que los mismos sean vulnerados.", bajo dicha premisa la Autoridad concluye que "...se causó un daño al principio de oportunidad y transparencia, los cuales son bienes jurídicos protegidos por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, conforme se observa en el Artículo 1, numeral 3. del Artículo 15, así como los Artículos 69 y 75, entre otros, de la citada Ley, y por tanto, se debe aplicar la sanción de multa.", asumiendo como bienes jurídicamente protegidos los principios de oportunidad y transparencia. Ante esto –el recurrente-

observa que no puede ser bienes jurídicamente protegidos los principios del derecho Administrativo, como lo son la oportunidad y transparencia, debido a que los "bienes" pertenecen al mundo de las cosas y los "principios" al mundo de las normas.

Revisados los antecedentes, efectivamente, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado en el sentido que lo expresa el recurrente, vale decir, que a criterio de ella, ha habido un **daño a los principios** de oportunidad y transparencia, "los cuales son bienes jurídicos protegidos" (sic)

El **bien jurídico** es el bien protegido por el derecho, mediante una sanción para cualquier conducta que lesione o amenace con lesionar este bien protegido, de esta reflexión se puede decir que el bien jurídico obtiene este carácter con la vigencia de una norma que, para el presente caso, – según la Autoridad- es el artículo 15, numeral 3, de la Ley del Mercado de Valores, que señala:

"ARTICULO 15.- FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES. Son funciones y atribuciones de la Superintendencia de Valores:

(...)

3. Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo;..."

Como se puede apreciar de la norma transcrita, son enunciados que, para poder ser exigidos en su cumplimiento, deben contar con una necesaria reglamentación que especifique cómo es que se va a lograr el desarrollo del Mercado de Valores bajo tales conceptos. Tal necesidad se hace más evidente cuando los referidos términos, ameritan la subjetividad propia de ello, mereciendo su definición en un marco regulatorio respecto de mercado regulado.

Dentro de la reglamentación a la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se encuentra las obligaciones de información (Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, Libro 1º, Título I, Capítulo VI), que en su Sección 3, Artículo 1º, inciso f), establece:

"Artículo 1º - (Información específica a presentar a ASFI) Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de hacer llegar a ASFI, la siguiente información:

(...)

f. Poderes: Los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio;"

Tal como se explicó en el numeral 1.1 del presente análisis, el recurrente, con la omisión en el envío oportuno del Poder extrañado, incurrió en lo previsto en el referido artículo, sin embargo, lo que debió explicar la Autoridad Reguladora es el daño o perjuicio ocasionado al mercado como tal o a algún participante del mismo, a fin de contar con los elementos necesarios para imponer una multa, como lo establece el Reglamento de Sanciones para el Mercado de Valores. De la revisión de los antecedentes, se puede establecer que no existe tal determinación del perjuicio o daños reales ocasionados.

1.2.2. Argumento 2.-

DELAPAZ S.A., cuestiona que la Autoridad Reguladora cita dos párrafos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, mismos que "se desarrollan en contextos argumentativos distintos.", dichos párrafos son:

"se infiere que para la existencia de culpa debe haber un daño ocasionado, sin el propósito de hacerlo, pero actuando con imprudencia o negligencia [...]" y "[...] sin especificar cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna [...]" sin mencionar el "daño objetivo", tal y como lo entiende el recurrente, puesto que el mismo es un concepto del Derecho civil, referido a la responsabilidad contractual o extracontractual..."

Evidentemente, la Autoridad Fiscalizadora, efectúa una relación entre ambos párrafos -que son extraídos de diferentes contextos-, uniéndolos y dando a entender que, en la RMJ mencionada, se estaría estableciendo que **no sería necesario que exista un daño o efecto real u objetivo, sino que**

bastaría con que exista negligencia o imprudencia -culpa-. Dicha afirmación –efectuada por la Autoridad Reguladora- resulta completamente descontextualizada y no responde a la realidad de lo manifestado por ésta instancia jerárquica, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018.

Como se analiza infra, la decisión que consta en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018, es clara al determinar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe: “especificar cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad.” en el marco de lo establecido por la normativa aplicable y vigente.

1.2.3. Argumento 3.-

DELAPAZ S.A., sostiene que la Autoridad Reguladora, para tratar de justificar la imposición de sanción de multa, intenta calificar como culpa grave la omisión en el envío oportuno del Poder cuestionado, al mencionar en las Resoluciones Administrativas ASFI/800/2018 y ASFI/1071/2018:

“...la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 16 de octubre de 1998, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave...”

Señalando además –la recurrente- que la culpa grave a la que hace referencia el Ente Regulador, no está así considerada en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018, sino simplemente se hace referencia a la culpa, por lo que debería sujetarse a lo establecido por la Autoridad Jerárquica.

De la revisión de la normativa aplicable, se tiene que el artículo 110 de la Ley N° 1834, establece la existencia de culpa grave para aplicar la sanción de multa; sin embargo, en el Reglamento de Sanciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156, el artículo 12, parágrafo I, inciso b), establece que la multa se aplica por culpa o cuando se hayan obtenido ventajas o se hayan ocasionado perjuicios, para ello, se debe aplicar lo establecido en el artículo 11 del mismo cuerpo normativo, mismo que exige la consideración de las circunstancias de la infracción, dentro de las cuales se tiene la señalada por la Autoridad Reguladora en el primer proceso (anulado por la RMJ MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018), que es “El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.”, por lo que ésta instancia jerárquica exigió la motivación y fundamentación respecto de: “...cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad.”

A tal efecto, la Autoridad Reguladora, en cumplimiento de lo dispuesto por la instancia Jerárquica, resalta la importancia de la información y su envío oportuno, haciendo referencia a la emisión de Valores que tiene la empresa recurrente, concluyendo que: “...el citado representante legal tiene, por cuenta del Emisor, una afectación directa en los Valores negociados en el Mercado de Valores, y por tanto, las facultades otorgadas al mismo, deben ser comunicadas de manera oportuna y transparente.”; sin embargo, -como ya se dijo- no establece el daño, perjuicio o efecto concreto que la infracción ocasionó al mercado de valores y/o participantes, aspecto que es necesario para establecer que la infracción deba ser sancionada con multa, como ya se explicó supra.

Es de suma importancia que la Autoridad Reguladora, al tiempo de establecer la sanción, fundamente clara y concretamente las razones que le llevan a tomar tal determinación, a fin de brindar seguridad jurídica al regulado.

1.2.4. Argumentos 4, 5, 6 y 7.-

DELAPAZ S.A., argumenta que en el anterior proceso administrativo, no se hace referencia a que la recurrente haya tenido un accionar deliberado en la comisión de la infracción (Esto en cuanto a la evaluación de la concurrencia de lo dispuesto en el inciso a), artículo 11 del Reglamento de Sanciones). En cambio, en la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018 se limitaría a señalar que "...tanto la Resolución ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017 (actualmente anulada), como la Resolución ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, se fundamentan y motivan entorno a la conducta antijurídica de retraso de envío de la información a la cual la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, se encuentra y se encontraba obligada...", lo que lleva a preguntarse a la recurrente si para el cargo N° 3 concurre o no lo dispuesto en el inciso a) del artículo 11 del Reglamento de Sanciones.

Así también, **DELAPAZ S.A.**, arguye que la Autoridad reguladora no ha explicado la contradicción en la que ingresa cuando en el proceso anterior, en aplicación del señalado artículo 11 –refiriéndose a las circunstancias de la infracción-, concluyó que concurrieron lo dispuesto en los incisos a) y b) y en el presente proceso administrativo cambia de argumentos y señala a los incisos a) y d), concluyendo que la ASFI no tenía razón para cambiar de argumentación porque la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018, le impuso una obligación que era la de especificar el efecto real de la infracción.

Por otra parte, hace referencia a que ASFI no aclaró el por qué considera de "sustancial importancia" el Poder cuestionado y cuál sería la clasificación de éstos y los de importancia no sustancial, ya que tal calificación no tiene respaldo normativo ni doctrinal. Asimismo, efectúa una analogía entre lo observado en el cargo N° 3 (Envío retrasado del Poder notarial 1271/2016, sancionado con multa) y el cargo N° 2 (Envío retrasado de la Matrícula de Comercio, sancionado con amonestación), resaltando que ambos casos son por retraso en el envío de información y que el envío de la Matrícula de Comercio actualizada es tan importante como el Poder observado y para ambos casos se debería valorar la existencia de emisiones de Valores vigentes, sin embargo la ASFI hace una diferenciación subjetiva entre ambos casos, ya que no existe norma que distinga la importancia de uno y otro documento, resaltando que la Autoridad reguladora nuevamente se extravía de su obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Autoridad Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018.

Finalmente, **DELAPAZ S.A.**, cuestiona que la Autoridad Reguladora haya sancionado con multa el cargo N° 3 y con amonestación a los cargos 1 y 2, trayendo a colación lo expuesto en la resolución Administrativa ASFI/1071/2018, cuando señala:

"...cualquier información establecida por la legislación y regulación que sea presentada con retraso, es posible a sanción de multa, conforme se ha establecido en el D.S. N° 26156 que reglamenta la aplicación de Sanciones Administrativas para la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por la naturaleza y características mismas que tiene dicho mercado, y es más bien una excepción que por las circunstancias del hecho, conforme lo dispone el Artículo 21 del citado Decreto Supremo, se aplique la sanción de amonestación, tal y como se ha fundamentado en los Cargos N° 1 y 2, sancionados en la Resolución ASFI/800/2018."

Antes de ingresar al análisis de los argumentos expuestos en el presente acápite, a manera de recordatorio, es importante mencionar que la Autoridad Reguladora a diferencia de las sanciones impuestas a los cargos N° 1 y 2 –sancionados con amonestación- ha determinado sancionar con multa al Cargo N° 3, porque el recurrente habría actuado con negligencia al no enviar oportunamente el Poder observado, lo cual conllevó a "que no se contara de manera oportuna con información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, dada su importancia, porque suministra información respecto a las facultades otorgadas a su principal representante legal, al ampliarle el límite de disponibilidad económica establecido en el Poder General de Administración que figura en el Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, debiendo contar con la autorización del Directorio para la suscripción de los contratos que superen este límite, con mayor razón, al contar la entidad con acciones inscritas en el RMV...y emisión de Bonos Vigente..." "Es decir, el citado representante legal tiene, por cuenta del Emisor, una afectación directa en los Valores negociados en el Mercado

de Valores, y por tanto, las facultades otorgadas al mismo, deben ser comunicadas de manera oportuna y transparente."

Como se puede apreciar, la Autoridad Reguladora ha establecido que la información del Poder N° 1271/2016, es "información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión" y que la importancia que tiene es dada "porque suministra información respecto a las facultades otorgadas a su principal representante legal", con mayor razón al contar con emisiones vigentes. De lo que se tiene que establece la importancia que tiene para el Mercado de Valores y todos sus actores, el informar oportunamente los Hechos Relevantes, sin embargo, no hace referencia a la base legal que respalde y establezca tal importancia o clasificación de importancia, misma que se hace de sustancial importancia cuando se realiza una discriminación en la sanción impuesta.

Sin ingresar a lo que establece el principio de tipicidad de la sanción, que debiera ser puntualizado por el Ente Fiscalizador, que para un mejor entendimiento cabe señalar la Sentencia Constitucional que importa al respecto y que establece que:

"...El art. 73.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".

La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo ese contexto, corresponde que el Órgano Fiscalizador tome en cuenta lo ya observado bajo el control de legalidad, es decir, las circunstancias de la infracción a fin de establecer con meridiana claridad el verdadero impacto de una u otra infracción a fin de establecer con mayor aproximación a la realidad, la sanción correspondiente. Solamente de ésa manera se podrá diferenciar o entender la discriminación en la aplicación de la sanción, dando certeza al regulado y evitando cuestionamientos como el formulado por la recurrente, cuando señala que los cargos N° 2 y 3 podrían ser sancionados con multa y no uno con amonestación y el otro con multa, ya que el análisis y los fundamentos en los que se basa la Autoridad –para tal diferenciación- solo llegan a establecer confusión.

Entonces, cuando la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018, señala que todo retraso en el envío de cualquier información solicitada por norma debiera ser sancionada con multa, por la naturaleza y características que tiene el Mercado de Valores, siendo una excepción que por las circunstancias del hecho se sancione con amonestación, se debe hacer notar que resulta ser todo lo contrario debido a que para establecer la sanción de multa se debe efectuar una valoración de las circunstancias de la infracción –como se describe infra-, estableciendo cuáles de los cinco elementos que establece el artículo 11 del Reglamento de Sanciones, configuran en cada una de ellas.

Amén de todo ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha logrado establecer "el efecto real en el mercado" ocasionado por el recurrente, con la infracción del Cargo N° 3, toda vez que se limita a valorar o realzar la importancia que tiene el envío oportuno de la información –hecho relevante- (causa), pero no determina cual el perjuicio ocasionado (efecto) por el envío retrasado del Poder observado.

Contrastando lo establecido por la Autoridad Reguladora, en las Resoluciones Administrativas ASFI/800/2018 y ASFI/1071/2018, con lo dispuesto en la RMJ MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018, se advierte que la Autoridad no ha dado cumplimiento a lo determinado en esta última, debido a que –como ya se dijo- no ha demostrado el efecto real en el mercado, de la infracción cometida, mismo que es de trascendental importancia para establecer la sanción de multa, como lo

establece el Reglamento de Sanciones para el Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156, que en su artículo 12°, inciso b), establece:

“(…)

b) Multa: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos.

(…)”

De igual manera, el artículo 11, inciso b), del mismo cuerpo normativo, establece:

“ARTICULO 11°. (Circunstancias de la infracción).- La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:

a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.

b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.

c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.

d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.

e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero.”

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

Resumiendo, para aplicar las sanciones establecidas en el Título II (en el que se incluye el artículo 12°), se deben considerar las circunstancias de la infracción para determinar la sanción que corresponda. En consecuencia, para imponer la sanción de multa (art. 12°) la Autoridad Reguladora debió establecer, para el presente caso y considerando la RMJ MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018, el perjuicio causado con la infracción, sin embargo no lo hizo.

Por lo tanto, en virtud del control de legalidad que ejerce esta instancia jerárquica, se deja establecido que la Autoridad Reguladora no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, cuyo mandato es de cumplimiento obligatorio.

En cuanto a la sanción de multa impuesta al Cargo N° 3, del equivalente en moneda nacional a \$us950.- (Novecientos cincuenta 00/100 dólares estadounidenses), por el principio de proporcionalidad que debe tomarse en cuenta, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe efectuar una nueva valoración de la infracción e imponer la sanción que corresponda, toda vez que no ha demostrado la existencia de un efecto o perjuicio real atribuible a dicha infracción...”

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1632/2018 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2018.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1632/2018 de 21 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

“...PRIMERO.- Sancionar a la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD950.- (NOVECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por el cargo N° 3, al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; incisos f), Artículo 1°, Sección 3; Capítulo VI del

Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

SEGUNDO.- El importe de la multa impuesta, deberá ser depositado en la CUENTA CORRIENTE FISCAL M/N N° 10000020255283 del Banco Unión S.A., denominada Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas Valores, al tipo de cambio oficial de venta, detallando en el concepto del depósito el pago de multa impuesta mediante la presente Resolución y deberán remitir copia del comprobante de pago dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa...”

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 23 de enero de 2019, **DELAPAZ S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1632/2018 de 21 de diciembre de 2018, con argumentos similares a los que después hará valer en su recurso jerárquico (relacionado infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/136/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/136/2019 de 20 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó lo siguiente:

“...ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/1632/2018 de 21 de diciembre de 2018, según los fundamentos expuestos en la presente Resolución...”

Bajo los fundamentos que se transcriben a continuación:

“...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1632/2018 de 21 de diciembre de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

En referencia al retraso en la remisión del Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, en cumplimiento a los principios de legalidad y tipicidad, la obligación de envío se encuentra prevista en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), aspecto normativo que subsume al comportamiento de la entidad regulada, más aún cuando se evidencia que el citado Poder N° 1271/2016, es un nuevo poder otorgado al Gerente General de la entidad. Del mismo modo, el recurrente no hace referencia al derecho, ámbito o principio, derivado del debido proceso, en el cual ha visto afectado sus derechos o intereses legítimos, evidenciándose por el contrario, que ha procedido a ejercer su defensa irrestricta, por lo cual, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, la interpretación errónea que efectúa la entidad regulada, tiene relación con los conceptos de género y especie, entendiéndose el primero como la categoría gramatical inherente en sustantivos y pronombres, codificada a través de la concordancia en otras clases o especies de palabras, y el segundo, como el conjunto de elementos semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres comunes, que se encuentran comprendidos en un mismo grupo. Es decir que, la mencionada obligación normativa establecida en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, de remitir “Poderes”, abarca a todas las “especies” del género poder, importando que dicho instrumento otorgue facultades de

representación y/o disposición en nombre del mandante, lo cual es plenamente cumplido en el presente caso.

En ese sentido, de la revisión a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, se evidencia que el aspecto observado por el recurrente, ya ha sido dilucidado por la citada Resolución Jerárquica, señalando que:

"[...] Ahora bien, ingresando en el análisis propiamente dicho, importa en primer término traer a colación la normativa por la cual la Entidad Reguladora sanciona a la recurrente:

"...ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. (...)

La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna..."

(Ley N° 1834 del Mercado de Valores)

"...Artículo 1° - (Información específica a presentar a ASFI) Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de hacer llegar a ASFI, la siguiente información: (...)

f. Poderes: Los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio"

(Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, Sección 3)

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

La norma transcrita supra, es taxativa, al señalar que los Poderes deben ser presentados a la Entidad Reguladora en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, así tenemos que el **Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016**, fue inscrito en Fundempresa el 22 de septiembre de 2016, entonces el plazo para que **DELAPAZ S.A.** lo envíe a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fenecía, el 29 de septiembre de 2016; sin embargo, la recurrente no remitió tal documentación a la Entidad Reguladora, porque -a su criterio- dicho poder **no constituye un nuevo poder**, sino simplemente **está ampliando y complementando un poder existente** (Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015), por lo cual no era necesario su remisión; no obstante esta afirmación, la entidad ahora recurrente en su nota DLP - 6925 de 17 de octubre de 2017, manifiesta que habría remitido a la ASFI una copia legalizada del Poder N° 1271 mediante nota DLP-6772 de fecha 20 de octubre de 2016, expresando que éste es accesorio al Poder General N° 1132.

Por lo anterior, es relevante establecer que es lo que se entiende por "Poder", que según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio refiere a: "Facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo. (...) Facultad que una persona da a otra para que obre en su nombre y por su cuenta..."

Bajo ese marco conceptual y de la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se ha llegado a evidenciar que, a través del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, **DELAPAZ S.A.**, otorga nuevas facultades y atribuciones al señor Víctor René Ustariz Aramayo en su condición de Gerente de dicha entidad, que independientemente de la denominación del Poder: "Ampliación y Complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015", se constituye en un **nuevo poder**, porque -nuevamente se reitera- confiere facultades y atribuciones que no estaban determinadas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; por lo tanto, tenían que ser puestas a conocimiento de la ASFI, en el marco de lo dispuesto en el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título 1 del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Por todo lo señalado, se colige que **DELAPAZ S.A.** evidentemente incurrió en la falta atribuida como infracción por parte de la ASFI, siendo que la recurrente al momento de su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, asumió cumplir con el ordenamiento que rige el mercado de valores, entre el que se encuentra la remisión o envío de información establecido en la normativa vigente (...)

Bajo ese marco conceptual y de la revisión y compulso (sic) de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se ha llegado a evidenciar que, a través del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, **DELAPAZ S.A.**, otorga nuevas facultades y atribuciones al señor Víctor René Ustariz Aramayo en su condición de Gerente de dicha entidad, que independientemente de la denominación del Poder: "Ampliación y Complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015 ", se constituye en un nuevo poder, porque - nuevamente se reitera- confiere facultades y atribuciones que no estaban determinadas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; por lo tanto, tenían que ser puestas a conocimiento de la ASFI... ", lo que implicaría que, para la Autoridad Jerárquica, DELAPAZ incurrió en la falta atribuida como infracción, y por lo tanto, no se habrían vulnerado los principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía al Debido Proceso, aspecto que fue debidamente considerado en la RA 800/2018."

Dicho análisis fue reiterado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2018 de 4 de diciembre de 2018, concluyendo en dicha instancia, después de recoger la fundamentación efectuada por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), que: "Como se puede apreciar del análisis descrito, el cargo N° 3, por el cual fue sancionada por la Autoridad Reguladora, incurre en inobservancia a la norma, por tanto, cual esencia de la instancia jerárquica es el control de legalidad o de puro derecho, su evaluación en el marco del proceso administrativo en cuestión, ha sido llevado en cumplimiento a la normativa aplicable."

Asimismo, considerando que el recurrente tampoco ha emitido argumentos nuevos que amplíen o desarrollen nuevos aspectos que deban ser considerados por esta Autoridad de Supervisión, en el marco de lo establecido en los diferentes actos que componen el presente procedimiento administrativo, se concluye que la Resolución ASFI/1632/2018, ha cumplido con los principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía del Debido Proceso, dado que la actuación de ASFI se enmarcó en lo dispuesto en la normativa regulatoria pertinente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"4.2. Sobre el incumplimiento a las disposiciones de la RMJ 098/2018 (...)

ANÁLISIS ASFI

Se debe aclarar al recurrente que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas citadas en la Resolución ASFI/1632/2018 son precedentes administrativos que han establecido lineamientos aplicables al presente caso, debido a que se tratan de hechos similares a los suscitados en el presente procedimiento administrativo, en particular al procedimiento administrativo resuelto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 66/2016 de 6 de octubre de 2016, por lo que su cita y referencia es pertinente. Habiendo señalado eso, es importante mencionar que, si bien las Resoluciones Jerárquicas no son vinculantes per se (a diferencia de las Sentencias Constitucionales, en virtud al Artículo 8 de la Ley N° 27 de 6 de julio de 2010), si establecen obligaciones para las instancias sobre las cuales tienen tuición, conforme señala el segundo párrafo del Artículo 60 del D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, así como el inciso a), párrafo II del Artículo 28 del D.S. N° 27113, aplicable por vía supletoria en razón a su disposición adicional segunda, que establecen:

"Artículo 60.- (Alcance de La Resolución).

I. Las resoluciones que sean dictadas en recurso jerárquico son definitivas y agotan la vía administrativa.

II. Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las Resoluciones Administrativas pertinentes para su ejecución. El incumplimiento acarreará las responsabilidades señaladas en la Ley 1178 del Sistema de Administración y Control Gubernamentales." (Subrayado propio).

"Artículo 28°.- (Objeto del acto administrativo)

- I. El objeto del acto administrativo es la decisión, certificación o juicio de valor sobre la materia sujeta a conocimiento del órgano administrativo. El acto debe pronunciarse, de manera

expresa, sobre todas las peticiones y solicitudes de los administrados incoadas en el procedimiento que el da origen.

II. El acto deberá contener resolución que:

- a. Observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía, [...]” (Subrayado propio)

Es decir que, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como entidad bajo la tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (la cual tiene las atribuciones establecidas para la ex Superintendencia de Recursos Jerárquicos, conforme lo determinado en el D.S. N° 0071 de 9 de abril de 2009), no puede ignorar u obviar las directrices establecidas por dicha instancia jerárquica en procedimientos que contienen hechos y características similares aplicables al presente caso.

Es así que, de la revisión efectuada a las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2018 de 7 de mayo y 4 de diciembre de 2018, se evidencia que las mismas han dispuesto la anulación del procedimiento administrativo en el marco del Art. 44 del citado D.S. N° 27175, estableciendo en la última Resolución Jerárquica citada, que esta Autoridad de Supervisión deba: “[...] efectuar una nueva valoración de la infracción e imponer la sanción que corresponda, toda vez que no ha demostrado la existencia de un efecto o perjuicio real atribuible a dicha infracción.”, en otras palabras, ha establecido la existencia de un vicio procedimental, referente al deber de fundamentación del perjuicio o efecto real en el Mercado de Valores, mas no ha determinado que no existe la posibilidad de sancionar a DELAPAZ con multa o que solamente correspondería aplicar la sanción de amonestación, como aparentemente, mal entiende el recurrente.

Asimismo, en relación al requisito de la existencia de daño para determinar la culpa en la conducta del infractor, se debe aclarar al recurrente, que en su recurso de revocatoria en contra de la Resolución ASFI/800/2018 (actualmente anulada), hizo alusión al daño objetivo, el cual no puede ser entendido como efecto o daño “real” en el Mercado de Valores, puesto que el daño “objetivo” es un concepto del Derecho Civil que se refiere -principalmente- al daño patrimonial o, en otras palabras, al daño cuantificable económicamente, lo que no corresponde necesariamente en el presente caso.

Dicho aspecto puede ser clarificado para el recurrente en lo dispuesto en los precedentes administrativos establecidos en las Resoluciones Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 20/2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 66/2016 de 24 de marzo y 6 de octubre de 2016, respectivamente, en los cuales se puede evidenciar que la entidad emisora demandante en dicho procedimiento administrativo, de igual manera al presente caso, aducía que correspondía la sanción de amonestación por infracciones relacionadas al retraso en el envío de información, sin embargo, la mencionada Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 20/2016, primero hizo hincapié en que esta Autoridad de Supervisión: “[...] debe determinar y establecer concretamente el daño o perjuicio económico y la valoración del mismo, identificando a los afectados dentro del mercado de valores, señalando si el daño o perjuicio ocasionados -si existieren-, se debieron a su calidad de emisor registrado o a la emisión y/o negociación de sus Valores de oferta pública. Dicho de otra manera, debe señalar clara y concretamente el efecto que causó en el Mercado de Valores las infracciones cometidas por [...]” (Énfasis propio), evidenciándose la diferencia que hace dicha instancia jerárquica, entre lo que sería el “daño” de manera genérica (entendido como la afectación a un bien jurídico protegido) y el “perjuicio económico” (que se orienta a la afectación al patrimonio, cuantificable pecuniariamente, propia del Derecho Civil); y en segundo lugar, la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 66/2016, al volver a analizar el procedimiento administrativo sancionatorio anulado por la Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 20/2016, y verificar que se habían evaluado todas las circunstancias requeridas por el D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, estableció: “De lo anterior claramente se desprende que se ha cumplido con los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2016 de 24 de marzo de 2016 y que si bien se puede determinar que en cada uno de los cargos imputados no concurren todas las características establecidas por el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, por lo que (...) S.A. (sic), señala que los cargos que han sido sancionados con multa deben ser sancionados con amonestación, en el marco de lo establecido en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se debe reiterar que

las inobservancias en las que ha incurrido la empresa recurrente, no se ajustan a las características establecidas en el citado Artículo 109 que claramente establece que: 'La sanción de amonestación, es aplicable a las 'faltas e infracciones leves', las que a su vez están definidas por el mismo Artículo, como 'hechos o **actos imprudentes que no pudieron evitarse**'; es en función de ello que se establece la aplicabilidad de la amonestación, a las faltas 'que no causen daño o perjuicio económico (...) y sean susceptibles de enmienda o regularización'."

De este modo se debe entender que el lineamiento establecido por la instancia jerárquica, respecto a que es un deber el fundamentar cuál fue la "afectación real" al Mercado de Valores, por la infracción cometida, ha sido dispuesto en el marco de la normativa legal correspondiente y los mismos lineamientos establecidos anteriormente por dicha instancia jerárquica, entendiéndose que, como todo acto administrativo emitido en el estado de Derecho en el que nos encontramos, se consideran y aplican los principios de sometimiento pleno a la Ley, así como de Legalidad y presunción de Legitimidad (este último comprendido como la "vinculación positiva" que debe regir todo acto administrativo, desarrollados por la doctrina y el documento titulado: "Principios del Derecho Administrativo", publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), establecidos en los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Es decir que, la afectación real en el Mercado de Valores es entendida con base a las circunstancias dispuestas en el Artículo 11 del D.S. N° 26156 que reglamenta la aplicación de sanciones administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que deben ser analizadas en la infracción en cuestión, a fin de dar una mejor exposición de dicho aspecto, el citado Artículo se transcribe a continuación:

"Artículo 11°.- (Circunstancias de la infracción) La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el Artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:

- a. La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b. El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- c. Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- d. Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.**
- e. Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero." (Subrayado propio)(sic).

En ese sentido, se evidencia que la Resolución impugnada ASFI/1632/2018 de 21 de diciembre de 2018, ha determinado y fundamentado que la entidad, al tener la emisión de Bonos vigente denominada "BONOS ELECTROPAZ III – EMISIÓN 1", tiene el deber de informar todo hecho o información relevante respecto de si misma, a la que se encuentre obligada, asimismo, dicha Resolución concluyó que la información remitida con retraso señalada en el Cargo N° 3 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-194018/2017 de 9 de octubre de 2017, es decir el Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, afectó o perjudicó al Mercado de Valores, puesto que los participantes del Mercado, y en particular los inversionistas de la citada emisión, desconocían que el principal representante legal, señor Víctor René Ustariz Aramayo, como Gerente General de la empresa, tenía una mayor disponibilidad económica en relación a las facultades otorgadas a su persona, y al ser uno de los encargados directos de la redención y pago de intereses de los Bonos que comprenden la citada emisión, tal y como se evidencia en las obligaciones señaladas en el numeral 2.14 del Prospecto del Programa BONOS ELECTROPAZ III, que señala: "Observando las leyes y normas aplicables, el Gerente General, el Gerente de Operaciones, el Gerente de Finanzas y Administración y el Gerente de Control de Gestión de la Sociedad, actuando necesariamente el Gerente General o el Gerente de Operaciones de forma conjunta con el Gerente de Finanzas y Administración o con el Gerente de Control de Gestión, efectúen todos los actos necesarios, sin

limitación alguna, para llevar a buen término la redención de los Bonos dentro del Programa y el pago de intereses a los Tenedores de Bonos, sostener y llevar a buen fin las relaciones con los Tenedores de Bonos y su Representante de Tenedores, y cumplir con otras obligaciones inherentes al Programa y a las Emisiones que formen parte de éste.”, la entidad tenía la obligación de poner en conocimiento del Registro del Mercado de Valores, la otorgación del Poder observado, en los plazos establecidos normativamente.

Es así que, el 9 de octubre de 2016, fecha en la cual se debía efectuar el pago de intereses correspondientes al octavo cupón de las tres series que componen dicha emisión, dicho Gerente General contaba con una atribución adicional que le facultaba mayor disponibilidad económica, afectando negativamente de esta forma, el derecho de acceso a la información de los participantes del Mercado de Valores, o en otras palabras, dañando a la transparencia del Mercado de Valores, el cual es un bien jurídico protegido, en virtud al Principio de Transparencia, conforme lo dispuesto en el Artículo 1 de la mencionada Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998, principio que fue vulnerado por la conducta infractora del recurrente, actualmente sancionada.

Asimismo, en virtud del principio de verdad material, establecido en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se evidenció que los Bonos que forman parte de la citada emisión “BONOS ELECTROPAZ III – EMISIÓN 1”, tuvieron movimientos entre el 29 de septiembre de 2016 (plazo límite para la presentación de la información observada) y el 24 de octubre de 2016 (fecha de entrega de la información observada), conforme se expone en el siguiente detalle:

Información	Clave Instrumento	Tipo Operación
30/09/2016	ELP-1-N1A-12	Venta Definitiva
30/09/2016	ELP-1-N1A-12	Compra Definitiva
13/10/2016	ELP-1-N1A-12	Compra Definitiva
13/10/2016	ELP-1-N1A-12	Compra Definitiva
13/10/2016	ELP-1-N1A-12	Compra Definitiva
13/10/2016	ELP-1-N1A-12	Compra Definitiva
13/10/2016	ELP-1-N1A-12	Compra Definitiva
13/10/2016	ELP-1-N1A-12	Compra Definitiva
04/10/2016	ELP-1-N1A-12	Compra Definitiva
13/10/2016	ELP-1-N1A-12	Venta Definitiva
13/10/2016	ELP-1-N1A-12	Venta Definitiva
13/10/2016	ELP-1-N1A-12	Venta Definitiva
13/10/2016	ELP-1-N1A-12	Venta Definitiva
26/10/2016	ELP-1-N1C-12	Operación de Cruce
04/10/2016	ELP-1-N1A-12	Venta Definitiva

Fuente: Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero

Al respecto, se debe precisar que las operaciones de compra - venta definitiva se realizan fundamentadas en el análisis de la información para la toma de decisiones, en este entendido, la información sobre la existencia del Testimonio de Poder N°1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 no fue parte del análisis para las operaciones que se detallan en el cuadro anterior, generando un perjuicio en la oportunidad de la información para la toma de decisiones, más aún cuando el Gerente General tiene facultades para todas las emisiones que componen el programa de Bonos denominado “BONOS ELECTROPAZ III”.

Asimismo, de los antecedentes comunicados a esta Autoridad de Supervisión y de la revisión del Prospecto marco del citado Programa de Emisiones de Bonos (bajo el cual se efectuó la emisión “BONOS ELECTROPAZ III – EMISIÓN 1”), se evidenció que la entidad recurrente incumplió una de las obligaciones acordadas en la Junta General Extraordinaria de Accionistas que aprobó el mencionado Programa de Emisiones de Bonos, al haber remitido con retraso al representante de tenedores de Bonos, el poder N° 1271/2016 mediante carta DLP – 6773, recibida el 24 de octubre de 2016, es decir, en la misma fecha en la cual el indicado Testimonio de Poder fue enviado a esta Autoridad de Supervisión.

Dicha obligación fue expuesta en el numeral 2.6.2 del Prospecto del mencionado Programa de Emisiones de Bonos, conforme lo siguiente:

"[...] m. Sin perjuicio de las obligaciones de información que corresponden por ley, el Emisor:

1) Suministrará al Representante Común de Tenedores de Bonos, la misma información que sea proporcionada a ASFI y a la BBV en los mismos tiempos y plazos establecidos al efecto [...]"

Cabe señalar que la información relacionada a las obligaciones y características de la emisión denominada "BONOS ELECTROPAZ III – EMISIÓN 1" y su respectivo programa, es de acceso público en el sitio web de esta Autoridad de Supervisión y es de pleno conocimiento del recurrente, por lo cual no podría argumentar desconocerla, más aún cuando citó la parte pertinente del análisis efectuado en la Resolución ASFI/1632/2018, referido a la afectación al Mercado de Valores, conforme lo indicado anteriormente.

Con la fundamentación realizada anteriormente, y considerando los lineamientos establecidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2018, emitidas con base al Artículo 11 del D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, se verificó que la infracción cometida por el ahora recurrente, referente al retraso en el envío de la información, relativa al Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, se adecuó a los incisos a), b), d) y e), que fueron expuestos en la Resolución impugnada, debiendo hacerse hincapié, en cuanto a la afectación real al Mercado de Valores, que la misma se enmarca en el citado inciso b), puesto que la falta de dicha información causó perjuicio directo a las personas naturales y jurídicas inversionistas de la emisión "BONOS ELECTROPAZ III – EMISIÓN 1", puesto que en el periodo en el cual se pagó el octavo cupón de dicha emisión y se efectuaron movimientos de sus Bonos, los participantes no conocían sobre las nuevas facultades otorgadas al Gerente General, que implicaban una modificación a la posición jurídica de uno de los representantes de la empresa emisora, además de ocasionarse un perjuicio indirecto al Mercado de Valores, al haberse vulnerado la transparencia que debe regir a dicho Mercado, en virtud al Principio de Transparencia, conforme lo establecido en el Artículo 1 de la Ley N° 1834 de 31 de marzo de 1998.

Respecto al cuestionamiento del recurrente relacionado con las razones para imponer una sanción de amonestación a los Cargos N° 1 y 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-194018/2017 de 9 de octubre de 2017, a diferencia del Cargo N° 3, se debe aclarar que dichos incumplimientos se enmarcan en los requisitos establecidos por el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, así como las disposiciones reglamentarias respectivas del D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, mientras que la infracción establecida en el Cargo N° 3, se adecúa a los requisitos establecidos en el Artículo 110 de la citada Ley. Es decir que, los retrasos en el envío de la información señalados en los Cargos N° 1 y 2 se consideran leves y no causaron daño, puesto que para el caso de la Matrícula del Registro de Comercio, se trataba de información de acceso público a través del concesionario del Registro de Comercio, es decir FUNDEMPRESA; y en el caso de la Tarjeta de Registro, dicho documento es permanentemente actualizado a través de la información que remite el emisor en el curso de la gestión, por lo tanto, no son incumplimientos que tengan características similares a la información observada en el Cargo N° 3.

Por lo tanto, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las afirmaciones, pruebas y documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1632/2018 de 21 de diciembre de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, los Informes ASFI/DSVSC/R-25414/2019 y ASFI/DAJ/R-32232/2019 de 5 y 14 de febrero de 2019, respectivamente, concluyen señalando que los argumentos expuestos por el representante legal de la entidad **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/1632/2018 de 21 de diciembre de 2018; por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento

Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2019, **DELAPAZ S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/136/2019 de 20 de febrero de 2019, argumentando lo siguiente:

"...4. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE (sic) JERÁRQUICO

Solicitamos que la fundamentación que se describe a continuación, sea debidamente tomada en cuenta por la Autoridad Jerárquica, analizando la misma a detalle y confrontándola con la normativa vigente.

4.1. Sobre la vulneración a los principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía al Debido Proceso.

En este punto, evidentemente DELAPAZ ha mantenido la misma posición que tuvo en relación a las resoluciones anuladas, aspecto que no cambió con la RMJ 036/2018 ni la RMJ 098/2018, menos aún con las resoluciones RA 1632/2018 y RA 136/2019.

En ese sentido, se aclaró en el Recurso de Revocatoria que, si bien la parte dispositiva y la fundamentación de la RMJ 036/2018 se convierten en norma individualizada para la ASFI, no ocurre lo mismo respecto a DELAPAZ, por lo que la norma prevé la posibilidad de recurrir al control judicial.

En el Recurso de Revocatoria, DELAPAZ manifestó que la RA 1632/2018 vulneró los principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía al Debido Proceso, señalando los textos normativos previstos en los artículos 72, 73 de la LPA y 62 de la RLPA-SIRESE, toda vez que el Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, amplió y complementó el Poder General N° 1132 de 14 de agosto de 2015, el cual fue puesto a conocimiento de la ASFI con anterioridad, lo que implica que no se trataría de un instrumento distinto al mismo, ni la otorgación ni revocatoria de un poder de representación de la sociedad a un nuevo mandatario.

En ese sentido, se observó que la conducta atribuida a DELAPAZ por la RA 1632/2018, no se adecuaría a la previsión del Artículo 110 de la LMV, ni a otra normativa que tipifique el hecho como infracción, por lo que al sancionarnos por una infracción que no se encuentra tipificada, se vulneró los principios de Legalidad y Tipicidad, así como la Garantía del Debido Proceso sancionatorio.

En respuesta al Recurso de Revocatoria, la RA 136/2019 se limitó a manifestar primero que DELAPAZ no hizo referencia al derecho, ámbito o principio, derivado del Debido Proceso, en el cual DELAPAZ habría visto afectado sus derechos o intereses, evidenciándose por el contrario, que hizo uso irrestricto de su defensa, no ameritando mayor pronunciamiento y segundo mantiene la fundamentación de la RA 1071/2018 que fue anulada y transcribe partes de las resoluciones RMJ 036/2018 y RMJ 098/2018. Finalmente concluye que la RA 1632/2018 habría cumplido con los principios de Legalidad y Tipicidad, así como la Garantía del Debido Proceso.

Respecto al primer punto, es importante considerar que la Garantía al Debido Proceso no se encuentra compuesta únicamente por el Derecho a la Defensa irrestricta, es decir, a la oportunidad de plantear argumentos, impugnar las decisiones de la Administración Pública, etc., sino que es mucho más amplia. En lo que concierne al Debido Proceso sancionatorio, DELAPAZ también tiene el derecho a que cualquier sanción que se le imponga, deba necesariamente estar prevista con anterioridad al hecho que se nos imputa, en un supuesto normativo que exprese la tipicidad de la contravención, aspecto que precisamente denunciarnos que no existe en el presente caso, puesto que la normativa que se intenta aplicar, no previno un acto jurídico como el Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016.

En cuanto al segundo punto, observamos que la argumentación reiterativa de la RA 1632/2018 respecto a que **"...la interpretación errónea que efectúa la entidad regulada,** tiene relación con los conceptos de género y especie, entendiéndose el primero como la categoría gramatical inherente en sustantivos y pronombres, codificada a través de la concordancia en otras clases o especies de palabras, y el segundo, como el conjunto de elementos semejantes entre sí por tener uno o varios

caracteres comunes, que se encuentran comprendidos en un mismo grupo. Es decir que, la mencionada obligación normativa establecida en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del citado Reglamento de Registro del Mercado de Valores, de remitir "Poderes", abarca a todas las "especies" del genero poder, importando que dicho instrumento otorgue facultades de representación y/o disposición en nombre del mandante, lo cual es plenamente cumplido en el presente caso."

Como podrá advertirse, la palabra clave de todo este argumento es la palabra "interpretación". Tal como lo habíamos hecho notar en el Recurso de Revocatoria, se trata de un caso difícil en materia de interpretación, es decir, no es posible aplicar la normativa sancionatoria de forma sencilla, como sucede cuando no existe duda respecto al alcance y significado del texto normativo. Obviamente, esto no debería ocurrir en materia sancionatoria, puesto que el margen de interpretación de la autoridad administrativa o judicial se encuentra limitado, y los propios textos normativos están diseñados para evitar su indeterminación. Pero el caso del Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 en relación al inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del RNMV resulta ser una excepción.

Para DELAPAZ, la explicación que realiza la ASFI en la RA 1632/2018 no es correcta, puesto que no se trata de un problema de confusión entre "género" y "especie". El Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, amplió y complementó el Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, Poder General que fue puesto a conocimiento de la ASFI con anterioridad, lo que implica que no se trata de un instrumento distinto al mismo, ni la otorgación ni revocatoria de un poder de representación de la sociedad a un nuevo mandatario.

El razonamiento que realiza DELAPAZ posiblemente no ha sido comprendido, ni por la ASFI ni en la RMJ 036/2018 y tampoco en la RMJ 098/2018. Si el poder que otorga una persona (natural o jurídica) a otra persona natural, se constituye en un contrato de mandato, en previsión del Artículo 804 del Código Civil, la única forma que este se extinga, se encuentra en los casos señalados por el Artículo 827 del mismo cuerpo legal, entre los cuales no se encuentra la "ampliación y complementación del mandato".

En ese sentido, debemos entender que el objeto principal del contrato de mandato del Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015 es "el poder de representación general de la sociedad comercial Distribuidora de Electricidad La Paz S.A. DELAPAZ." El Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 se constituye en un contrato modificadorio al referido contrato de mandato principal, mismo que no ha sido revocado ni se ha cambiado su objeto.

Al no haberse revocado el Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, ni haberse modificado su objeto principal: el poder de representación general de la sociedad comercial Distribuidora de Electricidad La Paz S.A. DELAPAZ, esta empresa no se encontraba en la obligación de remitir dicho instrumento legal a la ASFI, toda vez que no se encuentra previsto en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del RNMV.

En ese sentido, al no encontrarse prevista la obligación de DELAPAZ de remitir un documento, que únicamente se limitó a ampliar y complementar otro que si se encontraba previsto en el RNMV, y que fue remitido en su oportunidad, su conducta no se adecúa a la previsión del Artículo 110 de la LMV, ni a ninguna otra normativa que tipifique el hecho como infracción.

Al haber sancionado a DELAPAZ por una infracción que no se encuentra tipificada, la RA 1632/2018 ha vulnerado los principios de Legalidad y Tipicidad, así como la Garantía del Debido Proceso sancionatorio, y consecuentemente al confirmar dicho defecto, la RA 136/2019 también ha incurrido en la vulneración de los referidos principios y garantías.

4.2. Incumplimiento a las disposiciones de la RMJ 098/2018

El presente trámite fue iniciado en fecha 12 de octubre de 2017, con la notificación de los cargos N° 1, 2 y 3 expuestos en la nota ASFI/DSVSC/R-194018/2017, habiéndose emitido tres (3) resoluciones sancionatorias y resuelto tres (3) recursos de revocatoria y dos (2) jerárquicos, siendo la presente impugnación, la tercera ocasión en que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas toma conocimiento del caso.

En ese sentido, si bien es cierto que el presente Recurso Jerárquico se lo interpone en contra de la RA 136/2019, y en consecuencia contra la RA 1632/2018, sin embargo, es importante considerar que las referidas resoluciones son producto del trámite referido en el párrafo anterior, por lo que existe un contexto argumentativo previo que pasa por la formulación de cargos, las resoluciones previas emitidas por la ASFI y las resoluciones RMJ 036/2018 y RMJ 098/2018, que no pueden desconocerse.

En el presente memorial DELAPAZ ha expuesto los antecedentes y los alcances de las resoluciones RMJ 036/2018 y RMJ 098/2018, haciendo notar en todo momento, cuál era la obligación que se le impuso a la ASFI en cada acto administrativo. En la RMJ 036/2018 el deber de la ASFI, en caso de sancionar a DELAPAZ con multa, era fundamentar su decisión, especificando "...cual el **efecto real** de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cual la **consecuencia** en el control y/o seguimiento que debe ejercer la autoridad". Al no haber demostrado la ASFI "...un efecto o perjuicio real atribuible a dicha infracción...", la RMJ 098/2018 impuso el deber de valorar nuevamente la supuesta infracción e imponer la sanción que corresponda en el marco del Principio de Igualdad y Proporcionalidad, la cual obviamente no puede ser multa, puesto que quedó en evidencia la imposibilidad de la autoridad reguladora de fundamentar en ese sentido.

La ASFI niega dichos extremos. En la RA 136/2019 indica de forma textual, que la autoridad jerárquica únicamente habría "...establecido la existencia de un vicio procedimental, referente al deber de fundamentación del perjuicio o efecto real en el mercado de valores, mas no ha determinado que no existe la posibilidad de sancionar a DELAPAZ con multa o que solamente correspondería aplicar la sanción de amonestación..."

La afirmación de la RA 136/2019 implica un desconocimiento del Principio de Eficacia, previsto en el inciso j) del Artículo 4 de la LPA, por el que se establece que todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando **dilaciones indebidas**. La ASFI no puede pretender que el cumplimiento a su deber de fundamentar, en la forma dispuesta por la RMJ 036/2018, no tenga un límite temporal, y que puede someter a DELAPAZ a un trámite indefinido.

La oportunidad para dar cumplimiento a la RMJ 036/2018 se produjo en el momento en que la entidad reguladora emitió la RA 800/2018 y posteriormente la RA 1071/2018. La RMJ 098/2018 ha establecido claramente que, en dicha oportunidad, la ASFI no ha demostrado la existencia de un efecto o perjuicio real atribuible a la supuesta infracción.

En ese sentido, el deber de la ASFI se resume en lo textualmente referido por la RMJ 098/2018:

"...por el **principio de proporcionalidad** que debe tomarse en cuenta, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe efectuar una nueva valoración de la infracción e imponer la sanción que corresponda, toda vez que no ha demostrado la existencia de un efecto o perjuicio real y atribuible a dicha infracción."

El Principio de Igualdad y Proporcionalidad al que se refiere la RMJ 098/2018, se encuentra previsto en el inciso c) del Artículo 3 del RASALMV, el cual establece que las sanciones impuestas deberán estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, tomando en cuenta la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del mercado de valores.

Esto implica que, el proceso sancionatorio establecido en la LPA y la RLPA-SIREFI no tienen por finalidad el castigo en sí, sino el precautelar el desarrollo sano, seguro, **transparente y competitivo del mercado de valores, por lo que, todas las sanciones que se impongan a los participantes deben ser proporcionales a tal fin.**

En todas las resoluciones sancionatorias que tuvieron su origen en la nota ASFI/DSVSC/R- 194018/2017 y que fueron anuladas, la ASFI sostuvo el argumento de que los retrasos en él (sic) envió (sic) de la información señalados en los cargos N° 1 y 2 se consideran leves y no causaron daño, por lo que ameritaban la aplicación del Artículo 110 de la LMV, es decir, la imposición de sanción de amonestación.

Si la ASFI consideró que las sanciones de amonestación impuestas a DELAPAZ por los cargos N° 1 y 2

eran proporcionales al fin que refiere el principio establecido en el inciso c) del Artículo 3 del RASALMV, no existiría razón alguna por la que se tenga que realizar un tratamiento distinto a la supuesta infracción del cargo N° 3, más aún, cuando ha quedado plenamente establecido en la RMJ 098/2018 que la autoridad reguladora no pudo demostrar la existencia de un efecto o perjuicio real que sirva de sustento a tal discriminación.

Sin embargo, la RA 1632/2018 ha intentado nuevamente fundamentar una sanción de multa, invocando precedentes administrativos de forma descontextualizada, efectuando explicaciones generales basadas en supuestos y no así en hechos concretos, e incurriendo en las mismas falencias argumentativas de anteriores resoluciones que fueron anuladas, sin considerar los extremos de la RMJ 098/2018, lo que fue observado puntualmente por DELAPAZ, tal como se puede advertir en el Recurso de Revocatoria, sin llegar a modificar tal posición, puesto que la resolución sancionatoria fue confirmada mediante la RA 136/2019, que ahora es impugnada.

4.2.1. Sobre los precedentes administrativos y el Parágrafo II del Artículo 60 del RLPA-SIREFI

La RA 136/2019 manifiesta que "...las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas citadas en la Resolución ASFI/1632/2018 son precedentes administrativos que han establecido lineamientos aplicables al presente caso, ...si bien las Resoluciones Jerárquicas no son vinculantes per se..., si establecen obligaciones para las instancias sobre las cuales tienen tuición, conforme señala el segundo parágrafo del Artículo 60 del D.S. N° 27175..., así como el inciso a), parágrafo II del artículo 28 del D.S. N° 27113..." Es decir, la ASFI "...no puede ignorar u obviar las directrices establecidas por dicha instancia jerárquica en procedimientos que contienen hechos y características similares aplicables al presente caso."

Si bien es cierto que la actuación de la Administración Pública debe ser uniforme, para brindar seguridad jurídica a los administrados, por lo que las instancias superiores establecen el marco en las que las instancias inferiores interpretan los textos normativos salvo el control jurisdiccional al que está sometido el Órgano Ejecutivo, sin embargo, tal afirmación no tiene relación alguna con el parágrafo II del Artículo 60 del RLPA-SIREFI, que sustenta la observación de DELAPAZ, puesto que dicha normativa hace referencia única y exclusivamente a la resolución jerárquica por la que se dispone en un caso concreto la adopción de ciertas medidas o la emisión de resoluciones administrativas para su ejecución. En el presente caso, la RMJ 098/2018 dispuso la emisión de una nueva resolución en los términos establecidos en dicho acto administrativo, siendo este el deber que debió cumplir la ASFI en relación al texto normativo que ahora malinterpreta.

4.2.2. Sobre el supuesto lineamiento de las resoluciones jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 20/2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 66/2016

La RA 136/2019 afirma que existe un lineamiento establecido en las resoluciones jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 20/2016 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 66/2016, en un caso similar al del presente trámite, por el cual se evidencia "...la diferencia que hace dicha instancia jerárquica, entre lo que sería el "daño" de manera genérica (entendido como la afectación a un bien jurídico protegido) y el "perjuicio económico" (que se orienta a la afectación al patrimonio, cuantificable pecuniariamente propia del Derecho Civil)..."

Lo manifestado por la ASFI no puede extraerse de las mencionadas resoluciones ministeriales. Se trata de una interpretación forzada de un texto, que no tenía por objeto establecer tal diferencia, sino establecer un deber específico de la Autoridad Reguladora en un caso concreto.

La controversia relativa a si los términos "daño", "daño objetivo", "perjuicio" y "perjuicio económico", se refieren, algunos al daño genérico y otros más específicos, aplicables en materia civil, es intrascendente en el presente trámite.

La RMJ 036/2018 estableció un deber para la autoridad reguladora, que no era otra que la ASFI fundamente su resolución sancionatoria, justificando la sanción de multa, demostrando la afectación o perjuicio real atribuible a la infracción, aspecto que se origina en el propio fundamento original del regulador, que invocó la circunstancia del inciso b) del Artículo 11 del RASALMV.

Demostrar el perjuicio real implica que, la ASFI acredite objetivamente el presupuesto del daño, determinando la lesión, detrimento, menoscabo, etc., ocasionado al mercado o a algún

participante del mismo, el cual debe obviamente adecuarse a la naturaleza del Mercado de Valores, en el que los intereses de los participantes son eminentemente económicos, por lo que los bienes jurídicos que pueden verse afectados no pueden ser entendidos de otra forma, que no sea patrimonialmente.

4.2.3. Sobre el pago del octavo cupón y los movimientos de los Bonos

La RA 136/2019 intenta fundamentar nuevamente el perjuicio ocasionado por la supuesta infracción de DELAPAZ, con el mismo argumento de anteriores resoluciones que fueron anuladas, incorporando algunos detalles, que si bien no fueron explicados en los anteriores actos administrativos, sin embargo, no aportan elemento sustancial nuevo, que demuestre una afectación real.

El principal argumento de la RA 136/2019 para fundamentar el perjuicio, es que la supuesta infracción "...afectó o perjudicó al Mercado de Valores, puesto que los participantes del mercado, y en particular los inversionistas de la citada emisión, desconocían que el principal representante legal, señor Víctor René Ustariz Aramayo, como Gerente General de la empresa, tenía una mayor disponibilidad económica en relación a las facultades otorgadas a su persona, y al ser uno de los encargados directos de la redención y pago de los intereses de los Bonos que comprenden la citada emisión, ...Programa BONOS ELECTROPAZ III..."

Si bien en la RA 1632/2018 la ASFI hace mención genérica a que, en el periodo entre el cual debió ser remitido el poder observado, "...el emisor efectuó el pago de intereses de las tres series que componen dicha emisión", es recién en la RA 136/2019, en la que se efectúa un detalle que da más claridad a su argumento. Por un lado se indica que "...el 9 de octubre de 2016, fecha en la cual se debía efectuar el pago de intereses correspondientes al octavo cupón de las tres series que componen dicha emisión, dicho Gerente General contaba con una atribución adicional que le facultaba mayor disponibilidad económica, afectando negativamente de esta forma, el derecho de acceso a la información de los participantes del Mercado de Valores, o en otras palabras, dañando la transparencia del Mercado de Valores, el cual es un bien jurídico protegido..." Por otro lado, se indica que, "se evidenció que los Bonos que forman parte de la citada emisión "BONOS ELECTROPAZ III - EMISIÓN 1" tuvieron movimientos entre el 29 de septiembre de 2016 (plazo límite para la presentación de la información observada) y el 24 de octubre de 2016 (fecha de entrega de la información observada)...", incorporando un cuadro que detalla la fecha de información y otros detalles. Además, sobre ese particular se indica que, "...la información sobre la existencia del Testimonio de poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 no fue parte del análisis para las operaciones que se detallan en el cuadro anterior, generando un perjuicio en la oportunidad de la información para la toma de decisiones..." Es importante aclarar que los movimientos de Bonos a los que hace referencia la RA 136/2019, no forman parte del contenido de la fundamentación de la RA 1632/2018.

Finalmente se hace referencia a la obligación expuesta en el numeral 2.6.2 del Prospecto del Programa de Emisión de Bonos, aspecto que no tiene trascendencia, puesto que no tiene implicancia alguna con el debate sobre el perjuicio.

No obstante lo anterior, debe señalarse que DELAPAZ en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Prospecto Marco del Programa de Emisiones de Bonos ELECTROPAZ III y en el Prospecto Complementario, realizó el pago del Cupón N° 8 de los Bonos ELECTROPAZ III - Emisión 1, series ELP-1-N1A-12, ELP-1-N1B-12 y ELP-1-N1C-12 en fecha 10 de octubre de 2016, sin ninguna observación por parte de la Bolsa Boliviana de Valores, de la ASFI, del representante de tenedores de bonos, de la EDV o de algún agente del mercado de valores. Es importante hacer notar que previamente al pago del mencionado cupón, DELAPAZ efectuó la publicación correspondiente en el periódico de circulación nacional "La Razón" en fecha 9 de octubre de 2016, con el propósito de informar al mercado en general y específicamente a los tenedores de los Bonos ELECTROPAZ III - Emisión 1, sobre dicho pago.

Por otra parte, la ampliación de las facultades otorgadas al Gerente General, no determinan, ni limitan, ni afectan, la obligación del emisor de cumplir con el pago de los intereses que fue asumida a momento de la emisión de los Bonos ELECTROPAZ III - Emisión 1, por lo que consideramos incorrecta la afirmación que pretende vincular el otorgamiento de los poderes con el pago de los intereses de

dichos bonos.

Adicionalmente, al margen de realizar afirmaciones temerarias sobre la afectación al mercado que hubiera provocado DELAPAZ, la ASFI no demuestra con prueba concreta alguna los supuestos efectos negativos que se hubieran causado a los agentes del mercado, inobservando el principio de verdad material establecido en la LPA (inciso d) Artículo 4) e incumpliendo con los elementos esenciales que debe guardar un acto administrativo, al no fundamentar su actuación.

Asimismo, debe considerarse que DELAPAZ, como agente emisor, está sometida a la opinión y calificación de riesgo de sus calificadoros, que en el caso concreto son MOODY'S y AESA RATINGS, instancias que a finales de la gestión 2016 calificaron a nuestra empresa como AA1 (según Categoría Bolivia) y AA2 (según Categoría ASFI), calificaciones que han permanecido sin variación hasta la fecha. Como es de conocimiento de la ASFI, los informes de los calificadoros y sus calificaciones de riesgo, son de conocimiento público, sin que en dichos informes se hubiera manifestado una posible afectación al mercado por parte de DELAPAZ, en razón a los poderes otorgados a su Gerente General.

Finalmente, en las publicaciones que realiza de forma periódica la ASFI (Reporte Informativo de Hechos Relevantes, Noticias y Resoluciones Administrativas), se informó sobre las sanciones y posibles incumplimientos de DELAPAZ con relación al poder conferido al Gerente General, sin que ello hubiere detenido las transacciones de los Bonos ELECTROPAZ III - Emisión 1 en el mercado secundario, tal como se puede evidenciar en los Reportes de Relación de Titulares de Valores por Emisor, publicados por la Entidad de Depósito de Valores (EDV) y ni siquiera hubiera generado una consulta de los agentes del mercado.

Con todos estos elementos, la RA 136/2019 concluye que, el "...retraso en el envío de la información, relativa al Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, se adecuó a los incisos a), b), d) y e) que fueron expuestos en la Resolución Impugnada, debiendo hacerse hincapié, en cuanto a la afectación real al Mercado de Valores, que la misma se enmarca en el citado inciso b)..."

En **primer lugar**, a diferencia de lo que originalmente se señaló en la RA 1270, que fue la resolución original, en la que se descartó que DELAPAZ haya incurrido en las circunstancias previstas en los incisos a), d), y e) del Artículo 11 de la RASALMV, ahora se nos imputa todas las demás circunstancias, aspecto que denota que, desde un principio, la fundamentación de la ASFI obedeció a criterios arbitrarios, puesto que no puede sostener sus argumentos previos, cambiándolos de resolución en resolución. En la RA 1485/2017 (Págs. 12 - 13) señala que "...en ningún lugar de su fundamentación ha señalado que DELAPAZ ha cometido un acto deliberado...", pero ahora señala que concurre en inciso a) del Artículo 11 de la RASALMV. En la RA 800/2018 (Pág. 17) se indica que "...No se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción...", sin embargo, ahora indica que concurre la circunstancia del inciso b) del Artículo 11 de la RASALMV. En la misma RA 800/2018 (Pág. 17) también indica que respecto a DELAPAZ, "...No se observan antecedentes en este tipo de infracción", sin embargo, ahora se indica que concurre la circunstancia del inciso e) del Artículo 11 de la RASALMV. Además, la fundamentación de la resolución impugnada a todas estas circunstancias, adicionales al "perjuicio", es realizada de forma genérica y no expresa aspectos concretos.

En **segundo lugar**, es importante hacer notar que la ASFI no tiene la seguridad de que se haya afectado directamente a los inversionistas de los referidos Bonos. En la RA 1632/2018 (Pág. 23) la ASFI señaló que la falta de acceso a tal información "...podría haber afectado la toma de decisiones de los inversionistas". En cambio en la RA 136/2019 (Pág. 17) afirma que "...la falta de dicha información causó perjuicio directo a las personas naturales y jurídicas inversionistas..." Este único detalle, demuestra que el argumento de ambas resoluciones se basa en supuestos, posibilidades, opiniones, pero sin embargo, es dubitativo y nada concreto ni objetivo, dado que tampoco en esta última oportunidad detalla cual fue el daño que se causó a los inversionistas al desconocer que hubo una ampliación del poder, si lo que estaban haciendo era simplemente recibir el correspondiente pago, mismo que se realizó sin observación o queja alguna.

En **tercer lugar**, se evidencia que los detalles a los que se hace referencia, no aportan nada

significativo, para demostrar el perjuicio real que se habría ocasionado con la supuesta infracción a los participantes o al propio Mercado de Valores. Lo único que hace es reiterar un argumento que la ASFI expuso en anteriores resoluciones, exponiendo argumentos que no aportan elemento alguno que permita identificar algún perjuicio real.

Ese argumento que ha reiterado infructuosamente la ASFI, una y otra vez, de distinta forma, es el siguiente: **La supuesta remisión con retraso del poder ha causado que los participantes y el mercado de valores no cuenten con la información oportuna y transparente sobre el contenido del poder, afectando de esta forma sus decisiones y el control de la ASFI.**

Este argumento fue observado reiteradamente por la Autoridad Jerárquica, tal como se evidencia a continuación:

La RMJ 036/2018 (Págs. 32 - 33) observó que, "En lo que corresponde al perjuicio atribuido a la recurrente por la no remisión del Poder referido, la Entidad Reguladora manifiesta que esta omisión ocasionó que **la información no esté disponible para los participantes del Mercado de Valores**, el cual para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo requiere contar con información oportuna veraz y suficiente, **causando que éstos no accedieran a la misma de forma oportuna, así como no permitir que esta Autoridad de Supervisión realice un control y/o seguimiento manteniendo el RMV actualizado....**" (Las negrillas y subrayado es nuestro).

En la RMJ 098/2018 (Pág. 52) se observó que "...la Autoridad Reguladora, en cumplimiento de lo dispuesto (sic) por la instancia Jerárquica, resalta la importancia de la información y su envío oportuno, haciendo referencia a la emisión de Valores que tiene la empresa recurrente, concluyendo que: **"...el citado representante legal tiene, por cuenta del Emisor, una afectación directa en los Valores negociados en el Mercado de Valores, y por tanto, las facultades otorgadas al mismo deben ser comunicadas de manera oportuna y transparente."**; sin embargo, - como ya se dijo - **no establece el daño, perjuicio o efecto concreto que la infracción ocasionó al mercado de valores y/o participantes, aspecto que es necesario para establecer que la infracción deba ser sancionada con multa...**

"Tal como ya lo advirtió la RMJ 098/2018 (Pág. 54), la ASFI únicamente "...se limita a valorar o realzar la importancia que tiene el envío oportuno de la información - hecho relevante - (causa), pero no determina cual el perjuicio ocasionado (efecto)..."

Si la ASFI considera que la información que contiene el Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 era relevante para la toma de decisiones del Mercado de Valores y el Control de la Autoridad Reguladora (causa), para determinar el perjuicio, debe identificar cuáles fueron las (malas, erradas, inconvenientes, etc.) decisiones o acciones concretas que tomaron los participantes del Mercado de Valores o la ASFI (efecto), en base a la información con la que contaban durante el periodo en que supuestamente se debió remitir el referido documento a la ASFI.

No basta con identificar las actividades que se realizaron en dicho periodo, puesto que incluso se puede ingresar en mayores detalles sin cambiar la naturaleza descriptiva de la explicación, sino que se debe identificar la existencia de hechos, a los cuales se les asigne un valor negativo, en relación a los intereses de los actores del mercado. Por ejemplo, la denuncia de un participante del mercado, en la que comunique a la ASFI que pudo haber tomado una decisión más conveniente a sus intereses, si es que se le hubiera hecho conocer oportunamente la existencia del referido poder.

El referido ejemplo, nos lleva a considerar en **tercer lugar**, el verdadero contenido del poder y los posibles efectos que podría haber tenido en relación a las decisiones de los participantes del Mercado de Valores. La ampliación del límite de disponibilidad económica al que se refieren, tanto la RA 1632/2018 como la RA 136/2019, no es absoluta. Se limita, tal como lo refiere el propio texto del Testimonio de Poder N° 1271/2016, para "...Adjudicar la adquisición o contratación de Bienes, Construcción de Obras y Contratación de Servicios...debiendo posteriormente contar con la autorización expresa del Directorio para la suscripción de los Contratos que superen el límite de disponibilidad económica constante en el Poder General de Administración constante en el Testimonio N° 1132/2015 de fecha 14 de agosto de 2015"

En ese sentido, el Testimonio de Poder N° 1271/2016 no genera en sí, posibilidad alguna de que el

Gerente General, a nombre de la sociedad, pueda realizar actividades financieras, contraiga obligaciones contractuales, etc., al margen de los límites que eran de conocimiento previo de todos los actores del Mercado de Valores. La adjudicación es un acto, que forma parte del proceso de contratación de DELAPAZ, mediante el cual, la sociedad elige una propuesta específica para la suscripción de un contrato. Considerando que la suscripción de contratos no se encuentra prevista en el Testimonio de Poder N° 1271/2016, resulta muy difícil que su contenido pueda incidir en las decisiones de los actores del Mercado de Valores, puesto que se trata más que todo de un aspecto operativo que no les perjudica.

4.2.4. Sobre las diferencias entre los cargos N° 1 y 2 con el Cargo N° 3

La RA 136/2019 realiza una sucinta explicación respecto al cuestionamiento de DELAPAZ con relacionado (sic) a las razones para imponer sanciones distintas a los cargos N° 1 y 2 en relación al Cargo N° 3. En ese sentido, es posible transcribir textualmente en su integridad dichos fundamentos, en los que la ASFI refiere que, "...a diferencia del Cargo N° 3, se debe aclarar que dichos incumplimientos se enmarcan en los requisitos establecidos por el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del mercado de Valores, así como las disposiciones reglamentarias respectivas del D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, mientras que la infracción establecida en el Cargo N° 3 se adecúa a los requisitos establecidos en el Artículo 110 de la citada Ley. Es decir que, los retrasos en el envío de la información señalados en los Cargos N° 1 y 2 se consideran leves y no causaron daño, puesto que para el caso de la Matrícula de Registro de Comercio, se trataba de información de acceso público, a través del concesionario del Registro de Comercio, es decir FUNDEMPRESA; y en el caso de la Tarjeta de Registro, dicho documento es permanentemente actualizado a través de la información que remite el emisor en el curso de la gestión, por lo tanto, no son incumplimientos que tengan características similares a la información observada en el Cargo N° 3."

En varias ocasiones, la ASFI ha intentado diferenciar los cargos N° 1 y 2 con el Cargo N° 3, sobre la base de que el Cargo N° 3 no es una infracción leve, toda vez que ha causado daño y no es susceptible de enmienda y regularización. En todos los casos, ha fracasado en su intento, puesto que los argumentos en los que se realizaron esas distinciones, producían confusión, la cual se demostró con todas las preguntas que emergían, y no podían ser consistentemente respondidas.

La principal era la distinción respecto al tipo de información que cada cargo brindaba. Para la ASFI la información sobre el Testimonio de Poder N° 1271/2016 era de sustancial importancia, en cambio la información sobre la Matrícula de Comercio y la Tarjeta de Registro eran de menor importancia. Tal discriminación no tiene respaldo legal alguno, y al parecer, la ASFI ha desistido de su intento, pues no lo ha expresado de esa forma en la RA 136/2019. De todas formas, tal argumento ya fue desechado por la RMJ 036/2018 y la RMJ 098/2018, por lo que no tiene mayor trascendencia.

En cuanto al daño causado, es evidente que la ASFI también ha fracasado en cumplir con este aspecto, mismo que es condición prevista en el inciso b) del Artículo 11 de la RASALMV, y que ha sido expuesta de forma amplia líneas arriba. Sin embargo, en la comparación entre los cargos N° 1 y 2 con el Cargo N° 3, la RA 136/2019, la ASFI sostiene que los primeros no causaron daño, porque la información sobre la Matrícula de Comercio es accesible en FUNDEMPRESA y la relativa a la Tarjeta de Registro se regulariza periódicamente. Tales aseveraciones también son aplicables al Testimonio de Poder N° 1271/2016. El mismo fue registrado en su oportunidad en el Registro de Comercio administrado por FUNDEMPRESA y también fue regularizado. Es decir, los participantes del Mercado de Valores, y más específicamente los inversionistas de los Bonos tienen acceso a dicha información y la remisión del documento fue realizado por DELAPAZ, sin que exista requerimiento ni conminatoria del regulador.

5. PETITORIO

Por todos los argumentos expuestos en el presente memorial, **SOLICITAMOS** que una vez que su autoridad le otorgue el trámite que merece nuestra impugnación, la Autoridad Jerárquica competente REVISE A DETALLE TODOS Y CADA UNO DE NUESTROS ARGUMENTOS, y en aplicación cabal de la normativa vigente **ACEPTE** el presente Recurso Jerárquico y **REVOQUE** la RA 136/2019 y en consecuencia la RA 1632/2018, emitiendo una nueva resolución, que defina el fondo del asunto en trámite, conforme a los extremos señalados en la fundamentación del presente escrito..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

1.1. Consideraciones previas.

DELAPAZ S.A. en su recurso jerárquico señala que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, se refirió principalmente a dos aspectos: la definición de culpa y las circunstancias de la infracción, los cuales – según la recurrente- debieron ser considerados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de emitir las resoluciones que fueron anuladas por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2018 de 4 de diciembre de 2018, y también por las Resoluciones Administrativas ASFI/1632/2018 y ASFI/136/2019 (correspondientes al proceso ahora controvertido).

Luego de exponer sus argumentos en cuanto a cómo debió la Autoridad Reguladora haber basado su determinación, manifiesta que la única forma en que la ASFI podía cumplir con la parte dispositiva de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 **era demostrando la existencia de “culpa”, mediante la concurrencia de su presupuesto de “daño”, el cual a su vez, debía estar acreditado de forma “objetiva y real”, es decir, mediante hechos y no supuestos.**

En cuanto a los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2018, rescata el referido a que la Autoridad Reguladora –según **DELAPAZ S.A.**- para poder imponer la sanción de multa debió efectuar una valoración de las circunstancias de la infracción, estableciendo cuáles de los cinco elementos que establece el artículo 11 del “Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores”, se configuraron.

1.2. Acerca de los principios de legalidad, tipicidad y garantía al debido proceso.

DELAPAZ S.A. en el numeral 4.1 de su recurso jerárquico aduce que la conducta que se le atribuye en la Resolución Administrativa ASFI/1632/2018 de 21 de diciembre de 2018, *no se adecuaría a la previsión del Artículo 110 de la LMV, ni a otra normativa que tipifique el hecho como infracción*, consecuentemente –a su criterio- se vulneraron los principios de legalidad y tipicidad, así como la garantía al debido proceso, puesto que –de manera símil a los dos (2)

recursos jerárquicos ya resueltos- asevera que el Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, amplió y complementó el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, el cual fue puesto a conocimiento de la ASFI con anterioridad, lo que implica que no se trataría de un instrumento distinto al mismo, ni la otorgación ni revocatoria de un poder de representación de la sociedad a un nuevo mandatario, reiterando que no se encontraba en la obligación de remitir dicho instrumento legal a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Al respecto, cabe recordar a la recurrente que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018 estableció:

“...a través del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, DELAPAZ S.A., otorga nuevas facultades y atribuciones al señor Víctor René Ustariz Aramayo en su condición de Gerente de dicha entidad, que independientemente de la denominación del Poder: “Ampliación y Complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015”, se constituye en un nuevo poder, porque –nuevamente se reitera- confiere facultades y atribuciones que no estaban determinadas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; por lo tanto, tenían que ser puestas a conocimiento de la ASFI, en el marco de lo dispuesto en el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).”

Lo transcrito es claro, estableció que el Poder N° 1271 de 21 de septiembre de 2016, independientemente de la designación que se le haya asignado, constituye un nuevo poder, con número distinto y con la calidad como tal y debía ser remitido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro de los cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, en observancia a lo previsto en el inciso f), artículo 1°, sección 3, capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), el incumplimiento a esta disposición, fue en su momento determinada en esta instancia, a través –primero- de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018 y posteriormente ratificada por la Resolución Ministerial Jerárquica 098/2018 de 4 de diciembre de 2018, donde ésta última señaló: *“...Como se puede apreciar del análisis descrito, el cargo N° 3, por el cual fue sancionada por la Autoridad Reguladora, incurre en inobservancia a la norma, por tanto, cual esencia de la instancia jerárquica es el control de legalidad o de puro derecho, su evaluación en el marco del proceso administrativo en cuestión, ha sido llevado en cumplimiento a la normativa aplicable”*. Por consiguiente, no corresponde emitir pronunciamiento sobre la supuesta transgresión a los principios de legalidad y tipicidad, alegada por la recurrente.

Sobre lo manifestado por **DELAPAZ S.A.**, en sentido que la garantía al debido proceso, no se encuentra sólo compuesta del derecho a la defensa irrestricta –como señala- que asevera la ASFI, sino que es mucho más amplia, y cualquier sanción que se le imponga debe necesariamente estar prevista con anterioridad al hecho que se le imputa, aduciendo que la normativa no previno un acto jurídico como el Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016. Por lo señalado en el párrafo precedente esta invocación tampoco merece ser considerada, puesto que quedó determinado que la recurrente cometió la infracción atribuida por la Entidad Reguladora, resultando irrefutable ese hecho.

1.3. De las disposiciones de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2018.

DELAPAZ S.A. arguye que no puede desconocerse todo el procedimiento previo a su impugnación actual, manifestando que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI

Nº 098/2018 de 4 de diciembre de 2018, impuso el deber de valorar nuevamente la infracción, para imponer la sanción que corresponda en el marco de los principios de igualdad y proporcionalidad, la cual –a decir de la recurrente- no puede ser multa, puesto que quedó en evidencia la imposibilidad de la Autoridad Reguladora de fundamentar en ese sentido.

Continuando con sus alegatos, señala que la resolución ahora controvertida desconoce el principio de eficacia, previsto en el inciso j) del artículo 4 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, ya que –según lo afirma la recurrente- la Entidad Reguladora indica que esta instancia únicamente habría establecido la existencia de un vicio procedimental, referido al deber de fundamentación del perjuicio o efecto real en el mercado de valores, y que la ASFI no puede pretender someterla a un procedimiento indefinido, siendo que –a criterio de la sociedad recurrente- la Autoridad Fiscalizadora a momento de pronunciar las resoluciones administrativas ASFI/800/2018 y ASFI/1071/2018 *no ha demostrado la existencia de un efecto o perjuicio real atribuible a la supuesta infracción*.

También aduce, que la Entidad Reguladora debía emitir pronunciamiento respecto a los principios de igualdad y proporcionalidad, conforme lo estableció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 098/2018, que debió calificar la infracción para el cargo 3 (ahora controvertido) con amonestación, como lo hizo para los cargos 1 y 2, considerando lo dispuesto en el inciso c), del artículo 3 (principios sancionadores) del “Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores”.

De lo señalado párrafos precedentes, tenemos que los argumentos expuestos por **DELAPAZ S.A.** se circunscriben a que, según la recurrente, la Autoridad Reguladora en el cargo 3 (hoy impugnado) *no pudo demostrar la existencia de un efecto o perjuicio real que sirva de sustento a tal discriminación* –se refiere- a que la ASFI calificó como infracciones leves los cargos 1 y 2, además de señalar que no causaron daño. Este alegato será analizado infra en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.4. Respecto a los precedentes administrativos y lo previsto en el parágrafo II del artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo.

DELAPAZ S.A. en el acápite 4.2.1 de su recurso jerárquico señala, que en la Resolución Administrativa ASFI/136/2019 (ahora recurrida), la Autoridad Reguladora manifiesta, que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas citadas (RMJ Nº 20/2016 y RMJ Nº 66/2016), en la resolución sancionatoria (ASFI/1632/2018), *son precedentes administrativos que han establecido lineamientos aplicables al presente caso, y que si bien las Resoluciones Jerárquicas no son vinculantes per se (...) sí establecen obligaciones para las instancias sobre las cuales tienen tuición, conforme señala el segundo párrafo del Artículo 60 del D.S. Nº 27175 (...) así como el inciso a), parágrafo II del Artículo 28 del D.S. Nº 27113, aplicable por vía supletoria en razón a su disposición adicional segunda*, afirmaciones, que según la recurrente no tienen relación alguna con lo dispuesto en el parágrafo II del artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, porque la ASFI –a criterio de la sociedad recurrente- debió emitir una nueva resolución administrativa en los términos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 098/2018, y el parágrafo II del artículo 60 del reglamento mencionado líneas arriba.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0360/2018-S1 de 26 de julio de 2018, sobre los precedentes administrativos, ha establecido lo siguiente:

*“...De igual manera, en relación a la alegación de aplicación de **precedentes administrativos**, la autoridad demandada no emitió pronunciamiento, aspecto que resulta más grave aún, pues si tal afirmación resultaría cierta, un precedente administrativo solo sería aplicable previa*

inclusión formal y explícita, lo que resulta inaudito, dado que es obligación de toda autoridad sea administrativa o judicial, efectivizar en el mayor grado la igualdad material y procesal de las partes, en especial en lo referido a la resolución uniforme de las controversias sometidas a su conocimiento, aplicando inclusive de oficio y de manera integral todos los precedentes constitucionales y administrativos en estrecha correspondencia de las responsabilidades inherentes al cargo que desempeñan, lo que les obliga a cumplirlas con la mayor exhaustividad posible, asegurando para los administrados -se reitera- la plena vigencia de la garantía de la igualdad como derecho constitucional, que obliga tratar de forma igual a los iguales y desigual a los desiguales ..."

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

En efecto, los precedentes administrativos son de cumplimiento obligatorio como las sentencias constitucionales y deben ser considerados por el administrador o regulado a momento de resolver una controversia, a fin de evitar un criterio dispar con relación a un caso igual o similar, lo que generaría confusión en el administrado y vulneración al principio de seguridad jurídica, debido a que lo que se pretende en el marco de la seguridad jurídica es tener criterios iguales cuando las características del proceso así lo ameriten.

El párrafo II del artículo 60 (alcance de la resolución) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, dispone: *"Las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las Resoluciones Administrativas pertinentes para su ejecución. El incumplimiento acarreará las responsabilidades señaladas en la Ley 1178 del Sistema de Administración y Control Gubernamentales"*, por lo tanto son vinculantes y obligatorias.

Entonces, cuando un proceso es anulado en esta instancia, y el mismo vuelve a revisión de la autoridad ad quo –en el caso de autos la ASFI- ésta a momento de pronunciarse nuevamente debe considerar y dar cumplimiento a los fundamentos establecidos por la autoridad jerárquica, sin apartarse de los lineamientos determinados.

Consecuentemente, la Entidad Reguladora al resolver la problemática planteada debe considerar de forma integral todos los antecedentes que hacen al caso, y así pronunciarse con un criterio uniforme, lo que conlleva a observar tanto los precedentes administrativos como lo dispuesto en el párrafo II del artículo 60 transcrito en el párrafo precedente, no ameritando ahondar más al respecto.

1.5. De la trascendencia del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 en el mercado de valores.

DELAPAZ S.A. afirma en su recurso jerárquico, que la Autoridad Reguladora *intenta fundamentar nuevamente el perjuicio ocasionado por la supuesta infracción*, sin embargo –según la recurrente- no aporta elemento sustancial nuevo que demuestre una afectación real.

Además señala, que la ASFI a lo largo de la emisión de sus diferentes resoluciones administrativas, ha ido variando su posición respecto a las circunstancias de la infracción, previstas en el artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, lo que –a criterio de la sociedad recurrente- denota criterios arbitrarios por parte de la Entidad Reguladora.

En este contexto, es relevante reproducir el artículo referido en el párrafo precedente, como sigue:

"ARTÍCULO 11º- (Circunstancias de la infracción).- La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3º y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:

- a)** La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b)** El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c)** Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d)** Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e)** Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero"

De lo transcrito –y conforme se tiene anotado en la RMJ 036/2018- la normativa no establece taxativamente que deban de concurrir todas las circunstancias, empero a momento de determinar el tipo de sanción (sea amonestación o sanción) la Entidad Reguladora tiene el deber de fundamentar y motivar su decisión, de acuerdo a lo previsto en el inciso d) del párrafo II, del artículo 17º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Siguiendo el mismo orden de ideas, tenemos que la decisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 036/2018, fue clara en sentido de "...especificar cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad."

Por su parte, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 098/2018 determinó: "...lo que debió explicar la Autoridad Reguladora es el daño o perjuicio ocasionado al mercado como tal o a algún participante del mismo, a fin de contar con los elementos necesarios para imponer una multa, como lo establece el Reglamento de Sanciones para el Mercado de Valores. De la revisión de los antecedentes, se puede establecer que no existe tal determinación del perjuicio o daños reales ocasionados."

Ahora bien, de la lectura de los argumentos expuestos por la Entidad Supervisora en la resolución ahora impugnada, para sustentar su determinación ésta señala, que el Testimonio de Poder Nº 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, afectó o perjudicó al Mercado de Valores, puesto que los participantes del Mercado, y en particular los inversionistas de la citada emisión, desconocían que el principal representante legal (...) tenía una mayor disponibilidad económica en relación a las facultades otorgadas a su persona, además expresa que se afectó el derecho de acceso a la información de los participantes del mercado de valores, puesto que –a criterio de la ASFI- los mismos no tuvieron conocimiento que se le otorgó una atribución adicional al representante legal (mayor disponibilidad económica), dañando a la transparencia del mercado de valores.

Continuando, efectúa un detalle sobre los movimientos "BONOS ELECTROPAZ III – EMISIÓN 1", entre el 29 de septiembre de 2016 (plazo límite para la presentación de la información observada) y el 24 de octubre de 2016 (fecha de entrega de la información observada), manifestando que se generó un perjuicio en la oportunidad de la información para la toma de decisiones, ya que –según la ASFI- el poder referido no fue parte del análisis a momento de la toma de decisiones.

Finalmente, señala que hubo afectación real al mercado de valores, ya que –a decir de la Entidad Reguladora- hubo un perjuicio directo a *las personas naturales y jurídicas inversionistas de la emisión “BONOS ELECTROPAZ III – EMISIÓN 1”*, e indirecto al mercado de valores, reitera la Autoridad, que el perjuicio se plasma en que los participantes no conocían sobre las nuevas facultades otorgadas al Gerente General, y que se vulneró el principio de transparencia.

De lo señalado por la Entidad Reguladora, no se observa una afectación real y concreta en el mercado de valores, como el reclamo o denuncia de algún inversionista que se haya visto perjudicado por alguna afectación en los precios y/o transacciones realizadas con los valores emitidos por la recurrente, vale decir, no aporta elementos tangibles que puedan ser valorados y permitan evidenciar el “perjuicio” o “afectación real” que hubiese ocasionado la remisión fuera de plazo del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, que ampliaba las facultades al principal representante legal, señor Víctor René Ustariz Aramayo, como Gerente General de la entidad recurrente, para: “...Adjudicar la adquisición o contratación de Bienes, Construcción de Obras y Contratación de Servicios...debiendo posteriormente contar con la autorización expresa del Directorio para la suscripción de los Contratos que superen el límite de disponibilidad económica constante en el Poder General de Administración constante en el Testimonio N° 1132/2015 de fecha 14 de agosto de 2015”, de lo transcrito, colegimos que no existe evidencia real, tangible u objetiva, que permita establecer que la facultad concedida en el Poder N° 1271/2016, haya tenido mayor incidencia en los actores del mercado de valores, ni menos en la toma de decisiones que éstos hayan podido asumir.

Por lo tanto, se concluye que la Autoridad Reguladora no ha realizado una correcta valoración acerca de la ocurrencia de perjuicio por efecto de la infracción imputada, lo que necesariamente trasciende en la sanción. Siendo que para imponer la sanción de multa, la ASFI debió establecer **el perjuicio causado con la infracción**, sin embargo no lo hizo, inobservando de esta manera lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2018 y afectando el derecho a la defensa de la recurrente y consiguientemente a la garantía del debido proceso administrativo.

En el acápite último de su recurso jerárquico **DELAPAZ S.A.** alega, que la Entidad Reguladora *ha intentado diferenciar los cargos N° 1 y 2 con el Cargo N° 3, sobre la base de que el Cargo N° 3 no es infracción leve, toda vez que ha causado daño y no es susceptible de enmienda y regularización*, además señala que para la ASFI, el Testimonio de Poder N° 1271/2016 era de sustancial importancia, en cambio la Matrícula de Comercio y la Tarjeta de Registro, eran de menor importancia, tal discriminación –según la recurrente- carece de respaldo legal y que la Autoridad Fiscalizadora no ha demostrado el perjuicio al que hace referencia el inciso b), del artículo 11 (circunstancias de la infracción) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.

Conforme se ha concluido líneas arriba de la presente, la Autoridad Reguladora no ha logrado demostrar el perjuicio al que hace referencia el inciso b) del artículo 12 (sanciones aplicables) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por lo cual, este alegato esgrimido por **DELAPAZ S.A.** se encuentra implícito dentro del análisis anterior y consiguientemente permite fundamentar la determinación a la que se arriba en la parte resolutive de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, resultando por lo tanto intrascendente su análisis.

Por todo lo desarrollado hasta aquí, observamos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha dado cumplimiento a los fundamentos establecidos por esta instancia, en sentido de demostrar la existencia de un efecto o perjuicio real que haya generado **DELAPAZ**

S.A. a los participantes del mercado de valores, por no haber enviado dentro del plazo previsto en la norma, el Poder General N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, y consiguientemente merecer la sanción de multa pecuniaria. En tal sentido, con el objetivo de no dilatar aún más esta impugnación y al haberse anulado por dos (2) veces el presente proceso, por el principio de economía procesal, se llega a la determinación que consta infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Asimismo, se llega a esta determinación debido a que no existe el margen o atribución de discrecionalidad, que se daría en el evento de que no se haya justificado una cuantía de multa pecuniaria, resultando en el presente caso la única opción de la amonestación.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pese a los fundamentos expuestos por esta instancia en los dos (2) procesos anteriores, no ha respaldado su determinación de imponer la sanción de multa a **DELAPAZ S.A.**

Que, de conformidad con el artículo 43, inciso a) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/136/2019 de 20 de febrero de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1632/2018 de 21 de diciembre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, modificando el resuelve único de la Resolución Administrativa ASFI/136/2019, de la siguiente manera:

“ÚNICO.- Sancionar con amonestación a la DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ, por el cargo N° 3, al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso f), Artículo 1°, Sección 3; Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV).”

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A.
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DF/N° 57/2019 DE 14 DE ENERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2019 DE 12 DE JUNIO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2019

La Paz, 12 de Junio de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 57/2019 de 14 de enero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1489/2018 de 5 de noviembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 035/2019 de 28 de mayo de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 035/2019 de 29 de mayo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 31 de enero de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada legalmente por el señor Jorge Ronald Yañez Daza, conforme acredita el testimonio de Poder N° 111/2015 de 19 de enero de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 57/2019 de 14 de enero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1489/2018 de 5 de noviembre de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/591/2019, recibida el 5 de febrero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 57/2019 de 14 de enero de 2019.

Que, mediante auto de 14 de febrero de 2019, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 19 siguiente, y previa acreditación del Poder supra referido, conforme fuera dispuesto por providencia del 8 de febrero de 2019, y atendida por la recurrente mediante la nota FUT.GALC.09/2019 de 14 de febrero de 2019, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 57/2019 de 14 de enero de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión, efectuó la fiscalización a los trámites de Masa Hereditaria efectuados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con el fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.I.DJ/98/2018 de 5 de enero de 2018, la misma autoridad imputó a la Administradora de Fondos de Pensiones, con un cargo único, por:

"...indicios de incumplimiento, por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y en el artículo 4 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998, al no entregar el total del Saldo Acumulado a los Derechohabientes como parte de la Masa Hereditaria, toda vez que, al momento de la fiscalización, se verificó que la Administradora no incluyó en el pago del beneficio, las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados.

Los casos observados son los siguientes:

N°	CUA	Mes de Fallecimiento	Número de Cuotas	
1	6491273	dic-12	0,1267	*
2	17439991	jul-13	1,3524	
3	7878898	jul-13	0,7502	*
4	34664865	may-11	0,0616	
5	33841792	nov-11	0,3863	
6	10933700	sep-13	0,1322	
7	100558112	sep-13	0,4259	
8	26644541	sep-13	0,7541	
9	100274973	sep-13	0,2189	
10	100396288	ago-13	0,6522	
11	18032928	jul-13	0,8229	
12	33545111	oct-13	0,0429	
13	542787	feb-14	0,4669	
14	30336791	feb-14	0,1569	
15	17340627	feb-14	1,5408	*

* Saldo al cual se debe adicionar las cuotas por desacreditación

2. DESCARGOS.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP mediante nota FUT.APS.BEN-0503/2018 de 23 de febrero de 2018, presenta sus descargos, señalando que no existe un régimen sancionatorio vigente, asimismo, respecto al cargo imputado, manifiesta que ante un aparente pago en exceso por parte de los empleadores y a efectos de proceder a la devolución del Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional a los herederos, no incluyó en la liquidación de cuotas el periodo correspondiente al mes de fallecimiento, toda vez que manifiesta existe la posibilidad real de que los empleadores puedan efectuar la rectificación de dicho periodo, no existiendo a su criterio ningún perjuicio a los herederos, pues los saldos se encuentran en las Cuentas Personales Previsionales y siguen generando la rentabilidad correspondiente, no obstante comunica que procedió a liquidar y generar el pago por el periodo observado.

3. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018 DE 12 DE OCTUBRE DE 2018.

En un inicio, la nota de cargos dio lugar a la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 9 de marzo de 2018, y en trámite recursivo, a la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 643/2018 de 17 de mayo de 2018, la que fue puesta a conocimiento de la autoridad jerárquica mediante el recurso jerárquico del 5 de junio de 2018, pronunciándose por su efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018 del 12 de octubre de 2018, por la que se resuelve **ANULAR** el *Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018, decisión que se halla justificada en que "la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado, ni desarrollado el procedimiento administrativo en observancia a las disposiciones legales y normativa inherente y aplicable al caso, afectando el derecho a la defensa y consiguientemente al debido proceso"*.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DF/N° 1489/2018 DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1489/2018 del 5 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a *Futuro de Bolivia S.A AFP* por el **Cargo Único** imputado en la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/98/2018 de 05 de enero de 2018, con una multa equivalente a \$us500.- (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por infracción a lo dispuesto en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y en el artículo 4 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998, con base en los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, mediante nota FUT.APS.BEN-0503/2018 de 23 de febrero de 2018, *Futuro de Bolivia S.A. AFP* presentó sus descargos, por lo que a continuación se procede al análisis de los mismos.

Que en relación al numeral "I. SOBRE EL RÉGIMEN SANCIONADOR APLICABLE AL SIP", aspecto que en reiteradas ocasiones es planteado por la AFP sin argumentos válidos y sobre el cual esta Autoridad se ha pronunciado fundamentadamente, corresponde nuevamente señalar que efectivamente el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de

noviembre de 2001, derogó los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997 que reglamentaba la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996; sin embargo, es importante considerar que posteriormente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, dispuso la vigencia del Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, estableciendo que se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.

Que respecto al procedimiento administrativo sancionatorio, resulta importante señalar que la facultad sancionatoria, es una atribución establecida por el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la cual forma parte de un conjunto de acciones que hacen a la actividad reguladora de un sector; en el presente caso, de Pensiones.

Que en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, se tiene prevista la continuidad de servicios de las AFP, por lo que dichas entidades deben dar estricto cumplimiento a sus obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano, en este contexto y en consideración a las atribuciones de esta Autoridad, tiene la facultad de sancionar a las AFP en los casos que corresponda.

Que en este sentido el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se encuentra plenamente válido y vigente en conformidad a la habilitación del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 y al no ser contrario a la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, por lo que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben dar cumplimiento a cabalidad la normativa que rige el sector de Pensiones.

Que respecto al punto "II. DESCARGOS" Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota FUT.APS.BEN-0503/2018 de 23 de febrero de 2018 señala:

"En los casos observados por la APS, el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional de los Asegurados, incluía pagos realizados por el empleador por una cantidad de días mayor a las que correspondía, considerando como referencia, la fecha de fallecimiento de Asegurado.

Ante dicha situación, es decir, un aparente pago en exceso por parte de los empleadores, (...)" (los subrayados son nuestros).

Que de lo anterior, se observa que la Administradora afirma la existencia de pagos realizados por el empleador por una cantidad de días mayor; sin embargo, al señalar dubitativamente que "dicha situación, es decir, un aparente pago en exceso por parte de los empleadores" (el subrayado es nuestro), revela la falta de veracidad de la existencia del exceso.

Que es importante recordar a la Administradora que la normativa regulatoria determina el procedimiento de la devolución de contribuciones pagadas en exceso, el cual tiene por objeto establecer procedimientos que las AFP deben aplicar para dar solución a las contribuciones pagadas en exceso por empleadores, debiendo comunicar al Empleador esta situación para que el mismo efectúe la Solicitud de Devolución del exceso y proceda con la rectificación del FPC para que de esta manera la AFP proceda con la desacreditación y acreditación de los periodos observados. Sin embargo, de la revisión a

los Estados de Ahorro Personal de los quince (15) Asegurados, se verificó que estos periodos no fueron desacreditados por lo que queda claro que el empleador no efectuó la rectificación de los periodos observados.

Que dicho aspecto es corroborado por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros que mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018, señala: "(...) en cuanto al alegato expuesto por FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, respecto a que el empleador efectuó el pago por el mes de fallecimiento de los Asegurados, por una cantidad de días mayor al que correspondía, existiendo la posibilidad de que solicite rectificación del FPC, mismo que no sería viable si se toma en cuenta el periodo de fallecimiento (...)"(el subrayado es nuestro), confirmándose el incumplimiento de la Administradora.

Que ahora bien, respecto a lo señalado por la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica: "Sobre el particular no se puede dejar de lado el recodar (sic) a la Entidad Reguladora, que tiene el deber de buscar la verdad material (art. 4 inciso d) de la Ley N° 5674 de Procedimiento Administrativo, y no una mera verdad aparente o en su caso lógica por lo tanto, debe actuar y requerir, sí así corresponde, mayor documentación a fin de determinar y fundamentar si los argumentos expuestos por la Administradora de Fondos de Pensiones corresponden o no", es necesario mencionar que en relación al argumento de pagos en exceso planteado por la AFP, no hay necesidad de solicitar mayor documentación al Regulado en consideración a que, como ya se señaló esta Autoridad, procedió a la revisión de los Estados de Ahorro Personal de los quince (15) Asegurados, evidenciándose que estos periodos no fueron desacreditados.

Que asimismo, es importante dejar claro que el Cargo va dirigido a que la Administradora no entregó el total del Saldo Acumulado a los Herederos como parte de la Masa Hereditaria, toda vez que, al momento de la fiscalización, se verificó que no incluyó en el pago del beneficio, las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados con CUA 6491273, 17439991, 7878898, 34664865, 33841792, 10933700, 100558112, 26644541, 100274973, 100396288, 18032928, 33545111, 542787, 30336791 y 17340627, en ese entendido el argumento planteado por el Regulado respecto a supuestos pagos en exceso no tiene ninguna relevancia respecto a la infracción, ya que como bien señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018, "Por lo tanto, se tiene comprobado el incumplimiento a lo dispuesto en la norma por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y la falta de pago a los herederos del periodo de fallecimiento, que se encontraba acreditado en el Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados fallecidos; demostrando la recurrente, como señala la Entidad Reguladora, su actuar discrecional a los pagos de Masa Hereditaria, cuando correspondía que cumpla a cabalidad con lo dispuesto en la normativa."

Que por otro lado, la Administradora justifica su accionar señalando: "(...) a efectos de proceder a la devolución del Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional a los herederos, consideró que la Circular APS/DPC/100-2013 de 26 de junio de 2013, en su numeral 3, inciso b) establece que "... el Empleador y/o Contratante, debe solicitar la rectificación por cada uno de los periodos de cotización pagados después de la fecha de fallecimiento, **incluido el periodo de fallecimiento si corresponde...**" (las negrillas son nuestras), lo que conllevo (sic) a no incluir en la liquidación de cuotas el periodo correspondiente al mes de fallecimiento, (...)".

Que de lo descrito supra, vemos claramente que la Administradora habría adoptado un criterio que no se apega a la normativa vigente emitida para el efecto, aspecto que

también fue mencionado en la nota FUT.APS.BEN 1463/2017, que señala: "Ante dicha posibilidad nuestra Administradora velando por el correcto pago de la prestación adoptó el criterio de mantener el período de fallecimiento en el Estado de Ahorro Previsional (...)" (el subrayado es nuestro), ya que el mantener el período de fallecimiento en el Estado de Ahorro Previsional, no está establecido en la norma y no fue consultado a esta Autoridad.

Que esta acción que denota discrecionalidad por parte de la Administradora, acción que es ratificada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018, al señalar que el actuar de la AFP fue "discrecional respecto a los pagos de Masa Hereditaria, cuando correspondía que cumpla a cabalidad con lo dispuesto en la normativa".

Que al respecto, la Resolución Administrativa N° SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998 en su artículo 4°, con relación a la Liquidación de Cuotas y entrega de Capital Acumulado, señala: "Una vez recibida la documentación, la AFP deberá proceder, en un plazo no mayor a los cinco (5) días hábiles, a la entrega del Capital Acumulado en la Cuenta Individual del causante a los Herederos establecidos en la Declaratoria de Herederos en las proporciones que establezca el Código Civil" (el subrayado es nuestro).

Que asimismo, como la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018 de 12 de octubre de 2018, manifiesta: "(...) no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente respecto a que no se realizó el pago de Masa Hereditaria del periodo de fallecimiento del asegurado ante la posibilidad de que los empleadores soliciten la rectificación de los FPC (...) criterio aplicado discrecionalmente (...) sin considerar que la normativa vigente, establece clara y taxativamente la entrega a los herederos del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del asegurado fallecido (...)".

Que la Administradora en su nota FUT.APS.BEN-0503/2018, expone argumentos contradictorios con la norma al señalar que "La rectificación arriba mencionada, no podría ser llevada a cabo si se incluyera el periodo de fallecimiento en el pago de la Masa Hereditaria (...)". Debemos recordar a la Administradora que la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, establece que: "(...) la AFP podrá rectificar un FPC aún cuando se hubiera realizado un traspaso al fondo de MVV, solicitado Devolución de Aportes, Retiros Mínimos, Masa Hereditaria siempre y cuando la prestación otorgada u operación realizada no sufra ninguna variación" (el subrayado es nuestro).

Que además, es necesario recordar que la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005, establece el procedimiento con referencia a "(...) la variación en la operación realizada (...)", que menciona la AFP, y dispone:

"(...)en el caso de que si en el procesamiento de un FPC rectificatorio que consigna afiliados pasivos o que ya reciben alguna de las casuísticas anteriormente señaladas, originase saldos negativos, la Administradora debe financiar éstas sin perjuicio de que se realicen posteriormente las gestiones necesarias para recuperar los montos financiados por la AFP.

Por otra parte, en el caso de que si en el procesamiento de un FPC rectificatorio originase saldo en exceso (el subrayado es nuestro), la AFP deberá registrar como una rentabilidad del Fondo de Capitalización Individual".

Que asimismo, consideramos que la Administradora menciona argumentos que no tienen relación con el tema que nos ocupa, al señalar: "a partir de las reuniones sostenidas en

sus oficinas sobre el Procedimiento para la Devolución de Contribuciones de Asegurados Fallecidos con Prestación de invalidez en Curso de Pago, pagados por la Entidad Aseguradora", donde se determinó que el periodo de fallecimiento forma parte del Saldo Acumulado, concordante con lo dispuesto en la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 donde se establece que la transferencia del Capital Acumulado a los seguros colectivos debe incluir el mes de fallecimiento". El procedimiento que señala la AFP respecto a la devolución de contribuciones de Asegurados Fallecidos con Prestación de invalidez en Curso de Pago, pagados por la Entidad Aseguradora, si bien es concordante con la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 en lo que respecta a la inclusión del mes de fallecimiento, no tiene relación con los casos que fueron observados, ya que ninguno cuenta con una Prestación de Invalidez en Curso de Pago que sea pagada por una Entidad Aseguradora.

Que por lo que, no existe una incongruencia por parte de esta Autoridad, tal como señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018 cuando establece: "(...)se puede evidenciar que existe una incongruencia por parte de la entidad reguladora, al señalar primero que se transgredió la circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000, y posteriormente señala que dicho procedimiento no tiene relación con los casos observados (...)", toda vez que la circular mencionada no establece el procedimiento para la devolución de contribuciones de Asegurados Fallecidos con Prestación de invalidez en Curso de Pago pagados por la Entidad Aseguradora.

Que nuevamente corresponde aclarar que la presente infracción es por incumplimiento a lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y en el artículo 4 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998, al no entregar el total del Saldo Acumulado a los Derechohabientes como parte de la Masa Hereditaria, toda vez que, al momento de la fiscalización, se verificó que la Administradora no incluyó en el pago del beneficio, las cuotas del mes de fallecimiento del Asegurado, por lo tanto la señalada Circular no tiene relevancia en el presente proceso ya que no establece el procedimiento para la devolución de contribuciones de Asegurados Fallecidos con Prestación de invalidez en Curso de Pago pagados por la Entidad Aseguradora.

Que la exclusión del periodo de fallecimiento induce a un incorrecto cálculo del Saldo Acumulado, por lo que la Administradora habría pagado al(los) heredero(s) del Asegurado fallecido, un monto menor al que le correspondería percibir por Masa Hereditaria, tal como se observa en el siguiente cuadro:

N°	CUA	Saldo en Cuenta Individual en número de Cuotas	Saldo Acumulado (a)					
			En número de cuotas			En Bolivianos		
			Según AFP	Según APS	Diferencia	Según AFP	Según APS	Diferencia
1	6491273	0,1567	223,6292	223,7559	(0,1267)	141.999,20	142.079,64	(80,44) *
2	17439991	1,3524	258,7199	260,0724	(1,3525)	164.709,13	165.570,15	(861,02)
3	7878898	0,7555	120,7588	121,5090	(0,7502)	76.878,81	77.356,40	(477,59) *
4	34664865	0,0616	10,2558	10,3174	(0,0616)	6.560,79	6.600,20	(39,41)
5	33841792	0,3863	36,8002	37,1864	(0,3862)	23.577,60	23.825,07	(247,47)
6	10933700	0,1322	143,2815	143,4137	(0,1322)	91.988,53	92.073,41	(84,88)
7	100558112	0,4259	67,5826	68,0085	(0,4259)	43.462,18	43.736,08	(273,89)
8	26644541	0,7541	91,0852	91,8393	(0,7541)	58.570,61	59.055,53	(484,92)
9	100274973	0,2189	15,4951	15,7139	(0,2188)	10.029,77	10.171,43	(141,65)
10	100396288	0,6522	118,2879	118,9401	(0,6522)	76.707,10	77.130,04	(422,94)
11	18032928	0,8229	156,5273	157,3503	(0,8230)	101.544,65	102.078,52	(533,87)

Nº	CUA	Saldo en Cuenta Individual en número de Cuotas	Saldo Acumulado (a)					
			En número de cuotas			En Bolivianos		
			Según AFP	Según APS	Diferencia	Según AFP	Según APS	Diferencia
12	33545111	0,0429	10,0297	10,0726	(0,0429)	6.520,79	6.548,68	(27,89)
13	542787	0,4669	81,4324	81,8993	(0,4669)	53.381,97	53.688,01	(306,04)
14	30336791	0,1569	211,2751	211,432	(0,1569)	138.477,54	138.580,40	(102,86)
15	17340627	1,5810	121,0537	122,5945	(1,5408)	79.475,37	80.486,92	(1.011,55)

(*)Diferencias a las cuales se debe adicionar las cuotas por desacreditación reportadas en la nota FUT.APS.BEN 1463/2017 de 18 de mayo de 2017.

(a) Saldo Acumulado a fecha de solicitud de Masa Hereditaria

Que del cuadro anterior, la columna "Diferencia" muestra el monto en cuotas y bolivianos, que el heredero no habría percibido a través del beneficio de Masa Hereditaria.

Que por lo tanto, no estamos de acuerdo con la Administradora, cuando en su nota FUT.APS.BEN-0503/2018, señala: "(...) no implica de manera alguna que se ocasione perjuicio a los herederos (el subrayado es nuestro), pues los saldos que se encuentran consignados en las Cuentas Personales Previsionales de los Asegurados fallecidos, siguen generando la rentabilidad correspondiente; y son sujetos a devolución mediante la sola suscripción de una solicitud de pago de Masa Hereditaria, toda vez que nuestra Administradora ya cuenta con toda la documentación exigida por normativa vigente", ya que al **momento de la fiscalización** verificamos que la AFP entregó a los Herederos, un Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido en menor proporción al monto que de acuerdo a normativa le correspondía, aspecto corroborado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018, que señala: "dicho pago debió ser efectuado de manera diligente, considerando el Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido por lo tanto la infracción en la que incurrió la AFP es clara".

Que asimismo, la Administradora, en su nota FUT.APS.BEN-0503/2018, informa a esta Autoridad, que estaría efectuando acciones para que dicho periodo de cotización sea pagado a los herederos, ya que señala: "se procedió a liquidar las cuotas de capital y generar el pago por el periodo observado que corresponde al mes de fallecimiento a los Asegurados con CUA 542787, 6491273, 7878898 y 100274973" y "Respecto a los CUA 33841792, 100558112, 18032928, 33545111 y 30336791, los herederos ya fueron notificados (los subrayados son nuestros) para que se apersonen por nuestras oficinas", acciones llevadas a cabo como resultado de las observaciones encontradas durante la fiscalización por esta Autoridad.

Que finalmente, consideramos que estas acciones no fueron eficientes ya que la Administradora, respecto a los casos 17439991, 34664865, 10933700, 100396288 y 17340627, señala: "Para los casos restantes, estamos realizando las gestiones necesarias a fin de ubicar y facilitar a los Herederos la firma de las solicitudes y proceder con la liquidación y pago correspondiente de los saldos" (los subrayados son nuestros) por lo que, se entiende que para estos casos, las acciones de la AFP no tienen resultados, pese a que mediante nota APS-EXT.DFP/067/2017 de 19 de junio de 2017, la APS dispuso la regularización de los casos observados y la AFP no habría dado cumplimiento a la instrucción de esta Autoridad.

Que en consideración a lo expuesto en el presente caso la Administradora al no

considerar dentro del pago de la Masa Hereditaria las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados con CUA 6491273, 17439991, 7878898, 34664865, 33841792, 10933700, 100558112, 26644541, 100274973, 100396288, 18032928, 33545111, 542787, 30336791 y 17340627, y no haber entregado en su totalidad el pago de la prestación, actuó de manera negligente e imprudente, en pleno conocimiento de la normativa vigente; decisión que fue tomada por la AFP de manera consciente, dicho aspecto denota que no actuó de manera cautelosa, ordenada, prudente, razonable, reflexiva y con el debido cuidado, de un buen padre de familia.

CONSIDERANDO:

Que en aplicación a lo que dispone el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en cuanto al Principio de Proporcionalidad, se ha considerado:

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

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

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

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

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

Que de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, cumple con cada uno de los parámetros aplicables, que forman parte del Principio de Proporcionalidad refiriéndonos

específicamente a lo siguiente:

Que respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a la normativa imputada en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y en el artículo 4 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998, toda vez que constituyen incumplimientos a deberes previamente establecidos. **b)** El hecho se encuentra comprobado debido a que la Administradora no actuó con la diligencia y el cuidado de un buen padre de familia al efectuar los pagos de Masa Hereditaria a los Herederos sin considerar en el pago del beneficio, las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados con CUA 6491273, 17439991, 7878898, 34664865, 33841792, 10933700, 100558112, 26644541, 100274973, 100396288, 18032928, 33545111, 542787, 30336791 y 17340627, situación que fue evidenciada mediante nota FUT.APS.BEN-0503/2018 de 23 de febrero de 2018 de acuerdo a lo informado por la Administradora que señala estar realizando gestiones a fin de subsanar su error y entregar los saldos observados. **c)** El incumplimiento por parte de la Administradora respecto a realizar pagos de Masa Hereditaria, sin tomar en cuenta las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados señalados, da lugar que los herederos no cuenten con la totalidad del pago que les corresponde, vulnerando sus derechos como Derechohabientes

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no actuó conforme a norma e incurrió en una total negligencia en los trámites de pago de Masa Hereditaria correspondientes a los CUA 6491273, 17439991, 7878898, 34664865, 33841792, 10933700, 100558112, 26644541, 100274973, 100396288, 18032928, 33545111, 542787, 30336791 y 17340627, debido a que al efectuar el pago de Masa Hereditaria, excluyendo sin fundamento alguno las cuotas del mes de fallecimiento, ha ocasionado que los Herederos no cuenten con la totalidad de la Masa Hereditaria que les correspondía en conformidad a la normativa vigente. **b)** El perjuicio se refleja en el hecho de que la Administradora al excluir las cuotas del mes de fallecimiento que forman parte de la Masa Hereditaria, ocasiona que los Herederos no cuenten con la totalidad de la prestación que les corresponde. **c)** No existe reincidencia en el presente caso.

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que la Administradora al realizar los pagos de Masa Hereditaria correspondientes a los Asegurados con CUA 6491273, 17439991, 7878898, 34664865, 33841792, 10933700, 100558112, 26644541, 100274973, 100396288, 18032928, 33545111, 542787, 30336791 y 17340627 excluyendo las cuotas del mes de fallecimiento sin justificación, incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, ya que ocasionó que los Herederos no cuenten con la totalidad del monto de Masa Hereditaria que les correspondía por Ley.

CONSIDERANDO:

Que por todo lo analizado, ante la insuficiencia de argumentos presentados en los descargos de Futuro de Bolivia S.A. AFP se llega a establecer hechos ligados con el incumplimiento a las normas imputadas y la obligatoriedad de su cumplimiento, razón por la cual corresponde su sanción.

Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, dispone las atribuciones y procedimientos que debe

seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para la imposición de sanciones.

Que de acuerdo a los artículo 67 parágrafo II y 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez transcurrido el plazo la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procederá al análisis de los antecedentes, dictará la resolución sancionadora de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterio de calificación de gravedad:

“c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.”

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso b) señala:

“b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media.”

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

“c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses...”

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1489/2018 del 5 de noviembre de 2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

“...II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La RA 1489 recurrida determina en su Resuelve Primero, sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo único imputado en la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/98/2018 de 05 de enero de 2018 con una multa equivalente a \$us500.- (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por infracción a lo dispuesto en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y al artículo 4 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998, lesionando nuestros derechos subjetivos e interese legítimos, pues la sanción carece de proporcionalidad y no se ajusta a la verdad material de los hechos como puntualmente pasamos a exponer.

a) De la incorrecta calificación de la infracción:

1. La APS ha calificado la infracción en la que hubiera incurrido nuestra Administradora como leve acomodándola discrecionalmente a los parámetros establecidos por el artículo 286, inciso c) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 (Reglamento a la Ley de Pensiones N° 1732), que a la letra señala “...c) Gravedad

leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas relacionadas con el infractor...).

2. De la lectura del inciso c) del art. 286 arriba transcrito, se establece con meridiana claridad que el elemento configurador de este tipo de infracciones es la **preterintencionalidad**; y que para esa Autoridad "...se ha visto expresada con el hecho de que la Administradora al realizar los pagos de Masa Hereditaria... excluyendo las cuotas del mes de fallecimiento sin justificación, incurrió no sólo en inobservancia de un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, ya que ocasiono que los herederos no cuenten con la totalidad del monto de Masa hereditaria que les correspondía por Ley...".
3. Con relación a la preterintencionalidad, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SEREFI RJ/59/2006 de 66 de septiembre de 2006 ha señalado que:

"Se habla de preterintencionalidad cuando la **intención se ha dirigido a un determinado hecho**, pero se realiza uno más grave que el que ha sido **querido por el sujeto**. Esto es, que **el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente**. Se requiere así, para que se configure el delito (o infracción) preterintencional la acción u omisión del sujeto, **la intención dirigida a un determinado hecho dañoso** que por tanto es querido y la realización efectiva de ese hecho dañoso, pero **que produce la realización efectiva de un hecho dañoso más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente**, y el cual debe derivar causalmente del comportamiento intencional del culpable produciéndose un segundo resultado que va más allá de la intención del actor o en otras palabras, cuando el resultado siendo también previsible excede la intención del agente.

Expuesto el precedente administrativo, se tiene entonces que para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: **La acción u omisión voluntaria del sujeto y el segundo: que la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso tenga consecuencias mayores a la prevista. (Las negrillas y subrayado es nuestra)**

4. El precedente administrativo traído a colación, considera la preterintencionalidad como una conducta de "resultado" porque el acto dañoso querido trajo consigo la realización o, lo que es lo mismo, el "resultado" de un hecho más grave que excede la voluntad del agente; entonces se tiene que, para configurar nuestra conducta a los preceptos establecidos para una infracción leve, debió demostrarse y fundamentarse, primero que la voluntad de nuestra AFP (discrecional o no) estaba dirigida a ocasionar un determinado resultado -No pagar la Masa Hereditaria-; y que como consecuencia de ello se hubiera producido un efecto más dañoso, a saber, la pérdida del derecho al acceso o pago de los saldos contenidos en las Cuentas Personales Previsionales de los Asegurados fallecidos, hecho que no aconteció a la luz del principio de verdad material, pues los tramites fueron regularizados, y las cuotas de capital que quedaban fueron entregadas a los herederos más la rentabilidad generada en los fondos.
5. Bajo ese contexto la infracción en la que hubiera incurrido nuestra Administradora debió y debe calificarse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 286, inciso d) del

decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, como de Gravedad levísima; toda vez que la misma fue causada sin intencionalidad y no ha existido daño a los Fondos, a las AFP, al mercado donde actuamos, ni a los beneficios del SSO y tampoco para nuestros Afiliado y/o sus Herederos.

b) Falta de proporcionalidad en la imposición de la sanción:

1. De conformidad a lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no ' resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas"; pero ello no implica que las sanciones pecuniarias sean más gravosas que el supuesto daño cometido; y en ese sentido se vulnera el principio de proporcionalidad, por el cual "La Administración Pública se encuentra obligada a imponer sanción al administrado infractor, de forma justa y equitativa¹".

¹ "Principios de Derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recurso (sic) jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

2. Sobre el particular es preciso hacer referencia a los razonamientos lógicos expresados en la Resolución ASFI/851/2017 de 20 de julio de 2017, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ante la excusa presentada por la Directora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en un procedimiento administrativo del Sistema Integral de Pensiones) y que al no haber sido sujeta a impugnación ha quedado firme en Sede Administrativa, sirviendo entonces de precedente administrativo; y que en la parte pertinente refiere con meridiana claridad que: "...para enmarcar la sanción dentro de un criterio de proporcionalidad, se debe considerar que la multa a imponerse no puede ser mayor al perjuicio resultante de la conducta ocasionada por el infractor, en ese contexto, corresponde graduar la multa sólo en un porcentaje del importe de Bs.3. 746, 68 (Tres Mil Setecientos Cuarenta y Seis 68/100 Bolivianos), que correspondió reponer a los derechohabientes del señor Feliciano Mariscal Mamani por la omisión incurrida por la Entidad Aseguradora, **de tal forma que la multa no sea más gravosa que el propio daño causado...**" (las negrillas son nuestras).
3. En el caso de autos, no existe daño y por lo tanto no ha correspondido hacer reposición alguna con nuestros recursos, empero, si correspondía y por ello se procedió a la regularización de los pagos de Masa Hereditaria, quedando pendiente solamente el pago de Bs.41.38 para el CUA 34664865 y Bs.438.40 para el CUA 100396288, lo que implica que la sanción excede en más de 500% al monto pendiente de regularización, resultando la imposición de la sanción en un monto totalmente desproporcional y gravoso, más si se toma en cuenta las acciones que hemos venido realizado y realizaremos a efectos de subsanar en su integridad este tema, tal como nuestros esfuerzos para contactar y notificar a las personas y poder concluir este asunto.

III. PETITORIO.

En mérito a los fundamentos expuestos solicitamos a su Autoridad se sirva revocar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N°1489/2018 de 05 de noviembre de 2018 y modificarla conforme a los argumentos expuestos, calificando la infracción como lo que corresponde en derecho, es decir, como de gravedad levísima..."

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DF/N° 57/2019 DE 14 DE ENERO DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 57/2019 del 14 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó en su totalidad la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1489/2018, con los siguientes fundamentos:

"...Que mediante memorial de 13 de diciembre de 2018, presentado en la misma fecha, Futuro de Bolivia S.A AFP interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1489/2018 de 05 de noviembre de 2018 (...)

*Que respecto al inciso **a) De la incorrecta calificación de la infracción**, corresponde realizar el siguiente análisis:*

Respecto a la Preterintencionalidad, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 009/2014 de 10 de febrero de 2014, establece que "...para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista...", en este contexto para confirmar los elementos antes descritos y conforme al fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1489/2018 de 15 de noviembre de 2018, se tiene que:

Primero.- La acción voluntaria del sujeto, puede ser verificada en lo expresado por la AFP, mediante su nota FUT.APS.BEN1463/2017, que textualmente señala: "ante dicha posibilidad nuestra administradora velando por el correcto pago de la prestación, adoptó el criterio de mantener el periodo de fallecimiento en el Estado de Ahorro Previsional (...)";

Segundo.- Al considerar el criterio antes señalado la Administradora de Fondos de Pensiones, tal y como lo determinó la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018 de 12 de octubre de 2018, aplicó un criterio discrecional, toda vez que sin considerar la existencia de normativa vigente, clara y taxativa, que determina la entrega a los Herederos del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido a través del pago de Masa Hereditaria, la Administradora de Fondos de Pensiones, decidió omitir el periodo del fallecimiento del Asegurado, en el pago de Masa Hereditaria, ante la posibilidad de que los empleadores soliciten la rectificación del FPC, provocando de esta manera que los herederos de los Asegurados de los casos observados, recibieran un monto menor al que correspondía entregar como Masa Hereditaria, quedando los mismos pendientes; acción con consecuencia mayor a la pretendida por Futuro de Bolivia S.A. AFP; que constituye un incumplimiento a la normativa vigente y que crea un menoscabo en el derecho de los herederos del Asegurado a recibir la Masa Hereditaria.

Por lo expuesto se demuestra que Futuro de Bolivia S.A. AFP al mantener el periodo de fallecimiento en el Estado de Ahorro Previsional (acción voluntaria) pretendiendo que los empleadores soliciten la rectificación del FPC, provocó que los herederos de los asegurados de los casos observados, recibieran un monto menor al que correspondía entregar como Masa Hereditaria (consecuencia mayor).

Por otra parte con relación a la preterintencionalidad la Recurrente manifiesta:

"Con relación a la preterintencionalidad, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SEREFI (sic) RJ/59/2006 de 66 (sic) de septiembre de 2006 ha señalado que:

“Se habla de preterintencionalidad cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto.

Al respecto, debemos señalar que la intención es el ejercicio libre de la voluntad inteligente en el cual, el actor es plenamente consciente de la naturaleza y las consecuencias del hecho, en este entendido, se tiene que Futuro de Bolivia S.A. AFP, adoptó el criterio libre y voluntario de mantener el periodo de fallecimiento en el Estado de Ahorro Previsional, ante la posibilidad de que los empleadores soliciten la rectificación del FPC, sin embargo, este determinado hecho, provocó que los Herederos de los Asegurados de los casos observados, recibieran un monto menor al que correspondía entregar como Masa Hereditaria, quedando los mismos pendientes, situación más grave y que excedió a la pretendida por la Administradora, que al omitir lo dispuesto por la normativa vigente provocó que se configure la infracción.

Futuro de Bolivia S.A. AFP, también manifiesta que: “(...) para configurar nuestra conducta a los preceptos establecidos para una infracción leve, debió demostrarse y fundamentarse, primero que la voluntad de nuestra AFP (discrecional o no) estaba dirigida a ocasionar un determinado resultado -No pagar la Masa Hereditaria-; y que como consecuencia de ello se hubiera producido un efecto más dañoso, a saber, la pérdida del derecho al acceso o pago de los saldos contenidos en las Cuentas Personales Previsionales de los Asegurados fallecidos, hecho que no aconteció a la luz del principio de verdad material, pues los tramites (sic) fueron regularizados, y las cuotas de capital que quedaban fueron entregadas a los herederos mas la rentabilidad generada en los fondos”.

Con relación al reiterativo argumento de la Administradora, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018 de 12 de octubre de 2018, manifestó claramente:

(...)“Al Respecto, importa traer a colación lo determinado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2009 de 19 de octubre de 2009, que con relación al daño señala:

“... Es así que conforme dicta la doctrina, los precedentes administrativos y la Jurisprudencia, no se puede determinar la existencia de daño, por supuestos, que requieren para la materialización del mismo la comprobación documental de los casos, así como la participación del afectado, quien podría presentar como ya se señaló documentación fehaciente...”

“De igual, manera el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2001 de 28 de enero de 2011, establece lo siguiente:

“(...)cabe aclarar que el daño constituye una consecuencia de la acción antijurídica cometida y la ausencia de este, no exime de la responsabilidad del actor de que haya contravenido una determinada disposición legal, ya que el daño constituye también una causal de agravante de la acción antijurídica cometida que influirá en la cuantía de la imposición de la sanción”(...

(...)“De lo señalado, es evidente la responsabilidad de FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP al no haber realizado el pago de Masa Hereditaria a los herederos, conforme dispone la normativa, situación que fue admitida por la recurrente, cuando en su nota FUT.APS.BEN-

0503/2018 señala que: "...no implica de manera alguna que se ocasione perjuicio pues los saldos que se encuentran consignados en las Cuentas Personales Previsionales de los Asegurados fallecidos, siguen generando la rentabilidad correspondiente y son sujetos a devolución..." cuando dicho pago debió ser efectuado de manera diligente, considerando el Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido, por lo tanto la infracción en que incurrió la AFP es clara"(...)

Bajo este contexto, por lo expuesto y señalado se ha demostrado fehacientemente, la omisión de pago de Masa Hereditaria a los Herederos, considerando que el Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido fue admitido por la AFP, dejando en claro el incumplimiento al Artículo 4° de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP 010/98 de 28 de diciembre de 1998, que señala en cuanto a la liquidación de cuotas y entrega de capital acumulado: "(...) la entrega del Capital Acumulado en la Cuenta Individual del causante a los Herederos establecidos (...)"

Asimismo, respecto al argumento vertido por la Administradora es pertinente reiterar que la acción por la que se sigue el proceso sancionatorio se debe a que la Administradora de Fondos de Pensiones, al momento de la fiscalización, no incluyó en el pago del beneficio las cuotas del mes de fallecimiento del Asegurado de quince (15) casos observados, aspecto que en palabras de la misma Administradora contenidas en la nota FUT.APS.BEN-0503/2018 de 23 de febrero de 2018, señala:

"(...) lo que conllevó (sic) a no incluir en la liquidación de cuotas el periodo correspondiente al mes de fallecimiento, (...)"

"(...) Entendemos y concordamos con la APS, que dicho periodo de cotización corresponde sea pagado a los herederos, (...)".

"(...) La rectificación arriba mencionada, no podría ser llevada a cabo si se incluyera el periodo de fallecimiento en el pago de la Masa Hereditaria (...)".

Se debe señalar que, como ya se ha demostrado, ésta acción que contraviene la normativa vigente tuvo como resultado mantener las cuotas del mes de fallecimiento en el EAP del Asegurado fallecido, tal como la Administradora en su nota FUT.APS.BEN 1463/2017, señala: "(...)nuestra Administradora velando por el correcto pago de la prestación adoptó el criterio de mantener el periodo de fallecimiento en el Estado de Ahorro Previsional (...)" (el subrayado es nuestro), criterio que conllevó a que la AFP entregue un monto menor al que le correspondía como Masa Hereditaria a los Herederos, aspecto corroborado al momento de la fiscalización.

Al respecto, de forma clara y precisa, la Resolución Administrativa N° SPVS-IP -010/98 de 28 de diciembre de 1998 en su artículo 4°, con relación a la Liquidación de Cuotas y entrega de Capital Acumulado, señala: "Una vez recibida la documentación, la AFP deberá proceder, en un plazo no mayor a los cinco (5) días hábiles, a la entrega del Capital Acumulado en la Cuenta Individual del causante a los Herederos establecidos en la Declaratoria de Herederos en las proporciones que establezca el Código Civil" (el subrayado es nuestro).

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSP/URJ-SIREFI N° 081/2018 también señala que el actuar de la AFP fue "discrecional respecto a los pagos de Masa Hereditaria, cuando correspondía que cumpla a cabalidad con lo dispuesto en la normativa".

Por último, con relación a la calificación de la infracción, el recurrente manifiesta que:

"Bajo ese contexto la infracción en la que hubiera incurrido nuestra Administradora debió y debe calificarse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 286, inciso d) del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, como de Gravedad levísima; toda vez que la misma fue causada sin intencionalidad y no ha existido daño a los Fondos, a las AFP, al mercado donde actuamos, ni a los beneficios del SSO y tampoco para nuestros Afiliado (sic) y/o sus Herederos."

Este Ente Regulador ha sido bastante claro respecto a la existencia de la preterintencionalidad y es por esta situación que la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N°1489/2018 de 05 de noviembre de 2018, calificó el accionar de Futuro de Bolivia S.A. AFP de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 286, inciso c) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, como de Gravedad leve; considerando el fundamento precedente.

Que respecto al inciso **b) falta de proporcionalidad en la imposición de la sanción**, corresponde realizar el siguiente análisis:

El principio de proporcionalidad, cuya acepción se encuentra dentro de los principios generales del derecho, adquiere una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, al constituirse en una eficaz herramienta que resguarda los derechos del procesado, frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones, principio que es rescatado por la Ley N° 2341, en su artículo 71º, que proclama:

"Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad."

Este principio pregonaba la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a éste que la imposición de las sanciones no sea arbitraria, sino mas bien sea justa y equitativa, debiendo guardar relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que se sanciona, condición asumida por el Ente Regulador al momento de determinar la sanción.

La graduación de la sanción hace al principio de proporcionalidad pero, para ello, se debe entender que la conjunción de parámetros, necesariamente, deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, respecto de la infracción o contravención cometida, que en resumen y como se tiene anotado en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, que determina:

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

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a

lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

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

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

Es en este entendido, respecto a la proporcionalidad, la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/Nº 1489/2018 de 05 de noviembre de 2018, textualmente establece:

"Que de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, cumple con cada uno de los parámetros aplicables, que forman parte del Principio de Proporcionalidad refiriéndonos específicamente a lo siguiente:

Que respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a la normativa imputada en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y en el artículo 4 de la Resolución Administrativa Nº SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998, toda vez que constituyen incumplimientos a deberes previamente establecidos. **b)** El hecho se encuentra comprobado debido a que la Administradora no actuó con la diligencia y el cuidado de un buen padre de familia al efectuar los pagos de Masa Hereditaria a los Herederos sin considerar en el pago del beneficio, las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados con CUA 6491273, 17439991, 7878898, 34664865, 33841792, 10933700, 100558112, 26644541, 100274973, 100396288, 18032928, 33545111, 542787, 30336791 y 17340627, situación que fue evidenciada mediante nota FUT.APS.BEN-0503/2018 de 23 de febrero de 2018 de acuerdo a lo informado por la Administradora que señala estar realizando gestiones a fin de subsanar su error y entregar los saldos observados. **c)** El incumplimiento por parte de la Administradora respecto a realizar pagos de Masa Hereditaria, sin tomar en cuenta las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados señalados, da lugar que los herederos no cuenten con la totalidad del pago que les corresponde, vulnerando sus derechos como Derechohabientes

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no actuó conforme a norma e incurrió en una total negligencia en los trámites de pago de Masa Hereditaria correspondientes a los CUA 6491273, 17439991, 7878898, 34664865, 33841792, 10933700, 100558112, 26644541, 100274973, 100396288, 18032928, 33545111, 542787, 30336791 y 17340627, debido a que al efectuar el pago de Masa Hereditaria, excluyendo sin fundamento alguno las cuotas del

mes de fallecimiento, ha ocasionado que los Herederos no cuenten con la totalidad de la Masa Hereditaria que les correspondía en conformidad a la normativa vigente. **b)** El perjuicio se refleja en el hecho de que la Administradora al excluir las cuotas del mes de fallecimiento que forman parte de la Masa Hereditaria, ocasiona que los Herederos no cuenten con la totalidad de la prestación que les corresponde. **c)** No existe reincidencia en el presente caso."

Finalmente respecto a falta de proporcionalidad en la imposición de la sanción, la recurrente señala:

"En el caso de autos, no existe daño y por lo tanto no ha correspondido hacer reposición alguna con nuestros recursos, empero, sí correspondía y por ello se procedió a la regularización de los pagos de Masa Hereditaria, quedando pendiente solamente el pago de Bs.41.38 para el CUA 34664865 y Bs.438.40 para el CUA 100396288, lo que implica que la sanción excede en más de 500% al monto pendiente de regularización, resultando la imposición de la sanción en un monto totalmente desproporcional y gravoso, más si se toma en cuenta las acciones que hemos venido realizado y realizaremos a efectos de subsanar en su integridad este tema, tal como nuestros esfuerzos para contactar y notificar a las personas y poder concluir este asunto"

Al respecto, realizado el análisis de la Nota FUT.APS.BEN 3699/2018 de 12 de diciembre de 2018 presentada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en la cual adjunta documentación respecto a la regularización de los casos pendientes se tiene, como se puede observar en el cuadro detallado en la nota, la Administradora no incluye toda la documentación que permita aseverar la regularización de los quince (15) casos observados, descrito como se observa a continuación:

Nº	CUA	MONTO	ESTADO	DOCUMENTACIÓN
1	542787	310.39	Regularizado	Copia de cheques
2	6491273	105.14	Regularizado	Copia de cheques
3	7878898	627.92	Regularizado	Copia de cheques
4	10933700	88.85	Regularizado	Copia adenda y cheques
5	17340627	517.49	Regularizado	Copia adenda y cheques
6	17439991	909.11	Regularizado	Copia adenda y cheques
7	18032928	553.17	Regularizado	Copia adenda y cheques
8	26644541	506.95	Regularizado	Copia adenda y cheques
9	30336791	105.48	Regularizado	Copia adenda y cheques
10	33545111	28.83	Regularizado	Copia adenda y cheques
11	33841792	259.65	Regularizado	Copia adenda y cheques
12	34664865	41.38	Pendiente	Gestiones de notificación-publicación en prensa
13	100274973	146.71	Regularizado	Copia de cheques
14	100396288	438.4	Pendiente	Gestiones de notificación-publicación en prensa
15	100558112	286.31	Regularizado	Copia de cheques

En este entendido se observó que para los CUA 542787, 6491273, 7878898, 100274973 y 100558112 la AFP remite copia de los cheques y no adjunta la Adenda al Contrato de Devolución de Masa Hereditaria y para los CUA 34664865 y 100396288, tal como señala en su nota: "hasta la fecha no fueron habidos y no se presentaron en nuestras oficinas" y solo remite un comunicado de apersonamiento. Aspecto por el cual se considera que estos siete (7) casos no están completamente regularizados.

Por lo tanto, con relación al argumento vertido por la AFP en el memorial, cuando señala: "(...), no existe daño y por lo tanto no ha correspondido hacer reposición alguna con nuestros

recursos, (...)" se debe señalar que, al momento de la fiscalización los Herederos de los Asegurados de los quince (15) casos observados recibieron un monto menor al que correspondía entregar como Masa Hereditaria y que en fecha posterior, producto de las fiscalizaciones la Administradora inició la regularización de los pagos, sin embargo, quedan pendientes siete (7) casos..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/Nº 57/2019 del 14 de enero de 2019, alegando lo siguiente:

"...III. 1 Vulneración al principio de proporcionalidad en el acto administrativo que se impugna:

A tiempo de esgrimir los fundamentos de nuestro Recurso de Revocatoria, denunciemos la falta de proporcionalidad en la calificación de la infracción y la imposición de la multa pecuniaria con relación al supuesto daño ocasionado a los herederos de los Asegurados fallecidos con trámites de pago de Masa Hereditaria. Dicha denuncia tuvo su basamento en los alcances del principio de proporcionalidad, por el cual "La Administración Pública se encuentra obligada a imponer sanción al administrado infractor, de forma justa y equitativa"; y, para ello se citó además el precedente administrativo contenido en la Resolución ASFI/851/2017 de 20 de julio de 2017, emitida por dicha institución ante la excusa presentada por la Directora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en un procedimiento administrativo del Sistema Integral de Pensiones, que en la parte pertinente refiere con mucha claridad: "...para enmarcar la sanción dentro de un criterio de proporcionalidad, se debe considerar que la multa a imponerse **no puede ser mayor al perjuicio resultante de la conducta ocasionada por el infractor**, en ese contexto, corresponde graduar la multa sólo en un porcentaje del importe de Bs. 3.746,68 (Tres Mil Setecientos Cuarenta y Seis 68/100 Bolivianos), que correspondió reponer a los derechohabientes del señor Feliciano Mariscal Mamani por la omisión incurrida por la Entidad Aseguradora, **de tal forma que la multa no sea más gravosa que el propio daño causado...**" (las negrillas y subrayado son nuestras). Sin embargo de ello la APS ha omitido siquiera pronunciarse sobre dichos argumentos, lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, puesto que no toma en cuenta que:

¹ "Principios de Derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recurso (sic) jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

- a) El Debido Proceso, es una "...Garantía que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes...²". Dicha garantía en el caso de autos, se encuentra conculcada, pues la APS rehúye siquiera analizar y mucho menos rebatir los argumentos contenidos en el precedente administrativo invocado por nuestra Administradora, lo que nos coloca en situación de indefensión ante el discrecional actuar del regulador en su empeño de sancionarnos y multarnos arbitrariamente, haciendo referencia e interpretación de otros precedentes administrativos.

² "Principios de Derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recurso (sic) jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

- b) *Para una correcta evaluación y determinación de una sanción proporcional, la APS debió evaluar que de los montos que no fueron entregados a los herederos, queda pendiente solamente el pago de Bs.41.38 para el CUA 34664865 y Bs.438.40 para el CUA 100396288, lo que implica que la sanción excede en más de 500% al monto pendiente de regularización, resultando la imposición de la sanción en un monto totalmente desproporcional y gravoso, lo que claramente demuestra que la APS viola flagrantemente el principio de proporcionalidad ya que no se nos impone (sic) una multa pecuniaria totalmente desproporcional.*

Nos permitimos aclarar en este punto, que no es que el monto de la multa que se nos impone por sanción es el que viola nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, sino la falta de aplicación correcta que debería hacer la APS en lo que toca a la imposición de sanciones, violando principios tan básicos como el principio de proporcionalidad, consagrado en las disposiciones legales en vigencia.

Finalmente señalar que la Resolución ASFI/851/2017 de 20 de julio de 2017, debe ser considerada como presente (sic) administrativo, y solo podrá ser desvirtuada de mediar Resolución Ministerial Jerárquica que haya modulado o dejado sin efecto sus considerandos y ratio decidendi, situación que en todo caso debe ser de conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas públicas y expuesta en la RMJ que resuelva el presente recurso jerárquico.

VI. PETITORIO.

En mérito a los fundamentos arriba expuestos solicitamos a su Autoridad se sirva disponer conforme a derecho y en aplicación a los principios administrativos que hacen al Debido Proceso, la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/Nº 57/2019 de 14 de enero de 2019 que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/Nº 1489/2018 de 05 de noviembre de 2018..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio y en virtud de lo señalado por la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/Nº 1489/2018 de 5 de noviembre de 2018, en sentido que:

"...no existe una incongruencia por parte de esta Autoridad, tal como señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 081/2018 cuando establece: "(...)se puede evidenciar que existe una incongruencia por parte de la entidad reguladora, al señalar primero que se transgredió la circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de

diciembre de 2000, y posteriormente señala que dicho procedimiento no tiene relación con los casos observados (...)", toda vez que la circular mencionada no establece el procedimiento para la devolución de contribuciones de Asegurados Fallecidos con Prestación de invalidez en Curso de Pago pagados por la Entidad Aseguradora..."

Cabe establecer que es la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 325/2018 del 9 de marzo de 2018, la que incongruentemente manifiesta:

"...Que no se justifica excluir las cuotas correspondientes a los periodos de fallecimiento en el pago de la Masa Hereditaria a los herederos de los Asegurados Fallecidos **contraviniendo la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000**, que dispone:

"Dicha transferencia deberá considerar únicamente Cotizaciones Mensuales correspondientes a los meses anteriores a su fallecimiento, incluyendo el mes de fallecimiento. En caso de existir Cotizaciones Mensuales posteriores al mes de fallecimiento, estas no deberán ser transferidas al seguro colectivo del SSO (el subrayado es nuestro).

Que asimismo, consideramos que **la Administradora menciona argumentos que no tienen relación con el tema que nos ocupa**, al señalar: "a partir de las reuniones sostenidas en sus oficinas sobre el Procedimiento para la Devolución de Contribuciones de Asegurados Fallecidos con Prestación de invalidez en Curso de Pago, pagados por la Entidad Aseguradora", donde se determinó que el periodo de fallecimiento forma parte del Saldo Acumulado, concordante con lo dispuesto en la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 donde se establece que la transferencia del Capital Acumulado a los seguros colectivos debe incluir el mes de fallecimiento". **El procedimiento que señala la AFP no tiene relación con los casos que fueron observados, ya que ninguno cuenta con una Prestación de Invalidez en Curso de Pago pagada por una Entidad Aseguradora...**" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Es entonces palmaria su incongruencia, al señalar primero que se transgredió la circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000, y posteriormente, que dicho procedimiento no tiene relación con los casos observados, toda vez que ninguno cuenta con una Prestación de Invalidez en curso de pago, sin tomar en cuenta además la reguladora, que la citada circular hace referencia al Capital Acumulado en Cuenta Individual por concepto de Cotizaciones Mensuales realizadas por un Afiliado fallecido cuyos Derechohabientes perciben pensiones por muerte de los seguros colectivos del SSO.

Hecha tal aclaración, es importante establecer que, en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) la presente resolución se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Del principio de proporcionalidad.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP denuncia en su recurso jerárquico, la falta de proporcionalidad en la calificación de la infracción y la imposición de la multa pecuniaria con relación al supuesto daño ocasionado a los herederos de los Asegurados fallecidos con trámites de pago de Masa Hereditaria, basada en lo señalado por la Resolución ASFI/851/2017 de 20 de julio de 2017 en sentido que la multa a imponerse **no puede ser mayor al perjuicio resultante de la conducta ocasionada por el infractor, ... de tal forma que la multa no sea más gravosa que el propio daño causado...**"

En el reclamo de la recurrente, se le ha conculcado la garantía al debido proceso, porque la autoridad reguladora rehuiría *siquiera analizar y mucho menos rebatir los argumentos contenidos en el precedente administrativo invocado por nuestra Administradora*, cuando en ese criterio, la APS debió evaluar que de los montos que no fueron entregados a los herederos, queda pendiente solamente el pago de Bs.41.38 para el CUA 34664865 y Bs.438.40 para el CUA 100396288, lo que implica que la sanción excede en más de 500% al monto pendiente de regularización, resultando la imposición de la sanción en un monto totalmente desproporcional y gravoso, lo que claramente demuestra que la APS viola flagrantemente el principio de proporcionalidad.

Al respecto y toda vez que el extremo es reiterativo de lo que se dijera en oportunidad del recurso de revocatoria del 13 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 57/2019 del 14 de enero de 2019, ha señalado que *al momento de la fiscalización los Herederos de los Asegurados de los quince (15) casos observados recibieron un monto menor al que correspondía entregar como Masa Hereditaria y que en fecha posterior, producto de las fiscalizaciones la Administradora inició la regularización de los pagos, sin embargo, quedan pendientes siete (7) casos*, extremo este último que no es rebatido por la recurrente.

De manera tal que, para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha sido necesario un análisis más amplio de los alegatos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, porque los mismos no se acomodan a la realidad de los hechos.

A estas alturas, cabe aclarar que una consideración en sentido que *la multa a imponerse no puede ser mayor al perjuicio resultante de la conducta ocasionada por el infractor,... de tal forma que la multa no sea más gravosa que el propio daño causado*, no corresponde a ninguna posición que hubiera sido expresada pertinente y oportunamente, por la suscrita autoridad jerárquica, no correspondiéndole por tanto, la calidad de precedente administrativo de regulación financiera.

Asimismo, la recurrente no debe olvidar que la infracción sancionada es por **no haber entregado el monto total de la masa hereditaria** conforme la norma lo determina, no así por no haber entregado montos específicos, como mal entiende la Administradora de Fondos de Pensiones, pretendiendo hacer valer una infracción distinta para tratar de darle correspondencia al monto sancionado, por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al evidenciar una infracción a la normativa por **no devolver el monto total** que les correspondía a los herederos, calificó la infracción como de gravedad leve, determinando el consiguiente monto por la infracción cometida, en uso de sus atribuciones, y conforme se encuentra previsto por el inciso c) del artículo 286°, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Antes mas bien, debe destacarse lo dicho por la autoridad reguladora en oportunidad de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1489/2018, en sentido que:

“...el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para la imposición de sanciones.

Que de acuerdo a los artículo 67 parágrafo II y 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez transcurrido el plazo la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procederá al análisis de los antecedentes, dictará la resolución sancionadora de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterio de calificación de gravedad:

“c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.”

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso b) señala:

“b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media.”

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

“c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses...”

No se debe dejar de lado el impacto devenido de no haber los herederos recibido en el momento que en derecho les correspondía, el monto total de la masa hereditaria, ello por efecto de una determinación de la ahora recurrente, de hacer reserva de los derechos de los empleadores, sin que tenga ninguna atribución ni facultad para ello y en contravención a la normativa.

Siendo evidentes estos extremos, y acomodándose la sanción de multa -en el monto equivalente a \$us.500- a tales presupuestos, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha calificado e impuesto la misma, sin que exista la infracción al principio de proporcionalidad que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** acusa, haciendo inatendible su alegato en tal sentido.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha obrado correctamente al imponer la sanción de multa en el equivalente a \$us.500.-, sin que en ello exista infracción alguna al principio de proporcionalidad.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y

Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 57/2019 de 14 de enero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DF/N° 1489/2018 de 5 de noviembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO FORTALEZA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/170/2019 DE 25 DE FEBRERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2019 DE 12 DE JUNIO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2019

La Paz, 12 de Junio de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/170/2019 de 25 de febrero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 036/2019 de 29 de mayo de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 036/2019 de 30 de mayo de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial de 19 de marzo de 2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, representado al efecto por el señor Juan Carlos Miranda Urquidí, conforme consta en el testimonio del Poder N° 277/2018, otorgado el 2 de mayo de 2018 por ante la Notaría de Fe Pública N° 64 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/170/2019 de 25 de febrero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-56940/2019 de 22 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/170/2019.

Que, mediante auto de 26 de marzo de 2019, notificado el 29 de marzo de 2019, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/170/2019 de 25 de febrero de 2019.

Que, en fecha 14 de mayo de 2019, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO FORTALEZA S.A.**, conforme fuera solicitada mediante memorial presentado en fecha 29 de abril de 2019 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2019 de 6 de mayo de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS.

Mediante nota ASFI/DEP/R-250514/2018, de 22 de noviembre de 2018 y notificada en fecha 5 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica, al **BANCO FORTALEZA S.A.**, la imputación de 25 cargos, de acuerdo al siguiente detalle:

“(…)

Cargo N°	Reporte	Fecha			Disposiciones legales presuntamente incumplidas
		Corte	Plazo	Recepción	
1	A020 Informe de responsabilidad social empresarial	31/12/2016	30/06/2017 23:59	03/07/2017 15:28	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente a la fecha del presunto incumplimiento (Resolución ASFI/273/2016 difundida con Circular ASFI/383/2016, ambas de 26.04.2016).
2	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	05/12/2015	07/12/2015 14:00	19/07/2017 10:40	
3	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	12/12/2015	14/12/2015 14:00	19/07/2017 10:40	
4	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	19/12/2015	21/12/2015 14:00	19/07/2017 10:40	
5	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	26/12/2015	28/12/2015 14:00	19/07/2017 10:41	
6	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	02/01/2016	04/01/2016 14:00	19/07/2017 10:42	
7	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	09/01/2016	11/01/2016 14:00	19/07/2017 10:39	

Cargo N°	Reporte	Fecha			Disposiciones legales presuntamente incumplidas
		Corte	Plazo	Recepción	
8	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	16/01/2016	18/01/2016 14:00	19/07/2017 10:42	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente a la fecha de los presuntos incumplimientos (Resolución ASFI/861/2015 difundida con Circular ASFI/342/2015, ambas de 21.10.2015).
9	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	23/01/2016	25/01/2016 14:00	19/07/2017 10:44	
10	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	30/01/2016	01/02/2016 14:00	19/07/2017 10:43	
11	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	13/02/2016	15/02/2016 14:00	19/07/2017 10:43	

12	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	31/07/2017	08/08/2017 23:59	09/08/2017 17:33	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente a la fecha de los presuntos incumplimientos (Resolución ASFI/273/2016 difundida con Circular ASFI/383/2016, ambas de 26.04.2016).
13	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	31/12/2017	08/01/2018 23:59	09/01/2018 12:14	
14	M045 Declaración jurada sobre créditos destinados al sector productivo y a vivienda de interés social.	30/09/2017	06/10/2017 23:59	09/10/2017 16:19	
15	MB01-MB20 Mensual Balance	30/06/2017	04/07/2017 23:59	*07/07/2017 21:06	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente a la fecha de los presuntos incumplimientos (Resolución ASFI/728/2017 difundida con Circular ASFI/467/2017, ambas de 30.06.2017).
16	MB01-MB20 Mensual Balance	31/12/2017	03/01/2018 23:59	04/01/2018 17:02	
17	Mensual Central de Información Crediticia	31/08/2017	07/09/2017 23:59	08/09/2017 02:51	
18	Mensual Central de Información Crediticia	30/09/2017	06/10/2017 23:59	12/10/2017 06:01	
19	Mensual Central de Información Crediticia	31/10/2017	08/11/2017 23:59	10/11/2017 00:49	
20	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	30/06/2017	05/07/2017 14:00	*07/07/2017 21:46	Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente a la fecha de los presuntos incumplimientos (Resolución ASFI/273/2016 difundida con Circular ASFI/383/2016, ambas de 26.04.2016).
21	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	03/11/2017	06/11/2017 14:00	06/11/2017 14:41	
Cargo N°	Reporte	Fecha			Disposiciones legales presuntamente incumplidas
		Corte	Plazo	Recepción	
FONDO DE GARANTÍA PARA CRÉDITOS AL SECTOR PRODUCTIVO					
22	Mensual Central de Información Crediticia	31/08/2017	07/09/2017 23:59	08/09/2017 01:19	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente a la fecha de los presuntos incumplimientos (Resolución ASFI/728/2017 difundida con Circular ASFI/467/2017, ambas de 30.06.2017).
23	Mensual Central de Información Crediticia	31/10/2017	08/11/2017 23:59	09/11/2017 00:44	
FONDO DE GARANTÍA PARA CRÉDITOS DE VIVIENDA SOCIAL					
24	Mensual Central de Información Crediticia	31/08/2017	07/09/2017 23:59	08/09/2017 01:24	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente a la fecha de los presuntos incumplimientos (Resolución ASFI/728/2017 difundida con Circular ASFI/467/2017, ambas de 30.06.2017).
25	Mensual Central de Información Crediticia	31/10/2017	08/11/2017 23:59	09/11/2017 00:41	

* Reproceso solicitado por la entidad.

2. NOTA CITE: BF/GDO/EXT-0934/2018 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2018.

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, mediante nota CITE: BF/GDO/EXT-0934/2018 de 11 de diciembre de 2018, remite a la autoridad supervisora sus descargos, documentación y argumentaciones, respecto a los veinticinco cargos.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1652/2018 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2018.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

- "PRIMERO.- SANCIONAR** al **BANCO FORTALEZA S.A.** por los cargos Primero al Vigésimo Quinto con multa de Bs1.680.800 (UN MILLÓN SEISCIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS), al haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 2º, Secciones 2, 3, 4 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, habiendo remitido con retraso a esta Autoridad de Supervisión los reportes detallados en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-250514/2018 de 22 de noviembre de 2018.
- SEGUNDO.-** El importe de la sanción deberá ser depositado en la cuenta corriente fiscal N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas), en un plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución. Asimismo, se debe remitir una comunicación escrita con la copia de la boleta de depósito, a esta Autoridad de Supervisión.
- TERCERO.-** La presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del **BANCO FORTALEZA S.A.**, en cumplimiento del Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión copia del Acta respectiva."

Los fundamentos para tal determinación, son los siguientes:

"Que, de la revisión de los descargos remitidos por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, con carta BF/GDO/EXT-0934/2018, recibida el 12 de diciembre de 2018, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se establece lo siguiente:

Cargo Primero.- Retraso en el envío del Reporte A020 Informe de responsabilidad social empresarial, con fecha de corte al 31 de diciembre de 2016.

Con referencia a este cargo la entidad textualmente manifiesta:

"A020 - INFORME DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

En el plazo establecido, con nota BF/GG/GNE/EXT/054/2017 de fecha 30 de junio de 2017, remitimos la Memoria Anual de Responsabilidad Social Empresarial, la misma que fue rechazada en la ventanilla de ASFI porque el título en el cuadro de detalle decía "Periodo" en lugar de "Corresponde a la Gestión".

En la misma fecha y con la modificación indicada, nos apersonamos una vez más a las oficinas de ASFI y la nota fue rechazada nuevamente porque en el Detalle de la Información debería decir "Informe" en lugar de "Memoria".

Por las razones expuestas y debido a la culminación del horario de atención en ASFI, este documento fue entregado el día lunes 3 de Julio de 2017. Se adjuntan respaldos respectivos".

Al respecto, la Resolución ASFI/862/2015, difundida con la Circular ASFI/343/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, en la parte resolutive de la citada Resolución resolvió: "Establecer que a partir del 1 de diciembre de 2015, para el envío y retiro de correspondencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las entidades supervisadas deben dar cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento para el Envío y recepción de correspondencia". Por lo tanto, la entidad a partir de la fecha de publicación de la mencionada Resolución tuvo conocimiento de las obligaciones que le concernían en cuanto al envío de información a la Autoridad de Supervisión.

Asimismo, es oportuno señalar que dicha Resolución aprobó las modificaciones al Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que dispone en el Artículo 6º, Sección 3, sobre la información periódica constituida en correspondencia referida a

la remisión de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que: "debe ser enviada o entregada en la Oficina Central de ASFI en la ciudad de La Paz o en las oficinas de ésta en otros departamentos, acompañada de una nota formal. Al efecto, cada uno de los reportes o anexos requeridos, debe ser remitido en forma separada. Para efectos del cómputo de multas se considerará como válida la fecha de recepción registrada en la Oficina de ASFI dónde se recibió la correspondencia, según lo determinado en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF. La información periódica remitida, debe estar claramente descrita en la nota formal, detallando los datos básicos señalados en el Artículo 1° (Requisitos) de la presente Sección, así como precisando los siguientes aspectos:

a. En la referencia: La sigla de la entidad supervisada conforme se encuentra detallada en la tabla "RPT007 - Entidades Financieras" del Manual del Sistema de Información y Comunicaciones, seguida de un guión (-), el texto "ENVÍO DE INFORMACIÓN PERIÓDICA", la periodicidad, así como la fecha de corte de la información, cuando corresponda.

b. En el contenido: Un cuadro en el cual se detallen el código y nombre del reporte adjunto, conforme se encuentran descritos en el Anexo 1: Cuadro Consolidado de Información Periódica del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, la descripción del periodo, la fecha de corte de la información o la gestión (cuando el reporte no tiene fecha de corte), según corresponda".

El referido Artículo además contiene varios ejemplos con gráficos para facilitar a las entidades el envío de información. De lo citado se puede colegir que ASFI en cumplimiento de la competencia atribuida en el Parágrafo III, Artículo 8 de la Ley 393 de Servicios Financieros emite reglamentación específica y supervisa su cumplimiento, a dicho propósito y ante la cantidad de información que recepciona es importante y de carácter ineludible el que las entidades cumplan con lo previsto en el mencionado Reglamento supra, incluso por lo delicado de la información y asegurando que lo remitido sea de conocimiento inmediato de las áreas correspondientes para procesar la información. Así también, el inciso c., Artículo 3°, Sección 1 de dicho Reglamento define que Mesa de Entrada de ASFI es una estructura operativa que gestiona la recepción, registro, digitalización y asignación del primer receptor, de la correspondencia remitida a ASFI, de lo cual, se entiende que el rechazo a la correspondencia en cuestión del **BANCO FORTALEZA S.A.** fue procedente en virtud a que la remisión de la información periódica no estaba conforme con lo requerido por el Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia, requerimiento que corresponde a criterios de eficiencia y eficacia para procesar los reportes referidos a información periódica.

Sobre lo argumentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.** en cuanto a la culminación del horario de ASFI para la recepción de correspondencia, es preciso que la entidad considere que dentro el mismo Reglamento citado supra en el Artículo 6°, Sección 2 se encuentran los medios por los que podía tomar conocimiento de los horarios de atención de ASFI para tomar los recaudos necesarios y prevenir cualquier contratiempo, considerando además que la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo en su Artículo 19 dispone que las actuaciones administrativas deben realizarse los días y horas hábiles administrativos y lo dispuesto en el Artículo 2°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información sobre la responsabilidad del Gerente General de la entidad supervisada, de preservar la integridad, consistencia, veracidad, confiabilidad y oportunidad de la información que ésta envía a ASFI, previniendo cualquier circunstancia que pueda ocasionar retraso en el envío de la información. Siendo procedente aplicar el Artículo 4°, de la misma Sección que estipula que los días de retraso son computados a partir del día siguiente a la fecha establecida como plazo para el envío de información, evidenciándose que el argumento presentado no desvirtúa el cargo notificado en consecuencia corresponde ratificar el mismo, al haber incurrido en tres (3) días de retraso.

Consiguientemente, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 5º, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, modificado con Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, por el reporte A020 de categoría 2, la entidad es pasible a sanción de multa diaria equivalente a Bs200 (DOSCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) que por tres (3) días de retraso resulta una multa de Bs600 (SEISCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS).

Cargos Segundo al Décimo primero.- Retraso en el envío de los Reportes D011 TR – Transferencias Al y Del Exterior, con fechas de corte al 5 de diciembre de 2015, 12 de diciembre de 2015, 19 de diciembre de 2015, 26 de diciembre de 2015, 2 de enero de 2016, 9 de enero de 2016, 16 de enero de 2016, 23 de enero de 2016, 30 de enero de 2016 y 13 de febrero de 2016, respectivamente.

Con referencia a estos cargos la entidad textualmente manifiesta:

"D011 TR - TRANSFERENCIAS AL Y DEL EXTERIOR

No se envió el reporte de Transferencias al y del exterior en las fechas indicadas porque el Reglamento pertinente emitido mediante circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015, vigente a partir del 1 de diciembre del 2015, no contemplaba el envío de esta información. En efecto, en el Artículo 3 de la Sección 2 de dicho reglamento se establece textualmente lo siguiente: "Las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de la entidad financiera en la fecha que efectivamente se hayan llevado a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SIF o SCIP el siguiente día hábil"

En este sentido, no se envió esta información debido a que Banco Fortaleza SA. no realiza operaciones de transferencias al y del exterior en fines de semana y, por tanto, no efectúa ningún registro contable.

Posteriormente, la CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-383/2016 de fecha 26 de abril de 2016, estableció el envío de esta información de lunes a domingo, lo cual ha venido siendo cumplido por Banco Fortaleza. Empero, como información adicional, enviamos para su consideración la nota remitida por el Banco Central de Bolivia en la cual señala que la información en blanco que se debe enviar corresponde a días en los que las entidades realizan estas operaciones pero no presentan transferencias al y del exterior".

Al respecto, cabe señalar los siguientes puntos:

1.- Los Reglamentos para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la modificación aprobada con la Resolución ASFI/861/2015 difundida con la Circular ASFI/342/2015 ambas de 21 de octubre de 2015, en cuanto a la información Diaria incorporó el procedimiento a seguir por las entidades supervisadas para el envío de información en el caso de feriados locales, asimismo, incorporó la disposición sobre la responsabilidad de las entidades supervisadas de presentar o remitir la información de acuerdo con los tipos de envío, formatos, nombres de archivos, sistemas y plazos establecidos por ASFI, para el envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos, según corresponda. En ambos Reglamentos se precisó que las modificaciones realizadas, cobraban vigencia a partir del 1 de diciembre de 2015.

De lo expuesto, se infiere que ASFI otorgó desde la fecha de difusión (21 de octubre de 2015) de las modificaciones a estos Reglamentos más de un mes a las entidades supervisadas para aplicar y dar estricto cumplimiento a las especificaciones requeridas al 1 de diciembre de 2015, de tal modo que las entidades pudieran tomar las previsiones de rigor.

Referente al Artículo 3º, Sección 2 en concatenación con los demás artículos se entiende que de no registrar operaciones efectivas el fin de semana o feriado, debía remitir el reporte sin movimiento o con saldo cero (0) al siguiente día hábil, es también pertinente señalar que la Matriz de información Periódica en cuanto a este reporte solo hace excepción para los Bancos de Desarrollo Productivo, siendo evidente que al no contemplar expresamente ninguna otra excepción, todas las demás entidades financieras se encuentran en la responsabilidad de cumplir con los plazos de envío de información establecidos en el Reglamento conforme el inciso c., Artículo 1º, Sección 10 del mismo Reglamento.

2.- La Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 de 18 de mayo de 2015 emitió la instrucción de la Autoridad de Supervisión de remitir la información de transferencia de fondos al y del exterior de acuerdo con las características descritas en ella, manifestando claramente que dado el caso que las entidades supervisadas no tengan operaciones de transferencias que reportar, deben enviar el archivo vacío, con periodicidad diaria y plazo hasta Hrs. 14:00 del día siguiente hábil, la funcionalidad necesaria para el envío de esta información a través del SCIP estuvo disponible a partir del 30 de junio de 2015.

Bajo esta premisa, el **BANCO FORTALEZA S.A.** debió dar cumplimiento a lo instruido por ASFI, cuya operativa fue reforzada posteriormente por las modificaciones incluidas en el citado Reglamento descrito en el punto 1.

3.- La carta BCB-APEC-SEXT-CE-2018-35 de 5 de febrero de 2018 emitida por el Banco Central de Bolivia (BCB) dirigida al **BANCO FORTALEZA S.A.** que a los efectos de análisis se transcribe textualmente a continuación:

"En respuesta a su carta CITE BF/GDO/EXT-085/2018 de fecha 5 de febrero de 2018, comunicamos que la no remisión o envío en blanco de la información de la referencia correspondiente a los días que una Entidad Bancaria no opera, no afecta a los reportes y por tanto a la toma de decisiones del BCB.

La Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 que establece en información a remitir:

Archivo con operaciones de transferencias al y del exterior de acuerdo a la estructura y especificación de anexo adjunto. En el caso de que no tengan operaciones de transferencias que reportar, se debe enviar el archivo vacío.

Hace referencia a días en que las entidades realizan operaciones pero no presentan transferencias al y del exterior. En este sentido, de acuerdo a su nota, tomamos conocimiento de que su entidad no realiza este tipo de operaciones los días sábados y domingos, por lo que no es necesario que envíen los reportes en esos días".

Al respecto, cabe señalar que el Artículo 8, parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios financieros señala que es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera. En este marco, ASFI está facultada para emitir reglamentación específica para el Sistema Financiero, según señala el artículo 8, parágrafo III, de la Ley de Servicios Financieros. Asimismo, el Artículo 5 del mismo cuerpo legal establece que las disposiciones contenidas en ella son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos, y que el Banco Central de Bolivia se regirá por sus propias disposiciones, separando en su Artículo 8 la normativa emitida por el Banco Central de Bolivia en el ámbito del sistema de pagos.

Bajo el análisis anterior se establece que el Banco Central de Bolivia dio respuesta en el marco de sus atribuciones y respetando las instrucciones emitidas por la Autoridad de Supervisión. Bajo este entendido, el BCB fundó su nota en la instrucción dada mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 de 18 de mayo de 2015. Así, el Ente Emisor manifiesta que toma conocimiento de que el **BANCO FORTALEZA S.A.** no realiza operaciones en sábados o domingos, por lo que no es

necesario que envíe los reportes en esos días, en lo atinente a sus actividades; sin embargo, no deja duda alguna sobre la responsabilidad que se infiere claramente de la instrucción de ASFI, que ya dispuso sobre el tema mediante la citada Carta Circular y el Reglamento vigente a la fecha de los incumplimientos, en cuanto a que no es necesario que las entidades de intermediación financiera envíen los reportes en sábado y domingo, pero sí deben cumplir la obligación de remitir la información de esos días el siguiente día hábil, asunto que no requiere de mayor interpretación por estar claramente definido, tanto en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 de 18 de mayo de 2015, como en el Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

De los puntos expuestos se establece que ASFI, en el marco de sus atribuciones y competencias, emitió regulación clara y específica para que las entidades remitan la información correspondiente al reporte D011 de manera oportuna; en consecuencia, el argumento presentado no desvirtúa los cargos notificados.

Por consiguiente, al no haberse desvirtuado los cargos, corresponde ratificarlos, siendo los cálculos de multa los siguientes:

Cargo N°	Reporte	Categoría	Corte	Fecha Plazo	Fecha Recepción	Días Retraso	Importe Bs.
2	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	2	05/12/2015	07/12/2015 (14:00)	19/07/2017 10:40	591	176.800
3	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	2	12/12/2015	14/12/2015 (14:00)	19/07/2017 10:40	584	174.700
4	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	2	19/12/2015	21/12/2015 (14:00)	19/07/2017 10:40	577	172.600
5	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	2	26/12/2015	28/12/2015 (14:00)	19/07/2017 10:41	570	170.500
6	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	2	02/01/2016	04/01/2016 (14:00)	19/07/2017 10:42	563	168.400

Cargo N°	Reporte	Categoría	Corte	Fecha Plazo	Fecha Recepción	Días Retraso	Importe Bs.
7	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	2	09/01/2016	11/01/2016 (14:00)	19/07/2017 10:39	556	166.300
8	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	2	16/01/2016	18/01/2016 (14:00)	19/07/2017 10:42	549	164.200
9	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	2	23/01/2016	25/01/2016 (14:00)	19/07/2017 10:44	542	162.100
10	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	2	30/01/2016	01/02/2016 (14:00)	19/07/2017 10:43	535	160.000
11	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	2	13/02/2016	15/02/2016 (14:00)	19/07/2017 10:43	521	155.800
TOTAL							1.671.400

Cargos Décimo Segundo al Vigésimo Quinto.- Al respecto, el BANCO FORTALEZA S.A., no presentó descargos o justificaciones tendientes a desvirtuar los cargos notificados, por lo que corresponde ratificar los mismos conforme los cálculos de multa siguientes:

Cargo N°	Reporte	Categoría	Corte	Fecha Plazo	Fecha Recepción	Días Retraso	Importe Bs.
12	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	2	31/07/2017	08/08/2017 (23:59)	09/08/2017 17:33	1	200

13	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	2	31/12/2017	08/01/2018 (23:59)	09/01/2018 12:14	1	300
14	M045 Declaración jurada sobre créditos destinados al sector productivo y a vivienda de interés social.	2	30/09/2017	06/10/2017 (23:59)	09/10/2017 16:19	3	600
15	MB01-MB20 Mensual Balance	1	30/06/2017	04/07/2017 (23:59)	*07/07/2017 21:06	3	900
16	MB01-MB20 Mensual Balance	1	31/12/2017	03/01/2018 (23:59)	04/01/2018 17:02	1	500
17	Mensual Central de Información Crediticia	1	31/08/2017	07/09/2017 (23:59)	08/09/2017 02:51	1	300
18	Mensual Central de Información Crediticia	1	30/09/2017	06/10/2017 (23:59)	12/10/2017 06:01	6	2.000
19	Mensual Central de Información Crediticia	1	31/10/2017	08/11/2017 (23:59)	10/11/2017 00:49	2	1.000

Cargo N°	Reporte	Categoría	Corte	Fecha Plazo	Fecha Recepción	Días Retraso	Importe Bs.
20	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	1	30/06/2017	05/07/2017 (14:00)	*07/07/2017 21:46	3	900
21	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	1	03/11/2017	06/11/2017 (14:00)	06/11/2017 14:41	1	500
FONDO DE GARANTÍA PARA CRÉDITOS AL SECTOR PRODUCTIVO							
22	Mensual Central de Información Crediticia	1	31/08/2017	07/09/2017 (23:59)	08/09/2017 01:19	1	300
23	Mensual Central de Información Crediticia	1	31/10/2017	08/11/2017 (23:59)	09/11/2017 00:44	1	500
FONDO DE GARANTÍA PARA CRÉDITOS DE VIVIENDA SOCIAL							
24	Mensual Central de Información Crediticia	1	31/08/2017	07/09/2017 (23:59)	08/09/2017 01:24	1	300
25	Mensual Central de Información Crediticia	1	31/10/2017	08/11/2017 (23:59)	09/11/2017 00:41	1	500
						TOTAL	8.800

Cabe señalar que los Cargos Décimo Quinto y Vigésimo corresponden a reprocesos solicitados por la entidad, previstos en el Artículo 12°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas para el Envío de Información que estipula que en estos casos la multa se computará a partir del día siguiente a la fecha establecida como plazo para la remisión, hasta la fecha de recepción en ASFI de la citada información, incluyendo sábados, domingos y feriados.

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción, debe considerarse que las infracciones ratificadas se ajustan a los siguientes parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como infracciones en la norma aplicable; b) que los hechos sancionados se encuentren plenamente probados y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Que, en ese sentido y conforme el análisis de los cargos notificados de acuerdo con la evaluación realizada a los descargos presentados, se debe tomar en cuenta que: a) Los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados y descritos en los Artículos 2° de las Secciones 2, 3, 4 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente a momento de ocurridos los hechos; b) Los incumplimientos atribuidos en la citada Nota de Cargo ASFI/DEP/R-250514/2018 de 22 de

noviembre de 2018, no fueron desvirtuados por el **BANCO FORTALEZA S.A.**; c) Las infracciones incurridas fueron cometidas mediando negligencia en el cumplimiento de las obligaciones a las que se encontraba sujeta la citada Entidad, con relación al envío de información periódica de manera oportuna, a pesar de tener pleno conocimiento de los medios, formatos y plazos en los cuales debía ser remitida, es así que los incumplimientos determinados en los cargos Primero al Vigésimo Quinto, pudieron evitarse de haber observado las disposiciones legales vigentes; d) Los retrasos en el envío de información periódica, afectaron las labores de supervisión y control que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y por tanto la transparencia y procesamiento de la información financiera correspondiente.

Que, dentro de la facultad de discrecionalidad reglada otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde aplicar las multas definidas de acuerdo con las escalas citadas precedentemente, tomando en cuenta que las sanciones se aplicarán de acuerdo a los días de retraso y categoría a la que pertenecen cada uno de los incumplimientos, es así que efectuado el cómputo establecido en el citado Artículo 5º, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, por los Cargos Primero al Vigésimo Quinto corresponde sancionar a la entidad con una multa total de Bs1.680.800 (UN MILLÓN SEISCIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS).

Que, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es la fuente formal del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, consecuentemente las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión se encuentran sujetas al bloque de legalidad y constitucionalidad.

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Informe ASFI/DEP/R-271381/2018 de 19 de diciembre de 2018, efectuó la evaluación de los descargos presentados por el **BANCO FORTALEZA S.A.** con nota BF/GDO/EXT-0934/2018 de 12 de diciembre de 2018 y documentación cursante en el expediente administrativo, de acuerdo con los principios de la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, así como la debida observancia de las disposiciones legales citadas en la presente Resolución, concluyendo que los argumentos de descargo no desvirtúan los Cargos Primero al Vigésimo Quinto notificados a través de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-250514/2018 de 22 de noviembre de 2018, notificada a la entidad financiera el 5 de diciembre de 2018 recomendando la imposición de sanción con multa de Bs1.680.800 (UN MILLÓN SEISCIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS), por retraso en el envío de información al haber incumplido lo dispuesto en los Artículos 2º, Secciones 2, 3, 4 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente al momento de los incumplimientos."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado en fecha 28 de enero de 2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, con alegatos similares a los que hará valer después, en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra, solicitando que la misma sea revocada en su totalidad.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/170/2019 DE 25 DE FEBRERO DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/170/2019 de 25 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero decidió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

"Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el **BANCO FORTALEZA S.A.** en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos:

RECURSO DE REVOCATORIA

(...) "3 FUNDAMENTOS LEGALES 3.1. **La violación de los principios de informalismo y verdad material es una violación al debido proceso:**

Respecto al cargo 1-A020 Informe de responsabilidad social empresarial el Banco FORTALEZA S.A. advirtió oportunamente, en ocasión de la presentación de descargos, que cuando los encargados de la entidad se apersonaron a la ASFI en la fecha límite de presentación (30 de junio de 2017) el servidor público de ventanilla de la ASFI rechazó la presentación de la Memoria Anual de Responsabilidad Social empresarial porque en el título en el cuadro detalle decía "Periodo" en vez de "Corresponde a la Gestión". Cuando el encargado retornó con la corrección el mismo día, fue nuevamente rechazado por que en el Detalle de la información debería decir "Informe" en lugar de "Memoria". Ese hecho motivó que esta información recién se presente el lunes siguiente, es decir, el 3 de julio de 2017.

Al respecto, debo señalar que en el procedimiento administrativo impera los **principios de informalismo y verdad material**, que el servidor público de la ASFI encargado de recibir los documentos en ventanilla no parece tener conocimiento.

Estos principios son entendidos por la ley del siguiente modo:

- PRINCIPIO DE INFORMALISMO. La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpió el procedimiento administrativo.
- PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL. La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

El rechazo, entonces, del servidor público asignado a ventanilla de recepción de documentos de la ASFI, por observaciones nimias y totalmente subsanables, ha violado los principios precedentes, con afectación al administrado. La ASFI, en la Resolución No. 1652, dice que "el rechazo a la correspondencia en cuestión fue procedente en virtud a que la remisión de la información periódica no estaba conforme con lo requerido por el Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia, requerimiento que corresponde a criterios de eficiencia y eficacia para procesar los reportes referidos a información periódica". Sin embargo, el citado Reglamento no establece en ninguno de sus artículos la posibilidad de rechazar correspondencia por este tipo de cuestiones formales, y se limita a exigir: que la fecha (sic) se la carta no sea futura; que la correspondencia este dirigida a la máxima autoridad ejecutiva de la ASFI, que este firmada por un personero autorizado de la entidad financiera. No existe ninguna previsión que permitirá "rechazar" correspondencia por otro tipo de exigencias por lo que el acto de rechazo ha sido un acto abusivo y sin respaldo legal ni reglamentario.

En consecuencia, respecto a este primer punto de los cargos establecidos, ratificados en la resolución sancionatoria, el Banco FORTALEZA S.A solicita que se deje sin efecto, dado que no hubo retraso y si lo hubo fue provocado por la propia ASFI, violando los principios de informalismo y de verdad material, a favor de presuntos principios de "eficacia y eficiencia", que no se encuentran en la ley."

ANÁLISIS ASFI

Respecto al principio de informalismo, el mismo consiste en conceder a los administrados la posibilidad de no cumplir con formalidades no esenciales, es decir, aquellas que no están exigidas por la normativa administrativa. Este Principio está determinado en el artículo 4, inciso I),

de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece: “La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo”.

Ahora bien, el **BANCO FORTALEZA S.A.** arguye que a causa del supuesto desconocimiento del funcionario sobre los principios de informalismo y verdad material se le rechazó la documentación observada en el cargo primero, ocasionando el retraso en la presentación del mismo.

Revisada la normativa, se tiene que el Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información modificado con la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016 ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de la comisión del incumplimiento, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información anual en el siguiente plazo:

Código (s)	Información	Plazo de envío*
A020	Informe de Responsabilidad Social Empresarial.	30 de junio.

*En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.

Asimismo, la Resolución recurrida recuerda al **BANCO FORTALEZA S.A.** que, la Resolución ASFI/862/2015, difundida con la Circular ASFI/343/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, en su parte resolutive determina que: “A partir del 1 de diciembre de 2015, para el envío y retiro de correspondencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las entidades supervisadas deben dar cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento para el Envío y recepción de correspondencia”.

En este contexto, el párrafo segundo, del Artículo 1, de la sección 3, del Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia contenido en Capítulo I, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificada con la Resolución ASFI/862/2015, y difundida con la Circular ASFI/343/2015, ambas de 21 de octubre de 2015 vigente al momento de los incumplimientos, establece que: “... Cuando la correspondencia sea entregada por un mensajero de la entidad supervisada y no cumpla con alguno de los requisitos establecidos, Mesa de Entrada rechazará la recepción de la misma, devolviéndola de forma inmediata. En caso de ser recepcionada, ésta podrá ser tratada posteriormente, como correspondencia no recibida.”

El citado Artículo, es concordante con el párrafo tercero, del Artículo 6, Sección 3 del Reglamento citado precedentemente, el cual determina que: “... La información periódica remitida, debe estar claramente descrita en la nota formal detallando los datos básicos señalados en el Artículo 1 (requisitos) de la presente sección, así como precisando los siguientes aspectos...” para lo cual proporciona varios ejemplos con gráficos para facilitar a las entidades el envío de información es así, que en el ejemplo 4 se muestra la forma correcta de remitir un reporte anual.

Ejemplo 4:

REF: CCA – ENVÍO DE INFORMACIÓN PERIÓDICA ANUAL
(...) adjunto el siguiente reporte:

Código	Detalle de la Información	Corresponde a la Gestión	Folios
A009	Informe del Auditor Interno respecto a la aplicación del Reglamento de control de la suficiencia patrimonial y ponderación de activos.	2014	1 - 6

Se puede evidenciar que el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contaba con el tiempo y la información necesaria para remitir el Reporte A020 "Informe de Responsabilidad Social" de manera oportuna y correcta, en este contexto los funcionarios de ASFI solo cumplieron con su función revisando la documentación enviada, y toda vez que dicha documentación no se encontraba conforme lo requerido por ASFI, correspondía ser rechazada de manera inmediata como establece el Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia.

Por lo que queda claro, que no hubo vulneración al Principio de Verdad Material y mucho menos corresponde a la Entidad querer sujetarse al Principio de Informalismo, toda vez que existe una norma de aplicación para el envío de información de cumplimiento obligatorio para todas las Entidades, asimismo, dicho principio no puede ser utilizado como un derecho del administrado para no remitir información o remitirla de manera incorrecta con el fin de evitar sanciones.

RECURSO DE REVOCATORIA

"3.2. Días y Horas hábiles

La Ley N° 342 (sic) de Procedimiento Administrativo, en su artículo 19, establece que las actuaciones administrativas se realizarán los días y horas hábiles administrativos. La ASFI trabaja en el siguiente horario: 8:30 a 12:30 y 14:30 a 18:30.

Sin embargo, como se puede apreciar en el cuadro que aparece en la Resolución 1652/2018, las horas límites que aparecen son horas 14:00. Generando una situación que es materialmente imposible de cumplirse, dado que a esa hora las ventanillas de la ASFI están cerradas. Además, que cuando vence un término se debería señalar la última hora hábil (SIC) del último hábil, es decir, las 18:30.

Este aspecto es tan contundente que la misma resolución en la página 11 señala, transcribiendo el citado artículo 19, señala que las actuaciones administrativas deben realizar los días y horas hábiles administrativos. Sin embargo, eso implica una contradicción, una falta de coherencia, en la resolución que es objeto de impugnación y en la normativa que emana de la ASFI, dado que por un lado se exige que se observen los días y horas hábiles, mientras que por otro lado establece horas que no son hábiles."

ANÁLISIS ASFI

Al respecto de lo referido por la Entidad, es evidente que el Artículo 19 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que las actuaciones administrativas se realizarán de lunes a viernes en días y horas hábiles administrativos, sin embargo, es menester aclarar que la información solicitada por ASFI, se la puede enviar dependiendo el tipo de reporte de forma electrónica, impresa, impresa y electrónica o conforme a instrucción del BCB.

En este sentido, la información que tiene como plazo de presentación a las 14:00 horas, debe ser enviada a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), aplicación que se encuentra disponible las 24 horas al día, aspecto por el cual las entidades no se ven perjudicadas con el horario de atención al público que tiene ASFI.

Esta situación también se lo dio a conocer a las Entidades Financieras a través de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 de 18 de mayo de 2015, vigente al momento de los incumplimientos, la cual determinó que "... En el caso que no se tengan operaciones de transferencia que reportar, se debe enviar el archivo vacío. Periodicidad Diaria, Plazo Hasta las 14:00 del día siguiente hábil, Modo de envío Mediante el Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), en su modalidad web <https://www.asfi.gob.bo/SCIP>) utilizando el rol Operador Envío, fecha inicial de envío martes 4 de agosto de 2015 con la información del lunes 3 de agosto de 2015..." además, adjunta un formato para enviar el reporte de "Información de Transferencias".

Asimismo, en fecha 5 de enero de 2016 a través de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-28/2016, se dio a conocer a todas las Entidades Supervisadas que se desarrolló una nueva versión del SCIP, para lo cual se realizó capacitaciones sobre su uso, mismas que se realizaron en las tres ciudades principales La Paz, Cochabamba y Santa Cruz, recomendando a las entidades asegurar que la información a ser remitida cumpla con los criterios determinados y que en caso de existir algún inconveniente o duda durante el proceso podían comunicarse con los teléfonos habilitados para ese cometido.

Por lo expuesto, el **BANCO FORTALEZA S.A.** al ser una entidad supervisada por ASFI, tiene la obligación de conocer la normativa vigente, y remitir la información conforme el Reglamento de envío de Información, más aún cuando los reportes D011 a los que hace referencia la entidad, deben ser remitidos de manera **electrónica a través del (SCIP)**, no causándole ningún perjuicio los horarios de atención al público con los que cuenta ASFI a nivel nacional.

RECURSO DE REVOCATORIA

"3.3. Prueba documental ignorada por al ASFI: carta del Banco Central de Bolivia

Dentro de la fase de descargos, el Banco FORTALEZA S.A. ha presentado una nota del Banco Central de Bolivia – BCB obtenida a petición de la entidad, la cual señala que: "... la no remisión o envío en blanco de la información de la referencia correspondiente a los días que una entidad bancaria no opera, no afecta a los reportes y por tanto a la toma de decisiones del BCB.

El BCB es la única autoridad monetaria y cambiaria del país y órgano rector de sistema de intermediación financiera nacional, con competencia administrativa, técnica y financiera y con facultades normativas especializadas de aplicación general (artículo 1 Ley No 1670). Por tanto, lo expresado en la citada carta, que se encuentra firmada por su Gerente General, es una posición oficial del órgano competente que la ASFI debería tomar en cuenta. Sin embargo, la ASFI insinúa cuestionar la posición del BCB cuando señala que es "competencia privativa e indelegable de la ASFI la ejecución de la regulación y supervisión financiera, pero dejando de lado (pues no se menciona) el Artículo 40 de la Ley de Bancos Central de Bolivia que señala la obligación de la ASFI es suministrar al BCB toda la Información periódica que reciba de los bancos y entidades financieras. Pero, si el propio BCB considera irrelevante información que no registra movimiento alguno y dice expresamente que "no es necesario que envíen los reportes e esos días", la posición de la ASFI de ignorar la carta presentado es cuestionamiento a la competencia del BCB y por tanto de desechar una prueba de descargo documental que es crucial para el levantamiento de estos cargos."

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, se debe aclarar que el Banco Central de Bolivia (BCB), está encargado de la política monetaria y cambiaria del país, teniendo como objetivo el de procurar la estabilidad del poder adquisitivo interno de la moneda nacional, aspecto que también se halla establecido en el Artículo 327 de la Constitución Política del Estado. Sin embargo, conforme lo establece el Artículo 7 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el Órgano Rector del Sistema Financiero es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas quien a través del Consejo de Estabilidad Financiera se encarga de definir las políticas financieras en el marco de los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado.

La ASFI tiene como funciones las de regular, supervisar y controlar las entidades financieras, asimismo, el Parágrafo I del Artículo 8 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera. En este marco, ASFI está facultada para emitir reglamentación específica para el Sistema Financiero, según señala el artículo 8, parágrafo III, de la Ley de Servicios Financieros. Asimismo, el Artículo 5 del mismo cuerpo legal establece que las

disposiciones contenidas en ella son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos, y que el Banco Central de Bolivia se regirá por sus propias disposiciones, separando en su Artículo 8 la normativa emitida por el Banco Central de Bolivia en el ámbito del sistema de pagos.

En este contexto el Artículo 40 de la Ley N° 1670 del Banco Central de Bolivia al cual hace referencia la Entidad, establece que: "La Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras tendrá la obligación de suministrar al BCB toda la información periódica que ésta reciba de los bancos y demás entidades del sistema financiero".

El artículo citado es claro, en sentido que ASFI debe enviar al Banco Central de Bolivia la información requerida por éste, proporcionada por las diferentes entidades, en este entendido, para cumplir con dicha disposición ASFI debe emitir Reglamentación de cumplimiento obligatorio por todas las Entidades Supervisadas con la finalidad de contar con la información de forma correcta, veraz y oportuna, misma que será procesada y remitida al BCB.

Ahora bien, la carta BCB-APEC-SEXT-CE-2018-35 de 5 de febrero de 2018 emitida por el Banco Central de Bolivia (BCB), señala lo siguiente: "En respuesta a su carta CITE BF/GDO/EXT-085/2018 de fecha 5 de febrero de 2018, comunicamos que la no remisión o envío en blanco de la información de la referencia correspondiente a los días que una Entidad Bancaria no opera, no afecta a los reportes y por tanto a la toma de decisiones del BCB.

La Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 que establece en información a remitir:

"Archivo con operaciones de transferencias al y del exterior de acuerdo a la estructura y especificación de anexo adjunto. En el caso de que no tengan operaciones de transferencias que reportar, se debe enviar el archivo vacío".

Hace referencia a días en que las entidades realizan operaciones, pero no presentan transferencias al y del exterior. En este sentido, de acuerdo a su nota, tomamos conocimiento de que su entidad no realiza este tipo de operaciones los días sábados y domingos, por lo que no es necesario que envíen los reportes en esos días".

En este contexto y respecto a que esta Autoridad de Supervisión habría ignorado la citada carta CB-APEC-SEXT-CE-2018-35, se pudo advertir que la Resolución ASFI/1652/2018 realiza un análisis amplio sobre la misma indicando que: "Bajo el análisis anterior se establece que el Banco Central de Bolivia dio respuesta en el marco de sus atribuciones y respetando las instrucciones emitidas por la Autoridad de Supervisión. Bajo este entendido, el BCB fundó su nota en la instrucción dada mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 de 18 de mayo de 2015. Así, el Ente Emisor manifiesta que toma conocimiento de que el **BANCO FORTALEZA S.A.** no realiza operaciones en sábados o domingos, por lo que no es necesario que envíe los reportes en esos días, en lo atinente a sus actividades; sin embargo, no deja duda alguna sobre la responsabilidad que se infiere claramente de la instrucción de ASFI, que ya dispuso sobre el tema mediante la citada Carta Circular y el Reglamento vigente a la fecha de los incumplimientos, en cuanto a que no es necesario que las entidades de intermediación financiera envíen los reportes en sábado y domingo, pero sí deben cumplir la obligación de remitir la información de esos días el siguiente día hábil, asunto que no requiere de mayor interpretación por estar claramente definido, tanto en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 de 18 de mayo de 2015, como en el Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero".

Finalmente, extraña a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que la entidad financiera pretenda justificar la demora en el envío de los Reportes D011, que data de la gestión 2015 y 2016, presentados en julio de 2017, observados en los cargos segundo al onceavo, a partir de un criterio expresado por el Banco Central de Bolivia recién el 5 de febrero de 2018, demostrando falta de congruencia en sus argumentos.

RECURSO DE REVOCATORIA

"3.4. No existe base legal para la exigencia de enviar ciertos reportes.

En los cargos 2 al 11 – Transferencias al y de exterior – el Banco FORTALEZA S.A. señaló que dado que la entidad no realiza operaciones de transferencia al y del exterior en fines de semana, tampoco efectúa ningún registro contable, y por ello no envió esta información a la ASFI; sin embargo el ente fiscalizador sostiene que de la lectura del artículo 3ro Sección 2 del Reglamento se entendería (sic) que en caso de no registrarse operaciones efectivas el fin de semana o feriado se debía reportar sin movimiento o con saldo cero al día siguiente hábil, pero esa información no pasa de ser una opinión de la ASFI, ya que el artículo en cuestión no dispone eso, sino que regula el registro en el sistema contable de las "operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales". La ASFI no está entonces sancionando por un incumplimiento al Reglamento (principio de legalidad) sino por una interpretación subjetiva de lo que la autoridad cree o considera que debe ser; es decir; se trata de un acto discrecional y arbitrario que no tienen base legal ni reglamentaria; se está exigiendo – y lo que es peor, sancionando – a una entidad financiera que obre de un modo que no está obligado por la norma.

El 26 de abril de 2016 – mediante la CIRCULAR ASFI/383/2016- la ASFI comunica modificaciones tanto al Reglamento para el envío de información y como al Reglamento de aplicaciones de multas por retraso en el envío de información. En el punto 1.1 se indica:

"Se realizan precisiones en los plazos establecidos para el envío de información y se detallan los criterios que deben ser considerados por las entidades supervisadas para el envío de la información **en el caso de fines de semana y feriados"**

Al decir que se están "realizando precisiones" se está partiendo del supuesto que este aspecto no estaba claro en la modificación precedente, por lo cual ven obligados a realizar dicha actualización. Por su parte, el Artículo 3º (Fines de semana y feriados) en el inciso C.4. indica: "El reporte de transferencias al y del exterior (código D011) debe ser remitido de lunes a domingo, si corresponde el envío del archivo sin datos". Es recién en esta modificación que se establece que dicho reporte debe ser cargado de lunes a domingo, así como la obligación de enviar sin datos o en blanco. Sin embargo, aún no se aclara que se debe enviar el reporte en días que no se realicen este tipo operaciones.

Será la Circular ASFI/256/2018 de abril de 2018 (sic), la que introduzca una nueva modificación de este punto, que dice:

"Artículo 3º (Fines de semana y feriados) C. 4. El Reporte de transferencias al y del exterior (código D011) debe ser remitido (sic) de lunes a domingo, correspondiendo enviar archivos sin datos cuando no se realizan operaciones."

En otras palabras, es recién en esta Circular que data de 2018, donde se aclara este aspecto sobre reportes de días en los que no se realizan operaciones.

Contradictoriamente el 30 de enero de 2018 la ASFI, mediante Circular/ASFI/DEP/CC-862/2018, ASFI nos consulta sobre la razón en la demora de los reportes no enviados correspondientes a estas fechas. El Banco FORTALEZA S.A respondió en fecha 7 de enero de 2018, explicando lo señalado anteriormente; la entidad adjuntó en esa ocasión la carta del BCB del 5 de febrero de 2018, en la que este hace mención a la CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-2227/2015, que indica: "... en caso de no (sic) tengan operaciones de transferencia que reportar, se debe enviar archivo vacío". Como comentario BCB indica que este Artículo "hace referencia a días en los que las entidades realizan operaciones, pero no presentan transferencias al y del exterior. En este sentido de acuerdo a su nota, tomamos conocimiento de que su entidad no realiza este tipo de operaciones los días sábados y domingos, por lo que no es necesario que envíen reportes esos días".

Estas modificaciones y aclaraciones de la ASFI – realizadas en abril de 2018- son una demostración irrefutable que el reglamento no estaba claro en ese aspecto, ni para las entidades financieras ni para el BCB.

La ASFI al pretender que el Banco FORTALEZA S.A., cumpla con una obligación que no estaba prescrita ni en la ley ni en reglamento alguno, y que posteriormente la propia ASFI reconoce implícitamente al establecer esta obligación en 2018, se está violando tanto el principio de legalidad como el principio de irretroactividad. El primero porque no existe sustento normativo previo para que la administración exija una conducta al administrado; el segundo, porque si la ASFI considera que esa obligación existe, esta solo puede ser exigible a partir de abril de 2018.

ANÁLISIS ASFI

A través de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 de 18 de mayo de 2015, ASFI, instruyó a las Entidades de Intermediación Financieras remitir información de transferencias de fondos al y del exterior disponiendo lo siguiente "... En el caso que no se tengan operaciones de transferencia que reportar, se debe enviar el archivo vacío. Periodicidad Diaria, Plazo Hasta las 14:00 del día siguiente hábil, Modo de envío Mediante el Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), en su modalidad web <https://www.asfi.gob.bo/SCIP> utilizando el rol Operador Envío, fecha inicial de envío martes 4 de agosto de 2015 con la información del lunes 3 de agosto de 2015..." además, adjunta un formato para enviar el reporte de "Información de Transferencias" (El subrayado es nuestro). Criterio aplicable a los cargos segundo al onceavo.

Posteriormente, se reglamentó lo establecido en Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015, en el Artículo 3, de la Sección 2, del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros modificado con la Resolución ASFI/861/2015 difundida mediante Circular ASFI/342/2015 ambas de 21 de octubre de 2015 vigente al momento de los incumplimientos segundo al onceavo, que incorporó en lo referente a la información Diaria el procedimiento a seguir por las entidades supervisadas determinando lo siguiente: "Las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas, en la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SIP o el SCP, el siguiente día hábil. Cuando el primer o segundo día hábil del mes, anteceden a fines de semana y/o feriados, la información financiera debe ser reportada hasta horas 14:00 del tercer día hábil, conforme lo señalado en el inciso a. del Artículo 2º precedente. En cambio para el envío de información diaria, en el caso de feriados departamentales o locales, se procederá de la siguiente manera:..."(El subrayado es nuestro).

Del mismo modo, el inciso e) del Artículo 1º, Sección 10, del citado Reglamento para el Envío de Información, dispone que es responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos, según corresponda.

Posteriormente el inciso c), numeral 4, del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros modificado con la Resolución ASFI/273/2016 difundida con la Circular ASFI/383/2016 ambas de 26 de abril de 2016, determina que: "4. El reporte de transferencias al y del exterior (código D0011) debe ser remitido de lunes a domingo, si corresponde el envío del archivo sin datos", manteniendo la misma línea de las disposiciones normativas citadas precedentemente.

De todo lo expuesto, y del análisis efectuado se evidencia que el **BANCO FORTALEZA S.A.** tenía pleno conocimiento de las obligaciones que le concernían en cuanto al envío de información a la Autoridad de Supervisión referente al Reporte D011, evidenciándose por parte de la entidad una inobservancia a las disposiciones legales vigentes

Del argumento que: "Sera la Circular ASFI/256/2018 de abril de 2018 (sic), la que introduzca una nueva modificación de este punto", es menester aclarar que la circular citada por la entidad es incorrecta, toda vez que el inciso c), numeral 4, del Artículo 3, Sección 2, del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros se modificó con la Resolución ASFI/536/2018 y se difundió con la Circular ASFI/536/2018 ambas de 16 de abril de 2018, disponiendo que: "4. El Reporte de transferencias al y del exterior (código D011) debe ser remitido de lunes a domingo, correspondiendo enviar archivos sin datos cuando no realiza operaciones." Una vez más denota que ASFI mantiene la misma línea que rige desde el 2015, para este tipo de reportes, existiendo desde el inicio, normativa clara para la remisión de esta información.

Por otra parte, respecto al argumento que: "mediante Circular/ASFI/DEP/CC-862/2018, ASFI nos consulta sobre la razón en la demora de los reportes no enviados correspondientes a estas fechas", cabe señalar que por Carta Circular/ASFI/DEP/CC-862/2018 de 30 de enero de 2018, ASFI solicitó a la Entidad que en plazo de cinco (5) días hábiles, remita sus justificaciones y respaldos referentes a los retrasos en el envío de la información, dicha documentación no es una carta de consulta como refiere el **BANCO FORTALEZA S.A.**, más al contrario son actuaciones preliminares al inicio del proceso administrativo sancionatorio.

Se hace notar al recurrente la contradicción de sus argumentos ya que manifiesta que, de acuerdo al Banco Central de Bolivia, no sería necesario el envío de información de fines de semana si la entidad no realiza este tipo de operaciones, y que ASFI debería tomar en cuenta este aspecto, empero, posteriormente refiere que ASFI podría solicitar esta información a partir de abril de 2018, situación que no es la correcta conforme al análisis realizado precedentemente.

Referente a que ASFI violó el principio de legalidad y el principio de irretroactividad, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece los principios generales de la actividad administrativa, debiendo la administración pública ajustar todas sus actuaciones a las disposiciones legales establecidas en la precitada Ley, otorgando facultades a los órganos de la administración pública para velar por la correcta aplicación de los procedimientos administrativos establecidos con la finalidad de evitar actos que, a futuro puedan derivar en lesiones a los derechos de los administrados.

Por lo anterior, toda autoridad administrativa competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, como instrumento para la correcta aplicación de la normativa, garantizando el debido proceso y los derechos fundamentales en materia administrativa, por lo cual debe actuar con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, debiendo, al momento de emitir el acto administrativo desarrollar una fundamentación que no solamente debe estar dirigida a la tipicidad de la conducta o infracción cometida, sino a la fundamentación de la posición de la autoridad competente sobre la conducta del administrado, la infracción cometida y sanción que le corresponde.

En este contexto del análisis realizado a la Resolución impugnada se puede advertir que la misma cita las infracciones cometidas, los hechos, la normativa infringida, entre otros, y tiene estricta congruencia entre los agravios alegados, los hechos suscitados y la aplicación de la norma.

Por lo citado, queda establecido que la Resolución impugnada se encuentra emitida acorde a derecho y a lo establecido en la normativa aplicable al caso, contando con la debida fundamentación y motivación; evidenciándose que no hubo vulneración de derechos del recurrente y se encuentra completamente enmarcada al Principio de sometimiento pleno a la ley, contemplado en el inciso c), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, asegurando a los administrados el debido proceso.

RECURSO DE REVOCATORIA

“3.5. Se ha violado también el principio de proporcionalidad exigido por las leyes de Procedimiento Administrativo y de Servicios Financieros

Pero además, cuando la ASFI analiza el presunto incumplimiento se prodiga en afirmaciones subjetivas que no tiene asidero legal, como por ejemplo cuando dice “ por lo delicado de la información “, algo inexplicable si se tiene en cuenta que en los días no reportados no ha existido ningún movimiento; peor aún, cuando “modula sanción” sostiene que los retrasos en el envío de la información “afectaron las labores de supervisión y de control” que realiza la ASFI(sic) no diciendo cómo puede afectar esas labores movimientos inexistentes; y peor dice que afectó la “Transparencia y procedimiento de la información financiera,” algo absolutamente falso y que no está evidenciado por ningún documento ni prueba.

Por el contrario, se puede observar que en la “modulación de la sanción” la ASFI incumple lo ordenado por el artículo 41 de la Ley 393 de Servicios Financieros por que en ningún momento se ha detenido a analizar la gravedad del presunto incumplimiento, y a calificarlo – como exige el parágrafo II de este artículo – según su gravedad: máxima, media, leve o levísima. De existir el incumplimiento, éste tiene todas las características definida por el inciso d) Gravedad levísima, es decir, la acción u omisión han sido cometidos por negligencia o imprudencia del infractor (la propia resolución lo reconoce en la página 16), que no han causado ningún daño o perjuicio económico ni a la entidad ni a los consumidores financieros ni en general a ninguna persona (como lo expresa la nota del Banco Central de Bolivia). En ese entendido no correspondía aplicar multa, ya que el artículo 43 de esta ley señala que la multa sólo se impondrá en los casos de gravedad leve y levísima si hubiera reincidencia (que no es el caso).

La ASFI ha olvidado que por encima de sus Reglamentos se encuentra la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que, en caso de contradicción o colisión, se debe aplicar preferentemente

La ASFI en definitiva a inobservado también el principio de proporcionalidad, consagrado tanto por la Ley No 2341 de Procedimiento Administrativo: “ La Administración Pública actuara con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley u utilizará los medios adecuados para su cumplimiento” (artículo 4, inciso p), como por la Ley N° 393 de Servicios Financieros: “ La imposición de una sanción administrativa, deberá registrarse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido, proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad” e ignorados por la ASFI que en su afán por ver sólo su Reglamento ha olvidado que para imponer una sanción debe, en primer lugar, calificar la infracción en los términos exigidos por la Ley N° 393, norma que exige que en caso de incumplimiento se impongan sanciones de manera proporcionada a las faltas o incumplimientos.”

ANÁLISIS ASFI

En referencia al argumento que: “... cuando la ASFI analiza el presunto incumplimiento se prodiga en afirmaciones subjetivas que no tiene asidero legal, como por ejemplo cuando dice “ por lo delicado de la información “, algo inexplicable si se tiene en cuenta que en los días no reportados no ha existido ningún movimiento; peor aún, cuando “modula sanción” sostiene que los retrasos en el envío de la información “afectaron las labores de supervisión y de control” que realiza la ASFI(sic) no diciendo cómo puede afectar esas labores movimientos inexistentes; ...”, de la revisión a la Resolución recurrida se pudo advertir que la misma señala con claridad el porqué de estas afirmaciones manifestando que: “ante la cantidad de información que es recepcionada es importante y de carácter ineludible el que las entidades cumplan con lo previsto en el mencionado Reglamento supra, incluso por lo delicado de la información y asegurando que lo remitido sea de conocimiento inmediato de las áreas correspondientes para procesar la información”. En este contexto, es evidente que el no envío de información periódica de manera oportuna, afecta las labores de supervisión, control, transparencia y procesamiento de la información financiera que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda

vez que la misma no puede procesar información en base a datos desconocidos, más cuando la normativa vigente establece que las entidades supervisadas tienen la obligación de presentar la información que les sea requerida por ASFI, en los plazos y formatos establecidos, asimismo son responsables de la información que envían a esta Autoridad de Supervisión, misma que debe ser oportuna, exacta y veraz, por lo que el Banco en el ejercicio de sus funciones debe tener pleno conocimiento de lo establecido en la normativa vigente y estar al tanto de los plazos establecidos para el envío de información con o sin movimiento.

En lo referido a la modulación de la sanción, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 71°, determina que: "Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad."

En cuanto al principio de proporcionalidad supuestamente vulnerado, se evidencia una confusión entre el principio de proporcionalidad y el principio de discrecionalidad, que no son lo mismo, aunque se encuentren estrechamente relacionados.

A fin de efectuar el análisis correspondiente, se deben realizar las siguientes precisiones:

- El documento titulado "Principios de Derecho Administrativo" (pág. 51), publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, señala que el principio de proporcionalidad se refiere a: "Este principio pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.

Por lo tanto, la doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios."

- Por su parte, el principio de discrecionalidad, conforme señala el autor Julio Rodolfo Comadira, en el Libro titulado "Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios" (2° Ed., Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 499), citado en los "Principios de Derecho Administrativo" anteriormente mencionados, es: "[...] como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento [...]"

Asimismo, en los citados "Principios de Derecho Administrativo" (pág. 48), se establece que:

"[...] para precisar los alcances del principio de discrecionalidad, corresponde revisar las dos potestades inherentes a la Administración Pública, estas son la reglada y la discrecional.

La potestad reglada es aquella que, determinada en una norma o Ley, establece cómo debe actuar una autoridad, sin que ésta pueda hacer apreciaciones subjetivas en cuanto al procedimiento a utilizar.

La facultad discrecional concede en cambio, un margen de libertad a la Administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones, igual de justas, para tomar una determinación administrativa. Se debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, pues, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, que la discrecionalidad: 'no puede darse al

margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto', encontrándose la misma sujeta al control de legalidad." (Subrayado propio)

Es así que se concluye que el principio de discrecionalidad, tiene íntima relación con el principio de proporcionalidad, aunque no sean lo mismo, puesto que el primer principio determina que las actuaciones de la administración se deben encontrar dentro de los márgenes legales y normativos establecidos, que pueden o no, referirse a un procedimiento administrativo sancionador, mientras el segundo principio se orienta a que en el marco de dicha actuación administrativa (la cual debe encontrarse en los parámetros legales y reglamentarios respectivos), la sanción o medida sea concomitante con la infracción cometida o hecho originador.

Por otra parte, se debe acentuar que una de las etapas que deben ser desarrolladas en cualquier procedimiento administrativo sancionador, es la calificación de la infracción (como parte del principio de tipicidad), una vez que se ha determinado la subsunción de la conducta infractora en el incumplimiento de una obligación jurídicamente pre-establecida; posteriormente, se debe establecer la cuantificación de la sanción (que previamente ha sido determinada como sancionable pecuniariamente), la cual debe encontrarse conforme los preceptos normativos establecidos al efecto, los cuales pueden referirse a la potestad reglada o la discrecionalidad reglada.

En ese sentido, la autora Encarnación Cordero Lobato, en el documento titulado "Tipificación y Competencia en el Derecho Sancionador de Consumo Un estudio de la jurisprudencia contencioso-administrativa" (Centro de Estudio de Consumo, Univ. De Castilla-La Mancha, 2008), señala: "Dado que el principio de tipicidad no se proyecta sólo sobre las infracciones sino también sobre las sanciones que se impongan en virtud de aquéllas, también es preciso que sanción impuesta esté definida con carácter previo en una lex certa como la consecuencia jurídica de la infracción en cuestión. De este modo, no basta que el hecho sea constitutivo de infracción, sino que es preciso que la sanción impuesta sea, precisamente, la contemplada en la norma como consecuencia jurídica y no otra. Por ello es inaceptable que, tipificados los hechos en una concreta infracción, la sanción que se imponga sea la correspondiente a otra infracción. Así, por ejemplo, que se tipifiquen los hechos en un determinado precepto de la normativa sobre condiciones higiénico-sanitarias para el transporte de carnes y despojos y que, sin embargo, y sin mayor motivación, se aplique una de las sanciones establecidas en el RD 1945/1983". (Subrayado propio).

Dicho aspecto se encuentra establecido en el párrafo II del Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual dispone que sólo podrán imponerse las sanciones administrativas expresamente establecidas en las Leyes y disposiciones reglamentarias.

En ese sentido, se evidencia que para la cuantificación de la sanción de multa por las infracciones referidas a las obligaciones de información a las que se encuentran sujetas las Entidades Financiera reguladas, se debe aplicar la **potestad reglada**, es decir, la aplicación de la multa pre-establecida en el Reglamento de Aplicación de Multas por el Retraso en el Envío de la Información, la cual es calculada por día de retraso.

En el presente caso, para la modulación de la sanción, la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, estableció que: "...a) Los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados y descritos en los Artículos 2° de las Secciones 2, 3, 4 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente a momento de ocurridos los hechos; b) Los incumplimientos atribuidos en la citada Nota de Cargo ASFI/DEP/R-250514/2018 de 22 de noviembre de 2018, no fueron desvirtuados por el **BANCO FORTALEZA S.A.**; c) Las infracciones incurridas fueron cometidas mediando negligencia en el cumplimiento de las obligaciones a las que se encontraba sujeta la citada Entidad, con relación al envío de información periódica de manera oportuna, a pesar de

tener pleno conocimiento de los medios, formatos y plazos en los cuales debía ser remitida, es así que los incumplimientos determinados en los cargos Primero al Vigésimo Quinto, pudieron evitarse de haber observado las disposiciones legales vigentes; d) Los retrasos en el envío de información periódica, afectaron las labores de supervisión y control que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y por tanto la transparencia y procesamiento de la información financiera correspondiente."

Bajo este argumento, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aplicó las multas de acuerdo con las escalas que se encontraban vigentes al momento de los incumplimientos, tomando en cuenta los días de retraso y la categoría a la que pertenecen cada uno de los incumplimientos, sancionando a la entidad con una multa total de Bs1.680.800 (UN MILLÓN SEISCIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS), por los veinticinco cargos.

En este entendido, se evidencia que las sanciones se encuentran dentro del principio de la potestad reglada y por tanto, no se demuestra la supuesta falta de la debida fundamentación, que podría haber generado indefensión a la entidad, ni vulneración a la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo. Asimismo se evidencia que la Resolución ASFI/1652/2018 establece claramente los hechos, la fundamentación legal, citando la normativa correspondiente por cada cargo imputado, analizando todos los descargos presentados, expresando de manera precisa las razones para imponer las sanciones establecidas, por lo que el argumento del **BANCO FORTALEZA S.A.**, carece de todo sustento y validez, al no demostrar la supuesta vulneración al debido proceso por supuesta omisión de motivación o que no se cuenta con la debida fundamentación en la citada Resolución.

No obstante de lo citado, es menester también traer a colación, que a través de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, Carta Circular ASFI/DEP/CC-9878/2016 de 27 de diciembre de 2016 y Carta Circular ASFI/DEP/CC-4779/2016 de 26 de junio de 2017, se puso en conocimiento del **BANCO FORTALEZA S.A.** diferentes incumplimientos en el envío de información, entre ellos el Reporte D011, es así que, en el marco del Reglamento de Aplicación de Multas por Retrasos en el Envío de Información vigente a la fecha de los incumplimientos, la entidad procedió a cancelar las multas, quedando demostrado que el Banco conocía de la obligación de enviar los reporte de sábado y domingo, que en caso de demora o retraso corresponde la aplicación de sanción de multa por los días de retraso.

Se aclara, que sobre los cargos doceavo al vigésimo quinto la entidad no realizó ningún argumento en su Recurso de Revocatoria, por lo que no corresponde realizar ningún tipo de análisis al respecto.

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsas, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se determinó que los argumentos expuestos por el **BANCO FORTALEZA S.A.** no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, el INFORME/ASFI/DAJ/R-24274/2019 de 4 enero de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido."

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Por memorial presentado en fecha 19 de marzo de 2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/170/2019 de 25 de febrero de 2019, con los siguientes alegatos:

"(...)

3. FUNDAMENTOS LEGALES

3.1. **La violación de los principios de informalismo y verdad material es una violación al debido proceso**

Recurso de revocatoria. Con referencia al cargo 1- A020 Informe de responsabilidad social empresarial, el Banco FORTALEZA S.A. señaló ya en momento de presentar descargos, que el servidor público de ventanilla de la ASFI rechazó la presentación de la Memoria Anual de Responsabilidad Social empresarial porque en el título en el cuadro detalle decía "Período" en vez de "Corresponde a la Gestión". Cuando el encargado retornó con la corrección el mismo día, fue nuevamente rechazado porque en el Detalle de la información debería decir "Informe" en lugar de "Memoria". Ese hecho motivó que esta información recién se presente el lunes siguiente, es decir, el 3 de julio de 2017. En el recurso de revocatoria se ha señalado que de este modo se violaron los principios de informalismo y verdad material establecidos en la ley, causando perjuicio a la entidad.

Posición de la ASFI. En la Resolución N° 170/2019 la ASFI lejos de responder o contra argumentar, se refiere a este punto como si la entidad habría alegado en algún momento no conocer la normativa. De ahí la afirmación: "Se puede evidenciar que el Banco FORTALEZA S.A. contaba con el tiempo y la información necesaria...". Y en otro lugar de su "análisis" se anima a dar una definición del principio de informalismo - como si éste no estuviera definido en la ley - en los siguientes términos: el mismo consiste en conceder a los administrados la posibilidad de no cumplir con formalidades no esenciales, es decir, aquellas que no están exigidas por la normativa administrativa".

Análisis del recurrente. Aunque hemos transcrito los artículos pertinentes de la ley en el recurso de revocatoria, nos vemos obligados a hacerlo nuevamente porque en ella estos principios, en particular el de informalismo, aparecen claramente definidos:

- **PRINCIPIO DE INFORMALISMO.** La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo.
- **PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL.** La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

Como podrá apreciar la autoridad jerárquica, el principio de informalismo no consiste en no cumplir lo que no está exigido en la ley, porque si es así, eso simplemente no es una obligación, sino en no cumplir alguna exigencia no esencial, y que inclusive se pueden cumplir posteriormente. Queda claro entonces que no solamente el hecho de que el servidor público asignado a la ventanilla de recepción de documentos de la ASFI, que rechazó la información que presentó la entidad en el tiempo oportuno por observaciones nimias y totalmente subsanables, es decir no esenciales, ha violado el principio de informalismo, sino también el "análisis" de la ASFI que al no encontrar un argumento para sostener esta posición, concluye en que no hubo vulneración de estos principios, pero no aporta una sola razón legal en su posición. El Banco FORTALEZA S.A. ha dicho también que el "Reglamento para el envío y recepción de correspondencia" de la propia ASFI no establece en ninguno de sus artículos la posibilidad de rechazar correspondencia por este tipo por cuestiones formales, y se limita a exigir: que la fecha

se (sic) la carta no sea futura; que la correspondencia esté dirigida a la máxima autoridad ejecutiva de la ASFI; que esté firmada por un personero autorizado de la entidad financiera. No existe ninguna previsión que permita "rechazar" correspondencia por otro tipo de exigencias, por lo que el acto de rechazo ha sido un acto abusivo y sin respaldo legal ni reglamentario. Sobre este punto la ASFI ha preferido omitir pronunciarse o realizar análisis alguno, lo que demuestra claramente la debilidad jurídica de su posición.

Toda vez que está probado que los principios de informalismo y verdad material han sido desconocidos por la ASFI en el caso del cargo 1, éste deberá ser dejado sin efecto.

3.2. Días y horas hábiles

Recurso de revocatoria. Como parte recurrente hemos sostenido que la hora límite que aparece en la Resolución 1652/2018 (horas 14:00) viola el artículo 19 de la Ley N° 2342 (sic) de Procedimiento Administrativo, que establece que las actuaciones administrativas se realizarán los días y horas hábiles administrativos. La ASFI trabaja en el siguiente horario: 8:30 a 12:30 y 14:30 a 18:30. Esto implica que cuando vence un término se debería señalar la última hora hábil del último hábil, es decir, las 18:30.

Posición de la ASFI. No discute lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pero "aclarar" que la información solicitada "se puede enviar dependiendo el tipo de reporte de forma electrónica, impresa, impresa y electrónica o conforme a instrucción del BCB" (¿ ?). Además, dice, que la información que tiene como plazo de presentación a las 14:00 se puede enviar a través de un sistema de captura de información periódica, de tal modo que las entidades "no se ven perjudicadas con el horario de atención al público". Finalmente, dice que las entidades supervisadas tienen la obligación de conocer la normativa vigente.

Análisis del recurrente. Nada de lo alegado ha sido respondido ni controvertido por la ASFI; en su "análisis" se refiere a otros aspectos: como siempre al conocimiento de la norma, que no tiene que ver con el argumento del Banco FORTALEZA S.A.; también se refiere a que las entidades no se deben sentir perjudicadas en el horario de atención al público (el Banco FORTALEZA S.A. no está representando al sector financiero, sólo se defiende de un injusto proceso administrativo, plagado de irregularidades y de desconocimientos expresos de la Ley de Procedimiento Administrativo).

El hecho es que, poniendo la ASFI un límite - como son las horas 14:00 - que no responde a las horas de atención, está desconociendo el artículo 19 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que dice respetar, pero que la viola, porque impide que las actuaciones administrativas se cumplan entre horas 14:30 a 18:30 que es el horario hábil por las tardes.

3.3. Prueba documental ignorada por la ASFI: carta del Banco Central de Bolivia

Recurso de revocatoria. El Banco FORTALEZA S.A. - aún en la fase de descargos - presentó una nota del Banco Central de Bolivia que dice: "...la no remisión o envío en blanco de la información de la referencia correspondiente a los días que una entidad bancaria no opera, no afecta a los reportes y por tanto a la toma de decisiones del BCB".

Posición de la ASFI. Señala que el órgano rector del Sistema Financiero es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que de acuerdo al artículo 5 de la Ley N° 393 las disposiciones de esta ley están por encima de otras disposiciones legales y que de acuerdo al artículo 40 de la Ley N° 1670 la ASFI está obligada a enviar al BCB la información requerida por éste. En cuanto a la carta presentada en la fase de descargos, la ASFI se remite al análisis que realizó en la Resolución 1652/2018.

Análisis del recurrente. Nos parece que la ASFI - en su afán de no dar valor a la nota del BCB - devalúa su calidad de única autoridad monetaria y cambiaría del país y órgano rector del sistema de intermediación financiera nacional, con competencia administrativa, técnica y financiera y con facultades normativas especializadas de aplicación general (artículo 1 Ley N°

1670). Asimismo, a pesar de que cita el artículo 40 de la Ley del Banco Central de Bolivia que señala que la obligación de la ASFI es suministrar al BCB toda la información periódica que reciba de los bancos y entidades financieras, pero omite considerar siquiera que el propio BCB considera irrelevante información que no registra movimiento alguno y dice expresamente que "no es necesario que envíen los reportes en esos días", la posición de la ASFI de ignorar la carta presentada es un cuestionamiento a la competencia del BCB y por tanto de desechar una prueba de descargo documental que es crucial para el levantamiento de estos cargos.

En el marco de este instructivo, la carta BCB-APEC-SEXT-CE-2018-35 de 5 de febrero de 2018 del Banco Central de Bolivia (BCB) deja claro que lo establecido en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-227/2015 hace referencia a días en que las entidades realizan operaciones, pero no presentan transferencias al y del exterior, es decir, en la misma línea del Banco FORTALEZA S.A.

3.4. No existe base legal para la exigencia de enviar ciertos reportes

Recurso de revocatoria. Respecto a los cargos 2 al 11 - Transferencias al y del exterior - el Banco FORTALEZA S.A. señaló que dado que la entidad no realiza operaciones de transferencia al y del exterior en fines de semana, tampoco efectúa ningún registro contable, y por ello no envió esta información a la ASFI; además consideró que al emitir la Circular ASFI/383/2016 de 26 de abril de ese año, en la que se dice que "se realizan precisiones en los plazos establecidos para el envío de información y se detallan los criterios que deben ser considerados por las entidades supervisadas para el envío de información en el caso de fines de semana y feriados", hay un reconocimiento expreso por parte de la ASFI de que esa información hasta esa fecha, no necesariamente debía ser enviada por las entidades financieras.

Posición de la ASFI. Reduce el asunto - una vez más - a que el Banco FORTALEZA S.A. "tenía pleno conocimiento" de la normativa, como si en algún momento se habría alegado falta de conocimiento o falta de notificación o circularización de los Reglamentos; omite considerar la Circular 383/2016 donde sí se dice que se realizan precisiones, en su lugar divaga sobre por qué la entidad presentó información si considera que no era obligatoria, etc.

Por otra parte, sobre su observación a nuestro argumento de que el inciso c), numeral 4, del artículo 3, Sección 2, del reglamento para el Envío de Información contenido en el capítulo III, Título II, Libro 5º de la recopilación de normas para servicios Financieros, en la que indican que la Circular ASFI/383/2016 no constituye una modificación al reglamento correspondiente, citamos textualmente la referencia de dicha Circular: "Modificaciones al Reglamento para el envío de información y al Reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de información", lo cual demuestra que se trata de una modificación.

Finalmente, vemos necesario realizar la aclaración acerca de la interpretación de la ASFI sobre la denominación "sin movimiento, o con saldo cero". Se entiende sin movimiento o con saldo cero cuando no se realiza ninguna operación en los días en los que el Banco brinda el servicio, vale decir en días regulares de lunes a viernes. El Banco FORTALEZA S.A. ha enviado el reporte en blanco de los días en los que brinda el servicio y no existen operaciones. Empero, en los días en los que el Banco no ofrece el servicio de transferencias al y del exterior, no existía ningún reporte que mandar porque la condición primordial para el envío del reporte era que la institución realice estas operaciones.

Análisis del recurrente. En la resolución sancionatoria ya impugnamos el hecho de que el ente fiscalizador sostenía que de la lectura del artículo 3ro Sección 2 del Reglamento se entendería (sic) que en caso de no registrarse operaciones efectivas el fin de semana o feriado se debía reportar sin movimiento o con saldo cero al día siguiente hábil; ahora la ASFI ha dejado de lado el condicional, pero no ha aportado ningún argumento que demuestre que el Banco FORTALEZA S.A. se encontraba obligado a hacerlo, que ése es el fondo de la cuestión en este punto. Por esos insistimos en que la ASFI no está sancionando un incumplimiento al Reglamento (principio de

legalidad) sino por una interpretación subjetiva de lo que la autoridad cree o considera que debe ser

Por su parte, el Artículo 3° (Fines de semana y feriados) en el inciso C.4 indica: "El reporte de transferencias al y del exterior (código D011) debe ser remitido de lunes a domingo, si corresponde el envío del archivo sin datos". Es recién en esta modificación que se establece que dicho reporte debe ser cargado de lunes a domingo, así como la obligación de enviar sin datos o en blanco. Sin embargo, aún no se aclara que se debe enviar el reporte en días en que no se realicen este tipo de operaciones.

Será la Circular ASFI/256/2018 de abril del 2018, la que introduzca una nueva modificación de este punto, que dice:

"Artículo 3° (Fines de semana y feriados) C.4. El reporte de transferencias al y del exterior (código D011) debe ser remitido de lunes a domingo, correspondiendo enviar archivos sin datos cuando no se realizan operaciones".

En otras palabras, es recién en esta Circular que data de 2018, donde se aclara este aspecto sobre reportes de días en los que no se realizan operaciones.

Contradictoriamente el 30 de enero de 2018 la ASFI, mediante Circular /ASFI/DEP/CC-862/2018, ASFI nos consulta sobre la razón en la demora de los reportes no enviados correspondientes a estas fechas. El Banco FORTALEZA S.A. respondió en fecha 7 de enero de 2018, explicando lo señalado anteriormente; la entidad adjuntó en esa ocasión la carta del BCB del 5 de febrero de 2018, en la que este hace mención a la CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-2227/2015, que indica: "...en caso de no tengan operaciones de transferencia que reportar, se debe enviar archivo vacío". Como comentario BCB indica que este Artículo "hace referencia a días en que las entidades realizan operaciones pero no presentan transferencias al y del exterior. En este sentido de acuerdo a su nota, tomamos conocimiento de que su entidad no realiza este tipo de operaciones los días sábados y domingos, por lo que no es necesario que envíen reportes esos días".

Estas modificaciones y aclaraciones de la ASFI - realizadas en abril de 2018 - son una demostración irrefutable de que el reglamento no estaba claro en ese aspecto, ni para las entidades financieras ni para el BCB.

Finalmente, sobre la observación del pago de multas que realizamos según su carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 del 31 de agosto de 2016 y ASFI/DEP/CC-4779/2016 de 26 de junio de 2017, aclaramos que el pago realizado correspondía a reportes de días en los que nuestro banco si (sic) realiza Transferencias al y del exterior, vale decir de lunes a viernes. En dichos días y debido a errores en nuestro sistema, no se cargó oportunamente dichos reportes en el SCIP, por lo que el pago de las multas impuestas si (sic) correspondía. Solamente se pagó de un sábado por error, al no constatar que la fecha que figuraba en el reporte correspondía a sábado (20/2/2016). La otra multa cancelada de día sábado corresponde al 11/2/2017, período en el cual ya reportábamos la información de todos los días a raíz de la modificación en la reglamentación de ASFI, efectuada en abril de 2016. La carta circular ASFI/DEP/CC-98 78/2016, mencionada en su resolución, no corresponde a multas por retraso en el envío de información.

La ASFI al pretender que el Banco FORTALEZA S.A. cumpla con una obligación que no estaba prescrita ni en la ley ni en reglamento alguno, y que posteriormente la propia ASFI reconoce implícitamente al establecer esta obligación en 2018, se está violando tanto el principio de legalidad como el principio de irretroactividad. El primero, porque no existe sustento normativo previo para que la Administración exija una conducta al administrado; el segundo, porque si la ASFI considera que esa obligación existe, ésta sólo puede ser exigible a partir de abril de 2018.

3.5. Se ha violado también el principio de proporcionalidad exigido por las leyes de Procedimiento Administrativo y de Servicios Financieros

Recurso de revocatoria. El Banco FORTALEZA S.A. ha impugnado la falta de modulación en la sanción, en abierta contravención a la Ley N° 393, porque no existe un análisis de la gravedad de los presuntos incumplimientos, siendo los juicios que se emiten de carácter subjetivo, como es la afirmación "por lo delicado de la información". De este modo la ASFI no ha dado cumplimiento al principio de proporcionalidad, consagrado tanto por la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo como por la Ley No. 393 de Servicios Financieros e ignorados por la ASFI que en su afán por ver sólo su Reglamento, ha olvidado que para imponer una sanción debe, en primer lugar, calificar la infracción en los términos exigidos por la Ley No. 393, norma que exige que en caso de incumplimiento se impongan sanciones de manera proporcionadas a las faltas o incumplimientos.

Posición de la ASFI. Señala que la multa ha sido impuesta en base al Reglamento de Aplicación de Multas por retrasos en el Envío de Información; asimismo hace una exposición didáctica de autores de Derecho Administrativo, pero no señala en ningún momento la Ley N° 393 de Servicios Financieros que es el marco legal para aplicar multas, si fuere el caso.

Análisis del recurrente. El marco legal que rige las sanciones administrativas en el sistema financiero está dado por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, pero la ASFI ha dejado de lado esta ley para concentrarse sólo en su Reglamento, que está por demás decirlo, es de una jerarquía inferior. En el presente caso, no se ha tomado en cuenta que el retraso en el envío de información - si se considera que la entidad estaba obligada a hacerlo - tiene todas las características definidas por el inciso d) Gravedad levísima, es decir, la acción u omisión han sido cometidos por negligencia o imprudencia del infractor (la propia resolución sancionatoria lo reconoce en la página 16), que no han causado ningún daño o perjuicio económico ni a la entidad ni a los consumidores financieros ni en general a ninguna persona (como lo expresa la nota del Banco Central de Bolivia). En ese entendido no correspondía aplicar multa, ya que el artículo 43 de esta ley señala que la multa sólo se impondrá en los casos de gravedad leve y levísima si hubiera reincidencia (que no es el caso). Estos aspectos no han sido analizados ni respondidos por la ASFI, por lo que la autoridad jerárquica deberá tomar en cuenta a momento de resolver el presente recurso.

3.6 Base legal para impugnar.

La Resolución ASFI/170/2019 de 25 de febrero de 2019 es un acto administrativo al tenor de lo previsto en el artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo y, por lo tanto, es plenamente impugnabile, conforme dispone el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo y artículos 18 y 37 del Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo No. 27175. Es en base a esta disposición y a los artículos pertinentes a la impugnación de los actos en sede administrativa, que el Banco Fortaleza S.A. presenta este recurso jerárquico.

4. PETITORIO

En consideración de las argumentaciones legales expuestas en el presente memorial, al amparo de lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley No. 2042 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a su autoridad que en el plazo de tres días hábiles remita el presente **recurso jerárquico** al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debiendo previamente organizar y foliar el expediente, pidiendo a la autoridad jerárquica que admita el presente recurso y que previo cumplimiento del procedimiento previsto, revoque en su totalidad la Resolución ASFI No. 170/2019 de 25 de febrero de 2019, así como la Resolución ASFI 1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, que la origina.

Otrosí.- Estando dicha Resolución Administrativa impugnada, solicito a su autoridad dejar en suspenso lo dispuesto en los numerales primero, segundo y tercero de la resolución sancionatoria ASFI 1652/2018 de 27 de diciembre de 2018."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Cabe señalar en principio, que en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución *se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que el **BANCO FORTALEZA S.A.** ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico del 19 de marzo de 2019.

1.1. De los principios de informalismo y verdad material.

En relación al Cargo N° 1, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, en su Recurso Jerárquico, menciona que se han violado los principios de informalismo y verdad material, debido a que el Informe de responsabilidad social empresarial, si bien fue presentado dentro del plazo establecido (30 de junio de 2017), el mismo fue rechazado en dos oportunidades, en la primera por señalar –en dicho documento- "Período" en lugar de "Corresponde a la Gestión" y en la segunda por señalar "Memoria" en lugar de "Informe", lo que ocasionó que se presenté el siguiente día hábil, 3 de julio de 2017 (con retraso).

Con estos hechos –a decir del recurrente-, la Autoridad Reguladora habría cometido un abuso y sin respaldo legal ya que en ninguna parte de la norma se encontraría establecido que se deba rechazar, la correspondencia presentada, por otras razones que no sean:

- Que la fecha de la nota sea futura,
- Que la correspondencia no esté dirigida a la Máxima Autoridad Ejecutiva de ASFI, y
- Que esté firmada por un personero no autorizado de la entidad financiera,

Asimismo, señala que la Autoridad Reguladora muestra una debilidad jurídica en sus fundamentos ya que se anima a dar una definición del principio de informalidad, señalando que el mismo consiste en *"conceder a los administrados la posibilidad de no cumplir con formalidades no esenciales, es decir, aquellas que no están exigidas por la normativa administrativa"*, con lo cual discrepan, pues de la definición contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo, el principio de informalismo consiste en no cumplir alguna exigencia no esencial y que, inclusive, se puede cumplir posteriormente. Por lo que el cargo debería ser dejado sin efecto.

Antes de ingresar al análisis, propiamente dicho, es necesario traer a colación la normativa aplicable al Cargo N°1, como a continuación se procede:

- **Recopilación de normas para servicios financieros (RNSF), Libro 5º, Título II, Capítulo III, Sección 7.**

“Artículo 2º- (Plazo de envío de la información anual) Las entidades supervisadas deben enviar la información anual, detallada en el Anexo I: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo:

Código	Información	Plazo de envío*
A020	Informe de Responsabilidad Social Empresarial	30 de junio

**En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.*

(...)”

De lo que se tiene que el Reporte a remitir con periodicidad anual, es el “Informe de Responsabilidad Social Empresarial”, con el Código A020, hasta el 30 de junio, en este caso de 2017, correspondiente a la gestión 2016.

Al respecto, es importante hacer notar, primero, que en ningún lugar de dicha normativa se establece que deba decir “Corresponde a la Gestión”, por lo que el haber exigido –el funcionario de recepción- que el documento consigne tal leyenda en lugar de “Período” no se encuentra respaldado por la norma específica que se ha imputado, el referido término no genera mayor confusión al hacer referencia a **un intervalo o espacio de tiempo**, que también involucra una **gestión** anual, por tanto tal exigencia resulta ser una arbitrariedad o exceso en sus funciones y atribuciones. En segundo lugar, si bien es cierto que la norma señalada, establece que el reporte es “Informe de Responsabilidad Social Empresarial” y no “Memoria de Responsabilidad Social Empresarial”, también es cierto que no afecta al contenido del documento -por lo menos no existe evidencia de ello-, que resulta ser lo esencial del mismo; entonces, la observación es a un aspecto no esencial del referido Reporte, vale decir a un elemento meramente formal, que puede ser regularizado a petición de la Autoridad Reguladora, una vez recibido el documento y en el evento de ser una omisión que no permita cumplir con el fin de la exigencia de dicho reporte, debe ser fundamentado, así, por la Autoridad.

A ello importante traer a colación lo establecido por el artículo 39º.I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, que dispone:

“... (Omisión de Requisitos Formales Subsanables).

- I. Advertida la omisión de requisitos formales subsanables que, a juicio del Superintendente, requiera de un acto del recurrente para ser subsanada, éste será intimado a subsanarla dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, bajo apercibimiento de rechazo del recurso...”*

De la norma referida se advierte, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha observado dicho precepto legal que guarda correspondencia con lo determinado por el inciso I) del artículo 4º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que invoca la parte recurrente, por lo cual es de importante que la administración pública ciña su accionar a lo que

la normativa vigente y aplicable, velando también por el principio de economía, simplicidad y celeridad del mismo cuerpo legal citado.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la sanción, la Autoridad Reguladora, ha establecido una multa pecuniaria por un importe de Bs600.- (Seiscientos 00/100 Bolivianos), considerando tres (3) días de retraso, en aplicación del artículo 5º, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, habiendo sido catalogada en la categoría de multa 2. Al respecto, es necesario traer a colación la normativa aplicada, misma que es transcrita a continuación:

“Artículo 3º - (Retraso en el envío de información) Las entidades financieras incurrirán en retraso en el envío de la información, cuando incumplan los plazos dispuestos en el Reglamento para el Envío de Información contenido en la RNSF.

Artículo 4º - (Determinación de los días de retraso para el cálculo de multas) Los días de retraso son computados a partir del día siguiente a la fecha establecida como plazo para el envío de información, según el número de días calendario, incluyendo sábados, domingos y feriados.

Cuando el plazo para el envío de información establezca una hora límite, todo envío posterior a dicha hora se computará como un día de retraso adicional.

En caso de que la entidad realice varios envíos correspondientes al mismo periodo e información, se considerará, para efectos del cómputo de días de retraso, el último envío realizado, con la excepción de los casos en los que ASFI requiera reprocesos o reenvíos de información.

Artículo 5º - (Cálculo de multas) Para el cálculo de multas se aplicará una escala de multas, en función a dos parámetros: a) categorías establecidas en el Anexo 1: Información Sujeta a Multas del presente Reglamento y b) rangos de días de retraso.

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información		
Categoría	Rangos de días de retraso	
	De 1 a 5 días de retraso	Del 6to. día en adelante
1	Bs300 x día	Bs500 x día
2	Bs200 x día	Bs300 x día
3	Bs30 x día	Bs50 x día

El monto total de la multa resulta de la multiplicación del factor que adopta diferentes valores, en función de la categoría de información y el rango de días de retraso, de acuerdo a la escala establecida en el cuadro precedente, por el total de días de retraso determinados de acuerdo al Artículo 4º de la presente Sección.

En caso de que el reproceso o reenvío de un reporte signifique el reproceso o reenvío de otro(s) reporte(s), el cálculo de multas se realiza individualmente para cada reporte."

De los antecedentes se tiene que, se sancionó al **BANCO FORTALEZA S.A.** por retraso de tres días, debido a que presentó en fecha 3 de julio (lunes) cuando debió presentar hasta el viernes 30 de junio, vale decir, con Bs600.- (Seiscientos 00/100 Bolivianos, correspondiendo a la categoría 2.

Sobre este punto, corresponde que la Autoridad Reguladora fundamente –por principio de proporcionalidad- porqué se considera, para la multa, días calendario, cuando no existe la posibilidad -para el infractor- de presentar la información o documentación en los días de fin de semana o feriados.

1.2. De los días y horas hábiles.-

El recurrente observa que el horario establecido (14:00 horas) como plazo máximo para el envío de información, no condice con el horario de atención de ASFI, toda vez que dicha Autoridad realiza sus actividades en el horario de 8:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30, por lo que el horario de recepción de correspondencia debe ser en el horario máximo (18:30) de un día hábil, por lo que estaría violando lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala:

“ARTICULO 19°. (Días y Horas Hábiles).- Las actuaciones administrativas se realizarán los días y horas hábiles administrativos.

De oficio o a pedido de parte y siempre por motivos fundados, la autoridad administrativa competente **podrá habilitar días y horas extraordinarios.**”

(Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La Autoridad Reguladora, señala que el horario de las 14:00 es para el envío en formato electrónico, vale decir por medios electrónicos, además de hacer notar que los regulados tienen la obligación de conocer la norma.

Si bien, el horario señalado de las 14:00 horas no condice con el horario de funcionamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, éste queda establecido para el envío de reportes electrónicos como es el caso del reporte D011, al que hace referencia el recurrente, a través del sistema denominado SCIP, por lo que dicha situación no genera perjuicio al recurrente, para el envío del mencionado reporte.

En tal sentido, los argumentos del **BANCO FORTALEZA S.A.**, en relación al tema analizado, no son válidos, correspondiendo señalar que dicho aspecto no incide en la determinación que consta infra.

1.3. De la prueba documental ignorada por ASFI.

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no tomó en cuenta la nota BCB-APEC-SEXT-CE-2018-35 de 5 de febrero de 2018, emitida por el Banco central de Bolivia y dirigida al Gerente de División de Operaciones del Banco recurrente, misma que señala, respecto a la información de transferencias al y del exterior:

“...la no remisión o envío en blanco de la información de la referencia correspondiente a los días que una Entidad bancaria no opera, no afecta a los reportes y por tanto a la toma de decisiones del BCB.

La Carta Circular/ASFI/DEP/CC-2227/2015 que establece en información a remitir:

“Archivo con operaciones de transferencias al y del exterior de acuerdo a la estructura y especificación de anexo adjunto. En el caso de que no tengan operaciones de transferencias que reportar, se debe enviar el archivo vacío”

Hace referencia a días en que las entidades realizan operaciones pero no presentan transferencias al y del exterior. En este sentido, de acuerdo a su nota, tomamos conocimiento de que su entidad no realiza este tipo de operaciones los días sábados y domingos, por lo que no es necesario que envíen los reportes en esos días."

Ahora bien, la Autoridad Reguladora manifiesta que no ha ignorado la nota referida, más bien, ha realizado un amplio análisis de la misma, haciendo notar que la Autoridad Reguladora del Sistema Financiero es ella, así como también es la encargada de suministrar toda la información que el Banco Central de Bolivia requiera del sistema financiero, para cuyo cometido emite Reglamentación de cumplimiento obligatorio de las reguladas, siendo parte de dicha regulación, la Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 y que se siente extrañada de que la recurrente quiera descargarse o justificar la no presentación de información señalada en los cargos N° 2 al Cargo N° 11, que corresponden a las gestiones 2015 y 2016, con una nota que data del 5 de febrero de 2018, vale decir posterior al incumplimiento, demostrando así incongruencia en sus argumentos.

Los fundamentos de la Autoridad son:

"El artículo citado es claro, en sentido que ASFI debe enviar al Banco Central de Bolivia la información requerida por éste, proporcionada por las diferentes entidades, en este entendido, para cumplir con dicha disposición ASFI debe emitir Reglamentación de cumplimiento obligatorio por todas las Entidades Supervisadas con la finalidad de contar con la información de forma correcta, veraz y oportuna, misma que será procesada y remitida al BCB.

Ahora bien, la carta BCB-APEC-SEXT-CE-2018-35 de 5 de febrero de 2018 emitida por el Banco Central de Bolivia (BCB), señala lo siguiente: "En respuesta a su carta CITE BF/GDO/EXT-085/2018 de fecha 5 de febrero de 2018, comunicamos que la no remisión o envío en blanco de la información de la referencia correspondiente a los días que una Entidad Bancaria no opera, no afecta a los reportes y por tanto a la toma de decisiones del BCB.

La Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 que establece en información a remitir:

"Archivo con operaciones de transferencias al y del exterior de acuerdo a la estructura y especificación de anexo adjunto. En el caso de que no tengan operaciones de transferencias que reportar, se debe enviar el archivo vacío".

Hace referencia a días en que las entidades realizan operaciones, pero no presentan transferencias al y del exterior. En este sentido, de acuerdo a su nota, tomamos conocimiento de que su entidad no realiza este tipo de operaciones los días sábados y domingos, por lo que no es necesario que envíen los reportes en esos días".

En este contexto y respecto a que esta Autoridad de Supervisión habría ignorado la citada carta CB-APEC-SEXT-CE-2018-35, se pudo advertir que la Resolución ASFI/1652/2018 realiza un análisis amplio sobre la misma indicando que: "Bajo el análisis anterior se establece que el Banco Central de Bolivia dio respuesta en el marco de sus atribuciones y respetando las instrucciones emitidas por la Autoridad de Supervisión. Bajo este entendido, el BCB fundó su nota en la instrucción dada mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 de 18 de mayo de 2015. Así, el Ente Emisor manifiesta que toma conocimiento de que el **BANCO FORTALEZA S.A.** no realiza operaciones en sábados o domingos, por lo que no es necesario que envíe los reportes en esos días, en lo atinente a sus actividades; sin embargo, no deja duda alguna sobre la responsabilidad que se infiere claramente de la instrucción de ASFI, que ya dispuso sobre el tema mediante la citada Carta Circular y el Reglamento vigente a la fecha de los incumplimientos, en cuanto a que no es necesario que las entidades de intermediación financiera envíen los reportes en sábado y domingo, pero sí deben cumplir la obligación de remitir la información de esos días el siguiente día hábil, asunto que no requiere de mayor interpretación por estar claramente definido, tanto

en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 de 18 de mayo de 2015, como en el Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero".

Finalmente, extraña a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que la entidad financiera pretenda justificar la demora en el envío de los Reportes D011, que data de la gestión 2015 y 2016, presentados en julio de 2017, observados en los cargos segundo al onceavo, a partir de un criterio expresado por el Banco Central de Bolivia recién el 5 de febrero de 2018, demostrando falta de congruencia en sus argumentos."

Al respecto, de todo lo manifestado hasta aquí, se tiene que, el Banco Central de Bolivia, si bien, se ha manifestado respecto del requerimiento de información que efectúa ASFI, sin embargo dicho pronunciamiento no aplica, porque además de ser posterior a los incumplimientos (5 de febrero de 2018), existe una norma especial emitida por la Autoridad Reguladora del Sistema Financiero, que regula el procedimiento a seguir, misma que –modificaciones de por medio- se encuentra firme en sede administrativa.

Por lo manifestado supra, no corresponde considerar la nota emitida por el Banco Central de Bolivia, mucho menos cuando la misma ha sido emitida con posterioridad a los hechos observados, como ya se demostró.

Por otro lado, la Autoridad Reguladora, en relación a la nota emitida por el Banco Central de Bolivia, **interpreta el contenido de la misma** cuando señala que "...el Ente Emisor manifiesta que toma conocimiento de que el **BANCO FORTALEZA S.A.** no realiza operaciones en sábados o domingos, por lo que no es necesario que envíe los reportes en esos días, en lo atinente a sus actividades; sin embargo, no deja duda alguna sobre la responsabilidad que se infiere claramente de la instrucción de ASFI, que ya dispuso sobre el tema mediante la citada Carta Circular y el Reglamento vigente a la fecha de los incumplimientos, en cuanto a que no es necesario que las entidades de intermediación financiera envíen los reportes en sábado y domingo, pero sí deben cumplir la obligación de remitir la información de esos días el siguiente día hábil", lo cual no está establecido en la norma aplicable, para cuya evidencia traemos a colación la transcripción de la parte pertinente de dicha norma:

"En el marco de las atribuciones conferidas a esta Autoridad de Supervisión en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se instruye a las entidades de intermediación financiera remitir información de transferencias de fondos al y del exterior de acuerdo con las siguientes características:

Información a remitir:

- Archivo con operaciones de transferencias al y del exterior de acuerdo a la estructura y especificación de anexo adjunto. En el caso que no se tengan operaciones de transferencias que reportar, se debe enviar el archivo vacío.

Periodicidad:

- Diaria (stock de las transacciones generadas en el día).

Plazo:

- Hasta Hrs. 14:00 del día siguiente hábil.

(...)"

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

Siendo que lo que está establecido es que “En el caso que **no se tengan operaciones de transferencias que reportar, se debe enviar el archivo vacío.**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), vale decir, se debe enviar archivos vacíos de los días en que no se tengan transferencias que reportar y no lo que asevera la Autoridad cuando señala “no es necesario que las entidades de intermediación financiera envíen los reportes en sábado y domingo, **pero sí** deben cumplir la obligación de remitir la información **de esos días** el siguiente día hábil”, poniendo en evidencia la incongruencia en sus fundamentos, por lo que deberá realizar una nueva evaluación de los antecedentes y pronunciarse en apego a los principios que rigen la materia y que se encuentran establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y su normativa reglamentaria.

1.4. De la supuesta inexistencia de base legal para la exigencia de envío de ciertos reportes.

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, alega que, respecto a los cargos N° 2 al N° 11, en su Recurso de Revocatoria señaló que debido a que no realiza operaciones de transferencia al y del exterior en fines de semana, tampoco efectúa ningún registro contable y por ello no envió esta información a la ASFI. Adicionalmente, señala que al emitir la Carta Circular ASFI/383/2016, señalando que “Se realizan precisiones en los plazos establecidos para el envío de información”, hay un reconocimiento expreso de parte de la Autoridad de que hasta esa fecha, no necesariamente dicha información debía ser enviada. Por lo que –continúa alegando- mediante la Circular ASFI/383/2016 se han puesto en vigencia las modificaciones al reglamento de envío de información.

Al respecto, es necesario recordar que los cargos N° 2 al N° 11, correspondientes al envío con retraso del reporte denominado “D011 TR-Transferencias al y del exterior” de los períodos del 5 de diciembre de 2015 al 13 de febrero de 2016 y que fueron remitidos (todos ellos) en fecha 19 de julio de 2017, fueron imputados por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2, Sección 2, Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, del reglamento vigente en ese tiempo y que fue puesto en vigencia mediante Circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015, que establece:

“Artículo 2°- (Plazo de envío de la información diaria) Las entidades supervisadas deben enviar la información diaria en los siguientes plazos:

a. Información diaria capturada y procesada mediante el Sistema de Información Financiera:

Información correspondiente	Plazo de envío
Al primer y segundo día hábil de cada mes	Hasta Hrs. 14:00 del tercer día hábil.
Al tercer día hábil y posteriores de cada mes	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día hábil.

b. Información diaria capturada y procesada mediante el Sistema de tasas del BCB.

Información correspondiente	Plazo de envío
Al día	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día hábil.

c. Información diaria adicional capturada y procesada mediante el SIF:

Información correspondiente	Plazo de envío
-----------------------------	----------------

Al día	Hasta Hrs. 23:00 del mismo día.
--------	---------------------------------

d. Información diaria capturada, procesada y enviada a través del SCIP.

Información correspondiente	Plazo de envío
Al día	Hasta Hrs. 23:00 del siguiente día hábil.

(...)"

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha fundamentado su decisión, sobre este punto, de la siguiente manera:

"A través de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 de 18 de mayo de 2015, ASFI, instruyó a las Entidades de Intermediación Financieras remitir información de transferencias de fondos al y del exterior disponiendo lo siguiente "... En el caso que no se tengan operaciones de transferencia que reportar, se debe enviar el archivo vacío. Periodicidad Diaria, Plazo Hasta las 14:00 del día siguiente hábil, Modo de envío Mediante el Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), en su modalidad web <https://www.asfi.gob.bo/SCIP> utilizando el rol Operador Envío, fecha inicial de envío martes 4 de agosto de 2015 con la información del lunes 3 de agosto de 2015..." además, adjunta un formato para enviar el reporte de "Información de Transferencias" (El subrayado es nuestro). Criterio aplicable a los cargos segundo al onceavo.

Posteriormente, se reglamentó lo establecido en Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015, en el Artículo 3, de la Sección 2, del Reglamento para el Envío de Información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros modificado con la Resolución ASFI/861/2015 difundida mediante Circular ASFI/342/2015 ambas de 21 de octubre de 2015 vigente al momento de los incumplimientos segundo al onceavo, que incorporó en lo referente a la información Diaria el procedimiento a seguir por las entidades supervisadas determinando lo siguiente: "Las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas, en la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SIP o el SCP, el siguiente día hábil. Cuando el primer o segundo día hábil del mes, anteceden a fines de semana y/o feriados, la información financiera debe ser reportada hasta horas 14:00 del tercer día hábil, conforme lo señalado en el inciso a. del Artículo 2° precedente. En cambio para el envío de información diaria, en el caso de feriados departamentales o locales, se procederá de la siguiente manera:..."(El subrayado es nuestro).

Del mismo modo, el inciso e) del Artículo 1°, Sección 10, del citado Reglamento para el Envío de Información, dispone que es responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos, según corresponda.

Posteriormente el inciso c), numeral 4, del Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros modificado con la Resolución ASFI/273/2016 difundida con la Circular ASFI/383/2016 ambas de 26 de abril de 2016, determina que: "4. El reporte de transferencias al y del exterior (código D0011) debe ser remitido de lunes a domingo, si corresponde el envío del archivo sin datos", manteniendo la misma línea de las disposiciones normativas citadas precedentemente.

*De todo lo expuesto, y del análisis efectuado se evidencia que el **BANCO FORTALEZA S.A.** tenía pleno conocimiento de las obligaciones que le concernían en cuanto al envío de información a la Autoridad de Supervisión referente al Reporte D011, evidenciándose por parte de la entidad una inobservancia a las disposiciones legales vigentes..."*

De lo que se tiene que la Autoridad Reguladora ha fundamentado su decisión haciendo referencia a la Carta Circular ASFI/DEP/CC-2227/2015 de 18 de mayo de 2015, así como a la Circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015 –haciendo notar que los cambios introducidos con ésta última eran los que se encontraban vigentes a la fecha de los incumplimientos de los Cargos N° 2 al N° 11, así como hace mención a lo dispuesto mediante Circular ASFI/383/2016 de 26 de abril de 2016. Cabe hacer notar que de las Circulares mencionadas, hace hincapié en lo dispuesto en el artículo 3, mismo que no ha sido considerado en los cargos mencionados, por lo que existe incongruencia en la norma imputada como incumplida y en la(s) norma(s) referidas en su fundamentación.

A lo anterior, es de relevante señalar que la actividad administrativa, debe regirse por principios sancionadores fundamentales como ser los artículos 72° y 73° de la Ley N° 2341, Principios de Legalidad y Tipicidad, y por otro lado el Principio de Congruencia, a ello importante referir lo que dichos principios representan:

Del principio de legalidad.

"...El poder sancionador de la Administración se reconoce en el artículo 71° de la Ley N° 2341, cuando señala que "las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, están inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad".

Su artículo siguiente, el 72°, viene a desarrollar el principio de legalidad en el ámbito sancionador administrativo, de la siguiente manera:

"Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".

Entonces e independientemente de la existencia de esta potestad, la doctrina como la jurisprudencia, ha procurado establecer los límites concretos a la potestad sancionadora de la Administración, recogiendo fundamentalmente el principio de legalidad.

El principio de legalidad en materia sancionatoria (nullum poena sine lege praevia), es una expresión especial del principio de legalidad o de primacía de la ley, aquel referido a que los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben estar sometidos a la misma, de tal manera que es inválido todo acto de los poderes públicos que no guarde conformidad con la Ley.

Aparece entonces, una función evidentemente preventiva del derecho administrativo sancionador, intentando impedir que se haga real una lesión a los diversos bienes jurídicos que éste protege.

En tal sentido y con tales fundamentos, queda establecido que no es lícito tipificar o imponer sanciones, si éstas no están lo suficientemente delimitadas por una norma previa, de esta forma las sanciones administrativas requieren en ese derecho, de una norma anterior que las prevea expresamente.

(...)

La Constitución Política del Estado, establece en sus artículos 116º, parágrafo II, y 123º, que:

“Artículo 116 (...)

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible (...)

Artículo 123.La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo...”

(...)

De lo expuesto se concluye que, además de la consideración normativa de la conducta (falta o transgresión), la potestad sancionadora del Estado requiere que la sanción consiguiente debe estar caracterizada en la norma. De otra manera se violentaría el *nullum poena sine lege praevia*, afectando la seguridad jurídica y la confianza legítima...”

Del Principio de tipicidad

“...Por lo tanto la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora.

Del análisis anterior tenemos que, el principio de tipicidad evita que la Administración Pública a la hora de ejercer su poder punitivo –sancionatorio-, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción -tipo administrativo- y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso...” (Texto, Principios de Derecho Administrativo – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)

Del Principio de congruencia

“...La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decísum que asume (...)

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso ; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso...” (SCP 1318/2013 de 12 de agosto de 2013)

En ese orden de ideas, la Autoridad Reguladora está en la obligación de efectuar un razonamiento y evaluación de los antecedentes que rodean el caso concreto y pronunciarse bajo los criterios de una sana crítica, los aspectos y fundamentos que constan supra.

En cuanto a la proporcionalidad de las sanciones, observada por el recurrente, la Autoridad Reguladora, en consecuencia de lo determinado precedentemente, deberá en correspondencia revisar la misma, considerando que es obligación establecer claramente la configuración de todos los elementos que conforman la imputación de infracción y su posterior sanción, bajo los razonamientos expuestos supra.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio al momento de adoptar una decisión, evitando provocar vulneraciones a las garantías constitucionales y actuar conforme al procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la nota ASFI/DEP/R-250514/2018 de 22 de noviembre de 2018, inclusive, debiendo, en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/056/2019 DE 23 DE ENERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 045/2019 DE 27 DE JUNIO DE 2019

FALLO

**DECLARAR IMPROBADA
REVOCAR TOTALMENTE**

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2019

La Paz, 27 de Junio de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** contra la Resolución Administrativa ASFI/056/2019 de 23 de enero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1542/2018 de 30 de noviembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 037/2019 de 30 de mayo de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 037/2019 de 03 de junio de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2019, el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** representada legalmente por el señor Pablo Andrés PI, personería acreditada mediante Testimonio de Poder N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, ante Notaría de Fe Pública N° 109 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Enriqueta Vargas Becerra, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/056/2019 de 23 de enero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1542/2018 de 30 de noviembre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-33900/2019, con fecha de recepción 18 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/056/2019 de 23 de enero de 2019.

Que, mediante Auto de Admisión de 21 de febrero de 2019, notificado el 25 de febrero de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/056/2019, interpuesto por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**.

CONSIDERANDO:

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

- Mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), remitió al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** el detalle de multas por retrasos en el envío de información periódica, con fechas de corte al 31 de octubre de 2016, en el marco de los Capítulos III y IV del Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).
- Con nota ASFI/DEP/R-227303/2017 de 23 de noviembre de 2017, notificada al Banco el 29 de noviembre de 2017 (aproximadamente a un año), la ASFI comunicó a la entidad bancaria, que las justificaciones presentadas con nota BNA/ASFI/007/2017 de 06 de enero de 2017, para determinados reportes, no fueron aceptadas, debiendo efectuar el pago de Bs81.300.- según el procedimiento señalado en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016.
- A través de la nota BNA/ASFI/186/2017 de 01 de diciembre de 2017, el Banco comunica el pago de Bs14.200.-, sin depositar el monto de Bs67.100.- por multas identificadas como SM07 con fecha de corte al 30 de junio de 2016 y A004 con corte al 31 de diciembre de 2015, ya que considera que sus justificativos son fundados, solicitando al mismo tiempo la consignación en Resolución Administrativa de la nota ASFI/DEP/R-227303/2017 en el marco de lo dispuesto por el Decreto Supremo Nº 27175 y la suspensión del pago de dichas multas debido a que ocasionaría grave perjuicio a la entidad bancaria, refiriendo la S.C.P. Nº 2170/2013.
- Mediante Resolución Administrativa ASFI/1448/2017 de 15 de diciembre de 2017, notificada a la entidad financiera el 22 de diciembre de 2017, en atención a lo solicitado por la recurrente, dispuso que el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, efectúe el pago de Bs67.100.-
- Con memorial presentado el 16 de enero de 2018, el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1488/2017.
- A través de la Resolución Administrativa ASFI/211/2018 de 16 de febrero de 2018 la Autoridad Fiscalizadora dispone: "...**ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive, debiendo iniciar el respectivo procedimiento Sancionador en contra del **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA...**" (Las negrillas y subrayado, han sido insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A efectos de lo anterior, se producen los siguientes actos administrativos:

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-231104/2018 DE 29 OCTUBRE DE 2018.-

Mediante la nota ASFI/DEP/R-231104/2018 de 29 de octubre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notificó al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, con los presuntos retrasos en el envío de información, según el detalle siguiente:

*"...Esta Autoridad de Supervisión ha identificado presuntos retrasos en el envío de información realizado por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, de acuerdo con el siguiente detalle:*

N°	Reporte	Fecha Corte	Fecha Plazo	Fecha Recepción	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
1	A004 Estados financieros con dictamen de auditoría externa del Fondo de Garantía que administra la entidad supervisada, en el marco de los Decretos Supremos N°2136 y 2137, ambos de 9 de octubre de 2014	31/12/2015	01/03/2016 23:59	07/09/2016 16:38	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) vigente al momento del presunto incumplimiento (Resolución ASFI/861/2015 difundida mediante Circular ASFI 342/2015, ambas de 21.10.15).
2	SM07 Estados de Cuenta de Fideicomisos que administra (1er Semestre)	30/06/2016	01/08/2016 23:59	07/09/2016 16:38	Artículo 2, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF vigente al momento del presunto incumplimiento (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI 383/2016, ambas de 26.04.16).

...

2. DESCARGOS DEL BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA.-

Mediante BNA/ASFI/185/2018 de 16 de noviembre de 2018 el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, presentó sus descargos argumentando lo siguiente:

"...Nos referimos a su nota ASFI/DEP/R-231104/2018 de 29 de octubre de 2018, recibida por el Banco el 8 de noviembre de la presente gestión, mediante la cual, nos notifican cargos por presuntos retrasos en el envío de información para los siguientes dos (2) reportes:

1. A004 con fecha de corte al 31.12.15 - "Estados financieros con dictamen de auditoría externa del fondo de garantía que administra la entidad supervisada, en el marco de los Decretos Supremos N°2136 y 2137, ambos del 9 de octubre de 2014".
2. SM07 con fecha de corte al 30.06.16 - "Estados de Cuenta de Fideicomisos".

Al respecto, en el marco lo descrito en el Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, concordante con el parágrafo I del Artículo 46 de la Ley de Servicios Financieros N° 393, de forma previa se Invoca Prescripción bajo los siguientes argumentos:

El Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2012, establece que las infracciones prescriben en el término de dos (2) años, disposición legal concordante con lo determinado en el Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que en el parágrafo I, señala que la acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

La prescripción es un instituto de orden público, en virtud del cual, el Estado cesa en su poder punitivo por el cumplimiento del término señalado en la Ley, en el caso de nuestro país, los Artículos 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros cuya finalidad está ligada a la seguridad jurídica del presunto infractor y el derecho que tiene de no permanecer indefinidamente sometido a procesos de investigación o imputación de cargos, es decir, la prescripción constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionadora.

Con base en los precedentes administrativos, la prescripción en materia administrativa es objetiva y empieza a computarse a partir del día siguiente de cometido el hecho, acción u omisión que genere la infracción (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 18 de abril de 2013).

En el presente caso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la carta ASFI/DEP/R-231104/2018 de 29 de octubre de 2018, notificada el 8 de noviembre de la presente gestión, imputa al Banco de la Nación Argentina, dos presuntos incumplimientos al Artículo 2, Sección 7 y Sección 6 del Reglamento para el envío de información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, sin considerar que el ejercicio de su potestad sancionadora prescribió transcurridos más de dos años de las presuntas infracciones, tiempo durante el cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ejerció su potestad sancionadora.

Por lo expuesto, se solicita declarar prescritos los cargos notificados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante carta ASFI/DEP/R-231104/2018 de 29 de octubre de 2018, notificada el 8 de noviembre al Banco de la Nación Argentina.

No obstante lo anterior, con fines aclarativos, es importante explicar los siguientes aspectos:

Hacemos notar que no se realizó un análisis objetivo en su momento, ya que no se ha considerado que la obligación de remisión de información circunscribe, según la descripción del Anexo 1, "Matriz de Información Periódica" del "Reglamento para Envío de Información" a aquellas entidades que administren fondos de garantía y fideicomisos.

Las disposiciones legales o normativas, en un concepto lógico gramatical deben transmitir de forma clara una regla de conducta "Deber ser", que evite su elusión. En el presente caso, la disposición del Artículo 2 de la Sección 6 y el Artículo 2, Sección 7 del "Reglamento de Envío de Información" establecen:

"Las Entidades Supervisadas, deben enviar la información semestral, detalladas en el Anexo I: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento, en los siguientes plazos:

...

SM07 Estados de Cuenta **de Fideicomisos que Administra.** (Se incluyeron las negrillas)

...

A004 Estados financieros con dictamen de auditoría externa del (los) Fondo (s) de Garantía para créditos productivos y/o de vivienda de interés social **que administra la entidad.** (Se incluyeron las negrillas).

De la lectura simple de estas disposiciones, se entiende que la obligación es para aquellas entidades supervisadas que administran fideicomisos y fondos de garantía, por lo tanto, al no corresponder a nuestro Banco efectuar una interpretación del sentido y alcance de la voluntad del legislador más allá de lo descrito, se cumple la norma en estricto sensu.

En ese sentido, siendo que nuestro Banco, desde que opera en territorio boliviano (1958), nunca ha administrado fideicomisos ni constituyó el Fondo de Garantía para créditos de vivienda de interés social (FOGAVIS), en virtud a la no objeción emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (Adjunta foja 4) y de la misma Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Adjunta foja 3), no estaba dentro del alcance de la norma citada.

Sería arbitrario por parte de la ASFI, pretender que nuestro Banco, traduzca que para cumplir con esta norma, debe remitir una carta o nota a ASFI, señalando que no administra fideicomisos ni fondos de garantía.

Aclarar además, que si bien se mandaron a ASFI, las notas BNA/ASFI/110/2016 y BNA/ASFI/109/2016 ambas de 7 de septiembre de 2016 (adjuntas fojas 1 y 2) estas fueron con carácter informativo a requerimiento expreso, vía telefónica, de un funcionario de esa institución y no porque hayamos creído que nos encontrábamos obligados por disposiciones reglamentarias a hacerlo, ratificando nuestra posición que el Banco no incumplió con las disposiciones del "Reglamento para Envío de Información".

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1542/2018 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2018.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1542/2018 de 30 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"...**PRIMERO.- SANCIONAR** al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, con Multa de Bs67.100 (SESENTA Y SIETE MIL CIEN 00/100 BOLIVIANOS), por los Cargos Primero y Segundo, al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 2° de las Secciones 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente al momento de los incumplimientos, habiendo remitido con retraso a esta Autoridad de Supervisión los reportes detallados en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-231104/2018 de 29 de octubre de 2018..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial, presentado el 21 de diciembre de 2018, el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1542/2018 de 30 de noviembre de 2018, con alegatos similares que después hará valer en su Recurso Jerárquico cuyo texto se encuentra referido infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/056/2019 DE 23 DE ENERO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/056/2019 de 23 de enero de 2019, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1542/2018 de 30 de noviembre de 2018, conforme a la fundamentación siguiente:

"...realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1542/2018 de 30 de noviembre de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos:

RECURSO DE REVOCATORIA

(...) "1) Que la obligación de remisión de información circunscribe, según la descripción del Anexo I, "Matriz de Información Periódica" del Reglamento para Envío de Información" a aquellas entidades que administren fondos de garantía y fideicomisos.

Las disposiciones legales o normativas, en un concepto lógico gramatical deben transmitir de forma clara una regla de conducta "Deber Ser" que evite su elusión. En el presente caso, la disposición del Artículo 2 de la Sección 6 y el Artículo 2, Sección 7 del "Reglamento de Envío de Información" establecen:

"Las Entidades Supervisadas, deben enviar la información semestral, detalladas en el Anexo I: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento, en los siguientes plazos:

...
SM07 Estados de Cuenta **de Fideicomiso que Administra.** (Se incluyeron las negrillas)

...
A004 Estados Financieros con dictamen de auditoría del (los) Fondo (s) de Garantía para créditos productivos y/o de vivienda de interés social **que administra la entidad** (Se incluyeron las negrillas)

De la lectura simple de estas disposiciones, se entiende que la obligación es para aquellas entidades supervisadas que administran fideicomisos y fondos de garantía, por lo tanto, al no corresponder a nuestro banco efectuar una interpretación del sentido y alcance de la voluntad del legislador más allá de lo descrito, se cumple la norma en estricto sensu."

ANÁLISIS ASFI

El **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** refiere que el envío de información de los cargos 1 y 2 establecidos en el Artículo 2º, de la Sección 6 y 7 del Reglamento para el Envío de la Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) es solo para aquellas entidades que administran fideicomisos y fondos de garantía; sin embargo, revisada la norma se tiene que:

- El Artículo 2º, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, modificado con Resolución ASFI/273/2016 y difundida mediante Circular ASFI/383/2016, de 26 de abril de 2016 establece que: "Las entidades financieras deben enviar la información anual en el siguiente plazo:

Información	Plazo de envío
SM07 Estados de Cuenta de Fideicomisos que Administra	1er semestre 31 de julio (...).

(*) En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.

- El Artículo 2º, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, modificado con Resolución ASFI/861/2015 difundida mediante Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, establece que: "Las entidades supervisadas deben enviar la información anual en el siguiente plazo:

Información	Plazo de envío *
Estados financieros con dictamen de auditoría externa del Fondo de Garantía que administra la entidad supervisada, en el marco de los Decretos Supremos N°2136 y N°2137, ambos de 9 de octubre de 2014.	1 de marzo (...)

(*) En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.

Del mismo modo, a partir del segundo semestre de la gestión 2015, se puso en vigencia el inciso e) del Artículo 1º, Sección 10, del citado Reglamento para el Envío de Información el cual dispone que, es responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos, según corresponda.

Ambas disposiciones establecen que todas las entidades supervisadas están en la obligación de presentar la información que les sea requerida por ASFI, en los plazos y formatos establecidos, por lo cual, son responsables de la información que envían a esta Autoridad de Supervisión, misma que debe ser oportuna, exacta y veraz, por lo que el Banco en el ejercicio de sus funciones debe tener pleno conocimiento de lo dispuesto en la normativa vigente y estar al tanto de los plazos establecidos para el envío de información con o sin movimiento.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) En este sentido, siendo que nuestro Banco, desde que opera en territorio boliviano (1958), nunca ha administrado fideicomisos ni constituyó el Fondo de Garantía para créditos de vivienda de interés social (FOGAVIS), en virtud a la no objeción emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (Adjunta) y la misma Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Adjunta), no estaba dentro del alcance de la norma citada, aspecto que también constituye prueba de que ASFI tenía conocimiento que el Banco no constituyó dicho Fondo de Garantía.

Sería arbitrario por parte de ASFI, pretender que nuestro Banco, traduzca que para cumplir con esta norma, debe remitir una carta o nota a ASFI, señalando que no administra fideicomisos ni fondos de garantía, por otro (sic) parte es imposible presentar Estados Financieros con dictamen de Auditoría Interna sobre un Fondo que no se ha constituido, y no se puede presentar Estados Financieros sin movimiento o con saldo cero (0) como injustamente interpreta ASFI, cuando la norma hace referencia a reportes o anexos y no así a Estados Financieros o Estados de Cuenta.

*Aclarar además, que si bien se mandaron a ASFI, las notas BNA/ASFI/110/2016 Y (sic) BNA/ASFI/109/2016 ambas de 7 de septiembre de 2016 (adjuntas) estas fueron con **carácter informativo** a requerimiento expreso, vía telefónica, de un funcionario de esa institución y no por que hayamos creído que nos encontrábamos obligados por disposiciones reglamentarias a hacerlo, ratificando nuestra posición que el banco no incumplió con las disposiciones del "Reglamento para el envío de Información", por lo que no corresponde la aplicación de Multas siendo incorrecta la aseveración de la Resolución ASFI N° 1542/2018 de fecha 30 de noviembre de 2018, que en su (sic) páginas 10 y 11 establece los citados reportes A004 y SM07, respectivamente habrían sido remitidos a ASFI con las mencionadas notas que fueron enviadas, reiteramos, con carácter informativo requerimiento expreso, vía telefónica de un funcionario de esa institución ya que como se puede observar en dichas notas se informa a ASFI que no contamos con Fideicomisos ni Fondos de Garantía, aspecto que era de conocimiento de ASFI, aspecto que además en ningún momento se puede interpretar como el envío de un reporte o anexo sin movimiento o con saldo cero (0), peor aún un Estado Financiero o un Estado de Cuenta de un Fondo de Fideicomiso no constituido, ya que el tenor de dichas cartas es informar que no se cuenta con Fondos y Fideicomisos y por lo tanto no aplica para el Banco el envío de dicha información."*

ANÁLISIS ASFI

Con Relación al Cargo Primero, que sanciona el retraso en el envío del reporte A004 Estados Financieros con dictamen de auditoría externa del Fondo de Garantía que administra la entidad supervisada con corte al 31 de diciembre de 2015, en el marco de los Decretos Supremos N° 2136 y N° 2137 ambos de 9 de octubre de 2014, la Entidad manifiesta que "en virtud a la no objeción emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (Adjunta) y la misma Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Adjunta), no estaba dentro del alcance de la norma citada, aspecto que también constituye prueba de que ASFI tenía conocimiento que el Banco no constituyó dicho Fondo de Garantía"

Al respecto, las cartas a las que hace referencia la entidad determinan lo siguiente:

- Carta ASFI/DNP/R-5928/2015 de fecha 13 de enero de 2015, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI): "(...) en función a lo dispuesto por el Artículo 171 del Código de Comercio está impedida de distribuir dividendos no tiene que constituir el Fondo de Garantía de Créditos de Vivienda de Interés Social dispuesto en el Decreto supremo N° 2137(...)"
- Carta MEFP/VPSF/DGSF/N°079/2015 de fecha 11 de mayo de 2015, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas establece que: "(...) no presenta observación alguna a la decisión de no constituir

el Fondo de Garantía para Créditos de Vivienda de Interés Social, en razón a que la misma responde a una disposición legal del Código de Comercio de Bolivia"

En este contexto, en las cartas presentadas como descargo por la Entidad, se pudo evidenciar que ASFI autoriza al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** a no constituir Fondos de Garantía, para la gestión 2015, por mantener pérdidas acumuladas de gestiones anteriores, empero, en ningún momento ASFI exige a la Entidad de la obligación de enviar la información conforme a lo establecido en el Artículo 2, Sección 7 de Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) vigente al momento del incumplimiento identificado, modificado con Resolución ASFI/861/2015 y difundido mediante Circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015.

Asimismo, el citado Reglamento no contiene ninguna disposición que contemple la posibilidad que una entidad financiera sea excluida o eximida de la obligación de enviar los diferentes reportes, más al contrario establece que el incumplimiento o inobservancia al Reglamento en el Envío de la información, da lugar al inicio de un proceso administrativo sancionatorio.

En referencia a que la información remitida por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** a través de las notas BNA/ASFI/110/2016 y BNA/ASFI/109/2016 ambas de 7 de septiembre de 2016 solo tuvieron carácter informativo a petición de un funcionario de ASFI, la Resolución recurrida aclaró a la Entidad que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero solo recuerda a las entidades supervisadas vía telefónica que no enviaron el reporte observado hasta la fecha; sin embargo, esta Autoridad de Supervisión no está obligada a realizar estas llamadas telefónicas, toda vez que la normativa establece que son las entidades las que tienen la responsabilidad y obligación de enviar la información a ASFI en los plazos y formatos establecidos, por lo que el Banco debe conocer toda la normativa emitida por ASFI para su cumplimiento.

RECURSO DE REVOCATORIA

"2)De forma adicional a lo anteriormente señalado, la ASFI señala en la Resolución ASFI N° 1542/20018 de 30 de noviembre de 2018, que a partir del segundo semestre de la gestión 2015, con Resolución ASFI/861/2015 la cual disponía en el Inciso e) del artículo 1 sección 10 del reglamento para el envío de información como responsabilidad de la entidad supervisada prestar o remitir la información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos según corresponda, interpreto ASFI que esa última aclaración se refiere a tipos de archivo, ya sean reportes o anexos y no así a la posibilidad de envío o no de los mismos. Sin embargo, aquí ASFI interpreta que todos los tipos de archivo del Reglamento para el Envío de Información deben cumplir con esa interpretación, sin tomar en cuenta que el término sin movimiento es exclusivamente para los anexos semestrales que efectivamente se mandan inclusive con saldo cero o son (sic) movimiento al igual que los reportes diarios, semanales y mensuales no así la información semestral o anual, que es específica y en la mayoría de los casos no puede ser enviada "con saldo cero" o "sin movimiento", por ejemplo citamos un memoria anual, un informe anual del síndico o los mismos estado financieros con dictamen de auditoría interna, para estos casos y la mayoría de la información que debe ser enviada de forma semestral o anual, la reglamentación no es clara, es ambigua debido a que las frases "con saldo cero" o "sin movimiento" solo aplican para algunos casos y no para todos los casos, en los cuales las entidades no cuentan con la información, particularmente en nuestro caso ASFI estaba en conocimiento de que en nuestro Banco no contamos ni contábamos en aquella fecha con Fideicomisos ni Fondos de Garantía, aspecto que fue informado en los respectivos anexos semestrales mediante el Anexo 4.27 "Detalle de Operaciones de Fideicomisos" que es presentado a ASFI semestralmente, con la sigla "sin movimiento" dicho anexo con corte al 31 de diciembre de 2015 fue presentado con nota BNA/ASFI/010/2016 de 19 de enero de 2016, recibido por ASFI con R-11245, asimismo, fue presentado con corte al 30 de junio de 2016 con nota BNA/ASFI/079/2016 de 20 de julio de 2016, recibido por ASFI con R-125676.

Por otro parte como prueba adicional de que ASFI tenía conocimiento de que el Banco no administra fondos de garantía, mensualmente se remitió el reporte mensual M018 "Central de Información Crediticia de Fondos de Garantía que administra la Entidad Supervisada" al que hace referencia la misma Resolución ASFI/861/2015 difundida mediante carta circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015, cuyos cuadros se adjunta, donde para el código M018 mencionado existe una nota aclaratoria consignada con el número cuatro (4) que textualmente señala **"La entidad supervisada que administra el Fondo de Garantía debe remitir esta información en un archivo separado, consignando el código de tipo de entidad y número correlativo de entidad correspondientes al Fondo de Garantía..."** (se incluyeron las negrillas)

Claramente esta nota aclaratoria señala que la entidad supervisada **que** administra el Fondo de Garantía **debe** remitir esta información, **contradictoriamente** a la interpretación de ASFI que menciona como responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir la información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo (0).

IV. Petitorio

En atención a los fundamentos técnicos y legales expuestos y en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 58 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y los artículos 20 y 48 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito revocar la Resolución Administrativa N° 1542/2018 de 30 de noviembre de 2018 y por consiguiente dejar sin efecto la multa impuesta de Bs. 67.100.00 (sesenta y siete mil cien 00/100 bolivianos)."

ANÁLISIS ASFI

La Entidad refiere que ASFI, tenía conocimiento de que el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** no manejaba Fideicomisos, ni administraba Fondos de Garantía, ya que habrían enviado el reporte semestral mediante ANEXO 4.27 "Detalle de Operaciones de Fideicomiso" y el Reporte M018 "Central de Información Crediticia de Fondos de Garantía que administra la Entidad Supervisada" con el término "sin movimiento", al respecto es menester aclarar que dichos reportes no son objeto de análisis, toda vez, que los mismos no se encuentran sancionados por la Resolución ASFI/1542/2018, y que si bien dichos reportes fueron remitidos a ASFI, este aspecto no exime de la obligación que tenía la entidad de enviar de la misma manera los reportes A004 y SM07 en los plazos establecidos por norma.

En este contexto, de acuerdo a la revisión efectuada a la Resolución recurrida se determinó que el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, remitió el reporte A004 con nota BNA/ASFI/0109/2016 recepcionada por esta Autoridad de Supervisión el 7 de septiembre de 2016, cuando la fecha límite para la presentación vencía el 1 de marzo de 2016, y el Reporte SM07, fue remitido con nota BNA/ASFI/0110/2016 recepcionada por esta Autoridad de Supervisión el 7 de septiembre de 2016, cuando la fecha límite de presentación vencía el 1 de agosto de 2016, observándose el incumplimiento en el envío de la información.

Es necesario puntualizar que, todas las entidades reguladas deben remitir la información solicitada por ASFI conforme a lo establecido en el Reglamento para el Envío de información, y cuidar de cumplir lo determinado en el inciso e) del Artículo 1º, Sección 10, del Reglamento para el Envío de Información modificado Resolución ASFI/861/2015 y difundida mediante Carta Circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015, vigente al momento de los incumplimientos, el cual dispone como responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir la información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos, según corresponda, esta disposición es expresa para aquellos casos que la Entidad no presente movimiento en algún reporte, obligando a la Entidad a informar a ASFI.

Consecuentemente, al constituirse la Ley N° 393 de Servicios Financieros, fuente formal del Reglamento para el Envío de Información, las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión se encuentran sujetas al bloque de legalidad y constitucionalidad; asimismo, cabe señalar que conforme lo dispone el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el principio de legalidad y presunción de legitimidad establecido en el inciso g), Artículo 4 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, el citado Reglamento se presume válido y legítimo, por tanto, de cumplimiento obligatorio para todas las entidades supervisadas, aspecto que es plenamente reconocido por el Banco.

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsa, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se determinó la existencia de retraso en el envío de la información en los dos (2) cargos sancionados, en tal sentido los argumentos expuestos por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA** no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1542/2018 de 30 de noviembre de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, el INFORME/ASFI/DAJ/R-12522/2019 de 17 de enero de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/1542/2018 de 30 de noviembre de 2018, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado

mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 13 de febrero de 2019, el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/056/2019 de 23 de enero de 2019, con los siguientes argumentos:

"...Debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI N° 056/2017 de fecha 23 de enero de 2019, no emitió pronunciamiento sobre el siguiente punto: "... ASFI señala en la Resolución ASFI N° 1542/2018 de 30 de noviembre de 2018, que a partir del segundo semestre de la gestión 2015, con Resolución ASFI/861/2015 la cual disponía en el inciso e) del Artículo 1°, Sección 10, del Reglamento para el Envío de Información como responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir la información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos **según corresponda**, interpretando ASFI que esa última aclaración se refiere a los tipos de archivo, ya sean reportes o anexos y no así a la posibilidad de envío o no de los mismos. Sin embargo, aquí **ASFI interpreta que todos los tipos de archivos del Reglamento para el Envío de Información deben cumplir con esa interpretación**, sin tomar en cuenta que el termino sin movimiento es exclusivamente para los anexos semestrales que efectivamente se mandan inclusive con saldo cero o sin movimiento al igual que los reportes diarios, semanales y mensuales **y no así la información semestral o anual, que es específica y en la mayoría de los casos no puede ser enviada "con saldo cero" o "sin movimiento"**, por ejemplo citamos una memoria anual, un informe anual del síndico o los mismos estados financieros con dictamen de auditoría interna, para estos casos y la mayoría de la información que debe ser enviada de forma semestral o anual, **la reglamentación no es clara, es ambigua debido a que las frases "con saldo cero" o "sin movimiento" solo aplican para algunos casos y no para todos los casos...**", se solicitó complementación mediante Carta BNA/ASFI/025/2019 de 4 de febrero de 2019. Al respecto, el órgano rector, a la fecha de la presentación del presente recurso no emitió pronunciamiento sobre dicha consulta, limitando nuestro derecho a la defensa y lesionando garantías constitucionales.

III. FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO

Corresponde señalar que la potestad administrativa sancionatoria, en todo Estado Constitucional de Derecho, encuentra un límite objetivo: la garantía de reserva de ley, la cual, en el Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentra específicamente disciplinada en el art. 109.11 de la CPE; en ese contexto y merced a la indicada garantía constitucional, el órgano legislativo, debe establecer los límites, alcances y condiciones para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, en el marco de los roles propios de la función legislativa enmarcada a la teoría de la fractura de poder; por su parte, es necesario precisar también que el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, es encomendado a la función administrativa, la cual se encuentra enmarcada a los límites y condiciones establecidas por el Órgano Legislativo a través de una ley formal. En efecto, uno de los causes propios de la función administrativa, se manifiesta en la llamada "potestad administrativa sancionatoria", cuyo fundamento encuentra razón de ser en el "poder punitivo del Estado", presupuesto que en el ámbito disciplinario, debe enmarcarse a los postulados propios de un Estado Constitucional de Derecho, en el cual, **los procedimientos sancionatorios, sean coherentes y armoniosos con los derechos fundamentales.**

En el orden de ideas expuesto, es imperante señalar que la potestad administrativa sancionatoria, a la luz de postulados propios de teoría de derecho administrativo, constituye una "potestad reglada", a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el cual, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el "principio de constitucionalidad", en virtud del cual, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Constitución, es en este sentido, que se considera que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al emitir la Resolución Administrativa ASFI N°1448/2017 de 15 de diciembre de 2017 y la Resolución Administrativa ASFI N° 056/2017 de 23 de enero de 2019, no tomó en cuenta los citados postulados, desconociendo los derechos de los cuales gozamos como administrados e imponiéndonos una sanción que va en contra del debido proceso, derecho a la defensa y principio de legalidad, por lo que, ante la

Autoridad Jerárquica, en busca del restablecimiento de nuestros derechos y la correcta aplicación de nuestro ordenamiento jurídico, exponemos lo siguiente:

3.1. PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONATORIA

En respuesta a la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-231104/2018 de 29 de octubre de 2018 (notificada el 8 de noviembre de 2018) y ejerciendo nuestro derecho a la defensa, invocamos el instituto de la prescripción en base a la siguiente fundamentación: "El artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2012, establece que las infracciones prescriben en el término de dos (2) años, disposición legal concordante con lo determinado en el Artículo 46 de la Ley N°393 de Servicios Financieros que en el párrafo I, señala que la acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

La prescripción es un instituto de orden público, en virtud del cual, el Estado cesa de su poder punitivo por el cumplimiento del término señalado en la Ley, en el caso de nuestro país, el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicio Financiero (sic) cuya finalidad está ligada a la seguridad jurídica del presunto infractor y el derecho que tiene de no permanecer indefinidamente sometido a procesos de investigación o imputación de cargos, es decir, la prescripción constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionadora.

(...) En el presente caso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la carta ASFI/DEP/R-231104/2018 de 29 de octubre de 2018, notificada el 8 de noviembre de la presente gestión, imputa al Banco de la Nación Argentina, dos presuntos incumplimientos (...) sin considerar que el ejercicio de su potestad sancionadora prescribió transcurridos más de los dos años de las presuntas infracciones, tiempo durante el cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ejerció su potestad sancionadora.

Por lo expuesto, se solicita declarar prescritos los cargos notificados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante carta ASFI/DEP/R-231104/2018 de 29 de octubre de 2018, notificada el 8 de noviembre al Banco de la Nación Argentina".

Sobre el particular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se limitó a señalar que: " (...) es importante señalar que la prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce siempre efectos de estabilidad o consolidación de situaciones de hecho permitiendo la extinción de derechos pudiendo ser está suspendida o interrumpida. En este entendido, cabe referirnos a los siguientes precedentes administrativos:

1) Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2015 de 21 de julio de 2015.

(...) así como la prescripción , una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado termino de tiempo, su ejercicio dentro el mismo, importa necesariamente su interrupción, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial -como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo- no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en sencilla razón de la propia prescripción..."

2) Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2016 de 02 de febrero de 2016.

"... Si en Derecho general, la inactividad que exige la prescripción se refiere a la del titular de derechos - quien no los ejerce-, en Derecho Administrativo y en concreto a las infracciones, corresponde a la inactividad de la administración (del administrador), en tanto, tratándose de una imputación o de una sanción, es el mismo quien tiene la carga de imponerlos (...) Es más, admitida la inactividad de la administración como condición determinante para la prescripción, entonces y contrario sensu, es la actividad de la misma que la interrumpe, en tanto sea de conocimiento del supuesto infractor, en la eventualidad haga este ejercicio de su derecho de defensa dentro del debido proceso administrativo..."

Por lo expuesto, queda establecido que cuando se trata de hechos constitutivos de infracciones administrativas, el ordenamiento jurídico habilita a la Administración Pública con competencias para actuar contra los mismos, marcando el límite temporal para el ejercicio legítimo de las potestades, protegiendo la seguridad jurídica y garantizando el mantenimiento de las situaciones de hecho establecidas. En el presente caso, para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que se tiene que considerar también la inactividad del derecho, los cuales son elementos constitutivos de la prescripción, en este sentido cabe aclarar que **la prescripción fue interrumpida con la notificación de la Resolución**

ASFI/211/2018 de 16 de febrero de 2018, hecho que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, por lo que de este modo se elimina el lapso anterior de la prescripción. (Las negrillas son nuestras)

Al respecto, cabe puntualizar que si bien el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no establece expresamente la interrupción de la prescripción de las Infracciones, sí determina la forma de interrupción de la prescripción de las sanciones, disponiendo: "...La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la **iniciación del procedimiento de cobro**, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la Presente Ley".

Sobre el particular, la Ley N° 393 de Servicios Financieros en el párrafo II, Artículo 46, sobre la interrupción de la prescripción dispone: "La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -ASFI **a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos**, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción". (Las negrillas son nuestras)

En este entendido, se observa que la Resolución Administrativa ASFI N°1448/2017 de 15 de diciembre de 2017 no enmarcó su análisis a los postulados propios de un Estado Constitucional de Derecho, en el cual, **los procedimientos sancionatorios, sean coherentes y armoniosos con los derechos fundamentales**, dado que cuando se invocó el instituto jurídico de la prescripción, se limitó a señalar que: "**la prescripción fue interrumpida con la notificación de la Resolución ASFI/211/2018 de 16 de febrero de 2018, hecho que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, por lo que de este modo se elimina el lapso anterior de la prescripción**". Al respecto, cabe citar cual fue la motivación de la mencionada resolución, si efectuamos una cita textual a su último CONSIDERANDO, este señala: "...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través del informe ASFI/DAJ/R-28711/2018 de 8 de febrero de 2018, establece la necesidad de anular el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive, con la finalidad de que se subsane en derecho el vicio procesal observado", referente al vicio observado, este resulta de que la Autoridad de Supervisión, a través de una simple carta circular, proceda al cobro de multas por presuntos incumplimientos, previo al inicio del correspondiente proceso sancionatorio.

En este sentido, la mencionada resolución, no puede ser concebida como un acto administrativo o diligencia que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -ASFI **a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos**, que dicho sea de paso es una previsión expresa para la interrupción de la prescripción conforme lo determina el párrafo II, Artículo 46 de la ya citada Ley N° 393, dicha resolución es emitida en **recurso de revocatoria, el cual anula el procedimiento hasta el inicio del mismo (carta circular)**, por lo cual, señalar que se interrumpió la prescripción con la notificación de la citada resolución es desconocer nuestro ordenamiento jurídico (Ley N° 2341, Ley 393 y D.S. 27175 sin mencionar a la CPE).

De la misma forma, se hace notar que antes de que se materialice la notificación de cargos, existen actos previos por medio de los cuales los órganos administrativos asumen la competencia de un tema a consecuencia de una inspección y/o denuncia, actos que se encuentran señalados en el artículo 81 de la Ley de Procedimientos Administrativos y artículo 65 del D.S. N° 27175 que se denominan "Diligencias Preliminares" donde a raíz de las denuncias que se formulan, comienzan las labores de investigación, lo cual denota que con la sola presentación de la denuncia se interrumpe la prescripción de la acción administrativa, aspecto que tampoco se ajusta al presente caso.

Desde cualquier punto de vista que se lo quiera analizar, si se observa el inicio del presente proceso sancionatorio, el primer acto lo constituye la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, que como se mencionó anteriormente fue anulado por la Resolución ASFI N° 211/2018 de 16 de febrero de 2018, con efectos retroactivos, es decir, se revierten los efectos producidos con anterioridad a la declaración de nulidad o decir conforme a doctrina un acto nulo se lo considera como si nunca hubiera nacido, por ende el primer acto válido en el presente proceso lo constituye la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-231104/2018 de 29 de octubre de 2018, no existiendo otro acto o diligencia preliminar, por ende, al materializarse los presuntos incumplimientos el primero el 1 de marzo de 2016 y el segundo el 1 de agosto de 2016, los mismos prescribieron mucho antes de que se dé inicio con el primer acto válido como es la notificación con la nota de cargos.

Como se mencionó en un principio todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Constitución, por ende el derecho a la defensa irrestricta, que a su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.11 de la CPE, cuando señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...", en este sentido, corresponde señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero desde el conocimiento de la presunta infracción tenía todas las facultades y el tiempo necesario para dar inicio al proceso sancionatorio o siquiera efectuar alguna diligencia preliminar, aspecto que no sucedió debido a errores cometidos por la misma administración, determinar que la subsanación de dichos errores mediante la emisión de una resolución, interrumpe la prescripción, es desconocer las garantías que nos reconoce la constitución.

3.2. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO POR EL RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN

Previo a fundamentar nuestra pretensión, es pertinente señalar que ASFI al no dar respuesta a la carta de solicitud de complementación detallado en los antecedentes del presente recurso, más allá de lesionar flagrantemente nuestro derecho a la defensa y debido proceso, nos limita a fundamentar nuestra pretensión, no obstante en procura que nuestros derechos sean restituidos, manifestamos que la Resolución Administrativa N° 056/2019 de 23 de enero de 2019, la cual resuelve el Recurso de Revocatoria, se restringe a reiterar lo establecido en la Resolución Administrativa N° 1542/2018 de 30 de noviembre de 2018, y no considera que al pretender cobrar al Banco la suma de Bs. 67.100,00.- (Sesenta y Siete Mil Cien 00/100 Bolivianos) por no haber remitido, supuestamente, dentro de los plazos establecidos la información detallada en el siguiente cuadro:

N°	Reporte	Periodo	F. Ingreso	Plazo Recepción	Retraso (días)	Importe (BOB)
19	A004 ESTADOS FINANCIEROS CON DICTAMEN DE AUDITORIA EXTERNA DEL FONDO DE GARANTIA QUE ADMINISTRA LA ENTIDAD SUPERVISADA, EN EL MARCO DE LOS DECRETOS SUPREMOS N° 2136 Y 2137, AMBOS DEL 9 DE OCTUBRE DE 2014	31/12/2015	07/09/2016	2016-03-01 (23:59)	190	56,500.00
21	SM07 ESTADO DE CUENTA DE FIDEICOMISOS	30/06/2016	07/09/2016	2016-08-01 (23:59)	37	10,600.00
TOTAL						67,100.00

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no efectúa un análisis objetivo y analítico al presente proceso sancionatorio, dado que no considera lo siguiente:

1) La obligación de remisión de información circunscribe, según la descripción del Anexo I, "Matriz de Información Periódica" del "Reglamento para Envío de Información" a aquellas entidades que administren fondos de garantía y fideicomisos.

Las disposiciones legales o normativas, en un concepto lógico gramatical deben transmitir de forma clara una regla de conducta "Deber ser", que evite su elusión. En el presente caso, la disposición del Artículo 2 de la Sección 6 y el Artículo 2, Sección 7 del "Reglamento de Envío de Información" establecen:

"Las Entidades Supervisadas, deben enviar la información semestral, detalladas en el Anexo I: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento, en los siguientes plazos:

...
SM07 Estados de Cuenta **de Fideicomisos que Administra**. (Se incluyeron las negrillas)

...
A004 Estados financieros con dictamen de auditoría externa del (los) Fondo (s) de Garantía para créditos productivos y/o de vivienda de interés social **que administra la entidad**. (Se incluyeron las negrillas)

De la lectura simple de estas disposiciones, se entiende que la obligación es para aquellas entidades supervisadas **que administran fideicomisos y fondos de garantía**, por lo tanto, al no corresponder a nuestro Banco efectuar una interpretación del sentido y alcance de la voluntad del legislador más allá de lo descrito, se cumple la norma en estricto sensu.

En ese sentido, siendo que nuestro Banco, desde que opera en territorio boliviano (1958), nunca ha administrado fideicomisos ni constituyó el Fondo de Garantía para créditos de vivienda de interés social

(FOGAVIS), en virtud a la no objeción emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (Adjunta) y la misma Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Adjunta), no estaba dentro del alcance de la norma citada, aspecto que también constituye una prueba de que ASFI tenía conocimiento que el Banco no constituyó dicho Fondo de Garantía.

Sería arbitrario por parte de la ASFI, pretender que nuestro Banco, traduzca que para cumplir con esta norma, debe remitir una carta o nota a ASFI, señalando que no administra fideicomisos ni fondos de garantía, por otra parte es imposible presentar Estados Financieros con dictamen de Auditoría Interna sobre un Fondo que no se ha constituido, y no se puede presentar Estados Financieros sin movimiento o con saldo cero (0) como injustamente interpreta ASFI, cuando la norma hace referencia a reportes o anexos y no así a Estados Financieros o Estados de Cuenta.

Aclarar además, que si bien se mandaron a ASFI, las notas BNA/ASFI/110/2016 y BNA/ASFI/109/2016 ambas de 7 de septiembre de 2016 (adjuntas) estas fueron con **carácter informativo** a requerimiento expreso, vía telefónica, de un funcionario de esa institución y no porque hayamos creído que nos encontrábamos obligados por disposiciones reglamentarias a hacerlo, ratificando nuestra posición que el Banco no incumplió con las disposiciones del "Reglamento para Envío de Información", por lo que no corresponde la aplicación de Multas, siendo incorrecta la aseveración de la Resolución ASFI N°1542/2018 de fecha 30 de noviembre de 2018, que en su páginas 10 y 11 establece que los citados reportes A004 y SM07, respectivamente habrían sido remitidos a ASFI con las mencionadas notas que fueron enviadas, reiteramos, con carácter informativo a requerimiento expreso, vía telefónica, de un funcionario de esa institución, ya que como se puede observar en dichas notas se informa a ASFI que no contamos con Fideicomisos ni Fondos de Garantía, de conocimiento de ASFI, aspecto que además en ningún momento se puede interpretar como el envío de un reporte o anexo sin movimiento o con saldo cero (0), peor aún un Estado Financiero o un Estado de Cuenta de un Fondo o Fideicomiso no constituido, ya que el tenor de dichas cartas es informar que no se cuenta con Fondos y Fideicomisos y por lo tanto no aplica para el Banco el envío de dicha información.

2) De forma adicional a lo anteriormente señalado, la ASFI señala en la Resolución ASFI N° 1542/2018 de 30 de noviembre de 2018, que a partir del segundo semestre de la gestión 2015, con Resolución ASFI/861/2015 la cual disponía en el inciso e) del Artículo 1°, Sección 10, del Reglamento para el Envío de Información como responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir la información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos según corresponda, **interpretando** ASFI que esa última aclaración se refiere a los tipos de archivo, ya sean reportes o anexos y no así a la posibilidad de envío o no de los mismos. Sin embargo, aquí ASFI interpreta que todos los tipos de archivos del Reglamento para el Envío de Información deben cumplir con esa interpretación, sin tomar en cuenta que el término sin movimiento es exclusivamente para los anexos semestrales que efectivamente se mandan inclusive con saldo cero o sin movimiento al igual que los **reportes** diarios, semanales y mensuales y no así la información semestral o anual, que es específica y en la mayoría de los casos no puede ser enviada "con saldo cero" o "sin movimiento", por ejemplo citamos una memoria anual, un informe anual del síndico o los mismos estados financieros con dictamen de auditoría interna, para estos casos y la mayoría de la información que debe ser enviada de forma semestral o anual, la reglamentación no es clara, es ambigua debido a que las frases "con saldo cero" o "sin movimiento" solo aplican para algunos casos y no para todos los casos, en los cuales las entidades no cuentan con la información, particularmente en nuestro caso ASFI estaba en conocimiento de que en nuestro Banco no contamos ni contábamos en aquella fecha con Fideicomisos ni Fondos de Garantía, aspecto que fue informado en los respectivos anexos semestrales mediante el Anexo 4.27 "Detalle de operaciones de Fideicomiso" que es presentado a ASFI semestralmente, con la sigla "sin movimiento", dicho anexo con corte al 31 de diciembre de 2015 fue presentado con nota BNA/ASFI/010/2016 de 19 de enero de 2016, recibido por ASFI con R-11245, asimismo fue presentado con corte al 30 de junio de 2016 con nota BNA/ASFI/079/2016 de 20 de julio de 2016, recibido por ASFI con R-125676.

Por otra parte como prueba adicional de que ASFI tenía conocimiento de que el Banco no administra fondos de garantía, mensualmente se remitió el reporte mensual M018 "Central de Información Crediticia del Fondo de Garantía que administra la entidad supervisada", al que hace referencia la misma Resolución ASFI/861/2015 difundida mediante carta circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015, cuyos cuadros se adjunta, donde para el código M018 mencionado existe una **nota aclaratoria** consignada con el número cuatro (4) que textualmente señala **"La entidad supervisada que administra el Fondo de Garantía debe remitir esta información** en un archivo separado, consignando el código de tipo de entidad y numero correlativo de entidad correspondientes al Fondo de Garantía..." (Se incluyeron las negrillas)

Claramente esta nota aclaratoria señala **que** la entidad supervisada que administra el Fondo de Garantía **debe** remitir esta información, **contradictoriamente** a la interpretación de ASFI que menciona como responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir la información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0).

IV. PETITORIO

En atención a los fundamentos técnicos y legales expuestos y en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 58 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y los Artículos 52 y 53 del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a su autoridad, que conforme a procedimiento se declare la prescripción de la facultad sancionatoria por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y por ende se anule el presente proceso sancionatorio con el objeto de dejar sin efecto la multa impuesta de Bs. 67.100,00.- (Sesenta y siete mil cien 00/100 bolivianos), de la misma forma se solicita se emita pronunciamiento sobre la deficiente tipificación de los cargos imputados conforme al análisis versado, con el fin de evitar futuras contingencias legales..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

En ese sentido, cabe señalar que el recurrente dentro de sus alegatos invoca el instituto jurídico de la prescripción, por lo que en estricta sujeción a derecho corresponde, previo y especial pronunciamiento al citado agravio, por lo que en ese sentido se tiene:

1.1 De la prescripción.-

El **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, invoca el instituto jurídico de la prescripción, arguyendo que en respuesta a la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-231104/2018 de 29 de octubre de 2018, que fuera notificada el 08 de noviembre de 2018, en el marco de dispuesto por el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el Estado cesa en su poder punitivo por el cumplimiento del término señalado en el artículo referido y el artículo 46° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, cuya finalidad de dichas disposiciones, está ligada a la seguridad jurídica del presunto infractor y no permanecer indefinidamente sometido a procesos de investigación o imputación de cargos, constituyéndose en un límite de la potestad sancionadora.

A lo anterior, el recurrente refiere que la ASFI, al notificar con la nota ASFI/DEP/R-231104/2018 de 08 de noviembre de 2018, con la imputación de dos presuntos incumplimientos, no consideró que su potestad sancionadora prescribió, debido a que habrían transcurrido más de dos años desde la ocurrencia de las presuntas infracciones, sin que haya ejercido dicha potestad, solicitando declarar la prescripción de los cargos notificados. Asimismo, refiriendo el Banco a la posición de la Autoridad Fiscalizadora relacionada a que la prescripción fue interrumpida con la notificación de la Resolución Administrativa ASFI/211/2018 de 16 de febrero de 2018, que

permitiría el comienzo de un nuevo cómputo que eliminaría el lapso anterior de la prescripción, manifiesta que el artículo 79° de la Ley N° 2341, no establece expresamente la interrupción de la prescripción de las infracciones, y que dicho artículo solo determina la interrupción de la prescripción de las sanciones.

Asimismo, el recurrente citando lo dispuesto por la Ley N° 393 de Servicios Financieros en su artículo 46°.II, que establece la interrupción de la prescripción, manifiesta que la Resolución Administrativa ASFI/1448/2017 de 15 de diciembre de 2017, *no enmarcó su análisis a los postulados propios de un Estado Constitucional de Derecho, en el cual, los procedimientos sancionatorios, sean coherentes y armoniosos con los derechos fundamentales*, y mencionando la *ratio decidendi*, de la Resolución Administrativa ASFI/211/2018 de 16 de febrero de 2018, que reproduce en lo pertinente:

"...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de informe ASFI/DAJ/R-28711/2018 de 8 de febrero de 2018, establece la necesidad de anular el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive, con la finalidad de que se subsane en derecho el vicio procesal observado" (fs. 143, Exp. Adm.)

Menciona, que el vicio observado refiere a que la ASFI con Carta Circular, procedió al cobro de multas por presuntos incumplimientos, **previo al inicio de un proceso sancionatorio**, y que la Resolución Administrativa ASFI/211/2018, no puede ser concebida como un acto administrativo o diligencia que haya realizado como así lo dispone la Ley N° 393, precisando que: *'...ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, que dicho sea de paso es una previsión expresa para la interrupción de la prescripción conforme lo determina el parágrafo II, Artículo 46 de la ya citada Ley N° 393...'*, señalando el recurrente que la citada resolución fue emitida como resultado del recurso e revocatoria, anulando el Órgano Regulador el procedimiento hasta la Carta Circular inclusive y que la ASFI, al señalar que se interrumpió la prescripción mediante la Resolución Administrativa ASFI/211/2018, desconoce la Ley N° 2341, Ley N° 393 y el Decreto Supremo N° 27175, sin que mencione la Constitución Política del Estado (CPE).

Por otra parte, la entidad recurrente arguye que previo a que se materialice la notificación de cargos, sea a consecuencia de una inspección y/o denuncia, existen actos administrativos previos, citando los artículos 81° de la Ley 2341 y 65° del Decreto Supremo N° 27175, manifestando que a raíz de las denuncias que se formulan, *'...comienzan las labores de investigación, lo cual denota que con sola la presentación de la denuncia se interrumpe la prescripción de la acción administrativa...'*, aspecto que -según el recurrente-, no se ajustaría a su caso, refiriéndose a que el primer acto lo constituye la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, que fue anulado por la Resolución Administrativa ASFI/211/2018 de 16 de febrero de 2018, *con efectos retroactivos*, señalando que conforme a la doctrina *'un acto nulo se lo considera como si nunca hubiera nacido'*, indicando que el primer acto válido en el procedimiento administrativo sancionatorio, lo constituye la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-231104/2018 de 29 de octubre de 2018, y que los presuntos incumplimientos prescribieron antes de la notificación con la nota de cargos, mencionando el artículo 115°.II, de la CPE (debido proceso), concluyendo que la ASFI, desde el conocimiento de la presunta infracción, tenía el tiempo y la facultad necesaria para iniciar el proceso sancionatorio o alguna diligencia preliminar y que la emisión de una resolución que interrumpe la prescripción, sería desconocer las garantías que le reconoce la CPE.

A lo alegado por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en las Resolución Administrativa ASFI/056/2019 de 23 de enero de 2019, y ASFI/118/2019 de 11 de febrero de 2019, no emite pronunciamiento alguno respecto de la

invocación del instituto jurídico de la prescripción, debido a que en la interposición del Recurso de Revocatoria no ha sido propuesto como argumento en sus agravios.

No obstante ello, corresponde referir la Resolución Administrativa ASFI/1542/2018 de 30 de noviembre de 2018 (sancionatoria), que a lo esgrimido por la entidad recurrente, establece:

*"...El **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, en su carta de descargos invoca la prescripción con base en los Artículos 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2012 y 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, manifestando que al haber transcurrido más de dos años de las presuntas infracciones sin que ASFI hubiera ejercido su potestad sancionadora, esta prescribió, al respecto es importante señalar que la prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce siempre efectos de estabilidad o consolidación de situaciones de hecho permitiendo la extinción de derechos pudiendo ser está suspendida o interrumpida (...)*

Por lo expuesto, queda establecido que cuando se trata de hechos constitutivos de infracciones administrativas, el ordenamiento jurídico habilita a la Administración Pública con competencias para actuar contra los mismos, marcando el límite temporal para el ejercicio legítimo de las potestades, protegiendo la seguridad jurídica y garantizando el mantenimiento de las situaciones de hecho establecidas. En el presente caso, para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que se tiene que considerar también la inactividad del derecho, los cuales son elementos constitutivos de la prescripción, en este sentido cabe aclarar que la prescripción fue interrumpida con la notificación de la Resolución ASFI/211/2018 de 16 de febrero de 2018, hecho que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, por lo que de este modo se elimina el lapso anterior de la prescripción..." (Pág. 8)

Al respecto, dentro de la *ratio decidendi* de la Resolución Administrativa referida anteriormente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, centra su argumento en los precedentes administrativos citados por ella, relativos a la interrupción de la prescripción, concluyendo a lo planteado por la entidad recurrente (prescripción de la potestad sancionadora de la ASFI), que: *'...queda establecido que cuando se trata de hechos constitutivos de infracciones administrativas el ordenamiento jurídico habilita a la Administración Pública con competencias para actuar contra los mismos, marcando el límite temporal de (sic) para el ejercicio de las potestades...*', para luego manifestar, que para que opere la prescripción, no solo se requiere únicamente el paso del tiempo, sino también la inactividad del derecho, por lo cual -según la ASFI- la prescripción fue interrumpida con la Resolución Administrativa ASFI/211/2018.

Ahora bien, de la invocación al instituto de la prescripción por parte del recurrente, es importante tomar en cuenta los antecedentes del procedimiento administrativo, que han sido detallados supra y que dentro de ellos se encuentra la Resolución Administrativa ASFI/211/2018 de 16 de febrero de 2018 por la cual la Autoridad Fiscalizadora dispone: *"...ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive, debiendo iniciar el respectivo procedimiento Sancionador en contra del **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA...**"* (Las negrillas y subrayado, han sido insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, de los aspectos que rodean la invocación de la prescripción propuesta por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, importa referir que todo acto administrativo ocurrido dentro del procedimiento administrativo relacionado a la multa que impone la Autoridad Fiscalizadora a la entidad bancaria, cuya génesis se encuentra en la emisión de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, por la cual remite el detalle de multas por retrasos en el envío de información periódica, con fecha de corte al 31 de octubre de 2016, en el marco de los Capítulos III y IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF),

han sido anulados por el Órgano Regulador, bajo los criterios que se encuentran contenidos en la Resolución Administrativa ASFI/211/2019, que en lo pertinente establece:

“...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1448/2017 de 15 de diciembre de 2017, con los antecedentes que cursan en el expediente administrativo y las disposiciones legales aplicables al caso, corresponde precisar que en el presente caso la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sustentó su accionar en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retrasos en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF). En consecuencia, mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, comunicó al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, el detalle de las multas correspondientes a retrasos en el envío de información periódica, incluyendo la instrucción de efectuar el pago de la mismas en la Cuenta Corriente habilitada al efecto y la posibilidad de presentar descargos o justificaciones, bajo el formato establecido en el citado Reglamento.

Que, **el procedimiento aplicado no se adecuó al procedimiento sancionatorio establecido a través de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, toda vez que la posibilidad de presentar descargos y justificaciones se aplica después de impuesta la sanción a través de una Carta Circular, incumpliendo lo dispuesto en los párrafos IV y V del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros** que señalan: “IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas. V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad”.

Que, con relación al Reglamento de Aplicación de Multas por Retrasos en el Envío de Información de la RNSF, la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 066/2017 de 10 de octubre de 2017, ha establecido el siguiente precedente administrativo: “(...) Entonces la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha contravenido la normativa del régimen de sanciones dispuesto por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en su artículo 40, numerales IV y V, al no imponer la sanción a través de una Resolución Administrativa, y al no considerar lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo, concluyéndose de esta forma que el Ente Regulador, ha emitido actos administrativos sin la debida observancia a los principios del derecho administrativo sancionador. (...)”

Por todo lo señalado, es evidente que al (...) se le ha vulnerado su derecho a la defensa, como un elemento integrante del debido proceso, que se encuentra explícitamente contenido en el tenor del artículo 117, párrafo II de la Constitución Política del Estado, que prescribe que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; la Autoridad Reguladora, no debe olvidar que las Autoridades Administrativas deben actuar en sujeción a las disposiciones legales a efectos de que los procesados conozcan a detalle y de forma explícita el adelantamiento del proceso, y asumir defensa ante cualquier tipo de acto administrativo que consideren afecten sus derechos.

Bajo ese mismo lineamiento, se trae a colación lo determinado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, que respecto a la garantía del debido proceso y derecho a la defensa establece:

“..III. 1. El art. 16 de la CPE, en sus párrafos II y IV reconoce el derecho a defensa y la garantía del debido proceso, cuando expresa:

“II. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable”...

“IV. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal...”.

A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a garantías judiciales expresa: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier

acusación penal formulada contra ella, **o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**".

Por su parte, el Tribunal Constitucional, definió el debido proceso como: "...el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley" SSCC 1044/2003-R, 418/2000-R, 1276/2001-R, 917/2003-R, 842/2003-R, 820/2003-R, entre otras.

La SC 136/2003-R de 6 de febrero precisó que: "El art. 16.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal', de lo que se extrae que la Ley fundamental del País, **persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo**, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, **garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos** (Así SSCC 378/2000-R, 441/2000-R, 128/2007-R, 347/2001-R, 0081/2002-R y 378/2002-R, entre otras".

La SC 1748/2003-R, de 1 de diciembre, expresa que: "En cuanto al debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la Constitución, y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal Constitucional ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido **por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente **ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**" (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R).

La SC 0119/2003-R, de 28 de enero, señala que: "el debido proceso es de aplicación inmediata, **vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas** y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales" (SC 0489/2003-R de 15 de abril).

Finalmente, la SC 731/2000-R, de 27 de julio, interpreta que: 'las garantías del debido proceso **no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya -aplicando un procedimiento previsto en la Ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional**'.

Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que **toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso**, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra **el derecho a la defensa**, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad. Además, cabe hacer notar que en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que **el derecho o defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente**; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea.
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, respecto a la alegada vulneración al principio de legalidad, es menester traer a colación lo definido en el libro "Principios de Derecho Administrativo" emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2014 de 20 de junio de 2014, que al respecto señala:

- Principio de Legalidad.

"Se inicia el presente libro con el principio de legalidad, al ser el mismo fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que en un Estado de Derecho, la Administración Pública

se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 232º, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y por su parte el artículo 4º de la Ley N° 2341, señala que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley...." (Inc. 'c'). por lo que sus actuaciones "se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario" (Inc. 'g').

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

Así el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentadas emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad."

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSE/URJ-SIREFI 042/2014 de 20 de junio de 2014.**

"...dentro del principio de legalidad y transparencia, **toda Resolución emitida por el órgano jurisdiccionalmente competente debe ser acorde a las normas y leyes** que rigen en el estado de derecho..."

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

En tal sentido, es imperativo que la Autoridad Reguladora de cumplimiento al referido proceso sancionatorio a cabalidad, para, primero: Dar cumplimiento a la normativa, segundo: Asegurar un debido proceso que permita el derecho pleno a la defensa, y tercero: que sus conclusiones o resoluciones sean debidamente motivadas y fundamentadas, evitando así tomar decisiones erróneas que no condicen con los principios administrativos que rigen la actividad administrativa.

De lo señalado hasta aquí, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá observar el procedimiento administrativo sancionatorio establecido mediante la Ley N° 2341 y su reglamentación, **velando por las garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y los principios que rigen la actividad administrativa (...)**".

Que, por todo lo expuesto precedentemente, se establece que en el presente caso existen actos con vicios de anulabilidad, toda vez que en su tramitación se ha vulnerado el derecho a la defensa, como un elemento integrante del debido proceso, siendo una obligación ineludible de esta instancia administrativa garantizar el respeto de esta garantía constitucional, con la finalidad de que las multas por presuntos retrasos en el envío de información sean impuestas previo proceso administrativo, evitando así la vulneración de los derechos del recurrente, por lo que corresponde que las mismas sean determinadas en un debido proceso.

Que, en ese sentido, de conformidad a lo establecido en el Artículo 37 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, esta Autoridad de Supervisión, no sólo tiene competencia para aplicar sanciones, sino también para adoptar medidas correctivas o rectificadoras en aquellas situaciones en las que amerite corrección, en el marco del cumplimiento al debido proceso, como un derecho de las partes de conocer y exponer sus pretensiones y defensas, ofrecer y producir pruebas pertinentes, presentar alegatos, obtener resoluciones fundamentadas e interponer recursos.

Que, en el marco del análisis realizado precedentemente, **se establece que las multas detalladas en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, fueron impuestas sin haber seguido las etapas del Procedimiento Sancionador, establecido a través de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo que constituye un acto sujeto de anulación.** En ese sentido, siendo responsabilidad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero subsanar los vicios que adolezca y salvar los derechos subjetivos o intereses legítimos que el saneamiento pudiese generar, **por lo tanto, corresponde la anulación del procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/ CC-9879/2016 de 27 de**

diciembre de 2016, inclusive..." (Las negrillas y subrayado han sido insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha encontrado en sus actos administrativos emitidos, vicios procesales que vulneran el debido proceso y derecho a la defensa fundamentalmente, al no haber sujetado su accionar a las etapas que establece el procedimiento sancionador (Ley N° 2341 y D.S. N° 27175) y la propia Ley N° 393 de Servicios Financieros, disponiendo multas al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**. En ese sentido, el Ente Regulador determinó anular el procedimiento administrativo hasta el vicio que originó dicha decisión, en el caso concreto la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016.

Al respecto, corresponde referir que el tratamiento de las nulidades en materia administrativa, que se encuentra previsto en el Capítulo V, Libro Segundo de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) artículos 35° al 38°, en ese sentido, señala que:

*"...la LPA, en concordancia con la doctrina, reconoce la nulidad y la anulabilidad como categorías jurídicas que, en derecho administrativo constituyen una especie de sanción para aquellos actos que no puedan integrarse al bloque de legalidad que regula la actividad administrativa, **por encontrarse viciados de conformidad a las causales o situaciones establecidas en el ordenamiento jurídico.***

*Sin embargo, entre ambas causales y efectos, la doctrina estableció diferencias fundamentales entre ambos institutos, como la convalidación y saneamiento que se puede hacer de los actos anulables, a deferencia de aquellos sancionados con nulidad de pleno derecho (...) Por otra parte, **la nulidad se produce debido a un vicio originario y sustancial que implica antijuridicidad si se confronta los requisitos de formación del Acto Administrativo, establecidos a priori por la ley**, con las causales de nulidad señaladas en la Ley..."* (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 03/2005 de 12 de enero de 2005)

(Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En base a lo descrito precedentemente, debe quedar claro que los efectos de la nulidad de los actos administrativos, que en sí presentan vicios que no se ajustan a normativa o la Ley, qué en sustancia conlleva, en síntesis, **la reposición de obrados** hasta el vicio que originó la nulidad, en el caso concreto, hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016, conforme dispone la parte resolutive de la Resolución Administrativa ASFI/211/2018 de 16 de febrero de 2018 por la cual la Autoridad Fiscalizadora dispone: **"...ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive, debiendo iniciar el respectivo procedimiento Sancionador en contra del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA..."**

Por otra parte, en cuanto a lo alegado por el recurrente, con relación a lo establecido por el artículo 46°.II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece la interrupción de la prescripción. Es pertinente reproducir lo que la citada norma dispone:

"...La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción..."

Al respecto, de lo extrañado por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, es indudable que la Resolución Administrativa ASFI/211/2018 de 16 de febrero de 2018, forma parte del proceso administrativo sancionador que si bien el contenido del acto administrativo (R.A. ASFI/211/2018), lleva a una conclusión (anulación), dicho acto retrotrae el procedimiento, inclusive hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016, en consecuencia, lo manifestado por la ASFI, no pierde

sustento, que al no contener una clara fundamentación, es evidente que los actos y actuaciones emitidos y realizados por la ASFI, se circunscriben al caso concreto..

En ese sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no perdió su potestad sancionadora, al respecto es preciso señalar primero, que el Ente Regulador ha venido realizando actos relacionados a presuntos incumplimientos en lo que habría incurrido la entidad bancaria, que como se ha detallado en los antecedentes de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, han derivado en una sanción pecuniaria determinada a través de la Resolución Administrativa ASFI/1542/2018 de 30 de noviembre de 2018, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/056/2019 de 23 de enero de 2019, por lo cual no se puede inferir en una inactividad de la administración pública respecto de su facultad sancionadora, advirtiéndose de los mismos antecedentes que cursa en el expediente administrativo, que las presuntas infracciones datan de la gestión 2016, a ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, afirmó que:

"...si bien dichos reportes fueron remitidos a ASFI, este aspecto no exime de la obligación que tenía la entidad de enviar de la misma manera los reportes A004 y SM07 en los plazos establecidos por norma.

En ese contexto, de acuerdo a la revisión efectuada a la Resolución recurrida se determinó que el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, remitió el reporte A004 con nota BNA/ASFI/0109/2016 recepcionada por esta Autoridad de Supervisión el 7 de septiembre de 2016, cuando la fecha límite para la presentación vencía el 1 de marzo de 2016, y el Reporte SM07, fue remitido con nota BNA/ASFI/0110/2016 recepcionada por esta Autoridad de Supervisión el 7 de septiembre de 2016, cuando la fecha límite de presentación vencía el 1 de agosto de 2016..." (pág. 8, R.A. ASFI/056/2019)

Ahora bien, en lo trascendente que hace la invocación de la prescripción como agravio efectuado por el Banco recurrente, relacionado a las presuntas infracciones citadas por el Órgano Fiscalizador, se hace evidente en congruencia con lo señalado precedentemente, que el rol como autoridad administrativa para ejercer su potestad sancionadora, la ha efectuado en apego estricto a la normativa vigente y aplicable, con la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-231104/2018 de 29 de octubre de 2018, notificada al recurrente en fecha 08 de noviembre de 2018.

En consecuencia, de todo lo relacionado precedentemente, es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha ejercido su potestad sancionadora a través de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 y por contener vicios procesales se anuló, procediendo a la emisión de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-231104/2018, conforme a procedimiento como emergencia de lo determinado por la Resolución Administrativa ASFI/211/2018 de 16 de febrero de 2016, adecuando su accionar a las disposiciones legales, por lo cual y en lo que ha referido la ASFI; '*...el presente caso, para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, **sino que se tiene que considerar también la inactividad del derecho, los cuales son elementos constitutivos de la prescripción...***', lo que implica que la potestad sancionadora que ejerce no ha cesado, debido a que desde el inicio de la identificación de las presuntas infracciones ha mantenido una actividad plena a su derecho como administración pública.

Bajo dicho razonamiento, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha procedido en estricto apego a la Ley y las facultades y atribuciones que a ella le son conferidas, por tanto, lo alegado por la entidad recurrente, este carece de sustento respecto de la cesación de la potestad sancionadora de la ASFI.

Por lo señalado, o corresponde entrar al fondo de la problemática que se encuentra referida al retraso en el envío de información.

1.2. Del envío de información anual SM07.-

El Banco recurrente manifiesta que al no dar respuesta a su solicitud de aclaración y complementación restringe su derecho a la defensa y al debido proceso, señalando más adelante que las disposiciones legales o normativas, en un concepto lógico gramatical deben transmitir de forma clara una regla de conducta "Deber ser", evitando su tergiversación refiriendo que el Artículo 2 de la Sección 6 y el Artículo 2, Sección 7 del "Reglamento de Envío de Información" disponen:

"Las Entidades Supervisadas, deben enviar la información semestral, detalladas en el Anexo I: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento, en los siguientes plazos:

...

*SM07 Estados de Cuenta **de Fideicomisos que Administra.** (Se incluyeron las negrillas)*

...

*A004 Estados financieros con dictamen de auditoría externa del (los) Fondo (s) de Garantía para créditos productivos y/o de vivienda de interés social **que administra la entidad.** (Se incluyeron las negrillas).*

A ello arguye que, de las disposiciones señaladas, se entiende una obligación para entidades supervisadas que administran fideicomisos y fondos de garantía, por lo tanto, y que sin realizar una interpretación se debe cumplir la norma en *stricto sensu* y que desde que el Banco opera en territorio boliviano, no ha administrado fideicomisos ni constituyó el Fondo de Garantía para créditos de vivienda de interés social (FOGAVIS), en virtud a la no objeción emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y de la misma Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sin encontrarse dentro del alcance de la normativas citada aclarando que si bien se enviaron las notas BNA/ASFI/110/2016 y BNA/ASFI/109/2016 ambas de 7 de septiembre de 2016, fueron con carácter informativo a requerimiento expreso, vía telefónica, de un funcionario de ASFI y no porque se encontraba obligadas a dichas disposiciones reglamentarias, por lo que no habrían incumplido con el Reglamento para Envío de Información.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero argumenta que la normativa aludida dispone que:

(...)

- El Artículo 2º, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, modificado con Resolución ASFI/273/2016 y difundida mediante Circular ASFI/383/2016, de 26 de abril de 2016 establece que: "Las entidades financieras deben enviar la información anual en el siguiente plazo:

Información	Plazo de envío
SM07 Estados de Cuenta de Fideicomisos que Administra	1er semestre 31 de julio (...).

(*) En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.

- El Artículo 2º, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, modificado con Resolución ASFI/861/2015 difundida mediante Circular ASFI/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015, establece que: "Las entidades supervisadas deben enviar la información anual en el siguiente plazo:

Información	Plazo de envío *
Estados financieros con dictamen de auditoría externa del Fondo de Garantía que administra la entidad supervisada, en el marco de los Decretos Supremos N°2136 y N°2137, ambos de 9 de octubre de 2014.	1 de marzo (...)

(*) En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.

Del mismo modo, a partir del segundo semestre de la gestión 2015, se puso en vigencia el inciso e) del Artículo 1º, Sección 10, del citado Reglamento para el Envío de Información el cual dispone que, es responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir información de acuerdo con los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos, según corresponda..."

En dicho marco, el Ente Regulador afirma que ambas disposiciones establecen **que todas las entidades supervisadas están en la obligación de presentar la información que les sea requerida por ASFI, en los plazos y formatos establecidos**, siendo responsabilidad de los regulados de la información que envían a esa Autoridad de Supervisión, debiendo tener pleno conocimiento de la normativa para el envío de información con o sin movimiento.

Ahora bien, con relación a los fundamentos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto de lo alegado por el Banco, corresponde primero traer a colación lo dispuesto en lo pertinente por el Reglamento de Fideicomiso, contenido en el Capítulo VI, Título III, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente y aplicable al momento de la imputación con las presuntas infracciones, a ello se tiene que:

"...Sección 1.

Artículo 1º - (Objeto) El presente Reglamento tiene por objeto establecer los requisitos y lineamientos que deben cumplir las Entidades Financieras, **que realicen operaciones de fideicomiso**, en el marco de lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el Código de Comercio y disposiciones reglamentarias conexas.

(...)

Sección 2.

Artículo 1º - (Requisitos documentarios) La Entidad de Intermediación Financiera (EIF) **que desee realizar operaciones de fideicomiso en calidad de fiduciario, requiere la autorización** de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)..."

De la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se observa que para que una entidad financiera realice operaciones de fideicomiso, debe cumplir con determinados requisitos que establece la normativa referida, y entre lo más fundamental a dicho efecto es el contar con autorización de la ASFI, lo cual en el caso de autos, no se advierte.

Por lo que, el argumento del **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, referido a que desde que inició operaciones en territorio boliviano (1958), no ha administrado fideicomisos, se hace evidente, dado que la Autoridad Reguladora, solo exige el cumplimiento de las entidades supervisadas al cumplimiento de la presentación de información de entidades supervisadas, sin tomar en cuenta su propia normativa respecto de lo que se requiere para poder realizar operaciones de fideicomiso, y como se dijo antes en lo sustancial importa como requisito la Autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, elemento que no consta en antecedentes, ni pronunciamiento de la autoridad sobre el tema.

En consecuencia, a la determinación adoptada por la ASFI respecto de la infracción imputada, existe incongruencia con la multa o sanción impuesta, debido a que independientemente de que el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, se encuentre bajo el ámbito de regulación o supervisión de la Autoridad Fiscalizadora, la entidad bancaria no cuenta con autorización para realizar operaciones de fideicomiso, por tanto, y como emergencia de aquello que es principal (Autorización) no puede exigir lo accesorio (Estados de cuenta de fideicomisos), es decir, contar

o registrar movimientos en cuentas de operaciones que no realiza –fideicomiso–, coligiéndose que en el contexto normativo que dispone el artículo 2, Sección 6, del Reglamento para el Envío de Información, normativa por la cual la ASFI sancionó a la entidad bancaria recurrente, no se ajusta en derecho, vulnerándose los principios de tipicidad y legalidad que rigen la actividad administrativa.

En cuanto a lo citado por la ASFI, relacionado a lo que dispone el artículo 1º de la Sección 10, del Reglamento para el Envío de Información, tiene la misma repercusión que lo determinado precedentemente, más aún, cuando ésta normativa no ha sido de conocimiento en la imputación con la infracción, por lo que tal aspecto no amerita mayor consideración.

1.3. Del envío de información anual A004.-

El **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, respecto del envío de información añadiendo a los argumentos señalados en el acápite anterior (1.2) manifiesta textualmente que:

"...nunca ha administrado fideicomisos ni constituyó el Fondo de Garantía para créditos de vivienda de interés social (FOGAVIS), en virtud a la no objeción emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (Adjunta) y la misma Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Adjunta), no estaba dentro del alcance de la norma citada, aspecto que también constituye una prueba de que ASFI tenía conocimiento que el Banco no constituyó dicho Fondo de Garantía (...)

*...por otra parte **es imposible presentar Estados Financieros con dictamen de Auditoría Interna sobre un Fondo que no se ha constituido, y no se puede presentar Estados Financieros sin movimiento o con saldo cero (0)** como injustamente interpreta ASFI, cuando la norma hace referencia a reportes o anexos y no así a Estados Financieros o Estados de Cuenta. (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

*Aclarar además, que si bien se mandaron a ASFI, **las notas BNA/ASFI/110/2016 y BNA/ASFI/109/2016 ambas de 7 de septiembre de 2016** (adjuntas) estas fueron con **carácter informativo** a requerimiento expreso, vía telefónica, de un funcionario de esa institución y no porque hayamos creído que nos encontrábamos obligados por disposiciones reglamentarias a hacerlo, ratificando nuestra posición que el Banco no incumplió con las disposiciones del "Reglamento para Envío de Información", por lo que no corresponde la aplicación de Multas, siendo incorrecta la aseveración de la Resolución ASFI N°1542/2018 de fecha 30 de noviembre de 2018, que en su páginas 10 y 11 establece que los citados reportes A004 y SM07, respectivamente habrían sido remitidos a ASFI con las mencionadas notas que fueron enviadas, reiteramos, con carácter informativo a requerimiento expreso, vía telefónica, de un funcionario de esa institución, ya que como se puede observar en dichas notas se informa a ASFI que no contamos con Fideicomisos ni Fondos de Garantía, de conocimiento de ASFI, aspecto que además en ningún momento se puede interpretar como el envío de un reporte o anexo sin movimiento o con saldo cero (0), **peor aún un Estado Financiero o un Estado de Cuenta de un Fondo o Fideicomiso no constituido**, ya que el tenor de dichas cartas es informar que no se cuenta con Fondos y Fideicomisos y por lo tanto no aplica para el Banco el envío de dicha información. (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Asimismo, la entidad recurrente esgrime que como prueba adicional la Autoridad Reguladora tenía conocimiento de que el Banco no administra fondos de garantía, debido a que remitió el reporte mensual M018 "*Central de Información Crediticia del Fondo de Garantía que administra la entidad supervisada*" existiendo para el código M018 una nota aclaratoria consignada con el número cuatro (4), que dispone: '*...La entidad supervisada que administra el Fondo de Garantía debe remitir esta información...*' puntualizando que es la **entidad supervisada que administra el Fondo de Garantía**, es la que debe remitir dicha información.

A tal extremo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, funda su decisión en el acto administrativo impugnado, indicando que el Reporte M018 no es objeto de análisis, ya que no se

encontraría sancionado por la Resolución Administrativa ASFI/1542/2018 y que si bien dichos reportes fueron remitidos, ello no eximiría la obligación de remitir los reportes A004 y SM07 en los plazos establecidos normativamente.

Asimismo, la ASFI esgrime que el Banco recurrente remitió el reporte A004 con nota BNA/ASFI/0109/2016 en fecha 07 de septiembre de 2016, cuya fecha límite para la presentación vencía el 01 de marzo de 2016, enfatizando que las entidades reguladas deben remitir la información solicitada *'...conforme lo establecido por el Reglamento para el Envío de información, y cuidar de cumplir lo determinado por el inciso e) del artículo 1º, Sección 10, del Reglamento para el Envío de información modificado por la Resolución ASFI/861/2015...'*

De lo anterior, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, además de no fundamentar la determinación de sancionar a la entidad bancaria, elude un pronunciamiento relacionado al Reporte M018, con el mero argumento de que por ello no ha sido sancionado el Banco, sin efectuar el análisis respecto de lo que dispone el citado reporte que guarda relación con lo que la ASFI reprocha de incumplimiento, considerando que el recurrente arguye que es sólo **la entidad supervisada que administra el Fondo de Garantía, es quien está sujeta a remitir el citado reporte.**

A lo señalado precedentemente, extraña la posición de la Autoridad Fiscalizadora, cuando en su fundamentación acude a lo dispuesto por el inciso e) del artículo 1º, Sección 10, del Reglamento para el Envío de Información, que como supra se determinó, tal disposición normativa no se encuentra reprochada como infracción en la nota de cargos, aspecto contradictorio al eludir un pronunciamiento respecto del Reporte M018.

Amén a ello, cabe señalar que la Autoridad Reguladora no precisa si el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, administra o no el Fondo de Garantía para Créditos de Vivienda de Interés Social (FOGAVIS) y del porqué la obligación de remitir los reportes cuestionados por ella, tomando en cuenta que la normativa regulatoria que emana de la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hace mención de **entidades bajo su supervisión o reguladas que administran el Fondo de Garantía aludido**, y que es de su conocimiento como lo señala el recurrente, al que obvia la ASFI mención alguna, lo que implica que el accionar de la Ente Fiscalizador al igual que en el caso del reporte SM07, vulnera los principios de legalidad y tipicidad y que para un mejor entendimiento importa traer a colación la aclaración que sale de los Principios de Derecho Administrativo (publicación de este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) que, en relación al principio de tipicidad y legalidad, establecen lo siguiente:

- **Principio de Tipicidad.-**

"...El principio de tipicidad forma parte de la garantía y del debido proceso que si bien en materia administrativa el principio de tipicidad no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, el mismo es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo, por lo que previamente revisaremos las norma para luego remitirnos a lo expresado por la doctrina administrativa:

La Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, del Procedimiento Administrativo en su artículo 73 señala:

"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...."

Julio Rodolfo Comadira en su libro de Derecho Administrativo Acto Administrativo Procedimiento Administrativo Otros Estudios señala:

"El principio de tipicidad entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario. Pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria..."

Por lo tanto la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora..."

- **Principio de Legalidad.-**

"...El poder sancionador de la Administración se reconoce en el artículo 71º de la Ley Nº 2341, cuando señala que "las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, están inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad".

Su artículo siguiente, el 72º, viene a desarrollar el principio de legalidad en el ámbito sancionador administrativo, de la siguiente manera:

"Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".

Entonces e independientemente de la existencia de esta potestad, la doctrina como la jurisprudencia, ha procurado establecer los límites concretos a la potestad sancionadora de la Administración, recogiendo fundamentalmente el principio de legalidad.

El principio de legalidad en materia sancionatoria (nullum poena sine lege praevia), es una expresión especial del principio de legalidad o de primacía de la ley, aquel referido a que los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben estar sometidos a la misma, de tal manera que es inválido todo acto de los poderes públicos que no guarde conformidad con la Ley..."

Bajo tal razonamiento, la norma tipificada como incumplida en el presente proceso administrativo sancionatorio, no se adecua a la conducta del **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe considerar que el principio de tipicidad exige la descripción precisa del comportamiento o conducta por la cual se está sancionando al administrado, lo cual no ha sucedido en el caso de autos, por los fundamentos que han sido expuestos supra, que en consecuencia se constituyen en actos sujetos a lo dispuesto por el artículo 43º.I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003.

CONSIDERANDO:

Que, conforme prevé el artículo 52º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, ésta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de

resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan, normativa conexas y aplicables y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme lo establecido por Ley, disposiciones reglamentarias, inobservando los principios establecidos en la Constitución Política del Estado y las normas que rigen la actividad administrativa.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROBADA la excepción de prescripción invocada por el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**.

ARTÍCULO SEGUNDO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/056/2019 de 23 de enero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1542/2018 de 30 de noviembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 452/2019 DE 14 DE MARZO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2019 DE 28 DE JUNIO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2019

La Paz, 28 de Junio de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 452/2019 de 14 de marzo de 2019 que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra el auto de 26 de diciembre de 2018, aclarada la primera, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 543/2019 de 29 de marzo de 2019, actos administrativos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 038/2019 de 3 de junio de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 038/2019 de 4 de junio de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 16 de abril de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por el señor Alex Roger Zuñiga Miranda, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 412/2017 de 16 de junio de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 452/2019 de 14 de marzo de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1710/2019, recepcionada el 22 de abril de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 452/2019 de 14 de marzo de 2019.

Que, mediante auto de 25 de abril de 2019 notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 26 de abril de 2019, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 452/2019 de 14 de marzo de 2019.

Que, el 30 de mayo de 2019 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su memorial presentado el 14 de mayo de 2019 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2019 de 17 de mayo de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. AUTO DE 26 DE DICIEMBRE DE 2018.

Mediante auto de 26 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

“ÚNICO.-Determinar la apertura de término de prueba de quince (15) días hábiles administrativos, a efectos de que BBVA Previsión AFP S.A. presente documentación que acredite el estado actual del proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. y cualquier otra prueba que considere pertinente.”

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que de los antecedentes del proceso, se tiene que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha emitido la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.DE/4617/2016 de fecha 27 de diciembre de 2016, que ha sido notificada a BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 18 de enero de 2017, referente a la inactividad procesal dentro del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

Que conforme al Principio Constitucional que resguarda el derecho a la defensa en juicio, establecido por los artículos 115, artículo 117, 119 y 120° de la Constitución Política del Estado, que determina la garantía constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes.

Que asimismo de acuerdo al inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, que establece el Principio de Verdad Material, el cual es plenamente válido en el proceso, considerando que a través de la documentación de descargos que sea presentada, el Regulador podrá contar con los elementos necesarios para fundar su determinación definitiva.

Que por tanto, es obligación constitucional de la Administración Pública, observar el debido proceso en todas sus actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados, conforme lo disponen (sic) el inciso c) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo

Que de conformidad con el párrafo III del artículo 47 del mismo cuerpo legal que indica:

"...III. La autoridad administrativa, mediante providencias expresas, determinará el procedimiento para la producción de las pruebas admitidas. El plazo de prueba será de quince (15) días. Este plazo podrá prorrogarse por motivos justificados, por una sola vez y por un plazo adicional de diez (10) días...". (El subrayado es nuestro).

Que en cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018 que en relación al supuesto daño al FRUV señala:

"(...)

De los precedentes señalados y los argumentos expuestos por la Entidad Reguladora es de su conocimiento que para la existencia de daño, se requiere la comprobación material del mismo, no pudiendo basarse en mera suposiciones, como daría a entender, ya que ello implicaría una transgresión al debido proceso, situación que determina que sus argumentos como fueron expuestos resultarían insuficientes para demostrar el daño supuestamente ocasionado.

(...)"

Que consiguientemente, esta Autoridad con carácter previo a la emisión de la decisión definitiva, considera que se remitan pruebas en relación al actual estado del proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. con el objeto de determinar si a la fecha existe una sentencia condenatoria en relación al daño económico ocasionado al FRUV, y de igual manera si se han podido identificar a los posibles responsables de este ilícito..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 56/2019 DE 14 DE ENERO DE 2019.

Atendiendo la solicitud de aclaración y complementación efectuada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 56/2019 de 14 de enero de 2019, resolvió:

"ÚNICO- Aclarar el Auto de 26 de diciembre de 2018, de acuerdo a los términos expresados en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa."

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

"...CONSIDERANDO:

Que mediante Auto de 26 de diciembre de 2018, esta Autoridad resuelve aperturar término de prueba de quince (15) días hábiles administrativos, a efectos de que BBVA Previsión AFP S.A. presente documentación que acredite el estado actual del proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. y cualquier otra prueba que considere pertinente, acto administrativo que fue notificado en fecha 03 de enero de 2019.

Que la Administradora a través de su memorial presentado a esta Autoridad el 07 de enero de 2019, solicita Aclaración y Complementación de dicho acto administrativo.

CONSIDERANDO:

Que es importante señalar que la Aclaración y Complementación se constituye en una herramienta procedimental empleada por las partes en todo proceso, incluidos los procesos administrativos sancionatorios sustanciados en sede administrativa, por lo que el artículo 36 del Decreto Supremo N°27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que:

"Artículo 36.- (Aclaración y Complementación). I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así

como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.

II. La autoridad administrativa – ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La aclaración no alterará sustancialmente la resolución.

III. La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa."

Que la Aclaración y Complementación, no podrá sustituir ni modificar la Resolución y/o el acto administrativo emitido y consiguientemente le corresponderá, sin embargo, a pedido de parte y sin sustanciación, corregir cualquier error de forma, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el proceso.

CONSIDERANDO:

Que el memorial presentado por la Administradora el 07 de enero de 2019, requiere el pronunciamiento respecto a lo siguiente:

- ¿Cuál es el respaldo jurídico para que el Auto de 26 de diciembre de 2018 ordene la producción de prueba que acredite el estado actual del proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., a sabiendas de que los hechos que forman parte de la acusación en la Nota de Cargo están delimitados (sic) las actuaciones realizadas desde el año 2010 hasta el año 2014?
- ¿Cuáles son las razones jurídicas expresa (sic) por las que BBVA Previsión estaría obligada a presentar descargos más allá de los periodos de inactividad que han sido imputados en la Nota de Cargo?
- ¿En qué norma específica se autoriza a la APS abrir un periodo probatorio con el objeto de que BBVA previsión tenga (sic) produzca prueba que excede a los periodos observados en la Nota de Cargo?

Que al respecto, resulta importante indicar que el respaldo jurídico que sirve de base para la emisión del Auto de 26 de diciembre de 2018, son el Derecho a la Defensa y el Debido Proceso, Principios Generales del derecho, que establecen que el Estado tiene la obligación de respetar la totalidad de los derechos que la ley le reconoce a un individuo; premisas que establecen que toda persona disponga de determinadas garantías mínimas para que el resultado de un proceso judicial sea equitativo y justo; preceptos que se enmarcan en lo dispuesto por los artículos 116 y 117 de la Constitución Política del Estado.

Que asimismo en cumplimiento al Principio de Verdad Material establecido en el inciso d) del artículo 4) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2003 de Procedimiento Administrativo, donde se establece que es obligación de la Administración, la averiguación de la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, es que se ha solicitado a la Administradora presente documentación de apoyo no respecto a los periodos imputados en la Nota de Cargos, como mal entiende la AFP, sino en relación al supuesto daño al FRUV.

Que por otro lado, es necesario señalar que el Auto emitido en fecha 26 de diciembre de 2018, responde a las observaciones realizadas por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018, que nuevamente en relación al supuesto daño del FRUV indica lo siguiente:

"(...)

De los precedentes señalados y los argumentos expuestos por la Entidad Reguladora es de su conocimiento que para la existencia de daño, se requiere la comprobación material del

mismo, no pudiendo basarse en mera (sic) suposiciones, como daría a entender, ya que ello implicaría una transgresión al debido proceso, situación que determina que sus argumentos como fueron expuestos resultarían insuficientes para demostrar el daño supuestamente ocasionado.

Por lo tanto, corresponde que la Entidad Reguladora realice una nueva evaluación de los antecedentes a fin de establecer **fehacientemente** la existencia o no de daño.

(...)" (Las negrillas son nuestras).

Que de lo transcrito esta Autoridad entiende que con el fin de obrar de manera correcta y oportuna en relación a los argumentos que sustentan el supuesto daño económico causado al FRUV y la reposición del mismo, y en cumplimiento al artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, esta Autoridad se encuentra obligada a dictar Resolución Administrativa expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su iniciación, debidamente fundada y motivada, siendo imprescindible que dicha decisión sea suficientemente motivada y exponga con claridad las razones y fundamentos legales que la sustenta y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de todas las pruebas aportadas.

Que en ese sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha determinado otorgar un término probatorio de quince (15) días hábiles administrativos, no con el objeto de que BBVA Previsión AFP S.A. produzca prueba que excede a los periodos imputados en la Nota de Cargo APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, como mal entiende la Administradora, sino más bien con el fin de contar con elementos fácticos que determinen si el proceso penal a la fecha a (sic) concluido y se ha podido establecer la existencia de un daño o no al FRUV, para que el Regulador pueda contar con suficientes argumentos y emitir un pronunciamiento correcto respecto al supuesto daño al FRUV y su reposición más intereses.

Que en relación a lo señalado en el párrafo anterior, los parágrafos I y II del artículo 29 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, faculta a las Entidades Sectoriales del SIREFI, disponer de oficio o a petición de parte, la producción de diferentes actos de prueba, para resolver el proceso administrativo instaurado respecto a los hechos invocados y que sean conducentes, para contar con todos los elementos de juicio necesarios; todo en apego a las garantías del debido proceso y el ejercicio amplio de la defensa del Administrado en el proceso..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 110/2019 DE 23 DE ENERO DE 2019.

Atendiendo la solicitud de consignación en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, realizada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante memorial de 8 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 110/2019 de 23 de enero de 2019, resolvió:

"ÚNICO- Determinar la improcedencia de la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A. que solicita la Consignación en Resolución Administrativa del Auto de 26 de diciembre de 2018."

Conforme a la fundamentación siguiente:

"...CONSIDERANDO:

Que en referencia a lo solicitado por la Administradora sobre la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 26 de diciembre de 2018, resulta importante indicar que si bien el Regulado solicita dicha consignación con el fin de interponer los recursos administrativos que en derecho le corresponderían, es importante aclarar que el artículo 56 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo señala:

"...I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos."(El subrayado es nuestro).

Que de igual manera, el artículo 57 del mismo cuerpo legal determina:

*"...No proceden recursos administrativos contra los actos **de carácter preparatorio o de mero trámite**, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión."*(El subrayado y las negrillas son nuestros).

Que asimismo es importante traer a colación a lo determinado en el artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:

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

Que de igual forma, resulta importante señalar lo indicado en el artículo 20 de la misma norma legal:

"(Obligación de Pronunciarse).

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

Que conforme a los antecedentes del presente proceso administrativo y en función a la normativa expuesta se puede evidenciar que el Auto emitido en fecha 26 de diciembre de 2018, debe ser considerado como un acto de mero trámite, ya que el mismo no contiene decisiones administrativas definitivas para la formación del acto concluyente dentro del caso de autos y que por sí mismo, no da por terminada la actuación administrativa del Regulado.

Que asimismo, resulta necesario recalcarle a la Administradora que los actos preparatorios, accesorios o de mero trámite, son aquellas disposiciones administrativas que se pronuncian como parte de un procedimiento administrativo, mismo que se encuentra encaminado a adoptar una decisión final, características que hacen al Auto de 26 de diciembre de 2018, emitido por esta Autoridad, toda vez que el mismo dispone la apertura de término de prueba a efecto de que el Regulador pueda contar con mayores elementos fácticos que determinen si el proceso penal a la fecha se encuentra concluido y se ha podido establecer la existencia de un daño o no al FRUV, consiguientemente dicho Auto no puede ser calificado como un acto administrativo definitivo, por lo que no corresponde su consignación en Resolución Administrativa..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 110/2019 de 23 de enero de 2019, con argumentos similares a los que después hará valer en su recurso jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 452/2019 DE 14 DE MARZO DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 452/2019 de 14 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó:

"ÚNICO.- Declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra el Auto de 26 de diciembre de 2018, de conformidad al inciso d) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003."

Los argumentos para tal decisión, fueron los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, a parte (sic) de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 37 y 47 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003. Estos, requieren que los recursos **sean interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente**, que el afectado considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y por último, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil.

Que conforme lo dispone el inciso d) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán declaradas Improcedentes, cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°110/2019 de 23 de enero de 2019, con referencia a la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 26 de diciembre de 2018, se aclaró a BBVA Previsión AFP S.A. que: "si bien el Regulado solicita dicha consignación a fin de interponer los recursos administrativos que en derecho le corresponderían, es importante aclarar que el artículo 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo expresamente señala: "No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión", hecho que no sucede en el presente caso."

Que de ello se determinó que el Auto de 26 de diciembre de 2018, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. y únicamente dispone la apertura de término (sic) de prueba a efecto de que esta Autoridad cuente con mayores elementos relacionados con el supuesto daño ocasionado al FRUV, dentro del proceso sancionatorio relacionado con la inactividad procesal dentro del proceso penal instaurado por la AFP contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por lo que no corresponde la interposición del Recurso de Revocatoria.

Que por lo tanto, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°110/2019 de 23 de enero de 2019, notificada a BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 30 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve:

"Determinar la improcedencia de la solicitud de BBVA Precisión AFP S.A. que solicita la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 26 de diciembre de 2018."

Que sin entrar en mayores detalles de fondo y en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la normativa precedentemente señalada, los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso, en este sentido corresponde declarar la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 12 de febrero de 2019, contra el citado Auto de apertura de término de prueba..."

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 543/2019 DE 29 DE MARZO DE 2019.

En atención a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 452/2019 de 14 de marzo de 2019, realizada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante memorial de 25 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros por Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 543/2019 de 29 de marzo de 2019, resolvió:

"ÚNICO- Aclarar la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 452/2019 de 14 de marzo de 2019, conforme los términos expresados en la parte considerativa de la presente."

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que respecto a la "Determinación de los puntos a probar en la etapa sancionadora", resulta importante indicar que el Auto de 26 de diciembre de 2018 ha sido emitido en cumplimiento al Principio de Verdad Material establecido en el inciso d) del artículo 4) de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2003 de Procedimiento Administrativo, donde se establece que es obligación de la Administración, la averiguación de la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, dicho acto administrativo únicamente solicita a BBVA Previsión AFP S.A. documentación en relación al supuesto daño al FRUV.

Que esta Autoridad en cumplimiento a lo dispuesto por el inciso f) del artículo 168 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y con el objeto de contar con argumentos que sustenten el supuesto daño económico causado al FRUV y la reposición del mismo, ha determinado otorgar un término probatorio de quince (15) días hábiles administrativos, a través del Auto de 26 de diciembre de 2018, no con el objeto de que BBVA Previsión AFP S.A. produzca prueba que excede a los periodos imputados en la Nota de Cargo APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, sino con el fin de contar con elementos fácticos que determinen si el proceso penal a la fecha a (sic) concluido y si se ha podido establecer la existencia de un daño o no al FRUV, para que el Regulador pueda contar con suficientes argumentos y emitir un pronunciamiento correcto.

Que de igual forma la Administradora requiere el pronunciamiento respecto a la "supuesta restricción para impugnar actos administrativos que no sean Resoluciones Administrativas Definitivas".

Que al respecto, es importante señalar que el Auto de 26 de diciembre de 2018 es una disposición administrativa que se pronuncia como parte de un procedimiento administrativo, mismo que se encuentra encaminado a adoptar una decisión final, toda vez que el mismo únicamente dispone la apertura de término de prueba a efecto de que el Regulador pueda contar con mayores elementos fácticos que determinen si el proceso penal a la fecha se encuentra concluido y se (sic) ha podido establecer la existencia de un daño o no al FRUV.

Que consiguientemente el Auto de 26 de diciembre de 2018 debe ser considerado como un acto de mero trámite, ya que no contiene decisiones administrativas definitivas para la formación del acto concluyente dentro del caso de autos y que por sí mismo, no da por terminada la actuación administrativa del Regulado, motivo por el cual no fue consignado en Resolución Administrativa.

Que por otro lado, el hecho de no haber consignado en una Resolución Administrativa dicho acto administrativo, no impide a la AFP a ejercer su derecho a interponer Recurso de Revocatoria, situación que se ha producido con la presentación del memorial presentado el 08 de enero de 2019, por tanto no se ha vulnerado ningún derecho de la Administradora ya que todas sus solicitudes han sido atendidas por esta Autoridad.

Que BBVA Previsión AFP S.A. también solicita aclaración respecto a las "Formalidades exigidas para resolver un recurso de revocatoria", y con relación al mismo, corresponde indicar que para determinar la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo deben existir requisitos indispensables, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 37 y 47 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que conforme exige la normativa detallada precedentemente, la Administradora no ha señalado de qué manera el Auto de 26 de diciembre de 2018 referente a la Apertura de Término de Prueba ha afectado, lesionado o ha causado un perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, consiguientemente la AFP no ha cumplido con los requisitos de admisibilidad de un recurso, por tanto correspondía declarar la improcedencia del Recurso Administrativo presentado conforme lo dispone el inciso d) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que conforme a lo expresado y de artículo 36 del Decreto Supremo N°27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, esta Autoridad ve conveniente la aclaración de algunos puntos solicitados por la Administradora, conforme se ha expuesto líneas arriba..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 16 de abril de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 452/2019 de 14 de marzo de 2019, alegando lo siguiente:

"...15. A continuación se exponen los argumentos y fundamentos jurídicos por los que la Resolución Impugnada vulnera los derechos y garantías constitucionales de la Sociedad, así como los derechos protegidos por el ordenamiento jurídico vigente.

IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

IV.1. Vulneración a la garantía al debido proceso.

16. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (Art. 115, párrafo II).

17. El Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el debido proceso y sus elementos configuradores señala que: "...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) **derecho a la defensa**; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a **una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales**; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular..." (énfasis añadido)

18. En el presente caso la Resolución Impugnada vulnera la garantía del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, de permitir el ejercicio del derecho a impugnar y de congruencia, conforme se señala a continuación:

IV.1.1. Falta de motivación de la Resolución Impugnada

19. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 30, inciso a) dispone que: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelven recursos administrativos (...)".

20. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial, sobre la motivación de las resoluciones o decisiones de las autoridades tanto judiciales como administrativas, en razón a ser un componente del debido proceso, que: "...la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: **"...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuesto exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.** Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución **debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'. (...) Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que **cuando las resoluciones no están motivadas** '...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...). Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, **deben ser debidamente fundamentadas,** apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea ésta en el ámbito meramente administrativo", (énfasis añadido).

21. En el Resolución (sic) Impugnada, la APS se limita a transcribir (sin siquiera hacerlo completamente) los artículos 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 37 y 47 del Reglamento SIREFI, prueba de ello es que ni siquiera menciona y menos desvirtúa mediante fundamentos jurídicos y objetivos los argumentos del recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad.

22. En la Resolución Impugnada tampoco se pueden apreciar los motivos, si los hubiere, por los que la APS tiene probado -como verdad material- que no se esté vulnerando la garantía al debido proceso de BBVA Previsión, en su calidad de administrado. Dado que fueron expresamente reclamados a tiempo de recurrir el Auto de 26 de diciembre de 2018, la APS debió realizar un análisis al respecto y determinar fundadamente si se violó o no el derecho o garantía, antes mencionado.

23. La Resolución Impugnada no es un acto administrativo motivado que respalde la decisión de rechazo de nuestro recurso de revocatoria contra el Auto de 26 de diciembre de 2018, y es contrario a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por lo que, la Resolución Impugnada vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley de Procedimiento Administrativo.

24. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.1.2. Negativa al Derecho a la Defensa y Doble Instancia.

25. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece:

- "... I. Los recursos administrativos **proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o Intereses legítimos.** II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa" (Art. 56, énfasis añadido).

- "...No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión" (Art. 57, énfasis añadido).

- "...Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley..." (Art. 58).

26. El Reglamento SIREFI establece:

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

- "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. II. (...) En caso de negativa (...) el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud" (Art. 20, énfasis añadido).

27. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial, sobre el derecho a la defensa y a la doble instancia como elemento del debido proceso y su vinculación con los medios de impugnación, que: "...De igual forma con respecto a esta vinculación del derecho a la defensa y los medios de impugnación la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido que los medios de impugnación aseguran la eficacia del derecho de recurrir y del derecho a la defensa cuando guarda: '...el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estados que prevé dos instancias, **las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material** de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el

ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa¹. (...) El **derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia**, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. . La **garantía de la doble instancia** admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos..." (énfasis añadido).

28. La APS rechazó la impugnación formulada por BBVA Previsión, a través de la Resolución Impugnada, alegando que el Auto de 26 de diciembre de 2018 es un "acto de mero trámite" (irrecurrible) porque no es una determinación definitiva dentro del proceso sancionador, desconociendo que los recursos de revocatoria si proceden contra los actos de menor jerarquía, como el dispuesto en el Auto de 26 de diciembre de 2018.

29. Si la lógica de la APS fuera correcta, esta forma particular de resolver peticiones, es decir, señalando que no es una determinación definitiva dentro del proceso sancionador, se constituiría en una gran "método" para lograr que sus decisiones sean irrecurribles. En otras palabras, actos jurídicos **firmes e inmodificables de origen**. Claramente esta forma de actuar viola el derecho a la defensa y a la doble instancia.

30. El Tribunal Constitucional Plurinacional determina como línea jurisprudencial: "...que todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo, **o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado**, está sujeto a un **procedimiento de impugnación** previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada" (énfasis añadido).

31. La doctrina señala: "...en lo que respecta a las medidas que la administración dicta en el curso de un sumario, o en preparación de otros actos que luego ha de dictar, debe advertirse que ellas pueden ser preparatorias con referencia a otra disposición que ulteriormente se adoptará, pero que en sí mismas son definitivas en el sentido de que lo que ellas establecen queda ya decidido. (...) **En consecuencia, sólo quedan excluidos del concepto de acto administrativo (y del recurso administrativo) aquellos actos que no producen un efecto jurídico directo: informes, dictámenes, etc., que serán los únicos actos calificables como preparatorios. Los actos que producen tales efectos directos e inmediatos son siempre actos administrativos y por lo tanto recurribles plenamente.** A su vez no puede tampoco concebirse un actos (sic) productor de efectos jurídicos que una norma repute irrecurrible...", (énfasis añadido). Asimismo la doctrina señala que: "Con tal criterio, cualquier acto de los Órganos del Estado podría ser preparatorio, pues siempre, en última instancia, puede servir de base para otro acto ulterior y nunca, en verdad, tiene carácter definitivo: baste tener presente que en el mundo del derecho lo único definitivo, en estricto sentido jurídico son las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada. **Querer aplicar el término definitivo a un acto, para admitir la impugnación, es**

proponer una contradicción verbal: que se puede atacar lo definitivo, ergo inatacable. La palabra definitivo no puede tener el alcance literal que el término denota..." (énfasis añadido).

32. En el presente caso queda claro que el Auto de 26 de diciembre de 2018 produjo efectos jurídicos inmediatos contra la Sociedad dentro del presente proceso administrativo sancionador y por lo tanto era recurrible, pues a través de dicha actuación administrativa: i) la APS ordenó a la Sociedad que proporcione pruebas (información) sobre el **estado actual del proceso penal** contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., a sabiendas de que dicha información correspondía a actuaciones procesales posteriores a las observadas en la Nota de Cargo y que no forman parte de la imputación por la que se inició el proceso sancionador; y ii) desconoció lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018, en virtud de cual la Autoridad Jerárquica ordenó a la APS que dicte resolución administrativa definitiva realizando un **nuevo análisis de los antecedentes que cursan en el expediente**, puesto que al emitir el Auto de 26 de diciembre de 2018 abrió un plazo probatorio para acreditar **hechos posteriores** a los inicialmente observados en la Nota de Cargo, lo que atenta contra la garantía del debido proceso de BBVA Previsión. Por lo que la APS a través del Auto de 26 de diciembre de 2018 vulneró derechos y garantías constitucionales de nuestra Sociedad (debido proceso y derecho a la defensa), que continúan siendo afectados como efecto de la confirmación dispuesta por la Resolución Impugnada.

33. BBVA Previsión expuso con claridad las razones jurídicas y objetivas por las que procedía el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 26 de diciembre de 2018. Curiosamente, la APS no se ha referido a dichas razones y menos aún las ha desvirtuado en la Resolución Impugnada, puesto que simplemente señala que: "...sin entrar en mayores detalles de fondo (...) corresponde declarar la Improcedencia del Recurso de Revocatoria..."

34. La Sociedad ha sido clara al señalar las garantías que vulnera el Auto de 26 de diciembre de 2018, causándole indefensión y que han sido totalmente ignoradas por la APS al dictar la Resolución Impugnada. Actuación que denota la vulneración de la garantía al debido proceso en su componente al derecho a la defensa, así como el principio de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

35. La Resolución Impugnada, al rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 26 de diciembre de 2018, vulnera mandatos constitucionales consagrados en los artículos 115, parágrafo I, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, razón por la que solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.1.3. Falta de Congruencia en la Resolución Impugnada.

36. El Tribunal Constitucional dispuso como línea jurisprudencial que:

- "...la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la **estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, **efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes..."

(énfasis añadido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0291/2014 de 12 de febrero de 2014).

- "...El principio de congruencia, responde a **la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes**; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia..." (énfasis añadido).

37. En el presente caso, la Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 4-5) vulnera el **principio de congruencia** cuando señala: "...el Auto de 26 de diciembre de 2018, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión (...) **sin entrar en mayores detalles de fondo** (...) declarar la improcedencia del Recurso de Revocatoria...." (énfasis añadido); y en el acto aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 543/2019 (Pág. 4) señala: "...la Administradora no señalado (sic) de qué manera el Auto de 26 de diciembre de 2018 (...) ha afectado, lesionado o ha causado un perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, consiguientemente la AFP no ha cumplido con los requisitos de admisibilidad de un recurso, por tanto correspondía declarar la improcedencia del Recurso...".

38. La APS entra en contradicción al afirmar que BBVA Previsión no ha señalado en el recurso de revocatoria las razones por las cuales el Auto de 26 de diciembre de 2018 afectaba sus derechos e interés legítimo, sin embargo el ente regulador no abrió competencia para pronunciarse sobre los fundamentos de fondo a tiempo de emitir la Resolución Impugnada, tal como expresamente lo señala en su parte considerativa.

39. Es más, bajo el principio de verdad material, BBVA Previsión fundamentó jurídicamente las razones por las cuales el Auto de 26 de diciembre de 2018 vulnera la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, así lo puede evidenciar la Autoridad Jerárquica al dar una simple lectura del acápite III de nuestro recurso de revocatoria de 12 de febrero de 2019.

40. Por tanto, BBVA Previsión sí cumplió con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para que la APS abriera competencia y se pronunciara en el fondo sobre las violaciones imputadas al Auto de 26 de diciembre de 2018, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

41. La Resolución Impugnada vulnera el principio de congruencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocida en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, al declarar la improcedencia infundada e incongruente del recurso de revocatoria contra el Auto de 26 de diciembre de 2018.

42. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.2. Vulneración al procedimiento administrativo.

IV.2.1. Falta de Requisito Esencial de la Resolución Impugnada.

43. El artículo 32, inciso a), del Decreto Supremo Nº 27113 establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos..." (énfasis añadido).

44. La Resolución Impugnada no está respaldada en ningún Informe legal, que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y garantías constitucionales -debido proceso-, que BBVA Previsión advirtió expresamente en su recurso de revocatoria, a tiempo de impugnar el Auto de 26 de diciembre de 2018.

45. La Sociedad hace notar que el hecho de haber aludido a la violación de sus derechos y garantías constitucionales, obligaba a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Impugnada. Sin embargo, la APS ha hecho caso omiso de ese requisito, ya que simplemente hace mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/331/2019 de 13 de marzo de 2019) que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Impugnada, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

46. La ausencia de un requisito **esencial** como el dictamen de asesoramiento jurídico - sobre el riesgo de violación de derechos - a tiempo de rechazar al recurso de revocatoria contra el Auto de 26 de diciembre de 2018, convierte a la Resolución Impugnada en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los acto (sic) administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".

47. Por tanto, la Resolución Impugnada es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. BBVA Previsión invoca expresamente la anulabilidad de la Resolución Impugnada, sin perjuicio de las mencionadas causas de nulidad que fueron citadas en este recurso.

V. PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO.

48. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 68 dispone como regla general que: "...Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y de ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución...".

49. Si bien la APS, mediante la Resolución Impugnada, ha evitado abrir competencia y pronunciarse sobre el fondo del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión contra el Auto de 26 de diciembre de 2019, esa decisión de ninguna manera restringe la competencia de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente, al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa dispuesto en el artículo 4, inciso j) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.

50. En tanto corresponde declarar la nulidad de pleno derecho contra la Resolución Impugnada, solicitamos que se admita el presente Recurso Jerárquico y se resuelva en el fondo atendiendo los argumentos de hecho y derecho que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 26 de diciembre de 2018 ante el desconocimiento de los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión, conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Consecuentemente reiteramos además todos los argumentos de fondo contenidos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 26 de diciembre de 2018, cursante en obrados.

VI. PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico contra la Resolución Impugnada, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

1) Revoque íntegramente la **Resolución Administrativa APS/DJ/N° 452/2019 de 14 de marzo de 2019 y el acto administrativo de aclaración contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 543/2019 de 29 de marzo de 2019**, por los argumentos expuestos en el presente memorial.

2) Revoque íntegramente el **Auto de 26 de diciembre de 2018**, por los argumentos expuestos en el recuso de revocatoria de 12 de febrero de 2019.

3) Declare la nulidad de pleno derecho de la **Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 452/2019 de 14 de marzo de 2019 y el acto administrativo de aclaración contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 543/2019 de 29 de marzo de 2019**, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

1.1. De los alegatos planteados en el recurso jerárquico.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en los numerales 16 a 24 de su recurso jerárquico alega, vulneración a la garantía al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, transcribe lo dispuesto en el artículo 115, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, artículo 30, inciso a) de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, así como partes pertinentes de pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyendo en que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la resolución administrativa ahora impugnada, no expuso los motivos de su decisión de rechazar el recurso de revocatoria contra el auto de 26 de diciembre de 2018.

En los numerales 25 a 35 de su recurso jerárquico, la Administradora expresa que la Entidad Reguladora al rechazarle su recurso de revocatoria por considerarlo "*un acto de mero trámite*", está violando el derecho a la defensa y la doble instancia, *desconociendo que los recursos de revocatoria sí proceden contra los actos de menor jerarquía*, para sustentar tal afirmación la recurrente trae a colación la línea jurisprudencial *sobre el derecho a la defensa y a la doble instancia como elemento del debido proceso y su vinculación con los medios de impugnación*, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, aduciendo que el auto de 26 de diciembre de 2018 le produjo efectos jurídicos inmediatos y por lo tanto era recurrible, puesto que en el mismo la APS le ordenó que proporcione pruebas (información) sobre el estado actual del proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., a sabiendas de que –según la Administradora– dicha información correspondía a actuaciones procesales posteriores a las observadas en la nota de cargo y que no forman parte de la imputación por la que se le inició el proceso sancionador, además señala, que la Entidad Reguladora desconoció lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 104/2018 de 11 de diciembre de 2018, en sentido de efectuar un nuevo análisis de los antecedentes que cursan en el expediente.

Continuando con sus alegatos (numerales 36 a 42) arguye, falta de congruencia de la resolución impugnada ya que la Autoridad Fiscalizadora –a criterio de la recurrente– se contradice al manifestar por un lado, que la Administradora no ha señalado en el recurso de

revocatoria las razones por las cuales el auto de 26 de diciembre de 2018 afectaba sus derechos e interés legítimo, y por otro, no abrió competencia para pronunciarse sobre los fundamentos de fondo a momento de emitir la resolución impugnada.

Finalizando su exposición de supuestos agravios, en los numerales 43 a 50 de su recurso jerárquico manifiesta, que la resolución impugnada carece de un requisito esencial conforme lo prevé el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, al no estar respaldada en ningún informe legal que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y garantías constitucionales que planteó en su recurso de revocatoria a momento de impugnar el auto de 26 de diciembre de 2018 –extremo que a criterio de la Administradora- convierte a la resolución ahora controvertida en un acto administrativo anulable.

De los argumentos esgrimidos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso jerárquico, tenemos que los mismos se circunscriben a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no resolvió en el fondo lo planteado por la Administradora en su recurso de revocatoria, por considerar el auto de 26 de diciembre de 2018 como un acto de mero trámite, señalando *que el mismo no contiene decisiones administrativas definitivas para la formación del acto concluyente dentro del caso de autos y que por sí mismo, no da por terminada la actuación administrativa del Regulado.* Para la Administradora, contrario sensu el referido auto es recurrible ya que le ordenó *que proporcione pruebas (información) sobre el estado actual del proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.,* sobre –según la recurrente- actuaciones procesales posteriores a las observadas en la nota de cargo y que no forman parte de la imputación por la que se le inició el proceso sancionador.

1.2. De la improcedencia declarada.

Previo al análisis correspondiente, es preciso referir que en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, que tiene como competencia la de resolver de puro derecho los recursos jerárquicos interpuestos, situación que implica el control de legalidad y el examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, verificando la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad; impera determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -en el procedimiento administrativo de autos- se ha conducido conforme a derecho, al declarar improcedente el recurso de revocatoria presentado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 12 de febrero de 2019 contra el auto de 26 de diciembre de 2018.

Ahora bien, como antecedente nos remontamos a la nota de cargos APS-EXT-DE-2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, mediante la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con tres Cargos por la falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., empero, los actuados posteriores a la nota mencionada, no ameritan ser traídos a colación por las razones que se desarrollarán infra en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, limitándonos a referir los principales actos administrativos que hacen a la presente controversia, como sigue:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** de la forma siguiente:

“...PRIMERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el Cargo N° 1, imputado en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, con una multa equivalente a \$us5.001 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto, en el

artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones. (...)

TERCERO.- Disponer que BBVA Previsión AFP S.A. en cumplimiento al artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos reponga con recursos propios al FRUV, a la Cuenta del Banco Unión Titular : SAFI UNION S.A. - FONDO RENTA UNIVERSAL DE VEJEZ Número de Cuenta : 10000021452341, los recursos que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero 2009, más los intereses que ascienden a la suma de Bs726.515,82 (Setecientos veintiséis quinientos quince 82/100) calculados hasta el 31 de enero de 2018, monto que deberá ser actualizado a la fecha en que se efectivice el pago conforme lo expresado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa..."

Tal determinación luego de haber sido recurrida de revocatoria, fue confirmada por la Entidad Reguladora a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, contra esta última mencionada **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso recurso jerárquico, el cual fue resuelto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/104/2018 de 11 de diciembre de 2018 y cuya determinación fue anular el procedimiento administrativo hasta la R.A. APS/DJ/N° 252/2018.

Emergente de los actos administrativos nombrados supra, la Entidad Reguladora emitió el **auto de 26 de diciembre de 2018** por el cual aperturó el término de prueba de quince (15) días hábiles administrativos, a efectos de que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presente documentación que acredite el estado actual del proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. y cualquier otra prueba que considere pertinente. La recurrente pidió que este auto sea elevado a la categoría de Resolución Administrativa, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 110/2019 de 23 de enero de 2019, determinó la improcedencia de tal solicitud señalando que el Auto emitido en fecha 26 de diciembre de 2018, debe ser considerado como un acto de mero trámite (sic), ya que el mismo no contiene decisiones administrativas definitivas para la formación del acto concluyente dentro del caso de autos y que por sí mismo, no da por terminada la actuación administrativa del Regulado.

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

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

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

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

La normativa transcrita es taxativa, faculta a la recurrente a solicitar la consignación del acto administrativo de menor jerarquía, en una resolución administrativa debidamente fundamentada

y motivada, para que ésta pueda ser recurrida, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación.

En el caso en estudio previa a la solicitud de consignación, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** pidió el 7 de enero de 2019 aclaración y complementación del auto de 26 de diciembre de 2018, que fue aclarado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 56/2019 de 14 de enero de 2019 y notificada a la Administradora el 21 de enero de 2019. Paralelamente a ello, la Administradora al tercer día de haber sido notificada con el **auto de 26 de diciembre de 2018**, notificada a la recurrente el 3 de enero de 2019, mediante memorial recepcionado por la Entidad Reguladora el 8 de enero de 2019, solicitó consigne en una Resolución Administrativa fundada y motivada lo dispuesto en el auto mencionado, consiguientemente la Administradora recurrente se acogió a lo dispuesto en la norma reproducida.

Sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por la Autoridad Fiscalizadora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 110/2019 de 23 de enero de 2019, notificada a la recurrente el 30 de enero de 2019, siendo necesario traer a colación lo que refiere en esencia tal resolución:

"...Que conforme a los antecedentes del presente proceso administrativo y en función a la normativa expuesta se puede evidenciar que el Auto emitido en fecha 26 de diciembre de 2018, debe ser considerado como un acto de mero trámite, ya que el mismo no contiene decisiones administrativas definitivas para la formación del acto concluyente dentro del caso de autos y que por sí mismo, no da por terminada la actuación administrativa del Regulado.

Que asimismo, resulta necesario recalcarle a la Administradora que los actos preparatorios, accesorios o de mero trámite, son aquellas disposiciones administrativas que se pronuncian como parte de un procedimiento administrativo, mismo que se encuentra encaminado a adoptar una decisión final, características que hacen al Auto de 26 de diciembre de 2018, emitido por esta Autoridad, toda vez que el mismo dispone la apertura de término de prueba a efecto de que el Regulador pueda contar con mayores elementos fácticos que determinen si el proceso penal a la fecha se encuentra concluido y se ha podido establecer la existencia de un daño o no al FRUV, consiguientemente dicho Auto no puede ser calificado como un acto administrativo definitivo, por lo que no corresponde su consignación en Resolución Administrativa..."

Bajo ese contexto, resulta pertinente establecer una diferenciación de lo que representa un acto administrativo definitivo de uno de mero trámite, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0203/2018-S3 de 21 de mayo de 2018, al respecto determinó:

*"...Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, también realizó (sic) una **clasificación de los actos administrativos** por su contenido señalando lo siguiente: '...en ese orden, se tienen **los actos administrativos definitivos y los de trámite o de procedimiento.***

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

*Asimismo dicha Sentencia Constitucional, en interpretación del art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), concluyó lo siguiente: '**...que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía***

jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, **impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.**

Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto (sic) administrativos, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando es (sic) acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma'.

Consecuentemente, conforme lo señalado no todo acto administrativo es susceptible de impugnación, sino únicamente, los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de mero trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo que el acto que no tenga dichas características no es impugnable" (las negrillas pertenecen al texto original).

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

De la jurisprudencia transcrita, tenemos que un acto administrativo impugnable es aquel que pone fin a una actuación administrativa, en cambio un acto de mero trámite es un paso intermedio, dentro del procedimiento administrativo para asumir una decisión final, si éste último no está plasmado en una resolución administrativa, pero si su contenido trasciende en el fondo de la problemática planteada, es decir, impide su prosecución, es también recurrible; bajo dicho respaldo legal el **auto de 26 de diciembre de 2018** no constituye un acto administrativo impugnable, puesto que en el mismo la Entidad Reguladora simplemente está aperturando un término de prueba para que la regulada aporte mayores elementos de convicción que le sirvan a la Autoridad a momento de resolver el proceso administrativo sancionatorio instaurado contra ella.

Entonces, en contrario, a lo que manifiesta **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en sentido que el auto referido le estaría ocasionando indefensión y produciendo efectos jurídicos inmediatos, la Entidad Reguladora en el marco del debido proceso le está dando la oportunidad de ofrecer y producir pruebas de descargo, antes de que la Autoridad adopte una decisión definitiva que resuelva el fondo de la cuestión, es decir, el derecho a defenderse y presentar las pruebas que considere pertinentes para desvirtuar los hechos que se le acusan o probar los hechos sostenidos en su defensa.

Ahora bien, vencido el plazo establecido, la APS con o sin la prueba que ofrezca la Administradora deberá pronunciarse sobre *si el proceso penal a la fecha se encuentra concluido y establecer la existencia o no de un daño al FRUV*, por lo que en definitiva, el controvertido **auto de 26 de diciembre**, es un acto de mero trámite, no idóneo para ser impugnado, que de ningún modo imposibilita la prosecución del procedimiento, no inhibe a la recurrente de su derecho de impugnación y consiguiente debido proceso a tiempo que la Entidad Reguladora emita la Resolución Administrativa pertinente.

CONSIDERANDO:

Que, consecuentemente de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por el suscrito, se llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado su decisión conforme los principios que rigen el procedimiento administrativo.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 452/2019 de 14 de marzo de 2019 que declaró improcedente el recurso de revocatoria, interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra el auto de 26 de diciembre de 2018, ambos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 263/2019 DE 18 DE FEBRERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 047/2019 DE 28 DE JUNIO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019

La Paz, 28 de junio de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 de 18 de febrero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 10/2019 de 3 de enero de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 039/2019 de 25 de junio de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 039/2019 de 26 de junio de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial del 11 de marzo de 2019, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 de 18 de febrero de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 10/2019 de 3 de enero de 2019.

Que, mediante auto de 19 de marzo de 2019, notificado el 25 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 de 18 de febrero de 2019.

Que, por auto del 20 de marzo de 2019, se dispuso la notificación de la Sra. **Ana María Choque Villca** con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, a los efectos que de así hacer a su interés, presente los alegatos que correspondieren a su calidad de tercera interesada.

Que, por memorial presentado el 1º de abril de 2019, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** presenta nuevos alegatos y ofrece la literal que allí se señala.

Que, mediante memorial presentado el 8 de abril de 2019, la Sra. **Ana María Choque Villca** se apersona al proceso y contesta en forma negativa al recurso jerárquico interpuesto por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**.

Que, por memorial presentado el 18 de abril de 2019, la Sra. **Ana María Choque Villca** presenta nuevos alegatos y ofrece la literal que allí se señala.

Que, por memorial presentado el 12 de junio de 2019, la Sra. **Ana María Choque Villca** presenta nuevos alegatos.

Que, por memorial del 19 de junio de 2019, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** responde al memorial del 12 de junio anterior.

CONSIDERANDO:

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

1. MEMORIAL DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

Por memorial presentado ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 28 de septiembre de 2018, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** *inicia proceso administrativo por hechos ilícitos y solicita la recuperación de dineros otorgados a Ana María Choque Villca, en los términos siguientes:*

“...DENUNCIA CONTRA ANA MARIA CHOQUE VILLCA

Por la copia de los memoriales que acompaño se evidencia que he realizado la denuncia a la AFP FUTURO DE BOLIVIA, para que realicen la recuperación de dineros cobrados de manera ilegal por la Srta. ANA MARIA CHOQUE VILLCA de más de un millón de bolivianos, desde el 30 DE JULIO DE 2018 a la fecha no he recibido respuesta, situación que me preocupa, por los siguientes motivos:

- *La Srta. Ana María Choque, tiene doble identidad porque también se identifica como ANA MARIA RAMIREZ de nacionalidad americana con pasaporte N° 710960815, carnet de Extranjera N°4910495, y certificación de Migración, por tanto en caso de determinarse que la misma se ha apropiado de forma irregular de la pensión por causa de muerte de JAIME RAMIREZ SOLAREZ, la misma puede salir fácilmente del país con su nacionalidad americana.*
- *Para sustentar mi denuncia presento como prueba la Resolución N°31/2018 de 6 de septiembre de 2018, emitida en la Acción de Amparo interpuesta por la Srta. Ana María Choque Villca a los Vocales de la Sala Civil Quinta y Tercera, y a mi persona en calidad de tercero interesado **la tutela le fue denegada**, la acción constitucional ha*

sido planteada para dejar sin efecto la Sentencia N°39/2015 y el Auto de Vista N°93/2018 que determinan la vigencia del matrimonio de mis padres JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, **la SENTENCIA N°39/2015 (copia adjunta) tiene calidad de cosa juzgada y determina LEVANTAR LA CANCELACIÓN DE LA PARTIDA DE MATRIMONIO DE MIS PADRES JAIME RAMIREZ SOLARES Y CLORINDA GUERRA**, por tanto a la muerte de mi padre (27 de junio de 1999) el matrimonio de mi madre (CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ) estaba vigente y es quien goza de todos los derechos como esposa y viuda, no así ANA MARIA CHOQUE VILLCA quien cobro (sic) de manera irregular la pensión por causa de muerte de mi padre.

- A la muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES en manos del hijo de ANA MARIA CHOQUE, había dos matrimonios vigentes de: **CLORINDA GUERRA y ANA MARIA CHOQUE VILLCA** con mi padre, ante esta situación como es lógico se aplica plenamente el Artículo 1106 (Sucesión del cónyuge de buena fe en matrimonio putativo), Parágrafo II, del Código Civil que señala: **"II. El cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata estaba ligada por patrimonio** (sic, quiso decir matrimonio) **válido en el momento de su muerte."**, en el caso que nos ocupa, el matrimonio válido a la muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES por la sentencia N°39/2015, es el matrimonio con mi madre CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, que es la esposa supérstite a la muerte de mi padre (Jaime Ramírez Solares) por estar ligada con matrimonio válido a su muerte.
- Un aspecto importante que refiere la Resolución N°31/2018 de la Acción de Amparo es que la sentencia de anulación del matrimonio de ANA MARIA CHOQUE VILLCA con JAIME RAMIREZ SOLARES, (Sentencia N°267/2003) determina que se tiene que "CALIFICAR" la buena fe, esta calificación es determinar qué derechos, bienes y acciones que le corresponden a ANA MARIA CHOQUE VILLCA desde la anulación de su matrimonio, **esta calificación "nunca" ha sido determinada por el juez de familia debido a que existe otra esposa CON MATRIMONIO VIGENTE DE JAIME RAMIREZ SOLARES que es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ.**
- El CALIFICAR la BUENA FE de ANA MARIA CHOQUE VILLCA, significa que una autoridad jurisdiccional defina que le corresponde desde la anulación de su matrimonio, ESTA RESOLUCIÓN DE DETERMINACIÓN DE LA CALIFICACION DE LA BUENA FE, NUNCA HA SIDO PRESENTADA ANTE NINGUNA INSTANCIA por ANA MARIA CHOQUE VILLCA, para reclamar su pensión, omisión grave que también cometió la anterior SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES al no solicitar la calificación determina (sic) por la sentencia 267/2003 (copia adjunta).
- La Resolución N°31/2018 determina que es ANA MARIA CHOQUE VILLCA, quien tiene que hacer valer la buena fe, en su caso la misma tiene que hacer CALIFICAR su BUENA FE que es lo que ella misma solicito (sic), para que se determine que es lo que se entiende por buena fe, situación que nunca se ha realizado hasta la fecha, ninguna autoridad puede ADIVINAR que le corresponde como esposa putativa desde la anulación de su matrimonio, que solo tendría que ser determinada por un Juez en materia de Familia. Además que su buena fe al existir una esposa supérstite, solo le salva de la que misma no sea juzgada en la vía penal por bigamia.
- En el caso de CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ mi madre, desde la persecución penal que realizo la Srta. Choque en su contra, se fue y no quiere saber nada de los problemas causados por esta persona, quien no se cansa de perjudicar a mi familia

con juicios de toda índole, como la acción amparo que salió en su contra como la anterior que presento (copias adjuntas).

Por todo lo señalado, se advierte a la fecha se tiene una **Resolución Constitucional N°031/2018 de 6 de septiembre de 2018, determina que la Sentencia N°39/32015 que levanta la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres tiene calidad de cosa juzgada, por tanto a la muerte de mi padre (Jaime Ramírez Solares) acaecida el 27 de junio de 1999, continuaba vigente su matrimonio con Clorinda Guerra Rodríguez, y es a quien le correspondía la pensión por causa de muerte era a mi madre CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ**, y es a quien se le negó este derecho, ahora como hijo del matrimonio RAMIREZ-GUERRA, estoy pidiendo que el dinero percibido anómalamente por ANA MARIA CHOQUE VILLCA sea recuperado por la entidad que pago el mismo, debido a que ANA MARIA CHOQUE VILLCA hizo creer que el matrimonio de mis padres ha concluido y esto se acredita en la sentencia N°39/2015 (copia adjunta).

Solicito que se pida informe de mi denuncia a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES FUTURO DE BOLVIA, para que les informe cuál es el estado de la misma, a estas alturas se ha identificado las irregularidades cometidas y corresponde que se proceda a la devolución del dinero de la pensión por causa de muerte.

I. RELACIÓN DE HECHOS MARIA CHOQUE VILLCA (sic) PARA EL INICIO PROCESO ADMINISTRATIVO

- **Ana María Choque Vilca en el año 1980**, acuso a mi padre (Jaime Ramírez Solares) de una supuesta violación y lo obligo a casarse en la cárcel, cuando estaba casado con mi madre Clorinda Guerra Rodríguez (copia adjunta) **primer ilícito**, por este matrimonio irregular mi padre nunca vivió con Srta. Choque, que se fue a EEUU desde el año 1983 y se cambia de nombre como ANA MARIA RAMIREZ (copias adjuntas), esta persona nunca vivió con mi padre como esposos (copias del carnet de identidad).
- **El año 1996 Jaime Ramírez Solares va a EEUU** y se DIVORCIA de ANA MARIA CHOQUE VILLCA (copia adjunta).
- **El año 1998, Ana María Choque Vilca vuelve de EEUU a Bolivia**, ya divorciada de mi padre, el 29 de junio de 1999 el hijo de ambos (Rodrigo Ramírez Choque) mata a mi padre con un disparo de arma y en presencia de ANA MARIA CHOQUE VILLCA (copia adjunta), en su declaración informativa en la PTJ mienten señalando que fue un suicidio, la prueba del guantelete determina que fue homicidio y el culpable es el hijo y la encubridora ANA MARIA CHOQUE VILLCA, pese a ser la causante de dolor en mi familia se da la a la tarea de amedrantar a mi familia con proceso penal, para que mi madre no reclame la pensión por causa de muerte, la persiguió con mandamiento de apremio, a la fecha este injusto proceso tiene SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO (copia adjunta) y fue iniciado para apropiarse de los bienes de mi padre.
- La Srta. Ana María Choque, no se cansa de perjudicar a mi familia y apropiarse de BIENES de mi padre y de la pensión que le correspondía a mi madre Clorinda Guerra quien realizo su petición de pensión seis meses antes que Ana María Choque Vilca.
- **El 4 de noviembre de 1999**, mi madre **Clorinda Guerra Rodríguez** en calidad de primera esposa se presenta a la APS, solicitando **PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE**, presentando para el efecto certificado de matrimonio vigente con mi padre de Jaime Ramírez Solares con NUA 16518688 (copia adjunta).

- **En fecha 6 de junio de 2000**, después de seis meses, Ana María Choque Villca como **segunda esposa**, solicita que le otorguen **PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE** de Jaime Ramírez Solares, presentando también certificado de matrimonio vigente con Jaime Ramírez Solares.
- **Por existir conflicto por la existencia de dos certificados de matrimonio vigentes del causante Jaime Ramírez Solares**, la Superintendencia General de Regulación Financiera SIREFI, emite la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 74/2006 de 23/10/2006 (RJ 74/2006), determinando que el primer matrimonio de mi padre con Clorinda Guerra Rodríguez esta disuelto por divorcio, fundamentando su determinación **“solo”** en la documentación presentada por Ana María Choque Villca, otorgándosele de esta manera la pensión por causa de muerte a la segunda esposa Ana María Choque Villca, con pago retroactivo desde la fecha de su solicitud, **en esta determinación en sede administrativa nunca evaluó la situación judicial del proceso de divorcio de mis padres**, cuya sentencia **NUNCA** fue ejecutoriada y más bien se insertaron datos falsos en el testimonio que fueron utilizado (sic) para la cancelación de la partida de matrimonio en el Registro Civil.

La Srta. Choque, se valió de una persecución penal en contra de Clorinda Guerra para evitar que ella reclame sus derechos como causahabiente legal de Jaime Ramírez Solares, proceso que a la fecha tiene SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO a nuestro favor (copia adjunta), en el mismo se nos acusa de falsedades, apropiación indebida de bienes hereditarios de mi padre que le correspondían a Clorinda Guerra por ser la primera esposa, y es con la persecución penal que Ana María Choque se apropia de bienes de mi padre sin contar con una **Resolución de Juez de Familia** que determine que le corresponde desde anulación de su matrimonio al estar vigente el primer matrimonio.

- La **sentencia que anula el segundo matrimonio de Jaime Ramírez Solares** con Ana María Choque Villca, ejecutoriada desde el 4 de agosto de 2005 (**Copia Adjunta**), **NO determina en POR TANTO que derechos, bienes y acciones PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES son gananciales** (sic) **en favor de Ana María Choque Villca y entre estos DEBERIA CONSIGNARSE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE**; Ana María Choque Villca **nunca** reclamó la determinación de sus derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, para aclarar esta situación la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1183/2013 Sucre, 31 de Julio de 2013 (copia adjunta), modula la competencia del Juez de Familia, para determinar la división y reconocimiento de bienes gananciales que se consideran en una disolución de matrimonio (**anulación de matrimonio**), y no es atribución de la Autoridad de Control Pensiones y Servicios Financieros (APS) o de otra instancia reconocer derechos de familia ante la anulación de un matrimonio es un juez de familia que determina esta situación.
- Por la anulación del matrimonio de Ana María Choque Villca, se inicia un **proceso civil de RECTIFICACIÓN DE DATOS EN EL CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN DE JAIME RAMIREZ SOLARES**, la sentencia N°196/2010 de 23 de agosto de 2010 (**copia adjunta y ejecutoriada**), dispone en su POR TANTO: **“se proceda a la EXCLUSIÓN del dato; “ESPOSA” (Ana María Choque Villca) en el casillero correspondiente a relación con el difunto y sea en el certificado de defunción registrado en la O.R.C. N°2432, libro N°1-97, Partida N°53, Folio N°72, con fecha 28 de junio de 1999”, (Copia adjunta)**, el certificado de defunción de Jaime Ramírez Solares, con el que acreditó su estado civil de Ana

María Choque Villca de viuda de Jaime Ramírez el 6 de junio del 2000, y que fue utilizado para solicitar la pensión por causa de muerte **NO ESTA VIGENTE**, a la fecha la Srta. Ana María Choque Villca **YA NO ES VIUDA Y ESPOSA DE JAIME RAMIREZ SOLARES EN EL CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN DE JAIME RAMIREZ SOLARES POR TANTO YA NO PUEDE SER CONSIDERADA COMO CAUSAHABIENTE**, y la misma no podía haber cobrado la pensión por causa de muerte de más de un millón de bolivianos, este dinero ha sido apropiado de forma indebida porque se ha mentido y se ha hecho incurrir en error a autoridades (AFP, SIREFI, APS) quienes no tenían conocimiento de toda la tramoya armada por Ana María Choque Villca para que le otorguen la pensión por causa de muerte de Jaime Ramírez Solares.

- Por la anulación del matrimonio de Ana María Choque Villca, se inició el **proceso civil de CESACIÓN DE USO LESIVO DE NOMBRE en contra, de ANA MARIA CHOQUE VILLCA**, la sentencia N°208/2011 de 30 de mayo de 2011 (copia adjunta), **dispone la Cesación del Uso lesivo de Nombre del apellido “Ramírez” de parte ANA MARIA CHOQUE VILLCA, a tiempo de identificarse en sus actividades públicas y privadas (copia adjunta)** a partir del 5 de agosto de 2006 y en todos los documentos en los que conste como esposa o viuda debe rectificar su estado civil, a **“Srta. Ana María Choque Villca”**, esta persona nunca aclaró esta situación ante la AFP y menos ante la APS, ESTA ES OTRA IRREGULARIDAD QUE COMETE la Srta. Choque con la APS y a la AFP, no dando cumplimiento a la referida sentencia N°208/2011.
- **Por todas las irregularidades cometidas por ANA MARIA CHOQUE en el proceso de DIVORCIO de mis padres** en el cual se entrometió sin tener ningún derecho, se hizo el proceso civil de **LEVANTAMIENTO DE LA CANCELACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO DE JAIME RAMIREZ SOLARES Y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ EN CONTRA EL SERVICIO DE REGISTRO CIVICO-SERECI LA PAZ**, la Sentencia N°39/2015 de 12 de febrero de 2015 determina: **“que se deje sin efecto la cancelación de la Partida de Matrimonio registrada en la O.R.C, N°178, Libro N°2-70, Partida N°119, Folio N°69 correspondiente al matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y por ende se proceda a su LEVANTAMIENTO”**, la sentencia señala que **NO** existe ejecutoria de la sentencia de divorcio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra Rodríguez, por tanto a la muerte de Jaime Ramírez Solares (27/05/1999) **el primer matrimonio con Clorinda Guerra Rodríguez estaba vigente, (copia adjunta)** se acompaña certificado de matrimonio de vigente de (sic)
- **Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra en el que consta el matrimonio vigente.**

La Sentencia N°39/2015, tiene calidad de cosa juzgada y goza de la presunción legal (iuris et de iure) establecida en el Art.1318-3) del C.C, que no admite prueba en contra, DETERMINA que a la muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES era a CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ como primera esposa y con matrimonio vigente que le correspondía PERCIBIR LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE, lamentablemente por la conducta dolosa y criminal de Srta. ANA MARIA CHOQUE VILLCA se aprovechó de las autoridades para beneficiarse de una pensión que no le correspondía, haciendo creer que el proceso de divorcio de mis padres habría concluido.

La sentencia N°39/2015, ha sido aprobada por el Auto de Vista N°93/2018 de 6 de marzo de 2018 **(copia adjunta)**, que determina rechazar el recurso presentado por la Srta. Ana María Choque Villca y Rodrigo Ramírez Choque, señalando que la Srta. Ana María Choque Villca NO tiene legitimidad e interés legal para presentar el recurso

PORQUE TIENE ANULADO SU MATRIMONIO, señalando el Tribunal que: "...el hecho que la ahora recurrente afirme de que su matrimonio es plenamente válido en razón de su buena fe declarada en la sentencia N° 267/2003, es un argumento que extraña al presente tribunal, máxime por lo claro de la norma citada, ya que no es posible entender, o concebir, que un matrimonio anulado produzca sus efectos aun después de estar extinguido", este argumento refuerza lo que siempre se ha manifestado, que la Srta. Ana María Choque está cobrando de manera irregular una pensión por causa de muerte con documentos irregulares en los que se ha insertado datos erróneos y falsos, para lograr su propósito de burlar a las autoridades, los derechos de la Srta. Choque debieron ser definidos en la sentencia de anulación de su matrimonio.

II. DENUNCIO HECHOS ILÍCITOS Y SOLICITO EL INICIO DE PROCESO ADMINISTRATIVO PARA RECUPERACIÓN DE DINERO PERCIBIDO DE MANERA ILEGAL POR LA SRTA. ANA MARIA CHOQUE VILLCA

Solicito que consideren que la percepción de la pensión por causa de muerte en favor de la Srta. Choque de más de un MILLON BOLIVIANOS, se debió a la **mala valoración de la prueba documental del SIREFI al emitir la RJ 74/2006, que la realiza solo en base a la prueba aportada por ANA MARIA CHOQUE VILLCA**, al determinar que el proceso de divorcio de los esposos Ramírez estaba ejecutoriado con simples copias del expediente sin que en las mismas conste notificaciones y ejecutoria de la sentencia hasta segunda instancia, cuando en realidad el PROCESO DE DIVORCIO estaba aún en trámite, y como corolario se tiene que Ana María Choque para que le otorguen la pensión por causa de muerte presenta un testimonio irregular con datos falsos (sic) que es aceptado por el Registro Civil sin revisión, institución que cancela la partida de matrimonio de los esposos RAMIREZ-SOLARES DE FORMA IRREGULAR SIN QUE SE CUENTE CON TODOS LOS REQUISITOS, todos estos hechos infortunados dan lugar a que Ana María Choque Villca, perciba una pensión irregular que a la fecha suma más de un millón de bolivianos.

Lo que buscamos como familia, es que el Estado recupere este dinero percibido de manera irregular por ANA MARIA CHOQUE VILLCA, ya que esta persona actuó con DOLO para percibir una pensión que no le correspondía.

El error en la otorgación de la pensión por causa de muerte ha sido subsanado con la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°033/2018 de 4 mayo 2018, que ha SUSPENDIDO INDEFINIDAMENTE LA PENSION POR CAUSA DE MUERTE A ANA MARIA CHOQUE VILLCA que se le otorgaba al considerarla como esposa y viuda de Jaime Ramírez Solares con documentos pasados y nulos, que confirma todo lo que siempre hemos señalado como familia, que son los ilícitos cometidos por ANA MARIA CHOQUE VILLCA para obtener beneficios que no le correspondían.

a) APROPIACIÓN ILEGAL DE PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE DE LA SRTA. ANA MARÍA CHOQUE VILLCA CON DOCUMENTOS IRREGULARES

Para la otorgación de la pensión por causa de muerte a la Srta. Ana María Choque Villca mediante la RJ 74/2006, que se valió de la persecución penal en contra de mi madre, por tal motivo el SIREFI nunca advirtió que la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez fue IRREGULAR, que fue propiciada y orquestada por la Ana María Choque Villca para obtener de manera irregular la pensión por causa de muerte, **la misma se presenta como parte del proceso de divorcio de mis padres y personalmente solicita la ejecutoria de la sentencia de divorcio de mis padres (copia adjunta)**, advirtiéndose los siguientes aspectos:

- **El proceso de divorcio de mis padres nunca fue concluido** y es Ana María Choque Villca quien pide el desarchivo del expediente y PIDE la ejecutoria de la sentencia, ante la pérdida del expediente el mismo es repuesto por Resolución N°227/2001 de 9 de Noviembre de 2001 (copias adjuntas), esta Resolución solo repone la sentencia, **NO** repone la ejecutoria de la sentencia ni los demás actuados.
- **El proceso de divorcio no fue repuesto en segunda instancia** y mi madre desconocía como fue realizado su procesos (sic) divorcio, porque el mismo se tramita mientras ella trabaja en Argentina.
- **Por memorial de fecha 15 de noviembre de 2001 decreto de 16 de noviembre de 2001 (copia adjunta)**, la Srta. Ana María Choque Villca, renuncia a interponer apelación a la Resolución N°227/2001, que repone solo la sentencia del proceso de divorcio de mis padres, al memorial de Ana María Choque y Nilda Guerra, el Juez Teodoro Molina por Auto Interlocutorio de 16 de noviembre de 2001 dice: **"En lo principal y otrosí.- VISTOS: En mérito a la renuncia a formular apelación presentada por ambas (Ana María Choque y Nilda Guerra) partes contra la resolución N°227/01, por lo que se dé cumplimiento al Art. 515 del Código de Pdto. Civil, se declara su EJECUTORIA de la resolución mencionada (N°227/01) y sea previa la formalidades de la Ley."**, esta determinación judicial **SOLO EJECUTORIA LA RESOLUCIÓN N°227/2001 QUE REPONE LA SENTENCIA NO LA EJECUTORIA y NO** se repone los actuados en segunda instancia y **este es un elemento jurídico importante dentro del proceso.**

La malicia de Ana María Choque y la negligencia del Registro Civil, hace que la misma recoja testimonios incompletos del proceso de divorcio del Juzgado 4° de Partido en Familia, y se cancele la partida de matrimonio Ramírez-Solares, este certificado de matrimonio cancelado es anunciado y presentado a la APS y la SEREFI, por la Srta. Choque tal como señala en la nota manuscrita dirigida a la Dra. Morales (copia adjunta), nota que acredita en contubernio con esta persona con personal del SIREFI de esa época.

- El problema de los testimonios de la cancelación (copia adjunta) de la partida de matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra, en el Registro Civil, es porque **NO** se consideró que el proceso de divorcio no estaba concluido, no se cumplió con la reposición del expediente extraviado en cada instancia ante el juez y vocales **ad quo y ad quem**, para que se reponga todo el expediente extraviado, conforme señala el Artículo 109 (PERDIDA Y REPOSICIÓN DE EXPEDIENTES) del anterior Código de Procedimiento Civil y el actual Art. 363 II de la Ley N°603, nada de esto se hizo en el proceso de mis padres y **LEGALMENTE en el expediente del proceso de divorcio solo esta repuesta la SENTENCIA N°95/79, NO** existe otro actuado repuesto en el mismo.

Esta irregularidad cometida por la Srta. Choque ha sido advertida por el **Informe de Transparencia de Tribunal Supremo Electoral INFORME TSE-UTCS N°01/2013 de 3 de septiembre de 2013** (copia adjunta) que determina: 1) Inicio de acciones contra Cindi Mabel Cámara Amaya **(Abogada de Ana María Choque y funcionaría del Registro Civil quien la favoreció)**, 2) inicio de proceso sumario por la cancelación irregular de la partida de matrimonio, **3) hacer conocer la denuncia al Ministerio de Economía v Finanzas Públicas para que investiguen sobre el posible daño económico al Estado por cobros indebidos de renta de viudez a Ana María Choque Villca.**

- Como parte de la prueba de la DENUNCIA PARA LA RECUPERACIÓN DEL DINERO COBRADO DE MANERA ILEGAL POR ANA MARIA CHOQUE VILLCA DE LA PENSIÓN DE JAIME RAMIREZ SOLARES presento el **memorial de fecha 29 de agosto de 2017, presentado por RODRIGO RAMIREZ CHOQUE (copia aiunta (sic)) hijo de Ana María choque (sic) Villca** dentro el proceso de divorcio Ramírez-Guerra, con el que **denuncio** que la Srta. Ana María Choque Villca, SABIA Y CONOCIA QUE EL MATRIMONIO DE LOS ESPOSOS RAMIREZ - GUERRA, NO ESTABA CONCLUIDO y que ella no podía ser beneficiario de la pensión conociendo esta irregularidad, en el citado memorial se solicita que se admita su intervención en el proceso de divorcio de mis padres de Rodrigo Ramírez Choque en calidad de hijo de Jaime Ramírez y es quien mató a mi padre (**petición absurda porque el proceso de divorcio es una acción intuitu persona**) señalando: **"Por Resolución N°227/2001, de folio 193, ejecutoriada por auto de folio 196 reverso, ha dispuesto la reposición del proceso hasta la sentencia N°95 de 30 de mayo de 1979, omitiendo la reposición del Auto de Vista N°241 cuya fotocopia legalizada se encuentra en folio 20.....", "POR LO EXPUESTO, SOLICITO DICTE RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA A LA RESOLUCIÓN N°227/2001, DISPONIENDO LA REPOSICIÓN TOTAL DEL PROCESO, EN ESTADO DE HABERSE CONCLUIDO EL PROCESO CON EL AUTO DE VISTA N°241/1980 CURSANTE A FOLIO 20"**.

El juez de la causa Dr. Teodoro Molina, como corresponde emite el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2017 (copia adjunta), que dice:

"En lo principal y otrosí.- VISTOS: De la revisión de obrados se establece que en la fecha 9 de noviembre de 2001 se dictó la Resolución N°227/2001 por el cual se repuso la sentencia N°95/79 y una vez **notificadas las partes con esta resolución de reposición ninguna de la las mismas opuso recurso alguno**, o pidió aclaración o complementación, en más **fue la misma madre (Ana María Choque) del impetrante que a fs. 196 pidió la ejecutoria de la misma**, que el art. 363 II de la Ley 603 establece que las complementaciones y enmiendas se las debe efectuar dentro de las 24 horas de su notificación con la Resolución y al presente han pasado casi 16 años de haberse dictado la misma por lo que siendo extemporáneo no ha lugar la misma."

Esta es la prueba definitiva de que Ana María Choque Villca, conocía que el proceso de divorcio de mis padres no estaba concluido, sin embargo la misma se valió de amistad con Cindy Mabel Cámara (**su abogada y funcionaria del Registro Civil**), para hacer prevalecer la cancelación de la partida de matrimonio, por lo que los reclamamos que realizamos ante esa institución es que se emite el informe TSE-UTCS N°01/2013, el mismo determino que se vote a personal de esa institución por la irregularidades en la cancelación de la partida de matrimonio.

b) RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°033/2018 de 4 de mayo de 2018 (RMJ 033/18)

La RMJ 033/18, confirma las Resolución Administrativas: APS/DJ/DCP/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017 y APS/DJ/DCPN°1399/2017 de 14 de noviembre de 2017 (copias adjuntas), las mismas determinan suspender de manera indefinida la PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE que percibe la Srta. Ana María Choque Villca, del derechohabiente Jaime Ramírez Solares, por no considerarla esposa y viuda de Jaime Ramírez Solares.

Los argumentos legales que determinan SUSPENDER DE MANERA DEFINITIVA LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE en favor Ana María Choque Villca, señalan que:

1. La RMJ 033/18, en su página 145, en el punto 1.2.2, "Trascendencia de la Sentencia N°039/2015 de 12 de febrero de 2015", señala: **"El presupuesto que da origen a la controversia presente, está dado porque al procederse al levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio de los esposos Guerra - Ramírez, la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA, no puede ser considerada derechohabiente, dado que la sentencia N°039/2015 relegaría a la misma en relación al cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Supremo N°822 de 16 de mayo de 16 de 2011, para una acreditación en ese sentido. Tal fenómeno se explicaría porque, al levantarse la cancelación de la partida matrimonial referida, resulta validándose el matrimonio al que se refiere, dando lugar a que eventualmente, la resultante cónyuge supérstite (por encontrarse casada con anterioridad a la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA y en el mismo contexto no divorciada), señora Clorinda Guerra Rodríguez, adquiriría la calidad de exclusiva y legítima derechohabiente, excluyendo a la recurrente."**

Asimismo se tiene que en la misma RMJ 033 dice que: **"Sobre ello, corresponde dar la razón a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en tanto la merituada sentencia N°039/2015 ordena que se deje sin efecto la cancelación de la Parida de Matrimonio en la oficialía de Registro Civil Número ciento setenta y ocho, Libro Número dos-setenta, Partida Número ciento diecinueve, Folio Número setenta y nueve, inscrito el veintiuno de agosto de mil novecientos setenta y uno correspondiente al matrimonio del Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y por ende se proceda a su LEVANTAMIENTO; entonces palmariamente determina la validez de dicho matrimonio en el momento del fallecimiento del señor Jaime Ramírez Solares, y es que importando ello la modificación del estado Civil del esposo, determina no sea aplicable el parágrafo I, del Artículo 1106° del Código Civil debido a que la con la vigencia del primer matrimonio, se puede eventualmente constituir a la señora Clorinda Guerra Rodríguez como su derechohabiente. Así el extremo conlleva sea aplicable al caso más bien, la disposición del parágrafo II del mismo artículo 1106°, en cuanto al cónyuge sobreviviente de bues fe queda, sin embargo excluido de la sucesión si la personas de cuya herencia se trata estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte; se tiene en cuenta a efectos de tal conclusión, la toda la serie de alegatos expuesto por la recurrente (la consideración de la cosa juzgada inclusive) conforme se los ha hecho supra referencia, empero cabe establecer que, tratándose de cuestiones dispuestas en el ámbito judicial, escapa a la competencia de la administración pública, querer pasar a su consideración entonces y conforme a la sentencia N°039/2015, al existir un matrimonio válido del causante, anterior al contraído con la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA la misma no puede ser constituida en derechohabiente, siendo correcto que por su efecto, la autoridad reguladora hubiere dispuesto la suspensión indefinida de la pensión por muerte a la ahora recurrente, debido a que tal fallo judicial ocasiona la exclusión de la mencionada señora en cuanto al beneficio."**, es importante considerar este razonamiento jurídico, porque determina la plena vigencia de la Sentencia N°39/15, respaldada esta determinación esta la Ley 603, que señala que las sentencias de divorcio causan estado a partir de la inscripción de la sentencia el Registro Civil (SERECI), la Srta. Choque hasta la fecha no ha presentado que la Sentencia N°95/90 de fojas 966 a 968 está inscrita en el SERECI, para que la misma tenga calidad de cosa juzgada.

2. Por la vigencia de la Ley 603, en materia familiar se cambia el contexto de qué consideramos la **"cosa juzgada en materia familiar"**, la cosa juzgada en materia familiar solo está cumplida con la inscripción en el SERVICIO DE REGISTRO CIVIL,

conforme señala el ARTÍCULO 214. (EFECTOS DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN), que determina: **"El divorcio o desvinculación tienen efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico"**, lo que quiere decir que el proceso de divorcio de mis padres Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra no ha causado estado porque su divorcio no está inscrito en el SERECI hasta la fecha, situación que no ha pasado hasta la fecha.

3. La RMJ 033/2018, CONFIRMA LA SUSPENSIÓN DE FORMA INDEFINIDA DE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE de la Srta. Ana María Choque Villca de causahabiente Jaime Ramírez Solares, y confirma la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DCP/N°960/2017 y la RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DCP 1399/2017, porque se acredita que se han insertados datos ERRÓNEOS en la obtención de la pensión de mi padre de parte de la Srta. Choque y porque está vigente el matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra.
4. El Ministerio de Economía y Finanzas (sic) Públicas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ha apegado a la norma y a la búsqueda de la verdad material, al establecer que al presente, que la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA no puede percibir el beneficio de la pensión por causa de muerte, por cuanto no cumple con los requisitos exigidos por norma para acreditarse como derechohabiente a tal efecto, siendo ello correcto el haber determinado la suspensión del mismo.

CONCLUSIONES

La **RJ 74/2006** que le otorgan (sic) la pensión por causa de muerte a Ana María Choque, fundamenta su determinación señalando que el matrimonio Ramírez-Guerra estaba disuelto, siendo este el motivo por el cual se hace acreedora de la pensión a la segunda esposa de mi padre, situación que ha sido subsanada con la **RMJ 033**, por los siguientes aspectos:

1. La sentencia N°39/2015 de 12 de febrero de 2015, dispone el LEVANTAMIENTO DE CANCELACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO de los esposos RAMIREZ-GUERRA, porque el proceso de divorcio **NO** cuenta con la ejecutoria de la sentencia y existen datos contradictorios en el testimonio del juzgado que hicieron incurrir en error al SERECI – LA PAZ para la cancelación de la partida de matrimonio desde el 16 de noviembre de año 2001, lo que quiere decir que se hizo incurrir en error al SIREFI y AFP desde el 16 de noviembre de 2001, para que se le cancele alta sumas de dinero a la Srta. Ana María Choque Villca, se tiene el ilícito generador de la pensión desde la gestión 2001.
2. **El proceso de divorcio de mis padres nunca fue concluido**, es mas a mi madre Clorinda Guerra Gutiérrez **nunca** se le hizo conocer el proceso de divorcio, el mismo se realizó a sus espaldas y no existe constancia de que ella fuera notificada con actuados del proceso, motivo por el cual mi madre saca su certificado de matrimonio vigente el 20 de octubre de 1999 y este certificado es presentado a su institución para que se le otorgue la pensión por muerte de mi padre, lamentablemente Ana María Choque Villca haciendo gala de mentiras con denuncias en contra de mi familia hace creer que es la verdadera viuda, e inicia una serie de procesos en nuestra contra para amedrentarnos.
3. El Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997 del Reglamento de la ley de Pensiones Versión Ordenada en su Art. 3. (ACREDITACIÓN DE DERECHOHABIENTES), que determina los requisitos para la otorgación de la pensión por causa de muerte, que ya

no cumple la Srta. Ana María Choque Villca, porque se ha probado que la misma se ha valido de un proceso de divorcio incompleto para obtener la pensión.

4. El Informe TSE-UTCS N°01/20013 de 3 de septiembre de 2013, de Transparencia del Tribunal supremo Electoral determina la existencia de irregularidades en la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres orquestada por la Srta. Ana María Choque Villca y Cindy Mabel Cámara Amaya para que le otorgue la pensión como viuda de Jaime Ramírez Solares **desde el 16 de noviembre de 2001 la Dra. Cindi Mabel Cámara fue la que apañó la conducta ilícita de Ana María Choque para que no se levante la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres en el REGISTRO CIVIL, porque antes de ser la Asesora Legal de SERECI fue abogada de Ana María Choque en el proceso de divorcio de mis padres, fue por nuestra denuncia que fue destituida de su cargo y se inició proceso sumario y penal de parte del TSE.**
5. La **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1183/2013 Sucre, 31 de Julio de 2013 (copia adjunta)**, modula lo que se considera gananciales (sic), analizando esta determinación de Tribunal Constitucional, fundamento mi petición porque siempre he reclamado que Ana María Choque Villca con la anulación de su matrimonio tiene que contar con una resolución de un juez en materia familiar que determine bienes gananciales le corresponden y si entre ellos se encuentra la pensión por causa de muerte de Jaime Ramírez Solares, en el caso de la anulación del matrimonio de Ana María Choque Villca con la sentencia N°267/2003, la misma determina que se tiene que calificar la buena fe, esta calificación hasta la fecha no ha sido realizada.
6. Se considere que la **Ley N°1732 en su ARTÍCULO 5° DEFINICIONES** determina a quien se considera **Derechohabientes**: Son las personas de uno de los siguientes grados: Primer Grado: Son, en orden de prelación, el cónyuge o conviviente supérstite, mientras no contraiga nuevo matrimonio o sostenga relación de convivencia; en relación a esta afirmación, con el certificado de matrimonio vigente de Clorinda Guerra Rodríguez con Jaime Ramírez, ella siempre ha sido derechohabiente en primer grado, y no así a Ana María Choque Villca quien tiene anulado su matrimonio y estar vigente el primer matrimonio.
7. La Sentencia N°39/2015, determina que no correspondía que se cancele la partida de matrimonio de los esposos RAMIREZ-GUERRA desde el 16 de noviembre de 2001, que esta cancelación esta indebida y era de conocimiento de ANA MARIA CHOQUE VILLCA, quien obtuvo su pensión con documentos fraudulentos que eran de su conocimiento (testimonio de cancelación de la partida de matrimonio) mentira que fue sostenida en el SERECI por su abogada y funcionaria del SERECI Cindi Mabel Cámara Amaya.
8. La RMJ 033/18 suspende de manera indefinida la pensión por causa de muerte a ANA MARIA CHOQUE por los ERRORES COMETIDOS desde el 16 de noviembre de 2001, fecha en la que se determinó la irregular cancelación de partida de matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra, cuando la ANA MARIA CHOQUE VILLCA tenía conocimiento de que la cancelación de la partida fue irregular e incompleta, aspecto advertido por el memorial de Rodrigo Ramírez hijo de Ana María Choque, porque tanto se tiene un ilícito bien operado para que la Srta. Choque se beneficie con dineros que no le correspondían.

PETITORIO

Se ha probado que ANA MARIA CHOQUE VILLCA ha hecho incurrir en error a SIREFI, APF (sic) y APS desde el 16 de noviembre de 2001 cuando consigue documentos irregulares para cancelar la partida de matrimonio de los esposos RAMIREZ-GUERRA, actuando con malicia para obtener la pensión por causa de muerte de **JAIME RAMÍREZ SOLARES CON EL NUA16518688 obteniendo un beneficio de más de un millón de bolivianos desde la gestión 2001**, este beneficio ilegal fue obtenido por la mala utilización del Auto Interlocutorio de 16 de noviembre 2001 del Juzgado 4º de Partido en Familia, del Juez Teodoro Molina Solazar (copia adjunta), que era de conocimiento de la Srta. Choque porque le fue notificada a la Srta. Choque e incluso la misma obtiene testimonio de este Auto interlocutorio de 16 de noviembre de 2001 que los presenta en el Registro Civil, esta resolución en sede judicial solo repone la sentencia, por tanto el proceso de divorcio de los esposos RAMIREZ-GUERRA no estaba concluido, aspecto que advierte el Juez Teodoro Molina al señalar Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2017 (copia adjunta), que dice:

“En lo principal y otrosí.- VISTOS: De la revisión de obrados se establece que en le fecha 9 de noviembre de 2001 se dictó la Resolución N°227/2001 por el cual se repuso la sentencia N°95/79 y una vez notificadas las partes con esta resolución de reposición ninguna de la las mismas opuso recurso alguno, o pidió aclaración o complementación, en más fue la misma madre (Ana María Choque) del impetrante que a fs. 196 pidió la ejecutoria de la misma..”, se advierte que Ana María Choque Villca realiza trámites haciéndose pasar como viuda de Jaime Ramírez, cuando la misma tenía conocimiento de que el proceso de divorcio no estaba concluido.

POR LO EXPUESTO Y POR TODA LA PRUEBA QUE PRESENTO, SOLICITO QUE SE RECUPERE EN DINERO PERCIBIDO DE MANERA IRREGULAR POR ANA MARIA CHOQUE VILLCA DESDE EL AÑO 2001 COMO PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE DE MI PADRE JAIME RAMIREZ SOLARES, porque la misma ha utilizado documentos irregulares para poder obtener la pensión por causa de muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES QUE ASCIENDE A MAS DE UN MILLON DE BOLIVIANOS desde el año 2001, cuando he acreditado que la UNICA beneficiara de este derecho era CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ quien reclamo (sic) de manera oportuna este beneficio en fecha en fecha (sic) 4 de noviembre de 1999, en calidad de **primera esposa con matrimonio vigente a la fecha, pero al ser perseguida por Ana María Choque se le obligo a desistir de este derecho**. En mi calidad de hijo me corresponde hacer ver a las entidades públicas que se les ha hecho incurrir en error al otorgar la pensión por causa de muerte a Ana María Choque Villca quien tiene que devolver el dinero percibido de manera irregular.

Se tiene la Resolución N°31/2018, que acredita que la sentencia N°39/2015 y el Auto de Vista N°93/2018, están firmes y subsistentes es decir que tiene calidad de cosa juzgada, con lo cual se acredita que el matrimonio vigente al momento de la muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES era su matrimonio con CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ.

POR TODO LO EXPUESTO SOLICITO EL INICIO DE PROCESO ADMINISTRATIVO PARA DETERMINAR CUAL ES EL MONTO QUE DEBE DEVOLVER ANA MARIA CHOQUE VILLCA Y LAS ACCIONES A INICIARSE EN SU CONTRA...”

2. MEMORIAL DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Mediante memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, la señora **Ana María Choque Villca** expresa sus alegatos respecto a la solicitud del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, relacionada supra, expresando los extremos siguientes:

"...Igor Jaime Ramírez Guerra, enemigo declarado y usurpador de mis bienes, nuevamente acudió ante su autoridad, con el fin funesto que "recupere dineros otorgados", en base a mentiras y falacias y sobre todo el "tráfico de influencias" que ha sido notorio en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 033/2018, que confirmó la Resolución Administrativa APS N° 1399/2017, que a su vez confirmó la nefasta Resolución Administrativa APS/N° 960/2017 que dispuso la "suspensión indefinida" de LA PENSIÓN POR MUERTE que recibía en mi calidad de cónyuge supérstite de buena fe de, Jaime Ramírez Solares y espero que su autoridad, ahora, sin influencia alguna y solo se apoye en la única servidumbre a la ley que es la única que no mancha, subsuma a los hechos comprobados en base a fallos jurisdiccionales que han declarado y reconocido derechos sustantivos pasados en autoridad de cosa juzgada que no fueron modificados, invalidados o cesados, la ley y desestime la maliciosa pretensión del denunciante, quien para empezar carece de legitimidad ad causam para reclamar derechos que no los tiene ni le afectan y no tiene razón en sus argucias reiterativas, ejerciendo mis derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa inviolable en cualquier trámite.

I. DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD ACTIVA

De acuerdo a los Arts. 46 a 53 del Procedimiento Administrativo y Art. 15 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (SEREFI (sic)), PLANTEO EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA en el denunciante, en mérito a la siguiente fundamentación.

El Art. 15 del referido Reglamento, establece en su parte pertinente, "Además de los sujetos regulados, toda persona individual o colectiva podrá apersonarse ante... solicitando la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por Ley y, CUANDO SUS DERECHOS O INTERESES LEGÍTIMOS SE VEAN AFECTADOS POR UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA... PODRÁ IMPUGNAR...".

En la especie, si bien el denunciante, Igor Ramírez Guerra, es persona individual, pero no tiene derecho a realizar éste procedimiento administrativo, porque NO SE LE ESTAN AFECTANDO SUS DERECHOS O INTERESES LEGÍTIMOS, es decir, él no es titular de ninguna pensión por muerte en calidad de heredero de, Jaime Ramírez Solares, quien confiesa en la cuarta página reverso de su memorial expresando textual: "...por tanto a la muerte de mi padre (Jaime Ramírez Solares)... continuaba vigente su matrimonio con Clorinda Guerra Rodríguez, y ES A QUIEN LE CORRESPONDÍA LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE ERA A MI MADRE..., Y ES QUIEN SE LE NEGÓ ESE DERECHO, AHORA COMO HIJO DEL MATRIMONIO RAMIREZ GUERRA, estoy pidiendo que el dinero perciba...", es más, su madre, Clorinda Guerra Rodríguez, tampoco es la titular de la pensión pro muerte y mucho menos es heredero declarado y aceptante de su madre porque esta ha sido asesinada el 06 de febrero de 2003, por su propio hijo, Igor Jaime Ramírez Guerra, al tramitar su defunción obteniendo la Resolución N° 014 de 09 de enero de 2009 dictada por el Juez de Instrucción Civil, y Comercial N° 4 actual Juez Público y Comercial N° 19, por

lo que, su supuesta calidad de cónyuge que su matrimonio está vigente, en realidad esta extinguido y no existe.

En efecto, el denunciante, carece de legitimidad activa, por cuanto, no tiene ningún derecho para arrogarse potestad o facultad para hacer valer los supuestos derechos ajenos de, Clorinda Guerra Rodríguez, quien además está declarada muerta por acción de este mismo individuo y si tiene algún derecho debe acreditar su calidad de heredero o aceptante y declarado al fallecimiento de su madre, calidad que no cumple.

En el caso, Igor Ramírez Guerra, no es titular de la pensión por muerte, por no ser la ex cónyuge de, Jaime Ramírez, no es su viuda, entonces no tiene interés legítimo para reclamar un derecho que no le corresponde y pretende hacer valer supuestos derechos de, Clorinda Guerra Rodríguez, quien como he afirmado mediante Resolución N° 014 de 09 de enero de 2009 dictada por el ex Juez de Instrucción Civil y Comercial n° 4, ha sido declarada legalmente muerta, a instancias de su propio hijo, quien no ha presentado tampoco su declaratoria de heredero.

La muerte de su madre, Clorinda Guerra Rodríguez, extingue el derecho a la pensión de muerte al fallecimiento de su ex cónyuge, Jaime Ramírez Solares.

En consecuencia, su autoridad, debe eliminar la intervención del denunciante, por falta de legitimidad activa, al no estar amparado por el Art. 15 del Reglamento del SEREFI (sic) respecto del Procedimiento Administrativo.

POR LO EXPUESTO, SOLICITO ESTIME LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN Y DISPONGA EL ARCHIVO DE OBRADOS (...)

...OTROSI

De conformidad a los Arts. 24, 115, 117-I, 119-II y 120-I de la Constitución Política del Estado, CONTESTO EN FORMA NEGATIVA A LA PRETENSIÓN DE RECUPERACIÓN DE FONDOS DEL ESTADO QUE HABRÍA PERCIBIDO POR CONCEPTO DE PENSIÓN POR MUERTE, EN BASE A LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

Básicamente, el denunciante, pretende que el ente regulador de pensiones, recupere de mi persona, el monto de un millón que, dice, he percibido como pensión por muerte de mi ex cónyuge, Jaime Ramírez Solares, porque según el, de acuerdo a la Sentencia N° 39/2015 dictada por el Juez Público Civil y Comercial N° 1, Auto de Vista N° 93/2018 dictada por la Sala Civil y Comercial N° 5 del Tribunal Departamental de justicia que confirmo la resolución que desestimó la nulidad de obrados por falta de conformación de la Litis consorcio y la Sentencia Cosntitucional N° 31/2018 dictada por la Sala Penal N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia, la haberse dispuesto el levantamiento del dato "cancelación" en la partida de matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, éste matrimonio supuestamente estaría vigente, porque supuestamente el divorcio de estos cónyuges según sentencia N° 95/1979 dictada por el ex Juez de Partido de Familia N° 4 aprobada por Auto de Vista N° 241 dictada por la Sala Civil y Comercial N° 1 de la ex Corte Superior de Justicia, no estaría ejecutoriada, de manera que la única cónyuge vigente supuestamente sería su madre, Clorinda Guerra Rodríguez; finalmente mi calidad de cónyuge de buena fe calificada por la Sentencia N° 267/2003 dictada por el ex Juez de Partido de Familia N° 3, CONFIRMADA POR EL Auto de Vista N° S 52/2005 dictada por la Sala Civil y Comercial N° 4 de la ex Corte Superior de Justicia y ejecutoriada el 04 de agosto de 2005, emergente del matrimonio celebrado el 20 de

enero de 1980 entre, Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca, no tendría eficacia, ya que al momento del fallecimiento de, Jaime Ramírez Solares, el 27 de junio de 1999 el primer matrimonio de éste con, Clorinda Guerra Rodríguez, estaría supuestamente vigente.

Al respecto, éstas argucias son absolutamente desleales, maliciosas, temerarias y sobre todo mentirosas, por lo siguiente:

1. Dejo claramente establecido que el dinero que cobre por concepto de Pensión por Muerte, NO ES DINERO DEL ESTADO, POR TANTO, MAL SE PUEDE ARGÜIR QUE HE CAUSADO DAÑO ECONÓMICO AL ESTADO, es un dinero ahorrado proveniente del trabajo de mi ex consorte, Jaime Ramírez Solares, producto de la retención y aporte a la AFP o al ente recaudador en vigencia de mi matrimonio con efectos legales desde el 20 de enero de 1980 en que contraje matrimonio con, Jaime Ramírez Solares, al 04 de agosto de 2005 en que se declaró la ejecutoria de la Sentencia N° 267/2003 que anulo dicho matrimonio, presumiendo o calificando mi buena fe, en amparo del Art. 92 del C. de Familia abrogado, en cuyo vigor, se juzgó mi caso.
2. Con relación a que tendría supuestamente doble nacionalidad y que estaría divorciada de, Jaime Ramírez Solares, expreso que según fotocopias del Auto Supremo de 07 de noviembre de 2001 dictado por el actual Tribunal Supremo de Justicia, pruebo que la petición de homologación del supuesto divorcio dictado en el Condado Dade, Florida, Estados de América (sic), efectuada por, Igor Ramírez Guerra, fue RECHAZADA, por tanto, no tiene valor legal su falsa afirmación que estaría divorciada de, Jaime Ramírez Solares, asimismo en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC N° 1399/2017, se ha establecido que respecto a mi supuesta doble identidad, no es función de esa autoridad la investigación en relación a la identidad de las personas, por tanto, no tiene competencia y debe ser desestimada.
3. La pretensión que "el Estado" recupere el dinero que cobre por concepto de Pensión por Muerte de la que soy titular ala muerte de mi cónyuge, Jaime Ramírez Solares, con al argucia que, la Sentencia N° 39/2015 ejecutoriada por la que se procedió al levantamiento del dato "cancelación" de la partida de matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y vigente este matrimonio, debiendo aplicarse el Art. 1106-II del Código Civil, es absolutamente falso y tendencioso; por cuanto ésta Sentencia N° 39/2015, no modifica en lo absoluto la calificación de buena fe que estableció la Sentencia N° 267/2003 dictada por el Juez de Partido de Familia N° 3 que anuló mi matrimonio celebrado entre, Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca, confirmada por Auto de Vista S 52/2005 dictada por la Ex Corte Superior de Justicia, Sala Civil y Comercial y ejecutoriada el 04 de agosto de 2005, fallo que ha sido correctamente aplicado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2013, que dispuso, "Se salvan los derechos del recurrente (Ramírez Guerra y Ramírez Calle) a presentar documentación legal de declaración judicial que modifique que la condición de Buena Fe otorgada a Ana María Choque Villca (que no modificó la Sentencia N° 39/2015)", y tal como argumenta la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ SIREFI N° 033/2018 de 04 de mayo, al razonar en el Considerando, sobre los agravios segundo y tercero en sus páginas 36 y 37, aun reconociendo mi buena fe, contradictoriamente me suspendieron indefinidamente la percepción de la Pensión por Muerte.

4. La Sentencia N° 39/2015 que levantó el dato "cancelación" de la partida de matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, en el proceso ordinario iniciado por, Igor Jaime Ramírez Guerra. Contra, SERECI y Clorinda Guerra Rodríguez, si bien fue recibida en autoridad de cosa juzgada; sin embargo, NO SURTE EFECTO LEGAL CONTRA LOS HEREDEROS DE, JAIME RAMÍREZ SOLARES, porque éste al haber pre muerto el 27 de junio de 1999 cuando estaba vigente mi matrimonio con éste, no FUE DEMANDADO como PARTE por medio de sus herederos forzosos que son: Raúl y Roger Ramírez Calle, Rodrigo Ramírez Choque y Ana María Choque Villca, ésta como cónyuge supérstite, éstos dos últimos según testimonio de aceptación y declaratoria de herederos Resolución N° 345/2000 dictada por la Juez de Instrucción Civil y Comercial N° 6 (CÓNYUGE DE BUENA FE, Sentencia N° 267/2003 dictada por el Juez de Partido de Familia N° 3), de manera que ésta Sentencia N° 39/2015, no tiene calidad de cosa juzgada contra mi hijo, Rodrigo y mi persona, de acuerdo a los Arts. 1321 y 1451 del C. Civil, porque la cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia, que la cosa demanda (sic) sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa y que las partes sean las mismas y se entable entre ellas y contra ellas, y causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes, por tanto, al no haber sido integrados a la Litis consorcio, no me afecta el fallo y tampoco a los demás herederos.
5. Por otra parte, este juicio ha sido iniciado por, Igor Jaime Ramírez Guerra, de manera unilateral en preterición de los otros co herederos que no fueron constituidos en la Litis consorcio activa y/o pasiva necesaria y obligatoria, de manera que no se puede hablar de cosa juzgada de la referida sentencia y no me alcanza sus efectos, no afecta legalmente ni siquiera a los demás herederos nombrados de, Jaime Ramírez; este es un argumento legal que demuestra la inconsistencia de la pretendida recuperación de dineros cobrados, mucho menos porque se accionó como parte contra el SERECI, entidad que carece de legitimidad pasiva, ya que, no tiene interés legal sobre el levantamiento de un dato en la partida matrimonial, puesto que su función esencial es administrar y registrar el nacimiento, matrimonio y muerte de las personas. La SC N° 1503/2012, ha trazado la línea jurisprudencial en sentido que, los efectos de la calidad de cosa juzgada no alcanzan a terceros ajenos al proceso, al igual que la SC N° 0923/2003-R, al no haber sido parte como heredera e interesada en calidad de cónyuge de buena fe por haberme apersonado a pedir la reposición del proceso de divorcio, Ramírez-Guerra.
6. Por otra parte, la tendenciosa afirmación que mi persona me habría apersonado para pedir la cancelación de la partida matrimonial en virtud de la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista N° 241/1980, es una afirmación falaz; al efecto, conforme demuestro con las fotocopias legalizadas de dicho proceso repuesto, mediante auto de 08 de febrero de 2001, el Juez de Partido de Familia N° 4, donde se sustanció la causa, rechazo mi apersonamiento por no ser parte en el proceso de divorcio, argumentando que, éste juicio fue sustentado entre, Jaime Ramírez y Clorinda Guerra, habiéndose desvinculado en mayo de 1979 y ya libre en su estado, Jaime Ramírez, divorciado, contrajo matrimonio el 20 de enero de 1980 con, Ana María Choque Villca, que habiendo concluido en todas sus instancias el proceso de divorcio, propiamente a la fecha no hay nada que tramitar; como efecto de este auto, cursa el poder convencional según Escritura Pública N° 308 de 13 de marzo de 2001 otorgado ante la Notaría de Fe Pública, Grether Catacora Alvarado, por el que, Clorinda Guerra Rodríguez, c.i. N° 37902 La Paz, confiere poder especial y suficiente en favor de, Nilda Guerra Rodríguez, para que en su representación se apersone al Juzgado Cuarto de Partido de Familia, A OBJETO DE PROSEGUIR Y

CONCLUIR EL TRÁMITE DE CANCELACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO DEL PROCESO DE DIVORCIO SEGUIDO POR, JAIME RAMÍREZ SOLARES, CONTRA LA OTORGANTE, solicitando si fuera necesario la ejecutoria de la sentencia y auto de vista cursante en el expediente y si fuera el caso la reposición del expediente, y en mérito a éste poder, Nilda Guerra, se apersonó y pidió se declare la ejecutoria expresa de la sentencia y auto de vista de divorcio, mereciendo respuesta del juez el 13 de junio de 2001, admitiendo la personería y con relación a la cancelación de la partida matrimonial, dispuso se proceda a reponer el proceso de acuerdo a ley, y por memorial presentado por, Nilda Guerra, el 15 de noviembre de 2001, en cuyo otrosí pidió expresamente el franqueo de testimonios para proceder a la cancelación de la partida matrimonial, el juez por proveído de 16 de noviembre de 2001, la otrosí segundo, dispuso que por secretaría se franquee los correspondientes testimonios en cuatro ejemplares; de todo estos (sic), DESVIRTUO que haya sido mi persona la que solicitó la declaratoria de ejecutoria de la sentencia de divorcio y menos que haya pedido la cancelación de la partida; en realidad el poder demuestra objetivamente que, Clorinda Guerra Rodríguez, tenía pleno conocimiento del proceso de divorcio que sostuvo con su ex cónyuge, Jaime Ramírez Solares y a sabiendas que estaba divorciada, otorgo el mandato para proceder a la cancelación expresa de la partida matrimonial de su matrimonio disuelto, si fuera necesario declare la ejecutoria no solo de la sentencia sino del auto de vista y aún proceda a la reposición, pruebas con las que se descubre la gran mentira tendenciosa que, Clorinda Guerra Rodríguez, ignoraría o no sabía nada de su divorcio y que su matrimonio estaría vigente y por tanto sería la supuesta acreedora de la Pensión por Muerte.

7. Esta Sentencia N° 39/2015 que ordenó el levantamiento del dato "cancelación de la partida de matrimonio", NO SIGNIFICA ABSOLUTAMENTE NADA NO SURTE EFECTO LEGAL ALGUNO PORQUE NO HA MODIFICADO DE NINGUNA MANERA LO DISPUESTO, en la similar pretensión de suspensión presentada por los otros co herederos, Roger y Raúl Fernando Ramírez Calle, según Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio, que en su parte resolutive segundo: "Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de buena fe otorgada a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución N° 267/2003 de 10 de septiembre de 2008, debiendo en cuyo caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros revisar y en su caso modificar el fallo administrativo concluido con la emisión de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SGSIREFIRJ N° 74/2006 de 24 de octubre de 2006", es decir, la referida sentencia solo ha dispuesto el "levantamiento" de un dato de cancelación, que no modifica ni cambia mi situación y condición de cónyuge de buena fe o putativa reconocida por el Juez de Partido de Familia n° 3, tampoco ésta Sentencia N° 39/2015, en ninguna parte ni siquiera en al resolutive, otorga validez al matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, ni tampoco expresa que dicho matrimonio estaría vigente y menos le otorga a la ex cónyuge, ningún derecho subjetivo.
8. Por otra parte, el proceso civil de levantamiento del dato "cancelación" iniciado por, Igor Jaime Ramírez Guerra, como hijo de, Clorinda Guerra Rodríguez, sabiendo que ésta residía en Argentina hace más de 45 años, mato a su madre al lograr la Resolución N° 14/2009 dictada por el Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial N° 4, por el que dicha mujer fue declarada como muerta presunta desde el 06 de febrero de 2008 y a pesar de saber que estaba "muerta", siguió la acción como si estuviera "viva", citándola por edicto a la "muerta", de manera que éste proceso y sentencia fue obtenida in frauden legis, en fraude de la ley, con el interés vedado de suspenderme mi pensión por muerte,

sin razón alguna y mal ahora puede argüir que éste matrimonio está vigente cuando ya fue disuelto por divorcio en 1970 y ejecutoriada en 1980 y ahora disuelto por muerte ¿de qué vigencia habla?

9. La autoridad administrativa, debe aplicar LA VERDAD MATERIAL PREVISTA EN EL Art. 180-I de la CPE y en el Art. 4-d del Procedimiento Administrativo y esta verdad real consiste en que, el 20 de enero de 1980 contraí matrimonio con, Jaime Ramírez Solares, habiendo causado el nacimiento de nuestro hijo, Rodrigo Ramírez Choque, con absoluta buena fe, porque ignoraba la vida pasada de mi cónyuge al momento contraer (sic) nupcias, pues se presentó como soltero.
10. Mi cónyuge, antes de casarnos había tenido un hijo de nombres, Igor Jaime Ramírez Guerra, que a la sazón sería mi enemigo mortal después de haberle mantenido, y posterior a mi matrimonio incurriendo en "adulterio" tuvo otros dos hijos nombrados, Roger Fernando y Raúl Ramírez Calle, que todos me han dejado en la calle.
11. Mi nombrado cónyuge, Jaime Ramírez Solares, falleció el 27 de junio de 1999 estando vigente mi matrimonio, ignorando todo lo que después me pasó, ya que, como consecuencia de éste hecho, comenzaron los problemas legales causados por los hijos de aquel, con el único propósito de apoderarse de mis inmuebles situados en la zona Pura Pura, zona Achumani, el vehículo Ford Mustang, los teléfonos, la pensión por muerte y los beneficios sociales que adquirí en vigencia de mi matrimonio, arguyendo que no soy la cónyuge superviviente y no tengo ningún derecho a nada, entre ellos a la pensión por muerte.
12. En mayo de 2000 recién tomé conocimiento que mi cónyuge, Jaime Ramírez, había estado casado y divorciado con, Clorinda Guerra Rodríguez; "en efecto, la verdad real es que éstos por Sentencia N° 95 de 30 de mayo de 1979 dictada por el Juez de Partido de Familia N° 4, se habían divorciado, proceso que fue remitido "de oficio" en grado de revisión de acuerdo al DL N° 14849 por ante la ex Corte Superior de Justicia, cuyos vocales aprobaron la sentencia por Auto de Vista N° 241 de 09 de junio de 1980 dictada por la Sala Civil Primera, en el que argumentaron: "...que al no haber sido objeto de alzada fue elevado en revisión..." lo que significa que la referida sentencia de divorcio adquirió autoridad de cosa juzgada desde la fecha de su aprobación 09 de junio de 1980, ya que, quedó cerrado el recurso ulterior de casación, momento desde el cual aquel vínculo matrimonial fue disuelto y adquirió autoridad de cosa juzgada, tal como dispone el Art. 141 del C. de Familia abrogado, Ley N° 996, que establece: La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada, y por trámite administrativo fue CANCELADA por sentencia de divorcio de 30 de mayo 1979 a instancias de, Clorinda Guerra, por medio de su apoderada, Nilda Guerra, según fotocopia legalizada adjunta; además, de la existencia del proceso, de la sentencia y el auto de vista y su cancelación, Clorinda Guerra, tenía pleno conocimiento a cuyo efecto otorgó poder especial para lograr la cancelación de la partida de su matrimonio que ya estaba disuelto por sentencia y auto de vista referido; entonces, la Sentencia N° 39/2015 dictada después de más de 35 años que se dictó el divorcio, no tiene ningún efecto ni importancia legal contra la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista N° 241/1988 que han disuelto el matrimonio, Ramírez-Guerra, por divorcio, al margen que ahora, Clorinda Guerra Rodríguez, está "muerta" por acción de su propio hijo, Igor Ramírez Guerra, según Sentencia N° 014/2014 dictada por el ex Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial N° 4, por tanto, al fallecimiento de, Jaime Ramírez Solares, el 27 de junio 1999, su matrimonio con, Clorinda Guerra Rodríguez, ya estaba

disuelto el 09 de junio de 1980 en que se aprobó la Sentencia N° 95/1979 por Auto de Vista N° 241/1980 y no como erróneamente indica el denunciante, que estaría vigente como consecuencia de la Sentencia N° 39/2015, que solo resolvió un acto administrativo, un dato y no un acto jurisdiccional, como fue la sentencia de divorcio que disolvió la unión legal adquiriendo autoridad de cosa juzgada, de acuerdo al Art. 141 del C. de Familia, hoy abrogado y aplicable al caso, de modo que tampoco es aplicable el Art. 1106-II del C. Civil sino el parágrafo I, a los que se subsumen los hechos probados como verdad material, pues el levantamiento del dato "cancelación" por ser éste un acto administrativo y de ejecución de un fallo jurisdiccional ejecutoriado, no puede estar por encima de las decisiones jurisdiccionales, no siendo aplicable al caso la Ley N° 603, Código de las Familias y del Proceso Familiar.

13. En cuanto a la argucia falsa que mi persona, habría pedido la REPOSICIÓN del proceso de divorcio radicado en el Juzgado de Partido de Familia N° 4, cuyo expediente original está en poder de, Igor Ramírez Guerra, y posteriormente había pedido la CANCELACIÓN de la partida de matrimonio, en base a resolución que no dispuso tal cancelación, las fotocopias legalizadas adjuntas de dicho proceso, prueban que, Clorinda Guerra Rodríguez, confirió mandato especial N° 308/2001 ante la Notaria de Fe Pública, Greter Catacora, a favor de su hermana, Nilda Guerra Rodríguez, con el objeto cancelar la partida de matrimonio y en su caso reponer el expediente, y confirma que la propia, Clorinda Guerra, estaba consciente y con pleno conocimiento que ya se había divorciado el 30 de mayo de 1979, verdad real, que debe prevalecer sobre el acto administrativo de cancelación, desvirtuando la argucia que el matrimonio de, Jaime Ramírez y Clorinda guerra, estaría vigente, ya que, esta sabía que ya no estaba casada sino divorciada.
14. Cuando hablamos de verdad material, aplicable en materia administrativa, debo expresar que con, Jaime Ramírez Solares, desde que me case el 20 de enero de 1980 y tuvimos un hijo, Rodrigo Ramírez Choque, vivimos juntos en nuestra casa de Achumani, Calle 2-A N° 19, Urbanización "La Barqueta" hasta después de la muerte de mi ex conyuge el 27 de junio de 1999, en que fui despojada precisamente por, Igor Ramírez Guerra (actualmente en detención con su conyuge, Doris Cinthia Conde Ordoñez, abogada que trabaja en el Ministerio Economía y Finanzas (sic), Departamento Tesoro y Crédito Público, con ítem N° 27003, quien sigue ejerciendo tráfico de influencias con el objeto que todo lo que hace salga a favor de su marido, Igor Ramírez Guerra, ya que es la autora intelectual y material de toda esta tramoya y maldad), sin que en ese tiempo haya tenido relación de amistad por lo menos su anterior conyuge, Clorinda Guerra Rodríguez, quien vivía en Argentina desde hace más de 45 años, ahora muerta, entonces la ley social, puede amparar a una mujer con el falso argumento de ser "cónyuge" cuando por décadas ya no vivió con, Jaime Ramírez Solares, ya que según este su ex esposa le abandono cuando su hijo, Igor Ramírez, tenía 1 año de edad y hoy éste tiene 45 años.
15. Posteriormente, Roger y Raúl Ramírez Calle, hijos de mi cónyuge habidos en relación "adulterina" representados en su minoridad por su madre, Teresa Calle, por ante el Juzgado de Partido de Familia N° 3, me iniciaron demanada de anulabilidad absoluta de mi matrimonio, arguyendo precisamente la falta de libertad de estado de, Jaime Ramírez, proceso en el que se ha pronunciado la Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003, por el que se anuló el matrimonio que contraje con, Jaime Ramírez Solares y en amparo del Art. 92 del C. de Familia, calificó la mala fe de, Jaime Ramírez y la buena de mi parte expresando, "...se salvan los derechos de Ana María Choque Villca al

presumirse su buena fe al momento de contraer matrimonio..." aclarando que se utilizó el término presumir alternativamente a la palabra calificar con el objeto de evitar el uso reiterativo de la misma. Esta sentencia apelada por los demandantes, fue "confirmada" por ex (sic) la Corte Superior de Distrito mediante Auto de Vista N° S 052 de 29 de julio de 2005 dictado por la Sala Civil Cuarta y por auto de 04 de agosto de 2005 fue declarada por "ejecutoriada" recibéndose en autpridad de cosa juzgada. Esto significa que, la haberse calificado mi buena fe al contraer matrimonio con, Jaime Ramírez Solares, de acuerdo alo dispuesto por el Art. 92 del C. de Familia: "El matrimonio anulado PRODUCE sin embargo SUS EFECTOS, COMO SI HUBIERA SIDO VALIDO, HASTA QUE LA SENTENCIA DE ANULACIÓN PASA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA si se contrajo de buena fe por ambos conyuges. EXISTIENDO BUENA FE SOLO POR PARTE DE UNO DE LOS ESPOSOS, EL MATRIMONIO PRODUCE SUS EFECTOS UNICAMENTE A FAVOR DE ESTE, norma aplicable a mi caso, en razón de haber contraído matrimonio de buena fe sólo por mi parte. En opinión del autor, Morales Guillén, en su Libro Código de Familia Anotado y Concordado, para comprenderé los efectos que produce un matrimonio anulado contraído de buena fe, expresa, "...si ambos cónyuges procedieron de buena fe, quedan a salvo en las relaciones de los cónyuges entre sí, los efectos del matrimonio, comprendidos los sucesorios (art. 1106 del Código Civil), producidos hasta la fecha de la sentencia que pronuncia la nulidad es decir, HASTA ESE MOMENTO EL MATRIMONIO SE CONSIDERA VÁLIDO PARA AMBOS CONYUGES y la nulidad opera sin retroactividad, vale decir, ex nunc (desde ahora, esto es, desde la sentencia), por lo que ningún efecto posterior a la sentencia se considera válido o existente. En tercer lugar, ... SI SOLO UNO DE LOS CÓNYUGES PROCEDIÓ DE BUENA FE, LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO HASTA EL MOMENTO DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA Y SUS EFECTOS INHERENTES, SE MANTIENEN SOLO PARA EL CÓNYUGE DE BUENA FE. Para este es una nulidad ex nunc, para el otro carente de buena fe, es una nulidad ex tunc". Por su parte, el abogado, Julio Ortiz Linares, en su Libro "El Proceso Civil-II) al referirse a los efectos del Art. 92. Del C. de Familia, sostiene: "Este es el caso de los matrimonios anulados, CUYOS EFECTOS CIVILES, según la norma anterior, SON IGUALES QUE LOS QUE PRODUCEN UN MATRIMONIO VÁLIDO, SIEMPRE Y CUANDO HAYAN SIDO CONTRAÍDOS DE BUENA FE, PERO SI HA INTERVENIDO BUENA FE DE PARTE DE UNO SÓLO DE LOS CÓNYUGES, SURTE UNICAMENTE EFECTOS CIVILES RESPECTO DE EL y de los hijos y no respecto de otro cónyuge de mala fe. El art. 92 del C. de Familia puede ocasionar alguna situación jurídica de apariencia ambigua, ya que el texto no precisa en parte alguna que ha de entenderse por EFECTOS presumiéndose que se refiere a los civiles. De la lectura e interpretación del Art. 92 del C. de Familia, quiere decir que el matrimonio de buena fe que de mi aparte fue reconocida por la sentencia de anulación de mi matrimonio, surtió sus efectos legales patrimoniales y personales al igual que un matrimonio válido, desde el 20 de enero de 1980 en que contraje matrimonio hasta el 04 de agosto de 2005 en que adquirió autoridad de cosa juzgada, lapso en el cual, he adquirido derechos patrimoniales y extra patrimoniales, de manera que ningún juez sea de materia civil o de familia o laboral, tiene facultad exclusiva para decirme que derechos he adquirido, ya que, se trata de una decisión abstracta que solo el juez que conoce el derecho podrá decidir cuando alguien de mala fe como, Igor Ramírez Guerra, pretenda desconocer en lo patrimonial mis derechos gananciales y sucesorios adquiridos. Entonces, resulta absolutamente temerario expresar que la anulación de mi matrimonio tiene efectos retroactivos o si como nunca se hubiera celebrado o existido jurídicamente, siendo un mero antecedente la Sentencia N° 39/2015 que borro un dato de "cancelación" que no extingue, modifica ni enerva no solo la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista N° 241/1980

de divorcio sino la Sentencia N° 267/2003 de anulación y mucho menos la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio.

16. Siendo esta la verdad no solo material sino jurídica o legal, sin perjuicio que se anule o no la Sentencia N° 39/2015, ésta sólo levanto un casillero de "cancelación" de matrimonio en la partida de los difuntos ex consortes, Jaime Ramírez Solares (+) y Clorinda Guerra Rodríguez (+), misma que no tiene relevancia ni enerva la Sentencia N° 267/2003 sobre anulabilidad de mi matrimonio que contraje con, Jaime Ramírez Solares (+), en la que calificó mi buena (sic), condición que ha sido expresamente reconocida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio, que en su parte resolutive segundo (sic) dispuso: "Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de buena fe otorgada a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución N° 267/2003 de 10 de septiembre de 2003, debiendo en cuyo caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros revisar y en su caso modificar el fallo administrativo concluido con la emisión de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SGSIREFIRJ N° 74/2006 de 24 de octubre de 2006", en este sentido, la "cancelación" dispuesta por la Sentencia N° 39/2015, no constituye modificación alguna a mi condición de cónyuge buena fe (sic) al contraer matrimonio civil con, Jaime Ramírez (+), tampoco pone en vigencia el matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, ni le otorga algún derecho subjetivo, puesto que existen la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista N° 241/1980 por el que se ha disuelto pro divorcio el matrimonio, Ramírez-Guerra, adquiriendo autoridad de cosa juzgada el 09 de junio 1980, este formalismo administrativo de "cancelación" no modifica ni anula el divorcio en sede jurisdiccional, más aún si la propia y difunta, Clorinda Guerra Rodríguez, en su declaración informativa del Caso N° 4206/2001 de 07 de febrero en la ex Policía Técnica Judicial, confeso: "La señora Juana Ramírez es la hermana mayor DE MI EX ESPOSO JAIME, QUIERO HACER NOTAR QUE DESDE QUE ME FUI A LA REPÚBLICA DE LA ARGENTINA, HACE 16 AÑOS JAMÁS TUVE NINGÚN TIPO DE CONVERSACIONES NI AMISTAD CON ELLOS... JAIME RAMÍREZ ME OBLIGÓ DE MANERA AGRESIVA QUE FIRME LOS DOCUMENTOS DE DIVORCIO Y LA TENENCIA DE MI HIJO IGOR, PORQUE EL NO QUERÍA DARME UN SOLO CENTAVO DE ASISTENCIA FAMILIAR, PARA ESA FECHA LA SENTENCIA DE DIVORCIO YA ESTABA POR SALIR...". Entonces, se concluye que el "levantamiento" del dato cancelación de partida dispuesta por la Sentencia N° 39/2015, de ninguna manera destruye o enerva la sentencia de divorcio pasada en autoridad de cosa juzgada y menos modifica mi calidad de cónyuge de buena fe, puesto que no anula ni modifica la Sentencia N° 267/2003 de anulabilidad de matrimonio.
17. La argucia de la supuesta doble identidad que me endilga, Igor Ramírez, he enervado y desvirtuado con la fotocopia legalizada de la Resolución FDLP/EJBS/R-N° 12442016 de 14 de noviembre, que confirmo la Resolución N° 729/2016 dictada por la Fiscal de Materia, Salome Ramos López, por la que, rechazó la falsa denuncia de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado relativo a mi supuesta doble identidad, por lo que ésta argucia, es impertinente a la petición de suspensión de la pensión por muerte.
18. Con la única finalidad de demostrar la temeraria y maliciosa conducta de, Igor Ramírez, su propia madre, Clorinda Guerra Rodríguez, en el Caso N° 4206/2001 de 07 de febrero en la ex Policía Técnica Judicial, declaró que está divorciada y la obtención fraudulenta de su cédula de identidad como "Florinda Guerra de Ramírez" por primera vez, fue

tramitada por su hijo, Igor Ramírez Guerra, con la única finalidad de apropiarse y usurpar mis derechos.

19. Mi legitimidad activa en la Pensión por Muerte, nace del hecho de haber sido reconocida como cónyuge de buena fe y como consecuencia del fallecimiento de, Jaime Ramírez Solares, mediante Resolución N° 345/2000 dictada por la Jueza de Instrucción en lo Civil y Comercial N° 6, acepte y fui declarada heredera junto a mi hijo, Rodrigo Ramírez Choque, demostrando como siempre, la maldad con la que actúa, Igor Ramírez, apuntalada por la servidora pública, Doris Conde Ordoñez, inició proceso ordinario de nulidad de nuestra declaratoria de herederos por ante el Juzgado Público en lo Civil y Comercial N° 4, quien dictó la Sentencia N° 589/2016 declarando improbadada dicha demanda y no convencido de éste fallo, apeló para ante el Tribunal Departamental de Justicia, Sala Civil Primera que anuló el auto de concesión de la apelación; mi declaratoria de heredera merece fe probatoria mientras no se demuestre lo contrario mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, soy heredera de, Jaime Ramírez Solares y no así, Clorinda Guerra Rodríguez, por supuesto efecto de la Sentencia N° 89/2015 que en realidad no le reconoce absolutamente nada y mucho menos está amparada por el Art. 5 de la Ley 1732.
20. Asimismo, se vale de la Resolución N° 31/2018 dictada por la Sala Penal N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia, que hizo de tribunal de garantías constitucionales, que denegó la acción de amparo que interpusé, argumento (sic): "Se les aclara al Sr. Igor Ramírez y a la accionante (Ana María Choque) que esta instancia no está declarando ni respaldando el derecho que pueda tener el Sr. Igor Ramírez, no tenemos esa condición pero tampoco estamos desconociendo los derechos que su persona pueda tener, lo que hemos ingresado a analizar si le hubieran quebrantado o no sus derechos evidentemente hemos advertido que no se le ha desconocido su condición a través de la Sentencia N° 267/2003, esa sentencia no ha sido dejada sin efecto, por lo tanto en la instancia que corresponda, en relación a la Sentencia 39/2015 deberá activar en la vía correspondiente, se nos ha presentado que tiene una resolución ministerial jerárquica, entendemos que si se hubieran agotados las vías en sede administrativa tendrá que impugnar donde corresponda, en cada derecho que Usted vea que le estuviera afectando como viuda tendrá que activar y aducir que tiene una sentencia en la que se presume su buena fe y que quiere hacer valer la misma; se ha entendido que con la Resolución 39/2015 y Auto de Vista N° 93/2018 no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental"; sin embargo, de acuerdo a los fundamentos de ésta resolución hacen énfasis a mi calidad de cónyuge de buena fe que no ha sido afectada por la Sentencia N° 39/2015, puesto que ésta simplemente ha eliminado el dato "cancelación" sin que modifique ni cambie mi calidad de cónyuge de buena fe, y menos modifique o cambien la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista N° 241/1980 y mucho menos el conocimiento de la pre muerta, Clorinda Guerra Rodríguez, de haberse divorciado para cuyo fin otorgó mandato a favor de su hermana, Nilda Guerra Rodríguez, para proceder a la cancelación de la partida matrimonial sabiendo que se dictó la sentencia y auto de vista aprobatorio.
21. Por otra parte, la Resolución Administrativa N° 033/2018 que confirmó erróneamente resoluciones inferiores por las que me suspendieron indefinidamente mi derecho a percibir la Pensión por Muerte, está impugnada por el proceso contencioso administrativo postulado por ante el Tribunal Supremo de Justicia, que fue admitido y, por otro lado tengo en reserva la acción de amparo constitución (sic) contra la

determinación administrativa que en base a la Sentencia N° 39/2015 cometieron prevaricato que si vuelven a repetir serán procesados en la vía penal.

En conclusión, la Sentencia N° 39/2015 que dispuso el levantamiento del dato "cancelación" no modifica ni enerva la Sentencia N° 95/1979 de divorcio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, aprobada por Auto de Vista N° 241/1980, menos la Sentencia N° 267/2003 de anulabilidad del matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca, cónyuge de buena (sic) y confirmada por Auto de Vista N° S 052/2005 y ejecutoriada el 04 de agosto de 2005, mucho menos la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF7URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio, porque al fallecimiento de, Jaime Ramírez Solares, el 27 de junio de 1999, el matrimonio de éste y Clorinda Guerra Rodríguez, ya estaba disuelto por sentencia jurisdiccional ejecutoriada y por ello, al margen de mi calidad de cónyuge supérstite de buena fe, tengo derecho sucesorio de acuerdo al Art. 1106-I del C. Civil, en razón a que al momento del fallecimiento de, Jaime Ramírez Solares, el primer matrimonio que había contraído con, Clorinda Guerra Rodríguez, estaba disuelto por divorcio no solo por la existencia de los fallos sino por la declaración de ésta al respecto, no siendo aplicable el parágrafo II, por haberse calificado en la sentencia de anulación del matrimonio, mi buena fe pues la cancelación de acuerdo al C. de Familia abrogado, Ley 906, es un acto de comunicación administrativa que no puede estar por encima de fallos jurisdiccionales y menos del Art. 141 del C. de Familia, por todo ello, la RJ N° 74/2006 ha sido dictada en base a la verdad real existente.

Propongo en calidad de prueba documental testimonios de la sentencia y Auto de Vista del proceso de divorcio y de la muerte presunta Resolución N° 014/2009, las fotocopias legalizadas del proceso voluntario de declaratoria de herederos, del proceso de divorcio, del proceso laboral, de la Sentencia N° 589/2016 sobre nulidad de declaratoria de heredero, Auto Supremo N° 364/2012 sobre nulidad de declaratoria de heredero, Auto de Vista N° S 112/2013 sobre uso lesivo de nombres y Resolución N° 31/2018 sobre acción de amparo, que fundamentan mi defensa.

POR LO EXPUESTO, SOLICITO ESTIME LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD Y DESESTIME LA DENUNCIA POR SUPUESTA RECUPERACIÓN DE SUPUESTOS FONDOS DEL ESTADO..."

3. NOTA APS-EXT.I.DJ/6131/2018 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2018.

Mediante la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros da atención al memorial de 28 de septiembre de 2018, en los términos siguientes:

"...Mediante la presente, acuso recibo del Memorial de referencia, a través del cual solicita se recupere el dinero percibido de manera irregular por la señora Ana María Choque Villca desde el año 2001, como Pensión por Muerte de su padre Jaime Ramírez Solares, a través del inicio de un proceso administrativo para determinar cuál es el monto que debe devolver la señora Ana María Choque.

Al respecto, corresponde hacer las siguientes aclaraciones, conforme señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 04 de mayo de 2018, la Sentencia N° 039/2015 (ejecutoriada el 24 de abril de 2015), ordena se deje sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio en la Oficialía de Registro Civil N° 178, Libro Número 2-70, Partida N° 119, Folio Número 79, inscrito el 21 de agosto de 1971, correspondiente al matrimonio de los señores Jaime Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y

por ende se proceda a su levantamiento; dicha actuación judicial determina la validez de dicho matrimonio al momento del fallecimiento del señor Jaime Ramírez Solares.

Como resultado de lo señalado, y debido a que con la vigencia del primer matrimonio, se puede eventualmente constituir a la señora Clorinda Guerra Rodríguez como Derechohabiente del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares, por lo que la señora Ana María Choque Villca no puede ser considerada como tal ya que a la fecha ya existe una Derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge, y consecuentemente por el orden de prelación, Ana María Choque Villca quedaría excluida de tal acreditación.

Asimismo, resulta importante explicar que de acuerdo a la doctrina familiar y conforme manda la jurisprudencia inherente, en caso de nulidad de matrimonio, y si uno de los cónyuges ha procedido de buena fe, la eficacia y validez del matrimonio surte efectos hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que refiera a la Nulidad del matrimonio, de modo que los mismos se mantienen sólo para el cónyuge que actuó de buena fe.

Entendiéndose así que, la señora Ana María Choque Villca ha adquirido la condición de cónyuge de buena fe del señor Jaime Ramírez Solares, hasta la ejecutoria de la Sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015, notificada el 24 de abril de 2015, que deja sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio entre el señor Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, por tanto, dichos aspectos han sido considerados al momento de emitir el respectivo pronunciamiento.

Respecto a la Prestación otorgada a la señora Ana María Choque Villca, revisada nuevamente la documentación que cursa en el expediente del Asegurado fallecido, existe un Certificado de Matrimonio entre el señor Jaime Ramírez Solares y la señora Ana María Choque Villca con fecha de Partida de 20 de enero de 1980, con el cual se tramitó inicialmente la Pensión por Muerte, de igual forma se evidencia la Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003, confirmada mediante Auto de Vista N° S-052 de 29 de julio de 2005, emitido por la ex Corte Superior de Distrito, que declara probada la demanda de nulidad del matrimonio del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares con la señora Ana María Choque Villca, estableciendo sin embargo lo siguiente: "...Se salvan los derechos de Ana María Choque Villca al presumirse su Buena Fe al momento de contraer matrimonio toda vez que la demanda no demostró en forma fehaciente lo contrario", aspecto, confirmado con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, en la que menciona que la Pensión por Muerte otorgada a la señora Ana María Choque Villca, fue en virtud a la declaración judicial de cónyuge de Buena Fe, citada anteriormente.

En este sentido, conforme lo establece el artículo 8, del Anexo del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley N° 065, la señora Choque Villca accedió a la Pensión por Muerte como cónyuge Derechohabiente del Asegurado señor Jaime Ramírez Solares, toda vez que cumplía con los requisitos determinados en el citado artículo.

Por otro lado, en cuanto a la presunta doble identidad de la señora Ana María Choque Villca, es importante aclarar que esta Autoridad por mandato de la Ley tiene claramente definida sus atribuciones y funciones en materia de Pensiones, por lo cual no tiene competencia para establecer la identidad de las personas como para emitir un pronunciamiento sobre la validez de los nombres y apellidos de las mismas.

En tal contexto, resulta importante indicar que la Autoridad de Fiscalización Control de Pensiones y Seguros - APS no tiene atribuciones ni competencias para iniciar procesos administrativos contra particulares, más aun bajo la modalidad de "devolución de dineros recibidos de manera irregular" siendo que, las atribuciones y competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, están establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que en su artículo 168 otorga a la APS la facultad de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a los actores de la Seguridad Social de Largo Plazo y del Mercado de Seguros, resguardando los derechos de los asegurados y beneficiarios, cumpliendo y haciendo cumplir las disposiciones legales y reglamentarias vigentes e informando a la sociedad en materia de Pensiones y Seguros..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 10/2019 DE 3 DE ENERO DE 2019.

Toda vez que por memorial del 18 de diciembre de 2018, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** solicitó se consigne dicho acto administrativo -se refiere a la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018- en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada conforme señala el Artículo 17 en su Parágrafo II y el Artículo 20 (Obligación de Pronunciarse) del Decreto Supremo 27175, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió el 3 de enero de 2019, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 10/2019, por la que resuelve consignar en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018, haciendo presente además los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que respecto a los varios argumentos vertidos por el memorial de 28 de septiembre de 2018 y 18 de diciembre de 2018, ambos presentados por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, corresponde realizar las siguientes aclaraciones en relación a la situación actual de la señora Clorinda Guerra Rodríguez, como derechohabiente.

Que conforme lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2017 de 04 de mayo de 2018, acto administrativo que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, aclarada y complementada por el auto de 24 de noviembre de 2017, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, se tiene que el matrimonio de los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez se encuentra vigente al momento del fallecimiento del señor Jaime Ramírez Solares, de conformidad con la Sentencia N° 039/2015 (ejecutoriada el 24 de abril de 2015).

Que de la revisión de antecedentes se tiene que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, ha dispuesto que la señora Clorinda Guerra Rodríguez se puede constituir como derechohabiente del Asegurado Fallecido Jaime Ramírez Solares. Asimismo, dicho acto administrativo ha determinado que la señora Ana María Choque Villca ya no puede ser considerada como derechohabiente del Asegurado Fallecido Jaime Ramírez Solares.

Que es importante considerar que las decisiones de ésta Autoridad han dispuesto que actualmente ya existe una derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge, la señora Clorinda Guerra Rodríguez, y consecuentemente por el orden de prelación de conformidad con el artículo 2 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011,

queda excluida de tal acreditación la señora Ana María Choque Villca, por tanto dicha situación quedaría por demás clara, reiterando que la señora Clorinda Guerra Rodríguez gozaría de todos los derechos como cónyuge Derechohabiente del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Guerra (sic).

Que en relación a lo señalado por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra sobre la presentación de documentación irregular por parte de la señora Ana María Choque Villca con el objeto de obtener la pensión, de la revisión de los antecedentes en el presente proceso se evidencia que conforme lo establece el artículo 8, del Anexo del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley N° 065, la señora Ana María Choque Villca accedió a la Pensión por Muerte como cónyuge Derechohabiente del Asegurado señor Jaime Ramírez Solares, toda vez que cumplía con los requisitos determinados en el citado artículo, presentando para tal efecto Certificado de Matrimonio entre el señor Jaime Ramírez Solares y la señora Ana María Choque Villca con fecha de Partida de 20 de enero de 1980, por tanto al haber cumplido a cabalidad con los requisitos exigidos, no se puede indicar que existió la presentación de documentación irregular.

Que por otro lado, en relación a la presunta doble identidad de la señora Ana María Choque Villca, es necesario reiterar que en cumplimiento al artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones esta Autoridad, no tiene facultades para pronunciarse sobre la supuesta existencia de una identidad adicional de la citada ciudadana. Por tanto, en caso de insistir en dicho aspecto, usted deberá acudir a la autoridad llamada por ley.

Que finalmente respecto a la buena fe de la señora Ana María Choque Villca al momento de contraer matrimonio con el señor Jaime Ramírez Solares, aspecto dispuesto por la Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003, confirmada mediante Auto de Vista N° S-052 de 29 de julio de 2005, emitido por la ex Corte Superior de Distrito, como jurisprudencia inherente al caso específico se tiene que el Auto Supremo N° 354/2018 de 07 de mayo de 2018 claramente indica:

“(…)

Por lo general las resoluciones que declaran la nulidad de un acto jurídico de una norma producen efectos hacia el pasado es decir hasta el momento mismo de celebración del acto declarado nulo (ex tunc); sin embargo, excepcionalmente la declaración de nulidad no sólo produce efectos retroactivos hasta el momento de celebración del acto nulo, sino también existen casos en que el efecto es hacia el futuro (ex nunc), es decir desde el momento de declaración de la nulidad de un acto jurídico (ejecutoria de la Sentencia), esto por razones de seguridad jurídica y la protección de derechos fundamentales, como en el caso de materia familiar (arts. 62 a 66 de la CPE.), donde la eficacia retroactiva de la Sentencia tiene un límite en las relaciones familiares ya establecidas antes del fallo, es decir, cuando la familia que tuvo existencia evidente y se generaron derechos para sus miembros dentro de la relación familiar establecida en ella, como los derechos de los hijos o el patrimonio constituido por los conyugues que debieron actuar guiados por la buena fe, elemento este último de importancia para establecer los efectos de la Sentencia de nulidad en relación a los actos posteriores a la celebración del matrimonio por parte de los cónyuges.

En este entendido Luis Díez de Picazo y Antonio Gullón en su obra *Instituciones de Derecho Civil*, volumen II, al respecto señalaron: "En el tratamiento jurídico de las cuestiones matrimoniales es de aplicación la categoría de la nulidad, que toma como punto de referencia el acto de celebración y la regularidad o irregularidad del mismo, en virtud de la concurrencia o falta de concurrencia de sus requisitos o presupuestos. Pero en materia de matrimonio no tienen virtualidad con total exactitud las normas de nulidad de los contratos ni todas las categorías que allí se establecen (p. ej. Nulidad absoluta y relativa o anulabilidad) la especial naturaleza de la institución demanda un régimen propio...", continúan señalando los citados autores que: "la Sentencia firme de nulidad no produce la claudicación de los efectos del matrimonio en favor del contrayente que habría concurrido de buena fe a la celebración del matrimonio, y en favor de los hijos aunque ambos conyugues hubieran sido de mala fe, y constituye una excepción al principio retroactividad de la declaración de nulidad matrimonial... la nulidad del matrimonio deja en pie los efectos "ya producidos" para el conyugue de buena fe y para los hijos en todo caso...".

Por otra parte Guillermo A. Borda en su tratado de *Derecho Civil Tomo I Familia*, refiere: "...no parece justo, de modo alguno, que quien fue sorprendido en su buena fe deba sufrir, además del derrumbe de sus esperanzas y de la afrenta que importa la nulidad... el derecho canónico introdujo más tarde la teoría del matrimonio putativo. En sustancia, significa atribuir al matrimonio nulo, pero celebrado de buena fe, los mismos efectos del válido hasta el momento de la Sentencia..."; Así también el Autor Boliviano Félix Paz Espinoza en su obra *Derecho de Familia y sus Instituciones* al respecto precisó: "a) cuando los dos cónyuges procedieron de mala fe en la celebración del acto matrimonial, conociendo la existencia del acto dirimente, la retroactividad opera ex tunc (desde entonces) de modo que el acto se considera como aquel que nunca existió entre ellos y por lo mismo, tampoco genera efecto jurídico alguno... b) Si ambos cónyuges actuaron de buena fe, los efectos del matrimonio subsisten en las relaciones jurídicas de los cónyuges entre sí, hasta el momento de dictarse la sentencia, que produce la nulidad y la anulabilidad opera en este caso sin retroactividad, o sea ex nunc (desde ahora, es decir, desde el momento de la ejecutoria de la sentencia) de modo que se considera válido el matrimonio para ambos cónyuges hasta ese momento... c) Empero si solo uno de los cónyuges ha procedido de buena fe, la eficacia y validez del matrimonio surte hasta el momento de la de la (sic) ejecutoria de la sentencia, de modo que sus efectos se mantienen solo para el cónyuge que actuó de buena fe. En tal caso opera la nulidad ex nunc para el de buena fe y para el otro que actuó de mala fe la nulidad es ex tunc".

Tesis acogida por los autores antes citados y por este Tribunal Supremo de Justicia respecto a los efectos ex nunc de la nulidad en materia familiar, entendiendo que en el caso de la nulidad del matrimonio, los efectos operarán a partir de que la sentencia ejecutoriada, esto en consideración a la demostración de la constitución de la familia de la cual emergieron relaciones familiares y derechos para los miembros de la misma y a la buena fe con que obraron los cónyuges a momento del acto matrimonial, en cuyo mérito, el matrimonio producirá válidamente sus efectos hasta el momento en que la Sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, la cual no operará retroactivamente (sino ex nunc es decir hacia el futuro) esto en función a los derechos de la familia que se generan en la relaciones familiares emergentes de la constitución familiar.

(...)"

Que consiguientemente de lo transcrito se entiende que la señora Ana María Choque Villca ha adquirido la condición de cónyuge de buena fe hasta la fecha de notificación de la ejecutoria de la Sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015, es decir el 24 de abril de 2015, fallo jurisdiccional que determina la vigencia del matrimonio entre los señores Jaime Ramírez Guerra y Clorinda Guerra Rodríguez.

Que en cumplimiento al artículo 10 de la Ley N°254 de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional que hace mención a los tipos de resoluciones que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional, mismos que revisten trascendental importancia en su cumplimiento, porque se tratan de decisiones que velan por la supremacía de la Constitución, ejerciendo el control de constitucionalidad y precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, en el caso de autos se tiene que la señora Ana María Choque Villca ha procedido de buena fe, por tanto la eficacia y validez de su matrimonio con el señor Jaime Ramírez Solares surte sus efectos hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que determina la vigencia del matrimonio entre los señores Jaime Ramírez Guerra y Clorinda Guerra Rodríguez. (Sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015).

Que de tal modo, todos sus efectos se mantienen solo para el cónyuge que actuó de buena fe; en este caso, buena fe declarada por la Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003 emitida por el Juzgado Tercero de Partido de familia, en favor de Ana María Choque Villca.

Que por tanto, la condición de la señora Ana María Choque Villca se mantiene firme, vigente y subsistente, aspecto que ha sido por demás desarrollado conforme los lineamientos emitidos por la instancia jerárquica a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2017 de 04 de mayo de 2018 que claramente indica:

"(...)

Se tiene en cuenta para ello que, como lo señala la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017, el ordenamiento jurídico en materia de Pensiones no admite la acreditación de dos Derechohabientes (cónyuges), sino que otorga dicha acreditación a la primera cónyuge; entonces, de la respuesta a cuestión supra descrita depende saber, **quien es la beneficiaria de la pensión por muerte del asegurado Jaime Ramírez Solares:**

- **Si la actual recurrente, señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA, dada su calidad de cónyuge supérstite putativa por matrimonio de buena fe y por ficción de la ley, así declarada por el juez tercero de partido de familia de la ciudad de La Paz, en su sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003,**
- **O la mencionada señora Clorinda Guerra Rodríguez, porque de encontrarse casada con el asegurado a la fecha del deceso de este adquiere la calidad de derechohabiente de primer grado y por tanto beneficiaria, situación de la que así desplaza automáticamente a la recurrente.**

Aquí corresponden las siguientes nuevas aclaraciones:

- La condición de esposa de buena fe que hace a la persona de la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA, así como no modificada, es incontrovertida al presente, por cuanto, tampoco hace ello a la determinación impugnada de la reguladora, conforme la misma ha señalado reiterativa y acertadamente, determinando que el proceso administrativo (fiscalizador en principio, recursivo ahora) no recae ni influye sobre la condición mencionada, la que se mantiene entonces firme, vigente y subsistente, determinando que los alegatos y literales a este respecto, son impertinentes, en tanto resultan de un conflicto inexistente e infundado, tanto que no amerita mayor pronunciamiento al respecto.
- Tampoco hace a la controversia si la precitada señora Clorinda Guerra Rodríguez está o no fallecida, por cuanto, la declaratoria a ese respecto Res. N° 14/2009 de 9 de enero de 2009- fija palmariamente como fecha de su fallecimiento presunto el **6 de febrero de 2003** (las negrillas son insertas en la presente), entonces **después del hecho jurídico determinante** (este es, el deceso del asegurado), por tanto con los mismos efectos que los inmediatamente supra señalados, es decir, sin lugar a mayor pronunciamiento acerca de los documentos y alegatos presentados al respecto, dada su impertinencia.

Que por otro lado, cabe mencionar que en relación a los demás argumentos y documentación presentada por ambas partes, corresponde traer a colación lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2017 de 04 de mayo de 2018:

“(…)

Por ello mismo, corresponde aclarar que lo que a la administración pública le toca es, en cuanto a las determinaciones judiciales competencialmente existentes, la debida observancia de las mismas, y sujeto a ello, el cumplimiento preciso de la normativa administrativa sobre la que no pese un acto judicial que ordene lo contrario, siendo que para el caso, es la que establece la aplicación de pagos de las pensiones, no resultando que ello se acomode a que ni el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ni el ente regulador tienen competencia para determinar la devolución de montos de dinero que se encuentran en litigio, debido a que justamente entre las competencias del órgano regulador no está la de definir derechos controvertidos jurisdiccionalmente; esto debido justamente al principio de separación de poderes.

(…)”.

Que es importante reiterar que ésta Autoridad actúa en el marco de sus atribuciones, por ende, no corresponde que emita un pronunciamiento respecto a los aspectos procedimentales en el desarrollo del proceso de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio entre el señor Jaime Ramírez Solares y la señora Clorinda Guerra Rodríguez o dentro de los diferentes procesos judiciales que se vienen desarrollando entre los señores Igor Jaime Ramírez Guerra y Ana María Choque Villca, mismos que no hacen a la materia específica, en ese sentido, esta Autoridad no tiene competencia para cuestionar dichos aspectos judiciales, debiendo limitarse a emitir pronunciamiento respecto al Pago de Pensiones y el comportamiento de sus regulados, como ya se ha desarrollado precedentemente, en ese sentido, habiéndose emitido el pronunciamiento definitivo y respectivo en lo que hace a la materia de Pensiones a través de la nota APS-

EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018 corresponde su consignación en Resolución Administrativa.

Que, finalmente habiéndose advertido que no se adjuntó el Informe TSE-UTCS N°01/2013 de 03 de septiembre de 2013 y que, esta autoridad no advirtió ninguna irregularidad como se expresó ut supra, cabe indicar que cualquier denuncia o aspecto de índole diferente a la señalada (pensiones), deberá ser presentada por el interesado a la autoridad competente llamada por ley..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 10/2019 de 3 de enero de 2019, con alegatos similares a los que hará valer después en oportunidad de su recurso jerárquico del 11 de marzo de 2019, relacionado infra, y solicitando en definitiva -entre otros extremos- que se **REVOQUE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APD (sic) /DJ/DP/N°10/2019 DE 3 DE ENERO DE 2019 Y DETERMINE LA RECUPERACIÓN DEL DINERO PERCIBIDO DE MANERA IRREGULAR POR ANA MARÍA CHOQUE VILLCA DESDE EL AÑO 2001 DE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE DE MI PADRE JAIME RAMIREZ SOLARES QUE ASCIENDE A MAS DE UN MILLON DE BOLIVIANOS DESDE EL AÑO 1999 A LA ENTIDAD QUE CORRESPONDE NO SE ESTÁ PIDIENDO QUE REALICEN ESTA TAREA USTEDES**, porque se ha acreditado que la **ÚNICA** beneficiaria de la pensión por causa de muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ quien reclamo de manera oportuna este beneficio en fecha 4 de noviembre de 1999, en calidad de **PRIMERA ESPOSA con matrimonio vigente, y por la documentación irregular presentada por la Srta. Ana María Choque se le ha negado su derecho a cobrar la pensión por causa de muerte.**

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 263/2019 DE 18 DE FEBRERO DE 2019.

El 18 de febrero de 2019 y mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar Totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 10/2019 de 03 de enero de 2019, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO

Que al amparo del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, mediante el memorial de Recurso de Revocatoria señalado precedentemente el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, argumenta los siguientes puntos:

"CONFUSION ENTRE ANULACION Y NULIDAD DE MATRIMONIO"

Fundamento

- La APS NO tiene competencia para conocer derechos sustantivos a la Srta. Ana María Choque Vilca al señalar que: "Entendiéndose así que, la señora, ¿Cuál señora? la misma con la anulación de su matrimonio ha vuelto a su estado civil de SEÑORITA determinado por la entidad encargada de la identidad de las personas que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), su entidad no puede atribuir un estado civil a la persona que carece del mismo.

...

Por lógica se encuentre que una vez anulado un matrimonio, la persona cambia su estado civil de casado a soltero, (...) se hizo un proceso civil, de USO LESIVO DE NOMBRE que tiene la sentencia N°208/2011 de 309 (sic) de mayo de 2011, confirmado y aclarado por S-112/2013 de 4 de junio de 2013, y Auto Supremo N°130/2014 de 8 de abril de 2014 que se encuentra plenamente ejecutoriado, documentos que constan en la denuncia, estas resoluciones determinan que ANA MARÍA CHOQUE VILLCA no Puede identificarse como esposa o viuda de Jaime Ramírez Solares al haberse anulado su matrimonio, que la APS la identifique como señora a la Srta. Ana María Choque Villca es una irregularidad que debe subsanar, esta falta de precisión nos hace pensar que su autoridad no ha leído la documentación presentada o no le ha dado el valor legal que le corresponde, además estas resoluciones aclaran que la misma desde el 4 de agosto de 2005 ANA MARIA CHOQUE VILLCA NO PUEDE SER CONSIDERADA ESPOSA de JAIME RAMIREZ SOLARES al estar anulado su matrimonio por existir la primera esposa con matrimonio vigente (...)"

Que asimismo, en cuanto a la Sentencia N° 208/2011 de 30 de mayo de 2011, que dispone declarar PROBADA la demanda interpuesta por ROGER RAMÍREZ CALLE y RAÚL RAMÍREZ CALLE a fs.18 al 25, 28 y 29 y dispone la cesación del uso lesivo del apellido VDA. DE RAMIREZ por parte de la demandada ANA MARÍA CHOQUE VILLCA.

Que es pertinente aclarar que dicho acto judicial únicamente indica la cesación de uso del nombre "Vda. de Ramírez", no impide que esta Autoridad se refiera a la señora Ana María Choque Villca, con el respeto que la misma se merece por ser una persona a la cual se le reconocen todos los derechos fundamentales y garantías inherentes a cualquier persona conforme lo dispone el artículo 13 de la Constitución Política del Estado, por tanto el requerimiento del recurrente de utilizar el término "señorita" en vez de "señora" no sólo no tiene asidero legal alguno, sino que es impertinente.

Que también el recurrente indica:

"La sentencia de anulación del matrimonio de ANA MARIA CHOQUE VILLCA con JAIME RAMIREZ SOLARES ha adquirido calidad de cosa juzgada del 4 de agosto de 2005, no como IRREGULARMENTE señala la APS: "Entendiéndose así que, la señora Ana María Choque Villca ha adquirido la condición de cónyuge de buena fe del señor Jaime Ramírez Solares, hasta la ejecutoria de la Sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015, notificada el 24 de abril de 2015", no se entiende de dónde sacan esta conclusión irracional, la condición de cónyuge de Ana María Choque Villca ha concluido el 4 de agosto de 2005 (...)",

Que al respecto resulta importante indicar que no es una apreciación particular de la APS, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 04 de mayo de 2018 también señala lo siguiente:

"1.2.2. Trascendencia de la Sentencia N° 039/2015 del 12 de febrero de 2015.

El presupuesto que da origen a la controversia presente, está dado porque al procederse al levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio de los esposos Guerra-Ramírez, la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA no puede ser considerada derechohabiente, dado que la Sentencia N° 039/2015 relegaría a la misma en relación al cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Supremo N° 822 de 16 de mayo de 2011, para la una acreditación en ese sentido.

Tal fenómeno se explica porque, al levantarse la cancelación de la partida matrimonial referida, resulta validándose el matrimonio al que se refiere, dando lugar a que eventualmente, la resultante cónyuge supérstite (por encontrarse casada con anterioridad a la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA y en el mismo contexto no divorciada), señora Clorinda Guerra Rodríguez, adquiriría la calidad de exclusiva y legítima derechohabiente, excluyendo a la recurrente.

Sometido tal presupuesto por parte de la autoridad reguladora, a la subsunción de la norma administrativa y atinente a la materia del de autos, resulta que de la aplicación al caso del anexo a la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), en concreto a lo que en Derecho resulta ser un derechohabientes (sic) de primer grado (en orden de prelación, el cónyuge o conviviente supérstite... Estas personas son Derechohabientes en forma forzosa) así como del artículo 4º, inciso b), de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 032/2011 de 23 de mayo de 2011 (referido a la documentación de acreditación de los derechohabientes: 3.-Certificado de Matrimonio emitido por el Registro Civil, en original o fotocopia, con vigencia máxima de un (1) año, o si corresponde Testimonio Judicial de Convivencia), la autoridad reguladora concluye que la recurrente no puede ser considerada derechohabiente del señor Jaime Ramírez Solares, debido a que en virtud a la Sentencia Nº 039/2015, existe una derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge, y consecuentemente por el orden de prelación, queda excluida de tal acreditación.

Sobre ello, corresponde dar razón a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en tanto la merituada Sentencia Nº 039/2015 ordena que se deje sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio en la Oficialía de Registro Civil Número ciento setenta y ocho, Libro Número dos - setenta, Partida Número ciento diecinueve, Folio Número setenta y nueve, inscrito el veintiuno de agosto de mil novecientos setenta y uno correspondiente al matrimonio de Jaime Solares y Clorinda Guerra-Rodríguez y por ende se proceda a su LEVANTAMIENTO; entonces, palmariamente determina la validez de dicho matrimonio en el momento de fallecimiento del señor Jaime Ramírez Solares, y es que importando ello la modificación del estado civil del esposo, determina no sea aplicable el parágrafo I, del artículo 1106º del Código Civil, debido a que con la vigencia del primer matrimonio, se puede eventualmente constituir a la señora Clorinda Guerra Rodríguez como su derechohabiente". (El subrayado es nuestro).

(...)"

Que al respecto se tiene que la Sentencia Nº 039/2015 de 12 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial, declara probada la demanda de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio Nº 119 correspondiente al matrimonio entre Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, por lo que, se evidencia que el citado matrimonio se encontraba vigente al momento de fallecimiento del Asegurado.

Que la instancia jerárquica realiza un análisis exhaustivo a la pertinencia de la Sentencia Nº 039/2015 de 12 de febrero de 2015 en el caso de autos, siendo que desde la ejecutoria de este acto judicial se ha establecido la existencia de una Derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge (CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ) y consecuentemente por el orden de prelación explicado al recurrente en reiteradas oportunidades, quedaría

excluida de la acreditación la señora Ana María Choque Villca, por tanto dicho argumento ya fue aclarado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas al igual que por esta Autoridad con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1399/20177 de 14 de noviembre de 2017, por lo que resulta pertinente ratificarse en el siguiente fundamento.

- La señora Ana María Choque Villca ha adquirido la condición de cónyuge de buena fe hasta la fecha de notificación de la ejecutoria de la Sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015, es decir el 24 de abril de 2015, fallo jurisdiccional que determina la vigencia del matrimonio entre los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez.

Que por otro lado el recurrente indica:

“...La APS tampoco valora que existe una esposa con matrimonio vigente del de cujus que es CLORINDA GUERRRA RODRIGUEZ quien tiene todo los DERECHOS, BIENES Y ACCIONES al ser la esposa supérstite de JAIME RAMIREZ SOLARES hasta la fecha cuyos derechos están por encima de los derechos de la esposa putativa (Ana María Choque Villca){...}”..

Que al respecto, cabe recordarle al señor Igor Jaime Ramírez Guerra que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, ha dispuesto que la señora Clorinda Guerra Rodríguez se puede constituir como derechohabiente del Asegurado Fallecido Jaime Ramírez Solares, de igual manera se ha determinado que la señora Ana María Choque Villca ya no puede ser considerada como Derechohabiente del Asegurado Fallecido Jaime Ramírez Solares.

Que también se ha dispuesto que existe una Derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge, la señora Clorinda Guerra Rodríguez, y consecuentemente por el orden de prelación de conformidad con el artículo 2 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, queda excluida de tal acreditación la señora Ana María Choque Villca, por tanto dichas aseveraciones no pueden consideradas como válidas.

Que por otro lado el recurrente alega una falta de aplicación del Artículo 1106 del Código Civil, al respecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 04 de mayo de 2018 señala lo siguiente:

“(...)

Así, el extremo conlleva sea aplicable al caso mas (sic) bien, la disposición del párrafo II del mismo artículo 1106°, en cuanto a que el cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte; se tiene en cuenta a efectos de tal conclusión, toda la serie de alegatos expuestos por la recurrente (la consideración de la cosa juzgada inclusive), conforme se los ha hecho supra referencia, empero cabe establecer que, tratándose de cuestiones dispuestas en el ámbito judicial, escapa a la competencia de la administración pública, querer pasar a su consideración, Entonces y conforme a la Sentencia N° 039/2015, al existir un matrimonio válido del causante, anterior al contraído con la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA, la misma no puede ser constituida como derechohabiente, siendo correcto que por su efecto, la autoridad reguladora hubiere dispuesto la suspensión indefinida de la

pensión por muerte a la ahora recurrente debido a que tal fallo judicial ocasiona la exclusión de la mencionada señora en cuanto al beneficio.

Por ello, es correcto el razonamiento de la autoridad reguladora, cuando señala haber actuado en función al levantamiento de cancelación de partida de matrimonio, determinado por la Sentencia N°39/2015, la cual señala como un hecho probado la inexistencia de la ejecutoria de la Sentencia Numero noventa y quebrado setenta y nueve de treinta de mayo de mil novecientos setenta y nueve, tal cual se denota de la copia legalizada de la Certificación cursante a fojas sesenta y nueve, en cuyo sentido, la Sentencia N° 95/1979 y la Resolución N° 241/1980 hacen referencia a un divorcio que es levantado mediante la Sentencia N° 039/2015, dejándolo sin efecto, extremos que constan del certificado de matrimonio correspondiente, idóneo en tanto ha sido emitido por la autoridad competente para ello y sirve a los fines de demostrar el extremo referido, determinando en definitiva, que la acreditación como derechohabiente en primer grado como esposa del señor Jaime Ramírez Solares, le corresponda a la señora Clorinda Guerra Rodríguez."

Que al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Supremo N° 354/2018 de 07 de mayo de 2018, ha resuelto el recurso de casación en un caso análogo, interpuesto contra el Auto de Vista 59/2017 de 14 de marzo de 2017 que a su vez, confirma la Sentencia N°157/2016 de 26 de noviembre de 2016 sobre el "reconocimiento de los efectos del matrimonio anulado", dicho auto jurisprudencial sirve de base para que el recurrente comprenda que es la autoridad jurisdiccional llamada por Ley, la que resolverá la controversia relacionada sobre la exclusión del cónyuge de buena fe para gozar del cobro de la renta del de cujus, y no así la Autoridad Administrativa, subsumiendo en el caso de autos sobre los dineros percibidos por la señora Ana María Choque Villca como Derechohabiente del señor Jaime Ramírez Solares; acto jurisdiccional que indica:

"(...)

En este entendido Luis Diez de Picazo y Antonio Gullón en su obra Instituciones de Derecho Civil, volumen II, al respecto señalaron: "En el tratamiento jurídico de las cuestiones matrimoniales es de aplicación la categoría de la nulidad, que toma como punto de referencia el acto de celebración y la regularidad o irregularidad del mismo, en virtud de la concurrencia o falta de concurrencia de sus requisitos o presupuestos. Pero en materia de matrimonio no tienen virtualidad con total exactitud las normas de nulidad de los contratos ni todas las categorías que allí se establecen (p. ej. Nulidad absoluta y relativa o anulabilidad) la especial naturaleza de la institución demanda un régimen propio...", continúan señalando los citados autores que: "la Sentencia firme de nulidad no produce la claudicación de los efectos del matrimonio en favor del contrayente que habría concurrido de buena fe a la celebración del matrimonio, y en favor de los hijos aunque ambos conyugues hubieran sido de mala fe, y constituye una excepción al principio retroactividad de la declaración de nulidad matrimonial... la nulidad del matrimonio deja en pie los efectos "ya producidos" para el conyuge de buena fe y para los hijos en todo caso...".

(...)

... c) Empero si solo uno de los cónyuges ha procedido de buena fe, la eficacia y validez del matrimonio surte hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia, de modo que sus efectos se mantienen solo para el cónyuge que actuó de buena fe. En tal caso opera la nulidad ex nunc para el de buena fe y para el otro que actuó de mala fe la nulidad es ex tunc".

Que esta Autoridad en ningún momento ha desconocido la aplicación y conocimiento del artículo 1106 del Código Civil, como mal aduce el recurrente, pero por otro lado en cumplimiento al artículo 10 de la Ley N°254 de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional, esta Autoridad debe considerar el carácter trascendental y su debida importancia en las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo tanto, queda firme el indicar que la señora Ana María Choque Villca ha procedido de buena fe, por tanto la eficacia y validez de su matrimonio con el señor Jaime Ramírez Solares **surte sus efectos y se mantienen solo para el cónyuge que actuó de buena fe;** condición que ha sido declarada en favor de Ana María Choque Villca por la Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003 por el Juzgado Tercero de Partido de familia, es decir acto jurisdiccional que ha sido emitido por Autoridad Competente.

Que por otro lado, el Sr. Igor Jaime Ramírez Guerra indica lo siguiente:

"3. MOTIVACIÓN

Falta de aplicación de la norma correspondiente y falta de valoración de la prueba.

...es importante de (sic) la APS distinga lo que es la aplicación de norma en el espacio y tiempo, la irregular otorgación de la pensión por causa de muerte de la Srta. Choque fue en aplicación a la ley N° 1732, NO (sic) la Ley 065 y el DS 822..."

Que al respecto, resulta importante explicarle al recurrente que siendo que la fecha de solicitud de Pensión por Muerte corresponde a 26 de junio de 2000 evidentemente se encontraba vigente la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, por un error involuntario se citó la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, sin embargo los requisitos para el inicio y acreditación de Derechohabientes para la Pensión por Muerte son los mismos en ambas normas, razón por la cual la señora Choque Villca accedió a la Pensión por Muerte como cónyuge Derechohabiente del Asegurado señor Jaime Ramírez Solares, toda vez que cumplía con los requisitos determinados en la normativa vigente a fecha de solicitud, no correspondiendo emitir mayor pronunciamiento.

Que en su memorial de Recurso de Revocatoria también señala lo siguiente:

"4. MOTIVACIÓN y FUNDAMENTACIÓN

RECURSOS DE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE

La pensión por causa de muerte que recibió Ana María Choque Villca del de cujus JAIME RAMIREZ SOLARES tiene dos fuentes de financiamiento, por ser una "pensión híbrida"...

...Por lo expuesto se tiene que la pensión por causa de muerte que recibió la Srta. Ana María Choque Villca hasta (sic) julio de 1999 a junio de 2018, tiene como fuente recursos del Tesoro General del Estado en su mayoría y en minoría de la AFP

Futuro por ser híbrida la pensión otorgada, por tanto existe detrimento económico al Estado (TGN)...

Fundamentación...

...- En relación a los fondos de la pensión por casusa (sic) de muerte de Ana María Choque Villca, el Párrafo Primero del Artículo 187 de la Ley N°065, establece que las rentas en curso de pago y en curso de adquisición correspondientes a Vejez, Invalidez o Muerte, causadas por Riesgo Común del Sistema de Reparto, continuarán siendo pagadas con recursos del Tesoro General de la Nación-TGN en Bolivianos y recibirán un incremento anual en el pago correspondiente a la renta de enero de cada año, de igual forma el Artículo 195 de la Ley N° 065, establece que se consolidan las Rentas en Curso de Pago del Sistema de Reparto a favor de Titulares y Derechohabientes según corresponda y el TGN garantiza las rentas en curso de pago..."

Que con relación a este acápite y al argumento que indica el recurrente que "la Pensión por Muerte contaría con dos fuentes de financiamiento por ser una "pensión híbrida", corresponde aclarar que la Pensión por Muerte que recibió la señora Ana María Choque Villca únicamente estaba financiada por la Fracción de Riesgos la cual proviene del Fondo Colectivo de Riesgos y no así del Tesoro General de Estado como mal cita el recurrente en su memorial, toda vez que el Asegurado fallecido no cuenta con una Compensación de Cotizaciones Mensual registrada.

Que asimismo cita los artículos 187 y 195 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010, los cuales corresponden a las Rentas del Sistema de Reparto y no así a las Pensiones del Sistema Integral de Pensiones, incurriendo él, en una confusión de términos y normas aplicables al presente caso, mismas que también resultan irrelevantes al objeto del presente Recurso de Revocatoria.

Que por otro lado el recurrente nuevamente denuncia hechos ilícitos y solicita el inicio de proceso administrativo para la recuperación de dinero percibido (a decir del recurrente) de manera ilegal por la señora Ana María Choque Villca, al respecto se reitera nuevamente que la Pensión por Muerte fue otorgada a la señora Ana María Choque Villca, como cónyuge Derechohabiente del Asegurado señor Jaime Ramírez Solares, presentando para tal efecto Certificado de Matrimonio entre el señor Jaime Ramírez Solares y la señora Ana María Choque Villca con fecha de Partida de 20 de enero de 1980, certificación emitida de forma legal, de conformidad al artículo 4 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mismo que no es contrario al artículo 8, del Anexo del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley N° 065.

Que también el recurrente, hace hincapié al Informe TSE-UTCS N°01/20013(sic) de 3 de septiembre de 2013 por el cual indica que: "...el Tribunal Supremo Electoral ha determinado la existencia de irregularidades en la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres orquestada por la Srta. Ana María Choque Villca y Cindy Mabel Cámara Amaya para que se le pague la pensión como viuda de Jaime Ramírez Solares...", en relación a este aspecto, si otra Entidad Administrativa hubiese determinado actos ilícitos, esta Autoridad en cumplimiento a sus atribuciones no puede inmiscuirse en aspectos que tienen que ver con la jurisdicción ordinaria, en cumplimiento al principio de separación de poderes, ya que la actividad administrativa se encuentra sometida a la competencia del Órgano Ejecutivo y la jurisdicción ordinaria a la del Órgano Judicial, sin

que esta limitante inhiba al órgano de regulación realizar los controles de regulación, fiscalización e incluso de intervención, dentro del ámbito administrativo, para evidenciar si el regulado se encuentra cumpliendo con las disposiciones legales a las que se encuentra sometido.

Que el Libro de Precedentes Administrativos Gestión 2009 - 2010, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas al respecto indica:

"El principio de separación de funciones, conocido también en la doctrina clásica como el principio de división de poderes, implica la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano, el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia.

La separación de funciones tiene como objetivo central evitar el abuso de poder y preservar la libertad, evitando la concentración del poder político en un solo órgano; de manera que, para lograr ese objetivo las diferentes funciones inherentes al ejercicio del poder del Estado, son distribuidas a los diferentes órganos.

En este contexto, la función administrativa se encuentra delegada al ahora Órgano Ejecutivo y la función judicial al ahora Órgano Judicial con funciones y atribuciones diferentes, por lo que sus competencias no son las mismas y cualquier pronunciamiento de cualquiera de estos, se lo debe realizar dentro la limitaciones que su competencia lo exige.

Siguiendo este precepto, La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 5, párrafo I, determina que: "Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias"; en este contexto la actividad regulatoria se encuentra normada por una serie de disposiciones legales encargadas de regular la actividad administrativa de los sujetos sometidos a su regulación no pudiendo extralimitarse en sus funciones, atribuciones ni competencias bajo pena de nulidad del acto y posterior responsabilidad."

Que de la revisión de todos los antecedentes y pruebas documentales presentadas por ambas partes, mismas que se encuentran adjuntas al expediente administrativo, se tiene que tanto el recurrente el Sr. Igor Jaime Ramírez Guerra como la señora Ana María Choque Vilca, han iniciado acciones legales (entre ellos) tanto ante la instancia civil como ante la instancia penal, con el fin de hacer valer sus derechos, habiendo así activado la jurisdicción ordinaria para el resarcimiento económico y civil por los supuestos daños causados a sus respectivas familias, respecto a los cuales esta Autoridad no tiene que emitir criterio alguno, por no ser de su competencia.

Que de igual manera, se ha presentado solicitud de denuncia a este Órgano Regulador, habiéndose emitido el pronunciamiento respectivo a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017 de 15 de agosto de 2017, nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018 y Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº10/2019 de 03 de enero de 2019, por los cuales se manifiesta que esta Autoridad se circunscribe al ámbito de su competencia.

Que en ese sentido, en respuesta al memorial de Recurso de Revocatoria presentado por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, a través del cual indica la existencia de delitos que son tipificados por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones donde hipotéticamente tipifica la conducta realizada por la señora Ana María Choque Villca, por el artículo 118 de la Ley N° 065, de Pensiones que incorpora el Artículo 345 bis al Código Penal, corresponde que sea el querellante, quien es la persona que ha sido agraviada con la comisión del delito la que formule la querella en esa condición ante la autoridad llamada por ley a tal efecto, esto de acuerdo al artículo 78 del Código de Procedimiento Penal que señala que la víctima podrá promover la acción penal mediante querella, sea en los casos de acción pública o privada, según los procedimientos establecidos.

Que a mayor abundamiento la Sentencia Constitucional 1844/2003-R, de 12 de diciembre, ha señalado que: "Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aún cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del Fiscal, Juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla; a su vez el denunciante no será parte en el proceso, salvo que haya sido el que presentó la querella en cuyo caso tendrá plena intervención en el proceso, todo lo que se colige de las previsiones contenidas en los arts. 11, 76.1), 77, 78, 287 y 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 68 párrafo primero de la Ley 2175, de 13 de febrero de 2001 o Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)".

Que en ese sentido, y conforme lo dispone el Código de Procedimiento Penal, deberá ser el señor Igor Jaime Ramírez o la persona que se considere víctima de estos delitos, quien acuda a la vía jurisdiccional competente a efectos de instaurar un proceso penal, por presunta comisión de ilícitos.

Que del análisis realizado en cumplimiento a los artículos 69, 70 y 279 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia, no es una facultad de esta Autoridad la de investigar posibles delitos y que la denuncia planteada por el Recurrente, debe ser efectuada a través de las autoridades competentes, argumento que ya ha sido desarrollado ampliamente a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1399/2017 de 14 de noviembre de 2017.

Que lo expuesto encuentra de igual manera asidero legal en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 012/2010 de 6 de abril de 2010, que en relación la competencia en materia penal, indica:

"...Que, en cuanto a la supuesta comisión de delitos por parte (...) S.A. se tiene que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas no tiene competencia para valorar aspectos que corresponden ser dilucidados en la vía jurisdiccional como es el caso de la denuncia interpuesta al Ministerio Público por la comisión de delitos contra el (...) siendo que el presente proceso administrativo se circunscribe únicamente a determinar si la infracción administrativa y la sanción impuesta al (...) se han dado de acuerdo a derecho y a procedimiento..."

Que de acuerdo a lo señalado precedentemente esta Autoridad en cumplimiento a sus funciones y atribuciones establecidas por el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de

diciembre de 2010 de Pensiones, se ve imposibilitada de pronunciarse sobre aspectos que no competen su materia, tal es el caso de la supuesta doble identidad de la señora Ana María Choque Villca, la supuesta presentación de testimonios irregulares con datos irregulares y la conducta ilícita de la citada señora ante la ex Dirección de Registro Civil, sobre la doble nacionalidad de la señora Ana María Choque Villca y futuras controversias que pudieran surgir.

Que por otro lado, y dentro el contexto administrativo, en respuesta a lo alegado por el recurrente sobre el supuesto incumplimiento de las atribuciones conferidas a esta Autoridad, resulta indicar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se encuentra en la obligación de supervisar, fiscalizar, controlar y regular a los actores de la Seguridad Social de Largo Plazo y del Mercado de Seguros, evidenciándose que en el presente caso y como se le ha informado al recurrente en varias oportunidades, la señora Ana María Choque Villca no es sujeto de sanción por parte de esta Autoridad, y siendo que de la revisión del expediente correspondiente al caso y toda vez que la Entidad Aseguradora, en su tiempo le otorgó el pago de la Pensión por Muerte a la señora Ana María Choque Villca ya que la misma cumplía con los requisitos establecidos en la normativa vigente a fecha de solicitud, no corresponde un pronunciamiento alguno respecto a lo manifestado por el Recurrente, ya que sus mismos argumentos son solo supuestos y se basan en indicios, aseverando erróneamente que esta Autoridad "no quiere hacer nada", es importante resaltar que a la fecha no se ha comprobado la existencia de un pronunciamiento emitido por la Autoridad Jurisdiccional Competente en la vía penal, que determine la existencia de algún delito que haya sido cometido por la señora Ana María Choque Villca, por tanto esta Autoridad sin entrar en mayores consideraciones en cumplimiento al inciso e) y g) del artículo 4º de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 concluye que el recurrente deberá remitirse a lo fundamentado líneas arriba sobre el objeto del presente proceso.

Que en relación a la valoración de toda la prueba presentada por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, al respecto las pruebas adjuntas al memorial de 28 de septiembre de 2018, son las siguientes:

- Fotocopia simple de la Cédula de Identidad de Igor Jaime Ramírez Guerra.
- Fotocopia simple del Certificado de Nacimiento de Igor Jaime Ramírez Guerra de 27 de mayo de 2015.
- Fotocopia simple de la Resolución N° 522/99 de 14 de julio de 1999 que declara heredero forzoso ab intestato al fallecimiento de Jaime Ramírez Solares al señor Ygor (sic) Jaime Ramírez Guerra.
- Fotocopia simple de la denuncia interpuesta a Futuro de Bolivia S.A. AFP el 30 de julio de 2018 y adjuntos.
- Fotocopia simple de la Cédula de Identidad de Ana María Choque Villca
- Fotocopia simple (ilegible) Pasaporte de Ana María Ramírez.
- Fotocopia simple del Informe 189/2016 de 07 de junio de 2016, emitido por la Unidad de Extranjería y Pasaportes de la Dirección General de Migración.
- Fotocopia simple del Certificado de Migración de Ana María Ramírez de 29 de marzo de 2016.
- Fotocopia simple de la Resolución N°101/2012 de 08 de agosto de 2012 sobre Amparo Constitucional que concede en parte la tutela solicitada por Ana María Choque Villca en contra el Servicio de Identificación Personal.
- Fotocopia simple de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0338/2013 de 18 de marzo de 2013.

- Fotocopia simple del Auto de Vista N° S 052/2005 y actuaciones procesales sobre, sobre la anulabilidad de matrimonio de los señores Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca.
- Fotocopia simple del Certificado de exactitud emitido por la Embajada de los Estados Unidos de Norte América.
- Fotocopias simple de la Sentencia N° 267/2003 de 13 de septiembre de 2003 y auto de aclaración de 26 de septiembre de 2003.
- Fotocopia simple de la Resolución N° 31/2018 de 06 de septiembre de 2018 que deniega la tutela solicitada por Ana María Choque Villca
- Fotocopia simple de la Sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial, que declara probada la demanda de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio N° 119 correspondiente al matrimonio entre Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez
- Fotocopia simple de piezas principales relacionadas con la denuncia penal sobre el homicidio del señor Jaime Ramírez Solares
- Fotocopia simple de la Resolución N°18/2014 que admite el recurso de apelación interpuesto por Igor Ramírez Guerra y otros, declara procedente el mismo y revoca la Resolución N° 257/2003 de 30 de mayo de 2003.
- Fotocopia de la Cedula de Identidad de Clorinda Guerra de Ramírez.
- Fotocopia simple de la Solicitud de Pensión Por Muerte de fecha 26 de junio de 2000, que registra como solicitante a la señora Ana María Choque (apellido paterno) Ramírez (apellido de casada).
- Fotocopia simple de la nota GSP-527/2007 de 30 de mayo de 2007.
- Fotocopia simple de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ N° 74/2006 de 23 de octubre de 2006.
- Fotocopia simple de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1183/2013 de 31 de julio de 2013 que confirma la Resolución 126/2013 de 09 de abril de 2013.
- Fotocopia simple de la Sentencia N° 196/2010 emitida por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil, sobre rectificación de datos de Partida de Defunción.
- Fotocopia simple del Certificado de Defunción de Jaime Ramírez Solares de 29 de abril de 2014.
- Fotocopia simple de la Sentencia N° 208/2011, emitida por el Juzgado Décimo Tercero de Partido en lo Civil y Comercial sobre uso Lesivo de nombre.
- Fotocopia simple del Auto de 04 de junio de 2013 que confirma en parte la Sentencia N°208/2011.
- Fotocopia simple del Auto Supremo de Justicia N° 130/2014, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sobre Cesación de uso lesivo de nombre.
- Fotocopia simple del Certificado de matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez de 10 de diciembre de 2015.
- Fotocopia simple del carnet del Seguro Social Universitario de Jaime Ramírez Solares.
- Fotocopia simple de la Cédula de Identidad de Clorinda Guerra de Ramírez y Jaime Ramírez Solares.
- Fotocopia simple de la Certificación del SEGIP de 15 de marzo de 2016.
- Fotocopia legalizada de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017.
- Fotocopia legalizada de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, fotocopia legalizada de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 04 de mayo de 2018.
- Fotocopia simple de la Resolución N°27/2001 de 9 de noviembre de 2001.

- Fotocopia simple del Informe emitido por el Tribunal Supremo Electoral N° 01/2013 de 03 de septiembre de 2013, sobre irregularidades en procedimientos y otorgación de documentación.

Que esta Autoridad con el objeto de garantizar el pleno ejercicio de defensa de ambas partes como parte de la garantía y Principio Constitucional del debido proceso, asimismo en virtud al Principio de Verdad Material y encontrando la necesidad de fundar y motivar el pronunciamiento definitivo y con el fin de realizar una íntegra evaluación del caso, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 4 inciso d) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo que establece el Principio de Verdad Material, el cual es plenamente válido en el proceso, ha valorado las pruebas que resultan pertinentes al presente proceso, es decir que de toda la documentación presentada por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra es evidente que la misma refiere a tres procesos diferentes, tramitados en la vía jurisdiccional, 1)Proceso civil sobre uso lesivo de nombre, que como ya se ha explicado previamente, ésta Autoridad no tiene competencia para emitir algún pronunciamiento referente a este tema, 2)Denuncia penal sobre el homicidio del señor Jaime Ramírez Solares, trámite penal sobre el cual esta Autoridad tampoco tiene competencia para emitir algún pronunciamiento y 3) documentación sobre el flujo migratorio de la señora Ana María Ramírez, trámite administrativo respecto al cual tampoco se tiene competencia para emitir criterio alguno.

Que es en ese entendido, que el recurrente confunde al indicar que esta Autoridad debe emitir un pronunciamiento sobre toda la prueba aportada, señalando de manera específica sobre cada una de las pruebas, por el contrario esta Autoridad no emite ningún pronunciamiento respecto de las mismas, debido a que no tiene competencia para evaluar los aspectos procesales que el señor Igor Jaime Ramírez Guerra presenta, ya que los mismos corresponde a la vía jurisdiccional y no a la vía administrativa, por lo tanto resultan irrelevantes al objeto del presente proceso.

Que sin perjuicio de lo desarrollado, esta Autoridad sí valora la prueba presentada nuevamente por el recurrente en relación a los documentos jurisdiccionales que han permitido determinar la acreditación como Derechohabiente de primer grado de la señora Clorinda Guerra Rodríguez, como esposa del señor Jaime Ramírez Solares, es decir la Sentencia 039/2015 de 12 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial, que declara probada la demanda de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio N° 119 correspondiente al matrimonio entre Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, misma que ha sido ampliamente desarrollada tanto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 10/2019 de 03 de enero de 2019, como en el presente acto administrativo.

Que en relación a la cuestionante del recurrente que cuestiona que: "...existen 42 meses de cobros irregulares de pensión de ANA MARIA CHOQUE VILLCA desde esa fecha que más o menos es la suma de más o menos Bs 360.000.- lamentablemente solo hace que la Srta. Choque quede impune y se burle de las autoridades, como ha realizado todo este tiempo. ¿¿¿ POR (sic) NO HAN DETERMINADO QUE DEVUELVA LO PERCIBIDO DESDE EL 25 DE ABRIL DE 2015 A JUNIO 2018¿¿¿?

Que resulta importante indicar que la condición de cónyuge de buena fe adquirida por la señora Ana María Choque Villca, fue en virtud a la Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003, confirmada mediante Auto de Vista N° S-052 de 29 de julio de 2005 dicha declaración judicial, de conformidad con lo establecido por el artículo 98 del

anterior Código de Familia, que indica que existiendo buena fe solo por parte de uno de los esposos, el matrimonio produce sus efectos únicamente a favor de este, aspecto además concordante con lo dispuesto por el parágrafo II del artículo 1106 del Código Civil.

Que precisamente esa condición de cónyuge de Buena Fe, de la señora Ana María Choque Villca, no puede ser desconocida por esta Autoridad, siempre y cuando no exista un pronunciamiento judicial respectivo, ya que dicha condición solo puede ser dispuesta por Autoridad competente, por tanto éste Órgano Regulador no puede contrariar lo establecido en el Código de Familia anterior, y debe actuar de conformidad con las atribuciones establecidas por la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

Que finalmente es importante señalar que esta Autoridad en cumplimiento al artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentra obligada a dictar Resolución Administrativa expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su iniciación, debidamente fundada y motivada, por lo que el acto administrativo ahora recurrido se encuentra debidamente fundado y motivado en base a un razonamiento jurídico explícito entre los hechos, las leyes que se aplican al caso y las atribuciones y competencias determinadas a esta Autoridad por la Ley N° 065 de Pensiones, consiguientemente expresa una suficiente justificación basada en todos los puntos expuestos por el recurrente, así como se ha desarrollado los mismos argumentos en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N°960/2017 de 15 de agosto de 2017 y APS/DJ/DPC/N°1399/20177 de 14 de noviembre de 2017, esto no significa que la Autoridad Administrativa este incumpliendo sus funciones, por el contrario se resalta una vez más que ésta Autoridad no tiene competencia para definir derechos en conflicto de las personas, que por su naturaleza jurídica, son controversias que deben ser resueltas por la autoridad jurisdiccional competente.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, llega a la conclusión que el Recurrente no ha presentado argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°10/2019 de 03 de enero de 2019. En consecuencia, debe confirmarse totalmente la misma, con la consiguiente emisión de la resolución administrativa, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

Que de conformidad con el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, cuenta con el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, para substanciar el recurso y dictar resolución..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.

Por memorial del 11 de marzo de 2019, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 263/2019 de 18 de febrero de 2019, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...CONTEXTO SOBRE EL CUAL SE SOLICITA LA DEVOLUCIÓN DE DINERO

Ante la existencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI Nº033/2018, de 4 de mayo de 2018, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP), que determina suspender indefinidamente la pensión de la Srta. ANA MARIA CHOQUE VILLCA del causante JAIME RAMIREZ SOLARES, fallo que resulta de la valoración de la Sentencia Nº39/2015, que acredita que el matrimonio de los esposos JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, estaba vigente a la muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES acaecida el 27 de junio de 1999, aspecto determinante para que se suspenda la pensión a la supuesta esposa putativa (**Ana María Choque Villca**), aplicándose el Artículo 1106-II del Código Civil, que excluye la calidad de esposa, porque se acredita que la única merecedora de la pensión por causa de muerte es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ al ser la primera esposa.

Bajo este contexto corresponde que lo percibido por la segunda esposa sin derechos, sea **recuperado** por la ENTIDAD ENCARGADA DE SU ADMINISTRACIÓN y que SEA FISCALIZADO POR LA ENTIDAD QUIEN TIENE TUICIÓN SOBRE LA MISMA, es absurdo que se pida al perjudicado que recupere el dinero, como está determinando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) en las RAR 10 y RAR 263, cuando es la entidad responsable de otorgar los recursos y es a quien le corresponde recuperar estos recursos, porque se entiende que tiene toda la documentación que acredita los pagos irregulares realizados la Srta. Choque están en la APS y en la AFP.

A la fecha existe detrimento económico al Estado, por haberse otorgado dinero que estaba bajo custodia del Estado a ANA MARIA CHOQUE VILLCA, a quien no tiene ningún derecho para ser reconocida como esposa y viuda de Jaime Ramírez y al haber presentado documentos irregulares, cuando este derecho le correspondía a la PRIMERA ESPOSA (**Clorinda Guerra Rodríguez**); el razonamiento de la APS referente a mi caso es irregular, al señalar que mi familia es quien tiene que recuperar el más un millón de bolivianos entregados a la Srta. Ana María Choque Villca, como es posible que la APS se quiera liberar de sus responsabilidad porque el dinero está bajo su custodia.

RELACIÓN DE AGRAVIOS

Presento la relación de agravios que no han sido resueltos por la APS, quien realiza fundamentaciones fuera de contexto legal.

1. MOTIVACIÓN:

CONFUSIÓN ENTRE ANULACIÓN Y NULIDAD DE MATRIMONIO DE LA APS

La APS continúan con su falta de conocimiento de la norma, pese a que se le ha señalado que **NO** puede otorgar el ESTADO CIVIL de SEÑORA a ANA MARIA CHOQUE VILLCA, en mérito a la prohibición de la sentencia Nº 208/2011 de 30 de mayo de 2011, que determina que ANA MARIA CHOQUE VILLCA no puede identificarse como esposa o viuda de Ramírez, con la anulación de su matrimonio la misma vuelve al estado civil de

SOLTERA, este es el efecto lógico ante la anulación de su matrimonio, sin embargo la APS, continua con su testarudez al señalar que puede llamar **"señora a Ana María Choque Villca"**, sin considerar los efectos jurídicos de la atribución impropia del estado civil, en el caso de ANA MARIA CHOQUE VILLCA el SERVICIO DE REGISTRO CIVIL le ha iniciado proceso penal (**copia adjunta**) por hacerse pasar como esposa y viuda de Jaime Ramírez, por tanto no es posible que la APS pretenda señalar que le puede identificar como señora a la Srta. ANA MARIA CHOQUE VILLCA, al señalar: **"...no impide que esta Autoridad se refiera a la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA con el respecto (sic) que la misma se merece por ser una persona a la cual se le reconocen todos los derechos fundamentales y garantías inherentes a cualquier persona conforme lo dispone el artículo 134 de la Constitución Política del Estado, por tanto el requerimiento del recurrente de utilizar el término de "señorita" en vez de "señora" no solo tiene asidero legal alguno, sino que es impertinente"**, desde hace años hemos peleado para que esta persona no se identifique como esposa o viuda de mi padre, estado civil que ha perdido desde la anulación de su matrimonio (04/08/2005), pese a que su matrimonio fue declarado PUTATIVO DE BUENA FE esta calificación solo le salva para que se le inicie proceso penal por BIGAMIA.

ANA MARIA CHOQUE VILLCA para ser considerada esposa y viuda de Jaime Ramírez Solares, presentó ACCIÓN DE AMPARO en contra del SEGIP, para hacer reconocer su calidad de esposa y viuda de Jaime Ramírez pese a la anulación de su matrimonio (copia adjunta), la acción de amparo le **negó tutela** y determinó que se acate el fallo de la Sentencia 208/2011 de cesación de uso lesivo de nombre, QUE DETERMINA QUE UNA PERSONA CON MATRIMONIO ANULADO vuelve al estado civil que le corresponde de SEÑORITA, la APS olvida que todas las personas gozamos de un solo estado y un solo nombre (Art. 9 del C.C.), ANA MARIA CHOQUE VILLCA a la fecha tiene el ESTADO CIVIL DE SOLTERA, por tanto corresponde que le llame SEÑORITA.

En cuanto al argumento de fs. 4 de la resolución impugnada RAR 263, hace referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°033/2018 (RMJ 033), señalando que existe otra derechohabiente (Clorinda Guerra) conforme se acredita por la sentencia N°39/15, esta sentencia determina la existencia del primer matrimonio de JAIME RAMIREZ SOLARES con CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, y NO hace referencia en ninguna parte a ANA MARIA CHOQUE, por tal motivo extraña que la APS nombre esta sentencia con efectos en favor de ANA MARIA CHOQUE VILLCA de forma contraria a los Artículos 399 y 400 del CPC, la sentencia de anulación del matrimonio de ANA MARIA CHOQUE VILLCA es la que debería determinar el alcance de los derechos y bienes de la misma.

Tomando las palabras de la APS al señalar: **"..al respecto se tiene que la Sentencia N°039/2015 de 12 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial, declara probada la demanda de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio N°118 correspondiendo al matrimonio entre Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, por lo que, se evidencia que el citado matrimonio se encontraba vigente al momento del fallecimiento del asegurado"**, y hace referencia al Auto Supremo N°354/2018 que está relacionando como objeto de la litis una **nulidad de matrimonio**, y en el caso de Ana María Choque es una ANULABILIDAD DEL MATRIMONIO, que no tiene ninguna relación con la sentencia N°39/15.

La APS desconoce la diferencia entre **"anulación y nulidad de matrimonio"** porque ambos términos legales han sido confundidos en la CITE APS- EXT.I.DJ/6131/2018, en la RAR 10 y RAR 263, lo que demuestra que no han leído la sentencia de la **ANULACIÓN DE MATRIMONIO con SENTENCIA N°267/2003 de fecha 18 de septiembre de 2003, confirmada**

por AUTO DE VISTA N°052/2005 de 29 de julio de 2005, ejecutoriado el (sic) fecha 4 de agosto de 2005 que constan en el expediente, la sentencia acredita que el matrimonio de la Srta. Ana María Choque Villca **"ha sido anulado"** en aplicación del Artículo 46 del Ex Código de Familia, por falta de **libertad de estado** de Jaime Ramírez Solares al momento de contraer su segundo matrimonio; era de conocimiento de Ana María Choque, que mi padre seguía casado con Clorinda Guerra, no puede haber buena fe en un matrimonio obligado por una acusación penal? **(prueba adjunta), esta sentencia NO es un RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN FAVOR DE ANA MARIA CHOQUE como irregularmente está determinando la APS, quien le tiene que reconocer derechos es únicamente UN JUEZ EN MATERIA FAMILIAR.**

La APS señala que la Srta. Choque tiene todos los derechos de esposa hasta el 24 de abril de 2015, **desconociendo los derechos de la ESPOSA DEL PRIMER MATRIMONIO DE JAIME RAMIREZ SOLARES QUE ES CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ cuyo matrimonio siempre ha estado vigente hasta la fecha,** lo que le correspondía a la verdadera esposa (Clorinda Guerra Rodríguez) le ha sido negado, todo por el DOLO de Ana María Choque Villca al presentar documentos irregulares, **EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO NO EXISTE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS A DOS ESPOSAS AL MISMO TIEMPO COMO PRETENDE LA APS,** este es un grave agravio en el que están incurriendo.

FUNDAMENTACIÓN

La APS **NO** tiene competencia para reconocer derechos sustantivos a la Srta. Ana María Choque Villca señalando que: **"...que esta autoridad se refiera a la señora Ana María Choque Villca", ¿cuál señora?** la misma con la anulación de su matrimonio ha vuelto a su estado civil de **SEÑORITA** aspecto determinado por el **Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), como prueba presento copia de su carnet de identidad de Ana María Choque Villca** que acredita que actualmente tiene el estado civil de SEÑORITA, que la APS le atribuya el estado civil de señora a Ana María Choque, implica un reconocimiento de derecho al nombre que no tiene, al respecto existe prohibición legal del Auto Supremo N° 130/2014 de 8 de abril de 2014 que confirma la sentencia del proceso civil de USO LESIVO DE NOMBRE, que se encuentra adjunta a la denuncia, por tanto se tiene:

- El proceso civil de USO LESIVO DE NOMBRE, con sentencia N°208/2011 de 309 (sic) de mayo de 2011, confirmado y aclarado por S-I 12/2013 de 4 de junio de 2013, y Auto Supremo N°130/2014 de 8 de abril de 2014 fallos plenamente ejecutoriados, determinan que ANA MARIA CHOQUE VILLCA NO PUEDE SER CONSIDERADA ESPOSA de JAIME RAMIREZ SOLARES al estar anulado su matrimonio.
- La otra frase incoherente por la APS es el señalar en la RAR 10, confirmada por la RAR 263, señala: **"...la señora Ana María Choque Villca ha adquirido la condición de conyugue de buena fe del señor Jaime Ramírez Solares hasta la ejecutoria de la sentencia N°039/2015 de 12 de febrero de 2019 (sic), notificada el 24 de abril de 2015, que deja sin efecto la cancelación de la partida de matrimonio entre el señor Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, por tanto dichos aspectos han sido considerados al momento de emitir el respectivo pronunciamiento"**, esta afirmación olvida los efectos del Artículo 92 del anterior Código de Familia que sirvió de base para la anulación de su matrimonio, que transcribo para su aplicación:

"Art. 92.- (EFECTOS DEL MATRIMONIO ANULADO). El matrimonio anulado produce sin embargo sus efectos, como si hubiera sido válido, hasta que la sentencia de

anulación pasa en autoridad de cosa juzgada, si se lo contrajo de buena fe por ambos cónyuges. Existiendo buena fe solo por parte de uno de los esposos, el matrimonio produce sus efectos únicamente a favor de este. Pero si ambos esposos estuvieron de mala fe, se considera que el matrimonio no existió nunca respecto a ellos.

La sentencia de anulación del matrimonio de ANA MARIA CHOQUE VILLCA con JAIME RAMIREZ SOLARES ha adquirido calidad de cosa juzgada el 4 de agosto de 2005, no como IRREGULARMENTE señala la APS: **"Entendiéndose así que, la señora Ana María Choque Villca ha adquirido la condición de conyugue de buena fe del señor Jaime Ramírez Solares hasta la ejecutoria de la sentencia N°039/2015 de 12 de febrero de 2019 (sic), notificada el 24 de abril de 2015", la condición de conyugue de Ana María Choque Villca ha concluido el 4 de agosto de 2005, porque así lo determina la norma (Art.92 EX CF), la APS no aplica el Artículo 1318 del C.C, concordante con el Artículo 1106-II del C.C.**

- La APS no hace referencia que desde la muerte del de cujus CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ tiene todos los DERECHOS, BIENES Y ACCIONES al ser la esposa supérstite de JAIME RAMIREZ SOLARES hasta la fecha, cuyos derechos están por encima de los derechos de la esposa putativa (Ana María Choque Villca), **es grave porque la sentencia N°267/2005 NO menciona qué derechos le corresponde a Ana María Choque Villca como esposa putativa desde la anulación de su matrimonio ella cree ingenuamente que tiene todos los derechos como cualquier esposa y tampoco se la menciona en la sentencia N°39/2015.**

2. MOTIVACIÓN

FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1106-II DEL CÓDIGO CIVIL

En relación a lo señalado en la RAR 10 y confirmada en la RAR 263: **"Respecto a la Prestación otorgada a la señora Ana María Choque Villca revisada nuevamente la documentación que cursa en el expediente del asegurado fallecido, existe un certificado de matrimonio entre el señor Jaime Ramírez Solares y la señora Ana María Choque Villca con fecha de partida 20 de enero de 1980, con el cual se tramitó inicialmente la Pensión por muerte de igual forma se evidencia que la sentencia N°267 de 18 de septiembre de 2003, confirmada mediante Auto de Vista N° S-052 de 29 de julio de 2005, emitido por el ex Corte Superior de Distrito, que declara probada la demanda de nulidad del matrimonio del asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares con la señora Ana María Choque Villca estableciendo sin embargo lo siguiente: "se salvan los derechos de Ana María Choque Villca al presumirse su buena fe al momento de contraer matrimonio todas vez que demanda no demostró en forma fehaciente lo contrario", aspecto confirmado con la resolución APS/DJ/DPC/N°960/2017 de 15 de agosto de 2017, en la que menciona que la pensión por causa de muerte otorgada a la señora Ana María Choque Villca fue en virtud a la declaración judicial de conyugue de buena fe", ante esta afirmación, se tiene que NO existen normas que otorguen derechos iguales al matrimonio putativo y la (sic) matrimonio vigente, ante la existencia de dos esposas, el Código Civil determina que los derechos, bienes y acciones del de cujus le corresponde solo a la primera esposa con matrimonio vigente, excluyéndose a la esposa con matrimonio putativo, la APS desconoce este tema de derecho de familia y de derecho civil (Art. 1106-11 C.C), en caso similares (sic) el SENASIR procede a la recuperación de lo percibido ilegalmente, en**

mi caso se está denunciando daño económico al Estado de dinero que tiene en su custodia y administrando los recursos de las pensiones, por tanto corresponde aplicar la Ley N°1178, Artículo 27, Inciso c), que determina que la entidad encargada que reciba, pague o custodie fondos, tiene la obligación de rendir cuentas de los (sic) administración a su cargo, en las RAR 10 y RAR 263, la APS señala que **NO** le corresponde hacer nada y que el perjudicado sea quien vea la forma de recuperar el dinero, cuando estos pagos han sido realizados por el Estado cuando el dinero estaba bajo su custodia, tanto la APS y las AFP son quienes tienen toda la información.

FUNDAMENTACIÓN

- La APS **NO** considera el Artículo 1106-II del Código Civil, que **excluye la calidad la calidad de esposa y heredera de la Srta. ANA MARIA CHOQUE**, por tanto a esta persona no le corresponde **NADA** como supuesta esposa putativa, la buena fe solo le salva para que vaya A LA CARCEL POR BIGAMIA, norma que transcribo para su consideración:

“Artículo 1106.- (SUCESIÓN DEL CÓNYUGE DE BUENA FE EN MATRIMONIO PUTATIVO) I. Cuando el matrimonio ha sido declarado nulo después que murió uno de los cónyuges, el sobreviviente de buena fe tiene derecho a la sucesión del premuerto conforme a las disposiciones anteriores. II. El cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte.”, por esta norma ANA MARIA CHOQUE VILLCA queda excluida de la herencia del de cujus DESDE SU MUERTE (27/06/99), la pensión por causa de muerte que es parte de la herencia de JAIME RAMIREZ SOLARES solo le corresponde a la primera esposa que es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, la APS no pueden forzar derechos en favor de la esposa putativa para salvarle de devolver todo lo percibido de forma irregular.

La APS **NO** puede ignorar que la Sentencia N°39/2015 que se acompañó a la denuncia, demuestra que el matrimonio de JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, siempre estuvo vigente, por tal motivo se tiene que determinar la recuperación del dinero como lo hace el SENASIR que es una entidad que trabaja de manera dinámica y que en casos similares PROCEDEN A LA RECUPERACIÓN DEL DINERO COBRADO DE MANERA IRREGULAR, con el inicio de proceso penales y civiles, en su caso pese a que la APS tiene facultad fiscalizadora la APS **NO QUIEREN HACER NADA.**

- La RAR 263 no considera que existe pronunciamiento de la TSE-UTCS N°01/2013, que hace referencia a irregularidades en la otorgación de la pensión por causa de muerte de ANA MARIA CHOQUE VILLCA, y de forma errónea la APS señala que no corresponde al Órgano Administrativo inmiscuirse en la atribución del Órgano Judicial, esta afirmación NO es correcta, en mi caso el ilícito se ha cometido en el ámbito administrativo y este ámbito administrativo que no quiere hacer nada pese a ser su atribución.
- Con la actitud de la APS cualquier persona, sin ser titular de un beneficio de pensión por causa de muerte puede obtenerla de forma dolosa y con documentos irregulares como es el caso de Ana María Choque Villca, y la entidad encargada que es la APS NO SE PRONUNCIA SOBRE LA IRREGULARIDAD, pese a que **es la entidad encargada de**

fiscalizar y velar por la correcta administración del Sistema Integral de Pensiones, sino quién???, en el presente caso Ana María Choque para obtener la pensión por causa de muerte presentó documentos con datos irregulares e incompletos que no fueron observados por la Ex Dirección de Registro Civil, tal como se acredita por la Sentencia N°39/2015 de Levantamiento de la Cancelación de la Partida de Matrimonio.

- **La APS no se ha pronunciado sobre la prueba, tal como se ha solicitado en el memorial de denuncia**, en la resolución no consta que pruebas han sido consideradas y cuales no son consideradas, se hace una simple relación de pruebas que no sustituye una valoración, por tanto falta motivación de la RAR 263.

3. MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN

FUENTE DE FINANCIAMIENTO DE LOS RECURSOS DE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE

La pensión por causa de muerte que recibió Ana María Choque Villca del de cujus JAIME RAMIREZ SOLARES tiene dos fuentes de financiamiento, mi padre aportó a dos sistemas de Seguro Social a largo plazo: primero a FOPEBA y después de la Ley N°1732, a la AFP FUTURO sus dos últimos años antes de morir el 27 de junio de 1999, para la otorgación de esta irregular pensión por muerte a la Srta. Ana María Choque Villca, se realiza con CERTIFICADO DE COMPENSACIÓN DE APORTES, porque Jaime Ramírez Solares aportó (sic) por varios años a FOPEBA superando las 60 cotizaciones por las cuales se puede acceder a la pensión por causa de muerte bajo el nuevo sistema.

Por lo expuesto se tiene que la pensión por causa de muerte que recibió la Srta. Ana María Choque Villca de julio de 1999 a junio de 2018, tiene como fuente recursos del Tesoro General del Estado en su mayoría y de los aportes del causante, por tanto existe detrimento económico al Estado (TGN) de más de un millón de bolivianos, por este motivo está bajo la responsabilidad de la Ley 1178 la recuperación de estos recursos a los servidores públicos advertidos de este hecho.

Fundamentación

- El Parágrafo I del Artículo 24 de la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, establece que la Compensación de Cotizaciones es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados de los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación - TGN.
- El Párrafo Primero del Artículo 187 de la Ley N°065, establece que las rentas en curso de pago y en curso de adquisición correspondientes a Vejez, Invalidez o Muerte, causadas por Riesgo Común del Sistema de Reparto, **continuarán siendo pagadas con recursos del Tesoro General de la Nación - TGN en Bolivianos y recibirán un incremento anual en el pago correspondiente a la renta de enero de cada año**, de igual forma el Artículo 195 de la Ley N° 065, establece que se consolidan las Rentas en Curso de Pago del Sistema de Reparto a favor de los Titulares y Derechohabientes según corresponda y **el TGN garantiza las rentas en curso de pago**.
- Corresponde que para mayor comprensión de este tema técnico sea el MEFP que se informe cuál es el monto de recursos entregado a la AFP con el CERTIFICADO DE COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES, Y CUAL ES EL MONTO ENTREGADO POR EL TGN, para que le otorguen pensión por causa de muerte a la Srta. Ana María Choque

Villca, **de verificarse que los recursos que fueron entregados a la AFP son también del TGN, existiría daño económico al Estado**, por tanto este dinero también debe ser recuperado por las entidades que han otorgado la pensión por causa de muerte, al ser advertidos de la irregularidad de la documentación presentada por ANA MARIA CHOQUE VILLCA para la obtención de la misma, ante la existencia de una esposa con matrimonio vigente (Clorinda Guerra Rodríguez).

- Se ha probado con la Sentencia N°39/2015 que la Srta. Choque conocía que el proceso de divorcio RAMIREZ-GUERRA **NO** estaba concluido, es más la Srta. Choque quien pide la cancelación del matrimonio, aspecto probado con el memorial presentado por su hijo Rodrigo Ramírez Choque (copia adjunta a la denuncia).
- La APS desconoce la estructura de financiamiento de la pensión otorgada a la Srta. Ana María Choque Villca, aspecto técnico que tiene que estar en la Resolución Jerárquica, al margen de ello, también se tiene que considerar que el dinero de las pensiones está **bajo custodia del Estado**, y a través de la administración delegada se otorga las pensiones, por tanto la APS mal puede abstraerse de responsabilidad de la fiscalización del manejo, administración y fiscalización de estos recursos.

4. MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN

DENUNCIA HECHOS ILÍCITOS Y SOLICITA LA RECUPERACIÓN DE LO PERCIBIDO DE MANERA ILEGAL POR LA SRTA. ANA MARÍA CHOQUE VILLCA

Se ha denunciado que la Srta. Choque ha presentado documentos irregulares para que se le otorguen pensión por causa de muerte, la misma hizo creer que el matrimonio de los esposos RAMIREZ-GUERRA estaba concluido, por tanto lo percibido de manera irregular debe ser devuelto al Estado, por lógica **NO PUEDE HABER DOS ESPOSAS CON LOS MISMOS DERECHOS AL MISMO TIEMPO Y QUE A AMBAS LES CORRESPONDA LOS MISMOS DERECHOS??? eso NO EXISTE EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO, TODOS LOS DERECHOS COMO ESPOSA SOLO LE CORRESPONDEN A LA PRIMERA ESPOSA QUE ES CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ**, no a la Srta. Choque quien ha obtenido este beneficio de forma ilícita.

La pensión por causa de muerte en favor de la Srta. Choque de más de un MILLON BOLIVIANOS, que se debió a la **mala valoración de la prueba documental del SIREFI al emitir la RJ 74/2006, que se realiza solo en base a la prueba aportada por ANA MARIA CHOQUE VILLCA**, al determinar que el proceso de divorcio de los esposos Ramírez estaba ejecutoriado con simples copias del expediente sin que en las mismas conste notificaciones y ejecutoria de la sentencia y reposición hasta segunda instancia, **cuando el PROCESO DE DIVORCIO de Jaime Ramírez y Clorinda Guerra estaba aún en trámite aspecto que se probó con la sentencia N°39/2015.**

Como corolario se tiene que Ana María Choque para que le otorguen la pensión por causa de muerte presenta un testimonio irregular con datos irregulares que es aceptado por la Dirección de Registro Civil, quienes sin revisión no verifican que **NO** consta la ejecutoria de la sentencia, esta institución cancela la partida de matrimonio de los esposos RAMIREZ-SOLARES DE FORMA IRREGULAR SIN QUE SE CUENTE CON TODOS LOS REQUISITOS, todos estos hechos infortunados dan lugar a que Ana María Choque Villca, perciba una pensión irregular que a la fecha suma más de un millón de bolivianos.

Lo que buscamos como familia, es que el Estado recupere este dinero que estaba bajo su custodia y que fue percibido de manera irregular por ANA MARIA CHOQUE VILLCA, persona que actuó con DOLO para obtener una pensión que no le correspondía presentando documentos irregulares aspecto que ha sido probado.

El error en la otorgación de la pensión por causa de muerte ha sido subsanada con la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°033/2018 de 4 mayo 2018 (RAJ 033), que ha SUSPENDIDO INDEFINIDAMENTE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE A ANA MARIA CHOQUE VILLCA, que confirma los ilícitos cometidos por ANA MARIA CHOQUE VILLCA para obtener beneficios que no le correspondían y hubo:

a) Apropiación ilegal de pensión por causa de muerte de la Srta. Ana María Choque Villca con documentos irregulares

Para la otorgación de la pensión por causa de muerte la Srta. Ana María Choque Villca mediante la RJ 74/2006, se valió de una persecución penal en contra de mi madre, por tal motivo el SIREFI nunca advirtió que la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez fue IRREGULAR, **la misma se presenta como parte del proceso de divorcio de mis padres y personalmente solicita la ejecutoria de la sentencia de divorcio de mis padres tal como se acredita por las pruebas presentadas a la APS**, advirtiéndose los siguientes aspectos:

- **El proceso de divorcio de mis padres nunca fue concluido** y es Ana María Choque Villca quien pide el desarchivo del expediente y la ejecutoria de la sentencia, ante la pérdida del expediente el mismo es REPUESTO por Resolución N°227/2001 de 9 de Noviembre de 2001 (copias adjuntas a la denuncia), esta Resolución **solo** repone la sentencia, **NO** repone la ejecutoria de la sentencia ni los demás actuados.
- **El proceso de divorcio no fue repuesto en segunda instancia** y mi madre desconocía como fue realizado su proceso divorcio, porque el mismo se tramitó mientras ella trabaja en Argentina.
- **Por memorial de fecha 15 de noviembre de 2001 decreto de 16 de noviembre de 2001 (copia adjunta en la denuncia)**, la Srta. Ana María Choque Villca, renuncia a interponer apelación a la Resolución N°227/2001, que solo repone solo la sentencia del proceso de divorcio de mis padres, **al memorial de Ana María Choque y Nilda Guerra**, el Juez Teodoro Molina por Auto Interlocutorio de 16 de noviembre de 2001 dice: **"En lo principal y otrosí.- VISTOS: En mérito a la renuncia a formular apelación presentada por ambas (Ana María Choque y Nilda Guerra) partes contra la resolución N°227/01, por lo que se dé cumplimiento al Art. 515 del Código de Pdto. Civil, se declara su EJECUTORIA de la resolución mencionada (N°227/01) y sea previa la formalidades de la Ley."**, esta determinación judicial **SOLO EJECUTORIA LA RESOLUCIÓN N°227/2001 QUE REPONE LA SENTENCIA NO LA EJECUTORIA y NO** se repone los actuados en segunda instancia, **este es un elemento jurídico importante dentro del proceso (copia adjunta a la denuncia).**

La malicia de Ana María Choque y la negligencia del Servicio de Registro Civil actual SERECI, hace que la misma recoja testimonios incompletos del proceso de divorcio del Juzgado 4° de Partido en Familia, y se cancele la partida de matrimonio Ramírez-Solares sin la revisión correspondiente, este certificado de matrimonio cancelado es anunciado y presentado a la APS y la SIREFI por la Srta. Choque tal como señala en la nota manuscrita dirigida a la Dra. Morales copia adjunta en el memorial de denuncia,

nota que acredita contubernio con esta persona con personal del SIREFI de esa época.

- El problema de los testimonios de la cancelación de la partida de matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra en la Dirección de Registro Civil (copia presentada con la denuncia), **NO** se consideró que el proceso de divorcio **NO** estaba concluido, porque **NO** se cumplió con la reposición del expediente ante el juez y vocales **ad quo y ad quem**, conforme señala el Artículo 109 (PERDIDA Y REPOSICIÓN DE EXPEDIENTES) del anterior Código de Procedimiento Civil y el actual Art. 363, Parágrafo II, de la Ley N°603, nada de esto se hizo en el proceso de mis padres y **LEGALMENTE en su expediente del proceso de divorcio solo esta repuesta la SENTENCIA N°95/79, NO** existe otro actuado repuesto, una sentencia no puede ser considerada un proceso que es lo que hace creer Ana María Choque Villca a la anterior Superintendencia.

Esta irregularidad cometida por la Srta. Choque ha sido advertida por el **Informe de Transparencia de Tribunal Supremo Electoral INFORME TSE-UTCS N°01/2013 de 3 de septiembre de 2013** (copia adjunta a la denuncia) determina: 1) Inicio de acciones contra Cindi Mabel Cámara Amaya (**Abogada de Ana María Choque y funcionaría del Registro Civil quien la favoreció**), 2) inicio de proceso sumario por la cancelación irregular de la partida de matrimonio, **3) hacer conocer la denuncia al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para que investiguen sobre el posible daño económico al Estado por cobros indebidos de renta de viudez a Ana María Choque Villca.**

- Como parte de la prueba de la DENUNCIA PARA LA RECUPERACIÓN DEL DINERO COBRADO DE MANERA ILEGAL POR ANA MARIA CHOQUE VILLCA DE LA PENSIÓN DE JAIME RAMIREZ SOLARES se presentó el **memorial de fecha 29 de agosto de 2017, de RODRIGO RAMIREZ CHOQUE (copia ajunta a la denuncia) hijo de Ana María choque Villca** dentro el proceso de divorcio Ramírez-Guerra, que es prueba de dolo y por el que **denuncio** que la Srta. Ana María Choque Villca, SABIA Y CONOCIA QUE EL MATRIMONIO DE LOS ESPOSOS RAMIREZ - GUERRA, NO ESTABA CONCLUIDO y que ella **NO** podía ser beneficiaria de la pensión por muerte conociendo esta irregularidad, en el citado memorial se solicita que se admita su intervención en el proceso de divorcio de mis padres de su hijo Rodrigo Ramírez Choque en calidad de hijo de Jaime Ramírez que es el mató (sic) a mi padre (**petición que no corresponde al ser el divorcio es una acción intuito persona**) señalando: "Por Resolución N°227/2001, de folio 793, ejecutoriada por auto de folio 196 reverso, ha dispuesto la reposición del proceso hasta la sentencia N°95 de 30 de mayo de 1979, omitiendo la reposición del Auto de Vista N°241 cuya fotocopia legalizada se encuentra en folio 20 (...) POR LO EXPUESTO, SOLICITO DICTE **RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA A LA RESOLUCIÓN N°227/2001, DISPONIENDO LA REPOSICIÓN TOTAL DEL PROCESO, EN ESTADO DE HABERSE CONCLUIDO EL PROCESO CON EL AUTO DE VISTA N°241/1980 CURSANTE A FOLIO 20**".

El juez de la causa Dr. Teodoro Molina, como corresponde emite el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2017 (copia adjunta a la denuncia), que dice:

"En lo principal y otrosí.- VISTOS: De la revisión de obrados se establece que en la fecha 9 de noviembre de 2001 se dictó la Resolución N°227/2001 por el cual se **repuso la sentencia N°95/79** y una vez **notificadas las partes con esta resolución de reposición ninguna de la las mismas opuso recurso alguno**, o pidió aclaración o complementación, en más **fue la misma madre (Ana María Choque) del impetrante que a fs. 196 pidió la ejecutoria de la misma,** que el art. 363 II de la Ley 603 establece

que las complementaciones y enmiendas se las debe efectuar dentro de las 24 horas de su notificación con la Resolución y al presente han pasado casi 16 años de haberse dictado la misma por lo que siendo extemporáneo no ha lugar la misma."

Esta es la prueba definitiva de que Ana María Choque Villca, conocía que el proceso de divorcio de mis padres no estaba concluido, sin embargo la misma se valió de amistad con Cindy Mabel Cámara **(su abogada y funcionaria del Registro Civil)**, para hacer prevalecer la cancelación de la partida de matrimonio, por lo que los reclamos que realizamos ante esa institución es que se emite el informe TSE-UTCS N°01 /2013.

b) RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°033/2018 de 4 de mayo de 2018 (RMJ 033/18)

La RMJ 033/18, confirma las Resoluciones Administrativas: APS/DJ/DCP/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017 y APS/DJ/DCPN° 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017 (copias adjuntas a la denuncia), las mismas determinan suspender de manera indefinida la PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE que percibe la Srta. Ana María Choque Villca, del derechohabiente Jaime Ramírez Solares, por no considerarla esposa y viuda de Jaime Ramírez Solares. Los argumentos legales que determinan SUSPENDER DE MANERA DEFINITIVA LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE en favor Ana María Choque Villca, señalan que:

1. La RMJ 033/18, en su página 145, en el punto 1.2.2, "Trascendencia de la Sentencia N°039/2015 de 12 de febrero de 2015", señala: **"El presupuesto que da origen a la controversia presente, está dado porque al procederse al levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio de los esposos Guerra - Ramírez, la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA, no puede ser considerada derechohabiente, dado que la sentencia N°039/2015 relegaría a la misma en relación al cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Supremo N°822 de 16 de mayo de 16 de 2011, para una acreditación en ese sentido. Tal fenómeno se explicaría porque, al levantarse la cancelación de la partida matrimonial referida, resulta validándose el matrimonio al que se refiere, dando lugar a que eventualmente, la resultante cónyuge supérstite (por encontrarse casada con anterioridad a la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA y en el mismo contexto no divorciada), señora Clorinda Guerra Rodríguez, adquiriría la calidad de exclusiva y legítima derechohabiente excluyendo a la recurrente."**

Asimismo se tiene que en la misma RMJ 033 dice que: **"Sobre ello, corresponde dar la razón a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en tanto la merituada sentencia N°039/2015 ordena que se deje sin efecto la cancelación de la Partida de Matrimonio en la oficialía de Registro Civil Número ciento setenta y ocho, Libro Número dos-setenta. Partida Número ciento diecinueve. Folio Número setenta y nueve, inscrito el veintiuno de agosto de mil novecientos setenta y uno correspondiente al matrimonio del Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y por ende se proceda a su LEVANTAMIENTO; entonces palmariamente determina la validez de dicho matrimonio en el momento del fallecimiento del señor Jaime Ramírez Solares, y es que importando ello la modificación del estado Civil del esposo, determina no sea aplicable el parágrafo I, del Artículo 1106° del Código Civil debido a que la con la vigencia del primer matrimonio, se puede eventualmente constituir a la señora Clorinda Guerra Rodríguez como su derechohabiente. Así el extremo conlleva sea aplicable al caso más bien, la**

disposición del párrafo II del mismo artículo 1106º, en cuanto al cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo excluido de la sucesión si la personas (sic) de cuya herencia se trata estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte; se tiene en cuenta a efectos de tal conclusión, la toda la serie de alegatos expuesto por la recurrente (la consideración de la cosa juzgada inclusive) conforme se los ha hecho supra referencia, empero cabe establecer que, tratándose de cuestiones dispuestas en el ámbito judicial, escapa a la competencia de la administración pública, querer pasar a su consideración entonces y conforme a la sentencia N°039/2015, al existir un matrimonio válido del causante, anterior al contraído con la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA la misma no puede ser constituida en derechohabiente, siendo correcto que por su efecto, la autoridad reguladora hubiere dispuesto la suspensión indefinida de la pensión por muerte a la ahora recurrente, debido a que tal fallo judicial ocasiona la exclusión de la mencionada señora en cuanto al beneficio.”, es importante considerar este razonamiento jurídico, porque determina la plena vigencia de la Sentencia N°39/15, respaldando esta determinación esta la Ley 603, que señala que las sentencias de divorcio causan estado a partir de la inscripción de la sentencia en el Registro Civil (SERECI), la Srta. Choque hasta la fecha **NO** ha presentado la Sentencia N°95/79 ejecutoriada y repuesta hasta segunda instancia y que la misma esté inscrita en el SERECI, para que tenga calidad de cosa juzgada, por tanto el único matrimonio vigente desde la muerte de JAIME RAMIREZ es el primer matrimonio, ANA MARIA CHOQUE FRENTE A ESTA PRUEBA NO TIENE NINGUN DERECHO ANTE LA PRIMERA ESPOSA, el que se señale que a la misma le salva la declaración de su buena fe es una ABERRACION LEGAL que debe ser corregida por el MEFP.

2. Con la vigencia de la Ley 603, en materia familiar se cambia el contexto de qué consideramos la **“cosa juzgada en materia familiar”**, la cosa juzgada en materia familiar solo está cumplida con la inscripción de la sentencia en el SERVICIO DE REGISTRO CIVIL, conforme señala el ARTÍCULO 214. (EFECTOS DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN), que determina: **“El divorcio o desvinculación tienen efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico”**, lo que quiere decir que el proceso de divorcio de mis padres Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez no ha causado estado, porque su divorcio **NO** está inscrito en el SERECI hasta ahora.
3. La RMJ 033/2018, CONFIRMA LA SUSPENSIÓN DE FORMA INDEFINIDA DE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE de la Srta. Ana María Choque Villca, porque se acredita que se han insertados datos ERRÓNEOS en la obtención de la pensión de mi padre de parte de la Srta. Choque y porque está vigente el matrimonio de los esposos Ramírez-Guerra, probados por la sentencia N°39/2015.
4. El MEFP concluye que la APS se ha apegado a la norma y a la búsqueda de la verdad material, al establecer que al presente, que la señora ANA MARIA CHOQUE VILLCA no puede percibir el beneficio de la pensión por causa de muerte, por cuanto no cumple con los requisitos exigidos por norma para acreditarse como derechohabiente a tal efecto, siendo ello correcto el haber determinado la suspensión del mismo, por tanto el pago pensión por causa de muerte a Ana María Choque es ilegal.

CONCLUSIONES DE ESTE AGRAVIO

La **RJ 74/2006** que otorga la pensión por causa de muerte a la Srta. Ana María Choque, fundamentando su determinación señalando que el matrimonio Ramírez-Guerra estaba disuelto, situación que no era cierta y ha sido subsanada con la **RMJ 033**, por los siguientes aspectos:

1. La sentencia N°39/2015 de 12 de febrero de 2015, dispone el LEVANTAMIENTO DE CANCELACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO de los esposos RAMIREZ-GUERRA, porque el proceso de divorcio **NO** cuenta con la ejecutoria de la sentencia y existen datos contradictorios en el testimonio de cancelación del juzgado que hicieron incurrir en error al REGISTRO CIVIL actual SERECI-LA PAZ el 16 de noviembre de año 2001, lo que quiere decir que se hizo incurrir en error al SIREFI y AFP, para que se le cancele alta sumas de dinero a la Srta. Ana María Choque Villca, constituyéndose en el ilícito generador de la pensión por causa de muerte otorgada a la misma.
2. **El proceso de divorcio de mis padres nunca fue concluido**, es mas a mi madre Clorinda Guerra Gutiérrez **nunca** se le hizo conocer su proceso de divorcio, el mismo se realizó a sus espaldas y no se tiene constancia de que ella fuera notificada con actuados de su proceso de divorcio, motivo por el cual **mi madre CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ saca su certificado de matrimonio vigente de fecha el 20 de octubre de 1999 y este certificado es presentado a la AFP FUTURO DE BOLIVIA para que le otorguen la pensión por muerte de mi padre, lamentablemente Ana María Choque Villca haciendo gala de mentiras con denuncias penales en contra de mi familia hace creer a la Superintendencia (Actual APS) que es la verdadera viuda y nos amedrenta con juicios que a la fecha han concluido a nuestro favor y que se presenta como prueba.**
3. El Decreto Supremo No. 24469 de 17 de enero de 1997 del Reglamento de la ley de Pensiones Versión Ordenada en su Art. 3. (ACREDITACIÓN DE DERECHOHABIENTES), determina los documentos que presento Srta. Ana María Choque Villca como parte de los requisitos para la otorgación de la pensión por causa de muerte, estos requisitos que mantenían su derecho a la pensión por causa de muerte ya no los cumple, porque se ha probado que la misma se ha valido de un proceso de divorcio incompleto para obtener la pensión.
4. La **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1183/2013 Sucre, 31 de Julio de 2013 (copia adjunta a la denuncia)**, modula lo que se considera ganancilicio, analizando esta determinación de Tribunal Constitucional, fundamento mi petición porque siempre he reclamado **que Ana María Choque Villca con la anulación de su matrimonio tiene que contar con una resolución de un juez en materia familiar que determine que bienes gananciales le corresponden y si entre ellos se encuentra la pensión por causa de muerte de Jaime Ramírez Solares.**
5. Se considere que la **Ley N°1732 en su ARTÍCULO 5° DEFINICIONES** determina a quien se considera **Derechohabientes**: Son las personas de uno de los siguientes grados: Primer Grado: Son, en orden de prelación, el cónyuge o conviviente supérstite, mientras no contraiga nuevo matrimonio o sostenga relación de convivencia; en relación a esta **Clorinda Guerra Rodríguez con Jaime Ramírez, se evidencia que la primera esposa siempre ha sido derechohabiente en primer grado de Jaime Ramírez, y NO la Srta. Ana María Choque Villca quien tiene anulado su matrimonio y está vigente el primer**

matrimonio, por tanto nunca podría ser considerada derechohabiente como pretende que se le reconozca la APS.

6. Se ha probado que ANA MARIA CHOQUE VILLCA ha hecho incurrir en error a SIREFI, APF (sic) y APS, presentando documentos irregulares para cancelar la partida de matrimonio de los esposos RAMIREZ-GUERRA, actuando con malicia para obtener la pensión por causa de muerte de **JAIME RAMÍREZ SOLARES CON EL NUA 16518688 obteniendo un beneficio de más de un millón de bolivianos hasta junio de 2018**, este beneficio ilegal fue obtenido por la mala utilización del Auto Interlocutorio de 16 de noviembre 2001 del Juzgado 4º de Partido en Familia, del Juez Teodoro Molina Solazar (copia adjunta a la denuncia), la misma obtiene testimonio de este Auto interlocutorio de 16 de noviembre de 2001 que los presenta en el Registro Civil, esta resolución en sede judicial solo repone la sentencia, por tanto el proceso de divorcio de los esposos RAMIREZ-GUERRA no estaba concluido, aspecto que advierte el Juez Teodoro Molina al señalar Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2017 (copia adjunta), al señalar que:

“En lo principal y otrosí.- VISTOS: De la revisión de obrados se establece que en le (sic) fecha 9 de noviembre de 2001 se dictó la Resolución N°227/2001 por el cual se repuso la sentencia N°95/79 y una vez notificadas las partes con esta resolución de reposición ninguna de la las (sic) mismas opuso recurso alguno, o pidió aclaración o complementación, en más fue la misma madre (Ana María Choque) del impetrante que a fs. 196 pidió la ejecutoria de la misma..”, se advierte que Ana María Choque Villca realiza trámites haciéndose pasar como viuda de Jaime Ramírez, cuando la misma tenía conocimiento de que el proceso de divorcio **NO** estaba concluido, por tanto es Ana María Choque que induce a la comisión del error con documentos con datos que no corresponde a la anulación del matrimonio.

5. MOTIVACIÓN

INCUMPLIMIENTO DE ATRIBUCIONES

En relación a lo que señala en el RAR 10 y confirmada en la RAR 263: **“...resulta importante indicar que la Autoridad de Fiscalización Control de Pensiones y Seguros - APS, no tiene atribución ni competencia para iniciar proceso administrativos contra particulares más aún bajo la modalidad de “devolución de dineros recibidos de manera irregular,” siendo que las atribuciones y competencias de la autoridad de fiscalización de pensiones y seguros, están establecidas en la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010....”,** en relación a esta afirmación resulta que la APS pretende eludir sus responsabilidades que están señaladas (sic) en el Decreto Supremo N°0071, Artículo 38 (COMPETENCIAS DE LA AUTORIDAD), que dice que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, además de las establecidas en las normas legales sectoriales vigentes, en todo lo que no contravenga a la CPE y al presente Decreto Supremo, tiene las siguientes competencias:

“d) Investigar y sancionar las conductas que generen conflicto de intereses, o las conductas que impidan, restrinjan o distorsionen derechos en materia del sistema de pensiones, en los casos previstos en la normativa vigente aplicable.”, en relación a esta normativa, corresponde en mi caso aplicar este inciso d), que determina que la APS tiene atribuciones y competencia para iniciar las acciones correspondiente, de la conducta ilícita de ANA MARIA CHOQUE VILLCA en la obtención de la pensión por causa de muerte ante la existencia de un primer matrimonio vigente.

6. MOTIVACIÓN y FUNDAMENTACIÓN

Falta de consideración de la prueba aportada

De la revisión de la RA N°10 y la RAR 263, de las mismas se advierte que no se hace mención a todas las pruebas presentadas y menos se señala por qué no se las consideran, aspecto que va en contra del debido proceso, incluso en la resolución se hace gala de desconocimiento de Autos Supremos, que determinan derechos sustantivos que no se los menciona. Para emitir la Resolución Jerárquica agradeceré que consideren todas las pruebas, mencionarlas como corresponde y discriminarlas si no corresponde como pertinentes o admisibles.

PETITORIO

- POR LO EXPUESTO Y POR TODA LA PRUEBA APORTADA, SOLICITO QUE EMITA RESOLUCIÓN DE REVOCATORIA DE LA **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APD/DJ/DP/ N°263/2019 DE 18 DE FEBRERO DE 2019, SE PRONUNCIE EN EL FONDO Y SE ORDENE LA RECUPERACIÓN DEL DINERO PERCIBIDO DE MANERA IRREGULAR POR ANA MARIA CHOQUE VILLCA DESDE SU PERCEPCION DEL CAUSANTE JAIME RAMIREZ SOLARES QUE ASCIENDE A MAS DE UN MILLON DE BOLIVIANOS DESDE EL AÑO 1999 A JUNIO DE 2018 A LA ENTIDAD QUE CORRESPONDE**, porque se ha acreditado que la **ÚNICA** beneficiara de la pensión por causa de muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ quien reclamo de manera oportuna este beneficio **en fecha 4 de noviembre de 1999**, en calidad de **PRIMERA ESPOSA con matrimonio vigente**, y por la **documentación irregular presentada por la Srta. Ana María Choque se le ha negado su derecho a cobrar la pensión por causa de muerte.**
- La Resolución N°31/2018 de la Acción de Amparo, que se acompañó a la denuncia, acredita que la sentencia N°39/2015 y el Auto de Vista N°93/2018, tienen calidad de cosa juzgada, que demuestra la vigencia del primer matrimonio de JAIME RAMIREZ SOLARES con CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, por tanto no correspondía otorgar pensión a ANA MARIA CHOQUE, puede ser que se haya incurrido en error, pero este error tiene que ser subsanado con la devolución de todo el dinero percibido de manera irregular por ANA MARIA CHOQUE VILLCA.
- Se ha probado que ANA MARIA CHOQUE VILLCA ha hecho incurrir en error a SIREFI, APF y APS cuando consigue documentos irregulares para cancelar la partida de matrimonio de los esposos RAMIREZ- GUERRA, actuando con malicia para obtener la pensión por causa de muerte de **JAIME RAMÍREZ SOLARES CON EL NUA16518688 obteniendo un beneficio de más de un millón de bolivianos.**
- Solicito se analice las consecuencias de la Srta. Ana María Choque, por su doble identidad porque también se identifica como ANA MARIA RAMIREZ de nacionalidad americana con pasaporte N° 044431506 y carnet de identidad N° 4910495, esta información es importante porque ella no tiene una identidad definida y puede huir cualquier momento del país, la identidad es importante para otorgar derechos, ANA MARIA CHOQUE VILLCA se burla de nuestras normas utilizando su doble identidad como ciudadana americana con el nombre de ANA MARIA RAMIREZ y para que le den pensión tiene el nombre de ANA MARIA CHOQUE VILLCA, y su entidad no es capaz de que esta irregular situación sea aclarada por la Srta. Choque y más bien la APS señala que tiene derechos como esposa hasta que el 25 de abril de 2015, y no fundamentan esta conclusión.

- En la determinación de la RAR 10 y de la RAR 263 establecen que Ana María Choque Villca goza de derechos del causante hasta 25 de abril de 2015, de acuerdo a los datos se ha cancelado la pensión a Ana María Choque hasta junio de 2018???, porque hasta esa fecha recién se levanta la cancelación del matrimonio de los esposos RAMIREZ-GUERRA, CONSIDERANDO su razonamiento existen 42 meses de cobros irregulares de pensión de ANA MARIA CHOQUE VILLCA hasta junio de 2018, siendo la suma cobrada de más o menos Bs.360.000.- que no corresponde que haya sido pagado y que corresponde que sea recuperado, lamentablemente la APS determina hace que la Srta. Choque quede impune y se burle de las autoridades, como ha realizado todo este tiempo, pese a su conclusión la misma no hace nada para recuperar este dinero otorgado de forma irregular.

¿¿¿¿¿NO SE ENTIENDE PORQUE LA APS NO HA DETERMINADO QUE DEVUELVA LO PERCIBIDO DESDE EL 25 DE ABRIL DE 2015 A JUNIO DE 2018???? SI ESTA FUE SU CONCLUSIÓN, que es también errónea porque ANA MARIA CHOQUE tiene que devolver lo percibido de forma irregular desde junio de 1999.

Nosotros como familia estamos pidiendo que ANA MARIA CHOQUE VILLCA devuelva todo el dinero percibido desde el año 1999, porque se ha demostrado con pruebas que se ha cometido irregularidades en la presentación de documentos para que la misma acceda a la pensión por causa de muerte, situación que fue en detrimento de mi madre CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ a quien deberá subsanársele la privación de su derecho a la pensión por causa de muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES, por culpa de ANA MARIA CHOQUE VILLCA, de la totalidad del monto de la que fue privada por causa de ANA MARIA CHOQUE VILLCA.

- No consideran la Resolución N°31/2018 de 6 de septiembre de 2018, relativa a la Acción de Amparo interpuesta por la Srta. Ana María Choque Villca a los Vocales de la Sala Civil Quinta y Tercera, y a mi persona en calidad de tercero interesado se le **niega la tutela**, la misma fue interpuesta para dejar sin efecto la Sentencia N°39/2015 y el Auto de Vista N°93/2018, resoluciones que determinan la vigencia del matrimonio de mis padres JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, **la SENTENCIA N°39/2015 (copla adjunta a denuncia) tiene calidad de cosa juzgada y determina LEVANTAR LA CANCELACIÓN DE LA PARTIDA DE MATRIMONIO DE MIS PADRES JAIME RAMIREZ SOLARES Y CLORINDA GUERRA**, por tanto a la muerte de mi padre (27 de junio de 1999) el matrimonio de mi madre (CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ) estaba vigente y es quien goza de todos los derechos como esposa y viuda, no así ANA MARIA CHOQUE VILLCA quien cobro de manera irregular la pensión por causa de muerte de mi padre.
- Un aspecto importante que refiere la Resolución N°31/2018 de la Acción de Amparo es que la sentencia de anulación del matrimonio de ANA MARIA CHOQUE VILLCA con JAIME RAMIREZ SOLARES, (Sentencia N°267/2003) determina que se tiene que "CALIFICAR" la buena fe, esta calificación es determinar qué derechos, bienes y acciones que le corresponden a ANA MARIA CHOQUE VILLCA desde la anulación de su matrimonio, **esta calificación "nunca" ha sido determinada por el JUEZ DE FAMILIA debido a que existe otra esposa CON MATRIMONIO VIGENTE DE JAIME RAMIREZ SOLARES que es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ.**

- SOLICITO QUE EN LA RESOLUCION DEL RECURSO JERÁRQUICO CONSIDEREN Y VALOREN TODAS LA PRUEBAS APORTADA EN EL MEMORIAL DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2018 QUE CONSTA EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.
- **Consideren que los pagos fueron realizados se hicieron en OTRA GESTIÓN por una mala valoración de la prueba documental del SIREFI al emitir la RJ 74/2006, que la realiza solo en base a la prueba aportada por ANA MARIA CHOQUE VILLCA y que ahora se pide que analicen, consideren que no hay COSA JUZGADA en materia administrativa conforme determina la jurisprudencia.**
- **Existe APROPIACIÓN ILEGAL DE PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE DE LA SRTA. ANA MARÍA CHOQUE VILLCA CON DOCUMENTOS IRREGULARES.**
- **Finalmente solicito que se manifiesten en cada uno de los puntos del memorial DE 26 DE JULIO DE 2018 RECEPCIONADO EL 28 DE SEPTIEMBRE, porque es parte de proceso administrativo que estoy iniciando la falta de consideración de algún punto dará lugar a la anulación por falta de su consideración y de recurso de revocatoria.**
- Den cumplimiento a la LEY 065 Artículo 168°.- (Funciones y atribuciones del organismo de fiscalización) El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:
“f) Investigar y sancionar las conductas que generen conflicto de interés.”
- Den cumplimiento DECRETO SUPREMO 822 ARTÍCULO 28.- (SUSPENSIÓN), inciso **“d) Fraude: Una vez que la Gestora tenga conocimiento de la Sentencia Ejecutoriada por autoridad jurisdiccional.”**, al ser advertido de esta situación corresponde que se proceda con la devolución de lo percibido de manera irregular.
- Se considere que la Pensión por causa de muerte de la Srta. Choque ha sido otorgada por Compensación de Cotizaciones otorgada por el Estado Boliviano a los trabajadores que tienen aportes en el antiguo Sistema de Reparto (vigente hasta el 30 de abril de 1997), para que puedan acceder a una pensión de jubilación en el nuevo sistema de seguro social obligatorio y Capital Acumulado de recursos existentes en la Cuenta individual de cada Afiliado después del 30 de abril de 1997, la compensación de cotizaciones es pagado por el TGN, por tanto el dinero percibido en parte por la Srta. Choque pertenece al Estado y da lugar a daño económico al Estado y corresponde su recuperación. A solicitud del interesado, las AFP hacen el requerimiento de este certificado al SENASIR para que a su vez el SENASIR pida el desembolso de los recursos al Tesoro General de la Nación (TGN) y el ciudadano pueda acceder a la jubilación en el nuevo sistema de seguro social.
- Se aplique el DECRETO SUPREMO 1888, que incorpora el Parágrafo IV en el Artículo 64 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por Decreto Supremo N° 0822, de 16 de marzo de 2011.

- SE PRONUNCIE SOBRE TODA LA PRUEBA APORTADA Y POR QUE NO LA CONSIDERAN, señalando de manera específica sobre cada una de las pruebas y no de manera general sin decir nada..."

8. OTROS ALEGATOS DEL RECURRENTE.

8.1. Memorial del 1º de abril de 2019.

Mediante memorial del 1º de abril de 2019, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** hace presentes los extremos siguientes:

"...RESPECTO A LA PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA DE ANA MARIA CHOQUE

- Las pruebas que presenta la Srta. Choque a fojas 123 a 145, corresponde a copias que no tienen relación con la devolución del dinero y resultan ser impertinentes, porque no prueban que la Srta. Choque tiene más derechos que la esposa vigente con matrimonio vigente (Clorinda Guerra) al momento de la muerte de Jaime Ramírez, además que hace hincapié a las copias de un proceso penal iniciado en contra de mi familia que a la fecha tiene SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO (copia adjunta) por estas pruebas ya no tienen validez.
- Se considere las fojas 150 a 164, que es la sentencia N°39/2015 de 12 de febrero de 2015, que tiene calidad de cosa juzgada y que determina la vigencia del matrimonio de los esposos Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra Rodríguez que es mi madre que fue amedrentada con procesos penales por la Srta. Choque, por lo que le es aplicable el Artículo 1106-II del Código Civil.
- En relación a las pruebas de la muerte presunta se ha presentado prueba que consta en su certificado en el cual se prueba que Clorinda Guerra Rodríguez está viva y renovó su carnet en año 2010, la sentencia de muerte presunta es del año 2009, por lo que en aplicación del artículo se aplica los artículos 37 y 45 del Código Civil.
- Respecto a la ejecutoria de la sentencia de divorcio de los esposos Ramírez-Guerra, a la misma se aplica Ley 603, en materia familiar que cambia el contexto de qué consideramos la **"cosa juzgada en materia familiar"**, la cosa juzgada en materia familiar solo está cumplida con la inscripción de la sentencia en el SERVICIO DE REGISTRO CIVIL, conforme señala el ARTÍCULO 214. (EFECTOS DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN), que determina: **"El divorcio o desvinculación tienen efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico"**, lo que quiere decir que el proceso de divorcio de mis padres Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez no ha causado estado, porque su divorcio **NO** está inscrito en el SERECI hasta ahora, que es último requisito forma (sic), el proceso de divorcio de mis padres al estar en trámite aplica plenamente el citado artículo.
- Existe contradicción en la resoluciones de la APS, la misma reconoce la calidad de cosa juzgada de la Sentencia 39/2015, que es ejecutoriada el 25 de abril de 2015, habiéndose cancelado la pensión a Ana María Choque hasta junio de 2018, porque recién se levanta la cancelación del matrimonio de los esposos RAMIREZ-GUERRA, CONSIDERANDO su razonamiento existen 42 meses de cobros irregulares de pensión de ANA MARIA CHOQUE VILLCA desde abril de 2015 a junio de 2018, siendo la suma cobrada de más o menos Bs.360.000.-, lamentablemente la APS determina hace que la Srta. Choque quede impune y se burle de las autoridades, como ha realizado todo

este tiempo, pese a su conclusión la misma no hace nada para recuperar este dinero otorgado de forma irregular

PRUEBA DE RECIENTE OBTENCIÓN

La Srta. Choque manifiesta que al perder todos sus procesos se debe a influencia de mi esposa, que resulta ser servidora pública del Ministerio de Economía, al respecto se tiene la Srta. Choque en su persecución en contra de mi familia realizó una denuncia ante el Colegio de Abogados de La Paz, denuncia que ha sido rechazada por el Tribunal del Colegio de Abogados, que presento a su autoridad como prueba de reciente obtención la resolución emitida que la libra de supuestas irregularidades, para que sea considerada por su autoridad.

OTROSI.- Se acompaña las copias señaladas en el memorial para que sean consideradas como prueba en caso de requerir las originales estaré gustoso de exhibirlas ante su autoridad..."

8.2. Memorial del 19 de junio de 2019.

Mediante memorial presentado el 19 de junio de 2019, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** hace presente los extremos siguientes:

"...En respuesta al memorial presentado por la Srta. Ana María Choque Villca, y al decreto de 13 de junio de 2019, solicito que se considere los siguientes aspectos:

- El memorial hace referencia a la falta de personería de mi parte, al respecto por la copia de la declaratoria de herederos y certificado de nacimiento (copias adjuntas), acredito que soy el único hijo de JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, en el caso de mi padre, él ha fallecido a causa del disparo que le dio el hijo de Ana María Choque Villca el 27 de junio de 1999 (Rodrigo Ramírez Choque), a partir del fallecimiento de mi padre, tengo calidad de heredero forzoso adquiriendo todas las acciones, derechos y bienes de mi padre, Artículo 1094 del Código Civil, situación que me faculta a defender los derechos y acciones de mi padre, en este caso lo que estoy denunciando que se está cometiendo irregularidades con la pensión de mi padre, porque de manera equivocada y por el dolo de ANA MARIA CHOQUE se le ha otorgado una pensión que no le correspondía, porque se ha probado que la misma no podía ser considerada como esposa supérstite, al estar vigente el primer matrimonio de mis padres (Art. 1083 C.C.), situación legal que determina que ella no puede ser heredera de mi padre, derecho que le corresponde a CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ.
- En el caso de mi madre CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, la misma fue amedrentada y perseguida por ANA MARIA CHOQUE con mandamientos de apremio, todo con el fin de apropiarse de la pensión de mi padre, más bien ahora se tiene la Resolución Administrativa Jerárquica MEFP/URJ/SIREFI N°033/2018, por este motivo la persona que tiene que reclamar la pensión por causa de muerte es mi madre, en mi caso **NO** estoy solicitando la pensión o el resarcimiento, solo la devolución de lo otorgado de forma indebida a la Srta. Choque, que es un derecho y bien de mi padre.
- **La denuncia realizada es un tema de "orden público" porque el Estado que es el encargado de administrar las pensiones y otorgarlas, a causa del dolo de la Srta. Choque se ha otorgado una pensión a quien no correspondía, porque presentó**

documentos irregulares para obtener la misma, LAMENTABLEMENTE la APS NO QUIERE HACER NADA PARA QUE SE RECUPERE EL DINERO, señalando que es un tema personal de mi familia la recuperación del dinero y le reconoce derechos a la Srta. Choque, para que ella de **NO** devuelva el dinero que irregularmente ha percibido, incluso hacen caso omiso a la Sentencia 39/2015, que sirvió de base para la Resolución Administrativa Jerárquica MEFP/URJ/SIREFI N°033/2018, lo correcto es que la institución que otorgo de forma irregular la pensión proceda a su recuperación, porque estamos hablando de más de UN MILLON DE BOLIVIANOS de los cuales se ha apropiado de manera irregular la Srta. Choque que perjudica no solo a mi madre sino a los mismos asegurados porque se les está privando de este dinero.

Como familia no tenemos acceso a la documentación, y es el Estado el más perjudicado, porque no puede otorgar “dos pensiones” por causa de muerte de un solo causante.

- Reitero que no estoy solicitando que se me otorgue la pensión de mi padre, estoy denunciando la irregularidad que ha cometido la Srta. Choque para hacerse beneficiaria de la pensión por causa de muerte de mi padre, sin tener ningún derecho, y que ha causado DAÑO ECONOMICO AL DINERO QUE CUSTODIA EL ESTADO EN LA OTORGACIÓN DE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE, en la cuota parte que mi padre dio a pensiones y en la parte que el Estado ha pagado cuando se privatizaron las pensiones, por tanto la pensión hibrida de mi padre, también apporto el Estado con el TGN, por tanto si existe daño económico al Estado.

Respecto al punto 2 del memorial, cuando hace referencia a que la pretensión no cuenta con asidero legal, cabe señalar lo siguiente:

- El **Artículo 168°.- (Funciones y atribuciones del organismo de fiscalización)** hace referencia a la norma administrativa especifica de sus funciones generales, sin embargo es norma también cuenta con la tipificación de delitos en la misma, no y no considera que el derecho es una sistema de normas a las cuales se tiene que dar cumplimiento, una de las cuales es la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, que en su artículo:

“Artículo 1°.- (Objeto) La Presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos, y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenciones internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes.”

Además que la entidad afectada debe aplicar el Artículo 14°.- (Obligación de Constituirse en Parte Querellante) de la misma ley determina que, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad afectada o las autoridades llamadas por Ley, deberá constituirse obligatoriamente en parte querellante de los delitos de corrupción y vinculados, una vez conocidos éstos, debiendo promover las acciones legales correspondientes ante las instancias competentes.

Su omisión importará incurrir en el delito de incumplimiento de deberes y otros que correspondan, de conformidad con la presente Ley.

- Lo que se está solicitando no está al margen de la ley, se está pidiendo es justicia, porque la Srta. Choque a la fuerza ha querido hacer valer derechos que no tenía e hizo incurrir en errores a autoridades del Estado, que en su momento no analizaron todos los antecedentes para otorgarse la pensión. Lo otorgado indebidamente es un ilícito cometido de para de la Srta. Choque, que debe ser recuperado.
- En cuanto el dinero de las AFP, si bien no es dinero del Estado pero está supeditado a su administración, por tanto el Estado es RESPONSABLE DE SU DISTRIBUCIÓN y recuperación en caso de haberse entregado sin contarse con todos los requisitos formales, aspecto que faltó en mi caso.
- En cuanto al supuesto fallecimiento de mi madre, se ha aclarado que la misma tiene vigente su partida de nacimiento y no consta ninguna partida de defunción en los sistemas dela (sic) SERECI, situación que acredito con la certificación que acompaño al presente memorial.

PETITORIO

Solicito que se considere el memorial de respuesta y la prueba aportada para desvirtuar lo señalado por la Srta. Ana María Choque Vilca..."

9. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.

9.1. Memorial de 8 de abril de 2019.

Por memorial del 8 de abril de 2019, en su condición de tercera interesada y atendiendo el auto de 20 de marzo de 2019, la señora **Ana María Choque Vilca** hace presente los alegatos siguientes:

"...Dentro del plazo establecido por el Art. 41-I-II del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y Arts. 66 a 68 del Procedimiento Administrativo, Ley N° 2341, CONTESTO EN FORMA NEGATIVA AL RECURSO JERARQUICO PLANTEADO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APD/DJ/ N° 263/2019 QUE CONFIRMÓ LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 10/2019, bajo los siguientes argumentos:

Principalmente, cabe dejar establecido que no tienen razón de ser ninguno de los supuestos 6 agravios con los que se alza, Igor Jaime Ramírez Guerra, cuestionando resoluciones administrativas de manera sesgada y distorsionando la verdad, ya que, introduce como supuestos agravios 6 cuestiones de fondo que no han sido objeto de decisión o pronunciamiento en la Resolución Administrativa APD/DJ/N° 263/2019 ni en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 10/2019.

Concretamente, respecto a la "restitución o devolución de pensiones" que indebidamente pide, Igor Jaime Ramírez Guerra, la autoridad administrativa ha indicado que: "Por ello mismo, corresponde aclarar que lo que a la administración pública le toca es, en cuanto a las determinaciones judiciales competencialmente existentes, la debida observancia de las mismas, y sujeto a ello, el cumplimiento preciso de la normativa administrativa sobre la que no pese un acto judicial que ordene lo contrario, siendo que para el caso, es la que establece la aplicación de pagos de las pensiones, no resultando que ello se acomode a que ni el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, ni el ente regulador tienen competencia para determinar la devolución de montos de dinero que se encuentran en litigio, debido a que justamente entre las competencias del órgano

regulador no está la de definir derechos controvertidos jurisdiccionalmente; esto debido justamente al principio de separación de poderes...".

Esto quiere decir que, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), han establecido que no tienen competencia para resolver, positiva o negativamente, el ilegal pedido de "restitución o devolución de pensiones", no han ingresado a resolver cuestiones de fondo porque carecen de competencia para emitir pronunciamiento alguno. De ahí es que, resulta incongruente y fuera de lugar que el recurso jerárquico al que contesto contenga 6 supuestos agravios "de fondo" que no han sido objeto de decisión o pronunciamiento de la resolución administrativa impugnada. Por ello, el recurso no tiene asidero legal.

Aclarada esa cuestión de competencia fundamental, respecto a cada uno de los agravios respondo:

1. Es intrascendente jurídicamente que en alguna resolución administrativa me hayan llamado "señora" o "señorita", como si eso fuera determinante o modificaría mi estado civil. Lo cierto es que, en ninguna resolución administrativa emitida por la APS o el Ministerio de Economía y Finanzas, se ha utilizado esos denominativos con la finalidad de establecer o modificar mi estado civil, pues no es de su competencia esa cuestión.
2. No tiene razón de ser que se argumente sobre la aplicación del Art. 1106 del C. Civil, pues la resolución administrativa impugnada no han ingresado al fondo para resolver sobre la aplicabilidad o no de alguna norma específica del ordenamiento jurídico al caso concreto, sencillamente porque, la APS y el Ministerio de Economía y Finanzas no tienen competencia para pronunciarse o resolver la ilegal solicitud de "restitución o devolución de pensiones".
3. Respecto a que "las pensiones, cuya indebida devolución pide, tendrían como fuente de financiamiento el TGN" y que "estaría denunciando hechos ilícitos de apropiación de bienes del Estado", son argumentos tendenciosos y falsos pues las pensiones no son bienes del Estado sino de los particulares que aportan, constituyéndose el Estado en administrador de los mismos, lo que es distinto. Por ello, es falso y engañoso que se intente confundir, tratando de hacer creer que me habría apropiado de bienes del Estado, lo que no es cierto y niego rotundamente.
4. Finalmente, respecto a que la APS y el Ministerio de Economía y Finanzas estarían incumpliendo sus atribuciones, nuevamente es un argumento inconsistente. Las normas que indiscriminadamente señala no otorgan competencia ni atribución alguna a la APS y el Ministerio de Economía y Finanzas, para disponer en la vía administrativa "restitución o devolución de pensiones" que he recibido en ejercicio de mis derechos.

El recurrente, pretende conculcar mis derechos y legítimos intereses, al amparo de lo establecido por el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado, Artículos 69 y 70 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, Artículos 60 y 61 del Decreto Supremo N° 27175 de 23 de abril de 2002, corresponde al jerárquico en grado confirmar la resolución confirmatoria impugnada.

POR LO EXPUESTO, SOLICITO TENGA POR CONTESTADO EN FORMA NEGATIVA AL RECURSO JERARQUICO PLANTEADO Y EN RESOLUCIÓN PIDO SE CONFIRME LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA..."

9.2. Memorial presentado el 18 de abril de 2019.

Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, la señora Ana María Choque Villca hace presente los alegatos siguientes:

"...La prueba de rechazo de denuncia por falla de ética a favor de, Doris Cinthia Conde Ordoñez, cónyuge del demandante- quien carece de legitimidad, por el Tribunal de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de la Paz, ES IMPERTINENTE e inútil al proceso administrativo, aunque es verdad que dicha profesional ejerce influencia político partidaria para hacer torcer la verdad material, pues ya logró la suspensión indefinida de la percepción de mi renta por muerte, en base a la mal usada y valorada Sentencia N° 39/2015, que no ha puesto en vigencia el matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, solo ha dispuesto se levante la cancelación del matrimonio en el casillero del certificado de matrimonio, lo que no quiere decir que éstos ex cónyuges, no estén divorciados, puesto que estos sujetos se han divorciado mediante Sentencia N° 95/1979 dictada por el Juez de Partido de familia N° 4 y que al no haber sido apelada por ninguna de las partes, fue remitida de oficio en revisión a la ex Corte Superior de Distrito, cuya Sala Civil N° 1, aprobó la sentencia mediante Auto de Vista N° 241/1980, quedando ejecutoriada sin que sea necesaria ninguna resolución de expresa ejecutoria, en aplicación del Art. 515 del C. de Pr. Civil abrogado, vigente por el año 1980, por lo que, esa fraudulenta Sentencia N° 39/2015 en cuyo proceso no fuimos demandados en calidad de herederos de, Jaime Ramírez Solares, no nos afecta negativa ni positivamente, tal como exige el Art. 1319 del Código Civil; además esta fraudulenta sentencia, no ha destruido ni enervado mi calidad de cónyuge putativa que me otorga derechos subjetivos como si mi matrimonio hubiera sido válido, reconocida en la Sentencia N° 267/2003 ejecutoriada el 04 de agosto de 2005, porque no la dejó sin efecto y menos aquella falsa sentencia declara que el matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, está vigente, y no podía hacerlo ni queriendo porque la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista N° 241/1980, ya disolvió ese matrimonio, causando estado, por lo que, tampoco es aplicable el Art 214 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, puesto que el divorcio no se inició en vigencia de éste Código anticipada o plenamente, pues va en contra del Art. 123 de la CPE que prevé la no retroactividad de la ley, salvo materia social y penal en los casos señalados, por lo que, la Disposición Transitoria Primera y Segunda del CFPF es inconstitucional.

Por otra parte, la resolución administrativa que suspendió mi derecho a la percepción de mi renta por muerte, HA DECLARADO DERECHOS A FAVOR DE LA TAL, CLORINDA GUERRA RAMÍREZ, sin QUE TENGA COMPETENCIA ALGUNA, pues la vía administrativa solo declara derechos subjetivos reconocidos por ley o por resolución jurisdiccional, reconoce que, Clorinda Guerra, estaría con vida cuando en realidad está declarada muerta presuntamente, tal como demuestro con fas fotocopias simples que propongo en calidad de prueba, puesto la falsa, Guerra Rodríguez Clorinda, que supuestamente renovó su cédula de identidad en la gestión de 2010, no se presentó ante el Juez Público Civil y Comercial N° 19, en cumplimiento a lo ordenado por auto de 23 de marzo de 2016, para demostrar realmente si esta "vivita y coleando", pues su hijo, el denunciante, juró desconocer el paradero de su madre y ahora expresa lo contrario, en realidad está muerta, extinguida según un fallo judicial que no ha sido modificado o quizá se levantó de

la tumba del expediente para obtener renovación de su cédula o quizá pueda haber sido su misma cónyuge disfrazada la que renovó el documento de identidad.

Entonces, con la influencia y no con la razón y verdad material, la cónyuge del denunciante, ha logrado que se dicte la fraudulenta Sentencia N° 39/2015, la sentencia de uso lesivo de nombres y la resolución administrativa de suspensión, pues en todos los demás juicios jurisdiccionales ordinarios no le han dado la razón.

Finalmente, para demostrar la influencia que ejerce la cónyuge del denunciante, propongo en calidad de prueba las Conclusiones y Recomendaciones MEFP/DM/UTLCC/n° 139/2018 de 17 de septiembre de 2018 evacuada por la Lic. Yeshica Crespo Velásquez, Jefa de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de Economía y Finanzas, estableció presuntos indicios de responsabilidad administrativa, por contravención a la Ley N° 2027.

POR LO EXPUESTO, SOLICITO DESESTIME LA PRUEBA OBJETADA POR IMPERTINENTE Y POR PROPUESTA LA PRUEBA ADJUNTA, A LOS EFECTOS DE SU CONSIDERACIÓN..."

9.3. Memorial presentado el 12 de junio de 2019.

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, la señora Ana María Choque Villca señala:

"...solicito dicte Resolución Jerárquica CONFIRMANDO la Resolución impugnada, en base a los fundamentos que paso a exponer:

1. Falta de legitimidad en el Recurrente.

El recurrente Igor Jaime Ramírez Guerra, llega a esta instancia de impugnación solicitando la "Recuperación de Fondos del Estado" que habría recibido mi persona Ana María Choque Villca por concepto de Pensión por Muerte. Esta pretensión del recurrente no la sustenta con ningún fundamento o documento que demuestre que se le afecta sus derechos; es decir, que la pretensión del ahora recurrente, carece de legitimidad activa para ser siquiera considerada.

Así la SC 0641/2010-R de 19 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 haciendo referencia a la SC 0400/2006-R de 25 de abril, señaló:

"Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva. 'La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal -legitimación activa-, o de resistirse a ella eficazmente -legitimación pasiva-.'"

En el presente caso, el recurrente confiesa de manera expresa que: "...a quien le correspondía la pensión por causa de muerte era mi madre..." -refiriéndose a Clorinda Guerra Rodríguez.

Consecuentemente, siendo que las supuestas pensiones por causa de muerte que debería devolver mi persona, no guardan relación alguna con intereses que se le vean

afectados al recurrente, éste no cuenta con legitimidad activa para recurrir y menos para solicitar lo mencionado.

Más aún, encontrándose declarada judicialmente muerta la probable beneficiaria Clorinda Guerra Rodríguez; cabe recordar que el derecho de dicha persona se habría extinguido al ser declarada fallecida.

2. La pretensión del recurrente no cuenta con asidero legal; más al contrario resulta temeraria.

Como se tiene expuesto y lo ha considerado a través de dos Resoluciones la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la pretensión del ahora recurrente Igor Jaime Ramirez Guerra, no cuenta con asidero legal alguno, porque:

- a) Dentro de las atribuciones de la APS, establecidas en el artículo 168 de la Ley 065, no se encuentra el demandar la devolución de pensiones recibidas, máxime, si estas pensiones fueron debidamente pagadas a la persona llamada por ley para ello.*
- b) La pensión por muerte no es dinero del Estado, consecuentemente, la APS además de no contar con atribución para demandar la devolución de la pensión, tampoco contaría con legitimidad para tal proposición.*

Por otra parte, dicha pretensión resulta temeraria; por cuanto, pretende confundir al Ente Fiscalizador, con solicitudes cuya competencia no le son atribuibles; peor aún, esta pretensión la realiza sin acreditar interés alguno ni legitimación activa para su procedencia.

Asimismo, es importante aclarar que la observación realizada a la pensión que recibía mi persona, no ha causado estado, por cuanto la resolución se encuentra debidamente impugnada ante instancias correspondientes.

3. PETITORIO.

Por lo expuesto, solicito dicte Resolución Jerárquica CONFIRMANDO la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 263/2019 de 18 de febrero de 2019, la misma que confirma Totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 10/2019 de 3 de enero de 2019, pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sea por así corresponder en derecho..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Cabe señalar en principio, que en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en

observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico del 11 de marzo de 2019.

1.1. Sobre el contexto en el cual se solicita la devolución de dinero.

El señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** invoca la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°033/2018, de 4 de mayo de 2018..., que determina suspender indefinidamente la pensión de la Srta. ANA MARIA CHOQUE VILLCA del causante JAIME RAMIREZ SOLARES, fallo que resulta de la valoración de la Sentencia N°39/2015, que acredita que el matrimonio de los esposos JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRÍGUEZ, estaba vigente a la muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES..., aspecto determinante para que se suspenda la pensión a la supuesta esposa putativa (Ana María Choque Villca), aplicándose el Artículo 1106-II del Código Civil, que excluye la calidad de esposa, porque se acredita que la única merecedora de la pensión por causa de muerte es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ al ser la primera esposa.

Bajo ese contexto -continúa el recurso jerárquico- corresponde que lo percibido por la segunda esposa sin derechos, sea recuperado por la ENTIDAD ENCARGADA DE SU ADMINISTRACIÓN y que SEA FISCALIZADO POR LA ENTIDAD QUIEN TIENE TUICIÓN SOBRE LA MISMA.

Al respecto se ha pronunciado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018, por la que señala que no tiene atribuciones ni competencias para iniciar procesos administrativos contra particulares, más aun bajo la modalidad de "devolución de dineros recibidos de manera irregular" siendo que, las atribuciones y competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, están establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que en su artículo 168 otorga a la APS la facultad de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a los actores de la Seguridad Social de Largo Plazo y del Mercado de Seguros, resguardando los derechos de los asegurados y beneficiarios, cumpliendo y haciendo cumplir las disposiciones legales y reglamentarias vigentes e informando a la sociedad en materia de Pensiones y Seguros.

En la lógica del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, no correspondería a la competencia de la administración pública (aquí materializada en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros) la decisión atinente a si la señora **Ana María Choque Villca** debe o no devolver los dineros que recibió por concepto de pensión por causa de muerte del causante Jaime Ramírez Solares, lo que importaría que lo mismo quedaría reservado para la jurisdicción ordinaria.

En este contexto, se debe recordar que los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias (Ley 2341, art. 5°, § I), lo que compele a remitirse a los incisos a) y d) del artículo 168°, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), para establecer que el Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:... a) Cumplir y

hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos (...) d) Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción.

No corresponde hacer parte de este razonamiento el inciso d) del artículo 38º, del Decreto Supremo N° 0071 del 9 de abril de 2009, ni el artículo 168º de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), mencionados por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, toda vez que el mismo es aplicable a conductas infractoras a la normativa administrativa, contexto que no se acomoda lo reclamado por el recurrente.

En todo caso, corresponde aquí establecer un extremo: si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene por competencia *vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción*, entonces en principio y contrariamente a lo dicho por ella, sí tiene facultades para, de ser el caso, *iniciar procesos administrativos contra particulares*.

Establecido ello, la controversia ahora se centra en determinar si un proceso iniciado contra un particular, puede ser bajo la modalidad de *"devolución de dineros recibidos de manera irregular"*; en este sentido, el precitado inciso d) del artículo 168º, de la Ley 065 (de pensiones), no es unívoco en sentido de disponer únicamente que el ente regulador vigile el otorgamiento de los servicios y no así una eventual devolución de dineros, sino que es amplio al determinar la facultad de *vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción*, o sea, la *correcta prestación* no solo puede englobar el otorgamiento de los servicios, sino que puede referirse también a su restitución en caso de un mal pago.

Entonces y ya dentro del caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros incurre en un equívoco cuando rechaza *iniciar procesos administrativos contra particulares*, más aun bajo la modalidad de *"devolución de dineros recibidos de manera irregular"*, por cuanto la razón para ello, es decir, *las atribuciones y competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS,...* establecidas en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, sí le permiten, como se ha visto, ingresar a un análisis de esa naturaleza.

Por tanto, se extraña una evaluación al tema de fondo por parte de la autoridad reguladora, toda vez que el argumento utilizado para evitar ello no es admisible.

1.2. Agravios reiterados del recurso de revocatoria.

El recurso jerárquico reclama sus agravios *que no han sido resueltos por la APS, quien realiza fundamentaciones fuera de contexto legal.*

Tal expresión es resultado de haber presentado el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, esos alegatos en oportunidad del recurso de revocatoria del 18 de enero de 2019, por tanto, debieron ser resueltos en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 de 18 de febrero de 2019.

De acuerdo a la lectura del recurso jerárquico, dichos agravios son los siguientes:

1.2.1. Anulación y nulidad del matrimonio.

Existiría en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, una confusión entre las figuras de anulación de matrimonio y de nulidad de matrimonio, expresada en que:

- La autoridad reguladora estaría otorgando el estado civil de señora (y no el de señorita) a **Ana María Choque Villca**, pese a existir una prohibición en ese sentido de la sentencia N° 208/2011 de 30 de mayo de 2011, pronunciada por el Juzgado décimo tercero de partido en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz, y que determina que la mencionada **NO PUEDE SER CONSIDERADA ESPOSA** de JAIME RAMIREZ SOLARES al estar *anulado su matrimonio*.
- La sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado primero de partido en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz, **NO** hace referencia en ninguna parte a ANA MARIA CHOQUE, por tal motivo extraña que la APS nombre esta sentencia con efectos en favor de ANA MARIA CHOQUE VILLCA de forma contraria a los Artículos 399 y 400 del CPC, la sentencia de anulación del matrimonio de ANA MARIA CHOQUE VILLCA es la que debería determinar el alcance de los derechos y bienes de la misma.
- La autoridad reguladora hace referencia a un auto supremo (N°354/2018) que se refiere a una nulidad de matrimonio, cuando el caso de la señora Ana María Choque Villca corresponde mas bien a una anulabilidad de matrimonio y por tanto, no tendría relación alguna con la sentencia N° 039/2015.
- Las figuras jurídicas de la anulación y la nulidad de matrimonio han sido confundidas en la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018 y en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/N° 10/2019 de 3 de enero de 2019 y APS/DJ/DP/N° 263/2019 de 18 de febrero de 2019 (todas integrantes del presente proceso), lo que demostraría que *no han leído* la sentencia N° 267/2003 de 18 de septiembre de 2003, pronunciada por el Juzgado tercero de partido de familia de la ciudad de La Paz, confirmada por la Resolución No. S-052/2005 de 29 de julio de 2005, de la Sala civil cuarta de la Corte Superior del Distrito de La Paz, y que acredita que el matrimonio entre los señores **Ana María Choque Villca** y Jaime Ramírez Solares, ha sido anulado, sentencia que en el criterio del recurrente **NO es un RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN FAVOR DE ANA MARIA CHOQUE como irregularmente está determinando la APS, quien le tiene que reconocer derechos es únicamente UN JUEZ EN MATERIA FAMILIAR.**
- Para el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, la autoridad reguladora está desconociendo los derechos de señora Clorinda Guerra Rodríguez como esposa del primer matrimonio del señor Jaime Ramírez Solares, cuyo *matrimonio siempre ha estado vigente hasta la fecha,...* **EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO NO EXISTE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS A DOS ESPOSAS AL MISMO TIEMPO COMO PRETENDE LA APS;** no hace referencia a que desde la muerte del señor Ramírez, la señora Guerra *tiene todos los DERECHOS, BIENES Y ACCIONES* al ser la esposa supérstite, y cuyos derechos están por encima de los derechos de la esposa putativa.
- Es incoherente el señalar que la señora **Ana María Choque Villca** ha adquirido la condición de cónyuge de buena fe del señor Jaime Ramírez Solares hasta la ejecutoria de la sentencia N° 039/2015, olvidándose de los efectos del artículo 92° del anterior Código de familia, en sentido que *el matrimonio anulado produce sin embargo sus efectos, como si hubiera sido válido, hasta que la sentencia de anulación pasa en autoridad de cosa juzgada, si se lo contrajo de buena fe por*

ambos cónyuges. Existiendo buena fe solo por parte de uno de los esposos, el matrimonio produce sus efectos únicamente a favor de este.

En este sentido, la sentencia N° 267/2003, de anulación del matrimonio de los señores **Ana María Choque Villca** y Jaime Ramírez Solares, ha adquirido calidad de cosa juzgada el 4 de agosto de 2005, no como **IRREGULARMENTE** señala la APS: *"Entendiéndose así que, la señora Ana María Choque Villca ha adquirido la condición de conyugue de buena fe del señor Jaime Ramírez Solares hasta la ejecutoria de la sentencia N°039/2015 de 12 de febrero de 2019 (sic), notificada el 24 de abril de 2015".*

Sobre tales presupuestos y contrariamente a lo señalado por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, sí existe el pronunciamiento de la autoridad reguladora en la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 del 18 de febrero de 2019, por la que respecto a la condición de cónyuge de buena fe de la señora **Ana María Choque Villca**, se ampara en lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 4 de mayo de 2018, en cuanto a que *corresponde dar razón a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en tanto la merituada Sentencia N° 039/2015 ordena que se deje sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio... correspondiente al matrimonio de Jaime Solares y Clorinda Guerra Rodríguez... importando ello la modificación del estado civil del esposo, determina no sea aplicable el parágrafo I, del artículo 1106° del Código Civil, debido a que con la vigencia del primer matrimonio, se puede eventualmente constituir a la señora Clorinda Guerra Rodríguez como su derechohabiente.*

La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 establece que el matrimonio entre Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, se encontraba vigente al momento de fallecimiento del asegurado; pero para el mismo fallo y luego del *análisis exhaustivo* que realiza la instancia jerárquica de la pertinencia de la sentencia N° 039/2015, es **desde la ejecutoria de este acto judicial** se ha establecido la existencia de una Derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge (**CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ**) (las negrillas son insertas en la presente), quedando excluida de la acreditación la señora **Ana María Choque Villca**.

A partir de ello, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 se ratifica en que la señora **Ana María Choque Villca ha adquirido la condición de cónyuge de buena fe hasta el 24 de abril de 2015, fecha de notificación de la ejecutoria de la Sentencia N° 039/2015...**, fallo jurisdiccional que determina la vigencia del matrimonio entre los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al reclamo del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** en sentido que existe una esposa con matrimonio vigente del de cujus que es **CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ** quien tiene todos los **DERECHOS, BIENES Y ACCIONES** al ser la esposa supérstite... hasta la fecha cuyos derechos están por encima de los derechos de la esposa putativa (**Ana María Choque Villca**, la autoridad reguladora le recuerda que mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, ha dispuesto que la señora Clorinda Guerra Rodríguez se puede constituir como derechohabiente del Asegurado Fallecido..., de igual manera se ha determinado que la señora Ana María Choque Villca ya no puede ser

considerada como Derechohabiente, y que también tiene dispuesto que existe una Derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge, la señora Clorinda Guerra Rodríguez, y consecuentemente por el orden de prelación de conformidad con el artículo 2 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, queda excluida de tal acreditación la señora Ana María Choque Villca.

Toda la supra relación amerita la consideración siguiente: la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 4 de mayo de 2018 efectivamente confirma la decisión de la autoridad reguladora de *suspender indefinidamente la pensión de la Srta. ANA MARIA CHOQUE VILLCA del causante JAIME RAMIREZ SOLARES*, empero contrariamente a lo sugerido por la autoridad reguladora, no establece que la señora **Ana María Choque Villca** ha adquirido la condición de cónyuge de buena fe hasta el 24 de abril de 2015, fecha de notificación de la ejecutoria de la Sentencia N° 039/2015, por tanto, lo mismo resulta en una posición exclusiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que, como tal, no tiene mayor fundamento, siéndole ello exigible a la misma, por cuanto así lo dispone el inciso d) del parágrafo II, del artículo 17° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, arts. 28°, inc. 'e', y 30°).

Lo cierto es que la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de que es hasta la ejecutoria de la sentencia N° 039/2015, que corresponde tenerse a la señora **Ana María Choque Villca** como cónyuge putativa de buena fe del causante, señor Jaime Ramírez Solares, no tiene mayor asidero, y si bien es cierto que es desde la ejecutoria de este acto judicial se ha establecido la existencia de una Derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge (CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ), ello no quiere decir que es recién desde la misma oportunidad que esta última, señora Clorinda Guerra Rodríguez, adquiere la calidad de Derechohabiente en primer grado.

De manera tal que una vez determinado judicialmente, que al fallecimiento del causante, señor Jaime Ramírez Solares, este se encontraba unido por matrimonio válido con la señora Clorinda Guerra Rodríguez y que esto otorga un derecho preferente al de la señora **Ana María Choque Villca**, lo que queda determinar es desde cuándo debe aplicarse esa preferencia, si desde el momento mismo del fallecimiento, si desde la ejecutoria de la sentencia N° 039/2015, o si desde otra oportunidad.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dice que es desde la ejecutoria de la sentencia N° 039/2015, pero conforme se tiene dicho, lo hace sin mayor fundamento, cuando el caso exige un razonamiento que se extraña y que justifica la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Por lo demás, la designación de señora o señorita no corresponde a un estado civil sino a una cualidad sobre la que en el caso de la palabra señora, el Diccionario de la lengua española presenta hasta 18 acepciones (una de las cuales es "persona de cierta edad") por lo que su uso no necesariamente importa estarse atribuyendo a determinada persona el estado civil de casada; por lo tanto, la calificación a la señora **Ana María Choque Villca** como señora, no importa otorgarle estado civil alguno, ni, por tanto, estar infringiendo lo dicho por la Sentencia N° 208/2011, pronunciada por el Juzgado décimo tercero de partido en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz el 30 de mayo de 2011.

Por otra parte, la nulidad y la anulabilidad declaradas, comparten el mismo efecto: determinar la inexistencia y la carencia de valor jurídico de los actos sobre las que recaen, aclaración que se impone en atención a lo intitulado por el recurrente en el primer acápite de su recurso jerárquico: *CONFUSIÓN ENTRE ANULACIÓN Y NULIDAD DE MATRIMONIO DE LA APS*, extremo preciso sobre el que no existe mayor fundamento técnico.

1.2.2. Aplicación del art. 1106° del Código civil.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no estaría aplicando el artículo 1106°, parágrafo II, del Código civil.

El señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** reclama que *ante la existencia de dos esposas, el Código Civil determina que los derechos, bienes y acciones del de cujus le corresponde solo a la primera esposa con matrimonio vigente, excluyéndose a la esposa con matrimonio putativo, la APS desconoce este tema de derecho de familia y de derecho civil (Art. 1106-II C.C); en dicha lógica y siempre de acuerdo al recurrente, el parágrafo II del artículo 1106° del Código civil, **excluye la calidad de esposa y heredera de la Srta. ANA MARIA CHOQUE**, por tanto a esta persona no le corresponde **NADA** como supuesta esposa putativa.*

Tal presupuesto tiene que ver con que, una vez levantada la cancelación del matrimonio de los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, no es admisible se considere putativamente a la señora **Ana María Choque Villca**, como esposa de buena fe en matrimonio anulado, porque conforme al artículo 1106° del Código civil, I. *Cuando el matrimonio ha sido declarado nulo después que murió uno de los cónyuges, el sobreviviente de buena fe tiene derecho a la sucesión del premuerto conforme a las disposiciones anteriores, pero y fundamentalmente para el caso, II. **El cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Esto último es lo que ha sucedido dentro del caso de autos, la señora **Ana María Choque Villca**, por disposición de la Ley, ha quedado excluida de la sucesión porque el señor Jaime Ramírez Solares se encontraba ligado por matrimonio válido con la señora Clorinda Guerra Rodríguez, restando el deberse establecer desde cuándo opera tal exclusión.

Al respecto reclama el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, que *ANA MARIA CHOQUE VILLCA queda excluida de la herencia del de cujus DESDE SU MUERTE (27/06/99), la pensión por causa de muerte que es parte de la herencia de JAIME RAMIREZ SOLARES solo le corresponde a la primera esposa que es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ.*

Por su parte, la entidad reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019, rescata lo dicho por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 4 de mayo de 2018, en sentido que *el extremo conlleva sea aplicable al caso mas (sic) bien, la disposición del parágrafo II del mismo artículo 1106°, y que es correcto el razonamiento de la autoridad reguladora, cuando señala haber actuado en función al levantamiento de cancelación de partida de matrimonio, determinado por la Sentencia N°39/2015,... determinando en definitiva, que la acreditación como derechohabiente en primer grado como esposa del señor Jaime Ramírez Solares, le corresponda a la señora Clorinda Guerra Rodríguez.*

Pero además, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros trae a colación el Auto Supremo N° 354/2018 de 7 de mayo de 2018, por el que el *Tribunal Constitucional Plurinacional*, en un caso análogo ha resuelto un recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 59/2017 de 14 de marzo de 2017 que a su vez, confirma la Sentencia N°157/2016 de 26 de noviembre de 2016 sobre el *reconocimiento de los efectos del matrimonio anulado*.

Tal mención conlleva una circunstancia confusa, toda vez que no es competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de recursos de casación, infiriéndose que lo a quien se quiso referir es al Tribunal Supremo de Justicia.

De ser así, el restante fundamento de la autoridad reguladora contiene un equívoco, toda vez que dice:

*"...Que esta Autoridad en ningún momento ha desconocido la aplicación y conocimiento del artículo 1106 del Código Civil, como mal aduce el recurrente, pero por otro lado en cumplimiento al artículo 10 de la Ley N°254 de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional, **esta Autoridad debe considerar el carácter trascendental y su debida importancia en las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional**, por lo tanto, queda firme el indicar que la señora Ana María Choque Villca ha procedido de buena fe, por tanto la eficacia y validez de su matrimonio con el señor Jaime Ramírez Solares surte sus efectos y se mantienen solo para el cónyuge que actuó de buena fe; condición que ha sido declarada en favor de Ana María Choque Villca por la Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003 por el Juzgado Tercero de Partido de familia, es decir acto jurisdiccional que ha sido emitido por Autoridad Competente..."* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por tanto, el extremo amerita su aclaración por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en tanto que de ser evidente la confusión en el órgano generador de la determinante jurisprudencia mencionada, deberá reformularse el fundamento de la decisión, y teniendo en cuenta lo dicho por el recurrente, en sentido que la APS **NO** puede ignorar que la Sentencia N°39/2015 que se acompañó a la denuncia, demuestra que el matrimonio de JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, siempre estuvo vigente.

1.2.3. La fuente de financiamiento de la pensión por muerte.

El recurso jerárquico del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, reclama que **la pensión por causa de muerte que recibió Ana María Choque Villca del de cujus JAIME RAMIREZ SOLARES tiene dos fuentes de financiamiento**, mi padre aportó a dos sistemas de Seguro Social a largo plazo: primero a FOPEBA y después de la Ley N°1732, a la AFP FUTURO sus dos últimos años antes de morir el 27 de junio de 1999 (...) **Por lo expuesto se tiene que la pensión por causa de muerte que recibió la Srta. Ana María Choque Villca de julio de 1999 a junio de 2018, tiene como fuente recursos del Tesoro General del Estado en su mayoría y de los aportes del causante.**

No obstante, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, sobre este tema, ha aclarado en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019, que la Pensión por Muerte que recibió la señora Ana María Choque Villca únicamente estaba financiada por la Fracción de Riesgos la cual proviene del Fondo Colectivo de Riesgos y no así del Tesoro General de Estado como mal cita el recurrente en su memorial, toda vez que

el Asegurado fallecido no cuenta con una Compensación de Cotizaciones Mensual registrada.

Toda vez que el ahora recurrente, tanto en oportunidad de su recurso de revocatoria como en el actual jerárquico, alude a los artículos 187° y 195° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 agrega que los mismos *corresponden a las Rentas del Sistema de Reparto y no así a las Pensiones del Sistema Integral de Pensiones, incurriendo él, en una confusión de términos y normas aplicables al presente caso, mismas que también resultan irrelevantes.*

En tal sentido, corresponde dar razón a la autoridad reguladora, en tanto queda claro que la Pensión por Muerte que recibió la señora **Ana María Choque Villca** no proviene del Tesoro General del Estado por estar únicamente financiada por la *Fracción de Riesgos* proveniente del Fondo Colectivo de Riesgos.

Empero, la posición del recurrente tiene mas bien que ver con el papel de la autoridad reguladora frente a los dineros que hubiere recibido la señora **Ana María Choque Villca** como producto de una pensión por muerte que no le correspondería, por todos los extremos conocidos conforme han sido oportunamente supra citados.

A ello se refiere el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, cuando señala que *también se tiene que considerar que el dinero de las pensiones está bajo custodia del Estado, y a través de la administración delegada se otorga las pensiones, por tanto la APS mal puede abstraerse de responsabilidad de la fiscalización del manejo, administración y fiscalización de estos recursos.*

Es pertinente señalar al respecto, que el Estado tiene una injerencia directa sobre la administración del régimen de la seguridad social, esto a partir del artículo 45°, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, el que establece que *su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social*, por tanto la administración pública en materia de pensiones, no puede abstraerse de su conocimiento y sustanciación en cuanto a temas como el presente; no obstante, ello no quiere decir que los fondos con los que se pagaron la pensión por muerte a la señora **Ana María Choque Villca**, se hubieran tratado de dineros públicos, extremo que debe ser tenido en cuenta por el recurrente.

1.2.4. Denuncia sobre hechos ilícitos.

Alega el recurso jerárquico, haber denunciado que la señora **Ana María Choque Villca**, *ha presentado documentos irregulares para que se le otorguen pensión por causa de muerte,... hizo creer que el matrimonio de los esposos RAMIREZ-GUERRA estaba concluido, y que por lo tanto lo percibido de manera irregular debe ser devuelto al Estado, añadiendo que TODOS LOS DERECHOS COMO ESPOSA SOLO LE CORRESPONDEN A LA PRIMERA ESPOSA QUE ES CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, no a la Srta. Choque quien ha obtenido este beneficio de forma ilícita.*

En ese alegato, Ana María Choque Villca, *conocía que el proceso de divorcio de mis padres no estaba concluido, sin embargo la misma se valió de amistad con Cindy Mabel Cámara (su abogada y funcionaría del Registro Civil), para hacer prevalecer la cancelación de la partida de matrimonio, por lo que los reclamos que realizamos ante esa institución es que se emite el informe TSE-UTCS N°01 /2013.*

Entonces, el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** aqueja el haber denunciado que la señora **Ana María Choque Villca**, ha presentado documentos irregulares para que se le otorgue la pensión por causa de muerte y que *todos los derechos como esposa solo le corresponden a la primera esposa que es Clorinda Guerra Rodríguez*.

No obstante, tal posición es contradictoria cuando el mismo recurrente menciona después que *el proceso de divorcio de Jaime Ramírez y Clorinda Guerra estaba aún en trámite* **aspecto que se probó con la sentencia N°39/2015** (las negrillas son insertas en la presente), es decir que es por efecto de esta última -pronunciada recién el 12 de febrero de 2015- que el ahora recurrente acreditó que la sentencia de divorcio entre los señores Jaime Ramírez y Clorinda Guerra no se encontraba ejecutoriada, debiéndose tener en cuenta que para ello, tuvo que recurrir a un trámite judicial por ante el Juzgado primero de partido en lo civil y comercial de La Paz.

Hasta en tanto sucedió ello, la administración pública actuó correctamente al emitir en su oportunidad la Resolución Administrativa SPVS IP No. 708/2006 de 29 de junio de 2006, que consigna el contenido de la nota SPVS IP DP SSO-2386 de 7 de junio de 2006, que dispone se proceda a *habilitar el pago de la pensión por muerte correspondiente a la señora Ana María Choque Villca, en su calidad de Derechohabiente de Primer Grado*, decisión después confirmada a su turno por la Resolución Administrativa SPVS IP No. 803 de 28 de julio de 2006 y por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 74/2006 de 23 de octubre de 2006; o la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, por la que, entre otro extremo, se salvaron los derechos del entonces recurrente, señor Roger Ramírez Calle, de *presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de Buena Fe otorgada a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución N° 267/2003 de 18 de septiembre de 2003*.

Por ello, corresponde dar razón a la autoridad reguladora, cuando en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 263/2019 explica que *la Pensión por Muerte fue otorgada a la señora Ana María Choque Villca, como cónyuge Derechohabiente del Asegurado señor Jaime Ramírez Solares, presentando para tal efecto Certificado de Matrimonio entre el señor Jaime Ramírez Solares y la señora Ana María Choque Villca con fecha de Partida de 20 de enero de 1980, certificación emitida de forma legal, de conformidad al artículo 4 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mismo que no es contrario al artículo 8, del Anexo del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley N° 065*.

1.2.5. Incumplimiento de atribuciones.

El señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** reclama que la Autoridad de Fiscalización Control de Pensiones y Seguros diga de sí misma que *no tiene atribución ni competencia para iniciar proceso administrativos contra particulares más aún bajo la modalidad de “devolución de dineros recibidos de manera irregular,” siendo que las atribuciones y competencias de la autoridad de fiscalización de pensiones y seguros, están establecidas en la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010*.

De ello, el recurrente concluye que *la APS pretende eludir sus responsabilidades que están señaladas (sic) en el Decreto Supremo N°0071, Artículo 38 (COMPETENCIAS DE LA AUTORIDAD), que*

dice que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, además de las establecidas en las normas legales sectoriales vigentes, en todo lo que no contravenga a la CPE y al presente Decreto Supremo, tiene las siguientes competencias: (...) "d) Investigar y sancionar las conductas que generen conflicto de intereses, o las conductas que impidan, restrinjan o distorsionen derechos en materia del sistema de pensiones, en los casos previstos en la normativa vigente aplicable."

No obstante, la palabra "sancionar" ya alude a la facultad sancionatoria que mediante la norma señalada, se le otorga a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, extremo al que no se acomoda la petición del recurrente, toda vez que los extremos que construyen la controversia -el cobro de una pensión por muerte y la pretendida restitución del producto del mismo- no hace a una infracción a la normativa administrativa, de manera tal se pueda promover esta facultad en contra de la señora **Ana María Choque Villca**.

En todo caso y conforme se tiene ya supra señalado, se extraña una evaluación al tema de fondo por parte de la autoridad reguladora, toda vez que el argumento utilizado para evitar ello no es admisible.

1.2.6. Falta de consideración de la prueba aportada.

El recurso jerárquico reclama que de la revisión de la RA N°10 y la RAR 263, de las mismas se advierte que no se hace mención a todas las pruebas presentadas y menos se señala por qué no se las consideran, aspecto que va en contra del debido proceso, incluso en la resolución se hace gala de desconocimiento de Autos Supremos, que determinan derechos sustantivos que no se los menciona.

De la revisión de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/N° 10/2019 y APS/DJ/DP/N° 263/2019, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha cumplido en ellos con su deber de fundamentar los mismos y valorar debidamente la prueba producida por las partes, dentro de los alcances de la Sentencia Constitucional SC 0300/2010-R de 7 de junio de 2010, en sentido de que la fundamentación de las resoluciones no requiere ser extensa, sino que debe permitir conocer los fundamentos que determinaron la decisión, y eso es lo que sucede con ambos fallos administrativos.

Por tal extremo, se hace notar que corresponde al solicitante identificar cuál es la prueba que no habría sido considerada, extremo sobre el que no existe mayor mención dado que el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA** se limita al reclamo señalado, sin especificar sobre qué piezas recae el mismo.

1.3. Otros alegatos del recurso jerárquico.

A tiempo de expresar su petitorio (*EMITA RESOLUCIÓN DE REVOCATORIA*), el recurso jerárquico presenta nuevos alegatos, varios de los cuales son reiterativos de los ya supra relacionados.

No obstante ameritan aun los comentarios siguientes:

- El reclamo, si oportuno o no, de la señora Clorinda Guerra Rodríguez, amerita ser dilucidado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a quien competencialmente le corresponde la decisión sobre el tema, lo mismo respecto a la

petición de devolución de todo el dinero percibido de manera irregular por ANA MARIA CHOQUE VILLCA.

- No corresponde a la administración pública y en el estado actual del proceso, pasar al análisis de la supuesta doble identidad de la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, por cuanto, ello no hace a ninguno de los trámites que son de su conocimiento.
- No corresponde hacer parte de este razonamiento el inciso d) del artículo 38°, del Decreto Supremo N° 0071 del 9 de abril de 2009, ni el artículo 168° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), mencionados por el señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, toda vez que el mismo es aplicable a conductas infractoras a la normativa administrativa, contexto que no se acomoda lo reclamado por el recurrente.

Asimismo, toda vez que también es invocado el artículo 28° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 del 16 de marzo de 2011, se deja constancia de su inaplicabilidad sobre el caso, al no tratarse de una suspensión y al no existir una sentencia ejecutoriada por el delito de fraude contra persona alguna.

La misma suerte respecto al párrafo IV del artículo 64°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 del 16 de marzo de 2011, incorporado por el párrafo VIII del artículo 2°, del Decreto Supremo N° 1888 del 4 de febrero de 2014, toda vez que el mismo es impertinente, al referirse al Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

1.4. Acerca de la excepción de personería.

En la tarea de revisar la legalidad de los actos administrativos pronunciados, se tiene que el 6 de noviembre de 2018, la señora **Ana María Choque Villca**, a tiempo de expresar sus alegatos respecto a la solicitud del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, opuso una excepción de falta de legitimidad activa, en el sentido que *el denunciante, carece de legitimidad activa, por cuanto, no tiene ningún derecho para arrogarse potestad o facultad para hacer valer los supuestos derechos ajenos de, Clorinda Guerra Rodríguez.*

La misma revisión permite establecer que la excepción señalada, no ha sido sustanciada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de manera tal que la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018, por la que se responde a la solicitud del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, evita resolverla, dejando en indefensión a su presentante.

Por consiguiente, amerita que a efectos de su conocimiento y resolución, la excepción señalada sea considerada por la autoridad reguladora.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que el accionar de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha infringido el debido proceso administrativo, poniendo en indefensión tanto al recurrente como a la tercera interesada.

Que, conforme al artículo 44° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la nota APS-EXT.I.DJ/6131/2018 de 12 de diciembre de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunciar lo que corresponda, ajustándose a derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

ARTURO EUGENIO CAYHUARA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/110/2019 DE 08 DE FEBRERO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 048/2019 DE 01 DE JULIO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2019

La Paz, 01 de julio de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2019 de 08 de febrero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 040/2019 de 26 de junio de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 040/2019 de 27 de junio de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 01 de marzo de 2019, el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2019 de 08 de febrero de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-44979/2019, recibida el 07 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2019 de 08 de febrero de 2019.

Que, mediante Auto de Admisión de 08 de marzo de 2019, notificado al señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** el 15 de marzo de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2019 de 08 de febrero de 2019.

Que, por Auto de 08 de marzo de 2019, se dispone la notificación al **Banco Fassil S.A.**, con el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2019 de 08 de febrero de 2019, a los fines de que como tercero legítimo interesado se apersona y presente los alegatos que considere pertinentes, quien mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2019 presentó sus alegatos.

Que, con nota ASFI/DAJ/R-55124/2019 de 20 de marzo de 2019 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remite copia legalizada de la carta BFS-GG185/2019 de 01 de febrero de 2019, emitida por el **Banco Fassil S.A.**, adjunta a la cual se encuentran los formularios N° 00065996 y N° 00065995 de "...Declaración Jurada de Salud, Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, Plan de Desgravamen Hipotecario...", asimismo, la Entidad Reguladora señala que mediante nota BFS-GG428/2019 de 19 de marzo de 2019, el banco informó que los formularios N° 00065993, 00065994, 00065997, 00065998 y 00065999 "*...no se encuentran en sus archivos debido a que fueron extraviados, por lo que la Entidad Financiera, el cliente y la Compañía Aseguradora Nacional Seguros Vida y Salud S.A. no cuentan con copia de los mismos...*", nota que fue puesta a conocimiento del señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** a través de la providencia de 25 de marzo de 2019.

Que, el 16 de abril de 2019, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** en su Recurso Jerárquico presentado el 01 de marzo de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota BFS-PR 1230/2018 de 30 de julio de 2018, el **Banco Fassil S.A.** atendiendo el reclamo presentado el 24 de julio de 2018 por el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA**, a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunicó que revisada la documentación referida a su crédito N° 4604831, "*...se evidenció que el cliente Maritza Choque Taquichiri con CI 4078254OR, no se encontraba asegurada bajo la póliza de Desgravamen Hipotecario, debido a que no solicitó la contratación del seguro indicado, por medio del llenado del formulario de declaración jurada de salud...*", y que por lo tanto su solicitud de cobertura no es procedente.

En fecha 03 de septiembre de 2018, el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** presentó su reclamo en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, denunciando al **Banco Fassil S.A.** por vulneración de sus derechos como consumidor financiero, toda vez que señala que al tramitar el crédito se le informó que tanto él como su cónyuge estarían cubiertos por el Seguro de Desgravamen, para lo cual cada uno de manera individual firmó el formulario de Declaración Jurada de Salud, aspecto que el recurrente señala no se estaría cumpliendo, ya que jamás renunciaron a dicho seguro, por lo tanto solicita que se obligue a la entidad financiera a cumplir con el seguro y emita la sanción que corresponda.

El **Banco Fassil S.A.** con nota BFS-GG1589/2018 de 18 de septiembre de 2018, atendiendo la solicitud con código ASFI-CIRS-4696 de 11 de septiembre de 2018, informó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que el reclamo presentado por el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** no es procedente, considerando que "*...existen los respaldos suficientes para*

confirmar que la cliente Maritza Choque Taquichiri con CI 4078254 OR, no se encontraba asegurada bajo la póliza de desgravamen hipotecario al momento de su fallecimiento, y que el Banco Fassil no tenía la obligación de asegurar a la misma...", adjuntando el Informe de la Gerencia de Banca Seguros y Canales, copia de la Declaración Jurada de Salud llenada por el reclamante, copia del Contrato de préstamo y copia de la carta enviada por la Compañía Aseguradora Nacional Seguros Vida y Salud S.A. que informa el rechazo a la cobertura por el siniestro de la señora Choque.

2. DICTAMEN DEFENSORIAL.-

Evaluada toda la información y documentación proporcionada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/395/2018 de 27 de septiembre de 2018, determina:

*"...Primero.- Declarar **INFUNDADO** el reclamo presentado por el señor Arturo Eugenio Cayhuara.*

Segundo.- Emitir carta de respuesta al reclamante..."

3. NOTA ASFI/DCF/R-217126/2018 DE 09 DE OCTUBRE DE 2018.-

Mediante nota ASFI/DCF/R-217126/2018 de 09 de octubre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respondió el reclamo en segunda instancia presentada por el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA**, señalando lo siguiente:

"...Nos referimos al reclamo en segunda instancia presentado el 7 de septiembre de 2018, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), contra el Banco Fassil S.A., manifestando que pese al deceso de su esposa la señora Maritza Choque Taquichiri la citada Entidad Financiera se negó a activar el seguro de desgravamen de la operación crediticia concedida a favor suyo y de la citada señora.

Al respecto, como parte de las gestiones realizadas a fin de atender su reclamo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Central Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS-EF), con código ASFI/CIRS/4696/2018 de 11 de septiembre de 2018, instruyó al Banco Fassil S.A., la remisión de un informe debidamente documentado que desvirtúe lo manifestado a través de su carta de reclamo.

En respuesta a dicho requerimiento, la citada Entidad Financiera mediante nota BFS-GG1589/2018 de 18 de septiembre de 2018, remitió la documentación solicitada, de cuya valoración se establece lo siguiente:

- 1. El 20 de marzo de la gestión 2017, el Banco Fassil S.A., otorgó el microcrédito debidamente garantizado N° 4604831, de Bs 256.940 (Doscientos Cincuenta y Seis Mil Novecientos Cuarenta 00/100 Bolivianos) a favor suyo y de su esposa la señora Maritza Choque Taquichiri, cuyo destino fue la compra de la operación crediticia que mantenía con la Institución Financiera "CIDRE" y deudas con terceros, habiendo suscrito para el efecto el contrato de crédito, con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública N° 16 de la ciudad de Oruro.*

Sobre el particular, a través de su carta de reclamo manifestó que al momento de la otorgación de referido crédito, el Banco Fassil S.A. le habría dado a conocer que ambos cónyuges es decir, tanto usted como su esposa se encontraban afiliados al Seguro de Desgravamen, aspecto por el cual ante el deceso de la misma, se apersonó al citado Banco a objeto de activar el referido seguro; sin embargo, en dicha oportunidad le habrían informado que de acuerdo a los registros de la operación crediticia N° 4604831, el único contratante del seguro era usted.

Al respecto, es pertinente mencionar que el parágrafo s., Artículo 3°, Sección 1 del Reglamento para Entidades Financieras que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que las Entidades Financieras por cuenta y a nombre de sus clientes contratará con la Entidad Aseguradora

el seguro colectivo; en ese entendido, el Banco Fassil S.A., contrató por usted el Seguro de Desgravamen ante la Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. "Nacional Seguros".

No obstante, se debe aclarar que de acuerdo a lo determinado en el Artículo 87° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se considera obligatoria la contratación del Seguro de Desgravamen únicamente para Créditos Hipotecarios de Vivienda y Vivienda de Interés Social, razón por la cual y debido a que el crédito otorgado por el Banco Fassil S.A. no tenía como destino la adquisición de una vivienda, no constituía una obligación para el referido Banco contratar dicho seguro.

2. Sobre este punto, la Cláusula Décima Octava del Contrato de Crédito antes mencionado establece que la contratación del Seguro de Desgravamen Hipotecario es opcional y dependerá de la voluntad del prestatario, aspecto concordante con lo determinado en el Artículo 1°, Sección 2 del Reglamento para Entidades Financieras que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que señala que los consumidores financieros tienen la facultad de poder aceptar o rechazar el seguro colectivo.

Bajo ese contexto, de acuerdo a la Declaración Jurada de Salud N° 65996 únicamente usted habría solicitado la afiliación al referido seguro y no así su esposa, aspecto que fue confirmado por el Gerente Banca Seguros y Canales del Banco Fassil S.A., a través del Informe de 17 de septiembre de 2018, mismo que refiere que el seguro de desgravamen vinculado a la operación de crédito N° 4604831, tiene registrado como único contratante al señor Arturo Eugenio Cayhuara con C.I. 407843 OR.; asimismo, la nota NAVI-SIN-0716-2018 de 13 de septiembre de 2018, remitida por la Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. "Nacional Seguros", refiere que la señora Maritza Choque Taquichiri no se encontraba reportada en los listados mensuales que el Banco Fassil S.A., envía a la compañía, relacionada a las personas que se encuentran afiliadas a algún seguro.

Ahora bien, del análisis objetivo de la documentación presentada por usted y por el Banco Fassil S.A., aplicando el principio de sana crítica en busca de la verdad material de los hechos, es importante señalar que la responsabilidad de suscribir cualquier documentación y conocer el contenido de la misma, recae en los firmantes, por lo que, se determina que al haber suscrito un contrato de crédito que establecía claramente que la contratación del Seguro de Desgravamen era opcional y dependía de la voluntad del prestatario, tuvo la oportunidad de advertir que su esposa no realizó ninguna solicitud expresa tal como usted lo hizo al llenar la Declaración de Salud y Solicitud de Seguro de Desgravamen.

Consecuentemente, en mérito a los argumentos descritos de manera precedente, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, declara su reclamo INFUNDADO, por lo que, si está en desacuerdo con la respuesta emitida, podrá solicitar de manera escrita, en el plazo de cinco (5) días hábiles, la aplicación del parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1656/2018 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2018.-

Por nota presentada el 23 de octubre de 2018, el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** impugna la nota ASFI/DCF/R-217126/2018 de 09 de octubre de 2018, debido a que considera que los argumentos expresados en la misma se encuentran parcializados a favor del **Banco Fassil S.A.**, misma que fue atendida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con nota ASFI/DCF/R-256091/2018 de 29 de noviembre de 2018, por la que la Entidad Reguladora le comunica que en caso de encontrarse en desacuerdo, puede solicitar la aplicación del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero atendiendo la solicitud efectuada por el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** en fecha 12 de diciembre de 2018, elevó a rango de Resolución Administrativa la carta ASFI/DCF/R-217126/2018 de 09 de octubre de 2018, y resolvió:

"...ÚNICO.- Declarar infundado el reclamo presentado por el señor Arturo Eugenio Cayhuara, en mérito a los fundamentos expuestos en la presente Resolución..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 10 de enero de 2019, el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** presenta su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con nota ASFI/DAJ/R-11201/2019 de 16 de enero de 2019, puso a conocimiento del **Banco Fassil S.A.**, el Recurso de Revocatoria presentado por el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA**, con la finalidad de que si lo considera conveniente, presente de manera fundamentada sus observaciones, asimismo, solicitó un informe del señor René Juan Almanza Ganci e instruyó proporcionar al consumidor financiero fotocopias legalizadas de los formularios N° 00065996, N° 00065997 y N° 00065995.

El **Banco Fassil S.A.** mediante nota BFS-GG 185/2019 de 01 de febrero de 2019, señala que mantiene su posición respecto a que el Seguro de Desgravamen no cubre el siniestro de la señora Maritza Choque Taquichiri, *"...debido a que la declaración jurada de salud que respalda la operación de crédito N° 4604831, solamente fue firmada por el cliente Arturo Eugenio Cayhuara y no así por la codeudora..."*, adjuntando el Informe del señor Almanza y copia legalizada de los formularios N° 00065995 y N° 00065996.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/110/2019 DE 08 DE FEBRERO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/110/2019 de 08 de febrero de 2019, resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- INSTRUIR a la Defensoría del Consumidor Financiero realice las diligencias preliminares para establecer la pertinencia de iniciar el correspondiente proceso sancionatorio conforme lo expuesto en la presente Resolución..."

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Sr. Arturo Eugenio Cayhuara, en su Recurso de Revocatoria, contra la Resolución ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018, así como la respuesta del Banco Fassil S.A. presentada mediante carta BFS-GG-185/2019 de 1 de febrero de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) PRIMERA.- En este sentido, las Resoluciones que emite la ASFI, en sujeción a prerrogativas constitucionales, deben conllevar un razonamiento claro que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera transparente y lógica los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan y justifican. En el presente caso, la ASFI no solo ha vulnerado mis derechos fundamentales, sino que se constituye en un flagrante incumplimiento de sus funciones, ya que al emitir dicha Resolución han asumido un rol parcializado en favor del BANCO FASSIL. S.A. y en desmedro de mi persona como Consumidor financiero.

SEGUNDA- De acuerdo a los antecedentes arrojados al caso, se tiene que mi persona, conjuntamente mi difunta esposa MARITZA CHOQUE TAQUICHIRI en enero de la gestión 2016, acudimos a la entidad Financiera Banco FASSIL S.A. con el fin de acceder a un crédito para el cual nos exigieron el cumplimiento de una serie de requisitos, los cuales cumplimos a cabalidad. Asimismo, abrimos una cuenta activa indistinta en fecha 17 de febrero de 2016, y en fecha 03 de septiembre de 2016 la entidad me solicitó documentación faltante para la carpeta de crédito, requerimiento que también cumplí como se me exigió, aclarando que el crédito se aprobó un año después de mi solicitud.

TERCERA- Es evidente que ha (sic) momento de tramitar el crédito se nos informó del seguro de desgravamen, en el sentido de que mi esposa y yo, como parte prestataria, estaríamos asegurados con este Seguro y en ningún momento se nos informó que era opcional. Es más, ambos cónyuges firmamos los formularios de Declaración Jurada de Salud, solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario. Plan de Desgravamen Hipotecario, ES NECESARIO INFORMAR QUE EL LLENADO DE LOS REFERIDOS FORMULARIOS LO REALIZO PERSONALMENTE EL OFICIAL DE CREDITO, SR. RENE JUAN ALMANZA GANCI.

CUARTA- En lo que respecta al Seguro de Desgravamen Hipotecario, por imposición del Banco, el mío se registró en el Formulario de la Aseguradora "NACIONAL SEGUROS S.A." con el número de formulario 00065996 y el de mi difunta esposa correspondía al formulario N° 00065997 o el formulario N° 00065995.

A mérito de más información a su autoridad señalo (sic) que en el formulario de mi difunta esposa en el cuestionario, punto 5 consigna la respuesta sí; en el 6, no; en el 7, si y en la parte de observaciones se manifestó que mi difunta esposa tuvo una operación de vesícula hace dos años atrás. Con el llenado de este Formulario por parte de mi esposa, se entiende que efectivamente hemos autorizado a la entidad financiera la contratación del Seguro de Desgravamen reiterando que el llenado de los formularios los realizó el Oficial de Crédito, extremo que fue confirmado por dicho funcionario en la segunda quincena del mes de Agosto del referido año, en circunstancias a que mi persona fue a pedir mis comprobantes de pago de préstamo, instancia en que el afirmó ese extremo, indicándome que ese documento, vale decir el Formulario del SEGURO DE DESGRAVAMEN DE MI ESPOSA, se encontraba en la carpeta de crédito. Este hecho debe estar registrado en cámaras del BANCO FASSIL S.A.

Asimismo también aclaro que en la tarjeta de débito del Seguro de Protección estaba como titular mi esposa MARITZA CHOQUE TAQUICHIRI.

QUINTA- Extrañamente el BANCO FASSIL S.A., a requerimiento de la ASFI, presenta el formulario de DECLARACION JURADA DE SALUD, SOLICITUD DE SEGURO DE DESGRAVAMEN HIPOTECARIO SOLO DE MI PERSONA Y NO EL DE MI ESPOSA. Era obligación del Banco FASSIL S.A. que una vez llenado y firmado el formulario de mi esposa continuar con los trámites correspondientes al SEGURO. Aquí es bueno informar a su autoridad que mi intención era contratar los servicios de otra entidad aseguradora lo que no se me permitió indicándome que el Banco tiene sus propios seguros.

SEXTA.- Los formularios de DECLARACION JURADA DE SALUD solo los vimos junto a mi esposa la vez que firmamos los mismos, empero nunca se nos entregó copias de los mismos para presentarlos ante su digna Institución, situación que por parte del Banco vulnera el derecho a la información.

SEPTIMA- De lo explanado (sic) precedentemente, se evidencia que nunca NOS NEGAMOS O RENUNCIAMOS AL SEGURO DE DESGRAVAMEN DE MI ESPOSA Y QUE EL BANCO TENIA LA RESPONSABILIDAD DE CONTRATAR LOS SEGUROS CORRESPONDIENTES TAL CUAL SE NOS HABRIA OFRECIDO ANTES DE ACCEDER AL CREDITO AL CUAL DE BUENA FE ACCEDIMOS Y CREIMOS EN LA INSTITUCION. Por otra parte, cuando compre el servicio no se nos Informó sobre la opcionalidad de acceder al Seguro tal cual señala el art. referido y se nos hizo firmar el formulario como un requisito indispensable para acceder al crédito, tal cual lo he manifestado reiterativamente.

Se infiere que no renunciemos al seguro en cuestión, pues reitero que ambos firmamos los Formularios de Declaración Jurada de Salud y no existe una nota formal de renuncia como se pretendería

entender. Habiendo llenado el formulario del seguro mi esposa, quien no la reporto como asegurada FUE EL BANCO FASSIL S.A. INCUMPLIENDO CON SU RESPONSABILIDAD.

OCTAVA. El principio de la verdad material previsto en el art. 180 de la C.P.E. obliga a las autoridades a valorar objetivamente los hechos acaecidos y no de manera parcializada, pues si bien firmamos ambos la minuta y el testimonio correspondiente en relación al crédito, en el que se establece que el Seguro de Desgravamen es opcional; empero, el Banco Fassil S.A. nunca ha presentado un descargo objetivo que demuestre que renunciamos a dicho Seguro. Al contrario, se nos refirió que estaríamos ambos asegurados y que cuando alguno de los conyugues falleciera el Seguro cubriría toda la deuda. En todo el proceso de la otorgación del Crédito, al parecer se nos engañó lo que también podría tener responsabilidad en otra instancia legal, reservándome las otras instancias que la ley me franquea.

PETITORIO.

Por todo lo expuesto, con el fin de precautelar mis derechos en amparo de lo previsto en el art. 24 de la CPE, art. 64 de la Ley 2341, Ley de Procedimiento Administrativo y demás normativa legal, PLANTEO RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI 1656/2018 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2018 EN SENTIDO QUE ATENTA A MI PERSONA Y A MI FAMILIA, PUES COMO CONSUMIDOR FINANCIERO ME VEO AGRAVIADO EN MIS DERECHOS AL HABER SIDO ENGAÑADO POR EL BANCO A LO CUAL SU AUTORIDAD DEBIENDO VALORAR TODOS LOS ANTECEDENTES OBJETIVAMENTE, EN CONSECUENCIA DEBE DAR CURSO A MI PETITORIO, CONMINANDO AL BANCO FASSIL S.A. EL CUMPLIMIENTO DE LO QUE LE CORRESPONDE RESPECTO AL SEGURO DE DESGRAVAMEN POR HABER CUMPLIDO CON EL MISMO Y EMITA LA SANCION CORRESPONDIENTE SEA PREVIO CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES DE RIGOR (...)"

RESPUESTA BANCO FASSIL S.A.

"(...) En atención a lo requerido en su Carta ASFI/DAJ/R-11201/2019 de fecha 16 de enero de 2019, recibida por nuestra Entidad en fecha 18 de enero de 2019, tengo a bien informar que luego de la revisión exhaustiva realizada a los documentos firmados por el cliente y el informe del funcionario Rene Juan Almanza, nuestra Entidad mantiene su posición respecto a que el seguro de desgravamen no cubre el siniestro de la cliente Maritza Choque Taquichiri, debido a que la declaración jurada de salud que respalda la operación de crédito Nro. 4604831, solamente fue firmada por el cliente Arturo Eugenio Cayhuara y no así por la codeudora de la operación de crédito Maritza Choque Taquichiri.

Con referencia, a la entrega de las copias legalizadas de los formularios, informamos que se realizaron las gestiones pero el cliente se negó a recibir la documentación, por lo que adjuntamos a este informe copias legalizadas de ambos documentos. Nro. 00065995, 00065996 que son los únicos formularios suscritos por el cliente Arturo Eugenio Cayhuara (...)"

ANÁLISIS ASFI

Evaluada la documentación que cursa en el expediente administrativo, se establece que mediante carta BFS-PR 1230/2018 de 30 de julio de 2018, el Banco Fassil S.A., en respuesta al reclamo de primera instancia presentado el 24 de julio de 2018 por el Sr. Arturo Eugenio Cayhuara, sostuvo que la Sra. Maritza Choque Taquichiri, no se encontraba asegurada bajo la Póliza de Desgravamen Hipotecario, debido a que no solicitó la contratación del seguro indicado, por medio del llenado del formulario de declaración jurada de salud, razón por la cual la solicitud de cobertura no era procedente ya que el seguro de desgravamen está a nombre del Sr. Arturo Eugenio Cayhuara, como se muestra en el formulario de declaración jurada de salud llenado.

Posteriormente, el 7 de septiembre de 2018, el Sr. Arturo Eugenio Cayhuara, presentó reclamo en segunda instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), contra el Banco Fassil S.A., manifestando que debido al deceso de su esposa la Sra. Maritza Choque Taquichiri, la Entidad Financiera se negó a activar el seguro de desgravamen contratado dentro de la operación crediticia N° 4604831.

El recurrente en su reclamo de segunda instancia, manifestó también que conjuntamente con su esposa realizaron el llenado de formularios para la obtención del crédito en la Entidad Financiera,

informándoles que ambos estaban asegurados y si alguno fallecía, el seguro de desgravamen cubriría toda la deuda.

Como consecuencia del análisis inicial efectuado en una primera instancia, a través la carta ASFI/DCF/R-217126/2018 de 9 de octubre de 2018, notificada al Sr. Arturo Eugenio Cayhuara el 16 de octubre de 2018, se informó que se declaró infundado su reclamo, quien mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2018 a ASFI, solicitó que dicha respuesta sea consignada en Resolución Administrativa, es así que se emitió la Resolución ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018 que declaró infundado el reclamo, la cual fue impugnada el 10 de enero de 2018 mediante Recurso de Revocatoria.

A continuación, después de tener un contexto con referencia a los antecedentes del presente caso, corresponde evaluar y analizar los aspectos observados por el recurrente en su Recurso de Revocatoria.

Para empezar, el Sr. Arturo Eugenio Cayhuara afirma que en ningún momento la Entidad Financiera les informó que el seguro de desgravamen hipotecario era opcional, sosteniendo que ambos conyugues firmaron formularios de "Declaración Jurada de Salud, solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario y Plan de Desgravamen Hipotecario", los cuales habrían sido llenados por el Sr. Rene Juan Almanza Ganci, Oficial de Crédito, al respecto corresponde señalar que en la Cláusula Décima Octava, del Contrato de Crédito suscrito el 15 de marzo de 2017, por el Banco Fassil S.A. (Acreedor) y por los señores Arturo Eugenio Cayhuara y Maritza Choque Taquichiri (Prestatarios), contenido en el Testimonio N° 245/2017 de 20 de marzo de 2017, se establece textualmente lo siguiente: **"Décima Octava.- La contratación del Seguro de Desgravamen Hipotecario es opcional y dependerá de la voluntad de la PARTE PRESTATARIA, salvo casos expresamente establecidos por normativa legal vigente (...)".** (Las negrillas son agregadas).

Sobre este aspecto, el Artículo 1° (Facultad optativa del cliente), Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios de Financieros, establece que los clientes tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por la entidad supervisada, sin que esto perjudique o condicione el acceso a los servicios de la entidad supervisada, debiendo dejar constancia escrita de dicho aspecto. Cabe aclarar que, la citada facultad de los clientes no se aplica en casos de créditos de vivienda y créditos de vivienda de interés social, puesto que el Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone que: "Todo crédito hipotecario de vivienda deberá contar con un seguro de desgravamen, salvo excepciones y condiciones establecidas en normativa por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI". (Texto incorporado por la Disposición Adicional Sexta de la Ley N° 856 de 28 de noviembre de 2016). Para el caso analizado, al tratarse de un microcrédito, la entidad de intermediación financiera no estaba obligada a contratar el seguro de desgravamen hipotecario, salvo que hubiese solicitud expresa de los deudores

Por consiguiente, en el marco de lo mencionado precedentemente, se evidencia que ambas partes convinieron en el contrato de referencia que la contratación del Seguro de Desgravamen Hipotecario **era opcional y dependía de la voluntad de los prestatarios**, por lo que lo afirmado por el recurrente que en ningún momento el Banco Fassil S.A. les informó que el seguro de desgravamen hipotecario era opcional, carece de fundamento y respaldo, en razón que al suscribir el contrato manifestaron su conformidad con todas y cada una de las cláusulas, lo cual demuestra que tenían conocimiento que el seguro era opcional, no pudiendo alegar desinformación, ya que la responsabilidad de conocer todo el contenido recae en todos los firmantes o suscribientes del contrato.

No obstante, con referencia a la aceptación del seguro, en el caso del Sr. Arturo Eugenio Cayhuara el llenado y firma del Formulario N° 00065996 de solicitud de seguro de desgravamen hipotecario correspondiente al crédito N° 4604831 se evidencia que constituye la aceptación de cobertura del seguro de desgravamen, en el caso de la Sra. Maritza Choque de Taquichiri no figura en el expediente ninguna constancia escrita de rechazo o aceptación, identificándose un presunto incumplimiento normativo a la obligación establecida en el Artículo 1°, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios de Financieros, referida a contar con constancia escrita sobre la aceptación o rechazo del seguro colectivo ofertado por la

entidad supervisada, ya que en el curso del trámite la entidad de intermediación financiera no presentó la constancia de rechazo del seguro referida a la Sra. Choque.

En ese entendido corresponde iniciar las diligencias preliminares correspondientes para proceder a la recolección, investigación y acumulación de elementos de convicción, previos al inicio del procedimiento sancionador por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero a los fines de llegar a la verdad material de los hechos y de ser el caso establecer la sanción correspondiente. Aspecto que en el presente caso no afecta el fondo del reclamo.

Por otro lado, con respecto, a que el Sr. Rene Juan Almanza Ganci, Supervisor de Crédito, habría llenado los Formularios de Declaración Jurada de Salud, y Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, se advierte que en el Informe de 25 de enero de 2019, dirigido al Gerente General del Banco Fassil S.A. (adjunto a la carta BSF-GG185/2019 de respuesta al presente Recurso de Revocatoria) el referido funcionario sostiene que fue el Sr. Arturo Eugenio Cayhuara quien los llenó y firmó, no obstante de aquello, lo cierto es que para efecto legal el recurrente fue quien suscribió (sic) los Formularios y sobre ese aspecto no hay ninguna observación o reclamo.

Por otra parte, en referencia a lo afirmado por el recurrente que fue una imposición del Banco Fassil S.A. que el recurrente tome el seguro de Desgravamen con Nacional Seguros Vida y Salud S.A. llenando el Formulario N° 00065996 y su esposa el formulario N° 00065997 y/o el Formulario N° 00065995, corresponde mencionar que, conforme se desprende de la documentación que cursa en antecedentes el señor Arturo Eugenio Cayhuara firmó dos Formularios de "Declaración Jurada de Salud, Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario y Plan: Desgravamen Hipotecario" N° 00065995 y N° 00065996, ambos de fecha 22 de marzo de 2017, aclarando que el primer formulario corresponde a (sic) operación crediticia calificada como microcrédito por un monto de Bs70.000 (Setenta Mil 00/100 Bolivianos), para la compra de llantas nuevas, misma que no se desembolsó, toda vez que el cliente desistió de la solicitud; el segundo formulario corresponde a una operación crediticia calificada como microcrédito signada con el N° 4604831, destinada a la compra del pasivo de la entidad financiera CIDRE y pago deuda a terceros, desembolsada el 23 de marzo del 2017, por el monto de Bs256.940 (Doscientos Cincuenta y Seis Mil Novecientos Cuarenta 00/100 Bolivianos). No advirtiéndose en antecedentes otro formulario que este a nombre de la Sra. Maritza Choque Taquichiri, por lo que, en previsión a lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece que la actividad administrativa debe regirse bajo el principio de verdad material, se puede advertir que en el presente caso no existen elementos que permitan demostrar la existencia de un formulario firmado por la Sra. Choque, para acceder como asegurada al seguro de desgravamen hipotecario.

El recurrente señala que con el llenado del formulario de la Sra. Maritza Choque Taquichiri, supuestamente efectuado por el Oficial de Crédito, se debe entender que se autorizó a la Entidad Financiera la contratación del seguro de desgravamen hipotecario para su esposa, aspecto que habría sido confirmado por el mencionado funcionario, en la segunda quincena del mes de agosto de 2016, cuando el Sr. Arturo Eugenio Cayhuara, fue a pedir unos comprobantes por el pago del préstamo, indicándole que el formulario del seguro de desgravamen de su esposa se encontraba en la carpeta de crédito, aspecto que estaría registrado en cámaras de la entidad financiera, al respecto, en el Informe de 25 de enero de 2019, el Sr. René Juan Almanza Ganci, Supervisor de Microcrédito, sostiene que los únicos formularios firmados por la Sra. Choque fueron el de Solicitud de Crédito y Declaración Patrimonial y que al haberse otorgado un tipo de crédito calificado como microcrédito no era obligatoria la contratación del seguro de desgravamen ni el llenado de la Declaración Jurada de Salud, no obstante como se estableció precedentemente no cursa en el expediente administrativo elementos que demuestren la existencia del formulario de "Declaración Jurada de Salud, Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario y Plan: Desgravamen Hipotecario" a nombre de la Sra. Choque.

En relación a la solicitud del recurrente de grabaciones de las cámaras de seguridad, que podrían ser revisadas para comprobar que también la señora Maritza Choque Taquichiri habría realizado el llenado del formulario de solicitud de seguro de desgravamen, corresponde mencionar que el contrato de la operación crediticia mencionada fue protocolizado el 20 de marzo de la gestión 2017, el llenado y firma del formulario del Sr. Arturo Eugenio Cayhuara fue realizado el 22 de marzo de 2017, y que las Entidades Financieras en el marco del Artículo 11, Sección 3 del Reglamento para la Gestión de Seguridad Física, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,

solo deben mantener el registro efectuado por el sistema de vigilancia y monitoreo, por un período no menor a ciento ochenta (180) días, es decir 6 meses. En el presente caso al haber transcurrido 1 año, 5 meses y 17 días, entre el día en que se firmó el Formulario N° 00065996 del Sr. Cayhuara y el día en el que se presentó el reclamo de segunda instancia, la Entidad ya no tiene la obligación de resguardar las imágenes solicitadas, no siendo exigible su presentación en el marco de la norma citada precedentemente.

Con relación a que era obligación del Banco Fassil S.A. una vez llenado el formulario de solicitud de seguro de desgravamen hipotecario, continuar con el trámite del seguro de la Sra. Maritza Choque Taquichiri y que la intención del recurrente era contratar los servicios de otra entidad aseguradora lo cual no habría sido permitido por el Banco que tenía su propio seguro, se establece que únicamente el señor Arturo Eugenio Cayhuara solicitó el Seguro de Desgravamen Hipotecario a través del Formulario de "Declaración Jurada de Salud Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, Plan: Desgravamen Hipotecario" N° 00065996, aspecto por el cual, el seguro de desgravamen hipotecario contratado por el Banco Fassil S.A., fue vinculado a la operación de crédito N° 4604831, teniendo como único asegurado al citado señor, hecho que fue confirmado por Nacional Seguros Vida y Salud S.A., mediante nota NAVI-SIN-0716-2018 de 13 de septiembre de 2018, señalando que la señora Maritza Choque Taquichiri no se encontraba reportada en los listados mensuales que el Banco Fassil S.A., envía a la citada compañía.

Por otra parte, respecto a la supuesta negativa de la Entidad Financiera para que el recurrente pueda contratar los servicios de otra empresa aseguradora, y que los formularios de declaración jurada de salud no le fueron entregados, es pertinente aclarar que en la carta de reclamo de segunda instancia presentada el 7 de septiembre de 2018 por el señor Cayhuara, no figura reclamo por estos aspectos, en ese sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no solicitó información y pronunciamiento por parte del Banco, observándose que estos aspectos son reclamados recién en el presente Recurso de Revocatoria, siendo que en esta instancia, corresponde efectuar el control de legalidad y razonabilidad respecto a los aspectos observados en la impugnación, referidos a los puntos que fueron objeto del reclamo de segunda instancia y sobre los cuales se pronunció la Resolución ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018. Emitir un pronunciamiento sobre aspectos no reclamados y sobre los que no se efectuó ningún tipo de diligencia de investigación implicaría atentar contra el debido proceso, derecho a la defensa y el principio de igualdad, en todo caso, si hace al interés del reclamante correspondería formular el reclamo por cuerda separada, cumpliendo con el procedimiento de atención de reclamos inserto en el Reglamento de Protección del Consumidor Financiero, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Sobre este aspecto, corresponde traer a colación lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 020/2014 de 9 abril de 2014, que sobre un tema similar de aspectos no reclamados estableció lo siguiente: "(...) Finalmente, en relación a que el **Banco Bisa S.A.** habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 26°, 27°, 28°, 30°, 31°, 32°, 33°, 39° y 42°, especificando, además los varios incisos del referido artículo 26°, todos del Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras (aprobado por el Decreto Supremo N° 24771), la Resolución Administrativa ASFI N° 730/2013 de 4 de noviembre de 2013, estableció que el presente proceso corresponde al cumplimiento de los requisitos formales de endoso de los tres DPF's, señalados abundantemente en párrafos precedentes, y no así a aspectos que, **además de ser novedosos, no fueron señalados en la denuncia que le dio origen al proceso, por lo que corresponde sean sustanciados por cuerda separada** ante la Unidad de Investigaciones Financieras, si hace al interés de la **ASOCIACIÓN ACCIDENTAL "CONSORCIO BICENTENARIO"**. (...)

Extremo que confirma el que los reclamos de la **ASOCIACIÓN ACCIDENTAL "CONSORCIO BICENTENARIO"** referidos a todas las previsiones legales contenidas en el Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, aprobado por Decreto Supremo N° 24771, relativa a la Política de "Conozca a su cliente"...", **son posteriores a la denuncia que dio inicio al proceso y sobre la que desarrolló sus actuaciones la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tal como lo estableció la misma en la Resolución Administrativa ASFI N° 730/2013 de 4 de noviembre de 2013, dando razón a su determinación al respecto (...)**". (Las negrillas son nuestras)

Que, en consecuencia en el marco del principio de la verdad material previsto por el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no se llegó a demostrar que el Banco Fassil

S.A. sea responsable de que la Sra. Maritza Choque Taquichiri, no estuviera coberturada por el seguro de desgravamen hipotecario, en consecuencia la decisión adoptada en la Resolución ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018 de declarar infundado el reclamo presentado el 7 de septiembre de 2018, fue correcta.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del Sr. Arturo Eugenio Cayhuara, en su Recurso de Revocatoria, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada. Por otro lado, al haberse identificado un posible presunto incumplimiento al Artículo 1º (Facultad optativa del cliente), Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios de Financieros, por parte del Banco Fassil S.A., corresponde a la Defensoría del Consumidor Financiero inicie las diligencias preliminares correspondientes.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-24572/2019 de 5 de febrero de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos por el Sr. Arturo Eugenio Cayhuara, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018, por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 01 de marzo de 2019, el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/110/2019 de 08 de febrero de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018, bajo los siguientes argumentos:

"...ANTECEDENTES.-

De acuerdo a la documentación que sustenta el presente, que es de conocimiento de la ASFI y que cursa en archivos de dicha entidad, se constata que mi persona, conjuntamente (sic) mi difunta esposa MARITZA CHOQUE TAQUICHIRI, en el mes de enero del año 2016, acudimos a la entidad Financiera BANCO FASSIL S.A. con el fin de acceder a un crédito. Asimismo informo a su autoridad que previo cumplimiento de requisitos y formalidades exigidos por el Banco, los que cumplimos a cabalidad, para ese fin, nos hicieron aperturar cuenta activa indistinta en fecha 17 de febrero de 2016 como también la exigencia de aditamentar documentación supuestamente faltante. El crédito se aprobó un año después de nuestra solicitud.

A momento de tramitar el crédito financiero, el Banco nos informó del Seguro de Desgravamen y que este tenía carácter obligatorio para acceder al crédito solicitado y también nos garantizó que tanto mi esposa como yo contábamos con este Seguro, en razón a que nos hicieron firmar los Formularios de Declaración Jurada de Salud, solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, Plan de Desgravamen Hipotecario y demás documentación concerniente al caso. Sobre este punto, tal cual lo he afirmado y sostenido desde el principio de mis impugnaciones, nuevamente **me ratifico en afirmar que el llenado de los referidos formularios los realizo (sic) personalmente el Oficial de Crédito, Sr. rene juan almanza ganci (sic) funcionario del Banco FASSIL S.A. el que en el Recurso de Revocatoria - vulnerando el principio de buena fe que rigen (sic) los actos públicos- niega este extremo.**

En lo que respecta al Seguro de Desgravamen Hipotecario, por imposición del Banco, el mío se registró en el Formulario de la aseguradora "NACIONAL SEGUROS S.A. con el número de formulario N° 00065996 y el de mi difunta esposa correspondía al Formulario N° 00065997 o el Formulario N° 00065995.

Con el llenado de este Formulario por parte de mi esposa, se infiere que efectivamente hemos autorizado a la entidad financiera BANCO FASSIL S.A. la contratación del Seguro de Desgravamen, situación que posteriormente fue avalada por el Sr. Rene Juan Almanza Ganci quién me indicó que el Formulario del Seguro de Desgravamen de mi esposa se encontraría en la carpeta del crédito.

Lamentablemente en el Recurso de Revocatoria, no obstante de haber solicitado a la ASFI que requiera del Banco FASSIL fotocopias legalizadas de los formularios N° 0006595, 0006596 y 0006597, el Banco solo informó sobre los dos primeros indicando textualmente "con referencia a la entrega de las copias legalizadas de los formularios informamos que se realizaron las gestiones pero el cliente se negó a recibir la documentación, por lo que adjuntamos a este informe copias legalizadas de ambos documentos Nro. 00065995 y 00065996 que son los únicos formularios suscritos por el cliente Arturo Eugenio Cayhuara". No se remitió copia legalizada, cual era nuestro petitorio, del Formulario N° 00065997 que podría corresponder al de mi esposa: es decir que el BANCO FASSIL S.A., a requerimiento de la ASFI, presenta el Formulario de Declaración Jurada de Salud, solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario solo de mi persona y no así de mi esposa.

Estaba seguro de que sería esta entidad la que dentro del Recurso de Revocatoria solicitaría al Banco dicha documentación la que posteriormente me sería entregada personalmente.

Respecto a la afirmación de que nos hubiéramos negado a recibir la documentación, fue porque ya se había presentado el Recurso de Revocatoria ante la ASFI.

Es conveniente dejar en claro que tanto mi esposa como mi persona, nunca nos negamos o renunciamos al Seguro de Desgravamen, tal como se ha determinado en el Recurso de Revocatoria que en la página 8, párrafo 3 señala textualmente: "...en el caso de la Sra. Maritza Choque de Taquichiri no figura en el expediente ninguna constancia escrita de rechazo o aceptación del Seguro...".

Por esta razón, la autoridad a cargo del referido Recurso de Revocatoria ha identificado un incumplimiento normativo por parte del Banco a la obligación establecida en el art. 1°, sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera, por lo cual, en la parte resolutive de dicho Recurso (pág. 13) ha dispuesto instruir a la Defensoría del Consumidor Financiero realizar las diligencias necesarias para iniciar el correspondiente proceso sancionatorio contra el Banco FASSIL S.A.

Con esto se constata que dicha entidad financiera evidentemente ha incumplido con la norma, lo que, en virtud a los principios de verdad material, buena fe, imparcialidad, jerarquía normativa que hacen al debido proceso estipulados en el art 4° de la ley 2341, redund a mi favor.

El Banco, bajo el principio de la buena fe, habiéndonos ofrecido el Seguro de Desgravamen y hacernos firmar los Formularios que los llenó su dependiente, tenía la obligación de contratar dicho Seguro para mi esposa y yo.

LA SUSCRIPCIÓN A ESTE SEGURO, POR IMPOSICION DEL BANCO, NUNCA NOS FUE OPCIONAL, SINO QUE SE CONSTITUYO EN UN REQUISITO INDISPENSABLE PARA OTORGARNOS EL CRÉDITO SOLICITADO.

Si bien firmamos la minuta y el testimonio correspondiente en relación al crédito, el Banco no ha presentado un descargo que demuestre que nosotros renunciamos a dicho Seguro. Al contrario, se nos refirió que estaríamos ambos asegurados y que cuando alguno falleciera el Seguro cubriría toda la deuda; AFIRMAR LO CONTRARIO VULNERA EL PRINCIPIO DE BUENA FE establecido en el art. 4° de la Ley 2341.

BASE LEGAL-

El presente Recurso, tiene como base legal la normativa y principios establecidos en la Ley 2341, así como en la Constitución Política del Estado en su art. 180, que obliga a las autoridades a valorar objetivamente los hechos acaecidos y no de manera parcializada.

Por otra parte, también en el D.S. N° 27175 de 15 DE SEPTIEMBRE DE 2003 "REGLAMENTO A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA" en sus artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 8°, 14°, 17°, 18°, 31°, 40° y 57°.

PETITORIO.-

En base a los antecedentes expuestos, con el único objetivo de precautelar mis derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, en amparo de lo previsto en el art. 24 de dicha norma supra legal, art. 66 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, Artículo 15, 52 y 53 del D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera), **INTERPONGO RECURSO JERARQUICO CONTRA LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA ASFI 110/2019 DE 8 DE FEBRERO DE 2019 POR VULNERACION DE DERECHOS DE CONSUMIDOR FINANCIERO DE MI PERSONA, PIDIENDO A SU AUTORIDAD, CONFORME ESTABLECE LA LEY 2341 Y EL D.S. 27175 REMITA EL PRESENTE Y TODOS LOS ANTECEDENTES DEL CASO A LA INSTANCIA Y AUTORIDAD QUE CORRESPONDA COMO SEÑALA EL ART. 53 DEL D.S. 27175 Y ART. 42 LEY 2341, PARA QUE ESTA, PREVIA VALORACION DE LOS ANTECEDENTES QUE HACEN AL PRESENTE CASO, EMITA RESOLUCION CONMINANDO A QUE EL BANCO FASSIL S.A., - EN CUMPLIMIENTO A NORMATIVA VIGENTE Y POR HABERSE CONTRATADO EL SEGURO, DE DESGRAVAMEN, RECONOZCA Y OTORGUE DICHO SEGURO DE DESGRAVAMEN DE MI DIFUNTA ESPOSA QUE IMPLICA LA EXTINCIÓN DE LA DEUDA, ASI COMO TODOS LOS EFECTOS QUE ESTA ACCION CONLLEVA, POR HABER CUMPLIDO CON LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL BANCO EN OPORTUNIDAD DE ACCEDER AL CREDITO.**

OTROSI 1°.- Bajo el amparo de lo previsto en el art. 11 de 1a Ley 2341, para fines consiguientes, el presente será puesto a conocimiento del Defensor del Pueblo.

OTROSI 2°.- Siendo una realidad que a petición del Banco FASSIL S.A. mi esposa y yo hemos cumplido con el llenado del Formulario que da curso al Seguro de Desgravamen Hipotecario de la Aseguradora Nacional Seguros S.A. y por ende haber accedido al mismo, con carácter previo a la Resolución del presente Recurso, solicito con respeto a su autoridad se solicite a dicha entidad bancaria fotocopias legalizadas de los Formularios N° 00065993, 00065994, 00065995, 00065996, 00065997, 00065998 y 00065999. Realizo este pedido en razón a que no obstante de que en el Recurso de Revocatoria he solicitado que el Banco FASSIL S.A. remita a la ASFI copia de los Formularios 00065995, 00065996 y 00065997, solamente ha informado de los dos primeros quedando pendiente el N° 00065997, SITUACION QUE HA INVIALIZADO (sic) MI JUSTO PEDIDO.

OTROSI 3°.- En sujeción a lo establecido en el art. 31 del D.S. 27175, referido a las inspecciones regulares o periódicas que realicen las Superintendencias sectoriales, de acuerdo a normas sectoriales, con el propósito de contar con elementos de convicción que permitan iniciar o resolver un procedimiento con más acierto, solicito a su autoridad se realice inspección a la entidad bancaria involucrada con el fin de verificar en forma directa mi argumentación y requerimiento. Para este fin se señale lugar, fecha y hora del actuado, así como la notificación respectiva.

OTROSI 4°.- Considerando que en la Resolución del Recurso de Revocatoria, el Banco FASSIL S.A., a través de su dependiente Sr. Rene Juan Almanza Ganci, ha negado que haya sido él quién llenó los formularios de mi esposa y mi persona, en sujeción a la norma señalada en el otrosí anterior solicito a su autoridad que mediante sus funcionarios o peritos designados al efecto, se realice examen grafológico de los referidos Formularios, lo que servirá para determinar que estos no han sido llenados por el suscrito y pondrá en evidencia que el Banco no ha actuado de acuerdo al principio de la buena fe establecido en el art. 4° de la Ley 2341. Por lo demás, su autoridad, a tiempo de señalarse lugar, fecha y hora de realización de la inspección, también deberá identificar los aspectos que deberán ser establecidos en dicho acto o que serán motivo de informe, para lo cual solicito se me haga conocer mediante providencia lo solicitado con el fin de formular las aclaraciones u observaciones que correspondan.

OTROSI 5°.- De acuerdo a lo establecido en el art. 40 del D.S. 27175, tratándose de actos que me pueden causar un efecto o perjuicio irreversible, solicito a su autoridad, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa, considerando que la Superintendencia General del SIREFI podrá hacerlo dentro del trámite del recurso jerárquico.

OTROSI 6°.- En sujeción al art. 57 del D.S. 27175, solicito a su autoridad requerir de donde corresponda documentación complementaria que pudiera sustentar aún más mi petitorio.

OTROSI 7°.- En sujeción al art. 7° del D.S. 27175, pido la realización de una exposición oral de los fundamentos del presente Recurso, para lo cual deberá fijarse día y hora para la audiencia, así como la notificación respectiva.

OTROSI 8°.- Ratifico domicilio señalado anteriormente, no siendo impedimento alguno esta ratificación de domicilio para que la autoridad aplique lo dispuesto en el art. 54 del D.S. 27175 por parte de su autoridad..."

8. ALEGATOS DEL BANCO FASSIL.-

Mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2019, el **Banco Fassil S.A.** presenta sus alegatos como tercero interesado, señalando lo siguiente:

"...A los efectos legales, tenemos a bien exponer los siguientes extremos:

1. En fecha 15 de marzo de 2017, los señores Arturo Eugenio Cayhuara y Maritza Choque Taquichiri suscribieron un Contrato de Préstamo protocolizado mediante Testimonio N° 245/2017, cuya finalidad era la compra de deuda de CIDRE y el pago de deuda a Terceros, que en su cláusula Décima Octava relativa al Seguro de Desgravamen Hipotecario establece: "La contratación del Seguro de Desgravamen Hipotecario es opcional y dependerá de la voluntad de la PARTE PRESTATARIA, salvo casos expresamente establecidos por normativa legal vigente", con ello demostramos que los prestatarios tenían pleno conocimiento sobre las condiciones para la contratación de seguro.
2. En fecha 24 de julio de 2018 el Sr. Arturo Eugenio Cayhuara realizó un Reclamo a través de la Central de Información Reclamos y Sanciones ASFI, referido a la no recepción de la carta de notificación del siniestro y la activación de la cobertura del seguro de desgravamen para la cliente Maritza Choque Taquichiri.
3. En respuesta Banco Fassil S.A. comunicó que de la revisión de la documentación referida al Crédito Nro. 4604831 la cliente Maritza Choque Taquichiri con C.I. 4078254 OR, no se encontraba asegurada bajo la póliza de Desgravamen Hipotecario, toda vez que no solicitó la contratación del seguro indicado, por medio del llenado del formulario de declaración jurada de salud, esto en pleno conocimiento de los prestatarios que en el pago de su préstamo, no reclamaron con anterioridad el motivo de la no inclusión de la cónyuge; por lo que se le comunica que su solicitud de cobertura no es procedente ya que el seguro de desgravamen está a nombre únicamente de Arturo Eugenio Cayhuara con C.I. 4078343 OR, tal como evidencia en el formulario de declaración jurada de salud.
4. Mediante carta NAVI-SIN-0716-2018 de fecha 13 de septiembre de 2018, misma que se adjunta en copia simple, Nacional Seguros Vida y Salud S.A. informó que la señora Maritza Choque Taquichiri no se encuentra reportada en los listados mensuales que el Banco envía a la Entidad Aseguradora, por lo que el reclamo por fallecimiento de la mencionada señora no es procedente.
5. Que mediante Carta ASFI/DAJ/R-11201/2019 de fecha 16 de enero de 2019, recibida por nuestra Entidad en fecha 18 de enero de 2019, ASFI hizo conocer el Recurso de Revocatoria interpuesto por Arturo Eugenio Cayhuara contra la Resolución ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018. En respuesta nuestra Entidad informó que luego de la revisión exhaustiva realizada a los documentos firmados por el cliente y el informe del funcionario René Juan Almanza, la Entidad mantiene su posición respecto a que el seguro de desgravamen no cubre el siniestro de la cliente Maritza Choque Taquichiri, debido a que la declaración jurada de salud que respalda la operación de crédito N° 4604831, solamente fue firmada por el cliente Arturo Eugenio Cayhuara y no así por la codeudora de la operación de crédito Maritza Choque Taquichiri.
6. Corresponde reiterar que (sic) al señor Arturo Eugenio Cayhuara (sic) nunca realizó el pago de la prima de seguro del codeudor que también está certificado por la compañía de seguros realizado el pago por el seguro de desgravamen correspondiente, por lo que mal puede reclamar que no era de su conocimiento estos hechos.
7. Como bien lo establece (sic) la Resolución Administrativa ASFI/110/2019 de fecha 08 de Febrero 2019, de forma textual (sic) lo siguiente "se evidencia que ambas partes convinieron en el contrato de

referencia que la contratación del seguro de desgravamen hipotecario era opcional y dependía de la voluntad de los prestatarios, por lo que lo afirmado por el recurrente que en ningún momento Banco Fassil, informo (sic) que el seguro de desgravamen hipotecario era opcional, carece de fundamento y respaldo, en razón que al suscribir el contrato manifestaron su conformidad con toda y cada una de las cláusulas, lo cual demuestra que tenían conocimiento que el seguro era opcional, no pudiendo alegar desinformación, ya que la responsabilidad de conocer todo el contenido recae en todos los firmantes o suscribientes del contrato"

8. En ese sentido que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, señala en la misma resolución, "en consecuencia en el marco del principio de la verdad material previsto por el inciso d) del artículo 4 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que **no se llegó a demostrar que el Banco Fassil S.A., sea responsable de que la Sra. Maritza Choque Taquíri (sic), no estuviera coberturada por el seguro de desgravamen hipotecario**, en consecuencia la decisión adoptada en la Resolución ASFI/1656/2018 de 27 de Diciembre 2018, de declarar infundado el reclamo presentado el 07 de Septiembre 2018, fue correcta."
9. Con relación al incumplimiento normativo que hace referencia ASFI en la página 8 de la Resolución ASFI/110/2019 de 08 de febrero de 2019, a la obligación establecida en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como tomadores de Seguros Colectivos contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, relativa a contar con constancia escrita sobre la aceptación o rechazo del seguro colectivo ofertado por la entidad supervisada, ya que en el curso del trámite la entidad de intermediación financiera no presentó la constancia de rechazo del seguro de la señora Choque, corresponde resaltar lo siguiente:
 - El mencionado Reglamento tiene por objeto establecer las obligaciones y responsabilidades para las Entidades de Intermediación Financiera que actúan en calidad de tomadores de seguros colectivos por cuenta de sus clientes, a través de procesos de licitación pública.
 - En el caso en particular, el seguro contratado no está comprendido dentro de los seguros colectivos tomado (sic) por el Banco por cuenta de sus clientes, a través de procesos de licitación pública, de acuerdo a pólizas uniformes establecidas conforme la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS). El Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DS/Nº 687-2016 de 31 de mayo de 2016, modificado por la Resolución Administrativa APS/DS/Nº 1394/2016 de 28 de septiembre de 2016 en su Artículo Tercero (sic) lo siguiente "Toda Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario que de (sic) cobertura a los créditos de Vivienda y Automotores y que haya sido comercializada antes de la vigencia de la presente Resolución, se mantendrá firme y subsistente hasta la finalización de su vigencia, siempre y cuando la misma no exceda el 31 de marzo de 2017. Aquellas Pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario que tuvieran vigencia posterior al 31 de marzo de 2017, deberán ser rectificadas en su plazo, modificándose su fecha de vigencia por el 31 de marzo de 2017, sin cargo alguno para ninguna de las partes".
 - Por otra parte corresponde señalar que mediante nota ASFI/DSR I/R- 58758/2017 de fecha 31 de marzo de 2017, notificada el 3 de abril de 2017, en forma posterior a la suscripción del Contrato de Préstamo, ASFI otorgó la no objeción para que la entidad proceda con la convocatoria de la licitación pública para la contratación del Seguro de Desgravamen para Créditos Hipotecarios de Vivienda, Vivienda de Interés Social y Automotores, consiguientemente no existe incumplimiento, ya que el mencionado Reglamento no aplica al seguro correspondiente el crédito del señor Arturo Eugenio Cayhuara, por lo que no corresponde las diligencias preliminares para inicio de un proceso sancionatorio.

Petitorio.

1. Se nos tenga por apersonados en calidad de terceros interesados, y se nos haga conocer cuanta diligencia se genere a partir del Recurso Jerárquico interpuesto.
2. Se confirme el punto Resolutivo Primero de la Resolución ASFI/110/2019 de 08 de febrero de 2019 emitida por ASFI que confirma totalmente la Resolución ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018.

3. Se revoque el punto Resolutivo Primero de la Resolución ASFI/110/2019 de 08 de febrero de 2019, por los argumentos expuestos..."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

1.1. De los fundamentos expuestos por el recurrente.-

El señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** manifiesta en su Recurso Jerárquico que en enero de 2016, él y su esposa la señora Maritza Choque Taquichiri, acudieron al **Banco Fassil S.A.** con el fin de acceder a un crédito, y que a momento de tramitar el mismo, la entidad financiera les informó de la obligatoriedad de contar con el Seguro de Desgravamen para acceder al crédito, señalando que nunca fue opcional sino que era un requisito indispensable para que se les otorgue el crédito, garantizándoles que ambos contarían con dicho seguro, por lo que firmaron los "...Formularios de Declaración Jurada de Salud, solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, Plan de Desgravamen Hipotecario y demás documentación concerniente al caso...", ratificando que **"...el llenado de los referidos formularios los realizo (sic) personalmente el Oficial de Crédito, Sr. rene juan almanza ganci (sic) funcionario del Banco FASSIL S.A. el que en el Recurso de Revocatoria - vulnerando el principio de buena fe que rigen (sic) los actos públicos- niega este extremo..."**.

En lo que respecta al Seguro de Desgravamen Hipotecario, el recurrente alega que por imposición del Banco, el mismo fue suscrito con la Aseguradora Nacional Seguros S.A. con el formulario N° 00065996 y el de su difunta esposa correspondía al formulario N° 00065997 o el N° 00065995, autorizando con ello –a decir del cliente- la contratación del seguro, situación que señala fue avalada por el Sr. Almanza, quién le indicó que el Formulario de Seguro de Desgravamen de su esposa se encontraba en la carpeta del crédito.

De igual manera el recurrente señala que pese a haber solicitado a la Entidad Reguladora que requiera al banco fotocopias legalizadas de los tres formularios citados, la entidad financiera no remitió el formulario N° 00065997 que podría corresponder al de su esposa, y que si bien firmaron la Minuta y el Testimonio, el **Banco Fassil S.A.** no ha presentado algún descargo que demuestre que se negaron o renunciaron al Seguro de Desgravamen, vulnerando a su entender los principios de buena fe, verdad material, imparcialidad y jerarquía normativa que hacen al debido proceso, y los derechos al consumidor financiero.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que en fecha 20 de marzo de 2017, el **Banco Fassil S.A.** otorgó el microcrédito N° 4604831, por Bs. 256.940,00 a favor del señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** y de su esposa la señora Maritza Choque Taquichiri, **"...cuyo destino fue la compra de**

la operación crediticia que ... mantenían con la Institución Financiera "CIDRE" y deudas con terceros, habiendo suscrito para el efecto el contrato de crédito, mediante Testimonio N° 254/2017 de 20 de marzo de 2017..." (Resolución Administrativa ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018).

Ahora bien, en cuanto a lo señalado por el recurrente respecto a que el **Banco Fassil S.A.** les informó de la obligatoriedad de contar con el Seguro de Desgravamen, es importante traer a colación lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, complementado con la Disposición Adicional Sexta de la Ley N° 856, Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2017, de 28 de noviembre de 2016, que establece:

"...Artículo 87. (SEGUROS COLECTIVOS). Todo seguro colectivo a ser tomado por las entidades de intermediación financiera por cuenta de clientes, deberá realizarse a través de licitación pública, de acuerdo a pólizas uniformes establecidas conforme la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. Las entidades de intermediación financiera no podrán cobrar bajo ningún concepto sumas adicionales a la prima establecida por la entidad aseguradora que obtenga la licitación.

Todo crédito hipotecario de vivienda deberá contar con el seguro de desgravamen, salvo excepciones y condiciones establecidas en normativa por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI..."

Asimismo, el artículo 1, Sección 2 del Reglamento para entidades de intermediación financiera que actúan como tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

"...Artículo 1° - (Facultad optativa del cliente) Los clientes tienen la facultad de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por la entidad supervisada, sin que esto perjudique o condicione el acceso a los servicios de la entidad supervisada, debiendo dejar constancia escrita de dicho aspecto.

La citada facultad, en el marco de lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no es aplicable para el seguro de desgravamen hipotecario contratado por la entidad supervisada para los créditos de vivienda y los créditos de vivienda de interés social, que en ambos casos cuenten con garantía hipotecaria, salvo lo establecido en el Artículo 7° de la Sección 4 del presente Reglamento, relacionado a créditos de vivienda de interés social con garantía hipotecaria..."

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

De igual manera, la Cláusula Décima Octava del Contrato de Crédito suscrito el 15 de marzo de 2017, entre el **Banco Fassil S.A.**, el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** y la señora Maritza Choque Taquichiri, contenido en el Testimonio N° 245/2017 de 20 de marzo de 2017, señala que: "...La contratación del Seguro de Desgravamen Hipotecario es opcional y dependerá de la voluntad de la PARTE PRESTATARIA, salvo casos expresamente establecidos por normativa legal vigente..."

De lo transcrito, evidentemente el microcrédito al que accedieron los señores **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** y Maritza Choque Taquichiri (prestatarios), no obligaba a contratar el Seguro de Desgravamen Hipotecario, situación que también era de conocimiento de los prestatarios, toda vez que ambos firmaron el Contrato de Crédito, por lo tanto no pueden alegar desconocimiento respecto a ello.

Por otra parte, en cuanto a que ambos prestatarios firmaron los Formularios de Declaración Jurada de Salud, conforme a los antecedentes que se tiene en el expediente, corresponde señalar lo siguiente:

- El Formulario de Declaración Jurada de Salud **N° 00065995**, suscrito por el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** en fecha 22 de marzo de 2017, corresponde a la solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, por un monto de Bs.70.000, "...para la compra de llantas nuevas, misma que no se desembolsó, toda vez que el cliente desistió de la solicitud..." (Resolución Administrativa ASFI/110/2019 de 08 de febrero de 2019).
- El Formulario de Declaración Jurada de Salud **N° 00065996**, suscrito por el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** en fecha 22 de marzo de 2017, corresponde a la solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario de la operación crediticia N° 4604831.
- Del Formulario de Declaración Jurada de Salud, suscrito (a decir del recurrente) por la señora Maritza Choque Taquichiri, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/110/2019 de 08 de febrero de 2019, estableció que:

"...no figura en el expediente ninguna constancia escrita de rechazo o aceptación, identificándose un presunto incumplimiento normativo a la obligación establecida en el Artículo 1º, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios de Financieros, referida a contar con constancia escrita sobre la aceptación o rechazo del seguro colectivo ofertado por la entidad supervisada, ya que en el curso del trámite la entidad de intermediación financiera no presentó la constancia de rechazo del seguro referida a la Sra. Choque.

*En ese entendido corresponde iniciar las diligencias preliminares correspondientes para proceder a la recolección, investigación y acumulación de elementos de convicción, previos al inicio del procedimiento sancionador por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero a los fines de llegar a la verdad material de los hechos y de ser el caso establecer la sanción correspondiente. **Aspecto que en el presente caso no afecta el fondo del reclamo.***

(...)

*...No advirtiéndose en antecedentes otro formulario que este a nombre de la Sra. Maritza Choque Taquichiri, por lo que, en previsión a lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece que la actividad administrativa debe regirse bajo el principio de verdad material, se puede advertir que en el presente caso **no existen elementos que permitan demostrar la existencia de un formulario firmado por la Sra. Choque, para acceder como asegurada al seguro de desgravamen hipotecario.***

*El recurrente señala que con el llenado del formulario de la Sra. Maritza Choque Taquichiri, supuestamente efectuado por el Oficial de Crédito, se debe entender que se autorizó a la Entidad Financiera la contratación del seguro de desgravamen hipotecario para su esposa, aspecto que habría sido confirmado por el mencionado funcionario, en la segunda quincena del mes de agosto de 2016, cuando el Sr. Arturo Eugenio Cayhuara, fue a pedir unos comprobantes por el pago del préstamo, indicándole que el formulario del seguro de desgravamen de su esposa se encontraba en la carpeta de crédito, aspecto que estaría registrado en cámaras de la entidad financiera, al respecto, en el Informe de 25 de enero de 2019, el Sr. René Juan Almanza Ganci, Supervisor de Microcrédito, sostiene que los únicos formularios firmados por la Sra. Choque fueron el de Solicitud de Crédito y Declaración Patrimonial y que al haberse otorgado un tipo de crédito calificado como microcrédito no era obligatoria la contratación del seguro de desgravamen ni el llenado de la Declaración Jurada de Salud, **no obstante como se estableció precedentemente no cursa en el expediente administrativo elementos que demuestren la existencia del formulario de "Declaración Jurada de Salud, Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario y Plan: Desgravamen Hipotecario" a nombre de la Sra. Choque.***

En relación a la solicitud del recurrente de grabaciones de las cámaras de seguridad, que podrían ser

revisadas para comprobar que también la señora Maritza Choque Taquichiri habría realizado el llenado del formulario de solicitud de seguro de desgravamen, corresponde mencionar que el contrato de la operación crediticia mencionada fue protocolizado el 20 de marzo de la gestión 2017, el llenado y firma del formulario del Sr. Arturo Eugenio Cayhuara fue realizado el 22 de marzo de 2017, y que las Entidades Financieras en el marco del Artículo 11, Sección 3 del Reglamento para la Gestión de Seguridad Física, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, solo deben mantener el registro efectuado por el sistema de vigilancia y monitoreo, por un período no menor a ciento ochenta (180) días, es decir 6 meses. **En el presente caso al haber transcurrido 1 año, 5 meses y 17 días, entre el día en que se firmó el Formulario N° 00065996 del Sr. Cayhuara y el día en el que se presentó el reclamo de segunda instancia, la Entidad ya no tiene la obligación de resguardar las imágenes solicitadas, no siendo exigible su presentación en el marco de la norma citada precedentemente.**

Con relación a que era obligación del Banco Fassil S.A. una vez llenado el formulario de solicitud de seguro de desgravamen hipotecario, continuar con el trámite del seguro de la Sra. Maritza Choque Taquichiri y que la intención del recurrente era contratar los servicios de otra entidad aseguradora lo cual no habría sido permitido por el Banco que tenía su propio seguro, se establece que **únicamente el señor Arturo Eugenio Cayhuara solicitó el Seguro de Desgravamen Hipotecario a través del Formulario de "Declaración Jurada de Salud Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, Plan: Desgravamen Hipotecario" N° 00065996**, aspecto por el cual, el seguro de desgravamen hipotecario contratado por el Banco Fassil S.A., fue vinculado a la operación de crédito N° 4604831, teniendo como único asegurado al citado señor, **hecho que fue confirmado por Nacional Seguros Vida y Salud S.A.**, mediante nota NAVI-SIN-0716-2018 de 13 de septiembre de 2018, **señalando que la señora Maritza Choque Taquichiri no se encontraba reportada en los listados mensuales que el Banco Fassil S.A. envía a la citada compañía...**

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

Antes de ingresar al análisis de los argumentos del recurrente, es importante traer a colación la definición de Principio de Verdad Material, extractado del libro "Principios de Derecho Administrativo", publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas:

*"Implica el que la autoridad administrativa competente **debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones**, para lo cual debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias."*

(...)

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

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

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

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

Asimismo, respecto a la verdad material, el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia Constitucional N° 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, establece que:

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

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

Así también, resulta necesario señalar lo que se entiende por el Principio de Buena Fe, citado en el libro "Principios de Derecho Administrativo", publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas:

"...es un principio general de Derecho, adquiriendo trascendental importancia en el ámbito administrativo, al corresponder a la relación misma entre el Administrador y el administrado (...)

Así, la doctrina es unánime, al expresar que el principio de buena fe no puede ser considerado como un simple postulado moral, sino como una fuente subsidiaria incorporada al ordenamiento jurídico, principalmente de resguardo a la fe que el Estado debe tener sobre sus administrados, presumiendo la buena fe en las actuaciones de los mismos.

Siendo la presunción de buena fe, o la aplicación de este principio, una guía de acción en la Administración, una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de obligaciones de los administrados, donde vale la frase: "la buena fe se presume en cambio la mala fe debe ser probada"

(...)

Por lo expresado, es fundamental que la Administración aplique este principio en todas sus relaciones para con sus administrados y particulares, aplicación que se subsume a los principios de legalidad y legitimidad, y se fundamenta en que la Administración Pública, en cualquiera de sus manifestaciones, debe regir su actuación con lealtad frente a sus administrados..."

Ahora, de los antecedentes y la revisión del expediente, se advierte que el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA**, manifestó en su Recurso de Revocatoria que:

"...el de mi difunta esposa correspondía al formulario N° 00065997 o el formulario N° 00065995..."

A mérito de más información a su autoridad señalo que en el formulario de mi difunta esposa en el cuestionario, punto 5 consigna la respuesta sí; en el 6, no; en el 7, sí y en la parte de observaciones se manifestó que mi difunta esposa tuvo una operación de vesícula hace dos años atrás..."

Si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-11201/2019 de 16 de enero de 2019, solicitó al **Banco Fassil S.A.** el envío de fotocopias legalizadas de los Formularios N° 00065995, N° 00065996 y N° 00065997, no obstante no consideró que la entidad financiera, mediante nota BFS-GG185/2019 de 01 de febrero de 2019, únicamente remitió copia legalizada de los Formularios N° 00065995 y N° 00065996, con cuyos documentos, conforme lo transcrito *ut supra*, confirmó su decisión de declarar infundado el reclamo del señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA**.

Es por ello, que el recurrente mediante su Recurso Jerárquico alega que: "...No se remitió copia

legalizada, cual era nuestro petitorio, del Formulario N° 00065997 que podría corresponder al de mi esposa ... Estaba seguro de que sería esta entidad la que dentro del Recurso de Revocatoria solicitaría al Banco dicha documentación la que posteriormente me sería entregada personalmente... solicito con respeto a su autoridad se solicite a dicha entidad bancaria fotocopias legalizadas de los Formularios N° 00065993, 00065994, 00065995, 00065996, 00065997, 00065998 y 00065999...".

Documentación que fue solicitada por esta instancia jerárquica mediante Auto de 08 de marzo de 2019, y atendida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-55124/2019 de 20 de marzo de 2019, por la que comunicó lo siguiente:

"...remite copia legalizada de la carta BFS-GG185/2019 de 1 de febrero de 2019 emitida por el Banco Fassil S.A., adjunta a la cual se encuentran los Formularios N° 00065996, 00065995 de "Declaración Jurada de Salud, Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario, Plan de Desgravamen Hipotecario".

*Con relación a los Formularios N° 00065993, 00065994, 00065997, 00065998 y 00065999, el Banco Fassil S.A. mediante carta BFS-GG428/2019 de 19 de marzo de 2019, informó que **no se encuentran en sus archivos debido a que fueron extraviados, por lo que la Entidad Financiera, el cliente y la Compañía Aseguradora Nacional Seguros Vida y Salud S.A. no cuentan con copia de los mismos...***

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

De todo lo señalado, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se limita a manifestar que no se cuenta con elementos que permitan demostrar la existencia de un formulario firmado por la señora Maritza Choque Taquichiri para acceder como asegurada al Seguro de Desgravamen Hipotecario, o que el hecho de que no figure en el expediente ninguna constancia escrita de rechazo o aceptación, no afecte al fondo del reclamo (pese a identificarse una vulneración a la norma y por la cual instruyó se inicien las diligencias preliminares), cuando ello hace al reclamo del recurrente y en cumplimiento al principio de verdad material, bajo la línea jurisprudencial citada, le correspondía tomar una decisión, no sólo basada en los formularios remitidos por la entidad financiera, sino que también debió analizar conforme lo solicitó el recurrente la existencia o no del Formulario N° 00065997, considerando que impele a la Administración ir más allá de lo aportado por el administrado, en el caso de autos por la entidad bancaria, buscando la verdad sustancial que le permita resolver la controversia, evidenciándose que la Entidad Reguladora omitió realizar un mayor análisis y aplicar la sana crítica, sin que se encuentre su decisión fundamentada y motivada, transgrediendo el debido proceso y el principio de verdad material, pues no realizó una valoración conforme le es exigible de acuerdo a la normativa que la propia ASFI emitió.

A ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no debe olvidar que en aplicación del artículo 7 (Inversión de la carga de la prueba), Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, para adoptar su decisión, debió hacer hincapié respecto a lo que le corresponde a la entidad financiera para desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el reclamante aporte las pruebas que crea convenientes, de lo cual no se evidencia un accionar diligente conforme se extrae de los antecedentes que se tiene en el expediente.

Por otra parte, también se observa que en el caso concreto, la ASFI no analizó el comportamiento en el marco de la normativa supra transcrita (artículo 1, Sección 2 del Reglamento para entidades de intermediación financiera que actúan como tomadores de Seguros Colectivos, contenido en

el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), para demostrar que la señora Maritza Choque Taquichiri, rechazó el Seguro de Desgravamen Hipotecario y no firmó el Formulario de Declaración Jurada de Salud, toda vez que con el fin de garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero, al evidenciar que no se contaba con alguna constancia escrita de negativa, la Entidad Reguladora debió obtener toda la documentación necesaria para determinar lo que en realidad aconteció, y no limitarse únicamente a lo señalado o a la documentación incompleta remitida por la entidad financiera, aspectos que extrañan, ya que es evidente un accionar ausente por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de lo que representa el principio de verdad material.

De igual manera, llama la atención que la entidad financiera señale que los Formularios N° 00065993, N° 00065994, N° 00065997, N° 00065998 y N° 00065999, no se encuentran en sus archivos debido a que fueron extraviados, y que la Entidad Financiera, el cliente y la Compañía Aseguradora Nacional Seguros Vida y Salud S.A. no cuenten con copia de los mismos, considerando que no por la excusa simple de extravío se puede afirmar que no corresponde el seguro a favor de los prestatarios, en el caso concreto de la señora Maritza Choque Taquichiri, lo cual debe ser analizado por la Entidad Reguladora a fin de determinar lo alegado por el recurrente.

Por otro lado, en cuanto al Principio de Buena Fe, el mismo ha sido también vulnerado, al haber omitido lo solicitado y manifestado por el recurrente, a lo que fundamentalmente reclama respecto del formulario que a la fecha de la emisión de la presente no ha sido atendido por la Entidad Reguladora.

Por lo tanto, se concluye que la Entidad Reguladora debe efectuar un análisis integral de los argumentos expuestos por el recurrente, y evaluar lo manifestado por la entidad financiera en cuanto a los formularios extraviados, considerando bajo el principio de buena fe, que el Formulario N° 00066997 podría corresponder a la señora Maritza Choque Taquichiri.

Finalmente el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA** pide la realización de una inspección a la entidad financiera, con el fin de verificar su requerimiento, para lo cual solicita se señale lugar, fecha y hora del actuado, identificándose los aspectos que serán motivo del informe, mismos que requiere le sean notificados para formular las aclaraciones y observaciones que correspondan, asimismo, solicita que se realice un examen grafológico para determinar si los formularios fueron o no llenados por el señor René Juan Almanza Ganci y se ponga en evidencia que el Banco no actuó de buena fe.

Respecto a dichos alegatos, corresponde aclarar que esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad, por lo tanto las solicitudes efectuadas por el señor **ARTURO EUGENIO CAYHUARA**, no pueden ser atendidas en esta instancia, sin embargo, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de sus obligaciones y la protección de los derechos del consumidor financiero, considerar dichos alegatos.

Sin perjuicio de ello, el recurrente podrá acceder a las vías legales que en derecho le correspondan.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una adecuada valoración de las pruebas y los argumentos expuestos por el recurrente, vulnerando el debido proceso, el principio de verdad material, buena fe y derechos del consumidor financiero.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1656/2018 de 27 de diciembre de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA
“SAN PEDRO” LTDA.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/209/2019 DE 08 DE MARZO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 049/2019 DE 01 DE JULIO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2019

La Paz, 01 de julio de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.** contra la Resolución Administrativa ASFI/209/2019 de 8 de marzo de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 041/2019 de 27 de junio de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 041/2019 de 28 de junio de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, representada legalmente por la Presidenta del Consejo de Administración, señora Mirtha Elena Vignaud Capriles, conforme consta en el Poder N° 67/2019, otorgado el 19 de febrero de 2019 por ante Notaría de Fe Pública N° 1 de la ciudad de Cochabamba, a cargo de la Dra. Claudia Cecilia Arévalo Ayala de Quiroga, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/209/2019 de 8 de marzo de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-66104/2019, con fecha de recepción 3 de abril de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/209/2019.

Que, mediante Auto de 8 de abril de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/209/2019, interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, disponiendo también que la recurrente demuestre o fundamente, en el plazo de cinco días hábiles administrativos siguientes a su notificación, el efecto o perjuicio irreversible que le ocasionaría la aplicación del acto administrativo recurrido.

Que, mediante memorial presentado en fecha 29 de abril de 2019, la recurrente remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los fundamentos para la suspensión del acto administrativo recurrido, además de solicitar se pida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la remisión de documentación complementaria.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2019 de 6 de mayo de 2019, se solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remita documentación complementaria, misma que fue atendida mediante notas ASFI/DAJ/R-95257/2019 y ASFI/DAJ/R-101321/2019, de 10 de mayo y 20 de mayo de 2019, respectivamente.

Que, mediante providencia de fecha 23 de mayo de 2019, se dispuso que las notas ASFI/DAJ/R-95257/2019 y ASFI/DAJ/R-101321/2019, sean puestas en conocimiento de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**

Que, mediante Auto de fecha 14 de junio de 2019, se determinó rechazar la solicitud de suspensión del acto administrativo recurrido.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA CITE: GG-CE-425/2018 DE 20 DICIEMBRE DE 2018.-

Mediante la nota ASFI/DSR I/R-267987/2018 de 14 de diciembre de 2018, notificada el 18 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, puso en conocimiento de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, detallando las conclusiones del mismo.

Mediante nota CITE: GG-CE-425/2018 de 20 diciembre de 2018 y notificada el 21 de diciembre de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, solicitó que la misma sea elevada a rango de Resolución Administrativa, así como también el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, adjunto a dicha nota.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/010/2019 DE 8 DE ENERO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- Instruir a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución, que:

1. Con el objeto de subsanar las observaciones señaladas en el mencionado informe, la Cooperativa deberá presentar, hasta el 1 de febrero de 2019, un Plan de Acción

donde se establezcan las medidas correctivas a ser adoptadas, el cronograma de implementación incluyendo las fechas y los responsables de su cumplimiento. Para tal efecto, se adjunta la "Matriz de Observaciones", la cual deberá remitirse llenada y firmada por la Presidencia a su cargo y la Gerencia General.

2. Remitir un informe documentado de la Gerencia General, refrendado por el Auditor Interno, sobre los motivos por los cuales el Crédito N° 1002030 de la señora Edith Antolina Frías Mercado dejó de ser reportado a la Central de Información Crediticia dada su reclasificación a la Cuenta Analítica 143.99.1.02 "Otras Partidas Pendientes de Cobro MN", cuantificando los intereses que dejaron de ser percibidos por la Cooperativa.
3. Remitir la documentación respaldatoria sobre la reclasificación de la operación desembolsada al señor Esteban Golac Moral a crédito de consumo y constituir el cien por ciento (100%) de la previsión específica en función a su calificación de riesgo.
4. Remitir un informe documentado que especifique las causas que originaron las deficiencias identificadas en la evaluación del proceso crediticio de los deudores detallados en el punto A "Evaluación de Cartera Masiva", del Acápite II del Informe de Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito ASFI/DSR II/R99850/2017 de 30 de mayo de 2017.
5. Regularizar el derecho propietario a favor de la Cooperativa del bien inmueble recibido del señor Gastón Rocha Cruz, descrito en el Numeral 17, Punto 2.1.12.2 del Acápite 2.1.12 de la presente Resolución, hasta el 1 de febrero de 2019. Caso contrario la Cooperativa debe proceder a revertir la operación y remitir un informe documentado, hasta el 8 de febrero de 2019.
6. Proceder al ajuste correspondiente de la deficiencia de depreciación identificada en el Numeral 2, Punto 2.1.12.4 del Acápite 2.1.12 de la presente Resolución.
7. Cancelar los saldos de las partidas constituidas en la Subcuenta 182.01 "Gastos de Organización", cuyo valor original haya sido amortizado totalmente, de acuerdo con el detalle del Numeral 2, Punto 2.1.12.5 del Acápite 2.1.12 de la presente Resolución.
8. Regularizar y reclasificar las partidas pendientes de imputación de gestiones pasadas, detalladas en el Punto 2.1.12.6 del Acápite 2.1.12 de la presente Resolución, a las cuentas que correspondan, según su naturaleza, debiendo implementar los controles pertinentes.
9. Determinar las responsabilidades sobre la ausencia del Comprobante Contable N°3863, debiendo la Gerencia General remitir a esta Autoridad de Supervisión un informe refrendado por la Unidad de Auditoría Interna donde conste que dicho comprobante fue inserto en el libro correspondiente y remitir una copia de la citada transacción con toda la documentación respaldatoria.
10. Contabilizar los retiros efectuados por el Gerente General por un total de Bs247.100 (Doscientos cuarenta y siete mil cien 00/100 Bolivianos), como una Cuenta por Cobrar al citado ejecutivo, partida que debe ser regularizada al 31 de diciembre de 2018, haciendo notar que dichas operaciones no pueden ser Castigadas, debiendo adjuntar una declaración jurada en la cual se especifique que el origen de los fondos devueltos no tiene relación con operación activa alguna de la Cooperativa. Asimismo, debe remitir un informe debidamente documentado sobre el destino de los fondos retirados.

11. Contratar una firma de Auditoría de Grado 1, cuya propuesta técnica deberá ser remitida a esta Autoridad de Supervisión, hasta el 18 de enero de 2018, con el objetivo de determinar las responsabilidades del caso con relación a los siguientes puntos:
 - i. Entrega de Bs116.824 (Ciento dieciséis mil ochocientos veinticuatro 00/100 Bolivianos) al señor Gastón Rocha Cruz en dieciséis (16) transacciones.
 - ii. La venta del bien recibido en dación de pago correspondiente al señor Nery Rolando Jiménez Inturias sin autorización del Consejo de Administración.
12. Reestablecer la fecha de la última operación realizada por el titular de las Cuentas de Caja de Ahorro cuyo último movimiento fue realizado mediante abono en dichas cuentas por el departamento de contabilidad de la Cooperativa el 30 de mayo de 2012.
13. Transferir a cuentas del Tesoro General de la Nación el importe establecido en el Numeral 9 del Acápito 2.1.13 de la presente Resolución, debido a que el último movimiento de las Cuentas de Caja de Ahorro data de hace diez (10) años o más.
14. Remitir un informe de la Gerencia General refrendado por el Auditor Interno en el cual se cuantifique y justifique la diferencia entre el interés preferencial pactado y el interés según tarifario, en el caso de los veinte (20) Depósitos a Plazo Fijo en Moneda Extranjera, contemplados en el Numeral 13 del Acápito 2.1.13 de la presente Resolución.
15. Remitir un informe de la Unidad de Auditoría Interna, en el cual se identifique al (los) responsable(s) de la redención de Certificados de Aportación, sin considerar la deficiencia de constitución de provisiones que la Cooperativa mantuvo desde el 28 de diciembre de 2017.
16. Repetir en contra del Gerente General los importes incluidos dentro de los finiquitos de los ex empleados por concepto de "Otras Bonificaciones", considerando que los mismos cuentan con su firma y que se constituyen en daño económico para la entidad.

La Cooperativa tiene que considerar para dicha devolución el importe observado en el Inciso a) del Acápito 2.8.2 del Informe ASFI/DSR II/R-97016/2017 de 26 de mayo de 2017. Asimismo, deberá adjuntar una declaración jurada en la cual se especifique que el origen de los fondos devueltos no tiene relación con operación activa alguna de la Cooperativa.
17. Remitir un informe explicativo del Consejo de Administración en relación al hecho observado en el Numeral 1 del Acápito 2.1.17 de la presente Resolución, relativo a que el contenido del Acta N°232 de 23 de mayo de 2017, de la Reunión Ordinaria del Consejo de Administración, se repite exactamente en el Acta N° 233 de 30 de mayo de 2017.
18. Determinar responsabilidades en el caso de la contratación del Abogado Mario Jorge Jerez, misma que no se enmarcó a lo establecido en el Artículo 1 del Reglamento de Contratación de Servicios para Abogados Externos.
19. Remitir un informe legal documentado elaborado por Asesoría Legal sobre los bienes inmuebles otorgados en garantía hipotecaria por el señor Juan Morato, dentro de las operaciones de crédito N°10021006 y 10021077.

20. Remitir un informe sobre las razones que originaron las observaciones determinadas en los Incisos a y b, detalladas en Numeral 6, del Acápito 2.1.18 de la presente Resolución, referidos al registro de asientos diarios por la Analista de Riesgo Integral en días feriados.
21. Remitir un informe documentado con carácter de declaración jurada de los siguientes aspectos:
 - i. Las razones por la cuales la funcionaria de la Cooperativa Jenny Hidalgo G. participó en el cobro del cheque N° 0010420 por USD37.256 (Treinta y siete mil doscientos cincuenta y seis 00/100 Dólares Estadounidenses) el 29 de diciembre de 2017, en la Agencia Fija "Plaza Sucre" del Banco Unión S.A., por la operación de crédito N° 100022484 otorgada al señor Esteban Golac Morales, debiendo especificar el destino de los fondos recibidos.
 - ii. Motivo por el cual, el señor Esteban Golac Morales realizó el depósito de USD33.000 (Treinta y tres mil 00/100 Dólares Estadounidenses) en la Cuenta Corriente N° 2-493845 que la Cooperativa mantiene en el Banco Unión S.A.

En este sentido, en el plazo de quince (15) días hábiles de recibida la presente Resolución, la Cooperativa deberá realizar y remitir a esta Autoridad de Supervisión la documentación respaldatoria que evidencie el cumplimiento de lo instruido en los numerales 3, 6, 7, 8, 10, 13, 16 y 17, con efecto a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2018, y los informes requeridos en los numerales 2, 4, 9, 11, 14, 15, 18, 20 y 21.

Cabe hacer notar que el objetivo de las acciones correctivas no es cumplir la forma sino lograr que las causas que motivaron las observaciones planteadas queden sin efecto o se minimicen. Asimismo, tampoco es suficiente con instruir la corrección de dichas deficiencias, sino asegurarse de que las causas que dieron su origen hayan sido subsanadas, de tal forma que se evite la recurrencia de las mismas.

Finalmente, la entidad debe enviar a esta Autoridad de Supervisión, copia legalizada del Acta de Reunión del Consejo de Administración, donde se evidencie que se tomó conocimiento de la presente Resolución, además de incluir el compromiso de los miembros de dicha instancia y los Ejecutivos para cumplir y promover la implementación de las medidas correctivas en los plazos previstos.

SEGUNDO.- Negar la solicitud de elevar a categoría de Resolución el contenido el Informe ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, al no considerarse propiamente un acto administrativo y no estar contemplado en la descripción dispuesta en el Artículo 19 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, con alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/209/2019 DE 8 DE MARZO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/209/2019 de 8 de marzo de 2019, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente

la Resolución Administrativa ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, conforme a la fundamentación siguiente:

“Que, de la revisión de los diecinueve (19) argumentos expuestos en la fundamentación del memorial del Recurso de Revocatoria presentada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda. con memorial de 6 de febrero de 2019, los que no cuentan con documentación de respaldo, se evidencia que los mismos objetan las conclusiones del Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, comunicadas a la Entidad mediante carta ASFI/DSR I/R-267987/2018 de 14 de diciembre de 2018, que no fueron consignados en la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, por tanto son inimpugnables.

*Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: “La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...”, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN PEDRO” LTDA.** en su memorial recibido el 6 de febrero de 2019 de Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:*

RECURSO DE REVOCATORIA

“Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...”’.

(...)

Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete. La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada”.

ANÁLISIS ASFI

La Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, detalla las observaciones identificadas durante la Inspección Ordinaria de Riesgos realizada a la Cooperativa con corte al 31 de mayo de 2018, explicando técnica y legalmente cada una de ellas, justificando de esta manera las determinaciones establecidas en los Resuelve de la mencionada Resolución, lo que hace viable el adecuado ejercicio del derecho de defensa por parte de la Entidad.

En ese sentido, la Resolución ASFI/010/2019 establece claramente los hechos fácticos que generaron las observaciones, exponiendo los justificativos técnicos y legales ajustándose a las disposiciones legales en vigencia, por lo que la mencionada Resolución cumple con los criterios de motivación y fundamentación que le son ineludibles a esta Autoridad de Supervisión.

RECURSO DE REVOCATORIA

“1. ASFI indica debilidades en el Plan Estratégico cuando este documento establece la Perspectiva Financiera en la que se instituye la sostenibilidad de la Entidad mediante la generación de ingresos y el control de gastos, a través de metas de crecimiento propuestas y no así de la venta de bienes realizables. En la proyección del EERR se registra el saldo de la venta del bien realizable al Sr. Grover Laime. Asimismo observa objetivos estratégicos en su forma bajo un criterio impositivo.”

ANÁLISIS ASFI

La observación determinada en el Numeral 13 del Punto 2.1.1. de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 14), se encuentra relacionada a que la Cooperativa consideraba dentro del

Presupuesto para la gestión 2018, la venta de bienes realizables por Bs1.150.000 (Un Millón Ciento Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos), aspecto que denota que la entidad se sostendría con la venta de este tipo de bienes y no así con los ingresos obtenidos por el giro del negocio, los cuales deben ser resultantes de la intermediación de los ahorros de sus socios, lo que es confirmado con la evaluación efectuada al presupuesto planificado versus el ejecutado, debido a que después de los Gastos de Administración, el "Resultado de Operación Neto", a la fecha de corte de la visita de inspección (31 de mayo de 2018), ya reflejaba pérdidas. Asimismo, de la revisión histórica del Estado de Resultados de la Cooperativa, se advierte que al cierre de las gestiones 2016 y 2017 el Margen Operativo Neto (posterior a Gastos Administrativos) mantuvo saldos negativos por USD44 M y USD225 M, respectivamente, los cuales fueron revertidos por la venta de bienes realizables registrados, mismos que contribuyeron al logro de utilidades en dichos periodos por USD195 M y USD177 M, lo que no guarda congruencia con la razón de ser de la Cooperativa, que es de objeto único para la prestación de servicios de intermediación financiera, como señala el Artículo 239 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Por otra parte, la Cooperativa menciona que el saldo registrado en la proyección del Estado de Resultados, correspondería al importe de la venta del bien realizable al Sr. Grover Laime, misma que no debía ser realizada bajo la modalidad de venta de bienes a plazo, dado que el esquema contable 6 del Manual de Cuentas para Entidades Financieras no puede ser aplicado si es que la transacción no es realizada vía crédito, acorde la observación efectuada por parte de esta Autoridad de Supervisión, contenida en el segundo párrafo del Inciso a), Numeral 13, Punto 2.1.12.2 de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 69).

Finalmente, la entidad señala que se observaron objetivos estratégicos bajo un criterio impositivo, sin embargo, se aclara que los objetivos estratégicos observados fueron los correspondientes a Perspectiva Clientes "Apertura de nuevos Puntos de Atención Financiera", "Análisis y creación de nuevos productos financieros (activos o pasivos)" y "Realizar un Plan de Marketing para cada gestión...", mismos que corresponden a la Perspectiva Interna, debido a que están relacionados con sistemas de negocios que aseguran la operación, estabilidad y crecimiento de la entidad (Numeral 5, Punto 2.1.1. de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 Pag. 12).

RECURSO DE REVOCATORIA

"2. Se asevera que no se cuenta con el organigrama Institucional formalmente aprobado, cuando en Actas del Consejo de Administración N° 211 de fecha 17.01.17 y Acta N° 270 del 09.01.2018 se consideró y aprobó el Manual de Funciones, que de acuerdo a requerimiento de la comisión se hizo entrega de dicha documentación, asimismo, el índice de todos los manuales operativos de la Institución. Registrando que el Manual de Funciones contempla la Estructura Orgánica de la Institución."

ANÁLISIS ASFI

El documento que fue sujeto de aprobación por el Consejo de Administración mediante Actas de Reunión Ordinaria del mencionado órgano de gobierno N° 211 y N° 270 de 17 de enero de 2017 y 9 de enero de 2018, respectivamente, fue el Manual de Organización y Funciones de la Cooperativa, el cual describe las funciones y atribuciones de cada cargo de la entidad, sin embargo, la observación determinada por esta Autoridad de Supervisión en el Numeral 1, Punto 2.1.2 de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 15), se dirige a que no consta en Actas del citado Consejo la aprobación del "Organigrama Institucional" vigente desde abril de 2017 y enero de 2018, ambos presentados a la comisión de inspección, los cuales exponen de manera integral la estructura organizacional de la Cooperativa permitiendo evaluar los niveles de interrelación existente entre las áreas involucradas en la gestión integral de riesgos y las áreas de monitoreo y control, así como entre los componentes del gobierno corporativo, sin considerar la responsabilidad del Consejo de Administración establecida en el Inciso e), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, así como lo dispuesto en el Inciso g), Artículo 2, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos, contenidas en el Capítulo I, Título I, Libro 3° de la RNSF, que señala: "Aprobar la estructura organizacional para la gestión integral de riesgos así como sus manuales de organización y funciones".

RECURSO DE REVOCATORIA

"3. Informan que el Comité de Riesgos no realiza el seguimiento a observaciones determinadas por la Autoridad de Supervisión durante las últimas visitas de inspección, evidenciándose la existencia de observaciones reiterativas, sin embargo, según consta en acta Comité de Riesgos N°149, información que fue proporcionada a la Comisión de acuerdo a requerimiento."

ANÁLISIS ASFI

Del resultado de la visita de inspección, se advierte que no obstante que el Acta de Reunión del Comité de Riesgos N°149 de 28 de agosto de 2017, menciona que dicha instancia tomó conocimiento del informe de la Sub Gerencia de Riesgos UGR/055/2017 "Seguimiento a Planes de Acción ASFI", dicho documento no fue proporcionado a la Comisión de Inspección, a pesar de haberse instruido la entrega de la totalidad de los informes elaborados por dicha Sub Gerencia mediante Carta ASFI/DSR I/R-140082/2018 de 4 de julio de 2018, correspondiente al "Requerimiento de Información" considerándose inexistente en virtud de lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aspecto observado en el Numeral 2, Punto 2.1.5.2 de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 33).

RECURSO DE REVOCATORIA

"4. Concordante con el párrafo anterior el seguimiento a observaciones determinadas por la Autoridad de Supervisión de acuerdo a Actas de Consejo de Vigilancia N° 48/17, 05/18 y 21/18, dicha instancia de Control al momento de tomar conocimiento del Informe del Auditor evidencia los respaldos que son presentados para subsanar las observaciones."

ANÁLISIS ASFI

Los informes de Inspección Especial de Riesgo Operativo ASFI/DSR II/R-222930/2016 de 8 de diciembre de 2016 y de Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito ASFI/DSR II/R-99850/2017 de 30 de mayo de 2017, no figuran en las mencionadas Actas del Consejo de Vigilancia N° 48/17, 05/18 y 21/18, por lo que la Entidad no desvirtúa lo observado. Si bien, el único seguimiento a los informes observados es el correspondiente al Informe de Inspección Ordinaria de Liquidez y Gobierno Corporativo ASFI/DSR II/R-106396/2015 de 2 de julio de 2015, sin embargo, de acuerdo con el Acta N° 21 del Consejo de Vigilancia de 22 de mayo de 2018, así como el "Informe N° UAI/ASFI/064/2018 de Seguimiento a Observaciones de ASFI, Auditoría Externa, Auditoría Interna" de 22 de mayo de 2018, todavía mantiene observaciones pendientes de regularización.

RECURSO DE REVOCATORIA

"5. La Unidad de Riesgos de acuerdo a la metodología utilizada por la entidad, determina si la operación genera una exposición alta, media o baja. En el caso del Señor Golac la evaluación generó una exposición ALTA, siendo una determinación Comercial asumir el Riesgo de la Operación. Asimismo, la Unidad de Riesgo emite un informe Bimensual donde expone la cantidad de créditos que pasaron por esa instancia y realiza mayor énfasis en los créditos de exposición ALTA. Documento que es puesto en conocimiento del Consejo de Administración, considerando de acuerdo a normativa la Unidad de Riesgos mantiene independencia del área comercial. Información que fue proporcionada a la Comisión de Inspección."

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, si bien el Informe de Evaluación de la Subgerencia de Riesgos establecía un "Riesgo Alto" para la operación del señor Esteban Golac Morales, esta Comisión de Inspección identificó las siguientes deficiencias:

- a. No cuenta con un análisis y respaldos que sustenten la capacidad de pago de Bs20.000 (Veinte Mil 00/100 Bolivianos).
- b. No existe un análisis de los costos y gastos de la actividad del deudor.

- c. No existe evidencia documental de la antigüedad de la actividad económica del deudor.
- d. El Asesor Legal sugiere la vialidad y prosecución del trámite crediticio sin considerar que las garantías se encontraban a nombre de terceros que no participaban de la operación, aspecto que impidió que se perfeccione la hipoteca a favor de la entidad debido a que el deudor poseía el 33,33% de las acciones y derechos del bien inmueble.
- e. La operación no cumple con las condiciones de Crédito Hipotecario de Vivienda (HO), siendo responsabilidad de la entidad su reclasificación a otro tipo de crédito.
- f. Existe una contradicción en el Informe de la Subgerencia de Riesgos luego de establecer un "Alto Riesgo", para la operación del citado prestatario, indica que: "...cumple con los procedimientos cualitativos y cuantitativos que requiere la solicitud de crédito", dicho informe no mantiene una posición de "favorable" o "desfavorable".
- g. La entidad explica que fue: "(...) una determinación Comercial asumir el Riesgo de la Operación", sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el Inciso 25.5 de la Norma 25 "Unidad de Auditoría Interna Riesgos" de las Políticas de Créditos de la Entidad, la cual señala: "En casos que la opinión de la Unidad de Riesgos sea desfavorable, operación será desestimada, vetando de esta forma la operación".

Por lo expuesto existían varios aspectos que afectaban negativamente a la operación de crédito propuesta para su rechazo, misma que fue aprobada pese a lo identificado precedentemente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"6. Respecto al impacto de costos emergentes de la Aplicación del Plan de Contingencia la RNSF no establece que este resultado deba recaer en el EERR o BBGG. Siendo criterio institucional la aplicación del supuesto en el momento real de la aplicación del Plan de contingencias."

ANÁLISIS ASFI

La observación efectuada por esta Autoridad de Supervisión se refiere a que si bien la Sub Gerencia de Riesgos efectúa informes semestrales de "Análisis de los Costos emergentes de la aplicación del Plan de Contingencia según las Fuentes Alternativas de Fondeo", éstos no incluyen una evaluación sobre el impacto de los costos determinados en el Estado de Resultados y en la Gestión Patrimonial.

En este sentido, cabe aclarar que el objetivo del análisis de costos del Plan de Contingencia de Liquidez, es evaluar la viabilidad de las estrategias planteadas en dicho Plan previo a su ejecución (y no al momento real de aplicación como argumenta la entidad), con la finalidad de ratificar o replantear las mismas en función al costo que representan, para lo cual, con el objeto de poder cuantificar su efecto debe analizarse el correspondiente impacto sobre el Estado de Resultados y en la Gestión Patrimonial, dado que los mismos permiten evaluar la situación financiera de la entidad.

RECURSO DE REVOCATORIA

"7. Durante la inspección fueron identificadas las inconsistencias, evidenciándose por parte de la cooperativa y la comisión que hubo un error en el filtro de la tabla de información requerida, error imputado al Jefe de Sistemas por la generación de la información. Cabe hacer notar que la información reportada de acuerdo a normativa cumple con la integridad, confiabilidad y exactitud. Incidente que no puede generar criterio de inconsistencias."

ANÁLISIS ASFI

Durante el periodo de inspección, las observaciones identificadas a las bases de datos proporcionadas por la Entidad (captaciones, clientes, tasa Tre, tiempos en espera de caja, asientos de diario, puntos de atención financiera, cajeros automáticos, obligaciones con el público, cartera de créditos, depósitos a plazo fijo, cajas de ahorro, transacciones), fueron consensuadas con la Entidad habiendo quedado respaldo de las mismas. La Comisión de Inspección no recibió ningún descargo

por escrito que mencione lo señalado por la Cooperativa, en cuyo caso dichas bases de datos debieron ser corregidas y nuevamente generadas subsanando lo explicado por la Entidad, por otra parte, tampoco se adjuntan descargos documentales que justifiquen lo aseverado por la Cooperativa.

Por lo que, se observa que la Carta de Gerencia, con carácter de Declaración Jurada, entregada a esta Autoridad de Supervisión no consideró tal extremo, cuando menciona que "La información respecto a la Cartera, Cuentas de Cajas de Ahorro, Depósitos a Plazo Fijo, Certificados de Aportación y Asientos Diarios contenidos en las bases de datos, mantiene los criterios de seguridad de la información referidos a la integridad y confiabilidad principalmente. (...)".

RECURSO DE REVOCATORIA

"8. La entrega de Bs. 5.000.- al Gerente General sin que medie explicación razonable; según su aseveración, corresponde a un gasto originado por la instrucción de ese ente regulador de participar en la Feria del Crédito, con un plazo crítico que no permitió realizar las gestiones pertinentes."

ANÁLISIS ASFI

El argumento presentado por la Cooperativa no desvirtúa la observación realizada, debido a que la compra de rollos de tela con el objeto de confeccionar chalinas para la Feria indicada, se encuentra en contravención a los siguientes aspectos:

- La tarea realizada por el Gerente General, corresponde a una tarea operativa, responsabilidad que no forma parte de las funciones de dicha instancia, debido a que, como máxima autoridad ejecutiva, tiene la responsabilidad encomendada por el Consejo de Administración para: "planificar organizar; dirigir coordinar y controlar la gestión de la Cooperativa", establecida en el Capítulo IV del Manual de Organización y Funciones de la Cooperativa.
- Es una vulneración al procedimiento para compras y contrataciones, establecido en el Artículo 9 del "Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios", contenido en el "Manual de Contabilidad y Administración de la Cooperativa", que dispone: "La modalidad para la compra de bienes y contratación de servicios, Compras Mayores de \$us. 500.- a \$us. 2.000.- o su equivalente en moneda nacional, se efectuará previo cumplimiento de los siguientes requisitos:
 - a) La solicitud se realizará mediante el llenado del Formulario de Solicitud de Compra y/o Servicios, el cual debe estar firmado por la unidad solicitante y el Sub Gerente de Operaciones.
 - b) Se recabarán por lo menos 3 (tres) cotizaciones a personas naturales o jurídicas.
 - c) Las cotizaciones serán entregadas a la Contadora General.
 - d) Con los documentos de las propuestas, la Contadora General elaborará el Cuadro Comparativo, para su presentación a la Gerencia General.
 - e) La Gerencia General efectuará la revisión del cuadro comparativo con la documentación presentada y la aprobación estará de acuerdo a los niveles de autonomía descritos en el Artículo 7º.
 - f) Con la determinación del proveedor se elaborará el formulario de Orden de Compra y/o Servicios, el mismo que debe contar con la autorización que estará sujeto a los niveles de autonomía descritos en el Artículo 7º.
 - g) Cuando corresponda Gerencia General instruirá por escrito al Asesor Legal la elaboración del respectivo contrato".

RECURSO DE REVOCATORIA

"9. El bien adjudicado al Señor Laime Gutierrez fue pactado con venta a plazo quedando como garantía la transferencia definitiva del bien en función al perfeccionamiento en las instancias públicas."

ANÁLISIS ASFI

El argumento presentado por la Cooperativa, no se encuentra relacionado con las observaciones determinadas por esta Autoridad de Supervisión, debido a que las deficiencias relativas a los bienes adjudicados, contenidas en la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Numeral 13, Punto 2.1.12.2 Pag. 69), se encuentran relacionadas con la sobrevaloración en los ingresos por Bs766.947,45 (Setecientos Sesenta y Seis Mil Novecientos Cuarenta y Siete 45/100 Bolivianos), la falta de aplicación del esquema contable 6 del Manual de Cuentas para Entidades Financieras y la transferencia de bienes realizada sin el perfeccionamiento de la documentación técnica legal.

RECURSO DE REVOCATORIA

"10. Los importes observados por retiros de dinero realizados por la gerencia general corresponde a Bs. 137.220 en fecha 10 de abril 2014 por iguala profesional pendiente de liquidación por gestiones de la recuperación de un importe de dólares 473.571.- por proceso coactivo del grupo Jiménez, gestión realizada para la recuperación de dólares 873.000.- litigio que duro más de 15 años.

El importe de Bs. 102.900 de fecha 26 de enero 2018 corresponde a perfeccionamiento de documentación del inmueble permutado con la dación de pago del grupo Pérez, operaciones crediticias gestadas en los años 1998 y 1999 anterior a Licencia de Funcionamiento de la SBEF.

Importe de Bs. 7.000 .- que fueron descargados por varios ítems como ser mantenimiento del vehículo de la institución, documentación que fue presentada a la comisión."

ANÁLISIS ASFI

Los fundamentos expuestos por la Cooperativa, se limitan a justificar que los retiros de dinero realizados por el Gerente General, fueron destinados al pago de los conceptos citados en el argumento N° 10 presentado por la Entidad.

Del análisis efectuado a los argumentos presentados por la Cooperativa, señalados precedentemente, se establece que dichas fundamentaciones no desvirtúan la observación realizada por esta Autoridad de Supervisión en el Numeral 14, Punto 2.1.12.2 de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pags. 70-71), debido a que la contravención está basada en la falta de documentación de sustento que respalde el destino de los recursos retirados por el Gerente General, inobservando lo establecido en el Artículo 3 del "Reglamento de Cuentas por Cobrar de la Cooperativa", que establece: "Para la contabilización de una partida en esta cuenta, se debe contar con la autorización de la Sub Gerencia de Operaciones o de la Gerencia General y necesariamente debe contar con el respaldo documentado correspondiente", concordante con lo establecido en el Artículo 51 del Código de Comercio, que establece: "...conservará archivados y ordenados los documentos que respalden los asientos en sus libros de contabilidad... ", misma que tampoco no fue presentada en esta instancia.

RECURSO DE REVOCATORIA

"11. La Instrumentación de los créditos otorgados con observaciones en las garantías fueron otorgados en gestiones anteriores a la Licencia de Funcionamiento otorgada por SBEF, donde la tecnología crediticia de la Cooperativa no consideraba aspectos formalmente establecidos en la Normativa, correspondiendo a la fecha su integridad de bienes recibidos en recuperación de créditos a través de transferencia judicial y perfeccionamiento del derecho propietario."

ANÁLISIS ASFI

El argumento presentado por la Cooperativa no se encuentra relacionado con las observaciones determinadas por esta Autoridad de Supervisión, debido a que la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, no revela deficiencias en la constitución de garantías de préstamos. Por otra parte, la fundamentación presentada por la Entidad, relacionada a la posesión y perfeccionamiento de sus bienes recibidos en recuperación de créditos, es desvirtuada, considerando las deficiencias en el perfeccionamiento técnico-legal de sus bienes adjudicados, aspecto que fue corroborado en la venta de un lote de terreno, descrito en el Numeral 13, Punto 2.1.12.2 de la mencionada Resolución. (Caso: Grupo Pérez en favor del señor Grover Laime Orellana).

RECURSO DE REVOCATORIA

"12. Considerando que el art. 9 del Reglamento de Bienes Realizables hace mención "Para la venta de cualquier bien de propiedad de la Cooperativa, se debe contar con la aprobación del Consejo de Administración", siendo un bien de recuperación de cartera el inmueble del Sr. Jiménez, para su venta se solicitó a una Firma de Auditoria su opinión de informe de Conveniencia Legal Técnico — Legal Técnica y Económica y que fue tratada en reunión conjunta de ambos consejos"

ANÁLISIS ASFI

El argumento presentado por la Cooperativa no desvirtúa la observación realizada, debido a que el documento de autorización de venta de dicho bien, no fue proporcionado a la Comisión de Inspección, considerándose inexistente en virtud de lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la RNSF, asimismo, cabe señalar que no se presentó a esta instancia el informe al que se hace referencia, por lo que no se desvirtúa la observación.

RECURSO DE REVOCATORIA

"13. Al cierre de la gestión 2017 se realizó la previsión voluntaria de Bs. 1.000.000.- importe que cobertura a la partida de Bs. 4.000 de la cuenta contable 143.00 que por error de cálculo de plazos (3 días) no fue provisionada al 31.12.2017."

ANÁLISIS ASFI

El argumento expuesto por la Cooperativa justifica que al 31 de diciembre de 2017, se constituyó una previsión voluntaria por Bs1.000.000, sin embargo, el 28 de diciembre de 2017 la entidad redimió Certificados de Aportación sin considerar que durante el período previo a la previsión que habría constituido, la Cooperativa mantenía deficiencias en la constitución de previsiones, aspecto que contraviene lo dispuesto por el Artículo 244 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

RECURSO DE REVOCATORIA

"14. Dada las características de los depósitos a plazo fijo pactadas a 1081 días se consideró mantener la tasa preferencial al inicio de la relación comercial con el Sr. Mérida, considerado en varias entidades financieras como cliente solvente por la relevancia de sus ahorros."

ANÁLISIS ASFI

El argumento presentado por la Cooperativa no desvirtúa la observación realizada, debido a que fueron identificados veinte (20) casos sin la autorización de la Gerencia General para la otorgación de una tasa preferencial, contraviniendo el Artículo 9 del "Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo", contenido en el "Manual de Captaciones" de la Entidad, que establece: "Las Tasas de interés preferencial que sea negociado con el depositante será autorizado únicamente por la Gerencia General, considerando la necesidad institucional de incremento de fondeo o de mejorar condiciones de calce de plazos u otros que genere mejorar condiciones financieras. Para tal efecto el cliente o socio deberá presentar una solicitud escrita para la modificación o asignación de la tasa a la que desea acceder". Asimismo, se identificó que dichos casos no cuentan con la documentación de respaldo que acredite la solicitud de acceso para la tasa preferencial otorgada.

RECURSO DE REVOCATORIA

"15. La desvinculación laboral voluntaria de los exfuncionarios: Mario Prada Garrón, Ademar Cabrera y Rolando Rodríguez: con más de 17 años, 19 años y 18 años respectivamente, fueron reconocidos con una bonificación por sus años de servicio a la Institución. Asimismo, se estableció un análisis de comportamiento histórico de esta práctica, como conquista laboral. Siendo la recomendación de la Comisión la homologación de esta práctica por el Ministerio de Trabajo. Siendo atribución de la gerencia general de acuerdo al estatuto orgánico vigente y normativa."

ANÁLISIS ASFI

El argumento presentado por la Cooperativa no desvirtúa la observación realizada, debido a que la Cooperativa no cuenta con un procedimiento formalmente establecido en el que se disponga el pago de "Otras Bonificaciones", correspondientes a tres (3) sueldos cuando la desvinculación sea por Retiro Voluntario, realizándose este pago por decisión del Gerente General.

Asimismo, el "Manual de Funciones" del Gerente General en actual vigencia, no establece como una de sus atribuciones realizar el pago de estas bonificaciones a los funcionarios desvinculados por renuncia voluntaria.

Por otra parte, el inciso g), Artículo 102 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa establece como una de las funciones del Gerente General lo siguiente: "Contratar, promover y despedir a funcionarios no ejecutivos de la Cooperativa, fijar las remuneraciones con sujeción al presupuesto y asignar funciones y responsabilidades de acuerdo al manual de funciones", siendo que la Cooperativa revela pérdidas significativas en el Estado de Resultados en los meses en que los funcionarios fueron desvinculados.

RECURSO DE REVOCATORIA

"16. De acuerdo al Estatuto Orgánico de la Institución una de las principales atribuciones de la Gerencia es: Responsable de la administración de la Cooperativa, promoviendo a través de capacitaciones continuas específicas sobre temas relacionados a la Gestión de la Cooperativa. Al respecto, el propósito de los viajes realizados por los funcionarios responde a requerimientos del Órgano Fiscalizador y capacitaciones de temas específicos en el interior. No correspondiendo la aprobación de gestión operativa al Consejo de Administración."

ANÁLISIS ASFI

La observación establecida en el Inciso b, Numeral 3, Punto 2.1.16 de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 94-95), señala, que el Artículo 29 del Reglamento de Gastos contenido en el Manual de Contabilidad y Administración de la Cooperativa, establece que: "La asignación de Viáticos por viajes, deberá ser autorizado por el Consejo de Administración, a solicitud de la Gerencia General, quien especificará en el formulario respectivo, el motivo del viaje, destino y tiempo de duración", aspecto que no se emmarca a lo establecido en el Artículo 4, Sección 4, de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF que dispone: "(...) El Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para lo cual las funciones establecidas no deben ser de tipo operativo, debiendo delegar estas al Gerente General (...)", en ese sentido, se evidencia que la Cooperativa acepta expresamente el incumplimiento, puesto que es evidente que no corresponde que el Consejo de Administración se involucre en la gestión operativa de la Entidad.

RECURSO DE REVOCATORIA

"17. De acuerdo al Estatuto Orgánico de la Institución una de las principales atribuciones de la Gerencia es (sic) Responsable de la administración de la Cooperativa. No correspondiendo la aprobación de gestión operativa al Consejo de Administración. La observación no corresponde ya existe respaldo de autorización para los retrasos."

ANÁLISIS ASFI

De acuerdo a lo señalado en el Inciso a, Numeral 8, Punto 2.1.16. de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 97), se identificaron retrasos por parte de los funcionarios en el horario de ingreso a la Cooperativa en el periodo comprendido entre enero y febrero de 2018, los que no fueron sancionados de acuerdo con el Artículo 26, Capítulo VIII del Reglamento Interno de Trabajo, que señala: "Los retrasos en el horario de ingreso serán sujetos a las siguientes sanciones; a) Por el primer retraso, llamada de atención en forma verbal; b) Por el segundo retraso, llamada de atención por escrito; c) Cuarto retraso dentro del mes, descuento correspondiente a medio día de haber; d) Por el quinto y posteriores retrasos dentro del mes, es descuento de un día de haber", en ese sentido, los retrasos deben sancionarse, por lo que no correspondería una autorización por un retraso, puesto que esta operativa se encontraría al margen de la normativa interna de la Cooperativa.

Asimismo, cabe mencionar que pese a manifestado por la entidad, sobre la existencia de "respaldo de autorización para los retrasos", no se adjunta la misma al memorial de Recurso de Revocatoria de 6 de febrero de 2019.

RECURSO DE REVOCATORIA

"18. No corresponde, considerando que el Reglamento de contratación de Abogados Externos fue elaborado posterior a su contratación."

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, el argumento presentado por la Cooperativa, no desvirtúa la observación realizada en el Inciso b. Numeral 6, Punto 2.1.17. de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 103), debido a que el Artículo 1 del "Reglamento de Compra de Bienes y/o Contratación Servicios", contenido en el "Manual de Contratación Reglamento de Contabilidad y Administración" de la Cooperativa aprobado mediante Resolución N° 02/2006 del Consejo de Administración y actualizado en abril de 2011, ya establecía lo siguiente: "La contratación de este servicio está destinada tanto a personas físicas como jurídicas, es requisito previo el cumplimiento de este, para contratar los servicios de abogados externos para el patrocinio de procesos judiciales entre ellos procesos ejecutivos, coactivos, ordinarios y penales". Asimismo, el Artículo 6° del citado reglamento, dispone: "Se determinará que el Asesor Legal por intermedio de la Gerencia General propondrá al Consejo de Administración la Contratación de Abogados externos para llevar los procesos legales de la Cooperativa" por lo que la contratación de los servicios del abogado, debió realizarse previo cumplimiento de las mencionadas disposiciones internas.

El "Contrato de Patrocinio de Causa de Carácter Particular" suscrito entre la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., y el abogado Mario Jorge Jerez Calle data de 11 de noviembre de 2013, cuando el "Manual de Contratación Reglamento de Contabilidad y Administración" citado en párrafo precedente, se encontraba vigente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"19. El Estatuto Orgánico vigente, no considera la instancia del Tribunal Disciplinario o de Honor por lo que la conformación es atribución de la Asamblea de Socios."

ANÁLISIS ASFI

La observación establecida en el Inciso a, Numeral 12, Punto 2.1.19. de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 128), señala que la Cooperativa mantiene la conformación de un "Comité de Ética", sin considerar lo establecido en el Artículo 7, Sección 2 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF, que dispone que: "En el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas o Societarias, el Tribunal Disciplinario o de Honor..., como parte de sus funciones, debe resolver las controversias suscitadas en la aplicación del código de ética...". En ese sentido la observación se basa en la función que debe tener el Tribunal Disciplinario o de Honor en cuanto a la resolución de conflictos generados por la aplicación del código de ética y no así a la deficiencia del Estatuto Orgánico de la Cooperativa y las atribuciones de la Asamblea General de Socios.

De la evaluación de los argumentos expuestos en el Otrosí Primero del memorial de Recurso de Revocatoria presentado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., mediante memorial de 6 de febrero de 2019, se establece lo siguiente:

RECURSO DE REVOCATORIA

"A diferencia de otras inspecciones la Comisión de Inspección no efectuó la reunión de cierre que exponga los resultados finales (debido a que varios temas quedaron pendientes de cierre por la misma Comisión, e incluso no se trataron observaciones con las áreas involucradas para los descargos correspondientes), hicieron de la inspección una situación atípica, nunca antes ocurrida, comunicándonos que se efectuaría en Oficinas del Órgano de Supervisión en la ciudad de La Paz, situación que no se llevó a cabo, suscitando discrepancias en las conclusiones expuestas en el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-1711443/2018 de fecha 10 de agosto de 2018".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, el Artículo 10, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en relación a la presentación de resultados establece: “La Comisión de Inspección, en función a la estrategia de la inspección ordinaria, de seguimiento o especial y a los resultados obtenidos, evaluará la pertinencia de realizar una reunión de presentación final de resultados.

Si se requiere una reunión, la Comisión de Inspección comunicará a la entidad supervisada la fecha en la cual se llevará a cabo la misma, indicando quienes deben asistir a ésta”.

Asimismo, dicho aspecto se ratifica en el inciso v., numeral 2.2.2, Punto 2.2, Sección 2 del Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito, menciona que: “De acuerdo a la estrategia de inspección adoptada y los resultados obtenidos en la visita de inspección, el Jefe de Supervisión de Riesgos y el Director de la DSR tomarán la decisión de hacer conocer los resultados del trabajo realizado a directores y ejecutivos de la EF al finalizar la visita de campo en instalaciones de la misma, posterior a la visita de campo en instalaciones de la ASFI o directamente mediante la remisión del Informe de Inspección”.

Considerando que la inspección realizada a la Cooperativa tuvo un enfoque integral de riesgos, las presentaciones de los resultados fueron realizadas de forma independiente por cada tipo de riesgo evaluado, en las cuales intervinieron los responsables de las áreas involucradas, así como el Gerente General, sobre lo cual esta Autoridad de supervisión cuenta con la firmas de dichos funcionarios en señal de comunicación de las observaciones a la Cooperativa. Por lo que no se consideró pertinente realizar una reunión final.

Por otra parte, cabe mencionar que las observaciones plasmadas en el Informe ASFI/DSR I/R-1711443/2018 de fecha 10 de agosto de 2018, fueron de conocimiento de las áreas evaluadas de la entidad durante el desarrollo de la inspección, por lo cual, cursan en los archivos de esta Autoridad de Supervisión los formularios correspondientes de comunicación de deficiencias identificadas durante la Inspección, adjuntas a las planillas de observaciones firmadas por personal designado por la entidad como constancia de aceptación de dichas observaciones.

RECURSO DE REVOCATORIA

“Según carta ASFI/DSR I/R-267987/2018 recibida en fecha 18 de diciembre de 2018, remite copia del Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-171143/2018 de fecha 10 de agosto de 2018 cuatro meses después, extemporaneidad que nos obliga a tomar esta decisión a su Autoridad”

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, el Reglamento para Visitas de Inspección contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Manual de Supervisión de Riesgo, no establecen un límite de tiempo para la remisión del Informe de Inspección a la entidad.

RECURSO DE REVOCATORIA

“Con relación al precedente administrativo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, donde la Autoridad señala: “... el informe en cuestión no es propiamente un acto administrativo y que en consecuencia es inadmisibles su impugnación y que solo son recurribles las Resoluciones Administrativas, y además que sólo cuando el contenido de un informe se encuentre incorporado y sirva para fundamentar la decisión se puede recurrir el mismo ...”, y por lo cual la Autoridad concluye que no corresponde consignar el informe de inspección ASFI/DSR I/R-171143/2018 de fecha 10 de agosto de 2018, en Resolución Administrativa. Cabe destacar que dicha Resolución Ministerial Jerárquica en su punto resolutivo, resuelve:

Resolución que reafirma la procedencia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., de la solicitud de elevar a Resolución Administrativa el informe de inspección ASFI/DSR I/R171143/2018 de fecha 10 de agosto de 2018, conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, donde indica que es obligación de la Administración Pública, cuando determine una obligación, dictar Resolución Administrativa expresa debidamente fundamentada y en

todo caso se debe entender que se trata de instrumentos INDIVISIBLES: tanto la carta de comunicación, así como el propio informe, por lo cual queda en evidencia que el propio precedente invocado por la ASFI, le es contrario a la actuación realizada y en todo caso, existen precedentes en la gestión 2018 en los que la ASFI elevó a calidad de resolución, tanto la carta de comunicación de resultados e instrucción, así como el propio Informe de Inspección, aspecto que también fue aceptado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en recursos jerárquicos. Como se podrá observar los aspectos anteriormente expuestos, tienen relevancia, ya que demuestran que existió una predisposición negativa hacia nuestra entidad, lo cual podría incluso haber motivado la aplicación de criterios de excusa por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero".

ANÁLISIS ASFI

Las actuaciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deben enmarcarse plenamente en el principio de sometimiento pleno a la Ley, previsto por el inciso c), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que determina: "La Administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", en consecuencia, ASFI debe justificar sus actos en la existencia de una Ley previa, no pudiendo sustraerse de la aplicación del procedimiento preestablecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y sus disposiciones reglamentarias, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y precisamente sobre el sometimiento al estado de derecho por parte de las entidades públicas, la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014, señaló: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: La Administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables.

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

En ese marco de legalidad, cabe señalar que el Artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo" (El subrayado es nuestro).

Consecuentemente, para que un acto administrativo nazca, se desarrolle y surta plenamente sus efectos en la vida jurídica, debe cumplir todos y cada uno de los elementos esenciales para su formación, existencia, validez y eficacia que se encuentran señalados en el Artículo 28 de la señalada Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que son: competencia, causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad, en consecuencia, al no reunir estas características, el Informe ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, no es un acto administrativo.

Asimismo, cabe señalar que la Sentencia Constitucional SC 0107/2003 de 10 de noviembre de 2003, recogida a su vez por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0249/2012 de 29 de mayo de 2012, estableció las características esenciales del acto administrativo, señalando lo siguiente: "Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser

de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. (...)"

Entonces, en el marco de la mencionada Sentencia Constitucional, el acto administrativo goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior.

Por lo expuesto, el informe ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, no constituye un acto administrativo, al no reunir las características de éste, carece de efecto jurídico por sí mismo, porque sus resultados, son opiniones y recomendaciones que aportan elementos de juicio técnico y jurídico que podrían o no ejecutarse, ya que sus resultados, que se dirigen a las instancias que tienen la capacidad y competencia, no obliga ni vincula a la Autoridad que resuelve sobre un tema en particular, pudiendo ésta separarse de los criterios del Informe al momento de emitir el acto administrativo, que en el presente caso se materializó con la carta ASFI/DSR I/R-267987/2018 de 14 de diciembre de 2018, quedando claro que no necesariamente se trata de documentos indivisibles, como manifiesta la Cooperativa Recurrente.

Entonces la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no podría aplicar el Artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y elevar a rango de Resolución un Informe de Inspección que no es un acto administrativo debido a que no reúne los requisitos, formalidades y elementos esenciales establecidos en los Artículos 27 y 28 de la mencionada Ley, y que tampoco son actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo, en el marco de lo señalado en el Artículo 19 del mismo cuerpo legal.

De la revisión de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, se evidencia que su fundamento se basa en los resultados del trabajo de inspección expuestos en el acápite II del informe ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, debido a la incidencia directa que tiene con el acto administrativo definitivo, lo que hace impugnable, no el informe de inspección en sí mismo, sino sus resultados plasmados en acto administrativo definitivo, como lo es la mencionada Resolución.

En relación al argumento de la Cooperativa de que habría una predisposición negativa hacia ésta, lo que podría motivar criterios de excusa, cabe señalar que en el marco de las disposiciones legales ya mencionadas la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, únicamente se avocó a la aplicación de las disposiciones legales en vigencia, como se evidencia del análisis anterior.

CONSIDERANDO:

Que, si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, éste debe cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto, como señala el Artículo 58 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece que los recursos administrativos deben ser presentados de manera fundada, **cumpliendo con los requisitos y formalidades**, en los plazos que establece la Ley. Asimismo, la forma de presentación y requisitos para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, debiendo presentarse "dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio." quedando claro que el recurso de revocatoria procede en contra de resoluciones.

Que, con relación a la tramitación del presente Recurso de Revocatoria, interpuesto contra la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, se realizan las siguientes precisiones:

- De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo el Recurso de Revocatoria no procede en contra de actos de carácter preparatorio o de mero trámite, como lo es el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, que no es una declaración de voluntad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, porque no resuelve nada y en consecuencia no es un acto administrativo en el marco de lo señalado en el Artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
- La Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, expone los argumentos de forma clara, precisa y coherente sobre las circunstancias de hecho y derecho que respaldan las instrucciones que se emitieron con el propósito de que la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro Ltda. no tenga ninguna duda o cuestionamiento sobre el mencionado acto administrativo emitido, dando respuesta a la petición realizada mediante carta GG-CE-425/2018 de 20 de diciembre de 2018, por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda. de elevar a rango de Resolución la nota ASFI/DSR I/R-267987/2018 de 14 de diciembre de 2018, con la totalidad de los resultados de la Inspección Ordinaria de Riesgos con corte al 31 de mayo de 2018.
- Del análisis del petitorio inmerso en el memorial de Recurso de Revocatoria, se evidencia que se solicita la Revocatoria total de los numerales 1, 4, 6, 7, 10, 14, 15, 16, 18 y 20 del Resuelve Primero y el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, sin embargo, únicamente los argumentos 8, 10, 14, 15, 18 guardan relación con los numerales 10, 14, 16 y 18 del Resuelve Primero de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, de acuerdo con el siguiente detalle:

Argumentos Memorial presentado el 6 de febrero de 2019	Numerales del Resuelve Primero de Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero 2019
Argumento N°10	Numeral 10 del Resuelve Primero
Argumento N°14	Numeral 14 del Resuelve Primero
Argumento N°15	Numeral 16 del Resuelve Primero
Argumento N°18	Numeral 18 del Resuelve Primero
Resto de argumentos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 16, 17, 19	Sin relación con los numerales del Resuelve Primero

- En relación al petitorio sobre la emisión de nuevo Informe de Inspección con el requisito de fundamentación establecido en el artículo 28 inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de acuerdo al análisis ya desarrollado, un Informe de Inspección no es un acto administrativo, por tanto, no debe cumplir con los elementos esenciales del mismo.
- Asimismo, en relación a la puntualización realizada sobre que la Resolución ASFI /10/2019 de 8 de enero de 2019, al haber sido impugnada, carecería de eficacia hasta la finalización de la vía administrativa, por lo que no sería viable el cumplimiento de los Resuelve Primero y Segundo, cabe señalar, que de acuerdo al Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con los Artículos 32 y 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Artículo 40 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en ejercicio de sus funciones, gozan de presunción legal de validez y eficacia y en consecuencia posee fuerza ejecutiva para su cumplimiento, por lo que la interposición de los recursos de impugnación no suspenden la ejecución de la Resolución impugnada. Asimismo, cabe mencionar el principio de legalidad del acto administrativo que se halla establecido en el Inciso g), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece las actuaciones de la administración pública se presumen válidas debido a que han sido pronunciado conforme a derecho, con sometimiento

plena a la Ley y a las normas regulatorias que rigen su accionar, legitimando sus actos, en respeto a los derechos del administrado.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-39201/2019 de 25 de febrero de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.** en su recurso de revocatoria no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/010/2018 de 8 de enero de 2019, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomienda confirmar totalmente la citada Resolución."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 29 de marzo de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/209/2019 de 8 de marzo de 2019, con los siguientes argumentos:

"5.FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERÁRQUICO.

En forma respetuosa me apersono ante su Autoridad, con el objetivo de manifestar nuestro desacuerdo ante la instancia Jerárquica que la Autoridad de Supervisión del, Sistema Financiero (ASFI), en forma totalmente inicua, discrecional y sin fundamentos, intenta afectar la estabilidad de la Institución y obliga a aceptar criterios contradictorios con su misión, desconociendo todo el argumento técnico legal vertido a través de la interposición del Recurso de Revocatoria de fecha 6 de febrero 2019, imponiendo criterios no acordes a la estructura de nuestro sector.

En mérito a lo anteriormente expuesto, consideramos que persisten ambigüedades y aspectos no claros en el contenido del análisis efectuado los cuales pasamos exponer y desarrollar a continuación;

5.1. Fundamentos de orden legal del Recurso Jerárquico.

Se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, no ha realizado una valoración correcta a los fundamentos presentados por nuestra entidad, observando más temas administrativos que la intermediación financiera, produciendo agravios en la persona jurídica que represento, en atención a los siguientes argumentos de orden técnico - legal:

5.1.1. Hace evidente incumplimiento de fondo en relación a la obligación de revisar el Acto Administrativo de Primera Instancia.

Ante la instancia Jerárquica debemos poner en su consideración que la Autoridad de Supervisión, del Sistema Financiero, ha omitido totalmente el cumplir con la revisión en vía de .revocatoria, tomando en cuenta qué dicha fase es la oportunidad legalmente establecida para que la autoridad recurrida pueda enmendar los errores en los que incurre en el ejercicio de sus facultades de supervisión.

Tal es el caso de que el Informe de Inspección y sus documentos constituyentes que son por principio de concentración un solo acto administrativo, debe estar perfectamente correlacionado fundamentado, motivado y cumplir con las reglas de "congruencia" administrativa. Tal como pasaremos a exponer a continuación la Resolución ASFI/209/2019 del 8 de marzo de 2019, es un instrumento absolutamente cuestionable de pleno Derecho.

Sobre el particular exponemos como medio legítimo de defensa los siguientes extremos del orden legal y regulatorio:

- a) **Omisión de elevar a rango de Resolución nota ASFI/DSR 1/267987/2018.-** Al amparo de lo previsto por los Artículos 19 y 20 párrafo 1. del reglamento aprobado por decreto Supremo N° 27175 de aplicación preferente al SIREFI, solicite a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI; elevar a rango de Resolución la nota ASFI/DSR I/R- 267987/2018 de fecha 14 de diciembre de 2018.

SEGUNDO.- Negar la solicitud de elevar a categoría de Resolución el contenido el Informe ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, al no considerarse propiamente un acto administrativo y no estar contemplado en la descripción dispuesta en el Artículo 19 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175.

La Resolución ASFI/010/2019 de fecha 8 de enero 2019, omite las principales conclusiones, que son parte importante y cuestionable del presente acto, incumpliendo dicha norma.

- b) **Omite nuevamente obligación de Fundamentación.-** Tal como se puede observar en la redacción contenida de la página 9 de 27 de la resolución impugnada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reitera los argumentos inicialmente expuestos en el informe de Inspección, pero más allá de hacer una simple rememoración de los antecedentes, no amplía, ni explica cómo se habría llegado a las observaciones identificadas.

Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que la función de la instancia de revocatoria es generar un espacio de reanálisis para poder enmendar posibles errores o falencia del acto administrativo original. En el caso en particular se observa que la Resolución ASFI/ 010/2019 del 8 de enero de 2019, lamentablemente no cumple dicho objetivo, provocando una nulidad; absoluta que deberá retrotraer el acto administrativo hasta su origen.

5.1.2. Expone argumentos de orden legal y regulatorio.

En primera instancia se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. es un ente regulador conforme las previsiones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros del 21 de agosto de 2013, que tiene la responsabilidad de proporcionar a los supervisados, seguridad jurídica en relación a sus conclusiones y principalmente otorgar OBJETIVIDAD en relación a las inspecciones que realiza dentro de la entidad.

Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que el Reglamento de Inspección contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece lineamientos específicos para el desarrollo de las inspecciones en las entidades reguladas, siendo que los pertinentes a los efectos del presente recurso jerárquico son esencialmente la OBJETIVIDAD Y RAZONABILIDAD de los resultados de la Inspección. En ese sentido, se debe tomar en cuenta que un elemento esencial para lograr un advenimiento a las recomendaciones y la elaboración implica el que el sujeto regulado, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., en este caso, logre una comprensión sobre los resultados obtenidos.

Lamentablemente en el presente caso, se observa que la ASFI, realiza una serie de observaciones que no tienen una adecuada valoración regulatoria, lo cual en el ámbito del Derecho Regulatorio y Administrativo, se denomina como carencia de FUNDAMENTACION.

Sobre este particular, se deben tomar en cuenta las siguientes previsiones de orden legal y administrativo, las SSCC Nros 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

“Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...”.

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

“En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: ‘La fondosa (sic) jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: «La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que, los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso, se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que, ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando, la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su, caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo; los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo’.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010 y 1365/2005-R, citadas por la SC2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: ‘Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones

de las partes procesales, el supuesto de hecho insertó en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado’.

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico, es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho”. Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia, respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete. La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no al Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

Lo anteriormente expuesto halla pertinencia en relación a la revocatoria en contra de la Resolución ASFI/010/2019 de 08 de enero de 2019 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

5.2 Expone argumentos de orden técnico.

1. ASFI indica debilidades en el Plan Estratégico cuando este documento establece la Perspectiva Financiera en la que se instituye la sostenibilidad de la Entidad mediante la generación de ingresos y el control de gastos, a través de metas de crecimiento propuestas y no así de la venta de bienes realizables.

ANÁLISIS ASFI

La observación determinada en el Numeral 13 del Punto 2.1.1. de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 14) se encuentra relacionada a que la Cooperativa consideraba dentro del Presupuesto para la gestión 2018, la venta de bienes realizables por Bs 1.150.000 (Un Millón Ciento Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos); aspecto que denota que la entidad se sostendría con la venta de este tipo de bienes y no así con los ingresos obtenidos por el giro del negocio, los cuales deben ser resultantes de la intermediación de los ahorros de sus socios, lo que es confirmado con la evaluación efectuada al presupuesto planificado versus el ejecutado, debido a que después de los Gastos de Administración el "Resultado de Operación Neto", a la fecha de corte de la visita de inspección (31 de mayo de 2018), ya reflejaba pérdidas. Asimismo, de la revisión histórica del Estado de Resultados de la Cooperativa, se advierte que al cierre de las gestiones 2016 y 2017 el Margen Operativo Neto (posterior a Gastos Administrativos) mantuvo saldos negativos por USD44 M y USD225 M, respectivamente, los cuales fueron revertidos por la venta de bienes realizables registrados mismos que contribuyeron al logro de utilidades en dichos periodos por USD195 M y USD177 M. lo que no guarda congruencia con la razón de ser de la Cooperativa, que es de objeto único para la prestación de servicios de intermediación financiera, como señala el Artículo 239 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Por otra parte la Cooperativa menciona que el saldo registrado en la proyección del Estado de Resultados, correspondería al importe de la venta del bien realizable al Sr. Grover Laime, misma que no debía ser realizada bajo la modalidad de venta de bienes a plazo, dado que el esquema contable 6 del Manual de Cuentas para Entidades Financieras no puede ser Aplicados si es que la transacción no es realizada vía crédito, acorde la observación efectuada por parte de esta Autoridad de Supervisión, contenida en el segundo párrafo del inciso a) Numeral 13, Punto 2.1.12.2. de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 Pág. 12).

Finalmente la entidad señala que se observaron objetivos estratégicos bajo un criterio impositivo sin embargo, se aclara que los objetivos estratégicos observados fueron los correspondientes a

Perspectiva Clientes "Apertura de nuevos Puntos de Atención Financiera". "Análisis y creación de nuevos productos financieros (activos o pasivos)" y "Realizar; un Plan de Marketing para cada gestión...", mismos que corresponden a la Perspectiva Interna debido a que están relacionados con sistemas de negocios que aseguran la operación, estabilidad y crecimiento de la entidad (Numeral 5, Punto 2.1.1 de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 Pág. 12)

En la proyección del EERR se registra el saldo de Bs 1.150.000.- la venta del bien realizable al Sr. Grover Laime, saldo de la anterior gestión. Otro aspecto que no se menciona en la observación y que extraña como se analiza de forma sesgada, el estado de resultados, corresponde a proyección de Bs 1.500.000.- contra cargos por provisiones Genéricas Voluntarias para perdidas futuras. Con toda seguridad producto de la venta residual del bien adjudicado en cuestión por lo que la afirmación de obtener resultados de la venta de bienes adjudicados y no la intermediación financiera no corresponde.

La venta efectuada a plazos al Sr. Grover Laime, se realizó bajo el esquema 6, tomando como antecedentes la observación en el informe de Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 31 de marzo de 2010, que observa la venta de bienes adjudicados con financiamiento de la misma Institución, por lo que se gestionó la compra de cartera de bienes adjudicados por la Cooperativa Empetrol; informe de inspección, carpetas de créditos con saldos, trasferidos a la otra entidad que fueron presentadas al Supervisor de la Comisión, que no fueron consideradas porque correspondía a otra visita y que no estaban facultados para analizar esos resultados.

MANUAL DE CUENTAS PARA ENTIDADES FINANCIERAS

ESQUEMA CONTABLE N° 6: VENTA DE BIENES A PLAZO

Este esquema es aplicable a las ventas de bienes realizables a plazo, cualquiera sea el mismo, y debe aplicarse aunque el contrato no se haga como una venta a plazo; o bajo la forma de una operación crediticia cuyos fondos se destinen a cancelar la compra.

Respecto a la observación de los objetivos estratégicos se analiza bajo un criterio impositivo. No se considera que el mejorar los procesos y crear nuevos servicios benefician a los Socios y Clientes procurando mejorar la atención y la satisfacción del servicio.

2. Se asevera que no se cuenta con el organigrama Institucional formalmente aprobado, cuando en Actas del Consejo de Administración N° 211 de fecha 17.01.17 y Acta N° 270 del 09.01.2018 se consideró y aprobó el Manual de Funciones, que de acuerdo a requerimiento de la comisión se hizo entrega de dicha documentación, asimismo, el índice de todos los manuales operativos de la Institución. Registrando que el Manual de Funciones contempla la Estructura Orgánica de la Institución:

ANÁLISIS ASFI

El documento que fue sujeto de aprobación por el Consejo de Administración mediante Actas de Reunión Ordinaria del mencionado órgano de gobierno N° 211 y N° 270 de 17 de enero de 2017 y 9 de enero de 2018, respectivamente, fue el Manual de Organización y Funciones de la Cooperativa, el cual describe las funciones y atribuciones de cada cargo de la entidad, sin embargo, la observación determinada por ésta Autoridad de Supervisión en el Numeral 1, Punto 2.1.2 de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 15), se dirige a que no consta en Actas del citado Consejo la aprobación del "Organigrama institucional" vigente desde abril de 2017 y enero de 2018, ambos presentados a la comisión de inspección, los cuales exponen de manera integral la estructura organizacional de la Cooperativa permitiendo evaluar los niveles de interrelación existente entre las áreas involucradas en la gestión integral de riesgos y las áreas de monitoreo y control, así como entre los componentes del gobierno corporativo, sin considerar la responsabilidad del Consejo de Administración establecida en el Inciso e) Artículo 1.

Sección 3 del Reglamento de Control Interno y Auditores internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, así como lo dispuesto en el. Inciso g), Artículo 2. Sección 4 de las

Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos, contenidas, en el Capítulo I, Título I, Libro 3° de la RNSF, que señala: "Aprobar la estructura organizacional para la gestión integral de riesgos así como sus manuales de organización y funciones".

La observación presentada en la Resolución ASFI/010/2019 y sustentada en la Resolución ASFI/209/2019 que pretende justificar dicho error. No corresponde porque en la aprobación por parte del Consejo de Administración se aprueba en si el Manual de Funciones, que está compuesto del Organigrama Institucional y los Manuales individuales de funciones de los cargos establecidos en el mismo y que son analizados en forma conjunta. Por lo que su aprobación por parte del Consejo corresponde a los documentos del Organigrama Institucional y los Manuales de Funciones individuales de los cargos. (Se adjunta respaldo)

3. Informan que el Comité de Riesgos no realiza el seguimiento a observaciones determinadas por la Autoridad de Supervisión durante las últimas visitas de inspección, evidenciándose la existencia de observaciones reiterativas, sin embargo, según consta en acta Comité de Riesgos N°149, información que fue proporcionada a la Comisión de acuerdo a requerimiento.

ANÁLISIS ASFI

Del resultado de la visita de inspección, se advierte que no obstante que el Acta de Reunión del Comité de Riesgos N°149 de 28 de agosto de 2017, menciona que dicha instancia tomó conocimiento del informe de la Sub Gerencia de Riesgos UGR/055/2017 "Seguimiento a Planes de Acción ASFI", dicho documento no fue proporcionado a la Comisión de Inspección, a pesar de haberse instruido la entrega de la totalidad de los informes elaborados por dicha Sub Gerencia mediante Carta ASFI/DSR I/R-140082/2018 de 4 de julio de 2018, correspondiente al "Requerimiento de Información", considerándose inexistente en virtud de lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aspecto observado en el Numeral 2, Punto 2.1.5.2 de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 33).

El documento cuestionado se entregó a la comisión en el empastado nro. 4 de 6 de la gestión 2017, al respecto se hace notar que, en entrevista con el responsable de Riesgo Operativo al momento de informar sobre las observaciones preliminares, se hizo notar la observación que se encontraba errada corrigiendo la misma, ya que se demostró que en el empastado existían los seguimientos.. Se observó que el informe de conclusión no era como el Supervisor requería a tal efecto y bajo esa corrección se firmó el documento de conocimiento de la observación, negando de esta forma el incumplimiento a la tarea que se indica como no realizada. Se hace notar que el supervisor no dejó la copia de constancia de la observación a la Subgerente de Riesgos como lo hicieron los responsables de los otros Riesgos.

4. Concordante con el párrafo anterior el seguimiento a observaciones determinadas por la Autoridad de Supervisión de acuerdo a Actas de Consejo de Vigilancia N° 48/17, 05/18 y 21/18, dicha instancia de Control al momento de tomar conocimiento del Informe del Auditor evidencia los respaldos que son presentados para subsanar las observaciones.

ANÁLISIS ASFI

Los informes de Inspección Especial de Riesgo Operativo ASFI/DSR II/R-222930/2016 de 8 de diciembre de 2016 y de Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito ASFI/DSR II/R-99850/2017 de 30 de mayo de 2017, no figuran en las mencionadas Actas del Consejo de Vigilancia N° 48/17, 05/18 y 21/18, por lo que la Entidad no desvirtúa lo observado. Si bien, el único seguimiento a los informes observados es el correspondiente al Informe de Inspección Ordinaria de Liquidez y Gobierno Corporativo ASFI/DSR II/R-106396/2015 de 2 de julio de 2015, sin embargo, de acuerdo con el Acta N° 21 del Consejo de Vigilancia de 22 de mayo de 2018, así como el "Informe N° UAI/ASFI/064/2018 de Seguimiento a Observaciones de ASFI, Auditoría Externa, Auditoría Interna" de 22 de mayo de 2018, todavía mantiene observaciones pendientes de regularización.

Se reitera lo expuesto en el Recurso de Revocatoria de fecha 06/02/2019, se adjunta respaldo de lo indicado. .

5. La Unidad de Riesgos de acuerdo a la metodología utilizada por la entidad, determina si la operación genera una exposición alta, media o baja. En el caso del Señor Golac la evaluación generó una exposición ALTA, siendo una determinación Comercial asumir el Riesgo de la Operación. Asimismo, la Unidad de Riesgo emite un informe Bimensual donde expone la cantidad de créditos que pasaron por esa instancia y realiza mayor énfasis en los créditos de exposición ALTA. Documento que es puesto en conocimiento del Consejo de Administración, considerando de acuerdo a normativa la Unidad de Riesgos mantiene independencia del área comercial. Información que fue proporcionada a la Comisión de Inspección.

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, si bien el Informe de Evaluación de la Subgerencia de Riesgos establecía un "Riesgo Alto" para la operación del señor Esteban Golac Morales, esta Comisión de Inspección identificó las siguientes deficiencias:

- No cuenta con un análisis y respaldos que sustenten la capacidad de pago de Bs20.000 (Veinte Mil,00/100 Bolivianos).
- No existe un análisis de los costos y gastos de la actividad del deudor.
- No existe evidencia documental de la antigüedad de la actividad económica del deudor.
- El Asesor Legal sugiere la vialidad y prosecución del trámite crediticio sin considerar que las garantías se encontraban a nombre de terceros que no participaban de la operación; aspecto que impidió que se perfeccione la hipoteca a favor de la entidad debido a que el deudor poseía el 33,33% de las acciones y derechos del bien inmueble.
- La operación no cumple con las condiciones de Crédito Hipotecario de Vivienda (HO), siendo responsabilidad de la entidad su reclasificación a otro tipo de crédito.
- Existe una contradicción en el Informe de la Subgerencia de Riesgos luego de establecer un "Alto Riesgo", para la operación del citado prestatario, indica que: "...cumple con los procedimientos cualitativos y cuantitativos que requiere la solicitud de crédito", dicho informe no mantiene una posición de "favorable" o "desfavorable".
- La entidad explica que fue: "(...) una determinación Comercial asumir el Riesgo de la Operación", sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el Inciso 25.5 de la Norma 25 "Unidad de Auditoría Interna Riesgos" de las Políticas de Créditos de la Entidad, la cual señala: "En casos que la opinión de la Unidad de Riesgos sea desfavorable, operación será desestimada, vetando de esta forma la operación".

Por lo expuesto existían varios aspectos que afectaban negativamente a la operación de crédito propuesta para su rechazo, misma que fue aprobada pese a lo identificado precedentemente.

La observación:

No obstante de haber identificado deficiencias en la evaluación crediticia de Señor Esteban Golac Morales, no alertó sobre los posibles impactos negativos en el patrimonio, estructura financiera y de resultados de la Cooperativa, aspecto que incumple lo establecido en el Inciso I, Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos, contenidas en el Capítulo I, Título I, Libro 3° de la RNSF.

De donde el inciso i de la citada normativa describe:

- Asegurar que la entidad supervisada cuente con sistemas de información que permitan una apropiada gestión integral de riesgos y que los informes periódicos presentados al Directorio Órgano equivalente y/o alta gerencia reflejen el perfil de riesgos de la entidad;

Se reitera que la Unidad de Riesgos emite informes haciendo conocer cuántas operaciones fueron aprobadas con Riesgo Alto, misma que es de conocimiento del Consejo de Administración. (Se adjunta respaldo)

6. Respecto al impacto de costos emergentes de la Aplicación del Plan de Contingencia la RNSF no establece que este resultado deba recaer en el EERR o BBGG. Siendo criterio institucional la aplicación del supuesto en el momento real de la aplicación del Plan de contingencias.

ANÁLISIS ASFI

La observación efectuada por esta Autoridad de Supervisión se refiere a que si bien la Sub Gerencia de Riesgos efectúa informes semestrales de "Análisis de los Costos emergentes de la aplicación del Plan de Contingencia según las Fuentes Alternativas de Fondo", éstos no incluyen una evaluación sobre el impacto de los costos determinados en el Estado de Resultados y en la Gestión Patrimonial.

En este sentido, cabe aclarar que el objetivo del análisis de costos del Plan de Contingencia de Liquidez, es evaluar la viabilidad de las estrategias planteadas en dicho Plan previo a su ejecución (y no al momento real de aplicación como argumenta la entidad), con la finalidad de ratificar o replantear las mismas en función

al costo que representan, para lo cual, con el objeto de poder cuantificar su efecto debe analizarse el correspondiente impacto sobre el Estado de Resultados y en la Gestión Patrimonial, dado que los mismos permiten evaluar la situación financiera de la entidad.

De acuerdo a lo establecido en la Sección 3, del Capítulo I, Título III del Libro 3° de la RNSF no establece que las estrategias planteadas deban recaer en el EERR o BBGG, siendo criterio de la Autoridad la aplicación del procedimiento sugerido, por lo que no puede constituirse en observación.

7. Durante la inspección fueron identificadas las inconsistencias, evidenciándose por parte de la cooperativa y la comisión que hubo un error en el filtro de la tabla de información requerida, error imputado al Jefe de Sistemas por la generación de la información. Cabe hacer notar que la información reportada de acuerdo a normativa cumple con la integridad, confiabilidad y exactitud. Incidente que no puede generar criterio de inconsistencias.

ANÁLISIS ASFI

Durante el periodo de inspección, las observaciones identificadas a las bases de datos proporcionadas por la Entidad (captaciones, clientes, tasa Tre, tiempos en espera de caja, asientos de diario, puntos de atención financiera, cajeros automáticos, obligaciones con el público, cartera de créditos, depósitos a plazo fijo, cajas de ahorro, transacciones), fueron consensuadas con la Entidad habiendo quedado respaldo de las mismas. La Comisión de Inspección no recibió ningún descargo por escrito que mencione lo señalado por la Cooperativa, en cuyo caso dichas bases de datos debieron ser corregidas y nuevamente generadas subsanando lo explicado por la Entidad, por otra parte, tampoco se adjuntan descargos documentales que justifiquen lo aseverado por la Cooperativa.

Por lo que, se observa que la Carta de Gerencia, con carácter de Declaración Jurada, entregada a esta Autoridad de Supervisión no consideró tal extremo, cuando menciona que "La información respecto a la Cartera, Cuentas de Cajas de Ahorro, Depósitos a Plazo Fijo, Certificados de Aportación y Asientos Diarios contenidos en las bases de datos, mantiene los criterios de seguridad de la información referidos a la integridad y confiabilidad principalmente. (...)"

De acuerdo a documentación que acompañamos se desvirtúa la afirmación de no comunicación escrita por parte de la Cooperativa respecto al error mencionado. (Se adjunta respaldo)

8. La entrega de Bs. 5.000.- al Gerente General sin que medie explicación razonable; según su aseveración, corresponde a un gasto originado por la instrucción de ese ente regulador de participar en la Feria del Crédito, con un plazo crítico que no permitió realizar las gestiones pertinentes.

ANÁLISIS ASFI

El argumento presentado por la Cooperativa no desvirtúa la observación realizada, debido a que la compra de rollos de tela con el objeto de confeccionar chalinas para la Feria indicada, se encuentra en contravención a los siguientes aspectos:

- La tarea realizada por el Gerente General, corresponde a una tarea operativa, responsabilidad que no forma parte de las funciones de dicha instancia, debido a que, como máxima autoridad ejecutiva, tiene la responsabilidad encomendada por el Consejo de Administración para: "planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar la gestión de la Cooperativa", establecida en el Capítulo IV del Manual de Organización y Funciones de la Cooperativa.
- Es una vulneración al procedimiento para compras y contrataciones, establecido en el Artículo 9 del "Reglamento de Compra de Bienes y Contratación de Servicios", contenido en el "Manual de Contabilidad y Administración de la Cooperativa", que dispone: "La modalidad para la compra de bienes y contratación de servicios, Compras Mayores de \$us. 500.- a \$us. 2.000.- o su equivalente en moneda nacional, se efectuará previo cumplimiento de los siguientes requisitos:
 - a) La solicitud se realizará mediante el llenado del Formulario de Solicitud de Compra y/o Servicios, el cual debe estar firmado por la unidad solicitante y el Sub Gerente de Operaciones.
 - b) Se recabarán por lo menos 3 (tres) cotizaciones a personas naturales o jurídicas.
 - c) Las cotizaciones serán entregadas a la Contadora General.
 - d) Con los documentos de las propuestas, la Contadora General elaborará el Cuadro Comparativo, para su presentación a la Gerencia General.
 - e) La Gerencia General efectuará la revisión del cuadro comparativo con la documentación presentada y la aprobación estará de acuerdo a los niveles de autonomía descritos en el Artículo 7º.
 - f) Con la determinación del proveedor se elaborará el formulario de Orden de Compra y/o Servicios, el mismo que debe contar con la autorización que estará sujeto a los niveles de autonomía descritos en el Artículo 7º.
 - g) Cuando corresponda Gerencia General instruirá por escrito al Asesor Legal la elaboración del respectivo contrato".

El análisis planteado por el Supervisor está dirigido a cuestionar el accionar de las funciones de la Gerencia que no son limitativas, creando una observación dirigida a afectar la gestión. Sin considerar lo establecido en el Estatuto y la Normativa.

Asimismo la afirmación de que se ha vulnerado el procedimiento del Art. 9 del Reglamento para compra de bienes y contratación de servicios, sin considerar que el Art. 11 establece la compra de bienes y servicios por invitación directa, aspecto discutido con la comisión por el monto y la oportunidad de enfrentar la participación en la Feria del Crédito instruido por ese Órgano Supervisor. Extraña que no se considere ni se justifique la no aplicación del Art. 11. (Se adjunta respaldo)

9. El bien adjudicado al Señor Laime Gutiérrez fue pactado con venta a plazo quedando como garantía la transferencia definitiva del bien en función al perfeccionamiento en las instancias públicas.

ANÁLISIS ASFI

El argumento presentado por la Cooperativa, no se encuentra relacionado con las observaciones determinadas por esta Autoridad de Supervisión, debido a que las deficiencias relativas a los bienes adjudicados, contenidas en la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Numeral 13, Punto 2.1.12.2 Pag. 69), se encuentran relacionadas con la sobrevaloración en los ingresos por Bs766.947,45 (Setecientos Sesenta y Seis Mil Novecientos Cuarenta y Siete 45/100 Bolivianos), la falta de aplicación del esquema contable 6 del Manual de Cuentas para Entidades Financieras y la transferencia de bienes realizada sin el perfeccionamiento de la documentación técnica legal.

Los antecedentes mencionados en el punto 1, determinaron la aplicación del esquema contable 6 del manual de cuentas para Entidades Financieras.

10. Los importes observados por retiros de dinero realizados por la gerencia general corresponden a Bs. 137.220 en fecha 10 de abril 2014 por iguala profesional pendiente de liquidación por gestiones de la recuperación de un importe de dólares 473.571.- por proceso coactivo del grupo Jiménez, gestión realizada para la recuperación de dólares 873.000.- litigio que duro más de 15 años.

El importe de Bs. 102.900 de fecha 26 de enero 2018 corresponde a perfeccionamiento de documentación del inmueble permutado con la dación de pago del grupo Pérez, operaciones crediticias gestadas en los años 1998 y 1999 anterior a Licencia de Funcionamiento de la SBEF.

Importe de Bs. 7.000.- que fueron descargados por varios ítems como ser mantenimiento del vehículo de la institución, documentación que fue presentada a la comisión.

ANÁLISIS ASFI

Los fundamentos expuestos por la Cooperativa, se limitan a justificar que los retiros de dinero realizados por el Gerente General, fueron destinados al pago de los conceptos citados en el argumento N° 10 presentado por la Entidad.

Del análisis efectuado a los argumentos presentados por la Cooperativa, señalados precedentemente, se establece que dichas fundamentaciones no desvirtúan la observación realizada por esta Autoridad de Supervisión en el Numeral 14, Punto 2.1.12.2 de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Págs. 70-71); debido a que la contravención está basada en la falta de documentación de sustento que respalde el destino de los recursos retirados por el Gerente General, inobservando lo establecido en el Artículo 3 del "Reglamento de Cuentas por Cobrar de la Cooperativa", que establece: "Para la contabilización de una partida en esta cuenta, se debe contar con la autorización de la Sub Gerencia de Operaciones o de la Gerencia General y necesariamente debe contar con el respaldo documentado correspondiente", concordante con lo establecido en el Artículo 51 del Código de Comercio, que establece: "...conservará archivados y ordenados los documentos que respalden los asientos en sus libros de contabilidad...", misma que tampoco no fue presentada en esta instancia.

Las gestiones realizadas para la recuperación de activos en riesgo, por operaciones realizadas sin tecnología crediticia y vinculada a los administradores de la cooperativa antes de la otorgación de la Licencia de Funcionamiento, generaron contingencias que pusieron en riesgo su recuperación. Se deberá considerar que los importes de recuperación son importantes.

En el primer caso se logró recuperar después de más de 15 años con dos Sentencias del Tribunal Constitucional y varios Amparos que enfrentamos, el importe deudor inicial fue de \$us 473.571.- y se recuperó un importe de \$us 873.000.- que corresponde a negociaciones con el Grupo Jiménez, compensando daños económicos. El importe de Bs 137.220.- se procederá a regularizar como corresponde, con la documentación respaldatoria, porque no existe daño económico a la Institución.

El segundo caso corresponde a operaciones crediticias efectuadas en las gestiones 1995 al 1999, (antes de la Licencia de Funcionamiento) por financiamiento de lotes en la Zona de Quintanilla, sin ninguna garantía. Las gestiones realizadas para la recuperación de estos activos, que se los considero para castigo de cartera, se efectuaron a través de varias gestiones que generaron gastos controlados, es de esa manera que se logró recuperar \$us 199.000.-, bienes que se proyectaron su venta a plazos por un importe de \$us 450.000.-, por lo que tampoco existe daño económico a la Institución. El importe de Bs 102.900.- corresponde a una gestión de la recuperación de tierra y regularización de trámites, los mismos que se descargarán transparentemente. Estos aspectos fueron comunicados a la comisión, los mismos que no se consideran en el informe y se pretende la recuperación a través de una cuenta por cobrar imputada a la Gerencia, sin considerar los resultados obtenidos. (Se adjunta respaldo)

11. La Instrumentación de los créditos otorgados con observaciones en las garantías fueron otorgados en gestiones anteriores a la Licencia de Funcionamiento otorgada por SBEF, donde la tecnología crediticia de la Cooperativa no consideraba aspectos formalmente establecidos en la Normativa, correspondiendo a la fecha su integridad de bienes recibidos en recuperación de créditos a través de transferencia judicial y perfeccionamiento del derecho propietario.

ANÁLISIS ASFI

El argumento presentado por la Cooperativa no se encuentra relacionado con las observaciones determinadas por esta Autoridad de Supervisión, debido a que la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, no revela deficiencias en la constitución de garantías de préstamos. Por otra parte la fundamentación presentada por la Entidad, relacionada a la posesión y perfeccionamiento de sus bienes recibidos en recuperación de créditos, es desvirtuada, considerando las deficiencias en el perfeccionamiento técnico-legal de sus bienes adjudicados, aspecto que fue corroborado en la venta de un lote de terreno, descrito en el Numeral 13, Punto 2, 1.12.2 de la mencionada Resolución. (Caso: Grupo Pérez en favor del señor Grover Laime Orellana).

Las deficiencias en el perfeccionamiento técnico-legal de los bienes adjudicados, se deben básicamente a que no se tomaron las medidas precautorias al momento de la instrumentación y otorgación de los créditos (tecnología crediticia 1998), generando una deficiencia en la constitución de las garantías que fue evidente a largo plazo. (Se adjunta respaldo)

12. Considerando que el art. 9 del Reglamento de Bienes Realizables hace mención "Para la venta de cualquier bien de propiedad de la Cooperativa, se debe contar con la aprobación del Consejo de Administración", siendo un bien de recuperación de cartera el inmueble del Sr. Jiménez, para su venta se solicitó a una Firma de Auditoria su opinión de Informe de Conveniencia Legal Técnico - Legal Técnica y Económica y que fue tratada en reunión conjunta de ambos consejos.

ANÁLISIS ASFI

El argumento presentado por la Cooperativa no desvirtúa la observación realizada, debido a que el documento de autorización de venta de dicho bien, no fue proporcionado a la Comisión de Inspección, considerándose inexistente en virtud de lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la RNSF, asimismo, cabe señalar que no se presentó a esta instancia el informe al que se hace referencia, por lo que no se desvirtúa la observación.

Se adjunta respaldo

13. Al cierre de la gestión 2017 se realizó la previsión voluntaria de Bs. 1.000.000.- importe que cobertura a la partida de Bs. 4.000 de la cuenta contable 143.00 que por error de cálculo de plazos (3 días) no fue provisionada al 31.12.2017.

ANÁLISIS ASFI

El argumento expuesto por la Cooperativa justifica que al 31 de diciembre de 2017, se constituyó una previsión voluntaria por Bs1.000.000, sin embargo, el 28 de diciembre de 2017 la entidad redimió Certificados de Aportación sin considerar que durante el periodo previo a la previsión que habría constituido, la Cooperativa mantenía deficiencias en la constitución de provisiones, aspecto que contraviene lo dispuesto por el Artículo 244 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

El Art. 244 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece Pérdidas Acumuladas, aspecto que solo se determina en Balance de Periodo o de gestión, y no como observa ASFI el 28 de diciembre cuando no se determinó el resultado.

14. Dada las características de los depósitos a plazo fijo pactadas a 1081 días se consideró mantener la tasa preferencial al inicio de la relación comercial con el Sr. Mérida, considerado en varias entidades financieras como cliente solvente por la relevancia de sus ahorros.

ANÁLISIS ASFI

El argumento presentado por la Cooperativa no desvirtúa la observación realizada, debido a que fueron identificados veinte (20) casos sin la autorización de la Gerencia

General para la otorgación de una tasa preferencial, contraviniendo el Artículo 9 del "Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo", contenido en el "Manual de Captaciones" de la Entidad, que establece: "Las Tasas de interés preferencial que sea negociado con el depositante será autorizado únicamente por la Gerencia General, considerando la necesidad institucional de incremento de fondeo o de mejorar condiciones de calce de plazos u otros que genere mejorar condiciones financieras. Para tal efecto el cliente o socio deberá presentar una solicitud escrita para la modificación o asignación de la tasa a la que desea acceder". Asimismo, se identificó que dichos casos no cuentan con la documentación de respaldo que acredite la solicitud de acceso para la tasa preferencial otorgada.

Se adjunta carta.

15. La desvinculación laboral voluntaria de los exfuncionarios: Mario Prada Garrón, Ademar Cabrera y Rolando Rodríguez: con más de 17 años, 19 años y 18 años respectivamente, fueron reconocidos con una bonificación por sus años de servicio a la Institución. Asimismo, se estableció un análisis de comportamiento histórico de esta práctica, como conquista laboral. Siendo la recomendación de la Comisión la homologación de esta práctica por el Ministerio de Trabajo. Siendo atribución de la gerencia general de acuerdo al estatuto orgánico vigente y normativa.

ANÁLISIS ASFI

El argumento presentado por la Cooperativa no desvirtúa la observación realizada, debido a que la Cooperativa no cuenta con un procedimiento formalmente establecido en el que se disponga el pago de "Otras Bonificaciones", correspondientes a tres (3) sueldos cuando la desvinculación sea por Retiro Voluntario, realizándose éste pago por decisión del Gerente General.

Asimismo, el "Manual de Funciones" del Gerente General en actual vigencia, no establece como una de sus atribuciones realizar el pago de estas bonificaciones a los funcionarios desvinculados por renuncia voluntaria.

Por otra parte, el inciso g), Artículo 102 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa establece como una de las funciones del Gerente General lo siguiente: "Contratar, promover y despedir a funcionarios no ejecutivos de la Cooperativa, fijar las remuneraciones con sujeción al presupuesto y asignar funciones y responsabilidades de acuerdo al manual de funciones", siendo que la Cooperativa revela pérdidas significativas en el Estado de Resultados en los meses en que los funcionarios fueron desvinculados.

Ratificamos el descargo presentado en el recurso de revocatoria del 06/02/2019,

Asimismo, en la Resolución ASFI/010/2019 de fecha 8 de enero 2019, hoja 3, inciso 16., Instruyen que...."Repetir en contra del gerente General los importes incluidos dentro de los finiquitos de los ex empleados por concepto de Otras Bonificaciones, considerando que los mismos cuentan con su firma y que se constituyen en daño económico para la entidad", la determinación de reconocimiento a los ex funcionarios es Institucional, por lo que extraña la interpretación sesgada de la administración de la Cooperativa, dirigido a afectar la gestión de la Gerencia.

16. De acuerdo al Estatuto Orgánico de la Institución una de las principales atribuciones de la Gerencia es Responsable de la administración de la Cooperativa, promoviendo a través de capacitaciones continuas específicas sobre temas relacionados a la Gestión de la Cooperativa. Al respecto, el propósito de los viajes realizados por los funcionarios responde a

requerimientos del Órgano Fiscalizador y capacitaciones de temas específicos en el interior. No correspondiendo la aprobación de gestión operativa al Consejo de Administración.

ANÁLISIS ASFI

La observación establecida en el Inciso b, Numeral 3, Punto 2.1.16 de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 94-95), señala, que el Artículo 29 del Reglamento de Gastos contenido en el Manual de Contabilidad y Administración de la Cooperativa, establece que: "La asignación de Viáticos por viajes, deberá ser autorizado por el Consejo de Administración, a solicitud de la Gerencia General, quien especificará en el formulario respectivo, el motivo del viaje, destino y tiempo de duración", aspecto que no se enmarca a lo establecido en el Artículo 4, Sección 4, de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF que dispone: "(...) El Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para lo cual las funciones establecidas no deben ser de tipo operativo, debiendo delegar estas al Gerente General (...)", en ese sentido, se evidencia que la Cooperativa acepta expresamente el incumplimiento, puesto que es evidente que no corresponde que el Consejo de Administración se involucre en la gestión operativa de la Entidad.

Se desvirtúa la observación inicial:

El acápite N° 26 de las conclusiones de la carta ASFI/DSR I/R-29787/2018 dice:

"Los Viáticos otorgados al Gerente General y a funcionarios de la Cooperativa no cuentan con la autorización del Consejo de Administración"

La Resolución ASFI/010/2019, página 4, inciso 17 "Instruir la devolución de los viáticos de los funcionarios que no contaban con autorización del Consejo de Administración para su aplicación, debiendo la Gerencia General hacerse cargo de la devolución de los mismos, adjuntando una declaración jurada en la cual se especifique que el origen de los fondos no tiene relación con alguna operación activa de la Cooperativa".

Se sanciona con la devolución de los importes porque no está autorizado por el Consejo de Administración, y en el análisis se observa el Reglamento de Gastos. Contradiciendo su observación. Que la más adecuada es adecuar el Reglamento a la Normativa. Aspecto que nuevamente pretende afectar a la gestión de forma sesgada y dirigida.

Los viáticos asignados a los funcionarios de la Entidad no cuentan con la aprobación del Consejo de Administración, aspecto que no se enmarca a lo establecido en el Artículo 29, Título VI del Reglamento de Gastos de la Cooperativa, que señala: "La asignación de Viáticos por viajes, deberá ser autorizado por el Consejo de Administración, a solicitud de la Gerencia General, quien especificará en el formulario respectivo, el motivo del viaje, destino y tiempo de duración". A continuación, se expone el detalle de los casos observados:

Fecha Abono Viáticos	Funcionario	Destino	Importe BS
31/05/2017	Alberto Munillo	La Paz	1.280
01/06/2017	Hilton Lino	La Paz	800
13/07/2017	Hilton Lino Edgar Vela	La Paz	1.440
24/08/2017	Alberto Munillo	Tarja	640
24/11/2017	Edgar Vela	Sucre	640
08/11/2017	Hilton Lino	La Paz	800
24/02/2018	Vanessa Rodríguez	La Paz	640
10/05/2018	Edgar Vela	La Paz	640
24/06/2018	Alberto Munillo	Santa Cruz	640
Total			7.520

Tampoco se considera el motivo del destino, ya que han sido institucionales de capacitación y de gestiones con la Autoridad de Supervisión, instruyendo en perjuicio y disposiciones legales.

17. De acuerdo al Estatuto Orgánico de la Institución una de las principales atribuciones de la Gerencia es Responsable de la administración de la Cooperativa. No correspondiendo la aprobación de gestión operativa al Consejo de Administración. La observación no corresponde ya existe respaldo de autorización para los retrasos.

ANÁLISIS ASFI

De acuerdo a lo señalado en el Inciso a, Numeral 8, Punto 2.1.16, de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 97), se identificaron retrasos por parte

de los funcionarios en el horario de ingreso a la Cooperativa en el periodo comprendido entre enero y febrero de 2018, los que no fueron sancionados de acuerdo con el Artículo 26, Capítulo VIII del Reglamento Interno de Trabajo, que señala: "Los retrasos en el horario de ingreso serán sujetos a las siguientes sanciones; a) Por el primer retraso, llamada de atención en forma verbal; b) Por el segundo retraso, llamada de atención por escrito; c) Cuarto retraso dentro del mes, descuento correspondiente a medio día de haber; d) Por el quinto y posteriores retrasos dentro del mes, es descuento de un día de haber", en ese sentido, los retrasos deben sancionarse, por lo que no correspondería una autorización por un retraso, puesto que esta operativa se encontraría al margen de la normativa interna de la Cooperativa.

Asimismo, cabe mencionar que pese a manifestado por la entidad, sobre la existencia de "respaldo de autorización para los retrasos", no se adjunta la misma al memorial de Recurso de Revocatoria de 6 de febrero de 2019.

Las cartas de respaldo de autorización para los retrasos fueron presentadas a la Comisión.

Respecto a las conclusiones de la nota ASFI/DSR I/R-267987/2019, en el acápite 27, señala... la Gerencia General autorizó que no se efectúe el mismo, sin que dicho ejecutivo tenga atribución para impartir tal instrucción".

Aseveración que pretende afectar a la gestión, ya que las Cooperativas por su estructura concentran decisiones en el Gerente y que es de conocimiento del Supervisor.

18. No corresponde, considerando que el Reglamento de contratación de Abogados Externos fue elaborado posterior a su contratación.

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, el argumento presentado por la Cooperativa, no desvirtúa la observación realizada en el Inciso b, Numeral 6, Punto 2.1.17, de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 103), debido a que el Artículo 1 del "Reglamento de Compra de Bienes y/o Contratación Servicios", contenido en el "Manual de Contratación Reglamento de Contabilidad y Administración" de la Cooperativa aprobado mediante Resolución N° 02/2006 del Consejo de Administración y actualizado en abril de 2011, ya establecía lo siguiente: "La contratación de este servicio está destinada tanto a personas físicas como jurídicas; es requisito previo el cumplimiento de este, para contratar los servicios de abogados, externos para el patrocinio de procesos judiciales entre ellos procesos ejecutivos, coactivos, ordinarios y penales". Asimismo, el Artículo 6° del citado reglamento, dispone: "Se determinará que el Asesor Legal por intermedio de la Gerencia General propondrá al Consejo de Administración la Contratación de Abogados externos para llevar los procesos legales de la Cooperativa" por lo que la contratación de los servicios del abogado, debió realizarse previo cumplimiento de las mencionadas disposiciones internas.

El "Contrato de Patrocinio de Causa de Carácter Particular" suscrito entre la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., y el abogado Mario Jorge Jerez Calle data de 11 de noviembre de 2013, cuando el "Manual de Contratación Reglamento de Contabilidad y Administración" citado en párrafo precedente, se encontraba vigente.

Ratificamos el descargo presentado en el recurso de revocatoria del 06/02/2019

19. El Estatuto Orgánico vigente, no considera la instancia del Tribunal Disciplinario o de Honor por lo que la conformación es atribución de la Asamblea de Socios

ANÁLISIS ASFI

La observación establecida en el Inciso a, Numeral 12, Punto 2.1.19, de la Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019 (Pag. 128), señala que la Cooperativa mantiene la conformación de un "Comité de Ética", sin considerar lo establecido en el Artículo 7, Sección 2 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF, que dispone que: "En el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas o Societarias, el Tribunal Disciplinario o de Honor..., como parte de sus funciones, debe resolver las controversias suscitadas en la aplicación del código de ética...". En ese sentido la observación se basa en la función que debe tener el Tribunal Disciplinario o de Honor en cuanto a la resolución de conflictos generados por la aplicación del código de ética y no así a la deficiencia del Estatuto Orgánico de la Cooperativa y las atribuciones de la Asamblea General de Socios.

Ratificamos el descargo presentado en el recurso de revocatoria del 06/02/2019

Con el objetivo de su pronunciamiento expreso, solicitamos tenga presente los siguientes extremos del orden normativo en relación a las observaciones descritas en la Resolución ASFI/010/2019 de 08 de enero de 2019.

6. Que, habiéndose fundamentado fehacientemente todos los argumentos, contundentemente demuestran que no corresponden las observaciones de ASFI, es que se deduce que el Ente regulador no ha desvirtuado a través de la Resolución ASFI/010/2019 de 08 de enero de 2019, dichos argumentos y por tanto no hizo una correcta valoración de todos los argumentos expuestos por la Cooperativa.

Otro aspecto que consideramos importante observar, es el trato de animadversión dispensada a la institución por el Ex Director de Supervisión de Riesgos I, responsable del Informe ASFI/DSR 1/171143/2019 origen de) presente Recurso Jerárquico. Relación abusiva y que en determinado momento solicitamos a la Autoridad el cambio de Dirección de Supervisión de Riesgos, sin que haya sido considerada, documentación que adjuntamos para su análisis del origen de muchas observaciones sesgadas.

7. PETITORIO

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 16, inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos, los requisitos del Artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los artículos 52,53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

7.1. Como cuestión de PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO, invocamos la suspensión del acto recurrido conforme el parágrafo. II del artículo 59 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que el cumplir con las instrucciones de la ASFI producto del informe de Inspección afectarían a la gestión de la Cooperativa y además son contrarias al orden público.

Asimismo, dejamos expresamente invocada la ineficacia de los actos recurridos, dada la impugnación, aspecto que solicitamos se valore en etapa de admisibilidad del presente recurso jerárquico.

7.2. REVOCAR TOTALMENTE LA RESOLUCION ASFI/010/2019 DE 08 DE ENERO DE 2019, ASI COMO SUS ACTOS ANTECESORES INCLUYENDO EL INFORME ASFI/DSR I/R-171143/2018 de fecha 10/08/2018, CARTA ASFI/DSR I/R-267987/2018 de fecha 14/12/2018, RESOLUCION ASFI/209/2019 de fecha 08/03/2019 por los motivos y razonamientos expuestos en el contenido del recurso

jerárquico presente, dejando sin efecto el cumplimiento de lo instruido...que se pretende aplicar a nuestra Entidad."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Por lo que, bajo el ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, corresponde realizar el análisis siguiente:

1.1. De la solicitud de elevar a Resolución Administrativa la nota ASFI/DSR I/R-267987/2018 de 14 de diciembre de 2018 y el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.** pide que ésta instancia jerárquica, a su vez, solicite a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **elevar a Resolución Administrativa la nota** ASFI/DSR I/R-267987/2018 de 14 de diciembre de 2018, para lo cual adjuntan la transcripción del resuelve segundo de la Resolución Administrativa ASFI/010/2019, indicando, además, que dicha Resolución omite las principales conclusiones que son parte importante y cuestionable del presente acto, incumpliendo así –en su criterio- lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.

Por otro lado, en el petitorio de su recurso jerárquico, hace referencia al precedente administrativo –citado por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/209/2019- contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, mencionando que el mismo respalda su solicitud de **elevar a rango de Resolución el Informe de Inspección** ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, toda vez que –en su criterio-, en este caso, la nota ASFI/DSR I/R-267987/2018 de 14 de diciembre de 2018 y el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018 son indivisibles. Así también, hace referencia a que existen precedentes de que la propia Autoridad Reguladora, en la gestión 2018, habría elevado a Resolución tanto la nota como el informe de inspección adjunto y que también habría sido aceptado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

En primer lugar, se debe hacer notar a la recurrente que como resultado de su solicitud de **elevar a Resolución Administrativa la nota** ASFI/DSR I/R-267987/2018 de 14 de diciembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **ha atendido dicho requerimiento**, a través de la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, por lo que mal –la

recurrente- puede exigir –en esta instancia jerárquica- algo que ya le ha sido concedido, razón por la que sus argumentos al respecto, no ameritan mayor consideración.

Sobre el segundo tema, relacionado a la solicitud de **eleva**r a Resolución Administrativa el **informe de inspección** citado, se debe mencionar que **la Autoridad Reguladora ha rechazado dicha solicitud**, fundamentando lo siguiente:

"...cabe señalar que el Artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo" (El subrayado es nuestro).

Consecuentemente, para que un acto administrativo nazca, se desarrolle y surta plenamente sus efectos en la vida jurídica, debe cumplir todos y cada uno de los elementos esenciales para su formación, existencia, validez y eficacia que se encuentran señalados en el Artículo 28 de la señalada Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que son: competencia, causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad, en consecuencia, al no reunir estas características, el Informe ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, no es un acto administrativo.

(...)

Por lo expuesto, el informe ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, no constituye un acto administrativo, al no reunir las características de éste, carece de efecto jurídico por sí mismo, porque sus resultados, son opiniones y recomendaciones que aportan elementos de juicio técnico y jurídico que podrían o no ejecutarse, ya que sus resultados, que se dirigen a las instancias que tienen la capacidad y competencia, no obliga ni vincula a la Autoridad que resuelve sobre un tema en particular, pudiendo ésta separarse de los criterios del Informe al momento de emitir el acto administrativo, que en el presente caso se materializó con la carta ASFI/DSR I/R-267987/2018 de 14 de diciembre de 2018, quedando claro que no necesariamente se trata de documentos indivisibles, como manifiesta la Cooperativa Recurrente.

Entonces la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no podría aplicar el Artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y elevar a rango de Resolución un Informe de Inspección que no es un acto administrativo debido a que no reúne los requisitos, formalidades y elementos esenciales establecidos en los Artículos 27 y 28 de la menciona Ley, y que tampoco son actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo, en el marco de lo señalado en el Artículo 19 del mismo cuerpo legal..."

Tal como menciona la Autoridad Reguladora en sus fundamentos, el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece los elementos esenciales que debe contener un acto administrativo: competencia, causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad; ante ello, el informe de inspección en cuestión no cumple con la calidad de acto administrativo, evidenciándose ello en quién lo emite, siendo que no es dictado por autoridad competente sino por personal profesional técnico y cuyo contenido puede ser tomado en cuenta o no, por la Autoridad a tiempo de emitir su decisión, conforme lo dispone el parágrafo II del artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

En esta parte, es necesario traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 20/2019 de 28 de marzo de 2019, cual se procede a continuación:

"En el presente caso, si bien la Dirección Jurídica dependiente de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió el Informe Legal INF.DJ/1329/2018 de 06 de noviembre de 2018 por el cual expuso una opinión o juicio respecto al caso de autos y el mismo fue señalado en

la Resolución Administrativa..., la recurrente debe tener en cuenta que es la máxima autoridad, quién decide sobre la consideración del contenido vertido en el citado documento, para la emisión del acto administrativo, en observancia a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo..., **considerando que el mismo es de uso interno de la Entidad Reguladora y por lo tanto no adquiere calidad de acto administrativo, sino de una actuación administrativa.**

Asimismo se debe traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 058/2012 de 5 de octubre de 2012, que en relación al informe señala lo siguiente:

*"...En ese sentido, **queda claro que como documento de uso interno de una entidad pública**, un informe está en definitiva dirigido a la máxima autoridad de tal entidad, por cuanto, es ella la única que tiene facultades declarativas, dispositivas o decisorias sobre los temas materia de su competencia..."*

Lo anterior amerita concluir que al no ser el Informe Legal INF.DJ/1329/2018 un acto definitivo, la notificación o inclusión del mismo no era obligatoria..."

Por lo tanto, al no ser el informe de inspección en cuestión un acto administrativo ni un acto administrativo de menor jerarquía, sino una actuación administrativa, no es susceptible de ser elevado a rango de Resolución Administrativa, recordando a la recurrente que los actos administrativos recurribles son aquellos que se encuentran emitidos (léase firmados) por la correspondiente Autoridad, debiendo seguirse, en cada caso, los procedimientos establecidos en la Ley N° 2341 y sus Decretos Reglamentarios.

De lo que se tiene que, la Autoridad Reguladora, **al haber rechazado elevar a rango de Resolución Administrativa el Informe de Inspección** ASFI/DSR I/R-171143/2018 de 10 de agosto de 2018, ha actuado dentro del marco de lo establecido en la normativa aplicable, por lo que los argumentos de la recurrente al respecto, no son atendibles.

1.2. De la supuesta falta de fundamentación en las decisiones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, señala que en la Resolución Administrativa ASFI/010/2019, se reiteran los argumentos expuestos en el informe de inspección sin ampliar ni explicar cómo se habría llegado a las observaciones identificadas, resaltando que la instancia de revocatoria es, precisamente, la etapa para poder enmendar o corregir posibles errores o falencias del acto administrativo y al no cumplir tal cometido, la Resolución Administrativa ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, debe ser anulada, retrotrayendo el proceso hasta su origen.

Así también, al tiempo de citar y transcribir jurisprudencia referida al deber de fundamentación de los actos administrativos, argumenta que la fundamentación y motivación son elementos ineludibles que debe contener una Resolución, debiendo contar con elementos de hecho y de derecho, por lo que se debe verificar si hubo o no indefensión y si el acto impugnado se ajusta o no al derecho, en cuanto a contar con los datos necesarios para haber llegado a la conclusión del mismo.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha manifestado de la siguiente manera:

"La Resolución ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, detalla las observaciones identificadas durante la Inspección Ordinaria de Riesgos realizada a la Cooperativa con corte al 31 de mayo

de 2018, explicando técnica y legalmente cada una de ellas, justificando de esta manera las determinaciones establecidas en los Resolves de la mencionada Resolución, lo que hace viable el adecuado ejercicio del derecho de defensa por parte de la Entidad.

En ese sentido, la Resolución ASFI/010/2019 establece claramente los hechos fácticos que generaron las observaciones, exponiendo los justificativos técnicos y legales ajustándose a las disposiciones legales en vigencia, por lo que la mencionada Resolución cumple con los criterios de motivación y fundamentación que le son ineludibles a esta Autoridad de Supervisión."

Tanto los argumentos de la recurrente, así como los antecedentes que cursan en el expediente, han sido contrastados con lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/209/2019, habiéndose establecido que de la gama de observaciones efectuadas como resultado de la inspección, la recurrente ha presentado sus argumentos técnicos en diecinueve (19) puntos. De estos diecinueve (19) argumentos técnicos, se ha podido establecer que si bien la Autoridad ha atendido ellos, no ha respaldado legalmente –por lo menos éste no es mencionado- los siguientes acápite: 1, 4, 5, 6, 7, 9 y 11.

Es importante hacer notar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que la inspección realizada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.**, ha sido en uso de la atribución establecida en el inciso d) del párrafo I del artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, mismo que establece:

"Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios."

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

En cumplimiento de ello, resulta imperativo para la Autoridad Reguladora citar en cada una de las observaciones o hallazgos realizados, la norma que habría sido incumplida a fin de que -en este caso- el regulado, conozca exactamente cuál ha sido la o las normas incumplidas y cuál el o las acciones u omisiones que han generado aquello, elementos necesarios para poder ejercer su derecho a la defensa.

No debe olvidarse que la Entidad Reguladora, como estamento de la administración pública, se encuentra obligada a ejercer sus atribuciones en virtud a disposiciones normativas y a exigir el cumplimiento de aquello que está –también- dispuesto por norma, lo que hace de relevante que en el presente caso, deba citar puntualmente cuáles de las normas vigentes han sido transgredidas por la recurrente.

En esta parte, es necesario traer a colación el principio del Debido Proceso, contenido en el libro principios de Derecho Administrativo publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mismo que señala:

"Garantía constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes."

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

De lo anterior, se desprende que el administrado tiene derecho a obtener resoluciones fundamentadas, lo que obliga a la Autoridad, aún más, a respaldar en derecho sus decisiones,

haciendo referencia clara y concreta de la normativa que le sirve de sustento para efectuar la observación o hallazgo.

Entonces, cuando la recurrente manifiesta que la Autoridad Reguladora no ha fundamentado sus decisiones en normativa alguna, hace evidente tal falencia, misma que además de infringir el principio del debido proceso, incurre en vulnerar lo dispuesto en el artículo 28, inciso e) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece que todo acto administrativo debe encontrarse debidamente fundamentado y expresar en forma concreta las razones que inducen a emitir el fallo o decisión adoptada, a fin de generar observancia al debido proceso, y permitir que el regulado tenga acceso irrestricto al derecho a la defensa.

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

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

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

De todo lo señalado hasta aquí, se concluye que se ha vulnerado el debido proceso, emergente de la falta de fundamentación, correspondiendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero proceda a efectuar una nueva valoración de los antecedentes y fundamentar su decisión, en apego a la normativa de la materia que debe regir sus actos.

Adicionalmente, es importante hacer notar, tanto a la recurrente como a la Autoridad Reguladora, que al momento de efectuar sus argumentos y fundamentos, deben referenciar puntualmente la observación o hallazgo al cual se refieren a fin de evitar cualquier error o mala interpretación en la evaluación de los mismos, toda vez que se trata de una pluralidad de observaciones o hallazgos y no todos son recurridos.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha desarrollado el procedimiento administrativo conforme establece la normativa que regula el mismo.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico,

podrá ANULAR la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo, cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/010/2019 de 8 de enero de 2019, **inclusive**, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

CAJA PETROLERA DE SALUD

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 602/2019 DE 17 DE ABRIL DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 050/2019 DE 02 DE JULIO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2019

La Paz, 02 de julio de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 602/2019 de 17 de abril de 2019, que determina la improcedencia de consignar en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 042/2019 de 28 de junio de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 042/2019 de 01 de julio de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 30 de abril de 2019, la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, representada legalmente por la Dra. Margarita Flores Franco, en su condición de Directora General Ejecutiva, conforme a la designación que consta en la Resolución Suprema N° 21219 de 10 de mayo de 2017, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 602/2019 de 17 de abril de 2019, que determina la improcedencia de consignar en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1940/2019, con fecha de recepción 06 de mayo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de

Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 602/2019.

Que, mediante Auto de 09 de mayo de 2019, notificado el 10 de mayo de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 602/2019, interpuesto por la **CAJA PETROLERA DE SALUD**.

Que, el 17 de mayo de 2019, mediante nota DGE-OFN-1770/2019 la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, solicita la inclusión de documentación.

Que, el 24 de junio de 2019, se desarrolló la audiencia de exposición oral de fundamentos de la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, conforme fuera solicitada mediante carta DGE-OFN-2005/2019 de 06 de junio de 2019, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2019 de 12 de junio de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA APS-EXT.I.DS/1307/2019 DE 25 DE MARZO DE 2019.-

La **CAJA PETROLERA DE SALUD**, en fecha 04 de febrero de 2019, denuncia ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la negativa de la ejecución de la Póliza de Caucción N° CCR-LP0201-12323-0, por parte de la Aseguradora Fortaleza S.A., a favor de su entidad, misma que es atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019, bajo los siguientes argumentos:

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

- **Respecto a las Características del Seguro**

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

Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra Para Entidades Públicas N° CCR-LP0201-12323-0

Beneficiario: CAJA PETROLERA DE SALUD ZONAL YACUIBA

Afianzado y/o Contratista: SLINKER SRL.

Afianzador (Entidad Aseguradora): SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.

Valor Caucionado y/o suma Garantizada por la Póliza: Bs. 401.280,41

Vigencia de la Póliza: Desde las 12:00 hrs. del 14/12/2017, Hasta las 12:00 hrs. del 14/12/2018.

Objeto del Contrato: Supervisión Técnica a la Construcción Centro Hospitalario CPS Yacuiba Tarija CUCE: 15-0418-00-605201-1-1. Póliza Renovable, Irrevocable de Ejecución a Primer Requerimiento.

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

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

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

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

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

Cláusula 3.- Objeto de esta Póliza

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

Cláusula 4.- Modificaciones del Contrato Principal

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

En función a lo señalado en los puntos precedentes, corresponde sintetizar que la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° CCR-LP0201-12323-0, tiene por objeto garantizar al Beneficiario el pago del monto señalado como valor caucionado en las Condiciones Particulares de la Póliza, como consecuencia de incumplimiento del Contrato de Obra por causas imputables al Afianzado destacando el hecho que **el Contrato Administrativo de Supervisión Técnica a la Construcción Centro Hospitalario CPS Yacuiba, Tarija, forma parte indivisible de la Póliza objeto del presente análisis.**

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

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

Artículo 4°.- (Ejecución)

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

Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014

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

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

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

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

Expuestos los lineamientos normativos especiales que regulan este tipo de seguros, a continuación haremos referencia a la Resolución del Contrato Administrativo de la Construcción Centro Hospitalario CPS Yacuiba Tarija, que forma parte indivisible de la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° CCR-LP0201-12323-0.

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

Según la documentación de respaldo que fue remitida ante esta Autoridad, tanto por el recurrente, así como por la Entidad Aseguradora, se tiene lo siguiente:

El Afianzado SLINKER SRL., mediante carta notariada con cite SLK SUP.C. YACUIBA.CPS.S.C. # 015/2018 de fecha 09 de mayo de 2018 comunico al Beneficiario Caja Petrolera de Salud la Intención de Resolución del Contrato ART-LEG/0119/2015, fundamentando su posición en el hecho que la Entidad injustificadamente ha mantenido una inacción en el inicio de la Obra y por tanto la paralización indirecta al servicio de Supervisión Técnica, en franco incumplimiento al Contrato Administrativo y Términos de Referencia:

1. Incumplimiento en la Entrega del Lugar de Emplazamiento, para el inicio de la Obra
2. Incumplimiento en el desembolso del Anticipo

Posteriormente, en fecha 02/07/2018 mediante carta notariada con cite SLK SUP.C.YACUIBA.CPS S.C. # 027/2018 dirigida a la Caja Petrolera de Salud, los Sres. de, SLINKER SRL confirmaron la Resolución del Contrato ARTJ-LEG/0119/2015, ya que desde la notificación de intención de resolución del contrato, habrían transcurrido 54 días sin que la ENTIDAD subsane y rectifique su incumplimiento al Contrato.

Bajo el escenario descrito en el punto anterior, se puede observar que la resolución del contrato ARTJ-LEG/0119/2015 en primera instancia habría sido promovida por el Contratista, en aparente sujeción a las Condiciones contenidas en dicho Contrato Administrativo, constituyéndose este hecho en la extinción del riesgo garantizado bajo la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° CCR-LP0201-12323-0.

- **Respecto al Contrato ARTJ-LEG/0119/2015**

Es importante considerar que el Contrato referido estipula dentro su Cláusula Vigésima Primera, los posibles escenarios bajo los cuales se podría dar la Resolución del Contrato.

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

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

Por su parte, el Beneficiario de la Póliza, mediante carta notariada en fecha 29/06/2018, anuncio al Afianzado la Intención de Resolución de Contrato.

En fecha 19/07/2018, mediante carta notariada con cite SLK SUP.C.YACUIBA.CPS S.C. # 030/2018, el Afianzado dio respuesta a la nota referida en el párrafo precedente, señalando que SLINKER SRL. ya había promovido con anterioridad la resolución del Contrato.

Pese a la contestación enviada por el Afianzado, el Beneficiario mediante Resolución Administrativa N° R.A. DNAL No. 070/2018 determino la resolución del Contrato ARTJ/LEG/0119/2015.

En tal sentido, se ha podido evidenciar que tanto el Afianzado (en primera instancia), como el Beneficiario, habrían solicitado y gestionado la Resolución del Contrato ARTJ/LEG/0119/2015.

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

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

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

- **Respecto a la Solicitud de Ejecución**

El Beneficiario de la Póliza referida, mediante carta con cite OFN/DAF-EXT-0011/2018, de fecha 02/08/2018, solicitó a la Entidad Aseguradora, la ejecución de la Póliza, adjuntando para tal efecto: Original de la carta Notariada OFN-DGE-No.2213/2018, Resolución Administrativa R.A. DNAL No. 070/2018, con la cual se habría resuelto el Contrato, Original de la póliza No. CCR-LP0201-12323-0 y copia simple de la condición de pago.

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

Una vez recibida la solicitud de ejecución, la Entidad Aseguradora respondió al Beneficiario mediante la nota GR/LPZ/3075/2018, a través la cual pusieron a consideración de la Caja Petrolera de Salud, la carta con cite SLK SUP.CYAC.Z.N.CPS S.C. #032/2018 remitida por el Afianzado.

El Beneficiario respondió a la nota señalada, mediante la carta OFN/DAF-EXT-0014/2018 con la cual ratificaron la solicitud ejecución de la Póliza.

Finalmente la Compañía de Seguros a través de la nota GR/LPZ/3289/2018 de fecha 07/09/2018, emitió un pronunciamiento sobre la Solicitud de Ejecución declarando la improcedencia del reclamo, argumentando que al momento de solicitud de ejecución, el contrato garantizado se encontraba resuelto por causal no atribuible al incumplimiento del Afianzado, mas propiamente, se encontraba resuelto a instancia del Afianzado no existiendo obligación que garantizar al momento de la Solicitud de Ejecución.

- **Respecto a la Solicitud de Renovación de la Póliza**

En fecha 12/12/2018 los Sres. de la Caja Petrolera de Salud, mediante nota OFN/CFS-EXT-0013/2018 solicitaron a la Compañía de Seguros, la renovación de la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° CCR-LP0201-12323-0, requiriendo que la misma considere una vigencia desde el 14/12/2018 hasta el 14/03/2019 (90 días).

La Entidad Aseguradora respondió a la solicitud de renovación, a través de la carta GR/LPZ/001/2019, señalando que no corresponde la atención de su solicitud, toda vez que, el contrato ARTJ/LEG/119/2015 suscrito entre el Afianzado y el Beneficiario se encuentra resuelto.

- **Respecto a la Reiteración de Ejecución**

El Beneficiario mediante la carta OFN-DGE-230/2019 de fecha 11/01/2019 represento el rechazo a la solicitud de ejecución.

- **Respecto a la Ratificación del Pronunciamiento**

En respuesta a las solicitudes detalladas en el punto anterior, a Compañía de Seguros, mediante nota GR/LPZ/150/2019, ratifico la improcedencia de la solicitud de ejecución.

Con base en lo señalado en el desarrollo de los puntos tratados en la presente nota, se puede evidenciar que si bien la Solicitud de Ejecución de la Póliza referida, se realizó dentro la vigencia de la misma y se presentó la documentación establecida en la normativa legal vigente, como requisito para dar curso a la indemnización, no deja de ser relevante el hecho que el Contrato ARTJ/LEG/ 119/2015, suscrito entre el Afianzado y el Beneficiario, habría sido resuelto, con carácter previo a la Solicitud de Ejecución planteada por el Beneficiario.

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

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

IV. La determinación y documentos que sustentan la ejecución de las pólizas de seguros de fianzas, objeto de la presente Ley, es responsabilidad de la servidora o del servidor y de las servidoras y los servidores públicos ante el fiador y ante las autoridades competentes. Los actos o

hechos que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de estas pólizas, serán sujetos a las responsabilidades legales respectivas. (Énfasis añadido).

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

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

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

En ese contexto, esta Autoridad se ve limitada de poder emitir un pronunciamiento respecto a la legalidad y validez de las Resoluciones de Contrato gestionadas en su momento por el Afianzado, así como por el Beneficiario; de tal manera, dicho aspecto deberá ser dirimido por Autoridad Competente llamada por ley, y a partir de ello, las partes intervinientes establecerán la responsabilidad de la indemnización, pago y/o repetición que pudiera existir como resultado del correspondiente pronunciamiento legal."

2. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 09 de abril de 2019, la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 de 27 de marzo de 2019 y solicita pronunciamiento mediante Resolución Administrativa, con similares alegatos a los expuestos mediante el Recurso Jerárquico relacionado infra.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 602/2019 DE 17 DE ABRIL DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 602/2019 de 17 de abril de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

"...CONSIDERANDO:

Que el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, establece el mecanismo por el cual los administrados, puedan interponer recursos administrativos. Consecuentemente, el Artículo 37 del mismo cuerpo normativo, dispone que los recursos administrativos procedan contra toda clase de resolución definitiva, dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI.

Que, en la misma línea, los Artículos 19 y 20 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, hacen referencia a aquellos actos administrativos de menor jerarquía y de orden operativo, además del mecanismo y plazo perentorio para que dichos actos sean impugnables, siendo este de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación.

Que, es así que, de lo descrito en los dos párrafos anteriores, para que un acto administrativo de menor jerarquía sea impugnabile, **deberá necesariamente ser consignado en Resolución Administrativa** a solicitud de los sujetos regulados o personas interesadas.

Que, en el caso concreto, de acuerdo a lo manifestado en el encabezado de su memorial de 09 de abril de 2019, en inobservancia a la normativa citada ut supra, la Caja Petrolera de Salud, plantea **Recurso de Revocatoria** contra la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019, sin embargo, por otro lado, en su parte petitoria, expresa su solicitud para que esta Autoridad se pronuncie mediante "Resolución fundamentada", haciendo incongruente su solicitud.

Que, sin perjuicio de lo anterior, y en atención al Principio de Favorabilidad como principio fundamental en el Derecho Administrativo, del que deriva una importante regla en virtud de la cual, en caso de duda, debe interpretarse en el sentido más favorable a la continuación de la solicitud, en el presente caso, de la incongruente pretensión de la Caja Petrolera de Salud; es así que, esta Autoridad necesariamente debe realizar una abstracción de lo pretendido por la solicitante, entendiendo que los argumentos vertidos en su memorial, corresponden a una solicitud de consignación de la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 en una Resolución Administrativa fundada y motivada. En ese entendido,

corresponderá analizar si la solicitud de consignación realizada por la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, cumple con los requisitos normativamente previstos.

Que, de la normativa desarrollada en la presente Resolución Administrativa, se infiere que son dos los elementos que deben cumplirse para la procedencia de consignar un acto administrativo de menor jerarquía en Resolución Administrativa fundada y motivada: i) que el acto se constituya en un acto administrativo de menor jerarquía o de orden operativo y ii) que la solicitud de consignación sea interpuesta **dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con el acto administrativo.**

Que, de la revisión del memorial de fecha 09 de abril de 2019 de solicitud, se evidencia que la solicitante, ha dado cumplimiento a lo normativamente previsto, toda vez que la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019, es considerada un acto administrativo de menor jerarquía, por lo que puede ser objeto de consignación en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

Que, con relación al segundo elemento de procedencia, se verificó que la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, fue notificada en fecha 27 de marzo de 2019 y la solicitud de consignación de la **CAJA PETROLERA DE SALUD** realizada el 09 de abril de 2019; es decir, fuera del plazo de cinco (5) días (a partir de su notificación) establecido en el parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, en este entendido, el dar curso a la solicitud de la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, respecto a consignar en Resolución Administrativa, la nota APS- EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, implicaría por parte de esta Autoridad, la transgresión al Principio de Legalidad, el cual establece que los actos y comportamientos de la Administración Pública, deben estar sometidos en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias de la propia administración, por lo que cualquier acto ejercido por el Órgano Regulador, deberá corresponder únicamente a lo estipulado y consagrado normativamente, aspecto que en el presente caso, como se desarrolló a lo largo de la presente Resolución Administrativa, no fue cumplido. En consecuencia, al haber sido realizada la solicitud de consignación fuera del plazo previsto legalmente, corresponderá a esta Autoridad declarar su improcedencia.

CONSIDERANDO:

Que, aún en el hipotético caso que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, considere al memorial de 09 de abril de 2019 presentado por la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, como un Recurso de Revocatoria a la tantas veces nombrada nota APS-EXT.I.DS/1307/2019, este Órgano de Fiscalización tendría la obligación legal de resolver la Improcedencia de la impugnación, de acuerdo a la garantía constitucional del Debido Proceso. En esa línea, a mayor entendimiento, debemos señalar lo desarrollado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, por medio de su libro "Principios de Derecho Administrativo", el cual, expone en su parte pertinente a dicha garantía constitucional, de la siguiente manera:

"...el debido proceso procura la observancia de las **formas propias de cada trámite**, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite concreto (...) Entonces, esta garantía, no sólo obliga a los Administradores, sino también a los administrados, de forma tal que estos también **quedan obligados por las reales o reglamentos que regulan el juicio o la actuación...**" (Las negrillas y el subrayado son nuestros)

Que, congruente con lo anterior, el procedimiento lo determina el parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que refiere: "**...Para interponer los recursos administrativos** contra los actos señalados en el artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, (...) que consigne dicho acto administrativo **en una Resolución Administrativa** debidamente fundada y motivada.", en consecuencia, las notas emitidas por este Órgano de Regulación, no pueden ser sujetas de impugnación entre tanto no se consignen en una Resolución Administrativa.

Que, de acuerdo a lo desarrollado en el párrafo anterior, la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, no puede ser per se, sujeta de impugnación mediante Recurso de Revocatoria, por no constituirse en una Resolución Administrativa, siendo dicha misiva, un acto administrativo de menor jerarquía...”

4. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 30 de abril de 2019, la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 602/2019 de 17 de abril de 2019, con los siguientes argumentos:

“...II.PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO JERARQUICO

Se tiene presente exponer los siguientes argumentos de procedencia:

1. Según la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la APS, se considera a la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, como un acto de menor jerarquía o de orden operativo que obligan a los REGULADOS (Art. 19, reglamento SIREFI, aprobado D.S. 27175).

1.A. Textualmente el Art. 19 D.S. 27175, señala la palabra REGULADOS, que la cual se la debe entender de manera expresa lo que dispone el Artículo 14 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175, que a la letra dispone lo siguiente:

“Artículo 14.- (Sujetos Regulados)

- I. Se consideran operadores financieros y se constituyen en los sujetos regulados del SIREFI, las personas jurídicas que actúan en los mercados financieros ofertando o intermediando servicios de carácter financiero, constituidas en el tipo societario que, según su actividad, establecen las respectivas normas sectoriales y que, habiendo cumplido los requisitos para su habitación legal, cuente con autorización de funcionamiento otorgado por su la Superintendencia sectorial correspondiente.
- II. Las personas naturales o jurídicas que a través de los servicios financieros prestados por los operadores financieros depositen, inviertan, aporten recursos financieros o se encuentren registrados en los Registros Públicos establecidos por las Superintendencias del SIREFI de acuerdo a norma, serán consideradas sujetos regulados”

Por ello, la Caja Petrolera de Salud, como institución pública descentralizada, **no se encuentra o forma parte de los SUJETOS REGULADOS POR EL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA**. Por esa razón, la Autoridad de la APS, ha valorado erróneamente la calidad de sujeto de la Caja Petrolera de Salud incluyéndolo como SUJETO REGULADO y consiguientemente no aplica el compute de plazos de los cinco días, porque en ninguna circunstancia nos hubiesen notificado con un **circular, órdenes, instructivos o directivas porque son de índole operativo propios para los operadores financieros y no para la Caja Petrolera de Salud**.

La Caja Petrolera de Salud, al no ser parte de los “sujetos regulados” se constituye en una persona interesada y legitimada pudiendo apersonarse a la APS, solicitando la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por ley y **cuando sus derechos o intereses legítimos se vean afectados por una resolución administrativa de los órganos del SIREFI, podrá impugnar esa resolución mediante la interposición de los recursos administrativos** tal como establece el Art. 15, Reglamento del D.S.27175, que textualmente señala lo siguiente:

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

En ese sentido, la norma hace entender que la única forma de que otras personas que no sean regulados por la APS, pueden dar uso a los recursos administrativos, existentes, ante resoluciones. En este aspecto el Reglamento del D.S. 27175, nos señala que la Resolución Administrativa, es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular. Por ese motivo, si bien no tiene estructura formal de Resolución Administrativa la nota de respuesta de la APS (**APS- EXT.I.DS/1307/2019 DE 25 DE MARZO DE 2019**), se tiene como un acto que comunica la DECISIÓN de la APS, de no PRONUNCIARSE.

La manifestación de la voluntad de la APS al señalarse que se encuentra limitada a pronunciarse sobre el incumplimiento de la ejecución de la póliza de caución N° CCR - LP0201 - 12323 - 0, por parte de la compañía de Seguros y Reaseguros FORTALEZA S.A. tiene las características o la esencia de una resolución al ser un acto administrativo que expresa una decisión de la autoridad reguladora tal como señala el parágrafo I del Artículo 17 Reglamento del D.S. 27175. Por esa razón, explicamos el siguiente punto:

2. De acuerdo a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la APS, se considera a la nota APS- EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, como otro "acto administrativo"

2. A. La nota emitida por la APS, en la cual **decide limitar su pronunciamiento**, se constituye en un acto administrativo discrecional emitido por la APS en ejercicio de su potestad administrativa que plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico administrativas directas, inmediatas y de carácter definitivo y al ser una decisión unilateral está sujeta a impugnación en sede administrativa.

Al negar el APS su pronunciamiento, se constituye un acto administrativo definitivo toda vez que inviabiliza toda posibilidad de que el incumplimiento a la ejecución de la póliza, pueda ser analizada y/o reconsiderada, aspecto que se adecúa a lo establecido en el Art. 56 Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que dispone que se entenderán por resoluciones definitivas **o actos administrativos que tengan carácter equivalente, a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa; por consiguiente, procedían en el presente caso los recursos administrativos** previstos en el indicado artículo, por lo que son aplicables los razonamientos expresados en la **SCP 0249/2012 de 29 de mayo de 2012**, que estableció de **"lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativo o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelvan el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tramitación que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables"**.

Asimismo, debe traerse a colación que el Art. 2 de la LPA, señala con claridad el ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, disponiendo que: "I la Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley. A los efectos de esta Ley, la Administración Pública se encuentra conformada por: a) el poder ejecutivo, que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales, las entidades descentralizadas o desconcentradas y los Sistemas de Regulación SIRESE; SEREFI y SIRENARE IV. La entidad que cumplan función administrativa por delegación estatal adecuarán necesariamente sus procedimientos a la presente Ley".

Por tal razón, el Recurso de Revocatoria presentado por la Caja Petrolera de Salud, estaba en plazo dispuesto por el art. 15 del Reglamento aprobado por el D.S. 27175, es decir, la nota con el número APS - EXT.I.DS/1307/2019 de 25 marzo, ha sido notificado a la Caja Petrolera de Salud, en fecha 27 de marzo de la presente gestión, teniendo hasta el 17 de abril para presentar el Recurso de Revocatoria, sin embargo se presentó el 09 de abril, es decir en el noveno día dentro de los quince días establecido por norma, por consecuencia la presentación del Recurso de Revocatoria, está en plazo.

Por ello la Resolución del Recurso de Revocatoria erróneamente resuelve su IMPROCEDENCIA bajo la falsa creencia que sólo nos corresponde cinco días hábiles para solicitar resolución administrativa, siendo lo correcto los 15 días hábiles administrativos, debiendo aceptar el recurso de revocatoria y respectivamente su pronunciamiento de fondo, mediante resolución fundamentada.

3. La Autoridad del APS, considera erróneamente que la nota APS- EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, no puede ser sujeta de impugnación.

3. A. La rama de Derecho Administrativo ha realizado la clasificación de los actos administrativos entre las cuales encontramos los **actos administrativos definitivos** son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; **ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.**

El parágrafo II del Artículo 56 de la Ley N° 2341, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa. El mismo artículo, en su primer parágrafo señala que: “los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o **actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos**”. Por tanto, los actos administrativos susceptibles de impugnación, mediante recursos administrativos, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por ello, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

En ese sentido **la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, la cual limita la actuación de la APS, en el presente caso, ES UN ACTO ADMINISTRATIVO EQUIVALENTE O SIMILAR A UN ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO, PORQUE IMPIDE TOTALMENTE LA TRAMITACIÓN O PROCEDIMIENTO SEÑALADO EN LA LEY N° 365 Y DECRETO REGLAMENTARIO.**

Asimismo, la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de una decisión desfavorable como es la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 602/2019 de 17 de abril de 2019, por no computar los plazos de quince (15) días hábiles establecidos en el Art. 48 Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo - SIREFI aprobado por D.S. 27175,

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la norma también se establece la procedencia del Recurso de Revocatoria a las resoluciones no definitivas que no concluya el procedimiento, procede el recurso de revocatoria.

Asimismo, la línea jurisdiccional supone que los actos administrativos, aunque estas supongan no definitivos pueden ser impugnados, como establece la jurisprudencia SCP 0882/2012 que señala que pueden ser impugnados “(...) los actos definitivos que ponen fin a la instancia y **los actos de mero trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo que el acto que no tenga dichas características no es impugnable, (...)**”.

4. El Principio de Informalismo en materia administrativa y el Principio de Favorabilidad aplicado en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 602/2019 de 17 abril de 2019.

4.A. Si bien el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27115 (sic), determina dos situaciones completamente diferentes, sobre la forma de procedencia de presentar el recurso de revocatoria, (una en el caso que sean Resoluciones y segunda en los casos de actos administrativos de menor jerarquía) se tiene que tener presente que la Nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, fundamenta las razones del porque se encuentra limitado la APS, y por tanto define su situación, es decir, es un acto administrativo definitivo particular, a través de la cual ha causado perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos de la Caja Petrolera de Salud, porque su falta de pronunciamiento sobre el incumplimiento de la ejecución de póliza de caución, por parte de la aseguradora, genera inseguridad jurídica e impide seguir con el procedimiento de la Ley N° 365 y su reglamento.

Por ello, la citada nota emitida por la APS, **no es una nota de mero trámite, sino más un acto definitivo**, que no se puede considerar como otros actos administrativos de menor jerarquía, y la solicitud de

consignarlo en resolución expresa, no puede ser entendido como un óbice, a efectos de no resolver el Recurso de Revocatoria.

Por tal razón, la Autoridad de la APS, en virtud a los principios de favorabilidad e informalismo, tenía la facultad de excusarse de exigir el cumplimiento del parágrafo I del Artículo 20 del D.S. 27175, al no incidir en el fondo del procedimiento administrativo, por consiguiente existía el deber de realizar una interpretación favorable, para el ejercicio de los derechos de nuestra Entidad Pública, asegurando pronunciamiento oficial que tome cuestiones de fondo sobre la advertencia del incumplimiento del **INCUMPLIMIENTO AL PARRÁGRAFO I, III DEL ART. 4, ART. 5 Y PARÁGRAFO II DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY N° 365 Y DEL PARÁGRAFO I, II, IV DEL ART. 3 DEL D.S. N° 2036.**

Con lo expuesto la APS, excusando la inobservancia del referido mandato formal, se garantizaba el ejercicio del derecho de acceso al Derecho de Petición y a un debido proceso, asegurando a nuestra Entidad, la conclusión de la causa, a través de la emisión de la Resolución de Revocatoria, que se pronuncie sobre el fondo de los argumentos planteados en el recurso, es decir, permitiendo la tramitación del Recurso de Revocatoria presentado el 29 de abril de 2019, contra la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019. Dicho Recurso de Revocatoria, está en tiempo hábil y oportuno a ser presentado, es decir, dentro de los 15 días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la resolución impugnada.

El reglamento aprobado por el D.S 27175, evidentemente no se encuentra previsto el recurso de revocatoria en contra de notas con contenido definitivo y/o notas que imposibilitan la tramitación del procedimiento; empero, aplicando el principio de favorabilidad debió aceptarse el Recurso de Revocatoria, tomando en cuenta los plazos para su interposición, toda vez que el principio de acceso a la justicia, debe ser libre, no debe estar sujeto a condicionamientos excesivos, ello en relación al principio de informalismo que rige la esfera de la actividad administrativa comprendida como aquel que obliga a una interpretación benigna de las formalidades contenidas en el procedimiento y constituye un paliativo en favor de la Caja Petrolera de Salud, por ello, la APS, tenía el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia sin dilaciones, garantizando de esta manera el debido proceso y el derecho a la defensa

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA VIGENTE APLICABLE AL ACTO QUE SE IMPUGNAN.

En el presente caso, la petición efectuada por nuestra Entidad (Caja Petrolera de Salud) nace a raíz de la respuesta emitida por la APS a través de la nota APS- EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, misma no concede o rechaza lo solicitado, sino decide la Autoridad de la APS en declararse limitada para pronunciarse y de manera errónea nos incluye entre sus SUJETOS REGULADOS debiendo lo correcto considerarnos como **PERSONA INTERESADA Y LEGITIMADA** en interponer recursos administrativos.

Si bien la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, no tiene un formato de Resolución, está no debe considerarse como un documento de menor jerarquía o acto operativo y compararse como un circular, órdenes, instructivos y directivas, documentos que se aplica a sus Regulados, más al contrario la citada nota en cuestión, es un acto administrativo a través de la cual ha imposibilitado en cumplir el procedimiento señalado en la Ley N° 365 y su Decreto Reglamentario, por lo cual está sujeta a ser recurrida mediante Recurso de Revocatoria, tal como también señala el parágrafo II del Art. 47 Reglamento - SIREFI, por tanto, se debe tomar en cuenta los plazos de 15 días hábiles administrativos siguientes a la notificación tal como se señala en el Art. 48 de la citada norma.

La Nota en cuestión, a través de la cual declara limitada para pronunciarse el APS, es un acto a través de la cual imposibilita continuar el procedimiento señalado en la Ley N° 365 y tácitamente niega la solicitud de registrar el "siniestro en mora", las reservas legales y el inicio del procedimiento administrativo sancionador, ante estas situaciones legales la jurisprudencia nos señala en la síntesis de la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional N° 0882/2014:

*“ (...) no todo acto administrativo es susceptible de impugnación, sino **únicamente, los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de mero trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento**, por lo que el acto que no tenga dichas características no es impugnabile, por lo mismo, el derecho de impugnar no es absoluto.*

Por esa razón, el Recurso de Revocatoria debió ser aceptado por la Autoridad de la APS y pronunciarse en el fondo.

Estas circunstancias, previstas por el Art. 52 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema Regulación Financiera SIREFI, de 15 de septiembre de 2003, establece que contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la notificación, establecido en el Art. 53 del mismo cuerpo reglamentario.

Es decir, la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 602/2019 de 17 de abril de 2019, que resuelve erróneamente la IMPROCEDENCIA al Recurso de Revocatoria, fue notificado a la Caja Petrolera de Salud, en fecha 18 de abril de la presente gestión, por lo que se tiene hasta el 03 de mayo, plazo para presentar el Recurso Jerárquico, por tanto, se presenta el presente Recurso en tiempo hábil y oportuno.

IV. SE HACE EXTENSIVO A SU AUTORIDAD, SOBRE PRINCIPIOS QUE SE VULNERAN POR FALTA DE PRONUNCIAMIENTO POR PARTE DE LA APS

La respuesta realizada por la Autoridad del APS, mediante CITE: APS-EXT.I. DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, recepcionada el 27 de marzo, se constituye un acto administrativo temerario porque vulnera los principios de legalidad y seguridad jurídica a la Caja Petrolera de Salud, por no cumplir los artículos 4, 5 y 7 de la Ley N° 365 24/04/2017 y artículo 3 del Decreto Reglamentario D.S. 2036 de 18/06/2014.

La Caja Petrolera de Salud, ha solicitado en dos oportunidades (la primera mediante memorial presentado el 04 de febrero de 2019 y por segunda vez mediante CITE: OFN - DGE - 1270/2019 de 04 de abril de 2019) a su Autoridad el Registro en Mora por el incumplimiento al pago por concepto de la no ejecución de la póliza de caución N° CCR - LP0201 - 12323 - 0, por parte de la COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A. a favor de nuestra Entidad Pública, como establecen los parágrafos I y III del Art. 4 y Art. 5 de la Ley N° 365, sin embargo a la fecha no se realizó ninguna acción administrativa, alegando una supuesta limitación, la cual vulnera los siguientes principios:

a) Se vulnera el principio de legalidad

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

Sin embargo, con su nota de respuesta mediante CITE: APS - EXT. I. DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, recepcionada el 27 de marzo, no se adecúa al imperio del parágrafos III del artículo 4 y parágrafo II del artículo 7 de la Ley N° 365 de 24 de abril de 2013, que claramente establecen que **la aseguradora (sic) deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la documentación** por parte de la Aseguradora. Asimismo, se refuerza la idea que **NINGUNA CIRCUNSTANCIA, REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN O DOCUMENTACIÓN DISTINTA A LA ESTABLECIDA EN LA PRESENTE LEY O CONTROVERSIA ENTRE LAS PARTES INTERVINIENTES EN UNA PÓLIZA DE SEGURO DE FIANZA, EN LA QUE PARTICIPE COMO BENEFICIARIA UNA ENTIDAD DEL SECTOR PÚBLICO, CONDICIONARÁ O SERÁ CAUSAL DE DEMORA O SUSPENSIÓN DE PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE.** Esta idea se reitera manifestando que la **EXISTENCIA DE CUALQUIER CONTROVERSIA, NO AFECTARÁ NI DEMORARÁ EN NINGÚN MOMENTO NI POR NINGUNA CIRCUNSTANCIA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN AL BENEFICIARIO EN EL TIEMPO ESTIPULADO EN LA PRESENTE LEY.**

Por tanto, tomando en cuenta el citado imperativo legal y ante el caso de negación o incumplimiento de pago de indemnización por parte de la ASEGURADORA; La Autoridad de APS debe CUMPLIR con lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 365, realizando **EL REGISTRO DE LA OPERACIÓN COMO “SINIESTRO EN MORA”, LA CONSTITUCIÓN DE RESERVAS ESPECIALES Y EL INICIO DEL PROCESO SANCIONADOR POR INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN**, pero su Autoridad incumple estos aspectos legales bajo el pretexto de una supuesta limitación, omitiendo la Ley N° 365, la cual esta sancionada de acuerdo a normativa vigente.

Su SUPUESTA LIMITACIÓN de NO PRONUNCIAMIENTO esta erróneamente argumentada en cuestionar los actos administrativos de nuestra entidad, las cuales, por mandato legal, se presumen legítimas por lo tanto su respuesta mediante CITE: APS - EXT. I. DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, recepcionada el 27 de marzo, **no está justificada en una ley previa** por lo que omite su obligación de cumplir la Ley N° 365, toda vez que la ley constituye el límite de la administración.

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

Su respuesta argumentada por una falsa limitación, también hace caso omiso a lo dispuesto en el parágrafo IV del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, que claramente reitera que **ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación (...) o controversia entre las partes intervinientes en una póliza de seguro de fianza, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente**. Sin embargo, la Autoridad de la APS, hace caso omiso a lo dispuesto por el citado Decreto.

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

b) Se vulnera el principio de seguridad jurídica

Asimismo, su Acto Administrativo realizado a través de la CITE:APS-EXT.I. DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, pone en duda la Resolución del Contrato Administrativo ARTJ/LEG/0119/2015 a través de la Resolución Administrativa N° R.A. DNAL N° 070/2018, vulnerando el inciso g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341.

Le hago recuerdo a su Autoridad que la Caja Petrolera de Salud es una institución descentralizada con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica y se constituye como una persona jurídica de derecho público (inc. d) y e) par. I Art. 32, D.S.28631, por tal razón nuestras actuaciones administrativas por estar sometidas plenamente a la Ley, se **presumen legítimas**.

Por ello la Autoridad de la APS, no es competente en poner en duda la Resolución del Contrato realizado por nuestra Entidad, su Autoridad sólo tiene que cumplir el procedimiento administrativo sancionador, el registro en mora y las reservas especiales que corresponda, por existir el incumplimiento al pago de la indemnización por la no ejecución por parte de la Aseguradora Fortaleza S.A. tal como manda la Ley N° 365. Ante este hecho se crea una inseguridad jurídica que afecta a nuestros intereses legítimos como entidad pública.

Debe comprender que el (sic) APS al ser parte de los principios de organización del Derecho Público, especialmente Constitucional y Administrativo, debe actuar en marco del ejercicio de sus funciones por tal razón debe pronunciarse en el presente caso, en caso contrario su Autoridad estaría incurriendo en una omisión la cual está sancionada por la ley N° 1178.

Asimismo, la APS al señalar que se encuentra supuestamente limitada en pronunciarse en el presente caso, desconoce una de las obligaciones de la Aseguradora de indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista (Inc. a) Art. 12 Ley de Seguros) algo que es evidente que la COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.,

Además, se está desconociendo los actos administrativos definitivos generados por la Caja Petrolera de Salud, como lo es la Resolución Administrativa N° 070/2018 de 24 de julio de 2018, que resuelve el Contrato Administrativo CITE: ARTJ/LEG/0119/2015 "SUPERVISIÓN TÉCNICA A LA CONSTRUCCIÓN CENTRO HOSPITALARIO CPS YACUIBA TARIJA"

SE AGRAVA AÚN MÁS NUESTRA SITUACIÓN LEGAL DE NUESTRA INSTITUCIÓN PÚBLICA, AL CONOCER QUE LA AUTORIDAD DE LA APS NO ES LA "AUTORIDAD COMPETENTE" POR SU SUPUESTA LIMITACIÓN Y AL HACERLO ESTÁ DESCONOCIENDO EXPRESAMENTE SUS PROPIAS ATRIBUCIONES COMO EL DE SUPERVISAR, INSPECCIONAR Y SANCIONAR A LAS ENTIDADES BAJO SU JURISDICCIÓN, COMO TAMBIÉN LA ATRIBUCIÓN DE SUPERVISAR LAS ACTIVIDADES, PÓLIZAS DE SEGUROS Y LOS CONTRATOS EN GENERAL REALIZADOS POR LAS ENTIDADES BAJO SU JURISDICCIÓN (INC. C) Y D) DEL ART. 43 LEY DE SEGUROS) Y AL NEGARSE DE REALIZAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, REGISTRAR LA OPERACIÓN EN "SINIESTRO EN MORA" Y REALIZAR LAS RESERVAS LEGALES (ART. 4 Y 5 DE LA LEY N° 365) ESTÁ INCURRIENDO EN OMISIÓN AL INCUMPLIR LA NORMATIVA VIGENTE.

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

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

Pero todo este procedimiento establecido por la Ley 365, no se está efectivizando por que la Autoridad de la APS, está originando daño a nuestra Entidad, por la inseguridad jurídica por su falta de pronunciamiento en el presente caso.

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

c) Se vulnera el principio del debido proceso

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

Su Autoridad, al poner en duda la "legalidad" de la Resolución Administrativa N° R.A. DNAL N° 070/2018, a través de la cual se determina la resolución del contrato ARTJ/LEG/0119/2015, se nos vulnera nuestro derecho a la defensa en un debido proceso, porque se le hace recuerdo que nuestra Entidad, como una entidad pública descentralizada se presume sus actos administrativos como legítimos y por tanto legales. Sólo una autoridad judicial puede manifestar lo contrario.

La Resolución Administrativa N° R.A. DNAL N° 070/2018, es resultado de distintas actuaciones administrativas en marco a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 0181 y del Contrato Administrativo respectivo, por lo que la Caja Petrolera de Salud ha respetado las formas propias y procedimientos administrativos. Por lo que la Resolución Administrativa de Resolución del Contrato en cuestión, su autoridad tiene que presumir su legalidad y legitimidad y por consecuencia actuar de acuerdo a la Ley N° 365.

Es una obligación constitucional de la APS, al ser parte de la Administración Pública en un Estado de Derecho, de observar el debido proceso ya que se está imponiendo tácitamente una infracción de desconocimiento a la Resolución Administrativa N° R.A. DNAL N° 070/2018, y no nos deja expresar posición institucional ni producir las pruebas de acuerdo a procedimiento señalado en la Ley N° 365.

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

VI. SE ADVIERTE OMISIÓN EN HACER CUMPLIR Y CUMPLIR LA SIGUIENTE NORMATIVA.

Por falta de pronunciamiento de la APS, se advierte la omisión en hacer cumplir y cumplir la siguiente normativa:

LEY N° 365 DE 24 DE ABRIL DE 2013

ARTÍCULO 4.- (EJECUCIÓN)

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

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

ARTÍCULO 5.- (NEGACIÓN O INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN)

I. Cumplidas las formalidades que establece la presente Ley, para la ejecución de las pólizas de seguros de fianzas, la negación o incumplimiento de pago de la indemnización por la entidad aseguradora en el plazo previsto, determinará el registro de la operación como "sinistro en mora" y la constitución de reservas especiales que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establecerá mediante reglamento, sin perjuicio de otras medidas que correspondan.

II. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a denuncia de la entidad beneficiaria o a instancia propia, verificará los hechos y en su caso iniciará el correspondiente proceso sancionador por incumplimiento en el pago de la indemnización. Este proceso no admitirá deliberación respecto al contrato principal entre afianzado y beneficiario.

ARTÍCULO 7.- (CONTROVERSIA Y CLÁUSULA ARBITRAL)

II. La existencia de cualquier controversia, no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley.

DECRETO SUPREMO N° 2036 DE 18 DE JUNIO DE 2014

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

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

II. El requerimiento a la entidad aseguradora de ejecución de la póliza de seguro de fianza no estará sujeto al cumplimiento previo ni posterior de ningún trámite o acción judicial. El requerimiento de ejecución y pago de la indemnización correspondiente se efectuará con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, firmada por la servidora o servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva.

III. La entidad aseguradora, ante la recepción del requerimiento de ejecución presentado por la entidad beneficiaria, deberá hacer efectiva la indemnización de la póliza de seguro de fianza en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de los documentos señalados en el presente Artículo. Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la citada, o controversia entre las partes intervinientes en una póliza de seguro de fianza, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En el presente proceso administrativo, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 602/2019 de 17 de abril de 2019, declara la improcedencia de la solicitud de la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, respecto a la consignación en Resolución Administrativa de la nota **APS-EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019**, en razón a que la misma, habría sido realizada fuera del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, establecidos mediante el parágrafo I del artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Por lo que bajo el control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la presente Resolución Ministerial Jerárquica deberá circunscribirse a determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha actuado conforme a derecho, respecto a la decisión que sale de la Resolución Administrativa ahora impugnada, toda vez que el fondo de la controversia referido a la ejecución de la Póliza de Caucción N° CCR-LP0201-12323-0, no ha sido

sustanciado por el Ente Regulador en el acto impugnado, en cuyo sentido se pasa analizar de acuerdo a lo siguiente.

1.1. De la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa.-

La **CAJA PETROLERA DE SALUD** manifiesta en su Recurso Jerárquico que, como institución pública descentralizada, no se encuentra o forma parte de los sujetos regulados por el Sistema de Regulación Financiera, por lo que no corresponde el cómputo del plazo de los cinco (5) días hábiles administrativos (D.S. 27175), debido a que en ninguna circunstancia les han notificado con una circular, orden, instructivo o directiva, los cuales son de índole operativo propios para los operadores financieros y no para su institución. Es así, que al encontrarse sus derechos o intereses legítimos afectados, impugnaron conforme establece el artículo 15 del Reglamento del Decreto Supremo N° 27175, la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019, ya que la misma –a su criterio- tiene las características o la esencia de una resolución, al ser un acto administrativo que expresa una decisión de la Autoridad Reguladora, tal como lo señala el parágrafo I del artículo 17 del mismo decreto, constituyéndose -expresa- en un acto administrativo discrecional que plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídicas administrativas directas, inmediatas y de carácter definitivo y, por lo tanto sujeta a impugnación, adecuándose dicho acto al artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Alegando la recurrente, que en razón a lo establecido mediante el artículo 2 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la **CAJA PETROLERA DE SALUD** presentó su Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019, en el plazo dispuesto en norma, determinando ello que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, haya establecido en forma errónea su improcedencia.

De la misma forma, la **CAJA PETROLERA DE SALUD** hace mención que bajo el principio de informalismo, la solicitud de consignar dicha nota en resolución administrativa expresa, no puede ser entendida como un óbice, a efectos de no resolver el Recurso de Revocatoria que interpusieron, siendo que la Autoridad Reguladora, en virtud al citado principio, tenía la facultad de excusarse de exigir el cumplimiento del parágrafo I del artículo 20 del Decreto Supremo 27175, al no incidir en el fondo del procedimiento administrativo.

Asimismo, la recurrente argumenta que la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019, es un acto a través del cual se imposibilita continuar el procedimiento señalado en la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y, que ello, tácitamente niega la solicitud de registrar el siniestro en mora, las reservas legales y el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que el Recurso de Revocatoria debió haber sido aceptado para su pronunciamiento en el fondo, citando lo establecido en los artículos 52 y 53 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo e infiriendo vulneración a los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, por el no cumplimiento y no pronunciamiento respecto a los artículos 4, 5 y 7 de la citada Ley N° 365 y el artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014.

Previo al análisis del caso de autos, es necesario traer a colación el artículo 1, inciso a) y artículo 3, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como lo establecido mediante los artículos 1 y 3, Disposiciones Generales del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, de acuerdo a lo siguiente:

- **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.**

“...ARTICULO 1°. (Objeto de la Ley). La presente Ley tiene por objeto:

a) Establecer las normas **que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público.**

(...)

ARTICULO 3°. (Exclusiones y Salvedades).

I. La presente Ley **se aplica a todos los actos de la Administración Pública, salvo excepción contenida en la Ley expresa.**

II. No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley:

- a) Los actos de Gobierno referidos a las facultades de libre nombramiento y remoción de autoridades.
- b) La Defensoría del Pueblo;
- c) El Ministerio Público;
- d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos;
- e) Los Actos de la Administración Pública, que por su naturaleza, se encuentren regulados por normas de derecho privado; y
- f) Los procedimientos internos militares y de policía que se exceptúen por ley expresa."

• **Decreto Supremo N° 27175.**

"...**Artículo 1.- (Objeto).** El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas generales aplicables a los procedimientos administrativos en el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, así como el Procedimiento Administrativo para la interposición de recursos administrativos, de acuerdo a la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002 – Ley de Procedimiento Administrativo.

(...)

Artículo 3.- (Ámbito de Aplicación). Las normas del presente Reglamento, se aplicarán por las Superintendencias del SIREFI en su relación regulatoria con los sujetos regulados **e interesados, en toda tramitación de procedimientos administrativos, incluyendo procedimientos para la protección a usuarios, y en los trámites de interposición de recursos de revocatoria y jerárquicos.**"

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

Entonces, conforme lo establecido en los preceptos legales transcritos precedentemente, se tiene que existe un procedimiento administrativo previsto por la Ley N° 2341 y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, al cual debe acudir para la presentación de los recursos impugnativos contra actos, omisiones o decisiones asumidas por las Superintendencias del SIREFI. Quedando claro, que los lineamientos legales determinados en tales normativas, no son únicamente obligatorias para los regulados, sino para todos aquellos interesados en la tramitación de impugnaciones en relación a las decisiones adoptadas, para el caso que nos ocupa, por la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, debiendo al momento de interponerse recursos de revocatoria y jerárquicos, cumplirse y someterse a lo señalado en las mismas.

La recurrente, no puede dejar de considerar que, la Administración Pública se rige por el principio de legalidad, el cual refiere a la observancia de la Ley y la sujeción a la misma, determinando sus obligaciones, derechos y facultades a los que debe ajustar sus actos y garantizar a los administrados la debida seguridad jurídica.

Realizadas las precisiones legales que en derecho correspondían, es necesario traer a colación lo argumentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto a la improcedencia de la solicitud de la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, sobre la consignación de la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 en Resolución Administrativa, de acuerdo a lo siguiente:

"...el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante **Decreto Supremo N° 27175, establece el mecanismo por el cual los administrados,**

puedan interponer recursos administrativos. Consecuentemente, el Artículo 37 del mismo cuerpo normativo, dispone que los recursos administrativos procedan contra toda clase de resolución definitiva, dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI.
(...)

...para que un acto administrativo de menor jerarquía sea impugnabile, **deberá necesariamente ser consignado en Resolución Administrativa** a solicitud de los sujetos regulados o **personas interesadas**.

...en el caso concreto, de acuerdo a lo manifestado en el encabezado de su memorial de 09 de abril de 2019, en inobservancia a la normativa citada ut supra, la Caja Petrolera de Salud, plantea **Recurso de Revocatoria** contra la nota APS- EXT.I.DS/1307/2019, sin embargo, por otro lado, en su parte petitoria, expresa su solicitud para que esta Autoridad se pronuncie mediante "Resolución fundamentada", haciendo incongruente su solicitud.

...en atención al Principio de Favorabilidad como principio fundamental en el Derecho Administrativo, (...) corresponderá analizar si la solicitud de consignación realizada por la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, cumple con los requisitos normativamente previstos.

...se infiere que son dos los elementos que deben cumplirse para la procedencia de consignar un acto administrativo de menor jerarquía en Resolución Administrativa fundada y motivada: i) que el acto se constituya en un acto administrativo de menor jerarquía o de orden operativo y ii) que la solicitud de consignación sea interpuesta **dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con el acto administrativo.**

...de la revisión del memorial de fecha 09 de abril de 2019 de solicitud, se evidencia que la solicitante, ha dado cumplimiento a lo normativamente previsto, toda vez que la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019, es considerada un acto administrativo de menor jerarquía, por lo que puede ser objeto de consignación en Resolución Administrativa (...)

...con relación al segundo elemento de procedencia, se verificó que la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, fue notificada en fecha 27 de marzo de 2019 y la solicitud de consignación de la **CAJA PETROLERA DE SALUD** realizada el 09 de abril de 2019; es decir, fuera del plazo de cinco (5) días (a partir de su notificación) establecido en el párrafo I del Artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175..."

Conforme lo anterior y de la verificación de la documentación que cursa en caso de autos, se tiene que la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, una vez notificada por el Ente Regulador con la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 en fecha **27 de marzo de 2019**, a través de la cual se dio respuesta a su solicitud de ejecución de Póliza de Caucción N° CCR-LP0201-12323-0, en fecha **09 de abril de 2019**, interpone Recurso de Revocatoria y solicita que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se pronuncie mediante Resolución Administrativa expresa.

Al respecto, es pertinente traer a colación lo establecido por los artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que disponen:

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

Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse).

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

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

Por consiguiente, si bien en el artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, solo se hace referencia a los *regulados*, el artículo 20 del mismo Reglamento dispone, que para **interponer los recursos administrativos contra actos de menor jerarquía**, los sujetos regulados o personas interesadas, solicitarán al Superintendente Sectorial -Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-, **en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la notificación de dicho acto, que el mismo se consigne en una Resolución Administrativa.**

Mandato legal que, de acuerdo a los antecedentes del presente proceso administrativo, no habría sido considerado ni cumplido por parte de la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, debido a que recién a los **nueve (9) días** de la notificación con la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 (acto de menor jerarquía), solicitó pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa expresa, en relación a la ejecución de la Póliza de Caución N° CCR-LP0201-12323-0, obviando de esta manera el plazo de los cinco (5) días hábiles administrativos que la norma establece para tal efecto, situación que, sin duda, ha determinado la decisión que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 602/2019, ahora impugnada.

Correspondiendo aclarar a la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, que si bien dicha nota (APS-EXT.I.DS/1307/2019), produce efectos jurídicos, la misma es un **acto administrativo de menor jerarquía**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, que al no haberse elevado a resolución administrativa conforme lo establece el parágrafo I, de su artículo 20, ha dado como consecuencia la imposibilidad de ser impugnada; entonces, debido a la falta de diligencia de la recurrente en los plazos previstos en norma.

Asimismo, se debe señalar que, si la **CAJA PETROLERA DE SALUD** hubiese impugnado la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019, dentro del plazo de cinco (5) días establecido mediante el artículo 20, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27175 -pese a haber interpuesto su solicitud bajo el rótulo de recurso de revocatoria-, la Autoridad Reguladora podría haber reconducido el procedimiento; sin embargo, al haber sido interpuesto fuera de plazo, a los nueve (9) días de haber sido notificada con la citada nota, ello determina sin lugar a dudas que su solicitud sea improcedente.

De la misma forma, en cuanto al alegato de la recurrente sobre que la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 es un acto administrativo que expresa una decisión de la Autoridad Reguladora, conforme al artículo 17 del Reglamento establecido mediante el Decreto Supremo N° 27175, debe precisarse que, si bien en el parágrafo I del citado artículo, se establece que la Resolución Administrativa es *aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora*, ello no significa que la resolución administrativa sea un sinónimo absoluto de acto administrativo, toda vez que en su parágrafo II, establece que una resolución administrativa debe contener en su texto: “a) **Mención de tal calidad**, b) **Número de identificación correspondiente**, c) **Lugar y fecha de expedición**, d) *Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan*, e) *La decisión clara y expresa del Superintendente que la expide* y; f) *La firma de la autoridad que la expidió...*” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Extremos que no se evidencian en la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019, de allí que el artículo 19 (D.S. 27175) hace referencia a los *actos administrativos de menor jerarquía*, haciendo una diferenciación entre la resolución administrativa con lo establecido en el artículo 17 del mismo reglamento, por lo que queda claro que, cuando se trata de interponer los recursos

administrativos, la resolución administrativa ostenta una jerarquía plena, mientras que por su jerarquía menor, para los actos administrativos que no ostenten esa calidad, se reitera, debe observarse la previsión dispuesta en el párrafo I de su artículo 20.

Por lo que es en base a ello que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha aplicado los artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, transcritos *supra*, toda vez que al haberse solicitado fuera de plazo la emisión de la Resolución Administrativa expresa, por parte de la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, no correspondía el pronunciamiento de la misma. No siendo pertinentes los alegatos referidos por la recurrente, respecto a que la Autoridad Reguladora, bajo el principio de favorabilidad e informalismo, podía excusarse o incumplir con lo establecido en tales preceptos legales, debido a que en materia administrativa, todo proceso administrativo debe regirse bajo el principio de legalidad, que refiere que las actuaciones de la Administración Pública, deben estar sometidas al cumplimiento de la norma.

En relación a los alegatos sobre que la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019, imposibilita continuar el procedimiento señalado en la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y tácitamente niega la solicitud de registrar el siniestro en mora, las reservas legales y el inicio del procedimiento administrativo sancionador, respecto a la negativa de la ejecución de la Póliza de Caucción N° CCR-LP0201-12323-0, por parte de la Aseguradora Fortaleza S.A., se debe aclarar que, al no haber realizado la **CAJA PETROLERA DE SALUD** la solicitud de pronunciamiento de Resolución Administrativa expresa dentro de los plazos establecidos en norma, ello ha originado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no se pronuncie sobre el fondo del contenido de la citada nota y, en consecuencia, que el suscrito no tenga competencia para la consideración de los alegatos vertidos al respecto por la recurrente mediante su Recurso Jerárquico.

Sin embargo, tal situación no inhibe, a que -por cuerda separada- la CAJA PETROLERA DE SALUD realice nuevamente su petición, para que en derecho la Entidad Reguladora, emita respuesta mediante en una resolución administrativa, debidamente fundamentada y motivada.

Por lo que, de la notoria improcedencia de la solicitud de consignación en resolución administrativa de la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019, presentada por la **CAJA PETROLERA DE SALUD**, conforme lo arriba explicado, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha valorado y resuelto el presente proceso administrativo conforme lo mandado por la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, no existiendo las vulneraciones alegadas por la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha obrado correctamente en el pronunciamiento del acto impugnado.

Que, de conformidad con el artículo 43, párrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico podrá confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 602/2019 de 17 de abril de 2019, que determina la improcedencia de consignar en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DS/1307/2019 de 25 de marzo de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La decisión que sale de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, no inhibe a que la recurrente pueda solicitar pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO FORTALEZA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/271/2019 DE 04 DE ABRIL DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 051/2019 DE 24 DE JULIO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2019

La Paz, 24 de julio de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/271/2019 de 4 de abril de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/114/2019 de 8 de febrero de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 043/2019 de 1 de julio de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 043/2019 de 2 de julio de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial de 25 de abril de 2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, representado al efecto por el señor Juan Carlos Miranda Urquidí, conforme consta en el testimonio del Poder N° 111/2019, otorgado el 9 de abril de 2019 por ante la Notaría de Fe Pública N° 64 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/271/2019 de 4 de abril de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/114/2019 de 8 de febrero de 2019.

Que, por nota ASFI/DAJ/R-85459/2019 de 29 de abril de 2019 y presentada el 30 de abril de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/271/2019.

Que, mediante auto de 3 de mayo de 2019, notificado el 7 de mayo de 2019, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/271/2019 de 4 de abril de 2019.

Que, en fecha 14 de junio de 2019, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO FORTALEZA S.A.**, conforme fuera solicitada mediante memorial presentado en fecha 4 de junio de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGOS.

Mediante nota ASFI/DSR II/R-1186/2019 de 3 de enero de 2019, notificada en fecha 15 de enero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica al **BANCO FORTALEZA S.A.**, la imputación del siguiente cargo:

*"Evaluada la información remitida mediante carta BF/GDO/EXT-0680/2017 de 28 de septiembre de 2017 y la información reportada a través del Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema de Registro del Mercado Integrado, se establece que el **BANCO FORTALEZA S.A.**, no habría implementado un (1) Cajero Automático Especial hasta el 30 de junio de 2017, incumpliendo presuntamente lo dispuesto en el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos, contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."*

2. NOTA CITE: BF/GDF/EXT-003/2019 DE 25 DE ENERO DE 2019.

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, mediante nota CITE: BF/GDF/EXT-003/2019 de 25 de enero de 2019, da respuesta a la nota de cargo emitida por la autoridad supervisora, manifestando su reiteración del tenor de la nota CITE: BF/GDO/EXT-680/2017.

Dicha nota señala lo siguiente:

"En atención a su carta ASFI/DSR I/R-181178/2017 sobre el tema de referencia, recibida el 25 de septiembre de 2017, a continuación hacemos conocer a su Autoridad las razones que imposibilitan la implementación del cajero automático especial.

- 1. Nuestro proveedor debe probar y certificar para que este tipo de cajeros pueda conectarse al switch de ATC. A la fecha, solo puso en producción cajeros especiales que operan con switches propios de un par de Bancos."*
- 2. El costo de adquisición de este tipo de cajeros es prohibitivo, más aún si se considera la compra de uno solo. Cabe destacar que este costo es superior a \$us35.000, además de considerar el costo anual de mantenimiento y actualización que supera los \$us15.000.*

3. Las funcionalidades adicionales de los cajeros especiales tienen una demanda marginal por parte de nuestros clientes, en virtud al perfil de sus operaciones y requerimiento de servicios, además de los canales alternativos con los que cuentan para realizar las mismas.

Adjuntamos la documentación proporcionada por DATEC e informamos a usted que estamos realizando las gestiones necesarias para poder adecuarnos a la normativa a la brevedad posible, considerando también la implementación de cajeros automáticos estándar realizada en la presente gestión.

Aprovechamos la oportunidad para solicitar al Ente Regulador la revisión y flexibilización de la normativa relacionada, tomando en cuenta el tamaño y el perfil de los clientes de las diferentes entidades financieras, además del costo de este tipo de cajeros automáticos."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/114/2019 DE 8 DE FEBRERO DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/114/2019 de 8 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

"PRIMERO.- SANCIONAR al BANCO FORTALEZA S.A. con MULTA PECUNIARIA del 0,35% del Capital Mínimo, equivalente a UFV105.000 (Ciento cinco mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por el cargo notificado mediante Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-1141/2019 de 3 de enero de 2019, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

(...)"

Los fundamentos para tal determinación, son los siguientes:

"Que, el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos, contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala que: "Los Bancos Múltiples deben cumplir con lo establecido en la Sección 6 del presente Reglamento, hasta el 30 de junio de 2017. Al efecto, los Bancos Múltiples deben remitir un informe a ASFI con corte al 30 de junio de 2017, hasta el 31 de julio de 2017, que especifique la ubicación de los cajeros automáticos especiales instalados y una descripción detallada de operaciones que se pueden realizar en estos cajeros (...)"

CONSIDERANDO:

Que, evaluados los antecedentes, así como los descargos presentados por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, con carta BF/GDF/EXT-003/2019 el 25 de enero de 2019, se establecen los siguientes aspectos:

En la revisión del Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema del Mercado Integrado, se verificó que el Banco, no implementó un (1) Cajero Automático Especial hasta el 30 de junio de 2017, incumpliendo lo dispuesto en el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos, contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2° de la RNSF, el cual establece: "Los Bancos Múltiples deben cumplir con lo establecido en la Sección 6 del presente Reglamento, hasta el 30 de junio de 2017. Al efecto, los Bancos Múltiples deben remitir un informe a ASFI con corte al 30 de junio de 2017, hasta el 31 de julio de 2017, que especifique la ubicación de los cajeros automáticos especiales instalados y una descripción detallada de operaciones que se pueden realizar en estos cajeros (...)"

Al respecto, el Banco al limitarse en reiterar lo expuesto en su carta BF/GDO/EXT-0680/2017 presentada el 28 de septiembre de 2018, la cual refiere los motivos que imposibilitan la

implementación del cajero automático especial y manifestar que durante la presente gestión instalará el número necesario de cajeros automáticos que cumplan con la definición "especiales" para adecuarse a la normativa, reconoce la existencia del incumplimiento a una disposición específica de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como afectar el acceso a un servicio del consumidor financiero.

Que, los argumentos expuestos por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, no desvirtúan el cargo notificado mediante carta ASFI/DSR II/R-1186/2019 de 3 de enero de 2019, por lo que corresponde ratificar el incumplimiento establecido en el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos, contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2° de la RNSF.

CONSIDERANDO:

Que, en aplicación del principio de verdad material que rige al proceso administrativo establecido en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, se consideraron los antecedentes, así como los descargos remitidos por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, mediante carta BF/GDF/EXT-003/2019 presentada el 25 de enero de 2019, concluyendo que éstos no constituyen descargos válidos para desvirtuar el incumplimiento notificado mediante la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-1186/2019 de 3 de enero de 2019, por lo que corresponde imponer una sanción administrativa.

Que, para la modulación de la sanción debe considerarse lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, la que señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas e infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, en el presente caso se debe tomar en cuenta que: a) El incumplimiento se encuentra debidamente tipificado en el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2° de la RNSF; b) La infracción ha sido plenamente probada; c) No existe evidencia de que la entidad haya sido sancionada por la misma infracción en la presente gestión y d) Con relación al cargo notificado, el Banco al señalar la imposibilidad de implementar el cajero automático especial por la elevada inversión y la baja demanda en el uso de este medio por los clientes, no ha considerado que los servicios financieros deben cumplir una función social, satisfaciendo la necesidad y facilitando al consumidor financiero el acceso a los mismos, con la implementación de los cajeros automáticos especiales o de múltiples servicios cada gestión, por lo cual, al no haber implementado un Cajero Automático Especial hasta el 30 de junio de 2017, incumplió una disposición mandatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y al no haber erogado los recursos necesarios para la implementación del citado Cajero, obtuvo un beneficio propio, correspondiendo la imposición de una sanción administrativa.

Que, en aplicación del criterio establecido en el inciso b) del Parágrafo II del Artículo 41, el Parágrafo I del Artículo 43 y numeral 1 del inciso c), Parágrafo III del mismo Artículo de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que el incumplimiento ha sido provocado por omisión a la disposición señalada en el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2° de la RNSF y al no haber erogado los recursos necesarios para la implementación del citado Cajero Automático especial, obtuvo un beneficio propio, corresponde calificar la infracción como de gravedad media.

Que, en aplicación del criterio de discrecionalidad reglada, que señala que en caso de que la infracción sea calificada como de gravedad media, la multa máxima para la entidad será hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo, considerando la concurrencia de los elementos moduladores de la sanción a imponerse y siguiendo el principio de proporcionalidad, corresponde aplicar una sanción pecuniaria de 0.35% del Capital Mínimo establecido para el Banco Múltiple, equivalente a UFV105.000 (Ciento cinco mil Unidades de Fomento a la Vivienda), como se expone en el siguiente cuadro:

Banco Fortaleza S.A.	Porcentaje respecto al Capital Mínimo	Importe multa en UFV **
Beneficio propio: Costo de adquisición para implementación del Cajero Automático especial (BF/GDO/EXT-0680/2017 (USD35.000)) al TC Bs 6.86/1 USD	0,34%	104.648,38
El Capital Mínimo equivalente a UFV30.000.000*	5%	1.500.000,00
	3%	900.000,00
	1%	300.000,00
	0,35%	105.000,00
	0,15%	45.000,00

* Conforme el Artículo 217 de la Ley N°393 de Servicios Financieros

** El Tipo de Cambio de la UFV al 8 de febrero de 2019 es 2,29435/1 Bs

CONSIDERANDO:

Que, a través del Informe ASFI/DSR II/R-27058/2019 de 7 de febrero de 2019, se efectuó la evaluación de los descargos presentados por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, de acuerdo con los principios de la sana crítica y la debida observancia de las disposiciones legales citadas en la presente Resolución, concluyendo que los descargos no desvirtúan el cargo notificado a través de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-1186/2019 de 3 de enero de 2019, recomendando la imposición de una sanción administrativa de multa pecuniaria."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado en fecha 7 de marzo de 2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/114/2019 de 8 de febrero de 2019, con alegatos similares a los que hará valer después, en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/271/2019 DE 4 DE ABRIL DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/271/2019 de 4 de abril de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero decidió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/114/2019 de 8 de febrero de 2019, bajo los siguientes fundamentos:

“Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/114/2019 de 8 de febrero de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“3.1. La ASFI no demuestra que haya “beneficio propio”

Para la imposición de la sanción, la resolución administrativa que es objeto de la presente impugnación, califica la omisión del BANCO FORTALEZA S.A. como de “gravedad media”, porque en criterio del organismo fiscalizador, habría existido “beneficio propio” al no instalar en el plazo previsto el cajero automático especial.

En primer lugar se debe señalar que el hecho de que haya habido un retraso en la instalación de este cajero automático especial - es decir una omisión - no significa que éste no vaya a ser instalado, como que efectivamente la entidad lo ha expresado en la nota de descargos que figura en los antecedentes del presente proceso administrativo, comprometiéndose a instalarlos en la presente gestión.

Pero rechazamos la expresión de que por tal motivo la entidad se habría beneficiado por ese hecho. No entendemos - la resolución tampoco lo dice - cuál habría sido ese presunto beneficio, limitándose a señalar que esa razón habría sido la no erogación de los recursos necesarios para su implementación.

La ASFI parece olvidar que en todo caso el hecho de instalar estos cajeros automáticos especiales, como cualquier otro cajero automático en general, no significaría una disminución del patrimonio de la entidad, dado que estos cajeros, al ser de propiedad del BANCO FORTALEZA S.A. figurarán en los activos y eso se reflejará en sus estados financieros, por lo que en ningún caso habrá beneficio para la entidad financiera.

Dado que no se cumple este requisito del “beneficio propio”, el incumplimiento no puede calificarse como de gravedad media, sino de gravedad levísima conforme dispone el artículo 41 parágrafo II de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, con las consecuencias jurídicas que se ese (sic) hecho tiene en la imposición de la sanción, es decir, ameritando no la imposición de una sanción pecuniaria sino de una amonestación escrita, como en otro punto paso ex poner (sic).

3.2 No se ha tomado en cuenta la Ley N° 393 de Servicios Financieros para establecer la multa.

La ASFI no ha tomado en cuenta lo dispuesto por la Ley N° 393 de Servicios Financieros para imponer una multa al BANCO FORTALEZA S.A., aun cuando considere que la omisión en la instalación de un cajero automático especial hasta el 30 de junio de 2017 sea un incumplimiento.

El artículo 43 de esta ley - que no aparece mencionado en ninguna parte de la resolución administrativa sancionatoria - se constituye en la base legal para imponer sanciones pecuniarias. Ahora bien, este artículo señala que se impondrán sanciones con multa en casos de gravedad leve y levísima, siempre y cuando haya reincidencia, y en los casos de gravedad media.

Pero para la gravedad media, el inciso b) del parágrafo II del artículo 41 de esta misma ley - que tampoco se menciona en la resolución - establece los siguientes elementos:

- Que la omisión sea producto de negligencia, falta de pericia o culpa;
- Que causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o a terceros; o,
- Que sea en beneficio propio o de terceros.

Supongamos que la primera condicionante se cumple; la segunda en tanto no se cumple, y tampoco la ASFI afirma que haya daño a la entidad, al consumidor financiero o a tercero; por

lo que resta saber si el hecho no haber (sic) instalado un cajero automático especial sea en beneficio propio o de terceros. Pero ningún beneficio ha obtenido la entidad, y como queda demostrado en el anterior punto, dado que estos cajeros son de propiedad de las entidades financieras, su adquisición e instalación se seguirán reflejando en sus activos, por lo que no afectan al patrimonio de la entidad. En conclusión, al no haber beneficio propio no puede señalarse que esta omisión sea de gravedad media.

Sí en cambio es de gravedad levísima, precisamente porque no causó daño ni a la entidad ni a consumidor financiero ni, en general, a ninguna persona. Considerando que no hubo reincidencia, aspecto que acepta la ASFI, y al no aplicarse por tanto lo establecido en el párrafo I del artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no correspondía establecer la sanción de multa, sino de amonestación escrita, conforme señala el artículo 42 de la precitada Ley N° 393 de Servicios Financieros (...).

ANÁLISIS ASFI

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que la entidad, tanto en sus descargos como en el memorial de Recurso de Revocatoria, reconoce que no implementó un Cajero Automático Especial, dentro del plazo establecido en el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2° de la RNSF, es decir hasta el 30 de junio de 2017, comprometiéndose a hacerlo durante la presente gestión, lo cual se constituye en una medida correctiva posterior al incumplimiento identificado, en consecuencia, el recurso de revocatoria interpuesto no tiene por finalidad la revisión de la existencia o no del incumplimiento sino de la sanción impuesta producto del mismo.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis del fondo, es necesario traer a colación lo establecido en la norma vigente, respecto al régimen de sanciones establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros:

"...SECCIÓN IV

RÉGIMEN DE SANCIONES

Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). (...)

V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad.

Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).

I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas: (...)

b) Multa pecuniaria.

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad: (...)

b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros. (...)

III. La gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI (...).

Artículo 43. (SANCIÓN CON MULTA).

I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI **aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.** (...)

III. Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes: (...)

c) Gravedad media:

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo. (...)" (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución)

De la normativa transcrita supra, se puede colegir lo siguiente:

- La aplicación de la sanción con multa de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo de la entidad, es aplicable cuando la infracción es calificada como de:
 - i) Gravedad leve
 - ii) Gravedad levísima en caso de reincidencia
 - iii) Gravedad media.
- Una infracción será calificada como de gravedad media cuando haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y tenga como consecuencia:
 - i) Daño económico
 - ii) Perjuicio, o
 - iii) Beneficio propio o de terceros.

Revisado el contenido de la Resolución ASFI/114/2019 de 8 de febrero de 2019, se puede advertir que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sustentó su decisión de imponer la sanción con multa pecuniaria en la normativa detallada precedentemente, señalando al efecto lo siguiente: "Que, en aplicación del criterio establecido en el inciso b) del Parágrafo II del Artículo 41, el Parágrafo I del Artículo 43 y numeral 1 del inciso c), Parágrafo III del mismo Artículo de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que el incumplimiento ha sido provocado por omisión a la disposición señalada en el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2° de la RNSF y al no haber erogado los recursos necesarios para la implementación del citado Cajero Automático especial, obtuvo un beneficio propio, corresponde calificar la infracción como de gravedad media".

Por lo expuesto, los argumentos referidos a que esta Autoridad de Supervisión no habría tomado en cuenta lo dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros para la imposición de la sanción con multa pecuniaria y que el Artículo 43 de la misma no fue mencionado en la Resolución, no son correctos, más aun si se considera que el citado artículo se encuentra transcrito en la página 3 de la Resolución ahora impugnada.

Con relación a la calificación de la sanción, que en criterio del recurrente no corresponde por no existir beneficio propio, esta Autoridad de Supervisión en la Resolución ASFI/114/2019 de 8 de febrero de 2019 determinó lo siguiente: "(...) el Banco al señalar la imposibilidad de implementar el cajero automático especial por la elevada inversión y la baja demanda en el uso de este medio por los clientes, no ha considerado que los servicios financieros deben cumplir una función social, satisfaciendo la necesidad y facilitando al consumidor financiero el acceso a los mismos, con la implementación de los cajeros automáticos especiales o de múltiples servicios cada gestión, por lo cual, al no haber implementado un Cajero Automático Especial hasta el 30 de junio de 2017, incumplió una disposición mandatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y **al no haber erogado los recursos necesarios para la implementación del citado Cajero, obtuvo un beneficio propio**, correspondiendo la imposición de una sanción administrativa." (...) "...el incumplimiento ha sido provocado por omisión a la disposición señalada en el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2° de la RNSF y **al no haber erogado los recursos necesarios para la implementación del citado Cajero Automático**

especial, obtuvo un beneficio propio, corresponde calificar la infracción como de gravedad media." (Las negrillas son insertar en la presente Resolución).

Al respecto, a través de las cartas BF/GDO/EXT-0680/2017 de 28 de septiembre de 2018 y BF/GDF/EXT-003/2019 de 25 de enero de 2019, el Banco al reconocer el incumplimiento manifestó la imposibilidad de la instalación de estos cajeros automáticos con funciones especiales, justificando la misma en la elevada inversión que implica, toda vez que para su adquisición se requiere un monto superior a USD35.000.- y que el costo anual de mantenimiento y actualización es de USD15.000.-, información que fue considerada para determinar la existencia de un beneficio en favor del Banco, puesto que la entidad no adquirió ni instaló un (1) cajero automático especial hasta el 30 de junio de 2017, en cumplimiento de lo previsto en el Artículo 1, Sección 6 y Artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2º de la RNSF.

En ese contexto, al no haber adquirido e instalado el citado cajero automático en el plazo establecido normativamente, queda claro que los fondos que debían ser utilizados para su adquisición, mantenimiento anual y actualización, desde el momento en el cual debía ser implementado (30 de junio de 2017) hasta la fecha (toda vez que el mismo aun no fue instalado), se encuentran disponibles para su colocación como cartera o su inversión, generando rendimientos que se reflejan en los Estados Financieros de cada gestión, beneficiando así al Banco y por ende a sus accionistas, por lo que de haber dado cumplimiento a la normativa oportunamente, el Banco habría dejado de percibir los beneficios por dichos montos, lo que en definitiva no sucedió.

Con relación al argumento que señala: "La ASFI parece olvidar que en todo caso el hecho de instalar estos cajeros automáticos especiales, como cualquier otro cajero automático en general, no significaría una disminución del patrimonio de la entidad, dado que estos cajeros, al ser de propiedad del BANCO FORTALEZA S.A. figurarán en los activos y eso se reflejará en sus estados financieros, por lo que en ningún caso habrá beneficio para la entidad financiera", cabe hacer notar que la sanción impuesta no se sustenta en un daño económico a la entidad o en la disminución de su patrimonio, por el contrario en el beneficio obtenido por la entidad, conforme se desarrolló precedentemente. Si bien la adquisición de un cajero automático al ser propiedad del Banco se reflejaría en sus activos, dicha situación no se ha dado, pues el Banco no ha adquirido e instalado dicho cajero.

Por otra parte, es pertinente mencionar que la implementación del cajero automático especial debe cumplir una función social y de satisfacción de las necesidades de los Consumidores Financieros facilitando el acceso a los servicios financieros, conforme lo previsto por el Artículo 4 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, aspecto que también fue considerado en la Resolución impugnada.

Es así que la sanción fue aplicada atendiendo a las circunstancias del caso y considerando la gravedad y la transcendencia del hecho, en cumplimiento a la facultad otorgada en el párrafo III del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual establece que la gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI. Si bien, la Resolución impugnada no realiza una explicación pormenorizada, se debe tener presente que la determinación es clara y concreta, pues la sanción se ha establecido en función al costo del cajero automático especial, declarado por la Entidad y en razón al beneficio obtenido, por lo que los argumentos planteados no son suficientes para modificar la sanción impuesta.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"3.3 No existe proporcionalidad en la sanción

A pesar de que la resolución administrativa objeto de la presente impugnación se refiere al principio de proporcionalidad establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo,

e inclusive dice fundarse en la Resolución Ministerial Jerárquica RJ 014/2008 para la modulación de la sanción, lo cierto es que en la imposición de la sanción ha obrado con absoluta discrecionalidad y desconociendo precisamente el principio de proporcionalidad.

Esta resolución administrativa de la autoridad jerárquica del sistema establece como requisitos para cumplir con el principio de proporcionalidad los siguientes: i) que los hechos imputados se encuentren previstos como faltas o infracciones en la norma aplicables, ii) que el hecho sancionado se encuentre probado; iii) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar las circunstancias concurrentes para alcanzar este principio, lo que implica: establecer la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, etc.; la naturaleza de los perjuicios causados; y, la reincidencia en la comisión.

Ahora bien, coincidimos con la ASFI en que los dos primeros supuestos se han cumplido. Pero sobre el tercero la resolución administrativa no hace ninguna evaluación, o mejor dicho, afirma — porque es lo real — que no existe evidencia de que la entidad haya sido sancionada por la misma infracción en la presente gestión; es decir, le ha faltado concluir, que no hay reincidencia. Por lo que, en el marco de esta resolución de la autoridad jerárquica, en la que pretende fundarse la ASFI para imponer la sanción pecuniaria, al no cumplirse los supuestos de la proporcionalidad, no correspondía aplicar una multa. Adicionalmente el monto de la multa tampoco tiene proporción, ya que se establece un monto que supera al costo del cajero automático especial.

Por lo que una vez señalo (sic) que ante el incumplimiento observado por la ASFI, en el que no ha existido ni dolo, ni daño a terceros, ni beneficio propio, no corresponde aplicar una multa sino solamente una amonestación escrita".

ANÁLISIS ASFI

La Entidad refiere que está de acuerdo y coincide con lo señalado en la Resolución ASFI/114/2019 de 8 de febrero de 2019, en lo referido a que el hecho imputado es efectivamente una infracción y que la misma se encuentra debidamente probada; sin embargo, observa que la Resolución no hace ninguna evaluación con relación a la reincidencia, en el entendido de que para que sea procedente la sanción con multa pecuniaria, debía existir reincidencia en la infracción.

Conforme se desarrolló precedentemente, esta Autoridad de Supervisión ha determinado calificar la sanción como de gravedad media, correspondiendo aplicar la sanción de multa pecuniaria de hasta el 5% del capital mínimo de la Entidad, en aplicación al régimen de sanciones establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros. En ese marco, con la finalidad de que la sanción sea proporcional a la falta cometida, esta autoridad aplicó los criterios establecidos en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, siendo uno de ellos la reincidencia de la infracción. Al efecto, la Resolución ahora impugnada ha determinado que: "c) No existe evidencia de que la entidad haya sido sancionada por la misma infracción en la presente gestión"; por lo que no se ha considerado dicho elemento para el agravamiento de la sanción, caso contrario la sanción impuesta debía ser incrementada en los parámetros establecidos en el párrafo III del Artículo 47 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, lo cual evidentemente no ha sucedido, puesto que no existe reincidencia de la infracción sancionada.

Por otra parte, la Entidad señala que el monto de la multa tampoco tiene proporción, ya que se establece un monto que supera al costo del cajero automático especial. Al respecto, de la verificación de los fundamentos expuestos por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se puede concluir que la misma, ha considerado los principios de proporcionalidad y discrecionalidad, aplicando una sanción de cero punto treinta y cinco por ciento (0.35%) del capital mínimo para Bancos Múltiples, equivalente a UFV105.000.-, en función al costo de adquisición del cajero automático especial declarado por la propia entidad y sin considerar el

costo de mantenimiento anual y actualización del mismo que también es declarado por el Banco, el cual asciende a USD15.000.-

El Artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, determina que el Principio de Proporcionalidad en los procesos sancionatorios implica que el establecimiento de sanciones pecuniarias debe prever que la infracción no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de la norma infringida, por lo que al haberse determinado la sanción en un monto similar al costo de adquisición del cajero automático especial, se ha dado cumplimiento a dicho principio, no obstante que era facultad de esta Autoridad de Supervisión determinar un monto superior en virtud a la discrecionalidad otorgada por la Ley para la aplicación de multas pecuniarias de hasta el 5% del capital mínimo de la entidad, por lo que al encontrarse la gradación de la sanción dentro lo establecido por Ley, el argumento señalado por el recurrente no es suficiente para modificar la sanción impuesta.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“3.4 No hay cajeros automáticos que otorguen moneda fraccionada

El artículo 3 de la sección 1 del capítulo I “Reglamento para el funcionamiento de cajeros automáticos” de la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero define a los cajeros automáticos especiales del siguiente modo:

‘Aquellos que disponen de funcionalidades adicionales, que incluyen operaciones de recepción de depósitos, así como transferencia y fraccionamiento de billetes para clientes de la entidad supervisada. Los cajeros automáticos especiales pueden ser internos o externos’.

Sin embargo, como bien sabe la ASFI, no existen al presente cajeros automáticos que tengan la capacidad de cumplir con el requisito de fraccionamiento de billetes, por lo que en rigor, no cumplen tampoco a cabalidad la características de “cajero automático especial”, en los términos definidos por el citado Reglamento de la ASFI. Entonces, al imponer la ASFI una sanción pecuniaria a una sola entidad financiera, como es el Banco FORTALEZA SA., por no haber instalado un cajero automático especial y no al resto de entidades que tampoco lo han hecho, porque - insisto - ningún cajero automático especial en Bolivia otorga el servicio de fraccionamiento de billetes, ha violado el principio de imparcialidad, consagrado en el artículo 4 numeral f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual ordena a la autoridad administrativa evitar todo género de discriminación o diferencia entre los administrados, y que la Ley N° 393 de Servicios Financieros conoce y proclama como “principio de igualdad” (artículo 40). (...)

4. PETITORIO

En consideración de las argumentaciones expuestas en el presente memorial, al amparo de lo dispuesto por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 46 y 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a su autoridad que acepte el presente recurso de revocatoria y que revoque parcialmente la Resolución ASFI N° 114/2019 de 8 de febrero de 2019, estableciendo que el incumplimiento del BANCO FORTALEZA al artículo 2 sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos, contenido en el capítulo I, título VI, libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros se constituye en una infracción por omisión de gravedad levísima debiendo ser sancionada con amonestación escrita, en estricta aplicación de los artículos 42 y 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros. (...). ”.

ANÁLISIS ASFI

El Artículo 3, Sección 1 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos, contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros incluye las siguientes definiciones:

“(…) b. Cajeros automáticos: Punto de atención financiera (PAF) que permite a los clientes y/o usuarios de servicios financieros, mediante la operación de una máquina dedicada al efecto, de forma enunciativa y no limitativa, realizar retiros y/o depósitos de efectivo, consultas de movimientos y saldos, rescate de cuotas, transferencias entre cuentas propias y a cuentas de terceros, carga y efectivización de dinero almacenado en la billetera móvil y/o pagos de servicios, mediante el uso de tarjetas de débito, tarjetas de crédito, tarjetas prepagadas y billetera móvil, que debe cumplir con lo establecido en el presente Reglamento.(…)”

Según su ubicación, el acceso de los clientes y/o usuarios a los servicios provistos por este tipo de PAF, se distinguen cuatro tipos de cajeros automáticos:

1. Cajeros automáticos internos: (…)

2. Cajeros automáticos externos: (…)

3. Cajeros automáticos para personas con discapacidad: (…)

4. Cajeros automáticos especiales: Aquellos que disponen de funcionalidades adicionales, que incluyen operaciones de recepción de depósitos, así como transferencias y fraccionamiento de billetes para clientes de la entidad supervisada. Los cajeros automáticos especiales pueden ser internos o externos”.

En ese marco se puede inferir claramente que los cajeros automáticos especiales, a diferencia de los cajeros automáticos en general, son aquellos que disponen de funcionalidades adicionales, entre las cuales se incluye la recepción de depósitos o fraccionamiento de billetes. Es decir que estos son considerados especiales debido a que los consumidores financieros pueden realizar operaciones que no están disponibles en otros cajeros automáticos, por lo que el argumento referido a que al no existir cajeros con la capacidad de fraccionar billetes, ninguno debería ser considerado cajero automático especial es infundada, pues al brindar al consumidor la posibilidad de realizar depósitos en efectivo u otros servicios que no se realizan en los demás cajeros automáticos, debe ser considerado como cajero automático especial.

No se debe perder de vista que el incumplimiento identificado y sancionado fue ocasionado por no haber implementado un cajero automático especial hasta el 30 de junio de 2017 y no así por las características o funcionalidades con las que debe contar el citado cajero automático. En consecuencia, la pretensión del Banco de que se exima del cumplimiento de la normativa debido a que en la definición contenida en el Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos, incluye la operación de fraccionamiento de billetes no tiene fundamento, más aun si se considera que dicha definición fue incorporada en el mencionado Reglamento a través de la modificación aprobada y puesta en vigencia con Resolución ASFI/1015/2015 de 30 de noviembre de 2015, difundida al Sistema Financiero con Circular ASFI/353/2015 de la misma fecha, sin que la misma haya sido objeto de impugnación por parte del Banco oportunamente.

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsa, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se determinó que los argumentos expuestos por el Banco no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/114/2019 de 8 de febrero de 2019, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, a través del Informe ASFI/DAJ/R-64439/2019 de 1 de abril de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero concluyó que los argumentos expuestos por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, no son suficientes para revocar parcialmente la Resolución ASFI/114/2019 de 8 de febrero de 2019; por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante

Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido."

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Por memorial presentado en fecha 25 de abril de 2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/271/2019 de 4 de abril de 2019, con los siguientes alegatos:

"3. FUNDAMENTOS LEGALES

3.1. La ASFI nunca demostró que haya habido "beneficio propio"

Recurso de revocatoria: El Banco FORTALEZA SA advirtió que la resolución administrativa que impuso la sanción de multa calificó la omisión de la entidad como de "gravedad media". Sin embargo, se trata de una omisión que puede ser subsanada y de hecho este cajero automático especial será instalado en la presente gestión. Pero demostró que en ningún momento esta omisión haya significado un "beneficio propio"; particularmente porque de haber instalado el (cajero 8° cuando se lo haga) no significaría una disminución del patrimonio de la entidad, dado que estos cajeros, al ser de propiedad del Banco FORTALEZA S.A. figurarán en los activos y eso se reflejará en sus estados financieros, por lo que en ningún caso habrá beneficio para la entidad financiera. Al no cumplirse este requisito del "beneficio propio", el incumplimiento no puede calificarse como de gravedad media, sino de gravedad levísima conforme dispone el artículo 41 parágrafo II de la Ley n° 393 de Servicios Financieros.

Argumentos ASFI: Señala que la entidad "reconoció" que no implemento el cajero automático especial, pero que si bien el compromiso de hacerlo la presente gestión es una medida correctiva, el recurso "no tiene por finalidad la revisión de la existencia o no del incumplimiento sino de la sanción impuesta producto del mismo".

Con referencia al argumento de la no existencia de beneficio propio se limita a transcribir in extenso los artículos 40, 41 y 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a lo que ya aseverado en la resolución sancionatoria. Para concluir que "al no haber adquirido e instalado el citado cajero automático en el plazo establecido normativamente, queda claro que los fondos que debían ser utilizados para su adquisición, mantenimiento anual y actualización...se encuentran disponibles para su colocación como cartera o su inversión generando rendimientos que se reflejan en los Estados Financieros de cada gestión, beneficiando así al Banco y por ende a sus accionistas....".

Análisis. La ASFI no ha hecho en realidad ninguna consideración sobre la argumentación del recurrente, limitándose a copiar artículos de la Ley N° 393 y aseveraciones ya sostenidas en la resolución sancionatoria: Lo que resulta realmente inaceptable es la última afirmación que hemos transcrito, ya que aun habiendo adquirido el cajero automático especial, éste figurará en el patrimonio de la entidad y por tanto en la cuenta del activo, no será una pérdida ni una disminución de su patrimonio, por tanto ningún "beneficio propio" se ha producido en beneficio de la entidad por el hecho de no haber instalado este cajero en el tiempo previsto.

3.2 No se tomado (sic) en cuenta la Ley N° 393 de Servicios Financieros para establecer la multa

Recurso de revocatoria: El recurrente demostró que la ASFI no tomó en cuenta la Ley N° 393 de Servicios Financieros al momento de imponer la multa. En particular se ha omitido considerar (ni siquiera se menciona) el artículo 43 de esta ley, que es la base legal para imponer sanciones pecuniarias. Según esta norma las sanciones con multa sólo se aplican en casos de gravedad leve y levísima, siempre y cuando haya reincidencia, y en los casos de gravedad media. Pero

para la gravedad media, el inciso b) del párrafo II del artículo 41 de esta misma ley (no se menciona en la resolución) establece los siguientes elementos:

- Que la omisión sea producto de negligencia, falta de pericia o culpa;
- Que causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o a terceros; o,
- Que sea en beneficio propio o de terceros.

Ni la propia ASFI considera que haya daño a la entidad, al consumidor financiero o a tercero; por lo que resta saber si el hecho no haber instalado un cajero automático especial sea en beneficio propio o de terceros. Pero ningún beneficio ha obtenido la entidad (como se ha demostrado en el anterior punto) ya que estos cajeros son de propiedad de las entidades financieras, su adquisición e instalación se seguirán reflejando; en sus activos, por lo que no afectan al patrimonio de la entidad. En conclusión, al no haber beneficio propio no puede señalarse que esta omisión sea de gravedad media.

Sí en cambio es de gravedad levísima, precisamente porque no causó daño ni a la entidad ni a consumidor financiero ni, en general, a ninguna persona. Considerando que no hubo reincidencia, aspecto que acepta la ASFI, y al no aplicarse por tanto lo establecido en el párrafo I del artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no correspondía establecer la sanción de multa sino de amonestación, escrita, conforme señala el artículo 42 de la precitada Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Posición ASFI. Señala que el artículo 43 de la Ley N° 393 fue transcrito en la página 3 de la resolución sancionatoria; por otro lado, vuelve a insistir en que hubo beneficio propio, pero demuestra por qué y cómo habría acontecido ese presunto beneficio propio; finalmente, presume que los fondos que debían destinarse al cajero automático especial se "encuentran disponibles para su colocación como cartera o su inversión generando rendimientos que se reflejan en los estados financieros", de donde deduce que si habría dado cumplimiento a la normativa "oportunamente", la entidad habría dejado de percibir los beneficios por dicho montos.

Análisis. La Resolución sancionatoria transcribe en su primera parte varios artículos de la Constitución Política del Estado, de la Ley N° 393, de la Ley de Procedimiento Administrativo, pero no realiza una operación de subsunción, no se funda en el artículo 43 de la Ley de Servicios Financieros para establecer la multa; parece que la ASFI no tiene conciencia que a partir de la vigencia de esta ley gran parte del proceso sancionatorio tiene reglas particulares que deben ser aplicadas; una de ellas tiene que ver con la imposición de sanciones, en este caso de multas. Por otro lado, insistimos en que de la omisión de instalar un cajero automático especial no se ha derivado ningún beneficio para el Banco FORTALEZA S.A., por lo que esta omisión no puede ser calificada como de gravedad levísima, por lo que no corresponde la imposición de una multa.

3.3 No existe proporcionalidad en la sanción

Recurso de revocatoria. El recurrente observó que la resolución sancionatoria no observaba el principio de proporcionalidad establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; asimismo el hecho de que la ASFI no evaluó el cumplimiento de las exigencias de una resolución administrativa jerárquica que ella misma cita, en particular en lo relativo a reincidencia. Al no cumplirse los supuestos de la proporcionalidad, no correspondía aplicar una multa: Adicionalmente el monto de la multa tampoco tiene proporción, ya que se establece un monto que supera al costo del cajero automático especial. Por lo que una vez señalo que ante el

incumplimiento observado por la ASFI, en el que no ha existido ni dolo, ni daño a terceros, ni beneficio propio, no corresponde aplicar una multa sino solamente una amonestación escrita.

Posición ASFI. Dice fundarse en el artículo 75 de la Ley de Procedimiento Administrativo que dispone que las sanciones pecuniarias cuando se establece no deben resultar más beneficiosas para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas, y que si ha impuesto una multa ha sido en virtud de la discrecionalidad otorgada por la ley.

Análisis. Lo dispuesto por el citado artículo 75 de la Ley de Procedimiento Administrativo podría aplicar a casos en que se han cometido infracciones que no pueden ser reparadas o cumplidas; pero éste no es el caso, la obligación de la entidad de instalar un cajero automático especial se mantiene subsistente y se realizará durante la presente gestión; por lo que la ASFI al imponer una sanción pecuniaria desproporcionada por una omisión en el plazo, no ha tomado en cuenta que la obligación debe cumplirse de todos modos, por lo que no corresponde fundarse en el precitado artículo.

Por otro lado, la ASFI reconoce que obra discrecionalmente, cuando la Ley N° 393 de Servicios Financieros impone los parámetros para calificar las contravenciones o infracciones y las sanciones que emergen, dejando sin margen de discrecionalidad a la autoridad a momento de imponer sanciones.

3.4. NO hay cajero (sic) automáticos que otorguen moneda fraccionada:

Recurso de revocatoria. La entidad citó el artículo 3 de la sección 1 del capítulo I del Reglamento para el funcionamiento de cajeros automáticos: de la RNSF donde se define a los cajeros automáticos especiales, en los que aparece claramente el concepto de fraccionamiento de billetes. Adicionalmente señalamos que al presente no existe este tipo de cajeros automáticos, por lo que no cumplen las características de "cajero automático especial". Al imponer la ASFI sanción a una sola entidad financiera ha obrado de manera inequitativa, ha roto el principio de igualdad y el de no discriminación.

Posición ASFI. En la resolución que resuelve el recurso de revocatoria, la ASFI "infiere" que el concepto de cajero automático, especial es aquél que dispone de funcionalidades adicionales, entre las cuales se incluye la recepción de depósitos o fraccionamientos de billetes. Más adelante dice que el incumplimiento y la sanción son emergentes del incumplimiento en el plazo para su instalación - 30 de junio de 2017 - y (textual) "no así por las características o funcionalidades con las que debe contar el citado cajero automático".

Análisis. La posición de la ASFI es claramente subjetiva, es una interpretación de la norma, no lo que dice la norma; por lo demás, es una posición sesgada porque pretende justificar lo injustificable, a saber, el concepto, de cajero automático especial definido en su propio Reglamento. Resulta todavía más inaceptable, por no decir risible, que la ASFI diga que la omisión que genera la contravención radica en el incumplimiento de plazo, pero no importa el concepto de "cajero automático especial". ¿O sea que podía instalarse en el plazo previsto no importa qué tipo de cajero automático?

Pero el argumento más lapidario que destroza la débil posición del órgano fiscalizador es el siguiente: en fecha 13 de febrero de 2019 la ASFI dio respuesta a una - _____ mediante el Sistema de Consultas Normativas - a una consulta formulada por el Banco FORTALEZA S.A. respecto a si son considerados cajeros automáticos especiales aquellos que permiten realizar transferencias. En su respuesta dice textualmente: "...se consideran cajeros automáticos especiales a aquellos que disponen simultáneamente de las siguientes funcionalidades: recepción de depósitos, transferencia y fraccionamiento de billetes para clientes de la entidad supervisada".

Toda vez que este documento no figura en el expediente, y amparado en el artículo 57 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, solicito que la autoridad jerárquica requiera a la ASFI la inclusión de esta información en el expediente ya que es no sólo necesaria sino crucial para la resolución del recurso, ya que la; ASFI se contradice abierta y expresamente y así ha respondido oficialmente a la entidad.

3.5. Base legal para impugnar.

La Resolución ASFI No. 114/2019 de 8 de febrero de 2019 es un acto administrativo al tenor de lo previsto en el artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo y, por lo tanto, es plenamente impugnabile, conforme dispone el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo y artículos 18 y 37 del Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo No. 27175. Es en base a esta disposición y a los artículos pertinentes a la impugnación de los actos en sede administrativa, que el Banco Fortaleza S.A. presenta este recurso jerárquico.

4. PETITORIO

En consideración de las argumentaciones legales expuestas en el presente memorial, al amparo de lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley No. 2042 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a su autoridad que en el plazo de tres días hábiles remita el presente **recurso jerárquico** al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debiendo previamente organizar y foliar el expediente, pidiendo a la autoridad jerárquica que admita el presente recurso y que previo cumplimiento del procedimiento previsto, revoque la Resolución ASFI No. 271/2019 de 4 de abril de 2019, así como la Resolución ASFI 114/2019 de 8 de febrero de 2019/ que la origina, estableciendo que el incumplimiento del BANCO FORTALEZA al artículo 2 sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos, contenido en el capítulo I, título VI, libro 2° de la Recopilación de Normas para. Servicios Financieros se constituye en una infracción por omisión de gravedad levísima debiendo ser sancionada con amonestación escrita, en estricta aplicación de los artículos 42 y 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros."

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se *referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que el **BANCO FORTALEZA S.A.** ha alegado en su recurso jerárquico.

1.1. De la infracción y la sanción.

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, alega que la infracción cometida –la cual no desvirtúa- fue calificada como de gravedad media pese a que la omisión de implementar un cajero automático especial puede ser subsanada y que el mismo será instalado en la presente gestión. Además, señala que dicha omisión no causó "beneficio propio", por lo que no puede calificarse como de gravedad media sino de gravedad levísima.

También alega que la Autoridad Reguladora no ha realizado ninguna consideración de los argumentos vertidos por el Banco, limitándose a copiar artículos de la Ley N° 393, sin embargo no ha considerado el artículo 43 de dicha Ley, mismo que dispone que la sanción con multa se aplica en los casos de infracciones levísimas por reincidencia y en casos de gravedad media, para cuyo caso se debe establecer el daño económico o perjuicio a la entidad financiera, consumidor y/o terceros, así como el beneficio propio o de terceros, entre otros, y –reitera- no ha existido beneficio para el Banco ya que de haberse adquirido el cajero automático cuestionado, habría ocasionado, solamente, un cambio de activos que no alteraría el patrimonio.

Así también, alega que la Autoridad no realiza una operación de subsunción y no se funda en el mencionado artículo 43 de la Ley N° 393, para establecer la multa, haciendo notar que a partir de la vigencia de dicha Ley el proceso sancionatorio tiene reglas particulares que deben ser aplicadas, en este caso, la imposición de sanciones.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha demostrado que, contrario a lo manifestado por la recurrente, sí se ha tomado en cuenta lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, mismo que se encuentra transcrito en la página 3 de la Resolución Administrativa ASFI/114/2019, así también, sí existe beneficio propio por lo que se calificó la infracción como de gravedad media, como se puede apreciar de lo transcrito a continuación:

"los argumentos referidos a que esta Autoridad de Supervisión no habría tomado en cuenta lo dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros para la imposición de la sanción con multa pecuniaria y que el Artículo 43 de la misma no fue mencionado en la Resolución, no son correctos, más aun si se considera que el citado artículo se encuentra transcrito en la página 3 de la Resolución ahora impugnada.

Con relación a la calificación de la sanción, que en criterio del recurrente no corresponde por no existir beneficio propio (...)

Al respecto, a través de las cartas BF/GDO/EXT-0680/2017 de 28 de septiembre de 2018 y BF/GDF/EXT-003/2019 de 25 de enero de 2019, el Banco al reconocer el incumplimiento manifestó la imposibilidad de la instalación de estos cajeros automáticos con funciones especiales, justificando la misma en la elevada inversión que implica, toda vez que para su adquisición se requiere un monto superior a USD35.000.- y que el costo anual de mantenimiento y actualización es de USD15.000.-, información que fue considerada para determinar la existencia de un beneficio en favor del Banco (...)

*En ese contexto, **al no haber adquirido e instalado el citado cajero automático** en el plazo establecido normativamente, **queda claro que los fondos que debían ser utilizados** para su adquisición, mantenimiento anual y actualización, desde el momento en el cual debía ser*

implementado (30 de junio de 2017) hasta la fecha (toda vez que el mismo aun no fue instalado), **se encuentran disponibles** para su colocación como cartera o su inversión, **generando rendimientos que se reflejan en los Estados Financieros** de cada gestión, **beneficiando así al Banco y por ende a sus accionistas**, por lo que de haber dado cumplimiento a la normativa oportunamente, el Banco habría dejado de percibir los beneficios por dichos montos, lo que en definitiva no sucedió.

Con relación al argumento que señala: "La ASFI parece olvidar que en todo caso el hecho de instalar estos cajeros automáticos especiales, como cualquier otro cajero automático en general, no significaría una disminución del patrimonio de la entidad, dado que estos cajeros, al ser de propiedad del BANCO FORTALEZA S.A. figurarán en los activos y eso se reflejará en sus estados financieros, por lo que en ningún caso habrá beneficio para la entidad financiera", cabe hacer notar que la sanción impuesta no se sustenta en un daño económico a la entidad o en la disminución de su patrimonio (...)

Es así que la sanción fue aplicada atendiendo a las circunstancias del caso y considerando la gravedad y la transcendencia del hecho (...)"

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

Antes de ingresar al análisis, propiamente dicho, a manera de antecedente se debe mencionar que la Autoridad Reguladora ha sancionado al **BANCO FORTALEZA S.A.**, con una multa de UFV105.000.- (Ciento cinco mil Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalentes al 0,35% del Capital Mínimo exigido a los Bancos, por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el funcionamiento de Cajeros Automáticos, contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Entidades Financieras, que establece la obligatoriedad de los Bancos de implementar Cajeros automáticos especiales, hasta el 30 de junio de 2017.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del presente proceso administrativo, se tiene que la Autoridad Reguladora ha calificado la infracción como de gravedad media al existir beneficio propio y la recurrente alega infracción levísima porque no ocasionó daño a nadie y que, además, no existe reincidencia en la infracción.

Para discernir dicha controversia, en primera instancia, es necesario traer a colación lo dispuesto en la normativa –supuestamente– infringida, cual se procede a continuación:

REGLAMENTO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE CAJEROS AUTOMÁTICOS

(CAPÍTULO I, TÍTULO VI, LIBRO 2º DE LA RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA EL SISTEMA FINANCIERO)

"Artículo 2º - (Plazo de implementación de Cajeros Automáticos Especiales) Los Bancos Múltiples deben cumplir con lo establecido en la Sección 6 del presente Reglamento, hasta el 30 de junio de 2017. Al efecto, los Bancos Múltiples deben remitir un informe a ASFI con corte al 30 de junio de 2017, hasta el 31 de julio de 2017, que especifique la ubicación de los cajeros automáticos especiales instalados y una descripción detallada de operaciones que se pueden realizar en estos cajeros.

Para el cumplimiento de esta disposición, en cuanto a la gestión 2016, se considerarán los cajeros automáticos especiales ya instalados por los Bancos Múltiples en periodos anteriores, siempre y cuando cumplan con las funcionalidades descritas en el numeral 4, inciso b, Artículo 3º de la Sección 1 del presente Reglamento y se remita el informe descrito en el párrafo anterior."

SECCIÓN 6

CAJEROS AUTOMÁTICOS ESPECIALES

“Artículo 1º - (Disponibilidad de los Cajeros Automáticos Especiales) Los Bancos Múltiples deben implementar Cajeros Automáticos Especiales cada gestión, considerando como cantidad mínima, al número resultante del cálculo del treinta por ciento (30%) del promedio o media móvil de cajeros automáticos instalados durante las últimas tres gestiones.

Para el cálculo del requerimiento del “Número Mínimo de Cajeros Automáticos Especiales” a instalar cada gestión, se debe utilizar la siguiente fórmula:

$$\text{Número Mínimo de Cajeros Automáticos Especiales} = \overline{\text{CND}} \times 0.3$$

Dónde:

“(CND)” = Media móvil de los cajeros automáticos instalados durante los últimos tres (3) periodos anuales por la entidad supervisada

Obtenido el número mínimo de cajeros automáticos especiales, siendo éste un número no entero, se considerará el redondeo según método común o simétrico, que consiste en aumentar en uno la última cifra retenida si la primera cifra descartada está entre cinco y nueve, o dejarla igual si la primera cifra descartada está entre cero y cuatro.

Estos cajeros especiales deben cumplir con las disposiciones de seguridad establecidas en el Reglamento para la Gestión de Seguridad Física de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).”

SECCIÓN 1

ASPECTOS GENERALES

“Artículo 3º - (Definiciones) Para fines del presente Reglamento, se consideran las siguientes definiciones:

(...)

b. Cajeros automáticos: Punto de atención financiera (PAF) que permite a los clientes y/o usuarios de servicios financieros, mediante la operación de una máquina dedicada al efecto, de forma enunciativa y no limitativa, realizar retiros y/o depósitos de efectivo, consultas de movimientos y saldos, rescate de cuotas, transferencias entre cuentas propias y a cuentas de terceros, carga y efectivización de dinero almacenado en la billetera móvil y/o pagos de servicios, mediante el uso de tarjetas de débito, tarjetas de crédito, tarjetas prepagadas y billetera móvil, que debe cumplir con lo establecido en el presente Reglamento. Los cajeros automáticos son también conocidos por su sigla en inglés: ATM (Automated Teller Machine).

Según su ubicación, el acceso de los clientes y/o usuarios a los servicios provistos por este tipo de PAF, se distinguen cuatro tipos de cajeros automáticos:

(...)

4. Cajeros automáticos especiales: Aquellos que disponen de funcionalidades adicionales, que incluyen operaciones de recepción de depósitos, así como transferencias y fraccionamiento de billetes para clientes de la entidad supervisada.

Los cajeros automáticos especiales pueden ser internos o externos.”

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

De la norma transcrita, se tiene que, en este caso, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, se encontraba obligado a instalar **un (1) cajero automático especial** hasta el 30 de junio de 2017, sin embargo, no lo hizo.

De acuerdo a la definición contenida en la norma transcrita supra, Cajeros automáticos especiales son *"Aquellos que disponen de funcionalidades adicionales, que incluyen operaciones de **recepción de depósitos**, así como **transferencias** y **fraccionamiento de billetes** para clientes de la entidad supervisada."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Vale decir que las características que hace especiales a este tipo de cajeros, son las funcionalidades adicionales a aquellas que solamente dispensan billetes, como son las funcionalidades de **recibir depósitos**, efectuar **transferencias** y **fraccionar billetes**.

En sus descargos (Nota CITE: BF/GDO/EXT-0680/2017), el **BANCO FORTALEZA S.A.** refiere que el costo de implementar uno de estos cajeros es muy oneroso debido a que su valor es superior a los \$us35.000.- (Treinta y cinco mil 00/100 Dólares estadounidenses) y el mantenimiento y actualización supera los \$us15.000.- (Quince mil 00/100 Dólares estadounidenses), alegando, además, que **las funcionalidades adicionales** tienen poca demanda de parte de sus clientes. Así también, en la nota CITE: BF/GDF/EXT-003/2019, señalan que *"...resulta un exceso de capacidad para la baja demanda de nuestros clientes de **realizar depósitos** a través de este medio."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), finalizando con el alegato que *"No obstante, considerando la nota de cargo, comunicamos que durante la presente gestión Banco Fortaleza S.A. procederá a la instalación del número necesario de cajeros automáticos que cumplen con la definición de "especiales" para adecuarnos a lo establecido por la normativa vigente."*

De tales argumentos y revisado el expediente, la Autoridad Reguladora concluyó lo siguiente en el INFORME/ASFI/DSR II/R-27058/2019:

*"El Banco **centra su justificación en la elevada inversión** que representa para la entidad financiera la instalación de estos cajeros automáticos con funciones especiales; **además, de la baja demanda que tiene por parte de sus clientes** para realizar depósitos a través de este medio."*

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

En la Resolución Administrativa ASFI/114/2019, llegó a la siguiente conclusión:

*"...el Banco al limitarse en **reiterar lo expuesto en su carta BF/GDO/EXT-0680/2017** presentada el 28 de septiembre de 2018, la cual refiere los motivos que imposibilitan la implementación del **cajero automático especial** y manifestar que durante la presente gestión instalará el número necesario de cajeros automáticos que cumplan con la definición "especiales" para adecuarse a la normativa, reconoce la existencia del incumplimiento a una disposición específica de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como afectar el acceso a un servicio del consumidor financiero."*

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

Entonces, la infracción fue determinada por el incumplimiento a la norma, basado en la justificación de la recurrente del elevado costo de los cajeros especiales y la poca

demanda de sus funcionalidades, resaltando la de depósitos. Pese a ello, el Banco recurrente señala que en el transcurso del presente año instalarán el o los cajeros exigidos, con lo cual efectúa un reconocimiento tácito del mencionado incumplimiento o infracción.

Una vez establecida la infracción, pasamos a efectuar el análisis de la gravedad de la misma, considerando que la Autoridad la clasificó como de gravedad media y el recurrente señala que solamente es de gravedad levísima al no existir beneficio propio.

Es necesario traer a colación la normativa que establece los tipos de gravedad de las infracciones así como las sanciones para las mismas, contenidos en el artículo 41 al 43 de la Ley N°393 de Servicios Financieros:

“Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:

- a) Amonestación escrita.
- b) Multa pecuniaria.
- c) Suspensión temporal de autorización para apertura de nuevas oficinas, sucursales, agencias u otros puntos de atención al público.
- d) Prohibición temporal o definitiva para realizar determinadas actividades.
- e) Suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales.
- f) Revocatoria de licencia de funcionamiento.

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

(...)

- b) **Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.
- c) **Gravedad Leve.** Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.
- d) **Gravedad Levísima.** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

La gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, pudiendo requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad, considerando los plazos establecidos para este efecto.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI reglamentará la aplicación de sanciones administrativas para errores operativos recurrentes que no causen daño económico a terceros y que tengan características de gravedad levísima.

Artículo 42. (SANCIÓN CON AMONESTACIÓN ESCRITA). I. Esta sanción recaerá sobre infracciones de gravedad leve y gravedad levísima.

II. La reincidencia en la infracción será sancionada con multa.

Artículo 43. (SANCIÓN CON MULTA). I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.

II. En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto.

III. Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes:

a) Gravedad levísima:

1. Para la entidad financiera de hasta el cero coma tres por ciento (0,3%) del capital mínimo.
(...)

b) Gravedad leve:

1. Para la entidad financiera de hasta el uno coma cinco por ciento (1,5%) del capital mínimo.
(...)

c) Gravedad media:

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.
(...)"

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

De la normativa transcrita, se tiene que, la sanción de multa se impone por reincidencia en caso de infracciones de gravedad leve y levísima y por infracciones de gravedad media; esta última es la que, en este caso, la Autoridad ha determinado, por lo que nos remitiremos a analizar si la infracción cumple con los requisitos que exige la norma descrita, para merecer la sanción de multa.

En consecuencia, extraemos los fundamentos de la Autoridad Reguladora, contenidos en la Resolución Administrativa ASFI/114/2019, para imponer la sanción de multa:

"Que, en el presente caso se debe tomar en cuenta que: a) El incumplimiento se encuentra debidamente tipificado en el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2° de la RNSF; b) La infracción ha sido plenamente probada; c) No existe evidencia de que la entidad haya sido sancionada por la misma infracción en la presente gestión y d) Con relación al cargo notificado, el Banco al señalar la imposibilidad de implementar el cajero automático especial por la elevada inversión y la baja demanda en el uso de este medio por los clientes, no ha considerado que los servicios financieros deben cumplir una función social, satisfaciendo la necesidad y facilitando al consumidor financiero el acceso a los mismos, con la implementación de los cajeros automáticos especiales o de múltiples servicios cada gestión, por lo cual, **al no haber implementado un Cajero Automático Especial hasta el 30 de junio de 2017, incumplió una disposición mandatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y al no haber erogado los recursos necesarios para la implementación del citado Cajero, obtuvo un beneficio propio**, correspondiendo la imposición de una sanción administrativa.

*Que, en aplicación del criterio establecido en el inciso b) del Parágrafo II del Artículo 41, el Parágrafo I del Artículo 43 y numeral 1 del inciso c), Parágrafo III del mismo Artículo de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que el incumplimiento ha sido provocado por omisión a la disposición señalada en el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 2° de la RNSF y **al no haber erogado los recursos necesarios para la implementación del citado Cajero Automático especial, obtuvo un beneficio propio, corresponde calificar la infracción como de gravedad media.***
(...)”

Como se puede apreciar, la sanción de multa fue impuesta –en criterio de la Autoridad Reguladora- por existir beneficio propio para la entidad financiera recurrente, mismo que se estableció “...**al no haber erogado los recursos necesarios para la implementación del citado Cajero...**”, en el entendido que dichos recursos se encontraban dispuestos para su colocación como cartera o su inversión y que dichas operaciones han generado rendimientos que benefician al Banco y a sus accionistas, como también lo manifiesta en la Resolución ASFI/271/2019, de la siguiente manera:

*“En ese contexto, al no haber adquirido e instalado el citado cajero automático en el plazo establecido normativamente, **queda claro que los fondos que debían ser utilizados para su adquisición, mantenimiento anual y actualización,** desde el momento en el cual debía ser implementado (30 de junio de 2017) hasta la fecha (toda vez que el mismo aun no fue instalado), **se encuentran disponibles para su colocación como cartera o su inversión, generando rendimientos que se reflejan en los Estados Financieros de cada gestión, beneficiando así al Banco y por ende a sus accionistas,** por lo que de haber dado cumplimiento a la normativa oportunamente, el Banco habría dejado de percibir los beneficios por dichos montos, lo que en definitiva no sucedió.”*

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

Sobre tal fundamento, se debe mencionar que, efectivamente, dineros no aplicados o utilizados, en este caso, en la adquisición de bienes de uso como corresponde un cajero automático, se encuentran formando parte de las disponibilidades o invertidos en otros activos y –como afirma la Autoridad Reguladora- generando rendimientos que en suma resultan ser un beneficio para el Banco y sus accionistas, a diferencia de si adquirían el mencionado cajero, dichos recursos se habrían encontrado invertidos en él (bien de uso) y por lo mismo inmovilizados.

Por lo tanto, sí habría existido un beneficio para el Banco, por lo que la infracción cumple con los elementos que establece el artículo 41, parágrafo II, inciso b), de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, correspondiéndole una sanción de multa; sin embargo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha determinado objetivamente el beneficio propio que acusa al Banco recurrente, vale decir que no ha cuantificado el mismo. Si bien, ha impuesto la sanción de acuerdo a lo establecido en el inciso c), Parágrafo III del Artículo 43, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, aplicando el 0,35% que se encuentra dentro del límite del 5% que dispone dicha norma, se aprecia que la sanción es, prácticamente, equivalente al costo de un cajero automático especial, de lo que se infiere que **el beneficio obtenido por el recurrente**, fue similar al valor de un cajero automático especial; sin embargo ello no es manifestado de ésa manera por la Autoridad al fundamentar la sanción, sino que hace referencia a **los beneficios** (léase rendimientos) **que generaron dichos recursos** y no que **los beneficios fueran iguales a la totalidad del costo del cajero.**

Por lo tanto, la Autoridad Reguladora no ha demostrado cómo es que los recursos no invertidos, equivalentes a Bs243.600.- (Doscientos cuarenta y tres mil seiscientos 00/100 Bolivianos), han beneficiado al Banco recurrente en un monto equivalente a Bs240.843,75 (Doscientos cuarenta mil ochocientos cuarenta y tres 75/100 Bolivianos).

Por otro lado, respecto al argumento del Banco recurrente en sentido de que en el país no existen cajeros automáticos que puedan efectuar fraccionamiento de billetes, funcionalidad que corresponde a una cajero automático especial, la Autoridad Reguladora, si bien, ha considerado en su análisis de la Resolución Administrativa ASFI/271/2019, el argumento del Banco recurrente respecto a que en el país no existen cajeros automáticos que fraccionen dinero, dicha consideración ha sido solamente en el marco de lo referido a la infracción cometida y no así en cuanto se refiere a la imposición de la sanción.

Tomando en cuenta la inexistencia del referido cajero para su habilitación en el país, es importante que la Autoridad Reguladora evalúe tal extremo al tiempo de graduar la sanción, toda vez que es la propia Autoridad Reguladora que ha confirmado –mediante respuesta emitida al Banco recurrente, a través del Sistema de Consultas Normativas, en fecha 13 de febrero de 2019- que los cajeros automáticos especiales ***“disponen simultáneamente de las siguientes funcionalidades: recepción de depósitos, transferencia de fondos y fraccionamiento de billetes...”***.

En consecuencia, corresponde que la Autoridad Reguladora efectúe una nueva valoración de los antecedentes y determine con mayor claridad el beneficio obtenido por el Banco recurrente y su relación con el importe de la multa, siempre en aplicación del principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341, que debe regir al imponer una sanción.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio al momento de adoptar una decisión, evitando provocar vulneraciones a las garantías constitucionales y actuar conforme al procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/114/2019 de 8 de febrero de 2019, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir una nueva, ajustándola a derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 631/2019 DE 22 DE ABRIL DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2019 DE 29 DE JULIO DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2019

La Paz, 29 de julio de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 631/2019 de 22 de abril de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 044/2019 de 2 de julio de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 044/2019 de 3 de julio de 2019, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 8 de mayo de 2019 **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** representada legalmente por el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 362/2017 de 5 de julio de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 020 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Yacely Corvera Aguado, presenta recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 631/2019 de 22 de abril de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2029/2019 recepcionada el 10 de mayo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 631/2019 de 22 de abril de 2019.

Que, mediante auto de 15 de mayo de 2019 notificado a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** el 20 de mayo de 2019, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 631/2019 de 22 de abril de 2019.

Que, el 3 de julio de 2019 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** en su memorial presentado el 13 de junio de 2019 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 031/2019 de 17 de junio de 2019.

CONSIDERANDO:

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

1. NOTA DE CARGO.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la nota APS-EXT.I.DJ/240/2019 de 17 de enero de 2019, imputó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** con el siguiente cargo:

"...como resultado de la revisión efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a los informes de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del segundo semestre de la gestión 2016 (remitidos al 31 de enero de 2017) conjuntamente copia legalizada del Acta correspondiente, presentados por los Sujetos Obligados, se advirtió que presuntamente la aseguradora que representa habría incurrido en la siguiente contravención:

CARGO ÚNICO.- *Existen indicios de incumplimiento, por parte de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, a lo establecido en el inciso b) del artículo 27 (Informes Semestrales de Auditoría) de la Resolución Administrativa Nº 003/2013 de 02 de enero de 2013, Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, por no presentar Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2º semestre de la gestión 2016, de acuerdo a lo establecido en la norma mencionada, conducta que se adecua a lo establecido en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo Nº 0910 de 15 de junio de 2011*

En consecuencia NOTIFICO a usted en su condición de Gerente General de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, con el señalado Cargo al no haber observado y cumplido debidamente la normativa señalada, por lo que, en aplicación del numeral V) del artículo 22 del Decreto Supremo Nº 0910 se le concede el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de su legal notificación con la presente carta, a objeto de que presente descargos, pruebas, alegaciones y todo cuanto creyere útil para ejercer su legítimo derecho a la defensa.

Vencido el término de prueba y dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, emitirá la resolución que corresponda en sujeción a lo previsto por el numeral I del artículo 23 del Decreto Supremo Nº 0910 de 15 de junio de 2011..."

2. NOTA DE DESCARGOS CITE: UCTG-007/2019 DE 30 DE ENERO DE 2019.

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. mediante la nota CITE: UCTG-007/2019 de 30 de enero de 2019, presenta descargos con los siguientes argumentos:

"...DESCARGO.

En relación al cargo señalado que refiere la no presentación de la Copia Legalizada del Acta del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2º semestre de la gestión 2016 cabe señalar como antecedente lo siguiente:

Nuestra entidad aseguradora, al estar establecida de acuerdo a la normativa vigente como una Sociedad Anónima, se encuentra enmarcada dentro de los alcances del Código de Comercio; asimismo a lo dispuesto por la Ley N° 1883 Ley de Seguros, cuya norma dispone en su artículo 12 (Obligaciones de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras) Inc. k): "Presentar estados financieros mensual y anualmente....".

Ahora bien, siguiendo la misma lógica de sometimiento a normativa, resoluciones, circulares emitidas por el ente fiscalizador (Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS), nuestra entidad de conformidad a la circular a través de la cual la Dirección de Seguros, instruyó a las Entidades de Seguros y Reaseguros (en el presente caso Alianza) remitir el Informe de Auditoría Externa sobre los Estados Financieros al 31 de diciembre, hasta el día 1 del mes de marzo de la gestión respectiva; situación que se torna asimismo concordante Código de Comercio Art. 285 (JUNTA ORDINARIA Y SU COMPETENCIA) al tratarse de una S.A. y que a la letra dice:

"La junta general ordinaria se reunirá con carácter obligatorio, por lo menos una vez al año, para considerar y resolver los siguientes asuntos:

1) La memoria anual e informe de los síndicos, el balance general y el estado de resultados, y todo otro asunto relativo a la gestión de la sociedad;

2) La distribución de las utilidades o, en su caso, el tratamiento de las pérdidas.

3) El nombramiento y remoción de los directores y síndicos y, en su caso, la fijación de su remuneración, y

4) Las responsabilidades de los directores y síndicos, si las hubiere. (Art. 283 Código de Comercio).

En los casos de los puntos 1), 2) y 3), la junta será convocada necesariamente dentro de los tres meses del cierre de ejercicio. (Art. 291 Código de Comercio)."

Conforme lo anteriormente citado y de acuerdo al plazo que la Autoridad de Fiscalización nos otorga para presentar los informes de cierre consolidados, nuestra entidad prevee (sic) la realización del 1er Directorio de Gestión los primeros días del mes de Febrero a fin de dar cumplimiento exacto a lo previsto en el Art. 285 del Código de Comercio, imposibilitando que el Informe de Auditoría Interna vaya acompañado del Acta de Reunión de Directorio ya que el mismo debe ser presentado hasta el día 31 del mes de Enero de cada gestión, y posterior a esta presentación y consiguiente verificación y aprobación del directorio, es remitida responsablemente ante la UIF.

Consiguientemente, resulta pues evidente Señora Directora, que la normativa prevista por la Unidad de Investigaciones Financieras, no puede ser contraria en fechas a todas las demás normas citadas de manera precedente, sino por el contrario bajo el principio de complementariedad debería ser concordante con las mismas, de tal forma que no incite o permita que las entidades aseguradoras se vean forzadas a incumplir las mismas o de realizar directorios (extraordinarios) que generan un gasto administrativo no fundamentado ni concordante con la normativa.

Como se informó a su Autoridad la gestión pasada, en fecha 26 de enero de 2017 a través de nuestro CITE UCTG 017/2016 el Acta de la reunión de Directorio que toma conocimiento de dicho extremo, sería enviada una vez constituido el directorio, situación que se cumplió y que

podrá evidenciar mediante nuestro CITE UCTG 028/2017 (de fecha 20 de Febrero del 2017, adjunta a la presente), a través del cual remitimos a la UIF Copia Legalizada del Acta de Reunión del Directorio N° 174 de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA realizada en fecha 09 de Febrero de 2017; documento éste donde constó la incorporación del informe de auditoría correspondiente al segundo semestre del 2016 denominado "Evaluación de la Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Control, Detección y Reporte de Operaciones Relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes al 31 De diciembre de 2016".

Para, los fines correspondientes se adjuntan los documentos de respaldo que demuestran lo manifestado precedentemente; solicitando se tenga presente y por desvirtuado el CARGO ÚNICO toda vez que se demuestra el cumplimiento del envío del Acta respectiva..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 247/2019 DE 15 DE FEBRERO DE 2019.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019, resolvió:

"PRIMERO.- Sancionar a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, con Amonestación, por incumplimiento a lo establecido en el inciso b) del artículo 27 (Informes Semestrales de Auditoría) de la Resolución Administrativa N° 003/2013 de 02 de enero de 2013, Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, por no presentar Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2° semestre de la gestión 2016, de acuerdo a lo establecido en la norma mencionada, conducta que se adecua a lo establecido en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011."

Los fundamentos de la transcrita determinación fueron los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo establecido en la Disposición Adicional Decima (sic) de la Ley N° 856 de 28 de noviembre de 2016 de Presupuesto General del Estado gestión 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y demás autoridades de supervisión cuyos supervisados sean designados por la UIF como sujetos obligados, deben vigilar por parte de las entidades bajo su jurisdicción el cumplimiento de las normas emitidas por UIF.

Que, asimismo, establece que las infracciones en las que incurran los sujetos obligados, serán objeto de la sanción correspondiente, mediante un proceso que determine su responsabilidad.

Que, en ese entendido, esta Autoridad tiene la obligación y atribución de iniciar los procesos administrativos correspondientes, contra los sujetos obligados del mercado asegurador, cuando surjan indicios de incumplimiento a la normativa emitida por la UIF.

Que, a continuación se pasa a realizar el análisis correspondiente respecto a cada uno de los argumentos vertidos por la aseguradora en relación al Cargo imputado:

Que, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, señala: "Nuestra entidad aseguradora, al estar establecida de acuerdo a la normativa vigente como una Sociedad Anónima, se encuentra enmarcada dentro de los alcances del Código de Comercio; asimismo a lo dispuesto por la Ley N° 1883 Ley de Seguros, cuya norma dispone en su artículo 12 (Obligaciones de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras) Inc. k): "Presentar estados financieros mensual y anualmente..."

Ahora bien, siguiendo la misma lógica de sometimiento a normativa, resoluciones, circulares emitidas por el ente fiscalizador (Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –

APS), nuestra entidad de conformidad a la circular a través de la cual la Dirección de Seguros, instruyó a las Entidades de Seguros y Reaseguros (en el presente caso Alianza) remitir el Informe de Auditoría Externa sobre los Estados Financieros al 31 de diciembre, hasta el día 1 del mes de marzo de la gestión respectiva; situación que se torna asimismo concordante Código de Comercio Art. 285 (JUNTA ORDINARIA Y SU COMPETENCIA) al tratarse de una S.A. y que a la letra dice:

"La junta general ordinaria se reunirá con carácter obligatorio, por lo menos una vez al año, para considerar y resolver los siguientes asuntos:

- 1) La memoria anual e informe de los síndicos, el balance general y el estado de resultados, y todo otro asunto relativo a la gestión de la sociedad;
- 2) La distribución de las utilidades o, en su caso, el tratamiento de las pérdidas.
- 3) El nombramiento y remoción de los directores y síndicos y, en su caso, la fijación de su remuneración, y
- 4) Las responsabilidades de los directores y síndicos, si las hubiere. (Art. 283 Código de Comercio).

En los casos de los puntos 1), 2) y 3), la junta será convocada necesariamente dentro de los tres meses del cierre de ejercicio. (Art. 291 Código de Comercio)."

Conforme lo anteriormente citado y de acuerdo al plazo que la Autoridad de Fiscalización nos otorga para presentar los informes de cierre consolidados, nuestra entidad prevee (sic) la realización del 1er Directorio de Gestión los primeros días del mes de febrero a fin de dar cumplimiento exacto a lo previsto en el Art. 285 del Código de Comercio, imposibilitando que el Informe de Auditoría Interna vaya acompañado del Acta de Reunión de Directorio ya que el mismo debe ser presentado hasta el día 31 del mes de enero de cada gestión, y posterior a esta presentación y consiguiente verificación y aprobación del directorio, es remitida responsablemente ante la UIF."

Que, los argumentos desorientados vertidos por la aseguradora, llaman la atención de esta Autoridad de sobremanera, tomando en cuenta que Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA tiene pleno conocimiento que el artículo 23 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, que aprueba el Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras, establece que se considera sujeto obligado a toda persona jurídica, pública o privada que desempeñe alguna de la (sic) actividades establecidas en el artículo 3 del mismo cuerpo legal, que entre otras señala las actividades de las entidades **aseguradoras**, intermediarios y auxiliares de seguro.

Que, en ese sentido es importante recordarle y dejar sentado que tiene la obligación de dar estricto cumplimiento a toda la normativa vigente y en específico a la normativa emitida por la UIF.

Que, asimismo, el presente proceso es iniciado contra Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, por no presentar Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2° semestre de la gestión 2016, que debía ser presentada a la UIF, conducta que vulnera en el inciso b) del artículo 27 (Informes Semestrales de Auditoría) de la Resolución Administrativa N° 003/2013 de 02 de enero de 2013, Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, por lo que hacer alusión a otra normativa, que si bien es inherente al campo asegurador, no tiene relación con el presente proceso considerando que la infracción cometida por la asegurado (sic) es por vulneración a disposiciones emitidas por la UIF.

Que, en ese contexto, no es admisible el argumento presentado y mucho menos utilizarlo como excusa para eludir de su responsabilidad de remitir Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial con el Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial dentro del plazo establecido tal y como dispone la normativa, consecuentemente deben prever que los Informes sean aprobados y de conocimiento del Directorio considerando los plazos.

Que, por otra parte señalan: "Consiguientemente, resulta pues evidente Señora Directora, que la normativa prevista por la Unidad de Investigaciones Financiera, no puede ser contraria en fechas a todas las demás citadas de manera precedente, sino por el contrario bajo el principio de complementariedad debería ser concordante con las mismas de tal forma que no incite o permita que las entidades aseguradoras se vean forzadas a incumplir las mismas o de realizar directorios (extraordinarios) que generan un gasto administrativo no fundamentado ni concordante con la normativa.

Como se informó a su Autoridad la gestión pasada, en fecha 26 de enero de 2017 a través de nuestro CITE UCTG 017/2016 el Acta de la reunión de Directorio que toma conocimiento de dicho extremo, sería enviada una vez constituido el directorio, situación que se cumplió y que podrá evidenciar mediante nuestro CITE UCTG 028/2017 (de fecha 20 de Febrero del 2017, adjunta a la presente), a través del cual remitimos a la UIF Copia Legalizada del Acta de Reunión del Directorio N° 174 de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA realizada en fecha 09 de febrero de 2017; documento éste donde constó la incorporación del informe de auditoría correspondiente al segundo semestre del 2016 denominado "Evaluación de la Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Control, Detección y Reporte de Operaciones Relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes al 31 De diciembre de 2016."

Para los fines correspondientes se adjuntan los documentos de respaldo que demuestran lo manifestado precedentemente; solicitando se tenga presente y por desvirtuado el CARGO ÚNICO toda vez que se demuestra el cumplimiento del envió (sic) del acta respectiva.

Por lo expuesto y debidamente fundamentado, el descargos (sic) presentados por la Compañía Aseguradora, con el debido respeto solicitamos a su Autoridad se sirva considerar los fundamentos expuestos al momento de emitir la Resolución Administrativa, debiendo disponer el desistimiento de cargo formulado."

Que, la aseguradora debe tener presente que existen diferentes normas jurídicas, emitidas por una autoridad competente, con la finalidad de establecer deberes y/o derechos a la ciudadanía en general o a un sector en específico (sic), quienes deben respetar y acatar en su integridad, además, considerar que en el caso de incumplir dicha normativa conllevara (sic) una sanción.

Que, en ese contexto, el campo asegurador cuenta con diferentes normas emitidas con la finalidad de resguardar ciertos aspectos en específicos, además contemplan características definidas, las cuales son implantadas bajo criterios prudentes, por lo tanto, no puede modificárselas por pretensiones unilaterales, como insinúa la aseguradora. Además, es importante aclarar que es deber del regulado resguardar el cumplimiento de toda la normativa vigente.

Que, en el caso de la UIF, es el órgano encargado de ejecutar medidas de prevención y control para evitar la legitimación de ganancias ilícitas dentro del sistema financiero nacional y en ese marco emitir instrucciones y recomendaciones a los sujetos obligados en el ámbito de sus competencias y como ya se mencionó líneas precedentes Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, al constituirse en sujeto obligado, está en la obligación de dar cumplimiento estricto a la normativa emitida por la UIF, debiendo tomar las medidas necesarias a efectos de no incurrir en infracciones como en el caso de autos.

Que, por otra parte, en relación a lo señalado por el regulado respecto a que cumplió con enviar a la UIF el Acta de la reunión de Directorio en fecha 20 de febrero de 2017, demuestra y confirma el incumplimiento a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 27 (Informes Semestrales de Auditoría) de la Resolución Administrativa N° 003/2013 de 02 de enero de 2013, Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, por no presentar Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2° semestre de la gestión 2016, de acuerdo a lo establecido en la norma citada que textualmente establecen:

"ARTÍCULO 27. (INFORMES SEMESTRALES DE AUDITORÍA)

Los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el Artículo 34 del Decreto Supremo 24771, deben presentarse conforme a lo establecido en Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento al terrorismo y/o Delitos Precedentes LGI/FT y/o DP con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

(...)

b) Deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y enviados a la UIF hasta el 31 de julio y **31 de enero de cada año**, según corresponda, **conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio** que tomó conocimiento de dicha información. (Las negrillas son nuestras)

"(sic)

Que, asimismo, dicha conducta se adecua a lo establecido en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011:

"k) Realizar y remitir informes de auditoría interna semestrales, en las condiciones y plazos establecidos en las instrucciones y recomendaciones emitidas por la UIF.

v) Cumplir con las normas, instructivos, manuales o instrucciones emitidas por la UIF."

Que, en consecuencia el hecho se encuentra debidamente comprobado en consideración a los descargos presentados por el regulado, que evidencian la no presentación al 31 de enero de 2017 de la Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2° semestre de la gestión 2016, de acuerdo a lo establecido en la norma citada precedentemente, verificándose que el regulado actuó de manera negligente.

Que, por todo lo analizado en aplicación del principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba y garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa, se llega a establecer el hecho ligado con el incumplimiento a las normas imputadas y la obligatoriedad de su cumplimiento, razón por la cual corresponde sancionar a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA...."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2019, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del recurso jerárquico (relacionado infra).

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° APS/DJ/DS/N° 631/2019 DE 22 DE ABRIL DE 2019.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 631/2019 de 22 de abril de 2019, resolvió confirmar totalmente la

Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019, bajo los argumentos que son transcritos a continuación:

“...Que, en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado por la Aseguradora, expresa los siguientes argumentos, en ese sentido, se pasa a realizar el análisis correspondiente sobre cada uno de ellos.

Que, en el numeral 6. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO DE REVOCATORIA señala: “Con el objetivo de cumplir con el requisito esencial de la fundamentación de la impugnación en vía de revocatoria, ponemos en su consideración los siguientes extremos del orden legal y regulatorio.

a. Invoca Nulidad por falta de tipicidad.- Señora Directora, como es de su conocimiento las normas legales, son de cumplimiento obligatorio y de orden público, lo cual implica que ninguna autoridad puede argüir el desconocimiento de las normas, menos dentro de la competencia del Sistema de Regulación Financiera, en el que se encuentra la APS. Al respecto, debemos poner en su conocimiento que la APS intenta aplicar una sanción en contra de nuestra empresa, en virtud de una inadecuada tipificación; la cual exhibimos de la siguiente forma: (...)

Sobre el particular, deseo poner en su atención que la Resolución Administrativa Nro. 003/2013 del 2 de enero de 2013, **no tiene un artículo 27**, sino que es el Instructivo Específico, el cual tiene un articulado 27, - la cual presumimos desea hacer referencia en el resuelve primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019. Este aspecto, termina siendo altamente relevante debido a que dentro de un procedimiento sancionador, no se puede aplicar un procedimiento cuando existen errores de subsunción sancionatoria, lo cual genera indefensión e inseguridad jurídica durante el proceso administrativo, en este sentido, la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, es totalmente clara cuando expone la necesidad de tener precisión en el artículo 73 p. I que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 73° (Principio de Tipicidad)

1. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

Tal como puede observar y lo invocamos como un vicio de nulidad absoluta que la APS intente tipificar una sanción en contra nuestra contra en base (sic) a un artículo que no existe y en todo caso el hecho de confundir dos estructuras jurídicas totalmente diferentes, como ser la Resolución Administrativa y otra diferente que es el Instructivo Específico (sic) para Entidades Aseguradoras, resulta inadmisibles y violenta la especificidad y diligencia que debe tener al tipificar un cargo regulatorio.

Este tipo de situaciones se penalizan con nulidad absoluta, la cual estamos invocando oportunamente en este momento en forma expresa y acudiendo a la causal de nulidad del artículo 35 parágrafos I inciso c) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

En ese sentido, corresponderá se determine en formato de previo y especial pronunciamiento la nulidad que invocamos en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019.”

Que, es importante traer a colación para un mejor entendimiento, el siguiente pronunciamiento emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI en su Texto “Principios de Derecho Administrativo”:

“El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar

reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo, cual se precisó en el principio de legalidad, por lo que previamente revisaremos la norma para luego remitirnos a lo expresado por la doctrina administrativa:

La Ley N° 2341, en su artículo 73° señala:

"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..."

Comadira, señala:

"...La Tipicidad

(...)

De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables Principios de Derecho Administrativo del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria..."

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

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

Que, sobre el principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional ha señalado, en su SC 0035/2005 de 15 de junio de 2005, que:

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

Que, por otra parte sobre el Principio de Tipicidad la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 50/2005 de 08 de diciembre de 2005, expresa lo siguiente:

"Así, la Ley de Procedimiento Administrativo consagra los principios que rigen el procedimiento sancionatorio, entre los que se encuentra el Principio de Tipicidad que señala que **son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias** y que sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

Es evidente que no pueden existir sanciones ni infracciones discrecionales, por la

necesidad de su previsión legal y reglamentaria, así como por su referencia necesaria a un supuesto de hecho determinado. La conducta sancionable no puede ser cualquiera, sino *hade* (sic) ser una tipificada, al menos para que los ciudadanos puedan conocer con alguna seguridad el ámbito de lo lícito y de lo sancionable. ..."

Que, al respecto, se puede establecer que, el Principio de Tipicidad obliga a la descripción de la conducta específica que conlleva o acarrea una sanción específica, que también debe quedar delimitada. Pues la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación existente entre una y otra.

Que, en ese sentido, esta Autoridad al efectuar la imputación de Cargo en la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/240/2019 de 17 de enero de 2019, ha dado estricto cumplimiento al Principio de Tipicidad, al constatar una conducta antijurídica incurrida por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, conducta vulneratoria al ordenamiento jurídico administrativo vigente. En los que se identifica la infracción a lo establecido en el inciso b) del artículo 27 (Informes Semestrales de Auditoría) del Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo aprobado mediante Resolución Administrativa N° 003/2013 de 02 de enero de 2013, por no presentar Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2° semestre de la gestión 2016, de acuerdo a lo establecido en la norma mencionada, conducta que se adecua a lo dispuesto en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011.

Que, la normativa imputada en el cargo mencionado existe, se encuentra en vigencia y está debidamente señalada y especificada en el mismo, por lo tanto, los argumentos presentados por la aseguradora son inadmisibles, siendo que no existen errores en la descripción de la norma y mucho menos esta Autoridad dejó (sic) en indefensión al regulado.

Que, como ya se menciona (sic) en la Resolución Administrativa ahora recurrida, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA tiene pleno conocimiento de la normativa imputada y tiene la obligación ineludible de dar estricto cumplimiento a la misma; la infracción a la citada normativa, está debidamente comprobada y reconocida por la aseguradora, tomando en cuenta que en su nota de descargos menciona que envió a la UIF el Acta de la reunión de Directorio en fecha 20 de febrero de 2017, siendo que debió presentar Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2° semestre de la gestión 2016, en conjunto hasta el 31 de enero de 2017.

Que, en consecuencia no corresponde determinar la nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019 y mucho menos del proceso administrativo en su integridad, puesto que, esta Autoridad evaluó que la conducta de la aseguradora, es sancionable, se encuentra previamente tipificada en la norma de manera clara y específica (sic), y es de pleno conocimiento del regulado, por consiguiente, la APS en ningún momento prescindió del procedimiento legalmente establecido, por tanto no corresponde aplicar la nulidad establecida en el inciso c) del párrafo I del artículo 35 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, como mal plantea el regulado.

Que, por otra parte, señala: "b. **PRESENTA INCIDENTE DE NULIDAD POR LA NOTIFICACIÓN EFECTUADA POR EL FUNCIONARIO DE LA AUTORIDAD REGULADORA CON LA NOTA DE CARGOS.**

Mediante la presente es importante manifestar a su Autoridad las irregularidades cometidas

por el funcionario de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), en el momento de la Notificación con la nota de Cargos, en virtud de los siguientes acontecimientos:

En fecha 18 de enero de 2019 la Autoridad Reguladora presentó en nuestras oficinas la nota APS-EXT.I.DJ/241/2019, que refería la "Citación para Notificar con Nota de Cargo", y en este sentido se nos otorgó (sic) un plazo de 5 días hábiles administrativos conforme establece la normativa, para que nuestro apoderado y/o representante legal pueda notificarse con la Nota de Cargo, en las oficinas de la APS, (conforme al procedimiento acostumbrado).

Debido a que nuestra apoderada no pudo apersonarse en la fecha límite a las oficinas de la APS para notificarse con la Nota de Cargo respectiva, sorprendentemente el funcionario de la APS contraviniendo totalmente lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003 hace incurrir en error a nuestra recepcionista presentando la Nota de Cargo de 17 de enero de 2019 conforme se puede constatar en el documento, donde se muestra claramente en el sello de recepción que la carta fue presentada en nuestras oficinas en fecha 25 de enero de 2019.

Por lo manifestado precedentemente, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de su notificador, quebranto (sic) el procedimiento establecido en el Art. 26 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (D.S. N° 27175), **ya que no se emitió la segunda "Citación para Notificar con la Nota de Cargo", siendo el acto de notificación totalmente ilegal, quebrantando además los principios rectores del Derecho Administrativo de Sometimiento Pleno a la Ley, de Legalidad y presunción de Legitimidad y Buena Fe** (Rector a Docente de Seguros), establecidos en los incisos c) e) y g) del Art. 4 de la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002, concordante con el Art. 62 de su Decreto reglamentario N° 27175, situación que de todo punto de vista hace notar que existe una inseguridad jurídica dentro este procedimiento sancionador, a razón de que no se garantiza un proceso justo al no respetar los principios administrativos, dejando en Estado de Indefensión a nuestra Compañía Aseguradora y por consiguiente la Entidad Fiscalizadora contraviene el Debido Proceso.

Es importante acotar, que los servidores públicos que representen al Estado, son responsables del desempeño de sus funciones conforme establece el Art. 28 de la Ley N° 1178, así como se enmarca en el Art. 113-II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo manifestado precedentemente y habiendo suficientes elementos que demuestran una fractura a los incisos d) y e) del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. **EN LA VÍA INCIDENTAL SOLICITAMOS LA NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN CON LA NOTA DE CARGOS REALIZADA POR EL FUNCIONARIO (NOTIFICADOR) DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS, DEBIENDO REPONER EL DEBIDO PROCEDIMIENTO Y DEJAR SIN EFECTO LA NOTA DE CARGO APS-EXT.I.DJ/240/2019."**

Que, de lo descrito precedentemente, respecto a los desacertados argumentos presentados, es menester indicar los siguientes hechos:

1. La primera citación con Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/241/2019 de 17 de enero de 2019, fue notificada a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA el 18 de enero de 2019, por lo que el representante de la aseguradora tenía un plazo hasta el 28 de enero para apersonarse.
2. En fecha 25 de enero de 2019, Rolando Lanza Valle Sub Gerente Regional de la aseguradora, de forma voluntaria se presentó en las oficinas de la Autoridad a efectos de notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/240/2019 de 17 de enero de 2019, aspecto que se evidencia con la siguiente captura de la firma de la persona señalada: (...)

3. Posteriormente la aseguradora en tres (3) días hábiles administrativos, mediante nota UCTG-007/2019 de 30 de enero de 2019 recepcionada en la misma fecha, presenta descargos.
4. Al finalizar el plazo otorgado mediante la Nota de Cargo citada, esta Autoridad dentro del término establecido por norma y en base a la valoración de los descargos presentados que confirmaban el incumplimiento en el que incurrió, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019.
5. En fecha 19 de febrero de 2019 mediante nota APS-EXT.I.DJ/751/2019 de 18 de febrero de 2019, se entregó la primera citación para notificar la Resolución Administrativa señalada.
6. En fecha 27 de febrero de 2019, Rolando Lanza Valle Sub Gerente Regional de la aseguradora, de forma voluntaria se presentó en las oficinas de la Autoridad a efectos de notificarse con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019. (...)

Que, de los aspectos señalados precedentemente, claramente se puede evidenciar que esta Autoridad en ningún momento ha vulnerado el debido proceso ni mucho menos los derechos del regulado, como equivocadamente menciona la aseguradora, las notificaciones de todos los actos emitidos dentro del presente proceso sancionatorio fueron notificados debidamente en los plazos contemplados en norma, asimismo, en lo que respecta a la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/240/2019 de 17 de enero de 2019 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019, fue el Representante Legal de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, quien voluntariamente se apersonó (sic) a las oficinas de la APS para notificarse con los actos indicados.

Que, las aseveraciones efectuadas por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, llaman la atención y sorprenden a esta Autoridad ya que demuestran una falta de seguimiento y control de sus procesos, por lo que se sugiere que realicen una revisión integral y detallada de cada antecedente para tomar conocimiento de todos los actuados emitidos y no incurrir en esta clases (sic) de incongruencias.

Que, por consiguiente habiéndose detallado y comprobado que cada uno de los actos emitidos y notificados se procesaron en conformidad a lo establecido en la normativa vigente en cumplimiento de los principios del procedimiento administrativo, no corresponde la nulidad de ningún acto emitido dentro del presente caso.

Que, por otra parte, el regulado señala en el inciso **c. Omisión de Pronunciamiento sobre descargos a Nota de Cargos y nulidad por falta de competencia.**- Se observa que en la página 3/8 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019, la APS lo único que hace relación (sic) a los argumentos de descargo presentados, es copiar lo manifestado y no realiza ningún tipo de fundamentación sobre el particular.

Llegando al extremo irregular, de sólo realizar un comentario sobre nuestros argumentos de la siguiente forma:

(...)

Ahora bien, como se sabe dentro de la especialidad del Derecho Administrativo, una decisión del Regulador no puede ser incompleta, y en todo caso se debe dar cumplimiento al artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, debiendo la APS fundamentar su posición.

Es así que analizado el propio comentario de la APS anteriormente descrito, la misma entidad manifiesta que es un cargo vinculado al artículo 9 del Decreto Supremo Nro. 910. Sobre este particular el D.S.910 establece que para iniciar este tipo de proceso sancionatorio en la competencia de PREVENCIÓN Y CUMPLIMIENTO se requiere, un

pronunciamiento previo expreso de la Unidad de Investigaciones Financiera, el cual tampoco concurre en el presente caso.

PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

ARTÍCULO 22.- (Determinación de la Responsabilidad Administrativa).- I. El procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa, será substanciado por el Director de la UIF de oficio, a petición fundamentada de la ASFI, de la APS o por denuncia sustentada documentalmente.

II. Sobre la base de toda la información y documentación concerniente a la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en el presente Decreto Supremo, y previo informe interno de evaluación de los hechos, actos u omisiones que constituyan las infracciones, el Director de la UIF determinará mediante el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad dirigido al Director Ejecutivo de la ASFI o al Director Ejecutivo de la APS, según corresponda, la responsabilidad administrativa haciendo una relación de los hechos, actos y actores que configuraron la infracción, así como todas las circunstancias haciendo una valoración de la gravedad de los hechos y sugiriendo la imposición de las sanciones previstas en el presente Decreto Supremo, en aplicación de sus principios y criterios consignados.

III. El Informe del Director de la UIF dirigido al Director Ejecutivo de ASFI o al Director Ejecutivo de la APS según corresponda, deberá ser remitido adjuntando toda la documentación de respaldo más el informe interno de carácter técnico del análisis del caso.

De la revisión de los antecedentes documentales, se observa que nuestra empresa en ningún momento ha sido notificada o ha tenido conocimiento del Informe de la UIF el cual hace viable la sanción por parte de la APS, cuando concurren causales del artículo 9 del Decreto Supremo Nro. 910.

Esto implica que existe otra causal de nulidad, vinculada a la FALTA DE COMPETENCIA DE LA APS, para generar cargos por el D.S. N° 910, aspecto que no sólo fractura el ordenamiento regulatorio, sino que incumple con lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado Plurinacional que dispone lo siguiente:

Artículo 122. Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

(...)

En merito (sic) a lo anteriormente expuesto, queda demostrado que la APS, no ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo toda vez que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019 es totalmente carente de fundamentación y además ha incurrido en nulidad conforme el artículo 122 de la CPE al no haber dado atención a lo previsto en el artículo 22 parágrafo II del Decreto Supremo Nro. 910 del 15 de junio de 2012.

Que, respecto a lo descrito precedentemente, es importante aclarar que esta Autoridad al momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019 realizó una evaluación integral de cada uno de los descargos presentados por la aseguradora, y no así un simple comentario como mal indica el regulado, aspecto que puede ser verificado por la aseguradora dando lectura in extenso de la misma, así como de los otros actuados, que fueron procesados en virtud a lo establecido en la normativa vigente y que evidentemente no fueron revisados por el regulado.

Que, esta Autoridad ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en lo que respecta a los elementos esenciales del acto administrativo, en específico (sic) a la causa y el fundamento, consiguientemente la

Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019 está debidamente sustentada estableciendo los hechos y antecedentes, (en el presente caso la aseguradora no presentó Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2° semestre de la gestión 2016), la normativa aplicable inciso b) del artículo 27 (Informes Semestrales de Auditoría) del Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo aprobado mediante Resolución Administrativa N° 003/2013 de 02 de enero de 2013, conducta que se adecua a lo establecido en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011), asimismo, se determinó de manera específica y clara los motivos que indujeron a emitir la Resolución Administrativa sancionatoria.

Que, por otra parte, respecto a la falta de competencia de esta Autoridad alegada por el regulado, corresponde recordarle en conformidad a lo establecido en la Disposición Adicional Décima de la Ley N° 856 de 28 de noviembre de 2016, de Presupuesto General del Estado gestión 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y demás autoridades de supervisión cuyos supervisados sean designados por la UIF como sujetos obligados, deben vigilar por parte de las entidades bajo su jurisdicción el cumplimiento de las normas emitidas por UIF, por lo que esta Autoridad goza de competencia plena para la substanciación de procesos administrativos por incumplimiento a normativa de la UIF.

Que, en ese contexto, la Disposición Adicional Décima de la Ley N° 856 de 28 de noviembre de 2016, otorga a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la atribución de substanciación para la determinación de la responsabilidad y la aplicación de la sanción correspondiente, conforme se señala a continuación:

“...Décima.- Se modifica el Parágrafo III del Artículo 495 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, con el siguiente texto:

III. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego - AJ, y demás autoridades de supervisión cuyos supervisados sean designados por la UIF como sujetos obligados, deberán vigilar el cumplimiento por parte de las entidades bajo su regulación de las normas emitidas por la UIF. Las infracciones incurridas por los sujetos obligados serán objeto de sanción a través de un proceso en el que la sustanciación para la determinación de la responsabilidad y la aplicación de la sanción correspondiente serán efectuadas por la entidad de supervisión respectiva...”

Que, en otro aspecto Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, menciona lo siguiente:

d. Reitera solicitud de pronunciamiento expreso en relación a descargos presentados. En uso de nuestro legítimo derecho de defensa consagrado en el artículo 117 de la CPE, nuestra empresa presentó descargos y justificaciones a través de la Nota UCTG-007/2019 del 30 de enero de 2019, los cuales no han sido valorados, ni fundamentados adecuadamente por la APS, por lo cual en vía del presente recurso de revocatoria, reiteramos in extenso y solicitamos su pronunciamiento tomando en cuenta el siguiente precedente jurisprudencial.

La Sentencia Constitucional 391/03-R de 26 de marzo de 2003 que dispone:

“...la condición esencial para la vida y desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley de tal modo que los individuos saben en todo momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho o la torpeza o mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

En mérito a la salvaguarda constitucional que otorga la Sentencia Constitucional 391/03-R, a los efectos de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y en su caso reivindicar el mismo en sede jurisdiccional, solicito que al momento de emitir pronunciamiento tenga a bien considerar la misma.

En mérito a lo expuesto solicitamos un pronunciamiento expreso y fundamentado a los descargos presentados Nota UCTG-007/2019 del 30 de enero de 2019.

Que, respecto a este punto concierne señalar que la aseguradora no es precisa con los supuestos descargos que no fueron valorados, asimismo, es importante dejar sentado que es esta (sic) Autoridad realizó la valoración de los descargos presentados, por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA mediante nota UCTG-007/2019 de 30 de enero de 2019, de forma integral en aplicación del principio de la valoración razonada de la prueba procediéndose al análisis de naturaleza técnica y jurídica, por tanto, no corresponde emitir fundamento alguno sobre este aspecto.

Que, en el inciso e) de su recurso de revocatoria señalan: "...Se observa que la presunta infracción corresponde al segundo semestre de la gestión 2016, aspecto ampliamente reiterado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019, el cual se halla totalmente sujeto a **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA**, por lo cual invocamos lo previsto en el artículo 79 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo."

Que, en relación a lo manifestado por la aseguradora corresponde mencionar que la prescripción invocada por el regulado, no ha operado para el Cargo imputado, en el entendido de que la APS comunicó a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA la iniciación del proceso administrativo sancionatorio, dentro de los dos (2) años para la iniciación de la acción administrativa sancionatoria, en consideración a que la infracción se suscito (sic) en la no presentación al 31 de enero de 2017, la Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2° semestre de la gestión 2016, en ese contexto se tenía hasta el 31 de enero del 2019 para iniciar el proceso administrativo correspondiente.

Que, finalmente, se tiene que esta Autoridad de forma congruente entre la norma vigente y los hechos que se invocan, considera que los argumentos del regulado no modifican el razonamiento jurídico adoptado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019.

Que, a efectos dejar esclarecido este aspecto es importante traer a colación lo mencionado en la Resolución Ministerial SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre de 2006, que en cuanto a prescripción ha desarrollado lo siguiente:

"La prescripción constituye un modo para el surgimiento de determinados derechos subjetivos (prescripción adquisitiva), o para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la documentación de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo. De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento o extinción de derechos subjetivos o acciones, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica que impidan su ejercicio o la defensa frente la posible extinción del derecho".

"En materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, la prescripción de la acción es un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la Administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia Administración a que los procesos

sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción”.

“En nuestra economía jurídica, la prescripción administrativa se encuentra regulada en la Ley de Procedimiento Administrativo, Capítulo VI relativo al “Procedimiento Sancionador”, Artículo 79 que a la letra expresa: “Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro (...)”.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...”

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 8 de mayo de 2019, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 631/2019 de 22 de abril de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019, bajo los siguientes argumentos:

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

Señora Directora, nos obstante (sic) que la instancia de la revocatoria tiene el objetivo de que la Autoridad recurrida pueda revisar sus propios actos, en el marco de los cuestionamientos que realiza el administrado, se observa que en el caso de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 631/2019 de 22 de abril de 2019, lamentablemente la APS, lo único que ha hecho es REPETIR (sic) Y REITERAR los argumentos expuestos al inicio del proceso sancionatorio, incumpliendo de esta forma con los deberes de fundamentación y motivación consagrados en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, en forma respetuosa ponemos en su atención los siguientes incumplimientos procesales que contiene la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 631/2019 del 22 de abril de 2019:

5.1. En la página 8/17 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 631/2019 de 22 de abril de 2019 se observa que la APS, además de adjetivar nuestros argumentos con la palabra “desacertados”, se limita a desarrollar diversos numerales que sólo son una serie de afirmaciones, sin que esto implique la existencia de fundamentación, Con el objetivo de demostrar exponemos a su consideración las diversas afirmaciones:



Por lo manifestado precedentemente y habiendo suficientes elementos que demuestran una fractura a los incisos d) y e) del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. **EN LA VÍA INCIDENTAL SOLICITAMOS LA NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN CON LA NOTA DE CARGOS REALIZADA POR EL FUNCIONARIO NOTIFICADOR DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS, DEBIENDO REPONER EL DEBIDO PROCEDIMIENTO Y DEJAR SIN EFECTO LA NOTA DE CARGO APS-EXT.1.DJ/240/2019.”**

Que, de lo descrito precedentemente, respecto a los desacertados argumentos presentados, es menester indicar los siguientes hechos:

1. La primera citación con Nota de Cargos APS-EXT.1.DJ/241/2019 de 17 de enero de 2019, fue notificada a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA el 18 de enero de 2019, por lo que el representante de la aseguradora tenía un plazo hasta el 28 de enero para apersonarse.
2. En fecha 25 de enero de 2019, Rolando Lanza Valle Sub Gerente Regional de la aseguradora, de forma voluntaria se presentó en las oficinas de la Autoridad a efectos de notificarse con la Nota de Cargos APS-EXT.1.DJ/240/2019 de 17 de enero de 2019, aspecto que se evidencia con la siguiente captura de la firma de la persona señalada:

Tal como se puede apreciar, la APS se LIMITA a realizar una reseña de los actuados en relación al argumento expuesto sobre la nulidad de la notificación con la nota de cargos realizada por

el funcionario público y que determinó el absoluto vicio de la Nota de Cargo APS-EXT-I.DJ-240/2019.

Sobre este particular la Autoridad Reguladora se olvida que las normas procesales son de ORDEN PUBLICO Y CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO, bajo responsabilidad de nulidad sobre el procedimiento e incluso bajo apercibimiento de responsabilidad por la función pública en el marco de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, en el cual existe responsabilidad OMISIÓN, aspecto que en ningún momento ha sido considerado por el personal de la APS, a momento en el cual se le cuestionó la valides (sic) de la Notificación de la Nota de Cargo APS-EXT-I.DJ-240/2019.

Se debe tomar en cuenta que FUNDAMENTAR no implica COPIAR, sino que por el contrario es un proceso de análisis y producción jurídica, en el cual deben prevalecer el convencimiento de las partes del proceso administrativo, de lograr entender los razonamientos de una decisión administrativa, en otras palabras se trata de exhibir la **RATIO DECIDENDI** del Acto Administrativo.

Este tipo de accidente jurídico es reiterativo por parte de la APS, que no fundamenta su decisión, sino que en forma totalmente arbitraria, sólo se limita a confirmar una decisión que es ciertamente errática e ilegal.

5.2. Se observa una animadversión de parte de la Autoridad Fiscalizadora a los profesionales encargados de los procesos, al sindicarlos de ausente de diligencia. Al respecto, dicha laceración profesional y técnica se observa en el contenido de la página 10/17

...mencionar la aseguradora, las notificaciones de todos los actos emitidos dentro del presente proceso sancionatorio fueron notificados debidamente en los plazos contemplados en norma, asimismo, en lo que respecta a la Nota de Cargos APS-EXT-I.DJ/240/2019 de 17 de enero de 2019 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019, fue el Representante Legal de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, quien voluntariamente se apersonó a las oficinas de la APS para notificarse con los actos indicados.

Que, las aseveraciones efectuadas por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, llaman la atención y sorprenden a esta Autoridad ya que demuestran una falta de seguimiento y control de sus procesos, por lo que se sugiere que realicen una revisión integral y detallada de cada antecedente para tomar conocimiento de todos los actos emitidos y no incurrir en estas clases de incongruencias.

Que, por consiguiente habiéndose detallado y comprobado que cada uno de los actos emitidos y notificados se procesaron en conformidad a lo establecido en la normativa vigente en cumplimiento de los principios del procedimiento administrativo, no corresponde la nulidad de ningún acto emitido dentro del presente caso.

Página 10 de 17



...de la APS, no tiene facultades emergentes de la Ley Nro. 1883 o normatividad conexas, por la cual tenga facultades de observar o emitir recomendaciones a personal técnico y profesional de nuestra entidad. En todo caso por un principio de reciprocidad, igualmente sorprende a los administrados cuando es la instancia jerárquica anula obrados ejecutados por la APS, debido a la falta de diligencia procesal, aspecto que en ningún momento fue catalogado por nosotros como falta de idoneidad. Sin embargo, se observa que este tipo de afirmaciones, sólo demuestra la ANIMADVERSIÓN por parte de la Autoridad Reguladora, en relación a las acciones de defensa que realiza nuestra empresa, las cuales son legítimas y están plenamente protegidas por el derecho Irrestricto de Defensa, consagrado en los artículos 115 y 117 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

...de la APS, no tiene facultades emergentes de la Ley Nro. 1883 o normatividad conexas, por la cual tenga facultades de observar o emitir recomendaciones a personal técnico y profesional de nuestra entidad. En todo caso por un principio de reciprocidad, igualmente sorprende a los administrados cuando es la instancia jerárquica anula obrados ejecutados por la APS, debido a la falta de diligencia procesal, aspecto que en ningún momento fue catalogado por nosotros como falta de idoneidad. Sin embargo, se observa que este tipo de afirmaciones, sólo demuestra la ANIMADVERSIÓN por parte de la Autoridad Reguladora, en relación a las acciones de defensa que realiza nuestra empresa, las cuales son legítimas y están plenamente protegidas por el derecho Irrestricto de Defensa, consagrado en los artículos 115 y 117 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.



Sobre el particular se debe tomar en cuenta que la APS, no tiene facultades emergentes de la Ley Nro. 1883 o normatividad conexas, por la cual tenga facultades de observar o emitir recomendaciones a personal técnico y profesional de nuestra entidad. En todo caso por un principio de reciprocidad, igualmente sorprende a los administrados cuando es la instancia jerárquica anula obrados ejecutados por la APS, debido a la falta de diligencia procesal, aspecto que en ningún momento fue catalogado por nosotros como falta de idoneidad. Sin embargo, se observa que este tipo de afirmaciones, sólo demuestra la ANIMADVERSIÓN por parte de la Autoridad Reguladora, en relación a las acciones de defensa que realiza nuestra empresa, las cuales son legítimas y están plenamente protegidas por el derecho Irrestricto de Defensa, consagrado en los artículos 115 y 117 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

5.3. Invoca Nulidad por falta de tipicidad.- Ya en la instancia jerárquica debemos poner en su

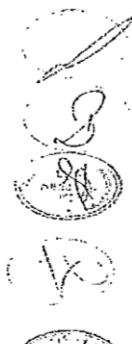
conocimiento que se objetó a la APS, que las normas legales, son de cumplimiento obligatorio y de orden público, lo cual implica que ninguna autoridad puede argüir el desconocimiento de las normas, menos dentro de la competencia del Sistema de Regulación Financiera, en el que se encuentra la APS. Al respecto, debemos poner en su conocimiento que la Autoridad Reguladora intenta aplicar una sanción en contra de nuestra empresa, en virtud de una inadecuada tipificación sancionatoria: la cual exhibimos de la siguiente forma:

La Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en uso de las atribuciones conferidas por ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Sancionar a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, con Amonestación, por incumplimiento a lo establecido en el inciso b) del artículo 27 (Informes Semestrales de Auditoría) de la Resolución Administrativa N° 003/2013 de 02 de enero de 2013, Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, por no presentar Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2° semestre de la gestión 2016, de acuerdo a lo establecido en la norma mencionada, conducta que se adecua a lo establecido en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011.

Regístrese, notifíquese y archívese.



[Firma]
Dra. Patricia V. Miralán Pareda
DIRECTORA EJECUTIVA
Autoridad de Fiscalización y Control
de Pensiones y Seguros - APS

Sobre este particular, deseo poner en su atención que la Resolución Administrativa Nro. 003/2013 de 2 de enero de 2013, **NO TIENE UN ARTÍCULO 27**, sino que es el Instructivo Específico, el cual tiene un articulado 27, la cual presumimos desea hacer referencia en el resuelve primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019. Este aspecto, termina siendo altamente relevante debido a que dentro de un procedimiento sancionador, no se puede aplicar un procedimiento cuando existen errores de subsunción sancionatoria, lo cual genera indefensión e inseguridad jurídica durante el procedimiento administrativo, en este sentido la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, es totalmente clara cuando expone la necesidad de tener precisión en el artículo 73 p. I que dispone lo siguiente:

"ARTICULO 73° (Principio de Tipicidad).

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias."

Tal como se puede observar y lo invocamos como un vicio de nulidad absoluta que la APS intente tipificar una sanción en contra nuestra contra (sic) en base a un artículo que no existe y en todo caso el hecho de confundir dos estructuras jurídicas totalmente diferentes, como ser la Resolución Administrativa y otra diferente que es el Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, resulta inadmisibles y violenta la especificidad y diligencia que se debe tener al tipificar un cargo regulatorio.

Este tipo de situaciones se penalizan con **la nulidad absoluta, la cual la estamos invocando oportunamente en este momento en forma expresa y acudiendo a la causal de nulidad del artículo 35 parágrafo I inciso c) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.**

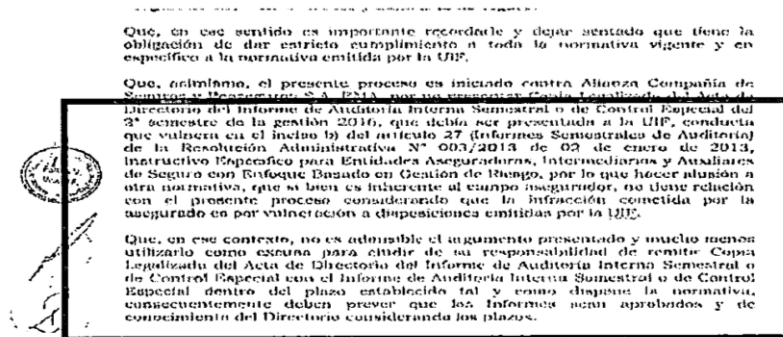
En ese sentido, éste argumento fue expuesto ante la APS con el objetivo de reconducir procedimiento; sin embargo se observa que la Autoridad Reguladora, no se pronuncia suficientemente en relación a este argumento en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 631/2019 de 22 de abril de 2019.

La Autoridad Fiscalizadora, no puede soslayar el hecho de que sus documentos deben cumplir con los requisitos de fondo y de forma, asumiendo una posición dominante y altamente discrecional, limitándose a minimizar este error, y dejarlo en la esfera de lo tolerable, cuando lo

que correspondía en razón de derecho era anular el procedimiento y volver a emitir un acto administrativo que cumpla con TODOS los requisitos del artículo 28 de la Ley Nros. (sic) 2341 de Procedimiento Administrativo.

5.4. Omisión de Pronunciamiento sobre descargos a Nota de Cargos y nulidad por falta de competencia.- Se observa que en la página 3/8 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 247/2019 de 15 de febrero de 2019, la APS lo único que hace relación (sic) a los argumentos de descargo presentados, es copiar lo manifestado y no realiza ningún tipo de fundamentación sobre el particular.

Llegando al extremo irregular, de sólo realizar un comentario sobre nuestros argumentos, de la siguiente forma:



Ahora bien, como se sabe dentro de la especialidad del Derecho Administrativo, una decisión del Regulador no puede ser incompleta, y en todo caso se debe dar cumplimiento al artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, debiendo la administración en todos los casos fundamentar su posición.

Es así, que analizando el propio comentario de la Autoridad reguladora anteriormente descrito, la misma manifiesta que es un cargo vinculado al artículo 9 del Decreto Supremo Nro. 910. Sobre este particular el mencionado decreto establece que para iniciar este tipo de proceso sancionatorio en la competencia de PREVENCIÓN Y CUMPLIMIENTO se requiere un **pronunciamiento previo** expreso de la Unidad de Investigaciones Financieras, el cual tampoco concurre en el presente caso:

PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Artículo 22º (Determinación de la responsabilidad administrativa).- I. El procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa será substanciado por el Director de la UIF de oficio, a petición fundamentada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros o por denuncia sustentada documentalmente.

II. Sobre la base de toda la información y documentación concerniente a la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en el presente Decreto Supremo, y previo informe interno de evaluación de los hechos, actos u omisiones que constituyan las infracciones, el Director de la UIF determinará mediante el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad dirigido al Director Ejecutivo de la ASFI o al Director Ejecutivo de la APS, según corresponda la responsabilidad administrativa haciendo una relación de los hechos, actos y actores que configuraron la infracción, así como todas las circunstancias haciendo una valoración de la gravedad de los hechos y sugiriendo la imposición de las sanciones previstas en el presente Decreto Supremo en aplicación de sus principios y criterios consignados.

III. El Informe del Director de la UIF dirigido al Director Ejecutivo de ASFI o al Director Ejecutivo de la APS según corresponda, deberá ser remitido adjuntando toda la documentación de respaldo más el Informe Interno de carácter técnico del análisis del caso.

De la revisión de los antecedentes documentales, se observa que nuestra empresa en ningún momento ha sido notificada o ha tenido conocimiento del Informe de la UIF en la cual haría viable la sanción por parte de la Autoridad Fiscalizadora, cuando concurren causales del artículo 9 del Decreto Supremo Nro. 910 de 15 de junio de 2012. Esto implica que existe otra causal de nulidad, vinculada a la FALTA DE COMPETENCIA DE LA APS, para generar cargos por el D.S. 910 de 15 de junio de 2012, aspecto que no sólo fractura el ordenamiento regulatorio, sino que tiene incumplimiento (sic) con lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado Plurinacional que dispone lo siguiente:

ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado.

les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Artículo 123. La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y condenar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

Artículo 124. 1. Comete delito de traición a la patria la boliviana o el boliviano que incurra en los siguientes hechos:

1. Que tome armas contra su país, se ponga al servicio de estados extranjeros participantes, o entre en complicidad con el enemigo, en caso de guerra internacional contra Bolivia.

En mérito a lo anteriormente expuesto, queda demostrado que la Autoridad Reguladora no ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de procedimiento Administrativo toda vez que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 247/2019 de 15 de febrero de 2019 es totalmente carente de fundamentación y además ha incurrido en nulidad conforme el artículo 122 de la CPE al no haber dado atención a lo previsto en el artículo 22 parágrafo II del Decreto Supremo Nro. 910 de 15 de junio de 2012.

Sobre este particular, de la revisión de las páginas 10 y siguientes de la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 631/2019 de 22 de abril de 2019**, persiste el mismo error u omisión, en el cual la administración, no se pronuncia en ningún momento con relación al nivel de COMPETENCIA que tiene sobre las sanciones emergentes del D.S. 910 de 15 de junio de 2012, el cual es privativo de otro órgano del Estado.

En este punto se observa que la APS, incurre peligrosamente en las previsiones del artículo 122 de la CPE, pero se puede ver que elude el pronunciarse sobre este aspecto, seguramente debido a que conoce que su COMPETENCIA está cuestionada y por prudencia regulatoria, debería alejarse del conocimiento del procedimiento, o por lo menos confirmar con las entidades implicadas (sic) y evidentemente existe un conflicto competencial.

5.5. Reitera solicitud de pronunciamiento expreso en relación a descargos presentados. En uso de nuestro legítimo derecho de defensa consagrado en el artículo 117 de la CPE, nuestra empresa presentó descargos y justificaciones a través de la Nota UCTG-007/2019 de 30 de enero de 2019, los cuales no han sido valorados, ni fundamentados adecuadamente por la administración, por lo cual en vía del presente recurso de revocatoria, reiteramos in extenso y solicitamos su pronunciamiento tomando en cuenta el siguiente precedente jurisprudencial.

La Sentencia Constitucional 391/03-R de 26 de marzo de 2003 que dispone:

"...la condición esencial para la vida y desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley de tal modo que los individuos saben en todo momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho o la torpeza o mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio."

"En mérito a la salvaguarda constitucional que otorga la Sentencia Constitucional 391/03-R, a los efectos de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y en su caso reivindicar el mismo en sede jurisdiccional, solicito que al momento de emitir pronunciamiento tenga a

bien considerar la misma."

En mérito a lo expuesto solicitamos un pronunciamiento expreso y fundamentado a los descargos presentados Nota UCTG-007/2019 de 30 de enero de 2019.

5.6. Se observa que la presunta infracción corresponde al segundo semestre de la gestión 2016, aspecto ampliamente reiterado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 247/2019 de 15 de febrero de 2019, se halla totalmente sujeto a **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA**, por lo cual invocamos lo previsto en el artículo 79 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo. En esta parte se observa que la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS Nº 631/2019** de 22 de abril de 2019, de igual forma al margen de citar un precedente administrativo, no realiza análisis sobre la aplicación de la prescripción extintiva o liberatoria.

En consecuencia, consideramos que la APS debió cumplir con los elementos normativos en relación al análisis de descargos y la valoración del Recurso de Revocatoria interpuesto por nuestra Compañía Aseguradora, mismo que exponemos con respeto a su consideración.

Sobre este particular, se deben tomar en cuenta las siguientes previsiones de orden legal y administrativo; las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...".

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias, Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: **«La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen**

razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC1054/2011- Rde1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: **'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.**

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivados tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho. Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete. La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

6. PETITORIO.

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 16, inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los artículos 52, 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

- 1. REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 631/2019 DE 22 DE ABRIL DE 2019,** por cuanto la misma carece de vicios por ausencia de requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, y la concurrencia de una cuestión de falta de competencia, conforme lo previsto en el artículo 122 de la CPE.
- 2. Se pronuncie específicamente de manera fundamentada y motivada respecto a la Nulidad y Prescripción invocada por nuestra Compañía Aseguradora.**
- 3. Una vez que la documentación sea elevada por la APS al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitamos ser informados de este extremo con el objetivo de verificar la misma y asimismo, reservamos el derecho de pedir complementación de documentación en caso de que la remisión sea incompleta..."**

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Entre los alegatos planteados por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** en su recurso jerárquico, se advierte el referido a la prescripción y siendo la misma de especial y previo pronunciamiento se pasa a resolverla, de acuerdo al análisis siguiente:

1.1. De la prescripción.

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. en el numeral 5.6 de su recurso jerárquico invoca, lo previsto en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señalando que lo atribuido como infracción por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, corresponde al segundo semestre de la gestión 2016, por lo que –según la aseguradora- se halla totalmente sujeto a **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA.**

Sobre la prescripción, el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente:

"Artículo 79°.- (Prescripción de Infracciones y Sanciones). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro..."
(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, la prescripción en esencia refiere a que la Administración Pública pierde esa facultad sancionadora de la que está conferida, al no hacer ejercicio de la misma en el transcurso del tiempo, dos (2) años de acuerdo a normativa, transcurrido este plazo sin que efectúe cualquier

acto administrativo relacionado con los hechos, y que pueda ser considerado para interrumpir la prescripción, la Administración queda imposibilitada de imponer sanciones al administrado.

Ahora bien, el presente proceso emerge de la sanción de amonestación impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a la ahora recurrente, por no presentar *Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2º semestre de la gestión 2016*, conducta que se adecuaría a lo previsto en el inciso b) del artículo 27 (Informes Semestrales de Auditoría) del "Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo", aprobado mediante la Resolución Administrativa 003/2013 de 2 de enero de 2013, concordante con lo establecido en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011.

El cargo imputado tiene un contenido concreto: **no haber remitido el informe de auditoría interna semestral, correspondiente al segundo semestre de la gestión 2016**, siendo el **31 de enero de 2017** el plazo límite para el envío de la información señalada a la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), entonces, la infracción no se prolonga por mayor tiempo al plazo establecido en la normativa atribuida como infracción, resultando ello lo que la Autoridad Reguladora sancionó, consiguientemente tal infracción es instantánea en tanto se imputa el hecho de que sólo podía enviarse hasta la fecha establecida (31 de enero de 2017). Por consiguiente, a partir del **1 de febrero de 2017** comenzó a computarse el plazo para que opere la prescripción, la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/240/2019 de 17 de enero de 2019, fue notificada a la entidad aseguradora recurrente el **25 de enero de 2019**, del cómputo de ambas fechas, se colige que no transcurrieron dos años entre un actuado y otro, por lo tanto no operó la prescripción invocada por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**

Congruente con el análisis efectuado en el párrafo precedente, tenemos lo señalado por la Autoridad Reguladora en la resolución ahora controvertida:

"...corresponde mencionar que la prescripción invocada por el regulado, no ha operado para el Cargo imputado, en el entendido de que la APS comunicó a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA la iniciación del proceso administrativo sancionatorio, dentro de los dos (2) años para la iniciación de la acción administrativa sancionatoria, en consideración a que la infracción se suscito (sic) en la no presentación al 31 de enero de 2017, la Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2º semestre de la gestión 2016, en ese contexto se tenía hasta el 31 de enero del 2019 para iniciar el proceso administrativo correspondiente..."

Por lo que en definitiva, se evidencia que no ha operado la figura de la prescripción respecto al cargo imputado y sancionado a la compañía aseguradora recurrente, resultando intrascendente ahondar más al respecto.

1.2. De la fundamentación y motivación.

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. en su recurso jerárquico, aduce que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros incumplió lo previsto en el inciso b) del artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al no fundamentar y motivar en la resolución ahora recurrida, los argumentos que habría planteado al inicio del proceso sancionatorio, en cuanto a la notificación, principio de tipicidad y competencia. Trae a colación fragmentos de las Sentencias Constitucionales 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo, sobre lo que implica la motivación y fundamentación.

De acuerdo a la lectura del recurso jerárquico, dicha falta de fundamentación y motivación es en relación a los siguientes extremos:

1.2.1. En cuanto a la notificación con la nota de cargo APS-EXT.I.DJ-240/2019 de 17 de enero de 2019.

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. señala, falta de fundamentación de la Entidad Fiscalizadora con relación a su argumento de nulidad de la notificación con la nota de cargo APS-EXT.I.DJ-240/2019 de 17 de enero de 2019, porque –a decir de la recurrente- la APS se limita a realizar una reseña de los actuados sobre tal alegato circunscribiéndose a *confirmar una decisión que es ciertamente errática e ilegal*.

De lo relacionado por la recurrente en cuanto a esta invocación, la misma se restringe a copiar fragmentos de la resolución administrativa ahora controvertida, no efectúa una relación de causalidad de el por qué la notificación con la nota de cargo no fue válida. No obstante ello, pasamos a realizar el análisis correspondiente en relación a este fundamento.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, a fs. 029 se observa que el señor Reynaldo Lanza (Sub Gerente Regional de la compañía aseguradora) habría recepcionado el 18 de enero de 2019, la nota APS-EXT.I.DJ/241/2019 de 17 de enero de 2019 cuya referencia señala: *CITACIÓN PARA NOTIFICAR CARGO*, como constancia se tiene el sello y firma del señor mencionado.

A fs. 030 y 031 cursa la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/240/2019 de 17 de enero de 2019, notificada –según se evidencia del cargo de notificación- al señor Reynaldo Lanza el 25 de enero de 2019.

De fs. 034 a 036 cursa la nota de descargos CITE: UCTG-007/2019 de 30 de enero de 2019, emitida por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, recepcionada en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la misma fecha, a hrs. 15:58.

El artículo 26 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, dispone:

“Artículo 26.- (Notificaciones con Cargos y Sanciones). Las notificaciones que deban ser efectuadas con cargos y sanciones, ya fuere a personas naturales o jurídicas, se practicarán mediante comunicación escrita citando al presunto infractor para que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, se apersona por la Secretaria General de la Superintendencia respectiva, a fin de tomar conocimiento y notificarse. En caso de no comparecencia a la segunda citación efectuada de la misma forma, se tendrá a éste por notificado.”

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

De lo transcrito, una nota de cargo debe ser puesta a conocimiento del presunto infractor dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de su emisión; subsumiendo lo anterior al caso de autos tenemos, que la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/240/2019 fue emitida el 17 de enero de 2019, su fecha límite de notificación era hasta el 25 de enero, y efectivamente fue en esa fecha notificada a la recurrente. En la referida nota, la Autoridad Reguladora concedió el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, para que la entidad aseguradora presente descargos, hecho que aconteció mediante la nota CITE: UCTG-007/2019 el 30 de enero de 2019, es decir, al tercer día hábil administrativo de haber sido notificada con la nota de cargo.

De lo anterior se concluye que, el procedimiento administrativo desde la emisión de la nota de cargo se ha desarrollado conforme los plazos dispuestos en la normativa, constituyendo el sello o firma de recepción la constancia de la notificación. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse presente que la aseguradora no ha quedado en indefensión en ningún momento, asumiendo el derecho a la defensa conforme consta en actuados, donde se evidencia el cumplimiento de la normativa, por lo tanto de impertinente la nulidad de notificación invocada por la recurrente.

Adicionalmente a lo señalado supra, la Entidad Reguladora argumenta en derecho en la resolución ahora controvertida, cuando manifiesta:

"...las notificaciones de todos los actos emitidos dentro del presente proceso sancionatorio fueron notificados debidamente en los plazos contemplados en norma, asimismo, en lo que respecta a la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/240/2019 de 17 de enero de 2019 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 247/2019 de 15 de febrero de 2019, fue el Representante Legal de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, quien voluntariamente se apersono (sic) a las oficinas de la APS para notificarse con los actos indicados..."

Aseveración que no ha sido rebatida por la entidad recurrente, en ninguno de sus escritos, lo que ratifica la posición asumida por el suscrito líneas arriba con relación al supuesto agravio expresado por la aseguradora.

Finalmente, cabe recordarle a la recurrente que esta Autoridad realiza el control de legalidad de los actos emitidos por el inferior, debiendo exponer su denuncia a las instancias que en derecho corresponda, en lo concerniente a las supuestas recomendaciones que la APS habría efectuado a su personal técnico y profesional.

1.2.2. En cuanto a la tipicidad.

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. manifiesta, que la Autoridad Reguladora la sancionó en base a un artículo que no existe, puesto que la Resolución Administrativa Nº 003/2013 de 2 de enero de 2013 no tiene un artículo 27, pero sí el Instructivo Específico lo contiene, que la APS confunde *dos estructuras jurídicas totalmente diferentes* (una resolución administrativa de un instructivo), por lo cual invoca la nulidad, de acuerdo a lo previsto en el inciso c) del artículo 35 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo. Señala que, este extremo fue expuesto a la Autoridad, pero que ésta no se pronunció suficientemente, cuando –según la aseguradora- correspondía *anular el procedimiento y volver a emitir un acto administrativo que cumpla con TODOS los requisitos del artículo 28 de la Ley Nros. (sic) 2341 de Procedimiento Administrativo.*

Al respecto, revisada la normativa mencionada en el párrafo precedente, efectivamente como lo manifiesta la entidad aseguradora el artículo 27 con el que la APS la imputó forma parte del "Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo", contenido en el Capítulo VI: Auditoría Interna y Externa, aprobado y puesto en vigencia mediante la Resolución Administrativa 003/2013 de 2 de enero de 2013. Empero, este *lapsus calami* en el que incurrió la Autoridad Reguladora a momento de la redacción de la nota de cargo resulta intrascendente, puesto que la recurrente durante la sustanciación del proceso asumió defensa presentando en los plazos establecidos en norma sus descargos con el objetivo de desvirtuar la infracción atribuida, más allá de su mala descripción, tomando como válido el error cometido por la APS en la formulación del cargo. Extremo que se corrobora además, de lo señalado por la compañía aseguradora en el numeral 5.5 de su recurso jerárquico *Reitera solicitud de pronunciamiento expreso en relación a descargos presentados*, de lo cual se colige que la recurrente planteó sus argumentos bajo la transcripción de la nota de

cargo, no habiéndolo objetado desde el inicio del proceso sancionatorio instaurado en su contra.

En lo que concierne a la infracción propiamente dicha, la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/240/2019 señala textualmente lo siguiente:

"Existen indicios de incumplimiento, por parte de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, a lo establecido en el inciso b) del artículo 27 (Informes Semestrales de Auditoría) de la Resolución Administrativa N° 003/2013 de 02 de enero de 2013, Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, por no presentar Copia Legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2º semestre de la gestión 2016, de acuerdo a lo establecido en la norma mencionada, conducta que se adecua a lo establecido en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, el cargo imputado es porque la aseguradora recurrente no habría enviado a la UIF copia legalizada del Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2º semestre de la gestión 2016, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 27 (Informes Semestrales de Auditoría) del Instructivo referido, que señala: **"Deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y enviados a la UIF hasta el 31 de julio y 31 de enero de cada año, según corresponda, conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información."**
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La compañía aseguradora dentro de los argumentos planteados en su recurso jerárquico, no presenta alguno para tratar de desvirtuar el incumplimiento propiamente dicho, atribuido como infracción, es decir, admite que no envió a la UIF el Acta de Directorio del Informe de Auditoría Interna Semestral o de Control Especial del 2º semestre de la gestión 2016, hasta el 31 de enero de 2017, observándose –de la revisión del expediente administrativo- que lo hizo el 21 de febrero de 2017 mediante nota CITE: UCTG-028/2017.

Por lo desarrollado hasta aquí, la presunta transgresión del principio de tipicidad aludida por la recurrente carece de sustento, si bien la Entidad Fiscalizadora incurrió en un *lapsus calami* en la redacción del cargo, al citar la palabra "resolución" en vez de "instructivo", ello –conforme se concluyó supra- no tuvo transcendencia en la sustanciación del proceso y consiguientemente al debido proceso porque la entidad aseguradora asumió su derecho a la defensa respectivo al Instructivo, siendo lo imputado y sancionado a la recurrente, **no haber enviado a la UIF hasta el 31 de enero de 2017 el informe del segundo semestre de la gestión 2016**, la norma es taxativa en ese sentido, al establecer que los informes semestrales deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y enviados a la UIF hasta el 31 de julio y 31 de enero de cada año, según corresponda, siendo ello lo sancionado.

La nota de cargo a su vez, atribuye como infracción lo establecido en los incisos k) y v) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 de 15 de junio de 2011, su pertinencia en la imputación será analizada en el acápite que sigue, dada la forma en la que fue expuesta por la aseguradora en su recurso jerárquico.

1.2.3. En cuanto a la competencia.

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. en el numeral 5.4 de su recurso jerárquico arguye que para iniciar un proceso sancionatorio en el marco del artículo 9 del Decreto Supremo N° 910 se requiere un **pronunciamiento previo** expreso de la Unidad de Investigaciones Financieras, a través de un informe, extremo que –según la recurrente- implica

otra causal de nulidad por falta de competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros e incumple con lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado y en el párrafo II del artículo 22 del decreto supremo referido.

Al respecto, el párrafo II del artículo 22 del Decreto Supremo N° 910, dispone:

*"Sobre la base de toda la información y documentación concerniente a la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en el presente Decreto Supremo, y previo informe interno de evaluación de los hechos, actos u omisiones que constituyan las infracciones, **el Director de la UIF determinará mediante el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad dirigido al Director Ejecutivo de la ASFI o al Director Ejecutivo de la APS, según corresponda, la responsabilidad administrativa** haciendo una relación de los hechos, actos y actores que configuraron la infracción, así como todas las circunstancias haciendo una valoración de la gravedad de los hechos y sugiriendo la imposición de las sanciones previstas en el presente Decreto Supremo, en aplicación de sus principios y criterios consignados."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito supra, observamos que como la manifiesta la aseguradora para la iniciación de un proceso administrativo sancionatorio, dentro de los articulados del Decreto Supremo N° 910, se requiere un informe emitido por el Director de la UIF, empero, la Disposición Adicional Décima de la Ley N° 856 de 28 de noviembre de 2016, de Presupuesto General del Estado, señala:

*"**Décima.-** Se modifica el Párrafo III del Artículo 495 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, con el siguiente texto:*

*"III. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego - AJ, y demás autoridades de supervisión cuyos supervisados sean designados por la UIF como sujetos obligados, deberán vigilar el cumplimiento por parte de las entidades bajo su regulación de las normas emitidas por la UIF. **Las infracciones incurridas por los sujetos obligados serán objeto de sanción a través de un proceso en el que la sustanciación para la determinación de la responsabilidad y la aplicación de la sanción correspondiente serán efectuadas por la entidad de supervisión respectiva.**"*

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

Ahora bien, de la transcripción de ambas normas (decreto y ley) en sus partes pertinentes, no observamos que exista antinomia entre una y otra, por lo que bajo el alcance del principio de jerarquía normativa dispuesto en el párrafo II del artículo 410 de la Constitución Política del Estado, el cual determina que una norma de rango inferior no puede oponerse a otra de superior categoría, aplicando ello al caso en estudio, la Ley N° 856 resulta estar por encima del Decreto Supremo N° 910, y es de aplicación preferente, consiguientemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene plena competencia para que en el evento de que uno de sus regulados cometa alguna infracción a la normativa emitida por la UIF, la Reguladora pueda iniciar el proceso administrativo correspondiente hasta su conclusión.

En el mismo orden de ideas, la Entidad Reguladora en la resolución ahora recurrida manifestó:

"...Que, por otra parte, respecto a la falta de competencia de esta Autoridad alegada por el regulado, corresponde recordarle en conformidad a lo establecido en la Disposición Adicional Décima de la Ley N° 856 de 28 de noviembre de 2016, de Presupuesto General del Estado gestión 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y demás autoridades de supervisión cuyos supervisados sean designados por la UIF como sujetos obligados, deben vigilar por parte de las entidades bajo su jurisdicción el cumplimiento de las

normas emitidas por UIF, por lo que esta Autoridad goza de competencia plena para la substanciación de procesos administrativos por incumplimiento a normativa de la UIF..."

Conforme se tiene ya supra señalado, la Entidad Reguladora goza de plena competencia para la tramitación de procesos administrativos por inobservancia a disposiciones normativas procedentes de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF).

Por todo lo desarrollado en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, se colige que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha brindado respuesta de manera fundamentada y motivada a cada uno de los alegatos planteados por la compañía aseguradora recurrente, en relación a la notificación con la nota de cargo, principio de tipicidad y competencia, si bien los fundamentos expuestos por la Entidad Fiscalizadora no son ampulosos, explica de manera concisa y clara los motivos que la llevaron a asumir su decisión, en el marco de la garantía del debido proceso, por consiguiente no amerita ahondar más al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, consecuentemente de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por el suscrito, se llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado su decisión conforme la normativa aplicable al caso y en observancia del debido proceso.

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

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 631/2019 de 22 de abril de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2019 de 15 de febrero de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A.
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 399/2019 DE 07 DE MARZO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2019 DE 08 DE AGOSTO DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2019

La Paz, 08 de agosto de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 de 7 de marzo de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019 de 11 de enero de 2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 114/2019 de 24 de enero de 2019, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 045/2019 de 3 de julio de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 045/2019 de 4 de julio de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, conforme lo acredita el testimonio de Poder N° 2101/2015 de 23 de noviembre de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 de 7 de marzo de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019

de 11 de enero de 2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 114/2019 de 24 de enero de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1361/2019, recibida el 26 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 de 7 de marzo de 2019.

Que, mediante auto de 27 de marzo de 2019, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 29 siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 de 7 de marzo de 2019.

Que, por auto de 27 de marzo de 2019, se dispuso la notificación con el recurso jerárquico, a **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, a efectos se apersona y presente sus alegatos, de así hacer a sus intereses.

Que, en cumplimiento a lo anterior, el 11 de abril de 2019, **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.** se apersona mediante memorial con la suma "...**FORMULA CRITERIOS CON REFERENCIA AL RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP...**", memorial que fue puesto en conocimiento de la recurrente, con providencia de 15 de abril de 2019.

Que, conforme fuera solicitada mediante la nota FUT.GALC.12/2019 de 8 de abril de 2019, y señalada por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2019 de 11 de abril de 2019, en fecha 22 de abril de 2019 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Que, por auto de 7 de junio de 2019, se dispuso la notificación con el recurso jerárquico, a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, a efectos se apersona y presente sus alegatos, de así hacer a sus intereses, extremo que en definitiva no sucedió.

CONSIDERANDO:

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

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 42/2019 DE 11 DE ENERO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 de 11 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó *aprobar el "Procedimiento Para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones"*, con base en los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que el artículo 147 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que la administración del Sistema Integral de Pensiones (SIP) estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora).

Que el Decreto Supremo Nº 2248 de 14 de enero de 2015, entre otros aspectos, crea la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, la misma que tendrá a cargo la administración y representación de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, gestión de prestaciones, beneficios y otros pagos,

establecidos en la normativa vigente e iniciará sus actividades en un periodo no mayor a dieciocho (18) meses contados a partir de la fecha de publicación del referido Decreto Supremo.

Que el artículo 2 parágrafo II del Decreto Supremo N° 2802 de 15 de junio de 2016, modifica el artículo 11 del Decreto Supremo N° 2248, con el siguiente texto: "ARTÍCULO 11.- (INICIO DE ACTIVIDADES). La Gestora iniciará sus actividades en un período no mayor a quince (15) meses a partir de la publicación del presente Decreto Supremo."

Que el parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, determina que el inicio de actividades de la Gestora, en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del Sistema Integral de Pensiones (SIP), deberá ser en un plazo no mayor a los dieciocho (18) meses de la publicación del Decreto Supremo.

Que el Anexo a la Ley N° 065, Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones, define al Total Ganado como la suma de todos los sueldos, salarios, jornales, sobre-sueldos, horas extras, categorizaciones, participaciones, emolumentos, bonos de cualquier clase o denominación, comisiones, compensaciones en dinero, y en general toda Comisión que se obtiene como ingresos mensuales, por un Asegurado con dependencia laboral, antes de deducción de impuestos. El máximo Total Ganado a efecto de la Contribución es de sesenta (60) veces el Salario Mínimo Nacional vigente en el periodo de la Contribución.

Que asimismo el mencionado Glosario define al Total Solidario como la sumatoria del total de ingresos percibidos por el Aportante Nacional Solidario, que constituye la base sobre la que se aplica los porcentajes para el pago del Aporte Nacional Solidario. Estos ingresos corresponden al Total Ganado del Asegurado Dependiente, el Ingreso Cotizable del Asegurado Independiente, el Ingreso de los Aportantes Nacionales Solidarios y el ingreso declarado por los Socios Trabajadores del Sector Cooperativo Minero.

Que de igual forma el citado Glosario señala que las Contribuciones son los recursos destinados a los fines establecidos en la Ley de Pensiones, en los regímenes Contributivo y Semiccontributivo, conformados por aportes, primas y las comisiones.

Que conforme al artículo 90 de la Ley N° 065, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo será la responsable de la recaudación de las Contribuciones.

Que de acuerdo al artículo 101 de la Ley N° 065, los Consultores se encuentran obligados a contribuir como Asegurado Independiente pagando el Aporte del Asegurado, el Aporte Solidario del Asegurado, la prima por Riesgo Común, la prima por Riesgo Laboral y la Comisión deducidas del Total Mensual en caso de consultores por línea. Asimismo menciona que, en caso de Consultores por Producto las Contribuciones señaladas se realizarán mensualmente sobre el monto resultante de dividir el monto total del contrato entre la duración del mismo.

Que el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en Materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, aprobado por el Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, en su artículo 1 define al Consultor en Línea, Consultor por Producto y Consultor, y la forma de pago para los Consultores.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 432-2011 de 23 de noviembre de 2011, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aprueba los Procedimientos para Consultores de Línea, Consultores por Producto y Consultores.

Que a su vez por Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 274-2015 de 10 de marzo de 2015, se aprueba el Procedimiento para la Depuración de Excesos.

Que en el marco de la normativa expuesta, es necesario que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como Entidad responsable de la Regulación de Pensiones y Seguros, emita una disposición actualizada que reglamente el procedimiento para la solicitud de devolución de pagos en exceso de los Asegurados y Empleadores que se generan en el Sistema Integral de Pensiones, y que deberá ser aplicado por la Gestora, transitoriamente Administradora de Fondos de Pensiones (AFP).

Que la Dirección de Prestaciones de la APS, mediante Informe Técnico INF.DP/1/2019 de 02 de enero de 2019, justifica técnicamente y presenta un proyecto de Resolución Administrativa para consideración y aprobación correspondiente..."

La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 consta de 7 anexos, el primero de los cuales (Anexo I) es, propiamente dicho, el "...Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones...", conforme se lo transcribe seguidamente:

"...CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.- (OBJETO). Establecer el procedimiento de devolución que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora), transitoriamente (sic) Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), debe aplicar para las Contribuciones pagadas en exceso por el Empleador y/o Asegurado Dependiente por concepto de aportes, primas y comisiones; que se encuentren por encima del límite legal a las Contribuciones calculadas en base a la suma de salarios de una planilla de sueldos.

ARTÍCULO 2.- (GENERALIDADES). Para efectos del presente procedimiento, se debe considerar las siguientes generalidades:

- a) Se entiende por Contribuciones en Exceso a todo pago por concepto de aportes, primas y comisiones que sobrepase el límite legal establecido, de la misma forma a las Contribuciones por diferencia de tipo de Aportante o Contribuciones superiores a las calculadas en base a la suma de salarios de una planilla de sueldos.
- b) Los Empleadores no podrán considerar los excesos producidos como pago a cuenta de futuras Contribuciones. Si no pagaren las Contribuciones de períodos posteriores al que generó el exceso, éstas se las considerarán impagas.
- c) La Gestora deberá aplicar los pagos en exceso existentes en favor del Empleador a la cancelación de deuda de Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) acreditados con anterioridad a la generación del pago en exceso, siempre que con ello contribuya a cancelar períodos completos, incluyendo sus intereses y recargos. En consecuencia, el Empleador deberá cancelar la diferencia entre el total del período adeudado y la devolución a su favor; la Gestora deberá calcular los intereses y recargos sobre la diferencia adeudada.
- d) Cuando el exceso lo generen varios Empleadores que paguen Contribuciones para un mismo Asegurado y que consideradas individualmente se determine que no exceden los límites legales, pero que sumadas lo superen, estas cotizaciones se consideran correctamente pagadas por los Empleadores, por lo que no procederá la devolución.
- e) Se aplicará el presente procedimiento en caso de generarse excesos como consecuencia del proceso de "Desacreditación o Rectificación de Contribuciones efectuadas por el TGN de aportes traspasados" por concepto de incorrecta declaración de Asegurados mayores (sic) 65 años y otras causales establecidas en normativa vigente.
- f) Las Contribuciones mensuales que superen el límite legal o por diferencias en el tipo de Aportante o por Contribuciones por encima a la calculada en base al Ingreso Cotizable, que eventualmente paguen trabajadores independientes para el FCI (Fondo de Capitalización Individual), se imputarán automáticamente a su cuenta de "Cotización Adicional", por consiguiente, no existen devoluciones de pagos en exceso para el Asegurado Independiente. (Ver asiento 3 del Anexo IV).
- g) De igual forma, las Cotizaciones mensuales que sobrepasen el límite legal o por diferencias en el tipo de Aportante o Contribuciones en exceso calculadas en base al Ingreso Cotizable, que eventualmente paguen los Consultores, el Socio Trabajador, por concepto de Cotización Mensual del Asegurado (10%), la Prima de Riesgo Común (1,71%) y la Prima de Riesgo Laboral del (1,71%), se imputarán automáticamente a su cuenta de "Cotización Adicional". De acuerdo a esta previsión,

no existen devoluciones de pagos en exceso para Consultores o Socio Trabajador que paguen sus contribuciones en formularios de Independientes. (Ver asiento 3 del Anexo IV).

- h) Procede la devolución de cotizaciones en exceso de Asegurados Dependientes, correspondientes a Aportes Laborales a pesar de que exista deuda generada por el Empleador por Aportes Patronales.

CAPÍTULO II

DE LA GENERACIÓN, REGISTRO DE EXCESOS GENERADOS POR EL EMPLEADOR Y/O ASEGURADO DEPENDIENTE

ARTÍCULO 3.- (GENERACIÓN DEL EXCESO). El exceso es generado por el Empleador o por el Asegurado Dependiente. Una vez determinado el pago en exceso durante los procesos de acreditación o producto de información adicional proporcionada por parte del Empleador (Público o Privado) registrado en la cuenta contable correspondiente, los excesos o pagos superiores al margen de lo establecido en las disposiciones legales podrán devolverse suscribiendo el "Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Excesos".

En caso de que el Empleador reclame las Contribuciones pagadas en Exceso del Aporte Solidario del Asegurado y otros conceptos sujetos a devolución, deberá contar con autorización escrita otorgada por el Asegurado Dependiente.

ARTÍCULO 4.- (REGISTRO DE LOS PAGOS EN EXCESO). I. Los pagos en exceso se registrarán en una cuenta patrimonial del Manual de Cuentas para el caso del Fondo de Capitalización Individual (FCI) la cuenta a aplicarse será "Cotizaciones en Exceso", organizada en subcuentas y analíticos, con auxiliares por Asegurados y Empleadores. (Ver asientos 1 al 2 del Anexo IV).

II. Para efectos de control, las Cotizaciones Adicionales derivadas de pagos en exceso de Asegurados Independientes, Consultores, Socia o Socio Trabajador que paguen sus contribuciones en formularios de Independientes, deben ser reportadas mensualmente en un Registro Auxiliar a esta Autoridad junto con los Auxiliares Patrimoniales, en el cual se expondrán las Cotizaciones pagadas en exceso que han sido registradas como Cotizaciones Adicionales durante el mes.

III. En Anexo V se encuentra la Estructura de Excesos registrados como Cotización Adicional; el mismo que constituye un Registro Auxiliar para efectos de control.

IV. En consideración al Principio de Solidaridad de la Seguridad Social de Largo Plazo previsto artículo 3 inciso e) de la Ley N° 065, las Contribuciones al Fondo Solidario que generen excesos y que eventualmente paguen los Asegurados Independientes, Consultores, la Socia o el Socio Trabajador en formularios de Independientes, por concepto de Aporte Solidario del Asegurado (0,5%) o Aporte Nacional Solidario (1%, 5% y 10%), se imputarán al Fondo Solidario, concretamente a la Cuenta "3.5.1.05.1.17 Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL".

V. No considerarán devoluciones de pagos en exceso al Fondo Solidario para Asegurados Independientes, Consultores, Socia o Socio Trabajador que paguen sus contribuciones a través de los formularios de Independientes. (Ver asiento 4 del Anexo IV).

ARTÍCULO 5.- (EXCESOS GENERADOS POR VARIOS EMPLEADORES). I. Cuando el exceso lo generen varios Empleadores que paguen Contribuciones para un mismo Asegurado, pese a que consideradas individualmente no excedan los límites legales, estas Cotizaciones se consideran correctamente pagadas por los Empleadores por lo que no procederá la devolución.

II. Al momento de procesar los FPC, se abona el primero que ingrese al proceso de acreditación en forma completa y el segundo o restantes formularios FPC solo se abona lo que falta para completar el tope al Total Ganado. Las diferencias resultantes a favor del Asegurado dependiente deberán imputarse automáticamente en la Cuenta 3.2.1.02.1.01 Cotizaciones Adicionales.

III. Respecto a las primas por Riesgo Profesional o Riesgo Laboral, concurrirá a la cobertura sobre el tope correspondiente al Total Ganado o Ingreso Cotizable, todo exceso se imputará a la Cuenta Patrimonial 3.8.1.01.1.49 Otros Resultados Positivos FCI. Del mismo modo, concurrirá a la cobertura por Riesgo Común la prima calculada sobre el tope al Total Ganado o Ingreso Cotizable, en este caso las

diferencias resultantes se imputarán a la Cuenta 3.2.1.02.1.01 Cotizaciones Adicionales del Asegurado. (Ver Asiento 19 del Anexo IV).

IV. La Gestora deberá identificar con un código especial los abonos por este tipo de imputaciones.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO PARA LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE APORTES EN EXCESO

ARTÍCULO 6.- (FORMULARIO DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO). I. El Empleador o el Asegurado Dependiente que reclame la devolución de los pagos en exceso, deberán llenar la información requerida y suscribir el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso establecido en el Anexo II.

II. La Gestora se encuentra obligada a recibir y procesar la totalidad de las Solicitudes de Devolución de Pagos en Exceso, siempre y cuando cuenten con toda la documentación establecida en el presente procedimiento.

ARTÍCULO 7.- (VERIFICACIÓN DE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN). I. La Gestora deberá analizar cada una de las Solicitudes de Devolución de Pago en Exceso recibidas, debiendo determinar en esta etapa si la devolución corresponde al Asegurado Dependiente, al Empleador o ambos según corresponda, dicho análisis comprenderá al menos la revisión de lo siguiente:

- Verificación de los antecedentes del Empleador.
- Verificación de los antecedentes y análisis de la Cuenta Personal Previsional de los Asegurados involucrados.
- Verificación y análisis de los FPC.
- Análisis de las causales que provocaron el pago en exceso.
- Verificación del monto pagado en exceso consignado en la Solicitud.
- Análisis de los documentos de respaldo, que acompañan la Solicitud de Devolución de Pago en Exceso.

II. En función al análisis efectuado, la Gestora deberá rechazar o aceptar la Solicitud de Devolución presentada. En caso de rechazo de la Solicitud deberá notificar al Empleador o Asegurado Dependiente, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, contados desde la fecha de presentación del Formulario de Solicitud.

III. En caso de rechazo, el Empleador o el Asegurado Dependiente, podrá presentar a la Gestora, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos contados a partir de la fecha de notificación del rechazo y por única vez, una nueva Solicitud subsanando las causales que dieron lugar al rechazo.

IV. Las Solicitudes de Devolución de Pago en Exceso aceptadas o rechazadas, deberán ser registradas correlativa y cronológicamente debiendo mantenerse permanentemente actualizada. La información mínima que debe contener dicha Base de Datos se establece en Anexo III.

V. Para los pagos en exceso generados por rectificación de planillas solicitada por el Empleador en los cuales presentó documentación de respaldo para la modificación de conformidad a normativa vigente, no será necesario que adjunte nuevamente la misma documentación (duplicada) para la devolución de pagos en exceso, salvo en los casos en los que se modifique el salario de los Asegurados.

ARTÍCULO 8.- (CONTABILIZACIÓN PARA LA DEVOLUCIÓN DE EXCESOS). Las Solicitudes de Devolución de Pagos en Exceso aceptadas generará el importe en favor del Empleador y/o Asegurado Dependiente, la cual debe contabilizarse en la Cuenta de Pasivo 2.1.8 "Devolución de Cotizaciones en Exceso", utilizando la cuenta analítica que corresponda:

Para el FCI:

- 2.1.8.01.1.01 Devolución de Cotizaciones en Exceso Asegurados FCI
- 2.1.8.01.1.02 Devolución de Cotizaciones en Exceso Empleadores FCI

Para el FSOL:

- 2.1.8.02.1.01 Devolución Cotizaciones en Exceso Asegurados CBP-FSOL
- 2.1.8.02.1.02 Devolución Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL

(Ver Asientos 5 a 7 del Anexo IV).

ARTÍCULO 9.- (DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO). I. La Gestora deberá emitir al Empleador y/o Asegurado Dependiente un cheque nominativo por el monto en exceso o el abono (sic) la cuenta corriente indicada por éste, registrando en la Base de Datos establecido en Anexo III el número de cheque y el Banco del cual fue girado, según corresponda.

II. El cheque deberá ser girado de la cuenta corriente "Cuentas de Desembolsos", hasta el segundo (2º) día hábil administrativo siguiente a la fecha de abono del pago en exceso a la cuenta "Devolución de Cotizaciones en Exceso", la cual debe extenderse nominativo y entregarse personalmente dentro de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la fecha en que fue girado. Debiendo la Gestora emitir un comprobante de entrega que deberá ser firmado por el Empleador o Asegurado Dependiente. (Ver Asientos 5 a 7 del Anexo IV).

III. Cuando se produzca la aceptación de dos (2) o más Solicitudes de Devolución de Pagos en Exceso para un mismo Empleador o Asegurado Dependiente, la Gestora podrá consolidar las devoluciones correspondientes a dichas solicitudes en un solo cheque o efectuar el abono por el total en una cuenta bancaria determinada por el Empleador o Asegurado Dependiente, indicando para cada una de ellas la fecha del Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso.

IV. Los montos de pagos en exceso que hubieren ingresado a las cuentas patrimoniales "Cotizaciones en Exceso" y "Cuentas Personales Previsionales" se devolverán por sus valores nominales. Los saldos en cuotas de estas cuentas, que quedan como remanente producto de devoluciones, deberán ser abonados a la cuenta patrimonial de "Resultados del Fondo".

V. En el caso de las Contribuciones en Exceso al Fondo Solidario, los montos representativos de pagos en exceso que hubieren ingresado a las cuentas patrimoniales "3.6.1.02. Cotizaciones en Exceso CBP" se devolverán a los Empleadores y Asegurados Dependientes por sus valores nominales.

VI. Los saldos en cuotas de estas cuentas, que queden como remanente producto de devoluciones, deberán ser abonados a la cuenta patrimonial "3.5.1.05.1.17 Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL" o "3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL" según corresponda.

VII. En caso de que el Asegurado habiendo sido notificado, hubiera fallecido antes de reclamar la devolución de sus pagos en exceso, se debe acreditar el monto en exceso a su Cuenta Personal Previsional como Cotización Adicional.

VIII. Cuando el Asegurado hubiese fallecido habiendo suscrito y presentado su solicitud de devolución a la Gestora, procede la devolución a sus Derechohabientes previa acreditación de su condición de Derechohabiente conforme a normativa vigente.

IX. El registro contable de las devoluciones solicitadas por el Empleador y Asegurado Dependiente con posterioridad al vencimiento de la comunicación que no excedan el año de prescripción, se detalla en los Asientos 14 al 18 del Anexo IV.

ARTÍCULO 10.- (CHEQUES NO COBRADOS). Al producirse la caducidad de cheques girados para la devolución de pagos en exceso, ya sea porque sus destinatarios no los retiren o porque, habiéndolos retirado, no los cobren dentro de los plazos establecidos por disposiciones legales en vigencia, la Gestora deberá aplicar el siguiente procedimiento de regularización:

a) Al séptimo (7º) día hábil administrativo de producida la caducidad del cheque, se debe revertir el monto del cheque emitido, debitando de la Cuenta de Activo "1.1.1.04.1. Cuentas de Desembolsos" y abonando el importe del cheque en la cuenta de Pasivo Exigible del FCI denominada: "2.1.8.01.1.03 Devoluciones de Excesos No Cobradas FCI" y/o "2.1.8.02.1.03 Devoluciones de Excesos No Cobradas CBP-FSOL" según corresponda.

b) Posteriormente se debe proceder con el envío de una notificación al Empleador o Asegurado Dependiente, informándole que en caso de no recoger el cheque dispone de un plazo de treinta (30) días calendario a partir de la fecha de recepción de la comunicación, para solicitar por segunda y última vez su devolución, ya que, vencido este último plazo, el exceso se abonará a la Cuenta del "FCI 3.8.1.01.1.49 Otros Resultados Positivos FCI", o a las Cuentas "3.5.1.05.1.17 Aportes en

Exceso del Asegurado CBP-FSOL", "3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL" del Fondo Solidario, según corresponda. (Ver Asientos 8 y 9 del Anexo IV).

- c) En caso que el Empleador o Asegurado Dependiente no reitere su Solicitud de Devolución en el plazo señalado, o que habiéndola reiterado nuevamente caduque el cheque, en el plazo de siete (7) días hábiles administrativos se procederá a abonar las Cotizaciones en Exceso Empleadores FCI a la Cuenta del "FCI 3.8.1.01.1.49 Otros Resultados Positivos FCI", las Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL a la Cuenta "3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL"; las Cotizaciones en Exceso Asegurados FCI a la Cuenta "3.2.1.02.1.01 Cotizaciones Adicionales" y las Cotizaciones en Exceso Asegurados CBP-FSOL a las Cuentas "3.5.1.05.1.17 Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL", según corresponda. (Ver Asientos 8 y 9 del Anexo IV).
- d) Los cheques emitidos a nombre de los Asegurados Dependientes por concepto de Devolución de Pagos en Exceso que hubiesen fallecido antes de cobrar, la Gestora deberá pagar a los Derechohabientes que reclamen el pago debidamente acreditado conforme normativa vigente.

CAPÍTULO IV

DE LAS NOTIFICACIONES AL EMPLEADOR DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO

ARTÍCULO 11.- (PLAZO PARA LA NOTIFICACIÓN A EMPLEADORES Y ASEGURADOS DEPENDIENTES DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO). I. La Gestora tiene la obligación de notificar por escrito los excesos generados al Empleador y Asegurados Dependientes, en un plazo de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha acreditación de las Contribuciones.

II. En la notificación debe comunicar al Empleador y/o Asegurado Dependiente el N° de FPC, origen y el importe de los recursos involucrados, diferenciando los pagos en exceso del Empleador y del Asegurado Dependiente, según corresponda, estableciendo un plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables desde la fecha de recepción de la notificación para que los interesados presenten el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Excesos.

ARTÍCULO 12.- (NOTIFICACIÓN AL SECTOR PÚBLICO). La Gestora tiene la obligación de notificar por escrito al TGN con copia a la Unidad Ejecutora (UE) en el plazo de treinta (30) días calendario desde la fecha de detección del exceso, consignando en la notificación al menos lo siguiente:

- Tipo de identificación de la UE.
- Número de identificación de la UE.
- Nombre de la UE.
- Motivo del Exceso.
- Periodo de Cotización.
- Código Único del Asegurado (CUA).
- Nombres y apellidos de los Asegurados.
- No objeción del TGN de forma escrita dirigida a la Gestora.
- Comprobantes de reversión C-31 o C-32 firmados y sellados por la UE.

Asimismo, se debe indicar que para efectivizar la devolución, el TGN o la Unidad Ejecutora, debe especificar el número de Cuenta Bancaria institucional donde se efectuará el depósito del excedente.

ARTÍCULO 13.- (NOTIFICACIÓN AL SECTOR PRIVADO). Los documentos de respaldo que deberán adjuntarse a la Solicitud de Devolución del Empleador del Sector Privado consistente en todos aquellos que prueben la efectividad de un pago en exceso, son entre otros los siguientes:

- i. Memorándum de Trabajo o designación.
- ii. Memorándum de suspensión de labores o retiro.
- iii. Finiquitos.
- iv. Liquidaciones de Beneficios Sociales.
- v. Planillas de remuneraciones de la Empresa.
- vi. Formularios de Pago de Contribuciones.
- vii. Bajas médicas emitidas por las Cajas de Salud donde el Empleado se encuentre Asegurado.
- viii. Declaración Jurada del Asegurado o Declaración de conformidad del Asegurado.
- ix. Certificación por el responsable de Recursos Humanos de Empresas Privadas

x. Otros que la Gestora determine según el caso.

ARTÍCULO 14.- (NOTIFICACIÓN AGRUPADA). I. En caso de que el exceso del Fondo Solidario agrupe el Aporte Solidario del Asegurado y el Aporte Patronal Solidario, la Gestora deberá enviar la notificación al Empleador conforme los plazos establecidos en el artículo 6 anterior.

II. La notificación debe contener información sobre el valor del exceso que corresponde al Empleador y al Asegurado Dependiente, solicitando al Empleador la entrega de una copia de nota a los dependientes que figuran la lista.

CAPÍTULO V

DE LA TRANSFERENCIA Y PRESCRIPCIÓN DE LOS PAGOS EN EXCESO

ARTÍCULO 15.- (TRANSFERENCIA DE PAGOS EN EXCESO). I. Concluido el plazo para que el Empleador y/o Asegurado Dependiente presente a la Gestora el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso, al día siguiente hábil administrativo la Gestora debe transferir el excedente a las cuentas del FCI y CBP-FSOL según corresponda:

i. Excesos del Empleador:

- a) Las Contribuciones al FCI del Empleador a la Cuenta: "3.8.1.01.1.49 Otros Resultados Positivos FCI".
- b) Las Contribuciones a la CBP-FSOL del Empleador a la Cuenta: "3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL".

ii. Excesos del Asegurado Dependiente:

Las Contribuciones al FCI del Asegurado Dependiente a la Cuenta: "3.2.1.02.1.01 Cotizaciones Adicionales".

- a) Las Contribuciones a la CBP-FSOL del Asegurado Dependiente a la Cuenta: "3.5.1.05.1.17 Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL".
- b) El registro contable se encuentra detallado en los asientos N° 10 al 13 del Anexo IV.

II. En caso de producirse un exceso como consecuencia del proceso de "Desacreditación o Rectificación de FPC", éste debe tratarse conforme a la presente normativa.

ARTÍCULO 16.- (PRESCRIPCIÓN). Los Formularios de Solicitud presentadas después de un (1) año, posterior a la notificación realizada por la Gestora prescribirán y no procederá su devolución.

CAPÍTULO VI

DEPURACIÓN DE EXCESOS

ARTÍCULO 17.- (PUBLICACIÓN DE EXCESOS). I. Procede cuando las notificaciones no pudieron ser entregadas por la Gestora debido a que no se encontró el domicilio legal del Empleador y/o Asegurado Dependiente.

II. El listado de Empleadores y Asegurados Dependientes que no pudieron ser localizados para la entrega personal de las notificaciones, deberán ser publicados el último domingo de cada mes en un medio de prensa escrito de circulación nacional y ser enviados a la APS en un (1) ejemplar a más tardar hasta el quinto (5º) día hábil siguiente a la fecha de publicación.

III. Las publicaciones citadas en el párrafo anterior, deberán contener al menos lo siguiente:

- Tipo de identificación del Asegurado o Empleador.
- Número de Identificación del Asegurado o Empleador.
- Nombre o Razón Social del Asegurado o Empleador.

El contenido de la publicación deberá señalar "...En razón a que la Gestora no ha logrado comunicar en forma personal a los Empleadores y Asegurados detallados en el Listado, se les informa que deben apersonarse a cualquier Oficina Regional de la Gestora en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir de la presente publicación a objeto de solicitar la devolución de las cotizaciones pagadas en exceso....".

Al vencimiento del plazo de apersonamiento, contado a partir de la fecha de publicación, los pagos en exceso prescribirán conforme lo dispuesto en la Resolución Administrativa..." (Citar el número y la fecha de la presente Resolución).

IV. La Gestora deberá mantener una Base de Datos de Gestiones por Cotizaciones en Exceso, tanto para Asegurados como Empleadores, de acuerdo a las Estructuras y Especificaciones Técnicas detalladas en Anexo VII.

ARTÍCULO 18.- (DEPURACIÓN DE PAGOS EN EXCESO EMPLEADORES). I. Al vencimiento del plazo otorgado para el apersonamiento como efectos de la publicación, siempre y cuando los Empleadores no hubiesen presentado el Formulario de Solicitud de Devolución, las cotizaciones en exceso deben ser transferidas a la Cuenta "3.8.1.01.1.49 Otros Resultados Positivos para el FCI" o a la Cuenta "3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL para el Fondo Solidario", según corresponda.

II. Se autoriza a la Gestora por única vez que todas las notificaciones anteriores que no pudieron ser recepcionadas por cualquier motivo, sean publicadas el segundo domingo siguiente a la fecha que entre en vigencia la presente Resolución Administrativa.

ARTÍCULO 19.- (DEPURACIÓN DE PAGOS EN EXCESO DE ASEGURADOS). I. Al vencimiento del plazo otorgado para el apersonamiento por parte de los Asegurados como efecto de la publicación en medios de prensa, siempre y cuando los Asegurados no hubiesen presentado el Formulario de Solicitud de Devolución, las cotizaciones en exceso deben ser transferidas a la Cuenta "3.2.1.02.1.01 Cotizaciones Adicionales para el FCI" o a la Cuenta "3.5.1.05.1.17 Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL para el Fondo Solidario", según corresponda. Se excluye de la presente instrucción los Aportes considerados en alguna Prestación o que producto de la regularización generen Saldos Negativos. (Ver Asientos 20 y 21 del Anexo IV).

II. La Gestora debe mantener un Registro Auxiliar de los Excesos que fueron depurados a través de los procedimientos establecidos en el presente Capítulo, en Anexo VI se encuentra la Estructura de Excesos Depurados.

CAPÍTULO VII

DEL CONTROL INTERNO Y ARCHIVO DE DOCUMENTOS

ARTÍCULO 20.- (CONTROLES INTERNOS). I. Para efectos de control, en caso de que la Gestora hubiera generado el exceso del Fondo Solidario, agrupando en un solo importe el Aporte al Fondo Solidario del Asegurado (0.5%) y el Aporte Solidario del Empleador (3%), podrá realizar la devolución del importe agrupado al Empleador según la generación realizada, para cuyo efecto deberá enviar un Registro Auxiliar junto con los Auxiliares Patrimoniales, reportando los excesos al Fondo Solidario desagregado por Asegurado y Empleador.

II. Para los excesos inmersos en el Fondo Solidario, con anterioridad a la presente Resolución Administrativa, la Gestora podrá mantener este importe sin efectuar gestión contable del exceso porque ya se encuentra en el Fondo Solidario. Para efectos de control, deberá enviar mensualmente a esta Autoridad junto con los Auxiliares Patrimoniales un Registro Auxiliar con la información de éstos excedentes, precisando la cuenta analítica del Fondo Solidario en la que se encuentran, segregada por Asegurado y Empleador. (Ver asientos 5 a 7 del Anexo IV).

ARTÍCULO 21.- (CONFORMACIÓN DE ARCHIVOS). I. La Gestora deberá archivar el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso, la notificación practicada, publicación efectuada y todos los antecedentes del caso en el expediente del Empleador o Asegurado Dependiente, incluyendo copia simple de la documentación de rectificación que generó el monto en exceso, si corresponde.

II. Cuando la Solicitud de Devolución rechazada sea devuelta al Empleador y/o Asegurado para su complementación y presentación como nueva solicitud, deberá quedar una copia en el Expediente debidamente firmada por el Empleador y/o Asegurado como constancia de su recepción.

III. La Gestora deberá conservar los expedientes de Empleadores o Asegurados Dependientes según corresponda, en un archivo claramente identificado y adecuadamente protegido. Si la Gestora ya dispone de un archivo de Empleadores o Asegurados Dependientes, podrá consolidar los expedientes o

los documentos de los expedientes aquí normados a los archivos existentes, siempre que ello permita, en todo momento, recuperar para efectos de fiscalización los antecedentes en los cuales se fundamentó la devolución...”

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 114/2019 DE 24 DE ENERO DE 2019.-

Toda vez que por memorial presentado el 16 de enero de 2019 por **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 fue objeto de la solicitud de complementación y aclaración, la autoridad reguladora emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 114/2019 de 24 de enero de 2019, con el fundamento siguiente:

“...CONSIDERANDO:

Que..., la presente Resolución limita sus consideraciones y decisión, a la solicitud concreta sobre aclaración y complementación que sale del memorial presentado el 16 de enero de 2019 por BBVA Previsión AFP S.A. conforme a los extremos allí señalados y que pasan a analizarse a continuación:

• AL PUNTO 1 DEL MEMORIAL PRESENTADO POR BBVA PREVISIÓN AFP S.A. EN FECHA 16 DE ENERO DE 2019.

Señala el memorial de referencia:

“1. Artículo 6, Formulario de Devolución de Pagos en Exceso, La (sic) Autoridad de Fiscalización Control de Pensiones diseñará el nuevo formato del Formulario de Pago en Exceso de acuerdo a lo establecido en el Anexo II”

Que respecto al petitorio de la Administradora de Fondos de Pensiones referido al punto 1 de su memorial, de la lectura al artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº42/2019 de 11 de enero de 2019, se evidencia que no menciona que la APS diseñará el nuevo formato del Formulario de Pago en Exceso.

Que sin perjuicio de lo mencionado, para implementar el procedimiento detallado en el artículo 6 del Anexo I de la R.A. 42-2019, corresponderá la aprobación del Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso, que deberá ser utilizado por ambas AFP.

• AL PUNTO 2 DEL MEMORIAL PRESENTADO POR BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

Señala el memorial de referencia:

“2. Artículo 9, numeral VI. Señala “Los saldos en cuotas de estas cuentas, que queden como remanente producto de devoluciones, deberán ser abonados a la cuenta patrimonial “3.5.1.05.1.17 Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL” o “3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL” según corresponda”.

Con relación a este punto el Anexo IV, Registro contable, reflejado en el asiento Nº 6: Actualmente la AFP deja en el Fondo de (sic) **FCI**, los remanentes obtenidos de las cuotas de pagos en exceso. Entendemos que la actual normativa instruye que se acredite a una cuenta de patrimonio generando asiento contable en valor sin cuotas, lo que no tendría en la cuenta patrimonial utilizada; sin embargo, genera un gran impacto en nuestros aplicativos de acreditación y desacreditación...”.

Que respecto a lo expresado, corresponde aclarar que el asiento Nº 6 del Anexo IV de la R.A. 42-2019, fue propuesto considerando los conceptos descritos en la normativa contable descrita en el Manual de Cuentas para el Sistema de Seguridad Social Obligatorio, documento que establece el registro de las cotizaciones en exceso bajo el Código 2.1.8.01 “Devolución de Cotizaciones en Exceso” del Grupo “Cuentas por Pagar”, cuyo concepto contable es el siguiente: “Registra los compromisos del Fondo por cotizaciones recibidas en exceso pendientes de pago, en conformidad a las normas vigentes”. La dinámica de la cuenta emerge de la posibilidad de dos conceptos definidos en el indicado Manual estos son:

1. Por la reclasificación desde la cuenta “Cotizaciones en Exceso”.
2. Por la reclasificación desde la cuenta “Descuadraturas Menores en Recaudación”, cuando exista la solicitud de devolución o compensación.

Que asimismo, para la propuesta de registro, se consideró los conceptos del Manual de Cuentas para el Sistema de Seguridad Social Obligatorio correspondiente a la cuenta "Cuotas de Otros Fondos y Cuentas", Código 3.5.1.01 del Grupo "Cuotas de Otros Fondos y Cuentas", cuya función es el registro de las adquisiciones de cuotas del FCI, que realizan otros fondos y cuentas.

Que en atención a lo explicado, la AFP, previendo una mayor eficiencia y efectividad de los registros por cotizaciones en exceso, deberá cumplir con el registro establecido en el "Procedimiento" amparado en la normativa contable, Manual de Cuentas para el Sistema de Seguridad Social Obligatorio.

- **AL PUNTO 3 DEL MEMORIAL DE FECHA 16 DE ENERO DE 2019 PRESENTADO POR BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Señala el escrito presentado por la AFP:

"3. Artículo 10, inciso b) y c): De acuerdo con la lectura de los incisos b) y c), ambos se refieren a la misma situación, cuando el cheque girado ha vencido o caducado y se ha producido la segunda y última emisión del cheque, el mismo que también ha caducado..."

Que respecto a este punto, es necesario aclarar que el contexto de ambos incisos es distinto puesto que el inciso b) refiere al envío de una notificación al Empleador o Asegurado Dependiente, informándole que en caso de no recoger el cheque tiene un plazo de treinta (30) días calendario para solicitar por segunda y última vez la devolución del exceso, vencido el plazo, el exceso se abonará en las cuentas que se describen en el inciso b).

Que por su parte, el inciso c) refiere al proceso de NO reiteración de solicitud de devolución del exceso en el plazo señalado o que, habiéndole reiterado, nuevamente caduque el cheque. En este último caso, el plazo será de siete (7) días hábiles administrativos para abonar en las cuentas que señala el inciso c).

Que sin perjuicio de lo antes mencionado, atendiendo la solicitud de la AFP, corresponde complementar la R.A. 42-2019, suprimiendo la aplicación de la cuenta "3.2.1.02.1.01 Cotizaciones Adicionales" señalada en el artículo 10 inciso c) del Anexo I; manteniendo lo demás, aclarando que, la mención de la cuenta anterior obedece a la posibilidad de reclasificar el exceso en sujeción a lo establecido en el Manual de Cuentas para el Sistema de Seguridad Social Obligatorio, cuya dinámica de créditos, numeral 8, establece lo siguiente: "Por la reclasificación de la cuenta "Cotizaciones en Exceso", de aquellos pagos en exceso de afiliados, de acuerdo a la normativa vigente".

- **AL PUNTO 4 DEL MEMORIAL PRESENTADO POR BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Señala el escrito presentado por la AFP:

"4. Artículo 17, Publicación de Excesos; El (sic) plazo señalado para la caducidad del pago en exceso que ha sido publicado es de 10 días hábiles administrativos; por otro lado, el Artículo 11 establece un plazo de 15 días para las notificaciones de pagos en exceso, como ambos puntos se refieren a la caducidad del exceso, solicitamos a su Autoridad se establezca un mismo plazo para ambas actividades... Por otro lado, le solicitamos nos aclare si la prescripción mencionada en el artículo 17, es definitiva para los pagos en exceso publicados".

Que con relación a lo señalado en este punto, se debe tomar en cuenta que ambas actividades tratan sobre la "caducidad", y en sentido que la notificación como la publicación tengan un mismo plazo, de acuerdo con las consideraciones que implican el tratamiento de notificar y publicar la relación de Empleadores y Asegurados Dependientes, determinados con el exceso establecido, se debe fijar en un mismo plazo, quince (15) días hábiles administrativos para cada una de las actividades señaladas.

Que por otra parte, en cuanto a la "prescripción" que alude el regulado, el artículo 16 del Anexo I de la R.A. 42-2019, es claro al respecto, por lo que no es necesaria mayor aclaración.

- **AL PUNTO 5 DEL MEMORIAL PRESENTADO POR BBVA PREVISIÓN AFP S.A. EN FECHA 16 DE ENERO DE 2019**

Señala el memorial de referencia:

"5. Artículo 20, numeral II: Los asientos contables 5 a 7 mencionados en este Artículo, no aplican a

este punto, debido a que corresponden a asientos en devolución del pago en exceso, siendo que el artículo trata de excesos inmersos; consideramos que, el asiento correcto sería el asiento 2. Por otro lado, al tratarse de excesos vigentes, solicitamos a su Autoridad modificar el párrafo eliminado (sic) el siguiente texto del numeral II "...con anterioridad a la presente Resolución Administrativa...", "Precisando la cuenta analítica del Fondo Solidario en la que se encuentran, segregada por Asegurado y Empleador."

Que con respecto a lo que menciona la AFP, corresponde aclarar que el numeral II del artículo 20 del Anexo I de la R.A. 42-2019, refiere al Control Interno que debe efectuar la AFP del exceso del Fondo Solidario, antes de la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº42/2019 de 11 de enero de 2019, lo cual explica que la AFP debe contar con la documentación de respaldo misma que debe ser enviada de forma mensual a la APS junto con los Auxiliares Patrimoniales y otros referentes al excedente establecido. Los asientos 5 a 7 mencionados en el Procedimiento emitido, son referenciales del registro de la devolución del exceso establecido.

Que sin embargo, a los efectos de evitar confusiones, es necesario aclarar la redacción del numeral II del artículo 20 del Anexo I de la R.A. 42-2019

- **AL PUNTO 6 DEL MEMORIAL PRESENTADO POR BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Señala el escrito presentado por la AFP:

"6. Artículo 21, numeral I: La diferencia de plazos entre la notificación y publicación no hace posible la conformación de expedientes de acuerdo al presente artículo, esto debido a que las notificaciones son generadas como resultado de las acreditaciones y la presentación de solicitudes de devolución están en función a la decisión del Empleador; actualmente, los procesos de excesos cuentan con archivos independientes de notificaciones, publicaciones y expedientes de devolución, contemplada cada uno por el ciclo y plazos establecidos en normativa, por lo que solicitamos a su Autoridad dejar sin efecto este numeral".

Que en cuanto a lo manifestado por la Administradora, se debe aclarar que se ha establecido que la diferencia de plazos entre la notificación y publicación limitaría la conformación de expedientes por el volumen mensual que se genera después de las acreditaciones efectuadas, consiguientemente, debe atenderse la solicitud, dejando sin efecto los numerales I y II del artículo 21 del Anexo I de la R.A. 42-2019.

- **AL PUNTO 7 DEL MEMORIAL PRESENTADO POR BBVA PREVISIÓN AFP S.A. EN FECHA 16 DE ENERO DE 2019.**

Señala el memorial de referencia:

"7. Con relación al numeral II del artículo citado, consideramos que debido a que el Asegurado o Empleador cuenta con 1 año para solicitar la devolución de su pago en exceso, no justifica realizar el seguimiento y archivo a las solicitudes rechazadas que pudieran presentar antes de la prescripción del exceso, ya que procedería su devolución siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la normativa y se encuentre dentro del plazo para la devolución, por lo que solicitamos se deje sin efecto este numeral".

Que respecto a lo señalado, de acuerdo con lo explicado en el numeral 6 anterior; corresponde atender lo solicitado por la Administradora, dejando sin efecto el numeral II del artículo 21 del Anexo I de la R.A. 42-2019.

- **AL PUNTO 8 DEL MEMORIAL PRESENTADO POR BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Señala el escrito presentado por la AFP:

"8. Finalmente, respecto al plazo del resuelve segundo, debido al impacto de la presente normativa en aplicativos que modifican los motores de acreditación, desacreditación, notificaciones, devolución, prescripción del exceso, solicitamos a su Autoridad tenga a bien extender el plazo a 80 días hábiles"

Que en cuanto a lo solicitado por el regulado, se aclara que el plazo señalado en el Resuelve Segundo de la R.A. 42-2019 está en función al cumplimiento de la normativa vigente.

Que de acuerdo con el plazo determinado en el Decreto Supremo Nº3333 de 20 de septiembre de

2017, no es posible la ampliación solicitada por la BBVA Previsión AFP S.A. a ochenta (80) días hábiles administrativos, por lo que, deberá prever el cumplimiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°42/2019 de 11 de enero de 2019...”

Con base en tales fundamentos, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 114/2019 resuelve:

“...**PRIMERO.- I.-** Se declara la **PROCEDENCIA PARCIAL** de la solicitud de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., con relación a los puntos 1), 3), 4), 5), 6) y 7) del memorial presentado en fecha 16 de enero de 2019, de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°42/2019 de 11 de enero de 2019, de conformidad al artículo 36 parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.

II.- Se dispone la modificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°42/2019 de 11 de enero de 2019, de acuerdo a lo siguiente:

- El artículo 10 inciso c) del Anexo I de la R.A. 42-2019

“... ”

c) En caso que el Empleador o Asegurado Dependiente no reitere su Solicitud de Devolución en el plazo señalado, o que habiéndola reiterado nuevamente caduque el cheque, en el plazo de siete (7) días hábiles administrativos se procederá a abonar las Cotizaciones en Exceso Empleadores FCI a la Cuenta del “FCI 3.8.1.01.1.49 Otros Resultados Positivos FCI”, las Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL a la Cuenta “3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL”; y las Cotizaciones en Exceso Asegurados CBP-FSOL a la Cuenta “3.5.1.05.1.17 Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL, según corresponda. (Ver Asientos 8 y 9 del Anexo IV)”.

- El artículo 17 parágrafo III del Anexo I de la R.A. 42-2019

“... ”

III. Las publicaciones citadas en el párrafo anterior, deberán contener al menos lo siguiente:

- Tipo de identificación del Asegurado o Empleador.
- Número de Identificación del Asegurado o Empleador.
- Nombre o Razón Social del Asegurado o Empleador.

El contenido de la publicación deberá señalar “....En razón a que la Gestora no ha logrado comunicar en forma personal a los Empleadores y Asegurados detallados en el Listado, se les informa que deben apersonarse a cualquier Oficina Regional de la Gestora en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos a partir de la presente publicación a objeto de solicitar las devolución de las cotizaciones pagadas en exceso....”.

Al vencimiento del plazo de apersonamiento, contado a partir de la fecha de publicación, los pagos en exceso prescribirán conforme lo dispuesto en la Resolución Administrativa...” (Citar el número y la fecha de la presente Resolución).

- El artículo 20 parágrafo II del Anexo I de la R.A. 42-2019

“... ”

II. Para los excesos inmersos en el Fondo Solidario, la Gestora podrá mantener este importe sin efectuar gestión contable del exceso porque ya se encuentra en el Fondo Solidario. Para efectos de control, deberá enviar mensualmente a esta Autoridad junto con los Auxiliares Patrimoniales un Registro Auxiliar con la información de éstos excedentes. (Ver asientos 5 a 7 del Anexo IV)”.

- El artículo 21 del Anexo I de la R.A. 42-2019

“ARTÍCULO 21.- (CONFORMACIÓN DE ARCHIVOS). La Gestora deberá conservar los expedientes de Empleadores o Asegurados Dependientes según corresponda, en un archivo claramente identificado y adecuadamente protegido. Si la Gestora ya dispone de un archivo de Empleadores o Asegurados Dependientes, podrá consolidar los expedientes o los documentos de los expedientes aquí normados a los archivos existentes, siempre que ello permita, en todo

momento, recuperar para efectos de fiscalización los antecedentes en los cuales se fundamentó la devolución".

- Se aprueba el "FORMULARIO DE SOLICITUD DE DEVOLUCION DE CONTRIBUCIONES PAGADAS EN EXCESO" adjunta a la presente Resolución, que integra el Anexo II de la R.A. 42-2019.

SEGUNDO.- Se declara la **IMPROCEDENCIA** a la solicitud de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., con relación a los puntos 2) y 8), de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°42/2019 de 11 de enero de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.

TERCERO.- Las disposiciones establecidas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°42/2019 de 11 de enero de 2019 y en la presente Resolución de Aclaración y Complementación, entrarán en vigencia y se aplicarán a los treinta (30) días hábiles administrativos de la fecha de la notificación respectiva..."

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Mediante memoriales a su turno presentados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y por **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, en fechas 5 y 8 de febrero de 2019, respectivamente, ambas interpusieron sus recursos de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019 de 11 de enero de 2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 114/2019 de 24 de enero de 2019, en el caso de la primera, con alegatos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 399/2019 DE 7 DE MARZO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 del 7 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó en su totalidad la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019 de 11 de enero de 2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 114/2019 de 24 de enero de 2019, con los siguientes fundamentos:

"...CONSIDERANDO:

Que en función a los argumentos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., en los recursos de revocatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), emite el pronunciamiento correspondiente:

Análisis a los fundamentos expuestos en el memorial presentado en fecha 05 de febrero de 2019 por Futuro de Bolivia S.A. AFP:

A LOS INCISOS A) Y B) DEL FUNDAMENTO:

El escrito expresa:

"a) Falta de elementos esenciales del acto administrativo que se recurre.-

(...) se pretende que las Administradoras de Fondos de Pensiones desarrollen e implementen en un plazo de treinta (30) días hábiles administrativos...sin embargo, dicho plazo es de imposible cumplimiento, toda vez que como es de conocimiento de su Autoridad, nuestros recursos y personal están realizando tareas inherente (sic) al traspaso para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en función al Decreto Supremo 3333 de 20 de septiembre de 2017 y ese desarrollo e implementación requiere de un plazo de por lo menos sesenta (60) días hábiles administrativos.

...es decir que las AFP, deben desarrollar e implementar en sus sistemas un procedimiento que solo tendrá vigencia de dos (2) días hábiles administrativos, vulnerando claramente en el caso de la AFP,

el artículo 4, inciso f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, pues la misma no tendría finalidad.

b) Otros fundamentos que hacen imposible la implementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019.-

(...) pues ha quedado claro que la misma no tiene objeto materialmente posible ni finalidad para con las Administradoras de Fondos de Pensiones".

Al respecto, conforme a lo señalado por el artículo 1 del Anexo I de R.A. 42-2019, el objeto de la Resolución Administrativa es establecer el procedimiento de "Devolución de Contribuciones Pagadas en Exceso" por el Empleador y/o Asegurado "por concepto de aportes, primas y comisiones; que se encuentren por encima del límite legal a las Contribuciones calculadas en base a la suma de salarios de una planilla de sueldos".

Es importante mencionar que con la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 280 de 10 de julio de 2001, las Administradoras de Fondos de Pensiones implementaron procedimientos de "Devolución de Contribuciones Pagadas en Exceso" precisamente para dar solución a las Contribuciones pagadas en exceso por Empleadores y Asegurados. En ese sentido, se entiende que las AFP ya desarrollaron procedimientos de excesos generados por un Empleador o por varios.

Con la R.A. 42-2019, las AFP solamente deben desarrollar una nueva funcionalidad de similares características a la anterior, por lo que no es cierto que deban desarrollar o implementar un nuevo procedimiento, como erróneamente alega en su memorial recursivo que de forma textual manifiesta: "...se pretende que las Administradoras de Pensiones desarrollen e implementen en un plazo de treinta (30) días hábiles administrativos a contar del 29 de enero de 2019...un nuevo Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones" (énfasis añadido).

El manifestar que "...nuestros recursos y personal están realizando tareas inherentes al traspaso para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo..." no es un argumento válido suficiente para no atender lo dispuesto en la R.A. 42-2019.

El plazo otorgado para la implementación de la R.A. 42-2019, que fue aclarada y complementada con la R.A. 114-2019, es un plazo razonable y lógicamente de posible cumplimiento; los argumentos esgrimidos por el regulado adolecen de respaldo técnico. Además, se le debe recordar que debe dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 177 de la Ley N° 065, por lo que, las actividades inherentes al cumplimiento de la R.A. 42-2019, debe ser parte integrante de todas las actividades preparadas para la transición.

Por otro lado, sobre la supuesta falta de finalidad de la norma, se reitera al regulado que debe cumplir con las actividades conducentes a los fines de la transición conforme dispone el artículo 177 de la Ley N° 065, consiguientemente la atención a la R.A. 42-2019 por parte de las AFP tiene precisamente dicho fin.

En lo concerniente "Al inciso b) Otros fundamentos que hacen imposible la implementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019" se debe señalar que en el memorial de revocatoria la AFP menciona "yerros de carácter técnico que deben ser reparados para una eventual aplicación del procedimiento por parte de la AFP", lo que significa que admite nuevamente la posibilidad técnica de aplicar el procedimiento emitido.

Además, la R.A. 42-2019 aclarada y complementada con la R.A. 114-2014, fue emitida en ejercicio a las funciones y atribuciones conferidas a la APS por el artículo 168 de la Ley N° 065, y que de acuerdo a lo expuesto precedentemente cumple una finalidad y tiene objeto materialmente posible, cumpliendo las previsiones establecidas en el artículo 28 de Ley de Procedimiento Administrativo.

En esa línea es importante traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 008/2009 de 22 de octubre de 2009, que señala:

"...Siguiendo a Andrés Serra Rojas ("Derecho Administrativo", primer curso pag. 255 a 237), se tiene que: "En todo acto administrativo perfecto concurren determinados elementos o conjunto de circunstancias exigidas por ley, de los cuales depende su validez, eficacia y proyección

administrativa y así pueda producir sus efectos regulares. Estos actos 'tienden a crear una situación jurídica nueva, a modificar una situación existente o a suprimirla' El mismo autor hace una clasificación de los elementos del acto administrativo en subjetivos, objetivos y formales; interesando al caso que se analizará únicamente los segundos, es decir los elementos objetivos. Los elementos objetivos, dice: **"comprenden: Presupuesto de hecho, objeto y fin"** "a) El objeto o contenido determinado por el efecto práctico producido de inmediato o directamente por el acto,... declaración de voluntad contenida en el acto". b) El motivo que es antecedente o presupuesto que precede al acto y lo provoca, es decir, su razón de ser o razones que mueven a realizar el acto". "c) La finalidad es el propósito de interés público contenido en la ley. Martín Mateos lo llama 'el para qué' del acto administrativo" En coherencia con los principios y la doctrina antes anotados, **el artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo señala** que: "Se considera acto administrativo, toda declaración disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidad establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo" A su turno **el artículo 28 de la citada norma adjetiva señala** que, son elementos esenciales del Acto Administrativo los siguientes: "a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable" **c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible** d) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y f) **Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico**" (énfasis añadido)

AL PUNTO 1)

El memorial señala:

"1) INICIO DE APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN: La norma no establece a partir de qué periodo de cotización debe considerarse las nuevas reglas de liquidación y acreditación dispuestas en la R.A. 42/2019, ya que como sabe bien su Autoridad, la periodicidad de pago de contribuciones es mensual y en la norma recurrida no se especifica ese dato; adicionalmente, si bien se establece una vigencia, no hace mención si corresponde a los nuevos aportes pagados, a los excesos identificados pero que fueron pagados con anterioridad, o a las nuevas contribuciones que generen excesos que serán pagados a partir de la vigencia de la norma, situación que dificulta su programación en los sistemas informáticos y su comunicación a los Empleadores, Asegurados Independientes y Consultores que contribuyen al Sistema integral (sic) de Pensiones – SIP."

En cuanto a lo manifestado por el regulado en su recurso de revocatoria es importante reiterar que el objetivo del "Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones" establecido en la R.A. 42/2019, no es emitir nuevas reglas de liquidación y acreditación, sino actualizar el procedimiento para la devolución de contribuciones pagadas en excesos existente a la fecha.

Asimismo, aclarar que no es preciso especificar la periodicidad de las contribuciones siendo que el procedimiento para la recaudación y acreditación se encuentran establecidas en disposiciones legales vigentes, consecuentemente, el procedimiento aplica una vez identificados los excesos.

Por lo señalado, de acuerdo al Resuelve Segundo del Procedimiento emitido, se establece la vigencia del procedimiento después de treinta (30) días hábiles de su notificación; consiguientemente, el periodo que deben considerar las AFP para las acreditaciones corresponde al periodo enero/2019 identificados en el periodo marzo/2019, situación que no requiere de mayor precisión.

AL PUNTO 2)

La AFP sostiene en su memorial:

"2) El artículo 2, inciso d) del Anexo I de la R.A.: 42/2019 señala expresamente que "...d) Cuando el exceso lo generen varios Empleadores que paguen Contribuciones para un mismo Asegurado y que consideradas individualmente se determine que no exceden los límites legales, pero que sumadas lo

superen, estas cotizaciones se consideran correctamente pagadas por los Empleadores, por lo que no procederá la devolución"

En ese sentido, su Autoridad debe ser específica en cuanto a si se elimina la generación del exceso del Asegurado por tope salarial, debido a que de confirmarse esta interpretación, esta iría en contra de lo establecido en el Anexo a la Ley 065, Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones, donde determina que **"Ingreso Cotizable:.....El Ingreso Cotizable mensual declarado no podrá ser inferior a un (1) Salario Mínimo Nacional ni superior a sesenta (60) veces el Salario Mínimo Nacional vigente en el periodo de contribución"**. O en su defecto debe establecer necesariamente la regla de liquidación que debe considerar la entidad que administre el SIP a fin de dar cumplimiento a lo instruido en la Resolución."

Lo argumentado por el regulado no es evidente puesto que de la lectura al artículo 2 inciso d) del Anexo I de la R.A. 42-2019, se tiene que claramente expresa que el exceso generado por varios Empleadores que paguen para un mismo Asegurado y que consideradas individualmente no excedan los límites legales, se consideraran correctamente pagadas.

Lo instruido precedentemente se enmarca en normativa vigente ya que en la presente casuística el Empleador no sobrepasaría el monto del tope salarial pagado al Asegurado, por tanto, no existe razón para establecer reglas de liquidación a las ya establecidas en ley.

AL PUNTO 3)

El regulado alega en su escrito:

"3) El ARTÍCULO 4.- (REGISTRO DE LOS PAGOS EN EXCESO), parágrafo II, señala que: "...II. Para efectos de control, las Cotizaciones Adicionales derivadas de pagos en exceso de Asegurados Independientes, Consultores, Socia o Socio Trabajador que paguen sus contribuciones en formularios de Independientes, deben ser reportadas mensualmente en un Registro Auxiliar a esta Autoridad junto con los Auxiliares Patrimoniales, en el cual se expondrán las Cotizaciones pagadas en exceso que han sido registradas como Cotizaciones Adicionales durante el mes".

Actualmente nuestra AFP envía el Registro Auxiliar de la cuenta Cotizaciones Adicionales, por lo que su Autoridad deberá señalar de manera expresa si esta nueva determinación deja sin efecto el reporte del auxiliar de cuentas patrimoniales que enviamos, o de lo contrario confirme si es una nueva estructura, en caso de así definirlo, consideramos innecesaria la creación de una nueva estructura, ya que a nuestro entender lo óptimo sería simplemente la modificación de la estructura ya establecida, con la incorporación del tipo de formulario para poder hacer esta diferenciación, dado que al solicitar nuevos reportes necesariamente deben considerar nuevos desarrollos tecnológicos que impactan en los plazos de adecuación de nuestros sistemas."

En cuanto a lo manifestado por el regulado se le recuerda que el Manual de Cuentas de la Seguridad Social de Largo Plazo, establece que las cuentas patrimoniales, deben contar con los Registros Auxiliares, por lo que corresponde precisar que en la información remitida actualmente no se incluye la información solicitada.

Por lo tanto, la AFP para la remisión de la información deberá evaluar los aplicativos que posee y procesar la información relacionada a las Cotizaciones Adicionales derivadas de pagos en exceso de Asegurados Independientes, Consultores, Socia o Socio Trabajador, optando por realizar desarrollos de nuevas estructuras o modificar los mismos a fin de dar cumplimiento a lo establecido.

AL PUNTO 4)

El escrito presentado señala:

"4) El ARTÍCULO 5.- (EXCESOS GENERADOS POR VARIOS EMPLEADORES) señala que "IV. La Gestora deberá identificar con un código especial los abonos por este tipo de imputaciones." En este sentido es importante manifestar que todo trabajo de identificación de una regla de liquidación especial, como es el presente caso, requiere de un desarrollo en nuestro motor de acreditación y la construcción de tablas auxiliares donde deben ser cargados estos casos, lo que implica un

desarrollo no menor en los aplicativos, situación que impacta en la capacidad de poner en producción lo establecido en la presente norma, en los escasos plazos instruidos.

Adicionalmente, se observa que en el campo Tipo de Identificación no se incluyó el documento RUN, situación que no permite el reporte adecuado de la información, omisión que debe ser corregida."

Respecto a lo mencionado por la AFP se debe aclarar que la implementación de un código especial respecto a los pagos de Contribuciones en exceso originado por varios Empleadores para un mismo Asegurado, representa una información adicional específica para el Ente Regulador, puesto que a través de dicho código, se podrá efectuar el seguimiento y control respectivo, por lo que, es necesario la implementación de un código que identifique la información originada por pagos en exceso.

En cuanto al campo de Tipo de Identificación RUN, a la fecha no se cuenta con una norma expresa que disponga su vigencia, por lo que no corresponde su incorporación.

AL PUNTO 5)

El regulado sostiene en su memorial:

"5) Con relación al ARTÍCULO 6.- (FORMULARIO DE SOLICITUD DE DEVOLUCION DE PAGOS EN EXCESO), es pertinente señalar que en el formato actual, no contamos con algunos datos en el Formulario de Devolución de Excesos, lo que implica inicialmente una nueva diagramación del arte del Formulario para que sea aprobado por su Autoridad, dado que los Formularios deben ser únicos para ambas Administradoras y deben contar con la no objeción del Regulador en los nuevos diseños, aspecto que no fue considerado en la Resolución N° 42/2018 y que imposibilita su aplicación. Los campos nuevos que observamos son los siguientes:

- Dirección de la Entidad donde Trabaja
- N° de Teléfono Fijo de la Entidad donde Trabaja
- N° de Celular personal del solicitante
- Correo Electrónico institucional y/o personal
- Pago de devolución (Cheque – Abono en Cuenta, N° de Cuenta, Banco).

Por lo expuesto se debe modificar la normativa con los diseños consensuados y adecuados, a fin de realizar su implementación, situación que debió ser considerada por esa APS."

Respecto a lo observado por el regulado corresponde mencionar que fue considerado por esta Autoridad mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 114/2019 de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019, que aprueba el formato del "Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso" que debe ser utilizado de forma obligatoria por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Cabe señalar, que la R.A. 114-2019 fue notificada a Futuro de Bolivia S.A. AFP, el 29 de enero de 2019, antes de la presentación de su recurso de revocatoria, por lo que no corresponde realizar mayor análisis.

AL PUNTO 6)

La AFP manifiesta en su recurso:

"6) En relación al ARTÍCULO 7.- (VERIFICACIÓN DE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN), se observa a que éste indica que: "III. En caso de rechazo, el Empleador o el Asegurado Dependiente, podrá presentar a la Gestora, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos contados a partir de la fecha de notificación del rechazo y por única vez, una nueva Solicitud subsanando las causales que dieron lugar al rechazo."

Si eventualmente la norma se tendría que aplicar por nuestra parte, solicitamos se pueda aplicar el plazo de 30 días calendario, dado que las notificaciones de Excesos a Empleadores públicos son realizadas a través del Tesoro General de la Nación – TGN, por lo que consideramos insuficiente el plazo brindado a los empleadores (sic) para subsanar algún error."

En cuanto lo manifestado por la Administradora, es necesario recordarle que desde la vigencia de la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 280-2001 de 10 de julio de 2001, las AFP aplican similar plazo y a la fecha no se han presentado reclamos.

Actualmente el plazo establecido en la R.A. 42-2019, mantiene la misma cantidad de días, por tanto los argumentos vertidos por la AFP en su recurso de revocatoria no son considerados válidos, debiendo por el contrario cumplir con el plazo establecido.

AL PUNTO 7)

El regulado en su recurso sostiene:

“7) El ARTÍCULO 8.- (CONTABILIZACIÓN PARA LA DEVOLUCIÓN DE EXCESOS), señala que: “Las Solicitudes de Devolución de Pagos en Exceso aceptadas generará el importe en favor del Empleador y/o Asegurado Dependiente, la cual debe contabilizarse en la Cuenta de Pasivo 2.1.8 “Devolución de Cotizaciones en Exceso”, utilizando la cuenta analítica que corresponda:... Ver Asientos 5 a 7 del Anexo IV.”

De acuerdo al (sic) R.A. SPVS-P N° 109/01 (07/03/2001) Manual y Plan de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual, se señala que: “Por la reclasificación de los pagos en exceso a la Cuenta Devolución de Cotizaciones en exceso”, a valor nominal considerando el valor cuota con el que ingreso dicho pago en exceso al patrimonio” Por tanto, no corresponde considerar el Valor Cuota T-1 con relación a la fecha de solicitud del exceso, como señala en los asientos 5 al 7 del Anexo IV.

Asimismo, la Resolución Administrativas (sic) SPVS – IP 077/99 en su Art. 22° (TRASPASO DE LA RECAUDACIÓN AL PATRIMONIO DEL FCI) señala que: “Inmediatamente de efectuado el asiento para contabilizar la recaudación en la cuenta Recaudación clasificada, debe formularse otro asiento para efectuar su traspaso al patrimonio del FCI en la Cuenta Recaudos en proceso y generarse las cuotas correspondientes, utilizando para ello el valor cuota de la fecha del día hábil siguiente a la fecha de pago.....”

Por lo expuesto consideramos que se debería eliminar este procedimiento al ser contrario a lo establecido en el Manual y Plan de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual y la norma de conversión de aportes a Patrimonio, aprobada en la Resolución 077/99, citada anteriormente, de Recaudación de Contribuciones.”

Respecto a lo alegado por el regulado, se debe tomar en cuenta que los asientos propuestos corresponden a transacciones del día, mismos que según normativa vigente, el Valor Cuota que se debe considerar corresponde al día hábil anterior al día corriente. Por otra parte, para las recaudaciones debe aplicarse el Valor Cuota de la fecha del día hábil siguiente a la fecha del pago, conforme lo establecido en la Resolución Administrativa SPVS – IP 077/99 de 30 de abril de 1999.

En consecuencia, no corresponde considerar la sugerencia realizada por la AFP al encontrarse el procedimiento establecido en normativa vigente.

AL PUNTO 8)

La AFP argumenta en su recurso:

“8) El ARTÍCULO 9.- (DEVOLUCION DE PAGOS EN EXCESO), expresa que “...El cheque deberá ser girado de la cuenta corriente “Cuentas de Desembolsos”, hasta el segundo (2°) día hábil administrativo siguiente a la fecha de abono del pago en exceso a la cuenta “Devolución de Cotizaciones en Exceso”, la cual debe extenderse nominativo y entregarse personalmente dentro de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la fecha en que fue girado. Debiendo la Gestora emitir un comprobante de entrega que deberá ser firmado por el Empleador o Asegurado Dependiente. (Ver Asientos 5 a 7 del Anexo IV)”...”

Su Autoridad debe considerar que todas las devoluciones de aportes en exceso son procesadas en oficina nacional, en nuestro caso en la ciudad de La Paz, una vez procesado el cheque es remitido a nuestras oficinas regionales, por lo que se debe considerar la distancia y accesibilidad de algunas regionales ubicadas en zonas alejadas, tal el caso de Riberalta, Trinidad y Cobija, haciendo imposible el cumplimiento en los plazos señalados, por lo que, con el fin de no generar

incumplimientos, se debe proceder a la ampliación correspondiente a 15 días hábiles administrativos."

La norma emitida con anterioridad por el Ente Regulador para la devolución de cotizaciones pagadas en exceso, Resolución Administrativa SPVS – IP N° 280-2001 de 10 de julio de 2001, establecía que el cheque debería ser girado de una cuenta corriente "Cuentas de Desembolsos", a más tardar el segundo día hábil siguiente a la fecha de abono del pago en exceso a la cuenta "Devolución de Cotizaciones en Exceso", asimismo disponía extenderse el documento de cobro nominativo, enviarse por courier o entregarse personalmente dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que fue girado.

La norma actual amplía el plazo anterior a diez (10) días hábiles administrativos a objeto de asegurar la devolución del pago en exceso, por consiguiente el argumento vertido por la AFP para que se considere la distancia y accesibilidad de algunas regiones alejadas del país fue considerado.

AL PUNTO 9)

El regulado señala en su memorial:

"9) Con relación al ARTÍCULO 9.- (DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO) la resolución recurrida señala lo siguiente: "...III. Cuando se produzca la aceptación de dos (2) o más Solicitudes de Devolución de Pagos en Exceso para un mismo Empleador o Asegurado Dependiente, la Gestora podrá consolidar las devoluciones correspondientes a dichas solicitudes en un solo cheque o efectuar el abono por el total en una cuenta bancaria determinada por el Empleador o Asegurado Dependiente, indicando para cada una de ellas la fecha del Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso..."

Consideramos que el texto "indicando para cada una de ellas la fecha del Formulario de solicitud de Devolución de Pagos en Exceso." No corresponde debido a que en la gestión del pago, ya sea cheque o abono en cuenta, no puede mostrarse la información de la fecha del Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso, haciendo inviable su aplicación. Por lo que corresponde su eliminación."

Respecto a lo mencionado, corresponde aclarar que todo pago cuenta con asientos contables a efectos de reflejar el desembolso de dos (2) o más solicitudes de devolución de pagos en exceso; por consiguiente, la descripción de la fecha del "Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso" podría describirse en la glosa de dicho asiento contable puesto que la exposición de dicha información representa una explicación de las transacciones realizadas o de un hecho económico registrado en el libro diario.

Por lo anterior, la fecha del Formulario señalado, no necesariamente se describe en el cheque o abono en cuenta, la información de la fecha debe registrarse en la glosa del asiento contable respaldado con la documentación pertinente. En consecuencia, lo argumentado por el regulado no es evidente por lo que la disposición emitida en la R.A. N° 42-2019 es viable en su aplicación.

AL PUNTO 10)

La AFP argumenta en su recurso:

"10) El ARTÍCULO 9.- (DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO), la RA 42/2019 señala que: "...IV. Los montos de pagos en exceso que hubieren ingresado a las cuentas patrimoniales "Cotizaciones en Exceso" y "Cuentas Personales Previsionales" se devolverán por sus valores nominales. Los saldos en cuotas de estas cuentas, que quedan como remanente producto de devoluciones, deberán ser abonados a la cuenta patrimonial de "Resultados del Fondo"..."

El procedimiento de identificación del Exceso para su posterior vencimiento a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y en caso de solicitud de devolución desde la misma Cuenta, va en contra del propósito de la acumulación de recursos en las Cuentas Personales Previsionales, dado que los recursos acreditados en éstas, deberían utilizarse para la verificación del acceso a una prestación; y no así, para una devolución.

Adicionalmente, surge una mala aplicación del uso del valor cuota y de la conversión de recursos en cuotas del patrimonio, como se mencionó en el numeral 7) del presente documento, debido a que los aportes compran cuotas de patrimonio al valor T+1 hábil de la fecha de pago, la Resolución N° 42/2019 establece que se acrediten en exceso y se venzan a valor nominal, sin embargo al ingresar a una Cuenta Personal Previsional estos recursos generan una rentabilidad asociada a la Cuenta, para posteriormente proceder a la devolución a valor cuota de la solicitud, utilizando un tercer valor cuota diferente. Como puede observarse se utiliza de forma indiscriminada valores cuotas diferentes para procesos en los que el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establece que debe ser único, la fecha de compra de cuotas T+1 de recaudación es única fecha que debe utilizarse, dado que permite la transferencia de fondos utilizando los mismos valores cuotas y bolivianos para realizar movimientos contables y devoluciones a valor nominal como corresponde para los aportes en exceso de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 109/01. Al respecto, consideramos prudente que los aportes que se identifican como exceso se acrediten en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado en ese momento y no sean susceptibles de devolución, formando parte del Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, disponiéndose el mismo a través del acceso a una prestación. Por lo que utilizar tres diferentes valores cuotas en un mismo proceso es inconsistente y generaría descuadres a nivel contable, más aún cuando va en contra de lo establecido en el Manual de Cuentas y Plan de Cuenta establecido en la Resolución SPVS N° 109/01. La APS debería tomar en cuenta estos extremos y modificar la Resolución en consecuencia."

Con relación a lo argumentado por el regulado corresponde aclarar que la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su Anexo (Glosario de Términos Previsionales del SIP), establece el 10% de Cotización obligatoria del Total Ganado o Ingreso Cotizable con destino a la Cuenta Personal Previsional (CPP) del Asegurado, por tanto, lo observado por la AFP se encuentra al margen de lo determinado en norma.

En referencia a los criterios para el uso del Valor Cuota, la AFP debe considerar que las recaudaciones ingresadas al patrimonio generan cuotas utilizando el Valor Cuota de la fecha del día hábil siguiente a la fecha del pago, sin embargo, las transacciones del día, conforme a normativa vigente se debe considerar el Valor Cuota del día hábil anterior al día corriente, para proceder con la devolución del monto en exceso.

Por lo señalado, no existe una mala aplicación en el uso del Valor Cuota, consecuentemente no corresponde considerar la sugerencia de la AFP.

AL PUNTO 11)

El memorial recursivo señala:

"11) Con relación al ARTÍCULO 9.- (DEVOLUCION DE PAGOS EN EXCESO), por el cual se establece que "...VIII. Cuando el Asegurado hubiese fallecido habiendo suscrito y presentado su solicitud de devolución a la Gestora, procede la devolución a sus Derechohabientes previa acreditación de su condición de Derechohabiente conforme a normativa vigente..."

Consideramos que la calidad de Derechohabiente no aplica en el proceso, ya que al contarse con un cheque emitido de un asegurado fallecido que no pudo ser cobrado, éste debe disponerse como parte de la herencia del Asegurado. Esta situación se vuelve más evidente en el caso de abono a una cuenta bancaria que el asegurado fallezca antes de disponer de los recursos, debiendo ese dinero disponerse a los herederos y no así a los Derechohabientes."

Al respecto, debe considerarse que los montos pagados mediante cheque corresponden a devoluciones de pagos en exceso, y no a montos que derivan producto del pago por Pensiones no cobradas, lo cual tienen (sic) una concepción base totalmente distinta.

Cabe señalar que la normativa establece dos tipos de Masa Hereditaria: La primera por concepto de Pensiones no Cobradas y la segunda Masa Hereditaria de la Cuenta Personal Previsional (CPP), en ambos casos se requiere la presentación de una Declaratoria de Herederos para el pago respectivo, no obstante corresponde precisar que la Masa Hereditaria de la CPP es otorgada una vez transcurridos treinta y seis (36) meses a partir de la fecha de fallecimiento del Asegurado.

Por lo señalado, no correspondería establecer que la devolución de pagos en exceso deba cumplir los requisitos establecidos para el pago a los herederos vía Masa Hereditaria, más aún si tomamos en cuenta que los montos fueron acreditados en la CPP ya que los Derechohabientes declarados herederos deberían cumplir el plazo de tres (3) años para su disposición del monto pagado en exceso.

En referencia a las devoluciones efectuadas mediante abono en cuenta, es importante señalar que una vez efectuado el pago en la Cuenta Bancaria indicada por el Asegurado, la transferencia realizada por la AFP es considerada como pago efectivamente realizado, por tanto, no corresponde a esta Autoridad determinar mayor procedimiento.

Por todo lo expuesto, no es posible dar curso a los planteamientos realizados por la AFP, al no contar con la justificación técnica que avale que un pago en exceso efectuado mediante cheque deba contar con los requisitos para el cobro mediante Declaratoria de Herederos vía masa hereditaria.

AL PUNTO 12)

El escrito presentado señala:

"12) En este ARTÍCULO 9.- (DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO), la RA 42/2019 dice que: "IX. El registro contable de las devoluciones solicitadas por el Empleador y Asegurado Dependiente con posterioridad al vencimiento de la comunicación que no excedan el año de prescripción, se detalla en los Asientos 14 al 18 del Anexo III. (sic)"

Toda devolución es realizada según normativa vigente desde la Cuenta 3.6.1.01. Cotizaciones en Exceso, por lo cual una vez ingresado a Otros Resultados, se debe revertir la transacción y sacar los recursos para transferirlos a la cuenta de Cotizaciones en Exceso y seguir con la dinámica contable de devoluciones de excesos, transferido los mismos a una cuenta de Pasivo y posteriormente a una cuenta de desembolso. Sin embargo, el proceso planteado en la Resolución N° 42/2019 dispone la devolución desde la cuenta Otros Resultados del Fondo, consideramos errónea la dinámica contable y equivocados los asientos 14, 15 y 18.

Con relación a la Cotización Adicional señalada en los asientos 16 y 17, al corresponder a saldos acumulados en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado deben devolverse mediante una prestación, por lo que no correspondería su aplicación. Como se explicó anteriormente consideramos que los aportes en exceso de asegurados deben ser acreditados en la Cuenta Personal Previsional como Cotizaciones Adicionales y no ser objeto de gestión de devolución, ya que forma parte del Saldo Acumulado y deben considerarse para el cálculo de una prestación del SIP.

Sin perjuicio de lo explicado anteriormente, entendemos que el asiento N° 17 está incompleto, ya que no presenta montos en la columna DEBE, aspecto que debe ser enmendado."

En cuanto a lo mencionado por la AFP, el artículo 18-I del Anexo I de la R.A. 42-2019 establece que al vencimiento del plazo otorgado para el apersonamiento los Empleadores que no hubiesen presentado el Formulario de Solicitud de Devolución, las cotizaciones en exceso deben ser transferidas a la "Cuenta 3.8.1.01.1.49 Otros Resultados Positivos para el FCI" o a la "Cuenta 3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL para el Fondo Solidario".

Cabe precisar que la imputación a dicha cuenta, refiere a cotizaciones en exceso que no fueron reclamados por el Empleador con posterioridad a la notificación realizada. En consecuencia, no corresponde la aplicación sugerida por la AFP en su recurso de revocatoria.

Con relación a los aportes del Asegurados acreditados en la Cuenta Personal Previsional (CPP), se efectuó la aclaración respectiva en el Punto 10 anterior.

Asimismo, es necesario puntualizar que la cotización adicional solamente se hace mención en el asiento 16 y no en el asiento 17, ahora bien, con respecto a la falta de importe consideramos inadecuada la observación, en razón de que los asientos son en esencia ejemplos contables de las operaciones a realizar por la AFP, donde se debe dar énfasis a la descripción de cuentas y no así a los supuestos importes.

AL PUNTO 13)

La AFP argumenta en su escrito:

"13) Con relación al ARTÍCULO 10.- (CHEQUES NO COBRADOS) por el cual se establece que "...c) En caso que el Empleador o Asegurado Dependiente no reitere su Solicitud de Devolución en el plazo señalado, o que habiéndola reiterado nuevamente caduque el cheque, en el plazo de siete (7) días hábiles administrativos se procederá a abonar las Cotizaciones en Exceso Empleadores FCI a la cuenta del FCI 3.8.1.01.1.49 Otros Resultados Positivos FCI, las Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL a la Cuenta 3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL; las Cotizaciones en Exceso Asegurados FCI a la Cuenta 3.2.1.02.1.01 Cotizaciones Adicionales y las Cotizaciones en Exceso Asegurados CBP-FSOL a las Cuentas 3.5.1.05.1.17 Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL, según corresponda. Ver Asientos 8 y 9 del Anexo III..."

Entendemos que lo establecido en el inciso c) "...las Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL a la Cuenta 3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL; las Cotizaciones en Exceso Asegurados FCI a la Cuenta "3.2.1.02.1.01 Cotizaciones Adicionales" y las Cotizaciones en Exceso Asegurados CBP-FSOL a las Cuentas 3.5.1.05.1.17 Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL, según corresponda. Ver Asientos 8 y 9 del Anexo III" no guardan relación y entran en contradicción con lo establecido en el inciso b), por lo que entendemos que fue un error de transcripción y correspondería su corrección."

En lo que respecta a lo manifestado precedentemente, se recuerda al regulado que fue atendido a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 114/2019 de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019, consiguientemente, no amerita mayor análisis.

AL PUNTO 14)

El regulado alude en su recurso:

"14) El ARTÍCULO 10.- (CHEQUES NO COBRADOS), en su inciso d) establece que "...Los cheques emitidos a nombre de los Asegurados Dependientes por concepto de Devolución de Pagos en Exceso que hubiesen fallecido antes de cobrar, la Gestora deberá pagar a los Derechohabientes que reclamen el pago debidamente acreditados conforme normativa vigente..."

Consideramos que la calidad de Derechohabiente no aplica en el proceso, ya que al contarse con un cheque emitido de un asegurado fallecido que no pudo ser cobrado, éste debe disponerse como parte de la herencia del Asegurado y devolverse mediante el trámite de Masa Hereditaria. Esta situación se vuelve más evidente en el caso de abono a una cuenta bancaria que el asegurado fallezca antes de disponer de los recursos, debiendo ese dinero disponerse a los herederos y no así a los Derechohabientes."

En relación a la observación realizada por la AFP, nos ratificamos a los fundamentos expuestos en el Punto 11 anterior, reiterando que la AFP deberá proceder al pago mediante cheque al Derechohabiente debidamente acreditado conforme a normativa vigente.

AL PUNTO 15)

La AFP manifiesta en su recurso:

"15) El ARTÍCULO 11.- (PLAZO PARA LAS NOTIFICACIONES A EMPLEADORES Y ASEGURADOS DEPENDIENTES DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO), establece que "...En la notificación debe comunicar al empleador y/o Asegurado Dependiente el N° de FPC, origen y el importe de los recursos involucrados, diferenciando los pagos en exceso del Empleador y del Asegurado Dependiente, según corresponda, estableciendo un plazo de quince (15) días hábiles administrativos contados desde la fecha de recepción de la notificación para que los interesados presenten el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Excesos..."

Consideramos que el plazo es insuficiente para los Empleadores, especialmente para los del Sector Público, ya que para las Entidades que tramitan sus pagos a través del TGN, la comunicación se hace a través del Tesoro, quien comunica a las Entidades, las cuales verifican su información,

consiguen los documentos e información y devuelven al TGN para que sea éste el último quien realice la solicitud. Por lo expuesto solicitamos que este plazo sea ampliado a 25 días hábiles administrativos."

Sobre lo manifestado por el regulado en su recurso de revocatoria, se le recuerda que a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 114/2019 de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019, se amplió el plazo a quince (15) días hábiles administrativos para las publicaciones respectivas, con el fin de mantener un plazo homogéneo tanto en notificaciones como en las publicaciones, plazo que fue requerido por BBVA Previsión AFP S.A.

Cabe señalar, que el plazo de quince (15) días hábiles administrativos, computables a partir de la notificación respectiva, para que los interesados presenten el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Excesos, establecido en el artículo 11 parágrafo II del Anexo I de la R.A. 42-2019, es un plazo prudencial y razonable que se encuentra justificado técnicamente, por el contrario, el plazo de veinticinco (25) días hábiles administrativos solicitado por Futuro de Bolivia S.A. AFP es un plazo excesivo.

AL PUNTO 16)

El recurso presentado por la AFP señala:

"(16) Por su parte el ARTÍCULO 12.- (NOTIFICACIÓN AL SECTOR PÚBLICO), establece que "...La Gestora tiene la obligación de notificar por escrito al TGN con copia a la Unidad Ejecutora (UE) en el plazo de treinta (30) días calendario desde la fecha de detección del exceso, consignando en la notificación al menos lo siguiente:

- No objeción del TGN de forma escrita dirigida a la Gestora.
- Comprobante de reversión C-31 o C-32 firmados y sellados por la UE."

Entendemos que existe un error en la redacción, debido a que se mezclan información mínima que la AFP debe incluir en las notificaciones del Sector Público con requisitos documentales que deben presentar las Unidades Ejecutoras al momento de realizar su solicitud de devolución, la AFP no puede incluir en la notificación, la no objeción del TGN ni el comprobante de reversión C-32, ya que no cuenta con esos documentos. Por lo expuesto debe corregirse ese error, debido a que con la actual redacción no podrían ser notificados ningún exceso del sector (sic) público (sic)."

Sobre lo manifestado por el regulado, el artículo 12 del Anexo I de la R.A. 42-2019, claramente expresa que la Gestora debe proceder con la notificación al TGN con copia a la Unidad Ejecutora (UE) consignando en la notificación de la información de No objeción del TGN y Comprobante de reversión C-31, en el entendido de que no sólo se debe notificar al TGN, sino también a la UE, por lo que ésta última sí podrá adjuntar a su Solicitud la información requerida.

Por lo señalado, la Gestora deberá enunciar, establecer o consignar en la notificación a realizarse la documentación que debe adjuntarse a la Solicitud de Devolución de Excesos, según corresponda.

AL PUNTO 17)

La AFP señala en su memorial:

"17) En el ARTÍCULO 13.- (NOTIFICACIÓN AL SECTOR PRIVADO) se establece que "...Los documentos de respaldo que deberán adjuntarse a la Solicitud de Devolución del Empleador del Sector Privado consistente en todos aquellos que prueben la efectividad de un pago en exceso, son entre otros los siguientes:..."

Existe un error en la redacción de la norma, ya que el título del artículo menciona notificaciones al Sector Privado, sin embargo, la Resolución N° 42-2019, en este punto establece los documentos que deben presentar los Empleadores al momento de iniciar una solicitud de devolución de excesos, generando un vacío normativo en relación a la información que debe contener las notificaciones a empleadores del Sector Privado. Razón por la cual debe corregirse el título del artículo y normarse la información que debe contener las notificaciones para el Sector Privado."

El Artículo 13 del Anexo I de la R.A.42-2019, en su título "Notificación al Sector Privado" efectivamente se refiere a la comunicación para que el Empleador del Sector Privado presente la documentación que se

detalla del inciso i. al x. que prueben el pago en exceso, al momento de iniciar una Solicitud de Devolución de Excesos.

Corresponde precisar además que el artículo 13 del Anexo I de la R.A. 42/2019, obliga a notificar al Empleador Sector Privado comunicando la documentación que deben presentar al momento de iniciar una Solicitud de Devolución de Excesos.

Asimismo, debe tener presente que el artículo 11 parágrafo II de la R.A. 42-2019 hace referencia que en la notificación se deberá comunicar al Empleador y/o Asegurado Dependiente el N° de FPC, origen y el importe de los recursos involucrados, diferenciando los pagos en exceso del Empleador y del Asegurado Dependiente, según corresponda.

Por lo señalado, no existe un vacío normativo ni tampoco error en la redacción a la norma en relación a la información que deben contener las notificaciones a Empleadores del Sector Privado.

AL PUNTO 18)

El regulado sostiene:

"18) Con relación al ARTÍCULO 15.- (TRANSFERENCIA DE PAGOS EN EXCESO), por el cual se establece que "...I. Concluido el plazo para que el Empleador y/o Asegurado Dependiente presente a la Gestora el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso, al día siguiente hábil administrativo la Gestora debe transferir el excedente a las cuentas del FCI y CBP-FSOL según corresponda..."

Consideramos que el plazo establecido para realizar las transferencias es insuficiente, más aún cuando estos vencimientos deben realizarse de forma manual y en función a las fechas de notificación, previa revisión minuciosa, lo cual, por el reducido plazo y el gran volumen de casos, originaria (sic) un incumplimiento innecesario de la normativa. Por lo que solicitamos la ampliación del plazo hasta el quinto día hábil administrativo de vencido el plazo establecido en notificación.

Adicionalmente, en los asientos 10 y 11 del Anexo 4, surge una mala aplicación del uso del valor cuota y de la conversión de recursos en cuotas del patrimonio, debido a que los aportes actualmente compran cuotas de patrimonio al valor T+1 hábil de la fecha de pago, mientras que la Resolución N° 42/2019 establece que se venzan a valor nominal utilizando el valor cuota de la fecha prevista para requerir la devolución. Sobre este punto es imposible que la AFP pueda prever el valor cuota de la fecha de devolución. La Resolución recurrida permite utilizar valores cuotas diferentes para procesos en los que el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establece que deben ser único (sic), la fecha de compra de cuotas T+1 de recaudación es la única fecha que debe utilizarse, dado que permite la transferencia de fondos utilizando los mismos valores cuotas y bolivianos para realizar movimientos contables y vencimientos a valor nominal como corresponde para los aportes en exceso. Por lo que solicitamos a su Autoridad vele por la consistencia de los asientos contables y evite generar descuadres a nivel contable, más aún cuando lo instruido en la Resolución N° 42/2019 va en contra de lo establecido en el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establecido en la Resolución SPVS N° 109/01."

Con referencia al plazo solicitado por la AFP, para la transferencia de pagos en exceso, es importante señalar que la AFP realiza este procedimiento desde la emisión de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 280/2001 de 10 de julio de 2001, consiguientemente, el plazo establecido no es insuficiente como alega la AFP sin justificación técnica, por lo que debe prever la eficacia en el registro de las transferencias de pagos en exceso.

En cuanto a los asientos 10 y 11 del Anexo IV, se aclara que la AFP para la devolución de los montos en exceso debe considerar el Valor Cuota del día hábil anterior al día corriente, conforme establece la normativa vigente, debiendo este aspecto, ser considerado en la descripción de cada transacción relacionada.

Asimismo, reiteramos que la conversión de recursos en cuotas del patrimonio, se aplica el valor cuota del día siguiente hábil a la fecha de pago T+1 y en las transacciones por devoluciones de excesos se aplica el valor cuota del día anterior. Por lo señalado, no corresponde considerar la sugerencia realizada por la AFP.

AL PUNTO 19)

La AFP en su recurso manifiesta:

"19) Con relación al ARTÍCULO 15.- (TRANSFERENCIA DE PAGOS EN EXCESO) en su numeral "ii. Excesos del Asegurado Dependiente:

a) Las Contribuciones al FCI del Asegurado Dependiente a la Cuenta: "3.2.1.02.1.01 Cotizaciones Adicionales".

Consideramos que realizar la transferencia a la Cuenta Personal Previsional no debería realizarse al momento de producirse el vencimiento del plazo instruido en la notificación de la carta de exceso, sino más bien al momento de la acreditación del aporte, debiendo ingresar directamente como Cotización Adicional a la Cuenta del Asegurado, para luego disponerse de esos saldos a través de una prestación, no así ser objeto de devolución desde la Cuenta Personal Previsional del Asegurado. El procedimiento establecido en la Resolución 42/2019 genera una burocracia innecesaria en el flujo, estableciéndose que exista notificaciones del exceso del Asegurado, vencimientos de los recursos a las Cuentas Personales Previsionales, para luego ser objeto de devolución. Por lo que solicitamos a su Autoridad considere identificar estos excesos como Cotización Adicional al momento de la acreditación y no ser objeto de gestión y que los recursos puedan formar parte del Saldo Acumulado que será considerado en una prestación del SIP."

En relación a los aportes del Asegurado ingresen directamente como Cotización Adicional para luego disponerse a través de una Prestación, es importante señalar que se efectuó la aclaración respectiva en el Punto 10 anterior, por lo que no corresponde considerar la propuesta planteada por la AFP.

La aplicación del asiento con débito a la cuenta 3.6.1.01.1.01 "Cotizaciones en Exceso Asegurados FCI" y abono a la cuenta 3.2.1.02.1.01 "Cotizaciones Adicionales", ilustra la regularización contable del asiento 1 del anexo IV de la Resolución Administrativa, donde se debita la cuenta 3.1.1.01.1.01 "Recaudos en Proceso FCI" y se abona a la cuenta 3.6.1.01.1.01 "Cotizaciones en Exceso Asegurados FCI", por consiguiente, los asientos propuestos no se considera una burocracia, sino solamente refleja el movimiento contable registrado originado por el exceso establecido.

AL PUNTO 20)

El escrito señala:

"20) ARTÍCULO 17.- (PUBLICACIÓN DE EXCESOS). Numeral III. ".....El contenido de la publicación deberá señalar "....En razón a que la Gestora no ha logrado comunicar en forma personal a los Empleadores y Asegurados detallados en el Listado, se les informa que deben apersonarse a cualquier Oficina Regional de la Gestora en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir de la presente publicación a objeto de solicitar la devolución de las cotizaciones pagadas en exceso....".

Considerando que se debe uniformar los plazos tanto en notificaciones con carta como en publicaciones en prensa para Asegurados y Empleadores, del Sector Público y Privado, estableciéndose en 30 días calendario posteriores a la notificación efectiva o a la publicación el plazo para la presentación de la Solicitud de Devolución."

En cuanto a lo manifestado por el regulado es necesario señalar que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 114/2019 de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019, se establece el plazo de quince (15) días hábiles administrativos, plazo que técnicamente es razonable, y que además fue considerado en atención al plazo que requirió BBVA Previsión AFP S.A.

El hecho de pretender ampliar el plazo a treinta (30) días calendarios posteriores a la notificación efectiva o la publicación, únicamente por el criterio de "uniformar plazos" no es un justificativo técnico suficiente.

AL PUNTO 21)

El regulado sostiene:

"21) ARTÍCULO 18.- (DEPURACION DE PAGOS EN EXCESO EMPLEADORES). "II. Se autoriza a la Gestora por única vez que todas las notificaciones anteriores que no pudieron ser recepcionadas por cualquier motivo, sean publicadas el segundo domingo siguiente a la fecha que entre en vigencia la presente Resolución Administrativa."

Su Autoridad no consideró que en gestiones pasadas autorizó realizar publicaciones excepcionales de aportes en exceso para su depuración, así como estableció un procedimiento de publicación de aportes en excesos no notificados a través de la emisión de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 274/2015. Por lo que solicitamos que esos casos puedan considerarse en el proceso de depuración establecido en la Resolución N° 42/2019."

Respecto a lo señalado por el regulado, se debe precisar que la R.A. 42-2019, autoriza la publicación por única vez de todas aquellas notificaciones que no pudieron ser recepcionadas, siendo su fin la "depuración de pagos en exceso".

Ello no significa que los casos que refiere la AFP, con relación a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 274/2015 de 10 de marzo de 2015, no puedan incluirse en la publicación a efectuarse en la R.A. 42-2019, todo lo contrario, bajo el ámbito de la depuración es factible.

AL PUNTO 22)

El memorial recursivo indica:

"22) ARTÍCULO 19.- (DEPURACIÓN DE PAGOS EN EXCESO DE ASEGURADOS).

En el artículo la APS menciona: ..."Se excluye de la presente instrucción los Aportes considerados en alguna Prestación o que producto de la regularización generen Saldos Negativos. Ver Asientos 20 y 21 del Anexo N° 3..."...

No corresponde el párrafo actual ya que se trata de un ingreso a la cuenta Cotización Adicional y no como una salida, por lo que corresponde su eliminación."

Sobre lo esgrimido por la AFP, es importante mencionar que los aportes pagados en exceso por parte de los Asegurados que hubieran sido considerados en alguna Prestación no pueden ser sujetos de depuración o que producto de la regularización de pagos en exceso generen saldos negativos, la norma es clara y no corresponde su eliminación como sugiere incorrectamente y sin sustento el regulado.

AL PUNTO 23)

El escrito menciona:

"23) ARTÍCULO 21.- (CONFORMACIÓN DE ARCHIVOS).

"I. La Gestora deberá archivar el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso, la notificación practicada, publicación efectuada y todos los antecedentes del caso en el expediente del Empleador o Asegurado Dependiente, incluyendo copia simple de la documentación de rectificación que generó el monto en exceso, si corresponde."

Al tratarse de momentos distintos en los que realizan los diferentes procesos desde la identificación de un exceso hasta su devolución, una notificación puede producirse en un mes y la solicitud efectiva puede realizarse hasta 12 meses después previo a su prescripción, resulta inviable para nuestra AFP dar cumplimiento a lo instruido, debido a que las notificaciones y publicaciones son archivadas al momento de su generación, la cual no coincide con el momento de la Solicitud de Devolución de Aportes en Exceso. Razón por la cual solicitamos que pueda eliminar esta instrucción y permita que nuestros archivos convivan de forma separada pero vinculados por el proceso como tal, teniéndose la disponibilidad en caso que el Regulador así lo requiera."

Al respecto, es necesario recordarle a la Administradora que lo solicitado fue oportunamente atendido a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 114/2019 de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019, por lo que no amerita mayor análisis.

AL PUNTO 24)

El recurso de la AFP señala:

"24) ARTÍCULO 21.- (CONFORMACIÓN DE ARCHIVOS).

"III. La Gestora deberá conservar los expedientes de Empleadores o Asegurados Dependientes según corresponda, en un archivo claramente identificado y adecuadamente protegido. Si la Gestora ya dispone de un archivo de Empleadores o Asegurados Dependientes, podrá consolidar los expedientes o los documentos de los expedientes aquí normados a los archivos existentes, siempre que ello permita, en todo momento, recuperar para efectos de fiscalización los antecedentes en los cuales se fundamentó la devolución..."

Entendemos que la forma de archivo es similar a la mencionada en la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 280/2001 inciso c) y e) del Capítulo I, punto Cuarto (Devolución de Pagos en Exceso) por Empleador, como lo ha venido realizando nuestra AFP hasta la fecha. Sin embargo, solicitamos su confirmación, dado que un cambio en esta logística de archivo impactaría de forma importante la organización de nuestro archivo físico, así como la posibilidad de cumplir con lo instruido."

Con relación a lo manifestado por la AFP en su recurso en relación a lo establecido en el artículo 21 del Anexo I de la R.A. 42-2019, se le recuerda que a través de la R.A. 114-2019 se efectuó la aclaración respectiva, sin embargo, con la finalidad de evitar interpretaciones erróneas respecto al "archivo" que se encuentra a su cargo y responsabilidad, se reitera que no se procedió al cambio de "logística de archivo".

AL PUNTO 25)

La AFP alude en su recurso:

"25) ANEXO IV (4) ESQUEMAS CONTABLES

Hacemos notar que el asiento 20, la cuenta 3.6.1.02.1.02 Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL se encuentra duplicada; por lo que solicitamos su corrección."

Con referencia a lo manifestado por el regulado en su memorial recursivo, se debe señalar que de la revisión al "asiento 20" se establece que la Cuenta 3.6.1.02.1.02 no se encuentra duplicada, extremo corroborado de la lectura a la R.A. 42-2019, conforme el detalle siguiente:

-20-			
3.6.1.01.1.02	Cotizaciones en Exceso Empleadores FCI	XXXX	
3.6.1.02.1.02	Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL	XXXX	
3.8.1.01.1.49	Otros Resultados Positivos FCI		XXXX
3.5.1.05.1.18	Aportes en Exceso del Empleador CBP – FSOL		XXXX
	Para registrar la depuración de Contribuciones en Exceso no reclamadas por los Empleadores.		

AL PUNTO 26)

La AFP sostiene en su escrito:

"26) Con relación al ANEXO V ESTRUCTURA DE EXCESOS REGISTRADOS COMO COTIZACIÓN ADICIONAL, comunicamos la imposibilidad de reportar todos los campos obligatorios marcados con asterisco (*), debido a que en la practica la Resolución N° 42/2019 no considera la posibilidad de tener Asegurados que sean hijos naturales, Asegurados que no tienen segundo nombre, pidiendo que todos los campos de apellido 1 y 2 y nombre 1 y 2, sean llenados de forma obligatoria, lo cual imposibilitaría el cumplimiento de la norma debido a que no se apega a la realidad de los Asegurados."

Respecto a lo argumentado por el regulado, es necesario recordarle que la información de la Estructura Base de Datos de Cotización Adicional – Excesos, es de forma obligatoria en virtud a la información recepcionada por la Administradora, ésta información tiene relación con la información

que cada AFP debe contar en el Registro Auxiliar de la cuenta "Cotizaciones Adicionales" descrito en el Manual de Cuentas para la Seguridad Social de Largo Plazo.

Por lo tanto, los apellidos y nombres de los Asegurados deben ser llenados de forma obligatoria, en los casos que corresponda, siempre que tengan dichos datos, caso contrario no deberán ser llenados. Ello significa que con relación a los "hijos naturales" o aquellos que únicamente cuentan con un solo apellido o nombre, las AFP tienen la obligatoriedad de llenar los campos con la información que se obtiene de cada Asegurado, es decir, se refiere aquellos datos con los que efectivamente se cuenta; consiguientemente, no es cierto que la R.A. 42-2019 no se apegue a la realidad de los Asegurados como sugiere incorrectamente el regulado.

AL PUNTO 27)

El memorial recursivo expresa:

"27) En relación al ANEXO VII BASE DE DATOS NOTIFICACIONES POR COTIZACIONES EN EXCESO, que señala "...4. Estructura Base de Datos de Notificaciones por Cotizaciones en Exceso Empleadores"

Hacemos notar que en el campo N° 2 (*) el Tipo de Empleador, no se incluye el RUC, limitándose las notificaciones de excesos que se produzcan en ese grupo de empleadores (sic), no permitiéndose su reporte adecuado.

Así también, el campo N° 13 (*) Descripción del domino R5=Rechazadas, hacemos notar que ese campo en normativa anterior reportaba OTRAS CAUSAS, no así RECHAZADA, por lo que solicitamos pueda aclarar este cambio y cual la forma de reporte de todos los casos que fueron categorizados con este código anteriormente.

Los puntos N° 14 (*) y 16 (*) de segunda notificación no corresponden, debido a que de acuerdo al flujo establecido en la Resolución N° 42/2019 los casos que no pudieran ser notificados de forma escrita, deben ser publicados, por lo que no correspondería una segunda notificación, menos aún ser un campo obligatorio, lo que imposibilita el cumplimiento de la normativa al no contar en la mayoría de los casos con esta información. Por lo que solicitamos su corrección."

En cuanto a lo argumentado por la AFP corresponde señalar que el Servicio de Impuestos Nacionales dispuso la prescripción del RUC y la vigencia del Número de Identificación Tributaria (NIT) a partir del 01 de enero de 2005, por consiguiente, no es aplicable su incorporación en la Base de Datos de notificaciones por cotizaciones en exceso.

Asimismo, es necesario puntualizar que conforme a lo establecido en la R.A. 42-2019, se deben reportar las Solicitudes rechazadas, la norma actual no prevé otras causas.

Con referencia a los puntos N° 14(*) y 16 (*), se debe mencionar que aquellos Empleadores y/o Asegurados que no fueron notificados por escrito, de acuerdo a normativa establecida, deberán ser notificados vía publicación, por tanto solo queda una notificación, no da lugar al argumento de la AFP.

AL PUNTO 28)

La AFP argumenta en su recurso:

"28) Con relación a la VIGENCIA de la norma recurrida, entendemos que todas las especificaciones establecidas en la Resolución APS/DJ/DP/N° 42/2019 deben seguir el ciclo de implementación definido por nuestra Gerencia de Tecnología e Información que comprende las etapas de análisis de requerimientos, diseño de los requerimientos, desarrollo y programación, pruebas de usuario y puestas en producción, esto con el fin de garantizar la correcta implementación de la Resolución APS/DJ/DP/N° 42/2019, este ciclo de desarrollo, el cual es un estándar del área de desarrollo de sistemas de información, requiere mínimamente de 60 días hábiles administrativos para llegar hasta la última etapa del ciclo de desarrollo. Aclarando que la implementación normada podrá ser iniciada recién terminando el ciclo de la 4ta Iteración del proceso de migración de datos hacia la Gestora Pública cuyos plazos se encuentran enmarcada (sic) en la Resolución APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 58/2019, por lo crítico de este proceso nuestra Administradora ha definido con alta prioridad estas tareas asignando todos los recursos necesarios para concluir en los tiempos establecidos."

Al respecto, se recuerda a la AFP que de conformidad a lo establecido en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 280/2001 de 10 de julio de 2001, desarrollaron procedimientos de implementación que incluye diseño, desarrollo, programación, pruebas de usuario y puestas en producción para la devolución de Excesos, por lo que, para el cumplimiento de la presente Resolución únicamente deben desarrollar nueva funcionalidad de similares características sobre la base de lo implementado en la Resolución Administrativa antes señalada, por lo que, no se debe desarrollar o implementar un nuevo procedimiento de sistemas como erróneamente argumenta la AFP en su memorial de solicitud de Revocatoria.

Consiguientemente, el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos señalado, es un plazo razonable y de posible cumplimiento.

En relación a lo manifestado por la Administradora, respecto a la conclusión de la 4ta. Iteración del "Proceso de Migración de Datos" aprobada por la Resolución APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 58/2019, para recién iniciar con la implementación ahora normada, corresponde recordarle a la AFP que debe dar cumplimiento a lo establecido en ley para la continuidad de servicios (artículo 177 de la Ley N° 065); por lo que, las actividades inherentes al cumplimiento de la R.A. 42-2019, son parte integrante de todas las actividades preparadas para la transición.

Por lo señalado, de igual manera la AFP debe definir como alta prioridad las tareas asignadas en la presente Resolución, reasignado los recursos necesarios para concluir en los tiempos establecidos.

AL PUNTO 29)

El escrito presentado señala:

"29) Finalmente y con relación a las ABROGACIONES, solicitamos pueda señalar de manera expresa si la Resolución N° 42/2019 deja sin efecto la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 280/2001, procedimiento para la devolución de pagos en exceso vigente."

Respecto a lo manifestado por el regulado, la R.A. 42-2019 en su Resuelve Cuarto dispone en forma categórica que "toda disposición contraria a la presente Resolución" queda sin efecto, por tanto no corresponde mayor aclaración.

Análisis a los fundamentos expuestos en el memorial presentado en fecha 08 de febrero de 2019 por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.:**

AL PUNTO 6. y 7.

La AFP sostiene en su memorial:

"6. El anexo IV de la Resolución impugnada en el Artículo 8, Contabilización para la devolución de Excesos, en la descripción final de los asientos contables de la devolución asientos 5 a 7, señala que se debe hacer el cálculo siguiente: ... "el remanente o diferencia entre el valor nominal y el valor del pago en exceso calculado al Valor Cuota T-1 de la fecha de solicitud (rentabilidad)". Sin embargo, de acuerdo a las disposiciones administrativas emitidas por el propio Regulador de la Seguridad Social de Largo Plazo a través de la Resolución Administrativa SPVS IP 077/99, artículo 22 -Traspaso de la Recaudación al Patrimonio del FCI y Resolución Administrativa SPVS IP 241/99, artículo 3 - Transferencia al Patrimonio y Asignación de cuotas; disponen que para la adquisición de cuotas se debe utilizar el valor de cuota de la fecha del día hábil siguiente a la fecha de pago."

7. La Resolución impugnada contradice las citadas disposiciones jurídico administrativas emitidas por el Regulador de la Seguridad Social de Largo Plazo y en virtud a ellas, no corresponde considerar en la contabilización de la Devolución el valor cuota T-1 con relación a la fecha de solicitud, por no reflejar la salida de las cuotas del Patrimonio a fecha real de la devolución."

Con referencia al punto 6 y 7 del memorial recursivo, es importante señalar que las recaudaciones por concepto de Contribuciones cuando ingresan al Patrimonio, generan cuotas utilizando el Valor Cuota de la fecha del día hábil siguiente a la fecha del pago o depósito, conforme dispone el artículo 22 de la Resolución Administrativa SPVS IP 077/99 de 30 de abril de 1999.

En el caso de "Devoluciones de Cotizaciones en Exceso", tanto a los Asegurados como a los Empleadores, el Valor Cuota a considerar en las Transacciones del día, corresponde al día hábil anterior al día corriente, para el registro de la devolución del monto en exceso.

Por lo señalado, no se observa contradicción alguna a las disposiciones emitidas por el Ente Regulador como arguye incorrectamente la AFP en su recurso.

AL PUNTO 8.

El memorial expresa:

"8. La colisión de disposiciones administrativas de igual jerarquía jurídica descrita en el numeral anterior, refleja que la Resolución Administrativa impugnada violenta el principio de seguridad jurídica, principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la "certeza del derecho", tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público de manera coherente y no contradictoria. Por lo que, advertida de tal incoherencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación legal de emitir reglamentaciones asegurando una correcta aplicación de los principios, políticas y objetivos del Sistema Integral de Pensiones, obligación legal que deben crear una certeza a las personas sujetas a su regulación."

Las Resoluciones Administrativas enunciadas por la AFP relacionadas al Punto 6 y 7 anterior, no violentan el Principio de Seguridad Jurídica o Principio del Derecho, siendo importante precisar que la norma actual refiere únicamente al registro contable cuando se debe efectuar la devolución de pagos en exceso suscrito mediante el "Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso". Por tanto, tal como indica la glosa del asiento propuesto como ejemplo, se devenga un pago considerado como Transacción del día, a un Valor Cuota correspondiente al día hábil anterior al día corriente.

Se recuerda a la AFP que la devolución de pagos en excesos es aplicada por la AFP desde la vigencia de la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 280/2001, por cuanto conoce de la hermenéutica para la realización de dicho trámite, la R.A.42-2019, mantiene similar procedimiento por lo que debe dar cumplimiento a las disposiciones administrativas emitidas por el Ente Regulador.

AL PUNTO 9. y 10.

El escrito menciona:

"9. El numeral VI del artículo 9 de la Resolución Administrativa impugnada dispone: "Los saldos en cuotas de estas cuentas, que queden como remanente producto de devoluciones, deberán ser abonados a la cuenta patrimonial "3.5.1.05.17 Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL" O "3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL" según corresponda. La nueva normativa exige un control adicional sobre el remanente generado en los excesos del Empleador al momento de la devolución del mismo, el impacto se traduce en nuevos archivos, nuevas transacciones contables, cuadros de patrimonio, cambio integral en los aplicativos de devolución de pagos en excesos, control del valor devuelto y remanente al momento de la desacreditación y acreditación de los diferentes FPC y por lo tanto, como es de conocimiento de su Autoridad conforme se le manifestó en el punto 2 de nuestro memorial de Solicitud de Aclaración y Complementación, la contabilización del remanente del Fondo Solidario, reflejado en el asiento N° 6 del Anexo IV, representa un cambio de fondo en nuestros aplicativos informáticos de acreditación y desacreditación; lo que implica para BBVA Previsión AFP S.A. un tiempo mínimo ineludible de desarrollo y pruebas informáticas, de ochenta (80) días hábiles, como también expusimos en nuestro memorial de Solicitud de Aclaración y Complementación supra citado. Ese tiempo técnicamente determinado imposibilita el cumplimiento del plazo establecido de treinta (30) días en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019."

10. Respecto al mismo numeral VI del artículo 9 de la Resolución Administrativa impugnada, debemos puntualizar que actualmente se deja en el Fondo FCI los remanentes obtenidos de las cuotas de pagos en exceso, sin embargo la norma ahora recurrida instruye que se acredite a una cuenta de patrimonio, generando un asiento contable en valor y sin cuotas, hecho que pese a

significar un gran impacto en el desarrollo informático en los aplicativos de acreditación y desacreditación requerido para tal efecto; no tendría efecto alguno en la cuenta patrimonial utilizada, por lo tanto resultando totalmente inconducente. Por lo que solicitamos dejar sin efecto la utilización de las cuentas contables patrimoniales y permitir que el remanente permanezca en la cuenta de Resultados del Fondo FCI.”.

Con referencia a lo manifestado en su recurso, la AFP debe considerar el plazo establecido en el Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, disposición que determina el inicio de actividades de la Gestora en los Regímenes Contributivo y Semicontributivo del Sistema Integral de Pensiones; por consiguiente, la creación de las cuentas patrimoniales señaladas y aplicativos informáticos no limita a la AFP aplicar otra funcionalidad en sus sistemas informáticos a nivel de cuenta analítica siendo el objetivo principal de controlar los remanentes después del pago de excesos establecidos

De acuerdo a lo establecido en el Manual de Cuentas para la Seguridad Social de largo plazo, todos los movimientos que afecten a una cuenta patrimonial deberán realizarse en Bolivianos y Cuotas, debiendo mostrarse el registro contable completo en los comprobantes contables, excepto la cuenta “Resultado del Fondo” en la que sólo se registran Bolivianos.

En consecuencia, la exposición de las cuentas Patrimoniales “3.5.1.05.1.17 Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL” y “3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL”, son en Bolivianos y Cuotas, en cambio en la cuenta 3.8.1.01.1.49 “Otros Resultados Positivos FCI” del Asiento Contable 9, se refleja el Valor en Bolivianos de las cuotas a eliminarse por “Devolución de Pagos en Exceso”.

AL PUNTO 11.

La AFP argumenta en su escrito:

“11. El numeral VIII del Artículo 9 de La (sic) Resolución impugnada, dispone “Cuando el Asegurado hubiese fallecido habiendo suscrito y presentado su solicitud de devolución a la Gestora, precede la devolución a sus Derechohabientes previa acreditación de su condición de Derechohabiente conforme a normativa vigente”. Estos recursos, conforme a la normativa civil, conforman parte del patrimonio del asegurado fallecido y como tal pueden ser reclamados por todos los herederos del fallecido (sic) y no simplemente por los derechohabientes.”

Respecto a lo manifestado por la AFP es importante mencionar que los recursos que conforman parte de la Masa Hereditaria se encuentran definidos en Ley N° 065, en el presente caso, se trata de pagos efectuados en exceso, por lo que, no corresponde establecer que la devolución de pagos en exceso deba cumplir los requisitos establecidos para el pago a los herederos vía Masa Hereditaria.

Por lo expuesto, no es posible dar curso a la sugerencia de la AFP, debiendo dar cumplimiento a lo establecido en el procedimiento establecido en el R.A 42-2019.

AL PUNTO 12.

La AFP argumenta en su recurso:

“12. De la lectura de la Resolución de Complementación y Aclaración en su Artículo 10, inciso c) al no señalar el procedimiento para las cotizaciones en exceso de Asegurados FCI (por cheques no cobrados), se concluye que, las cotizaciones en Exceso de Asegurados FCI (por los cheques no cobrados) deben ser enviadas a la cuenta del “FCI 3.8.1.01.1.49 Otros Resultados positivos (sic) FCI” juntamente con los Excesos de Empleadores FCI, instrucción que ha quedado confusa y requiere una mayor aclaración.”

El Asiento Contable N° 9 de la R.A. 42-2019, ejemplifica el registro de la transferencia de los cheques no cobrados a los Fondos respectivos, cancelando el devengamiento de los cheques no cobrados y no reclamados por segunda vez de Asegurados y Empleadores. El abono a la cuenta 3.8.1.01.1.49 “Otros Resultados Positivos FCI”, se debe a la dinámica dispuesta en el Manual de Cuentas para el Sistema de Seguridad Social Obligatorio, instrumento normativo que dispone lo siguiente: “Por la acreditación a rendimiento general del FCI, del valor en bolivianos de las cuotas que deban eliminarse de la cuenta “Cotizaciones en Exceso”, por Devoluciones o Compensaciones de Excesos de Cotizaciones a Valor

Nominal...". Por consiguiente, el procedimiento descrito en la R.A. 42-2019, es evidente y suficiente cuando los cheques no son cobrados y no reclamados por segunda vez de Asegurados y Empleadores.

AL PUNTO 13.

El memorial recursivo señala:

"13. Las modificaciones en la normativa que reglamenta y regula la Resolución Administrativa de "Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones" aprobada mediante Resoluciones Administrativas APS/DPC/DJ/ (sic) N° 42/2019 y APS/DPC/DJ/ (sic) 114/2019 tienen un Alto Impacto en nuestras aplicaciones informáticas de fondo, e integrales en nuestros aplicativos de Acreditación y otros procesos relacionados, como ser: Devolución de Pagos en excesos (sic). Prescripción de Pagos en Exceso, Transacciones contables (sic), Cuadre de Patrimonio. Control de desacreditaciones (sic) de Excesos Devueltos; mismos que también se traducen en modificaciones al software, pruebas de desarrollo, pruebas calidad y de funcionamiento, antes de su puesta en Producción."

En cuanto a lo argumentado por el regulado, se le recuerda que la Ley N° 065 de Pensiones y el Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, establecen el inicio de actividades de la Gestora, por tanto, la AFP debe dar cumplimiento al desarrollo, programación que corresponda y puesta en vigencia dentro los plazos previstos en la normativa vigente.

En referencia al alto impacto en las aplicaciones informáticas manifestado por la AFP en su recurso, corresponde señalar que dicha afirmación no es evidente, puesto que la R.A. 42-2019 no establece un nuevo procedimiento que amerite una nueva implementación para el desarrollo de aplicativos para la Devolución de Pagos en exceso, Transacciones contables o Control de desacreditaciones, ya que éstas hoy en día las AFP ya las tienen desarrolladas y se encuentran en funcionamiento, en ese sentido, únicamente deben efectuar modificaciones a su actual sistema con nuevas funcionalidades en virtud a lo establecido en la R.A.42-2019.

AL PUNTO 14.

La AFP sostiene en su memorial

"14. Bajo el escenario expuesto, su Autoridad, tomando conocimiento del impacto en nuestras aplicaciones informáticas, podrá concluir que el plazo establecido de treinta (30) días hábiles administrativos para que la nueva normativa entre en vigencia y sea aplicada, es por demás insuficiente y hace imposible su cumplimiento; para hacer posible su atención y cumplimiento, BBVA Previsión AFP S.A. precisa un tiempo mínimo ineludible técnicamente determinado para desarrollo y pruebas informáticas, de ochenta (80) días hábiles."

Corresponde mencionar que lo manifestado por el regulado fue esclarecido en el punto 13 anterior, además, debemos señalar que el tiempo mínimo de ochenta (80) días hábiles administrativos solicitados por la Administradora es un tiempo excesivo que no contiene análisis técnico alguno y cuando su sistema informático no requiere de un desarrollo desde su etapa inicial como incorrectamente sugiere.

AL PUNTO 15.

El regulado argumenta en su recurso:

"15. Además, su Autoridad debe considerar que el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos instruidos en la norma que ahora recurrimos, no toma en cuenta la fecha de finalización de actividades de las AFP y la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo (19 de marzo de 2019) establecido por la disposición (sic) Disposición Final Única, Numeral II, del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017."

Respecto a lo mencionado por el regulado, corresponde señalar que este punto fue aclarado en el punto 13 anterior, no siendo necesario mayor análisis.

CONSIDERANDO:

Que de la revisión a los recursos de revocatoria interpuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión que las entidades recurrentes no han presentado argumentos con fundamento que permitan revocar o modificar la R.A. 42-2019; en consecuencia, corresponde confirmar totalmente la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 del 7 de marzo de 2019, alegando lo siguiente:

"...III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La APS vicia de nulidad el acto administrativo al omitir fundamentar de manera deliberada los aspectos relacionados al inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, y que fuera establecido por el parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017. Marco normativo vigente al momento de emitir la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019; y que debió ser considerado objetivamente.

El "PROCEDIMIENTO PARA LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO EN EL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019, debió correr la misma suerte que el "Procedimiento de Transición para el área de Prestaciones y Beneficios en el SIP" aprobado por resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 427/2019 de 08 de marzo de 2019, el "Procedimiento de Transición en materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del SIP" aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 429/2019 de 08 de marzo de 2019; y el "Procedimiento y Cronograma de Actividades para el Traspaso de la Administración de la cartera de Inversiones y recursos de Liquidez de los Fondos del SIP y FCC de las AFP a la gestora Pública de la seguridad Social de Largo Plazo..." aprobado por Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 430/2019 de 08 de marzo de 2019. Actos administrativos que fueron dejados sin efecto de manera expresa mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DI/N° 435/2019 de fecha 11 de marzo de 2019; o es que vulnerando el principio de buena fe que debe primar en las relaciones entre la Administración y el Regulado; la APS ya tenía conocimiento y seguridad de que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo no iniciaría sus actividades de administración de los Regímenes Contributivos y Semiccontributivo del Sistema Integral de Pensiones (SIP). Hecho que recién se hizo público a tiempo de emitirse el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019; emitiendo actos administrativos que en lo que a las AFP se refiere, no tendrían finalidad.

Sin perjuicio de lo ya expuesto, y siempre con el afán de coadyuvar en la aplicación de procedimientos que sean de mejor utilidad para el Sistema Integral de Pensiones nos permitimos esgrimir los siguientes fundamentos de orden técnico:

AL PUNTO 1)

Con relación al inicio de la aplicación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019 aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 114/2019, el Regulador aclara que el período que se debe considerar es Enero 2019 identificado en Marzo 2019, pero no considera en su análisis que existen aportes que se identifican en exceso producto de la solución de recaudación no aclarada, o el levantamiento de rezagos, por lo cual la explicación de la APS genera mayor confusión, ya que dentro del ámbito del Sistema Integral de Pensiones se manejan tres criterios diferentes entre sí, 1) periodo de recaudación, 2) periodo de cotización y 3) periodo de acreditación, hechos totalmente

diferentes y que determinan diferentes universos de aplicación, por lo que reiteramos la solicitud de reglamentación, para evitar errores en la aplicación de la norma.

AL PUNTO 2)

ARTÍCULO 2.- (GENERALIDADES)

"2) El artículo 2, Inciso "d) (sic) del Anexo I de la R.A. 42/2019 señala expresamente que "...d) Cuando el exceso lo generen varios Empleadores que paguen contribuciones para un mismo Asegurado y que consideradas individualmente se determine que no exceden los límites legales, pero que sumadas lo superen, estas cotizaciones se consideran correctamente pagadas por los Empleadores, por lo que no procederá la devolución"

La APS interpreta que la Resolución no crea nuevas reglas de acreditación y que sólo aclara procedimientos, cosa más alejada de la verdad ya que la Resolución pretende incluir nuevas formas de identificación de excesos que requieren de desarrollos en los aplicativos de la AFP, específicamente en los motores de acreditación, constituidos el corazón del funcionamiento de la recaudación. Lo establecido en el artículo 2, inciso d) del Anexo I de la R.A. 42/2019 señala expresamente que "...d) Cuando el exceso lo generen varios Empleadores que paguen contribuciones para un mismo Asegurado y que consideradas individualmente se determine que no exceden los límites legales, pero que sumadas lo superen, estas cotizaciones se consideran correctamente pagadas por los Empleadores, por lo que no procederá la devolución", este cambio no es menor y crea una nueva regla de liquidación, dado que con la anterior norma estos aportes generaban excesos y correspondía su devolución, lo que implica nuevos desarrollos y no sólo aclaración del procedimiento.

AL PUNTO 3)

"3 EL ARTÍCULO 4.- (REGISTRO DE LOS PAGOS EN EXCESO) parágrafo II, señala que: "...

II. Para efectos de control, las Cotizaciones Adicionales derivadas de pagos en exceso de Asegurados Independientes, Consultores, Socia o Socio Trabajador que paguen sus contribuciones en formularios de Independientes, deben ser reportadas mensualmente en un Registro Auxiliar a esta Autoridad junto con los Auxiliares Patrimoniales, en el cual se expondrán las Cotizaciones pagadas en exceso que han sido registradas como Cotizaciones Adicionales durante el mes."

De acuerdo a la aclaración realizada en este punto, este nuevo procedimiento implica como el Regulador menciona nuevos desarrollos en los aplicativos que impactan en el cumplimiento en los plazos establecidos para su implementación, siendo el plazo insuficiente para realizar este y otros desarrollos instruidos.

AL PUNTO 4)

"4) ARTÍCULO 5.- (EXCESOS GENERADOS POR VARIOS EMPLEADORES) señala que "IV. La Gestora deberá identificar con un código especial los abonos por este tipo de imputaciones."

En este punto la implementación de un código especial, significa que su identificación será mediante un nuevo desarrollo en la forma de acreditación y la construcción de tablas auxiliares donde deben ser cargados estos casos, que impactan en la capacidad de poner en producción lo establecido en la presente norma en los plazos instruidos, como se mencionó anteriormente.

Adicionalmente, se debe aclarar que la omisión del RUN, es un error que imposibilita la aplicación de la Resolución, ya que como es de amplio conocimiento, existen aportes que fueron pagados en su oportunidad con este tipo de documento de identidad vigente en su momento y cuyos aportes a la fecha se encuentran en recaudación no aclarada y en rezagos, que cuando se acrediten en Cuentas Personales Previsionales generarán nuevos excesos que no podrán ser reportados, por lo que lo expuesto por el Regulador no tiene lógica. Razón por la cual reiteramos la solicitud de corrección de la omisión.

AL PUNTO 5)

Con relación al ARTÍCULO 6.- (FORMULARIO DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO).

En función a la complementación realizada por el Regulador, se debe considerar que este procedimiento implica un nuevo desarrollo tanto físico, arte y diseño del formulario como electrónico, habilitación de nuevos campos de registro, que forman parte de los desarrollos cuyo cumplimiento no se puede realizar en los plazos instruidos y que serán explicados con mayor claridad más adelante.

AL PUNTO 6)

En relación al ARTÍCULO 7.- (VERIFICACIÓN DE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN), se observa a que éste indica que: "III En caso de rechazo, el Empleador o el Asegurado Dependiente, podrá presentar a la Gestora, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos contados a partir de la fecha de notificación del rechazo y por única vez, una nueva Solicitud subsanando las causales que dieron lugar al rechazo"

Lo (sic) aclaración realizada por el Regulador dista mucho de la realidad, en el procedimiento anterior establecido en la Resolución Administrativa SPVS-IP 280/2001, en el inciso b) COMPROBACION punto 4 señala: "La AFP podrá rechazar una solicitud si al cabo de 4 meses de haber requerido mayores antecedentes al empleador y este no los hubiera presentado"; consideramos que diez días hábiles no son similares a 4 meses o 120 días calendario. Por lo cual, reiteramos nuestra solicitud de ampliar el plazo a 30 días calendario, pensando en no perjudicar específicamente a los excesos del sector Público.

AL PUNTO 7)

El ARTÍCULO 8.- (CONTABILIZACIÓN PARA LA DEVOLUCIÓN DE EXCESOS), señala que:

"Las Solicitudes de Devolución de Pagos en Exceso aceptadas generará el importe en favor del Empleador y/o Asegurado Dependiente, la cual debe contabilizarse en la Cuenta de Pasivo 2.1.8 "Devolución de Cotizaciones en Exceso", utilizando la cuenta analítica que corresponda:.....Ver Asientos 5 a 7 del Anexo IV."

Es importante aclarar en este punto que la cuenta Cotizaciones en Excesos forma parte del Patrimonio, donde actualmente intervienen dos valores cuotas:

- Acreditación como exceso con la fecha de valor cuota del día siguiente hábil al pago, es decir T+1 hábil, como lo establece la Resolución Administrativa 077/99, y
- Devolución se realiza a valor nominal utilizando la fecha de compra de cuotas en patrimonio, como lo establece el Manual y Plan de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual, aprobado por Resolución Administrativa 109/01.

La interpretación del Regulador no sólo es incorrecta, sino que va en contra de lo establecido en el Manual y Plan de Cuentas, que instruye un tratamiento específico para las contribuciones pagadas en exceso. Adicionalmente, en la aclaración la APS expone que la fecha de solicitud y la fecha de devolución son las mismas, ya que menciona el uso de valor cuota T-1 vigente para salidas de patrimonio; situación alejada de la realidad; debido a que la fecha de solicitud se constituye en el momento de recepción del Formulario de solicitud y la fecha de devolución es la del movimiento contable y salida de los recursos del patrimonio, hechos que se dan en momentos diferentes. Por lo que reiteramos se anule este procedimiento y se respete lo establecido en el Manual y Plan de Cuentas del FCI, específicamente para el tratamiento de devoluciones de aportes en exceso.

AL PUNTO 8)

El ARTÍCULO 9.- (DEVOLUCION DE PAGOS EN EXCESO), expresa que "El cheque deberá ser girado de la cuenta corriente "Cuentas de Desembolsos", hasta el segundo (2º) día hábil administrativo siguiente a la fecha de abono del pago en exceso a la cuenta Devolución de Cotizaciones en Exceso", la cual debe extenderse nominativo y entregarse personalmente dentro de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la fecha en que fue girado. Debiendo la Gestora emitir un comprobante de entrega que deberá ser firmado por el Empleador o Asegurado Dependiente. Ver Asientos 5 a 7 del Anexo IV"..."

Si bien en la norma inicial de excesos señalaba el plazo de entrega dentro los 3 días a la fecha de emisión, el Regulador no considera su propia norma la Resolución SPVS-P N° 328/2002 de 17 de abril de

2002 modificó a 10 días el plazo. Razón por la cual consideramos que el plazo es insuficiente y consideramos su ampliación hasta 15 días hábiles administrativos, tomando en cuenta que también depende del asegurado o empleador que retorne a regionales para su entrega de la documentación de pago.

AL PUNTO 9)

Con relación al ARTÍCULO 9.- (DEVOLUCION DE PAGOS EN EXCESO) la Resolución recurrida señala lo siguiente: "III. Cuando se produzca la aceptación de dos (2) o mas Solicitudes de Devolución de Pagos en Exceso para un mismo Empleador o Asegurado Dependiente, la Gestora podrá consolidar las devoluciones correspondientes a dichas solicitudes en un solo cheque o efectuar el abono por el total en una cuenta bancaria determinada por el Empleador o Asegurado Dependiente, indicando para cada una de ellas la fecha del Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso."

Considerando la aclaración realizada por parte del Regulador, que reconoce que no se puede incluir en el cheque el número de Formulario de Solicitud, apoya la solicitud de modificación de la norma realizada por la AFP y reconocido por la APS, por lo que correspondería realizar la modificación a la Resolución. Adicionalmente, con la aclaración del Regulador, se requiere realizar un desarrollo en los aplicativos de la AFP, para los cuales el plazo establecido es insuficiente.

AL PUNTO 10)

El ARTÍCULO 9.- (DEVOLUCION DE PAGOS EN EXCESO), la RA 42/2019 señala que: "...IV. Los montos de pagos en exceso que hubieren ingresado a las cuentas patrimoniales "Cotizaciones en Exceso" y "Cuentas Personales Previsionales" se devolverán por sus valores nominales. Los saldos en cuotas de estas cuentas, que quedan como remanente producto de devoluciones, deberán ser abonados a la cuenta patrimonial de "Resultados del Fondo"."

Nuestra explicación no fue interpretada adecuadamente por el Regulador debido a que el circuito que se plantea en la Resolución N° 42/2019 es innecesario, 1) generar exceso, 2) gestionar exceso, 3) vencer exceso a cotización adicional que no puede ser notificado, 4) revertir las cotizaciones adicionales a cotizaciones en exceso cuando ingresa una solicitud de devolución antes del vencimiento, 5) devolver el exceso.

Ante este circuito la Ley N° 065 establece que la Cotización Adicional es voluntaria y forma parte del Capital Acumulado que se debe considerar para el otorgamiento de alguna prestación al Asegurado, sin embargo la norma recurrida permite, antes de su prescripción, la devolución de los recursos desde la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, aspecto que consideramos incorrecto.

Adicionalmente, reiteramos que existe una mala aplicación del uso del valor cuota y de la conversión de recursos en cuotas del patrimonio, como se mencionó en al (sic) punto 7) del presente documento, debido a que los aportes compran cuotas de patrimonio al valor T+1 hábil de la fecha de pago, la Resolución N° 42/2019 establece que se acrediten en exceso y se venzan a valor nominal, sin embargo al ingresar a una Cuenta Personal Previsional estos recursos generan una rentabilidad asociada a la Cuenta, para posteriormente proceder a la devolución a valor cuota de la solicitud, utilizando un tercer valor cuota diferente. Como puede observarse se utiliza de forma indiscriminada valores cuotas diferentes para procesos en los que el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establece que debe ser único, la fecha de compra de cuotas T+1 de recaudación es la única fecha que debe utilizarse, dado que permite la transferencia de fondos utilizando los mismos valores cuotas y bolivianos para realizar movimientos contables y devoluciones a valor nominal como corresponde para los aportes en exceso, conforme a lo establecido en la Resolución N° 109/01.

Al respecto, consideramos prudente que los aportes que se identifican como exceso se acrediten en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado en ese momento y no sean susceptibles de devolución, formando parte del Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, disponiéndose el mismo a través del acceso a una prestación.

Asimismo, el utilizar tres diferentes valores cuotas en un mismo proceso es inconsistente y generaría descuadres a nivel contable, más aún cuando va en contra de lo establecido en el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establecido en la Resolución SPVS N° 109/01 que específicamente

establece el uso de valor cuota para caos (sic) de devoluciones de exceso. Razón por la cual solicitamos modificar la Resolución en consecuencia.

AL PUNTO 11)

Con relación al ARTÍCULO 9.- (DEVOLUCION DE PAGOS EN EXCESO), por el cual se establece que: "...VIII. Cuando el Asegurado hubiese fallecido habiendo suscrito y presentado su solicitud de devolución a la Gestora, procede la devolución a sus Derechohabientes previa acreditación de su condición de Derechohabiente conforme a normativa vigente."

La interpretación realizada por el Regulador es errónea, debido a que nuestra explicación radica en que los pagos por contribuciones realizadas en exceso realizadas mediante cheques que no pudieron ser cobrados por el Asegurado debido a su fallecimiento, deben ser dispuestos a sus herederos y no así a sus Derechohabientes lo que está normado en el Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil referido a la Declaratoria de Herederos donde se acredita el grado de parentesco, aplicación que actualmente se utiliza para las transacciones en el sistema financiero, como es el caso de cheques de personas fallecidas.

AL PUNTO 12)

En este ARTÍCULO 9.- (DEVOLUCION DE PAGOS EN EXCESO), la RA 42/2019 dice que:

"IX. El registro contable de las devoluciones solicitadas por el Empleador y Asegurado Dependiente con posterioridad al vencimiento de la comunicación que no excedan el año de prescripción, se detalla en los Asientos 14 al 18 del Anexo III."

Reiteramos lo descrito en el punto 10, el circuito de generación y devolución de contribuciones pagadas en exceso es innecesario y los saldos que se acumulan en Cuenta Personal Previsional no deberían ser dispuestos a través de una solicitud de devolución de excesos, sino a través de una prestación.

Asimismo, consideramos incorrecta la devolución de excesos del Empleador desde la cuenta Resultados del Fondo, dado que para mantener historia del movimiento de los recursos y su destino, se debe revertir los aportes a la cuenta "Devoluciones en Exceso" y desde esta cuenta realizar el proceso de salida de recursos de patrimonio, similar trato que al exceso de un Asegurado vencido con Solicitud de Devolución.

Adicionalmente, la APS reconoce implícitamente que cometió un error en la redacción del asiento contable 17, por lo que reiteramos la necesidad de corrección del mismo, para evitar malas interpretaciones.

AL PUNTO 14)

El ARTÍCULO 10.- (CHEQUES NO COBRADOS), en su inciso d) establece que "...Los cheques emitidos a nombre de los Asegurados Dependientes por concepto de Devolución de Pagos en Exceso que hubiesen fallecido antes de cobrar, la Gestora deberá pagar a los Derechohabientes que reclamen el pago debidamente acreditados conforme normativa vigente."

Como se explicó en el punto 11, la interpretación realizada por el Regulador es errónea, debido a que nuestra explicación radica en que los pagos por contribuciones realizadas en exceso en cheques que no puedan ser cobrados por el Asegurado debido a su fallecimiento, deben ser dispuestos a sus herederos y no así a sus Derechohabientes, aspecto que esta normado en el Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil referido a la Declaratoria de Herederos donde se acredita el grado de parentesco y actualmente utilizado en las transacciones del sistema financiero, como es el caso de cheques de personas fallecidas. Por lo que solicitamos la eliminación del procedimiento instruido.

AL PUNTO 16)

Por su parte el ARTÍCULO 12.- (NOTIFICACIÓN AL SECTOR PÚBLICO), establece que "La Gestora tiene la obligación de notificar por escrito al TGN con copia a la Unidad Ejecutora (UE) en el plazo de treinta (30) días calendario desde la fecha de detección del exceso, consignando en la notificación al menos lo siguiente:

- No objeción del TGN de forma escrita dirigida a la Gestora.
- Comprobantes de reversión C-31 o C-32 firmados y sellados por la UE."

Reiteramos nuestra interpretación de que existe un error en la redacción del artículo, debido a que se mezclan información mínima que la AFP debe incluir en las notificaciones del Sector Público con requisitos documentales que deben presentar las Unidades Ejecutoras al momento de realizar su solicitud de devolución, la AFP no puede incluir en la notificación, la no objeción del TGN ni el comprobante de reversión C-32, ya que no cuenta con esos documentos. Por lo expuesto debe corregirse este error, debido a que con la actual redacción no podrían ser notificados ningún exceso del sector público y la posibilidad de cumplimiento de la Resolución sería imposible.

Adicionalmente, el formato de la carta de notificación fue aprobado por el Regulador, aspecto que no fue considerado en la normativa, dejando un vacío normativo en este proceso que imposibilitando el cumplimiento de la Resolución, por lo que reiteramos nuestra solicitud de corrección de la Resolución.

AL PUNTO 17)

En su ARTÍCULO 13.- (NOTIFICACIÓN AL SECTOR PRIVADO) se establece que "...Los documentos de respaldo que deberán adjuntarse a la Solicitud de Devolución del Empleador del Sector Privado consistente en todos aquellos que prueben la efectividad de un pago en exceso, son entre otros los siguientes:....."

Reiteramos nuestra interpretación de que existe un error en la redacción de la norma, ya que el título del artículo menciona notificaciones al Sector Privado, sin embargo la Resolución N° 42-2019, en este punto establece los documentos que deben presentar los Empleadores al momento de iniciar una solicitud de devolución de excesos, generando un vacío normativo en relación a la información que debe contener las notificaciones a empleadores del Sector Privado. Razón por la cual debe corregirse el título del artículo y normarse la información que debe contener las notificaciones para el Sector Privado.

AL PUNTO 18)

Con relación al ARTÍCULO 15.- (TRANSFERENCIA DE PAGOS EN EXCESO), por el cual establece que "...I. Concluido el plazo para que el Empleador y/o Asegurado Dependiente presente a la Gestora el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso, al día siguiente hábil administrativo la Gestora debe transferir el excedente a las cuentas del FCI y CBP-FSOL según corresponda"

Nuestra Administradora considera que el plazo establecido para realizar las transferencias es insuficiente, lo señalado por el Regulador de que no existe una justificación técnica, es alejada de la realidad, ya que como se mencionó en el Recurso inicial, para realizar una correcta aplicación de los vencimientos, deben realizarse bajo una revisión física minuciosa de la fecha de notificación; más aun considerando que los vencimientos se dan en un momento diferente a la notificación, lo que implica un despliegue logístico de la documentación física por parte de nuestro Archivo Central, área que custodia esa documentación. Esa es la explicación que respalda nuestra solicitud y que sumada al gran volumen de casos, originaria (sic) un incumplimiento innecesario la normativa, situación que se pone en conocimiento al Regulador, para que modifique plazos acordes a la realidad del proceso y evite incumplimientos de norma.

Adicionalmente, en los asientos 10 y 11 del Anexo 4, surge una mala aplicación del uso del valor cuota y de la conversión de recursos en cuotas del patrimonio, debido a que los aportes actualmente compran cuotas de patrimonio al valor T+1 hábil de la fecha de pago, mientras que la Resolución N° 42/2019 establece que se venzan a valor nominal utilizando el valor cuota de la fecha prevista para requerir la devolución. Sobre este punto es imposible que la AFP pueda prever el valor cuota de la fecha de devolución. La Resolución recurrida permite utilizar valores cuotas diferentes para procesos en los que el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establece que deben ser único, la fecha de compra de cuotas T+1 de recaudación es la única fecha que debe utilizarse, dado que permite la transferencia de fondos utilizando los mismos valores cuotas y bolivianos para realizar movimientos contables y vencimientos a valor nominal como corresponde para los aportes en exceso. Por lo que solicitamos a su Autoridad vele por la consistencia de los asientos contables y evite generar descuadres a nivel contable, más aún cuando lo instruido en la Resolución N° 42/2019 va en contra de lo establecido en el

Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establecido en la Resolución SPVS N° 109/01 que norma de forma específica el uso de valor cuota en devoluciones de exceso.

AL PUNTO 19)

Con relación al ARTÍCULO 15.- (TRANSFERENCIA DE PAGOS EN EXCESO), en su numeral "ii. Excesos del Asegurado Dependiente: a) Las Contribuciones al FCI del Asegurado Dependiente a la Cuenta: "3.2.1.02.1.01 Cotizaciones Adicionales"."

Reiteramos nuestra posición de que realizar la transferencia a la Cuenta Personal Previsional no debería realizarse al momento de producirse el vencimiento del plazo instruido en la notificación de la carta de exceso, sino más bien al momento de la acreditación del aporte, debiendo ingresar directamente como Cotización Adicional a la Cuenta del Asegurado, para luego disponerse de esos saldos a través de una prestación, no así ser objeto de devolución desde la Cuenta Personal Previsional del Asegurado. El procedimiento establecido en la Resolución N° 42/2019 genera una burocracia innecesaria en el flujo, estableciéndose que exista (sic) notificaciones del exceso del Asegurado, vencimientos de los recursos a las Cuentas Personales Previsionales, para luego ser objeto de devolución. Por lo que solicitamos a su Autoridad considere identificar estos excesos como Cotización Adicional al momento de la acreditación y no ser objeto de gestión y que los recursos puedan formar parte del Saldo Acumulado que será considerado en una prestación del SIP.

AL PUNTO 20)

El ARTÍCULO 17.- (PUBLICACIÓN DE EXCESOS). Numeral III. ".....El contenido de la publicación deberá señalar "....En razón a que la Gestora no ha logrado comunicar en forma personal a los Empleadores y Asegurados detallados en el Listado, se les informa que deben apersonarse a cualquier Oficina Regional de la Gestora en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir de la presente publicación a objeto de solicitar la devolución de las cotizaciones pagadas en exceso...."."

Se reitera la solicitud de uniformar los plazos tanto en notificaciones con carta como en publicaciones en prensa, para Asegurados y Empleadores, del Sector Público y Privado, debido a que la aclaración de parte del Regulador que menciona que no existe justificación técnica es fuera de lugar, dado que el Regulador por principio de equidad, debe establecer el mismo plazo a dos actividades que en el fondo son los (sic) mismo, hacer conocer la existencia de un exceso, ya sea a través de una carta escrita o de una publicación en prensa, por lo que seguimos considerando insuficiente el plazo y discriminatorio la diferencia en plazos.

AL PUNTO 21)

"21) ARTÍCULO 18.- (DEPURACIÓN DE PAGOS EN EXCESO EMPLEADORES).

"II. Se autoriza a la Gestora por única vez que todas las notificaciones anteriores que no pudieron ser recepcionadas por cualquier motivo, sean publicadas el segundo domingo siguiente a la fecha que entre en vigencia la presente Resolución Administrativa."

Reiteramos que el Regulador no consideró que en gestiones pasadas autorizó realizar publicaciones excepcionales de aportes en exceso para su depuración, así como estableció un procedimiento de publicación de aportes en excesos no notificados a través de la emisión de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 274/2015.

Por lo que solicitamos que esos casos puedan considerarse en el proceso de depuración establecido en la Resolución N° 42/2019, al respecto consideramos innecesario volver a publicar estos casos autorizados por el Regulador anteriormente, sino más bien incluirlos en el alcance de la presente norma.

AL PUNTO 22)

El ARTÍCULO 19.- (DEPURACIÓN DE PAGOS EN EXCESO DE ASEGURADOS).

En el artículo la APS menciona que: "Se excluye de la presente instrucción los Aportes considerados en alguna Prestación o que producto de la regularización generen Saldos Negativos. Ver Asientos 20 y 21 del Anexo N 3."...

Reiteramos lo señalado anteriormente, sobre los excesos publicados para que en la depuración mediante la transferencia a las cuentas contables mencionadas en los asientos 20 y 21 del Anexo pueden generar saldos negativos. Incorrectamente el Regulador asume que los aportes considerados en alguna prestación no pueden ser considerados, más aún argumenta que no existe un sustento, al respecto es preciso mencionar que los aportes en exceso no son parte de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y por consiguiente no pueden ser considerados (sic) en ningún trámite de prestación y al acreditarse a la cuenta Cotizaciones Adicionales no generará nunca saldo negativo.

AL PUNTO 25)

Con relación al ANEXO IV (4) ESQUEMAS CONTABLES, hacemos notar que el asiento 20, la cuenta 3.6.1.02.1.02 Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL se encuentra duplicada; por lo que solicitamos su corrección."

Reiteramos la necesidad de corregir el error de redacción que se encuentra duplicada en R.A. APS/DJ/DP/Nº42/2019 el asiento 20 debido a que la cuenta 3.6.1.02.1.02 Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL aparece dos veces una en la página 36 y otra en la página 37, por lo que es necesario realizar la corrección correspondiente modificando la Resolución.

AL PUNTO 26)

Con relación al ANEXO V ESTRUCTURA DE EXCESOS REGISTRADOS COMO COTIZACION ADICIONAL, reiteramos lo solicitado en nuestro recurso, existe la imposibilidad de reportar todos los campos obligatorios marcados con asterisco (*), debido a que en la práctica la Resolución Nº 42/2019 no considera la posibilidad de tener asegurados que sean hijos naturales, asegurados que no tienen segundo nombre, pidiendo que todos los campos de apellido 1 y 2 y nombre 1 y 2, sean llenados de forma obligatoria, lo cual imposibilitaría el cumplimiento de la norma debido a que no se apega a la realidad de los Asegurados. El Regulador reconoce su error sin embargo no corrige el mismo, sino trata de realizar una aclaración que en lugar de despejar dudas genera más ambigüedades en la aplicación de la norma. Por lo que pedimos la corrección de la redacción.

AL PUNTO 27)

En relación al ANEXO VII BASE DE DATOS NOTIFICACIONES POR COTIZACIONES EN EXCESO, que señala "...4. Estructura Base de Datos de Notificaciones por Cotizaciones en Exceso Empleadores"

Reiteramos que en el campo Nº2 (*) el Tipo de Empleador, no se incluye el tipo RUC, limitándose las notificaciones de excesos que se produzcan en ese grupo de empleadores, no permitiéndose su reporte adecuado, más aún la aclaración del Regulador no considera la existencia de aportes que fueron pagados en su oportunidad con este tipo de documento de identidad vigente en su momento para los Empleadores y que a la fecha se encuentran en recaudación no aclarada y en rezagos, que cuando se acrediten en Cuentas Personales Previsionales generarán nuevos excesos que no podrán ser reportados, imposibilitándose su registro y por consiguiente la aplicación de la Resolución. Razón por la cual solicitamos la corrección del error.

Adicionalmente, coincidimos con el Regulador de que efectivamente la norma actual R.A. 42-2019 solo prevé Rechazadas, pero si incluye el R0: En proceso de Notificación, por lo que solicitamos su aclaración ya que al encontrarse en tránsito la Notificación, no mantenemos ningún estado ya que la Descripción del Campo indica "Tipos de Recepción" y éstas aún no son consideradas con el tipo de respuesta solicitado por este campo.

Los puntos Nº 14(*) y 16(*) de segunda notificación no corresponden, debido a que de acuerdo al flujo establecido en la Resolución Nº 42/2019 los casos que no pudieran ser notificados de forma escrita, deben ser publicados, por lo que no correspondería una segunda notificación, menos aún ser un campo obligatorio, lo que imposibilita el cumplimiento de la normativa al no contar en la mayoría de los casos con esta información, pese a que el Regulador reconoce que no deben ser obligatorios estos campos no realiza ninguna corrección al proceso observado.

AL PUNTO 28)

Con relación a la VIGENCIA de la norma recurrida, nuestra Administradora ha realizado un análisis minucioso de lo establecido en la Resolución APS/DJ/DP/Nº 42/2019, así como los cambios en el proceso, estableciéndose que los cambios no son menores como menciona el Regulador, sino que

modifican actividades neurálgicas de la gestión de contribuciones pagadas en exceso que van desde la nueva identificación de excesos por tope salarial, nuevas formas de reporte de información, realiza cambios en el Formulario de Solicitud, modificación en los procesos de vencimiento, modificación en los procesos de prescripción, modificación en la dinámica contable y uso de valor cuota, modificación en las cartas de notificación de excesos, actividades críticas y fundamentales del proceso. Todos estos aspectos que conforme los lineamientos del área de Tecnología e Información, deben ser sometidos a las etapas de análisis de requerimientos, diseño de los requerimientos, desarrollo y programación, pruebas de usuario y puestas en producción, esto con el fin de garantizar la correcta implementación de la Resolución APS/DJ/DP/Nº 42/2019, este ciclo de desarrollo, el cual es un estándar del área de desarrollo de sistemas de información, requiere mínimamente de 60 días hábiles administrativos para llegar hasta la última etapa del ciclo de desarrollo. Adicionalmente, se debe considerar que nuestra Administradora en ningún momento comunicó la imposibilidad de realizar estas adecuaciones, sino más bien para una aplicación responsable y profesional de los cambios normativos sólo solicita un mayor tiempo de desarrollo de sus aplicativos informáticos y que se corrijan aspectos técnicos del cuerpo normativo.

Asimismo, es preciso aclarar que existen procedimientos que tienen alta prioridad como el caso de la Resolución APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 58/2019 que establece procesos de transferencia a la Gestora Pública, que el Regulador instruyó de suma importancia. Al respecto, no comprendemos la relación entre los procesos de devolución de contribuciones en excesos con las tareas de migración que menciona el Regulador, sin embargo nuestro equipo de desarrollo estará disponible para iniciar proceso de desarrollo una vez concluido ese proceso.

AL PUNTO 29)

Finalmente y con relación a las ABROGACIONES, solicitamos pueda señalar de manera expresa si la Resolución Nº 42/2019 deja sin efecto la Resolución Administrativa SPVS - IP Nº 280/2001, procedimiento para la devolución de pagos en exceso vigente.

En relación al argumento del Regulador que aclara que toda disposición contraria a la presente Resolución queda sin efecto, solicitamos que pueda ser específico en su pronunciamiento estableciendo con claridad la vigencia de la Resolución Administrativa 280/2001, a fin de evitar malas interpretaciones por parte de nuestra AFP, que derivarían en un incumplimiento de la norma.

VI. PETITORIO.

En mérito a los fundamentos arriba expuestos solicitamos a su Autoridad se sirva remitir el presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas quien se servirá disponer, conforme a derecho y en aplicación a los principios administrativos que hacen al Debido Proceso, la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 de 07 de marzo de 2019 que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 de 11 de enero de 2019..."

6. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.-

En atención a lo dispuesto en el auto de 27 de marzo de 2019, **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, en su calidad de tercera interesada, hizo presente su memorial del 11 de abril de 2019 por el que deja constancia de los extremos siguientes:

"...III.- EXPOSICIÓN DE CRITERIOS:

Esta Administradora de Fondos de Pensiones se allana a los fundamentos expuestos por FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 de 07 de marzo de 2019 que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 de 11 de enero, en los numerales 5, 7, 11, 17, 20 y 28.

Asimismo, reiteramos ante su Autoridad nuestra fundamentación de impugnación realizada en recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 "PROCEDIMIENTO PARA LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO EN EL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES" de 11 de

enero.

1. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 "PROCEDIMIENTO PARA LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO EN EL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES" de 11 de enero, tienen por objeto aprobar el Procedimiento para la solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema integral de Pensiones en sus siete (7) Anexos.
2. Asimismo, dispone que su implementación entra en vigencia y aplicación en el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos de la fecha de notificación.
3. De igual manera deja sin efecto las Resoluciones Administrativas APS/DPC/DJ/Nº 432/2011 de 23 de noviembre, APS/DPC/DJ/Nº 274/2015 de 10 de marzo y toda disposición jurídico administrativa contraria a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019.
4. La Resolución Administrativa APS/DP/DJ/Nº 114/2019 de 11 de enero, tiene por objeto aclarar y complementar la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 42/2019 de 11 de enero, declara la procedencia parcial de la solicitud de aclaración y complementación realizada por esta Administradora de Fondos de Pensiones con relación a los puntos 1), 3), 4), 5), 6) y 7) y declara la improcedencia de los numerales 2) y 8).
5. Asimismo, resuelve modificar el anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 42/2019 de 11 de enero, en el inciso c) del Artículo 10, el párrafo III del Artículo 17, el párrafo II del Artículo 20 y el Artículo 21 del Anexo I.
6. El anexo IV de la Resolución impugnada en el Artículo 8, Contabilización para la devolución de Excesos, en la descripción final de los asientos contables de la devolución asientos 5 a 7, señala que se debe hacer el cálculo siguiente: "...el remanente o diferencia entre el valor nominal y el valor del pago en exceso calculado al Valor Cuota T-1 de la fecha de solicitud (rentabilidad)." Sin embargo, de acuerdo a las disposiciones administrativas emitidas por el propio Regulador de la Seguridad Social de Largo Plazo a través de la Resolución Administrativa SPVS IP 077/99, artículo 22 -Traspaso de la Recaudación al Patrimonio del FCI y Resolución Administrativa SPVS IP 241/99, artículo 3 - Transferencia al Patrimonio y Asignación de cuotas; disponen que para la adquisición de cuotas se debe utilizar el valor de cuota de la fecha del día hábil siguiente a la fecha de pago.
7. La Resolución impugnada contradice las citadas disposiciones jurídico administrativas emitidas por el Regulador de la Seguridad Social de Largo Plazo y en virtud a ellas, no corresponde considerar en la contabilización de la Devolución el valor cuota T-1 con relación a la fecha de solicitud, por no reflejar la salida de las cuotas del Patrimonio a fecha real de la devolución.
8. La colisión de disposiciones administrativas de igual jerarquía jurídica descrita en el numeral anterior, refleja que la Resolución Administrativa impugnada violenta el principio de seguridad jurídica, principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la "certeza del derecho", tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público de manera coherente y no contradictoria. Por lo que, advertida de tal incoherencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación legal de emitir reglamentaciones asegurando una correcta aplicación de los principios, políticas y objetivos del Sistema Integral de Pensiones, obligación legal que deben crear una certeza a las personas sujetas a su regulación.
9. El numeral VIII del Artículo 9 de La Resolución impugnada, dispone "Cuando el Asegurado hubiese fallecido habiendo suscrito y presentado su solicitud de devolución a la Gestora, procede la devolución a sus Derechohabientes previa acreditación de su condición de Derechohabiente conforme a normativa vigente." Estos recursos, conforme a la normativa civil, conforman parte del patrimonio del asegurado fallecido y como tal pueden ser reclamados por todos los herederos del fallecido y no simplemente por los derechohabientes.
- 12 (sic, debió ser el numeral 10) De la lectura de la Resolución de Complementación y Aclaración en su Artículo 10, inciso c) al no señalar el procedimiento para las cotizaciones en exceso de Asegurados FCI (por cheques no cobrados), se concluye que, las cotizaciones en Exceso de Asegurados FCI (por los cheques no cobrados) deben ser enviadas a la cuenta del "FCI 3.8.1.01.1.49 Otros Resultados positivos

FCl" juntamente con los Excesos de Empleadores FCl, instrucción que ha quedado confusa y requiere una mayor aclaración.

13. Las modificaciones en la normativa que reglamenta y regula la Resolución Administrativa de "Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones" aprobada mediante Resoluciones Administrativas APS/DPC/DJ/Nº 42/2019 y APS/DPC/DJ/ 114/2019 tienen un Alto Impacto en nuestras aplicaciones informáticas de fondo, e integrales en nuestros aplicativos de Acreditación y otros procesos relacionados, como ser: Devolución de Pagos en excesos, Prescripción de Pagos en Exceso, Transacciones contables, Cuadre de Patrimonio, Control de desacreditaciones de Excesos Devueltos; mismos que también se traducen en modificaciones al software, pruebas de desarrollo, pruebas calidad y de funcionamiento, antes de su puesta en Producción.

14. Bajo el escenario expuesto, su Autoridad, tomando conocimiento del impacto en nuestras aplicaciones informáticas, podrá concluir que el plazo establecido de treinta (30) días hábiles administrativos para que la nueva normativa entre en vigencia y sea aplicada, es por demás insuficiente y hace imposible su cumplimiento; para hacer posible su atención y cumplimiento, BBVA Previsión AFP S.A. precisa un tiempo mínimo ineludible técnicamente determinado para desarrollo y pruebas informáticas, de ochenta (80) días hábiles..."

7. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-

El 22 de abril de 2019, conforme fuera solicitada en la nota FUT.GALC.12/2019 de 8 de abril de 2019, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 018/2019 de 11 de abril de 2019, se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

CONSIDERANDO:

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

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

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Tal aclaración es en particular pertinente en cuanto a los alegatos expresados por la tercera interesada **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, los que se tienen en cuenta **en tanto se circunscriben a las posiciones oportunamente expresadas por FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP a tiempo de su recurso jerárquico**, único cursante en obrados, y teniendo en cuenta que la primera nombrada ha manifestado allanarse a los fundamentos expuestos por la otra, y que es a los alegatos del recurso jerárquico que debió limitar la tercera interesada su pronunciamiento.

1.1. El inicio de la aplicación (al punto 1).-

A tiempo de su recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** ha dicho que la norma entonces impugnada (el *Procedimiento Para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*):

"...no establece a partir de qué periodo de cotización debe considerarse las nuevas reglas de liquidación y acreditación dispuestas en la R.A.42/2019, ya que... la periodicidad de pago de contribuciones es mensual y en la norma recurrida no se especifica ese dato; adicionalmente, si bien se establece una vigencia, no hace mención si corresponde a los nuevos aportes pagados, a los excesos identificados pero que fueron pagados con anterioridad, o a las nuevas contribuciones que generen excesos que serán pagados a partir de la vigencia de la norma, situación que dificulta su programación en los sistemas informáticos y su comunicación a los Empleadores, Asegurados Independientes y Consultores que contribuyen al Sistema Integral de Pensiones..."

A ello atiende la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019, en sentido que:

"...el objetivo del "Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones" establecido en la R.A. 42/2019, no es emitir nuevas reglas de liquidación y acreditación, sino actualizar el procedimiento para la devolución de contribuciones pagadas en excesos existente a la fecha.

Asimismo, aclarar que no es preciso especificar la periodicidad de las contribuciones siendo que el procedimiento para la recaudación y acreditación se encuentran establecidas en disposiciones legales vigentes, consecuentemente, el procedimiento aplica una vez identificados los excesos.

Por lo señalado, de acuerdo al Resuelve Segundo del Procedimiento emitido, se establece la vigencia del procedimiento después de treinta (30) días hábiles de su notificación; consiguientemente, el periodo que deben considerar las AFP para las acreditaciones corresponde al periodo enero/2019 identificados en el periodo marzo/2019, situación que no requiere de mayor precisión..."

Ahora, el recurso jerárquico reclama lo siguiente:

"...el Regulador aclara que el período que se debe considerar es Enero 2019 identificado en Marzo 2019, pero no considera en su análisis que existen aportes que se identifican en exceso producto de la solución de recaudación no aclarada, o el levantamiento de rezagos, por lo cual la explicación de la APS genera mayor confusión, ya que dentro del ámbito del Sistema Integral de Pensiones se manejan tres criterios diferentes entre sí, 1) periodo de recaudación, 2) periodo de cotización y 3) periodo de acreditación, hechos totalmente diferentes y que determinan diferentes universos de aplicación, por lo que reiteramos la solicitud de reglamentación, para evitar errores en la aplicación de la norma..."

Como se observa, la recurrente maneja en oportunidad del recurso jerárquico, una diversa casuística respecto de lo en su momento esgrimido a tiempo del recurso de revocatoria, empero no desvirtúa lo dicho por el Ente Regulador en sentido que *"...no es preciso especificar la periodicidad de las contribuciones siendo que el procedimiento para la recaudación y acreditación se encuentran establecidas en disposiciones legales vigentes, **consecuentemente, el procedimiento aplica una vez identificados los excesos...**"* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Tal presupuesto subsiste en su validez frente al nuevo alegato referido a que "...dentro del ámbito del Sistema Integral de Pensiones se manejan tres criterios diferentes entre sí, 1) periodo de recaudación, 2) periodo de cotización y 3) periodo de acreditación, hechos totalmente diferentes y que determinan diferentes universos de aplicación...", por cuanto igual es aplicable el criterio de que el procedimiento se emplea una vez identificados los excesos.

Sin perjuicio de ello, la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 de 7 de marzo de 2019, al señalar que "...el periodo que deben considerar las AFP para las acreditaciones corresponde al periodo enero/2019 identificados en el periodo marzo/2019...", en lugar de aclarar ocasiona confusión a la recurrente, olvidándose con tal aseveración, que existen aportes pagados y acreditados con anterioridad a enero/2019, que a la fecha no fueron identificados como Contribuciones pagadas en exceso, por lo tanto la Entidad Reguladora no efectuó una adecuada fundamentación.

1.2. Las generalidades (al punto 2).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del inciso d) del artículo 2 del Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, reclama que:

"...su Autoridad debe ser específica en cuanto a si se elimina la generación del exceso del Asegurado por tope salarial, debido a que de confirmarse esta interpretación, esta iría en contra de lo establecido en el Anexo a la Ley 065, Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones, donde determina que **"Ingreso Cotizable:El Ingreso Cotizable mensual declarado no podrá ser inferior a un (1) Salario Mínimo Nacional ni superior a sesenta (60) veces el Salario Mínimo Nacional vigente en el periodo de la contribución".** O en su defecto debe establecer necesariamente la regla de liquidación que debe considerar la entidad que administre el SIP a fin de dar cumplimiento a lo instruido en la Resolución..."

A ello ha respondido la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019, en sentido que:

"...Lo argumentado por el regulado no es evidente puesto que de la lectura al artículo 2 inciso d) del Anexo I de la R.A. 42-2019, se tiene que claramente expresa que el exceso generado por varios Empleadores que paguen para un mismo Asegurado y que consideradas individualmente no excedan los límites legales, se consideraran correctamente pagadas.

Lo instruido precedentemente se enmarca en normativa vigente ya que en la presente casuística el Empleador no sobrepasaría el monto del tope salarial pagado al Asegurado, por tanto, no existe razón para establecer reglas de liquidación a las ya establecidas en ley..."

No obstante, el recurso jerárquico dice sobre ello que:

"...La APS interpreta que la Resolución no crea nuevas reglas de acreditación y que sólo aclara procedimientos, cosa más alejada de la verdad ya que la Resolución pretende incluir nuevas formas de identificación de excesos que requieren de desarrollos en los aplicativos de la AFP, específicamente en los motores de acreditación, constituidos el corazón del funcionamiento de la recaudación. Lo establecido en el artículo 2, inciso d) del Anexo I de la R.A. 42/2019 señala expresamente que "...d) Cuando el exceso lo generen varios Empleadores que paguen contribuciones para un mismo Asegurado y que consideradas individualmente se

*determine que no exceden los límites legales, pero que sumadas lo superen, estas cotizaciones se consideran correctamente pagadas por los Empleadores, **por lo que no procederá la devolución***", este cambio no es menor y crea una nueva regla de liquidación, dado que con la anterior norma estos aportes generaban excesos y correspondía su devolución, lo que implica nuevos desarrollos y no sólo aclaración del procedimiento...". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Previamente, es importante señalar que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en su recurso de revocatoria solicitó que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros efectúe una aclaración respecto a la eliminación de la generación del exceso del Asegurado por tope salarial, lo cual –a su criterio- iría en contra de lo establecido por la Ley N° 065 de Pensiones, que determina que el Ingreso Cotizable no puede ser superior a sesenta (60) veces el Salario Mínimo Nacional vigente, sobre el cual la Entidad Reguladora señaló que el procedimiento establecido, *"...se enmarca en normativa vigente ya que en la presente casuística el Empleador no sobrepasaría el monto del tope salarial pagado al Asegurado..."*, por lo que se consideran correctamente pagados.

Al respecto, se puede evidenciar que la recurrente en su momento, efectuó una mala interpretación de la norma, toda vez que el inciso d) del artículo 2 impugnado, hace referencia a excesos generados por varios empleadores que paguen contribuciones para un mismo Asegurado con dependencia laboral, y no hace referencia al ingreso cotizable (como alega la recurrente), que es pagado por una persona sin relación de dependencia laboral.

Ahora bien, ingresando al análisis de los argumentos expuestos por la Administradora de Fondos de Pensiones en su recurso jerárquico, se puede evidenciar que presenta nuevos alegatos referidos a que se estarían incluyendo nuevas formas de identificación de excesos, ya que con la anterior norma estos aportes generaban excesos y correspondía su devolución.

Al respecto, se tiene que el inciso a) del numeral Sexto de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 280 de 10 de julio de 2001, dispone que:

"...SEXTO.- (PROCEDIMIENTO PARA EXCESOS GENERADOS POR VARIOS EMPLEADORES).

*a) En aquellos casos en que el excesos lo generen varios empleadores que paguen contribuciones para un mismo afiliado, las que consideradas individualmente no exceden los límites legales, pero que sumadas lo superen, estas cotizaciones se consideran correctamente pagadas por los empleadores, **por lo que no procederá devolución de primas por Riesgo Profesional...***"

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, si bien la normativa anterior no permitía la devolución de primas de Riesgo Profesional y el Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019, establece que no procede ninguna devolución, ello ocasiona que la recurrente alegue la existencia de un nuevo procedimiento; aspecto que al no haber sido impugnado por la recurrente a tiempo de su recurso de revocatoria, no pudo ser atendido por la Entidad Reguladora, y por ende por esta instancia jerárquica.

1.3. El registro de los pagos en exceso (al punto 3).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del párrafo II del artículo 4 del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala que:

"...Actualmente nuestra AFP envía el Registro Auxiliar de la cuenta Cotizaciones Adicionales, por lo que su Autoridad deberá señalar de manera expresa si esta nueva determinación deja sin efecto el reporte del auxiliar de cuentas patrimoniales que enviamos, o de lo contrario confirme si es una nueva estructura, en caso de así definirlo, consideramos innecesaria la creación de una nueva estructura, ya que a nuestro entender lo óptimo sería simplemente la modificación de la estructura ya establecida, con la incorporación del tipo de formulario para poder hacer esta diferenciación, dado que al solicitar nuevos reportes necesariamente deben considerar nuevos desarrollos tecnológicos que impactan en los plazos de adecuación de nuestros sistemas..."

Luego, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 ha establecido que:

"...se le recuerda -a la regulada- que el Manual de Cuentas de la Seguridad Social de Largo Plazo, establece que las cuentas patrimoniales, deben contar con los Registros Auxiliares, por lo que corresponde precisar que en la información remitida actualmente no se incluye la información solicitada.

Por lo tanto, la AFP para la remisión de la información deberá evaluar los aplicativos que posee y procesar la información relacionada a las Cotizaciones Adicionales derivadas de pagos en exceso de Asegurados Independientes, Consultores, Socia o Socio Trabajador, optando por realizar desarrollos de nuevas estructuras o modificar los mismos a fin de dar cumplimiento a lo establecido..."

Ante ello, el recurso jerárquico señala ahora, que este nuevo procedimiento implica como el Regulador menciona nuevos desarrollos en los aplicativos que impactan en el cumplimiento en los plazos establecidos para su implementación, siendo el plazo insuficiente para realizar este y otros desarrollos instruidos.

Al respecto, conforme manifiesta la Entidad Reguladora es la Administradora de Fondos de Pensiones quien debe evaluar si corresponde desarrollar nuevos aplicativos o modificar los actuales para adecuarlos a la norma ahora impugnada, extremo que también fue valorado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, quien en ejercicio de sus atribuciones estableció el plazo que consideró necesario, por lo tanto al no presentar la recurrente ningún argumento que rebata lo señalado por la APS, el alegato expuesto es inadmisibles.

1.4. Excesos generados por varios empleadores (al punto 4).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del párrafo IV del artículo 5 del Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, señala que:

"...todo trabajo de identificación de una regla de liquidación especial, como es el presente caso, requiere de un desarrollo en nuestro motor de acreditación y la construcción de tablas auxiliares donde deben ser cargados estos casos, lo que implica un desarrollo no menor en los aplicativos, situación que impacta en la capacidad de poner en producción lo establecido en la presente norma, en los escasos plazos instruidos (...) Adicionalmente, se observa que en el campo Tipo de Identificación no se incluyó el documento RUN, situación que no permite el reporte adecuado de la información, omisión que debe ser corregida..."

A ello ha respondido la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 en sentido que:

"...se debe aclarar que la implementación de un código especial respecto a los pagos de Contribuciones en exceso originado por varios Empleadores para un mismo Asegurado, representa una información adicional específica para el Ente Regulador, puesto que a través de dicho código, se podrá efectuar el seguimiento y control respectivo, por lo que, es necesario la implementación de un código que identifique la información originada por pagos en exceso.

En cuanto al campo de Tipo de Identificación RUN, a la fecha no se cuenta con una norma expresa que disponga su vigencia, por lo que no corresponde su incorporación..."

Al respecto, el recurso jerárquico alega:

"...la implementación de un código especial, significa que su identificación será mediante un nuevo desarrollo en la forma de acreditación y la construcción de tablas auxiliares donde deben ser cargados estos casos, que impactan en la capacidad de poner en producción lo establecido en la presente norma en los plazos instruidos, como se mencionó anteriormente.

Adicionalmente, se debe aclarar que la omisión del RUN, es un error que imposibilita la aplicación de la Resolución, ya que como es de amplio conocimiento, existen aportes que fueron pagados en su oportunidad con este tipo de documento de identidad vigente en su momento y cuyos aportes a la fecha se encuentran en recaudación no aclarada y en rezagos, que cuando se acrediten en Cuentas Personales Previsionales generarán nuevos excesos que no podrán ser reportados, por lo que lo expuesto por el Regulador no tiene lógica. Razón por la cual reiteramos la solicitud de corrección de la omisión..."

En referencia a que en el campo Tipo de Identificación no se incluyó el documento RUN, no es suficiente la justificación de la Entidad Reguladora, de que *"...a la fecha no se cuenta con una norma expresa que disponga su vigencia..."*, por cuanto, independientemente de la existencia de una norma expresa y en verdad material (Ley 2341, art. 4º, inc. 'd'), como lo dice la recurrente, *"...existen aportes que fueron pagados en su oportunidad con este tipo de documento de identidad vigente en su momento y cuyos aportes a la fecha se encuentran en recaudación no aclarada y en rezagos..."*, por lo que no se puede prescindir de su existencia presente y por tanto, debió tomarse en cuenta a tiempo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 de 11 de enero de 2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 114/2019 de 24 de enero de 2019.

Por lo tanto, corresponde dar razón a la recurrente en cuanto a este extremo.

Ahora bien, con respecto a los plazos instruidos para poner en producción lo establecido en la presente norma, el extremo fue valorado por el Ente Regulador, quien en ejercicio de sus atribuciones determinó el plazo que consideró necesario, por lo tanto al no presentar la recurrente nuevos argumentos que rebatan lo señalado por la APS, el alegato expuesto es inadmisibile.

1.5. Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso (al punto 5).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del artículo 6 del *Procedimiento Para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala que:

“...es pertinente señalar que en el formato actual, no contamos con algunos datos en el Formulario de Devolución de Excesos, lo que implica inicialmente una nueva diagramación del arte del Formulario para que sea aprobado por su Autoridad, dado que los Formularios deben ser únicos para ambas Administradoras y deben contar con la no objeción del Regulador en los nuevos diseños, aspecto que no fue considerado en la Resolución N° 42/2019 y que imposibilita su aplicación. Los campos nuevos que observamos son los siguientes:

- Dirección de la Entidad donde Trabaja.*
- N° de Teléfono Fijo de la Entidad donde Trabaja*
- N° de Celular personal del solicitante*
- Correo Electrónico institucional y/o personal*
- Pago de devolución (Cheque – Abono en Cuenta, N° de Cuenta, Banco)*

Por lo expuesto se debe modificar la normativa con los diseños consensuados y adecuados, a fin de realizar su implementación, situación que debió ser considerada por esa APS...”

Sobre ello se refiere la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019, en sentido que:

“...corresponde mencionar que fue considerado por esta Autoridad mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 114/2019 de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019, que aprueba el formato del “Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso” que debe ser utilizado de forma obligatoria por las Administradoras de Fondos de Pensiones...”

Ahora, el recurso jerárquico señala:

“...En función a la complementación realizada por el Regulador, se debe considerar que este procedimiento implica un nuevo desarrollo tanto físico, arte y diseño del formulario como electrónico, habilitación de nuevos campos de registro, que forman parte de los desarrollos cuyo cumplimiento no se puede realizar en los plazos instruidos y que serán explicados con mayor claridad más adelante...”

Se hace notar que en el desarrollo del escrito del recurso jerárquico, son varias las alusiones acerca de la insuficiencia de los plazos a efectos del cumplimiento de la nueva norma.

En todo caso, a diferencia del recurso jerárquico, la posición inicial del recurso de revocatoria no tenía que ver con la insuficiencia de algún plazo, extremo que entonces resulta novedoso empero sobrevinientemente, en función de lo último señalado por la Entidad Reguladora, quien no emitió pronunciamiento alguno, lo que le es excusable al presente.

En tal sentido, respecto a dichos alegatos, corresponde aclarar que esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad, por lo tanto lo alegado por el recurrente no puede ser atendido por esta instancia.

1.6. Verificación de la solicitud de devolución (al punto 6).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del párrafo III del artículo 7, del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala que:

"...si eventualmente la norma se tendría que aplicar por nuestra parte, solicitamos se pueda ampliar el plazo a 30 días calendario, dado que las notificaciones de Excesos a Empleadores públicos son realizadas a través del Tesoro General de la Nación – TGN, por lo que consideramos insuficiente el plazo brindado a los empleadores para subsanar algún error..."

A ello atiende la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 de la siguiente manera:

"...es necesario recordarle que desde la vigencia de la Resolución Administrativa SPVS – IP Nº 280-2001 de 10 de julio de 2001, las AFP aplican similar plazo y a la fecha no se han presentado reclamos.

Actualmente el plazo establecido en la R.A. 42-2019, mantiene la misma cantidad de días, por tanto los argumentos vertidos por la AFP en su recurso de revocatoria no son considerados válidos, debiendo por el contrario cumplir con el plazo establecido..."

No obstante, el recurso jerárquico reclama:

"...Lo (sic) aclaración realizada por el Regulador dista mucho de la realidad, en el procedimiento anterior establecido en la Resolución Administrativa SPVS-IP 280/2001, en el inciso b) COMPROBACION punto 4 señala: "La AFP podrá rechazar una solicitud si al cabo de 4 meses de haber requerido mayores antecedentes al empleador y este no los hubiera presentado"; consideramos que diez días hábiles no son similares a 4 meses o 120 días calendario. Por lo cual, reiteramos nuestra solicitud de ampliar el plazo a 30 días calendario, pensando en no perjudicar específicamente a los excesos del sector Público..."

Al respecto, se aprecia un error en la concepción de la Entidad Reguladora, por cuanto, no es evidente que *"...el plazo establecido en la R.A. 42-2019, mantiene la misma cantidad de días..."* que en la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 280-2001 de 10 de julio de 2001, en concreto en el artículo tercero, inciso b), numeral 4 de esta última, señala que *"...La AFP podrá rechazar una Solicitud de Devolución si al cabo de **cuatro (4) meses** de haber requerido mayores antecedentes al empleador, éste no los hubiera presentado..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Consiguientemente, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha fundamentado adecuadamente su decisión, al no haber efectuado una correcta valoración de los antecedentes.

1.7. Contabilización para la devolución de excesos (al punto 7).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del artículo 8 del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala que:

"...De acuerdo al (sic) R.A. SPVS-P Nº 109/01 (07/03/2001) Manual y Plan de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual, se señala que: "Por la reclasificación de los pagos en exceso a la Cuenta Devolución de Cotizaciones en exceso", a valor nominal considerando el valor cuota con el que ingreso dicho pago en exceso al patrimonio" Por tanto, no corresponde considerar el Valor Cuota T-1 con relación a la fecha de solicitud del exceso, como señala en los asientos 5 al 7 del Anexo IV.

Asimismo, la Resolución Administrativa SPVS – IP 077/99 en su Art. 22º (TRASPASO DE LA RECAUDACIÓN AL PATRIMONIO DEL FCI) señala que: *"Inmediatamente de efectuado el asiento para contabilizar la recaudación en la cuenta Recaudación clasificada, debe*

formularse otro asiento para efectuar su traspaso al patrimonio del FCI en la Cuenta Recaudos en proceso y generarse las cuotas correspondientes, utilizando para ello el valor cuota de la fecha del día hábil siguiente a la fecha de pago....." (...)

...se debería eliminar este procedimiento al ser contrario a lo establecido en el Manual y Plan de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual y la norma de conversión de aportes a Patrimonio, aprobada en la Resolución 077/99, citada anteriormente, de Recaudación de Contribuciones..."

Respecto a ello, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 se pronuncia de la siguiente manera:

"...Respecto a lo alegado por el regulado, se debe tomar en cuenta que los asientos propuestos corresponden a transacciones del día, mismos que según normativa vigente, el Valor Cuota que se debe considerar corresponde al día hábil anterior al día corriente. Por otra parte, para las recaudaciones debe aplicarse el Valor Cuota de la fecha del día hábil siguiente a la fecha del pago, conforme lo establecido en la Resolución Administrativa SPVS – IP 077/99 de 30 de abril de 1999..."

Ahora, el recurso jerárquico señala:

"...Es importante aclarar en este punto que la cuenta Cotizaciones en Excesos forma parte del Patrimonio, donde actualmente intervienen dos valores cuotas:

- Acreditación como exceso con la fecha de valor cuota del día siguiente hábil al pago, es decir T+1 hábil, como lo establece la Resolución Administrativa 077/99, y
- Devolución se realiza a valor nominal utilizando la fecha de compra de cuotas en patrimonio, como lo establece el Manual y Plan de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual, aprobado por Resolución Administrativa 109/01.

La interpretación del Regulador no sólo es incorrecta, sino que va en contra de lo establecido en el Manual y Plan de Cuentas, que instruye un tratamiento específico para las contribuciones pagadas en exceso. Adicionalmente, en la aclaración la APS expone que la fecha de solicitud y la fecha de devolución son las mismas, ya que menciona el uso de valor cuota T-1 vigente para salidas de patrimonio; situación alejada de la realidad; debido a que la fecha de solicitud se constituye en el momento de recepción del Formulario de solicitud y la fecha de devolución es la del movimiento contable y salida de los recursos del patrimonio, hechos que se dan en momentos diferentes. Por lo que reiteramos se anule este procedimiento y se respete lo establecido en el Manual y Plan de Cuentas del FCI, específicamente para el tratamiento de devoluciones de aportes en exceso..."

Al respecto, se tiene que el asiento contable 5 señala que: "...las Cuentas Devolución de Cotizaciones en Exceso Asegurados FCI y Devolución de Cotizaciones en Exceso Empleadores FCI, **registran el valor nominal del pago en Exceso** y la Cuenta otros Resultados Positivos FCI, **el remanente o diferencia entre el valor nominal y el valor del pago en exceso calculado al Valor Cuota T-1 de la fecha de solicitud (Rentabilidad)**..."", asimismo, el asiento contable 6 dispone que: "...las Cuentas Devolución de Cotizaciones en Exceso Asegurados CBP-FSOL y Devolución de Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL, **registran el valor nominal del pago en Exceso** y las Cuentas de Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL y/o Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL, **el remanente o diferencia entre el valor nominal y el valor del pago en exceso**

calculado al Valor Cuota T-1 de la fecha de solicitud (Rentabilidad)..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De ello, se puede observar que la Devolución de Cotizaciones en Exceso de Empleadores y/o Asegurados, se deben registrar a valor nominal del pago en exceso, conforme lo dispone el Manual y Plan de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual, por tanto, considerando el valor cuota con el que ingresó dicho pago en exceso al patrimonio.

Ahora bien, respecto al remanente o diferencia entre el valor nominal y el pago en exceso, debe ser calculado a valor cuota T-1 de la fecha de solicitud, que conforme manifiesta la recurrente, "...la fecha de solicitud se constituye en el momento de recepción del Formulario de solicitud y la fecha de devolución es la del movimiento contable y salida de los recursos del patrimonio, hechos que se dan en momentos diferentes...", la Entidad Reguladora se limita a señalar que "...los asientos propuestos corresponden a transacciones del día, mismos que según normativa vigente, el Valor Cuota que se debe considerar corresponde al día hábil anterior al día corriente...", argumento que no hace más que crear malos entendidos y confusión por parte de los regulados.

En tal sentido, se puede constatar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha motivado la resolución ahora impugnada, con relación a los alegatos expuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

1.8. Plazo en la devolución de pagos en exceso (al punto 8).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del párrafo II del artículo 9, del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala que:

"...todas las devoluciones de aportes en exceso son procesadas en oficina nacional, en nuestro caso en la ciudad de La Paz, una vez procesado el cheque es remitido a nuestras oficinas regionales, por lo que se debe considerar la distancia y accesibilidad de algunas regionales ubicadas en zonas alejadas, tal el caso de Riberalta, Trinidad y Cobija, haciendo imposible el cumplimiento en los plazos señalados, por lo que, con el fin de no generar incumplimientos, se debe proceder a la ampliación correspondiente a 15 días hábiles administrativos..."

La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 establece que:

"...La norma emitida con anterioridad por el Ente Regulador para la devolución de cotizaciones pagadas en exceso, Resolución Administrativa SPVS – IP Nº 280-2001 de 10 de julio de 2001, establecía que el cheque debería ser girado de una cuenta corriente "Cuentas de Desembolsos", a más tardar el segundo día hábil siguiente a la fecha de abono del pago en exceso a la cuenta "Devolución de Cotizaciones en Exceso", asimismo disponía extenderse el documento de cobro nominativo, enviarse por courier o entregarse personalmente dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que fue girado.

La norma actual amplía el plazo anterior a diez (10) días hábiles administrativos a objeto de asegurar la devolución del pago en exceso, por consiguiente el argumento vertido por la AFP para que se considere la distancia y accesibilidad de algunas regiones alejadas del país fue considerado..."

Al presente, el recurso jerárquico alega:

"...Si bien en la norma inicial de excesos señalaba el plazo de entrega dentro los 3 días a la fecha de emisión, el Regulador no considera su propia norma la Resolución SPVS-P N° 328/2002 de 17 de abril de 2002 modificó a 10 días el plazo. Razón por la cual consideramos que el plazo es insuficiente y consideramos su ampliación hasta 15 días hábiles administrativos, tomando en cuenta que también depende del asegurado o empleador que retorne a regionales para su entrega de la documentación de pago..."

De lo señalado, si bien mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no consideró la modificación realizada por la Resolución Administrativa SPVS-P N° 328/2002 de 17 de abril de 2002, sin embargo, se puede evidenciar que el plazo para la entrega personal del cheque, se mantiene en los diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la fecha en que fue girado, por lo tanto, no corresponde el alegato expuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Es importante aclarar a la Administradora de Fondos de Pensiones que es su responsabilidad dar observancia a la normativa emitida por la Entidad Reguladora, por lo tanto, a fin de cumplir con la entrega del cheque al Asegurado o Empleador, ya sea en su oficina nacional o en sus regionales, debe tomar las medidas que considere necesarias.

1.9. Consolidación de las devoluciones de pagos en exceso (al punto 9).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del párrafo III del artículo 9 del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala que: *"...Consideramos que el texto "indicando para cada una de ellas la fecha del Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso." No corresponde debido a que en la gestión del pago, ya sea cheque o abono en cuenta, no puede mostrarse la información de la fecha del Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso, haciendo inviable su aplicación. Por lo que corresponde su eliminación..."*.

Con referencia a este punto, dice la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 que:

"...corresponde aclarar que todo pago cuenta con asientos contables a efectos de reflejar el desembolso de dos (2) o más solicitudes de devolución de pagos en exceso; por consiguiente, la descripción de la fecha del "Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso" podría describirse en la glosa de dicho asiento contable puesto que la exposición de dicha información representa una explicación de las transacciones realizadas o de un hecho económico registrado en el libro diario.

Por lo anterior, la fecha del Formulario señalado, no necesariamente se describe en el cheque o abono en cuenta, la información de la fecha debe registrarse en la glosa del asiento contable respaldado con la documentación pertinente. En consecuencia, lo argumentado por el regulado no es evidente por lo que la disposición emitida en la R.A. N° 42-2019 es viable en su aplicación..."

No obstante, el recurso jerárquico ahora reclama, que:

"...Considerando la aclaración realizada por parte del Regulador, que reconoce que no se puede incluir en el cheque el número de Formulario de Solicitud, apoya la solicitud de modificación de la norma realizada por la AFP y reconocido por la APS, por lo que correspondería realizar la modificación a la Resolución. Adicionalmente, con la aclaración del Regulador, se requiere realizar un desarrollo en los aplicativos de la AFP, para los cuales el plazo establecido es insuficiente..."

Al respecto, el parágrafo III del artículo 9 de Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, establece lo siguiente:

*“...III. Cuando se produzca la aceptación de dos (2) o más Solicitudes de Devolución de Pagos en Exceso para un mismo Empleador o Asegurado Dependiente, la Gestora podrá consolidar las devoluciones correspondientes a dichas solicitudes en un solo cheque o efectuar el abono por el total en una cuenta bancaria determinada por el Empleador o Asegurado Dependiente, **indicando para cada una de ellas la fecha del Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso...**”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Conforme lo revisado, son dos los elementos que construyen la controversia presente:

- La modificación (eliminación) de la frase *“indicando para cada una de ellas la fecha del Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso”* porque -según la recurrente- está reconocido por parte de la Autoridad Reguladora *que no se puede incluir en el cheque el número de Formulario de Solicitud*.
- *Adicionalmente*, que el plazo establecido es insuficiente porque se requiere realizar un desarrollo en los aplicativos de la Administradora de Fondos de Pensiones.

Con respecto al primer punto, la norma transcrita *supra*, no señala que se deba incluir en el cheque el número de Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso, como alega la recurrente.

Ahora, si bien es evidente que la fecha de dicho formulario no puede ser registrada en el cheque o en el abono en cuenta bancaria, se tiene que la aclaración realizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 no es clara, toda vez que primero señala que *“...la descripción de la fecha del “Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso” **podría** describirse en la glosa de dicho asiento contable...”* y más adelante establece que *“...la fecha **debe** registrarse en la glosa del asiento contable...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), independientemente de ello, el Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 no establece tal situación, creando por lo tanto confusión en la recurrente, debiendo considerar la Entidad Reguladora que la norma debe ser clara y expresa.

Por consiguiente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha fundamentado correctamente su decisión, extremo que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Con relación al segundo punto, referido a que el plazo establecido es insuficiente, lo mismo no conformaba el recurso de revocatoria anterior y la recurrente hace depender su alegato actual de la respuesta que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019, como algo sobreviniente.

En todo caso, a diferencia del recurso jerárquico, la posición inicial del recurso de revocatoria no tenía que ver con la insuficiencia de algún plazo, extremo que entonces resulta novedoso, en función de lo último señalado por la Entidad Reguladora, quien no emitió pronunciamiento alguno, lo que le es excusable al presente.

En tal sentido, respecto a dichos alegatos, corresponde aclarar que esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad, por lo tanto lo alegado por el recurrente no puede ser atendido por esta instancia.

1.10. La devolución de pagos en exceso (al punto 10).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del parágrafo IV del artículo 9 del Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, señala que:

"...El procedimiento de identificación del Exceso para su posterior vencimiento a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y en caso de solicitud de devolución desde la misma Cuenta, va en contra del propósito de la acumulación de recursos en las Cuentas Personales Previsionales, dado que los recursos acreditados en éstas, deberían utilizarse para la verificación del acceso a una prestación; y no así, para una devolución.

Adicionalmente, surge una mala aplicación del uso del valor cuota y de la conversión de recursos en cuotas del patrimonio, como se mencionó en el numeral 7) del presente documento, debido a que los aportes compran cuotas de patrimonio al valor T+1 hábil de la fecha de pago, la Resolución N° 42/2019 establece que se acrediten en exceso y se venzan a valor nominal, sin embargo al ingresar a una Cuenta Personal Previsional estos recursos generan una rentabilidad asociada a la Cuenta, para posteriormente proceder a la devolución a valor cuota de la solicitud, utilizando un tercer valor cuota diferente. Como puede observarse se utiliza de forma indiscriminada valores cuotas diferentes para procesos en los que el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establece que debe ser único, la fecha de compra de cuotas T+1 de recaudación es la única fecha que debe utilizarse, dado que permite la transferencia de fondos utilizando los mismos valores cuotas y bolivianos para realizar movimientos contables y devoluciones a valor nominal como corresponde para los aportes en exceso de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 109/01. Al respecto, consideramos prudente que los aportes que se identifican como exceso se acrediten en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado en ese momento y no sean susceptibles de devolución, formando parte del Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, disponiéndose el mismo a través del acceso a una prestación. Por lo que utilizar tres diferentes valores cuotas en un mismo proceso es inconsistente y generaría descuadres a nivel contable, más aún cuando va en contra de lo establecido en el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establecido en la Resolución SPVS N° 109/01. La APS debería tomar en cuenta estos extremos y modificar la Resolución en consecuencia..."

Luego, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 ha dicho que:

"...Con relación a lo argumentado por el regulado corresponde aclarar que la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su Anexo (Glosario de Términos Previsionales del SIP), establece el 10% de Cotización obligatoria del Total Ganado o Ingreso Cotizable con destino a la Cuenta Personal Previsional (CPP) del Asegurado, por tanto, lo observado por la AFP se encuentra al margen de lo determinado en norma.

En referencia a los criterios para el uso del Valor Cuota, la AFP debe considerar que las recaudaciones ingresadas al patrimonio generan cuotas utilizando el Valor Cuota de la fecha del día hábil siguiente a la fecha del pago, sin embargo, las transacciones del día, conforme

a normativa vigente se debe considerar el Valor Cuota del día hábil anterior al día corriente, para proceder con la devolución del monto en exceso.

Por lo señalado, no existe una mala aplicación en el uso del Valor Cuota, consecuentemente no corresponde considerar la sugerencia de la AFP..."

Ahora, el recurso jerárquico reclama que:

"...Nuestra explicación no fue interpretada adecuadamente por el Regulador debido a que el circuito que se plantea en la Resolución N° 42/2019 es innecesario, 1) generar exceso, 2) gestionar exceso, 3) vencer exceso a cotización adicional que no puede ser notificado, 4) revertir las cotizaciones adicionales a cotizaciones en exceso cuando ingresa una solicitud de devolución antes del vencimiento, 5) devolver el exceso.

Ante este circuito la Ley N° 065 establece que la Cotización Adicional es voluntaria y forma parte del Capital Acumulado que se debe considerar para el otorgamiento de alguna prestación al Asegurado, sin embargo, la norma recurrida permite, antes de su prescripción, la devolución de los recursos desde la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, aspecto que consideramos incorrecto.

Adicionalmente, reiteramos que existe una mala aplicación del uso del valor cuota y de la conversión de recursos en cuotas del patrimonio, como se mencionó en al (sic) punto 7) del presente documento, debido a que los aportes compran cuotas de patrimonio al valor T+1 hábil de la fecha de pago, la Resolución N° 42/2019 establece que se acrediten en exceso y se venzan a valor nominal, sin embargo al ingresar a una Cuenta Personal Previsional estos recursos generan una rentabilidad asociada a la Cuenta, para posteriormente proceder a la devolución a valor cuota de la solicitud, utilizando un tercer valor cuota diferente. Como puede observarse se utiliza de forma indiscriminada valores cuotas diferentes para procesos en los que el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establece que debe ser único, la fecha de compra de cuotas T+1 de recaudación es la única fecha que debe utilizarse, dado que permite la transferencia de fondos utilizando los mismos valores cuotas y bolivianos para realizar movimientos contables y devoluciones a valor nominal como corresponde para los aportes en exceso, conforme a lo establecido en la Resolución N° 109/01.

Al respecto, consideramos prudente que los aportes que se identifican como exceso se acrediten en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado en ese momento y no sean susceptibles de devolución, formando parte del Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, disponiéndose el mismo a través del acceso a una prestación.

Asimismo, el utilizar tres diferentes valores cuotas en un mismo proceso es inconsistente y generaría descuadres a nivel contable, más aún cuando va en contra de lo establecido en el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establecido en la Resolución SPVS N° 109/01 que específicamente establece el uso de valor cuota para caos (sic) de devoluciones de exceso..."

Al respecto, si bien la Entidad Reguladora ha sido clara al señalar que "...la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su Anexo (Glosario de Términos Previsionales del SIP), establece el 10% de Cotización obligatoria del Total Ganado o Ingreso Cotizable con destino a la Cuenta Personal Previsional (CPP) del Asegurado...", empero, no considera conforme manifiesta la recurrente, que también la Ley N° 065 de Pensiones establece que la Cotización Adicional, es "...el monto

que los Asegurados pagan en forma voluntaria y adicional a su Cotización Mensual, con destino a su Cuenta Personal Previsional...", y que debe ser considerado para el otorgamiento de alguna prestación al Asegurado, por lo tanto, la APS no ha fundamentado conforme a derecho la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 de 7 de marzo de 2019, extremo que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En cuanto a la *mala aplicación del uso del valor cuota*, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala que *"...la AFP debe considerar que las recaudaciones ingresadas al patrimonio generan cuotas utilizando el Valor Cuota de la fecha del día hábil siguiente a la fecha del pago, sin embargo, las transacciones del día, conforme a normativa vigente se debe considerar el Valor Cuota del día hábil anterior al día corriente, para proceder con la devolución del monto en exceso..."*, aspecto que si bien fue aclarado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019, debe ser considerado en el Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, toda vez que es de conocimiento de la APS que la norma debe estar claramente establecida a fin de evitar malas interpretaciones por parte de los regulados.

1.11. Pagos por contribuciones realizadas en exceso mediante cheques (al punto 11).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del párrafo VIII del artículo 9 del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala que:

"...Consideramos que la calidad de Derechohabiente no aplica en el proceso, ya que al contarse con un cheque emitido de un asegurado fallecido que no pudo ser cobrado, éste debe disponerse como parte de la herencia del Asegurado. Esta situación se vuelve más evidente en el caso de abono a una cuenta bancaria que el asegurado fallezca antes de disponer de los recursos, debiendo ese dinero disponerse a los herederos y no así a los Derechohabientes..."

Después, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 dice que:

"...debe considerarse que los montos pagados mediante cheque corresponden a devoluciones de pagos en exceso, y no a montos que derivan producto del pago por Pensiones no cobradas, lo cual tienen (sic) una concepción base totalmente distinta.

Cabe señalar que la normativa establece dos tipos de Masa Hereditaria: La primera por concepto de Pensiones no Cobradas y la segunda Masa Hereditaria de la Cuenta Personal Previsional (CPP), en ambos casos se requiere la presentación de una Declaratoria de Herederos para el pago respectivo, no obstante corresponde precisar que la Masa Hereditaria de la CPP es otorgada una vez transcurridos treinta y seis (36) meses a partir de la fecha de fallecimiento del Asegurado.

Por lo señalado, no correspondería establecer que la devolución de pagos en exceso deba cumplir los requisitos establecidos para el pago a los herederos vía Masa Hereditaria, más aún si tomamos en cuenta que los montos fueron acreditados en la CPP ya que los Derechohabientes declarados herederos deberían cumplir el plazo de tres (3) años para su disposición del monto pagado en exceso.

En referencia a las devoluciones efectuadas mediante abono en cuenta, es importante señalar que una vez efectuado el pago en la Cuenta Bancaria indicada por el Asegurado, la transferencia realizada por la AFP es considerada como pago efectivamente realizado, por tanto, no corresponde a esta Autoridad determinar mayor procedimiento.

Por todo lo expuesto, no es posible dar curso a los planteamientos realizados por la AFP, al no contar con la justificación técnica que avale que un pago en exceso efectuado mediante cheque deba contar con los requisitos para el cobro mediante Declaratoria de Herederos vía masa hereditaria...”

Al presente, el recurso jerárquico señala que:

“...La interpretación realizada por el Regulador es errónea, debido a que nuestra explicación radica en que los pagos por contribuciones realizadas en exceso realizadas mediante cheques que no pudieron ser cobrados por el Asegurado debido a su fallecimiento, deben ser dispuestos a sus herederos y no así a sus Derechohabientes lo que está normado en el Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil referido a la Declaratoria de Herederos donde se acredita el grado de parentesco, aplicación que actualmente se utiliza para las transacciones en el sistema financiero, como es el caso de cheques de personas fallecidas...”

Por su parte, la tercera interesada **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, alega que estos recursos, conforme a la normativa civil, conforman parte del patrimonio del asegurado fallecido y como tal pueden ser reclamados por todos los herederos del fallecido y no simplemente por los derechohabientes.

El inciso VIII del artículo 9 del Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, dispone que:

“...VIII. Cuando el Asegurado hubiese fallecido habiendo suscrito y presentado su solicitud de devolución a la Gestora, procede la devolución a sus Derechohabientes previa acreditación de su condición de Derechohabiente conforme a normativa vigente...”

Es importante aclarar que, tratándose de la devolución de montos en exceso, su disposición a los herederos no se encuentra establecida en la Ley N° 065 de Pensiones, a través de una pensión, prestación, beneficio o pago en el Sistema Integral de Pensiones, sino que se debe guiar por las reglas de la sucesión hereditaria conforme lo prevé la normativa civil y procesal civil -en razón al trámite de aceptación de herencia o declaratoria de herederos-.

Finalmente, en cuanto a las devoluciones efectuadas mediante abono en cuenta, la Entidad Reguladora destaca acertadamente, que *“...una vez efectuado el pago en la Cuenta Bancaria indicada por el Asegurado, la transferencia realizada por la AFP es considerada como pago efectivamente realizado...”*, dando lugar a que sea innecesario establecer mayor procedimiento y haciendo en definitiva infundado el alegato de la recurrente sobre lo mismo.

1.12. El registro contable de las devoluciones solicitadas (al punto 12).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del párrafo IX del artículo 9 del Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, señala que:

“...Toda devolución es realizada según normativa vigente desde la Cuenta 3.6.1.01. Cotizaciones en Exceso, por lo cual una vez ingresado a Otros Resultados, se debe revertir la transacción y sacar los recursos para transferirlos a la cuenta de Cotizaciones en Exceso y seguir con la dinámica contable de devoluciones de excesos, transfiriendo los mismos a una cuenta de Pasivo y posteriormente a una cuenta de desembolso. Sin embargo el proceso planteado en la Resolución N° 42/2019 dispone la devolución desde la cuenta Otros Resultados del Fondo, consideramos errónea la dinámica contable y equivocados los asientos 14, 15 y 18.

Con relación a la Cotización Adicional señalada en los asientos 16 y 17, al corresponder a saldos acumulados en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado deben devolverse mediante una prestación, por lo que no correspondería su aplicación. Como se explicó anteriormente consideramos que los aportes en exceso de asegurados deben ser acreditados en la Cuenta Personal Previsional como Cotizaciones Adicionales y no ser objeto de gestión de devolución, ya que forman parte del Saldo Acumulado y deben considerarse para el cálculo de una prestación del SIP.

Sin perjuicio de lo explicado anteriormente, entendemos que el asiento N° 17 está incompleto, ya que no presenta montos en la columna DEBE, aspecto que debe ser enmendado...”

La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019, al respecto dice que:

“...el artículo 18-I del Anexo I de la R.A. 42-2019 establece que al vencimiento del plazo otorgado para el apersonamiento los Empleadores que no hubiesen presentado el Formulario de Solicitud de Devolución, las cotizaciones en exceso deben ser transferidas a la “Cuenta 3.8.1.01.1.49 Otros Resultados Positivos para el FCI” o a la “Cuenta 3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL para el Fondo Solidario”.

Cabe precisar que la imputación a dicha cuenta, refiere a cotizaciones en exceso que no fueron reclamados por el Empleador con posterioridad a la notificación realizada. En consecuencia, no corresponde la aplicación sugerida por la AFP en su recurso de revocatoria.

Con relación a los aportes del Asegurados acreditados en la Cuenta Personal Previsional (CPP), se efectuó la aclaración respectiva en el Punto 10 anterior.

Asimismo, es necesario puntualizar que la cotización adicional solamente se hace mención en el asiento 16 y no en el asiento 17, ahora bien, con respecto a la falta de importe consideramos inadecuada la observación, en razón de que los asientos son en esencia ejemplos contables de las operaciones a realizar por la AFP, donde se debe dar énfasis a la descripción de cuentas y no así a los supuestos importes...”

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP manifiesta en su recurso jerárquico lo siguiente:

“...Reiteramos lo descrito en el punto 10, el circuito de generación y devolución de contribuciones pagadas en exceso es innecesario y los saldos que se acumulan en Cuenta Personal Previsional no deberían ser dispuestos a través de una solicitud de devolución de excesos, sino a través de una prestación.

Asimismo, consideramos incorrecta la devolución de excesos del Empleador desde la cuenta Resultados del Fondo, dado que para mantener historia del movimiento de los recursos y su

destino, se debe revertir los aportes a la cuenta "Devoluciones en Exceso" y desde esta cuenta realizar el proceso de salida de recursos de patrimonio, similar trato que al exceso de un Asegurado vencido con Solicitud de Devolución.

Adicionalmente, la APS reconoce implícitamente que cometió un error en la redacción del asiento contable 17, por lo que reiteramos la necesidad de corrección del mismo, para evitar malas interpretaciones..."

Respecto a que "...los saldos que se acumulan en Cuenta Personal Previsional no deberían ser dispuestos a través de una solicitud de devolución en exceso, sino a través de una prestación...", la Entidad Reguladora se limita a señalar que ya "...se efectuó la aclaración respectiva en el Punto 10 anterior...", por lo tanto, conforme el análisis realizado *ut supra* (numeral 1.10 precedente), la APS no ha fundamentado conforme a derecho la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 de 7 de marzo de 2019, extremo que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Por otra parte, la recurrente considera "...incorrecta la devolución de excesos del Empleador desde la cuenta Resultados del Fondo, dado que para mantener historia del movimiento de los recursos y su destino, se debe revertir los aportes a la cuenta "Devoluciones en Exceso" y desde esta cuenta realizar el proceso de salida de recursos de patrimonio...", al respecto, si bien la APS señaló que "...el artículo 18-I del Anexo I de la R.A. 42-2019 establece que al vencimiento del plazo otorgado para el apersonamiento los Empleadores que no hubiesen presentado el Formulario de Solicitud de Devolución, las cotizaciones en exceso deben ser transferidas a la "Cuenta 3.8.1.01.1.49 Otros Resultados Positivos para el FCI" o a la "Cuenta 3.5.1.05.1.18 Aportes en Exceso del Empleador CBP-FSOL para el Fondo Solidario", precisando que la imputación a dicha cuenta está referida a cotizaciones en exceso que **no fueron reclamados** por el empleador con posterioridad a la notificación realizada.

Sin embargo, correspondía que la Entidad Reguladora realice una adecuada evaluación y fundamente el motivo por el cual para la devolución de las Contribuciones pagadas en exceso por el Empleador y/o Asegurado efectuadas con posterioridad al vencimiento de la comunicación, no se sigue el mismo esquema contable aplicado para una devolución de excesos que fue solicitado dentro del plazo establecido en la norma, es decir, que los recursos de la cuenta Resultados del Fondo, sean transferidos a la cuenta de Cotizaciones en Exceso (cuenta de patrimonio), para que siga con la dinámica contable establecida para la devolución de excesos.

Con referencia al error en la redacción del asiento contable 17, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019, aclara -sin modificar la decisión inicial de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019- que "...con respecto a la falta de importe consideramos inadecuada la observación, en razón de que los asientos son en esencia ejemplos contables de las operaciones a realizar por la AFP, donde se debe dar énfasis a la descripción de cuentas y no así a los supuestos importes...".

No obstante, de la revisión del Asiento 17 es evidente que el mismo señala lo siguiente:

"...

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	DEBE	HABER
	17		
3.6.1.01.1.01	Cotizaciones en Exceso Asegurados FCI		
2.1.8.01.1.01	Devolución de Cotizaciones en Exceso		XXXX

3.8.1.01.1.49	Asegurados FCI Otros Resultados Positivos FCI (...)		XXXX
---------------	---	--	------

..."

Por lo tanto, ameritaba que sea corregido por la Entidad Reguladora a los fines de evitar malos entendidos y confusiones por parte de los regulados, toda vez que la norma debe ser expresa y clara, dando lugar a la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.13. Cheques no cobrados (al punto 14).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del inciso d) del artículo 10 del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala que:

"...la calidad de Derechohabiente no aplica en el proceso, ya que al contarse con un cheque emitido de un asegurado fallecido que no pudo ser cobrado, éste debe disponerse como parte de la herencia del Asegurado y devolverse mediante el trámite de Masa Hereditaria. Esta situación se vuelve más evidente en el caso de abono a una cuenta bancaria que el asegurado fallezca antes de disponer de los recursos, debiendo ese dinero disponerse en favor de los herederos y no así a los Derechohabientes..."

Después, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 dice que nos ratificamos a los fundamentos expuestos en el Punto 11 anterior, reiterando que la AFP deberá proceder al pago mediante cheque al Derechohabiente debidamente acreditado conforme a normativa vigente.

Al presente, el recurso jerárquico señala que:

"...la interpretación realizada por el Regulador es errónea, debido a que nuestra explicación radica en que los pagos por contribuciones realizadas en exceso en cheques que no puedan ser cobrados por el Asegurado debido a su fallecimiento, deben ser dispuestos a sus herederos y no así a sus Derechohabientes, aspecto que esta normado en el Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil referido a la Declaratoria de Herederos donde se acredita el grado de parentesco y actualmente utilizado en las transacciones del sistema financiero, como es el caso de cheques de personas fallecidas. Por lo que solicitamos la eliminación del procedimiento instruido..."

El inciso d) del artículo 10 del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, dispone lo siguiente:

"...d) Los cheques emitidos a nombre de los Asegurados Dependientes por concepto de Devolución de Pagos en Exceso que hubiesen fallecido antes de cobrar, la Gestora deberá pagar a los Derechohabientes que reclamen el pago debidamente acreditado conforme normativa vigente..."

Al respecto, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ratifica sus fundamentos, esta instancia jerárquica también confirma lo señalado en el numeral 1.11 precedente, toda vez que, como se tiene dicho, tratándose de la devolución de montos en exceso, su disposición a los herederos no se encuentra establecida en la Ley Nº 065 de Pensiones, a través de una pensión, prestación, beneficio o pago en el Sistema Integral de

Pensiones, sino que se debe guiar por las reglas de la sucesión hereditaria conforme lo prevé la normativa civil y procesal civil -en razón al trámite de aceptación de herencia o declaratoria de herederos-.

1.14. Notificación al sector público (al punto 16).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del artículo 12 del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala que:

"...existe un error en la redacción, debido a que se mezclan información mínima que la AFP debe incluir en las notificaciones del Sector Público con requisitos documentales que deben presentar las Unidades Ejecutoras al momento de realizar su solicitud de devolución, la AFP no puede incluir en la notificación, la no objeción del TGN ni el comprobante de reversión C-32, ya que no cuenta con esos documentos. Por lo expuesto debe corregirse este error, debido a que con la actual redacción no podrían ser notificados ningún exceso del sector público..."

Luego, para la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019:

"...el artículo 12 del Anexo I de la R.A. 42-2019, claramente expresa que la Gestora debe proceder con la notificación al TGN con copia a la Unidad Ejecutora (UE) consignando en la notificación de la información de No objeción del TGN y Comprobante de reversión C-31, en el entendido de que no sólo se debe notificar al TGN, sino también a la UE, por lo que ésta última sí podrá adjuntar a su Solicitud la información requerida.

Por lo señalado, la Gestora deberá enunciar, establecer o consignar en la notificación a realizarse la documentación que debe adjuntarse a la Solicitud de Devolución de Excesos, según corresponda..."

En el reclamo actual del recurso jerárquico:

"...Reiteramos nuestra interpretación de que existe un error en la redacción del artículo, debido a que se mezclan información mínima que la AFP debe incluir en las notificaciones del Sector Público con requisitos documentales que deben presentar las Unidades Ejecutoras al momento de realizar su solicitud de devolución, la AFP no puede incluir en la notificación, la no objeción del TGN ni el comprobante de reversión C-32, ya que no cuenta con esos documentos. Por lo expuesto debe corregirse este error, debido a que con la actual redacción no podrían ser notificados ningún exceso del sector público y la posibilidad de cumplimiento de la Resolución sería imposible.

Adicionalmente, el formato de la carta de notificación fue aprobado por el Regulador, aspecto que no fue considerado en la normativa, dejando un vacío normativo en este proceso que imposibilitando el cumplimiento de la Resolución, por lo que reiteramos nuestra solicitud de corrección de la Resolución..."

Conforme lo revisado, son dos los elementos que construyen la controversia presente:

- Primero, que existe un error en la redacción del artículo, debido a que se mezclan información mínima que la AFP debe incluir en las notificaciones del Sector Público con

requisitos documentales que deben presentar las Unidades Ejecutoras al momento de realizar su solicitud de devolución.

- Después, que el formato de la carta de notificación fue aprobado por el Regulador.

Al respecto, el artículo 12 del Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, dispone:

“...ARTÍCULO 12.- (NOTIFICACIÓN AL SECTOR PÚBLICO). La Gestora tiene la obligación de notificar por escrito al TGN con copia a la Unidad Ejecutora (UE) en el plazo de treinta (30) días calendario desde la fecha de detección del exceso, consignando en la notificación al menos lo siguiente:

(...)

- No objeción del TGN de forma escrita dirigida a la Gestora.
- Comprobantes de reversión C-31 o C-32 firmados y sellados por la UE...”

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Previo al análisis, es importante traer a colación lo establecido en la Circular SPVS/IP/DCF/30/2007 de 03 de mayo de 2007, que señala:

“...se aclara que para todo exceso generado por un empleador a raíz del proceso de acreditación o producto de información adicional proporcionada por una institución pública y que el pago haya sido efectuado por el Tesoro General de la Nación (TGN) a través del Century, la AFP tiene la obligación de comunicar este hecho al empleador. El procedimiento consistirá en remitir una nota al TGN con copia a la Unidad Ejecutora (UE) correspondiente con las mismas características y plazos que establece la RA 280.

(...)

Asimismo, la Intendencia de Pensiones instruye que **previo al procesamiento** por parte de las AFP **de una solicitud de devolución de contribuciones pagadas en exceso efectuada por una Unidad Ejecutora, será necesario contar con la no objeción por escrito del TGN...**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, la Circular APS/DPC/29-2014 de 12 de febrero de 2014, establece que:

“...A objeto de que la AFP, procese las Rectificaciones de las Entidades Públicas que tramitan **el Comprobante de Ejecución Presupuestaria del Gasto C-31**, el TGN deberá remitir mediante nota la solicitud de rectificación de las Contribuciones adjuntando una copia del **Formulario de Modificación a la Ejecución de Gastos C-32**, incluyendo el nuevo detalle en medio magnético conforme a las estructuras de los Formularios de Pago de Contribuciones correspondientes, tanto para el SIP como para el Aporte Nacional Solidario.

(...)

5. Devolución de excesos.-

En caso de generarse el exceso, **se comunica al TGN el monto generado** y se remite Formularios de Solicitud de Devolución de Excesos.

El TGN remite los Formularios de Solicitud de Devolución de Excesos debidamente llenados y firmado por la Autoridad competente, adjuntando el Formulario de Modificación a la Ejecución de Gastos C-32...

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado, se puede evidenciar que el argumento expuesto por la recurrente no fue atendido correctamente por la Entidad Reguladora, toda vez que el artículo 12 impugnado, establece el procedimiento que debe seguir la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, para la notificación al TGN **desde la fecha de detección del exceso**, en la cual instruyó consignar la *"...No objeción del TGN de forma escrita dirigida a la Gestora..."* y los *"...Comprobantes de reversión C-31 o C-32 firmados y sellados por la UE..."*.

La Entidad Reguladora no toma en cuenta que en virtud a la norma transcrita *supra*, dichos documentos, deben ser presentados una vez suscrito el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso.

En tal sentido, debido a que a la fecha de detección del exceso, la recurrente manifiesta que no cuenta con dichos documentos y que por tanto sería de imposible cumplimiento, considerando que los mismos son presentados en una etapa posterior, una vez suscrito el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso, correspondía evaluar tal situación a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo tanto una vez más se ha podido constatar que ésta última no ha motivado debidamente la resolución ahora impugnada.

Con respecto a que el formato de la carta de notificación debe ser aprobado por la Entidad Reguladora, y como se puede observar, dicho alegato no se encontraba contemplado en oportunidad del recurso de revocatoria, lo que determina su interposición tardía recién a tiempo del recurso jerárquico, extremo por el que no amerita su consideración al presente.

1.15. Notificación al sector privado (al punto 17).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del artículo 13 del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala que:

"...Existe un error en la redacción de la norma, ya que el título del artículo menciona notificaciones al Sector Privado, sin embargo la Resolución N° 42-2019, en este punto establece los documentos que deben presentar los Empleadores al momento de iniciar una solicitud de devolución en excesos, generando un vacío normativo en relación a la información que debe contener las notificaciones a empleadores del Sector Privado. Razón por la cual debe corregirse el título del artículo y normarse la información que debe contener las notificaciones para el Sector Privado..."

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 dice:

"...El Artículo 13 del Anexo I de la R.A.42-2019, en su título "Notificación al Sector Privado" efectivamente se refiere a la comunicación para que el Empleador del Sector Privado presente la documentación que se detalla del inciso i. al x. que prueben el pago en exceso, al momento de iniciar una Solicitud de Devolución de Excesos.

Corresponde precisar además que el artículo 13 del Anexo I de la R.A. 42/2019, obliga a notificar al Empleador Sector Privado comunicando la documentación que deben presentar al momento de iniciar una Solicitud de Devolución de Excesos.

Asimismo, debe tener presente que el artículo 11 parágrafo II de la R.A. 42-2019 hace referencia que en la notificación se deberá comunicar al Empleador y/o Asegurado Dependiente el N° de FPC, origen y el importe de los recursos involucrados, diferenciando los pagos en exceso del Empleador y del Asegurado Dependiente, según corresponda.

Por lo señalado, no existe un vacío normativo ni tampoco error en la redacción a la norma en relación a la información que deben contener las notificaciones a Empleadores del Sector Privado..."

El reclamo actual del recurso jerárquico está referido a que:

"...Reiteramos nuestra interpretación de que existe un error en la redacción de la norma, ya que el título del artículo menciona notificaciones al Sector Privado, sin embargo la Resolución N° 42-2019, en este punto establece los documentos que deben presentar los Empleadores al momento de iniciar una solicitud de devolución de excesos, generando un vacío normativo en relación a la información que debe contener las notificaciones a empleadores del Sector Privado. Razón por la cual debe corregirse el título del artículo y normarse la información que debe contener las notificaciones para el Sector Privado..."

Corresponde dar razón a la recurrente en sentido que no es el controvertido artículo 13 (donde debiera encontrarse) el que hace mención a comunicación alguna, pese a su título de NOTIFICACIÓN AL SECTOR PRIVADO, sino que lo mismo sale recién de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019, cuando aclara que se refiere a la comunicación para que el Empleador del Sector Privado presente la documentación.

Parte del alegato está referido a que debe normarse la información que debe contener las notificaciones para el Sector Privado; la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 ha aclarado este extremo al establecer que el mismo artículo 13, obliga a notificar al Empleador Sector Privado comunicando la documentación que deben presentar al momento de iniciar una Solicitud de Devolución de Excesos, y que el artículo 11 parágrafo II de la R.A. 42-2019 hace referencia que en la notificación se deberá comunicar al Empleador y/o Asegurado Dependiente el N° de FPC, origen y el importe de los recursos involucrados, diferenciando los pagos en exceso del Empleador y del Asegurado Dependiente, según corresponda.

No obstante, el artículo 13 no obliga, ni establece el procedimiento para notificar al Empleador del Sector Privado, sino que se refiere exclusivamente a los documentos de respaldo que deberán adjuntarse a la Solicitud de Devolución del Empleador del Sector Privado.

Por tanto, se evidencia una redacción insuficiente en el artículo 13 del Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones.

1.16. Plazo establecido para la transferencia de pagos en exceso (al punto 18).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del parágrafo I del artículo 15, del Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, señala que:

"...el plazo establecido para realizar las transferencias es insuficiente, más aún cuando estos vencimientos deben realizarse de forma manual y en función a las fechas de notificación, previa revisión minuciosa, lo cual por el reducido plazo y el gran volumen de casos, originaría un incumplimiento innecesario de la normativa. Por lo que solicitamos la ampliación del plazo hasta el quinto día hábil administrativo de vencido el plazo establecido en la notificación.

Adicionalmente, en los asientos 10 y 11 del Anexo 4, surge una mala aplicación del uso del valor cuota y de la conversión de recursos en cuotas del patrimonio, debido a que los aportes actualmente compran cuotas de patrimonio al valor T+1 hábil de la fecha de pago, mientras que la Resolución N° 42/2019 establece que se venzan a valor nominal utilizando el valor cuota de la fecha prevista para requerir la devolución. Sobre este punto es imposible que la AFP pueda prever el valor cuota de la fecha de devolución. La Resolución recurrida permite utilizar valores cuotas diferentes para procesos en los que el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establece que deben ser único, la fecha de compra de cuotas T+1 de recaudación es la única fecha que debe utilizarse, dado que permite la transferencia de fondos utilizando los mismos valores cuotas y bolivianos para realizar movimientos contables y vencimientos a valor nominal como corresponde para los aportes en exceso. Por lo que solicitamos a su Autoridad vele por la consistencia de los asientos contables y evite generar descuadres a nivel contable, más aún cuando lo instruido en la Resolución N° 42/2019 va en contra de lo establecido en el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establecido en la Resolución SPVS N° 109/01..."

Después, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 establece que:

"...Con referencia al plazo solicitado por la AFP, para la transferencia de pagos en exceso, es importante señalar que la AFP realiza este procedimiento desde la emisión de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 280/2001 de 10 de julio de 2001, consiguientemente, el plazo establecido no es insuficiente como alega la AFP sin justificación técnica, por lo que debe prever la eficacia en el registro de las transferencias de pagos en exceso.

En cuanto a los asientos 10 y 11 del Anexo IV, se aclara que la AFP para la devolución de los montos en exceso debe considerar el Valor Cuota del día hábil anterior al día corriente, conforme establece la normativa vigente, debiendo este aspecto, ser considerado en la descripción de cada transacción relacionada.

Asimismo, reiteramos que la conversión de recursos en cuotas del patrimonio, se aplica el valor cuota del día siguiente hábil a la fecha de pago T+1 y en las transacciones por devoluciones de excesos se aplica el valor cuota del día anterior. Por lo señalado, no corresponde considerar la sugerencia realizada por la AFP..."

Ahora, el reclamo del recurso jerárquico se refiere a que:

"...Nuestra Administradora considera que el plazo establecido para realizar las transferencias es insuficiente, lo señalado por el Regulador de que no existe una justificación técnica, es alejada de la realidad, ya que como se mencionó en el Recurso inicial, para realizar una correcta aplicación de los vencimientos, deben realizarse bajo una revisión física minuciosa de la fecha de notificación; más aun considerando que los vencimientos se dan en un momento diferente a la notificación, lo que implica un despliegue logístico de la documentación física por parte de nuestro Archivo Central, área que custodia esa

documentación. Esa es la explicación que respalda nuestra solicitud y que sumada al gran volumen de casos, originaria (sic) un incumplimiento innecesario la normativa, situación que se pone en conocimiento al Regulador, para que modifique plazos acordes a la realidad del proceso y evite incumplimientos de norma.

Adicionalmente, en los asientos 10 y 11 del Anexo 4, surge una mala aplicación del uso del valor cuota y de la conversión de recursos en cuotas del patrimonio, debido a que los aportes actualmente compran cuotas de patrimonio al valor T+1 hábil de la fecha de pago, mientras que la Resolución N° 42/2019 establece que se venzan a valor nominal utilizando el valor cuota de la fecha prevista para requerir la devolución. Sobre este punto es imposible que la AFP pueda prever el valor cuota de la fecha de devolución. La Resolución recurrida permite utilizar valores cuotas diferentes para procesos en los que el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establece que deben ser único, la fecha de compra de cuotas T+1 de recaudación es la única fecha que debe utilizarse, dado que permite la transferencia de fondos utilizando los mismos valores cuotas y bolivianos para realizar movimientos contables y vencimientos a valor nominal como corresponde para los aportes en exceso. Por lo que solicitamos a su Autoridad vele por la consistencia de los asientos contables y evite generar descuadres a nivel contable, más aún cuando lo instruido en la Resolución N° 42/2019 va en contra de lo establecido en el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establecido en la Resolución SPVS N° 109/01 que norma de forma específica el uso de valor cuota en devoluciones de exceso..."

Conforme lo revisado, son dos los elementos que construyen la controversia presente:

- Primero, "que el plazo establecido para realizar las transferencias es insuficiente".
- Segundo, que "en los asientos 10 y 11 del Anexo 4, surge una mala aplicación del uso del valor cuota y de la conversión de recursos en cuotas del patrimonio".

Respecto al primero, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha sido clara al señalar que la AFP realiza este procedimiento desde la emisión de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 280/2001 de 10 de julio de 2001, consiguientemente, el plazo establecido no es insuficiente como alega la AFP sin justificación técnica, por lo que debe prever la eficacia en el registro de las transferencias de pagos en exceso.

El recurso jerárquico presenta ahora, como la justificación técnica extrañada, el que para realizar una correcta aplicación de los vencimientos, deben realizarse bajo una revisión física minuciosa de la fecha de notificación; más aun considerando que los vencimientos se dan en un momento diferente a la notificación, lo que implica un despliegue logístico de la documentación física por parte de nuestro Archivo Central, área que custodia esa documentación.

No obstante, lo mismo no enerva lo dicho por la Entidad Reguladora, en sentido que la AFP realiza este procedimiento desde la emisión de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 280/2001 de 10 de julio de 2001, por tanto, es una práctica habitual dispuesta por la norma señalada, con respecto a la cual, el alegato de la recurrente no hace referencia a haber tenido experiencias negativas por lo que en definitiva es infundado.

Y con respecto al segundo elemento de la impugnación (que en los asientos 10 y 11 del Anexo 4, surge una mala aplicación del uso del valor cuota y de la conversión de recursos en cuotas del patrimonio), el parágrafo I, del artículo 15, del Procedimiento para la Solicitud de Devolución

de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, dispone que: "...I. **Concluido el plazo para que el Empleador y/o Asegurado Dependiente presente a la Gestora el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso, al día siguiente hábil administrativo** la Gestora **debe transferir el excedente** a las cuentas del FCI y CBP-FSOL según corresponda..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la lectura de los Asientos 10 y 11 del Anexo IV, los mismos señalan que: "...La transferencia ... se realiza al Valor Cuota de la fecha de vencimiento prevista para requerir la devolución..."

Sin embargo, la Entidad Reguladora se limita a señalar mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019, que "...la AFP para la devolución de los montos en exceso debe considerar el Valor Cuota del día hábil anterior al día corriente, conforme establece la normativa vigente, debiendo este aspecto, ser considerado en la descripción de cada transacción relacionada...", y que "...la conversión de recursos en cuotas del patrimonio, se aplica el valor cuota del día siguiente hábil a la fecha de pago T+1 y en las transacciones por devoluciones de excesos se aplica el valor cuota del día anterior...", sin aclarar expresamente lo alegado por la recurrente, respecto a que no puede "...prever el valor cuota de la fecha de devolución..." y "...la utilización de valores cuotas diferentes para procesos en los que el Manual de Cuentas y Plan de Cuentas establece que deben ser únicos...", por lo tanto, correspondía que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros fundamente la resolución ahora impugnada lo cual conforme se evidencia no ocurrió, dando lugar a la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.17. Transferencia a la cuenta personal (al punto 19).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del inciso a) del numeral ii, del artículo 15 del Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, señala que:

"...Consideramos que realizar la transferencia a la Cuenta Personal Previsional no debería realizarse al momento de producirse el vencimiento del plazo instruido en la notificación de la carta de exceso, sino más bien al momento de la acreditación del aporte, debiendo ingresar directamente como Cotización Adicional a la Cuenta del Asegurado, para luego disponerse de esos saldos a través de una prestación, no así ser objeto de devolución desde la Cuenta Personal Previsional del Asegurado. El procedimiento establecido en la Resolución Nº 42/2019 genera una burocracia innecesaria en el flujo, estableciéndose que exista notificaciones del exceso del Asegurado, vencimientos de los recursos a las Cuentas Personales Previsionales, para luego ser objeto de devolución. Por lo que solicitamos a su Autoridad considere identificar estos excesos como Cotización Adicional al momento de la acreditación y no ser objeto de gestión y que los recursos puedan formar parte del Saldo Acumulado que será considerado en una prestación del SIP..."

A su turno, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 establece que:

"...En relación a los aportes del Asegurado ingresen directamente como Cotización Adicional para luego disponerse a través de una Prestación, es importante señalar que se efectuó la aclaración respectiva en el Punto 10 anterior, por lo que no corresponde considerar la propuesta planteada por la AFP.

La aplicación del asiento con débito a la cuenta 3.6.1.01.1.01 "Cotizaciones en Exceso Asegurados FCI" y abono a la cuenta 3.2.1.02.1.01 "Cotizaciones Adicionales", ilustra la regularización contable del asiento 1 del anexo IV de la Resolución Administrativa, donde se debita la cuenta 3.1.1.01.1.01 "Recaudos en Proceso FCI" y se abona a la cuenta 3.6.1.01.1.01 "Cotizaciones en Exceso Asegurados FCI", por consiguiente, los asientos propuestos no se considera una burocracia, sino solamente refleja el movimiento contable registrado originado por el exceso establecido..."

Al respecto, el alegato del recurso jerárquico señala que:

"...Reiteramos nuestra posición de que realizar la transferencia a la Cuenta Personal Previsional no debería realizarse al momento de producirse el vencimiento del plazo instruido en la notificación de la carta de exceso, sino más bien al momento de la acreditación del aporte, debiendo ingresar directamente como Cotización Adicional a la Cuenta del Asegurado, para luego disponerse de esos saldos a través de una prestación, no así ser objeto de devolución desde la Cuenta Personal Previsional del Asegurado. El procedimiento establecido en la Resolución N° 42/2019 genera una burocracia innecesaria en el flujo, estableciéndose que existan notificaciones del exceso del Asegurado, vencimientos de los recursos a las Cuentas Personales Previsionales, para luego ser objeto de devolución. Por lo que solicitamos a su Autoridad considere identificar estos excesos como Cotización Adicional al momento de la acreditación y no ser objeto de gestión y que los recursos puedan formar parte del Saldo Acumulado que será considerado en una prestación del SIP..."

De lo transcrito, la recurrente se limita a manifestar que el procedimiento establecido por la Entidad Reguladora generaría una burocracia innecesaria en el flujo, pretendiendo que la transferencia a la Cuenta Personal Previsional se realice a momento de la acreditación del aporte, si bien dicho alegato ha sido valorado por la Entidad Reguladora, ésta sin realizar un mayor análisis aclaró mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 que el flujo dispuesto *"...refleja el movimiento contable registrado originado por el exceso..."*, ocasionando que la Administradora de Fondos de Pensiones reitere sus argumentos, por lo tanto corresponde una mayor fundamentación al respecto.

1.18. Publicación de excesos (al punto 20).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del párrafo III del artículo 17, del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala que:

"...Consideramos que se debe uniformizar los plazos tanto en notificaciones con carta como en publicaciones en prensa para para (sic) Asegurados y Empleadores, del Sector Público y Privado, estableciéndose en 30 días calendario posteriores a la notificación efectiva o a la publicación el plazo para la presentación de la Solicitud de Devolución..."

Después, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 establece que:

"...En cuanto a lo manifestado por el regulado es necesario señalar que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 114/2019 de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019, se establece el plazo de quince (15) días hábiles administrativos, plazo que técnicamente es razonable, y que además fue considerado en atención al plazo que requirió BBVA Previsión AFP S.A.

El hecho de pretender ampliar el plazo a treinta (30) días calendarios posteriores a la notificación efectiva o la publicación, únicamente por el criterio de "uniformar plazos" no es un justificativo técnico suficiente..."

En tal contexto, el recurso jerárquico alega que:

"...Se reitera la solicitud de uniformar los plazos tanto en notificaciones con carta como en publicaciones en prensa, para Asegurados y Empleadores, del Sector Público y Privado, debido a que la aclaración de parte del Regulador que menciona que no existe justificación técnica es fuera de lugar, dado que el Regulador por principio de equidad, debe establecer el mismo plazo a dos actividades que en el fondo son los (sic) mismo, hacer conocer la existencia de un exceso, ya sea a través de una carta escrita o de una publicación en prensa, por lo que seguimos considerando insuficiente el plazo y discriminatorio la diferencia en plazos..."

Al respecto, se tiene que el artículo 11 del Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, señala que "...la notificación (por escrito) debe comunicar al Empleador y/o Asegurado Dependiente ... estableciendo un plazo de **quince (15) días hábiles administrativos** computables desde la fecha de recepción de la notificación para que los interesados presenten el Formulario de Solicitud de Devolución de Pagos en Excesos..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, la recurrente no toma en cuenta que en su oportunidad **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.** solicitó la complementación y aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019 de 11 de enero de 2019, por la cual se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°114/2019 de 24 de enero de 2019, en cuyo numeral II del Resuelve Primero establece lo siguiente:

*"...II.- Se dispone la modificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°42/2019 de 11 de enero de 2019, de acuerdo a lo siguiente:
(...)*

- *El artículo 17 parágrafo III del Anexo I de la R.A. 42-2019*

"...

III. Las publicaciones citadas en el párrafo anterior, deberán contener al menos lo siguiente:

- *Tipo de identificación del Asegurado o Empleador.*
- *Número de Identificación del Asegurado o Empleador.*
- *Nombre o Razón Social del Asegurado o Empleador.*

*El contenido de la publicación deberá señalar "...En razón a que la Gestora no ha logrado comunicar en forma personal a los Empleadores y Asegurados detallados en el Listado, se les informa que deben apersonarse a cualquier Oficina Regional de la Gestora en el plazo de **quince (15) días hábiles administrativos** a partir de la presente publicación a objeto de solicitar las devolución de las cotizaciones pagadas en exceso....".*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo señalado, no corresponde el argumento expuesto por la recurrente, toda vez que el plazo dispuesto ya sea a través de la notificación por escrito o de una publicación, establece un mismo plazo (quince (15) días hábiles administrativos), para que el Empleador y/o Asegurado soliciten la devolución de las cotizaciones pagadas en exceso.

En tal sentido, el alegato es inadmisibile.

1.19. Depuración de pagos en exceso empleadores (al punto 21).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del párrafo II del artículo 18, del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala que:

"...Su Autoridad no consideró que en gestiones pasadas autorizó realizar publicaciones excepcionales de aportes en exceso para su depuración, así como estableció un procedimiento de publicación de aportes en excesos no notificados a través de la emisión de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 274/2015. Por lo que solicitamos que esos casos puedan considerarse en el proceso de depuración establecido en la Resolución Nº 42/2019..."

Posteriormente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 establece que:

"...Respecto a lo señalado por el regulado, se debe precisar que la R.A. 42-2019, autoriza la publicación por única vez de todas aquellas notificaciones que no pudieron ser recepcionadas, siendo su fin la "depuración de pagos en exceso".

Ella no significa que los casos que refiere la AFP, con relación a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 274/2015 de 10 de marzo de 2015, no puedan incluirse en la publicación a efectuarse en la R.A. 42-2019, todo lo contrario, bajo el ámbito de la depuración es factible..."

Ahora, el alegato del recurso jerárquico está referido a que:

"...Reiteramos que el Regulador no consideró que en gestiones pasadas autorizó realizar publicaciones excepcionales de aportes en exceso para su depuración, así como estableció un procedimiento de publicación de aportes en excesos no notificados a través de la emisión de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 274/2015.

Por lo que solicitamos que esos casos puedan considerarse en el proceso de depuración establecido en la Resolución Nº 42/2019, al respecto consideramos innecesario volver a publicar estos casos autorizados por el Regulador anteriormente, sino más bien incluirlos en el alcance de la presente norma..."

Como se comprende, el extremo fue valorado por la Entidad Reguladora, quien en ejercicio de sus atribuciones estableció el plazo que consideró necesario, por lo tanto al no presentar la recurrente nuevos argumentos que rebatan lo señalado por la APS, el alegato expuesto es inadmisibile.

1.20. Depuración de pagos en exceso de asegurados (al punto 22).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del artículo 19 del *Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones*, señala

que no corresponde el párrafo actual ya que se trata de un ingreso a la cuenta Cotización Adicional y no como una salida, por lo que corresponde su eliminación.

En su atención, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 señala que es importante mencionar que los aportes pagados en exceso por parte de los Asegurados que hubieran sido considerados en alguna Prestación no pueden ser sujetos de depuración o que producto de la regularización de pagos en exceso generen saldos negativos, la norma es clara y no corresponde su eliminación como sugiere incorrectamente y sin sustento el regulado.

Ahora, en lo alegado por el recurso jerárquico:

"...Reiteramos lo señalado anteriormente, sobre los excesos publicados para que en la depuración mediante la transferencia a las cuentas contables mencionadas en los asientos 20 y 21 del Anexo pueden generar saldos negativos. Incorrectamente el Regulador asume que los aportes considerados en alguna prestación no pueden ser considerados, más aún argumenta que no existe un sustento, al respecto es preciso mencionar que los aportes en exceso no son parte de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y por consiguiente no pueden ser considerados (sic) en ningún trámite de prestación y al acreditarse a la cuenta Cotizaciones Adicionales no generará nunca saldo negativo..."

Al respecto, es importante transcribir lo dispuesto en el artículo 19 del Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones, como sigue:

*"...I. Al vencimiento del plazo otorgado para el apersonamiento por parte de los Asegurados como efecto de la publicación en medios de prensa, siempre y cuando los Asegurados no hubiesen presentado el Formulario de Solicitud de Devolución, las cotizaciones en exceso deben ser transferidas a la Cuenta "3.2.1.02.1.01 Cotizaciones Adicionales para el FCI" o a la Cuenta "3.5.1.05.1.17 Aportes en Exceso del Asegurado CBP-FSOL para el Fondo Solidario", según corresponda. **Se excluye de la presente instrucción los Aportes considerados en alguna Prestación o que producto de la regularización generen Saldos Negativos.** (Ver Asientos 20 y 21 del Anexo IV)..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura del párrafo transcrito, se puede evidenciar que el mismo no es claro, toda vez que señala que se excluye de la presente instrucción **los Aportes considerados en alguna Prestación**, si bien mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aclara que **"...los aportes pagados en exceso por parte de los Asegurados que hubieran sido considerados en alguna Prestación no pueden ser sujetos de depuración..."**, lo dispuesto en el Procedimiento para la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso en el Sistema Integral de Pensiones aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/D/Nº 42/2019, no es claro.

Asimismo, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que *"...los aportes en exceso no son parte de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y por consiguiente no pueden ser considerados (sic) en ningún trámite de prestación y al acreditarse a la cuenta Cotizaciones Adicionales no generará nunca saldo negativo..."*, aspecto que no fue fundamentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Por lo tanto, es evidente que la APS no ha fundamentado debidamente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019, y esa falta de fundamentación vulnera el debido proceso que debe existir en todo procedimiento administrativo.

1.21. Esquemas contables (al punto 25).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del Anexo IV de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 de 11 de enero de 2019, señala que *hacemos notar que el asiento 20, la cuenta 3.6.1.02.1.02 Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL se encuentra duplicada; por lo que solicitamos su corrección.*

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 establece que:

“...Con referencia a lo manifestado por el regulado en su memorial recursivo, se debe señalar que de la revisión al “asiento 20” se establece que la Cuenta 3.6.1.02.1.02 no se encuentra duplicada, extremo corroborado de la lectura a la R.A. 42-2019, conforme el detalle siguiente:

-20-			
3.6.1.01.1.02	Cotizaciones en Exceso Empleadores FCI	XXXX	
3.6.1.02.1.02	Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL	XXXX	
3.8.1.01.1.49	Otros Resultados Positivos FCI		XXXX
3.5.1.05.1.18	Aportes en Exceso del Empleador CBP – FSOL		XXXX
Para registrar la depuración de Contribuciones en Exceso no reclamadas por los Empleadores.			

...”

Ahora, el alegato del recurso jerárquico está referido a que *reiteramos la necesidad de corregir el error de redacción que se encuentra duplicada en R.A. APS/DJ/DP/Nº42/2019 el asiento 20 debido a que la cuenta 3.6.1.02.1.02 Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL aparece dos veces una en la página 36 y otra en la página 37, por lo que es necesario realizar la corrección correspondiente modificando la Resolución.*

De la revisión del esquema contable -Asiento- 20 (DEPURACIÓN DE EXCESOS) del Anexo IV de de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 de 11 de enero de 2019, (que se extiende por las páginas 36 y 37 a las que se refiere el recurso jerárquico) se observa que efectivamente la cuenta 3.6.1.02.1.02 Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL, se encuentra duplicada, como se puede observar de la transcripción efectuada a continuación:

DEPURACION DE EXCESOS			
- 20 -			
3.6.1.01.1.02	Cotizaciones en Exceso Empleadores FCI	XXXX	
3.6.1.02.1.02	Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL	XXXX	

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	DEBE	HABER
3.6.1.02.1.02	Cotizaciones en Exceso Empleadores CBP-FSOL	XXXX	
3.8.1.01.1.49	Otros Resultados Positivos FCI		XXXX
3.5.1.05.1.18	Aportes en Exceso del Empleador CBP – FSOL		XXXX
	Para registrar la depuración de Contribuciones en Exceso no reclamadas por los Empleadores.		

Pág. 37 de 43

En tal sentido, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha evaluado correctamente los argumentos expuestos por la recurrente, por lo tanto, la Resolución Administrativa ahora impugnada no cuenta con la debida motivación conforme lo dispone la normativa vigente.

1.22. Estructura de excesos registrados como cotización adicional (al punto 26).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del Anexo V de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 de 11 de enero de 2019, señala que:

"...comunicamos la imposibilidad de reportar todos los campos obligatorios marcados con asterisco (), debido a que en la practica la Resolución Nº 42/2019 no considera la posibilidad de tener Asegurados que sean hijos naturales, Asegurados que no tienen segundo nombre, pidiendo que todos los campos de apellido 1 y 2 y nombre 1 y 2, sean llenados de forma obligatoria, lo cual imposibilitaría el cumplimiento de la norma debido a que no se apega a la realidad de los Asegurados..."*

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 refiere que:

"...la información de la Estructura Base de Datos de Cotización Adicional – Excesos, es de forma obligatoria en virtud a la información recepcionada por la Administradora, ésta información tiene relación con la información que cada AFP debe contar en el Registro Auxiliar de la cuenta "Cotizaciones Adicionales" descrito en el Manual de Cuentas para la Seguridad Social de Largo Plazo.

Por lo tanto, los apellidos y nombres de los Asegurados deben ser llenados de forma obligatoria, en los casos que corresponda, siempre que tengan dichos datos, caso contrario no deberán ser llenados. Ello significa que con relación a los "hijos naturales" o aquellos que únicamente cuentan con un solo apellido o nombre, las AFP tienen la obligatoriedad de llenar los campos con la información que se obtiene de cada Asegurado, es decir, se refiere aquellos datos con los que efectivamente se cuenta; consiguientemente, no es cierto que la R.A. 42-2019 no se apega a la realidad de los Asegurados como sugiere incorrectamente el regulado..."

En la posición actual del recurso jerárquico:

"...reiteramos lo solicitado en nuestro recurso, existe la imposibilidad de reportar todos los campos obligatorios marcados con asterisco (), debido a que en la práctica la Resolución Nº 42/2019 no considera la posibilidad de tener asegurados que sean hijos naturales, asegurados que no tienen segundo nombre, pidiendo que todos los campos de apellido 1 y 2 y nombre 1 y 2, sean llenados de forma obligatoria, lo cual imposibilitaría el cumplimiento de la norma*

debido a que no se apega a la realidad de los Asegurados. El Regulador reconoce su error sin embargo no corrige el mismo, sino trata de realizar una aclaración que en lugar de despejar dudas genera más ambigüedades en la aplicación de la norma. Por lo que pedimos la corrección de la redacción..."

Conforme se observa de la relación anterior, evidentemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha sido clara al establecer que "...los apellidos y nombres de los Asegurados deben ser llenados de forma obligatoria, en los casos que corresponda, siempre que tengan dichos datos, caso contrario no deberán ser llenados...", sin embargo, dicho argumento es contrario a lo dispuesto en el citado Anexo V, que establece el **registro obligatorio** de los campos marcados con asterisco (*), debiendo tener en cuenta la Entidad Reguladora que la norma debe ser clara y expresa.

En tal sentido, se puede establecer que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha fundamentado adecuadamente su decisión.

1.23. Base de datos notificaciones por cotizaciones en exceso (al punto 27).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto del Anexo VII de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 de 11 de enero de 2019, señala que:

"...Hacemos notar que en el campo Nº 2() el Tipo de Empleador, no se incluye el RUC, limitándose las notificaciones de excesos que se produzcan de este grupo de empleadores, no permitiéndose su reporte adecuado.*

Así también, el campo Nº 13() Descripción del dominio RS= Rechazadas, hacemos notar que ese campo en normativa anterior reportaba OTRAS CAUSAS, no así RECHAZADA, por lo que solicitamos pueda aclarar este cambio y cual la forma de reporte de todos los casos que fueron categorizados con este código anteriormente.*

Los puntos Nº 14 () y 16 (*) de segunda notificación no corresponden, debido a que de acuerdo al flujo establecido en la Resolución Nº 42/2019 los casos que no pudieran ser notificados de forma escrita, deben ser publicados, por lo que no correspondería una segunda notificación, menos aún ser un campo obligatorio, lo que imposibilita el cumplimiento de la normativa al no contar en la mayoría de los casos con esta información. Por lo que solicitamos su corrección..."*

Sobre el tema, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 explica que:

"...el Servicio de Impuestos Nacionales dispuso la prescripción del RUC y la vigencia del Número de Identificación Tributaria (NIT) a partir del 01 de enero de 2005, por consiguiente, no es aplicable su incorporación en la Base de Datos de notificaciones por cotizaciones en exceso.

Asimismo, es necesario puntualizar que conforme a lo establecido en la R.A. 42-2019, se deben reportar las Solicitudes rechazadas, la norma actual no prevé otras causas.

Con referencia a los puntos Nº 14() y 16 (*), se debe mencionar que aquellos Empleadores y/o Asegurados que no fueron notificados por escrito, de acuerdo a normativa establecida,*

deberán ser notificados vía publicación, por tanto solo queda una notificación, no da lugar al argumento de la AFP..."

Ahora, el recurso jerárquico alega que:

"...Reiteramos que en el campo N°2 () el Tipo de Empleador, no se incluye el tipo RUC, limitándose las notificaciones de excesos que se produzcan en ese grupo de empleadores, no permitiéndose su reporte adecuado, más aún la aclaración del Regulador no considera la existencia de aportes que fueron pagados en su oportunidad con este tipo de documento de identidad vigente en su momento para los Empleadores y que a la fecha se encuentran en recaudación no aclarada y en rezagos, que cuando se acrediten en Cuentas Personales Previsionales generarán nuevos excesos que no podrán ser reportados, imposibilitándose su registro y por consiguiente la aplicación de la Resolución. Razón por la cual solicitamos la corrección del error.*

Adicionalmente, coincidimos con el Regulador de que efectivamente la norma actual R.A. 42-2019 solo prevé Rechazadas, pero si incluye el R0: En proceso de Notificación, por lo que solicitamos su aclaración ya que al encontrarse en tránsito la Notificación, no mantenemos ningún estado ya que la Descripción del Campo indica "Tipos de Recepción" y éstas aún no son consideradas con el tipo de respuesta solicitado por este campo.

Los puntos N° 14() y 16(*) de segunda notificación no corresponden, debido a que de acuerdo al flujo establecido en la Resolución N° 42/2019 los casos que no pudieran ser notificados de forma escrita, deben ser publicados, por lo que no correspondería una segunda notificación, menos aún ser un campo obligatorio, lo que imposibilita el cumplimiento de la normativa al no contar en la mayoría de los casos con esta información, pese a que el Regulador reconoce que no deben ser obligatorios estos campos no realiza ninguna corrección al proceso observado..."*

Con relación a que el Anexo VII, en el campo 2, no incluye el tipo de RUC, si bien la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 es clara al establecer que *"...el Servicio de Impuestos Nacionales dispuso la prescripción del RUC y la vigencia del Número de Identificación Tributaria (NIT) a partir del 01 de enero de 2005..."*, sin embargo, no toma en cuenta lo señalado por la recurrente de *"...la existencia de aportes que fueron pagados en su oportunidad con este tipo de documento de identidad vigente ... y que a la fecha se encuentran en recaudación no aclarado y en rezagos, que cuando se acrediten en Cuentas Personales Previsionales generarán nuevos excesos que no podrán ser reportados..."*, aspecto que debió tomarse en cuenta a tiempo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019 de 11 de enero de 2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 114/2019 de 24 de enero de 2019.

Asimismo, respecto al campo 13, del numeral 4, del Anexo VII (Tipo de Recepción), evidentemente como señala la Entidad Reguladora, el procedimiento establecido por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 42/2019, *"...no prevé otras causas..."*, empero, no aclara lo solicitado por la recurrente, respecto al procedimiento a seguir con los casos que fueron categorizados anteriormente con el código OTRAS CAUSAS, evidenciándose una falta de fundamentación al respecto. Es importante señalar que la recurrente recién en su recurso jerárquico solicita la aclaración sobre las notificaciones que se encuentran en tránsito, las cuales conforme el Anexo VII, deben ser reportadas con el código R0: Notificaciones en proceso de entrega, aspecto sobre el cual esta instancia no puede emitir criterio alguno.

Por otra parte, en cuanto a los campos 14 y 16, del numeral 4 del Anexo VII, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se limita a señalar que *"...aquellos Empleadores y/o Asegurados que no fueron notificados por escrito, de acuerdo a normativa establecida, deberán ser notificados vía publicación..."*, no obstante, no aclara respecto al campo 16 (Tipo de Recepción 2), como puede reportar los campos referidos a "R0: Notificación en proceso de entrega, R1: Recibida, R2: No se encontró el local, R3: Sin funcionamiento, R4: Oficinas cerradas, R5: Rechazada...", si tal notificación se refiere a la realizada vía publicación.

Por consiguiente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha fundamentado correctamente su decisión, extremo que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.24. Vigencia de la norma recurrida (al punto 28).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto de la vigencia de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 de 11 de enero de 2019, señala que:

"...todas las especificaciones establecidas en la Resolución APS/DJ/DP/Nº 42/2019 deben seguir el ciclo de implementación definido por nuestra Gerencia de Tecnología Información que comprende las etapas de análisis de requerimientos, diseño de los requerimientos, desarrollo y programación, pruebas de usuario y puestas en producción, esto con el fin de garantizar la correcta implementación de la Resolución APS/DJ/DP/Nº 42/2019, este ciclo de desarrollo, el cual es un estándar del área de desarrollo de sistemas de información, requiere mínimamente de 60 días hábiles administrativos para llegar hasta la última etapa del ciclo de desarrollo. Aclarando que la implementación normada podrá ser iniciada recién terminado el ciclo de la 4ta Iteración del proceso de migración de datos hacia la Gestora Publica..."

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 399/2019 establece que:

"...de conformidad a lo establecido en la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 280/2001 de 10 de julio de 2001, desarrollaron procedimientos de implementación que incluye diseño, desarrollo, programación, pruebas de usuario y puestas en producción para la devolución de Excesos, por lo que, para el cumplimiento de la presente Resolución únicamente deben desarrollar nueva funcionalidad de similares características sobre la base de lo implementado en la Resolución Administrativa antes señalada, por lo que, no se debe desarrollar o implementar un nuevo procedimiento de sistemas como erróneamente argumenta la AFP en su memorial de solicitud de Revocatoria.

Consiguientemente, el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos señalado, es un plazo razonable y de posible cumplimiento.

En relación a lo manifestado por la Administradora, respecto a la conclusión de la 4ta. Iteración del "Proceso de Migración de Datos" aprobada por la Resolución APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 58/2019, para recién iniciar con la implementación ahora normada, corresponde recordarle a la AFP que debe dar cumplimiento a lo establecido en ley para la continuidad de servicios (artículo 177 de la Ley Nº 065); por lo que, las actividades inherentes al cumplimiento de la R.A. 42-2019, son parte integrante de todas las actividades preparadas para la transición.

Por lo señalado, de igual manera la AFP debe definir como alta prioridad las tareas asignadas en la presente Resolución, reasignando los recursos necesarios para concluir en los tiempos establecidos..."

Empero para el recurso jerárquico actual:

"...nuestra Administradora ora ha realizado un análisis minucioso de lo establecido en la Resolución APS/DJ/DP/Nº 42/2019, así como los cambios en el proceso, estableciéndose que los cambios no son menores como menciona el Regulador, sino que modifican actividades neurálgicas de la gestión de contribuciones pagadas en exceso que van desde la nueva identificación de excesos por tope salarial, nuevas formas de reporte de información, realiza cambios en el Formulario de Solicitud, modificación en los procesos de vencimiento, modificación en los procesos de prescripción, modificación en la dinámica contable y uso de valor cuota, modificación en las cartas de notificación de excesos, actividades críticas y fundamentales del proceso. Todos estos aspectos que conforme los lineamientos del área de Tecnología e Información, deben ser sometidos a las etapas de análisis de requerimientos, diseño de los requerimientos, desarrollo y programación, pruebas de usuario y puestas en producción, esto con el fin de garantizar la correcta implementación de la Resolución APS/DJ/DP/Nº 42/2019, este ciclo de desarrollo, el cual es un estándar del área de desarrollo de sistemas de información, requiere mínimamente de 60 días hábiles administrativos para llegar hasta la última etapa del ciclo de desarrollo. Adicionalmente, se debe considerar que nuestra Administradora en ningún momento comunicó la imposibilidad de realizar estas adecuaciones, sino más bien para una aplicación responsable y profesional de los cambios normativos sólo solicita un mayor tiempo de desarrollo de sus aplicativos informáticos y que se corrijan aspectos técnicos del cuerpo normativo.

Asimismo, es preciso aclarar que existen procedimientos que tienen alta prioridad como el caso de la Resolución APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 58/2019 que establece procesos de transferencia a la Gestora Pública, que el Regulador instruyó de suma importancia. Al respecto, no comprendemos la relación entre los procesos de devolución de contribuciones en excesos con las tareas de migración que menciona el Regulador, sin embargo, nuestro equipo de desarrollo estará disponible para iniciar proceso de desarrollo una vez concluido ese proceso..."

Además, la tercera interesada **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, alega que *"...bajo el escenario expuesto, su Autoridad, tomando conocimiento del impacto en nuestras aplicaciones informáticas, podrá concluir que el plazo establecido de treinta (30) días hábiles administrativos para que la nueva normativa entre en vigencia y sea aplicada, es por demás insuficiente y hace imposible su cumplimiento; para hacer posible su atención y cumplimiento, BBVA Previsión AFP S.A. precisa un tiempo mínimo ineludible técnicamente determinado para desarrollo y pruebas informáticas, de ochenta (80) días hábiles..."*

Conforme se evidencia, con respecto a los plazos instruidos para poner en vigencia la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019, la propuesta planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A.**, fue valorada por el Ente Regulador, quien en ejercicio de sus atribuciones estableció el plazo que consideró necesario, por lo tanto al no presentar la recurrente y la tercera interesada, nuevos argumentos que rebatan lo señalado por la APS, el alegato expuesto es inadmisibile.

1.25. Abrogaciones (al punto 29).-

El recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2019, respecto de las abrogaciones dispuestas por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 de 11 de enero de 2019, solicita que pueda

señalar de manera expresa si la Resolución Administrativa SPVS N° 42/2019 deja sin efecto la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 280/2001, procedimiento para la devolución de pagos en exceso vigente.

Respecto a ello, dice la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019 que la R.A. 42-2019 en su Resuelve Cuarto dispone en forma categórica que “toda disposición contraria a la presente Resolución” queda sin efecto, por tanto no corresponde mayor aclaración. No obstante, el recurso jerárquico insiste en que:

“...solicitamos pueda señalar de manera expresa si la Resolución N° 42/2019 deja sin efecto la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 280/2001, procedimiento para la devolución de pagos en exceso vigente.

En relación al argumento del Regulador que aclara que toda disposición contraria a la presente Resolución queda sin efecto, solicitamos que pueda ser específico en su pronunciamiento estableciendo con claridad la vigencia de la Resolución Administrativa 280/2001, a fin de evitar malas interpretaciones por parte de nuestra AFP, que derivarían en un incumplimiento de la norma...”

Contrariamente a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la misma tiene la carga de que los actos administrativos que pronuncia, sean concretos (Ley 2341, art. 28°, inc. ‘e’), claros y expresos (Rgmnto. aprob. por el D.S. N° 27175, art. 17°, § II, inc. ‘e’), amén que hace al derecho de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen (Ley 2341, art. 16°, inc. ‘h’, conc. Const. Pol. Edo., art. 24°), resultando en una respuesta ambigua, en cuanto a si la Resolución Administrativa SPVS N° 42/2019 deja sin efecto la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 280/2001, procedimiento para la devolución de pagos en exceso vigente, el señalar “toda disposición contraria a la presente Resolución” queda sin efecto; de manera tal que a la pregunta concreta de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** le debió corresponder una respuesta taxativa, por lo que se concluye en la carencia del análisis referente a si la norma recurrida ha dejado sin efecto la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 280/2001, lo que correspondía ser atendido por la Entidad Reguladora a tiempo de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 399/2019.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha realizado un correcto análisis y una debida fundamentación y motivación de la generalidad de extremos impugnados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, en infracción al debido proceso y al derecho a la defensa que hace a la recurrente, asimismo, la Entidad Reguladora debe considerar que la norma tiene que ser consistente, expresa y clara.

Que, conforme al artículo 44° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 de 11 de enero de 2019, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunciar lo que corresponda, ajustándose a derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES
UNIVIDA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 720/2019 DE 10 DE MAYO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2019 DE 12 DE AGOSTO DE 2019

FALLO

COFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2019

La Paz, 12 de agosto de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 720/2019 de 10 de mayo de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019 de 26 de febrero de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 046/2019 de 04 de julio de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 046/2019 de 05 de julio de 2019, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por su Gerente General a.i., el señor José Luis Vera Auza y su Subgerente Nacional de Siniestros, el señor Mael Luxem Burgoa Rosso, conforme lo acreditan los Testimonios de Poder N° 781/2018 de 17 de septiembre de 2018 y N° 714/2018 de 05 de septiembre de 2018, respectivamente, otorgados por ante Notaria de Fe Pública N° 95, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marin, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 720/2019 de 10 de mayo de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019 de 26 de febrero de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2331/2019, recepcionada el 31 de mayo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 720/2019 de 10 de mayo de 2019.

Que, mediante Auto de Admisión de 05 de junio de 2019, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 07 de junio de 2019, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 720/2019 de 10 de mayo de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/174/2019 DE 14 DE ENERO DE 2019.-

Mediante la nota APS-EXT.I.DJ/174/2019 de 14 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con los siguientes cargos:

“...**CARGO UNO.-** Presunto incumplimiento al Artículo 5 (De los formatos y la coherencia de la información) del Manual de Reportes Electrónicos de Producción y Siniestros del Seguros (sic) Obligatorio de Accidentes de Tránsito, aprobado mediante la Resolución Administrativa IS Nº 069 de 17 de marzo de 2004, la cual señala que la información contenida en los Reportes Electrónicos de Producción y Siniestros Pagados del SOAT, deberá concordar exactamente con la información contenida en los Estados de Resultados de las Entidades Aseguradoras y con los reportes de producción y siniestros SOAT 2-A y 2-B que establece la Resolución Administrativa SPVS-IS Nº 448 de 10 de julio de 2003; al evidenciarse que los reportes mensuales no concuerdan exactamente con la información contenida, al existir una diferencia en el periodo (Enero a Julio 2018), de 4.817 (Cuatro Mil Ochocientos diecisiete) Rosetas SOAT vendidas, de acuerdo al cuadro siguiente:

REPORTES ELECTRÓNICOS DE PRODUCCIÓN Y SINIESTROS SOAT - RA IS 069 DE 17/03/04		PARTES DE PRODUCCIÓN MENSUALES SOAT - RA 448 DE 10/07/03	
MES	ROSETAS VENDIDAS	MES	ROSETAS VENDIDAS
ENERO 2018	1.000.722	ENERO 2018	1.000.722
FEBRERO 2018	64.738	FEBRERO 2018	64.738
MARZO 2018	52.510	MARZO 2018	52.510
ABRIL 2018	62.815	ABRIL 2018	62.815
MAYO 2018	49.419	MAYO 2018	44.602
JUNIO 2018	31.631	JUNIO 2018	31.631
JULIO 2018	18.220	JULIO 2018	18.220
TOTAL ROSETAS VENDIDAS	1.280.055	TOTAL ROSETAS VENDIDAS	1.275.238
DIFERENCIA: 4.817			

CARGO DOS.- Presunto incumplimiento al Artículo 14 de la Ley Nº 1883 de Seguros, que refiere las prohibiciones a las Entidades Aseguradoras, entre las cuales se encuentra el publicar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la Entidad, y de sus productos; al existir una diferencia de 4.514 Rosetas vendidas declaradas por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** entre los valores agregados de los Reportes Semanales del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT (1.277.196) y los valores reportados en los Partes de Producción Mensuales (1.272.682), situación, que significaría tener una disminución de 0.3% en el índice de penetración SOAT al 31 de julio 2018.

REPORTES SEMANALES SOAT			PARTES DE PRODUCCIÓN MENSUALES	
SEMAMA	ROSETAS VENDIDAS REPORTADAS POR SEMANA	ROSETAS VENDIDAS (VALORES ACUMULADOS)	FECHA	ROSETAS VENDIDAS
14/12/17 a 19/12/17	44.079	44.079		
20/12/17 a 26/12/17	132.933	177.012		
27/12/17 a 02/01/18	581.229	758.241		
03/01/18 a 09/01/18	243.070	1.001.311		
10/01/18 a 16/01/18	29.765	1.031.076		
17/01/18 a 23/01/18	34.393	1.065.469		
24/01/18 a 30/01/18	6.022	1.071.491	ENERO 2018	1.000.722
31/01/18 a 06/02/18	57.851	1.129.342		
07/02/18 a 13/02/18	12.199	1.141.541		
14/02/18 a 20/02/18	13.486	1.155.027		
21/02/18 a 27/02/18	11.049	1.166.076	FEBRERO 2018	64.738
28/02/18 a 06/03/18	11.171	1.177.247		
07/03/18 a 13/03/18	9.065	1.186.312		
14/03/18 a 20/03/18	12.342	1.198.654		
21/03/18 a 27/03/18	7.805	1.206.459	MARZO 2018	52.510
28/03/18 a 03/04/18	5.601	1.212.060		
04/04/18 a 10/04/18	5.150	1.217.210		
11/04/18 a 17/04/18	5.162	1.222.372		
18/04/18 a 24/04/18	5.702	1.228.074		
25/04/18 a 01/05/18	2.485	1.230.559	ABRIL 2018	62.815
02/05/18 a 08/05/18	2.571	1.233.130		
09/05/18 a 15/05/18	4.335	1.237.465		
16/05/18 a 22/05/18	4.129	1.241.594		
23/05/18 a 29/05/18	3.773	1.245.367	MAYO 2018	44.602
30/05/18 a 05/06/18	3.103	1.248.470		
06/06/18 a 12/06/18	4.841	1.253.311		
13/06/18 a 19/06/18	2.838	1.256.149		
20/06/18 a 26/06/18	2.889	1.259.038	JUNIO 2018	30.433
27/06/18 a 03/07/18	3.787	1.262.825		
04/07/18 a 10/07/18	4.556	1.267.381		
11/07/18 a 17/07/18	4.020	1.271.401		
18/07/18 a 24/07/18	2.858	1.274.259		
25/07/18 a 31/07/18	2.937	1.277.196	JULIO 2018	16.862
TOTAL ROSETAS VENDIDAS		1.277.196	TOTAL ROSETAS VENDIDAS	1.272.682
DIFERENCIA: 4.514				

...

2. NOTA DE DESCARGOS UNI/GG/C N° 272/2019 DE 12 DE FEBRERO DE 2019.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., mediante nota UNI/GG/C N° 272/2019 de 12 de febrero de 2019, manifiesta lo siguiente:

"...Con relación al **CARGO UNO**, tal como lo señalado por su Autoridad en su nota de cargo APS-EXT.I.DJ/174/2019, UNIVIDA S.A. presenta una diferencia de 4.817 Rosetas, correspondientes al Reporte Electrónico de Producción y Siniestros SOAT del mes de mayo de 2018, tal como se observa en el cuadro siguiente:

REPORTES ELECTRÓNICOS DE PRODUCCIÓN Y SINIESTROS SOAT - RA IS 069 DE 17/03/04		PARTES DE PRODUCCIÓN MENSUALES SOAT - RA 448 DE 10/07/03	
MES	ROSETAS VENDIDAS	MES	ROSETAS VENDIDAS
ENERO 2018	1.000.722	ENERO 2018	1.000.722
FEBRERO 2018	64.738	FEBRERO 2018	64.738
MARZO 2018	52.510	MARZO 2018	52.510
ABRIL 2018	62.815	ABRIL 2018	62.815
MAYO 2018	49.419	MAYO 2018	44.602
JUNIO 2018	31.631	JUNIO 2018	31.631
JULIO 2018	18.220	JULIO 2018	18.220
TOTAL ROSETAS VENDIDAS	1.280.055	TOTAL ROSETAS VENDIDAS	1.275.238
DIFERENCIA: 4.817			

Habiéndose verificado esta diferencia que radica únicamente en el Reporte Electrónico de Producción y Siniestros SOAT del mes de mayo de 2018, conforme Resolución Administrativa IS 069 de 17/03/04, el Ente Fiscalizador mediante nota APS/EXT.I.DS/4494/2018 solicitó aclaración respecto a la diferencia hallada, misma que fue respondida mediante notas UNI/GG/C/Nº 1124/2018 y UNI/GG/C Nº 1365/2018, y en las reuniones sostenidas con funcionarios de la APS de fechas 25/10/18 y 07/11/18. Mediante esta (sic) actuaciones, se explicó a su Autoridad que, siendo que la Resolución Administrativa IS 069 de 17/03/04 no es clara al señalar la información que debe contener el Reporte Electrónico de Producción y Siniestros SOAT, UNIVIDA S.A. incluyó para el reporte electrónico del mes de mayo, las rosetas extendidas por concepto de endosos de modificación solicitados por sus asegurados, los cuales, al generar un ingreso de prima fueron incluidos en el parte de producción correspondiente al mes de mayo de 2018. De esta manera, habiéndonos reunidos con funcionarios de la APS y habiéndonos aclarado que la información contenida en el reporte electrónico únicamente debe contemplar las ventas nuevas y por renovación, UNIVIDA S.A. remitió en formato digital, mediante nota UNI/GG/C Nº 1365/2018, la aclaración correspondiente al reporte electrónico del mes de mayo, de acuerdo a lo siguiente:

Etiquetas de fila	Cuenta de Plaza de Circulación	Suma de Prima Comercial
ANEXO (ENDOSO POR MODIFICACIÓN)	4,817.00	339,436.00
NUEVO	17,815.00	2,653,624.00
RENOVACIÓN	26,787.00	3,202,815.00
Total general	49,419.00	6,195,875.00

Como se observa del cuadro citado, el número de rosetas comercializadas por concepto de endoso de modificación es de 4.817 Rosetas, cantidad que concuerda efectivamente con la diferencia observada por su Autoridad, razón que permite señalar que dicha diferencia, se debió únicamente a una apreciación confusa de la norma en relación al reporte electrónico correspondiente al mes de mayo de 2018 en la que se habría incluido un ítem que no debió ser considerado, sin embargo, debe notarse también que la información que se presentó concuerda efectivamente con la Parte de

Producción SOAT correspondiente al mes de mayo de 2018, siendo que contemplando la producción nueva y por renovación, ambos reportes muestran un número de rosetas vendidas de 44.602.

En este sentido, corresponde señalar que UNIVIDA S.A. en ningún momento incurrió en infracción al Artículo 5 de la Resolución Administrativa IS 069 de 17/03/04, puesto que la información contenida en el Reporte Electrónico de Producción y Reporte de Producción y Siniestros SOAT del mes de mayo de 2018, concuerda exactamente, ya que el motivo de hallarse una diferencia radica únicamente en una apreciación confusa por la que se que (sic) incluyó rosetas comercializadas por endoso de modificación y que en su momento fue aclarado a su Autoridad de forma detallada mediante información en formato digital. Aspectos que consideramos no fueron evaluados correctamente en los antecedentes e informes previos a la emisión de la nota de cargo, correspondiente en consecuencia desestimar el CARGO UNO de la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/174/2019, toda vez que UNIVIDA S.A. remitió en el periodo de enero a julio de 2018, información concordante entre los Reportes Electrónicos de Producción y Siniestros SOAT y los Partes de Producción Mensuales SOAT.

En relación al **CARGO DOS**, mediante nota UNI/GG/C N° 1124/2018, esta Aseguradora, ante la observación realizada por la APS respecto a la diferencia existente entre los Reportes Semanales SOAT y Partes de Producción Mensuales, aclaró que la diferencia de 4.514 rosetas, resulta de la diferencia en el procesamiento de la información de ambos reportes, que considera para cada uno fechas de cierre diferentes, acordes a los plazos establecidos en la normativa vigente para su remisión, hecho que bajo ningún criterio puede ser considerado como información inexacta o falsa y por el que se haya incurrido en la prohibición establecida por el Artículo 14 inciso a) de la Ley 1883, pues no se entregó al Fiscalizador información inexacta y mucho menos falsa de la producción del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, siendo que toda la información contenida en los reportes fue debidamente procesada y es susceptible de cualquier tipo de verificación.

Conforme lo anotado y de la lectura detenida a la nota de cargo APS- EXT.I.DJ/174/2019, así como de sus antecedentes, la APS en ningún momento señala de forma clara y específica, las acciones por las que UNIVIDA S.A. habría incurrido en la prohibición señalada por el Artículo 14 inciso a) de la Ley 1883, pues no se establece la forma en que UNIVIDA S.A. habría entregado información inexacta o falsa en los Reportes Semanales SOAT y Partes de Producción Mensuales. Más al contrario, en un intento forzado de adecuación de la supuesta infracción, la APS señalaría que la raigambre (sic) del cargo radicaría en la diferencia de ambos reportes, debiendo considerar en este punto primero, que no existe normativa específica que establezca que los Reportes Semanales SOAT y Partes de Producción Mensuales deban ser concordantes, y segundo, que la APS, previamente a la emisión de la nota de cargo, debió considerar la diferencia de plazos de ambos reportes, lo cual hubiera conllevado a la APS a concluir de forma razonable, que la diferencia existente entre ambos reportes se debe únicamente a un aspecto de procesamiento de la información en dichas fechas, y no así por la entrega de información inexacta o mucho menos falsa.

Por lo señalado, no habiéndose realizado un adecuado ejercicio del principio de tipicidad de la infracción supuestamente infringida, y no siendo clara (sic) y precisa (sic) los motivos que llevan a la APS a emitir el **CARGO DOS** de la nota APS-EXT.I.DJ/174/2019, tal como lo obliga el Artículo 66 parágrafo II del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2013 que señala: "II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.", corresponde a su Autoridad valorar estos argumentos y consecuentemente desestimar el **CARGO DOS** de la nota APS-EXT.I.DJ/174/2019..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 354/2019 DE 26 DE FEBRERO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019 de 26 de febrero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

“...PRIMERO: Declarar **PROBADOS** los cargos **UNO y DOS** formulados a través de nota de cargos APS-EXT.I.DJ/174/2019 de fecha 14 de enero de 2019; al haber incumplido:

- ✓ En el **CARGO UNO:** al Artículo 5 del Manual de Reportes Electrónicos de Producción y Siniestros del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, aprobado mediante la Resolución Administrativa IS N° 069 de 17 de marzo de 2004, la cual señala que la información contenida en los Reportes Electrónicos de Producción y Siniestros Pagados del SOAT, deberá concordar exactamente con la información contenida en los Estados de Resultados de las Entidades Aseguradoras y con los reportes de producción y siniestros SOAT 2-A y 2-B que establece la Resolución Administrativa SPVS-IS N° 448 de 10 de julio de 2003; al evidenciarse que los reportes mensuales no concuerdan exactamente con la información contenida, al existir una diferencia en el periodo (Enero a Julio 2018), de 4.817 (Cuatro Mil Ochocientos diecisiete) Rosetas SOAT vendidas.
- ✓ En el **CARGO DOS:** el Artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros, que refiere las prohibiciones a las Entidades Aseguradoras, entre las cuales se encuentra el publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la Entidad, y de sus productos; al existir una diferencia de 4.514 Rosetas vendidas declaradas por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** entre los valores agregados de los Reportes Semanales del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT (1.277.196) y los valores reportados en los Partes de Producción Mensuales (1.272.682), situación, que significaría tener una disminución de 0.3% en el índice de penetración SOAT al 31 de julio 2018.

SEGUNDO: SANCIONAR a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** por los cargos **UNO y DOS** con **MULTA**, de acuerdo al siguiente detalle:

Para el **CARGO UNO:** con una multa en bolivianos equivalente a 784UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro Unidades de Fomento a la Vivienda), por adecuarse su conducta a lo señalado en el inciso e) parágrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003, Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros.

Para el **CARGO DOS:** con una multa en bolivianos equivalente a 3.000UFV's (Tres Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por adecuarse su conducta a lo señalado en el inciso e) parágrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003, Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros...”

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 10 de abril de 2019, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019 de 26 de febrero de 2019, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 720/2019 DE 10 DE MAYO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 720/2019 de 10 de mayo de 2019, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve confirmar en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019 de 26 de febrero de 2019, conforme a la fundamentación siguiente:

“...Que, en el memorial de Recurso de Revocatoria de 10 de abril de 2019, presentado ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la regulada señala de manera textual, lo siguiente: “...En la información remitida a su Autoridad, claramente se pudo identificar que la diferencia de 4.817 Rosetas correspondientes al reporte electrónico del mes de mayo de 2018, corresponde a las rosetas extendidas por concepto de endosos de modificación solicitados por

nuestros asegurados..." (Las negrillas y subrayado son nuestros); al respecto, de la lectura de lo señalado por la Aseguradora, se infiere una aceptación **expresa y puntual** acerca de existir una diferencia de rosetas, por lo que sin importar el motivo, justificación o concepto para dicha diferencia, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** ya incurrió en contravención a la normativa, ya que la diferencia detectada por esta Autoridad y señalada por la regulada en su Recurso de Revocatoria, es contraria al mandato de la norma, la cual señala deberá concordar **exactamente**.

Que, es así que el Manual de Reportes Electrónicos de Producción y Siniestros del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, aprobado mediante la Resolución Administrativa IS N° 069 de 17 de marzo de 2004, no da a lugar a interpretaciones o a excepciones respecto a la concordancia de información contenida en los Reportes Electrónicos de Producción y Siniestros Pagados del SOAT, con i) los Estados de Resultados de las entidades aseguradoras y con, ii) los reportes de producción y siniestros SOAT 2-A y 2-B que establece la RA SPVS-IS N° 448; por lo que sin importar el concepto o justificativo que la Entidad Aseguradora pueda otorgarle a la razón por la que no envió información que concuerde exactamente, la regulada ya infringió la normativa.

Que, por otro lado, una vez más tal y como lo hizo en su nota de descargos previa emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019, hace referencia a una aclaración (mediante UNI/GG/C N°1365/2018) realizada posterior a una reunión con funcionarios de esta Autoridad, pretendiendo deslindar responsabilidad sobre conductas que atañen enteramente a la Compañía de Seguros. Es así que si bien **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** pudo ser objeto de orientación por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS a través de sus funcionarios, la contravención se produce en el momento que la regulada remite a este Órgano de Fiscalización, información con 4.817 Rosetas de diferencia, y no concordante de manera exacta, tal y como señala la normativa vigente.

Que, de la lectura del Recurso de Revocatoria, se advierte que la regulada realiza una errónea interpretación de las funciones y atribuciones que posee la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, al afirmar: "Cabe señalar que la información emitida mediante la aclaración, no ha merecido por parte del Regulador ningún tipo de observaciones, teniéndose por verificada."; al respecto, se debe recordar a la regulada que es función y objetivo de esta Autoridad **cumplir y hacer cumplir** la Ley N° 1883 de Seguros y sus reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, y no posee una función de "verificación" o "validación" de información dentro del ámbito administrativo, siendo obligación de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** remitir al Órgano de Regulación, la información en observancia de tiempo y forma respecto de la normativa vigente.

Que, a mayor entendimiento de lo esgrimido supra, se debe traer a colación lo señalado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ – SIREFI N° 058/2018 de 13 de julio de 2018 que señaló textualmente:

"...nótese que la recurrente en una errada pretensión, sugiere que el órgano Fiscalizador realice una obligación que le corresponde y atañe enteramente al administrado, considerando lo establecido por las disposiciones legales y normativas transcritas ut supra, y que son de imperativa observancia y cumplimiento por las entidades reguladas, asimismo (...) procure deslindar su responsabilidad de emitir y entregar información exacta, refiriendo que la APS para emitir información fidedigna al público, debe depender de la solicitud de aclaración al regulado, si bien el Órgano Fiscalizador ha señalado que al envío de información, la administrada debió hacer notar que no se encontraba validada, dicho extremo no significa que deba asumir responsabilidades de sus administrados..."

Que, por otro lado, la Aseguradora, a lo largo de su memorial de Recurso de Revocatoria, hace referencia a "información erróneamente aplicada", "información adicional" y "desagregar" dicha información, señalando en una de sus partes pertinentes: "De lo que se tiene que la supuesta infracción imputada por la APS radica únicamente en una INFORMACIÓN ADICIONAL a la requerida mediante Resolución Administrativa IS N° 069 de 17 de marzo de 2004, la cual por una interpretación inadecuada de la norma fue incluida en el reporte electrónico del mes de mayo de 2018. Sin embargo, no es menos

cierto que habiendo desagregado la INFORMACIÓN ADICIONAL remitida por error, su Autoridad pudo verificar que la información contenida en ambos reportes, motivo por el que no se emitieron observaciones posteriores..."; de lo transcrito, se infiere que existe una incorrecta interpretación por parte de la regulada, toda vez que el cargo imputado (Cargo 1) mediante APS-EXT.I.DJ/174/2019 y posteriormente sancionado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019, **no imputan y posteriormente sancionan la entrega de información adicional, o su aplicación errónea**, sino que refieren el accionar de la Aseguradora al no haber entregado información que concuerde exactamente respecto a los Reportes Electrónicos de Producción y Sinistros Pagados del SOAT y la información contenida en los Estados de Resultados de las Entidades Aseguradoras y con los reportes de producción y siniestros SOAT 2-A y 2-B; al existir una diferencia en el periodo (Enero a Julio 2018), de 4.817 (Cuatro Mil Ochocientos diecisiete) Rosetas SOAT vendidas. En este sentido, no merece mayor pronunciamiento de esta Autoridad referente al principio de tipicidad señalado por la regulada, respecto al **CARGO UNO**.

Que, de lo expresado anteriormente, se observa que el regulado a pesar de lo establecido en la Resolución Administrativa IS N° 069 de 17/03/04, asevera y acepta que reportó información adicional por error, al haber realizado una interpretación inadecuada de la normativa vigente y que solamente desagregando estos datos proporcionados, los Reportes presentados tendrían información concordante.

Que, de igual forma, el regulado señala: **"...UNIVIDA S.A. incluyó para el reporte electrónico del mes de mayo gestión 2018, las rosetas extendidas por concepto de endosos de modificación solicitados por sus asegurados**, los cuales, al generar un ingreso de prima fueron incluidos en el parte de producción correspondiente al mes de mayo de 2018..." (Las negrillas son nuestras). La argumentación anterior llama la atención de esta Autoridad de Fiscalización, debido a que si el regulado incluyó en el reporte electrónico establecido en la Resolución Administrativa IS N° 069 de 17/03/04 del mes de mayo de la gestión 2018, las rosetas entregadas por endosos de modificaciones solicitadas por los asegurados, el Reporte remitido a la APS según la Resolución Administrativa SPVS-IS N° 448 de 10/07/03, en cumplimiento a la normativa vigente y considerando que provienen de una misma fuente de información, debería presentar la misma cantidad de Rosetas totales a julio 2018, aspecto que no se cumple debido a que se evidencia una diferencia de 4.817 Rosetas SOAT vendidas entre la información reportada a la APS durante el periodo Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio y Julio de 2018.

Que, con referencia al **CARGO DOS**, la Compañía Aseguradora, señala: "...la información emitida para los Reportes Semanales contiene la información de la venta bruta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, motivo por el que es imposible emitir información con un cierre más cercano a la fecha de envío de la información en contraste a lo que sucede en los Partes de Producción Mensuales, en los cuales al contener información validada que inclusive conlleva a realizar una conciliación de saldos con la (sic) ventas realizadas por intermedio de Entidades Financieras, conlleva a la Aseguradora a no considerar toda la venta Bruta..."; al respecto, lo aseverado por el regulado no desvirtúa lo imputado, debido a que **la fecha de cierre** de la información de Rosetas vendidas del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT reportadas Semanalmente y según el Parte de Producción Mensual, **son coincidentes, es decir, 31 de julio de 2018**.

Que, asimismo, el regulado no explica si la información proporcionada a esta Autoridad de Fiscalización es errónea o no y se limita a describir el contenido de la misma, no haciendo referencia a la diferencia existente entre el número total de Rosetas vendidas SOAT remitidas a la APS, según cantidad acumulada reportada Semanalmente desde el inicio de la comercialización (1.277.196 Rosetas) y Partes de Producción Mensuales (1.272.682 Rosetas), que representa 4.514 Rosetas vendidas, equivalentes a una disminución del 0,3% en el índice de penetración al 31/07/18, **dato que utiliza la APS no sólo para evaluar el comportamiento de la cobertura del SOAT a nivel nacional, sino que la misma es publicada para conocimiento del público en general**.

Que, por otro lado, respecto al **CARGO DOS**, la Aseguradora, también hace referencia a una supuesta falta de ejercicio al Principio de Tipicidad, señalando textualmente:

"Frente a este último aspecto, y habiendo UNIVIDA S.A. observando la falta de un adecuado ejercicio de tipicidad, el Regulador en su R.A.354-2019, señala lo siguiente:

'Que, finalmente, en cuanto al argumento de la regulada respecto a un supuesto mal ejercicio del principio de tipicidad de la infracción cometida, de acuerdo a lo ya mencionado en la presente Resolución Administrativa, esta Autoridad, de acuerdo a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentra facultada para imponer sanciones por aquellas acciones u omisiones que resultaren como infracciones administrativas, definidas por las leyes y disposiciones reglamentarias. En este entendido, siendo que el entregar información falsa o inexacta que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos, se encuentra expresamente señalada como una prohibición en la Ley N° 1883 de Seguros para las Entidades Aseguradoras, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, ha contravenido la normativa vigente.'

(...)

Que. (sic) de lo transcrito ut supra, nótese que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** realiza una interpretación a conveniencia, parcial y limitada, de lo descrito en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019 respecto al Principio de Tipicidad, toda vez que únicamente toma la parte introductoria del párrafo que hace referencia al mencionado Principio, omitiendo considerar la última parte, que respalda la Tipicidad, señalando textualmente: "...En este entendido, siendo que el entregar información falsa o inexacta que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos, se encuentra expresamente señalada como una prohibición en la Ley N° 1883 de Seguros para las Entidades Aseguradoras, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, ha contravenido la normativa vigente".

Que, a mayor abundamiento de lo señalado en el párrafo anterior, debemos remitirnos a lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, por medio de su libro "Principios de Derecho Administrativo", el cual señala:

"importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar al presunto infractor, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche"

Que, en este sentido, se tiene que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019 explicó y fundamentó -en la Resolución Sancionatoria emitida- a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, la infracción en la que incurrió y la normativa contravenida, cumpliendo a cabalidad lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo respecto al Principio de Tipicidad.

Que, además, la recurrente a través de su memorial de 10 de abril de 2019, refiere que este Órgano de Regulación no realizó un examen que exponga los fundamentos obligatorios para la aplicación de una multa, haciendo referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ – SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011; aseveración totalmente errada, ya que como se desarrolló a lo largo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019 de 26 de febrero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, realizó un análisis integral y exhaustivo de todos y cada uno de los aspectos que conllevan a una medida de imposición de multa.

Que, asimismo, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** señala erróneamente que este Órgano de Regulación únicamente se amparó en la discrecionalidad reglada que la normativa le otorga para la imposición de la sanción derivada en multa; sin embargo, omite considerar el análisis realizado a lo largo de toda la Resolución Administrativa Sancionatoria y cómo en su desarrollo se realizó el examen de todos los elementos que concurrieron al momento de emitir la decisión por parte de esta Autoridad. Es así que posterior al análisis integral realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, concluyendo textualmente que: "habiéndose verificado la

existencia de elementos suficientes para graduar la infracción"; de lo que se tiene que este Órgano de Regulación realizó correctamente la graduación de la sanción y consecuente ejercicio de la discrecionalidad, siendo que, en el Acto Administrativo Sancionatorio, se desarrolló ampliamente: **a)** Que los hechos imputados se encontraban previamente calificados como faltas e infracciones; **b)** Que – en el CARGO UNO- los reportes mensuales no concordaron con la información contenida, al existir diferencia; y, -en el CARGO DOS- se entregó información falsa o inexacta, existiendo diferencia en el total de rosetas vendidas; y, **c)** Las circunstancias y responsabilidad que tenía la Aseguradora para el envío de información de acuerdo a lo señalado normativamente. Asimismo, se explicó a través de la RA 354/2019, que a efectos de aplicar la sanción: sin importar la concurrencia de cualquiera de los elementos – sean estos: intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, naturaleza de los perjuicios causados, etc.- la APS, al percatarse de la existencia de indicios de incumplimiento a la normativa vigente, activó el aparato administrativo sancionador, respetando los principios y preceptos establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en atención a las facultades y obligaciones conferidas a esta Autoridad, en observancia al Principio de Legalidad.

Que, finalmente, la recurrente argumenta que la Resolución Administrativa ahora impugnada, carece de motivación al no tener la regulada conocimiento del por qué de la aplicación de la sanción; al respecto, se debe señalar que la regulada no consideró cada uno de los fundamentos que hacen a la Resolución Administrativa Sancionatoria, la cual explicó de manera puntual la contravención y los motivos para la realización de imputación mediante nota de cargo y consecuente sanción mediante Resolución Administrativa, sin ser necesaria la reiteración de conceptos y limitándose a ser concisa en su contenido.

Que, al respecto, es importante recordar a la recurrente que la fundamentación del acto administrativo, más allá de los preceptos legales que contenga, deberá ser explícito en resolver de manera clara y precisa los fundamentos –en el presente caso- de una Resolución Administrativa; así lo desarrolla la Sentencia Constitucional Plurinacional 0249/2014-S2 de 19 de diciembre de 2014, que en su parte pertinente establece:

*"...De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario** una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, **exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión...**"*

Que, es así que, conforme señala la Sentencia citada ut supra, éste Ente Regulador, reflejó en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019 de 26 de febrero de 2019, de manera concisa y puntual los motivos para la imposición de sanción mediante multa."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 29 de mayo de 2019, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 720/2019 de 10 mayo de 2019, con los siguientes argumentos:

"...FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO:

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A. 720-2019 no satisface la pretensión expresada en el Recurso de Revocatoria de fecha 10 de abril de 2019, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente: **PRIMERO:**

De acuerdo a lo señalado mediante nuestra nota UNI/GG/C N° 272/2019 de 12 de febrero de 2019 y el Recurso de Revocatoria de 10 de abril de 2019, UNIVIDA S.A. aclaró, en relación al CARGO DOS, que la aparente diferencia entre los Reportes Semanales SOAT y Partes de producción mensuales de 4514 rosetas resulta de la forma en el procesamiento de la información de ambos reportes. Con lo

aclarado, teniendo pleno conocimiento sobre la diferencia existente, esta Aseguradora observó que en ningún momento la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala de forma clara y precisa la relación del acto reprochable con la norma supuestamente infringida, toda vez que se imputa a UNIVIDA S.A. por haber supuestamente infringido el Artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros que de forma expresa señala:

“ARTÍCULO 14.- PROHIBICIONES A LAS ENTIDADES ASEGURADORAS.

Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de. (sic)

a) **Publicitar y entregar información inexacta o falsa** que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos.”(El subrayado y negrillas son nuestras)

Por lo señalado y del texto citado, debemos reiterar (tal como se mencionó en nuestra nota UNI/GG/C N° 272/2019 y el Recurso de Revocatoria de 10 de abril de 2019) que la aparente diferencia entre los Reportes Semanales y los Partes de Producción Mensuales, es consecuencia de la fecha de cierre de ambos reportes, considerando que los Reportes Semanales contienen información de la venta bruta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, contrario a los (sic) Partes de Producción que consideran inclusive conciliación de saldos con las ventas realizadas por intermedio de Entidades Financieras; siendo deber del Regulador considerar que ambos reportes contienen información EXACTA y VERDADERA extraída de nuestros registros, por lo que no obstante los datos consignados entre ambos reportes por temas exclusivamente operativos, no puede ser considerado como un acto reprochable que presuma la infracción del Artículo 14 de la Ley N 1883 de Seguros, máxime si se considera que no existe normativa específica que obligue que ambos reportes deban concordar, tal como sucede para el caso del CARGO UNO de la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/174/2019 de 14 de enero de 2019.

SEGUNDO:

Mediante el Recurso de Revocatoria de 10 de abril de 2019, observó que la R.A. 354-2019 para la imposición de sanciones relativas a los Cargos Uno y Dos señaló:

“Que, mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, se aprobó el Reglamento de Sanciones por incumplimiento de Normas de Sector de Seguros, mismos que en los incisos e) del Artículo 16 parágrafo I, tipifica como infracciones leves:

e) Errores u omisiones en la calidad de contenidos de la información debida a la Superintendencia, al Estado o al público.

Que, si bien ésta Autoridad tiene la facultad discrecional en la aplicación de sanciones a las reguladas, el juicio de proporcionalidad debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas, realizando una valoración integral de la conducta y de los hechos imputados para la aplicación de la sanción.

Que, el Reglamento de Sanciones por Incumplimiento de Normas del Sector de Seguros aprobado por Resolución Administrativa IS N° 602 de 254 de octubre de 2003, faculta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la imposición de multas por infracciones como es el presente caso, sumas no menores a setecientos ochenta y cuatro (784) ni mayores a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento a la vivienda (UFV).

Que habiéndose verificado la existencia de elementos suficientes para graduar la infracción y en aplicación de la discrecionalidad reglada que la Ley otorga a este Órgano de Fiscalización, se deberá imponer sanción, no existiendo ninguna vulneración al principio de proporcionalidad. ”

Texto por el que se observó que el Regulador no había dado cumplimiento en la realización de un examen que exponga los fundamentos obligatorios para la aplicación de una multa, tal como se tiene establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011 que, en cuanto al principio de proporcionalidad, señala que:

“...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (....)

(...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado.

El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador **a)** la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** naturaleza de los perjuicios causados **c)** la reincidencia en la comisión."

Al respecto el Regulador en la R.A.720-2019 señala en su página 14:

"...de lo que se tiene que este Órgano de Regulación realizó correctamente la graduación de la sanción y consecuente ejercicio de la discrecionalidad, siendo que, en el Acto Administrativo Sancionatorio, se desarrolló ampliamente: a) Que los hechos imputados se encontraban previamente calificados como faltas e infracciones; b) Que - en el CARGO UNO- los reportes mensuales no concordaron con la información contenida, al existir diferencia; y, -en el CARGO DOS- se entregó información falsa o inexacta, existiendo diferencia en el total de rosetas vendidas; y, c) Las circunstancias y responsabilidad que tenía la Aseguradora para el envío de información de acuerdo a lo señalado normativamente. Asimismo, se explicó a través de la RA 354/2019, que a efectos de aplicar la sanción: sin importar la concurrencia de cualquier (sic) de los elementos - sean estos: intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, naturaleza de los perjuicios causados, etc... "

Del texto citado, se tiene que el Regulador continúa en un accionar arbitrario carente de la motivación que debería contener todo acto emanado por la Administración Pública, toda vez que al señalar que se debe inferir que en el transcurso de la R.A. 354-2019 la APS estaría dando cumplimiento al examen de proporcionalidad establecido por la Resolución Ministerial jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011, es un acto opuesto a la claridad y precisión que el propio Regulador reconoce debe tener cada acto administrativo, ya que como bien cita el Regulador, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0249/2014-S2 de 19 de diciembre de 2014 establece que la fundamentación y la motivación del acto administrativo "...no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante...", por el contrario la resolución debe ser "...**concisa, clara** e integre en todos los puntos demandados..." "

Por otro lado y no dando por bien hecho la evaluación del Regulador en relación a nuestro Tercer argumento del Recurso de Revocatoria de 10 de abril de 2019, se observa también que el Regulador omite realizar el examen que gradúa la gravedad del hecho y la sanción que aplicó la APS para los CARGOS UNO y DOS, todo de conformidad al precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011, que señala que deben considerarse "**a)** la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración **b)** naturaleza de los perjuicios causados **c)** la reincidencia en la comisión. "Elementos que no fueron considerados por el Regulador en ningún momento tanto la R.A.354-2019 ni en la R.A.720-2019 y que generan duda al Regulado sobre los criterios que consideró el Regulador para la imposición de las sanciones, más aún cuanto el monto de la sanción varía de un cargo a otro.

Por lo expuesto, tanto la R.A.354-2019 y R.A.720-2019, omiten cumplir con la obligación de realizar un adecuado examen de los elementos que determinarán la imposición de un tipo de sanción y su cuantificación, a objeto de que el Regulado, de manera clara y precisa, tenga conocimiento del porqué de la aplicación de un tipo de sanción para cada uno de los cargos. Consecuentemente, las R.A.354-2019 y R.A.720-2019 carecen del elemento de motivación que debe contener cada decisión que adopta el regulador, tal como bien lo señala la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, que textualmente indica:

“Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.

Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo, y desde el un punto de vista a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de criticarlas bases en que se fundamenta.

PETITORIO:

*En virtud a lo anteriormente expuesto, en ejercicio al debido proceso previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad y Legitimidad previstos en los artículos 4 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia determinar la revocación de la R.A.720-2019 de 10 de mayo de 2017. **OTROSI 1.-** En lo referente al Resuelve Tercero de la R.A.354-2019, conforme los lineamientos constitucionales establecidos por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, esta aseguradora reitera que se procederá al pago de la sanción una vez se cuente con determinación final ejecutoriada que confirme la misma y se encuentre firme.*

OTROSI 2.- Señala domicilio en la Avenida Camacho N° 1485 Esquina Calle Bueno, Edificio La Urbana Piso 3, zona central de la ciudad de La Paz...”

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota de cargo APS-EXT.I.DJ/174/2019 de 14 de enero de 2019, imputó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con dos cargos, los cuales fueron sancionados mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019 de 26 de febrero de 2019 y confirmados mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 720/2019 de 10 de mayo de 2019, esta última impugnada en la vía jerárquica por la entidad aseguradora, alegando falta de precisión de la normativa infringida en relación al cargo dos; falta de motivación respecto al principio de proporcionalidad y gradación de la gravedad del hecho y la sanción, respecto a los cargos uno y dos, conforme lo siguiente:

1.1. Del cargo dos.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. alega, respecto al cargo dos, que la aparente diferencia entre los reportes semanales del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT y partes de producción mensuales de 4514 rosetas, resulta de la forma de procesamiento de la información de ambos reportes y que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en ningún momento ha señalado de forma clara y precisa la relación del acto reprochable con la normativa supuestamente infringida -artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros-, por lo que reiteran que dicha diferencia es consecuencia de la fecha de cierre de ambos reportes, debido a que los reportes semanales contienen información de la venta bruta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, lo cual es contrario a las Partes de Producción, que consideran inclusive la conciliación de saldos con las ventas realizadas por intermedio de las Entidades Financieras. Aduciendo que es deber de la Autoridad Reguladora, considerar que ambos reportes contienen información *"EXACTA y VERDADERA extraída de sus registros"*, por lo que expresa que *no obstante los datos consignados entre ambos reportes por temas exclusivamente operativos*, ello no puede ser considerado como un acto reprochable que presuma infracción al mencionado artículo, máxime si se considera que no existe normativa específica que obligue a que dichos reportes deban concordar.

Al respecto, se trae a colación la normativa señalada como incumplida por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** dentro del presente proceso, de acuerdo a lo siguiente:

"...Artículo 14.-Prohibiciones a las Entidades Aseguradoras

Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de:

- a) **Publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos."**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/174/2019, en relación al cargo dos, argumenta que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** habría incumplido con lo establecido mediante el artículo 14 de la Ley N° 1883 de Seguros, respecto a la prohibición de publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre su situación y la de sus productos, al existir una diferencia de 4.514 rosetas vendidas declaradas por la entidad aseguradora, entre los valores agregados de los reportes semanales del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT (1.277.196) y los valores reportados en las Partes de Producción Mensuales (1.272.682), lo cual significaría una disminución de 0.3% en el índice de penetración SOAT al 31 de julio de 2018.

Así también, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DS/N° 354/2019 de 26 de febrero de 2019, en relación al cargo dos argumenta lo siguiente:

"...las fechas de cierre sujetas a comparación de la información SOAT de Rosetas acumuladas reportadas semanalmente desde el inicio de la comercialización y la remitida según Partes de Producción Mensuales, son coincidentes, es decir, 31 de julio de 2018"

"se debe aclarar que al existir diferencia –en este caso de 4.514 Rosetas- (extremo aceptado por la Aseguradora a lo largo de las comunicaciones realizadas con la APS) en la información proporcionada, incurre en la prohibición señalada en la Ley N° 1883 de Seguros"

“en el presente caso existe una acción expresamente definida en la Ley N° 1883 de Seguros, en la que incurre la regulada al entregar información con diferencia, en este caso, entre los valores agregados de los Reportes Semanales (...) SOAT y los valores reportados en los (sic) Partes de Producción Mensuales”

*“es menester recordar, que la información semanal SOAT reportada por la Entidad Aseguradora autorizada a comercializar el seguro obligatorio durante la gestión 2018, **debió presentar información exacta y concordante con todos los Reportes establecidos por la normativa vigente, no solamente en el entendido de dar cumplimiento a la normativa vigente y no caer en contravención, sino porque dicha información, no sólo permite evaluar a esta Autoridad el comportamiento del SOAT a lo largo de la gestión, sino que la misma, es publicada para conocimiento de la población en general. Es así que al presentar inexactitudes en la información remitida (...) indujeron a error de la APS sobre el comportamiento del SOAT en la gestión, considerando además, que la diferencia de 4.514 Rosetas vendidas es equivalente al 0,3% en el índice de penetración SOAT al 31 de julio de 2018...**”*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De igual forma, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 720/2019 de 10 de mayo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha señalado que:

*“con referencia al **CARGO DOS** (...) lo aseverado por el regulado no desvirtúa lo imputado, debido a que la fecha de cierre de la información de Rosetas vendidas del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT reportadas Semanalmente y según el Parte de Producción Mensual, son coincidentes, es decir, 31 de julio de 2018.”*

“el regulado no explica si la información proporcionada a esta Autoridad de Fiscalización es errónea o no y se limita a describir el contenido de la misma, no haciendo referencia a la diferencia existente entre el número total de Rosetas vendidas SOAT remitidas a la APS, según cantidad acumulada reportada Semanalmente desde el inicio de la comercialización (1.277.196 Rosetas) y Partes de Producción Mensuales (1.272.682 Rosetas), que representa 4.514 Rosetas vendidas, equivalentes a una disminución del 0,3% en el índice de penetración al 31/07/18, dato que utiliza la APS no sólo para evaluar el comportamiento de la cobertura del SOAT a nivel nacional, sino que la misma es publicada para conocimiento del público en general.”

Ahora bien, de los argumentos vertidos por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** a través de su Recurso Jerárquico, se puede evidenciar que la entidad aseguradora, en cuanto a la diferencia existente entre los reportes semanales del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y las Partes de Producción Mensual, se limita a exponer: *“la aparente diferencia entre los Reportes Semanales SOAT y Partes de producción mensuales de 4514 rosetas resulta de la forma en el proceso de información de ambos reportes”, “la aparente diferencia entre los Reportes Semanales y los (sic) Partes de Producción Mensuales, es consecuencia de la fecha de cierre de ambos reportes” y “los Reportes Semanales contienen información de la venta bruta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, contrario a los (sic) Partes de Producción que consideran inclusive conciliación de saldos con las ventas realizadas por intermedio de entidades financieras”.*

No existiendo, argumentos que desvirtúen lo aseverado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sino que justifica su actuar señalando que dicha diferencia es “aparente” (Diccionario de la Real Academia Española: aparente: Que parece y no es), sin realizar una explicación específica, detallada y fundamentada, sobre las razones de la misma, y sin considerar lo señalado por la Autoridad Reguladora, respecto a que ambos reportes tienen como fecha de cierre **31 de julio de 2018.**

Asimismo, resulta incongruente que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, a través de su Recurso Jerárquico, por un lado señale que la diferencia es aparente (es decir que no existiría la misma) y, por otro, que la misma es consecuencia de la fecha de cierre de ambos

reportes, considerando que los Reportes Semanales contienen información de la venta bruta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, contrario al reporte de Partes de Producción que consideran inclusive conciliación de saldos con las ventas realizadas por intermedio de Entidades Financieras, ya que tales afirmaciones conllevan a concluir que el resultado de ambos reportes no es el mismo, entonces no siendo una aparente diferencia como alega.

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., no debe dejar de lado que al momento de interponer un Recurso Jerárquico, contra una decisión emitida por autoridad administrativa competente, en el marco de su derecho de impugnación, debe exponer los agravios sufridos, de manera clara, precisa y con la debida congruencia, en cuanto a los hechos sucedidos.

Por lo que, en el caso analizado, no basta que la entidad recurrente argumente en su defensa que la diferencia es aparente, que la misma obedece a diferentes formas de procesamiento o afirme que los reportes remitidos *contienen información EXACTA y VERDADERA* extraída de sus registros, sino que importa que quien alega tales situaciones, demuestre o aporte elementos que permitan evidenciar ello.

Entonces, no se puede advertir por parte de la entidad de seguros, argumento o prueba alguna que desvirtúe el incumplimiento del artículo 14, de la Ley N° 1883 de Seguros, ni que compruebe la alegada falta de precisión de la normativa infringida, así como no ha demostrado que la información remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y la cual habría sido utilizada para evaluar el comportamiento de la cobertura del SOAT a nivel nacional y publicada para conocimiento del público en general, haya sido exacta. Lo cual determina que el Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, carezca de la fundamentación requerida a efectos de la pretensión impetrada.

1.2. De la falta de motivación de la proporcionalidad y la gradación de la gravedad del hecho y la sanción.-

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. señala que en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 720/2019 y APS/DJ/DS/N° 354/2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, omite cumplir con la obligación de realizar un adecuado examen de los elementos que determinan la imposición de un tipo de sanción y su cuantificación, a objeto de que el regulado de manera clara y precisa, tenga conocimiento del porqué de la aplicación de las sanciones para cada uno de los cargos, por lo que –arguye– que las citadas resoluciones carecen del elemento de motivación que debe contener cada decisión que adopta el Regulador.

Asimismo, la recurrente invoca lo referido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011 que, en cuanto al principio de proporcionalidad, señala:

"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)

(...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador **a)** la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** naturaleza de los perjuicios causados **c)** la reincidencia en la comisión. ”

Al respecto, cabe aclarar que el alegato expuesto por la recurrente, recae sobre el hecho de que la Autoridad Reguladora no habría realizado un examen de los elementos en cuanto a la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, perjuicio y reincidencia, en tanto los mismos hacen a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada.

Por lo que corresponde traer a colación los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora, a través de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DS/Nº 354, de acuerdo a lo siguiente:

“...Que, respecto al **CARGO DOS**, como se había mencionado anteriormente, también debemos remitirnos al Principio de Legalidad, como principio fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, el cual establece que los actos y comportamientos de la Administración Pública, deben estar sometidas en primer lugar a la Constitución Política del Estado, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias de la propia administración, en este entendido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, al percatarse de diferencias en la entrega de información por parte de la regulada, amparada en su potestad sancionadora, no puede pasar por alto una infracción que derive de una prohibición señalada expresamente para la (sic) Entidades.

(...)

Que, verificada la infracción, **la sanción es la consecuencia jurídica de carácter administrativo que regula de manera eficaz la conducta apropiada de los administrados, a fin de que cumplan a cabalidad con las disposiciones que le sean aplicables y, en especial prevenir conductas contra la calidad de los servicios regulados y actividades supervisadas.**

Que, mediante Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, se aprobó el Reglamento de Sanciones por incumplimiento de Normas del Sector de Seguros, mismo que en los incisos e) del Artículo 16 parágrafo I, tipifica como infracciones leves:

“e) Errores u omisiones en la calidad de los contenidos de la información debida a la Superintendencia, al Estado o al público.

Que, si bien ésta Autoridad tiene la facultad discrecional en la aplicación de sanciones a las reguladas, el juicio de proporcionalidad debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas, realizando una valoración integral de la conducta y de los hechos imputados para la aplicación de la sanción.

Que, el Reglamento de Sanciones por Incumplimiento de Normas del Sector de Seguros aprobado por **Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, faculta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la imposición de multas por infracciones como es el presente caso, sumas no menores a setecientos ochenta y cuatro (784) ni mayores a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV).**

Que, habiéndose verificado la existencia de elementos suficientes para graduar la infracción y en aplicación de la discrecionalidad reglada que la Ley otorga a este Órgano de Fiscalización, se deberá imponer sanción, no existiendo ninguna vulneración al principio de proporcionalidad.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Evidenciándose de lo transcrito precedentemente, que la Autoridad Reguladora basa su decisión para la aplicación de la sanción, en lo establecido mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, considerando los presupuestos de la amonestación y multa, descritos en el parágrafo I del artículo 16, determinando lo siguiente:

“...Para el CARGO UNO: con una multa en bolivianos equivalente a 784UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro Unidades de Fomento a la Vivienda), por adecuarse su conducta a lo señalado en el inciso e) parágrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003, Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros.

Para el CARGO DOS: con una multa en bolivianos equivalente a 3.000UFV's (Tres Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por adecuarse su conducta a lo señalado en el inciso e) parágrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003, Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 720/2019, establece lo siguiente:

“...SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. (...) omite considerar el análisis realizado a lo largo de toda la Resolución Administrativa Sancionatoria y cómo en su desarrollo se realizó el examen de todos los elementos que concurrieron al momento de emitir la decisión por parte de esta Autoridad. Es así que posterior al análisis integral realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, concluyendo textualmente que: “habiéndose verificado la existencia de elementos suficientes para graduar la infracción”; de lo que se tiene que este Órgano de Regulación realizó correctamente la graduación de la sanción y consecuente ejercicio de la discrecionalidad, siendo que, en el Acto Administrativo Sancionatorio, se desarrolló ampliamente: a) Que los hechos imputados se encontraban previamente calificados como faltas e infracciones; b) Que – en el CARGO UNO- los reportes mensuales no concordaron con la información contenida, al existir diferencia; y, -en el CARGO DOS- se entregó información falsa o inexacta, existiendo diferencia en el total de rosetas vendidas; y, c) Las circunstancias y responsabilidad que tenía la Aseguradora para el envío de información de acuerdo a lo señalado normativamente. Asimismo, se explicó a través de la RA 354/2019, que a efectos de aplicar la sanción: sin importar la concurrencia de cualquiera de los elementos – sean estos: intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, naturaleza de los perjuicios causados, etc.- la APS, al percatarse de la existencia de indicios de incumplimiento a la normativa vigente, activó el aparato administrativo sancionador, respetando los principios y preceptos establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en atención a las facultades y obligaciones conferidas a esta Autoridad, en observancia al Principio de Legalidad.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura de las calificaciones establecidas en la norma, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estableció que el accionar de la Entidad Aseguradora corresponde a una sanción por infracción leve, aclarando a través de la Resolución Administrativa impugnada, los presupuestos fácticos que rodean la infracción, basándose en lo establecido mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, inciso e) *Errores u omisiones en la calidad de los contenidos de la información debida a la Superintendencia*, subsumiéndose a los límites establecidos en dicha norma, y determinando para el cargo uno, la multa en bolivianos equivalente a 784 UFV's y para el cargo dos 3.000

UFV's, entonces, como lo anota García de Enterría: "*no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto*", por lo que la gradación de la sanción se encuentra dentro lo establecido por Ley.

Consiguientemente, la decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros es plenamente legítima, conforme lo permite la norma por ella señalada –Resolución Administrativa IS N° 602-, dado que se encuentra facultada al ejercicio de la discrecionalidad a efectos de una determinación de esa naturaleza, en concreto, a la imposición de la multa en lugar de una amonestación, por lo que se ratifica todo lo señalado en el presente fallo, determinando que en definitiva al no existir pruebas y alegatos que desvirtúen la decisión emitida por la Autoridad Inferior, no existe lugar a la impugnación.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha aplicado correctamente la normativa inherente al presente proceso administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 720/2019 de 10 de mayo de 2019, que confirma íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 354/2019 de 26 de febrero de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A.,
BNB CORPORACIÓN S.A.,
SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.,
GRUPO FINANCIERO BISA S.A.,
SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y
BANCO FORTALEZA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/381/2019 DE 07 DE MAYO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2019 DE 04 DE SEPTIEMBRE DE 2019

FALLO

**CONFIRMAR PARCIALMENTE
ANULAR**

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2019

La Paz, 04 de septiembre de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. y BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/381/2019 de 7 de mayo de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, declaró improcedente la solicitud de revocatoria de oficio de la Resolución Administrativa ASFI/961/2018 de 4 de julio de 2018 y desestimó una solicitud de suspensión, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 047/2019 de 8 de julio de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 047/2019 de 10 de julio de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A.**, representada por el señor Marcelo Alberto Trigo Villegas, conforme consta en el Poder N° 476/2017, otorgado el 23 de mayo de 2017 por ante la Notaría de Fe Pública N° 003 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui; **BNB CORPORACIÓN S.A.**, representada por los señores Edgar Antonio Valda Careaga y Luis Rolando Rafael Achá Lemaitre, conforme consta en el Poder N° 921/2017, otorgado el 18 de julio de 2017 por ante la Notaría de Fe Pública N° 099 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel Hortensia Fernández Rodríguez; **SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, representada por el señor Sergio Daniel Unzueta Quiroga, conforme consta en el Poder N° 430/2017, otorgado el 18 de julio de 2017 por ante la Notaría de Fe Pública N° 107 de la ciudad de La Paz, a cargo

del Dr. Orlando Remy Luna Angulo; **GRUPO BISA S.A.**, representado por el señor Sergio Antonio Selaya Elío, conforme consta en el Poder N° 662/2017, otorgado el 20 de diciembre de 2017 por ante la Notaría de Fe Pública N° 20 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Yacely Carmen Alejandra Corvera Aguado; **SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A.**, representada por los señores Sergio Arano Soliz y Jorge Andrés Fuentelsaz Vidaurre, conforme consta en el Poder N° 1336/2018, otorgado el 19 de julio de 2018 por ante la Notaría de Fe Pública N° 93 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo del Dr. Cristian Rene Molina Machicao; y **BANCO FORTALEZA S.A.**, representado por el señor Juan Carlos Miranda Urquidi, conforme consta en el Poder N° 111/2019, otorgado el 9 de abril de 2019 por ante la Notaría de Fe Pública N° 64 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, interpusieron su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/381/2019 de 7 de mayo de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, declaró improcedente la solicitud de revocatoria de oficio de la Resolución Administrativa ASFI/961/2018 de 4 de julio de 2018 y desestimó una solicitud de suspensión.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-111587/2019, recibida el 31 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/381/2019 de 7 de mayo de 2019.

Que, mediante auto de 5 de junio de 2019, notificado a **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A.**, **BNB CORPORACIÓN S.A.**, **SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, **GRUPO BISA S.A.**, **SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A.** y **BANCO FORTALEZA S.A.** el 7 siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/381/2019 de 7 de mayo de 2019.

Que, por auto de 6 de junio de 2019, se dispuso la notificación con el recurso jerárquico, a las entidades conformantes de grupos financieros, a efectos se apersonen y presenten sus alegatos, de así hacer a sus intereses, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, conforme fuera solicitada mediante el otrosí 3° del memorial del recurso jerárquico, y señalada por el artículo cuarto del auto del 5 de junio de 2019, en fecha 19 de junio de 2019 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A.**, **BNB CORPORACIÓN S.A.**, **SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, **GRUPO BISA S.A.**, **SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A.** y **BANCO FORTALEZA S.A.**

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1200/2018 DE 24 DE AGOSTO DE 2018.

Mediante el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió *Aprobar y poner en vigencia las modificaciones al **REGLAMENTO DE SANCIONES APLICABLES A GRUPOS FINANCIEROS**, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución.*

A continuación se transcribe el Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros (Reglamento recurrido):

“...SECCION 2: INFRACCIONES

Artículo 1º.- (Infracciones en General) Se consideran infracciones en general las siguientes:

- a. Incumplimiento a las Leyes, Decretos Supremos, disposiciones reglamentarias y normativa conexas de regulación y supervisión consolidada, así como a la normativa interna aprobada por la Sociedad Controladora del Grupo Financiero y/o las Empresas Financieras Integrantes de un Grupo Financiero (EFIG);
- b. Incumplimiento a las instrucciones emitidas por ASFI, en el marco de sus facultades y atribuciones.

Las infracciones en general, serán calificadas en función a los criterios de gravedad establecidos en el párrafo II del Artículo 41 de la LSF y en el presente Reglamento;

Artículo 2º.- (Infracciones Específicas y su calificación) Se consideran infracciones específicas las detalladas en el presente artículo, las cuales, podrán ser calificadas y sancionadas con base en los criterios de gravedad establecidos en el párrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF).

a. De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros:

1. Gravedad Máxima: Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, a la EFIG y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad máxima las siguientes:

- i. Adoptar prácticas inapropiadas de gestión del Grupo Financiero o transgredir las disposiciones de la LSF;
- ii. Limitar, impedir, negar, obstaculizar y/o restringir a ASFI que pueda practicar efectivamente la supervisión consolidada del Grupo Financiero;
- iii. Incumplir con las medidas prudenciales adicionales que establezca ASFI, en el marco de lo estipulado en el Artículo 390 de la LSF y disposiciones reglamentarias;
- iv. No cumplir el respectivo plan de adecuación conforme lo previsto en el párrafo I del Artículo 406 de la LSF, en caso de que el Grupo Financiero presente déficit patrimonial respecto del nivel consolidado que enfrenta;
- v. No cumplir el respectivo plan de adecuación, en caso que el Grupo Financiero presente exceso en los límites al financiamiento previstos en el Artículo 408 de la LSF;
- vi. Incumplir el convenio de responsabilidad suscrito con las EFIG, establecido en el Artículo 407 de la LSF;
- vii. Efectuar actos contrarios a la LSF y/o reglamentación emitida por ASFI, respecto a su objeto social, disolución y liquidación, fusión o escisión.

2. Gravedad Media: Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero a la EFIG y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad media las siguientes:

- i. Exponer a riesgos, permitir o no controlar la adopción de prácticas inapropiadas y/o fallas en la gestión, de riesgos del Grupo Financiero, en incumplimiento a la normativa emitida por ASFI y/o a la reglamentación interna de la Sociedad Controladora;
- ii. Impedir, la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio en calidad de observador;
- iii. Permitir que las EFIG, pacten, o concilien acuerdos en detrimento de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, de una o más EFIG y/o de terceros;
- iv. No atender en los plazos y condiciones respectivas y/o de forma diligente, los requerimientos de información y documentación para efectos de la supervisión consolidada que ejerce ASFI, limitando, impidiendo, negando, obstaculizando y/o restringiendo las tareas de supervisión consolidada;
- v. No registrar, no actualizar y/o no contar con políticas y procedimientos para el registro de la

composición accionaria del Grupo Financiero y/o de las relaciones de control común, en inobservancia a lo establecido en el Artículo 380 de la LSF y/o la normativa aplicable sobre dicho registro;

- vi. Permitir o no controlar que las EFIG ejerciten e implementen prácticas comerciales que directa o indirectamente, obliguen a los consumidores financieros al uso de servicios de las EFIG pertenecientes al mismo Grupo Financiero o se restrinja la libertad de los consumidores financieros a elegir alternativas y recurrir, al uso complementario de los servicios de otras, entidades financieras autorizadas, en incumplimiento a lo establecido en el párrafo I del Artículo 386 de la LSF;
- vii. Permitir o no controlar que las EFIG realicen operaciones entre ellas que subvalúen o sobrevalúen valores monetarios, contables o bursátiles a efectos de favorecer ganancias o utilidades ficticias que vayan a incrementar el patrimonio de una o varias de las Empresas Financieras Integrantes del Grupo Financiero, los patrimonios autónomos o de los fondos de inversión que administran las mismas, en inobservancia a lo establecido en el párrafo II del Artículo 386 de la LSF y disposiciones reglamentarias;
- viii. Efectuar inversiones inobservando lo establecido en los artículos 125 y 395, párrafo II de la LSF;
- ix. No controlar o permitir que una o más EFIG efectúen actos propios al objeto social exclusivo de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero;
- x. No mantener el monto de capital pagado mínimo de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, establecido en el párrafo I del Artículo 397 de la LSF;
- xi. Incumplir lo dispuesto en el Artículo 404 de la LSF y normativa conexa, referidos al requerimiento patrimonial del Grupo Financiero;
- xii. No controlar o permitir que las EFIG efectúen operaciones comerciales, financieras o de prestación de servicios entre sí, en condiciones de plazo, tasas, montos, garantías y comisiones, diferentes a las que apliquen en operaciones similares con terceros, en incumplimiento a lo estipulado, en el párrafo I del Artículo 400 de la LSF y/o normativa reglamentaria;
- xiii. No llevar un registro de las operaciones comerciales, financieras y de servicios que se realicen entre las EFIG;
- xiv. No establecer, implementar y/o mantener mecanismos y sistemas de comunicación coordinación, así como controles internos, necesarios para conocer y adoptar las estrategias generales del Grupo Financiero;
- xv. Contraer deuda con garantía de las acciones de las EFIG;
- xvi. Incorporar o separar empresas financieras de un Grupo Financiero, sin contar con la autorización de ASFI;
- xvii. Contratar firmas de auditoría externa que incumplan las directrices o los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico;
- xviii. No implementar un sistema de gestión integral de riesgos a nivel consolidado o implementar dicho sistema sin que el mismo permita la identificación y administración de los riesgos inherentes al desarrollo de las actividades como Grupo Financiero;
- xix. Incumplir los límites al financiamiento establecidos en el Artículo 408 de la LSF;
- xx. No comunicar el exceso o excesos del Grupo Financiero a los límites al financiamiento, dentro del plazo y conforme los requisitos estipulados en el párrafo I del Artículo 409 de la LSF;
- xxi. Ausencia de controles internos efectivos en la preparación y presentación razonable de los estados financieros de la Sociedad Controladora y/o estados financieros consolidados;
- xxii. Elaborar y/o publicar estados financieros consolidados del Grupo Financiero en Contrariedad con las normas de contabilidad; '
- xxiii. Registrar en el libro de accionistas la adquisición por parte de personas/ naturales o jurídicas. de más del cinco por ciento (5%) del capital suscrito y pagado de la Sociedad Controladora

de un Grupo Financiero sin contar con la autorización de ASFI, en incumplimiento al parágrafo II del Artículo 397 de la LSF;

- xxiv. Incumplir directrices, restricciones y/o controles, en las adquisiciones y/o transmisiones de propiedad accionaria, relativos al cumplimiento de la propiedad de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero de al menos el cincuenta y uno (51%) de las acciones en cada una de las EFIG;
- xxv. Celebrar operaciones propias de las EFIG;
- xxvi. Permitir la participación de la EFIG en el capital de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero y/o de las demás EFIG;
- xxvii. Adquirir bienes inmuebles con propósitos ajenos a su objeto social exclusivo;
- xxviii. Prestar o permitir la prestación de servicios administrativos compartidos, sin contar con la No Objeción de ASFI;
- xxix. Incumplir la normativa para la realización del, servicio administrativo compartido o no controlar o permitir su incumplimiento por parte de las EFIG;
- xxx. Prestar o recibir servicios administrativos compartidos a (de) empresas financieras que fueron separadas del Grupo financiero o permitir que las EFIG reciban o presten servicios administrativos compartidos de empresas financieras que fueron separadas del Grupo financiero;
- xxxi. Incumplir las acciones comprometidas en el Plan de Acción producto de los procesos de supervisión consolidada llevados a cabo por ASFI o no remitir el citado Plan de Acción;
- xxxii. Permitir prácticas contrarias a la transparencia de la información;
- xxxiii. Ocultar u omitir revelar información que deba ser divulgada;
- xxxiv. No aprobar, no contar y/o no actualizar las políticas y procedimientos internos para la gestión integral de riesgos del Grupo Financiero.

3. Gravedad Leve: Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros, se considerarán infracciones de gravedad leve las siguientes:

- i. No aprobar, no contar y/o no actualizar las políticas y procedimientos internos para la gestión integral de riesgos del Grupo Financiero;
- ii. Registrar en el "Sistema de Registro de Accionistas", información que no cumpla con los criterios de seguridad, integridad, consistencia, veracidad y confiabilidad;
- iii. Remitir fuera de plazo el Plan de acción de los procesos de supervisión consolidada llevados a cabo por ASFI;
- iv. No comunicar el exceso o excesos del Grupo Financiero a los límites al financiamiento, dentro del plazo y conforme los requisitos estipulados en el parágrafo I: del Artículo 409 de la LSF;
- v. Exponer a riesgos, permitir o no controlar la adopción de prácticas inapropiadas y/o fallas en la gestión de riesgos del Grupo Financiero, en incumplimiento a la normativa emitida por ASFI y/o a la reglamentación interna de la Sociedad Controladora;
- vi. Permitir prácticas contrarias a la transparencia de la información;
- vii. Impedir la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio, en calidad de observador;
- viii. No atender en los plazos y condiciones respectivas y/o de forma diligente, los requerimientos de información y documentación para efectos de la supervisión consolidada que ejerce ASFI, limitando, impidiendo, negando, obstaculizando y/o restringiendo las tareas de supervisión consolidada;
- ix. No registrar, no actualizar y/o no contar con políticas y procedimientos para el registro de la composición accionaria del Grupo Financiero y/o de las relaciones de control común, en inobservancia a lo establecido en el Artículo 380 de la LSF y/o la normativa aplicable sobre

dicho registro;

- x. No Llevar un registro de las operaciones comerciales, financieras y de servicios que se realicen entre las EFIG;
- xi. No establecer, implementar y/o mantener mecanismos y sistemas de comunicación, coordinación, así como controles internos, necesarios para conocer y adoptar las estrategias generales del Grupo Financiero.

4. Gravedad Levísima: Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, las EFIG y en general para ninguna persona, se considerarán infracciones de gravedad levísima las siguientes;

- i. Emitir informes y reportes de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero sin la firma de la máxima instancia del Directorio, en contravención a lo establecido en el parágrafo III del Artículo 396 de la LSF;
- ii. No llevar o no mantener actualizados los libros, registros o archivos, conforme lo exigido por las disposiciones normativas Aplicables;
- iii. Incumplir la normativa relacionada a la seguridad y resguardo de la información y documentación.

b. De los Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, Ejecutivos, Apoderados Generales, Auditores Internos y Funcionarios de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros:

1. Gravedad Máxima: Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, a la EFIG y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad máxima las siguientes:

- i. Modificar u omitir registros, para ocultar la verdadera naturaleza de los actos celebrados, afectando cualquier concepto de los estados financieros u otros;
- ii. Destruir o modificar, total o parcialmente, información, documentos o archivos, incluso aquellos en medios electrónicos, así como los sistemas o registros contables o la documentación que dé origen a los asientos contables, para efectos de ocultar registros o evidencias;
- iii. Encontrarse en una situación de conflicto de interés sin excusarse y/o no comunicar sobre un evento relativo a dicho conflicto;
- iv. Divulgar o proporcionar información sujeta a reserva y/o confidencialidad que conozca o haya obtenido en el ejercicio de sus funciones e incluso después de haber cesado en las mismas;
- v. Hacer uso indebido de la información a la cual tuvo acceso por sus labores o funciones desempeñadas;
- vi. No comunicar a ASFI y/o las instancias pertinentes, de la Sociedad Controladora, irregularidades, afectaciones y/o desviaciones relacionadas con la Sociedad Controladora del Grupo Financiero y/o de las EFIG, sobre las cuales haya tomado, conocimiento en las labores desempeñadas;
- vii. Realizar actos o. participar en ellos, cuando se encuentre inhabilitado o suspendido.

2. Gravedad Media: Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, a la EFIG y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad media las siguientes:

- i. Incumplir los deberes y las funciones establecidos por la LSF, normativa, emitida por ASFI, reglamentos internos, estatutos, políticas y procedimientos internos y/o disposiciones conexas, en el desempeño de sus labores en la Sociedad Controladora del Grupo Financiero;
- ii. No incluir en el plan anual de trabajo de la unidad de auditoría interna de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, la revisión de prácticas y principios contables aplicados en la consolidación de estados financieros del Grupo Financiero, el cómputo del

requerimiento patrimonial consolidado, el cumplimiento de límites consolidados, el sistema de gestión integral de riesgos del Grupo Financiero, así como del cumplimiento a la LSF y disposiciones conexas, en incumplimiento con lo establecido en el Artículo 412 de la LSF;

- iii. Falta de ejecución, verificación, revisión y/o deficiencias, en las labores establecidas para la unidad de auditoría interna;
 - iv. Designar a personas, en funciones de control, administración, ejecutivas, de representación o como funcionarios, cuando se encuentren comprendidos en los impedimentos legal y normativamente establecidos o no reúnan las condiciones exigidas por disposiciones legales y reglamentarias;
 - v. Influir directa o indirectamente en la Sociedad Controladora y/o en las EFIG, para obtener ventaja o beneficio propio o de terceros;
 - vi. Aprobar o consentir con su firma o rúbrica la afectación de recursos de la Sociedad Controladora para el pago de multas personales, sin prever el correspondiente reembolso a la Sociedad Controladora por parte del sancionado;
 - vii. Emitir, difundir, publicar o proporcionar información al público, accionistas, ASFI, Sociedad Controladora y/o a las EFIG, que no sea verificable y/o induzca al error;
 - viii. Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable;
 - ix. Encontrarse en una situación de conflicto de interés sin excusarse y/o no comunicar sobre un evento relativo a dicho conflicto.
- 3. Gravedad Leve:** Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros, se considerarán infracciones de gravedad leve las siguientes:
- i. Emitir, difundir, publicar o proporcionar información al público, accionistas, Sociedad Controladora y/o a las EFIG, que no sea verificable o induzca al error;
 - ii. Falta de ejecución, verificación, revisión y/o deficiencias en las labores establecidas para la unidad de auditoría interna;
 - iii. Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación, papeles de trabajo y demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes u otros que correspondan según su naturaleza;
 - iv. No incluir en el plan anual de trabajo de la unidad de auditoría interna de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, la revisión de prácticas y principios contables aplicados en la consolidación de estados financieros del Grupo financiero, el cómputo del requerimiento patrimonial consolidado, el cumplimiento de límites consolidados, el sistema de gestión integral de riesgos del Grupo Financiero, así como del cumplimiento a la LSF y disposiciones conexas, en incumplimiento con lo establecido en el Artículo 412 de la LSF;
 - v. Emitir informes cuyo, contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable;
 - vi. No comunicar sobre un evento relativo a conflicto de intereses;
- 4. Gravedad Levísima:** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, las EFIG y en general para ninguna persona, se considerarán infracciones de gravedad levísima las siguientes:
- i. Incumplir requisitos legales y/o normativos relacionados al cargo y responsabilidades asumidas;
 - ii. Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable;
 - iii. Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación y, demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes u otros que correspondan según su naturaleza;
 - iv. No comunicar sobre un evento relativo a conflicto de intereses.

c. De los Auditores Externos, Calificadoras de Riesgo, Peritos Tasadores y Evaluadores de las Sociedades Controladoras y de las EFIG:

1. Gravedad Máxima: Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, a la EFIG y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad máxima las siguientes:

- i Limitar, negar, obstaculizar y/o, restringir a ASFI, el acceso a los documentos e información obtenidos en sus labores, realizadas en las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y/o en las EFIG;
- ii Encontrarse en una situación de conflicto de interés sin excusarse y/o no comunicar sobre un evento relativo a dicho conflicto;
- iii Divulgar o proporcionar información sujeta a reserva y/o confidencialidad que conozca o haya obtenido en el ejercicio de sus funciones e incluso después de haber cesado en las mismas;
- iv Destruir o modificar, total o parcialmente, la información, documentos o archivos, incluso aquellos en medios electrónicos, impidiendo u obstruyendo los actos de supervisión;
- v No revelar información que sea necesaria para la toma de decisiones por parte de ASFI, Sociedades Controladoras y/o EFIG;
- vi No comunicar oportunamente a las instancias pertinentes, las irregularidades, afectaciones y/o desviaciones relacionadas con la Sociedad Controladora del Grupo Financiero y/o con las EFIG, sobre las cuales haya tomado conocimiento en las labores desempeñadas;
- vii. Emitir dictámenes de auditoría externa que hayan subestimado u omitido la revelación de hechos que distorsionen de manera significativa la situación financiera y/o patrimonial reflejada en los estados financieros;
- viii. Realizar actos o participar en ellos; cuando se encuentre inhabilitado o suspendido;

2. Gravedad Media: Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, a la EFIG y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad media las siguientes:

- i. Limitar, negar, obstaculizar y/o restringir a ASFI, el acceso a documentos e información obtenidos en sus labores realizadas con las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y/o con las EFIG;
- ii. No proporcionar a ASFI, información y documentación verificable, oportuna, clara, comprensible, exacta, fidedigna, amplia, íntegra y/o accesible;
- iii. Prestar servicios de auditoría externa a una misma Sociedad Controladora de un Grupo Financiero, por más de tres (3) años continuos;
- iv. Influir directa o indirectamente en la Sociedad Controladora y/o en las EFIG para obtener ventaja o beneficio propio o de terceros;
- v. No incorporar Criterios de evaluación de riesgos que enfrentan las EFIG por integrar un Grupo Financiero al momento de asignar calificaciones a las mismas o no considerar la calidad de la gestión integral de riesgos del Grupo Financiero, en las calificaciones que asignen las entidades calificadoras de riesgo.

3. Gravedad Leve: Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y/en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros se considerarán infracciones de gravedad leve las siguientes:

- i. Incumplir las funciones y responsabilidades establecidas por Ley, reglamentos y disposiciones conexas, para la realización de trabajos de auditoría externa en las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y/o en las EFIG;
- ii. Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable;

- iii. Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación, papeles de trabajo y demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes, dictámenes u otros que correspondan según su naturaleza;
 - iv. No inclusión, en el examen practicado por el auditor externo, de la evaluación de los principios, prácticas y/o procedimientos de contabilidad utilizados y la razonabilidad de los estados financieros del Grupo Financiero en cuanto a la fidelidad de la situación patrimonial y financiera, en incumplimiento a lo establecido en el parágrafo I del Artículo 413 de la LSF;
 - v. Inexistencia de evaluación y/u opinión por parte del auditor externo, sobre la labor realizada por la unidad de auditoría interna de la Sociedad Controladora, del Grupo Financiero, en incumplimiento a lo establecido en el parágrafo II del Artículo 413 de la LSF.
- 3. Gravedad Levísima:** Cuando la infracción por acción u omisión hayan (sic) sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, las EFIG y en general para ninguna persona, se considerarán infracciones de gravedad levísima la (sic) siguiente:
- i. Incumplir requisitos legales y/o normativos relacionados a las labores y responsabilidades asumidas;
 - ii. No respaldar el trabajo de auditoría externa desarrollado con los respectivos papeles de trabajo;
 - iii. No presentar documentos que respalden el trabajo realizado a requerimiento de ASFI.
- d. De las Empresas Financieras sobre las cuales ASFI declare la existencia de un Grupo Financiero de Hecho:**
- Gravedad Media:** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la Empresa Financiera y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros, se considerarán infracciones de gravedad media las siguientes:
- 1. Hacer uso de denominaciones que identifiquen a la Empresa Financiera frente al público como integrante de un mismo, Grupo Financiero o añadir la expresión "Grupo Financiero" en su denominación, mientras la Sociedad Controladora no cuente con Licencia de Funcionamiento;
 - 2. Actuar de manera conjunta frente al público como integrantes de un Grupo Financiero, ofreciendo servicios financieros combinados o agregados, mientras la Sociedad Controladora; no cuente con Licencia de Funcionamiento;
 - 3. Prestar o recibir servicios administrativos compartidos a (de) empresas financieras mientras la Sociedad Controladora no cuente con Licencia de Funcionamiento.

SECCION 5: OTRAS DISPOSICIONES

Artículo 1º.- (Notificación de cargos y plazo para presentación de descargos) La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), en conocimiento de la comisión de una presunta infracción, notificará el cargo correspondiente, otorgando un plazo no menor a tres (3) días ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos, para la presentación de descargos.

El plazo de presentación de descargos podrá prorrogarse a solicitud del interesado, o de, oficio, por motivos justificados, por una sola vez, por hasta diez (10) días hábiles administrativos. ,

Artículo 2º.- (Descargos y evaluación). ASFI evaluará los descargos presentados por el presunto infractor y emitirá la Resolución Administrativa correspondiente en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de vencido el, término de prueba, ya sea desestimando el cargo o aplicando sanciones en caso de que los, descargos no desvirtúen el (los) incumplimiento(s).

Artículo 3º.- (Prescripción) Sobre la prescripción de las infracciones y sanciones previstas en el presente Reglamento, se establece lo siguiente:

- a. Cuando la infracción administrativa sea instantánea, la acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para imponer sanciones administrativas, prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones

constituidos de infracción. La prescripción podrá ser interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa de ASFI, destinada a la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, así como con la denuncia y/o reclamo de un tercero que tenga relación con la misma, puestos en conocimiento del administrado según corresponda;

- b. El nuevo cómputo del plazo de la prescripción se reanudará a partir de la fecha del cese del acto o actividad que interrumpió la prescripción.
- c. En infracciones permanentes no aplica, la prescripción, no obstante, si la infracción permanente, cesa en su consumación se la tendrá por instantánea a los efectos de su prescripción, a cuyo efecto, el correspondiente cómputo se inicia desde el día siguiente de aquel cese.

Artículo 4°.- (De la reincidencia) ASFI considera la reincidencia cuando el infractor sancionado mediante Resolución administrativa que a la fecha de la nueva infracción se encuentre firme en sede administrativa, incurriendo en la misma infracción que provocó la sanción en una misma gestión.

La reincidencia en la comisión de la infracción, conlleva el agravamiento de la sanción, implicando la aplicación inmediata de sanción mayor conforme los criterios establecidos en el Artículo 47 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF).

Artículo 5°.- (De la responsabilidad solidaria) El Director, Síndico, Auditor Interno, Administrador, Gerente, Apoderado General o Funcionario de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, que con conocimiento ejecute o permita que se realicen actuaciones u operaciones prohibidas, restringidas o no autorizadas por la LSF, reglamentación emitida por ASFI y/o disposiciones conexas, son solidariamente responsables frente a la Sociedad Controladora, conforme lo señalan los Artículos 321, 322, 323 y 327 del Código de Comercio, sin perjuicio que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero eleve obrados al Ministerio Público para que promueva la acción penal conforme a lo previsto en el Artículo 225 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 6°.- (Obligación de informar sobre las sanciones impuestas) Las sanciones que imponga la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI a una Sociedad Controladora del Grupo Financiero y/o a una persona natural o jurídica relacionada con el Grupo Financiero, serán puestas en conocimiento del Directorio de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, debiendo el Presidente del Directorio de la citada Sociedad Controladora, informar a la Junta General de Accionistas sobre todas las sanciones impuestas.

Artículo 7°.- (Destino de las multas) Las multas que en aplicación de la LSF y el presente Reglamento, sean impuestas por ASFI, constituirán ingresos para el Tesoro General del Estado.

Artículo 8°.- (Prohibición para asumir multas) Las sanciones pecuniarias personales que se apliquen a Directores, Síndicos, Auditores Internos, Administradores, Gerentes, Ejecutivos, Apoderados Generales y Funcionarios, deben ser asumidas por las personas a quienes se le impuso la sanción, siendo prohibido utilizar recursos de la Sociedad Controladora para este fin.

Artículo 9°.- (Aplicación de las multas) Las multas que sean establecidas en la respectiva Resolución deben ser canceladas en la cuenta bancaria señalada en dicha Resolución, en moneda nacional de curso legal y corriente y en caso de requerirse conversiones, a dicha moneda, deben ser efectuadas, según la tabla de cotizaciones publicadas por el Banco Central de Bolivia, en la fecha de su pago.

Artículo 10°.- (Remisión del comprobante de pago) Efectuado el pago de una multa, se debe presentar a ASFI, la copia del documento que acredite la cancelación de la misma, dentro el plazo de quince (15) días hábiles de realizado dicho pago. La presentación del comprobante de pago acredita la cancelación de la multa.

Artículo 11°.- (Procedimiento en caso de incumplimiento en el pago de multas) De no haberse efectuado el pago de multas que hayan sido establecidas, ASFI realizará las acciones legales que correspondan para el cobro;

Artículo 12°.- (Multas pecuniarias máximas y de pago y repetición) Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes:

a. Gravedad levísima:

1. Para la Sociedad Controladora del Grupo Financiero de hasta el cero coma tres por ciento (0,3%)

del capital pagado mínimo;

2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, ejecutivos, apoderados generales y funcionarios de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, hasta dos (2) veces la remuneración mensual del infractor;

3. Multas personales a directores o síndicos de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de tres (3) veces dicho monto.

b. Gravedad leve:

1. Para la Sociedad Controladora del Grupo Financiero de hasta el uno coma cinco por ciento (1,5%) del capital pagado mínimo;

2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, ejecutivos, apoderados generales y funcionarios de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, hasta tres (3) veces la remuneración mensual del infractor;

3. Multas personales a directores o síndicos de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de cinco (5) veces dicho monto.

c. Gravedad media:

1. Para la Sociedad Controladora del Grupo Financiero de hasta el cinco por ciento (5%) del capital pagado mínimo;

2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, ejecutivos, apoderados, generales y funcionarios de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor;

3. Multas personales a directores o síndicos de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto.

Las multas descritas en el presente artículo, serán pagadas por la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, la misma que repetirá contra las personas responsables..."

2. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial de 3 de octubre de 2018, **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. y BANCO FORTALEZA S.A.**, presentaron recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra.

3. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2019 DE 1° DE ABRIL DE 2019.

El recurso de revocatoria del 3 de octubre de 2018, fue resuelto mediante la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018.

La Resolución Administrativa ASFI/1424/2018 fue materia del recurso jerárquico de 22 de noviembre de 2018, el que fue resuelto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2019 de 1° de abril de 2019, la que en consideración a que "...la Autoridad Reguladora, no ha realizado una correcta aplicación al principio de fundamentación, vulnerando de esta forma el debido proceso, aspecto que necesariamente debe ser considerado a momento que la Administración adopte toda decisión...", dispone "...**ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitir nueva Resolución Administrativa considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/381/2019 DE 7 DE MAYO DE 2019.

Consiguientemente, mediante la Resolución Administrativa ASFI/381/2019 de 7 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

"...PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, según los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de revocatoria de oficio de la Resolución ASFI/961/2018 de 4 de julio de 2018 que aprueba y pone en vigencia el Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, conforme los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

TERCERO.- DESESTIMAR la solicitud de suspensión de aplicación de las disposiciones impugnadas del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo a las razones expuestas en la presente Resolución..."

Decisión que se fundamenta en los argumentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por los recurrentes en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, incluyendo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2019 de 1 de abril de 2019, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

"5.1. Principio de legalidad, tipicidad y taxatividad.

La Ley N° 393 de Servicios Financieros promulgada en fecha 21 de agosto de 2013, en su Título I, Capítulo IV, Sección IV, en sus artículos 40 a 58 establece un Régimen de Sanciones, aplicables, entre otros, a Grupos Financieros (Artículo 40), donde se establece que las sanciones administrativas (sic) se calificarán en base a criterios de gravedad definidos, así tenemos el artículo 41 parágrafo II que señala las bases para la calificación de la gravedad, conforme a lo siguiente:

- a) Gravedad Máxima.** Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.
- b) Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.
- c) Gravedad Leve.** Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.
- d) Gravedad Levísima.** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

El artículo 41, parágrafo II, de la LSF señala las bases para la calificación de la gravedad. De esos criterios se entiende que en función a la conducta que importa una infracción, se calificará la misma según su gravedad en alguna de las establecidas en la Ley. Ello implica que la norma que defina las

infracciones, independientemente de que deba estar contenida en una norma de determinada jerarquía, en el marco de los lineamientos impuestos por la LSF, debe definir de forma clara y precisa los tipos sancionables, respetando los principios de legalidad en sus vertientes de tipicidad y taxatividad.

Una misma conducta (redactada de forma idéntica o similar) no puede tener diferentes gradaciones. Sin embargo, la Resolución Recurrída define que una misma conducta puede ser sancionada con diferentes grados. Sirven de ejemplo nuevamente los siguientes casos:

INFRACCIÓN	Resolución ASFI/961/2018	Resolución ASFI/1200/2018
Sociedades Controladoras y EFIGs		
- No llevar un registro de las operaciones comerciales, financieras y de servicios que se realicen entre las EFIG;	Gravedad Media	Gravedad Media y Leve
- Exponer a riesgos, permitir o no controlar la adopción de prácticas inapropiadas y/o fallas en la gestión de riesgos del Grupo Financiero, en incumplimiento a la normativa emitida por ASFI y/o a la reglamentación interna de la Sociedad Controladora, Permitir (sic) prácticas contrarias a la transparencia de la información, Impedir (sic) la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio, en calidad de observador, No (sic) atender en los plazos y condiciones respectivas y/o de forma diligente, los requerimientos de información y documentación para efectos de la supervisión consolidada que ejerce ASFI, limitando, impidiendo, negando, obstaculizando y/o restringiendo las tareas de supervisión consolidada. - No registrar, no actualizar y/o no contar con políticas y procedimientos para el registro de la composición accionaria del Grupo Financiero y/o de las relaciones de control común, en inobservancia a lo establecido en el Artículo 380 de la LSF y/o la normativa aplicable sobre dicho registro. - No establecer, implementar y/o mantener mecanismos y sistemas de comunicación, coordinación, así como controles internos, necesarios para conocer y adoptar las estrategias generales del Grupo Financiero.	Gravedad media	Gravedad Media y Leve
De los Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, etc		
- Encontrarse en una situación de conflicto de interés sin excusarse y/o no comunicar sobre un evento relativo a dicho conflicto.	Gravedad Máxima	Gravedad Media, Leve y Levísima. En estos últimos dos casos la redacción varía y en ambos se menciona como infracción el no comunicar un evento relativo a conflicto de interés.
- Infracción específica.- No incluir en el plan anual de trabajo de la unidad de auditoría interna de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, la revisión de prácticas y principios contables aplicados en la consolidación de estados financieros del Grupo Financiero, el cómputo del requerimiento patrimonial consolidado, el cumplimiento de límites consolidados, el sistema de gestión integral de riesgos del Grupo Financiero, así como del cumplimiento a la LSF y disposiciones conexas, en incumplimiento con lo establecido en el Artículo 412 de la LSF.	Gravedad Media	Gravedad Media, Leve y Levísima
- Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable.	Gravedad Media	Gravedad Media, Leve y Levísima

- Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación, papeles de trabajo y demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes u otros que correspondan según su naturaleza.	Gravedad Leve	Gravedad Leve y Levisima
--	---------------	--------------------------

De lo expuesto, se evidencia una técnica normativa inadecuada, la cual no se enmarca en lo dispuesto en el Manual de Técnicas Normativas aprobado por Decreto Supremo N° 25350 de 8 de abril de 1999, así también da lugar a inseguridad jurídica de los sujetos regulados, al verse vulnerando el principio de "Taxatividad".

Sobre este aspecto, cconsideramos (sic) que en un cuerpo normativo sancionador, el catálogo de tipos sancionables no puede estar determinado a partir de la descripción de la gravedad, sino del presupuesto de la conducta, aspecto, que se extraña en la Resolución Recurrida.

La Resolución Recurrida, ha incluido una misma conducta en distintos rangos de gravedad, es decir, que se puede encontrar una misma conducta en la clasificación de incumplimientos que corresponden a una sanción leve y al mismo tiempo encontrarla tipificada como sanción media o grave.

Esta duplicidad, genera inseguridad en las sociedades Controladoras como entes administrados, ya que ante la existencia de un incumplimiento la norma el criterio para aplicar la sanción será la determinación del agravante obviando la labor de subsunción que debe efectuar el ente regulador a partir de la comparación entre la conducta reprochable y el presupuesto tipificador. Si bien la descripción de cada grupo de conductas sancionables cuenta con condiciones que pretenden delimitar las diferencias entre una gradación y otra (daño económico, perjuicio, culpa, dolo, acción enmendable, beneficio), las mismas son muy genéricas y ambiguas, por lo que no logran delimitar de forma objetiva y cierta la gravedad de las conductas sancionadas. Por tal motivo, a momento de enmarcar una determinada conducta bajo los tipos establecidos en el reglamento, se corre el riesgo de que la misma se subsuma en diferentes grados a la vez, lo cual dará lugar a que el regulador deba, arbitrariamente, aplicar el tipo sancionatorio que crea más conveniente. Ésta situación menoscaba la posibilidad de que el administrado, bajo argumentos objetivos y certeros, pueda impugnar o hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos. Por dichas, razones la Resolución Recurrida vulnera el principio de Legalidad en su vertiente de tipicidad y taxatividad.

El principio de legalidad en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador impone la necesidad de contar con infracciones expresamente definidas. De acuerdo con esta norma, las infracciones y sanciones deben estar debidamente tipificadas en una norma jurídica, debiendo reunir las condiciones de *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*. En cuanto la tercera exigencia, *lex certa*, esta implica una determinación suficiente de las conductas a ser tipificadas como infracción y del contenido de las sanciones, lo cual se constituye a su vez en el principio de taxatividad, mismo que deviene del Principio de Tipicidad.

En relación a la taxatividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su sentencia SC 0034/2006 de 10 de mayo, expresamente señaló: '...serán contrarias al principio de taxatividad aquellas normas que configuran los presupuestos de hecho de manera abierta, difusa, discrecional o indeterminada, quedando en poder de los jueces regular efectivamente los supuestos'.

Para García de Enterría, la tipicidad es la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa. En cuanto al Principio de Tipicidad, que también es vulnerado con la Resolución Recurrida, de forma específica implica respetar elementos constitutivos del tipo, dentro de los cuales las acciones u omisiones deben establecer la sanción correspondiente de forma clara y expresa, de modo que el administrado conozca las condiciones bajo las cuales su conducta será observada.

'El principio de tipicidad administrativa' es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión; por ello, las normas administrativas que definen las infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, lo cual se pretende establecer de alguna forma con la calificación de una conducta dentro de los diferentes rangos de gravedad.

Por el Principio de Tipicidad emerge la necesidad de tener tipos que, de forma expresa y específica, describan la conducta susceptible de sanción. La definición de la conducta no puede ser dejada al arbitrio o subjetividad de la autoridad administrativa.

Sobre este razonamiento, destacamos que la modificación que se ha realizado en el Reglamento que hoy se impugna a la infracción contenida en el numeral 1 de Gravedad Máxima, describe el presupuesto de una manera ambigua y genérica cuando establece que será considerada como infracción máxima: "Adoptar prácticas inapropiadas de gestión del Grupo Financiero o transgredir las disposiciones de la LSF". Indudablemente una descripción tan oscura de un presupuesto sancionatorio, que además estaría catalogado en el mismo Reglamento como de Gravedad Máxima, puede generar arbitrariedades irreparables por parte del órgano regulatorio, quien a simple criterio definiría como de gravedad máxima los más inocuos errores u omisiones definiéndolas como 'prácticas inapropiadas de gestión' o como 'transgresiones a las disposiciones de la LSF'. Esta ambigüedad, conforme se ha expuesto en los fundamentos precedentes debe repulsar la labor de impartir justicia administrativa y que en un régimen de derecho como el que vivimos no pueden ser aceptable (sic)."

ANÁLISIS ASFI

De la revisión de los argumentos planteados por los recurrentes, se identifican cuatro aspectos que se encontrarían observados de la Resolución ASFI/1200/2018 que aprueba las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, que pueden ser sintetizados de la siguiente manera: a) El Reglamento de Sanciones contiene conductas idénticas o similares calificadas en diferentes grados, lo cual vulneraría el principio de taxatividad, además que la descripción de las conductas sería genérica, ambigua e incluso de aplicación analógica por estar dispuestas en diferentes categorías de gravedad; b) La catalogación de tipos administrativos (sancionables) no podría estar determinada a partir de la descripción de la gravedad, sino debería estar establecida a partir del presupuesto de la conducta; c) El criterio para aplicar la sanción sería la determinación del agravante, obviando la labor de subsunción que debería efectuar ASFI, corriendo el riesgo de que la conducta se subsuma en diferentes grados a la vez, lo cual daría lugar a que el regulador deba arbitrariamente aplicar el tipo sancionatorio que crea más conveniente, y; d) La infracción contenida en el romano i, numeral 1, inciso a del Artículo 2 de la Sección 2 del citado Reglamento contendría una descripción ambigua y genérica. Todo lo señalado anteriormente, vulneraría los principios de tipicidad y taxatividad, derivados del principio de legalidad.

Al respecto, del análisis de los principios supuestamente vulnerados, se tiene que el principio de Legalidad en materia administrativa se encuentra expresado en los incisos c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establecen que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso, por lo cual, sus actuaciones se presumen legítimas, es decir que, la Administración, al no poder efectuar acto alguno sin que el mismo no esté atribuido por una norma, sus actuaciones se presumen legítimas.

En ese sentido, el documento titulado "Principios del Derecho Administrativo" emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su página 3 señala textualmente que:

"Esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptuado por la doctrina como **vinculación positiva**, frente a la **vinculación negativa** que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite.

Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad."

En relación al principio de tipicidad, el mismo se encuentra relacionado al Derecho Administrativo

Sancionador, de ese modo lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 0846/2016-S2 de 12 de septiembre de 2016, estableciendo que: "El Tribunal Constitucional aplicó este entendimiento a infinidad de casos que fueron resueltos en su jurisdicción entendiendo que todos los principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador", y que se ha dispuesto en el Artículo 73 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, que literalmente establece:

"Artículo 73º.- (Principio de Tipicidad)

- I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad."

El autor Julio Comadira en su obra "Derecho administrativo: acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios" (2003, pág. 571), respecto al principio de tipicidad, señala:

"[...] La Tipicidad

Entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria [...]"

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido, en su SC 0035/2005 de 15 de junio de 2005, en relación al citado principio de tipicidad que: "[...] este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma [...]" (Subrayado propio).

Por lo cual, el mencionado principio de Tipicidad en materia administrativa, se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye (Principios de Derecho Administrativo, pág. 44).

En referencia al principio de taxatividad, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0079/2015 de 10 de marzo de 2015, ha establecido que: "[...] por el cual solo es posible sancionar conductas previamente tipificadas, en aplicación del principio de taxatividad o certeza de la norma penal o disciplinaria, que implica una predeterminación normativa suficiente de los actos sancionables y sus consecuencias jurídicas; por ello un entendimiento contrario supone indeterminación; es decir, una deslegalización material encubierta.

[...] el principio de taxatividad o certeza, repudia toda construcción de normas penales o administrativas de carácter ambiguo, genéricas o indeterminadas, que puedan ser susceptibles de una valoración subjetiva y que por ello ineludiblemente desemboquen en una analogía, debiendo ser las disposiciones formuladas lo más claras posibles [...]" (Subrayado propio).

En ese sentido, se procede al análisis de los argumentos planteados por los recurrentes, conforme lo siguiente:

- En cuanto al inciso a) mencionado en el primer párrafo del presente análisis, los recurrentes señalan textualmente que:

*"Una misma conducta (redactada de forma idéntica o similar) no puede tener diferentes gradaciones. Sin embargo, la Resolución Recurrida define que una misma conducta puede ser sancionada con diferentes grados. Sirven de ejemplo nuevamente los siguientes casos:
(...)"*

De lo expuesto, se evidencia una técnica normativa inadecuada, la cual no se enmarca en lo dispuesto en el Manual de Técnicas Normativas aprobado por Decreto Supremo N° 25350 de 8 de abril de 1999, así también da lugar a inseguridad jurídica de los sujetos regulados, al verse vulnerando el principio de "Taxatividad".

(...) Si bien la descripción de cada grupo de conductas sancionables cuenta con condiciones que pretenden delimitar las diferencias entre una gradación y otra (daño económico, perjuicio, culpa, dolo, acción enmendable, beneficio), las mismas son muy genéricas y ambiguas, por lo que no logran delimitar de forma objetiva y cierta la gravedad de las conductas sancionadas. [...]"

Al respecto, si bien las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, aprobado y puesto en vigencia mediante la Resolución recurrida, establece para una misma conducta o conductas similares, varios tipos de gravedad, subordina también dichas conductas a la descripción general de la gravedad correspondiente, es decir que al momento de adecuar la conducta del presunto infractor, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe considerar los elementos o circunstancias de la presunta infracción, conforme se encuentra determinado clara y específicamente en el mencionado reglamento de sanciones, el cual se encuentra acorde al Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En ese sentido, las señaladas circunstancias se refieren a elementos o consecuencias fácticas que deben ser debidamente adecuadas al hecho infractor, como por ejemplo, el daño o beneficio a terceros, o a la propia entidad, o que el hecho sea insubsanable, entre otros. Dichos aspectos no tienen relación con el principio de taxatividad, puesto que los recurrentes, a excepción de la conducta mencionada en el romano i, numeral 1, inciso a. del Artículo 2, Sección 2 del Reglamento en cuestión, se limitan a describir o resumir las conductas establecidas en la citada norma, sin especificar cuál o cuáles tipos administrativos serían de carácter ambiguo, genérico o indeterminado, o que configurarían supuestos de hecho de manera abierta, difusa, discrecional o indeterminada, que permitirían a ASFI establecer los supuestos arbitrariamente al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, por lo que el supuesto agravio de los recurrentes es inatendible.

Asimismo, no señalan qué tipos administrativos podrían ser susceptibles de una valoración subjetiva y que por ello ineludiblemente desemboquen en una analogía, ni las razones por las cuales se fundamentaría dicha afirmación. En ese sentido, los recurrentes al mencionar que: "'El principio de tipicidad administrativa' es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión; por ello, las normas administrativas que definen las infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, lo cual se pretende establecer de alguna forma con la calificación de una conducta dentro de los diferentes rangos de gravedad.", no es una aseveración objetiva referente a la estructura o las modificaciones efectuadas al Reglamento Aplicable a Grupos Financieros, puesto que la analogía podría configurarse cuando el tipo administrativo es genérico, ambiguo o indeterminado, y podría aplicar a diferentes conductas, sin embargo, en el presente caso no se configura dicha situación, puesto que las conductas incluidas en distintos tipos de gravedad del Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, se encuentran subordinadas a los elementos o circunstancias pertinentes, que deben ser adecuados al hecho infractor, conforme lo señalado anteriormente.

- Sobre el inciso b) mencionado en el primer párrafo del presente análisis, los recurrentes en relación a que las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros establecen varias gravedades para la misma o similares conductas, alegan: “[...] cconsideramos (sic) que en un cuerpo normativo sancionador, el catálogo de tipos sancionables no puede estar determinado a partir de la descripción de la gravedad, sino del presupuesto de la conducta, aspecto, que se extraña en la Resolución Recurrída.”, sin fundamentar legal o jurídicamente dicha afirmación, ni establecer claramente las razones por las cuales los recurrentes consideran que las modificaciones al citado Reglamento no establecen que dicho cuerpo normativo sancionador se encuentra “determinado a partir de” la descripción de la conducta.

Asimismo, se hace notar que cualquier acto o reglamentación emitida por una Autoridad administrativa debe cumplir con los principios que emanan del Derecho Administrativo, y en este caso, del Derecho Administrativo sancionador, como ser el debido proceso, legalidad, tipicidad, entre otros. En ese contexto, se evidencia que las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, aprobadas mediante la Resolución recurrida, permiten a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cumplir con las etapas internas propias del procedimiento administrativo sancionador que deben ser desarrolladas, incluyendo la subsunción de la conducta al hecho infractor, la calificación de la misma y determinación de la sanción aplicable, con la particularidad de que las dos primeras deben ser cumplidas de manera simultánea al momento de iniciar el procedimiento sancionador mediante la correspondiente Nota de Cargo, permitiendo a la entidad supervisada notificada efectuar sus descargos, incluyendo los que correspondan a los elementos o consecuencias fácticas propias de la calificación pertinente, dando seguridad jurídica a los regulados respecto a los elementos o consecuencias que deben considerar para sus descargos, cumpliendo de esta manera con su derecho a la defensa y con el derecho/garantía del debido proceso.

- Por otra parte, en cuanto al inciso c) mencionado en el primer párrafo del presente análisis, el memorial presentado por los recurrentes indica: “Esta duplicidad, genera inseguridad en las sociedades Controladoras como entes administrados, ya que ante la existencia de un incumplimiento la norma el criterio para aplicar la sanción será la determinación del agravante obviando la labor de subsunción que debe efectuar el ente regulador a partir de la comparación entre la conducta reprochable y el presupuesto tipificador. Si bien la descripción de cada grupo de conductas sancionables cuenta con condiciones que pretenden delimitar las diferencias entre una gradación y otra (daño económico, perjuicio, culpa, dolo, acción enmendable, beneficio), las mismas son muy genéricas y ambiguas, por lo que no logran delimitar de forma objetiva y cierta la gravedad de las conductas sancionadas. Por tal motivo, a momento de enmarcar una determinada conducta bajo los tipos establecidos en el reglamento, se corre el riesgo de que la misma se subsuma en diferentes grados a la vez, lo cual dará lugar a que el regulador deba, arbitrariamente, aplicar el tipo sancionatorio que crea más conveniente. Ésta situación menoscaba la posibilidad de que el administrado, bajo argumentos objetivos y certeros, pueda impugnar o hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos. Por dichas, razones la Resolución Recurrída vulnera el principio de Legalidad en su vertiente de tipicidad y taxatividad.” (subrayado propio), lo cual no resulta coherente, dado que los recurrentes en un primer término afirman que las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros generarían que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no efectúe la subsunción del hecho infractor con el tipo administrativo, para luego señalar que al momento de “enmarcar” la conducta bajo los tipos establecidos, se correría el riesgo de que dicha conducta se subsuma simultáneamente en diferentes calificaciones, sin tomar en cuenta que las circunstancias o elementos a ser subsumidos en cada tipo de gravedad son excluyentes entre sí, lo que imposibilitaría la situación presumida por los recurrentes, descartando de esta forma la supuesta vulneración a los principios de legalidad, tipicidad o taxatividad.
- En referencia al inciso d) mencionado en el primer párrafo del presente análisis, los recurrentes afirmaron que: “[...] la modificación que se ha realizado en el Reglamento que hoy se impugna a la infracción contenida en el numeral 1 de Gravedad Máxima, describe el presupuesto de una manera ambigua y genérica cuando establece que será considerada como infracción máxima: “Adoptar prácticas inapropiadas de gestión del Grupo Financiero o transgredir las disposiciones de

la LSF". Indudablemente una descripción tan oscura de un presupuesto sancionatorio, que además estaría catalogado en el mismo Reglamento como de Gravedad Máxima, puede generar arbitrariedades irreparables por parte del órgano regulatorio, quien a simple criterio definiría como de gravedad máxima los más inocuos errores u omisiones definiéndolas como 'prácticas inapropiadas de gestión' o como 'transgresiones a las disposiciones de la LSF'. Esta ambigüedad, conforme se ha expuesto en los fundamentos precedentes debe repulsar la labor de impartir justicia administrativa y que en un régimen de derecho como el que vivimos no pueden ser aceptable (sic).", corresponde hacer el siguiente análisis:

El subnumeral i, numeral 1, inciso a. del Artículo 2, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, fue modificado por la Resolución ahora impugnada, conforme el siguiente Considerando:

"Que, tomando en cuenta que la infracción específica establecida para las Sociedades Controladoras en el REGLAMENTO DE SANCIONES APLICABLES A GRUPOS FINANCIEROS, referida a la adopción de prácticas inapropiadas y/o contravención a las disposiciones legales o normativas, para la gestión integral de riesgos, fue elaborada con base en lo dispuesto en el Artículo 392 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a revocar la Licencia de Funcionamiento de constitución de la Sociedad Controladora de un Grupo Financiero, en caso que se evidencie que dicha Sociedad Controladora adoptó prácticas inapropiadas de gestión del grupo financiero o transgredió las disposiciones de la mencionada Ley, corresponde ajustar en el citado Reglamento la infracción específica antes señalada, acorde a lo dispuesto en dicho cuerpo legal".

Por el precitado texto de la Resolución, se determina que fue con base en lo estipulado en el Artículo 392 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que señala: "La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá revocar la licencia de funcionamiento de constitución de la sociedad controladora de un grupo financiero, en caso que se evidencie que dicha sociedad controladora adoptó prácticas inapropiadas de gestión del grupo financiero o transgredió las disposiciones de la presente Ley" (Énfasis añadido), enmarcándose la infracción específica en la citada disposición legal, que en un sentido lógico y en cumplimiento al principio de proporcionalidad por el cual esta Autoridad de Supervisión debe enmarcar sus actos, al prever el mencionado Artículo sobre la revocatoria de la Licencia de Funcionamiento de la Sociedad Controladora, no armonizaría una revocatoria de Licencia de Funcionamiento con una calificación de gravedad levísima, leve o media, motivo por el cual la infracción específica de: "Adoptar prácticas inapropiadas de gestión del Grupo Financiero o transgredir las disposiciones de la LSF", fue incorporada únicamente en Gravedad Máxima.

Asimismo, como se mencionó anteriormente, una de las etapas que deben ser desarrolladas en cualquier procedimiento administrativo sancionador, es la calificación de la infracción (como parte del principio de tipicidad), una vez que se ha determinado la subsunción de la conducta infractora como incumplimiento de una obligación jurídicamente pre-establecida; posteriormente, se debe establecer la sanción aplicable, la cual debe encontrarse conforme los preceptos normativos establecidos al efecto.

Por lo mencionado en el análisis efectuado anteriormente, se evidencia en el presente caso que al momento de efectuar la subsunción del hecho infractor al tipo administrativo observado por los recurrentes, se deben incluir los elementos o circunstancias que caracterizan a la gravedad máxima y que se encuentran descritos en el numeral 1, inciso a. del Artículo 2, Sección 2 del citado Reglamento, como parte de la etapa de calificación, referidos a:

- a) El hecho no sea enmendable o subsanable;
- b) El hecho cause daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora, EFIG y/o terceros;
- c) El hecho haya beneficiado al infractor o a terceros.

Por tanto, se concluye que existen elementos suficientes que impiden una posible indeterminación o generalidad en el tipo administrativo que permitiría a ASFI configurar presupuestos de hecho de

manera abierta, difusa o discrecional o que podrían ser susceptibles de una valoración subjetiva y desemboquen ineludiblemente en una analogía, considerando más aún que el citado tipo administrativo se encuentra enmarcado en el Artículo 392 y 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

De todo lo expuesto, se evidencia que las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, aprobadas mediante la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, no vulneran los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad.

Por otra parte, en cumplimiento a los lineamientos dispuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2019 de 1 de abril de 2019, respecto a: "[...] la debida fundamentación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, donde argumenta cada caso y el porqué de la inclusión de cada una de las infracciones citadas supra, tanto en gravedad media como leve. Toda vez, que la falta de la debida fundamentación, les generaría -según expresan los recurrentes- indefensión, ya que la Autoridad Reguladora podría aplicar sanciones de manera discrecional o arbitraria, debido a que -en su criterio- una conducta se encuentra tipificada en más de una gravedad; por lo que en el marco del debido proceso, corresponde fundamente las razones que hacen que una conducta se encuentre considerada en más de un tipo de gravedad y se aclare cómo se diferencian, explicando los elementos o circunstancias que hacen a dichas conductas, aplicables en unos casos como gravedad leve y en otros como gravedad media." se debe mencionar lo siguiente:

La repetición de las infracciones en diferentes tipos de gravedad fue justificada en la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto 2018, al estipular en su parte considerativa que: "(...) en conformidad a los criterios de gravedad determinados en el parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y de la revisión de las infracciones específicas detalladas en el **REGLAMENTO DE SANCIONES APLICABLES A GRUPOS FINANCIEROS** y ante los diferentes efectos o situaciones particulares que ameriten la modulación de la sanción en un criterio de gravedad diferente al actualmente establecido, corresponde modificar dicho Reglamento, consignando infracciones en criterios de gravedad distintos a los establecidos, además de ajustar la redacción en determinados casos", por el citado texto, se establece que debido a los diferentes tipos de gravedades para las sanciones, detalladas en el parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF), no toda infracción, obligatoriamente debe enmarcarse a un sólo y único tipo de gravedad, toda vez que corresponderá a esta Autoridad de Supervisión analizar todos los elementos jurídicos, los hechos fácticos y sus respectivas circunstancias, consecuencias y/o resultados, como ser el caso de daños o perjuicios a la misma Sociedad Controladora, Empresas Financieras Integrantes del Grupo Financiero o terceros afectados, situación que no permitiría a ASFI subsumir determinadas conductas solamente en un tipo de gravedad (por ejemplo levisima), motivo por el cual se analizaron los diferentes tipos de infracciones y gravedades, conllevando su repetición en determinados casos.

Del texto citado en el párrafo anterior, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), justificó las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, en lo relativo a la réplica de determinadas infracciones en diferentes tipos de gravedad, considerando principalmente los siguientes aspectos:

- El parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, detalla distintos criterios de gravedad, estableciendo que dichos criterios son concebidos en función a determinados elementos que necesariamente se configuran de forma posterior a la ocurrencia de la infracción, resaltando del citado artículo, lo siguiente:
 - a) **Gravedad Máxima.** Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros".
 - b) **Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por

negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.

- d) (sic, debió ser 'c') **Gravedad Leve.** Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.
- e) **Gravedad Levísima.** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona" (Énfasis añadido).

Por lo anterior, se advierte que los criterios de gravedad necesariamente se configuran o determinan de forma posterior a la ocurrencia de la infracción, encontrándose sujeta la modulación de la sanción en función a los efectos o resultados que sucedan, siendo pertinente revisar la concurrencia o existencia de diferentes elementos para fijar la aplicación de un determinado criterio y posteriormente, de ser el caso, una sanción.

- Se debe analizar que las presuntas infracciones, conllevan diferentes efectos y situaciones particulares que ameritan en una etapa de valoración de las acciones u omisiones, así como de la prueba que pueda ser presentada, elementos fundamentales para la aplicación de un criterio de gravedad específico y consiguientemente la modulación de la sanción.

En ese sentido, la reiteración regulatoria de infracciones en diferentes tipos de gravedad, permite tanto a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como a los regulados, que ante la conducta infractora y sus efectos se pueda establecer la aplicabilidad de la inobservancia a un determinado criterio de gravedad, existiendo infracciones que por los elementos que conlleva la misma, no necesariamente se enmarque en, por ejemplo, "gravedad máxima"; debiendo resaltarse que al momento de aplicar dicho Reglamento, en ningún momento se pueda concebir que esta Autoridad de Supervisión califique la sanción administrativa en más de un tipo de gravedad, (que es lo que aparentemente entienden los recurrentes), por lo cual, es con base en los elementos fácticos que ASFI, modulará la sanción para la determinación de la gravedad, motivo por el cual, en cada una de las infracciones específicas detalladas en la Sección 2 del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, se tuvo el cuidado de agruparlas en un tipo de gravedad, exponiéndose en cada caso la descripción de los criterios de gravedad establecidos en la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Por lo expresado, las modificaciones al Artículo 2°, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, aprobadas con la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, en lo relativo a replicar infracciones en diferentes tipos de gravedad, fue realizado considerando los posibles resultados o efectos que concurran, así como las pruebas de descargo que sean presentadas, conllevando que todos estos elementos deben ser necesariamente valorados de forma posterior a la configuración de una presunta infracción, permitiendo, para efectos de la regulación, la coexistencia de infracciones similares o iguales en diferentes tipos de gravedad, debido a los distintos y posibles efectos o acontecimientos futuros que permitan a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, revisar y analizar el cumplimiento de todos los criterios exigidos legalmente, según la gravedad que corresponda.

Corresponde reiterar a los recurrentes, que la tipificación de una infracción específica, en un criterio de gravedad estipulado en el marco del párrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no significa ni debe ser interpretada como una posible indefensión al regulado o del presunto infractor, toda vez que la determinación de una sanción, obligatoriamente debe enmarcarse a un debido proceso, sustentándose en una Resolución fundamentada para que ésta pueda imponer una sanción, debiendo tomarse en cuenta que este criterio ha sido determinado en el Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, específicamente en la Sección 1, Artículo 4°, que prevé:

"La imposición de sanciones administrativas, debe regirse por los principios del derecho administrativo sancionador.

El procedimiento administrativo sancionatorio se enmarcará en lo previsto en la Ley N° 2341 de

Procedimiento Administrativo, el Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y disposiciones conexas".

Por otra parte, ante las infracciones detalladas en el Recurso de Revocatoria, a continuación, se expone el marco legal y/o regulatorio por el cual ASFI se basó para tipificar las infracciones específicas:

Infracciones Detalladas en el Recurso de Revocatoria	Marco Legal y/o Normativo con base en el cual ASFI Tipificó las Infracciones
a) De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros	
"xiii. No llevar un registro de las operaciones comerciales, financieras y de servicios que se realicen entre las EFIG"	<p>El párrafo I del Artículo 400 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF), estipula que: "Es responsabilidad de la sociedad controladora de un grupo financiero asegurar que las empresas financieras integrantes del grupo financiero no puedan efectuar operaciones comerciales, financieras o de prestación de servicios entre sí, en condiciones de plazo, tasas, montos, garantías y comisiones, diferentes a las que apliquen en operaciones similares con terceros".</p> <p>El Artículo 2°, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros (Capítulo I, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF)), dispone que: "La Sociedad Controladora que cuente con Licencia de Funcionamiento emitida por ASFI tiene las siguientes funciones:</p> <p>(...)</p> <p>e. Controlar y llevar un registro de las operaciones comerciales, financieras y de servicios que se realicen entre las EFIG y establecer límites prudenciales a las mismas de acuerdo con las disposiciones legales y normativas vigentes".</p>
"i. Exponer a riesgos, permitir o no controlar la adopción de prácticas inapropiadas y/o fallas en la gestión de riesgos del Grupo Financiero, en incumplimiento a la normativa emitida por ASFI y/o a la reglamentación interna de la Sociedad Controladora"	<p>El párrafo I del Artículo 410 de la LSF, prevé que: "Es responsabilidad de la sociedad controladora de un grupo financiero implementar un sistema de gestión integral de riesgos a nivel consolidado, que permita una efectiva identificación y administración de los riesgos inherentes al desarrollo de actividades como grupo".</p> <p>El Artículo 1°, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, señala que:</p> <p>"La Sociedad Controladora que cuente con Licencia de Funcionamiento emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), tiene las siguientes obligaciones:</p> <p>(...)</p> <p>f. Implementar un sistema de gestión integral de riesgos a nivel consolidado, que permita una efectiva identificación y administración de los riesgos inherentes al desarrollo de actividades como grupo financiero, considerando mínimamente la exposición a los riesgos de autonomía, reputación, contagio y transparencia, así como las etapas del proceso de gestión integral de riesgos establecido en el Artículo 3°, Sección 2 de las Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos, contenidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (...)"</p> <p>El Artículo 2°, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, estipula:</p> <p>La Sociedad Controladora que cuente con Licencia de Funcionamiento emitida por ASFI tiene las siguientes funciones:</p> <p>(...)</p> <p>b. Velar porque las EFIG den cumplimiento a las medidas prudenciales que ordene el regulador sectorial, a efecto de atenuar la exposición a los riesgos que enfrentan por pertenecer a un grupo financiero (...)"</p>
"xxxii. Permitir prácticas contrarias a la transparencia de la información"	<p>El inciso g), Artículo 17 de la LSF, establece que: "Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>g) Promover una mayor transparencia de información en el sistema financiero, como un mecanismo que permita a los consumidores financieros de las entidades supervisadas acceder a mejor información sobre tasas de interés, comisiones, gastos y demás condiciones de contratación de servicios financieros que conlleve, a su vez, a una mejor toma de decisiones sobre una base más informada".</p> <p>El Artículo 14, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, determina que: "La Sociedad Controladora del Grupo Financiero debe publicar, hasta el 31 de marzo de cada año, en un medio de comunicación escrito de circulación nacional, los estados financieros consolidados del grupo, así como la información de carácter general del Grupo Financiero, que procure la transparencia de la información financiera de la Sociedad Controladora y del Grupo Financiero, exponiendo los dictámenes de los auditores externos independientes, además de precisarse en las notas de estos estados</p>

Infracciones Detalladas en el Recurso de Revocatoria	Marco Legal y/o Normativo con base en el cual ASFI Tipificó las Infracciones
	<p>financieros, las relaciones de negocios entre EFIG, información corporativa, financiera, administrativa, operacional, económica, jurídica y otra que fuera establecida por la Sociedad Controladora.</p> <p>Una copia la publicación debe ser remitida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su publicación".</p>
<p>"Impedir la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio, en calidad de observador"</p>	<p>El Artículo 447 de la LSF, dispone que: "La Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, está facultado para asistir, por sí o por intermedio del delegado que designe formalmente, a sesiones de la junta de accionistas, asamblea de socios y a reuniones del directorio u órgano equivalente de la entidad financiera, en calidad de observador".</p> <p>En consideración a lo establecido en el artículo antes citado, corresponde tomar en cuenta el alcance de la facultad de supervisión de ASFI sobre las Sociedades Controladoras, detallado en el parágrafo II del Artículo 30 de la misma disposición legal: "Esta facultad de supervisión y fiscalización comprende también a las sociedades controladoras y a las empresas financieras componentes de grupos financieros, y será desarrollada a través de la supervisión sobre base consolidada, en coordinación con la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el marco de lo dispuesto por el Título IV, Capítulo IV, Sección II de la presente Ley".</p>
<p>"ii. No atender en los plazos y condiciones respectivas y/o de forma diligente, los requerimientos de información y documentación para efectos de la supervisión consolidada que ejerce ASFI, limitando, impidiendo, negando, obstaculizando y/o restringiendo las tareas de supervisión consolidada"</p>	<p>El parágrafo II del Artículo 30 de la LSF, establece que: "Esta facultad de supervisión y fiscalización comprende también a las sociedades controladoras y a las empresas financieras componentes de grupos financieros, y será desarrollada a través de la supervisión sobre base consolidada, en coordinación con la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el marco de lo dispuesto por el Título IV, Capítulo IV, Sección II de la presente Ley".</p> <p>El Artículo 393 de la LSF, señala que: "Para el ejercicio de la supervisión consolidada de grupos financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá requerir a las sociedades controladoras de grupos financieros la presentación de la información que requiera".</p> <p>El Artículo 1º, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, estipula que:</p> <p>"La Sociedad Controladora que cuente con Licencia de Funcionamiento emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), tiene las siguientes obligaciones:</p> <p>(...)</p> <p>c. Dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF), a la normativa emitida para el efecto, así como a las instrucciones impartidas por ASFI".</p> <p>El Artículo 10º de la Sección 4 del Reglamento para Sociedades de Controladoras de Grupos Financieros, determina que: "La Sociedad Controladora es la encargada de atender los requerimientos que efectúe ASFI en sus labores de supervisión consolidada, dentro de los plazos que establezca la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero".</p>
<p>"v. No registrar, no actualizar y/o no contar con políticas y procedimientos para el registro de la composición accionaria del Grupo Financiero y/o de las relaciones de control común, en inobservancia a lo establecido en el Artículo 380 de la LSF y/o la normativa aplicable sobre dicho registro"</p>	<p>El Artículo 380 de la LSF, establece que: "La sociedad controladora de un grupo financiero tiene la obligación de registrar ante a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, según corresponda, la denominación y composición accionaria del grupo financiero y de las empresas financieras integrantes del mismo, así como las relaciones de control común, manteniéndola permanentemente actualizada".</p> <p>El Artículo 19º, Sección 2 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, establece que: "Una vez obtenida la Licencia de Funcionamiento, la Sociedad Controladora tiene la obligación de registrar ante ASFI su composición accionaria y mantenerla permanentemente actualizada".</p> <p>El Artículo 1º, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, estipula que: "La Sociedad Controladora que cuente con Licencia de Funcionamiento emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), tiene las siguientes obligaciones:</p> <p>(...)</p> <p>j. Registrar en ASFI la denominación y composición accionaria del grupo financiero y de las empresas financieras integrantes del mismo, así como las relaciones de control común, manteniéndola permanentemente actualizada".</p>
<p>"xiv. No establecer,</p>	<p>El Artículo 2º, Sección 4 del Reglamento para Sociedades de Controladoras de Grupos Financieros, determina que: "La Sociedad Controladora que cuente con Licencia de Funcionamiento emitida por</p>

Infracciones Detalladas en el Recurso de Revocatoria	Marco Legal y/o Normativo con base en el cual ASFI Tipificó las Infracciones
implementar y/o mantener mecanismos y sistemas de comunicación, así como controles internos, necesarios para conocer y adoptar las estrategias generales del Grupo Financiero"	<p>ASFI tiene las siguientes funciones: (...)</p> <p>d. Establecer mecanismos de control, tendientes a verificar que las empresas financieras integrantes del grupo financiero, no ejerciten o implementen prácticas comerciales que directamente o de manera indirecta obliguen a los consumidores financieros al uso de sus servicios o restrinjan la libertad que tienen los mismos de elegir alternativas y recurrir al uso complementario de los servicios de otras entidades financieras autorizadas".</p> <p>El Artículo 3º, Sección 4 del Reglamento para Sociedades de Controladoras de Grupos Financieros, determina que: "La Sociedad Controladora en su funcionamiento debe considerar mínimamente las siguientes responsabilidades: (...)</p> <p>g. Desarrollar mecanismos de control tendientes a evitar la incursión de las EFIG en las prohibiciones normativas aplicables para las mismas".</p> <p>El Artículo 11º, Sección 2 del Reglamento para Grupos Financieros (Capítulo II, Título V, Libro 1º de la RNS), dispone que: "Las EFIG deben establecer en sus políticas y procedimientos internos, formalmente aprobados, los mecanismos y sistemas de comunicación, coordinación, así como controles internos, necesarios para conocer y adoptar las estrategias generales del Grupo Financiero y de control en el cumplimiento de las disposiciones legales, normativas y estatutarias vigentes, así como dar seguimiento a los resultados de dichos mecanismos, sistemas y controles, tomando las medidas que resulten necesarias para su correcta implementación".</p>
b) De los Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, Ejecutivos, Apoderados Generales, Auditores Internos y Funcionarios de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros:	
"iii. Encontrarse en una situación de conflicto de interés sin excusarse y/o no comunicar sobre un evento relativo a dicho conflicto"	<p>El Artículo 403 de la LSF, señala que: "Los directores y administradores de la sociedad controladora de un grupo financiero podrán ser elegidos directores o síndicos de las empresas financieras que conforman un grupo financiero".</p> <p>El párrafo II del Artículo 443 de la LSF, prevé que: "En los grupos financieros, los directores y administradores de la sociedad controladora podrán ser elegidos miembros del directorio, síndicos o gerentes de las empresas financieras que integran el grupo financiero".</p> <p>El Artículo 16º, Sección 2 del Reglamento para Grupos Financieros, estipula que: "En el marco de lo establecido en el Artículo 403 y párrafo II del Artículo 443 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, los directores y administradores de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero podrán ser elegidos como miembros del directorio, síndicos o gerentes en las EFIG que conforman parte del Grupo Financiero, debiendo las políticas y procedimientos internos de cada EFIG, establecer directrices en procura de un buen gobierno corporativo, así como el debido cumplimiento de los Manuales de Funciones, contemplando al menos los siguientes aspectos:</p> <p>a. En caso de que se generen posibles conflictos de interés, se deben excusar en su participación, opinión o cualquier otro acto, para efectos de evitar dichos conflictos".</p>
"ii. No incluir en el plan anual de trabajo de la unidad de auditoría interna de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, la revisión de prácticas y principios contables aplicados en la consolidación de estados financieros del Grupo Financiero, el cómputo del requerimiento patrimonial consolidado, el cumplimiento de límites consolidados, el sistema de gestión integral de riesgos del Grupo Financiero, así como del	<p>El Artículo 412 de la LSF, expone que: "La unidad de auditoría interna de la sociedad controladora del grupo financiero deberá incluir en su plan anual de trabajo, la revisión de prácticas y principios contables aplicados en la consolidación de estados financieros del grupo financiero, el cómputo del requerimiento patrimonial consolidado, el cumplimiento de límites consolidados, el sistema de gestión integral de riesgos de grupo y, en general, el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ley". El Artículo 4º, Sección 7 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos (Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF), señala que:</p> <p>"La Unidad de Auditoría Interna de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero debe incluir en su Plan Anual de Trabajo:</p> <p>a. La revisión de prácticas y principios contables aplicados en la consolidación de estados financieros del grupo financiero, el cómputo del requerimiento patrimonial consolidado, el cumplimiento de límites consolidados, el sistema de gestión integral de riesgos del grupo y el cumplimiento de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF), en observancia a lo dispuesto en el Artículo 412 de la LSF".</p>

Infracciones Detalladas en el Recurso de Revocatoria	Marco Legal y/o Normativo con base en el cual ASFI Tipificó las Infracciones
cumplimiento a la LSF y disposiciones conexas, en incumplimiento con lo establecido en el Artículo 412 de la LSF"	
"viii. Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable"	<p>El Artículo 5º, Sección 4 del Reglamento para Grupos Financieros, determina que: "Los directores, administradores, apoderados, funcionarios y órganos o responsables de control de la Sociedad Controladora, se encuentran prohibidos de realizar lo siguiente:</p> <p>a. Emitir, difundir, publicar o proporcionar al público, accionistas, Autoridades Sectoriales Competentes y/o a las EFIG, información que no sea veraz, oportuna, clara, comprensible, exacta, fidedigna, amplia, íntegra y accesible;</p> <p>b. Alterar u omitir registros, para ocultar la verdadera naturaleza de los actos celebrados, afectando cualquier concepto de los estados financieros u otros;</p> <p>c. Ocultar u omitir revelar información que deba ser divulgada;</p> <p>d. Instruir, permitir o registrar información que no sea veraz, clara, comprensible, exacta, fidedigna, amplia, íntegra y accesible en la contabilidad de las Sociedades Controladoras o de las EFIG;</p> <p>e. Destruir o modificar, total o parcialmente:</p> <p>1. Los sistemas o registros contables o la documentación que dé origen a los asientos contables, para efectos de ocultar registros o evidencias;</p> <p>2. La información, documentos o archivos, incluso aquellos en medios electrónicos para:</p> <p>i. Manipular u ocultar datos o información, para quienes tengan un interés jurídico en conocerlos;</p> <p>ii. Impedir u obstruir los actos de supervisión de las autoridades competentes.</p> <p>f. Presentar a las autoridades de supervisión, documentación alterada o errónea, con el objeto de ocultar su verdadero contenido o contexto;</p> <p>g. Realizar u ordenar el registro de operaciones o gastos inexistentes, generando perjuicios patrimoniales a la Sociedad Controladora o a las EFIG, en beneficio económico propio, ya sea directamente o a través de un tercero".</p>
"iii. Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación, papeles de trabajo y demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes u otros que correspondan según su naturaleza"	<p>El Artículo 17º, Sección 3 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, establece que:</p> <p>"Los documentos relacionados con las operaciones, microfilmados o registrados en medios magnéticos y/o electrónicos, deben ser conservados y permanecer en custodia de la Entidad Supervisada, por un periodo no menor a diez (10) años.</p> <p>La documentación que se constituya en instrumento probatorio en un proceso administrativo, judicial u otro, que se encuentre pendiente de resolución, no debe ser objeto de destrucción, en resguardo de los derechos de las partes en conflicto".</p>

Conforme el cuadro expuesto, se advierte que las infracciones observadas fueron incorporadas con base en el ordenamiento jurídico vigente, el cual es de cumplimiento obligatorio y su incumplimiento conlleva la aplicación de la infracción pertinente.

Asimismo, a continuación, se detallan algunos criterios que se consideraron, con la modificación al Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, aprobadas con Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, para efectuar la réplica de infracciones en diferentes tipos de gravedad:

Infracción Específica	Explicación sobre su Gradación en más de un Criterio de Gravedad
a. De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros:	
"xiii. No llevar un registro de las operaciones comerciales, financieras y de servicios que se realicen entre las EFIG"	<p>Gravedad Media: Considerando los elementos de la gravedad media y la tipificación de la infracción, especialmente, en cuanto a las operaciones comerciales, financieras y de servicios que se realicen entre las EFIG, la omisión ya sea por negligencia, impericia, o culpa de la sociedad controladora, de no llevar un registro de las citadas operaciones, requiere del análisis que con la realización de estas operaciones, conlleva beneficios o pérdidas entre EFIG, configurando perjuicios o ventajas económicos, permitiendo la aplicación de este criterio.</p> <p>Gravedad Leve: Debido a que en los criterios de la gravedad leve, se detalla la preterintencionalidad y la inexistencia de beneficio, se consideró que el no llevar un registro, puede causar la falta del control de las operaciones que se realicen entre las EFIG que generen efectos más allá de lo esperado, sin que necesariamente exista</p>

	un beneficio de las empresas financieras integrantes del grupo, que realicen estas operaciones, permitiendo que se incorpore esta infracción en el criterio de gravedad leve.
"i. Exponer a riesgos, permitir o no controlar la adopción de prácticas inapropiadas y/o fallas en la gestión de riesgos del Grupo Financiero, en incumplimiento a la normativa emitida por ASFI y/o a la reglamentación interna de la Sociedad Controladora"	<p>Gravedad Media: Toda vez que entre los elementos para el criterio de gravedad media, se encuentran los referidos a causar daño, la exposición de riesgos, permisión o no control de prácticas inapropiadas y/o fallas en la gestión de riesgos, pueden configurar en perjuicios económicos a las EFIG o a la misma sociedad controladora, siendo admisible que la infracción pueda enmarcarse a este criterio.</p> <p>Gravedad Leve: En razón a los elementos que configuran la gravedad leve, en lo relativo a la preterintencionalidad y la inexistencia de beneficio, la exposición a riesgos, la falta de control de prácticas inapropiadas y/o fallas en la gestión de riesgos, no necesariamente conllevan a un favorecimiento de la sociedad controladora, EFIG o terceros, siendo admisible que de la valoración de las acciones u omisiones, así como de las pruebas que se presenten, se pueda establecer que esta infracción se enmarque en un criterio de gravedad leve.</p>
"xxxii. Permitir prácticas contrarias a la transparencia de la información"	<p>Gravedad Media: Para ingresar a analizar esta infracción, entre uno de los supuestos aplicables, es importante considerar que el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), en su Artículo 14°, Sección 4, prevé sobre la transparencia de la información que:</p> <p>"La Sociedad Controladora del Grupo Financiero debe publicar, hasta el 31 de marzo de cada año, en un medio de comunicación escrito de circulación nacional, los estados financieros consolidados del grupo, así como la información de carácter general del Grupo Financiero, que procure la transparencia de la información financiera de la Sociedad Controladora y del Grupo Financiero, exponiendo los dictámenes de los auditores externos independientes, además de precisarse en las notas de estos estados financieros, las relaciones de negocios entre EFIG, información corporativa, financiera, administrativa, operacional, económica, jurídica y otra que fuera establecida por la Sociedad Controladora".</p> <p>La falta de control (ya sea por acción u omisión), sobre las prácticas de transparencia de la información utilizadas por las EFIG, al momento de proporcionar su información financiera o de carácter general, podría tener como consecuencia, además de que la Sociedad Controladora incumpla con su obligación normativa (publicando información errónea), inducir o conllevar a la toma errónea de decisiones por parte de las partes interesadas o relacionadas con el grupo, lo cual causaría daño o perjuicio a las mismas, en detrimento del propio grupo financiero, siendo admisible la aplicabilidad del criterio de gravedad media.</p> <p>Gravedad Leve: La falta de control (ya sea por acción u omisión), sobre las prácticas de transparencia de la información utilizadas por las EFIG, al momento de proporcionar su información financiero o de carácter general, conllevaría una exposición errónea de los estados financieros consolidados del grupo financiero e información de carácter general del grupo financiero, lo que generaría resultados no esperados, que no conlleven necesariamente un beneficio de la sociedad controladora, de las EFIG o de terceros, pudiendo enmarcarse esta infracción en el criterio de gravedad leve.</p>
"ii. Impedir la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio, en calidad de observador"	<p>Gravedad Media: Se debe considerar que el impedir la asistencia de la Directora General Ejecutiva o su personal delegado, a las juntas de accionistas y/o reuniones de directorio de la sociedad controladora, en calidad de observador, podría ser causada por negligencia o culpa, perjudicando el propósito de ASFI no sólo de supervisar las labores y medidas adoptadas por estas instancias de decisión y administración, sino también podría resultar en perjuicios a accionistas minoritarios o terceros interesados con la sociedad controladora o el grupo financiero, además del incumplimiento a las prácticas de un buen gobierno corporativo, siendo en consecuencia, razonable establecer esta infracción en un criterio de gravedad media.</p> <p>Gravedad Leve: En congruencia a los criterios antes expuestos el impedimento de que ASFI asista a estas juntas o reuniones, no necesariamente pueden conllevar a beneficios de estas instancias de decisión, por lo que cuando se module la sanción, corresponde valorar estos elementos, incluso la preterintencionalidad que podría ser causada por dicho impedimento.</p>
"iv. No atender en los plazos y condiciones respectivas y/o de forma diligente, los requerimientos de información y documentación para efectos de la supervisión consolidada que ejerce ASFI, limitando, impidiendo, negando, obstaculizando y/o restringiendo las tareas de supervisión consolidada"	<p>Gravedad Media: Deben considerarse los elementos que mantiene la tipificación de la infracción para su establecimiento en un criterio de gravedad media, en el entendido que el no atender en las condiciones pertinentes los requerimientos de información para que ASFI ejerza una supervisión consolidada, puede dar a lugar al incumplimiento de medidas prudenciales que pueden repercutir en el patrimonio de la sociedad controladora o EFIG, como ser la falta de proporcionar información ante un posible déficit patrimonial, en consideración a lo estipulado en el Artículo 406 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, conllevando daños o perjuicios, enmarcando la conducta antijurídica al criterio de gravedad media.</p> <p>Gravedad Leve: La falta de atención a los requerimientos de ASFI para ejercer la supervisión consolidada puede tener resultados más allá de lo esperado, que no necesariamente configuren un beneficio propio o de terceros, permitiendo la adecuación de esta conducta a un criterio de gravedad leve.</p>

<p>"v. No registrar, no actualizar y/o no contar con políticas y procedimientos para el registro de la composición accionaria del Grupo Financiero y/o de las relaciones de control común, en inobservancia a lo establecido en el Artículo 380 de la LSF y/o la normativa aplicable sobre dicho registro"</p>	<p>Gravedad Media: En el entendido de que la correcta exposición de la composición accionaria y del control común del grupo financiero, permiten identificar, entre otros, el cumplimiento del párrafo II, Artículo 395 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en lo que respecta a la obligación de la sociedad controladora de ejercer en todo tiempo el dominio y control de todas y cada una de las EFIG, manteniendo la propiedad de al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de las acciones de éstas, su inobservancia puede generar efectos en la gobernabilidad del grupo financiero y por lo tanto, beneficios de accionistas que no sean la sociedad controladora que participen en decisiones sobre el grupo.</p> <p>Gravedad Leve: La falta de registro o su actualización para establecer la composición societaria del grupo financiero, así como las relaciones de control del mismo, podrían ocasionar resultados no esperados en cuanto al control de sus accionistas e idoneidad de los mismos, generando efectos que no necesariamente darían a lugar a beneficios, siendo admisible incorporar esta infracción dentro del criterio de gravedad leve, por los elementos que mantiene dicha gravedad.</p>
<p>"xiv. No establecer, implementar y/o mantener mecanismos y sistemas de comunicación, coordinación, así como controles internos, necesarios para conocer y adoptar las estrategias generales del Grupo Financiero"</p>	<p>Gravedad Media: La falta de mecanismos y sistemas de comunicación y coordinación y controles internos relacionados con las estrategias del grupo, pueden generar la falta de control de la sociedad controladora sobre sus EFIG, conllevando posibles beneficios para los accionistas en la toma de decisiones sobre estas empresas o desvíos en la administración de dichas empresas, por parte de sus directores o gerentes, dando a lugar a posibles pérdidas o perjuicios económicos en las EFIG o sus accionistas, siendo de importancia en un grupo financiero tener coordinación, comunicación control del mismo.</p> <p>Gravedad Leve: La inexistencia o falencia de los mencionados mecanismos, podrían generar riesgos inesperados para el grupo financiero u otros efectos no considerados por la sociedad controladora, sin que necesariamente existan personas beneficiadas por esta omisión, por lo cual, es admisible incorporar esta infracción bajo un criterio de gravedad leve.</p>
<p>b. De los Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, Ejecutivos, Apoderados Generales, Auditores Internos y Funcionarios de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros:</p>	
<p>"iii. Encontrarse en una situación de conflicto de interés sin excusarse y/o no comunicar sobre un evento relativo a dicho conflicto"</p>	<p>Gravedad Máxima: El hecho de encontrarse en una situación de conflicto de intereses, como tener información privilegiada de varias EFIG que afecten económicamente a una o varias de estas empresas, sin que se excuse esta persona, denota elementos de culpa o dolo, conllevando además una situación de ventaja en la cual pueda existir un beneficio por tal condición y cuyo efecto no sea enmendable; asimismo, el tener conocimiento de una situación de conflicto de intereses de otras personas y la omisión de comunicar este aspecto, permitirían beneficios propios o de terceros que generen daños económicos al grupo financiero que no puedan ser subsanados, siendo admisible enmarcar esta infracción en el criterio de gravedad máxima.</p> <p>Gravedad Media: El encontrarse en una situación de conflicto de intereses sin excusarse o comunicar este hecho en cuanto a terceras personas, puede conllevar efectos no esperados que causen beneficios propios o de terceros, ante lo cual es congruente, en función de estos posibles efectos, prever esta infracción también para el criterio de gravedad media.</p>
<p>"vi. No comunicar sobre un evento relativo a conflicto de intereses"</p>	<p>Gravedad Leve: A diferencia de la infracción anterior, el no comunicar sobre un evento relativo a conflicto de intereses, mantiene elementos que no sean necesariamente propios de la persona como "Encontrarse en una situación de conflicto de intereses", sino más bien en una situación del deber informar un evento, conllevando la aplicación de criterios de gravedad diferentes a los antes señalados; sin embargo, la omisión de comunicar estos eventos, podría permitir situaciones mayores a las previstas como ser administradores cuyos intereses personales se contrapongan a los de la sociedad controladora o una o más de las EFIG, llevando a cabo manejos indebidos u otros que no necesariamente impliquen beneficios particulares o de otras personas.</p> <p>Gravedad Levísima: El no comunicar un evento relativo a conflictos de intereses, podría ser generado por negligencia o imprudencia del infractor, sin que obligatoriamente exista daño o perjuicio a la sociedad controladora, EFIG o a cualquier otra persona, por lo que es admisible añadir esta infracción para el criterio de gravedad levísima, en caso de configurarse los elementos que componen la misma.</p>
<p>"iv. No incluir en el plan anual de trabajo de la unidad de auditoría interna de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, la revisión de prácticas y principios contables aplicados en la consolidación de estados financieros del Grupo Financiero, el cómputo del requerimiento patrimonial consolidado, el cumplimiento de límites"</p>	<p>Gravedad Media: Cabe analizar que la infracción tipificada en el Reglamento, deviene de los criterios establecidos en el Artículo 412 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, cuya inobservancia, pueden generar daño económico o perjuicio a la sociedad controladora, EFIG o terceros, debido a que dichos criterios legales permiten no sólo evidenciar buenas prácticas contables, sino también la verificación de una adecuada exposición de la situación financiera del Grupo Financiero, la cual es imperante para la toma de decisiones en la administración, control y representación del grupo financiero, así como para la verificación y cumplimiento de requerimiento patrimonial consolidado del grupo.</p> <p>Gravedad Leve: La falta de inclusión en el plan anual de trabajo de la unidad de auditoría interna de la sociedad controladora, de los criterios legalmente establecidos, pueden conllevar efectos que no sean esperados, como ser la incorrecta exposición patrimonial o la falta de exposición de riesgos inherentes al</p>

consolidados, el sistema de gestión integral de riesgos del Grupo Financiero, así como del cumplimiento a la LSF y disposiciones conexas, en incumplimiento con lo establecido en el Artículo 412 de la LSF"	grupo financiero, sin que necesariamente se genere un beneficio, siendo razonable enmarcar esta infracción en el criterio de gravedad leve.
"viii. Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable"	<p>Gravedad Media: Corresponde considerar que la emisión de informes incompletos, inexactos, incomprensibles y/o inexactos, por parte de directores, síndicos, gerentes, administradores, ejecutivos, apoderados, auditores internos y funcionarios de las sociedades controladoras, pueden tener diversos resultados en dicha sociedad, sus EFIG y/o terceros que tengan alguna relación con el grupo financiero, los cuales podrían generar daño económico a éstos, debido a la negligencia o culpa de las personas que emitan dichos informes, siendo razonable enmarcar esta infracción específica en el criterio de gravedad media ante los efectos de esta infracción.</p> <p>Gravedad Leve: En concordancia a los criterios manifestados en el párrafo anterior, la emisión de informes incompletos, inexactos, incomprensibles y/o no verificables pueden generar la falta de control o riesgos en la administración, los cuales, no sobrelleven beneficio alguno, pudiendo enmarcar esta infracción en el criterio de gravedad leve.</p> <p>Gravedad Levísima: Las falencias de los informes que emitan directores, síndicos, gerentes, administradores, ejecutivos, apoderados, auditores internos y funcionarios de las sociedades controladoras, también pueden ser generadas por negligencia o imprudencia de estas personas, sin causar daño o perjuicio alguno a la sociedad controladora, EFIG o terceros.</p>
"iii. Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación y demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes u otros que correspondan según su naturaleza"	<p>Gravedad Levísima: Nótese que en relación a la tipificación de la infracción antes citada, se suprime en la actual, la mención de papeles de trabajo, permitiendo enmarcar la omisión de contar con condiciones de resguardo de información en los elementos del criterio de gravedad levísima, siempre que en la valoración de los factores documentales y acontecimientos ocurridos, no se cause daño o perjuicio alguno.</p>
<p align="center">c. De los Auditores Externos, Calificadoras de Riesgo, Peritos Tasadores y Evaluadores de las Sociedades Controladoras y de las EFIG:</p>	
"iii. Inexistencia de condiciones de resguardo de la información, documentación, papeles de trabajo y demás elementos utilizados para la elaboración de sus informes u otros que correspondan según su naturaleza"	<p>Gravedad Leve: Con base en los criterios de gravedad leve, relativos a la preterintencionalidad y la inexistencia de beneficio, la inexistencia de condiciones de resguardo de la información, papeles de trabajo y otros necesarios para la elaboración de informes, pueden conllevar a la falta de respaldo de labores administrativas y de control del personal de la sociedad controladora, incluso a la falta de gestión de riesgos operativos y siempre que ante la ocurrencia de estos criterios se evidencie la inexistencia de beneficio propio o de terceros, es permisible enmarcar esta infracción en el criterio de gravedad leve.</p>

RECURSO DE REVOCATORIA

"5.2. Requisitos de gradación y vulneración al Principio de Proporcionalidad"

De un análisis del Reglamento de Sanciones para Grupos Financieros y Las (sic) directrices establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en cuanto a los requisitos a los cuales se debe acomodar una conducta para determinar el rango de gradación para la aplicación de sanciones, se evidencia que los tipos contemplan presupuestos que no podrían enmarcarse en la gradación que se les ha asignado ya que la conducta no podría, bajo ninguna circunstancia, ocasionar los efectos que exige la norma o enmarcarse en los parámetros de gravedad exigidos por ésta para su sanción.

Esta falta de relación entre la conducta y la gradación que se intenta aplicar, genera un riesgo ya que el regulador se vería en la obligación de aplicar sanciones que no se relacionan directamente con el hecho, al no haberse clasificado correctamente la conducta.

Dicho aspecto fue observado por las Sociedades Controladoras recurrentes, no obstante a momento de emitirse la Resolución Recurrída no se contempló.

Si bien el Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros ha adoptado las definiciones

descritas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referentes a lo que se entiende por Gravedad Máxima, Gravedad Media, Gravedad Leve y Gravedad Levísima, se observa que dicho reglamento ha realizado una errónea gradación de gravedad para infracciones que no cumplen con los presupuestos de generación de daño económico o perjuicio que son imprescindibles para que se pueda configurar una gravedad máxima o media, aspecto que no fue considerado tampoco con las modificaciones a dicho reglamento a través de la Resolución Recurrída, tal el caso de la modificación al inciso xvii del numeral 2, literal A, artículo 2, sección 2, misma que da lugar a una sanción de gravedad media, que importa un daño económico, sin que la conducta contemplada pueda generar ningún daño económico que se requiere para que se configure como de gravedad media, y ello entre otros.

Como se podrá advertir, el punto abarcado en este acápite, vulnera el principio sancionador del derecho administrativo referido a la proporcionalidad, contenido tanto en el artículo 40, inciso v. de la Ley N°393 de Servicios Financieros y el artículo 71 de la Ley del Procedimiento Administrativo, los cuales señalan lo siguiente:

'Artículo 40. (De la Imposición de Sanciones Administrativas).

v. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad'.

'Artículo 71 (Principios Sancionadores). Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.

La Resolución Recurrída, al permitir que las infracciones descritas precedentemente no se sujeten al principio de proporcionalidad de las sanciones en sujeción a la clasificación que ha sido dispuesta por el propio Reglamento, concordante con el artículo 41, parágrafo II, de la LSF, vulnera las garantías al debido proceso, y de legalidad sancionadora, así como los principios de tipicidad (taxatividad) y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, 117, parágrafo y (sic) 178, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y los principios de legalidad y tipicidad previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento para el Sistema de Regulación Financiera."

ANÁLISIS ASFI

De manera reiterativa, los recurrentes indican de manera general (a excepción de la referencia al romano xvii, numeral 2, inciso a. del artículo 2, sección 2 del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros), que las modificaciones al citado Reglamento, contemplan presupuestos que no podrían enmarcarse en la gradación que se les ha sido asignado, sin fundamentar o argumentar las razones por las cuales, no podrían suscitarse los efectos que exige la norma, ni tampoco especifican cuáles serían los tipos administrativos incorporados con la Resolución impugnada al citado Reglamento, que incurrirían en dicha situación, por lo cual, no señalan claramente la afectación, lesión o perjuicio causado a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, en el marco del Artículo 37 del D.S. N° 27175 que reglamenta la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, limitándose a expresar de manera genérica una supuesta vulneración a los principios del debido proceso, proporcionalidad, legalidad, taxatividad y seguridad jurídica, siendo por esta razón, imposible analizar los supuestos agravios argumentados por los recurrentes y determinándose su falta de fundamento.

En cuanto a la supuesta vulneración a los principios del debido proceso, legalidad y taxatividad, corresponde remitirse al análisis efectuado en el acápite previo, pudiendo determinarse como infundadas las afirmaciones de los recurrentes, por las mismas razones expuestas en el anterior párrafo.

Asimismo, considerando que el principio de seguridad jurídica se encuentra estrechamente relacionado con el principio de legalidad, entendido como la limitación a los poderes públicos de que

cualquier hecho punible debe ser sancionado solamente si existe una ley previa, así como que la ley dispone sólo para lo venidero, conforme el parágrafo II del Artículo 116 y Artículo 123 de la Constitución Política del Estado, no se evidencia una lógica coherente para alegar que existe vulneración a dicho principio por la Resolución recurrida, puesto que la Ley N° 393 de Servicios Financieros es el marco legal en el cual se han basado las atribuciones de ASFI, así como sus actos administrativos, incluyendo la Resolución impugnada, debiendo también remitirse al análisis efectuado anteriormente.

En relación al principio de proporcionalidad, el documento titulado: "Principios de Derecho Administrativo" (pág. 51), publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, señala que el principio de proporcionalidad se refiere a:

"Este principio pregonla la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.

Por lo tanto, la doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios."

En ese mismo sentido, la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, estableció que:

"III. 1.3. Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, con formándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que 'La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento.' (Subrayado propio).

Se observa que dicho principio forma parte, principalmente, aunque no exclusivamente, del Derecho Administrativo Sancionatorio, y se funda esencialmente en que el "acto" debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, y al faltar en el memorial presentado por los recurrentes, la normativa específica, tipos administrativos o los actos precisos mediante los cuales supuestamente se vulneraría el principio de proporcionalidad (a excepción de la referencia al romano xvii, numeral 2, inciso a. del artículo 2, sección 2 del mencionado Reglamento, que será analizado a continuación), se hace inatendible el supuesto agravio reclamado.

Por otra parte, el tipo administrativo observado por los recurrentes, establece que es una infracción de gravedad media la conducta de: "xvii. Contratar firmas de auditoría externa que incumplan las directrices o los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico;". Al respecto, del examen efectuado a la Resolución impugnada y a las consecuencias fácticas que implican dicha infracción, se concluye que se incorporó esta infracción en gravedad media, considerando que la contratación de una Firma de Auditoría Externa conlleva la erogación de un monto de dinero en detrimento de la Sociedad Controladora y a favor de la Firma, hecho que motivó a que no podría configurarse su clasificación normativa en una gradación menor a la de gravedad media, por lo cual, los argumentos planteados

por los recurrentes carecen de validez.

Por otra parte, en cumplimiento a los lineamientos dispuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2019 de 1 de abril de 2019, respecto a que: “[...] la Autoridad Reguladora, más allá de señalar la falta de fundamento por parte de los recurrentes, tiene la obligación de fundamentar y realizar un análisis sobre los elementos que configuran dicha conducta además del daño económico (citado por los recurrentes), detallando las circunstancias que hacen a la infracción, debiendo considerar si la infracción se daría por el proceso de contratación o también alcanzaría al trabajo realizado por la firma de auditoría y si éstas (sic) hechos generan daño económico, perjuicio o cualquier otro elemento que hace a la configuración de la gravedad media.”, se menciona lo siguiente:

- i. Se debe considerar que la tipificación de la infracción contiene entre sus elementos principales, el acto de la sociedad controladora de “contratar” firmas de auditoría externa, las cuales incumplan el ordenamiento jurídico, es decir, independientemente de que dicha firma realice o no el trabajo de auditoría, entendiendo que dicha hipotética firma, no podría realizar ningún trabajo, si previamente no se pactan las condiciones del mismo.
- ii. Bajo la premisa mencionada en el párrafo anterior, el inciso b), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, detalla como elementos para la gravedad media, negligencia, falta de pericia o culpa y que se cause daño económico o perjuicio o sea en beneficio propio o de terceros; sobre los mencionados elementos de la Ley, para establecer el criterio de gravedad media, cabe señalar, que la contratación de una firma de auditoría externa conlleva el cumplimiento a lo determinado en el Artículo 413 del citado cuerpo legal, debiendo la misma encontrarse registrada en ASFI, por lo cual, la inobservancia de este requisito legal, ya sea por negligencia o culpa de la Sociedad Controladora, conlleva un daño económico a la citada sociedad por la erogación de dineros para que se presenten estos servicios que no podrían ser tomados en cuenta, ni válidos a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de información y transparencia, y por otra parte, se genera un beneficio económico a una firma de auditoría externa contratada y no registrada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
- iii. Por su parte, la Sección 6 “De la Auditoría Externa” del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece directrices para la contratación de firmas de auditoría externa, las cuales, si fueran incumplidas, pueden llevar a los criterios concordantes con lo señalado en el párrafo anterior.

RECURSO DE REVOCATORIA

“5.3. Ámbito de Aplicación del Reglamento de Sanciones

El Art. 388-I de la Ley 393 de Servicios Financieros en la que se pretende fundamentar la competencia de ASFI para emitir el Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, determina expresamente lo siguiente:

‘Art. 388 (Sanciones). I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI en el uso de sus atribuciones emitirá el Reglamento de Sanciones Aplicables **a los Grupos Financieros**. (Las negrillas son nuestras)

Concordante con esta disposición legal, la propia Ley de Servicios Financieros en su Anexo referido al Glosario de términos define a los ‘GRUPOS FINANCIEROS’ como:

‘**GRUPO FINANCIERO. Grupo de empresas**, nacionales o extranjeras, que realizan únicamente actividades de naturaleza financiera, incluyendo entre sus integrantes entidades de intermediación financiera de diferente tipo, empresas de servicios financieros complementarios, complementarios, entidades comprendidas en la Ley del Mercado de Valores, Seguros y Pensiones.

A la vez, en el mismo Glosario se define a una "Sociedad Controladora" como:

'Sociedad Controladora es la persona jurídica que posee acciones o participaciones en el capital social de las empresas financieras que conforman un grupo financiero, cuya principal actividad es el control de ese grupo.'

Dadas estas definiciones legales en las disposiciones citadas, corresponde aclarar el "alcance personal" del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros:

De la simple lectura del artículo 388 - de la LSF queda claro que la competencia de ASFI para emitir un Reglamento de Sanciones se refiere estrictamente a '**GRUPOS FINANCIEROS**', entendido como 'grupo de empresas', nacionales o extranjeras, que realizan únicamente actividades de naturaleza financiera, incluyendo entre sus integrantes entidades de intermediación financiera de diferente tipo, empresas de servicios financieros complementarios, complementarios (sic), entidades comprendidas en la Ley del Mercado de Valores, Seguros y Pensiones y obviamente, dentro del alcance o límite de competencia de las leyes y autoridades de estos sectores; pero en cuanto a su alcance personal NO incluye expresamente a las Sociedades Controladoras ni tampoco incluye personas naturales o jurídicas.

Es decir, que el alcance personal y de materia establecido en el Art. 388 - de la L.S.F. se refiere a la competencia para regular las infracciones y sanciones de las relaciones contractuales y legales que se produzcan entre empresas de un grupo financiero relacionadas a las operaciones y servicios administrativos compartidos, supeditada necesariamente al marco legal del respeto fiel y estricto del "RÉGIMEN DE SANCIONES", Sección IV, del Capítulo IV del Libro I, Arts. 40 al 58 de la L.S.F.; normatividad (sic) especial de preferente aplicación al caso.

En consecuencia, se concluye clara y expresamente que las Sociedades Controladoras así como sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados **NO** se encuentran comprendidos dentro del alcance establecido en el Art. 388 - I de la LSF"

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, cabe hacer notar a los recurrentes, que la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, no modifica el ámbito de aplicación del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual fue aprobado, puesto en vigencia e incorporado a la normativa regulatoria mediante la Resolución ASFI/961/2018 de 4 de julio de 2018 y publicado mediante Carta Circular ASFI/558/2018 de 4 de julio de 2018, por lo cual, dicho ámbito de aplicación se encuentra firme en sede administrativa, considerando que el Artículo 48 del citado D.S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que el recurso de revocatoria debe ser interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la resolución impugnada, por lo cual, el plazo de impugnación ya feneció.

En ese sentido, el inciso b) del Artículo 69 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que la vía administrativa quedará agotada cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa, por cuanto, conforme los parágrafos I de los Artículos 32 y 55 del mismo cuerpo legal, el mencionado Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, incluyendo su ámbito de aplicación, permanecen firmes, válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación.

No obstante, es pertinente mencionar que conforme el Glosario de Definiciones que se encuentra anexo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se define al "Conglomerado Financiero o Grupo Financiero" como el: "Conjunto o grupo de empresas que realizan actividades de naturaleza financiera, constituidas bajo el control común de una sociedad controladora autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que incluye entre sus integrantes al menos a una entidad de intermediación financiera.", es decir que, dentro de la definición de Conglomerado

Financiero o Grupo Financiero se encuentra contemplada la Sociedad Controladora, cuyo objeto exclusivo es la dirección, administración, control y representación del Grupo, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo I del Artículo 395 de la mencionada Ley N° 393.

En este entendido, y conforme lo dispuesto en el Artículo 388 de la Ley de Servicios Financieros citado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en el uso de sus atribuciones emitió el Reglamento anteriormente citado (firme a la fecha en sede administrativa), tomando en cuenta que las infracciones y sanciones a imponerse por dicho Reglamento, se refieren a las actividades que involucran al Grupo Financiero y las mismas se encuentran íntimamente relacionadas con las actividades de la Sociedad Controladora, puesto que esa entidad es la que administra, dirige, controla y representa al Grupo Financiero, y no podría desvincularse funcional o jurídicamente del mismo.

Por otra parte, considerando que cualquier cuerpo legal debe ser comprendido como un sistema armónico y continuo, que forma parte del ordenamiento jurídico nacional, se debe tomar en cuenta que el Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone, entre otros aspectos, que toda persona natural o jurídica es pasible a la imposición de sanciones administrativas por contravención a cualquier norma relacionada a la Ley de Servicios Financieros, estatutos internos, entre otros, y de manera no limitativa, nombra a diferentes cargos o funcionarios que podrían ser sancionados, asimismo, el Artículo 388 de la mencionada Ley N° 393, al referirse a la aplicación de sanciones propias de los Grupos Financieros, es decir, a la conductas relacionadas con las actividades de los Grupos Financieros, faculta a ASFI establecer el régimen de sanciones mediante el Reglamento correspondiente, por lo cual, al ser el personal humano una parte inherente esencial a las entidades que componen un Grupo Financiero, se determina que el mismo no podría estar desvinculado a las actividades o a la posibilidad de incurrir en contravenciones relacionadas a la normativa que rigen a dichos Grupos, en ese sentido, se confirma que la competencia y el alcance del indicado Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, se encuentran enmarcados en las disposiciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Por otra parte, en cumplimiento a los lineamientos dispuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2019 de 1 de abril de 2019, respecto a:

“Se debe señalar que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha fundamentado ni analizado, lo establecido en el citado artículo 388, así como lo referido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros de manera integral, con relación a las Sociedades Controladoras, denotándose -de ello- la confusión justificada de los recurrentes respecto a la facultad reglamentaria de dicha Autoridad.

Evidenciándose entonces, la necesidad de que la Autoridad Reguladora realice la debida fundamentación de los alegatos expuestos por los recurrentes, en cuanto a su competencia para emitir reglamentación para las Sociedades Controladoras, subsumiéndose a un análisis detallado e integral, no solo en relación a lo establecido en el Artículo 58 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, sino incluso de las definiciones que la misma Ley aplica para Grupos Financieros y Sociedades Controladoras, a fin de evitar que los recurrentes duden de la facultad que le inviste a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; y consideren que se está vulnerando los principios constitucionales de la norma suprema.”, se debe mencionar lo siguiente:

Previamente al análisis requerido por la instancia Jerárquica, se debe resaltar y reiterar que el análisis sobre el ámbito de aplicación del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros se encuentra firme en sede administrativa, dado que la Resolución impugnada no ha modificado, ni hace referencia al Artículo cuestionado extemporáneamente por los recurrentes, como se expuso supra.

Ahora bien, en cuanto a la competencia de esta Autoridad de Supervisión para incluir a las Sociedades Controladoras en el Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, se debe reiterar que, conforme las disposiciones establecidas en el parágrafo I del Artículo 388 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ASFI emitió el Reglamento de Sanciones aplicable a los grupos financieros, entendidos estos como el: “Conjunto o grupo de empresas que realizan actividades de naturaleza financiera, constituídas bajo el control común de una sociedad controladora autorizada por la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que incluye entre sus integrantes al menos a una entidad de intermediación financiera." (Énfasis propio), es decir que, dentro de la definición de Conglomerado Financiero o Grupo Financiero, establecido en el Glosario de la citada Ley N° 393, se incluye a la Sociedad Controladora como parte del mismo, cuyo objeto exclusivo es la dirección, administración, control y representación del Grupo, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo I del Artículo 395 de la mencionada Ley N° 393 y el Glosario ya indicado.

En ese sentido, se debe tomar en cuenta que de acuerdo a las disposiciones establecidas en el Capítulo IV, Título IV y la definición citada en el párrafo precedente de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), no es posible desligar a una Sociedad Controladora de aquellas Empresas Financieras Integrantes del Grupo Financiero (EFIG) sobre las cuales ejerce control, además que, tampoco es posible constituir y autorizar el funcionamiento de ese tipo de Sociedades, sin que las mismas tengan control común directo sobre sus EFIG, en el marco de lo dispuesto en el párrafo I del Artículo 379 y el párrafo II del Artículo 395, ambos de la indicada Ley N° 393.

Conforme lo señalado en el párrafo anterior, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ha previsto determinadas directrices y prohibiciones para las Sociedades Controladoras como ser la presentación de información (Artículos 393, 394 y 411 de la LSF), determinaciones sobre sus inversiones (Artículo 395 de la LSF), tener un capital pagado mínimo (Artículo 397 de la LSF), asegurar que las EFIG no efectúen operaciones contrarias a la citada Ley (Artículo 400 de la LSF), comuniquen inmediatamente a ASFI, cuando un grupo financiero presente déficit patrimonial, cumpliendo requisitos legales (Artículo 406 de la LSF), respondan por las pérdidas patrimoniales de las EFIG (Artículo 407 de la LSF), implementen un sistema de gestión integral de riesgos a nivel consolidado (Artículo 410 de la LSF). Disposiciones legales que en caso de su incumplimiento conllevan a la aplicación de sanciones y por lo tanto la pertinencia de requerir un marco normativo sancionatorio para las sociedades controladoras, considerando incluso que ASFI puede revocar la licencia de funcionamiento de dicha sociedad, según lo previsto en el Artículo 392 de la mencionada Ley.

Adicionalmente, se debe considerar que conforme a las normas establecidas en el Reglamento para Grupos Financieros, contenido en el Capítulo II, Título V, Libro 1° de la RNSF (emitido mediante Resolución ASFI/512/2017 de 22 de diciembre de 2017, firme a la fecha en sede administrativa), se han determinado los lineamientos aplicables a los Grupos Financieros, donde se encuentra normativa aplicable a las Sociedades Controladoras, en el entendido de que las mismas son parte de los Grupos Financieros, a modo de ejemplo, se transcriben algunas disposiciones al respecto:

- En el inciso m., Artículo 3, Sección 1, se define al Grupo Financiero, como: "Grupo de empresas, nacionales o extranjeras, que realizan únicamente actividades de naturaleza financiera, incluyendo entre sus integrantes entidades de intermediación financiera de diferente tipo, empresas de servicios financieros complementarios y entidades comprendidas en las Leyes del Mercado de Valores, Seguros y Pensiones. Se constituyen bajo el control común de una Sociedad Controladora autorizada por ASFI;" (Subrayado propio).
- El primer párrafo del Artículo 1, Sección 2, se establece: "En el marco de lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la facultad de supervisión y fiscalización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), comprende a las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y a las Empresas Financieras Integrantes de Grupos Financieros (EFIG), desarrollando dicha supervisión sobre base consolidada." (Subrayado propio).
- El segundo párrafo del Artículo 2, Sección 2, señala: "Al encontrarse los grupos financieros sujetos a un régimen de supervisión sobre una base consolidada, la Sociedad Controladora del Grupo Financiero y las EFIG, podrán ser consideradas por ASFI, como una misma unidad económica para efectos de revelación de información."

Es así que, en relación a lo argüido por los recurrentes referente a: "[...] que el alcance personal y de

materia establecido en el Art. 388 - de la L.S.F. se refiere a la competencia para regular las infracciones y sanciones de las relaciones contractuales y legales que se produzcan entre empresas de un grupo financiero relacionadas a las operaciones y servicios administrativos compartidos, supeditada necesariamente al marco legal del respeto fiel y estricto del "RÉGIMEN DE SANCIONES", Sección IV, del Capítulo IV del Libro I, Arts. 40 al 58 de la L.S.F.; normatividad (sic) especial de preferente aplicación al caso.", se hace notar que según el Artículo 15, Sección 4 del citado Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, dichas Sociedades pueden prestar servicios cuya naturaleza sea de soporte administrativo acorde con la estrategia establecida por la misma, cumpliendo los requisitos y condiciones establecidas en la regulación respectiva. Es decir, la normativa reglamentaria vigente, emitida en el marco legal correspondiente, ha definido los límites y condiciones a las actividades, relaciones contractuales y legales que pueden producirse al interior de un Grupo Financiero, las cuales incluyen a la Sociedad Controladora como sujeto activo y/o pasivo de dichas actividades o relaciones, en consecuencia, las conductas de las Sociedades Controladoras podrían incurrir en infracciones a la regulación, por lo que es necesario contar con un marco normativo para su correspondiente sanción, de acuerdo a los principios del Derecho Administrativo Sancionador, que como ya se vio, ha podido ser implementado mediante reglamentación emitida por ASFI, al ser dicha facultad constitucional y enmarcada en la normativa legal correspondiente, puesto que la Sociedad Controladora es parte del Grupo Financiero.

Todo lo dicho, implica que la relación existente entre las Sociedades Controladoras y las EFIG sobre las cuales ejercen control común directo, permite verificar la existencia del vínculo inherente entre esos tipos de entidades, haciéndolos ineludiblemente parte de un mismo Grupo Financiero, tanto en el ámbito jurídico, como en el ámbito empírico, no siendo posible interpretar o hacer una separación ficticia de los mismos, como ha sido pretendido por los recurrentes.

En cuanto a la normativa que faculta a ASFI a emitir reglamentación sancionatoria para los directores, síndicos, ejecutivos, apoderados y demás empleados de la Sociedad Controladora, así como para los auditores externos contratados por dichas sociedades, se debe tomar en cuenta que el parágrafo I del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que ante actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la citada Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial, son pasibles a la imposición de sanción administrativa toda persona natural o jurídica, independientemente de su naturaleza o de la norma que la hubiera creado.

Ante la disposición legal antes citada, se debe considerar que para la determinación de una sanción a cualquier persona natural o jurídica que infrinja la Ley N° 393 de Servicios Financieros y normativa interna o prudencial conexas, conlleva la emisión de regulación que permita establecer un régimen sancionatorio, por lo cual, la mencionada Ley, además de dictar lineamientos específicos para los grupos financieros y sociedades controladoras, también estipula directrices para los directores y administradores de la sociedad controladora, como es el caso de lo previsto en el parágrafo I del Artículo 396 de la LSF, que otorga la responsabilidad al directorio de la sociedad controladora de velar porque dicha sociedad y las EFIG cumplan a cabalidad la indicada Ley, así como las normas reglamentarias que sobre esta materia emita ASFI.

Asimismo, se debe evaluar que el Artículo 413 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros ha previsto labores para las firmas de auditoría externa que auditen los estados financieros de los grupos financieros, así como lineamientos sobre los exámenes y opiniones que practiquen y realicen estas firmas, ante lo cual, si incumplen dicho marco legal, conlleva la imposición de sanciones administrativas que requieren de un régimen sancionatorio específico relacionado a las labores prestadas a un grupo financiero.

Por otra parte, adicionalmente a lo señalado respecto al sistema armónico y continuo del cual son parte los Artículos 40, 58 y 388 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se debe proceder primero a la transcripción de las partes pertinentes de dichos Artículos:

“Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).

I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas. [...]” (Subrayado propio).

“Artículo 58. (REGLAMENTACIÓN). El Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo reglamentará la presente sección, determinando el procedimiento, aplicación, rangos, tipos administrativos, infracciones específicas y demás normativa para la correcta aplicación de las sanciones.”

“Artículo 388. (SANCIONES).

I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI en el uso de sus atribuciones, emitirá el Reglamento de Sanciones aplicable a los grupos financieros. [...]”

De lo expuesto, y con base en una interpretación sistemática y teleológica de la norma (además de la exegética expuesta anteriormente, a través de la definición de Conglomerado Financiero o Grupo Financiero, establecida en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y su uso en el citado Artículo 388 del mismo cuerpo legal), que corresponde a la jurisdicción ordinaria (en la cual se incluye a la administrativa), aspectos reconocidos y aplicados por la jurisprudencia constitucional, tal y como se refleja en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0952/2017-S3 de 20 de septiembre de 2017 (que ha confirmado lo establecido en la SC 1031/2000-R de 6 de noviembre): “Esta línea se profundizó señalando que **es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria**,” y la 0535/2012 de 9 de julio de 2012, que ha señalado: “Ahora bien, en mérito al objeto y causa de la acción de tutela, con la finalidad de desarrollar una coherente argumentación jurídico-constitucional, este fallo realizará un desarrollo teórico a argumentación jurídica que abordará un problema jurídico esencial: La interpretación del art. 234 de la CPE, a la luz del derecho fundamental al acceso a la función pública, utilizando para este fin, pautas exegéticas, teleológicas y sistémicas de interpretación constitucional.”. Se pueden inferir los siguientes preceptos legales:

- El parágrafo I del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es parte de la Sección IV (Régimen de Sanciones), Capítulo IV (De la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero), Título I de dicho cuerpo legal, y está referido a las facultades sancionatorias de esta Autoridad de Supervisión, las cuales incluyen la potestad de sancionar a: “Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos”, entre las cuales se encuentran tanto las personas jurídicas (Entidades Financieras y otro tipo de sociedades), como los Grupos (Financieros), además de las personas naturales vinculadas (administradores, directores, etc.).

Asimismo, es importante recalcar que la indicada Sección IV, Capítulo IV, Título I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece cuál será el régimen de sanciones que ASFI debe aplicar en todo momento, en cuanto a las infracciones administrativas en contra de dicha Ley y disposiciones conexas.

- El Artículo 58 de la citada Ley N° 393, dispone que la mencionada Sección IV (Régimen de Sanciones), será reglamentada en lo que se refiere al procedimiento, aplicación, rangos, tipos administrativos, infracciones específicas y demás normativa, mediante Decreto Supremo, es decir, **en principio**, el régimen sancionatorio aplicable ya definido en dicha Sección IV, por infracciones a las normas de la Ley N° 393 y disposiciones conexas, será reglamentado en todos los aspectos que no se encuentren previamente establecidos, a través de una disposición infra legal.

Sin embargo, existe una norma que conlleva una excepción/complementación a dicho Artículo 58, dispuesto mediante el Artículo 388 de la misma Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual dispone que ASFI emitirá el Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros (en los que se incluye a la Sociedad Controladora, tal y como se expuso previamente), es decir que, **en lo**

que se refiere a los Grupos Financieros, la reglamentación de los aspectos no definidos previamente, será efectuada por ASFI, en el entendido de que al ser una figura jurídica nueva en el ordenamiento jurídico nacional, es necesario el dinamismo formal y sustancial que otorgan las disposiciones normativas inferiores a una Ley, sin desconocer los parámetros del régimen sancionatorio previamente establecido, ni los principios administrativos propios del Derecho Administrativo sancionador.

En ese sentido, se debe reiterar que el mencionado régimen sancionatorio, ya definido y establecido por la Sección IV, Capítulo IV, Título I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ha determinado a través de su Artículo 40, que: “[...] Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.”, es decir, se determina que toda persona o grupo que pueda infringir dicha normativa, está sujeta a la imposición de sanciones administrativas, ya sean las mismas referidas a las Entidades Financieras o a los Grupos Financieros, y por tanto, cualquier reglamentación del régimen sancionatorio a ser emitida, no podría excluirlas.

De lo expuesto, se concluye y verifica que existe armonía y continuidad en las normas citadas anteriormente, pudiéndose concluir que: a) La Sociedad Controladora se encuentra jurídica y funcionalmente estrechamente vinculada a un Grupo Financiero y es parte del mismo; b) La facultad de sancionar a las personas (naturales o jurídicas) que infrinjan la Ley N° 393 y disposiciones conexas, corresponde a ASFI, por lo que la reglamentación de dicha facultad, no podría excluirlas; c) La potestad de reglamentar los aspectos del régimen sancionatorio, no establecidos previamente, en lo que se refiere a los Grupos Financieros, es una competencia de ASFI; y por tanto, d) La reglamentación del régimen sancionatorio de las Sociedades Controladoras, así como de sus Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, Ejecutivos, Apoderados Generales, Auditores Internos y demás Funcionarios, no puede ser separado de la reglamentación del régimen sancionatorio de los Grupos Financieros, puesto que las primeras son parte de los segundos.

RECURSO DE REVOCATORIA

“5.4. Vulneración a Principios Constitucionales

El principio de reserva legal o reserva de ley es: ‘...el principio según el cual determinadas materias sólo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del órgano ejecutivo (reglamentos, resoluciones, etc.). (...) Dos principios del Estado de Derecho son el fundamento de la reserva de ley: la jerarquía normativa y la congelación del rango. Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, es una norma primaria del orden jurídico contenido en la Constitución y por ello, no le está vedado, en principio, ningún asunto de interés general. Por otra parte, regulada una materia por ley, su rango queda congelado en cuanto que la misma no puede ser modificada sino por otra ley, en virtud del principio general según el que la revocación o modificación de un acto jurídico sólo puede hacerse mediante otro del mismo rango, emanado de una autoridad de jerarquía igual o superior...” La Constitución Política del Estado, en su artículo 109, parágrafo II, dispone: ‘Los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por ley’. Esta disposición constitucional se constituye en una reserva legal que implica; **por una parte**, que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos en la Ley Fundamental y a su vez, es competente para imponer sus límites; y **por otra parte**, que esa norma constituye una restricción frente a los otros órganos del Estado - Ejecutivo y judicial, que intenten regular derechos o garantías que sólo puede estar previstos en una ley.

El Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso como línea jurisprudencial que el principio de reserva legal: ‘...es la ‘institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que

delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley'. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal...”, (énfasis añadido).

En tal sentido, La (sic) potestad sancionadora reconocida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los artículos 23, incisos c) y j), 40, parágrafo III, 58 y 388, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de ninguna manera puede ser interpretada como una excepción o autorización para desconocer el mandato del artículo 116 de la Constitución Política del Estado, por encima de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal.

El hecho de que la misma autoridad que debe imponer la sanción sea la que determine la conducta a ser sancionada, implica una severa vulneración al Principio de Legalidad y separación de poderes. Nótese que la norma sustantiva que establece las conductas a ser sancionadas (infracciones) y su consecuencia jurídica (sanción) son aprobadas mediante una Resolución Administrativa, la cual es emitida por la misma autoridad encargada de aplicar dicha norma a través de una Resolución Administrativa con la misma jerarquía. Asimismo, la autoridad administrativa tendría la facultad de modificar los criterios, tipificaciones y cualquier otro aspecto de la norma sancionatoria sustantiva en cualquier momento y de acuerdo a diversas circunstancias, lo cual genera inseguridad jurídica e indefensión al regulado.

Al imponerse un régimen sancionador a través de una norma de carácter reglamentario, se vulnera los principios de reserva legal y de legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como lo previsto en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 28, parágrafo II, inciso d) del Decreto Supremo N° 27113, vulnerado (sic) el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la ley Fundamental, lo cual se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la ASFI a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria.

V. PETITORIO.

En razón a los argumentos anteriormente expuestos y al amparo de lo dispuesto en los artículos 46 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175 interponemos el presente Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, misma que aprobó y puso en vigencia modificaciones al Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros, solicitando a su Autoridad dar a este recurso el tratamiento que dispone la normativa aplicable para luego dictar resolución fundamentada, **REVOCANDO** la citada Resolución y consecuentemente aplicando in extenso los fundamentos para proceder a la revocatoria de oficio del Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros, en ejercicio de las facultades conferidas a su autoridad a través del artículo 59, parágrafo I del Decreto Supremo N° 27113.

OTROSÍ 1º.- Solicita revocatoria de oficio.- Sin perjuicio de la interposición del presente recurso contra la Resolución ASFI/1200/2018, misma que modifica el Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros, y en mérito a los fundamentos jurídicos expuestos, solicitamos respetuosamente a la Autoridad que en uso de las facultades que le son reconocidas por el ordenamiento jurídico, en especial de lo previsto en el Artículo 59, parágrafo I del Decreto Supremo N° 27113, en virtud del cual 'La autoridad administrativa, de oficio, mediante declaración unilateral de voluntad, podrá revocar total o parcialmente un acto administrativo por vicios existentes al momento de su emisión o por razones de oportunidad para la mejor satisfacción del interés público comprometido...', **disponga de oficio la revocatoria del Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros así como de sus modificaciones**, ante las vulneraciones constitucionales y legales que han sido expuestas en el presente

recurso y ello en consideración de que las observaciones realizadas a la Resolución ASFI/1200/2018, también corresponden ser considerada en la totalidad de dicho Reglamento, mismas que afectan el interés público comprometido al permitir, por ejemplo, que una norma de menor jerarquía quebrante principios y garantías constitucionales, creando un precedente que causará inseguridad e indefensión a los administrados, que actuando de buena fe ponen en conocimiento del ente regulador los vicios que afectan a dicho acto administrativo.

De no declarar de oficio la revocatoria del Reglamento, la ASFI deberá tener presente que por mandato del artículo 60, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 puede hacerlo la autoridad jerárquica competente, puesto que: '...Para la revocatoria de oficio de los actos administrativos se aplicarán las siguientes reglas de competencia: a) La revocatoria será dispuesta por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, siempre que conserve su competencia, o por la autoridad administrativa superior competente...'.

OTROSÍ 2º.- Suspensión de la aplicación Reglamento. En virtud a lo señalado por el Artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175, y en uso del derecho a la petición dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, solicitamos a su Autoridad disponga la suspensión de la aplicación de la parte impugnada de la Resolución Recurrida, en tanto se concluya el proceso administrativo recursivo, con la finalidad de evitar perjuicios a las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros como a sus Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, Ejecutivos, Apoderados Generales, Auditores Internos y Funcionarios, al ser pasibles a sanciones por infracciones cuya tipificación vulnera los principios sancionadores del derecho administrativo expuestos en el presente Recurso de Revocatoria, las cuales causarían efectos y perjuicios irreversibles, así como daños graves a las personas naturales y jurídicas alcanzadas por el Reglamento."

ANÁLISIS ASFI

Respecto al principio de reserva legal, corresponde hacer cita a la Sentencia Constitucional 009/2006 de 17 de febrero de 2006, que en su parte pertinente señaló:

"Conforme ha definido este Tribunal, en su Declaración Constitucional 0006/2000, de 21 de diciembre, el principio de la reserva legal es la "institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra Ley". En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal.

En consecuencia, conforme al razonamiento precedentemente expuesto el principio de reserva legal, en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, resultaría lesionado cuando una norma inferior a una ley imponga limitaciones al ejercicio de algún derecho fundamental consagrado por la Constitución o los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; a contrario sensu, no resulta lesionado el principio cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal, y dicha Ley es reglamentada en su parte operativa por otra disposición inferior." (Énfasis propio).

Asimismo, los Artículos 109 y 116 de la Constitución Política del Estado, supuestamente vulnerados por la Resolución impugnada, y por extensión, por la Resolución ASFI/961/2018 de 4 de julio de 2018, son transcritos a continuación:

“Artículo 109.

I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.”

“Artículo 116.

I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.”

De la jurisprudencia y normativa constitucional transcrita, se evidencia una argumentación incongruente por parte de los recurrentes, al referir que la: “[...] potestad sancionadora reconocida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los artículos 23, incisos c) y j), 40, parágrafo III, 58 y 388, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de ninguna manera puede ser interpretada como una excepción o autorización para desconocer el mandato del artículo 116 de la Constitución Política del Estado, por encima de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal.”, puesto que reconocen la facultad delegada por Ley tanto al órgano ejecutivo (Art. 58), como a la ASFI (Art. 388), de establecer el régimen de sanciones a las entidades supervisadas por ASFI, sin embargo, alegan que dichas atribuciones serían contrarias a los Artículos 109 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), sin señalar cuáles serían los derechos fundamentales reconocidos por la CPE o algún instrumento internacional de Derechos Humanos, cuyo ejercicio se vería limitado o impedido por dichas atribuciones delegadas por Ley, en el marco de lo establecido por el Tribunal Constitucional para el principio de reserva legal, sin tomar en cuenta a su vez, que el propio tribunal ha determinado que no existe vulneración al mencionado principio, cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal, y dicha Ley es reglamentada en su parte operativa por otra disposición inferior.

En el presente caso, se evidencia que no existe ninguna de las supuestas vulneraciones alegadas por los recurrentes, puesto que no se ha limitado ningún derecho fundamental, ni se ha establecido un régimen de sanciones fuera del marco legal establecido por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, más al contrario, se comprueba que los actos administrativos impugnados emitidos por ASFI son reglamentaciones de la citada Ley de Servicios Financieros, por lo que los supuestos agravios alegados por los recurrentes no tienen fundamento alguno. En ese sentido, la supuesta nulidad del acto administrativo alegada, conforme lo dispuesto en el inciso d), parágrafo I del Artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no cuenta con sustento o validez jurídica alguna.

Asimismo, la mencionada facultad reglamentaria sancionatoria ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional, de la que se cita la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 394/2014 de 25 de febrero de 2014, que ha señalado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente el principio de legalidad, señalando que para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: ‘...**a) la garantía formal** expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en **que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones;** y **b) la garantía material que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta’** (el resaltado es nuestro) (SC 22/2002 de 6 de marzo).

La proyección de este principio alcanza al ámbito administrativo sancionador, según ha expresado la jurisprudencia constitucional al determinar que una condición de validez de las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos **es que sean establecidas en el marco del principio de legalidad y cumplan con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación; es decir, observar la garantía material y formal aludida precedentemente**, esto es: reserva legal y tipificación expresa de la

conducta y la sanción. Así la SC 57/2002 de 5 de julio, a tiempo de realizar el correspondiente juicio de constitucionalidad, determinó que: **'tanto la tipificación de la infracción o ilícito administrativo, cuanto la sanción respectiva, no han sido establecidos expresamente en la Ley, sino directamente en el Decreto Supremo que contiene la disposición legal impugnada, hecho que le resta la validez legal al decomiso como sanción administrativa, en razón de que la disposición legal objeto de análisis lesiona el principio de la reserva legal, así como el derecho a la seguridad jurídica, así como el principio de la legalidad (...)'** (las negrillas son agregadas).

En este contexto, es fundamental precisar que las sanciones penales como las administrativas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, y como tales, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas. Sobre este particular, la SC 0035/2005 de 15 de junio, subrayó que: **'la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una sanción, (...). Precisamente para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad que se sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, que establezca claramente las características del hecho punible y su sanción.** (Francisco Muñoz C. y Mercedes García Arán, Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000)'.

En el orden señalado determinó que: **'En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley** (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)' [...]" (Las negrillas son de la Sentencia Constitucional Plurinacional).

Por otra parte, en cuanto a que: "[...] la norma sustantiva que establece las conductas a ser sancionadas (infracciones) y su consecuencia jurídica (sanción) son aprobadas mediante una Resolución Administrativa, la cual es emitida por la misma autoridad encargada de aplicar dicha norma a través de una Resolución Administrativa con la misma jerarquía. Asimismo, la autoridad administrativa tendría la facultad de modificar los criterios, tipificaciones y cualquier otro aspecto de la norma sancionatoria sustantiva en cualquier momento y de acuerdo a diversas circunstancias, lo cual genera inseguridad jurídica e indefensión al regulado.", no cuenta con validez o fundamentación alguna, puesto que todo procedimiento sancionador debe observar los principios del Derecho Administrativo en general y del sancionador en particular, entre los cuales se encuentra el principio de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, entre otros. Por lo cual, se evidencia que el argumento no guarda relación con la Resolución a la fecha impugnada, y al ser una afirmación general, no cuenta con sustento material, fáctico o jurídico alguno.

Asimismo, por las mismas razones dadas anteriormente, tampoco se encuentra evidencia de las supuestas vulneraciones a los Artículos de la citada Ley N° 2341 (Art. 29 referido a que los actos administrativos se ajustarán a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, así como que serán proporcionales y adecuados a los fines previstos), y D.S. 27113 de 23 de julio de 2003 (Inciso d., párrafo II del Art. 28, referido a que el acto administrativo debe ser preciso y claro), por lo que no amerita mayor análisis al respecto.

Por todo lo expuesto, se concluye que el recurso de revocatoria interpuesto mediante Memorial de 3 de octubre de 2018, no cuenta con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Asimismo, en relación a la solicitud efectuada en el Otrosí 1° a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referente a que disponga de oficio, la revocatoria del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, aprobada y puesta en vigencia por la Resolución ASFI/961/2018 de 4

de julio de 2018, haciendo mención al Artículo 59 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, resulta contradictoria, puesto que conforme al Diccionario del español jurídico de la Real Academia Española, la expresión "De oficio" es: "Dicho de una actuación administrativa o judicial: Realizada a iniciativa del órgano administrativo o judicial, actuando en ejercicio de sus funciones, sin solicitud ni requerimiento previo de un tercero". (Subrayado propio).

Por tanto, es ilógico que los recurrentes soliciten un acto administrativo "de oficio", más aún cuando dicho acto administrativo se encuentra firme en sede administrativa, además de encontrarse conforme a la normativa constitucional y legal, de acuerdo a lo expuesto en la presente Resolución, por lo cual, la solicitud efectuada no cuenta con los requisitos jurídicos necesarios para ser procedente.

Finalmente, en cuanto a la solicitud efectuada en el Otrosí 2º, referida a la suspensión de la aplicación de la parte impugnada de la Resolución recurrida, y considerando el análisis expuesto en la presente Resolución, no se evidencia la posibilidad razonable de irrogar a los recurrentes daños graves o que la no suspensión derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros, puesto que los recurrentes no demostraron, ni se evidenció por parte de esta Autoridad de Supervisión, que existan disposiciones regulatorias o actos administrativos que afecten gravemente los derechos de los recurrentes, asimismo, se comprobó que tanto la Resolución impugnada, como el Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros se encuentran dentro del marco legal establecido en el ordenamiento jurídico nacional.

Por otra parte, en cumplimiento a los lineamientos dispuestos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2019 de 1 de abril de 2019, respecto a:

"Se debe señalar que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha fundamentado ni analizado, lo establecido en el citado artículo 388, así como lo referido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros de manera integral, con relación a las Sociedades Controladoras, denotándose -de ello- la confusión justificada de los recurrentes respecto a la facultad reglamentaria de dicha Autoridad.

Evidenciándose entonces, la necesidad de que la Autoridad Reguladora realice la debida fundamentación de los alegatos expuestos por los recurrentes, en cuanto a su competencia para emitir reglamentación para las Sociedades Controladoras, subsumiéndose a un análisis detallado e integral, no solo en relación a lo establecido en el Artículo 58 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, sino incluso de las definiciones que la misma Ley aplica para Grupos Financieros y Sociedades Controladoras, a fin de evitar que los recurrentes duden de la facultad que le inviste a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; y consideren que se está vulnerando los principios constitucionales de la norma suprema."

A fin de aclarar la confusión de los recurrentes respecto a la constitucionalidad de las facultades reglamentarias de esta Autoridad de Supervisión, adicionalmente a lo ya señalado, se debe traer a colación lo establecido por el Ministerio de Economía en la Resolución Ministerial N° 149 de 14 de marzo de 2019:

"Que, a efectos de continuar con el presente análisis, debe tenerse en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta reglamentaria, -en el caso concreto- desde el momento mismo en el que se habla de ella, en un sentido más claro, desde que la norma legal así lo dispone (Ley N° 393 de Servicios Financieros), para ello debe tomarse en cuenta lo siguiente:

La norma referida, ha sido promulgada por la Asamblea Legislativa Plurinacional a los cinco (5) días del mes de agosto de 2013.

Ahora bien, bajo dicho contexto, no puede cuestionarse una vulneración a los principios señalados por las entidades peticionantes, tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado, establece que:

Artículo 331. Las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de

interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme con la ley.

Artículo 332. I. Las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras. Esta institución tendrá carácter de derecho público y jurisdicción en todo el territorio boliviano. (Las negrillas son insertas en la presente).

(...)

Que, no obstante ello, se hace de pertinente y resulta esclarecedor que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro de sus fundamentos para la emisión de la Resolución Administrativa cuestionada; ha fundamentado la decisión de tal reglamentación y como lo visto precedentemente tiene un sustento en la norma suprema constitucional.

Que, de tal circunstancia se advierte, que la facultad de reglamentación de sanciones en el marco de la Ley, son ciertas, respecto de su potestad y por imperio de la Constitución Política del Estado y la Ley."

Por lo tanto, de la relación de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsas, revisión y valoración de las afirmaciones y argumentos que cursan en el memorial recurso de Revocatoria de 3 de octubre de 2018, se establece que los mismos no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 28 de mayo de 2019, **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y BANCO FORTALEZA S.A.**, interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/381/2019 de 7 de mayo de 2019, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO.-

1. La Resolución Impugnada, al exponer los argumentos que sustenta su decisión y con los que pretenden desvirtuar la fundamentación jurídica de nuestro recurso de revocatoria contra la R.A. 1200/2018, transcribe casi en su integridad la parte considerativa de la Resolución ASFI/1424/2018 de 31 de octubre de 2018, ahora anulada, y la complementa con algunas aseveraciones infundadas con las que busca atender lo extrañado por la Resolución Jerárquica.
2. Los Recurrentes rechazamos todos y cada uno de los argumentos expuestos en la Resolución Impugnada y ratificamos las razones jurídicas que sustentan nuestro recurso de revocatoria contra la R.A. 1200/2018, en virtud a los siguientes fundamentos de derecho:

3.1. La Resolución Impugnada vulnera el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, en la medida que otorga validez a una norma infralegal que regula una materia que debe estar prevista en una ley expresa.

1. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 46) citando los artículos 109 y 116 de la Constitución Política del Estado (Constitución o CPE) señala que: "...reconocen la facultad delegada por Ley tanto al órgano ejecutivo (Art. 58), como a la ASFI (art. 388), de establecer el régimen de sanciones a las entidades supervisadas por ASFI, sin embargo, alegan que dichas atribuciones serían contrarias a los Artículos 109 y 116 de la Constitución (...), sin señalar cuáles serían los derechos fundamentales reconocidos (...) cuyo ejercicio se vería limitado o impedido por dichas atribuciones (...), no existe vulneración (...) cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal, y dicha Ley es reglamentada en su parte operativa por otra disposición inferior..."

2. El artículo 109, parágrafo II, de la CPE dispone: "Los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por ley". Esta disposición constitucional se constituye en una reserva legal que implica **por una parte**, que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los **derechos o garantías** previstos en la CPE y a su vez, es competente para imponer sus límites, y **por otra parte**, que esa norma constituye una restricción frente a los otros órganos del Estado -Ejecutivo y Judicial-, que intenten regular derechos o garantías que sólo pueden estar previstos en una ley.
3. De acuerdo a la doctrina² el principio de reserva legal o reserva de ley es entendido como: "...el principio según el cual determinadas materias sólo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del órgano ejecutivo (reglamentos, resoluciones, etc.). (...) Dos principios del Estado de Derecho son el fundamento de la reserva de ley: la jerarquía normativa y la congelación del rango. Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, es una norma primaria del orden jurídico contenido en la Constitución y por ello, no le está vedado, en principio, ningún asunto de interés general. Por otra parte, regulada una materia por ley, su rango queda congelado en cuanto que la misma no puede ser modificada sino por otra ley, en virtud del principio general según el que la revocación o modificación de un acto jurídico sólo puede hacerse mediante otro del mismo rango, emanado de una autoridad de jerarquía igual o superior..." (énfasis añadido).

(²Pablo Dermizaky, Justicia Constitucional y Estado de Derecho (Pág. 213-215).)

4. El Tribunal Constitucional Plurinacional dispone como línea jurisprudencial en lo que concierne al **principio de reserva legal**³ que: "...es la 'institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo: a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley'. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal...", (énfasis añadido). Toda la jurisprudencia mencionada en el presente recurso tiene carácter vinculante y obligatorio en virtud a lo dispuesto en el artículo 203 de la CPE y en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional.

(³Ver las Sentencias 009/2006, de 17 de febrero de 2006, 0069/2006 de 8 de agosto de 2006, 0336/2012 de 18 de junio de 2012, 0680/2012 de 2 de agosto de 2012, y 2204/2012 de 8 de noviembre de 2012, entre otras.)

5. En sujeción al principio de reserva legal establecido en el artículo 109, parágrafo II, de la CPE, el ejercicio de los derechos y garantías reconocidos por mandato constitucional, podría verse lesionado cuando una norma inferior a una ley impone limitaciones al ejercicio de alguno de estos derechos o garantías o los aplica de forma contraria al mandato constitucional.
6. Bajo este principio de reserva legal que incorpora todos los derechos y garantías dispuestos constitucionalmente, está la previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución que determina: "**Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible**" (énfasis añadido). Por tanto, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce que tanto los derechos fundamentales como las garantías constitucionales, aplicables tanto a las personas naturales como colectivas en virtud a lo establecido en los artículos 14, parágrafo III, y 109, parágrafo II, de la CPE, están sujetos al principio de reserva legal, incluyendo la garantía constitucional referida a la imposición de cualquier sanción, dispuesta en el artículo 116, parágrafo II, de la CPE, sin diferenciar las de materia penal de las de materia administrativa.
7. La jurisprudencia confirma que la actividad sancionatoria administrativa, debe necesariamente cumplir con la garantía de legalidad sancionadora⁴ consagrada en el artículo 116, parágrafo II de la CPE.

(⁴Tanto en su componente de "garantía formal", reflejado en la llamada "reserva de ley" es decir, que las normas que tipifican la conductas infractoras deben estar contenidas en una Ley (no en un Decreto Supremo); y la garantía material, referente a la certeza taxatividad de la calificación legal (o principio

de taxatividad) de acuerdo a la cual tanto las conductas infractoras como sus consecuencias, es decir, las sanciones de las cuáles son en constar expresamente en la norma sancionadora.)

8. El principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, previstos en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la CPE, disponen que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, lo que representa un auténtico derecho y garantía para no ser condenado o sancionado por acciones, que en el momento de producirse, no constituyan delito, falta o infracción administrativa; siendo así que la Constitución no hace diferencia en cuanto a que el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora rigen en forma absoluta, tanto en materia penal como en materia administrativa sancionadora, al ser ambas, expresión del poder punitivo del Estado. Por tanto, en virtud a dichos mandatos constitucionales, sólo la ley en sentido formal es fuente sancionadora en materia de derecho administrativo; es decir que a partir de la vigencia de la Constitución no existe posibilidad cierta ni válida, de que por una vía distinta a la ley emanada del Órgano Legislativo, se creen y tipifiquen faltas o contravenciones administrativas y se establezcan las sanciones que les correspondan.
9. La Ley N° 393 de Servicios Financieros ha dispuesto que el sujeto regulador encargado de aplicar las sanciones (ASFI) sea el mismo que, a través de una norma de menor jerarquía, imponga un régimen sancionador en el que se tipifiquen las conductas infractoras y las sanciones aplicables a los Grupos Financieros y a personas vinculadas a ellos. Así lo dispone el Artículo 388, parágrafo I cuando señala:

“Artículo 388. (SANCIONES). I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI en el uso de sus atribuciones, emitirá el Reglamento de Sanciones aplicable a los grupos financieros.”

En dicha norma se respaldó la ASFI para emitir el Reglamento de Sanciones para Grupos Financieros.

10. El legislador ha resuelto atribuir -delegar- en una sola entidad del Órgano Ejecutivo (ASFI) la facultad de establecer las conductas infractoras sancionables, así como la aplicación de las sanciones previstas genéricamente en los artículos 41 y 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, omitiendo considerar lo siguiente:

- En el marco constitucional vigente, las normas que tipifiquen las infracciones administrativas o los delitos, así como aquellas en las cuales se establezcan el procedimiento para su determinación, y las sanciones o penas que serán impuestas en caso de incumplimiento, necesariamente deberán estar dispuestas mediante una ley formal emitida por el Órgano Legislativo, en cumplimiento del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución, cuya emisión está sujeta al principio de reserva legal, en sujeción al mencionado artículo y al artículo 109, parágrafo II, de la CPE. Es más, se deja constancia de que la autoridad administrativa que aplique una norma que no respete la garantía de legalidad sancionadora vicia todo el procedimiento y por tanto, lesiona la garantía al debido proceso establecida en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución. Dichos mandatos constitucionales no han sido cumplidos por el legislador a tiempo de instituir el artículo 388 parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, puesto que omitió tipificar expresamente las conductas infractoras a los Grupos Financieros y personas vinculadas a ellos, a las cuales se sujetarán sanciones que sí fueron previstas expresamente dentro del régimen sancionador previsto en dicha Ley (Arts. 41 y 43), a pesar de estar obligado constitucionalmente por la garantía de legalidad sancionadora y al principio de reserva legal.
- La Constitución en el artículo 116, parágrafo II, no ha establecido una excepción o salvedad para que el legislador delegue a la Administración Pública (incluyendo a la ASFI) la facultad de tipificar conductas infractoras mediante una norma de menor jerarquía, puesto que expresamente la voluntad del constituyente demuestra que la tipificación de las infracciones administrativas, al igual que los delitos penales, deben estar contenidas en una norma de rango legal o lex certa, tal como desconoce la Resolución Impugnada al confirmar la R.A. 1200/2018.
- La garantía de legalidad sancionadora permite proteger a los administrados de no ser juzgados por quien tipifica las conductas infractoras e impone las sanciones respectivas, de lo contrario la Administración Pública reunirían tres de las cuatro funciones del Estado, conforme han sido

previstas en el artículo 12 de la Constitución, por encima de dicha garantía y el principio de reserva legal. Ni el artículo 109, parágrafo II, ni el artículo 116, parágrafo II, de la CPE, permiten inferir que sea posible que el Órgano Legislativo delegue a la Administración Pública la facultad de emitir normas que configuren las conductas reprimibles o definan las infracciones para establecer las sanciones a imponerse bajo el actual orden constitucional, tal como pretende la Resolución Impugnada al confirmar la R.A. 1200/2018.

- Las facultades de regulación que han sido conferidas al Órgano Legislativo para regular las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, previstas en el artículo 331 de la CPE, también están sujetas al mandato constitucional que protege expresamente a los administrados con el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora en materia administrativa. Por tanto, no es posible que a través del artículo 388 parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se pretenda eludir una de las funciones principales del Órgano Legislativo, cual es la de tipificar las infracciones y sanciones administrativas de manera expresa a través de una norma con rango de ley⁵. Lo contrario es una vulneración a los mandatos de los artículos 109, parágrafo II, 116, parágrafo II y de la CPE, siendo inadmisibles que prevalezca o se imponga una sanción administrativa, si la descripción de la conducta, acción u omisión constitutiva de una falta o infracción no está contenida en una norma con rango de ley formal que satisfaga las exigencias del principio de seguridad jurídica, como así lo valida la Resolución Impugnada que confirma la R.A. 1200/2018.

(⁵Conforme se desprende del artículo 158, parágrafo I, numeral 3 de la Constitución Política del Estado.)

- El artículo 388, parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros se limita a delegar la facultad legislativa a favor del ente regulador para que el mismo, a través de una norma de menor jerarquía, tipifique las conductas infractoras que sería sujetas a la imposición de una sanción contra los Grupos Financieros y personas vinculadas a ellos, desconociendo que, toda norma punitiva debe predecir con suficiente grado de certeza, el tipo y grado de sanción mediante una ley formal, cierta y previa, para cumplir con las previsiones constitucionales que garantizan la reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora a las que debe ser sometido todo régimen sancionador.
- De igual manera, cuando el artículo 410, parágrafo II, de la Constitución determina la supremacía de la CPE frente a cualquier otra disposición normativa -leyes-, ordenando su operatividad directa y su fuerza normativa, obliga a la Administración Pública a no aplicar normas, incluyendo la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que sean contrarias al orden constitucional, lo que no sucede al presente puesto que la Resolución Impugnada que confirma la R.A. 1200/2018: i) sostiene la legalidad del artículo 388, parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a pesar de que el mismo transgrede el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora protegidos por los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la CPE, ii) niega la primacía y fuerza normativa de la Constitución, al aplicar normas infra constitucionales con la única finalidad de justificar la validez y legalidad de la Resolución Impugnada; y iii) no observa la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional acerca del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, a pesar de tener carácter vinculante y ser de obligatorio cumplimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 15 del Código Procesal Constitucional y 28, parágrafo II, inciso b), del Decreto Supremo N° 27113.

11. La Resolución Impugnada, al confirmar la R.A. 1200/2018, otorga validez a una norma infralegal que regula una materia que en definitiva debe ser desarrollada mediante una ley expresa, con preferencia a los mandatos constitucionales e inclusive a la jurisprudencia⁶ emitida por el Tribunal Constitucional⁷ puesto que valida la tipificación de conductas infractoras a ser aplicadas a los Grupos Financieros y personas vinculadas a ellos, con el respaldo de una norma (Art. 388 parágrafo I de la Ley N° 393) que independientemente que tenga rango legal, no se ajusta al actual orden constitucional (Art. 109, p. II, y 116, p. II, de la CPE), que consagra los mandatos constitucionales del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora.

(⁶“...De acuerdo a la gravedad de los hechos y la sanción a ser impuesta, puede dividirse la materia en

penal o materia administrativa; la primera es ordinaria, que juzga delitos comunes en base a jueces y tribunales instituidos mediante el Código de procedimiento penal por infracción a normas del Código penal, la segunda es la potestad sancionadora que otorga el Estado a la Administración Pública, la que (...) se bifurca en dos la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización... La segunda se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados. Este el caso de las infracciones que establece por ejemplo el Código Tributario [Ley 1340] en su Título III, en el que se establecen sanciones específicas para quienes incumplan los mandatos y prohibiciones contenidos en la referida norma legal (Derecho administrativo penal)". (SC 757/03-R, de 4 de junio). Entonces, cuando se denuncia que una persona cometió cierta infracción, según el caso, puede ser sometida a un proceso penal, para ser juzgado por la presunta comisión de delitos ordinarios o a un proceso penal administrativo, por la comisión presunta de infracciones administrativas... "(Ver Sentencia Constitucional 0273/2004-R de 27 de febrero de 2004). Estos dos tipos de procesos, tienen sus propias características, sus reglas sustantivas y adjetivas, empero por su naturaleza de ser materia sancionatoria (ordinaria o administrativa), rigen para ambos los principios de legalidad y especificidad, es decir, que el órgano sancionador, el procedimiento aplicable y especialmente la conducta infractora y la sanción deben necesariamente estar previstos en una ley, con anterioridad al juzgamiento, principios que son concordantes con la garantía de legalidad (reserva legal) consagrada en la norma prevista por el parágrafo II del Artículo 116 de la CPE. Así se ha reconocido en la SC 787/2000-R, de 24 de agosto, cuando se indicó que: "(...) las reglas del debido proceso no son sólo aplicables en materia penal, sino también a toda la esfera sancionadora..."").

(7)Cuya primacía y jerarquía están expresamente contemplados en los artículos 203 y 410 de la propia CPE.)

12. Como es de conocimiento de la Autoridad Jerárquica la garantía de legalidad sancionadora del Estado garantiza a los ciudadanos (personas naturales o jurídicas) de no ser sancionados si es que la tipificación de las conductas consideradas como infracciones y las sanciones para cada una de esas infracciones no se encuentran establecidas en una norma con rango de ley, y que haya sido emitida con anterioridad a la conducta sancionable.

13. El Tribunal Constitucional Plurinacional⁸ establece que: "En este contexto, se tiene que la potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la 'legalidad en materia sancionatoria', postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) **Por otro lado, está conformada por una garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también principio de taxatividad.** (...) Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que **ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador...**".

(⁸Sentencias Constitucionales N° 746/2010-R de 26 de julio de 2010 y 1639/2010-R de 15 de octubre de 2010.)

14. La Ley que tipifique la conducta supuestamente infractora no sólo debe describir una conducta (tipificar la infracción y su definición), sino también la graduación o escala de las sanciones imponibles, la necesaria correlación entre los actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones correspondientes a las mismas, de manera que el conjunto de las normas punitivas aplicables permita predecir con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción. Al no hacerlo se vulnera la garantía material de la lex certa y se viola la garantía constitucional de legalidad en sus componentes de tipicidad y taxatividad.

15. El principio de tipicidad⁹ en los procesos administrativos sancionatorios, es otro de los elementos que componen el debido proceso, que exige la existencia previa de una norma expresa con rango de ley mediante la cual se establezca la sanción - Art. 116, p. II, de la Constitución -, ajustándose al aforismo "**nullum crimen, nulla poena sine lege**", a fin de evitar la arbitrariedad de la autoridad administrativa.

(⁹(sic) La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional N° 0483/2010-R de 5 de julio de 2010 señala: "...La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."")

16. El principio genérico de la tipicidad se complementa con el mandato de taxatividad¹⁰, ambos reconducibles a la máxima de "ley previa y ley cierta". No basta por tanto con la exigencia - aquí incumplida - de la presencia de una norma legal sancionadora sino que ésta ha de contener - realidad más incumplida aún - un elenco descriptivo (dotado de las oportunas certeza y claridad) de las conductas sancionables, sin margen para la analogía o para las interpretaciones extensivas.

(¹⁰La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional N° 0022/2006 de 18 de abril de 2006, establece que el "...principio de taxatividad (...) exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dár lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso...".)

17. La aplicación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad dentro del proceso sancionador permite que los administrados puedan conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción. Esto genera una protección a los derechos de los administrados, permitiéndoles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones tipificadas o frente a la imposición de sanciones que están contempladas expresa y previamente en una norma.

18. De una simple lectura de las normas que han sido tipificadas como infracciones administrativas por el Artículo 2 de la Sección II, Infracciones del Reglamento de Sanciones, ninguna de ellas ha sido calificada en la Ley N° 393 de Servicios Financieros como actos u omisiones sujetos a sanción, así por ejemplo:

- En el **artículo 447** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el legislador consigna simplemente la facultad del Director Ejecutivo de la ASFI para: "...asistir, por sí o por intermedio del delegado que designe formalmente, a sesiones de la junta de accionistas, asamblea de socios y a reuniones del directorio u órgano equivalente de la entidad financiera, en calidad de observador..." (norma de carácter prescriptivo), sin embargo no menciona la consecuencia ante un posible incumplimiento, tal como ilegalmente pretende instituir el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a., De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numerales 2) Gravedad Media y 3) Gravedad Leve, subíndices ii) y vii)**, respectivamente.
- En el **artículo 390** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el legislador simplemente señala que: "El regulador sectorial podrá ordenar a las sociedades controladoras de grupos financieros, que las entidades financieras integrantes del grupo financiero adopten medidas prudenciales adicionales a las previstas en la regulación sectorial, con la finalidad de atenuar la exposición a los riesgos que enfrentan por pertenecer a un grupo" (norma prescriptiva), más no determina la consecuencia sancionadora alguna, tal como pretender instituir el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a., De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numeral 1) Gravedad Máxima, subíndice iii.**
- El **artículo 406, párrafo I** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, simplemente señala que: "Cuando un grupo financiero presente déficit patrimonial respecto del nivel de riesgo consolidado que enfrenta, la sociedad controladora del grupo financiero comunicará inmediatamente tal situación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, debiendo presentar dentro de los quince (15) días calendarios siguientes un plan de adecuación para enmarcarse en los niveles de cobertura requeridos para su aprobación por parte de dicha autoridad de supervisión. El referido plan contemplará el sometimiento a la autorización previa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sobre la distribución de utilidades de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, así como el porcentaje mínimo de las utilidades que serán destinadas a la constitución de reservas o a la capitalización...", más no determina una consecuencia como la prevista en el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a., De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numeral 1) Gravedad Máxima, subíndice v.**

- **El artículo 473** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que: "La reserva y confidencialidad de la información a que se refiere el Artículo 472 precedente no rige cuando ésta sea requerida por: a) Las autoridades judiciales o fiscales competentes, mediante orden judicial o requerimiento fiscal motivados dentro de un proceso formal, b) Las autoridades públicas encargadas de realizar investigaciones en los casos en que se presuma comisión de delitos financieros, actos de corrupción, origen de fortunas y delitos que den lugar a la legitimación de ganancias ilícitas. Las instancias llamadas por la Ley a investigar estos casos tendrán la atribución para conocer dichas operaciones financieras, sin que sea necesaria autorización judicial, c) Las autoridades de la administración tributaria, dentro de una verificación impositiva en curso, sobre un responsable determinado, d) Los directivos y ejecutivos de entidades de intermediación financiera dentro de las informaciones que intercambian estas entidades entre sí, de acuerdo a reciprocidad y prácticas bancarias y financieras, e) La unidad de investigaciones financieras en el ámbito de su competencia, f) La Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, en el ejercicio de sus funciones de supervisión, y para proporcionar información a otras instituciones de supervisión y regulación u órganos internacionales análogos, así como a instituciones del orden y autoridades judiciales extranjeras o internacionales, en el marco de lo previsto en el Artículo 491 de la presente Ley. II. En el caso de los Incisos a y c, el requerimiento de información se canalizará a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. El requerimiento de información señalado en el Inciso b, podrá realizarse directamente a las entidades financieras, las mismas que estarán obligadas a proporcionar la información con copia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. III. Las personas que accedan a información reservada y confidencial en virtud de lo dispuesto en el presente Artículo, sólo podrán utilizarla para los fines señalados en la misma y con las consecuencias judiciales o administrativas a que dieran lugar...", pero no prescribe consecuencia alguna por su incumplimiento, tal como pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a., De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numerales 2) Gravedad Media y 3) Gravedad Leve, subíndices iv) y viii)**, respectivamente.
- **El artículo 386, parágrafos I y II**, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone "...I. Las empresas que conformen un grupo financiero no podrán ejercitar e implementar prácticas comerciales que directamente o de manera indirecta obliguen a los consumidores financieros al uso de servicios de las empresas del grupo financiero al que pertenecen, o restringir la libertad de los consumidores financieros para elegir alternativas y recurrir al uso complementario de los servicios de otras entidades financieras autorizadas. II. Las empresas que conforman un grupo financiero no podrán realizar operaciones entre ellas que subvalúen o sobrevalúen valores monetarios, contables o bursátiles a efectos de favorecer ganancias o utilidades ficticias que vayan a incrementar el patrimonio de una de las empresas del grupo financiero....", que si bien establecen normas de carácter prohibitivo, en ese mismo texto el legislador no ha dispuesto consecuencia sancionadora expresa, tal como pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a., De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numeral 2) Gravedad Media, subíndices vi) y vii)**, respectivamente.
- **El artículo 449, parágrafo I**, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que: "...Las entidades financieras deberán implementar sistemas, metodologías y herramientas de gestión integral de riesgos, que contemplen objetivos, estrategias, estructura organizacional, políticas y procedimientos para la prudente administración de todos los riesgos inherentes a sus actividades y operaciones; en base a la normativa que emita para el efecto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI...", es decir una norma de carácter prescriptivo que en su texto y por ley no tiene una consecuencia sancionadora ante su incumplimiento, tal como pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a., De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numerales 2) Gravedad Media y 3) Gravedad Leve, subíndices i) y v)**, respectivamente.
- **El artículo 380** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone: "La sociedad controladora de un grupo financiero tiene la obligación de registrar ante a la Autoridad de Supervisión del Sistema

Financiero - ASFI, según corresponda, la denominación y composición accionaria del grupo financiero y de las empresas financieras integrantes del mismo, así como las relaciones de control común, manteniéndola permanentemente actualizada", es una norma de carácter meramente prescriptivo que en su contenido no establece consecuencia sancionadora alguna por ley, contrariamente a lo que pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a., De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numerales 2) Gravedad Media y 3) Gravedad Leve, subíndices v) y ix), respectivamente.**

- El **artículo 33, parágrafo II** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece: "...La normativa sobre auditores externos emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI establecerá la rotación obligatoria para la contratación de sus servicios por parte de las entidades financieras, estableciendo un período máximo de tres (3) años continuos para las firmas de auditoría externa en una entidad financiera...", es una norma prescriptiva cuyo contenido no prevé consecuencia sancionadora alguna por ley, contrariamente a lo que pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso c., De los Auditores Externos, Calificadoras de Riesgo, peritos Tasadores y Evaluadores de las Sociedades Controladoras y de las EFIG, numeral 2) Gravedad Media, subíndice iii).**
- El **artículo 414** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros determina: "Las entidades calificadoras de riesgo, al momento de asignar calificaciones a empresas financieras integrantes de un grupo financiero, deberán incorporar en sus criterios de evaluación de los riesgos que éstas enfrentan por integrar un grupo financiero. Las calificaciones que asignen a grupos financieros, deberán considerar la calidad de la gestión integral de riesgos de grupo...", es una norma prescriptiva cuyo contenido no prevé consecuencia sancionadora alguna por ley, contrariamente a lo que pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso c., De los Auditores Externos, Calificadoras de Riesgo, peritos Tasadores y Evaluadores de las Sociedades Controladoras y de las EFIG, numeral 2) Gravedad Media, subíndice v).**
- El **artículo 475** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina que: "...Quedan obligados a guardar reserva y confidencialidad de los asuntos y operaciones del sistema financiero y sus clientes, que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones: a) Los directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y funcionarios de: 1. Entidades de intermediación financiera. 2. Empresas de servicios financieros complementarios. 3. Empresas de auditoría externa. 4. Empresas calificadoras de riesgo. 5. Sociedades controladoras de grupos financieros. 6. Empresas vinculadas patrimonialmente a entidades de intermediación financiera...", es una norma prescriptiva cuyo contenido no prevé consecuencia sancionadora alguna por ley, contrariamente a lo que pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en los incisos b., De los Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, Ejecutivos, Apoderados Generales, Auditores Internos y Funcionarios de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y c. De los Auditores Externos, Calificadoras de Riesgo, peritos Tasadores y Evaluadores de las Sociedades Controladoras y de las EFIG, numerales 1) Gravedad Máxima, en ambos casos, subíndices iv) y iii), respectivamente.**

19. Si la garantía de legalidad sancionadora se manifiesta en la imprescindible exigencia de la predeterminación normativa (título jurídico propio) de las conductas ilícitas y de sus sanciones a través de una tipificación precisa, dotada además de la suficiente concreción en la descripción de su contenido (garantía de carácter material), con la exigencia de que **tanto las conductas como las sanciones** sean dispuestas por el Órgano Legislativo en una norma con rango de ley. Corresponde advertir que contrariamente a este mandato constitucional, la Resolución Impugnada otorga validez y legalidad al artículo 2, de la Sección II, Infracciones del Reglamento de Sanciones, y con ello concede el carácter sancionador a conductas (prescriptivas y prohibitivas) que el legislador a través de la Ley N° 393 de Servicios Financieros no ha tipificado como infracciones administrativas susceptibles de una consecuencia sancionadora y que en otros casos ni siquiera fueron reguladas expresamente, como por ejemplo: i) el subíndice ii) del numeral 3) Gravedad Leve, del inciso c. De los Auditores Externos, Calificadoras de Riesgo, peritos Tasadores y Evaluadores de las Sociedades

Controladoras y de las EFIG, que señala: "Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros, se considerarán infracciones de gravedad leve las siguientes: (...) ii. Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incomprensible y/o no verificable...". Todo ello en total desconocimiento de los principios de reserva legal, tipicidad y taxatividad protegidos constitucionalmente por los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución. Dicho en otras palabras, la Resolución Impugnada al validar el Reglamento de Sanciones tipifica -crea- una serie de infracciones administrativas a ser aplicadas a los Grupos Financieros en una norma infralegal, a sabiendas de que dichas conductas reglamentadas no han sido previstas como normas sancionatorias por la Ley N° 393 de Servicios Financieros ni por otra norma con rango de ley, lo cual la convierte en una norma reglamentaria que tipifica conductas infractoras susceptibles de ser sujetas a una sanción ante su supuesto incumplimiento, sin tener respaldo de una ley previa, escrita y cierta que así lo haya determinado expresamente.

20. La Resolución Impugnada busca validar la tipificación de conductas infractoras como si la Administración Pública pudiese asumir la atribución legislativa para dictar normas sancionadoras en materia administrativa, desconociendo que se trata de una facultad exclusiva y excluyente del Órgano Legislativo conforme se desprende de los artículos 145 y 158, numeral 2), de la Constitución, sin que sea justificable la delegación contenida en el artículo 388, parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por ser una norma contraria al artículo 12, parágrafo III, de la CPE.
21. Asimismo, la Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 46-47) señala: "...la mencionada facultad reglamentaria sancionatoria ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional, de la que se cita la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 394/2014 de 25 de febrero de 2014 que ha señalado lo siguiente: "La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente el principio de legalidad, señalando que para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: "...a) la garantía formal expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en que **es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones**; y b) la garantía material que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta" (el resaltado es nuestro) (SC22/2002 de 6 de marzo). La proyección de este principio alcanza al ámbito administrativo sancionador, según ha expresado la jurisprudencia constitucional al determinar que una **condición de validez de las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos es que sean establecidas en el marco del principio de legalidad y cumplan con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación; es decir, observar la garantía material y formal** aludida precedentemente, esto es: reserva legal y tipificación expresa de la conducta y la sanción. Así la SC 57/2002 de 5 de julio, a tiempo de realizar el correspondiente juicio de constitucionalidad, determinó que: "**tanto la tipificación de la infracción o ilícito administrativo, cuanto la sanción respectiva, no han sido establecidos expresamente en la Ley, sino directamente en el Decreto Supremo que contiene la disposición legal impugnada, hecho que le resta la validez legal al decomiso como sanción administrativa, en razón de que la disposición legal objeto de análisis lesiona el principio de la reserva legal, así como el derecho a la seguridad jurídica, así como el principio de la legalidad (...)**" (las negrillas son agregadas). En este contexto, es fundamental precisar que las sanciones penales como las administrativas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, y como tales, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas. Sobre este particular, la SC 0035/2005 de 15 de junio, subrayó que: "**la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una sanción. (...)**. Precisamente para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad que se sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, que **establezca claramente las características del hecho punible y su sanción**. (Francisco Muñoz C. y Mercedes García Arán, Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000)". En el orden señalado determinó que: "En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar

necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)..." (énfasis añadido).

22. Se hace constar a la Autoridad Jerárquica que la ASFI a tiempo de fundamentar la Resolución Impugnada, alegando el "supuesto" cumplimiento de los principios de reserva legal y legalidad al confirmar la R.A. 1200/2018, en el marco de la potestad reglamentaria que le ha sido reconocida por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, omite considerar que:

- En la medida que la Constitución regule una materia determinada, corresponderá a la **ley su reglamentación**¹¹. Ello significa que si existe una regulación constitucional, ella se convierte en materia que deberá ser reglamentada por la ley. Es decir que cuando haya regulación constitucional, la potestad reglamentaria corresponde al legislador, quien deberá dictar las normas que permitan la cumplida ejecución de las normas constitucionales, lo cual significa que la potestad reglamentaria no sólo es de carácter administrativo. Lo es cuando ella tenga por objeto dar ejecución a la ley, pero será de naturaleza legislativa cuando tenga por objeto o finalidad la ejecución de las regulaciones constitucionales.

(¹¹ALCANCE Y LÍMITES DE LAS POTESTADES REGULADORA Y REGLAMENTARIA La división de competencias existente entre la ley y el acto administrativo normativo, sea regulador o reglamentario, de Jorge Enrique Ibáñez Najar *Fuente <http://revistas.javeriana.edu.com>)

- Siguiendo este criterio, el artículo 109, parágrafo II, de la Constitución dispone que: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley", en tal entendido, sólo el Órgano Legislativo está facultado expresamente para reglamentar los derechos y las garantías constitucionales. Lo que a su vez hace que el mencionado artículo 109, parágrafo II, esté protegido por una reserva legal constitucional¹² que implica, **por una parte**, que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos en la Ley Fundamental y a su vez, este órgano sea el competente para imponer sus límites; y, **por otra parte**, que esa norma constituye una restricción frente a los otros órganos del Estado -Ejecutivo y Judicial-, que intenten regular derechos o garantías que sólo puede estar previstos en una ley¹³.

(¹²Por tanto alberga al principio de reserva legal.)

(¹³El Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado como línea jurisprudencial, en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0064/2015 de 21 de julio de 2015, que: "...Por mandato del art. 109.11 de la CPE, los **derechos y garantías sólo podrán ser regulados por la ley, de tal manera que corresponderá únicamente al Órgano Legislativo**, mediante la Asamblea Legislativa Plurinacional, emitir leyes que desarrollen los derechos fundamentales -en su sentido material sin alterar su núcleo esencial- contenidos en la Norma Suprema y a su vez imponer sus límites; constituyéndose, **esta atribución en una restricción frente a otros órganos que pretendan regular derechos, cuando sólo puede realizarse a través de una ley...**", (énfasis añadido).)

- Dentro de esta reserva legal constitucional -sujeta a la potestad reglamentaria del Órgano Legislativo- se encuentra la previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II, de la CPE por la que el Estado reconoce como garantía constitucional al "principio de legalidad sancionadora"¹⁴, que determina: "**Cualquier sanción** debe fundarse en una ley anterior al hecho punible", (énfasis añadido). Es decir que sólo el Órgano Legislativo podría reglamentar a través de una ley formal las condiciones y términos para instituir un régimen sancionador aplicable en materia penal y administrativa.

(¹⁴De acuerdo a la línea jurisprudencial de las Sentencias Constitucionales N° 746/2010-R de 26 de julio de 2010 y 1639/2010-R de 15 de octubre de 2010, el principio de legalidad sancionadora: "...constituye una verdadera garantía constitucional, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional, con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales, se le encomienda la facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder. En este contexto, se tiene que la potestad administrativa sancionatoria **está condicionada a la garantía de la "legalidad en materia sancionatoria"**, postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) Por otro lado, está conformada por una

garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también principio de taxatividad. En efecto, la reserva de ley en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, solamente el órgano representativo popular como fuente legítima de poder, puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal), asimismo, la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar por tanto, que la protección del contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones (...). Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador. Así, se ha señalado que "el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo o sin él...", (énfasis añadido)

- Por otra parte, cuando el poder reglamentario -exteriorizado mediante un decreto supremo, reglamento, resolución administrativa etc.- corresponde a la facultad propia de la Administración Pública, éste siempre se subordina a la ley. Es decir que el reglamento nunca puede ser sustitutivo de la ley. Para la doctrina¹⁵ "...Cuando se trata de cuestiones que aun siendo administrativas implican para los ciudadanos la imposición de obligaciones o deberes, la restricción de sus garantías o limitación de sus derechos, entonces se entiende que el reglamento ha de limitarse a actuar como complementario de la ley y que una norma previa con rango de tal es siempre necesaria. Para regular estas materias no bastará invocar la genérica potestad reglamentaria atribuida por la Constitución, sino, además de la titularidad de esa potestad, una habilitación específica, caso por caso, que **la Ley haya hecho al Reglamento**, según las varias formas de delegación legislativa..." (énfasis añadido).

(¹⁵Curso de Derecho Administrativo, Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández, Civitas Ediciones, Año 2000, Madrid-España, Tomo I, Pag. 202)

- La potestad reglamentaria de la ASFI contenida en el artículo 388, parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de ninguna manera puede cubrir el vacío legal que ha dejado el legislador en materia de infracciones administrativas, al no haber tipificado expresamente las conductas infractoras aplicables a las actividades de intermediación financiera y servicios financieros, incluyendo las que resulten de la acción u omisión de las previsiones aplicables a los Grupos Financieros y personas vinculadas a ellos, en sujeción al principio de reserva legal y de la garantía de legalidad sancionadora -en sus componentes de tipicidad y taxatividad-.
- La potestad reglamentaria de la ASFI contenida en el artículo 388, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no puede ser entendida como una delegación expresa para asumir las facultades legislativas que la Constitución sólo le reconoce a la Asamblea Legislativa, en lo concerniente a la reglamentación de la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II, de la CPE) sujeta al principio de reserva legal, pues de una simple lectura **de la Ley N° 393 de Servicios Financieros** se evidencia que la Ley no establece expresamente las conductas que serían consideradas como infracciones, a diferencia de lo que sí ha sido regulado en los artículos 41 sal 43 de la mencionada Ley, en los que se determinan los tipos de sanciones y la gradación de las mismas.

23. La Resolución Impugnada, al confirmar la R.A. 1200-2018, otorgó validez y legalidad a un régimen sancionador (tipificación de infracciones) que desconoce el mandato constitucional que consagra el principio de reserva legal (art. 109, p. II) y la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II), puesto que:

- El mandato constitucional restringe la potestad reglamentaria de la Administración Pública -incluida la ASFI- en lo que respecta a la aprobación de normas que tipifiquen las infracciones administrativas -hechos ilícitos- o los delitos, ya que necesariamente deberán estar dispuestas mediante una **ley formal** emitida por el Órgano Legislativo, en cumplimiento de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución.

- La potestad reglamentaria reconocida a la ASFI en el artículo 388, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de ninguna manera puede ser interpretada como una excepción u autorización para: i) desconocer el mandato del artículo 116 de la CPE, ii) fundar la validez de la R.A. 1200/2018; y iii) establecer infracciones administrativas en una norma de menor jerarquía que serán aplicables a los Grupos Financieros y personas vinculadas a ellos, ante el incumplimiento de las previsiones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y de sus disposiciones reglamentarias inherentes a las operaciones y actividades que realicen los mismos.

24. La Resolución Impugnada al confirmar la R.A. 1200/2018, valida la tipificación de conductas infractoras no previstas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la imposición de un régimen sancionador al tipificar conductas infractoras a través de una norma de carácter reglamentario, vulnerando los principios de reserva legal y de legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Constitución, así como lo previsto en los artículos 29, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 28, parágrafo II, inciso d), del Decreto Supremo N° 27113. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la CPE, es causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.

3.2. La Resolución Impugnada vulnera los principios de tipicidad y taxatividad exigibles en materia sancionadora, al permitir que las conductas infractoras se describan en cláusulas genéricas y conceptos jurídicos indeterminados.

1. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 15) señala: "...que existen elementos suficientes que impiden una posible indeterminación o generalidad en el tipo administrativo que permitiría a ASFI configurar presupuestos de hecho de manera abierta, difusa o discrecional o que podrían ser susceptibles de una valoración subjetiva y desemboquen ineludiblemente en una analogía...".
2. Como ha sido señalado en el acápite anterior, el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución reconoce como una garantía constitucional al "principio de legalidad sancionadora", en virtud del cual la determinación de infracciones y la imposición de toda sanción, sean éstas de índole penal o administrativa, se sujetan a: i) la **existencia** de una ley; ii) que la ley sea **anterior** al hecho sancionado; y iii) que la ley **describa** un supuesto de hecho estrictamente determinado.
3. En sujeción a dicha garantía- principio de legalidad consagrada constitucionalmente, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo- determina que: i) las sanciones administrativas que las autoridades deban imponer a los administrados, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, (Art. 71); ii) las sanciones administrativas solo podrán ser impuestas cuando éstas **hayan sido previstas por norma expresa**, conforme al procedimiento establecido en la Ley y disposiciones reglamentarias aplicables (Art. 72- Principio de Legalidad); y iii) son infracciones administrativas las acciones u omisiones **expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias**. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (Art. 73, p. I y II- Principio de Tipicidad).
4. La exigencia de legalidad dentro del proceso es una garantía que obliga a la autoridad a ceñirse a un determinado esquema de procedimientos y reglas previstas en una norma expresa -en la que se definan las conductas catalogadas como infracciones, el procedimiento para determinar su comisión o existencia y las sanciones que le fueran aplicables-, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales se cree un procedimiento arbitrario que lesione el derecho al debido proceso. Por tanto, se considera contrario¹⁶ al principio de legalidad las normas administrativas que pretendan calificar conductas sancionables, sin proporcionar información suficiente en torno al comportamiento infractor; al igual que las tipificaciones imprecisas y ambiguas, con fórmulas abiertas, puesto que el uso de éstas conlleva a la apertura de un enorme margen de

discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas. Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconoce que el principio de **legalidad**¹⁷ "...adquiere una vertiente procesal y otra sustantiva. Respecto a las cuales puntualizó, que: "...en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la **ley no la describe de manera taxativa como tal**. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente. En consecuencia el principio de legalidad, implica un límite a la facultad punitiva o sancionatoria del Estado, en virtud al cual, **solo los actos o hechos expresamente descritos como delitos en materia penal, o como contravenciones y faltas, pueden ser objeto de sanción**. En tal sentido, el principio de legalidad, no solamente alcanza al ámbito penal, sino al contravencional, disciplinario y administrativo sancionador..." (énfasis añadido).

(¹⁶Los Principios Delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana", del jurista **Juan Carlos Morón Urbina** (<https://www.mpf.n.gob.pe/>))

(¹⁷Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0074/2017 de 24 de octubre de 2017.)

5. De ahí que la garantía -principio- de legalidad sancionadora, comprende a los principios de tipicidad¹⁸ y taxatividad, en virtud de los cuales **los administrados puedan conocer**, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción. Esto genera una protección a los derechos de los administrados, permitiéndoles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones tipificadas o frente a la imposición de sanciones que están contempladas expresa y previamente en una norma.

(¹⁸El principio de tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es otro de los elementos que componen el debido proceso, que exige la existencia previa de una norma expresa con rango de ley mediante la cual se establezca la sanción -Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado-, ajustándose al aforismo "**nullum crimen, nulla poena sine lege**", a fin de evitar la arbitrariedad de la autoridad administrativa.)

6. Para la doctrina¹⁹ el principio de tipicidad "...permite que las conductas sancionables estén debidamente delimitadas, **de modo que quedan proscritas las cláusulas indeterminadas**, esto es, aquellas cuyo contenido no es expreso y conocible, sino que tiene que ser llenado o **concretado a través de argumentos utilizados para tal efecto y posteriores al acto que se pretende sancionar**. Se debe evitar que el órgano administrativo pueda ir llenando el contenido de tales conceptos jurídicos indeterminados de acuerdo al hecho que se pretende sancionar, pues de otra manera se deja el acto de completar el contenido de tales actos a la discrecionalidad o arbitrariedad del ente administrativo, (...) la exigencia de tipicidad de la conducta deriva de dos principios jurídicos específicos: el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al **segundo**, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada las consecuencias de sus actos, por lo que **no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al 'arbitrio' de la administración**, sino que esta sea prudente y razonada. Con forme a este principio, los **tipos legales genéricos** deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzco sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales 'de honor' y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de 'responsabilidad objetiva del administrado'..." (énfasis añadido). Por su parte, el principio de taxatividad²⁰ (lex certa) "...se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los administrados pueda conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así las consecuencias de sus acciones...". Este principio constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, "...estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier administrador comprender sin dificultad lo que se está

proscribiendo bajo amenaza de una sanción en una disposición legal...".

(¹⁹El jurista José Luis Castillo Alva, en su artículo "El principio de Taxatividad en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador. Una Lectura Constitucional y Convencional" (Pag. 18 al 20). Fuente: <https://docplayer.es/6951035-El-principio-de-taxatividad-en-el-derecho-penal-y-en-el-derecho-administrativo-sancionador-una-lectura-constitucional-y-convencional.html>)
(²⁰Idem Pág. 19.)

7. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional determina sobre estos principios que:

- "...La **tipicidad** en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige la **norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad.** Existe una aplicación general y transversal de la **legalidad como intearqnte del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad...**"²¹ (énfasis añadido).

(²¹Ver Sentencia Constitucional N° 0483/2010-R de 5 de julio de 2010.)

- "...el **principio de taxatividad** 'que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen **certeza, sin necesidad de interpretación alguna,** sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso'(...) solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la **previsibilidad de las conductas sancionables** y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas"²² (énfasis añadido)

(²²Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0394/2014 de 25 de febrero de 2014.)

8. La Resolución Impugnada al pretender fundamentar la no vulneración del principio de taxatividad afirmando que al momento efectuar la subsunción del derecho infractor al tipo administrativo observado, se debe incluir los elementos o circunstancias que caracterizan a la gravedad, desconociendo que:

- En el presupuesto de una norma sancionadora debe haber una comprensión razonable de lo que está prohibido y su consecuencia, puesto que si el administrado no puede conocer el objeto de lo que se encuentra prohibido simplemente no podrá conducir sus actos ni podrá decidir con la confianza de que esté cumpliendo y respetando el orden jurídico. Al no estar precisado de manera suficiente y adecuada el contenido de una infracción (norma sancionadora), el administrado no podrá saber a ciencia cierta si ejecuta un acción permitida o prohibida, perdiéndose de esta manera el sentido y la eficacia de la regulación jurídica. Un claro ejemplo es lo previsto en el artículo 2; inciso a), numeral 1), subíndice i); numeral 2), subíndice i); numeral 3), subíndice v), del Reglamento de Sanciones, en el que se instituye como infracción la adopción de "**prácticas inapropiadas**" de gestión, puesto que ninguno de los administrados tendrá la certeza de que es lo que la ASFI entenderá como una "práctica inapropiada", por ser un concepto que no ha sido definido previamente por el legislador en la Ley N° 393 ni tampoco por el regulador en el Reglamento de Sanciones, a pesar de que los recurrentes lo advirtieron en su recurso de revocatoria al afirmar la existencia de vulneraciones a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, y que al presente tampoco fueron considerados en la Resolución Impugnada.
- Se produce una evidente transgresión al principio de legalidad, en sus componentes de tipicidad y taxatividad (exigencia de lex certa) al pretender plantear una sanción por la comisión de una supuesta infracción cuya conducta (infracción) no se encuentra determinada con precisión ni se puede conocer de manera anticipada, concreta y específicamente prohibida. Así lo podemos advertir, también, en lo previsto en el artículo 2; inciso b), numeral 1), subíndice iii); numeral 2), subíndice ix); numeral 3), subíndice vi); numeral 4), subíndice iv) y en el inciso c); numeral 1),

subíndice ii) del Reglamento de Sanciones, en el que la conducta infractora está determina a la no comunicación de un evento relativo a **“conflicto de intereses”**, a sabiendas de que ni la Ley N° 393 de Servicios Financieros ni el propio Reglamento de Sanciones tiene una definición, dejando al criterio subjetivo de la ASFI el determinar la subsunción de la conducta del administrado para determinar la existencia o no de un “conflicto de interés” que conduzca a la imputación de una infracción.

- La descripción de las normas sancionadoras no debe depender de lo que los órganos de la Administración Pública -incluyendo la ASFI- entiendan e interpreten de que es lo que se encuentra prohibido, ante una descripción ambigua y no adecuada de la conducta regulada, puesto que ello no solo implicará una vulneración del principio de legalidad en sus componentes de tipicidad y taxatividad, sino también conllevará a la trasgresión de la seguridad jurídica que debe regir en todo Estado de Derecho; pero que la Resolución Impugnada no ha considerado al confirmar la R.A. 1200/2018.
 - El uso de fórmulas abiertas, cláusulas generales o de los conceptos jurídicos indeterminados, como por ejemplo “prácticas inapropiadas” o “conflicto de interés”, no permite a los administrados -incluidos los Recurrentes- comprender y razonar sobre el sentido de la prohibición y la conducta considerada como infracción. Esta referencia genérica (ambigua, abierta) no puede dar lugar a una sanción ni puede constituir por sí misma una fuente válida para dar por cumplido el mandato constitucional previsto en el artículo 116 , parágrafo II, que consagra la garantía de legalidad sancionadora y que hace exigible la descripción de la conducta con la mayor precisión posible.
9. La Resolución Impugnada para demostrar que no se trata de tipos administrativos abiertos, ambiguos o discrecionales se limita a señalar que al momento de efectuar la subsunción del hecho infractor al tipo administrativo observado se debe incluir elementos que caracterizan a la gravedad, así por ejemplo cuando menciona el artículo 2, inciso a) numeral 1, subíndice i), (Gravedad Máxima): “Adoptar practicas inapropiadas de gestión del Grupo Financiero o transgredir las disposiciones de la LSF”, la Resolución Impugnada se limitó a afirmar que para imponer la sanción se debe considerar los supuestos de gravedad máxima, es decir que: a) el hecho que no sea enmendable o subsanable; b) el hecho que cause daño económico o perjuicio a la Sociedad Controladora, EFIG y/o terceros; y c) el hecho que haya beneficiado al infractor o a terceros. La ASFI confunde la observación advertida en el recurso de revocatoria, en el que no se realizó una observación sobre dichos supuestos, sino más bien sobre la redacción ambigua, abierta e imprecisa del tipo sancionador, toda vez que los términos de “prácticas inapropiadas para la gestión del grupo financiero” constituyen un presupuesto normativo impreciso y que deja al arbitrio y subjetividad del ente regulador el poder subsumir un sinnúmero de conductas que pueden ser consideradas dentro de esta infracción, sin perjuicio de aplicar los preceptos necesarios para gravedad máxima, ya que la “gestión del grupo financiero” prácticamente implica todo el trabajo diario que se realiza en un grupo financiero, no siendo posible delimitar a que se refiere dicho términos debido a su ambigüedad y generalidad. La aplicación de los supuestos de gravedad máxima, no subsanan ni mitigan el riesgo de ambigüedad y amplitud del tipo observado, lo cual genera gran intranquilidad considerando que al estar catalogado como gravedad máxima, implicaría como consecuencia la cancelación de la licencia de funcionamiento.
10. La ambigüedad y amplitud de las infracciones contempladas en el Reglamento es un aspecto de fondo que debe ser enmendado y que se repite a lo largo de toda norma reglamentaria, puesto que cada una de las normas observadas al presente y en el recurso de revocatoria contra la R.A. 1200/2018, se caracterizan por ser normas que contienen términos genéricos, ambiguos e imprecisos, que impiden a los administrados conocer con certeza la conducta sancionable, lo que a su vez coloca al ente regulador en la posibilidad de establecer, caso por caso, y con amplia discrecionalidad, si una determinada conducta es sancionable o no, lo que se traduce en violación de los principios de tipicidad y taxatividad, y de seguridad jurídica, que son componentes de las garantías al debido proceso y de legalidad sancionadora.

11. La Resolución Impugnada al confirmar la validez y legalidad de la R.A. 1200/2018 está permitiendo que las infracciones impuestas en el Reglamento de Sanciones tengan términos genéricos, imprecisos y/o ambiguos que impiden que los administrados conozcan con certeza la conducta sancionable, instituyendo normas sancionadoras sujetas a la discrecionalidad del ente regulador, lo que se constituye en una vulneración a las garantías al debido proceso, y de legalidad sancionadora, así como los principios de tipicidad (taxatividad) y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 178, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, y los principios de legalidad y tipicidad previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 62 del Reglamento SIREFI.
12. Por tanto, al vulnerar mandatos constitucionales la Resolución Impugnada se configura en una de las causales de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.

3.3. La Resolución Impugnada vulnera el principio de proporcionalidad, al permitir que conductas infractoras sean incluidas en gradaciones que no corresponden.

1. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 32-33) señala: i) "...y al faltar en el memorial presentado por los recurrentes, la normativa específica, tipos administrativos o los actos precisos mediante los cuales supuestamente se vulneraría el principio de proporcionalidad (a excepción de la referencia al romano xi/iii, numeral 2), inciso a) del Artículo 2, sección 2 del mencionado Reglamento...), se hace inatendible el supuesto agravio reclamado..."-, y ii) "...la contratación de una firma de auditoría externa conlleva el cumplimiento a lo determinado en el Artículo 413 del citado cuerpo legal, debiendo la misma encontrarse registrada en ASFI, por lo cual, la inobservancia de este requisito legal, ya sea por negligencia o culpa de la Sociedad Controladora, conlleva un daño económico a la citada sociedad por la erogación de dineros para que se presenten estos servicios que no podrían ser tomados en cuenta, ni válidos a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de información y transparencia, y por otra parte, se genera un beneficio económico a una firma de auditoría externa contratada y no registrada..."
2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 40, parágrafo V, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros "...La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador, y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad...". Por lo que, el principio de proporcionalidad debe ser observado por el regulador al momento de formular la relación entre las infracciones y las sanciones, ya sea para clasificarlas según su gravedad o para concretar qué sanción le corresponde a cada modalidad de infracciones.
3. De acuerdo con la doctrina el principio de proporcionalidad "...supone una **limitación a la discrecionalidad** administrativa en la concreción de la sanción correspondiente a cada infracción concreta, ya que, dentro de las distintas soluciones admisibles, deberá optar por aquella que manifieste una equivalencia entre la gravedad de la infracción y el consiguiente daño al interés general y el daño que implica la sanción..."²³.

(23) José Vida Fernández "Las Sanciones Administrativas: Elementos" (<http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-I/Leccion12.pdf>)

4. El principio de proporcionalidad es un mecanismo de resguardo de los derechos de los administrados sujetos a un proceso sancionador, frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones, principio que también es reconocido por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en el artículo 71, cuando señala: "Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad."
5. La doctrina²⁴ señala que "...la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus

atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios. La graduación de la sanción hace al principio de proporcionalidad pero, para ello, se debe entender que la conjunción de parámetros, necesariamente, deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, respecto de la infracción o contravención cometida..."

(²⁴"Principios de Derecho Administrativo", publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (Pág. 54-55).)

6. Como bien sabe la Autoridad Jerárquica, en varias de sus decisiones ha seguido un criterio uniforme con relación al principio de proporcionalidad en la aplicación de sanciones, aunque no goza del carácter vinculante de las sentencias constitucionales, lo usamos como ejemplo del alcance e importancia del principio de proporcionalidad al señalar que: "...impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas dé carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material. Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido. En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa. Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión..."²⁵

(²⁵Ver Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2009 de 14 de septiembre de 2009, entre otras.)

7. El recurso de revocatoria puntualmente señalaba que si bien el Reglamento de Sanciones, modificado por la R.A. 1200/2018, adoptó las definiciones descritas en el artículo 41, parágrafo II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en lo concerniente a los criterios de gravedad para la imposición de las sanciones administrativas (Gravedad Máxima, Gravedad Media, Gravedad Leve y Gravedad Levísima), los Recurrentes observaron una errónea gradación de gravedad para infracciones que no cumplen con los criterios de gravedad descritos en la Ley N° 393 inherentes a la generación de daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y que produzcan beneficio propio o de terceros, que son elementos imprescindibles que configuran la calificación de las sanciones como de gravedad máxima o media, aspecto que no fue considerado tampoco con las modificaciones a dicho reglamento a través de la R.A. 1200/2018.
8. La ASFI descarta nuestra observación por no haber ejemplificado con mayor precisión esta vulneración del principio de proporcionalidad que se evidencia en el Reglamento de Sanciones modificado por la R.A. 1200/2018, cuando en realidad es su deber sujetar sus actos al ordenamiento jurídico, respectando (sic) la Constitución y las Leyes y debe esperar que sean los administrados quienes deban observar la incompatibilidad de sus actos al mismo, tal como sucede en el presente caso.
9. Sin perjuicio de ello, y a fin de enriquecer la decisión de la Autoridad Jerárquica respecto a la vulneración del principio de proporcionalidad, ponemos a consideración lo dispuesto por la R.A.

1200/2018 al tipificar como una conducta infractora el: "Impedir la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio, en calidad de observador", la misma que se encuentra comprendida como una infracción de gravedad media (Art. 2, Inc. a), numeral 2, subíndice ii). De un análisis de la referida conducta se puede establecer claramente que el hecho de que se impida a la Máxima Autoridad Ejecutiva de ASFI asistir a una junta de accionistas no puede generar por sí misma un daño económico o perjuicio a la Entidad Financiera, consumidor financiero o terceros, ni tampoco genera un beneficio propio o de terceros. Por ello es que esta conducta descrita no debería ser catalogada dentro de las infracciones calificadas como de gravedad media, puesto que no se adecúa con los criterios de gravedad previstos en el artículo 41, parágrafo II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros

10. Asimismo, se califica de gravedad media a lo dispuesto en el artículo 2, inciso a), numeral 2), subíndice iv), del Reglamento de Sanciones, que señala: "No atender en los plazos y condiciones respectivas y/o forma diligente, los requerimientos de información y documentación para efectos de la supervisión consolidada que ejerce ASFI, limitando, impidiendo, negando, obstaculizando y/o restringiendo las tareas de supervisión...". De un análisis de la referida conducta se puede establecer que el hecho de que no se entregue la información en el plazo y condiciones requeridas al órgano supervisor no puede generar por sí misma un daño económico o perjuicio a la Entidad Financiera, consumidor financiero o terceros, ni tampoco genera un beneficio propio o de terceros. Por ello es que esta conducta descrita no debería ser catalogada dentro de las infracciones calificadas como de gravedad media, puesto que no se adecúa con los criterios de gravedad previstos en el artículo 41, parágrafo II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.
11. De igual forma se califica de gravedad media a lo dispuesto en el artículo 2, inciso b), numeral 2), subíndice viii, del Reglamento de Sanciones, que señala: "Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incompresible y/o no verificable". De un análisis de la referida conducta se puede establecer que el hecho de que se emita un informe incompleto, inexacto, incompresible y/o no verificable no puede generar por sí misma un daño económico o perjuicio a la Entidad Financiera, consumidor financiero o terceros, ni tampoco genera un beneficio propio o de terceros. Por ello es que esta conducta descrita no debería ser catalogada dentro de las infracciones calificadas como de gravedad media, puesto que no se adecúa con los criterios de gravedad previstos en el artículo 41, parágrafo II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.
12. En lo que concierne a la sanción de gravedad media contenida en el inciso xvii, del numeral 2, literal A, artículo 2, Sección 2, del Reglamento de Revocatoria, que fue observado en nuestro recurso de revocatoria -cuya comisión implicaría la existencia de un daño económico o perjuicio-, y a lo afirmado por la ASFI en la Resolución Impugnada, se debe hacer notar que: i) la conducta descrita no generará daño económico alguno para que la sanción a ser impuesta se configure dentro de la calificación de gravedad media; ii) si se suscribe un contrato con una firma de auditoría externa que incumpla las directrices o los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, no implicaría sanción alguna mientras no se le realice un pago (no daño económico a la entidad financiera ni beneficio al tercero); y iii) tampoco implicaría sanción si se lograra revertir cualquier pago realizado a dicha firma de auditoría externa (no daño económico a la entidad financiera ni beneficio al tercero).
13. Los Recurrentes observan la incongruencia de los argumentos de la ASFI para sostener la validez y legalidad de dicha previsión, considerando que si el bien jurídico que dicha infracción pretende proteger es la calidad de las firmas de auditoría externa a ser contratadas, lo cual no está delimitado en función a si se les paga o no, sino por el simple hecho de firmar el contrato ya se incurriría en la infracción, no sería una condicionante el criterio de la existencia de un daño económico. Por tal razón, conforme los criterios de gradación de las sanciones administrativas, corresponde que dicha infracción sea incluida en una calificación gravedad que no implique daño económico, conforme lo (sic) argumentos anteriormente expuestos.
14. La Resolución Impugnada, al permitir que las infracciones descritas precedentemente, entre otras, no se sujeten al principio de proporcionalidad de las sanciones en sujeción a la clasificación que ha

sido dispuesta por el propio Reglamento, concordante con el artículo 41, párrafo II, de la LSF, vulnera las garantías al debido proceso, y de legalidad sancionadora, así como los principios de tipicidad (taxatividad) y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 115, párrafo II, 116, párrafo II, 117, párrafo I y 178, párrafo I, de la Constitución Política del Estado, y los principios de legalidad y tipicidad previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 62 del Reglamento SIREFI.

15. Por tanto, al vulnerar mandatos constitucionales la Resolución Impugnada se configura en una de las causales de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, párrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.

3.4. La Resolución Impugnada otorga validez a una norma sancionadora cuyo ámbito de aplicación excede el alcance de lo previsto en el Art. 388, párrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

1. La Constitución en su artículo 122 establece que: "...Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no le competen, así como los actos de las que **ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley...**", (énfasis añadido).
2. El artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone: "...Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste **emane**, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias...", (énfasis añadido).
3. El Tribunal Constitucional Plurinacional señala como línea jurisprudencial²⁶ que: "...la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: '(...) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria - sancionatoria, no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva - sancionatoria establecida por el legislador y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad...', (énfasis añadido).

(²⁶Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0394/2014 de 25 de febrero de 2014.)

4. En principio la Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 34) señala que la R.A. 1200/2018 no modificó el artículo relativo al ámbito de aplicación del Reglamento de Sanciones, por lo que respecto al ámbito de aplicación la vía administrativa se vería agotada.
5. Los Recurrentes hacen constar que la observación de este punto, en su recurso de revocatoria contra la R.A. 1200/2018, no pretendía recurrir el artículo relativo al campo de aplicación sino más bien contenía el análisis jurídico relacionado a la competencia reglamentaria de ASFI prevista en el artículo 388, párrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que expresamente determina: "...La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI en el uso de sus atribuciones, emitirá el Reglamento de Sanciones **aplicables a los grupos financieros**", por lo que la ASFI tendría capacidad reglamentaria -a pesar de que el legislador no tipificó las conductas infractoras- para imponer un régimen sancionador aplicable a los Grupos Financieros.
6. Hecha esta aclaración, la Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 42) señala: "...La Sociedad Controladora se encuentra jurídica y funcionalmente (sic) estrechamente vinculada a un Grupo Financiero y es parte del mismo (...) La reglamentación del régimen sancionatorio de las Sociedades Controladoras, así como de

sus Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, Ejecutivos, Apoderados Generales, Auditores Internos y demás funcionarios, no puede ser separado de la reglamentación del régimen sancionatorio de los Grupos Financieros puesto que las primeras son parte de los segundos...”.

7. La Resolución Impugnada hace estas afirmaciones mencionando algunos artículos²⁷ de la Ley N° 393 de Servicios Financieros referidos a las actividades de las Sociedades Controladoras e inclusive haciendo referencia a la definición de Grupos Financieros prevista en el Glosario anexo a dicha Ley, para demostrar que las sociedades controladoras y las personas vinculadas a ellas forman parte del Grupo Financiero y por ende, deben ser parte del ámbito aplicación del artículo 388, parágrafo I, de la Ley N° 393 y del Reglamento de Sanciones.

(²⁷Como por ejemplo los artículos 379, 392, 393, 394, 395, 400, 406, 407 y 410 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.)

8. De igual manera, la Resolución Impugnada señala que la normativa debe ser comprendida como un sistema armónico, haciendo mención a lo previsto en los artículos 40 y 58 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, mismos que forman parte del régimen de sanciones previsto en la Sección IV del Capítulo IV del Título I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en la cual se establecen los sujetos sancionables. Sin embargo ninguna de estas referencias normativa disponen expresamente que las Sociedades Controladoras, así como sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados se encuentran comprendidos dentro del alcance establecido en el artículo 388, parágrafo I de la Ley de Servicios Financieros.

9. La Ley N° 393 de Servicios respecto a los Grupos Financieros dispone:

- **“GRUPO FINANCIERO. Grupo de empresas**, nacionales o extranjeras, que realizan únicamente **actividades de naturaleza financiera**, incluyendo entre sus integrantes entidades de intermediación financiera de diferente tipo, empresas de servicios financieros complementarios, complementarios, entidades comprendidas en la Ley del Mercado de Valores, Seguros y Pensiones...”²⁸ (énfasis añadido).

(²⁸Ver Glosario Anexo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros.)

- “Un Grupo Financiero estará conformado por **empresas**, nacionales o extranjeras, que realizan **únicamente actividades de naturaleza financiera** y ejercen control directo indirecto entre sí, pudiendo contar entre sus integrantes con entidades d intermediación financiera de diferente tipo, empresa de servicios financieros complementarios, entidades comprendida en las leyes de Mercado de Valores, de Seguros y de Pensiones”²⁹ (énfasis añadido).

(²⁹Art. 378 de la Ley N° 393.)

10. Como se puede advertir de ambas definiciones legales los Grupos Financieros están conformados por empresas que realizan únicamente actividades de naturaleza financiera, en tanto que de una simple lectura de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se puede determinar que la Sociedad Controladora de un grupo financiero:

- “Es la persona jurídica que posee acciones y participaciones en el capital social de las empresas financieras que conforman un grupo financiero, cuya **principal actividad** es el control de ese grupo”³⁰ (énfasis añadido).

(³⁰Ver Glosario Anexo a la Ley N° 393.)

- No pueden realizar operaciones propias de las empresas financieras integrantes del grupo financiero (Art. 395, p. III de la Ley N° 393).

- En ningún caso las empresas financieras que integran un grupo financiero participarán de la sociedad controladora, ni tampoco podrán ser accionistas de las personas jurídicas que sean accionistas de la sociedad controladora (Art. 397, p. III de la Ley N° 393).
11. Bajo este contexto normativo, en nuestro recurso de revocatoria se observó que la facultad de ASFI de establecer un régimen sancionatorio en virtud al artículo 388, parágrafo I de la Ley N° 393, se restringe únicamente **a Grupos Financieros**; por lo que el régimen sancionatorio de las Sociedades Controladoras así como sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados, debe estar previsto mediante decreto supremo, conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley N° 393 - sin perjuicio de que esta remisión tampoco responde a la garantía de legalidad sancionadora conforme se ha explicado en el acápite 3.1. de este recurso- y no en una norma de menor jerarquía como el Reglamento de Sanciones modificado por la R.A. 1200/2018, confirmada por la Resolución Impugnada.
 12. La Resolución Impugnada no ha fundamentado debidamente las razones por las cuales el artículo 388, parágrafo I de la Ley N° 393 que faculta a la ASFI - aunque no se haya previsto las conductas infractoras en la Ley N° 393- para regular las infracciones y sanciones de las relaciones contractuales y legales que se produzcan entre empresas de un grupo financiero relacionadas a las operaciones y servicios administrativos compartidos, también alcance a las referentes a la Sociedades Controladoras y sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados, cuando los mismos están supeditados necesariamente al marco legal del respeto fiel y estricto del "RÉGIMEN DE SANCIONES", Sección IV, del Capítulo IV del Libro I, Arts. 40 al 58 de la Ley N° 393; normatividad especial de preferente aplicación al caso.
 13. En tal sentido, reiteramos que el recurso de revocatoria cuestionó la competencia de ASFI para establecer un régimen sancionatorio a través de una resolución administrativa, que recae sobre Sociedades Controladoras así como sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados que no se encuentran incluidos en el alcance de lo previsto en el artículo 388, parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros. En otras palabras, la ASFI excediendo la potestad reglamentaria prevista en el artículo 388, parágrafo I, de la Ley N° 393, a través de la R.A.1200/2018 está incluyendo arbitrariamente a otros sujetos regulados que no están en el ámbito de aplicación dispuesto por el mencionado artículo, en total desconocimiento de los principios de reserva legal, legalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, consagrados en los artículos 109, parágrafo II, 116, parágrafo II, y 410, de la Constitución.
 14. La Resolución Impugnada se constituye en un acto administrativo que excede la potestad reglamentaria prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, puesto que al confirmar la R.A. 1200/2018, desconoce lo previsto por el legislador en los artículos 58 y 388 de la Ley N° 393, al haber impuesto un régimen sancionador que será aplicable no solo al Grupo Financiero, sino a las Sociedades Controladoras, sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados, vulnerando de esta manera los preceptos constitucionales de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 4, inciso c), 5 y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113.

IV. PETITORIO.

En razón a los argumentos anteriormente expuestos y al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes del Reglamento SIREFI interponemos el presente Recurso Jerárquico en contra de la Resolución ASFI/381/2019 de 7 de mayo de 2019 misma que CONFIRMO TOTALMENTE la Resolución ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018 que aprobó y puso en vigencia modificaciones al Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros, solicitando a su Autoridad dar a este recurso el tratamiento que dispone la normativa aplicable para luego dictar resolución fundamentada, **REVOCANDO** la citada Resolución y consecuentemente dejar sin efecto las modificaciones al Reglamento de Sanciones aplicables a Grupos Financieros..."

6. AUDIENCIA DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

Conforme fuera solicitada mediante el otrosí 3º del memorial del recurso jerárquico, y señalada por el artículo cuarto del auto del 5 de junio de 2019, en fecha 19 de junio de 2019 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de **INVERSIONES CREDICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. y BANCO FORTALEZA S.A.**

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio es importante establecer que, en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) la presente resolución se referirá a las pretensiones formuladas por los recurrentes.

1.1. El principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora.

Los recurrentes expresan que:

"...El principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, previstos en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la CPE, disponen que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, lo que representa un auténtico derecho y garantía para no ser condenado o sancionado por acciones, que en el momento de producirse, no constituyan delito, falta o infracción administrativa; siendo así que la Constitución no hace diferencia en cuanto a que el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora rigen en forma absoluta, tanto en materia penal como en materia administrativa sancionadora, al ser ambas, expresión del poder punitivo del Estado. Por tanto, en virtud a dichos mandatos constitucionales, sólo la ley en sentido formal es fuente sancionadora en materia de derecho administrativo; es decir que a partir de la vigencia de la Constitución no existe posibilidad cierta ni válida, de que por una vía distinta a la ley emanada del Órgano Legislativo, se creen y tipifiquen faltas o contravenciones administrativas y se establezcan las sanciones que les correspondan..."

En dicho plano, se señala que:

"...La Resolución Impugnada, al confirmar la R.A. 1200/2018, otorga validez a una norma infralegal que regula una materia que en definitiva debe ser desarrollada mediante una ley expresa, con preferencia a los mandatos constitucionales e inclusive a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional puesto que valida la tipificación de conductas infractoras a ser aplicadas a los Grupos Financieros y personas vinculadas a ellos, con el

respaldo de una norma (Art. 388 parágrafo I de la Ley N° 393) que independientemente que tenga rango legal, no se ajusta al actual orden constitucional (Art. 109, p. II, y 116, p. II, de la CPE), que consagra los mandatos constitucionales del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora...”

No obstante, de la lectura del precitado parágrafo I del artículo 388, de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de servicios financieros, se establece la posibilidad de que *la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI en el uso de sus atribuciones emitirá el Reglamento de Sanciones aplicables a los grupos financieros*, lo que importa una autorización provista por Ley a la autoridad reguladora, a efectos de la elaboración del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, ahora controvertido.

Se debe tener presente en ello, que el parágrafo I del artículo 40° de la misma Ley N° 393, establece que *“...toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de las normas que las hubiere creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas...”*

De manera tal que, la autorización legal para proceder a la sanción de *toda persona*, legitima a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a elaborar el Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros.

A este respecto, reclaman los recurrentes en relación al mencionado artículo 388, que *la Ley N° 393 de Servicios Financieros ha dispuesto que el sujeto regulador encargado de aplicar las sanciones (ASFI) sea el mismo que, a través de una norma de menor jerarquía, imponga un régimen sancionador en el que se tipifiquen las conductas infractoras y las sanciones aplicables a los Grupos Financieros y a personas vinculadas a ellos*, lo que da pie a varias observaciones de los mismos recurrentes:

- Los mandatos de los artículos 109°, parágrafo II, 115°, parágrafo II, 116°, parágrafo II y 117°, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, *no han sido cumplidos por el legislador a tiempo de instituir el artículo 388 parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros*, al haber omitido tipificar expresamente las conductas infractoras de los grupos financieros y personas vinculadas a ellos, a las cuales *se sujetarán sanciones que sí fueron previstas expresamente dentro del régimen sancionador previsto en dicha Ley (Arts. 41 y 43)*.
- El parágrafo II del artículo 116° de la Constitución Política del Estado, no ha establecido una excepción o salvedad para que el legislador delegue a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la facultad de tipificar conductas infractoras mediante una norma de menor jerarquía, *puesto que expresamente la voluntad del constituyente demuestra que la tipificación de las infracciones administrativas, al igual que los delitos penales, deben estar contenidas en una norma de rango legal o lex certa*.
- Los párrafos II de los artículos 109° y 116° de la Constitución Política del Estado, no permiten inferir la posibilidad que el órgano Legislativo delegue a la Administración Pública *la facultad de emitir normas que configuren las conductas reprimibles o definan las infracciones para establecer las sanciones a imponerse bajo el actual orden constitucional*.

- A través del párrafo I del artículo 388, de la Ley N° 393, de servicios financieros, se pretende eludir la función del Órgano Legislativo, de tipificar las infracciones y sanciones administrativas de manera expresa a través de una norma con rango de ley, siendo inadmisibles que prevalezca o se imponga una sanción administrativa, si la descripción de la conducta, acción u omisión constitutiva de una falta o infracción no está contenida en una norma con rango de ley formal que satisfaga las exigencias del principio de seguridad jurídica.
- El párrafo I del artículo 388°, de la Ley N° 393, de servicios financieros, se limita a delegar la facultad legislativa a favor del ente regulador para que el mismo, a través de una norma de menor jerarquía, tipifique las conductas infractoras que serían sujetas a la imposición de una sanción contra los Grupos Financieros y personas vinculadas a ellos, desconociendo que, toda norma punitiva debe predecir con suficiente grado de certeza, el tipo y grado de sanción mediante una ley formal, cierta y previa.
- El párrafo II del artículo 410°, de la Constitución Política del Estado, determina su supremacía frente a cualquier otra disposición normativa, ordenando su operatividad directa y su fuerza normativa, obliga a la Administración Pública a no aplicar normas, incluyendo la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que sean contrarias al orden constitucional.

Sin embargo, tales presupuestos pasan por alto que del párrafo I del artículo 388°, de la Ley N° 393, de servicios financieros, no se puede acusar una inconstitucionalidad, sino por el contrario, se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva y declare su inconstitucionalidad (Ley 027 de 6 de julio de 2010, del Tribunal Constitucional Plurinacional, art. 5°; conc. Ley 254 de 5 de julio de 2012, del Código procesal constitucional, art. 4°).

De manera tal que, la función de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI en el uso de sus atribuciones emitirá el Reglamento de Sanciones aplicables a los grupos financieros, es plenamente legítima y determina que no se esté infringiendo para el caso, el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, conforme los han ligado los recurrentes.

Dice también el recurso jerárquico, que de una simple lectura de las normas que han sido tipificadas como infracciones administrativas por el Artículo 2 de la Sección II, Infracciones del Reglamento de Sanciones, ninguna de ellas ha sido calificada en la Ley N° 393 de Servicios Financieros como actos u omisiones sujetos a sanción, señalando como ejemplos:

“(…)

- En el **artículo 447** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el legislador consigna simplemente la facultad del Director Ejecutivo de la ASFI para: “...asistir, por sí o por intermedio del delegado que designe formalmente, a sesiones de la junta de accionistas, asamblea de socios y a reuniones del directorio u órgano equivalente de la entidad financiera, en calidad de observador...” (norma de carácter prescriptivo), sin embargo no menciona la consecuencia ante un posible incumplimiento, tal como ilegalmente pretende instituir el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a. De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numerales 2) Gravedad Media y 3) Gravedad Leve, subíndices ii) y vii)**, respectivamente.
- En el **artículo 390** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el legislador simplemente señala

que: "El regulador sectorial podrá ordenar a las sociedades controladoras de grupos financieros, que las entidades financieras integrantes del grupo financiero adopten medidas prudenciales adicionales a las previstas en la regulación sectorial, con la finalidad de atenuar la exposición a los riesgos que enfrentan por pertenecer a un grupo" (norma prescriptiva), más no determina la consecuencia sancionadora alguna, tal como pretender instituir el artículo **2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a. De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numeral 1) Gravedad Máxima, subíndice iii.**

- El **artículo 406, parágrafo I** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, simplemente señala que: "Cuando un grupo financiero presente déficit patrimonial respecto del nivel de riesgo consolidado que enfrenta, la sociedad controladora del grupo financiero comunicará inmediatamente tal situación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, debiendo presentar dentro de los quince (15) días calendarios siguientes un plan de adecuación para enmarcarse en los niveles de cobertura requeridos para su aprobación por parte de dicha autoridad de supervisión. El referido plan contemplará el sometimiento a la autorización previa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sobre la distribución de utilidades de las empresas financieras integrantes del grupo financiero, así como el porcentaje mínimo de las utilidades que serán destinadas a la constitución de reservas o a la capitalización...", más no determina una consecuencia como la prevista en el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a. De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numeral 1) Gravedad Máxima, subíndice v.**

- El **artículo 473** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que: "La reserva y confidencialidad de la información a que se refiere el Artículo 472 precedente no rige cuando ésta sea requerida por: a) Las autoridades judiciales o fiscales competentes, mediante orden judicial o requerimiento fiscal motivados dentro de un proceso formal, b) Las autoridades públicas encargadas de realizar investigaciones en los casos en que se presuma comisión de delitos financieros, actos de corrupción, origen de fortunas y delitos que den lugar a la legitimación de ganancias ilícitas. Las instancias llamadas por la Ley a investigar estos casos tendrán la atribución para conocer dichas operaciones financieras, sin que sea necesaria autorización judicial, c) Las autoridades de la administración tributaria, dentro de una verificación impositiva en curso, sobre un responsable determinado, d) Los directivos y ejecutivos de entidades de intermediación financiera dentro de las informaciones que intercambian estas entidades entre sí, de acuerdo a reciprocidad y prácticas bancarias y financieras, e) La unidad de investigaciones financieras en el ámbito de su competencia, f) La Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, en el ejercicio de sus funciones de supervisión, y para proporcionar información a otras instituciones de supervisión y regulación u órganos internacionales análogos, así como a instituciones del orden y autoridades judiciales extranjeras o internacionales, en el marco de lo previsto en el Artículo 491 de la presente Ley. II. En el caso de los Incisos a y c, el requerimiento de información se canalizará a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. El requerimiento de información señalado en el Inciso b, podrá realizarse directamente a las entidades financieras, las mismas que estarán obligadas a proporcionar la información con copia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. III. Las personas que accedan a información reservada y confidencial en virtud de lo dispuesto en el presente Artículo, sólo podrán utilizarla para los fines señalados en la misma y con las consecuencias judiciales o administrativas a que dieran lugar...", pero no prescribe consecuencia alguna por su incumplimiento, tal como pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de**

Sanciones en el inciso a. De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numerales 2) Gravedad Media y 3) Gravedad Leve, subíndices iv) y viii), respectivamente.

- El **artículo 386, párrafos I y II**, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone "...I. Las empresas que conformen un grupo financiero no podrán ejercitar e implementar prácticas comerciales que directamente o de manera indirecta obliguen a los consumidores financieros al uso de servicios de las empresas del grupo financiero al que pertenecen, o restringir la libertad de los consumidores financieros para elegir alternativas y recurrir al uso complementario de los servicios de otras entidades financieras autorizadas. II. Las empresas que conforman un grupo financiero no podrán realizar operaciones entre ellas que subvalúen o sobrevalúen valores monetarios, contables o bursátiles a efectos de favorecer ganancias o utilidades ficticias que vayan a incrementar el patrimonio de una de las empresas del grupo financiero....", que si bien establecen normas de carácter prohibitivo, en ese mismo texto el legislador no ha dispuesto consecuencia sancionadora expresa, tal como pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a., De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numeral 2) Gravedad Media, subíndices vi) v vii)**. Respectivamente (sic).
- El **artículo 449, párrafo I**, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que: "...Las entidades financieras deberán implementar sistemas, metodologías y herramientas de gestión integral de riesgos, que contemplen objetivos, estrategias, estructura organizacional, políticas y procedimientos para la prudente administración de todos los riesgos inherentes a sus actividades y operaciones; en base a la normativa que emita para el efecto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI...", es decir una norma de carácter prescriptivo que en su texto y por ley no tiene una consecuencia sancionadora ante su incumplimiento, tal como pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a. De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numerales 2) Gravedad Media y 3) Gravedad Leve, subíndices i) y v), respectivamente.**
- El **artículo 380** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone: "La sociedad controladora de un grupo financiero tiene la obligación de registrar ante a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, según corresponda, la denominación y composición accionaria del grupo financiero y de las empresas financieras integrantes del mismo, así como las relaciones de control común, manteniéndola permanentemente actualizada", es una norma de carácter meramente prescriptivo que en su contenido no establece consecuencia sancionadora alguna por ley, contrariamente a lo que pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso a. De las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, numerales 2) Gravedad Media y 3) Gravedad Leve, subíndices v) y ix), respectivamente.**
- El **artículo 33, párrafo II** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece: "...La normativa sobre auditores externos emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI establecerá la rotación obligatoria para la contratación de sus servicios por parte de las entidades financieras, estableciendo un período máximo de tres (3) años continuos para las firmas de auditoría externa en una entidad financiera...", es una norma prescriptiva cuyo contenido no prevé consecuencia sancionadora alguna por ley, contrariamente a lo que pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso c. De los Auditores Externos, Calificadoras de Riesgo, peritos Tasadores y Evaluadores de las Sociedades Controladoras y de las EFIG, numeral 2) Gravedad Media, subíndice iii).**

•El **artículo 414** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros determina: "Las entidades calificadoras de riesgo, al momento de asignar calificaciones a empresas financieras integrantes de un grupo financiero, deberán incorporar en sus criterios de evaluación de los riesgos que éstas enfrentan por integrar un grupo financiero. Las calificaciones que asignen a grupos financieros, deberán considerar la calidad de la gestión integral de riesgos de grupo...", es una norma prescriptiva cuyo contenido no prevé consecuencia sancionadora alguna por ley, contrariamente a lo que pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en el inciso c. De los Auditores Externos, Calificadoras de Riesgo, peritos Tasadores y Evaluadores de las Sociedades Controladoras y de las EFIG, numeral 2) Gravedad Media, subíndice v).**

•El **artículo 475** de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determina que: "...Quedan obligados a guardar reserva y confidencialidad de los asuntos y operaciones del sistema financiero y sus clientes, que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones: a) Los directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, ejecutivos y funcionarios de: 1. Entidades de intermediación financiera. 2. Empresas de servicios financieros complementarios. 3. Empresas de auditoría externa. 4. Empresas calificadoras de riesgo. 5. Sociedades controladoras de grupos financieros. 6. Empresas vinculadas patrimonialmente a entidades de intermediación financiera...", es una norma prescriptiva cuyo contenido no prevé consecuencia sancionadora alguna por ley, contrariamente a lo que pretende imponer el **artículo 2, de la Sección II del Reglamento de Sanciones en los incisos b. De los Directores, Síndicos, Gerentes, Administradores, Ejecutivos, Apoderados Generales, Auditores Internos y Funcionarios de las Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y c. De los Auditores Externos, Calificadoras de Riesgo, peritos Tasadores y Evaluadores de las Sociedades Controladoras y de las EFIG, numerales 1) Gravedad Máxima, en ambos casos, subíndices iv) y iii), respectivamente...**

Ante ello, es pertinente traer nuevamente a colación, lo señalado en el parágrafo I del artículo 40° de la Ley N° 393, de servicios financieros, cuando establece que toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de las normas que las hubiere creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas, por lo que se imponen los criterios del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros.

Por tanto, no es atendible el reclamo referido a que "...la Resolución Impugnada al validar el Reglamento de Sanciones tipifica -crea- una serie de infracciones administrativas a ser aplicadas a los Grupos Financieros en una norma infralegal, a sabiendas de que dichas conductas reglamentadas no han sido previstas como normas sancionatorias por la Ley N° 393 de Servicios Financieros ni por otra norma con rango de ley, lo cual la convierte en una norma reglamentaria que tipifica conductas infractoras susceptibles de ser sujetas a una sanción ante su supuesto incumplimiento, sin tener respaldo de una ley previa, escrita y cierta que así lo haya determinado expresamente..."

Ya se ha visto que la autorización legal para un proceder como el de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deviene del parágrafo I del artículo 388°, de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de servicios financieros, el que establece la posibilidad de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI en el uso de sus atribuciones emitirá el

Reglamento de Sanciones aplicables a los grupos financieros, además del carácter constitucional de lo mismo.

Respecto a ello, los recurrentes tienen observaciones, en sentido que:

“(…)

- En la medida que la Constitución regule una materia determinada, corresponderá a la **ley su reglamentación**. Ello significa que si existe una regulación constitucional, ella se convierte en materia que deberá ser reglamentada por la ley. Es decir que cuando haya regulación constitucional, la potestad reglamentaria corresponde al legislador, quien deberá dictar las normas que permitan la cumplida ejecución de las normas constitucionales, lo cual significa que la potestad reglamentaria no sólo es de carácter administrativo. Lo es cuando ella tenga por objeto dar ejecución a la ley, pero será de naturaleza legislativa cuando tenga por objeto o finalidad la ejecución de las regulaciones constitucionales.

- Siguiendo este criterio, el artículo 109, parágrafo II, de la Constitución dispone que: “Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley”, en tal entendido, sólo el Órgano Legislativo está facultado expresamente para reglamentar los derechos y las garantías constitucionales. Lo que a su vez hace que el mencionado artículo 109, parágrafo II, esté protegido por una reserva legal constitucional que implica, **por una parte**, que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos en la Ley Fundamental y a su vez, este órgano sea el competente para imponer sus límites; y, **por otra parte**, que esa norma constituye una restricción frente a los otros órganos del Estado -Ejecutivo y Judicial-, que intenten regular derechos o garantías que sólo puede estar previstos en una ley.

- Dentro de esta reserva legal constitucional -sujeta a la potestad reglamentaria del Órgano Legislativo- se encuentra la previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II, de la CPE por la que el Estado reconoce como garantía constitucional al “principio de legalidad sancionadora”, que determina: **“Cualquier sanción** debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”, (énfasis añadido). Es decir que sólo el Órgano Legislativo podría reglamentar a través de una ley formal las condiciones y términos para instituir un régimen sancionador aplicable en materia penal y administrativa.

- Por otra parte, cuando el poder reglamentario -exteriorizado mediante un decreto supremo, reglamento, resolución administrativa etc.- corresponde a la facultad propia de la Administración Pública, éste siempre se subordina a la ley. Es decir que el reglamento nunca puede ser sustitutivo de la ley. Para la doctrina “...Cuando se trata de cuestiones que aun siendo administrativas implican para los ciudadanos la imposición de obligaciones o deberes, la restricción de sus garantías o limitación de sus derechos, entonces se entiende que el reglamento ha de limitarse a actuar como complementario de la ley y que una norma previa con rango de tal es siempre necesaria. Para regular estas materias no bastará invocar la genérica potestad reglamentaria atribuida por la Constitución, sino, además de la titularidad de esa potestad, una habilitación específica, caso por caso, que la Ley haya hecho al Reglamento, según las varias formas de delegación legislativa...” (énfasis añadido).

- La potestad reglamentaria de la ASFI contenida en el artículo 388, parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de ninguna manera puede cubrir el vacío legal que ha dejado el legislador en materia de infracciones administrativas, al no haber tipificado expresamente las conductas infractoras aplicables a las actividades de intermediación financiera y servicios financieros, incluyendo las que resulten de la acción u omisión de las previsiones aplicables a

los Grupos Financieros y personas vinculadas a ellos, en sujeción al principio de reserva legal y de la garantía de legalidad sancionadora -en sus componentes de tipicidad y taxatividad-.

- La potestad reglamentaria de la ASFI contenida en el artículo 388, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no puede ser entendida como una delegación expresa para asumir las facultades legislativas que la Constitución sólo le reconoce a la Asamblea Legislativa, en lo concerniente a la reglamentación de la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II, de la CPE) sujeta al principio de reserva legal, pues de una simple lectura **de la Ley N° 393 de Servicios Financieros** se evidencia que la Ley no establece expresamente las conductas que serían consideradas como infracciones, a diferencia de lo que sí ha sido regulado en los artículos 41 sal 43 de la mencionada Ley, en los que se determinan los tipos de sanciones y la gradación de las mismas (...)

...La Resolución Impugnada, al confirmar la R.A. 1200-2018, otorgó validez y legalidad a un régimen sancionador (tipificación de infracciones) que desconoce el mandato constitucional que consagra el principio de reserva legal (art. 109, p. II) y la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II), puesto que:

- El mandato constitucional restringe la potestad reglamentaria de la Administración Pública -incluida la ASFI- en lo que respecta a la aprobación de normas que tipifiquen las infracciones administrativas -hechos ilícitos- o los delitos, ya que necesariamente deberán estar dispuestas mediante una **ley formal** emitida por el Órgano Legislativo, en cumplimiento de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución.

- La potestad reglamentaria reconocida a la ASFI en el artículo 388, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de ninguna manera puede ser interpretada como una excepción u autorización para: i) desconocer el mandato del artículo 116 de la CPE, ii) fundar la validez de la R.A. 1200/2018; y iii) establecer infracciones administrativas en una norma de menor jerarquía que serán aplicables a los Grupos Financieros y personas vinculadas a ellos, ante el incumplimiento de las previsiones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y de sus disposiciones reglamentarias inherentes a las operaciones y actividades que realicen los mismos..."

Como se puede observar, el sugerido carácter inconstitucional del referido parágrafo I del artículo 388°, de la Ley de servicios financieros, se convierte en parte trascendental del alegato de los recurrentes, lo que determina se encuentren los mismos conscientes que el contenido de tal norma determina el carácter inatendible de su recurso jerárquico: *la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI en el uso de sus atribuciones emitirá el Reglamento de Sanciones aplicables a los grupos financieros*, que es lo que en los hechos ha sucedido con la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, después confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/381/2019 de 7 de mayo de 2019.

Por ello no se puede compartir el criterio, también de los recurrentes, en sentido que la imposición del régimen sancionatorio al tipificar conductas infractoras a través de una norma de carácter reglamentario, vulneraría los principios de reserva legal y de legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109°, parágrafo II, y 116°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

Los recurrentes hacen mención también, como normas infringidas por la autoridad reguladora, a los artículos 29° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), y 28°, parágrafo II, inciso d), del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, disposiciones que se refieren, respectivamente, al contenido de los actos administrativos (los actos

administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos por el ordenamiento jurídico) y al objeto del acto administrativo (El acto administrativo deberá contener resolución que:... d) Sea preciso y claro), presupuestos que no se evidencia se encuentren incumplidos, ni en la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, ni en su confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/381/2019 de 7 de mayo de 2019.

En definitiva, el alegato en este sentido es inatendible.

1.2. Los principios de tipicidad y de taxatividad.

El recurso jerárquico reclama que:

“...Al no estar precisado de manera suficiente y adecuada el contenido de una infracción (norma sancionadora), el administrado no podrá saber a ciencia cierta si ejecuta un acción permitida o prohibida, perdiéndose de esta manera el sentido y la eficacia de la regulación jurídica. Un claro ejemplo es lo previsto en el artículo 2; inciso a), numeral 1), subíndice i); numeral 2), subíndice i); numeral 3), subíndice v), del Reglamento de Sanciones, en el que se instituye como infracción la adopción de **“prácticas inapropiadas”** de gestión, puesto que ninguno de los administrados tendrá la certeza de que es lo que la ASFI entenderá como una “práctica inapropiada”, por ser un concepto que no ha sido definido previamente por el legislador en la Ley N° 393 ni tampoco por el regulador en el Reglamento de Sanciones, a pesar de que los recurrentes lo advirtieron en su recurso de revocatoria al afirmar la existencia de vulneraciones a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, y que al presente tampoco fueron considerados en la Resolución Impugnada.

- Se produce una evidente transgresión al principio de legalidad, en sus componentes de tipicidad y taxatividad (exigencia de lex certa) al pretender plantear una sanción por la comisión de una supuesta infracción cuya conducta (infracción) no se encuentra determinada con precisión ni se puede conocer de manera anticipada, concreta y específicamente prohibida. Así lo podemos advertir, también, en lo previsto en el artículo 2; inciso b), numeral 1), subíndice iii); numeral 2), subíndice ix); numeral 3), subíndice vi); numeral 4), subíndice iv) y en el inciso c); numeral 1), subíndice ii) del Reglamento de Sanciones, en el que la conducta infractora está determina a la no comunicación de un evento relativo a **“conflicto de intereses”**, a sabiendas de que ni la Ley N° 393 de Servicios Financieros ni el propio Reglamento de Sanciones tiene una definición, dejando al criterio subjetivo de la ASFI el determinar la subsunción de la conducta del administrado para determinar la existencia o no de un “conflicto de interés” que conduzca a la imputación de una infracción.
- La descripción de las normas sancionadoras no debe depender de lo que los órganos de la Administración Pública -incluyendo la ASFI- entiendan e interpreten de que es lo que se encuentra prohibido, ante una descripción ambigua y no adecuada de la conducta regulada, puesto que ello no solo implicará una vulneración del principio de legalidad en sus componentes de tipicidad y taxatividad, sino también conllevará a la trasgresión de la seguridad jurídica que debe regir en todo Estado de Derecho; pero que la Resolución Impugnada no ha considerado al confirmar la R.A. 1200/2018.
- El uso de fórmulas abiertas, cláusulas generales o de los conceptos jurídicos indeterminados, como por ejemplo “prácticas inapropiadas” o “conflicto de interés”, no permite a los administrados -incluidos los Recurrentes- comprender y razonar sobre el

sentido de la prohibición y la conducta considerada como infracción. Esta referencia genérica (ambigua, abierta) no puede dar lugar a una sanción ni puede constituir por sí misma una fuente válida para dar por cumplido el mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II, que consagra la garantía de legalidad sancionadora y que hace exigible la descripción de la conducta con la mayor precisión posible..."

Entonces, el alegato recae sobre las expresiones "prácticas inapropiadas" y "conflicto de intereses", porque a decir de los recurrentes, son referencias genéricas, ambiguas, abiertas, que no permiten a los administrados comprender y razonar sobre el sentido de la prohibición y la conducta infractora; en dicha lógica, se darían para interpretaciones antojadizas y caprichosas por parte de la autoridad reguladora, dado que ésta calificaría las conductas, ahora indeterminadas, como "prácticas inapropiadas" o "conflicto de intereses", arbitraria y subjetivamente.

No obstante, sí es posible encontrar acepciones acerca de lo que es el conflicto de intereses; así, el *Diccionario de Cabanellas* lo define de la siguiente manera: *entre particulares, oposición profunda por cuestiones de dinero, bienes o negocios, y hasta propone ejemplos: La competencia en lo mercantil, las huelgas por salarios en lo laboral, las rencillas entre coherederos (incluso padres e hijos o hermanos) con motivo de particiones sucesorias, la generalidad de los pleitos civiles, el móvil de no escasos crímenes y la causa de bastantes guerras se halla precisamente en los conflictos de intereses.*

No obstante, tal definición (sobre "conflicto de intereses") sigue resultando imprecisa y ambigua al fin perseguido por la norma; y en cuanto a "prácticas inapropiadas", en la misma obra no existe un concepto técnico que permita esclarecer su significado.

Empero el Reglamento de sanciones aplicables a grupos financieros en su Sección 1, artículo 3º, inciso b., establece la definición de "conflicto de interés" de la siguiente manera:

"...Toda situación o evento en los que intereses personales, directos o indirectos de los accionistas, Directores, Síndicos, Ejecutivos y/o demás Funcionarios de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero o de las EFIG, que interfieren con los deberes que les competen a éstos, o los llevan a actuar en su desempeño por motivaciones diferentes al correcto y real cumplimiento de sus responsabilidades..."

Por consiguiente, el concepto de "conflicto de interés" no es un presupuesto normativo impreciso, sino que sus alcances se encuentran bien establecidos por la norma precitada.

En lo que no les falta razón a los recurrentes, es cuando aquejan que la expresión "*prácticas inapropiadas para la gestión del grupo financiero*" constituye un presupuesto normativo impreciso y que deja al arbitrio y subjetividad del ente regulador el poder subsumir un sinnúmero de conductas que pueden ser consideradas dentro de esta infracción.

Por otra parte, los recurrentes reclaman también que:

"...La ambigüedad y amplitud de las infracciones contempladas en el Reglamento es un aspecto de fondo que debe ser enmendado y que se repite a lo largo de toda norma reglamentaria, puesto que cada una de las normas observadas al presente y en el recurso de revocatoria contra la R.A. 1200/2018, se caracterizan por ser normas que contienen términos genéricos, ambiguos e imprecisos, que impiden a los administrados conocer con certeza la

conducta sancionable, lo que a su vez coloca al ente regulador en la posibilidad de establecer, caso por caso, y con amplia discrecionalidad, si una determinada conducta es sancionable o no, lo que se traduce en violación de los principios de tipicidad y taxatividad, y de seguridad jurídica, que son componentes de las garantías al debido proceso y de legalidad sancionadora..."

No obstante, se limitan a identificar únicamente las expresiones "prácticas inapropiadas" o "conflicto de intereses", cuando les correspondía señalar la serie de *infracciones contempladas en el Reglamento... que se repite a lo largo de toda norma reglamentaria*, si es que su intención era plantear una impugnación real sobre lo mismo.

De cualquier manera, queda claro que en cuanto al par de expresiones señaladas, solo "prácticas inapropiadas" se constituye en *términos genéricos, imprecisos y/o ambiguos que impiden que los administrados conozcan con certeza la conducta sancionable, instituyendo normas sancionadoras sujetas a la discrecionalidad del ente regulador, lo que se constituye en una vulneración a las garantías al debido proceso, y de legalidad sancionadora, así como los principios de tipicidad (taxatividad) y seguridad jurídica.*

Al respecto, señalan los párrafos I y II del artículo 73º, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) que:

"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..."

Para el caso, la expresión "prácticas inapropiadas" no importa en sí misma inconductas administrativas y por tanto, pretender que la misma ya conlleve un sentido sancionatorio importa una infracción a los principios de tipicidad y de taxatividad, a cuyo respecto, se debe recordar que el principio de tipicidad en **nullun crimen, nulla poena sine praevia lege**, se realiza a través de la descripción completa clara e inequívoca del precepto (**praecentum legis**) y de la sanción (**sanctio legis**).

Por ello es que en cuanto a la expresión "práctica inapropiada", corresponde dar razón a los recurrentes, determinando la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, a los fines que la autoridad reguladora corrija la omisión.

1.3. El principio de proporcionalidad.

Los recurrentes reclaman que:

"...El recurso de revocatoria puntualmente señalaba que si bien el Reglamento de Sanciones, modificado por la R.A. 1200/2018, adoptó las definiciones descritas en el artículo 41, párrafo II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en lo concerniente a los criterios de gravedad para la imposición de las sanciones administrativas (Gravedad Máxima, Gravedad Media, Gravedad Leve y Gravedad Levísima), los Recurrentes observaron una errónea gradación de gravedad para infracciones que no cumplen con los criterios de gravedad descritos en la Ley N° 393 inherentes a la generación de daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y que produzcan beneficio propio o de terceros, que son elementos imprescindibles que configuran la calificación de las sanciones como de gravedad máxima o media, aspecto que no fue considerado tampoco

con las modificaciones a dicho reglamento a través de la R.A. 1200/2018(...)

...La ASFI descarta nuestra observación por no haber ejemplificado con mayor precisión esta vulneración del principio de proporcionalidad que se evidencia en el Reglamento de Sanciones modificado por la R.A. 1200/2018, cuando en realidad es su deber sujetar sus actos al ordenamiento jurídico, respetando (sic) la Constitución y las Leyes y debe esperar que sean los administrados quienes deban observar la incompatibilidad de sus actos al mismo, tal como sucede en el presente caso..."

En realidad, el tema de lo pretendido en un recurso administrativo supera la simple ejemplificación toda vez que al tenor del párrafo II del artículo 63º, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la resolución de un recurso se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, es decir, que esas pretensiones deben ser concretas y específicas, por lo que correspondía a los presentantes del recurso de revocatoria, exponerlas con esa clara precisión.

En todo caso, del extremo se encuentran conscientes los recurrentes, toda vez que a tiempo de su recurso jerárquico presentan la serie de casos en los que se habría presentado la pretendida infracción al principio de proporcionalidad:

"...ponemos a consideración lo dispuesto por la R.A. 1200/2018 al tipificar como una conducta infractora el: "Impedir la asistencia de la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de ASFI o de su delegado designado formalmente, a las sesiones de Juntas de Accionistas y/o reuniones de Directorio, en calidad de observador", la misma que se encuentra comprendida como una infracción de gravedad media (Art. 2, Inc. a), numeral 2, subíndice ii). De un análisis de la referida conducta se puede establecer claramente que el hecho de que se impida a la Máxima Autoridad Ejecutiva de ASFI asistir a una junta de accionistas no puede generar por sí misma un daño económico o perjuicio a la Entidad Financiera, consumidor financiero o terceros, ni tampoco genera un beneficio propio o de terceros. Por ello es que esta conducta descrita no debería ser catalogada dentro de las infracciones calificadas como de gravedad media, puesto que no se adecúa con los criterios de gravedad previstos en el artículo 41, párrafo II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...)

...Asimismo, se califica de gravedad media a lo dispuesto en el artículo 2, inciso a), numeral 2), subíndice iv), del Reglamento de Sanciones, que señala: "No atender en los plazos y condiciones respectivas y/o forma diligente, los requerimientos de información y documentación para efectos de la supervisión consolidada que ejerce ASFI, limitando, impidiendo, negando, obstaculizando y/o restringiendo las tareas de supervisión...". De un análisis de la referida conducta se puede establecer que el hecho de que no se entregue la información en el plazo y condiciones requeridas al órgano supervisor no puede generar por sí misma un daño económico o perjuicio a la Entidad Financiera, consumidor financiero o terceros, ni tampoco genera un beneficio propio o de terceros. Por ello es que esta conducta descrita no debería ser catalogada dentro de las infracciones calificadas como de gravedad media, puesto que no se adecúa con los criterios de gravedad previstos en el artículo 41, párrafo II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros(...)

...De igual forma se califica de gravedad media a lo dispuesto en el artículo 2, inciso b), numeral 2), subíndice viii, del Reglamento de Sanciones, que señala: "Emitir informes cuyo contenido sea incompleto, inexacto, incompresible y/o no verificable". De un análisis de la

referida conducta se puede establecer que el hecho de que se emita un informe incompleto, inexacto, incompresible y/o no verificable no puede generar por sí misma un daño económico o perjuicio a la Entidad Financiera, consumidor financiero o terceros, ni tampoco genera un beneficio propio o de terceros. Por ello es que esta conducta descrita no debería ser catalogada dentro de las infracciones calificadas como de gravedad media, puesto que no se adecúa con los criterios de gravedad previstos en el artículo 41, parágrafo II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros(...)

...En lo que concierne a la sanción de gravedad media contenida en el inciso xvii, del numeral 2, literal A, artículo 2, Sección 2, del Reglamento de Revocatoria, que fue observado en nuestro recurso de revocatoria -cuya comisión implicaría la existencia de un daño económico o perjuicio-, y a lo afirmado por la ASFI en la Resolución Impugnada, se debe hacer notar que: i) la conducta descrita no generará daño económico alguno para que la sanción a ser impuesta se configure dentro de la calificación de gravedad media; ii) si se suscribe un contrato con una firma de auditoría externa que incumpla las directrices o los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, no implicaría sanción alguna mientras no se le realice un pago (no daño económico a la entidad financiera ni beneficio al tercero); y iii) tampoco implicaría sanción si se lograra revertir cualquier pago realizado a dicha firma de auditoría externa (no daño económico a la entidad financiera ni beneficio al tercero)(...)

...Los Recurrentes observan la incongruencia de los argumentos de la ASFI para sostener la validez y legalidad de dicha previsión, considerando que si el bien jurídico que dicha infracción pretende proteger es la calidad de las firmas de auditoría externa a ser contratadas, lo cual no está delimitado en función a si se les paga o no, sino por el simple hecho de firmar el contrato ya se incurriría en la infracción, no sería una condicionante el criterio de la existencia de un daño económico. Por tal razón, conforme los criterios de gradación de las sanciones administrativas, corresponde que dicha infracción sea incluida en una calificación gravedad que no implique daño económico, conforme lo(sic) argumentos anteriormente expuestos..."

Es de destacar que por la razón anteriormente señalada, no existe un pronunciamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero referido a estos precisos extremos, lo que le es excusable dado su planteamiento sobreviniente.

En tal sentido, respecto a dichos alegatos, corresponde aclarar que esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de la legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad, por lo tanto, lo alegado por los recurrentes no puede ser atendido en esta instancia.

1.4. La validez de la norma sancionatoria.

Los recurrentes expresan que:

"...La Resolución Impugnada se constituye en un acto administrativo que excede la potestad reglamentaria prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, puesto que al confirmar la R.A. 1200/2018, desconoce lo previsto por el legislador en los artículos 58 y 388 de la Ley N° 393, al haber impuesto un régimen sancionador que será aplicable no solo al Grupo Financiero, sino a las Sociedades Controladoras, sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados, vulnerando de esta manera los preceptos

constitucionales de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 4, inciso c), 5 y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113...”

Al respecto, se pronuncia la recurrida Resolución Administrativa ASFI/381/2019 de 7 de mayo de 2019, en sentido que:

“...conforme lo dispuesto en el Artículo 388 de la Ley de Servicios Financieros citado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en el uso de sus atribuciones emitió el Reglamento anteriormente citado (firme a la fecha en sede administrativa), tomando en cuenta que las infracciones y sanciones a imponerse por dicho Reglamento, se refieren a las actividades que involucran al Grupo Financiero y las mismas se encuentran íntimamente relacionadas con las actividades de la Sociedad Controladora, puesto que esa entidad es la que administra, dirige, controla y representa al Grupo Financiero, y no podría desvincularse funcional o jurídicamente del mismo (...)

...el Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone, entre otros aspectos, que toda persona natural o jurídica es pasible a la imposición de sanciones administrativas por contravención a cualquier norma relacionada a la Ley de Servicios Financieros, estatutos internos, entre otros, y de manera no limitativa, nombra a diferentes cargos o funcionarios que podrían ser sancionados, asimismo, el Artículo 388 de la mencionada Ley N° 393, al referirse a la aplicación de sanciones propias de los Grupos Financieros, es decir, a la conductas relacionadas con las actividades de los Grupos Financieros, faculta a ASFI establecer el régimen de sanciones mediante el Reglamento correspondiente, por lo cual, al ser el personal humano una parte inherente esencial a las entidades que componen un Grupo Financiero, se determina que el mismo no podría estar desvinculado a las actividades o a la posibilidad de incurrir en contravenciones relacionadas a la normativa que rigen a dichos Grupos, en ese sentido, se confirma que la competencia y el alcance del indicado Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, se encuentran enmarcados en las disposiciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...)

...el análisis sobre el ámbito de aplicación del Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros se encuentra firme en sede administrativa, dado que la Resolución impugnada no ha modificado, ni hace referencia al Artículo cuestionado extemporáneamente por los recurrentes, como se expuso supra.

Ahora bien, en cuanto a la competencia de esta Autoridad de Supervisión para incluir a las Sociedades Controladoras en el Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros, se debe reiterar que, conforme las disposiciones establecidas en el parágrafo I del Artículo 388 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ASFI emitió el Reglamento de Sanciones aplicable a los grupos financieros, entendidos estos como el: “Conjunto o grupo de empresas que realizan actividades de naturaleza financiera, **constituidas bajo el control común de una sociedad controladora autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI**, que incluye entre sus integrantes al menos a una entidad de intermediación financiera.” (Énfasis propio), es decir que, dentro de la definición de Conglomerado Financiero o Grupo Financiero, establecido en el Glosario de la citada Ley N° 393, se incluye a la Sociedad Controladora como parte del mismo, cuyo objeto exclusivo es la dirección, administración, control y representación del Grupo, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo I del Artículo 395 de la mencionada Ley N° 393 y el Glosario ya indicado (...)

...de acuerdo a las disposiciones establecidas en el Capítulo IV, Título IV y la definición citada en el párrafo precedente de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como el Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, contenido en el Capítulo I, Título V, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), no es posible desligar a una Sociedad Controladora de aquellas Empresas Financieras Integrantes del Grupo Financiero (EFIG) sobre las cuales ejerce control, además que, tampoco es posible constituir y autorizar el funcionamiento de ese tipo de Sociedades, sin que las mismas tengan control común directo sobre sus EFIG, en el marco de lo dispuesto en el párrafo I del Artículo 379 y el párrafo II del Artículo 395, ambos de la indicada Ley N° 393..."

Como se observa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha fundamentado ampliamente su determinación de llevar a efecto un Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros no solo inherente al Grupo Financiero sino a las Sociedades Controladoras, sus directores, síndicos, auditores externos, ejecutivos, apoderados y demás empleados, y lo mismo tiene que ver con que las infracciones y sanciones a imponerse, se refieren a las actividades que involucran al Grupo Financiero y las mismas se encuentran íntimamente relacionadas con las actividades de la Sociedad Controladora, puesto que esa entidad es la que administra, dirige, controla y representa al Grupo Financiero, y no podría desvincularse funcional o jurídicamente del mismo.

Es más y siguiendo a la recurrida, según el Artículo 15, Sección 4 del Reglamento para Sociedades Controladoras de Grupos Financieros, *dichas Sociedades pueden prestar servicios cuya naturaleza sea de soporte administrativo acorde con la estrategia establecida por la misma, cumpliendo los requisitos y condiciones establecidas en la regulación respectiva. Es decir, la normativa reglamentaria vigente, emitida en el marco legal correspondiente, ha definido los límites y condiciones a las actividades, relaciones contractuales y legales que pueden producirse al interior de un Grupo Financiero, las cuales incluyen a la Sociedad Controladora como sujeto activo y/o pasivo de dichas actividades o relaciones, en consecuencia, las conductas de las Sociedades Controladoras podrían incurrir en infracciones a la regulación, por lo que es necesario contar con un marco normativo para su correspondiente sanción.*

Existe una relación entre las Sociedades Controladoras y las Empresas Financieras Integrantes de un Grupo Financiero sobre las cuales ejercen control común directo, no siendo posible interpretar o hacer una separación de los mismos.

En tal sentido, el párrafo I del artículo 40°, de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), establece que ante actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la citada Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial, son pasibles a la imposición de sanción administrativa toda persona natural o jurídica, independientemente de su naturaleza o de la norma que la hubiera creado.

La autoridad reguladora considera que la determinación de una sanción a cualquier persona natural o jurídica que infrinja la Ley N° 393, de servicios financieros, y normativa interna o prudencial conexas, conlleva la emisión de regulación que permita establecer un régimen sancionatorio; la propia Ley, amén de dictar lineamientos específicos para los grupos financieros y sociedades controladoras, también estipula directrices para los directores y administradores de la sociedad controladora, como es el caso de lo previsto en el párrafo I del artículo 396° de la misma Ley, que otorga la responsabilidad al directorio de la sociedad controladora, de velar

porque dicha sociedad y las Empresas Financieras Integrantes de un Grupo Financiero, cumplan a cabalidad la Ley así como las normas reglamentarias que sobre esta materia se emitan.

En cuanto a las firmas de auditoría externa que auditen los estados financieros de los grupos financieros, se debe evaluar que el artículo 413° de la Ley N° 393, de servicios financieros, ha previsto lineamientos sobre los exámenes y opiniones que practiquen y realicen, ante lo cual, si incumplen dicho marco legal, conlleva la imposición de sanciones administrativas que requieren de un régimen sancionatorio específico relacionado a las labores prestadas a un grupo financiero.

La autoridad reguladora, hoy recurrida, también destaca que:

"...El parágrafo I del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es parte de la Sección IV (Régimen de Sanciones), Capítulo IV (De la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero), Título I de dicho cuerpo legal, y está referido a las facultades sancionatorias de esta Autoridad de Supervisión, las cuales incluyen la potestad de sancionar a: "Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos", entre las cuales se encuentran tanto las personas jurídicas (Entidades Financieras y otro tipo de sociedades), como los Grupos (Financieros), además de las personas naturales vinculadas (administradores, directores, etc.).

Asimismo, es importante recalcar que la indicada Sección IV, Capítulo IV, Título I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece cuál será el régimen de sanciones que ASFI debe aplicar en todo momento, en cuanto a las infracciones administrativas en contra de dicha Ley y disposiciones conexas.

- *El Artículo 58 de la citada Ley N° 393, dispone que la mencionada Sección IV (Régimen de Sanciones), será reglamentada en lo que se refiere al procedimiento, aplicación, rangos, tipos administrativos, infracciones específicas y demás normativa, mediante Decreto Supremo, es decir, **en principio**, el régimen sancionatorio aplicable ya definido en dicha Sección IV, por infracciones a las normas de la Ley N° 393 y disposiciones conexas, será reglamentado en todos los aspectos que no se encuentren previamente establecidos, a través de una disposición infra legal.*

*Sin embargo, existe una norma que conlleva una excepción/complementación a dicho Artículo 58, dispuesto mediante el Artículo 388 de la misma Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual dispone que ASFI emitirá el Reglamento de Sanciones Aplicables a los Grupos Financieros (en los que se incluye a la Sociedad Controladora, tal y como se expuso previamente), es decir que, **en lo que se refiere a los Grupos Financieros**, la reglamentación de los aspectos no definidos previamente, será efectuada por ASFI, en el entendido de que al ser una figura jurídica nueva en el ordenamiento jurídico nacional, es necesario el dinamismo formal y sustancial que otorgan las disposiciones normativas inferiores a una Ley, sin desconocer los parámetros del régimen sancionatorio previamente establecido, ni los principios administrativos propios del Derecho Administrativo sancionador.*

En ese sentido, se debe reiterar que el mencionado régimen sancionatorio, ya definido y establecido por la Sección IV, Capítulo IV, Título I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ha determinado a través de su Artículo 40, que: "[...] Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente

Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.", es decir, se determina que toda persona o grupo que pueda infringir dicha normativa, está sujeta a la imposición de sanciones administrativas, ya sean las mismas referidas a las Entidades Financieras o a los Grupos Financieros, y por tanto, cualquier reglamentación del régimen sancionatorio a ser emitida, no podría excluirlos..."

Consiguientemente, una Sociedad Controladora se encuentra jurídica y funcionalmente vinculada estrechamente a un Grupo Financiero y es parte del mismo, siéndole por ello aplicable la facultad de sancionar a las personas (naturales o jurídicas) que infrinjan la Ley N° 393 y disposiciones conexas, que corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo que la reglamentación de dicha facultad, no podría excluirlos.

La potestad de reglamentar los aspectos del régimen sancionatorio, no establecidos previamente, en lo que se refiere a los Grupos Financieros, es una competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y por tanto, la reglamentación del régimen sancionatorio de las Sociedades Controladoras, así como de sus directores, síndicos, gerentes, administradores, ejecutivos, apoderados generales, auditores internos y demás funcionarios, no puede ser separado de la reglamentación del régimen sancionatorio de los Grupos Financieros.

Dichos aspectos hacen inatendible lo alegado en ese sentido por los recurrentes.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado un análisis integral de la generalidad de extremos impugnados por los recurrentes, lo que sin embargo le es excusable por resultar sobrevinientes.

Que, conforme al artículo 43º, inciso a) del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá confirmar la resolución impugnada, con alcance parcial cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/381/2019 de 7 de mayo de 2019, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con excepción de la determinación contemplada en el artículo segundo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- I. ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1200/2018 de 24 de agosto de 2018, **inclusive**, solo en cuanto a las siguientes disposiciones de su anexo:

- a. El numeral i. del numeral 1, del inciso a) del artículo 2º de la Sección 2.
- b. El numeral i. del numeral 2, del inciso a) del artículo 2º de la Sección 2.
- c. El numeral v. del numeral 3, del inciso a) del artículo 2º de la Sección 2.

II. Todos los numerales correspondientes al Reglamento de Sanciones Aplicables a Grupos Financieros, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dictar una nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica sobre dichos incisos.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO UNIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/430/2019 DE 16 DE MAYO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2019 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2019

FALLO

COFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2019

La Paz, 18 de septiembre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/430/2019 de 16 de mayo de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEF/VPSF/URJ-SIREFI/N° 048/2019 de 05 de septiembre de 2019 y el Informe Legal MEF/VPSF/URJ-SIREFI/N° 048/2019 de 06 de septiembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131° de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante nota CA-BUSAGG-0782-2019 presentada el 05 de junio de 2019, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/430/2019 de 16 de mayo de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-118453/2019, recibida el 10 de junio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/430/2019 de 16 de mayo de 2019.

Que, mediante Auto de Admisión de 13 de junio de 2019, notificado al **BANCO UNIÓN S.A.** el 18 de junio de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/430/2019 de 16 de mayo de 2019.

Que, en fecha 10 de julio de 2019, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO UNIÓN S.A.** y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2019 de 01 de julio de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

Mediante Escritura Pública N° 3031/2015 de 17 de octubre de 2015, el **BANCO UNIÓN S.A.** otorgó un préstamo de dinero a favor de la señora **Nancy Karina Gonzáles de Eguez, Lorgio Eguez Becerra y Ricardo Eguez Gonzales**, éste último en representación legal de **Fabiana Eguez Gonzáles**, por la suma de Bs 313.650.- (Trescientos Trece Mil Seiscientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), con la garantía hipotecaria del inmueble urbano ubicado en la ciudad de Santa Cruz.

Con nota de 21 de febrero de 2018, la señora **Nancy Karina Gonzáles de Eguez** presenta su reclamo al **BANCO UNIÓN S.A.**, solicitando la *"...prosecución y conclusión del trámite administrativo de seguro de desgravamen..."*, toda vez que en fecha 21 de diciembre de 2017 habría fallecido su esposo señor **Lorgio Eguez Becerra**.

El **BANCO UNIÓN S.A.** mediante nota de 27 de febrero de 2018, señala que de acuerdo a la Declaración Jurada de Salud, Solicitud de Seguro Banco Unión S.A. y Formulario de Solicitud de Seguro de Desgravamen, suscritos al momento de la tramitación y aprobación del crédito, el Seguro de Desgravamen cubre únicamente al prestatario (Sra. **Nancy Karina Gonzáles de Eguez**) y que en virtud a la Cláusula Segunda, inciso 8 del Contrato suscrito el 17 de octubre de 2015, los artículos 64 y 88 parágrafo II de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el artículo 3 del Reglamento de Seguro de Desgravamen, el señor Lorgio Eguez Becerra no se encontraba asegurado.

En fecha 21 de marzo de 2018, la señora **Nancy Karina Gonzáles de Eguez**, hace conocer su reclamo por la no cobertura del Seguro de Desgravamen ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entidad que mediante nota ASFI/DCF/R-97442/2018 de 09 de mayo de 2018, derivó el reclamo al **BANCO UNIÓN S.A.** para su atención.

Mediante nota CA/PRSCZ/1450/2018 de 16 de mayo de 2018, la entidad financiera comunica a la señora Gonzáles que la cobertura del codeudor en la operación de crédito contraída, no es procedente, ya que *"...no cumple lo previsto en el Código de Comercio y la Ley de Servicios Financieros, dado que no contaba con una póliza contratada antes de abril de 2017 que sustente el contrato de seguro pactado por el codeudor antes de la vigencia de la nueva póliza, estando además el Banco prohibido de cobrar la prima sin previa autorización del cliente..."*

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2018, la señora **Nancy Karina Gonzáles de Eguez** manifestó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero su reclamo en segunda instancia, señalando que la determinación de la entidad financiera, vulnera, restringe y suprime su derecho y garantía constitucional al debido proceso en sus componentes de una adecuada fundamentación, motivación y aplicación objetiva de la ley, toda vez que el Contrato de Préstamo suscrito establece en la Cláusula Segunda, numeral 8 y 9, que *"...EL PRESTATARIO" o "CODEUDOR", pagará una suma de dinero para cubrir la prima de seguro de desgravamen que cubriría al "EL (sic) PRESTATARIO", NANCY KARINA GONZÁLES DE EGUEZ o "CODEUDOR", LORGIO EGUEZ BECERRA..."*, y que la Resolución Administrativa APS/DS/N° 685-2016 dispone la *"...suscripción del precitado contrato de préstamo, con obligaciones solidarias y mancomunadas*

e indivisibles, cuya situación no ha sido tomada en cuenta..." y que "...ambos términos (PRESTATARIO Y CODEUDOR), son sinónimos, no siendo excusable para la omisión del pago o no cobertura del seguro de desgravamen que uno de ello (sic) no se encuentre asegurado, responsabilidad (sic) exclusiva de la Entidad de Intermediación Financiera, por ser un seguro obligatorio..."

El **BANCO UNIÓN S.A.** en atención a la solicitud de información requerida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota CA-BUSAGG-1185-2018 de 27 de junio de 2018, comunicó que "...Al momento de la tramitación y aprobación de la solicitud de crédito N° 2348925, únicamente se aseguró al titular del crédito de acuerdo a la solicitud plasmada en la "Declaración Jurada de Salud y Solicitud de Seguro de Desgravamen Hipotecario" de fecha 05/09/2015 firmado por Nancy Karina Gonzales de Eguez, como también en el Testimonio de Préstamo N° 3031/2015 fecha (sic) 17/10/15 firmado por usted (sic) ante Notaría N° 112 a cargo de la Dra. Fabiola Barrancos Hernandez. Al respecto, debe señalarse que en el marco de los artículos 64 y 88 parágrafo II de Ley (sic) N° 393 de Servicios Financieros, las entidades financieras se encuentran prohibidas de aplicar comisiones, tarifas, primas de seguros u otros cargos a consumidores financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previa previamente (sic) por éstos, por lo cual, en la operación de crédito, se procedió a asegurar al prestatario únicamente..."

Evaluada toda la información y documentación proporcionada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/276/2018 de 17 de julio de 2018, determina:

"...PRIMERO.- Declarar fundado el reclamo presentado por la señora Farah (sic) Nancy Karina Gonzáles de Eguez Daniela Gareca Guarachi (sic) contra el Banco Unión S.A., conforme a los fundamentos expuestos en la motivación del presente Dictamen Defensorial.

SEGUNDO.- Emitir carta de respuesta a la reclamante, comunicándole los resultados de la atención del reclamo.

TERCERO.- Evaluar el inicio del proceso sancionatorio correspondiente por los incumplimientos detectados en la motivación del presente Dictamen Defensorial, dentro el cual, se deberá evaluar la cancelación de la operación de crédito en cuestión..."

Mediante nota ASFI/DCF/R-153355/2018 de 20 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respondió el reclamo en segunda instancia presentada por la señora **Nancy Karina Gonzáles de Eguez**, comunicando que: "... al haber suscrito ... la Póliza de Seguro de Desgravamen en la gestión 2015, forma parte de la Cartera Antigua, por lo que, tanto la titular como el codeudor de la operación crediticia sujeto de análisis, tendrían que haber sido asegurados de manera automática...", declarando fundado su reclamo.

Mediante nota ASFI/DCF/R-187829/2018 de 03 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó a la señora **Nancy Karina Gonzáles de Eguez** que "...dará inicio al correspondiente proceso sancionatorio y al haber solicitado la reparación de daños ... se le otorga el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de notificación con la presente, para que remita prueba suficiente que demuestre los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por la Entidad Financiera de referencia..."

Emergente de ello la señora **Nancy Karina Gonzáles de Eguez** con memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, remite documentación en calidad de prueba, referida a los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por el **BANCO UNIÓN S.A.**, respecto a la cual la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 01 de octubre de 2018 solicita a la entidad financiera un Informe Complementario.

Por nota CA-BUSAGG-1899-2018 de 10 de octubre de 2018, el **BANCO UNIÓN S.A.** remite el "...Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/097//2018 REVISIÓN ESPECIAL-TRÁMITE N° 1705593372-RECLAMO CLIENTE SRA. NANCY KARINA GONZALES DE EGUEZ..."

2. NOTA DE CARGOS.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Nota de Cargos ASFI/DCF/R-20974-2019 de 31 de enero de 2019, notificó al **BANCO UNIÓN S.A.** con los siguientes cargos:

"...Cargo Primero:

Al Inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que el codeudor Ricardo Eguez Becerra (actualmente fallecido), no fue incluido como asegurado, a pesar de que las Condiciones Particulares de la Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financiera a incorporarlo en los reportes mensuales de su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS).

Cargo Segundo:

Al Artículo 5, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concordante con el inciso j, Artículo 2, Sección 7, del mismo Reglamento, debido a que el Banco Unión S.A., no habría remitido la información requerida a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones con código ASFI-CIRS-4291 de 28 de mayo de 2018, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos.

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los Artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se NOTIFICA al Banco Unión S.A. en su persona como Gerente General y representante legal de la entidad por los citados presuntos incumplimientos otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que se efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

Por otra parte, debido a que la reclamante en el marco del Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solicitó la reparación de daños y perjuicios, adjunto a la presente se remite la documentación presentada por la señora Nancy Karina Gonzáles de Eguez; para su conocimiento y pronunciamiento al respecto..."

3. DESCARGOS.-

El **BANCO UNIÓN S.A.** con nota CA-BUSAGG-0299-2019 de 06 de marzo de 2019 presenta sus descargos señalando lo siguiente:

"...1. Cargo Primero

En cuanto al presunto incumplimiento al inciso i del artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en la RNSF,

corresponde precisar lo siguiente:

Advertido el incumplimiento, se ha procedido a la cancelación total del crédito y la devolución de las cuotas pagadas por la cliente desde el siniestro a la fecha, según comprobante cuyas copias simple (sic) se adjunta a la presente.

2. Cargo Segundo

Con relación a este cargo, se debe precisar que mediante nota CA/PRSCZ/1614/2018 de 4 de junio de 2018 se solicitó la ampliación del plazo para emitir la respuesta al requerimiento de información remitido a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones con código ASFI-CIRS-4291 de 28/5/2018. Debido a el traslado de la Oficina Nacional que se realizó la primera semana de junio de 2018, la citada nota no fue remitida sino hasta el 12 de junio de 2018, sin que se hubiera recibido nota de respuesta alguna, por lo que se entiende que el incumplimiento del plazo fue convalidado, más aun considerando que mediante nota CA- BUSAGG-1115-2018 nuevamente se solicitó una ampliación de plazo hasta el 27 de Junio de 2018.

En este contexto, la respuesta al requerimiento de información fue remitida mediante nota CA-BUSAGG-1185-2018 de 27 de junio de 2018, dentro del plazo de ampliación que fue solicitado.

3. Reparación de daños y perjuicios

De acuerdo a lo antecedentes remitidos, la reclamante solicitó la reparación de daños y perjuicios por \$us10.000.- (Diez mil dólares americanos), que le representará el cambio de nombre y trámite administrativo del derecho sucesorio de la propiedad del bien inmueble objeto de la operación crediticia contraída con el Banco, respecto de lo cual corresponde precisar lo siguiente:

No existe obligación del Banco de inscribir el derecho propietario y gravamen por cuanto en el marco del artículo 1546 del Código Civil y del artículo 10 de la Ley de 15 de noviembre de 1887 de Inscripción de Derechos Reales dispone que "la inscripción de los títulos en el registro, podrá pedirse: 1° por el que trasmite el derecho; 2° por el que lo adquiere; 3° por quien tenga la representación legítima de cualquiera de ellos y 4° por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir".

El referido artículo 10 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales ha sido reglamentado mediante el Decreto Supremo N° 27957 de 24 de diciembre de 2004 el cual en su artículo 8 que señala que "se entiende por interesado o por representante legítimo de éste, la persona en cuyo favor se hubiere otorgado el contrato, o aquella que deba representarla con arreglo a derecho en este acto específico, en función a su representación legal, como el padre por el hijo que está bajo su potestad, el tutor o curador por el pupilo o el inhábil o, en caso de representación voluntaria, el mandatario por el mandante, no admitiéndose la inscripción presentada por simples tramitadores que no acrediten su representación legal o voluntaria".

Así tampoco, no se tiene responsabilidad alguna respecto del seguimiento al trámite de inscripción del derecho propietario que fue encomendado por la reclamante a la empresa Lex Servicios Legales, respecto de la cual el Banco ha adoptado acciones a objeto del registro del gravamen y no así de la transferencia, el cual se reitera únicamente puede ser realizado por el que trasmite el derecho o por el que lo adquiere.

Por estas consideraciones, se debe precisar que el Banco Unión S.A. no tenía la obligación ni mucho menos la posibilidad de realizar el registro del derecho propietario ni siquiera encomendarlo a un tercero, si bien podía hacerlo respecto del gravamen hipotecario debido a que el título a registrarse no podía ser dividido se requería el accionar tanto del vendedor como del comprador, aspecto que fue objeto de seguimiento por el Banco en resguardo de sus intereses.

Por otro lado, debe tomarse en cuenta que el parágrafo II del artículo 348 del Código Civil dispone expresamente, que no hay lugar al resarcimiento por el daño que el acreedor hubiera podido evitar empleando la diligencia ordinaria, vale decir realizar el seguimiento a la empresa Lex Servicios Legales en cuanto al registro de su derecho propietario..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/229/2019 DE 19 DE MARZO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, resolvió:

"...

- PRIMERO.-** Sancionar al Banco Unión S.A., para el cargo primero con Multa Pecuniaria de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por el incumplimiento al inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que el codeudor Lorgio Eguez Becerra (actualmente fallecido), no fue incluido como asegurado a pesar de que las Condiciones Particulares de la Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financiera a incorporarlo en los reportes mensuales de su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS).
- SEGUNDO.-** Sancionar al Banco Unión S.A., para el cargo segundo con Amonestación Escrita, por el incumplimiento al Artículo 5, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concordante con el inciso j, Artículo 2, Sección 7, del mismo Reglamento, debido a que el Banco Unión S.A., no remitió la información requerida a través de la Central de Información de Reclamos y Sanciones con código ASFI-CIRS-4291 de 28 de mayo de 2018, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos.
- TERCERO.-** Rechazar la solicitud de la señora Nancy Karina Gonzáles de Eguez, referente a la reparación de daños y perjuicios, en el marco de los fundamentos establecidos en la presente Resolución.
- CUARTO.-** La multa impuesta deberá considerar el tipo de cambio de la fecha en la que se efectúe el depósito, mismo que deberá ser realizado a la Cuenta N° 1-4678352 del Banco Unión S.A., a nombre de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas, en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley debiendo remitir dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles administrativos, una copia de la papeleta de depósito de la multa impuesta.
- QUINTA.-** En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del Banco Unión S.A., debiendo entregarse a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota CA-BUSAGG-0554-2019 presentada el 16 de abril de 2019, el **BANCO UNIÓN S.A.** presenta su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/430/2019 DE 16 DE MAYO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/430/2019 de 16 de mayo de 2019, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, con los fundamentos siguientes:

"...RECURSO DE REVOCATORIA

"La Constitución Política del Estado dispone en el parágrafo II del artículo 117 que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, consagrando así el principio del *ne bis in idem*, principio que se constituye en uno de los elementos de la garantía del debido proceso y que tiende a preservar el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador y no ser sancionado en más de una ocasión por el mismo hecho.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Declaración Constitucional Plurinacional SCP 0003/2013 de 25 de abril de 2013, con relación al principio del *ne bis in idem* o de prohibición de juzgamiento múltiple por el mismo hecho establece como línea jurisprudencial que el mismo "cumple una función interpretativa, fundamentados del orden social y supletoria... en un Estado Constitucional de Derecho, encuentra fundamento en el ejercicio del *ius puniendi*, que se plasmó en un poder punitivo, cuya génesis es el *ius imperium* como presupuesto esencial de toda sociedad jurídica y políticamente organizada, en ese orden, debe precisarse que el *ius puniendi* en los estados contemporáneos y en particular en el Estado Plurinacional de Bolivia, es único y se manifiesta tanto en el ámbito penal como en el de la potestad administrativa sancionatoria, cuyo ejercicio entre otros, se sustenta, en los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y del *ne bis in idem*. En este orden, el ejercicio del *ius puniendi* tanto en el ámbito penal como para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, en el Estado Constitucional de Derecho, encuentra límites específicos en los principios antes señalados, siendo uno de ellos inequívocamente el principio *ne bis in idem* ya que éste por su naturaleza jurídica es informador del orden social, configurándose por esta razón como una barrera de contención para el ejercicio del poder estatal, en ese orden, debe establecerse que el ejercicio de los dos ámbitos antes señalados, no puede afectar el "núcleo esencial" de la prohibición de doble juzgamiento por el mismo hecho, por lo que en este estado de cosas, corresponde precisar que los elementos componentes de esta esfera rígida de la prohibición antes señalada, está conformada por dos aspectos esenciales: 1) El componente material, garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico. 2) El componente procesal, en mérito del cual, nadie puede ser sometido a doble juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, por tanto, en base a este elemento, se garantiza la prohibición de juzgamiento *ex novo* bajo una calificación jurídica diferente de los mismo hechos. En efecto, los aspectos antes señalados, al configurarse como elementos constitutivos del principio *ne bis in idem*, por el carácter informador que cumplen en el régimen constitucional los principios tal como se señaló precedentemente, inequívocamente deben ser materializados en el ejercicio del *ius puniendi* tanto en el ámbito penal, cuanto en la potestad administrativa sancionatoria, por tanto, dicha prohibición al ser también una garantía constitucional sustantiva, genera su directa justiciabilidad, en situaciones en las cuales, se pretenda afectar cualquiera de los componentes antes descritos en concurrencia del "factor identitario". En efecto, la garantía constitucional sustantiva del *ne bis in idem*, que a su vez se configura, tal como se dijo como derecho fundamental y principio constitucional, será oponible frente al ejercicio del *ius puniendi*, cuando concorra dicho factor identitario, es decir, en circunstancias en las cuales, se pretenda aplicar una doble sanción o un doble juzgamiento cuando exista identidad de persona, identidad de hecho e identidad de fundamentos. En el marco de lo señalado, debe precisarse que la identidad personal, se configura como una verdadera garantía individual, en virtud de la cual, en relación a la persona natural o jurídica contra la cual se ejercicio (sic) el *ius puniendi* en el ámbito penal o en la potestad administrativa sancionatoria, no puede ser objeto de una paralela o posterior persecución penal o administrativa. La identidad de hecho, responde a una igual circunstancia táctica y no así a una identidad de calificación jurídica, por esta razón y siguiendo la visión del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que tiene una perspectiva más extensiva de aquella plasmada en el PIDCP, se ha superado el criterio del *non bis in idem* por el del *ne bis in idem*".

En el marco del artículo 117 de la Constitución Política del Estado y siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el presente caso, se hace evidente la vulneración del principio del *ne bis in idem* dado que se vuelve a procesar y sancionar al Banco por el incumplimiento al inciso i) del artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades Tomadores de Seguros Colectivos (sic), debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVIDA S.A. no se encontraban actualizadas, que fue sancionado por ASFI

mediante Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018 emitida por la ASFI y que resuelve textualmente lo siguiente:

- **PRIMERO** Sancionar al Banco Unión S.A., con MULTA PECUNIARIA de UFV1.000 (Un Mil Unidades de Fomento de Vivienda) por el Cargo Único, imputado mediante nota ASFI/DCF/R-79961/2018 de 18 de abril de 2018, notificada el 25 de abril de 2018, por el incumplimiento al inciso i del artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que, que la codeudora Jhasmin Valeria Orellana Crespo (actualmente fallecida), no fue incluida como asegurada, a pesar de que las Condiciones Particulares Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financieras (sic) a incorporar en los reportes mensuales a su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen de Hipotecario (sic) emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)." (El subrayado es nuestro).

Como puede advertirse, el incumplimiento sancionado mediante la Resolución ASFI/229/2019 tiene el mismo fundamento de hecho de la Resolución ASFI/763/2018, cual es que "las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A. no se encontraban actualizadas", incumpliendo así el inciso i del artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos.

La garantía del ne bis in Idem tiene como fundamento principal, ser un instrumento preventivo para presentar el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador y mucho menos ser sancionado por un mismo hecho dos veces, garantía que es vulnerada por la Resolución ASFI/229/2019 en evidente afectación de los derechos e intereses legítimos del Banco Unión S.A.

Por tanto, en el marco de lo previsto en los artículos 56 y 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Reglamento a la LPA para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, se solicita revocar parcialmente la Resolución ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, en cuanto al cargo primero mediante el cual se sanciona al Banco Unión S.A. por incumplimiento al inciso i del artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, por cuanto es un incumplimiento ya sancionado mediante Resolución ASFI/763/2019 de 21 de mayo de 2018, por la evidente vulneración del principio del ne bin (sic) in ídem consagrado en el artículo 117 de la Constitución Política del Estado".

ANÁLISIS ASFI

El principio fundamental de "non bis in ídem" y la acepción ampliada de "ne bis in Idem", como elemento constitutivo del debido proceso, consagrado en el parágrafo II, del Artículo 117 de la Constitución Política del Estado, establece que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, se concibe no solo como principio, sino también como derecho fundamental, garantía constitucional, principio rector de la vida social, así como un derecho humano conforme se tiene establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, que por disposición del Artículo 410, en relación al Artículo 256 de la Constitución Política del Estado, integran el bloque de constitucionalidad, en ese marco de legalidad, tiene estrecha relación con el derecho a la seguridad jurídica y la presunción de inocencia.

En ese sentido, en la línea de la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0003/2013 de 25 de abril de 2013, mencionada por el Banco, la potestad sancionatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, encuentra límite, entre otros, en el principio del ne bis in ídem debiendo reconocer el derecho que tiene el recurrente a no ser procesado y sancionado dos veces por la misma infracción.

Ahora bien, del análisis de la mencionada Sentencia Constitucional, cabe precisar que el principio del ne bis in Idem, versa sobre dos acepciones: El material o sustantivo que supone la imposibilidad de ser

sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico; y el procesal o adjetivo que impide el juzgamiento de dos o más veces por el mismo hecho. En ese contexto, para que exista un doble juzgamiento y en consecuencia doble sanción por los mismos hechos, debe considerarse la identidad de los tres elementos: sujeto, hecho y fundamento. Asimismo, expresa:

"La identidad de hecho, responde a una igual circunstancia fáctica y no así a una identidad de calificación jurídica, por esta razón (...), se ha superado el criterio del non bis in idem por el del ne bis in idem (...)

Además **la identidad de fundamento, se refiere a la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés (sic) protegido**" (Las negrillas son nuestras).

Bajo esos criterios, para delimitar las conductas del BANCO UNIÓN S.A., que dieron lugar al incumplimiento de la normativa y establecer las agresiones al bien jurídico protegido, es necesario establecer la determinación fáctica en cada caso de forma objetiva, que en el marco de los derechos del consumidor financiero, merecen la garantía de no ser vulnerados por la conducta del Banco.

Bajo esta premisa, se evidencia que no se manifiestan de manera concurrente los tres elementos: sujeto, hecho y fundamento, puesto que no existe identidad en los hechos que han generado los respectivos procesos sancionatorios y el fundamento inherente a la lesión de un mismo interés protegido para que exista vulneración del principio del ne bis in idem, por lo que no se materializa la vulneración al señalado principio, debido a que los sucesos y la verdad histórica de los hechos en cada caso son diferentes, vulnerando intereses protegidos de diferentes personas, como se explica a continuación:

1. El proceso sancionatorio que dio lugar a la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, se inició con el reclamo en segunda instancia del señor Edwin Cruz Villanueva Medina, debido a que el BANCO UNIÓN S.A. le informó que no era posible aplicar el Seguro de Desgravamen que contrató dentro el crédito Hipotecario de Vivienda que mantenía con el señalado Banco, a pesar del fallecimiento de la codeudora Jhasmin Valerie Orellana Crespo.

Entonces en el análisis de las circunstancias fácticas, se establece que el interés protegido es el derecho que tiene el señor Edwin Cruz Villanueva Medina a que a la muerte de la codeudora se aplique el Seguro de Desgravamen al crédito con garantía hipotecaria de bien inmueble, por la suma de Bs382.653 (Trescientos Ochenta y Dos Mil Seiscientos Cincuenta y Tres 00/100 Bolivianos), que mantenía con la Entidad.

En ese sentido, mediante Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, se sancionó al BANCO UNIÓN S.A. " ...por el incumplimiento al Inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, **debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que, que la codeudora Jhasmin Valerie Orellana Crespo (actualmente fallecida), no fue incluida como asegurada,** a pesar de que las Condiciones Particulares Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financiera a incorporar en los reportes mensuales a su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen de Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)."

2. El proceso sancionatorio que dio lugar a la Resolución ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, se inició con el reclamo en segunda instancia de la señora Nancy Karina Gonzáles de Eguez, presentado el 23 de mayo de 2018, debido a que el BANCO UNIÓN S.A. le informó que no era posible aplicar el Seguro de Desgravamen al crédito hipotecario de vivienda del cual figura como titular, pese que el codeudor Lorgio Eguez Becerra falleció.

En este caso, la verdad histórica de los hechos nos muestra que el interés protegido es el derecho que tiene la señora Nancy Karina Gonzáles de Eguez a que a la muerte del codeudor se aplique el Seguro de Desgravamen al crédito hipotecario de vivienda con garantía del bien inmueble, por la suma de Bs313.650 (Trescientos Trece Mil Seiscientos Cincuenta 00/100 Bolivianos).

En ese contexto de hechos, mediante Resolución ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, se sancionó al BANCO UNIÓN S.A. por el incumplimiento al inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, **debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que el codeudor Lorgio Eguez Becerra (actualmente fallecido), no fue incluido como asegurado**, a pesar de que las Condiciones Particulares de la Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financiera a incorporarlo en los reportes mensuales de su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS).

Conforme a lo señalado, se evidencia que no existe vulneración al principio "ne bis in idem", al no presentarse identidad de hechos y fundamento en los procesos sancionatorios, debido a que no existe identidad en las circunstancias fácticas y lesión de un mismo interés protegido, que se tipificaron como incumplimientos al Inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que en consecuencia, no concurre afectación a los derechos e intereses del BANCO UNIÓN S.A., por lo que no corresponde revocar parcialmente la Resolución ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019 en cuanto al Resuelve Primero se refiere.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-93690/2019 de 8 de mayo de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos por el BANCO UNIÓN S.A. en su recurso de revocatoria parcial no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomienda confirmar totalmente la citada Resolución..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota CA-BUSAGG-0782-2019 de 30 de mayo de 2019 presentada el 05 de junio de 2019, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/430/2019 de 16 de mayo de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, bajo los siguientes argumentos:

"...1. Antecedentes

En fecha 26 de marzo de 2019, el Banco Unión S.A. fue notificado con la Resolución ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, por la cual se sanciona al Banco Unión S.A. con una multa pecuniaria de UFV2.000 por el incumplimiento al inciso i) del artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades Tomadores de Seguros Colectivos, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVIDA S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que el codeudor Lorgio Eguez Becerra (fallecido), no fue incluido como asegurado, a pesar de que las Condiciones Particulares de la Póliza N° UNI-DGL-17-LP-0004, obligaban a la Entidad Financiera a incorporar en los reportes mensuales de su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera

automática, en observancia a lo determinado en el artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS).

El Banco Público, mediante nota CA-BUSAGG-0554-2019 de 16 de abril de 2019 formuló Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/229/2019, argumentando en resumen lo siguiente:

- La Constitución Política del Estado en el párrafo II del artículo 117 señala que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, consagrando el principio del ne bis in ídem, como garantía del debido proceso y que tiende a preservar el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador y no ser sancionado en más de una ocasión por el mismo hecho.
- Con relación al principio del ne bis in ídem o de prohibición de juzgamiento múltiple por el mismo hecho se hizo referencia a la Declaración Constitucional Plurinacional SCP 0003/2013 de 25 de abril del Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Se alegó la vulneración del principio del ne bis in ídem debido a que se volvió a procesar y sancionar al Banco por el incumplimiento al inciso i) del artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades Tomadores de Seguros Colectivos, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVIDA S.A. no se encontraban actualizadas, que fue sancionado por ASFI mediante Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018 emitida por la ASFI y que resolvió textualmente lo siguiente:

"PRIMERO.- Sancionar al Banco Unión S.A., con MULTA PECUNIARIA de UFV1.000 (Un Mil Unidades de Fomento de Vivienda) por el Cargo Único, imputado mediante nota ASFI/DCF/R-79961/2018 de 18 de abril de 2018, notificada el 25 de abril de 2018, por el incumplimiento al inciso i del artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017 a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que, que (sic) la codeudora Jhasmin Valerie Orellana Crespo (actualmente fallecida), no fue incluida como asegurada, a pesar de que las Condiciones Particulares Póliza N° UNIDGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financieras a incorporar en los reportes mensuales a su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados de manera automática (...)"

El incumplimiento sancionado por Resolución ASFI/229/2019 tiene el mismo fundamento de hecho de la Resolución ASFI/763/2018, cual es que "las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A. no se encontraban actualizadas".

La garantía del ne bis in ídem tiene como fundamento principal, preservar el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador y mucho menos ser sancionado por un mismo hecho dos veces, garantía que fue vulnerada por la Resolución ASFI/229/2019 en evidente afectación de los derechos e intereses legítimos del Banco Unión S.A.

Con relación al Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Público, el Ente Regulador emitió la Resolución ASFI/430/2019 de 16 de mayo de 2019, mediante la cual confirma totalmente la Resolución ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019.

2. La Resolución ASFI/430/2019 de 16 de mayo de 2019

La Resolución ASFI/430/2019 de 16 de mayo de 2019, en el acápite relativo al Análisis ASFI refiere que para **delimitar las conductas del BANCO UNIÓN S.A.**, que dieron lugar al incumplimiento de la normativa y establecer las agresiones al bien jurídico protegido, es necesario establecer **la determinación fáctica en cada caso de forma objetiva**, que en el marco de los derechos del consumidor financiero, merecen la garantía de no ser vulnerados por la conducta del Banco; además, señala que se evidencia que no se manifiestan de manera concurrente los tres elementos: sujeto, hecho y fundamento, puesto que **no existe identidad en los hechos que han generado los respectivos procesos sancionatorios** y el fundamento inherente a la lesión de un mismo interés protegido para que exista vulneración del principio del ne bis in ídem, vulnerando intereses protegidos de diferentes personas.

Seguidamente, indica que el proceso sancionatorio que dio lugar a la Resolución ASFI/763/2018 se inició a instancias de Edwin Cruz Villanueva Medina y que el proceso sancionatorio de la Resolución ASFI/229/2019 se incoó con el reclamo en segunda instancia de Nancy Karina Gonzales de Eguez, concluyendo que la verdad histórica de los hechos nos muestra que el interés protegido es el derecho que tiene la Sra. Nancy Karina Gonzales de Eguez que a la muerte del codeudor se aplique el Seguro de Desgravamen al crédito hipotecario de vivienda con garantía del bien inmueble, por la suma de Bs313.650.

3. De los Fundamentos del Recurso Jerárquico

En ese contexto, considerando que la Resolución ASFI/430/2019 carece de la debida motivación y fundamentación interpongo Recurso Jerárquico, en virtud a los siguientes elementos:

En principio, ratifico los fundamentos vertidos en el Recurso de Revocatoria, en ese entendido, es pertinente referirse al principio de tipicidad que constituye una concreción del principio de legalidad, en su vertiente material, por ello se debe entender que el principio de tipicidad exige que entre los hechos imputados y la conducta infractora descrita en la norma exista una plena concordancia (subsunción), se infringe este principio cuando la descripción de los hechos por los que se sanciona no es perfectamente aplicable a la dicción literal del precepto aplicado.

En el caso concreto, la Resolución ASFI/430/2019 soslaya el verdadero hecho que dio origen a las Resoluciones ASFI/763/2018 y ASFI/229/2019, distorsionando los hechos considerando como "hecho" los reclamos posteriores para pretender acomodar y forzar la sanción pecuniaria, desconociendo las circunstancias del hecho como el tiempo y el modo, es decir, cuándo y cómo se produjo la contravención, en ese sentido, corresponde desvirtuar los presuntos argumentos de la resolución objeto de impugnación y esclarecer el elemento fáctico que originó la sanción en ambos casos.

En ambos casos, resulta necesario cuestionarse cuál es el hecho que origina la sanción pecuniaria de la ASFI, serán los reclamos posteriores o el hecho de no haber remitido la nómina de asegurados a la Entidad Aseguradora, en concreto y sin lugar a dudas es el hecho de que Banco Público no remitió a partir de abril de 2017 la **lista** (actualizada) de asegurados a la Aseguradora UNIVida S.A., en ese contexto, recalco el hecho es que no se habría remitido la lista o nómina, es decir, el detalle o enumeración de personas aseguradas, esta lista debe entenderse que incluye a varias personas, este elemento fáctico es el que soslaya y distorsiona la Resolución ASFI/430/2019 pretendiendo forzar los hechos acomodándolos a los reclamos individuales y posteriores, y no a la lista de asegurados.

A mayor abundamiento, es pertinente referirse a lo que establece el inciso i del artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que se refiere a la tipicidad, es decir, la contravención que se imputa, el mismo que a la letra establece lo siguiente: **"Presentar mensualmente a la Entidad Aseguradora, las nóminas actualizadas de asegurados"**; como se puede advertir con meridiana claridad la norma refiere a "nominas actualizadas", no refiere a personas individuales, adicionalmente, la contravención se traduce en la no presentación mensual a la Aseguradora de la nómina actualizada de asegurados, por lo que, para la subsunción o encuadre legal de la conducta contraventora debe considerar dicha conducta, es decir, la no presentación de la nómina actualizada, que reitero incluye varios nombres de personas, y no como pretende la Resolución ASFI/430/2019 considerar hechos posteriores como los reclamos de personas que no fueron incluidas en las listas, incurriendo en incoherencias al pretender generar una subsunción con hechos futuros o posteriores al hecho acaecido en abril de 2017 (como son los reclamos), por lo que, la resolución objeto de impugnación no realiza un adecuado y debido análisis de las circunstancias del hecho (tiempo, lugar, modo y ocasión), en particular, los referidos a tiempo y modo del hecho que originó la sanción.

Si consideramos la "lógica" de la Resolución ASFI/430/2019, debemos preguntarnos qué pasaría si se presentan otros reclamos por la no presentación a la Asegurador de las nóminas actualizadas de asegurados, entonces, el Banco Público sería sancionado múltiples veces por ese hecho acaecido en abril de 2017.

En ese entendido, queda absolutamente demostrado que el hecho por el cual se emite una segunda sanción en la Resolución ASFI/430/2019 es la no presentación de la nómina actualizada (infracción que ya fue sancionada por la Resolución ASFI/763/2018), por lo que, se patentiza la vulneración al principio, derecho y garantía del debido proceso en su vertiente del non bis in ídem o en su acepción más amplia ne bis in ídem, aspecto que ameritará la revocatoria de la resolución ahora impugnada por la instancia jerárquica; además, se conculca también el derecho a una resolución debidamente motivada o fundamentada.

4. Petitorio

Por lo expuesto, solicito a su autoridad se sirva remitir a la instancia llamada por Ley los actuados acumulados en el proceso administrativo, así como el presente Recurso Jerárquico, e impetro a la Autoridad Jerárquica que, previo análisis y compulsas de antecedentes, se sirva emitir Resolución revocando totalmente la Resolución ASFI/430/2019 de 16 de mayo de 2019, en mérito a lo cual se deje sin efecto la sanción pecuniaria establecida en parte resolutive primera de la Resolución ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, sea conforme a Derecho..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El **BANCO UNIÓN S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico que se ratifica en los argumentos expuestos en su Recurso de Revocatoria, referidos a que en virtud a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, consagrando el principio del ne bis in ídem, como garantía del debido proceso y que tiende a preservar el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador y no ser sancionado en más de una ocasión por el mismo hecho, haciendo referencia a la Declaración Constitucional Plurinacional SCP 0003/2013 de 25 de abril de 2013, del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Asimismo el recurrente reitera que existe vulneración al principio del ne bis in ídem, ya que se volvió a procesar y sancionar al Banco por el incumplimiento al inciso i) del artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco a partir del mes de abril de 2017 a la Aseguradora UNIVIDA S.A. no se encontraban actualizadas, incumplimiento que fue sancionado mediante Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, que tiene el mismo fundamento de hecho al señalado en la Resolución Administrativa ASFI/229/2019, afectando los derechos e intereses legítimos de la entidad financiera.

Por otra parte el **BANCO UNIÓN S.A.** refiere que el principio de tipicidad, exige que entre los hechos y la conducta infractora, exista plena concordancia (subsunción), ya que la Resolución Administrativa ahora impugnada, soslaya el verdadero hecho que dio origen a las Resoluciones Administrativas ASFI/763/2018 y ASFI/229/2019, desconociendo las circunstancias del hecho, como el tiempo y el modo que originó la sanción, es decir cuándo y cómo se produjo la contravención, cuestionando si el hecho son los reclamos posteriores o el no haber remitido la nómina de asegurados, que sin lugar a dudas la norma imputada refiere la no presentación mensual a partir de abril de 2017, de la nómina actualizada de Asegurados (varios nombres de personas), no a personas individuales, ni como pretende la Resolución Administrativa ASFI/430/2019, considerar hechos posteriores como los reclamos de personas que no fueron incluidas en las listas, procurando generar subsunción con hechos futuros o posteriores al acaecido en abril de 2017, en cuya lógica, la entidad financiera manifiesta que sería sancionada múltiples veces por el hecho acaecido en abril de 2017, patentizándose –a decir del recurrente- la vulneración al principio, derecho y garantía del debido proceso en su vertiente del non bis in ídem o de su acepción más amplia ne bis in ídem, aspecto que amerita la revocatoria de la Resolución Administrativa ahora impugnada, además del derecho a una resolución debidamente motivada y fundamentada.

Antes de ingresar al análisis respectivo, es importante señalar que conforme lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución Política del Estado, “...nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho...”.

De igual manera, corresponde traer a colación lo establecido por Víctor Lizárraga Guerra, como sigue:

“...Algunos autores utilizan la nominación de non bis in ídem, mientras que otros optan por la expresión ne bis in ídem. Se sostiene que entre ambos términos existen diferencias en cuanto a su conceptualización. Se define el ne bis in ídem como: “Nadie puede ser enjuiciado por los mismo (sic) hecho (sic) que haya sido juzgado por resolución firme en un tribunal penal”, mientras que la definición de non bis in ídem “Nadie puede ser juzgado doblemente por un delito”. En ese sentido, se entiende que el ne bis in ídem tendría un mayor alcance, pues se refiere de los mismos hechos, mientras tanto en el non bis in ídem los alcances son más restrictivos, pues solo se refiere a delitos. Cabe señalar, que la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional utilizan ambos conceptos de forma indistinta, en razón que sus efectos tiene la misma connotación “no dos veces de lo mismo”, nosotros utilizaremos indistintamente ambos términos.

El principio del ne bis in ídem tiene sus orígenes en el derecho procesal y se manifiesta en las vertientes material y procesal, el Tribunal Constitucional Español en su segunda sentencia, considera pronunciarse sobre el principio del ne bis in ídem en la Sentencia 2/1981 de 30 de enero, cuya importancia no reside sólo en el hecho de ser pionera en reconocer dicho principio como de relevancia constitucional, sino también en que, intentando ofrecer una visión integral de aquél, puso de manifiesto de manera sistematizada una serie de elementos que habrían de constituir la base de toda discusión sobre el ne bis in ídem en el país ibérico.

En cuanto al desarrollo del principio del ne bis in ídem, por el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que cuenta con una doble dimensión: en su vertiente material garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico; mientras que en su vertiente procesal, garantiza el derecho a no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, siguiendo la misma línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional español...”

Asimismo, esta Autoridad Jerárquica, en cuanto al principio de non bis in ídem, estableció lo siguiente:

“...importa precisar los alcances del Principio non bis in ídem, mismo que proclama la imposibilidad de juzgarse a una persona dos veces por la misma causa, basado ello en el interés superior que es el de

seguridad jurídica, y que impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido procesado, sancionado y cumplida su sanción, o en su caso ya fue absuelto; principio que hace que los fallos firmes no puedan ser revisados ni intentarse otra vez la materia de la controversia." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2012 de 05 de diciembre de 2012).

"...dicho principio tiene un aspecto sustantivo, el cual refiere a que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado, y tiene un aspecto procesal o adjetivo, relacionado a que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 072/2015 de 30 de octubre de 2015).

"...para determinar la vulneración al principio non bis in ídem –como lo invoca la recurrente- deben concurrir ineludiblemente la conjunción: identidad de sujeto, hecho y fundamento. La identidad de sujeto, representa que la Administración Pública pretenda ejercer su potestad sancionatoria, sobre un mismo administrado, por un hecho que ya haya sido juzgado y sancionado con anterioridad.

La identidad de hecho, responde a una igual circunstancia fáctica y no así a una identidad de calificación jurídica, y la de fundamento, se refiere a la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 107/2018 de 21 de diciembre de 2018).

Ahora bien, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, resolvió:

"...

PRIMERO.- Sancionar al Banco Unión S.A., con MULTA PECUNIARIA de UFV1.000 (Un Mil Unidades de Fomento de Vivienda) por el Cargo Único, imputado mediante nota ASFI/DCF/R-79961/2018 de 18 de abril de 2018, notificada el 25 de abril de 2018, **por el incumplimiento al Inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que, que (sic) la codeudora Jhasmin Valerie Orellana Crespo (actualmente fallecida), no fue incluida como asegurada**, a pesar de que las Condiciones Particulares Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financiera a incorporar en los reportes mensuales a su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen de Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)..."
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por otra parte, mediante Resolución Administrativa ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, la Entidad Reguladora resolvió:

"...

PRIMERO.- Sancionar al Banco Unión S.A., para el cargo primero con Multa Pecuniaria de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) **por el incumplimiento al inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que el codeudor Lorgio Equez Becerra (actualmente fallecido), no fue incluido como asegurado** a pesar de que las Condiciones Particulares de la Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financiera a

incorporarlo en los reportes mensuales de su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS).

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo los criterios expuestos precedentemente, los elementos esenciales que deben concurrir a efectos de determinar una vulneración al principio *ne bis in ídem* (non bis in ídem), son en esencia la conjunción de identidad de: **sujeto, hecho y fundamento**.

En ese sentido, es por demás evidente la identidad del **sujeto**, que en el caso concreto es el **BANCO UNIÓN S.A.**, pero dentro de dos procesos sancionatorios diferentes: el primero iniciado con el reclamo en segunda instancia por el señor Edwin Cruz Villanueva Medina, debido a que la codeudora **Jhasmin Valerie Orellana Crespo** no fue incluida como asegurada en la nómina remitida a Univida S.A. (Resolución Administrativa ASFI/763/2018) y el segundo iniciado con el reclamo en segunda instancia por la señora Nancy Karina Gonzáles de Eguez, toda vez que el codeudor **Lorgio Eguez Becerra** no fue incluido como asegurado en la nómina remitida a Univida S.A. (Resolución Administrativa ASFI/229/2019).

En cuanto a los **hechos** que conllevan a la infracción, corresponde realizar el siguiente análisis:

El reclamo presentado por el señor **Edwin Cruz Villanueva Medina**, fue sancionado por infracción "...al Inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, **toda vez que, que** (sic) **la codeudora Jhasmin Valerie Orellana Crespo (actualmente fallecida), no fue incluida como asegurada**, a pesar de que las Condiciones Particulares Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financiera a incorporar en los reportes mensuales a su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen de Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)..." (Resolución Administrativa ASFI/763/2018)

En lo que respecta al reclamo presentado por la señora **Nancy Karina Gonzáles de Eguez**, la entidad financiera fue sancionada por "...incumplimiento al inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, **toda vez que el codeudor Lorgio Eguez Becerra (actualmente fallecido), no fue incluido como asegurado**, a pesar de que las Condiciones Particulares de la Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financiera a incorporarlo en los reportes mensuales de su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)..." (Resolución Administrativa ASFI/229/2019).

Sobre el particular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/430/2019 de 16 de mayo de 2019, señaló que:

"...El proceso sancionatorio que dio lugar a la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, se inició con el reclamo en segunda instancia del señor Edwin Cruz Villanueva Medina, debido a que el BANCO UNIÓN S.A. le informó que no era posible aplicar el Seguro de Desgravamen que contrató dentro el crédito Hipotecario de Vivienda que mantenía con el señalado Banco, a pesar del fallecimiento de la codeudora Jhasmin Valerie Orellana Crespo.

Entonces en el análisis de las circunstancias fácticas, se establece que el interés protegido es el derecho que tiene el señor Edwin Cruz Villanueva Medina a que a la muerte de la codeudora se aplique el Seguro de Desgravamen al crédito con garantía hipotecaria de bien inmueble, por la suma de Bs382.653 (Trescientos Ochenta y Dos Mil Seiscientos Cincuenta y Tres 00/100 Bolivianos), que mantenía con la Entidad.
(...)

El proceso sancionatorio que dio lugar a la Resolución ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, se inició con el reclamo en segunda instancia de la señora Nancy Karina Gonzáles de Eguez, presentado el 23 de mayo de 2018, debido a que el BANCO UNIÓN S.A. le informó que no era posible aplicar el Seguro de Desgravamen al crédito hipotecario de vivienda del cual figura como titular, pese que el codeudor Lorgio Eguez Becerra falleció.

En este caso, la verdad histórica de los hechos nos muestra que el interés protegido es el derecho que tiene la señora Nancy Karina Gonzáles de Eguez a que a la muerte del codeudor se aplique el Seguro de Desgravamen al crédito hipotecario de vivienda con garantía del bien inmueble, por la suma de Bs313.650 (Trescientos Trece Mil Seiscientos Cincuenta 00/100 Bolivianos).

Es importante señalar que el inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

"...Artículo 4º - (Obligaciones de la entidad supervisada) La entidad supervisada que actúe como Tomador del Seguro, debe cumplir con las siguientes obligaciones:
(...)

i. Presentar mensualmente a la Entidad Aseguradora, las nóminas actualizadas de asegurados..."

De lo señalado, si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sancionó al **BANCO UNIÓN S.A.** porque las nóminas mensuales remitidas a la Entidad Aseguradora no se encontraban actualizadas, no obstante, debe tenerse en cuenta que se trata de dos hechos diferentes, es decir que debió reportar mensualmente a partir de abril de 2017 el nombre de la codeudora Jhasmin Valerie Orellana Crespo, como asegurada, protegiendo como señala la Entidad Reguladora el derecho que tiene el señor Edwin Cruz Villanueva Medina, así como también debió reportar mensualmente a partir de abril de 2017, el nombre del codeudor Lorgio Eguez Becerra, como asegurado, protegiendo el derecho que tiene la señora Nancy Karina Gonzáles de Eguez.

En cuanto a la **fundamentación**, elemento que hace la conformación del Ne Bis in Ídem (non bis in ídem), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/430/2019 manifestó lo siguiente:

*"...Bajo esos criterios, para delimitar las conductas del BANCO UNIÓN S.A., que dieron lugar al incumplimiento de la normativa y establecer las agresiones al bien jurídico protegido, es necesario establecer la determinación fáctica en cada caso de forma objetiva, que **en el marco de los derechos del consumidor financiero, merecen la garantía de no ser vulnerados por la conducta del Banco.***

*Bajo esta premisa, se evidencia que no se manifiestan de manera concurrente los tres elementos: sujeto, hecho y fundamento, puesto que no existe identidad en los hechos que han generado los respectivos procesos sancionatorios y **el fundamento inherente a la lesión de un mismo interés protegido** para que exista vulneración del principio del ne bis in idem, por lo que no se materializa la vulneración al señalado principio, **debido a que los sucesos y la verdad histórica de los hechos en cada caso son diferentes, vulnerando intereses protegidos de diferentes personas.***
(...)

*Conforme a lo señalado, se evidencia que no existe vulneración al principio “ne bis in idem”, al no presentarse identidad de hechos y fundamento en los procesos sancionatorios, debido a que **no existe identidad en las circunstancias fácticas y lesión de un mismo interés protegido**, que se tipificaron como incumplimientos al Inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que en consecuencia, no concurre afectación a los derechos e intereses del BANCO UNIÓN S.A....”*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De todo lo señalado, evidentemente en ambos casos existe un aspecto común, que es la no presentación mensual a Univida S.A., de la nómina actualizada de asegurados a partir de abril de 2017, empero el recurrente debe tener en cuenta que la imputación realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para los dos casos, hace referencia a una persona en particular, uno por la falta de cobertura de la señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo y otro por la falta de cobertura del señor Lorgio Eguez Becerra, en ningún momento sancionó al **BANCO UNIÓN S.A.** por toda la nómina, como mal interpreta la entidad financiera.

Es decir, el hecho de que la Entidad Reguladora haya sancionado por incumplimiento al inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por la falta de cobertura de la señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo, ello se constituye en una imputación específica, delimitando (en su oportunidad) la presentación de descargos solo para ese caso, no para toda la nómina, dentro la cual se encontraba también el caso del señor Lorgio Eguez Becerra.

Entonces, dentro de las facultades que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al evidenciar alguna infracción por parte de los regulados, como ocurrió en el presente caso, ésta tiene la potestad de sancionar el incumplimiento a la normativa vigente, debiendo proteger el derecho que tienen **todos** los consumidores financieros; por lo que llama la atención los alegatos expuestos por la entidad financiera al pretender que con la sanción impuesta mediante la Resolución Administrativa ASFI/763/2018, ya habría subsanado la falta de cobertura de todos los asegurados que deberían encontrarse en la nómina remitida a la Entidad Aseguradora, como el caso del señor Lorgio Eguez Becerra, mucho más si es el propio Banco que mediante nota de descargos CA-BUSAGG-0299-2019 de 06 de marzo de 2019, señaló que “...Advertido el incumplimiento, se ha procedido a la cancelación total del crédito y la devolución de las cuotas pagadas por la cliente desde el siniestro a la fecha...”.

Por lo tanto, no es evidente una vulneración al principio de ne bis in idem, ya que la imputación ha sido realizada considerando los elementos sujeto y normativa, que en ambos casos conforme el análisis realizado *supra*, se delimitan a una persona y no al total de asegurados que deben encontrarse en la nómina, dejando además claro, que de la lectura de ambas imputaciones, si bien existe identidad del sujeto pasivo Banco Unión S.A., no ocurre lo mismo con los sujetos activos de cada proceso sancionatorio, debido a que para un caso el sujeto activo reclamante es el señor Edwin Cruz Villanueva Medina en relación a la falta de reporte de la codeudora la señora

Jhasmin Valerie Orellana Crespo, y para el otro caso, el sujeto activo, es la reclamante la señora Nancy Karina Gonzáles de Eguez en relación al falta de reporte del codeudor el señor Lorgio Eguez Becerra, entonces no materializándose la vulneración al citado principio.

Por otra parte, en cuanto a lo señalado por el recurrente respecto a una vulneración al principio de tipicidad, es preciso a su vez señalar lo que representa tal principio contenido en el libro de Principios de Derecho Administrativo de este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, como sigue:

"...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora.

Del análisis anterior tenemos que, el principio de tipicidad evita que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo -sancionatorio-, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción -tipo administrativo- y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso.

(...)

...el principio de tipicidad se encuentra íntimamente ligado al de legalidad; así, el principio de la legalidad de las sanciones, emana de la cláusula constitucional que instituye la garantía de defensa, principio que prescribe que toda pena debe estar fundada en una ley previa y en esto último consiste la tipicidad.

Cabanellas en su Diccionario, expresa la aspiración de que a ningún hecho calificado como delictivo, "quepa imponerle otra pena que la prevista, para evitar arbitrariedades y persecuciones inicuas". En base a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar al presunto infractor, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche..."

En base a lo transcrito, y con la aclaración de que la Resolución Administrativa ASFI/763/2018, se encuentra firme en sede administrativa, se pasa a efectuar el análisis de la normativa que la recurrente alega la existencia de infracción al principio de tipicidad, como sigue:

El inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (transcrito *ut supra*), dispone que la entidad supervisada que actúe como tomador de seguro, debe **presentar mensualmente a la Entidad Aseguradora, las nóminas actualizadas de asegurados.**

Al respecto, tanto en el reclamo presentado por el señor Edwin Cruz Villanueva Medina, como en el reclamo presentado por la señora Nancy Karina Gonzáles de Eguez, los coaseguradores señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo y señor Lorgio Eguez Becerra (respectivamente), no fueron reportados mensualmente a partir de abril de 2017, a UNIVIDA S.A., por lo tanto en ambos casos es evidente que las nóminas no se encontraban actualizadas.

Ahora bien, respecto a que la norma imputada refiere la no presentación de la nómina actualizada de asegurados (varios nombres) y no a personas individuales, dicho argumento no

corresponde, toda vez que se tratan de dos hechos distintos, al ser emergentes de la afectación a distintas personas, por lo tanto si corresponde su sanción.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una adecuada fundamentación y motivación de los argumentos expuestos por el recurrente, así como una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/430/2019 de 16 de mayo de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/229/2019 de 19 de marzo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DI/N° 1011/2019 DE 26 DE JUNIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019

La Paz, 18 de septiembre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019 de 26 de junio de 2019, aclarada y complementada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1179/2019 de 15 de julio de 2019 que, en Recurso de Revocatoria, confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 02 de agosto de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 049/2019 de 16 de septiembre de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 049/2019 de 17 de septiembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, memorial presentado el 07 de agosto de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada legalmente por el señor Alex Roger Zúñiga Miranda, conforme consta en el Poder 412/2017, otorgado el 16 de junio de 2017 por ante Notaría de Fe Pública 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019 de 26 de junio de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 02 de agosto de 2018.

Que, mediante Auto de 14 de agosto de 2019, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019 de 26 de junio de 2019.

Que, el 04 de septiembre de 2019, se desarrolló la audiencia de exposición oral de fundamentos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme fuera solicitada mediante memorial de 19 de agosto de 2019, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2019 de 21 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con el siguiente cargo:

"...Existen indicios de incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997; al constatarse que la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, detallados en Anexo 1, pagando sobrepagos por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Como consecuencia de lo anterior, por las operaciones de compra en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014, existiría para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por BBVA Previsión AFP S.A., una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs454.983.829,71 equivalente a US\$66.324.173,43..."

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante nota PREV-INV 0404/05/2015 del 08 de mayo de 2015, presentó sus descargos contra la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mismos que fueron analizados junto con los demás descargos y alegatos producidos mediante los memoriales de 18 de noviembre y 12 de diciembre de 2016, de 07 de noviembre, 21 de diciembre y 28 de diciembre de 2017, de 16 de mayo y 11 de julio de 2018, entre otros que hacen al presente proceso administrativo, conforme se tiene señalado por la citada Autoridad, mediante la ulterior Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 02 de agosto de 2018.

Una vez evaluados los descargos, en fecha 02 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018, a través de la cual, resolvió lo siguiente:

*"...PRIMERO.- Sancionar a la AFP por el cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 100.000,00 (CIEN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 y de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa.
(...)"*

TERCERO.- Determina la reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por AFP, que asciende a Bs434.940.980,00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA BOLIVIANOS 00/100), monto calculado en base al Informe del especialista profesional internacional The Brattle Group, "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por AFP", como tercero imparcial, el cual deberá reponerse al Fondo del Sistema Integral de Pensiones - SIP en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles administrativos de notificada con la presente resolución..."

Determinación que fue recurrida por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en fecha 05 de octubre de 2018, mediante recurso de revocatoria, el cual fue resuelto mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, y luego impugnada en recurso jerárquico, mereciendo la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, misma que resolvió **ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018 **inclusive**, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

"...1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha oportunamente alegado en sus recursos jerárquicos del 3 de julio de 2018 y del 2 de enero de 2019, al haberse producido una acumulación de expedientes.

1.1. Consideraciones iniciales.

Respecto al cargo de la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, se puede advertir que el mismo hace referencia a que en las inversiones realizadas por la Administradora recurrente, se habrían obtenido "**precios unitarios perjudiciales**", sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no hace referencia a lo establecido en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, si ha existido respaldo o fundamentación debida conforme fuera alegado por la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente.

Asimismo, el cargo también hace referencia a pago de "**sobrepuestos**" en la adquisición de las inversiones, término que no se encuentra definido en la normativa, por lo que la Autoridad Reguladora debe establecer qué se entiende por "sobrepuestos" y cómo estos se encuentran relacionados con los "precios perjudiciales".

Alegatos presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones que obligan a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a efectos que la primera nombrada ejerza su derecho irrestricto a la defensa.

1.2. Firmeza, vigencia y subsistencia de la facultad sancionatoria de la autoridad reguladora, respecto del régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en el acápite III.1 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, invoca la nulidad de los actos administrativos que conforman el presente proceso, porque la determinación impugnada desconocería los fundamentos jurídicos que sustentan la vulneración del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora por la Resolución Sancionadora; porque estaría asumiendo sin respaldo legal alguno que no necesita de una ley formal que tipifique las conductas

infractoras y las sanciones que puedan ser impuestas contra los administrados, y porque al otorgar validez y legalidad a la aplicación de un régimen sancionador contenido en una norma infralegal -en referencia a la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002-, vulneraría los preceptos constitucionales de reserva legal y de legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109°, parágrafo II, y 116°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, y de legalidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador.

Asimismo, en su acápite III.4, rechaza los argumentos utilizados por la APS para tratar de estructurar un fundamento para respaldar la aplicación preferente del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002.

Para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la Ley N° 065 de Pensiones, instituye el nuevo SIP en sustitución al régimen del Seguro Social Obligatorio (SSO) establecido en la Ley N° 1732 (Art. 1) (...) la misma no establece expresamente: i) las conductas que serían consideradas como infracciones, ni las sanciones a las cuales estarían sujetas; ii) una previsión genérica que determine que la transgresión a esa Ley, sus reglamentos y normas complementarias del actual SIP se imputarían como infracciones administrativas susceptibles de ser sancionadas por el ente regulador,... iii) una norma que establezca el régimen de infracciones y sanciones administrativas que se aplican a la Gestora a la cual las AFP están sustituyendo temporalmente, asumiendo todas sus "obligaciones, atribuciones y facultades"; ni iv) una norma que permita... aplicar ultractivamente el Régimen de Sanciones previsto para el régimen de inversiones de la anterior Ley de Pensiones - Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038-2002- (sic).

De otra parte, en su acápite III.6, alega que la Resolución Revocatoria vulnera los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir la Constitución al respaldar la validez de la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, esto por cuanto la Resolución Administrativa SPVS/IP/038-2002..., no se adecúa al actual orden constitucional, no habiendo en tal criterio el legislador dispuesto expresamente en los artículos 168 y 177 de la Ley N° 065 Pensiones, que la APS pueda aplicar una norma reglamentaria que regule e imponga un régimen sancionador sin que la misma tenga el respaldo de una norma con jerarquía de ley (...) La tipificación de las sanciones en materia administrativa..., está encomendada de manera exclusiva al Órgano Legislativo, (...) La aplicación de un régimen sancionador en materia administrativa está restringida a la garantía de legalidad material, (...) La supremacía constitucional... debe prevalecer a tiempo de que el ente regulador pretenda aplicar una norma de menor jerarquía... para tipificar una conducta infractora y calificar la gravedad de la sanción pecuniaria, (...) el regulador no ha tenido la diligencia cumplir (sic) con el mandato de accionar contra las normas contrarias a la Constitución Política del Estado..., ni tampoco de acudir al Órgano Legislativo para que se modifique y complemente la Ley N° 065 de Pensiones..., incorporando un régimen sancionador para el nuevo SIP (...) Si bien no existe una declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, ello no exime al ente regulador de su deber de cumplir los mandatos constitucionales... y de cumplir con la jurisprudencia constitucional que lo consagra (...) La Resolución Revocatoria otorga validez a la Resolución Sancionadora omitiendo dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y los principios de supremacía a constitucional y jerarquía normativa, previstos en los artículos 235, numeral 1), y 410 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por los artículos 4, inciso h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el artículo 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, al permitir que una norma reglamentaria -de menor jerarquía- como la prevista en la Resolución Administrativa SPSVS (sic) /IP/N° 038/2002..., sea el respaldo suficiente para legitimar y otorgar validez a la sanción y reposición impuesta contra BBVA Previsión, con preferencia a la garantía de legalidad sancionadora.

La recurrente también en su acápite III.7, reclama el que la autoridad reguladora otorgue validez y legalidad al régimen sancionador genérico previsto en el artículo 56 la Resolución Administración SPVS/IP N° 038/2002, que es aplicado por la Resolución Sancionadora para tipificar como "conductas infractoras" los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y el artículo 149, inciso e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, por efecto de las operaciones de compra de Bonos y Cupones del TGN

Fragmentados durante la gestión 2013 a junio 2014; e imponer la sanción pecuniaria más la reposición contra BBVA Previsión, utilizando como fundamento los artículos 57, 60 y 62 de la mencionada resolución administrativa, más no se funda en una norma de rango legal que cumpla con el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

Tal extremo se verificaría, en el tenor del recurso, porque el legislador no ha dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones, un régimen sancionador aplicable al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP (...) la Resolución Sancionadora, esta no cumple con el mandato constitucional que consagra la garantía de legalidad sancionadora aplicable en materia administrativa y penal (...) Al haberse fundado en los artículos 56, 57, 60 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002, simplemente se limita a interpretar subjetivamente dichas normas excediendo la potestad sancionadora que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones le reconoce (...) Omite señalar las razones jurídicas por las cuales la no declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 eximiría al ente regulador del deber constitucional de cumplir los mandatos constitucionales (Art. 235, numeral 1), incluyendo la aplicación preferente de la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II) respecto a un régimen sancionador que no tiene el respaldo de una norma con rango de ley.

Sobre tales cuestionamientos de la recurrente, es importante señalar y aclarar que, la facultad sancionatoria de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros obedece a lo contratado por la recurrente con el Estado boliviano, señalando al respecto lo establecido por el artículo 177° (continuidad de servicios) de la Ley 065, de Pensiones, de manera tal que son evidentes las obligaciones que derivan del contrato suscrito por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con el Estado boliviano, tomando en cuenta que ello hace a la materia de prestación y otorgación de beneficios, dentro del régimen de pensiones y por cuya consecuencia contractual, emergen las responsabilidades ahí establecidas que en virtud de la precitada Ley 065, corresponde bajo las facultades conferidas a la señalada autoridad reguladora.

Dentro de lo mismo, el artículo 177° de la Ley 065 (de pensiones) palmariamente establece que la continuidad de los funciones que vienen desarrollando las administradoras de fondos de pensiones, se desarrolla conforme a las obligaciones determinadas mediante **Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano**, en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, **Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), extremos que refieren la aplicabilidad sobre el caso, de las previsiones que salen del régimen sancionatorio contenido en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, y del contrato citado.

Ahora bien; la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha referido el origen de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, determinando su carácter legal: es la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (de pensiones) la que, sin infringir el principio de reserva legal sino y en todo caso observándolo, ha dispuesto sea reglamentada mediante un Decreto Supremo, en principio materializado ello en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, después derogado en lo que hace a la materia de inversiones, por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el que en su artículo 4°, autorizó que la reglamentación señalada, en cuanto a lo derogado, sea aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, lo que en los hechos se produjo mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002 (acta N° 22/2002), el que en su capítulo VI (Sanciones y recursos) establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el ente regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Por tanto y de esta breve relación, se concluye que el régimen sancionatorio de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 es válido, al no haber infringido el principio de reserva legal.

Dentro del mismo plano y conforme lo supra relacionado, la recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, sí tiene un fundamento jurídico y el mismo es coherente con los mandatos del

parágrafo II del artículo 109° y del parágrafo II del artículo 116°, ambos de la Constitución Política del Estado, sin que ello importe un desconocimiento de los alcances de la garantía de legalidad sancionadora, dado que, como se tiene dicho, existe una autorización legal para proceder como lo ha hecho el CONFIP y de la actual firmeza, vigencia y subsistencia de ello.

Entonces, dado el origen legal precitado, no se trata de que el supra citado artículo 177° de la Ley 065 (de pensiones) constituya la base legal exclusiva -y desde ese punto de vista insuficiente- de la determinación que ahora consta en la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, sino que su origen se encuentra en el artículo 68° de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (de pensiones), el que exige una lectura conjunta con el precitado artículo 177°, así como con el inciso b) del artículo 168° -en cuanto a sancionar- de la misma Ley 065 (de pensiones), sin que en ello se esté excluyendo mandato constitucional alguno.

Dentro de ese plano, cuando el artículo 68° de la Ley 1732 (de pensiones) dispone que el entonces Poder Ejecutivo la reglamente, lo que se hizo mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, después derogado en cuanto a sus artículos referentes a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual - FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva - FCC por el artículo 6° del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, habiendo autorizado el artículo 4° de este último a la SPVS a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualización de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente Decreto establecidos en el Capítulo VII y VIII del **Decreto Supremo N° 24469**, resultando la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002 del 14 de enero de 2002 (la que alude a su aprobación por el CONFIP en reunión del día 14 de enero con Acta No 22/2002).

En tal contexto, el capítulo VI (Sanciones y recursos) de la precitada Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002, se refiere al procedimiento para la imposición de las sanciones en lo que hace al régimen de inversiones, cuya lectura debe realizarse juntamente con la del señalado artículo 177° de la Ley 065 (de pensiones), en sentido que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria.

De manera tal que, las Administradoras de Fondos de Pensiones, al resultar las administradoras de los fondos tanto del Seguro Social Obligatorio de largo plazo como del Sistema Integral de Pensiones, están sujetas a las responsabilidades que les son emergentes, encontrando en ello la motivación a su sanción administrativa cuando incurren en alguna infracción, para el caso, correctamente enmarcada en la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002, emitida precisamente para ello en cumplimiento del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, siendo pertinente destacar, como lo ha hecho la autoridad reguladora, que a la fecha de la comisión de la infracción señalada por la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, la señalada Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002 se encontraba plenamente vigente (hecho no controvertido).

También corresponde mencionar que contra la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002, no pesa la declaratoria de inconstitucionalidad a la que se refieren los artículos 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional).

En dicho plano, el artículo 177° de la Ley 065 (de pensiones) establece la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de cumplir con la normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, así como la facultad de esta última para regular y sancionar, está señalada por el inciso b) del artículo 168° de la propia Ley 065, entonces en ambos casos dadas mediante una disposición legal, por lo que no existe vulneración al principio de reserva legal.

Asimismo y en el tenor de toda la normativa precitada, a toda luz pertinente y para el caso vigente, determina no haber existido infracción al principio de seguridad jurídica, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ha sujetado a la misma a tiempo de fundamentar su decisión de sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

En definitiva, los alegatos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en este sentido son infundados.

1.3. De la reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado.

El acápite III.2 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018, alega que rechaza el argumento infundado por el cual la APS hace valer de manera arbitraria la suspensión de la ejecución de la Resolución Sancionadora dispuesta mediante Auto de 12 de octubre de 2018, para desvirtuar los razones jurídicas expuestas por la Sociedad que represento con relación a la vulneración del principio de reserva legal al haberse dispuesto la reposición mediante un acto administrativo que no tiene el respaldo de una norma con rango de ley.

A su vez, el acápite III.3.2 del recurso jerárquico, acusa una vulneración a la garantía del debido proceso, pero esta vez en su componente de juez natural, en la medida en que confirma la obligación de reponer el monto para cubrir los gastos y pérdidas (sobreprecio) ocasionadas por la infracción de la norma.

Tales extremos se originan en el alegato que sale del recurso de revocatoria del 5 de octubre de 2018, el que en su acápite IV.2 aqueja que el principio de reserva legal estaría siendo vulnerado al darse aplicación al artículo 60º de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 038/2002 -en un extremo que ya se tiene dilucidado supra- y que a efectos del mismo alegato, cita jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (Declaración Constitucional Plurinacional 0002/2013 de 19 de abril de 2013), en referencia a la restricción de los derechos fundamentales por parte del Estado, condicionada esencialmente a la observancia del principio de reserva legal, del principio de reserva judicial y del principio de proporcionalidad.

A su vez, el acápite IV.3.2 del recurso de revocatoria había reclamado como una infracción al principio del juez natural, el que la imposición de una obligación como la reposición ordenada en la Resolución Sancionadora (pérdidas ocasionadas) constituye una afectación a los derechos económicos de una persona y por lo tanto a la propiedad privada de la misma, a pesar de no estar respaldada en una norma de rango legal.

Entendiéndose el principio del juez natural como la garantía dada a las personas de que serán juzgadas por aquellos tribunales que hayan sido constituidos previamente por ley (prohibiéndose la creación de organismos ad hoc, o especiales para juzgar determinados hechos o personas en forma concreta), los fundamentos que se mencionan en el precitado acápite III.3.2 no se refieren precisamente a ello, sino a una sugerida ilegalidad cometida por la APS a tiempo de determinar en la Resolución Sancionadora la obligación de reponer con recursos propios el monto por el supuesto sobreprecio pagado..., puesto que mediante dicho acto administrativo definitivo se ha constituido una restricción a los derechos económicos de BBVA Previsión sobre la base de una norma infralegal (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS- IP Nº 038/2002) que no tiene base en una Ley, contraviniendo lo previsto en el artículo 109, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.

El señalado principio del juez natural se encuentra implementado en el parágrafo I del artículo 120º, de la Constitución Política del Estado, el que al señalar que la persona no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa (principio del juez natural) establece también que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y es a esto último a lo que se refiere el recurso jerárquico, como se puede establecer seguidamente.

Así, señala **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que uno de los derechos que tiene todo administrado sujeto a un proceso sancionador, como parte de la garantía del debido proceso, es el derecho de ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, así lo dispone el artículo 120, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

Luego indica -ya como el fundamento de lo anterior- que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, no ha desvirtuado el alegato referido a que toda afectación o restricción de derechos fundamentales, como el de la propiedad privada -derecho sobre el patrimonio-, además de estar sujeta al principio de reserva legal también está sometida al principio de reserva

judicial, conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, en virtud a dicho principio la restricción o afectación a derechos fundamentales de un administrado podrá imponerse si la misma ha sido dispuesta por una autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, respecto al señalado principio de reserva judicial, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 le dedica el siguiente párrafo:

"Que en lo que corresponde al principio de reserva judicial para la materialización de la reposición que debió considerar la Resolución Administrativa impugnada al momento de imponer la misma, conforme a la jurisprudencia sentada por la Declaración Constitucional Plurinacional Nº 0002/2013 de 19 de abril de 2013, traída a colación por la Administradora en su Recurso de Revocatoria, corresponde aclarar que mediante Auto de 12 de octubre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dispuesto "...suspender la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 de 02 de agosto de 2018, hasta agotar la vía administrativa".

Respecto a lo mismo es que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ahora alega que la APS debió establecer las razones jurídicas por las cuales el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP Nº 038-2002 que respalda la Resolución Sancionadora, no restringe al derecho fundamental a la propiedad privada (derechos económicos) de BBVA Previsión independientemente de que exista un acto de suspensión o no, ya que el mismo no cambia el carácter infralegal del mencionado artículo.

Así expresado, no le falta razón a la recurrente toda vez que sustancialmente, la mención acerca de la suspensión de la ejecución de la Resolución Sancionadora dispuesta mediante Auto de 12 de octubre de 2018, no atiende a los reclamos referidos a que la Resolución Sancionadora otorgó validez a un aplicación arbitraria -según la Administradora de Fondos de Pensiones- de una norma de rango infralegal (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP Nº 038/2002) o que la imposición de una obligación como la reposición ordenada en la Resolución Sancionadora (pérdidas ocasionadas) constituye una afectación a los derechos económicos de una persona y por lo tanto a la propiedad privada de la misma, a pesar de no estar respaldada en una norma de rango legal.

Amén de lo ya supra aclarado respecto a la firmeza, vigencia y subsistencia de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 038/2002 -su artículo 60º incluido-, el extremo amerita ser aclarado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que la atención con argumentos impertinentes importa una infracción al derecho a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen (Ley 2341, art. 16º, inc. 'h'; conc. Const. Pol. Edo., art. 24º) y por tanto, da razón a lo reclamado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

1.4. Competencia para disponer la reposición del monto total del sobreprecio pagado.

Sin perjuicio de lo anterior, el acápite III.5 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018, reclama el que no se habrían desvirtuado las razones jurídicas por las cuales BBVA Previsión respaldó en su recurso de revocatoria la falta de competencia de la APS para imponer la reposición dispuesta en la Resolución Sancionadora, fundada esa alegada falta de competencia, en que el legislador no otorgó potestad alguna al ente regulador para disponer una reposición por los supuestos daños que podrían afectar a los fondos administrados por las AFP, sino expresamente reconoce la facultad de sancionar.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ampara en lo que señala el artículo 60º de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 038/2002 de 14 de enero de 2002, en sentido que sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, **deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios** (las negrillas son insertas en la presente), lo que en su criterio le da legitimidad para ejercer una competencia respecto de la reposición con recursos propios del monto total del sobreprecio pagado por AFP, según ha sido determinado por el artículo tercero de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 de 2 de agosto de 2018.

Sobre el extremo, se debe recordar que la precitada Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 038/2002 ha sido emitida conforme lo determinado por el artículo 4º del Decreto Supremo Nº 26400 de 17 de

noviembre de 2001: Se autoriza a la SPVS a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualización de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente Decreto establecidos en el Capítulo VII y VIII del **Decreto Supremo N° 24469**, de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI y del FCC, entonces incluido lo referente a las sanciones y recursos.

Por ello, el criterio de la entidad reguladora, en sentido de encontrarse facultada y hasta obligada a ordenar la reposición para casos como el presente, es legal, no solo porque, como se ha visto, la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 efectivamente sí ha sido pronunciada en el marco del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, sino porque no ha sido dejada sin efecto por la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones) como tampoco pesa ninguna declaración de inconstitucionalidad en su contra, y lo que es más, resultando no existir ninguna limitación para su aplicabilidad en el Sistema Integral de Pensiones.

Por consiguiente, se advierte el carácter infundado de lo alegado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en este sentido, ello sin perjuicio de que el presente análisis se limita a la facultad de reposición y no recae sobre el tema de fondo.

1.5. Acerca de los principios de legalidad y tipicidad.

El acápite III.3.1 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, expone los argumentos por los cuales la Resolución Revocatoria -a criterio de su presentante- vulnera la garantía constitucional al debido proceso en varios de sus componentes, comenzando por señalar los de legalidad y tipicidad en la medida en que confirma la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador.

Lo mismo en concreto y a la luz del meritado recurso jerárquico, tiene que ver con que la Resolución Revocatoria rechaza los fundamentos sobre la vulneración la garantía al debido proceso, en su componente de legalidad y tipicidad, expuestos en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, afirmando que la decisión de sancionar a BBVA Previsión se sustenta en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y el artículo 63 del Reglamento SIREFI.

Dentro de ello, la recurrente realiza una lectura de los sancionados artículos 149°, incisos e) y v), de la Ley 065 (de pensiones), y 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, para concluir que la Resolución Revocatoria, arbitrariamente pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, esto porque en su criterio:

- Conforme al párrafo II del artículo 116° de la Constitución Política del Estado y a jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, toda norma sancionadora que tipifique conductas infractoras que sean pasibles de una sanción deben tener rango de ley formal.
- Ninguna de las normas supuestamente infringidas por BBVA Previsión tienen un contenido sancionador expreso, ni determinan expresamente las consecuencias jurídicas -acción u omisión- a los administrados.
- En particular, los artículos 142 y 276 del Decreto Supremo N° 24469 ni tampoco el 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones son normas de contenido puramente prescriptivo..., y el legislador no ha hecho reserva alguna ni ha dispuesto expresamente las consecuencias jurídicas para que sean consideradas como normas de contenido sancionador. Lo mismo sucede con las previsiones del artículo 284 del Decreto Supremo N° 24469 que contienen normas de carácter prohibitivo, más no sancionador.
- Por tanto -dice la recurrente-, en sujeción a la garantía del debido proceso, no todo incumplimiento a una norma genera una consecuencia sancionatoria en sujeción a los principios de legalidad y tipicidad.

Sobre ello se ha pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018, en sentido que al ser una obligación de la Administradora de Fondos de Pensiones el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de pensiones), y a los

artículos 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dichas normas no establezcan disposiciones con carácter sancionador.

En realidad, el carácter sancionador de la normativa precitada, deviene de lo que señala el párrafo I del artículo 73° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), en sentido que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, extremo al que se acomodan los incisos e) y v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de pensiones), y los artículos 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, puesto que al establecer los mismos y a su turno:

- Que son funciones y atribuciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente de las Administradoras de Fondos de Pensiones) administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos, y prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia (Ley 065, art. 149°, incs. 'e' y 'v').
- Que a menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia (D. S. N° 24469, art. 142°)
- Que las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos, y que las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses (D. S. N° 24469, art. 276°)
- Y que las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales (D. S. N° 24469, art. 284°)

Importan conductas precisas que son susceptibles de infracción (por comisión u omisión) y por lo tanto, en los términos del párrafo I del artículo 73°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), adquieren la calidad de infracciones administrativas, como tales sancionables.

Al revisarse la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, se evidencia que precisamente se ha imputado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** conductas infractoras en ese sentido, y la consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, ha determinado su contenido y trascendencia sancionatoria, cuando señala que habiendo comprobado la infracción en el presente caso, los efectos y alcances que ésta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, corresponderá la imposición de una sanción, y que:

"(...)

- a) La conducta de la AFP observada en la nota de cargos, refleja un accionar negligente por parte de ésta al realizar la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando precios perjudiciales por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, incumpliendo así su deber de administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, en el marco de la Ley de Pensiones y sus Decretos reglamentarios, preservando el interés e integridad del patrimonio de dichos Fondos, así como prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.
- b) La infracción de la AFP a la norma, en relación al Cargo imputado, ocasionó perjuicio directo a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, pues esa Entidad conociendo las prohibiciones de inversión para los Fondos, y la obligación de prestar sus servicios con el cuidado exigible a un buen padre de familia, optó por una conducta contraria en desmedro de los intereses de los Fondos.
- c) No existe un precedente de reincidencia sobre el caso de Autos..."

Y más abajo continúa el análisis de la autoridad reguladora, en sentido que:

“...Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición,...”.

Que el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autoriza a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Que el artículo 6 del citado Decreto Supremo deroga los artículos 193 a 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

Que de acuerdo al párrafo II del artículo 67 y artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez presentados los descargos y transcurrido el plazo, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la APS procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicará la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que conforme a lo establecido en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual establece que las Superintendencias Sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las Resoluciones Jerárquicas inmediatamente, adoptando las medidas necesarias para su ejecución, es preciso emitir la presente Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017.

Que el artículo 56 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, dispone que sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia.

Que el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece criterios de calificación de gravedad:

“Falta máxima; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.”

Que el artículo 59 de la citada norma, establece que:

"Las sanciones se impondrán tanto a personas naturales como a personas colectivas y podrán aplicarse más de una de las establecidas en el artículo anterior en forma simultánea por la misma infracción, acción u omisión."

Que el artículo 62 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

"d) Infracción calificada como falta máxima: De diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses."

Que por otro lado, el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece que:

"Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios."

Que en este sentido, corresponde señalar que el Informe Técnico APS/UI/282/2018 de 31 de julio de 2018, ha determinado la existencia de daño económico a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones en un monto que asciende a la suma de Bs434.940.980,00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA BOLIVIANOS 00/100), consiguientemente, corresponde establecer la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la vulneración de la norma.

Que la APS ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 63 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002..."

Por consiguiente y establecida ya supra, la firmeza, vigencia y subsistencia de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002 (acta N° 22/2002), se debe concluir en que dentro del de autos, no ha existido vulneración a la garantía del debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad, sin perjuicio de lo ya señalado respecto a que del cargo de la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, se puede advertir que el mismo hace referencia a que en las inversiones realizadas por la Administradora recurrente, se habrían obtenido "**precios unitarios perjudiciales**", sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no hace referencia a lo establecido en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, si ha existido respaldo o fundamentación debida conforme fuera alegado por la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente; asimismo, el cargo también hace referencia a pago de "**sobrepuestos**" en la adquisición de las inversiones, término que no se encuentra definido en la normativa, por lo que la Autoridad Reguladora debe establecer qué se entiende por "sobrepuestos" y cómo estos se encuentran relacionados con los "precios perjudiciales", alegatos presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones que obligan a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a efectos que la primera nombrada ejerza su derecho irrestricto a la defensa.

Toda vez que, conforme lo expuesto por la autoridad reguladora, la sanción se encuentra prevista en norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) y las disposiciones reglamentarias señaladas, en tanto resultan aplicables, así como las acciones u omisiones que involucra, y su consiguiente sanción, se encuentran previstas por normas expresamente definidas por la Ley 065 (de pensiones) y por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, todo en observancia a los artículos 72° y 73° de la precitada Ley 2341 (de procedimiento administrativo).

Por tanto, tampoco existe en cuanto a ello y dentro del caso, el incumplimiento a la Constitución Política del Estado y a las leyes, que la recurrente alega, toda vez que ha quedado palmario ya, que la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, sí se encuentra sujeta a la garantía de legalidad sancionadora.

Por otra parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** considera insuficiente el justificativo de la autoridad reguladora, referido a que la misma recurrente no ha demostrado que el artículo 63 del Reglamento SIREFI hubiese sido declarado como norma inconstitucional por el Tribunal Constitucional, y al respecto,

cuestiona que la APS tampoco ha mencionado en su resolución las razones jurídicas por las cuales el referido argumento eximiría al ente regulador del deber constitucional de cumplir la Constitución y las leyes, y tampoco ha cumplido con lo previsto en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, pues ha ignorado a lo largo del proceso sancionador la jurisprudencia constitucional que ha sido emitida para que en el ordenamiento jurídico y la actividad administrativa se sujeten a la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II de la Constitución).

Recordando que el precitado artículo 63° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, hace referencia a que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamento, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI, cabe mencionar que no obstante la posición de la recurrente, es innegable la existencia legal de la disposición señalada, así como que se debe presumir su constitucionalidad al tenor de los artículos 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), por lo que dando razón a la autoridad reguladora, los reclamos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en este sentido, no son atendibles.

1.6. Falta de valoración de la prueba.

En el acápite III.3.3 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama el que, en su criterio, la Resolución Revocatoria vulnera la garantía del debido proceso, al no haber valorado expresamente, bajo el principio de la sana crítica, la prueba pericial producida en la tramitación del recurso de revocatoria y la prueba testifical producida dentro de la etapa de descargos.

La prueba a la que en concreto hace referencia, la constituye los informes periciales de Compass Lexecon y del señor Armando Álvarez, y las declaraciones testificales de los señores David Olmos, Gerente General a.i. de Santa Cruz Investments SAFI S.A., y Juan Jorge Rodolfo Olmos, Gerente General a.i. de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.

1.6.1. Respecto a la prueba pericial.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. aqueja el que en las explicaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que salen en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018 de 10 de diciembre de 2018, se señale que en oportunidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 de 21 de noviembre de 2018 se ha valorado la prueba producida, conforme lo detalla la primera nombrada de la siguiente manera:

“...I.4 Valoración prueba pericial (...)

...el informe elaborado por Compass Lexecon hace mención a que no hubo sobrepuestos debido a que la Metodología de la Valoración de ASFI otorga un tratamiento diferente a los bonos completos respecto a los bonos y cupones fragmentados por lo tanto no son comparables. Al respecto, **dicho argumento fue evaluado por la APS en las Páginas 52 a la 54 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1580/2018**, ratificándose que esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja y no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración de ASFI (...)

...Asimismo, **el informe elaborado por Compass Lexecon** hace mención a que no es posible aplicar la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group. Al respecto, **dicho argumento fue evaluado por la APS en la Página 58 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1580/2018**, reiterándose que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group no es teórica (...)

...Finalmente, **el informe elaborado por Compass Lexecon** hace mención a que la compra de bonos y cupones fragmentados reduce la exposición del riesgo de tasa de interés que tienen los bonos completos, y no se encuentran sujetos al riesgo de reinversión y riesgo de liquidez. Al respecto, **dicho argumento fue evaluado por la APS en las páginas 92 y 93 y páginas 98 y 99 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580-2018**, reiterándose que tanto los Bonos del TGN como los valores fragmentados presentan un riesgo de tasa de interés (...)

...El informe pericial elaborado por el Lic. Alvarez de "Análisis del efecto del cambio en la norma de metodología de valoración y su efecto en la concentración del portafolio del SIP fue evaluado por la APS en las páginas 91 y 92 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1580/2018..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

En concreto, el reclamo de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** establece que:

"(...)

- Las páginas 52 a 54 de la Resolución Revocatoria -se refiere a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018- corresponden a los argumentos que fueron utilizados por la APS para desconocer la vulneración de la garantía del debido proceso..., pero en ninguno de sus argumentos se menciona los fundamentos técnicos que fueron expuestos por el perito de parte Compass Lexecon sobre este tema (...)
- La página 58 de la Resolución Revocatoria corresponde a los argumentos que fueron utilizados por la APS para desconocer la vulneración de la garantía al debido proceso en su componente del principio de presunción de inocencia,... en ninguno de sus argumentos se mencionan los fundamentos técnicos que fueron expuestos por el perito de parte Compass Lexecon respecto al tema de la estrategia alternativa propuesta por el perito internacional (...)
- Las páginas 92 y 93 de la Resolución Revocatoria corresponden a los argumentos que fueron utilizados por la APS para desconocer la vulneración del principio de verdad material, pero en ninguno de sus argumentos se mencionan los fundamentos técnicos que fueron expuestos por el perito de parte Compass Lexecon sobre la exposición del riesgo de tasa de interés, el riesgo de reinversión y riesgo de liquidez (...)
- Las páginas 91 y 92 de la Resolución Revocatoria corresponden a los argumentos que fueron utilizados por la APS para desconocer la vulneración del principio de verdad material. Sin embargo, en ninguno de sus argumentos se mencionan los fundamentos técnicos que fueron expuestos por el perito de parte, Lic. Armando Álvarez, sobre efecto del cambio en la norma de metodología de valoración..."

Es decir que, en el alegato del recurso jerárquico y contrariamente a lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 no existiría una valoración integral de la prueba pericial.

En cuanto a ello y **revisada la controvertida Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 -en las páginas que salen en la explicación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018-, se evidencia que en las páginas 52, 53, 54, 58, 92 y 93, efectivamente no existe una valoración acerca del informe pericial de Compass Lexecon, de hecho, no existe mención alguna a su respecto; y en las páginas 91 y 92, no existe una valoración acerca del informe pericial del señor Armando Álvarez, de hecho, no existe mención alguna a su respecto.**

Por consiguiente, en la resolución ahora impugnada no existe la valoración de la prueba en los términos que ha señalado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018.

Recuérdese que la última nombrada -la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018- constituye la atención de la autoridad reguladora, a la solicitud de aclaración y complementación de 3 de diciembre de 2018, respecto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018 (ahora impugnada), cuando ya se reclama la valoración a la prueba pericial.

Tales extremos dan razón a la recurrente, en cuanto a que en la Resolución Revocatoria se omitió hacer una valoración expresa -bajo el principio de la sana crítica- de la prueba pericial de parte de la APS, limitándose a transcribir la opinión del perito internacional como fundamento para acreditar la supuesta valoración de la referida prueba pericial, contraviniendo lo expresamente dispuesto en el artículo 31, párrafo III, del Decreto Supremo Nº 27113.

En tal sentido, se tiene por infringido el párrafo III, del artículo 29º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, en cuanto a que las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica.

1.6.2. Respetto a la prueba testifical.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega que la Resolución Revocatoria -se refiere a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018- nuevamente **se limita** a: i) mencionar la prueba testifical producida el 23 de abril de 2018, a pesar de que se trata de una prueba objetiva e imparcial que corrobora la verdad material dentro de este procedimiento; y ii) a afirmar que en la Resolución Sancionadora se realizó una valoración de esta prueba (las negrillas son insertas en la presente), por consiguiente, no existiría una valoración de la misma, es decir, no existiría un análisis de dichas declaraciones con relación a los aspectos relevantes que corroboran los argumentos de descargos expuestos por BBVA Previsión a lo largo del proceso sancionador.

Respetto a la declaración del señor David Olmos, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama el que la decisión ahora impugnada simplemente se limita a señalar que al no tratarse de un participante relacionado con las operaciones observadas en la Nota de Cargo, su declaración no es pertinente.

De esto último se puede colegir -al no ser mayormente explícita- que, al considerar la autoridad reguladora, impertinente la declaración del señor David Olmos al no tratarse de un participante relacionado con las operaciones observadas en la Nota de Cargo, lo que está observando es que su declaración no se acomoda a la categoría procesal de testifical: el señor David Olmos no puede ser considerado **testigo**, al no tratarse de un participante relacionado con las operaciones observadas en la Nota de Cargo.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., según su recurso jerárquico, pretendió demostrar con la declaración de este testigo:

"...los motivos por los que adquirió los Bonos y Cupones Fragmentado, que en palabras de este testigo fueron: "...**rentabilidad**, eran instrumentos que generaban mayor rentabilidad que otras alternativas de mercado (...) La otra era **cobertura**, el emisor de estos títulos era el Tesoro General de la nación, cuyo grado de riesgo es deuda soberana (...) si se consideraba una alternativa muy importante para cobertura de los fondos. Se consideraba como un mecanismo de **estratificación y de cobertura en plazos**, efectivamente, estos títulos no eran comunes en el mercado y nos generaban **inmunización en los portafolios...**". La Resolución Revocatoria nuevamente desconoce esta declaración testifical sin mayores fundamentos, a pesar de que el ordenamiento jurídico le ordena: i) valorar la prueba bajo el principio de la sana crítica y de su relevancia en la verdad material, o ii) rechazar la prueba que sea manifiestamente improcedente o innecesaria, (Art. 47, p. II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo)..."

De la última exposición se puede concluir que la declaración del señor David Olmos tiene un carácter probatorio que es menester ser analizado por la autoridad reguladora; si bien es cierto que la misma puede ser objetada desde el punto de vista de no acomodarse perfectamente a la categoría de testigo, sin embargo resulta en un elemento enteramente procesal, cuando más allá de ello, corresponde a la administración pública investigar la verdad material (Ley 2341, art. 4°, inc. 'd') al tiempo que ejercer el informalismo que le es propio a la materia (id., inc. 'i').

Por consiguiente y se trate o no de un participante relacionado con las operaciones observadas en la Nota de Cargo, correspondía a la autoridad reguladora su valoración en el sentido sustancial que importa, extremo que por los motivos señalados no consta en las determinaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

En cuanto a la declaración testifical del señor Juan Jorge Rodolfo Olmos, los motivos de la impugnación (que la Resolución Revocatoria desmerece aspectos relevantes de la declaración) recaen sobre cuestiones sustanciales, conforme se desprende de la lectura del recurso jerárquico, por lo que su consideración se reserva para oportunidad distinta, conforme consta infra.

1.7. De los fundamentos incongruentes.

El acápite III.3.4 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, alega que:

"...si bien la Resolución Revocatoria argumenta que -a criterio de ella- sí es posible la comparación de los bonos completos con los bonos y cupones fragmentados, omitió referirse a la incongruencia denunciada por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria, con relación al argumento contenido en

la parte considerativa... (Pág. 42-43) de la Resolución Sancionadora que señala: "...la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En ese escenario se habla de **dos mercados financieros diferenciados**, el mercado primario que es la subasta del BCB y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación **qué realizó BBVA previsión sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales del mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la Sociedad está comparando valores negociados en mercado secundario...**"

No obstante, de la revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018 se establece que la misma sí ha considerado en su análisis, la existencia diferenciada de ambos mercados -primario y secundario- cuando establece:

"...Que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10/03/15 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono entero) en el mercado primario, versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados del bono originador en mercado secundario, por lo tanto si es pertinente la comparación de estos instrumentos desde el punto de vista del flujo de caja y no existe incongruencia porque se habla de instrumentos que otorgan los mismos flujos de caja.

Que no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobrepagos por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB.

Que asimismo, la AFP presentó informes de análisis donde efectuó la comparación de cupones fragmentados versus otros instrumentos como ser DPFs en mercado secundario con la finalidad de probar que se obtuvieron precios y tasas mejores a las de otros participantes del mercado, en este escenario se habla de instrumentos con distintas características, como ser el emisor, la calificación de riesgo, la forma de pago de capital e intereses, por lo tanto no es pertinente la comparación que realiza la AFP..."

Aun así, el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** desde su recurso de revocatoria (de allí que hable ahora del principio de congruencia) es técnicamente más preciso, cuando refiere que la autoridad reguladora omite pronunciarse acerca de la incongruencia referida a la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el bono completo en el mercado primario con la sumatoria de precios que pago BBVA Previsión por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, pues a criterio de la APS se está hablando de dos mercados financieros diferenciados..., pero da a entender que... existiría una diferenciación entre valores con similares características (moneda, forma de pago, riesgo crediticio, rango de plazo económico) por el mercado en el que se negocian.

Sin embargo y conforme lo supra visto, es sobre este preciso alegato que sí existe el pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que en su carácter formal, el recurso jerárquico es infundado.

Tal consideración no recae sobre el carácter sustancial del alegato, el que queda reservado para la oportunidad procesal correspondiente.

1.8. La presunción de inocencia.

El acápite III.3.5 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, reclama que:

"...Si bien la Resolución Revocatoria al exponer los argumentos por los cuales la APS no transgrede el principio de inocencia (Pág. 57) señala que: "...las situaciones descritas, extraídas del texto de la Resolución sancionadora, responden a argumentos vertidos por BBVA previsión (sic) AFP S.A. y no se constituyen en hechos consideras (sic) hasta el momento como infracciones, no han incido (sic) en la calificación de la infracción ni en el monto de la sanción...", sin embargo se puede evidenciar lo contrario cuando confirma la Resolución Sancionadora. En ella afirma que las AFP, incluyendo BBVA

Previsión, son las que han ocasionado los excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN por parte de las Agencias de Bolsa, a pesar de que este argumento no formó parte de los cargos que sustentan la Nota de Cargo y menos aún se dio la oportunidad a BBVA Previsión de desvirtuar dicha alegación en ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso, para que continúen como argumentos de la Resolución Sancionadora...”

En otras palabras y en esa posición, al haber la autoridad reguladora confirmado totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 de 2 de agosto de 2018, estaría confirmando también el fundamento de la misma, en sentido que las Administradoras de Fondos de Pensiones fueron las que ocasionaron los excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN en el periodo observado en la nota de cargos... a través de las Agencias de Bolsa, o muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados... con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado, extremos sobre los que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama no haberse podido defender oportunamente al no conformar el cargo de la nota APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015.

Y cuando el extremo se ha reclamado en recurso de revocatoria, ha merecido el fundamento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, en la que amén de afirmarse:

“...Que en relación a lo manifestado por la Administradora, corresponde aclarar que las situaciones descritas, extraídas del texto de la Resolución Sancionadora, responden a argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A. y no se constituyen en hechos considerados hasta el momento como infracciones, no han incidido en la calificación de la infracción ni en el monto de la sanción, razón por la cual no correspondía que sean señaladas en la Nota de Cargos APS- EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, como pretende el recurrente.

Que por lo tanto no se ha vulnerado el derecho a la defensa, toda vez que, si así correspondiera, en caso de evidenciarse indicios de incumplimiento a la norma, esta Entidad emitirá la Nota de Cargos correspondiente, otorgando al regulado la oportunidad de presentar sus descargos conforme a lo establecido en la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003...”

Contradictoriamente, entre sus demás fundamentos ratifica que la AFP realizó operaciones con valores fragmentados con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados conforme se demuestra en Anexo, o que se realizaron operaciones con valores fragmentados entre Administradoras de Fondos de Pensiones con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados conforme se demuestra en Anexo.

Desde tal punto de vista, existe una contradicción interna en los fundamentos de la autoridad reguladora, por cuanto por una parte establece que los hechos señalados no han trascendido en la determinación sancionatoria (de manera tal que no habría existido infracción a la presunción de inocencia) mientras por otra los maneja como fundamentos para confirmar totalmente su determinación anterior; a este escenario se suman otros tres elementos que también hacen al reclamo de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**:

- Contrariamente a lo afirmado por la autoridad reguladora, las alusiones acerca de que la AFP realizó operaciones con valores fragmentados con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados, o que se realizaron operaciones con valores fragmentados entre Administradoras de Fondos de Pensiones con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados, sí fueron trascendentes a tiempo de imponer la sanción (Res. Adm. APS/DJ/DI/Nº 1000/2018).
- Asimismo, contrariamente a lo afirmado por la autoridad reguladora, las situaciones descritas, extraídas del texto de la Resolución Sancionadora no responderían a argumentos vertidos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, cuando de una simple lectura de la parte considerativa de Resolución Revocatoria y de la propia Resolución Sancionadora, se puede constatar que la que sostiene las mismas es la APS por una deducción subjetiva de las operaciones contenidas en el Anexo 1 de la Resolución Sancionadora, sin un respaldo que se sustente en la verdad material,

independientemente de que además no forman parte de los cargos a los cuales fue sometida expresamente BBVA Previsión.

- Ninguno de los argumentos que respaldan la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, expresarían afirmación alguna que esté referida a la incertidumbre de las ganancias por la compra de los bonos y cupones fragmentados o que la inversión en estos valores fragmentados pueda generar pérdidas futuras al fondo que administra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Entonces, la resolución impugnada crea incertidumbre sobre todos estos aspectos, en tanto los mismos encierran la contradicción señalada y que amerita su esclarecimiento por parte de la autoridad reguladora.

1.9. Proporcionalidad y congruencia.

El acápite III.3.6 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018, alega que rechaza los argumentos de la Resolución Revocatoria respecto a la supuesta no vulneración del principio de proporcionalidad y la falta de congruencia de la Resolución Sancionadora, al haber calificado la gravedad de la infracción de manera distinta a la gravedad dispuesta para imponer la sanción contra BBVA Previsión.

Tal presupuesto está referido concretamente a:

"...La Resolución Revocatoria que pretende pasar por alto que la calificación de la gravedad de la conducta infractora necesariamente debe ser directamente de acuerdo con la gravedad de la sanción a ser impuesta en sujeción al principio de proporcionalidad. Por ello es que la Resolución Revocatoria no ha podido desvirtuar la incongruencia observada en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, en la que expresamente se afirma y califica la conducta infractora de BBVA Previsión como un "accionar negligente", al haber realizado las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados observadas en la Nota de Cargo y sancionadas, sin el cuidado exigible a un buen padre de familia. Mientras que califica la gravedad de la sanción como "Falta Máxima" conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/Nº 038-2002..."

El alegato así expuesto, exige la revisión de la parte pertinente del artículo 57º (calificación de gravedad) de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 038/2002 de 14 de enero de 2002, el que establece que:

"...Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios: (...)

...Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia y causen daño.

Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros..."

De la compulsa de los criterios señalados, se establece que la calificación de la sanción como de falta máxima -conforme corresponde al criterio de la autoridad reguladora para el caso- obedece a un parámetro de intencionalidad: los actos u omisiones tienen que haber sido provocados para beneficio propio del transgresor o de terceros, o causando daño a estos últimos.

En ese contexto, la lectura que realiza el ente regulador es sesgada, toda vez que se limita al cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor, omitiendo la segunda parte del enunciado: "**para** beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal sentido y en tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no determinó fundadamente la existencia de intencionalidad en la conducta sancionada a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, no correspondería la calificación de la infracción como de gravedad máxima, importando el que efectivamente existe una vulneración a los principios de proporcionalidad y congruencia y que ameritan una debida fundamentación que avale su determinación y ello dentro del marco del debido proceso y sin entrar en el análisis del fondo o infracción imputada y sancionada como tal.

1.10. De los plazos en los que se desarrolló el proceso sancionador.

El acápite IV.1 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018, reclama la dilación procesal que es validada al confirmar la Resolución Sancionadora, misma que se evidenciaría en que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros abrió varios periodos de prueba para que BBVA Previsión produzca la prueba que considere pertinente y formule alegaciones respecto a los diferentes informes periciales que han sido elaborados por el perito internacional The Brattle Group, y en que otorgó una serie de plazos sui generis para que TBG se pronunciase sobre la prueba producida y las alegaciones emitidas por la Sociedad, utilizando como justificativo la búsqueda de la verdad material; en el contexto del reclamo, la APS ha permitido que el plazo probatorio exceda por más de 3 meses los términos probatorios establecidos en los artículos 47 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo y 29 del Reglamento SIREFI, sin respaldo legal alguno.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, ha señalado que:

“...el derecho al debido proceso..., busca que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado..., se compone, entre otros, por los siguientes elementos: Derecho a la defensa, derecho a la valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa,... a fin de que el ejercicio de dichos derechos no se vea vulnerado, esta Entidad ha emitido una serie de actos administrativos los cuales no solo no han tenido objeción alguna por parte de la Administradora, sino que han permitido que ésta ejerza plenamente dichos derechos, con la presentación de varios memoriales sin realizar mayores observaciones, convalidando así las supuestas vulneraciones alegadas (...)

...por lo tanto, las supuestas vulneraciones alegadas por BBVA Previsión AFP S.A. por hechos que según la AFP “han causado irregularidades dentro del proceso administrativo sancionador iniciado con la Nota de Cargo, durante la tramitación de los descargos...”, de ser el caso, han sido subsanadas por efecto de la convalidación (...)

...en el presente caso se han desarrollado una serie de actuados conforme a las necesidades del proceso, los cuales derivaron en la apertura de distintos plazos probatorios con el fin de cumplir en todo momento con el derecho a la defensa que tiene el regulado y que permiten a esta Autoridad investigar la verdad material conforme a lo establecido en el inciso m) del artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de Julio de 2003(...)

...se recuerda a BBVA Previsión AFP S.A. que amparada en su derecho constitucional al debido proceso y amplio e irrestricto derecho a la defensa, en más de una oportunidad ésta ha solicitado ampliaciones de plazo (...)

...Que en este sentido, se evidencia una clara contradicción en lo que hace a los escritos presentados por BBVA Previsión AFP S.A., la cual a fin de solicitar la ampliación de plazo en varias oportunidades, incluso a solicitudes que ella misma realiza (audiencia de exposición oral de fundamentos y de presentación de prueba testifical), se ampara en el derecho al debido proceso, derecho a la defensa, etc. y ahora en su Recurso de Revocatoria se ampara nuevamente en el derecho al debido proceso para fundamentar la supuesta violación de los plazos dentro del proceso sin considerar que dicha “dilación” corresponde a las múltiples solicitudes realizadas por la AFP.

Que de la misma forma, ha sido necesario otorgar términos prudenciales para que el especialista Profesional Internacional The Brattle Group pueda analizar y valorar la prueba pericial aportada por la AFP, en su calidad de perito contratado por la APS (...)

...es importante señalar que las ampliaciones otorgadas al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, se han realizado en cumplimiento al principio de verdad material, con el fin de que pueda emitir el criterio especializado para respecto a los diversos peritajes presentados por la AFP y a fin de que esta Entidad cuente con los elementos de convicción que le permitan la emisión de un fallo

conforme a norma, pues no es coherente el planteamiento de la AFP de que ella pueda presentar prueba en cualquier momento del proceso (peritajes) y que esta Entidad (o en su caso el perito) no cuenten con el tiempo suficiente para valorar la prueba aportada..."

Con respecto a la no objeción que determinaría una convalidación por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la ahora recurrente reclama que:

"...la Resolución Revocatoria desconoce el artículo 56 del Decreto Supremo N° 27113 que dispone: "...I. La autoridad administrativa podrá sanear, convalidar o rectificar actos anulables, tomando en cuenta que: a) El saneamiento consistirá en la subsanación de los vicios que presenta el acto, b) La convalidación consistirá en la ratificación por la autoridad administrativa competente en razón del grado, del acto emitido por la inferior o en el otorgamiento por la autoridad administrativa de control de la autorización omitida por la controlada, al momento de emitir el acto que la requería, c) La rectificación consistirá en la corrección de errores materiales y/o aritméticos. II. El saneamiento, la convalidación y la rectificación retrotraen sus efectos al momento de vigencia del acto que presentó el vicio", al afirmar que BBVA Previsión ha convalidado la dilación procesal al no haber objetado los actos administrativos que otorgaron un plazo para que el perito internacional se pronuncie. BBVA Previsión hace constar a la Autoridad Jerárquica, que reclamó la dilación procesal con la que se estaba tramitando el proceso sancionador, luego de haber sido anulado por la Autoridad Jerárquica, impugnando las violaciones en que incurrió la APS conforme a lo expresado en los numerales anteriores, por lo que de ninguna manera la actuación de un administrado -como BBVA Previsión- podría convalidar (y que quede constancia de que no admitimos que haya convalidación alguna de parte nuestra) un acto o actuación administrativa que está viciados de anulabilidad como consecuencia de haber vulnerado el ordenamiento jurídico que lo regula, tal como ha sucedido en el presente proceso, cuando la APS abrió varios periodos de prueba y plazos sui generis y dictó la Resolución Sancionadora excediendo los plazos previstos para ambas actuaciones administrativas..."

En dicho plano, es razonable la posición de la recurrente: no es por el sencillo efecto de una convalidación de su parte, que pudieron ganar en efectividad los amplios plazos procesales demandados en la sustanciación del proceso sancionatorio, como que la presentación de elementos de convicción de su parte, está sujeta a una garantía, de manera tal que la presentación pruebas (sic) documentales y periciales a lo largo del proceso sancionador y en vigencia de los diferentes periodos de prueba abiertos por la APS, está respaldada en el mandato del artículo 46 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que permite a los administrados a presentar prueba en cualquier momento del procedimiento y no solo dentro de un término probatorio abierto.

No obstante, de la revisión del de autos se evidencia la complejidad propia del caso, expresada en la justificación de haberse contratado los servicios de un experto internacional -The Brattle Group- para un mejor proveer, el que como tal supera su calidad de tercero, pues viene a constituirse en uno de los elementos del conjunto de operaciones intelectuales que es necesario realizar para dictar la resolución.

Por ello es que el informe del experto internacional tampoco se sujeta, en lo temporal, propiamente al procedimiento de la prueba (artículos 29° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, o 47° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo), sino al de los informes que señala el artículo 48° de la última Ley citada, de donde sale que para emitir la resolución final... se solicitarán aquellos informes... que se juzguen necesarios para dictar la misma,... fundamentado, en su caso, la conveniencia de ellos (§ I), y si el informe debiera ser emitido por una entidad pública distinta de la que tramita el procedimiento y hubiese transcurrido el plazo sin evacuar el mismo, podrá seguirse con las actuaciones y el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al citarse la correspondiente resolución (§ III), ameritando (sic) esto último los siguientes comentarios:

- The Brattle Group no constituye una entidad pública, lo que importa per se la dificultad a la que se ha hecho referencia: la remisión de antecedentes necesarios, la emisión del informe, su traslado para conocimiento de los interesados, el ejercicio del derecho de observación contra su contenido, los nuevos traslados acerca de tales observaciones, los nuevos informes respecto a lo mismo, sumándose a la existencia de peritos de parte cuyos informes fueron posibles de someterse a los mismos traslados para con el experto internacional para conocer sus opiniones al respecto,

etc., son procedimientos que por su naturaleza demandan tiempos que superan los señalados por la norma. Todo ello configura un caso especial.

- Aun así, The Brattle Group constituye una entidad distinta de la que tramita el procedimiento respecto a la cual, si hubiese transcurrido el plazo sin evacuar el mismo, podrá seguirse con las actuaciones y el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al citarse la correspondiente resolución, previsión esta última que persigue una correcta celeridad procesal, empero que se desvirtúa respecto al caso especial identificado, por lo que existe la posibilidad de que el consiguiente informe no sea tenido en cuenta, empero amén que para el caso de autos no sucede así (el informe y las subsiguientes opiniones de The Brattle Group sí han sido consideradas relevantes para el ente regulador), el uso del verbo podrá ya determina que no necesariamente el informe del experto internacional debe ser rechazado, si es que no se acomoda a un determinado periodo de tiempo, sino que ello queda librado a las actuaciones de la autoridad.

Para el caso, tal ha sido la notoria necesidad de ampliarse en el tiempo para la tramitación del informe de The Brattle Group y de sus informes complementarios (los necesarios y varios traslados de por medio), que lo mismo justifica la aparente demora en pronunciar la determinación sancionatoria, la que como se tiene dicho, puede o no determinar su prescindencia a la hora de pronunciar la correspondiente resolución.

Dentro del de autos, esa aparente demora no ha sido óbice para sustanciar las opiniones de The Brattle Group y las de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, dentro de la lógica del derecho al contradictorio, respecto de los informes periciales respectivos, y a tiempo de la correspondiente resolución (Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018), empero con las advertencia acerca de las omisiones y deficiencias de las que se ha dejado constancia en los acápites precedentes, y cuyo carácter especial amerita aún un comentario:

El necesario traslado de los informes periciales, entre peritos y para con **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, más allá del tiempo que razonablemente ha requerido, se justifica en el derecho principalmente de la recurrente, de acceder a la garantía al debido proceso y, tratándose de un proceso sancionatorio, del derecho a la defensa de la misma frente a un acto administrativo que puede afectar sus derechos, por lo que el tiempo utilizado en la sustanciación del proceso sancionatorio, tiende a garantizarle una valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa,... a fin de que el ejercicio de dichos derechos no se vea vulnerado, dejando constancia que conforme a ello, la ahora recurrente no ha dejado de accionar en todo el periodo de tiempo en el que se ha sustanciado el proceso sancionatorio, las medidas y recursos que han estado a su alcance a los fines de intentar desvirtuar la imputación, por lo que no obstante lo prolongado en el tiempo, el trámite ha tenido un desarrollo normal, no obstante de no haberse valorado correctamente los elementos de convicción, conforme se tiene dicho supra.

No obstante, hubiera sido recomendable que en ejercicio de sus potestades, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dicte un acto por el que en consideración a todos los elementos señalados, se suspendan los plazos hasta en tanto se haga una correcta sustanciación de los antecedentes y de los elementos de convicción, en atención a las garantías señaladas y en favor de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, como en los hechos ha sucedido.

En definitiva, el alegato en este sentido es infundado.

Sin perjuicio de ello, con respecto a la trascendencia de la Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI Nº 096/2018 de 18 de octubre de 2018 (mencionada por la recurrente) debe recordarse que la misma se pronunció dentro del contexto del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 653/2018 de 23 de mayo de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 411/2018 de 29 de marzo de 2018, disponiéndose por su efecto la interrupción del trámite correspondiente, siéndole por tanto atinentes las consideraciones que salen infra, en el acápite la cuestión incidental.

1.11. La motivación y fundamentación.

El acápite IV.3 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1671/2018, alega que la Resolución

Revocatoria reconoce que los elementos más relevantes que sustentan la Resolución Sancionadora son recogidos de las opiniones técnicas emitidas por el perito internacional TBG, que en gran medida fueron transcritos casi in extenso en la parte considerativa de dicha resolución y que al presente también han sido plasmados en la Resolución Revocatoria, incluyendo la opinión técnica acerca del informe pericial de Compass Lexecon presentado por BBVA Previsión durante la tramitación del recurso de revocatoria; y que también reconoce que en la Resolución Sancionadora varios de los argumentos que la sustenta simplemente tienen una conclusión de parte de la APS de los argumentos expuestos por el perito internacional, más no un razonamiento -convicción determinativa- propio de la APS, por el que se haya adoptado la decisión en la Resolución Sancionadora.

En tal sentido, la recurrente señala una serie de ejemplos de cómo, en la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018, se habría reemplazado el análisis que le corresponde a la autoridad reguladora, por transcripciones de las respuestas de The Brattle Group, es decir, sin que exista el necesario fundamento de la entidad reguladora.

Así, cita la respuesta de 14 de noviembre de 2017 de TBG como argumentos para desvirtuar las alegaciones y prueba pericial presentadas por BBVA Previsión mediante memorial de 7 de noviembre de 2017, todo lo que una vez revisado en el fallo sancionatorio (Res. Adm. APS/DJ/DI/N° 1000/2018, pp. 67-74), se evidencia que efectivamente, la autoridad reguladora, comienza haciendo referencia a que:

"...mediante Memorial de 07 de noviembre de 2017, mediante el cual la AFP remitió sus observaciones y/o aclaraciones sobre las contestaciones elaboradas por The Brattle Group de fecha 23 de diciembre de 2016 y solicitó Audiencia de Exposición Oral de observaciones. Al respecto, en lo que corresponde a los argumentos técnicos presentados por la AFP, The Brattle Group emitió una respuesta en fecha 14 de noviembre de 2017, la cual señala..."

Para luego, sin mayor explicación, sigue una larga transcripción de la respuesta de The Brattle Group del 14 de noviembre de 2017, a cuyo término, entonces sin mayor fundamento ni explicación, pasa a considerar un extremo distinto (lo emergente de la audiencia del 6 de diciembre de 2017), resultando entonces y como lo señala el alegato de la recurrente, se extraña el fundamento propio de la autoridad reguladora, la que efectivamente se ha limitado a la transcripción señalada de la opinión de The Brattle Group.

Lo mismo sucede en cuanto a los textos correspondientes a la exposición oral de fundamentos del 6 de diciembre de 2017, cuyos argumentos técnicos -dice la reguladora en la página 74- fueron atendidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group mediante respuesta de 05 de enero de 2018, y luego sigue otra longa transcripción de tal respuesta (pp. 74-77), a cuya conclusión, nuevamente sin mayor fundamento ni explicación, pasa a considerar un tema distinto (los descargos del 21 de diciembre de 2017); entonces se extraña el fundamento propio de la autoridad reguladora, la que efectivamente se ha limitado nuevamente, a la transcripción señalada de la opinión de The Brattle Group.

Igual circunstancia respecto a las alegaciones formuladas por BBVA Previsión en su memorial de 21 de diciembre de 2017, las que la autoridad reguladora atiende transcribiendo la respuesta de The Brattle Group del 27 de febrero de 2018 (pp. 77-87); entonces se extraña el fundamento propio de la autoridad reguladora, la que efectivamente se ha limitado nuevamente, a la transcripción señalada de la opinión de The Brattle Group.

No todos los alegatos respecto a la resolución sancionatoria corren la misma suerte; recuérdese que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha traído también a colación y con la misma intención, la respuesta de 14 de junio de 2018 de perito internacional acerca de la comparabilidad de los bonos y cupones fragmentados versus los bonos completos, la aplicación de las fórmulas de interés simple y compuesto, el análisis de grado de competencia y profundidad del mercado y riesgo de liquidez, para intentar desvirtuar las alegaciones que BBVA Previsión realizó mediante su memorial de 16 de mayo de 2018; no obstante y a diferencia de los anteriores casos precitados, sí existe un análisis por parte de la autoridad

reguladora, el que va de página 92 a 113, independientemente de que para tal fundamento se hubieran utilizado, en válida razón de método, porciones de los informes de The Brattle Group.

En tal sentido, lo que en este caso se extraña es un alegato más preciso por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, es decir, una mayor precisión en lo que radica su observación.

Amén de ello, el recurso jerárquico reclama que el criterio de evitar un fundamento propio y transcribir en su lugar las opiniones de The Brattle Group, ha sido repetido en la Resolución Revocatoria (Res. Adm. APS/DJ/DI/N° 1580/2018, pp. 137-147) cuando la APS transcribe la respuesta de 12 de noviembre de 2018 de TBG respecto al informe pericial elaborado por Compass Lexecon, pero no se tiene un pronunciamiento o valoración de dicha prueba expresa de parte de la APS; la transcripción de la opinión de The Brattle Group es antecedida por una corta descripción de lo que el especialista internacional opina acerca de los temas de sobreprecios, estrategia alternativa y exposición de riesgos, las que no se pueden confundir ni interpretar como el análisis que se extraña de la autoridad reguladora, de manera tal que en este caso tiene razón la recurrente, en sentido de que el fundamento exigible a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha sido reemplazado inválidamente por una transcripción de la opinión del especialista internacional.

Por consiguiente, corresponde que la autoridad reguladora realice la fundamentación extrañada, sin limitarse a transcribir -en su lugar- las opiniones del especialista internacional.

Sin perjuicio de lo anterior y con respecto al valor y trascendencia de los precedentes de regulación financiera, se debe señalar que los mismos, si bien no tienen la el grado y naturaleza de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho, sin embargo adquieren trascendencia a tiempo de dar seguridad jurídica respecto de los administrados.

Por tanto, en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera, sus precedentes adquieren trascendencia porque crean contenidos jurídicos para casos futuros análogos.

1.12. De la falta de requisito esencial.

Por el acápite IV.4 del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** deja constancia que en mérito a los artículos 48° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, y -fundamentalmente- 32°, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, la autoridad reguladora está obligada antes de emitir una resolución final, como la Resolución Sancionadora y la Resolución Revocatoria, cuando exista riesgos de violación de derechos subjetivos, contar con un dictamen jurídico en el que se analice dicho riesgo, encontrándose la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros constreñida a cumplir con tal requisito esencial, expresando que:

“...La Resolución Revocatoria pretende eludir el cumplimiento del referido requisito, aclarando a BBVA Previsión que en la Resolución Sancionadora se menciona la existencia de un dictamen legal consignado en el Informe Legal INF.DJ/951/2018 de 1 de agosto de 2018 que ha sido mencionado en la Resolución Sancionadora. Sin embargo, omite considerar que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Sancionadora, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (...)

...la Resolución de Revocatoria ignora que a diferencia de los informes facultativos, previstos en el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el dictamen jurídico es una exigencia que responde a la garantía del debido proceso, en virtud a lo previsto en el artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, pues está directamente relacionado con violaciones a derechos del administrado sujeto a un proceso sancionador -debido proceso, legalidad y defensa-, que como se podrá advertir de los distintos escritos presentados por BBVA Previsión, dichas violaciones merecían el pronunciamiento de la unidad legal del ente regulador, a través de un dictamen jurídico antes de la emisión de las resoluciones emitidas por la APS, por ser un requisito esencial y no de carácter meramente facultativo, tal como pretende la Resolución Revocatoria(...)

...El riesgo de violación de los derechos y garantías constitucionales, tal como ha sido advertido oportunamente a lo largo del proceso sancionador y en el recurso de revocatoria, obliga a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria. Pero la APS desconoció su obligación una vez más, ya que

simplemente hizo mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/1393/2018 de 20 de noviembre de 2018) que, al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Revocatoria, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo...”

A ese respecto, corresponde aclarar a la recurrente que, de lo establecido en el artículo 2° del precitado Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, se tiene que el Sistema de Regulación Financiera, aplica sus propio reglamento en observancia de lo dispuesto en la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, en concreto en relación a lo señalado en el parágrafo I de su disposición transitoria primera, en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procedió al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, **el que no establece, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, determinando ello, infundado los alegatos expuestos al respecto.

1.13. Otros alegatos del recurso jerárquico del 2 de enero de 2019.

Acerca de los restantes alegatos del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1580/2018, enmendada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1671/2018, tales como lo referido a la declaración testifical del señor Juan Jorge Rodolfo Olmos, que se menciona en el acápite III.3.3 del memorial de 2 de enero de 2019, las acusadas infracciones al principio de verdad material que se refieren en el acápite III.8 de igual memorial, o los alegatos del memorial del 26 de febrero de 2019, de su lectura se evidencia que los mismos superan el orden adjetivo y recaen sobre el extremo sustancial de la impugnación, este es y en el tenor de la nota de cargo APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, el haberse presuntamente por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN..., pagando sobrepuestos por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

Tal circunstancia evita la consideración de esos extremos en la oportunidad presente, toda vez que, conforme consta supra, son también evidentes los vicios procesales que determinan la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Igual evento y por la misma razón, con respecto a la ampliación de fundamentos del 26 de febrero de 2019, la que aun merece las consideraciones siguientes:

Conforme sale del acápite IV.2 del recurso jerárquico, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros negó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la extensión de copias legalizadas del contrato de servicios, así como del pliego de condiciones, referentes a la actuación del perito internacional The Brattle Group, extremo que incluso se sustanció en la vía recursiva, de cuyo efecto fueron pronunciadas las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 (respecto al contrato) y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019 (para el pliego de condiciones), ambas del 18 de enero de 2019, y que determinan el deberse entregar los documentos a la recurrente.

De esa manera, se entiende que es al acceso efectivo al contrato de servicios así como al pliego de condiciones, por parte de la recurrente, que la misma hace presente la ampliación de fundamentos del 26 de febrero de 2019, lo que propicia su consideración actual, aclarándose que por lo dicho, para el suscrito ha operado la figura de ampliación de fundamentos respecto de los alegatos oportunamente interpuestos a tiempo del recurso jerárquico, y no una exposición de nuevos alegatos, toda vez que en ejercicio del principio de congruencia, el artículo 63° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, lo que se guía por un criterio de oportunidad: las pretensiones se presentan en su oportunidad procesal, o sea, a tiempo de la interposición del recurso jerárquico y posteriormente no son admisibles otras distintas.

En todo caso, es claro que los elementos que ahora salen del memorial del 26 de febrero de 2019, hacen a la cuestión sustancial propia de la pretensión fundamental de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, por lo

que conforme al anuncio ya supra realizado, se evita su consideración actual, toda vez que son también evidentes los vicios procesales que determinan la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.14. La cuestión incidental.

Sin perjuicio de lo anterior y en razón a su carácter incidental, corresponde considerarse la impugnación que importa el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 653/2018 de 23 de mayo de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 411/2018 de 29 de marzo de 2018.

Así, la misma tiene su origen en la negativa del 12 de marzo de 2018, referida a una solicitud de nulidad de obrados en razón a determinadas actuaciones producidas no obstante el alegado vencimiento del plazo para pronunciar resolución, y a lo que mediante auto de la fecha señalada, ha determinado la autoridad reguladora su no ha lugar, en razón a que el artículo 35° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), en su parágrafo II, dicta que las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley, decisión consignada -a pedido de parte- en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 411/2018 y después confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 653/2018, ahora impugnada.

En tal sentido, el recurso jerárquico del 3 de julio de 2018 expresa una controversia que se ha alejado del conflicto de relevancia jurídica, tanto por parte de la recurrente como por la recurrida, toda vez que se ha dirigido a otros extremos, que tienen más que ver con los plazos que han sido requeridos por parte de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** o por el especialista internacional The Brattle Group en el conocimiento de los elementos de convicción producidos, pero que no tienen que ver con el fundamento expuesto en el auto de 12 de marzo de 2018 y en razón del parágrafo II del artículo 35°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo).

Así, siendo evidente que la norma legal precitada establece que las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley, y no acomodándose el memorial del 6 de marzo de 2018 (por el que se solicitara la nulidad de obrados) a ese requerimiento, determina sea improcedente la solicitud de nulidad que contiene, justificando la decisión del auto de 12 de marzo de 2018, por lo que la impugnación actual en ese sentido, es infundada..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1011/2019 DE 26 DE JUNIO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019 de 26 de junio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros decidió:

"...PRIMERO.- Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 de 02 de agosto de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS.

SEGUNDO.- Determinar la improcedencia de la solicitud de nulidad efectuada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria."

Determinación, que se basa, conforme a los fundamentos que a continuación se transcriben, en su parte pertinente:

- "Que en lo que corresponde al "carácter prescriptivo de la norma" alegada por BBVA Previsión AFP S.A. en los numerales 42 y 43 de su Recurso de Revocatoria y a la supuesta "vulneración al principio de reserva legal" invocada por la AFP en los numerales 44 al 66 de dicho documento...

...en respuesta a los numerales 42 y 43 del Recurso de Revocatoria relacionados en esencia a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018 se fundamentaría en preceptos de contenido meramente prescriptivo, corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 de 12 de marzo de 2018, misma que señala:

"...no debe olvidarse que las disposiciones regulatorias referidas, no contienen en su texto disposiciones de carácter punitivo, pues como se dijo inicialmente, los Decretos Supremos en cuanto

norman las obligaciones que son de imperativo cumplimiento y su inobservancia es sujeto de sanciones..."

...por lo tanto, al ser una obligación de la AFP el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dicha norma no establezca disposiciones con carácter sancionador.

...igualmente es importante traer a colación lo establecido en el párrafo I del artículo 63 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 63.- (Infracciones).

I. Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI."

...en este sentido (sic), la fundamentación de BBVA Previsión AFP S.A. amparada en que la Resolución Administrativa recurrida "...se fundamenta en preceptos de contenido prescriptivo, esto es, establecedores de deberes u obligaciones jurídicas (...) en lugar fundarse en otros comprensivos de un listado de conductas típicas y de sanciones (...)", "...no cuenta con preceptos legales de contenido sancionador que legitimen su actuar", o "no contienen una relación de infracciones y sanciones", desconoce el citado artículo 63 del Reglamento del SIREFI y pretende que el incumplimiento a sus deberes y obligaciones establecidos en norma no conlleve responsabilidad alguna.

...cabe traer también a colación lo señalado por el autor italiano Guido Zanobini, el cual señala que "sanción administrativa es el evento dañoso (menoscabo), impuesto por un órgano Estatal, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por una norma." (énfasis añadido).

...por lo expuesto, tanto desde el punto de vista de la definición de infracción administrativa (contravención a disposiciones legales), como desde el punto de vista de la sanción administrativa como tal, esta última es la consecuencia directa del incumplimiento de un deber u obligación establecida en norma, en el caso de autos lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997.

...finalmente, también es importante mencionar el criterio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, plasmado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, mismo que se transcribe a continuación:

"Recordando que el precitado artículo 63° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, hace referencia a que constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamento, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI, cabe mencionar que no obstante la posición de la recurrente, es innegable la existencia legal de la disposición señalada, así como que se debe presumir su constitucionalidad al tenor de los artículos 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), por lo que dando razón a la autoridad reguladora, los reclamos de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en este sentido, no son atendibles."..."

- "Que los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. plasmados en los numerales 45 al 65 de su Recurso de Revocatoria recaen esencialmente en que la norma en virtud de la cual se establece la sanción y la obligación de reposición en el acto administrativo recurrido, sería una mera Resolución Administrativa y por lo tanto estaría vulnerando básicamente el párrafo II del artículo 109 y el párrafo II del artículo 116 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (Principio de Reserva Legal), toda vez que conforme a la norma, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y doctrina citados por la AFP, solamente mediante Ley se pueden establecer derechos y garantías así como la determinación de conductas sancionables.

...al respecto, corresponde aclarar que no solamente la Ley... sino la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia... son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS como del régimen de sanciones... aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de BBVA Previsión AFP S.A.

...a ello es importante referir que la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en cuanto a los artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296, referente a las inversiones con recursos del FCI y FCC.

...bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

... por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

...igualmente, en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, mientras dure el periodo de transición, es obligación de BBVA Previsión AFP S.A. continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, sujetándose a los Decretos Supremos (Decreto Supremo N° 26400, que autoriza a la Autoridad Administrativa a normar mediante Resolución Administrativa las modificaciones y actualización de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados del Decreto Supremo N° 24469, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones) y normativa regulatoria que hubiere lugar (Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002).

...por lo tanto, dado que tanto la atribución de regular y sancionar a las AFP como la obligación de dar cumplimiento a la normativa regulatoria emitida por la APS han sido dispuestas a través de una disposición legal (Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones) emitida por el Órgano Legislativo, y considerando que la Resolución Administrativa recurrida funda su sanción en una Resolución emitida en el marco de una atribución otorgada por Ley, no existe vulneración alguna al principio de reserva legal, como erróneamente señala BBVA Previsión AFP S.A.

...consecuentemente, la imposición de la reposición como una obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas señaladas en la Nota de Cargos y en la Resolución Sancionadora, tampoco vulnera el principio de reserva legal, toda vez que dicha imposición ha sido establecida en cumplimiento al artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002.

...es importante señalar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad..."

- "Que toda vez que los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. plasmados en los numerales 55 al 66 de su Recurso de Revocatoria atacan la imposición de una sanción y de la reposición con recursos propios del daño causado por su incumplimiento, afirmando que la imposición de esta última afecta su derecho patrimonial...

...la imposición de la reposición como una obligación que surge como consecuencia del incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. no ha sido una decisión arbitraria del Ente Regulador, sino que más bien se establece en cumplimiento al artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, el cual dispone que "...las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios..." el cual, como ya se ha mencionado en párrafos precedentes, se encontraba en plena vigencia en el momento del incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. y no pesaba contra el declaración de inconstitucionalidad alguna.

Por lo expuesto, era obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la inclusión de la obligación de reponer el monto correspondiente al sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. en el caso de Autos, teniendo ésta por finalidad la de compensar el daño patrimonial ocasionado por el incumplimiento a la norma..."

- "Que respecto al principio de proporcionalidad que debe ser tomado en cuenta por la Entidad Reguladora al momento de imponer la reposición, es importante aclarar que la Resolución Administrativa impugnada ha establecido el monto de la reposición en proporción directa al daño causado por la infracción del regulado al constatare que la AFP ha efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de Bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.

...el análisis inicial realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS que derivó en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, reveló que como consecuencia de dicha infracción (por las operaciones de compra en mercado secundario de Bonos y cupones fragmentados del TGN desde la gestión 2013 a junio 2014), existiría una afectación acumulada del total de las operaciones de Bs454.983.829,71 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE BOLIVIANOS 71/100) para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones administrados por AFP.

...sin embargo de lo anterior, el informe "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A." de fecha 21 de septiembre de 2016 realizado por The Brattle Group como especialista contratado por la APS para un mejor y experto proveer, realizó una evaluación independiente de las 36 operaciones observadas en la Nota de Cargos, concluyendo que la AFP pagó sobreprecios en la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, obteniendo precios perjudiciales y rendimientos inferiores a los que podría alcanzar de haber efectuado estas operaciones en mercado primario, o a través de una combinación de operaciones en los mercados primario y secundario, llamada "estrategia alternativa", en consecuencia el monto del sobreprecio conforme a dicho estudio asciende a Bs434.940.980,00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA BOLIVIANOS 00/100).

...en este sentido, la APS ha considerado el monto señalado por The Brattle Group como especialista contratado por la APS para un mejor y experto proveer como monto del daño generado a causa del comportamiento de la AFP y por lo tanto para establecer el monto de la reposición, proporcional al daño causado..."

- "Que dentro del acápite correspondiente a la supuesta vulneración a los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión AFP S.A., alegada en su Recurso de Revocatoria (numerales 67 a 87 del Recurso de Revocatoria)...

...es importante señalar que el derecho al debido proceso es aquel que tiene toda persona natural o jurídica a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia

procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar su derechos. Se entiende que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica.

...corresponde manifestar a la AFP que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, al momento de emitir la Resolución Administrativa ahora impugnada y durante el proceso previo a su emisión ha dado cumplimiento estricto a la garantía al debido proceso que tiene el regulado conforme a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Leyes y Reglamentos...”

- “Que respecto al principio de reserva legal y a la previsión contenida en el Artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, que señala que “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”, a la cual hace referencia el recurrente, es menester señalar lo siguiente:

De acuerdo al artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo “son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”, por lo que no es imperante que se describan todas las conductas que se consideren como infracciones en un cuerpo legal que tenga rango de ley específicamente, como sucede en el ámbito penal. Y más bien se entiende que las mismas pueden estar definidas en disposiciones reglamentarias.

Asimismo, el artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que **constituyen infracciones administrativas, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a ley, reglamentos y resoluciones** de las ex superintendencias del SIREFI. (...)

... para un efecto práctico de lo anterior, se se puede considerar que el praeceptum legis o la **orden de observar un determinado comportamiento, está contenido** en la normativa propia del sector de Pensiones, en el presente caso en el artículo 149 incisos e) y v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010, que claramente indica como deber, el: “e) administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente ley y sus reglamentos(...) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.”

...por tanto, el hecho de hacer lo contrario, es decir administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, sin considerar la Ley de Pensiones y sus Reglamentos, sin la diligencia debida y sin el cuidado exigible a un buen padre de familia, da lugar a la *sanctio legis* o sanción que es la consecuencia jurídica de incumplimiento del precepto; en este caso, la imposición de una sanción previamente establecida en reglamentación.

...en este punto, se deberá considerar además el artículo 72 de la Ley N°2341 de 23 de abril de 2002, el cual señala que las sanciones administrativas solamente **podrán ser impuestas cuando hayan sido previstas por norma expresa**, conforme al procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo **y disposiciones reglamentarias aplicables**. La norma expresa que prevén las sanciones a ser aplicables, en el caso de inversiones, son las contenidas en el Capítulo VI Sanciones y Recursos, del Reglamento de Inversiones aprobado con Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002.

...asimismo, respecto a la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de Junio de 2016, ya se ha referido al respecto y ha confirmado su plena vigencia y subsistencia en materia de inversiones...

...asimismo, es importante señalar lo siguiente:

El artículo 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, establece las prohibiciones de inversión para los fondos, determinando que “Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales...” (énfasis añadido).

Respecto al concepto del Precio Perjudicial, el Art 2 del citado Decreto Supremo N°24469 lo define como: “aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un

comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto”.

En el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, explica que se obtuvieron sobreprecios por la compra de productos fragmentados en mercado secundario **al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa por la compra del bono del TGN en mercado primario**, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica o es equivalente al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las agencias de bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.

Los diccionarios financieros establecen o definen al sobreprecio como un incremento, aumento o elevación de precio normal de un elemento, o recargo al precio ordinario. En el caso de autos, las Agencias de Bolsa compraron los Bonos del Tesoro en Mercado Primario, realizaron la fragmentación de cupones y principal y ofrecieron en la Bolsa (Mercado Secundario) los productos fragmentados a precios superiores, elevados, recargados y la AFP los adquirió pagando precios superiores a sabiendas de que estos valores otorgan los mismos flujos de caja.

El Artículo 103 de la Ley N°1834 Ley de Mercado de Valores, establece que las Agencias de Bolsa y las SAFIs deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto.

El sobreprecio por la compra de STRIPS en Mercado Secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP, por lo tanto las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinado a terceros, por lo tanto se privó a los Fondos de mayores recursos líquidos por la realización de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios.

...por lo tanto, también era de conocimiento de la AFP la normativa que la obligaba a no comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales.

...por lo señalado queda demostrado que la recurrente está en conocimiento de los deberes que le son atribuidos, tanto por el contrato de prestación de servicios así como por la normativa imputada; y en palabras de la recurrente, permite que como administrado “pueda conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción.” Vale decir, que la AFP sabía que si incumple un deber incurre en una infracción y al haber sido notificada con la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, también conoce de la existencia del procedimiento sancionador y las sanciones que le pueden ser impuestas en función a la gravedad de la infracción cometida.

...en ese sentido no hay nada que ignore la recurrente en el presente proceso y por ende, el presente procedimiento sancionador ha sido tramitado en cumplimiento a los principios de Debido Proceso, legalidad y tipicidad.

...respecto a la norma citada por BBVA Previsión AFP S.A., corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha considerado tanto lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, como los Decretos Supremos Reglamentarios...”

- “Respecto al Principio de Legalidad (...)

...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no ha vulnerado el principio de legalidad pues:

1. La facultad sancionadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS deviene de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

2. La definición de lo que se entiende por infracciones se encuentra establecida en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.
3. La imposición de la sanción por la infracción cometida se realiza conforme a lo determinado en el Reglamento de Inversiones aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002.

En este sentido, conforme se ha manifestado en los párrafos precedentes, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha emitido la Resolución Administrativa en el marco del principio de legalidad...”

En lo que se refiere al principio de tipicidad, corresponde señalar (nuevamente si es preciso, a fin de que no quede duda alguna de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS cuenta con la facultad suficiente para imponer una sanción a la AFP), que esta Autoridad ha obrado en estricta sujeción a lo que señala el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a la función y atribución de la Entidad Reguladora para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su regulación entre ellas las AFP, lo cual demuestra el sometimiento total al Principio de Legalidad y Tipicidad de esta Autoridad, pues de la Nota de Cargos se puede evidenciar que la normativa infringida e imputada a la AFP se encuentra previamente definida.

Igualmente, es necesario hacer hincapié que la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por excelencia- se encuentra en la obligación de preservar el orden y la obligación de brindar seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la Sociedad, con este fin precisamente manifiesta el poder punitivo que le caracteriza y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de éstos con el Estado.

Respecto a la sanción impuesta a la AFP en la Resolución Administrativa recurrida, ésta se ha establecido en el marco de lo dispuesto en el régimen sancionatorio aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, de forma previa a la comisión de la infracción por parte de la AFP, la cual establece los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones.

...asimismo, es importante aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS también ha dado cumplimiento a lo establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003 y Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que respecto a la norma aludida por la AFP, corresponde señalar lo siguiente:

- 1.El artículo 28.II, incisos a) y b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, establece que: “El acto deberá contener resolución que: a) Observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía. b) Cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional.”

Conforme se ha señalado ut supra, la Resolución Administrativa impugnada ha sido emitida en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001, que autoriza a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Igualmente conforme se desprende del texto de la Resolución Administrativa impugnada, ésta se ampara tanto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Leyes y precedentes administrativos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP...”

- “Que respecto a la infracción identificada en la Nota de Cargos por la cual se sanciona a BBVA Previsión AFP S.A. en la Resolución Administrativa impugnada, el parágrafo I del artículo 63 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que “Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI.” razón por la cual, la contravención a lo dispuesto en en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, por parte de la AFP, se constituye en una infracción respecto de la cual corresponde la imposición de una sanción.

...la AFP pretende desconocer lo establecido en el citado artículo 63 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, amparándose en que éste ha sido emitido en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, sin embargo no ha demostrado que dicho artículo haya sido declarado inconstitucional por el Tribunal competente para el efecto, en todo caso, al encontrarse vigente la citada norma, es deber de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS dar cumplimiento estricto a la misma...”

- “...Que en los numerales 88 al 98 de su Recurso de Revocatoria BBVA Previsión AFP S.A. nuevamente ha argumentado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000 de 02 de agosto de 2018, habría vulnerado la garantía de Juez natural al incluir la obligación de reponer el monto para cubrir las pérdidas ocasionadas...

... se puede evidenciar que BBVA Previsión AFP S.A. no ha considerado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, se ampara en una norma plenamente vigente (artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002) y cuya existencia cuenta con el respaldo legal correspondiente, aspecto desarrollado ampliamente en la presente Resolución Administrativa, mismo que nace desde la propia Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, y el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, razón por la cual la afectación económica a la que hace alusión, al estar respaldada por norma, no requiere que la misma sea determinada por Autoridad Judicial, toda vez que la Autoridad Administrativa (Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS) se encuentra plenamente facultada para su determinación.

...por lo tanto, toda vez que no se puede desconocer el respaldo legal en el que se sustenta la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, cuyo artículo 60 de forma taxativa obliga al Ente Regulador a incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios, la imposición de reposición con recursos propios realizada en el caso de autos (Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018) se constituye en una obligación de la APS.”

- “Que respecto al argumento de la AFP que señala que en virtud al artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la APS no tendría facultades para: “i) valorar la existencia (sic) un daño efectivo al Fondo SIP, cuando solo tiene facultades para sancionar la acción u omisión de los administrados que esté expresamente tipificados como infracción sujeta a una sanción, en mérito a la garantía de legalizada (sic) sancionadora., ii) verificar si concurren o no los elementos de exoneración de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero, etc.) que pudieran ser alegados; iii) analizar si en la conducta del infractor hay dolo o culpa inexcusable o si hay responsabilidades concurrentes, puesto que son temas que son concernientes exclusivamente al ámbito jurisdiccional y no dentro de un procedimiento administrativo sancionador que ha sido iniciado de oficio para otras finalidades.”, la Administradora no ha manifestado en que norma se ha establecido la señalada limitación a las facultades de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, toda

vez que en cumplimiento del artículo 168 de la citada Ley, es obligación de la APS cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

...en este sentido, y en virtud a que la dirección y control de la Seguridad Social ha sido delegada al Estado por mandato Constitucional, al evidenciarse una afectación patrimonial en los Fondos del Sistema Integral de Pensiones que finalmente recae en los Asegurados de dicho Sistema, ocasionada por una infracción cometida por la Administradora de dichos Fondos, la APS no podría ignorar su función de Ente Regulador y simplemente sancionar a la AFP sin determinar la reparación de dicha afectación.

...respecto a la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002 para fundamentar la reposición, ut supra se ha explicado abundantemente el respaldo legal que permite a esta Entidad su aplicación..."

- "...La AFP presentó como testigo al Sr. David Olmos Gerente General a.i. de Santa Cruz Investment SAFI S.A. (...)

Cabe mencionar que mediante Resolución ASFI/634/2015 de 17/08/15 se efectuaron modificaciones al Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, estableciendo en la Sección 4 Artículo 1, la prohibición para el desprendimiento de cupones y/o principal, cuyos plazos sean superiores a 5 años, asimismo, la Resolución señalada establece en uno de sus considerandos lo siguiente:

"b) Al momento de la aprobación del Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 2 de septiembre de 2003, el Tesoro General de la Nación (TGN) no efectuaba la emisión de títulos con plazos mayores a 20 años, razón por la cual, la emisión de bonos con plazos de 50 y 100 años, determina que se produzca distorsiones en los precios de los productos generados como consecuencia del desprendimiento de cupones. Este hecho obedece básicamente al diferencial que se ocasiona como resultado del cambio en el tipo de valoración, considerando la fórmula que se aplica para la determinación del precio del bono y la que se aplica para la determinación del precio de los nuevos productos generados por el proceso de desprendimiento."

Esto ratifica el análisis de la APS de que existe distorsión de precios en el proceso de fragmentación de cupones a largo plazo y se generan ganancias para las agencias de bolsa por la fragmentación y negociación de cupones y principal fragmentados a largo plazo.

No se cuestiona que las operaciones observadas por la APS no fueran transparentes, o en mercados no autorizados o que no sean otras alternativas de inversión para los participantes del mercado de valores, lo que se cuestiona es que la AFP pagó sobrepagos por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en Mercado Secundario, teniendo la posibilidad de comprar el Bono completo en Mercado Primario a través de subasta del BCB.

La TIR calculada por esta Autoridad equivale a la Tasa de Interés producida para una cartera o conjunto de valores fragmentados con pagos que se producen en periodos regulares, por lo tanto, para determinar si la AFP buscó una adecuada rentabilidad en las inversiones realizadas conforme lo requiere la norma, se procedió a comparar cuanto rinden el conjunto de valores fragmentados adquiridos en mercado secundario respecto a la tasa nominal o de adjudicación de un Bono del TGN originador de estos valores fragmentados, bajo el criterio de comparabilidad de valores que otorgan los mismos flujos de caja. El resultado de esta comparación refleja rendimientos inferiores, ejemplificados en la Nota de Cargos, por lo tanto, la AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas.

La compra de productos fragmentados no genera diversificación por emisor, debido a que el TGN es el emisor del Bono completo y de los Bonos y Cupones fragmentados, puede existir una diversificación por el tipo de instrumento y código de valoración que mitigue el riesgo de Tasa de Interés, sin embargo la AFP podía también adquirir el Bono completo en Mercado Primario, fragmentar y vender algunos Cupones en los cuales no estaba interesada y también generar diversificación de rangos en Bonos Cuponados para mitigar el riesgo de Tasa de Interés.

Un aspecto, importante de la segunda pregunta realizada por la APS es que las SAFIs para los Fondos que administran no pueden adquirir y mantener en su cartera valores fragmentados a largo plazo, tratándose de Bonos y Cupones fragmentados hasta 50 años o 100 años, por lo tanto negocian estos valores en la Bolsa y son las AFP los principales inversionistas institucionales e interesadps (sic) en adquirir estos valores de largo plazo por el horizonte de inversión que tienen.

Por otro lado, la AFP presentó como testigo al Sr. Rodolfo Olmos Gerente General a.i. de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A. (...)

Al respecto, se tiene el siguiente análisis:

No se cuestiona que las operaciones observadas por la APS fueran con agencias no autorizadas por ASFI o que no fueran realizadas en mercados autorizados o que no sean transparentes, lo que se cuestiona es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB.

Se reitera que la compra de productos fragmentados no genera diversificación por emisor, debido a que el TGN es el emisor del Bono completo y de los Bonos y Cupones fragmentados, puede existir una diversificación por el tipo de instrumento, y forma de valoración y estratificación que mitigue el riesgo de tasa de interés, sin embargo la AFP podía también adquirir el bono completo en mercado primario, fragmentar y vender algunos cupones en los cuales no estaba interesado y también generar diversificación de rangos en bonos cuponados para mitigar el riesgo de tasa de interés.

Un aspecto importante que corrobora el análisis de la APS es que el testigo ratificó que el desprendimiento lo podría hacer cualquiera, es decir que BBVA Previsión AFP S.A. a sola solicitud a su Agencia de Bolsa podía efectuar la fragmentación y venta de algunos cupones y/o principal de un Bono completo que tuviera en su cartera, es decir, con una sola instrucción la Agencia se encargaba de la fragmentación ante la EDV y el BCB, por lo tanto la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es posible.

Esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que resume que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

Otro aspecto relevante es que el testigo confirmó que la AFP tiene la capacidad de adquirir bonos completos en mercado primario en la subasta del BCB y fragmentar y vender algunos cupones o bonos fragmentados en mercado secundario.

Finalmente, es importante mencionar que el testigo ratificó la observación de la APS de que la AFP adquirió la totalidad del paquete de productos fragmentados o la mayor parte (60% al 70% del total de productos fragmentados), esto se corrobora porque 16 de las 36 operaciones observadas en el Anexo de la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 la AFP adquirió el 100% de cupones y principal fragmentados a precios superiores, sabiendo que recibirá los mismos flujos de caja a cada vencimiento, por lo tanto no es justificable que la AFP haya adquirido la cesta o conjunto de cupones y principal fragmentado teniendo la posibilidad de adquirir el bono completo en mercado primario, en conclusión los sobreprecios son evidentes..."

- "La AFP argumenta que la APS desconoce el tratamiento diferenciado que establece la Metodología de Valoración y considera la comparabilidad de los Bonos completos con los bonos y cupones fragmentados y que incongruentemente afirma que al comparar el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el bono completo en mercado primario con la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, se habla sobre dos mercados diferenciados, por lo tanto se vulnera el principio de congruencia.

Al respecto, esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que ha sido detallada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018, que resume que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-N°528 de 02/09/03, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-N°225 de 14/05/14, SPVS-IV-N°598 de 25/07/05, SPVS-IV-N°745 de 13/09/05 y SPVS-IV-N°1164 de 15/12/05 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

La Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10/03/15 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono entero) en el mercado primario, versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados del bono originador en mercado secundario, por lo tanto si es pertinente la comparación de estos instrumentos desde el punto de vista del flujo de caja y no existe incongruencia porque se habla de instrumentos que otorgan los mismos flujos de caja.

No se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB.

Asimismo, la AFP presentó informes de análisis donde efectuó la comparación de cupones fragmentados versus otros instrumentos como ser DPFs en mercado secundario con la finalidad de probar que se obtuvieron precios y tasas mejores a las de otros participantes del mercado, en este escenario se habla de instrumentos con distintas características, como ser el emisor, la calificación de riesgo, la forma de pago de capital e intereses, por lo tanto no es pertinente la comparación que realiza la AFP.

Finalmente, The Brattle Group en su primer informe señala lo siguiente:

"109. El argumento que propone Previsión es irreconciliable con principios económicos y financieros. De hecho, lo que Previsión plantea es que dos inversiones con los mismos flujos de caja emitidos por el mismo deudor al mismo tiempo no son comparables y, en opinión de Previsión, pueden tener precios que son vastamente diferentes.

110. Desde luego, esto contradice los principios fundamentales de finanzas y valoración de activos que discutimos en la Sección II. Como lo detallamos previamente, el valor de mercado (i.e., (sic) precio) de un instrumento financiero está determinado por la magnitud, frecuencia y riesgo de los flujos de caja esperados. Cuando dos instrumentos (o carteras de instrumentos) pagan idénticos flujos de caja, se transan al mismo precio.⁶² (sic)

111. En este caso, debido a que la magnitud y la frecuencia de los flujos de caja prometidos por los bonos del TGN y la cartera compuesta de los cupones fragmentados y el principal son por construcción idénticos, ⁶³ (sic) no existen diferencias en la magnitud (o monto) y la frecuencia de los flujos de caja. Es más, los pagos son prometidos por el mismo deudor (el gobierno Boliviano) y tienen, en consecuencia, el mismo riesgo de crédito; ambos instrumentos están emitidos en la misma moneda y en consecuencia tienen el mismo riesgo de inflación. Además, en virtud de que pagan en los mismos plazos y frecuencias, tienen el mismo riesgo de tasa de interés.⁶⁴ (sic) La única diferencia que posiblemente exista sea de liquidez. Pero como lo veremos más adelante, esta diferencia tampoco podría explicar los precios que Previsión pagó en el mercado secundario.

112. A continuación, discutimos las varias diferencias en características y riesgos que Previsión alega. Ninguna de estas diferencias es sustancial desde el punto de vista económico. Es más, en muchos casos Previsión se concentra en una comparación equivocada: en lugar de comparar el bono cuponado del TGN con la cartera de STRIPs (cupones fragmentados y el principal), Previsión compara el bono completo con un solo STRIP (cupón o principal)...

116 La Metodología de Valoración establece que el precio de un bono es el valor presente de los flujos de caja descontados a la "tasa relevante." La "tasa relevante" es, desde luego, la tasa de rendimiento. Los cupones y el principal, que pueden ser vistos como instrumentos de cupón cero, deben ser descontados a la tasa al contado.⁶⁶ (sic) Aunque superficialmente las tasas al contado y la tasa de rendimiento al vencimiento parecieran no tener relación alguna, existe una relación matemática muy claramente establecida entre la tasa de rendimiento al vencimiento y las tasas al contado que se utilizan para descontar los flujos de caja que constituyen un bono.⁶⁷ (sic) Dadas las tasas al contado, la tasa de rendimiento al vencimiento puede calcularse precisamente y sin ambigüedad: es la tasa de descuento que hace el valor presente de los flujos de caja el mismo que se obtiene al calcular dicho valor presente usando las tasas al contado..."

- "...la sanción correspondiente a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, se impone en relación a la infracción descrita en el cargo, respecto de la cual se ha concedido al regulado la oportunidad de defenderse de forma amplia e irrestricta tal como establece la norma.

...sin embargo de lo anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha procedido al análisis de los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. de los cuales se desprenden los textos extraídos por la AFP de la Resolución Administrativa Sancionatoria, mismos que la AFP pretendía que sean insertos en la Nota de Cargos.

...por lo tanto, toda vez que la Nota de Cargos recae sobre las operaciones de compras de valores fragmentados en mercado secundario con sobrepuestos que beneficia a terceros en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP, no se observa ni se cuestiona que la AFP, para las operaciones observadas en la mencionada Nota de Cargos haya generado hechos de mercado con la finalidad de bajar las tasas y sobrevalorar los valores fragmentados, toda vez que esto es un efecto posterior a la compra de valores fragmentados.

...también es importante recalcar que la AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa en mercado primario a través de la Subasta del BCB del Bono del TGN, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de mercado en la bolsa, así hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja. Sin embargo, la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en mercado secundario, adquiriendo la cesta o conjunto de valores fragmentados pagando sobrepuestos, y otros costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la agencia de bolsa por papeleta de operación, Bolsa Boliviana de Valores y Entidad de Depósito de Valores..."

- "Que conforme se desprende de los argumentos expuestos por el regulado, se puede evidenciar que BBVA Previsión AFP S.A. pretende desarrollar las funciones que le atribuye transitoriamente la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y respecto de las cuales recibe una comisión, administrando Fondos de Pensiones de Asegurados a la Seguridad Social de Largo Plazo (Seguro Social Obligatorio y Sistema Integral de Pensiones) sin estar sujeta a responsabilidades que puedan derivar del desempeño de dichas funciones, asumiendo sin respaldo que el alcance de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, se limitaba exclusivamente al incumplimiento de las normas que se emitan para el Seguro Social Obligatorio.

...al respecto, corresponde aclarar que el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autoriza a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

...por lo tanto, mediante Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, se establece las atribuciones y los

procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones...

...conforme al Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, se crea la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP, asumiendo las funciones y atribuciones de la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, mismas que han sido transferidas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS con la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, razón por la cual corresponde a esta última, la aplicación de los procedimientos establecidos en la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones a fin de evitar arbitrariedades.

...en este sentido, al evidenciarse la comisión de infracciones por parte de las AFP, es obligación del Organismo de Fiscalización la aplicación de dicha norma a fin de establecer las sanciones -gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que serán impuestas, siendo en todo caso una garantía para el Regulado y no una vulneración a sus derechos como mal señala BBVA Previsión AFP S.A.

...por lo expuesto, es claro que, al ser las AFP las encargadas de administrar los Fondos de Pensiones de los Asegurados, no solo en lo que corresponde al Seguro Social Obligatorio sino también al Sistema Integral de Pensiones, éstas están sujetas a las responsabilidades emergentes de dicha labor, razón por la cual ante una infracción corresponde necesariamente una sanción, enmarcada en lo dispuesto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002 emitida para el efecto, en cumplimiento del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

...finalmente aclarar al regulado, que a la fecha de la comisión de la infracción sancionada con la Resolución Administrativa impugnada, la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, se encontraba plenamente vigente, sin que exista en contra de ella alguna declaración de inconstitucionalidad conforme a lo determinado por la Ley N° 254 de 05 de julio de 2012.

...como se señaló anteriormente, conforme al artículo 4 de dicha Ley, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad."

- "Que de la lectura a los argumentos expuestos por la AFP se puede evidenciar que si bien BBVA Previsión AFP S.A. cita al artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, desconoce su aplicación en el presente caso, amparándose en que según su interpretación, las funciones establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones se limitarían a la imposición de una sanción más no de la imposición de la reposición.

...al respecto, es importante señalar que el artículo 60 de la citada Resolución Administrativa es claro cuando determina que las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios.

...como se ha señalado precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se encuentra obligada a dar cumplimiento a las directrices establecidas en la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, razón por la cual está obligada a la imposición de la reposición cuando evidencia que producto de la infracción de la AFP a la norma se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO.

...en el caso de Autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha evidenciado incumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, al constatarse que la AFP ha efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, razón por la cual en cumplimiento estricto a la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, ha establecido la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por dicha infracción.

...por lo expuesto, la imposición de la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la infracción de BBVA Previsión AFP S.A. no solamente es una facultad del ente regulador, sino una obligación establecida en una Resolución Administrativa emitida en el marco del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

...respecto a la definición de "reposición" señalada por la AFP, es claro que la misma no puede ser confundida con la "sanción" siendo conceptos que si bien son distintos, en el caso de los procesos sancionatorios se encuentran relacionados, toda vez que conforme a la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, "...las **sanciones** administrativas impuestas **deberán incluir la obligación** de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas...", siendo ésta una consecuencia de la infracción cometida.

...en este sentido, toda vez que la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, al momento de la comisión de la infracción por parte de la AFP se encontraba vigente, pues no ha sido dejada sin efecto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones ni por alguna determinación expresa que disponga su inconstitucionalidad, no se puede concluir – como mal pretende BBVA Previsión AFP S.A.- que la misma no pueda ser aplicada en el Sistema Integral de Pensiones.

...el criterio expuesto precedentemente es concordante con el manifestado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019..."

- "...Que BBVA Previsión AFP S.A. afirma que la Resolución Administrativa impugnada contraviene el principio de seguridad jurídica debido a que el legislador no ha dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones, un régimen sancionador aplicable al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP, que respalde los artículos 56, 57, 60 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002.

...de lo señalado por Administradora, más allá de la redundancia de ésta respecto a la exigencia de la misma de una norma de rango de ley para establecer la sanción y cuyo análisis ha sido realizado en el presente documento, en todos los acápites en los cuales se ha identificado dicho argumento en una variación incontable de citas que derivan en la misma conclusión por parte de BBVA Previsión AFP S.A., a continuación se procede al análisis respecto a la supuesta vulneración al principio de seguridad jurídica.

...como bien se señaló en reiteradas oportunidades a lo largo de la presente Resolución Administrativa, a partir del Decreto Supremo 071 de 09 de abril de 2009, **la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP asumió todas las** atribuciones, competencias, derechos y **obligaciones** en materia de pensiones de la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, **establecidas en la normativa vigente**, y en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la AP pasó a denominarse Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, razón por la cual asume todas las obligaciones establecidas para la entonces SPVS, entre las que se encuentran las directrices establecidas en la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002, emitida en cumplimiento a lo establecido en el Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001.

...de la definición del principio de seguridad jurídica citada por la AFP en su Recurso de Revocatoria, la cual concordante con el precedente Constitucional enunciado también por la AFP en su Recurso de Revocatoria, se puede evidenciar con claridad, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al fundamentar su decisión respecto a la imposición de una sanción a BBVA Previsión AFP S.A. no ha vulnerado dicho principio, toda vez la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, ha sido emitida en cumplimiento de toda la normativa vigente, la cual además de ser anterior al hecho observado y sancionado, es clara y precisa en cuanto a su aplicación, tanto por la entonces SPVS como por la actual APS.

...por lo tanto y toda vez que la seguridad jurídica implica que todos, gobernantes y gobernados, sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al aplicar el régimen de sanciones aprobado con Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002 de 14 de enero de 2002, no ha vulnerado el principio de seguridad jurídica.

...finalmente, en lo que corresponde al caso de Autos en relación al argumento de BBVA Previsión AFP S.A. el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSE/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, ha manifestado lo siguiente:

“Asimismo y en el tenor de toda la normativa precitada, a toda luz pertinente y para el caso vigente, determina no haber existido infracción al principio de seguridad jurídica, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ha sujetado a la misma a tiempo de fundamentar su decisión de sancionar a BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

En definitiva, los alegatos de BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en este sentido son infundados.”...

- “...La AFP mencionó que la Resolución Sancionadora vulnera el principio de verdad material porque afirma que en ningún momento ha argumentado que los flujos que otorga el bono completo y los valores fragmentado (sic) se hayan modificado, lo que argumenta es que estos valores son tratados de manera distinta en aplicación de la Metodología de Valoración, por lo que se establecen distintos procedimientos de cálculo del precio de estos tipos de valores, cuya aplicación no arroja el mismo resultado a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja. La sumatoria de cada uno de los precios de los cupones y principal fragmentado no iguala el precio del Bono completo porque existen distintos procedimientos de cálculo y los mismos generar (sic) diferentes impactos en los inversionistas, por lo tanto, no son comparables.

Al respecto, dicho argumento fue evaluado ut supra, ratificándose que si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja y no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB.

La AFP argumentó que la Resolución Administrativa afirma que solamente sería justificable la compra del principal y cupones fragmentados de un Bono si cada uno de ellos hubieran sido adquirido a una misma tasa, de manera que la cartera conformada por el principal y los cupones otorguen una tasa interna de retorno similar a la que hubiera generado el bono, bajo el supuesto de que los flujos periódicos que dicho Bono paga por concepto de intereses, hubieran sido reinvertidos a esa tasa de retorno, la AFP rechaza esta argumento puesto que en el ejemplo utilizado del Bono del TGN serie BTNC26001409 emitido a la tasa del 4,5% y adjudicado a la tasa del 4,4395%, los 100 cupones con plazos de vigencia de entre 180 días hasta 18.200 días debería haber sido adquiridos a la única tasa del 9,2412% para otorgar una tasa interna de retorno del 4,4395% que es la tasa de adjudicación del bono en mercado primario, dicha tasa sería posible de obtener siempre y cuando los flujos periódicos que dicho bono paga por concepto de intereses hubieran sido reinvertidos a esa tasa, sin embargo es poco probable que 100 valores con plazos de vigencia de entre 180 días a 50 años puedan ser adquiridos a una misma tasa de interés.

Al respecto, cabe señalar que la AFP por las operaciones observadas en la nota de cargos no buscó una adecuada rentabilidad, debido a que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno (TIR) para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada por esta Autoridad de Fiscalización equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares. Para los ejemplos descritos en la Nota de Cargos se comprobó que la Tasa Interna de Retorno (TIR) calculada para toda la operación es inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB si se analiza en el marco de todas las operaciones, la compra de productos fragmentados solo sería justificable en el escenario de que la AFP haya adquirido estos valores a tasas superiores, calculando las tasas mínimas a la cual deberían haberse negociado cada cupón y el principal. Por lo anteriormente señalado, no se habla de una sola tasa mínima para todos los

valores fragmentados, sino de tasas superiores al 9,2412% utilizando el ejemplo del 28 de febrero de 2014, a ser distribuida desde el primer cupón hasta el 100, conforme el análisis detallado en Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018.

La AFP argumentó que la modificación del rango Z de la metodología de valoración hizo que los títulos contenidos en el rango Z se vieran distribuidos en los rangos 35, 37, 38, 39, 44, 45 y 46 en el portafolio. Concentrándose gran parte de los bonos del TGN en rangos 44 y 46, lo que implicó que el 47% de los valores concentrados en el rango Z queden concentrados en el rango 44 (Bs2.129MM) y el 25% de los valores concentrados en el rango Z queden concentrados en el rango 46, por lo cual no hubo una mitigación significativa del riesgo de tasa de interés, de existir un hecho de mercado que marque negativamente a estos títulos del rango 44 o 46, el impacto perjudicial sería significativo, afectando a los Fondos, conforme informe de Análisis del efecto del cambio en la norma de Metodología de Valoración y su efecto en la concentración del portafolio de los Fondos del SIP.

Al respecto, se realizaron las siguientes consideraciones acerca del informe "Análisis del efecto del cambio en la norma de metodología de valoración y su efecto en la concentración del portafolio SIP elaborado la AFP y corroborado por el Perito Armando Álvarez Arnal:

La AFP y su perito Álvarez mencionan que la modificación a la Metodología de Valoración realizada mediante R.A. ASFI N°755/12 que estratificó el rango Z en nuevos rangos de plazos económicos, generó una desconcentración parcial de los BTS, que no redujo significativamente el riesgo de futuras marcaciones, el monto mínimo de negociación para renta fija tipo 02 al que corresponden los BTS se ha mantenido en los USD50.000, cuando la AFP administra cientos de millones de dólares invertidos en estos valores, al no haber logrado la modificación a la metodología un efecto significativo de desconcentración de rangos no corresponde la afirmación de la APS de que con esa norma el riesgo de tasa de interés se mitigó significativamente en beneficio de las carteras de inversiones de los Fondos del SIP.

Al respecto cabe señalar lo siguiente:

La AFP argumentó que durante las gestiones 2012 – 2013 participantes del mercado de valores comenzaron a realizar operaciones inusuales a través de la negociación en la bolsa de Bonos del Tesoro a tasas mayores a las que se tenía en hechos de mercado, ocasionando una pérdida equivalente a USD372 millones, dada la alta concentración de instrumentos en el rango Z, y que para mitigar el riesgo de marcaciones optó por la estrategia de la inversión en strips.

El informe APS/UI/043/2012 de 23/10/2012 menciona que se observaron diversos hechos de mercado, que generaron marcaciones de bonos del tesoro dentro del rango Z, se analizó que al 11/10/12 Previsión tenía una mayor concentración de valores rango Z que Futuro de Bolivia AFP S.A. (30,94% respecto a 26,63%) por lo tanto los hechos de mercado afectaron en mayor proporción a Previsión. Se mostró un análisis de marcaciones positivas y negativas de agosto a octubre 2012

Mediante nota APS/DESP/UI/5294/2013 de 06 de mayo de 2013, esta Autoridad comunicó a la AFP la modificación a la Metodología de Valoración realizada mediante R.A. ASFI N°755/2012 ampliando el rango Z a partir del rango 35 al 58. Asimismo, se informó a la AFP que en fecha 15/02/13 (antes de la vigencia de la nueva norma que era el 18/02/2013) Futuro de Bolivia AFP S.A. realizó la compra de Bonos del Tesoro con rango Z en la Bolsa, y que el bróker contratado por Previsión no participó en la puja del ruedo de la Bolsa, adjudicándose la otra AFP los Bonos del Tesoro y generando un hecho de mercado que afectó negativamente a la cartera administrada por Previsión que poseía una mayor concentración del 16,63% del valor de su cartera en títulos con código de valoración 02TGNNZ00, por lo tanto se demuestra con este ejemplo la falta de diligencia y cuidado exigible de buen padre de familia por parte de Previsión en permitir que ocurran estos hechos de mercado y no mandar a un intermediario que pujan una tasa en favor de la AFP.

El informe preparado por el Perito Álvarez, ratifica la dispersión del riesgo de tasa de interés, debido a que el 17/02/13 se tenía concentrado en rango Z Bs4.556MM, con la modificación de la norma, se distribuyeron los Bs4.556MM concentrados en el rango Z en 7 rangos (35, 37, 38, 39, 44, 45 y 46), por lo tanto el riesgo de tasa de interés se mitigó con esta medida, debido a que cada rango formará parte de un código de valoración, el cual tendrá diversas tasas relevantes de valoración y no una sola como ser el caso de valores con rango Z.

Finalmente, es importante señalar que durante el periodo 2012 a 2013, Previsión no presentó ninguna solicitud de modificación de los montos mínimos de negociación para valores de renta fija del tipo 02, para que se pueda considerar la modificación del monto de USD 50.000, tomando en cuenta que para esto suceda debe existir una serie de ocurrencias históricas que sean analizadas por parte de ASFI y la Bolsa Boliviana de Valores.

La AFP señaló que rechaza el argumento de la APS de que las tasas y marcaciones no tienen efecto en los flujos de caja que se perciben a vencimiento de cada cupón y que desconoce que la Metodología de Valoración establece distintos procedimientos de cálculo de precio para cada uno de estos tipos de valores cuya aplicación no arroja el mismo resultado a pesar de tratarse de los mismo flujos de caja emitidos por el mismo emisor y desconoce que los distintos procedimientos de cálculo generan diferentes impactos en los inversionistas que invierten entre unos u otros valores ante ciertos riesgos.

Al respecto, cabe recordar a la AFP que en aplicación a la Metodología de Valoración se calculan diariamente los precios para bonos del TGN como para valores fragmentados, dichos precios se encuentran sujetos a tasas relevantes de mercado que pueden generar marcaciones positivas o negativas, sin embargo dichas ganancias o pérdidas se registran en el portafolio de los Fondos del SIP, pero no alteran los flujos que se perciben, es decir que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos, esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

La AFP señaló que rechaza el argumento que la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario fue efectuada pagando precios perjudiciales en desmedro de los Fondos del SIP y que se ha obtenido rendimientos por debajo los ofrecidos en el mercado primario, puesto que la rentabilidad acumulada de los bonos y cupones fragmentados ha sido ampliamente superior respecto a la evolución de la rentabilidad acumulada que hubiese generado los bonos completos en la cartera del SIP, por lo que las operaciones realizadas han sido favorables y beneficiosas para el SIP.

Al respecto cabe señalar que el Artículo 284 del Decreto Supremo N°24469 establece lo siguiente: ARTÍCULO 284. (PROHIBICIONES DE INVERSION PARA LOS FONDOS). Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos **a Precios Perjudiciales...** **La negrilla es nuestra.** Respecto al concepto del precio perjudicial, el Art 2 del Decreto Supremo N°24469 lo define como: "aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto", en el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018 explica que se obtuvieron precios perjudiciales por la compra de productos fragmentados en mercado secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa por la compra del bono del TGN en mercado primario, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las agencias de bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018 explica que en las transacciones de compra de valores fragmentados realizados por la AFP, no se obtuvo el mayor beneficio o ventaja posible para los Fondos del SIP, porque se pagaron sobrepagos al adquirirse en mercado secundario sabiendo que dichos valores generan los mismos flujos de caja y los rendimientos que ofrecen se encuentran por debajo de los rendimientos que se obtendrían en mercado primario, en conclusión estas operaciones no ofrecen el mayor beneficio.

Finalmente, sobre el argumento de la AFP que la rentabilidad acumulada de los bonos y cupones fragmentados respecto a la evolución de la rentabilidad de los bono completos, cabe mencionar que tanto los Bonos del TGN como los valores fragmentados presentan un riesgo de tasa de interés, las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que

pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración de ASFI, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

La AFP argumentó que la APS en su Resolución Administrativa constató que el 28 de febrero de 2014, FFP Fassil S.A. adquirió en mercado primario un Bono del TGN completo a un precio unitario y el mismo día la Agencia de Bolsa de FFP Fassil S.A. vendió en mercado secundario los bonos y cupones fragmentados a diferentes tasas de negociación generando una ganancia en la operación a favor de la Agencia de Bolsa y un sobreprecio pagado por la AFP, lo que la APS omite en su análisis es que en el mercado de valores boliviano los inversionistas desconocen quienes son los vendedores o compradores de valores (mercado ciego) ya que son las agencias de bolsa, de acuerdo a las órdenes que les dan sus clientes, las que concretan las operaciones en la BBV, por lo que los inversionistas no tienen conocimiento si la compra de valores puede generar una ganancia o pérdida a quienes los venden.

Al respecto, cabe recordar a la AFP que si bien el mercado de valores es ciego, debido a que se desconoce quien compra o vende los valores, la AFP no tenía la necesidad de adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados, teniendo la capacidad de adquirir el Bono completo en mercado primario en subasta del BCB, por lo tanto la AFP al adquirir en mercado secundario necesariamente tuvo que pagar precios más altos por valores que otorgan los mismos flujos de caja, en este sentido la AFP si tenía conocimiento de las ganancias que se generan a las agencias de bolsa por la venta de valores fragmentados en mercado secundario.

La AFP argumentó que la APS en su Resolución Administrativa menciona que si la AFP hubiera adquirido directamente del emisor los bonos completos hubiera generado ganancias por marcación positivas y hubiera obtenido un diferencial a su favor, que se traduciría en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones, para comparar el resultado de ambas alternativas se debe restar a los bonos y cupones fragmentados el supuesto diferencial por compra en mercado secundario o sumarlo a los bonos completos, pero de ninguna manera hacer ambas cosas simultáneamente, porque dejan de ser comparables, es incorrecto que el diferencial sea tratado como una ganancia por la valoración de títulos completos, ya que estos recursos afectan a cuentas de balance, inclusive la valoración de valores fragmentados tiene una causación positiva suficiente para cubrir el supuesto diferencial en el precio de compra observado por la APS, conforme informe de análisis presentado por la AFP.

Al respecto, es necesario precisar que se planteó el escenario de que la AFP adquiriera el Bono del TGN en mercado primario, fragmente y venda los cupones en los cuales no esté interesado en mercado secundario. La norma no permite fragmentar y que los valores permanezcan en el portafolio, necesariamente deben ser vendidos en el ruedo de la bolsa.

El ejemplo descrito en la página 39 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 explica que en el escenario de que la AFP haya adquirido el Bono del TGN serie BTNC26001407 en mercado primario a través de la subasta del BCB, hubiese pagado Bs60.726.288 y si hubiese fragmentado y vendido el primer cupón en mercado secundario hubiera obtenido Bs1.340.400 en fecha 14 de febrero de 2014, obteniéndose un saldo neto de Bs59.385.888, que si se compara con los Bs85.074.000 que efectivamente pagó la AFP se obtiene un sobreprecio de **Bs25.688.112**, dicho sobreprecio implica una salida de recursos de los Fondos y una ganancia para la agencia de bolsa.

Los bonos completos también generan marcaciones positivas, debido a que los montos operados superan ampliamente el monto mínimo de negociación establecido en la metodología de valoración de USD50.000 para valores tipo 02, por lo que la tasa de adjudicación hubiera marcado, esto se corrobora con el reporte de marcaciones de renta fija (archivo k) de la Bolsa Boliviana de Valores de fecha 05 de marzo de 2014 donde el BTS serie NC26001410 presentó una tasa de 4,44% (activa) con código de valoración 02TGNN4800. Asimismo, en fecha 12 de marzo de 2014 se adquieren otros BTS con el mismo código de valoración a una tasa de 4.4399%, la cual se activa y genera que todos los valores dentro de este código de valoración marquen a una tasa de 4.4399% por lo tanto al disminuir la tasa relevante de valoración se incrementa el precio y por ende se genera una marcación positiva.

Finalmente, cabe reiterar lo mencionado que tanto los productos fragmentados como el bono completo del TGN pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para obtener los mismos flujos de caja, por lo tanto los sobrepagos por estas operaciones implicaron mayor salida de recursos líquidos que fueron a parar a las agencias de bolsa, por lo tanto las marcaciones positivas de valores fragmentados que incrementan la cartera de los Fondos del SIP, no compensan los sobrepagos por la adquisición de estos valores en mercado secundario. Si la AFP hubiera comprado los Bonos del TGN en mercado primario hubiera pagado menos por valores que tienen los mismos flujos de caja, hubiera tenido una mayor cantidad de recursos líquidos para realizar otras inversiones.

La AFP señaló que rechaza el argumento de la APS que menciona que a diferencia de otros participantes del mercado, la AFP compró la cesta o conjunto de valores fragmentados, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, debido a que la metodología de valoración debe ser cumplida por todos los participantes del mercado de valores, independientemente de que algunos hayan comprado algunos y otros todos o la mayoría de cupones fragmentados debido a distintas necesidades de inversión, esta práctica es común de los inversionistas del mercado de valores y que realizan sus operaciones en la bolsa sin conocer quiénes son los compradores y vendedores.

Al respecto, cabe reiterar que los casos observados en la nota de cargos se refieren a aquellos en los cuales la AFP compró el bono fragmentado más todos o la mayoría de sus cupones fragmentados, es decir adquirió la cesta o conjunto de valores fragmentados del bono completo, pudiendo haber comprado el bono completo en mercado primario directamente del emisor, este hecho genera una ganancia significativa a la Agencia de Bolsa que adquirió en mercado primario y lo ofreció en mercado secundario como productos fragmentados. No se cuestiona los cupones fragmentados sueltos adquiridos por la AFP u otros participantes del mercado como ser las SAFIs que administran Fondos de Inversión Abiertos, Cerrados y el FRUV, que se encuentran reguladas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero bajo normativa específica y las entidades aseguradoras que se encuentran bajo regulación de la APS, las cuales adquirieron **algunos** cupones o bonos fragmentados de un bono originador.

La AFP señaló que rechaza el argumento de la APS que menciona que las ganancias por valoración por la aplicación de la estrategia utilizada por la AFP no compensan los sobrepagos que pagó por la compra de valores fragmentados en mercado secundario, la AFP demuestra a través de su análisis técnico denominado "Actualización del informe de Análisis del efecto de la valoración de los Bonos y Cupones fragmentados respecto la valoración de los bonos completos y tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones fragmentados", estableciendo que existe un error en el diferencial utilizado por la APS en el cuadro 1 de la Resolución Sancionadora.

Consideraciones acerca del Informe de "Actualización del informe de Análisis del efecto de la valoración de los Bonos y Cupones fragmentados respecto la valoración de los bonos completos y tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones fragmentados" realizado por la AFP y corroborado por el Perito Armando Álvarez Arnal

Al respecto, cabe señalar que el diferencial de Bs309 Millones calculado por esta Autoridad es el monto de adquisición insumido por la AFP por bonos y cupones fragmentados menos el monto que hubiera insumido si hubiera comprado los bonos completos en mercado primario, vale decir que este diferencial se traduce en un ahorro en disponible o recursos líquidos que hubiera contado la AFP para realizar otras inversiones si hubiera optado por compra el bono completo, por lo tanto este cálculo se suma al monto de adquisición y a las ganancias por valoración obtenidas a una fecha de cálculo. Sin embargo, la situación fue inversa debido a que la AFP al adquirir los bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, erogó mayores recursos líquidos de las cuentas bancarias, por lo tanto, el diferencial se traduce en una salida de recursos que disminuye al monto de adquisición y a las ganancias de valoración obtenidas.

El informe de análisis realizado por la AFP y corroborado por su perito Alvarez, denominado "Actualización del informe de Análisis del efecto de la valoración de los Bonos y Cupones fragmentados respecto la valoración de los bonos completos y tendencia del comportamiento de los precios de los

Bonos y Cupones fragmentados", menciona que es incorrecto porque para comparar el resultado de ambas alternativas se debe restar a los bonos y cupones fragmentados el supuesto diferencial por la compra en mercado secundario o sumarlo a los bonos completos, pero de ninguna manera hacer ambas cosas simultáneamente. Al respecto, la Resolución Administrativa establece dos escenarios distintos, que son la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario o la compra de bonos completos en mercado primario, no menciona de realizar ambas opciones como argumenta la AFP.

Asimismo, el informe de la AFP corroborado por su perito Álvarez menciona que el diferencial es incorrecto tratarlo como una ganancia por la valoración de títulos completos, ya que estos recursos afectan en las cuentas de balance y no de resultados, al respecto se vuelve a recalcar que el diferencial se traduce en un ahorro en recursos líquidos que hubiera tenido la AFP para realizar otras inversiones al adquirir bonos completos y no se debe entender como una ganancia por valoración.

Finalmente, la AFP en su informe de análisis menciona que la valoración de títulos fragmentados tiene una causación suficiente para cubrir el diferencial, conforme evaluación realizada al 31/08/18. Al respecto cabe señalar que la AFP acepta que existiría una diferencial y este sería compensado por las ganancias de valoración, sin embargo omite analizar que con el diferencial la AFP hubiera realizado otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP, la cuales hubiesen también generado rendimientos, y sobre la tendencia positiva que presenta la AFP en su análisis de valoración no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones a futuro.

La AFP señaló argumentó que rechaza el argumento de la APS que menciona que la AFP no participó en muchas emisiones de valores del sector privado, por lo que no canalizó todas las alternativas de inversión disponibles, debido a que la AFP ha participado en todas las emisiones privada cuya rentabilidad era atractiva para el Fondo del SIP, también observa la calificación de la APS que nos ha participado en "muchas" parámetro que es genérico y ambiguo conforme Informe sobre la participación de BBVA Previsión AFP S.A en las emisiones de valores del sector privado nacional.

Al respecto, corresponde señalar que la AFP presentó como descargo, el informe "Análisis y características del entorno de mercado y sus efectos" donde manifestó que por las recaudaciones percibidas y los vencimientos de inversiones estos son superiores a las alternativas de inversión que ofrece el mercado e incide en la caída de la rentabilidad de los Fondos del SIP. Esta afirmación fue transmita a ASFI, quien mediante nota ASFI/DSVSC/R-182050/2015 de 03 de noviembre de 2015, remitió un detalle sobre la participación de las AFP en las colocaciones en mercado primario bursátil por las gestiones 2014 y 2015, donde manifestó que las participaciones de las AFP para los Fondos del SIP no han sido representativas y en algunos casos no han participado. Esta situación fue puesta a conocimiento de la AFP mediante nota APS-EXT.DE/3640/2015 de 12 de noviembre de 2015, dentro del análisis de la rentabilidad de los Fondos del SIP y la caída del valor cuota, por lo tanto, no forman parte del objeto sujeto a sanción.

Asimismo, la AFP presentó como descargo el "Informe sobre la participación de BBVA Previsión AFP S.A. en las emisiones de valores del sector privado nacional" corroborado por su perito Armando Álvarez Arnal, donde se manifiesta que en la gestión 2013 participó en 22 emisiones de un total de 42 (52%), en la gestión 2014 participó en 16 de un total de 29 emisiones (55%) y en la gestión 2015 participó en 22 de un total de 39 emisiones (56%) y también la AFP aclara que no está obligada a participar en todas las emisiones debido a criterios de riesgo, por lo tanto se corrobora el argumento de la APS de que la AFP no participó en muchas emisiones de valores y el análisis realizado por la AFP no fue contrastado con el detalle de operaciones de renta fija y variable señaladas en nota APS-EXT.DE/3640/2015 de 12 de noviembre de 2015.

La AFP argumentó que la APS al transcribir la opinión del perito internacional The Brattle Group señala que la AFP sugiere que la estrategia alternativa no es supuesto teórico, en ningún documento o informe, se ha manifestado que la estrategia alternativa sea una posibilidad teórica, la estrategia alternativa no hubiera permitido a la AFP escudar el portafolio ni a las pensiones de vejez de los asegurados de los efectos que generan las marcaciones.

Al respecto, se reitera que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group no es teórica sino es aplicable, debido a que la AFP podía haber realizado la compra del Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en mercado primario, fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda) y como resultado de la venta adquirir otras inversiones y valorar a la fecha.

La estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio.

La AFP mencionó que rechaza el argumento de la APS que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group se corresponde con el cuidado exigible a buen padre de familia exigido a la AFP, debido a que la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del BCB, para luego fragmentar y vender los cupones en los que no estaba interesado en mercado secundario para poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasa de interés de mercado que generen marcaciones negativas tener múltiples bonos cuponados con código de valoración distintos, por lo que existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio, la APS supone que i) La AFP no tiene excedentes de liquidez que requiere invertir ii) Que existían inversionistas dispuestos a adquirir cupones con largo plazos de vigencia. Los valores con plazos de vigencia largo suelen tener poca liquidez en el mercado de valores boliviano debido a que son pocos los inversionistas con horizontes de inversión a largo plazo, consiguiendo la posibilidad de venderlos de forma inmediata o sin asumir pérdidas es muy reducida y iii) que el monto obtenido por la venta de los cupones era posible reinvertir en otros valores a los mismos plazos y similares o mejores tasas. La AFP demostró en su informe Análisis y Características del Entorno de Mercado y sus Efectos, que la oferta de valores en el mercado de valores nacional es insuficiente como para atender adecuadamente las necesidades de inversión.

Al respecto, cabe señalar que no es correcto el argumento de la AFP de que al aplicar la estrategia alternativa se supone que la AFP no tiene excedentes de liquidez que requiere invertir, al contrario la AFP por las recaudaciones que percibe y los vencimientos de valores que presenta, cuenta con una liquidez suficiente para cubrir cualquier obligaciones o realizar inversiones, la estrategia alternativa hubiera permitido inmunizar también al portafolio al fragmentar y vender algunos cupones en mercado secundario con la finalidad de tener bonos completos o cuponados con distintos códigos de valoración y estos estar sujetos a distintas tasa de mercado.

También cabe aclarar que la estrategia alternativa planteó la fragmentación y venta de los cupones en los cuales no estaba interesado la AFP y principalmente los cupones fragmentados de corto plazo, que son los que tienen mayor demanda en el mercado de valores porque la mayoría de inversionistas como ser agencias de bolsa y SAFIs tienen un horizonte de inversión a corto plazo, por lo tanto la AFP conforme el comportamiento del mercado la AFP podía haber fragmentado y vendido algunos cupones, generar ganancias por la venta y también inmunizar su portafolio del riesgo de tasa de interés.

La AFP mencionó que rechaza el argumento de la APS que si es pertinente la comparabilidad del Bono Completo con los Cupones y principal fragmentados desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja debido a que desde el punto de vista de la Metodología de Valoración i) Clasifica a los bonos completos y los cupones y principal fragmentados de manera diferente, ii) Establece distintos procedimientos de cálculo para sus precios cuya aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad y iii) Generan diferentes impactos en los inversionistas, como resultado de los distintos procedimientos de cálculo que invierten entre unos u otros, valores ante ciertos riesgo, por tanto los Bonos Completos y los Cupones y principal fragmentados no son comparables.

Al respecto, dicho argumento fue evaluado ut supra ratificándose que si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja y no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, conforme procedimientos de cálculo para los inversionistas, lo que se observa es que la AFP pagó sobrepuestos por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB.

La AFP mencionó que es correcto el argumento de la APS que no existen certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener los valores fragmentados en temas de marcación, por tratarse de valores con plazos de 40 o 50 años, que si bien está al alza los rendimientos positivos por valoración, no se puede asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones, sin embargo esta afirmación es aplicable a cualquier valor que conforma el portafolio de cualquier inversionista del mercado de valores y que se debe cumplir la metodología de valoración, sin embargo, la APS desconoce el impacto inmediato e irreversible que las marcaciones tienen sobre la determinación de las pensiones de jubilación.

Al respecto, cabe señalar que la APS no desconoce el impacto de las marcaciones en el portafolio de los Fondos del SIP, sin embargo, estas marcaciones dependen de hechos del mercado y pueden generar marcaciones positivas o negativas al portafolio, este es el resultado de valorar a precios de mercado. Lo que es irreversible son los recursos líquidos que erogó la AFP de los Fondos del SIP por la adquisición de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, debido a que las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a las Agencia de Bolsa que actuaron como intermediarios, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018 explica que se privó a los Fondos del SIP de mayores recursos líquidos por la adquisición de valores fragmentados, dichos recursos podían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la incorrecta administración de la AFP, las pérdidas se traducen en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance de los estados financieros de los Fondos.

La AFP mencionó que rechaza el argumento de la APS que muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados fueron generados por las mismas AFP con el objetivo de generar hechos de mercado que bajen tasas de valoración y eleven los precios de mercado, usando como ejemplo las operaciones del 20 de marzo de 2015, debido a que durante la gestión 2015 la sociedad transó operaciones de compra venta de cupones por un monto total de Bs791.835.970, lo que representó el 0,52% del monto total de las operaciones transadas en la BBV, conforme demuestra en el informe de análisis de operaciones de compra/venta de cupones fragmentados en la gestión 2015 elaborado por la AFP.

Acerca del Informe de Análisis de Operaciones de Compra venta de cupones fragmentados en la gestión 2015 realizado por la AFP y corroborado por el Lic. Armando Alvarez Arnal.

Al respecto, cabe reiterar lo descrito ut supra que la AFP presentó como descargo que las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados son mayores que las ganancias por valoración de bonos completos, ante esta afirmación, esta Autoridad pudo observar que se realizaron operaciones en la gestión 2015 con valores fragmentados entre AFPs con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados.

Respecto al informe de análisis de operaciones de compra venta de cupones fragmentados en la gestión 2015, concluye que la AFP transó Bs792 millones en compra venta de cupones, lo que representa un 0,52% del monto total de las operaciones de cupones transadas en la bolsa, esta situación o baja participación se debe a que ASFI emitió la Resolución ASFI 493/2015 de 26/06/15 que prohíbe la negociación de cupones y bonos fragmentados cuyo plazo a vencimiento sea superior a cinco años, aspecto comunicado a la AFP por esta Autoridad mediante nota APS-EXT.DE/3068/2015 de 25/09/2015. El ejemplo utilizado por la APS fue de operaciones realizadas el 20/03/15, fecha anterior a la modificación de la norma.

Asimismo, la AFP en su informe de análisis manifiesta que obtuvo mejoras tasas que otros participantes del mercado en las operaciones realizadas el 20/03/15. Al respecto, cabe señalar que no se cuestiona si

la AFP obtuvo o no mejores tasas de negociación, lo que se cuestiona es que la AFP tenía en su portafolio al 19/03/15 cupones fragmentados rangos 35, 43 y 50, valorados a tasas de 3,3986%, 4,00% y 5,004% respectivamente y con las operaciones realizadas el 20/03/15 a tasas de 3,3900%, 3,39% y 5,07% por el volumen de las mismas que superan ampliamente los montos mínimos de negociación de la metodología de valoración, independientemente de que se hayan negociado otros cupones a tasas menores por otros participantes, estas operaciones contribuyen a generar tasas relevantes de mercado de 3,3225%, 3,7870%, 4,5027% para los rangos 35, 43 y 50 que incrementan los precios de valoración de los cupones fragmentados.

La AFP mencionó que rechaza el argumento de la APS que la AFP al adquirir en el mercado secundario los bonos y cupones fragmentados erogó mayor cantidad de recursos de los Fondos del SIP, lo que generó pérdidas significativas y materiales para los Fondos del SIP, siendo que esas pérdidas no son hipotéticas sino reales y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a la Agencia de Bolsa que actuaron como intermediarios y se privó a los fondos de mayores recursos líquidos por la adquisición de las operaciones, dichos recursos podían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios y para el presente caso los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la incorrecta administración de la AFP lo que se traduce en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance, debido a que BBVA Previsión adquirió valores fragmentados en calidad de inversión y al vencimiento de estos, el portafolio recuperará el monto invertido más los intereses generados, por lo que no es correcto de que los recursos no van a retornar y menos que los mismos hubiera constituido una pérdida, de acuerdo a normativa legal vigente para la operativa de adquisición de Bonos y Cupones fragmentados en mercado secundario para el SIP, se requiere de la participación de Agencias de Bolsa, estos en su papel de intermediarios financieros bursátiles reciben los recursos que son entregados a las agencias de bolsa, que representan por su lado a sus clientes que vendieron los valores a fin de liquidar la operación, por lo que la AFP en ningún caso entregó recursos para beneficio de las agencias de bolsa. Por otro lado, las inversiones realizadas en Bonos y Cupones Fragmentados no constituyen salidas de recursos líquidos que no retornarán, sino que las mismas al ser inversiones cuyo emisor es el Estado, retornarán a la cartera recuperando el monto invertido más los intereses generados, por lo tanto el flujo correspondiente a las operaciones de compra en mercado secundario de los Bonos y Cupones fragmentados, no implicaron una afectación al patrimonio del Fondo del SIP, ni al valor cuota, dado que el registro contable de los mismos solo afecta a cuentas de activo, conforme "Informe sobre la protección del Fondo a tiempo de realización de las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados".

Consideraciones acerca del "Informe sobre la protección del Fondo a tiempo de realización de las operaciones de compra de Bonos y Cupones fragmentados" realizado por la AFP y corroborado por el Perito Armando Álvarez Arnal.

Al respecto, corresponde señalar que no se cuestiona que los valores fragmentados al vencimiento generarán retornos para el Portafolio de los Fondos del SIP, lo que se cuestiona en el presente caso es que se erogaron mayores recursos o sobrepagos por las adquisiciones realizadas de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, estas erogaciones realizadas no retornarán al portafolio porque generaron ganancias líquidas a terceros.

Sobre el análisis denominado "Informe sobre la protección del Fondo a tiempo de la realización de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados" la AFP argumentó que con la finalidad de ejecutar las operaciones de compra en mercado secundario de los cupones y bonos fragmentados, puso órdenes de compra a través de agencias de bolsa, mismas que al actuar como intermediarios reciben los fondos en sus cuentas bancarias o de encaje legal, para posteriormente realizar el pago a las agencias de bolsa que actuaron por cuenta de sus clientes como vendedoras de estos valores adquiridos, por lo que las agencias de bolsa son intermediarios y que en ningún caso se entregó recursos para las agencias de bolsa. Al respecto, cabe señalar que la AFP dispuso recursos líquidos de los Fondos del SIP en las operaciones realizadas beneficiando a terceros como ser las agencias de bolsa y también entidades de intermediación financiera que compraron bonos del tesoro en mercado primario, las agencias de bolsa por actuar como intermediarios generaron ingresos financieros extraordinarios y también utilidades registradas en sus estados de resultados, también existen casos observados donde la agencia adquirió los Bonos del TGN en subasta del BCB y actuó como vendedora en el ruedo y también

actuó como compradora bajo órdenes de la AFP para los Fondos del SIP, por lo tanto es evidente el beneficio que generaron estos intermediarios.

Finalmente, la AFP en su informe de análisis argumentó que no hubo una afectación al patrimonio del fondo porque se ingresaron inversiones por la compra de valores fragmentados y salieron recursos de cuentas administradoras de cartera, por lo tanto, se tratan de operaciones entre activos y no hubo una afectación al valor cuota. Al respecto, cabe señalar que la AFP podía haber adquirido el bono completo en mercado primario y evitar pagar sobreprecios por el conjunto de bonos y cupones fragmentados, por lo tanto, si hubo una afectación a los Fondos del SIP porque se erogaron mayores recursos líquidos por operaciones que otorgan los mismos flujos de caja. Asimismo, la AFP presentó un análisis de la recuperación de las inversiones realizadas en los bonos y cupones fragmentados durante la gestión 2015, conforme los registros contables, al respecto cabe mencionar que si la AFP hubiera comprado el bono completo hubiera tenido los mismos rendimientos al vencimiento de cada cupón, pero hubiera tenido mayores recursos líquidos para realizar otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP.

La AFP mencionó que el argumento de la APS que el bono completo que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración 02, puede cambiar de rango si se fragmenta y vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo que el código de valoración del Bono Completo también cambiará y se generarán valores fragmentados con distintos códigos de valoración, lo que inmunizará el portafolio. La AFP aclara que si bien es correcto que al vender algunos cupones el Bono puede cambiar de plazo económico, ello no impide que sus precios puedan ser afectados por similares valores emitidos por el mismo emisor y en la misma moneda, para que los rangos de plazo económico de los bonos del TGN se reduzcan y las marcaciones no afecten significativamente sus precios, tendrían que desprenderse y venderse los cupones con mayores plazos de vigencia o el principal, lo que no es poco probable que suceda en un mercado donde sólo existen dos inversionistas con posibilidades y disposición al adquirir valores con esos plazos de vigencia que las dos AFPs, el argumento de la APS supone también que la AFP, en caso de haber podido, vender cupones y/o el principal con largos plazos de vigencia, tenía la posibilidad de reinvertir con facilidad los recursos obtenidos por esas ventas, considerando las condiciones del mercado no era una posibilidad real.

Al respecto, cabe señalar que ni la AFP en sus informes, ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas.

Por ejemplo, en el escenario de que la AFP haya adquirido en mercado primario en fecha 11/04/14 el bono del tesoro serie BTNC26001415 a una tasa de adjudicación de 4.4382%, su precio unitario hubiera sido Bs1.012,25 con un código de valoración de 02TGNN4800 a una tasa de mercado de 4,439%.

Posteriormente si la AFP hubiere fragmentado y vendido en mercado secundario los primeros 10 cupones, el código de valoración del Bono cambiaría a 02TGNN5200, si hubiese fragmentado y vendido los primeros 5 cupones el código de valoración cambiaría a 02TGNN5000, conformes se detalla en el cuadro a continuación:

Serie	Rango	código de valoración	precio unitario Bs	Plazo económico (días)	Tasa de mercado	Detalle
NC26001415	48	02TGNN4800	1.012,25	7,375	4,439	Bono entero con sus 100 cupones y principal
NC26001415	52	02TGNN5200	810,64	8,970	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 10 cupones
NC26001415	50	02TGNN5000	905,93	8,979	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 5 cupones
NC26001415	49	02TGNN4900	947,11	7,859	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 3 cupones
NC26001415	55	02TGNN5500	725,35	9,748	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 15 cupones
NC26001415	57	02TGNN5700	649,02	10,510	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 20 cupones
NC26001415	53	02TGNN5300	773,90	9,135	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones y del 15 al 20 cupones
NC26001415	54	02TGNN5400	713,60	9,404	no existe	Fragmentación y venta del 6 al 23 cupones
NC26001415	56	02TGNN5600	581,78	10,348	no existe	Fragmentación y venta del 6 al 34 cupones
NC26001415	51	02TGNN5100	866,54	8,497	no existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones

Por lo tanto, no es correcto el argumento de la AFP de que solamente con la compra de STRIPS se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración o que solamente se deben fragmentar y vender cupones a largo plazo, también se pueden fragmentar y vender cupones a corto plazo para inmunizar el portafolio porque son los instrumentos con mayor demanda en el mercado de valores.

La AFP argumentó que la Resolución Sancionatoria se limita a otorgarle la calidad de prueba irrefutable la opinión técnica reiterativa y circunscrita a una visión teórica del perito internacional The Brattle Group ajena a la verdad material y a las características del mercado de valores boliviano, tal como lo demostró la AFP en todos sus descargos.

Al respecto, todos los descargos presentados por la AFP fueron remitidos a The Brattle Group para su evaluación, quien efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en mercado primario y secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI, y como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto, el especialista si consideró la norma boliviana de valoración en su análisis y fue imprescindible su participación como tercero independiente para un mejor proveer en temas técnicos y financieros dentro del presente proceso administrativo.

Asimismo, es importante aclarar que si bien la participación del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, como tercero independiente ha servido de apoyo especializado a fin de generar en esta Entidad los elementos de convicción suficientes respecto a la prueba pericial aportada por BBVA Previsión AFP S.A., los planteamientos de dicho especialista respaldan y confirman lo ya determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el análisis técnico efectuado por ésta.

Que a su vez, el contar con una opinión independiente e imparcial de perito especializado, otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismo de fiscalización.

Que, conforme lo señalado precedentemente, el artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 permite en caso de necesidad justificada la contratación de servicios profesionales independientes de apoyo técnico, para fines de mejor y experto proveer.

Que respecto al "mejor y experto proveer" la doctrina advierte dos fines próximos: uno de tipo objetivo y el segundo de tipo subjetivo. El primero consiste en mejorar el proceso; así, las medidas buscan precisamente una decisión más acorde con la realidad del supuesto planteado; se llevan a cabo para "proveer mejor" para que el resultado sea más acertado. De acuerdo con el segundo de los fines, las medidas se dirigen a lograr la convicción del Juez sobre el material probatorio; con ellas, es posible despejar las dudas que pueda tener antes de dictar la sentencia. Desde luego, no debe perderse de vista que esta doble función de las diligencias juega especialmente en los llamados casos difíciles y, más específicamente, a la hora de resolver problemas de prueba asociados a la premisa fáctica del silogismo con el que se resuelve un caso difícil..."

"...Que esta Autoridad concuerda plenamente con lo manifestado por BBVA Previsión AFP S.A. respecto a que toda resolución tendiente a poner fin a las controversias suscitadas entre particulares y de éste con el Estado, está condicionada al respecto de las garantías mínimas que le asisten a toda persona individual o colectiva involucrada en un determinado proceso, con el fin de garantizar que el fallo sea justo y equitativo, permitiendo que los justiciables sean oídos por las autoridades encargadas de impartir justicia y a proponer sus pretensiones, razón por la cual todas y cada una de las actuaciones realizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el proceso administrativo a partir de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017, se han enmarcado justamente en garantizar un fallo justo y equitativo, permitiendo en todo momento que el regulado se pronuncie respecto a los informes emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, perito contratado por la APS para un mejor y experto proveer; otorgando plazos razonables para tal efecto, en los cuales la Administradora ha expuesto descargos

orales y escritos, ha presentado prueba documental y testifical y ha solicitado en más de una oportunidad la ampliación de los plazos concedidos por esta Autoridad.

Que el derecho al debido proceso como bien señala la AFP, busca que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y que conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional N°1057/2011-R de 01 de julio de 2011, se compone, entre otros, por los siguientes elementos: Derecho a la defensa, derecho a la valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, es así que a fin de que el ejercicio de dichos derechos no se vea vulnerado, esta Entidad ha emitido una serie de actos administrativos los cuales no solo no han tenido objeción alguna por parte de la Administradora, sino que han permitido que ésta ejerza plenamente dichos derechos, con la presentación de varios memoriales sin realizar mayores observaciones, convalidando así las supuestas vulneraciones alegadas.

Que al respecto, corresponde traer a colación el Auto Supremo 370/2016 de 19 de abril de 2016, que respecto al principio de convalidación señala:

“El funcionamiento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace **oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica**; en ese mérito se estableció que “II. **No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien lo ha consentido, aunque sea de manera tácita**. III. Constituye confirmación tácita...” (Énfasis añadido).

Que por lo tanto, las supuestas vulneraciones alegadas por BBVA Previsión AFP S.A. por hechos que según la AFP “han causado irregularidades dentro del proceso administrativo sancionador iniciado con la Nota de Cargo, durante la tramitación de los descargos...”, de ser el caso, han sido subsanadas por efecto de la convalidación.

Que asimismo, es de conocimiento de la AFP que en el presente caso se han desarrollado una serie de actuados conforme a las necesidades del proceso, los cuales derivaron en la apertura de distintos plazos probatorios con el fin de cumplir en todo momento con el derecho a la defensa que tiene el regulado y que permiten a esta Autoridad investigar la verdad material conforme a lo establecido en el inciso m) del artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003.

Que en este sentido, se recuerda a BBVA Previsión AFP S.A. que amparada en su derecho constitucional al debido proceso y amplio e irrestricto derecho a la defensa, en más de una oportunidad ésta ha solicitado ampliaciones de plazo, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

Gestión	Plazo otorgado por la APS en días hábiles administrativos	Días hábiles administrativos transcurridos debido a solicitudes de BBVA Previsión AFP S.A.
Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes de TBG de 23/12/16,	5	28
Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes de el especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 21/09/16, 05/04/17 y 08/05/17	20	20
Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes de TBG de 14/11/17, 05/01/18 y 27/02/18	20	45
Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes de TBG de 06/04/18 y 16/05/18	10	10
Total	55	103

Que en este sentido, se evidencia una clara contradicción en lo que hace a los escritos presentados por BBVA Previsión AFP S.A., la cual a fin de solicitar la ampliación de plazo en varias oportunidades, incluso a solicitudes que ella misma realiza (audiencia de exposición oral de fundamentos y de presentación de prueba testifical), se ampara en el derecho al debido proceso, derecho a la defensa, etc. y ahora en su Recurso de Revocatoria se ampara nuevamente en el derecho al debido proceso para fundamentar la

supuesta violación de los plazos dentro del proceso sin considerar que dicha "dilación" corresponde a las múltiples solicitudes realizadas por la AFP.

Que de la misma forma, ha sido necesario otorgar términos prudenciales para que el especialista Profesional Internacional The Brattle Group pueda analizar y valorar la prueba pericial aportada por la AFP, en su calidad de perito contratado por la APS, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

Gestión	Plazo otorgado por la APS en días hábiles administrativos	Días hábiles administrativos transcurridos debido a solicitudes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group
Notificación al especialista Profesional Internacional The Brattle Group con prueba de BBVA Previsión AFP S.A. (memorial de 07/11/17)	5	5
Notificación al especialista Profesional Internacional The Brattle Group con prueba de BBVA Previsión AFP S.A. (textos de Audiencia de 06/12/17)	10	10
Notificación al especialista Profesional Internacional The Brattle Group con prueba de BBVA Previsión AFP S.A. (memorial de 21/12/17)	15	35
Notificación al especialista Profesional Internacional The Brattle Group con prueba de BBVA Previsión AFP S.A. (memoriales de 06/04/18 y 16/05/18)	10	10
Total	40	60

Que es importante señalar que las ampliaciones otorgadas al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, se han realizado en cumplimiento al principio de verdad material, con el fin de que pueda emitir el criterio especializado para respecto a los diversos peritajes presentados por la AFP y a fin de que esta Entidad cuente con los elementos de convicción que le permitan la emisión de un fallo conforme a norma, pues no es coherente el planteamiento de la AFP de que ella pueda presentar prueba en cualquier momento del proceso (peritajes) y que esta Entidad (o en su caso el perito) no cuenten con el tiempo suficiente para valorar la prueba aportada.

Que a fin de que no quede duda alguna de que el tiempo transcurrido entre la notificación a esta Entidad con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017, se tiene lo siguiente:

1. Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 23 de diciembre de 2016.

- Mediante Auto de 24 de octubre de 2017, se notificó a BBVA Previsión AFP S.A. con los informes de 23 de diciembre de 2016, "Complementación y Aclaración de la Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A." y "Contestación a la presentación de ciertas pruebas presentadas por BBVA Previsión AFP S.A. con respecto a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015", otorgando el plazo de cinco (05) días hábiles administrativos a objeto de conceder al regulado la oportunidad de pronunciarse sobre dichos informes.
- BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 07 de noviembre de 2017, presentado a esta Autoridad en la misma fecha, formuló alegatos con relación a dichos informes señalados, solicitando entre otros, se señale día y hora para la Exposición Oral de fundamentos.
- Mediante Auto de 09 de noviembre de 2017, de forma inmediata a la recepción del requerimiento de la AFP, la APS señala día y hora para la realización de la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos solicitada por la AFP, para el día martes 14 de noviembre de 2017 a horas 14:30.
- Con memorial de 10 de noviembre de 2017, recepcionado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 13 de noviembre de 2017, BBVA Previsión AFP S.A. solicita nuevo día y hora para la Exposición Oral de Fundamentos y con memorial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. el 14 de noviembre de 2017, la Administradora solicita se "consigne el Auto de 9 de noviembre de 2017, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, en virtud a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del mencionado Reglamento."

- Mediante Auto de 13 de noviembre de 2017, se amplía el plazo del Auto de 09 de noviembre de 2017, estableciendo como nueva fecha y hora para la Exposición Oral de Fundamentos el día jueves 23 de noviembre de 2017, a horas 15:00, plazo ampliado nuevamente con Auto de 22 de noviembre de 2017, para el día miércoles 06 de diciembre de 2017, a horas 10:00, con la participación del especialista profesional internacional The Brattle Group, a través de medios electrónicos.
- En fecha 06 de diciembre de 2017 a horas 10:00, se llevó a cabo la Exposición Oral de Fundamentos con la participación del especialista profesional internacional The Brattle Group, a través de video-llamada.
- Con memorial de 11 de diciembre de 2017, BBVA Previsión AFP S.A. remite los textos correspondientes a la Exposición Oral de Fundamentos.

Como se puede evidenciar, el plazo otorgado al regulado inicialmente para que se pronuncie sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, cinco (5) días hábiles administrativos, se extiende hasta el 11 de diciembre de 2017, veintitrés (23) días hábiles administrativos adicionales, fecha en la que BBVA Previsión AFP S.A. presenta los textos correspondientes a la audiencia de 06 de diciembre de 2017, en la que se pronuncia de forma oral sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

- Con Auto de 18 de diciembre de 2017, notificado en fecha 20 de diciembre de 2017, se pone a conocimiento de The Brattle Group los textos que contienen los fundamentos jurídicos y técnicos desarrollados en la Audiencia de exposición Oral de Fundamentos llevada a cabo el 06 de diciembre de 2017, conforme a lo requerido por la AFP en dicha Audiencia, y se otorga el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que The Brattle Group emita el pronunciamiento correspondiente.
- 2. Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 21 de septiembre de 2016, 05 de abril de 2017 y 08 de mayo de 2017**
- Con Auto de 22 de noviembre de 2017, se dispuso notificar a BBVA Previsión AFP S.A. con los informes efectuados por el especialista profesional internacional The Brattle Group en fecha 21 de septiembre de 2016, correspondiente a "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario Realizadas por BBVA Previsión AFP S.A.", de 05 de abril de 2017, sobre "Evaluación Independiente del Recurso de Revocatoria Interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. Referente al Proceso Administrativo Sancionatorio Iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sobre Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados" y de 08 de mayo de 2017, sobre "Respuesta a presentación de pruebas presentadas por BBVA Previsión AFP S.A. con respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1856/2016 de 27 de diciembre de 2016", otorgando el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos a objeto de que el regulado tenga la oportunidad de pronunciarse sobre dichos informes.
 - En respuesta a dicho Auto, BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 21 de diciembre de 2017, formuló alegatos respecto a los informes periciales emitidos por The Brattle Group.
- 3. Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 14 de noviembre de 2017, de 05 de enero de 2018 y de 27 de febrero de 2018.**
- Con Auto de 02 de marzo de 2018, se notificó a BBVA Previsión AFP S.A. con los informes emitidos por el especialista profesional internacional The Brattle Group en fecha 14 de noviembre de 2017, 05 de enero de 2018 y 27 de febrero de 2018, otorgando el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos para el pronunciamiento correspondiente.
 - Dentro de dicho plazo, mediante memorial de 19 de marzo de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. ofrece prueba testifical, solicitud que es atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS mediante Auto de 27 de marzo de 2018, señalando día y hora para la realización de la Audiencia de declaración de testigos para el día lunes 02 de abril de 2018 a horas 15:00.
 - Mediante memorial de 29 de marzo de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicita la postergación de la citada Audiencia en diez (10) días hábiles administrativos, solicitud que es concedida mediante Auto de 02 de abril de 2018.
 - Con memorial de 04 de abril de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicita la ampliación del plazo otorgado con Auto de 02 de marzo de 2018, en veinticinco (25) días hábiles administrativos adicionales, solicitud que es concedida mediante Auto de 09 de abril de 2018.

- En fecha 16 de mayo de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. presenta sus observaciones sobre los informes emitidos por el especialista profesional internacional The Brattle Group en fecha 14 de noviembre de 2017, 05 de enero de 2018 y 27 de febrero de 2018.

Como se puede evidenciar, el plazo otorgado al regulado inicialmente para que se pronuncie sobre los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, veinte (20) días hábiles administrativos, se extiende en veinticinco (25) días hábiles administrativos adicionales, haciendo un total de cuarenta y cinco (45) días hábiles administrativos a partir de la solicitud de la AFP.

4. Notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 06 de abril de 2018 y 16 de mayo de 2018.

- Con Auto de 23 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS pone en conocimiento del especialista Profesional Internacional The Brattle Group el memorial de 16 de mayo de 2018, así como el informe pericial presentado por la AFP el 06 de abril de 2018, otorgando el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para su pronunciamiento.
- Con nota de 14 de junio de 2018, el especialista Profesional Internacional The Brattle Group responde a los memoriales de BBVA Previsión AFP S.A.
- Mediante Auto de 20 de junio de 2018, se puso en conocimiento de BBVA Previsión AFP S.A. la respuesta del especialista Profesional Internacional The Brattle Group de 14 de junio de 2018, otorgando el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para su pronunciamiento.
- El 11 de julio de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. presenta nuevos descargos y en fecha 19 de julio de 2018, remite un informe pericial.

Que en este contexto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS procedió a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 el 02 de agosto de 2018, habiendo agotado todos los medios a fin de poder arribar a la verdad material tal como exige la norma, precautelando en todo momento el derecho a la defensa que tiene el regulado, sujetándose a los fundamentos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017 de 05 de octubre de 2017.

Que conforme al inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y a lo establecido en el inciso m) del artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, es obligación de la Administración Pública investigar la verdad material ordenando las medidas de prueba necesarias para arribar a ésta, como ocurrió en el presente caso.

(...)

Que en este sentido, tal como consta en el expediente y conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha agotado todos los medios a fin de cumplir con el citado principio de verdad material.

Que por lo expuesto, si bien el artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para la emisión de la Resolución Administrativa, dicho plazo se computa a partir del vencimiento del término de prueba.

Que toda vez que en fecha 11 de julio de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. presenta nuevos descargos y en fecha 19 de julio de 2018, remite un informe pericial, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 (ahora impugnada), el 02 de agosto de 2018.

Que conforme se ha señalado en dicha Resolución Administrativa, mediante memorial de 06 de marzo de 2018, presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en la misma fecha, cuya suma señala “Nulidad de Obrados”, la Administradora solicita lo siguiente:

“PETITORIO.

Por lo expuesto, y en cumplimiento del principio de buena fe establecido en el inciso e) del Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo y toda vez que se ha evidenciado la existencia de una causal de nulidad de pleno derecho de la resolución sancionadora a emitirse en el presente proceso,

BBVA Previsión pide a su Autoridad disponga la nulidad del procedimiento para evitar la nulidad del acto administrativo definitivo (resolución sancionadora)".

Que con Auto de 12 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, resuelve: "No ha lugar a la solicitud de nulidad de obrados efectuada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 06 de marzo de 2018."

Que BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial presentado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 19 de marzo de 2018, solicitó la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 12 de marzo de 2018.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/411/2018 de 29 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS consignó en Resolución Administrativa el Auto de 12 de marzo de 2018, respecto de la cual mediante memorial de 24 de abril de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. interpuso Recurso de Revocatoria.

Que conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, llamó la atención de esta Entidad la solicitud de nulidad realizada por BBVA Previsión AFP S.A., y el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 411/2018 amparándose en que ésta vulneraría su derecho al debido proceso y en la supuesta violación de los plazos dentro del proceso sancionador, cuando en dicho proceso, todo pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se ha enmarcado en lo dispuesto en la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, así como en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, a fin de precautelar el derecho a la defensa que tiene el regulado y la misma AFP haciendo uso de los plazos otorgados por la APS para que ejerza su derecho a la defensa, ha convalidado los mismos presentando y ofreciendo cuanta prueba ha considerado necesaria.

Que por lo tanto, con Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 653/2018 de 23 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/411/2018 de 29 de marzo de 2018.

Que en fecha BBVA Previsión AFP S.A. interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº 653/2018 de 23 de mayo de 2018, respecto del cual mediante Resolución Administrativa Jerárquica VPSF/URJ-SIREFI Nº 096/2018 de 18 de octubre de 2018, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF se pronunció disponiendo la interrupción del trámite, mientras que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 de 02 de agosto de 2018, no adquiera firmeza en sede administrativa.

Que con Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 035/2019 de 21 de mayo de 2019, notificada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS el 27 de mayo de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP se pronuncia también en atención a dicho Recurso Jerárquico.

Que en relación a los plazos en los que se desarrolló el proceso sancionador, la citada Resolución Ministerial Jerárquica señaló lo siguiente:

"Para el caso, tal ha sido la notoria necesidad de ampliarse en el tiempo la tramitación del informe de The Brattle Group y de sus informes complementarios (los necesarios y varios traslados de por medio), que lo mismo justifica la aparente demora en pronunciar la determinación sancionatoria, la que como se tiene dicho, puede o no determinar su prescindencia a la hora de pronunciar la correspondiente resolución.

Dentro del de autos, esa aparente demora no ha sido óbice para sustanciar las opiniones de The Brattle Group y las de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., dentro de la lógica del derecho al contradictorio, respecto de los informes periciales respectivos, y a tiempo de la correspondiente resolución (Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018), empero con las advertencias (sic) acerca de las omisiones y deficiencias de las que se ha dejado constancia en los acápites precedentes, y cuyo carácter especial amerita aún un comentario:

El necesario traslado de los informes periciales, entre peritos y para con BBVA PREVISIÓN AFP S.A., más allá del tiempo que razonablemente ha requerido, se justifica en el derecho principalmente de la recurrente, de acceder a la garantía al debido proceso y, tratándose de un proceso sancionatorio, del derecho a la defensa de la misma frente a un acto administrativo que puede afectar sus derechos, por lo que el tiempo utilizado en la sustanciación del proceso sancionatorio, tiende a garantizarle una valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa,... a fin de que el ejercicio de dichos derechos no se vea vulnerado, dejando constancia que conforme a ello, la ahora recurrente no ha dejado de accionar en todo el periodo de tiempo en el que se ha sustanciado el proceso sancionatorio, las medidas y recursos que han estado a su alcance a los fines de intentar desvirtuar la imputación, por lo que no obstante lo prolongado en el tiempo, el trámite ha tenido un desarrollo normal, no obstante de no haberse valorado correctamente los elementos de convicción, conforme se tiene dicho supra.

No obstante, hubiera sido recomendable que en ejercicio de sus potestades, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dicte un acto por el que en consideración a todos los elementos señalados, se suspendan los plazos hasta en tanto se haga una correcta sustanciación de los antecedentes y de los elementos de convicción, en atención a las garantías señaladas y en favor de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., como en los hechos ha sucedido.

En definitiva, el alegato en este sentido es infundado." (énfasis añadido).

Que por lo tanto, a criterio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, más allá de lo prolongado en el tiempo, el trámite ha tenido un desarrollo normal..."

- "...Que conforme a lo manifestado por la Administradora, la Resolución Administrativa impugnada estaría vulnerando su derecho a la defensa, toda vez que mediante Autos de 12 de julio y de 07 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha determinado lo siguiente:

Auto de 12 de julio de 2018:

"No ha lugar la solicitud de remisión del contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle"

Auto de 07 de agosto de 2018:

"No ha lugar la solicitud de remisión de copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, conforme a lo establecido en la parte considerativa del presente Auto."

Que de la lectura de los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. se puede evidenciar que ésta observa la supuesta vulneración al derecho a la defensa dentro del proceso sancionador, como parte de su impugnación contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, sin embargo, los pronunciamientos que conforme a lo señalado por la Administradora le estarían vulnerando sus derechos subjetivos son aquellos que rechazan sus solicitudes de remisión de copia del contrato de prestación de servicios suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group y del pliego de condiciones correspondiente a éste y no la Resolución Administrativa impugnada, razón por la cual corresponde desestimar el citado argumento.

Que sin perjuicio de lo anterior, es importante dejar constancia de que mediante nota APS-EXT.I.DJ/584/2019 se hizo entrega a BBVA Previsión AFP S.A. de una fotocopia legalizada de los siguientes documentos:

- Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group Gestión 2016.
- Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group Gestión 2017.
- Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group Gestión 2018.

Que igualmente, con nota APS-EXT.I.DJ/585/2019 se remitió a BBVA Previsión AFP S.A. una fotocopia legalizada de los siguientes documentos:

- Pliego de condiciones relacionado al Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group Gestión 2016.
- Pliego de condiciones relacionado al Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group Gestión 2017.

- Pliego de condiciones relacionado al Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group Gestión 2018.

Que sin embargo de lo anterior y habiendo desestimado el argumento de BBVA Previsión AFP S.A., se aclara en la presente Resolución Administrativa lo siguiente:

Que el proceso de contratación de servicios suscrito entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, si bien surge de una necesidad emergente del proceso sancionatorio de Autos, no es parte del mismo como mal entiende el regulado, razón por la cual la AFP no se constituye en directo interesado.

Que al ser un proceso independiente, en el desarrollo del mismo, la APS ha dado cumplimiento a toda la normativa establecida para el efecto, entre ellas, la que obliga al contratante a realizar la publicación del testimonio del contrato en la página Web del Sistema de Contrataciones Estatales – SICOES, la cual es de acceso público, normativa que evidentemente es distinta a aquella establecida para un proceso sancionador.

Que por lo tanto, al ser un documento de acceso público, BBVA Previsión AFP S.A. pudo obtener la documentación requerida ingresando a la página Web del SICOES sin necesidad de solicitarla dentro del proceso sancionatorio seguido contra la misma.

Que es importante dejar constancia de que, dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A., la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha obrado en todo momento en el marco de lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y los Decretos Supremos Reglamentarios, habiendo puesto en conocimiento de la Administradora tanto el informe emitido por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como todas y cada una de las aclaraciones realizadas al mismo como resultado de las diversas solicitudes de la AFP.

Que asimismo, en todas las ocasiones en las que se ha procedido a la notificación a BBVA Previsión AFP S.A. con las aclaraciones efectuadas por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, se ha otorgado un plazo amplio a la AFP a fin de que, en el ejercicio amplio a su derecho a la defensa, emita su pronunciamiento para ser considerado en el presente proceso sancionatorio.

Que es así, que toda aquella documentación referente al presente proceso sancionatorio, siempre ha sido puesta a conocimiento del Regulado, razón por la que de ninguna manera puede la AFP alegar vulneración a su derecho a la defensa por la negativa a su solicitud de documentación que no es parte del proceso sancionatorio.

Que en lo que se refiere al pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, mediante Auto de 07 de agosto de 2018, se ha establecido con claridad las razones por las cuales a) no se procedió a la publicación del Pliego de Condiciones en el SICOES y b) no corresponde la remisión de una copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group a BBVA Previsión AFP S.A., conforme a lo siguiente:

“Que respecto el parágrafo I del artículo 77 (CONTRATACIONES REALIZADAS EN PAISES EXTRANJEROS), de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas mediante Decreto Supremo N° 0181, estable que las contrataciones de bienes y servicios especializados que las Entidades Públicas realicen en el extranjero, se sujetarán a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 26688 de 05 de julio de 2002 y a los principios establecidos en las señaladas Normas Básicas.

Que el inciso c) artículo 4° del Decreto Supremo N° 26688, señala que las Entidades Públicas podrán contratar bienes y servicios especializados en el extranjero, en distintos casos, entre ellos, cuando se trate de “Contratación de servicios de abogados, bufetes, asesores y/o consultores especializados”.

Que el artículo 5° del citado Decreto Supremo N° 26688, establece que para efectuar las contrataciones especializadas en el extranjero, las Entidades Públicas elaborarán su Reglamento Específico que contendrá las modalidades, procedimientos, plazos, criterios de evaluación y demás características de los procesos de contratación que realicen, velando por la competitividad, eficiencia y transparencia de los mismos. Estos reglamentos elaborados por las Entidades Públicas para

las contrataciones especializadas en el extranjero, serán enviados para su compatibilización al Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Que conforme a lo señalado precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Administrativa Interna APS/75-2015 de 08 de septiembre de 2015, aprobó el Reglamento Específico para la Contratación de Bienes y Servicios Especializados en el Extranjero", el que con carácter previo fue compatibilizado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, conforme señala la nota MEFP/VPCF/DGNGP/UNPE/N° 1451/2015 de 28 de agosto de 2015.

Que igualmente, es importante señalar que la modalidad de contratación adoptada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es a través de invitaciones y no así mediante convocatoria pública, motivo por el cual no se procedió a la publicación del Pliego de Condiciones en el SICOES, para la contratación del Especialista Profesional Internacional, sea ésta persona natural o jurídica, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados realizados por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que respecto a los puntos 3, 4 y 5 del citado memorial, corresponde aclarar que conforme dispone el inciso d) del párrafo II del artículo 3 (Exclusiones y Salvedades), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002; no están sujetos al ámbito de la citada Ley: "Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por su propios procedimientos"; y toda vez que el Sistema de Contratación de Bienes y Servicios forma parte de los Sistemas de Control Gubernamental señalados en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO), el procedimiento administrativo queda excluido para los temas de contrataciones.

Que considerando lo señalado en los párrafos precedentes y en virtud a que la documentación requerida no es parte de la tramitación del presente proceso sancionador, no corresponde la remisión de una copia legalizada del pliego de condiciones relacionado al contrato suscrito por la APS con el especialista Profesional Internacional The Brattle Group a BBVA Previsión AFP S.A. y en ese sentido, el regulado debe circunscribirse al presente proceso."

Que por todo lo expuesto, se puede establecer de manera fehaciente e irrefutable que en el proceso administrativo sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. respecto del cual se ha emitido la Resolución Administrativa ahora impugnada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha dado cumplimiento a toda la norma señalada por BBVA Previsión AFP S.A. en los numerales 175 al 178 de su memorial de Recurso de Revocatoria, relacionada al derecho a la defensa..."

- "...corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en la Resolución Administrativa impugnada no ha reemplazado su obligación de realizar la motivación que la ley exige para la emisión de un acto administrativo con los informes del especialista Profesional Internacional The Brattle Group, ya que en todos los casos se ha establecido una conclusión por parte de la APS, lo que ha llevado a este Ente Regulador a tomar la decisión consagrada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018.

...sin perjuicio de lo citado, en los casos que así correspondía y previo análisis efectuado por esta Entidad, se ha acudido tanto al informe pericial como a aquellos complementarios en virtud a distintas razones de orden esencialmente técnico, entre ellas que el informe del especialista Profesional Internacional The Brattle Group ha sido sustento para la determinación del monto correspondiente al daño generado por la AFP a los Fondos que administra, y a los informes complementarios toda vez que éstos se desprenden de observaciones realizadas por BBVA Previsión AFP S.A. a pronunciamientos emitidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group.

...por lo tanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, se encuentra debidamente motivada y en ella constan de manera clara y concisa todas las razones que sirvieron para adoptar la decisión de sancionar a BBVA Previsión AFP S.A.

...sin perjuicio de lo anterior, a continuación se presenta el Análisis de la APS sobre las observaciones de la AFP y la opinión del especialista The Brattle Group:

Mediante Memorial de 07 de noviembre de 2017, mediante el cual la AFP remitió sus observaciones y/o aclaraciones sobre las contestaciones elaboradas por The Brattle Group de fecha 23 de diciembre de 2016 y solicitó Audiencia de Exposición Oral de observaciones.

Al respecto, cabe mencionar que The Brattle Group emitió una respuesta en fecha 14 de noviembre de 2017, la cual se resumen en los siguientes puntos:

"#1:(...).el principio de replicación es un principio financiero y económico fundamental y plenamente aceptado universalmente en la teoría y la práctica de valoración de instrumentos y activos financieros que sirven como guía de nuestro análisis.² Vale reiterar que en la Sección II.B.2 de nuestro primer informe explicamos que, desde un punto de vista teórico, el principio de no-arbitraje permite establecer que una cartera de bonos de cupón cero que replica exactamente los mismos flujos de caja que un bono cuponado tiene el mismo valor económico que dicho bono cuponado.³ En consecuencia, es siempre cierto que un inversor debería estar dispuesto a pagar exactamente el mismo precio por cualquiera de estas alternativas de inversión, y entonces, en un mercado competitivo y sin fricciones ambas alternativas de inversión se transan al mismo precio (ley de precio único)...

Sin embargo, en nuestro primer informe fuimos claros en reconocer que en la práctica existen imperfecciones y fricciones que resultan en costos de transacción y que impiden que el principio de no arbitraje y la ley de precio único sean plenamente observados en los mercados financieros. Justamente por esta razón en nuestro cálculo del monto del sobreprecio contemplamos estos costos de transacción,⁴ (sic) los mismos que reflejan la existencia de las imperfecciones y fricciones en el mercado de valores boliviano...

...Queremos entonces dejar en claro, y esto es muy importante, es que las conclusiones de nuestro informe no dependen del estricto cumplimiento de los principios de replicación y no-arbitraje o de que los mercados de valores bolivianos sean competitivos y sin fricciones ya que nuestro análisis contempla que existen fricciones, imperfecciones, mismas que son reflejadas a través de la existencia de costos de transacción consistentes con la realidad del mercado de valores boliviano...

#3:...De esta manera reconocemos que estos principios económicos y financieros fundamentales no se aplican o son observados perfectamente en el mercado financiero boliviano. Es decir, nuestra conclusión de que Previsión pagó un sobreprecio en las operaciones de compra que son motivo de nuestro informe no depende de si en el mercado boliviano existen oportunidades de arbitraje."

Al respecto cabe señalar que The Brattle Group consideró el principio de replicación, el cual es aplicable para el caso en cuestión, porque tanto los Bonos cuponados como el conjunto de los valores fragmentados replican los mismos flujos de caja, debido a que se mantienen las condiciones pre-establecidas por el emisor, conforme establece el Reglamento de Transacciones de Cupones.

El Reglamento para la transacción de cupones de bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-Nº528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-Nº225 de 14 de mayo de 2014, SPVS-IV-Nº598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-Nº745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-Nº1164 de 15 de diciembre de 2005 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

A través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

Asimismo, el especialista reconoció que en la práctica existen costos de transacción que impiden que el principio de no arbitraje y la ley del precio único se cumplan, es por esta razón que el especialista consideró los costos de transacción que se incurren en la compra de valores fragmentados para

determinar el sobreprecio, por lo tanto, el cálculo considera la realidad del mercado de valores boliviano.

"#2: Previsión argumenta que nuestras conclusiones desconocen oportunidades de inversión comparables en el mercado primario de valores del Tesoro General de la Nación (TGN) ofrecidos a tasas iguales o inferiores de las tasas de los cupones adquiridos por BBVA Previsión en el mercado secundario.

Este planteamiento fue abordado directamente en nuestro primer informe.⁸ Establecimos que Previsión incurre en un error conceptual. Previsión presenta el rendimiento de los cupones fragmentados ignorando el efecto interés compuesto.⁹ Como lo mencionamos en nuestro primer informe, las tasas de interés (y rendimiento) son típicamente calculadas tomando en cuenta el efecto de interés compuesto. Esto es cierto independientemente de que el instrumento sea un bono de cupón cero o un título que genera pagos periódicos (como un bono cuponado). ¹⁰ Esto es, la comparación que Previsión presenta de "rendimientos" a tasa de interés simple para los cupones fragmentados y la tasa de rendimiento del bono cuponado del TGN carece de todo significado económico y financiero porque el rendimiento del bono toma en cuenta el efecto de interés compuesto, mientras que el "rendimiento" presentado para los cupones fragmentados no consideran este efecto. En nuestro primer informe corregimos este error conceptual, lo que permite refutar fácilmente el argumento de Previsión.

Es importante, en todo caso, recalcar que reconocemos que las fórmulas contenidas en la Metodología de Valoración para bonos de cupón cero (la "TRE") está expresada en base a interés simple, mientras que la tasa de descuento del bono cuponado está definida en base a interés compuesto (la "TR").¹¹ Sin embargo, esto es simplemente una diferencia de forma y no de fondo: la conversión de la tasa de descuento que tome en cuenta el interés compuesto es sumamente fácil de realizar, como lo hemos discutido anteriormente. Queremos enfatizar que en ningún momento hemos planteado que Previsión ha utilizado incorrectamente las fórmulas de la Metodología de Valoración. Simplemente es preciso señalar que para poder comparar estas tasas que están expresadas en distinta manera (o con distintas convenciones) se requiere hacer un ajuste a fin de evitar confundir diferencias de forma con diferencias de fondo, que es justamente el error que comete Previsión...

...#7: Previsión alega que no explicamos la razón por la que en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI es incorrecto comparar: i) los cupones individuales con el bono completo y ii) el bono completo con la cartera de los cupones fragmentados y principal, puesto que para obtener el precio del bono completo se debe aplicar una fórmula que considera el interés compuesto y para obtener el precio de cada bono y cupones fragmentados se debe aplicar una fórmula que no considera el interés compuesto."

Al respecto, corresponde señalar que no existe un error conceptual de interpretación por parte del especialista de las fórmulas establecidas en la Metodología de Valoración de ASFI que considera la tasa de interés compuesta para Bonos completos y la tasa de interés simple para bonos y cupones fragmentados y tampoco se cuestiona que la AFP utilizó fórmulas incorrectas en sus operaciones.

"#4: Previsión plantea que no hemos analizado si en el mercado de valores boliviano es posible construir curvas de rendimiento a partir de tasas al contado, tomando en cuenta, tanto el grado de competencia existente en el mercado, como la normativa emitida por Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para la valoración de Valores Emitidos y Negociados a Descuento o sin Cupones.

Notamos que dicho análisis no es parte de las actividades que la APS nos solicitó que realizáramos, pero queremos dejar constancia que nuestras conclusiones y nuestro método para el análisis de las transacciones en cuestión no dependen de forma alguna de dicho análisis que Previsión propone. Adicionalmente, como lo hemos señalado ya, nuestro análisis toma en cuenta el grado de competencia, la existencia de imperfecciones y fricciones, y la profundidad del mercado boliviano"

Al respecto, corresponde señalar que es correcto el argumento del especialista, de que se requirió un análisis de todos los argumentos y descargos presentados por la AFP y la APS de las operaciones

observadas y no se requirió un estudio de curvas de rendimiento, el análisis realizado contempla el grado de competencia y las oportunidades de inversión del mercado boliviano.

"#5 & #6 ..Previsión plantea que no hemos considerado que de haber aplicado BBVA Previsión la estrategia alternativa", mantendría los bonos con la mayoría de sus cupones lo que no permitiría escudar al portafolio ni a los asegurados de los efectos que se producen por la valoración a precios de mercado frente a la rentabilidad del mismo y a la determinación de las pensiones de jubilación, como lo demuestra la Sociedad en su informe de Análisis y Características del Entorno de Mercado y sus Efectos...

...No tenemos ninguna razón para estar en desacuerdo con el argumento de Previsión de que marcaciones de mercado en bonos completos afecten las pensiones de jubilación de ciertos afiliados. Sin embargo, Previsión simplemente supone que dado que los bonos completos pueden experimentar marcaciones de mercado negativas, es justificable que Previsión haya tomado la decisión de adquirir bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Hemos mencionado en varias ocasiones que las marcaciones de mercado, bien sea en bonos completos o en bonos y cupones fragmentados son inciertas. Por lo tanto, no existe ninguna certidumbre que en el futuro las marcaciones de mercado favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados (o desfavorezcan a los bonos completos), particularmente cuando los plazos de vencimiento son tan largos como es el caso en muchos de los instrumentos en cuestión.

...Los bonos cuponados y las carteras de bonos y cupones fragmentados tienen el mismo valor económico dado que tienen los mismos flujos de caja. Por lo tanto, las ganancias de mercado que se han registrado hasta la fecha deberán corregirse a través de pérdidas por marcación de mercado en el futuro. Proponer lo contrario (como lo hace Previsión) requiere argumentar que no existe vínculo o conexión alguna entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los precios de instrumentos de renta fija.

... Es decir, es simplemente matemáticamente cierto que el retorno que Previsión obtendrá en la cartera de bonos y cupones fragmentados que adquirió en el mercado secundario es inferior al retorno de la estrategia alternativa.

Esto significa que incluso si es cierto que (i) los bonos y cupones fragmentados tienen un riesgo de marcación de mercado menor y que (ii) actualmente el valor de marcación de mercado de estas carteras es superior al que tendrían bajo la estrategia alternativa, el retorno en el futuro deberá ser peor que el de la estrategia alternativa. Esto se debe simplemente a que el retorno de los bonos y cupones fragmentados deberá eventualmente revertirse a la tasa de retorno al vencimiento, que como lo hemos ya planteado es necesariamente menor a la tasa de retorno al vencimiento de la estrategia alternativa. Esto implica que incluso si es cierto que el portafolio de bonos y cupones fragmentados ha sufrido menos por marcaciones de mercado hasta la fecha (y que por ende ha afectado en menor grado los montos de jubilación), en el tiempo la rentabilidad de estas carteras será inferior a la rentabilidad de la estrategia alternativa, lo cual tendrá efectos negativos en los montos de jubilación de asegurados que soliciten su jubilación en el futuro.

Más aún, dado que el retorno al vencimiento de la cartera de bonos y cupones fragmentados es necesariamente inferior al retorno de la estrategia alternativa, esto significa que el efecto neto de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario es una reducción de la rentabilidad total del fondo de pensiones que Previsión administra."

Al respecto, corresponde señalar que el argumento de la AFP de que la principal razón para adquirir strips fue la inmunización del portafolio frente a marcaciones negativas y que de aplicarse la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group no hubiera podido llevar a cabo su objetivo, no es correcto, debido a que también con la aplicación de la estrategia alternativa también se puede inmunizar el portafolio, tal como se explicó *ut supra*. Asimismo, corresponde reiterar que las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta

de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones.

“#8: Previsión alega que no hemos señalado el fundamento para afirmar que una operación celebrada en el mercado bursátil sea considerada relevante es necesario contar con información sobre las necesidades de inversión y oportunidades de quienes participaron en la misma

Queremos señalar que nunca hemos opinado con respecto a si una operación en el mercado bursátil es relevante desde el punto de vista de la normativa boliviana. Como expertos financieros, hacer la determinación de la relevancia desde el punto de vista legal o normativo está fuera de nuestra área de competencia. Lo que hemos manifestado es que el hecho de que Previsión adquirió los bonos y cupones fragmentados a precios similares a los precios a los que otros compradores y vendedores transaron instrumentos similares alrededor del mismo tiempo no constituye evidencia, desde el punto de vista económico y financiero, de que Previsión no pagó precios perjudiciales. Esto se debe a que dicho argumento no cambia el hecho de que Previsión pudo haber pagado precios menores por idénticos flujos de caja esperados si hubiera comprado bonos cuponados en el mercado primario más la venta en el mercado secundario de cupones fragmentados en los que no estaba interesado. Es decir, Previsión erogó montos superiores a los que podía haber erogado por estos instrumentos, privando así a los fondos que Previsión administra de la posibilidad de adquirir otras inversiones adicionales para su cartera...”

Al respecto, corresponde señalar que el especialista no cuestionó la relevancia o no de las operaciones que se realizaron en el mercado de valores, sino enfatizó que las operaciones bursátiles que realizaron otros participantes con strips no son relevantes como evidencia para refutar que la AFP pagó sobreprecios por las operaciones observadas por la APS.

Al respecto, cabe reiterar que la Nota de Cargos APS/EXT.DE/DJ/UI/749/2015 del 10 de marzo de 2015 establece claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En este escenario se habla de dos mercados claramente diferenciados, el mercado primario (mercado donde se adquieren valores directamente del emisor) que es la Subasta del Banco Central de Bolivia y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó la AFP sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales de mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la AFP está comparando valores negociados en mercado secundario.

“II. Comentarios y Respuestas en Relación a la “Contestación de Brattle”

Previsión plantea cuatro puntos con respecto a la Contestación de Brattle. Los alegatos nuestras respuestas son presentados a continuación.

#1: ...Asimismo, rechazamos el planteamiento de Previsión de que nuestro análisis no refleja la realidad del mercado de valores boliviano. Todos los cálculos que realizamos o implementamos en la determinación del sobreprecio que Previsión pagó en estas operaciones de compra son consistentes y se adhieren a la Metodología de Valoración, y por lo tanto corresponden a la realidad del mercado de valores boliviano. Referimos a Previsión al numeral # 1 de la Sección I en esta carta para una discusión detallada al respecto.”

Al respecto, todos los descargos presentados por la AFP fueron remitidos a The Brattle Group para su evaluación, quien efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en mercado primario y secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI, y como resultado de su evaluación obtuvo los mismos precios establecidos por la APS en la Nota de Cargos. Asimismo, para la cuantificación de los posibles sobreprecios establecidos por la APS, el especialista utilizó un método similar y llegó a un sobreprecio muy parecido al determinado por la APS que incluye cálculos de costos de transacción por cada operación, por lo tanto, el especialista si consideró la norma boliviana de valoración en su análisis y fue imprescindible su participación como tercero independiente para un mejor proveer en temas técnicos y financieros dentro del presente proceso administrativo.

"#3: Previsión argumenta que no hemos analizado el impacto que las marcaciones de 2012 - 2013 generaron respecto a la determinación de las pensiones de jubilación de sus asegurados ni tampoco el hecho de que otros actores del mercado de valores (Fondo de Renta Universal de Vejez, Fondos de Inversión Cerrados, Fondos de Inversión Abiertos y Agencias de Bolsa), han mantenido inversiones en cupones fragmentados del TGN."

Al respecto, cabe señalar que la APS realizó el análisis del impacto de las marcaciones de 2012 a 2013 y el análisis de comparabilidad de precios obtenidos por otros participantes ut supra.

"#4: Previsión alega que no hemos realizado un análisis acerca del hecho de que una marcación a los valores de un portafolio no solo tiene efectos sobre la rentabilidad del mismo, sino también sobre la determinación de las pensiones de jubilación de los asegurados, y que los efectos y consecuencias pueden ser mayores cuando las marcaciones afectan a un bono completo, pues afectan al principal y todos los cupones fragmentados del mismo

Debemos notar que incluso si fuera cierto, como Previsión alega, que los bonos completos tienen un riesgo mayor de marcación de mercado, queremos reiterar, que dichas marcaciones pueden ser positivas o negativas. Es decir, Previsión no puede simplemente alegar que el mayor riesgo de marcación de los bonos completos siempre será negativo y siempre pondrá a los bonos completos en desventaja en comparación a los bonos y cupones fragmentados. Como lo hemos anotado ya, las marcaciones de mercado son inciertas y bien puede darse el caso que en el futuro los bonos completos registren marcaciones positivas y los bonos y cupones fragmentados sufran marcaciones negativas. De hecho, como lo hemos manifestado, las ganancias de marcación de los bonos y cupones fragmentados deberán corregirse a través de pérdidas debido a que los bonos y cupones fragmentados y los bonos completos tienen los mismos flujos de caja"

Al respecto, cabe señalar que la AFP al adquirir en mercado secundario los bonos y cupones fragmentados erogó mayor cantidad de recursos de los Fondos del SIP, afectando su patrimonio y por ende al valor cuota, esto también repercutió en el cálculo de las rentas de los jubilados, por lo tanto, la AFP con la estrategia aplicada tampoco benefició a los jubilados desde el punto de vista del flujo de caja.

Asimismo, es correcto el argumento que realiza el especialista sobre el riesgo de marcación, debido a que las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones.

En fecha 06 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia requerida, con la participación de los representantes de The Brattle Group a través de video llamada y con memorial de 11 de diciembre de 2017, la AFP remitió los textos correspondientes a la Exposición Oral de Fundamentos cuyos argumentos técnicos fueron atendidos por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group mediante respuesta de 05 de enero de 2018, la misma que expone:

"#1: Que la estrategia alternativa no hubiera permitido escudar al portafolio de los efectos de marcación de mercado.

Nuestra respuesta ha sido ampliamente elaborada, por ejemplo, en la Tercera Respuesta de Brattle, pp. 57. Acá presentamos una breve discusión sobre nuestra opinión.

Efectivamente, estamos de acuerdo que marcaciones de mercado en bonos completos pueden afectar las pensiones de jubilación de ciertos afiliados. Sin embargo, eso no es justificación para que Previsión haya tomado la decisión de adquirir bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Esto se debe a que las marcaciones de mercado, bien sea en bonos completos o en bonos y cupones fragmentados son inciertas. Previsión no puede entonces simplemente asumir que en el futuro las marcaciones de mercado favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados (o desfavorezcan a los bonos completos), particularmente cuando los plazos de vencimiento son tan largos como es el caso en muchos de los instrumentos en cuestión.

Además, y esto es muy importante, dado que las ganancias experimentadas hasta hoy son resultado de marcaciones de mercado, Previsión no puede simplemente concluir que podría vender los bonos y cupones fragmentados a los precios a los que los ha marcado. Tenemos entendido que Previsión no ha presentado un análisis de si los precios a los que ha marcado las carteras representan precios a los que podrían efectivamente transarse los bonos y cupones fragmentados."

Al respecto, cabe señalar que también con la aplicación de la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group se puede inmunizar el portafolio, tal como se explicó *ut supra*. La APS no desconoce el impacto de las marcaciones en el portafolio de los Fondos del SIP, sin embargo, estas marcaciones dependen de hechos del mercado y pueden generar marcaciones positivas o negativas al portafolio, este es el resultado de valorar a precios de mercado. Lo que es irreversible son los recursos líquidos que erogó la AFP de los Fondos del SIP por la adquisición de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario

"#2: Que nuestro análisis es meramente teórico que no considera la realidad del mercado boliviano.

...Hemos dicho que en nuestro análisis para determinar el monto de sobreprecio tomamos la información de precios a los que efectivamente se transaron los bonos cuponados del TGN y los cupones fragmentados. Todos los cálculos que realizamos o implementamos en la determinación del sobreprecio que Previsión pagó en estas operaciones de compra son consistentes y se adhieren a la Metodología de Valoración.

...Por ende, nuestro análisis es consistente con la Metodología de Valoración e incorpora costos de transacción en los montos que reflejan la realidad observada efectivamente en el mercado boliviano."

Al respecto, cabe reiterar que todos los descargos presentados por la AFP fueron remitidos a The Brattle Group para su evaluación, quien efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición en mercado primario y secundario conforme la Metodología de Valoración de ASFI.

"#3: Que no hemos dado respuesta a aclaraciones y complementaciones, en particular al principio de no arbitraje, replicación y la ley de un precio único.

Estamos en desacuerdo con Previsión. Hemos respondido al respecto en la Tercera Respuesta de Brattle, pp. 2-5.

Hemos dicho que estos principios económicos y financieros son principios fundamentales y plenamente aceptados en la teoría y la práctica de valoración de instrumentos y activos financieros que sirven como guía de nuestro análisis...

...en nuestro cálculo del sobreprecio que Previsión pagó en las operaciones de compra en cuestión consideramos e incluimos costos de transacción que reflejan precisamente nuestro reconocimiento de que estos principios económicos y financieros fundamentales no se aplican o son observados perfectamente en el mercado financiero boliviano..."

Respecto a lo citado, cabe reiterar que The Brattle Group consideró el principio de replicación, el cual es aplicable para el caso en cuestión, porque tanto los Bonos cuponados como el conjunto de los valores fragmentados replican los mismos flujos de caja, debido a que se mantienen las condiciones pre-establecidas por el emisor, conforme establece el Reglamento de Transacciones de Cupones. Asimismo, el especialista reconoció que en la práctica existen costos de transacción que impiden que el principio de no arbitraje y la ley del precio único se cumplan, es por esta razón que el especialista consideró los costos de transacción que se incurren en la compra de valores fragmentados para determinar el sobreprecio, por lo tanto, el cálculo considera la realidad del mercado de valores boliviano.

"#4: Que no hemos señalado el fundamento para afirmar que una operación celebrada en el mercado bursátil sea considerada relevante es necesario contar con información sobre las necesidades de inversión y oportunidades de quienes participaron en la misma.

..No estamos de acuerdo con Previsión. Nuestra respuesta al respecto se puede encontrar en la Tercera Respuesta de Brattle, pp. 8-9.

Reiteramos que nunca hemos opinado con respecto a si una operación en el mercado bursátil es relevante desde el punto de vista de la normativa boliviana.

#5: Que nuestra afirmación de que para comparar los rendimientos de bonos completos con los rendimientos de los bonos y cupones fragmentados es necesario hacer un ajuste o conversión es evidencia de que los instrumentos no son comparables.

Rechazamos lo que propone Previsión. Es incorrecto concluir que la necesidad de hacer ajustes para comprar los rendimientos de ambos tipos de bonos significa que los instrumentos no sean comparables. Lo que hemos dicho es que efectivamente Previsión correctamente señala que en el mercado boliviano se aplican las fórmulas tal y como están presentadas en la Metodología de Valoración. ...

En consecuencia, luego de haber asistido a la audiencia y de haber revisado el Acta de Audiencia de Previsión y el Memorial de Audiencia de Previsión consideramos que no amerita alterar, revisar, o enmendar nuestras las conclusiones que emitimos en nuestros informes y las otras cartas y comunicaciones que hemos producido durante este proceso"

Al respecto, corresponde reiterar que el especialista no cuestionó la relevancia o no de las operaciones que se realizaron en el mercado de valores, sino enfatizó que las operaciones bursátiles que realizaron otros participantes con strips no son relevantes como evidencia para refutar que la AFP pagó sobreprecios por las operaciones observadas por la APS. Asimismo, corresponde señalar que no existe un error conceptual de interpretación por parte del especialista de las fórmulas establecidas en la Metodología de Valoración de ASFI que considera la tasa de interés compuesta para Bonos completos y la tasa de interés simple para bonos y cupones fragmentados y tampoco se cuestiona que la AFP utilizó fórmulas incorrectas en sus operaciones.

Mediante memorial de 21 de diciembre de 2017, la AFP expuso sus descargos sobre los informes elaborados por The Brattle Group, asimismo, presentó un informe pericial realizado por el Lic. Armando Alvarez y ofreció como prueba testifical a personeros de Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa y Santa Cruz Investmen SAFI, los descargos presentados fueron puestos en conocimiento de Brattle mediante auto de 26 de enero de 2018, quien emitió respuesta sobre los aspectos técnicos correspondientes, en fecha 27 de febrero de 2018, conforme a lo siguiente:

""#1.1: Nuestro análisis es teórico sobre base de algunos principios técnicos y financieros generales, sin hacer un análisis aplicando la normativa ASFI que no refleja la realidad del mercado boliviano al no haber aplicado la Metodología de Valoración aprobada por la ASFI para hacer el análisis de las operaciones observadas en la Nota de Cargo.

Debemos entender que los "principios técnicos y financieros generales" que Previsión menciona aquí se refieren al principio de replicación y de no-arbitraje... que sirven como marco conceptual para nuestro análisis. Al respecto, mantenemos nuestra posición de que estos principios financieros y económicos son fundamentales y plenamente aceptados en la teoría y práctica de valoración de instrumentos y activos financieros, como es el caso de los STRIPS que son el objeto de nuestro análisis.

Vale reiterar que en la Sección II.B.2 de nuestro primer informe explicamos que, desde un punto de vista teórico, el principio de no-arbitraje permite establecer que una cartera de bonos de cupón cero que replica exactamente los mismos flujos de caja que un bono cuponado tiene el mismo valor económico que dicho bono cuponado.³ En consecuencia, es siempre cierto que un inversor debería estar dispuesto a pagar exactamente el mismo precio por cualquiera de estas alternativas de inversión, y entonces, en un mercado competitivo y sin fricciones ambas alternativas de inversión se transan al mismo precio (ley de precio único).

Sin embargo, en nuestro primer informe reconocemos que en la práctica existen imperfecciones y fricciones que resultan en costos de transacción y que impiden que el principio de no-arbitraje y la ley de precio único sean plenamente observados en los mercados financieros. Justamente por esta razón en nuestro cálculo del monto del sobreprecio contemplamos estos costos de transacción,⁴ los mismos que reflejan la existencia de las imperfecciones y fricciones en el mercado de valores boliviano.⁵...

...Igualmente, no estamos de acuerdo con Previsión en que nuestro análisis no aplica la Metodología de Valoración aprobada por ASFI. Vale notar que en nuestro análisis para determinar el monto de sobreprecio tomamos la información de precios a los que efectivamente se transaron los bonos cuponados del TGN y los cupones fragmentados, los mismos que son valorados de acuerdo a la

Metodología de Valoración. Es decir, nuestro análisis es consistente con la Metodología de Valoración.

...Siempre hemos dicho que Previsión correctamente señala que en el mercado boliviano se aplican las fórmulas tal y como están presentadas en la Metodología de Valoración. Al respecto, es preciso notar que para poder comparar estas tasas que están expresadas en distinta manera (o con distintas convenciones) se requiere hacer un ajuste a fin de evitar confundir diferencias de forma con diferencias de fondo...

Es muy fácil mostrar que el valor presente de los flujos de caja futuros, y por ende el precio de negociación de un instrumento, es el mismo independientemente de si es calculado en base a una tasa de interés simple o en base a una tasa de interés compuesto siempre y cuando estas tasas de descuento hayan sido debidamente computadas o calculadas..."

Al respecto cabe reiterar que The Brattle Group consideró el principio de replicación, el cual es aplicable para el caso en cuestión, porque tanto los Bonos cuponados como el conjunto de los valores fragmentados replican los mismos flujos de caja, debido a que se mantienen las condiciones pre-establecidas por el emisor, conforme establece el Reglamento de Transacciones de Cupones. Asimismo, el especialista reconoció que en la práctica existen costos de transacción que impiden que el principio de no arbitraje y la ley del precio único se cumplan, es por esta razón que el especialista consideró los costos de transacción que se incurren en la compra de valores fragmentados para determinar el sobreprecio, por lo tanto, el cálculo considera la realidad del mercado de valores boliviano.

Asimismo, el especialista explicó a la AFP que para comparar tasas de bonos cuponados (interés compuesto) con tasas de valores fragmentados (interés simple), es necesario hacer un ajuste o conversión.

"#1.2: La "estrategia alternativa" que proponemos es subjetiva e hipotética...que no tiene relevancia para determinar la verdad material en el presente proceso sancionador, porque ignora la estrategia de BBVA Previsión al realizar las operaciones observadas en la Nota de Cargo, y desconoce los beneficios y protección para el Fondo SIP y sus afiliados.

Previsión incorrectamente caracteriza la estrategia alternativa como "subjetiva e hipotética". Como lo notamos en nuestro informe, esta estrategia no es simplemente una posibilidad teórica. La APS nos ha dado a entender que Previsión tiene acceso al mercado primario, y cuenta con la capacidad legal para fragmentar bonos del TGN y venderlos en el mercado secundario a través de operadores de bolsa. De hecho, como parte del proceso administrativo sancionatorio, Previsión ha producido documentos que muestran que efectuó operaciones de venta de cupones fragmentados entre 2010 y 2014.⁹ Es decir, la estrategia alternativa que proponemos en nuestro análisis no es subjetiva e hipotética como Previsión sugiere..."

Al respecto, corresponde mencionar que la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group no es subjetiva o hipotética, la propuesta se corresponde con el cuidado exigible a un buen padre de familia exigido a la AFP, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio.

La AFP debería haber realizado la simulación de comprar el Bono del TGN en mercado primario (BCB) bajo las condiciones de adjudicación de la agencia de Bolsa, fragmentar y vender los cupones no adquiridos por la AFP, adquirir otras inversiones como resultado del diferencial que tenía en disponible por adquirir los valores en mercado primario. Al fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado (principalmente los de corto plazo porque son los que presentan mayor demanda), se podía adquirir otras inversiones y valorar a la fecha. De esta manera se comprobaría que la estrategia alternativa planteada por The Brattle Group es aplicable y que la inversión en Bonos del TGN en mercado primario es superior a la inversión en strips.

"#1.3: Nuestro análisis no determina ni respalda la existencia de sobreprecios, como tampoco la erogación de mayores o menores recursos para cada una de las operaciones observadas en la Nota de Cargo

Rechazamos la conclusión a la que llega Previsión. Nuestro análisis económico y financiero determina que Previsión pagó sobreprecio. Lo mencionamos ya en el ítem #1.2 de esta carta, es simplemente matemáticamente cierto que el retorno que Previsión obtendrá en la cartera de bonos y cupones fragmentados que adquirió en el mercado secundario es inferior al retorno de la estrategia alternativa.¹⁴ Esto se debe a que la estrategia alternativa le hubiera permitido Previsión acceder a idénticos flujos de caja pero a un costo menor. Es decir, Previsión efectivamente erogó un precio mayor (i.e., un sobreprecio) por el derecho a exactamente los mismos flujos de caja."

Cabe señalar que en el proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentado no difieren en las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el valor nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el valor nominal del Bono del Tesoro del cual se originó, al igual que los plazos de vencimiento de cada cupón del Bono del Tesoro, cupones fragmentados y valor principal fragmentado, en base a este análisis es que se ha determinado una Tasa Interna de Retorno para toda la operación considerando que los flujos de efectivos que se reciben a cada vencimiento son los mismos. La TIR calculada por la APS equivale a la tasa de interés producida para una cartera o conjunto de valores con pagos e ingresos que se producen en periodos regulares.

Es decir que la adquisición del conjunto de productos fragmentados equivale a adquirir un bono a una tasa de negociación inferior a su tasa nominal y tasa de adjudicación de subasta de BCB. Finalmente corresponde aclarar que la AFP al adquirir en mercado secundario la cesta o conjunto de valores fragmentados pagó precios mayores a los que podría haber obtenido si hubiera comprado el Bono del TGN en mercado primario, por lo tanto, la relación matemática se cumple en este escenario de que si sube el precio el rendimiento baja.

"2. Alegatos en Relación a Nuestro Segundo Informe¹⁵ Previsión plantea los siguientes argumentos en relación a nuestro segundo informe:

#2.1: Nuestro análisis no considera que si un Bono Completo afectado por marcaciones de mercado es vendido con anterioridad a su vencimiento, el portafolio del cual formaba parte consolidará los efectos positivos o negativos que dichas marcaciones hubieran generado.

Siempre y cuando los precios que reflejan la marcación de mercado sean efectivamente precios a los que se pueden vender los instrumentos, entonces estamos de acuerdo con Previsión en su argumento. Es decir, concurriríamos que debido a posibles marcaciones de mercado en bonos completos, si Previsión los vendiera antes del vencimiento se materializarían los efectos positivos o negativos que dichas marcaciones de mercado hubieran generado. Sin embargo, lo mismo es cierto en los bonos y cupones fragmentados. En otras palabras, si dichos bonos y cupones fragmentados fueran vendidos antes de su vencimiento, éstos también consolidarían marcaciones de mercado positivas o negativas. Es decir, Previsión simplemente parece suponer que dado que los bonos completos pueden experimentar marcaciones de mercado negativas, es justificable que Previsión haya tomado la decisión de adquirir bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario."

Al respecto, corresponde señalar que es correcto el argumento del especialista de que con la venta antes del vencimiento de bonos o valores fragmentados se materializan los efectos positivos o negativos de las marcaciones, lo que es importante tener en cuenta en el presente caso es que la AFP podía efectuar la venta de algunos cupones fragmentados, sobre todo los de corto plazo que son que tienen mayor demanda con la finalidad de aplicar la estrategia alternativa y también tener en cuenta la oportunidad de inversión, debido a que no puede realizar ventas que causen pérdidas al Fondo.

"#2.2: Las pensiones de jubilación pueden sufrir variaciones por las marcaciones de que pudieran ser objeto los valores que conforman los portafolios de las inversiones de los fondos de pensiones. Esta situación se puede presentar, incluso a pesar de que los mencionados valores se mantengan hasta el vencimiento.

Con respecto a este argumento, Previsión menciona que:

- El artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 establece que para la determinación de las Unidades de Vejez que adquiere un afiliado al momento de solicitar su jubilación, debe considerar entre otras variables, el saldo que el solicitante hubiera acumulado en su

cuenta previsional. Si dicho saldo es afectado por una caída en la rentabilidad del portafolio generada por una marcación de un incremento de tasa, el afiliado que solicite su jubilación durante el periodo de tiempo en que su saldo acumulado se mantenga por debajo del saldo que tenía con anterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación, adquirirá menores Unidades de Vejez que las que hubiera adquirido con anterioridad a dicha fecha y consiguientemente percibirá siempre una menor pensión de jubilación. Si el saldo acumulado es afectado por un incremento en la rentabilidad del portafolio, el afiliado que solicite su jubilación con posterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación obtendrá mayores Unidades de Vejez que las que hubiera obtenido con anterioridad a dicha fecha.¹⁷

- Si los valores a ser mantenidos hasta su vencimiento no estuvieran afectados por marcaciones, otorgarían durante toda su vigencia un rendimiento similar la tasa a la que fueron adquiridos (siempre y cuando los cupones se reinviertan a esa tasa) y consiguientemente no generarían significativas variaciones sobre las Unidades de Vejez que pueden ser adquiridas por los afiliados al momento de solicitar su jubilación, como sucede cuando son afectados por marcaciones.^{18...}

...Pero incluso aceptando que efectivamente los bonos y cupones fragmentados tienen un riesgo de marcación menor es siempre cierto que matemáticamente el retorno en el futuro deberá ser peor que el de la estrategia alternativa. Esto se debe simplemente a que el retorno de los bonos y cupones fragmentados deberá eventualmente revertirse a la tasa de retorno al vencimiento, que como lo hemos ya planteado es conocida y necesariamente menor a la tasa de retorno al vencimiento de la estrategia alternativa.

Esto implica que incluso si es cierto, como Previsión mantiene, que el portafolio de bonos y cupones fragmentados ha sufrido menos por marcaciones de mercado hasta la fecha, (y que por ende ha afectado en menor grado los montos de jubilación), en el tiempo la rentabilidad de estas carteras será inferior a la rentabilidad de la estrategia alternativa, lo cual tendrá efectos negativos en los montos de jubilación de asegurados que soliciten su jubilación en el futuro..."

Al respecto, cabe señalar que tanto los bonos completos como los valores fragmentados, se encuentran expuestos al riesgo de tasa de interés, por lo tanto, pueden presentar ganancias o pérdidas por marcación. Asimismo, es importante mencionar que la cartera de STRIPS adquirida por BBVA Previsión AFP S.A. no representa ni el 10% del total de la cartera, que principalmente se encuentra concentrada en Depósitos a Plazo Fijo emitidos por Entidades de Intermediación Financiera, por lo tanto no es correcto el argumento de la AFP de que la estrategia de strips mitigó las caídas en las rentabilidades y por ende al valor cuota y al número de unidades de vejez que adquiere un jubilado al momento de solicitar su jubilación, debe entenderse que la totalidad de la cartera de los Fondos del SIP se encuentra expuesta al riesgo de tasa de interés al ser valorada a precios de mercado.

"#2.3: En la aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, los bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario a las condiciones de mercado en lugar de invertir en bonos con cupones en mercado primario, presentan una significativa menor variabilidad en sus precios ante cambios en las tasas de interés que los segundos.

Debemos entender que lo que Previsión argumenta es que este mayor riesgo de marcación de mercado es lo que ha motivado a Previsión a realizar las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados que son sujeto de este proceso sancionatorio. De hecho, Previsión dice que si los valores que conforman el portafolio que administra no fueran valorados a tasas de mercado lo que es totalmente razonable cuando no se requieren vender los mismos y, en consecuencia, no se generarían variaciones en la rentabilidad del portafolio ni en las pensiones de jubilación, BBVA Previsión no tendría ninguna necesidad de aplicar estrategias para escudar al portafolio.²⁴

Este argumento lo hemos considerado ya en esta respuesta, así como en otras cartas y documentos que hemos elaborado durante este proceso sancionatorio.²⁵ Acá reiteramos brevemente nuestra opinión.

Ya lo hemos dicho, estamos de acuerdo que marcaciones de mercado en bonos completos pueden afectar las pensiones de jubilación de ciertos afiliados. Sin embargo, eso no es justificación para que Previsión haya tomado la decisión de adquirir bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario. Esto se debe a que las marcaciones de mercado, bien sea en bonos completos o en bonos y cupones fragmentados, son inciertas..."

Al respecto, es correcto el argumento que realiza el especialista sobre el riesgo de marcación, debido a que las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones.

"3. Alegatos en Relación a la Segunda Respuesta de Brattle²⁸ y Respuesta al Informe Álvarez Diciembre 2017

Previsión presenta alegatos con respecto a la Segunda Respuesta de Brattle que fue remitida con fecha 8 de mayo de 2017. Dado que para formular estos alegatos, Previsión presenta el Informe Álvarez Diciembre 2017 a fin de sustentarlos,²⁹ nuestra respuesta concierne a los alegatos en conjunto con el Informe Álvarez Diciembre 2017. Los alegatos que Previsión y el Informe Álvarez Diciembre 2017 presentan son:

#3.1: Que hemos omitido considerar que las marcaciones de los valores que conforman el portafolio de BBVA Previsión generan efectos inmediatos e irreversibles sobre las pensiones de jubilación de sus asegurados, tal como ha sido demostrado por BBVA Previsión en el informe de Análisis y Características del Entorno de Mercado y sus Efectos en la marcación de Bonos del TGN ocurrida en fecha 15 de febrero de 2013, donde se produjo una caída de la rentabilidad y el valor cuota del portafolio, que ocasionó que 2.184 asegurados que solicitaron su jubilación adquirieron menores unidades de vejez y consiguientemente percibieron menores pensiones de jubilación, sin que sea posible revertir dicho efecto, en virtud a lo previsto en el artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822.30... Es decir, no dudamos que las marcaciones de mercado producen efectos inmediatos e irreversibles sobre las pensiones de jubilación de sus asegurados. Sin embargo, lo que nuestro análisis indica es que debido la estrategia alternativa hubiera significado un precio de adquisición menor, ésta ofrece una tasa de retorno superior a la que Previsión accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario. En otras palabras, el retorno que Previsión obtendrá en la cartera de bonos y cupones fragmentados que adquirió en el mercado secundario es inferior al retorno de la estrategia alternativa. Todo esto lleva a concluir que el retorno al vencimiento de la cartera de bonos y cupones fragmentados es necesariamente inferior al retorno de la estrategia alternativa, por lo que el efecto neto de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario es una reducción de la rentabilidad total del fondo de pensiones que Previsión administra...

#3.2: Desconoce los efectos reales que genera la valoración a precios de mercado con relación a la rentabilidad del portafolio administrado por BBVA Previsión y a la determinación de las pensiones de jubilación, al reiterar la eficacia de su "estrategia alternativa", sin considerar que en la realidad este criterio técnico de ninguna manera habría permitido escudar el portafolio y a los asegurados.

No estamos de acuerdo con Previsión de que nuestro análisis desconoce los efectos reales que genera la valoración de mercado o que la estrategia alternativa no habría permitido escudar al portafolio y a los asegurados. Este es un argumento al que hemos contestado ampliamente en repetidas ocasiones.³⁶ Aquí presentamos una breve discusión al respecto. Previsión ha dicho que los bonos y cupones fragmentados han registrado marcaciones de mercado positivas, y esto de acuerdo a Previsión es evidencia de que ha logrado escudar al portafolio de marcaciones de mercado negativas que hubiera experimentado al mantener bonos del TGN. Ya lo hemos mencionado anteriormente, Previsión no puede asumir que las marcaciones de mercado siempre van a favorecer a los bonos y cupones fragmentados. Como lo hemos dicho, las marcaciones de mercado son inciertas.

Por otro lado, el argumento de Previsión ignora que las ganancias de mercado que se han registrado hasta la fecha en los bonos y cupones fragmentados deberán corregirse a través de pérdidas por marcación de mercado en el futuro. De no ser así, esto significaría que no existe vínculo entre el precio de los bonos fragmentados y sus respectivos flujos de caja. Esto, desde luego, carece de todo fundamento económico y financiero, y es inconsistente con la manera en la que se determinan los

precios de instrumentos de renta fija. En la medida en que la estrategia alternativa hubiera significado un precio de adquisición menor, ésta ofrece una tasa de retorno superior a la que Previsión accedería luego de haber comprado los bonos y cupones en el mercado secundario. En este sentido dado que el retorno al vencimiento de la cartera de bonos y cupones fragmentados es necesariamente inferior al retorno de la estrategia alternativa, esto significa que el efecto neto de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en el mercado secundario es una reducción de la rentabilidad total del fondo de pensiones que Previsión administra."

Al respecto, el análisis de la APS sobre este tema se encuentra plasmado en el acápite de Consideraciones acerca del Informe de "Actualización del informe de Análisis del efecto de la valoración de los Bonos y Cupones fragmentados respecto la valoración de los bonos completos y tendencia del comportamiento de los precios de los Bonos y Cupones fragmentados" realizado por la AFP y corroborado por el Perito Armando Álvarez Arnal"

"#3.3: Deja de lado el hecho de que las marcaciones que pudieran afectar a un bono con todos sus cupones durante su plazo de vigencia, independientemente de que se mantengan hasta su vencimiento, pueden generar consecuencias adicionales a las de simplemente incidir sobre la rentabilidad del portafolio del cual forman parte, como sucedió en las gestiones 2012 y 2013 que originaron, adicionalmente a la caída de rentabilidad, una reducción del valor cuota del portafolio, lo que ocasionó que asegurados que solicitaron su jubilación durante el período de tiempo que tomó que el valor cuota recupere el valor que tenía antes de las mencionadas marcaciones adquirieran menores unidades de vejez y consiguientemente perciban menores pensiones de jubilación.³⁷...

... Al respecto, queremos notar que no tenemos ninguna razón para dudar que las marcaciones de mercado en 2012 y 2013 tuvieran dicho efecto sobre las jubilaciones. Sin embargo, ni este impacto, ni la motivación que tuvo Previsión para realizar las compras en mercado secundario cambian el hecho que, desde el punto de vista económico, Previsión pagó sobreprecio en estas operaciones de compras de STRIPs que son sujeto de este proceso administrativo. Es decir, para efecto de nuestras conclusiones, no es necesario evaluar las marcaciones de mercado observadas en 2012 y 2013 que Previsión alega."

Al respecto, la evaluación de las marcaciones de mercado por los periodos 2012 a 2013 se encuentra descrita en el acápite de "Consideraciones acerca del informe "Análisis del efecto del cambio en la norma de metodología de valoración y su efecto en la concentración del portafolio SIP elaborado la AFP y corroborado por el Perito Armando Álvarez Arnal"

"#3.4: No toma en cuenta el efecto irreversible que genera la valoración a precios de mercado de los valores que conforman el portafolio administrado por BBVA Previsión sobre la determinación de las pensiones de jubilación.

Rechazamos el planteamiento de Previsión. Hemos analizado y nos hemos pronunciado al respecto. Referimos a Previsión al punto #3.1 de esta carta, en la que articulamos en detalle nuestras opiniones al respecto."

Al respecto, cabe señalar que la APS no desconoce el impacto de las marcaciones en el portafolio de los Fondos del SIP, sin embargo, estas marcaciones dependen de hechos del mercado y pueden generar marcaciones positivas o negativas al portafolio, este es el resultado de valorar a precios de mercado. Lo que es irreversible son los recursos líquidos que erogó la AFP de los Fondos del SIP por la adquisición de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, debido a que las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinados a las Agencia de Bolsa que actuaron como intermediarios, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1000-2018 explica que se privó a los Fondos del SIP de mayores recursos líquidos por la adquisición de valores fragmentados, dichos recursos podían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios, sin embargo en el presente caso, los daños son materiales e irreversibles, debido a que salieron recursos líquidos que no retornarán por la incorrecta administración de la AFP, las pérdidas se traducen en disminuciones de efectivo en las cuentas de balance de los estados financieros de los Fondos.

"#3.5: Desconoce que las consecuencias y efectos señalados se originan por la aplicación de una normativa que no toma en cuenta los diferentes horizontes de inversión de los inversionistas institucionales y que obliga a marcar valores independientemente de que se mantengan hasta su

vencimiento, como sería el caso de los fondos de pensiones cuyos flujos por aportes superan ampliamente los beneficios y gastos que deben asumir y que, por lo tanto, no requieren vender los valores en los que invierten los excedentes de esos flujos.⁴⁰

Este argumento de Previsión es de carácter legal, y está fuera de nuestra área de competencia profesional. Por lo tanto, no tenemos ninguna opinión al respecto."

Al respecto, cabe señalar que la AFP por las recaudaciones que percibe y los vencimientos de valores que presenta, cuenta con una liquidez suficiente para cubrir cualquiera de sus obligaciones o realizar inversiones, la estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group hubiera permitido inmunizar también al portafolio al fragmentar y vender algunos cupones en mercado secundario con la finalidad de tener bonos completos o cuponados con distintos códigos de valoración y estos estar sujetos a distintas tasa de mercado.

También cabe aclarar que la estrategia alternativa planteó la fragmentación y venta de los cupones en los cuales no estaba interesado la AFP y principalmente los cupones fragmentados de corto plazo, que son los que tienen mayor demanda en el mercado de valores porque la mayoría de inversionistas como ser agencias de bolsa y SAFIs tienen un horizonte de inversión a corto plazo, por lo tanto la AFP conforme el comportamiento del mercado la AFP podía haber fragmentado y vendido algunos cupones, generar ganancias por la venta y también inmunizar su portafolio del riesgo de tasa de interés.

Mediante el memorial de 16 de mayo de 2018 BBVA Previsión AFP S.A. presenta y formula nuevos alegatos conforme al siguiente detalle:

a) Los bonos y cupones fragmentados no son comparables con los bonos completos

La AFP argumentó que en aplicación a la metodología de valoración los bonos y cupones fragmentados constituyen valores distintos a los Bonos del Tesoro, debido a que los STRIPS al ser fragmentados tienen distintos códigos de valoración, rangos y solo pueden ser adquiridos en mercado secundario y no en primario, presentan características financieras distintas que los hace incomparables. Argumentó que no es correcto comparar ni hacer cálculos como si los Bonos con cupones y los Cupones desprendidos fueran un mismo tipo de valor, la forma de valoración es distinta, porque se utiliza la tasa de interés compuesta para valorar Bonos con cupones y se utiliza la tasa de interés simple para bonos y cupones fragmentados. Ambos tienen distinta manifestación ante los riesgos de variación de precios frente a cambios en la tasa de interés, reinversión e iliquidez. Argumentó que Brattle no explica por qué sería correcto comparar, los cupones individuales con el bono completo, el bono completo con la cartera de cupones fragmentado y el principal, tampoco realiza un análisis del grado de competencia ni de la profundidad del mercado de valores, finalmente menciona que la metodología de valoración establece que el momento en que se separa un cupón del principal, ésta pasa a ser un título valorado a descuento, mientras que un Bono Completo, se valora a flujos descontados a valor presente.

Al respecto, esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, que ha sido detallada ut supra, que resume que a través del procedimiento de strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-Nº528 de 02 de septiembre de 2003, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-Nº225 de 14 de mayo de 2014, SPVS-IV-Nº598 de 25 de julio de 2005, SPVS-IV-Nº745 de 13 de septiembre de 2005 y SPVS-IV-Nº1164 de 15 de diciembre de 2005 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

Al respecto, cabe mencionar que dada las condiciones de mercado de valores resulta inviable que la AFP pueda reinvertir los pagos de cupones a la misma tasa de rendimiento de adquisición, sin embargo cabe recalcar que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión.

The Brattle Group en su informe de fecha 14 de junio de 2018 manifiesta lo siguiente sobre la comparabilidad de estos valores, la aplicación de las fórmulas de interés simple y compuesto, análisis de grado de competencia y de profundidad del mercado de valores y riesgo de liquidez:

“40. Previsión y su experto insisten en que, a su juicio, no es correcto comparar los cupones individuales (esto es los STRIPs) con el bono completo y/o el bono completo con la cartera de los cupones fragmentados y principal, puesto que para valorar y determinar el precio del bono completo se debe aplicar una fórmula que considera el interés compuesto mientras que para valorar y obtener los precios de los bonos y cupones fragmentados se debe aplicar una fórmula que no considera el interés compuesto, de acuerdo a la Metodología de Valoración aprobada por ASFI.⁴² (sic) Previsión entonces critica nuevamente nuestro análisis, alegando que no aplicamos esta Metodología de Valoración. ⁴³ (sic) Previsión y su experto insisten en que nuestro análisis es de carácter teórico e inconsistente con la normativa boliviana, de manera que, en opinión de Previsión y su experto, nuestras conclusiones no reflejan la realidad del mercado financiero boliviano.

41. Nuevamente rechazamos el argumento de Previsión y su experto en la medida en que los principios técnicos y financieros que Previsión critica (el principio de replicación y de no arbitraje) que utilizamos como marco conceptual de nuestro análisis son principios fundamentales plenamente aceptados no solo en la teoría sino en la práctica de valoración de instrumentos financieros, como es el caso de los STRIPs que son objeto de nuestro análisis.⁴⁵ Reiteramos que la Sección II.B.2 de nuestro primer informe explicamos que, desde un punto de vista teórico, el principio de no-arbitraje permite establecer que una cartera de bonos de cupón cero que replica exactamente los mismos flujos de caja esperado que un bono cuponado completo (como es el caso de los STRIPs) tiene el mismo valor económico que dicho bono cuponado completo.⁴⁶ En consecuencia, es siempre cierto que un inversor debería estar dispuesto a pagar exactamente el mismo precio por cualquiera de estas alternativas de inversión, y entonces, en un mercado competitivo y sin fricciones ambas alternativas de inversión se transan al mismo precio (ley de precio único)

42. Previsión (sic) y su experto entonces nos critican porque no analizamos [e]l grado de competencia ni la profundidad del mercado de valores boliviano para corroborar el criterio de que en las operaciones de Bonos y Cupones Fragmentados realizadas por BBVA Previsión y observadas en la Nota de Cargo no dependen de la existencia o no de oportunidades de arbitraje ni de la posibilidad de construir curvas de rendimiento a partir de tasas al contado.

43. Estas críticas de Previsión son irrelevantes por dos razones. Primero, nuestro análisis de hecho reconoce que en la práctica existen imperfecciones y fricciones que resultan en costos de transacción y que impiden que el principio de no-arbitraje y la ley de precio único sean plenamente observados en los mercados financieros. Justamente por esta razón en nuestro cálculo del monto del sobreprecio contemplamos estos costos de transacción,⁴⁸ (sic) los mismos que reflejan la existencia de las imperfecciones y fricciones en el mercado de valores boliviano.⁴⁹ (sic) Por cierto, en nuestro informe discutimos que los costos de transacción que estimamos son significativamente más altos que los costos de transacción observados en mercados financieros competitivos como los Estados Unidos y el Reino Unido. Esto significa que si en nuestro análisis de sobreprecio usáramos un estimado de costo de transacción como el que es típicamente observado en mercados financieros competitivos, nuestro cálculo del sobreprecio que Previsión pagó en las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en cuestión sería aún superior.

44. Segundo, como lo hemos mencionado en ocasiones anteriores, nuestras conclusiones y nuestro método para el análisis de las transacciones en cuestión no dependen de forma alguna de dicho análisis que Previsión propone.⁵¹ (sic) Es decir, nuestro análisis no contempla el estricto cumplimiento de los principios de replicación y no-arbitraje o de que los mercados de valores bolivianos sean

competitivos y sin fricciones pues, como lo hemos dicho, consideramos la existencia de fricciones, imperfecciones, mismas que son reflejadas a través de la existencia de costos de transacción consistentes con la realidad del mercado de valores boliviano. Previsión no ha refutado nuestros cálculos de costos de transacción, ni nuestra explicación al respecto

46. Similarmente, el argumento de que no es posible comparar los cupones individuales con el bono completo y el bono completo con la cartera de los cupones fragmentados y principal, puesto que para obtener el precio del bono completo se debe aplicar una fórmula que considera el interés compuesto y para obtener el precio de cada a bono y cupones fragmentados se debe aplicar una fórmula que no considera el interés compuesto carece de fundamento económico y financiero. Contrariamente a lo que el Licenciado Álvarez propone, nunca hemos dicho que "todos los participantes del mercado de valores boliviano, no sólo Previsión AFP, incurren en un error conceptual al determinar los precios y valorar los valores emitidos y negociados a descuento como lo dispone la Metodología de Valoración."⁵² (sic) Siempre hemos señalado que en el mercado boliviano se aplican las fórmulas tal y como están presentadas en la Metodología de Valoración. Ahora bien, a fin de determinar la ventaja económica y financiera entre estas dos alternativas de inversión (bonos completos versus STRIPs) se requiere comprar los costos y beneficios de las mismas. Y para este propósito, es necesario expresar las tasas de rendimiento de la misma manera o con la misma convención. Es por esto que es necesario convertir las tasas de rendimiento de los STRIPs a fin expresarlos de manera que incorporen el efecto del interés compuesto. Como lo hemos dicho en ocasiones anteriores, es muy fácil mostrar que el valor presente de los flujos de caja futuros, y por ende el precio de negociación de un instrumento, es el mismo independientemente de si es calculado en base a una tasa de interés simple o en base a una tasa de interés compuesto siempre y cuando estas tasas de descuento hayan sido debidamente computadas o calculadas. Esto es evidente como ha sido demostrado en nuestro primer informe.

47. Reiteramos que la conversión entre diferentes convenciones para expresar tasas de rendimiento o tasas de interés no es distinto de la necesidad de hacer una conversión de millas a kilómetros a fin de comparar distancias dado que, por ejemplo, en Estados Unidos las distancias se miden en millas mientras que en Europa se miden en kilómetros. El hecho de que en un país se usen millas y en el otro kilómetros no significa que las distancias no sean comparables. Simplemente significa que se necesita hacer una conversión para poder comparar correctamente distancias. Vale anotar también que la conversión de una forma a la otra (por ejemplo de millas a kilómetros) no afecta el resultado de una comparación.

48. Este ejemplo de millas y kilómetros es análogo a las fórmulas para el cálculo de tasas de rendimiento de interés simple y de interés compuesto contempladas en la Metodología de Valoración en la medida en que éstas representan dos convenciones (o unidades de medida) distintas para medir rendimientos, pero que pueden ser transformadas a fin de hacer comparaciones. De manera que desde el punto de vista económico y financiero el argumento de Previsión de que los instrumentos no son comparables debido a estas diferentes convenciones para expresar las tasas de rendimiento es erróneo, y se concentra (equivocadamente) en una diferencia de forma y no de fondo

52. En cuanto a riesgo de liquidez, hemos discutido que en principio lo que Previsión argumenta es correcto en el sentido de que el nivel de liquidez puede afectar el precio de un título financiero. Aceptamos que es posible que exista una diferencia entre la liquidez en el mercado secundario por bonos cuponados de largo plazo y el mercado secundario de cupones fragmentados, que podría causar diferencias en precios. En general, un inversor valora instrumentos ilíquidos a un descuento en comparación a instrumentos más líquidos porque está expuesto al riesgo de que si decide venderlo antes del vencimiento es posible que no pueda encontrar un comprador a menos que esté dispuesto a aceptar un descuento para liquidar la posición.

53. Debemos notar que Previsión había indicado que este riesgo de liquidez era importante en caso en que un inversor tuviera que vender activos para pagar pasivos, en cuyo caso, de acuerdo a Previsión, sería más difícil vender un bono completo que STRIPs en razón de que el mercado secundario de bonos del TGN es ilíquido.⁵⁷ (sic) Al respecto, debemos anotar en primer lugar que este argumento no considera que Previsión tiene la capacidad de fragmentar bonos y por tanto podría acceder el mercado secundario STRIPs. Es decir, no existe ninguna razón para que Previsión haya pagado una prima por el beneficio potencial de mayor liquidez en el mercado de cupones

fragmentados, cuando bien podría acceder ese mercado solamente si lo necesitara.⁵⁸ (sic) Segundo, esta situación es meramente hipotética pues como lo hemos anotado anteriormente en esta carta, Previsión reconoce que va a mantener las inversiones hasta su vencimiento. Tercero, desde luego, reconocemos que eso no quita que el nivel de liquidez afecta los precios a los que se transan los instrumentos en el mercado secundario, y por tanto tienen efectos en las marcaciones de mercado. Pero como lo hemos discutido ya, esto que argumenta Previsión es relacionado a las reglas específicas de marcaciones de mercado aplicables de acuerdo a la Metodología de Valoración. Este es un tema que lo hemos abordado ampliamente en secciones anteriores en esta carta. Finalmente, también queremos señalar que el mercado secundario de STRIPS en Bolivia es ilíquido, particularmente para STRIPS con plazos de vencimiento largos. Esto significa que cualquier la ventaja de liquidez de los STRIPS en comparación con los bonos completos, si existiera, se ve reducida para plazos de vencimiento largos"

Que por otro lado, en lo que se refiere a la aplicación de precedentes administrativos por parte de esta Entidad para dar cumplimiento al principio de proporcionalidad en el establecimiento de la sanción a BBVA Previsión AFP S.A., establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, se trae a colación lo establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que señala:

"Ahora bien, es necesario aclarar a la recurrente, que los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al principio de igualdad de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos." (énfasis añadido).

Que asimismo, es importante aclarar a BBVA Previsión AFP S.A. que para fundamentar lo expresado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, respecto al principio de proporcionalidad, esta Autoridad ha recurrido a la Resolución Jerárquica SG SIRFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, considerando lo establecido en el parágrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que indica: "Las Superintendencias sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las **resoluciones jerárquicas** inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las resoluciones administrativas pertinentes para su ejecución...".

Que asimismo, es importante mencionar que se entiende por precedente " el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar", conviene añadir, que para que el precedente goce de relevancia jurídica, debe tener una cierta, aunque no siempre bien delimitada, fuerza vinculante. El precedente administrativo es, por tanto, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares.

Que es necesario considerar que esta Autoridad encontrándose bajo el lineamiento establecido por el Ministerio cabeza de sector, que en el caso de Autos es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, son considerados los criterios vertidos por esa Institución, fallos obligatorios, exigibles, ejecutables y legítimos para su cumplimiento obligatorio por parte de esta Autoridad. En ese sentido, conforme lo señalado es que esta Autoridad ha recurrido a la jurisprudencia de la instancia superior Jerárquica, al momento de emitir un pronunciamiento.

Que en lo que corresponde motivación y fundamentación, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, ha realizado el siguiente análisis:

"Sin perjuicio de lo anterior y con respecto al valor y trascendencia de los precedentes de regulación financiera, se debe señalar que los mismos, si bien no tienen el grado y naturaleza de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho, sin embargo adquieren trascendencia a tiempo de dar seguridad jurídica respecto de los administrados.

Por tanto, en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera, sus precedentes adquieren trascendencia porque crean contenidos jurídicos para casos futuros análogos." ..."

- "... corresponde aclarar a BBVA Previsión AFP S.A. el artículo 48 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 48°.- (INFORMES).

I. Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para dictar la misma, debiendo citarse la norma que lo exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de ellos.

II. Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos.

(...)."

Que en este sentido, la Resolución Administrativa impugnada cuenta con los Informes (tanto técnico como legal) que la respaldan, emitidos por las Direcciones correspondientes de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, los cuales se detallan a continuación:

1. Informe Técnico APS/UI/282/2018 de 31 de julio de 2018.

2. Informe Legal INF.DJ/951/2018 de 01 de agosto de 2018.

Que ambos documentos han sido señalados en la Resolución Administrativa ahora impugnada y por tanto considerados en la misma tal como establece el artículo 48 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Que en lo que corresponde a lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, ha señalado lo siguiente:

"... corresponde aclarar a la recurrente que, de lo establecido en el artículo 2° del precitado Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, se tiene que el Sistema de Regulación Financiera, aplica su propio reglamento en observancia de lo dispuesto en la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, en concreto en relación a lo señalado en el parágrafo I de su disposición transitoria primera, en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procedió al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el que **no establece**, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, **la emisión de dictamen previo alguno** y de la naturaleza señalada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A. determinando ello, infundado los alegatos expuestos al respecto." (énfasis añadido).

Que por lo tanto, el Sistema de Regulación Financiera aplica su propio reglamento en observancia de lo dispuesto en la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el cual ha sido aprobado con Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003.

Que toda vez que dicho reglamento no establece, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., el argumento de BBVA Previsión AFP S.A. respecto a la supuesta falta de requisito esencial, es infundado y es una muestra de que BBVA Previsión AFP S.A. al no tener argumentos que sustenten su Recurso de Revocatoria pretende conseguir la nulidad de la Resolución Administrativa impugnada amparada en situaciones y criterios subjetivos que se alejan de la realidad.

Que por otro lado, habiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aperturado término de prueba conforme a lo establecido en el artículo 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, mediante memorial de 19 de octubre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. ratificó y ofreció prueba.

Que respecto a los documentos señalados como prueba ratificada en el citado memorial éstos han sido tomados en cuenta y evaluados en la Resolución Administrativa impugnada, razón por la cual en el presente escrito corresponde remitirse a dicho análisis.

Que por otro lado, BBVA Previsión AFP S.A. ofrece en calidad de prueba para "corroborar" los supuestos "vicios procesales" y la supuesta "dilación procesal en la tramitación del proceso sancionador", la documentación que se detalla a continuación, la cual cursa en el expediente administrativo:

"

- i) Auto de 24 de octubre de 2017 que otorgó un término de prueba de 5 días hábiles para que BBVA Previsión formule sus alegaciones respecto a los informes periciales de TBG de 23 de diciembre de 2016;
- ii) Auto de 22 de noviembre de 2017, por el que se dispuso un nuevo término de prueba de 20 días hábiles para que BBVA Previsión formule alegaciones respecto a los informes del perito internacional de fechas 21 de septiembre de 2016, 5 de abril de 2017 y 8 de mayo de 2017.
- iii) Auto de 28 de diciembre de 2017, que determinó un plazo de 10 días hábiles administrativo para que el perito internacional TBG se pronuncie respecto a los fundamentos jurídicos y técnicos desarrollados por BBVA Previsión en la audiencia de exposición oral de 6 de diciembre de 2017;
- iv) Auto de 29 de diciembre de 2017, que dispuso un plazo de 15 días hábiles administrativos para que el perito internacional TBG se pronuncie con relación a las alegaciones y la prueba pericial presentada el 21 de diciembre de 2017;
- v) Auto de 26 de enero de 2018, por el que la APS amplió el plazo concedido en el Auto de 29 de diciembre de 2017 por 20 días hábiles adicionales y
- vi) Auto de 2 de marzo de 2018, por el que la APS dispuso un periodo de prueba de 20 días hábiles administrativos, para que BBVA Previsión se pronuncie sobre los informes del perito internacional TBG, que ha sido ampliado por 25 días hábiles adicionales, mediante el Auto de 9 de abril de 2018.
- vii) Auto de 23 de mayo de 2018, por el que la APS determinó otorgar una vez más, un plazo de 10 días hábiles para que el perito internacional se pronuncie respecto a las pruebas periciales y alegaciones formuladas por BBVA Previsión en los memoriales presentados el 6 de abril y 16 de mayo de 2018."

Que en dicho memorial, también ofrece como prueba documental que según la AFP demostraría la vulneración al derecho a la defensa en la tramitación del proceso sancionatorio, la detallada a continuación:

"

- i) Auto de 12 de julio de 2018, por el que la APS negó infundadamente la solicitud de extensión de copia legalizada del contrato de servicio suscrito por el ente regulador y el perito internacional TBG (incluidos los anexos o adendas que al efecto se habrían suscrito), por ser una actuación administrativa ordenada dentro del proceso sancionador mediante el Auto de 4 de agosto de 2015.
- ii) Auto Administrativo de 7 de agosto de 2018, en virtud del cual la APS negó infundadamente la solicitud de extensión de copia legalizada del Pliego de Condiciones que respalda la contratación del perito internacional TBG, por ser una actuación administrativa ordenada dentro del proceso sancionador mediante el Auto de 4 de agosto de 2015."

Que al respecto, resulta contradictorio que BBVA Previsión AFP S.A. pretenda, por un lado, respaldar la supuesta vulneración a su derecho a la defensa señalando actuados emitidos en respuesta a solicitudes de documentación que no es parte del proceso, y por otro, respaldar la supuesta dilación del proceso con actuados emitidos a fin de que la AFP pueda ejercer de forma amplia su derecho a la defensa.

Que sin embargo de la evidente contradicción, toda vez que esta Entidad ha procedido al análisis de la citada documentación en la evaluación propia del Recurso de Revocatoria..., corresponde en esta parte sobrecartarnos a dicho análisis.

Que asimismo, dentro del término probatorio aperturado con Auto de 12 de octubre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. ha presentado dos memoriales uno de 23 de octubre y otro de 31 de octubre adjuntando en calidad de prueba pericial informes de COMPASS LEXECON y del Lic. Armando Álvarez, los cuales han sido analizados tanto por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group como por esta Entidad, conforme a lo siguiente:

Análisis de las críticas de Brattle sobre las operaciones de BBVA Previsión AFP S.A. realizado por Manuel Abdala y Sebastián Zuccon de Compass Lexecon de fecha 17/10/18

El informe realizado por Compass Lexecon concluye lo siguiente:

“

- a) **Sobreprecio:** No hubo sobreprecios en la compra de bonos fragmentados, Brattle compara la compra de los bonos fragmentados por parte de Previsión con la hipotética posibilidad de obtener los mismos flujos a un menor precio a través de la compra de los mismos bonos en el mercado primario. Si bien es correcto afirmar que las dos alternativas de inversión proveen a Previsión los mismos flujos de fondos, la metodología de valoración en Bolivia otorga un tratamiento diferente a los bonos completos respecto a los bonos fragmentados y por lo tanto metodologías de valoración diferentes, por lo tanto ambos instrumentos no son comparables entre sí.
- b) **Estrategia alternativa:** No es posible aplicar la estrategia alternativa de Brattle que supone la posibilidad de comprar los bonos completos en el mercado para luego vender en el mercado secundario, los cupones que no sean de interés de Previsión. Por reglamentación no es posible fragmentar un bono completo y mantenerlo en cartera como cupones individuales, ya que se establece que no modifica el tipo de instrumento por la venta de ciertos cupones fragmentados. Por ende, Previsión no hubiera podido llevar a cabo su estrategia de mitigación de riesgos.
- c) **Exposición a riesgos:** La compra de bonos fragmentados reduce la exposición a riesgos. La exposición a riesgo es distinta según el tipo de instrumento que se esté analizando. En primer lugar, para que ambas alternativas estuvieran expuestas al mismo riesgo de tasa de interés, todos los cupones desprendidos deberían variar simultáneamente en exactamente la misma proporción que el bono completo. En segundo lugar, al ser bonos fragmentados instrumentos negociados a descuento y sin cupones, los mismos no se encuentran expuestos al riesgo de reinversión dado que su rendimiento es cierto desde el momento de emisión (a diferencia de los bonos completos). Por último, el mercado de bonos de largo plazo no es lo suficientemente líquido para que Previsión pueda vender sus tenencias sin incurrir en pérdidas, por lo que el riesgo de liquidez se reduce al contar con instrumentos de corto plazo.”

Análisis APS

El informe de Compass Lexecon menciona que el informe elaborado por The Brattle Group tiene una serie de observaciones, menciona que no contempló en su análisis las características particulares de los bonos completos y de los bonos fragmentados conforme la Metodología de Valoración que reglamenta que los valores son identificados a través de códigos de valoración según el tipo de instrumento, existe una forma de valoración distinta para cada instrumento, que el precio del bono completo no sería directamente comparable contra el precio del bono fragmentado, dado que los valores tipo 01 y 15 se descuentan a través de una tasa simple.

Al respecto, cabe mencionar que todos los descargos presentados por la AFP fueron remitidos a The Brattle Group para su respectiva evaluación, el especialista extranjero efectuó una evaluación minuciosa de las operaciones observadas por la APS, recalculando precios de adquisición para Bonos Completos adquiridos en mercado primario y secundario (considerando la forma de cálculo y la tasa de interés compuesta) conforme la Metodología de Valoración de ASFI, por lo tanto no es correcto el argumento de Compass Lexecon de que The Brattle Group no toma en cuenta la Metodología de Valoración Boliviana.

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº1000/2018 establece que esta Autoridad si considera pertinente la comparabilidad de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja, no se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que se valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobreprecios por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en

mercado primario a través de subasta del BCB. Asimismo es importante recalcar que 16 de las 36 operaciones observadas por la APS la AFP adquirió el 100% del paquete fragmentado (cupones y principal fragmentado), teniendo la posibilidad de adquirir el bono completo en mercado primario a un menor precio y obteniendo los mismos flujos de caja, por lo tanto los sobreprecios son evidentes y no hipotéticos.

También es necesario recordar al especialista que a través del procedimiento de strip se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono del Tesoro del cual se originó. Al igual los plazos de vencimiento de cada cupón (intereses) del Bono del Tesoro son los mismos de los plazos de vencimiento de cada cupón y valor principal fragmentado.

El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS-IV-Nº528 de 02/09/03, modificado mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IV-Nº225 de 14/05/14, SPVS-IV-Nº598 de 25/07/05, SPVS-IV-Nº745 de 13/09/05 y SPVS-IV-Nº1164 de 15/12/05 establece en su artículo 5 segundo párrafo lo siguiente: "La negociación de cupones en forma separada del valor principal, no altera el plazo ni el monto de las obligaciones que estos cupones representan, cuyas condiciones fueron pre-establecidas por el emisor."

La estrategia alternativa propuesta por The Brattle Group es aplicable, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado que generen marcaciones negativas y tener múltiples bonos cuponados con distintos códigos de valoración, por lo tanto existen otras estrategias para lograr la inmunización del portafolio que no consideró Compass Lexecon.

Compass Lexecon no considera que el Bono Completo del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas, por lo tanto la estrategia alternativa también puede inmunizar el portafolio.

Cabe recalcar que los cupones del Bono del TGN y el conjunto de cupones y principal fragmentados tienen riesgo de reinversión, porque la AFP recibirá los mismos flujos de caja al vencimiento de cada cupón del Bono del TGN o vencimiento de los cupones fragmentados, por lo tanto no se elimina el riesgo de reinversión al adquirir strips.

Tanto los bonos completos como los bonos y cupones fragmentados se encuentran sujetos a riesgos de tasas de interés, se deben enfatizar que las ganancias o pérdidas por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que se presenta, no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones. Los bonos completos son adquiridos por las AFPs por ser los mayores inversionistas a largo plazo,

La estrategia alternativa presentada por The Brattle Group se corresponde con el cuidado exigible a un buen padre de familia exigido a la AFP, debido a que en la práctica la AFP cuenta con la capacidad para adquirir directamente los Bonos del TGN en la subasta del Banco Central de Bolivia, para luego fragmentar y vender los cupones en los cuales no estaba interesado en mercado secundario, esto no implica vender todos los cupones porque no sería una práctica habitual de la AFP, sino solamente algunos como ser los valores de corto plazo que tiene mayor demanda en el mercado de valores, con la finalidad de poder inmunizar el portafolio de riesgo de tasas de interés de mercado

que generen marcaciones negativas y tener múltiples bonos completos con distintos códigos de valoración.

Finalmente, es necesario recalcar que las AFPs son las principales inversiones institucionales en el mercado de valores boliviano por el horizonte de inversión a largo plazo que tienen, en este sentido, la fragmentación y venta de cupones en mercado secundario debería realizarse sobre los valores de corto plazo, que son los que presentan mayor demanda por el resto de participantes del mercado que tienen un horizonte de inversión de mediano y corto plazo, como ser Agencias de Bolsa, SAFI y entidades aseguradoras, por lo tanto el riesgo de liquidez se mitigaría con la fragmentación y negociación de cupones de corto plazo.

Asimismo, para mayor abundamiento, corresponderá a BBVA Previsión AFP S.A. remitirse a lo señalado por el especialista Profesional Internacional The Brattle Group en su informe de fecha 12 de noviembre de 2018, adjunto a la presente.

Que por otro lado, en virtud a la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A., en fecha 23 de octubre de 2018, se llevó a cabo una Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, cuyas diapositivas han sido presentadas a la APS con memorial de 24 de octubre de 2018, en la cual la AFP ha realizado un resumen de su Recurso de Revocatoria y ha dado lectura a partes de dicho documento en los casos en los que la AFP ha visto por conveniente.

Que toda vez que los argumentos expuestos en dicha Audiencia, redundan en lo señalado en su Recurso de Revocatoria, corresponde sobrecartarnos al análisis efectuado al memorial de 05 de octubre de 2018.

Que por otro lado, el Lic. Armando Álvarez participó de la citada Audiencia manifestando lo siguiente:

"Ok yo como perito quería manifestar que en relación a la parte técnica la vulneración al principio de verdad material las AFP pueden comprar Valores en mercado primario y en secundario. No es novedad que en este último son las condiciones de mercado las que prevalecen, aún más claramente que en el mercado primario, por la pluralidad de oferentes y demandantes, y las reglas y normas a las que está sujeto.

Que el mercado secundario pueda reflejar precios superiores a los del mercado primario no es ni mucho menos una anomalía, ni algo que un regulador pueda o deba sancionar. Por el contrario, un adquirente u oferente de Valores puede tener razones para vender o comprar Valores a precios superiores a los del mercado primario, por ejemplo si las reglas de valoración a que está sometido un adquirente regulado supusieran efectos perjudiciales para su portafolio, en caso de hacer la compra en el mercado primario.

La posición de la APS nos lleva a concluir que las AFP debieran privilegiar el mercado primario, y que nunca pueden tener razones atendibles, por ejemplo de valoración, para comprar Valores en el mercado secundario, como es el caso.

Que lo hayan hecho por razones muchas veces explicadas y, además, en condiciones verificables de precios transparentes y vigentes en el mercado, parece ser inocuo para el regulador.

También que el mismo regulador pudo, anoticiado de las marcaciones perjudiciales que BBVA Previsión AFP puso en su conocimiento por escrito, modificar con efectivos impactos las normas de valoración para evitar los efectos que la AFP buscaba evitar sobre los fondos que administra y sobre las jubilaciones. Pero la APS no lo hizo, sin que se sepa por qué y no se tenga en ninguna de las resoluciones dictadas en este caso, un mínimo análisis de las consecuencias de no hacerlo.

(... otras intervenciones...)

No, en esencia lo que se ha reiterado ya muchas veces de que los principios financieros en los cuales Brattle hace su evaluación no son del todo aplicables en Bolivia, ¿no es cierto?, y si bien posteriormente Brattle reconoce que no son aplicables en Bolivia porque pueden haber ciertos tipos de distorsiones, tampoco muestra cuáles son esas distorsiones por las cuales no son aplicables, es decir primero dice que son aplicables, después dice que no, y después dice que hay distorsiones pero no demuestra cuáles son esas distorsiones, entonces realmente hay una falta de coherencia en el tema del análisis, ¿no es cierto?, y eso claramente, digamos, demuestra que no hay un debido sustento a lo que sostiene Brattle principalmente y como ha mencionado la doctora aquí el tema central es la metodología de valoración que fue emitida hace muchísimos años atrás, cuando las condiciones del

mercado eran totalmente distintas y se mantiene vigente ¿no es cierto?, pero las condiciones de mercado son hoy, diría yo bastante distintas a la realidad a la cual se enfrenta esa metodología de valoración y ese tema no es menor porque indudablemente hoy día la cartera de las AFP es muchísimo más grande que cuando se emitió la norma de valoración, las carteras de los fondos de inversión son mucho más grandes y las carteras de compañías de seguros también es muchísimo más grande ¿no es cierto?.

Los volúmenes de negociación en la bolsa recientemente han llegado a los 13.000 millones de dólares ¿no es cierto?, que cuando uno ve que cuando se emitió la norma de valoración estaban hablando de posiblemente 3 a 4 veces más de lo que se negociaba en ese entonces. Sin embargo la metodología de valoración mantiene que se marca con montos de 50.000 dólares, ¿no? cuando estamos hablando de montos de negociación de 13.000 millones de dólares, no del mismo valor pero estamos hablando de montos muchísimo mayores de negociación con lo cual obviamente el impacto es muchísimo más probable en términos de valoración.

Y estamos hablando acá de un inversionista institucional que es el caso de los Fondos de Pensiones, donde la realidad demuestra que los flujos que percibe por los aportes de los trabajadores son ampliamente superiores a los pagos de beneficios que tiene que realizar y van a seguir siendo así por muchísimos años más, lo cual hace que los fondos de pensiones vaya a guardar esos valores hasta el vencimiento porque no requieren liquidez para pagar ningún tipo de beneficios ¿no es cierto?, lo cual lleva a que no tiene sentido hacer una marcación, una marcación que además tiene efecto sobre las pensiones de jubilación que perjudica a los trabajadores, ya no a los trabajadores sino a los que se jubilan ¿no es cierto?, porque esa marcación, como ha demostrado, sobre todo las marcaciones del año 2012-2013, ¿no es cierto?, ha habido ahí un perjuicio para más de 2000 jubilados, los cuales han recibido menores pensiones de jubilación que las que hubieran recibido antes de que se hubiera generado la marcación y eso no es porque el valor realmente vaya a rendir menos, todos sabemos que si el valor se mantiene hasta su vencimiento va a pagar la tasa a la que se compró, eso es producto de la marcación y ahí hay un claro perjuicio para los jubilados, frente a esa norma de valoración obviamente quien administra los Fondos de Pensiones algo tienen que hacer, no pueden ignorar esos efectos sobre los fondos y sobre los asegurados eso en virtud al principio de buen padre de familia, no puede ignorar, no puede taparse los ojos y que pena, no lo puede hacer y eso lleva por lo tanto a que tiene que aplicar estrategias para evitar que eso vuelva a suceder ¿no es cierto?, y la estrategia, tomando en cuenta la norma de valoración, la realidad de la norma de valoración, la forma en que la norma de valoración establece como se valoran unos y otros valores, los Bonos Completos y los Bonos y cupones fragmentados ¿no es cierto?, lleva a que obviamente la mejor estrategia para evitar este tipo de impactos es comprar ¿no es cierto?, cupones fragmentados. ¿por qué? Porque en primer lugar la probabilidad de que 100 cupones de un bono a 50 años queden marcados el mismo día en la BBV, los 100 cupones queden marcados es muy poco probable casi imposible en nuestro mercado de valores, primer tema, y el segundo tema es que si eventualmente llegaran a marcar los 100 cupones por la forma en que se valoran los cupones y los bonos y cupones fragmentados, el impacto en los cambios en la tasa de interés es muchísimo menor que lo que pasa con el Bono completo. Entonces frente a esa realidad tienes que actuar para evitar este tipo de impactos y frente a la lógica de la metodología de valoración que tienes, esas son las alternativas que tienes para evitar este tipo de impactos y esa es la forma en la cual ha actuado la AFP ¿no es cierto? ese es un tema que por ejemplo el tema de Brattle no toma en cuenta, Brattle habla de principios financieros, cuando de lo que estamos hablando acá es de un mercado que claramente esos principios financiero no se cumplen."

Al respecto, los argumentos explicados por el perito contratado por la AFP fueron analizados en la presente Resolución Administrativa sin embargo se reiteran las siguientes consideraciones:

1. El perito Álvarez argumenta que no es una anomalía que en el mercado secundario se reflejen precios superiores a los del mercado primario, siempre y cuando el adquirente tenga razones para comprar o vender valores, y que este aspecto no debería ser sancionado. Al respecto, cabe reiterar que el Artículo 284 del Decreto Supremo N°24469 establece lo siguiente: ARTÍCULO 284. (PROHIBICIONES DE INVERSIÓN PARA LOS FONDOS). Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos **a Precios Perjudiciales...** **La negrilla es nuestra.** Respecto al concepto del precio perjudicial, el Art 2 del Decreto Supremo N°24469 lo define como: "aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o

vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto", en el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018 explica que se obtuvieron sobreprecios por la compra de productos fragmentados en mercado secundario al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa por la compra del bono del TGN en mercado primario, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, por lo tanto la AFP vulneró la norma aspecto que debe ser sancionado. Asimismo, no se cuestiona que la AFP solo adquiera valores en mercado primario, sino que todas las operaciones que realice no sean a precios perjudiciales para los Fondos del SIP.

2. Es importante reiterar que la APS en coordinación con ASFI efectuó modificaciones a la Metodología de valoración estratificando el rango z, con la finalidad de mitigar el riesgo de tasa de interés, por lo tanto, no es correcto el argumento del perito de que la APS no hizo nada al respecto de las marcaciones ocurridas en los periodos 2012 y 2013. Asimismo, Previsión en ese periodo no presentó ninguna solicitud de modificación de los montos mínimos de negociación para valores de renta fija del tipo 02, para que se pueda considerar la modificación del monto de USD 50.000, tomando en cuenta que para esto suceda debe existir una serie de ocurrencias históricas que sean analizadas por parte de ASFI y la Bolsa Boliviana de Valores.
 3. El perito debe recordar que la Ley N°65 de pensiones establece que la valoración de la totalidad del portafolio de inversiones de los Fondos del SIP debe ser a precios de mercado conforme Metodología de Valoración, por lo tanto el portafolio se encuentra sujeto a hechos de mercado que pueden generar marcaciones positivas o negativas, en otras palabras la norma vigente establece una sola forma de valoración a precios de mercado, con independencia de que los valores adquiridos sean para ser negociados o para mantenerlos a su vencimiento.
 4. Finalmente, corresponde reiterar que las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones."
- "...es importante aclarar que el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece criterios de calificación de gravedad entre los que se encuentra la falta máxima, la cual corresponde cuando "...la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros."

Que asimismo, en el memorial de BBVA Previsión AFP S.A. se pudo evidenciar que la AFP realiza la transcripción del artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, resaltando en la "Falta media", lo siguiente:

"Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, **hayan sido causados por negligencia,** falta de pericia **y causen daño.**"

Que si bien la falta media establecida en el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, incluye la negligencia y el daño, ésta no ha considerado los beneficios generados para sí o para terceros, como ocurre en el caso imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015 y sancionado con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018.

Que en el presente caso, la AFP tenía conocimiento de que podía adquirir los Bonos del TGN en mercado primario, participando de la subasta del BCB, adjudicándose las posturas y pagando un precio menor a la alternativa de comprar todo el producto fragmentado en mercado secundario a un precio total mayor. Sin embargo, la AFP tomó la decisión de comprar los bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, erogando más recursos del SIP, beneficiando a terceros por la decisión de inversión en desmedro de los Fondos del SIP.

Asimismo, es importante señalar que ese daño generado a los Fondos de Pensiones que administra la AFP resultó en un beneficio para las Agencias de Bolsa o Entidades de Intermediación Financiera que compraron los Bonos en Mercado Primario y posteriormente los fragmentaron y vendieron casi en su totalidad a la AFP, conforme se explica a continuación:

- a) Durante el periodo noviembre 2013 a mayo 2014, el Banco Central de Bolivia adjudicó un monto total de Bs233MM, de los cuales las Entidades Bancarias y Fondos Financieros Privados se adjudicaron un 45% del total y las Agencias de Bolsa un 46%, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Noviembre 2013 a mayo 2014		
Entidad	Monto adjudicado en Bs	%
Bancos y Fondos Financieros Privados	104,939,000,000	44.87%
Agencias de bolsa	108,753,760,000	46.50%
Otros participantes	20,200,000,000	8.64%
Total	233,892,760,000	100.00%

- b) La adquisición de BBVA Previsión AFP S.A. de los productos fragmentados en mercado secundario representó un 49% de las Agencias de Bolsa que adquirieron en mercado primario y un 74% de los Bancos y Fondos Financieros Privados, conforme se detalla a continuación.

Detalle	FUT	OTROS	PREV	Total Bs	% Prev
AGENCIA DE BOLSA	52,808,604,000	2,460,000,000	53,485,156,000	108,753,760,000	49%
BANCO O FFP	10,100,000,000	17,675,000,000	77,164,000,000	104,939,000,000	74%
OTROS		20,200,000,000		20,200,000,000	0%
Total Bs	62,908,604,000	40,335,000,000	130,649,156,000	233,892,760,000	56%

- c) Es importante resaltar que la mayoría de las compras de valores fragmentados por parte de la AFP fueron originadas por Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A filial de Fassil S.A., Sudaval Agencia de Bolsa S.A. y Fondo Financiero Privado Fassil S.A. por lo tanto, dichas entidades fueron las más beneficiadas en estas operaciones.

Que por otro lado, en el memorial de BBVA Previsión AFP S.A. presentado en fecha 31 de octubre de 2018, la AFP ha argumentado la supuesta "**Vulneración a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir con la Constitución Política del Estado.**", toda vez que conforme a lo señalado por la AFP, "...la Resolución Sancionadora pretende hacer valer la aplicación de una norma de carácter reglamentario (menor jerarquía) como el régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002 a fin de respaldar la sanción impuesta por la supuesta infracción de los artículos 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, y 142,276 Y 284 del Decreto Supremo N° 24469."

Que los argumentos vertidos por la administradora para respaldar la supuesta vulneración de esta Entidad, nuevamente redundan en lo ya manifestado por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de 05 de octubre de 2018, de Recurso de Revocatoria, razón por la cual corresponderá a la AFP remitirse a lo ya analizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en la presente Resolución Administrativa.

Que finalmente en su memorial de 31 de octubre de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. ha alegado nuevamente la supuesta vulneración al principio de verdad material, respecto del cual corresponde señalar lo siguiente:

- a) Sobre el argumento de la existencia de marcaciones anteriores a las observadas en la nota de cargos, este fue analizado ut supra y en las páginas 92 a la 94 y páginas 107 a la 109 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018.
- b) Sobre el argumento de la no comparabilidad de los bonos y cupones fragmentados con los bonos completos este fue analizado ut supra y en las páginas 30 a la 34 y páginas 94 a la 98 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018.

- c) Sobre el argumento de que las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados han sido realizadas a precios y tasas de mercado y bajo mecanismos autorizados por la normativa vigente, éste fue analizado ut supra y en las páginas 92 a la 94, páginas 98 a la 100 y páginas 107 a la 109 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018.
- d) Sobre el argumento de que los resultados de las operaciones con bonos y cupones fragmentados han tenido una tendencia favorable en el tiempo, este fue analizado ut supra.
- e) Sobre el argumento de que la estrategia aplicada por BBVA Previsión a tiempo de realizar las operaciones con bonos y cupones fragmentados protegió a los afiliados, este fue analizado ut supra y en las páginas 104 a la 106 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018.
- f) Sobre el argumento de que la metodología de valoración ha sido determinante para que BBVA Previsión busque una estrategia para inmunizar el Fondo del SIP que administra, mediante operaciones de bonos y cupones fragmentados, este fue analizado ut supra y en las páginas 107 a la 108 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018.
- g) Sobre el argumento de que las operaciones con Bonos y Cupones fragmentados son demandadas y ofertadas por otros participantes del mercado por los beneficios que generan, este fue analizado ut supra y en las páginas 109 a la 110 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000-2018.

Que por lo tanto, conforme a lo expuesto precedentemente, no existen elementos de convicción que permitan la revocatoria y/o nulidad de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018..."

3. RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1011/2019 DE 26 DE JUNIO DE 2019.-

Por memorial presentado 07 de agosto de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019 de 26 de junio de 2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1179/2019 de 15 de julio de 2019, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...III. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN REVOCATORIA.

III.1. La Resolución Revocatoria afirma el supuesto cumplimiento de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal, en la medida en que la Resolución Sancionadora aplicó el régimen sancionador vigente a pesar de no estar previsto en una Ley formal.

17. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 25-28) señala: i) "...la fundamentación de BBVA Previsión AFP S.A.(...) desconoce el citado artículo 63 del Reglamento del SIREFI y pretende que el incumplimiento de sus deberes y obligaciones establecidos en norma no conlleve responsabilidad alguna..."; ii) "...no solamente la Ley sino la misma Constitución Política del Estado de Bolivia son fuente y respaldo tanto de la facultad sancionadora que tiene la APS como del régimen de sanciones aplicado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018(...), vigente al momento de la comisión de la infracción por parte de BBVA Previsión..."; iii) "...es importante referir que la Ley N° 1732 (...) dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 (...), derogado por el Decreto Supremo N° 26400 (...) bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400(...), autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa(...), las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo (...) por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002 (...), establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones..."; iv) "...igualmente, en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065(...), mientras dure el periodo de transición, es obligación de BBVA Previsión (...) continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 (...), la Ley N° 065(...) y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, sujetándose a los Decretos Supremos (Decreto Supremo N° 26400...) y normativa regulatoria que hubiere lugar (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002)..."; y v) "...la atribución de reglar y sancionar a las AFP

como la obligación de dar cumplimiento a la normativa regulatoria emitida por la APS han sido dispuestas a través de una disposición legal (Ley N° 065...) emitida por el Órgano Legislativo, y considerando que la Resolución Administrativa recurrida funda su sanción en una Resolución emitida en el marco de una atribución otorgada por Ley, no existe vulneración alguna al principio de reserva legal..." (énfasis añadido).

18. La Resolución Revocatoria continúa desconociendo los fundamentos jurídicos que sustentan la vulneración del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, al pretender validar la aplicación de una norma reglamentaria para respaldar la validez del régimen sancionador utilizado por la Resolución Sancionadora, en ausencia de una norma con rango legal que así lo disponga, considerando que:

- El régimen sancionador aprobado mediante la **Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002...** y aplicado por la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, contradice la actual Constitución Política del Estado, puesto que todas y cada una de las normas sancionadoras deben tener rango de ley formal, sin salvedad o exclusión alguna..., conforme lo ordenan los artículos 109, parágrafo II..., y 116, parágrafo II..., de la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional...
- No menciona las razones jurídicas por las cuales se habría excluido los mandatos constitucionales que instituyen la reserva legal... y la legalidad sancionadora, a tiempo de aplicar con preferencia una norma sancionadora reglamentaria (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002).
- Omite pronunciarse acerca de que la Ley N° 065 de Pensiones carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de inversiones de los Fondos SIP, a sabiendas de que el legislador ha previsto regímenes sancionadores en normas con rango ley formal, en virtud a los nuevos mandatos constitucionales, tal como es el caso de la Ley N° 393 de Servicios Financieros...
- Desconoce que la norma reglamentaria que respalda la Resolución Sancionadora fue emitida en vigencia del anterior marco constitucional, que disponía que la garantía de legalidad sancionadora solo aplicaba para el proceso penal (Art. 16, parágrafo IV...), lo que difiere con la previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II, de la actual Constitución Política del Estado, mandato que reserva expresamente la tipificación de las infracciones y sanciones en el ámbito administrativo a una norma con rango de ley (ley formal), como una garantía frente a la determinación (subjetiva o discrecional) de los hechos que configuran el ilícito sancionatorio y una forma de prevención individual y social para desalentar la comisión de los hechos reprimidos por la ley, pero que ha sido totalmente ignorado por la Resolución Revocatoria.
- Fundamenta el supuesto cumplimiento del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, en el artículo 63 del Reglamento SIREFI, desconociendo que esta previsión no permite al ente regulador eximirse del deber constitucional de cumplir la Constitución y las leyes (Art. 235, numeral 1) y de aplicar los mandatos constitucionales con preferencia al resto de las normas de menor jerarquía (Art. 410, p. II), en especial el mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental. Es más, la APS afirma que BBVA Previsión desconoce el artículo 63 del Reglamento SIREFI para supuestamente evadir la responsabilidad por las obligaciones y deberes imputados por la Resolución Sancionadora. Sin embargo, evita pronunciarse respecto a que han pasado más de 8 años desde que el Estado boliviano determinó cambiar el sistema de pensiones, y el regulador no ha cumplido con el mandato de accionar contra las normas contrarias a la Constitución Política del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional, ni tampoco de acudir al Órgano Legislativo para que se modifique y complemente la Ley N° 065 de Pensiones, en sujeción al mandato constitucional que es reclamado por BBVA Previsión (Art. 116, p. II), a fin de que se incorpore un régimen sancionador para el nuevo SIP, que permita el ejercicio pleno de su potestad sancionadora, a pesar de las innumerables veces en que se ha impugnado esta vulneración constitucional por parte de la Sociedad que represento y de otros administrados.
- Permite que un régimen sancionador contenido en disposiciones de rango infralegal (Arts. 56, 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) sea aplicable sin estar respaldado expresamente en una norma de rango legal con contenido efectivamente punitivo. De una revisión de la Ley N° 065 de Pensiones es evidente que no tiene previsión alguna expresa

que regule: i) un régimen sancionador que permita a la APS ejercer su potestad punitiva contra BBVA Previsión u otros administrados bajo el actual SIP, o ii) una restricción a la garantía legalidad sancionadora, que respalde jurídicamente la aplicación supletoria de normas infra legales aprobadas en vigencia del marco constitucional anterior, como la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, puesto que si era posible que las infracciones y las sanciones (régimen sancionador) aplicables al anterior sistema de pensiones estén descritas en una norma reglamentaria, sin contrariar una garantía constitucional.

- Interpreta subjetivamente la ultractividad dispuesta por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensión (Ley N° 1732 y sus normas reglamentarias), como si el legislador hubiera restringido o limitado los mandatos de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Sin embargo, ninguna de las previsiones del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones refieren expresamente la ultractividad del régimen sancionador contenido en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 para las operaciones de inversión de los fondos de pensiones durante el periodo de transición, tal como infundadamente pretende hacer valer la Resolución Revocatoria.
 - Recurre a una interpretación parcializada de la potestad sancionatoria de la APS, que está prevista en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones, como si fuese un argumento válido para que el régimen sancionador que aplica la Resolución Sancionadora no deba estar contenido en una ley formal. Dicho criterio es infundado puesto que si bien la facultad sancionatoria constituye una potestad (atribución) de la Administración Pública, la misma está condicionada y limitada a la exigencia constitucional de que exista predeterminación normativa de conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, que estén contenidas en una norma con rango de ley, más si se considera que no existe una previsión legal en contrario que la respalde.
 - Confunde la admisibilidad de la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador..., como si fuese fundamento suficiente para excluir la garantía de legalidad sancionadora a la que están sometidas todas normas infra legales, incluyendo los artículos 72... y 73..., parágrafos I y II, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, 56, 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 y por ende la Resolución Sancionadora.
19. La Resolución Revocatoria está validando la aplicación de un régimen sancionador contenido en una norma infralegal, a sabiendas de que no cuenta con un respaldo legal que permita excluir el mandato constitucional por el cual las conductas infractoras y las sanciones que sean impuestas contra los administrados, deban estar descritas - tipificadas- en una ley formal. BBVA Previsión afirma la validez y legalidad de este argumento, no por razones subjetivas - como mal entiende la APS- sino porque es una consecuencia de la voluntad del Poder Constituyente, que expresamente consagró los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental. Es más, pretender que un régimen sancionador contenido en una norma reglamentaria prevalezca a los mandatos constitucionales también se constituye en una vulneración al principio de separación de funciones, consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política del Estado, cuando dispone: "...Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano **ni son delegables entre sí**..."..., puesto que la garantía de legalidad sancionadora permite proteger a los administrados de no ser juzgados por quien tipifica las conductas infractoras e impone las sanciones respectivas, de lo contrario la Administración Pública reunirían las tres de las cuatro funciones del Estado (Art. 12, p. I y III), por encima de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal.
20. La Resolución Revocatoria, al otorgar validez y legalidad a la aplicación de un régimen sancionador contenido en una norma infralegal (arts. 56, 57, 59, 60 y 62, inc. d), de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) para respaldar a la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, vulnera los preceptos constitucionales de reserva legal y legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado; así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, y de legalidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente, conforme a los artículos 4, inciso c), y 72, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.

21. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.2. La Resolución Revocatoria afirma el supuesto cumplimiento del principio de reserva legal, en la medida que la Resolución Sancionadora se respalda en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002.

22. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 30) señala: i) "...al haberse constatado el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A a la norma, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (en el marco de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) ha impuesto una sanción administrativa pecuniaria que consiste lógicamente en el menoscabo de un derecho, en este caso un derecho patrimonial..."; ii) "...toda vez que el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la norma ha generado un daño cuantificable a los fondos que ésta administra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (en el marco de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) , ha establecido la obligación de reponer con recursos propios el monto correspondiente a dicho daño..." iii) "...la imposición de la reposición como una obligación que surge como consecuencia del incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. no ha sido una decisión arbitraria... del Ente Regulador, sino más bien se establece en cumplimiento del artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 (...) en plena vigencia (..) y no pesaba contra (sic) el declaración de inconstitucionalidad..." (énfasis añadido).

23. BBVA Previsión rechaza el argumento infundado por el cual la APS hace valer una norma infralegal como la prevista en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, para desvirtuar las razones jurídicas expuestas por la Sociedad que represento, con relación a la vulneración del principio de reserva legal al haberse dispuesto la reposición mediante un acto administrativo que no tiene el respaldo de una norma con rango de ley.

24. A continuación, ponemos a consideración de la Autoridad Jerárquica los fundamentos por los cuales BBVA Previsión sustenta su posición:

- En nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, BBVA Previsión advirtió que el imponer la reposición (indemnización por las pérdidas ocasionadas) como parte de la sanción, además de vulnerar el principio de legalidad sancionadora, también se constituye una restricción al derecho patrimonial de la Sociedad. Esta afirmación ha sido corroborada por la APS, al señalar en la Resolución Revocatoria que la sanción y reposición impuestas en la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, sí afectan el derecho patrimonial de la Sociedad (Pág. 30).
- A pesar de reconocer que la Resolución Sancionadora sí genera una afectación a un derecho fundamental de BBVA Previsión (derecho patrimonial), la Resolución Revocatoria se limitó a afirmar que dicha afectación está respaldada el artículo 6026 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, desconociendo que en cumplimiento del artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia²⁷ citada en nuestro recurso de revocatoria, la regulación (afectación) de los derechos o garantías constitucionales, como el derecho a la propiedad privada²⁸ (derecho patrimonial) debe estar dispuesta por Ley, lo que no sucede ni se cumple en el presente caso.
- La Resolución Revocatoria otorgó validez a una aplicación arbitraria de una norma de rango infralegal (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) que legitima la imposición de una restricción al derecho que tiene BBVA Previsión sobre su patrimonio, al haber confirmado la reposición de los recursos que supuestamente fueron pagados como sobreprecio por las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados durante la gestión 2013 a junio 2014, a pesar de que no existe norma de rango legal que lo respalde.
- La Resolución Revocatoria, al permitir que se aplique preferentemente una norma reglamentaria (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038-2002) para imponer una obligación que tendrá una afectación directa al patrimonio de la Sociedad, y en definitiva, una obligación que restringirá los derechos económicos de BBVA Previsión, tal como ha sido fundamentado en nuestro recurso de revocatoria, vulnera el principio de reserva legal que protege al derecho patrimonial de nuestra Sociedad.

25. La Resolución Revocatoria valida, sin mayores fundamentos, la interpretación arbitraria y preferencial del alcance del artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 como respaldo de la reposición dispuesta en la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión,

vulnerando los preceptos constitucionales de reserva legal, garantía al debido proceso y jerarquía normativa consagrados en los artículos 109, parágrafo II, 115, parágrafo II y 410, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad y que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente y conforme a los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.

26. Por tanto, la vulneración a los mandatos constitucionales previstos en los artículos 109, parágrafo II, 115, parágrafo II, y 410, parágrafo II, de la Ley Fundamental, es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.3. Vulneración de la garantía al debido proceso.

27. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar que: i) el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (Art. 115, p. II); y ii) Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (Art. 117, p. I.).

28. El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció como línea jurisdiccional sobre el debido proceso que:

- "...El **debido proceso**... se encuentra consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.11 y 117.1 como garantía, en el 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; en ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la SC1373/2011-R de 30 de septiembre, haciendo mención a la SC 1896/2010-R de 25 de octubre, señaló: "...Se entiende que el derecho al debido proceso **es de aplicación inmediata, vincula o todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...**". Así también, la garantía del debido proceso, en su componente de acceso a la justicia, ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición", "...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" SC 1276/2001-R entre otras", (énfasis añadido).
- "... a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.11, 117.1 y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) **derecho a la defensa**; ii) **derecho al juez natural**; iii) **garantía de presunción de inocencia**; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; i/ii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) **derecho a la valoración razonable de la prueba**; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y **los medios para su defensa**; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y, xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular...".... Nuevamente, la APS está obligada a respetar y cumplir la jurisprudencia constitucional, conforme al artículo 15 del Código Procesal Constitucional.

29. La garantía del debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en el que debe respetarse el marco normativo en búsqueda de la justicia. Es decir que el debido proceso -dentro de un procedimiento administrativo- debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, el respeto a los principio de legalidad y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa -al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, según lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

30. Para la doctrina... el "debido proceso" es la garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos.

31. A continuación, se exponen los argumentos por los cuales la Resolución Revocatoria vulnera la garantía constitucional del debido proceso en varios de sus componentes:

III.3.1. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad en la medida en que confirma la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador.

32. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 25, 41, 44, 46 y 47) señala: i) "...al ser una obligación de la AFP el dar cumplimiento a lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, su Incumplimiento conlleva una sanción aunque dicha norma no establezca disposiciones con carácter sancionador...; ii) "...la orden de observar un determinado comportamiento, está contenido en la normativa propia del sector de Pensiones, en el presente caso en el artículo 149 incisos e) y v) de la Ley No. 065 (...), **el hecho de hacer lo contrario**, es decir administrar los portafolios de inversión, compuestos por los recursos de los Fondos administrados, sin considerar la Ley de Pensiones y sus Reglamentos, sin la diligencia debida y sin el cuidado exigible a un buen padre de familia, **da lugar a la sandio legis o sanción que es la consecuencia jurídica de incumplimiento del precepto**; en este caso, la imposición de una sanción previamente establecida en reglamentación..."; iii) "...La norma expresa que (sic) prevén las sanciones a ser aplicables, en el caso de inversiones, son las contenidas en el Capítulo VI Sanciones y Recursos, del Reglamento de Inversiones aprobado con Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002...; iv) "...la recurrente está en **conocimiento de los deberes** que le son atribuidos, tanto por el contrato de prestación de servicios así como por la normativa imputada (...), la AFP sabía que si incumple un deber incurre en una infracción y al haber sido notificada con la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, también conoce de la existencia del procedimiento sancionador y las sanciones que le pueden ser impuestas en función a la gravedad de la infracción cometida..."; y v) "...pues de la Nota de Cargos se puede evidenciar que la normativa infringida e imputada a la AFP se encuentra previamente definida..." (Énfasis añadido).

33. Para la APS la Resolución Sancionadora no vulnera el principio de legalidad por tres razones: i) la facultad sancionadora deviene de la Ley N° 065 de Pensiones; ii) la definición de infracciones está dispuesta en el Reglamento SIREFI y iii) la imposición de sanciones por la infracción cometida se la realiza conforme a lo previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002.

34. Como bien sabe la Autoridad jerárquica, uno de los componentes que forman parte del debido proceso es la garantía de legalidad (principio de legalidad), que debe ser respetada y cumplida por las autoridades dentro de un proceso, sea judicial o administrativo. La exigencia de legalidad dentro del proceso es una garantía que obliga a la autoridad a ceñirse a un determinado esquema de procedimientos y reglas previstos en una norma expresa - en la que se definan las conductas catalogadas como infracciones, el procedimiento para determinar su comisión o existencia y las sanciones que le fueran aplicables-, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales se cree un procedimiento arbitrario que lesione la garantía del debido proceso. Por tanto, en virtud a la garantía de legalidad:

- Una norma que determina deberes jurídicos no es en sí misma una norma sancionadora sino que tiene únicamente naturaleza prescriptiva...;
- Si el ordenamiento jurídico pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de las prescripciones contenidas en una norma ha de hacerlo a través de otra -diferente de la anterior- que: i) clara y expresamente indique tratarse de una norma sancionadora (en el marco

de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica y del derecho a conocer las consecuencias jurídicas de nuestros actos); ii) enumere y describa, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables; iii) contenga las sanciones específicamente previstas para todas y cada una de esas contravenciones; iv) regule la correspondencia entre las infracciones y las sanciones y establezca los parámetros de proporcionalidad e individualización de la respuesta punitiva; v) además, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de estas normas sancionadoras deben tener rango de ley formal (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado).

- Si bien es admisible la colaboración del reglamento en el ámbito sancionador..., se debe tener presente que la descripción de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por norma con rango de ley formal, conforme se desprende del mandato del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal. Conforme a esta mecánica de relación y con pleno respeto al principio de reserva de ley (Art. 109, p. II, de la Constitución Política del Estado) debe ser entendida la referencia a los reglamentos que menciona los artículos 72 y 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.
35. La Resolución Revocatoria rechaza los fundamentos sobre la vulneración la garantía al debido proceso, en su componente de legalidad y tipicidad, expuestos en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, afirmando que la decisión de sancionar a BBVA Previsión se sustenta en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 63 del Reglamento SIREFI.
36. BBVA Previsión rechaza los argumentos infundados que respaldan la afirmación de que la Resolución Revocatoria no vulnera los principios de legalidad y tipicidad al haber confirmado la Resolución Sancionadora, puesto que arbitrariamente está atribuyendo consecuencias sancionadoras a la contravención de los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, a pesar de que:
- Los administrados, incluyendo BBVA Previsión, gozan de la protección constitucional de que toda norma sancionadora que tipifique conductas infractoras que sean pasibles de una sanción deben tener rango de ley formal, conforme lo dispone el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental, que señala: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible" y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.
 - Las normas supuestamente infringidas por BBVA Previsión no tienen un contenido sancionador expreso, ni determinan expresamente las consecuencias jurídicas... - acción u omisión- contra los administrados que las incumplan. En otras palabras, los artículos 142 y 276 del Decreto Supremo N° 24469..., así como el 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones... contienen normas de carácter puramente prescriptivo..., es decir, normas que imponen deberes u obligaciones jurídicas (como el deber de actuar con la diligencia propia de un buen padre de familia o de administrar los portafolios de inversión de los Fondos de acuerdo a la Ley y sus reglamentos, o el principio de distribución de riesgos), y el legislador no ha hecho reserva alguna ni ha dispuesto expresamente las consecuencias jurídicas para que sean consideradas como normas de contenido sancionador (infracciones). Lo mismo sucede con el artículo 284 del Decreto Supremo N° 24469 que contiene una norma de carácter prohibitivo, pero no define aspectos de carácter sancionador. Por tanto, no todo incumplimiento a una norma genera una consecuencia sancionatoria en sujeción a los principios de legalidad y tipicidad, puesto que los administrados serán objeto de la imposición de una sanción administrativa cuando su conducta haya sido tipificada previamente como infracción en una norma con rango de ley, en el marco de la garantía de legalidad sancionadora.
 - Las normas supuestamente infringidas no han previsto expresamente que su incumplimiento o infracción acarrearía una consecuencia jurídica...; es decir, no están provistas de sanción, ni remiten a norma alguna que sancione su incumplimiento en sujeción a la garantía de legalidad sancionadora protegida por el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, para que la Resolución Revocatoria desconozca estos mandatos constitucionales, y confirme la Resolución Sancionadora imputando y sancionando conductas que no prescriben tal consecuencia.

- La Sociedad no desconoce la potestad sancionadora... otorgada a la APS (Art. 168, inc. b), de la Ley N° 065), para imponer sanciones a quienes vulneran la legalidad administrativa y se encuentran en su jurisdicción, y que dicha potestad garantiza la observancia de las limitaciones y deberes que se imponen a los administrados por las normas jurídicas - Decreto Supremo N° 24469 y Ley N° 065-. Sin embargo, BBVA Previsión hace notar que esta potestad se sustenta, entre otros, en los principios de legalidad y tipicidad (Art. 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo) por lo que su ejercicio está supeditado a que tanto la infracción como la sanción estén determinadas o tipificadas en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, lo que no sucede en el presente caso.
- BBVA Previsión, en ningún momento, ha negado la existencia de los deberes previstos en el contrato de servicios suscritos con el Estado boliviano, así como los dispuestos por el ordenamiento jurídico boliviano, en su condición de entidad administradora de fondos de pensiones desde el año 1997, ni tampoco desconoce las posibles consecuencias que se generarían ante un incumplimiento -incluyendo aquellas posibles infracciones al régimen de inversiones de los fondos de pensiones emergentes de la Ley N° 1732- hasta antes de la promulgación de la Ley N° 065 de Pensiones. Sin embargo, la Sociedad que represento tiene todo el derecho de exigir que se cumpla los mandatos de la nueva Constitución Política del Estado (Art. 235, numeral 1) con preferencia a las normas infra legales emitidas en un marco constitucional distinto, en ejercicio de su derecho a la defensa y a la garantía al debido proceso, razón por la que rechaza expresamente la aplicación del régimen sancionador dispuesto por una norma reglamentaria como la Resolución Administrativa SPVS/IP/N0 038/2002, al no sujetarse a la garantía de legalidad sancionadora prevista en el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental. Es más, BBVA Previsión hace constar que ya han pasado más de 8 años desde que el Estado boliviano determinó cambiar el sistema de pensiones, sin embargo el ente regulador no ha tenido la diligencia de cumplir con el mandato de accionar contra las normas contrarias a la Constitución Política del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional, ni tampoco de acudir al Órgano Legislativo para que modifique y complemente la Ley N° 065 de Pensiones, en sujeción al mandato constitucional (Art. 116, p. II), incorporando un régimen sancionador para el nuevo SIP, en virtud a lo previsto en el inciso I)40 del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones y a pesar de haber sido una observación- reclamación constante no solo de BBVA Previsión sino de otros administrados.
- BBVA Previsión no desconoce la vigencia del artículo 63 del Reglamento SIREFI, sin embargo esta disposición emana del marco constitucional anterior, en el cual era admisible la colaboración de normas infra legales para tipificar infracciones y sanciones a ser impuestas a los administrados, incluyendo el régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002 aplicable al anterior sistema de pensiones. Sin embargo, la Resolución Revocatoria, omite aplicar con preferencia la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II) bajo el argumento de que BBVA Previsión no ha demostrado que el artículo 63 del Reglamento SIREFI hubiese sido declarado como norma inconstitucional por el Tribunal Constitucional, lo cual es evidente pues no hay una sentencia constitucional que así lo determine. No obstante, la APS tampoco ha mencionado en su resolución las razones jurídicas por las cuales el referido argumento eximiría al ente regulador del deber constitucional de cumplir la Constitución y las leyes (Art. 235, numeral 1) con preferencia a cualquier otra norma de menor jerarquía (Art. 410, p. II), es decir de cumplir con el mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental, lo que ha sido totalmente ignorado en el presente proceso.
- La Resolución Revocatoria no ha respaldado su decisión en un marco normativo que expresamente tipifique como conductas infractoras sujetas a la imposición de sanciones conforme dispuso arbitrariamente la Resolución Sancionadora, apartándose de lo previsto en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.
- Tampoco ha cumplido con lo previsto en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, pues ha ignorado que a lo largo del proceso sancionador BBVA Previsión ha respaldado su posición en jurisprudencia constitucional que ha sido emitida para que en el ordenamiento jurídico y la actividad administrativa se sujeten a la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II de la

- Constitución), considerando que el complemento de la presunción de constitucional es el cumplimiento de la jurisprudencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.
37. La Resolución Revocatoria, desconociendo los principios de legalidad y tipicidad, otorga validez a una interpretación forzada y arbitraria de la Resolución Sancionadora para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 142, 276, y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa que acarrea la imposición una sanción por parte del ente regulador, en sujeción a la garantía de legalidad sancionadora.
38. La Resolución Revocatoria al confirmar la infracción de los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149 incisos e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones para respaldar la Resolución Sancionadora, omitiendo considerar -verdad material- que ninguna de estas previsiones define expresamente un carácter sancionador, vulnerando así los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), 72 y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.
39. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Ley Fundamental constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.
- III.3.2. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía del debido proceso en su componente de juez natural, en la medida en que confirma la obligación de reponer el monto para cubrir los gastos y pérdidas (sobreprecio) ocasionadas por la infracción de la norma.**
40. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 52-53) señala: i) (sic) "...BBVA Previsión AFP S.A. no ha considerado que la Resolución Administrativa PS/DJ/DI/N° 1000/2018 (...) se ampara en una norma plenamente vigente (artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002...), y cuya existencia cuanta con el respaldo legal correspondiente (...) que nace desde la propia Constitución Política del Estado (...), la Ley N° 065 de Pensiones (...), el Decreto Supremo N° 24469 (...) y el Decreto Supremo N° 26400, razón por la cual la afectación económica a la que hace alusión, al estar respaldada por norma, no requiere que la misma sea determinada por Autoridad Judicial, toda vez que la Autoridad Administrativa (...) se encuentra plenamente facultada...."; ii) "...la Administradora no ha manifestado en que norma se ha establecido la señalada limitación a las facultades de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, toda vez que en cumplimiento del artículo 168 de la citada Ley, es obligación de la APS cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos..."; y iii) "...al evidenciarse una afectación patrimonial en los Fondos (...), ocasionada por una infracción cometida por la Administradora de dichos Fondos, la APS no podría ignorar su función de Ente Regulador y simplemente sancionar a la AFP sin determinar la reparación de dicha afectación..." (Énfasis añadido).
41. Ninguno de los argumentos que fundan la Resolución Revocatoria desvirtúan la ilegalidad cometida por la APS a tiempo de confirmar la obligación de reponer con recursos propios el monto por el supuesto sobreprecio pagado por la Sociedad en las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados imputados en la Resolución Sancionadora, a sabiendas de que mediante dicho acto administrativo definitivo se ha provocado una restricción a los derechos económicos de BBVA Previsión sobre la base de una norma infralegal (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002) que, al no estar contenida en una Ley, contraviene lo previsto en el artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, tal como ha sido manifestado en nuestro recurso de revocatoria.
42. BBVA pone consideración de la Autoridad Jerárquica los fundamentos por los cuales sustenta su posición:
- Uno de los derechos que tiene todo administrado sujeto a un proceso sancionador, como parte de la garantía del debido proceso..., es el derecho de ser oído por una autoridad jurisdiccional

competente, independiente e imparcial, así lo dispone el artículo 120, parágrafo I... de la Constitución Política del Estado...

- Toda afectación o restricción de derechos fundamentales, como el de la propiedad privada-derecho sobre el patrimonio-, además de estar sujeta al principio de reserva legal también está sometida al principio de reserva judicial, conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional..., en virtud a dicho principio la restricción o afectación a derechos fundamentales de un administrado que no haya sido prevista expresamente por una ley formal podrá imponerse, si la misma ha sido dispuesta por una autoridad jurisdiccional.
43. La Resolución Revocatoria pretende que el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002, sea el fundamento legal válido para que un acto administrativo definitivo como la Resolución Sancionadora, sea suficiente para imponer una restricción o afectación (reposición)... al patrimonio de BBVA Previsión, a sabiendas de que esa previsión reglamentaria no está respaldada expresamente en una norma con rango ley que posibilite la exclusión de la exigencia de la reserva judicial, lo que vulnera la garantía al debido proceso en su componente del derecho a ser oído por autoridad competente (juez natural).
44. La Resolución Revocatoria tampoco establece las razones jurídicas por las que la previsión contenida en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002 tiene la fuerza legal para excluir el mandato previsto en el artículo 120 de la Constitución Política del Estado y otorgar a la APS la facultad de poder calificar y cuantificar el daño emergente de las infracciones imputadas y sancionadas en la Resolución Sancionadora, más si se considera que ninguna de las previsiones dispuestas por la Ley N° 065 de Pensiones, tiene expresamente dispuesto que la APS tenga facultad para imponer una reposición como la ordenada en la Resolución Sancionadora, a diferencia de lo que el legislador sí ha dispuesto en el artículo 45... de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.
45. La Resolución Revocatoria, sin respaldo en una norma con rango de ley, confirma la supuesta validez y legalidad de la reposición (obligación) ordenada por la Resolución Sancionadora, a sabiendas de que dicha obligación restringirá los derechos económicos de BBVA Previsión a pesar de estar respaldada solo en una norma infralegal y en un acto administrativo definitivo que es ajeno a la actividad jurisdiccional, tal como ha sido fundamentado en nuestro recurso de revocatoria.
46. En cuanto al argumento de que BBVA Previsión no señaló en su recurso de revocatoria la normativa que respalda los límites a las facultades de la APS previstas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, la Resolución Revocatoria desconoce que las atribuciones de la administración pública, incluyendo la APS, deben estar expresamente dispuestas en el ordenamiento jurídico, así lo dispone el artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, **derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias...**" (Énfasis añadido).
47. Tanto la Ley N° 1732 (Art. 49) como la Ley N° 065 de Pensiones (Art. 168) establecen las funciones del ente regulador, más ninguna de ellas le dan potestad alguna para disponer una **reposición** de supuestos daños o afectaciones a un fondo administrado, sino que simplemente el legislador la faculta para **sancionar**. De el mismo modo, el artículo 38 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, dispone: "...Las competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, además de las establecidas en las normas legales sectoriales vigentes, en todo lo que no contravenga a la CPE y al presente Decreto Supremo, son las siguientes: (...) b) Sancionar a las entidades privadas que otorgan prestaciones y/o realizan actividades de Seguridad Social de Largo Plazo, en los casos previstos en la normativa vigente aplicable..."; más no dispone atribución alguna que permita a la APS exigir a los administrados la reposición por supuestos daños como consecuencia del incumplimiento a la normas.
48. La Resolución Revocatoria desconoce que en virtud a lo previsto en el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, la APS **no tiene facultades** para: i) valorar la existencia un daño efectivo al Fondo SIP, cuando solo tiene facultades para sancionar la acción u omisión de los administrados que esté expresamente tipificados como infracción sujeta a una sanción, en mérito a la garantía de legalizada sancionadora (Art. 168, Inc. b) de la Ley N° 065 de Pensiones), ii) verificar si concurren o no los elementos de exoneración de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero, etc.) que pudieran ser alegados; iii) analizar si en la conducta del infractor hay dolo o culpa inexcusable o si hay responsabilidades concurrentes, puesto que son temas concernientes

exclusivamente al ámbito jurisdiccional y no de un procedimiento administrativo sancionador que ha sido iniciado de oficio para otras finalidades, tal como fue advertido en nuestro recurso de revocatoria.

49. Por otra parte, la Resolución Revocatoria (Pág. 53) al afirmar "...que la APS no podría ignorar su función de Ente Regulador y simplemente sancionar a la AFP sin determinar la reparación de dicha afectación ..." omite no solo someterse al principio de reserva judicial..., sino que también desconoce que existe un contrato de servicios suscrito por BBVA Previsión y el Estado boliviano, que es ley entre partes, en el que se ha pactado la reparación de los daños ante el incumplimiento de las obligaciones emergentes de la administración de los Fondos de Pensiones que administrativa (cláusula décima octava), sin perjuicio de que bajo principio de verdad material no se ha demostrado que las operaciones con bonos y cupones fragmentados causen un daño al Fondo de Pensiones que se administra, conforme los fundamentos descritos en el acápite III.8 de este recurso.
50. La Resolución Revocatoria, sin existir una disposición expresa con rango de ley que así lo permita, confirma la restricción de los derechos patrimoniales impuesta por la Resolución Sancionadora a través de la reposición de los recursos que fueron pagados por la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados en el mercado secundario durante la gestión 2013 a junio 2014 por BBVA Previsión a favor del Fondo SIP. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y juez natural consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 120, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen la actividad administrativa y el proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.
51. Por tanto, la vulneración del mandato de los artículos 115, parágrafo II, y 120, de la Ley Fundamental constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.3.3. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso al confirmar fundamentos incongruentes de la Resolución Sancionadora.

52. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 68-69) señala: i) "...esta Autoridad si **considera pertinente la comparabilidad** de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja (...) que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono Tesoro del cual se originó...", y ii) que la Nota de Cargo establece "...claramente la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono entero) en el mercado primario, versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, por lo tanto si es pertinente la comparación de estos instrumentos desde el punto de vista del flujo de caja y no existe incongruencia porque se habla de Instrumento que otorgan los mismos flujos de caja..." (énfasis añadido).
53. El Tribunal Constitucional dispuso como línea jurisprudencial que:
- "...la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la **estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado v lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, **efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes..." (énfasis añadido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0291/2014 de 12 de febrero de 2014).

- "...El principio de congruencia, responde a **la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes**; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia..." (énfasis añadido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1111/2012 de 6 de septiembre de 2012).
54. La Resolución Revocatoria argumenta que sí es posible la comparación de los bonos completos con los bonos y cupones fragmentados en función a una teoría financiera (teoría de flujos), en lugar de que dicha afirmación esté respaldada en la norma específica (Metodología de Valoración), no obstante, la APS desconoce nuevamente la incongruencia denunciada por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria, con relación al argumento contenido en la parte considerativa (Pág. 42-43) de la Resolución Sancionadora que señala: "...la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En ese escenario se habla de dos mercados financieros diferenciados, el mercado primario que es la subasta del BCB y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación que realizó BBVA previsión sobre precios y tasas obtenidas versus las referencias del mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la Sociedad está comparando valores negociados en mercado secundario..." (énfasis añadido).
 55. La Resolución Revocatoria sigue desconociendo el tratamiento diferenciado que establece la Metodología de Valoración, pues considera pertinente la comparación de los bonos completos con los bonos y cupones fragmentados, y omite pronunciarse acerca de la incongruencia referida a la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el bono completo en el mercado primario con la sumatoria de precios que pagó BBVA Previsión por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, pues a criterio de la APS se está hablando de dos mercados financieros diferenciados -argumento que continúa siendo omitido en la Resolución Revocatoria-, pero da a entender que para la APS existiría una diferenciación entre valores con similares características (moneda, forma de pago, riesgo crediticio, rango de plazo económico) por el mercado en el que se negocian.
 56. La Resolución Revocatoria, al afirmar que son comparables los bonos completos (mercado primario) con los bonos y cupones fragmentados (mercado secundario), y confirmar que no sería válida la comparación que realizó BBVA Previsión sobre precios y tasas obtenidas versus las referencias del mercado por tratarse de dos mercados diferenciados (primario y secundario), vulnera el principio de congruencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocida en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
 57. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- III.3.4. La Resolución Revocatoria vulnera de la garantía al debido proceso, en su componente de presunción de inocencia.**
58. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 74 y 120) señala: i) "...no se observa ni se cuestiona que la AFP, para las operaciones observadas en la mencionada Nota de Cargo haya generado hechos de mercado con la finalidad de bajar las tasas y sobrevalorar los valores fragmentados, toda vez que esto es un efecto posterior a la compra de los valores fragmentados..." y ii) "...esta Autoridad pudo observar que la AFP realizó operaciones en la gestión 2015 con valores fragmentados entre AFPs con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados..." (énfasis añadido).
 59. Similar afirmación ha sido identificada por BBVA Previsión en la Resolución Sancionadora cuando en su parte considerativa (Pág. 62 y 102) señala: i) "...los excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN en el periodo observado en la nota de cargos fueron ocasionadas por las AFP a través de las Agencias de Bolsa..." y ii) "...Muchas de las ganancias por marcación de valores fragmentados **fueron generadas por las mismas AFPs** con el objetivo de generar hechos de

mercado que bajen las tasas de valoración de los valores fragmentados y eleven los precios de mercado..." (énfasis añadido)

60. En el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1179/2019 (Pág. 8), la APS, continúa señalando que: "...no se está cuestionando que la AFP para las operaciones observadas generó Hechos de Mercado con la finalidad de bajar las tasas y sobrevalorar los valores fragmentados, esto es un efecto posterior a la compra de valores fragmentados, donde la APS demostró con ejemplos la estrategia de compra de algunos Cupones fragmentados en la gestión 2015, que generan hecho de mercado, tasas relevantes de valoración más bajas y por ende precio de valoración más altos, con la finalidad de demostrar una mejor posición en su cartera de STRIPS en lugar de los bonos completos..."
61. La Constitución Política del Estado en su artículo 116, parágrafo I, dispone: "Se garantiza la presunción de Inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado" (énfasis añadido).
62. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 74 reconoce dentro de los principios aplicables a los procesos sancionadores, al principio de presunción de inocencia, en virtud del cual: "...se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en Idóneo procedimiento administrativo..." (énfasis añadido).
63. El Tribunal Constitucional Plurinacional señala como línea jurisprudencial que:
- "La presunción de inocencia sólo es vencible con una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material, conforme señaló la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al determinar que: 'Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado...'..." (énfasis añadido).
 - "...este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían **dar margen al prejuizgamiento y a condenas sin proceso**. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste (...), a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan **asegurado todas las garantías necesarias para su defensa**..." (énfasis añadido).
64. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía de presunción de inocencia, puesto que:
- Si bien al exponer los argumentos por los cuales la APS no transgrede el principio de inocencia, y afirma en la Resolución Revocatoria (Pág. 74) que: "...ha procedido al análisis de los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A., de los cuales se desprenden los textos extraídos por lo AFP de la Resolución Administrativa Sancionatoria, mismos que la AFP pretendía que sean insertos en la Noto de Cargo...", sin embargo se puede evidenciar lo contrario cuando se limita a confirmar totalmente la Resolución Sancionadora y consecuencia de esta confirmación los argumentos observados en nuestro recurso de revocatoria inherentes a la vulneración del principio de inocencia.
 - La APS evita pronunciarse respecto que es la Resolución Sancionadora la afirma que fueron las AFP, incluyendo BBVA Previsión, las que han ocasionado los excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN por parte de las Agencias de Bolsa, a pesar de que este argumento no formó parte de la imputación que sustenta la Nota de Cargo y menos aún se dio la oportunidad a BBVA Previsión de desvirtuar dicha alegación en ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso, para que continúen como argumentos de la Resolución Sancionadora.
 - Si bien se señala que no forman parte de los argumentos de la Nota de Cargo que las ganancias de los portafolios de los Fondos SIP han sido generadas por las AFP - incluida BBVA Previsión- mediante hechos de mercado, con la finalidad de hacer que las tasas de valoración de los

Bonos y Cupones fragmentados bajen y que sus precios se eleven en el mercado, pero contradictoriamente esta afirmación continúa siendo parte los fundamentos de respaldo de la Resolución Sancionadora confirmada totalmente por la Resolución Revocatoria. BBVA Previsión hace notar nuevamente a la Autoridad Jerárquica que esta afirmación pone en evidencia la arbitrariedad y parcialidad con la cual la APS ha emitido ambas resoluciones, a sabiendas de que este argumento fue desvirtuado mediante el informe de operaciones de 19 de marzo de 2015, por el que se demostró que BBVA Previsión no infirió en las marcaciones de dicho día, para que estos argumentos tergiversados sean usados de respaldo por el ente regulador al dictar las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria, ahora impugnada.

- La APS insiste en que ambas afirmaciones responden a argumentos expresados por BBVA Previsión, cuando de una simple lectura de la parte considerativa de Resolución Sancionadora confirmada por la Resolución Revocatoria, se puede constatar que la que sostiene dichos argumentos es la APS por una deducción subjetiva de las operaciones contenidas en el Anexo 1 de la Resolución Sancionadora, sin un respaldo que se sustente en la verdad material, independientemente de que además y como ha sido denunciado expresamente, no forman parte de los cargos a los cuales fue sometida expresamente BBVA Previsión.
 - Además, la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar que ninguno de los argumentos que respaldan la Nota de Cargo expresan afirmación alguna que esté referida a la incertidumbre de las ganancias por la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados, y menos que la inversión en estos valores fragmentados pueda generar pérdidas futuras al Fondo SIP que administra BBVA Previsión, tal como la Resolución Revocatoria lo valida al confirmar la Resolución Sancionadora, a pesar de que no existe un respaldo -bajo el principio de verdad material- que permita responsabilizar a BBVA Previsión por daños que no se han producido y no se tiene certeza de que se producirán.
 - Al no existir pruebas (actos, documentos e información), con las cuales la APS puede corroborar como verdad material de que BBVA Previsión habría realizado operaciones con valores fragmentados con la finalidad de generar hechos de mercado, ignorado arbitrariamente los beneficios que ha traído la decisión de inversión en bonos y cupones fragmentados a favor del Fondo SIP que administra nuestra Sociedad, y que como han sido demostrados a lo largo de este proceso, otorgan un rendimiento mayor al que hubieran obtenido aplicando la alternativa propuesta por el perito internacional TGB, desvirtuando así la imputación de la Nota de Cargo.
65. Asimismo, la Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 109) también afirma que. "...en fecha 15/02/2013 (...) Futuro de Bolivia S.A. realizó la compra de Bonos del Tesoro con rango Z en la Bolsa, y que el bróker contratado por Previsión no participó en la puja del ruedo de la Bolsa, adjudicándose la otra AFP los Bonos del Tesoro y generando un hecho de mercado que afectó negativamente a la cartera administrada por Previsión, que poseía una mayor concentración del 16,63% del valor de su cartera en títulos con código de valoración 02TGNBZ00, por lo tanto se demuestra con este ejemplo **la falta de diligencia y cuidado exigible de buen padre de familia por parte de Previsión en permitir que ocurran estos hechos de mercado y no mandar a un intermediario que pujan** una tasa en favor de la AFP..." (énfasis añadido).
66. BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que la APS en la Resolución Revocatoria al sustentar el impacto de las marcaciones anteriores (2012-2013) a las observadas en la Nota de Cargo, las mismas que fueron denunciadas por BBVA Previsión -aunque no provocaron un proceso sancionador como en el presente caso, y respaldaron la decisión de invertir en bonos y cupones fragmentados, está acusando infundadamente a BBVA Previsión de una falta de diligencia de buen padre de familia, a sabiendas de que dicha aseveración no forma parte de los argumentos ni de la imputación de la Nota de Cargo, y que en ningún momento del proceso BBVA Previsión tuvo conocimiento ni oportunidad de defenderse sobre esta afirmación, que no están corroborada en ningún procedimiento válido -verdad material-, para que sean parte de los argumentos de respaldo que el ente regulador haga valer al dictar la Resolución Revocatoria, ahora impugnada.
67. Adicionalmente, BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que como ente regulado, actuó bajo la diligencia del buen padre de familia al hacer conocer estos hechos en especial la afectación al Fondo SIP a la APS de manera formal y oportuna, sin obtener una respuesta. Y fue entonces a insistencia de la Sociedad que el ente regulador, mediante nota CITE: APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013, se pronunció sobre estas marcaciones señalando

que las operaciones realizadas por ofertantes y demandantes de títulos se hicieron a través de mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente. En tal sentido la APS no actuó en consecuencia al normar y proponer ajustes a las normas dentro de las atribuciones regulatorias que adviertan o regulen entre otros los montos mínimos de negociación y/o los efectos de este tipo de operaciones. Por otro lado, dado el tamaño del portafolio que administra esta AFP, dejar ordenes abiertas a intermediarios para que efectúen compras sin un análisis previo del impacto que podrían tener en el portafolio y sin cumplir los procedimientos normativos previos en principio a la seguridad de la inversión, no es forma viable ni segura para los fondos administrados por la BBVA Previsión, al margen de que al ser un mercado ciego no se conocen las ofertas que pudieran efectuarse previamente en ruedo de Bolsa imposibilitando saber los requerimientos de liquidez inmediatos que podría generarse por una compra de último momento.

68. La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora vulnera el principio de presunción de inocencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocidos en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al mantener como parte de sus fundamentos hechos que no forman parte de la Nota de Cargo y que no han sido objeto del proceso sancionador, pero que, sin cumplir mínimos requisitos de legalidad, confirman la supuesta infracción de los artículos 142, 276, 284 del Decreto Supremo N° 24469, e incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones por las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante la gestión 2013 a junio 2014.
69. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.3.5. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de proporcionalidad y la garantía del debido proceso, en su componente de congruencia, al confirmar la calificación de la gravedad de la infracción como "negligente" y validar la imposición de una sanción que corresponde a la calificación de gravedad máxima.

70. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 192) señala: i) "...el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (...) establece criterios de gravedad entre los que se encuentra la falta máxima, la cual corresponde cuando '...la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de tercero, o causado daño a terceros.'; y ii) "...Si bien la falta media establecida en el artículo 57 (...) incluye la negligencia y el daño, ésta no ha considerado los beneficios generados para si o para terceros, como ocurre en el caso imputado en la Nota de Cargos... ; iii) la AFP tenía conocimiento de que podía adquirir los Bonos del TGN en mercado primario (...) pagando un precio menor a la alternativa de comprar el producto fragmentado un precio total mayor (...) la AFP tomó la decisión de comprar los bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, erogando más recursos del SIP, beneficiando a terceros por la decisión de inversión en desmedro de los Fondos..."; y iv) "...ese daño generado a los Fondos de Pensiones que administra la AFP resultó en un beneficio para las Agencias de Bolsa o Entidades de Intermediación Financiera que compraron los Bonos en Mercado Primario y posteriormente los fragmentaron y vendieron casi en su totalidad a la AFP...".
71. Conforme se desprende de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...Los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos por el ordenamiento jurídico..." (Art. 29).
72. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 26, inciso e), señala: "La manifestación de la voluntad administrativa se sujetará a las siguientes reglas y principios: (...) Los servidores públicos deben valorar razonablemente las circunstancias de hecho y la norma jurídica aplicable al caso y disponer medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguida por el orden jurídico...".
73. El principio de proporcionalidad debe ser observado por el regulador al momento de formular la relación entre las infracciones y las sanciones, ya sea para clasificarlas según su gravedad o para concretar qué sanción le corresponde a cada modalidad de infracciones. De acuerdo con la doctrina el principio de proporcionalidad "...supone una **limitación a la discrecionalidad** administrativa en la concreción de la sanción correspondiente a cada infracción concreta, ya que, dentro de las distintas soluciones admisibles, deberá optar por aquella que manifieste una

equivalencia entre la gravedad de la infracción y el consiguiente daño al interés general y el daño que implica la sanción..." ...

74. BBVA Previsión rechaza los argumentos de la Resolución Revocatoria respecto a la supuesta no vulneración del principio de proporcionalidad y la falta de congruencia de la Resolución Sancionadora, al haber calificado la gravedad de la infracción... de manera distinta a la gravedad dispuesta para imponer la sanción contra BBVA Previsión.
75. La Resolución Revocatoria pretende pasar por alto que la calificación de la gravedad de la conducta infractora necesariamente debe ser directamente de acuerdo con la gravedad de la sanción a ser impuesta en sujeción al principio de proporcionalidad... Por ello es que la Resolución Revocatoria no ha podido desvirtuar la incongruencia observada en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, en la que expresamente se afirma y califica la conducta infractora de BBVA Previsión como un **"accionar negligente"**..., al haber realizado las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados observadas en la Nota de Cargo y sancionadas, sin el cuidado exigible a un buen padre de familia. Mientras que califica la gravedad de la sanción como **"Falta Máxima"** conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/Nº 038-2002 56 -sin perjuicio de que se trate de una norma de rango de ley que no cumple con el mandato de los Arts. 109, p. II, y 116, p. II, de la Constitución Política del Estado-.
76. Si revisamos el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/Nº 038/2002, claramente el ente regulador ha diferenciado la conducta negligente de la conducta intencional o con dolo de los administrados, para determinar la calificación de la gravedad de las sanciones, cuando señala: **"ARTÍCULO 57.- CALIFICACION DE GRAVEDAD.** Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios: Falta mínima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para el FCI y FCC, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado o Beneficiario. Falta leve: cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor. Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, **hayan sido causados por negligencia**, falta de pericia **y causen daño**. Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido **provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros...."** (énfasis añadido).
77. Si bien el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS/IP Nº 038/2002, al calificar las sanciones con el criterio de "Falta máxima", no menciona los términos "intencionalidad" o "dolo", las sanciones a ser calificadas bajo el criterio de "Falta máxima" conllevan la existencia de una infracción que haya sido **provocada por el transgresor** para beneficio propio o de terceros. La Resolución Revocatoria omite considerar en su análisis sobre el alcance del criterio de "Falta Máxima" previsto en el mencionado artículo 57, que la infracción implica la obtención de un beneficio propio o de terceros, lo que necesariamente está vinculado a la intencionalidad o "dolo" de la conducta del supuesto infractor.
78. Por tanto, la Resolución Revocatoria no desvirtúa la argumentación que sustenta BBVA Previsión en su recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, por la que se hizo notar a la APS que, al haber calificado como negligente la conducta de la Sociedad que represento, al realizar las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante las gestiones 2013 a junio de 2014, y calificarla como falta máxima, ha desconocido que:
- Para que se califique la gravedad de la (sic) sanciones como "falta máxima" necesariamente debe probarse la "intencionalidad" de la conducta del infractor - provocados por el transgresor- para beneficio propio o de terceros, o que dicha conducta intencional haya causado daño.
 - Ninguno de los fundamentos que respaldan a la Resolución Sancionadora, confirmada por la Resolución Revocatoria, demuestran que BBVA Previsión habría tenido la intención" (dolo...) de provocar con las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados un beneficio propio o de terceros, o habría tenido la intención de causar un daño al Fondo SIP que administra, para que la APS tenga el respaldo, en sujeción al principio de verdad material, para calificar la gravedad de la sanción como "falta máxima", tal como erróneamente pretende la Resolución Revocatoria.
 - La supuesta infracción de los artículos 149, incisos e) y v), de la Ley Nº 065 de Pensiones y 142, 276 y 284 del Decreto Supremo Nº 24469 imputados en la Resolución Sancionadora, se fundamentan en una supuesta conducta infractora causada por negligencia de parte de BBVA Previsión al

efectuar las operaciones de compra de los Bonos y Cupones Fragmentados observados en la Nota de Cargo; pero en ninguno de los argumentos que sustentan las decisiones de la APS, se menciona y demuestra que hubiese existido intencionalidad" de parte de la Sociedad que represento, es decir que BBVA Previsión hubiese provocado estas operaciones con la intención de causar un beneficio propio o de terceros y menos que se hubiese una intencionalidad para provocar un daño al Fondo del SIP.

79. La Resolución Revocatoria vulnera así también el principio de congruencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocida en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material, de buena fe y proporcionalidad conforme lo prevé los artículos 4, incisos c), d) y e), y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

80. Por tanto, haber vulnerado el mandato constitucional constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.4. La Resolución Revocatoria desconoce que la Ley N° 065 de Pensiones no tiene previsto un régimen sancionador que cumpla con el mandato de la Constitución Política del Estado.

81. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 83) señala: "...al ser las AFP las encargadas de administrar los Fondos de Pensiones de los Asegurados, no solo en lo que corresponde al Seguro Social Obligatorio, sino también al Sistema Integral de Pensiones, éstas están sujetas a las responsabilidades emergentes de dicha labor, razón por la cual ante una infracción corresponde necesariamente una sanción, enmarcada en lo dispuesto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (...) emitida para el efecto, en cumplimiento del Decreto Supremo N° 26400...", y ii) "...o la fecha de la comisión de la infracción sancionada con la Resolución Administrativa impugnada, la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (...), se encontraba plenamente vigente, sin que exista en contra de ella alguna declaración de inconstitucionalidad conforme a lo determinado por la Ley N° 254...".

82. Sin perjuicio de lo manifestado en el acápite III.1 de este recurso, acerca de la vulneración del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora por haberse aplicado una norma infralegal (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002) para respaldar la imposición de la sanción contra BBVA Previsión dentro del presente proceso, la Sociedad que represento rechaza los argumentos utilizados por la APS para tratar de fundamentar la aplicación preferente del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 - norma infra legal- en lugar de cumplir con los mandatos constitucionales, conforme a los fundamentos jurídicos que se exponen a continuación:

- La Ley N° 065 de Pensiones, instituye el nuevo SIP en sustitución al régimen del Seguro Social Obligatorio (SSO) establecido en la Ley N° 1732 (Art. 1) y, a ese efecto, ha dispuesto: i) la abrogatoria expresa de la Ley N° 1732 y de todas las disposiciones reglamentarias de la anterior Ley de Pensiones que sean contrarias al SIP (Art. 198, parágrafo I), ii) un periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora) en sustitución de las Administradoras de Fondos de Pensiones - AFP (Art. 174); y iii) la continuidad de servicios de las AFP, en aplicación del Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, sus decretos reglamentarios y demás normativa regulatoria, y conforme a lo dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias, para cuyo fin las AFP deben asumir las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora (Art. 177). Nótese que las actividades realizadas por las AFP para la prestación de servicios y administración de los Fondos SIP no se encuentran bajo el marco regulatorio anterior derogado expresamente por la Ley N° 065 de Pensiones - puesto que la ultractividad se refiere a los tramites que estaban iniciados con la anterior Ley N° 1732-, sino en uno nuevo en el que su actividad es en sustitución temporal de la Gestora, y por tanto sujeto a un régimen distinto del anterior.
- La Ley N° 065 Pensiones no establece expresamente: i) las conductas que serían consideradas como infracciones, ni las sanciones a las cuales estarían sujetas...; ii) una previsión genérica que determine que la transgresión a esa Ley, sus reglamentos y normas complementarias del actual SIP se imputarían como infracciones administrativas susceptibles de ser sancionadas por el ente regulador, tal como lo preveía el anterior régimen del SSO en el artículo 56 de la Resolución

Administrativo SPVS-IP N° 038-2002 (con independencia de que una "tipificación abierta" como esa tampoco respetaría las exigencias de tipicidad y taxatividad constitucionalmente garantizadas) y el legislador lo ha previsto en el artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; iii) una norma que establezca el régimen de infracciones y sanciones administrativas que se aplican a la Gestora a la cual las AFP están sustituyendo temporalmente, asumiendo todas sus "obligaciones, atribuciones y facultades"; y iv) ni una norma... que permita al Órgano Ejecutivo o a la Administración Pública - APS-, aplicar ultractivamente el Régimen de Sanciones previsto para el régimen de inversiones de la anterior Ley de Pensiones - Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038-2002-, Por tanto, existe un vacío legal que el legislador aún no ha resuelto aún completar- a pesar de haber transcurrido más de 8 años-, en materia de infracciones y sanciones administrativas bajo el actual SIP previsto por la Ley N° 065 de Pensiones, que afecta a la potestad sancionadora de la APS.

- Las normas reglamentarias de la Ley N° 065 de Pensiones - Decretos Supremos N° 0778..., N° 0822..., N° 1888..., N° 2248... y N° 2802...- regulan el periodo de transición establecido en la Ley N° 065, así como la ultractividad de la Ley N° 1732 y sus disposiciones reglamentarias, a fin de que las AFP continúen prestando los servicios relacionados con el anterior sistema de pensiones - respecto a las jubilaciones en curso del SSO - y apliquen la normativa operativa del SSO al SIP, mientras se dé inicio a las actividades de la Gestora y se emita la normativa expresa que regule estos aspectos. Sin embargo, ninguno de sus preceptos establecen la posibilidad de aplicar de manera ultractiva el régimen sancionador dispuesto para las actividades de inversión de los Fondos de Pensiones constituidos por el SSO (Arts. 56 y siguientes de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) a las infracciones que sean cometidas en vigencia del actual régimen de pensiones -SIP-, mientras se dé inicio a las actividades de la Gestora o se reglamente el correspondiente régimen sancionador para el SIP, como la APS pretende hacer valer con la Resolución Revocatoria.
- Ni la Ley N° 065 de Pensiones ni sus normas reglamentarias establecen un régimen sancionador específico del SIP, hecho que ha sido reconocido por la propia APS y la autoridad jerárquica en otros procesos sancionadores... Sin embargo, el ente regulador no ha tenido la diligencia cumplir con el mandato de accionar contra las normas contrarias a la Constitución Política del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional, ni tampoco de acudir al Órgano Legislativo para que se modifique y complemente la Ley N° 065 de Pensiones, en sujeción al mandato constitucional (Art. 116, p. II), incorporando un régimen sancionador para el nuevo SIP.
- La Resolución Administrativa SPVS/IP/N0 038/2002 reglamentó el régimen de inversiones de la anterior Ley de Pensiones (Ley N° 1732) emergentes de los fondos de pensiones creados por el SSO. Es decir que el alcance de esta norma reglamentaria preveía expresamente las sanciones - gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que podrían ser impuestas ante el incumplimiento de las normas que se emitan para el SSO, así por ejemplo: i) las sanciones serían calificadas como de "Falta máxima", cuando la infracción o los actos u omisiones, **hayan sido provocados por el transgresor para** beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros (Art. 57); ii) se aplicarían multas o sanciones pecuniarias, para conductas reiterativas que hubiesen merecido amonestación y para infracciones, actos u omisiones calificadas con gravedad leve o media (Art. 58, Inc. b); y iii) la infracción calificada como falta máxima sería pasible a una sanción pecuniaria de Diez mil uno (10.001) a Cien mil (100.000) dólares estadounidenses (Art. 62 Inc. d). En el presente caso, la Resolución Sancionadora determinó la gravedad de las infracciones cometidas por BBVA Previsión como conducta calificada de "Falta Máxima", en aplicación de lo previsto en los artículos 57, 58, inciso b), y 62, inciso d), de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, desconociendo el deber constitucional que tiene todo servidor público de cumplir con los mandatos constitucionales con preferencia a cualquier otra disposición del ordenamiento jurídico, como los previstos en los artículos 109, parágrafo II, 116, parágrafo II, y 410, parágrafo II de la Ley Fundamental.
- La potestad sancionadora otorgada a la APS se sustenta, entre otros, en los principios de legalidad y tipicidad (Art. 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), debido a que toda infracción y sanción para que sea tal, deben estar determinadas o tipificadas en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta, en cumplimiento de lo previsto

en los artículos 116, párrafo II, de la Constitución Política del Estado y 7 266 y 7 367 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Si bien la Ley N° 065 dispone en el artículo 168, inciso b), que la APS, en su calidad de organismo fiscalizador del SIP, está facultada para sancionar -tal como se ha referido en los numerales precedentes-, la nueva Ley de Pensiones carece de norma expresa que regule el régimen de sanciones (infracciones y sanciones) a la posible comisión de infracciones bajo el actual SIP, razón por la cual la potestad sancionadora de la APS no tiene un marco normativo que le permita tipificar conductas como infractoras del régimen del SIP, ni conductas infractoras de la Gestora cuyas obligaciones, atribuciones y facultades las AFP han asumido temporalmente, y menos aún imponer sanciones, en el marco del mandato del artículo 116, párrafo II, de la Constitución Política del Estado.

- BBVA Previsión tiene todo el derecho de exigir que se cumpla los mandatos de la nueva Constitución Política del Estado (Art. 235, numeral 1) con preferencia a las normas infra legales emitidas en un marco constitucional distinto, en ejercicio de su derecho a la defensa y a la garantía al debido proceso, por lo rechaza expresamente la aplicación del régimen sancionador dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 que pretende imponerse por encima de la garantía de legalidad sancionadora prevista en el artículo 116, párrafo II, de la Ley Fundamental.
 - El régimen sancionador cometido en la Resolución Administrativa SPVS/IP N 038/2002 emana del marco constitucional anterior, en el cual era admisible la colaboración de normas infra legales para tipificar infracciones y sanciones a ser impuestas a los administrados. La Resolución Revocatoria, omite aplicar con preferencia la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II) bajo el argumento de que BBVA Previsión no ha demostrado que la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 no estaba vigente, ni tampoco que hubiese sido declarada como norma inconstitucional por el Tribunal Constitucional, lo cual es evidente pues no hay una sentencia constitucional que así lo determine. No obstante, la Resolución Revocatoria omite señalar las razones jurídicas por las cuales el referido argumento eximiría al ente regulador del deber constitucional de cumplir la Constitución y las leyes (Art. 235, numeral 1) con preferencia a cualquier otra norma de menor jerarquía (Art. 410, p. II), es decir de cumplir con el mandato constitucional previsto en el artículo 116, párrafo II de la Ley Fundamental, lo que ha sido totalmente ignorado en el presente proceso.
83. La Resolución Revocatoria evita pronunciarse acerca de que al no existir un régimen sancionador que pueda ser aplicado al SIP — por ultractividad o disposición expresa-, la potestad sancionadora reconocida a la APS en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones y en el artículo 38 del Decreto Supremo N° 0071 está restringida, ante la falta de una norma expresa con rango de ley formal, que disponga las sanciones - gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que serán impuestas ante el incumplimiento o infracción de las previsiones de la Ley N° 065 Pensiones y de sus disposiciones reglamentarias, por mandato de lo previsto en el artículo 116, párrafo II, de la Constitución Política del Estado.
84. La Resolución Revocatoria realiza una interpretación errada de las previsiones contenidas en los artículos 168, inciso b), y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones y 38 del Decreto Supremo N° 0071, como si se tratase de normas expresas que permitieran la aplicación supletoria del capítulo VI Sanciones y Recursos de la la (sic) Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, para sancionar a BBVA Previsión, ante el supuesto incumplimiento de los incisos e) y v), del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469, por las inversiones que fueron observadas en la Nota de Cargo y que fueron realizadas en el marco de lo previsto en los artículos 140 y siguientes de la Ley N° 065 de Pensiones y el Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos...
85. Además, la Resolución Revocatoria al confirmar las normas que han sido supuestamente infringidas por BBVA Previsión, sin perjuicio de que las mismas están afectadas por las circunstancias jurídicas ya expresadas en este recurso, omite:
- Analizar la cualidad normativa del artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, el mismo que prescribe las funciones y atribuciones -obligaciones- que deben cumplir las AFP durante el periodo de transición (Art. 177), ya que señala: "...La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) e) Administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente

Ley y sus reglamentos; (...) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..."

- Analizar la cualidad normativa de los artículos **142 y 276** del Decreto Supremo N° 24469, los mismos que prescriben la forma en que deben actuar las AFP durante la prestación de servicios en el marco del anterior régimen de pensiones -SSO-, cuando señalan: i) "...A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, **la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades** con el cuidado exigible a un buen padre de familia , (Art. 142); y ii) "...Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos. Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses..." (Art. 276).
 - Tanto el artículo 149, incisos e) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, así como los artículos 142 y 276 del Decreto Supremo N° 24469 tienen un carácter prescriptivo..., mas no se expresa carácter sancionador alguno.
 - De igual manera al analizar la cualidad normativa del artículo **284** del Decreto Supremo N° 24469, que dispone: "...Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales...", se puede evidenciar que se trata de una norma de carácter prohibitivo⁷⁰, mas no tiene contenido sancionador expreso.
 - Ninguna de estas normas ha previsto de manera expresa que su incumplimiento o infracción acarrearía la imposición de una sanción administrativa, en sujeción a los principios de legalidad y tipicidad consagrados en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, para que la APS pueda, a través de la Resolución Sancionadora, imponer sanciones ante conductas que no prescriben tal consecuencia.
86. La Resolución Revocatoria, al otorgar validez y legalidad a la aplicación del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 para respaldar la supuesta infracción de los incisos e) y v), del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469, por las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados durante la gestión 2013 a junio de 2014, constituye un acto administrativo arbitrario ,que atenta contra el principio de reserva legal, pues la autoridad administrativa no puede decidir, en ausencia de norma expresa -ley-, cuál regla aplicar para sancionar a sabiendas que a norma infralegal es contraria a mandatos constitucionales. Por ello la Resolución Revocatoria lesiona el derecho al debido proceso y la garantía de legalidad, previstos en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.
87. La Resolución Revocatoria excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que sin existir una disposición expresa que prevea la aplicación supletoria del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 para supuestas infracciones inherentes a la administración de los Fondos SIP, ha asumido la legalidad de normas que contravienen los principios de reserva legal y garantía de legalidad sancionadora protegidos constitucionalmente en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental y a una interpretación subjetiva y arbitraria de las previsiones contenidas en los artículos 168, inciso b) y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso y legalidad consagrados en los artículos 109, parágrafo II, 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.
88. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo,

que deberá ser considerada por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.

III.5. La Resolución Revocatoria valida la falta de competencia para imponer la reposición prevista en la Resolución Sancionadora.

89. La Resolución de Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 73) señala: i) "...la imposición de la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la infracción de BBVA Previsión AFP S.A. no solamente es una facultad del ente regulador, sino una obligación establecida en una Resolución Administrativa emitida en el marco del Decreto Supremo N° 26400..."; y ii) "...toda vez que la Resolución Administrativa SPVS- IP N° 038/2002 (...), al momento de la comisión de la infracción por parte de la AFP **se encontraba vigente**, pues no ha sido dejada sin efecto por la Ley N° 065 (...) **ni por alguna determinación expresa que disponga su inconstitucionalidad** no se puede concluir (...) que la misma no pueda ser aplicada en el Sistema Integral de Pensiones..." (énfasis añadido).
90. La línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado que la potestad sancionadora de la Administración Pública es una potestad reglada, es decir sujeta al principio de legalidad...
91. La Sociedad rechaza los argumentos infundados de la Resolución Revocatoria, y pide a la Autoridad Jerárquica que considere nuevamente los fundamentos (sic) jurídicos que respaldan la falta de competencia de la APS para imponer la reposición conforme ha sido ordenada por la Resolución Sancionadora:
- La anterior Ley de Pensiones (Ley N° 1732), establecía en su artículo 49 las funciones del ente regulador para el SSO (ex SPVS). Sin embargo, el legislador en esta norma no otorgó potestad alguna al ente regulador para disponer una reposición por los supuestos daños que podrían afectar a los fondos administrados por las AFP, sino solo y expresamente reconoce la facultad de sancionar.
 - El artículo 168 de la actual Ley de Pensiones (La Ley N° 065), establece varias atribuciones, funciones y deberes a ser ejercidos por el ente regulador, ninguna de ellas prevé la facultad expresa para disponer la reposición por los supuestos daños que podrían afectar a los fondos administrados por las AFP durante el periodo de transición, tal como ha sido ordenada por la Resolución Sancionadora.
 - El artículo 38 del Decreto Supremo N° 0071 que dispone las competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (ex AP), tampoco establece expresamente como parte de sus competencias la posibilidad de imponerla reposición por los supuestos daños que podrían afectar a los fondos administrados por las AFP.
 - El régimen sancionador -incluido el Art. 60- contenido en la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 emana del marco constitucional anterior, en el cual era admisible la colaboración de normas infra legales para tipificar infracciones y sanciones a ser impuestas a los administrados. La Resolución Revocatoria omite aplicar con preferencia la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II) bajo el argumento de que la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 estaba vigente y sobre ella no pesa una declaración de inconstitucionalidad, lo cual es evidente pues no hay una sentencia constitucional que así lo determine. No obstante, la Resolución Revocatoria omite señalar las razones jurídicas por las cuales el referido argumento eximiría al ente regulador del deber constitucional de cumplir la Constitución y las leyes (Art. 235, numeral 1) con preferencia a cualquier otra norma de menor jerarquía (Art. 410, p. II), es decir de cumplir con el mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental, lo que ha sido totalmente ignorado en el presente proceso.
92. Independientemente de que el régimen sancionador aplicado por la Resolución Sancionadora vulnera el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, tal como ha sido jurídicamente fundamentado en el acápite III.1 y III.3.1 de este recurso, BBVA Previsión hace constar a la Autoridad Jerárquica que tampoco la Resolución Administrativa SPVS- IP N° 038/2002 establece facultad expresa para que el regulador pueda exigir a BBVA Previsión una "reposición" de recursos a los fondos de pensiones que administra ante la supuesta infracción que arbitrariamente ha sido imputada en la Resolución Sancionadora.
93. Los artículos 56, 57, 59 y 62, inciso d), de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, transcritos en la parte considerativa de la Resolución Sancionadora (Pág. 121), señalan:

- **Artículo 56**, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que correspondan, los trasgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por el ente regulador.
 - **Artículo 57**, las sanciones serán calificadas como "Falta máxima" cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros;
 - **Artículo 59**, las sanciones se impondrán tanto a personas naturales como a personas colectivas y podrán aplicarse más de una de las establecidas en el artículo anterior en forma simultánea por la misma infracción, acción u omisión'
 - **Artículo 62**, inciso d), las multas pecuniarias calificadas como falta máxima serán de diez mil uno (10.001) a cien mil (100.000) dólares estadounidenses; y
 - **Artículo 60**, señala que, sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios.
94. La Resolución Revocatoria no justifica el hecho de que ninguno de estos preceptos permite confundir la reposición con una sanción administrativa, que es lo único que la APS puede imponer, pero en sujeción a los principios de legalidad, reserva legal y otros ya explicados en este recurso. Conforme se desprende de las normas del régimen de pensiones (Ley 1732 y Ley 065), en las que se establecen las funciones, atribuciones, competencias y deberes del ente regulador, aquéllas sólo le dan la potestad para imponer sanciones, no definir la reposición ni el pago de afectaciones que ella por sí y ante sí pretenda imponer a sus regulados.
95. La Resolución Revocatoria tampoco considera que la facultad de la APS de imponer la reposición tal como la ordena la Resolución Sancionadora no proviene de la ley, sino de una norma infralegal (Art. 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) que contraviene los mandatos constitucional previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Ley Fundamental. Por tanto, al carecer de esa potestad (no dispuesta expresamente por ley formal) la mencionada reposición carece de sustento legal y por ello debe ser dejada sin efecto, considerando que en un Estado de Derecho: "Son nulos los actos de las personas que usurpan funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción que no emane de la ley"...
96. La Resolución Revocatoria de manera arbitraria y discrecional pretende que la potestad sancionadora prevista en el artículo 168, inciso b), de la Ley N 065 de Pensiones sea suficiente para validar la obligación impuesta por la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, por la que se le ordena reponer **el "monto total del sobreprecio pagado"** al Fondo SIP, como consecuencia de la supuesta infracción cometida a los artículos 142, 276, 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos e) y v), de la Ley N 065 de Pensiones por la compra de bonos y cupones del TGN fragmentados durante la gestiones de 2013 a junio 2014, a pesar de que no existe una previsión normativa con rango legal en la cual se pueda amparar para establecer esa obligación contra la Sociedad.
97. La Resolución Revocatoria no emite pronunciamiento alguno respecto a que BBVA Previsión demostró en su recurso de revocatoria que la Resolución Sancionadora excedió la potestad sancionadora, al ejemplificar que a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, en el ordenamiento jurídico la "reposición" está prevista por el legislador en una norma con rango de ley, como se evidencia de lo previsto en el artículo 45 de la Sección IV "Régimen de Sanciones", del Capítulo IV "De la Autoridad de Supervisión de Servicios Financieros" de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en el que expresamente está permitido que en las sanciones administrativas se incluyan, si corresponde, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiero, lo que no ha sido previsto en la Ley N° 065 de Pensiones. Sin embargo, la Resolución Revocatoria otorga validez a la reposición dispuesta en la Resolución Sancionadora, sin base legal ni potestad que se origine en una ley y omite siquiera aludir a este ejemplo de la Ley N° 393, que evidencia la voluntad del legislador y cómo ésta se refleja en la actual Ley de Pensiones.

98. Es más, se debe hacer notar que en el Contrato de Servicios suscrito por BBVA Previsión con el Estado boliviano, se acordó que la actividad reguladora del ente regulador debe ser cumplida en sujeción al Contrato de Servicios, a la Ley de Pensiones y las Normas Reglamentarias (cláusula décima séptima). Sin embargo, en ninguna de sus cláusulas se ha previsto la posibilidad de que la APS, en su calidad de ente regulador, esté facultada a exigir la reposición de recursos a los fondos de pensiones ante la imposición de sanciones administrativas, ni hay ley que así lo defina.
99. Por tanto, la Resolución Revocatoria pretende validar la imposición de la reposición ordenada en la Resolución Sancionadora sin tener un respaldo legal -previsto en una norma con rango de ley-expreso, sin considerar que, si desea hacerlo, debe recurrir a las autoridades competentes para ese fin, para que en proceso contradictorio resuelvan lo que corresponda y no así a través de acto administrativo ilegal, al causar una afectación al derecho patrimonial (derecho privada) de la Sociedad que represento, tal como ha sido fundamentados precedentemente en este recurso.
100. La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora, otorga validez y legalidad a un acto administrativo que excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que, sin existir una disposición expresa, ordena la "reposición del monto total del sobreprecio pagado" por BBVA Previsión por las operaciones de compra de bonos y cupones del TGN fragmentados durante las gestiones 2013 a junio 2014. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso y legalidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen la actividad administrativa y el proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, inciso a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.
101. La vulneración del mandato de los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.

III.6.- La Resolución Revocatoria vulnera los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir con la Constitución Política del Estado, en la medida que hace prevalecer una norma infralegal por encima de mandatos constitucionales.

102. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 193) señala: "...los argumentos vertidos por la administradora para respaldar la supuesta vulneración de esta Entidad, nuevamente redundan en lo ya manifestado por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de 05 de octubre de 2018 (...) corresponderá a la AFP remitirse a lo ya analizado..."
103. Entre los argumentos que están vinculados con la vulneración del principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir la Constitución, la Resolución Revocatoria señala en su parte considerativa (Pág. 27-28): i) "...es importante referir que **la Ley N° 1732** (...) dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley, mediante Decreto Supremo, o cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 (...), derogado por el Decreto Supremo N° 26400 (...) bojo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 (...), autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa (...), las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo (...) por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 (sic) de enero de 2002 (...), establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones (...), igualmente, en virtud al artículo 177 de la Ley N° 065 (...), mientras dure el periodo de transición, es obligación de BBVA Previsión (...) continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, en virtud de la Ley N° 1732 (...), la Ley N° 065 (...) y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, sujetándose a los Decretos Supremos (Decreto Supremo N° 26400 (...) y normativa regulatoria que hubiere lugar (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002...)..." ii) "...tanto la atribución de regular y sancionar a las AFP como la obligación de dar cumplimiento a la normativa regulatoria emitida por la APS han sido dispuestas a través de una disposición legal (Ley N° 065...) emitida por el Órgano Legislativo, y considerando que la Resolución Administrativa recurrida funda su sanción en una Resolución emitida en el marco de una atribución otorgada por Ley, no existe vulneración alguna al

principio de reserva legal..."; y jii) "...la Resolución Administrativa que a su entender estaría vulnerando los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión AFP S.A., sería la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 (...), la cual establece el procedimiento para la aplicación de sanciones utilizadas por la Resolución Administrativa recurrida (...) es importante señalar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional (...), se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado (...), en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad..." (énfasis añadido).

104. La Constitución Política del Estado dispone:

- "Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. **Cumplir la Constitución** y las leyes..." (énfasis añadido en el Art. 235, numeral 1).
- "...I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los **órganos públicos**, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución **es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente o cualquier otra disposición normativa**. (...). La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes" (énfasis añadido en el Art. 410),

105. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina:

- "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...) h) **Principio de jerarquía normativa**: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por lo Constitución Política del Estado y las leyes..." (Art. 4, inciso h).
- "...Los actos administrativos se emitirá por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico..." (Art. 29).

106. El Decreto Supremo N° 27113 señala: "...El acto deberá contener resolución que: o) Observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía..." (Art. 28, parágrafo II, inciso a).

107. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial... respecto a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa:

- "... El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico, **la Constitución Política del Estado ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella...**'. Luego, la SC 0043/2006 de 31 de mayo, adicionó: 'En ese sentido, la Constitución Política del Estado es la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, por lo que las disposiciones legales ordinarias, al derivarse de ella, no pueden contradecirla ni desconocer los valores, principios, derechos y garantías que ella consagra. De manera que **cualquier norma de menor jerarquía que sea contraria o la Constitución Política del Estado es nula y debe ser retirada del ordenamiento jurídico** (...)'". Ahora bien, el nuevo texto constitucional ha recepcionado (sic) el principio de supremacía constitucional proyectándolo de acuerdo a su trascendencia y con el sistema constitucional vigente; por ello, de una interpretación textual y sistemática de las normas del art. 410 de la CPE, esta jurisdicción comprende al principio en estudio, como la proclamación de la trascendencia normativa y valorativa de la Constitución Política del Estado. Dicho de otro modo, en armonía con las normas del art. 109 del referido cuerpo legal, que proyectan el principio de aplicación directa de las normas constitucionales, lo que importa reconocimiento al texto constitucional de norma jurídica y por ello, con valor jurídico al igual que cualquier otra norma legal, el principio de supremacía constitucional jurídica y valorativa, involucra la aplicación material directa de valores, principios, normas y demás preceptos constitucionales con preferencia sobre cualquier otra disposición legal, de manera que se garantice la vigencia material de las disposiciones del documento constitutivo..." (énfasis añadido).
- "...las normas del art. 410 de la CPE, a tiempo de recepcionar el principio de jerarquía normativa, lo proyecta concretizando su ámbito de aplicación, al precisar el orden de prelación o

subordinación en el que se encuentran cada una de las normas jurídicas; así, **la Constitución Política del Estado es la primera y más importante, debiendo subordinarse a ella cada una de las demás**; luego, se ubican los Tratados Internacionales, inmediatamente por debajo las leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena; finalmente, por debajo se encuentran los **decretos, reglamentos** y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos del gobierno central y de las entidades territoriales autónomas. Aquí, conviene resaltar que la voluntad del constituyente, al consagrar el principio de jerarquía normativa y precisar el orden en el que cada norma debe ser aplicada, es el respeto al sistema democrático participativo, representativo y comunitario (art. 11 de la CPE), bajo cuya égida, **el órgano legislativo es el único facultado para emitir leyes nacionales. Interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas** (arts. 145 y 158.1.3 de la CPE); por lo que las **leyes asumen su cualidad de preeminencia por sobre otros instrumentos normativos, de su fuente emisora, el Órgano Legislativo, cuya característica esencial es la de representar a la población y la sociedad, así como todos los intereses que en ella proliferan. En consonancia con el sistema representativo, la existencia de un órgano legislativo, supone la participación de todos los ciudadanos en la toma de decisiones, ya que el art. 26 de la CPE, dispone que entre los derechos políticos, se proclama el de participación en el ejercicio del poder político, de forma directa o por medio de representantes y estos últimos se aglomeran en el Órgano Legislativo; de este silogismo, emerge el convencimiento que las leyes emitidas por este Órgano, tienen la cualidad de corresponder a la voluntad popular, y por ello tienen como sustento el equilibrio social. De otro lado, los decretos v otros instrumentos emanados del Órgano Ejecutivo, carecen de la cualidad esencial de la ley, ya que no germinan en el órgano representativo de la voluntad popular, por ello, no representan la voluntad general ni tienen la legitimidad social que otorgan el necesario debate legislativo; por esa carencia, la Norma instituyente del Estado Plurinacional de 2009, discrimina con precisión los instrumentos emanados del Ejecutivo, postergándolos a su naturaleza jurídica intrínseca (...). Aquí, conviene explicar que si bien la Constitución de 2009, a tiempo de preservar al decreto como el instrumento jurídico emanado del Órgano Ejecutivo, ya no explica sus límites, tal y como lo hacía la Constitución Política del Estado de 1967 en el art. 59.1º, norma que disponía de forma expresa que el decreto no definía derechos ni podía alterar los definidos por ley, ello no supone una novedosa comprensión del decreto por nuestro sistema constitucional, puesto que no se le ha otorgado facultades excepcionales, como ocurre en otros países, en los que el decreto de forma extraordinaria asume cualidad de ley en ciertas circunstancias debidamente tasadas. Conforme a lo expuesto, este Tribunal, extrayendo la voluntad constituyente respecto del art. 172.8 de la CPE, arriba al convencimiento de que la interpretación literal de dicha norma, es el significado del decreto conforme a nuestra tradición jurídica, que lo ha comprendido como un instrumento del Órgano Ejecutivo suscrito por el Presidente con el refrendo de un ministro, generalmente el del ramo a que el decreto se refiere, requisito sin el cual carece de validez; emitido dentro del ámbito de las facultades reglamentarias que incumben al Órgano Ejecutivo para el cumplimiento de las leyes, y sin que en modo alguno puedan modificar el contenido de éstas, son el medio de desarrollar la función administrativa que le compete...."** (énfasis añadido).

108. La Resolución Revocatoria vulnera los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como el deber de cumplir la Constitución al respaldar la validez de la Resolución Sancionadora contra BBVA Previsión, puesto que:

- La Resolución Administrativa SPVS/IP/Nº 038/2002 (norma menor jerarquía), incorpora dentro de sus previsiones un régimen de sanciones emergentes de la anterior Ley de Pensiones, (Ley Nº 1732), más esta norma reglamentaria no se adecuaba al actual orden constitucional, por el que todo régimen sancionador está sujeto al principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, consagrados en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.
- El legislador no ha dispuesto expresamente en los artículos 168 y 177 de la Ley Nº 065 Pensiones, que la APS pueda aplicar una norma reglamentaria que regule e imponga un régimen sancionador sin que la misma tenga el respaldo de una norma con jerarquía de ley, ni que la Resolución Administrativa SPVS/IP/Nº 038/2002 está excluida de los mandatos constitucionales que consagran el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, que

protegen a los administrados de ser sujetos a un régimen sancionador dispuesto por la misma autoridad que lo juzgará y sancionará.

- La tipificación de las sanciones en materia administrativa, al igual que en materia penal, está encomendada de manera exclusiva al Órgano Legislativo, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, por mandato de los artículos 116, parágrafo II, y 158, numeral 3), de la Ley Fundamental; y que dicha facultad no puede ser delegada ni asumida por otro órgano del Estado, conforme se ha manifestado en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional en nuestro recurso de revocatoria.
 - La aplicación de un régimen sancionador en materia administrativa está restringida a la garantía de legalidad material, por lo que no podrá ser una norma de menor jerarquía la que respalde su validez, sino que por mandato de la Constitución Política del Estado debe emanar del mandato de una ley formal.
 - La supremacía constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental debe prevalecer a tiempo de que el ente regulador pretenda aplicar una norma de menor jerarquía (Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038- 2002) para tipificar una conducta infractora y calificar la gravedad de la sanción pecuniaria, contrariamente a lo acontecido en el presente proceso sancionador.
 - Han pasado más de 8 años desde que el Estado boliviano determinó cambiar el sistema de pensiones, sin embargo el regulador no ha tenido la diligencia cumplir con el mandato de accionar contra las normas contrarias a la Constitución Política del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional, ni tampoco de acudir al Órgano Legislativo para que se modifique y complemente la Ley N° 065 de Pensiones, en sujeción al mandato constitucional (Art. 116, p. II), incorporando un régimen sancionador para el nuevo SIP, que permita el ejercicio pleno de su potestad sancionadora.
 - Si bien no existe una declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, ello no exime al ente regulador de su deber de cumplir los mandatos constitucionales (Art. 235, numeral 1) con preferencia a las normas menor jerárquica, incluyendo las referidas a los régimen sancionadores que no están adecuados a la garantía de legalidad sancionadora prevista en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y de cumplir con la jurisprudencia constitucional que lo consagra, conforme dispone el artículo 203 de la Ley Fundamental y el artículo 15 del Código Procesal Constitucional.
109. La Resolución Revocatoria, omitiendo dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y los principios de supremacía a constitucional y jerarquía normativa, previstos en los artículos 235, numeral 1), y 410 de la Constitución Política del Estado, así como lo dispuesto por los artículos 4, inciso h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el artículo 28, parágrafo II, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, confirma la Resolución Sancionadora y con ello permite que una norma reglamentaria - de menor jerarquía- como la prevista en la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002 (Arts. 56, 57, 58, inc. b), 60 y 62, inc. d), sea el respaldo suficiente para legitimar y otorgar validez a la sanción y reposición impuesta contra BBVA Previsión, con preferencia a la garantía de legalidad sancionadora protegida por el mandato de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental.
110. Por tanto, la vulneración del mandato constitucional, se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, de acuerdo al artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.

III.7. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de seguridad jurídica al validar la aplicación de una norma de raneo infralegal genérica para tipificar las supuestas conductas infractoras en las que habría incurrido BBVA Previsión.

111. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 76) señala: "...que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS al fundamentar su decisión respecto a la imposición de una sanción a BBVA Previsión (...) no ha vulnerado dicho principio, toda vez que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 (...) ha sido emitida en cumplimiento de toda la normativa vigente...".

112. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone: "Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...".
113. El artículo 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI señala: "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables..." (énfasis añadido).
114. El principio de seguridad jurídica... sirve de fundamento para limitar al poder público de un Estado, así la línea jurisprudencial que rige al principio de seguridad jurídica señala: "...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal..." (énfasis añadido).
115. La Resolución Revocatoria insiste en otorgar validez y legalidad al régimen sancionador genérico previsto en el artículo 56 la Resolución Administración SPVS/IP N° 038/2002, que es aplicado por la Resolución Sancionadora para tipificar como "conductas infractoras" los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y el artículo 149, inciso e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, por efecto de las operaciones de compra de Bonos y Cupones del TGN Fragmentados durante la gestión 2013 a junio 2014; e imponer la sanción pecuniaria más la reposición contra BBVA Previsión, utilizando como fundamento los artículos 57, 60 y 62 de la mencionada resolución administrativa, más no se funda en una norma de rango legal que cumpla con el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.
116. La Resolución Revocatoria es contraria al principio de seguridad jurídica, puesto que el legislador no ha dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones, un régimen sancionador aplicable al régimen de inversiones de los Fondos de Pensiones del SIP. Es decir que al no existir previsión con rango de ley - alguna- que respalde el régimen sancionador dispuesto en la Resolución Sancionadora, ésta no cumple con el mandato constitucional que consagra la garantía de legalidad sancionadora aplicable en materia administrativa y penal (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado).
117. La Resolución Revocatoria al validar la aplicación de los artículos 56, 57, 60 y 62 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038-2002, simplemente se limita a interpretar subjetivamente dichas normas excediendo la potestad sancionadora reconocida en el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones, omitiendo señalar las razones jurídicas por las cuales la no declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 eximiría al ente regulador del deber constitucional de cumplir los mandatos constitucionales (Art. 235, numeral 1), incluyendo la aplicación preferente de la garantía de legalidad sancionadora (Art. 116, p. II) respecto a un régimen sancionador que no tiene el respaldo de una norma con rango de ley.
118. Por tanto, la Resolución Revocatoria atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI, vulnerando la garantía de legalidad sancionadora consagrada en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a su autoridad dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III. 8. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material al estar respaldado en meras opiniones y análisis teóricos ajenos a la normativa y realidad del mercado de valores boliviano.

119. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 125) al argumentar acerca de la supuesta sujeción del principio de verdad material al cual arribó en base a la opinión teórica del perito internacional TBG señala: "...el contar con una opinión independiente e imparcial de perito especializado, otorgará al regulado la certidumbre necesaria de que la determinación final goza de plena objetividad sin intromisiones que puedan poner en duda la labor de este organismos de fiscalización...".

120. La Ley N° 2341 en su artículo 4, inciso d), dispone que: "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: **d) Principio de verdad material:** La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil...".
121. El Tribunal Constitucional ha establecido como línea jurisprudencial... que: "...El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe **ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente**, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión. No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable..." (énfasis añadido).
122. La verdad material es la búsqueda de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por el administrado. Este principio supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no es o **que nieguen la veracidad de lo que sí es**. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado el administrado, la Administración Pública, en virtud a lo previsto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público. Es decir que la Administración Pública, incluida la APS, debe lograr la verdad material, la que constituye principio y objetivo primordial del procedimiento que culmina en la decisión adecuada.
123. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa se limita a repetir conclusiones infundadas del perito internacional TBG que no tienen sustento en la verdad material, sino más bien se basan en deducciones teóricas que no condicen con la realidad del Mercado de Valores boliviano ni con la normativa que lo rige.
124. En principio BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica bajo el principio de verdad material, que la Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora no ha demostrado ni desvirtuado que:
- a) En cuanto a la existencia de marcaciones anteriores a las observadas en la Nota de Cargo.**
- La Resolución Revocatoria en la parte considerativa afirma (Pág. 109) que "...en fecha 15/02/2013 (...) Futuro de Bolivia S.A. realizó la compra de Bonos del Tesoro con rango Z en la Bolsa, y que el broker contratado por Previsión no participó en la puja del ruedo de la Bolsa, adjudicándose la otra AFP los Bonos del Tesoro y generando un hecho de mercado que afectó negativamente a la cartera administrada por Previsión, que poseía una mayor concentración del 16,63% del valor de su cartera en títulos con código de valoración 02TGNBZ00, por lo tanto se demuestra con este ejemplo **la falta de diligencia y cuidado exigible de buen padre de familia por parte de Previsión en permitir que ocurran estos hechos de mercado** y no mandar a un intermediario que puje una tasa en favor de la AFP..." (énfasis añadido).
 - BBVA Previsión como ente regulado, actuó bajo la diligencia del buen padre de familia al hacer conocer estos hechos, en especial la afectación al Fondo SIP, a la APS de manera formal y oportuna sin obtener una respuesta. Y fue entonces a insistencia de la Sociedad que el ente regulador, mediante nota CITE: APS/DESP/UI/5294/2013 de 6 de mayo de 2013, se pronunció sobre estas marcaciones señalando que las operaciones realizadas por ofertantes y demandantes de títulos se hicieron a través de mecanismos autorizados enmarcados en la normativa vigente. En tal sentido la APS no actuó en consecuencia al normar y proponer ajustes a las normas dentro de las atribuciones regulatorias que adviertan o regulen entre otros los montos mínimos de negociación y/o los efectos de este tipo de operaciones. Por otro lado, dado el tamaño del portafolio que administra esta AFP, dejar ordenes abiertas a brókers para compras sin un análisis previo del impacto que podrían tener las compras en el portafolio y sin cumplir los

procedimientos normativos previos en principio a seguridad de la inversión no es forma viable ni segura para los fondos administrados por la AFP, al margen de que al ser un mercado ciego no se conocen previamente las ofertas que pudieran efectuarse en ruedo de bolsa imposibilitando saber los requerimientos de liquidez inmediatos que podría generarse por una compra de último momento, con lo cual es de imposible cumplimiento dicho extremo.

- La Resolución Revocatoria pretende desviar la explicación acerca del impacto de los hechos de mercado ocurridos en las gestiones 2012 y 2103 que afectaron el portafolio que BBVA Previsión administra -advertidos a lo largo del proceso y en el recurso de revocatoria-, al hacer una afirmación subjetiva, que fue deducida de la actuación que BBVA Previsión habría realizado ante los referidos hechos de mercados en las gestiones 2012 y 2013, a pesar de que fue la Sociedad que represento la que alertó de los mismos. Por lo que, la APS en lugar de profundizar su análisis respecto al impacto de estas operaciones, que motivaron la adopción de la estrategia utilizada por BBVA Previsión para inmunizar el portafolio que administra, se limita a indagar simplemente respecto a la forma de actuar de BBVA Previsión (diligencia) para impedir que ocurran estos hechos de mercado, cuando ha sido la propia APS la que ha confirmado la legalidad y legitimidad de estas operaciones, cuando dio respuesta a BBVA Previsión.
- BBVA Previsión, por tanto hace notar al Autoridad Jerárquica que en la Resolución Revocatoria no se realizó un análisis sobre el impacto de los hechos de mercado ocurridos en las gestiones 2012 y 2013 que afectaron el portafolio que BBVA Previsión administra, a pesar de que BBVA Previsión como ente regulado advirtió a la APS que participantes del mercado realizaron operaciones inusuales (2012-2013) a través de la negociación en Bolsa Boliviana de Valores (BBV o Bolsa) de Bonos del Tesoro General de la Nación (TGN) a tasas mayores a las que se tenía en hechos de mercado, que ocasionaron pérdidas muy significativas al portafolio del Sistema Integral de Pensiones (SIP) que administra.
- BBVA Previsión puede afirmar que la Resolución Revocatoria desconoce que: i) la APS reconoció antes del inicio del proceso sancionador la existencia de las marcaciones de tasas en Bonos del TGN que estaban dentro del rango Z y que las mismas impactaron significativamente en el valor de la cartera administrada por BBVA Previsión, afectando su rentabilidad(...); y ii) el ente regulador fue el que comunicó a BBVA Previsión que las operaciones con valores fragmentados realizadas por ofertantes y demandantes de títulos en la Bolsa denunciadas se hicieron mediante mecanismos autorizados y que las mismas estaban enmarcadas en la normativa vigente.
- El impacto de los hechos de mercado ocurridos en las gestiones 2012 y 2013 y la obligación de valorar... los portafolios del Fondo SIP a precios de mercado, han sido las causas determinantes para que BBVA Previsión aplique la estrategia financiera de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados, para evitar la concentración en rangos con riesgo de marcaciones que sean realizadas por cualquier participante del mercado, como una forma segura de inmunizar el portafolio que administra.
- Tanto los hechos de mercado suscitados en los periodos de 2012 y 2013 y la obligación de valorar los portafolios del Fondo SIP a precios de mercado, en sujeción a la metodología de valoración establecida por la ASFI, así como el criterio manifestado por la APS... respecto a dichas operaciones..., fueron los que determinaron que BBVA Previsión aplique la estrategia financiera de adquirir Bonos y Cupones Fragmentados, para evitar la concentración en rangos con riesgo de marcaciones que sean realizadas por cualquier participante del mercado, como una forma segura de inmunizar el portafolio que administra, lo que también demuestra que BBVA Previsión actuó con la diligencia de un "buen padre de familia".
- El beneficio principal de adquirir bonos y cupones fragmentados es diversificar el portafolio a fin de evitar concentraciones. La norma de valoración vigente en momento en que se realizaron las operaciones observadas en la Nota de Cargo, establecía que la tasa de mercado se aplicaba por emisor y por rango de plazo económico. Todos, los valores que tenían cierto rango de plazo económico se reclasificaban en un código numérico específico. Si algún participante negociaba un valor de similar rango de plazo económico, afectaba automáticamente la valoración del resto. Al fraccionar un valor (bonos y cupones) cada cupón tiene un rango de plazo económico distinto, entonces para afectar a todo el portafolio de cupones sería necesario negociar cada uno de los cupones, por lo que el riesgo de que un participante intente marcar artificialmente a

todos los cupones en un mismo día es poco probable, al contrario de lo que sucede cuando un participante negocia un Bono Completo, que afecta a la concentración que se tenga.

b) Los Bonos y Cupones Fragmentados no son comparables con los Bonos Completos.

- De acuerdo con la Metodología de Valoración emitida por la ASFI, los Bonos con cupones fragmentados constituyen títulos valores distintos a los Bonos que se adquieren en el mercado primario, puesto que una vez fragmentados los cupones, tanto al Bono como a cada uno de los cupones se les otorga un código de valoración nuevo, distinto al código que tenía en el mercado primario. En el mercado primario, el Bono junto con todos sus cupones se encuentran en un mismo rango de plazo económico; al ser fragmentados los cupones, el Bono y los cupones fragmentados se sitúan en distintos rangos de plazo económico y sólo pueden ser adquiridos en el mercado secundario y no así en el mercado primario.
 - Los bonos emitidos con cupones y los cupones desprendidos de un bono son valores que presentan características financieras distintas que los hacen incomparables entre sí. El Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos y la Metodología de Valoración, aprobados por la ASFI, hacen una clara diferenciación entre estos valores, tratando a cada uno de ellos con disposiciones específicas, lo que no ha sido desvirtuado por la Resolución Revocatoria. Al tratarse de valores conceptual, legal, normativa y financieramente diferentes, no es correcto comparar ni hacer cálculos como si los bonos emitidos con cupones y los cupones desprendidos de un bono fueran un mismo tipo de valor, pues esas normas causan que sufran distintos efectos de valoración ante marcaciones de mercado y afecten de modo distinto un portafolio, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad. La Metodología de Valoración obliga a todos los participantes del mercado de valores boliviano a aplicar la tasa de interés compuesto para el caso de los bonos completos y, en el caso de los bonos y cupones fragmentados, la tasa de interés simple. Por tanto, no es correcto comparar, para fines de negociación y valoración, el bono completo con la cartera de bonos y cupones fragmentados del mismo. Conforme al ordenamiento jurídico vigente, los Bonos con cupones y el principal y cupones que hubieran sido fragmentados del mismo presentan una distinta manifestación ante los riesgos de variación de precios ante cambios en las tasas de interés, reinversión e iliquidez que enfrentan los inversionistas que invierten en tales valores, generando, la inversión en el principal y cupones fragmentados, un menor impacto frente a los riesgos mencionados que la inversión en un Bono Completo.
 - La Resolución Revocatoria, al confirmar a la Resolución Sancionadora, emitida en base al criterio del perito internacional TBG, no explica, **en sujeción a la Metodología de Valoración emitida por ASFI y no en función de una conceptualización teórica (teoría de flujos)**, por qué sería correcto comparar: i) los cupones individuales con el bono completo; y ii) el bono completo con la cartera de los cupones fragmentados y principal, considerando que en virtud a los principios de legalidad y de verdad material, para obtener el precio del bono completo **se debe aplicar una fórmula** que considera el **interés compuesto** y para obtener el precio de cada bono y cupones fragmentados se debe **aplicar una fórmula que no considera el interés compuesto (interés simple)**. Tampoco realiza un análisis del grado de competencia ni de la profundidad del mercado de valores boliviano para corroborar el criterio con relación a que las operaciones de bonos y cupones fragmentados realizadas por BBVA Previsión no dependen de la existencia o no de oportunidades de arbitraje ni de la posibilidad de construir curvas de rendimiento a partir de tasas al contado.
 - La Metodología de Valoración establece que el momento en que se separa un cupón del principal, éste pasa a ser un título valorado a descuento, mientras que un Bono Completo, que posee todavía cupones se valora a flujos descontados a valor presente, en virtud a que se trata de procedimientos de cálculo distintos su aplicación no arroja el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad, por lo que no es correcto compararlos financieramente, argumento que no ha sido desvirtuado por la Resolución Revocatoria.
- c) Las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados han sido realizadas a precios y tasas de mercado y bajo mecanismos autorizados por la normativa vigente.**
- BBVA Previsión ha realizado inversiones en los Bonos y Cupones Fragmentados con el propósito de mantener una adecuada rentabilidad y seguridad con arreglo al principio de distribución de

riesgos, preservando el interés e integridad del patrimonio del Fondo SIP que administra y el interés de las pensiones de jubilación de los afiliados.

- La decisión de invertir en bonos y cupones fragmentados del TGN en el mercado secundario, como una forma de inmunizar el portafolio de inversiones administrado por BBVA Previsión, se realizó bajo mecanismos autorizados y bajo la normativa vigente.
- Las tasas a las que BBVA Previsión adquirió los Bonos y Cupones Fragmentados están dentro de los estándares de tasas transadas en la Bolsa por otros participantes del mercado y en sujeción a la normativa dispuesta por la ASFI.
- BBVA Previsión realizó las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados bajo referencias de tasas y precios que ya se encontraban en el mercado y, negoció... mejores o similares condiciones de tasas y precios para los Bonos y Cupones Fragmentados en beneficio del portafolio del SIP, obedeciendo la estrategia de inmunización aplicada por BBVA Previsión.
- La Resolución Revocatoria no contiene un análisis del grado de competencia ni de la profundidad del mercado de valores boliviano para corroborar el criterio del perito internacional TBG con relación a que las operaciones de bonos y cupones fragmentados realizadas por BBVA Previsión no dependen de la existencia o no de oportunidades de arbitraje ni de la posibilidad de construir curvas de rendimiento a partir de tasas al contado.
- Tampoco la Resolución Revocatoria ha desvirtuado que el beneficio principal al adquirir bonos y cupones fragmentados, es el de diversificar el portafolio a fin de evitar concentraciones, ni tampoco se ha pronunciado respecto a que la norma de valoración vigente en momento en que se realizaron las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados, establecía que la tasa de mercado se aplicaba por emisor, tipo de valor, moneda y por rango de plazo económico. Todos los valores que tenían cierto rango de plazo económico se reclasificaban en un código numérico específico, si algún participante negociaba un valor de similar tipo, emisor, moneda y rango de plazo económico, afectaba automáticamente la valoración del resto. Al fraccionar un valor (bonos y cupones), cada cupón tiene un rango de plazo económico distinto, entonces para afectar a todo el portafolio de cupones sería necesario negociar cada uno de los cupones, por lo que el riesgo de que un participante intente marcar artificialmente a todos los cupones es improbable, al contrario de lo que sucede cuando un participante negocia un Bono Completo, que afecta a la concentración que se tenga.

d) Los resultados de las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados han tenido una tendencia favorable a lo largo del tiempo.

- La inversión de los Bonos y Cupones Fragmentados ha sido favorable y beneficiosa para el Fondo SIP que administra BBVA Previsión, puesto que ha generado ganancias superiores a las que se hubiesen generado si la Sociedad hubiera adquirido Bonos Completos en el mercado primario.
- La compra de los Bonos y Cupones Fragmentados se ha traducido en resultados favorables por el impacto que se ha obtenido en el valor cuota, habiendo generado en una mayor ganancia para el portafolio del Fondo SIP que administra, en beneficio de los afiliados, tal como se acredita de la prueba que cursa en el proceso y que ha sido actualizada... Esa prueba no ha sido desvirtuada por la APS, más allá de sus argumentos no corroborados sobre supuestas acciones deliberadas de las AFP.
- La evaluación de las operaciones que realiza el perito internacional TBG, a la cual se remite la Resolución Sancionadora, confirmada por la Resolución Revocatoria, se apoya en un marco teórico y en principios técnicos y financieros omitiendo hacer un ejercicio en base a la Metodología de Valoración, desconociendo además las características particulares del mercado de valores boliviano; evitando tomar en cuenta los antecedentes correspondientes a las marcaciones de la gestión 2012 y 2013 advertidos a la APS por BBVA Previsión, omitiendo efectuar una evaluación de la existencia o no de oportunidades de arbitraje en el mercado de valores boliviano; y excluyendo el hecho de que las marcaciones de los valores que conforman el portafolio que BBVA Previsión administra, generan efectos inmediatos e irreversibles sobre las pensiones de jubilación de sus afiliados.
- La estrategia alternativa (de base únicamente teórica) planteada por TBG y corroborada por la Resolución Sancionadora, confirmada por la Resolución Revocatoria, no habría permitido a BBVA Previsión alcanzar el propósito que perseguía al invertir en bonos y cupones Fragmentados, es decir distribuir las inversiones en diferentes rangos de plazo económico para evitar, en lo posible,

que fueran afectadas de manera significativa: i) ante la presencia de marcaciones de mercado que generasen una significativa caída en el precio de Bonos Completos, y ii) por operaciones realizadas en subasta pública del Banco Central de Bolivia para Letras o Bonos del TGN.

- La Resolución Revocatoria desconoce que BBVA Previsión ha demostrado una marcada caída de las tasas de interés de todos los valores que se negocian en el mercado de valores boliviano, pero principalmente de los valores emitidos por el TGN a todos los plazos, tanto en mercado primario como secundario. Dada la realidad del mercado de valores boliviano para el caso de valores con largos plazos de vigencia, la probabilidad de que en el futuro se vean afectados por incrementos de tasas es mayor a la probabilidad de que no se vean afectados. Por eso las inversiones en Bonos Completos generarían mayores pérdidas y consiguientemente importantes efectos negativos sobre la determinación de las pensiones de jubilación de sus afiliados que las inversiones en Bonos y Cupones fragmentados, debido a que estos últimos, en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, presentan menores variaciones en sus precios ante cambios en las tasas de interés.

e) La estrategia aplicada por BBVA Previsión, a tiempo de realizar las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados protegió a los afiliados.

- BBVA Previsión buscó una estrategia para inmunizar el portafolio del Fondo SIP que administra no sólo pensando en la rentabilidad futura sino también en la afectación presente de los jubilados, puesto que en virtud al artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, una de las variables que se deben considerar para la determinación de las Unidades de Vejez que adquiere un afiliado al momento de solicitar su jubilación es el saldo que el solicitante hubiera acumulado en su cuenta previsional lo que no ha sido desvirtuado en la Resolución Revocatoria. La APS desconoce que si el saldo es afectado por una caída en la rentabilidad del portafolio, generada por una marcación de un incremento de tasa, el afiliado que solicite su jubilación durante el período en que su saldo acumulado se mantenga por debajo del saldo que tenía con anterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación, adquirirá menores Unidades de Vejez que las que hubiera adquirido con anterioridad a dicha fecha y, consiguientemente, percibirá siempre una menor pensión de jubilación. Por lo que, si el saldo acumulado es afectado por un incremento en la rentabilidad del portafolio, el afiliado que solicite su jubilación con posterioridad a la fecha en que ocurrió la marcación obtendrá mayores Unidades de Vejez.
- Tanto en el caso de un incremento como de un decremento de tasa, si el bono se mantiene hasta su vencimiento otorgará de retorno la tasa a la que fue adquirido (siempre y cuando los cupones se hayan reinvertido a la misma tasa), sin embargo, a pesar de que se mantuviera hasta su vencimiento, si durante su plazo de vigencia es afectado por marcaciones, éstas incidirán en la rentabilidad del portafolio del cual forman parte y consiguientemente sobre el saldo acumulado en la cuenta previsional de los afiliados. Así por ejemplo, la marcación de Bonos del TGN ocurrida en fecha 15 de febrero de 2013, originó una caída de la rentabilidad y el valor cuota del portafolio, lo que ocasionó que 2.184 afiliados que solicitaron su jubilación durante el período de 199 días que tomó que el valor cuota recuperase al valor que tenía antes de la mencionada marcación, adquirieran menores Unidades de Vejez y, consiguientemente, perciban menores pensiones de jubilación.
- La marcación de los valores de un portafolio no sólo tiene efectos sobre la rentabilidad del mismo, sino también la tiene sobre la determinación de las pensiones de jubilación de los afiliados. Dicho efecto no se revertirá, incluso en la eventualidad de que en el futuro los Bonos del TGN cuya marcación ocasionó esta situación fueran afectados por una marcación que los favorezca, debido a que, de acuerdo con la normativa vigente, el número de Unidades de Vejez se determina por única vez al momento de que el afiliado solicita su jubilación.
- Un bono con todos sus cupones otorgará al inversionista la tasa de interés a la que fue adquirido (bajo el supuesto de que el monto de sus cupones se reinvierte a la misma tasa), independientemente de que durante su vigencia sea afectado por marcaciones, siempre y cuando se lo mantenga hasta su vencimiento. Sin embargo, las marcaciones que durante su plazo de vigencia pudieran afectar a un bono con todos sus cupones, independientemente de que se mantengan hasta su vencimiento, pueden generar consecuencias adicionales a las de simplemente incidir sobre la rentabilidad del portafolio del cual forman parte. Dichas consecuencias sobre la determinación de las pensiones de jubilación son irreversibles incluso ante

la reversión a la tasa que fueron adquiridos esos valores, cuya marcación originó que los asegurados adquieran menores unidades de vejez, siempre que se hubieran mantenido hasta su vencimiento. Esto demuestra que la Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora y sustentar como verdad absoluta la estrategia alternativa del perito internacional TBG, desconoce que la misma no hubiera permitido escudar al portafolio ni a los asegurados del mencionado efecto, siendo un deber de la Sociedad que represento.

- La propia Resolución Sancionadora, en su página 90, reconoce "...en ningún momento ha señalado que el cuidado exigible a las AFP se limite a la protección de los fondos que administra, toda vez que el inciso b) del Art. 149 de la Ley No 065 de 10 de diciembre de 2010 es claro respecto a la obligación de la AFP de prestar los servicios (en general) con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia. En consecuencia, la BBVA Previsión ha cumplido con ese deber de diligencia que no sólo atañe a los fondos, sino a los jubilados también, fundamento legal y verdad material que explica el porqué de la estrategia elegida por la Sociedad, en cumplimiento precisamente del deber de diligencia exigido mientras continúe prestando los servicios de administración de los Fondos SIP a su cargo.
- f) La metodología de valoración ha sido determinante para que BBVA Previsión busque una estrategia para inmunizar el Fondo SIP que administra, mediante operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados.**
- El monto de las recaudaciones por concepto de los aportes de los trabajadores supera ampliamente los beneficios y gastos que debe cubrir el Fondo SIP que BBVA Previsión administra, por lo que no se requiere vender los valores que lo conforman para tener liquidez. Sin embargo, conforme se desprende de los artículos 25183 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, inciso I)84 de la Ley N° 065 de Pensiones, los valores del portafolio que administra la Sociedad deben ser valorados a precios de mercado, en cumplimiento a la Metodología de Valoración, lo que a su vez genera que en el mercado se produzcan marcaciones como las ocurridas en las gestiones 2012 y 2013, que afectaron el valor cuota, el saldo acumulado por cada afiliado y consiguientemente la determinación de las pensiones de jubilación.
 - Si los valores que conforman el portafolio que BBVA Previsión administra no tuvieran que ser valorados a precios de mercado y, por ende, sujetos a las variaciones en la rentabilidad del portafolio y a la determinación de las pensiones de jubilación, BBVA Previsión no tendría la necesidad de buscar alternativas para escudar al portafolio.
 - La Metodología de Valoración obliga a todos los participantes del mercado de valores boliviano, tanto para la determinación de su precio de negociación como para su valoración durante todo su plazo de vigencia, a aplicar tasas expresadas en interés compuesto, para el caso de los bonos completos, y tasas de interés simple, para el caso de los bonos y cupones fragmentados, procedimientos de cálculo distintos que no arrojan el mismo resultado, a pesar de tratarse de los mismos flujos de caja emitidos por el mismo emisor y con la misma periodicidad.
 - Las consecuencias y efectos que se originan por la aplicación de la Metodología de Valoración, pues dicha normativa no toma en cuenta los diferentes horizontes de inversión de los inversionistas institucionales y la obligación de marcar valores independientemente de que se mantengan hasta su vencimiento, como sería el caso de los fondos de pensiones, cuyos flujos por aportes superan ampliamente los beneficios y gastos que deben asumir y que, por lo tanto, no requieren vender los valores en los que invierten los excedentes de esos flujos.
- g) Las operaciones con Bonos y Cupones Fragmentados son demandadas y ofertadas por otros participantes del mercado por los beneficios que generan.**
- De enero de 2013 a septiembre de 2016, uno o más actores del mercado de valores ha mantenido inversiones en cupones fragmentados del TGN. No existe un solo mes en que, al menos, uno de ellos no hubiera mantenido inversiones en dichos valores.
 - El hecho de que al menos un actor del mercado haya mantenido inversiones en cupones fragmentados del TGN durante el período que va de enero de 2013 a octubre de 2016 (un total de 46 meses continuos), evidencia el interés y la demanda existente por dichos valores por parte de los participantes del mercado de valores nacional.
 - La inversión en Bonos y Cupones Fragmentados por otros participantes del mercado se debió: i) a que eran valores que generaban mayor rentabilidad respecto a otras alternativas de mercado, ii) a la cobertura que brindaban, por ser el TGN el emisor cuyo grado riesgo es de deuda soberana; y

- iii) por ser un mecanismo de estratificación y de cobertura de plazos, estos valores no eran comunes en el mercado y generaban inmunización en los portafolios de los inversores, tal como ha sido corroborado por las declaraciones testificales que cursan en obrados y que no han sido correctamente valoradas a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria.
- Los Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos por BBVA Previsión han continuado siendo negociados en la Bolsa a precios mayores. Así lo hemos demostrado al presentar: i) la **operación de 20 de octubre de 2016**... en la cual se han negociado cupones fragmentados de Bonos del TGN en diferentes plazos y tasas, a precios más altos que los existentes en la cartera del Fondo SIP, esa negociación ha beneficiado a la cartera del Fondo SIP con una ganancia real para los Bonos y Cupones Fragmentados de Bs16.363.006,47.-, lo que a su vez determinó que la rentabilidad del Fondo SIP se incrementase de 4.85% a 4.86%; y ii) la operación de 14 de noviembre de 2016 en la que BBVA Previsión vendió 2.107.870 de Bonos y Cupones Fragmentados (plazos económicos 17 y 18) generó una ganancia de Bs7.040, para la cartera del Fondo SIP que BBVA Previsión administra, debido a que fueron vendidos a una tasa inferior (0,09%) a la que se estaban valorando en el portafolio (0,09999%), hecho que generó un beneficio al Fondo. Como consecuencia de la venta de los mencionados Bonos y Cupones Fragmentados se generó un nuevo hecho de mercado que, en aplicación de la Metodología de Valoración emitida por ASFI, implica que todos los inversionistas que mantengan en sus carteras Cupones Fragmentados del TGN ubicados en los rangos de plazos económicos 17 y 18, deberán valorarlos a las nuevas tasas generadas por operaciones reales concretadas en la Bolsa.
125. La APS afirma (Pág. 109 de la Resolución Revocatoria) que el informe preparado por BBVA Previsión "Análisis del efecto del cambio en la norma de metodología de valoración (estratificación rango I) y su efecto en la concentración del portafolio del SIP" ratifica la dispersión de riesgo de tasa de interés por la modificación de la norma de Metodología de Valoración, por lo tanto el riesgo de tasa de interés se mitigó con esta medida. Sobre esta afirmación se debe aclarar que BBVA Previsión reconoce que la modificación a la **norma tuvo la intención de mitigar** el impacto sobre los valores concentrados en rango Z, sin embargo tal como fue advertido en el mencionado informe, la realidad es que esta desconcentración no tuvo un efecto significativo en el portafolio del SIP, dado que se mantuvieron concentraciones importantes que implicaban un riesgo constante de nuevas marcaciones.
126. La APS indica (Pág. 115 de la Resolución Revocatoria) que BBVA Previsión acepta que existe un diferencial y este sería compensado por las ganancias por valoración. Cabe aclarar que en el informe "Actualización del informe de Análisis del efecto de la valoración de los bonos y cupones fragmentados" hace referencia al "supuesto diferencial", y el propósito de dicho informe es responder a un análisis que presenta la APS y por otro lado evidenciar que las inversiones realizadas por BBVA Previsión en los Bonos y Cupones Fragmentados, adquiridos mediante las operaciones observadas por la APS, aún con un supuesto monto mayor (mal interpretado como "sobreprecio") al que se hubiera invertido en el caso de haber adquirido los Bonos Completos en mercado primario, han sido ampliamente favorables y beneficiosas para el SIP, lo que demuestra que la imputación de la Nota de Cargo acerca de que las operaciones con bonos y cupones fragmentados producen rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario, es infundada, aspecto que no ha sido desvirtuado por la APS a lo largo del proceso sancionador.
127. La APS afirma (Pág. 116 de la Resolución Revocatoria) que el informe de análisis sobre la participación de BBVA Previsión en las emisiones de valores del sector privado nacional presentado en calidad de prueba, no contrasta las operaciones señaladas en el nota APS- EXT.DE/3640/2015 donde se evidencia que la AFP no habría participado en emisiones privadas de renta fija como variable. Corresponde indicar que dicha nota elaborada en fecha 12 de noviembre de 2015, de forma incorrecta expone que BBVA Previsión para el FCI no habría realizado inversiones en la emisión de bonos "Banco Sol II- Emisión 1" ni en el Fondo Cerrado "Renta Activa Puente"; hecho que está alejado de la verdad debido a que BBVA Previsión adquirió el 40% de dichas emisiones el 28 de noviembre de 2014 y 21 de mayo de 2015 respectivamente, hecho que fue informado a la APS a través de los informes Diarios de Inversiones, pero que no fueron considerados a tiempo de sustentar infundadamente esta aseveración.
128. BBVA Previsión pone a consideración de la Autoridad Jerárquica, que la Resolución Revocatoria bajo el principio de verdad material, no ha desvirtuado los fundamentos técnicos que han sido

corroborados por el **informe pericial de Compass Lexecon**, en virtud del cual se tiene demostrado que:

a) La compra de Bonos y Cupones Fragmentados en el mercado secundario refleja precios de mercado, puesto que:

- El mercado de valores boliviano presenta una serie de características particulares que otorgan a los bonos completos y bonos fragmentados distintas características.
- La **primera característica** del mercado de valores de Bolivia, ignorada por todos los análisis del perito internacional TBG, es que la Metodología de Valoración emitida por la ASFI ordena que los valores de renta fija son identificados a través de códigos de valoración según tipo de instrumento. Es decir que los bonos cupón cero se encuentran dentro del tipo 01, los bonos completos a tasa fija son del tipo 02 y los bonos fragmentados son del tipo 15. La regulación prevé una metodología de descuento o metodología de valoración diferente según el tipo de instrumento que se valore. Para el caso de los bonos completos a tasa fija (tipo 02), el descuento se realiza utilizando la tasa relevante y un factor de descuento que incluye una tasa compuesta. En cambio, los bonos fragmentados (tipo 15) y los bonos cupón cero (tipo 01) se negocian a descuento y se valoran a interés simple. De este modo, **el precio de un bono completo no es directamente comparable contra el precio de un bono fragmentado**. Dado que los valores de tipo 01 y 15 (bonos cupón cero y bonos fragmentados) se descuentan a través de una tasa simple, esta tasa debería ser considerablemente superior a la de un bono completo del mismo plazo de vida, para que los distintos bonos tengan el mismo precio. En virtud a la reglamentación los bonos fragmentados deben descontarse a tasa simple. De descontarse a una tasa compuesta, al igual que los bonos completos, el valor presente estaría en línea con el mercado primario. Al aplicar una metodología de descuento incorrecta, sin correlato con el tratamiento regulatorio que dicta la Metodología de Valoración de la ASFI, TBG arriba a conclusiones erróneas.
- La **segunda característica** que el perito internacional TBG ignora, es que los bonos también se clasifican según el Rango de Plazo (plazo económico o duración). La Metodología de Valoración, de acuerdo con las modificaciones de 2012, determinaba 58 rangos en donde se agrupan en la misma categoría los bonos de duración mayor a 10.801 días. Esto implica que, en el rango 58, se categorizan bonos de duración igual o mayor a 30 años. Esta clasificación permite distinguir las características distintivas de cada instrumento en términos de tipo de instrumento que son, su metodología de valoración y la incidencia que los hechos de mercado tienen sobre ellos. La tasa de interés utilizada para descontar los distintos bonos es determinada diariamente por la Bolsa tomando en cuenta las transacciones válidas para efectos de valoración, también denominadas **"hechos de mercado"**. Estos **hechos de mercado no repercuten en todos los bonos por igual, sino que producen efectos de acuerdo con las reglas del Código de Valoración**. Si bien es correcto afirmar, como hacen los informes de TBG, que comprar un bono completo en el mercado primario y un bono fragmentado completo en el mercado secundario proveen los mismos flujos de fondos, la Metodología de Valoración otorga características diferentes a los primeros respecto a los segundos. Debido a la Metodología de Valoración y, específicamente, debido a la reglamentación respecto a los Códigos de Valoración, **ambos instrumentos no son comparables entre sí en relación con el tipo de instrumento y su metodología de valoración.**
- Estas características hacen que la aplicación de los **principios de no-arbitraje, replicación y precio único** que el perito internacional TBG menciona para basar su análisis no sea relevante. Las premisas sostenidas por el perito internacional son inaplicables en el mercado de valores boliviano porque los criterios de valorización regulatoria que prevén los Códigos de Valoración hacen que la tenencia de bonos fragmentados o bonos sin fragmentar no sea equivalente y por ende sus precios de mercado difieran sustancialmente.
- Las conclusiones de los informes del perito internacional TBG sobre la existencia de sobreprecios no son pertinentes pues **carecen de sentido económico** en el contexto bajo análisis, al haber ignorado el tratamiento regulatorio de los distintos instrumentos financieros que fueron observados en la Nota de Cargo. Adquirir los bonos completos en el mercado primario no es equivalente a adquirir los bonos fragmentados en el mercado secundario, configurándose instrumentos distintos en cada caso, con diferentes métodos de valoración según surge de los Códigos de Valoración en la regulación de Bolivia. Esto determina **que no pueda concluirse que hayan existido**

sobrepuestos en las operaciones consideradas en la Nota de Cargo, sino que BBVA Previsión tuviera incentivos razonables y justificados de pagar un precio determinado por un activo de distintas características a los bonos completos.

b) La estrategia alternativa pagando un precio menor que sugiere TBG no es factible, si se considera que:

- La estrategia alternativa planteada por el primer Informe elaborado por TBG, que sustenta la Resolución Sancionadora, no sólo desconoció el funcionamiento del mercado de valores boliviano, sino que no contempló ni racionalizó cuál era el objetivo perseguido por BBVA Previsión al comprar los bonos fragmentados en el mercado secundario, es decir: "...**mitigar** los riesgos de marcaciones, producto de transacciones fuera de su precio habitual realizadas en el mercado secundario...".
- La estrategia alternativa planteada por el perito internacional TBG **no permite disminuir el riesgo de marcación** debido a que no es posible fragmentar un bono y mantenerlo en cartera como cupones individuales, puesto que el reglamento para la transacción de cupones de bonos... establece que: "la venta de cupones generará un cambio en el plazo económico del bono, pudiendo cambiar su rango de plazo y código de valoración, sin embargo, ingresará al nuevo rango con sus mismas características, específicamente en lo concerniente a la tasa relevante...", por lo que la regulación establece que la venta de ciertos cupones de un bono completo, luego de su fragmentación, no modifica el tipo de instrumento. En consecuencia, BBVA Previsión no hubiera podido cumplir con su objetivo de mitigación del riesgo que representan las marcaciones, para mantener estable la rentabilidad de su cartera, si hubiera aplicado la estrategia alternativa del perito internacional TBG, no como infundadamente pretende hacer valer la Resolución Revocatoria.
- El perito internacional TBG sostuvo en su primer informe que cualquier ganancia de marcación de una cartera de cupones se vería revertida en el largo plazo; si bien es cierto en la medida en que los cupones se mantengan hasta su vencimiento. Sin embargo, los efectos de las marcaciones sobre las pensiones de jubilación son inmediatas y permanentes pues el Número de Unidades de Vejez... (NUV) sólo se calcula una vez, al momento de producirse la jubilación, tal como ha sido fundamentado por BBVA Previsión a lo largo del presente proceso.

c) La tenencia de Bonos Fragmentados reduce la exposición a riesgo de una cartera de activos, puesto que:

- El primer informe de TBG sostiene que los bonos fragmentados y los bonos completos están expuestos a los mismos tipos de riesgos. Sin embargo, el perito Internacional TBG ignora las particularidades del mercado de valores de Bolivia, dado que la exposición a riesgo depende de cada instrumento y de cómo cada uno de ellos esté tipificado.
- En cuanto a la exposición a **riesgo de tasa de interés**, se debe tener presente que para que los bonos fragmentados y los bonos completos estén expuestos al mismo riesgo de tasa de interés, los precios de todos los cupones fragmentados deberían variar simultáneamente en exactamente la misma proporción que el precio del bono completo. De acuerdo con la Metodología de Valoración, los hechos de mercado solo afectarían el precio de un instrumento si estas marcaciones fueran generadas por otro instrumento de igual Código de Valoración. En este sentido, dado que los bonos fragmentados están agrupados bajo distintos Códigos de Valoración (por tener distintos plazos de duración), no es posible que **una sola transacción impacte simultáneamente en todos los bonos fragmentados que surjan de un bono completo**, sino que serían necesarias múltiples transacciones que impacten en los diferentes cupones. La probabilidad de que se produzcan todas estas marcaciones de forma simultánea es baja, más aun considerando la reducida liquidez del mercado de valores de Bolivia. Esto reduce el riesgo de tasa de interés en comparación con el bono completo, sobre el cual una única transacción podría generar una marcación sobre el activo.
- En referencia a la exposición a **riesgo de reinversión**, el perito internacional TBG comete un error conceptual al desconocer la existencia de curvas de tasas de interés, y por ende, este mismo error sustenta la Resolución Revocatoria. El riesgo de reinversión es el riesgo que supone no tener la posibilidad de invertir los cupones a la misma tasa interna de retorno (TIR) del bono completo a medida que se van cobrando. Si esto no es posible, y se invierten los cupones cobrados a una menor tasa, el retorno efectivo del instrumento disminuye. A diferencia de un bono completo, en

un bono fragmentado, tanto los cupones como el principal son bonos cupón cero. Esto quiere decir que su rendimiento se encuentra garantizado y no existe riesgo de reinversión.

- Con respecto a la exposición a riesgo de iliquidez, el perito internacional TBG no tomó en cuenta que el mercado de bonos completos (especialmente con tiempos de maduración de largo plazo) no es lo suficientemente líquido como para que BBVA Previsión pueda vender sus tenencias sin incurrir en pérdidas. Esta situación se vio reflejada durante gestiones 2013 y 2014, puesto que las dos AFP adquirieron la mayoría del volumen subastado en el mercado primario. Este riesgo, que se produce por la imposibilidad de vender un instrumento de forma inmediata antes de su vencimiento, tiene mayor incidencia en los bonos completos.
- Por tanto, el fondo de pensiones administrado por BBVA Previsión está expuesto a los riesgos de tasa de interés, de iliquidez y de reinversión, pero estos riesgos se ven mitigados a partir de la compra de bonos fragmentados.

129. BBVA Previsión puede afirmar bajo el principio de verdad material y contrariamente a lo validado por la Resolución Revocatoria que: i) no hubo sobreprecios en ninguna de las operaciones de compra de bonos fragmentados en el mercado secundario durante la gestión 2013 a junio 2014, puesto que en dichas operaciones BBVA Previsión adquirió bonos a precios de mercado; ii) No es posible aplicar la "estrategia alternativa" sugerida por el perito internacional TBG, ya que el ordenamiento jurídico no reconoce distinción alguna en la clasificación de tipo de instrumento entre: i) un bono que es adquirido en forma completa en el mercado primario y mantenido completo en la cartera; y ii) el bono que se mantiene en cartera luego de haber vendido algunos de sus cupones (fragmentos del bono original) en el mercado secundario; iii) la compra y tenencia de bonos fragmentados reduce la exposición a riesgos de una cartera de activo, debido en gran parte a la diferenciación de códigos de valoración que existe entre bonos completos y bonos fragmentados en la regulación boliviana.

130. La Resolución Revocatoria confirma la Resolución Sancionadora, en base a la opinión del perito internacional TBG emitida el 12 de noviembre de 2018 (Pág. 137-147) a pesar de que la misma no fue puesta en conocimiento de BBVA Previsión, tal como ha sido reconocido por la APS en el acto administrativo de aclaración de 10 de diciembre de 2018, lo que se constituye en una vulneración a la garantía al debido proceso y al derecho a la defensa, y que fue uno de los vicios procesales.

131. Independientemente a lo señalado y en sujeción al principio de verdad material, BBVA Previsión demostrará que ninguno de los argumentos contenidos en la opinión técnica del perito internacional TBG de 12 de noviembre de 2018 y lo expuestos por la APS en la Resolución Revocatoria (Pág. 181-185), no tienen respaldo en los principios de verdad material y sometimiento pleno a la ley, consagrados en el artículo 4, inciso c) y d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, conforme se expone a continuación:

a) BBVA Previsión no pagó un sobreprecio en la compra de bonos fragmentados ya que los mismos fueron adquiridos a precios de mercado.

- La APS afirma como fundamento de la Resolución Revocatoria, y sobre la base del informe pericial de TBG que, BBVA Previsión pagó un sobreprecio en la compra de bonos y cupones fragmentados, en el entendido de que la Sociedad tenía la posibilidad de obtener los mismos flujos a un menor precio a través de la compra de los mismos bonos en el mercado primario y por los que BBVA Previsión obtuvo una menor rentabilidad del fondo de pensiones que administra. Sin embargo, el perito internacional TBG reconoce que "...en la medida en que los inversores consideren beneficiosa la separación o fragmentación de bonos, deberían estar dispuestos a pagar una prima por estos títulos". En todo el proceso sancionador mediante pruebas documentales, periciales y testificales las cuales ratificamos en su integridad, BBVA Previsión ha demostrado que al no ser comparables entre sí los Bonos Completos y los Bonos y Cupones Fragmentados, no existió sobreprecio en la compra de los valores fragmentados observados en la Nota de Cargo y sancionados en la Resolución Sancionadora, ya que las operaciones realizadas por BBVA Previsión se hicieron a precios de mercado. Esta conclusión se sustenta no en una teoría financiera (teoría de flujos de caja) ni tampoco en una creación hipotética (estrategia alternativa) como lo hace la Resolución Revocatoria, sino al contrario en las normas que regulan el mercado boliviano y presentan particularidades que otorgan a los bonos completos y bonos fragmentados distintas características, tal como ha sido expuesto en los informes periciales de nuestros peritos Armando Álvarez y Compass Lexecon y si bien han sido reconocidas por el perito

internacional TBG y la APS, dichas características no fueron tomadas en cuenta a tiempo de dictar la Resolución Revocatoria, puesto que la regulación en Bolivia prevé en la norma de Metodología de Valoración:

- i) un tratamiento diferencial en el descuento de los bonos, según sean completos o fragmentados que otorga a cada instrumento de renta fija un Código de Valoración diferente, que depende del tipo de valor, emisor, moneda, rango de plazo, opción de prepago y subordinación. Para el caso de los bonos completos (Tipo 02), el descuento se realiza utilizando una **tasa compuesta** en línea con la tasa interna de retorno del bono. En cambio, la regulación prevé que los bonos cupón cero (Tipo 01) y los bonos fragmentados (Tipo 15) deben ser valorados utilizando una **tasa de interés simple**. El perito internacional TBG admite esta diferencia en la metodología de valoración de los bonos completos y los bonos fragmentados, sin embargo, pretende comparar los bonos completos con los bonos fragmentados, a través de una mera conversión de las tasas de rendimiento de los bonos y cupones fragmentos, a un interés compuesto en lugar del interés simple que exige la regulación. Si bien este ejercicio puede resultar de interés desde el punto de vista teórico en otros contextos, carece de toda significancia jurídica ya que es contrario a lo que dicta la regulación. Por lo tanto, en el contexto del marco regulatorio boliviano no se puede ignorar el criterio de valoración a tasa de interés simple para los bonos fragmentados, como pretende hacer valer la Resolución Revocatoria al basar su decisión en la opinión del perito internacional, lo que es ajeno a la verdad material.
 - ii) los valores deben ser clasificados de acuerdo con un rango de plazo, por el que cada instrumento de renta fija tiene características distintas y se clasificarán en diferentes grupos sobre los que los hechos de mercado impactarán de manera diferente según el tipo de instrumento que se trate. Este rango se determina diariamente para cada instrumento mediante el cálculo del plazo económico o duración. De este modo, al tener los bonos completos y los bonos fragmentados distintos plazos económicos, estos se clasifican en distintos rangos de plazos. Por lo tanto, la incidencia de los hechos de mercado es distinta para ambos tipos de instrumento de acuerdo con las reglas del Código de Valoración. En este sentido, los bonos fragmentados y los bonos completos constituyen dos tipos de activos que, por regulación, se valoran con metodologías diferentes. Esta diferencia justifica la existencia de diferentes precios de mercado. Una vez que se considera el diferente tratamiento regulatorio, se puede observar que precios de adquisición de los bonos fragmentados adquiridos por BBVA Previsión se conciben con los precios de mercado, los cuales resultan a su vez consistentes con la forma de valoración que la regulación les otorga a los bonos fragmentados, y no como pretende hacer valer erróneamente la Resolución Revocatoria.
- b) **La "estrategia alternativa" propuesta por el perito internacional TBG no es una alternativa factible debido a que no hubiese permitido cumplir con la estrategia que buscaba BBVA Previsión - mitigar los riesgos de marcación.**
- La APS afirma como fundamento de la Resolución Revocatoria, respaldándose en el informe pericial de TBG, que el monto del sobreprecio ha sido calculado por la diferencia entre el costo de los bonos fragmentados efectivamente adquiridos por BBVA Previsión en el mercado secundario, y el costo de una "estrategia alternativa" que consistiría en la compra de bonos completos en el mercado primario, su fragmentación y la posterior venta de los cupones no deseados, de forma tal de replicar la cartera adquirida por BBVA Previsión.
 - En todo el proceso sancionador mediante pruebas documentales, periciales y testificales las cuales ratificamos en su integridad, BBVA Previsión ha demostrado que esta estrategia no es viable, puesto que de acuerdo con la metodología de valoración la venta de cupones genera un cambio en el plazo económico del bono guardado en cartera, pudiendo cambiar su rango de plazo, pero ingresa al nuevo rango con sus mismas características, específicamente en lo concerniente a la tasa relevante. De este modo, por reglamentación, si un agente adquiere un bono completo, lo fragmenta, y mantiene una porción de este en su cartera, la porción del bono que se quedaría dicho **agente sería el mismo tipo de instrumento correspondiente al de un bono completo.**
 - La estrategia alternativa del perito internacional TBG dado que la normativa no permite fragmentar un bono completo y mantenerlo en cartera como cupones individuales, adicionalmente la estrategia es contraria al objetivo de BBVA Previsión de mitigar los riesgos de

marcaciones, producto de transacciones realizadas en el mercado secundario por fuera de su precio habitual, por los fundamentos técnicos señalados en este recurso y a lo largo del proceso.

c) La tenencia de bonos fragmentados permite reducir la exposición a riesgos.

- La APS afirma como fundamento de la Resolución Revocatoria y conforme a lo señalado en el informe pericial de TBG que, las carteras de bonos fragmentados no permiten reducir la exposición a riesgos de tasa de interés, reinversión e iliquidez, debido a que las marcaciones de mercado son inciertas, por lo que no puede asegurarse que éstas favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados, o desfavorezcan a los bonos completos; y por otra parte, porque un bono completo otorga los mismos flujos de caja que una cartera conformada por el principal y los cupones del mismo bono fragmentado; razón por la que si una cartera tiene riesgo de reinversión, la otra necesariamente también debe tenerlo. Finalmente, sobre el riesgo de iliquidez, el perito internacional TBG argumenta que la implementación de su "estrategia alternativa" habría permitido a BBVA Previsión mantener los cupones de plazos más largos, vendiendo los de corto plazo.
- En todo el proceso sancionador mediante pruebas documentales, periciales y testificales las cuales ratificamos en su integridad, BBVA Previsión ha demostrado que:
 - i) El precio de un instrumento de renta fija tiene una relación inversa con la tasa de interés negociada en el mercado. Esto implica que el aumento en la tasa de interés produce una caída en la valoración del instrumento y viceversa. La tasa de interés relevante para valorar un instrumento es determinada diariamente por la Bolsa, a partir de las transacciones válidas a efectos de la valoración, conocidas como "hechos de mercado". Estos hechos de mercado, y las tasas de interés resultantes, sólo afectan a instrumentos agrupados dentro del mismo Código de Valoración. Por lo que, es incorrecto el criterio de que al haber incertidumbre sobre la magnitud y el momento de las marcaciones de mercado, el riesgo de tasa de interés debería ser el mismo para los dos tipos de instrumentos (bonos completos y bonos fragmentados). Todo lo contrario, para que dicho riesgo de tasa de interés sea el mismo, se requiere que la distribución de la probabilidad de marcaciones debería ser idéntica entre los bonos completos y los fragmentados. Esto, sin embargo, no ocurre ya que los rangos de plazos y cantidad de instrumentos entre una y otra categoría de bonos son diferentes, con lo cual están también expuestos a diferentes probabilidades de marcaciones de mercado.
 - ii) La Metodología de Valoración otorga diferentes Códigos de Valoración a los instrumentos de renta fija en base a sus características. Por lo tanto, debido a que los cupones de un bono fragmentado están agrupados según diferentes Códigos de Valoración (de acuerdo con su rango de plazo), para que una marcación adversa pueda afectar el precio de un instrumento en particular, es necesario que la operación se realice sobre un instrumento de características equivalentes (incluyendo rango de plazo y tipo de instrumento). Es decir, un único hecho de mercado adverso no puede impactar sobre todos ellos de forma simultánea; para afectar el valor de todos los cupones fragmentos de un bono, deberían realizarse múltiples transacciones en el mercado, al menos una por cada rango de plazo.
 - iii) Si bien las marcaciones de mercado son inciertas, de manera que no puede asegurarse que éstas favorezcan consistentemente a los bonos y cupones fragmentados, o desfavorezcan a los bonos completos, tal como lo afirma la Resolución Revocatoria, respaldada en la opinión de su perito. BBVA Previsión hace constar que, como ha sido señalado reiteradamente a lo largo del proceso sancionador, la probabilidad conjunta de que se produzcan simultáneamente marcaciones para todos **los rangos de cupones es menor que la probabilidad de que una sola marcación impacte negativamente a un bono completo**, teniendo en consideración la reducida liquidez del mercado de valores de Bolivia. Por lo que, salvo que los precios de todos los cupones fragmentados varíen simultáneamente en exactamente la misma proporción que el precio del bono completo, los bonos fragmentados y los bonos completos **estarán expuestos a diferente riesgo de tasa de interés originado por marcaciones**. Por esta razón, la estrategia implementada por BBVA Previsión de comprar bonos fragmentados logra disminuir el riesgo que representan las marcaciones negativas sobre la estabilidad del valor del Fondo SIP que administra, evitando efectos negativos permanentes sobre las pensiones de jubilación.
 - iv) El perito internacional TBG señala en su informe de 12 de noviembre de 2018 que: "...Si un inversor compra un bono completo y lo mantiene hasta su vencimiento, el rendimiento efectivo no

- necesariamente será igual a la tasa de rendimiento al vencimiento correspondiente al precio de adquisición del bono a menos que los montos de cupón recibidos sean reinvertidos a la misma tasa de rendimiento al vencimiento". Sin embargo, el perito internacional TBG omite desvirtuar que si se reinvierten los cupones cobrados de un bono completo a una tasa menor, el retorno efectivo del instrumento disminuye. En este sentido, dado que los bonos fragmentados son bonos cupón cero, un aumento en la tasa de interés no afecta su tasa interna de retorno ("TIR").
- v) Al analizar el riesgo de reinversión de un bono completo en contraposición al de un bono fragmentado, TBG sostiene en su informe de 12 de noviembre de 2018 que ambos instrumentos **presentan el mismo riesgo de reinversión**, es decir que considera que la comparación correcta debe realizarse entre los flujos de caja de un bono completo con los flujos de caja provistos por todos los cupones por separado y el principal de ese bono. En este sentido, el perito internacional TBG sostiene que ambos flujos de caja son idénticos en cantidad y en frecuencia, y que por lo tanto ambos flujos de caja están sujetos a un idéntico riesgo de reinversión, independientemente de lo que BBVA Previsión decidiera hacer con los flujos de caja que recibe por sus inversiones a medida que los cupones vencieran. Dicho argumento es **erróneo** dado que, para el caso de un bono fragmentado, **tanto los cupones y el principal son bonos cupón cero y, como tales, son comprados a descuento**. De este modo, el rendimiento de un bono fragmentado, en la medida que el mismo sea mantenido hasta su vencimiento, es conocido al momento de compra. Esto no sucede en el caso de los bonos completos, cuyo rendimiento esperado al momento de compra puede verse afectado por modificaciones en la tasa a la cual los flujos de caja percibidos sean reinvertidos.
- vi) De igual manera TBG acepta, en su informe de 12 de noviembre de 2018 sobre el cual se respalda la Resolución Revocatoria, que el nivel de liquidez puede afectar el precio de un título y que el mercado de bonos completos no es lo suficientemente líquido como para evitar que BBVA Previsión incurra pérdidas en caso de vender estos instrumentos. Sin embargo, el perito internacional insiste en que BBVA Previsión podría haber mitigado el riesgo de liquidez aplicando la "estrategia alternativa". Si bien a los efectos teóricos esa estrategia podría ser útil para mitigar únicamente el riesgo de liquidez, va que según la regulación los cupones negociados en forma separada al valor principal de un bono son negociados a descuento, tal como se negocia un bono fragmentado. Sin embargo, la "estrategia alternativa" propuesta por el perito TBG no es viable en este caso dado que BBVA Previsión continuaría estando sujeto a los riesgos de tasa de interés y riesgo de reinversión. En comparación con la compra de bonos completos y posterior fragmentación, la compra de bonos fragmentados permite dar consistencia a la mitigación en conjunto de los riesgos de tasa de interés, reinversión y liquidez. De este modo, el argumento del perito internacional respecto a la capacidad de BBVA Previsión de comprar bonos completos y vender bonos fragmentados para mitigar el riesgo de liquidez carece de fundamento dado que sería inconsistente con el objetivo de BBVA Previsión de mitigar los tres tipos de riesgo mencionados.
132. Los argumentos precedentes están corroborados por el informe pericial suplementario elaborado por Compass Lexecon, en calidad de prueba que cursa en obrados, y al cual nos remitimos al amparo de lo previsto en el artículo 16, inciso f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
133. Por último, la Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 124-125) señala: i) "...ni la AFP en sus informes, ni sus peritos contratados consideran que el Bono cuponado del TGN que se valora como un instrumento con cupones con el código de valoración tipo 02, puede cambiar de rango si se fragmentase o vendiese un cupón, varios cupones, el principal fragmentado o una mezcla de ambos, por lo tanto el código de valoración del Bono del TGN también cambiará debido a que se generarán varios rangos conforme lo establece la Metodología de Valoración de la ASFI, de esta manera también se podrá escudar al portafolio de marcaciones negativas...".
134. Para demostrar dicha afirmación la APS puso como ejemplo que: i) "...la AFP haya adquirido en mercado primario en fecha 11/04/14 el bono del tesoro serie BTNC26001415 a una tasa de adjudicación de 4.4382%, su precio unitario hubiera sido Bs.1012,25 con un código de valoración de 02TGNN4800 a una tasa de mercado de 4,439%. Posteriormente, si la AFP hubiera fragmentado y vendido en mercado secundario los primeros 10 cupones, el código de valoración del Bono cambiarla a 02TGNN5200, si hubiese fragmentado y vendido los primeros 5 cupones el código de valoración cambiaría a 02TGNN5000, conforme se detalla en el cuadro a continuación:

Serie	Rango	Código de Valoración	Precio unitario (Bs)	Plazo económico	Tasa de mercado	Detalle
NC26001415	48	02TGNN4800	1.012,25	7.375	4,439%	Bono entero con sus 100 cupones y principal
NC26001415	52	02TGNN5200	810,64	8.970	No existe	Fragmentación y venta de los primeros 10 cupones
NC26001415	50	02TGNN5000	905,93	8.179	No existe	Fragmentación y venta de los primeros 5 cupones
NC26001415	49	02TGNN4900	947,11	7.859	No existe	Fragmentación y venta de los primeros 3 cupones
NC26001415	55	02TGNN5500	725,35	9.748	No existe	Fragmentación y venta de los primeros 15 cupones
NC26001415	57	02TGNN5700	649,02	10.510	No existe	Fragmentación y venta de los primeros 20 cupones
NC26001415	53	02TGNN5300	773,90	9.135	No existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones y del 15 al 20 cupones
NC26001415	54	02TGNN5400	713,60	9.404	No existe	Fragmentación y venta del 6 al 23 cupones
NC26001415	56	02TGNN5600	581,78	10.348	No Existe	Fragmentación y venta del 6 al 34 cupones
NC26001415	51	02TGNN5100	866,54	8.497	No existe	Fragmentación y venta de los primeros 7 cupones

Y, ii) "...Por lo tanto no es correcto el argumento de la AFP de que solamente con la compra de los STRIPS se puede diversificar el riesgo de marcaciones negativas por tener diversos códigos de valoración o que solamente se deben fragmentar y vender cupones a largo plazo, también se pueden fragmentar y vender cupones a corto plazo para inmunizar el portafolio porque son los instrumentos con mayor demanda en el mercado de valores..."

135. La Resolución Revocatoria al sustentar el argumento transcrito, desconoce que la venta de cupones a corto plazo incrementa el riesgo de variaciones en los precios ante cambios en las tasas de interés del bono que queda con el resto de los cupones, que justamente era el riesgo que BBVA Previsión buscaba reducir con la compra de los bonos y cupones fragmentados en lugar de bonos completos. Esto se debe a que el impacto en las variaciones en el precio de un bono completo de los cupones de corto plazo es baja en relación a los cupones de mediano y largo plazo, justamente por el plazo de vigencia de los mismos.

136. Para respaldar lo señalado precedentemente, BBVA Previsión elaboró un análisis con relación a la estrategia alternativa" planteada por la APS y la posibilidad de compra de un Bono Completo y posterior venta de algunos cupones como mecanismo de diversificación del riesgo ante marcaciones, el mismo que está contenido en el "Informe de Variabilidad de Precios de un Bono parcialmente fragmentado ante cambios en la tasa en comparación con la Variabilidad de la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados", que se acompaña y forma parte de la fundamentación técnica del presente recurso, al amparo de los derechos al debido proceso y a la defensa, así como a los principios de prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo y de favorabilidad reconocidos a los administrados, consagrados en los artículo 115, parágrafo II, 116, parágrafo I, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y los principios de verdad material, buena fe, imparcialidad, eficacia e informalismo que rigen a la actividad administrativa, previstos el artículo 4, incisos d), e), f), j) y l) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y a los criterios de amplitud, flexibilidad e informalismo para la admisión y producción de la prueba, conforme establece el artículo 88, parágrafo II, del Decreto Supremo N° 27113, considerando que la APS ha utilizado un nuevo argumento que no fue expuesto en la Resolución Sancionadora y sobre el cual no hemos tenido la oportunidad de alegar ni desvirtuar jurídica y legalmente.

137. BBVA Previsión a continuación pone a consideración de la Autoridad Jerárquica el análisis técnico realizado:

- Para efectos del análisis, BBVA Previsión en su informe "Informe de Variabilidad de Precios de un Bono parcialmente Fragmentados ante cambios en la tasa en Comparación con la Variabilidad de la Cartera de Bonos y Cupones Fragmentados" realiza inicialmente la comparación de la variabilidad del **Bono Completo NC26001409** a tasa de adquisición **4.4395%**, con un precio unitario de **1.012,15** versus la Cartera de Bonos y Cupones Fragmentados a la tasa de adquisición de cada uno de los cupones de la misma serie cuya sumatoria del precio de cartera es de Bs. 1.422.42. Como la Autoridad Jerárquica podrá considerar el informe en su **inciso a)** muestra que ante un cambio en la tasa del 1% (incremento), los precios del Bono completo caen en un -17% mientras que los precios de una Cartera de Bonos y Cupones Fragmentados caen en -8.69%; este último bajo el hipotético caso que se generasen simultáneamente hechos de mercado para cada código de valoración de la cartera de cupones en un mismo día.
- Seguidamente el informe en su inciso b) analiza la estrategia sugerida por la APS y a efectos del ejemplo se analiza el Bono de la misma **serie NC26001409**. Así, se considera la compra del Bono Completo NC26001409 a tasa de adquisición 4.4395%, y posterior **fragmentación y venta de los primeros 10 cupones**, quedando de esta forma el "**Bono sin los 10 primeros cupones**" a una tasa de 4.4395% a un precio de **Bs 810.38**. Como se puede verificar el informe muestra que si se incrementase la tasa de 4.4395% a un 5.4395%; producto de dicho cambio en la tasa, el precio del "**Bono sin los 10 primeros cupones**" caería a **Bs 642.18**, demostrando que la variación producida ante el cambio del 1% en la tasa produce una variación del precio en un -20.76%. Por lo tanto, aplicar la estrategia sugerida por la APS y analizada en este escenario expuesto en el presente inciso, no solo incrementaría el riesgo de variabilidad del precio ante un cambio en la tasa; sino que también sería contraria al objetivo que BBVA Previsión buscaba al adquirir Bonos y Cupones fragmentados, es decir proteger el portafolio del SIP del riesgo de marcación del mercado y las consecuencias inmediatas que estas marcaciones tienen sobre la rentabilidad y la, determinación de las pensiones de los jubilados. Por otro lado, la Autoridad Jerárquica podrá apreciar que en el inciso c) del informe considera la segunda alternativa sugerida por la APS en la Resolución Revocatoria, consistente en comprar -siguiendo el mismo escenario- el Bono Completo NC26001409 a tasa de adquisición 4.4395%, para posteriormente fragmentarlo y **vender los 10 últimos cupones** (bajo el poco probable escenario dadas las características del mercado de valores boliviano), el precio del "**Bono sin los 10 últimos cupones**" a tasa de adquisición 4.4395% sería de **Bs 876.12**. Si se incrementase la tasa de 4.4395% a un 5.4395%; producto de dicho cambio en la tasa, el precio del "**Bono sin los 10 últimos cupones**" caería a Bs 755.19, demostrando así, que la variación producida ante el cambio del 1% en la tasa produce una variación del precio en un -17.13%. De haber aplicado este escenario, si bien el riesgo de marcación disminuye, aun así la variabilidad del precio ante un cambio en la tasa de este Bono es mayor que la variabilidad que presenta la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados. Por tanto, BBVA Previsión ratifica que la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados representan la mejor alternativa para proteger al portafolio y su rentabilidad ante marcaciones negativas. Adicionalmente, la alternativa sugerida por la APS y evaluada en el inciso c) del informe, supone también que BBVA Previsión, en caso de haber podido vender cupones y/o el principal con largos plazos de vigencia, tenía la posibilidad de reinvertir con facilidad los recursos obtenidos por esas ventas, lo que, considerando las condiciones del mercado de ese momento, no era una posibilidad real tal como se demostró en el Informe denominado "Análisis y Características del Entorno de Mercado y sus Efectos" elaborado por esta BBVA Previsión. El informe desarrollado para analizar las alternativas sugeridas en la Resolución Revocatoria, demuestra que la denominada estrategia alternativa que sugiere el perito internacional TBG de adquirir el Bono Completo y vender los cupones que BBVA Previsión no estuviera interesada, no hubiera contribuido al propósito que BBVA Previsión perseguía con los Bonos y Cupones Fragmentados adquiridos en mercado secundario, los cuales presentan una **menor variabilidad de sus precios ante cambios en las tasas**, considerando además de que tendrían que generarse hechos de mercado para cada código de valoración de cada cupón que compone la cartera de Bonos y Cupones Fragmentados, aspecto que es poco probable que ocurra y menos que ocurra en el mismo día. Por tanto, la estrategia aplicada por BBVA Previsión perseguía inmunizar el portafolio

del Fondo SIP de la afectación de marcaciones negativas futuras, las cuales pueden generar consecuencias inmediatas e irreversibles en las pensiones de jubilación las cuales se determinan entre otros factores considerando el saldo acumulado en la cuenta previsional del asegurado, el cual puede ser afectado por la rentabilidad del portafolio.

138. Consecuentemente, la Resolución Revocatoria se ha limitado a otorgarle la calidad de prueba irrefutable solo a la opinión técnica reiterativa y circunscrita a una visión teórica del perito internacional de TBG, la misma que es ajena la verdad material y a las características del mercado de valores boliviano tal como se ha demostrado a lo largo del presente proceso sancionador mediante las pruebas documentales, periciales y testificales producidas, así como el análisis que se presenta como respaldo en este recurso, en virtud de los cuales se demuestra una vez más que BBVA Previsión ha realizado y realiza una administración integral y eficiente en procura de velar por la rentabilidad de sus afiliados y del Fondo SIP que administra, cuyos resultados son evidentes a lo largo de estos 18 años de prestación de servicios al Estado boliviano.
139. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y las garantías al debido proceso y el derecho a la defensa, consagradas en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, al no haber considerado que BBVA Previsión cumplió con la diligencia de buen padre de familia: i) al adoptar la estrategia de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN, para escudar el portafolio en el momento y en el largo plazo pensando no sólo en proteger la rentabilidad futura sino también la afectación presente de los jubilados, en uso de la facultad conferida por el artículo 140 de la Ley N° 065 de Pensiones⁸⁹ y ii) al prestar sus servicios velando por el trato equitativo y oportuno de los asegurados-jubilados, buscando estrategias que otorguen protección y rentabilidad en el momento y a lo largo de la administración del Fondo SIP; en el marco de lo previsto en los artículos 45, parágrafo IV, de la Constitución Política del Estado y 3, incisos d), g), h), i), de la Ley N° 065 de Pensiones.
140. Por tanto, la Resolución Revocatoria es nula de pleno de derecho, de conformidad a lo dispuesto en el inciso d), parágrafo I, del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

III.9. Vulneración del carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las decisiones y sentencias constitucionales, al tipificar infracciones específicas por encima de la garantía de legalidad sancionadora.

141. Independientemente de los argumentos expuestos en los acápites III.1 y III.3.1 de este escrito, BBVA Previsión pone a consideración de la Autoridad Jerárquica los argumentos por los cuales la Resolución Revocatoria que confirma la Resolución Sancionadora también desconoce el carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional, que respaldan nuestro recurso de revocatoria.
142. La Constitución Política del Estado dispone: "...Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno..." (Art. 203). En estos mismos términos ha sido previsto el artículo 890 de la Ley N° 02791 del Tribunal Constitucional Plurinacional.
143. El Código Procesal Constitucional determina que: "...Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares...", (Art. 15, p II).
144. El ordenamiento jurídico obliga a la Administración Pública - incluida la APS- a emitir sus actos administrativos sujetándose a la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la cual se: i) modifica el ordenamiento jurídico; ii) delimita el ámbito de las competencias de los órganos de Estado; o iii) reestablece los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las personas naturales o jurídicas...
145. El Tribunal Constitucional Plurinacional como línea jurisprudencial⁹³ señala: "Adicionalmente, las normas del art. 203 de la CPE, al referirse a los efectos de las sentencias constitucionales, disponen que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; mandato que refleja la voluntad del constituyente de dotar a las resoluciones emanadas de la jurisdicción constitucional, con la máxima eficacia posible, exigiendo el cumplimiento de los mandatos concretos que impone; pero además, ampliando su exigibilidad extiende la vinculatoriedad de las

sentencias constitucionales a todo su contenido y no sólo a la decisión, al reivindicar la obligatoriedad de toda la sentencia; vale decir, de sus razonamientos y de sus mandatos, lo que se **denomina vinculación jurisprudencial**, que se expresa en que los razonamientos expuestos en las sentencias constitucionales plurinacionales, son también **obligatorias para todos los órganos públicos y funcionan como criterios informadores vinculantes de los límites de sus competencias**, de tal modo que lo declarado inconstitucional no puede ser repetido en nuevas normas, y más aún, los razonamientos emitidos en una sentencia vincula a todos los órganos públicos de tal modo que no pueden mediante sus actos emitir normas jurídicas de cualquier nivel contrarias a los razonamientos expuestos por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante sus sentencias. La vinculación de las sentencias constitucionales y sus razonamientos, configura a la jurisprudencia constitucional como una fuente de derecho obligatoria para todos los órganos públicos, autoridades y personas en general, y en definitiva también a este Tribunal Constitucional Plurinacional..." (énfasis añadido)

146. Si bien se presume la constitucionalidad de toda norma proveniente de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad; las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, motivo por el cual (y más aún) la Administración Pública tiene la obligación de cumplir con la vinculación jurisprudencial señalada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo incluso obligatorio observar las razones jurídicas de la decisión. Este extremo claramente no ocurrió en el presente caso ya que la norma de inferior jerarquía aplicada por la APS no atiende ni observa en absoluto la línea jurisprudencial establecida al efecto.
147. Precisamente la línea jurisprudencial adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional es la que nos permite conocer los límites que deben ser respetados por los tribunales, jueces o autoridades ya que el contenido de las resoluciones tiene efecto vinculante tal como se señaló anteriormente.
148. La Resolución Revocatoria al validar la Resolución Sancionadora, ha desconocido la obligación de cumplir con las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, violando el artículo 203 de la Constitución, que establece que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno, puesto que:
 - Permite la aplicación preferente de las previsiones contenidas en los artículos 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, sin tomar en cuenta la existencia de una serie de pronunciamientos vinculantes, por ende de cumplimiento obligatorio, emitidos a lo largo de este tiempo por el Tribunal Constitucional Plurinacional que expresamente desarrollan el alcance y efectos del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora con relación a normativa reglamentaria que pretenda imponer un régimen sancionador. En otras palabras, la APS tenía la obligación de aplicar con preferencia los mandatos constitucionales que en lugar de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002 o en su caso interponer de oficio la acción de inconstitucionalidad respecto al alcance de los artículos 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, puesto que obviamente este precepto es franca y explícitamente contrario a lo establecido en la Constitución y a la jurisprudencia constitucional que protege la garantía de legalidad sancionadora de los administrados, incluyendo la de BBVA Previsión.
 - La vinculatoriedad de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional se convierten en una limitación a la presunción de constitucionalidad respecto a cuestiones constitucionales sobre las cuales ya existen pronunciamientos expresos que se constituyen en jurisprudencia vinculante. El cumplimiento de la jurisprudencia constitucional evita así al Estado una recarga absurda de acciones de inconstitucionalidad que recaigan sobre aspectos ya resueltos que deben ser tomados en cuenta sobre todo por la Administración Pública a tiempo de aplicar normas infra legales. De ahí la importancia del artículo 203 de la Constitución, reglamentado por el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, para que las autoridades de la Administración Pública, como la APS, obligadas a observar la jurisprudencia constitucional no se escuden en la presunción de constitucionalidad que prevé el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, cuando tienen ante sí normas como los artículos 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, que manifiestamente transgreden normas constitucionales relacionadas con cuestiones ampliamente analizadas y resueltas por la jurisprudencia constitucional, como la reserva legal, separación de funciones, legalidad sancionadora y jerarquía normativa. De ahí que en este caso

quede claro que la APS no ha dado cumplimiento a sus obligaciones de observar la jurisprudencia constitucional.

149. Por esas razones, la Autoridad Jerárquica, al pronunciarse sobre el recurso jerárquico, deberá analizar la falta de pronunciamiento de la APS respecto a la jurisprudencia que fue invocada por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria para cuestionar la validez de las normas contenidas en los artículos 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, cuando dichas previsión regulan materia que debe ser desarrollada mediante una ley expresa, en cumplimiento a las previsiones contenidas en los artículos 12, parágrafo III, 109, parágrafo II, 116, parágrafo II, 145 y 158, parágrafo numeral 3) de la Constitución.
150. La Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora sujetándose solo a los preceptos genéricos de los artículos 57, 59, 60 y 62, inc. d) de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, para aplicar un régimen sancionador que respalde la sanción y la reposición contra BBVA Previsión, desconociendo la aplicación preferente no sólo de la Constitución, sino también de las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en lo que concierne a los principios de jerarquía normativa y reserva legal, la garantía de legalidad sancionadora y el deber de la aplicación preferente de la Constitución, vulnerando así los artículos 203 de la Constitución Política Estado, 15 del Código de Procedimiento Constitucional y el 28, parágrafo II, inicios b) del Decreto Supremo N° 27113.
151. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional previsto en el artículo 203 de la Constitución Política Estado, se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos, de acuerdo al artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N 2341 de Procedimiento Administrativo, lo que deberá ser considerado por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso.

IV. VICIOS QUE AFECTAN AL PROCESO SANCIONADOR, A LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA Y A LA RESOLUCIÓN REVOCATORIA.

152. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (Art. 115, parágrafo II).
153. La amplia línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el debido proceso y sus elementos configuradores... señala que: "... Toda resolución judicial - administrativa- tendiente a poner fin a las controversias suscitadas entre particulares y de éste con el Estado, están condicionadas al respecto de las **garantías mínimas que le asisten a toda persona individual o colectiva involucrada en un determinado proceso**, cuya finalidad es garantizar que el fallo sea justo y equitativo, permitiendo que los justiciables sean oídos por las autoridades encargadas de impartir justicia y a proponer sus pretensiones, de ahí que el debido proceso constituye la máxima expresión de las garantías reconocidas a favor de todo justiciable. La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1093/2012 de 5 de septiembre, que reiteró los entendimientos de la SC0160/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que el debido proceso debe ser comprendido como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'(...) la SC 1057/2011-R de 1 de julio, sostuvo que: De acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y los Pactos Internacionales, se puede establecer el siguiente contenido de la garantía del debido proceso: a) **Derecho a la defensa**; b) Derecho al juez natural; c) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; d) Derecho a un proceso público; e) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; f) Derecho a recurrir; g) Derecho a la legalidad de la prueba; h) Derecho a la igualdad procesal de las partes; i) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; j) Derecho a la congruencia entre acusación y condena; k) La garantía del non bis in ídem; l) Derecho a la valoración razonable de la prueba; ll) Derecho a la comunicación previa de la acusación; m) **Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa**; n) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, o) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular'..." (énfasis añadido)

154. El debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en que debe respetarse un marco normativo en búsqueda de la justicia. Es decir que el debido proceso -dentro de un procedimiento administrativo- debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, el respeto a los principio de legalidad y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa -al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización, obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, según lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

155. En el marco del respeto a la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, corresponde identificar los hechos que han causado irregularidades dentro del proceso administrativo sancionador iniciado con la Nota de Cargo, durante la tramitación de los descargos y en la emisión de las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria, que vulneran los derechos y garantías constitucionales y legales que asisten a la Sociedad que represento, conforme pasamos a detallar:

IV.1. Violación de los plazos dentro del proceso sancionador.

156. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 132-134) señala: '...esta Entidad ha emitido una serie de actos administrativos los cuales no solo no han tenido objeción alguna por parte de la Administradora, sino que han permitido que ésta ejerza plenamente dichos derechos con la presentación de varios memoriales sin realizar mayores observaciones, convalidando así las supuestas vulneraciones alegadas...'; ii) "...se han desarrollado una serie de actuados conforme a las necesidades del proceso, los cuales derivaron en la apertura de distintos plazos probatorios con el fin de cumplir en todo momento con el derecho a la defensa que tiene el regulado y que permiten a esta Autoridad investigar la verdad material..." iii) "...se evidencia una clara contradicción en lo que hace a los escritos presentados por BBVA previsión, la cual a fin de solicitar la ampliación de plazo en varias oportunidades (...) se ampara en el derecho al debido proceso (...) y ahora en su Recurso de Revocatoria se ampara nuevamente en el derecho al debido proceso para fundamentar la supuesta violación de los plazos dentro del proceso sin considerar que dicha 'dilación' corresponde a múltiples solicitudes realizadas por la AFP..." iv) "...ha sido necesario otorgar términos prudenciales para que el especialista Profesional internacional (...) pueda analizar y valorar la prueba pericial aportada por la AFP ..." ; v) "...las ampliaciones otorgadas al especialista (...) se han realizado en cumplimiento al principio de verdad material con el fin de que pueda emitir criterio especializado respecto a los diversos peritajes presentados por la AFP y a fin de que esta Entidad cuente con los elementos de convicción que le permitan la emisión de un fallo conforme a norma, pues no es coherente el planteamiento de la AFP de que ella pueda presentar prueba en cualquier momento del proceso (peritajes) y que esta Entidad (o en su caso el perito) no cuente con el tiempo suficiente para valorar la prueba aportada..."

157. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone:

- Los administrados tienen entre otros derechos el de **exigir que las actuaciones se realicen dentro de los términos y plazos del procedimiento** (Art. 16, Inc. j)
- La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación. El **plazo máximo para dictar resolución expresa será de 6 meses desde la iniciación del procedimiento**, salvo plazo distinto establecido a reglamentación especial (Art. 17, p. I y II). Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades, servidores públicos y los interesados (Art. 21, p. I).
- La etapa de iniciación del proceso sancionador se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados (Art. 82). Los presuntos infractores en el plazo de 15 días hábiles a partir de su notificación podrán presentar sus descargos y todas las pruebas o documentos e información que crean por convenientes a sus intereses (Art.83, p.I). **Vencido el plazo de prueba la autoridad administrativa tiene el plazo de 10 días hábiles para emitir la resolución que imponga o desestime la sanción administrativa** (Art.84).
- La autoridad administrativa, mediante providencias expresas, determinará el procedimiento para la producción de las pruebas admitidas. El plazo de la prueba será de 15 días hábiles, este plazo podrá prorrogarse por motivos justificados, por una sola vez y por un plazo adicional de 10 días hábiles (Art. 47, p. III).

158. El Reglamento del SIREFI señala:

- Las Superintendencias sectoriales del SIREFI - incluida la actual APS- podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones. La providencia que ordene la producción de las pruebas será expresa y deberá ser notificada a las partes interesadas con indicación del plazo fijado para la producción de las mismas y **la fecha y hora de las audiencias**. El plazo de prueba será de 20 días hábiles, prorrogables por 10 días hábiles por una sola vez y por motivos justificados (Art. 29, p. I y II).
 - Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden **como máximos y son obligatorios** para las Superintendencias del SIREFI -APS-, así como para los sujetos regulados y personas interesadas (Art. 32, p. I)
 - Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados (Art. 66 p. I), debiendo conceder un plazo, no menor a 3 ni mayor a 15 días hábiles, para que el presunto infractor presente todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa (Art. 67, p. I). Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa (Art. 67, p. II). Vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los 10 días hábiles siguientes, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho (Art. 68, p. I.).
159. BBVA Previsión rechaza los argumentos expuestos en la Resolución Revocatoria acerca de la dilación procesal puesto que no desvirtuado la violación de los plazos procesales dispuestos por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento SIREFI, durante la tramitación del proceso sancionador, desconociendo que los plazos del procedimiento administrativo son máximos y obligatorios para las autoridades administrativas y los administrados, conforme el artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin que el legislador haya previsto la posibilidad de que la Administración Pública, incluida la APS o la Autoridad Jerárquica, pueda exceder o ampliar los plazos a conveniencia o discreción de la misma, arguyendo la supuesta búsqueda de la verdad material, sin que la dilación vicie el procedimiento.
160. La Resolución Revocatoria reconoce que como consecuencia de la anulación del proceso sancionador iniciado mediante la Nota de Cargo..., la APS abrió varios periodos de prueba... para que BBVA Previsión produzca la prueba que considere pertinente y formule alegaciones respecto a los diferentes informes periciales que han sido elaborados por el perito internacional TBG, y por su parte otorgó una serie de plazos sui generis... para que TBG también se pronuncie sobre la prueba producida y las alegaciones emitidas por la Sociedad, utilizando como justificativo la búsqueda de la verdad material. Sin embargo, la Resolución Revocatoria no desvirtúa que dichas actuaciones demuestran que la APS ha permitido que el periodo probatorio de este proceso exceda por más de 3 meses los plazos establecidos en los artículos 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 29 del Reglamento SIREFI, sin respaldo legal alguno.
161. La Resolución Revocatoria no se pronuncia respecto a que en ningún acto administrativo que abrió los plazos probatorios dentro de este proceso sancionador, tienen el respaldo de una norma expresa que faculte a la APS a otorgar varios plazos a quien no se constituye en parte ni en tercero interesado para que se pronuncie sobre alegaciones y pruebas producidas por BBVA Previsión a raíz de la anulación del proceso sancionador, cuando es obligación de la Administración valorar las pruebas de acuerdo al principio de la sana crítica (art. 47, p. IV de la Ley N° 2341) y no delegar esta función aun tercero.
162. La Resolución Revocatoria tampoco ha determinado expresamente - porque no hay norma que así lo respalde-, que la medida de mejor proveer aplicada a los pronunciamientos del perito internacional, tiene como efecto inmediato e instantáneo: i) la suspensión de los plazos para dictar la resolución administrativa definitiva en el presente proceso y ii) la posibilidad de fijar un término de prueba mayor al expresamente previsto en el ordenamiento jurídico vigente.

163. La Autoridad Jerárquica ordenó - 5 de octubre de 2017- a la APS que dicte una nueva resolución administrativa a tiempo de anular el proceso sancionador mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063-2017. La APS se ha tomado más de 9 meses para dictar la Resolución Sancionadora, contraviniendo no sólo el plazo de los 10 días hábiles administrativos previstos en el artículo 68 del Reglamento SIREFI, sino también el plazo máximo de 6 meses para dictar resolución definitiva una vez iniciado el procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 17, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
164. La presentación pruebas documentales y periciales a lo largo del proceso sancionador por parte de BBVA Previsión - en vigencia de los diferentes periodos de prueba abiertos por la APS-, está respaldada en el mandato del artículo 46 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que permite a los administrados a presentar prueba en cualquier momento del procedimiento y no solo dentro de un término probatorio abierto, lo que no sucede para la determinación del periodo de prueba, pues en el procedimiento no se reconoce facultad expresa a la Administración Pública - APS- para abrir varios periodos prueba en una misma etapa procesal excediendo por más de 60 días hábiles los plazos probatorios expresamente previstos en los artículos 47, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 29 del Reglamento SIREFI.
165. La Resolución Revocatoria desconoce que la tramitación de un proceso está sujeta al cumplimiento de los plazos son máximos previstos por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los mismos no pueden ser modificados por la simple voluntad de la Autoridad Administrativa que está conociendo el proceso y debe cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico, de lo contrario ¿cuál sería la razón para que el legislador disponga la condición de que los plazos en el procedimiento son "máximos y obligatorios", si los mismos estarían a sujetos a la discrecionalidad de la autoridad administrativa que conoce un proceso?
166. Por otra parte, el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N 1179/2019 de 15 de julio de 2019 (Pág. 11) señala: "...toda vez que en el caso de autos se han desarrollado una serie de actuados conforme a las necesidades del proceso, los cuales derivaron en la apertura de distintos plazos probatorios con el fin de cumplir en todo momento con el Derecho a la Defensa que tiene el regulado y que permite a esta Autoridad investigar la verdad material (...), esta Autoridad no considera que el proceso administrativo sancionatorio adolezca de vicios que ameriten la aplicación del artículo 37 de la Ley N° 2341 (...) o del artículo 56.1 inciso b) (...) Decreto Supremo N 27113 (...) en razón a que (...) se refieren a actos administrativos anulables, sin embargo conforme a la citada Ley, son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (...), lo que no ha ocurrido en el proceso sancionatorio de autos..." (énfasis añadido).
167. La Resolución Revocatoria de manera infundada desconoce tanto el artículo 37... de la Ley N° 2341 Procedimiento Administrativo como el artículo 56... del Decreto Supremo N° 27113, al afirmar que BBVA Previsión ha convalidado la dilación procesal al no haber objetado los actos administrativos que otorgaron un plazo para que el perito internacional se pronuncie. BBVA Previsión hace constar a la Autoridad Jerárquica, que si reclamó la dilación procesal con la que se estaba tramitando el proceso sancionador, y también impugnó las violaciones en que incurrió la APS conforme a lo expresado en los numerales anteriores al otorgar plazos sui generis al perito internacional TBG, como el que está siendo revisado al presente mediante proceso contencioso administrativo.
168. La Resolución Revocatoria menciona el principio de convalidación transcribiendo parte la fundamentación del Auto Supremo N° 370/2016 de 19 de abril de 2016, sin embargo omite mencionar que dicho principio ha sido recogido en el artículo 107 del Código Procesal Civil... que dispone: "...ARTICULO 107. (SUBSANACIÓN DE DEFECTOS FORMALES). I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido. II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien lo ha consentido aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil..." (énfasis añadido). Sin embargo, de ninguna manera la actuación de un administrado -como BBVA Previsión- podría convalidar (y que quede constancia de que no admitimos que haya convalidación alguna de parte nuestra) un acto o actuación administrativa que está viciado de anulabilidad como consecuencia de haber vulnerado el ordenamiento jurídico que lo regula, tal como ha sucedido en el presente proceso, cuando la APS abrió varios periodos de

prueba y plazos sui generis y dictó la Resolución Sancionadora excediendo los plazos previstos para ambas actuaciones administrativas.

169. Por ello es que conforme a lo previsto en el artículo 36, parágrafo IV, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión hace constar estas irregularidades mediante el presente recurso de jerárquico, sin perjuicio de la impugnación que está siendo tramitada ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social, Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

IV.2. Vulneración al Principio de Buena fe en el proceso sancionador.

170. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 145- 147) señala: i) "...el proceso de contratación de servidores entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS y el especialista Profesional Internacional The Brattle Group, si bien surge de una necesidad emergente del proceso sancionatorio de Autos, no es parte del mismo como mal entiende el regulado, razón por la cual la AFP no se constituye en directo interesado..."; y ii) "...toda la documentación referente al presente proceso sancionatorio, siempre ha sido puesta a conocimiento del Regulado, razón por la que de ninguna manera puede la AFP alegar vulneración a su derecho a la defensa por la negativa a su solicitud de documentación que no es parte del proceso sancionatorio...".

171. La actividad administrativa se rige también por el principio de buena fe, conforme reconoce el artículo 4, inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en virtud del cual: "En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y los ciudadanos, orientarán el procedimiento..." (énfasis añadido).

172. Para Guillermo Cabanellas... la buena fe es, entre otros, "...la convicción de que el acto realizado es lícito, o la confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico..."

173. La buena fe... es un principio general del Derecho en su sentido ético, esto es, en cuanto que es obligatorio en el tráfico jurídico mantener un comportamiento leal. Se infringe el principio de buena fe cuando se utiliza una facultad con una finalidad distinta de aquella para la que fue creada por el ordenamiento jurídico; o cuando se utiliza de un modo desleal, según la conciencia social y lo que es usual en el tráfico jurídico. En definitiva, el principio de buena fe se basa en la legítima expectativa de que deben producirse en cada caso las consecuencias usuales.

174. El Tribunal Constitucional ha dispuesto como línea jurisprudencial, que el "principio de buena fe"... debe entenderse como: "...la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen..."

175. En cumplimiento a lo dispuesto por las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/SIREFI N° 006/2018 y N° 008/2019, ambas de 18 de enero de 2019, la APS entregó... a BBVA Previsión copias legalizadas de:

- i. Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional TBG Gestión 2016;
- ii. Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional TBG Gestión 2017;
- iii. Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional TBG Gestión 2018;
- iv. Pliego de condiciones relacionado al Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional TBG Gestión 2016;
- v. Pliego de condiciones relacionado al Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional TBG Gestión 2017; y
- vi. Pliego de condiciones relacionado al Contrato suscrito con el especialista Profesional Internacional TBG Gestión 2018. Documentos que ofrecemos en calidad de prueba documental, cuyos originales cursan en los archivos del ente regulador y a los cuales nos remitimos, al amparo de lo previsto en el artículo 16, inciso f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

176. De una revisión de los documentos entregados se pone a consideración de la Autoridad Jerárquica que:

- El Pliego de condiciones para la Gestión 2016, ha dispuesto en sus términos de referencia lo siguiente:
 - i. el objeto de la consultaría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca de si

- determinadas operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario, ejecutadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), en las gestiones 2013 y 2014, fueron realizadas en el marco de disposiciones legales vigentes de dicho periodos y previstas para la administración de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones (SIP) (punto 2);
- ii. en cuanto al alcance del servicio, el perito internacional debe dirimir, analizar y evaluar los informes periciales presentados por BBVA Previsión AFP S.A.; y efectuar un análisis de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados del TGN en mercado secundario realizadas por las AFP, a fin de que su opinión genere elementos de convicción que permitan a la APS contar con un informe técnico para determinar el incumplimiento o no de las AFP en dichas operaciones (punto 3);
 - iii. las actividades que debe realizar el perito internacional son las de: a) revisar y analizar las operaciones de compra de Bonos del TGN en mercado primario efectuadas por agencias de bolsa (gestiones 2013-2014); b) revisar y analizar las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario efectuadas por las AFP (2013-2014); c) comparar precios pagados de los valores en el mercado secundario con los precios en el mercado primario y efectuar un análisis de flujos de caja; d) analizar todos los descargos presentados por las AFP respecto a la compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario; y e) emitir una opinión independiente determinando si las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados fueron realizadas en el marco de las disposiciones legales vigentes y previstas para la administración de los fondos del SIP (punto 4);
 - iv. el producto esperado es un informe mediante el cual emita una opinión independiente que determine si las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario realizadas por BBVA Previsión AFP S.A., en las gestiones 2013-2014, fueron realizadas en el marco de las disposiciones legales vigentes y previstas para la administración de los Fondos del SIP. **El producto requerido deberá ser defendido y expuesto en un posible arbitraje internacional** (punto 5); y
 - v. El plazo del servicio será de **45** días calendario desde la suscripción del contrato (punto 10).
- El Contrato de servicios suscrito por la APS con el perito internacional TBG para la **gestión 2016** dispone lo siguiente:
 - i) mediante Nota de Adjudicación N° APS-EXT-DAF/344/2016 de 27 de mayo de 2016, la APS comunicó la adjudicación del servicio al perito internacional TBG (cláusula primera);
 - ii) tiene por objeto la contratación de un especialista profesional internacional, para efectos de un mejor y experto proveer, acerca de las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizadas por las AFP para contar con los insumos técnicos que permitan velar por la sostenibilidad de la seguridad social a largo plazo, de conformidad con el Pliego de Condiciones y la propuesta adjudicada. Los productos a ser desarrollados por el perito se encuentran especificados en el Pliego de Condiciones (cláusula cuarta);
 - iii) el plazo para la prestación del servicio es de 45 días calendario computables desde la suscripción del contrato, es decir a partir del 14 de julio de 2016 (cláusula sexta);
 - iv) una de las obligaciones del perito internacional TBG, es la de realizar el servicio de acuerdo con el Pliego de Condiciones, así como las condiciones de su propuesta (cláusula séptima, numeral 7.1, inciso a); y
 - v) el perito internacional entregará el informe (producto) con la opinión solicitada en los numerales 4 y 5 de los términos de referencia del Pliego de Condiciones. El informe debe contener conclusiones y recomendaciones a efectos de que la APS tome y asuma las acciones técnicas, económicas, legales u otras que correspondan. El producto podrá ser defendido y expuesto en un **posible arbitraje internacional** (cláusula vigésima tercera).
 - El Pliego de condiciones para la Gestión 2017 dispone en sus términos de referencia lo siguiente:
 - i) el objeto de la consultoría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones para que realice una evaluación y emita una opinión independiente acerca del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión referente al proceso administrativo iniciado por la APS sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizados por dicha AFP (punto 2);
 - ii) en cuanto al alcance del servicio, el perito internacional debe dirimir, analizar y evaluar los descargos técnicos que contiene el recurso de revocatoria presentado por BBVA Previsión contra

- la resolución sancionatoria... Los productos requeridos podrán ser defendidos y expuestos en un posible arbitraje internacional en el CIAC (punto 3);
- iii) las **actividades** que debe realizar el perito internacional son las de: a) revisar y analizar el recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión contrastando con la resolución sancionatoria (anulada) que incluye el informe elaborado por TBG (punto 4);
 - iv) el **producto** esperado es un informe que contenga una **evaluación acerca del recurso de revocatoria** interpuesto por BBVA Previsión contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016, que incluye el informe emitido por el perito TBG el 21 de septiembre de 2016 de "Evaluación de Operaciones de Compra de Bonos y Cupones Fragmentados en Mercado Secundario realizadas por BBVA Previsión AFP S.A. ".El producto requerido deberá ser defendido y expuesto en un posible arbitraje internacional (punto 5); y
 - v) el **plazo** del servicio será de **10 días** calendario desde la suscripción del contrato (punto 10).
- El **Contrato** de servicios suscrito por la APS con el perito internacional TBG para la **gestión 2017** dispone lo siguiente:
 - i) mediante Nota de Adjudicación N° APS-EXT/UI/26/2017 de 22 de marzo de 2017, la APS comunicó la adjudicación del servicio al perito internacional TBG (cláusula primera);
 - ii) tiene por **objeto** la contratación de un especialista profesional internacional, para la emisión de **una opinión acerca del recurso de revocatoria** interpuesto por BBVA Previsión, para emitir una opinión independiente externa para la evaluación de los recursos planteados por la AFP de conformidad con el Pliego de condiciones y la propuesta adjudicada. El producto a ser desarrollado por el perito internacional está especificado en el **punto 5 del Pliego de Condiciones** (cláusula tercera);
 - iii) Una de las **obligaciones** del perito internacional TBG es la de realizar el servicio de acuerdo con lo establecido en el Pliego de condiciones y la propuesta adjudicada (cláusula quinta, numeral 5.1., inciso a); y
 - iv) El **plazo** del servicio es de 10 días calendario computables desde la suscripción del contrato, es decir **28 de marzo de 2017** (cláusula novena).
 - El **Pliego de condiciones para la Gestión 2018**, ha dispuesto en sus términos de referencia lo siguiente:
 - i) el **objeto** de la consultoría es la contratación de un especialista profesional internacional en inversiones para que **realice una evaluación y emita una opinión técnica económica y financiera** y emita opinión independiente acerca de los alegatos y recurso presentado o a ser presentado por BBVA previsión referente al proceso administrativo sancionador iniciado por la APS sobre operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados realizados por dicha AFP (punto 2);
 - ii) en cuanto al **alcance del servicio**, el perito internacional debe dirimir, analizar y evaluar los descargos e informes periciales que mencionan aspectos técnicos y financieros, presentados por BBVA Previsión contra la Nota de Cargo. Los productos requeridos podrán ser defendidos y expuestos en un posible arbitraje internacional en el CIAC (punto 3);
 - iii) las **actividades** que debe realizar el perito internacional son las de: a) revisar y **analizar los antecedentes del proceso** sancionador iniciado por la APS sobre las operaciones de compra de bonos y cupones fragmentados, la resolución administrativa sancionatoria que contiene el informe emitido por TBG de 21 de septiembre de 2016, que ha sido anulada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063-2017, debiendo la APS emitir una nueva resolución; y b) realizar la evaluación técnica, económica y financiera respectiva y emitir opinión independiente acerca de los **alegatos y recurso** presentado o a ser presentado por BBVA Previsión, que incluya el informe emitido por TBG el 21 de septiembre de 2016 (punto 4);
 - iv) los **productos** esperados son: i) una evaluación técnica, económica y financiera y emitir una opinión independiente acerca de los alegatos y/o solicitudes de aclaración y complementación presentados por BBVA Previsión a la resolución administrativa que emita la APS, que incluya el informe de TBG de 21 de febrero de 2016 y demás informes complementarios; que debe ser entregada a los 5 días hábiles de remitida la solicitud de aclaración y complementación formulada por BBVA Previsión de las resoluciones administrativas emitidas por la APS; y ii) una evaluación técnica, económica y financiera y emitir una opinión independiente acerca de los recursos y alegatos presentados por BBVA Previsión contra la resolución administrativa que emita la APS, que incluya el informe de TBG de 21 de septiembre de 2016 y demás informes

- complementarios, que debe ser entregado a los 15 días hábiles de remitido el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad contra la resolución administrativa emitida por la APS; y
- iii) una evaluación técnica, económica y financiera y emitir una opinión independiente acerca de los alegatos presentados por BBVA Previsión a la resolución administrativa confirmatoria que emita la APS, que incluya el informe de TBG de 21 de septiembre de 2016 y demás informes complementarios, que debe ser entregado a los 15 días hábiles de remitidos los alegatos interpuestos por la AFP sobre la resolución administrativa confirmatoria emitida por la APS. **Los productos requeridos deberán ser defendidos y expuestos en un posible arbitraje internacional** (punto 5); y
- v) el **plazo** del servicio será hasta la entrega del tercer producto teniendo como plazo máximo hasta el **31 de diciembre de 2018** (punto 10).
- El **Contrato** de servicios suscrito por la APS con el perito internacional TBG para la **gestión 2018** dispone lo siguiente:
 - i) mediante Nota de Adjudicación N° APS-EXT/DI/02/2018 de 23 de agosto de 2018, la APS comunicó la adjudicación del servicio al perito internacional TBG (cláusula primera).
 - ii) tiene por **objeto** la contratación de un especialista profesional internacional, para que realice una evaluación y emita **una opinión acerca de los alegatos y del recurso presentado o a ser presentado por BBVA Previsión** referente al proceso administrativo sancionatorio iniciado por la APS sobre operaciones de la compra de bonos y cupones fragmentados realizados por la AFP, de conformidad con el Pliego de condiciones y la propuesta adjudicada. Los productos a ser desarrollados por el perito internacional están especificados en la Sección VI, numeral 24, sub-numeral 5 **del Pliego de Condiciones** (cláusula tercera);
 - m) Una de las **obligaciones** del perito internacional TBG es la de realizar el servicio de acuerdo con lo establecido en el Pliego de condiciones y la propuesta adjudicada (cláusula quinta, numeral 5.1., inciso a);
 - iv) El **plazo** del servicio será computado desde la suscripción del contrato, es decir **28 de agosto de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018** (cláusula novena).
177. BBVA Previsión advierte que en el procedimiento al que está siendo sometida se desconoce el principio de buena fe, puesto que:
- La APS ha consentido que el perito internacional TBG se pronuncie sobre alegatos técnicos y pruebas periciales que fueron producidas con posterioridad al entrega de su primer informe..., aunque ni el Contrato de Servicios ni el Pliego de Condiciones de la gestión 2016 tienen previsto expresamente que el perito participe dentro del proceso sancionador defendiendo y evaluando los nuevos descargos y pruebas que fueron producidos por BBVA Previsión, desde el 18 de noviembre de 2016 hasta el 23 de diciembre de 2016. Es más, en la primera resolución administrativa sancionadora, anulada (Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016), la APS simplemente se limitó a transcribir tanto el primer informe del perito internacional TBG, como la opinión técnica de 23 de diciembre de 2016... en la que se pronuncia sobre la prueba documental y pericial presentada por BBVA Previsión el 18 de noviembre y 12 de diciembre de 2016, cuando en los términos contractuales no existe previsión alguna que faculte al perito internacional TBG a realizar esa evaluación técnica.
 - La APS ha consentido y ordenado mediante diferentes actos administrativos... que TBG se pronuncie... sobre alegatos técnicos y pruebas periciales, que fueron producidos por BBVA Previsión... con posterioridad a la presentación del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 (anulada) y como consecuencia de la anulación del proceso sancionador dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2017, otorgándole también plazos sui generis para que emita su opinión. La APS lo hizo a sabiendas de que el contrato de servicios suscrito con el perito internacional TBG para la **gestión 2017** solo tenía vigencia **de 10 días calendario** y exigía la entrega de la opinión independiente acerca del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856-2016 y no así sobre la prueba documental y pericial que fue producida en el mencionado periodo. Por tanto la participación del perito desde octubre de 2017 a junio de 2018 no cuenta con respaldo legal o contractual alguno.
 - La APS de manera arbitraria ha permitido que el perito internacional TBG **se pronuncie sobre las** (sic) **prueba y alegaciones el proceso sancionador** (anulado) contra BBVA Previsión con

anterioridad a la última contratación realizada en la gestión 2018, puesto que por la propias actuaciones administrativas procesales se evidencia que la APS se respaldó, entre otros, en los informes periciales emitidos el 5 de enero de 2018, 27 de febrero de 2018 y 14 de junio de 2018 para dictar la Resolución Sancionadora (2 de agosto 2018), cuando la nota de adjudicación de la propia al perito internacional tiene fecha de 23 de agosto de 2018, es decir 21 días después de haberse dictado resolución contra BBVA Previsión. Por tanto, la participación del perito internacional TBG no está debida y contractualmente respaldada.

178. BBVA Previsión deja constancia de que no cuestionó en su oportunidad estas irregularidades, no solo porque no tenía posibilidad de acceder a los documentos... ahora revisados, sino porque confiaba bajo el principio de buena fe, en que el ente regulador tendría el cuidado y lealtad procesal, para que la participación de un tercero ajeno al proceso cumpliera con las disposiciones contractuales y contara con las suficientes facultades contractuales, y su participación legal y formalmente respalda permita a la APS llegar a la verdad material sin desconocer los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
179. Por otra parte, se debe recordar que el principio de informalismo establecido en el artículo 4, inciso I), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es favorable para el administrado, pero no así para la Administración Pública - incluyendo la APS-, debido a que sus actos deben cumplir con las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico -en especial las referidas a las normas de contratación-, para evitar la vulneración de las garantías y derechos constitucionales referidos al debido proceso y a la defensa, reconocidos en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado. Lo que no ha sucedido en el presente caso.
180. La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora es contraria al principio de buena fe, establecido en el artículo 4, inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al sustentarse en la opinión técnica del perito internacional TBG, a sabiendas de que dicho tercero no contaba con un debido respaldo contractual que amerite su participación en el proceso sancionador y más aún que permita el valorar y alegar contra las pruebas legítimamente producidas por BBVA Previsión. Esto permite afirmar a BBVA Previsión que la Resolución Revocatoria al ser contraria al principio de buena fe, también vulnera la garantía al debido proceso consagrada en el artículo 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.
181. Por tanto, la Resolución Revocatoria es nula de pleno de derecho, de conformidad a lo dispuesto en el inciso d), parágrafo I, del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.3. Falta de Motivación en la Resolución Revocatoria.

182. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 dispone que: "...Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión. III. La remisión a propuesta, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este Artículo".
183. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones tanto judiciales como administrativas que:
- "...Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho **contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto**, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente deja determinación del nexo de causalidad antes señalado...**" ... (énfasis añadido).

- "...La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, **de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, **son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos**, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, (...). Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la **exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo**, pudiendo ser concisa, clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán **por fielmente cumplidas**; al contrario, **cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas**. (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio). De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión..."... (énfasis añadido).
184. En ese marco, constituye obligación indispensable del juzgador (sea en sede judicial o administrativa) fundar en derecho sus decisiones al objeto de que los administrados o procesados puedan conocer en todo momento cuáles fueron las razones que mediaron para la emisión de su decisión plasmada en un acto administrativo como es la Resolución Sancionadora ahora impugnada, ligada además a conocer los elementos constitutivos de la decisión, para que la resolución pueda ser impugnada posteriormente y de esta forma transparentar la relación. Este derecho es fundamental, pues define la diferencia entre causalidad y arbitrariedad, obligando al juzgador a llegar a una cuestión de causa y efecto, es decir, las razones últimas o el porqué de su acto.
185. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa ha sustentado su decisión en varios precedentes administrativos emitidos por la Autoridad jerárquica del Sistema de Regulación Financiera, cuando por ejemplo señala:
- "...en respuesta a los numerales 42 y 43 del Recurso de Revocatoria relacionados en esencia a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 (...) se fundamentaría en preceptos de contenido meramente prescriptivo, corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 de 12 de marzo de 2018 misma que señala..." (Pág. 25).
 - "...en consonancia a lo anteriormente señalado, la Resolución Ministerial Jerárquica SG SIREFI RJ 98/2007 de 19 de noviembre de 2007 ha señalado lo siguiente..." (Pág. 40).
 - "...respecto a la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de Junio de 2016, ya se ha referido al respecto y ha confirmado su plena vigencia y subsistencia en materia de inversiones, cuando señala que..." (Pág. 41) y
 - "...en lo que se refiere a la aplicación de precedentes administrativos por parte de esta Entidad para dar cumplimiento al principio de proporcionalidad en el establecimiento de la sanción a

- BBVA Previsión AFP S.A. (...) se trae a colación lo establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que señala..." (Pág. 176).
186. La APS, al pretender justificar la aplicación de precedentes administrativos como respaldo de su decisión, señala en la parte considerativa (Pág. 137) de la Resolución Revocatoria que: "...esta Autoridad encontrándose bajo el lineamiento establecido por el Ministerio cabeza de sector, que en el caso de Autos es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, son considerados los criterios vertidos por esa Institución, fallos obligatorios, exigibles, ejecutables y legítimos para su cumplimiento obligatorio por parte de esta Autoridad. En ese sentido, conforme lo señalado es que esta Autoridad **ha recurrido a la jurisprudencia de la instancia superior Jerárquica, al momento de emitir un pronunciamiento...**" (énfasis añadido)
187. BBVA Previsión rechaza los argumentos del Recurso de Revocatoria con relación a la supuesta motivación que tendría la Resolución Sancionadora para aplicar precedentes administrativos en lugar de sentencias constitucionales, en virtud a lo siguiente:
- La Constitución Política del Estado en su artículo 203 dispone "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno..."
 - El Código Procesal Constitucional... en su artículo 15 determina: Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares..."
 - La Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional¹⁵ dispone en su artículo 8 "...Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno..."
 - La Ley N° 025 del Órgano Judicial... en su artículo 38, numeral determina: "...La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: (...) 9. Sentar y uniformar la jurisprudencia..."
188. Conforme al Decreto Supremo N° 27113:
- el acto administrativo debe contener resolución que: i) observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía, y ii) cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional (Art. 28, parágrafo II, incisos a) y b).
 - la motivación del acto administrativo expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; Individualizaran la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión (Art. 31, parágrafo II).
 - los actos administrativos de alcance individual producen efectos a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados (art. 34).
189. Según la doctrina¹¹⁷ de derecho administrativo, el precedente administrativo es aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos semejantes. El precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que dictado para un caso concreto, pero que, por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las mismas entidades, exigiéndoles seguir su contenido similar para casos similares.
190. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y de sus decretos reglamentarios, no han previsto que la Resolución Administrativa definitiva -cosa juzgada-, adquiera el carácter de jurisprudencia que genere una vinculación u obligatoriedad para todos los administrados y que sea exigible para las siguientes actuaciones administrativas. La actuación de toda la Administración debe estar presidida por el principio de legalidad, por lo que es la norma jurídica (ley en sentido amplio), la que regula la actuación de la Administración Pública, y no así los precedentes administrativos, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 4, incisos c), g) y h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Es decir, que en el ordenamiento administrativo boliviano no se tratará de decidir conforme al precedente administrativo, sino de aplicar, en todo caso, la norma y, por

ello, llegar a soluciones idénticas en casos similares, pues no existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos, a diferencia de la sentencias constitucionales, tal como lo dispone los artículos 203 de la Constitución Política del Estado y 15 del Código Procesal Constitucional...

191. La Resolución Revocatoria pretende hacer valer varios precedentes administrativos como si se tratasen de actos que tienen carácter obligatorio y vinculante a todos los administrados y órganos de la Administración Pública, buscando que surtan los mismos efectos que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, olvidándose por completo del hecho de que ambos caracteres devienen no sólo por el mandato del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, sino principalmente por lo previsto en el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, lo que no ha sido previsto por el legislador para los precedentes administrativos.

192. La Resolución Revocatoria vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso, en sus componentes de motivación y fundamentación consagrado en los artículos 115, parágrafo I, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo, 4 inciso c), de la Ley de Procedimiento Administrativo, al no estar debidamente motivada y fundamentada, conforme disponen los artículos 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 31 del Decreto Supremo N° 27113.

193. Por tanto solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad que Ud. dirige, que dicte resolución declarando la nulidad del Resolución Revocatoria, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.4. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía del debido proceso, en su componente de congruencia, al haber hecho afirmaciones que son contradictorias.

194. El Tribunal Constitucional dispuso como línea jurisprudencial que:

- "...la jurisprudencia constitucional, a través de la SC1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la **estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**: ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, **efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto. (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes..." (énfasis añadido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0291/2014 de 12 de febrero de 2014).
- "...El principio de congruencia, responde a la **pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes**; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia..." (énfasis añadido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1111/2012 de 6 de septiembre de 2012).

195. En el presente caso, la Resolución Revocatoria en su parte considerativa vulnera el principio de congruencia cuando señala como fundamento (Pág. 74 y 120 y 176) de su decisión que: i) ".....no se observa ni se cuestiona que la AFP, para las operaciones observadas en la mencionada Nota de Cargo haya generado hechos de mercado con la finalidad de bajar las tasas y sobrevalorar los valores fragmentados, toda vez que esto es un efecto posterior a la compra de los valores fragmentados..."; y) ii) "...esta Autoridad pudo observar que la AFP realizó operaciones en la gestión 2015 con valores fragmentados entre AFPs con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados...".

196. La Resolución Revocatoria con estas afirmaciones busca confundir a la Autoridad Jerarquía alegando por una parte que, no se observó la supuesta generación de hechos de mercado por parte de las AFP para acreditar la rentabilidad que ha sido imputada en la Nota de Cargo al efectuar las operaciones con bonos y cupones fragmentados, mientras que a su vez mantiene la afirmación contraria en la propia Resolución Revocatoria (Pág. 120). BBVA Previsión hace notar que este argumento contradictorio no formó parte de la imputación que sustenta la Nota de Cargo y menos aún se dio la oportunidad a BBVA Previsión de desvirtuar esa alegación en ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso, siendo una mera deducción subjetiva de las operaciones

- contenidas en el Anexo 1 de la Resolución Sancionadora, sin un respaldo que se sustente en la verdad material, tal como ha sido reclamado oportunamente en nuestro recurso de revocatoria.
197. Por otra parte, la Resolución Revocatoria en su parte considerativa también vulnera el **principio de congruencia** cuando señala como fundamento con relación a los precedentes administrativos (Pág. 177) de su decisión que: i) "...en esta Autoridad encontrándose bajo el lineamiento establecido por el Ministerio cabeza de sector, que en el caso de Autos es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), son considerados los criterios vertidos por esa Institución, fallos obligatorios, exigibles, ejecutables y legítimos para su cumplimiento obligatorio por parte de esta Autoridad. En ese sentido conforme, lo señalado es que esta Autoridad ha recurrido a la **jurisprudencia** de la instancia superior Jerárquica, al momento de emitir un pronunciamiento..."; (...); y ii) "...en lo que corresponde a la fundamentación y motivación, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 (...), ha señalado el siguiente análisis: 'Sin perjuicio de lo anterior y con respecto a valor y trascendencia de los precedentes de regulación financiera, se debe señalar que los mismo, si **bien no tienen el grado y naturaleza de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho**...". Esta misma incongruencia ha sido reiterada en el acto aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1179/2019 (Pág. 9 y 10) al transcribir los argumentos de la Resolución Revocatoria para declarar improcedente la solicitud de aclaración de dicha incongruencia.
198. La Resolución Revocatoria, al intentar respaldar el uso de precedentes administrativos, en lugar de sentencias constitucionales, tal como lo ordena el artículo 28, parágrafo II, Inc. b) del Decreto Supremo N° 27113, no tiene un fundamento jurídico respecto a la naturaleza y vinculatoriedad que tienen las resoluciones dispuesta por la Autoridad Jerárquica.
199. La APS omite considerar en su análisis que en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y de sus decretos reglamentarios, no se ha previsto que exista una vinculación previa de la actuación de la Administración Pública, porque su actuación debe estar presidida por el principio de legalidad, por tanto no hay cabida para actuaciones vinculadas a precedentes administrativos que no hayan sido fundados en la norma aplicable a cada supuesto, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 4, incisos c), g) y h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Es decir, que en el ordenamiento administrativo boliviano no se tratará de decidir conforme al precedente administrativo, sino de aplicar, en todo caso, la norma y, por ello, llegar a soluciones idénticas, pues no existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos.
200. En el presente caso, la APS pretende hacer valer el precedente administrativo como si se tratase de un acto que tiene carácter obligatorio y vinculante a todos los administrados y órganos de la Administración Pública, buscando que surta los mismos efectos que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional al afirma que "...ha recurrido la jurisprudencia de la instancia superior Jerárquica, al momento de emitir un pronunciamiento...", en este caso al dictar la Resoluciones Sancionadora y Revocatoria, olvidándose por completo del hecho de que esos caracteres devienen no sólo por el mandato del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, sino principalmente por lo previsto en el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, lo que no ha sido previsto por el legislador para los precedentes administrativos.
201. Por estas razones, la Resolución Sancionadora vulnera el principio de congruencia que forma parte de la garantía al debido proceso, reconocida en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
202. Por tanto, solicitamos con el mayor respeto que se dicte resolución declarando la nulidad de la Resolución Revocatoria, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.5. Falta de Requisito Esencial de las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria.

203. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 179-180) señala: i) "...corresponde aclarar a BBVA Previsión (...) que la Resolución Administrativa impugnada cuenta con los informes (tanto técnico como lega)l (sic) que la respaldan (...) ambos documentos han sido señalado en la Resolución (...) y por tanto considerados en la misma tal como establece el artículo 48 de la Ley N° 2341..."; ii) "...el Sistema de Regulación Financiera aplica su propio reglamento en observancia de la Ley 2341 (...), el cual ha sido aprobado con Decreto Supremo N° 27175 (..) que dicho reglamento no

- establece, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo..." (énfasis añadido).
204. Asimismo, la Resolución Revocatoria trae a colación el criterio dispuesto por la Autoridad Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019 con relación a lo previsto en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113, señalando que "...de lo establecido en el artículo 2° del precitado Decreto Supremo N° 27133 (...) se tiene que el Sistema de Regulación Financiera, aplica su propio reglamento en observancia a lo dispuesto en la Ley 2341 (...) en concreto a lo señalado en el párrafo I de su disposición transitoria primera, en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procedió al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 (...), el que no establece dentro de los trámites especiales que importa al proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por BBVA PREVISIÓN..."
205. En el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1179/2019 (Pág. 20), la APS, señala: "...amparada tanto en el artículo 48 de la Ley N° 2341 (...), como lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (...) respecto a que en el Sistema de Regulación Financiera (...) no se establece la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por NNBA Previsión..."
206. BBVA Previsión en ningún momento desconoce el carácter facultativo que tienen los informes técnicos o legales que sean requeridos por la autoridad administrativa a fin de respaldar o no la resolución administrativa definitiva que vaya a emitir, sin embargo corresponde puntualizar lo siguiente:
- El artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece: "...Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales..."
 - El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, **se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo:** a) El **dictamen** del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos..." (énfasis añadido)
207. Ambas normas obligan a la APS antes de emitir una resolución final, como la Resolución Sancionadora y la Resolución Revocatoria, cuando exista riesgos de violación de derechos subjetivos, el contar con un dictamen jurídico en el que se analice dicho riesgo, tal como ha sido reclamado por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria.
208. BBVA Previsión observó la falta del requisito esencial de la Resolución Sancionadora y lo observa al interponer el presente recurso, en atención no sólo a lo previsto en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113, sino en virtud a lo establecido en la **disposición adicional segunda** del dicho decreto, en virtud del cual el regulador expresamente ordena: "...El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria..." (énfasis añadido).
209. Si el criterio de la Resolución Revocatoria y de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019 fueran válidos, ¿cuál sería el fundamento legal para que, tanto la APS como la Autoridad Jerárquica, sí apliquen el procedimiento para las solicitudes de aclaración y complementación de las resoluciones administrativas - incluida la aclaración resuelta mediante la Resolución Administrativa APSS/DJ/DI/N 1179/2019?, a sabiendas de que dicha actuación administrativa está regulada expresa y únicamente en el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113, mientras que el Reglamento SIREFI no establece la posibilidad de que los administrados puedan solicitar una aclaración y complementación de los actos administrativos dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo.
210. La Resolución Revocatoria al reiterar un criterio errado de la Autoridad Jerárquica, lo único que está haciendo es omitir el deber que tiene de cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico vigente (disposición transitoria segunda del DS 27113), puesto que el Órgano regulador estableció que la aplicación de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 27113, son de carácter supletorio, es decir cuando la normas sectoriales como las del SIREFI, no prevén actuaciones

administrativas como las dispuestas en el reglamento general de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y no como está siendo incorrectamente interpretado por la APS en el presente caso.

211. Por tanto, BBVA Previsión pudo evidenciar y así lo advirtió oportunamente... a la APS, que el Informe Legal INF.DJ/951/2018 de 1 de agosto de 2018 que respalda la Resolución Sancionadora, no se trata de un dictamen jurídico en el que se haya emitido criterio alguno sobre la existencia o no de riesgo de violación de derechos subjetivos de BBVA Previsión dentro del presente proceso sancionador, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 32, inciso a), del Decreto Supremo N° 27113. Sin embargo, la Resolución Revocatoria niega haber desconocido el requisito esencial, sin mayores fundamentos e interpretando arbitraria y subjetivamente el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 32, inciso a) y la disposición transitoria primera del Decreto Supremo N° 27113.
212. La APS omitió considerar que durante el proceso sancionador y la tramitación del recurso de revocatoria, BBVA Previsión observó una serie de violaciones a sus derechos y garantías constitucionales -debido proceso, legalidad y defensa-, que merecían el pronunciamiento de la unidad legal del ente regulador, a través de un dictamen jurídico antes de la emisión de las resoluciones emitidas por la APS, por ser un requisito esencial y no de carácter meramente facultativo, tal como pretende la Resolución Revocatoria.
213. El riesgo de violación de los derechos y garantías constitucionales, tal como ha sido advertido oportunamente a lo largo del proceso sancionador y en el recurso de revocatoria, obliga a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria. Pero la APS desconoció su obligación una vez más, ya que simplemente hizo mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/673/2019 de 25 de junio de 2019) que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Revocatoria, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
214. Nuevamente la ausencia de un requisito esencial como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- a tiempo de emitir su decisión-, convierte a la Resolución Revocatoria en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".
215. Por tanto, el Recurso de Revocatoria es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas. Consecuentemente, con todo respeto y confiados en que su Autoridad velará por el cumplimiento del principio general de la actividad administrativa de sometimiento pleno a la Ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en virtud a lo previsto en el artículo 64 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se interpone el presente Recurso Jerárquico contra la Resolución Revocatoria, porque vulnera los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión, previstos en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, los artículos 4, incisos c) y d), 17, parágrafos I y II, 29, 47, parágrafo III, 72, 73 y 84 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 28, parágrafo II, incisos a) y b), y 32, inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo. I del Reglamento SIREFI, razón por la cual es nula de pleno de derecho, sin requerir pronunciamiento del órgano jurisdiccional sino la declaración de su Autoridad, en virtud al artículo 35 parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. De la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en el acápite III.1., alega que la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros continúa desconociendo los fundamentos jurídicos que sustentan la vulneración del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, haciendo referencia a que la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, aplicada en la Resolución Sancionadora, contradice la Constitución Política del Estado, que la Ley N° 065 de Pensiones carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones, y que el fundamento referente al artículo 63 del Reglamento del SIREFI, no exime el deber de cumplirse la Constitución y las Leyes, arguyendo el incumplimiento de los artículos 109, p. II, 235, numeral 1, 410 p. II, y 116, p. II, de la Norma Suprema, además del artículo 79 del Código Procesal Constitucional.

Asimismo, la recurrente alude que las disposiciones que salen de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, son infralegales y que no se encuentran respaldadas por norma de rango legal de contenido efectivamente *punitivo*, que ninguna de las previsiones del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, refieren a la ultractividad del régimen sancionador, contenido en la resolución administrativa citada precedentemente e indica la existencia de una interpretación parcializada de la *potestad sancionatoria de la APS*, que está prevista en el artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de Pensiones, por lo que –expresa- que la Autoridad Reguladora, pretende que prevalezca una norma reglamentaria *régimen sancionador*, a los mandatos constitucionales.

Bajo argumentos similares, en el acápite III.4., la recurrente reitera su rechazo a los argumentos emitidos por la Autoridad Reguladora, respecto a la aplicación del régimen sancionador previsto en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, advirtiendo que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011 de 26 de junio de 2019, ahora impugnada, estaría desconociendo que la Ley N° 065 de Pensiones no tiene previsto un régimen sancionador que cumpla la Constitución Política del Estado, aquejando una interpretación errada de las previsiones contenidas en los artículos 168, inciso b), y 177 de la citada Ley; de la misma forma, en su acápite III.6., alega que existe vulneración de los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa en relación al deber de cumplir con la Constitución, lo cual –manifiesta- se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos.

Al respecto, corresponde aclarar a la recurrente que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, que señala: *b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes*, cuando compruebe la existencia de infracciones a la normativa de pensiones por parte de uno de los regulados, se encuentra plenamente facultada a sancionar al infractor, aplicando para ello, en el caso que nos ocupa, lo referido en el Régimen Sancionatorio establecido mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, facultad

que en relación a la ahora recurrente **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, emerge de lo establecido mediante la misma Ley, artículo 177° (*continuidad de servicios*), y el contrato que tiene suscrito como Administradora de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. a tiempo de razonar la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, debe tomar en cuenta lo establecido mediante el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, cuya parte considerativa explica claramente que: el Decreto Supremo N° 24469, se ha centrado en aspectos estrictamente operativos, siendo uno de ellos el relativo a las inversiones con recursos tanto del Fondo de Capitalización Individual como del Fondo de Capitalización Colectiva, situación que no se ajusta a la dinámica del mercado financiero, lo que debe llevar a una respuesta más apropiada en el marco de la eficacia a la norma, y en su mérito y entre otros fundamentos en su artículo 4 (Inversiones del FCI y del FCC), que refiere: “**Se autoriza a la SPVS a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el CONFIP -Comité de Normas Financieras de Prudencia- cuando corresponda, las modificaciones y actualización de los contenidos, a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente Decreto...**”, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI y del FCC; y en el párrafo I de su artículo 6, deroga los artículos **193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269 (que hacen al régimen de inversiones en su carácter sustancial), 285 al 296 (sobre sanciones y recursos del mismo, entonces en su cualidad adjetiva)** del Decreto Supremo N° 24469, **referentes a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual - FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva – FCC.**

Entonces, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no puede abstraerse o separarse de lo dispuesto mediante el artículo 4, del Decreto Supremo N° 26400, a través del cual se autorizó la reglamentación en cuanto a los artículos derogados, mismo que determina de igual forma, que ésta fuera aprobada por el **Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP** cuando corresponda, lo que en los hechos se produjo mediante la **Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002 (acta N° 22/2002)**, el que en su capítulo VI (*Sanciones y recursos*) establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones, por lo tanto, y contrario a lo aseverado por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha aplicado el régimen de sanciones que rige la normativa vigente.

Dicha situación, fue también explicada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019, de acuerdo a lo siguiente:

“...es importante referir que la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, dispuso que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley mediante Decreto Supremo, a cuyo efecto se emitió el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, en cuanto a los artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296, referente a las inversiones con recursos del FCI y FCC.

Que bajo esta línea el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, autorizó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia - CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualizaciones de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por dicho Decreto Supremo, establecidos en los Capítulos VII y VIII del Decreto

Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI.

Que por tanto el Capítulo VI SANCIONES Y RECURSOS de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, aprobada por el CONFIP en reunión de 14 de enero de 2002, con Acta No 22/2002, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones en lo que hace al régimen de inversiones”.

En ese sentido, se tiene que el actuar de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es coherente y concordante con los preceptos constitucionales que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** señala fueron vulnerados, toda vez que el alcance de la garantía de la legalidad sancionadora, obedece a lo dispuesto a través de la **Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, aprobada y autorizada por el Comité de Normas Financieras de Prudencia – CONFIP**, normativa que se encontraba plenamente vigente a la fecha de la emisión de la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, que da inicio al proceso sancionatorio presente. Por lo que lo determinado, mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1000/2018, APS/DJ/DI/N° 1011/2019 y APS/DJ/DI/N° 1179/2019, respecto a la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, se encuentran plenamente respaldadas, no evidenciándose la vulneración e incongruencia con los mandatos del parágrafo II del artículo 109° y del parágrafo II del artículo 116°, de la Constitución Política del Estado.

Asimismo, se debe señalar que la aplicación del reglamento establecido mediante la Resolución Administrativa SPVS – IP N° 038/2002 del 14 de enero de 2002, es también una garantía para el administrado, a efectos de que Ente Regulador no obre de manera discrecional, debido a que la Autoridad Reguladora debe dirigir sus acciones ajustándose a las normas inherentes, aplicables y vigentes, al momento de la emisión de una sanción, correspondiendo de igual forma que la recurrente se sujete a las mismas, un razonamiento contrario, que pretenda dejar sin la posibilidad de sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones por el incumplimiento de sus obligaciones, sin duda, sí atentaría y sería contrario a lo establecido mediante la Constitución Política del Estado.

Por lo tanto, no se evidencia la aplicación preferente de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, respecto a los *mandatos constitucionales*, ni menos aún que la misma sea contraria a la jurisprudencia constitucional que protege la legalidad sancionadora, como alude **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en el acápite III.9 de su Recurso Jerárquico, referente al *carácter vinculante y valor jurisprudencial de las decisiones y sentencias constitucionales*, sino, como se ha aclarado retiradamente, existe una autorización legal para proceder como lo ha hecho el CONFIP y, en consecuencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Así también, se trae a colación los argumentos expresados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011, respecto a la constitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002:

“...es importante señalar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.”

“...al momento de emitir la Resolución Administrativa ahora impugnada y durante el proceso previo a su emisión ha dado cumplimiento estricto a la garantía al debido proceso que tiene el regulado conforme a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Leyes y Reglamentos.”

“...la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, se encontraba plenamente vigente, sin que exista en contra de ella alguna declaración de inconstitucionalidad conforme a lo determinado por la Ley N° 254 de 05 de julio de 2012.”

“...la definición del principio de seguridad jurídica citada por la AFP en su Recurso de Revocatoria, la cual concordante con el precedente Constitucional enunciado también por la AFP en su Recurso de Revocatoria, se puede evidenciar con claridad, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al fundamentar su decisión respecto a la imposición de una sanción a BBVA Previsión AFP S.A. no ha vulnerado dicho principio, toda vez la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, ha sido emitida en cumplimiento de toda la normativa vigente, la cual además de ser anterior al hecho observado y sancionado, es clara y precisa en cuanto a su aplicación, tanto por la entonces SPVS como por la actual APS.”

Cabe hacer notar que este tema fue también aclarado y analizado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019.

De todo lo expuesto hasta aquí, las vulneraciones alegadas respecto a la ilegalidad de la aplicación de Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, por ser contraria a mandatos constitucionales y jurisprudencia constitucional, son infundados.

1.2. De la afectación del derecho patrimonial y competencia para disponer la reposición del monto total del sobreprecio pagado.-

En el acápite III.2., **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reitera que la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 es una norma infralegal (artículo 60), y alega vulneración del principio de reserva legal, expresando que mediante su Recurso de Revocatoria advirtieron que al imponer la reposición estarían vulnerando el principio de legalidad, y que fue la misma Autoridad Reguladora quien afirma que la citada reposición afecta el derecho patrimonial de su Sociedad. Evidenciándose de los alegatos expuestos en dicho acápite, que los mismos estarían dirigidos a la interpretación arbitraria y preferencial de la Autoridad Reguladora, respecto al alcance del artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, citando nuevamente la vulneración a los artículos 109, p. II, 410 p. II, e incluyendo el artículo 115, p. II, de la Constitución Política del Estado, y artículos 4 y 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y 29, 28 y 62, del Decreto Supremo N° 27113.

Así también, en el acápite III.5. la recurrente alega que, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019, se estaría validando la falta de competencia para imponer la reposición prevista en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018, por lo que se ratifica en los argumentos expuestos mediante su Recurso de Revocatoria, señalando: *“La anterior Ley de Pensiones (Ley N° 1732), (...) no otorgó potestad alguna al ente regulador para disponer una reposición por los supuestos daños que podrían afectar a los fondos administrados por las AFP”, “el artículo 168 (...) establece varias atribuciones, funciones y deberes (...) ninguna de ellas prevé la facultad expresa para disponer la reposición”,* haciendo referencia que dicha competencia tampoco se encuentra en el artículo 38 del Decreto Supremo N° 071.

Por otro lado, aclara que, aun cuando sobre la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, no pesa una declaración de inconstitucionalidad, la Autoridad Reguladora omite señalar las razones jurídicas por las cuales el referido argumento eximiría al Ente Regulador del deber constitucional de cumplir la Constitución y las Leyes, debido a que dicha resolución no establece la facultad expresa para que pueda exigir a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** una reposición de recursos a los fondos de pensiones que administra ante la supuesta infracción que arbitrariamente ha sido imputada en la Resolución Sancionadora.

Asimismo, respecto a los artículos 56, 57, 59, 60, y 62 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, arguye que ninguno de dichos preceptos legales *permite confundir la reposición con una sanción administrativa, que es lo único que la APS puede imponer*, que no se considera que la facultad de la APS de imponer la reposición tal como la ordena la resolución Sancionadora no proviene de la ley, sino de una norma infralegal, por lo que señala que *demostró en su recurso de revocatoria que la Resolución Sancionadora excedió la potestad sancionadora*, y que la Autoridad Reguladora, al confirmar la misma, otorga validez y legalidad a un acto administrativo que excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que sin existir una disposición expresa, ordena la reposición del monto total del sobreprecio pagado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, por las operaciones de compra de bonos y cupones del TGN fragmentados durante las gestiones 2013 a junio 2014, siendo ello –expresa- una disposición arbitraria e ilegal que vulnera los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y legalidad.

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019, respecto a la afectación patrimonial ha señalado que:

“...toda vez que los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A. plasmados en los numerales 55 al 66 de su Recurso de Revocatoria atacan la imposición de una sanción y de la reposición con recursos propios del daño causado por su incumplimiento, afirmando que la imposición de esta última afecta su derecho patrimonial, corresponde señalar que en lo que atañe a la sanción administrativa, la doctrina ha realizado una serie de definiciones, entre las que podemos destacar las siguientes:

- “...un mal infringido por la Administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal”...*
- “...una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita –incluso elimina– algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos”...*
- “...un mal jurídico que la Administración infringe a un administrado, responsable de una conducta reprehensible antecedente”...*
- “...la privación, restricción o suspensión de determinados derechos o bienes jurídicos del sujeto responsable de la infracción, precisamente como reacción –castigo– a la comisión de la misma”...*

Que de la lectura a las citadas definiciones, se entiende que la sanción administrativa conlleva necesariamente la restricción, menoscabo o limitación de un derecho que el administrado posea.

Que al haberse constatado el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la norma, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (en el marco de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002) ha impuesto una sanción administrativa pecuniaria que consiste lógicamente en el menoscabo de un derecho, en este caso un derecho patrimonial.

Que por otro lado, toda vez que el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la norma ha generado un daño cuantificable a los fondos que ésta administra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (también en el marco de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002), ha establecido la obligación de reponer con recursos propios el monto correspondiente a dicho daño.

Que la imposición de la reposición como una obligación que surge como consecuencia del incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. no ha sido una decisión arbitraria del Ente Regulador, sino que más bien se establece en cumplimiento al artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 038/2002, el cual dispone que “...las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, deberán incluir la obligación de cubrir los gatos (sic) y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO, al FCC y a sus beneficiarios...” el cual, como ya se ha mencionado en párrafos

precedentes, se encontraba en plena vigencia en el momento del incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. y no pesaba contra el declaración de inconstitucionalidad alguna.

Por lo expuesto, era obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la inclusión de la obligación de reponer el monto correspondiente al sobreprecio pagado por BBVA Previsión AFP S.A. en el caso de Autos, teniendo ésta por finalidad la de compensar el daño patrimonial ocasionado por el incumplimiento a la norma.

Que por todo lo expuesto, al haberse demostrado la legalidad de la norma en la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se ampara para establecer tanto la sanción como la obligación de reposición, no existe vulneración alguna al parágrafo II del artículo 109 ni al parágrafo II del artículo 116 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, no existiendo vulneración alguna al principio de reserva legal ni reserva judicial pues conforme a norma la APS se encuentra facultada y hasta obligada a imponer sanciones y la reposición económica correspondiente...”

En relación a la competencia para imponer la reposición, la Autoridad Reguladora señala:

“...como se ha señalado precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se encuentra obligada a dar cumplimiento a las directrices establecidas en la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, razón por la cual está obligada a la imposición de la reposición cuando evidencia que producto de la infracción de la AFP a la norma se haya causado daño al FCI y a los Afiliados al SSO.

Que en el caso de Autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha evidenciado incumplimiento a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, al constatarse que la AFP ha efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, razón por la cual en cumplimiento estricto a la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, ha establecido la obligación de cubrir los gastos (sic) y pérdidas ocasionadas por dicha infracción. (...)

Que respecto a la definición de “reposición” señalada por la AFP, es claro que la misma no puede ser confundida con la “sanción” siendo conceptos que si bien son distintos, en el caso de los procesos sancionatorios se encuentran relacionados, toda vez que conforme a la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, “...las **sanciones** administrativas impuestas **deberán incluir la obligación** de cubrir los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas...”, siendo ésta una consecuencia de la infracción cometida.

Que en este sentido, toda vez que la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, al momento de la comisión de la infracción por parte de la AFP se encontraba vigente, pues no ha sido dejada sin efecto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones ni por alguna determinación expresa que disponga su inconstitucionalidad, no se puede concluir – como mal pretende BBVA Previsión AFP S.A.- que la misma no pueda ser aplicada en el Sistema Integral de Pensiones...”

Ahora bien, de la lectura de lo establecido en el artículo 60, de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, se tiene que el mismo establece que: “Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, **deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al FCI y los Afiliados al SSO, al FCC y sus beneficiarios.**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, se tiene que la Autoridad Reguladora emergente de la conducta incurrida por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, y en base a lo establecido en el artículo 60 de la Resolución Administrativa

SPVS/IP N° 038/2002, ha determinado *la imposición de la reposición* dentro del presente proceso, lo cual evidentemente no puede ser entendido como una decisión arbitraria de la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, debido a que la misma se encuentra obligada a dar cumplimiento al precepto transcrito *supra*, y por ende, como señala la misma Autoridad, necesariamente se tendría que afectar el patrimonio del que ha infringido la norma, toda vez que conforme se evidencia del caso de autos, ello obedecería a la necesidad de reparar un daño también patrimonial ocasionado por dicha infracción, por lo que mal puede alegar ahora la recurrente, que ello sea contrario a la Constitución.

En relación a la competencia para disponer la reposición del monto total del sobreprecio pagado, la recurrente no debe olvidar la facultad que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene, respecto a vigilar el cumplimiento –en este caso- de las normativas de Pensiones por parte de los regulados, para que ante la identificación de cualquier incumplimiento a las mismas, por mandato de Ley, actué en consecuencia e inicie el proceso sancionatorio correspondiente, para que en forma posterior a la comprobación de la infracción, proceda a la aplicación de las sanciones administrativas que correspondan y, si así lo dispone la norma, como en el caso presente, disponga también, si corresponde, la ***inclusión de la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas***, lo cual ha sucedido en el presente caso, ya que de la lectura de lo establecido en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, la Autoridad Reguladora, procedió conforme se encuentra determinado en norma, siendo necesario reiterar nuevamente lo referido en el punto 1.1. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, respecto a que la Resolución Administrativa citada *supra*, ha sido emitida conforme lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 26400, donde se autorizó a la SPVS a normar mediante Resolución Administrativa aprobada por el CONFIP cuando corresponda, las modificaciones y actualización de los contenidos a los que hacían referencia los artículos derogados por el presente Decreto, establecidos en el Capítulo VII y VIII del Decreto Supremo N° 24469, de 17 de enero de 1997, referidos a normas necesarias para el funcionamiento de las inversiones del FCI y del FCC, entonces incluido lo referente a las sanciones y recursos.

De todo lo anterior, se tiene que, la Autoridad Reguladora se encuentra plenamente facultada y obligada a ordenar la reposición, en el evento de existir daño, conforme lo dispone la normativa vigente, misma que no ha sido dejada sin efecto por la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que ello determina la inexistencia de limitaciones para ser aplicado en el Sistema Integral de Pensiones.

Sobre los alegatos expuestos por la recurrente en el acápite III.3.2, y la vulneración a la garantía del debido proceso en su componente de juez natural, en los cuales se refiere nuevamente al artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002, en sentido de que al no estar dicha disposición contenida en una Ley, contraviene lo previsto en el artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, arguyendo que la Autoridad Reguladora, está sometida a los principios de reserva legal y judicial, debe señalarse a la recurrente que, de la lectura de lo establecido en el artículo 120 de la Constitución Política del Estado, que establece: *I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa*, y parágrafo II, *Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete*, y la lectura de los argumentos expuestos mediante su Recurso Jerárquico, se advierte que más allá de fundamentar las citadas vulneraciones –Juez Natural- en

dicho acápite, su fundamentación está dirigida a: *la ilegalidad cometida por la APS a tiempo de determinar en la Resolución Sancionadora la obligación de reponer con recursos propios el monto por el supuesto sobreprecio pagado por la Sociedad en las operaciones de compra de Bonos y Cupones Fragmentados imputados en la Resolución Sancionadora*, por efecto de lo dispuesto en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002, entonces, no se encuentra claramente fundamentada por parte de la recurrente, la vulneración al debido proceso en su componente de Juez Natural.

Asimismo, corresponde traer a colación lo referido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que respecto a la reposición establecida en el artículo 60 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 038/2002, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019, señaló lo siguiente:

“...al haberse demostrado la legalidad de la norma en la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se ampara para establecer tanto la sanción como la obligación de reposición, no existe vulneración alguna al párrafo II del artículo 109 ni al párrafo II del artículo 116 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, no existiendo vulneración alguna al principio de reserva legal ni reserva judicial pues conforme a norma la APS se encuentra facultada y hasta obligada a imponer sanciones y la reposición económica correspondiente...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, los alegatos referidos a la afectación del derecho patrimonial, competencia para disponer la reposición, y los referidos a los acápites señalados precedentemente, no son fundados.

1.3. Vulneración a la garantía al debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en los acápites III.3. y III.3.1, trae a colación jurisprudencia constitucional referente a la garantía del debido proceso, señalando la vulneración a los artículos 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado y argumentando que: *“La garantía del debido proceso es la base fundamental del derecho procesal”, “esta garantía busca en su realización obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados”, “el debido proceso es la garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta”,* refiriendo que ello habría sido vulnerado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019, arguyendo que de lo descrito en las páginas 25, 41, 44, 46 y 47, se tiene que la Autoridad Reguladora, considera que no ha vulnerado el principio de legalidad basándose en que la facultad sancionadora deviene de la Ley N° 065 de Pensiones, en la definición de infracciones dispuesta en el reglamento del SIREFI y la imposición de sanciones conforme lo previsto mediante la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, por lo que reitera el incumplimiento a preceptos constitucionales y alude que arbitrariamente se está atribuyendo consecuencias sancionadoras a la contravención de los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N° 24469 y 149 incisos e) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando las normativas citadas no tienen un contenido sancionador expreso, ni determinan expresamente consecuencias jurídicas acción u omisión contra los administrados que las incumplan.

Al respecto, se trae a colación lo referido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en las páginas citadas por la recurrente (25, 41, 44, 46 y 47) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019:

“...Que para un efecto práctico de lo anterior, se puede considerar que el *praeceptum legis* o la **orden de observar un determinado comportamiento, está contenido en la normativa propia del sector de Pensiones, en el presente caso en el artículo 149 incisos e) y v) de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010, que claramente indica como deber, el: “e) administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente ley y sus reglamentos(...) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.”**

Que por tanto, el hecho de hacer lo contrario, es decir administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, **sin considerar la Ley de Pensiones y sus Reglamentos, sin la diligencia debida y sin el cuidado exigible a un buen padre de familia, da lugar a la *sancio legis* o sanción que es la consecuencia jurídica de incumplimiento del precepto; en este caso, la imposición de una sanción previamente establecida en reglamentación.**

Que en este punto, se deberá considerar además el artículo 72 de la Ley N°2341 de 23 de abril de 2002, el cual señala que las sanciones administrativas solamente **podrán ser impuestas cuando hayan sido previstas por norma expresa**, conforme al procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo **y disposiciones reglamentarias aplicables**. La norma expresa que prevén las sanciones a ser aplicables, en el caso de inversiones, son las contenidas **en el Capítulo VI Sanciones y Recursos, del Reglamento de Inversiones aprobado con Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002.**

(...)

El artículo 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, establece las prohibiciones de inversión para los fondos, determinando que “Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales...” (énfasis añadido).

Respecto al concepto del Precio Perjudicial, el Art 2 del citado Decreto Supremo N°24469 lo define como: “aquel precio de transacción de un título valor, bien o servicio que no es aquel que un comprador o vendedor velando por su propio interés pagaría o recibiría por los mismos en un mercado abierto”.

En el presente caso la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018, explica que se obtuvieron sobrepuestos por la compra de productos fragmentados en mercado secundario **al ser comparados por los precios que pagaron las Agencia de Bolsa por la compra del bono del TGN en mercado primario**, en resumen, se pagó de más por valores que otorgan los mismos flujos de caja, esto se aplica o es equivalente al concepto de precio perjudicial, porque la AFP como administrador de los Fondos del SIP, tiene la obligación de realizar operaciones obteniendo el mayor beneficio de las operaciones que realiza, sin embargo erogó mayor cantidad de recursos (que no son propios) por la adquisición de valores fragmentados, beneficiando a las agencias de bolsa, que obtuvieron ganancias significativas y no velando por los intereses de los Fondos del SIP.

Los diccionarios financieros establecen o definen al sobreprecio como un incremento, aumento o elevación de precio normal de un elemento, o recargo al precio ordinario. En el caso de autos, las Agencias de Bolsa compraron los Bonos del Tesoro en Mercado Primario, realizaron la fragmentación de cupones y principal y ofrecieron en la Bolsa (Mercado Secundario) los productos fragmentados a precios superiores, elevados, recargados y la AFP los adquirió pagando precios superiores a sabiendas de que estos valores otorgan los mismos flujos de caja.

El Artículo 103 de la Ley N°1834 Ley de Mercado de Valores, establece que las Agencias de Bolsa y las SAFIs deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto.

El sobreprecio por la compra de STRIPS en Mercado Secundario generó un daño económico a los Fondos del SIP, por lo tanto las pérdidas no son hipotéticas son reales, y denotan la salida de efectivo de los Fondos a ser destinado a terceros, por lo tanto se privó a los Fondos de mayores recursos líquidos por la realización de estas operaciones, dichos recursos podrían haber sido utilizados en otras inversiones en beneficio de los Fondos del SIP y sus beneficiarios.

Que por lo tanto, también era de conocimiento de la AFP la normativa que la obligaba a no comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales.

Que por lo señalado queda demostrado que la recurrente está en conocimiento de los deberes que le son atribuidos, tanto por el contrato de prestación de servicios así como por la normativa imputada; y en palabras de la recurrente, permite que como administrado "pueda conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción." Vale decir, que la AFP sabía que si incumple un deber incurre en una infracción y al haber sido notificada con la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, también conoce de la existencia del procedimiento sancionador y las sanciones que le pueden ser impuestas en función a la gravedad de la infracción cometida..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, se trae a colación lo establecido mediante los artículos 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, y 142, 276 y 284, del Decreto Supremo N° 24469:

- **Ley N° 065 de Pensiones.**

"Artículo 149, (Funciones y Atribuciones) La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

(...)

e) Administrar los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos,

(...)

v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia"

- **Decreto Supremo N° 24469.**

"...**ARTÍCULO 142.- (CUIDADO EXIGIBLE).** A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

(...)

ARTÍCULO 276. (PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADMINISTRACION DE LOS FONDOS). Las AFP, en relación a las inversiones de los Fondos que administran, están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos

Las AFP están obligadas, en todo momento, a respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Títulos Valores deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses...

ARTÍCULO 284. (PROHIBICIONES DE INVERSION PARA LOS FONDOS). Las AFP, bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales..."

De la lectura de los preceptos legales transcritos supra, se tiene que son conductas susceptibles de infracción (por comisión u omisión), debido a que las mismas refieren expresamente a las obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones para: "Administrar los portafolios de inversión", "Prestar los servicios con diligencia", "conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia", "buscar la adecuada rentabilidad y seguridad (...) preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos", "respetar y hacer prevalecer los intereses de los Fondos sobre los suyos (...) deberán velar primero por los intereses de los Fondos procurando porque en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o

*ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses", "bajo ninguna circunstancia pueden comprar o vender Títulos Valores para los Fondos a Precios Perjudiciales", por lo tanto conforme lo establece el 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en sentido que son infracciones administrativas las acciones u omisiones **expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), ello hace perfectamente a lo establecido mediante los artículos 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, y 142, 276 y 284, del Decreto Supremo N° 24469.*

Correspondiendo reiterar que la Autoridad Reguladora, al identificar cualquier incumplimiento a la normativa de Pensiones, para el presente caso -artículos 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, y 142, 276 y 284, del Decreto Supremo N° 24469- se encuentra facultada por la Ley N° 065 de Pensiones (artículos 168 y 177), a sancionar la conducta infractora, conforme a la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002, por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, como señala la recurrente en el acápite III.7, sino que se ha sujetado al tenor de la normativa citada, por cuanto tampoco ha existido infracción al principio de seguridad jurídica.

Respecto a los alegatos expuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, sobre que la Autoridad Reguladora *"omite aplicar con preferencia la garantía de legalidad sancionadora (116, p. II) bajo el argumento de que BBVA Previsión no ha demostrado que el artículo 63 del Reglamento SIREFI hubiese sido declarado como norma inconstitucional, y que "no desconoce la vigencia del artículo 63 del Reglamento SIREFI, sin embargo esta disposición emana del marco constitucional anterior"*, se debe aclarar a la recurrente que, lo establecido mediante el artículo 63 de Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, se encuentra plenamente vigente, es decir que pese a que la misma señale que el citado artículo *emana del marco constitucional anterior*, al encontrarse en vigencia, debe ser cumplido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que se reitera lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019, en relación a que es innegable la existencia legal de la disposición señalada, así como que se debe presumir su constitucionalidad al tenor de los artículos 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional), entonces se determina que los alegatos de la recurrente al respecto son infundados.

1.4. De los fundamentos incongruentes, vulneración a la presunción de inocencia y principio de verdad material.-

La recurrente en el acápite III.3.3., señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011, es incongruente toda vez que la Autoridad Reguladora, a través de ella, argumenta que **sí es posible la comparación de los bonos completos con los bonos y cupones fragmentados en función a una teoría financiera (teoría de flujos)**, en lugar de que dicha afirmación esté respaldada en la norma específica (Metodología de Valoración), desconociéndose –expresa- el tratamiento diferenciado que establece la citada metodología, omitiendo pronunciarse acerca de la incongruencia que presenta al señalar que **las operaciones realizadas se dan en dos mercados financieros diferenciados**, cuando cuestiona la comparación de precios que hizo **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** al tiempo de justificar que pagó un precio de mercado cuando realizó la adquisición de los cupones fragmentados en mercado secundario. Da a entender que para la Autoridad Reguladora, existiría una diferenciación entre valores con similares características (moneda, forma de pago, riesgo crediticio, rango de plazo económico) por el mercado en que se negocian.

Así también alega que “La Resolución Revocatoria, al afirmar que **son comparables los bonos completos** (mercado primario) **con los bonos y cupones fragmentados** (mercado secundario) y confirmar que **no sería válida la comparación que realizó BBVA** Previsión sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales del mercado por tratarse de dos mercados diferenciados (primario y secundario), vulnera el principio de congruencia que forma parte de la garantía del debido proceso.” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, la recurrente para señalar la existencia de fundamentos incongruentes, se respalda en lo señalado por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1011, cuando en las páginas 68-69 señala que: “...esta Autoridad si (sic) **considera pertinente la comparabilidad** de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja (...) que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos. Esto implica que como resultado del proceso de fragmentación del Bono del Tesoro, los cupones y principal fragmentados originados no difieren de las condiciones pre-establecidas por el emisor, es decir el precio nominal de cada cupón y principal fragmentado es el mismo que el del Bono Tesoro del cual se originó...”, y ii) que la Nota de Cargo establece “...claramente la comparación entre el precio que pagó de Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono entero) en el mercado primario versus fragmentados en mercado secundario, por lo tanto si es pertinente la comparación de estos instrumentos desde el punto de vista del flujo de caja y no existe incongruencia porque se habla de instrumento que otorgan los mismos flujos de caja...”

Y cuando, a través de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DI/Nº 1000/2018, en sus páginas 42-43, señala que: “...la comparación entre el precio que pagó la Agencia de Bolsa por el Bono del TGN (Bono cuponado o entero) en el mercado primario versus la sumatoria de precios que pagó la AFP por la adquisición del conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario. En ese escenario se habla de dos mercados financieros diferenciados, el mercado primario que es la subasta del BCB y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación **qué realizó BBVA previsión sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales del mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la Sociedad está comprando valores negociados en mercado secundario**”

Es evidente la falta de claridad en la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cuanto a la comparabilidad de los –denominados- Bonos completos y Bonos fragmentados, toda vez que lo manifestado por ella en la Resoluciones recurridas genera confusión al manifestar, por un lado, que:

“...esta Autoridad si (sic) **considera pertinente la comparabilidad** de estas operaciones desde el punto de vista de la teoría de los flujos de caja (...) que a través del procedimiento de STRIP se puede cambiar la naturaleza de los instrumentos financieros sin que se modifique la calidad crediticia de los mismos...”

Y por otro lado, cuando señala:

“...En ese escenario se habla de dos mercados financieros diferenciados, el mercado primario que es la subasta del BCB y el mercado secundario que es la Bolsa Boliviana de Valores, por lo tanto la comparación **qué realizó BBVA previsión sobre precios y tasas obtenidas versus las referenciales del mercado no es aplicable al escenario planteado por la APS debido a que la Sociedad está comprando valores negociados en mercado secundario**”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo expuesto hasta aquí, para la Autoridad Reguladora **los Bonos completos y fragmentados, sí son comparables**, independientemente de si fueron adquiridos en mercado primario o secundario, esto basado en la calidad crediticia de los mismos y los flujos de caja que generan, pero, al mismo tiempo, considera que los mercados primario y secundario **son mercados financieros diferenciados**, al cuestionar el análisis comparativo que realizó la recurrente a fin de demostrar que las operaciones de inversión en mercado secundario (que supuestamente fueron con sobreprecio) fueron a tasa –precio- de mercado.

De tales aseveraciones, se advierte que la Autoridad Reguladora no deja claro si los Bonos del Tesoro –objeto del presente proceso- al tener las mismas características son comparables en cualquier circunstancia, vale decir, si son comparables tanto para fines teóricos y son comparables también con la aplicación de la Metodología de Valoración y sus efectos en la Cartera y valor de la cuota de los Fondos, debido a que no existe una prueba empírica que permita observar y determinar aquello, ya que la simple conjetura de la Autoridad no basta para establecer una u otra aseveración, y tampoco considera un respaldo legal que la avale.

El análisis no puede ser tan escueto y quedarse ahí, debido a que –en el presente caso- las inversiones realizadas en mercado primario y secundario –a decir de la recurrente- tienen distintos objetivos y, además, la valoración de los mismos es diferente dependiendo de si fueron adquiridos completos o fragmentados, ello en aplicación de la normativa de valoración a precios de mercado que rige el mercado de valores.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no debe olvidar que el principio de congruencia, como parte del debido proceso, es fundamental a la hora de motivar sus decisiones, toda vez que toda resolución pronunciada por la Administración, debe ser clara, precisa y coherente, y debidamente motivada, constituyéndose ello en una de las garantías del administrado, lo cual conforme lo señalado *supra*, no ha sido fehacientemente evidenciado de los argumentos expuestos por el Ente Regulador, mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/1000/2018 y APS/DJ/DI/1011/2018, respecto a la comparación de *los Bonos completos y fragmentados*, entendiendo que la recurrente alegue la existencia de *argumentos incongruentes*, y la falta de motivación.

Así también, la recurrente señala que las inversiones en mercado secundario –ahora observadas- fueron realizadas para proteger su cartera de Bonos TGN de las marcaciones que generan pérdidas durante el período de su tenencia, al estar, precisamente, obligados a registrar a precios de mercado, debido a que una manera de protegerse de tales marcaciones negativas fue adquirir los Bonos fragmentados. Entonces, independientemente de que los Valores en cuestión sean comparables bajo la teoría del flujo de caja, es necesario que se evalúen las inversiones realizadas y su efecto en el Valor de cuota de los Fondos, a fin de establecer si dichas inversiones fueron o no convenientes para los Fondos del SIP, atendiendo los argumentos expuestos por la recurrente, a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa, en respeto a un debido proceso.

Entonces, corresponde hacer notar la importancia de la fundamentación respecto a la determinación de la mencionada comparabilidad y su utilidad, cuando los objetivos de inversión son distintos, conforme señala la recurrente. Siendo que para efectos de administración de cartera de Valores, es obligatoria la aplicación de la Metodología de Valoración, por lo que debe tomarse en cuenta los efectos de las marcaciones a precios de mercado, que establece la misma, lo cual implica conocer y reconocer los efectos de dicha valoración a precios de

mercado, debiendo fundamentarse y motivarse en forma clara, específica y empírica, respecto a su registro contable, y la incidencia de todo ello, más aún cuando la recurrente alegó que la APS desconoce el impacto inmediato e irreversible que las marcaciones tienen sobre la determinación de las pensiones de jubilación, correspondiendo explique su efecto o no en la rentabilidad, valor cuota y al número de unidades de vejez que adquiere el jubilado al momento de solicitar su jubilación.

Asimismo, es necesario que la Autoridad Reguladora, a fin de fundamentar su decisión, determine y exponga, con claridad meridiana, el efecto de la aplicación de la Metodología de Valoración en los Bonos completos y fragmentados, estableciendo si la decisión de la recurrente de inmunizar su cartera de inversiones con las inversiones en mercado secundario, ha cumplido tal objetivo, toda vez que desde el momento de las operaciones observadas hasta la fecha, ya se ha generado información relevante para establecer ello. Así también y con el objetivo de demostrar que la estrategia alternativa señalada por la Autoridad Reguladora, era una opción más adecuada para proteger la Cartera de los Fondos del SIP, también debería efectuar simulaciones con la información relevante, determinando los efectos en el Valor cuota y compararlos con los generados con las inversiones realizadas por la recurrente.

Por otro lado, y alegando también incongruencia en los argumentos expuestos a través de la resolución impugnada, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en el acápite IV.4., señala que la Autoridad Reguladora, en las páginas 74, 120 y 176 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1011/2019, argumentó: “...no se observa ni se cuestiona que la AFP, para las operaciones observadas en la mencionada Nota de Cargo haya generado hechos de mercado con la finalidad de bajar las tasas y sobrevalorar los valores fragmentados, toda vez que esto es un efecto posterior a la compra de los valores fragmentados...” y ii) “...esta Autoridad pudo observar que la AFP realizó operaciones en la gestión 2015 con valores fragmentados entre AFP's con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados...”

Es evidente la contradicción en la que incurre la Autoridad Reguladora cuando señala que las operaciones posteriores a las observadas no fueron observadas ni cuestionadas, sin embargo, cuando la recurrente presenta resultados favorables de las inversiones cuestionadas, observa las mismas, es más, emite un juicio de valor mencionando que la AFP realizó operaciones en la gestión 2015 con valores fragmentados entre AFP's con la finalidad de generar hechos de mercado y sobrevalorar los cupones fragmentados, argumentos que al no ser parte del cargo imputado, no fueron de conocimiento oportuno de la recurrente. Por lo tanto, debe evaluar tales pronunciamientos a fin de guardar consistencia en los mismos, dejando en claro si las operaciones posteriores a las observadas son tomadas en cuenta para el cargo o por el contrario son descartadas, todo en virtud al principio de congruencia y debido proceso, poniendo en conocimiento de la –ahora- recurrente en forma cabal y oportuna, todos los tópicos que formen parte del cargo imputado a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa.

Por otro lado **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en el acápite III.3.4., arguye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, vulnera la garantía de presunción de inocencia, alegando: “la Autoridad Reguladora evita pronunciarse respecto que es la Resolución Sancionadora la (sic) afirma que fueron las AFP (...) las que han ocasionado excesos de demanda y adjudicaciones de valores del TGN por parte de las Agencias de Bolsa, a pesar de que este argumento no formó parte de la imputación que sustenta la Nota de Cargo”, “...esta afirmación pone en evidencia la arbitrariedad y parcialidad con la cual la APS ha emitido ambas resoluciones”, “se puede constatar que la que sostiene dichos argumentos es la APS por

una deducción subjetiva de las operaciones contenidas en el Anexo 1 de la Resolución Sancionadora, sin un respaldo que se sustente en verdad material", "la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar que ninguno de los argumentos que respaldan la Nota de Cargo expresan afirmación alguna que esté referida a la incertidumbre de las ganancias por la compra de los Bonos y Cupones Fragmentados, y menos que la inversión al confirmar la Resolución Sancionadora, a pesar de que no existe un respaldo –bajo el principio de verdad material- que permita responsabilizar a BBVA Previsión por daños que no se han producido y no se tiene certeza de que se producirán." y "Al no existir pruebas (actos, documentos e información), con las cuales la APS puede corroborar como verdad material de que BBVA Previsión habría realizado operaciones con valores fragmentados con la finalidad de generar hechos de mercado, ignorando arbitrariamente los beneficios que ha traído la decisión de inversión en bonos y cupones fragmentados a favor del Fondo SIP que administra nuestra Sociedad..."

Los argumentos transcritos *supra*, consideran lo citado en las páginas 74 y 120 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019, páginas 62 y 102 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018, y página 8 de la Resolución Administrativa aclaratoria APS/DJ/DI/N° 1179/2019, señalando incumplimiento a lo establecido mediante el artículo 116 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, artículo 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y trayendo a colación jurisprudencia constitucional.

Al respecto, se debe manifestar que es evidente que la nota de cargos hace referencia a las operaciones que figuran en el Anexo a dicha nota y no más de ellas; por lo que, la Autoridad Reguladora, al traer a colación las **operaciones posteriores a las observadas en la nota de cargo**, en esta etapa del proceso, deja en indefensión a la recurrente, no permitiéndole asumir su defensa sobre tales afirmaciones, por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no puede abstraerse del principio sancionador de la *presunción de inocencia*, al momento de emitir su fundamentación.

Sin embargo, como se dijo *ut supra*, para confirmar las hipótesis que se manejan a lo largo del presente proceso, como se verá más adelante, se entiende que la Autoridad Reguladora considere que tales operaciones deben ser tomadas en cuenta, pero no de manera enunciativa solamente, sino a través de un análisis y evaluación, que permita establecer cuáles han sido las características de estas operaciones y su incidencia en la valoración de las inversiones observadas, así como también ver el comportamiento de dichas inversiones, a fin de establecer si realmente cumplieron el objetivo por el cual fueron realizadas pero, claro está, dentro del marco de la legalidad, evitando contradicciones y sin dejar en incertidumbre al administrado, lo cual debe ser tomado en cuenta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al momento de fundamentar su decisión.

En relación, al alegato de la recurrente, respecto a que la Autoridad Reguladora mediante la resolución administrativa impugnada sustenta que el impacto de las marcaciones anteriores (2012-2013) a las observadas en la Nota de Cargo, se debieron a la falta de diligencia de buen padre de familia por parte **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, sin darle la oportunidad de defenderse, siendo los mismos hechos que tampoco forman parte de la Nota de Cargos y que no han sido objeto del proceso sancionador.

Al respecto, se tiene que la consideración de las citadas operaciones con Bonos del TGN realizadas en las gestiones 2012 y 2013, para el presente proceso, resultan intrascendentes e innecesarias, por lo que pese a que son similares a las del presente proceso, no han sido observadas por ella, es más, hizo conocer su posición reconociendo tales operaciones como

legales y legítimas, sin embargo, cuando la recurrente observa tal hecho, en lugar de responderle exponiendo las razones por las cuales no fueron observadas aquellas, califica a ésta como negligente porque en dicha oportunidad no habría cumplido con su deber de actuar como buen padre de familia al no haber enviado una Agencia de Bolsa para que pujan en la Bolsa de Valores para evitar que los precios de mercado le sean desfavorables, vulnerando su derecho a la defensa.

Ahora bien, en relación a los alegatos de la recurrente de los numerales 119 al 140, del acápite III.8, de su Recurso Jerárquico, ha cuestionado la decisión de la Autoridad Reguladora, argumentando que se ha incumplido con el principio de verdad material, toda vez que habría otorgado *“la calidad de prueba irrefutable solo a la opinión técnica reiterativa y circunscrita a una visión teórica del perito internacional de TBG, la misma que es ajena a la verdad material y a las características del mercado de valores boliviano tal como se ha demostrado a lo largo del presente proceso sancionador mediante las pruebas documentales, periciales y testificales producidas, así como el análisis que se presenta como respaldo en este recurso, en virtud de los cuales se demuestra una vez más que BBVA Previsión ha realizado y realiza una administración integral y eficiente en procura de velar por la rentabilidad de sus afiliados y del Fondo SIP que administra...”*, cumpliendo con la diligencia de buen padre de familia al adoptar una estrategia de inversión que permitió proteger la cartera de los Fondos en el momento y en el largo plazo, buscando además la protección y rentabilidad de dicho portafolio, conforme anota la recurrente.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha determinado un –denominado- sobreprecio en las inversiones realizadas por la recurrente, en mercado secundario, bajo los siguientes supuestos:

1. La AFP no habría buscado una adecuada rentabilidad en las operaciones realizadas.
2. **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** podía adquirir los Bonos del TGN a un mejor o menor precio en mercado primario, que los precios pagados en mercado secundario.
3. La estrategia alternativa señalada por el perito The Brattle Group, podía proteger la cartera de los Fondos administrados, de las marcaciones por hechos de mercado.
4. El supuesto sobreprecio pagado en las inversiones de mercado secundario, generó un daño patrimonial a los Fondos administrados.

Previo al análisis de lo anterior, corresponde señalar que, el principio de verdad material es uno de los principios más importantes que inspira el procedimiento administrativo, toda vez, que es a través de él, que toda autoridad administrativa competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, adoptando todas las medidas probatorias necesarias para el cumplimiento de sus fines, con hechos comprobados, sobre la formalidad pura y simple, siendo este un elemento básico respecto a sus actuaciones.

Realizada la aclaración anterior, se debe señalar que, de la revisión efectuada a los antecedentes que cursan en el presente expediente, no se pudo advertir que la Autoridad Reguladora haya demostrado, de manera fehaciente, los supuestos citados *supra*, limitándose a mencionar:

“Al respecto, cabe mencionar que tanto los productos fragmentados como el bono completo pagan los mismos flujos de caja a cada fecha de vencimiento, por lo tanto la AFP para adquirir el conjunto de bonos y cupones fragmentados en mercado secundario necesariamente tuvo que erogar mayor cantidad de recursos para los mismos flujos, en este caso, bajo el análisis planteado por la AFP tuvo que

erogar un diferencial de Bs309.081.016, el cual reduce los rendimientos por valoración alcanzados al 30 de septiembre de 2016.

En el caso que la AFP haya adquirido directamente del emisor los bonos completos, hubiera generado ganancias por marcación positivas y habría obtenido un diferencial a su favor, que se traduce en un ahorro en disponible que podría ser destinado a otras inversiones y generar rendimientos en beneficio del Fondo.

A los escenarios de stress planteados por la AFP se suma el diferencial con el precio de adquisición de los bonos completos mas los rendimientos por valoración y se lo compara con los precios de adquisición y rendimientos por valoración de los bonos y cupones fragmentados que aparentemente son mayores, argumentando la AFP que hizo una adecuada inversión, sin embargo olvida un aspecto muy importante, que es el diferencial que pagó para adquirir el conjunto de valores en mercado secundario, que se traduce en una salida de recursos y que disminuye al rendimiento por valoración alcanzado al 30 de septiembre de 2016. Es así que la ganancia final que generan estas operaciones demuestra que los bonos completos son superiores a los bonos y cupones fragmentados, conforme se explica en el siguiente cuadro:

Detalle	Bonos y Cupones Fragmentados	Bonos Completos	Diferencial
	Bs	Bs	Bs
a) Monto adquisición	1,562,666,901	1,253,585,885	309,081,016
b) Monto valorado a sep2016	2,049,872,098	1,303,330,520	
c) Ganancia por valoración c)= b) - a)	487,205,197	49,744,635	
d) Diferencial por compra en mercado secundario	- 309,081,016	-	
e) Ganancia neta e) = c)- d)	178,124,181	49,744,635	
f) Diferencial de precios para otras inversiones	-	309,081,016	
g) Ganancia Final	178,124,181	358,825,651	

Finalmente, se debe acotar que las ganancias por valoración de bonos y cupones fragmentados por Bs16.363.006,47 se deben a hechos de mercado que pueden impactar de forma positiva o negativa a las inversiones conforme lo establecido en la Metodología de Valoración, por lo tanto de acuerdo a la tendencia positiva que presenta la AFP no existe certeza sobre el comportamiento futuro que puedan tener dichos valores en temas de marcación, tomando en cuenta de que se tratan de valores con un plazo de 40 o 50 años, por lo tanto si bien están a la alza los rendimientos positivos por valoración no podríamos asegurar si el comportamiento se mantendrá o sufrirá disminuciones." (Pág. 58 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018)

Así también, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1011/2019, se menciona lo siguiente:

"Que por lo tanto, toda vez que la Nota de Cargos recae sobre las operaciones de compras de valores fragmentados en mercado secundario con sobreprecios que beneficia a terceros en desmedro de los intereses de los Fondos del SIP, no se observa ni se cuestiona que la AFP, para las operaciones observadas en la mencionada Nota de Cargos haya generado hechos de mercado con la finalidad de bajar las tasas y sobrevalorar los valores fragmentados, toda vez que esto es un efecto posterior a la compra de valores fragmentados.

Que también es importante recalcar que **la AFP tenía la posibilidad de efectuar la compra directa en mercado primario a través de la Subasta del BCB del Bono del TGN, fragmentar algunos valores conforme lo establecido en el Reglamento de Cupones de ASFI y vender los cupones fragmentados que considere necesarios conforme la demanda de mercado en la bolsa, así hubiera obtenido menores precios por la adquisición de estos valores que pagan los mismos flujos de caja.** Sin embargo, la AFP adquirió los cupones y principal fragmentados en mercado secundario, adquiriendo la cesta o

conjunto de valores fragmentados pagando sobrepuestos, y otros costos de transacción como ser la comisión que se cancela a la agencia de bolsa por papeleta de operación, Bolsa Boliviana de Valores y Entidad de Depósito de Valores." (Pág. 52/158)

*"No se cuestiona que los bonos completos y los bonos y cupones fragmentados son instrumentos que valoran de forma distinta conforme la Metodología de Valoración, lo que se observa es que la AFP pagó sobrepuestos por la cesta o conjunto de bonos y cupones fragmentados al adquirirlos en mercado secundario, **teniendo la posibilidad de comprar el bono completo en mercado primario a través de subasta del BCB.**" (Pág. 53/158)*

(Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se tiene que la Autoridad Reguladora, no demuestra con hechos concretos, que la recurrente podía haber adquirido en mercado primario los mismos Valores pero en mejores condiciones de precio, atendiendo la debida fundamentación a la que está obligada, estableciendo de manera precisa, concreta y legal, cuánto fue la oferta que generó el BCB y cuánto la adjudicación en los días observados y si la recurrente contaba con los suficientes recursos y las condiciones para poder invertirlos como sugiere el perito y consecuentemente la Autoridad Reguladora.

Por otro lado, respecto a la estrategia alternativa y su protección a la cartera de los Fondos del SIP (Sistema Integral de Pensiones) de las marcaciones por hechos de mercado, la Autoridad Reguladora no ha demostrado de manera fáctica cómo podría haberse logrado aquello, es decir, a más de la manifestación del perito TBG (The Brattle Group) y de la propia Autoridad Reguladora, no existe una prueba empírica y la debida fundamentación que demuestre el comportamiento de la estrategia alternativa versus la decisión adoptada por la recurrente, a fin de establecer concretamente tales afirmaciones. Si bien, la recurrente ha presentado un cuadro con los saldos del –supuesto– comportamiento de las inversiones realizadas por ella en mercado secundario, la Autoridad Reguladora no ha refutado el mismo con pruebas elaboradas por ella, sino simplemente se ha limitado a efectuar una interpretación de las cifras que presenta dicho cuadro, llegando a la conclusión que el diferencial de precio pagado en las inversiones (sobrepuesto) *"se traduce en una salida de recursos y que disminuye al rendimiento por valoración alcanzado al 30 de septiembre de 2016."*, con lo cual genera mayor confusión debido a que se estaría mezclando dos conceptos totalmente diferentes que son capital y rendimiento, por lo que es necesario que efectúe las pruebas empíricas que se extrañan, para poder establecer a ciencia cierta y con pruebas objetivas sus afirmaciones.

Entonces, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, efectúe una nueva valoración de los antecedentes a fin de establecer las pruebas suficientes que fundamenten su decisión de sancionar y exigir la reposición del daño ocasionado, si corresponde, ya que el cálculo aritmético realizado para determinar el supuesto daño, no es suficiente para respaldar su decisión de afirmar la existencia del mismo, entendiéndose que éste no puede basarse en supuestos o conjeturas, por lo que debe realizarse una nueva fundamentación al respecto, tomando en cuenta todas las consideraciones expresadas *ut supra*.

En cuanto a que la recurrente no habría buscado una adecuada rentabilidad, al realizar las inversiones en mercado secundario, es necesario que tal afirmación sea respaldada mediante el análisis que se extraña respecto al acceso a la subasta de Bonos en el BCB y la factibilidad de que pueda haber invertido en dicho mercado y en las fechas observadas, debido a que se

debe establecer que existían las condiciones para poder invertir en mercado primario y que tales inversiones eran más beneficiosas para los Fondos.

Independientemente de lo que se vaya a demostrar en lo requerido en el párrafo anterior, es necesario que la Autoridad Reguladora efectúe el análisis del objetivo de las inversiones en mercado secundario –según el argumento de la recurrente–, vale decir, que tales inversiones fueron para proteger las carteras administradas de las marcaciones negativas generadas por hechos de mercado. Habiéndose generado hechos posteriores a los de las inversiones observadas, es posible efectuar un análisis de los efectos de tales marcaciones en las carteras del SIP y verificar si realmente, hasta la fecha del análisis, fueron beneficiosas o perjudiciales, tal como se señaló en el punto 1.4. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

No debe olvidarse que no existe inversión sin riesgo y que algunos productos implican más riesgo que otros, por lo que para diferenciar una alternativa de inversión de otra, se debe tomar en cuenta el nivel de riesgo que supone cada una de ellas. En el presente caso, la recurrente alega que tal decisión fue tomada para minimizar el riesgo de pérdidas por marcaciones, en el entendido que los Bonos completos estarían más expuestos a ellas que los Bonos fragmentados, entonces para establecer si la decisión fue correcta o errónea, es necesario efectuar tal análisis, toda vez que el cargo que se le imputó hace referencia a ***“la AFP habría efectuado operaciones de inversión en la compra de valores en mercado secundario de bonos y cupones fragmentados del TGN, detallados en Anexo 1, pagando sobreprecios por su adquisición en desmedro de los intereses de los fondos de Sistema Integral de Pensiones, obteniendo precios unitarios perjudiciales y obteniendo rendimientos por debajo de los ofrecidos en el mercado primario.”***. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En suma, debe efectuar las pruebas que sean necesarias con todos los supuestos, a fin de establecer cuál habría sido el efecto, en las carteras de los Fondos y, por ende, en el valor de las cuotas, de las inversiones realizadas por la recurrente –ahora observadas–, así como las inversiones de la estrategia alternativa, todo ello con el fin de establecer si hubo o no daño o afectación patrimonial y en qué cuantía, todo ello para establecer la forma y el momento de su reposición, si corresponde.

Por lo cual, la Autoridad reguladora y bajo el principio de verdad material, deberá recurrir a todas las medidas probatorias, vale decir a aquellas que sean necesarias para contar con toda la información que le permita establecer lo observado en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, debiendo inclusive solicitar nueva información, si corresponde, así como efectuar procesos que permitan verificar los efectos en el Fondo del SIP, con la finalidad de fundamentar adecuadamente su decisión.

1.5. Violación de los plazos del proceso sancionador.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega que los argumentos expuestos mediante la resolución administrativa impugnada, no desvirtúan la violación de los plazos procesales dispuestos por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, durante la tramitación del proceso sancionador desconociendo que los plazos del procedimiento Administrativo son máximos y obligatorios para las autoridades administrativas y los administrados conforme la ley citada, sin que la Administración Pública –expresa- pueda exceder o ampliar los mismos, arguyendo que la Autoridad Reguladora abrió varios periodos de prueba, para que la Administradora de Fondos de Pensiones produzca prueba y formule alegaciones respecto a diferentes informes periciales que han sido elaborados

por el perito internacional The Brattle Group, al cual a su vez se le ha otorgado plazos –señala- *sui generis*, para que también se pronuncie sobre las pruebas y alegaciones que presentaron, con el justificativo de *la búsqueda de la verdad material*.

Por lo que –menciona- que las actuaciones de la Autoridad Reguladora, fueron más de 3 meses, sin respaldo de una norma expresa, además de no respaldar el porqué se le otorga plazos al perito para su pronunciamiento cuando “no se constituye en parte ni en tercero interesado”, que la “Resolución Revocatoria tampoco ha determinado expresamente -porque no hay norma que así lo respalde-, que la medida de mejor proveer aplicada a los pronunciamientos del perito internacional, tiene como efecto inmediato e instantáneo: i) la suspensión de los plazos para dictar la resolución administrativa definitiva en el presente proceso y ii) la posibilidad de fijar un término de prueba mayor al expresamente previsto en el ordenamiento jurídico vigente.”

Asimismo, señala que la Autoridad Reguladora, se ha tomado nueve (9) meses para dictar la Resolución Sancionadora desde que se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 63/2017, contraviniendo el artículo 17, párrafo III de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aludiendo que los periodos de prueba abiertos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, habrían vulnerado lo establecido en los artículos 37 y 47, párrafo III, de la misma Ley, y artículo 56 del Decreto Supremo N° 27113, respecto a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha convalidado la dilación procesal al no haber objetado los actos administrativos que otorgaron un plazo para que el perito internacional se pronuncie.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1011/2019, señala:

“...es de conocimiento de la AFP que en el presente caso se han desarrollado una serie de actuados conforme a las necesidades del proceso, los cuales derivaron en la apertura de distintos plazos probatorios con el fin de cumplir en todo momento con el derecho a la defensa que tiene el regulado y que permiten a esta Autoridad investigar la verdad material conforme a lo establecido en el inciso m) del artículo 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003.

Que en este sentido, se recuerda a BBVA Previsión AFP S.A. que amparada en su derecho constitucional al debido proceso y amplio e irrestricto derecho a la defensa, en más de una oportunidad ésta ha solicitado ampliaciones de plazo”

“...se evidencia una clara contradicción en lo que hace a los escritos presentados por BBVA Previsión AFP S.A., la cual a fin de solicitar la ampliación de plazo en varias oportunidades, incluso a solicitudes que ella misma realiza (audiencia de exposición oral de fundamentos y de presentación de prueba testifical), se ampara en el derecho al debido proceso, derecho a la defensa, etc. y ahora en su Recurso de Revocatoria se ampara nuevamente en el derecho al debido proceso para fundamentar la supuesta violación de los plazos dentro del proceso sin considerar que dicha “dilación” corresponde a las múltiples solicitudes realizadas por la AFP.”

“...es importante señalar que las ampliaciones otorgadas al especialista Profesional Internacional The Brattle Group, se han realizado en cumplimiento al principio de verdad material, con el fin de que pueda emitir el criterio especializado para respecto a los diversos peritajes presentados por la AFP y a fin de que esta Entidad cuente con los elementos de convicción que le permitan la emisión de un fallo conforme a norma, pues no es coherente el planteamiento de la AFP de que ella pueda presentar prueba en cualquier momento del proceso (peritajes) y que esta Entidad (o en su caso el perito) no cuenten con el tiempo suficiente para valorar la prueba aportada.”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, de la revisión de los alegatos expuestos por la recurrente, no se evidencia fundamento alguno que refute lo señalado por la Autoridad Reguladora, respecto a que fue la propia Administradora de Fondos de Pensiones quién habría solicitado ampliación de plazos en más de una oportunidad e, incluso, respecto a solicitudes que la misma realizó sobre audiencias de exposiciones orales de fundamentos y presentaciones testificales, dentro del presente proceso administrativo, de los cuales, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado un detalle de fechas, mismas que como se señaló no han sido objetadas por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, limitándose a señalar que habría existido en el presente caso dilación e incumplimiento a lo establecido en el artículo 17 parágrafo II, que el perito no es parte ni tercero interesado, y que la citada Autoridad se habría tomado 9 meses en dictar resolución sancionatoria.

No obstante a ello, es pertinente traer a colación lo referido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019, que respecto a la dilación acusada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en el presente proceso, ha aclarado lo siguiente:

“...de la revisión del de autos se evidencia la complejidad propia del caso, expresada en la justificación de haberse contratado los servicios de un experto internacional -The Brattle Group- para un mejor proveer, el que como tal supera su calidad de tercero, pues viene a constituirse en uno de los elementos del conjunto de operaciones intelectuales que es necesario realizar para dictar la resolución.

...el informe del experto internacional tampoco se sujeta, en lo temporal, propiamente al procedimiento de la prueba (artículos 29° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, o 47° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo), sino al de los informes que señala el artículo 48° de la última Ley citada, de donde sale que para emitir la resolución final... se solicitarán aquellos informes... que se juzguen necesarios para dictar la misma,... fundamentado, en su caso, la conveniencia de ellos (§ I), y si el informe debiera ser emitido por una entidad pública distinta de la que tramita el procedimiento y hubiese transcurrido el plazo sin evacuar el mismo, podrá seguirse con las actuaciones y el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al citarse la correspondiente resolución (§ III), ameritando (sic) esto último los siguientes comentarios:

- *The Brattle Group no constituye una entidad pública, lo que importa per se la dificultad a la que se ha hecho referencia: la remisión de antecedentes necesarios, la emisión del informe, su traslado para conocimiento de los interesados, el ejercicio del derecho de observación contra su contenido, los nuevos traslados acerca de tales observaciones, los nuevos informes respecto a lo mismo, sumándose a la existencia de peritos de parte cuyos informes fueron posibles de someterse a los mismos traslados para con el experto internacional para conocer sus opiniones al respecto, etc., son procedimientos que por su naturaleza demandan tiempos que superan los señalados por la norma. Todo ello configura un caso especial.*
- *Aun así, The Brattle Group constituye una entidad distinta de la que tramita el procedimiento respecto a la cual, si hubiese transcurrido el plazo sin evacuar el mismo, podrá seguirse con las actuaciones y el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al citarse la correspondiente resolución, previsión esta última que persigue una correcta celeridad procesal, empero que se desvirtúa respecto al caso especial identificado, por lo que existe la posibilidad de que el consiguiente informe no sea tenido en cuenta, empero amén que para el caso de autos no sucede así (el informe y las subsiguientes opiniones de The Brattle Group sí han sido consideradas relevantes para el ente regulador), el uso del verbo podrá ya determina que no necesariamente el informe del experto internacional debe ser rechazado, si es que no se acomoda a un determinado periodo de tiempo, sino que ello queda librado a las actuaciones de la autoridad.*

Para el caso, tal ha sido la notoria necesidad de ampliarse en el tiempo para la tramitación del informe de The Brattle Group y de sus informes complementarios (los necesarios y varios traslados de por medio), que lo mismo justifica la aparente demora en pronunciar la determinación sancionatoria, la que como se tiene dicho, puede o no determinar su prescindencia a la hora de pronunciar la correspondiente resolución.

Dentro del de autos, esa aparente demora no ha sido óbice para sustanciar las opiniones de The Brattle Group y las de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, dentro de la lógica del derecho al contradictorio, respecto de los informes periciales respectivos, y a tiempo de la correspondiente resolución (Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018), empero con las advertencias acerca de las omisiones y deficiencias de las que se ha dejado constancia en los acápites precedentes, y cuyo carácter especial amerita aún un comentario:

El necesario traslado de los informes periciales, entre peritos y para con **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, más allá del tiempo que razonablemente ha requerido, se justifica en el derecho principalmente de la recurrente, de acceder a la garantía al debido proceso y, tratándose de un proceso sancionatorio, del derecho a la defensa de la misma frente a un acto administrativo que puede afectar sus derechos, por lo que el tiempo utilizado en la sustanciación del proceso sancionatorio, tiende a garantizarle una valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, ... a fin de que el ejercicio de dichos derechos no se vea vulnerado, dejando constancia que conforme a ello, la ahora recurrente no ha dejado de accionar en todo el periodo de tiempo en el que se ha sustanciado el proceso sancionatorio, las medidas y recursos que han estado a su alcance a los fines de intentar desvirtuar la imputación, por lo que no obstante lo prolongado en el tiempo, el trámite ha tenido un desarrollo normal, no obstante de no haberse valorado correctamente los elementos de convicción, conforme se tiene dicho supra.

No obstante, hubiera sido recomendable que en ejercicio de sus potestades, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dicte un acto por el que en consideración a todos los elementos señalados, se suspendan los plazos hasta en tanto se haga una correcta sustanciación de los antecedentes y de los elementos de convicción, en atención a las garantías señaladas y en favor de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, como en los hechos ha sucedido.

En definitiva, el alegato en este sentido es infundado."

Entonces, esta Autoridad Jerárquica, ha señalado que por la complejidad propia del caso y al haberse contratado los servicios de un experto internacional The Brattle Group, para un mejor proveer, necesario para dictar resolución, el informe de este perito no se sujeta en lo temporal a los artículos 29 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, o 47 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, sino al de los informes que señala el artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

De igual forma, de la revisión de los antecedentes del proceso sancionatorio, ha sido notoria la necesidad de ampliarse en el tiempo la tramitación del informe de The Brattle Group y de sus informes complementarios (con la aclaración de que puede o no determinarse su prescindencia a la hora de pronunciar la correspondiente resolución), pero que dentro del caso de autos esa aparente demora, no ha sido obstáculo para que las opiniones del perito y las de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, hayan sido sustanciadas, a efectos de la determinación final, e inclusive ha existido el traslado de los informes periciales entre peritos de ambas partes, evidenciándose que se ha aplicado en el derecho de la recurrente, de acceder a la garantía al debido proceso y del derecho a la defensa, por lo que el tiempo transcurrido a esos efectos ha tenido un desarrollo normal, pese a la inexistencia del uso de la atribución de la Autoridad Reguladora, como se dijo en la Resolución Ministerial Jerárquica transcrita supra, a suspender los plazos hasta en tanto se haga una correcta sustanciación de los antecedentes y de los elementos de convicción", ello sin perjuicio de lo mencionado en la Ley de Procedimiento Administrativo y su reglamento.

En conclusión al no existir alegatos que refuten lo argumentado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, respecto a la dilación del proceso, ello determina que la alegada violación de los plazos del proceso sancionador, no sean fundados.

1.6. Vulneración al Principio de Buena fe.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega en el acápite IV.2., que de la revisión de la documentación que le fue entregada respecto al Contrato y el Pliego de Condiciones, de la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros con The Brattle Group, se habría identificado que:

"La APS ha consentido que el perito internacional TBG se pronuncie sobre alegatos técnicos y pruebas periciales que fueron producidas con posterioridad al (sic) entrega de su primer informe..., aunque ni el Contrato de Servicios ni el Pliego de Condiciones de la gestión 2016 tienen previsto expresamente que el perito participe dentro del proceso sancionador defendiendo y evaluando los nuevos descargos y pruebas que fueron producidos por BBVA Previsión, desde el 18 de noviembre de 2016 hasta el 23 de diciembre de 2016 (...) en la primera resolución administrativa sancionadora, anulada (Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016), la APS simplemente se limitó a transcribir tanto el primer informe del perito internacional TBG, como la opinión técnica de 23 de diciembre de 2016... en la que se pronuncia sobre la prueba documental y pericial presentada por BBVA Previsión el 18 de noviembre y 12 de diciembre de 2016, cuando en los términos contractuales no existe previsión alguna que faculte al perito internacional TBG a realizar esa evaluación técnica.

*... La APS ha consentido y ordenado mediante diferentes actos administrativos... que TBG se pronuncie... sobre alegatos técnicos y pruebas periciales, que fueron producidos por BBVA Previsión... con posterioridad a la presentación del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856/2016 (anulada)(...) otorgándole también plazos sui generis para que emita su opinión. La APS lo hizo a sabiendas de que el contrato de servicios suscrito con el perito internacional TBG para la **gestión 2017** solo tenía vigencia **de 10 días calendario** y exigía la entrega de la opinión independiente acerca del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1856-2016 y no así sobre la prueba documental y pericial que fue producida en el mencionado periodo. Por tanto la participación del perito desde octubre de 2017 a junio de 2018 no cuenta con respaldo legal o contractual alguno.*

*La APS de manera arbitraria ha permitido que el perito internacional TBG **se pronuncie sobre las prueba y alegaciones el proceso sancionador** (anulado) contra BBVA Previsión con anterioridad a la ultima contratación realizada en la gestión 2018, puesto que por la propias actuaciones administrativas procesales se evidencia que la APS se respaldó, entre otros, en los informes periciales emitidos el 5 de enero de 2018, 27 de febrero de 2018 y 14 de junio de 2018 para dictar la Resolución Sancionadora (2 de agosto 2018), cuando la nota de adjudicación de la propia APS al perito internacional tiene fecha de 23 de agosto de 2018, es decir **21 días después de haberse dictado resolución contra BBVA Previsión**. Por tanto, la participación del perito internacional TBG no esta debida y contractualmente respaldada."*

Alegando que no cuestionó estas irregularidades en su oportunidad, no solo porque no tuvo la posibilidad de acceder a los documentos referidos "Contrato y Pliego de Condiciones", sino porque confiaba en que el Ente Regulador, bajo el principio de buena fe, tendría el cuidado y lealtad procesal, para que la participación de un tercer ajeno al proceso, cumpliera con las disposiciones contractuales y contara con las suficientes facultades en ellas previstas, señalando vulneración al artículo 4, inciso l) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

De la revisión del caso de autos, se tiene que efectivamente, conforme lo señala la recurrente, ha tenido recién conocimiento de los documentos que hacen al Contrato y Pliego de Condiciones, referentes a la actuación del perito internacional The Brattle Group, emergente del pronunciamiento de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2019 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2019, ambas del 18 de enero de 2019, y que determinan el deber de entregar los documentos a la recurrente.

No obstante, se debe aclarar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que los alegatos expuestos mediante su Recurso Jerárquico, que refieren a los documentos del Contrato y Pliego de Condiciones, entre la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y el perito internacional The Brattle Group, no pueden ser dilucidados en esta instancia jerárquica, toda vez que al no existir pronunciamiento, al respecto, de la Autoridad inferior, ello hace que el suscrito no tenga competencia para la consideración de los mismos, al no haber sido analizados y sustanciados previo a la impugnación por la vía jerárquica.

Debe señalarse además en este punto que, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no tuvo la posibilidad de acceder a esta documentación, emergente del rechazo al acceso de los mismos, por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante los Autos de 12 de julio de 2018 y 07 de agosto de 2018, los cuales fueron elevados a las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 1031/2018 y APS/DJ/N° 1151/2018, y confirmados por las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DI/N° 1320/2018 y APS/DJ/N° 1422/2018, en Recurso de Revocatoria e impugnadas en la vía jerárquica, y que merecieron las resoluciones ministeriales citadas *supra*, a través de las cuales se dieron razón a la recurrente, en su derecho de acceder a tales documentos, y consiguientemente derecho a la defensa.

En tal sentido, corresponde el pronunciamiento de la Autoridad Reguladora, considerando que la documentación referida (Contrato y Pliego de Condiciones), ha sido obtenida en forma posterior a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, lo cual hace una de las razones de lo dispuesto en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.7. De la falta de motivación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1011/2019.-

La recurrente, en el acápite IV.3, señala que la Autoridad Reguladora pretende justificar la aplicación de precedentes administrativos como respaldo de su decisión, haciéndolos valer como si se tratasen de actos que tienen carácter obligatorio y vinculante a todos los administrados y órganos de la Administración Pública, por lo que arguye que se estaría vulnerando el derecho y garantía constitucional al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación consagrada en los artículos 115, parágrafo I, y 117 parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como el principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley, dispuesto en el artículo 4 inciso c) de la Ley Procedimiento Administrativo, por lo que solicitan la nulidad de la Resolución Revocatoria.

La recurrente para respaldar su alegato respecto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, basa su decisión en precedentes administrativos, cita lo siguientes ejemplos:

"...

- "...en respuesta a los numerales 42 y 43 del Recurso de Revocatoria relacionados en esencia a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1000/2018 (...) se fundamentaría en preceptos de contenido meramente prescriptivo, corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 de 12 de marzo de 2018 misma que señala..." (Pág. 25).
- "...en consonancia a lo anteriormente señalado, la Resolución Ministerial Jerárquica SG SIREFI RJ 98/2007 de 19 de noviembre de 2007 ha señalado lo siguiente..." (Pág. 40).
- "...respecto a la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2016 de 30 de Junio de 2016, ya se ha referido al

respecto y ha confirmado su plena vigencia y subsistencia en materia de inversiones, cuando señala que..." (Pág. 41) y

- *"...en lo que se refiere a la aplicación de precedentes administrativos por parte de esta Entidad para dar cumplimiento al principio de proporcionalidad en el establecimiento de la sanción a BBVA Previsión AFP S.A. (...) se trae a colación lo establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que señala..." (Pág. 176)..."*

Ahora, de la revisión de los ejemplos citados por la recurrente, se puede observar que los precedentes administrativos que la Autoridad Reguladora trae a colación, son citados como apoyo a la fundamentación que habría realizado y desarrollado la misma en las páginas 25, 40, 41 y 176 y no reemplazando con ello la motivación de su decisión, como mal arguye la recurrente; sin embargo, es necesario, en este punto, hacer notar que de la lectura de los argumentos expuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en el mismo, más allá de señalar cuales son los temas que consideran no han sido fundamentados, se limita a citar precedentes constitucionales y doctrina referente a la debida motivación y argüir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pretende justificar la aplicación de precedentes administrativos como respaldo de su decisión, sin exponer alegatos específicos en dicho acápite.

No obstante, es evidente el reclamo de la recurrente respecto a la falta de motivación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011, como base de la decisión de la Autoridad Reguladora, con relación a la comparabilidad de los Bonos completos y Bonos fragmentados, así como la determinación del daño e intencionalidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, conforme fue analizado en los puntos 1.4. y 1.6. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, dándole la razón a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, respecto a esos temas, en sentido de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe realizar una nueva fundamentación de su decisión de forma congruente y motivada.

Por consiguiente, corresponde que la Autoridad Reguladora realice la fundamentación extrañada.

Respecto al alegato de la recurrente, sobre que los precedentes administrativos no son vinculantes, debe aclararse a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que dichos precedentes, se encuentran dentro del marco de la juridicidad administrativa, ya que aun cuando sean pronunciamientos pasados, los mismos pueden ser tomados en cuenta como referencia para casos similares (claro está dentro del marco de la legalidad), para dar seguridad jurídica a los administrados, determinándose de esa manera su valor y trascendencia, dentro de los procesos administrativos.

1.8. De la proporcionalidad y congruencia.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en el acápite III.3.5., alega vulneración al principio de proporcionalidad y la falta de congruencia, toda vez que la Autoridad Reguladora califica su conducta como "accionar negligente" y califica la gravedad como "falta máxima", sin considerar que al calificar dicha falta, no menciona los términos de intencionalidad o dolo, debido a que para la calificación de -Falta máxima- conlleva la existencia de una infracción que haya sido provocada por el transgresor para beneficio propio o de terceros, por lo que -expresa- que no se habría desvirtuado lo argumentado mediante su Recurso de Revocatoria, cuando señaló que no habría determinado la intención de la Administradora de Fondos de Pensiones, de *causar un daño al Fondo SIP que administra.*

En relación a la vulneración del principio de proporcionalidad, dentro del presente proceso, esta Autoridad Jerárquica ha señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019, lo siguiente:

"...El alegato así expuesto, exige la revisión de la parte pertinente del artículo 57° (calificación de gravedad) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 038/2002 de 14 de enero de 2002, el que establece que:

"...Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, sobre la base de los siguientes criterios: (...)

...Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia y causen daño.

Falta máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros..."

*De la compulsa de los criterios señalados, se establece que la calificación de la sanción como de falta máxima -conforme corresponde al criterio de la autoridad reguladora para el caso- **obedece a un parámetro de intencionalidad: los actos u omisiones tienen que haber sido provocados para beneficio propio del transgresor o de terceros, o causando daño a estos últimos.***

*En ese contexto, la lectura que realiza el ente regulador es sesgada, toda vez que se limita al cuando **la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor, omitiendo la segunda parte del enunciado: "para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros"** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*En tal sentido y **en tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no determiné fundadamente la existencia de intencionalidad en la conducta sancionada a BBVA PREVISIÓN AFP S.A., no correspondería la calificación de la infracción como de gravedad máxima**, importando el que efectivamente existe una vulneración a los principios de proporcionalidad y congruencia y que ameritan una debida fundamentación que avale su determinación y ello dentro del marco del debido proceso y sin entrar en el análisis del fondo o infracción imputada y sancionada como tal..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/1011/2019, señala que:

*"...Que respecto a lo citado por la Administradora, es importante aclarar que el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, establece criterios de calificación de gravedad entre los que se encuentra la falta máxima, la cual corresponde cuando **"...la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el transgresor para beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros."***

Que asimismo, en el memorial de BBVA Previsión AFP S.A. se pudo evidenciar que la AFP realiza la transcripción del artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, resaltando en la "Falta media", lo siguiente:

*"Falta media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, **hayan sido causados por negligencia**, falta de pericia **y causen daño.**"*

Que si bien la falta media establecida en el artículo 57 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°038/2002 de 14 de enero de 2002, incluye la negligencia y el daño, ésta no ha considerado los beneficios generados para sí o para terceros, como ocurre en el caso imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015 y sancionado con Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1000/2018 de 02 de agosto de 2018.

Que en el presente caso, la AFP tenía conocimiento de que podía adquirir los Bonos del TGN en mercado primario, participando de la subasta del BCB, adjudicándose las posturas y pagando un precio menor a la alternativa de comprar todo el producto fragmentado en mercado secundario a un precio total mayor. Sin embargo, la AFP tomó la decisión de comprar los bonos y cupones

fragmentados en mercado secundario, erogando más recursos del SIP, beneficiando a terceros por la decisión de inversión en desmedro de los Fondos del SIP.

Asimismo, es importante señalar que ese daño generado a los Fondos de Pensiones que administra la AFP resultó en un beneficio para las Agencias de Bolsa o Entidades de Intermediación Financiera que compraron los Bonos en Mercado Primario y posteriormente los fragmentaron y vendieron casi en su totalidad a la AFP, conforme se explica a continuación:

- a) Durante el periodo noviembre 2013 a mayo 2014, el Banco Central de Bolivia adjudicó un monto total de Bs233MM, de los cuales las Entidades Bancarias y Fondos Financieros Privados se adjudicaron un 45% del total y las Agencias de Bolsa un 46%, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Noviembre 2013 a mayo 2014		
Entidad	Monto adjudicado en Bs	%
Bancos y Fondos Financieros Privados	104,939,000,000	44.87%
Agencias de bolsa	108,753,760,000	46.50%
Otros participantes	20,200,000,000	8.64%
Total	233,892,760,000	100.00%

- b) La adquisición de BBVA Previsión AFP S.A. de los productos fragmentados en mercado secundario representó un 49% de las Agencias de Bolsa que adquirieron en mercado primario y un 74% de los Bancos y Fondos Financieros Privados, conforme se detalla a continuación.

Detalle	FUT	OTROS	PREV	Total Bs	% Prev
AGENCIA DE BOLSA	52,808,604,000	2,460,000,000	53,485,156,000	108,753,760,000	49%
BANCO O FFP	10,100,000,000	17,675,000,000	77,164,000,000	104,939,000,000	74%
OTROS		20,200,000,000		20,200,000,000	0%
Total Bs	62,908,604,000	40,335,000,000	130,649,156,000	233,892,760,000	56%

Es importante resaltar que la mayoría de las compras de valores fragmentados por parte de la AFP fueron originadas por Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A filial de Fassil S.A., Sudaval Agencia de Bolsa S.A. y Fondo Financiero Privado Fassil S.A. por lo tanto, dichas entidades fueron las más beneficiadas en estas operaciones..."

De lo anterior, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1011/2019, fundamenta la calificación de la gravedad máxima, apoyándose en que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tenía conocimiento de que podía adquirir los Bonos del TGN en mercado primario, participando de la subasta del BCB, adjudicándose las posturas y pagando un precio menor a la alternativa de comprar todo el producto fragmentado en mercado secundario a un precio total mayor y que tomó la decisión de comprar los bonos y cupones fragmentados en mercado secundario, erogando más recursos de los Fondos del SIP, beneficiando –expresa- a terceros en desmedro de los citados fondos y que ese daño resultó un beneficio para las Agencias de Bolsa o Entidades de Intermediación Financiera que compraron los Bonos en Mercado Primario y posteriormente los fragmentaron y vendieron casi en su totalidad a la propia Administradora de Fondos de Pensiones.

No obstante lo aseverado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y la existencia -según menciona- de la generación de beneficios en favor de terceros, conforme se tiene señalado en el punto 1.4. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, queda pendiente el fundamento y análisis de la Autoridad Reguladora, respecto a las inversiones y los efectos de las marcaciones en las carteras del SIP y la verificación de si realmente fueron beneficiosas o perjudiciales, para establecer el daño ocasionado o afectación patrimonial, que

dio origen a la sanción aplicada a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, fundamentación que es necesaria previo a la determinación de la intencionalidad y debida proporcionalidad de la sanción.

Por lo que la aplicación de la gravedad y proporcionalidad de la sanción, deberán estar a lo que resulte de los extremos señalados en el citado punto de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, que refiere a la falta de fundamentación por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cuanto al Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1011/2019 de 26 de junio de 2019, que en Recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/ 1000/2018 de 02 de agosto de 2018, ha vulnerado el principio de congruencia y no ha realizado la debida fundamentación respecto a su decisión, determinando ello una infracción al debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44º, del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1000/2018 de 02 de agosto de 2018 **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO BISA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/348/2019 DE 26 DE ABRIL DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2019 DE 03 DE OCTUBRE DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2019

La Paz, 03 de octubre de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO BISA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/348/2019 de 26 de abril de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 050/2019 de 16 de septiembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 050/2019 de 17 de septiembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2019, el **BANCO BISA S.A.**, representado por el señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga en su calidad de Vicepresidente Nacional de Operaciones, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 207/2017, otorgado el 19 de septiembre de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 1 del Distrito Judicial de Cochabamba, a cargo de la Dra. Claudia C. Arévalo Ayala de Quiroga, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/348/2019 de 26 de abril de 2019 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-104259/2019, con fecha de recepción 23 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/348/2019.

Que, mediante Auto de 27 de mayo de 2019, notificado el 30 de mayo de 2019, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/348/2019, interpuesto por el **BANCO BISA S.A.**

Que, mediante Auto de 27 de mayo de 2019, notificado el 30 de mayo de 2019, se puso en conocimiento de la señora **Isabel Alejandra Wayar Garrido**, como tercera interesada, el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO BISA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/348/2019.

Que, mediante memorial presentado en fecha 6 de junio de 2019, el **BANCO BISA S.A.**, presentó documentación para su inclusión en el análisis del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/348/2019, y solicitó se fije hora y fecha para Audiencia de exposición oral de fundamentos, misma que se llevó a cabo el día jueves 27 de junio de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-11726/2019 DE 17 DE ENERO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-11726/2019 de 17 de enero de 2019, comunica al **BANCO BISA S.A.** el siguiente cargo:

"De la documentación e información presentada por el Banco Bisa S.A., con relación al reclamo de la señora Isabel Wayar Garrido, se estableció el presunto incumplimiento al Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera habría aplicado la retención, de fondos a la cuenta N°457343-401-9, sin identificar que existían abonos de sueldos y salarios a la misma, los cuales son inembargables.

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los Artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se NOTIFICA al Banco Bisa S.A., en su persona como Vicepresidente Ejecutivo de la entidad por el citado presunto incumplimiento otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que se efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados."

La referida Nota de Cargos, surge como consecuencia del reclamo efectuado por la señora **Isabel Alejandra Wayar Garrido** en contra del **BANCO BISA S.A.**, porque se habría retenido fondos de su cuenta de ahorro N° 457343-401-9 en esa entidad financiera, mediante la cual se abona su salario, sin considerar que existe una orden de suspensión de retención de fondos dentro del proceso judicial iniciado por la Institución Financiera de Desarrollo "CIDRE".

2. NOTA DE DESCARGO COS/REQ/REG/12/2019 DE 12 DE FEBRERO DE 2019.-

En respuesta a la Nota de Cargo, la entidad bancaria presentó la Nota COS/REQ/REG/12/2019, mencionando que, al retener los fondos de la cuenta de ahorro N° 457343-401-9 perteneciente

a la señora **Isabel Alejandra Wayar Garrido**, se limitaron a cumplir órdenes emitidas por autoridades competentes y comunicadas al sector financiero por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Cartas Circulares, cuyo incumplimiento generaría infracción al artículo 160 del Código Penal. Señalando, además, que el Banco no juzga, ni dirime, sino acata instrucciones impartidas en derecho, por lo que, una vez que la afectada presentó, en fecha 8 de noviembre de 2018, el Auto Judicial de fecha 20 de septiembre de 2018, se determinó liberar los fondos de la cuenta señalada, en fecha 7 de diciembre de 2018. A la fecha no existe retención de fondos a la señora **Isabel Alejandra Wayar Garrido**, solicitando desestimar el presunto incumplimiento al reglamento para Cuentas de Caja de Ahorros.

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/184/2019 DE 26 DE FEBRERO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"PRIMERO.- Sancionar al Banco Bisa S.A., con MULTA PECUNIARIA de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por el incumplimiento al Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón de que la Entidad Financiera aplicó la retención de fondos a la cuenta N°457343-401-9, sin identificar que existían abonos de sueldos y salarios a la misma, los cuales son inembargables.

SEGUNDO.- La multa impuesta deberá considerar el tipo de cambio de la fecha en la que se efectúe el depósito, mismo que deberá ser realizado a la Cuenta N° 1-4678352 del Banco Unión S.A., a nombre de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas, en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley, debiendo remitir dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles, una copia de la papeleta de depósito de la multa impuesta.

TERCERO.- En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del Banco Bisa S.A., debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Con memorial presentado en fecha 28 de marzo de 2019, el **BANCO BISA S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/348/2019 DE 26 DE ABRIL DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/348/2019 de 26 de abril de 2019, atendió el recurso de revocatoria presentado por el **BANCO BISA S.A.**, resolviendo confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, con los siguientes fundamentos:

"Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Banco Bisa S.A., en su Recurso de Revocatoria, contra la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, compatibilizando los

fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

VIII. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

"(...) 7.1. DIFERENCIA ESENCIAL ENTRE CUENTA DE CAJA DE AHORRO Y DE FONDOS.

El Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Libro 2º, Título II, Capítulo V, Sección 1, define: "**Cuenta de Caja de Ahorro:** Es el contrato por el cual, una persona natural o jurídica denominada ahorrista, entrega a una entidad supervisada para el efecto, importes de dinero con plazo indeterminado, pudiendo el ahorrista hacer depósitos sucesivos y retirar fondos de su Cuenta de Caja de Ahorro en sujeción a lo establecido en el Código de Comercio, la presente normativa, el Reglamento de Cuentas de Caja de Ahorro de la Entidad Supervisada, el modelo de contrato de Cuenta de Caja de Ahorro y demás reglamentación conexas." (el subrayado es nuestro).

El Reglamento para la Retención, Suspensión y Remisión de Fondos de la RNFS, define: "**Fondos:** Depósitos de dinero en cuentas de ahorro, en cuentas corrientes, a la vista y a plazo, que las personas naturales y jurídicas mantienen en las entidades supervisadas".

Habiendo realizado esta precisión normativa, se deja claramente establecido que en aplicación de ésta en lo relativo a la inembargabilidad, **ésta debe aplicarse a los FONDOS por concepto de sueldos y salarios, y no así a las cuentas de caja de ahorro**, en plena consideración y conocimiento de que las cuentas de caja de ahorro pueden detentar y comprender todo tipo de depósitos de dinero que, como es el caso y se ha demostrado anteriormente, NO CORRESPONDEN SIMPLEMENTE AL CONCEPTO DE SUELDOS Y SALARIOS. Información que, como se desarrolla ut infra, no es operativa ni jurídicamente posible de evidenciar para el Banco al momento de la aplicación y procesamiento de la orden judicial y/o instrucción de retención de fondos, el concepto de estos fondos al menos que el cliente sea quien acredite este extremo ante la autoridad competente, quien a su vez evaluando el caso y disponiendo de las pruebas que considere su sana crítica, emita una nueva orden judicial que disponga la suspensión de la retención.

Por tanto, el Banco se encuentra imposibilitado de verificar la procedencia, origen, concepto y mucho menos de poder definir objetivamente, la calidad de los fondos detentados en cajas de ahorro.

7.2. DE LA NATURALEZA JURÍDICA Y OPERATIVA DE LAS CUENTAS DE CAJA DE AHORRO. INEXISTENCIA JURIDICA DE CUENTAS EXCLUSIVAS PARA ABONO DE SUELDOS O SALARIOS NECESIDAD DE SU EXISTENCIA Y REGLAMENTACION POR PARTE DEL REGULADOR.

En atención al Código de Comercio boliviano (art. 1362) y en concordancia con el Reglamento de Cajas de Ahorro de la RNSF, en las cuentas de ahorro, el ahorrista podrá hacer depósitos sucesivos y retirar fondos de su cuenta, estos depósitos son de plazo indeterminado y gozan de los beneficios de la norma positiva, definición concordante en estos cuerpos normativos. De ninguna manera el Banco podría negar la utilización y/o circunscribir el uso exclusivo de una cuenta de cajas de ahorro para **el abono de fondos de sueldos o salarios**, ya que este supuesto estaría flagrantemente en contra de los derechos del consumidor financiero que devienen de las leyes y sus reglamentos respectivos actualmente vigentes, ya que estaría **limitando y discriminando el uso de sus servicios de apertura de cuentas de cajas de ahorro**. En este sentido, el fondo de dinero que detente una cuenta, como su mismo nombre lo dice, puede tratarse tanto de un ahorro en todas sus formas, abarcando: pagos por concepto de alquileres, pagos por compra ventas, capitalización de ahorros, herencias, depósitos por terceros u otro tipo de conceptos que NO ESTAN RELACIONADOS CON SUELDOS O SALARIOS.

Dentro del servicio de apertura de caja de ahorro, el Banco pone a disposición de sus clientes en calidad de personas jurídicas, el servicio "**abonos de fondos**" (de cualesquiera tipo de fondos) en cuentas de los empleados de su giro, entre otros conceptos, para el pago de salarios mediante el

servicio de Banca por internet; es decir que la empresa que requiera abonar montos de dinero a su personal o a sus proveedores de servicios, que no sean pagos de sueldos o salarios, podría utilizar dicho canal sin restricción respecto al abono de estos fondos por cualquier concepto. Al ser este un servicio disponible en el canal de banca por internet y ser de utilización general en cuanto al abono de fondos, ya sea por pago de servicios, resarcimientos, viáticos, reembolsos, caja chica, etc., para estos clientes, por lo que el empleador no firma contrato alguno con el Banco que especifique concretamente el concepto de "Pago de Planillas", **sin embargo, ni Banco BISA S.A., ni otras entidades del sistema financiero, se encuentran habilitadas por el ordenamiento jurídico, principalmente el regulatorio, para realizar u otorgar un servicio de cuentas de cajas de ahorro que sean exclusivas para abonos de sueldos o salarios.**

-Caja de Ahorro según el Reglamento para Cuentas de Cajas de Ahorro de la RNSF.

Actualmente, el Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro de la RNSF de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero — ASFI, establece que dicho reglamento tiene por objeto regular las operaciones de captación de depósitos en Cuentas de Caja de Ahorro, en los aspectos referidos a la apertura, requisitos, funcionamiento, terminación, inembargabilidad y clausura de estas cuentas y adicionalmente determina como requisitos de apertura de una cuenta o caja de ahorro de una persona natural (...)

- Facultad del Regulador para la reglamentación y tipificación de cajas de ahorro con calidad exclusiva para sueldos y salarios.

(...)

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, debe cumplir con lo que dicta la Ley de Servicios Financieros: "Protección del consumidor financiero"; "Función social"; "Vivir bien" y "Eliminar la pobreza", por ello es necesario e imprescindible regular la retención judicial de fondos que correspondan a sueldos o salarios (incluso también por concepto de pensiones) en el Sistema Financiero, y efectivamente velar que la misma sea aplicada de manera legal sin que la medida ordenada por autoridad competente, por imposibilidad, se convierta en un embargo salarial ilegal, mediante la creación de tipos especiales de cuentas de caja de ahorro que permitan inmediatamente la identificación del concepto de los fondos".

ANÁLISIS ASFI

Evaluada la documentación que cursa en el expediente administrativo, se establece que el 16 de noviembre de 2018 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, recibió el reclamo en segunda instancia de la señora Isabel Wayar Garrido contra el Banco BISA S.A., a través del cual manifestó que la citada Entidad Financiera efectuó una retención de fondos en su Cuenta de Caja de Ahorros N° 457343-401-9, en la que se abonaban sus salarios, sin considerar que los mismos son inembargables.

La citada Entidad Financiera, a través de la carta COS PR/010/2018 de 7 de diciembre de 2018, señaló que sobre la Cuenta de Caja de Ahorros N°457343-401-9 perteneciente a la señora Isabel Wayar Garrido recaían dos (2) retenciones de fondos según órdenes judiciales comunicadas a través de Cartas Circulares ASFI/DAJ/CC-4879/2015 de 22 de septiembre de 2015 y ASFI/DAJ/CC-9421/2017 de 13 de noviembre de 2017.

La orden de retención de fondos transmitida por Carta Circular ASFI/DAJ/CC-4879/2015 fue suspendida por la Autoridad Competente mediante Resolución Judicial el 20 de septiembre de 2018, debido a que la reclamante percibe ingresos por concepto de sueldos y salarios en la referida cuenta. A consecuencia de la orden de suspensión de retención de fondos, la Entidad Financiera verificó que a la Cuenta de Caja de Ahorros N°457343-401-9 se acreditan importes por

concepto de sueldos y salarios, razón por la cual, procedió a habilitar la disposición de estos importes a pesar de que persistía la retención de fondos comunicada al Sistema Financiero a través de la Carta Circular ASFI/DAJ/CC-9421/2017.

Como resultado de la evaluación del reclamo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-272490/2018 y Dictamen Defensorial ASFI/DCF/541/2018, ambos de 20 de diciembre de 2018, este último declaró fundado el reclamo presentado por la señora Isabel Wayar Garrido, debido a que la Entidad Financiera aplicó la retención de fondos a la cuenta N°457343-401-9, sin identificar que existían abonos de sueldos y salarios, los cuales son inembargables, advirtiéndose un presunto incumplimiento a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros por parte de la Entidad Financiera.

Posteriormente, el 1 de febrero de 2019, con Nota de Cargo ASFI/DCF/R-11726/2019 de 17 de enero de 2019 se notificó al Banco Bisa S.A., el presunto incumplimiento al Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera habría aplicado la retención de fondos a la cuenta N°457343-401-9, sin identificar que existían abonos de sueldos y salarios a la misma, los cuales son inembargables.

El Banco Bisa S.A., mediante nota COS/REQ/REG/12/2019 de 12 de febrero de 2019, presentó sus descargos y explicaciones, los cuales fueron evaluados habiéndose emitido la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019 que resolvió sancionar al Banco Bisa S.A., con multa pecuniaria de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento al Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón de que la Entidad Financiera aplicó la retención de fondos a la cuenta N°457343-401-9, sin identificar que existían abonos de sueldos y salarios a la misma, los cuales son inembargables.

A continuación, después de tener un contexto con referencia a los antecedentes del presente caso, corresponde evaluar y analizar lo que dispone la normativa que se relaciona al caso en concreto y los aspectos observados por el recurrente en su recurso de revocatoria.

El Artículo 1362 del Código de Comercio sobre los depósitos de cajas de ahorro señala que en las cuentas de ahorro, el ahorrista podrá hacer depósitos sucesivos y retirar fondos de su cuenta a la vista o con previo aviso de acuerdo a la importancia de los pedidos y con sujeción a la reglamentación respectiva.

Los Parágrafos I y IV, Artículo 84 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establecen respectivamente que las entidades financieras, están obligadas a registrar en el registro de contratos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, los formatos y modelos de todos los contratos tipo de las operaciones autorizadas, previo a su aplicación, de acuerdo a reglamentación a ser emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI y que las entidades financieras no podrán operar con contratos que no se encuentren en el registro de contratos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.

El Artículo 3, Sección 1, del Reglamento de Cajas de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, define a la Cuenta de Caja de Ahorro de la siguiente manera: "Es el contrato por el cual, una persona natural o jurídica denominada ahorrista, entrega a una entidad supervisada para el efecto, importes de dinero con plazo indeterminado, pudiendo el ahorrista hacer depósitos sucesivos y retirar fondos de su Cuenta de Caja de Ahorro en sujeción a lo establecido en el Código de Comercio, la presente normativa, el Reglamento de Cuentas de Caja de Ahorro de la Entidad Supervisada, el modelo de contrato de Cuenta de Caja de Ahorro y demás reglamentación conexas".

Sobre la aplicación de la inembargabilidad, la Entidad Financiera señala que debe aplicarse a los fondos por concepto de sueldos y salarios y no así a las cuentas de caja de ahorro, dado que en estas cuentas se detentan varios tipos de depósitos de dinero, por lo que, el cliente debe acreditar ante la Autoridad Competente este aspecto para que se realice una suspensión de retención de fondos, ya que la Entidad Financiera no puede verificar la procedencia, origen, y discriminar el concepto de los fondos acreditados a las cuentas de caja de ahorros.

Al respecto, es necesario señalar que la afirmación del Banco Bisa S.A. de que no puede verificar la procedencia, el origen de los fondos depositados personalmente o transferidos mediante banca por internet, es incorrecta dado que la misma Entidad Financiera, en la nota COS/PR 010/2018 de 7 de diciembre de 2018 señaló textualmente lo siguiente: "De la revisión efectuada a los movimientos de la cuenta N°457343-401-9 perteneciente a la Sra. Isabel Wayar, se evidencia que en los últimos meses se registran pagos correspondientes al concepto "Abono por pago de planillas", en ese sentido, luego del análisis pertinente, el Banco en fecha 7 de diciembre de 2018, procedió a liberar la retención de fondos...", razón por la cual sus argumentos van en contra del principio de verdad material.

En ese entendido, es evidente que la Entidad Financiera cuenta con los medios para identificar el origen y concepto de los fondos acreditados a una cuenta de caja de ahorros, lo contrario implicaría no cumplir con las Políticas para Conocer al Cliente, establecidas en el Artículo 501 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

El Banco Bisa S.A. manifiesta que en el marco del Artículo 1362 del Código de Comercio y del Reglamento de Cajas de Ahorro contenido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, los ahorristas pueden hacer depósitos sucesivos y retirar fondos de su cuenta y por consiguiente no podría negar esa operativa o enmarcar el uso de ese tipo de cuentas solo para el uso exclusivo de fondos provenientes únicamente de sueldos o salarios, en razón a que se estaría vulnerando derechos de los consumidores financieros, porque podrían tratarse de depósitos de dineros provenientes de alquileres, pagos por compra ventas, capitalización de ahorros, herencias y depósitos de terceros.

Respecto a la naturaleza jurídica y operativa de las Cuentas de Caja de Ahorro, es evidente que la normativa vigente no especifica la apertura de las mismas para uso exclusivo de percepción de sueldos y salarios, sin embargo, como bien señala la Entidad Financiera, sus clientes (personas jurídicas) cuentan con el servicio "abonos de fondos" para el pago de salarios entre otros abonos, a través de los cuales realizan los pagos de sueldos y salarios entre otros conceptos que el empleador realiza, aspecto que de acuerdo a la información remitida por la Entidad Financiera, puede ser detectada, por la glosa registrada al momento de realizar los pagos correspondientes a sueldos y salarios.

Asimismo, el Banco Bisa S.A. en cumplimiento del Artículo 2º, Sección 3 del Reglamento de Cajas de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debe establecer procedimientos internos para determinar la forma de cómputo del límite de inembargabilidad, aspectos operativos para su tratamiento, así como velar por el cumplimiento de las Leyes y reglamentación aplicable, en cuanto a la inembargabilidad de sueldos y salarios.

RECURSO DE REVOCATORIA

"7.3. DE LA APLICACIÓN OBLIGATORIA DE UNA MEDIDA CAUTELAR (o coactiva en su caso) MEDIANTE ORDEN JUDICIAL IMPARTIDA POR AUTORIDAD COMPETENTE

El Reglamento para Retención, Suspensión y Remisión de Fondos de la RNSF, define **"Retención de Fondos"** como una orden impartida por una Autoridad Competente en la que **dispone de manera expresa la inmovilización de los fondos** que una persona natural o jurídica mantiene en las entidades supervisadas, **de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente** (las negrillas y subrayados son nuestros); el mismo cuerpo normativo define **"Instrucción"** como una orden impartida por Autoridad Competente para la retención, suspensión de retención o remisión de fondos (orden judicial); considerando que las órdenes judiciales emitidas por autoridades competentes en uso de sus facultades y atribuciones que le otorga la Constitución Política del Estado art. 179, respecto a la función judicial y las diferentes jurisdicciones, las leyes especiales de cada materia, es su obligación constitucional privativa e indelegable de ejercer jurisdicción, y que a raíz de la reglamentación por el regulador son instruidas en su aplicación por la ASFI, la no aplicación o la omisión de la misma, genera responsabilidad penal a la entidad financiera por desobediencia a la autoridad, penada como delito en nuestra legislación.

Expresamente, el Código de Comercio art. 1358 señala que la orden de juez competente disponiendo la retención de fondos del cuentacorrentista, afectará tanto el saldo actual en la hora y fecha en que el Banco reciba la notificación del juez como a las cantidades depositadas con posterioridad (...).

La omisión de cumplimiento a esa disposición es sancionada por Ley.

Aplicación y procesamiento de órdenes judiciales de Retención de Fondos en casos especiales.

En estos casos y regímenes especiales, y toda vez que la **desobediencia** de estas órdenes judiciales emitidas por autoridades competentes, ya sean judiciales o administrativas, **contravienen el orden público**, no es y nunca fue posible hacer caso omiso a estas bajo responsabilidad, específicamente en materia de asistencia familiar, recuperación de pagos de impuestos, tributos aduaneros, delitos de terrorismo, enriquecimiento ilícito, y otros. Bajo esta lógica la omisión al aplicar las retenciones de fondos implica en todo momento una alteración del orden e interés público haciendo disfuncional y dificultoso el poder recaudatorio de la administración y por tanto, a la misma estabilidad económica nacional.

Actualmente, el Servicio de Impuestos Nacionales "SIN", ha determinado incluso un módulo especial de transmisión de órdenes de retención de fondos MASIVO mediante la herramienta digital denominada SIREFO, es así que dichas instrucciones se procesan de manera automática y en considerable número, y conforme la información otorgada en los antecedentes de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2019 aproximadamente 6.005 en promedio mensual para la gestión **2016, 9.985 para la gestión 2017 y 10.607 para la gestión 2018**, es así que dichas instrucciones se procesan de manera automática y en considerable número. Sin embargo, debido a que en el ordenamiento jurídico nacional, no existe la posibilidad de representar por parte del Banco que una cuenta pueda detentar fondos que solo correspondan al origen de sueldos o salarios, ya que el Banco no es parte de los procesos y su petición no está autorizada como lo establece su Reglamento específico relativo a retenciones, se encuentra en imposibilidad legal de realizar cualquier tipo de representación que no sea la normada ante el Reglamento para Retención, Suspensión y Remisión de Fondos.

En conclusión, el Banco no tiene jurisdicción y tampoco capacidad técnica jurídica ni operativa alguna para poder modificar el estado jurídico de órdenes judiciales que han sido instruidas en derecho por una autoridad competente, SINO QUE ES LA MISMA AUTORIDAD U OTRA DE MAYOR JERARQUIA EN SU CASO ES LA QUE DEBE ORDENAR LA MODIFICACION DE UN ESTADO JURÍDICO en uso de sus facultades legales.

Adicionalmente, corresponde al Regulador, que en uso de sus facultades y atribuciones conferidas por ley, realice la reglamentación de tipos de cuentas de caja de ahorro que detenten una calidad especial y sean sujetas a inembargabilidad de sus fondos.

7.4. DEL PAPEL DEL BANCO EN LOS LITIGIOS QUE GENERAN RETENCIONES Y LAS FACULTADES LIMITADAS DE REPRESENTACION QUE OTORGA EL REGLAMENTO ESPECIFICO

El Código Procesal Civil y otras normas conexas, establecen como intervinientes del proceso, a las partes y el Juez, y a su vez las partes se constituyen en el demandante y el demandado. El Banco, no es parte dentro de ninguno de los procesos en litigio, simplemente limitándose a otorgar información o en su caso, a acatar y obedecer órdenes judiciales respecto a la retención, suspensión y remisión de fondos en este caso en particular.

El Reglamento para Retención, Suspensión y Remisión de Fondos, Sección 3, art. 5, respecto a **los únicos casos en que se otorga facultad a la entidad financiera para representar** ante la autoridad competente, simplemente reglamenta: (Acciones preventivas) En caso de que la Instrucción emitida por Autoridad Competente, tenga inconsistencias o información incompleta respecto al (a los) monto(s), moneda(s), nombre(s), número(s) de documento(s) de identidad u otros datos que generen dudas, pero no impidan la identificación de fondos, la Entidad Supervisada debe proceder según el tipo de la misma, de una de las siguientes maneras: a. Instrucción de retención de fondos, realizar la retención de los depósitos identificados y posteriormente, solicitar la aclaración necesaria a la Autoridad Competente que emitió la instrucción, hasta el día hábil administrativo siguiente a la transmisión de la Instrucción; b. Instrucción de suspensión de retención o de remisión de fondos, previo a efectuar la suspensión de la retención o la remisión de recursos, solicitar la aclaración necesaria a la Autoridad Competente que emitió la instrucción, hasta el día hábil administrativo siguiente a la transmisión de la Instrucción. Cuando la inconsistencia de los datos o carencia de información en la Instrucción, no permitan la identificación de los fondos y consecuentemente, que la Entidad Supervisada no pueda ejecutar lo ordenado, ésta debe comunicar la imposibilidad de cumplimiento, a la Autoridad Competente que la emitió, hasta el día hábil administrativo siguiente a la transmisión de la Instrucción.

Sin embargo, en ninguna parte del reglamento u otras normas del ordenamiento, jamás se faculta a la entidad financiera para desobedecer órdenes judiciales o poder representar, justificar o explicar que, al momento del registro de la retención de fondos, alguno o todos los fondos de la cuenta que correspondan a sueldos o salarios.

Consecuentemente, no existe posibilidad jurídica habilitada mediante el regulador, para que la entidad financiera pueda representar este aspecto ante la autoridad, POR LO QUE, AL NO SER PARTE DEL PROCESO JUDICIAL, NO EXISTIR REGLAMENTACION NI FACULTAD REGLAMENTARIA PARA QUE EL BANCO REPRESENTE O MODIFIQUE ESTADOS JURIDICOS EMITIDOS POR AUTORIDAD COMPETENTE, EL BANCO NO ESTÁ HABILITADO PARA DILUCIDAR SOBRE LA APLICABILIDAD O NO DE LA RETENCION ORDENADA POR UNA AUTORIDAD COMPETENTE Y EN CONSECUENCIA SOLO PUEDE OBEDECER”.

“7.5. LA CALIDAD DE SUELDO O SALARIO DE LOS FONDOS NO SE ENCUENTRA ACREDITADA DE NINGUNA MANERA Y CORRESPONDE AL CLIENTE DEMOSTRARLO

Como ha sido descrito en el inciso b-i del presente numeral dentro de este recurso de revocatoria, al no encontrarse regulados tipos de cuentas de caja de ahorro específicas o especiales con un destino para sueldos y salarios que permitan fácilmente la identificación de estos fondos, sino que al contrario, solo de manera general en obediencia a la normativa que corresponde al ordenamiento jurídico vigente, se debe tomar en cuenta que el Banco pone a disposición de sus clientes, en este caso personas jurídicas el servicio abono en cuentas de los empleados de su giro, en algunas oportunidades para el pago de salarios mediante el servicio de Banca por internet, pero que también podrían corresponder a otros conceptos, y quien realiza y conoce el tipo de abono en este caso, es dicha persona jurídica, es decir que la empresa que requiera abonar

montos de dinero a su personal o a sus proveedores de servicios podría utilizar, sin restricción, dicho canal. Al ser este un servicio disponible en el canal de banca por internet y de utilización general para estos clientes que tienen en su caso, calidad de empleador pero no de manera excluyente, éste no firma contrato alguno con el Banco que especifique "Pago de Planillas o Pago de Salarios u otros similares", por lo que en ningún caso ES POSIBLE VERIFICAR QUE UNA CUENTA DETENTE SOLO ABONOS DE SALARIOS, al menos que el cliente, por su gestión ante autoridad competente, acredite este aspecto y a su vez esta autoridad, ordene el cambio de estado a la entidad con la suspensión de retención de fondos. Las cuentas de caja de ahorro mencionadas en el punto anterior, son cuentas de ahorro estandarizadas, cuyo nombre comercial en nuestra institución es Libreta de Inversión, la misma que tiene exactamente las mismas características de todas las cuentas de ahorro y consecuentemente el trámite de apertura es el mismo que se utiliza para todos los clientes que deseen contratar una cuenta de caja de ahorro.

En consecuencia, una cuenta para cajas de ahorro, por su naturaleza y condiciones contractuales del producto, no encuentra restricción, a discrecionalidad y libre disposición del cliente propietario, en cuanto no contradigan el orden público, es decir que, la cuenta de caja de ahorros detenta fondos que, corresponden a conceptos diferentes, entre otros, pagos por obligaciones de terceros, pagos de deudas de dinero, pagos de alquileres, pagos de compra venta, percepción de intereses, recibo de remesas, ahorros personales, otros, etc.

Adicionalmente, las cuentas de caja de ahorro abiertas para personas que son empleadas de nuestros clientes empresas, NO SON EXCLUSIVAS PARA ABONO DE SALARIOS, sino que el titular de la misma puede realizar cualquier tipo de movimientos de depósito de otros conceptos, como es el caso específico. Sin embargo, esta calidad especial de ser el caso, corresponde acreditarla ante la autoridad competente, por parte del afectado.

El Banco no tiene competencia para ejercer jurisdicción y determinar la modificación de un estado legal impartido, ordenado, instruido, por una orden judicial de cumplimiento obligatorio emanada por una autoridad que si tiene jurisdicción, atribuciones y competencias determinadas por ley; bajo este entendido el Banco es una entidad de intermediación financiera que otorga servicios, no un ente público de registro, ya que ninguna norma del ordenamiento jurídico faculta al Banco para poder ejercer actos jurisdiccionales de juzgamiento o modificaciones de estado sobre las instrucciones de cumplimiento obligatorio impartidas por un Juez. El Banco simplemente acata las órdenes de las autoridades".

(...)

ANÁLISIS ASFI

Con referencia a lo señalado por el Banco Bisa S.A. que tiene la obligación de cumplir con las ordenes de retención de fondos instruidas por autoridades judiciales que fueron transmitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que no puede modificar las mismas, esos aspectos no se encuentran en discusión o controversia, en ningún momento el cargo sancionado refiere al incumplimiento de una orden impartida por el juzgado. Lo que se observó a la Entidad Financiera fue el incumplimiento al Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que aplicó la retención de fondos en la cuenta N°457343-401-9, sin identificar que existían abonos de sueldos y salarios a la misma, los cuales son inembargables.

Corresponde hacer notar que la definición de retención de fondos contenida en el inciso I, Artículo 3, Sección 1 del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, contenido en el capítulo VI, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece claramente que es la orden impartida por una Autoridad Competente que

dispone de manera expresa la inmovilización de los fondos que una persona natural o jurídica mantiene en las entidades supervisadas, **de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente**. Por consiguiente, la misma norma de ASFI ya prevee que la entidades financieras deben efectuar las retenciones pero cumpliendo lo que dispone la normativa legal.

Sobre la inembargabilidad de los salarios o sueldos el parágrafo IV, Artículo 48 de la Constitución Política del Estado señala que: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

En esa línea el Artículo 318 del Código Procesal Civil señala: "Son bienes inembargables: 1. Los sueldos y salarios, salvo que se trate de pensiones de asistencia familiar (...)".

Por su parte, el Artículo 2º, Sección 3 del Reglamento de Cajas de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que **las entidades supervisadas deben establecer procedimientos internos para determinar la forma de cómputo del límite de inembargabilidad, aspectos operativos para su tratamiento, así como velar por el cumplimiento de las Leyes y reglamentación aplicable, en cuanto a la inembargabilidad de sueldos y salarios**, exceptuando la asignación o pensión por asistencia familiar, por lo tanto el Banco Bisa S.A. tenía la obligación de determinar un procedimiento interno para identificar que montos de dinero provenían de sueldos o salarios, en ese marco la afirmación de la entidad financiera que corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectúe la reglamentación de tipos de cuentas de caja de ahorro que no sean sujetas de embargo de sus fondos no es correcta.

Consecuentemente, en el marco de la normativa desarrollada precedentemente y del desarrollo fáctico, se ratifica que el Banco Bisa S.A. debió realizar las acciones correspondientes a objeto de verificar que montos de dinero abonados a la cuenta de caja de ahorro de la Sra. Isabel Wayar Garrido correspondían a depósitos por el pago de sueldos o salarios.

Asimismo, es pertinente aclarar que si bien la Entidad Financiera debía dar cumplimiento a la retención de fondos instruida por autoridad jurisdiccional, la ejecución tenía que enmarcarse dentro lo que establecen el parágrafo IV, Artículo 48 de la Constitución Política del Estado, el Artículo 318 del Código Procesal Civil, el Artículo 2º, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aspecto que no sucedió. Asimismo, en ningún momento el cargo sancionado refiere al incumplimiento de una orden impartida por el juzgado, dado que claramente hace referencia a que la retención de fondos ordenada, no debe aplicarse a aquellos recursos percibidos a través de sueldos y salarios, por lo que, no era necesario que la autoridad jurisdiccional aclare ese aspecto que es de conocimiento general de las entidades financieras.

Ahora bien, corresponde remarcar que en cumplimiento al mandato constitucional contenido en el parágrafo I del Artículo 332 de la Constitución Política del Estado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero regula y supervisa a las Entidades Financieras, razón por la cual, en uso de las atribuciones establecidas en el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, emite normativa de carácter general, misma que es de cumplimiento obligatorio. En este entendido, resulta evidente que las Entidades Financieras se encuentran sujetas a dar cumplimiento estricto a las instrucciones y órdenes judiciales emitidas por Autoridad Competente, sin embargo, su accionar debe ajustarse a los límites determinados en la Ley, sin que, para ello, necesariamente la Autoridad Jurisdiccional deba expresamente citar la normativa, más aún si se considera que a partir de su publicación, la norma es de cumplimiento obligatorio.

En lo que refiere a la calidad de sueldo o salario que según el Banco Bisa S.A. correspondería demostrar al cliente ante autoridad jurisdiccional, y al procesamiento masivo y simultáneo de retenciones de fondos, esos no son aspectos de reciente data, si la Entidad Financiera **hubiera establecido procedimientos internos para determinar la forma de cómputo del límite de inembargabilidad, así como los aspectos operativos para el tratamiento respectivo y de velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentación aplicable a los casos de inembargabilidad de sueldos y salarios**, cumpliendo el Artículo 2º, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el consumidor financiero no tendría que haber acudido ante la autoridad judicial para reclamar que se retuvieron dineros correspondientes a esos conceptos, asimismo, el hecho de recibir y procesar una gran cantidad de órdenes de retención por parte de autoridades judiciales o administrativas no soslaya su responsabilidad por la retención de los fondos inembargables que efectuó en este caso.

RECURSO DE REVOCATORIA

“(…)

7.8. DEL CASO EN PARTICULAR Y LA IMPOSIBILIDAD DE DETECTAR LA CALIDAD DE LOS FONDOS POR NO EXISTIR NORMATIVA REGULATORIA ESPECÍFICA

- La cuenta Nro. 457343-401-9 recibe otro tipo de abonos que no corresponden a sueldos o salarios

En el caso en particular, después de todo lo expuesto, es importante mencionar que la cuenta caja de ahorro Nro. 457343-401-9 que corresponde a la Sra. Isabel Wayar Garrido, **también ha recibido en su historial, depósitos por terceros que no corresponden a sueldos o salarios**, tal es el caso que en fecha 7 de julio de 2015 se registra un depósito en efectivo realizado por el Sr. Marcos Hanssen por el monto de Bs.65.- en cuyo destino de la transacción declara el depositante “para sus gastos”. Asimismo, se verifica otro depósito realizado por la misma Sra. Wayar que no corresponde a sueldos o salarios, por el monto de Bs10. realizado en fecha 18 de septiembre de 2017 (se adjunta respaldo Anexo 1)

De hecho, es evidente según la normativa regulatoria y las leyes correspondientes a la materia, no es posible al menos hasta ahora en el actual panorama normativo, poder restringir el uso de cuenta de caja de ahorro para fondos exclusivamente para sueldos y salarios y a su vez poder identificar los conceptos de las cuentas separando los distintos tipos de fondos.

- Falta de habitualidad en los depósitos de sueldos o salarios y Negligencia en el tiempo transcurrido para la regularización de la situación de la cuenta.

La retención de fondos ordenada por el Juez Octavo de Instrucción Civil, dentro del proceso judicial llevado a cabo por CIDRE en contra de la mencionada titular y otra, fue aplicada en nuestra entidad en **fecha 5 de octubre del año 2015**, sin embargo, se verificó que, **a partir de diciembre del año 2015 hasta abril del 2018, la cuenta deja de percibir abonos habituales** que podrían haber sido por el concepto de abono de salarios. Se presume que la cliente, al haber conocido que su cuenta se encontraba retenida por orden judicial, deja de utilizar la misma para ya no recibir depósitos por cualquier concepto (Se adjunta extracto de cuenta Anexo 2) Sin embargo, es recién en **fecha 8 de noviembre del año 2018**, que la cliente se apersona al Banco para otorgar una copia de la orden de suspensión de retención de fondos por autoridad competente; por los antecedentes y considerandos de la resolución, a raíz de la petición y justificación que hizo la litigante en el juicio, acreditó que la cuenta de caja de ahorro Nro. 457343-401-9, detentaba sueldos y salarios, lo hizo ante la autoridad, quien ordenó el levantamiento del embargo para este caso en específico.

Es decir, el Banco no fue quien verificó o acreditó que tipo de fondos tenía la cuenta, sino que fue la misma afectada quien justificó ante la autoridad que había ordenado la retención, la calidad de estos fondos, Juez que a su vez habiendo utilizado la jurisdicción y aplicación de sus facultades, ordenó la suspensión de la retención de fondos.

Actualmente, el Banco por todo lo anteriormente expuesto, no se encuentra en la facultad de otorgar una u otra calidad a fondos que se encuentren en la cuenta de caja de ahorro.

- La carga probatoria es para el que alega Daño o Perjuicio

El art.7, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la RNSF, determina que, para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero. Hecho que en el presente proceso administrativo no ha sido alegado y mucho menos probado por el consumidor financiero, siendo la ASFI simplemente ha dado por hecho, que existiría perjuicio, actuando arbitrariamente ultra petita (más allá de la petición).

El desarrollo legislativo, jurisprudencial, teórico y doctrinario de los derechos del consumidor, si bien prevé la inversión de la carga de la prueba para cuando el consumidor alegue que sus derechos han sido vulnerados, no es menos cierto que tanto el legislador como los juristas, han previsto de manera equitativa y justa, que cuando se trata de alegar daños y perjuicios, nuevamente existe inversión de la carga de la prueba a favor del proveedor de servicios, ordenando al consumidor que es éste quien debe probar material y objetivamente que ha existido daño o perjuicio, a través de respaldos documentales y otros medios de prueba aceptadas por el ordenamiento jurídico.

Lo contrario sería completamente arbitrario y abusivo, pues se estaría ante un escenario donde el consumidor podría alegar en cualquier caso sin necesidad de prueba que ha existido daño o perjuicio, y por tanto solicitar un desmedido resarcimiento ante las entidades financieras, actuando de mala fe, solo procurando tomar ventaja de disposiciones legales, y no así la eficiente reparación. Por lo que, en estos entendidos, se rechaza la afirmación de que exista perjuicio de forma alguna".

ANÁLISIS ASFI

Con referencia a lo afirmado por el Banco Bisa S.A. de que no pueden restringir el uso de la cuenta de ahorro para el depósito exclusivo de fondos, cuyo uso sea para manejo exclusivo de sueldos y salarios, y que no es posible identificar los conceptos de las cuentas separando por tipos de fondos, la Entidad Financiera en su recurso de revocatoria reconoce que en la cuenta de caja de ahorro N°. 457343-401-9 de la Sra. Isabel Wayar Garrido, conforme se evidencia en su historial, el 31 de julio de 2015, se recibió depósitos efectuado por terceros, que no corresponden a sueldos o salarios. En esa línea, evaluada y analizada la documentación que adjuntó el recurrente, se identifica que en la misma fecha a horas 12:44 se efectuó un abono por pago de planilla (sueldo o salario). Complementariamente dentro la prueba adjunta en el anexo 1 en el formulario "Caja-Auditor de transacciones Hist" se identifica el origen de una transacción como "Sueldo". Asimismo, revisados los reportes de la citada cuenta de ahorro de 30 de junio de 2017 y 30 de septiembre de 2017 adjuntos se establece que se identifican entre otros depósitos en efectivo de dinero, asimismo como se mencionó en la nota COS/PR 010/2018 de 7 de diciembre de 2018 de la revisión efectuada a la mencionada cuenta, se estableció que se registraron abonos por pago de planillas por lo que procedió a la suspensión de la retención de fondos, en consecuencia en el marco de la verdad material de los hechos, queda demostrado que el Banco Bisa S.A. podía identificar si los depósitos o abonos de dinero correspondían a sueldo o salarios o a otros conceptos.

En lo referido la afirmación de que la Sra. Isabel Alejandra Wayar Garrido, fue quien demostró ante la autoridad judicial que la cuenta de caja de ahorro N°. 457343-401-9, contenía fondos

provinientes de sueldos y salarios, ordenando dicha autoridad el levantamiento de la retención y que el Banco no fue quien verificó de donde provenían los montos de dinero en un inicio, resulta evidente, correspondiendo precisar que en el proceso sancionatorio se probó que la Entidad Financiera aplicó la retención de fondos sin identificar que existían abonos de sueldos y salarios en la cuenta de caja de ahorro, siendo que tenía la capacidad para efectuar dicha acción.

Por otra parte, el Banco Bisa S.A. señala que para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero. Al respecto, se debe aclarar que la reclamante no pidió el **resarcimiento de daños y perjuicios**, por lo que naturalmente no le correspondía demostrar su existencia. La entidad Financiera entiende que como no se probó daños y perjuicios a objeto de resarcimiento, establecido en el Artículo 7, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ASFI no debió considerar la existencia de perjuicio en la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, no obstante se debe aclarar que conforme se desarrolló el Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que el consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, **la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios** ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cinco por ciento (5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera.

La Resolución no dispuso que el Banco Bisa S.A. cubra **gastos, pérdidas, daños y perjuicios** ocasionados por la transgresión del Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón a que precisamente la reclamante no solicitó **resarcimiento de daños y perjuicios**.

Sin embargo de aquello, de manera independiente en la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, para la calificación de la infracción y modulación de la misma se consideró el inciso b), Parágrafo I, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual señala que cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y cause daño económico o **perjuicio** a la entidad financiera, **al consumidor financiero** y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros, determinándose en este caso que la infracción generó un perjuicio a la Sra. Isabel Wayar Garrido, debido a que no pudo disponer del dinero depositado de sus salarios o sueldos, debido a la retención efectuada en la cuenta de ahorro citada precedentemente por el Banco Bisa S.A.

Para fines de entender el perjuicio ocasionado por incumplimiento del Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros deben existir tres elementos: a) El perjudicado, el sujeto lesionado en sus derechos, bienes o intereses; b) La existencia de un bien material en este caso el dinero depositado en la cuenta retenida correspondientes a sueldos y salarios; c) La imposibilidad de disposición de ese bien, es decir del dinero depositado y retenido. En el caso que nos ocupa existía dinero en la cuenta retenida, que la Sra. Wayar no pudo disponer como consecuencia de la retención de fondos correspondientes a sueldos y salarios.

Por otra parte, dentro el proceso sancionatorio el Banco BISA S.A. no desvirtuó el incumplimiento al Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, habiendo ASFI identificado que la Entidad Financiera al no cumplir con la normativa legal referente a la inembargabilidad de sueldos y salarios y retener los montos correspondientes a esos conceptos causó perjuicio a la Sra. Wayar, debido a que no pudo disponer libremente del dinero correspondiente a sueldos y salarios depositados en la cuenta retenida. La inexistencia del perjuicio ocasionado por su accionar correspondía ser demostrado por la Entidad Financiera, lo

cual no aconteció como se puede verificar del relevamiento de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo.

RECURSO DE REVOCATORIA

"7.9. DE LA SANCIÓN Y SU TIPIFICACIÓN

La Resolución ASFI 184/2019 de 26 de febrero de 2019, establece la sanción de multa pecuniaria impuesta por el valor de UFV. 2.000 (Dos Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento normativo; porque supuestamente no veló por el cumplimiento de las leyes y reglamentos aplicables a la inembargabilidad de sueldos y salarios; y porque supuestamente la infracción generó perjuicio económico a la Sra. Isabel Wayar, debido a que no pudo disponer de sus salarios; sanción administrativa que no mantiene relación con los hechos objetivamente sucedidos, y mucho menos posterior a la exposición de fundamentos de hecho y de derecho precedente, y tampoco con el principio de proporcionalidad imprescindible en materia administrativa, principalmente porque:

-No es fáctica ni legalmente posible poder identificar qué tipo de fondos se detentan dentro de las cuentas de caja de ahorro, al no existir en el ordenamiento jurídico nacional, al contrario de otras legislaciones, cuentas especiales que se encuentren reglamentadas que tengan como característica la exclusividad para el abono de sueldos o salarios, pensiones etc. Al contrario, existen leyes que determinan obligatoriedad de acatar la orden judicial de autoridad competente sobre cualquier tipo de fondos en atención precautelar el interés público, bajo pena de responsabilidad.

- Ligado a lo anterior, por esta imposibilidad, no puede señalarse al Banco como "negligente" por falta de cuidado en la aplicación de las retenciones, pues como se ha expuesto, la entidad está simplemente acatando órdenes judiciales e instrucciones emitidas por autoridades competentes cuya desobediencia, no solo sería negligente, sino dolosa y sujeta a sanción penal.

- El Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, establece claramente que si se alega daños o perjuicios, es deber de la parte quien los interpone, acreditar con prueba fehaciente este extremo. El regulador, que si bien ya había actuado fuera de sus facultades y competencias al haber aceptado un reclamo cuyo fondo se encontraba en trámite judicial, aún va más allá determinando que existiría un supuesto perjuicio sobre la cliente al no poder utilizar sus fondos por salarios, lo cual es completamente falso, primero porque a partir del registro de la retención, la cliente deja de realizar movimientos en la cuenta y segundo porque no ha acreditado ni probado en ningún momento que exista perjuicio, por tanto el regulador ha fallado ultra petita, en detrimento de los derechos del Banco.

- No se aplicó de manera correcta el Principio de **Proporcionalidad en materia sancionatoria**, toda vez que la supuesta falta cometida, aquella que ha sido realizada además en obediencia de órdenes impartidas por autoridad jurisdiccional representante del Estado, a nuestro entender no corresponde a GRAVEDAD MEDIA y mucho menos a sanción de multa pecuniaria, toda vez que la tipificación del inciso d, parágrafo II del art. 41 de la Ley de Servicios Financieros 393 que recoge lo opuesto por su autoridad en cuanto la supuesta negligencia o imprudencia del infractor, **no ha causado un daño o perjuicio económico a la entidad en todo caso, tampoco a los consumidores financieros**, y no existe reincidencia".

ANÁLISIS ASFI

Con relación a lo afirmado por la Entidad Financiera de que la sanción administrativa no mantiene relación con los hechos objetivamente sucedidos, y mucho menos con la exposición de

fundamentos de hecho y de derecho, al respecto, revisados los antecedentes insertos en el expediente administrativo y la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019 se advierte que la misma si guarda relación con los hechos sucedidos respaldados en la documentación y normativa evaluada, la entidad financiera no demuestra objetivamente lo contrario.

Sobre lo afirmado por el recurrente que no es posible identificar qué tipo de fondos se depositan en las cuentas de caja de ahorro, al no existir cuentas especiales para recepcionar de manera exclusiva sueldos y salarios como en otras legislaciones y que el Banco Bisa S.A. sólo se limitó a cumplir las órdenes judiciales y que no actuó de manera negligente en la aplicación de las retenciones, esos aspectos ya merecieron pronunciamiento anteriormente.

Sobre lo observado por la Entidad Financiera que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, habría actuado fuera de sus facultades y competencia administrativa al haber admitido y sustanciado el reclamo cuyo fondo se encontraba en trámite judicial, ASFI en ningún momento ingreso a considerar aspectos referidos al fondo de los procesos judiciales, solo sustanció el reclamo contra el Banco Bisa S.A. debido a que la referida Entidad Financiera procedió a retener fondos inembargables correspondientes a salarios y sueldos en la cuenta de Caja de Ahorro N° 457343-401-9, por consiguiente, no se configura ninguna limitación en la atención de reclamos conforme se describen en el Artículo 3°, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. "(...) **b.** Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías; **c.** Los que involucren documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento por autoridad competente (...)"

Con relación a la aplicación incorrecta del principio de proporcionalidad en materia administrativa y que no correspondería la calificación de gravedad media y la sanción de multa pecuniaria, en sentido de que la infracción no habría causado un perjuicio económico a la consumidora financiera y que no habría existido reincidencia, al respecto, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que hace referencia a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005 sobre el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, señala que implica la relación que se debe dar entre la falta cometida y la sanción a imponer, donde se debe tomar en cuenta estos parámetros: **a)** que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; **b)** que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; **c)** que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, **negligencia**, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión.

En el caso que nos ocupa, la Resolución ASFI184/2019 de 26 de febrero de 2019, consideró dichos aspectos estableciendo que se cumplieron dichos parámetros señalando que: "a) El hecho imputado se encuentra calificado como infracción al Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado conforme los fundamentos de la presente resolución y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la sanción administrativa como de **Gravedad Media** con base en lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia debido a que el Banco Bisa S.A., no veló por el cumplimiento de las

leyes y reglamentos aplicables a la inembargabilidad de los sueldos y salarios aplicando la retención de fondos a la Cuenta de Caja de Ahorro N°457343-401-9, a la cual se abonan importes por concepto de sueldos o salarios; 2) La infracción generó un perjuicio económico a la señora Isabel Wayar Garrido, debido a que no pudo disponer de sus salarios; y 3) El Banco Bisa S.A., no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2019".

Evaluados los parámetros establecidos para la consideración de proporcionalidad, se establece que se aplicó correctamente los criterios para la aplicación de ese principio, enmarcados en el precedente administrativo mencionado.

Sobre la calificación de la infracción como gravedad media la misma se fundamenta legalmente en el inciso b), Parágrafo II, Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece como elementos configurativos del tipo que la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros, al respecto, revisada la Resolución impugnada, se advierte que en el marco de esos elementos, se consideró que la infracción fue cometida por negligencia de la entidad financiera, es decir no se tuvo el debido cuidado para la aplicación de la normativa referente a la inembargabilidad de los sueldos y salarios, dicha inobservancia tuvo como efecto que los dineros contenidos en la Cuenta de Caja de Ahorro N°457343-401-9 de Sra. Wayar, sean retenidos incluidos los montos de dinero correspondientes a los referidos sueldos y salarios antes de proceder a la retención de fondos que se encontraban depositados en dicha cuenta, ocasionando perjuicio a la propietaria de la cuenta que no pudo disponer y hacer uso de dichos fondos, ya que la mencionada cuenta estuvo con retención de fondos desde el 5 de octubre de 2015 al 23 de noviembre de 2018, conforme identifica la Entidad Financiera en su carta COS/PR010/2018 de 7 de diciembre de 2018, por lo que se concluye que la calificación de la infracción como gravedad media efectuada en la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, fue correcta.

RECURSO DE REVOCATORIA

"7.10. CONCLUSIONES:

7.10.1. El Banco se encuentra técnica y jurídicamente imposibilitado, debido al vacío normativo y el actual escenario del ordenamiento jurídico boliviano, para poder verificar que los fondos que se encuentren en cuentas de caja ahorro, pertenezcan al concepto exclusivo de sueldos o salarios, en todo sentido y en función a lo expuesto, se limita a acatar las órdenes impartidas por el nivel judicial.

7.10.2. Banco BISA S.A. rechaza en todo sentido la sanción impuesta y no considera que exista falta cometida, toda vez que de todos los antecedentes expuestos y la prueba aportada en el presente recurso de revocatoria, la cuenta Nro. 457343-101-9 perteneciente a la Sra. Isabel Wayar Garrido, no solo detenta fondos de salarios, **sino que ésta recibe toda clase de depósitos** que no solo corresponden a fondos de salarios, sin embargo, acreditando dicha calidad ante la autoridad competente **quien en base a respaldos, pudo acreditar la calidad de fondos dentro de la cuenta de caja de ahorro** y que en uso de sus facultades de ejercer jurisdicción, dispuso la suspensión de retención de fondos y ordenó ante la autoridad se procese la suspensión de retención de fondos.

7.10.3. Una cuenta para cajas de ahorro, por su naturaleza jurídica, su reglamentación y normativas específicas, además de las condiciones contractuales del producto, no encuentra restricción, a discrecionalidad y se encuentra a libre disposición del cliente propietario, en cuanto no contradigan el orden y/o interés público, es decir que, **la cuenta de caja de ahorros No.457343-401-9 detenta fondos que, como ha sido evidente y probado, corresponden a conceptos diferentes.**

7.10.4. En este sentido, considerando la naturaleza y condiciones contractuales de las cuentas de caja de ahorro, las cuales permiten que los clientes o terceros puedan efectuar depósitos por todo tipo de conceptos diferentes al abono de salarios, el Banco no tiene la posibilidad de verificar, certificar o dirimir que una cuenta de caja de ahorros esté destinada exclusivamente para el pago de salarios o detente fondos por este concepto.

7.10.5. La Sra. Isabel Wayar Garrido no acreditó en forma oportuna, que su cuenta de caja de ahorro Nro. 457343-401-9 correspondía a una cuenta para abonos de salarios. Asimismo, en la referida cuenta se verifican otro tipo de abonos que no corresponden a salarios.

El movimiento de la cuenta no guarda relación cronológica de abonos efectuados por la empresa cuyos salarios se mencionan, es decir existen períodos donde no existen abonos de fondos.

La Sra. Isabel Wayar Garrido no acreditó documentalmente el daño económico o perjuicio causado por la retención de fondos ordenada judicialmente.

7.10.6. En caso que su Autoridad ratifique el criterio vertido en la Resolución ASFI 184/2019 de 26 de febrero de 2019, Banco BISA S.A., rechaza la multa impuesta por el valor de UFV. 2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) ya que considera que **NO SE APLICÓ** de manera correcta el **Principio de Proporcionalidad** en materia sancionatoria, toda vez que **NO SE ACREDITA DAÑO ECONÓMICO O PERJUICIO** ALGUNO la supuesta falta cometida que además fue realizada en obediencia de órdenes impartidas por autoridad jurisdiccional representante del Estado, sanción que no guarda relación con la afectación del supuesto derecho tutelado (que debió en todo momento ser acreditado ante la autoridad judicial, en conocimiento de que la Defensoría del Consumidor Financiero se encuentra prohibida de aceptar reclamos sobre controversias judiciales). Siendo que la cuenta Nro. 457343-401-9 no recibió abonos por conceptos que podrían ser de sueldos y salarios por el periodo comprendido entre diciembre 2015 y abril 2018, un total de 29 meses.

7.10.7. Banco BISA S.A., rechaza en todo sentido que la sanción administrativa señalada en la Resolución ASFI 184/2019 de 26 de febrero de 2019 sea de **GRAVEDAD MEDIA o cualquier otra, porque NO EXISTIÓ NEGLIGENCIA** en velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentos aplicables a la inembargabilidad de los sueldos y salarios, ante las imposibilidades técnicas legales y considerando que no es posible verificar de manera automática que la cuenta percibe exclusivamente abonos o depósitos por concepto de sueldos o salarios, y el banco al momento de la aplicación automática de las retenciones nunca tuvo ni podría haber tenido información respecto a que la cuenta haya sido para detentar fondos que exclusivamente estén destinados al abono de sueldos o salarios y que por su naturaleza y condiciones contractuales de este producto, la cuenta de ahorros no encuentra restricción para recibir abonos por conceptos diferentes al pago de sueldos y salarios; menos causando daño económico o perjuicio a la entidad financiera, NI TAMPOCO al consumidor financiero y/o terceros, pues cuando la cliente interpuso su reclamo no presentó respaldos que acrediten **daño o perjuicio económico, por lo que el perjuicio no ha sido comprobado de ninguna manera legal.**

7.10.8. Banco BISA S.A., rechaza en su totalidad la deliberación y argumentación de la Resolución ASFI/184/2019 de fecha 26 de febrero de 2019, que establece la sanción administrativa de Gravedad Media y Multa Pecuniaria, por no cumplir los principios de **tipicidad, igualdad, verdad material y proporcionalidad.** Siendo que, en base a todo lo expuesto, aunque Banco BISA S.A. rechaza en toda forma la sanción impuesta; pues se ha demostrado que la supuesta infracción **no ha causado un daño o perjuicio económico a la entidad, tampoco a los consumidores financieros pues aplicada la retención se dejaron de percibir salarios en la cuenta** (prueba de eso es que la cliente se apersona con un auto que determina la suspensión de la retención ordenada el 2015 por

del Juzgado 23 Civil, recién en noviembre de 2018), el caso es aislado, y como su autoridad lo reconoce en el penúltimo considerando de la Resolución, el Banco no es reincidente por la supuesta infracción en la gestión 2019.

8. PETITORIO. - En razón a todos argumentos de hecho y de derecho, expuestos en el presente recurso de revocatoria y que demuestran que la **RESOLUCIÓN ASFI 184/2019** de 26 de febrero de 2019, no supera el control de legalidad, vulnera Derechos Constitucionales y Principios de Derecho Administrativo contra Banco BISA S.A.; se solicita a su Autoridad: Admita el presente recurso de revocatoria contra la RESOLUCIÓN ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019 y revoque la misma en su totalidad.

OTROSÍ 1º.- SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN ASFI 184/2019 DE 26 DE FEBRERO DE 2019.

En razón a lo señalado por el Artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175, y en uso del derecho a la petición dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, solicitamos a su Autoridad disponga la suspensión de la aplicación de la RESOLUCIÓN 184/2019 de 26 de febrero de 2019, en tanto se concluya el proceso administrativo recursivo, con la finalidad de evitar perjuicios al Banco BISA S.A., al ser pasibles a sanciones por infracciones cuya tipificación vulnera los principios sancionadores del derecho administrativo expuestos en el presente Recurso de Revocatoria.

OTROSÍ 2º.- PROVISIÓN SOBRE LA MULTA IMPUESTA.

Sin reconocer los cargos imputados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, Banco BISA S.A. adjunta copia legalizada del asiento contable realizado a título de Provisión, por la suma de UFV.2.000.- (Dos Mil 00/ 100 Unidades de Fomento a la Vivienda) equivalente al tipo de cambio de la fecha a Bs.4 596,42 (Cuatro Mil Quinientos Noventa y Seis 42/100 bolivianos) (Ánexo 3) solicitando a su Autoridad la suspensión de dichas multas; mientras se agote la vía administrativa; todo ello en aplicación a lo que manda el Art.40, parágrafos I y II del Decreto No. 27175 y por tratarse de un pago que provocará un daño irreversible a este Banco, ya que un fallo definitivo y favorable a este Banco, con mucha probabilidad, haría problemática en extremo la devolución de esta suma de dinero (...).

ANÁLISIS ASFI

Con referencia a la observación del recurrente que la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019 en la calificación de la infracción no cumpliría los principios de tipicidad, igualdad, verdad material y proporcionalidad, revisado el mencionado acto administrativo se evidencia que el mismo reúne y cumple los mencionados principios, como se explica a continuación: a) Tipicidad, en el presente caso la infracción se encuentra tipificada como incumplimiento al Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera aplicó la retención de fondos de la cuenta N° 457343-401-9, sin identificar que existían abonos de sueldos y salarios depositados, los cuales son inembargables; b) Igualdad, sobre este principio el recurrente no menciona de qué manera ASFI habría vulnerado este principio consagrado en el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado y Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, precisando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no hizo diferencia entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas; c) Verdad material, cotejados los antecedentes que cursan en el expediente administrativo con la fundamentación y motivación de la Resolución impugnada, se establece que la misma se enmarca en el principio de verdad material, pues se estableció la realidad historia de los hechos en el presente caso, d) Proporcionalidad, la sanción de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) impuesta en la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019 se enmarcó en el numeral 1, inciso c) Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios

Financieros, norma que señala: "las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes:...c) 1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo", el Banco Bisa S.A. está catalogado como banco múltiple y el capital pagado mínimo para este tipo de Entidades Financieras es de UFV30.000.000,00 (Treinta Millones de Unidades de Fomento a la Vivienda), conforme establece el Parágrafo I, Artículo 217 de la Ley N° 393, la multa impuesta es menor al cinco por ciento (5%) del capital mínimo, es decir se encuadró en la facultad discrecional reglada que tiene ASFI para imponer sanciones y es una cantidad razonable tomando en cuenta que el monto de dinero retenido era de Bs17.000 (Diecisiete Mil 00/00 Bolivianos) conforme señaló la Sra. Wayar en su carta de reclamo presentada a ASFI el 16 de noviembre de 2018 y que la sanción fue de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

Con referencia a la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución ASFI 184/2019 de 26 de febrero de 2019, el Artículo 50 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Artículo 40 del su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 establece claramente que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de una resolución, sin embargo, tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa.

En el presente caso, el Banco Bisa S.A. no demostró fehacientemente que el pago de la sanción impuesta en la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, le cause un efecto o perjuicio irreversible, en ese marco la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no puede suspender su ejecución, en ese sentido, al no haber fundamentado y sustentando su pretensión no corresponde dar lugar a la suspensión del acto administrativo impugnado, manteniéndose el efecto devolutivo del Recurso de Revocatoria presentado, asimismo la Entidad Financiera ya procedió al pago de la multa el 26 de marzo de 2019, conforme se evidencia en la relación de asientos contables, que adjuntó al Recurso de Revocatoria.

Sobre los demás aspectos citados por el recurrente, el análisis y respuesta respectiva ya fue desarrollado anteriormente.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsas, revisión, valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del Banco Bisa S.A., en su Recurso de Revocatoria, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-80145/2019 de 22 de abril de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos por el Banco Bisa S.A., no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial, presentado el 20 de mayo de 2019, el **BANCO BISA S.A.** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/348/2019, en cuyo petitorio solicita la remisión del expediente al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, bajo los siguientes argumentos:

"5. AGRAVIOS DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA OBJETO DE ESTE RECURSO JERÁRQUICO.

La Resolución ASFI/348/2019 de 26 de abril de 2019 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, notificada al Banco BISA S.A. en fecha 6 de mayo de 2019, confirma totalmente la Resolución la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019.

De la revisión de la Resolución ASFI/348/2019, se evidencia que la misma no desvirtúa las consideraciones de hecho y de derecho presentadas por el Banco BISA S.A. en el Recurso de Revocatoria, limitándose a efectuar valoraciones parciales, evadiendo tratar las contradicciones demostradas por el Banco sobre la Resolución Sancionatoria Impugnada; expuestas a continuación:

5.1. DE LA VALORACIÓN SOBRE LOS PUNTOS 7.1 Y 7.2 DEL RECURSO DE REVOCATORIA.

5.1.1. DE LA NATURALEZA JURÍDICA Y OPERATIVA DE LAS CUENTAS DE CAJA DE AHORRO, DIFERENCIA ESENCIAL ENTRE CUENTA DE CAJA DE AHORRO Y RETENCIÓN DE FONDOS E INEXISTENCIA LEGAL DE CUENTAS EXCLUSIVAS PARA ABONO DE SUELDOS O SALARIOS.

Banco BISA S.A. en el Recurso de Revocatoria ha desarrollado ampliamente la Diferencia entre Cajas de Ahorro y Fondos, la Naturaleza Jurídica y Operativa de las Cuentas de Caja de Ahorro; inexistencia jurídica de cuentas exclusivas para abono de sueldos; a efectos que el Regulador pueda emitir un criterio fundamentado, sobre:

- La fusión de los fondos emergentes del abono de salarios con "otros depósitos" que se pueden realizar en la cuenta de caja de ahorros, por diversos conceptos que puede realizar una persona natural, dependiente laboral, como alquileres, pago por venta de bienes, herencia y otros. Al respecto, cabe aclarar que en el contrato suscrito entre este tipo de cliente y el Banco para el servicio de una caja de ahorros no se establece ninguna limitación para que esta cuenta únicamente sea receptora de importes por su salario o beneficios sociales, pues de hacerlo, se estarían restringiendo sus derechos de administrar su dinero recibido por cualquier otro concepto como usuario financiero y por el contrario importaría una discriminación con relación a los demás ahorristas, por su condición de dependiente, y adicionalmente, una transgresión a lo ordenado por el Art.89 de la Ley Nro.393 de Servicios Financieros, que establece:

"Art. 89 (PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS, ABUSIVAS O RESTRICTIVAS).

Las entidades financieras, en **todos sus actos y contratos, evitarán privilegios y discriminaciones, absteniéndose de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o efecto de generar algún tipo de práctica indebida o arbitraria.**" (Las negrillas y el subrayado son nuestros). "

- En este caso, **el contrato de caja de ahorros entre el cliente** (dependiente de alguna tercera empresa a la que se le presta el servicio de pago de planillas) con el Banco, **es de naturaleza eminentemente "mercantil" y "financiera", de acuerdo con lo establecido en los Arts.6 numerales 20) y 21) y 1362 al 1372 del Código de Comercio, así como en el Art. 118 inc. a) de la Ley Nro.393 de Servicios Financieros; por lo tanto, en ningún momento tal relación jurídica contractual es de naturaleza "laboral".**

La relación contractual laboral sobre el pago de dineros es ajena al Banco BISA S.A., pues se da entre una tercera empresa (también cliente del Banco), obligada a la remuneración salarial, con el ahorrista, persona natural, con la que el Banco tiene un contrato de naturaleza mercantil.

De igual manera el Banco, se encuentra impedido de desnaturalizar una Caja de Ahorros, restringiendo su uso solo a salarios, contradiciendo los objetivos de la Ley 393 de Servicios Financieros de "Promover el acceso universal a los servicios financieros" (Bancarización Art.23, Inc.

x de la Ley No.393); o peor aún, vulnerando derechos constitucionales como son la Igualdad (Art.330 C.P.E.)

- La imposibilidad material del Banco para discriminar que porcentaje de los fondos de una Caja de Ahorro que pertenecen a Salario y que porcentaje corresponden a otros conceptos, como los arriba señalados, tampoco ha sido debidamente considerada. Este elemento fáctico, de imposibilidad de discriminar el origen o fuente de los depósitos de un ahorrista, que se debió considerar en la ejecución voluntaria del contrato de caja ahorros del presente caso, encuentra su explicación y fundamento legal en las disposiciones arriba citadas, que son normas de orden público de cumplimiento obligatorio para administrados y Autoridades Administrativas.

- El Banco no brinda el servicio directo de abono de salarios a los empleados de terceras empresas. Son estas empresas las que utilizan el servicio de pago de planillas a sus propios empleados. **No pudiendo el Banco controlar que, el manejo de estas cajas de ahorros con fondos por concepto de pago de salarios se restrinja única y exclusivamente a este tipo de depósitos emergentes de una relación contractual laboral entre terceros**, para que así no sean afectados por la retención ordenada por un Juez competente.

- La Resolución ASFI/348/2019 no toma en cuenta que el Banco recibe diariamente 500 órdenes de retención de fondos, no pudiendo efectuar la investigación de los tipos de fondos (pago de salarios u otros beneficios sociales), en este caso, la Caja de Ahorro No.457343-401-9 correspondiente a la Sra. Isabel Wayar, como pretende ASFI.

- En tal eventualidad, corresponde la legitimación activa para el derecho de defensa al titular de una cuenta de caja de ahorro, es decir, el cliente es el sujeto de derecho, quien tiene toda la legitimidad y la idoneidad para demostrar que sus fondos en la caja de ahorros son emergentes exclusivos del pago de su salario. Y tiene la obligación de comunicar y demostrar esta realidad frente a la Autoridad Jurisdiccional; quien a su vez evaluando el caso y disponiendo de las pruebas que considere su sana crítica, emita una nueva orden judicial que disponga la suspensión de la retención. Caso contrario, si el Banco no cumpliera con acatar la medida cautatoria de "retención de fondos" emitida por una autoridad competente, se expondría al riesgo de generar la posibilidad de una acción penal en contra de sus directores y ejecutivos por el delito a "Desobediencia a la Autoridad", en este sentido, el Código Penal señala:

"Art. 160 (DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD). El que desobedeciere una orden emanada de un funcionario público o autoridad dada en el ejercicio legítimo de sus funciones incurrirá en multa de treinta a cien días."

- ASFI invierte la carga de la prueba y en sus resoluciones sancionatoria y de revocatoria, imputa al Banco la obligación de verificar el abono de los sueldos en la cuenta de la Sra. Isabel Wayar.

5.2 INEXISTENCIA DE CAJAS DE AHORRO EXCLUSIVAS PARA ABONO DE SALARIOS. NO REGULADAS POR LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN.

Como se puede verificar de la propia lectura de la Resolución ASFI ASFI/348/2019 de fecha 26 de abril de 2019, objeto de este recurso, tal acto administrativo demuestra las contradicciones en que ha incurrido el Regulador en el presente caso, conforme a lo expuesto por el BANCO en el recurso de revocatoria y en el punto anterior "5.1"; pues es la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, quien afirma en la pág. 9, parágrafo I de la infundada Resolución, que señala:

“Respecto a la naturaleza jurídica y operativa de las Cuentas de Caja de Ahorro, es evidente que la normativa vigente no especifica la apertura de las mismas para uso exclusivo de percepción de sueldos y salarios...”, (sic) (Las negrillas son nuestras).

Sin embargo, para reconocer que este sería una caja de ahorro con contrato especial, hasta la fecha no se han implementado la normativa legal ni reglamentaria para Cajas de Ahorro exclusivas para abono de salarios, que protejan efectivamente los recursos que provienen de salarios de los trabajadores en cuanto a la inembargabilidad de los fondos que correspondan a este concepto en específico.

Considerando la imposibilidad material de los Bancos al procesamiento una a una de las instrucciones de retenciones de fondos emitidas por autoridades, y la revisión y la imposibilidad de discriminación de los montos de dinero de diferentes conceptos de estos fondos que constituyen la disponibilidad a la vista de los mismos, ya sean por pagos de terceros, proveedores, alquileres, compra ventas, herencias, etc., el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha determinado con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°046/2018 de fecha 4 de junio de 2018, página 18, en cuanto al análisis del Jerárquico superior en rango, que el Regulador se encuentra en conocimiento pleno del volumen de retenciones que son atendidas por las entidades, textualmente refiriendo lo siguiente:

"(...) Al encontrarse carente de motivación la Resolución Administrativa impugnada en el caso específico del presente punto, como se dijo previamente, no existe una exposición de motivos especialmente en un ámbito técnico que lleve o justifique la modificación planteada y hacer de imperativo el cumplimiento (...) segundo, no explica cuanto llevaría el procesamiento de las instrucciones referidas por parte de las entidades financieras supervisadas, considerando el tipo de entidades, una cooperativa o una entidad bancaria, siendo que estos difieren de sus procesos internos, y/o tecnologías, asumiendo la ASFI una capacidad de Recursos Humanos y sistemas operativos óptimos a tal efecto, sin considerar el número de casos y órdenes transmitidas por día y a que decir de los recurrentes tienen un flujo de 100 casos por día (...)"

Banco BISA S.A. se ve perjudicado, al tener la imposibilidad de poder cumplir materialmente con una reglamentación específica como la es el Reglamento para Retención, Suspensión y Remisión de Fondos, el mismo que es limitado en las facultades de representación y de acción que tienen las entidades financieras, y quienes no encontramos a su vez, una normativa pertinente como herramienta que permita, en todos los casos determinados, distinguir los fondos de sueldos y salarios de otros conceptos varios que existen en las cuentas, de manera previa a la aplicación de las órdenes judiciales de autoridades competentes.

La Ley 393 de Servicios Financieros determina la facultad privativa e indelegable de la ASFI, para:

“Artículo 8. (REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN POR PARTE DEL ESTADO). I. Es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado.”

De la misma manera, la Ley 393 de Servicios Financieros, en los arts. 15 y 16 respecto a la Regulación y Supervisión de los servicios financieros por parte del Estado, señala:

“Art. 15. (NATURALEZA). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, es una institución de derecho público y de duración indefinida, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, **con**

jurisdicción, competencia y estructura de alcance nacional, bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y sujeta a control social.

Art 16. (OBJETO). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros **en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley (...)**". (Las negrillas son nuestras)."

Es imperioso mencionar que el regulador, tiene como objetivos de la regulación y supervisión financiera, de manera enunciativa y no limitativa, aquellos señalados en la Ley 393 de Servicios Financieros, principalmente:

"Artículo 17. (OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA). Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes:

a) Proteger los ahorros colocados en las entidades de intermediación financiera autorizadas, fortaleciendo la confianza del público en el sistema financiero boliviano. (...)

e) Proteger al consumidor financiero e investigar denuncias en el ámbito de su competencia (...). "

Sobre la misma línea y estableciendo las atribuciones indelegables de la ASFI, el mismo cuerpo legal, determina:

"Artículo 23. (ATRIBUCIONES). I. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes:

b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero.

f) Emitir normativa prudencial de carácter general, extendiéndose a la regulación de normativa contable para aplicación de las entidades financieras,

u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas. "

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, en consecuencia a la normativa antes mencionada, debe cumplir con lo que dicta la Ley de Servicios Financieros: "Protección del consumidor financiero"; "Función social"; "Vivir bien" y "Eliminar la pobreza", **por ello es necesario e imprescindible regular la retención judicial de fondos que correspondan a sueldos o salarios (incluso también por concepto de pensiones) en el Sistema Financiero, y efectivamente velar que la misma sea aplicada de manera legal sin que la medida ordenada por autoridad competente, por imposibilidad, se convierta en un embargo salarial ilegal,** mediante la creación de tipos especiales de cuentas de caja de ahorro que permitan inmediatamente la identificación del concepto de los fondos.

5.3 NATURALEZA JURÍDICA COMERCIAL - FINANCIERA Y LABORAL DE LA CUENTA DE CAJA DE AHORRO.

Respecto a la necesidad de contar con una Caja de Ahorro específica para el abono de salarios, el Banco explicó que las leyes y normativa que regulan la actividad civil comercial y aquellas de índole laboral, si bien no son incompatibles, realmente son materias diferentes en cuanto a su competencia. La materia civil comercial, es la rama del **derecho privado** que regula la relación entre particulares, la propiedad y todos sus aspectos legales, los demás derechos reales, las obligaciones y contratos, las relaciones de familia y las sucesiones, entre otros aspectos relativos a la vida en sociedad. Por lo anteriormente dicho, el derecho civil tiene naturaleza jurídica privada y regula las relaciones inter vivos, con personalidad natural o jurídica¹. Por otro

lado, el derecho laboral, es el conjunto de normas jurídicas y una rama del **Derecho público** que establece la relación entre los trabajadores y los empleadores, siendo una serie de preceptos de orden público y legal, que se basa en la premisa principal de asegurarle a quien trabaja un pleno desarrollo económico para una subsistencia digna y una integración real a la sociedad, asegurando el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes, bajo la tutela del interés y orden público otorgado por el Estado.

¹ Baudrit Carrillo: Derecho Civil IV, Vol. I. Teoría General del Contrato. 3ª edición, 2000.

En el presente caso, la cuenta de ahorro No.457343-401-9 abierta a la Sra. Isabel Wayar Garrido, está regulada por el contrato de caja de ahorro dentro el marco comercial - financiero y reglamentada por la Recopilación de Normas para Servicios Financieros emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. Aclaramos que dicha cuenta de ahorro por su naturaleza recibe depósitos de todo tipo, no solo laborales por abono de sueldos o salarios. No obstante, la explicación mencionada, la Resolución ASFI/348/2019 de fecha 26 de abril de 2019 no valora los argumentos esgrimidos, eludiendo desvirtuar los mismos.

5.4 IMPOSIBILIDAD MATERIAL EN CUANTO AL CUMPLIMIENTO. NADIE ESTÁ OBLIGADO A LO IMPOSIBLE "AD IMPOSIBILIA NEMO TENETUR"

Sobre este principio universal del derecho, reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, referido a que nadie está obligado a cumplir lo imposible, deben considerarse los siguientes factores de hecho:

- a. Cada mes se aplican aproximadamente 10.000 órdenes de retención de fondos mediante circulares ASFI (cada circular contiene de 1 a 15 instrucciones, en las que, en ciertos casos, cada instrucción, contiene más de 1000 solicitudes de registro de retención).
- b. Las retenciones de fondos son emitidas por autoridades administrativas dependientes del Estado en su mayoría, (SIN, AN, AJ) y por autoridades jurisdiccionales.
- c. Las retenciones de fondos enviadas por las autoridades administrativas y otras, realizadas mediante el módulo SIREFO, se envían mediante el formato especial "TXT", y que representan aproximadamente el 70% de las solicitudes de retención de fondos, las mismas que tienen la única manera de ser procesadas automáticamente, sin tener ninguna opción a revisión previa a la aplicación de dichas retenciones.

Este elemento, siendo un principio general de derecho aceptado y aplicado por las diferentes instancias de administración y manifestación de la norma, se constituye en elemental para poder expresar el agravio que el regulador establece sobre Banco BISA S.A, pues aquel, solo se limita a establecer y repetir mecánicamente, que es un deber del Banco el identificar el tipo de fondos que existen en una caja de ahorros, que como ya ha sido explicado abundantemente de forma anterior, por ley y reglamentos, estas cuentas, no solo detentan fondos de abonos por sueldos o salarios, recibiendo todo tipo de depósitos por los conceptos que fueran.

Por lo anteriormente expuesto, es imposible materialmente, realizar una evaluación "ex ante" de aplicación de la retención de fondos, respecto a la proveniencia de los mismos, constituyéndose agravio para el Banco el hecho de que el regulador de manera arbitraria pretenda sancionar un acto que es imposible de cumplir.

5.5 NO HAY PRONUNCIAMIENTO FUNDAMENTADO RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DE ÓRDENES JUDICIALES Y SU REPERCUSIÓN.

Referente a lo que establece el análisis de la Resolución ASFI/348/2019, en la página 13 adelante, sobre nuestro argumento de la obligatoriedad de cumplimiento de órdenes judiciales bajo

responsabilidad, ASFI no ha realizado pronunciamiento motivado que desvirtúe la obligación' de cumplimiento inmediato de la aplicación de retenciones de fondos bajo ley, bajo reglamento y dentro de plazos pre establecidos.

Por un lado, la Resolución ASFI/348/2019 se limita a repetir reiteradamente que "las entidades supervisadas deben establecer procedimientos", y al contrario, en la pag. 14 de la citada Resolución, parágrafo IV, señala: "En este entendido resulta evidente que las Entidades Financieras se encuentran sujetas a dar cumplimiento estricto a las instrucciones y órdenes judiciales emitidas por Autoridad Competente"; otorgando la razón al argumento que una orden judicial es de cumplimiento obligatorio, pero que, al estar ligado a una imposibilidad de revisión ex ante la aplicación de la orden de retención judicial, no es posible de cumplir. Por todo lo referido, la Resolución ASFI/348/2019 induce al BANCO a desobedecer órdenes judiciales, arriesgando a sus ejecutivos a que sean sometidos a posibles acciones penales.

5.6. LA DETERMINACIÓN DEL TIPO DE FONDOS SOLO PUDO HACERSE DE FORMA POSTERIOR, NO ANTERIOR O AL MOMENTO DE LA APLICACIÓN DE LA RETENCION.

La Resolución ASFI/348/2019 no toma en cuenta que el Banco recibe diariamente 500 órdenes de retención de fondos; razón por la cual, era materialmente imposible efectuar la investigación de fondos en la Caja de Ahorro No.457343-401-9 correspondiente a la Sra. Isabel Wayar como pretende ASFI y lo mencionado en la Pág. 8 de dicha Resolución. De hecho, solo se pudo efectuar una investigación exhaustiva de la cuenta ya dentro el presente proceso administrativo, a efectos de la Nota de Cargo de ASFI; debiendo aplicarse al presente caso el principio "**Ad Impossibilia Nemo Tenetur**", nadie está obligado a lo imposible.

5.7. CONTRADICCIÓN ENTRE LA CALIFICACIÓN DEL DAÑO Y EL SUJETO AFECTADO.

La Resolución ASFI/348/2019 de fecha 26 de abril de 2019, justifica que la calificación de la supuesta infracción realizada, como "gravedad media", por presunta infracción de acción u omisión causada por negligencia, falta de pericia o culpa, y que causa daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.

Afirmando que la supuesta infracción ha ocasionado perjuicio a la propietaria de la cuenta; que no pudo disponer y hacer uso de sus fondos, ya que la mencionada cuenta estuvo con retención de fondos desde 5 de octubre de 2015 al 23 de noviembre de 2018.

Al respecto cabe mencionar que ha sido la propia Sra. Wayar, quien durante 3 años no ha ejercido su derecho de defensa, para demostrar al Juez de la causa, o en su caso al propio Banco que los fondos retenidos corresponden a abono de su salario.

En otras palabras, el Regulador sanciona al Banco por la negligencia del cliente Sra. Isabel Wayar, contraviniendo la "teoría de los Actos propios".

Asimismo, la Resolución Sancionatoria menciona un perjuicio a la Sra. Wayar, sin embargo, la propia ASFI ha señalado en la citada Resolución, que la reclamante no ha expresado agravio respecto a un supuesto daño o perjuicio realizado por la aplicación de una orden judicial que posteriormente, fue suspendida por la misma autoridad judicial que ordenó la retención de fondos. Razón por la cual, el propio Regulador, de manera contradictoria, persiste en señalar que existiría un supuesto daño, el mismo que de ninguna manera ha sido invocado ni mucho menos probado por el cliente.

5.8. PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO VULNERADOS.

Con referencia a los principios de derecho administrativo vulnerados, principalmente en cuanto a la sanción arbitraria que impone ASFI, referimos lo siguiente:

5.8.1. Principio de Tipicidad, que forma parte de la garantía del debido proceso, se encuentra debidamente reconocido en la Ley de Procedimiento Administrativo Nro. 2341, art. 73 parágrafo II.

La supuesta infracción cometida, no se acomoda a la tipicidad de la sanción arbitrariamente impuesta, ya que la misma no corresponde a **GRAVEDAD MEDIA**, porque **NO EXISTIÓ NEGLIGENCIA** en velar el cumplimiento de las leyes y reglamentos aplicables a la inembargabilidad de los sueldos y salarios, como fue expuesto anteriormente.

Las imposibilidades operativas, técnicas, legales en cuanto a la aplicación de la retención, asimismo, demostrada la Negligencia del cliente en acreditar que los fondos corresponden al pago de su Salario, resulta curioso que ASFI sanciona al Banco por la Negligencia del Consumidor Financiero.

5.8.2. Principio de Igualdad. El Regulador ha efectuado una valoración de los Hechos de forma parcializada. No valora la Negligencia del Consumidor Financiero por no demostrar ante la Autoridad Jurisdiccional o el propio Banco que los fondos retenidos corresponden a su Salario. Al contrario, ASFI determina que en forma subsidiaria el Banco debía detectar que esos fondos correspondían al pago de salario.

Asimismo, el consumidor financiero nunca demostró un perjuicio en su contra, no obstante ASFI tipifica de Gravedad Media la supuesta infracción imputada al BANCO.

5.8.3. Principio de Verdad Material. En base a este principio de Derecho Administrativo, la Autoridad Administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias.

Aplicado al caso en cuestión, ASFI simplemente se circunscribe mecánicamente en la idea “es deber del Banco cumplir”; sin embargo, desconoce su propia atribución facultativa de regular las cuentas salario para el bienestar de la sociedad en general y principalmente velando por los derechos del consumidor financiero.

El Banco jamás tendría interés alguno en perjudicar a los trabajadores y sus derechos, por tanto, se hacen imprescindibles las herramientas normativas que permitan a nuestra institución, determinar que los fondos que detentan una cuenta, sean exclusivas provenientes de sueldos o salarios.

Es deber del Regulador manifestarse sobre la imposibilidad material, operativa y técnica respecto a la verificación de los fondos que componen las cajas de ahorro, en cuanto al concepto de su procedencia, que podrían ser por conceptos de compra venta, alquiler, cajas de ahorro, pago por provisión, comercio, ahorro y cualquier otro concepto que no pertenece a sueldos y salarios.

5.8.4. Principio de Proporcionalidad. Este principio establece la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a éste que las imposiciones de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona. Por lo tanto, ha proclamado también, que la sanción que aplique la administración pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios.

En el presente caso, el Regulador no ha ponderado las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse.

Se pretende calificar la sanción a la supuesta infracción, como de Gravedad Media, cuando de todo lo explicado es evidente que la infracción por acción u omisión no sido causada por negligencia, ni falta de pericia o culpa, pues la imposibilidad operativa y técnica del sistema no permiten la diferenciación de los fondos al momento de la aplicación de una orden judicial.

Por otro lado, no se comprobó que exista daño económico o perjuicio a la entidad financiera, tampoco al consumidor financiero, o mucho menos que la aplicación de la retención haya sido realizada en beneficio propio o de terceros, razones por las cuales rechazamos categóricamente la calificación de la sanción, consecuentemente, al no enmarcarse en el Art. 43 de la Ley de Servicios Financieros, se rechaza la imposición de la sanción con multa.

5.9. SOBRE EL PAGO LA MULTA.- Sobre el pago de la Multa de UFV.2.000.- (Dos mil Unidades de Fomento a la Vivienda) impuesta por la Resolución ASFI/184/2019 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, la Resolución ASFI/348/2019 de fecha 26 de abril de 2019 mantiene el criterio de exigir el pago de la misma, rechazando la solicitud del Banco que el pago de la Multa quede suspendido hasta la conclusión del proceso administrativo. Al respecto, cabe señalar que la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, emitida por Sala Plena Declara la Inconstitucionalidad de la última parte del Art. 47.1 del Decreto Supremo No.27175, que señala sobre la procedencia del Recurso de Revocatoria: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción de pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado por el Artículo 40 del presente Reglamento...".

Razón por la cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI debería adecuar su actuación a la Sentencia Constitucional referida.

6. PETITORIO.- Por todo lo expuesto a lo largo del presente Recurso Jerárquico, conforme prevé el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 52, 53 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita a su autoridad, se sirva: En el plazo de tres (3) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el presente recurso jerárquico, remita al VICEMINISTRO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, el respectivo expediente, organizado cronológicamente con todos los antecedentes ordenados y foliados.

A efectos que la Autoridad Superior Jerárquica mediante Resolución Motivada anule el presente Procedimiento Administrativo hasta la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, inclusive."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se

referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. De la naturaleza jurídica de las cuentas de caja de ahorros.-

El **BANCO BISA S.A.**, en los numerales 5.1, 5.2 y 5.3 de su recurso jerárquico, alega que ha expuesto ampliamente la diferencia entre Cajas de Ahorro y Fondos, la naturaleza jurídica y operativa de las cuentas de ahorro y la inexistencia jurídica de cuentas exclusivas para abono de sueldos. Así también, refiere que en las cuentas de ahorro se pueden manejar depósitos por diferentes conceptos y que en el contrato suscrito para una caja de ahorro no existe restricción o limitación para ello, ya que de haberla sería un acto de discriminación que iría en contra de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

También alega que la relación contractual laboral sobre el pago de sueldos es ajena al Banco, además que el contrato con el cliente es de naturaleza mercantil y financiera, de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio y la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y que es el cliente o titular de la cuenta quién debe demostrar ante la autoridad competente que los recursos de su cuenta de ahorros provienen del pago de sus salarios, para que dicha autoridad emita una nueva orden que disponga la suspensión de la retención, pese a ello, la Autoridad Reguladora invierte la carga de la prueba, imputando *“al Banco la obligación de verificar el abono de los sueldos en la cuenta de la Sra. Isabel Wayar.”*.

Asimismo, refiere que el Banco se expondría a ser sujeto de una acción penal en contra de sus directores y ejecutivos por desobediencia a la Autoridad, en caso de que no cumplir una orden de retención de fondos.

Al respecto, mediante la Resolución Administrativa ASFI/348/2019, la Autoridad Reguladora se ha manifestado de la siguiente manera:

“...es necesario señalar que la afirmación del Banco Bisa S.A. de que no puede verificar la procedencia, el origen de los fondos depositados personalmente o transferidos mediante banca por internet, es incorrecta dado que la misma Entidad Financiera, en la nota COS/PR 010/2018 de 7 de diciembre de 2018 señaló textualmente lo siguiente: “De la revisión efectuada a los movimientos de la cuenta N°457343-401-9 perteneciente a la Sra. Isabel Wayar, se evidencia que en los últimos meses se registran pagos correspondientes al concepto “Abono por pago de planillas”, en ese sentido, luego del análisis pertinente, el Banco en fecha 7 de diciembre de 2018, procedió a liberar la retención de fondos...”, razón por la cual sus argumentos van en contra del principio de verdad material.

En ese entendido, es evidente que la Entidad Financiera cuenta con los medios para identificar el origen y concepto de los fondos acreditados a una cuenta de caja de ahorros, lo contrario implicaría no cumplir con las Políticas para Conocer al Cliente, establecidas en el Artículo 501 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

El Banco Bisa S.A. manifiesta que en el marco del Artículo 1362 del Código de Comercio y del Reglamento de Cajas de Ahorro contenido en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, los ahorristas pueden hacer depósitos sucesivos y retirar fondos de su cuenta y por consiguiente no podría negar esa operativa o enmarcar el uso de ese tipo de cuentas solo para el uso exclusivo de fondos provenientes únicamente de sueldos o salarios, en razón a que se estaría vulnerando derechos de los consumidores financieros, porque podrían tratarse de depósitos de dineros provenientes de alquileres, pagos por compra ventas, capitalización de ahorros, herencias y depósitos de terceros.

Respecto a la naturaleza jurídica y operativa de las Cuentas de Caja de Ahorro, es evidente que la normativa vigente no especifica la apertura de las mismas para uso exclusivo de percepción de sueldos y salarios, sin embargo, como bien señala la Entidad Financiera, sus clientes (personas jurídicas) cuentan con el servicio "abonos de fondos" para el pago de salarios entre otros abonos, a través de los cuales realizan los pagos de sueldos y salarios entre otros conceptos que el empleador realiza, aspecto que de acuerdo a la información remitida por la Entidad Financiera, puede ser detectada, por la glosa registrada al momento de realizar los pagos correspondientes a sueldos y salarios.

Asimismo, el Banco Bisa S.A. en cumplimiento del Artículo 2º, Sección 3 del Reglamento de Cajas de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debe establecer procedimientos internos para determinar la forma de cómputo del límite de inembargabilidad, aspectos operativos para su tratamiento, así como velar por el cumplimiento de las Leyes y reglamentación aplicable, en cuanto a la inembargabilidad de sueldos y salarios."

Antes de ingresar al análisis de lo referido *ut supra*, corresponde traer a colación lo dispuesto en la normativa que regula la inembargabilidad de sueldos y salarios, como sigue:

- **Código Procesal Civil.**

"ARTÍCULO 318. (BIENES INEMBARGABLES). Son **bienes inembargables:**

1. **Los sueldos y salarios**, salvo que se trate de pensiones de asistencia familiar.

(...)"

- **Código de Comercio.**

"Art. 1366.- (EXENCION DE IMPUESTOS E INEMBARGABILIDAD). Los fondos depositados en cuentas de ahorro, intereses producidos y su transmisión hereditaria, están exentos de toda clase de impuestos y tasas en la forma señalada en el artículo 1362.

No son embargables hasta la cantidad máxima señalada en el reglamento respectivo, a menos que se trate de obligaciones alimenticias o contraídas directamente en favor del Banco depositario, el cual en su caso, deberá retener el saldo ordenado por el juez u oponer el beneficio de compensación. (D.S. 9298, 2 de julio 1970: Código Tributario. Ley N° 1340: Código Tributario de 28 de mayo de 1992).

En caso de muerte del ahorrista, el saldo podrá entregarse a un beneficiario señalado expresamente en la libreta o, en su defecto, a los herederos llamados por ley."

- **Recopilación de Normas para el Sistema Financiero.**

LIBRO 2º, TÍTULO II. CAPÍTULO V, SECCIÓN 3: TERMINACIÓN, INEMBARGABILIDAD, CLAUSURA Y PRESCRIPCIÓN

"Artículo 2º - (Límite a la inembargabilidad de depósitos en Cuenta de Caja de Ahorro)

El límite máximo para la inembargabilidad de los fondos depositados en las Cuentas de Caja de Ahorro de personas naturales, al que se hace mención en el Artículo 1366º del Código de Comercio, **es la tasa equivalente al porcentaje de encaje legal establecido por el régimen vigente para depósitos en Cuentas de Caja de Ahorro**, considerando el tratamiento diferenciado por moneda y sin considerar encajes adicionales.

Las entidades supervisadas deben establecer procedimientos internos para determinar la forma de cómputo de este límite, aspectos operativos para su tratamiento, así como **velar por el cumplimiento de las Leyes y reglamentación aplicable, en cuanto a la inembargabilidad de sueldos y salarios**, exceptuando la asignación o pensión por asistencia familiar.

Los fondos depositados en Cuentas de Caja de Ahorro de personas jurídicas, no gozan del beneficio de inembargabilidad."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la transcripciones anteriores, se tiene que la Autoridad Reguladora señala que los sueldos y salarios son inembargables y, en este caso, la recurrente tenía la obligación de establecer "el límite máximo para la inembargabilidad de los fondos depositados en las Cuentas de Caja de Ahorro de personas naturales", así como de "establecer procedimientos internos para determinar la forma de cómputo de este límite, aspectos operativos para su tratamiento, así como velar por el cumplimiento de las Leyes y reglamentación aplicable, en cuanto a la inembargabilidad de sueldos y salarios".

Así también, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, argumenta que el Banco en cumplimiento del Artículo 2º, Sección 3 del Reglamento de Cajas de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debe establecer procedimientos internos para determinar la forma de cómputo del límite de inembargabilidad, lo cual para el presente caso no habría sucedido, pero que sin embargo, independientemente de no contar con dicha reglamentación -también por lo determinado por la Autoridad Reguladora-, la entidad financiera recurrente, si estaba en la posibilidad de identificar los importes abonados en la cuenta de Ahorros de la señora **Isabel Alejandra Wayar Garrido**, estableciendo aquellos que corresponden a su sueldo o salario, en base a la glosa registrada, lo que le habría permitido dar cumplimiento a la orden de suspensión de retención de fondos, como se señala en la Resolución Administrativa ASFI/348/2019 "la misma Entidad Financiera, en la nota COS/PR 010/2018 de 7 de diciembre de 2018 señaló textualmente lo siguiente: "De la revisión efectuada a los movimientos de la cuenta N°457343-401-9 perteneciente a la Sra. Isabel Wayar, se evidencia que en los últimos meses se registran pagos correspondientes al concepto "Abono por pago de planillas", "en ese sentido, luego del análisis pertinente, el Banco en fecha 7 de diciembre de 2018, procedió a liberar la retención de fondos", por lo que en criterio de la Autoridad "es evidente que la Entidad Financiera cuenta con los medios para identificar el origen y concepto de los fondos acreditados a una cuenta de caja de ahorros".

Ahora bien, de la lectura de los argumentos expuestos en el Recurso Jerárquico presentado por el **BANCO BISA S.A.**, no se advierte, que el recurrente haya en ningún momento negado la afirmación que habría realizado en la nota COS/PR 010/2018 de 7 de diciembre de 2018, mediante la cual en respuesta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre el reclamo de la señora **Isabel Alejandra Wayar Garrido**, señaló que de la revisión que había efectuado, identificó que la cuenta N° 457343-401-9 perteneciente a la citada señora, en los últimos meses registran pagos de "Abono por pago planillas", y que por ello, procedieron a liberar la retención de fondos correspondientes. Nótese entonces, que la entidad financiera pudo discriminar y liberar los fondos de sueldos y salarios.

Asimismo, se evidencia de los alegatos expuestos por el recurrente, que los mismos están dirigidos al análisis jurídico del contrato de cuentas de Ahorro, afirmando que es mercantil y no laboral y que los depósitos que en ellas se manejan son por diferentes conceptos; abstrayéndose el **BANCO BISA S.A.**, de que el presente proceso sancionatorio refiere al incumplimiento del Banco, por no haber establecido los procedimientos internos dispuestos mediante el Artículo 2º, Sección 3 del Reglamento de Cajas de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, para determinar la

forma de cómputo del límite de inembargabilidad, **así como velar por el cumplimiento de las Leyes y reglamentación aplicable, en cuanto a la inembargabilidad de sueldos y salarios**, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), es decir, la entidad financiera debió cumplir con la normativa señalada precedentemente, para prever que se cumpla las condiciones legales previstas mediante los artículos 1366 del Código de Comercio y 318 del Código Procesal Civil. Por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sancionado la conducta de la entidad financiera, conforme la normativa vigente.

Sin embargo, como se señaló *supra*, de los mismos argumentos expuestos por el **BANCO BISA S.A.**, dentro de los antecedentes del proceso presente, además de evidenciarse la infracción del recurrente, a lo establecido en el Artículo 2º, Sección 3 del Reglamento de Cajas de Ahorro, se tiene que la entidad financiera, si podía identificar en el total de depósitos de la señora **Isabel Alejandra Wayar Garrido**, los que correspondían a los sueldos y salarios de la misma.

Por lo que, los alegatos expresados por el **BANCO BISA S.A.**, sobre que: “*La relación contractual laboral sobre el pago de dineros es ajena al Banco BISA*”, y el análisis jurídico que realiza respecto a la naturaleza del contrato de caja de ahorro, no aclaran ni desvirtúan que el Banco sí contaba con los medios para poder establecer qué fondos no podían ser retenidos o cuáles sí.

1.2. De la imposibilidad material en cuanto al cumplimiento de las órdenes de retención de fondos.-

El **BANCO BISA S.A.**, en los numerales 5.4, 5.5 y 5.6, de su Recurso Jerárquico, alega que cada mes les son remitidas por ASFI, aproximadamente, diez mil (10.000) órdenes de retención de fondos, a través de Circulares y cada Circular contiene de una a quince instrucciones y cada instrucción contiene, en algunos casos, más de mil (1.000.-) solicitudes de registro de retención de fondos.

Adicionalmente, la entidad financiera respecto a las retenciones citadas *supra*, señala que aproximadamente el 70%, son remitidos mediante el Sistema SIREFO, en formato especial “TXT”, cuya única manera de ser procesadas es –en criterio del recurrente- automáticamente, sin tener opción a revisarlas previamente a la retención de fondos, por lo que resulta materialmente imposible realizar una evaluación “ex ante”, respecto a la procedencia de los mismos.

Por otra parte, el Banco recurrente alega que no existe pronunciamiento fundamentado del Regulador en sentido de la obligatoriedad que tienen de dar cumplimiento inmediato a órdenes judiciales, bajo responsabilidad de sus ejecutivos en caso de no hacerlo, es más, alega que la Autoridad entra en contradicción al referir también, de forma reiterada que las entidades supervisadas deben establecer procedimientos internos para determinar la forma de cómputo del límite de inembargabilidad de fondos y otros. Por lo tanto, alega que se hace imposible el cumplimiento de una orden de retención de fondos, ligada a una revisión ex ante de abonos por sueldos y salarios, haciendo referencia a la frase latina “*ad impossibilia nemo tenetur*”, nadie está obligado a cosas imposibles.

De todo lo manifestado –en criterio del recurrente- lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/348/2019, induce al Banco a desobedecer órdenes judiciales, poniendo a sus ejecutivos en riesgo de ser procesados penalmente.

Sobre este tema, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“...es pertinente aclarar que si bien la Entidad Financiera debía dar cumplimiento a la retención de fondos instruida por autoridad jurisdiccional, la ejecución tenía que enmarcarse dentro lo que establecen el parágrafo IV, Artículo 48 de la Constitución Política del Estado, el Artículo 318 del Código Procesal Civil, el Artículo 2º, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aspecto que no sucedió. Asimismo, en ningún momento el cargo sancionado refiere al incumplimiento de una orden impartida por el juzgado, dado que claramente hace referencia a que **la retención de fondos ordenada, no debe aplicarse a aquellos recursos percibidos a través de sueldos y salarios, por lo que, no era necesario que la autoridad jurisdiccional aclare ese aspecto que es de conocimiento general de las entidades financieras.***

Ahora bien, corresponde remarcar que en cumplimiento al mandato constitucional contenido en el parágrafo I del Artículo 332 de la Constitución Política del Estado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero regula y supervisa a las Entidades Financieras, razón por la cual, en uso de las atribuciones establecidas en el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, emite normativa de carácter general, misma que es de cumplimiento obligatorio. En este entendido, resulta evidente que las Entidades Financieras se encuentran sujetas a dar cumplimiento estricto a las instrucciones y órdenes judiciales emitidas por Autoridad Competente, sin embargo, su accionar debe ajustarse a los límites determinados en la Ley, sin que, para ello, necesariamente la Autoridad Jurisdiccional deba expresamente citar la normativa, más aún si se considera que a partir de su publicación, la norma es de cumplimiento obligatorio.

En lo que refiere a la calidad de sueldo o salario que según el Banco Bisa S.A. correspondería demostrar al cliente ante autoridad jurisdiccional, y al procesamiento masivo y simultáneo de retenciones de fondos, esos no son aspectos de reciente data, si la Entidad Financiera **hubiera establecido procedimientos internos para determinar la forma de cómputo del límite de inembargabilidad, así como los aspectos operativos para el tratamiento respectivo y de velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentación aplicable a los casos de inembargabilidad de sueldos y salarios**, cumpliendo el Artículo 2º, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el consumidor financiero no tendría que haber acudido ante la autoridad judicial para reclamar que se retuvieron dineros correspondientes a esos conceptos, asimismo, el hecho de recibir y procesar una gran cantidad de órdenes de retención por parte de autoridades judiciales o administrativas no soslaya su responsabilidad por la retención de los fondos inembargables que efectuó en este caso.”

(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anterior, es importante nuevamente dejar en claro al **BANCO BISA S.A.**, que las normas vigentes son de cumplimiento obligatorio. En tal sentido, lo dispuesto mediante el artículo 2º, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debió ser cumplido por la entidad financiera. Si el Banco recurrente consideraba que dicha normativa es inaplicable, debió haber recurrido la misma en su oportunidad; al no haberlo hecho, queda la misma firme en sede administrativa y se presume su constitucionalidad. La infracción señalada, sin duda ha conllevado a que se infrinja también, como señala la Autoridad Reguladora, lo dispuesto por nuestra Norma Suprema, parágrafo IV, artículo 48, así como lo establecido en el artículo 1366 del Código de Comercio y artículo 318 del Código Procesal Civil, en cuanto a la inembargabilidad de los sueldos y salarios.

Entonces, los argumentos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no pueden ser entendidos como contradictorios respecto al cumplimiento que la entidad financiera debe dar a las órdenes de retención de fondos emitidas por autoridad jurisdiccional

competente, sino al contrario, que para el acatamiento de dichas órdenes, las cuales son compatibles con las normas señaladas supra (Constitución Política del Estado, Código de Comercio y Código Procesal Civil), toca al Banco, que al momento de su cumplimiento, identifique los depósitos correspondientes a sueldos y salarios, para la no retención de dichos fondos, en observancia a la normativa vigente, debiendo contar con un Reglamento Interno para su efectivo cumplimiento, por lo que la Autoridad Reguladora ha fundamentado su decisión al respecto.

En relación, al alegato referido por el **BANCO BISA S.A.**, respecto a la existencia de una gran cantidad de órdenes de retención de fondos que deben atender, lo cual –expresa- no le permitiría o le haría imposible el poder verificar, ex ante, los fondos que corresponden a sueldos y salarios; el recurrente no debe olvidar, que es su deber efectuar todos aquellos mecanismos internos necesarios, que les aseguren cumplir con toda la normativa vigente, y a las cuales está obligado como entidad financiera regulada.

Así también, respecto al argumento del **BANCO BISA S.A.** sobre que *nadie está obligado a cosas imposibles*, se debe señalar que, para recurrir a dicho alegato, no basta solo citarlo, sino que el mismo debe ser demostrado, a través de datos, hechos e información que permitan evidenciar ello, sin embargo, el recurrente solo se limita a hacer de forma general, la referencia a una cantidad importante de órdenes de retención de fondos, sin demostrar el carácter **imposible** de la atención de tales requerimientos en cumplimiento de la normativa vigente, lo cual no condice con lo señalado por la Autoridad Reguladora, y no refutado por el Banco recurrente, en cuanto a la posibilidad de discriminación de los recursos o depósitos por sueldos y salarios.

En este punto, es necesario recordar al Banco recurrente que **lo imposible** tiene que ver con razones de fuerza mayor o caso fortuito, ajenos a la voluntad del obligado, para lo cual es pertinente traer a colación lo señalado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2009 de 14 de septiembre de 2009, que al respecto ha señalado lo siguiente:

*"...Julien Bonnetcase en su Tratado Elemental del Derecho Civil, Volúmen 2, pág. 837 define la fuerza mayor como **"el acontecimiento que hace imposible el cumplimiento de la obligación. Constituye, dice, un obstáculo absoluto para el cumplimiento"***

*Agrega el autor que: **"...Nos encontraremos ante una imposibilidad absoluta, si los otros obligados, colocados en una situación análoga, no pueden cumplir sus obligaciones por el mismo acontecimiento. Si alguno de ellos, por el contrario, cumple las suyas, nos encontraremos ante una imposibilidad relativa; y al mismo tiempo fuera del dominio de la fuerza mayor"**.*

Siguiendo al autor tenemos que:

El primer elemento que configura la fuerza mayor es la imposibilidad absoluta para cumplir; toda vez que la fuerza mayor es impotente por sí misma para producir el efecto liberatorio, si no va acompañada de una condición, negativa y externa cual es la ausencia de culpa del obligado. Dicho en otros términos, cuando el origen de la imposibilidad de cumplir es el dolo, la negligencia o imprudencia, la culpa neutraliza el obstáculo, y el obligado permanece siendo responsable.

El segundo elemento lo configura la imprevisibilidad; lo que significa que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Contrariamente si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, no se estructura el elemento imprevisible.

Finalmente como tercer elemento, conforme concluye Julien Bonnetcase, está en que el hecho sea irresistible; o sea, que la persona no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus

consecuencias.

*Todos los elementos integrantes de la fuerza mayor antes transcritos, **deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se lo puede resistir no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible puede preverse.***

Es así que, el hecho o suceso no puede calificársele de fuerza mayor por la sola existencia de uno de sus requisitos, o cuando la circunstancia para su realización sea más difícil o más onerosa que lo previsto inicialmente..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Considerando el precedente administrativo anterior, tenemos que:

En primer lugar, no existía **imposibilidad absoluta** de poder efectuar la verificación ex ante, pese a la cantidad de órdenes que señala el Banco recurrente, ya que podían extremar los mecanismos de ejecución, cual manda la norma -para identificar los fondos de sueldos y salarios- dentro del plazo de ejecución de las órdenes, caso contrario dicha normativa -como ya se dijo- debió haber sido recurrida.

En segundo lugar, conforme los antecedentes, al haber identificado en forma posterior los depósitos de sueldos y salarios de la señora **Isabel Alejandra Wayar Garrido**, entonces a su vez se cuenta con la prueba fehaciente que sí podían haber previsto, en sus procedimientos, la forma de detectar automáticamente los abonos por sueldos y salarios del total de abonos realizados, es decir, discriminar los fondos inembargables de los embargables.

Finalmente, en tercer lugar, si bien, el Banco como -arguye- no puede definir la cantidad de órdenes que le lleguen, se reafirma que sí podía haber previsto en sus procedimientos, registros, sistemas, etc., la forma de encarar, de manera idónea, oportuna y efectiva, sobre todo en cumplimiento de la norma vigente, tales requerimientos.

Por todo lo expuesto precedentemente, al haberse establecido que no se cumplió de manera concurrente los elementos que hacen a la **imposibilidad** alegada por el recurrente, se concluye que no hubo razones de fuerza mayor que imposibiliten al **BANCO BISA S.A.**, conforme se tiene de los alegatos expresados mediante su Recurso Jerárquico, el cumplimiento de la retención de fondos, **excluyendo de ello los abonos por concepto de sueldos y salarios**, como mandan las normas vigentes, mucho más cuando tales requerimientos son de ocurrencia frecuente, entonces no se estructura el elemento imprevisible, por lo que los argumentos expuestos al respecto resultan ser infundados.

1.3. Del daño y el sujeto afectado.-

El banco recurrente, en el acápite 5.7 de su Recurso Jerárquico, alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha calificado "*la supuesta infracción (sic) realizada, como de "gravedad media"*", misma que establece la existencia de daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros, pese a que la propietaria de la cuenta se ha tomado tres años para exigir la suspensión de la retención, lo que -en su criterio- hace que la negligencia de la mencionada señora genere una sanción para el Banco, contraviniendo la teoría de los actos propios. Adicionalmente, continúa señalando, la reclamante de ninguna manera ha invocado y menos probado agravio por un perjuicio o daño, por lo que la Autoridad Reguladora al sostener la existencia de un supuesto daño estaría ante una contradicción.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"Con relación a lo afirmado por la Entidad Financiera de que la sanción administrativa no mantiene relación con los hechos objetivamente sucedidos, y mucho menos con la exposición de fundamentos de hecho y de derecho, al respecto, revisados los antecedentes insertos en el expediente administrativo y la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019 se advierte que la misma si guarda relación con los hechos sucedidos respaldados en la documentación y normativa evaluada, la entidad financiera no demuestra objetivamente lo contrario.

(...)

En el caso que nos ocupa, la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, consideró dichos aspectos estableciendo que **se cumplieron dichos parámetros señalando que: "a) El hecho imputado se encuentra calificado como infracción al Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado conforme los fundamentos de la presente resolución y; c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado, la responsabilidad exigida y la sanción a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la sanción administrativa como de Gravedad Media con base en lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia debido a que el Banco Bisa S.A., no veló por el cumplimiento de las leyes y reglamentos aplicables a la inembargabilidad de los sueldos y salarios aplicando la retención de fondos a la Cuenta de Caja de Ahorro N°457343-401-9, a la cual se abonan importes por concepto de sueldos o salarios; 2) La infracción generó un perjuicio económico a la señora Isabel Wayar Garrido, debido a que no pudo disponer de sus salarios; y 3) El Banco Bisa S.A., no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2019".**

(...)

Sobre la calificación de la infracción como gravedad media la misma se fundamenta legalmente en el inciso b), Parágrafo II, Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece como elementos configurativos del tipo que **la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros, al respecto, revisada la Resolución impugnada, se advierte que en el marco de esos elementos, se consideró que la infracción fue cometida por negligencia de la entidad financiera, es decir no se tuvo el debido cuidado para la aplicación de la normativa referente a la inembargabilidad de los sueldos y salarios, dicha inobservancia tuvo como efecto que los dineros contenidos en la Cuenta de Caja de Ahorro N°457343-401-9 de Sra. Wayar, sean retenidos incluidos los montos de dinero correspondientes a los referidos sueldos y salarios antes de proceder a la retención de fondos que se encontraban depositados en dicha cuenta, ocasionando perjuicio a la propietaria de la cuenta que no pudo disponer y hacer uso de dichos fondos, ya que la mencionada cuenta estuvo con retención de fondos desde el 5 de octubre de 2015 al 23 de noviembre de 2018, conforme identifica la Entidad Financiera en su carta COS/PR010/2018 de 7 de diciembre de 2018, por lo que se concluye que la calificación de la infracción como gravedad media efectuada en la Resolución ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, fue correcta."**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Conforme lo determinado por la Autoridad Reguladora, toda vez que se estableció que no existió la imposibilidad de la entidad financiera, para cumplir con lo dispuesto en la normativa

vigente, se concluyó que la infracción fue cometida por negligencia, debido a que el banco sí pudo haber previsto evitar caer en incumplimiento; adicionalmente, como consecuencia de dicha negligencia la señora **Isabel Alejandra Wayar Garrido** se vio perjudicada al no poder retirar fondos -relacionados a sueldos y salarios- por más de tres años, elementos que hacen a la configuración de la sanción como de gravedad media, conforme lo establecido en el artículo 41, numeral II, inciso b), de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece: "**Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros", entonces cumpliendo la Autoridad con lo establecido en norma.

Ahora bien, respecto al argumento del Banco recurrente, en sentido de que la titular de la cuenta no habría invocado y menos demostrado un agravio por daño o perjuicio y que por ello no correspondería la calificación de la sanción como de gravedad media, se debe hacer notar a la entidad financiera, que la Autoridad Reguladora ha demostrado que hubo perjuicio a la titular al no haber podido la misma, retirar los recursos de su cuenta, correspondientes a sueldos y salarios, resultando como mayor evidencia de ello lo señalado por el propio **BANCO BISA S.A.**, en su nota COS/PR 001/2018 de 14 de noviembre de 2018, remitida a la señora Wayar, mediante la cual le manifiesta:

*"Corresponde aclarar que, **en ninguna de las instrucciones mencionadas anteriormente, la Autoridad aclara que la retención no debe ser aplicada si la cuenta corresponde al abono de sueldo.***

*Por lo indicado previamente, **corresponde señalar que, usted debe realizar las gestiones que correspondan ante la Autoridad competente,** que instruyó las retenciones de fondos, a efectos de que ésta en su caso, ordene la correspondiente suspensión de retención de fondos que afecta a su cuenta."*

(Las negrillas son insertas en la presente resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se puede observar que el Banco independientemente del tiempo que estuvo retenido su dinero, hasta la fecha de la nota referida, cuando hace un reclamo al **BANCO BISA S.A.**, éste le responde que debe realizar gestiones ante autoridad competente, para que se le permita hacer uso de sus recursos que –como ya se demostró de forma abundante *supra*- no debieron ser retenidos, entonces sí se le ocasionó perjuicio, caso contrario no habría tenido que recurrir en segunda instancia a la Autoridad Reguladora para que se hagan respetar sus derechos en el Banco recurrente, como bien lo dijo en su nota de fecha 16 de noviembre de 2018, "*el Banco insiste en vulnerar mis derechos*", entonces el recurrente mal puede aducir que no existió perjuicio y menos cuando la vulneración de derechos en sí misma ya es un perjuicio, ya que la señora Wayar recién pudo disponer de sus dineros en fecha 7 de diciembre de 2018, vale decir más de tres semanas después de efectuar su reclamo al Banco.

Por lo tanto, existe una visión errada del recurrente cuando alega que es sancionado por la negligencia del consumidor financiero, que como ya se demostró de manera fehaciente, la negligencia se dio en el **BANCO BISA S.A.**, misma que ocasionó perjuicio a la titular de la cuenta, como también se demostró *ut supra*. En tal sentido, los argumentos vertidos por el recurrente sobre este punto resultan ser inválidos, por lo tanto inatendibles.

Ahora bien, respecto a la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad, el banco recurrente basa sus alegatos en que la infracción no fue ocasionada por negligencia sino que se debería a una imposibilidad operativa y técnica del sistema que no permitiría la diferenciación

de los fondos al momento de la aplicación de una orden judicial; entonces, habiéndose demostrado la negligencia en su actuar y la existencia de perjuicio, sus argumentos quedan desvirtuados, por lo que no amerita mayor comentario al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha efectuado una correcta valoración de los hechos y correcta aplicación de la norma sustantiva correspondiente al caso de autos, y por tanto, ha obrado conforme a derecho al disponer un proceso sancionatorio al **BANCO BISA S.A.**, por haber retenido fondos correspondientes a sueldos y salarios de la cuenta N°457343-401-9 perteneciente a la señora **Isabel Alejandra Wayar Garrido**.

Que, de conformidad con el artículo 43°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/348/2019 de 26 de abril de 2019 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/184/2019 de 26 de febrero de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/350/2019 DE 26 DE ABRIL DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2019 DE 03 DE OCTUBRE DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2019

La Paz, 03 de octubre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 051/2019 de 17 de septiembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 051/2019 de 18 de septiembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131° de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2019, el **BANCO FASSIL S.A.** representado legalmente por el Presidente de su Directorio, señor Juan Ricardo Mertens Olmos, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 229/2017, otorgado el 05 de junio de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-104503/2019, recibida el 23 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019.

Que, mediante Auto de 27 de mayo de 2019, notificado al **BANCO FASSIL S.A.** el 30 de mayo de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019.

Que, en atención a lo dispuesto en el Resuelve Cuarto del Auto de 27 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con nota ASFI/DAJ/R-113214/2019 recibida el 04 de junio de 2019, remitió un ejemplar legible del memorial de Recurso de Revocatoria presentado por la entidad financiera el 28 de marzo de 2019.

Que, mediante Auto de 12 de junio de 2019, notificado el 14 de junio de 2019, se rechaza la solicitud de suspensión de la ejecución del envío a ASFI de un Plan de Acción reformulado para subsanar las observaciones emitidas, emergentes de la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2019, mientras se agote la vía administrativa, presentada por el **BANCO FASSIL S.A.** con nota BFS-GG847/2019 de 06 de junio de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota ASFI/DSR I/R-3497/2018 de 05 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió el Informe ASFI/DSR I/R-244321/2017 de 15 de diciembre de 2017, que contiene los resultados de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo efectuada al **BANCO FASSIL S.A.**, con corte al 30 de septiembre de 2017, señalando que identificó deficiencias en la gestión y control en el manejo de la entidad financiera, asimismo, solicitó un Plan de Acción con las medidas correctivas, el cronograma de implementación y los responsables de su cumplimiento, un Informe de Auditoría Interna sobre las adquisiciones de bienes inmuebles, un Informe de las acciones a ser realizadas para que el integrante de la Unidad de Auditoría Interna obtenga el título en Provisión Nacional conforme a reglamento y la suspensión de las consultas a la Central de Información Crediticia en actividades no relacionadas con el proceso crediticio, entre otros.

El **BANCO FASSIL S.A.** con nota BFS-GG186/2018 de 05 de febrero de 2018, remitió la Matriz de observaciones que contiene el Plan de Acción, la copia legalizada del Testimonio N° 232/2018 y el Informe de Auditoría Interna N° 25/2018, asimismo informó que la conclusión del trámite para la obtención del título en Provisión Nacional del auditor será el 31 de diciembre de 2018, respecto a las consultas en la Central de Información Crediticia manifestó que fueron suspendidas en actividades no relacionadas con procesos crediticios y que "...El Directorio y la Gerencia General ... asumen el compromiso de asegurar que la implementación de las acciones correctivas se lleve a cabo de manera efectiva, con el fin de evitar la recurrencia al futuro de las observaciones..."

Por otra parte, con nota BFS-GG240/2018 de 18 de febrero de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.** remite el Informe de Auditoría N° 36/2018.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante notas ASFI/DSR II/R-132433/2018 de 25 de junio de 2018 y ASFI/DSR II/R-221712/2018 de 16 de octubre de 2018, solicitó un Plan de Acción reformulado, copia de registros contables, Informe Técnico documentado sobre un inmueble adquirido, así como un Informe de Auditoría Interna complementario, las cuales son

respondidas por el **BANCO FASSIL S.A.** con notas BFS-GG1179/2018 de 09 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018, respectivamente.

Con nota ASFI/DSR I/R-29245/2019 de 11 de febrero de 2019, la Entidad Reguladora señala que *"...el Banco aún no estableció acciones correctivas definitivas en base a las observaciones del citado Informe de Inspección, remitiendo nuevamente justificaciones y no las medidas correctivas correspondientes, siendo que gran parte de estas observaciones están relacionadas con la participación del Directorio en tareas operativas y manejo cotidiano de la entidad ... sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas que pudieran corresponder, la entidad deberá reformular el Plan de Acción presentado, estableciendo acciones correctivas definitivas en función a lo observado..."*

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/201/2019 DE 07 DE MARZO DE 2019.-

En atención a la solicitud efectuada por el **BANCO FASSIL S.A.** con nota BFS-GG269/2019 de 19 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/201/2019 consignó en Resolución Administrativa, el acto administrativo emitido a través de la nota ASFI/DSR I/R-29245/2019 de 11 de febrero de 2019, resolviendo:

*"...PRIMERO.- Instruir al **BANCO FASSIL S.A.**, reformular el Plan de Acción presentado mediante carta BFS-GG1825/2018 recibida el 29 de octubre de 2018, estableciendo acciones correctivas definitivas para subsanar las observaciones efectuadas por la comisión de Inspección y evitar su recurrencia y/o permanencia, debiendo remitir el citado Plan en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución, adjuntando la matriz del mismo en formato digital (MS-Excel).*

*SEGUNDO.- Instruir al **BANCO FASSIL S.A.** remitir el Acta de Directorio con la aprobación del Plan de Acción reformulado, así como el compromiso de dicha instancia y la Gerencia General para cumplir e implementar las medidas correctivas propuestas en el plazo previsto..."*

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2019, el **BANCO FASSIL S.A.** presenta su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/350/2019 DE 26 DE ABRIL DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019, resolvió lo siguiente:

"...UNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución..."

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"...ANÁLISIS ASFI

De la revisión de la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019, se advierte que esta Autoridad de Supervisión, en estricta aplicación de lo dispuesto en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, determinó que la Reunión de Presentación de Resultados realizada el 1 de diciembre de 2017, se constituyó en el acto por el cual se cerró la visita de inspección y por tanto quedó concluida la etapa en la cual la entidad puede presentar justificaciones o descargos a las observaciones realizadas

por la Comisión de Inspección, por lo que la presentación de descargos de manera posterior a dicha reunión es extemporánea y no puede ser admitida.

Al efecto, el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece lo siguiente: “Todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentatoria durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad supervisada. Por lo tanto, **no se recibirá de las entidades supervisadas, descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados**, lo que ocurra primero” (las negrillas son incluidas en la presente Resolución).

En ese marco, la normativa vigente establece una etapa en la cual el Banco tiene la posibilidad de presentar información o documentación a fin de regularizar las observaciones identificadas por la Comisión de Inspección; sin embargo y a pesar de que durante la visita de inspección se remitió vía correo electrónico al señor Miller Rojas Céspedes, personal de contacto designado por la entidad, las observaciones de la Comisión de Inspección consignadas en la Resolución ASFI/201/2019, no se recepcionó descargos ni justificativos con relación a las mismas durante la visita inspección y tampoco en la reunión sostenida en el 30 de noviembre con el Área Legal del Banco, ni en la Reunión de Presentación de Resultados realizada el 1 de diciembre de 2017, razón por la que las observaciones identificadas fueron incluidas en el Informe ASFI/DSR I/R-244321/2017 de 15 de diciembre de 2017, remitido al Banco mediante carta ASFI/DSR I/R-3497/2018 de 5 de enero de 2018. En consecuencia, el argumento referido a que las observaciones fueron justificadas y no aceptadas por el Banco durante las reuniones previas al cierre de la Inspección de Riesgo Operativo e inclusive en la reunión de cierre no es correcto, más aún si se tiene en cuenta que la Entidad no ha aportado documentación que acredite que dichas justificaciones fueron presentadas de manera oportuna.

Con relación a la Reunión de Presentación de Resultados realizada el 1 de diciembre de 2017, si bien el recurrente manifiesta que los representantes de la Entidad no suscribieron el acta, queda claro que el Banco reconoce que la misma se llevó a cabo y que con dicho acto se cerró la inspección y por tanto la etapa en la cual la Entidad puede presentar descargos y/o justificaciones; no obstante, es pertinente señalar que en los archivos de esta Autoridad de Supervisión cursa el listado que fue suscrito en calidad de Acta por los ejecutivos del Banco, en el cual figura el nombre y firma autógrafa de quince (15) ejecutivos de la Entidad que participaron en la misma, quienes participaron en representación del Banco en la citada Reunión.

Por lo expuesto y en función a lo manifestado en el memorial de Recurso de Revocatoria, se puede colegir que el Banco conoce lo dispuesto en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual señala que todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentatoria durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad o hasta la Reunión de Presentación de Resultados, por lo que la pretensión del Banco al plantear justificativos en lugar de medidas correctivas, para que esta Autoridad de Supervisión reasuma una etapa de la inspección que ha concluido no puede ser aceptada, correspondiendo en adelante plantear y ejecutar las medidas (sic) correctivas correspondientes.

Con la finalidad de garantizar los derechos de los administrados y la seguridad jurídica, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe velar por el cumplimiento del procedimiento que se hubiera previsto en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria, es así que al haberse determinado que no es posible aceptar la presentación de información o documentación tendiente a regularizar las observaciones de la Comisión de Inspección una vez precluida la etapa correspondiente, se ha dado cumplimiento a lo establecido en el Reglamento para Visitas de Inspección de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, toda vez que no pueden sus fases o etapas, retrotraerse, en cuya lógica, los alegatos o pretensiones de invocación posterior no son susceptibles de consideración, lo contrario implicaría apartarse del procedimiento preestablecido, siendo deber de la autoridad administrativa realizar sus actuaciones en el marco del principio de legalidad, el cual establece que la administración debe actuar conforme lo establecido en la norma, sujetando su actuación y el de las

partes, a lo previsto en la norma que lo regula, en este caso al citado reglamento de Visitas de Inspección.

Por otra parte, la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019, ha establecido lo siguiente: "Que, mediante carta ASFI/DSR I/R-3497/2018 de 5 de enero de 2018, notificada el 8 de enero de 2018, se remitió al **BANCO FASSIL S.A.** el informe ASFI/DSR I/R-244321/2017 de 15 de diciembre de 2017, que contiene el detalle de las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección y se le instruyó, entre otros, presentar un Plan de Acción estableciendo las medidas correctivas para subsanar dichas observaciones; acto administrativo que para ser impugnado requería previamente sea consignado en una Resolución Administrativa a solicitud del Banco, la cual debía ser presentada en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, es decir hasta el 15 de enero de 2018, en aplicación de lo establecido en el párrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003. Sin embargo, el **BANCO FASSIL S.A.** no presentó solicitud alguna con ese fin, por lo que la posibilidad de interponer recursos administrativos con relación a las observaciones efectuadas en la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017 ha precluido". Al respecto, la Entidad argumenta que: "...existían observaciones realizadas por ASFI que fueron aceptadas dentro del Plan de Acción presentado, por lo que no correspondía solicitar se eleve a Rango de Resolución (la) (sic) nota ASFI/DSR I/R-3497/2018 de fecha 05/01/2018, a través de la cual la ASFI remitió copia del Informe ASFI/DSR I/R-244321/2017 de fecha 15/12/2017, que contiene los resultados de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo efectuada a la Entidad con corte al 30/09/2017".

Sobre este punto, es pertinente hacer notar que de acuerdo a lo establecido por el Artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con el Artículo 37 del Reglamento a la citada Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

En ese sentido, si bien existían observaciones que fueron aceptadas por el Banco, pero consideraba que algunas observaciones "...contravenían la normativa legal vigente, afectando los derechos e intereses legítimos de la Entidad...", para poder interponer los recursos administrativos, debía solicitar que se consignen los mismos en una Resolución fundada y motivada, cumpliendo con el plazo y procedimiento establecido en el Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, sin embargo el Banco no actuó en apego a la normativa que es de su pleno conocimiento, por lo que al haberse determinado en la Resolución ASFI/201/2019 que la posibilidad de interponer recursos contra la carta ASFI/DSR I/R-3497/2018 de 5 de enero de 2018, recibida por la entidad el 8 de enero de 2018 ha precluido, se ha actuado conforme a derecho.

Por otra parte, de la revisión del Memorial de Recurso de Revocatoria se advierte que el Banco incluyó nuevamente en los incisos a) al q) del punto 3.1, justificaciones a las observaciones de la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017, no obstante que en la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019, se determinó las mismas no se constituyen en medidas correctivas a las observaciones efectuadas, por lo que al no haberse consignado aspectos que ameriten una nueva valoración o señalado de forma específica los agravios sufridos producto de la evaluación efectuada, esta Autoridad de Supervisión no cuenta con los elementos necesarios para efectuar mayores precisiones al respecto.

Por todo lo expuesto y considerando la etapa actual del trámite administrativo, la Entidad debe plantear las acciones correctivas para subsanar o evitar la recurrencia de las observaciones, como lo hicieron con las demás observaciones evaluadas en la misma inspección, razón por la cual no corresponde que en esta instancia se incluya en su lugar descargos o justificaciones, debiendo tenerse presente que la Resolución ASFI/201/2019 instruyó reformular el Plan de Acción presentado mediante carta BFS-GG1825/2018 recibida el 29 de octubre de 2018, estableciendo acciones correctivas definitivas para subsanar las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección y evitar su recurrencia y/o permanencia, así como la remisión del Acta de Directorio con la aprobación del Plan de Acción

reformulado, y el compromiso de dicha instancia y la Gerencia General para cumplir e implementar las medidas correctivas propuestas en el plazo previsto.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“3.2. Fundamento Legal.

El Artículo 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo **y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico**; los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos en el ordenamiento jurídico. El inciso c) del Artículo 4 del mismo cuerpo legal, establece el Principio por el que se determina que la Administración Pública **debe regir sus actos con sometimiento pleno a la Ley**; concordante con el Principio de Legalidad, instituido por el inciso g), que determina que **las actuaciones de la Administración Pública deben estar plenamente sometidas a la ley**. Los principios jurídicos instaurados por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentran respaldados por el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

Por otro lado, el inciso h), del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece el Principio de Jerarquía Normativa, que determina que la actividad y actuación administrativa, **particularmente en relación a las facultades reglamentarias**, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes. Finalmente, el parágrafo II, del Artículo 410 de la Constitución Política del Estado, establece el Principio de la Jerarquía Normativa por el que se determina que la aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía:

- Constitución Política del Estado
- Los tratados Internacionales
- Las **Leyes nacionales**, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal o indígena.
- Los **decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes**.

Si bien la ASFI tiene atribuciones normativas (Inciso t, del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros), de acuerdo a lo determinado por el Artículo 16 del mismo cuerpo legal, **debe ejercer sus atribuciones para regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, las Leyes y los Decretos Supremos reglamentarios vigentes**.

3.3. Incumplimiento a Principios Legales.

a. Principios Generales de la Actividad Administrativa.

El Artículo 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo **y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico**; los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos en el ordenamiento jurídico. El inciso c) del Artículo 4 del mismo cuerpo legal, establece el Principio por el que se determina que la Administración Pública **debe regir sus actos con sometimiento pleno a la Ley**; concordante con el Principio de Legalidad, instituido por el inciso g), que determina que **las actuaciones de la Administración Pública deben estar sometidas plenamente a la Ley**. Los principios jurídicos instaurados por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentran respaldados por el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

En conclusión, la ASFI está sujeta al cumplimiento de los principios descritos anteriormente y, por ello, debe asegurarse que la facultad normativa sea ejercida dentro del marco de las normas legales vigentes.

b. Principio de Seguridad Jurídica.

El Principio de Seguridad Jurídica es el fundamento para la “aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio”.

Es así que la seguridad jurídica es un elemento indispensable para configurar el orden público. Si no hay estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la norma (en este caso los Participantes del Mercado de Valores), gozar de su derecho a la seguridad.

Las disposiciones contenidas en el Artículo 1, Sección 3 y Artículo 1, Sección 4 del Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos, han cambiado las reglas que aplican a la tenencia de bonos sin cupones y cupones con plazos mayores a cinco años, afectando de forma retroactiva los derechos de los inversionistas que adquirieron los mismos. **Esto genera inseguridad jurídica y desconfianza en el**

Mercado de Valores, con la incertidumbre e inestabilidad que ello acarrea para los distintos Participantes del mismo.

c. Inexistencia de fundamentación.

La Resolución impugnada no cumple con todos los requisitos exigidos por el inciso d) numeral II del Artículo 17 del Decreto Supremo 27175, ya que no se puede encontrar ninguna fundamentación jurídica que sustente la parte resolutive del acto administrativo. Además de copiar in extenso en las dos primeras páginas los antecedentes y otras normas, descalifica la aplicación del Código de Comercio sin argumento alguno, y en ningún caso señala cuál es la competencia que tiene la ASFI para ordenar devoluciones a los clientes.

3.4. Objetivo de la Regulación y Supervisión Financiera.

De acuerdo a lo establecido por el Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la ASFI tiene por "objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo.

Por todo lo expuesto, se evidencia que las observaciones realizadas por ASFI contempladas en la Resolución ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019 contienen disposiciones excesivas y contrarias a los principios y la normativa legal vigente y aplicable para el Sistema Financiero, afectando de esta manera los derechos e intereses legítimos de Banco Fassil S.A.

IV. Petitorio.

Al amparo de lo dispuesto por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera), solicito a su Digna Autoridad que acepte el presente Recurso de Revocatoria y revoque la Resolución ASFI 120112019 (sic) del 07 de marzo de 2019. (...)"

ANÁLISIS ASFI

El Banco señala que en aplicación de sus facultades reglamentarias, esta Autoridad de Supervisión debe observar la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y debe ejercer sus atribuciones para regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, las Leyes y los Decretos Supremos reglamentarios vigentes. Sin embargo, no incluye fundamento alguno para sustentar este argumento y cómo es que la Resolución ASFI/201/2019 habría vulnerado dicha jerarquía normativa. Al respecto cabe traer a colación lo establecido en el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2010 de 18 de enero de 2010, el cual señala que: "(...) La expresión de agravios en un recurso de alzada es la base misma en que la doctrina otorga al recurrente la posibilidad de revocar un fallo contrario a sus intereses subjetivos; agravios que deben ser expresamente contextualizados ante autoridad ad quem, señalando la omisión o vulneración de determinados derechos y garantías generales, procedimentales o constitucionales que no fueron debidamente valoradas por autoridad que emitió pronunciamiento y es susceptible de un recurso ulterior. En conclusión la expresión de agravios en la interposición de recursos de alzada no es un mero presupuesto legal, el cual puede ser obviado al momento de recurrir o impugnar un fallo, ya sea judicial, administrativo, constitucional, etc., o más aún, realizar una transcripción pura y simple de impugnaciones ya realizadas (...)" . Del mismo modo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2009 de 9 de septiembre de 2009, señala: "La (...) expresión de agravios, permite que el agraviado seleccione del acto impugnado aquellos argumentos que lo perjudican; si el recurrente no elabora así su expresión de agravios no existe -en rigor- una herramienta apta para cuestionar eficazmente el acto administrativo impugnado. Siendo este un requisito indispensable para que el recurrente pueda probar su pretensión, no puede emitirse un pronunciamiento sobre el particular... Por tanto, al no haberse demostrado, ni siquiera mencionado, las supuestas irregularidades acusadas no corresponde mayor análisis que el señalado, sobre los citados argumentos..." .

En ese contexto, si bien el Banco señala que esta Autoridad de Supervisión, habría incumplido principios legales tales como el de sometimiento pleno a la ley, el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica, establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, corresponde aclarar que no explica ni ha desarrollado cómo es que la Resolución ahora impugnada, ha conculcado los principios señalados, con la finalidad de motivar la interposición de su recurso, más aun si se considera que el

recurrente en el afán de justificar su argumento, señala que se estaría afectando la seguridad jurídica de los "participantes del Mercado de Valores" y hace referencia a: "disposiciones contenidas en el Artículo 1, Sección 3 y Artículo 1, Sección 4 del Reglamento para la Transacción de Cupones de Bonos han cambiado las reglas que aplican a la tenencia de bonos sin cupones y cupones con plazos mayores a cinco años, afectando de forma retroactiva los derechos de los inversionistas que adquirieron los mismos. Esto genera inseguridad jurídica y desconfianza en el Mercado de Valores, con la incertidumbre e inestabilidad que ello acarrea para los distintos Participantes del mismo", argumento que no tiene relación con los fundamentos contenidos en la Resolución ASFI/201/2019, por lo que esta instancia no cuenta con los elementos necesarios para evaluar si existe algún agravio que pueda afectar los derechos de la Entidad.

Asimismo, con relación al argumento de la Entidad que señala: "La Resolución impugnada no cumple con todos los requisitos exigidos por el inciso d) numeral II del Artículo 17 del Decreto Supremo 27175, ya que no se puede encontrar ninguna fundamentación jurídica que sustente la parte resolutive del acto administrativo. Además de copiar in extenso en las dos primeras páginas los antecedentes y otras normas, descalifica la aplicación del Código de Comercio sin argumento alguno, y en ningún caso señala cuál es la competencia que tiene la ASFI para ordenar devoluciones a los clientes", cabe mencionar que en ninguna parte del texto de la Resolución esta Autoridad de Supervisión ordena devoluciones a los clientes y menos se descalifica la aplicación del Código de Comercio, para fundamentar la parte resolutive.

De la revisión de la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019, se advierte que la misma se encuentra plenamente fundamentada en la normativa vigente, habiendo dado cumplimiento a los principios generales de la actividad administrativa, puesto que, conforme se desarrolló precedentemente, contiene los fundamentos necesarios que motivan y respaldan la instrucción de reformular el Plan de Acción presentado mediante carta BFS-GG1825/2018 recibida el 29 de octubre de 2018, estableciendo acciones correctivas definitivas para subsanar las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección y evitar su recurrencia y/o permanencia, la cual tiene como base el Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que no contraviene de ninguna manera la disposiciones contenidas en Constitución Política del Estado, la Ley N° 393 de Servicios Financieros y demás normativa conexas.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

(...) Asimismo, al amparo de lo determinado por el Artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera), ante el efecto y perjuicio irreversible que emerge de la aplicación de lo dispuesto por la ASFI toda vez que contraviene las disposiciones legales vigentes, solicitamos a su digna Autoridad se sirva suspender la ejecución del acto antes descrito, mientras se agote la vía administrativa (...).

ANÁLISIS ASFI

El recurrente, en aplicación del párrafo II del Artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019. Al respecto, el citado párrafo II del Artículo 40, concordante con el párrafo II del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, determinan que el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante.

El párrafo I, Artículo 40 del citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, prevé el efecto devolutivo de los recursos administrativos, señalando que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de una determinada resolución, pero que tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa y que la suspensión transitoria, total o parcial procederá siempre que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros.

En consecuencia, para poder determinar si corresponde suspender la ejecución de la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019, el recurrente debía fundamentar su solicitud, haciendo conocer a esta instancia los daños graves o el perjuicio irreparable que le ocasiona su cumplimiento, aspecto que no se ha dado en el presente caso, pues el Banco no señala de manera específica lo requerido, por lo que, en base a la normativa precedentemente señalada, esta Autoridad de Supervisión no puede disponer la suspensión de la ejecución de la sanción.

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsa, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se determinó que los argumentos expuestos por el Banco no son suficientes para desvirtuar los fundamentos de la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Que, a través del Informe ASFI/DAJ/R-78213/2019 de 17 de abril de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero concluyó que los argumentos expuestos por el **BANCO FASSIL S.A.**, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019; por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2019, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019, bajo los siguientes argumentos:

"...3.1. Fundamentos para el Recurso Jerárquico.

Toda vez que las observaciones emitidas por ASFI en su Resolución ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019, confirmadas por Resolución ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019, emergentes de la Inspección de Riesgo Operativo realizada por ASFI a Banco Fassil S.A., con corte al 30 de septiembre de 2017, en nuestra opinión, el conteniendo (sic) la Resolución ASFI/350/2019 se ha realizado de manera discrecional y sin fundamentos, emitiendo disposiciones excesivas y contrarias a los principios y normativa legal y vigente para el Sistema Financiero, afectando de esta manera a los derechos e intereses legítimos de Banco Fassil S.A. y de sus Accionistas; denunciamos ante la instancia jerárquica pertinente, que ASFI requiere de Banco Fassil S.A., medidas correctivas que no corresponden, toda vez que al momento de la Inspección realizada, el Banco ya contaba con lo requerido por la Autoridad: Estructura de Gobierno Corporativo enmarcada en las mejores Prácticas de Buen Gobierno Corporativo, desconociendo todo argumento vertido a través del Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 28 de marzo de 2019 y omitiendo pronunciarse en aspectos que claramente desvirtúan la obligación de adoptar medidas correctivas a las observaciones de la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017, recogidas en las Resoluciones citadas.

Se debe tomar en cuenta que la ASFI, no ha realizado una valoración correcta de la información presentada por nuestra Entidad, así como de la normativa legal vigente, los cuales pasamos a exponer y desarrollar a continuación:

3.1.1. Hace evidente (sic) incumplimiento de fondo en relación a la obligación de revisar el Acto Administrativo de Primera Instancia.

Ante la instancia jerárquica debemos poner en su consideración que ASFI ha omitido totalmente el cumplir con la revisión en vía de revocatoria, tomando en cuenta que dicha instancia es la oportuna y legalmente establecida, para que la Autoridad recurrida pueda realizar una valoración completa y enmendar los errores en los que incurre en el ejercicio de sus facultades de supervisión.

Sobre el particular, exponemos como medio legítimo de defensa los siguientes extremos del orden legal y regulatorio:

a) Omite (sic) obligación de Fundamentación.- Tal como se puede observar en la redacción contenida en las páginas 4 a 17 de la Resolución ASFI/350/2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero reitera los argumentos inicialmente expuestos en el Informe de Inspección, pero más allá de hacer una simple rememoración de los antecedentes, no amplía, ni explica, ni justifica la forma de cómo se habría llegado al origen de las observaciones identificadas. Es muy observable que ASFI se limite a afirmar que cumplió con la obligación de fundamentar, lo cual no debería ser simplemente un enunciado, sino que el Regulador debería estar en capacidad de fundamentar claramente dicha posición. Al respecto y con el objetivo de ilustrar lo anteriormente expuesto, mostramos a su Autoridad, lo señalado por la ASFI:

3.2. Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo al Banco con corte al 30 de septiembre de 2017.

En la página 5 de 25 de la Resolución ASFI/350/2019 del 26 de abril de 2019, ASFI señala:

'Que, de acuerdo al Acta de Reunión de 1 de diciembre de 2017, se presentaron al **BANCO FASSIL S.A.** los resultados de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017, constituyéndose en el acto por el cual se cierra la visita de inspección y por tanto la etapa en la cual la entidad puede presentar justificaciones o descargos a las observaciones realizadas por la Comisión de Inspección, por lo que la presentación de descargos de manera posterior a dicha reunión es extemporánea y por tanto no puede ser admitida'.

'(...) 'Que, mediante carta ASFI/DSR I/R-3497/2018 de 5 de enero de 2018, notificada el 5 de enero de 2018, se remitió al **BANCO FASSIL S.A.** el informe ASFI/DSR I/R-244321/2017 de 15 de diciembre de 2017, que contiene el detalle de las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección y se le instruyó, entre otros, presentar un Plan de Acción estableciendo las medidas correctivas para subsanar dichas observaciones; acto administrativo que para ser impugnado requería previamente sea consignado en una Resolución Administrativa a solicitud del Banco, la cual debía ser presentada en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, es decir hasta el 15 de enero de 2018, en aplicación de lo establecido en el parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003. Sin embargo, el BANCO FASSIL S.A. no presentó solicitud alguna con ese fin, por lo que la posibilidad de interponer recursos administrativos con relación a las observaciones efectuadas en la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017 ha precluido'.

Al respecto, corresponde aclarar que desde las Reuniones de pre cierre sostenidas con la Dra. Carmen Aramayo Uria, que formaba parte de la Comisión de Inspección de ASFI, las observaciones realizadas en representación de la Autoridad, fueron debidamente respondidas y argumentadas y no aceptadas por Banco Fassil S.A. Asimismo, en la señalada Reunión de 01 de diciembre de 2017, nuestra Entidad presentó la debida justificación a aquellas observaciones realizadas por el Ente Regulador que no aceptaba toda vez que las mismas contravenían la normativa legal vigente, afectando los derechos e intereses legítimos de la Entidad, consiguientemente ASFI al señalar que no se recibirá de las entidades supervisadas los correspondientes descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, estaría incurriendo en una acción incorrecta, toda vez que las observaciones fueron debidamente aclaradas, justificadas y en su momento, no aceptadas. Para demostrar dicho extremo, se adjunta el documento de respuesta y descargos a la Comunicación de Observaciones N° 14, con la constancia de recepción de la Comisión de Inspección en fecha 01 de diciembre de 2017, en la que se comprueba que la Entidad presentó la debida justificación a aquellas observaciones realizadas por el Ente Regulador y que no fueron aceptadas por nuestra Entidad, toda vez que las mismas contravenían la normativa legal vigente, dentro del periodo de realización de la Inspección y antes del cierre.

De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece: **"Todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentatoria durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad supervisada. Por lo tanto, no se recibirá de las entidades supervisadas, descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o reunión de presentación de resultados, lo que ocurra primero",** (el subrayado y resaltado es nuestro).

En este sentido, cabe señalar que los descargos no se hicieron de forma posterior a la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017, sino en la documentación de respuesta a las observaciones realizadas por la Comisión de Inspección y en las reuniones sostenidas durante la citada Inspección, con los representantes del Ente Regulador; en las cuales se explicó que las observaciones no eran aceptadas por el Banco, toda vez que las mismas no correspondían y este extremo fue plenamente sustentado, ya que Banco Fassil S.A., incluso antes de la Inspección, contaba con una clara Estructura de Gobierno Corporativo dentro del marco legal vigente y aplicable, consagradas y conducentes a mantener las mejores Prácticas de Buen Gobierno Corporativo, como se aplica a nivel internacional. En este sentido, el Directorio de la Entidad, de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio, a las Directrices Básicas para la Gestión de Buen Gobierno Corporativo de la RNSF de ASFI, Estatuto Orgánico y demás normativa aplicable, inviste la representación legal de la Entidad y es el órgano máximo de administración de la Sociedad, cuya principal misión es dirigir y administrar, con plenos poderes, los negocios y actividades de la Entidad; con las más amplias facultades para ejecutar todos los actos, contratos y operaciones conducentes al objeto social (Artículo 71 del Estatuto Orgánico), para lo cual, de acuerdo al citado Artículo y al Artículo 66 del Estatuto Orgánico, tiene la facultad de delegar sus funciones, al amparo del Artículo 327 del Código de Comercio, en favor de uno o más de sus miembros, del Gerente General, Gerentes, Administradores, o terceros, dentro del marco de las disposiciones legales; y que, implementando las Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo, la Entidad cuenta con una Normativa específica de Estructura de Poderes y Firmas Autorizadas, a efectos de que las tareas cotidianas y de carácter operativo sean ejecutadas por la Gerencia General, miembros de la Alta Gerencia, y demás funcionarios, y a su vez, los actos estratégicos y relevantes sean propios de la instancia del Directorio. Los Poderes que son otorgados por esta instancia, de acuerdo a la citada Norma Interna; que incluyen, no solo dos tipos de Poderes, sino Poderes tipo A, B, C, D y E; a efectos de que por el giro del negocio, se puedan realizar, las tareas operativas sin percance o retraso alguno.

En este sentido, las estructuras y documentos de delegación de facultades requeridas por ASFI, para dar cumplimiento al invocado Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; base legal de las observaciones emitidas por el Ente Regulador, relativas a las labores operativas o manejo cotidiano de la Entidad ya se encontraban implementadas al momento de la Inspección, por lo que su Autoridad deberá considerar y valorar los argumentos vertidos en el presente Memorial, a efectos de apegarse a lo estipulado por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, cabe señalar que existían observaciones realizadas por ASFI que fueron aceptadas dentro del Plan de Acción presentado, por lo que no correspondía solicitar se eleve a Rango de Resolución la nota ASFI/DSR I/R-3497/2018 de fecha 05/01/2018, a través de la cual la ASFI remitió copia del Informe ASFI/DSR I/R-244321/2017 de fecha 15/12/2017, que contiene los resultados de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo efectuada a la Entidad con corte al 30/09/2017. Sin embargo, una vez elevada la carta nota ASFI/DSR II/R-29245/2019 de fecha 11 de febrero de 2019 a rango de Resolución ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019, iniciado el Proceso Administrativo, la Autoridad debe actuar en el marco de lo establecido en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, fundamentando en su Resolución, las observaciones emitidas por ASFI dentro de la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017, expresando de forma concreta las razones que inducen a emitir los aspectos recurridos del acto, sustentando en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable, previa evaluación y valoración de las argumentaciones sustentadas y fundamentaciones emitidas por Banco Fassil S.A. que fueron presentadas en las reuniones de pre cierre de la Inspección, como en el propio proceso administrativo.

Por otra parte, ASFI en la página 6 de 25 de la Resolución ASFI/350/2019 del 26 de abril de 2019, indica:

'Que, el Plan de Acción es un documento a través del cual la entidad supervisada, con posterioridad a la inspección, **debe plantear las acciones correctivas que implementará para subsanar las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección**, dichas medidas deberán ser tendientes a subsanar y evitar su futura recurrencia, por lo que no corresponde incluir en el mismo justificaciones relacionadas con las observaciones que fueron comunicadas oportunamente, puesto que las mismas han sido evaluadas en su momento, en consecuencia el Banco debe **incluir en el Plan de Acción las acciones correctivas pertinentes a cada observación**, a fin de dar adecuado cumplimiento de la normativa vigente y evitar de esta forma la recurrencia

y/o permanencia de las observaciones, aspecto que esta Autoridad de Supervisión, en el marco de sus atribuciones, debe verificar y exigir su cumplimiento.

Que, de la revisión del Plan de Acción reformulado, remitido por el Banco adjunto a la carta BFS-GG1825/2018 recibida el 29 de octubre de 2018, se advierte lo siguiente:'

Respecto a lo expuesto precedentemente, se hace notar a su Autoridad, que Banco Fassil S.A. presentó los argumentos y sustentos documentales correspondientes a las observaciones emitidas durante la realización de la Inspección y en el pre cierre de la Inspección de Riesgo Operativo, con corte al 30 de septiembre de 2017, mismas que mantuvieron en los Planes de Acción remitidos a ASFI; toda vez que las observaciones no fueron aceptadas por el Banco de manera fundamentada con precisión, y demostrando que el Banco no incumple la normativa invocada por el Ente Regulador, ya que el Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF, establece lo siguiente:

“Artículo 4º- (Funciones del Directorio u Órgano Equivalente) Se debe establecer de manera formal y específica en el Código de Gobierno Corporativo, las funciones que cumple esta instancia, considerando las disposiciones legales y normativas en vigencias (sic), tomando en cuenta que uno de sus objetivos principales es fiscalizar la gestión y velar por la solidez financiera de la entidad supervisada. El Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para lo cual las funciones establecidas no deben ser de tipo operativo, debiendo delegar estas al Gerente General (...).”

Bajo ese entendido y previo análisis exhaustivo de cada observación, se manifiesta y evidencia claramente a su Autoridad lo siguiente:

Banco Fassil S.A. argumentó en la documentación presentada durante la Inspección, en las reuniones de pre cierre de la Inspección, tanto como en los Planes de Acciones remitidos a ASFI, así como en el Memorial de Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/201/2019 y en el presente Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/350/2019, que Banco Fassil S.A. no contraviene con el citado Artículo. A través del presente Recurso se esclarece que: 1) las funciones del Directorio se encuentran establecidas y enmarcadas de manera formal y específica en el Código de Gobierno Corporativo de la Entidad, considerando todas las disposiciones legales y normativas en vigencia, tomando en cuenta que uno de sus objetivos principales es de fiscalizar la gestión y velar por la solidez financiera de la Entidad; 2) que a efectos de evitar que el Directorio participe en el manejo cotidiano de la Entidad, para lo cual las funciones del Directorio no deben ser de tipo operativo, es que, en virtud a los Artículos 66 y 71 en su inciso “o”, el Directorio ha delegado sus funciones de tipo operativo y manejo cotidiano, además de otras, a la Gerencia General y Miembros de la Alta Gerencia, mismos que a su vez delegan facultades a otros funcionarios de la Entidad, lo cual se encuentra plasmado en la Norma Interna 56 - Estructura de Poderes y Firmas Autorizadas, en la cual se evidencia claramente que a efectos de dar cumplimiento al citado Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno de la RNSF, Banco Fassil S.A. ha desarrollado una estructura que permite no sólo delegar al Gerente General y miembros de la Alta Gerencia (mandatarios tipo B) las facultades operativas y de manejo cotidiano, sino que la Entidad mantiene un esquema en virtud al espíritu de la normativa citada en el cual existen Poderes otorgados a través de los mandatarios tipo B, que viabilizan el funcionamiento diario de las operaciones de la Entidad:

1. ESTRUCTURA DE PODERES

En base al Organigrama Institucional de la Entidad, con la finalidad de establecer las bases que permitan la mayor diligencia posible en el cumplimiento de las operaciones propias de la actividad financiera de la misma, se establecen los siguientes tipos de poder que regirán en la misma:

Tipo A: El Directorio tiene potestad privativa para otorgar este tipo de poder a favor de uno o más Directores, el mismo que cuenta con las más amplias facultades de representación, administración y disposición, dentro del marco de las disposiciones contenidas en el Estatuto Orgánico de la Entidad, con ámbito jurisdiccional nacional e internacional.

Tipo B: Será conferido por Mandatarios con Poder Tipo A, a favor del Gerente General, Subgerente General, Gerente de Banca Minorista, Gerente de Banca Mayorista, Gerente de Red de Puntos de

Asimismo, en el Anexo I de la citada Norma 56, Estructura de Poderes, se establece el detalle de los cargos a los que se les asignará el Tipo de Poder que corresponda, así como las facultades que contienen los Poderes:

Cabe señalar que, conforme lo dispuesto en el Artículo 326 del Código de Comercio, "Los estatutos fijaran, además de lo prescrito por este Código, las funciones, atribuciones, deberes y obligaciones del directorio. No puede atribuirse a otro órgano social la administración, gestión y representación de la sociedad" (el resaltado es nuestro). En este sentido, es que a efectos de que el Directorio pueda delegar

sus funciones en virtud a los Artículos 66 y 77 Inciso "o" del Estatuto Orgánico de nuestra Entidad, y dando cumplimiento a lo previsto en el Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de Buen Gobierno Corporativo contenidas en la RNSF, el Directorio debe contar con todas las atribuciones, deberes, facultades de administración, gestión y representación de la Sociedad, ya que cualquier disposición diferente, sería una contravención al Código de Comercio, y sólo contando previamente con ellas, la delegación funciones o facultades será legalmente válida, conforme lo establecido en el Artículo 804 del Código Civil.

Ratificando lo ya señalado, de la misma forma el Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de Buen Gobierno Corporativo de la RNSF así lo establece, toda vez que especifica que el Directorio debe delegar las funciones de manejo cotidiano y de tipo operativo: "El Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para lo cual las funciones establecidas no deben ser de tipo operativo, **debiendo delegar** estas al Gerente General". Reiterando lo antes expuesto, para delegar funciones, atribuciones, deberes, facultades y otro, la instancia que delega, debe contar previamente con las facultades y atribuciones correspondientes que delegará.

Por último, respecto a la observación emitida por ASFI mediante nota ASFI/DSR II/R- 221712/2018 de fecha 16/10/2018 señaló que "...El Gerente General debe tener responsabilidades claramente diferenciadas a las del Directorio u Órgano equivalente, debiendo este último contar con mecanismos para fiscalizar las labores que desarrolla esta instancia operativa..." (sic) Recordando que el propósito de un Plan de Acción es plantear acciones correctivas a las observaciones determinadas en inspección para evitar su recurrencia y/o permanencia, (el subrayado y resaltado es nuestro)

Respecto a lo indicado por ASFI en la nota ASFI/DSR II/R-221712/2018 de fecha 16/10/2018, cabe señalar que las responsabilidades del Gerente General se encuentran definidas en el Estatuto Orgánico de la Entidad, y son clara y expresamente diferenciadas a las del Directorio. En este sentido, se expone ante su Autoridad, las funciones, facultades y atribuciones del Directorio y las del Gerente General, contemplados en el Estatuto Orgánico de la Entidad, a efectos de evidenciar la diferenciación que existe entre las funciones asignadas, por lo que no corresponde dicha observación:

Artículo 71: Deberes, Facultades y Atribuciones del Directorio:

	<p>ARTÍCULO 71.- (Deberes, facultades y atribuciones) El Directorio representa legalmente a la Sociedad, judicial y extrajudicialmente, por intermedio del Presidente o de los Directores que designe específicamente para ello.</p> <p>El Directorio tiene la principal misión de dirigir y administrar, con plenos poderes, los negocios y actividades de la Sociedad, con las más amplias facultades para ejecutar todos los actos, contratos y operaciones conducentes al logro del Objeto Social.</p> <p>En el cumplimiento de sus deberes, facultades y atribuciones, el Directorio deberá observar estándares, en concordancia con buenas prácticas de Gobierno Corporativo establecidas en las normas legales y reglamentarias aplicables y vigentes.</p> <p>Son deberes, facultades y atribuciones de Directorio, las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Planificar, aprobar, dirigir y hacer seguimiento al Plan Estratégico de la Sociedad. b. Filjar y aprobar los objetivos estratégicos, operativos, de información y de cumplimiento de la Sociedad, para identificar eventos, evaluar riesgos y responder a los mismos. c. Conocer y comprender los riesgos inherentes a los que está expuesta la Sociedad, a fin de establecer una estrategia y lineamientos para la gestión integral de riesgos, así como el perfil de riesgos que sea aceptable. d. Evaluar los riesgos asumidos por la Sociedad, la evolución y el perfil de los mismos y las necesidades de cobertura que presenten. e. Vigilar el proceso de administración integral de los riesgos, e identificar los principales riesgos de la Sociedad, y en especial la implementación y seguimiento de los sistemas de control interno y de información adecuados. f. Fiscalizar la gestión y velar por la solidez financiera de la Sociedad, asegurando que el nivel patrimonial de la Sociedad sea suficiente para cubrir sus niveles de riesgo. g. Aprobar y revisar anualmente las políticas de la Sociedad para mantener un Sistema de Control Interno acorde a sus necesidades, debiendo supervisar la adecuación de su normativa interna y su debido cumplimiento, estableciendo los incentivos y sanciones que estime necesarios. h. Delinear y aprobar los principales planes de acción, planes de negocios, el presupuesto y las políticas de la Sociedad en materia económico-financiera, crediticia, administrativa, de riesgo y operativa, así como en materia de captaciones, colocaciones y servicios. i. Determinar e implementar las políticas y sistemas de información y comunicación con los Accionistas, los mercados y la opinión pública, en cumplimiento de la normativa aplicable. j. Servir de enlace entre la Sociedad y los Accionistas. k. Convocar a Juntas Generales de Accionistas conforme a este Estatuto. l. Vigilar la cultura corporativa de la Sociedad, el cumplimiento de los valores y principios éticos comunicados a la Sociedad. m. Analizar y aprobar el Balance, Estados Financieros, Memoria e Informes de cada gestión para su presentación a la Junta General de Accionistas. n. Proponer a las Juntas Generales de Accionistas la creación de reservas ordinarias o extraordinarias, distribución de dividendos, reinversión o destino, total o parcial de las utilidades. o. Nombrar y definir la retribución del Gerente General, el Auditor Interno y miembros de la Alta Gerencia de la Sociedad, así como las funciones, deberes y obligaciones de aquellos que por su cargo ostenden las autorizaciones y/o poderes para el debido cumplimiento de las mismas. El Directorio podrá delegar al Gerente General y otros ejecutivos o terceras personas específicamente señalados, las facultades para otorgar y revocar poderes en términos y condiciones que él fije, conforme lo establecido en el Artículo 66 de este Estatuto. p. Destituir al Gerente General, al Auditor Interno y miembros de la Alta Gerencia de la Sociedad. q. Controlar y evaluar la actividad de gestión, la eficiencia de las prácticas de gobierno corporativo implementadas, realizando modificaciones y adecuaciones necesarias. r. Controlar y evaluar la gestión de los miembros de la Alta Gerencia, así como el cumplimiento a las disposiciones establecidas en la normativa vigente y aplicable. s. Establecer mecanismos correctivos con base en observaciones y recomendaciones efectuadas por Auditoría Interna, Auditoría Externa y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. t. Aprobar la estructura organizacional de la Sociedad. u. Constituir comités y comisiones específicos para atender los asuntos de la Sociedad conforme a la normativa aplicable, delegando a los miembros de dichos Comités la potestad de autorizar y aprobar los asuntos puestos a su consideración, con excepción de aquellos que por su naturaleza, por disposición de este Estatuto, Ley de Servicios Financieros o Normativa Reglamentaria vigente y aplicable, son privativos de las funciones o atribuciones de Directorio, en cuyo caso se requerirá de su ratificación por parte de Directorio. v. Aprobar la apertura, traslado o cierre de sucursales, agencias fijas, agencias móviles, cajeros automáticos, corresponsales financieros, oficinas externas, oficinas fijas, ventanillas de cobranza, puntos promocionales y demás puntos de atención bajo cualquier modalidad autorizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en los que se ofrezcan servicios y productos financieros. w. Aprobar la apertura de sucursales u oficinas de corresponsalia fuera del país. x. Aprobar los contratos que respaldan las Corresponsalías Instrumentadas a través de Mandatos Financieros suscritos por los miembros de la Alta Gerencia de la Sociedad.
--	---

y.	Respecto a los bienes muebles e inmuebles de la Sociedad, los Directores pueden autorizar a nombre de la Sociedad: la compra o venta de bienes muebles e inmuebles a favor de la Sociedad; así como cualquier acto de disposición sobre los bienes activos de la Sociedad; venta de bienes adjudicados de la Sociedad; sin más restricciones que las establecidas por la Ley de Servicios Financieros y Normas Reglamentarias vigentes y aplicables.
z.	Aprobar las operaciones que comprometan la disposición de activos estratégicos de la compañía, así como las grandes operaciones societarias.
aa.	Gestionar los conflictos de interés entre Accionistas y miembros del Directorio y controlar las operaciones vinculadas.
bb.	Realizar actos judiciales y extrajudiciales, con facultad para demandar, enjuiciar, seguir lo enjuiciado ante toda clase de autoridades, tribunales y otros, con personería jurídica suficiente y sin limitación alguna, pudiendo desistir, admitir desistimientos, componer, transigir, someter asuntos a arbitraje y en general hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que acuerdan las leyes.
cc.	Importar, exportar, autorizar nuevas operaciones, realizar todo tipo de actos, suscribir todo género de contratos, sin restricciones que no sean las establecidas por Ley.
dd.	Precautelar, cuidar y resguardar los bienes, derechos e intereses de la Sociedad.
ee.	Invertir en otras sociedades con sujeción a lo establecido por este Estatuto, Ley de Servicios Financieros y Normas Reglamentarias vigentes y aplicables; adquirir, vender y transferir toda clase de acciones, títulos, valores, transferir de cualquier modo acciones o participaciones de capital en otras sociedades.
ff.	Administrar o delegar participaciones en otras Sociedades, dentro de los márgenes establecidos en la Ley de Servicios Financieros o Normas Reglamentarias vigentes y aplicables.
gg.	Aprobar todo tipo de préstamos y financiamientos de cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera o internacional, otorgando garantías, dentro de los márgenes dispuestos por la Ley de Servicios Financieros y Normas Reglamentarias vigentes y aplicables.
hh.	Realizar todo género de operaciones bancarias como abrir y/o cerrar cuentas corrientes y de ahorro, depósitos a plazo fijo y otros, girar, endosar, depositar, cobrar y protestar cheques, órdenes de pago y similares, girar, aceptar endosar avalar préstamos y cobrar letras de cambio, vales, pagarés y demás documentos mercantiles títulos valores, solicitar y obtener créditos, boletas de garantías, garantías a primer requerimiento, líneas de crédito, y en general, cualesquiera otros en el orden bancario, negociando, otorgando y suscribiendo los instrumentos respectivos; realizar todo tipo de operaciones de seguro, obteniendo pólizas, endosarías y similares.
ii.	Celebrar contratos de servicios, de obras, representación, consignación y otros sin excepción.
jj.	Aprobar la creación, modificación y/o actualización de Reglamentos, Códigos y Normas de la Sociedad para el correcto, adecuado y eficiente funcionamiento de la misma y proponer reformas al documento constitutivo y al Estatuto.
kk.	Fiscalizar el movimiento administrativo, técnico, financiero y laboral a cargo de los órganos ejecutivos.
ll.	Autorizar la concesión de premios y retribuciones extraordinarias a los funcionarios de acuerdo a los resultados de la gestión o desenvolvimiento de las operaciones sociales.
mm.	Cumplir y hacer cumplir todas las disposiciones legales, estatutarias y las establecidas por los reglamentos y códigos que norman su desenvolvimiento y dar cumplimiento y ejecutar las resoluciones de las Juntas Generales de Accionistas.
nn.	Presentar los informes, que en ejercicio de sus derechos, requieran las Juntas Generales de Accionistas. Asimismo, remitir los documentos y datos que sean requeridos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
oo.	Asegurar que los miembros de Auditoría Interna desarrollen sus funciones con absoluta independencia técnica y de criterio.
pp.	Viabilizar y solucionar las situaciones que impidan cumplir eficientemente las labores de revisión de los funcionarios de la Unidad de Auditoría Interna, asegurando el acceso restringido a toda la información generada en las distintas áreas operativas y administrativas de la Sociedad.
qq.	Asumir las responsabilidades señaladas por las disposiciones legales y regulatorias vigentes y aplicables.

La enumeración detallada anteriormente, tiene carácter enunciativo y no limitativo, motivo por el que el Directorio tendrá además todas las atribuciones, facultades y deberes, que sin estar expresamente determinados en el Estatuto o Reglamentos y Códigos internos, le corresponden de acuerdo al Código de Comercio, Ley de Servicios Financieros y Normas Reglamentarias vigentes y aplicables, para cumplir con las funciones de dirección y administración que les están encomendadas y que no corresponden privativamente a las Juntas Generales de Accionistas.

ARTÍCULO 84.- (Atribuciones).- Las atribuciones del Gerente General son:	
a.	Representar a la Sociedad de acuerdo a las facultades delegadas por el Directorio mediante poder notariado.
b.	Suscribir documentos, títulos valores y contratos en representación de la Sociedad, de acuerdo a los montos y límites fijados por el Directorio.
c.	Dirigir y supervisar la ejecución de las operaciones de la Sociedad y sus funcionarios, conforme al Plan Estratégico, políticas aprobadas por el Directorio y por lo dispuesto en el Código de Comercio, Ley de Servicios Financieros y Normas Reglamentarias vigentes y aplicables.
d.	Ejecutar los acuerdos y resoluciones adoptadas por el Directorio y las Juntas Generales de Accionistas.
e.	Elaborar los informes que sean requeridos por el Directorio, las Juntas Generales de Accionistas y/o los Síndicos.
f.	Atender todos los asuntos relacionados a la administración ordinaria de la Sociedad, por sí o por delegación expresa.
g.	Organizar el manejo interno de la Sociedad, vigilando que el personal conozca y aplique la normativa vigente interna y externa en el desarrollo de sus funciones, facilitando su acceso y difusión mediante sistemas de información y archivo implementados para este fin.
h.	Proponer al Directorio las medidas, planes y normativa interna que crea convenientes para el buen desenvolvimiento de la Sociedad.
i.	Implementar y monitorear un Sistema de Control Interno conforme a los lineamientos establecidos en la normativa aplicable, manteniendo una estructura organizacional apropiada para garantizar su efectividad, vigilando que se apliquen las metodologías necesarias para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar los riesgos a los que se encuentra expuesta la Sociedad.
j.	Organizar y participar de los Comités que fueren establecidos para el buen desenvolvimiento de la Sociedad.
k.	Suscribir la correspondencia de la Sociedad.
l.	Supervisar el funcionamiento interno y la ejecución de las operaciones en la Oficina Principal, Sucursales, Agencias y demás puntos de atención, conforme a las políticas y procedimientos de control interno aprobados.
m.	Intervenir en la contratación y retiro del personal de la Sociedad según las normas internas de la misma.
n.	Realizar todos los actos gerenciales relativos a una buena gestión operativa y administrativa, informar y dar cuenta de ellos al Directorio y las Juntas Generales de Accionistas.
o.	Todas las demás establecidas por este Estatuto, Ley de Servicios Financieros y Normas Reglamentarias vigentes y aplicables.

3.3. Observaciones emitidas por ASFI plasmadas en la Resolución ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019, y la Resolución ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019.

De acuerdo a las observaciones emitidas por ASFI en la Resolución ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019, impugnadas a través del Recurso de Revocatoria presentado por Banco Fassil S.A. en fecha 28 de marzo de 2019, confirmada totalmente por la Resolución ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019, se advierte lo siguiente:

a. Observación ASFI: 2.2. Riesgo Operativo Contable, 2.2.6 Bienes de Uso 2.2.6.

a. Observación ASFI: 2.2. Riesgo Operativo Contable, 2.2.6 Bienes de Uso 2.2.6. d.

En las Actas de Directorio 14/2017, 20/2017 y 25/2017 de fecha 22 de mayo, 10 de julio y 21 de agosto de 2017, respectivamente, se delega al Presidente de esta instancia las gestiones de negociación para la compra de bienes inmuebles, labores operativas o del manejo cotidiano que deberían ser canalizadas a través de la gerencia general y la planta ejecutiva de la entidad, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 4º, Sección 4, de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF.

Corresponde resaltar que el texto subrayado y resaltado en negrillas no constaba en la observación original contenida en la Matriz, y fue incorporado a momento de elevar a rango de Resolución nota ASFI/DSR II/R-29245/2019 de fecha 11 de febrero de 2019 recibida el 12 de febrero de 2019.

Argumento Banco Fassil

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018 que indican que en las referidas Actas de Directorio se aprobó la compra de bienes inmuebles, **delegando al Presidente, (en representación del Directorio)** en virtud a lo establecido en el Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de Buen Gobierno Corporativo, que establece que uno de los objetivos del Directorio es fiscalizar la gestión y **velar por la solidez financiera** de la Entidad Supervisada, **la negociación de dichas compras hasta concretar las mismas, debido a que por la trascendencia y el monto de la inversión a ser aprobada, constituye un acto estratégico para el Banco.**

Asimismo, el acto de negociación y concertación no constituye una tarea operativa ni de manejo cotidiano de la Entidad como tal, ya que la tarea operativa de una compra de bien inmueble implica: a); b) elaboración de minuta de transferencia; c) gestión de firmas ante notaría de Fe Pública; d) seguimiento al trámite de transferencia hasta su perfeccionamiento y todas las demás tareas operativas inmersas en el proceso de obtención del derecho propietario a favor de la Entidad, **mismas que son ejecutadas por los funcionarios responsables de acuerdo a Procedimientos y Manual de Funciones de la Entidad y no así por el Presidente del Directorio en representación de dicha Instancia;** es decir, que el Directorio, en éste caso representado por su Presidente conforme a la delegación otorgada, y por haberse considerado relevante y estratégico para el Directorio, actuó en virtud a la facultad conferida, tanto por el Estatuto Orgánico, como por el Código de Comercio, sin contravenir ninguna normativa, más bien dando cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 4º Sección 4 de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo de la RNSF, debido a que el Directorio tiene la principal misión de dirigir y administrar, con plenos poderes, los negocios y actividades de la Sociedad, con las más amplias facultades para ejecutar todos los actos, contratos y operaciones conducentes al logro del Objeto Social conforme lo establecido en el Artículo 71 del Estatuto Orgánico. Por lo expuesto, se reitera y se justifica que no corresponde la observación.

Por otra parte, se deja claramente evidenciado, que el acto objeto de observación, es un hecho relevante y estratégico, no pudiendo catalogarse como cotidiano ni de manejo operativo. La Real Academia Española define como "Cotidiano": aquello que es diario; por lo que la negociación para compra de bien inmueble, no puede ser considerada como una función cotidiana u operativa.

b. Observación ASFI 271: 2.7. Riesgo Legal, 2.7.1 Estatuto 2.7.1.a.

b. Observación ASFI 217: 2.7. Riesgo Legal, 2.7.1 Estatuto 2.7.1.a.

El Artículo 71 del Estatuto del Banco, no se adecúa a lo establecido en el Artículo 4º, Sección 4, de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, respecto a que el Directorio debe evitar participar del manejo cotidiano de la entidad, debiendo delegar las mismas a la alta Gerencia del Banco. En tal sentido, al no establecerse la medida correctiva, se ratifica la observación realizada. Por otra parte, se aclara que ASFI puede requerir la modificación parcial y/o total del Estatuto, en caso de que dicho documento no esté adecuado a la Ley y normativa vigente.

Argumento Banco Fassil

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, al señalar que ASFI emitió no objeción a la modificación del artículo 71 del Estatuto Orgánico, conforme redacción aprobada en Junta General Extraordinaria de Accionistas del 08 de noviembre de 2016, sin que dentro del trámite respectivo ASFI haya formulado observaciones.

El Artículo 326 de Código de Comercio, establece que "Los Estatutos fijarán, además de lo prescrito en este Código, las funciones, atribuciones, deberes y obligaciones del directorio. No puede atribuirse a otro órgano social la administración, gestión y representación de la sociedad", mismos que no constituyen actos que puedan categorizarse como "de manejo cotidiano", por lo que el Artículo 71 del Estatuto Orgánico estipula dentro de este marco legal que el "Directorio representa legalmente a la Sociedad, por intermedio del Presidente o de los directores que designe específicamente para ello" y no así exclusivamente a favor del Presidente, haciendo señalar que este artículo se refiere específicamente a la (sic) atribuciones del Directorio, que inviste la representación legal por mandato legal. En cuanto a los ejemplos enumerados por ASFI, clasificados como tareas cotidianas que deberían estar delegadas a la Gerencia General, a continuación lo siguiente:

En relación al punto i., no es tarea cotidiana, ya que por mandato legal establecido en el Artículo 326 del Código de Comercio, el único órgano que inviste la representación legal de la Sociedad es el Directorio, por tanto es que de dicho Órgano es que (sic) debe emanar la dirección y administración de la sociedad, con plenos poderes y facultades para ejecutar todo lo conducente al cumplimiento de su objeto social, caso contrario los actos ejecutados estarían viciados de nulidad. En lo referente al punto ii., el inciso "o" del Artículo 71 del Estatuto Orgánico observado, establece que el Directorio puede nombrar y definir la retribución del Gerente General, el Auditor Interno y miembros de la Alta Gerencia de la sociedad, fijando en cada caso sus facultades, remuneraciones y obligaciones y otorgándoles las autorizaciones y/o poderes para el debido cumplimiento de las mismas.

En tal sentido, en estricto cumplimiento del Artículo 4º, Sección 4, de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, a efectos que el Directorio no participe de estas tareas que son cotidianas, es que se complementa el artículo con la delegación al Gerente General y otros ejecutivos o terceras personas específicamente señaladas, las facultades para otorgar y revocar poderes en términos y condiciones que el Directorio, en su calidad de órgano representante de la Sociedad, conforme lo establecido en el artículo 66 del Estatuto, delega (no ejecuta) dichas tareas.

En relación al punto III, toda vez que el Directorio es el órgano que nombra al Gerente General, al Auditor Interno y miembros de la Alta Gerencia (inciso o Artículo 71), el Directorio es el órgano competente para su destitución. Naturalmente esto no es una tarea cotidiana ni operativa, ya que el Directorio representa a la Sociedad, es decir a sus Accionistas, por lo que por la relevancia de los cargos en cuestión, el Directorio debe nombrar o destituir a las personas que vayan a ocuparlos y encargarse de la gestión inmediata de los negocios de la Entidad.

Con relación a los puntos iv., v., vi. y vii., al amparo del Artículo 326 del Código de Comercio y en cumplimiento del Artículo 4º, Sección 4, de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, las citas atribuciones son facultades del Directorio, mismas que pueden ser delegadas en virtud al artículo 66 del Estatuto Orgánico. Es importante hacer notar que para que la delegación de facultades para su ejecución sea legalmente válida, la instancia que delega dichas facultades (en este caso el Directorio), debe contar previamente con ellas, conforme lo establecido en el Artículo 804 del Código Civil. Finalmente, en cumplimiento del Artículo 4º, Sección 4, de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF las tareas anteriormente señaladas, se encuentran debidamente delegadas a la alta gerencia, o funcionarios responsables. Asimismo, se ratifica lo descrito en el numeral 3.2 del presente Recurso Jerárquico. Por lo expuesto, se reitera que no corresponde la observación.

c. Observación ASFI 218: 2.7.1b

c. Observación ASFI 218: 2.7.1b

El Artículo 76 Atribuciones y Funciones del Presidente, establece que el Presidente del Directorio tiene las siguientes atribuciones:

- i. Suscribir conjuntamente con cualquier otro Director los poderes a favor de funcionarios de la Sociedad o terceras personas, con facultades de sustitución, pudiendo delegar en el Gerente General y los miembros de la Alta Gerencia, especialmente designados para el efecto, tales otorgamientos.
- ii. Suscribir, conjuntamente con cualquier otro Director, los contratos, documentos y títulos valores en representación de la Sociedad.

La redacción del citado Artículo, otorga facultades al Presidente de dicha instancia relacionadas al manejo cotidiano de la entidad, siendo que las mismas deberían estar delegadas a la Gerencia General en cumplimiento a lo establecido en el en el (sic) segundo párrafo del Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF, que dispone que el Directorio debe evitar participar en el (sic)

Argumento Banco Fassil

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, que señalan que el Artículo 76 del Estatuto Orgánico, por mandato legal, según lo establecido en el Artículo 314 del Código de Comercio, el Presidente de Directorio inviste la representación legal de la Entidad.

El Estatuto Orgánico puede prever la representación conjunta con uno o más directores o gerentes. Las facultades observadas por la Comisión de Inspección no están relacionadas al manejo cotidiano de la Entidad, sino a actos necesarios para asegurar el cumplimiento del mismo Estatuto Orgánico y formalidades establecidas por normativa legal y reglamentaria vigente. En dicho sentido, deben contemplarse las siguientes consideraciones: i. El medio legal e idóneo para delegar facultades, es través del otorgamiento de poderes, y el Artículo 76 del Estatuto Orgánico observado, señala claramente en su numeral i. que la delegación de poderes con firma conjunta con cualquier otro Director, o a terceras personas, con facultad de sustitución puede delegarse en el Gerente General y los miembros de la Alta Gerencia, especialmente designados para el efecto, tales otorgamientos. Es decir, que el Directorio, representados por el Presidente y otro Director, delegará sus funciones a los mandatarios Tipo B (Gerente General y Miembros de la Alta Gerencia), quienes a su vez podrán delegar otras facultades contenidas en sus mandatos legales o poderes, de acuerdo a la Estructura de Poderes y Firmas Autorizadas expuestas en el numeral 3.2 del presente Recurso Jerárquico; por lo que no constituye dicha función una tarea cotidiana u operativa. Si se elimina esta facultad, el Directorio no tendrá el instrumento legal que le permita dar cumplimiento al Artículo 66 o 71 del Estatuto Orgánico, ii. En base a la facultad conferida a través del numeral observado, el Presidente de Directorio tiene la facultad de firmar contratos de suscripción de acciones, minutas de aumento o reducción de capital, modificación de estatutos, títulos representativos de acciones (artículo 23 Estatuto Orgánico). Estas no son facultadas (sic) relacionadas al manejo cotidiano de la Entidad, sino íntimamente ligadas a la dirección misma de la Entidad (artículo 34 del Estatuto Orgánico); y que por su relevancia los Accionistas han dispuesto sean realizadas a través del Directorio. Sin embargo, corresponde resaltar a su Autoridad, que los Contratos y otros documentos firmados por el Presidente o por otros Directores, son aquellos que por su importancia, dentro del marco establecido por el Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de Buen Gobierno Corporativo de la RNSF, deben ser suscritos por el Directorio, a efectos de velar por la solidez financiera de la Entidad y no así todos los contratos o documentos operativos, de manejo cotidiano, mismos que son firmados por los Apoderados tipo B, C, D o E, según corresponda, o incluso aquellos importantes pero que pueden ser conciliados y suscritos por los miembros de la Alta Gerencia, de acuerdo al detalle expuesto en el numeral 3.2 del presente recurso. Por lo expuesto, se reitera que no corresponde la observación.

d. Observación ASFI 221: 2.7.2 a.

d. Observación ASFI 221:2.7.2 a.

Para la realización de las Juntas de Accionistas ordinarias y extraordinarias celebradas en las gestiones 2015, 2016 y 2017, no se efectuaron las convocatorias públicas, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 288 del Código de Comercio y el Artículo 38 del Estatuto del Banco, y sin considerar lo dispuesto en el inciso c. Artículo 1, Artículo 9, y Artículo 10 de la Sección 3 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, toda vez que dicha práctica de no debe ser una regla general considerando el derecho de los accionistas de conocer con carácter previo los temas a tratar en las juntas.

Argumento Banco Fassil

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, que indican que durante las gestiones señaladas, las Juntas Generales de Accionistas se han celebrado conforme lo establecido en el Artículo 299 del Código de Comercio y Artículo 39 del Estatuto Orgánico, que prevén la celebración de Juntas Generales de Accionistas sin los requisitos formales de la convocatoria; sin contravenir la normativa legal vigente y aplicable. Cabe señalar que al aplicar tanto el Artículo 299 del Código de Comercio y el Artículo 39 del Estatuto Orgánico de la Entidad, no corresponde ni es posible aplicar el Artículo 288 del Código de Comercio ni el Artículo 38 del Estatuto Orgánico, ya que justamente ambos cuerpos legales, prevén facilitar a los Accionistas el poder reunirse sin los requisitos de Convocatoria, establecidos en los Artículos 288 del Código de Comercio y 39 del Estatuto Orgánico; ya que el espíritu de la normativa es proporcionar a los Accionistas, las vías necesarias a efectos de ejercer sus derechos a través de las Juntas Generales de Accionistas, estableciendo mecanismos que faciliten y permitan el acceso oportuno de los Accionistas para deliberar sobre lo que se considere necesario, además de los puntos de cumplimiento obligatorio.

En este sentido, no existen disposiciones que prohíban, restrinjan o condicionen el número de Juntas que pueden llevarse a cabo sin el requisito previo de la Convocatoria; restricciones que tampoco se encuentran contempladas en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, ya que sería una forma de coartar el derecho de los Accionistas y contravenir con las disposiciones antes citadas, que al contrario de la observación emitida por ASFI, buscan facilitar a los Accionistas el ejercicio de sus derechos. En este sentido, las Juntas Generales de Accionistas se realizaron correctamente y cumpliendo con los únicos requisitos previstos para las Juntas sin Convocatoria, que son: 1) la concurrencia de los accionistas que representen la totalidad del capital social y 2) que las resoluciones se adopten por dos tercios de las acciones con derecho a voto. Asimismo, conforme lo determinado por el Artículo 41 del Estatuto Orgánico de la Entidad, el Accionista tiene derecho a pedir informes relacionados a los asuntos incluidos en el Orden del Día, derecho que también se encuentra previsto en el numeral 3.1.5. del Código de Gobierno Corporativo, contemplado en la Norma N° 003 - Gestión de Buen Gobierno Corporativo, que indica que para las Juntas sin requisito previo de convocatoria, la información será provista en la misma Junta.

Por otra parte, no existe normativa que exprese que la celebración de las Juntas Generales de Accionistas sin requisito previo de convocatoria es de manera excepcional. Asimismo constituye una interpretación del Artículo 299 el establecer que las Juntas Generales de Accionistas llevadas a cabo sin requisito de convocatoria, pueden tratar un solo punto del Orden del Día, ya que el Artículo 299 del Código de Comercio expresamente indica que "La Junta podrá (...) resolver cualquier asunto de su competencia", y las Juntas Generales Ordinarias de Accionistas han resuelto conforme su competencia establecida en el Artículo 46 del Estatuto Orgánico y las Extraordinarias, conforme al Artículo 47 del Estatuto.

Finalmente, respecto a la siguiente afirmación: "(...) no habiendo justificado o demostrado el Banco, como coinciden todos los accionistas el mismo día y a la misma hora, para celebrar sus Juntas Ordinarias y Extraordinarias, sin una convocatoria previa, entendiendo que las convocatorias se estarían realizando por otras vías"; carece de fundamento legal ya que la normativa aplicable no requiere de la demostración o justificación que compruebe cómo coinciden los accionistas el mismo día y la misma hora para celebrar las Juntas; por lo que la observación emitida por ASFI no puede basarse en un

supuesto o hecho hipotético, que no sustenta ni fundamenta la observación, no se debe dar lugar a suposiciones que fundamenten una observación, si se está dando cumplimiento tanto al Artículo 299 del Código de Comercio como al Artículo 39 del Estatuto Orgánico. Por lo expuesto, se reitera no corresponde la observación.

e. Observación ASFI 222: 2.7.2.b

e. Observación ASFI 222:2.7.2 b.

En el Acta de la Junta General de Accionistas de 6 de noviembre de 2017, se hace referencia, a que la citada Junta se realizó sin convocatoria previa, aspecto incongruente con lo señalado en el punto 2 Designación de Directores Titulares y Suplentes, Fijación de sus dietas y fianzas de la misma Acta en la que se señala que el Directorio en su reunión extraordinaria de 7 de noviembre de 2016 resolvió convocar a la señalada junta, en la cual no se cumplió con los requisitos establecidos en el Artículo 288 del Código de Comercio y el Artículo 39 del Estatuto del Banco.

Argumento Banco Fassil

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, que indican que el hecho que Directorio reunido en fecha anterior, 07 de noviembre de 2016, haya determinado convocar a una Junta General Ordinaria de Accionistas (la cual se celebró el 8 de noviembre de 2016 y no así el 6 de noviembre de 2017 como establece ASFI en su observación), no invalida el derecho que tienen los Accionistas de reunirse sin convocatoria previa en la fecha que los Accionistas consideren pertinente toda vez que pudieron reunirse sin convocatoria previa, para resolver válidamente cualquier asunto de su competencia. Conforme el argumento ya expuesto en el inciso d. que antecede. **Afirmar lo contrario es restringir un derecho que, por norma legal y reglamentaria, tienen los Accionistas.** Durante las gestiones señaladas, las Juntas Generales de Accionistas se han celebrado conforme lo establecido en el Artículo 299 del Código de Comercio y Artículo 39 del Estatuto Orgánico, que prevén la celebración de Juntas Generales de Accionistas sin los requisitos formales de la convocatoria; sin contravenir la normativa legal vigente y aplicable. En este sentido, no existen disposiciones que prohíban, restrinjan o condicionen el número de Juntas que pueden llevarse a cabo sin el requisito previo de la Convocatoria; restricciones que tampoco se encuentran contempladas en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo. En este sentido, las Juntas Generales de Accionistas se realizaron correctamente y cumpliendo con los únicos requisitos previsto para las Juntas sin Convocatoria, que son: 1) la concurrencia de los accionistas que representen la totalidad del capital social y 2) que las resoluciones se adopten por dos tercios de las acciones con derecho a voto. Asimismo, conforme lo determinado por el Artículo 41 del Estatuto Orgánico, el Accionista tiene derecho a pedir informes relacionados a los asuntos incluidos en el Orden del Día, derecho que también se encuentra previsto en el numeral 3.1.5. del Código de Gobierno, contemplado en la Norma N° 003 - Gestión de Buen Gobierno Corporativo, que indica que para las Juntas sin requisito previo de convocatoria, la información será provista en la misma Junta.

Incluso, con la determinación del Directorio en su reunión de fecha 07 de noviembre de 2016, queda por demás de (sic) evidenciado, que la voluntad de Banco Fassil S.A. era dar cumplimiento a los requisitos formales de Convocatoria para Junta General Extraordinaria de Accionistas, conforme lo establecido en los Artículos 288 del Código de Comercio y Artículo 38 del Estatuto Orgánico; sin embargo, toda vez que sus Accionistas se encontraban reunidos y decidieron celebrar la Junta, ésta se celebró en base a los Artículos 299 del Código de Comercio y 39 del Estatuto Orgánico, ya que como la normativa citada, la Entidad protege los derechos de sus Accionistas, al amparo del marco legal establecido para las Juntas Generales de Accionistas sin requisito de convocatoria.

Por otra parte, no existe normativa que exprese que la celebración de las Juntas Generales de Accionistas sin requisito previo de convocatoria es de manera excepcional. Asimismo, constituye una interpretación errónea y discrecional del Artículo 299 el establecer que las Juntas Generales de Accionistas llevadas a cabo sin requisito de convocatoria, pueden tratar un solo punto del Orden del Día, ya que el Artículo 299 del Código de Comercio expresamente indica que "La Junta podrá (...) resolver cualquier asunto de su competencia", y las Juntas Generales Ordinarias de Accionistas han resuelto

conforme su competencia establecida en el Artículo 46 del Estatuto Orgánico del Banco y las Extraordinarias, conforme al Artículo 47 del mencionado Estatuto.

Finalmente, respecto a la siguiente afirmación realizada por ASFI: "(...) no habiendo justificado o demostrado el Banco, como coinciden todos los accionistas el mismo día y a la misma hora, para celebrar sus Juntas Ordinarias y Extraordinarias, sin una convocatoria previa, entendiendo que las convocatorias se estarían realizando por otras vías"; carece de fundamento legal ya que la normativa aplicable no requiere de la demostración o justificación que compruebe cómo coinciden los accionistas el mismo día y la misma hora para celebrar las Juntas; lo cual tampoco da lugar a suposiciones que fundamenten una observación, si se está dando cumplimiento tanto al Artículo 299 del Código de Comercio como al Artículo 39 del Estatuto Orgánico.

Nuevamente, reiteramos que al dar cumplimiento al Artículo 39 del Estatuto Orgánico, no se podrá dar cumplimiento al artículo 38, ya que justamente el primero elimina los requisitos formales de convocatoria impuestos en el 38, lo mismo que sucede con los Artículos 299 y 298 del Código de Comercio.

Asimismo, el hecho que Directorio reunido en fecha anterior, 07 de noviembre de 2016, haya determinado convocar a una Junta General Ordinaria de Accionistas sin requisito de convocatoria, no invalida el derecho que tienen los Accionistas de reunirse sin convocatoria previa en la fecha que consideren pertinente, para resolver válidamente cualquier asunto de su competencia. Afirmar lo contrario es restringir un derecho que, por norma legal y reglamentaria, tienen los Accionistas. Por lo expuesto, se reitera que no corresponde la observación.

f. Observación ASFI 224: 2.7.3. Actas de Directorio. 2.7.3 b.

f. Observación ASFI 224:2.7.3. Actas de Directorio. 2.7.3 b.

En el Acta N°6/2015 de 20 de febrero de 2015, se constató que la Gerencia General puso en consideración del Directorio el nombramiento del Gerente de la Sucursal Chuquisaca y del Gerente de la Sucursal Potosí, instancia que autorizó dichos nombramientos; aspecto que no se adecúa a lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3 de la RNSF, **toda vez que el Directorio debe evitar participar en el manejo cotidiano de la Entidad.** Corresponde resaltar que el texto subrayado y resaltado en negrillas no constaba en la observación original contenida en la Matriz, y fue incorporado a momento de elevar a rango de Resolución nota ASFI/DSR II/R-29245/2019 de fecha 11 de febrero de 2019 recibida el 12 de febrero de 2019.

Argumento Banco Fassil

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, que señala que a través de Resolución ASFI 484/2017 de 18/04/2017, ASFI emitió no objeción a la modificación del artículo 71 del Estatuto Orgánico, conforme redacción aprobada en Junta General Extraordinaria de Accionistas del 08/11/2016, sin que dentro del trámite respectivo ASFI haya formulado observaciones.

Toda vez que conforme al Inc. 8 Art 71 del Estatuto, el Directorio es el órgano que nombra al Gerente General, al Auditor Interno y miembros de la Alta Gerencia y en este caso el Gerente de Sucursal Chuquisaca y Gerente de la sucursal Potosí forman parte de la Alta Gerencia, el Directorio es el órgano competente tanto para su nombramiento como para su destitución. Naturalmente esto no es una tarea cotidiana ni operativa, ya que por la relevancia de los cargos en cuestión, el Directorio debe nombrar o destituir a las personas que vayan a ocuparlos.

Por último, el formato prestablecido por ASFI para informar como Hecho Relevante la desvinculación y nombramiento de Ejecutivos señala textualmente "se comunica que en reunión de Directorio de ... se determinó lo siguiente:...". Asimismo se reitera el argumento establecido en el numeral 3.2. del presente Recurso Jerárquico.

Para exponer de mejor manera, se pone en consideración de su Autoridad, que Banco Fassil S.A. no está incumpliendo normativa alguna, al contrario realiza sus acciones dentro de las Prácticas de Buen Gobierno Corporativo, y en el marco legal establecido, tal como lo realizan otras entidades financieras, ya que los nombramientos de sus Ejecutivos o sus renunciaciones son puestas en consideración y aprobadas por el Directorio, al tratarse de actos estratégicos y relevantes. Se expone a continuación la información extraída de la Tarjeta de Registro de ASFI, de cada uno de los Bancos tomados como ejemplo:

Banco Unión S.A.

2018-08-02	Ha comunicado que el 1 de agosto de 2018, el Sr. Ramiro Carlos Donoso Torres Valdez presentó renuncia al cargo de Gerente División Riesgos. En su reemplazo, designó al Sr. Bernardo Mario Ortiz Mercado como Gerente División Riesgos a.i.	LA PAZ
2018-07-18	Ha comunicado que el Sr. Jose Alberto Rivera Gamica fue ratificado en el cargo de Gerente Regional La Paz a partir del 17 de julio de 2018.	LA PAZ
2018-05-02	Ha comunicado que a partir del 2 de mayo de 2018, designó al Sr. Marco Antonio Morje Postigo como Gerente División Negocios a.i. en reemplazo del Sr. Juan Carlos Miranda Urquidí, dentro de la estructura organizacional de la Institución.	LA PAZ
2017-01-26	Ha comunicado que el 25 de enero de 2017, el Sr. Ramiro Carlos Donoso Torres Valdez fue designado como Gerente División Riesgos en reemplazo del Sr. Marco Arsenio Tarifa Balcazar.	LA PAZ
	En este sentido, a partir de la citada fecha, el señor Galo Abel Agramont Chacón retoma a sus funciones como Subgerente Nacional de Contabilidad.	

Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

2018-05-11	Ha comunicado que en reunión de Directorio de 2018-05-10, se determinó lo siguiente:	LA PAZ
	1. Designar como Gerente de Finanzas y Asuntos Internacionales a la Sra. Verónica Isabel Gutiérrez Blanco; a este efecto el Directorio autorizó la revocatoria del Poder N°173/2016 de 26 de abril de 2016, el cual fue otorgado a favor de la Sra. Verónica Isabel Gutiérrez Blanco en calidad de Gerente de Tesorería y Banca Institucional, autorizando el otorgamiento de un nuevo Poder a favor de la misma persona en el cargo de Gerente de Finanzas y Asuntos Internacionales.	
	2. Autorizar la revocatoria del Poder N°256/2012 de 8 de noviembre de 2012, otorgado a favor del Sr. Oscar Alejandro Caballero Urquiza en su condición de Vicepresidente de Banca Personas y PYME, debiendo otorgarse uno nuevo Poder a favor de la misma persona en su condición de Vicepresidente de Banca de Personas.	

Banco Bisa S.A.

2019-03-12	Ha comunicado que el señor Álvaro Dorado Sánchez, Gerente Nacional de Tecnología de la Información, presentó en la fecha su renuncia al Banco que se hará efectiva a partir del 2 de abril de 2019.	LA PAZ
2019-02-04	Ha comunicado que el 4 de febrero de 2019, designó al señor Héctor Roberto Del Callejo Quinteros como Gerente Nacional de Contabilidad, desempeñando dichas funciones desde la citada fecha.	LA PAZ
2019-01-30	Ha comunicado que el señor Félix Monroy Irueta, Gerente Nacional de Contabilidad, se desvinculará del Banco a partir del 2 de febrero de 2019.	LA PAZ
2018-04-02	Ha comunicado que designó al Sr. Juan José Jáuregui Gomez como Gerente de Recursos Humanos, desempeñando dichas funciones desde el 2 de abril de 2018.	LA PAZ
2018-02-27	Ha comunicado que la Asamblea Anual General de Tenedores de Bonos Subordinados Banco BISA EMISIÓN 1, realizada el 27 de febrero de 2018, tomó conocimiento de:	LA PAZ

Banco Fortaleza S.A.

Por lo expuesto, queda claramente evidenciado, que no corresponde la observación.

g. Observación ASFI 225: 2.7.3.c

g. Observación ASFI 225: 2.7.3.c

En el Acta N° 10/2015 de 16 de marzo de 2015, se observa que el Directorio delegó a los directores Juan Ricardo Mertens Olmos e Ismael Serrate Cuéllar, la facultad de otorgar poderes a funcionarios, sin considerar que el Directorio debe evitar su participación en temas operativos, o en el manejo cotidiano de la entidad en contraposición a lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión, de un Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

Corresponde resaltar que el texto subrayado y resaltado en negrillas no constaba en la observación original contenida en la Matriz y fue incorporado a momento de elevar a rango la Resolución (sic) nota ASFI/DSR II/R-29245/2019 de fecha 11 de febrero de 2019 recibida el 12 de febrero de 2019.

Argumento Banco Fassil

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, que señalan que al amparo del Artículo 327 del Código de Comercio y Artículo 66 del Estatuto Orgánico; y en cumplimiento del Artículo 4º, Sección 4, de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, el Directorio puede delegar, en todo o en parte, las funciones ejecutivas de administración que el Estatuto Orgánico le confiere, a favor de uno o más de sus miembros, del Gerente General, Gerentes, Administradores o terceros, con excepción de aquellas que por su naturaleza, por disposición de este Estatuto o Ley, son privativas de su función. Tampoco podrán otorgar facultades que modifiquen sus propias atribuciones, obligaciones o responsabilidades.

A los efectos señalados, el Directorio acordará el otorgamiento de los poderes que correspondan, los que serán firmados por la o las personas que se determinen en la respectiva resolución. Los apoderados serán responsables ante la Sociedad y terceros por el desempeño de sus cargos conforme a Ley. Se hace notar, que por precepto legal establecido en el Código de Comercio, el único órgano que inviste la representación legal de la sociedad es el Directorio, por tanto, únicamente este órgano es el que tiene la atribución suficiente para poder delegarlas; caso contrario, la delegación de facultades estaría viciada de nulidad.

Es importante hacer notar que para que la delegación de facultades y su ejecución sean (sic) legalmente válidas, la instancia que delega dichas facultades (en este caso el Directorio), debe contar previamente con las atribuciones necesarias, conforme lo establecido en el Artículo 804 del Código Civil.

Finalmente, justamente es en cumplimiento del Artículo 4º, Sección 4, de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF que el Directorio ha delegado sus funciones operativas, por lo que se reitera el argumento establecido en el numeral 3.2 del presente Recurso Jerárquico; respecto a la delegación de funciones del Directorio, la Estructura de Poderes establecida en la Norma 56 de la Entidad y el cumplimiento del Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo.

Para exponer de mejor manera, se pone en consideración de su Autoridad, que (sic) Banco Fassil S.A. no está incumpliendo normativa alguna, al contrario realiza sus acciones dentro de las Prácticas de Buen Gobierno Corporativo, dentro del marco legal establecido, tal como lo realizan otras entidades financieras, que el otorgamiento de ciertos Poderes son aprobados por el Directorio al tratarse de actos estratégicos y relevantes. Se expone a continuación la información extraída de la Tarjeta de Registro de ASFI, de cada uno de los Bancos tomados como ejemplo:

Banco Unión S.A.

	4. Autorizar la revocatoria del Poder de Representación Legal otorgado a favor del señor Rolando Valentin Marin Ibañez, así como autorizar el otorgamiento de un Poder General, Amplio y Suficiente en favor del señor Mario Alberto Guillen Suarez.	
2018-10-18	Ha comunicado que en reunión de Directorio de 2018-10-17, se determinó lo siguiente: Tomar conocimiento de la designación efectuada por el Gerente General del Sr. Galo Abel Agramont Chacón en el cargo de Gerente Nacional de Operaciones a.i., habiendo autorizado el otorgamiento del Poder General correspondiente.	LA PAZ
2018-10-01	Ha comunicado que en reunión de Directorio de 2018-09-28, se determinó lo siguiente: Tomar conocimiento de la renuncia del Sr. Paul Mauricio Mancilla Quiroga al cargo de Gerente Nacional Legal y de la designación de la Sra. Wilma Irene Pérez Paputsachis de Gamarra en el cargo de Gerente Nacional Legal del Banco a partir del 1 de octubre del presente, habiéndose autorizado en consecuencia, el otorgamiento de un Poder General, Amplio y Suficiente en favor de la nueva Gerente Nacional Legal.	LA PAZ
	Así también, el Directorio tomó conocimiento de la designación del Sr. Edgar Wilfredo Zurita Pozo en el cargo de Gerente Nacional de Microfinanzas y del Sr. José Luis Zúñiga Tarifa como Gerente Nacional de Administración del Banco, a partir del 1 de octubre de 2018, habiéndose en consecuencia, autorizado el otorgamiento de un Poder General, Amplio y Suficiente en favor de los citados ejecutivos.	

Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

NOTA: Ha comunicado que en reunión de Directorio de 2018-05-10, se determinó lo siguiente:

1. Designar como Gerente de Finanzas y Asuntos Internacionales a la Sra. Verónica Isabel Gutiérrez Blanco; a este efecto el Directorio autorizó la revocatoria del Poder N°173/2016 de 26 de abril de 2016, el cual fue otorgado a favor de la Sra. Verónica Isabel Gutiérrez Blanco en calidad de Gerente de Tesorería y Banca Institucional, autorizando el otorgamiento de un nuevo Poder a favor de la misma persona en el cargo de Gerente de Finanzas y Asuntos Internacionales.
2. Autorizar la revocatoria del Poder N°256/2012 de 8 de noviembre de 2012, otorgado a favor del Sr. Oscar Alejandro Caballero Urquiza en su condición de Vicepresidente de Banca Personas y PYME, debiendo otorgarse uno nuevo Poder a favor de la misma persona en su condición de Vicepresidente de Banca de Personas.

Banco Fortaleza S.A.

NOTA: Ha comunicado que se ha dejado sin efecto el Poder N°403/2013 de 1 de noviembre de 2013, otorgado ante Notario de Fe Pública Dr. Rodrigo Calaña Guisbert, correspondiente al Lic. Raúl Agustín Guzmán Mesa en su calidad de Gerente División Negocios a.l., mediante Revocatoria de Poder N° 119/2015 de fecha 13 de abril de 2015. Asimismo, se ha otorgado el Poder N° 120/2015 de 13 de abril de 2015, ante Notario de Fe Pública Dr. Rodrigo Calaña Guisbert, al Sr. Juan Carlos Miranda Urquiza quien ejercerá el nuevo cargo de Gerente División Comercial.

Por lo expuesto, se reitera no corresponde la observación.

h. Observación ASFI 226: 2.7.3.d.

h. Observación ASFI 226: 2.7.3.d.

En el Acta N° 12/2015 de 6 de abril de 2015, no fue firmada por el Director Ismael Serrato Cuéllar quien habría participado por video conferencia, lo que no permite evidenciar su participación y por consiguiente el cumplimiento del quorum mínimo para llevar a efecto la reunión dispuesto en el Estatuto del Banco (la mitad más uno), considerando, además que en dicha reunión se habría aprobado la actualización de la normativa interna.

Dicho aspecto derivaría en la falta de validez de los actos emitidos por dicha instancia por no contar con el quorum requerido, de acuerdo al Artículo 63 del Estatuto del Banco.

Argumento Banco Fassil

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, ya que conforme lo establecido en el Artículo 62 del Estatuto Orgánico: "A solicitud del Presidente o dos (2) Directores titulares o del Gerente General, las reuniones de Directorio podrán ser celebradas mediante conferencia telefónica o video-conferencia, pudiendo estar los participantes en diferentes lugares, dentro o fuera del Estado Plurinacional de Bolivia, siempre que se confirme y haga constar en el acta de dicha reunión, que las vías de comunicación son claras y que todos los Directores participantes pueden escucharse los unos a los otros durante el transcurso de toda la reunión."

Al efecto, la Entidad Fiscalizadora se extralimita en la observación efectuada, ya que es físicamente imposible que una persona que se encuentra en un lugar distinto a la celebración de una Reunión de Directorio pueda firmar un Acta, incluso en los días posteriores, y justamente por esto, es que el Artículo 62 del Estatuto Orgánico, prevé la celebración de reuniones de directorio a través de video-conferencia, para que los Directores puedan participar, consiguientemente, realizar sus funciones y dar cumplimiento a las Directrices Básicas de Gestión de Buen Gobierno Corporativo, y asimismo contar con el quorum requerido por el Estatuto Orgánico de la Entidad. En este sentido, se cumplieron todos los requisitos para celebrar la reunión con la participación de un Director a través de videoconferencia, según lo establecido en el Estatuto Orgánico, aprobado por ASFI:

- 1) Fue solicitada por el Presidente de Directorio.
- 2) Se hizo constar en el Acta de la Reunión de Directorio, que las vías de comunicación fueron claras y que todos los directores participantes pudieron escucharse los unos a los otros durante el transcurso de toda la reunión.

De igual manera, el Estatuto Orgánico en su artículo 64 establece que un resumen de las deliberaciones y las resoluciones del Directorio constarán en Actas que se llevarán en un Libro especial a cargo del Secretario de Directorio, y serán válidas con la firma del Presidente y del Secretario de Directorio, por lo que no se requiere la firma de todos los Directores presentes. Por todo lo antes expuesto, se reitera que no corresponde la observación.

i. Observación ASFI 230: 2.7.4. Manuales y procedimientos. 2.7.4.3. Norma 056 "Estructura de Poderes y Firmas Autorizadas"

i. Observación ASFI 230: 2.7.4. Manuales y procedimientos. 2.7.4.3. Norma 056 'Estructura de Poderes y Firmas Autorizadas'

Se establece la participación del Directorio en la entidad a través de poderes con las más amplias facultades de representación, administración y disposición, además de participar en la otorgación de poderes a ejecutivos,

funcionarios y terceras personas, aspectos que no están acorde a lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, puesto que estaría participando en el manejo cotidiano de la entidad.

Corresponde resaltar que el texto subrayado y resaltado en negrillas no constaba, en la observación original contenida en la Matriz, y fue incorporado a momento de elevar a rango de Resolución nota ASFI/DSR II/R-2924512019 de fecha 11 de febrero de 2019 recibida el 12 de febrero de 2019.

Argumento Banco Fassil

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, indica que por mandato legal establecido en el Artículo 326 del Código de Comercio, la administración, gestión y representación de la Sociedad no puede atribuirse a otro órgano social; por lo tanto es que el Artículo 71 contempla las atribuciones, así como también en los Poderes otorgados a los Directores; atribuciones que también han sido también otorgadas a la Gerente General, miembros de la Alta Gerencia, y funcionarios de la Entidad de acuerdo a la estructura de Poderes de la Entidad, con la finalidad de que la gestión operativa no esté a cargo del Directorio, dando estricto cumplimiento a lo establecido por ASFI en el I (sic) Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF. Cabe señalar, que para que el órgano que conforme al Código de Comercio es el único que puede tener la administración, gestión y representación de la Sociedad (El Directorio) pueda delegar sus funciones, debe contar previamente con ellas. Asimismo, el Directorio puede mantener facultades que considere necesarias, ya que la dirección y administración del Directorio de la Sociedad están a cargo del Directorio (Artículo 55 del Estatuto Orgánico y Artículo 326 Código de Comercio); sin embargo ha delegado las atribuciones a la Gerencia General y miembros de la Alta Gerencia conforme poder tipo B, y otras facultades mediante poderes C, D, E y Poderes especiales.

Asimismo, justamente ha participado en el otorgamiento de poderes a ejecutivos, funcionarios y terceras personas para dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, con la finalidad de delegar tareas operativas. Se reitera el fundamento expuesto en el numeral 3.2 del presente Memorial. Por lo expuesto, se reitera que no corresponde la observación.

j. Observación ASFI 244: 2.7.8.a.

j. Observación ASFI 244:2.7.8.a.

El poder tipo "A" N° 299/2017 de 5 de junio de 2017, otorgado a los Directores Juan Ricardo Mertens Olmos, Martin Wille Engelmänn, Oscar Alfredo Leigue Urenda y Alvaro Velasco Bruno, les confiere facultades irrestrictas de administración general, relacionadas a actos civiles, comerciales y jurídicos, referidos entre otros a la suscripción de todo tipo de contratos, en el ámbito laboral (contratación, remoción, despido de funcionarios, fijación de salarios), facultades bancarias y financieras, facultades judiciales y otras, en su generalidad relacionadas al manejo cotidiano del Banco, atribuciones que son de carácter administrativo y operativo y que deberían estar delegadas al principal ejecutivo de la entidad, de acuerdo a lo dispuesto en las Directrices Básicas para un Buen Gobierno Corporativo, debiendo evitar el Directorio participar del manejo operativo o cotidiano.

Corresponde resaltar que el texto subrayado y resaltado en negrillas no constaba en la observación original contenida en la Matriz, y fue incorporado a momento de elevar a rango de Resolución nota ASFI/DSR IIIR-29245/2019 (sic) de fecha 11 de febrero de 2019 recibida el 12 de febrero de 2019.

Argumento Banco Fassil

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, que indican que por mandato legal establecido en el Artículo 326 del Código de Comercio, la administración, gestión y representación de la Sociedad no puede atribuirse a otro órgano social; por lo tanto es que el Artículo 71 contempla las atribuciones, así como también en los Poderes otorgados a los Directores; atribuciones que también han sido también (sic) otorgadas a la Gerente General, miembros de la Alta Gerencia, y funcionarios de la Entidad de acuerdo a la estructura

En este sentido, queda claramente evidenciado, que los Poderes emitidos por Banco Fassil S.A. se otorgan en virtud a los cargos de los funcionarios, solo que previendo posibles cambios en la denominación de los mismos, se modifique solamente en Anexo I de la Norma 56 – Estructura de Poderes y Firmas Autorizadas, y no así se revoquen los Poderes para emitir nuevos Poderes, evitando un gasto innecesario para la Entidad, lo cual fue aprobado de esta manera por el Directorio, a efectos de dar cumplimiento al Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de Buen Gobierno Corporativo contenidas en la RNSF, que establece que el Directorio, entre sus objetivos principales, debe velar por la solidez financiera de la Entidad.

Asimismo, el respaldo del cargo que inviste un funcionario, está contenido en el Libreto de Firmas, es decir, si cambia el cargo, simplemente se actualiza dicho Libreto. Por otro lado, se reitera que la normativa legal vigente (Código de Comercio, Ley N° 393 de Servicios Financieros, Código Civil, Ley del Notariado) y regulatoria (ASFI) no establecen como requisito la consignación de cargos al momento de la otorgación de poderes. El ente Regulador manifiesta que debe existir prelación jerárquica en la otorgación de poderes, y nuestra Entidad así lo tiene establecido a través de las Firmas diferenciadas por "Tipo de Poder" de acuerdo a lo siguiente:

1. ESTRUCTURA DE PODERES

En base al Organigrama Institucional de la Entidad, con la finalidad de establecer las bases que permitan la mayor diligencia posible en el cumplimiento de las operaciones propias de la actividad financiera de la misma, se establecen los siguientes tipos de poder que regirán en la misma:

Tipo A: El Directorio tiene potestad privativa para otorgar este tipo de poder a favor de uno o más Directores, el mismo que cuenta con las más amplias facultades de representación, administración y disposición, dentro del marco de las disposiciones contenidas en el Estatuto Orgánico de la Entidad, con ámbito jurisdiccional nacional e internacional.

Tipo B: Será conferido por Mandatarios con Poder Tipo A, a favor del Gerente General, Subgerente General, Gerente de Banca Minorista, Gerente de Banca Mayorista, Gerente de Red de Puntos de Atención Financiera y Gerente de Finanzas, con amplias facultades de representación, administración y disposición, dentro del marco de las disposiciones contenidas en el Estatuto Orgánico de la Entidad, con ámbito jurisdiccional nacional e internacional.

Tipo C: Será conferido por Mandatarios con Poder Tipo A y/o B a favor de Gerentes de Área, Subgerentes de Unidad, Gerentes de Unidad, Gerentes de Sucursal y Jefaturas y/o cargos de las Áreas de que se requiera para el normal funcionamiento de la Entidad, con facultades de representación y administración, con ámbito jurisdiccional nacional e internacional.

Tipo D: Será conferido por Mandatarios con Poder Tipo A y/o B a favor de Subgerentes de Sucursal, Subgerentes de Unidad, Jefes de Unidad, Encargados de Unidad, Jefes de Sucursal y Jefaturas que se requieran para el normal funcionamiento de la Entidad, con facultades limitadas de administración y firma de documentos y contratos bancarios, servicios y análogos, con ámbito jurisdiccional nacional.

Tipo E: Será conferido por Mandatarios con Poder Tipo A y/o B a favor de Jefes de Zona, Jefes de Agencia, Subjefes de Agencia, Jefes de Unidad, Encargados Operativos de Agencia, Jefes Operativos de Agencia y Jefes de Atención al Cliente, con facultades limitadas de administración y firma de documentos y contratos bancarios, servicios y análogos, con ámbito jurisdiccional nacional.

Poderes Especiales: Serán conferidos por Directorio o Mandatarios con Poder Tipo A y/o B a favor de ejecutivos y/o funcionarios de la Entidad o procuradores, gestores, asesores externos y/o terceras personas, no dependientes de la Entidad, para la realización de actos particulares detallados específicamente en el poder respectivo.

Por lo expuesto, resulta incomprensible los motivos por los cuales su Autoridad mantiene la observación. A la fecha de emisión, ya no aplica el ejemplo de la observación, puesto que el Sr. Cristian Paul Audivert Sandoval, ya no es Gerente de Finanzas de Banco Fassil S.A.

Por lo expuesto, no se comprende los motivos por los cuales se mantiene la observación y se reitera que no corresponde la misma.

I. Observación ASFI 247: 2.7.8.d.

I. Observación ASFI 247: 2.7.8.d.

No existe prelación jerárquica en la otorgación de poderes, toda vez que el Directorio delega sus facultades indistintamente a la Gerente General, a la Sub Gerente General y otras Gerencias. En este sentido, la Gerencia General como ejecutivo principal debería otorgársele y delegarse las facultades de administración de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Comercio y la RNSF.

Argumento Banco Fassil

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, que indican que el Poder tipo B es otorgado a favor de ciertas personas que ocupan cargos de la Alta Gerencia, ya que justamente por la prelación jerárquica en el otorgamiento de poderes, y por la relevancia que invisten determinadas atribuciones y decisiones específicas y de estrategia; así como por los montos de ciertas operaciones, el Directorio, en su condición de máxima Autoridad de Representación y Administración de la Entidad, reconocido como tal por el Código de Comercio y la RNSF, ha determinado delegar dichas atribuciones de gestión relevante, a través de firma conjunta para algunas atribuciones. En este caso, vale señalar que sí existe prelación jerárquica dentro de la estructura de Poderes, ya que la misma tiene Poderes tipo A, B, C, D, E y Poderes especiales, de acuerdo a las facultades otorgadas a cada persona en concordancia con el cargo que ocupa. Por tanto, se da cumplimiento al Artículo 4º, Sección 4, de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, Código de Comercio, Código Civil, Ley N° 483 del Notariado Plurinacional o normativa reglamentaria vigente. No se advierte en dicha estructura, el incumplimiento al Código de Comercio, Código Civil, Ley N° 483 del Notariado Plurinacional o normativa reglamentaria vigente.

Además no existe normativa legal vigente y aplicable, que prohíba la delegación de atribuciones a Ejecutivos, para que éstos actúen de manera conjunta; incluyendo entre ellos al Gerente General, ya que sería contravenir con las Prácticas de Buen Gobierno Corporativo y el Principio de Transparencia.

Nuevamente exponemos ante su Autoridad, la Estructura de Poderes que refleja claramente la delegación de facultades del Directorio, de acuerdo a la normativa legal vigente y aplicable:

1. ESTRUCTURA DE PODERES

En base al Organigrama Institucional de la Entidad, con la finalidad de establecer las bases que permitan la mayor diligencia posible en el cumplimiento de las operaciones propias de la actividad financiera de la misma, se establecen los siguientes tipos de poder que regirán en la misma:

Tipo A: El Directorio tiene potestad privativa para otorgar este tipo de poder a favor de uno o más Directores, el mismo que cuenta con las más amplias facultades de representación, administración y disposición, dentro del marco de las disposiciones contenidas en el Estatuto Orgánico de la Entidad, con ámbito jurisdiccional nacional e internacional.

Tipo B: Será conferido por Mandatarios con Poder Tipo A, a favor del Gerente General, Subgerente General, Gerente de Banca Minorista, Gerente de Banca Mayorista, Gerente de Red de Puntos de Atención Financiera y Gerente de Finanzas, con amplias facultades de representación, administración y disposición, dentro del marco de las disposiciones contenidas en el Estatuto Orgánico de la Entidad, con ámbito jurisdiccional nacional e internacional.

Tipo C: Será conferido por Mandatarios con Poder Tipo A y/o B a favor de Gerentes de Área, Subgerentes de Unidad, Gerentes de Unidad, Gerentes de Sucursal y Jefaturas y/o cargos de las Áreas de que se requiera para el normal funcionamiento de la Entidad, con facultades de representación y administración, con ámbito jurisdiccional nacional e internacional.

Tipo D: Será conferido por Mandatarios con Poder Tipo A y/o B a favor de Subgerentes de Sucursal, Subgerentes de Unidad, Jefes de Unidad, Encargados de Unidad, Jefes de Sucursal y Jefaturas que se requieran para el normal funcionamiento de la Entidad, con facultades limitadas de administración y firma de documentos y contratos bancarios, servicios y análogos, con ámbito jurisdiccional nacional.

Tipo E: Será conferido por Mandatarios con Poder Tipo A y/o B a favor de Jefes de Zona, Jefes de Agencia, Subjefes de Agencia, Jefes de Unidad, Encargados Operativos de Agencia, Jefes Operativos de Agencia y Jefes de Atención al Cliente, con facultades limitadas de administración y firma de documentos y contratos bancarios, servicios y análogos, con ámbito jurisdiccional nacional.

Poderes Especiales: Serán conferidos por Directorio o Mandatarios con Poder Tipo A y/o B a favor de ejecutivos y/o funcionarios de la Entidad o procuradores, gestores, asesores externos y/o terceras personas, no dependientes de la Entidad, para la realización de actos particulares detallados específicamente en el poder respectivo.

Finalmente, se hace constar que de la observación efectuada, no se advierte cuál es el riesgo legal emergente o incumplimiento a normativa legal y reglamentaria vigente, hecho que no ha tenido pronunciamiento de la ASFI, por tanto, no se comprende los motivos por los cuales se mantiene la observación, por lo que se evidencia que la misma no corresponde, ya que Banco Fassil S.A. cuenta con la prelación jerárquica de poderes observada por ASFI.

m. Observación ASFI 249: 2.7.8.f.

m. Observación ASFI 249: 2.7.8.f.

La facultad de otorgar poderes a otros gerentes, funcionarios o terceras personas, no es una atribución irrestricta del Gerente General, toda vez que dos gerentes con poder tipo "B" pueden otorgar mandatos a terceros, aspecto que no respeta la jerarquía y facultades de la principal ejecutiva de la entidad.

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, que indican que a (sic) facultad observada está acorde a lo determinado por la Norma 56 - Estructura de poderes y Firmas Autorizadas, misma que se encuentra aprobada por Directorio en el marco de sus atribuciones (Artículo 71 del Estatuto Orgánico). No se advierte en dicha estructura, el incumplimiento al Código de Comercio, Código Civil, Ley N° 483 del Notariado Plurinacional o normativa reglamentaria vigente. Asimismo, tal como lo establece el Artículo 2, Sección 5, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNPS, la Alta Gerencia es la "Instancia de Gobierno Corporativo que se encarga de la gestión directa de la entidad supervisada, en el marco de los lineamientos establecidos por el Directorio u Órgano equivalente(...)" por lo que la misma ASFI establece que la Alta Gerencia se encarga directamente de la gestión de la Sociedad, de acuerdo a los lineamientos que el Directorio, es decir que el Ente Regulador, en concordancia con el Artículo 326 del Código de Comercio, establece que es el Directorio que determina los lineamientos para esta gestión, no implicando contrariedad o contravención alguna el que dos mandatarios tipo B (miembros de la Alta Gerencia) puedan otorgar mandatos a terceros, lo cual se estipula para prever que en caso de ausencia temporal de la Gerente General (viaje, vacaciones, etc.) la operatividad y normal marcha de la Sociedad no se vea obstaculizada. Su Autoridad no manifiesta pronunciamiento al argumento legal enviado, por lo que resulta incompresible los motivos por los cuales se mantiene la observación **y por lo cual se reitera que no corresponde dicha observación.**

n. Observación ASFI 250: 2.7.8.g.

n. Observación ASFI 250:2.7.8.g.

Existe dualidad de funciones entre del (sic) Directorio con el plantel ejecutivo, debiendo tener el Gerente General, responsabilidades claramente diferenciadas a las del Directorio, siendo esta instancia la que debe fiscalizar las labores del principal ejecutivo del Banco, de acuerdo a lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 4, Sección 5 de, las Directrices Básicas para un Buen Gobierno Corporativo.

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, que indican que es importante señalar que el Artículo 326 del Código de Comercio determina que los "estatutos fijarán, además de lo prescrito en este Código, las funciones, atribuciones, deberes y obligaciones del directorio. No puede atribuirse a otro órgano social la administración, gestión y representación de la sociedad". En cumplimiento a la norma descrita, es que el Estatuto contempla en su Artículo 71 todos los deberes, facultades y atribuciones de Directorio, constituyéndose el mismo en el marco que establece la capacidad legal del Directorio para la celebración o ejecución de actos indispensables para el cumplimiento del Objeto Social, marco sin el cual Directorio se encontraría incapacitado para actuar. Dentro del marco establecido por el Artículo 71 conforme lo señalado anteriormente, se otorgan los poderes a favor de Directores para que representen a la Entidad en aquellos actos que por su relevancia se considere necesaria su intervención o ante la eventualidad de presentarse situaciones extraordinarias o excepcionales que impidan a los Ejecutivos actuar en representación de la Entidad, para que puedan ellos ejercer dichas facultades y asegurar la

Respecto a la presente observación emitida por ASFI, cabe señalar que las responsabilidades del Gerente General se encuentran definidas en el Estatuto Orgánico de la Entidad, y son clara y expresamente diferenciables a las del Directorio. En este sentido, se expone ante su Autoridad, las funciones, facultades y atribuciones del Directorio, quien fiscaliza la labor del Gerente General y Plantel Ejecutivo y las atribuciones del Gerente General, contemplados en el Estatuto Orgánico de la Entidad, a efectos de que se evidencia la diferenciación que existe entre las funciones asignadas, por lo que no corresponde dicha observación:

[illegible]

ARTÍCULO 84.- (Atribuciones).- Las atribuciones del Gerente General son:
a. Representar a la Sociedad de acuerdo a las facultades delegadas por el Directorio mediante poder notariado.
b. Suscribir documentos, títulos valores y contratos en representación de la Sociedad, de acuerdo a los montos y límites fijados por el Directorio.
c. Dirigir y supervisar la ejecución de las operaciones de la Sociedad y sus funcionarios, conforme al Plan Estratégico, políticas aprobadas por el Directorio y por lo dispuesto en el Código de Comercio, Ley de Servicios Financieros y Normas Reglamentarias vigentes y aplicables.
d. Ejecutar los acuerdos y resoluciones adoptadas por el Directorio y las Juntas Generales de Accionistas.
e. Elaborar los informes que sean requeridos por el Directorio, las Juntas Generales de Accionistas y/o los Síndicos.
f. Atender todos los asuntos relacionados a la administración ordinaria de la Sociedad, por sí o por delegación expresa.
g. Organizar el manejo interno de la Sociedad, vigilando que el personal conozca y aplique la normativa vigente interna y externa en el desarrollo de sus funciones, facilitando su acceso y difusión mediante sistemas de información y archivo implementados para este fin.
h. Proponer al Directorio las medidas, planes y normativa interna que crea convenientes para el buen desenvolvimiento de la Sociedad.
i. Implementar y monitorear un Sistema de Control Interno conforme a los lineamientos establecidos en la normativa aplicable, manteniendo una estructura organizacional apropiada para garantizar su efectividad, vigilando que se apliquen las metodologías necesarias para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar los riesgos a los que se encuentra expuesta la Sociedad.
j. Organizar y participar de los Comités que fueren establecidos para el buen desenvolvimiento de la Sociedad.
k. Suscribir la correspondencia de la Sociedad.
l. Supervisar el funcionamiento interno y la ejecución de las operaciones en la Oficina Principal, Sucursales, Agencias y demás puntos de atención, conforme a las políticas y procedimientos de control interno aprobados.
m. Intervenir en la contratación y retiro del personal de la Sociedad según las normas internas de la misma.
n. Realizar todos los actos gerenciales relativos a una buena gestión operativa y administrativa, informar y dar cuenta de ellos al Directorio y las Juntas Generales de Accionistas.
o. Todas las demás establecidas por este Estatuto, Ley de Servicios Financieros y Normas Reglamentarias vigentes y aplicables.

o. Observación ASFI 256: 2.7.9. Contratos de Iguales Profesionales. 2.7.9.2. Iguales (sic) Profesionales 2.7.9.2.d.

o. Observación ASFI 256: 2.7.9. Contratos de iguales Profesionales. 2.7.9.2. Iguales Profesionales. 2.7.9.2.d.

En las iguales suscritas con Rocio Peñaranda Gamarra, Iván Cáceres Ibáñez y Gregorio Rodríguez Nava, Manfredo Menacho Ferrante, SAJ ABOGADOS S.R.L, no se establece en la cláusula de "Gastos Judiciales y Rendición de Cuentas", la obligación del abogado de rendición cuentas de forma mensual hasta el día 20 de cada mes, y sobre la devolución de fondos no utilizados y el plazo para el efecto.

A la fecha se rescindió iguala profesional con la Dra. Rocio Peñaranda. En cuanto a las iguales de Iván Cáceres Ibáñez y Gregorio Rodríguez Nava, Manfredo Menacho Ferrante, SAJ ABOGADOS S.R.L., en las iguales observadas, sí figura la Cláusula observada de gastos judiciales. Se aclara que los formatos de iguales profesionales contienen la cláusula observada; por lo que se reitera que no corresponde la observación.

p. Observación ASFI 264: 2.7.10. Contratos Administrativos 2.7.10.b.v.

p. Observación ASFI 264: 2.7.10: Contratos Administrativos. 2.7.10.b.v.

Contratos en los que participan miembros del Directorio en representación del Banco: DATEC Ltda.

Argumento Banco Fassil

La Entidad ratificó lo indicado en Reunión de 01 de diciembre de 2017 y a través de Notas Cite BFS-GG186/2018 del 02 de febrero de 2018, BFS-GG1179/2018 de 9 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de fecha 26 octubre de 2018, para la firma del Contrato con DATEC Ltda. participó un miembro del Directorio en calidad de representante legal de la Entidad de acuerdo a las facultades otorgadas por el Poder N° 296/2014 de 16/07/2014, toda vez que por el importe objeto del Contrato, se consideró necesaria la participación sin caer dentro de una tarea cotidiana u operativa, ya que la elaboración y revisión del Contrato y condiciones se realizan por los funcionarios responsables de acuerdo a los manuales de funciones. Haciendo notar que de acuerdo al Artículo 326 del Código de Comercio el órgano encargado de la representación, administración y gestión de la Sociedad, por lo cual la firma del Contrato se encuentra totalmente enmarcada dentro del cuerpo legal vigente y aplicable. La cláusula primera de los contratos suscritos con DATEC Ltda., los mismos fueron firmados en calidad de

representante legal en virtud a las facultades contenidas en el Poder General de Administración N° 296/2014 de fecha 16/07/2014, mismo que fue otorgado en el marco de las atribuciones y facultades contempladas en el Artículo 71 del Estatuto Orgánico. Asimismo, cabe hacer notar que por el importe extraordinario de la transacción, se consideró necesaria la intervención de un miembro de Directorio y al no estar impedido legalmente, no existe riesgo legal.

Sin embargo, se informa a su Autoridad, que el Contrato firmado con DATEC Ltda., fue suscrito por un Director dado que por ser un acto estratégico y de mucha relevancia para la Entidad, se realizó dentro del marco establecido por el Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de Buen Gobierno Corporativo, a efectos de velar por la solidez financiera de la Entidad; esto no implica que los Directores firmen los contratos o documentos operativos, de manejo cotidiano, mismos que son firmados por los Apoderados tipo B, C, D o E, según corresponda, o incluso aquellos importantes pero que pueden ser conciliados y suscritos por los miembros de la Alta Gerencia, de acuerdo al detalle expuesto en el numeral 3.2 del presente Recurso. En este sentido, se reitera que no corresponde la observación.

q. Observación ASFI 274: 2.7.11.3.f

q. Observación ASFI 274: 2.7.11.3.f

De la verificación de la documentación que cursa en las carpetas, se evidenció en un caso, que la declaración patrimonial de la deudora, registra dos inmuebles que no habrían sido considerados de inicio en la ejecución del crédito, lo que habría ocasionado que se registre una anotación preventiva a uno de los inmuebles, cuando se encontraba en curso el proceso ejecutivo.

Conforme Declaración Patrimonial de fecha 06/06/2014, firmada por la Sra. Nelly Graciela Mita Cusi de Quilly y Rene Fernando Quilly Mamani, se evidencia en el Punto 1.3., que se declaró como Activos Fijos Dos Inmuebles: 1) B. Villa Ortuño UV 118 A, Mza. 12, Lote 33 (Matrícula N° 7011060040980). 2) Lote de Terreno Palmar del Oratorio, Mza. 7, Lote 6 (7011060098772). Conforme acredita la Información Rápida de fecha 28/12/2017 del inmueble con Matrícula N° 7011060040980, se evidencia que los Clientes no hicieron el cambio de nombre a su favor, figurando el mismo a nombre de Edgar Lindon Mita Cussi, existiendo además un gravamen hipotecario a favor de BancoSol S.A. de fecha 29/05/2014. Por lo expuesto, el embargo no era procedente dentro del proceso al no estar a nombre de los deudores y no tener ninguna relación con el crédito el propietario actual del inmueble. Vuestra Autoridad no se ha manifestado al respecto; por tanto, resultan incomprensible los motivos por los cuales se mantiene la observación, y se reitera que la misma no corresponde.

3.4. Análisis vertido por ASFI en la Resolución ASFI/350/2019 de fecha 26 de abril de 2019.

ANÁLISIS ASFI

De la revisión de la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019, se advierte que esta Autoridad de Supervisión, en estricta aplicación de lo dispuesto en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, determinó que la Reunión de Presentación de Resultados realizada el 1 de diciembre de 2017; se constituyó en el acto por el cual se cerró la visita de inspección y por tanto quedó concluida la etapa en la cual la entidad puede presentar justificaciones o descargos a las observaciones realizadas por la Comisión, de Inspección, por, lo que la presentación de descargos de manera posterior a dicha reunión es extemporánea y no puede ser admitida.

Al efecto, el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece lo siguiente: "Todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentadora durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad supervisada. Por lo tanto, no se recibirá de las entidades supervisadas, descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, lo que ocurra primero" (las negrillas son incluidas en la presente Resolución).

En ese marco, la normativa vigente establece una etapa en la cual el Banco tiene la posibilidad de presentar información o documentación a fin de regularizar las observaciones identificadas por la Comisión de Inspección; sin embargo y a pesar de que durante la visita de inspección se remitió vía correo electrónico al señor Miller Rojas Céspedes, personal de contacto designado por la entidad, las observaciones de la Comisión de Inspección

consignadas en la Resolución ASFI/201/2019, no se recepcionó descargos ni justificativos con relación a las mismas durante la visita inspección y tampoco en la reunión sostenida en el 30 de noviembre con el Área Legal del Banco, ni en la Reunión de Presentación de Resultados realizada el 1 de diciembre de 2017, razón por la que las observaciones identificadas fueron incluidas en el Informe ASFI/DSR I/R-244321/2017 de 15 de diciembre de 2017, remitido al Banco mediante carta ASFI/DSR I/R-3497/2018 de 5 de enero de 2018. En consecuencia, el argumento referido a que las observaciones fueron justificadas y no aceptadas por el Banco durante las reuniones previas al cierre de la Inspección de Riesgo Operativo e (sic)

Sobre este particular, corresponde aclarar que desde la documentación presentada durante la Inspección y las Reuniones de pre cierre sostenidas con la Dra. Carmen Aramayo Uria, las observaciones realizadas fueron expuestas, argumentadas, fundamentadas y no aceptadas por parte de Banco Fassil S.A. Asimismo, en la señalada Reunión de 01 de diciembre de 2017, Banco Fassil S.A. presentó la debida justificación a aquellas observaciones realizadas por el Ente Regulador que no aceptaba toda vez que las mismas contravenían la normativa legal vigente, afectando los derechos e intereses legítimos de la Entidad, consiguientemente ASFI al señalar que no se recibirá de las entidades supervisada descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, estaría señalando algo incorrecto toda vez que las observaciones fueron debidamente justificadas y no aceptadas.

De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece: **"Todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o** documentación sustentatoria durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad supervisada. Por lo tanto, no se recibirá de las entidades supervisadas, descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o reunión de presentación de resultados, lo que ocurra primero", (el subrayado y resaltado es nuestro).

En este sentido, cabe señalar que los descargos no se hicieron de forma posterior a la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017, tal como pretende demostrar la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sino en las reuniones sostenidas durante la citada Inspección, con los representantes del Ente Regulador; en las cuales se explicó que las observaciones no aceptadas por el Banco, no correspondían toda vez que se contaba con las estructuras y documentos de delegación de facultades requeridas para dar cumplimiento al invocado Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; base legal de las observaciones emitidas, relativas a las labores operativas o manejo cotidiano de la entidad, además de otras observaciones no aceptadas y debidamente fundamentadas en reuniones sostenidas con el Ente Regulador durante la Inspección.

Asimismo, cabe señalar que existían observaciones realizadas por ASFI que fueron aceptadas dentro del Plan de Acción presentado, por lo que no correspondía solicitar se eleve a Rango de Resolución nota (sic) ASFI/DSR I/R-3497/2018 de fecha 05/01/2018, a través de la cual la ASFI remitió copia del Informe ASFI/DSR I/R-244321/2017 de fecha 15/12/2017, que contiene los resultados de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo efectuada a la Entidad con corte al 30/09/2017. Sin embargo, una vez elevada la carta nota (sic) ASFI/DSR II/R-29245/2019 de fecha 11 de febrero de 2019 a la Resolución ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019, iniciado el Proceso Administrativo, la Autoridad debe actuar de acuerdo al Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, fundamentando en su Resolución, las observaciones emitidas por ASFI dentro de la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017, expresando de forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, sustentando en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable, teniendo en cuenta las argumentaciones y fundamentaciones emitidas por Banco Fassil S.A. realizadas tanto en las reuniones de pre cierre de la Inspección, como en (sic) dentro del proceso administrativo.

Con la finalidad de garantizar los derechos de los administrados y la seguridad jurídica, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe velar por el cumplimiento del procedimiento que se hubiera previsto en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria, es así que al haberse determinado que no es posible aceptar la presentación de información o documentación tendiente a regularizar las observaciones de la Comisión de Inspección una vez precluida la etapa correspondiente, se ha dado cumplimiento a lo establecido en el Reglamento para Visitas de Inspección de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, toda vez

que no pueden sus fases o etapas, retrotraerse, en cuya lógica, los alegatos o pretensiones de invocación posterior no son susceptibles de consideración, lo contrario implicaría apartarse del procedimiento preestablecido, siendo deber de la autoridad administrativa realizar sus actuaciones en el marco del principio de legalidad, el cual establece (sic)

que la administración debe actuar conforme lo establecido en la norma, sujetando su actuación y el de las partes, a lo previsto en la norma que lo regula, en este caso al citado reglamento de Visitas de Inspección.

Sobre este particular, cabe señalar, que justamente en virtud a lo establecido en el Artículo 9, Sección 2, del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la RNSF, es que Banco Fassil S.A., conforme lo ya expuesto precedentemente, manifestó a ASFI la no aceptación de ciertas observaciones realizadas, lo cual se efectuó en las reuniones de pre cierre durante la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017, fundamentando y argumentando legalmente y materialmente que no corresponden acciones correctivas a las observaciones realizadas, toda vez que la Entidad ya cuenta y contaba a la fecha de la Inspección, con las medidas solicitadas por ASFI.

En este sentido, se solicita a su Autoridad, que bajo los principios de buena fe y verdad material consagrados en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se consideren las argumentaciones realizadas por Banco Fassil S.A. durante las reuniones de pre cierre sostenidas con los representantes del Ente Regulador, y en honor a la verdad, se manifieste que la Entidad dio cumplimiento al procedimiento dispuesto en el Reglamento de Visitas de Inspección contenido en el RNSF.

Asimismo, una vez más reiteramos que elevada la carta nota ASFI/DSR II/R-29245/2019 de fecha 11 de febrero de 2019 a la Resolución ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019, iniciado el Proceso Administrativo, la Autoridad debe actuar en base a lo previsto en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, fundamentando en su Resolución, las observaciones emitidas por ASFI dentro de la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017, expresando de forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, sustentando en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable, teniendo en cuenta las argumentaciones y fundamentaciones emitidas por Banco Fassil S.A. realizadas tanto en las reuniones de pre cierre de la Inspección, como en (sic) dentro del proceso administrativo.

Por último, su Autoridad debe considerar que la Norma de máxima jerarquía dentro del Estado Plurinacional de Bolivia, es la Constitución Política del Estado, que en su Artículo 115, numeral II, establece que **"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"** (el subrayado y resaltado es nuestro); por lo que solicitamos a su Autoridad, que en representación de los intereses del Estado y como Ente Regulador de Banco Fassil S.A., tenga en cuenta dichas garantías de las cuales gozamos, para considerar las argumentaciones realizadas conforme al procedimiento establecido en el Reglamento de Visitas para Inspección de la RNSF, así como las argumentaciones vertidas ya dentro del presente Proceso Administrativo.

Por otra parte, de la revisión del Memorial de Recurso de Revocatoria se advierte que el Banco incluyó nuevamente en los incisos a) al q) del punto 3.1, justificaciones a las observaciones de la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017, no obstante que en la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019, se determinó las mismas no se constituyen en medidas correctivas a las observaciones efectuadas, por lo que al no haberse consignado aspectos que ameriten una nueva valoración o señalado de forma específica los agravios sufridos producto de la evaluación efectuada, esta Autoridad de Supervisión no cuenta con los elementos necesarios para efectuar mayores precisiones al respecto.

Por todo lo expuesto y considerando la etapa actual del trámite administrativo, la Entidad debe plantear las acciones correctivas para subsanar o evitar la recurrencia de las observaciones, como lo hicieron con las demás observaciones evaluadas en la misma inspección, razón por la cual no corresponde que en esta instancia se incluya en su lugar descargos o justificaciones, debiendo tenerse presente que la Resolución ASFI/201/2019 instruyó reformular el Plan de Acción presentado mediante carta BFS-GG1825/2018 recibida el 29 de octubre de 2018, estableciendo acciones correctivas definitivas para subsanar las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección y evitar su recurrencia y/o permanencia, así como la, remisión del Acta de Directorio con la

aprobación del Plan de Acción reformulado, y el compromiso de dicha instancia y la Gerencia General para cumplir e implementar las medidas correctivas propuestas en el plazo previsto.

Sobre lo expuesto por ASFI en la página 20 de la Resolución ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019, cabe señalar nuevamente que no corresponde realizar medidas correctivas a las observaciones efectuadas por ASFI, toda vez que al momento de la Inspección realizada, el Banco ya contaba con lo requerido por la Autoridad, desconociendo todo el argumento técnico legal vertido a través de la interposición del Recurso de Revocatoria de fecha 28 de marzo de 2019 y omitiendo pronunciarse en aspectos que claramente desvirtúan la obligación de adoptar medidas correctivas a las observaciones de la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017, recogidas en las Resoluciones citadas. En este sentido, su Autoridad debe considerar y pronunciarse de manera fundamentada sobre los argumentos vertidos tanto en el Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/201/2019 y los vertidos en el presente Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/350/2019 que consignan nuevos elementos de valoración, a efectos de dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo cuando refiere a que cualquier conclusión debe estar adecuadamente respaldada y documentada.

3.5. Fundamento Legal

- El Artículo 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina que los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo y **su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico**; los actos serán proporcionales y adecuados a los fines previstos en el ordenamiento jurídico. El inciso c) del Artículo 4 del mismo cuerpo legal, establece el Principio por el que se determina que la Administración Pública **debe regir sus actos con sometimiento pleno a la Ley**; concordante con el Principio de Legalidad, instituido por el inciso g), que determina que las **actuaciones de la Administración Pública deben estar plenamente sometidas a la ley**. Los principios jurídicos instaurados por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentran respaldados por el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

Por otro lado, el inciso h), del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece el Principio de Jerarquía Normativa, que determina que la actividad y actuación administrativa, **particularmente en relación a las facultades reglamentarias**, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes. Finalmente, el parágrafo II, del Artículo 410 de la Constitución Política del Estado, establece el Principio de la Jerarquía Normativa por el que se determina que la aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía:

- Constitución Política del Estado.
- Los tratados Internacionales.
- Las **Leyes nacionales**, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal o indígena.
- Los **decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes**.

Si bien la ASFI tiene atribuciones normativas (Inciso t, del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros), de acuerdo a lo determinado por el Artículo 16 del mismo cuerpo legal, **debe ejercer sus atribuciones para regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, las Leyes y los Decretos Supremos reglamentarios vigentes**.

Asimismo, dentro de lo Precedentes Administrativos Gestiones 2009-2010 emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Economía y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sobre la Jerarquía Normativa establece:

“...que es en razón y aplicación de lo previsto en la Constitución Política del Estado que **dispone la aplicación preferente de las leyes respecto de otras disposiciones de menor jerarquía**, toda vez y

como se ha podido apreciar en los numerales anteriores, la normativa de la materia es contundente, por lo que dicha determinación debe ajustarse a derecho..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/URJ-SIREFI 013/2009 de 27 de noviembre de 2009). (El resaltado y subrayado es nuestro).

Consiguientemente, el Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo, contenidas en el Capítulo II, Título 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de ASFI no puede tener aplicación preferente los preceptos legales contenidos en el Código de Comercio y el Código Civil, descalificando su aplicación sin argumento alguno, más aún si tomando en cuenta lo expuesto en la nota ASFI/DSR II/R-221712/2018 de fecha 16 de octubre de 2018 que resalta que: "Gran parte de estas observaciones están relacionadas con la participación del Directorio en tareas operativas y manejo cotidiano de la entidad, las que deben ser realizadas por la Gerente General y plantel ejecutivo del Banco, en el marco de lo establecido en el Artículo 4, Sección 5 de las Directrices Básicas para un Buen Gobierno Corporativo de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; "... El Gerente General debe tener responsabilidades claramente diferenciables a las del Directorio u Órgano equivalente, debiendo este último contar con mecanismos para fiscalizar las labores que desarrolla esta instancia operativa".

Por otra parte, en primera instancia se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es un ente regulador conforme las previsiones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros del 21 de agosto de 2013, que tiene la responsabilidad de proporcionar a los supervisados, **seguridad jurídica en relación a sus conclusiones y principalmente otorgar OBJETIVIDAD** en relación a las inspecciones que realiza dentro de la entidad.

Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que el Reglamento para Visitas de Inspección contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece lineamientos específicos para el desarrollo de las inspecciones en las entidades reguladas, siendo que los pertinentes a los efectos del presente recurso jerárquico son esencialmente la **OBJETIVIDAD Y RAZONABILIDAD** de los resultados de la Inspección. En ese sentido, las observaciones deben ser emitidas con estos dos elementos, entendiendo que si (sic) entidad supervisada ya cuenta con las medidas correctivas solicitadas o que subsanarían las observaciones emitidas dentro de su normativa interna, como ser el Estatuto Orgánico y Normas de la Entidad, específicamente para este caso la Norma 56 - Estructura de Poderes y Firmas Autorizadas, la Autoridad debe considerar la argumentación brindada por la entidad supervisada tanto durante la Inspección realizada como dentro del Proceso Administrativo; dando cumplimiento además, de pronunciarse de manera fundamentada, conforme lo establecido en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Lamentablemente en el presente caso, se observa que la ASFI, realiza una serie de observaciones que no tienen una adecuada valoración regulatoria, lo cual en el ámbito del Derecho Regulatorio y Administrativo, se denomina como **carencia de FUNDAMENTACIÓN**; así como tampoco valora los argumentos vertidos por Banco Fassil S.A., coartando su derecho a la defensa y al debido proceso, garantías consagradas en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Sobre este particular, se deben tomar en cuenta las siguientes previsiones de orden legal y administrativo; las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso..."

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: **"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones,**

lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocerla decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, se infiere que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

De lo expresado se concluye que la fundamentación y motivación de la Resolución ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019, carece de sustento jurídico, es decir de fundamento de hecho y de derecho, toda vez que:

1. Banco Fassil S.A. ha demostrado de manera clara, precisa y fundamentada que cuenta con una Estructura sólida de Gobierno Corporativo, la cual genera Prácticas de Buen Gobierno Corporativo, en amparo y dentro del marco legal vigente y aplicable.
2. Banco Fassil S.A. ha demostrado que si bien el Directorio es el órgano de máxima representación legal y de administración de la Entidad, a efectos de cumplir con los objetivos principales de las Directrices Básicas de Buen Gobierno Corporativo, ha delegado las funciones de carácter operativo y cotidianas a favor de la Gerencia General y en su caso de los miembros de la Alta Gerencia, para que cuando sea necesario por la relevancia del caso, se firme de manera conjunta; a efecto de transparentar los procesos y actuaciones emergentes del giro social de la Entidad.
3. Banco Fassil S.A. con la Normativa Interna de Estructura de Poderes y Firmas Autorizadas, hace una clara diferenciación entre las funciones estratégicas y relevantes, con las funciones operativas y de carácter cotidiano mismas que han sido delegadas a los Apoderados tipo B, quienes a su vez delegan poderes de acuerdo a los cargos de los funcionarios (conforme establecido en el Anexo 1 de la Norma 56 - Estructura de Poderes y Firmas Autorizadas anteriormente expuesto e ilustrado, a través de los Poderes tipo C, D, y E.

4. Banco Fassil S.A. ha demostrado de manera contundente, que se maneja dentro del marco legal establecido y vigente; sin contravenir de manera alguna a disposiciones legales.
5. La ASFI hace parecer que Banco Fassil S.A. no se apegó a la normativa legal aplicable y vigente, toda vez que presentó descargos a las observaciones emitidas después de la etapa establecida en el Reglamento para Visitas de Inspección de la RNSF, contraviniendo el Principio de Verdad Material dispuesto en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que Banco Fassil S.A. presentó sus descargos en la documentación presentada durante la inspección y en las reuniones de pre cierre de la citada Inspección.
6. La ASFI realiza y ratifica las observaciones emitidas dentro de la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017; sin fundamentación legal y/o fundamentación coherente, ya que Banco Fassil S.A. ha demostrado que no corresponden las medidas correctivas, toda vez que la Entidad contaba a tal fecha y actualmente con las estructuras de delegación de facultades y funciones del Directorio, de carácter operativo y de manejo cotidiano a favor del Gerente General y miembros de la Alta Gerencia, quienes a su vez delegan facultades a los funcionarios de acuerdo a la Estructura de Poderes y Firmas Autorizadas, encontrándose las medidas requeridas, formalizadas en el Estatuto Orgánico y Normativa Vigente de forma previa a la Inspección de Riesgo Operativo realizado por ASFI con corte al 30 de septiembre de 2017
7. La ASFI al desconocer la argumentación y fundamentación de Banco Fassil S.A., viola el derecho del debido proceso y el derecho a la defensa; desconociendo y omitiendo los descargos realizados por Banco Fassil S.A. en las reuniones de pre cierre de la Inspección; y no valorando los argumentos vertidos (sic) por el Banco en su Recurso de Revocatoria a la Resolución ASFI 201/2019 de 7 de marzo de 2019; desapegándose de la normativa legal vigente y aplicable ya que la Autoridad conoce que una vez abierto el Proceso Administrativo conforme lo estipulado en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no puede desconocer los argumentos vertidos por Banco Fassil S.A. en el Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019, presentado en fecha 28 de marzo de 2019; debiendo además fundamentar ASFI su posición.
8. La ASFI desconoce las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y Estatuto Orgánico de Banco Fassil S.A., en lo que respecta a las facultades que debe contener el Directorio para la representación y administración de las Sociedades a través del Directorio, y que éste, para delegar funciones operativas y de manejo cotidiano, debe contar previamente con las facultades para poder delegarlas, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 804 del Código Civil; además que no se puede privar a dicha instancia, la máxima instancia de representación y administración de la Sociedad, a contar con facultades que por mera interpretación de la Autoridad, y sin fundamento alguno son "tareas cotidianas u operativas"; haciendo notar que ASFI no ha definido el alcance de las tareas cotidianas y operativas. Asimismo desconoce las disposiciones del Código de Comercio y del Estatuto Orgánico de la Entidad, aprobado por ASFI, relativas a las reuniones de Juntas Generales de Accionistas sin necesidad de Convocatoria; contraviniendo al Principio de sometimiento pleno a la Ley, consagrado en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
9. Finalmente, al basar fundamentalmente el incumplimiento de la Entidad en una norma reglamentaria, ASFI está vulnerando el inciso h), del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece el Principio de Jerarquía Normativa, que determina que la actividad y actuación administrativa, particularmente en relación a las facultades reglamentarias, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes. Finalmente, el parágrafo II, del Artículo 410 de la Constitución Política del Estado, establece el Principio de la Jerarquía Normativa

Todo lo anteriormente expuesto, se encuentra debidamente sustentado con todos los argumentos expuestos en este documento.

En todo caso se observa que la ASFI durante la Inspección, ha omitido totalmente el considerar la previsión contenida en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, relativa a la

VERDAD MATERIAL, por la cual tiene la obligación, no solo de hacer una revisión documental o dogmática, sino que por el contrario tiene la obligación de ir más allá, de cómo son los hechos son en la realidad y la normativa interna con la que la Entidad cuenta, por la que no se requiere, nuevamente, adoptar medidas correctivas, ya que las observaciones no son a lugar.

Es por ello, que se observa que, la Autoridad de Supervisión ha llegado a conclusiones totalmente dogmáticas, sin fundamentación técnica o al menos, de simple revisión documental, omitiendo el deber que tiene de valorar adecuadamente la visita IN SITU y a través de ésta, determinar la Verdad Material para que se tenga consistencia de sus observaciones.

Por todo lo expuesto, se evidencia que las observaciones realizadas por ASFI contempladas en la Resolución ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019 contienen disposiciones excesivas, toda vez que no corresponden ya que Banco Fassil S.A. cuenta con lo requerido por la normativa legal, vigente y aplicable; y contiene también disposiciones contrarias a los principios y la normativa legal vigente y aplicable para el Sistema Financiero, afectando de esta manera los derechos e intereses legítimos de Banco Fassil S.A.

4. Petitorio

Por lo expuesto anteriormente, al amparo de lo dispuesto en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI", aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo ante su Autoridad Recurso Jerárquico contra la ASFI/350/2019 del 26 de abril de 2019, solicitando a su Autoridad que dentro del plazo establecido por norma remita el presente recurso con todos sus antecedentes al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, para resolver el presente Recurso, a objeto que, previo los trámites legales, resuelva disponiendo la **Revocatoria** de la Resolución ASFI/350/2019 del 26 de abril de 2019 en todas sus partes.

Asimismo, al amparo de lo determinado por el Artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera), ante el efecto y perjuicio que emerge de la aplicación de lo dispuesto por la ASFI toda vez que contraviene las disposiciones legales vigentes, solicitamos a su digna Autoridad se sirva suspender la ejecución del envío a ASFI de un Plan de Acción reformulado para subsanar las observaciones emitidas, emergentes de la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2019, mientras se agote la vía administrativa.

Otrosí.- Se adjunta Copia legalizada del Testimonio de Poder N° 229/2017, de fecha 05 de junio de 2017, otorgado a favor de Juan Ricardo Mertens Olmos, ante la Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja.

Otrosí Primero.- Se adjunta copia simple de la siguiente documentación:

- Copia simple de la documentación de respuesta y descargos a la Comunicación de Observaciones N° 14, con la constancia de recepción de la Comisión de Inspección en fecha 01 de diciembre de 2017.
- Copia simple del Estatuto Orgánico de Banco Fassil S.A. vigente a la fecha de la Inspección.
- Copia simple de la Norma 56 - Estructura de Poderes y Firmas Autorizadas y su Anexo I vigente a la fecha de la Inspección..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. De la falta de fundamentación.-

El **BANCO FASSIL S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa ASFI/350/2019 se emitió de manera discrecional y sin fundamentos, afectando los derechos e intereses legítimos del Banco y de sus accionistas, desconociendo los argumentos vertidos en su Recurso de Revocatoria y omitiendo pronunciarse sobre aspectos que desvirtúan la obligación de adoptar medidas correctivas a las observaciones de la Inspección de Riesgo Operativo, estableciendo disposiciones excesivas y contrarias a los principios y normativa legal vigente para el sistema financiero, que a su entender no corresponden.

Asimismo, el recurrente alega que los descargos no se hicieron de forma posterior a la inspección, como señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sino que en cumplimiento a la norma, desde las reuniones de pre cierre sostenidas con la Dra. Carmen Aramayo Uría (Comisión de Inspección) así como en la reunión del 01 de diciembre de 2017 con representantes de la ASFI, el **BANCO FASSIL S.A.** fundamentó debidamente las observaciones realizadas y no las aceptó, ya que no correspondían las acciones correctivas dispuestas por la Entidad Reguladora, para lo cual adjunta documentación que comprueba la presentación de justificaciones no aceptadas.

De igual manera, el **BANCO FASSIL S.A.** argumenta que existían observaciones realizadas que sí fueron aceptadas dentro del Plan de Acción presentado, por lo que no correspondía solicitar se eleve a rango de Resolución la nota ASFI/DSR I/R-3497/2018 de 05 de enero de 2018, sin embargo, una vez que la ASFI elevó la nota ASFI/DSR II/R-29245/2019 de 11 de febrero de 2019 a la calidad de Resolución Administrativa (ASFI/201/2019), las observaciones debieron ser fundamentadas, expresando de forma concreta las razones que inducen a emitir los aspectos recurridos del acto, lo cual alega, no ocurrió en el presente caso, quedando claro -a decir del recurrente- que no puede tomar medidas correctivas de observaciones infundadas, mucho más si no se advierte la contravención a ninguna norma, al contrario, señala que realiza sus acciones dentro de las prácticas de un Buen Gobierno Corporativo dentro del marco legal establecido, respecto al cual no existe ningún pronunciamiento de la Entidad Reguladora, no comprendiendo por lo tanto, los motivos por los cuales se mantienen las observaciones, mucho más si no se constituye en una tarea operativa, ni de manejo cotidiano, sino que se trata de hechos relevantes y estratégicos.

Finalmente, la entidad financiera señala que recurrió para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pueda efectuar una valoración completa y enmendar los errores en los que incurre, en el ejercicio de sus facultades de supervisión, sin embargo, manifiesta que la resolución recurrida hace una simple rememoración de los antecedentes, no amplía, ni explica, ni justifica la forma de cómo habría llegado al origen de las observaciones identificadas, desconociendo todo argumento técnico vertido en el Recurso de Revocatoria y omitiendo su obligación de pronunciarse sobre aspectos que desvirtúan la obligación de adoptar medidas correctivas a las

observaciones de la Inspección de Riesgo Operativo, que debe ser objetiva y sus resultados razonables, proporcionando seguridad jurídica en relación a sus conclusiones, coartando el derecho a la defensa, vulnerando el debido proceso, el principio de buena fe y el principio de verdad material, toda vez que ratifica las observaciones sin fundamentación legal y/o técnica coherente, emitiendo disposiciones excesivas y prescindiendo del deber de valorar adecuadamente la visita in situ.

Al respecto, de los antecedentes con los que se cuenta en el expediente, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR I/R-3497/2018 de 05 de enero de 2018, remitió el INFORME/ASFI/DSR I/R-244321/2017, que contiene los resultados de la inspección, **instruyendo entre otros el envío de un Plan de Acción sobre las observaciones identificadas.**

El **BANCO FASSIL S.A.**, con nota BFS-GG186/2018 de 05 de febrero de 2018, remitió (entre otros) la Matriz de observaciones que contiene el Plan de Acciones correctivas para algunos casos, y presenta descargos para otras observaciones sobre las que considera no corresponde ninguna acción correctiva.

Posteriormente, la Entidad Reguladora, mediante notas ASFI/DSR II/R-132433/2018 de 25 de junio de 2018 y ASFI/DSR II/R-221712/2018 de 16 de octubre de 2018, instruye el envío de un **Plan de Acción reformulado**, las cuales son respondidas por el **BANCO FASSIL S.A.** mediante notas BFS-GG1179/2018 de 09 de julio de 2018 y BFS-GG1825/2018 de 26 de octubre de 2018.

En tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con nota ASFI/DSR I/R-29245/2019 de 11 de febrero de 2019, señaló que “...el Banco aún no estableció acciones correctivas definitivas en base a las observaciones del citado Informe de Inspección, remitiendo nuevamente justificaciones y no las medidas correctivas correspondientes, siendo que gran parte de estas observaciones están relacionadas con la participación del Directorio en tareas operativas y manejo cotidiano de la entidad ... sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas que pudieran corresponder, la entidad deberá reformular el Plan de Acción presentado, estableciendo acciones correctivas definitivas en función a lo observado... en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la presente carta...”, misma que la entidad financiera solicitó (a través de la nota BFS-GG269/2019 de 19 de febrero de 2019) sea elevada a Resolución Administrativa debidamente fundamentada, y se exhiba “...la base **legal-regulatoria positiva** que describe el alcance de la actividad “operativa”, de forma tal que se demuestre que las actividades que actualmente son sustituidas por el Directorio corresponden al género “operativo” conforme el ámbito regulatorio...”

En atención a dicha solicitud, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019, elevó a la calidad de Resolución Administrativa la nota ASFI/DSR I/R-29245/2019 de 11 de febrero de 2019, argumentando lo siguiente:

“...Que, mediante carta ASFI/DSR I/R-3497/2018 de 5 de enero de 2018, notificada el 8 de enero de 2018, se remitió al **BANCO FASSIL S.A.** el informe ASFI/DSR I/R-244321/2017 de 15 de diciembre de 2017, que contiene el detalle de las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección y se le instruyó, entre otros, presentar un Plan de Acción estableciendo las medidas correctivas para subsanar dichas observaciones; **acto administrativo que para ser impugnado requería previamente sea consignado en una Resolución Administrativa a solicitud del Banco, la cual debía ser presentada en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, es decir hasta el 15 de enero de 2018,...** Sin embargo, el **BANCO FASSIL S.A.** no presentó solicitud alguna con ese fin, **por lo que la**

posibilidad de interponer recursos administrativos con relación a las observaciones efectuadas en la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017 **ha precluido**.

Que, por lo expuesto precedentemente y considerando la etapa actual del procedimiento, la Entidad debe plantear las acciones correctivas para subsanar o evitar la recurrencia de las observaciones, como lo hicieron con las demás observaciones identificadas en la misma inspección, razón por la cual no corresponde que en esta instancia se incluya en su lugar descargos o justificaciones o requerir que se exhiba base legal – regulatoria positiva con la cual se efectuaron las observaciones, **siendo esta solicitud inoportuna y por tanto no amerita que esta Autoridad de Supervisión se pronuncie al respecto, puesto que ello implicaría retrotraer el procedimiento a una etapa que se encuentra concluida por mandato de la normativa regulatoria y únicamente dilataría la presentación de un Plan de Acción que muestre medidas correctivas conducentes a corregir las observaciones identificadas en la citada Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo.**

Que, el Plan de Acción es un documento a través del cual la entidad supervisada, con posterioridad a la inspección, **debe plantear las acciones correctivas que implementará para subsanar las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección**, dichas medidas deberán ser tendientes a subsanar y evitar su futura recurrencia, por lo que no corresponde incluir en el mismo justificaciones relacionadas con las observaciones que fueron comunicadas oportunamente, puesto que las mismas han sido evaluadas en su momento, en consecuencia el Banco debe **incluir en el Plan de Acción las acciones correctivas pertinentes a cada observación**, a fin de dar adecuado cumplimiento de la normativa vigente y evitar de esta forma la recurrencia y/o permanencia de las observaciones, aspecto que esta Autoridad de Supervisión, en el marco de sus atribuciones, debe verificar y exigir su cumplimiento.
(...)

De acuerdo a los argumentos expuestos, el **BANCO FASSIL S.A. no establece una medida correctiva a la observación efectuada por esta Autoridad de Supervisión, presentando tan solo una justificación a la misma.**

Que, conforme al análisis efectuado precedentemente, se establece que el **BANCO FASSIL S.A.**, no incluyó en su Plan de Acción reformulado las acciones correctivas para subsanar las observaciones emergentes de la Inspección de Riesgo Operativo y evitar su recurrencia y/o permanencia, por lo que corresponde que las mismas sean planteadas enmarcándose a la normativa vigente y de manera que se evite la recurrencia de las mismas..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por su parte la Resolución Administrativa ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019, la Entidad Reguladora señaló que:

"...De la revisión de la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019, se advierte que esta Autoridad de Supervisión, en estricta aplicación de lo dispuesto en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, determinó que **la Reunión de Presentación de Resultados realizada el 1 de diciembre de 2017, se constituyó en el acto por el cual se cerró la visita de inspección y por tanto quedó concluida la etapa en la cual la entidad puede presentar justificaciones o descargos** a las observaciones realizadas por la Comisión de Inspección, **por lo que la presentación de descargos de manera posterior a dicha reunión es extemporánea y no puede ser admitida.**
(...)

...sin embargo y **a pesar de que durante la visita de inspección se remitió vía correo electrónico al señor Miller Rojas Céspedes**, personal de contacto designado por la entidad, las observaciones de la Comisión de Inspección consignadas en la Resolución ASFI/201/2019, **no se recepcionó descargos ni justificativos con relación a las mismas durante la visita inspección y tampoco en la reunión sostenida en el 30 de noviembre con el Área Legal del Banco, ni en la Reunión de Presentación de Resultados realizada el 1 de diciembre de 2017, razón por la que las observaciones identificadas fueron incluidas en el Informe ASFI/DSR I/R-244321/2017** de 15 de diciembre de 2017, remitido al Banco mediante carta ASFI/DSR I/R-

3497/2018 de 5 de enero de 2018. En consecuencia, el argumento referido a que las observaciones fueron justificadas y no aceptadas por el Banco durante las reuniones previas al cierre de la Inspección de Riesgo Operativo e inclusive en la reunión de cierre no es correcto, más aún si se tiene en cuenta que **la Entidad no ha aportado documentación que acredite que dichas justificaciones fueron presentadas de manera oportuna.**

Con relación a la Reunión de Presentación de Resultados realizada el 1 de diciembre de 2017, si bien **el recurrente manifiesta que los representantes de la Entidad no suscribieron el acta, queda claro que el Banco reconoce que la misma se llevó a cabo y que con dicho acto se cerró la inspección** y por tanto la etapa en la cual la Entidad puede presentar descargos y/o justificaciones; no obstante, es pertinente señalar que **en los archivos de esta Autoridad de Supervisión cursa el listado que fue suscrito en calidad de Acta por los ejecutivos del Banco, en el cual figura el nombre y firma autógrafa de quince (15) ejecutivos de la Entidad** que participaron en la misma, quienes participaron en representación del Banco en la citada Reunión.

Por lo expuesto y en función a lo manifestado en el memorial de Recurso de Revocatoria, se puede colegir que el Banco conoce lo dispuesto en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual señala que todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentatoria durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad o hasta la Reunión de Presentación de Resultados, por lo **que la pretensión del Banco al plantear justificativos en lugar de medidas correctivas, para que esta Autoridad de Supervisión reasuma una etapa de la inspección que ha concluido no puede ser aceptada, correspondiendo en adelante plantear y ejecutar las medidas correctivas correspondientes.**

Con la finalidad de garantizar los derechos de los administrados y la seguridad jurídica, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe velar por el cumplimiento del procedimiento que se hubiera previsto en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria, es así que al haberse determinado que no es posible aceptar la presentación de información o documentación tendiente a regularizar las observaciones de la Comisión de Inspección una vez precluida la etapa correspondiente, se ha dado cumplimiento a lo establecido en el Reglamento para Visitas de Inspección de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, toda vez que **no pueden sus fases o etapas, retrotraerse, en cuya lógica, los alegatos o pretensiones de invocación posterior no son susceptibles de consideración, lo contrario implicaría apartarse del procedimiento preestablecido**, siendo deber de la autoridad administrativa realizar sus actuaciones en el marco del principio de legalidad, el cual establece que la administración debe actuar conforme lo establecido en la norma, sujetando su actuación y el de las partes, a lo previsto en la norma que lo regula, en este caso al citado reglamento de Visitas de Inspección.

Por otra parte, la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019, ha establecido lo siguiente: "Que, mediante carta ASFI/DSR I/R-3497/2018 de 5 de enero de 2018, notificada el 8 de enero de 2018, se remitió al **BANCO FASSIL S.A.** el informe ASFI/DSR I/R-244321/2017 de 15 de diciembre de 2017, que contiene el detalle de las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección y se le instruyó, entre otros, presentar un Plan de Acción estableciendo las medidas correctivas para subsanar dichas observaciones; acto administrativo que **para ser impugnado requería previamente sea consignado en una Resolución Administrativa a solicitud del Banco, la cual debía ser presentada en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, es decir hasta el 15 de enero de 2018**, en aplicación de lo establecido en el párrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003. Sin embargo, el **BANCO FASSIL S.A. no presentó solicitud alguna con ese fin, por lo que la posibilidad de interponer recursos administrativos con relación a las observaciones efectuadas en la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2017 ha precluido**". Al respecto, la Entidad argumenta que: "...existían observaciones realizadas por ASFI que fueron aceptadas dentro del Plan de Acción presentado, por lo que no correspondía solicitar se eleve a Rango de Resolución (Ia) (sic) nota ASFI/DSR I/R-3497/2018 de fecha 05/01/2018, a través de la cual la ASFI remitió copia del Informe

ASFI/DSR I/R-244321/2017 de fecha 15/12/2017, que contiene los resultados de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo efectuada a la Entidad con corte al 30/09/2017".
(...)

...si bien existían observaciones que fueron aceptadas por el Banco, pero consideraba que algunas observaciones "...contravenían la normativa legal vigente, afectando los derechos e intereses legítimos de la Entidad...", para poder interponer los recursos administrativos, **debía solicitar que se consignen los mismos en una Resolución fundada y motivada, cumpliendo con el plazo y procedimiento** establecido en el Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, sin embargo el Banco no actuó en apego a la normativa que es de su pleno conocimiento, por lo que al haberse determinado en la Resolución ASFI/201/2019 que la posibilidad de interponer recursos contra la carta ASFI/DSR I/R-3497/2018 de 5 de enero de 2018, recibida por la entidad el 8 de enero de 2018 ha precluido, se ha actuado conforme a derecho..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, para ingresar al análisis respectivo, es importante traer a colación lo dispuesto en el artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, como sigue:

"...Todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentatoria **durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección** en la entidad supervisada. Por lo tanto, **no se recibirá de las entidades supervisadas, descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, lo que ocurra primero...**"

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De igual manera, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece:

"...**Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos).** Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.

Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse) I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas **solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.**

Artículo 37.- (Procedencia). Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular **que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.** La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto legal, se tiene que la norma dispone que las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas durante el tiempo de permanencia de la Comisión, no pudiendo ser presentado ningún descargo **con posterioridad a la conclusión de visita de inspección** o a la **reunión de presentación de resultados**, normativa vigente y firme debido a la inexistencia de impugnación, la cual es de cumplimiento obligatorio.

Por otra parte, el recurrente debe tener en cuenta que la normativa vigente delega la

responsabilidad al recurrente, de solicitar la consignación del acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible, *dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación*, a efectos de que puedan interponerse los recursos que le asisten al administrado.

Asimismo, se tiene que, el **BANCO FASSIL S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico, que presentó sus descargos durante la permanencia de la Comisión de Inspección, cuyo trabajo de campo se realizó del 06 de noviembre de 2017 al 01 de diciembre de 2017, así como en la reunión del 01 de diciembre de 2017, adjuntando lo siguiente:

- Formulario de Entrega de Documentación firmada por la Sra. Claudia María Gómez Cabrera (Subgerente de Asesoría Jurídica Comercial – **BANCO FASSIL S.A.**) de fecha 01 de diciembre de 2017, recibido por la Comisión de ASFI en la misma fecha, en la que señala: *“...Por medio de la presente, realizamos a usted la entrega de: ...Se adjunta Comunicación de Deficiencias con las respuestas y sus respaldos de los casos que así se mencionan...”*.
- Correo de 01 de diciembre de 2017, remitido por la Sra. Andrea Ruck Uriburu Crespo (Subgerente de Asesoría Jurídica **BANCO FASSIL S.A.**) al Sr. Marcelo Javier Sanchez Vaca (Encargado Inspección ASFI), en la que señala: *“...Remito descargos a Comunicación de deficiencias 14 – ASFI...”*.
- Comunicación de Observaciones N° 14 de 30 de noviembre de 2017, que contiene descargos a las observaciones realizadas, firmado por la señora Andrea Ruck Uriburu Crespo.

Entonces, la entidad financiera alega que presentó justificaciones a las observaciones remitidas por la Comisión de Inspección en la Comunicación de Observaciones N° 14 el 01 de diciembre de 2017, durante la permanencia de la Comisión en el Banco y en la reunión de cierre, contrario a lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/350/2019 (transcrita *ut supra*) que establece que *“...a pesar de que durante la visita de inspección se remitió vía correo electrónico al señor Miler Rojas Céspedes, personal de contacto designado por la entidad, las observaciones de la Comisión de Inspección consignadas en la Resolución ASFI/201/2019, no se recepcionó descargos ni justificativos con relación a las mismas durante la visita inspección y tampoco en la reunión sostenida en el 30 de noviembre con el Área Legal del Banco, ni en la Reunión de Presentación de Resultados realizada el 1 de diciembre de 2017...”*

Independientemente de lo señalado, es importante aclarar que ello no hace a la presente controversia, ya que una vez notificada con la nota ASFI/DSR I/R-3497/2018 en fecha **08 de enero de 2018**, mediante la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió el Informe de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con las observaciones de la Comisión de Inspección e instruyó el envío de un Plan de Acción con las medidas correctivas, si el **BANCO FASSIL S.A.** consideraba que no correspondían las observaciones y que éstas le ocasionaban un perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, independientemente de haber existido algunas observaciones aceptadas dentro del Plan de Acción presentado, debió solicitar que dicha nota sea elevada a la categoría de Resolución Administrativa debidamente motivada y fundada, toda vez que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, han determinado los mecanismos por los cuales el administrado

puede hacer valer sus pretensiones ante la Administración Pública y los plazos con respecto a la solicitud de consignación del contenido de la nota en una Resolución Administrativa son fatales.

Ahora, evidentemente el **BANCO FASSIL S.A.**, mediante nota BFS-GG269/2019 presentada el 19 de febrero de 2019, recién solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que la carta ASFI/DSR I/R-29245/2019 notificada en fecha 12 de febrero de 2019, sea consignada en una Resolución Administrativa, debidamente fundada y motivada, empero la entidad financiera no debe olvidar que en dicha nota, la Entidad Reguladora instruye el envío de un **Plan de Acción Reformulado**, toda vez que conforme manifiesta el propio recurrente, algunas observaciones iniciales fueron consideradas en el primer Plan de Acción remitido a la ASFI.

Por lo señalado, se puede observar que debido a que el Banco no solicitó en su oportunidad que la nota ASFI/DSR I/R-3497/2018 de 05 de enero de 2018 sea elevada a Resolución Administrativa, ello determinó que a la fecha la decisión de la Entidad Reguladora, de remitir el Plan de Acción con las acciones correctivas, se encuentre firme en sede administrativa, si bien la nota ASFI/DSR I/R-29245/2019 de 11 de febrero de 2019 fue elevada a Resolución Administrativa oportunamente, se reitera que la misma hace referencia a un Plan de Acción Reformulado, no así la determinación de las observaciones detectadas, sino a una actuación operativa de seguimiento, lo que trae en consecuencia la imposibilidad de una acción impugnatoria hacia las observaciones iniciales contenidas en la primera nota citada en razón de su preclusión.

Por lo tanto, el recurrente no puede pretender forzar la reconsideración de la decisión de la ASFI, alegando que algunos casos fueron aceptados en el Plan de Acción y que en otros no corresponde una medida correctiva, toda vez que las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección adquirieron firmeza en fecha 16 de enero de 2018 (vencido el plazo para solicitar su elevación a Resolución Administrativa), y no pueden ser posteriormente cuestionadas, ya que ello transgrediría el principio de seguridad jurídica.

En tal sentido, con ello quedó concluida la etapa para presentar justificaciones o descargos, y por ende la imposibilidad de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pueda considerarlos o emitir criterio alguno respecto a los mismos, caso contrario, como señala la Entidad Reguladora en su Resolución Administrativa ASFI/201/2019 “...ello implicaría retrotraer el procedimiento a una etapa que se encuentra concluida por mandato de la normativa regulatoria y únicamente dilataría la presentación de un Plan de Acción que muestre medidas correctivas conducentes a corregir las observaciones identificadas...”, que se insiste no fue impugnada y hoy se encuentra firme y es de cumplimiento obligatorio.

Asimismo, corresponde aclarar que esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de la legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad, por lo tanto, lo alegado por la recurrente no puede ser atendido por esta Autoridad Jerárquica.

Por otra parte, el recurrente en su Recurso de Revocatoria señaló que en algunas observaciones la Entidad Reguladora incluyó aspectos que “...no constaba en la observación original contenida en la Matriz y fue incorporado a momento de elevar a rango de Resolución la nota ASFI/DSR II/R-29245/2019 de fecha 11 de febrero de 2019 recibida el 12 de febrero de 2019...”, respecto a los cuales y realizando la revisión de los mismos, se puede observar que corresponden a aclaraciones que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de

las observaciones inicialmente efectuadas mediante nota ASFI/DSR I/R-3497/2018, las cuales no se refieren a nuevos aspectos, por lo tanto no amerita mayores consideraciones.

Finalmente, el **BANCO FASSIL S.A.** arguye vulneración a los principios generales de la actividad administrativa, refiriéndose a los principios de seguridad jurídica, debido proceso, buena fe, derecho a la defensa y verdad material, mismos que conforme el análisis realizado, no es evidente que fueron transgredidos, ya que la determinación asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encuentra acorde a los procedimientos establecidos en norma, observando así la garantía del debido proceso, considerando que las decisiones de la ASFI adquirieron firmeza al no haber sido objetadas oportunamente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado un correcto análisis de los antecedentes y de la normativa vigente en el caso en concreto.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/350/2019 de 26 de abril de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/201/2019 de 07 de marzo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A.
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 702/2019 DE 07 DE MAYO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2019 DE 04 DE OCTUBRE DE 2019

FALLO

**CONFIRMAR PARCIALMENTE
ANULAR**

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2019

La Paz, 04 de octubre de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 702/2019 de 7 de mayo de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 289/2019 de 20 de febrero de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 052/2019 de 18 de septiembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 052/2019 de 19 de septiembre de 2019, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada por el señor Cleo Correa Duarte, conforme consta en el Testimonio del Poder N° 2101/2015, otorgado el 23 de noviembre de 2015 por ante la Notaría de Fe Pública N° 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 702/2019 de 7 de mayo de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 289/2019 de 20 de febrero de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2261/2019 recepcionada el 28 de mayo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 702/2019 de 7 de mayo de 2019.

Que, mediante auto de 31 de mayo de 2019, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 3 de junio de 2019, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 702/2019 de 7 de mayo de 2019.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 037/2019 de 13 de agosto de 2019, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros “...informar si hay algún acto administrativo enviado o recibido sobre el caso en cuestión, a efectos de resolver la prescripción alegada...”, misma que fue atendida con nota APS-EXT.I.DJ/3721/2019 de 20 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/5985/2018 DE 4 DE DICIEMBRE DE 2018.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo (PCS), mediante nota APS-EXT.I.DJ/3858/2018 de 2 de agosto de 2018, solicitó fotocopias de expedientes judiciales tramitados a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con el fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota de cargos APS-EXT.I.DJ/5985/2018 de 4 de diciembre de 2018, imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con nueve (9) cargos, conforme a la relación siguiente:

“...CARGO 1. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE SILVIA SALCEDO ANDRADE – JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, aprobado por el Decreto Supremo Nº 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social instaurado contra Silvia Salcedo Andrade, debido a que la AFP, presentó la actualización de la deuda fuera del plazo establecido por norma.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ El memorial de actualización de deuda, la Nota de Débito Nº 1-02-2016-00294 de 21 de enero de 2016 por Bs4.314,35 y el Detalle de la Nota de Débito, establecen los periodos adeudados por el Empleador: abril/2014 a junio/2015, noviembre/2015 por Contribuciones y noviembre/2015 por Aporte Solidario. Sin embargo, el memorial de actualización de deuda fue presentado al Juzgado el **28 de enero de 2016**, ello significa que los periodos en mora abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014, enero/2015, febrero/2015, marzo/2015, abril/2015, mayo/2015 y junio/2015, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 0778.

CARGO 2. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE SILVIA SALCEDO ANDRADE – JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones y al artículo 6 parágrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, al no haber gestionado diligentemente las medidas precautorias ordenadas por la Juez; hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La AFP en su memorial de demanda presentada el 22 de diciembre de 2015, solicitó: "**OTROSÍ 2°.-** En virtud a lo establecido en el artículo 111 – I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, solicito las siguientes MEDIDAS PRECAUTORIAS: **a) RETENCIÓN DE FONDOS**, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que ordene la retención de fondos en todo el sistema financiero del país las cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, caja de ahorros, u otro tipo de cuentas que tuviera **SALCEDO ANDRADE SILVIA** con NIT N° 2642230014 y cédula de identidad N° 2642230 – 1T La Paz, por el monto de Bs. 3,615.38.- (TRES MIL SEISCIENTOS QUINCE 38/100 BOLIVIANOS); **b)** Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Tránsito y Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), nos informen sobre los bienes, vehículos y líneas telefónicas que se encuentren registrados a nombre de **SALCEDO ANDRADE SILVIA** con NIT N° 2642230014 y cédula de identidad N° 2642230 – 1T La Paz.
- ✓ La Juez mediante Sentencia N° 02/2016 de 18 de enero de 2016, declara PROBADA la demanda y ordena: "**AL OTROSÍ 2°.-** De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: **a) OFICIESE** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, a fin de que instruya al sistema financiero nacional la retención de fondos sobre las cuentas bancarias, depósitos a plazo fijo, cajas de ahorro u otro tipo de cuentas que pudiera tener **SALCEDO ANDRADE SILVIA** con NIT 2642230014, sea hasta cubrir la suma de la Nota de Débito N° 1-02-2015-03600 por la suma de Bs. 3,615.38.- (Tres Mil Seiscientos Quince 38/100 Bolivianos); **b) OFICIESE** a las oficinas de Derechos Reales de las ciudades de La Paz y El Alto, a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz y la Unidad Operativa de Tránsito a fin de que informen sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos motorizados que pudiera tener registrado a su nombre **SALCEDO ANDRADE SILVIA** con NIT 2642230014.

De acuerdo al expediente se establece falta de diligencia de parte del regulado, toda vez que desde la emisión de la sentencia N° 02/2016 de 18 de enero de 2016 hasta el último actuado procesal reportado de 13 de agosto de 2018, transcurrieron novecientos treinta y ocho (938) días sin que se gestionara la elaboración de oficios para la efectivización de las medidas precautorias.

CARGO 3. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE SILVIA SALCEDO ANDRADE – JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 8 parágrafo IV del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, por la falta de diligencia y suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales, habiéndose producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La AFP por memorial presentado el **09 de febrero de 2018**, "reitera extensión de publicación de edictos" señalando: "De acuerdo a los datos del proceso se evidencia que a fs. 80 cursa decreto de fecha 05 de julio de 2017, mediante la cual dispone notificación mediante publicación de edictos de ley, previo juramento de desconocimiento de domicilio, por lo que en fecha 06 de

noviembre de 2017, se realizó acta de juramento de desconocimiento prestado por el Lic. Marco Antonio Erquicia Dávila en su calidad de Sub Gerente de AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A., razón por la cual cumplido con los requisitos exigidos por ley, ratificamos solicitud de elaboración de publicación de edictos de ley, sea con los recaudos de rigor." (fs. 84 del expediente).

- ✓ El Juez mediante decreto de **14 de febrero de 2018**, ordena: "Pida conforme a procedimiento y sujétese a lo previsto en el Art. 94 núm. 5) de la Ley 025" (fs. 84 vta.)
- ✓ La AFP por memorial presentado el **10 de agosto de 2018**, solicita fotocopias simples del expediente, señalando: "Señor Juez, con la finalidad de remitir antecedentes judiciales a nuestro ente Fiscalizador, solicito respetuosamente que por Secretaría de su despacho, se me extienda fotocopias simples de todo lo obrado..." (fs. 85).

De los antecedentes expuestos en forma cronológica se evidencia la suspensión de la gestión procesal desde el **14 de febrero de 2018 al 10 de agosto de 2018**, es decir, la interrupción procesal por un periodo prolongado de tiempo, ciento setenta y siete (177) días, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

CARGO 4. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE BETTY KIM SHIN (EMPRESA MINERA KIM KIM SRL) – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por el Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 debido a que la AFP en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social instaurado contra Betty Kim Shin, presentó la demanda fuera del plazo establecido por norma.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ El memorial de demanda, la Nota de Débito N° 1-02-2015-03614 de 15 de diciembre de 2015 por Bs285.562,48 y el Detalle de la Nota de Débito, establecen los periodos adeudados por el Empleador: enero/2011 a marzo/2014, mayo/2014 a septiembre/2014, junio/2015 a octubre/2015. Sin embargo, el memorial de demanda fue presentado al Juzgado el **22 de diciembre de 2015**, ello significa que los periodos en mora enero/2011 a marzo/2014, mayo/2014 a septiembre/2014, y junio/2015, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

CARGO 5. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE BETTY KIM SHIN (EMPRESA MINERA KIM KIM SRL) – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 8 parágrafo IV del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, por la falta de diligencia y suspensión de las actuaciones procesales en dos oportunidades, hecho que ha producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La AFP por memorial presentado el 23 de febrero de 2017, adjunta informe de COTEL, señalando: "Asimismo, adjunto certificación emitida por la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda. (COTEL), donde dicha entidad señala que la empresa coactivada EMPRESA MINERA KIM KIM SRL con N° de NIT 125347020, no es socia de COTEL LA PAZ Ltda., solicitando a su autoridad dicha certificación sea arrimada a sus antecedentes" (fs. 71 del expediente).
- ✓ La Juez mediante decreto de **24 de febrero de 2017**, la Juez ordena: "Se tiene presente y la certificación que adjunta arrímese a sus antecedentes" (fs. 71 vta.)
- ✓ La AFP por memorial presentado el **18 de agosto de 2017**, solicita oficio al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) señalando: "Señora Juez, a fin de contar con información actualizada que nos

permita asumir las acciones legales pertinentes para la recuperación de los aportes que adeuda la parte ejecutada, recurro a usted, respetuoso para solicitar a su autoridad instruya que por el personal correspondiente de su juzgado se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales S.I.N. para que informe..." (fs. 72).

- ✓ La Juez mediante decreto de 21 de agosto de 2017, ordena: "OFICIESE al fin impetrado" (fs. 72 vta.).

Asimismo, de acuerdo al expediente se establece lo siguiente:

- ✓ La AFP por memorial presentado el 14 de marzo de 2018, adjunta informe de Derechos Reales (DDRR), señalando: "Señora Juez, adjuntamos con el presente memorial el informe emitido por las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz, que informe la inexistencia de bienes inmuebles..." (fs. 78).
- ✓ La Juez mediante decreto de **15 de marzo de 2018**, dispone: "Téngase por adjuntada la literal que refiere, en cuanto a su solicitud pida conforme a procedimiento" (fs. 78 vta.).
- ✓ La AFP por memorial presentado el **09 de agosto de 2018**, solicita fotocopias simples del expediente, señalando: "...ordene que por intermedio del personal de secretaría de Juzgado se me extienda FOTOCOPIAS SIMPLES de todo el expediente..." (fs. 79).
- ✓ La Juez mediante decreto de 13 de agosto de 2018, ordena: "Por Secretaria del Juzgado franquéese las fotocopias simples solicitada, sea previa nota de constancia en obrados" (fs. 79 vta.).

De los antecedentes expuestos en forma cronológica **se evidencia la paralización de la gestión procesal en dos oportunidades**, la primera **desde el 24 de febrero de 2017 al 18 de agosto de 2017**, es decir, que se produjo una interrupción procesal de ciento setenta y cinco (175) días, y posteriormente **desde el 15 de marzo de 2018 hasta el 09 de agosto de 2018**, quiere decir que nuevamente se produce una interrupción procesal de ciento cuarenta y siete (147) días, hecho que posterga los fines que persigue el Proceso Coactivo Social.

CARGO 6. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE SERGIO JORDÁN ARROYO (AMAZONIC MAD SRL) – JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 8 parágrafo IV del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, por falta de diligencia y suspensión de las actuaciones procesales, hecho que ha producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La AFP por memorial presentado el 06 de marzo de 2018, solicita se oficie a Impuestos Nacionales, Ministerio de Trabajo, Caja Nacional de Salud y Fundempresa, señalando: "Es así, que en atención a lo señalado por la normativa legal vigente; por convenir a los intereses de nuestros afiliados y poder efectuar el cálculo del salario base a efectos de determinar el monto de pensión que le corresponde por Ley, solicito a su autoridad ordene a las siguientes instituciones lo siguiente:..." (fs. 80 del expediente).
- ✓ La Juez mediante decreto de **07 de marzo de 2018**, ordena: "En atención a lo expuesto, ofíciase al Servicio de Impuestos Nacionales, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y Caja Nacional de Salud, a efectos de que se sirvan otorgar la información solicitada." (fs. 81)
- ✓ La AFP por memorial presentado el **18 de julio de 2018**, solicita citación por cédula, señalando: "Señora juez, cursando en obrados aviso judicial (fs. 78) y representación (fs. 79) del oficial de diligencias y con el fin de poner en conocimiento de la parte coactivada las actuaciones realizadas dentro de la presente causa, solicito a su autoridad disponga de conformidad a lo establecido por el Art. 76 del Código Procesal Laboral, la citación y emplazamiento mediante CEDULA con la demanda y sentencia N° 219/15 cursante a fs. 25 – 30 de obrados emitida por su autoridad a la parte coactivada, sea con los recaudos de ley" (fs. 82).

- ✓ La Juez mediante decreto de 20 de julio de 2018, dispone: "Estese a la orden de notificación mediante cédula de fs. 79 vta. de obrados" (fs. 82 vta.).

De los antecedentes expuestos en forma cronológica se evidencia la paralización de la gestión procesal desde el **07 de marzo de 2018** al **18 de julio de 2018**, es decir, la interrupción procesal por un periodo prolongado de tiempo, ciento treinta y tres (133) días, en perjuicio de los fines que persigue el PCS.

CARGO 7. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE VICTOR SEBASTIAN CHOQUE VILLALOBOS (JHATURELL) – JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por el Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social instaurado contra Víctor Sebastián Choque Villalobos, debido a que la AFP, presentó la actualización de la deuda fuera del plazo establecido por norma.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ El memorial de demanda, la Nota de Débito N° 1-02-2015-01720 de 16 de junio de 2015 por Bs3.618,33 y el Detalle de la Nota de Débito, establecen los periodos adeudados por el Empleador: enero/2015 a abril/2015. Sin embargo, el memorial de demanda fue presentado al Juzgado el **02 de julio de 2015**, ello significa que el periodo en mora enero/2015, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

Conforme al expediente judicial se evidencia que la Administradora incumplió con la obligación impuesta por la normativa, de realizar la cobranza judicial en el plazo señalado.

CARGO 8. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE VICTOR SEBASTIAN CHOQUE VILLALOBOS (JHATURELL SRL) – JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones y al artículo 6 parágrafo III del Anexo de la "Norma General de la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por la Juez, diligentemente; hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La Juez mediante Sentencia N° 111/2015 de 10 de julio de 2015, declara PROBADA la demanda y ordena: "**AL OTROSI 2°.-** De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: **Al inc. a).-** Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que ordene a las entidades bancarias, procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la coactivada JHATURELL S.R.L., con NIT. N° 163376021, Representada Legalmente por VICTOR SEBASTIAN CHOQUE VILLALOBOS, con C.I. N° 4372287 L.P., sea hasta cubrir la suma de Bs.3.618,33.- (TRES MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO 33/100 BOLIVIANOS) por concepto de Aportes, a la Seguridad Social de Largo Plazo, primas e intereses y otros; **Al inc. b).-** Estese a lo dispuesto en lo principal" (fs. 23 – 28 del expediente).
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 458/2015 de 23 de noviembre de 2015, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 111/2015 y ordena: "**AL OTROSI 1°.- a)** Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y ordene a las entidades bancarias procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada sea hasta cubrir la suma de Bs.3.609,17 (TRES MIL SEISCIENTOS NUEVE 17/100 BOLIVIANOS) por concepto de Aportes al Sistema Integral de Pensiones." (fs. 36)

- ✓ La Juez mediante Resolución N° 77/2016 de 26 de febrero de 2016, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 111/2015 y ordena: "**AL OTROSI 1°.- a)** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y ordene a las entidades bancarias procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada sea hasta cubrir la suma de Bs.3.609,17 (TRES MIL SEISCIENTOS NUEVE 17/100 BOLIVIANOS) por concepto de Aportes al Sistema Integral de Pensiones." (fs. 41)
- ✓ La Juez mediante decreto de 09 de mayo de 2016, dispone: "En mérito a lo expuesto, oficiése a las instituciones que indica a objeto de que se sirvan otorgar la información sobre la existencia de bienes a nombre de JHATURELL S.R.L., con NIT. N° 163376021" (fs. 45 vta.)
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 612/2016 de 20 de octubre de 2016, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 111/2015 y ordena: "**AL OTROSI 2°.-** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y ordene a las entidades bancarias procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada sea hasta cubrir la suma de Bs.6.502,09 (SEIS MIL QUINIENTOS DOS 09/100 BOLIVIANOS) por concepto de Aportes al Sistema Integral de Pensiones." (fs. 60).
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 402/2017 de 25 de octubre de 2017, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 111/2015 y ordena: "**AL OTROSI 2°.-** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y ordene a las entidades bancarias procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada sea hasta cubrir la suma de Bs.8.655,45 (OCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO 45/100 BOLIVIANOS) por concepto de Aportes al Sistema Integral de Pensiones." (fs. 89).
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 70/2018 de 22 de febrero de 2018, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 111/2015 y ordena: "**AL OTROSI 2°.-** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y ordene a las entidades bancarias procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada sea hasta cubrir la suma de Bs.2.885,04 (DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO 04/100 BOLIVIANOS) por concepto de Aportes al Sistema Integral de Pensiones." (fs. 98).

De acuerdo al expediente se establecería falta de diligencia de parte del regulado, puesto que a la fecha del último actuado procesal informado (13 de agosto de 2018) se evidencia que no se gestionaron las medidas precautorias con relación a la retención de fondos concedidas por la autoridad judicial en la Sentencia N° 111/2015 de 10 de julio de 2015 y en las Resoluciones Ampliatorias (N° 458/2015 de 23 de noviembre de 2015, N° 77/2016 de 26 de febrero de 2016, N° 612/2016 de 20 de octubre de 2016, N° 402/2017 de 25 de octubre de 2017 y N° 70/2018 de 22 de febrero de 2018), habiendo transcurrido un espacio extraordinario de tiempo, un mil ciento treinta (1130) días, computable desde su concesión en la sentencia a la fecha del último actuado procesal reportado (13 de agosto de 2018).

Tampoco fueron gestionados los oficios para Derechos Reales La Paz y El Alto, Tránsito y Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), para que informen sobre los bienes de la empresa coactivada, que fue ordenado por decreto de 09 de mayo de 2016, habiendo transcurrido a la fecha del último actuado procesal informado (13 de agosto de 2018), un espacio prolongado de tiempo de ochocientos veintiséis (826) días, computable desde su concesión.

CARGO 9. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ MANUEL ENCINAS CABALLERO (I & I INVERSIONES INDUSTRIALES SRL) – JUZGADO TERCERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones y al artículo 6 parágrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, al no haber gestionado las medidas precautorias

ordenadas por la Juez, diligentemente; hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- ✓ La Juez mediante Sentencia N° 84/2015 de 02 de junio de 2015, declara PROBADA la demanda y ordena: "**AL OTROSI 2DO.-** Respecto a las medidas precautorias se dispone lo siguiente: **a)** Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que instruya a las entidades bancaria (sic) y financieras del sistema la retención de fondos de las cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuentas que pudiera tener la empresa **I & I INVERSIONES INDUSTRIALES S.R.L.**, con Número de Identificación Tributaria (NIT) N° 166786025, representada legalmente por **JOSE MANUEL ENCINAS CABALLERO** con Cédula de Identidad N° 4787012 La Paz., hasta cubrir el monto de Bs.209,082.97.- (DOSCIENTOS NUEVE MIL OCHENTA Y DOS 97/100 BOLIVIANOS)" (fs. 18 – 19 del expediente).
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 309/2015 de 17 de septiembre de 2015, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 84/2015 y ordena: "**OTROSI SEGUNDO.-** Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que procedan en el sistema bancario nacional la retención de fondos de las cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuenta que tuviera **I & I INVERSIONES INDUSTRIALES S.R.L.**, con NIT. 166786025, representada legalmente por **Jose (sic) Manuel Encinas Caballero** con C.I. N° 4787012 L.P., hasta alcanzar la suma de Bs.205,034.47.- (DOSCIENTOS CINCO MIL TREINTA Y CUATRO 47/100 BOLIVIANOS)" (fs. 28).
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 115/2017 de 21 de marzo de 2017, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 84/2015 y ordena: "**OTROSI 2do.-** Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que procedan en el sistema bancario nacional la retención de fondos de las cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuenta que tuviera, **I & I INVERSIONES INDUSTRIALES S.R.L.** con NIT. 166786025, representada legalmente por **Soliz Castro José Eduardo** con C.I. 321072 L.P., hasta alcanzar la suma de Bs.821.782,19 (OCHOCIENTOS VEINTIUN MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS 19/100 BOLIVIANOS)" (fs. 110).

Conforme al expediente se establecería falta de diligencia de parte del regulado, puesto que a la fecha del último actuado procesal informado (10 de agosto de 2018) se evidencia que no se gestionaron las medidas precautorias con relación a la retención de fondos concedidas por la autoridad judicial en la Sentencia N° 84/2015 de 02 de junio de 2015 y en las Resoluciones Ampliatorias (N° 309/2015 de 17 de septiembre de 2015 y N° 115/2017 de 21 de marzo de 2017), habiendo transcurrido un espacio extraordinario de tiempo de un mil ciento sesenta y cinco (1165) días, computable desde su concesión..."

Mediante nota FUT.APS.GALC.0148/2019 de 15 de enero de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, señala que es el propio Estado a través del Órgano Judicial que no cumple la garantía del derecho a la justicia e impide ejercer el debido proceso, debiendo el Regulador sancionar a quien incumple sus roles y funciones y no a la víctima, asimismo presenta descargos para los nueve (9) cargos imputados.

2.- AUTO DE 21 DE ENERO DE 2019.

Por Auto de 21 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

"**ÚNICO.- I.-** Instruir que en el marco de (sic) principio de verdad material establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, Futuro de Bolivia S.A. AFP, en el plazo máximo de diez (10) días hábiles administrativos de notificado el presente Auto, remita documentación correspondiente al siguiente Cargo:

- **Cargo N° 2.-** Fotocopia del memorial que señala en su nota de descargo, que supuestamente cursaría a fs. 55 del expediente (Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido contra Silvia

Salcedo Andrade), sobre solicitud de medidas precautorias y el decreto que mereció el citado escrito que habría sido emitido el 19 de octubre de 2016.

- Otra prueba que considere conveniente.

II. La documentación a ser remitida por la Administradora, deberá encontrarse debidamente legible y foliada..."

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP mediante nota FUT.APS.GALC.0370/2019 de 6 de febrero de 2019, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de 21 de enero de 2019, remite "...Copia del memorial de fecha 13 de octubre de 2016 y del decreto que fuera emitido por el juez de la causa en fecha 19 de octubre de 2016..."

3.- RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 289/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 289/2019 de 20 de febrero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

"...**PRIMERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos Nº 1 y 7** imputados en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I.DJ/5985/2018 de 04 de diciembre de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS, por cada Cargo, haciendo un total de \$us.3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, aprobado por Decreto Supremo Nº 0788 de 26 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por los **Cargos Nº 2, 8 y 9** imputados en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I.DJ/5984/2018 de 04 de diciembre de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones y al artículo 6 parágrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado) aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 362-2014 de 21 de mayo de 2014.

TERCERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por los **Cargos Nº 3, 5 y 6** imputados en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I.DJ/5984/2018 de 04 de diciembre de 2018, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 8 parágrafo IV del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado) aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 362-2014 de 21 de mayo de 2014.

CUARTO.- Desestimar el **Cargo Nº 4.**

QUINTO.- Las multas señaladas precedentemente, deberán ser depositadas en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para su correspondiente descargo, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013..."

4.- RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 289/2019 de 20 de febrero de 2019, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra. Adicionalmente señala, que los cargos 2 y 3, son seguidos contra Silvia Salcedo Andrade, ambos radicados en el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, son en realidad uno solo como es la "falta de diligencia" y corresponden a

un solo proceso, aunque se busque pretender aplicarlo a diferentes actos, por lo que –según la Administradora- se vulnera el principio *non bis in ídem* y la APS no estaría aplicando los principios que hacen al procedimiento administrativo, como los del concurso real y/o ideal.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 702/2019 DE 7 DE MAYO DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 702/2019 de 7 de mayo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

“ÚNICO.- Confirmar Totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 289/2019 de 20 de febrero de 2019 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en conformidad a los argumentos vertidos en la presente Resolución Administrativa...”

Los fundamentos de dicha determinación son los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que respecto al párrafo **“III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:...”** del Recurso presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP de 05 de abril de 2019, corresponde realizar el siguiente análisis:

Que como se explicó en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°289/2019 de 20 de febrero de 2019 (argumentos que se ratifican), es necesario aclarar que esta Autoridad regula la conducta de la Administradora en la tramitación del (sic) procesos judiciales y no así las actuaciones de la autoridad judicial, conforme lo establecido en la normativa administrativa imputada en cada cargo y que es de conocimiento pleno del Regulado en cuanto a sus obligaciones.

Que resulta evidente que los jueces dentro de los procesos Coactivos de la Seguridad Social son los encargados de direccionar el mismo, tomando un rol importante dentro del proceso, sin embargo, atribuir toda la responsabilidad a las autoridades jurisdiccionales no corresponde, considerando que la carga de la prueba, el diligenciamiento y avance del proceso mucho depende del actor, en estos casos representado en los Procesos Coactivos Sociales por la AFP.

Que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2016 de 02 de febrero de 2016, respecto a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, con el mismo razonamiento señaló: “...lo que debe quedar claro, es que el fin que persiguen las acciones coactivas, esencial y concretamente, es lograr la efectiva recuperación de las contribuciones, que por incumplimiento de los agentes de retención se encuentran en mora, que involucra los intereses y recargos; acciones judiciales, que no se limitan a la simple interposición de la demanda, sino que la actividad de la demandante en el presente caso, debe ser efectuada de manera oportuna y diligente, en la tramitación que a ella le es inherente.”

Que en ese sentido, el querer deslindar responsabilidades propias de la Administradora de Fondos de Pensiones, a otros actores en la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, resulta ser una contradicción con las obligaciones a las cuales se halla ligada la AFP durante el periodo de transición; pues la Ley de Pensiones claramente obliga a las Administradoras, a cumplir con la gestión y tramitación de los Procesos Coactivos Sociales del SIP con el debido cuidado y diligencia, lo cual implica también que se deba gestionar como demandante, las acciones necesarias para el avance del proceso en la forma más adecuada.

Que esta Autoridad lo que exige es que se realice una tramitación de los Procesos Coactivos Sociales iniciados diligentemente, con el cuidado de un buen padre de familia, debiendo la AFP de ser necesario, recurrir ante instancias disciplinarias correspondientes para procurar que la tramitación del proceso se realice considerando los plazos establecidos en el Art. 111 y siguientes de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que son de cumplimiento obligatorio.

Que de acuerdo a lo señalado en el acápite anterior, la paralización procesal en los Cargos imputados son responsabilidad de la Administradora, por lo que no puede argumentar que su falta de diligencia y cuidado, son atribuibles al manejo del sistema judicial.

Que conforme al análisis realizado respecto a este punto se tiene que las acciones judiciales para la Gestión de Procesos Coactivos de la Seguridad Social, no se limita únicamente a la simple interposición

de la demanda, sino que esta actividad obliga al demandante del proceso a efectuar un seguimiento del mismo de manera oportuna y diligente, en la tramitación que le es inherente y no solamente en función a la participación y responsabilidad del Órgano Judicial.

Que respecto al numeral **"1. Vulneración del Principio de verdad material"** del párrafo III del Recurso presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP de 05 de abril de 2019, corresponde realizar el siguiente análisis:

Que respecto al argumento de la recurrente, sobre la presunta vulneración al Principio de Verdad Material, por parte de la APS cuanto se procede a la revisión de las fotocopias y no así de los expedientes in situ, se debe considerar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS verifica plenamente los hechos que se suscitan, que son evidenciables, así como de los hechos que el administrado pueda demostrar y que sirven de motivo para sus decisiones, en el caso en concreto, los aspectos relacionados a la correcta gestión, diligencia pronta y oportuna en estrados judiciales, al margen de la responsabilidad de la instancia jurisdiccional, considerando la obligación de cumplimiento de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones.

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS aplicó correctamente el Principio de Verdad Material de conformidad con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2016 de 02 de febrero de 2016, que señala: "...cabe recordar que el Principio de Verdad Material emana de los hechos que se suscitan y que son evidenciables...", demostrándose de esta forma que no existe la abstracción de la realidad que la Administradora presume en el recurso presentado, por lo que el argumento es inadmisibile.

Que respecto al numeral **"2. Falta de legitimación de nuestra AFP por ser objeto de sanciones por demora en la tramitación de los procesos judiciales"** del párrafo III del Recurso presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP de 05 de abril de 2019, corresponde realizar el siguiente análisis:

Que con relación al argumento de la Administradora de Fondos de Pensiones sobre la mayor economía procesal prevista en el artículo 58 del Código Procesal del Trabajo, en un acápite anterior ya se había referido que el fin que persiguen las acciones coactivas, esencial y concretamente, es lograr la efectiva recuperación de las contribuciones, que por incumplimiento de los agentes de retención se encuentran en mora, acciones judiciales, que no se limitan a la simple interposición de la demanda, sino que la actividad de la demandante en la gestión del proceso, del tal manera la AFP debe realizar una labor oportuna y diligente, en la tramitación que a ella le es inherente, aspecto que es respaldado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2016 de 02 de febrero de 2016.

Que con relación a los mecanismos coercitivos se debe nuevamente manifestar que la AFP en su calidad de administradora y representante de los fondos del Sistema Integral de Pensiones y con funciones y atribuciones para iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar de los fondos administrados y de los Asegurados, tiene la obligación de recurrir ante instancias disciplinarias correspondientes para procurar que su proceso tenga celeridad y eficiencia necesaria considerando los plazos establecidos para la Gestión de Procesos Coactivos de la Seguridad Social en el Art. 111 y siguientes de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Que respecto a la jurisdicción y competencia que argumenta la AFP, se puede observar una clara confusión respecto a las funciones y atribuciones que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS; con las gestiones y resultados de las diligencias judiciales o estrategias legales dentro del desarrollo de los procesos Coactivos de la Seguridad Social pues esta autoridad tiene una labor administrativa de fiscalización, medición, control y monitoreo de los deberes de los regulados que se encuentran bajo su tuición, tarea que es susceptible de aplicación de sanciones en caso de verificarse incumplimientos, lo cual no significa intervenir en las labores, atribuciones y competencias de la autoridad judicial respectiva, ya que lo que persigue tal fiscalización, no es más que lo que está definido en la disposición legal administrativa es decir, la oportuna y debida diligencia, cuyo fin en el presente caso, es la recuperación y/o cobro de los adeudos, en un marco legal ya establecido, por lo cual lo señalado por la AFP carece de sustento.

Que en el mismo sentido las Sentencias N° 90 de 24 de octubre de 2016 y Sentencia N° 95 de 28 de octubre de 2016 emitidas por Tribunal Supremo de Justicia, Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, ratificaron el correcto actuar de la Autoridad de

Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS señalando que respecto a la cuestión sobre la competencia de la APS, para observar las actuaciones y estrategias procesales, se debe tener en cuenta que el artículo 168 de la Ley N° 065, establece las funciones y atribuciones del organismo de fiscalización señalando al efecto en sus incisos a) y b) lo siguiente: a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos. b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la ley de Pensiones y los reglamentos correspondientes. Por lo expuesto se puede advertir que éste ente regulador enmarcó su actuar a lo dispuesto por la norma señalada, instaurando un proceso sancionatorio como resultado de sus tareas de control y supervisión a los procesos coactivos de la seguridad social a largo plazo, correspondiéndole efectivamente el ejercicio de las competencias y facultades que la Ley establece.

Que respecto al numeral **"3. Vulneración Del Principio Administrativo y Constitucional de No Bis In Idem"** del párrafo III del Recurso presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP de 05 de abril de 2019, corresponde realizar el siguiente análisis:

Que el Principio Non Bis In Idem, establece la prohibición de juzgar y sancionar a una misma persona dos veces por un mismo hecho, esta garantía se relaciona directamente con los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y de cosa juzgada, ya que prohíbe el progreso de dos o más procesos, también impide la aplicación de dos o más sanciones, asimismo, a efectos de analizar una supuesta vulneración a este Principio es necesario verificar la concurrencia de un mismo sujeto, hecho y fundamento es decir triple identidad.

Que en ese contexto, en los cargos sancionados se puede advertir que únicamente existe identidad de sujeto, sin embargo la AFP incurre en error al manifestar una presunta vulneración del principio del Non Bis In Idem manifestando que "... ambos cargos son en realidad uno solo como es la falta de diligencia...", siendo que no se configura la identidad de hecho y fundamento, aspectos que a continuación analizamos:

1. El sujeto.- El sujeto imputado por las conductas que constituyen una infracción, en los Cargos N°2 y 3 es Futuro de Bolivia S.A. AFP, habiéndose iniciado un procedimiento administrativo sancionador contra el mismo.

2. Los hechos.- Existe idoneidad de hecho cuando una misma conducta lesiona un mismo bien jurídicamente protegido, que haya sido o esté siendo procesado o sancionado, sin embargo, en lo referente a los Cargos que nos ocupan son dos (2) hechos distintos; el Cargo N°2 es imputado por no haber gestionado diligentemente las medidas precautorias ordenadas por la Juez; hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.; el Cargo N° 3 por la falta de diligencia y suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales, habiéndose producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PCS.

3. Los fundamentos.- La conducta de la Administradora para el Cargo N°2 es imputada por incumplimiento al artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 párrafo I de la Ley de Pensiones y al artículo 6 párrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014 y por otro lado el Cargo N° 3 es imputado por incumplimiento al artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 8 párrafo IV del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, como se puede evidenciar no se imputo (sic) por la misma normativa ya que si bien en ambos Cargos refieren el incumplimiento al artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, corresponde aclarar que el Cargo N° 2 además contempla el artículo 111 párrafo I del mismo cuerpo legal y artículo 6 párrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014 (por no haber gestionado diligentemente las medidas precautorias ordenadas por la Juez), por otra parte el Cargo N° 3 imputa además, (sic) artículo 6 párrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la

Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014 (por la falta de diligencia y suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales)

Que el hecho de que los dos Cargos mencionen la diligencia no significa que esto deba entenderse como el hecho de juzgar y sancionar a una misma persona dos veces por un mismo hecho, como mal interpreta la Administradora, debido a que el Cargo N°2 se imputa por no haber gestionado diligentemente las medidas precautorias ordenadas por la Juez; y por otro lado el Cargo N° 3 imputa la falta de diligencia y suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales, en ese sentido se puede verificar que al ser hechos y normativa distinta para cada Cargo observado por la AFP, no se ha vulnerado el principio “non bis in ídem”.

Que sin perjuicio de lo mencionado, es pertinente traer a colación lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 066/2011 de 09 de diciembre de 2011:

“...En principio, cabe señalar que no es la identidad de las normas infringidas o de las sanciones impuestas, las que determinan un doble procesamiento por un mismo hecho, sino que como Ruiz Cernades, autor de “El principio non bis in ídem en el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal”, define:

“...los procedimientos administrativos o judiciales por un mismo hecho que tienen identidad, es decir, cumplen con los requisitos previstos por el NON BIS IN IDEM, que son los siguientes:

El sujeto.- Debe ser la misma persona a la cual se le inició una instrucción penal y a ella misma, se le inicia un procedimiento administrativo sancionador.

Los Hechos.- Los acontecimientos suscitados, deben ser penados o sancionados tanto por el órganos jurisdiccional como por la autoridad administrativa, es decir el supuesto consecuencia para cada caso está en función al hecho antijurídico materializado (incumplimiento de una norma o un deber de cuidado en materia penal o administrativa).

Los fundamentos.- Está referido a los fundamentos jurídicos, es decir que es lo que se desea: En materia penal qué bienes jurídicos se protegen, y en materia administrativa qué actos se sancionan...”

Entonces y como lo ha establecido el precedente de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010, “Para que exista vulneración al principio del non bis in ídem tienen que presentarse de manera concurrente las tres identidades: sujeto, hecho y fundamento **faltando uno de ellos no se configura la vulneración**” Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)...”

Que en virtud a lo mencionado precedentemente las infracciones cometidas por la Administradora del Cargo N° 2 difieren del Cargo N° 3, por tanto al no concurrir los tres aspectos requeridos, no hay vulneración al Principio del Non Bis In Ídem.

Que asimismo, en ningún momento esta Autoridad ha vulnerado el señalado principio del Non Bis In Ídem, en razón a que de la verificación de los Cargos N° 2 y 3, tienen una naturaleza diferente, para lo cual contienen un análisis distinto, considerando que se tratan de conductas diferentes; y que erróneamente el regulado pretende ligar ambas infracciones como iguales.

CONSIDERANDO:

En cuanto a los fundamentos de descargos específicos a los casos imputados expuestos por la AFP en el Recurso de Revocatoria se tiene lo siguiente:

CARGO 1. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE SILVIA SALCEDO ANDRADE – JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP manifiesta en su recurso que inicialmente Silvia Salcedo Andrade inscribió a su empresa como “Unipersonal sin Dependientes”, pero posteriormente, cambia con el registro de sus dependientes a la condición de “Empleador”, por lo que, a partir del periodo de cotización julio/2015 es considerada como

"Empleador", dando lugar a la gestión administrativa de cobro, y posterior emisión de la Nota de Débito N° 1-02-2015-03600 que consigna los periodos julio a octubre/2015, y que en virtud al Formulario de Pago de de (sic) Contribuciones N° 6272173, se identifica la mora en forma posterior a la acreditación.

Al respecto, el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social."

Asimismo, el artículo 116 (Actualización de Nuevos Periodos) de la Ley N° 065, establece: "El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate".

Conforme a las disposiciones legales referidas la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro (Sentencia Constitucional Plurinacional 2008/2012 de 12 de octubre de 2012), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora. Asimismo, "al vencimiento de nuevos periodos en mora" la AFP podrá opcionalmente solicitar la ampliación a la demanda presentada, antes del remate, actualizando los periodos en mora, o por otra parte, presentar nueva demanda (sobre los nuevos periodos en mora) en el supuesto que el PCS se encuentre en ejecución para el remate.

En ambos casos, cualquier mecanismo utilizado, es válido, sea la ampliación de demanda o presentación de nueva demanda y se constituyen en mecanismo de "cobranza judicial", por lo (sic) se razona de forma irrefutable e innegable que se debe cumplir con un plazo, "el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora", ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

De acuerdo al expediente se evidencia que el memorial de actualización de deuda, la Nota de Débito N° 1-02-2016-00294 de 21 de enero de 2016 y el Detalle de la Nota de Débito, establecen los periodos adeudados por el Empleador: abril/2014 a junio/2015, noviembre/2015 por Contribuciones y noviembre/2015 por Aporte Solidario. Empero, el memorial de actualización de deuda fue presentado al Juzgado el 28 de enero de 2016, ello significa que los periodos en mora abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014, enero/2015, febrero/2015, marzo/2015, abril/2015, mayo/2015 y junio/2015, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

Ahora bien, el regulado sostiene en su recurso que el "Empleador" en fecha 19 de agosto de 2016, procede al pago del periodo de cotización julio/2015, a través del Formulario de Pago de de (sic) Contribuciones (FPC) N° 6272173, declarando a sus dependientes (Asegurados mencionados en su (sic) descargos), sin consignar la fecha de ingreso, razón por lo que la mora se identifica en forma posterior a la acreditación, a partir del inicio de actividades del Empleador, es decir, a partir del periodo abril/2014.

Lo afirmado por el regulado no se encuentra acorde a la información que brinda la documentación que presentó que evidencia que los Asegurados Lafuente Salcedo Jhonny Waldemar (N° de Solicitud 2360395), Revollo Zuleta Jhery Alejandro (N° de Solicitud 2360392) e incluso Salcedo Andrade Silvia (N° de Solicitud 2360391) se encontraban registrados mediante los Formularios de Registro del SIP, el 27 de julio de 2015. Ello significa que la AFP conocía con anterioridad del FPC N° 6272173, de los Asegurados mencionados, consiguientemente, la argumentación planteada además de ser contradictoria, no justifica de ninguna manera el incumplimiento al plazo establecido en la normativa.

Por otra parte, respecto a que previamente a la gestión judicial de cobro se realiza la gestión administrativa de cobro, es evidente, como también el hecho que la AFP debe instaurar la demanda o ampliación a la demanda en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que el Empleador se constituyó en mora.

Sin embargo, en el presente caso se evidencia que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia incumpliendo lo prescrito por el artículo 22 del Reglamento al Decreto Supremo N° 0778.

En ese orden, es necesario traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015, que respecto con la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado Decreto Supremo N° 0778, señala: "cuya ratio iuris es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones se ejecute célere y oportunamente, de manera tal que sea en plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y – fundamentalmente – a los beneficiarios del mismo".

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 2. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE SILVIA SALCEDO ANDRADE – JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que pese haber sido ordenadas las medidas precautorias en la Sentencia N° 02/2016 de 18 de enero de 2016, el Juez a través del decreto de 19 de octubre de 2016, dispuso que previamente se notifique con la Sentencia, lo que demostraría que están supeditados a la voluntad del Juzgador, y que como no pudieron dar con el domicilio del coactivado, no corrió el plazo de los tres (3) días, y que debe considerarse también que se trata de Mora Presunta por lo que no es líquida ni exigible.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario considerar la siguiente normativa:

- El artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, señala: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y **solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro**" (énfasis añadido).
- El artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".
- El artículo 6 – III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones – SIP" (Texto Ordenado) aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014 señala: "III. **Las medidas precautorias concedidas en los procesos judiciales PCS, y las medidas cautelares de carácter real concedidas en los procesos judiciales PP, deberán ejecutarse con toda responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio**" (énfasis añadido).

El tratadista Alfredo Pfeiffe su Libro "Derecho Procesal" señala que "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo" (énfasis añadido).

La abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que las medidas precautorias son "**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse,

anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso **(la efectividad de la sentencia)**, estimando la pretensión del actor" (énfasis añadido).

Por su parte, el profesor Raimundo Valdivieso refiere que **"Las medidas precautorias son actos jurídicos procesales** realizados exclusivamente por el demandante, que **tienen por finalidad asegurar el resultado de la pretensión hecha valer"** (énfasis añadido).

En esa línea al abogado Humberto Podetti señala que **"Las medidas precautorias tienden a prevenir posibles perjuicios a los sujetos de un litigio o más precisamente a los titulares o presuntos titulares de un derecho subjetivo material**, que eventualmente puede ser actuado ante la jurisdicción y, por otro lado a que la función jurisdiccional se pueda cumplir ejecutando lo decidido, restableciendo el orden jurídico, con el menor daño o menoscabo en los bienes y en las personas"

Consiguientemente, de acuerdo a la doctrina y a la normativa citada precedentemente, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y corresponderá a las AFP, en los procesos judiciales a su cargo, gestionirlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

De la revisión al expediente se tiene en orden cronológico las siguientes actuaciones:

- ✓ La AFP en su memorial de demanda presentada el 22 de diciembre de 2015, solicitó: **"OTROSÍ 2º.-** En virtud a lo establecido en el artículo 111 – I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, solicito las siguientes MEDIDAS PRECAUTORIAS: **a) RETENCIÓN DE FONDOS**, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que ordene la retención de fondos en todo el sistema financiero del país las cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, caja de ahorros, u otro tipo de cuentas que tuviera **SALCEDO ANDRADE SILVIA** con NIT N° 2642230014 y cédula de identidad N° 2642230 – IT La Paz, por el monto de Bs. 3,615.38.- (TRES MIL SEISCIENTOS QUINCE 38/100 BOLIVIANOS); **b)** Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Tránsito y Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), nos informen sobre los bienes, vehículos y líneas telefónicas que se encuentren registrados a nombre de **SALCEDO ANDRADE SILVIA** con NIT N° 2642230014 y cédula de identidad N° 2642230 – IT La Paz".
- ✓ La Juez mediante Sentencia N° 02/2016 de 18 de enero de 2016, declara PROBADA la demanda y ordena: **"AL OTROSI 2º.-** De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: **a) OFICIESE** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, a fin de que instruya al sistema financiero nacional la retención de fondos sobre las cuentas bancarias, depósitos a plazo fijo, cajas de ahorro u otro tipo de cuentas que pudiera tener **SALCEDO ANDRADE SILVIA** con NIT 2642230014, sea hasta cubrir la suma de la Nota de Débito N° 1-02-2015-03600 por la suma de Bs. 3,615.38.- (Tres Mil Seiscientos Quince 38/100 Bolivianos); **b) OFICIESE** a las oficinas de Derechos Reales de las ciudades de La Paz y El Alto, a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz y la Unidad Operativa de Tránsito a fin de que informen sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos motorizados que pudiera tener registrado a su nombre **SALCEDO ANDRADE SILVIA** con NIT 2642230014."
- ✓ La AFP mediante memorial de fecha 13 de octubre de 2016, presentado el 18 de octubre de 2016 (fs. 55 del expediente) solicita facción de oficios, señalando: "Señora Juez, habiendo radicado la presente causa en su juzgado, consecuentemente dictado sentencia, en la que declara probada la demanda, asimismo en el AL OTROSI 29 (sic), Inc. a y b; ordena oficios en calidad de medidas precautorias, a varias instituciones, por lo que con el fin de dar celeridad a la tramitación de la presente causa, SOLICITO se proceda a faccionar (sic) los mismos, sea con los recaudos de ley".
- ✓ La Juez por decreto de 19 de octubre de 2016 (fs. 55 vta. del expediente) dispuso: "Estése a Sentencia N° 02/2016 de fs. 19 a 20 vta. de obrados".

Ahora bien, el regulado argumenta en su recurso de revocatoria que para ejecutar las medidas precautorias, conforme al decreto de 19 de octubre de 2016, debía previamente notificarse con la Sentencia N° 02/2016 de 18 de enero de 2016 al demandado.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes procesales antes señalados se evidencia que en atención al memorial presentado por la AFP el 22 de diciembre de 2015, la Juez a través de la Sentencia N° 02/2016 de 18 de enero de 2016, declaró probada la demanda y concedió las medidas precautorias solicitadas,

haciendo notar que las mismas no están condicionadas a la previa notificación con la Sentencia a la parte coactivada.

La Administradora posteriormente por memorial presentado el 18 de octubre de 2016 solicitó se proceda a la elaboración de oficios para ejecutar las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia, dicho petitorio mereció la providencia de 19 de octubre de 2016 que señala "Estése a Sentencia N° 02/2016 de fs. 19 a 20 vta. de obrados".

De la lectura al decreto de 19 de octubre de 2016, se evidencia que la Juez no dispone expresamente que previamente a la tramitación de las medidas precautorias se "notifique con la sentencia al demandado" o que "se encuentre la Sentencia previamente ejecutoriada" como alude erróneamente el regulado en su recurso de revocatoria.

Además, si considera que el decreto de 19 de octubre de 2016 contradice a lo dispuesto en la Sentencia N° 02/2016 de 18 de enero de 2016, debió impugnarlo en su oportunidad para que sea corregido, en resguardo de los intereses de los Asegurados.

Precisamente, el artículo 253 parágrafo I del Código Procesal Civil, señala: "El recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule".

Sin embargo, el regulado contra la providencia de 19 de octubre de 2016, que supuestamente evitó la ejecución a las medidas precautorias ordenadas en la Sentencia, no interpuso impugnación alguna.

Consiguientemente, la argumentación planteada por el regulado no justifica de ninguna manera el incumpliendo a sus deberes concernientes a la tramitación diligente de las medidas precautorias concedidas en la Sentencia N° 02/2016 de 18 de enero de 2016.

Asimismo, es necesario aclarar que la AFP en los memoriales de "solicitud de actualización de deuda" presentados el 28 de enero de 2016, 25 de mayo de 2016, 14 de septiembre de 2016 y 17 de enero de 2017, pidió se oficie a la ASFI para retención de fondos con relación a los montos actualizados, a lo que la Juez a través de los decretos de 29 de enero de 2016, 27 de mayo de 2016, 15 de septiembre de 2016 y 18 de enero de 2017, dispuso que con carácter previo a considerar la "admisión" de la actualización se notifique con la Sentencia a la parte coactivada.

Las solicitudes de actualización de deuda antes mencionadas, no significan una "reiteración" para la elaboración de los oficios para las medidas precautorias que fueron concedidas en la Sentencia N° 02/2016, como sugiere incorrectamente el regulado. De igual forma, las providencias emitidas por la Juez, con respecto a dichas solicitudes, tampoco pueden considerarse como una condición para la ejecución a las medidas precautorias ordenadas en Sentencia.

Por otro lado, en cuanto al argumento que las medidas precautorias podrán ser solicitadas por las AFP "según las circunstancias y etapas del proceso y buscar las que fueran más aptas para asegurar el cumplimiento de la sentencia", se le recuerda al regulado que conforme a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v), con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065, y artículo 6 parágrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 - 2014 de 21 de mayo de 2014, debe solicitar las mismas "a tiempo de plantear la demanda" y gestionarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de asegurar los resultados del juicio.

Es importante señalar que la AFP debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones (SIP), por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora, teniendo la obligación de tramitar las medidas precautorias con diligencia y cuidado necesario para garantizar los resultados del juicio.

En lo que respecta a que se trata de un Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) por "Mora Presunta", dicho aspecto de ninguna manera limita o suspende su obligación de solicitar las medidas precautorias a tiempo de presentar su demanda y gestionar las mismas diligentemente.

Además, el hecho que la AFP pida o gestione medidas precautorias en un Proceso Coactivo de la Seguridad, no puede entenderse como un "abuso o exceso" sujetó (sic) a la responsabilidad señalada en el artículo 323 del Código Procesal Civil como insinúa en su recurso, todo lo contrario, importa un cumplimiento a sus deberes y obligaciones establecidas en la Ley N° 065 y normativa reglamentaria.

Asimismo, es necesario puntualizar que la demanda o actualización a la demanda se presenta acompañando la correspondiente Nota de Débito, que conforme al artículo 110 de la Ley N° 065 tiene calidad de "Título Coactivo" por lo que extraña que el regulado asevere que al tratarse de "Mora Presunta" no es líquida ni exigible.

Por otro lado, en lo que respecta al justificativo que posteriormente a la (sic) publicaciones de edicto se gestionaron las medidas precautorias, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo, se advierte que efectivamente fueron tramitadas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y la Dirección Departamental de Tránsito a través del Oficio N° 24/2019 de 11 de enero de 2019 y Cite N° 21/2019 de enero de 2019.

Sin embargo, las mismas son insuficientes para justificar la falta de diligencia, además, dicha gestión fue realizada con posterioridad a la notificación con la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/5985/2018 de 04 de diciembre de 2018.

Finalmente, en cuanto a que la empresa regularizó el total de su deuda quedando pendiente únicamente el pago de gastos judiciales, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior a la "regularización parcial" que invoca el regulado en su recurso, y no es suficiente para justificar su incumplimiento al deber de tramitar diligentemente las medidas precautorias.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 3. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE SILVIA SALCEDO ANDRADE – JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que no se valoró el juramento de desconocimiento de domicilio, la solicitud de publicación de edictos y la respuesta del Juez a través del decreto de fecha 14 de febrero de 2018, y que el 06 de septiembre de 2018 presentó escrito adjuntando las tres publicaciones de edictos, y el hecho que las Contribuciones en mora fueron canceladas quedando pendiente únicamente gastos judiciales.

Al respecto, de la revisión de las actuaciones procesales se tiene en forma cronológica lo siguiente:

- La AFP mediante memorial presentado el 04 de julio de 2017, solicita notificación mediante edictos, señalando "...solicito a su autoridad se disponga la citación y emplazamiento mediante edictos con el memorial de Demanda y Sentencia a la parte coactivada...".
- El Juez mediante Auto de 05 de julio de 2017, dispone: "Conforme a los datos del proceso, por Secretaría expídase el correspondiente edicto para la legal citación de la Señora SALCEDO ANDRADE SILVIA, con la demanda, Sentencia y demás actuados pertinentes, debiendo prestar la parte coactivante el juramento de desconocimiento de domicilio al día siguiente hábil de su legal notificación con el presente auto a hrs. 17:00, sea con las formalidades de ley".
- En fecha 06 de noviembre de 2017, se procede con el Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio.
- La AFP mediante memorial presentado el 09 de febrero de 2018, solicita extensión de publicación de edictos, señalando "De acuerdo a los datos del proceso se evidencia que a fs. 80 cursa decreto de fecha 05 de julio de 2017, mediante la cual dispone notificación mediante publicación de edictos de ley, previo juramento de desconocimiento de domicilio, por lo que en fecha 06 de noviembre de 2017, se realizó acta de juramento de desconocimiento prestado por el Lic. Marco Antonio Erquicia Dávila en su calidad de Sub Gerente de AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A., razón por la

cual cumplido con los requisitos exigidos por ley, ratificamos solicitud de elaboración de publicación de edictos de ley, sea con los recaudos de rigor." (fs. 84 del expediente).

- El Juez por decreto de 14 de febrero de 2018, señala: "Pida conforme a procedimiento y sujétese a lo previsto en el Art. 94 núm. 5) de la Ley 025" (fs. 84 vta. del expediente)
- La AFP mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2018, solicita fotocopias simples del expediente, señalando: "Señor Juez, con la finalidad de remitir antecedentes judiciales a nuestro ente Fiscalizador, solicito respetuosamente que por Secretaría de su despacho, se me extienda fotocopias simples de todo lo obrado..." (fs. 85 del expediente).
- El Juez mediante decreto de 13 de agosto de 2018, dispone: "Por secretaria de juzgado franquéese las fotocopias simples que solicita".
- La AFP por memorial presentado el 06 de septiembre de 2018, adjunta publicaciones de edicto, señalando: "Señor Juez, adjunto a la presente publicaciones de Edictos de la Gaceta Jurídica de fechas 09, 16 y 23 de agosto de 2018, con notificación de la demanda y Sentencia N° 02/2016, que solicito sean arimados a sus antecedentes para fines consiguientes de ley".

Conforme a los antecedentes procesales mencionados se llega a establecer que en fecha 06 de noviembre de 2017, se procede al "Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio" por parte del representante legal de la AFP, posteriormente, a través del memorial presentado el 09 de febrero de 2018, el regulado solicita "la elaboración de edictos de ley", para citar con la demanda, sentencia y demás actuados procesales a la parte coactivada.

El Juez mediante providencia de 14 de febrero de 2018, dispuso "Pida conforme a procedimiento y sujétese a lo previsto en el Art. 94 núm. 5) de la Ley 025"; la disposición legal citada señala: "I.- Son obligaciones comunes de las secretarías y los secretarios: 5. Franquear testimonios, certificados, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes".

Ahora bien, la AFP sostiene que la interrupción procesal se debió a que pese haberse procedido al "Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio" tuvieron que reiterar la extensión de edictos para su correspondiente publicación y que es librado recién el 17 de julio de 2018, habiéndose procedido a su publicación en fechas 09 de agosto de 2018, 16 de agosto de 2018 y 23 de agosto de 2018.

Al respecto, es cierto que conforme al expediente en fecha 06 de noviembre de 2017, se procedió al "Juramento de Desconocimiento de Domicilio", también el hecho que la AFP a través del escrito presentado el 09 de febrero de 2018 solicitó la elaboración de edictos para su publicación, pero no es menos cierto que la autoridad jurisdiccional mediante decreto de 14 de febrero de 2018, ordena: "Pida conforme a procedimiento y sujétese a lo previsto en el Art. 94 núm. 5) de la Ley 025".

La providencia de 14 de febrero de 2018 no puede ser interpretada como una negativa a la elaboración y entrega de oficios de parte de los servidores judiciales a la AFP, todo lo contrario, a través de dicho decreto el Juez le recuerda a la entidad coactivante que no es necesaria la presentación de escritos para dicho fin, que corresponde a la Secretaria Abogado la elaboración de oficios para lo cual debe apersonarse al Juzgado para su tramitación, hecho que conforme el expediente aconteció pero después de haber transcurrido un espacio considerable de tiempo.

Además, de considerar errónea la providencia, debió impugnarla en su oportunidad lo que no aconteció, permitiendo la interrupción procesal prolongada en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

En lo que respecta a que el oficio fue elaborado en fecha 17 de julio de 2018, la fotocopia presentada en calidad descargo, muestra solamente una parte del oficio (fecha) y no se encuentra adjunta al expediente. Sin embargo, debe considerarse que según la fotocopia de la Gaceta Jurídica presentada, el edicto fue publicado el 09 de agosto de 2018, haciendo presumir que su elaboración fue en la fecha que señala el regulado.

En ese sentido, el descargo presentado sobre la fecha de la elaboración y publicación del edicto serán considerados en todo su alcance, sin embargo, son insuficientes para justificar la falta de diligencia de la

AFP en la tramitación de las actuaciones procesales y la consiguiente paralización del proceso, que fue por periodos prolongados de tiempo, en cuya consideración, la gestión aludida no es suficiente para enervar el Cargo.

La AFP debe tener presente que es representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones (SIP), por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora, consiguientemente, no es admisible la inactividad procesal.

Además, no debe olvidar que el "impulso procesal" supone la actividad que realizan las partes para que el proceso se desarrolle y alcance sus diferentes etapas, concluyendo con la solución del conflicto y la reparación del hecho lesionado. El movimiento procesal, es un instrumento eficaz para que el litigio no se paralice en su desarrollo, por lo que la parte demandante debe estimular el avance del proceso, en beneficio de su propio interés.

Consiguientemente, la AFP en su calidad de demandante debe desenvolverse con diligencia y eficacia, y debe asumir medidas que estimulen el desarrollo del proceso en cumplimiento a los fines del PCS, por lo que no es admisible el abandono de la actividad procesal como aconteció.

Por último, en cuanto a que la empresa regularizó el total de su deuda quedando pendiente el pago de gastos judiciales, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior a la "regularización parcial" que invoca el regulado, y es insuficiente para justificar la falta de diligencia y la interrupción procesal, que fue por un periodo extraordinario de tiempo.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 5. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE BETTY KIM SHIN (EMPRESA MINERA KIM KIM SRL) – JUZGADO SEXTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP manifiesta en su recurso que se ratifica en los descargos presentados inicialmente, y que no se consideró aspectos propios del procedimiento, y que se desconoce las gestiones realizadas para verificar el domicilio del coactivado, y que la APS debería proponer normas que permitan optimizar las labores judiciales, asimismo arguye que no se consideró la problemática que atraviesa el sistema judicial, y que al haberse ratificado en parte el cargo, no correspondía que se mantenga la totalidad de la sanción.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente, es necesario señalar que el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 dispone que la AFP (en virtud al artículo 177) tiene entre sus funciones y atribuciones: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

Por su parte, el artículo 8 – IV del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones – SIP" (Texto Ordenado) aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, dispone: "IV. No será admisible la paralización injustificada del PCS y/o PP, o el pre-archivo o archivo del expediente o cuaderno de investigación, en el Juzgado o Fiscalía, por falta de actividad procesal atribuible a la GPS, postergando los efectos de los procesos judiciales."

De acuerdo a la normativa señalada, la AFP tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales que se encuentran a su cargo con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión.

Ahora bien, en cuanto a la ratificación a sus descargos que alude el regulado, es necesario señalar que conforme al expediente se tiene la interrupción procesal en dos oportunidades, la primera desde el 24 de febrero de 2017 hasta el 18 de agosto de 2017 y la segunda desde el 15 de marzo de 2018 hasta el 09 de agosto de 2018.

En lo que respecta al primer periodo de interrupción procesal, el escrito aludido por el regulado, de fecha junio de 2016, cursante a fs. 72 de obrados, fue presentado el 18 de agosto de 2017, conforme se acredita del sello de recepción del Juzgado, que señala que fue recibido a "horas 15:12 del 18 de agosto de 2017" por la Auxiliar Patricia P. Choque Chipana; memorial que fue atendido a través del decreto de 21 de agosto de 2017.

De la revisión a la fotocopia del escrito presentado en calidad de descargo, se evidencia que contiene sello del Juzgado que señala que fue recibido a "horas 15:23 del 16 de junio de 2017", pero no cuenta con sello de recepción de la servidora judicial, ni tampoco con firma alguna. En todo caso, dicha pieza procesal es considerada favorablemente, en consideración a las contradicciones en las fechas de recepción del memorial de la AFP.

Sin embargo, la gestión procesal señalada no demuestra una actuación diligente de parte de la Administradora y tampoco justifica la suspensión de las actuaciones procesales que fueron por periodos considerables de tiempo, ocasionadas por la inercia del regulado en perjuicio de los fines que persigue el PCS.

En cuando (sic) al segundo periodo de interrupción procesal, la AFP sostiene que debe considerarse que el proceso se encontraba en fase de citación de la demanda y sentencia al coactivado y en ejecución a las medidas precautorias.

Sobre lo mencionado, debe tener presente que el gestionar la citación de la demanda y sentencia al coactivado o tramitar las medidas precautorias que fueron concedidas en la Sentencia N° 69/2016 de 09 de mayo de 2016, no justifican la suspensión del proceso, en dos oportunidades, por periodos prolongados de tiempo.

Además, la AFP no aclara cuales fueron las gestiones que supuestamente realizó para dar con el domicilio real del coactivado para su citación. Asimismo, la solicitud y oficios a Fundempresa que menciona en su descargo, fueron anteriores a los periodos de interrupción procesal, siendo así que, a través del escrito presentado el 20 de enero de 2017 adjuntó el certificado emitido por la mencionada institución, que mereció el decreto de 24 de enero de 2017; por lo que el argumento planteado es insuficiente.

En lo que respecta a que el Oficial de Diligencias no cumplió con su deber de atender las solicitudes de citación y que únicamente se limitaba a ofrecer una tarde al mes para efectuar la diligencia, ocasionando la interrupción procesal, dicha argumentación carece de respaldo material.

Además, el regulado debe considerar lo previsto en el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, que señala: "I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite."

Precisamente, la Ley del Órgano Judicial expresa que los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, por lo que, en el caso que el Oficial de Diligencias u otro servidor judicial, incumpla a sus deberes, afectando por su acción u omisión el normal desarrollo del proceso, debe oportunamente presentar la queja o denuncia correspondiente.

De acuerdo al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias que era lo que correspondía en el caso que haya incumplido a sus labores.

Por otra parte, el regulado sostiene que el Ente Regulador debe proponer normativa para "reformular la situación actual con la que se viene tramitando los juicios al SIP", a ello, es importante señalar que las funciones y atribuciones de la APS se encuentran claramente establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Además, se le recuerda a la Administradora que como representante de los Asegurados y en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 065, tiene la potestad amplia y habilitada para utilizar todos los

mecanismos que la ley le franquea y que correspondan para obtener respuesta a sus reclamos ante la instancia del Órgano Judicial.

Respecto al argumento del "impulso procesal" que alude el regulado, es evidente que no sólo es un monopolio de las partes litigantes sino también una atribución del órgano jurisdiccional, asumiendo las medidas encaminadas a la finalización del litigio (artículo 2 del Código Procesal Civil). Sin embargo, el "principio dispositivo", aguarda a que las partes sean las que estimulen el avance del proceso, en beneficio de su propio interés.

En ese sentido, la AFP no puede tener una conducta pasiva en el proceso, además en su calidad de representante de los Asegurados tiene la obligación de llevar adelante el proceso judicial con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, no siendo admisible la paralización injustificada, consiguientemente, la argumentación planteada es insuficiente.

Por último, en cuanto a las revisiones "in situ" de los expedientes por parte del personal del Ente Regulador para conocer la realidad de los Juzgados, que supuestamente estaría reflejado en los informes emitidos por la Consultora contratada, es importante mencionar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, sin embargo, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la interrupción procesal, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia como alega sin respaldo alguno el regulado sino a su propia conducta.

Es necesario recordarle a la AFP que los Asegurados no pueden contar con sus Contribuciones debida y oportunamente acreditados en su Cuenta Personal Previsional, cuando el proceso judicial sufre demoras injustificadas, en este caso atribuible a la negligencia de la AFP en tramitación del PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 6. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE SERGIO JORDÁN ARROYO (AMAZONIC MAD SRL) – JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO.
(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que no se tomó en cuenta que durante el periodo de suspensión se encontraba ejecutando los oficios de las medidas precautorias, aspecto respaldado por el informe emitido por Derechos Reales, que arroja como fecha de emisión abril de 2018, y que entre los meses de abril y mayo existió rotación de personal, en lo que respecta al cargo del Oficial de Diligencias.

Al respecto, conforme al expediente se evidencia la paralización de la gestión procesal desde el 07 de marzo de 2018 hasta el 18 de julio de 2018, es decir, por un periodo prolongado de tiempo, ciento treinta y tres (133) días de suspensión, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

El regulado afirma que entre los periodos de interrupción, se encontraba gestionando las medidas precautorias, específicamente el ingreso y posterior espera de la respuesta del informe de Derechos Reales de la ciudad de La Paz.

Conforme al expediente las medidas precautorias fueron concedidas en la Sentencia N° 219/2015 de 31 de diciembre de 2015, habiéndose emitido, entre otros, el oficio Cite N° 114/2016 de 19 de febrero de 2016, dirigido a Derechos Reales de la ciudad de La Paz para que informe sobre los bienes de la entidad coactivada.

La entidad antes señalada emitió el informe (Documento 18215865) el 06 de abril de 2018, que certifica la inexistencia de bienes, dicho informe, fue presentado al Juzgado por la AFP a través del memorial presentado el 20 de septiembre de 2018.

Ahora bien, la tramitación de las medidas precautorias, en este caso ante Derechos Reales de la ciudad de La Paz, a través del oficio Cite N° 114/2016 de 19 de febrero de 2016, para que informe sobre los bienes inmuebles de la entidad demandada, de ninguna manera suspende o paraliza la gestión procesal en el Tribunal como insinúa incorrectamente el regulado en su recurso.

Además, es necesario considerar la secuencia cronológica del desarrollo del proceso, advirtiéndose que la AFP por memorial presentado el 06 de marzo de 2018, solicitó se oficie a Impuestos Nacionales, Ministerio de Trabajo, Caja Nacional de Salud y Fundempresa, petición que fue aceptada por la Juez mediante decreto de **07 de marzo de 2018**, que ordena: "En atención a lo expuesto, ofíciase al Servicio de Impuestos Nacionales, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y Caja Nacional de Salud, a efectos de que se sirvan otorgar la información solicitada", posteriormente, después de haber transcurrido un periodo prolongado de tiempo, la AFP presenta escrito el **18 de julio de 2018**, solicitando citación por cédula.

Los hechos descritos no demuestran una conducta diligente de parte de la AFP, siendo la tramitación del informe ante Derechos Reales una excusa para justificar el incumplimiento a su obligación de impulsar el desarrollo del proceso.

Además, Derechos Reales respecto al oficio Cite N° 114/2016 de 19 de febrero de 2016, emitió certificación de "inexistencia de bienes a nombre de la empresa coactivada" el 06 de abril de 2018 y recién el 21 de septiembre de 2018 fue presentado por la AFP al Juzgado, es decir, con posterioridad al escrito que presentó el 18 de julio de 2018, consiguientemente, la argumentación planteada es insuficiente para justificar la suspensión procesal.

Es necesario recordarle a la AFP que en su calidad de representante de los Asegurados tiene la obligación de llevar adelante el proceso judicial con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, no siendo admisible la paralización injustificada del proceso, como aconteció en el presente caso.

En cuanto a las Sentencias Constitucionales N° 0718/2012 de 13 de agosto y N° 0108/2017 de 27 de abril de 2012 que alega el regulado en su recurso referente a las medidas precautorias, es importante señalar que el presente Cargo atañe a la "falta de diligencia y suspensión de las actuaciones procesales"

En todo caso, respecto a las "medidas precautorias" y las Sentencias Constitucionales invocadas, la AFP no debe olvidar que es el representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones (SIP), representación que no es gratuita, por lo que debe realizar todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios suscrito con el Estado Boliviano, en el marco de la Ley N° 1732, Ley N° 065, Decretos Supremo y normativa regulatoria; consiguientemente, tiene la obligación de realizar todas gestiones necesarias para la asegurar la recuperación de la mora, tramitando diligentemente las medidas precautorias.

Por último, en cuanto al cambio del Oficial de Diligencias del Juzgado que supuestamente ocasionó la paralización procesal, debe considerarse lo previsto en el artículo 106 parágrafo I de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, que señala: "En caso de impedimento o cesación de una o un oficial de diligencias de Sala, Tribunal de Sentencia o Juzgado Público, será suplido por la o el oficial de diligencias siguiente en número".

En ese sentido, el Oficial de Diligencias "suplente", tiene la obligación de realizar las labores que le corresponden al titular impedido o cesado, para evitar la suspensión o interrupción de la actividad procesal.

Además, de haberse presentado el escenario irregular que alude en su recurso, le compelió en su oportunidad presentar queja o denuncia correspondiente, lo que no aconteció.

De la revisión al expediente se evidencia que la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias que era lo que correspondía en el caso que haya incumplido a sus labores, permitiendo la suspensión procesal. Consiguientemente, los cambios de personal del Juzgado aludidos por el regulado, no justifican su conducta pasiva durante los periodos observados.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 8. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE VICTOR SEBASTIAN CHOQUE VILLALOBOS (JHATURELL SRL) – JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO.

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que las medidas precautorias no tienen la característica de medidas anticipadas, que es de aplicación a los Procesos Cautelares no así a los Procesos Coactivos, y que para la obtención de oficios debe realizarse un trámite formal ante la Secretaria del Juzgado, gestión que se realizó con la presentación de memoriales, sin embargo, los oficios no fueron entregados por orden y discrecionalidad de la autoridad judicial.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario considerar la siguiente normativa:

- El artículo 111 – I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, señala: “A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro”.
- El artículo 149 de la Ley de Pensiones, dispone: “La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.”
- El artículo 6 – III (del Anexo) de la “Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones – SIP” (Texto Ordenado) aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, señala: “III. Las medidas precautorias concedidas en los procesos judiciales PCS, y las medidas cautelares de carácter real concedidas en los procesos judiciales PP, deberán ejecutarse con toda responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio”.

En ese ámbito, el tratadista Alfredo Pfeiffe su Libro “Derecho Procesal” señala que “**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo” (énfasis añadido).

La abogada Silvia Barona, en su libro “Derecho Procesal Civil” expresa que las medidas precautorias son “**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso (**la efectividad de la sentencia**), estimando la pretensión del actor” (énfasis añadido).

De acuerdo a la doctrina y a la normativa antes citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y corresponderá a las AFP, en los procesos judiciales a su cargo, gestionarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, la AFP afirma en su recurso existe confusión de parte del Ente Regulador “al referir que las medidas precautorias tienen la característica de ser medidas anticipadas, sin advertir que esta característica está dirigida en su aplicación expresa a los procesos cautelares establecidos en el Código Procesal Civil en el Título II del libro II y no resultan aplicables a los procesos coactivos de la Seguridad Social”.

Sobre lo señalado es necesario aclarar al regulado que la sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social obedece al Procedimiento normado en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que en su artículo 111 - I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, categóricamente expresa: “**A tiempo de plantear la demanda** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y **solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro**” (énfasis añadido).

En ese ámbito legal, la AFP a momento de presentar la demanda y las ampliaciones a la demanda, solicitó a la autoridad jurisdiccional medidas precautorias, mismas que fueron concedidas en la Sentencia N° 111/2015 de 10 de julio de 2015 y en las Resoluciones Ampliatorias (N° 458/2015 de 23 de noviembre de 2015, N° 77/2016 de 26 de febrero de 2016, N° 612/2016 de 20 de octubre de 2016, N° 402/2017 de 25 de octubre de 2017 y N° 70/2018 de 22 de febrero de 2018).

En ese sentido, llama profundamente la atención lo manifestado por el regulado, cuando en la gestión de cobro judicial por Contribuciones en Mora debe someterse a lo establecido en la normativa especial que rige a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social (PCS), de aplicación preferente.

Además, es importante recordarle que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones (SIP), que tal representación (remunerada) se encuadra en lo que señala el Contrato para la Prestación de Servicios que ha suscrito con el Estado, de manera tal que se encuentra obligada a prestar los servicios, en este caso cobranza judicial, con la necesaria diligencia, por lo que, debe gestionar y ejecutar las medidas precautorias concedidas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora en lo que respecta a la gestión de las medidas precautorias, dicha labor atañe a la Administradora, para lo cual debe apersonarse a la Secretaría del Juzgado para la obtención de los oficios a través del Secretario (a) Abogado conforme dispone el artículo 94 numeral 5) de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, que señala: "I.- Son obligaciones comunes de las secretarías y los secretarios: 5. Franquear testimonios, certificados, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes".

El regulado arguye en su recurso que para la obtención de los oficios presentó varios memoriales que justifican las gestiones realizadas ante la autoridad judicial para la ejecución de las medidas precautorias, sugiriendo que el plazo señalado en el Cargo es incorrecto.

Conforme al expediente la AFP en fecha 14 de septiembre de 2015, presentó escrito solicitando "retención de fondos", a lo cual la Juez mediante providencia de fecha 15 de septiembre de 2015 dispuso: "Estése a la orden de retención de fondos dispuesta en la Sentencia cursante en obrados, en consecuencia por Secretaria extiéndase el mencionado oficio de ley".

Asimismo, a través del memorial presentado el 06 de mayo de 2016 solicitó oficios para Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Unidad Operativa del Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos La Paz para que informen sobre los bienes que pudiera tener la empresa coactivada, petitorio que fue atendido por decreto de 09 de mayo de 2016 que señala: "En mérito a lo expuesto, ofíciase a las instituciones que indica, a objeto de que se sirvan otorgar información sobre la existencia de bienes a nombre de JHATURELL S.R.L., con NIT 163376021"

De lo expuesto se establece que con relación al escrito presentado el 14 de septiembre de 2015, de reiteración de "retención de fondos", la autoridad judicial le recordó a la AFP que ya se encontraba dispuesto en la Sentencia y que debía apersonarse a Secretaría de Juzgado para que gestione la facción y recepción del oficio. De igual forma, con relación al memorial presentado el 06 de mayo de 2016, la Juez concedió lo solicitado, por decreto de 09 de mayo de 2016, debiendo gestionarse los oficios en Secretaría.

Conforme a lo señalado se establece que no existe error en cuanto al cómputo en el Cargo como sugiere incorrectamente la AFP, siendo evidente que con relación a la "retención de fondos" se considera a partir de su concesión en la Sentencia N° 111/2015 de 10 de julio de 2015, a lo cual la "reiteración" efectuada a través del memorial presentado el 14 de septiembre de 2015 por el regulado era innecesaria. Asimismo, en lo que respecta a los oficios para Derechos Reales La Paz y El Alto, Tránsito y Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), se considera a partir de su concesión en el decreto de 09 de mayo de 2016.

Por otro lado, es indudable que los oficios son elaborados por los servidores judiciales, pero también es evidente que corresponde a la AFP la tramitación diligente de las medidas precautorias, entendiéndose por tramitación, según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

Sin embargo, conforme al expediente las medidas precautorias no fueron gestionadas por la AFP, no obstante que transcurrió un espacio considerable de tiempo desde que fueron concedidas.

Por otra parte, en lo que respecta al argumento que los oficios fueron formalmente ordenados “pero en lo hechos no entregados por orden y discrecionalidad de la autoridad judicial”, se trata de una apreciación subjetiva, carente de respaldo alguno.

Además, el regulado debe considerar lo previsto en el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, que señala: “I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite.”

Conforme a lo señalado en la Ley del Órgano Judicial, los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, por lo que, en el caso que incumplan a sus deberes, afectando por su acción u omisión el normal desarrollo del proceso en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial, corresponde a la AFP presentar oportunamente queja o denuncia correspondiente.

Sin embargo, de acuerdo al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención a las medidas precautorias de parte de la Juez, la Secretaria Abogado o servidores de apoyo judicial, que era lo que correspondía en el caso de que los funcionarios hayan incumplido a sus deberes en perjuicio al aseguramiento, consiguientemente, su argumentación no justifica el incumplimiento a la gestión de las medidas precautorias que está obligado.

Finalmente, respecto al memorial presentado el 21 de septiembre de 2016, sobre solicitud de oficio a Fundempresa para que informe sobre los nombres de los socios de la empresa coactivada, monto del capital social, existencia de relaciones comerciales y sobre la existencia de trámite de liquidación o cierre de la empresa, la Juez mediante decreto de 22 de septiembre de 2016, definió lo solicitado; petitorio que no guarda relación alguna con el incumplimiento a sus deberes de gestionar diligentemente de las medidas precautorias.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

CARGO 9. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ MANUEL ENCINAS CABALLERO (I & I INVERSIONES INDUSTRIALES SRL) – JUZGADO TERCERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO.

(...)

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP manifiesta en su recurso que se ratifica en sus descargos y que de acuerdo a la legislación vigente no existe plazo para ejecutar las medidas precautorias, debiendo considerarse además las Sentencias Constitucionales N° 0718/2012 de 13 de agosto de 2012 y N° 0108/2012 de 27 de abril de 2012, y que existen políticas en los Juzgados para la ejecución de ciertas medidas como la citación previa al coactivado, y que ejecutaron otras acciones para efectivizar las medidas precautorias.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente se debe considerar la siguiente normativa:

- El artículo 111 – I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, señala: “A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro”.
- El artículo 149 de la Ley de Pensiones, establece: “La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.”
- El artículo 6 – III (del Anexo) de la “Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones – SIP” (Texto Ordenado) aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 –

2014 de 21 de mayo de 2014, dispone: "III. Las medidas precautorias concedidas en los procesos judiciales PCS, y las medidas cautelares de carácter real concedidas en los procesos judiciales PP, deberán ejecutarse con toda responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio".

El tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo" (énfasis añadido).

Conforme a la normativa legal citada y doctrina aplicable, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y corresponderá a las AFP, en los procesos judiciales a su cargo, gestionarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

El regulado en su recurso justifica la dilación en la gestión de "retención de fondos" manifestando que en la legislación vigente no existe un plazo determinado para la ejecución de las medidas precautorias.

Al respecto, la AFP olvida que el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, le exige tener una conducta diligente en el servicio de la gestión de la cobranza judicial, propiamente en los procesos judiciales que lleva adelante y se encuentran bajo su responsabilidad. Asimismo, el artículo 6 – III (del Anexo) de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones – SIP" (Texto Ordenado) aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, le obliga a ejecutar con responsabilidad, diligencia y eficacia, las medidas precautorias concedidas en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social (PCS).

Además, no debe olvidar que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, que tal representación (remunerada) se encuadra en lo que señala el Contrato para la Prestación de Servicios que ha suscrito con el Estado, de manera tal que se encuentra obligada a prestar los servicios, en este caso cobranza judicial, con la necesaria diligencia, por lo que, debe gestionar y ejecutar las medidas precautorias concedidas con toda responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

La AFP sostiene que de acuerdo a la Sentencia Constitucional N° 0718/2012 de 13 de agosto de 2012 "puede o no solicitarlas" las medidas precautorias y que conforme a la Sentencia Constitucional N° 0108/2012 de 27 de abril de 2012 "no causan estado, es más pueden ser revisadas, modificadas o dejadas sin efecto en cualquier estado del proceso", y que dichos fallos tienen carácter vinculante por lo que son cumplimiento obligatorio.

Sobre lo manifestado, la APS reconoce el carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional, que señala el artículo 15 del Código Procesal Constitucional de 05 de julio de 2012, empero, debe considerar que la Sentencia Constitucional N° 0718/2012 de 13 de agosto de 2012 invocada hace referencia a un "Proceso Laboral" no así a un "Proceso Coactivo de la Seguridad Social" cuya tramitación le corresponde a las AFP (artículos 106, 149 inciso h) y 177 de la Ley N° 065), y que conforme al artículo 111 – I de la Ley de Pensiones, le exige solicitar medidas precautorias, pero además gestionarlas con responsabilidad y diligencia, en su condición de representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, y en atención al cumplimiento al Contrato para la Prestación de Servicios que ha suscrito con el Estado.

En cuanto a la Sentencia Constitucional N° 0108/2012 de 27 de abril de 2012, de la revisión a la misma se advierte que en el punto I.2.3. señala: "**Intervención del Tercero interesado:** El tercero interesado, Jorge Federico Céspedes Toro, mediante su abogado, en audiencia, refirió (...) vi) El carácter fundamental de las medidas precautorias es su provisionalidad; en consecuencia, no causan estado, es más, pueden ser revisadas, modificadas o dejadas sin efecto en cualquier estado del proceso...".

Efectivamente, según la doctrina una de las características de las medidas precautorias es su "provisionalidad", es decir, subsisten mientras duran las circunstancias que las determinan. Sin embargo, dicha característica no se constituye en un impedimento para solicitarlas y gestionarlas. Además, la

normativa de Pensiones, le exige a la AFP gestionar diligentemente las medidas precautorias, reiterando que su demora puede provocar la ineffectividad de la sentencia.

Por otra parte, el regulado afirma que al solicitar nuevamente la medida de retención de fondos, se dispuso que previamente se notifique con la demanda y sentencia al coactivado, por lo que no sería evidente que "transcurrió un espacio extraordinario de tiempo".

Respecto a lo señalado, conforme al expediente se tiene que la AFP a través del memorial presentado el 27 de octubre de 2015, nuevamente solicitó la "retención de fondos", olvidando que dicha medida ya se encontraba concedida en la Sentencia N° 84/2015 de 02 de junio de 2015, a lo cual la Juez a través de la providencia de 25 de octubre de 2015, ordena nuevamente la retención de fondos pero a la vez dispone que se notifique con la demanda y sentencia al coactivado.

Ahora bien, la errónea providencia de la Juez que desconoce lo dispuesto Sentencia N° 84/2015 de 02 de junio de 2015, no fue impugnada por la AFP para que la autoridad advertida de su error la deje sin efecto. Precisamente, el artículo 253 parágrafo I del Código Procesal Civil, señala: "El recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule".

Entonces, es evidente que la medida precautoria de "retención de fondos" fue concedida en la Sentencia N° 84/2015 de 02 de junio de 2015, fallo que no condiciona a la previa citación de la demanda y sentencia al coactivado, consiguientemente, el tiempo que consideró el Cargo respecto al tiempo transcurrido computable a partir de la Sentencia, no es erróneo como sugiere incorrectamente el regulado.

En cuanto a las gestiones realizadas por la AFP en el Organismo Operativo de Tránsito, Cooperativa de Teléfonos La Paz (COTEL) y Derechos Reales, las mismas no son desconocidas pero son insuficientes para justificar la falta de diligencia en la gestión de la retención de fondos ordenadas por la autoridad jurisdiccional en la Sentencia N° 84/2015 de 02 de junio de 2015 y en las Resoluciones Ampliatorias N° 309/2015 de 17 de septiembre de 2015 y N° 115/2017 de 21 de marzo de 2017.

Es importante recordarle al regulado que seguidamente a la emisión de la Sentencia N° 84/2015 de 02 de junio de 2015, gestionó oficios Cite N° 509/2015, N° 510/2015, N° 511/2015 y N° 512/2015, de fechas 11 de junio de 2015, para COTEL, la Unidad Operativa de Tránsito y Derechos Reales de la ciudad de La Paz y el Alto, pero inexplicablemente no gestionó el oficio de retención de fondos para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando era su deber para asegurar los resultados de la sentencia, reiterando que la misma no estaba condicionada a la previa "citación" al coactivado.

Finalmente, en cuanto a que en fecha 09 de enero de 2019 se ejecutó la retención de fondos a través de los Oficios N° 003/2019 y N° 004/2019, dicha gestión efectuada con posteridad al Cargo, es insuficiente para justificar la falta de diligencia atribuida en el Cargo.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Por último, en cuanto al **Cargo N° 7**, la Administradora a diferencia de los otros Cargos, **no se pronunció en forma individual o específica (impugnación particular), tampoco presentó prueba alguna de descargo** que permita a esta Autoridad revocar el Cargo imputado.

Ante la falta de pronunciamiento individual, al no haber presentado ningún descargo ni alegato que permita a esta Autoridad desestimar el Cargo imputado, corresponderá pronunciarse por su **Confirmación** en virtud al análisis y valoración efectuada oportunamente por el Ente Regulador.

CONSIDERANDO

Que por lo anteriormente señalado Futuro de Bolivia S.A. AFP en pleno conocimiento de la norma, en el caso de los **Cargos 1 y 7**, omitió el cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011; en el caso de los **Cargos N° 2, 8 y 9** omitió el cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones y al

artículo 6 parágrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones" (Texto Ordenado) aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014; y en el caso de los **Cargos N° 3, 5 y 6** omitió el cumplimiento a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 8 parágrafo IV del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones" (Texto Ordenado) aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014; en ese entendido se omitió la presentación de la actualización de la deuda en el plazo establecido por norma, existió la falta de gestión diligente de las medidas precautorias ordenadas por la Juez y se evidenció la falta de diligencia y suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales, provocando la postergación de los efectos que persigue el PCS y ocasionando que la Administradora no logre recuperar oportunamente las Contribuciones en Mora, en consecuencia se provocó que los Asegurados no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones.

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionatoria, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Administradora, ratificándose por tanto, el incumplimiento de Futuro de Bolivia S.A. AFP a la normativa señalada líneas arriba..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 702/2019 de 7 de mayo de 2019, alegando lo siguiente:

"...III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La Resolución 702 (sic) que se impugna a través del presente Recurso Jerárquico, realiza una (sic) análisis sesgado e incompleto respecto a los argumentos que expusimos en nuestro Recurso de Revocatoria, con afirmaciones que lejos de analizar nuestros argumentos, simplemente los soslayan.

Así, siguiendo el mismo orden de las consideraciones de la APS, pasamos a exponer nuestros argumentos con relación a los errados criterios del regulador:

- Es innecesaria la referencia que hace la APS respecto a que no regula las actuaciones de la autoridad judicial y consideramos inútil señalar que como AFPs somos encargadas de tramitar los procesos judiciales, puesto que eso es de pleno conocimiento de Futuro y, en realidad, no tiene relación alguna con nuestros fundamentos. Lo que no llegó a comprender la APS es que en la tramitación de los procesos, ese ente regulador debió tomar en cuenta que las actuaciones de las AFPs en los procesos judiciales se desenvuelven en un marco de interacción con el juez y el demandado, por lo que a tiempo de endilgarnos responsabilidades el regulador debió sopesar y analizar si nuestra conducta en la tramitación de los procesos, que según la APS constituyen infracciones a la norma, son única y exclusivamente atribuibles a nuestra AFP, o si han existido elementos que han afectado en mayor o menor medida el desarrollo de estas supuestas conductas infractoras.

Por eso extraña que la APS manifieste en la Resolución 702 (sic) que "...resulta evidente que los jueces dentro de los procesos Coactivos de la Seguridad Social son los encargados de direccionar el mismo, tomando un rol importante dentro del proceso..."¹ pretendiendo suavizar la verdadera dimensión de la responsabilidad de los Jueces, misma que está determinada por disposiciones específicas como los Artículos 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil² en los que incluso se establece una responsabilidad penal de los jueces y magistrados³. Por su parte los Artículos 2, 3, 24 y 26 del Código Procesal Civil⁴, entre otros, también refieren la responsabilidad de los jueces en la tramitación de los procesos. Bajo este contexto está claro que la APS no observa que las normas especiales han dispuesto que el único responsable del impulso procesal en los procesos judiciales y de que se sustancien sin vicios es el Juez, esto porque así lo dice la Ley, de lo contrario hubiera señalado que las partes también pueden ser corresponsables por el impulso procesal.

¹ Resolución 702 (sic), página 3

² Código de Procedimiento Civil: Artículo 2.- (IMPULSO PROCESAL).-
Artículo 3.- (DEBERES DE LOS JUECES Y TRIBUNALES)

³ Código de Procedimiento Civil: Artículo 5.- (RESPONSABILIDAD).-
⁴ Código Procesal Civil: Artículo 2.- (IMPULSO PROCESAL).-
Artículo 3.- (BUENA FE Y LEALTAD PROCESAL)
Artículo 24.- (PODERES)
Artículo 26.- (RESPONSABILIDADES)

Es evidente, y siempre lo hemos reconocido de esa forma, que por las prácticas en juzgados conocidas por los Abogados y litigantes en general, la participación de las partes es importante para que el proceso se desarrolle, no obstante esa participación o actuación de las partes debe ser considerada tomando en cuenta un aspecto importante, como es el que las partes no tienen la posibilidad de actuar ni gestionar directamente sino que siempre deben hacerlo a través de los funcionarios judiciales, previamente contando con su aceptación o autorización del Juez. Precisamente es en ese sentido que la APS debería valorar las acciones desarrolladas por las AFPs dentro de ese contexto y no en forma sesgada e individual.

Las AFPs ni cualquier otra persona que sea parte en un proceso judicial, puede realizar acciones sin que previamente el Juez lo haya ordenado y de acuerdo a la disponibilidad de los funcionarios judiciales quienes son responsables de ejecutar gran parte de las disposiciones judiciales.

Por ello, lo señalado por la APS demuestra un total conocimiento de la práctica judicial, cuando dice que la participación de los jueces es importante, siendo todo lo contrario: la participación de los jueces es esencial para el desarrollo del proceso.

Futuro no deslinda cualquier responsabilidad que le corresponda en los Jueces o funcionarios judiciales, pero por actuaciones que sean de su exclusiva culpa. Futuro demostró que prácticamente la totalidad de las responsabilidades que se le imputan son en realidad deberes incumplidos de los Jueces y Funcionarios Judiciales, y sobre esto también se observa que la APS no comprendió nuestros descargos cuando señala que "... el querer deslindar responsabilidades propias de la AFP a otros actores en la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, resulta ser una contradicción con las obligaciones a las cuales se halla ligada la AFP ... pues la ley de pensiones claramente obliga a las Administradoras a cumplir con la gestión y tramitación de los Procesos Coactivos Sociales del SIP con el debido cuidado y diligencia, lo cual implica también que se deba gestionar como demandante, las acciones necesarias para el avance del proceso en la forma más adecuada.". Sobre este particular nuevamente se debe señalar que nuestra AFP "no deslinda responsabilidades propias" ya que ha quedado demostrado y es de conocimiento mínimo de cualquier profesional abogado que tramita causas, que nuestras actuaciones se realizan siempre en una interacción con el Juez y la otra parte. En ese entendido cualquier error en la tramitación debería ser evaluada por la APS en función a esa interacción y no solamente como lo hace el regulador, en los hechos, observándonos simplemente como los responsables de que el proceso se desarrolle sin ninguna demora o errores (vicios). Lo anterior queda expuesto cuando el regulador nos sanciona por actuaciones que no nos corresponden, como por ejemplo en la demora en la emisión de decisiones judiciales o la realización de actuaciones como notificaciones u oficios. Si bien nuestra AFP debe gestionar exigiendo la realización de esas actuaciones, NO PUEDE SER IMPUTADA SI LAS MISMAS NO SE REALIZAN. En todo caso tendrían que imputar a Futuro por no haber exigido la realización de esas actuaciones.

En ese sentido, la APS nunca ha podido demostrar que seamos responsables de la demora en las actuaciones, sino que simplemente al encontrar demoras, asume directamente que es nuestra responsabilidad, de forma totalmente injusta y arbitraria.

Esa instancia jerárquica puede observar esa arbitrariedad en los criterios que vierte la APS en sus Resoluciones Sancionatorias.

Por otra parte, el criterio de la APS con relación a instaurar acciones disciplinarias contra los servidores judiciales por parte de las AFPs, no toma en cuenta las consecuencias que se generarían y el perjuicio para la tramitación de los procesos, ya que además de crearse una enemistad manifiesta que luego podría implicar excusas de los servidores judiciales en todos los demás procesos que se tramiten en el juzgado, lo que haría recargar al funcionario que deba hacerse cargo de estos procesos, implicaría una paralización total en los procesos. Esto demuestra nuevamente ignorancia por parte del regulador en estos temas procesales.

- Con relación a nuestro argumento de verdad material, la APS respondió señalando que "...verifica

plenamente los hechos que se suscitan, que son evidenciables, así como de los hechos que el administrado pueda demostrar..."; de conformidad a lo señalado por esa instancia jerárquica en la Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2016. Sin embargo, el regulador además de simplemente recitar ese criterio, nunca llega a explicar el regulador cuales (sic) son esos "hechos que se suscitan".

Ese Ministerio podrá entender perfectamente que cualquier revisión de un proceso judicial, ya sea a través de una auditoría legal o por cualquier otra situación de revisión, debe realizarse precisamente en los hechos que se suscita el proceso y que en el caso de los juicios se encuentran plasmados en los (sic) expedientes judiciales que reposan en juzgados y en los libros, funcionarios y prácticas de los propios juzgados. No puede existir una revisión de un juicio de manera ajena a ese expediente que es el objeto de la revisión y de la observancia del juzgado, sus libros y sus prácticas.

Ese expediente que surge de un proceso judicial se elabora con las solicitudes de las partes, las decisiones judiciales y las actuaciones judiciales, en función a la participación de los servidores judiciales y de las partes, por lo que para verificar descargos como recargadas labores, demoras en la expedición de providencias y autos, retardación de justicia, etc., necesariamente el revisor o auditor legal, debe constituirse en el Juzgado y revisar el expediente, los libros y prácticas del tribunal.

En nuestro caso la APS nunca demostró, ya sea por informes, actas u otros medios, que hizo un relevamiento de los aspectos que hemos alegado como argumentos de nuestros descargos primero y luego como argumentos de nuestro Recurso de Revocatoria.

La APS realiza cómodas revisiones de fotocopias de expedientes, es decir la verdad formal, pero que no cumplen con el principio de verdad material en hechos como lo que toca a la retardación de justicia, efectos de la existencia de acefalías, demoras en la elaboración de oficios y otros, en los que incurren los funcionarios judiciales, lo que demuestra claramente que la APS no da cumplimiento al principio de verdad material reconocido en la Ley de Procedimiento Administrativo como esa obligación que tienen las autoridades administrativas de INVESTIGAR LA VERDAD MATERIAL EN OPOSICION A LA VERDAD FORMAL, es decir se debe verificar los hechos evidenciables, aspecto que en lo que toca a los graves problemas del órgano judicial, son de público conocimiento, incluso debería serlo de la APS ya que esta entidad también tramita procesos judiciales como las liquidaciones de entidades aseguradoras, mismos que llevan decenas de años sin definición y con paralizaciones mucho mayores a las de nuestros procesos, tal como pudimos evidenciar revisando los expedientes en los propios Tribunales.

- Continuando con los argumentos que expuso Futuro y en función a lo expresado anteriormente, queda claro que nuestra AFP es culpada y sancionada por actuaciones que no le son propias. En ese sentido es claro que la AFP no tiene la legitimación pasiva para ser sancionada por retardación en los procesos, cuando es de conocimiento público que la retardación es una responsabilidad de las autoridades judiciales, quienes incluso si las partes pretenden dilatar, deben adoptar las medidas para evitar esa situación, puesto que ellas tienen EL PODER DE DECISION y COERSION en los procesos.

En ese contexto se evidencia claramente que la APS no tiene argumentos para demostrar lo contrario, limitándose a emitir criterios genéricos como por ejemplo señalando que las AFP deben realizar una labor "oportuna y diligente", pero de un análisis concreto se observa en el fundamento de las sanciones, que la APS no puede demostrar que la AFP no haya actuado en forma oportuna y diligente, sino simplemente imputa por paralizaciones sin realizar un nexo de conectividad entre nuestra actuación y la supuesta infracción, es decir sin averiguar si la AFP es culpable de dicha paralización, como podría ser en el caso de que el Juez nos solicite alguna información y que la AFP no la hubiera presentado, una vez notificada oportunamente.

La APS parece olvidar que los (sic) que buscan las AFPs es lograr la recuperación de la mora, objetivo que aunque no puede ser asegurado en su consecución, al ser la gestión de cobro una labor de medios y no de resultados, debe ser buscado y gestionado bajo las disposiciones procesales y las prácticas en los tribunales, y en la búsqueda de esa finalidad se debe muchas veces optar por situaciones que sean más adecuadas a ese fin y no simplemente buscar llenar el expediente con la ejecución, por ejemplo, de todas las medidas precautorias de manera innecesaria. Ahí ingresa precisamente la estrategia de cobro que la APS nunca consideró.

- Sobre el principio del non bis in ídem, la APS confunde lo expresado por el Ministerio en su Resolución

Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 066/2011 de 9 de diciembre de 2011, en la que se hace referencia a lo expresado por el Autor Ruiz Cernades, en lo que respecta a los requisitos que según este autor debe tomarse en cuenta para verificar la existencia del non bis in ídem, más propiamente al requisito HECHOS. Así ese Autor señala que los hechos, como requisito, se entiende a: "...acontecimientos suscitados, deben ser penados o sancionados tanto por el órgano jurisdiccional como por la autoridad administrativa, es decir el supuesto, consecuencia para cada caso está en función al hecho antijurídico materializado (incumplimiento de una norma o un deber de cuidado en materia penal o administrativa)", lo que refleja precisamente lo que venimos argumentando, que EL SUPUESTO CONSECUENCIA(sic) PARA CADA CASO ESTÁ EN FUNCION AL HECHO ANTIJURIDICO, es decir si la APS revisa un proceso judicial y observa que existen dos hechos antijurídicos pero que (sic) con CONSECUENCIA y se materializan en el incumplimiento de una norma, una infracción, debe ser sancionado una sola vez, con mayor o menor rigurosidad, según los atenuantes o agravantes, según sea el caso. A manera de ejemplo, el conductor de un vehículo no puede ser imputado dos o más veces por el delito de "conducción peligrosa" en un viaje, por haber realizado dos o más hechos antijurídicos, por ejemplo, pasar luz roja, conducir por la izquierda, abusar en el uso de la bocina, exceder el límite de velocidad, etc., ya que estas conductas constituirán todos los hechos antijurídicos que conformaran el delito de conducción peligrosa de vehículo y no puede iniciarse dos o más procesos por conducción peligrosa de vehículo contra este mismo conductor, por ese mismo viaje.

Sin embargo, el Ministerio podrá observar que en un solo proceso la APS nos imputa con la misma infracción, "falta de diligencia de parte del regulado", por varios supuestos hechos antijurídicos, cuando lo correcto debería ser que luego de la revisión del proceso y de la evidencia de hechos antijurídicos (los mismos que no consentimos) se sancione por "falta de diligencia del regulado" en una sola vez por cada proceso, salvo que los hechos antijurídicos tengan su propia tipificación, caso en el cual si existiría la posibilidad de imputar por más de una infracción y no podría caber el non bis in ídem.

Nuevamente tenemos a bien señalar que es imprescindible y absolutamente necesario destacar, aunque es de pleno conocimiento de su Autoridad, que la obligación de Futuro de Bolivia S.A. AFP, de gestionar la cobranza judicial, se desarrolla en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social de todos los distritos judiciales del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, en la instancia llamada por ley que que (sic) tiene la jurisdicción y competencia para el conocimiento, sustanciación y resolución jurisdiccional de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme lo establece el Art. 111 de la Ley 065. Por lo que la actividad procesal que desarrollamos, está supeditada a una absoluta dependencia del buen o mal funcionamiento del Órgano Judicial, así como de otras instancias registrales como Derechos Reales; cuya burocracia administrativa ha sido reconocido por el propio órgano judicial a través de la Carta Acordada N° 01/2015 de fecha 04 de diciembre de 2015 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia al señalar en su numeral 6.1 que "Ante la incrementada carga procesal que tiene los juzgados especialmente en capitales de departamento, para evitar la arbitraria y aleatoria decisión de los jueces de establecer turno para pronunciamiento Sentencia..." y por el propio Gobierno Nacional mediante comunicaciones en prensa escrita que son de conocimiento público; por ello cualquier sanción relacionada a demoras o supuestas falta de actividad procesal que no se evalúe en función a la participación y responsabilidad del señalado Órgano Judicial, vulnera nuestros derechos subjetivos e intereses.

- FUNDAMENTOS ESPECIFICOS CON RELACION A LOS CARGOS. A continuación pasamos a demostrar que la APS no ha valorado correctamente nuestros descargos, cargo por cargo en forma específica, pidiendo a esa Autoridad se sirva valorar razonadamente nuestros fundamentos.

Cargo N° 1:

PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE SILVIA SALCEDO ANDRADE NIT 2642230014.- Con relación al cargo N° 1 este se refiere a que se habría iniciado el proceso fuera del plazo de los 120 días, sin embargo no se observa en ningún momento el cálculo de días por el cual se pueda evidenciar cual fue la demora en la iniciación del proceso judicial, con la deferminación de la fecha de presentación cotejada con la fecha que se debía presentar, aspecto a simple vista demuestra una falta de objetividad y desconocimiento por parte de la APS del manejo jurídico procesal para determinar sanciones, por el cual se debe cotejar la conducta del administrado con el tipo supuestamente infringido, demostrando los hechos suscitados, violando nuestro derecho a la defensa, al

no poder tener acceso a dicha labor de comparación que debió realizarse.

Sin perjuicio de lo anterior debemos señalar que la APS no tomó en cuenta que la Empresa Unipersonal registrada con el Rotulo (sic) Comercial "Lion Shield" cambió con el registro de sus dependientes a la condición de "Empleador", según el último párrafo del artículo 16 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 492/2013 de 27 de mayo de 2013 que establece que: "cuando se genere un nuevo tramo laboral de Asegurado relacionado a la empresa, la GPS deberá dar de alta a la Empresa, considerándola Empleador". En ese sentido, a partir del periodo de cotización Julio 2015 es considerada Empleador, situación que da origen a la primera Gestión Administrativa de Cobro hasta la emisión de la Nota de Debito (sic) de inicio de Demanda número 1-02-2015-03600, consignando los periodos de cotización julio a octubre 2015, dentro los plazos establecidos.

Sin embargo, también debe tomarse en cuenta que en fecha 19 de agosto de 2016, el Empleador procede al pago del periodo de cotización Julio 2015, a través del Formulario de Pago de Contribuciones N° 6272173, declarando a los Asegurados mencionados en la Nota de Descargo con cite FUT.APS.GALC.0148/2019 de 15 de enero de 2019, sin consignar la fecha de ingreso en el mencionado Formulario de Pago de Contribuciones, razón por lo que se identifica mora en forma posterior a la acreditación, mora a partir de la fecha de inicio de actividades del empleador, es decir a partir del periodo de cotización abril 2014.

En este sentido, y en consonancia a la Sentencia Constitucional N° 2008/2012 de 12 de octubre de 2012, que señala: "...los ciudadanos tenemos en todo momento la convicción de que el Estado tiene la obligación de promover la armonía social, correspondiendo esa certeza a la seguridad jurídica que esperamos sea respetada, y por ello cuando el Estado por medio de la potestad reglamentaria, como el caso presente, fisura esa convicción al imponer reglas y normas que suscitan procedimientos judiciales, sin que previamente se posibiliten instancias de resolución de la conflictividad prejudiciales, afecta a la seguridad jurídica por la supresión del principio de armonía social..." se realizaron gestiones de cobranza.

Asimismo, en el párrafo once (11) del tercer considerando de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531/2014, de fecha 29 de julio de 2014, aclara "Que dicha sentencia no puede ser desconocida por ninguna instancia, en virtud que los derechos fundamentales constituyen una barrera infranqueable; por lo que la misma tiene el carácter de una decisión jurídica firme (sic) y adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, teniendo efecto obligatorio y carácter vinculante..."

Es en este contexto, la fecha de identificación de la mora es el inicio del proceso de Gestión Administrativa de Cobro que se realiza al empleador previo al inicio de las acciones legales, aspecto que se considera en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602/2014 de 29 de agosto de 2014, respaldada con la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1649/2016 de 18 de noviembre de 2016, misma que modifica la estructura de datos y envío del Archivo General de Mora, incluyendo el dato de la "Fecha de Identificación de la Mora", dato que sustenta el cumplimiento de la Gestión Administrativa de Cobro contemplada en la Resolución Administrativa en el párrafo anterior, razón por la que la Nota de Debito (sic) de ampliación de Demanda N° 1-02-2016-00294 se presentó dentro los plazos establecidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531/2014 de 29 de julio de 2014, complementada y modificada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602/2014, de fecha 29 de agosto de 2014.

Adicionalmente, se debe señalar que en el presente caso, la infracción prescribió, ya que transcurrieron más de dos años desde la comisión de la supuesta infracción, puesto que si tomamos la fecha 28 de enero de 2016 como la presentación de la actualización de deuda con la Nota de Debito No.1-02-201600294 de 21 de enero de 2016, determinada por la APS, ya habrían transcurrido más de los dos años que establece el Artículo 79 de la ley de Procedimiento Administrativo y en el presente caso no se trata de infracciones permanentes sino instantáneas con efectos permanentes.

Cargo N° 2: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SILVIA SALCEDO ANDRADE - JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ. -

La observación realizada por la APS se refiere a las medidas precautorias adoptadas dentro de este proceso en sentido de que no se hubieran gestionado las mismas al haber sido concedidas por la Autoridad Judicial mediante Sentencia N° 02/2016 de 18/01/2016.

Esa instancia jerárquica podrá observar que lo mencionado por la APS refleja que simplemente revisó la fotocopia del expediente (ni siquiera el expediente original que se encuentra en juzgados) y no verificó nuestros argumentos.

Como lo mencionamos en nuestro recurso de revocatoria, es evidente que el juez emitió la Sentencia concediendo las medidas precautorias, pero es una práctica de juzgados de ejecutarlas, una vez que se notifica la Sentencia. Esta práctica no está escrita y solamente puede verificarse constituyéndose en el tribunal, algo que la APS no hizo en ninguno de los cargos por los que nos imputa.

Por otra parte, se observa que nuevamente la APS falta a su deber de investigar, bajo el principio de verdad material, nuestros descargos, puesto que no evidencia que se haya constituido en el Juzgado a fin de verificar si las medidas precautorias pueden o no ejecutarse mientras la sentencia no fue notificada.

Como ya lo dijimos, desde el inicio de la demanda se ha venido reiterando y gestionando medidas precautorias, conforme solicitud cursante a fs. 55 de obrados realizada en fecha 19/10/2016, cuya providencia de fecha 19/10/2016 dispone estar a la Sentencia N° 02/2016 de fs. 19 a 20 vta. de obrados, por lo que pese haber sido ordenado por la misma, sin embargo a ello se dispone como práctica en el Juzgado que previamente a otorgarse las medidas precautorias se notifique con la Sentencia, condicionando de esta manera librarse las medidas precautorias.

Otro aspecto que llama la atención es el criterio de la APS el desconocimiento que tiene la APS respecto a la mora presunta, ya que si bien la Nota de Debito (sic) tiene la calidad de Título Coactivo, está claro que una deuda por mora presunta no es líquida, precisamente porque es PRESUNTA.

La liquidez de una suma de dinero implica que esta suma pueda determinarse o cuantificarse y en el presente caso, precisamente porque la suma nominal que aparece en la Nota de Debito (sic) es presunta, la suma no es líquida y puede modificarse, incluso volverse cero.

La APS tampoco ha tomado certeza respecto a que en el presente caso no se pudo gestionar las medidas precautorias precisamente porque el deudor no fue notificado y esta falta de notificación no ha podido realizarse, no obstante de haberse agotado los medios necesarios para dar con el paradero de la empresa demandada quién, en forma maliciosa seguramente para no pagar el monto demandado, no ha señalado un domicilio en forma correcta; no habiéndose podido dar con su paradero, aspecto que ocurre muchas veces en los procesos judiciales, por lo que aún no se corrió el plazo de los tres días previsto por el artículo pre nombrado ya que todavía no había sido notificada la empresa demandada, sin embargo, se han realizado las medidas necesarias con arreglo y a la usanza del Código Procesal Civil conforme la previsión contenida en el Art. 310. (OPORTUNIDAD). I. "Las medidas cautelares podrán solicitarse antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso." Por otro lado las medidas cautelares también son limitativas conforme al alcance de la disposición del Art. 314 - I. "La autoridad judicial tendrá las siguientes facultades:

1. Para evitar perjuicios innecesarios, podrá limitar la medida cautelar solicitada o disponer otra diferente o menos rigurosa si lo estimare suficiente para la protección de los derechos.

2. Señalar su alcance.

II. Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. "La autoridad judicial de oficio o a petición de parte, podrá disponer su modificación, sustitución o cese, en razón de la mejor protección de los derechos."

De lo que se tiene que a elección como parte demandante podemos solicitar las medidas cautelares que sean más convenientes y aconsejables y no siempre la totalidad de las medidas cautelares que solo demandarían innecesariamente tiempo adicional de parte de los operadores de justicia que ya se encuentran con escaso tiempo por las recargadas labores que tienen; precautelando que la Autoridad Judicial no actúe en exceso y/o abusivamente por ser el concepto de la deuda Mora Presunta M3 y para no incurrir en la previsión del Art. 323 (RESPONSABILIDAD) - I del Código Procesal Civil que con claridad meridiana señala: "Cuando se dispusiere que una medida cautelar se levante por haberse demostrado que el solicitante abusó o se excedió en su derecho para obtenerla, la resolución lo condenará al resarcimiento de daños y perjuicios si la otra parte lo solicitare." Por lo que las medidas cautelares deben ser analizadas en su real efectividad además que tenemos que solicitar las medidas

según las circunstancias y etapas del proceso y buscar las que fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la Sentencia.

Asimismo hacemos constar que si bien es cierto que se dispuso en la Sentencia realizar las medidas precautorias emergentes del presente proceso, empero como reiteramos fue la misma autoridad que no nos concedió, condicionando que previamente se notifique con la Sentencia y que esta cuente con su ejecutoria de sentencia. Por otro lado las medidas precautorias se las realizan durante el desenvolvimiento del proceso en cualquier momento, incluso una vez lograda la ejecutoria de la sentencia, no siendo óbice realizarlas en cualquier momento del proceso, pero siempre deben ser concedidas por el Juez.

Al haber solicitado nuestra empresa la facción de oficios, la cual mereció la providencia de 19 de octubre de 2016 cursante a fs. 55 vta., qué (sic) señaló "Estese a la Sentencia N° 02/2016 de fs. 19 a 20 de obrados", que según argumento de su autoridad, en sentido de que no ordena que previamente a la tramitación de las medidas precautorias deba notificarse con la sentencia al demandado y que juzga "como interpreta erróneamente el regulado en su descargo", sin embargo de la lectura de la Sentencia N° 02/2016 de fecha 18 de enero de 2016 en la parte final de su parte resolutive con claridad meridiana establece: "Conforme lo establecido en la Nueva Ley de Pensiones se otorga un plazo de tres días a partir de su legal notificación, a efecto de que SALCEDO ANDRADE SILVIA PAGUE el monto total condenado, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de llevarse el proceso hasta el trance y remate de los bienes, reconociéndose justos y legítimos pagos, así como descargos si los hubiera."

Es decir que la Sentencia otorga tres días a partir de su citación personal y/o mediante cédula a la empleadora a objeto de que pueda cancelar su deuda conforme lo previsto en el Art. 111 en su última parte dispone: "El Juez o Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien, después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres días (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el trance de remate de los bienes."

Precisamente esta disposición es lo que respalda la práctica de no ejecutar las medidas precautorias sino después de la notificación al deudor. Por lo que ésta claramente establecido que la parte demandada a partir de su citación tiene 3 días para cancelar su deuda de lo contrario es pasible a las medidas que la ley le otorga al acreedor.

De esto se desprende que la ley concede ese término para que la parte demandada cancele la deuda de lo contrario se aplicaran recién las medidas precautorias conducentes al pago.

Asimismo se debe tomar en cuenta que actualmente la parte demandada ya fue legalmente notificada mediante la publicación de edictos de ley, conforme las publicaciones efectuadas en fecha 06 de septiembre de 2018, y en ese sentido en fecha 15 de enero de 2019 se dejó oficio dirigido ante la ASFI para la Retención de fondos de la parte demandada. Por otro lado en fecha 06 de febrero de 2019 se dejó oficio dirigido ante la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz; y por último en fecha 26 de marzo de 2019 se solicitó la ejecutoria de Sentencia N° 02/2016, al mismo tiempo en un Otrosí se solicitó arrimarse al expediente los oficios remitidos por las entidades bancarias y financieras, ya que en el Libro de Informes desde el mes de enero y febrero de la presente gestión se encuentran cargados los referidos informes sin que hayan sido arrimados al expediente.

Por otra parte, se observa en la página 13 de la Resolución Sancionatoria, que la APS refiere equivocadamente que las medidas precautorias tienen la característica de ser medidas anticipadas (Art. 316 parágrafo I del Código Procesal Civil) sin advertir de que esta característica está dirigida en su aplicación expresa a los procesos cautelares que establece el Código Procesal Civil en el Título II del Libro II y no resultan aplicables a los procesos coactivos de la Seguridad Social.

De la revisión del proceso, si bien las medidas precautorias estaban solicitadas en la demanda y concedidas en Sentencia, ello no significa en absoluto que se encuentren aparejados estos oficios a la Sentencia para nuestra entrega y ejecución, ya que la gestión para la obtención de estos oficios ha sido efectuada luego de varias reiteraciones y solicitudes en cada uno de los Memoriales de Ampliación de Deuda, a los cuales el Juez de la causa, como Director del proceso hizo caso omiso, exigiendo la notificación previa con la primera Nota de Débito al empleador con la demanda y sentencia, previo a la

entrega de las ejecutoriales para la ejecución de las medidas precautorias, esto es evidencia inobjetable de que los Jueces Laborales supeditan la entrega de oficios ya ordenados a la citación con la demanda y sentencia y ejecutoria de sentencia, contradictoriamente a la aplicación para los procesos ejecutivos sociales que de acuerdo a la anterior Ley de Pensiones 1732, se sujetaban al Código de Procedimiento Civil y a la Ley 1760 de Abreviación Civil y Asistencia Familiar, que si permitía la medida precautoria del embargo antes de la citación del obligado, esto con el fin de evitar que los deudores pudieran disponer de sus bienes y tener certeza en la recuperación de la acreencia. Lamentablemente esta garantía de efectividad de la recuperación de la mora no ha sido considerada en el Nuevo Código Procesal Civil y menos en la Ley de Pensiones 065 lo que ha generado inseguridad en la recuperación ya que estando obligados a citar al deudor y en muchos casos a ejecutar la sentencia, los deudores ponen a buen resguardo sus bienes.

Por todo lo expuesto, nos cabe concluir que esta sanción en el presente caso es totalmente injusta ya que las decisiones asumidas por los Jueces en ningún caso pueden ser (sic) atribuidas a nuestra empresa como negligencia o falta de acción, porque en nuestra calidad de parte litigante debemos respetar la decisión judicial, más aún cuando éstas se ajustan legalmente a las restricciones detalladas precedentemente, por lo sugerimos a su Autoridad como Entidad Reguladora, puedan gestionar una norma parecida a la que estaba estipulada en la Ley 1760 para lograr precautelar y recuperar lo adeudados.

Finalmente, se remitió la liquidación de deuda de la empresa, que evidencia que las contribuciones fueron totalmente canceladas y solo queda pendiente de deuda los Gastos Judiciales. Consecuentemente, es importante que la instancia jerárquica valore que en ningún momento este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS, como temerariamente refiere la APS, ya que fue la notificación y no la medida precautoria la que hizo que la gestión de cobro logre la recuperación.

Cargo Nº 3: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SILVIA SALCEDO ANDRADE - JUZGADO 1º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.-

La imputación realizada por la APS sobre la interrupción y suspensión por un periodo prolongado de tiempo, no ha valorado que nuestra reiteración al Juzgador para que una vez prestado legalmente el juramento de desconocimiento de domicilio por parte nuestra, pese a la respuesta por parte del Juez en el decreto de fecha 14 de febrero de 2018 "Pida conforme a procedimiento y sujétese a lo previsto en el Art. 94 núm. 5) de la ley 025" cursante a fs. 84 vta., está plenamente justificada, puesto que de la lectura con relación al artículo que refiere el Juzgador se observa que dice: Art 94 - "I. Son obligaciones comunes de las secretarías y los secretarios: 5. Franquear testimonios, certificados, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes;...", sin que se incluya el labrar edictos de ley para su publicación, por ende no siendo aplicable al caso de autos ya que no se encuentra concretamente referido.

La APS demostrando una vez más desconocimiento de la actividad procesal, cuando señala que si la AFP consideró "...errónea la providencia, debió impugnarla en su oportunidad lo que no aconteció...", puesto que el regulador no está tomando en cuenta que con una medida como la que señala la APS, el proceso se hubiera extendido enormemente, considerando los tiempos de respuesta a las reposiciones y luego apelaciones.

Ese criterio simple del regulador demuestra que sanciona sin sopesar la realidad de los Tribunales.

Por otra parte, en fecha 06 de septiembre de 2018 se adjuntó las tres publicaciones de edictos de ley previstos, de fechas jueves 09 de agosto de 2018, Jueves 16 de agosto de 2018 y jueves 23 de agosto de 2018, en calidad de descargo a lo cual la APS se limitó a señalar que consideraría en todo su alcance, sin embargo no observamos que se haya "considerado en todo su alcance" la prueba de descargo que presentamos, más si extrañamos precisamente un análisis de esta prueba.

Por otra parte, la inactividad procesal del 14 de febrero del 2018 al 10 de agosto del 2018, motivo de la sanción, no es de ninguna manera atribuible a nuestra empresa, de acuerdo a lo siguiente:

El juramento de desconocimiento de domicilio, requisito imprescindible para disponer la citación mediante edictos se realizó el 6 de noviembre del 2017, después de mucha insistencia.

- Pese al Acta de Juramento de domicilio desconocido, en fecha 10 de febrero del 2018 nos vimos obligados a reiterar la extensión de Edictos para su correspondiente publicación.
- El Edicto tantas veces requerido es librado recién en fecha 17 de julio del 2018, como se puede evidenciar de la fotocopia adjunta, mismo que es publicado en sus 3 fechas (09/08/2018, 16/08/2018 y 23/08/2018).

Como verá las acciones que se realizaron desde el 10 de febrero del 2018 hasta el 22 de agosto del 2018, desvirtúan la infundada observación, ya que de los documentos adjuntos referidos, su autoridad puede valorar las gestiones realizadas en ese período de tiempo, que en ningún momento fue de inactividad procesal, como se señala erróneamente, por el contrario es incuestionable que la responsabilidad de los tiempos de tramitación de proceso es totalmente atribuible al ORGANISMO JUDICIAL, como se demostró documentalmente.

Finalmente, extrañamente la APS no toma en cuenta en toda su dimensión que a la fecha las contribuciones fueron totalmente canceladas y solo queda pendiente de deuda los Gastos Judiciales. Consecuentemente, es importante que se valore que en ningún momento este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS, como temerariamente indicó la APS.

Cargo N° 5: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE BETTY KIM SHIN (EMPRESA MINERA KIM KIM SRL) - JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ.-

Respecto de este cargo, su Autoridad nuevamente incurre en error cuando confirma en todos sus términos su injusta y errónea imputación, señalando que al ser insuficientes los descargos presentados por esta Administradora en el recurso de revocatoria, asume tal determinación, sin considerar que, respecto del cargo 5 se advirtió oportunamente que en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 289/2019 de 20 de febrero de 2019 comete el error cuando concluye en la última línea relativa a este cargo de fs. 23 ratificar "en parte" el cargo 5, pero errónea y contrariamente en la parte resolutive mantiene en su totalidad la sanción para éste cargo; es decir al valorar y admitir los descargos su autoridad ha tenido que haber revisado, analizado y ponderado todos los descargos presentados y expuestos para merecer que se desestime el cargo imputado, pero sorpresiva y extrañamente sanciona igual, agravando su accionar al confirmar totalmente este cargo, sin mencionar en absoluto lo expuesto en nuestro recurso de revocatoria omitiendo cumplir su rol de instancia administrativa, lo que nos genera inseguridad jurídica ya que en una Resolución aún sea Administrativa no puede existir contradicciones entre los fundamentos revisados, analizados y valorados con la parte resolutive de la misma, consecuentemente la Resolución Administrativa dictada por su Autoridad incurre en error, en contradicción y viola la normativa cuando confirma en su totalidad el cargo que contiene el error de "ratificar en parte el cargo 5" y en la parte resolutive numeral "TERCERO Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los Cargos 3, 5 y 6 imputados en la. Resolución Administrativa APS/DJ/N° 289/2019 de 20 de febrero del año en curso con una multa equivalente a \$us. 1.500, por cada cargo."

Este error sin lugar a dudas, que constituye un agravio, ameritará que la instancia jerárquica se pronuncie por revocar el mismo o en su caso anular la presente Resolución Administrativa APS/DJ/N° 702/2019 que ahora es recurrida.

Cargo N° 6: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SERGIO JORDAN ARROYO (AMAZONIC MAD SRL) - JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO.- Respecto al texto para este cargo, corresponde ratificarnos nuevamente de manera in extensa en los argumentos legales y procesales expuestos en nuestro Recurso de Revocatoria, misma que solicitamos que el Superior en Grado pueda valorarlas.

Un elemento para seguir destacando, y que nos obliga a realizarla en este Recurso por un tema responsabilidad respecto a las claras funciones que tenemos establecidas como Administradora, es nuestra ratificación a lo expuesto respecto a la prolongada acefalía del Oficial de Diligencia que nos causó enorme perjuicio en el avance del proceso del período observado, sin embargo esta falta de celeridad del Consejo de la Magistratura no se nos puede atribuir ya que no somos responsables de la Administración de Recursos Humanos del Órgano Judicial.

Asimismo, es evidente que la Ley del Órgano Judicial N° 025 prevé las suplencias para estos casos, sin embargo se debe tomar en cuenta que todos los funcionarios judiciales en suplencia no se encuentran sujetos a plazos que corresponden a los funcionarios titulares en consideración del papel que cumplen

que corresponde a un apoyo y no a sumar mayores responsabilidades y con plazos determinados, por lo que mal puede su autoridad obligarnos a que se exija el desarrollo de una función extraordinaria con reclamos y quejas que puedan llegar a procesos administrativos en contra de los funcionales judiciales suplentes, cuando la Ley de manera "sabia" determino (sic) de forma clara y precisa que al SUPLENTE NO LE CORREN PLAZOS NI LE SUMAN MAYORES RESPONSABILIDADES.

Finalmente, es importante que su autoridad considere que la responsabilidad de la AFP esta (sic) normada por las Leyes de la materia, en el presente caso de la tramitación de los procesos judiciales por las contribuciones impagas, pero no alcanzan a resolver los problemas que tiene el Estado Boliviano en el Órgano Judicial, como ampliamente se describió en el cargo 2 precedente, funciones que no podemos atribuirnos porque carecemos de competencia para ello, misma que debe ser legalmente resuelta por el propio órgano judicial, recordándole que nuestra empresa realiza sus mejores gestiones para cumplir con el avance procesal. Por todo lo expuesto, solicitamos se revoque la Resolución impugnada también para este cargo.

Cargo Nº 8: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE VICTOR SEBASTIAN CHOQUE VILLALOBOS (JHATURELL SRL) - JUZGADO 2º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO.-

Las justificaciones forzadas planteadas por su institución para confirmar la sanción, no consideraron nuestros argumentos y justificaciones legales y procesales con mención y cita clara de normas que apoyan nuestras acciones. Sorprendentemente y no considerando (sic) la realidad existente en el Órgano Judicial y que es de conocimiento público, realizan apreciaciones y definiciones que van en desmedro de nuestra empresa, que nunca ha sido creada para resolver y solucionar el problema estructural de este Órgano Judicial.

Pretender que nuestra empresa destine su tiempo y esfuerzos en denunciar en la vía disciplinaria a los funcionarios judiciales, que adicionalmente, involucra un seguimiento y gestiones de largo tiempo para lograr algún efecto correctivo o no, no supone que los procesos con estas acciones avancen como pretende insinuar su autoridad, peor aun cuando su institución pretende obligarnos a que por toda acción u omisión de las autoridades judiciales (sic) sean permanentemente denunciadas, sin respetar la investidura de los Jueces que como directores del proceso tiene toda la facultad de definir los momentos para la extensión de las medidas precautorias, que como previsión por la deuda presunta que permanentemente demandamos, se espera su ejecutoria para otorgarlas. Situación que nos vemos obligados a respetarla ya que la Ley 065 de Pensiones, en ningún artículo menciona que deben ser previas a la notificación de los deudores, como estaba claramente definida en la Ley 1760 complementaria al Código de Procedimiento Civil, situación que quizás podría haber estado también establecida en la Ley 065 posterior a la Ley 1760, y que nos hubiera evitado estas confusiones y vacíos legales, que lo único que provocan son daños económicos a nuestra empresa.

Sin embargo, también consideramos que su institución pudiera enmendar este vacío legal que coincidimos pudiera mejorar el resguardo para una mejor ejecución de las medidas precautorias, sugiriendo y proyectando esta enmienda a las autoridades que ustedes consideren sea pertinente.

Finalmente, nuevamente nos ratificamos in extenso en todos los términos y descargos presentado (sic) para el presente cargo expuestos en el Recurso de Revocatoria, solicitando que la instancia jerárquica pueda analizar, revisar y compulsarlos ya que los vacíos procesales que existen en la Ley de Pensiones, no pueden ser llenados con denuncias y quejas contra autoridades judiciales y sanciones injustas e innecesarias a nuestra Administradora, solicitando sea revocada la sanción.

Cargo Nº 9: PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSÉ MANUEL ENCINAS CABALLERO (I & I INVERSIONES INDUSTRIALES SRL) - JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO.- Para el presente cargo, nos cumple ratificarnos in extenso en todos los descargos literales y documentales adjuntos en el Recurso de Revocatoria, que por sí solos son evidentes para desvirtuar las supuestas infracciones que motivaron la injusta multa, y que no fueron considerados en la Resolución ahora impugnada, argumentos que desarrollamos en el presente Recurso Jerárquico, en lo que corresponde a la supuesta falta de ejecución de medidas precautorias, que no las repetimos debido a que se encuentran descritas y justificadas en los cargos precedentes.

Finalmente, solicitamos respetuosamente a la autoridad jerárquica revise, analice el presente recurso efectuando una compulsión idónea y objetiva de las acciones que realiza la AFP dentro de un escenario

complicado en el que nos toca desarrollar las gestiones judiciales (Órgano Judicial) y que son de conocimiento público y tristemente reconocido como una tarea pendiente de las más altas autoridad del Estado Plurinacional, verificando e identificado a los verdaderos responsables que no permiten un desarrollo y avance procesal adecuado y diligente como esperamos tanto la autoridad regulatoria como nuestra empresa. Asimismo, corresponde a la autoridad jerárquica verificar y recomendar para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, gestione las normas necesarias que permitan llenar los vacíos legales que tiene actualmente la Ley 065, que posibilitarían un mejor desarrollo de las acciones judiciales que realizamos y que permitirán que interpongamos los recursos pertinente dentro del proceso como manda el ordenamiento jurídico y no de manera paralela como la APS sugiere, solicitando a la Autoridad Jerárquica que en el presente recurso actúe en estricto apego a la Ley y con probidad desestimando y revocando la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 702/2019 de fecha 7 de mayo del 2019.

IV. PETITORIO.

En mérito a los fundamentos expuestos solicitamos a su Autoridad se sirva remitir el presente Recurso Jerárquico al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con más sus antecedentes, a efectos de que esta instancia jerárquica, a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros se sirva disponer la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 702/2019 de 07 de mayo de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N°289/2019 de 20 de febrero de 2019..."

7. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA.

Mediante nota APS-EXT.I.DJ/3721/2019 de 20 de agosto de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, atendiendo la solicitud de información complementaria efectuada con nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2019 de 13 de agosto de 2019, señaló lo siguiente:

"...Mediante la presente, tengo a bien comunicar que la Autoridad de Fiscalización y Control Pensiones y Seguros - APS, ha recepcionado el 16 de agosto de 2019, su nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2019 de 13 de agosto 2019 emitida dentro del recurso jerárquico interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 702/2019 de 07 de mayo de 2019, a través de la cual solicita informe sobre la existencia de algún acto administrativo enviado o recibido sobre el caso en cuestión, a efectos de resolver la prescripción alegada por el recurrente.

Al respecto me cumple informar a su Autoridad lo siguiente:

1. De acuerdo al párrafo I del artículo 81 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y párrafo I del artículo 65 del Reglamento a la Ley N° 2341 para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la APS realizó las siguientes diligencias preliminares:
 - Por nota APS-EXT.I.DJ/4330/2016, remitida el 08 de diciembre de 2016, con el fin de recabar información respecto a los Procesos Coactivos Sociales (PCS) instaurados por la Administradora de Fondos de Pensiones, se solicitó a Futuro de Bolivia S.A. AFP, remita listado de todos los Procesos Coactivos Sociales iniciados desde diciembre de 2010 al 30 de septiembre de 2016, periodo en el cual se encuentra el caso en cuestión.
 - Posteriormente, mediante nota APS-EXT.DPC/2108/2017 de 24 de agosto de 2017, notificada a Futuro de Bolivia S.A. AFP el 25 de agosto de 2017, se instruyó a la Administradora de Fondos de Pensiones, remitir fotocopias simples de los PCS especificados en dicha nota, entre los cuales se encuentra el proceso en cuestión bajo el siguiente detalle:

Nro	Numero Identificación Empleador	Representante Legal	Número de Procesos	Departamento
24	2642230014	Silvia Salcedo Andrade	33738	La Paz

- Además, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3858/2018 de 02 de agosto de 2018, recepcionada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, el 03 de agosto de 2018, se solicitó nuevamente a la Administradora de Fondos de Pensiones la remisión de fotocopias simples del PCS, entre los cuales se encuentra el proceso en cuestión, bajo el siguiente detalle:

Nro	Numero Identificación Empleador	Representante Legal	Procesos	Departamento
7	2642230014	Silvia Salcedo Andrade	33738	La Paz

- El 30 de agosto de 2018, mediante nota externa APS-EXT.I.DJ/4304/2018 de 29 de agosto de 2018, se reitera a Futuro de Bolivia S.A. AFP, el cumplimiento de la remisión de las copias simples solicitada mediante nota externa mencionada en el anterior punto.
2. Respecto a la prescripción invocada, se sugiere considerar la Sentencia N° 157/2015 de 20 de abril de 2015, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia que señala lo siguiente:

“Corresponde puntualizar que desde el punto de vista de la prescripción y su cómputo, es absolutamente relevante considerar el día de su comisión, lo cual resulta sencillo en los casos de infracciones de consumación instantánea, empero en los casos de infracciones permanentes, el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta perdura entre tanto dure la conducta, como ocurrió en el caso de autos, en el que la demandante al ostentar la posición de Administradora de Fondos de Pensiones, tiene el deber de iniciar, tramitar y concluir los procesos ejecutivos sociales con la finalidad de cobrar los aportes de sus afiliados, **entendiéndose que el plazo de la prescripción en este caso, comienza a correr desde el momento en que cesa el deber de actuar**; es decir, cuando percibe los aportes devengados, por consiguiente es **acertado el criterio de la autoridad demandada al sostener que las infracciones por las que fue procesada no estaban prescritas en el momento del inicio del proceso sancionatorio**”

Adjunto copia de la documentación antes señalada...”

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. De los alegatos planteados en el recurso jerárquico.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico manifiesta, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no llegó a comprender que las actuaciones en los procesos se efectúan en interacción con el juez y el demandado, y que no observa que las normas especiales han dispuesto que *el único responsable del impulso procesal en los procesos judiciales y de que se sustancien sin vicios es el Juez*, debiendo la APS valorar las acciones desarrolladas dentro de ese

contexto y no en forma sesgada e individual, ya que no tienen la posibilidad de actuar, ni gestionar directamente sino que siempre deben hacerlo a través de los funcionarios judiciales, siendo la participación de los jueces esencial para el desarrollo del proceso.

Continuando con sus alegatos la Administradora aduce, que el revisor o auditor legal que realiza la revisión de los expedientes necesariamente debe constituirse en los juzgados y revisar el expediente, los libros y prácticas del tribunal, aseverando que el Ente Fiscalizador *realiza cómodas revisiones de fotocopias de expedientes, es decir la verdad formal, pero que no cumplen con el principio de verdad material*, aspecto –que según la AFP- demuestra que la APS no cumple con el principio de verdad material, por lo que es culpada y sancionada por actuaciones que no le son propias y que no tiene la legitimación pasiva para ser sancionada por retardación en los procesos.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 702/2019 de 07 de mayo de 2019, señaló lo siguiente:

“...el querer deslindar responsabilidades propias de la Administradora de Fondos de Pensiones, a otros actores en la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, resulta ser una contradicción con las obligaciones a las cuales se halla ligada la AFP durante el periodo de transición; pues la Ley de Pensiones claramente obliga a las Administradoras, a cumplir con la gestión y tramitación de los Procesos Coactivos Sociales del SIP con el debido cuidado y diligencia, lo cual implica también que se deba gestionar como demandante, las acciones necesarias para el avance del proceso en la forma más adecuada.

Que esta Autoridad lo que exige es que se realice una tramitación de los Procesos Coactivos Sociales iniciados diligentemente, con el cuidado de un buen padre de familia, debiendo la AFP de ser necesario, recurrir ante instancias disciplinarias correspondientes para procurar que la tramitación del proceso se realice considerando los plazos establecidos en el Art. 111 y siguientes de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que son de cumplimiento obligatorio...”

De lo desarrollado hasta aquí, observamos que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** trata de deslindar su responsabilidad de llevar a cabo los Procesos Coactivos Sociales con el debido cuidado y diligencia, arguyendo que efectúan dicha gestión en directa relación con el juez y los funcionarios judiciales, situación que sí fue considerada por la Autoridad Reguladora, y por más evidente y conocida que sea la crisis del sistema judicial boliviano, es importante aclarar a la recurrente que no es la demora en la gestión interior del sistema judicial lo que se sanciona, sino la falta de diligencia y la suspensión de las actuaciones procesales, produciendo la interrupción o demora en el trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Por otra parte la Administradora de Fondos de Pensiones pretende que personal de la APS se constituya *in situ* en los juzgados para realizar la revisión de los expedientes, lo cual llama la atención, toda vez que en cumplimiento a sus funciones la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con el fin de verificar si los Procesos Coactivos de la Seguridad Social se iniciaron y tramitaron de manera diligente para la recuperación de la mora, solicitó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el envío de los expedientes judiciales (completos), es decir que la ahora recurrente debió enviar toda la documentación, para que la Entidad Reguladora cuente con los elementos probatorios que sean necesarios para tomar su decisión, no siendo necesaria una revisión *in situ* de los expedientes, debido a que con la documentación solicitada, contaba con todos los elementos necesarios.

Ahora bien, si la recurrente tenía elementos probatorios que consideraba necesarios o que a su criterio no fueron tomados en cuenta por la Entidad Reguladora, debió presentarlos dentro del proceso administrativo, con el fin de acreditar las acciones realizadas que evidencien su labor diligente, oportuna y eficaz que debe cumplir, sin embargo, no lo hizo, por cuanto se colige que el alegato de la vulneración al Principio de Verdad Material, es infundado.

Además la recurrente expresa, que la Entidad Reguladora no puede demostrar que la AFP no haya actuado en forma oportuna y diligente, sino simplemente imputa por paralizaciones sin realizar un nexo de conectividad entre nuestra actuación y la supuesta infracción, es decir sin averiguar si la AFP es culpable de dicha paralización, aspecto que corresponde su evaluación cargo por cargo, conforme al análisis realizado infra.

En lo que concierne al principio del *non bis in ídem*, la recurrente señala que en un sólo proceso la Entidad Reguladora la imputa con la misma infracción *"falta de diligencia de parte del regulado"* por varios supuestos hechos antijurídicos, cuando lo correcto –a criterio de la Administradora- es que se la sancione en una sola vez por cada proceso, salvo que los hechos antijurídicos tengan su propia tipificación, caso en el cual si existiría la posibilidad de imputar por más de una infracción y no podría caber el *non bis in ídem*.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 702/2019 de 7 de mayo de 2019, señaló que:

"...en los cargos sancionados se puede advertir que únicamente existe identidad de sujeto, sin embargo la AFP incurre en error al manifestar una presunta vulneración del principio del Non Bis In Ídem manifestando que "... ambos cargos son en realidad uno solo como es la falta de diligencia...", siendo que no se configura la identidad de hecho y fundamento, aspectos que a continuación analizamos:

1. El sujeto.- El sujeto imputado por las conductas que constituyen una infracción, en los Cargos Nº 2 y 3 es Futuro de Bolivia S.A. AFP, habiéndose iniciado un procedimiento administrativo sancionador contra el mismo.

2. Los hechos.- Existe idoneidad de hecho cuando una misma conducta lesiona un mismo bien jurídicamente protegido, que haya sido o esté siendo procesado o sancionado, sin embargo, en lo referente a los Cargos que nos ocupan son dos (2) hechos distintos; el Cargo Nº2 es imputado por no haber gestionado diligentemente las medidas precautorias ordenadas por la Juez; hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.; el Cargo Nº 3 por la falta de diligencia y suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales, habiéndose producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PCS.

3. Los fundamentos.- La conducta de la Administradora para el Cargo Nº2 es imputada por incumplimiento al artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones y al artículo 6 parágrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014 y por otro lado el Cargo Nº 3 es imputado por incumplimiento al artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 8 parágrafo IV del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, como se puede evidenciar no se imputo (sic) por la misma normativa ya que si bien en ambos Cargos refieren el incumplimiento al artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, corresponde aclarar que el Cargo Nº 2 además contempla el artículo 111 parágrafo I del mismo cuerpo legal y artículo 6 parágrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014 (por no haber gestionado diligentemente las medidas precautorias ordenadas por la Juez), por otra parte el Cargo Nº 3 imputa además, (sic) artículo 6 parágrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la

Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014 (por la falta de diligencia y suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales)

Que **el hecho de que los dos Cargos mencionen la diligencia no significa que esto deba entenderse como el hecho de juzgar y sancionar a una misma persona dos veces por un mismo hecho**, como mal interpreta la Administradora, debido a que el Cargo Nº2 se imputa por no haber gestionado diligentemente las medidas precautorias ordenadas por la Juez; y por otro lado el Cargo Nº 3 imputa la falta de diligencia y suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales, en ese sentido se puede verificar que al ser hechos y normativa distinta para cada Cargo observado por la AFP, no se ha vulnerado el principio “non bis in ídem”.
(...)

Que en virtud a lo mencionado precedentemente las infracciones cometidas por la Administradora del Cargo Nº 2 difieren del Cargo Nº 3, por tanto al no concurrir los tres aspectos requeridos, no hay vulneración al Principio del Non Bis In Ídem.

Que asimismo, en ningún momento esta Autoridad ha vulnerado el señalado principio del Non Bis In Ídem, en razón a que de la verificación de los Cargos Nº 2 y 3, tienen una naturaleza diferente, para lo cual contienen un análisis distinto, considerando que se tratan de conductas diferentes; y que erróneamente el regulado pretende ligar ambas infracciones como iguales...”

De ello, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha efectuado un correcto análisis en lo que respecta al principio de *non bis in ídem*, demostrando que si bien existe identidad de sujeto, se tratan de conductas diferentes, una por no haber gestionado diligentemente las medidas precautorias ordenadas por la Juez y la otra por la falta de diligencia ocasionando la suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales, por lo tanto no corresponden los alegatos de la recurrente.

Finalizando los argumentos expuestos en el parágrafo III de su recurso jerárquico la AFP manifiesta, que su obligación de gestionar la cobranza judicial, se desarrolla en los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social de todos los distritos judiciales del Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que – asevera la recurrente- que su actividad está supeditada a una **absoluta dependencia del buen o mal funcionamiento del Órgano Judicial, así como de otras instancias registrales como Derechos Reales**, que la burocracia administrativa ha sido reconocida por el propio Órgano Judicial a través de la Carta Acordada Nº 01/2015 del 4 de diciembre de 2015, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

El argumento esgrimido por la recurrente es reiterativo, al respecto que cabe recordarle a la AFP que tiene el deber de llevar a cabo la gestión de cobro bajo el lineamiento que dispone la Ley Nº 065 de Pensiones, es decir, *con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*, ello, con el objetivo de lograr la recuperación de las contribuciones en mora, un accionar en sentido contrario, es sancionable por parte de la Autoridad Reguladora, siendo (conforme lo señalado precedentemente) lo imputado y sancionado a la recurrente la **falta de diligencia en el desenvolvimiento de los Procesos Coactivos Sociales, la suspensión y la demora en las actuaciones procesales**, y no la problemática que rodea al Órgano Judicial, especialmente en lo que concierne a la excesiva carga laboral y burocracia, extremos que no pasan inadvertidos al momento de efectuar el presente análisis, empero, se reitera que lo sancionado por la APS es la falta de diligencia, no correspondiendo considerar aspectos que hacen al ámbito judicial, por lo que en definitiva resulta impertinente lo invocado por la recurrente.

1.2. De la evaluación de los cargos.

En principio, es importante traer a colación la normativa por la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con las infracciones:

El inciso v) del artículo 149, de la Ley N° 065 de Pensiones, establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo –las Administradoras de Fondos de Pensiones, en virtud a la transitoriedad dispuesta por el artículo 177 de la misma Ley- tiene entre sus funciones y atribuciones: “...prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...”.

El artículo 111 de la misma ley dispone que:

“...I. La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social de acuerdo a lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo girará la Nota de Débito al Empleador o a los Aportantes Nacionales Solidarios que hubiesen incurrido en mora.

A tiempo de plantear la demanda, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro.

El Juez ó Jueza del Trabajo y Seguridad Social, quien después de analizar la fuerza coactiva del documento, en un plazo no mayor a veinte (20) días dictará la Sentencia, ordenando se disponga el Embargo o Anotación Preventiva sobre los bienes del Coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de llevarse el proceso hasta el transe de remate de los bienes.

II. Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones...”.

El artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011, señala:

“...El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión...”

El párrafo III del artículo 6 del Anexo de la “Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)”, aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, establece lo siguiente:

“...III. Las medidas precautorias concedidas en los procesos judiciales PCS, y las medidas cautelares de carácter real concedidas en lo (sic) proceso (sic) judiciales PP, deberán ejecutarse con toda responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio...”

El párrafo IV del artículo 8 del Anexo de la “Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)”, aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, dispone:

“...IV. No será admisible la paralización injustificada del PCS y/o PP, o el pre-archivo o archivo del expediente o cuaderno de investigación, en el Juzgado o Fiscalía, por falta de actividad procesal atribuible a la GPS, postergando los efectos de los procesos judiciales...”

1.2.1. Cargo 1 PCS seguido en contra de Silvia Salcedo Andrade – Juzgado 1º de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 1, por presunto incumplimiento a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por haber iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en contra de Silvia Salcedo Andrade, fuera del plazo establecido por la norma señalada.

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Entidad Reguladora, de la siguiente manera:

“...
✓

*El memorial de actualización de deuda, la Nota de Débito N° 1-02-2016-00294 de 21 de enero de 2016 por Bs4.314,35 y el Detalle de la Nota de Débito, establecen los periodos adeudados por el Empleador: abril/2014 a junio/2015, noviembre/2015 por Contribuciones y noviembre/2015 por Aporte Solidario. Sin embargo, el memorial de actualización de deuda fue presentado al Juzgado el **28 de enero de 2016**, ello significa que los periodos en mora abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014, enero/2015, febrero/2015, marzo/2015, abril/2015, mayo/2015 y junio/2015, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778...”*

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP invoca prescripción respecto a este cargo, manifestando que habrían transcurrido más de los dos años establecidos en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que en el presente caso no se trata de infracciones permanentes sino instantáneas con efectos permanentes, tomando en cuenta que el 28 de enero de 2016 se presentó la actualización de deuda con la Nota de Débito N° 1-02-201600294 de 21 de enero de 2016.

Asimismo manifiesta que no se observa en ningún momento el cálculo de días por el cual se pueda evidenciar cual fue la demora en la iniciación del proceso judicial, con la determinación de la fecha de presentación cotejada con la fecha que se debía presentar, aspecto a simple vista demuestra una falta de objetividad y desconocimiento por parte de la APS del manejo jurídico procesal para determinar sanciones...”

Es importante señalar que la figura de la prescripción es de especial y previo pronunciamiento, por lo que se pasa a resolverla, de acuerdo al análisis siguiente:

Antes, es pertinente traer a colación, lo establecido en el artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, que establecen:

“...Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).

- I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.**
- II. Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones...”**

“...ARTICULO 81. (Diligencias Preliminares).

- I. En forma previa al inicio de los procedimientos sancionadores, los funcionarios determinados expresamente **para el efecto por la autoridad administrativa competente, organizarán y reunirán todas las actuaciones preliminares necesarias, donde se identificarán a las personas individuales o colectivas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento,** las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso.
- II. Cuando así este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores particulares, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas preventivas que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse...”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2017 estableció lo siguiente:

“...las diligencias preliminares consisten en investigar los hechos susceptibles de iniciación de un proceso sancionatorio, la norma vulnerada y otras circunstancias relevantes para la investigación previa, a efectos de que el presunto infractor pueda presentar pruebas, documentos o descargos y/o alegatos en los términos previstos por norma, misma que debe ser formalizada mediante un procedimiento administrativo sancionador.

Para una mejor comprensión, es pertinente señalar que se entiende respecto a Diligencias Preliminares, para lo cual se trae a colación lo establecido por Dr. Ernesto Jinesta L. (Doctor en Derecho Administrativo por la Universidad Complutense de Madrid y especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid), que señala:

“...La investigación preliminar se puede definir como aquella labor facultativa de comprobación desplegada por la propia administración pública de las circunstancias del caso concreto para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada (...) **Resulta obvio que en esa información previa no se requiere un juicio de verdad sobre la existencia de la falta o infracción, puesto que, precisamente para eso está diseñado el procedimiento administrativo con el principio de la verdad real o material a la cabeza.** La investigación preliminar puede tener diversos fines, sin embargo, es posible identificar claramente tres: **a) Determinar si existe mérito suficiente para abrir el respectivo procedimiento,** b) identificar a los presuntos responsables cuando se trata de una falta anónima –en la que intervino un grupo determinable de funcionarios o servidores- y c) recabar elementos de juicio para formular el traslado de cargos o intimación. **Estos fines puede concurrir conjuntamente o existir solo uno, según las circunstancias concretas, para justificar la apertura de una investigación preliminar...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)...

Sobre la prescripción, el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente:

“...Artículo 79°.- (Prescripción de Infracciones y Sanciones). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro...”
(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, respecto a los periodos observados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la AFP debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, es decir que el PCS correspondiente al periodo en mora de abril/2014 debió ser iniciado hasta el 27 de

septiembre de 2014, de mayo/2014 hasta el 28 de octubre de 2014, de junio/2014 hasta el 28 de noviembre de 2014, de julio/2014 hasta el 27 de diciembre de 2014, de agosto/2014 hasta el 28 de enero de 2015, septiembre/2014 hasta el 28 de febrero de 2015, octubre/2014 hasta el 28 de marzo de 2015, noviembre/2014 hasta el 30 de abril de 2015, diciembre/2014 hasta el 30 de mayo de 2015, enero/2015 hasta el 27 de junio de 2015, febrero/2015 hasta el 29 de julio de 2015, marzo/2015 hasta el 28 de agosto de 2015, abril/2015 hasta el 26 de septiembre de 2015, mayo/2015 hasta el 28 de octubre de 2015 y junio/2015 hasta el 28 de noviembre de 2015.

Ahora bien, para computar el plazo y determinar si operó la prescripción, de un análisis sólo de plazo, considerando las fechas subrayadas en el párrafo precedente y la fecha de notificación con la nota de cargos APS/EXT.I.DJ/5985/2018 realizada el **21 de diciembre de 2018** a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, habrían transcurrido más de dos años, entre las fechas máximas que tenía la Administradora para la recuperación de las contribuciones en mora y la notificación con la nota de cargos.

No obstante lo anterior, en apego a lo que dispone el principio de verdad material, previsto en el inciso d) del artículo 4º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual impele a la administración ir más allá de lo aportado por las partes, con el objetivo de llegar a determinar la verdad histórica de los hechos, esta instancia superior jerárquica con nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2019 de 13 de agosto de 2019, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros informe si hubo algún acto administrativo (diligencias preliminares) enviado o recibido, que haya interrumpido o pueda ser valorado a tiempo de resolver la prescripción alegada para este cargo.

La Entidad Reguladora mediante carta APS-EXT.I.DJ/3721/2019 de 20 de agosto de 2019, remitió copia de tres notas: CITE: APS-EXT.I.DJ/4330/2016 de 7 de diciembre de 2016, CITE: APS-EXT.DPC/2108/2017 de 24 de agosto de 2017 y CITE: APS-EXT.I/DJ/3858/2018 de 2 de agosto de 2018, notificadas a la Administradora el **8 de diciembre de 2016, 25 de agosto de 2017 y 3 de agosto de 2018**, respectivamente, mediante las cuales la APS habría solicitado información respecto a los Procesos Coactivos Sociales (PCS) iniciados desde diciembre de 2010 al 30 de septiembre de 2016, y a través de la segunda y tercera carta, la Autoridad habría instruido a la recurrente remitir fotocopias simples de los PCS, entre los cuales se encuentra el Empleador del cargo cuestionado, figurando la coactivada Silvia Salcedo Andrade en los numerales 24 y 7, de la segunda y tercera nota, respectivamente.

Considerando dichas notas, se puede evidenciar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por los periodos en mora de **abril/2014, mayo/2014 y junio/2014**, debieron ser iniciados como máximo hasta el 27 de septiembre de 2014, 28 de octubre de 2014 y 28 de noviembre de 2014, respectivamente, sin embargo, con relación a la primera nota notificada a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el **8 de diciembre de 2016**, dichos periodos habrían prescrito, al haber transcurrido más de dos años.

Empero, respecto a los periodos en mora de **julio/2014 a junio/2015**, cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social debió ser iniciado como máximo hasta el 27 de diciembre de 2014 y 28 de noviembre de 2015, respectivamente, se puede evidenciar que con la nota APS-EXT.I.DJ/4330/2016 notificada el **08 de diciembre de 2016**, la prescripción de la acción administrativa, quedó interrumpida, constituyéndose dichas cartas en diligencias preliminares, conforme lo dispone el parágrafo I, del artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por tanto, no ha operado la prescripción invocada para este cargo, debiendo tener en cuenta la recurrente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

tiene la facultad de poder iniciar las investigaciones de oficio que considere pertinentes, con el fin de establecer posibles infracciones por parte de los regulados.

Por el análisis realizado, al evidenciarse la existencia de periodos prescritos, corresponde dar la razón al recurrente, determinando la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.2.2. Cargo 2 PCS seguido en contra de Silvia Salcedo Andrade – Juzgado 1º de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 2, por supuesto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley de Pensiones y al artículo 6 parágrafo III del Anexo de la “Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)” aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, al no haber gestionado diligentemente las medidas precautorias ordenadas por la Juez; hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Entidad Reguladora, de la siguiente manera:

“ ...

- ✓ La AFP en su memorial de demanda presentada el 22 de diciembre de 2015, solicitó: **“OTROSÍ 2º.-** En virtud a lo establecido en el artículo 111 – I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, solicito las siguientes MEDIDAS PRECAUTORIAS: **a) RETENCIÓN DE FONDOS**, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que ordene la retención de fondos en todo el sistema financiero del país las cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, caja de ahorros, u otro tipo de cuentas que tuviera **SALCEDO ANDRADE SILVIA** con NIT N° 2642230014 y cédula de identidad N° 2642230 – 1T La Paz, por el monto de Bs. 3,615.38.- (TRES MIL SEISCIENTOS QUINCE 38/100 BOLIVIANOS); **b)** Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Tránsito y Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), nos informen sobre los bienes, vehículos y líneas telefónicas que se encuentren registrados a nombre de **SALCEDO ANDRADE SILVIA** con NIT N° 2642230014 y cédula de identidad N° 2642230 – 1T La Paz”.
- ✓ La Juez mediante Sentencia N° 02/2016 de 18 de enero de 2016, declara PROBADA la demanda y ordena: **“AL OTROSÍ 2º.-** De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: **a) OFICIESE** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, a fin de que instruya al sistema financiero nacional la retención de fondos sobre las cuentas bancarias, depósitos a plazo fijo, cajas de ahorro u otro tipo de cuentas que pudiera tener **SALCEDO ANDRADE SILVIA** con NIT 2642230014, sea hasta cubrir la suma de la Nota de Débito N° 1-02-2015-03600 por la suma de Bs. 3,615.38.- (Tres Mil Seiscientos Quince 38/100 Bolivianos); **b) OFICIESE** a las oficinas de Derechos Reales de las ciudades de La Paz y El Alto, a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz y la Unidad Operativa de Tránsito a fin de que informen sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos motorizados que pudiera tener registrado a su nombre **SALCEDO ANDRADE SILVIA** con NIT 2642230014...”.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico aduce, que la Autoridad Reguladora falta a su deber de investigar bajo el principio de verdad material, sus descargos, limitándose a revisar fotocopias, no el expediente original, argumento que llama la atención, toda vez que es la propia AFP quien (a solicitud de la Entidad Reguladora) remitió una copia del expediente completo para su revisión y si conforme el análisis realizado supra, consideraba que no fue tomada en cuenta alguna documentación, debió remitirla para su análisis,

Asimismo, la recurrente señala que la Entidad Reguladora no verificó si las medidas precautorias pueden o no ejecutarse mientras la sentencia no fue notificada, alegando que ha venido gestionando las medidas precautorias desde el 19 de octubre de 2016, cuya providencia de la misma fecha, dispone estar a la Sentencia N° 02/2016, que la práctica en el Juzgado es que previamente a otorgarse las medidas precautorias se notifique con la Sentencia.

Además, arguye que si bien la nota de débito tiene la calidad de título coactivo, la deuda por mora presunta no es líquida y *puede modificarse, incluso volverse cero*, manifiesta que *no se pudo gestionar las medidas precautorias precisamente porque el deudor no fue notificado*, que realizó las gestiones necesarias para dar con el paradero de la empresa demandada, y así lograr la notificación correspondiente.

En cuanto a las medidas cautelares, reproduce lo dispuesto en los artículos 310 y 314 del Código Procesal Civil, concluyendo en que como parte demandante pueden *solicitar las medidas cautelares que sean más convenientes y aconsejables y no siempre la totalidad de las medidas cautelares* –porque a su entender- se deben solicitar las medidas según las circunstancias y etapas del proceso y buscar las que fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la Sentencia, además señala que la anterior Ley N° 1732 de Pensiones permitía la medida precautoria del embargo antes de la citación, lo cual no fue considerado por la Ley N° 065 de Pensiones que ha generado inseguridad en la recuperación, ya que están obligados de citar al deudor y en muchos casos al ejecutoriar la sentencia, los deudores ponen a buen resguardo sus bienes.

También manifiesta, que actualmente la parte demandada ya fue legalmente notificada mediante la publicación de edictos de ley, efectuada el 6 de septiembre de 2018, que el 15 de enero de 2019 se *dejó oficio dirigido a la ASFI para la Retención de fondos de la parte demandada*, que el 6 de febrero de 2019 se dejó oficio dirigido ante la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz y que el 26 de marzo de 2019 solicitó la ejecutoria de la Sentencia N° 02/2016, remitiéndose la liquidación de deuda, que evidencia que las contribuciones fueron totalmente canceladas y solo queda pendiente de deuda los Gastos Judiciales, evidenciando que fue la notificación y no la medida precautoria la que hizo que la gestión de cobro logre la recuperación.

Ahora bien, lo atribuido como infracción versa sobre el hecho que entre la emisión de la Sentencia N° 02/2016 de 18 de enero de 2016 y el último actuado procesal reportado de 13 de agosto de 2018, transcurrieron novecientos treinta y ocho (938) días sin que se gestionara la elaboración de oficios para la efectivización de las medidas precautorias.

La AFP trata de justificar su desidia de no haber ejecutado las medidas precautorias de forma diligente *so pretexto* que el Juez mediante decreto de 19 de octubre de 2016 dispuso que debía previamente notificarse con la Sentencia N° 02/2016 de 18 de enero de 2016 al demandado –la recurrente no considera- que es a través de la sentencia referida que el Juez declaró probada la demanda y concedió las medidas precautorias solicitadas, no se condicionó la ejecución de las mismas con la previa notificación de la sentencia, y en todo caso si la Administradora suponía que lo dispuesto en el decreto de 19 de octubre de 2016 impedía la ejecución de las medidas precautorias, tal como señala la Entidad Reguladora, podía haberlo impugnado oportunamente al considerarlo contrario a lo establecido en la Sentencia N° 02/2016, conforme lo previsto en el párrafo I del Código Procesal Civil, sin embargo no lo hizo.

En cuanto a que se trata de un Proceso Coactivo de la Seguridad Social por mora presunta, ello no inhibe a la Administradora de efectuar su labor de manera diligente conforme lo determina la normativa.

En lo que concierne a las tres (3) publicaciones de edictos, adjuntadas al expediente judicial mediante memorial recepcionado en el despacho del Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social 1º, el 6 de septiembre de 2018, y que la empresa coactivada regularizó la deuda, dichas justificaciones no eximen a la recurrente de la obligación que tenía de llevar a cabo las gestiones necesarias para la ejecución de las medidas precautorias *con toda responsabilidad, diligencia y eficacia*, corroborándose su incumplimiento en el súper abundante tiempo entre la emisión de la Sentencia N° 02/2016 de 18 de enero de 2016 y las diligencias que efectuó ante la ASFI, la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, datan de fechas posteriores al periodo observado, por lo que en definitiva sus argumentos resultan insuficientes para desvirtuar el cargo imputado.

Asimismo, en cuanto a que a la fecha las contribuciones fueron totalmente canceladas y sólo queda pendiente de deuda los gastos judiciales, cabe señalar que la conducta atribuida como infracción procede de un hecho anterior a dicha regularización, por lo tanto no puede ser considerada como descargo.

Finalmente, respecto a que la anterior Ley N° 1732 de Pensiones permitía la medida precautoria del embargo antes de la citación, lo cual no fue considerado por la Ley N° 065 de Pensiones, generando inseguridad en la recuperación, ya que están obligados a citar al deudor y en muchos casos al ejecutoriar la sentencia, los deudores ponen en resguardo sus bienes, dichos alegatos resultan incongruentes, toda vez que es la propia Administradora quien señala que con la notificación mediante la publicación de edictos de ley efectuadas, se recuperó la mora, por lo que no queda claro a que inseguridad en la recuperación se refiere con la actual norma, por lo tanto dichos alegatos no merecen mayor consideración.

1.2.3. Cargo 3 PCS seguido en contra de Silvia Salcedo Andrade – Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 3 por transgresión a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 8 parágrafo IV del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, por la falta de diligencia y suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales, habiéndose producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PCS.

La Autoridad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

"...

- ✓ La AFP por memorial presentado el **09 de febrero de 2018**, "reitera extensión de publicación de edictos" señalando: "De acuerdo a los datos del proceso se evidencia que a fs. 80 cursa decreto de fecha 05 de julio de 2017, mediante la cual dispone notificación mediante publicación de edictos de ley, previo juramento de desconocimiento de domicilio, por lo que en fecha 06 de noviembre de 2017, se realizó acta de juramento de desconocimiento prestado por el Lic. Marco Antonio Erquicia Dávila en su calidad de Sub Gerente de AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A., razón por la cual cumplido con

los requisitos exigidos por ley, ratificamos solicitud de elaboración de publicación de edictos de ley, sea con los recaudos de rigor." (fs. 84 del expediente).

- ✓ El Juez mediante decreto de **14 de febrero de 2018**, ordena: *"Pida conforme a procedimiento y sujétese a lo previsto en el Art. 94 núm. 5) de la Ley 025" (fs. 84 vta.)*
- ✓ La AFP por memorial presentado el **10 de agosto de 2018**, solicita fotocopias simples del expediente, señalando: *"Señor Juez, con la finalidad de remitir antecedentes judiciales a nuestro ente Fiscalizador, solicito respetuosamente que por Secretaria de su despacho, se me extienda fotocopias simples de todo lo obrado..." (fs. 85)..."*

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico señala, que la inactividad procesal del 14 de febrero de 2018 al 10 de agosto del 2018, no le es atribuible, puesto que pese a haber efectuado el juramento de desconocimiento de domicilio, el 10 de febrero de 2018 tuvieron que reiterar la extensión de edictos para su correspondiente publicación, librado recién –según la Administradora- el 17 de julio de 2018, y que el 6 de septiembre de 2018 adjuntó las tres publicaciones de edictos, de fechas jueves 9 de agosto, jueves 16 de agosto y jueves 23 de agosto, todas del año 2018, en calidad de descargo.

Asimismo expresa, que las acciones efectuadas desde el 10 de febrero hasta el 22 de agosto del 2018, desvirtúan la supuesta inactividad procesal que le imputó la Autoridad Reguladora y que *la responsabilidad de los tiempos de tramitación de proceso es totalmente atribuible al ORGANO JUDICIAL*, debiendo tenerse en cuenta –a decir de la recurrente- que a la fecha las contribuciones fueron totalmente canceladas y solo queda pendiente de deuda los Gastos Judiciales.

Ingresando al correspondiente análisis, tenemos que el 6 de noviembre de 2017 el Sub Gerente de la AFP, realizó el juramento de desconocimiento de domicilio de la empresa coactivada, y a través de memorial presentado el 9 de febrero de 2018 la Administradora reiteró la solicitud de elaboración de publicación de edictos de ley, a lo cual el juez mediante decreto de **14 de febrero de 2018** determinó: *"Pida conforme a procedimiento y sujétese a lo previsto en el Art. 94 núm. 5) de la Ley 025"*, en efecto como lo manifiesta la recurrente en su recurso jerárquico, esta disposición legal no hace referencia a que dentro de las obligaciones de las secretarías (os) se encuentre la elaboración de edictos de ley para su publicación, sin embargo, es mal interpretada por la AFP asumiéndola como una negativa a su solicitud, tampoco se observa que haya presentado algún escrito para objetar la providencia mencionada, *contrario sensu*, y dado que la AFP ya había efectuado dicha solicitud (4 de julio de 2017), no se evidencia gestión alguna para lograr el fin, pese a que transcurrió un tiempo considerable, extremos que permiten a esta instancia concluir en que indefectiblemente hubo falta de diligencia en la tramitación del PCS, en desmedro de los intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones (SIP), lo cual derivó en interrupción procesal hasta el **10 de agosto de 2018**, fecha en la cual la Administradora solicita fotocopias simples del expediente.

Para concluir, en cuanto a lo alegado por la recurrente, que a la fecha las contribuciones fueron totalmente canceladas y sólo queda pendiente de deuda los gastos judiciales, cabe señalar que la conducta atribuida como infracción procede de un hecho anterior a dicha regularización, por lo que la Administradora no queda eximida de la responsabilidad que tenía de llevar adelante el PCS conforme lo dispone el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, el cual se subsume cabalmente en su accionar, debiendo tener en cuenta la AFP que al haber iniciado un Proceso Coactivo Social, ésta tiene la responsabilidad de realizar todas las actuaciones necesarias y pertinentes ante la autoridad fiscal, sin suspensión, hasta su conclusión, no pudiendo liberar sus deberes en la actividad del Órgano Judicial.

1.2.4. Cargo 5 PCS seguido en contra de Betty Kim Shin (Empresa Minera Kim Kim SRL - Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 5 por inobservancia a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 8 parágrafo IV del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, por la falta de diligencia y suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales en dos oportunidades, habiéndose producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PCS.

La Entidad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

"...

- ✓ La AFP por memorial presentado el 23 de febrero de 2017, adjunta informe de COTEL, señalando: "Asimismo, adjunto certificación emitida por la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda. (COTEL), donde dicha entidad señala que la empresa coactivada EMPRESA MINERA KIM KIM SRL con N° de NIT 125347020, no es socia de COTEL LA PAZ Ltda., solicitando a su autoridad dicha certificación sea arrimada a sus antecedentes" (fs. 71 del expediente).
- ✓ La Juez mediante decreto de **24 de febrero de 2017**, la Juez ordena: "Se tiene presente y la certificación que adjunta arrímese a sus antecedentes" (fs. 71 vta.)
- ✓ La AFP por memorial presentado el **18 de agosto de 2017**, solicita oficio al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) señalando: "Señora Juez, a fin de contar con información actualizada que nos permita asumir las acciones legales pertinentes para la recuperación de los aportes que adeuda la parte ejecutada, recorro a usted, respetuoso para solicitar a su autoridad instruya que por el personal correspondiente de su juzgado se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales S.I.N. para que informe..." (fs. 72).
- ✓ La Juez mediante decreto de 21 de agosto de 2017, ordena: "OFICIESE al fin impetrado" (fs. 72 vta.)..."

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico aduce, que la APS incurrió en error al confirmar en todos sus términos su injusta y errónea imputación, toda vez que en la última línea del cargo 5 (fs. 23) de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 289/2019 (sancionatoria) ratifica "**en parte**" el cargo ... pero errónea y contrariamente en la parte resolutive mantiene en su totalidad la sanción, aspecto –que a decir de la AFP- le genera inseguridad jurídica al existir contradicciones entre los fundamentos revisados, analizados y valorados de la resolución administrativa con la parte resolutive de la misma, por lo que solicita que esta instancia revoque o anule la resolución ahora recurrida.

De la lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 289/2019 de 20 de febrero de 2019, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señaló lo siguiente:

"...En cuanto al primer periodo de interrupción procesal, según el expediente el escrito aludido por el regulado, de fecha junio de 2016, cursante a fs. 72 de obrados, fue presentado el 18 de agosto de 2017, conforme se evidencia del sello de recepción del Juzgado, que señala que fue recibido a "horas 15:12 del 18 de agosto de 2017" por la Auxiliar Patricia P. Choque Chipana; memorial que fue atendido a través del decreto de 21 de agosto de 2017.

Ahora bien, la fotocopia presentada en calidad de descargo, si bien contiene sello de (sic) Juzgado que señala que el memorial fue recibido a "horas 15:23 del 16 de junio de 2017", no cuenta con sello de recepción de la servidora judicial, ni tampoco con firma alguna. No obstante lo señalado, se considerará favorablemente el descargo presentado en virtud a las contradicciones en las fechas de recepción del memorial de la AFP.
(...)

La AFP debe tener presente que el "proceso" es una institución que no tiene vida propia, subsiste y se desarrolla gracias a los actos de las partes, la autoridad judicial y otros servidores de la administración de justicia, y que las partes son quienes protagonizan el litigio (principio dispositivo), y que en su calidad de demandante y a la vez representante de los Asegurados tiene la obligación de llevar adelante el proceso judicial con absoluta diligencia y responsabilidad desde el inicio hasta su conclusión, no siendo admisible la paralización injustificada del PCS.

Por lo tanto, **la documentación presentada y argumentos vertidos por Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto al Cargo N° 5, se concluye que no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo totalmente, por lo cual el mismo se ratifica en parte...**
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De igual manera mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 702/2019 de 07 de mayo de 2019, la Entidad Reguladora manifestó que:

"...De la revisión a la fotocopia del escrito presentado en calidad de descargo, se evidencia que contiene sello del Juzgado que señala que fue recibido a "horas 15:23 del 16 de junio de 2017" pero no cuenta con sello de recepción de la servidora judicial, ni tampoco con firma alguna. En todo caso, dicha pieza procesal es considerada favorablemente, en consideración a las contradicciones en las fechas de recepción del memorial de la AFP.

Sin embargo, **la gestión procesal señala no demuestra una actuación diligente de parte de la Administradora y tampoco justifica la suspensión de las actuaciones procesales que fueron por periodos considerables de tiempo, ocasionadas por la inercia del regulado en perjuicio de los fines que persigue el PCS...**
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado, la Administradora de Fondos de Pensiones no esgrime argumentos precisos para tratar de desvirtuar la infracción propiamente como tal, sino que se enfoca en lo señalado por la Entidad Reguladora en el último párrafo de la resolución sancionatoria respecto a este cargo.

Ahora, de la lectura de la resolución sancionatoria si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros manifiesta que ratificó en parte el cargo, debido a que consideró favorable el descargo presentado, en virtud a las contradicciones en las fechas de recepción del memorial presentado por la AFP, empero la recurrente debe tener en cuenta que la misma (Resolución Administrativa APS/DJ/N° 289/2019) concluye que la documentación y argumentos presentados resultaron insuficientes para desvirtuar totalmente el cargo.

Ciertamente, es evidente que ello podría haber generado confusión en la Administradora e infirió que el cargo iba a ser desestimado en parte, sin embargo, no considera que los fundamentos expuestos por la Autoridad Reguladora son taxativos en sentido de confirmar la infracción imputada, toda vez que si bien consideró que el memorial fue presentado el 16 de junio de 2017 ello tampoco justifica el tiempo extremadamente largo que ha transcurrido desde el 24 de febrero de 2017, debiendo tener en cuenta la AFP que debe prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible de un buen padre de familia, no siendo admisible la paralización injustificada del PCS por falta de actividad procesal de la Administradora de Fondos de Pensiones, postergando los efectos de los procesos judiciales.

Por lo tanto, dichos extremos no pueden sino dar lugar, a la ratificación del cargo y de su sanción, en razón al carácter inatendible de los alegatos.

1.2.5. Cargo 6 PCS seguido en contra de Sergio Jordán Arroyo (Amazonic Mad SRL) - Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 6 por supuesto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 8 parágrafo IV del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, por la falta de diligencia y suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales, hecho que ha producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PCS.

La Entidad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

"...

- ✓ La AFP por memorial presentado el 06 de marzo de 2018, solicita se oficie a Impuestos Nacionales, Ministerio de Trabajo, Caja Nacional de Salud y Fundempresa, señalando: "Es así, que en atención a lo señalado por la normativa legal vigente; por convenir a los intereses de nuestros afiliados y poder efectuar el cálculo del salario base a efectos de determinar el monto de pensión que le corresponde por Ley, solicito a su autoridad ordene a las siguientes instituciones lo siguiente:..." (fs. 80 del expediente).
- ✓ La Juez mediante decreto de **07 de marzo de 2018**, ordena: "En atención a lo expuesto, ofíciase al Servicio de Impuestos Nacionales, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y Caja Nacional de Salud, a efectos de que se sirvan otorgar la información solicitada." (fs. 81)
- ✓ La AFP por memorial presentado el **18 de julio de 2018**, solicita citación por cédula, señalando: "Señora juez, cursando en obrados aviso judicial (fs. 78) y representación (fs. 79) del oficial de diligencias y con el fin de poner en conocimiento de la parte coactivada las actuaciones realizadas dentro de la presente causa, solicito a su autoridad disponga de conformidad a lo establecido por el Art. 76 del Código Procesal Laboral, la citación y emplazamiento mediante CEDULA con la demanda y sentencia N° 219/15 cursante a fs. 25 – 30 de obrados emitida por su autoridad a la parte coactivada, sea con los recaudos de ley" (fs. 82).
- ✓ La Juez mediante decreto de 20 de julio de 2018, dispone: "Estese a la orden de notificación mediante cédula de fs. 79 vta. de obrados" (fs. 82 vta.)..."

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico señala, que se ratifica en los argumentos vertidos en su recurso de revocatoria, refiriéndose a que la acefalía del Oficial de Diligencia le causó enorme perjuicio en el avance del proceso del periodo observado, que no tiene competencia para resolver problemas de la administración de recursos humanos del Órgano Judicial, ya que la Ley N° 025 del Órgano Judicial prevé las suplencias para esos casos, sin embargo –según la recurrente– debe considerarse que todos los funcionarios judiciales en suplencia no están sujetos a los plazos determinados para los funcionarios titulares, por lo que mal la Entidad Reguladora puede obligar a la Administradora a que exija el desarrollo de una función extraordinaria con reclamos y quejas que puedan llegar a procesos administrativos en contra de los funcionarios judiciales suplentes.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha identificado la paralización de la gestión procesal desde el **7 de marzo de 2018**, fecha en la cual el Juez

ordenó se oficie al Servicio de Impuestos Nacionales, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y Caja Nacional de Salud, y el **18 de julio de 2018**, cuando la AFP solicitó citación por cédula a la parte coactivada, entre estos dos actuados hubo una interrupción procesal de ciento treinta y tres (133) días, lo que hace evidente que la recurrente no obró con responsabilidad, diligencia y eficacia, es decir, conforme lo establece la normativa de pensiones. La AFP atribuye dicha inacción a que el Juzgado no contaba con Oficial de Diligencias, al respecto se le recuerda a la AFP que en los casos de acefalía la Ley del Órgano Judicial N° 025 prevé las suplencias, teniendo los funcionarios suplentes las mismos deberes y obligaciones que los denominados "titulares", por lo tanto no corresponden sus alegatos.

En cuanto a que no puede corregir los problemas por los que atraviesa el Órgano Judicial, una vez más se reitera a la recurrente que independientemente de la extremada carga laboral que tienen los juzgados en cada departamento, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** tiene el deber de cumplir las tareas que le fueron encomendadas por imperio de la ley, y que le son remuneradas; debiendo considerar conforme manifiesta la Entidad Reguladora que *de haberse presentado el escenario irregular que alude en su recurso, le compelió en su oportunidad presentar queja o denuncia correspondiente*, ello con el fin de que el proceso siga su curso y se eviten paralizaciones, no obstante la recurrente no presenta descargos que evidencien que haya realizado una gestión con la debida diligencia durante el periodo observado, por consiguiente los argumentos esgrimidos no la absuelven de la infracción cometida.

1.2.6. Cargo 8 PCS seguido en contra de Víctor Sebastián Choque Villalobos (Jhaturell SRL) - Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 8 por presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, con relación al artículo 111 parágrafo I de la misma norma y al artículo 6 parágrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez diligentemente, hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

La Entidad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

"...

- ✓ La Juez mediante Sentencia N° 111/2015 de 10 de julio de 2015, declara PROBADA la demanda y ordena: "**AL OTROSI 2°.-** De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: **Al inc. a).-** Oficiase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que ordene a las entidades bancarias, procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la coactivada JHATURELL S.R.L., con NIT. N° 163376021, Representada Legalmente por VICTOR SEBASTIAN CHOQUE VILLALOBOS, con C.I. N° 4372287 L.P., sea hasta cubrir la suma de Bs.3.618,33.- (TRES MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO 33/100 BOLIVIANOS) por concepto de Aportes, a la Seguridad Social de Largo Plazo, primas e intereses y otros; **Al inc. b).-** Estese a lo dispuesto en lo principal" (fs. 23 – 28 del expediente).
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 458/2015 de 23 de noviembre de 2015, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 111/2015 y ordena: "**AL OTROSI 1°.- a)** Oficiase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y ordene a las entidades bancarias procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada sea hasta cubrir la suma de Bs.3.609,17 (TRES MIL SEISCIENTOS NUEVE 17/100 BOLIVIANOS) por concepto de Aportes al Sistema Integral de Pensiones." (fs. 36).

- ✓ La Juez mediante Resolución N° 77/2016 de 26 de febrero de 2016, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 111/2015 y ordena: "**AL OTROSI 1°.- a)** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y ordene a las entidades bancarias procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada sea hasta cubrir la suma de Bs.3.609,17 (TRES MIL SEISCIENTOS NUEVE 17/100 BOLIVIANOS) por concepto de Aportes al Sistema Integral de Pensiones." (fs. 41).
- ✓ La Juez mediante decreto de 09 de mayo de 2016, dispone: "En mérito a lo expuesto, oficiése a las instituciones que indica a objeto de que se sirvan otorgar la información sobre la existencia de bienes a nombre de JHATURELL S.R.L., con NIT. N° 163376021" (fs. 45 vta.).
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 612/2016 de 20 de octubre de 2016, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 111/2015 y ordena: "**AL OTROSI 2°.-** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y ordene a las entidades bancarias procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada sea hasta cubrir la suma de Bs.6.502,09 (SEIS MIL QUINIENTOS DOS 09/100 BOLIVIANOS) por concepto de Aportes al Sistema Integral de Pensiones." (fs. 60).
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 402/2017 de 25 de octubre de 2017, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 111/2015 y ordena: "**AL OTROSI 2°.-** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y ordene a las entidades bancarias procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada sea hasta cubrir la suma de Bs.8.655,45 (OCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO 45/100 BOLIVIANOS) por concepto de Aportes al Sistema Integral de Pensiones." (fs. 89).
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 70/2018 de 22 de febrero de 2018, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 111/2015 y ordena: "**AL OTROSI 2°.-** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y ordene a las entidades bancarias procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa coactivada sea hasta cubrir la suma de Bs.2.885,04 (DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO 04/100 BOLIVIANOS) por concepto de Aportes al Sistema Integral de Pensiones." (fs. 98)..."

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico arguye, que el Ente Fiscalizador no puede pretender que dediquen tiempo y esfuerzos en denunciar en la vía disciplinaria a los funcionarios judiciales, porque –a criterio de la Administradora- no se estaría respetando la investidura de los Jueces que como directores del proceso tiene (sic) toda la facultad de definir los momentos para la extensión de las medidas precautorias, asimismo alega que la Ley N° 065 de Pensiones en ningún artículo menciona que las medidas cautelares deben ser previas a la notificación de los deudores, como estaba claramente definida en la Ley N° 1760 complementaria al Código de Procedimiento Civil, y de estar claramente definida les hubiera evitado confusiones y vacíos legales, asimismo concluye que dichos vacíos procesales que existen en la Ley de Pensiones, no pueden ser llenados con denuncias y quejas contra autoridades judiciales y sanciones injustas e inmerecidas a nuestra Administradora.

En oportunidad de su recurso de revocatoria, la recurrente manifestó que "...en el presente caso la presentación de reiterados memoriales (adjuntos al presente) que solicitan la extensión de oficios como el Memorial de solicitud de retención de fondos a la ASFI y extensión del oficio de fecha **14 de septiembre de 2015**, Memorial de solicitud de oficios a DDDR, Tránsito, Teléfonos de fecha **6 de mayo de 2016**, Memorial solicitando informe a Fundempresa de fecha **21 de septiembre de 2016** (como gestión adicional y extraordinaria), que justifican las gestiones ante la autoridad judicial para la ejecución de medidas precautorias..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, la falta de diligencia de parte de la recurrente versa sobre el prolongado tiempo que transcurrió, mil ciento treinta (1130) días, entre la emisión de la Sentencia N° 111/2015 de 10 de julio de 2015, que concedió las medidas precautorias, al último actuado procesal reportado el 13 de agosto de 2018, además de no haber gestionado los oficios para Derechos Reales La Paz y El Alto, Tránsito y Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), para que informen sobre los bienes de la empresa coactivada, pese a que el Juez lo ordenó mediante decreto de 9 de mayo de 2016, habiendo transcurrido al 13 de agosto de 2018 (fecha del último actuado reportado) ochocientos veinte y seis (826) días, contabilizados desde la concesión de dicha providencia.

Ahora bien, en cuanto a lo aseverado por la AFP, que las medidas precautorias se realizan durante el desenvolvimiento del proceso y una vez lograda la ejecutoría de la Sentencia, corresponde traer a colación lo establecido en el parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de Pensiones, que establece que: *"...Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez o Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia..."*.

Por lo señalado, es evidente que las medidas precautorias no se encuentran condicionadas a la ejecutoría de la Sentencia como mal interpreta la recurrente, ya que éstos son actos procesales que pretenden asegurar el resultado de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales se debe cumplir la sentencia judicial.

Consiguientemente, se evidencia un accionar displicente en la regulada, lo que ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS, ya que la AFP no ha efectuado una gestión diligente y oportuna ante el Juzgado, para la correspondiente ejecución de las medidas precautorias, procedimiento que sigue estrictamente lo establecido en la Ley N° 065 de Pensiones al ser ésta la norma especial que rige los Procesos Coactivos de la Seguridad Social.

De igual manera se recuerda a la recurrente que una vez iniciado el Proceso Coactivo Social, ésta se encuentra en la obligación de realizar el seguimiento y las gestiones constantes, sin embargo, en el caso de autos, conforme los antecedentes ello no ocurrió.

Ahora si bien a tiempo de su recurso de revocatoria señaló la presentación de reiterados memoriales (14 de septiembre de 2015, 6 de mayo de 2016 y 21 de septiembre de 2016) que –a decir de la recurrente- justifican las gestiones ante la autoridad judicial para la ejecución de medidas precautorias, se tiene que los mismos no sirven para justificar la falta de gestión procesal por los periodos de demora observados, al resultar estos un amplísimo lapso de tiempo, dentro de la cual la AFP pudo recuperar la mora adeudada por el Empleador.

Por lo tanto ante la inexistencia de alegatos concretos para desvirtuar la infracción, corresponde ratificar la sanción.

1.2.7. Cargo 9 PCS seguido en contra de José Manuel Encinas Caballero (I & I Inversiones Industriales SRL) - Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el cargo 9 por presunto incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, con relación al artículo 111 parágrafo I de la misma norma y al artículo 6 parágrafo III del Anexo de la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362 – 2014 de 21 de mayo de 2014, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez diligentemente, hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

La Entidad Reguladora ha determinado la infracción, de la siguiente manera:

“ ...

- ✓ La Juez mediante Sentencia N° 84/2015 de 02 de junio de 2015, declara PROBADA la demanda y ordena: “**AL OTROSI 2DO.-** Respecto a las medidas precautorias se dispone lo siguiente: **a)** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que instruya a las entidades bancaria y financieras del sistema la retención de fondos de las cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuentas que pudiera tener la empresa **I & I INVERSIONES INDUSTRIALES S.R.L.**, con Número de Identificación Tributaria (NIT) N° 166786025, representada legalmente por **JOSE MANUEL ENCINAS CABALLERO** con Cédula de Identidad N° 4787012 La Paz., hasta cubrir el monto de Bs.209,082.97.- (DOSCIENTOS NUEVE MIL OCHENTA Y DOS 97/100 BOLIVIANOS)” (fs. 18 – 19 del expediente).
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 309/2015 de 17 de septiembre de 2015, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 84/2015 y ordena: “**OTROSI SEGUNDO.-** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que procedan en el sistema bancario nacional la retención de fondos de las cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuenta que tuviera **I & I INVERSIONES INDUSTRIALES S.R.L.**, con NIT. 166786025, representada legalmente por **Jose Manuel Encinas Caballero** con C.I. N° 4787012 L.P., hasta alcanzar la suma de Bs.205,034.47.- (DOSCIENTOS CINCO MIL TREINTA Y CUATRO 47/100 BOLIVIANOS)” (fs. 28).
- ✓ La Juez mediante Resolución N° 115/2017 de 21 de marzo de 2017, ACTUALIZA (amplia) el monto consignado en la Sentencia N° 84/2015 y ordena: “**OTROSI 2do.-** Oficiése a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que procedan en el sistema bancario nacional la retención de fondos de las cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuenta que tuviera, **I & I INVERSIONES INDUSTRIALES S.R.L.** con NIT. 166786025, representada legalmente por **Soliz Castro José Eduardo** con C.I. 321072 L.P., hasta alcanzar la suma de Bs.821.782,19 (OCHOCIENTOS VEINTIUN MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS 19/100 BOLIVIANOS)” (fs. 110)...”

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP en su recurso jerárquico expresa, que se ratifica en los descargos literales y documentales adjuntos en su recurso de revocatoria, por el que refiere que la normativa vigente no establece un plazo para la ejecución de una o todas las medidas precautorias, hecho que limita la capacidad coercitiva y punitiva del Regulador, debiendo tenerse presente que las Sentencias Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter vinculante y por lo tanto son de cumplimiento obligatorio, no pudiendo –a criterio de la recurrente- interponer sanciones sin la existencia de una normativa que regule o determine en términos claros y precisos un plazo para la ejecución de las medidas precautorias que además ya fueron ejecutadas.

Asimismo, solicitó que esta instancia efectúe *una compulsa idónea y objetiva de las actuaciones que realiza la AFP dentro de un escenario complicado* –se refiere- al Órgano Judicial, a su vez pide que se recomiende a la Entidad Reguladora gestione las normas necesarias para llenar los vacíos legales que tiene la Ley N° 065 de Pensiones.

La Autoridad Reguladora identificó que transcurrieron mil ciento sesenta y cinco (1165) días, entre la emisión de la Sentencia N° 84/2015 de 2 de junio de 2015 (que concedió las medidas precautorias con relación a la retención de fondos) y el último actuado procesal informado (10 de agosto de 2018), lo cual denota falta de diligencia por parte de la AFP puesto que pese a que en la sentencia el juez dispuso la ejecución de las medidas precautorias la recurrente no gestionó el oficio de retención de fondos para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la empresa coactivada.

Con relación a que no existe un plazo para la ejecución de las medidas precautorias y que por lo tanto no habría ningún incumplimiento por parte del regulado, dichos alegatos no corresponden toda vez que independientemente de ello, en cumplimiento al artículo 149, en su inciso v) de la Ley N° 065 de Pensiones le impele conducirse con la debida diligencia en la tramitación de los PCS, concordante con el artículo 6, parágrafo III del Anexo de la “Norma General para la Gestión

Judicial en el Sistema Integral de Pensiones (Texto Ordenado)", el cual le exige que debe ejecutar con responsabilidad, diligencia y eficacia las medidas precautorias, ya que la AFP se constituye en la representante de los derechos e intereses de los asegurados del Sistema Integral de Pensiones (SIP), además que dicha labor emerge del Contrato de Prestación de Servicios que ha suscrito con el Estado. Por lo desarrollado, se concluye que los argumentos expuestos por la recurrente resultan insuficientes para desestimar la contravención.

Para finalizar, en lo concerniente a lo sugerido por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en sentido de que esta instancia jerárquica verifique y recomiende a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros *gestione las normas necesarias que permitan llenar los vacíos legales que tiene actualmente la Ley 065*, se le recuerda a la recurrente que el suscrito efectúa el control de legalidad de los actos emitidos por la autoridad inferior (en el caso de autos la APS), por lo que dicha solicitud deberá dirigirla a las instancias correspondientes, no ameritando ahondar más al respecto.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones no efectuó una gestión diligente, permanente y oportuna dentro de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, como lo dispone la Ley N° 065 de Pensiones y normativa conexas, correspondiendo por lo tanto su sanción.

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 702/2019 de 7 de mayo de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 289/2019 de 20 de febrero de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con excepción de la determinación contemplada en el artículo segundo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 289/2019 de 20 de febrero de 2019, **inclusive**, solo en cuanto al Cargo N° 1.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO FORTALEZA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/442/2019 DE 20 DE MAYO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2019 DE 07 DE OCTUBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2019

La Paz, 07 de octubre de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2019 de 20 de mayo de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/239/2019 de 22 de marzo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 053/2019 de 19 de septiembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 053/2019 de 20 de septiembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 7 de junio de 2019 el **BANCO FORTALEZA S.A.**, representado legalmente por su Gerente General el señor Juan Carlos Miranda Urquidi, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 111/2019 otorgado el 9 de abril de 2019, por ante Notaría de Fe Pública N° 064 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, presenta recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2019 de 20 de mayo de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/239/2019 de 22 de marzo de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-119802/2019, recepcionada el 12 de junio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2019 de 20 de mayo de 2019.

Que, mediante auto de 13 de junio de 2019, notificado al **BANCO FORTALEZA S.A.** el 18 de junio de 2019, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2019 de 20 de mayo de 2019.

Que, el 5 de agosto de 2019 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO FORTALEZA S.A.** en su memorial recepcionado el 18 de junio de 2019 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 19 de julio de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA CITE: BFO/GG/EXT/17/2019 DE 31 DE ENERO DE 2019.

Mediante la nota CITE: BFO/GG/EXT/17/2019 de 31 de enero de 2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.** solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la autorización para la apertura de la Agencia "Monseñor Rivero" ubicada en la Avenida Monseñor Rivero N° 328 entre primer y segundo anillo, de la zona norte del departamento de Santa Cruz.

2. NOTA ASFI/DSR II/R-27065/2019 DE 7 DE FEBRERO DE 2019.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSR II/R-27065/2019 de 7 de febrero de 2019, manifiesta al **BANCO FORTALEZA S.A.** lo siguiente:

"...Al respecto, cabe señalar que a través de la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, se sancionó al Banco con una multa pecuniaria por haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 2, de las Secciones 2, 3, 4 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), misma que se encuentra pendiente de cumplimiento.

En consecuencia, en mérito a lo dispuesto en el numeral 2, parágrafo II del Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la RNSF, que establece como requisito, la remisión de un Informe actualizado del Gerente General dirigido al Directorio, que señale: "La entidad supervisada no mantiene notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento", esta Autoridad de Supervisión no puede dar curso a la solicitud de apertura en tanto no se dé cumplimiento a lo resuelto en la Resolución ASFI/1652/2018, aclarando que lo determinado en la mencionada norma aplica desde el inicio del proceso sancionatorio hasta su conclusión, incluyendo la cancelación de la eventual sanción..."

3. NOTA CITE: BFO/GG/EXT-011/2019 DE 19 DE FEBRERO DE 2019.

En respuesta a la nota ASFI/DSR II/R-27065/2019 de 7 de febrero de 2019 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el **BANCO FORTALEZA S.A.** a través de la nota CITE: BFO/GG/EXT-011/2019 de 19 de febrero de 2019, manifestó lo que sigue:

"El pasado 12 de febrero de 2019, el BANCO FORTALEZA S.A. ha tomado conocimiento de la Nota ASFI/DSR II/R-27065/2017 de fecha 07 de Febrero de 2019, emitida dentro del trámite No. T-1523680416, en la que nos indican que la ASFI, a través de la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, sancionó al Banco Fortaleza S.A. con una multa pecuniaria por haber incumplido lo dispuesto en el Art. 2, de las Secciones 2, 3, 4 y 7 del Reglamento para el envío de información, misma que se encuentra pendiente de cumplimiento.

La norma en base a la cual su Autoridad indica que no dará curso a la apertura de la **AGENCIA FIJA "MONSEÑOR RIVERO"**, es clara al indicar que, la entidad supervisada no debe mantener notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento.

Al respecto debemos mencionar que, en fecha 28 de Enero de 2019 el Banco Fortaleza S.A. interpuso dentro el plazo de ley el correspondiente Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa arriba indicada, por lo que encontrándose impugnada dicha Resolución, la misma no ha causado estado, es decir no se encuentra ejecutoriada en sede administrativa y por lo tanto a la fecha el Banco Fortaleza S.A. no tiene sanciones pendientes de cumplimiento,

Por lo someramente expuesto, solicitamos a su Autoridad muy respetuosamente, se de curso a la autorización para la apertura de la Agencia Fija "MONSEÑOR RIVERO" con la formalidades legales que correspondan..."

4. NOTA ASFI/DSR II/R-40175/2019 DE 26 DE FEBRERO DE 2019.

En atención a la nota señalada precedentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por la carta ASFI/DSR II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019, expresó al **BANCO FORTALEZA S.A.** lo siguiente:

"Nos referimos a la carta BFO/GG/EXT-011/2019 recibida el 19 de febrero de 2019, mediante la cual, en respuesta a la nota ASFI/DSR II/R-27065/2019 de 7 de febrero de 2019, solicita autorización para la apertura de la Agencia Fija "Monseñor Rivero", argumentando que se interpuso un Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, que sancionó al Banco con una multa pecuniaria, por lo que, impugnada dicha Resolución la misma no ha causado estado, es decir, no se encuentra ejecutoriada en sede administrativa y por lo tanto a la fecha considera que no tiene sanciones pendientes de cumplimiento.

Al respecto, cabe señalar que la interposición de cualquier recurso administrativo no suspende la ejecución y los efectos de la resolución impugnada, tal como lo señala el Artículo 23 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en concordancia con los Artículos 40 y 69 del mismo cuerpo legal, salvo que se hubiera dispuesto expresamente la suspensión de la ejecución de la citada resolución sancionatoria, por lo que, se reitera lo señalado en la carta ASFI/DSR II/R-27065/2019 de 7 de febrero de 2019."

5. NOTA CITE: BFO/GG/EXT-021/2019 DE 8 DE MARZO DE 2019.

Mediante la nota CITE: BFO/GG/EXT-021/2019 de 8 de marzo de 2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.** solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que consigne en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada la nota ASFI/DSR II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, que aprueba el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/239/2019 DE 22 DE MARZO DE 2019.

A través de la Resolución Administrativa ASFI/239/2019 de 22 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"ÚNICO.- Comunicar al **BANCO FORTALEZA S.A.**, la no procedencia de la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Monseñor Rivero", puesto que la Entidad Financiera no cumple lo dispuesto en el numeral 2, parágrafo II del Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la

Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al mantener pendiente de cumplimiento la sanción impuesta mediante Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018."

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, el numeral 2, parágrafo II del Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece como requisito para la apertura de una Sucursal o Agencia, la remisión de un Informe actualizado del Gerente General dirigido al Directorio, que señale: "La entidad supervisada no mantiene notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento". (...)

Que, de la evaluación de los argumentos del Banco, los antecedentes del caso y la normativa aplicable, se tiene que:

El Artículo 220 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que los Bancos Múltiples podrán establecer y mantener sucursales, agencias y otros puntos de atención financiera en cualquier lugar del territorio nacional y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es la instancia que debe reglamentar la apertura de dichas sucursales, agencias u otros puntos de atención.

En virtud a lo determinado en el parágrafo I del Artículo 8 y Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene competencia privativa indelegable para ejecutar la regulación y supervisión financiera, así como regular, controlar y supervisar los servicios financieros, es en ese marco que emitió el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, a través del cual establece **los requisitos que deben cumplir las entidades supervisadas** para la apertura de sucursales o agencias fijas.

El Artículo 1, Sección 2 del citado Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales establece que las entidades supervisadas deben presentar como requisito para la autorización de la apertura de una Agencia Fija, entre otros, los siguientes: "(...) II. Informe actualizado del Gerente General al Directorio u Órgano equivalente, que señale lo siguiente: (...)

2. La entidad supervisada no mantiene notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento; (...)

III. Informe actualizado de Auditoría Interna dirigido al Directorio u Órgano equivalente indicando que ha verificado in situ los aspectos señalados en el punto II, numerales 1 al 5, según corresponda. (...)"

Entonces, la Entidad Supervisada que requiera autorización para la apertura de una agencia fija, debe cumplir inexcusablemente, entre otros, con los requisitos de (i) no mantener notificaciones de cargos pendientes de valoración y emisión de resolución y (ii) no mantener sanciones impuestas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pendientes de cumplimiento; aspecto que debe ser verificado por Auditoría Interna y reflejado en el Informe que presenta al Directorio, conforme establece el parágrafo III de la referida norma.

En el caso del **BANCO FORTALEZA S.A.**, se advierte que con carta BFO/GG/EXT/17/2019 recibida el 1 de febrero de 2019, solicitó autorización para la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Monseñor Rivero", adjuntando el Informe actualizado del Gerente General N° 001/2019 de 24 de enero de 2019, el cual señala que: "La entidad supervisada no mantiene notificaciones

de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento.

De acuerdo con lo informado por el área legal, a la fecha el Banco Fortaleza S.A. fue notificado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) con un cargo pendiente mediante la Resolución ASFI/1652/2018, misma que se encuentra en etapa de representación ante las instancias correspondientes. Al respecto, estamos pendientes de la resolución y conclusión de dicha representación".

Sin embargo, con Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, se sancionó al Banco con una multa de Bs1.680.800 (Un millón seiscientos ochenta mil ochocientos 00/100 Bolivianos), por haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 2, de las Secciones 2, 3, 4 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que al no cumplir el requisito contenido en el numeral 2, párrafo II, Artículo 1, Sección 2 del citado Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, esta Autoridad de Supervisión se veía impedida de dar curso a la solicitud de apertura de la citada agencia fija, aspecto que fue comunicado al Banco con carta ASFI/DSR II/R-27065/2019 de 7 de febrero de 2019.

Posteriormente, el Banco señaló que no tiene sanciones pendientes de cumplimiento, toda vez que el 28 de enero de 2019, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, por lo que encontrándose impugnada dicha Resolución, la misma no ha causado estado, es decir no se encuentra ejecutoriada en sede administrativa.

Con relación al estado del recurso administrativo, a través de la Resolución ASFI/170/2019 de 25 de febrero de 2019, notificada al Banco el 8 de marzo de 2019, esta Autoridad de Supervisión confirmó totalmente la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, si bien ya no existirían cargos pendientes de valoración y emisión de resolución, la entidad no cumplía la segunda parte del requisito, que establece que el Banco no debe mantener sanciones impuestas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pendientes de cumplimiento; encontrándose esta Autoridad de Supervisión impedido (sic) de emitir la autorización correspondiente debido a que el Banco no cumple con este requisito, aspecto que fue comunicado con carta ASFI/DSR II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019, que contiene la normativa que respalda esta determinación.

En consecuencia, desde la imposición de las multas hasta la fecha, la entidad no cumple el requisito de no mantener sanciones impuestas por ASFI pendientes de cumplimiento, lo cual impide a esta Autoridad de Supervisión autorizar la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Monseñor Rivero", siendo que la naturaleza de lo determinado en el requisito detallado, aplica desde el inicio de un proceso sancionatorio hasta su conclusión, incluyendo el cumplimiento de la sanción impuesta.

Al respecto, se debe tomar en cuenta que **la interposición de cualquier recurso administrativo no suspende la ejecución y los efectos de la resolución impugnada**, tal como lo señala el Artículo 23 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en concordancia con los artículos 40 y 69 del mismo cuerpo legal que disponen: "La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada" y "La interposición de los recursos administrativos señalados en el Artículo 36 y siguientes no suspenderá la ejecución de la misma, por el efecto devolutivo con el que deben ser concedidos", normativa que se desprende de la disposición contenida en el párrafo I del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, salvo que se hubiera dispuesto expresamente la suspensión de la ejecución de la resolución sancionatoria, en instancia de revocatoria o jerárquica.

Por todo lo expuesto se advierte que para la ejecución de una sanción, en materia administrativa, no es necesaria que la misma adquiera calidad de cosa juzgada y que la interposición de los recursos de impugnación por sí mismos no implican la suspensión de la ejecución de la sanción, debido al efecto devolutivo que les atribuye la normativa vigente, determinándose que para la suspensión de su ejecución debe existir una disposición expresa de parte del administrador, lo cual no ha ocurrido para el caso de las multas impuestas con Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, toda vez que de la revisión del Memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 28 de enero de 2019, no se advierte que el Banco haya solicitado la suspensión de la ejecución de las sanciones impuestas, por lo que el contenido de la carta ASFI/DSR II/R-27065/2019 de fecha 7 de febrero de 2019, comunicando al Banco que no se puede dar curso a la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Monseñor Rivero", en tanto mantenga sanciones impuestas pendientes de cumplimiento, la cual fue ratificada con nota ASFI/DSR II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019, es correcta.

Cabe aclarar que todas las entidades supervisadas conocen los requisitos para la apertura de Agencias Fijas establecidos en el Reglamento respectivo, las cuales son determinados con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, esto en razón a que la apertura de una agencia implica la ampliación de la cobertura de sus servicios y, por ende, el alcance de su negocio al público, es así que las entidades supervisadas que aperturan nuevas Agencias deben ser entidades que cumplen a cabalidad la normativa regulatoria vigente.

Por otra parte, se debe tener en claro que las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión, únicamente pretenden el cumplimiento de la normativa vigente, la cual es aplicada en igualdad de condiciones para todas las entidades supervisadas y en el caso presente actúa en el marco de lo establecido en el Artículo 23 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo que la observación realizada se encuentra plenamente sustentada.

Que, conforme se desarrolló precedentemente, la determinación de esta Autoridad de Supervisión sobre la no procedencia del trámite de autorización de apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Monseñor Rivero" del Banco, se sustenta en la aplicación objetiva de la normativa correspondiente, garantizando al administrado la certidumbre exigida por el principio de seguridad jurídica, pues no se ha interpretado la norma en sentido contrario a su objeto, sino que la entidad omitió considerar el efecto devolutivo que otorga la ley a los recursos administrativos. En consecuencia, el argumento de la entidad referido a que es necesario que las sanciones adquieran calidad de cosa juzgada para su cumplimiento, no es acorde a lo establecido en la normativa vigente..."

7. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2019 el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/239/2019 de 22 de marzo de 2019, con argumentos similares a los que después se harán valer en su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/442/2019 DE 20 DE MAYO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/442/2019 de 20 de mayo de 2019 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/239/2019 de 22 de marzo de 2017, con los argumentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/239/2019 de 22 de marzo de 2019, compatibilizando los

fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"3. FUNDAMENTOS LEGALES (...)

ANÁLISIS ASFI

Inicialmente, es necesario traer a colación lo dispuesto en el Artículo 220 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que en relación a la apertura de oficinas en las entidades financieras, establece:

"Artículo 220. (APERTURA DE OFICINAS). I. Los bancos múltiples podrán establecer y mantener sucursales, agencias y otros puntos de atención financiera en cualquier lugar del territorio nacional, incluso mantener sucursales u oficinas de corresponsalía fuera del país.

II. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, reglamentará la apertura de sucursales, agencias u otros puntos de atención para las entidades de intermediación financiera, considerando el tipo de entidad y sus características..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución).

Asimismo, el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, en el numeral 2, párrafo II, Artículo 1, Sección 2, Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), establece lo siguiente:

"Artículo 1° - (Solicitud de apertura de sucursales o agencias) Para la apertura de una sucursal, de una agencia fija o de una agencia móvil, la entidad supervisada debe presentar su solicitud ante ASFI, mencionando su ubicación y denominación, adjuntando la siguiente documentación:

II. Informe actualizado del Gerente General al Directorio u Órgano equivalente, que señale lo siguiente: (...) 2. La entidad supervisada no mantiene notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento (...)"

En ese marco, se advierte que el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, fue emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, habiéndose establecido como uno de los requisitos para que una entidad financiera realice la apertura de una sucursal, de una agencia fija o de una agencia móvil, el no mantener notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI pendientes de cumplimiento, por lo que al haber observado que el Banco no cumple con dicho requisito y comunicado dicha observación de manera oportuna, esta Autoridad de Supervisión actuó conforme lo determinado en la mencionada norma.

El recurrente, señala que esta Autoridad de Supervisión desconocería lo establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de fecha 21 de noviembre de 2013, la cual declaró la inconstitucionalidad de la última parte del párrafo I del Artículo 47 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, aprobado con Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la cual señala que para la admisión de un Recurso de Revocatoria se debía: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento".

En ese marco, queda claro que no se requiere acreditar el pago de la sanción para la admisión de un Recurso de Revocatoria, garantizando así el derecho a recurrir un acto administrativo y consiguientemente el Debido Proceso, el Derecho a la Defensa y el acceso a la Justicia, empero no crea otros derechos o exime del cumplimiento de otras condiciones o requisitos relacionados, en este caso, a la observancia de la normativa regulatoria contenida en el Reglamento de

Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), que establece como requisito para la apertura de una Sucursal o Agencia, la remisión de un Informe actualizado del Gerente General dirigido al Directorio, que señale que la entidad supervisada no mantiene notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento.

Por lo expuesto, la inconstitucionalidad de la última parte del párrafo I del Artículo 47 del citado Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, no es aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que en ningún momento se impidió al Banco recurrir un acto administrativo o se le negó la admisión de un Recurso de Revocatoria por no haber pagado la multa impuesta por una Resolución Administrativa, siendo la solicitud de autorización de apertura de una Agencia Fija un aspecto totalmente diferente y ajeno al fondo de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que la inconstitucionalidad no puede hacerse extensiva al Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ya que son dos temas diferentes y que no tienen relación entre sí.

Esta Autoridad de Supervisión es consciente del carácter vinculante que otorga la Ley a la citada sentencia constitucional, por lo que no ha incumplido lo determinado por la misma en ningún momento, prueba de ello es que tanto el Recurso de Revocatoria como el Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, fueron interpuestos sin que se haya exigido el pago previo de la multa impuesta, habiéndose atendido el recurso de revocatoria con Resolución ASFI/170/2019 de 25 de febrero de 2019 y el Recurso Jerárquico admitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas con auto de 26 de marzo de 2019 (Exp. URJ 023/2019), encontrándose a la fecha aún pendiente de cumplimiento la multa impuesta.

Revisados los antecedentes del caso, en ningún momento esta Autoridad de Supervisión señaló que el requisito contenido en el numeral 2, párrafo II, Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se sustenta en el párrafo I del Artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, más aun sabiendo que dicha disposición fue declarada inconstitucional, por lo que este argumento es resultado de una presunción efectuada por el Banco, quien no consideró la normativa vigente que respalda las actuaciones de ASFI, pese a que fue consignada en las notas y Resolución que forma parte de los antecedentes del presente recurso de revocatoria.

Por otra parte, el recurrente señala que esta Autoridad de Supervisión se estaría sirviendo del trámite de autorización de apertura de Agencia para obligar al Banco al pago de una multa de un proceso que no ha concluido, argumento que no considera que los recursos administrativos tienen efecto devolutivo, según establece el Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 23 y 40 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los cuales disponen que la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución de la Resolución impugnada, salvo que se hubiera dispuesto expresamente la suspensión de la ejecución de la resolución sancionatoria mientras se agote la vía administrativa, situación que en el presente caso no se ha dado, por tanto la sanción impuesta con Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, se encuentra pendiente de cumplimiento y debe ser necesariamente considerada al momento de evaluar los requisitos exigidos normativamente para la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Monseñor Rivero", conforme se señaló en la Resolución ahora impugnada y las cartas previas remitidas al Banco.

Asimismo, el recurrente señala que al imponerse el pago previo de una sanción para dar curso a la apertura de una Agencia Fija, lo cual ya fue desvirtuado en párrafos precedentes, se estaría incumpliendo lo establecido en el Artículo 54 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual señala: "...La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirva de causa". Al respecto, se debe tener en cuenta que la citada normativa hace referencia a la causa que motiva la ejecución de un acto, por lo que la Administración no puede ejecutar dicho acto sin que exista una Resolución debidamente fundamentada que la respalde, normativa que no es aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que la multa impuesta y que se encuentra pendiente de cumplimiento está debidamente fundamentada en la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018 y puede ser cumplida en mérito al efecto devolutivo de los recursos administrativos. Cabe destacar que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pese a que no se ha suspendido la ejecución de dicha sanción, no emitió ninguna instrucción por la cual inicie la ejecución de la multa señalada, por lo que la interpretación que le da el recurrente al referido Artículo 54 no es la adecuada.

El precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 013/2010 de 19 de abril de 2010, con relación a la seguridad jurídica, dispone: "...La seguridad jurídica no se encuentra contextualizada como un principio rector de la actividad administrativa, sin embargo este no debe ser soslayado por la Administración Pública, debido a que constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública. Es tal su relevancia, que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto adquiere una profunda importancia, porque le da al administrado la confianza, que los actos administrativos emitidos por el regulador, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo, estableciéndose en consecuencia un orden público y una armonía legislativa ya que si no habría estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica (como lo es la imposición de una sanción justa), obviamente los sometidos a la ley no pueden estar gozando del derecho a seguridad. Tenemos entonces que la Seguridad jurídica no es más que la aplicación objetiva de la ley de tal modo que todos los individuos sometidos al imperio de la misma sepan en cada momento y con meridiana claridad cuáles son sus derechos, obligaciones y por qué se los juzga o sanciona, sin que el arbitrio de los órganos de poder pueda causarles perjuicios. Implicando a su vez un derecho de certeza y certidumbre que tiene todo sujeto procesal frente a las decisiones, ya sean judiciales, administrativas o de cualquier otra índole legal, quienes deben motivar adecuadamente su decisión respetando y resguardando los principios fundamentales y legales y es los referidos al principio de buena fe, legalidad, legitimidad y sometimiento pleno a la Ley, de los actos administrativos. Podemos afirmar entonces que la seguridad jurídica se orienta a lograr la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que la aplicación objetiva de la norma establecida con anterioridad cumplida por todos los regulados certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación...".

Conforme se desarrolló precedentemente, la determinación de esta Autoridad de Supervisión al comunicar la no procedencia de la apertura de la "Agencia Monseñor Rivero" del Banco, se sustenta en la aplicación objetiva de la normativa contenida en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, garantizando al administrado la certidumbre exigida por el principio de seguridad jurídica, pues no se ha interpretado la norma en sentido contrario a su objeto, sino que el recurrente omitió considerar el efecto devolutivo que otorga la ley a los recursos administrativos.

Por lo que, si el recurrente está en desacuerdo con el requisito establecido en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, emitido por la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, el mismo se encontraba en plena facultad de recurrir dicho reglamento mediante los recursos que la norma le otorga y en los plazos establecidos a tal efecto; sin embargo, al presente el mismo se encuentra vigente y con obligatoriedad de cumplimiento por parte de los regulados.

En consecuencia, el recurrente no realizó una adecuada interpretación de la normativa que señala como infringida, más aun si se considera que los criterios que fundamentan la presente Resolución, guardan relación con el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 087/2018 de 31 de octubre de 2018, que en un caso similar ha establecido los lineamientos respecto al requisito contenido en el numeral 2, párrafo II, Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Finalmente, el recurrente señala que en un trámite similar se autorizó a Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de inversión S.A., la apertura de la Sucursal Santa Cruz, a través de la Resolución ASFI/080/2018 de 19 de enero de 2018, pese a que existía una Resolución Administrativa impugnada. Al respecto, revisada la documentación del referido trámite, si bien al emitirse la citada autorización la entidad tenía pendiente de cumplimiento la multa impuesta con Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, la cual fue impugnada a través de un Recurso Jerárquico, este hecho no exime al Banco Fortaleza S.A. del cumplimiento de la normativa regulatoria contenida en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales de la RNSF, que se encuentra plenamente vigente, toda vez que se trata de una omisión que se dio en el trámite de Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de inversión S.A., el cual es independiente al caso que ahora nos ocupa, por lo tanto el Banco no puede suponer que esta Autoridad de Supervisión obra de manera desigual ante los administrados por un caso aislado que es totalmente ajeno al suyo.

El principio de imparcialidad, impele a la Administración Pública a actuar con la mayor objetividad e imparcialidad con sus administrados; en ese sentido, resultaría ser una mera susceptibilidad la vulneración invocada por el recurrente, por lo que no merece realizar mayores consideraciones.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“3.2. Defecto de forma en la resolución administrativa que provoca nulidad (...)”

ANÁLISIS ASFI

A efecto de evaluar el argumento del Banco, es necesario revisar los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, entre los cuales se tiene lo siguiente:

- Con carta BFO/GG/EXT/17/2019 recibida el 1 de febrero de 2019, el **Banco Fortaleza S.A.** solicitó autorización para la apertura de la Agencia Fija denominada “Agencia Monseñor Rivero”, adjuntando para tal efecto la documentación pertinente.
- Con nota ASFI/DSR II/R-27065/2019 de 7 de febrero de 2019, se comunicó a la Entidad que esta Autoridad de Supervisión no puede dar curso a la mencionada solicitud en tanto no se dé cumplimiento a lo resuelto en la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2, parágrafo II del Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
- Mediante carta BFO/GG/EXT-011/2019 recibida el 19 de febrero de 2019, el Banco argumento (sic) que se interpuso un Recurso de Revocatoria contra la mencionada Resolución ASFI/1652/2018, por lo que no ha causado estado, es decir, no se encuentra ejecutoriada en sede administrativa y por lo tanto a la fecha la entidad considera que no tiene sanciones pendientes de cumplimiento.

- En respuesta, esta Autoridad de Supervisión, con nota ASFI/DSR II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019, aclaró que la interposición de cualquier recurso administrativo no suspende la ejecución y los efectos de la resolución impugnada, salvo que se hubiera dispuesto expresamente la suspensión de la ejecución de la citada resolución sancionatoria, por lo que, se reiteró lo señalado en la carta ASFI/DSR II/R-27065/2019 de 7 de febrero de 2019, es decir, la comunicación de que no se puede dar curso al trámite, en tanto no se cumplan el requisito del numeral 2, parágrafo II del Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales de la RNSF.

De lo desarrollado precedentemente, se puede colegir que la observación de esta Autoridad de Supervisión está contenida en la nota ASFI/DSR II/R-27065/2019 de 7 de febrero de 2019, la cual fue complementada con nota ASFI/DSR II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019. En ese contexto, no es posible consignar en una resolución administrativa únicamente esta última, como pretende la Entidad, pues ambas forman parte y sustentan de forma conjunta la observación comunicada al Banco.

Es en ese contexto que con Resolución ASFI/239/2019 de 22 de marzo de 2019, se resolvió comunicar al Banco Fortaleza S.A. la no procedencia de la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Monseñor Rivero", toda vez que se observó que la Entidad no cumple con el requisito dispuesto en el numeral 2, parágrafo II del Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales de la RNSF, por lo que no se puede consignar en una Resolución Administrativa, debidamente fundada y motivada, únicamente la nota ASFI/DSR II/R-40175/2019, pues la misma no refleja por sí sola lo observado por esta Autoridad de Supervisión.

La Entidad observa que no correspondía comunicar la observación en la Resolución ahora impugnada, sin considerar que el Artículo 2, Sección 2 del citado Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales de la RNSF, establece que las observaciones deben ser comunicadas a la entidad solicitante y la Resolución ASFI/239/2019 se sustenta en la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenida en la nota ASFI/DSR II/R-27065/2019 de 7 de febrero de 2019, complementada con nota ASFI/DSR II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019.

Cabe aclarar que consignar en una Resolución Administrativa los actos señalados en el Artículo 19 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, implica que dicha Resolución debe contener la motivación y fundamentación de la determinación de la carta que origina la solicitud, la cual debe ser pronunciada cumpliendo los plazos y procedimientos establecidos en citado Reglamento, es así que de la revisión de los actuados precedentes, se advierte que se dio estricto cumplimiento a lo establecido por la normativa. En consecuencia, la nulidad planteada por el recurrente en el marco del inciso c), Parágrafo I, Artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, debido la Resolución ahora impugnada hubiese sido dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, no tiene sustento.

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsas, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se determinó que los argumentos expuestos por el Banco no son suficientes para desvirtuar los fundamentos de la Resolución ASFI/239/2019 de 22 de marzo de 2019, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada..."

9. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.** presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2019 de 20 de mayo de 2019, argumentando lo siguiente:

"...2. RECURSO JERÁRQUICO

El 27 de mayo de 2019 la ASFI ha notificado al Banco Fortaleza S.A. con la Resolución ASFI 442/2019 de 20 de mayo de 2019, la cual confirma totalmente la Resolución ASFI 239/2019 de 22 de marzo de 2019, que su (sic) vez disponía "comunicar" a la entidad la no procedencia de la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Monseñor Rivero", porque estaría pendiente el cumplimiento de la sanción impuesta mediante Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018.

Haciendo uso de los recursos administrativos, reconocidos por los artículos 56 y 66 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo y artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dentro del plazo establecido por el artículo 53 del mismo reglamento, en legal representación del Banco FORTALEZA S.A., interpongo **recurso jerárquico** contra la resolución administrativa citada anteriormente.

2.1. Antecedentes

2.1.1. Mediante carta BFO/GG/EXT-011/2019 de 19 de febrero de 2019 el Banco Fortaleza S.A. solicitó autorización para la apertura de la Agencia Fija "Monseñor Rivero"; la ASFI respondió a la misma por carta II/R-40175/2019 de 26 de febrero del presente año, señalando que, toda vez que la interposición de cualquier recurso administrativo no suspende la ejecución y los efectos de las resoluciones impugnadas, se reitera en el contenido de su carta II/R- 27065/2019 de 7 de febrero de 2019.

2.1.2. El BANCO Fortaleza S.A. solicitó se eleve a categoría de resolución administrativa dicha carta para poder impugnar la decisión de la ASFI, todo en el marco del artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo citado anteriormente.

2.1.3. La ASFI finalmente eleva a categoría de resolución mediante la Resolución ASFI 239/2019 de 22 de marzo de 2019, la cual determina:

"Comunicar al BANCO FORTALEZA S.A. la no procedencia de la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Monseñor Rivero", puesto que la Entidad Financiera no cumple con lo dispuesto en el numeral 2, parágrafo II del artículo I, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al mantener pendiente de cumplimiento la sanción impuesta mediante Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018".

Esta resolución administrativa fue impugnada mediante la presentación de un recurso de revocatoria de 18 de abril de 2019, el cual fue resuelto por la ASFI mediante la Resolución 442/2019 de 20 de mayo de 2019, que confirma en su totalidad la resolución impugnada.

3. FUNDAMENTOS LEGALES

3.1. Exigencia solapada de pagar la multa antes de recurrir

Recurso de revocatoria. La entidad sostuvo que el rechazo de la ASFI a la solicitud del Banco Fortaleza S.A. - alegando que no se estaría dando cumplimiento al numeral 2, parágrafo II del artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros - ha desconocido la Sentencia Constitucional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, que al declarar inconstitucional la última parte del artículo 47.1 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175 que decía: "...demostrar el cumplimiento de la obligación de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida salvo el caso de suspensión señalado en el artículo 40 del presente Reglamento", EXPULSANDO ESTA NORMA INCONSTITUCIONAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, ha fundado su decisión señalando que esta exigencia lesiona los

derechos a recurrir, al acceso de justicia y al debido proceso. Por ello se ha advertido que la ASFI está exigiendo de manera solapada el pago de una multa como un requisito previo para un trámite administrativo diferente al conocido en el proceso sancionatorio, desconociendo de este modo no (sic) solamente los principios del derecho de defensa y debido proceso consagrados en la Constitución Política del Estado y la Ley del Procedimiento Administrativo, sino también los mandatos expresos del Tribunal Constitucional Plurinacional que hemos transcrito líneas arriba y que no requieren ninguna interpretación sino que deben ser cumplidos en todos los casos y de manera uniforme.

Análisis ASFI. En su "análisis" de este irrefutable argumento, la ASFI señala: que el artículo 220 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros le otorga al ente fiscalizador la facultad para regular la apertura de sucursales, agencias u otros puntos de atención; que el Reglamento de Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales fue emitido por la ASFI "en cumplimiento" de la citada ley; que la ASFI no requirió el pago de la multa para la admisión del recurso de revocatoria; la inconstitucionalidad del artículo 47 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, declarada por la Sentencia Constitucional N° 2170/2013 "no es aplicable al caso que nos ocupa".

Posición del recurrente. Al respecto corresponde señalar:

i) No está en cuestión la potestad reglamentaria de la ASFI en la materia, por lo que está demás señalar el artículo de la Ley de Servicios Financieros que dice que debe reglamentar la apertura de sucursales, agencias u otros puntos de atención; lo que está en cuestión es que la ASFI exija - en su Reglamento - el pago de una multa para autorizar la apertura de una sucursal.

ii) La ASFI no requirió de manera directa el pago de la multa (y el recurrente tampoco sostuvo nunca ese extremo), pero al condicionar la autorización para la apertura de una sucursal al pago de la multa de un distinto proceso sancionatorio, está indirectamente (solapadamente) exigiendo el pago de esa multa. Eso es lo que sostiene el Banco Fortaleza S.A. y que no ha podido ser desvirtuado por la ASFI.

iii) El numeral 2, parágrafo II del artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no considera lo dispuesto por la Sentencia Constitucional N° 2170/2013, porque condiciona la autorización al pago de una multa, teniendo la entidad otros mecanismos legales para ejecutar sus decisiones.

3.2. Defecto de forma en la resolución administrativa que provoca nulidad

Recurso de revocatoria. La entidad recurrente señaló que la Resolución Administrativa 239/2019 carecía de requisitos de forma que provocan la nulidad de este acto administrativo. La línea argumentativa se puede resumir del siguiente modo:

i) El Banco Fortaleza S.A. pidió que la carta ASFI/DSR/II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019 sea consignada en una Resolución Administrativa, pero la ASFI ha dispuesto en su Resolución 239/2019 "comunicar al BANCO FORTALEZA S.A. la no procedencia de la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Monseñor Rivero".

ii) De este modo, no sólo que la ASFI ha incumplido con lo ordenado por el precitado artículo 20 del Reglamento, sino que ha viciado de nulidad el procedimiento administrativo y la impugnación, ya que un acto administrativo expresa una declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, no es ni una recomendación, ni una invitación, ni un consejo ni menos una "comunicación".

ii) De revocarse la resolución impugnada, en rigor se habrá revocado la "comunicación" pero no lo sustantivo de la decisión expresada en la carta.

iv) Al disponer la ASFI "comunicar" la carta ASFI/DSR/II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019 en una resolución administrativa, ha incurrido en un vicio procedimental afectado de nulidad, conforme dispone el inciso c) del párrafo I del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, acto que no puede ser saneado ni convalidado.

Análisis ASFI. En la resolución que resuelve el recurso de revocatoria, se afirma que la comunicación de la no procedencia "se sustenta en la aplicación objetiva de la normativa contenida en el Reglamento" y que si el recurrente está en desacuerdo puede recurrir.

Posición recurrente. La ASFI no realiza ningún análisis de la argumentación jurídica que funda la impugnación presentada. Afirma fundarse en la normativa, pero no hay un solo elemento que demuestre esta aseveración. Por lo demás, no puede tenerse como un argumento válido decirle al recurrente: "si no está de acuerdo puede seguir impugnando".

Por ello, se reitera la observación y la petición de la nulidad, ya que la ASFI no ha dado cumplimiento al artículo 20 del Reglamento y se ha limitado a "comunicar" una carta y no a consignar lo dicho en ésta en un acto administrativo.

3.3. La Resolución administrativa que la ASFI dice estar "pendiente de cumplimiento" se encuentra impugnada

Recurso de revocatoria. Más allá de la ilegalidad de la ASFI de pretender hacer efectivo el pago de una multa por mecanismos no previstos ni en la Ley de Procedimiento Administrativo ni en su Reglamento, se debe señalar que la Resolución ASFI 1652/2018 de 27 de diciembre de 2018 ha sido recurrida por la entidad, primero mediante la interposición de un recurso de revocatoria, y una vez confirmada la decisión inicial, mediante la presentación de un recurso jerárquico, encontrándose al presente el mismo admitido en el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; en otras palabras, la vía administrativa no ha concluido. Pero además la ley prohíbe ejecutar actos administrativos que no han concluido:

"Artículo 54 (Causa). La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirva de causa".

El siguiente artículo, de un modo por demás claro, señala además que las resoluciones administrativas serán ejecutivas cuando sean definitivas, y ese carácter, al tenor del artículo 69 siempre de la misma norma, se adquiere cuando se ha agotado la vía administrativa, que claramente no es el caso presente.

En un caso similar, de una sociedad del mismo grupo financiero - Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. Fortaleza SAFI - y existiendo una Resolución Administrativa impugnada la ASFI ha emitido resolución administrativa autorizando a esta entidad la apertura de la Sucursal en Santa Cruz de la Sierra (ver Resolución ASFI 080/2018 de 19 de enero de 2018), lo que quiere decir que el órgano fiscalizador no obra con coherencia ni igualdad respecto a todos los administrados.

Entonces, solicito a su autoridad respetar el principio de igualdad consagrada por el artículo 4 de la Ley n° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como las disposiciones relativas al carácter firme y a la validez ejecutiva de los actos administrativos.

3.4. Base legal para impugnar.

La Resolución ASFI No. 442/2019 de 20 de mayo de 2019 es un acto administrativo al tenor de lo previsto en el artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo y, por lo tanto, es plenamente impugnable, conforme dispone el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo y artículos 18 y 37 del Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo No. 27175. Es en base a esta disposición y a los artículos

pertinentes a la impugnación de los actos en sede administrativa, que el Banco Fortaleza S.A. presenta este recurso de revocatoria.

4. PETITORIO

*En consideración de las argumentaciones expuestas en el presente memorial, al amparo de lo dispuesto por la Ley No. 2042 (sic) de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el ex SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicito a su autoridad que en el plazo de tres días hábiles remita el presente **recurso jerárquico** al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debiendo previamente organizar y foliar el expediente, pidiendo a la autoridad jerárquica que admita el presente recurso y que previo cumplimiento del procedimiento previsto, revoque la Resolución ASFI No. 442/2019 de 20 de mayo de 2019, así como la Resolución ASFI No. 239/2019 de 22 de marzo de 2019 y la carta ASFI/DSR/III/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019..."*

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que el recurrente ha manifestado en su recurso jerárquico, conforme al siguiente análisis.

1.1. De los requisitos establecidos en el "Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales" y su relación con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.

El **BANCO FORTALEZA S.A.** en su recurso jerárquico aduce, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al no dar curso a su solicitud de autorización para la apertura de un Punto de Atención Financiera (PAF) "Monseñor Rivero", en el departamento de Santa Cruz, está desconociendo la Sentencia Constitucional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, que declaró la inconstitucionalidad de la última parte del artículo 47, párrafo I del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalaba: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el artículo 40 del presente Reglamento", por lo que según la entidad financiera recurrente, la Autoridad Reguladora está exigiendo de manera solapada el pago de una multa con un requisito previo para un trámite administrativo diferente al conocido en el proceso sancionatorio, desconociendo de este modo –a decir del Banco- no solamente los principios del derecho de defensa y debido proceso si no también lo

determinado en la sentencia constitucional referida.

La presente controversia emerge de la negativa de la Entidad Reguladora de autorizar la apertura de un Punto de Atención Financiera del **BANCO FORTALEZA S.A.**, porque dicha entidad financiera tendría una multa impuesta pendiente de cumplimiento, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, de Bs1.680.800 (UN MILLÓN SEISCIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS), resolución que fue recurrida de revocatoria y confirmada por la Entidad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/170/2019 de 25 de febrero de 2019, y posteriormente impugnada mediante recurso jerárquico, una vez sustanciado el mismo, esta instancia superior jerárquica determinó anular el proceso administrativo hasta la nota ASFI/DEP/R-250514/2018 de 22 de noviembre de 2018.

En relación a la apertura de oficinas en las entidades financieras, la Ley de Servicios Financieros N° 393, artículo 220, establece:

“Artículo 220. (APERTURA DE OFICINAS). I. Los bancos múltiples podrán establecer y mantener sucursales, agencias y otros puntos de atención financiera en cualquier lugar del territorio nacional, incluso mantener sucursales u oficinas de corresponsalía fuera del país.

II. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, reglamentará la apertura de sucursales, agencias u otros puntos de atención para las entidades de intermediación financiera, considerando el tipo de entidad y sus características”

Por su parte, el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, en el numeral 2, párrafo II, Artículo 1, Sección 2, Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), dispone lo siguiente:

“Artículo 1° - (Solicitud de apertura de sucursales o agencias) Para la apertura de una sucursal, de una agencia fija o de una agencia móvil, la entidad supervisada debe presentar su solicitud ante ASFI, mencionando su ubicación y denominación, adjuntando la siguiente documentación:

II. Informe actualizado del Gerente General al Directorio u Órgano equivalente, que señale lo siguiente: (...)

2. La entidad supervisada no mantiene notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La normativa transcrita es taxativa, establece como uno de los requisitos previos para la apertura de una sucursal, de una agencia fija o de una agencia móvil, que la entidad financiera solicitante no tenga notificaciones de cargos pendientes, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento. Entonces, la Autoridad Reguladora al rechazar la solicitud efectuada por la entidad financiera, actuó conforme lo determinado por la norma prevista para el efecto el “Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales”, reglamento que –en su oportunidad- no fue sujeto a impugnación por parte de ninguno de los regulados, incluyendo el Banco ahora recurrente, por consiguiente, a la fecha el mismo se encuentra plenamente vigente y es de cumplimiento obligatorio.

Una vez determinado lo anterior, y por su estrecha relación con el alegato esgrimido por el Banco, corresponde reproducir –en su parte pertinente- la Sentencia Constitucional Plurinacional

Nº 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, que estableció:

*"...En mérito a lo señalado es evidente que el medio empleado para obtener la finalidad perseguida por la norma resulta desproporcionado, pero además, resulta lesivo al principio de igualdad, por cuanto permite un trato diferenciado entre los administrados; pues sólo aquéllos que tienen los recursos económicos necesarios para hacer efectiva la sanción -en especial en los casos de multa- podrán presentar el recurso de revocatoria, y no así aquellos que no tienen los medios suficientes quienes, en definitiva, se verían imposibilitados, por razones de tipo económico, de ejercer plenamente el derecho a recurrir y de acceso a la justicia, lo que bajo ninguna circunstancia puede ser admisible, en nuestro sistema constitucional, en el que el art. 14.II de la CPE, prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, **condición económica** o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras **que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.** (...)*

Por los argumentos expuestos, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada y, en consecuencia, expulsarla del ordenamiento jurídico, por ser contraria derecho-garantía del debido proceso (art. 115.II y 117.I de la CPE) en sus elementos al derecho a la defensa (art. 119 de la Norma Suprema) y el derecho a recurrir (art. 180 de la CPE, 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el derecho de acceso a la justicia (art. 115.I de la Ley Fundamental) y el principio a la igualdad (art. 14 de la CPE).

Por tanto, este Tribunal Constitucional Plurinacional encuentra que el art. 47.I del Reglamento de la Ley del SIREFI, es contraria a los principios establecidos en la CPE, dejándole en la indefensión a los justiciables..."

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito tenemos que el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó, expulsar de nuestra economía jurídica la última parte del párrafo II del artículo 47 "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el artículo 40 del presente Reglamento", por considerarlo que vulneraba la garantía al debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa y el derecho a recurrir; el derecho de acceso a la justicia y el principio de igualdad.

De la lectura de lo manifestado por la entidad de servicios financieros ésta se circunscribe a señalar que la Autoridad Reguladora inobserva lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, porque –a su entender- la ASFI estaría condicionando dar su autorización para la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Monseñor Rivero", previo el pago de una multa de un proceso administrativo pendiente que tiene el recurrente. Extremo que hace evidente que el Banco no considera que la sentencia constitucional referida, en esencia determina la inconstitucionalidad de un fragmento de la norma citada supra, con alcance al **derecho de recurrir**, es decir, el derecho del que está asistido el administrado de impugnar una determinación plasmada en un acto administrativo definitivo emanado de la Administración Pública, bajo los requisitos establecidos en la normativa. Lo cual no tiene relación con el caso de autos, puesto que la ASFI en ningún momento impidió que el **BANCO FORTALEZA S.A.** haga uso de los recursos que le franquea la ley, prueba de ello es que en esta instancia se está sustanciando su recurso jerárquico, entonces, en todo momento el

recurrente ha hecho uso de su derecho a la defensa, consiguientemente lo argüido por el Banco carece de sustento, no mereciendo mayor pronunciamiento.

1.2. En cuanto a la nulidad de la Resolución Administrativa ASFI/442/2019 de 20 de mayo de 2019.

El **BANCO FORTALEZA S.A.** en el numeral 3.2. de su recurso jerárquico arguye, que la Autoridad Reguladora incumplió lo previsto en el artículo 20 (obligación de pronunciarse) del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, además de haber incurrido en un vicio procedimental afectado de nulidad, porque a criterio del Banco, la ASFI al disponer en una resolución administrativa –se refiere a la Resolución Administrativa ASFI/239/2019- “comunicar” la carta ASFI/DSR/II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019, ha incurrido en lo previsto en el inciso c), del párrafo I, del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se ha limitado a “comunicar una carta y no a consignar lo dicho en ésta en un acto administrativo.

Revisados los actuados que cursan en el expediente administrativo, tenemos la nota ASFI/DSR II/R-27065/2019 de 7 de febrero de 2019, mediante la cual la ASFI no da curso a la solicitud de apertura de la “Agencia Monseñor Rivero”, por no cumplir con lo dispuesto en la normativa para tal efecto, a esta nota el **BANCO FORTALEZA S.A.** respondió con la carta CITE: BFO/GG/EXT-011/2019 de 19 de febrero de 2019, señalando que la Resolución Administrativa ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018 *no ha causado estado, es decir no se encuentra ejecutoriada en sede administrativa y por lo tanto a la fecha el Banco Fortaleza S.A. no tiene sanciones pendientes de cumplimiento.* La Autoridad Reguladora por nota ASFI/DSR II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019, manifestó que *la interposición de cualquier recurso administrativo no suspende la ejecución y los efectos de la resolución impugnada*, ratificándose en lo expresado en su nota ASFI/DSR II/R-27065/2019, el Banco solicitó que la **nota ASFI/DSR II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019**, sea elevada a categoría de resolución administrativa, requerimiento atendido por la Entidad Fiscalizadora mediante la Resolución Administrativa ASFI/239/2019 de 22 de marzo de 2019, que resolvió: “...Comunicar al **BANCO FORTALEZA S.A.** la no procedencia de la apertura de la Agencia Fija denominada “Agencia Monseñor Rivero”...”.

La entidad financiera aduce que la Resolución Administrativa ASFI/239/2019, ha sido emitida prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido (inciso c), artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), por lo que debería ser declarada nula, ya que la Autoridad –a decir del Banco- *no ha dado cumplimiento al artículo 20 del Reglamento y se ha limitado a “comunicar” una carta y no a consignar lo dicho en ésta en un acto administrativo.*

Dado tal alegato, es preciso traer a colación lo dispuesto por los artículos 19 y 20 párrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

“...19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación”.

“...20.- (...) I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o **personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto**

administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto legal, observamos que la normativa faculta al recurrente de solicitar la consignación del acto administrativo de menor jerarquía, en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, para que ésta pueda ser recurrida, *dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación*, a efectos de que pueda interponerse el recurso de revocatoria que le asiste al administrado.

En el caso de autos, tenemos que el **BANCO FORTALEZA S.A.** al quinto día de haber sido notificado con la nota **ASFI/DSR II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019**, mediante carta recepcionada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 8 de marzo de 2019 solicitó consigne en una resolución administrativa fundada y motivada lo dispuesto en la primera mencionada, por lo tanto el recurrente hizo uso de la facultad conferida por la norma transcrita. Sin embargo, la Entidad Reguladora inobservó el procedimiento descrito supra, y en vez de elevar a rango de resolución administrativa la nota **ASFI/DSR II/R-40175/2019**, como corresponde en derecho, en el resuelve único de la Resolución Administrativa ASFI/239/2019 de 22 de marzo de 2019 determinó "**comunicar**" la no procedencia de la apertura de la "Agencia Monseñor Rivero", argumentando ello, de la siguiente forma:

"...De lo desarrollado precedentemente, se puede colegir que la observación de esta Autoridad de Supervisión está contenida en la nota ASFI/DSR II/R-27065/2019 de 7 de febrero de 2019, la cual fue complementada con nota ASFI/DSR II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019. En ese contexto, no es posible consignar en una resolución administrativa únicamente esta última, como pretende la Entidad, pues ambas forman parte y sustentan de forma conjunta la observación comunicada al Banco..."

Entonces, observamos que la Autoridad Reguladora trata de justificar su inobservancia al procedimiento que se debe seguir, señalando que *no se puede consignar en una Resolución Administrativa, debidamente fundada y motivada, únicamente la nota ASFI/DSR II/R-40175/2019, pues la misma no refleja por si sola lo observado por esta Autoridad de Supervisión*, es decir, la ASFI señala que, resolvió comunicar al Banco –primero- a través de la nota ASFI/DSR II/R-27065/2019 de 7 de febrero de 2019 que no puede dar curso a su solicitud de apertura de la agencia, siendo la nota referida, complementada por la carta **ASFI/DSR II/R-40175/2019 de 26 de febrero de 2019**. Todo ello derivó en que el administrado, es decir el Banco, haya sido inducido en error, porque la ASFI incumple el procedimiento establecido para el efecto al emplear la palabra "**comunicar**", manteniendo vigente lo contenido en la carta **ASFI/DSR II/R-40175/2019**, siendo ésta la que el recurrente solicitó se eleve a resolución administrativa.

1.3. Otros alegatos.

El **BANCO FORTALEZA S.A.** expresa, que la vía administrativa no ha concluido, refiriéndose a que impugnaron en la vía de recurso de revocatoria la Resolución Administrativa ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, y que *al presente el mismo admitido en el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas*, trae a colación lo establecido en el artículo 54 (causa) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual señala:

"La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirva de causa."

La aplicación que quiere otorgar el recurrente en relación a este artículo resulta ser errada, puesto que el alcance del mismo hace en esencia a la causa que motiva la ejecución de un acto, y que éste debe ser plasmado en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, en ese entendido, la multa impuesta y que se encuentra pendiente de cumplimiento está debidamente fundamentada por la Entidad Reguladora en la Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018 y puede ser cumplida en mérito al efecto devolutivo de los recursos administrativos, ello es totalmente ajeno al proceso administrativo que se sustancia ahora, por lo cual el Banco no puede pretender que dicho artículo sea aplicable al caso que nos ocupa, resultando intrascendente ahondar más al respecto.

Finalmente la entidad de servicios financieros señala, que la Autoridad Reguladora *no obra con coherencia ni igualdad respecto a todos los administrados* porque –según el Banco– en un caso similar, de una sociedad del mismo grupo financiero, la Entidad Reguladora autorizó la apertura de una sucursal en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. Sobre este alegato la ASFI en la resolución ahora controvertida ha expresado, que *el Banco no puede suponer que esta Autoridad de Supervisión obra de manera desigual ante los administrados por un caso aislado que es totalmente ajeno al suyo.*

Ahora bien, bajo el alcance del principio de verdad material, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2019 de 9 de septiembre de 2019, se solicitó a la ASFI que informe lo siguiente:

“...

1. *Cuál es el estado actual del proceso sancionatorio que tiene instaurado en contra del **BANCO FORTALEZA S.A.**, emergente de la nota de cargos ASFI/DEP/R-250514/2018 de 22 de noviembre de 2018, y que una vez sustanciado el recurso jerárquico en esta instancia jerárquica, fuera resuelto anulando hasta la nota de cargos referida, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI/N° 044/2019 de 12 de junio de 2019.*
2. *Sírvase proporcionar los antecedentes de la autorización a Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. para la apertura de la Sucursal Santa Cruz, considerando la existencia de un proceso sancionatorio conforme anota el **BANCO FORTALEZA S.A....**”*

Por otra parte, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 082/2019 de 18 de septiembre de 2019, se requirió que la Entidad Reguladora informe los siguientes extremos:

“...

1. *¿Cuál es el proceso sancionatorio en curso en contra del **BANCO FORTALEZA S.A.**, al que hace referencia en las Resoluciones Administrativas ASFI/239/2019 y ASFI/442/2019 de 22 de marzo y de 20 de mayo de 2019, respectivamente, por el cual, la entidad de servicios financieros mantendría sanciones impuestas pendientes de cumplimiento?, considerando que en su nota ASFI/DAJ/R-193259/2019 de 13 de septiembre, señala que se encuentra realizando un nuevo análisis de los presuntos incumplimientos (...) para posteriormente emitir una nueva Nota de Cargos.*
2. *La COMUNICACIÓN/ASFI/JFI/R-246157/2017 de 20 de diciembre de 2017 señala, que la entidad FORTALEZA SAFI S.A., tiene un saldo pendiente de pago por Bs194.880.- (Ciento Noventa y Cuatro Mil Ochenta 00/100 Bolivianos). En ese sentido, sírvase informar a qué tipo de proceso corresponde o correspondía el saldo pendiente de*

pago referido..."

En respuesta a la primera carta referida supra, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-193259/2019 de 13 de septiembre de 2019, informó bajo el siguiente tenor:

"...

- 1. Como consecuencia de que el proceso sancionatorio instaurado en contra del Banco Fortaleza S.A., fue anulado hasta la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-250514/2018 de 22 de noviembre de 2018, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI/Nº 044/2019 de 12 de junio de 2019, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encuentra realizando un nuevo análisis de los presuntos incumplimientos, haciendo énfasis en los puntos de controversia y en atención a los lineamientos vertidos en la referida Resolución Ministerial Jerárquica, para posteriormente emitir una nueva Nota de Cargos.*
- 2. Adjunto a la presente se remite fotocopias legalizadas de los antecedentes referidos a la autorización de la apertura de la Sucursal Santa Cruz de Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A...."*

La Entidad Reguladora por nota ASFI/DAJ/R-199469/2019 de 23 de septiembre de 2019, respecto a la solicitud efectuada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 074/2019, informó como sigue:

"....

- 1. El proceso sancionatorio al cual se hace referencia en las Resoluciones ASFI/239/2019 y ASFI/442/2019 de 22 de marzo de 2019 y 20 de mayo de 2019, respectivamente, es el iniciado con Nota de Cargos ASFI/DEP/R-250514/2018 de 22 de noviembre de 2018 y resuelto con Resolución ASFI/1652/2018 de 27 de diciembre de 2018, por la cual se impuso al Banco Fortaleza S.A., la sanción administrativa de multa pecuniaria de Bs1.680.800; confirmada totalmente en Recurso de Revocatoria mediante Resolución ASFI/170/2019 de 25 de febrero de 2019. El Proceso Sancionatorio fue posteriormente anulado hasta la citada Nota de Cargo, inclusive, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 044/2019 de 12 de junio de 2019.*

Es así que, a la fecha de emisión de las Resoluciones ASFI/239/2019 y ASFI/442/2019, la multa impuesta en el proceso administrativo señalado, se encontraba pendiente de cumplimiento y debía ser necesariamente considerada al momento de evaluar los requisitos exigidos normativamente para la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Monseñor Rivera".

Toda vez que el citado proceso sancionatorio fue anulado hasta la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-250514/2018, corresponde la emisión de una nueva Notificación de Cargos.

Por otra parte, el Banco Fortaleza S.A. reinició el trámite de apertura de la mencionada Agencia Fija, sin embargo, el mismo fue observado debido a que tiene pendiente de cumplimiento el saldo de la sanción impuesta a través de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, según consta en la conminatoria efectuada con Resolución ASFI/384/2019 de 7 de mayo de 2019, confirmada en Recurso de Revocatoria a través de la Resolución ASFI/548/2019 de 27 de junio de 2019, misma que al presente se encuentra en instancia jerárquica (Exp. URJ 049/2019).

- 2. El saldo pendiente de pago por Bs194.880.-, mencionado en la Comunicación ASFI/JFI/R-246157/2017 de 20 de diciembre de 2017, correspondía a la sanción de multa impuesta a*

Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., mediante Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, por haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.

Dicha sanción fue confirmada totalmente en Recurso de Revocatoria mediante Resolución ASFI/1104/2017 de 20 de septiembre de 2017, la cual fue revocada totalmente mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2018 de 19 de febrero de 2018..."

De la lectura de las dos (2) notas remitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI/DAJ/R-193259/2019 y ASFI/DAJ/R-199469/2019), se colige por una parte, que a la fecha no existiría una nota de cargos, por ende un proceso sancionatorio en curso emergente de la anulación efectuada mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI/N° 044/2019 de 12 de junio de 2019.

En segundo lugar, la Entidad Reguladora en su nota ASFI/DAJ/R-199469/2019 hace referencia a que el **BANCO FORTALEZA S.A.** tiene pendiente de cumplimiento el saldo de la sanción impuesta a través de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, sin embargo este proceso sancionatorio vigente no fue contemplado en las Resoluciones Administrativas ASFI/239/2019 de 22 de marzo de 2019 y ASFI/442/2019 de 20 de mayo de 2019, consiguientemente la entidad recurrente no pudo asumir su derecho a la defensa, extremo que conlleva a la determinación que se asumirá infra.

Adicionalmente a lo anterior, es relevante establecer la data en la que Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. efectuó su solicitud para la apertura de la sucursal en la ciudad de Santa Cruz, ello aconteció mediante nota recepcionada en la Entidad Reguladora el 27 de abril de 2017 (fs. 013) del expediente remitido por la Entidad Reguladora en calidad de documentación complementaria, de fs. 392 a 395 tenemos la Resolución Administrativa ASFI/080/2018 de 19 de enero de 2018, mediante la cual la ASFI autoriza al grupo financiero mencionado la apertura de la sucursal.

Continuando con el cotejo del expediente, a fs. 186 y 187 cursa la COMUNICACIÓN/ASFI/JFI/R-246157/2017 de 20 de diciembre de 2017, que en la parte concerniente al caso en autos, señala: *"Por otro lado se realizó la revisión al reporte correspondiente a multas valores, mismo que refleja que la entidad FORTALEZA SAFI S.A., tiene un saldo pendiente de pago por Bs.194.880.- (Ciento Noventa y Cuatro Mil Ochocientos Ochenta 00/100 Bolivianos) mismo que se encuentra en estado de REVOCATORIA, por lo que, no corresponde afectar a la cuenta contable "CUENTAS POR COBRAR".*

También, es pertinente considerar lo señalado por la Entidad Supervisora en cuanto a que el saldo referido en el párrafo precedente, correspondía a la sanción de multa impuesta a Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., mediante Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, entonces, al momento de la solicitud de apertura de la agencia el **27 de abril de 2017**, la sociedad administradora no habría tenido notificaciones de cargos pendientes, empero, en el transcurso del trámite en sí, fue notificada el **3 de julio de 2017** con la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-114857/2017 de 22 de junio de 2017, y la autorización le fue otorgada mediante la Resolución Administrativa ASFI/080/2018 de **19 de enero de 2018**, lo que lleva a inferir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero otorgó dicha autorización pese a la existencia de un proceso administrativo sancionatorio pendiente en contra de Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., por consiguiente, corresponde dar razón a lo esgrimido por la entidad de servicios financieros recurrente en sentido que la ASFI no se habría conducido de forma imparcial.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa, al momento de denegar la autorización para la apertura de la agencia solicitada por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, empero, ha inobservado aspectos que hacen al debido proceso, como el derecho a la defensa del cual goza el administrado.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/239/2019 de 22 de marzo de 2019, **inclusive**, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BISA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/447/2019 DE 22 DE MAYO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2019 DE 07 DE OCTUBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2019

La Paz, 07 de octubre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2019 de 22 de mayo de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/243/2019 de 25 de marzo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 054/2019 de 20 de septiembre de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 054/2019 de 23 de septiembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 12 de junio de 2019, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, el señor Carlos Alberto Pozzo Velasco, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 1473/2014, otorgado el 24 de marzo de 2014, por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Jenny Erika Reyes Leño, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2019 de 22 de mayo de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-123050/2019, recibida el 14 de junio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2019.

Que, mediante Auto de 19 de junio de 2019, notificado a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** el 27 de junio de 2019, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSVSC/R-40164/2019 DE 26 DE FEBRERO DE 2019.-

Mediante la nota ASFI/DSVSC/R-40164/2019 de 26 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputó a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, con los siguientes cargos:

"...

Nº	Presunto incumplimiento	SAFI/Fondo	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Información observada
1	Retraso en el envío de información diaria.	Bisa Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDA.BBB - Tasas Variables
2			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
3			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
4			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
5			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
6			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	

Nº	Presunto incumplimiento	SAFI / Fondo	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Información observada
7	Retraso en el envío de información diaria.	Bisa Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDJ.BBB - Valoración de Cartera de Agencias de Bolsa y Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión
8			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
9			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
10			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
11			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
12			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
13		Bisa Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDB.BBB - Características Otros Activos
14			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
15		Bisa Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDE.BBB - Características de Cupones.
16			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
17		A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDG.BBB - Cartera Valorada.
18			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
19			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
20			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
21			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
22			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
23		A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDH.BBB - Datos Adicionales de la Cartera Valorada.
24			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
25			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
26			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
27		A Medida Fondo de Inversión	28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDO.BBB - Otros
28			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
29			24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
30			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	

31		Abierto de Corto Plazo	26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	Activos.
32			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
33			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
34			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	

N°	Presunto incumplimiento	SAFI / Fondo	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Información observada
35	Retraso en el envío de información diaria.	A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera.
36			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
37			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
38			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
39			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
40			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
41		A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDT.BBB - Composición de Liquidez.
42			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
43			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
44			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
45			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
46			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
47		A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDQ.BBB - Compras y Rescates
48			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
49			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
50			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
51			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
52			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
53		A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDR.BBB - Preavisos de Rescate de Cuotas.
54			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
55		Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDG.BBB - Cartera Valorada.
56			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
57			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
58			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
59			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
60			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
61		Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDH.BBB - Datos Adicionales de la Cartera Valorada.
62			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
63			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	

N°	Presunto incumplimiento	SAFI / Fondo	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Información observada
64	Retraso en el envío de información diaria.	Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDH.BBB - Datos Adicionales de la Cartera Valorada.
65			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
66			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
67		Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDO.BBB - Otros Activos.
68			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
69			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
70			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
71			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
72			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
73		Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera.
74			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
75			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
76			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
77			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	

78			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
79			24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
80			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
81			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
82			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
83			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
84			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
85			24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
86			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
87			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
88			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
89			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
90			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
91			24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
92			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	

N°	Presunto incumplimiento	SAFI / Fondo	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Información observada
93			24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
94			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
95			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
96			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
97			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
98			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
99			24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
100			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
101			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
102			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
103			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
104			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
105			24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
106			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
107			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
108			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
109			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
110			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
111			24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
112			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
113			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
114			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
115			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
116			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
117			24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
118			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
119			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
120			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
121			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
122			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	

N°	Presunto incumplimiento	SAFI / Fondo	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Información observada
123	Retraso en el envío de	Premier Fondo de Inversión	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDQ.BBB -
124			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	

125	información diaria.	Abierto de Corto Plazo	26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	Compras y Rescates
126			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
127			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
128			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
129		Premier Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDR.BBB - Preavisos de Rescate de Cuotas.
130			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
131		Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDG.BBB - Cartera Valorada.
132			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
133			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
134			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
135			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
136			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
137		Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDH.BBB - Datos Adicionales de la Cartera Valorada.
138			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
139			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
140			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
141			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
142			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
143		Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDO.BBB - Otros Activos.
144			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
145			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
146			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
147			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
148			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
149		Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera.
150			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
151			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	

N°	Presunto incumplimiento	SAFI / Fondo	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Información observada
152	Retraso en el envío de información diaria.	Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera.
153			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
154			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
155		Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDT.BBB - Composición de Liquidez.
156			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
157			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
158			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
159			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
160			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
161		Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDQ.BBB - Compras y Rescates
162			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
163			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
164			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
165			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
166			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
167		Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDR.BBB - Preavisos de Rescate de Cuotas.
168			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
169		Fondo de Microfinancieras Fondo de Inversión Cerrado (MICROFIC)	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDG.BBB - Cartera Valorada.
170			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
171			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
172			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
173			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
174			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	

175		Fondo de Microfinancieras	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDH.BBB - Datos Adicionales de la Cartera Valorada.
176		Fondo de Inversión Cerrado (MICROFIC)	25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
177			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
178			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
179			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
180			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	

N°	Presunto incumplimiento	SAFI / Fondo	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Información observada
181	Retraso en el envío de información diaria.	Fondo de Microfinancieras Fondo de Inversión Cerrado (MICROFIC)	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDO.BBB - Otros Activos.
182			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
183			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
184			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
185			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
186			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
187		Fondo de Microfinancieras Fondo de Inversión Cerrado (MICROFIC)	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera.
188			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
189			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
190			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
191			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
192			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
193		Fondo de Microfinancieras Fondo de Inversión Cerrado (MICROFIC)	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDT.BBB - Composición de Liquidez.
194			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
195			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
196			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
197			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
198			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
199		Gestión Activa Fondo de Inversión Cerrado	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDG.BBB - Cartera Valorada.
200			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
201			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
202			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
203			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
204			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
205		Gestión Activa Fondo de Inversión Cerrado	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDH.BBB - Datos Adicionales de la Cartera Valorada.
206			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
207			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
208			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
209			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
210			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	

N°	Presunto incumplimiento	SAFI / Fondo	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Información observada
211	Retraso en el envío de información diaria.	Gestión Activa Fondo de Inversión Cerrado	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDO.BBB - Otros Activos.
212			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
213			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
214			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
215			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
216			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	
217		Gestión Activa Fondo de Inversión Cerrado	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	- Archivo MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera.
218			25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
219			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
220			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
221			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
222		Gestión Activa	01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	- Archivo
223			24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	

224		Fondo de Inversión Cerrado	25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	MAAMMDDT.BBB - Composición de Liquidez.
225			26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
226			27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
227			28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	
228			01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	

Con dicha conducta la Sociedad Administradora habría incumplido lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; Artículo 1, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, así como, el Artículo 3, Sección 2 y el Anexo 1, ambos del Reglamento para el envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 10°, ambos de la RNMV..."

2. NOTA DE DESCARGOS SAFI/685/2019 DE 07 DE MARZO DE 2019.-

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., mediante nota SAFI/685/2019 de 07 de marzo de 2019, manifiesta lo siguiente:

"...Nos referimos a su nota CITE ASFI/DSVSC/R-40164/2019 de fecha 26 de febrero de 2019, recibida por nuestra entidad en fecha 28 de febrero de 2019 donde nos notifica de (sic) nota de cargo por revisión y verificación de información presentada a través de Captura de Información Periódica, al respecto mencionamos lo siguiente:

En fecha 08 de marzo de 2017 a través de CITE: SAFI/720/2017 le hicimos llegar informe sobre problemas técnicos que tuvimos desde el 24 de febrero de 2017 al 03 de marzo del 2017. Por tal motivo se atraso en envío de información, restableciendo el envío periódico en fecha 04 de marzo del 2017..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/243/2019 DE 25 DE MARZO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/243/2019 de 25 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"...**PRIMERO.-** Sancionar a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD20.700.- (VEINTE MIL SETECIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por los cargos notificados, al haber remitido información con errores e inconsistencias, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; Artículo 1, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), así como, el Artículo 3, Sección 2 y el Anexo 1, ambos del Reglamento para el envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 10°, ambos de la RNMV, conforme las consideraciones de la presente Resolución..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 23 de abril de 2019, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/243/2019 de 25 de marzo de 2019, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/447/2019 DE 22 DE MAYO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/447/2019 de 22 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, confirmando totalmente la

Resolución Administrativa ASFI/243/2019 de 25 de marzo de 2019, conforme a la fundamentación siguiente:

“...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/243/2019 de 25 de marzo de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:

RECURSO DE REVOCATORIA

“4.1 De la diligencia de BISA SAFI.

(...)

4.2 De los fundamentos invocados en la R243/2019.

(...)

ANÁLISIS ASFI

*Respecto a la comunicación que habría realizado el recurrente a esta Autoridad de Supervisión, sobre los problemas técnicos que motivaron el atraso en el envío de la información por el periodo observado y sancionado, en cumplimiento a sus deberes de diligencia, buena fe y responsabilidad, se debe mencionar que independientemente de que la entidad haya informado la existencia del incumplimiento a la normativa a la cual se encontraba obligada, dicho accionar no constituye eximente de su responsabilidad por haber incurrido en una infracción o infracciones administrativas, correspondiendo reiterar lo señalado por la Resolución ASFI/243/2019 de 25 de marzo de 2019, que indicó: “[...] el hecho de que **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, no remitiera la información diaria mencionada anteriormente debido a problemas técnicos, por no contar con un plan de contingencia en caso de presentarse fallas en su sistema, no es un argumento que constituya un descargo válido.”*

Por otra parte, de la revisión a los fundamentos expuestos en el numeral 4.2 del memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 23 de abril de 2019, se observa que la entidad regulada se limitó a transcribir algunos párrafos de la citada normativa que contiene la Resolución ASFI/243/2019, sin expresar algún supuesto agravio cometido, por lo cual, no se hace ningún análisis adicional.

RECURSO DE REVOCATORIA

“4.3 Análisis de los fundamentos expuestos por la ASFI en la R243.

(...)

ANÁLISIS ASFI

En relación a los incisos a. y b. del numeral 4.3 del memorial de Recurso de Revocatoria, de manera similar al numeral anterior, el recurrente se limitó a exponer parte de la normativa que rige a esta Autoridad de Supervisión en sus actuaciones en el Mercado de Valores, por lo cual, no corresponde realizar ningún análisis, puesto que el recurrente no argumentó ningún supuesto agravio por la Resolución ASFI/243/2019 de 25 de marzo de 2019.

Respecto a los argumentos expuestos en el inciso c. del numeral 4.3 del memorial de Recurso de Revocatoria, se deben realizar las siguientes aclaraciones:

- 1. El D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001 establece la reglamentación del régimen sancionatorio a las entidades autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores, y no así, es una normativa que regule las actividades y establezca las obligaciones de información de los participantes del Mercado de Valores, por lo cual, no es lógico afirmar que: “[...] en ninguna de sus partes el Artículo 22 del D.S. No. 26156 señala que el envío de la información que BISA SAFI en su condición de*

participante del Mercado de Valores debe remitir en forma diaria a la ASFI, tanto de la propia entidad como de los fondos de inversión bajo su administración, tenga que ser desglosada por fondo en forma individualizada y, en archivos separados y uno por uno."

En ese sentido, se aclara que la normativa que determina la obligación de enviar la información de manera oportuna por la que se sancionó a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, es el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; el Artículo 1, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), así como, el Artículo 3, Sección 2 y el Anexo 1, ambos del Reglamento para el envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 10°, ambos de la RNMV. Dicha normativa se encontraba claramente citada tanto en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-40164/2019 de 26 de febrero de 2019, como en la Resolución ASFI/243/2019, y que fue transcrita en parte por el propio recurrente en su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 23 de abril de 2019.

2. Respecto a la afirmación referida a que el citado Artículo 22 del D.S. N° 26156 determina: "[...] de manera clara y expresa (sin opción a interpretaciones subjetivas por parte de los funcionarios de la ASFI) en su numeral 1 establece como sanción una multa con el equivalente de \$us.50.- por día de retraso EN EL ENVÍO DE LA INFORMACIÓN.", se debe aclarar al recurrente lo siguiente:

El mencionado Artículo 22 del D.S. N° 26156, dispone expresamente:

"Artículo 22°.- (Retraso en el envío de información) La Superintendencia podrá requerir cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus actividades, en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentaria. Las Bolsas de Valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, las Sociedades de Titularización, las Entidades de Depósito, las Entidades Calificadoras de Riesgo, las Empresas de Auditoría Externa, los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados. El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.- por día de retraso [...]" (Subrayado propio).

De lo expuesto, se evidencia que dicho Artículo establece la aplicación del principio de la potestad reglada, puesto que ha determinado un monto fijo específico (no sujeto a interpretación) a ser aplicado como sanción, en caso de que se demuestre la existencia de retraso en el envío de **cualquier información** sujeta a un plazo de presentación, en concordancia con el penúltimo párrafo del Artículo 24 del citado D.S. N° 26156, que dispone: "No obstante lo previsto en el párrafo anterior, será obligación de los infractores, remitir la información debidamente corregida dentro del plazo del veinticuatro (24) horas posteriores a la comunicación que realice la Superintendencia. Caso contrario, se aplicará lo dispuesto por el artículo 22° del presente Decreto Supremo."

Asimismo, se debe comprender que una de las acepciones aplicables al presente caso de la palabra "información", de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, es la: "Comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada.", es decir que, "información" en el presente contexto, es ese conjunto de datos que permite a esta Autoridad de Supervisión, tener conocimiento sobre un determinado hecho o actividad que sucede o es realizado por las entidades reguladas y supervisadas en el Mercado de Valores. En ese sentido, una parte de la totalidad de los distintos tipos de información que las entidades reguladas deben remitir, se encuentra detallada en la Matriz expuesta en el Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 10° de la RNMV. Dicha Matriz establece de manera clara, sin dejar lugar a alguna duda, sobre todos los tipos de información o "archivos" (y sus diferencias, de acuerdo a su naturaleza y los hechos o actividades que transmiten conforme el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores) que deben ser remitidos a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), que en el caso de las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, son los que se describen a continuación:

Nombre del Archivo	Descripción	Periodicidad	Plazo
MAAMMDDA.BBB - Tasas Variables	Debe contener todas las Tasas Variables de Emisiones en el Extranjero o de Emisiones de Valores sin Oferta Pública que estarán en vigencia a lo largo de su plazo de vida, así como los períodos de su aplicación.	Diaria	Hasta horas 10:00 del siguiente día hábil a la información
MAAMMDDJ.BBB - Valoración de Cartera de Agencias de Bolsa y Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión	Debe contener de la fecha de la valoración, la información de la Cartera de Valores Invertidos de las Agencias de Bolsa, tanto de su cartera propia como la de sus clientes; así como de las SAFI's para los Fondos de Inversión administrados. Sólo debe contener Valores vigentes, no debe contener valores que venzan en fin de semana o feriado. El nombre del archivo debe corresponder a la fecha de valoración.	Diaria	Hasta horas 10:00 del siguiente día hábil a la información
MAAMMDDB.BBB - Características Otros Activos	Debe contener la información de las características de emisión de Otros Activos. No corresponde enviar para fines de semana o feriado	Diaria menos Sábados, Domingos ni Feriados	Hasta horas 10:00 del siguiente día hábil a la información
MAAMMDDE.BBB - Características de Cupones	Debe contener, si corresponde, la información de las características de los Cupones de los Valores cuya Clave de Instrumento fue informada en la tabla de características de Otros Activos. No corresponde enviar para fines de semana o feriado.	Diaria menos Sábados, Domingos ni Feriados	Hasta horas 10:00 del siguiente día hábil a la información
MAAMMDDG.BBB - Cartera Valorada	Contiene la cartera valorada de todos los valores invertidos por el Fondo de Inversión a la fecha de valoración. Sólo debe contener Valores vigentes, no debe contener valores que venzan en fin de semana o feriado. Los montos informados deben estar expresados en la moneda del Fondo de Inversión.	Diaria	Hasta horas 10:00 del siguiente día hábil a la información
MAAMMDDH.BBB - Datos Adicionales de la Cartera Valorada	Debe contener a la fecha de valuación, la información diaria de parámetros y datos adicionales de cartera y cuota de los Fondos de Inversión, como ser: montos adicionales (sic) y deducibles a la cartera bruta, valor de la cuota, número de participantes, etc. Los montos informados deben estar expresados en la moneda del Fondo de Inversión.	Diaria	Hasta horas 10:00 del siguiente día hábil a la información
MAAMMDDO.BBB - Otros Activos	De acuerdo a lo señalado en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores aprobada con Resolución N° 863 de 31 de diciembre de 2013, los aportes y recursos de los Fondos de Inversión Abiertos podrán ser invertidos únicamente en Valores de Oferta Pública autorizados e inscritos en el RMV y listados en alguna Bolsa de Valores local, en cuotas de Fondos de Inversión Abiertos nacionales y extranjeros y en Valores o instrumentos financieros de corto plazo extranjeros, cumpliendo lo estipulado en el Artículo 1 de la Sección 3 del Capítulo VI del Título I del Libro 5° de la mencionada normativa. Por otro lado el Artículo 9° de la Sección 2 del Capítulo VI del Título I del Libro 5° de dicha normativa, señala que los Fondos de Inversión Cerrados podrán invertir los aportes que reciban en Valores, Cuotas de Participación de Fondos de Inversión abiertos, en Valores e Inversiones en el Extranjero, en Inmuebles ubicados en el país y derechos sobre ellos y en aquellos Valores, Instrumentos e Inversiones que sean aprobados por ASFI. En este sentido, es necesario que los Fondos de Inversión Abiertos y Cerrados remitan información diaria de aquellos otros activos que conforman la cartera de los Fondos y que no están Inscritos en el Registro del Mercado de Valores.	Diaria	Hasta horas 10:00 del siguiente día hábil a la información

MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera	Debe contener los Movimientos de Cartera realizados, la información debe corresponder a la fecha del archivo. La Tabla de movimientos correspondientes a fines de semana y feriados debe ser enviada al primer día hábil siguiente. Los movimientos deben ser informados en el orden cronológico de los sucesos. Cada Movimiento u Operación deberá reportarse en un solo registro. Una operación o unos movimientos con valores seriados no pueden estar desagrupados en varios registros	Diaria	Hasta horas 10:00 del siguiente día hábil a la información
MAAMMDDT.BBB - Composición de Liquidez	Debe contener la composición de Liquidez tanto nacional como en el extranjero, la información debe corresponder a la fecha del archivo. En el caso de que no exista Liquidez, el archivo debe ser informado vacío, si una de las cuentas no tiene información, no debe ser reportada. Asimismo, no se deben informar montos correspondientes al vencimiento de valores y cupones en fines de semana o feriados que no hayan ingresado como liquidez en la fecha de información.	Diaria	Hasta horas 10:00 del siguiente día hábil a la información
MAAMMDDQ.BBB - Compras y Rescates	Debe contener el Monto Total y Número de Operaciones de las Compras y Rescates de Cuotas. En el caso de que no exista Operaciones tanto de Compra o Rescate, el archivo debe ser informado vacío, si una de las operaciones no tiene información, no debe ser informada la operación. Deberán enviar información de días hábiles, inclusive de sábado, domingo y feriados. El archivo corresponde sólo a Fondo de Inversión Abiertos.	Diaria	Hasta horas 10:00 del siguiente día hábil a la información
MAAMMDDR.BBB - Preavisos de Rescate de Cuotas	Debe contener el Monto Total y Número de Preavisos de Rescate que se realicen por fecha, la información debe corresponder a la fecha del archivo y deberá estar consolidada por fecha de información y fecha de rescate. En el caso de que no exista Preavisos el archivo debe ser informado vacío. Sólo deberán enviar de días hábiles, es decir, no deberán enviar de sábado, domingo o feriados. El archivo corresponde sólo a Fondo de Inversión Abiertos.	Diaria menos Sábados, Domingos ni Feriados	Hasta horas 10:00 del siguiente día hábil a la información

Por lo cual, no es lógico ni admisible, que el recurrente pretenda dar una interpretación subjetiva sobre la sanción aplicable a cada uno de los Cargos notificados mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-40164/2019, pretendiendo exponer sus argumentos como si fuera un único Cargo por cada Fondo (y por ende, una sola multa), dado que cada uno de los incumplimientos por retraso en el envío de la información, se configuraron conforme a los diferentes tipos de archivo (que son diferentes tipos de información, puesto que comunican aspectos específicos distintos, tanto de la Sociedad Administradora, como de cada uno de los Fondos administrados) que debió remitir **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, en el periodo observado.

En referencia a los incisos d., e. y f. del numeral 4.3 del memorial de Recurso de Revocatoria, se debe esclarecer al recurrente lo siguiente:

1. La normativa que obliga a las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión a remitir todos los tipos de información por los cuales fue sancionado, solamente establece cuáles son los tipos de archivos que deben ser enviados electrónicamente mediante el SCIP y no así el cómo operativamente deben ser remitidos, es decir, si serán remitidos en un mismo envío o en varios. En este sentido, no es válido el argumento planteado por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, ya que si bien el SCIP, fue diseñado para que las entidades envíen los archivos que les corresponde remitir en un mismo grupo, este diseño solamente responde a la necesidad de facilitar el envío de la información por parte de las entidades reguladas. Sin embargo, la **normativa vigente** contempla el plazo de remisión para cada archivo de manera individual, por lo que, en caso de existir retraso en el envío de alguno de los mismos, este debe tomarse en cuenta de igual manera.
2. Tanto el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, como el Manual de Envío de Información Financiera, identifican claramente los diferentes tipos de archivos (o tipos de información) que deben ser enviados por la entidad regulada, así como su plazo (conforme lo

explicado anteriormente), por lo cual, no es preciso señalar que el recurrente remite solamente “un solo informe diario”, cuando en realidad son diferentes archivos sobre distintos aspectos de las actividades o de los hechos relacionados con **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**

Por otra parte, es indispensable señalar que la Resolución ASFI/243/2019 cumplió con los principios de igualdad y proporcionalidad, puesto que estableció una sanción por cada Cargo notificado mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-40164/2019, conforme la potestad reglada establecida en el Artículo 22 del D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001 y por las circunstancias que sustentaron la sanción, conforme lo siguiente:

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: Al respecto, se evidencia que **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, incurrió en retrasos en el envío de la información diaria relativa a los archivos (AA, J, B, E, G, H, O, S, T, Q y R) correspondientes a la misma Sociedad Administradora y a los siguientes Fondos de Inversión: A Medida FIA, Capital FIA, Premier FIA, Ultra FIA, Microfinancieras FIC (MICROFIC) y Gestión Activa FIC, por el período comprendido entre el 24 de febrero y 1 de marzo de 2017, por lo que con los actos constitutivos de la infracción la entidad incurrió en un accionar negligente ocasionando que no se contara de manera oportuna con la información referida, la misma que es indispensable para conocimiento de esta Autoridad de Supervisión;
 - b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción: La remisión con retraso de la información por el período comprendido entre el 24 de febrero y 1 de marzo de 2017, afectó la transparencia que rige al Mercado de Valores, debido al incumplimiento en el que incurrió la referida Sociedad Administradora, dicho Mercado no contó con información oportuna y suficiente, afectando asimismo, las labores de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con referencia a la elaboración de reportes diarios que tienen por finalidad monitorear diariamente la composición de cartera de Fondos de Inversión Abiertos y Cerrados en cuanto al Tipo de Instrumento, Plazo, Moneda y Volúmenes de Liquidez, para fines estadísticos de análisis y comportamiento del Mercado;
 - c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: No se observaron ganancias, beneficios o ventajas de la entidad, por la comisión de las infracciones sancionadas;
 - d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: El accionar negligente de la entidad ocasionó que el Mercado de Valores no pueda contar con información oportuna y suficiente, afectando las labores de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con referencia a la elaboración de reportes diarios que tienen por finalidad monitorear diariamente la composición de cartera de Fondos de Inversión Abiertos y Cerrados en cuanto al Tipo de Instrumento, Plazo, Moneda y Volúmenes de Liquidez, para fines estadísticos de análisis y comportamiento del Mercado;
 - e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero: Conforme lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 21 del D.S. N° 26156, la reincidencia en la comisión de este tipo de infracciones, no es un aspecto que pueda ser considerado a fin de modular la sanción aplicable, no obstante la entidad fue sancionada por retraso en el envío de la información a ASFI, según las siguientes Resoluciones: ASFI/1068/2016 de 10 de noviembre de 2016 y Resolución ASFI/1197/2016 de 16 de diciembre de 2016.
3. Respecto a lo afirmado por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, con relación a que dio cumplimiento a lo señalado por el Artículo 1, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I del Libro 5° de la RNMV, en lo que se refiere al envío diario de la información correspondiente a la Sociedad Administradora y a los Fondos de Inversión que administra, es importante aclarar que, de la revisión de los envíos realizados por la mencionada Administradora, a través del SCIP, se pudo verificar que la misma no remitió la información diaria correspondiente a la Sociedad Administradora y a los Fondos de Inversión A Medida FIA, Capital FIA, Premier FIA, Ultra FIA,

Microfinancieras FIC (MICROFIC) y Gestión Activa FIC, correspondientes al período comprendido entre el 24 de febrero y 1 de marzo de 2017, dentro el plazo establecido por la normativa vigente.

En este sentido, contrariamente a lo afirmado por la entidad, no cumplió lo establecido por la normativa citada, en lo referente a que las Sociedades Administradoras deben remitir su información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), conforme lo previsto por el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, el Reglamento para el Envío de Información Periódica y el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, en los plazos de entrega que ésta establezca.

RECURSO DE REVOCATORIA

"4.4 Resolución ASFI No. 512/2013, de fecha 21 de agosto de 2013

(...)

ANÁLISIS ASFI

Respecto al supuesto incumplimiento a los principios de igualdad y proporcionalidad, concordantes con el principio de Buena fe e imparcialidad, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

Los principios de igualdad y proporcionalidad se encuentran citados en el inciso c), Artículo 3 del D.S. N° 26156, el cual dispone: "Las sanciones impuestas deberán estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, tomando en cuenta la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del mercado de valores."

Es así que el recurrente ha considerado que dichos principios fueron vulnerados por la Resolución ASFI/243/2019 de 25 de marzo de 2019, debido a que la Resolución ASFI N° 512/2013 de 21 de agosto de 2013, notificada a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, estableció una multa diferente al presente caso, sin mantener "una política uniforme y constante en la aplicación de sanciones en situaciones idénticas".

Se debe considerar que en el procedimiento administrativo sancionador sustanciado en la gestión 2013, a diferencia de lo señalado por el recurrente, la normativa por la cual fue sancionada **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, además de la establecida en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, fue el Artículo 38 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras y lo dispuesto en el Texto Ordenado de la Regulación para la presentación e información Periódica de Bolsas de Valores, Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y Entidades de Depósito de Valores, puesto en vigencia mediante la Resolución ASFI N° 991/2010 de 27 de noviembre de 2010, mientras que en el presente caso, fue sancionada por incumplir el Artículo 1, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV, así como, el Artículo 3, Sección 2 y el Anexo 1, ambos del Reglamento para el envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 10°, ambos de la RNMV, lo cual implica una modificación sustancial en cuanto a los formatos, tipos de envío, archivos, plazos y códigos, entre otros aspectos.

En ese sentido, la comparación efectuada por el recurrente no es aplicable por las diferencias existentes entre ambos procedimientos administrativos sancionatorios, y por lo mismo, no puede considerarse como válidas las afirmaciones referidas a que esta Autoridad de Supervisión supuestamente no habría cumplido con el principio de igualdad, o no habría mantenido una política uniforme y constante en la aplicación de sanciones en situaciones idénticas, puesto que los reportes, normativa y las circunstancias de las infracciones son distintas, y no puede aplicarse los mismos criterios sancionatorios.

Respecto al principio de proporcionalidad, tal y como se expuso supra, los Cargos por los cuales fue sancionado el recurrente mediante la Resolución ASFI/243/2019 de 25 de marzo de 2019, fueron establecidos desde la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-40164/2019 de 26 de febrero de 2019, conforme a los distintos tipos de información que se encontraba obligado a remitir, considerados los mismos por la

naturaleza de los hechos y actividades que informan individualmente, y no así por la forma técnica-operativa en la que los mismos deben ser remitidos, en ese sentido, por cada Cargo notificado y ratificado, se estableció una multa pecuniaria de acuerdo a los montos establecidos en el Artículo 22 del D.S. N° 26156, conforme al principio de la potestad reglada, considerando además, que dentro de las circunstancias que rodearon a las infracciones, ocasionó que el Mercado de Valores no pueda contar con información oportuna y suficiente, afectando las labores de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con referencia a la elaboración de reportes diarios que tienen por finalidad monitorear diariamente la composición de cartera de Fondos de Inversión Abiertos y Cerrados en cuanto al Tipo de Instrumento, Plazo, Moneda y Volúmenes de Liquidez, para fines estadísticos de análisis y comportamiento del Mercado. Por lo cual, no se demuestra ninguna supuesta vulneración al principio de proporcionalidad.

En relación a los principios de Buena fe e imparcialidad, los mismos se encuentran contemplados en los incisos e. y f., Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que disponen lo siguiente:

“e. Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;

f. Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados;”

Al respecto, no se evidencia alguna forma en la cual el principio de Buena fe haya podido ser vulnerado, tomando en cuenta lo mencionado anteriormente, además que el recurrente tampoco señaló algún hecho o acto adicional a ser considerado respecto a este aspecto. Asimismo, en cuanto al principio de imparcialidad, se puede observar que la Resolución ASFI/243/2019 impuso la sanción de multa, en consideración a las disposiciones establecidas en el D.S. N° 26156 y las vulneraciones cometidas en contra de la normativa establecida en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, que regulan las obligaciones de las entidades reguladas y supervisadas por esta Autoridad de Supervisión, por lo cual, no se evidencia algún género de discriminación o diferencia, por lo que no se demuestra las supuestas vulneraciones alegadas...”

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 12 de junio de 2019, **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/447/2019 de 22 mayo de 2019, con los siguientes argumentos:

“...IV.FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO JERARQUICO.

Exponemos los fundamentos de parte BISA SAFI contra la R243 y la confirmación de las sanciones impuestas por la ASFI cuando emite la R447 y los agravios que éstas resoluciones ocasionan a los legítimos intereses de BISA SAFI, aplicando en nuestra contra una multa de manera discrecional, desproporcionada y desigual. A tal efecto nos vemos obligados a transcribir las normas que la ASFI cita en ambas resoluciones, las cuales en alguna parte aplica sin haber considerado sus alcances y las limitaciones a sus propias atribuciones, ni valorado en cabal dimensión las objeciones de nuestra parte, aplicación discrecional que lesionan nuestros legítimos derechos e intereses:

4.1 NORMATIVA LEGAL APLICABLE.

Ley No. 1834 de 31 de marzo de 1998.

“Artículo 15.-Funciones y Atribuciones de la Superintendencia de Valores). Son funciones y atribuciones de la Superintendencia de Valores:

(...)

2. Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho mercado;
3. Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo;

4. Vigilar la correcta prestación de servicios por parte de las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción;

(...)

Artículo 68.- Calidad y Publicidad de la Información.

(...)

La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna".[el subrayado es nuestro]

Artículo 110.- Multas. La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento".

Decreto Supremo No. 26156 de 12 de abril de 2001 – Aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley No. 1834:

"Artículo 3°. (Principios Sancionadores). Además de la aplicación, en lo conducente, de los principios señalados en el artículo 17° del Decreto Supremo N° 25207, de 23 de octubre de 1998, regirán la atribución sancionadora en el ámbito administrativo de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros en el Mercado de Valores los siguientes principios:

- a) Principio de Legalidad. La Superintendencia aplicará el presente Decreto Supremo por infracción a normas legales, reglamentarias u otras aplicables, siempre que las mismas hayan sido emitidas con carácter previo a la comisión del hecho, acto u omisión constitutivo de la infracción.
- b) Principio de Legitimidad. La Superintendencia realiza sus actos y ejerce sus funciones, facultades y atribuciones en sujeción a lo dispuesto por la Ley de Propiedad y Crédito Popular, la Ley del Mercado de Valores, sus reglamentos y demás disposiciones que le sean (sic) aplicables.
- c) Principio de Igualdad y Proporcionalidad. Las sanciones impuestas deberán estar (sic) enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, tomando en cuenta la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo (sic) sano, seguro, transparente y competitivo del mercado de valores". [el subrayado es nuestro]

"Artículo 12°. (Sanciones aplicables).

I. La aplicación de las sanciones, que la Superintendencia está facultada a imponer en virtud a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, es la siguiente:

(...)

b) Multa: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos".

"Artículo 21°. (Infracción a las obligaciones de Información). Las infracciones establecidas en el presente Capítulo (sic) respecto a las obligaciones de información a las que se encuentran sujetas las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, se sancionarán conforme a lo previsto por el mismo.

(...)"

Artículo 22°. (Retraso en el envío de información). La Superintendencia podrá requerir cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus actividades, en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentarias. [el subrayado es nuestro]

Las Bolsas de Valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, las Sociedades de Titularización, las Entidades de Depósito, las Entidades Calificadoras de Riesgo, las Empresas de Auditoría Externa, los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados. El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50. - por día de retraso.

2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a, partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a Sus. 100.- por día de retraso.
 3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a Sus. 200 - por día de retraso.
- El pago de las multas establecidas en el presente artículo no libera al infractor de la obligación de enviar la información requerida.

Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores:

Libro 5º, Título I, Capítulo IV, Sección 2, Artículo 1:

Artículo 1º (Presentación de información) Las Sociedades Administradoras deben remitir su información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), conforme a lo previsto por el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, el Reglamento para el Envío de Información Periódica y el presente Reglamento, en los formatos, contenidos, medios y plazos de entrega que éstos establezcan, además de información adicional que le sea requerida por ASFI". [el subrayado es nuestro]

Libro 10º, Título I, Capítulo I, Sección 2, Artículo 3:

Artículo 3º - (Información en formato electrónico) Las Bolsas de Valores, Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, Entidades de Depósito de Valores y Sociedades de Titularización deben remitir información en formato electrónico a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), según lo previsto en el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, el Manual de Envío de Información Financiera y el Anexo 1 del presente Reglamento". [el subrayado es nuestro]

Manual de envío de Información Financiera a través de Medios Electrónicos para Bolsas de Valores, Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, Sociedades de Titularización, Patrimonios Autónomos, Entidades de Depósito de Valores y Fondos de Garantía:

(...)

1.2. Contenido

El presente manual contiene las instrucciones que deben seguir las Bolsas de Valores, Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, Sociedades de Titularización, Patrimonios Autónomos, Entidades de Depósito de Valores y Fondo de Garantía para la preparación y envío de información a ASFI.

Asimismo, se explican los procedimientos y estándares de comunicaciones para la transferencia de la información solicitada por ASFI, conectándose directamente.

Los sistemas que apoyan este proceso se explican en los niveles generales y se presentan todas las tablas y diseños necesarios para cumplir con las normas y procedimientos de este manual. [el subrayado es nuestro]

1.3 Actualizaciones

La información contenida en el manual será actualizada vía el reemplazo o adición de hojas al mismo, con una comunicación estricta denominada "Circular – Manual Sistema de Información Financiera", que será entregada a las entidades supervisadas con su correspondiente instructivo. [el subrayado es nuestro]

(...)

1.4 Medios de intercambio de información

La información electrónica oficial debe ser remitida a través de: Medio Oficial: Sistema de Captura de Información Periódica de ASFI (SCIP), disponible en la página WEB de ASFI, www.asfi.gob.bo [el subrayado es nuestro]

(...)

Toda la normativa transcrita es la vigente y, tanto la ASFI como BISA SAFI estamos obligados a su cumplimiento. Si la ASFI considera que cada archivo del que consta el formato electrónico es

considerado en sí una información periódica independiente, debió reglamentarlo así en forma previa, clara y expresamente, ya que en la actualidad ni el sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), ni el Manual del Sistema de Monitoreo Mercado de Valores o el Manual de Envío de Información Financiera en ninguna de sus partes prescribe ni aclara absolutamente nada al respecto y, más por el contrario, se establece como un documento integral y completo al formato electrónico, el que como lo explicamos en el presente memorial está compuesto por 7 archivos.

Como se puede apreciar de la normativa legal que la ASFI cita en sus R243 y R447 para imponer y confirmar la exorbitante sanción a BISA SAFI, que es objeto de nuestra impugnación, cabe de nuestra parte precisar lo siguiente:

Es evidente que el Artículo 15 de la Ley del Mercado de Valores otorga a la ASFI entre otras, las facultades y atribuciones de regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a (sic) dicho mercado.

En cuanto a las obligaciones de información que las entidades supervisadas dentro del Mercado de Valores deben presentar a la ASFI, se rigen por lo que dispone la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos, así lo establece claramente el Artículo 68 de la citada ley. Por ello, se entiende que la ASFI debe observar el cumplimiento estricto de los reglamentos aprobados en forma previa para la aplicación de cualquier sanción. La Ley del Mercado de Valores y ninguna otra ley faculta a la ASFI a imponer sanciones a las entidades bajo su regulación que no estén previamente establecidas en la reglamentación específica.

4.2 OBJECIONES DE BISA SAFI.

En el presente caso BISA SAFI es objeto de la imposición de una multa totalmente excesiva y arbitraria por parte de la ASFI, contenida en sus R243 y R447, las cuales objetamos en mérito a los siguientes sustentos:

- a. Es evidente que de acuerdo al Artículo 1, Sección 2, Capítulo IV, Título I del Libro 5° del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, la presentación de información por parte de las entidades reguladas, debe ser cumpliendo lo previsto por el Reglamento del Registro del Mercado de Valores y el Reglamento para el Envío de Información Periódica, en los formatos, contenidos, medios y plazos de entrega que éstos establezcan.
- b. Como citamos anteriormente, la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, en el Libro 10° contiene el Reglamento Para el Envío de Información Periódica, el que en el Artículo 1 de la Sección I de manera clara y concreta dispone que el objeto de dicho reglamento es establecer los formatos, tipos de envío, periodicidad y plazos para la presentación de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI). Consecuentemente, las entidades reguladas como es el caso de BISA SAFI, para la presentación de la información periódica que diariamente cumple, lo hace utilizando los formatos dispuestos por la ASFI. En ningún caso, BISA SAFI puede modificar dichos formatos, es decir, no le está permitido enviar la información a la ASFI utilizando sus propios criterios o estilos, BISA SAFI en forma diaria envía siete (7) formatos electrónicos, cada uno con siete archivos con la información obligatoria y constante requerida y establecida por la ASFI en la reglamentación mencionada.
- c. La información diaria que BISA SAFI envía a la ASFI, comprende tanto la información de la Sociedad Administradora como de los Fondos de Inversión que administra. De acuerdo al Artículo 3 del Reglamento Para el Envío de Información Periódica y, reiterando lo señalado anteriormente, la información diaria que se envía es en el formato electrónico dispuesto por la ASFI a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), al que BISA SAFI accede por el Medio Oficial: Sistema de Captura de Información Periódica de ASFI (SCIP), disponible en la página WEB de ASFI, www.asfi.gob.bo
- d. El formato electrónico dispuesto por la ASFI y que BISA SAFI utiliza para el envío de la información periódica, tiene establecidas siete (7) casillas (archivos) que constituyen un solo documento que contiene la información constante y obligatoria que debemos llenar en forma diaria para su envío. Este formato electrónico no admite bajo ninguna posibilidad que BISA SAFI segregue o separe archivo por archivo, ya que el formato electrónico dispuesto en la página web

de la ASFI es una matriz que solo admite el llenado con la información respectiva. Por tanto, cada formato electrónico con sus siete archivos constituyen un solo envío y, no como arbitraria y erróneamente la ASFI para aplicar la sanción, en la Nota de Cargos y en las R243 y R447, desglosa archivo por archivo, forzando con ello la sumatoria de una cifra mayor dando a entender aparentes incumplimientos archivo por archivo, con el fin de obtener desproporcionadamente más dinero aplicando mal la sanción, constituyendo dicho actuar un abuso y arbitrariedad de su parte, que comete sin base normativa que sustente semejante decisión, imponiendo a BISA SAFI una sanción desproporcionada y exorbitante como lo es la cifra no sustentada de la multa de U\$D20.700.-, situación que vulnera nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos.

- e. En esos siete (7) archivos de cada formato electrónico, diariamente incorporamos toda la información que obligatoriamente ha dispuesto la ASFI, remitimos un formato diario para la sociedad administradora y, de la misma manera, un formato electrónico con sus siete archivos para cada uno de los Fondos de Inversión que BISA SAFI administra, es decir: A Medida FIA, Capital FIA, Premier FIA, Ultra FIA, MICROFIC y Gestión Activa FIC.

Por tanto, BISA SAFI diaria y constantemente envía a la ASFI a través del Medio Oficial- Sistema de Captura de Información Periódica de ASFI (SCIP), disponible en la página WFB de ASFI, www.asfi.qob.bo, los 7 formatos electrónicos que contienen la Información Periódica que se genera cada día.

Por ello y por el no envío por nuestra parte de los siete formatos electrónicos cuando BISA SAFI sufrió problemas técnicos en el sistema, durante los días comprendidos entre el 24 de febrero y el 3 de marzo de 2017, incumplimiento que lo reconocimos demostrando en todo momento nuestra buena fe, lo cual en estricta y correcta aplicación de las normas citadas, nos hace pasibles a la aplicación de la sanción consistente en la multa de U\$D50.- diarios por cada formato electrónico, es decir, por los siete formatos electrónicos, corresponde un máximo de multa de U\$D350.- diarios y nunca el monto de la multa que la ASFI pretende aplicar, que no tiene base legal, f. Si fuera cierto lo que la ASFI en su R447 asevera:

"Por lo cual no es lógico ni admisible, que el recurrente pretenda dar una interpretación subjetiva sobre la sanción aplicable a cada uno de los Cargos notificados mediante Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-40164/2019, pretendiendo exponer sus argumentos como si fuera un único Cargo por cada Fondo (y por ende, una sola multa), dado que cada uno de los incumplimientos por retraso en el envío de la información, se configuraron conforme a los diferentes tipos de archivo (que son diferentes tipos de información, puesto que puesto que (sic) comunican aspectos específicos distintos, tanto de la Sociedad Administradora como de cada uno de los Fondos administrados) que debió emitir BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., en el período observado".[el subrayado es nuestro]

Entonces, porqué no menciona en dicha R447 que el envío de la Información Periódica se lo hace en el formato electrónico que consta de 7 archivos y por tanto es una matriz única imposible de separar cada archivo? Claramente no existe una lógica que sea comprensible en la parte considerativa de la R447.

Si la ASFI considera lo aseverado en la R447 que, en cada archivo se comunican aspectos específicos distintos, porqué, entonces no se puede remitir la información independiente de cada archivo como formato electrónico? ya que cada uno de esos archivos son independientes?. Esto demuestra la inconsistencia de los fundamentos de las R243 y R447, para forzar la excesiva aplicación de la multa en contra de BISA SAFI.

Cuando en la R447 la ASFI señala "...ya que si bien el SCIP, fue diseñado para que las entidades envíen los archivos que les corresponde remitir en un mismo grupo, este diseño solo responde a la necesidad de facilitar el envío de la información por parte de las entidades reguladas...." Esta aseveración demuestra la inconsistencia de la ASFI en la aplicación de la multa, pues si como dice que solo el SCIP fue diseñado para facilitar el envío, entonces porque no es posible para BISA SAFI desglosar archivo por archivo para enviar la información y así se considere archivo por archivo el envío?

4.3. DESIGUAL APLICACIÓN DE SANCIONES.

Reafirmamos el criterio ya expuesto en el Recurso de Revocatoria, en sentido que la ASFI sin que exista un sustento normativo expreso y claro, aplica la normativa de sanción a criterio subjetivo, según el funcionario que en sorteo le toque y no aplicando la norma de manera plenamente objetiva en cumplimiento de los principios de Proporcionalidad, Igualdad y Buena Fe que en todo momento debe

observar. Lo mencionado tiene como sustento que en la gestión 2013, la ASFI en un procedimiento de supervisión y fiscalización que realizó a nuestra Sociedad administradora y los Fondos de Inversión que administra, por Resolución ASFI No. 512/2013, de fecha 21 de agosto de 2013 (actualmente plenamente ejecutoriada y que fue presentada en calidad de prueba en nuestro Recurso de Revocatoria), resolvió conforme textualmente señala el Artículo PRIMERO de la misma:

"Sancionar a BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA (sic) DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. con "Multa equivalente en Bolivianos a \$us. 100.- (CIEN 00/100 DÓLARES MERICANOS), **por retraso en el envío de los Reportes diarios, Formas FI-1, FI-2, FI-3, FI-7, FI-8, FI-9, FI-10 y FI-11 de los Fondos de Inversión que administra Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo y Premier Fondo de Inversión Abierto a Corto Plazo, correspondientes al 4 de abril de 2013**, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores, el Artículo 38 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras y lo dispuesto en el Texto Ordenado de la Regulación para la Presentación de Información Periódica de Bolsas de Valores, Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y Entidades de Depósito de Valores, en lo referente a la información a ser presentada por las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión " [el resaltado es nuestro].

En el análisis efectuado por la ASFI en su R447 respecto a la desigual y desproporcionada aplicación de sanciones denunciada de nuestra parte respecto a un anterior proceso de fiscalización en la gestión 2013, justamente por el retraso en el envío de INFORMACIÓN PERIÓDICA, que es similar al proceso objeto de la presente impugnación, por el que BISA SAFI fue sancionada con una multa contenida en la Resolución ASFI No. 512/2013, cuando menciona a la normativa aplicable en ese entonces dice:

"...además de la establecida en la Ley No 1834 del Mercado de Valores, fue el Artículo 38 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras y lo dispuesto en el Texto Ordenado de la Regulación para la presentación e información Periódica....., mientras que en el presente caso, fue sancionada por incumplir el Artículo 1, Libro 5° de la RNMV, así como el Artículo 3, Sección 2, y el Anexo 1, ambos del Reglamento ambos de la RNMV, lo cual implica una modificación sustancial en cuanto a los formatos, tipos de envío, archivos, plazos y códigos, entre otros aspectos.

En ese sentido, la comparación efectuada por el recurrente no es aplicable por las diferencias existentes entre ambos procedimientos administrativos sancionatorios, y por lo mismo, no puede considerarse como válidas las afirmaciones referidas a que esta Autoridad de Supervisión supuestamente no habría cumplido con el principio de igualdad, o no habría mantenido una política uniforme y constante en la aplicación de sanciones en situaciones idénticas, puesto que los reportes, normativa y las circunstancias de las infracciones son distintas, y no puede aplicarse los mismos criterios sancionatorios".

En los precedentes textos transcritos de la R447 en los que forzosamente trata de justificar la arbitraria, desproporcionada y desigual aplicación de la multa en contra de BISA SAFI, la ASFI en ninguna parte sustenta el hecho que la normativa citada en la R447 de manera expresa, clara y contundente disponga el desglose de archivo por archivo del que consta el formato electrónico para la aplicación de multas archivo por archivo; consecuentemente dicho considerando de la R447 implícitamente nos da toda la razón, ya que en el proceso sancionatorio dispuesto en la Resolución ASFI No. 512/2013 sí se aplicaron los principios de Proporcionalidad, Igualdad y Buena Fe que reclamamos sea aplicada en esta oportunidad.

4.4. EQUIVOCADA REFERENCIA A SANCIONES DE NATURALEZA DIFERENTE.

Es importante ratificar nuestra posición cuando decimos que la ASFI al emitir la R447 no aplica el principio de Buena Fe porque en el inciso e. del punto 2 de su Análisis hace referencia a dos resoluciones por las cuales la ASFI sancionó a BISA SAFI por el incumplimiento de envío de información. Esas resoluciones a las que se refiere la R447 son la ASFI/1068/2016 de 10 de noviembre de 2016 y ASFI/1197/2016 de 16 de diciembre de 2016.

Ninguna de las citadas resoluciones se refiere al incumplimiento de Información Periódica para que sea mencionada dentro de este proceso sancionatorio como un precedente, más bien se trata de Información Relevante en ambos casos; es por ello que denunciamos que la R447 carece de la aplicación del principio de Buena Fe.

La Resolución ASFI/1068/2016 de 10 de noviembre de 2016, aplicó una sanción a BISA SAFI por retraso en el envío de Información, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley 1834 y el Artículo 2º, Sección 4, Capítulo I **del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo**, contenido en el Título 1 del Libro 9º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Por su parte, la Resolución ASFI/1197/2016 de 16 de diciembre de 2016, aplicó una sanción a BISA SAFI **por haber remitido el Testimonio No. 1571/2016 fuera de plazo**, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley 1834 y el inciso f del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI, del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Como se puede apreciar, la referencia y cita de ambas resoluciones por parte de la R447 demuestran la falta de Buena Fe y la cita equivocada de las mismas, no estando ninguna de ellas dentro de las obligaciones cuyo incumplimiento es objeto de sanción en la R243 confirmada por la R447, por lo que su cita es maliciosa y forzada..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la recurrente.

1.1. De las Multas.-

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. alega que se ha aplicado en su contra multas de manera discrecional, desproporcionada y desigual, y que si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establece que cada archivo del que consta el formato electrónico es considerado en sí una información periódica independiente, debió reglamentarlo así en forma previa, clara y expresamente, debido a que en la actualidad, ni el Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), ni el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores o el Manual de Envío de Información Financiera, en ninguna de sus partes prescribe ni aclara absolutamente nada al respecto y, que más por el contrario, se establece como un documento integral y completo al formato electrónico dispuesto por la misma, el cual está compuesto por (7) siete archivos, por lo que la Autoridad Reguladora –expresa- debe observar el cumplimiento estricto de los reglamentos aprobados en forma previa para la aplicación de cualquier sanción.

Asimismo, la recurrente señala que de acuerdo al artículo 1, Sección 2, Capítulo IV, Título I del Libro 5º del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, contenido en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, se establece que la presentación de información por parte de las entidades reguladas, debe ser cumpliendo lo previsto por el Reglamento del Registro del Mercado de Valores y el Reglamento para el Envío de Información Periódica, y que este último, establece los formatos, tipos de envío, periodicidad y plazos para la presentación de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Entonces, la remisión de dicha información se realiza utilizando los formatos dispuestos por la

misma Autoridad Reguladora, los cuales no pueden ser modificados por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, razón por la que proceden a enviar la información en forma diaria en siete (7) formatos electrónicos, cada uno con siete archivos de información obligatoria y constante requerida y establecida por la ASFI en la Reglamentación mencionada.

De igual forma, la recurrente alega que la información diaria que se envía es en el formato electrónico dispuesto por la ASFI a través del Sistema de Captura de Información Periódica de ASFI (SCIP), al que BISA SAFI accede por Medio Oficial: Sistema de Captura de Información Periódica de ASFI (SCIP), disponible en la página Web de ASFI, www.asfi.gob.bo, formato que reitera utiliza para el envío de la información periódica que consta de siete archivos y, que el mismo no admite bajo ninguna posibilidad que su entidad, pueda segregar o separar archivo por archivo, ya que el citado formato electrónico, es una matriz que solo admite el llenado con la información respectiva, por lo que arguye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para la aplicación de la sanción mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-40164/2019, hace el desglose archivo por archivo, forzando con ello –a decir de la recurrente- la sumatoria de una cifra mayor dando a entender aparentes incumplimientos, con el fin de obtener desproporcionadamente más dinero aplicando mal la sanción, lo cual se constituye en un actuar de abuso y arbitrariedad, que comete sin base normativa que sustente su decisión, imponiendo una sanción desproporcionada y exorbitante de U\$D20.700.-, situación que vulnera sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

Previamente a la atención de los alegatos expuestos por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, se debe traer a colación la normativa por la cual ha sido sancionada, de acuerdo a lo siguiente:

- **Artículo 68, segundo párrafo, de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998.**

"ARTICULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION.

(...)

La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna."

- **Artículo 1, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.**

"Artículo 1°.- (Presentación de información) Las Sociedades Administradoras deben remitir su información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), conforme a lo previsto por el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, el Reglamento para el Envío de Información Periódica y el presente Reglamento, en los formatos, contenidos, medios y plazos de entrega que éstos establezcan, además de información adicional que le sea requerida por ASFI."

- **Artículo 3, Sección 2 y el Anexo 1, Capítulo I del Reglamento para el envío de Información Periódica, Título I del Libro 10°, de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.**

"Artículo 3°.- (Información en formato electrónico) Las Bolsas de Valores, Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, Entidades de Depósito de Valores y Sociedades de Titularización deben remitir información en formato electrónico a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), según lo previsto en el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, el Manual de Envío de Información Financiera y el Anexo 1 del

presente Reglamento."

De la lectura de los preceptos legales transcritos *supra*, efectivamente se tiene que **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se encontraba obligada a remitir a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, información veraz, suficiente y oportuna, en los formatos, contenidos, medios y plazos de entrega de acuerdo a lo establecido en el artículo 1, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Sociedades Administradoras de los Fondos de Inversión, y a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), conforme lo determinado en el artículo 3, Sección 2 y el Anexo 1, Capítulo I del Reglamento para el envío de Información Periódica, ambos de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores. Normativa, que conforme los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora, no habrían sido cumplidas por la Sociedad Administradora.

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. mediante de su Recurso Jerárquico (pág. 6), reconoce que al haber sufrido problemas técnicos en su sistema, durante los días comprendidos entre el 24 de febrero y el 3 de marzo de 2017, incumplió con el envío de los siete formatos electrónicos de la información observada, es decir, reconoce que la remisión de la citada información no fue realizada en el plazo establecido.

No obstante, de la lectura de los alegatos expuestos en el citado recurso, se evidencia que la Sociedad Administradora, centra los mismos, en el hecho de que a través de la Resolución Administrativa ASFI/447/2019 de 22 de mayo de 2019, ahora impugnada, se habría aplicado multas a las infracciones imputadas de forma discrecional, desproporcionada y desigual, fundamentando su alegato en que la información observada, es remitida mediante un formato electrónico a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), dispuesto por el Ente Regulador, que –señala- no admite la separación de archivo por archivo, que este consta de siete (7) archivos imposibles de separar, pero que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de aplicar la sanción desglosa los mismos para forzar una sumatoria mayor de la sanción.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/447/2019, señala lo siguiente:

*"...una parte de la totalidad de los distintos tipos de información que las entidades reguladas deben remitir, se encuentra detallada en la Matriz expuesta en el Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título 1 del Libro 10° de la RNMV. Dicha Matriz establece de manera clara, sin dejar lugar a alguna duda, sobre **todos los tipos de información o "archivos (y sus diferencias, de acuerdo a su naturaleza y los hechos o actividades que transmiten** conforme el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores) que deben ser remitidos a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP)*
(...)

*no es lógico ni admisible, que el recurrente pretenda dar una interpretación subjetiva sobre la sanción aplicable a cada uno de los Cargos notificados mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-40164/2019, pretendiendo exponer sus argumentos como si fuera un único Cargo por cada Fondo (y por ende, una sola multa), **dado que cada uno de los incumplimientos por retraso en el envío de la información, se configuraron conforme a los diferentes tipos de archivo (que son diferentes tipos de información, puesto que comunican aspectos específicos distintos, tanto de la Sociedad Administradora, como de cada uno de los Fondos administrados)** que debió remitir **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, en el periodo observado.*
(...)

1. La normativa que obliga a las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión a remitir todos los tipos de información por los cuales fue sancionado, **solamente establece cuáles son los tipos de archivos que deben ser enviados electrónicamente mediante el SCIP y no así el cómo operativamente deben ser remitidos**, es decir, si serán remitidos en un mismo envío o en varios. En este sentido, no es válido el argumento planteado por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, ya que si bien el SCIP, fue diseñado para que las entidades envíen los archivos que les corresponde remitir en un mismo grupo, este diseño solamente responde a la necesidad de facilitar el envío de la información por parte de las entidades reguladas. Sin embargo, la normativa vigente contempla el plazo de remisión para cada archivo de manera individual, por lo que, en caso de existir retraso en el envío de alguno de los mismos, este debe tomarse en cuenta de igual manera.
2. Tanto el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, como el Manual de Envío de Información Financiera, identifican claramente los diferentes tipos de archivos (o tipos de información) que deben ser enviados por la entidad regulada, así como su plazo (conforme lo explicado anteriormente), por lo cual, no es preciso señalar que el recurrente remite solamente "un solo informe diario", cuando en realidad son diferentes archivos sobre distintos aspectos de las actividades o de los hechos relacionados con **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A...**"

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Para una mejor comprensión de lo alegado por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, compele traer a colación el detalle de las multas aplicadas por la Autoridad Reguladora, a través de la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/243/2019 de 25 de marzo de 2019, de acuerdo a lo siguiente:

"...

SAFI/Fondo	Información observada	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Días Hábiles Administrativos Transcurridos	Monto Multa (USD)
Bisa Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	Archivo MAAMMDAA.BBB - Tasas Variables	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Bisa Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	Archivo MAAMMDDJ.BBB - Valoración de Cartera de Agencias de Bolsa y Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Bisa Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	Archivo MAAMMDDJ.BBB - Características Otros Activos	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Bisa Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.	Archivo MAAMMDDE.BBB - Características de Cupones.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	Archivo MAAMMDDG.BBB - Cartera Valorada.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto	Archivo MAAMMDDH.BBB - Datos Adicionales de la	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100

Plazo	Cartera Valorada.	27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50

SAFI/Fondo	Información observada	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Días Hábiles Administrativos Transcurridos	Monto Multa (USD)
A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	Archivo MAAMMDDO.BBB - Otros Activos.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	Archivo MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	Archivo MAAMMDDT.BBB - Composición de Liquidez.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	Archivo MAAMMDDQ.BBB - Compras y Rescates	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	Archivo MAAMMDDR.BBB - Preavisos de Rescate de Cuotas.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDG.BBB - Cartera Valorada.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100

SAFI/Fondo	Información observada	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Días Hábiles Administrativos Transcurridos	Monto Multa (USD)
Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDG.BBB - Cartera Valorada	28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDH.BBB - Datos Adicionales de la Cartera Valorada.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDO.BBB - Otros Activos.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50

		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDT.BBB - Composición de Liquidez.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDQ.BBB - Compras y Rescates	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50

SAFI/Fondo	Información observada	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Días Hábiles Administrativo, Transcurridos	Monto Multa (USD)
Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDR.BBB - Preavisos de Rescate de Cuotas.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Premier Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	Archivo MAAMMDDG.BBB - Cartera Valorada.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Premier Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	Archivo MAAMMDDH.BBB - Datos Adicionales de la Cartera Valorada.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Premier Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	Archivo MAAMMDDO.BBB - Otros Activos.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Premier Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	Archivo MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Premier Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	Archivo MAAMMDDT.BBB - Composición de Liquidez.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50

SAFI/Fondo	Información observada	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Días Hábiles Administrativos Transcurridos	Monto Multa (USD)
Premier Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo	Archivo MAAMMDDQ.BBB - Compras y Rescates	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Premier Fondo	Archivo MAAMMDDR.BBB -	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100

de Inversión Abierto de Corto Plazo	Preavisos de Rescate de Cuotas.	01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDG.BBB - Cartera Valorada.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDH.BBB - Datos Adicionales de la Cartera Valorada.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDO.BBB - Otros Activos.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50

SAFI/Fondo	Información observada	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Días Hábiles Administrativos Transcurridos	Monto Multa (USD)
Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDT.BBB - Composición de Liquidez.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDQ.BBB - Compras y Rescates	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo	Archivo MAAMMDDR.BBB - Preavisos de Rescate de Cuotas.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Fondo de Microfinancie- ras Fondo de Inversión Cerrado (MICROFIC)	Archivo MAAMMDG.BBB - Cartera Valorada.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Fondo de Microfinancie- ras Fondo de Inversión Cerrado (MICROFIC)	Archivo MAAMMDH.BBB - Datos Adicionales de la Cartera Valorada.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Fondo de Microfinancie- ras Fondo de Inversión Cerrado	Archivo MAAMMDDO.BBB - Otros Activos.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100

(MICROFIC)		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50

SAFI/Fondo	Información observada	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Días Hábiles Administrativos Transcurridos	Monto Multa (USD)
Fondo de Microfinancieras Fondo de Inversión Cerrado (MICROFIC)	Archivo MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Fondo de Microfinancieras Fondo de Inversión Cerrado (MICROFIC)	Archivo MAAMMDDT.BBB - Composición de Liquidez.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Gestión Activa Fondo de Inversión Cerrado	Archivo MAAMMDDG.BBB - Cartera Valorada.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Gestión Activa Fondo de Inversión Cerrado	Archivo MAAMMDDH.BBB - Datos Adicionales de la Cartera Valorada.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Gestión Activa Fondo de Inversión Cerrado	Archivo MAAMMDDO.BBB - Otros Activos.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50

SAFI/Fondo	Información observada	Fecha de Corte	Fecha Establecida de Envío	Fecha Efectiva de Envío	Días Hábiles Administrativos Transcurridos	Monto Multa (USD)
Gestión Activa Fondo de Inversión Cerrado	Archivo MAAMMDDS.BBB - Movimientos de Cartera.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Gestión Activa Fondo de Inversión Cerrado	Archivo MAAMMDDT.BBB - Composición de Liquidez.	24/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		25/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		26/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		27/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		28/02/2017	01/03/2017	04/03/2017	2	100
		01/03/2017	02/03/2017	04/03/2017	1	50
Total Multa						20.700

Que, conforme lo previsto en los Artículos 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de demora, por lo que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente se establece una multa total en Bolivianos equivalente a **USD20.700.- (VEINTE MIL SETECIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES...)**

Del detalle de multas transcrito precedentemente, se tiene que el mismo refiere a la demora en el envío de información diaria correspondiente a Bisa Sociedad Administradora de Fondos de

Inversión S.A., A Medida Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo, Premier Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, Ultra Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo, Fondo de Microfinancieras Fondo de Inversión Cerrado (MICROFIC) y Gestión Activa Fondo de Inversión Cerrado, los cuales como señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, refieren a distintos tipos de información, conforme se evidencia del detalle de multas, debido a que cada información tiene una fecha específica de corte, y una fecha establecida en norma para su envío.

Igualmente se advierte que, para la cuantía de la multa aplicada, la Autoridad Reguladora, ha considerado lo dispuesto mediante lo determinado en el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que establece la reglamentación del régimen sancionatorio a las entidades autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores, que en los puntos 1, 2 y 3 del artículo 22, establece lo siguiente:

“...El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

- 1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.-por día de retraso.*
- 2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a, partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 1 00.- por día de retraso.*
- 3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us. 200.- por día de retraso...”*

Sin embargo, pese a ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al señalar que **“La normativa que obliga a las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión a remitir todos los tipos de información por los cuales fue sancionado, solamente establece cuáles son los tipos de archivos que deben ser enviados electrónicamente mediante el SCIP y no así el cómo operativamente deben ser remitidos, es decir, si serán remitidos en un mismo envío o en varios”**, a parte de ocasionar confusión a la recurrente, no considera el alegato vertido por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, mediante su Recurso de Revocatoria, cuando alega: **A los participantes nos corresponde incluir en un solo envío toda la información diaria y no podemos modificar el sistema ya que este sistema no permite disgregar archivo por archivo**, toda vez que, si bien la normativa establece cuales son los tipos de archivos que deben ser enviados electrónicamente mediante el Sistema de Captura de Información Periódica - SCIP, la Autoridad Reguladora, no puede obviar el hecho de que para el cumplimiento de la remisión de los mencionados archivos, la recurrente alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha establecido un formato electrónico, el cual asevera no puede separarse al momento de su remisión, por lo que deben remitir toda la información en un solo envío, y debe considerarse como un solo incumplimiento.

Entonces, no obstante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha señalado que, el SCIP, fue diseñado para que las entidades envíen los archivos que les corresponde remitir en un mismo grupo, este diseño solamente responde a la necesidad de facilitar el envío de la información por parte de las entidades reguladas. Sin embargo, la normativa vigente contempla el plazo de remisión para cada archivo de manera individual, por lo que, en caso de existir retraso en el envío de alguno de los mismos, este debe tomarse en cuenta de igual manera, ello no aclara lo expuesto por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** respecto a la existencia del formato electrónico a través del cual debe enviar la citada información y que el mismo no puede disgregarse.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, olvida que en marco del debido proceso, debe emitir respuesta sobre cada uno de los alegatos señalados por los recurrentes y

fundamentar su decisión en forma clara y precisa, correspondiendo que no solamente base su análisis, en el hecho de que la normativa solo establece cuales son los tipos de archivos que deben ser enviados y que no determina si deben ser remitidos en un mismo envío o varios, sino que debe realizar una fundamentación detallada relacionada a la asignación de la cuantía o monto de la sanción aplicada, es decir por tipo de archivo, por fecha de corte, etc., lo cual es lo recurrido por la regulada, siendo esta aclaración importante, a efectos de no generar dudas respecto a su decisión, como lo hace **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, cuando señala ***“cada formato electrónico con sus siete archivos constituyen un solo envío y, no como arbitraria y erróneamente la ASFI para aplicar la sanción, en la Nota de Cargos y en las R243 y R447, desglosa archivo por archivo, forzando con ello la sumatoria de una cifra mayor dando a entender aparentes incumplimientos archivo por archivo, con el fin de obtener desproporcionadamente más dinero aplicando mal la sanción, constituyendo dicho actuar un abuso y arbitrariedad”, “porque no menciona en dicha R447 que el envío de la Información Periódica se lo hace en el formato electrónico que consta de 7 archivos y por tanto es una matriz única imposible de separar cada archivo”, “Si ASFI considera (...) que, en cada archivo se comunican aspectos específicos distintos, porqué, entonces no se puede remitir la información independiente de cada archivo como formato electrónico”.*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La fundamentación extrañada por parte de la Autoridad Reguladora, es necesaria, considerando que los artículos por los cuales se esta sancionando a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, específicamente el artículo 1, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, Título I, Libro 5º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (Presentación de información), determina que la remisión de información debe realizarse: ***“conforme a lo previsto por el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, el Reglamento para el Envío de Información Periódica y el presente Reglamento, en los formatos, contenidos, medios y plazos de entrega que éstos establezcan...”*** y el artículo 3, Sección 2 y el Anexo 1, Capítulo I del Reglamento para el envío de Información Periódica, Título I del Libro 10º, de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, que establece: ***“Las Bolsas de Valores, Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, Entidades de Depósito de Valores y Sociedades de Titularización deben remitir información en formato electrónico a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), según lo previsto en el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, el Manual de Envío de Información Financiera y el Anexo 1 del presente Reglamento.”*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). Nótese que para el caso presente, según la recurrente, habría cumplido con el envío de la información, conforme los **formatos electrónicos** establecidos en la normativa citada precedentemente, los cuales como señala la recurrente no pueden disgregarse, debiendo considerarse como un solo archivo y recaen en un solo incumplimiento.

En tal sentido, corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en marco del debido proceso, emita respuesta a los alegatos expuestos mediante el Recurso de Revocatoria interpuesto por **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, y fundamente su decisión respecto a la sanción aplicada con relación a la norma sancionada como incumplida, conforme lo señalado en los párrafos precedentes, y en cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2003, que señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan.

1.2. De la desigual aplicación de sanciones.-

BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aplica la normativa de sanción a criterio subjetivo, sin cumplir los principios de proporcionalidad, igualdad y buena fe, conforme fue cumplida mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 512/2013 de 21 de agosto de 2013, cuando en un caso similar al presente proceso, la Autoridad Reguladora resolvió lo siguiente:

*"Sancionar a BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA (sic) DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. con "Multa equivalente en Bolivianos a Sus. 100.- (CIEN 00/100 DÓLARES MERICANOS), **por retraso en el envío de los Reportes diarios, Formas FI-1, FI-2, FI-3, FI-7, FI-8, FI-9, FI-10 y FI-11 de los Fondos de Inversión que administra Capital Fondo de Inversión Abierto de Mediano Plazo y Premier Fondo de Inversión Abierto a Corto Plazo, correspondientes al 4 de abril de 2013,** incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores, el Artículo 38 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras y lo dispuesto en el Texto Ordenado de la Regulación para la Presentación de Información Periódica de Bolsas de Valores, Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y Entidades de Depósito de Valores, en lo referente a la información a ser presentada por las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión " [el resaltado es nuestro].*

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/447/2019, argumenta lo siguiente:

*"...Se debe considerar que en el procedimiento administrativo sancionador sustanciado en la gestión 2013, a diferencia de lo señalado por el recurrente, la normativa por la cual fue sancionada **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, además de la establecida en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, fue el Artículo 38 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras y lo dispuesto en el Texto Ordenado de la Regulación para la presentación e información Periódica de Bolsas de Valores, Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y Entidades de Depósito de Valores, puesto en vigencia mediante la Resolución ASFI N° 991/2010 de 27 de noviembre de 2010, mientras que en el presente caso, fue sancionada por incumplir el Artículo 1, Sección 2, Capítulo IV del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV, así como, el Artículo 3, Sección 2 y el Anexo 1, ambos del Reglamento para el envío de Información Periódica, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 10°, ambos de la RNMV, lo cual implica una modificación sustancial en cuanto a los formatos, tipos de envío, archivos, plazos y códigos, entre otros aspectos.*

En ese sentido, la comparación efectuada por el recurrente no es aplicable por las diferencias existentes entre ambos procedimientos administrativos sancionatorios, y por lo mismo, no puede considerarse como válidas las afirmaciones referidas a que esta Autoridad de Supervisión supuestamente no habría cumplido con el principio de igualdad, o no habría mantenido una política uniforme y constante en la aplicación de sanciones en situaciones idénticas, puesto que los reportes, normativa y las circunstancias de las infracciones son distintas, y no puede aplicarse los mismos criterios sancionatorios."

De los argumentos vertidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a la determinación que sale de la Resolución Administrativa ASFI N° 512/2013, se evidencia que la explicación que realiza es escueta y poco clara, restringiéndose solo a advertir que los reportes, normativa y las circunstancias de las infracciones son distintas, y no puede aplicarse los mismos criterios sancionatorios, por lo que no obstante la señalada resolución se encuentra firme en sede administrativa, ello no inhibe a que la Autoridad Reguladora, emita una respuesta debidamente fundamentada a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN**

S.A., a efectos de que la administrada no alegue la existencia de arbitrariedad en sus decisiones.

En relación al alegato de la recurrente, respecto a que la Autoridad Reguladora al emitir la Resolución Administrativa ASFI/447/2019, no aplica el principio de buena fe, debido a que en el inciso e) del punto 2, de su análisis hace referencia a las Resoluciones Administrativas ASFI/1068/2016 de 10 de noviembre de 2016 y ASFI/1197/2016 de 16 de diciembre de 2016, como antecedente de las sanciones que ya habían sido aplicadas a **BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** por retraso en el envío de información, cuando ninguna de las mismas están dentro de las obligaciones cuyo incumplimiento es objeto de la sanción aplicada mediante el presente proceso sancionatorio. Se aclara a la recurrente, que al no haber la Autoridad Reguladora considerado la reincidencia en el presente proceso para la modulación de la sanción, y al ser el citado alegato expuesto recién en el Recurso Jerárquico, sin la existencia de pronunciamiento por parte de la Autoridad inferior, ello determina que esta instancia jerárquica no tenga competencia para pronunciarse sobre el mismo.

De todo lo señalado hasta aquí, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha cumplido con su obligación de dar respuesta debidamente fundamentada a los alegatos expuestos por la recurrente mediante su Recurso de Revocatoria, denotando ello la vulneración al debido proceso, conforme dicta el procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Reguladora, no ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, vulnerando uno de los principios elementales del debido proceso, el cual es el principio de la debida fundamentación.

Que, de conformidad con el artículo 44º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/447/2019 de 22 de mayo de 2019, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitir nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.
Y
FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 DE 11 DE JUNIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2019 DE 29 DE OCTUBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2019

La Paz, 29 de octubre de 2019

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 de 11 de junio de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 552/2019 de 1° de abril de 2019, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 055/2019 de 23 de septiembre de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 055/2019 de 24 de septiembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 18 de junio de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por los señores Iver Germán Heriberto Sánchez Otazo y Juan Gerardo Arce Lema, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 2576/2016, otorgado el 30 de agosto de 2016 por ante la Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 de 11 de junio de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de

2019, aclarada y modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 552/2019 de 1º de abril de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2707/2019, recibida el 25 de junio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019 de 11 de junio de 2019.

Que, mediante auto de 27 de junio de 2019, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 3 de julio de 2019, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019 de 11 de junio de 2019.

Que, por auto de 28 de junio de 2019, se dispuso la notificación con el recurso jerárquico de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, a **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**) y a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, a efectos se apersonen y presenten sus alegatos, de así hacer a sus intereses.

Que, en cumplimiento a lo anterior, el 18 de julio de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** se apersona mediante memorial por el que se pronuncia con respecto al recurso jerárquico de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, memorial que fue puesto en conocimiento de la recurrente con providencia de 24 de julio de 2019.

Que, por memorial presentado el 1º de julio de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, representada legalmente por el señor Lionel Enrique Polar Gandarillas, conforme lo acredita el Testimonio de Poder Nº 0908/2018 de 8 de marzo de 2018, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Nº 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019 de 11 de junio de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº 469/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 552/2019 de 1º de abril de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2888/2019, recibida el 4 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019 de 11 de junio de 2019.

Que, mediante auto de 9 de julio de 2019, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 12 siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019 de 11 de junio de 2019.

Que, por auto de 9 de julio de 2019, se dispuso la notificación con el recurso jerárquico de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, a efectos se apersonen y presente sus alegatos, de así hacer a sus intereses.

Que, por auto de 23 de julio de 2019, se dispuso la acumulación de los recursos jerárquicos interpuestos a su turno por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019 de 11 de junio de 2019.

Que, en cumplimiento al auto de 9 de julio de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en fecha 23 de julio de 2019, se apersona mediante memorial por el que presenta alegatos dentro del recurso

jerárquico de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, memorial que fue puesto en conocimiento de la recurrente con providencia de 24 de julio de 2019.

Que, por auto de 8 de agosto de 2019, se dispuso la notificación con el recurso jerárquico de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, a efectos se apersona y presente sus alegatos, de así hacer a sus intereses.

Que, en cumplimiento a lo anterior y por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** presenta sus alegatos respecto del recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, mismo que es puesto a conocimiento de ambos recurrentes con providencia de 11 de septiembre de 2019.

Que, mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hace presente nuevos alegatos.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº 469/2019 DE 20 DE MARZO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº 469/2019 de 20 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó:

"...PRIMERO.- Aprobar las Iteraciones Quinta a Novena (Migración de Datos) y Proceso en Paralelo, que en Anexo I forma parte indisoluble de la presente Resolución Administrativa.

SEGUNDO.- Los procedimientos y las Ciento Cuatro (104) Plantillas aprobadas por los Anexos I y III de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/Nº 085-2018 de 18 de enero de 2018, quedan firmes y subsistentes para la ejecución de la Quinta a la Novena Iteración. Así como la metodología e interacciones desarrolladas en el Proceso de la Migración de Datos entre las Administradoras de Fondos de Pensiones y la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

TERCERO.- La presente Resolución Administrativa entrará en vigencia y se aplicará a partir del día siguientes a su notificación respectiva..."

Tal determinación se emitió con base en los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que el artículo 147 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que la administración del Sistema Integral de Pensiones estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora).

Que el artículo 175 parágrafo I de la Ley de Pensiones, señala que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) deberán transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos que se encuentran a su cargo y otros, siendo responsables de la documentación e información que transfieran. Asimismo, el parágrafo II del citado artículo prevé que las características, procedimiento y plazos para la transferencia será establecida en reglamento.

Que el artículo 175 parágrafo III de la Ley Nº 065, señala que la Gestora deberá revisar la documentación e información transferida por las AFP, debiendo dar su no objeción. Proceso que deberá ser supervisado por el Organismo de Fiscalización.

Que el artículo 177 de la Ley de Pensiones, establece que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el período de transición.

Que el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, entre otros aspectos, tiene por objeto la constitución y aprobación de estatutos de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, la misma que tendrá a cargo la administración y representación de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, gestión de Prestaciones, Beneficios y otros Pagos, establecidos en la normativa vigente e iniciará sus actividades en un periodo no mayor a dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de publicación del referido Decreto Supremo.

Que la Disposición Transitoria Segunda, parágrafo I del Decreto Supremo N° 2248, determina que la APS es responsable del proceso de transferencia entre cada una de las AFP y la Gestora, debiendo emitir para dicho efecto la normativa reglamentaria que establezca el procedimiento a seguirse, considerando que toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos y otros sean traspasados.

Que la Disposición Transitoria Segunda, parágrafo X del Decreto Supremo N° 2248, establece que la Gestora tendrá un plazo de cinco (5) años para revisar la documentación e información transferida por las AFP, conforme al procedimiento a ser establecido por la APS.

Que el parágrafo IV de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248, señala que el proceso de traspaso de las AFP a la Gestora deberá ser supervisado en todo momento por la APS.

Que el artículo 2 parágrafo II del Decreto Supremo N° 2802 de 15 de junio de 2016, modifica el artículo 11 del Decreto Supremo N° 2248, con el siguiente texto: "ARTÍCULO 11.- (INICIO DE ACTIVIDADES). La Gestora iniciará sus actividades en un período no mayor a quince (15) meses a partir de la publicación del presente Decreto Supremo."

Que el parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, determina que el inicio de actividades de la Gestora, en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del Sistema Integral de Pensiones (SIP), deberá ser en un plazo no mayor a los dieciocho (18) meses de la publicación del Decreto Supremo.

Que, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Cuarta, parágrafo I del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085-2018 de 18 de enero de 2018, la cual resolvía aprobar el "Reglamento para la Migración de Datos de las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del Sistema Integral de Pensiones".

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, por Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 58/2019 de 14 de enero de 2019, resolvió:

"PRIMERO.- Aprobar la Cuarta Iteración (Migración de Datos) de acuerdo a lo siguiente:

Cronograma: Cuarta Iteración (Migración de Datos).

EDT	Actividad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Responsable	Días Hábiles	Detalle
1.	Iteración IV	01/02/19	13/03/19			
1.2	FUTURO AFP	01/02/19	07/03/19			
1.2.1	Extracción y entrega de Plantillas (4ta Iteración)	01/02/19	25/02/19	AFP	17	(Fecha de fondo corte desde 01/05/1997 al

						31/01/2019)
1.2.2	Carga y Validación de Información	26/02/19	04/03/19	Gestora	5	
1.2.3	Corrección de Plantillas	05/03/19	07/03/19	AFP, Gestora	3	
1.3	BBVA PREVISIÓN AFP	01/02/19	13/03/19			
1.3.1	Extracción y entrega de Plantillas (4ta Iteración)	01/02/19	02/03/19	AFP	21	(Fecha de fondo corte desde 01/05/1997 al 31/01/2019)
1.3.2	Carga y Validación de Información	03/03/19	09/03/19	Gestora	5	
1.3.3	Corrección de Plantillas	10/03/19	13/03/19	AFP, Gestora	3	

SEGUNDO.- Dejar sin efecto las actividades relacionadas con el Paralelo (Reproceso Diario) 1.4.2, 1.4.2.1 (Reproceso Diario) y 1.4.2.2 (Gestora en Funcionamiento) del Anexo II aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085-2018 de 18 de enero de 2018.

TERCERO.- Los procedimientos y las Ciento Cuatro (104) Plantillas aprobadas por los Anexos I y III aprobados por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ DSIS/UI/N° 085-2018 de 18 de enero de 2018, quedan firmes y subsistentes para la ejecución de la Cuarta Iteración.

CUARTO.- La Dirección de Prestaciones, la Dirección de Sistemas y la Dirección de Inversiones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS quedan encargadas de la ejecución y control de cumplimiento de la presente Resolución Administrativa".

Que por Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 115/2019 de 24 de enero de 2019, se Aclara y Complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 58/2019 de 14 de enero de 2019, de acuerdo a lo siguiente:

"ÚNICO.- Se declara la **PROCEDENCIA PARCIAL** de la solicitud de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., con relación a los puntos 1), 2) y 3) del memorial presentado en fecha 16 de enero de 2019, de aclaración y complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N°58/2019 de 14 de enero de 2019, de conformidad al artículo 36 parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, y de acuerdo a lo siguiente:

Cronograma: Cuarta Iteración (Migración de Datos)

EDT	Actividad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Responsable	Días	Detalle
1.3	BBVA PREVISIÓN AFP	04/02/19	16/03/19			
1.3.1	Extracción y entrega de Plantillas (4ta. Iteración)	04/02/19	08/03/19	AFP	33	(Fecha de fondo corte desde 01/05/1997 al 31/01/2019)
1.3.2	Carga y Validación de Información	09/03/19	13/03/19	Gestora	5	
1.3.3	Corrección de Plantillas	14/03/19	16/03/19	AFP, Gestora	3	

Que mediante Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, se amplía el plazo establecido en el parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, para el inicio de actividades al público de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo, por un plazo no mayor treinta (30) meses, computables a partir de la publicación del citado Decreto Supremo.

Que por otro lado, el citado Decreto Supremo dispone que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, establecerá los plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el Sistema Integral de Pensiones, entre la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y las Administradoras de Fondos de Pensiones, para cuyo efecto emitirá la regulación correspondiente.

Que en el marco de lo expuesto, es necesario que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como Entidad responsable de la Regulación de Pensiones y Seguros, emita una disposición específica que apruebe el Cronograma: Quinta a Novena Iteración y Proceso en Paralelo

correspondiente a la "Migración de Datos de las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo del Sistema Integral de Pensiones" reglamentada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085-2018 de 18 de enero de 2018.

Que la Dirección de Prestaciones mediante Informe Técnico INF.DP/N° 277/2019 de 20 de marzo de 2019, justifica técnicamente la necesidad de emitir reglamentación específica que apruebe el Cronograma correspondiente a las Iteraciones Quinta a Novena y Proceso en Paralelo de la Migración de Datos, dando continuidad a dicho proceso..."

El señalado anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 contiene lo siguiente:

"(...)

ANEXO I
CRONOGRAMA DE MIGRACIÓN DE DATOS
QUINTA A NOVENA ITERACIÓN Y PROCESO EN PARALELO

EDT	Nombre de tarea	Duración	Comienzo	Fin	Resp.
2	Iteración V	95 días	jue 2/5/19	mié 11/9/19	
2.1	FUTURO AFP	95 días	jue 2/5/19	mié 11/9/19	
2.1.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	jue 2/5/19	vie 28/6/19	AFP
2.1.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 30-jun-2019)	23 días	mié 3/7/19	vie 2/8/19	AFP
2.1.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	lun 5/8/19	mar 13/8/19	Gestora
2.1.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	mié 14/8/19	mar 3/9/19	Gestora y AFP
2.1.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	mié 4/9/19	vie 6/9/19	Gestora
2.1.6	Revisión informe iteración	3 días	lun 9/9/19	mié 11/9/19	Gestora y AFP
2.2	BBVA PREVISION AFP	95 días	jue 2/5/19	mié 11/9/19	
2.2.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	jue 2/5/19	vie 28/6/19	AFP
2.2.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 30-jun-2019)	23 días	mié 3/7/19	vie 2/8/19	AFP
2.2.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	lun 5/8/19	mar 13/8/19	Gestora
2.2.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	mié 14/8/19	mar 3/9/19	Gestora y AFP
2.2.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	mié 4/9/19	vie 6/9/19	Gestora
2.2.6	Revisión informe iteración	3 días	lun 9/9/19	mié 11/9/19	Gestora y AFP
3	Iteración VI	95 días	lun 4/11/19	vie 13/3/20	
3.1	FUTURO AFP	95 días	lun 4/11/19	vie 13/3/20	
3.1.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	lun 4/11/19	Mar31/12/19	AFP
3.1.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 31-dic-2019)	23 días	vie 3/1/20	mar 4/2/20	AFP
3.1.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	mié 5/2/20	jue 13/2/20	Gestora
3.1.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	vie 14/2/20	jue 5/3/20	Gestora y AFP
3.1.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	vie 6/3/20	mar 10/3/20	Gestora
3.1.6	Revisión informe iteración	3 días	mié 11/3/20	vie 13/3/20	Gestora y AFP
3.2	BBVA PREVISION AFP	95 días	lun 4/11/19	vie 13/3/20	
3.2.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	lun 4/11/19	Mar 31/12/19	AFP
3.2.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 31-dic-2019)	23 días	vie 3/1/20	mar 4/2/20	AFP
3.2.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	mié 5/2/20	jue 13/2/20	Gestora
3.2.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	vie 14/2/20	jue 5/3/20	Gestora y AFP
3.2.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	vie 6/3/20	mar 10/3/20	Gestora
3.2.6	Revisión informe iteración	3 días	mié 11/3/20	vie 13/3/20	Gestora y AFP
4	Iteración VII	95 días	jue 2/5/19	mié 11/9/19	
4.1	FUTURO AFP	95 días	jue 2/5/19	mié 11/9/19	
4.1.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	jue 2/5/19	vie 28/6/19	AFP
4.1.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 30-jun-2020)	23 días	mié 3/7/19	vie 2/8/19	AFP
4.1.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	lun 5/8/19	mar 13/8/19	Gestora

4.1.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	mié 14/8/19	mar 3/9/19	Gestora y AFP
4.1.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	mié 4/9/19	vie 6/9/19	Gestora
4.1.6	Revisión informe iteración	3 días	lun 9/9/19	mié 11/9/19	Gestora y AFP
4.2	BBVA PREVISION AFP	95 días	jue 2/5/19	mié 11/9/19	
4.2.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	jue 2/5/19	vie 28/6/19	AFP
4.2.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 30-jun-2020)	23 días	mié 3/7/19	vie 2/8/19	AFP
4.2.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	lun 5/8/19	mar 13/8/19	Gestora
4.2.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	mié 14/8/19	mar 3/9/19	Gestora y AFP
4.2.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	mié 4/9/19	vie 6/9/19	Gestora
4.2.6	Revisión informe iteración	3 días	lun 9/9/19	mié 11/9/19	Gestora y AFP
5	Iteración VIII	94 días	mié 4/11/20	lun 15/3/21	
5.1	FUTURO AFP	94 días	mié 4/11/20	lun 15/3/21	
5.1.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	mié 4/11/20	jue 31/12/20	AFP
5.1.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 31-dic-2020)	23 días	lun 4/1/21	mié 3/2/21	AFP
5.1.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	jue 4/2/21	vie 12/2/21	Gestora
5.1.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	lun 15/2/21	vie 5/3/21	Gestora y AFP
5.1.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	lun 8/3/21	mié 10/3/21	Gestora
5.1.6	Revisión informe iteración	3 días	jue 11/3/21	lun 15/3/21	Gestora y AFP
5.2	BBVA PREVISION AFP	94 días	mié 4/11/20	lun 15/3/21	
5.2.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	mié 4/11/20	jue 31/12/20	AFP
5.2.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 31-dic-2020)	23 días	lun 4/1/21	mié 3/2/21	AFP
5.2.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	jue 4/2/21	vie 12/2/21	Gestora
5.2.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	lun 15/2/21	vie 5/3/21	Gestora y AFP
5.2.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	lun 8/3/21	mié 10/3/21	Gestora
5.2.6	Revisión informe iteración	3 días	jue 11/3/21	lun 15/3/21	Gestora y AFP
6	Iteración IX	94 días	lun 1/2/21	jue 10/6/21	
6.1	FUTURO AFP	94 días	lun 1/2/21	jue 10/6/21	
6.1.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	43 días	lun 1/2/21	mié 31/3/21	AFP
6.1.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 31-mar-2021)	23 días	jue 1/4/21	lun 3/5/21	AFP
6.1.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	mar 4/5/21	mié 12/5/21	Gestora
6.1.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	jue 13/5/21	mié 2/6/21	Gestora y AFP
6.1.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	jue 3/6/21	lun 7/6/21	Gestora
6.1.6	Revisión informe iteración	3 días	mar 8/6/21	jue 10/6/21	Gestora y AFP
6.2	BBVA PREVISION AFP	94 días	lun 1/2/21	jue 10/6/21	
6.2.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	43 días	lun 1/2/21	mié 31/3/21	AFP
6.2.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 31-mar-2021)	23 días	jue 1/4/21	lun 3/5/21	AFP
6.2.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	mar 4/5/21	mié 12/5/21	Gestora
6.2.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	jue 13/5/21	mié 2/6/21	Gestora y AFP
6.2.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	jue 3/6/21	lun 7/6/21	Gestora
6.2.6	Revisión informe iteración	3 días	mar 8/6/21	jue 10/6/21	Gestora y AFP
7	Proceso en Paralelo	371 días	mié 1/4/20	mié 1/9/21	
7.1	Plan Proceso en Paralelo	197 días	mié 1/4/20	jue 31/12/20	
7.1.1	Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo	65 días	mié 1/4/20	mar 30/6/20	Gestora y AFP
7.1.2	Revisión, corrección y modificaciones del Plan del Proceso en Paralelo	23 días	mié 1/7/20	vie 31/7/20	APS, Gestora y AFP
7.1.3	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	65 días	lun 3/8/20	vie 30/10/20	Gestora y AFP
7.1.4	Realización de Pruebas en base a muestras de información	21 días	lun 2/11/20	lun 30/11/20	Gestora y AFP
7.1.5	Revisión, ajustes, pruebas y complementación	10 días	mar 1/12/20	lun 14/12/20	Gestora y AFP
7.1.6	Elaboración Informe Final	8 días	mar 15/12/20	jue 24/12/20	Gestora y AFP
7.1.7	Puesta en vigencia del Plan de Proceso en Paralelo	5 días	vie 25/12/20	jue 31/12/20	APS, Gestora y AFP
7.2	Ejecución del Plan de Proceso en Paralelo	173 días	lun 4/1/21	mié 1/9/21	
7.2.1	Reproceso Diario	171 días	lun 4/1/21	lun 30/8/21	Gestora y AFP

7.2.2	Correcciones y Revisiones	172 días	mar 5/1/21	mié 1/9/21	Gestora y AFP
7.3	Gestora en Funcionamiento	1 día	mié 1/9/21	mié 1/9/21	Gestora

..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 552/2019 DE 1° DE ABRIL DE 2019.

Atendiendo al memorial presentado el 25 de marzo de 2019 por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de 2019 fue objeto de la solicitud de complementación y aclaración, por lo que la autoridad reguladora emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 552/2019 de 1° de abril de 2019, con el fundamento siguiente:

"...**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, respecto a la aclaración y complementación de actos administrativos dispone lo siguiente:

"Artículo 36.- (Aclaración y Complementación). I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.

II. La autoridad administrativa – ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La aclaración no alterará sustancialmente la resolución.

III. La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa."

Que conforme dispone el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113, la aclaración y complementación, no podrá sustituir ni modificar sustancialmente la Resolución y/o el acto administrativo. Le corresponderá, sin embargo, a pedido de parte y sin sustanciación, corregir cualquier error de forma, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el proceso.

Que por lo señalado, la presente Resolución limita sus consideraciones y decisión, a la solicitud concreta sobre aclaración y complementación expresada en el memorial presentado el 25 de marzo de 2019 por BBVA Previsión AFP S.A. conforme a los extremos allí expuestos y que pasan a analizarse a continuación:

La AFP manifiesta en su memorial de solicitud de aclaración y complementación:

"2 Necesidad de Aclaración, Complementación y/o Enmienda.-

2.1.El Anexo I de la RA APS/DJ/DPC/DSIS/DI/ N° 469/2019, en sus "EDT": 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y 6.2.1; incluye para cada una de las iteraciones, como parte del Cronograma de Migración de Datos y además como responsabilidad de "AFP", una tarea que especifica "Diseño, Desarrollo de adaptaciones", misma que no corresponde ni aplica, puesto que como demostramos en los puntos 1.1, 1.2 y 1.3 anteriormente descritos en este documento, el proceso de las posteriores a la 2da. Iteración se efectúa con esas mismas especificaciones (las de la RA 085/2018), sin ningún tipo de modificaciones, adecuaciones ni adaptaciones. Vale decir que en atención al Resuelve SEGUNDO de la RA APS/DJ/DPC/DSIS/DI/ N° 469/2019 que nos ocupa, no corresponde considerar cambios que impliquen desarrollo informático alguno..."

En cuanto a lo manifestado por el regulado respecto al punto 2.1, corresponde aclarar que en vista de los resultados de los talleres de la 2da. y 3ra. Iteración, donde se indicaban que las AFP corregirían observaciones pendientes, se consideró necesario incluir y mantener estas actividades de "Diseño,

Desarrollo de Adaptaciones" actividad que implica justamente la corrección de observaciones, ya que no se tienen dos (2) envíos de información para las iteraciones, motivo por el cual en la actividad "Revisión y corrección de datos a entregar" se establecerán las observaciones que deban ser corregidas por la Gestora y las AFP para la siguiente iteración.

La AFP continúa señalando en su memorial:

"2.2 Las fechas señaladas en el Cronograma del Anexo I, correspondientes a la iteración VII. "EDT" 4; se encuentran erradas, puesto que especifican año 2019 cuando el corte corresponde al año 2020."

En cuanto al punto 2.2 señalado por el regulado en su escrito de aclaración y complementación, del análisis técnico realizado se tiene que corresponde atender la modificación a los plazos establecidos para toda la Iteración VII del "Cronograma de Migración de Datos" aprobada por la R.A. 469-2019 en su Anexo I, Iteración que involucra a ambas Administradoras de Fondos de Pensiones.

BBVA Previsión AFP S.A. manifiesta en su escrito:

"2.3 Los cortes señalados para las iteraciones, especifican que se trata de Fecha cierre fondo al último día de mes, por lo que el procesamiento de esa información es imposible empezar a procesar antes de T+3, además debe tratarse de un día hábil, puesto que se trabaja a partir de respaldos de la información (backup); por lo que la fecha de comienzo en la "Extracción y Entrega de plantillas", de la novena iteración "EDT": 6.2.2 que se encuentra determinada erradamente para el 01/04/2021 debe ser ajustado:

- EDT 6.2.2.- Comienzo 05/04/21, Fin 07/05/2021".

Respecto al punto 2.3 del memorial de la AFP, del análisis técnico efectuado se llega a establecer que corresponde atender la modificación a los plazos establecidos para toda la Iteración IX del "Cronograma de Migración de Datos" aprobada por la R.A. 469-2019 en su Anexo I, con relación a las tareas de BBVA Previsión AFP S.A.

La AFP señala en su memorial:

"2.4 Como se ha explicado anteriormente, el procesamiento de las Iteraciones con los aplicativos desarrollados para la 2da. Iteración de la RA 085/2018, y que se aplican para las posteriores iteraciones, implica que una vez cargado el respaldo o backup, cuenta únicamente tiempo de máquina es decir tiempo de proceso, por lo que debe tomarse dicho tiempo en días continuos (sic) o calendario, usando como referencia mínima el tiempo instruido en la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 115/2019, es decir treinta y dos (32) días calendario, como demostramos en el punto 1.4 anteriormente descrito en este documento; por lo que un plazo inferior a treinta y dos (32) días calendario para procesar y entregar la información de cada iteración, será imposible de cumplir. Ese extremo debe corregirse en el cronograma del Anexo I, en la "Extracción y Entrega de plantillas", "EDT": 2.2.2, 4.2.2 y 5.2.2; mismos que se encuentran con un periodo de treinta (30) días hábiles, donde además se debe asegurar que los últimos dos (2) días del plazo aplicado en esos puntos sean días hábiles, puesto (sic) el procesamiento se efectuará en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y precisamos de ese tiempo para enviar el dispositivo óptico..."

Sobre lo manifestado por el regulado respecto al punto 2.4, del análisis técnico realizado se establece que corresponde atender la modificación a los plazos establecidos para BBVA Previsión AFP S.A., para las cinco (5) iteraciones considerando los tiempos de extracción y envío solicitados.

La Administradora continúa señalando:

"2.5 El proceso en Paralelo, mencionado en el Cronograma del Anexo I, en el "EDT" 7.1.1 "Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo", se asigna la responsabilidad a "Gestora y AFP", cuando se trata de un proceso ahora desconocido por esta Administradora y sobre el cual no le corresponde pronunciarse, menos aún elaborar o planificar un proceso del cual la única conocedora de su concepto, objetivos, criterios y necesidades es la Gestora; por lo expuesto, y en atención punto 1.5 anteriormente descrito en este documento no corresponde asignar responsabilidad única no compartida, del "EDT" 7.1.1 a BBVA

Previsión AFP S.A."

En cuanto al punto 2.5, corresponde aclarar que en base a los antecedentes obtenidos en la elaboración del Plan del Proceso en Paralelo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/Nº 085/2018 de 18 de enero de 2018 y conforme lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 012/2019 de 20 de febrero de 2019, "que independientemente del papel que le toque (cumplir) a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo dentro del Reproceso Diario, son también responsables del mismo, las Administradoras de Fondos de Pensiones", por lo que deben participar en la elaboración del Plan de Proceso en Paralelo, ya que estas son las que proveerán la información en el formato consensuado con la Gestora, en base a los requerimientos de esta última. Esta actividad considera la elaboración de los requerimientos, talleres y especificaciones técnicas necesarias.

La AFP señala en su memorial:

"2.6 El Proceso en Paralelo, mencionado en el Cronograma del Anexo 1, entre los "EDT" 7.1.1 "Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo" (que es de responsabilidad real de la Gestora) y el "EDT" 7.1.2 (que señala "Revisión, corrección y modificaciones...") pero en el cronograma no existen ni se han definido tareas técnicas Intermedias Ineludibles que de omitirlas se constituyen en un riesgo mayor, como son: "Entrega de especificaciones técnicas del Proceso Paralelo a las AFP para análisis", "Talleres de conciliación de especificaciones técnicas y logísticas", y finalmente, "Análisis y determinación de cronogramas aplicables al requerimiento final".

Con relación a lo argumentado por el regulado en el punto 2.6 de su escrito, corresponde aclarar que la actividad 7.1.1 "Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo" considera la elaboración de los requerimientos por parte de la Gestora, talleres y especificaciones técnicas necesarias para el Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), la misma que corresponde a la metodología que acuerden aplicar la AFP y Gestora para su realización, razón por la cual se estableció un plazo de sesenta y cinco (65) días para su elaboración, que considera los avances ya obtenidos en anteriores reuniones entre las AFP y la Gestora; en el entendido que la R.A. 469-2019, da continuidad a la "Migración de Datos" ya efectuada hasta la Cuarta Iteración.

Respecto a la actividad 7.1.2 "Revisión, corrección y modificaciones..." la misma se refiere a la revisión que efectuará la APS al plan elaborado en la actividad anterior, donde si se tuviera alguna observación, la misma deberá ser evaluada, revisada y modificada.

En cuanto a la responsabilidad de la Gestora o las AFP, ya se brindó respuesta en el punto 2.5 anterior; sin embargo, es importante señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 175 de la Ley Nº 065, las AFP deberán transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos que se encuentren a su cargo y otros, siendo responsables de la documentación e información que transfieran. Consiguientemente, es necesaria su participación en todos los ámbitos que involucra el periodo de transición, para que la Gestora inicie sus actividades correspondientes en los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del SIP, no pudiendo abstraerse de su responsabilidad, como parte importante de dicha transición.

BBVA Previsión AFP S.A continúa señalando en su escrito:

"2.7 No es lógico ni admisible, que en el cronograma del Anexo 1, se tenga determinado un tiempo específico y determinado para el "EDT" 7.1.3 "Diseño, Desarrollo de adaptaciones", cuando, como se puede evidenciar en el "EDT" 7.1.1 "Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo", recién para el mes de julio del año 2020 podría estar concretado el mencionado "Plan" por la Gestora, por tanto ahora, ni la Gestora conoce los alcances y especificaciones del mismo, menos aún las AFP que cuando existan las especificaciones técnicas consensuadas y conciliadas, como proveedores del insumo podrán recién analizar los tiempos en que se puede efectivizar el desarrollo informático, dato que determinaría por fin el plazo real para el "Diseño, Desarrollo de adaptaciones"...".

En cuanto a lo manifestado por el regulado en el punto 2.7, corresponde aclarar que el tiempo de desarrollo determinado para la actividad 7.1.3 "Diseño y Desarrollo de Adaptaciones" está considerado

para el lapso de tres (3) meses, conforme al análisis efectuado por el área de Sistemas, tiempo razonable para la elaboración de los requerimientos del "Plan de Proceso en Paralelo" en la actividad 7.1.1, mismo que estará sujeto a los requerimientos de la Gestora, para el desarrollo del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario); asimismo, se debe considerar que al ser una actividad importante y crítica para el proceso de migración, las AFP y Gestora pueden tomar las previsiones que correspondan para contar con los recursos humanos y tecnológicos necesarios para el cumplimiento del mismo.

En lo que respecta a las apreciaciones subjetivas que realiza la AFP, no corresponden, ya que los plazos observados se encuentran justificados técnicamente, siendo los mismos justos y razonables. Finalmente, sobre lo manifestado en contexto fue respondido en los puntos 2.5 y 2.6 anteriores..."

Con base en tales fundamentos, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 552/2019 resuelve:

"...**PRIMERO.-** **Aclarar** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº 469/2019 de 20 de marzo de 2019, de acuerdo a los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

SEGUNDO.- Disponer la **Modificación** del Anexo I "Cronograma de Migración de Datos" de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº 469/2019 de 20 de marzo de 2019, con relación a las siguientes actividades:

EDT	Nombre de tarea	Duración	Comienzo	Fin	Resp.
2	Iteración V	96 días	jue 2/5/19	jue 12/9/19	
2.2	BBVA PREVISION AFP	96 días	jue 2/5/19	jue 12/9/19	
2.2.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	jue 2/5/19	vie 28/6/19	AFP
2.2.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 30-jun-2019)	24 días	mié 3/7/19	lun 5/8/19	AFP
2.2.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	mar 6/8/19	mié 14/8/19	Gestora
2.2.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	jue 15/8/19	mié 4/9/19	Gestora y AFP
2.2.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	jue 5/9/19	lun 9/9/19	Gestora
2.2.6	Revisión informe iteración	3 días	mar 10/9/19	jue 12/9/19	Gestora y AFP
3	Iteración VI	95 días	lun 4/11/19	vie 13/3/20	
3.2	BBVA PREVISION AFP	95 días	lun 4/11/19	vie 13/3/20	
3.2.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	lun 4/11/19	mar 31/12/19	AFP
3.2.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 31-dic-2019)	23 días	vie 3/1/20	mar 4/2/20	AFP
3.2.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	mié 5/2/20	jue 13/2/20	Gestora
3.2.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	vie 14/2/20	jue 5/3/20	Gestora y AFP
3.2.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	vie 6/3/20	mar 10/3/20	Gestora
3.2.6	Revisión informe iteración	3 días	mié 11/3/20	vie 13/3/20	Gestora y AFP
4	Iteración VII	95 días	lun 4/5/20	vie 11/9/20	
4.1	FUTURO AFP	95 días	lun 4/5/20	vie 11/9/20	
4.1.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	lun 4/5/20	mar 30/6/20	AFP
4.1.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 30-jun-2020)	23 días	vie 3/7/20	mar 4/8/20	AFP
4.1.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	mié 5/8/20	jue 13/8/20	Gestora
4.1.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	vie 14/8/20	jue 3/9/20	Gestora y AFP

4.1.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	vie 4/9/20	mar 8/9/20	Gestora
4.1.6	Revisión informe iteración	3 días	mié 9/9/20	vie 11/9/20	Gestora y AFP
4.2	BBVA PREVISION AFP	95 días	lun 4/5/20	vie 11/9/20	
4.2.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	lun 4/5/20	mar 30/6/20	AFP
4.2.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 30-jun-2020)	23 días	vie 3/7/20	mar 4/8/20	AFP
4.2.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	mié 5/8/20	jue 13/8/20	Gestora
4.2.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	vie 14/8/20	jue 3/9/20	Gestora y AFP
4.2.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	vie 4/9/20	mar 8/9/20	Gestora
4.2.6	Revisión informe iteración	3 días	mié 9/9/20	vie 11/9/20	Gestora y AFP
5	Iteración VIII	96 días	mié 4/11/20	mié 17/3/21	
5.2	BBVA PREVISION AFP	96 días	mié 4/11/20	mié 17/3/21	
5.2.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	42 días	mié 4/11/20	jue 31/12/20	AFP
5.2.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 31-dic-2020)	25 días	lun 4/1/21	vie 5/2/21	AFP
5.2.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	lun 8/2/21	mar 16/2/21	Gestora
5.2.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	mié 17/2/21	mar 9/3/21	Gestora y AFP
5.2.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	mié 10/3/21	vie 12/3/21	Gestora
5.2.6	Revisión informe iteración	3 días	lun 15/3/21	mié 17/3/21	Gestora y AFP
6	Iteración IX	98 días	lun 1/2/21	mié 16/6/21	
6.2	BBVA PREVISION AFP	98 días	lun 1/2/21	mié 16/6/21	
6.2.1	Diseño, Desarrollo de adaptaciones	43 días	lun 1/2/21	mié 31/3/21	AFP
6.2.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 31-mar-2021)	25 días	lun 5/4/21	vie 7/5/21	AFP
6.2.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	lun 10/5/21	mar 18/5/21	Gestora
6.2.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	mié 19/5/21	mar 8/6/21	Gestora y AFP
6.2.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	mié 9/6/21	vie 11/6/21	Gestora
6.2.6	Revisión informe iteración	3 días	lun 14/6/21	mié 16/6/21	Gestora y AFP

TERCERO.- No ha lugar a la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A. de complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de 2019, con relación a los demás puntos que salen del memorial presentado el 25 de marzo de 2019, de acuerdo a lo previsto por el artículo 36 parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003..."

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.

Mediante memoriales a su turno presentados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** y por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en fechas 10 y 11 de abril de 2019, respectivamente, interpusieron sus recursos de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 552/2019 de 1° de abril de 2019, con alegatos similares a los que después harán valer en oportunidad de sus recursos jerárquicos, relacionados infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 DE 11 DE JUNIO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 de 11 de junio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros expuso los siguientes fundamentos:

"...CONSIDERANDO:

Que en función a los argumentos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., en los recursos de revocatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), emite el pronunciamiento correspondiente:

Análisis a los fundamentos expuestos en los memoriales presentados por **Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A.:**

El escrito de Futuro de Bolivia S.A. AFP expresa:

"1. La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N°469/2019, como ya se tiene anotado, aprueba el cronograma: Quinta a Novena Iteración, quedando firmes y subsistentes los procedimientos y las (104) Plantillas aprobadas por los Anexos I y II (sic) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085-2018 de 18 de enero de 2018.

Tomando en cuenta que la RA 085/2018 estableció la realización de (4) (sic) Iteraciones, y que las mismas se desarrollaron dentro de los plazos establecidos, cada una con el informe y las correcciones que correspondían realizarse, llegándose a la Cuarta Iteración con un porcentaje de eficiencia en el proceso de migración de información del 99.95%, no vemos la necesidad técnica ni legal de realizar cinco (5) Iteraciones más en el transcurso de 474 días, pues ello implica llevar a cabo actividades repetitivas que afectan la continuidad adecuada de la prestación de nuestros servicios al público en general; y que, como ya se dijo, han sido previamente realizadas.

En este sentido el envío de una sola iteración efectuada antes de iniciar el Proceso en Paralelo permitirá a la Gestora contar con toda la información histórica actualizada, máxime si se tiene en cuenta, como ya se expuso en el numeral I., incisos a) y b) anteriores, que el acto administrativo no fundamenta el motivo por el cual nuestra administradora debiera efectuar tareas inherentes a las pruebas del sistema informático de la gestora (sic); pues para dicho efecto ya cuenta con información enviada en el desarrollo y cumplimiento de las cuatro (4) primeras Iteraciones".

En cuanto al argumento planteado por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el punto 1 de su memorial, corresponde efectuar las siguientes puntualizaciones:

- La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018 de 18 de enero de 2018 (**R.A. 085-2018**), en su Anexo II "Cronograma de la Migración de Datos" puso en vigencia tres (3) Iteraciones en un periodo de once (11) meses, aproximadamente 330 días calendario.
- Con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 58/2019 de 14 de enero de 2019 (**R.A. 58-2019**), se aprueba el cronograma para la Cuarta Iteración, dejando sin efecto las actividades relacionadas al Paralelo, utilizándose los procedimientos y las 104 plantillas aprobadas por los Anexos I y III de la R.A. 085-2018.
- La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de 2019, en el marco del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, que amplía el plazo establecido en el parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, da continuidad a la Migración de Datos, utilizando los procedimientos y las 104 plantillas aprobadas en los Anexos I y III de la R.A. 085-2018, y no así como erróneamente refiere la AFP al Anexo II de dicha Resolución.
- Es importante recordar a la AFP que la Cuarta Iteración a la fecha, pese haber concluido para Futuro de Bolivia S.A. AFP el 07 de marzo de 2019, de acuerdo a lo reportado por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora) presenta 1,783,893 de registros observados de un total de 456,617,749 registros cargados, lo que representa el 0.39% de observaciones; es decir, un incremento de más del 723% en observaciones, respecto a los resultados de la Tercera Iteración de 246,643 registros observados, que debieron ser subsanados en la Cuarta Iteración; y que de acuerdo al acta de reunión de 11 de abril de 2019, serán revisados por dicha AFP hasta el 26 de abril de 2019. Correspondiendo aclarar que en fecha 03 de abril de 2019, la Administradora mediante nota

FUT.APS.TI.921/2019, indicó "...las observaciones realizadas por la Gestora están siendo revisadas y analizadas a mayor detalle, proceso que conllevará mayor plazo que el propuesto por la Gestora. En este sentido, solicitamos que los talleres se lleven a cabo a partir del 09 de abril de 2019..."; aspecto que daría a entender que las observaciones identificadas a los registros enviados por la AFP, son de mayor consideración debido al tiempo que requieren para su revisión. Por lo que, en las reuniones de 22 y 24 de mayo de 2019, las AFP y Gestora, hicieron conocer a la APS que los registros observados pendientes de solución de la Cuarta Iteración, serían corregidos en la Quinta Iteración.

- En la Segunda y Tercera Iteración, también se presentaron registros observados, mismos que se arrastraron de Iteración en Iteración para su corrección, aspecto que se sigue observando en la Cuarta Iteración y que a entender de esta Autoridad y lo explicado por la Gestora, no deberían existir registros observados o cualquier otro tipo de observación a la información remitida por las AFP en las plantillas de Migración de Datos, toda vez que, según el cronograma de actividades, éstas debieron ser subsanadas en un plazo establecido, situación que, por los datos presentados, no habría ocurrido.
- Corresponde aclarar que en el desarrollo de las Iteraciones, las efectuadas y por efectuar, no existe ninguna actividad o tarea en la que las AFP deban realizar o participar en temas inherentes a las pruebas del sistema informático de la Gestora.

Por todo lo citado, es necesario señalar que de conformidad a los resultados de las cuatro (4) Iteraciones realizadas entre las AFP y la Gestora, han existido registros observados, los mismos que para su corrección por parte de las AFP o Gestora, requieren de un tiempo adicional y que deberían ser subsanados en el envío de la siguiente Iteración.

En este contexto, las AFP en ningún momento manifestaron su imposibilidad de realizar las mismas, habiendo cumplido con sus responsabilidades con el Sistema Integral de Pensiones (SIP), más aún si se toma en cuenta que para llevar adelante las cuatro (4) primeras Iteraciones se contaba con un tiempo más reducido respecto al que ahora otorgó el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019.

Consiguientemente, la propuesta sugerida por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de realizar una sola Iteración, no corresponde, puesto que como es de su conocimiento en el desarrollo de las mismas se presentan observaciones, que pueden ser observaciones ya identificadas y que no fueron corregidas, nuevas observaciones u otras identificadas en la información remitida por las AFP a la Gestora.

En ese sentido, contrariamente a lo expresado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, existe la necesidad técnica de la realización de las Iteraciones señaladas en la R.A. 469-2019, que de ninguna forma implica labores repetitivas, y no afectan las labores cotidianas que lleva adelante la Administradora como incorrectamente sugiere. Asimismo, corresponde señalar que la AFP no ha demostrado que la Resolución Administrativa recurrida, afecte, lesione o cause perjuicio de alguna manera a sus derechos subjetivos como administradora de los Fondos de SIP.

Consiguientemente, la R.A. 469-2019 que resolvió la aprobación de las Iteraciones Quinta a Novena (Migración de Datos) y Proceso en Paralelo, se encuentra técnica y legalmente sustentada.

La AFP no debe olvidar que la Gestora precisa de toda la información necesaria para el inicio de sus actividades, por lo que, no puede existir observaciones pendientes en la última Iteración (Novena Iteración).

Precisamente, el artículo 175 parágrafo I de la Ley N° 065, dispone que las AFP deben transferir bajo su responsabilidad toda la información y otros que se encuentran a su cargo para el inicio de actividades de la Gestora en lo que concierne a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo del SIP, en cuya consideración, se emitió la R.A. 469-2019 que aprueba las Iteraciones Quinta a Novena, actividades que no pueden calificarse con una simple apreciación como innecesarias o repetitivas como sugiere el regulado incorrectamente en su recurso, más por el contrario, son imprescindibles a efecto de cumplir con el mandato del artículo 175 de la Ley N° 065 de Pensiones.

El memorial de Futuro de Bolivia S.A. AFP señala:

"2. Con relación al Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N°469/2019 en sus

actividades 2.1.1, 3.1.1, 4.1.1, 5.1.1 y 6.1.1 descritas como "Diseño, desarrollo de adaptaciones" hacemos notar que la definición textual no guarda relación con las tareas que deben llevarse a cabo, como fue aclarado por su institución en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N°552/2019. Por lo que solicitamos el cambio de descripción de la actividad a: "Corrección de Observaciones".

Sobre el mismo tema BBVA Previsión AFP S.A. manifiesta en su memorial:

"2.1 El Anexo I de las Resoluciones Administrativas ahora recurridas, contiene como parte del Cronograma de Migración de Datos y además como responsabilidad de "AFP", para cada una de las Iteraciones las tareas "EDT": 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y 6.2.1; una tarea genérica con el nombre "Diseño, Desarrollo de adaptaciones", misma que no corresponde ni aplica, puesto que el proceso de las iteraciones posteriores a la 2da. Iteración se efectúa con esas mismas especificaciones (las de la RA 085/2018), sin ningún tipo de modificaciones, adecuaciones ni adaptaciones. Ese extremo expuesto en nuestro memorial de Complementación y enmienda, fue aclarado plenamente por su Autoridad en la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 552/2019 en atención al punto 2.1 de nuestro memorial,...; es decir, que el Regulador aclara y complementa sin lugar a dudas, que en realidad las tareas "EDT": 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y 6.2.1; tarea genérica con el nombre "Diseño, Desarrollo de adaptaciones" en realidad corresponden a la corrección de observaciones de la iteración anterior por parte de la Gestora y las AFP. Por lo que atendiendo la evidencia de los conceptos vertidos por la APS en la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 552/2019, **corresponde que se a (sic) cambie en el Anexo I el "Nombre de Tarea" con denominación "Diseño, Desarrollo de adaptaciones" en las tareas "EDT": 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y 6.2.1; a la denominación correcta de "Conciliación y Atención de Observaciones de Iteración anterior", y además, de acuerdo a lo aclarado por su Autoridad respecto a esas mismas tareas "EDT": 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y 6.2.1; corresponde reasignar la responsabilidad "Resp.", de "AFP" a la real y correcta de "Gestora y AFP".**

Respecto al punto 2 de Futuro de Bolivia S.A. AFP y punto 2.1 de BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad ciertamente emitió aclaración en la R.A. 552-2019; sin embargo, corresponde manifestar que se considera necesario mantener la denominación de las actividades 2.1.1, 3.1.1, 4.1.1, 5.1.1 y 6.1.1 (Futuro de Bolivia S.A. AFP) y 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y 6.2.1 (BBVA Previsión AFP S.A.), de "Diseño, Desarrollo de Adaptaciones", en el entendido, que se debe prever que la corrección de observaciones podría implicar la mejora o rediseño del o los aplicativos desarrollados por la AFP para la extracción de la información que es enviada en las plantillas de Migración de Datos a la Gestora.

En cuanto a que la Gestora deba efectuar alguna corrección resultante de las observaciones identificadas, ésta deberá realizar las mismas en el desarrollo de la actividad "Revisión y corrección de datos a entregar", en el entendido que estas corresponderán a los ajustes que realizarán durante la carga y validación de la información, por lo que no corresponde incluir a dicha entidad como responsable de la actividad "Diseño, Desarrollo de Adaptaciones".

BBVA Previsión AFP S.A. continúa en su escrito:

"2.2. El procesamiento de las Iteraciones con los aplicativos desarrollados para la 2da. Iteración de la RA APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018, y que se aplican para las posteriores iteraciones, implica que una vez cargado el respaldo o backup, cuenta únicamente tiempo de máquina; es decir, tiempo de proceso, por lo que debe tomarse dicho tiempo en días continuos o calendario...

Ese extremo expuesto en nuestro memorial de Complementación y enmienda, fue aceptado plenamente por su Autoridad con la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 552/2019 en atención al punto 2.4 de nuestro memorial, habiéndose corregido en el cronograma del Anexo I, en la "Extracción y Entrega de plantillas" los "EDT": 4.2.2 y 5.2.2; **omitiendo dicha corrección en el "EDT": 2.2.2**, en el que señalan como Fin el Lunes 05/08/2019, es decir que los dos (2) últimos días NO SON hábiles (y debe tomarse en cuenta además, que el 06/08/2019 es feriado nacional); **omisión que se repite en el "EDT": 3.2.2**, en el que señalan como Comienzo el Viernes 03/01/2020, cuando T+3 corresponde al 06/01/2020 (el 01/01/2020 es feriado y el 04/01/2020 es inicio de fin de semana), **por lo que esos casos corresponden a la enmienda aceptada con la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 552/2019, y deberían ser corregidos:**

EDT 2.2.2.-	Comienzo 03/07/19,	Fin	07/08/2019
EDT 3.2.2.-	<u>Comienzo 06/01/20,</u>	Fin	07/02/2020

De otro modo, su cumplimiento es imposible."

En cuanto al punto 2.2 de BBVA Previsión AFP S.A, corresponde señalar que respecto a la actividad 2.2.2, con fecha de inicio el 03 de julio de 2019 (03/07/2019) y finalización el 05 de agosto de 2019 (05/08/2019), se están considerando los treinta (30) días calendario necesarios para el proceso de extracción de las plantillas de migración y se otorgan dos (2) días hábiles para el envío (viernes 02 de agosto y lunes 05 de agosto), por lo que no corresponde realizar la modificación solicitada.

Respecto a la actividad 3.2.2, corresponde atender el petitorio del regulado y realizar la modificación de la misma en consideración a que el 01 de enero de 2020 es feriado, por lo que la actividad iniciará una vez finalizado el cierre de Fondo (T + 2), siendo éste el 06 de enero de 2020, dando lugar a la modificación en las actividades 3.2.2 al 3.2.6. establecidas en el Anexo I de la R.A. 469-2019 aclarada y complementada con la R.A. 552-2019.

Futuro de Bolivia S.A. AFP, continúa en su memorial:

"3. El cronograma aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº469/2019, establece en el punto 7 del Anexo I, la tarea denominada "Proceso en Paralelo", actividad que es de entera responsabilidad de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, y de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en su condición de entidad reguladora y fiscalizadora del Sistema Integral de Pensiones; ya que dicha actividad no está relacionada de manera alguna al traspaso efectivo de la Administración de Fondos de Pensiones, Migración de información para la Transferencia o Traspaso de Archivos Físicos y Digitales; ...toda vez que las competencias de esa APS están limitadas conforme lo establece la disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo Nº 2248 de 14 de enero de 2015, a emitir reglamentos bajo su responsabilidad para el traspaso o transferencia de información; y no así para que participemos en pruebas del sistema informático de la Gestora.

(...) se puede observar que estas son de exclusiva definición, elaboración y ejecución por parte de la Gestora y que las mismas están siendo delegadas ilegalmente a nuestra AFP y, lo que es más grave, responsabilizando a nuestra Administradora en forma por demás inconsistente y fuera de lugar...

Para concluir con este punto es importante aclarar que lo mencionado anteriormente ya fue planteado y aprobado por su institución...

4. Independientemente de no corresponder responsabilidad alguna para nuestra Administradora sobre el "Proceso en Paralelo", es importante que se tome en cuenta que realizar el mismo durante un periodo de 371 días, hace que este proceso, por su extenso espacio de tiempo en el que entendemos nos será solicitada información, se volverá inmanejable en el corto plazo..."

BBVA Previsión AFP S.A., en el mismo tema, señala en su recurso:

"2.3. El Proceso en Paralelo, mencionado en el Cronograma del Anexo I, en el "EDT" 7.1.1 "Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo" se asigna la responsabilidad a (sic) "Gestora y AFP", cuando se trata de un proceso ahora desconocido para esta Administradora y sobre el cual no le corresponde pronunciarse; menos aún, elaborar un proyecto o planificar un proceso del que la única conocedora de su concepto, objetivos, criterios y necesidades es la Gestora; por lo expuesto, y en atención punto 1.2 anteriormente descrito en este documento, no corresponde asignar responsabilidad única ni compartida, del "EDT" 7.1.1 a BBVA Previsión AFP S.A., ya que la Ley Nº 065 únicamente asigna a esta Administradora la obligación que se limita a transferir la información requerida por la Gestora...

(...) la misma APS en su RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ Nº 58/2019, deja sin efecto el mencionado Proceso Paralelo (Reproceso Diario); por lo tanto esgrimiendo antecedentes revocados y ficticios.

2.4. Resulta ilegítimo e admisible (sic) que la APS asigne obligaciones y responsabilice a esta Administradora, sobre extremos desconocidos e indeterminados, sin embargo, en el cronograma del Anexo I se impone un tiempo específico con plazo determinado para el "EDT" 7.1.3 "Diseño, Desarrollo de adaptaciones", cuando, como se puede evidenciar en el "EDT" 7.1.1 "Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo", recién para el mes de julio del año 2020 podría estar concretado por la Gestora el

mencionado "Plan", por tanto a la fecha, ni la Gestora conoce los alcances y especificaciones del mismo, menos aún las AFP...Es decir que el plazo asignado para el "EDT" 7.1.3 "Diseño. Desarrollo de adaptaciones", no tiene ningún asidero técnico razonable y es una suerte de determinación adivinatoria sobre algo que se desconoce...**Corresponde a la razonabilidad y seriedad con que debe encararse a un proyecto de esta envergadura, revocar lo (sic) todo los "EDT" desde el 7.1.3 al 7.2.2 inclusive**, para que cuando se tenga la evidencia técnica de las especificaciones resultantes del "EDT" 7.1.1....

En atención a nuestro memorial de Complementación y enmienda en su punto 2.7 que exponía la evidente ausencia de racionalidad y criterio técnico aplicada por la APS al imponer en la actividad 7.1.3 "...; es decir que la APS, pese a que reconoce que es la Gestora quien definirá a futuro esos requerimientos, determina imponer tiempos y plazos de cumplimiento obligatorio para que un Regulado atienda un proyecto no nato y sin delimitaciones ni especificaciones, y se justifica refiriéndose a un "análisis efectuado por el área de Sistemas" DE ALGO QUE NO EXISTE..."

En cuanto a la argumentación planteada en los puntos 3 y 4 del memorial de Futuro de Bolivia S.A. AFP y 2.3 y 2.4 del escrito de BBVA Previsión AFP S.A., corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

- La R.A. 085-2018, en su Anexo II, Cronograma de Migración de Datos, estableció las actividades 1.4.2.1 "Reproceso Diario" y 1.4.2.2 "Gestora en Funcionamiento", y se tenía como responsables a la Gestora y AFP.
- El Auto de 31 de enero de 2018, de Aclaración y Complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/Nº 085/2018 de 18 de enero de 2018, en su Resuelve Cuarto, en cuanto a la responsabilidad de las actividades 1.4.2.1 "Reproceso Diario" y 1.4.2.2 "Gestora en Funcionamiento", dejó únicamente como responsable a la Gestora.
- La R.A. 58-2019, en su Resuelve Segundo deja sin efecto las actividades 1.4.2 "Paralelo (Reproceso Diario)", 1.4.2.1 "Reproceso Diario" y 1.4.2.2 "Gestora en Funcionamiento", establecidas en el Anexo II de la R.A. 085-2018.

Para dar de baja las actividades del EDT 1.4.2 "Paralelo (Reproceso Diario)", se consideró el análisis y propuesta efectuada por la Gestora, que concluyó, que toda vez que la aplicación de esta metodología es inviable por el volumen de información y los plazos que se tenían para llevarla a cabo, conforme lo establecía el Decreto Supremo Nº 3333 de 20 de septiembre de 2017, razón por la que la R.A. 58-2019, en su Resuelve Segundo deja sin efecto las actividades 1.4.2 "Paralelo (Reproceso Diario)", 1.4.2.1 "Reproceso Diario" y 1.4.2.2 "Gestora en Funcionamiento", establecidas en el Anexo II de la R.A. 085-2018.

- En base al trabajo ya realizado entre las AFP y la Gestora durante los meses de septiembre de 2018 a enero de 2019, en el Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), se pudo evidenciar que con el objeto de viabilizar dicho proceso, es importante la participación de las AFP en la elaboración, desarrollo e implementación del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), aspecto que demuestra, que fue acertado tener como responsables a las AFP y Gestora en la actividad Paralelo (Reproceso Diario), como lo estableció en primera instancia en la R.A. 085-2018.
- El hecho que en el Anexo I punto 7 de la R.A. 469-2019, se hubiera considerado como responsables a la Gestora y a las AFP, tiene como sustento un razonamiento técnico y legal, el cual no pueden desconocer las AFP, bajo la errónea argumentación de que esa labor no les compete.

Al respecto, es importante traer a colación lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 012/2019 de 20 de febrero de 2019, que señala: "independientemente del papel que le toque a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo dentro del Reproceso Diario, **también son responsables** del mismo las AFP" (énfasis añadido).

Consiguientemente, queda claro que las AFP deben participar en la elaboración del Plan de Proceso en Paralelo, ya que éstas son las que proveerán la información en el formato consensuado con la

Gestora, en base a los requerimientos de esta última. Esta actividad considera la elaboración de los requerimientos, talleres y especificaciones técnicas necesarias.

Asimismo, es necesario señalar que el artículo 175-I de la Ley N° 065 de Pensiones, establece de forma categórica que: "I. Las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán transferir a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos que se encuentren a su cargo y otros, siendo responsables de la documentación e información que transfieran".

La normativa de Pensiones citada bajo ningún aspecto limita las acciones o actividades que se deben realizar para dicha transferencia, ni a la posibilidad de realizarla, ni a los plazos, volumen, distancia, logística o recursos disponibles, como asevera y señala vehementemente el regulado en su recurso, efectuando una interpretación incorrecta a la Ley N° 065.

- El Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), es una actividad propia del periodo de transición, relacionada directamente con la "Migración de Datos", puesto que la misma en esencia, implica la transferencia de información física y digital por parte de las AFP a la Gestora de forma continua, durante un periodo determinado, para que ésta última procese la misma en su sistema de forma paralela a la operativa de las AFP a fin de ajustar y validar sus procesos, contrastando sus resultados con la información procesada por las AFP; así también esta actividad permite que la Gestora cuente con toda la información actualizada, lo que no implica que las AFP validen el sistema de la Gestora, responsabilidad que es propia de dicha entidad y que necesariamente debe ser realizada hasta que la Gestora informe sobre la implementación total de su sistema, para la administración de los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del SIP, y que debe cumplirse antes del vencimiento del plazo establecido en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019.
- Considerando que se está dando continuidad a las actividades del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario) y los avances que cada una de las AFP tuvieron con la Gestora en los meses de septiembre de 2018 a enero de 2019, se entiende que cada AFP tendrá un procedimiento distinto para el desarrollo del Paralelo, el mismo que de acuerdo a lo reportado a esta Autoridad puede o no implicar el desarrollo de aplicativos, en el marco del Plan ya elaborado por la Gestora y que fue ajustado y analizado en los talleres que sostuvieron las AFP y la Gestora, resultados que no se pueden dejar de lado ya que implicó un esfuerzo en el uso de recursos a dichas entidades; aspecto que desmiente totalmente que el Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), no exista, como afirma incorrectamente BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso.
- Asimismo, es necesario recordar que en los talleres realizados sobre el Plan del Proceso en Paralelo entre la Gestora y las AFP se habría determinado de manera preliminar la necesidad de un tiempo aproximado de treinta y cinco (35) días hábiles para el desarrollo de las especificaciones técnicas del plan, esto según BBVA Previsión AFP S.A., y Futuro de Bolivia S.A. AFP habría indicado que debido al tiempo no desarrollaría aplicativos de extracción.

En este entendido, para homogeneizar la transferencia de información se ve necesario tener en cuenta la realización del desarrollo de aplicativos de extracción y generación de información, motivo por el cual, se estimó un total de sesenta y cinco (65) días hábiles (3 meses) para poder realizar los mencionados desarrollos, en base a los resultados obtenidos en los talleres y las especificaciones técnicas ya presentadas por la Gestora.

De lo expuesto precedentemente se concluye que las argumentaciones vertidas por las Administradoras de Fondos de Pensiones en sus recursos de revocatoria, no son suficientes para dejar sin efecto las actividades del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), en el entendido que son necesarias para el inicio de actividades de la Gestora y en las que las AFP deben participar como proveedores de información, debiendo acordar la metodología que les permita transferir a la Gestora la información física y digital que se genere en el día a día en el SIP durante la realización del Proceso en Paralelo, a fin de que esta sea procesada por la Gestora como responsable de la administración de los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo.

Además, es importante reiterar que conforme a la R.A. 469-2019, las AFP no tienen responsabilidad ni obligación legal alguna en los procesos de prueba de los sistemas informáticos de la Gestora, como erróneamente lo sugiere Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso.

Futuro de Bolivia S.A. AFP, continúa en su escrito:

"5. Para finalizar, y dado que la Resolución Administrativa recurrida en cuestión confirma los procedimientos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/Nº 085/2018, se entiende que el envío de la Base de Datos de Producción de manera mensual se mantiene. En ese entendido hacemos notar que desde el primer envío realizado por nuestra Administradora, no se ha recibido retroalimentación sobre la información enviada, y que si esta es utilizada para la validación de los datos remitidos en las iteraciones, el envío de la copia de la Base de Datos de nuestro sistema debe cambiar de una periodicidad mensual a sólo un envío en función de la única iteración, que en razón a lo expuesto en el numeral 1. anterior, debiera realizarse".

En cuanto a lo manifestado por la AFP en el punto 5 de su memorial de revocatoria, corresponde señalar que como es de conocimiento del regulado el Anexo I de la R.A. 085-2018 se encuentra vigente, por lo que corresponde a las AFP dar cumplimiento al procedimiento establecido en la misma para la "Migración de Datos", habiendo instruido esta Autoridad a la Gestora reportar los resultados de la información remitida por las AFP en la copia de la Base de Datos de sus Servidores de Producción.

Finalmente, Futuro de Bolivia S.A. AFP expresa en su recurso de revocatoria que la R.A. 469-2019 "carece de fundamento y congruencia".

Al respecto, según el Diccionario Español Jurídico la motivación es la "exposición de las razones o fundamentos en que se basa una decisión" y, por motivación del acto administrativo, se entiende como la "obligación del órgano que adopta la decisión de incluir en ella una exposición sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos en los que se basa".

Ahora bien, sobre la "motivación o fundamentación" de los actos administrativos la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, en su artículo 28 incisos b) y e), señala como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30 inciso a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos. Concordante, el artículo 17 parágrafo II inciso d) del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que la Resolución Administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29 parágrafo I inciso d) del Reglamento a la Ley Nº 2341, aprobado por Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de julio de 2003.

En la especie, tanto la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº 469/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 552/2019 de 01 de abril de 2019, como el presente acto administrativo, cumplen con las exigencias establecidas por la normativa administrativa, de su lectura se advierte que se encuentran sustentados en hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable y, expresan en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto administrativo.

En lo que atañe a la "congruencia" la Sentencia Constitucional 1860/2014 de 25 de septiembre de 2014, señaló: "como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese

razonamiento que llevó a la determinación que se asume".

Conforme a dicho razonamiento, del análisis y revisión a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de 2019, se concluye que la misma no vulnera el Principio de Congruencia, todo lo contrario el acto administrativo, en estricto apego a la normativa ha considerado el Principio señalado en todo su alcance así como también todos los elementos fundamentales del derecho al debido proceso.

CONSIDERANDO:

Que de la revisión a los recursos de revocatoria, el Ente Regulador llega a la conclusión que Futuro de Bolivia S.A. no ha presentado argumentos con fundamento que permitan modificar la R.A. 469-2019, por su parte, BBVA Previsión AFP S.A. presentó elementos suficientes para modificar parcialmente la Resolución Administrativa impugnada; en consecuencia, corresponde confirmar parcialmente la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Parcial, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

Por lo cual, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 resolvió:

"...PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 552/2019 de 01 de abril de 2019.

SEGUNDO.- I. Modificar parcialmente el Anexo I "Cronograma de Migración de Datos – Quinta a Novena Iteración y Proceso en Paralelo" aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 552/2019 de 01 de abril de 2019, conforme a lo siguiente:

EDT	Nombre de tarea	Duración	Comienzo	Fin	Resp.
3	Iteración VI	97 días	lun 4/11/19	mar 17/3/20	
3.2	BBVA PREVISION AFP	97 días	lun 4/11/19	mar 17/3/20	
3.2.2	Extracción y Entrega de las plantillas (Fecha cierre de fondo 31-dic-2019)	24 días	lun 6/1/20	jue 6/2/20	AFP
3.2.3	Carga y Validación de datos entregados	7 días	vie 7/2/20	lun 17/2/20	Gestora
3.2.4	Revisión y corrección de datos a entregar	15 días	mar 18/2/20	lun 9/3/20	Gestora y AFP
3.2.5	Elaboración de informe de la Iteración	3 días	mar 10/3/20	jue 12/3/20	Gestora
3.2.6	Revisión informe iteración	3 días	vie 13/3/20	mar 17/3/20	Gestora y AFP

II. Ratificar las demás tareas señaladas en el Anexo I "Cronograma de Migración de Datos – Quinta a Novena Iteración y Proceso en Paralelo" aprobadas por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 552/2019 de 01 de abril de 2019..."

5. RECURSOS JERÁRQUICOS.

5.1. DE BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 de 11 de junio de 2019, alegando lo siguiente:

“...III. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.

1. Toda la Resolución Administrativa debe circunscribirse a los puntos encomendados por la Ley de Pensiones y los Decretos Supremos que reglamentan el periodo de transferencia de las AFP a la GPSS, violentar las disposiciones jurídicas de mayor jerarquía es incurrir en la emisión de Resoluciones Administrativas incongruentes; la omisión y defecto en que incurre la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 941/2019 infringen el debido proceso, porque no es clara y no asegura que las tareas encomendadas a las AFP sean posibles de atender y cumplir, asegurando la objetividad y efectividad inequívoca de la RA APS/DJ/DPC/DSIS/DI/ N° 469/2019 en cuestión. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 941/2019 desconoce el principio de Sometimiento Pleno a la Ley establecido en el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que implica el sometimiento de la APS al ordenamiento jurídico vigente, omitiendo actuar conforme dispone la Constitución Política del Estado, la Ley N° 065 y los Decretos Supremos que regulan la trasferencia, de acuerdo a las facultades que le están atribuidas y los fines que le fueron concedidos, asegurando un debido proceso.

1.1 La RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 941/2019, respecto a nuestro memorial de Revocatoria en su punto 2.1 que es explícito cuando señala que su Autoridad en la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 552/2019 señala “...se consideró necesario incluir y mantener estas actividades de “Diseño, Desarrollo de Adaptaciones” actividad que **implica justamente la corrección de observaciones**, ya que no se tienen dos (2) envíos de información para la (sic) iteraciones, motivo por el cual en la actividad “Revisión y corrección de datos a entregar” se establecerán las observaciones que deban ser corregidas por la Gestora y las AFP para la siguiente iteración.” (énfasis añadido); es decir, que el Regulador aclara y complementa sin lugar a dudas, que en realidad las tareas “EDT”: 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y 6.2.1; tarea genérica con el nombre “Diseño, Desarrollo de adaptaciones” **en realidad corresponden a la corrección de observaciones de la iteración anterior por parte de la Gestora y las AFP**; por lo que atendiendo la evidencia de esos conceptos vertidos por la APS en una Resolución Administrativa, **corresponde que se modifique en el Anexo I el “Nombre de Tarea” con denominación “Diseño, Desarrollo de adaptaciones” en las tareas “EDT”: 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y 6.2.1; a la denominación correcta de “Conciliación y Atención de Observaciones de Iteración anterior”**; y además, de acuerdo a lo aclarado por su Autoridad respecto a esas mismas tareas, “EDT”: 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y 6.2.1, **corresponde reasignar la responsabilidad “Resp.”, de “AFP” a la real y correcta de “Gestora y AFP”**. Atendiendo lo expuesto que es inequívoco, en la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 941/2019 reconoce la aclaración, y determina con temeridad mantener la denominación incorrecta y cambiar su discurso con un incongruentemente “...sin embargo, corresponde manifestar que se considera necesario mantener la denominación del (sic) las actividades...” y tenazmente continúa “...en el entendido, que se debe prever que la corrección de observaciones podría implicar la mejora o rediseño...”, **por lo que solicitamos que su Autoridad que se revoque la Resolución Administrativa ante la incongruencia de haber aclarado y argumentado fehacientemente en la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 552/2019 que esas actividades corresponden a “corrección de observaciones”, para que en la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 941/2019, ignorando el deber constitucional del carácter vinculante de la Sentencia Constitucional N° 0358/2010-R del 22 de junio, sin fundamentación y motivación alguna, con un simple “considera necesario” y un especulativo “podría”, la APS violenta no solo el principio de Congruencia y la concordancia de su razonamiento y actuación; sino también nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos y el debido proceso garantizado en la Constitución Política del Estado.**

1.2 La RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 941/2019 en atención al (sic) los puntos 2.3 y 2.4 de nuestro memorial de Revocatoria la RA APS/DJ/DPC/DSIS/DI/ N° 469/2019, en el que señalamos meridianamente respecto a que respecto (sic) el Proceso en Paralelo, mencionado en el Cronograma del Anexo I, en el “EDT” 7.1.1 “Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo” se

asigna la responsabilidad a "Gestora y AFP", cuando es un proceso ahora desconocido para esta Administradora y sobre el cual no le corresponde pronunciarse ni elaborar un proyecto o planificar un proceso del que la única concedora de su concepto, objetivos, criterios y necesidades es la Gestora Pública de la Seguridad Social; por lo (sic) no corresponde que la APS asigne responsabilidad única ni compartida, del "EDT" 7.1.1 a BBVA Previsión AFP S.A. ya que la Ley N° 065 únicamente asigna a esta Administradora la obligación que se limita a transferir la información requerida por la Gestora. Asimismo, señalamos a la APS, que la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 552/2019 inexplicablemente alega que no corresponde eliminarlo haciendo referencia al Proceso en Paralelo (Reproceso Diario) de la RA APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018 y otros, desconociendo que la misma APS en su RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 58/2019, deja sin efecto las actividades relacionadas con el Paralelo (Reproceso Diario); por lo tanto, esgrimiendo antecedentes revocados y ficticios. Asimismo señalamos claramente que es ilegítimo que la APS asigne obligaciones y responsabilice a esta Administradora, sobre extremos desconocidos e indeterminados, puesto que en el cronograma del Anexo I de la RA APS/DJ/DPC/DSIS/DI/ N° 469/2019 se impone un tiempo específico con plazo determinado para el "EDT" 7.1.3 "Diseño, Desarrollo de adaptaciones", cuando, como se puede evidenciar en el "EDT" 7.1.1 "Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo", recién para el mes de julio del año 2020 podría estar concretado por la Gestora el mencionado "Plan", por tanto, a la fecha, ni la propia Gestora conoce los alcances y especificaciones del mismo; es decir, que el plazo asignado no tiene ningún asidero técnico razonable y es una suerte de determinación adivinatoria sobre algo que se desconoce, por lo que es inadmisibles que se pretenda comprometer y responsabilizar con plazos de Desarrollo informático de "algo" con alcance desconocido también para la APS. Evidente ausencia de racionalidad y criterio técnico al imponer en la actividad 7.1.3 "Diseño y Desarrollo de Adaptaciones", un tiempo y plazo de cumplimiento obligatorio para que BBVA Previsión AFP S.A. haga el desarrollo informático necesario para cristalizar un "plan" que la Gestora **elaborará** (según el mismo cronograma) hasta JULIO/2020, es decir, UN PLAN QUE A LA FECHA ES DE DIMENSIONES DESCONOCIDAS.

La RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 941/2019 reconoce que la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 58/2019 en su Resuelve Segundo instruye textualmente "Dejar sin efecto las actividades relacionadas con el Paralelo (Reproceso Diario) 1.42, 1.4.2.1 (Reproceso Diario) y 1.4.2.2 (Gestora en Funcionamiento) del Anexo II aprobado por la Resolución administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085-2018 de 18 de enero de 2018." (énfasis añadido), pero inmediatamente pretende ignorar tal revocatoria; eludiendo que, "efecto" jurídicamente se define como "consecuencia", es decir, que el revocado "Paralelo (Reproceso Diario)" y sus actividades, no tienen efecto ni consecuencias posteriores por instrucción de la propia APS; **por lo que solicitamos a su Autoridad, revoque la citada Resolución Administrativa por el absurdo de lo normado**, por el que la APS en la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 941/2019 argumenta invocando justificaciones, actividades, trabajo realizado, talleres, responsables, y hasta razonamiento técnico/legal de unas "actividades" dejadas sin efecto, revocadas, anuladas y sin consecuencias posteriores; llegando al extremo de señalar "se está dando continuidad a las actividades del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario)"; es decir que la APS únicamente con el fin de no corregir una incoherencia relacionada con imponernos plazos de cumplimiento obligatorio en un proyecto ajeno, no nato y del cual se desconocen sus extremos y especificaciones, fundamenta y hasta dice buscar continuidad y "efectos" de "actividades" dejadas sin efecto; es decir, que carecen de efecto por determinación de la propia APS; por tanto apoyada en con fundamentación sustentada en efectos revocados e inválidos, consecuentemente, nula de pleno derecho en atención al Artículo 28 inciso c) y el Artículo 35 I, de la Ley N° 2341.

- 1.3 La RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 941/2019 en referencia al Artículo 175 de la Ley N° 065 de Pensiones, señala textualmente en su argumentación, "La normativa de Pensiones citada bajo

ningún aspecto limita las acciones o actividades que se deben realizar para dicha transferencia, ni a la posibilidad de realizarla, ni los plazos, volumen, distancia, logística o recursos disponibles, como asevera y señala vehementemente el regulado en su recurso, efectuando una interpretación incorrecta..."; **por lo que la APS con lo referido, violenta lo establecido por** el Artículo 28 inciso c) y el Artículo 35 I, de la Ley N° 2341, al omitir normar con objetividad, estableciendo obligaciones ciertas y materialmente posibles.

IV PETITORIO.

Por los fundamentos de hecho y derecho expuestos precedentemente, solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la Revocatoria de la Resolución Administrativa LA R. A. APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 941/2019 DE 11 DE JUNIO, QUE EN RECURSO DE REVOCATORIA CONFIRMÓ PARCIALMENTE LA R. A. APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 469/2019 DE 20 DE MARZO, ACLARADA Y COMPLEMENTADA MEDIANTE R.A. APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 552/2019 DE 01 DE ABRIL, porque como se ha demostrado, violenta el debido proceso, el principio de Congruencia, el derecho a la defensa porque establece obligaciones y responsabilidades de imposible cumplimiento, sujeta a condiciones y tareas exclusivas que son de absoluta responsabilidad de la Gestora Pública de Seguridad Social..."

5.2. DE FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP

Mediante memorial presentado el 1° de julio de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 de 11 de junio de 2019, alegando lo siguiente:

"...III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La "Resolución 941" que se impugna a través del presente Recurso Jerárquico, realiza una (sic) análisis sesgado e incompleto respecto a los argumentos que expusimos en nuestro Recurso de Revocatoria, con afirmaciones que lejos de analizar nuestros argumentos, simplemente los soslaya.

Así, siguiendo el mismo orden de las consideraciones de la APS, pasamos a exponer nuestros argumentos con relación a los errados criterios del regulador:

a) AL PUNTO 1)

Con relación al cronograma aprobado para las Iteraciones 5ta a la 9na, el Regulador ratifica la necesidad de ejecutar todas las iteraciones planteadas en base al análisis realizado sobre un informe presentado por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mismo que más allá de ser preliminar y unilateral, no cumple con los procedimientos ya establecidos y acordados entre nuestra Administradora y la Gestora Publica (sic) para la emisión de reportes finales de cada iteración.

Adicional a lo indicado previamente, el Ente regulador con dicho informe señala un crecimiento del más del 723% en las observaciones generadas con relación a la 4ta Iteración, sin considerar que para esta última Iteración se presentaron nuevas tipologías de observación que no fueron reportadas o tratadas en las anteriores tres Iteraciones y observaciones que, en su momento, fueron descargadas y acordadas entre las dos instituciones, tal como figuran en el acta de reunión de fecha 24 de mayo del presente, llevada a cabo en las oficinas del Ente Regulador.

Es importante aclarar que según informes finales de la Gestora Publica (sic) de cada una de las cuatro Iteraciones, el 100% de la información enviada en las 104 plantillas ha sido importada sin ningún tipo de observación, cumpliendo así las especificaciones técnicas emitidas para las plantillas relacionadas al proceso de migración, tal como se acordó con la Gestora. Las observaciones que se pudieran presentar, son el resultado de validaciones con criterios que no hacen a un proceso de migración, sino más bien a un proceso de fiscalización, rol que estaría asumiendo la Gestora Publica (sic) de manera

unilateral y en franca e ilegal usurpación de funciones y atribuciones, pues la atribución, competencia y/o potestad de fiscalización le es inherente, por imperio de la Ley, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS.

En ese sentido ratificamos lo expresado en el numeral II. CONSIDERACIONES GENERALES, incisos a) y b) de nuestro memorial de Recurso de Revocatoria, en el sentido de que la "Resolución 941" no reúne los elementos esenciales del acto administrativo; y los fundamentos esgrimidos por la ASP (sic) para su confirmación no solo son incongruentes, sino que vulneran el principio de verdad material, pues da por cierto hechos no comprobados que fueran manifestados de manera unilateral por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Lo anterior vicia el Procedimiento Administrativo, vulnerando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, cuando nos encontramos en plena vigencia de un estado Constitucional de Derecho, ya que se nos priva de controvertir lo aseverado por un tercero; y en ese sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1462/2013 de 21 de agosto de 2013, que en la parte pertinente refiere:

"Ahora bien, en el marco de la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho, debe señalarse que el principio de verdad material, tiene un límite objetivo: La vigencia y respeto del principio de "bilateralidad del impulso".

En el contexto antes mencionado, debe precisarse que la bilateralidad del impulso, es un eje directriz propio de un sistema procedimental democrático, en virtud del cual, se asegura la publicidad de los actos impulsados por la autoridad encargada del procesamiento disciplinario.

En el orden de ideas expresado, es imperante indicar que el principio de bilateralidad del impulso, tiene fundamento jurídico-constitucional en el proceso justo, el cual se caracteriza por contemplar dos ejes esenciales: el principio de contradicción y el tratamiento igualitario.

Por lo señalado, el principio de contradicción, asegura que el procesado, debe conocer de manera real y efectiva todas las actuaciones impulsadas por el juzgador disciplinario para poder así rebatirlas y ejercer un amplio derecho a la defensa.

En este marco, es preciso establecer que debe existir un "equilibrio armónico" entre el ejercicio del principio de verdad material y el resguardo al principio de bilateralidad del impulso, para asegurar así una real vigencia del Estado Constitucional de Derecho (sic) las negrillas nos pertenecen.

Para finalizar, y siempre en el marco del principio de buena fe que debe regir en la relación entre la Administración y los sujetos regulados, debemos manifestar de manera enfática que desde la primera iteración, nuestra Administradora ha demostrado y defendido que las observaciones de fondo que resultan de las validaciones sobre la información cargada por la Gestora Pública, en su mayoría son el resultado de la operativa diaria de trabajo e información histórica o de incompatibilidades entre nuestro sistema y el sistema de la Gestora Publica (sic), por lo que no importa cuántas iteraciones se ejecuten siempre existirá un margen de observaciones, pero esto no impactará en ningún sentido en la implementación del sistema de información de la Gestora Publica (sic).

Por todo lo arriba expuesto, reiteramos que la "Resolución Reglamentaria" debe ser revocada conforme a derecho.

b) AL PUNTO 2)

A cerca (sic) de la denominación "Diseño, Desarrollo de Adaptaciones" para las actividades 2.1.1, 3.1.1, 4.1.1, 5.1.1 y 6.1.1, el Ente Regulador afirma que es correcto mantener este denominativo ya que la corrección de observaciones podría implicar la mejora o rediseño de los aplicativos desarrollados por la AFP para la extracción. Por lo expuesto en el punto anterior ya se aclaró que el 100% de la información enviada en las 104 plantillas ha sido cargada, y que si en base al resultado del análisis de

fondo que realizó la Gestora Publica (sic) se han identificado observaciones, las mismas corresponden a variaciones en la información por una posible incorrecta digitación, y que estas no serán resueltas por un rediseño o reprogramación en los extractores de información, sino que serán corregidas cuando corresponda directamente a nivel de base de datos de nuestro sistema de información primario.

Por lo expuesto en el párrafo anterior ratificamos nuestra solicitud sobre las tareas citadas para que las mismas cambien el denominativo a "Corrección de Observaciones", máxime si se tiene en cuenta, como la propia APS lo expresa, en el Resuelve Segundo de la "Resolución Reglamentaria" que:

"...los procedimientos y las Ciento Cuatro (104) Plantillas aprobadas por los Anexos I y III de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085-2018 de 18 de enero, de 18 de enero de 2018 (sic), quedan firmes y subsistentes para la ejecución de la Quinta a Novena Iteración. **Así como la metodología e interacciones desarrolladas en el Proceso de Migración de Datos entre las Administradoras de Fondos de Pensiones y la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo...**" (las negrillas son nuestras).

c) A LOS PUNTOS 3 y 4

Tomando en cuenta las puntualizaciones realizadas por la APS a los puntos 3 y 4 del memorial presentado por nuestra Administradora, efectivamente es importante la participación de las AFP en el Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), pero no a nivel de responsabilidad de elaboración de planes o procesos, ya que los mismos son de responsabilidad de la Gestora Pública y de la APS, limitando la responsabilidad de las AFP a proporcionar información requerida por la Gestora y aprobada por la APS.

En este sentido queda claramente establecido que nuestra Administradora debe proveer información en formatos consensuados con la Gestora y aprobados por la APS, para elaborar los planes que considere necesarios, ya que de lo contrario estaríamos siendo parte del proceso de inicio de actividades de la Gestora, situación que no encuentra enmarcada en normativa (me parece muy fuerte incorporar estas líneas) Importante mencionar que en ningún momento o circunstancia nuestra Administradora elude la responsabilidad de proporcionar la información que necesite la Gestora Publica (sic), siempre dentro de los parámetros establecidos en norma y que se encuentren en nuestros archivos o sistemas.

Es muy importante que se tome en cuenta, que el Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), no es una actividad propia del periodo de transición, sino que es una actividad directamente relacionada a las pruebas de funcionamiento de los sistemas informáticos, procesos y procedimientos, que implementará la Gestora Pública, para su funcionamiento e inicio de actividades.

Finalmente indicar que durante todo el proceso iniciado a partir de la promulgación de los Decretos Supremos N° 2248, N° 2802, N° 3333 y N° 3837, nuestra Administradora ha participado en todas las actividades definidas tanto por la APS, como la Gestora, así mismo ha cumplido todas las instrucciones emitidas por el ente regulador, sin embargo consideramos que instruirnos hacernos responsables de elaborar planes o procesos, no corresponde a nuestra Administradora.

AL PUNTO 5)

Sobre el Artículo 9 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/085/2018 la cual mantiene su vigencia conforme lo señala la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/469/2019, nuestra Administradora no contradice su vigencia ni manifiesta su voluntad de no cumplimiento de la misma. Por lo que ratificamos nuestra solicitud de cambiar la periodicidad del envío de la copia de nuestra Base de Datos de producción a una periodicidad similar al de las iteraciones.

IV. PETITORIO.

En mérito a los fundamentos expuestos solicitamos a su Autoridad se sirva remitir el presente Recurso Jerárquico al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con más sus antecedentes, a efectos de que

esta instancia jerárquica, a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros se sirva disponer la revocatoria de la APS/DJ/DPC/DSIS/N° 941/2019 de 11 de junio de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N°469/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y complementada con la Resolución administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 552/2019 de 01 de abril de 2019..."

6. OTROS ALEGATOS DE LAS RECURRENTES.

6.1. DE FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.

En atención a lo dispuesto en el auto de 28 de junio de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** hizo presente su memorial del 18 de julio de 2019, por el que deja constancia de los extremos siguientes:

"...En primer lugar tenemos a bien dejar constancia que nuestra Administradora, en fecha 01 de julio de 2019, también ha interpuesto un Recurso Jerárquico contra la "Resolución Impugnada" por los agravios que ésta ocasiona a nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos.

Ahora y con relación al Recurso Jerárquico interpuesto por "Previsión", podemos apreciar que sus argumentos no contradicen los argumentos que "Futuro" presentó en su Recurso Jerárquico contra la "Resolución Impugnada". En ese sentido y toda vez que los argumentos de "Previsión"; al igual que los nuestros, buscan la revocatoria de la "Resolución Impugnada" hasta la emisión de un acto administrativo que contenga disposiciones prudentes, congruentes y claras que nos permitan participar en el proceso de transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo sin la vulneración de nuestros derechos subjetivos o intereses legítimos, nos pronunciamos manifestando nuestra aquiescencia a los argumentos de "Previsión", solicitando a su Autoridad se tengan presente para todos los fines que en derecho correspondan..."

6.2. DE BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

En atención a lo dispuesto en el auto de 9 de julio de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hizo presente su memorial del 22 de julio de 2019, por el que deja constancia de los extremos siguientes:

"...II.- ALEGATOS:

En cumplimiento de lo resuelto por su Autoridad y al amparo del artículo 41 del Reglamento a la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, esta Administradora a tiempo de reiterar los fundamentos de hecho y derecho presentados en el Recurso de Revocatoria contra la (sic) Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 de 11 de junio, que Confirmó Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 552/2019 de 01 de abril, tiene a bien manifestar a su Autoridad su no objeción a los fundamentos expresados por Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones y se allana a la misma, solicitando a su Autoridad emita Resolución Ministerial Jerárquica revocando la contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 de 11 de junio, que Confirmó Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ DSIS/DI/ N° 552/2019 de 01 de abril..."

Después, la misma recurrente hizo presente el memorial del 17 de septiembre de 2019, por el que alega de la siguiente manera:

"...Respecto a los Alegatos presentados por La Gestora Publica de Seguridad Social de Largo Plazo (GPSSLP) dentro del recurso Jerárquico presentado contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DSIS/DI N° 941/2019 del 11 de junio del 2019, debemos alegamos:

Atendiendo a lo señalado por la GPSSLP en el punto IV. FUNDAMENTACION DE ALEGATOS, de sus Alegatos presentados el 23 de agosto del 2019 al Vice ministerio de Pensiones y Servicios Financieros:

1) Respecto al inciso a) Sobre el inciso "a)" del párrafo "III FUNDAMENTOS DEL RECURSOS"...

En el mismo, la GPSSLP expone sus obligaciones según su percepción, y en un nuevo inciso "a)" Revisión de contenido de las Plantillas..." (de la RA 085/2018, el Artículo 7), señala que atendiendo el inciso III del Artículo mencionado, "...realiza un proceso de validación de "contenido" de los datos enviados por las AFP, con el fin de verificar entre otros aspectos de integridad de datos, y la consistencia con la norma del SIP" (el resaltado es nuestro); cuando en Artículo 7 inciso III, en más en ninguna parte del Artículo 7 se menciona "Integridad", entonces, resulta ser que la GPSSLP usurpa las funciones de regulador/fiscalizador, asumiendo una atribución que no le compete. En una migración de datos, el donante de los mismos es el responsable de la información que entrega al receptor, más aun si se trata de modelos informáticos muy disímiles como es el presente caso, por lo que el objetivo es transferir en los formatos o plantillas que señale el receptor, TODA la información existente sin remilgos ni condiciones, puesto que se trata de información histórica de más de 20 años; pretender, como señala la GPSSLP "integridad de identidad (PK)" que significa que no pueden haber datos repetidos, es un despropósito alejado de todo rigor técnico, puesto que está "determinando" que se omita aquella información histórica que existe en forma duplicada, lo que se torna más bien en una generación de falta de integridad por quien se atribuye funciones de regulador; y por último, a confesión de parte relevo de pruebas, como "integridad referencial..." adiciona un punto ii) donde confiesa como una de sus tareas "Adicionalmente se verifica que la información enviada sea consistente con la normativa del SIP", extremo que deja meridianamente y sin lugar a dudas, que la GPSSLP a pesar de ser un regulado más, se toma atribuciones de fiscalizador usurpando funciones de la Autoridad de Pensiones y Seguros APS.

2) Respecto al inciso b) Sobre el inciso "b)" del párrafo "III FUNDAMENTOS DEL RECURSOS"...

Precisamente en este proceso, en nuestro Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DSIS/DI N° 941/2019 que confirmó parcialmente la RA APS/DJ/DSIS/DI N° 469/2019, demostramos la incongruencia de la APS al dejar incólumes una serie de tareas nominadas "Diseño, Desarrollo de Adaptaciones", cuando en la RA APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 552/2019 que aclaró y complementó la mencionada RA APS/DJ/DSIS/DI N° 469/2019, la APS señaló "...se consideró necesario incluir y mantener estas actividades de "Diseño, Desarrollo de Adaptaciones" actividad que implica justamente la corrección de observaciones..." (el resaltado es nuestro), es decir que el Regulador mantiene una descripción de tarea, que evidentemente significa otra; la APS consolida el despropósito descrito al impulso de un forzado "podría" cuando en la RA APS/DJ/DSIS/DI N° 941/2019 "...sin embargo, corresponde manifestar que se considera necesario mantener la denominación de las actividades..." y tenazmente continúa "...en el entendido, que se debe prever que la corrección de observaciones podría implicar la mejora o rediseño...". Esta situación ilógica queda en evidencia, cuando la RA APS/DJ/DSIS/DI N° 469/2019 señala taxativamente en su Resuelve SEGUNDO, sin que nadie hubiera recurrido en contra, que las especificaciones técnicas de la RA APS/DJ/DPC/DSIS/UI/n° 085-2018 "...quedan firmes y subsistentes para la ejecución de la Quinta a la Novena Iteración.", por lo que encontrándose la RA 085/2018, firme en sede administrativa no pueden haber cambios de especificaciones técnicas que impliquen "Diseño, Desarrollo de Adaptaciones", sino corrección de observaciones menores y de forma. Esa anómala situación pretende mantener la GPSSLP, apoyándose en las "revisiones" que descalificamos objetivamente en el punto 1) del presente documento, demostrando su intención usar esa "confusión de términos" sostenida por la APS, para luego desconocer la inmunidad de las especificaciones técnicas firmes de la RA 085/2018, cuando señala "...lo que da a entender que deberá realizar ajustes a sus programas de extracción"; consciente de su inseguridad de que las especificaciones determinadas por la GPSSLP para la RA 085/2018, sean las que esa Institución técnicamente requiere.

IV. PETITORIO

Por los argumentos expuestos y dentro del plazo de los diez (10) días hábiles establecidos en el 41 del Decreto Supremo 27175 BBVA Previsión AFP S.A. da por cumplida la presentación de alegatos dentro del proceso Administrativo interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/ N° 941/2019 de 11 de junio que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo, solicitando a su Autoridad desestimar las sesgadas justificaciones y pretensiones de la GPSSLP..."

7. AUTO DE ACUMULACIÓN.

Por auto del 23 de julio de 2019, y en razón a que ambos procesos compartan un idéntico interés y objeto, se resolvió **ACUMULAR** los recursos jerárquicos interpuestos a su turno por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 de 11 de junio de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

8. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** se apersona al proceso y atiende al recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en los siguientes términos:

"...IV. FUNDAMENTACIÓN DE ALEGATOS.

Presento alegatos en calidad de Terceros Legítimos Interesados dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/ N°941/2019 de 11 de junio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N°552/2019 de 01 de abril de 2019, que se exponen a continuación:

a) Sobre el inciso "a)" del párrafo "III FUNDAMENTOS DEL RECURSOS (sic)" del Recurso Jerárquico interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP:

Futuro de Bolivia S.A. AFP en el tercer párrafo indica: "Es importante aclarar que según informes finales de la Gestora Pública de cada una de las iteraciones, el 100% de la información enviada en las 104 plantillas ha sido importada sin ningún tipo de observación; cumpliendo así con las especificaciones técnicas emitidas para la plantillas relacionadas al proceso de migración, tal como se acordó con la Gestora. Las observaciones que se pudieran presentar, son resultado de la validación con criterios que no hacen a un proceso de migración, sino más a bien a un proceso de fiscalización, rol que estaría asumiendo la Gestora Pública de manera unilateral y en franca ilegal usurpación de funciones y atribuciones, pues la atribución, competencia y/o potestad de fiscalización le es inherente, por imperio de la Ley, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS."

La Autoridad de Control de Pensiones y Seguros (APS), mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UIS/N° 469/2019 del 20 marzo de 2019, que mantiene subsistente las 104 plantillas aprobadas en el Anexo I y III de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UIS/N°085/2018 (RA 085/2018), en la que se reglamenta la Migración de Datos de las Administradora de los Fondos de Pensiones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del Sistema Integral de Pensiones, en sus numerales I y III del Artículo 7 (REVISIÓN DE PLANTILLAS), establece que la Gestora debe realizar la **verificación de consistencia y validación de contenidos** de los datos enviados por las AFP en el proceso de migración.

Con el fin de aclarar y exponer las obligaciones establecidas por la APS a la Gestora en el párrafo precedentemente, expone ante su autoridad lo siguiente:

- a) **"Migración de datos"** consiste en la transferencia de materiales digitales de un origen de datos a otro, transformando la forma lógica del ente digital de modo que el objeto conceptual pueda ser restituído o presentado por un nuevo equipo o programa informático. Se trata de una consideración clave para cualquier implementación, actualización o consolidación de un sistema informático. Se distingue del refresco, que se limita a mantener el flujo de datos transfiriéndolos simplemente de un soporte a otro". (Wikipedia)

Dentro de este proceso, los riesgos más importantes se derivan de problemas técnicos de compatibilidad, pérdida u omisión de datos.

Con el fin de minimizar estos riesgos, es imprescindible que, dentro del proceso de migración, se realicen las pruebas y validación de los datos migrados, ya que esta es la única manera efectiva de asegurarse de que estos reúnen todos los atributos de calidad necesarios y sean congruentes con los datos de origen.

- b) **Verificar la consistencia de los registros existentes con lo declarado por la AFP (APS/DJ/DPC/DSIS/UIS/N° 085/2018 del 18 enero de 2018, Artículo 7, incisos I y II)**, respecto a: número total de plantillas remitidas, nombre de cada una de las plantillas remitidas, número de registros de cada plantilla y código de seguridad SHA1 de todos los archivos enviados (APS/DJ/DPC/DSIS/UIS/N° 085/2018 del 18 enero de 2018, artículo 6, inciso II).

Dentro de esta actividad, la Gestora realiza la comparación de lo declarado en la nota remitida por la AFP con el contenido del medio de almacenamiento adjunto en la misma nota, en cumplimiento al artículo 6, inciso II de la Resolución Administrativa 085. Dentro de este proceso de revisión se verifica: "número total de plantillas remitidas", "nombre de cada una de las plantillas remitidas" y "código de seguridad SHA1 de todos los archivos enviados". El "número de registros de cada plantilla" se verifica dentro del proceso de carga de las plantillas; así mismo, se verifica el cumplimiento por parte de la AFP a las especificaciones técnicas de las Plantillas para Migración de Datos ((APS/DJ/DPC/DSIS/UIS/N° 085/2018 del 18 enero de 2018, Anexo III).

- c) **Revisión de contenido de las Plantillas (APS/DJ/DPC/DSIS/UIS/N° 085/2018 del 18 enero de 2018, Artículo 7, inciso III)** Dentro de esta actividad, la Gestora, realiza un proceso de validación de "contenido" de los datos enviados por las AFP, con el fin de verificar entre otros aspectos de integridad de datos, y la consistencia con la norma del SIP:

- i) 'El término **integridad de datos** se refiere la correctitud y completitud de los datos provistos dentro del proceso de migración' (Wikipedia); dentro de las especificaciones técnicas de las Plantillas de Migración de Datos, se establecieron tres tipos de integridad de datos de la siguiente manera:

integridad de dominio (valores), que se refiere a la especificación de una lista de los valores que son válidos para un campo específico;

integridad de entidad (PK) que se refiere a que un campo o combinación de ellos definen una clave única para una plantilla, es decir, el campo o la combinación no puede estar repetida dentro de esta plantilla;

y la integridad referencial (descrito del campo descripción), que asegura la existencia de los datos relacionados, entre las plantillas cuando estas están interrelacionadas.

- ii) Adicionalmente se verifica que la información enviada sea consistente con la normativa del SIP.

Por lo descrito en líneas precedentes, queda claro que las observaciones que pudieran presentarse en los datos enviados en las plantillas de migración, son el resultado de la verificación de consistencia y validación de contenidos, que se hace a los datos, esto con el fin de que la información cargada en el sistema de la Gestora contenga los datos necesarios para dar continuidad a los procesos del Sistema Integral de Pensiones.

Es importante hacer notar que las observaciones identificadas por la Gestora en la validación de las plantillas en las cuatro iteraciones realizadas en el marco de en (sic) las resoluciones regulatorias mencionadas anteriormente, ha coadyuvado a que las AFP mejoren tanto sus procesos de extracción de datos, así como los datos existentes dentro de las bases de datos de sus sistemas de información. Esto se confirma en la cuarta iteración, dentro del proceso de conciliación de observaciones, dónde Futuro de Bolivia S.A. AFP:

- i. Mediante nota FUT.GP.TI.149/2019 del 26 de abril de 2019, a las observaciones identificadas por la Gestora, menciona como casuística de dichas observaciones, para 21 casos como Error de Extracción, y para 71 casos como Actualización de Data, comprometiéndose a subsanarlas en la siguiente iteración.
- ii. Mediante nota FUT/APS/TI/1707/2019 del 25 de junio de 2019, a las observaciones identificadas por la Gestora, menciona como casuística de dichas observaciones para 3 casos como Actualización de Data, comprometiéndose a subsanarlas en la siguiente iteración.
- iii. Mediante correo electrónico del 31 de julio de 2019, a las observaciones identificadas por la Gestora para 4 casos, la AFP menciona que: "se ha hecho la revisión correspondiente y los resultados se verán reflejados en los archivos de la quinta iteración"

Por lo expuesto, aclarado, explicado y justificado se demuestra que la Gestora en ningún momento a (sic) realizado o pretende fiscalizar sus datos, como argumenta Futuro de Bolivia S.A. AFP en las peticiones de su Recurso Jerárquico.

Por el contrario, la Gestora asume como legítima y válida la información provista por las AFP, ya que estas son responsables de los datos proporcionados. La Gestora se limita a cumplir las actividades dispuestas en la Resolución Administrativa 085/2018, y Resolución Administrativa 469/2019, aclarando que la atribución de realizar las fiscalizaciones corresponde a la APS, entidad que puede realizar fiscalizaciones al proceso de migración de datos en cualquier momento o como resultado de los informes de cada iteración presentados por la Gestora.

b) Sobre el inciso "b)" del párrafo "III FUNDAMENTOS DEL RECURSOS (sic)" del Recurso Jerárquico interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP:

Futuro de Bolivia AFP en el primer párrafo indica: "A cerca de la denominación 'Diseño, Desarrollo de Adaptaciones' para las actividades 2.1.1, 3.1.1, 4.1.1, 5.1.1 y 6.1.1, el Ente Regulador afirma que es correcto mantener este denominativo ya que la corrección de observaciones podría implicar la mejora o rediseño de los aplicativos desarrollados por la AFP para la extracción. Por lo expuesto en el punto anterior el 100% de la información enviada en las 104 plantillas ha sido cargada, y que si en base al resultado del análisis de fondo de las mismas corresponden a variaciones en la información por una posible incorrecta digitación, y que estas no serán resueltas por un rediseño o reprogramación en los extractores de información, sino que serán corregidas cuando corresponda directamente a nivel de base de datos de nuestro sistema de información primario.

Por lo expuesto en el párrafo anterior ratificamos nuestra solicitud sobre las tareas citadas para que las mismas cambien el denominativo a 'Corrección de Observaciones', máxime si se tiene en cuenta, como la propia APS lo expresa, en el Resuelve Segundo de la 'Resolución Reglamentaria' que: '...los procedimientos y las Ciento (104) Plantillas aprobadas por los Anexos I y III de la Resolución

Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085-2018 de 18 de enero, de 18 de enero de 2018, quedan firmes y subsistentes para la ejecución de la Quinta y Novena Iteración..."

La AFP solicita el cambio de denominación de "Diseño, Desarrollo de Adaptaciones" a "Corrección de Observaciones", situación que la APS aclaró correctamente en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019, manifestando lo siguiente:

"Respecto al punto 2 de Futuro de Bolivia S.A. AFP y punto 2.1 de BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad ciertamente emitió aclaración en la R.A. 552-2019; sin embargo, corresponde manifestar que se considera necesario mantener la denominación de las actividades 2.1.1, 3.1.1, 4.1.1, 5.1.1, 6.1.1 (Futuro de Bolivia S.A. AFP) y 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1 y 6.2.1 (BBVA Previsión AFP S.A.), de 'Diseño, Desarrollo de Adaptaciones', en el entendido, que **se debe prever que la corrección de observaciones podría implicar la mejora o rediseño del o los aplicativos desarrollados por la AFP para la extracción de la información** que es enviada en las plantillas de Migración de Datos a la Gestora" (énfasis añadido).

La Gestora considera que es pertinente mantener la denominación con el fin de prever cualquier situación en la que sea necesario corregir los programas de extracción por parte de la AFP, lo cual ha sido demostrado en el alegato "a)" anterior, donde se ha expuesto que la AFP ha catalogado observaciones en **Error de Extracción**, lo que da a entender que deberá realizar ajustes a sus programas de extracción.

V. PETITORIO.

En base a los fundamentos expuestos, la normativa señalada y amparándose en los artículos 41 y 43 del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad se sirva desestimar las justificaciones y pretensiones que solicita Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso Jerárquico contra la Resolución APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 941/2019 del 11 de junio de 2019 que confirma Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de 2019 Aclarada y Complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/ N°552/2019 de 01 de abril de 2019..."

Se deja constancia que no cursa una actuación similar por parte de la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, respecto al recurso jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, pese a su notificación con el mismo conforme lo ordenado en el auto de 28 de junio de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio es importante establecer que, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) la presente resolución se referirá a las pretensiones formuladas por las recurrentes.

1.1. De ciertos argumentos presentados por BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. comienza señalando en su recurso jerárquico, que:

"...Toda la Resolución Administrativa debe circunscribirse a los puntos encomendados por la Ley de Pensiones y los Decretos Supremos que reglamentan el periodo de transferencia de las AFP a la GPSS, violentar las disposiciones jurídicas de mayor jerarquía es incurrir en la emisión de Resoluciones Administrativas incongruentes; la omisión y defecto en que incurre la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/ N° 941/2019 infringen el debido proceso, porque no es clara y no asegura que las tareas encomendadas a las AFP sean posibles de atender y cumplir, asegurando la objetividad y efectividad inequívoca de la RA APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 en cuestión. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 desconoce el principio de Sometimiento Pleno a la Ley establecido en el Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que implica el sometimiento de la APS al ordenamiento jurídico vigente, omitiendo actuar conforme dispone la Constitución Política del Estado, la Ley N° 065 y los Decretos Supremos que regulan la transferencia, de acuerdo a las facultades que le están atribuidas y los fines que le fueron concedidos, asegurando un debido proceso..."

Se entiende que tales enunciados -de contenido genérico- son introductorios de los tres alegatos (1.1, 1.2 y 1.3) que hacen al recurso jerárquico de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, no solo porque le corresponde el numeral 1, que como tal debe englobar a los subnumerales 1.1, 1.2 y 1.3, sino porque más allá de su exposición, esta por sí sola, no señala de qué manera la resolución impugnada no se circunscribe a los puntos encomendados por la Ley de Pensiones y los Decretos Supremos que reglamentan el periodo de transferencia de las AFP a la GPSS, y de qué forma se estarían violentando las disposiciones jurídicas de mayor jerarquía y por tanto, incurriendo en incongruencia; tampoco explica en qué consisten la omisión y defecto en que incurre la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 y que infringirían el debido proceso, porque no es clara y no asegura que las tareas encomendadas a las AFP sean posibles de atender y cumplir, asegurando la objetividad y efectividad inequívoca de la RA APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 en cuestión. Asimismo, no señala cómo la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 desconoce el principio de Sometimiento Pleno a la Ley..., omitiendo actuar conforme dispone la Constitución Política del Estado, la Ley N° 065 y los Decretos Supremos que regulan la transferencia, por lo tanto dichos alegatos no merecen mayor consideración.

1.2. Las actividades de "Diseño, Desarrollo de Adaptaciones".

BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en el acápite 1.1 de su recurso jerárquico, señala que:

*"...el Regulador aclara y complementa sin lugar a dudas, que en realidad las tareas "EDT": 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y 6.2.1; tarea genérica con el nombre "Diseño, Desarrollo de adaptaciones" **en realidad corresponden a la corrección de observaciones de la iteración anterior por parte de la Gestora y las AFP**; por lo que atendiendo la evidencia de esos conceptos vertidos por la APS en una Resolución Administrativa, **corresponde que se modifique en el Anexo I el "Nombre de Tarea" con denominación "Diseño, Desarrollo de adaptaciones" en las tareas "EDT": 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y 6.2.1; a la denominación correcta de "Conciliación y Atención de Observaciones de Iteración anterior"**; y además, de acuerdo a lo aclarado por su Autoridad respecto a esas mismas tareas, "EDT": 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y*

6.2.1, corresponde reasignar la responsabilidad “Resp.”, de “AFP” a la real y correcta de “Gestora y AFP”...”.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Alegando además que existe una incongruencia por parte de la Autoridad Reguladora ya que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 552/2019 señaló que esas actividades corresponden a “corrección de observaciones” y en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019 sin ninguna fundamentación con un simple “considera necesario” y un especulativo podría”, la APS violenta no solo el principio de Congruencia y la concordancia de su razonamiento y actuación; sino también nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos y el debido proceso”.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, en el punto 2 de su recurso jerárquico y respecto al mismo tema, con incidencia concreta en las actividades 2.1.1, 3.1.1, 4.1.1, 5.1.1 y 6.1.1, señala que el 100% de la información enviada en las 104 plantillas ha sido cargada, y que si en base al resultado del análisis de fondo que realizó la Gestora Pública se han identificado observaciones, las mismas corresponden a variaciones en la información por una posible incorrecta digitación, y que estas no serán resueltas por un rediseño o reprogramación en los extractores de información, sino que serán corregidas cuando corresponda directamente a nivel de base de datos de nuestro sistema de información primario, por lo que ratifica su solicitud sobre las tareas citadas para que las mismas cambien el denominativo a “Corrección de Observaciones”, solicitando se considere lo dispuesto en el resuelve segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº 469/2019.

Para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, según la posición que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 552/2019 de 1º de abril de 2019:

“...en vista de los resultados de los talleres de la 2da. y 3ra. Iteración, donde se indicaban que las AFP corregirían observaciones pendientes, se consideró necesario incluir y mantener estas actividades de “Diseño, Desarrollo de Adaptaciones” actividad que implica justamente la corrección de observaciones, ya que no se tienen dos (2) envíos de información para las iteraciones, motivo por el cual en la actividad “Revisión y corrección de datos a entregar” se establecerán las observaciones que deban ser corregidas por la Gestora y las AFP para la siguiente iteración...”

Por su parte, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019 señala que se **considera necesario** mantener la denominación de las actividades 2.1.1, 3.1.1, 4.1.1, 5.1.1 y 6.1.1 (Futuro de Bolivia S.A. AFP) y 2.2.1, 3.2.1, 4.2.1, 5.2.1, y 6.2.1 (BBVA Previsión AFP S.A.), de “Diseño, Desarrollo de Adaptaciones”, en el entendido, que se debe prever que la corrección de observaciones **podría** implicar la mejora o rediseño del o los aplicativos desarrollados por la AFP para la extracción de la información que es enviada en las plantillas de Migración de Datos a la Gestora. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo establece que en cuanto a que la Gestora deba efectuar alguna corrección resultante de las observaciones identificadas, ésta deberá realizar las mismas en el desarrollo de la actividad “Revisión y corrección de datos a entregar”, en el entendido que estas corresponderán a los ajustes que realizarán durante la carga y validación de la información, por lo que no corresponde incluir a dicha entidad como responsable de la actividad “Diseño, Desarrollo de Adaptaciones”.

Sobre el particular la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, como tercero interesado alega que es *pertinente mantener la denominación con el fin de prever cualquier situación en la que sea necesario corregir los programas de extracción por parte de la AFP, toda vez que la misma ha catalogado observaciones en **Error de Extracción**, lo que da a entender que deberá realizar ajustes a sus programas de extracción.*

De lo transcrito, se tiene que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso jerárquico mal interpreta lo expuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 552/2019, al señalar que para la autoridad reguladora la tarea "Diseño y Desarrollo de Adaptaciones" corresponde a la corrección de observaciones de la iteración anterior por parte de la Gestora y las AFP's, lo que –a decir de la Administradora de Fondos de Pensiones– justifica la modificación del nombre de la tarea y las entidades responsables, cuando de la lectura de lo dispuesto por la APS (transcrito *ut supra*) ello no es evidente, toda vez que mediante la citada Resolución Administrativa aclaró que la tarea de "Diseño y Desarrollo de Adaptaciones" implica la corrección de observaciones, y que la tarea "Revisión y corrección de datos a entregar" establece las observaciones que deban ser corregidas por la Gestora y las AFP para la siguiente iteración, no existiendo por lo tanto una incongruencia conforme señala la recurrente.

Ahora, si bien resulta un hecho evidente que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 552/2019 ha aclarado la imprecisión alegada por las Administradoras de Fondos de Pensiones, no obstante el extremo debió ser tomado en cuenta a tiempo de la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019, en tanto como lo dice **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, con un simple "*considera necesario*" y un especulativo "*podría*", la APS violenta no solo el principio de Congruencia y la concordancia de su razonamiento y actuación; sino también nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos y el debido proceso garantizado en la Constitución Política del Estado, toda vez que utiliza verbos infinitivos que resultan de una susceptibilidad expresada en una mera presunción, sin señalar en concreto los aspectos que sugiere para mantener la denominación, debiendo considerar que la norma debe ser clara y expresa.

En ello, también se debe tener en cuenta lo mencionado en el resuelve segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº 469/2019 de 20 de marzo de 2019, en sentido que queda firme y subsistente la *metodología e interacciones desarrolladas en el Proceso de Migración de Datos entre las Administradoras de Fondos de Pensiones y la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo*.

Por otra parte, si bien como señala la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, con el fin de prever cualquier situación en la que sea necesario corregir los programas de extracción por parte de la AFP, se requiere el rediseño o mejora de los aplicativos, sin embargo, también debe considerarse que tal como explica **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, existen observaciones que *corresponden a variaciones en la información por una posible incorrecta digitación y que estas no serán resueltas por un rediseño o reprogramación en los extractores de información*, por lo tanto corresponde que la autoridad reguladora modifique en el Anexo I el "Nombre de Tarea" la denominación "Diseño, Desarrollo de adaptaciones" a la que resulte correcta, en función a lo que se apegue a la realidad de los hechos, considerando las diversas tipologías de observación que pudieren reportarse.

De igual manera conforme lo transcrito *ut supra*, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019,

señaló que no corresponde que la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** efectúe alguna corrección resultante de las observaciones identificadas en la etapa de "Diseño y Desarrollo de Adaptaciones", ya que ésta deberá realizar las mismas en el desarrollo de la actividad "Revisión y corrección de datos a entregar", olvidándose que en la última tarea citada son responsables tanto la Gestora, como las Administradoras de Fondos de Pensiones, por lo tanto tal argumento carece de fundamentación y debe ser evaluado nuevamente, debiendo considerar que se trata de observaciones que son identificadas por la Gestora y que corresponde su participación en dicha etapa.

Por consiguiente, se establece el carácter fundado de las impugnaciones de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.**

1.3. Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo.

El recurso jerárquico de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, ahora en el numeral 1.2, reclama que *no corresponde que la APS asigne responsabilidad única ni compartida, del "EDT" 7.1.1, ya que la Ley N° 065 de Pensiones limita la obligación a las Administradoras de Fondos de Pensiones únicamente a transferir la información requerida por la Gestora, y que no corresponde pronunciarse, ni elaborar un proyecto o planificar un proceso cuyos extremos son desconocidos e indeterminados, imponiéndosele un plazo específico para el EDT 7.1.3. "Diseño y Desarrollo de Adaptaciones", cuando en el EDT 7.1.1. "Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo", recién podría estar concretado para el mes de julio/2020 y por tanto a la fecha, ni la propia Gestora conoce los alcances y especificaciones del mismo, es decir, que el plazo asignado no tiene ningún asidero técnico razonable y es una suerte de determinación adivinatoria sobre algo que se desconoce.*

Asimismo, la recurrente manifiesta que la entidad reguladora inexplicablemente señala que no corresponde eliminar la tarea EDT 7.1.1. haciendo referencia al Proceso Paralelo (Reproceso Diario) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018, desconociendo que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 58/2019, dejó sin efecto las actividades relacionadas con el Proceso Paralelo, situación que es reconocida en su Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019, pero pretende ignorarla invocando justificaciones o actividades con el fin de no corregir una incoherencia relacionada con imponernos plazos de cumplimiento obligatorio en un proyecto ajeno, no nato, del cual se desconocen sus extremos y especificaciones.

Por su parte, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en el acápite "a los puntos 3 y 4" de su recurso jerárquico, manifiesta que *es importante la participación de las AFP en el Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), pero no a nivel de responsabilidad de elaboración de planes o procesos, ya que los mismos son de responsabilidad de la Gestora Pública y de la APS, limitando la responsabilidad de las AFP a proporcionar información requerida...en formatos consensuados con la Gestora y aprobados por la APS, alegando además la recurrente que no pretende eludir su responsabilidad de proporcionar información que necesite la Gestora Pública, siempre dentro de los parámetros establecidos en norma y que se encuentren en nuestros archivos o sistemas, aclarando que el Proceso Paralelo (Reproceso Diario), no es una actividad propia del periodo de transición, sino que es una actividad directamente relacionada a las pruebas de funcionamiento de los sistemas informáticos, procesos y procedimientos que implementará la Gestora Pública, para su funcionamiento e inicio de actividades.*

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 en su Anexo I,

responsabiliza por el EDT 7.1.1 "Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo", a la "Gestora y AFP", recayendo la impugnación sobre esto último por cuanto las recurrentes aducen que les es un proceso desconocido, en cuya situación, no les corresponde su elaboración o planificación, cuando la única conocedora de su concepto, objetivos, criterios y necesidades, es la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**.

Se debe tener presente que el parágrafo I del artículo 175º, de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), establece que como parte del proceso de transición, *las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán transferir a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos que se encuentren a su cargo y otros, siendo responsables de la documentación e información que transfieran*, de manera tal que de lo que ahora se trata es de conocer si la denominada "Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo", supera tal criterio o se acomoda al mismo.

De ello, es palmario señalar que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben transferir la información a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, teniéndose en cuenta que ninguno de los recursos jerárquicos, señala elemento alguno que permita inferir que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** o **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** estuvieren eludiendo tal responsabilidad.

Es importante hacer notar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 552/2019 de 01 de abril de 2019, señaló que:

*"...en base a los antecedentes obtenidos en la elaboración del Plan del Proceso en Paralelo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018 de 18 de enero de 2018 y conforme a lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2019 de 20 de febrero de 2019, "que independientemente del papel que le toque (cumplir) a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo dentro del Reproceso Diario, son también responsables del mismo, las Administradoras de Fondos de Pensiones", por lo que **deben participar en la elaboración del Plan de Proceso en Paralelo, ya que estas son las que proveerán la información en el formato consensuado con la Gestora, en base a los requerimientos de esta última. Esta actividad considera la elaboración de los requerimientos, talleres y especificaciones técnicas necesarias...**"*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 establece que:

"...

- La R.A. 085-2018, en su Anexo II, Cronograma de Migración de Datos, estableció las actividades 1.4.2.1 "Reproceso Diario" y 1.4.2.2 "Gestora en Funcionamiento", y se tenía como responsables a la Gestora y AFP.
- El Auto de 31 de enero de 2018, de Aclaración y Complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/N° 085/2018 de 18 de enero de 2018, en su Resuelve Cuarto, en cuanto a la responsabilidad de las actividades 1.4.2.1 "Reproceso Diario" y 1.4.2.2 "Gestora en Funcionamiento", dejó únicamente como responsable a la Gestora.
- La R.A. 58-2019, en su Resuelve Segundo deja sin efecto las actividades 1.4.2 "Paralelo (Reproceso Diario)", 1.4.2.1 "Reproceso Diario" y 1.4.2.2 "Gestora en Funcionamiento", establecidas en el Anexo II de la R.A. 085-2018.

Para dar de baja las actividades del EDT 1.4.2 "Paralelo (Reproceso Diario)", se consideró el análisis y propuesta efectuada por la Gestora, que concluyó, que toda vez que la aplicación de esta metodología es inviable por el volumen de información y los plazos que se tenían para llevarla a cabo, conforme lo establecía el Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, razón por la que la R.A. 58-2019, en su Resuelve Segundo deja sin efecto las actividades 1.4.2 "Paralelo (Reproceso Diario)", 1.4.2.1 "Reproceso Diario" y 1.4.2.2 "Gestora en Funcionamiento", establecidas en el Anexo II de la R.A. 085-2018.

- En base al trabajo ya realizado entre las AFP y la Gestora durante los meses de septiembre de 2018 a enero de 2019, en el Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), **se pudo evidenciar que con el objeto de viabilizar dicho proceso, es importante la participación de las AFP en la elaboración, desarrollo e implementación del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), aspecto que demuestra, que fue acertado tener como responsables a las AFP y Gestora** en la actividad Paralelo (Reproceso Diario), como lo estableció en primera instancia en la R.A. 085-2018.
(...)

Consiguientemente, queda claro que las AFP deben participar en la elaboración del Plan de Proceso en Paralelo, **ya que éstas son las que proveerán la información en el formato consensuado con la Gestora**, en base a los requerimientos de esta última. **Esta actividad considera la elaboración de los requerimientos, talleres y especificaciones técnicas necesarias.**
(...)

- El Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), **es una actividad propia del periodo de transición, relacionada directamente con la "Migración de Datos", puesto que la misma en esencia, implica la transferencia de información física y digital por parte de las AFP a la Gestora de forma continua**, durante un periodo determinado, para que ésta última procese la misma en su sistema de forma paralela a la operativa de las AFP a fin de ajustar y validar sus procesos, contrastando sus resultados con la información procesada por las AFP; así también esta actividad permite que la Gestora cuente con toda la información actualizada, lo que no implica que las AFP validen el sistema de la Gestora, responsabilidad que es propia de dicha entidad y que necesariamente debe ser realizada hasta que la Gestora informe sobre la implementación total de su sistema, para la administración de los Regímenes Contributivo y Semicontributivo del SIP, y que debe cumplirse antes del vencimiento del plazo establecido en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019.
- Considerando que se está dando continuidad a las actividades del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario) y los avances que cada una de las AFP tuvieron con la Gestora en los meses de septiembre de 2018 a enero de 2019, **se entiende que cada AFP tendrá un procedimiento distinto para el desarrollo del Paralelo**, el mismo que de acuerdo a lo reportado a esta Autoridad puede o no implicar el desarrollo de aplicativos, en el marco del Plan ya elaborado por la Gestora y que fue ajustado y analizado en los talleres que sostuvieron las AFP y la Gestora, resultados que no se pueden dejar de lado ya que implicó un esfuerzo en el uso de recursos a dichas entidades; aspecto que desmiente totalmente que el Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), no exista, como afirma incorrectamente BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso.
(...)

De lo expuesto precedentemente se concluye que las argumentaciones vertidas por las Administradoras de Fondos de Pensiones en sus recursos de revocatoria, no son suficientes para dejar sin efecto las actividades del Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), en el entendido que **son necesarias para el inicio de actividades de la Gestora y en las que las AFP deben participar como proveedores de información, debiendo acordar la metodología que les permita transferir a la Gestora la información física y digital que se genere en el día a día en el SIP durante la realización del Proceso en Paralelo**, a fin de que esta sea procesada por la Gestora como responsable de la administración de los Regímenes Contributivo y Semicontributivo.

Además, es importante reiterar que conforme a la R.A. 469-2019, las AFP no tienen responsabilidad ni obligación legal alguna en los procesos de prueba de los sistemas informáticos de la Gestora, como

erróneamente lo sugiere Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado, se tiene que el Reproceso en Paralelo (Reproceso Diario) está relacionado directamente con la "Migración de Datos", lo que implica la transferencia de información física y digital por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, constituyéndose por lo tanto en un proceso que requiere la intervención de todos los involucrados, empero la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros fundamenta que las AFP formen parte de la elaboración del Plan de Proceso en Paralelo en el hecho de que éstas son proveedoras de la información y que esta actividad considera la elaboración de los requerimientos, talleres y especificaciones técnicas necesarias, sin señalar como extrañan las recurrentes cual es la responsabilidad que tienen respecto a la elaboración del plan o planificación del proceso cuyos extremos –como señalan– son indeterminados, toda vez que en el cronograma del Anexo I de la RA APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 se impone un tiempo específico con plazo determinado para el "EDT" 7.1.3 "Diseño, Desarrollo de adaptaciones", cuando, como se puede evidenciar en el "EDT" 7.1.1 "Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo", recién para el mes de julio del año 2020 podría estar concretado por la Gestora el mencionado "Plan".

El reclamo se centra en que tal Plan del Proceso en Paralelo y el plazo de desarrollo informático, no tienen mayor fundamento técnico y recaen sobre aspectos desconocidos inclusive para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resultando que ello se pretende responsabilizar a las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Entonces, denota que tal extremo no ha sido lo suficientemente razonado por el órgano regulador, en la imposición tanto de la tare 7.1.1. "Plan del Proceso en Paralelo", como de la tarea 7.1.3 "Diseño y Desarrollo de Adaptaciones", de un tiempo y plazo de cumplimiento obligatorio, para que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** desarrollen el plan que, de acuerdo a cronograma, elaborará la **Gestora Pública de la Seguridad Social**, hasta el mes de julio del año 2020, resultando de ello que tal plan es desconocido.

Ahora bien, se hace notar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 941/2019 establece que con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 58/2019 de 14 de enero de 2019 (**R.A. 58-2019**), se aprueba el cronograma para la Cuarta Iteración, dejando sin efecto las actividades relacionadas al Paralelo, utilizándose los procedimientos y las 104 plantillas aprobadas por los Anexos I y III de la R.A. 085-2018, e inmediatamente señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/N° 469/2019 de 20 de marzo de 2019, en el marco del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019,... da continuidad a la Migración de Datos, utilizando los procedimientos y las 104 plantillas aprobadas en los Anexos I y III de la R.A. 085-2018, no quedando claro si tal continuidad está también referida al Proceso en Paralelo (Reproceso Diario), lo que genera la confusión expresada por la corecurrente ("pretende ignorar tal revocatoria; eludiendo que, "efecto" jurídicamente se define como "consecuencia", es decir, que el revocado "Paralelo (Reproceso Diario)" y sus actividades, no tienen efecto ni consecuencias posteriores por instrucción de la propia APS").

Por consiguiente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe argumentar todos los extremos y especificaciones de los procesos a tiempo de imponer los plazos para su cumplimiento, incluyendo la determinación precisa acerca de porque les corresponde responsabilizar a las Administradoras de Fondos de Pensiones acerca de la elaboración del Plan del Proceso en Paralelo.

1.4. El objeto como elemento esencial del acto administrativo.

El recurso jerárquico de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en su numeral 1.3, reclama que la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019, en referencia al artículo 175º (*Transferencia de información y datos*) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), señala que *bajo ningún aspecto limita las acciones o actividades que se deben realizar para dicha transferencia, ni a la posibilidad de realizarla, ni los plazos, volumen, distancia, logística o recursos disponibles.*

En el entender de la recurrente, de esa manera se violenta lo establecido por los artículos 28º, inciso c) y 35º, parágrafo I, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *al omitir normar con objetividad, estableciendo obligaciones ciertas y materialmente posibles.*

El par de artículos señalados, están referidos a que:

“...Artículo 28.- (Elementos esenciales del acto administrativo). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes: (...)

c) Objeto: *El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible...*”

“...Artículo 35.- (Nulidad del Acto). I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

- a) *Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;*
- b) *Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible.*
- c) *Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;*
- d) *Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y*
- e) *Cualquier otro establecido expresamente por ley...*”

Ante la inexistencia de mayor aclaración, se infiere que la mención del parágrafo I del artículo 35º, obedece a su inciso b): *Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible*, esto porque de esa manera se liga al otro artículo precitado: *El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.*

De manera tal que el argumento presentado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, es que el incluir y mantener las actividades de “Diseño, Desarrollo de Adaptaciones” como de responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, y asignarle responsabilidad en el “EDT” 7.1.1 “Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo” debiendo ser algo cierto, lícito y materialmente posible, en los hechos no lo es, omitiéndose normar con objetividad.

Ahora, como se ha visto en los acápites antecedentes, pesa sobre dichas actividades la debida fundamentación por parte del órgano regulador, sobre si son obligaciones ciertas y materialmente posibles.

Ello hace que el alegato sea atendible en tanto como están planteadas hasta ahora, las actividades de “Diseño, Desarrollo de Adaptaciones” y de “Elaboración del Plan del Proceso en Paralelo”, recaen sobre un objeto que no es materialmente posible.

1.5. Ejecución de la 5ta. a la 9na. Iteraciones.

Reclama el recurso jerárquico de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros esté ratificando la necesidad de ejecutar desde la 5ta. a la 9na. Iteraciones, en base a un análisis preliminar y unilateral presentado por la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, mismo que no cumple con los procedimientos establecidos y acordados para la emisión de reportes finales de cada iteración; que la entidad reguladora señala un crecimiento en las observaciones generadas con relación a la 4ta. Iteración, sin considerar que se presentaron nuevas tipologías que no fueron reportadas o tratadas en las anteriores tres Iteraciones, observaciones que en su momento fueron descargadas y acordadas entre ambas instituciones.

Asimismo, la recurrente aclara que de acuerdo a los informes finales de las cuatro Iteraciones, el 100% de la información enviada ha sido importada sin ningún tipo de observación, cumpliendo las especificaciones técnicas emitidas para las plantillas relacionadas al proceso de migración, y que las observaciones que se pudieran presentar son el resultado de validaciones con criterios que no hacen a un proceso de migración, sino a uno de fiscalización, rol que estaría asumiendo la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** de manera unilateral y en franca usurpación de las funciones y atribuciones de la autoridad reguladora.

En ese sentido, la recurrente ratifica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019 de 11 de junio de 2019 no reúne los elementos esenciales del acto administrativo y sus fundamentos según la misma, son incongruentes y vulneratorios del principio de verdad material, *pues da por cierto hechos no comprobados que fueron manifestados de manera unilateral por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

Esto tiene que ver con lo dicho por la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019, en sentido que la Cuarta Iteración, pese a haber concluido para **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, de acuerdo a lo reportado por la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, presenta 1,783,893 registros observados, lo que representa el 0.39% de observaciones e importa un incremento de más del 723% en observaciones con respecto a los resultados de la Tercera Iteración y que debieron ser subsanados en la Cuarta Iteración.

Entonces, de conformidad con los resultados de las cuatro Iteraciones realizadas entre las Administradoras de Fondos de Pensiones y la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, existen registros observados que para su corrección deben ser subsanados en el envío de la siguiente Iteración.

Para la entidad reguladora, no es procedente la propuesta de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** de realizar una sola Iteración, toda vez que en el desarrollo de las mismas se presentan observaciones, que pueden haber sido ya identificadas con anterioridad y no corregidas, nuevas observaciones u otras identificadas en la información remitida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, existiendo por lo tanto la necesidad técnica de la realización de las Iteraciones señaladas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº 469/2019 de 20 de marzo de 2019, lo que de ninguna manera implica labores repetitivas y no afectan las labores cotidianas que lleva adelante la ahora recurrente.

Es al amparo del parágrafo I del artículo 175º, de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones) que se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº 469/2019;

recuérdese que el mismo establece que *las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán transferir a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos que se encuentren a su cargo y otros, siendo responsables de la documentación e información que transfieran.*

Dentro de ese plano, si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros justificó la realización de las Iteraciones de la 5ta. a la 9na., en el hecho de la existencia de observaciones en las cuatro primeras Iteraciones, ello no se encuentra técnicamente sustentado, resultando controvertida su realización por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones que señala que éste proceso se debe a un análisis unilateral presentado por la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** y que no se estarían cumpliendo los procedimientos establecidos y acordados para la emisión de reportes finales de cada iteración, existiendo por lo tanto una falta de fundamentación por parte de la entidad reguladora.

Ahora respecto a lo alegado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en cuanto a que la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo** estaría asumiendo un rol de fiscalizador, esta última en su memorial presentado el 23 de agosto de 2019, como tercero interesado, señala que *en ningún momento a (sic) realizado o pretende fiscalizar sus datos, ... por el contrario, la Gestora asume como legítima y válida la información provista por las AFP, ya que estas son las responsables de los datos proporcionados. La Gestora se limita a cumplir las actividades dispuestas en la Resolución Administrativa 085/208 (sic), y Resolución Administrativa 469/2019 (sic), aclarando que la atribución de realizar las fiscalizaciones corresponde a la APS, entidad que puede realizar fiscalizaciones al proceso de migración de datos en cualquier momento o como resultado de los informes de cada iteración presentados por la Gestora.*

En tal sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019, señaló que dicha entidad precisa de *toda la información necesaria para el inicio de sus actividades, por lo que, no puede existir observaciones pendientes en la última Iteración (Novena Iteración), no obstante la recurrente no manifiesta cómo se estarían usurpando las funciones y atribuciones de la autoridad reguladora, no correspondiendo por lo tanto mayor consideración sobre el mismo.*

1.6. Periodicidad del envío de la copia de la Base de Datos de producción.

Refiere **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** que sobre el Artículo 9 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/085/2018 la cual mantiene su vigencia conforme lo señala la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/469/2019, nuestra Administradora no contradice su vigencia ni manifiesta su voluntad de no cumplimiento de la misma. Por lo que ratificamos nuestra solicitud de cambiar la periodicidad del envío de la copia de nuestra Base de Datos de producción a una periodicidad similar al de las iteraciones.

Tal posición tiene una variación respecto de lo alegado en oportunidad del recurso de revocatoria del 10 de abril de 2019, toda vez que en aquella oportunidad, la recurrente señalaba que el envío de la copia de la Base de Datos de nuestro sistema debe cambiar de una periodicidad mensual a sólo un envío en función de la única iteración, que en razón a lo expuesto en el numeral 1. anterior, debiera realizarse.

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 941/2019 señala que el Anexo I de la R.A. 085-2018 (que aprueba el "Reglamento para la Migración de Datos de las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo

Plazo en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del Sistema Integral de Pensiones") se encuentra vigente, por lo que corresponde a las AFP dar cumplimiento al procedimiento establecido en la misma para la "Migración de Datos", habiendo instruido esta Autoridad a la Gestora reportar los resultados de la información remitida por las AFP en la copia de la Base de Datos de sus Servidores de Producción.

Como se observa, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** inicialmente pretendía que el envío de la copia de la Base de Datos de nuestro sistema debe cambiar de una periodicidad mensual a sólo un envío en función de la única iteración, mientras que lo que ahora solicita es cambiar la periodicidad del envío de la copia de nuestra Base de Datos de producción a una periodicidad similar al de las iteraciones.

En todo caso, es posición de la autoridad reguladora, dar cumplimiento al Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/Nº 085/2018 de 18 de enero de 2018, que aprueba el "Reglamento para la Migración de Datos de las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del Sistema Integral de Pensiones", y que en su artículo 9 autoriza la transferencia de la Base de Datos del servidor de producción de cada una de las AFP a la Gestora, de forma mensual, hasta el tercer (3) día hábil administrativo del mes siguiente al que corresponde la información.

La recurrente debe tener en cuenta que en virtud a lo dispuesto por el inciso b) del artículo 69 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, la vía administrativa quedará agotada cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa, por lo tanto al no conocerse la existencia de controversia alguna respecto al artículo 9º del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/UI/085/2018, el mismo permanece firme, válido y produce sus efectos desde la fecha de su notificación o publicación.

En ese sentido, la periodicidad del envío de la Base de Datos de producción a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, se encuentra firme en sede administrativa y es de cumplimiento obligatorio, por lo tanto no corresponde atender el alegato expuesto por la recurrente.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha justificado correctamente la decisión que consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº 469/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº 552/2019 de 1º de abril de 2019, en infracción al debido proceso administrativo.

Que, conforme al artículo 44º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DSIS/DI/Nº 469/2019 de 20 de marzo de 2019, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunciar una nueva, ajustándola a Derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

MARIOLY GUTIÉRREZ LLANOS

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/477/2019 DE 29 DE MAYO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2019 DE 29 DE OCTUBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2019

La Paz, 29 de octubre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS** contra la Resolución Administrativa ASFI/477/2019 de 29 de mayo de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el Informe Técnico MEF/VPSF/URJ-SIREFI/N° 056/2019 de 25 de septiembre de 2019 y el Informe Legal MEF/VPSF/URJ-SIREFI/N° 056/2019 de 26 de septiembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 19 de junio de 2019, la señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/477/2019 de 29 de mayo de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-130573/2019, con fecha de recepción 26 de junio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/477/2019 de 29 de mayo de 2019.

Que, mediante Auto de 1 de julio de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/477/2019 de 29 de mayo de 2019, interpuesto por la señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS**.

Que, mediante Auto de 1 de julio de 2019, se determinó poner en conocimiento de **“El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda**, como tercero interesado, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/477/2019 de 29 de mayo de 2019, interpuesto por la señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS**.

Que, mediante memorial presentado en fecha 15 de julio de 2019, **“El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda**, presentó alegatos contra el Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS** contra la Resolución Administrativa ASFI/477/2019 de 29 de mayo de 2019.

Que, mediante providencia de 18 de julio de 2019, se puso en conocimiento de la señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS**, los alegatos del tercero interesado **“El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda**, presentados mediante memorial en fecha 15 de julio de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/330/2018 DE 20 DE AGOSTO DE 2018.-

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/330/2018 de 20 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó declarar fundado el reclamo presentado por la señora Miriam Llanos Argote de Gutiérrez, ahora representada por la señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS**, contra **“El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda**, por haber dispuesto de recursos financieros, que la primera mencionada mantenía en cuentas de ahorro en dicha entidad, sin su autorización.

2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-34954/2019 DE 19 DE FEBRERO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-34954/2019 de 19 de febrero de 2019, imputó a **“El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda**, con el siguiente cargo:

“De la documentación e información presentada por “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, con relación al reclamo de la señora Miriam Llanos Argote de Gutiérrez, se estableció un presunto incumplimiento al Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera no se habría abstenido de realizar una práctica indebida al haber restringido la disposición de los montos depositados en las Cuentas de Caja de Ahorro N° 00-00-34-0122402-11 y N° 00-00-00-0035077-73 pertenecientes a la reclamante.

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los Artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3, del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se NOTIFICA a “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda en su persona como Gerente General y representante legal de la entidad por el citado presunto incumplimiento otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles

administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que se efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados."

3. NOTA DE DESCARGO P.E.F.V. 53/2019 DE 23 DE MARZO DE 2019.-

Mediante nota P.E.F.V. 53/2019 de 23 de marzo de 2019 y recepcionada en la Autoridad Reguladora el 25 de marzo de 2019, **"El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda**", presenta descargos respecto del reclamo efectuado por la señora Miriam Llanos Argote de Gutiérrez, señalando haber llegado a una solución con la reclamante, a través de su representante, señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS**, adjuntando documentación de respaldo.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/282/2019 DE 8 DE ABRIL DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019, resolvió lo siguiente:

***"PRIMERO.-** Sancionar a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con Amonestación Escrita por el incumplimiento al Artículo 89 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera no se abstuvo de realizar una práctica indebida al haber restringido la disposición de los montos depositados en las Cuentas de Caja de Ahorro N° 00-00-34-0122402-11 y N°00-00-00-0035077-73 pertenecientes a la reclamante.*

***SEGUNDO.-** Rechazar la solicitud de la señora Miriam Llanos Argote de Gutiérrez respecto a la reparación de daños y perjuicios, debido a que no demostró que los viajes efectuados, los préstamos que obtuvo para realizar los mismos, el retiro de su fuente laboral y la pérdida de sus citas médicas se hubieran producido como consecuencia directa del incumplimiento sancionado.*

***TERCERO.-** En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 30 de abril de 2019, la señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico, relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/477/2019 DE 29 DE MAYO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/477/2019 de 29 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

***"PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.*

***SEGUNDO.- INSTRUIR** a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, la restitución total de los derechos conculcados de la señora Miriam Llanos Argote, con la cancelación de los intereses correspondientes a la cuenta de caja de ahorro N° 00-00-34-0122402-11, dentro de los siguientes tres (3) días hábiles de notificada la presente Resolución,*

debiendo comunicar los resultados a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al día siguiente de efectuado el pago."

Los fundamentos de la citada determinación son:

"...Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la p recurrente mediante memorial presentado el 30 de abril de 2019, de Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019 y el memorial presentado por "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda de 20 de mayo de 2019, adjunto a la carta P.E.F.V. 91/2019 de la misma fecha, con las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se tiene lo siguiente:

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

I. RESPECTO A LA SANCION DE AMONESTACION ESCRITA A "EL PROGRESO"

La Sanción dispuesta por la Autoridad Reguladora, a la luz de lo probado en el presente caso, resulta ser por mucho menos mínima y constituye una afrenta a los derechos del consumidor financiero y del ciudadano.

La Sanción de amonestación escrita, constituye la sanción mínima de un listado de 6 categorías, entre las cuales, figuran por encima de la citada, la multa pecuniaria entre otros¹. Siendo la sanción impuesta la más benigna que se pueda imaginar y que corresponde a infracciones leves en sí misma, diferente de la gravedad de los hechos denunciados.

¹ El listado de sanciones administrativas se encuentra establecido en el Art. 41 de la Ley de Servicios Financieros.

La referida sanción se encuentra catalogada como Gravedad Levísima², la menor de todas las gravedades, y ésta se entiende "Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona" (sic).

² Art. 41.II.d) De la Ley de Servicios Financieros

Ahora bien, repasando el hecho comprobado objeto del presente reclamo se tiene que:

1. "El Progreso" ilegal e indebidamente se ha apropiado de fondos de la reclamante en la cantidad de \$us11.400.- y Bs667.94.- desde la gestión 2016 hasta el 22/3/2019. Es decir más de 2 años.
2. "El Progreso" ha privado del uso de sus fondos de mi poder conferente y de los réditos de dichos dineros, durante el tiempo de su legal depósito en "El Progreso" en una caja de ahorro, ilegamente (sic) intervenida por "El Progreso".
3. "El Progreso" me ha ocasionado perjuicios económicos, traducidos en la reducción al mínimo de mi capacidad económica (iliquidez), la pérdida de mi trabajo, los viajes constantes desde el exterior del país para realizar el reclamo ante "El progreso" y ASFI por la negligencia y el actuar ilegal de "El Progreso", así como los gastos de Estadía y alimentación,

habitación, salud y vestimenta durante los más de 2 años de la apropiación indebida de mis dineros por "El Progreso".

Estos hechos comprobados son reconocidos por la Resolución impugnada, y también son reconocidos por "El Progreso" entidad denunciada. Tal es así, por cuanto:

1. Se reconoce por ASFI y "El Progreso" que fueron retirados de la caja de ahorro de mi poder conferente, en fechas posteriores al retiro del supuesto culpable de dichos actos³.

³ Resolución ASFI/282/2019 pp. 7 de 12 tercer párrafo

2. La apropiación indebida se comprueba, en el reconocimiento del hecho por "El Progreso" y razonada en la Resolución impugnada, cuando señala; "Conforme lo señalado por la Entidad Financiera, los fondos reclamados por la señora Miriam Llanos Argote de Gutiérrez fueron registrados en la Cuenta Contable 257.01 Otras Previsiones [...] no obstante cabe señalar que "El Progreso" [...] no presentó respaldo alguno que demuestre la existencia de instrucción de una Autoridad Competente para disponer de los fondos de la reclamante..."⁴(sic)
3. La devolución realizada recién en 22 de marzo de 2019 y reconocida por "El Progreso"⁵, comprueba que efectivamente dichos fondos fueron alejados del patrimonio de mi poder conferente durante más de 2 años, (sic) Por consiguiente la devolución es la prueba real de la denunciada apropiación indebida de fondos.

⁵ Resolución ASFI/282/2019 pp. 7 de 12 quinto párrafo

Ante dicha actitud de "El Progreso" que reúne todos los elementos del tipo penal de Apropiación indebida, a saber:

Art. 345.- (APROPIACION INDEBIDA) El que se apropiare de una cosa mueble o un valor ajeno, en provecho de sí o de tercero y de los cuales el autor tuviere la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de administrar, entregar o devolver, será sancionado con reclusión de tres (3) meses a cuatro (4) años.⁶

⁶ Código (sic) Penal vigente.

Ante la evidencia de un tipo penal, con dolo manifiesto toda vez que no es producto de la impericia o el error, sino una conducta consciente y deliberada el de apropiarse por más de dos años de los ahorros de toda la vida de mi poder conferente, lo que corresponde es imponer sanciones acordes a dicha responsabilidad. Por ello señalamos que la sanción impuesta, una amonestación escrita, no solo es espúrea sino conculca principios elementales del derecho y de la administración de justicia, en este nivel administrativo."

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

"(...)

1) Respecto a la sanción de amonestación escrita

A este punto corresponde puntualizar que la sanción, en cualquier procedimiento administrativo, es consecuencia del tipo de infracción, mereciendo aplicar, para determinar ello, los principios de tipicidad y proporcionalidad claramente detallados en las consideraciones asentadas en la resolución; en tal sentido se advierte que su autoridad, remitiéndose a los antecedentes y particularmente la recomendación reflejada en el Informe Técnico Legal de Evaluación de Descargos ASFI/DCF/R-62341/2019 de 28 de marzo de 2019, concluye en calificar la infracción

como de GRAVEDAD LEVE, en base a los parámetros señalados en la Resolución Jerárquica de regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008 que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, constituidos éstos como precedentes administrativos vinculantes, mismos que en un análisis de fondo condicen con las características del caso en cuestión como correctamente puntualiza su autoridad: 1) La infracción fue cometida de manera preterintencional, debido a que se realizó la transferencia con carácter preventivo y no existió apropiación indebida como reiterativa y erradamente entiende la denunciante, 2) Si la Entidad restringió la disposición de fondos depositados, procedió a restituir los mismos a la reclamante a través de su apoderada, revirtiendo la operación, pues con ello la retención provisional con fines precautorios concluyó y los montos de dinero fueron restituidos a su titular y 3) La entidad no tiene antecedentes de reincidencia, características éstas que encasillan perfectamente al hecho denunciado dentro el tipo de infracción prevista en el art. 41 pgfo II, inc. c) de la Ley de Servicios Financieros, y consecuencia de ello la sanción impuesta no puede ser otra que no sea la dispuesta en el art. 42 pgfo I) del mismo cuerpo legal, vale decir la AMONESTACIÓN ESCRITA; lo contrario sería, siguiendo la línea y los errados fundamentos de la denunciante, alejarse del marco de la Ley por el solo capricho revanchista del consumidor financiero; no existiendo, en consecuencia materia para mayores análisis que puedan siquiera llevar a considerar el cambio del tipo de infracción y con ello la sanción impuesta, habiendo su autoridad calificado la infracción y determinado la sanción en estricto apego a la Ley."

ANÁLISIS ASFI

La Resolución ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019 (Páginas 8 y 9), bajo los lineamientos establecidos en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, ponderó la infracción como "Gravedad Leve", considerando los criterios señalados en el Inciso c), Parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros: "Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros", por lo que no es evidente que la sanción se haya calificado como de "Gravedad Levísima".

En ese sentido, de la evaluación de la libreta de la cuenta de caja de ahorro N° 00-00-34-0122402-11 adjunto a la carta de reclamo en segunda instancia de 5 de julio de 2018, del extracto de la cuenta en Dólares Estadounidense adjunto a la carta P.E.F.V. 127/2018 de 19 de julio de 2018 y los comprobantes de retiro y depósito en caja de ahorro adjuntos a la carta P.E.F.V. 135/2018 de 27 de julio de 2018, se establece que en fecha 16 de diciembre de 2014, se procedió al retiro de USD328,46 (Trescientos Veintiocho 46/100 Dólares Estadounidenses) generando un Impuesto a la transacción financiera, cuya finalidad fue, como señala el Comprobante de Retiro N° 86274 que no cuenta con firma, "PAGO ABOGADO TORRICO PROCESO CASO DENAR ZAMBRANA", operación realizada cuando el mencionado señor Zambrana ya no era funcionario de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda. Este monto de dinero fue considerado como retiro desconocido por la señora Miriam Llanos Argote en su carta de reclamo en segunda instancia. En ese sentido, la Entidad incumplió su obligación de velar por que el retiro de fondos de la cuenta de caja de ahorro sea efectuado únicamente por el cliente financiero o por un representante legal, limitando el derecho de percibir los intereses correspondientes sobre ese monto desde la fecha de la operación, evidenciándose que la entidad financiera pagó al abogado con recursos de la cliente y no con los propios.

Por otra parte, la Entidad con cartas P.E.F.V. 127/2018, P.E.F.V. 135/2018 y P.E.F.V. 148/2018 presentadas el 19 y 27 de julio y 10 de agosto de 2018, respectivamente, señaló que los montos de dinero de las cuentas de caja de ahorro de la señora Miriam Llanos Argote, que fueron reclamados, se encontraban registrados en la sub cuenta 257.01 Otras Previsiones, sin embargo de la revisión del extracto de cuenta adjunto a la mencionada carta P.E.F.V. 127 /2018, se evidenció una operación por USD10.670,00 (Diez Mil Seiscientos Setenta 00/100 Dólares

Estadounidenses) al que se aplicó un Impuesto a la Transacción Financiera de USD21,34 (Veintiún 34/100 Dólares Estadounidenses), monto que no coincide con el reclamado.

Asimismo, corresponde señalar que en materia administrativa los principios del Derecho, se constituyen en enunciados normativos que sirven como base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico, actuando como directrices para la aplicación de las reglas jurídicas y en caso de insuficiencia de normativa específica, se utilizan como fuente integradora del Derecho; en ese sentido, el Principio de Verdad Material inmerso en el Inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2342 de Procedimiento Administrativo, busca el conocimiento de la realidad exacta o de lo más aproximado a los hechos, determinando que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, su decisión debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, siendo su obligación la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones.

En ese sentido, mediante carta ASFI/DAJ/R-107886/2019, se requirió información adicional a la Entidad, misma que mediante carta P.E.F.V. 96/2019 el 28 de mayo de 2019, adjuntó los extractos de las cuentas de caja de ahorro N° 00-00-00-0035077-73 en moneda nacional y 00-00-34-0122402-11 en dólares estadounidenses con detalle de movimientos actualizados.

De la revisión a dichos documentos, se evidencia que el dinero depositado en la cuenta en bolivianos, se mantuvo en la misma, habiéndose capitalizado los intereses que se devengaron mensualmente.

Por otra parte, en la cuenta en moneda extranjera se establece que se realizaron las siguientes operaciones:

Cuenta de Caja de Ahorro 00-00-34-0122402-11		
Fecha	Movimientos de cuenta	
16.12.2014	Retiro	328,46
	ITF	0,49
08.03.2016	Reclasificación	10.670,00
	ITF	21,34
	Total	11020,29

Asimismo, en fecha 22 de marzo de 2019, se registró un ingreso de USD11.020,29 (Once Mil Veinte 29/100 Dólares Estadounidenses), verificándose que el total de los retirados y reclasificados fue restituido; sin embargo, no se consideraron los respectivos intereses, que deben ser calculados de acuerdo a los montos y fechas de retiro y reclasificación, respectivamente.

Cabe aclarar que la operación de registro a la sub cuenta 257.01, no materializa un retiro y consecuente apropiación de USD11.400, 00 (Once mil cuatrocientos 00/100/ Dólares Estadounidenses) y Bs667,94 (Seiscientos sesenta y siete 94/100 Bolivianos) como señala la recurrente, ya que esa operación no genera flujos de efectivo expresados en la salida de dinero, entendiéndose que se procedió a una reclasificación contable, es decir que los montos de dinero fueron trasladados de una cuenta a otra, de tal forma que no existió de por medio la utilización de dinero en efectivo.

Sin embargo de lo mencionado, cabe señalar que la sub cuenta 257.01 Otras Previsiones, es una cuenta de pasivo, representativa de obligaciones de la entidad, inmersa en la cuenta 257.00 cuya descripción señala: "En esta cuenta se registra el importe estimado para cubrir el riesgo de posibles pérdidas que no corresponda informar en las otras cuentas de este grupo, tales como juicios laborales, contingencias impositivas, etc."

Entonces los montos de dinero reclasificados en esta cuenta, se constituyeron en una obligación de la Entidad Financiera que por su naturaleza no generan ningún tipo de tasa de interés y según

su dinámica se debita por el valor contabilizado cuando se resuelve la incertidumbre. Asimismo, la Entidad manifiesta que se procedió a la reversión de la operación, lo que se evidencia del comprobante diario de 22 de marzo de 2019, habiendo concluido la retención con fines precautorios restituyéndose el dinero a su titular. No obstante, como se observó precedentemente, no se pagó los intereses, por lo que no se procedió a restituir los derechos conculcados de la señora Miriam Llanos Argote, por lo que corresponde instruir a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, la restitución total de los derechos conculcados de la mencionada señora, con la cancelación de los intereses correspondientes a la cuenta de caja de ahorro N° 00-00-34-0122402-11

Por otro lado, la restitución parcial de las sumas de dinero reclamadas y efectivizada el 22 de marzo de 2019, no demuestra una apropiación indebida de los fondos o que dichos fondos fueran alejados del patrimonio de la señora Miriam Llanos Argote, ya que contablemente, estos se constituyeron en una obligación, deuda o compromiso adquirido por la Entidad cuya finalidad dependía de la resolución de la incertidumbre que se generó con la vinculación de movimientos irregulares que habría realizado un ex funcionario de la Entidad que fue familiar de la mencionada señora. Sin embargo, la acción preventiva de la Entidad se constituye en una práctica indebida restringiendo la disposición de los montos depositados en la cuenta de caja de ahorro 00-00-34-0122402-11.

En cuanto a los perjuicios económicos a los que se refiere la recurrente, es necesario considerar que para que pueda emerger una obligación resarcitoria de daños y perjuicios, es condición inexcusable de la Recurrente demostrar la existencia de tales perjuicios, como señala el Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece en su segundo párrafo: "Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero".

En ese sentido, la recurrente debe tomar en cuenta que para aplicar el resarcimiento de daños y perjuicios, era su deber sustentarlo, situación que en el presente caso no sucedió como se explicará más adelante.

En lo relacionado a la subsunción de los hechos a una tipificación penal, cabe señalar que no es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero evaluar presuntos hechos delictivos, contando con la potestad administrativa y poder de acción dentro de su competencia.

RECURSO DE REVOCATORIA

"A la luz de dichos argumentos, la sanción de amonestación escrita no corresponde al ilícito denunciado, menos guarda coherencia con la gravedad leve que la misma Resolución impugnada acusa, sino que se trata de una gravedad máxima^{7(sic)}.

La gravedad máxima se constituye ante la presencia de los elementos que hacen a su naturaleza:

- a) **Infracción por acción u omisión:** El cumplimiento de esta condición, está demostrada en la acción de "El Progreso" de apropiarse indebidamente de los ahorros de toda su vida, y en la omisión de tener un sistema o protocolos de control que garantizan la seguridad de los ahorros del consumidor financiero. Lo que en este suceso, dicho control fue inexistente.
- b) **No sea enmendable o subsanable:** La apropiación indebida de \$us11.400.- y Bs 667,94.- desde la gestión 2016 hasta el 22/3/2019. Es decir más de 2 años no es enmendable ni subsanable, porque el hecho ocurrió y durante los más de dos años no fue corregida la conducta y sola fueron devueltos los dineros depositados a intervención de ASFI. El acto de enmendar supone corregir el hecho antes de que ocasione el daño, en cuyo caso se subsana la conducta con otra cercana en tiempo y magnitud, en el caso presente no es

posible subsanar el hecho porque el tiempo ha transcurrido, y no fue subsanado en los dos años y medio transcurridos. No debe confundirse el reconocimiento de la ilegal conducta, con la enmienda, toda vez que la primera es la consecuencia de los actos y es realizada con al (sic) intención de no sufrir sanción más grave, en cambio la segunda, es la acción propia voluntaria sin presión o exigencia por el cual el infractor revierte inmediatamente el efecto de sus acciones, antes de ocasionar daño. En otras palabras, "El Progreso" pudo subsanar la apropiación indebida de mis ahorros, antes del inicio del presente proceso administrativo, no después.

- c) **Causen daño económico o perjuicio [...] al consumidor financiero:** Evidentemente existe daño cuantificable y el perjuicio es latente. Durante más de dos años se apropiaron de mis ahorros y me generaron daño económico expresado en mis viajes desde otro país a Bolivia, la extensión de poderes para que familiares sigan el curso de mi reclamo, los préstamos de dinero por carecer de recursos ya que estos fueron indebidamente aprovechados por "El Progreso".
- d) **Sea a beneficio propio o de terceros:** Existe un beneficio a favor de "El Progreso" y a terceros, ya que durante los más de dos años la cantidad \$us11.400.- y Bs667,94.- me hubieran generado dividendos y lucro cesante, empero "El Progreso" se opuso a devolverme mis ahorros. Ahora bien, dichos dineros generaron un movimiento económico a favor de su poseedor "El Progreso" y aparentemente funcionarios del (sic) "EL Progreso" se aprovecharon de dichos dineros y ejecutaron acciones que les redituaron beneficios. En este punto es necesario aclarar que, la intención de "El Progreso" de acusar acciones indebidas a un funcionario de dicha entidad, que anecdóticamente era pariente político, no le exime ni atenúa su responsabilidad. Siendo esa acusación una baja acción de "El Progreso", quien es el único responsable de controlar a su personal, y siendo la ciudad de Oruro pequeña es muy lógico que amistades o parientes políticos terminen trabajando en la entidad financiera donde uno tiene sus ahorros, y esta coincidencia no exime a la Entidad Financiera de sus responsabilidades.

Por estos motivos, está claro que es demostrable la comisión de una gravedad máxima, sancionable por lo mínimo con una multa económica y no una amonestación escrita que no genera responsabilidad alguna.

II. CONTRADICCIONES EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

La Resolución Impugnada, refiere en la página 8 de 12, en el segundo párrafo del considerando que"(sic)...la infracción imputada a "El Progreso" se ajusta a los siguientes criterios [...] a) el hecho imputado se encuentra calificado como incumplimiento a la Ley No. 393 de Servicios Financieros, b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado [...] "8(sic)

El Texto continua señalando: "...corresponde ponderar la infracción como Gravedad Leve, en base a lo siguiente: 1) la infracción fue cometida de manera preterintencional, debido a que se realizó la transferencia con carácter preventivo de los fondos de la reclamante a la cuenta Contable 257.01 otras previsiones, sin contar con los respaldos suficientes 2) Si bien la Entidad Financiera restringió indebidamente la disposición de los fondos depositados [...] procedió a restituir los mismos ..."9

9 Idem

Ahora bien, siendo ese el fundamento de la Resolución impugnada, y en él se la califica como gravedad leve, ésta superior a la gravedad levísima e inmediatamente próxima a la gravedad media, no es posible la imposición de la sanción más baja que prevé el citado Art. 41.II.d) de la Ley 393. Debiendo haberse impuesto como mínimo la sanción de Multa pecuniaria, ya que es ésta la que corresponde al tipo de gravedad reconocido en la Resolución impugnada.

Esta contradicción, exhibe la falta de fundamentación debida y lógica coherencia en la Resolución impugnada, requisitos de toda Resolución Administrativa o Judicial, cuya contradicción hace que la Resolución no tenga una fundamentación ni motivación, al contrario es evidente que en ella no se guarda una lógica coherencia en la gravedad del hecho probado (como reconoce la Resolución) y la Sanción más leve que el ordenamiento prevé (sic)."

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

"II) Contradicciones en la Resolución Impugnada?"

Conforme se refirió en el punto anterior, no existe contradicción ni menos insuficiencia en la fundamentación o incoherencia en la resolución, como forzosamente la denunciante pretende hacer ver, habida cuenta que por las características del hecho no se puede atenuar ni agravar la infracción y menos la sanción, ya que los elementos de análisis, encuadran el hecho denunciado como de gravedad leve, según previsión del art. 41 pgfo II, inc. c) de la Ley de Servicios Financieros, estando establecido además que para tal infracción la sanción a aplicarse es la prevista en el art. 42 pgfo I) del mismo cuerpo legal, lo que (sic) lleva a establecer que la resolución, sujeta hoy de impugnación, se adecua a derecho, conforme los fundamentos y consideraciones debidamente expuestos en la resolución."

ANÁLISIS ASFI

Respecto a la pretensión de la recurrente de que se sancione a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con multa económica en base a una gravedad máxima, debe considerarse que para ello debe presentarse una infracción por acción u omisión que no sea enmendable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño o perjuicio, entre otros al consumidor financiero, sea a beneficio propio o de terceros, presupuestos que no se cumplen en su integridad.

En ese contexto, la conducta de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, por restringir disposición de montos depositados en cuentas de caja de ahorro de la recurrente, no se generó por la inexistencia o incumplimiento de sistemas, protocolos, políticas, manuales, procedimientos u otros que garanticen la seguridad de los ahorros del consumidor financiero, como arguye la recurrente, más bien resulta de la aplicación incorrecta de la normativa interna de la entidad financiera, adjunta a la carta P.E.F.V. 148/2018 de 9 de agosto de 2018, que señala: "Las solicitudes de las Autoridades competentes sobre información, retención la suspensión de retención de fondos de las cuentas de ahorro se atenderán previa instrucción de la ASFI".

La recurrente refiere que la infracción no sería subsanable toda vez que la Entidad Financiera habría retenido durante dos años los fondos reclamados, que la enmienda procede en caso de corrección de un hecho antes de producir un daño y que únicamente fueron restituidos sus depósitos como consecuencia del proceso administrativo seguido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al respecto, cabe reiterar que la recurrente no probó la existencia de daños o perjuicios ocasionados por (sic) la infracción sancionada a la entidad financiera, por lo tanto no corresponde evaluar si el hipotético daño o perjuicio reclamado resulta subsanable o no.

En cuanto a un beneficio propio o de terceros, cabe mencionar que la restricción a la disposición de montos depositados en cuentas de caja de ahorro de la recurrente, como consecuencia del registro en la sub cuenta 257.01, no implica que esos montos de dinero ingresen en el activo de la entidad para otorgar créditos, por lo que desde la fecha de su reclasificación no generó beneficios a la Entidad pues estaban reservados para cubrir un riesgo de una posible pérdida.

Por otro lado, a efecto de evaluar la determinación de gravedad efectuada en la resolución impugnada, corresponde identificar la concurrencia de las características exigidas para calificar la infracción como de gravedad leve: i) preterintencionalidad y ii) inexistencia de beneficio propio o de terceros por el resultado de la infracción.

La doctrina ha señalado que son características de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.

Entonces de la revisión del caso específico, se establece que la intención de la Entidad dirigida a la acción de retirar y reclasificar contablemente sumas de dinero de la cuenta de caja de ahorro en moneda extranjera de la señora Miriam Llanos Argote, resultó en la restricción de la disposición de los montos de dinero depositados, produciendo efectivamente un hecho más grave que el pretendido, que excediendo su voluntad derivó causalmente del comportamiento intencional de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda.

Consiguientemente, se evidenció la existencia de preterintencionalidad en la conducta de la entidad financiera, debido a que realizó la transferencia de los fondos de la reclamante con carácter preventivo a la Cuenta Contable 257.01 Otras Previsiones y sin la intención directa de causar un daño a la reclamante, por tanto, al haberse identificado que en la infracción se reúnen las características detalladas se calificó el incumplimiento como de Gravedad Leve.

RECURSO DE REVOCATORIA

"III. RESPECTO A LA REPARACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS NEGADA

La Resolución impugnada deniega mi solicitud de establecimiento de pago por daños y perjuicios, con el argumento falaz de:

"SEGUNDO.- Rechazar la solicitud de mi poderconferente, respecto a la reparación de daños y perjuicios, debido -dice- a que no demostró que los viajes efectuados, los préstamos que obtuvo para realizar los mismos, el retiro de su fuente laboral y la pérdida de sus cutas (sic) médicas se hubieran (sic) producto como consecuencia directa del incumplimiento sancionado".¹⁰

¹⁰ Resolución ASFI 282/2019 Por Tanto, pp (sic) 12 de 12

Esta determinación, exhibe parcialidad evidente hacia el denunciado, y se aleja del Informe Defensorial de 20 de agosto de 2018 INFORME/ASFI/DCF/R-177966/2018 el cual Recomendó: 1. Declarar fundado el reclamo de mi poderconferente. 2. Dar Inicio al proceso sancionatorio por incumplimiento Identificado y solicitar pruebas referentes al pagos de daños y perjuicios¹¹(sic).

¹² Resolución ASFI 282/2019, pp (sic) 10 de 12, último párrafo.

Este Informe no ha sido mencionado siquiera en la Resolución impugnada. Siendo ésta una Resolución parcializada.

Pero, yendo al análisis de la prueba aportada para la determinación de daños y perjuicios, la Resolución impugnada en su página 9 de 12, se limita a hacer un listado de una parte de la prueba aportada, mas no de la totalidad.

No efectuándose una valoración de cada una de las pruebas, requisito inexcusable en el ámbito de la valoración de la prueba, y se limita el redactor a referirse en bloque, a todas, señalando con ambigüedad y sin precisión que "...los documentos presentados, no permiten evidenciar que los precitados viajes así como el tiempo de estadía de la reclamante en Bolivia y sus consecuencias laborales y de índole medico hubieran obedecido exclusivamente a la tramitación de su reclamo..."¹²

Al margen de incurrir en mayores generalidades, dicha resolución no solo omite una valoración de cada prueba, tampoco la analiza en el contexto y se esfuerza a no encontrar vinculaciones directas del daño y perjuicio con la acción ilegal de "El Progreso" de apropiarse indebidamente de los ahorros de mi poder conferente.

El viaje de mi poder conferente desde su lugar de trabajo, Italia, hacia Bolivia para realizar el retiro de mis dineros, los cuales no fueron devueltos sino hasta hace semanas, provoca evidente perjuicio, a nombrar:

a) La extensión de dos testimonios de poder cursantes en el presente expediente, obedecen a las actuaciones para el reclamo de mis dineros en manos de "El Progreso".

b) Los viajes hechos desde Italia, están refrendados con los Pasajes y referidos en las notas dirigidas a "EL Progreso" y a ASFI, donde con llanto y dolor, pide y reitera durante (sic) 2 años, la devolución de sus dineros.

c) La pérdida de mi trabajo en Italia, por no haberse constituido a su lugar de trabajo encontrándose sin dinero alguno para la compra de un pasaje y los gastos necesarios, me causa un lucro cesante y más daño a su patrimonio, por demás disminuido por la apropiación indebida de "El Progreso" de los ahorros de toda su vida.

Para el redactor de la Resolución Impugnada, los intereses de más de 11.000 Dólares americanos desde el 2013 y luego desde el 2016 al 2019, no significan nada ni tiene un número cuantificable, cuando es sabido que debe aplicarse un interés penal por los dineros apropiados indebidamente, pero al contrario, la Resolución impugnada no tiene ni siquiera una mención a este hecho.

Para el redactor de la Resolución Impugnada, la confianza en el sistema Financiero, tampoco tiene valor.

No existe un daño a la sociedad ni al colectivo consumidor de servicios financieros, ya que en merito a dicha Resolución no hay vinculación alguna de daño con la conducta de "El Progreso". Resulta triste, que ante solo versiones o rumores, ASFI se empeña en preservar y proteger la confianza en algún banco cuestionado por rumores como pasó hace un par de semanas, empero cuando hay suficiente prueba del actuar ilegal de una Entidad Financiera, el redactor de la Resolución impugnada no encuentre - parafraseando a sus palabras - vinculación del daño con el actuar de "El Progreso".

Son estos los motivos que impulsan a que su autoridad, reexamine la Resolución Impugnada y emita una nueva, con un redactor y un contenido ecuánime y justo, que permite la confianza en la Autoridad de Regulación y que permita evitar hacer uso de un recurso posterior."

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

"III) Respecto a la Reparación de Daños y Perjuicios Negada

Finalmente con respecto a la pretensión de reparación de daños y perjuicios solicitado, su autoridad de manera técnica y legal desarrollo (sic) los fundamentos para rechazar la solicitud, misma que entre sus partes sobresalientes hace mención al hecho de que para viabilizar una solicitud de reparación de daños, se debe demostrar que el daño nació de un hecho preciso, no de una hipótesis y que estos daños sean identificables, concretos y precisos y no envueltos en subjetivismos como se plantean, ya que si se reclama la restitución de costos de pasajes, poderes, prestamos (sic) de dinero e incluso la pérdida (sic) de una fuente laboral, no se tiene demostrado certeramente como se relacionan estos hechos a la infracción hoy sancionada, máxime si por previsión de la Ley la carga de la prueba recae en el consumidor afectado quien debe demostrar los daños sufridos con datos precisos, documentación idónea y fundamentos inequívocos que demuestren el perjuicio, lo que no se tiene identificado en el presente caso, no estando demostrada la solicitud y como consecuencia de ello inviable el petitorio, como correctamente resolvió su autoridad.

Corresponde recordar que el origen de las pretensiones de la supuesta damnificada proviene de la apropiación indebida de fondos que hizo su yerno ex empleado Denar Zambrana Catorceno que se encuentra con mandamiento de aprehensión."

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, cabe señalar que el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-177966/2018 y Dictamen Defensorial ASFI/DCF/330/2018, ambos del 20 de agosto de 2018, mencionados en la página 2 de la Resolución ASFI/282/2019, declararon fundado el reclamo de la señora Mirian Llanos Argote, motivo por el cual, se inició proceso administrativo, analizando dentro del mismo la restitución de los daños y perjuicios solicitados, aspectos que fueron comunicados a la reclamante a través de carta ASFI/DCF/R-209407/2018 de 1 de octubre de 2018. En consecuencia, a través de carta de 20 de noviembre de 2018, la mencionada señora presentó documentación que a su criterio respaldan, gastos, y perjuicios ocasionados por la Entidad Financiera.

El rechazo a la solicitud de reparación de daños y perjuicios establecido en la Resolución ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019, previa evaluación a la integridad de los documentos presentados por la señora Mirian Llanos Argote se funda en la facultad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que tiene de evaluar el daño y perjuicio "efectivamente" sufrido, de forma imparcial y objetiva, por la reclamante con base en los documentos presentados por ésta, que fueron analizados en las páginas 10 y 11 de la mencionada Resolución, concluyéndose que no existe una base objetiva para determinar la existencia de daños y perjuicios, más cuando el daño es indemnizable cuando es probado, por lo que el menoscabo debe ser cierto, real y efectivo, no siendo entonces indemnizable aquel daño eventual o hipotético fundado en supuestos o conjeturas, determinándose que los argumentos y la documentación presentada no son suficientes para sustentar su solicitud, no habiéndose demostrado la relación directa de los documentos presentados con la conducta de la Entidad Financiera.

En ese sentido, la documentación adjuntada por la señora Miriam Llanos Argote como respaldo de los perjuicios reclamados, fue analizada en la Resolución ASFI/282/2019 de la siguiente manera:

"Que, bajo este contexto, es necesario mencionar que a través de la documentación presentada, se demuestra que la reclamante se trasladó de Italia a Bolivia en las gestiones 2016 y 2018, aclarando que su permanencia en Bolivia en la última gestión mencionada, impidió que asistiera a las citas médicas que tenía programadas en Italia, asimismo, la carta de despido remitida por la señora Llanos, permite evidenciar que fue retirada de su fuente laboral por no haberse reincorporado en la fecha pactada con su empleador; sin embargo, los documentos presentados, no permiten evidenciar que los precitados viajes así como el tiempo de estadía de la reclamante en Bolivia y sus consecuencias laborales y de índole médico, hubieran obedecido exclusivamente a la tramitación de su reclamo contra "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, más aún tomando en cuenta la existencia de un Poder de Representación otorgado para este fin en la gestión 2016, a favor de la señora Janett Roxana Siles Argote, del cual, no se tiene constancia de rechazo por parte de la citada Entidad Financiera.

Que, consecuente, al no haberse demostrado documentalmente que los viajes efectuados por la reclamante hubieran sido consecuencia directa de la infracción cometida por "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, tampoco existe una vinculación directa de la precitada infracción con los préstamos adquiridos por la señora Llanos presuntamente para cubrir sus pasajes y gastos de estadía en Bolivia.

Que, con relación a los gastos generados para la emisión del Testimonio Poder N°200/2016, otorgado el 30 de diciembre de 2016 a favor de la señora Jannett Roxana Siles Argote, la señora Llanos adjuntó una copia del referido documento; sin embargo, no presentó respaldos que permitan determinar cuál fue el costo del mismo, no existiendo una base objetiva al respecto por no haberse sustentado documentalmente conforme lo dispone el Artículo 1283 del Código Civil, que determina: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión", lo que implica que la administración pública en resguardo de

garantías constitucionales, no puede de manera arbitraria, imponer a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, el pago de un daño no probado."

Asimismo, en el contexto expuesto por la recurrente, referido a la reducción de su capacidad económica al haber perdido su trabajo, se observa que la misma no procedió al retiro de los montos que se encontraban disponibles en sus cuentas de caja de ahorro; asimismo, no se configuraron los siguientes elementos:

- a) La existencia real del daño o perjuicios causados;
- b) La relación de causa y efecto entre el incumplimiento y el daño o perjuicio, de modo que éste sea consecuencia de aquél;
- c) Que los daños o perjuicios reales se acrediten debidamente;
- d) Que sean reales, ciertos y no dudosos, o posibles.

Por lo tanto, no corresponde la restitución de daños y perjuicios.

Asimismo, cabe señalar que las disposiciones normativas en vigencia no reconocen el pago de interés penal para depósitos en cuentas de caja de ahorro, siendo aplicable a préstamos en mora sobre saldos de capital de las cuotas impagas, el cual es cobrado de acuerdo a la escala prevista por el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 28166 de 17 de mayo de 2005, aplicada y ajustada conforme lo prevé el Artículo Único del Decreto Supremo N° 0530 de 2 de junio de 2010.

Finalmente, en relación a los argumentos en torno a la confianza del sistema financiero, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cumple sus funciones en el marco de lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, evaluando caso por caso de forma imparcial los antecedentes y documentación aportada por las partes.

CONSIDERANDO

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-110323/2019 de 29 de mayo de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria presentado el 30 de abril de 2019, no cuentan con las justificaciones necesarias para revocar la Resolución ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019, sin embargo se evidenció que "El progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no restituyó la totalidad de los derechos conculcados de la señora Miriam Llanos Argote, al no haber procedido al pago de los intereses de la cuenta de caja de ahorro N° 00-00-34-0122402-11, recomendando confirmar parcialmente la mencionada Resolución, instruyendo la restitución de derechos conculcados, en el marco de lo señalado en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 19 de junio de 2019, la señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/477/2019 de 29 de mayo de 2019, alegando lo siguiente:

"...**EN LA FORMA.-**

1. Su Autoridad por el Acto Administrativo signada como RESOLUCIÓN ASFI/477/2019 La Paz, 29 de mayo de 2019, resuelve: "PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución. SEGUNDO.- INSTRUIR a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, la restitución total de los derechos conculcados de la señora Miriam Llanos Argote, con la cancelación de los intereses correspondientes a la cuenta de caja de ahorro N° 00-00-34-0122402-11, dentro de los siguientes tres (3) días hábiles de notificada la presente Resolución, debiendo comunicar los resultados a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al día siguiente de efectuado el pago", sin considerar que por principio

DISPOSITIVO y de **CONGRUENCIA**, los actos administrativos **deben ser exactas** (sic), **precisas y relacionadas con las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso administrativo, constituyéndose en el límite de la potestad de la autoridad administrativa, es así que el contenido de sus actos administrativos se encuentran delimitadas de acuerdo al sentido y alcances de las peticiones de las partes.** **A FIN DE QUE EXISTA IDENTIDAD ENTRE LA PRETENSIÓN CON LO RESUELTO, motivo por el cual, mal su Autoridad puede confirmar parcialmente la resolución impugnada en su oportunidad y ratificar la amonestación escrita a la entidad financiera cuestionada y rechazar la solicitud de pago de daños y perjuicios impetrada por mi mandante.**

2. Por su parte, de la lectura atenta de la RESOLUCIÓN ASFI/477/2019 La Paz, 29 de mayo de 2019, se tiene que la misma no toma en cuenta la ratio decidendi de la SC 0119/2003-R, de 28 de enero, que ha señalado: "se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones (SC 0489/2003- R, de 15 de abril)". **(SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 0933/2004-R, de fecha 15 de junio de 2004. Las negrillas y el subrayado son nuestros). La Constitución Política del Estado, promulgada en 7 de febrero de 2009, recoge la contextualización anotada precedentemente, en el art. 115, es decir, el Estado garantiza el debido proceso. Por otra parte el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional no ha sufrido derogatoria alguna, por lo que aún, la aplicación de Sentencias Constitucionales, tiene carácter de vinculante.**

En función a esta facultad fiscalizadora, y a la jurisprudencia glosada precedentemente, es pertinente que el Superintendente General del SIREFI, censure lo que sigue:

- a. Que, en el caso que se examina, de la revisión minuciosa de la RESOLUCIÓN ASFI/477/2019, La Paz, 29 de mayo de 2019, **misma que en criterio nuestro acusa dos defectos: 1) FALTA DE MOTIVACIÓN; y 2) INCONGRUENCIA Y FALTA DE EXHAUSTIVIDAD.**

Que, con relación a la **FALTA DE MOTIVACIÓN,** debemos partir el análisis de la siguiente orientación: "en el ordenamiento administrativo vigente, como una de las formas de actos administrativos, se tiene reconocidas a las RESOLUCIONES emitidas por la ASFI, entendido como aquel acto administrativo que dirime todas las cuestiones plasmadas en el reclamo; misma que deberá contener decisiones expresas, positivas y precisas; debiendo recaer sobre las cosas litigadas; debiendo absolver o condenar al demandado, vale decir, con apoyo de una fundamentación o motivación"; por ende, **cuando los actos administrativos no están motivados y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado la autoridad administrativa, son razonables las dudas del denunciado en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos.**

En el sub lite administrativo y de la atenta lectura que se tiene de la RESOLUCIÓN ASFI/477/2019 La Paz, 29 de mayo de 2019, se tiene que simplemente se aboca a realizar un análisis sucinto de todo lo obrado procedimentalmente en sede administrativa, es decir, enunciar la resolución impugnada con recurso de revocatoria, hacer una ampulosa cita de normas legales, del recurso de revocatoria planteado, por lo que se establece que **la ahora impugnada resolución administrativa carece de fundamentación legal, limitándose su persona a señalar y motivar como tal, lo obrado, lo denunciado y/o reclamado oportunamente y transcribir citas legales, como ocurre en los CONSIDERANDO I, II, III, IV y V, omitiéndose la correspondiente fundamentación.** Por lo que se puede advertir que en **la resolución cuestionada, se ha omitido la fundamentación correspondiente,** en este caso no existe los fundamentos de la resolución o la motivación que amerita la decisión de su Autoridad, donde se decida cuestiones denunciadas y/o reclamadas oportunamente, puesto que por ejemplo, no se explica dos puntos neurálgicos, como el PORQUÉ se decide optar por imponerse

únicamente una amonestación escrita a la Entidad Financiera Infractora, cuando por imperio del art. 41 inc. b) par. II del Ley N° 393 de Servicios Financieros, subsume el actuar negligente de "El Progreso" como de GRAVEDAD MEDIA, por ende es pasible a la imposición de una multa pecuniaria y no así a una simple amonestación escrita, y el PORQUÉ se decide en mantener incólume el rechazo a la pretensión respecto a la reparación de daños y perjuicios, cuando en el sub lite administrativo por ejemplo cursan poderes, los cuales van destinados a la recuperación del capital de mi mandante, los cuales tienen un costo económico, la disposición del capital, y sobre todo sin considerar que el DAÑO en lato sensu, se refiere a toda suerte de mal material o moral, mas particularmente, la palabra "daño" representa al detrimento, perjuicio menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes, en este caso, el patrimonio pecuniario que pretendía disponer mi mandante; el daño puede provenir de debe, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, **negligencia** o casualidad de entre el autor y el efecto; por ende, el daño doloso obliga al resarcimiento; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia.

- b. Que, con relación a la **INCONGRUENCIA Y FALTA DE EXHAUSTIVIDAD** en la resolución impugnada; es preciso referir, como se dijo, que no existe un fundamento cabal, por ende, es inconcebible que su Autoridad decida por aplicarse una simple amonestación escrita a la Entidad Financiera infractora y rechazar la pretensión de resarcimiento o reparación de daños y perjuicios, sin fundamentar el porqué de su resolución.
- c. De lo anotado precedentemente se establece que su Autoridad, pronunció RESOLUCIÓN ASFI/477/2019 La Paz, 29 de mayo de 2019, sin tomar en cuenta que es obligación de su persona emitir resoluciones administrativas, exactas, precisas y relacionadas con las pretensiones oportunamente deducidas, constituyendo el límite de la potestad administrativa, debido a que el contenido de sus resoluciones se encuentran delimitadas de acuerdo al sentido y alcances de las peticiones de las partes, a fin de que exista identidad entre la pretensión con lo resuelto. De ahí que se considera que la resolución hoy cuestionada carece de congruencia, exhaustividad y motivación.

Estos defectos procesales atingen al debido proceso y la seguridad jurídica, afectando la igualdad jurídica de las partes, negándonosos, un pronunciamiento expreso sobre la denuncia y/o reclamo interpuesto por mi mandante. **En el marco de tales antecedentes, es evidente que la RESOLUCIÓN ASFI/477/2019 La Paz, 29 de mayo de 2019, no responde a los principios: dispositivo, de exhaustividad y congruencia recogidos en nuestro ordenamiento administrativo, norma procesal de ineludible cumplimiento por el orden público que reviste,** lo que conlleva la nulidad.

Que, en conclusión, según el principio de "**CONGRUENCIA**" la resolución administrativa antes mencionada debe ser exacta, precisa y relacionada con la pretensión oportunamente deducida en la denuncia y/o reclamo, constituyéndose en el límite de la potestad administrativa, puesto que el contenido de sus resoluciones se encuentran delimitadas de acuerdo al sentido y alcances de las peticiones de las partes, **A FIN DE QUE EXISTA IDENTIDAD ENTRE LA PRETENSIÓN CON LO RESUELTO.** La Incongruencia constituye un defecto procesal administrativo o error "in procedendo" que sanciona con la anulación, violando formas esenciales del proceso su inobservancia por vicios, de la resolución.

En otro acápite, se dijo en los fundamentos de agravio formal que la RESOLUCIÓN ASFI/477/2019 La Paz, 29 de mayo de 2019, es flagrantemente carente de congruencia y exhaustividad, ello partiendo de que en la Resolución ASFI/282/2019 del 8 de abril de 2019, en la parte resolutive, se hubo determinado que a mi poderdante, se le habrían restringido la disposición de los montos de dinero depositados en dos Cuentas de Caja de Ahorro, una en moneda nacional y otra extranjera, sin embargo en la Resolución ASFI/477/2019, únicamente

se dispone que se cancele los intereses correspondientes a una sola cuenta, omitiendo la segunda, lo cual acarrea a una nulidad de la mencionada resolución.

La RESOLUCIÓN ASFI/477/2019 La Paz, 29 de mayo de 2019, tiene que respetar los límites de la pretensión y lo recurrido en su oportunidad: Así la congruencia puede ser: externa, la que se refiere a la concordancia o armonía entre el pedido y la decisión sobre este y la interna, es la que mira a la concordancia entre la motivación y la parte resolutive. Aspecto (sic) no cumplidos en la resolución impugnada, por lo que corresponde su nulidad.

EN EL FONDO.-

1. En otro acápite, la RESOLUCIÓN ASFI/477/2019 La Paz, 29 de mayo de 2019, no ha valorado idóneamente y de acuerdo las reglas de la sana crítica los INFORMES TECNICOS LEGALES, EL DICTAMEN DEFENSORIAL, el TESTIMONIO DE PODER N° 200/2016, el TESTIMONIO DE PODER N° 72/2019 entre otras que cursan en obrados administrativos, afirmación que la realizamos a través del siguiente razonamiento: la prueba es el medio de verificación de las proposiciones que realizan las partes durante la tramitación del proceso administrativo, con la finalidad de crear la convicción de la Autoridad Administrativa, es así que la pretensión del mismo, al momento de valorar la prueba, no es sino la búsqueda de la verdad y el convencimiento y certidumbre, a cerca de la veracidad de los hechos que le permitan justificar y legitimar la RESOLUCIÓN ASFI/477/2019 La Paz, 29 de mayo de 2019. Nuestra legislación, admite distintas clases de pruebas, entre ellas tenemos las llamadas pruebas legales o tasadas, cuyo valor probatorio está determinado por la propia ley, las pruebas de libre convicción que son aquellas que están sujeta a la calificación que hace el ente administrativo de las pruebas, siguiendo su propio razonamiento. Y el sistema de la sana crítica, al respecto, el procesalista Couture señala que: "... **La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida**". En este sistema, se exige a la autoridad administrativa, un previo análisis razonado, según las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia y este razonamiento debe estar manifestado en la resolución administrativa, por cuanto es una proyección intelectual integrante de cuya omisión está conminada con sanción de nulidad, por la necesidad de motivación. En el mismo sentido, el Auto Supremo N° 136 de 16 de abril de 2002, dictado por la Sala Civil II señala: "... **es deber de todo Juez o Tribunal apreciar y valorar la prueba en su conjunto**, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que les asigna la ley, o en caso contrario, valorando según las reglas de la sana crítica. **En ese mismo sentido discurre el art. 1286 del Código Sustantivo...**" Asimismo, acudiendo a la doctrina, el tratadista GONZALO CASTELLANOS TRIGO en su obra ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, respecto a la valoración de la prueba señala que: "**Los elementos de convicción adquiridos para el proceso deben ser precisamente clasificados en función de su calidad, de su jerarquía y por el grado de convencimiento que producen; se los ordenará con criterio sistemático, confrontándolos entre ellos, balanceándolos para integrar los unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión, afirmativa o negativa, sobre la materialidad del objeto procesal o cuestiones a resolver**". De la doctrina y jurisprudencia relacionada precedentemente, se tiene que las pruebas no se constituyen en elementos aislados que deben ser apreciados de manera independiente por el Juez, sino más bien, todos los elementos probatorios aportados al proceso por las partes e incluso por el mismo Juez, forman parte de un todo, que amerita ser apreciado y valorado en forma conjunta con la finalidad de que éste, tome no solo conocimiento sino certeza de los hechos dilucidados en el curso de la tramitación de la causa. Partiendo de lo anotado, en el presente y de la revisión de antecedentes, se evidencia que su Autoridad no ha valorado las pruebas trascendentales dentro de la presente causa Administrativa, pues

se deberá considerar también, que la finalidad de la prueba, no es otra que demostrar la existencia real del hecho o hechos afirmados por las partes y alcanzar la verdad real o material, entre los hechos afirmados con la prueba producida. Lo que constituye a su vez la carga de la prueba, que es la obligación que tiene la parte de probar sus pretensiones y a quien alega lo contrario, demostrar igualmente su defensa u oposición. Se tiene que en la tramitación de la presente causa administrativa, existe la producción de medios idóneos, que acrediten lo aseverado en la denuncia y/o reclamo efectuado por mi mandante, en sentido de que mi mandante y los propios INFORMES TECNICOS LEGALES Y DEFENSORIALES, han establecido que el actuar negligente del "El Progreso", se subsume como una de GRAVEDAD MEDIA, por ende es posible a la imposición de una multa pecuniaria, como también se encuentra plenamente demostrados que se han provocado daños y perjuicios, los cuales deben ser reparados por el infractor.

2. Por su parte, en lo que respecta a los agravios de fondo causados por la RESOLUCIÓN ASFI/477/2019 La Paz, 29 de mayo de 2019, se tiene que su Autoridad no quiere o pretende desconocer de que cuando las leyes o normas son claras, no necesitan interpretación en virtud de la preferencia excluyente de la interpretación literal que se confundía con la simple lectura; para sustentar esta afirmación, su Autoridad no tomó en cuenta a la interpretación de la norma como la indagación del sentido de la misma; la determinación de su contenido y alcance efectivo para medir su precisa extensión y la posibilidad de su aplicación al caso concreto que por ella ha de regirse. La primera y preferente regla interpretativa es la literal, si los términos de la Ley son claros ha de estarse al sentido gramatical, y así el mecanismo interpretativo no ha de ponerse en marcha si la norma legal aparece redactada con tal claridad y precisión que su contenido, el alcance de lo establecido, el sentido de su regulación y el ámbito material de su imperio, se deducen del texto de manera tan patente que la interpretación del precepto deviene innecesaria, ineficaz, pudiendo conducir, como afirma alguna resolución judicial y/o administrativa, a deformar la intención del legislador llevando a soluciones jurídicas distintas o contrarias a las que efectivamente la ley consagra. Por ende, al ser claras las normas positivadas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en sus siguientes articulados:

✓ Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).

I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de 1a Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:

- a) Amonestación escrita.
- b) **Multa pecuniaria.**
- c) Suspensión temporal de autorización para apertura de nuevas oficinas, sucursales, agencias u otros puntos de atención al público.
- d) Prohibición temporal o definitiva para realizar determinadas actividades.
- e) Suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales.
- f) Revocatoria de licencia de funcionamiento.

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

- a) **Gravedad Máxima.** Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.
- b) **Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su

caso sea en beneficio propio o de terceros.

- c) **Gravedad Leve.** Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.
- d) **Gravedad Levísima.** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

III. La gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, pudiendo requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad, considerando los plazos establecidos para este efecto.

IV. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI reglamentará la aplicación de sanciones administrativas para errores operativos recurrentes que no causen daño económico a terceros y que tengan características de gravedad levísima.

✓ **Artículo 43. (SANCIÓN CON MULTA).**

I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y **gravedad media.**

II. En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto.

III. Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes:

a) **Gravedad levísima:**

- 1. Para la entidad financiera de hasta el cero coma tres por ciento (0,3%) del capital mínimo.
- 2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta dos (2) veces la remuneración mensual del infractor.
- 3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de tres (3) veces dicho monto.

b) **Gravedad leve:**

- 1. Para la entidad financiera de hasta el uno coma cinco por ciento (1,5%) del capital mínimo.
- 2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta tres (3) veces la remuneración mensual del infractor.
- 3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de cinco (5) veces dicho monto.

c) **Gravedad media:**

- 1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.
- 2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.

3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, 1a multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto.

IV. Las sanciones descritas en el párrafo anterior, serán pagadas por la entidad financiera, la misma que repetirá contra las personas responsables".

Por ende, siendo la norma descrita ut supra específicamente clara, no requiere interpretación alguna respecto a que el actuar negligente de disponer de los dineros de mi mandante sin su consentimiento por parte de "El Progreso", se subsume como de GRAVEDAD MEDIA, siendo pasible a sanción pecuniaria y no así a una simple amonestación escrita.

3. Por último, en lo que respecta a los daños y perjuicios ocasionados por la entidad infractora, es claro que mi mandante hubo probado los mismos, por lo que así planteada aquella pretensión resarcitoria, lo que se omitió analizar es que el DAÑO resarcible como presupuesto físico de la puesta con marcha del mecanismo de la RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL, se hace preciso también proceder al examen de la consecuencia o efecto que se deriva de la operatividad de esta institución jurídica, consecuencia o efecto que se concreta, a tenor de lo prescrito en las leyes positivas, en la imposición al sujeto responsable de la OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO CAUSADO. Rafael Pita Varo, en su Diccionario de Derecho, define: "el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". El Daño, es necesario repararlo, el objeto del daño es el hecho generado por el obrar de una persona que produce un menoscabo en el patrimonio y la integridad psíquica - física de otra persona. **Sin entrar en profundidad sobre tendencias modernas de unificación de la responsabilidad, nos enmarcamos solamente en la responsabilidad objetiva de la teoría del riesgo, entendiendo que al surgir un hecho dañoso su consecuencia jurídica consiste en su reparación.** Que, respecto a los elementos de CULPA y DOLO, corresponde referir que la CULPA, proviene del latín "culpa", significa error cometido por ignorancia o imprudencia; se define como "una omisión de la conducta debida para proveer y evitar el daño", se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes; la culpa consiste también en la violación de un "deber genérico de no dañar", es una fuente de obligación nueva. En cambio DOLO proviene de latín "dolus", significa fraude o engaño, implica la intención de producir un daño mediante una acción u omisión, es también "la voluntad maliciosa de engañar a alguno o incumplir una obligación contraída", el dolo consiste también en el deliberado incumplimiento, es decir, comete dolo aquel que pudiendo cumplir se niega a hacerlo con la intención de causar perjuicios a otras personas. Que, también es menester referirnos brevemente a la INDEMNIZACIÓN, el mismo consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al daño sufrido por el damnificado en su patrimonio, consiste en una obligación de dar una suma de dinero. El resarcimiento por equivalente o indemnización se aplica tanto para la responsabilidad contractual como la extracontractual. También es necesario referirnos a la VALUACIÓN, que se determina por la valuación de perjuicio, al fijar el valor del daño se determina el "quantum" de la indemnización.

Motivo por el cual, en el presente proceso administrativo, de acuerdo al análisis doctrinal detallado y las pruebas aportadas por mi mandante, es viable la reparación de daños y perjuicios impetrada oportunamente.

PETITORIO.-

Por lo expuesto sucintamente, empero, en forma cabal, precisa y real, conforme además a la base que constituye las pruebas que cursan en obrados, que demuestran a cabalidad el trámite (sic) irregular que se desplegó (sic) a consecuencia de una interpretación errónea de la norma, después de impreso el respectivo trámite conforme a la Ley 2341 y el Decreto Supremo 27175, solicito a su

Autoridad REMITA al Superior en grado el expediente debidamente ordenado y posterior a ello él mismo ADMITA el presente recurso y en su oportunidad emita RESOLUCIÓN, disponiendo conforme a mis pretensiones lo que sigue:

- I. Siendo evidente que la RESOLUCIÓN ASFI/477/2019 La Paz, 29 de mayo de 2019, adolece de defectos como ser falta de fundamentación, congruencia y exhaustividad, se disponga la nulidad de la misma.
- II. En caso de ingresar al análisis de fondo de la presente impugnación jerárquica, se modifique la sanción impuesta a la Entidad Financiera infractora "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, pues se subsume el actuar negligente del mismo como de GRAVEDAD MEDIA, por ende es pasible a la imposición de una multa pecuniaria.
- III. Se condene a la Entidad Financiera infractora "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, a la reparación de daños y perjuicios en favor de mi mandante..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

La señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS**, haciendo una exposición teórica de lo que involucra la motivación e incongruencia y falta de exhaustividad en los actos administrativos, concluye señalando que la resolución recurrida carece de tales elementos, lo que conllevaría a su nulidad. En cuanto a la falta de fundamentación, expresa que carece de ésta debido a que la Autoridad se habría limitado a señalar y motivar lo obrado, lo denunciado y/o reclamado y a transcribir citas legales, omitiendo la fundamentación legal. En relación a la incongruencia y falta de exhaustividad, cuestiona que en la Resolución Administrativa ASFI/282/2019 se determinó que se habría restringido la disposición de fondos de dos cuentas de ahorro de su poderdante (una en moneda nacional y la otra en moneda extranjera), sin embargo, en la Resolución ASFI/477/2019, únicamente se dispone que se cancele los intereses correspondientes a una sola cuenta, lo cual acarrearía la nulidad de la referida resolución.

También argumenta, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha valorado idóneamente y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, los informes técnico legales, el Dictamen Defensorial, el testimonio de Poder N° 200/2016, el testimonio de Poder N° 72/2019, entre otros documentos que cursan en el expediente. Tal afirmación la realiza en consideración a que la prueba debe ser evaluada como un conjunto y no de manera aislada, con la finalidad de que el juzgador tome no sólo conocimiento sino certeza de los hechos. En la tramitación del presente proceso –refiere la recurrente- mi mandante y los propios informes técnico legales y defensoriales han establecido que el actuar negligente de "El Progreso" se subsume como uno de gravedad media, por lo tanto, pasible a una sanción pecuniaria, habiendo provocado, además, daños y perjuicios que deben ser reparados.

Así también arguye, que la normativa vigente de sanciones es clara y no requiere de interpretaciones y, en el presente caso, el hecho que **“El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda**, de forma negligente haya dispuesto *“los dineros de mi mandante sin su consentimiento”* se subsume dentro de una infracción de gravedad media, siendo pasible a una sanción pecuniaria y no a una simple amonestación escrita.

Por otro lado, realiza una referencia doctrinal sobre el daño y su reparación, señala que es claro que su mandante ha probado los daños y perjuicios que se le ocasionaron, por lo que considera viable la reparación de los mismos.

Por su parte, **“El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda** alega, que la transferencia de los dineros de la señora Miriam Llanos Argote fue para precautelar los mismos debido a movimientos sospechosos que habría realizado el ex cajero de la entidad, señor Dennar Zambrana Catorceno, quién a su vez es, o era, yerno de la mencionada señora y esposo de la señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS**, ahora representante o mandataria de la primera, por lo que no existió apropiación indebida, no generaron beneficio para la entidad toda vez que los dineros siempre se mantuvieron como una deuda o compromiso, mismos que fueron restituidos en 22 de marzo de 2019, por lo que la sanción impuesta de amonestación escrita, es correcta ya que imponerles otra sanción sería ir en contra de lo dispuesto por las leyes.

En relación a la falta de congruencia que aduce la señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS**, menciona que en la parte conclusiva del Recurso Jerárquico, la recurrente, señalaría que la entidad financiera le habría privado del uso de sus fondos y los réditos de dichos dineros, por lo que la Autoridad Reguladora le habría instruido restituir los derechos conculcados, en cuyo cumplimiento se cancelaron los intereses de la cuenta 00-00-34-012242-11 en dólares y que la cuenta en Bolivianos fue mantenida y los intereses se capitalizaron mensualmente.

Finalmente, la entidad financiera, señala que la recurrente no ha podido demostrar el daño que se le habría ocasionado y que toda la prueba presentada ha sido ampliamente analizada y valorada por la Autoridad en la Resolución Administrativa ASFI/282/2019.

Sobre tales argumentos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha pronunciado de la siguiente manera:

“...de la evaluación de la libreta de la cuenta de caja de ahorro N° 00-00-34-0122402-11 adjunto a la carta de reclamo en segunda instancia de 5 de julio de 2018, del extracto de la cuenta en Dólares Estadounidense adjunto a la carta P.E.F.V. 127/2018 de 19 de julio de 2018 y los comprobantes de retiro y depósito en caja de ahorro adjuntos a la carta P.E.F.V. 135/2018 de 27 de julio de 2018, se establece que en fecha 16 de diciembre de 2014, se procedió al retiro de USD328,46 (Trescientos Veintiocho 46/100 Dólares Estadounidenses) generando un Impuesto a la transacción financiera, cuya finalidad fue, como señala el Comprobante de Retiro N° 86274 que no cuenta con firma, “PAGO ABOGADO TORRICO PROCESO CASO DENAR ZAMBRANA”, operación realizada cuando el mencionado señor Zambrana ya no era funcionario de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda. Este monto de dinero fue considerado como retiro desconocido por la señora Miriam Llanos Argote en su carta de reclamo en segunda instancia. En ese sentido, la Entidad incumplió su obligación de velar por que el retiro de fondos de la cuenta de caja de ahorro sea efectuado únicamente por el cliente financiero o por un representante legal, limitando el derecho de percibir los intereses correspondientes sobre ese monto desde la fecha de la operación, evidenciándose que la entidad financiera pagó al abogado con recursos de la cliente y no con los propios.

(...)

Por otra parte, en la cuenta en moneda extranjera se establece que se realizaron las siguientes operaciones:

Cuenta de Caja de Ahorro 00-00-34-0122402-11		
Fecha	Movimientos de cuenta	
16.12.2014	Retiro	328,46
	ITF	0,49
08.03.2016	Reclasificación	10.670,00
	ITF	21,34
	Total	11020,29

Asimismo, en fecha 22 de marzo de 2019, se registró un ingreso de USD11.020,29 (Once Mil Veinte 29/100 Dólares Estadounidenses), verificándose que el total de los retirados y reclasificados fue restituido; sin embargo, no se consideraron los respectivos intereses, que deben ser calculados de acuerdo a los montos y fechas de retiro y reclasificación, respectivamente.

(...)

Sin embargo de lo mencionado, cabe señalar que la sub cuenta 257.01 Otras Previsiones, es una cuenta de pasivo, representativa de obligaciones de la entidad, inmersa en la cuenta 257.00 cuya descripción señala: "En esta cuenta se registra el importe estimado para cubrir el riesgo de posibles pérdidas que no corresponda informar en las otras cuentas de este grupo, tales como juicios laborales, contingencias impositivas, etc."

Entonces los montos de dinero reclasificados en esta cuenta, se constituyeron en una obligación de la Entidad Financiera que por su naturaleza no generan ningún tipo de tasa de interés y según su dinámica se debita por el valor contabilizado cuando se resuelve la incertidumbre. Asimismo, la Entidad manifiesta que se procedió a la reversión de la operación, lo que se evidencia del comprobante diario de 22 de marzo de 2019, habiendo concluido la retención con fines precautorios restituyéndose el dinero a su titular. No obstante, como se observó precedentemente, no se pagó los intereses, por lo que no se procedió a restituir los derechos conculcados de la señora Miriam Llanos Argote, por lo que corresponde instruir a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, la restitución total de los derechos conculcados de la mencionada señora, con la cancelación de los intereses correspondientes a la cuenta de caja de ahorro N° 00-00-34-0122402-11

Por otro lado, la restitución parcial de las sumas de dinero reclamadas y efectivizada el 22 de marzo de 2019, no demuestra una apropiación indebida de los fondos o que dichos fondos fueran alejados del patrimonio de la señora Miriam Llanos Argote, ya que contablemente, estos se constituyeron en una obligación, deuda o compromiso adquirido por la Entidad cuya finalidad dependía de la resolución de la incertidumbre que se generó con la vinculación de movimientos irregulares que habría realizado un ex funcionario de la Entidad que fue familiar de la mencionada señora. Sin embargo, la acción preventiva de la Entidad se constituye en una práctica indebida restringiendo la disposición de los montos depositados en la cuenta de caja de ahorro 00-00-34-0122402-11.

En cuanto a los perjuicios económicos a los que se refiere la recurrente, es necesario considerar que para que pueda emerger una obligación resarcitoria de daños y perjuicios, es condición inexcusable de la Recurrente demostrar la existencia de tales perjuicios, como señala el Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido

en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece en su segundo párrafo: "Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero".

De lo transcrito y la revisión de los antecedentes, se tiene que la Entidad Financiera ha realizado –o permitido– movimientos de dinero no autorizados por la titular de la cuenta, es más, so pretexto de proteger los fondos de la cuenta en dólares, la ha reclasificado contablemente a otra cuenta de pasivo y que por ello –de forma preterintencional– ha ocasionado que la titular no pueda disponer de sus dineros, lo cual –a criterio de ella y de la Autoridad Reguladora– no se consideraría como un elemento para clasificar la infracción como de gravedad media.

En esta parte es importante considerar que los movimientos de las cuentas de ahorro son libres y a voluntad del titular, salvo retenciones por orden de autoridad competente. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la reclasificación efectuada no fue previamente informada a la titular, por lo menos no existe antecedente de que ello haya ocurrido.

Entonces se tiene que la Entidad Financiera al realizar la reclasificación de la cuenta, ha generado una imposibilidad de disposición de los dineros de la cuenta de ahorro de la señora Miriam Llanos, lo que equivale a una retención sin respaldo legal, independientemente de las razones que le llevaron a actuar de tal manera.

Debe quedar claro que la retención de fondos, conforme lo establece el Reglamento de Cajas de Ahorro, responde solamente a orden impartida por autoridad competente y viabilizada a través de la Autoridad Reguladora, por lo que el realizar acciones que no están contempladas en la normativa y no haber permitido a la titular de la cuenta a efectuar retiro de sus dineros, son acciones contrarias a lo que dispone dicho Reglamento.

Con tales antecedentes, llama la atención la posición de la Entidad Supervisora cuando señala:

*"...En ese contexto, **la conducta de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, por restringir disposición de montos depositados en cuentas de caja de ahorro de la recurrente, no se generó por la inexistencia o incumplimiento de sistemas, protocolos, políticas, manuales, procedimientos u otros que garanticen la seguridad de los ahorros del consumidor financiero, como arguye la recurrente, más bien resulta de la aplicación incorrecta de la normativa interna de la entidad financiera,** adjunta a la carta P.E.F.V. 148/2018 de 9 de agosto de 2018, que señala: "Las solicitudes de las Autoridades competentes sobre información, retención la suspensión de retención de fondos de las cuentas de ahorro se atenderán previa instrucción de la ASFI"..."*
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Del texto resaltado, se puede apreciar que la propia Entidad Reguladora asevera que se ha realizado una "retención de fondos" sin autorización. Sin embargo, cuando dicha Autoridad hace referencia a la existencia de preterintencionalidad en las acciones de la Entidad Financiera al efectuar la reclasificación de la cuenta, no presenta argumentos nada respecto al por qué se tomó tanto tiempo en hacer que la titular disponga de los dineros (más de dos años), ya que el objetivo de "resguardar" los dineros de la Caja de Ahorro era por movimientos indebidos efectuados por un tercero, por lo que al apersonarse la titular debieron reponerse inmediatamente a la cuenta de Ahorros los dineros y dejarlos a su libre disposición y no mantener la "retención", debido a que no puede pretenderse cuidar de "malos manejos" o "disposición indebida" de los recursos de una cuenta a su propio titular.

Es importante traer a colación lo manifestado por la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019, cuando señala:

*“En atención al reclamo en primera instancia presentado el 11 de junio de 2018 por la señora Mirian Llanos Argote de Gutiérrez, debido a retiros no autorizados de sus Cuentas de Caja de Ahorros, **la Entidad Financiera emitió la nota EP.EFV 241/2018 de 22 de junio de 2018, manifestando que en la cuenta de la reclamante se registraron retiros y depósitos efectuados por el ex funcionario y yerno de la señora Llanos, Dennar Zambrana Catorceno, a quien se le estaría siguiendo un proceso por irregularidades cometidas al momento de realizar una transacción.***

Se observa que los retiros reclamados por la señora Mirian Llanos Argote de Gutiérrez se registraron de manera posterior a la desvinculación del señor Dennar Zambrana Catorceno de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, toda vez que éste fue retirado el 13 de agosto de 2013 y el 29 de mayo de 2014 las Cuentas de Caja de Ahorros N° 00-00-34-0122402-11 y N°00-00-00-0035077-73 contaban con un saldo de USD11.109,74 (Once Mil Ciento Nueve 74/100 Dólares Estadounidenses) y Bs667,94 (Seiscientos Sesenta y Siete 94/100 Bolivianos) respectivamente.

*Conforme a lo señalado por la Entidad Financiera, **los fondos reclamados por la señora Mirian Llanos Argote de Gutiérrez fueron registrados en la Cuenta Contable 257.01 Otras Previsiones, debido a una presunta vinculación directa con los movimientos irregulares realizados por el señor Dennar Zambrana Catorceno; no obstante, cabe señalar que “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, no presentó respaldo alguno que demuestre la existencia de instrucción de una Autoridad Competente para disponer de los fondos de la reclamante, siendo la sola sospecha de vinculación una causal insuficiente para realizar arbitrariamente dicha acción.***

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo último transcrito, se puede inferir que las razones de la entidad financiera, para retener los fondos no eran precisamente precautar los intereses de la señora Llanos, sino poder establecer la vinculación de las operaciones no autorizadas realizadas por su ex cajero, señor Dennar Zambrana, con las cuentas de la señora Llanos, es más, la cuenta de la reclamante ha sido afectada con un débito por concepto de pago de abogado, es decir que en lugar de proteger los intereses de la consumidora financiera, se habría estado cuidando los intereses de la entidad financiera, lo que deja ver que la retención de los fondos fue una acción totalmente consciente y sin respaldo legal, como también lo reconoce la Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa ASFI/282/2019, antes descrita.

Es claro que la relación de parentesco entre el señor Dennar Zambrana, ex cajero de la entidad financiera, y la señora Mirian Llanos, titular de las cuentas de ahorro cuestionadas, así como los malos manejos de dineros que haya realizado aquel, no pueden ser suficiente razón para que la entidad financiera retenga los fondos de cuentas de ahorro. De considerar que la relación de parentesco ha influido en las operaciones –supuestamente– indebidas y realizadas por el ex cajero Zambrana, debió efectuarse una denuncia formal ante las instancias correspondientes y obtener una orden de retención de fondos emitida por Autoridad Competente, si era el caso, no haber actuado de esa manera, demuestra la unilateral y, por ello, arbitraria actitud de la entidad financiera.

En tal contexto, es clara la falta de congruencia en la que incurre la Autoridad Reguladora, debido a que en sus fundamentos establece **la existencia de una acción arbitraria de retención de fondos sin sustento legal** y determina sancionar con amonestación escrita por la –supuesta– existencia de preterintencionalidad en la acción de la entidad financiera denunciada, vale decir impone una sanción de gravedad leve.

Ahora bien, respecto a la existencia de daño o perjuicio la Autoridad Supervisora señala que *"la restricción a la disposición de montos depositados en cuentas de ahorro de la recurrente, como consecuencia del registro en la sub cuenta 257.01, **no implica que esos montos de dinero ingresen en el activo de la entidad para otorgar créditos**, por lo que desde la fecha de su reclasificación **no generó beneficios a la Entidad pues estaban reservados para cubrir un riesgo de una posible pérdida.**"*

Tal aseveración de la Autoridad Supervisora no cuenta con mayor análisis ni mucho menos documentación que respalde la misma; sin embargo, es preciso recordar a dicha Autoridad que las reclasificaciones son registros contables, no implican movimiento de dineros físicos, éstos se encuentran en las cuentas bancarias, bóvedas, cajas, etc., (activos) y al ser el dinero fungible no es posible afirmar que aquellos dineros no fueron empleados o destinados a otras actividades, sin un análisis específico y objetivo, el mismo que se extraña en el presente proceso, para poder establecer si existió o no beneficio propio por parte de la entidad financiera, como lo alude la recurrente.

Efectuada tal aclaración, corresponde ingresar al análisis, propiamente dicho, de la existencia o no, de daño y/o perjuicio para la reclamante representada por la señora **MARIOLY GUTIERREZ LLANOS**, que de acuerdo a lo analizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y –en criterio de ella- al existir la preterintencionalidad, a la infracción le correspondería una sanción de gravedad leve, vale decir una amonestación escrita, adicionalmente la recurrente no habría demostrado el daño económico que alega.

Los fundamentos de la Autoridad Reguladora se limitan al análisis de los componentes que hacen a la gravedad leve: preterintencionalidad y existencia de beneficio propio o de tercero a consecuencia de la infracción, como sigue:

*"...a efecto de evaluar la determinación de gravedad efectuada en la resolución impugnada, corresponde identificar la concurrencia de las características exigidas **para calificar la infracción como de gravedad leve**: i) preterintencionalidad y ii) inexistencia de beneficio propio o de terceros por el resultado de la infracción."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sin embargo, pese a lo argumentado por la recurrente, la Autoridad Supervisora no realiza un análisis o descomposición de los elementos que conforman la sanción de gravedad media: i) **Infracción por acción u omisión** que ocasionada por negligencia, falta de pericia o culpa, y ii) **Que cause daño o perjuicio** a la entidad financiera, **al consumidor financiero** y/o terceros o sea en beneficio propio o de terceros, ni de la sanción de gravedad máxima: i) la infracción por acción u omisión, **no sea enmendable o subsanable**, ii) sea resultado de culpa o dolo y iii) **causen** daño económico o **perjuicio** a la entidad financiera, **al consumidor financiero** y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.

Como se puede observar de lo expuesto en el párrafo precedente, en las sanciones de gravedad media y máxima, existe el elemento **"perjuicio"** que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, se define como **"Daño moral o material que una persona o una cosa causa en el valor de algo..."**, en el presente caso, el perjuicio ocasionado a la recurrente fue, precisamente, el haberle negado el disponer de los recursos de sus Cuentas de Ahorro, como ya se manifestó supra; dicho de otra manera, la retención de fondos indebida de sus ahorros le ha ocasionado perjuicio, habiendo tenido que recurrir a la Autoridad Reguladora para que se respete su derecho de disponer libremente de sus dineros, más aún cuando no existe orden de autoridad competente para su retención.

En esta parte es necesario traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2019 de 3 de octubre de 2019, como sigue:

*"...respecto al argumento del Banco recurrente, en sentido de **que la titular de la cuenta no habría invocado y menos demostrado un agravio por daño o perjuicio** y que por ello no correspondería la calificación de la sanción como de gravedad media, se debe hacer notar a la entidad financiera, que la Autoridad Reguladora ha demostrado que hubo perjuicio a la titular al no haber podido la misma, retirar los recursos de su cuenta...*

*(...)De lo que se puede observar que el Banco independientemente del tiempo que estuvo retenido su dinero, hasta la fecha de la nota referida, cuando hace un reclamo...éste le responde que **debe realizar gestiones ante autoridad competente, para que se le permita hacer uso de sus recursos que** –como ya se demostró de forma abundante supra- **no debieron ser retenidos, entonces sí se le ocasionó perjuicio, caso contrario no habría tenido que recurrir en segunda instancia a la Autoridad Reguladora para que se hagan respetar sus derechos** en el Banco recurrente, como bien lo dijo en su nota de fecha 16 de noviembre de 2018, "el Banco insiste en vulnerar mis derechos", entonces el recurrente mal puede aducir que no existió perjuicio y menos cuando **la vulneración de derechos en sí misma ya es un perjuicio...**"*

De lo transcrito se tiene, que la vulneración de derechos es un perjuicio, generando que se deban emplear recursos para lograr sean resarcidos tales derechos, por lo que corresponde que la Autoridad Reguladora realice una nueva evaluación de los antecedentes a fin de establecer la existencia, o no, de perjuicio.

Por otro lado, la Autoridad Reguladora concluye que la recurrente no ha demostrado el daño que habría sufrido, debido a que los gastos incurridos no fueron relacionados de forma concreta con el hecho; sin embargo, no existe evidencia de que -en el objetivo de buscar la verdad material de los hechos- haya extremado esfuerzos para establecer si existió, o no, daño y perjuicio ocasionados a la recurrente y solicitar complementario, ampliar, resumir, etc., la información y documentación presentadas, habiéndose limitado a señalar que:

*"El rechazo a la solicitud de reparación de daños y perjuicios establecido en la Resolución ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019, previa evaluación a la integridad de los documentos presentados por la señora Miriam Llanos Argote se funda en la facultad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que tiene de evaluar el daño y perjuicio "efectivamente" sufrido, de forma imparcial y objetiva, por la reclamante **con base en los documentos presentados por ésta, que fueron analizados en las páginas 10 y 11 de la mencionada Resolución, concluyéndose que no existe una base objetiva para determinar la existencia de daños y perjuicios, más cuando el daño es indemnizable cuando es probado**, por lo que el menoscabo debe ser cierto, real y efectivo, no siendo entonces indemnizable aquel daño eventual o hipotético fundado en supuestos o conjeturas, determinándose que **los argumentos y la documentación presentada no son suficientes para sustentar su solicitud, no habiéndose demostrado la relación directa de los documentos presentados con la conducta de la Entidad Financiera.***

En ese sentido, la documentación adjuntada por la señora Miriam Llanos Argote como respaldo de los perjuicios reclamados, fue analizada en la Resolución ASFI/282 /2019 de la siguiente manera:

"Que, bajo este contexto, es necesario mencionar que a través de la documentación presentada, se demuestra que la reclamante se trasladó de Italia a Bolivia en las gestiones 2016 y 2018, aclarando que su permanencia en Bolivia en la última gestión mencionada, impidió que asistiera a las citas médicas que tenía programadas en Italia, asimismo, la carta de despido remitida por la señora Llanos, permite evidenciar que fue retirada de su fuente laboral por no haberse reincorporado en la fecha pactada con su empleador; **sin embargo, los documentos presentados, no permiten evidenciar que los precitados viajes así como el tiempo de estadía de la reclamante en Bolivia y sus consecuencias laborales y de índole médico, hubieran obedecido exclusivamente a la tramitación de su reclamo contra "El Progreso"** Entidad Financiera de Vivienda, más aún tomando en cuenta la existencia de un Poder de Representación otorgado para este fin en la gestión 2016, a favor de la señora Janett Roxana Siles Argote, del cual, no se tiene constancia de rechazo por parte de la citada Entidad Financiera.

Que, consecuente, **al no haberse demostrado documentalmente que los viajes efectuados por la reclamante hubieran sido consecuencia directa de la infracción cometida por "El Progreso"** Entidad Financiera de Vivienda, tampoco existe una vinculación directa de la precitada infracción con los préstamos adquiridos por la señora Llanos presuntamente para cubrir sus pasajes y gastos de estadía en Bolivia.

Que, con relación a los gastos generados para la emisión del Testimonio Poder N°200/2016, otorgado el 30 de diciembre de 2016 a favor de la señora Jannett Roxana Siles Argote, la señora Llanos adjuntó una copia del referido documento; sin embargo, **no presentó respaldos que permitan determinar cuál fue el costo del mismo**, no existiendo una base objetiva al respecto por no haberse sustentado documentalmente conforme lo dispone el Artículo 1283 del Código Civil, que determina: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión", lo que implica que la administración pública **en resguardo de garantías constitucionales, no puede de manera arbitraria, imponer a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, el pago de un daño no probado.**"

Asimismo, en el contexto expuesto por la recurrente, referido a **la reducción de su capacidad económica al haber perdido su trabajo, se observa que la misma no procedió al retiro de los montos que se encontraban disponibles en sus cuentas de caja de ahorro**; asimismo, no se configuraron los siguientes elementos:

- a) La existencia real del daño o perjuicios causados;
- b) La relación de causa y efecto entre el incumplimiento y el daño o perjuicio, de modo que éste sea consecuencia de aquél;
- c) Que los daños o perjuicios reales se acrediten debidamente;
- d) Que sean reales, ciertos y no dudosos, o posibles.

Por lo tanto, no corresponde la restitución de daños y perjuicios."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se puede apreciar de lo transcrito, la Autoridad Reguladora contaba con dudas sobre la información y documentación recibida como respaldo del supuesto daño y perjuicio generados a la recurrente, por lo que, en cumplimiento del principio de verdad material que es de aplicación obligatoria, debió solicitar más información a fin de contar con mayores elementos de convicción que le permitan tener certeza sobre lo acontecido, al tiempo de tomar una decisión.

En esta parte, es necesario traer a colación precedentes administrativos que refieren al principio de verdad material y que es importante tomarlos en cuenta para el presente proceso, mismos que se transcriben a continuación:

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 033/2015 de 18 de mayo de 2015.**

"...conviene precisar que el principio de verdad material o de verdad jurídica objetiva, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal, lo que implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, por lo que no es evidente aquello de que la investigación "solo se debe limitar a analizar los elementos materiales del instrumento en cuestión" (...), principio como tal, es de aplicación general a todos aquellos extremos fácticos iuris tantum, que sirven de fundamento a las decisiones de la Administración..."

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051 /2015 de 21 de julio de 2015.**

"...Asimismo, se debe aclarar que la autonomía científica de una rama del Derecho, como lo es el Derecho Administrativo, no se define únicamente por la existencia de una normativa exclusiva, sino también de una doctrina y unos principios que le son propios, resultando que, así como científicamente y haciendo abstracción de su evidente trascendencia, el Derecho Constitucional ostenta sus propios principios, el Derecho Administrativo también tiene los suyos, siendo ese el caso del principio de verdad material, conforme se halla legislado en el artículo 4o, inciso d), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo (no así en la Constitución Política del Estado), conforme al tenor siguiente: "Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

La mención "en oposición a la verdad formal" es esclarecedora de la correspondencia de este principio, a la materia administrativa, no siendo correcto atribuirle per se, una esencia constitucional que en rigor a la verdad, no la tiene; de lo contrario, el sistema de prueba tasada - o la señalada verdad formal-, resultaría necesariamente inconstitucional, no obstante serle propio al proceso común u ordinario, en el que "el juez civil no conoce, por regla general, otra prueba que la que le suministran los litigantes. En el sistema vigente no le está confiada normalmente una misión de averiguación ni de investigación jurídica" (Couture, obra citada).

En ese marco, el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa."

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 074/2015 de 11 de noviembre de 2015.**

"...se infringe el principio de verdad material cuando no se investiga a plenitud, el fundamento fáctico del conflicto de relevancia jurídica sobre el que se pronuncia el acto administrativo..."

Los transcritos precedentes establecen la obligatoriedad de la Autoridad de no limitarse a la prueba ofrecida o presentada por las partes sino a la averiguación que –de oficio- debe realizar, mucho más si tiene dudas sobre la misma, hecho extrañado en el presente proceso. Debe tomar una decisión aplicando todas las medidas probatorias que estén a su alcance y extremar recursos para establecer la verdad histórica de lo acontecido.

Por todo lo analizado, es ineludible que la Autoridad Reguladora efectúe una nueva valoración de los antecedentes y se pronuncie en consecuencia, a fin de dar cumplimiento a los principios que rigen el proceso administrativo establecido en la Ley N° 2341 y sus Decretos Reglamentarios.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe realizar un nuevo análisis del presente proceso sancionatorio, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/282/2019 de 8 de abril de 2019 **inclusive**, debiendo en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA
“SAN JOSÉ DE PUNATA” RL

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/545/2019 DE 27 DE JUNIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2019 DE 29 DE OCTUBRE DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2019

La Paz, 29 de octubre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.** contra la Resolución Administrativa ASFI/545/2019 de 27 de junio de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 057/2019 de 27 de septiembre de 2019, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 057/2019 de 30 de septiembre de 2019 y el informe Técnico Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2019 de 14 de octubre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 209 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante nota CITE/CSJP/N 0106/2019 de 18 de julio de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.**, representada legalmente por su Gerente General, señor Juan Carlos Rojas Jaldín, conforme consta en el Poder N° 207/2019, otorgado el 23 de abril de 2019 por ante Notaría de Fe Pública N° 3 de Punata - Cochabamba, a cargo del Dr. River Milton Córdova Alvarado, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/545/2019 de 27 de junio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-151991/2019, con fecha de recepción 23 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/545/2019.

Que, mediante Auto de 26 de julio de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/545/2019, interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN JOSÉ DE PUNATA” R.L.**, instruyendo además se fije domicilio dentro del radio urbano de la ciudad de La Paz, lo que aconteció mediante nota CITE/CSJP/N° 0673/2019 presentada en fecha 22 de agosto de 2019.

Que, en fecha 13 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de exposición oral de fundamentos, misma que fuera solicitada mediante nota CITE/CSJP/N° 0673/2019 presentada en fecha 22 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

- Con Carta Circular/ASFI/DEP/CC-6594/2016 notificada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN JOSÉ DE PUNATA” R.L.** (Cooperativa), en fecha **02 de septiembre de 2016**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunica la multa por retraso en el envío de información (**CON FECHAS DE CORTE HASTA EL 31.05.16**) fijada en un monto de Bs79.300
- **El 08 de septiembre de 2016** la Cooperativa presenta ante la ASFI, la nota CSJP/N° 0129/2016, por la que indican que en atención a la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-6594/2016, realizaron el depósito de Bs1.000.-, presentando al mismo tiempo los justificativos que señala la citada Carta Circular.
- Mediante nota ASFI/DPE/R-165994/2017 notificada a la Cooperativa **el 06 de septiembre de 2017**, comunican a la Cooperativa la aceptación parcial de las justificaciones, debiendo efectuar el pago de Bs71.000.- de acuerdo a la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-6594/2016.
- A través de la nota CSJP/0138/2017 presentada el 11 de septiembre de 2017, la Cooperativa invoca la prescripción de la sanción (multa) en el marco del artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- Con nota ASFI/DEP/R-222078/2017, recibida por la Cooperativa el 23 de noviembre de 2017, la ASFI rechaza la prescripción alegada por la citada entidad, bajo el marco de la Constitución Política del Estado (CPE) refiriendo la primacía de la jerarquía normativa aludiendo los artículos 339° y 410° de la CPE.

Y mediante Resolución Administrativa ASFI/1422/2017 de 08 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

“PRIMERO.- RECHAZAR la consignación en Resolución Administrativa de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, y la carta ASFI/DEP/R-165994/2017 de 31 de agosto de 2017, al sobrepasar el plazo señalado en los Artículos 19 y el Parágrafo I, del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de prescripción de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “San José de Punata” R.L., en aplicación del parágrafo II, Artículo 339 de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 54 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que las multas impuestas por ASFI constituyen ingresos para el Tesoro General del Estado – TGE, por lo tanto son imprescriptibles.

TERCERO.- INSTRUIR a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “San José de Punata” R.L. el pago de Bs71.000 (setenta y un mil 00/100 bolivianos) por concepto de multas por retraso en el envío

de información a esta Autoridad de Supervisión, en la forma y plazos previstos en los Artículos 6 y 7, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF...”

Mediante nota CSJP/N° 0210/2010 presentada el 26 de diciembre de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN JOSÉ DE PUNATA” R.L.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1422/2017 de 08 de diciembre de 2017, con argumentos similares a los de su Recurso Jerárquico.

En fecha 25 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/102/2018, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1422/2017 de 08 de diciembre de 2017.

Mediante nota CSJP/N° 035/2018 presentada el 19 de febrero de 2018, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN JOSÉ DE PUNATA” R.L.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/102/2018 de 25 de enero de 2018.

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018 de 25 de junio de 2018, la autoridad jerárquica determinó **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016 inclusive, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, proceder conforme los fundamentos establecidos en Resolución Ministerial Jerárquica, mismos que se detallan a continuación:

“(…) ”

1.1. De los artículos, 339° de la Constitución Política del Estado y 54° de la Ley N° 393.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN JOSE DE PUNATA” LTDA.,** (Cooperativa) manifiesta que las multas por retraso en el envío de información no se constituyen como bienes del Estado y no podrían ser imprescriptibles y que la multa impuesta se debió hacer efectiva en los plazos establecidos por norma general, señalando que la prescripción es una institución imprescindible para el sistema jurídico, que protege la seguridad jurídica como consecuencia de la inactividad de un derecho o de la extinción de una facultad prevista en el ordenamiento jurídico, para su ejercicio en un plazo determinado, refiriendo precedentes administrativos respecto de la prescripción y citando textualmente que:

“...No se debe olvidar que nuestra Constitución Política del Estado garantiza el derecho al debido proceso tal como describe el parágrafo II del Art. 115; y que al mismo tiempo señala que la Administración Pública se rige por el principio de eficiencia y resultados conforme establece el Art. 232.

Además precisar que la Constitución Política del Estado reconoce la imprescriptibilidad **de manera precisa, clara e individualizada de determinados delitos tal como establecen los Arts. 111 y 112; las deudas por daños económicos causados al Estado Art. 324; lo cual en una interpretación negativa, implica tácitamente el reconocimiento de la prescripción en otros ámbitos**, tal es el caso de las Multas por retraso en el envío de información, cuando estas no han sido efectivizadas las multa por retraso en el envío de información, en los tiempos y plazos estipulados en la normativa general, mismas que han sido debidamente fundamentadas en las distintas notas que se han cursado ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Del mismo modo, la recurrente señala que el artículo 54° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, refiere que, el citado artículo, únicamente establece que las multas impuestas por la ASFI, constituirán ingresos para el Tesoro General de la Nación y no define que las multas se constituyan como patrimonio del estado o sean calificadas como daño económico causado al Estado.

Al respecto, y en lo fundamental a dicho alegato, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa hoy impugnada (Págs. 7 y 8), establece:

“...En consecuencia, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 29 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, esta Autoridad de Supervisión tiene la facultad de requerir todo tipo de información a las entidades financieras, las mismas que tienen la obligación de enviar dicha información en los formatos, plazos y condiciones que la normativa disponga, estableciéndose que ante el retraso en el envío de información se aplicarán las multas correspondientes conforme lo dispone el Parágrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Cumpliendo el procedimiento establecido en el citado Reglamento, esta Autoridad de Supervisión, mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, **comunicó a la Cooperativa la sanción de multa por el importe total de Bs79,300.- (Setenta y nueve mil trescientos 00/100 Bolivianos), correspondientes al retraso en el envío de información** con fecha de corte hasta el 31 de mayo de 2016, misma que fue respondida con carta CSJP/N° 0129/2016 recibida el 8 de septiembre de 2016, donde se presentan descargos y se manifiesta haber efectuado el depósito por Bs1,000.- (Un Mil 00/100 Bolivianos), como parte de la multa.

Una vez evaluados los descargos presentados, con carta ASFI/DEP/R-165994/2017 de 31 de agosto de 2017, esta Autoridad de Supervisión **instruyó a la Cooperativa el pago de la multa de Bs71,000.- (Setenta y un mil 00/100 Bolivianos)**, mismo que al no haber sido impugnado, se constituyó en exigible.

Ahora bien, considerando lo establecido en el Artículo 54 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, las multas impuestas por esta Autoridad de Supervisión constituyen ingresos para el Tesoro General del Estado – TGE, **es decir que se consideran parte del patrimonio del mismo desde el momento en el cual son exigibles, por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el Parágrafo II del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado, las multas impuestas por esta Autoridad de Supervisión son imprescriptibles por su carácter público.**

En este sentido, no ha existido violación a los principios constitucionales de seguridad jurídica ni de debido proceso, entendiéndose que en función a la jerarquía normativa y la primacía constitucional establecida en el Parágrafo II del Artículo (sic) 410 de la norma suprema, se aplica lo establecido en los citados Artículos 339 de la Constitución Política del Estado y 54 de la Ley de Servicios Financieros, constituyéndose por lo tanto en un monto exigible de cumplimiento obligatorio al gozar de imprescriptibilidad...” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anterior y en consideración a lo expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por la que fundamenta su posición y que principalmente responde a la prescripción invocada por la recurrente, la ASFI como base de su determinación, alude el artículo 339°.II, de la Constitución Política del Estado y que para un mejor entendimiento es necesario reproducir dicha norma, que dispone:

“...II. Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley...”

Ahora bien, de la afirmación de la Autoridad Fiscalizadora, extraña y llama la atención la intención o creencia de que una sanción o multa impuesta a una entidad de derecho privado, regulada, supervisada o administrada, se considere como bien o de patrimonio del Estado, por el sólo hecho de una enunciación de que tal multa impuesta se constituye en **exigible**, término que define el Diccionario (RAE) como: “...Que puede o debe exigirse (...) Pedir imperiosamente algo a lo que se tiene derecho (...) Cobrar, percibir por autoridad pública dinero u otra cosa”, sin considerar o razonar el alcance de lo que representa dicho término.

Asimismo, la Autoridad Reguladora, no expone un fundamento en derecho sobre el carácter imperativo que ella hace de válido para su posición; es decir, razonar un daño civil al Estado, sin

realizar el ejercicio que le corresponde a ella, y de este modo poder o tener la firmeza de señalar que se trate de un bien o patrimonio del Estado; en consecuencia y de un razonamiento lógico, se deduce que en términos claros, no puede llamarse o considerarse como bien del Estado, lo que por falta o inacción de la citada autoridad, dejo de lado un operar inherente a su obligación, lo cual, además conlleva responsabilidades.

A dicho extremo y como se evidencia del expediente administrativo, se observa que por impulso propio de la Cooperativa recurrente, hasta después de emitida la Resolución Administrativa ASFI/1422/2017 de 08 de diciembre de 2017, realizó un depósito de Bs71.000.- el 26 de diciembre de 2017, para la interposición del recurso de revocatoria, aspecto que no era de cumplimiento obligatorio por parte de dicha entidad, en virtud de la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, que dispone:

"...2º Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD de la última parte del art 47.I del DS 27175, que señala: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento", con los efectos previstos en el art. 78.II.4 del CPCo, en mérito a lo previsto por el art. 84 del mismo cuerpo legal..."

Amen a ello, la Entidad Supervisora desde el momento en que se efectuó el depósito en la cuenta del Banco Unión S.A., podía haber fundado su posición en lo que establece el artículo 339º.II de la CPE, lo que no quiere decir que no sea cuestionable por la parte recurrente o las entidades reguladas, pero dicho argumento la ASFI esgrimió desde la nota ASFI/DEP/R-222078/2017 de 16 de noviembre de 2017, en ese sentido, importante señalar que no se advierte mayor argumento respecto de lo sobresaliente, referido precedentemente, dejando la ASFI de considerar que el accionar del Regulador se encuentra sujeto a la observancia del procedimiento administrativo sancionatorio en virtud de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento para el SIREFI, en relación a la acción u omisión de los administrados **que al respecto y en detalle se referirá infra**; cabe sin embargo señalar que dicho accionar, en los términos que señala el procedimiento sancionador, tiene su connotación en instancia jurisdiccional, considerando el control judicial luego de agotada la vía administrativa, en virtud del artículo 61º del Reglamento para el SIREFI (D.S. N° 27175), sujetándose determinada posición a resultados de dicho control.

En ese sentido y de lo referido anteriormente, se advierte una inconsistente motivación y fundamentación, para que el Órgano Regulador declare improcedente la prescripción a la que refiere la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**

Asimismo, es pertinente referir que la alusión del artículo 54º de la Ley N° 393 de Servicios Financieros por parte de la ASFI, no tiene una lógica jurídica ni técnica, para referir que dicha norma instituya una multa como bien o patrimonio del Estado, cuando dicho artículo enuncia que las multas se constituirán en ingresos para el Tesoro General del Estado – TGE, por cuanto de aberrado el criterio expuesto por el Ente Regulador, tomando en cuenta que las multas de ser así probadas y consolidadas, -previo proceso administrativo-, provienen de una entidad de derecho privado y que debieran afectar a los recursos propios de la misma entidad, sin incidencia o repercusión a los recursos del público, razonamiento básico que debió ser tomado en cuenta por la Autoridad Reguladora, sin dejar de observar que si la misma sanción o multa hubiera sido perfeccionada o ejecutada, se tendría como bien o patrimonio del estado, como la ASFI en su pretensión de justificación alude.

Entonces y a lo que esencialmente hace a la invocación de la recurrente, se colige que el argumento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero carece de elementos sustanciales en derecho, respecto de la determinación asumida y hoy controvertida, por lo cual se hace de inamisible la posición de la citada autoridad, bajo los fundamentos que ella expone.

1.2. Del Reglamento de Aplicación de multas por retraso en el envío de información y la aplicación de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**, manifiesta que la imposición de multas, no fue debidamente notificada mediante Ventanilla Virtual (art 6º, Sección 2, Cap. IV, Título II, Libro 5 del Recopilación de Normas para Servicios Financieros – RNSF), incumpliendo el Órgano Fiscalizador con su propio procedimiento para la aplicación de multas por el retraso en el envío de información, mismo que -según la recurrente-, no contemplaría la prescripción, siendo aplicable la Ley N° 2341 (Art. 79º), no pudiendo estar sujeta a una sanción indefinida, refiriendo al efecto la supremacía de la norma -Ley N° 2341- frente al Reglamento de aplicación de multas contenida en la RNSF, aludiendo la inobservancia al principio de seguridad jurídica y que hace de importante el instituto de la prescripción señalando que:

"...la prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho permitiendo la extinción de derechos pudiendo ser está suspendida o interrumpida. En el presente caso no ha existido por parte de la ASFI, ningún acto que interrumpa la prescripción de la sanción habiendo transcurrido más de 1 año sin que se haya realizado algún acto administrativo para el cobro de la multa impuesta.

Con relación a las Multas constituyen Patrimonio del Estado y por lo tanto tienen carácter imprescriptible de acuerdo a lo establecido por el artículo 339 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, es importante establecer claramente que la multa no constituye o forma parte del Estado

(...)

...es vital aclarar que no se puede plantear recurso alguno sobre situaciones jurídicas donde el derecho ha prescrito...

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala que, en aplicación de lo establecido en el artículo 6º, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5º de la RNSF, en fecha 31 de agosto de 2016, comunicó a la Cooperativa, el detalle de multas por retrasos en el envío de información periódica y que luego de la evaluación de los descargos se determinó el monto final de la multa, constituyéndose ello en un monto **exigible**, refiriendo nuevamente los artículos 54º de la Ley N° 393 y 339º.II, de la CPE, arguyendo la preeminencia de la norma suprema frente a cualquier otra norma regulatoria, citando jurisprudencia constitucional al respecto, concluyendo, la ASFI, que es aplicable con primacía el artículo 339º citado, considerando la imprescriptibilidad de los bienes de patrimonio del Estado.

Finalmente, el Órgano Regulador señala que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**, '...no impugnó de ninguna forma la sanción de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, aduciendo únicamente la prescripción del cobro de la multa, reconociendo tácitamente los incumplimientos sancionados por esta Autoridad de Supervisión, constituyéndose en una obligación exigible...'

Ahora bien, a lo primero señalado por la Autoridad de Reguladora, se puede advertir que su argumento se concentra en lo que en el acápite 1.1 anterior se observó, por lo que queda revisar las disposiciones de la normativa y disposiciones legales aplicables al caso concreto, en ese sentido y a efectos de una mejor comprensión del alegato de la recurrente y los argumentos de la Autoridad Fiscalizadora, es preciso traer a colación la normativa inherente, misma que dispone:

- Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Libro 5º, Título II, Capítulo IV, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, -según la ASFI- a la fecha de emisión de la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/08/2016, que establece:

"SECCIÓN 2: APLICACIÓN DE MULTAS POR RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN

(...)

Artículo 6° - (Comunicación de multas) El reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada que haya incurrido en retrasos en el envío de información de la siguiente manera:

- a. **A las EIF y ESFC** (excepto Casas de Cambio, Empresas de Giro y Remesas de Dinero) **a través de la Ventanilla Virtual** con la referencia "Multas Ventanilla (dd/mm/aa)" donde "dd" corresponde al día, "mm" al mes y "aa" al año de proceso;
- b. A las **Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero**, mediante Carta.

En el plazo máximo de **cinco (5) días hábiles**, a partir de recibida la Carta o la comunicación realizada a través de la Ventanilla Virtual, según corresponda, la entidad supervisada debe efectuar el pago, según el procedimiento establecido en el Artículo 7° de la presente Sección.

Artículo 7° - (Forma de pago) El importe de las multas por retraso en el envío de información, debe ser depositado en la Cuenta Corriente habilitada por ASFI en el Banco Unión S.A. para tal efecto.

Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de efectuado el pago, la entidad supervisada multada, debe remitir mediante comunicación escrita a ASFI, una copia de la papeleta de depósito como constancia del abono realizado, señalando el código y nombre del (los) reporte(s) objeto de multa y el(los) periodo(s) al(a los) que corresponde el pago efectuado.

El incumplimiento al pago de multas dará lugar a la aplicación del Artículo 61°, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en la RNSF..."

De la normativa citada precedentemente, se advierte que la Autoridad Fiscalizadora no contradice a lo afirmado por la recurrente, cuando ella señala el incumplimiento a su propio procedimiento, es decir, al no haber notificado a través de Ventanilla Virtual la multa por retrasos en el envío de Información, haciéndose evidente, según los antecedentes del expediente administrativo del caso autos, que la ASFI no sujetó su accionar conforme el propio reglamento emitido por ella; es decir, la notificación con la multas por el medio -ventanilla virtual- que definió; a ello, a primera impresión, lo que se percibe es una discrepancia en el comportamiento de la ASFI, debido a que, como Administración Pública, en un marco legal de atribuciones y facultades, emite normativa regulatoria de cumplimiento obligatorio por parte de las entidades reguladas, entonces, ahí la citada discrepancia, que surge por la falta de apego de la Autoridad Fiscalizadora a la norma emitida, que instituye y hace de exigible su cumplimiento a los administrados.

En ese mismo sentido, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el procedimiento de aplicación de multas por retraso en el envío de información, ha sancionado a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**, a través de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016, **estableciendo en la misma el importe de la multa y la instrucción de efectuar el depósito en una determinada cuenta bancaria**, manifestando en la parte final de la citada circular, **el derecho del recurrente a la presentación de descargos y justificaciones.**

De lo anterior, dicho procedimiento recae nuevamente en inobservancia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a disposiciones normativas y legales, en este caso a la Ley N° 393 y otros, que para una mejor comprensión es relevante en lo pertinente reproducirlas, en lo que corresponde al caso concreto:

- **Ley N° 393 de Servicios Financieros.**

"CAPÍTULO IV (...)

SECCIÓN IV

RÉGIMEN DE SANCIONES

Artículo 40.- (De la Imposición de Sanciones Administrativas).

(...)

IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.

V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad...”

(...)

Artículo 43.- (Sanción con multa). I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.

II. En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.**

“CAPÍTULO VI

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

(...)

SECCION SEGUNDA

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Artículo 80.- (Normas Aplicables).

(...)

II. **Los procedimientos administrativos sancionadores que se establezcan para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley, deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas en este Capítulo y respecto de ellos el procedimiento sancionador contenido en esta Ley, tendrá en todo caso, carácter supletorio.**

Artículo 81.- (Diligencias Preliminares).

I. En forma previa al inicio de los procedimientos sancionadores, los funcionarios determinados expresamente para el efecto por la autoridad administrativa competente, organizarán y reunirán todas las actuaciones preliminares necesarias, donde se identificarán a las personas individuales o colectivas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso.

II. Cuando así este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores particulares, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas preventivas que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse.

Artículo 82.- (Etapa de Iniciación).- **La etapa de iniciación se formalizará con la notificación** a los presuntos infractores **con los cargos imputados**, advirtiéndoles a los mismos que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por esta Ley, se podrá emitir la resolución correspondiente.

Artículo 83.- (Etapa de Tramitación). I. Los presuntos infractores en el plazo de quince (15) días a partir de su notificación **podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e informaciones que crean convenientes** a sus intereses.

II. Serán aceptados todos los medios de prueba legalmente establecidos...”

(El subrayado y las negrillas son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

• **Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, (Decreto Supremo N° 27175).**

“SECCION II

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).

I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, (Léase aquí Autoridades) en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

II. Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones.

Artículo 66.- (Notificación de Cargos).

I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.

II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.

Artículo 67.- (Tramitación).

I. En la misma notificación de cargos, el Superintendente (Autoridad) concederá un plazo, no menor a tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos, salvándose los plazos establecidos para el mismo efecto en las leyes sectoriales, computables a partir de la notificación, para que el presunto infractor presente todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa.

II. Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa.

III. Adicionalmente, el Superintendente de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesados, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión.

Artículo 68.- (Conclusión).

I. Vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho.

II. Contra la resolución sancionadora el afectado podrá interponer los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en este Reglamento

Artículo 69.- (Ejecución)

I. La resolución sancionadora deberá ser cumplida en todos los alcances y dentro del plazo establecido por la misma. Para el efecto, el Superintendente (Léase aquí Autoridad) correspondiente **utilizará los medios legales disponibles...**"

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, de los antecedentes que arroja el expediente administrativo, se tiene que el procedimiento aplicado para la sanción con multa por retraso en el envío de información periódica, sigue las etapas siguientes:

Con CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 emitida el 31/08/2016, comunica a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**, la sanción con multa por retraso en el envío de información periódica, por la suma de **Bs79.300.-**

- La Cooperativa, mediante nota CSJP/Nº 0129/2016 de 08/09/2016, informado el deposito efectuado por Bs1.300.- y presentando justificativos.
- La Autoridad Reguladora, con nota ASFI/DEP/R-165994/2017 de 31/08/2017 5 de septiembre de 2017, determina el pago por la sanción con multa por **Bs71.000.-**.

A ello, por lo sustancial que representan éstas, corresponde traer a colación las disposiciones legales que establecen los parágrafos IV y V del artículo 40º, de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros, mismo que señalan:

"Artículo 40. (De la Imposición de Sanciones Administrativas). I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

(...)

IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.

V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto legal, es indudable que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pierde noción del contexto íntegro al que refiere el Título I, Capítulo IV, Sección IV (Régimen de Sanciones) de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros y que fundamentalmente hacen en esencia los parágrafos del artículo 40º, transcritos supra; es decir, la imposición de sanción a través de **resolución administrativa expresa y fundamentada** y que la imposición de una sanción administrativa **deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial el debido proceso**, vulnerando no sólo la propia Ley de Servicios Financieros, sino que además desconoce en su accionar lo establecido en la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, el Reglamento para el SIREFI, y fundamentalmente la Constitución Política del Estado, transgrediendo los derechos del regulado, relacionados al debido proceso y su derecho a la defensa, emitiendo actos administrativos a su libre arbitrio, sin la debida observancia a lo establecido en norma vigente, que extrañamente son enunciadas en su considerando tercero de la Resolución Administrativa impugnada, pero que no han sido tomadas en cuenta al momento de la valoración de los agravios presentados por la recurrente, en instancia de revocatoria.

En ese sentido y a lo que argumenta la ASFI, respecto de que la entidad, '...no impugnó de ninguna forma la sanción de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento a la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de

septiembre de 2003, aduciendo únicamente la prescripción del cobro de la multa...', tal circunstancia no puede concebirse, cuando la propia Autoridad Reguladora, no ha sujetado su accionar a lo que dispone la norma para un procedimiento sancionatorio, encontrándose por demás evidente su inobservancia a la Ley N° 393, dado el contexto legal e íntegro que fija el Capítulo IV, Sección IV (Régimen de Sanciones).

Al respecto, si bien es indudable su facultad reglamentaria de la Autoridad Fiscalizadora, la misma debe imperativamente estar subsumida a la Constitución Política del Estado (CPE) y las Leyes, como se dijo antes, por lo que existe una flagrante violación al debido proceso y derecho a la defensa, considerando que primero, no procedió conforme su propia normativa –no adecuada a Ley- y segundo que resulta su accionar fuera de lo que dispone el procedimiento sancionador que es impuesto por la CPE y disposiciones legales; cabe señalar que, en ese sentido y a lo extrañado por la recurrente respecto de que el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, no contempla la prescripción, la ASFI teniendo el deber de observar la Ley N° 393 que particularmente le atañe, le correspondía emitir criterio y brindar respuesta razonable a dicho alegato, considerando el artículo 46° (PRESCRIPCIÓN) de la citada Ley, por tanto, estos aspectos que no quedan resueltos por una falta de motivación y fundamentación, elementos que en consecuencia llevan a determinar la reposición de obrados del presente caso, hasta el vicio más antiguo.

1.3. De los restantes alegatos.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN JOSE DE PUNATA” LTDA.**, señala que al argumento de la ASFI, respecto de que el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo es contraria a la CPE y que por el principio de supremacía no es aplicable, no existe ninguna ley que haya modificado, abrogado o derogado la Ley N° 2341 y que tampoco se tiene sentencia constitucional que declare la inconstitucional del artículo 79° referido; en ese sentido, arguye también la falta de motivación en el acto administrativo impugnado, refiriendo los artículos 28° y 30° de la citada Ley, doctrina y jurisprudencia al respecto, manifestando que la Resolución Administrativa ASFI/102/2018, no ha merecido una adecuada motivación al determinar la confirmación de la -R.A. ASFI/1422/2017-, sin analizar los hechos que fueron objeto de la solicitud de prescripción, en ese mismo sentido, alude inobservancia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al principio de verdad material, citando el artículo 180°.I de la Constitución Política del Estado, infiriendo que dicha autoridad se encuentra obligada por la norma suprema y las Leyes, a reconocer y aplicar la verdad material de los hechos, en cuanto a la prescripción planteada como Cooperativa.

A tales agravios y en el contexto de los acápites 1.1 y 1.2 anteriores, es de imperativa necesidad recordarle a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que en lo sustancial la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, a dispuesto:

1° Declarar FUNDADO el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad de fs. 13-15 promovido de oficio por Juan Cristóbal Urioste Nardin, Superintendente General a.i. de la Superintendencia General del Sirefi, a través de la Resolución 003 de 22 de enero de 2004, por consiguiente, **INCONSTITUCIONAL** la frase “sin necesidad de” del inc. a) del art. 108 de la LMV, quedando dicho inciso, omitida esa frase, como sigue: “a) Las sanciones de amonestación escrita y multa serán aplicadas proceso previo, mediante resolución administrativa que admitirá los recursos previstos por Ley”.

2° Asimismo, al tener conexitud con la norma impugnada, declara también **INCONSTITUCIONAL** la frase “de suspensión, cancelación e inhabilitación,” contenida en el **art. 12.III del DS 26156 de 12 de abril de 2001**, (Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores), la cual, con esa exclusión, dirá: “**En sujeción a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, las sanciones requerirán para su aplicación, de un proceso administrativo realizado por la Superintendencia, que garantice el derecho a la defensa...**” (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo ese razonamiento, es evidente que el legislador en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ha introducido el "Régimen de Sanciones", considerando las garantías consagradas en la Constitución Política del Estado -Debido Proceso y derecho a la defensa, entre otros- y respetando obviamente los lineamientos que se encuentran decididos por el Tribunal Constitucional, es en ese sentido que la Autoridad Fiscalizadora se encuentra ineludiblemente obligada a sujetarse a lo que establece, en este caso la Ley de Servicios Financieros, por lo que corresponde a ella: a) ajustar su accionar a lo que dispone la Ley N° 393, Ley N° 2341 y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, b) en base a los antecedentes del caso de autos, revisar y establecer de manera precisa y clara la existencia o no del instituto de la prescripción invocada por la Cooperativa en los términos que establece el artículo 20° y 79° de la Ley N° 2341, y c) emitir Resolución Administrativa motivada y fundamentada en virtud del artículo 30° y bajo los principios que rigen la actividad administrativa principalmente el artículo 4°.d, de la misma Ley de Procedimiento Administrativo.

Es importante referir que, el artículo 17°.I de la citada Ley N° 2341, establece que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación, aspecto que guarda correspondencia con lo dispuesto por el artículo 17°.I y II.d, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En consecuencia y de lo precedentemente expuesto, se concluye que toda imposición de multa o sanción es de sustancial que la Administración Pública -por antonomasia, hoy la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- debe observar lo que a ella importa en su labor de supervisión y fiscalización, observancia que debe regirse bajo un carácter irrestricto de lo que primero establece la Constitución Política del Estado, así como en el presente caso la Ley N° 393 de Servicios Financieros y aquella que es conexas y aplicable, sujeción básica a lo que establece el procedimiento sancionador, que la Ley hace hincapié (Art. 40°.V, Ley N° 393, Ley N° 2341 y Reglamento para el SIREFI)."

2. NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-60689/2019 DE 27 DE MARZO DE 2019.-

Mediante nota ASFI/DEP/R-60689/2019 de 27 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputó a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.**, con los siguientes cargos:

N°	Reporte	Fecha Corte	Fecha Plazo	Fecha Recepción	Disposiciones legales presuntamente incumplidas
1	A022 Informe de cumplimiento de lo establecido en el Reglamento para la gestión de seguridad de la información	31/12/2015	* 05/02/2016 23:59	10/02/2016 14:48	Artículo 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) vigente al momento del presunto incumplimiento (Resolución ASF/861/2015 difundida mediante Circular ASF/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015).
2	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	31/03/2016	04/04/2016 23:59	07/04/2016 22:47	Artículo 2°, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF vigente al momento del presunto incumplimiento (Resolución ASF/273/2016 difundida mediante Circular ASF/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
3	SM02 Formas C, D y E (1er Semestre)	30/06/2015	* 14/09/2015 23:59	07/01/2016 16:14	Artículo 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASF/151/2015 difundida mediante Circular ASF/289/2015, ambas de 6 de marzo de 2015).
4	SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	30/06/2015	* 14/09/2015 23:59	07/01/2016 16:13	
5	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	* 31/12/2015 14:00	07/01/2016 16:15	
6	SM02 Formas C, D y E (2do Semestre)	31/12/2015	* 18/02/2016 14:00	22/02/2016 17:23	Artículo 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASF/861/2015 difundida mediante Circular ASF/342/2015, ambas de 21 de octubre de 2015).

* Corresponde a reenvío instruido por ASFI

3. NOTA DE DESCARGOS CITE/CSJP/Nº 058/2019 DE 12 DE ABRIL DE 2019.-

Mediante nota CITE/CSJP/Nº 058/2019 de 12 de abril de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.** presentó sus descargos invocando la prescripción de las infracciones, toda vez que -en su criterio- ya habrían transcurrido más de dos años desde la comisión de las infracciones hasta la notificación de cargos, por lo que solicita se desestime cualquier sanción al respecto.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/357/2019 DE 29 DE ABRIL DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- SANCIONAR a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.**, con Multa de Bs72.000 (SETENTA Y DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), por los Cargos 1º al 6º al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 2º de las Secciones 4, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente al momento de los incumplimientos, habiendo remitido con retraso a esta Autoridad de Supervisión los reportes detallados en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-60689/2019 de 27 de marzo de 2019.

SEGUNDO.- El importe de la multa de Bs71.000 (SETENTA Y UN MIL 00/100 BOLIVIANOS) correspondiente a la sanción por los Cargos 1º al 5º deberá ser depositado en la cuenta corriente fiscal Nº 1-4678352 del Banco Unión S.A. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas), en un plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución. Asimismo, se debe remitir una comunicación escrita con la copia de la boleta de depósito, a esta Autoridad de Supervisión.

El importe de la multa de Bs1.000 (MIL 00/100 BOLIVIANOS) correspondiente a la sanción por el Cargo 6º, se encuentra pagado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.**, habiendo remitido el comprobante de depósito mediante carta CITE/CSJP/Nº 0129/2016 de 8 de septiembre de 2016, por lo que corresponde registrar el mismo, toda vez que el incumplimiento fue ratificado en su integridad.

TERCERO.- La presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Consejo de Administración de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.**, en cumplimiento del Artículo 53 de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros, debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión copia del Acta respectiva."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota CITE/CSJP/Nº 078/2019 presentado el 6 de febrero de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/357/2019 de 28 de mayo de 2019, con alegatos similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/545/2019 DE 27 DE JUNIO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/545/2019 de 27 de junio de 2019, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019, conforme a la fundamentación siguiente:

"RECURSO DE REVOCATORIA

"B. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA REVOCATORIA, PRESCRIPCIÓN Y NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN.

a) QUIVOCADA (sic) E INADECUADA FUNDAMENTACIÓN DE NEGACIÓN A LA PRESCRIPCIÓN.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con referencia al planteamiento de prescripción establecido en el Art. 79 de la Ley de Procediendo Administrativo planteado por la Cooperativa en la nota de 12 de abril de 2019 CITE/CSJP/N°058/2019, manifiesta en su página 10 de la Resolución N° 357/2019 de fecha 29 de abril de 2019 lo siguiente: "Por lo expuesto, queda establecido que cuando se trata de hechos constitutivos de infracciones administrativas, el ordenamiento jurídico habilita a la Administración Pública con competencias para actuar contra los mismos, marcando el límite temporal para el ejercicio legítimo de las potestades, protegiendo la seguridad jurídica y garantizando el mantenimiento de las situaciones de hecho establecidas. En el presente caso, para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que se tiene que considerar también la inactividad del derecho, los cuales son elementos constitutivos de la prescripción, en este sentido cabe aclarar que la prescripción fue interrumpida entre otros con la notificación mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, que adjunta el detalle de multas correspondiente a retrasos en el envío de información periódica, interrumpiéndose además con la Resolución ASFI/1422/2017 de 8 de diciembre de 2017 y la notificación de cargos mediante ASFI/DEP/R-60689/2019 hecho que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, por lo que de este modo se elimina el lapso anterior de la prescripción, en tal sentido no corresponde declarar la prescripción de los cargos notificados. (la negrilla, CURSIVA y subrayado corresponde al resaltado hecho por la cooperativa).

Al respecto de las afirmaciones sesgadas equivocadas y fuera de lugar con referencia a la supuesta interrupción del plazo de la prescripción, corresponde puntualizar y precisar que la aclaración que realiza vuestra autoridad en el sentido de que la prescripción fue interrumpida entre otros con la notificación mediante carta Circular ASFI/DEP/CC-6594 de 31 de agosto de 2016, que adjunta el detalle de multas correspondientes a retraso en el envío de la información periódica interrumpiéndose además con la Resolución ASFI/1422/2017 de 8 de diciembre de 2017 y la notificación de cargos mediante ASFI/DEP/R-60689/2019, no corresponde, tomando en cuenta que su autoridad no ha considerado en ningún momento lo expresado lo imperativo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 050/2018 de fecha 25 de junio de 2018 que en la parte Resolutiva en su artículo único resuelve: **"ANULAR el procedimiento administrativo hasta la CARTA CIRCULAR /ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, inclusive, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, Proceder conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial"**. (la negrilla, cursiva y subrayado corresponde al resaltado hecho por la cooperativa).

Lo expresado en el párrafo anterior, quiere decir, que la Resolución Ministerial Jerárquica, al momento de anular todo el procedimiento administrativo trascurrido hasta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, **inclusive** que constituye el vicio más antiguo y fue el primer documento que dio inicio de todo el proceso; y que sabiamente el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas determina que su autoridad debía proceder conforme a los fundamentos establecidos en la resolución Ministerial Jerárquica, debido a que con ese acto el Ministerio de Economía y Finanzas **anulo** todos los obrados hasta el vicio más antiguo, dejando a fojas cero los obrados en el procedimiento administrativo desde la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016 hasta la resolución que rechaza y niega el recurso revocatorio; lo que incluye la Resolución ASFI/1422/2017 de 8 de diciembre de 2017 y otros, y que es precisamente que en cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica su autoridad emite nuevamente la Nota de Cargo Trámite N° T-1202607488 CJP- NOTA DE CARGOS conforme establece la Nota ASFI/DEP/R-60689/2019 de 27 de marzo de 2019 considerando que

misma fue emitida después de **más de nueve meses de haberse emitido** la resolución Ministerial Jerárquica N° 050/2018 de fecha 25 de junio de 2018.

Asimismo, respecto las afirmaciones de la supuesta interrupción de la prescripción incide sobre el plazo ya transcurrido permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, por lo que de este modo se elimina el lapso anterior de la prescripción y que en ese sentido no corresponde declarar la prescripción de los cargos notificados, no corresponden, debido a que con la anulación de todos el procedimiento administrativo sancionatorio, todo regreso a fojas cero y que los obrados hasta el vicio más antiguo no pueden ser tomado en cuenta bajo ninguna circunstancia habida cuenta que lo contrario estaría vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica del administrado.

Es importante hacer referencia a que el Art. 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo establece: "Las Infracciones prescribirán en el término de dos (2) años, Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación de procedimiento de cobro conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Art. 2 de la presente Ley.

El Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo nos establece de manera categórica dos escenarios o elementos de análisis.

El primer elemento o escenario: Las Infracciones prescribirán en el término de dos años Esto quiere decir que toda infracción que hubiese cometido o incurrido la Cooperativa a la que represento HA PRESCRITO tomando en cuenta el siguiente cuadro:

N°	Reporte	Fecha Corte	Fecha Plazo	Fecha Recepción	Fecha inicio de la Infracción	Tiempo Transcurrido desde la infracción
1	A022 Informe de cumplimiento de lo establecido en el Reglamento para la gestión de seguridad de la información	31/12/2015	05/02/2016	10/02/2016	06/02/2016	Han transcurrido más de dos años tomando en cuenta la nota de cargo N° 60689/2019 de 27 de marzo de 2019
2	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	31/03/2016	04/04/2016	07/04/2016	05/04/2016	Han transcurrido más de dos años tomando en cuenta la nota de cargo N° 60689/2019 de 27 de marzo de 2019
3	SM 02 Formas C, D y E (1er Semestre)	30/06/2015	14/09/2015	07/01/2016	15/09/2015	Han transcurrido más de dos años tomando en cuenta la nota de cargo N° 60689/2019 de 27 de marzo de 2019
4	SM 03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	30/06/2015	14/09/2015	07/01/2016	15/09/2015	Han transcurrido más de dos años tomando en cuenta la nota de cargo N° 60689/2019 de 27 de marzo de 2019
5	SM 08 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	31/12/2015	07/01/2016	01/01/2015	Han transcurrido más de dos años tomando en cuenta la nota de cargo N° 60689/2019 de 27 de marzo de 2019
6	SM 02 Formas C, D y E (2do Semestre)	31/12/2015	18/02/2016	22/02/2016	19/02/2016	Han transcurrido más de dos años tomando en cuenta la nota de cargo N° 60689/2019 de 27 de marzo de 2019

Como se puede advertir en el cuadro precedente, en todas las infracciones han prescrito, considerando que han pasado más de dos años, debido a que todo el proceso administrativo sancionatorio empieza recién el 27 de marzo de 2019 y el mismo fue notificado a la cooperativa en fecha 03 de abril de 2019.

El segundo elemento o escenario las Sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año, esto quiere decir, que toda sanción impuesta que no se haya hecho efectivo desaparece por el transcurrir en el término de un año y que en solo este caso, es decir, de sanciones impuestas la prescripción puede ser interrumpida mediante la iniciación del procedimiento, que también en el presente acaso (sic) y que en el procedimiento administrativo sancionatorio, la imposición de

multas, habría también preciso (sic) por haber transcurrido más de un año, empero, que en caso actual no es aplicable por la anulación de todos lo obrados hasta el vicio más antiguo.

A efectos de considerar los plazos de la prescripción, se debe tomar en cuenta lo establecido en el inciso c) del Art. 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el mismo que expresa que: "si el plazo se fija en años se entenderán siempre como años calendario"

En este entendido se debe advertir que el tiempo contemplado en el Artículo. 79 de la Ley de procedimiento Administrativo es para garantizar la seguridad jurídica del administrado, en este caso la cooperativa, tal y conforme considera la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 4 de septiembre de 2008 determinó en cuanto a la prescripción refiere lo siguiente:

"La prescripción de la acción es un instituto de orden público en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que estos procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción.

El Artículo 79 de la ley 2341, indica taxativamente "...Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. **Las Sanciones Impuestas se extinguirán en el término de un (1) año.** La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley (...)" SIC.

Al respecto, es también importante referenciar la jurisprudencia sentada en la resolución 2013011 – sala Plena 023, que tengo a bien detallar a continuación" ... Que la prescripción extintiva o liberatoria es producto de la inacción, en este caso de la Administración, por el plazo establecido por cada legislación, concluyéndose que es el paso del tiempo la esencia de la prescripción. Cada legislación prevé también, las causas de interrupción y suspensión del término de la prescripción. En el caso de la interrupción, ese instituto provoca la pérdida del tiempo transcurrido hasta ese día y por tanto se inicia un nuevo cómputo desde que se considera paralizado el procedimiento en el caso de la suspensión de la prescripción, al finalizar el tiempo de la suspensión, el reloj vuelve a contar desde donde se encontraba cuando se suspendió; en consecuencia, los plazos de la interrupción y suspensión son distintos.

No se debe olvidar puntualizar que la PRESCRIPCIÓN, es una institución que, como ha venido señalando la doctrina, pretende reaccionar ante la inactividad de los sujetos que intervienen en las respectivas relaciones jurídicas, en otros términos, el ordenamiento jurídico establece un plazo que delimita el período de tiempo en el que puede llevarse a cabo una determinada actuación. Ese plazo puede tener efectos hacia atrás, provocando la pérdida de lo que se tenía -prescripción extintiva-, o hacia atrás, provocando la pérdida de lo que se tenía -prescripción extintiva-, o hacia adelante, provocando la pérdida de lo se podría alcanzar -caducidad. La prescripción pone fin a la acción (sancionatoria) de la Administración.

ANÁLISIS ASFI

Respecto a la prescripción citada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" R.L.**, la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo y la norma específica contenida en el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2005, establecen que los procedimientos sancionadores se rigen por los principios de legalidad, tipicidad, presunción de

inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, siendo aplicable también el régimen de la prescripción.

En este contexto, el Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, establece que: "I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción. II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción...". (subrayado propio)

En la línea establecida en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años.", los siguientes precedentes administrativos determinan las causas de interrupción y de la suspensión como sigue:

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2019 de 28 de marzo de 2019 establece que, " (...) Conforme la propia recurrente señala, las infracciones por retrasos en el envío de información ocurrieron entre las gestiones 2014 y 2015, es decir, que el primer hecho generador se habría dado el 31 de diciembre de 2014 y el último el 08 de abril de 201 (sic), y que a decir de la recurrente habrían prescrito el 31 de diciembre de 2016 y el 08 de abril de 2017, respectivamente.

No obstante la recurrente no considera que la Autoridad Fiscalizadora emitió inicialmente las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 de 9 de noviembre de 2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016, mediante las cuales se comunicó a la recurrente, como propietaria de la entidad, los retrasos en el envío de información observados, actos administrativos que generaron consecutivamente todo los hechos que refiere la ASFI (supra reproducidos), así como los antecedentes y cronología descrita en la primera parte de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En ese contexto y subsumiéndonos a la normativa transcrita supra, las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016, se constituyen en actos administrativos en el marco de lo dispuesto por el artículo 46°.II de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, evidenciándose, por lo tanto, que se ha interrumpido la prescripción. En consecuencia, los restantes actos y actuaciones descritas y que hacen al procedimiento administrativo en el caso concreto, se subsumen o ajustan a la disposición legal referida, hasta la emisión de la nota de cargos y consecuente sanción, que fue confirmada a través de la Resolución Administrativa hoy sujeta a impugnación, considerando en ese contexto que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido que: "...si bien las infracciones cometidas por la recurrente en calidad de propietaria de la Entidad datan de las gestiones 2014 y 2015, durante este transcurso de tiempo se fueron dando una serie de actos administrativos que interrumpieron el cómputo de la prescripción", por tanto, los elementos que conllevan el agravio al que recurrió la recurrente, carecen de fundamento en derecho, implicando ello, que la invocación de la excepción por prescripción, en este caso no opera (...)" (subrayado nuestro)

En este mismo contexto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2010 de 19 de enero de 2010 establece que: "...Tenemos entonces, que para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que se tiene que considerar elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad del derecho. Partiendo de este concepto, el mencionado precedente administrativo establece dos corrientes diversas sobre la naturaleza de la prescripción: la primera concibe a esta institución como de carácter procesal, cuya aplicación dependa de la concurrencia del elemento subjetivo del abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción; y la segunda como institución de naturaleza sustantiva material, dependiendo

su aplicación exclusivamente de los elementos objetivos de la paralización del procedimiento y transcurso del plazo legalmente establecido. Sin embargo, dichas corrientes, pueden llegar a ser aplicadas simultáneamente para que proceda o se dé inicio al instituto jurídico de la prescripción..." (subrayado propio)

Conforme a las normas citadas y los precedentes administrativos, para que opere la prescripción, se requiere de dos elementos subjetivos, el paso del tiempo y la inactividad de la administración, situación que también es confirmada por el recurrente cuando establece que: "No se debe olvidar puntualizar que la PRESCRIPCIÓN, es una institución que, como ha venido señalando la doctrina, pretende reaccionar ante la inactividad de los sujetos que intervienen en las respectivas relaciones jurídicas" (subrayado propio), en tal sentido, en el cuadro siguiente se describe el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción hasta las actuaciones administrativas llevadas a cabo por ASFI:

Nº	Reporte	Fecha Corte	Fecha Plazo	1ER ACTO ADMINISTRATIVO CON EL QUE SE INTERRUMPE LA PRESCRIPCIÓN	TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE CADA ACTO ADMINISTRATIVO QUE INTERRUMPIÓ LA PRESCRIPCIÓN
1	A022 Informe de cumplimiento de lo establecido en el Reglamento para la gestión de seguridad de la información	31/12/2015	* 05/02/2016 23:59	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/8/2016, notificada a la entidad el 1/9/2016 (tiempo transcurrido desde el 7/2/2016) 6 meses y 29 días	<ul style="list-style-type: none"> • Carta Circular ASFI/DEP/R-165994/2017 de 31/8/2017, notificada en la misma fecha (tiempo transcurrido desde el 1/9/2016) 11 meses y 29 días • Carta Circular ASFI/DEP/R-222078/2017 de 16/11/2017, notificada en fecha 23/11/2017 (tiempo transcurrido desde el 1/9/2017) 2 meses y 22 días
2	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	31/03/2016	04/04/2016 23:59	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/8/2016, notificada a la entidad el 1/9/2016 (tiempo transcurrido desde el 5/4/2016) 4 meses y 26 días	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución ASFI/1422/2017 de 8/12/2017, notificada en 15/12/2017 (tiempo transcurrido desde el 24/11/2017) 21 días
3	SM 02 Formas C, D y E (1er Semestre)	30/06/2015	* 14/09/2015 23:59	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/8/2016, notificada a la entidad el 1/9/2016 (tiempo transcurrido desde el 15/9/2016) 11 meses y 15 días	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución ASFI/102/2018 de 25/1/2018, notificada en fecha 1/2/2018 (tiempo transcurrido desde el 16/12/2017) 1 mes y 16 días
4	SM 03Anexos Semestrales (1er Semestre)	30/06/2015	* 14/09/2015 23:59	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/8/2016, notificada a la entidad el 1/9/2016 (tiempo transcurrido desde el 15/9/2016) 11 meses y 15 días	<ul style="list-style-type: none"> • Nota de Cargos ASFI/DEP/R-60689/2019 de 27/3/2019, notificada el 3/4/2019 (tiempo transcurrido desde el 2/2/2018) 1 año, 2 meses y 1 día
5	SM 08 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	* 31/12/2015 14:00	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/8/2016, notificada a la entidad el 1/9/2016 (tiempo transcurrido desde el 1/1/2016) 6 meses y 29 días	
6	SM 02 Formas C, D y E (2do Semestre)	31/12/2015	* 18/02/2016 14:00	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/8/2016, notificada a la entidad el 1/9/2016 (tiempo transcurrido desde el 19/2/2016) 6 meses y 29 días	

* Corresponde a reenvío instruido por ASFI

Como se puede advertir no llegó a operar la prescripción en los seis (6) cargos sancionados, con la Resolución ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019, como refiere la Entidad, que si bien es cierto que entre la comisión de los hechos a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria han transcurrido más de tres años, durante este lapso de tiempo, se fueron dando una serie de actos administrativos descritos en el cuadro precedente, teniendo como consecuencia un trámite administrativo con impugnaciones que derivaron en la interposición de procesos

recursivos que obligatoriamente debieron ser tratados y resueltos por las instancias pertinentes, por todo ello, se colige que en franca aplicación del principio de verdad material, la verdad objetiva de los hechos que dieron curso a la prolongación del tiempo establecido, el proceso administrativo jamás fue dejado de lado ni se tuvo una actitud pasiva por parte de la administración pública.

En tal sentido, al no haberse concretado los dos elementos esenciales para determinar la prescripción de una acción administrativa que es el paso del tiempo y la inactividad de la administración pública, está última considerada como "la pasividad de la Administración cuando tiene el deber de ser activa" no corresponde declarar la prescripción de las infracciones sancionadas con Resolución ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019.

En relación a que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018 de fecha 25 de junio de 2018, ANULÓ el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, es preciso traer a colación el Artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual establece que: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la citada Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Bajo este criterio existen dos tipos de actos administrativos, los que tienen vicios que no son demasiado graves, considerados actos "regulares;" por ende son anulables, y por otro lado están los actos que se encuentran gravemente viciados y su nulidad es absoluta e insanable estos son denominado actos "irregulares", en este contexto los Artículo 35 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable.

Por lo tanto, el Artículo 44, contenido en el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2005, establece que: "La Superintendencia General del SIREFI, en recurso jerárquico, adicionalmente a las formas señaladas en el artículo anterior podrá resolver disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente". En este contexto la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, a defectos de forma, cuando el acto carezca de los requisitos formales, pudiendo ser sometidos a un saneamiento y/o convalidación procesal, que regularice el procedimiento.

En ese sentido, el hecho de que los obrados fueron anulados por la instancia jerárquica, implica que el proceso administrativo se encuentra en vigencia debido a la existencia de derechos y obligaciones que merecen nuevo pronunciamiento por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; asimismo, se debe considerar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018 de fecha 25 de junio de 2018, la cual anula el procedimiento administrativo también interrumpe el cómputo de la prescripción, evidenciándose de esta forma la inexistencia de inactividad de la administración pública.

RECURSO DE REVOCATORIA

" b) INCUMPLIMIENTO A REGLAMENTO DE APLICACIÓN DE MULTAS EN EL RETRASO DE ENVÍO DE INFORMACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN.

El reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de información de la ASFI vigente a esa fecha y contenido en el Libro 5, Título II Capítulo IV, Sección 2, Artículo 6, determina:

"(comunicación de multas). El reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada que haya incurrido en retrasos en el envío de información de la siguiente manera: a. A las EIF y ESFC (excepto casas de cambio, empresas de giro y remesas de dinero) a través de la ventanilla virtual con la referencia "multas ventanilla (dd/mm/aa, donde "dd" corresponde al día, "mm" al mes y "aa" al año de proceso; b. A las casas de cambio y empresas de giro y remesas de dinero mediante carta".

Al respecto indicar que la imposición de Multas impuestas a la cooperativa no fue debidamente notificada mediante Ventanilla Virtual, incumpliendo la ASFI, su propio procedimiento especial para la aplicación de multas en el envío de información.

De la misma manera este reglamento especial de multas por retraso en el envío de la información no especifica un procedimiento específico de prescripción, haciendo aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que es un derecho del administrado a que se defina su situación jurídica, no pudiendo estar sujeto a una sanción de manera indefinida, inobservando el principio de Seguridad Jurídica.

Además, hay que considerar la aplicación preferente de la Ley de Procedimiento Administrativo sobre el reglamento de Multas por retraso en el envío de la información, respetando el principio de Supremacía estableció por el artículo 410 de la Constitución política del Estado."

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, es evidente que el Artículo 6°, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF (modificado con Resolución ASFI/856/2013 difundida mediante Circular ASFI/215/2013, ambas de 31 de diciembre de 2013), vigente al momento de los incumplimientos establecidos en los cargos 1ro al 6to, determina la forma como deberían ser notificadas las multas impuestas a las Entidades Financieras en caso de retraso en el envío de información; sin embargo, la misma vulneraba el debido proceso y el derecho a la defensa de los administrados, aspecto por el cual la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 050/2018 de fecha 25 de junio de 2018, ANULÓ el procedimiento administrativo hasta, la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, a fin de que se siga un debido proceso .

En este contexto, la Ley de Procedimiento Administrativo, establece los principios generales de la actividad administrativa, debiendo la administración pública ajustar todas sus actuaciones a las disposiciones legales establecidas en la precitada Ley, otorgando facultades a los órganos de la administración pública para velar por la correcta aplicación de los procedimientos administrativos establecidos con la finalidad de evitar actos que, a futuro puedan derivar en lesiones a los derechos de los administrados.

Por lo anterior, toda autoridad administrativa competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, como instrumento para la correcta aplicación de la normativa, garantizando el debido proceso y los derechos fundamentales en materia administrativa, por lo cual debe actuar con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, debiendo, al momento de emitir el acto administrativo desarrollar una fundamentación que no solamente debe estar dirigida a la tipicidad de la conducta o infracción cometida, sino a la fundamentación de la posición de la autoridad competente sobre la conducta del administrado, la infracción cometida y sanción que le corresponde.

En este contexto ASFI procedió a modificar el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información ajustando su procedimiento conforme lo establecido en el Artículo 115. Parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; así como en el Artículo 117 parágrafo I, de la misma Norma Constitucional, que señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y

juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada", y el Artículo 62 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2005, establece que: "... La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables.", con la finalidad de que en el caso de existir retrasos en el envío de información, se siga un proceso administrativo conforme a norma, sin vulnerar principios administrativos, que pueda generar en los administrados un estado de indefensión

En este contexto del análisis realizado a la Resolución impugnada se puede advertir que la misma cumplió con lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el Reglamento a la Ley N° 2341 aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, procediendo a notificar a la Entidad con la Nota de Cargo ASFI/DEP/R-60689/2019, para que la misma presente sus descargos en un proceso debidamente instaurado, emitiéndose la Resolución ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019.

Por lo citado queda establecido que la Resolución impugnada se encuentra emitida acorde a derecho y a lo establecido en la normativa aplicable al caso, contando con la debida fundamentación y motivación; evidenciándose que no hubo vulneración de derechos del recurrente y se encuentra completamente enmarcada al Principio de sometimiento pleno a la ley, contemplado en el inciso c), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, asegurando al administrado el debido proceso.

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsa, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se determinó la existencia de retraso en el envío de la información conforme se detalló en la Nota de Cargos, sancionados con multa conforme el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, en tal sentido los argumentos expuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" R.L.**, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota CITE/CSJP/N° 0106/2019, presentada en fecha 18 de julio de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/545/2019 de 27 de junio de 2019, con los siguientes argumentos:

"(...)

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

En virtud de los antecedentes descritos precedentemente y estando acreditada mi personería, representación y la personería de la institución a la que represento, en calidad de apoderado de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata R.L., hago exposición de los fundamentos de hecho y derecho bajo los siguientes argumentos de orden legal:

• **EQUIVOCADA, ERRÓNEA Y AUSENCIA FÁCTICA DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN (sic) DE LA NEGACIÓN A LA PETICIÓN DE PRESCRIPCIÓN BASADO EN EL ART. 46 DE LA LEY N° 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS DE 21 DE AGOSTO DE 2013 Y EL ART. 79 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

a) La Cooperativa plantea, interpone y fundamenta en su Recurso Revocatorio la prescripción

de las infracciones en el término de dos años, establecido en el Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, empero, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su análisis establece y afirma que la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley 2341 aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2005, establecen que los procedimientos sancionadores se rigen por los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, **siendo aplicable también el régimen de la prescripción.**

En este advertido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, olvida que el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo conforme a su Art. 5 establece que en los procedimientos administrativos en el ámbito del SIREFI, también servirán de criterios rectores en la aplicación de procedimientos, los procedimientos que establece el Art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo entre los que se encuentran principalmente los siguientes principios: sometimiento pleno a la Ley, verdad material, buena fe, imparcialidad, legalidad, entre otras.

- b) Asimismo la ASFI refiere al Art. 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la misma que establece "..... II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación de hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el computo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción...."

Asimismo refiere al Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala que "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2)", citando a esos efectos precedentes administrativos que determinan la interrupción años y concluye expresando que para que opere la prescripción se requiere de dos elementos subjetivos, el paso del tiempo y la inactividad de la administración, situación que es confirmada por el recurrente.

Al respecto de la afirmaciones nada fundamentadas, sin fundamento y fuera de lugar, corresponde indicar a nuestra institución que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero olvida considerar y tomar en cuenta los fundamentos esgrimidos y la parte resolutive de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018 de fecha 25 de junio de 2018 que en su parte resolutive artículo único establece **"ANULAR el procedimiento administrativo hasta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016 inclusive, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero proceder conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica. (El subrayado es de la Cooperativa).**

Lo anterior quiere decir, que todos los actos administrativos sobre los que fundamenta la Autoridad de Supervisión Financiera en función del parágrafo II del Art. 46 de la Ley de Servicios Financiero (sic) y sus precedentes administrativos, no corresponden, debido que al ANULARSE el procedimiento administrativo inclusive hasta la carta CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, significa que las cartas posteriores como son: ASFI/DEP/R- 165994/2017 de 13 de agosto de 2017, ASFI/DEP/R- 222078/2017 de 16 de noviembre de 2017, la Resolución ASFI/1422/2017 de fecha 08 de diciembre de 2017, la Resolución ASFI/102/2018 de 25 de enero de 2018, y otros documentos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como toda la documentación enviada por la Cooperativa a la ASFI en respuesta a todas las cartas y resoluciones emitidas por la ASFI.

Asimismo se tiene que considerar que al anular el vicio más antiguo como es la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-6594 de 31 de agosto de 2016 inclusive, deja sin efecto y valor alguno esta y otros actos administrativos, por lo que mal podría aplicarse una interrupción de la prescripción de las infracciones en el término de dos años, establecido en el parágrafo II. del

Art. 46 de la Ley de Servicios Financieros, debido a que no existe evidencia o prueba material válida que establezca o demuestre de manera fáctica un acto administrativo o diligencias expresa (sic) que haya realizado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a efectos de una averiguación de un hecho, actos u omisiones presuntamente cometidos, tomando en cuenta que la misma ASFI en el cuadro desglosado en la página 9 de la Resolución ASFI 545/2019 de 27 de junio de 2019 expresa lo siguiente:

N°	Reporte	Fecha Corte	Fecha Plazo	1ER ACTO ADMINISTRATIVO CON EL QUE SE INTERRUMPE LA PRESCRIPCIÓN	TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE CADA ACTO ADMINISTRATIVO QUE INTERRUMPIÓ LA PRESCRIPCIÓN
1	A022 Informe de cumplimiento de lo establecido en el Reglamento para la gestión de seguridad de la información	31/12/2015	* 05/02/2016 23:59	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/8/2016, notificada a la entidad la 1/9/2016. (tiempo transcurrido desde el 7/2/2016) 6 meses y 29 días	* Carta Circular ASFI/DEP/R-165994/2017 de 31/8/2017, notificada en la misma fecha. (tiempo transcurrido desde el 1/9/2016) 11 meses y 29 días
2	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	31/03/2016	04/04/2016 23:59	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/08/2016, notificada a la entidad la 1/9/2016. (tiempo transcurrido desde el 5/4/2016) 4 meses y 26 días	* Carta Circular ASFI/DEP/R-222078/2017 de 16/11/2017, notificada en fecha 23/11/2017. (tiempo transcurrido desde el 1/9/2017) 2 meses y 22 días
3	SM02 Formas C, D y E (1er Semestre)	30/06/2015	* 14/09/2015 23:59	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/08/2016, notificada a la entidad la 1/9/2016. (tiempo transcurrido desde el 15/09/2016) 11 meses y 15 días	* Resolución ASFI/1422/2017 de 8/12/2017, notificada en fecha 15/12/2017. (tiempo transcurrido desde el 24/11/2017) 21 días
4	SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	30/06/2015	* 14/09/2015 23:59	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/08/2016, notificada a la entidad la 1/9/2016. (tiempo transcurrido desde el 15/9/2015) 11 meses y 15 días	* Resolución ASFI/102/2018 de 25/1/2018, notificada en fecha 1/2/2018. (tiempo transcurrido desde el 16/12/2017) 1 mes y 16 días
5	SM06 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	* 31/12/2015 14:00	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/08/2016, notificada a la entidad la 1/9/2016. (tiempo transcurrido desde el 1/1/2016) 6 meses y 29 días	* Nota de Cargos ASFI/DEP/R-00689/2019 de 27/3/2019 notificada el 3/4/2019. (tiempo transcurrido desde el 2/2/2018) 1 año, 2 meses y 1 día
6	SM02 Formas C, D y E (2do Semestre)	31/12/2015	* 18/02/2016 14:00	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/08/2016, notificada a la entidad la 1/9/2016. (tiempo transcurrido desde el 19/2/2016) 6 meses y 13 días	

* Corresponde a reenvío instruido por ASFI

- c) Del cuadro anterior se colige que la misma ASFI reconoce que todas sus cartas expuestas en el mismo desde el primer acto hasta la emisión de la Resolución de la nota ASFI/DEP/R-60689/2019 de fecha 27 de marzo de 2019 con Ref.: TRÁMITE N° T-1202607488 CJP NOTA DE CARGOS han trascurrido más de tres años, tomando en cuenta que en función de la parte resolutive de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018 de fecha 25 de junio de 2018 que en su parte resolutive imperativamente establece **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016 inclusive, afirmación que da como efecto que todos los actos administrativos como son las notas desglosadas en el cuadro precedente a los que refiere la ASFI también fueron anulados considerando que la carta circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016 ha sido anulado y que como consecuencia de ello el resto de las notas posteriores a la misma quedaron sin efecto alguno, debido a los vicios establecidos en la Resolución Jerárquica.
- d) Asimismo la ASFI no ha considerado en sus fundamentos y motivaciones lo establecido en la parte resolutive de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018 de fecha 25 de junio de 2018 lo siguiente: " Debiendo al Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, proceder conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Jerárquica.
- e) Además la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha fundamentado ni

motivado su determinación en función del principio de la verdad material, considerando que este principio se impone de la necesidad de dar primacía, por encima de la interpretación de las normas procesales, a la **verdad jurídica** objetiva, de modo que su esclarecimiento no sea afectado por el excesivo rigor formal y también significa que la Autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que le sirvan de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias.

- f) También se tiene que considerar que la validez y eficacia de los actos administrativos se presumen válidos y producen efectos jurídicos desde la fecha de su notificación o publicación, en este caso los únicos actos válidos son aquellos actos que partieron desde la carta ASFI/DEP/R60689/2019 de fecha 27 de marzo de 2019 y de ninguna manera se pueden considerar como actos o hechos válidos o eficaces todo el proceso administrativo anulado inclusive hasta la carta CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016 y que como consecuencia jurídica todos aquellos actos administrativos posteriores a esta carta circular, conforme determina el Art. 24 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación del Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003.
- g) Es importante hacer referencia que el Art. 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo establece taxativamente que: **“Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años**, Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación de procedimiento de cobro conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Art. 2° de la presente Ley”

En el presente caso la prescripción se habría operado tomando en cuenta el siguiente cuadro:

Nº	Reporte	Fecha de corte	Fecha de Plazo	Fecha de Recepción	Fecha inicio de la Infracción	Tiempo Transcurrido desde la infracción
1	A022 Informe de cumplimiento de lo establecido en el Reglamento para la gestión de seguridad de la información	31/12/2015	05/02/2016	10/02/2016	06/02/2016	Han transcurrido más de dos años, tomando en cuenta la nota de cargo N° 60689/2019 de 27 de marzo de 2019
2	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	31/03/2016	04/04/2016	07/04/2016	05/04/2016	Han transcurrido más de dos años, tomando en cuenta la nota de cargo N° 60689/2019 de 27 de marzo de 2019
3	SM02 Formas C, D y E (1er. Semestre)	30/06/2015	14/09/2015	07/01/2016	15/09/2015	Han transcurrido más de dos años, tomando en cuenta la nota de cargo N° 60689/2019 de 27 de marzo de 2019
4	SM03 Anexos Semestrales (1er. Semestre)	30/06/2015	14/09/2015	07/01/2016	15/09/2015	Han transcurrido más de dos años, tomando en cuenta la nota de cargo N° 60689/2019 de 27 de marzo de 2019
5	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2015	31/12/2015	07/01/2016	01/01/2015	Han transcurrido más de dos años, tomando en cuenta la nota de cargo N° 60689/2019 de 27 de marzo de 2019
6	SM02 Formas C,D y E (2do. semestre)	31/10/2015	18/02/2016	22/02/2016	19/02/2016	Han transcurrido más de dos años, tomando en cuenta la nota de cargo N° 60689/2019 de 27 de marzo de 2019

De manera concluyente se debe considerar también, que el principio Constitucional de

Seguridad Jurídica establecido en el Art. 178 de la Constitución Política del Estado, cristaliza de manera sabia y precisa, que las instituciones prolonguen situaciones claudicantes generadoras de incertidumbre para el administrado, de manera que la **prescripción** es una institución imprescindible para el sistema jurídico, que protege la seguridad jurídica, tomando en cuenta que la prescripción es una figura jurídica vinculada a la consolidación de las situaciones jurídicas como consecuencia de la inactividad de un derecho o de la extinción de una facultad prevista por el ordenamiento para el ejercicio en un plazo determinado, y que, se consagra en la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 073/2013 de 04 de noviembre de 2013** que señala "...la prescripción, por constituir un medio de liberación de una obligación por el transcurso del tiempo fijado por la Ley, sirve a la seguridad jurídica en cuanto determina la estabilidad de los derechos, y su fundamento no está dado por una simple presunción de que la infracción se ha extinguido, sino que es una institución de orden público, fundada en que el Estado y al orden jurídico, le interesa que los derechos adquieran estabilidad y certeza..."; y la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 045/2011 de 16 de septiembre de 2011 que establece**: "...Que la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 4 de septiembre de 2008 determinó en cuanto a la prescripción refiere: "La prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que estos procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción".

- **INCUMPLIMIENTO A REGLAMENTO DE APLICACIÓN DE MULTAS EN EL RETRASO DE ENVÍO DE INFORMACION Y APLICACIÓN DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTO A LA PRESCRIPCION**

El Reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de información de la ASFI contenido en el Libro 5, Título II, capítulo IV, sección 2, artículo 6 determina: "(Comunicación de multas) El reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada que haya incurrido en retrasos en el envío de información de la siguiente manera: **a. A las EIF y ESFC (excepto Casas de Cambio, Empresas de Giro y Remesas de Dinero) a través de la Ventanilla Virtual con la referencia "Multas Ventanilla (dd/mm/aa)" donde "dd" corresponde al día, "mm" al mes y "aa" al año de proceso;** b. A las Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, mediante Carta".

Al respecto indicar que la imposición de Multas impuestas a la Cooperativa no fue debidamente notificada mediante Ventanilla Virtual, incumpliendo la ASFI su propio procedimiento especial para la aplicación de Multas en el envío de Información.

Con referencia a este punto en la Resolución de rechazo del Recurso Revocatorio la ASFI afirma que dicha entidad procedió a modificar el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso de Información ajustando su procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 115, Parágrafo II. de la Constitución Política del Estado, sin embargo, la ASFI no considera lo afirmado en el punto primero de la parte resolutive de la Resolución ASFI/357/2019 de fecha 29 de abril de 2019 **"PRIMERO.- SANCIONAR a la COOPERTIVA (sic) DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L., con multa por los cargos 1 al 6 al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 2º de las Secciones 4, 6, y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigentes al momento de los incumplimientos, habiendo remitido con retraso a esta Autoridad de Supervisión los reportes detallados en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-60689/2019 de 27 de marzo de 2019. (la negrilla con subrayado son de la Cooperativa)**

Lo transcrito anteriormente que la modificación a la que hace referencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no se aplica debido a que las infracciones respectivas se habría operado en la gestión 2015 y 2016 y que las modificaciones fueron posteriormente, lo que quiere decir que no existe una congruencia en la motivación y fundamentación de la Resolución que rechaza el Recurso Revocatorio y por tanto no se habría desvirtuado el incumplimiento de la ASFI respecto a que el reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada que haya incurrido en retrasos en el envío de información de la siguiente manera: **a. A las EIF y ESFC (excepto Casas de Cambio. Empresas de Giro y Remesas de Dinero) a través de la Ventanilla Virtual con la referencia "Multas Ventanilla (dd/mm/aa)" donde "dd" corresponde al día, "mm" al mes y "aa" al año de proceso;** b. A las Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, mediante Carta".

• **FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN**

Según establece el artículo 28 de la Ley de procedimiento administrativo: "Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes: e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente Artículo". Asimismo, el Art. 30 del mismo compilado legal dispone: "los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: a) resuelvan recursos administrativos.

Según Roberto Dromi - reconocido jurista argentino en materia administrativa-, " (sic) la motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan considerando. La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión (...) aclaran y facilitan la recta interpretación de su sentido y alcance, por constituir un elemento esencial del mismo.

Debe ser una auténtica y satisfactoria explicación de las razones de emisión del acto.

No se trata de un mero escrúpulo formalista, ni tampoco se admite una fabricación ad hoc de los motivos del acto". Así, la motivación se configura en uno de los elementos más importantes del acto administrativo, toda vez que otorga al mismo los elementos fácticos y jurídicos necesarios para que las decisiones de la Administración Pública gocen de legitimidad y validez. Al mismo tiempo, la motivación constituye un límite al poder de la Administración y, en tal sentido, una garantía para los administrados, en cuanto prohíbe las resoluciones arbitrarias y exige, por el contrario, una decisión basada en un razonamiento lógico, coherente y objetivo.

Desde esta perspectiva, la motivación en las decisiones de autoridad debe ser entendida como una regla básica del debido proceso. Al respecto, el Art. 115 de la CPE dispone: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por Los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (...) II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", En este mismo sentido, el Art. 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su inciso c), establece el principio de sometimiento pleno a la Ley y prescribe: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Por lo demás, la garantía del debido proceso también está consagrada en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, suscrita por nuestro país y-por tanto-vigente en el territorio nacional. Por lo tanto, el derecho a una decisión motivada es, en definitiva, una manifestación de la garantía al debido proceso que su Autoridad está obligada a respetar y resguardar por mandato constitucional y legal.

Por su parte, la jurisprudencia ha sido enfática al señalar: que "(...) **la responsabilidad del ente regulador no se agota en la legalidad de sus resoluciones, sino que es una exigencia**

insoslayable la fundamentación clara, coherente y precisa de toda decisión administrativa (...)"(Sentencia Constitucional 0771/2Q03-R); que "en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La incongruencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio" (Auto Supremo N° 384/2005). SIGUIENDO ESTA MISMA LÍNEA JURISPRUDENCIAL, LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2013 (sic) DE 14 DE FEBRERO DE 2013 - PRONUNCIADA DENTRO DE ESTE MISMO PROCEDIMIENTO- ORDENÓ A SU AUTORIDAD EMITIR UNA NUEVA RESOLUCIÓN MOTIVADA Y AJUSTADA A DERECHO. (Las últimas negrillas son nuestras (sic).

En el caso concreto, su Autoridad - en su Resolución ASFI N° 542/2019 de fecha 27 de junio de 2019, determina confirmar totalmente la resolución ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019, supuestamente por consideraciones y fundamentos expuestos que con la lectura extensa de la Resolución, las mismas carecen de ser evidentes por lo que la interposición del recurso revocatorio realizado por la Cooperativa a la que represento no han merecido de una adecuada motivación conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, ya que no establece de manera clara, concreta y precisa las razones de hecho y fundamentos de derecho que sustentan su decisión. En efecto, en su parte considerativa, la Resolución recurrida no señala el razonamiento lógico que su Autoridad ha realizado para llegar a la conclusión contenida en la parte resolutive; por el contrario, se limita a exponer un contenido normativo limitado a precedentes administrativos que no desvirtúan la prescripción de las infracciones. Con respecto a los fundamentos fácticos, su Autoridad no analiza los hechos que fueron objeto de establecer la solicitud de prescripción.

• **INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL**

Uno de los principios más importantes que inspira el procedimiento administrativo boliviano es el principio de la verdad material; según el cual la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias. En virtud del principio de verdad material - consagrado en el Art 4, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la entidad debe privilegiar a la verdad material, esto es la verdad de los hechos comprobados, sobre la formalidad pura y simple. Así, pues, el principio de verdad material se instituye en un elemento básico que encausa y limita la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento. Asimismo, este principio controla la liberalidad o discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas existentes y en la integración jurídica para resolver aquello no regulado, así como para desarrollar las normas administrativas complementarias.

A mayor abundamiento, en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de verdad material está consagrado a nivel constitucional. En efecto, el Art. 180 - I. de la Constitución Política del Estado prescribe: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez."

Ahora bien, la consagración del principio de verdad material en nuestro ordenamiento no supone una mera enunciación retórica carente de aplicación práctica; pues, junto con consagrar el principio de verdad material como una de las bases fundamentales de la jurisdicción, la Constitución garantiza su aplicación real o efectiva mediante el mandato establecido en el Art. 410 de nuestra Carta Magna, según el cual: "I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

De manera que la autoridad está sujeta a un mandato constitucional que la obliga a la

observancia del principio de verdad material y que exige que sus actos estén ajustados a lo dispuesto por la Nueva Constitución Política del Estado. A mayor abundamiento, el apartado II de la norma antes citada señala: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. (...)" con lo cual consagra el principio de supremacía constitucional, en virtud del cual la Constitución se constituye en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, la autoridad debe aplicarla con preferencia a cualquier otra norma, bajo alternativa de que sus resoluciones sean consideradas contrarias a la Constitución. Finalmente, es importante tener presente los principios de eficacia y eficiencia, también consagrados en el Art. 180-I. de la Constitución Política del Estado, en cuanto complementan e impulsan la aplicación del principio de verdad material. En tal sentido, el principio de eficiencia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad, removiendo -de oficio- los obstáculos puramente formales; postulados que está íntimamente vinculado con el principio de verdad material toda vez que establece una prevalencia del derecho sustancial respecto del formal. Por su parte, el principio de eficiencia persigue acortar el tiempo de duración de los procesos, así como obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan lograr un oportuno reconocimiento de sus derechos.

Así, las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la plena identificación y esclarecimiento de los hechos producidos y a la constatación de la realidad, independientemente de cómo las circunstancias peculiares que rodean el caso hayan sido alegadas y en su caso, probadas por los administrados. Dicho de otro modo, la Administración tiene el deber de conducirse a la búsqueda de la verdad material más allá de la simple verdad formal, y de superar de manera oficiosa las restricciones que las propias partes pudieran plantear (deliberadamente o no); en tal sentido, resulta implícita a dicha actuación la facultad de valorar y ponderar las pruebas que eventualmente se hubieren presentado, independientemente de la conducta de las partes respecto de ellas.

Al respecto, la Sentencia 0882/2012-R ha manifestado que: **"(...) el principio de verdad material implica que el juzgador debe basar su resolución en una reconstrucción de los hechos y a las circunstancias que lo rodean y, para ello, debe dar prevalencia a la verdad antes que a los ritualismos, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la Ley, que tienen por finalidad, resguardar derechos y garantías constitucionales (...)" sic Las negrillas son nuestras.**

POR LO TANTO, LA AUTORIDAD ESTÁ OBLIGADA POR LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES A RECONOCER Y APLICAR LA VERDAD MATERIAL DE LOS HECHOS EN EL CASO CONCRETO, ESTO ES, LA EXISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN PLANTEADA POR LA INSTITUCIÓN A LA QUE REPRESENTO

IV. PETITORIO

1. En consideración de las argumentaciones legales expuestos en el presente recurso, al amparo de lo dispuesto por la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el parágrafo I del Art. 92 de la Ley de Servicios Financieros, interpongo ante su autoridad **RECURSO JERARQUICO** contra la Resolución ASFI N° 545/2019 de fecha 27 de junio de 2019, solicitando que dentro del plazo establecido en el artículo 55 parágrafo I del citado reglamento remita el presente recurso con todos sus antecedentes al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que resuelva **revocando** en su totalidad la resolución Administrativa 545/2019 de fecha 27 de junio de 2019 a la fecha impugnada y asimismo se deje sin efecto alguno la Resolución 357/2019 de fecha 29 de abril de 2019 y finalmente se dé lugar al planteamiento de la prescripción de las infracciones planteadas."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contexto que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

Por lo que, bajo el ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, corresponde realizar el análisis siguiente:

1.1. De la motivación y fundamentación de la negación a la petición de prescripción de los cargos.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.**, señala que en su Recurso de Revocatoria, invocaron la prescripción de las infracciones, toda vez que -en su criterio- han transcurrido más de tres años desde la comisión de las mismas, hasta la fecha de notificación con la (nueva) **Nota de Cargos ASFI/DEP/R-60689/2019 de 27 de marzo de 2019**, tomando en cuenta que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018 de 25 de junio de 2018, determinó anular el proceso administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de **31 de agosto de 2016**, lo que genera que todos los actos administrativos posteriores a dicha Carta Circular, también fueron anulados, provocando que no exista interrupción a la prescripción, al no existir prueba material válida que establezca o demuestre de manera fáctica un acto administrativo o diligencias expresas que haya realizado la ASFI.

Asimismo, argumenta que los actos administrativos, tienen validez, eficacia, se presumen válidos y producen efectos jurídicos, desde la fecha de su notificación o publicación, por lo que al haberse anulado el anterior proceso hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, de ninguna manera se pueden considerar como actos o hechos válidos los del proceso administrativo anulado.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto a la prescripción invocada por la recurrente, se ha manifestado de la siguiente manera:

"Como se puede advertir no llegó a operar la prescripción en los seis (6) cargos sancionados, con la Resolución ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019, como refiere la Entidad, que si bien es cierto que entre la comisión de los hechos a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria han transcurrido más de tres años, durante este lapso de tiempo, se fueron dando una serie de actos administrativos descritos en el cuadro precedente, teniendo como consecuencia un trámite administrativo con impugnaciones que derivaron en la interposición de procesos recursivos que obligatoriamente debieron ser tratados y resueltos por las instancias pertinentes, por todo ello, se colige que en franca aplicación del principio de verdad material, la verdad

objetiva de los hechos que dieron curso a la prolongación del tiempo establecido, el proceso administrativo jamás fue dejado de lado ni se tuvo una actitud pasiva por parte de la administración pública.

En tal sentido, al no haberse concretado los dos elementos esenciales para determinar la prescripción de una acción administrativa que es el paso del tiempo y la inactividad de la administración pública, está última considerada como "la pasividad de la Administración cuando tiene el deber de ser activa" no corresponde declarar la prescripción de las infracciones sancionadas con Resolución ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019.

En relación a que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018 de fecha 25 de junio de 2018, ANULÓ el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, es preciso traer a colación el Artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual establece que: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la citada Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Bajo este criterio existen dos tipos de actos administrativos, los que tienen vicios que no son demasiado graves, considerados actos "regulares;" por ende son anulables, y por otro lado están los actos que se encuentran gravemente viciados y su nulidad es absoluta e insanable estos son denominado actos "irregulares", en este contexto los Artículo 35 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable.

Por lo tanto, el Artículo 44, contenido en el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2005, establece que: "La Superintendencia General del SIREFI, en recurso jerárquico, adicionalmente a las formas señaladas en el artículo anterior podrá resolver disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente". En este contexto la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, a defectos de forma, cuando el acto carezca de los requisitos formales, pudiendo ser sometidos a un saneamiento y/o convalidación procesal, que regularice el procedimiento.

En ese sentido, el hecho de que los obrados fueron anulados por la instancia jerárquica, implica que el proceso administrativo se encuentra en vigencia debido a la existencia de derechos y obligaciones que merecen nuevo pronunciamiento por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; asimismo, se debe considerar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018 de fecha 25 de junio de 2018, la cual anula el procedimiento administrativo también interrumpe el cómputo de la prescripción, evidenciándose de esta forma la inexistencia de inactividad de la administración pública."

Antes de ingresar al análisis de la prescripción, es importante traer a colación la normativa que dispone la misma, como sigue:

- **LEY N° 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS:**

"Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN). I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción.

II. No aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **LEY N° 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:**

ARTICULO 79°. (Prescripción de Infracciones y Sanciones).- Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la normativa transcrita, se tiene que, la prescripción de las infracciones se da a los dos años de ocurridos los hechos -omisión o comisión- por inacción de la Autoridad Reguladora, salvo que exista algún acto administrativo o diligencia de dicha Autoridad dentro de dicho período, en cuyo caso se interrumpe el cómputo de la prescripción hasta que cese la actividad que originó la interrupción.

Ahora bien, en relación a los argumentos de la recurrente respecto a que las infracciones cometidas (se infiere confirmadas porque no hay argumentos en contrario) ya habrían prescrito por el paso del tiempo y debido a que -al haberse anulado el proceso administrativo anterior hasta la nota de cargo ASFI/DEP/CC-6594/2016, notificada el 1 de septiembre de 2016- también fueron anulados los actos administrativos posteriores a ella, entre otras, las Cartas Circulares ASFI/DEP/R-165994/2017 y ASFI/DEP/R-222078/2017, notificadas en fecha 31 de agosto y 23 de noviembre de 2017, respectivamente, así como las Resoluciones Administrativas ASFI/1422/2017 y ASFI/102/2018 notificadas el 15 de diciembre de 2017 y el 1 de febrero de 2018, respectivamente, es preciso recurrir al análisis del instituto de la prescripción, con énfasis en la interrupción de la misma, para ello recurrimos a precedentes administrativos que se transcriben a continuación:

- Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, en cuanto a que:

"...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento..."

(Las negrillas y el subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 10 de agosto de 2015, con respecto a que:

"...La concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho -o para el caso, de una obligación- por su inejercicio en el término temporal previsto para ello; de allí es que el artículo 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que "las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años".

Por consiguiente y en contrario sensu, el ejercicio del derecho -o de la obligación- dentro del término, importa per se, automática e implícitamente, su interrupción, esto es y en lógica jurídica, el inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, **"no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente"**, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida".

Entonces, **así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho** en determinado término de tiempo, **su ejercicio dentro del mismo, importa necesariamente su interrupción**, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial -como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo- no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en sencilla razón de la propia prescripción."

(Las negrillas y subrayado han sido insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De los precedentes transcritos, se tienen las siguientes conclusiones:

1. La prescripción de una acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto o actuación que inicia las investigaciones o diligencias preliminares.
2. La prescripción puede quedar interrumpida también con la Notificación de Cargos.
3. Dichos actos o actuaciones señalados precedentemente, deben ser de conocimiento del supuesto infractor.
4. La interrupción de la prescripción se da por el ejercicio del derecho o potestad, en el presente caso, de la Autoridad Reguladora, en cuanto a iniciar el proceso sancionatorio.
5. La prescripción se da por el inejercicio, en este caso, de la Autoridad Reguladora, en el término temporal previsto.
6. Interrumpida la prescripción, se da inicio al cómputo del plazo -para su prescripción- nuevamente.

Ahora bien, considerando lo expuesto *ut supra*, podemos establecer que, en el presente caso, dentro del plazo de los dos años para la prescripción de las infracciones señaladas en la Nota de Cargos, no ha existido inactividad de la Autoridad Reguladora, toda vez que -en su oportunidad- ha hecho conocer a la recurrente los cargos imputados mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016, notificada el 1 de septiembre de 2016, por lo que ha tomado conocimiento de la misma, lo que le permitió presentar sus descargos y ulteriores recursos.

Así también, el suscrito ha emitido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018 de 25 de junio de 2018, mediante la cual determinó anular el proceso sancionatorio hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016, principalmente porque no fue notificada conforme a procedimiento establecido por la propia Autoridad; al respecto, se debe hacer notar a la recurrente que la anulación del anterior proceso sancionatorio -del cual deviene el presente- no ha dejado sin efecto la interrupción de la prescripción producida anteriormente por consecuencia de las actuaciones realizadas por la Autoridad Reguladora, manteniéndose dicha interrupción con plenitud de efectos, toda vez que se ha exigido se corrijan los vicios cometidos en el proceso señalado, por lo que mal puede invocar la prescripción de las infracciones, máxime cuando todas las actuaciones y actos administrativos que hacen a dicho proceso, han

sido y son de conocimiento de la recurrente, habiéndose cumplido con los requisitos que hacen a la interrupción de la prescripción, vale decir, el transcurso del tiempo y la acción de la Autoridad Reguladora dentro del plazo previsto -en este caso- dentro de los dos años de ocurridas las infracciones.

Es importante resaltar que la propia recurrente, en su Recurso Jerárquico, hace referencia a los dos elementos constitutivos de la interrupción de la prescripción: el transcurso del tiempo y la inactividad o inacción del Estado, como se puede apreciar del siguiente texto extraído de dicho recurso:

*“De manera concluyente se debe considerar también, que el principio Constitucional de Seguridad Jurídica establecido en el Art. 178 de la Constitución Política del Estado, cristaliza de manera sabia y precisa, que las instituciones prolonguen situaciones claudicantes generadoras de incertidumbre para el administrado, de manera que la prescripción es una institución imprescindible para el sistema jurídico, que protege la seguridad jurídica, tomando en cuenta que la prescripción es una figura jurídica vinculada a la consolidación de las situaciones jurídicas **como consecuencia de la inactividad de un derecho** o de la extinción de una facultad prevista por el ordenamiento **para el ejercicio en un plazo determinado...**”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, cuando la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa recurrida, refiere que no se ha producido la prescripción de las infracciones y para ello menciona actos y actuaciones administrativas emitidas con posterioridad a la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016, vale decir, cuando estos ya se encuentran anulados por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018 de 25 de junio de 2018, comete un error debido a que los mismos quedaron sin efecto, por lo que correspondería la anulación del presente proceso para que aclare tal circunstancia; sin embargo, por el Principio de economía, simplicidad y celeridad, contenido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, donde establece que *“Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias”*, el suscrito, se pronuncia en sentido de corregir el referido error, considerando la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-60689/2019 de 27 de marzo de 2019, como la acción administrativa que interrumpe la prescripción, en consideración a lo manifestado *ut supra*.

Como ya se dijo y se demostró, en el presente caso, no ha existido inactividad de parte de la Autoridad Reguladora, es más, ha realizado actos y actuaciones antes del plazo previsto para la prescripción, con lo que la misma ha sido interrumpida, además y principalmente, la prescripción es de previo y especial pronunciamiento, por lo que los argumentos de la recurrente, respecto a este tema, resultan ser infundados.

1.2. Del incumplimiento al reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de información.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN JOSÉ DE PUNATA” R.L.** señala que la Autoridad Reguladora, no ha dado cumplimiento al reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de información contenido en el Libro 5, Título II, Capítulo IV, Sección 2, artículo 6, mismo que establece, entre otros, que la notificación por retraso en el envío de información, se efectuará a través de la ventanilla virtual, sin embargo, en el presente caso se hizo la notificación de forma directa en la persona del Gerente General de la Cooperativa recurrente, siendo que la misma Autoridad reguladora, en la Resolución ahora recurrida, ha manifestado que las

sanciones han sido impuestas en consideración a la normativa vigente al momento de la comisión de los hechos y las modificaciones a dicho reglamento -siendo una de ellas la forma de notificación, ahora de forma directa-, fueron realizadas con posterioridad a ello, por lo que -en criterio de la recurrente- no existiría congruencia en la motivación y fundamentación de dicha Resolución y por lo tanto la Autoridad no ha desvirtuado el incumplimiento a dicho reglamento.

La Autoridad Reguladora, se ha manifestado de la siguiente manera:

*"Al respecto, es evidente que el Artículo 6º, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5º de la RNSF (modificado con Resolución ASFI/856/2013 difundida mediante Circular ASFI/215/2013, ambas de 31 de diciembre de 2013), vigente al momento de los incumplimientos establecidos en los cargos 1ro al 6to, determina la forma como deberían ser notificadas las multas impuestas a las Entidades Financieras en caso de retraso en el envío de información; **sin embargo, la misma vulneraba el debido proceso y el derecho a la defensa de los administrados, aspecto por el cual la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 050/2018 de fecha 25 de junio de 2018, ANULÓ el procedimiento administrativo hasta, la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, a fin de que se siga un debido proceso .***

(...)

*En este contexto **ASFI procedió a modificar el Reglamento de Aplicación de Multas** por Retraso en el Envío de Información ajustando su procedimiento conforme lo establecido en ...la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2005, establece que: "...La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables.", con la finalidad de que en el caso de existir retrasos en el envío de información, se siga un proceso administrativo conforme a norma, sin vulnerar principios administrativos, que pueda generar en los administrados un estado de indefensión.*

En este contexto del análisis realizado a la Resolución impugnada se puede advertir que la misma cumplió con lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el Reglamento a la Ley N° 2341 aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, procediendo a notificar a la Entidad con la Nota de Cargo ASFI/DEP/R-60689/2019, para que la misma presente sus descargos en un proceso debidamente instaurado, emitiéndose la Resolución ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019.

Por lo citado queda establecido que la Resolución impugnada se encuentra emitida acorde a derecho y a lo establecido en la normativa aplicable al caso, contando con la debida fundamentación y motivación; evidenciándose que no hubo vulneración de derechos del recurrente y se encuentra completamente enmarcada al Principio de sometimiento pleno a la ley, contemplado en el inciso c), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, asegurando al administrado el debido proceso."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se puede apreciar, la Autoridad reguladora ha modificado el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, debido a que el procedimiento de notificación mediante ventanilla virtual ha sido observado por el suscrito -en el anterior proceso- por no encontrarse acorde con la normativa vigente y vulnerar el derecho a la defensa de los regulados.

Como es de conocimiento general, el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, establece la aplicación retroactiva de la norma solamente en materia laboral y penal, conforme al siguiente texto:

“Artículo 123. La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.”

En el presente caso, la modificación efectuada al referido Reglamento ha sido emergente del pronunciamiento dado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 050/2018 de fecha 25 de junio de 2018, misma que fundamentó de la siguiente manera su decisión:

Al respecto, si bien es indudable su facultad reglamentaria de la Autoridad Fiscalizadora, la misma debe imperativamente estar subsumida a la Constitución Política del Estado (CPE) y las Leyes, como se dijo antes, por lo que existe una flagrante violación al debido proceso y derecho a la defensa, considerando que primero, no procedió conforme su propia normativa –no adecuada a Ley- y segundo que resulta su accionar fuera de lo que dispone el procedimiento sancionador que es impuesto por la CPE y disposiciones legales; cabe señalar que, en ese sentido y a lo extrañado por la recurrente respecto de que el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, no contempla la prescripción, la ASFI teniendo el deber de observar la Ley N° 393 que particularmente le atañe, le correspondía emitir criterio y brindar respuesta razonable a dicho alegato, considerando el artículo 46° (PRESCRIPCIÓN) de la citada Ley, por tanto, estos aspectos que no quedan resueltos por una falta de motivación y fundamentación, elementos que en consecuencia llevan a determinar la reposición de obrados del presente caso, hasta el vicio más antiguo.”

De lo que se tiene que se anuló el proceso administrativo previo, con el fin de que la Autoridad Reguladora compatibilice su norma con las disposiciones legales y la Norma Suprema, en el afán de generar al administrado su irrestricto acceso al derecho a la defensa, por lo que la Autoridad Reguladora modificó la forma de notificación de la Nota de Cargos y de la Resolución Administrativa correspondiente (artículos 8 y 10 del Reglamento), dejándose constancia que no procedió a incluir la prescripción en dicho Reglamento, por lo que su consideración debe remitirse a la normativa que rige la materia, conforme consta supra.

En esta parte es necesario hacer notar que el anterior proceso administrativo alegaba la prescripción de la multa impuesta mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016, notificada en fecha 1 de septiembre de 2016, debido a que desde la señalada fecha habría transcurrido más de un año hasta la nueva actuación de la Autoridad con la emisión de la Carta Circular ASFI/DEP/R-165994/2017, notificada en fecha 1 de septiembre de 2017, mientras que a diferencia de ello, el proceso actual reclama la prescripción de las infracciones, por los más de tres años desde la comisión de las mismas, hasta la fecha de notificación con la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-60689/2019 de 27 de marzo de 2019.

1.3. De la verdad material.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN JOSÉ DE PUNATA” R.L.** señala, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de procedimiento Administrativo, uno de los principios del procedimiento administrativo es el de verdad material y

también consagrado en la Constitución Política del Estado, artículo 180, mismo que -en su criterio- no supone una mera enunciación retórica carente de aplicación práctica, sino que la propia Constitución garantiza su aplicación real o efectiva mediante el mandato contenido en el artículo 410 de dicha Norma Suprema, por lo que las actuaciones administrativas deben realizar una plena identificación y esclarecimiento de los hechos, más allá de la simple verdad formal y superar de oficio las restricciones que las partes pudieran plantear, en resumen, valorar y ponderar las pruebas presentadas y adoptar todas las medidas probatorias necesarias.

Si bien el argumento de vulneración al principio de verdad material, no fue concretamente expuesto por la recurrente en su Recurso de Revocatoria, la Autoridad Reguladora se ha manifestado sobre dicho principio de la siguiente manera:

*“Como se puede advertir no llegó a operar la prescripción en los seis (6) cargos sancionados, con la Resolución ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019, como refiere la Entidad, que **si bien es cierto que entre la comisión de los hechos a la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria han transcurrido más de tres años, durante este lapso de tiempo, se fueron dando una serie de actos administrativos** descritos en el cuadro precedente, teniendo como consecuencia un trámite administrativo con impugnaciones que derivaron en la interposición de procesos recursivos que obligatoriamente debieron ser tratados y resueltos por las instancias pertinentes, por todo ello, se colige que **en franca aplicación del principio de verdad material, la verdad objetiva de los hechos que dieron curso a la prolongación del tiempo establecido, el proceso administrativo jamás fue dejado de lado ni se tuvo una actitud pasiva por parte de la administración pública.***

*En tal sentido, **al no haberse concretado los dos elementos esenciales para determinar la prescripción de una acción administrativa que es el paso del tiempo y la inactividad de la administración pública,** está última considerada como “la pasividad de la Administración cuando tiene el deber de ser activa” **no corresponde declarar la prescripción de las infracciones sancionadas** con Resolución ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019.”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por todo lo expuesto en la fundamentación de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, como verdad material, se tiene que la Autoridad Reguladora ha interrumpido la prescripción con los actos y actuaciones supra descritos, no ha dejado de ejercer su potestad sancionatoria por lo que es evidente lo manifestado por ella cuando señala que no ha existido inactividad de su parte.

Adicionalmente, la recurrente no puede soslayar ni dejar de tomar en cuenta los procesos administrativos y los plazos que para estos tiene previstos la normativa vigente, pues los procesos anulatorios requieren que la Autoridad reguladora vuelva a pronunciarse conforme disponga la Autoridad Jerárquica, no debiendo considerarse como inacción el tiempo que tome su nuevo pronunciamiento, siempre y cuando el mismo se encuentre conforme lo normado.

En el presente caso, no ha existido observación alguna de la recurrente al plazo en el que fue emitida la nueva Nota de Cargos, que dio inicio al nuevo proceso administrativo, validando así que tal acto y los subsiguientes.

Por lo tanto, los argumentos de la recurrente en sentido de no haberse reconocido y aplicado el principio de verdad material, no son evidentes, por lo que dichos argumentos carecen de validez.

Finalmente, la recurrente alega que existe una falta de motivación en la Resolución recurrida, que las consideraciones y fundamentaciones carecerían de ser evidentes por lo que la resolución de su Recurso de Revocatoria no habría merecido una adecuada motivación, ya que no establecería de manera clara y concreta las razones de hecho y fundamentación de derecho que sustenten la decisión.

Como ya se demostró *ut supra*, los hechos que forman parte del presente proceso demuestran de manera fehaciente lo expuesto por la Autoridad Reguladora, en el contexto señalado a lo largo del presente análisis, específicamente en cuanto a lo principal del Recurso Jerárquico, que es la invocación de la prescripción de las infracciones, habiéndose demostrado que no ha existido inacción o abandono a su potestad de llevar a cabo el proceso sancionatorio, conforme dispone la normativa aplicable.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha desarrollado el procedimiento administrativo conforme establece la normativa que regula el mismo.

Que, de conformidad con el artículo 43º, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/545/2019 de 27 de junio de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/357/2019 de 29 de abril de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 DE 09 DE JULIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2019 DE 30 DE OCTUBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2019

La Paz, 30 de octubre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 09 de julio 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 mayo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 058/2019 de 11 de octubre de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 058/2019 de 14 de octubre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 23 de julio de 2019, el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 09 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 mayo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3329/2019, recibida el 25 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 09 de julio de 2019.

Que, mediante Auto de Admisión de 30 de julio de 2019, notificado el 07 de agosto de 2019, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 09 de julio de 2019.

Que, por auto de 30 de julio de 2019, se dispuso la notificación a **Futuro de Bolivia S.A. AFP**, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, a efectos de que si hace a su interés como tercero interesado, se apersona y exprese sus alegatos.

Que, **Futuro de Bolivia S.A. AFP**, mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2019, aclara que su Administradora *no tiene intereses controvertidos en el presente proceso* y que el mismo no vulnera sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

En fecha 11 de marzo de 2019, el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** solicita ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la revisión de *injusto y errado monto de jubilación y un nuevo cálculo ajustado a derecho*, arguyendo que tras haber aportado más de 20 años de servicio a mi fondo de jubilación, un monto bastante alto producto de a (sic) mi trabajo, **Futuro de Bolivia S.A. AFP**, le habría calificado un mísero monto de jubilación de bs.- 1.150, asimismo, señala que cuenta con 62 años, que es padre de familia a cuyo cargo están la madre y mi hija menor de 17 años, quien expresa se encuentra cursando el primer año de medicina en la Universidad Privada Nuestra Señora de La Paz, donde cancela semestralmente la suma de Bs.- 9.318 por concepto de estudios.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.DP/566/2019 de 22 de marzo de 2019 solicitó a **Futuro de Bolivia S.A. AFP** un informe documentado del trámite del señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, y posteriormente emitió respuesta al Asegurado mediante nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 756/2019 DE 14 DE MAYO DE 2019.-

En virtud a la solicitud realizada por el señor **Chávez Mendoza** con nota de 29 de abril de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, consigna la nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, en Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, conforme los siguientes fundamentos:

"...Que al respecto, corresponde señalar que conforme se puede evidenciar en el contenido de la nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, se otorgó una respuesta clara, completa, precisa y con el fundamento normativo correspondiente, según se describe a continuación:

- 1. En primera instancia, considerando que el otorgamiento de la Pensión de Vejez se encuentra normado a través de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones (Ley N° 065), así como por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (D.S. N° 0822), se realiza una descripción del marco normativo que fue aplicado para la determinación del monto de la Pensión de Vejez otorgado al Asegurado, esto con el propósito de que el mismo sea de conocimiento del Sr. Chávez.*
- 2. Se describen los datos utilizados por la Administradora, a fecha de solicitud de Pensión, para efectuar el cálculo de la Pensión de Vejez (PV) como ser:*

o Fecha de Solicitud:	26 de octubre de 2016
o Edad:	59 años
o Densidad de Aportes Sistema de Reparto (SR):	0
o Densidad de Aportes Sistema Integral de Pensiones (SIP):	129
o Total Densidad de Aportes (DA):	129

3. Se comunica la composición de la PV detallando claramente cada uno de sus componentes y describiendo brevemente el concepto de los mismos; asimismo se hace referencia a los respectivos artículos de la Ley N° 065 y el D.S. N° 0822, conforme se expone a continuación:

“...

De acuerdo a lo establecido en el artículo 9 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y el artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (D.S. N° 0822/2011), la PV está compuesta por:

- **Fracción de Saldo Acumulado (FSA).**- Es la fracción que se calcula considerando el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional, la estructura familiar y la edad del Asegurado y sus Derechohabientes.
- **Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM).**- Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los Aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con recursos del Tesoro General de la Nación.

...”

4. Se expone el monto de la PV calculado por la APS; asimismo, se describen los artículos del D.S. N° 0822 que norman los cálculos efectuados:

“...

En su caso, de acuerdo a verificación realizada por esta Autoridad, usted accedió a una PV determinada en virtud a lo establecido en los artículos 82, 93, 94 y 97 del D.S. N° 0822/2011, citados previamente, conforme a lo siguiente:

	Bs
FSA =	1.206,74
CCM=	0.00
PV=	1.206,74

...”

5. Considerando que el Sr. Chávez, en su nota de fecha 11 de marzo de 2019, indica que tendría veinte (20) años de Aportes, se aclara al Asegurado que la Densidad de Aportes determinada por la AFP es de ciento veintinueve (129) Aportes, equivalentes diez (10) años y nueve (9) meses, de acuerdo a lo que expone su Estado de Ahorro Previsional:

“...

Es importante indicar que a fecha de solicitud de su PV, la DA determinada por la Administradora es de ciento veintinueve (129) Aportes, equivalentes a diez (10) años y nueve (9) meses, efectuados únicamente al SIP, según expone su Estado de Ahorro Previsional.

...”

6. Se menciona el por qué la PV del Asegurado se encuentra financiada únicamente por la Fracción de Saldo Acumulado (FSA):

“...

Asimismo, considerando que usted no cuenta con una CCM, su PV está financiada únicamente por la FSA, conforme lo establece el parágrafo II del artículo 82 del D.S. N° 0822/2011.

...”

7. Siendo que el cálculo de la PV del Sr. Chávez efectuado por esta Autoridad coincide con el monto de PV descrito en la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones” N° 104550

suscrito por la AFP y el Asegurado, se comunica al Sr. Chávez que la PV habría sido calculada por la AFP conforme a normativa vigente:

“ ...

Por lo mencionado, según la “Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones” N° 104550, suscrita por usted y la Administradora, su PV asciende a Bs1.206,74 (UN MIL DOSCIENTOS SEIS 74/100 BOLIVIANOS), misma que fue calculada por Futuro de Bolivia S.A. AFP conforme a normativa vigente.

...”

8. Se aclara al Asegurado respecto a los motivos por los cuales accedió a una PV y no a una Pensión Solidaria de Vejez (PSV), considerando los Límites Solidarios vigentes a la fecha, así como lo establecido en el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 y el e) del Parágrafo I del artículo 97 del DS N° 0822:

“ ...

Cabe aclarar que la Pensión Solidaria de Vejez que le hubiera correspondido conforme los Límites Solidarios establecidos mediante Ley N° 985 de 24 de octubre de 2017, su DA y lo establecido en el artículo 18 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, es de Bs682,00 (SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS 00/100 BOLIVIANOS); motivo por el cual se le otorgó una PV, toda vez que la misma es de monto mayor al indicado.

...”

9. Finalmente, tomando en cuenta que a la fecha el Sr. Chávez no tiene registrada una CC, se le informa que, en caso de haber realizado Aportes al Sistema de Reparto, se apersona al SENASIR a objeto de efectuar el trámite de CC y que una vez que se concluya dicho trámite podría solicitar el recálculo de su PV:

“ ...

Sin perjuicio de lo señalado, en caso de que usted hubiera efectuado Aportes con anterioridad a mayo/1997, debe apersonarse a las oficinas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, a objeto de efectuar el trámite de Compensación de Cotizaciones. Una vez concluido dicho trámite puede solicitar a la AFP el recálculo de su PV, conforme establece la normativa vigente.

...”

Que por lo expresado, es evidente que la nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, emitida por la APS en atención al requerimiento del Sr. Chávez realizado mediante nota de fecha 11 de marzo de 2019, es clara, completa, precisa y se encuentra debidamente fundamentada en el marco normativo al que obedece la determinación del acceso a la Pensión de Vejez y su correspondiente cálculo, por lo que no corresponden las afirmaciones realizadas por el Asegurado en su nota de fecha 29 de abril de 2019.

Que asimismo, es importante mencionar que la citada nota de respuesta se encuentra enmarcada en el inciso a) del artículo 168 de la Ley N° 065, el cual establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, debe cumplir y hacer cumplir la citada Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

Que sin perjuicio de lo señalado, corresponde hacer notar que para dar respuesta a la nota de fecha 11 de marzo de 2019 remitida por el Sr. Chávez, esta Autoridad efectuó las acciones pertinentes, las cuales se describen a continuación:

- ✓ Considerando la solicitud realizada por el Asegurado, a objeto de efectuar la revisión del cálculo de la PV otorgada por la AFP, mediante notas APS-EXT.DP/566/2019 de 22 de marzo de 2019 y APS-EXT.DP/684/2019 de 10 de abril de 2019 se instruyó a la Administradora remitir informes documentados del trámite del Asegurado, las cuales fueron atendidas por la AFP con notas FUT.APS.JR. 0899/2019 de 01 de abril de 2019 y FUT APS JR 1027/2019 de 15 de abril de 2019, respectivamente.

- ✓ De la revisión realizada a la documentación remitida por la Administradora se tiene los siguientes datos:

1. Fecha de Solicitud de Pensión de Vejez:	26 de octubre de 2016
2. Edad a fecha de Solicitud de Pensión:	59 años
3. Derechohabientes declarados:	Cónyuge e Hija
4. Saldo Acumulado en Bs a fecha de solicitud:	Bs243.165,27
5. Precio de la Unidad de Vejez (2016):	Bs130.573573
6. Densidad de Aportes Sistema de Reparto:	0
7. Compensación de Cotizaciones (CC):	Bs0,00

- ✓ Asimismo, en el marco de lo establecido en los artículos 82, 90, 93, 94 y 97 del D.S. N° 0822/2011, se procedió a realizar los cálculos correspondientes para la determinación de la PV, los cuales fueron comparados con los realizados por la AFP, conforme se describe a continuación:

VARIABLE	CÁLCULO AFP	CÁLCULO APS	DIFERENCIA
Densidad de Aportes (DA) Sistema Integral de Pensiones.	129 (10 años y 9 meses)	129 (10 años y 9 meses)	0
Referente Salarial de Vejez (RSV)	Bs9.440,00	Bs9.440,00	0
Referente Salarial Solidario de Vejez (RSSV)	Bs13.974,27	Bs13.974,27	0
Fracción de Saldo Acumulado (FSA)	Bs1.206,74	Bs1.206,74	0
Límite Solidario según DA	Bs596,00	Bs596,00	0
Pensión Solidaria de Vejez (PSV)	Bs596,00	Bs596,00	0
Pensión de Vejez (PV)	Bs1.206,74	Bs1.206,74	0

- ✓ De acuerdo al Estado de Ahorro Previsional, a fecha de solicitud de Pensión, el Asegurado cuenta con ciento veintinueve (129) Aportes, equivalentes a diez (10) años y nueve (9) meses, efectuados únicamente al Sistema Integral de Pensiones (SIP), y no con veinte (20) años aportados conforme menciona el Sr. Chávez en su nota.
- ✓ Asimismo, la FSA del Asegurado fue calculada en el marco de los párrafos IV, V y VI del artículo 82 y el artículo 94 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, conforme se muestra a continuación:

• **Fracción de Saldo Acumulado (FSA):**

$$FSA = NUV * \$UV$$

$$\text{Número de Unidades de Vejez: } NUV = 9,2418165$$

$$\text{Precio de la Unidad de Vejez (2016): } \$UV = Bs130.573573$$

$$FSA = 9,2418165 * Bs130.573573$$

$$FSA = Bs1.206,74$$

- ✓ Producto de los cálculos efectuados, se pudo determinar que el Asegurado accede a una PV, toda vez que financia un monto de PV mayor a la PSV que le correspondería en función a su DA, conforme lo establece en el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 y el e) del Parágrafo I del artículo 97 del DS N° 0822, según se expone a continuación:

PV	>	PSV
Bs1.206,74		Bs596,00

• **Pensión de Vejez (PV):**

$$PV = FSA + CC$$

$$PV = Bs1.206,74 + Bs0,00$$

$$PV = Bs1.206,74$$

Siendo que el Asegurado no cuenta con una CC, la PV se encuentra financiada únicamente con la FSA.

• **Pensión Solidaria de Vejez (PSV):**

PSV= Límite Solidario (vigente a fecha de solicitud) según Densidad de Aportes.

PSV= Bs596,00

- ✓ Cabe mencionar que los Límites Solidarios vigentes a la fecha de solicitud de Pensión del Asegurado, son los establecidos mediante Ley N° 430 de 07 de noviembre de 2013.

Que una vez efectuado el análisis y los cálculos correspondientes según lo expuesto precedentemente, se emitió la nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, con el fin de dar respuesta a la solicitud de revisión del monto de la Pensión de Vejez realizada por el Asegurado..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 07 de junio de 2019, el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 DE 09 DE JULIO DE 2019.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 09 de julio de 2019, luego de haber compulsado los argumentos presentados por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, resolvió Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 de 14 de mayo de 2019, de acuerdo a los fundamentos que se transcriben a continuación:

"...Que para fundamentar la (sic) Recurso de Revocatoria la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha considerado además de la norma antes señalada, los datos específicos del Asegurado, conforme se evidencia en el texto transcrito (...) de Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°756/2019 de 14 de mayo de 2019.

(...)

Que conforme a la transcripción precedente, se puede constatar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al momento de realizar la fundamentación de la respuesta otorgada al Asegurado ha considerado no solo la norma que sustenta su decisión, sino que también ha considerado los datos fácticos que determinan el monto otorgado al Asegurado como Pensión de Vejez.

Que realizadas ambas aclaraciones, en respuesta a lo manifestado por el Asegurado en su memorial de 07 de junio de 2019, sobre la falta de fundamentación, corresponde hacer notar, nuevamente, que en su nota de fecha 11 de marzo de 2019, el Asegurado hace referencia a una revisión del monto de Pensión de Vejez calculado por la AFP y no a una explicación del cálculo realizado; sin embargo, se describe lo siguiente:

- ✓ *Precio de la Unidad de Vejez.- El precio de la UV varía en el tiempo y es recalculado anualmente por cada Administradora de Fondos de Pensiones, en función a la mortalidad del grupo de Asegurados con Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez y Derechohabientes con Pensión por Muerte derivada de éstas y a la rentabilidad del Fondo de Vejez.*
- ✓ *Número de Unidades de Vejez.- Se calcula en el marco de lo establecido en el parágrafo V. del artículo 82 del Reglamento de desarrollo parcial a la Ley N° 065 en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por muerte derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el cual señala:*

“V. El número de Unidades de Vejez se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$NUV = \frac{(SACPP - PREGF)}{\$UV * CNUPP}$$

Donde:

NUV	:	Número de Unidades de Vejez.
SACPP	:	Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado. En los casos de Asegurados con CCG, el monto actualizado de ésta debe estar considerado en esta variable.
PREGF	:	Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado.
\$UV	:	Precio de la Unidad de Vejez.
CNUPP	:	Capital Necesario Unitario para el pago de las Pensiones de Vejez y Pensiones por Muerte derivadas de Vejez. El CNUPP se obtiene a partir de un cálculo matemático actuarial, que considera la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades de vida y muerte establecidas en la Tabla de Mortalidad aplicable.

”

Que es importante mencionar que el cálculo del Precio de la Unidad de Vejez (\$UV) y el Número de Unidades de Vejez (NUV) es realizado por las AFP considerando también las Bases Técnicas establecidas en los Capítulos I, II, III y IV de la Resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003, la cual aprueba las fórmulas con las cuales se determinan dichas variables.

Que el Asegurado indica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°756/2019 de 14 de mayo de 2019, se sustenta en base a datos erróneos al afirmar que la PV alcanza la suma de Bs1.206,74, toda vez que en sus papeletas de pago de marzo y abril/2019 se refleja el monto de Bs1.146,21.

Que al respecto, es importante denotar que, siendo que la solicitud efectuada por el Sr. Chávez en su nota de fecha 11 de marzo de 2019, hace referencia a una revisión del monto de PV calculado por la AFP, correspondía efectuar una revisión del cálculo de dicha Pensión a fecha de Solicitud de Pensión, misma que corresponde al 26 de octubre de 2016.

Que en este sentido, de la revisión realizada se determinó que la PV calculada por la AFP de Bs1.206,74, fue otorgada conforme a normativa vigente, monto que además se describe en la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones N° 104550, suscrito por el Sr. Chávez y el representante de la AFP en fecha 12 de mayo de 2017, por lo que no corresponde la afirmación efectuada por el Asegurado.

Que asimismo, es importante indicar que en el punto 4 del inciso B) de la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones citada en el párrafo anterior, se menciona:

“...los diferentes componentes de la Pensión se actualizará una vez al año, a partir del año siguiente al de su inicio de vigencia, conforme a lo siguiente:

- o Fracción de Saldo Acumulado financiada por el Fondo de Vejez, se actualizará en función a la variación del precio de la Unidad de Vejez, en adelante UV.

..."

Que en este sentido, siendo que el Asegurado suscribió el Formulario de Solicitud de Pensión en fecha 26 de octubre de 2016, y que la misma devenga desde el periodo de noviembre/2016 conforme establece el artículo 20 del Reglamento de desarrollo parcial a la Ley N° 065 en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por muerte derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el monto de la misma fue actualizado en las gestiones 2017, 2018 y 2019, multiplicando el Número de Unidades de Vejez - NUV adquiridas con el \$UV actualizado correspondiente a cada gestión, conforme se muestra a continuación:

Número de Unidades de Vejez:		9,2418165
AÑO	PRECIO UV	FSA
2016	130,57357317	1.206,74
2017	130,68148958	1.207,73
2018	128,26649169	1.185,42
2019	124,02473127	1.146,21

Que por lo señalado, el monto de Pensión de Vejez de Bs1.206,74, es un dato correcto y fehaciente, el cual se puede comprobar y verificar a través de la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones N° 104550, suscrita por el Asegurado.

Que con relación al monto de PV de Bs1.146,21, que a la fecha percibe el Asegurado, también es un dato correcto conforme se expone en el cuadro anterior y las Boletas de Pago remitidas por el Asegurado, y es producto de la actualización señalada precedentemente.

Que cabe señalar que en la gestiones 2017, 2018 y 2019, el \$UV sufrió un decremento, motivo por el cual el monto de la PV, financiada únicamente por la FSA, disminuyó.

Que en relación a la supuesta vulneración al Debido Proceso por falta de valoración de la prueba aportada, argumento en el cual el Asegurado afirma que la Resolución Recurrida se limita a efectuar la valoración en función a los años de servicio y sus Aportes, sin considerar sus gastos mensuales que cubren la alimentación de su madre e hija y adicionalmente para ésta última, los gastos inherentes a muda de ropa, alimentación, gastos de universidad privada, así como los gastos para su subsistencia, corresponde manifestar nuevamente que, en el marco de las funciones y atribuciones, determinadas por el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, esta Autoridad debe cumplir y hacer cumplir la citada Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, razón por la cual el análisis y revisión realizada a la Pensión de Vejez del Asegurado Orlando Nolasco Chávez Mendoza (en atención a su solicitud de 11 de marzo de 2019), debe circunscribirse a lo establecido en la Ley N° 065 de Pensiones y sus reglamentos, dentro de los cuales se contempla, como se señaló en párrafos precedentes, entre otras variables la fecha de solicitud de la Pensión, la edad del Asegurado y de sus Derechohabientes (cónyuge e hija), la Densidad de Aportes al Sistema de Reparto, la Densidad de Aportes Sistema Integral de Pensiones y el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional y no así gastos por manutención señalados en su memorial.

Que en el marco normativo antes señalado, no es viable la consideración y valoración de los gastos familiares, señalados por el Asegurado, al momento de revisar el cálculo de su Pensión de Vejez, debiendo esta Entidad circunscribirse a lo establecido en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y normativa reglamentaria..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 23 de julio de 2019, el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019 de 09 de julio de 2019, argumentando al efecto lo siguiente:

“...Fundamentos del recurso

La resolución de recurso de revocatoria impugnada, menciona que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019, “ha realizado una fundamentación debida, considerando los datos fácticos que determinan el monto otorgado a mi persona”, para cuyo fin la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria APS/DJ/DP/N° 1134/2019 de 9 de julio de 2019, ante su carencia de argumentos de motivación y fundamentación, efectúa una lamentable transcripción íntegra e in-extensa de los antecedentes, de la respuesta otorgada a mi persona por la primera resolución, transcribiendo asimismo in-extenso la Sentencia Constitucional N° 0387/2012, (que ha sido mejorada y ampliada a la fecha por la jurisprudencia constitucional), como si fuese suficiente fundamento y motivación las extensa y completas transcripciones, que de manera alguna son motivación de la resolución impugnada, logrando solamente patentizar la ausencia de motivación, fundamentación y argumentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N° 756/2019, llegando al extremo de señalar vergonzosa e incoherentemente -con el único ánimo de tergiversar el presente caso, que mi persona habría solicitado erradamente “una revisión del monto de Pensión de vejes (sic), calculado por la AFP y no una explicación del cálculo realizado”, tal argumento muestra en todo su cuerpo, que el recurso de revocatoria peca de parcialidad hacia la AFP FUTURO, pues a ultranza de lo claramente solicitado por mi persona, vulneran mi derecho a defensa y el derecho al debido proceso que me asiste, cambiando y tergiversando solapadamente el fondo de mi petición, que fue clara en mi primera nota de 11 de marzo de 2019, en la que solicite “...se proceda a efectuar el cálculo de pensión de vejez ajustado a derecho”, al estar mi persona en desacuerdo con el monto asignado, consecuentemente, resulta lamentable tener que reiterar, que para efectuar el cálculo solicitado, necesaria e imprescindiblemente AFP FUTURO DE BOLIVIA y la APS, deben dar una explicación de cómo obtuvieron el monto de mi pensión de vejez, y para ello, necesariamente e inexcusablemente deben mostrar cuál es la forma de cálculo por el cual se ha obtenido el monto de Bs.1.146,21 de mi pensión de vejez que recibo (que con descuentos de ley, llega a la irrisoria suma de BS.1.096), consiguientemente, se demuestra que el argumento con el cual la APS intenta justificar el monto cuestionado cae en saco roto, consiguientemente el argumento del recurso de revocatoria, de que mi persona “no solicitó una explicación del cálculo realizado” resulta absurdo, incoherente y falto de contenido lógico y mucho menos legal.

Asimismo, se debe considerar, que mi persona no inicio (sic) este procedimiento de revisión y cálculo del monto de mi pensión de vejez, que resulta oneroso para mi limitada economía, -por el costo que significa solventar un proceso de esta naturaleza-, esfuerzo económico realizado por mi persona, para que la AFP FUTURO DE BOLIVIA y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su respuesta, hagan un copy page (transcripción inextensa) de la norma, ya que mi persona ha tomado conocimiento de ésta para precisamente iniciar este proceso, siendo por demás evidente que el objeto de la revisión es que esa Autoridad Administrativa otorgue una motivación y explicación del porque la AP FUTURO de BOLIVIA, me otorga una ridícula pensión de Bs. 1.146,21, (que con descuentos de ley, llega a la miserable suma de BS.1.096, con la que mi persona, mis dos hijas y su madre podamos subsistir), sin mostrar ni explicar AFP FUTURO de BOLIVIA, y menos la Autoridad Administrativa (APS), de forma razona (sic) y menos motivada, como la AFP FUTURO y la propia APS, han obtenido el NUV y el \$UV, que son los factores determinantes y esenciales, para la obtención del monto de la pensión de vejez.

De esta forma se demuestra, la ausencia de fundamentación y motivación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019, y peor aún, de la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria APS/DJ/DP/N° 1134/2019, que lamentablemente solamente muestra el apaño del cálculo de AFP FUTURO y de la APS, (en los argumentos contenidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019), y más lamentable aún, la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria APS/DJ/DP/N° 1134/2019, vulnerando mi derecho constitucional a conocer de forma cierta y certera

cual es la forma del cálculo de mi pensión de vejez emergente de mi (sic) aportes realizados de toda mi vida laboral a ese fondo, lo cual no es más que la vulneración al debido proceso en su elemento derecho a (sic) defensa, pues mi persona está siendo impedida de conocer la forma de cálculo del NUV y del \$UV, para poder asumir una correcta defensa de mis derechos por lo aportes para una pensión digna de vejez, toda vez que la impugnada resolución de revocatoria, no argumenta ni motiva con fundamentos objetivos el cálculo realizado para la obtención de mi pensión de vejez, vulnerándose de esta manera mi derecho al debido proceso, por violación a mi derecho a defensa y por falta y ausencia de motivación y fundamentación proclamada por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

La Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria APS/DJ/DP/ N° 1134/2019, en su intento de justificar lo injustificable (porque lamentablemente al convertirse en un tribunal parcializado, eso lo muestra en su actuación), incurre en error, al solapar la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019, sin fundamentar ni motivar absolutamente nada, efectuando nuevamente una patética e insustancial transcripción del art. 82 del DS N° 0822, sin embargo, en la parte final de este acápite (parte final de la página 11 y 12), concluye en forma textual y clara: **"Que es importante mencionar que el cálculo del Precio de la Unidad de Vejez (\$UV) y el Número de unidades de Vejez (NUV), es realizado por las AFP, considerando también las Bases Técnicas establecidas en los Capítulos I, II, III y IV de la resolución Administrativa SPVS-P N° 132/2003 de 07 de marzo de 2003, la cual aprueba las formulas con la cual se aprueba las formulas con las cuales se determinan dichas variables."**

Esta respuesta señores del Tribunal jerárquico, muestra con total y absoluta claridad, que jamás se dio respuesta a mi cuestionamiento de como la AFP FUTURO y la APS obtenían el NUV y el \$UV, pues de manera torpe y bisona, la resolución de recurso de revocatoria impugnada, devela el "misterio", señalando textualmente que: **"...es importante mencionar que el cálculo del Precio de la Unidad de Vejez (\$UV) y el Número de unidades de Vejez (NUV), es realizado por las AFP (FUTURO)(...)"**, aceptando de esta forma y en forma expresa la resolución de recurso de revocatoria impugnada, que hasta la fecha y corrido todo el proceso, al día de hoy en etapa de recurso jerárquico, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), desconoce e ignora como la AFP FUTURO ha efectuado el cálculo del monto del Precio de la Unidad de Vejez (\$UV) y el Número de Unidades de Vejez (NUV).

Como consecuencia, esa ignorancia y desconocimiento de la forma de cálculo del (\$UV) y del (NUV) por parte de la APS, ha incidido, para que hasta la fecha la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), no pueda dar una respuesta motivada y fundamentada de cómo se efectuó el cálculo de esas dos variables, el \$UV) (sic) y el NUV, que es la controversia sobre la cual gira el presente proceso; declaración expresa de parte que me exime de cualquier prueba, y que demuestra que los argumentos planteados en mi reclamo son correctos, pues es la propia APS mediante un acto administrativo suscrito por su máxima autoridad, como lo es la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria APS/DJ/DP/ N° 1134/2019, que acepta que el cálculo del \$UV) (sic) y el NUV, es realizado por la AFP FUTURO DE BOLIVIA, empresa que hasta la fecha, dentro del presente proceso no ha hecho conocer a la APS y menos a mi persona la forma de cálculo del \$UV) (sic) y el NUV.

Estos hechos evidencian que hasta la fecha ni la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019 y menos la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria APS/DJ/DP/N° 1134/2019, han tenido la oportunidad de responder a mi cuestionamiento de cómo se realizó en cálculo del \$UV y el NUV, porque **la APS, como Autoridad encargada de darme respuesta conforme a procedimiento IGNORA Y NO CONOCE A LA FECHA, COMO SE REALIZA EL CALCULO DE ESOS DOS PARAMETROS \$UV) y el NUV**, aspecto que demuestra el error en el que ha incurrido, la APS, en la emisión de sus dos resoluciones y queda claro que ni mi persona y menos la APS, conocen la forma de cálculo, demostrándose la vulneración del debido proceso en sus elementos derecho a defensa y falta y carencia de motivación y fundamentación, en la resolución impugnada.

Agravación de la APS a mi situación jurídica como emergencia de mi propio recurso. El art. 63 par. II de la Ley N° 2341, señala que: "II. La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso."

En ese contexto, mi persona acuso (sic) en su recurso de revocatoria que "la resolución impugnada se sustenta en base a datos falsos y erróneos al afirmar y asegurar que mi Pensión de vejez alcanza a la suma de Bs.1.206,74, cifra totalmente falsa y errada, afirmación que la demuestro con mis papeletas de pago del mes de marzo y abril de 2019, las cuales me permito adjuntar, en la que se demuestra que el pago de mi pensión de vejes (sic) que me otorga la AFP FUTURO de Bolivia es solamente la suma de Bs.1.146, 21 y no en la suma de Bs.1.206,74 como lo afirma la írrita resolución ahora impugnada, demostrándose también de esta forma el falseo de la información y la ausencia de fundamentación y motivación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 756/2019, que vulnera mi derecho a un debido proceso y derecho a defensa, toda vez que la impugnada resolución no fundamenta ni motiva los fundamentos del cálculo correcto de mi pensión de vejez...", obteniendo la lamentable respuesta de la APS en su recurso revocatoria que señala que AFP FUTURO habría actualizado en las gestiones 2017, 2018 y 2019, el monto de mi renta, dando a entender que la actualización realizada por la AFP a mis (sic) renta de vejez es a la inversa de la actualización conocida, es decir es en forma retrógrada, es decir que en vez de actualizarse al tipo de cambio, que se incrementa cada año producto de la inflación y la subida de los productos de primera necesidad y la subida del costo de vida, que se incrementa cada año, la resolución impugnada señala que el monto de mi jubilación (Pensión de vejez), disminuye año tras año, así lo muestra el propio cuadro elaborado por la APS en su resolución (página 13), donde de forma gráfica la propia AFP muestra que cada año que pasa mi Pensión de VEJEZ DECRESE.

Este cálculo y fundamentación vulnera el art. 63-II de la Ley Nº 2341, pues fruto de mi recurso, la APS en su recurso de revocatoria con un argumento que no fue motivado y menos fundamentado por la resolución inicial APS/DJ/DP/Nº 756/2019, mostrando este nuevo argumento, que no fue materia de debate en la resolución inicial, (Vulneración a mi derecho a defensa, pues mi persona no conoció ese argumento en la resolución inicial) **"QUE MI PENSION DECRECE AÑO TRAS AÑO"**, debiendo considerarse que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 756/2019, JAMAS mencionó motivo o fundamentó algo respecto al argumento de actualización retrógrada de mi Pensión de Vejez, y es la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria APS/DJ/DP/ Nº 1134/2019, que en su afán de apañar los actos de la AFP FUTURO y de la propia APS y vulnerando la prohibición prevista por el art. 63-II de la Ley Nº 2341, agrava mi situación inicial como consecuencia exclusiva de mi propio recurso, actuando de forma parcializada en la defensa de la AFP FUTURO y de la APS, y poniendo a debate una norma que no estaba dentro dl (sic) debate generado por la resolución inicial APS/DJ/DP/Nº 756/2019, vulnerando como consecuencia el debido proceso, en sus elementos de imparcialidad, derecho a defensa y falta y carencia de motivación y fundamentación.

Por otra parte, de lectura del art. 20 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, de 10 de diciembre de 2010, aprobado mediante DS Nº 822, se evidencia que mencionado artículo no establece en parte alguna este procedimiento de actualización, prescribiendo éste articulado el pago después de la muerte a los derechohabientes beneficiarios, los cuales se realizaran a los derechos (sic) habientes en las diferentes circunstancias previstas en señalado artículo, pero de ninguna manera establece el cálculo de **ACTUALIZACION RETROGRADA**, que pretende aplicar erróneamente la APS (por no señalar otro término más apropiado), hecho que muestra la forma ilegal y errada de como actuó la APS en su resolución de revocatoria recurrida.

Asimismo, debo señalar que hasta la fecha mi persona Jamás ha recibido la suma de Bs. 1206,74, ó Bs. 1207, 73, ó Bs.1.185, 42, que menciona el recuro (sic) de revocatoria, como pagos efectuados en años anteriores a mi persona, (pag. 13) hecho que es falso, y no ha sido demostrado con prueba pertinente por la AFP FUTURO y menos por la APS en su resolución de revocatoria, aspecto que vulnera mi derecho al debido proceso en sus elementos derecho a defensa y falta de motivación y argumentación.

Ante la carencia de argumentación la Resolución de revocatoria, recurre a la antigua práctica que se pensaba desterrada, de confundir y tergiversar los hechos y argumentos expuestos por mi persona, señalando que habría pedido la valoración de mis gastos familiares para la manutención de mi familia, nada más tergiversado y falso, pues lo que mi persona solicito en mi pensión de vejez por los aportes realizados de por vida, es que se tome en cuenta las necesidades por las que atravieso para la manutención de mi familia.

Petitorio

*Consecuentemente se demuestra que la APS, tanto en su resolución inicial de respuesta como en su resolución de revocatoria no ha demostrado como se ha realizado el cálculo de mi pensión de vejez, pues por su propia declaración, ese es un cálculo que lo hace la AFP FUTURO, entidad que tampoco ha mostrado la forma de cálculo en sus informes que son señalados por la propia APS, respuesta que hasta la fecha no ha sido de conocimiento de mi persona, y es la controversia central del proceso, demostrándose las vulneraciones y violaciones en las que ha incurrido señalada instancia, por lo que en aplicación del art. 52 y siguientes del DS N° 27175, interpongo en el plazo previsto el presente recurso jerárquico, pidiendo a la Autoridad llamada por Ley a resolver el presente recurso, aceptando el mismo y **REVOcando** la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria APS/DJ/DP/ N° 1134/2019 y consecuentemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019, pidiendo que la APS, dicte una nueva resolución inicial, que demuestre el correcto cálculo de mi Pensión de vejez..."*

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Del cálculo de la Pensión de Vejez (PV).-

El señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** señala en su Recurso Jerárquico que ante la carencia de argumentos de motivación y fundamentación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1134/2019, efectúa la transcripción íntegra e inextensa de los antecedentes de la respuesta que le habrían otorgado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 756/2019.

Asimismo, el recurrente alega que la Autoridad Reguladora mediante la resolución ahora impugnada, argumenta que su persona habría solicitado erradamente "*una revisión del monto de Pensión de vejes (sic), calculado por la AFP y no una explicación del cálculo realizado*", lo cual –manifiesta- vulnera su derecho a la defensa y debido proceso, toda vez que se habría cambiado y tergiversado el fondo de su petición de nota de 11 de marzo de 2019, en la que solicitó que se proceda a efectuar el cálculo de Pensión de Vejez (PV) ajustado a derecho, al estar su persona en desacuerdo con el monto asignado.

Igualmente, el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, señala que la Administradora de Fondos de Pensiones como la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deben dar una explicación de cómo obtuvieron el monto de su Pensión de Vejez (PV), y que para ello, necesariamente e inexcusablemente deben mostrar cuál es la forma de cálculo por el cual se ha obtenido el monto de Bs. 1.146,21, que con descuentos llega a la suma de Bs.

1.096,00, que no inició el presente proceso -lo cual le significa un costo- para que se haga un *copy page* de la norma, sino que el objeto es que la Autoridad Administrativa otorgue una motivación y explicación del porqué Futuro de Bolivia AFP S.A., le otorga la citada pensión, lo cual –expresa- no habría ocurrido debido a que no se demuestra como la AFP y la APS, han obtenido el Numero Unidades de Vejez (NUV) y el Precio de las Unidades de Vejez (\$UV), que son factores determinantes y esenciales para la obtención del monto de Pensión de Vejez (PV), vulnerando su derecho constitucional a conocer de forma cierta y certera cuál es la forma del cálculo de su pensión, emergente de sus aportes realizados -manifiesta- toda su vida laboral al fondo, arguyendo que los cálculos citados son necesarios para poder asumir una correcta defensa de sus derechos.

Al respecto, de los antecedentes que cursan en el presente expediente, se tiene que el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** habría presentado su Solicitud de Pensión de Vejez (PV), en fecha 26 de octubre de 2016 a Futuro de Bolivia S.A. AFP, misma que para la determinación de su Pensión de Vejez (PV) habría considerado los siguientes datos:

Datos considerados para la Pensión de Vejez a fecha de solicitud:

Fecha de Solicitud de Pensión de Vejez:	26 de octubre de 2016
Edad a fecha de Solicitud de Pensión:	59 años
Derechohabientes declarados:	Cónyuge e Hija
Saldo Acumulado en Bs a fecha de solicitud:	Bs243.165, 27
Precio de la Unidad de Vejez (2016):	Bs130.573573
Número Unidades de Vejez:	9.24181647
Fracción de Saldo Acumulado:	Bs1,206.74
Densidad de Aportes Sistema de Reparto:	0
Densidad de Aportes Sistema Integral de Pensiones (SIP):	129
Compensación de Cotizaciones (CC):	Bs0, 00

Asimismo, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al momento de otorgar respuesta al señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, mediante nota APS-EXT.DP/733/2019 de 17 de abril de 2019, respecto a la revisión de su cálculo de Pensión de Vejez (PV) y *nuevo cálculo ajustado a derecho*, además de citar los datos determinados por Futuro de Bolivia S.A. AFP señalados precedentemente, realiza la transcripción del artículo 8 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, y artículos 9, 93, 94 y 97 del Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011, aplicados –argumenta- en el presente caso, concluyendo respecto a la pensión del recurrente, lo siguiente:

“...de acuerdo a verificación realizada por esta Autoridad, usted accedió a una PV determinada en virtud a lo establecido en los artículos 82, 93, 94 y 97 del D.S. N° 0822/2011, citados previamente, conforme a lo siguiente:

	Bs
FSA =	1.206,74
CCM=	0.00
	<hr/>
PV=	1.206,74

Es importante indicar que a fecha de solicitud de su PV, la DA determinada por la Administradora es de ciento veintinueve (129) Aportes, equivalentes a diez (10) años y nueve (9) meses, efectuados únicamente al SIP, según expone su Estado de Ahorro Previsional.

Asimismo, considerando que usted no cuenta con una CCM, su PV está financiada únicamente por la FSA, conforme lo establece el parágrafo II del artículo 82 del D.S. N° 0822/2011.

Por lo mencionado, según la "Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones" N° 104550, suscrita por usted y la Administradora, su PV asciende a Bs1.206,74 (UN MIL DOSCIENTOS SEIS 74/100 BOLIVIANOS), misma que fue calculada por Futuro de Bolivia S.A. AFP conforme a normativa vigente.

Cabe aclarar que la Pensión Solidaria de Vejez que le hubiera correspondido conforme los Límites Solidarios establecidos mediante Ley N° 985 de 24 de octubre de 2017, su DA y lo establecido en el artículo 18 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, es de Bs682,00 (SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS 00/100 BOLIVIANOS); motivo por el cual se le otorgó una PV, toda vez que la misma es de monto mayor al indicado..."

Ahora bien, en primer término, se debe señalar que conforme lo establece el parágrafo I, artículo 82 del Decreto Supremo N° 822, la composición de la Pensión de Vejez (PV), es la siguiente:

"...ARTÍCULO 82.- (COMPOSICIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ).

I. La Pensión de Vejez está compuesta por:

$PV = FSA + CCM$

Donde:

PV = Pensión de Vejez.

FSA = Fracción de Saldo Acumulado.

CCM = Compensación de Cotizaciones Mensual, cuando corresponda..."

De los datos que cursan en el presente expediente y lo argumentado por la Autoridad Reguladora, se tiene que el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** no cuenta con aportes al Sistema de Reparto (SR), situación que conforme a los antecedentes que hacen al presente proceso, no ha sido refutado por el recurrente, pese a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DP/733/2019, al momento de emitir respuesta a su nota de 11 de marzo de 2019, ha señalado lo siguiente: "...en caso de que usted hubiera efectuado Aportes con anterioridad a mayo/1997, debe apersonarse a las oficinas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, a objeto de efectuar el trámite de Compensación de Cotizaciones. Una vez concluido dicho trámite puede solicitar a la AFP el recálculo de su PV, conforme establece la normativa vigente".

Entonces al no contar el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** con aportes al Sistema de Reparto (SR) y en consecuencia con una Compensación de Cotizaciones (CC), monto que forma parte de la composición de la Pensión de Vejez (PV) conforme la normativa transcrita *supra*, ello determina que el cálculo de su pensión se financie solamente con la Fracción de Saldo Acumulado (FSA), de acuerdo a lo establecido en el parágrafo II del artículo 82 del Decreto Supremo N° 822, que señala: "**II. En los casos en el que el Asegurado no cuente con la CCM o ésta no se encuentre registrada en la APS, la Pensión de Vejez estará financiada únicamente por la Fracción de Saldo Acumulado**". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Para una mejor comprensión, debe traerse a colación la definición de Fracción de Saldo Acumulado, de acuerdo a lo establecido en el glosario de términos previsionales del Sistema Integral de Pensiones, de la Ley N° 065 de Pensiones:

"...Fracción de Saldo Acumulado: Es la fracción de la Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez o Pensión por Muerte derivada de éstas, financiada por la Cotización Mensual del 10% sobre el Total Ganado o Ingreso Cotizable del Asegurado Dependiente y Asegurado Independiente respectivamente,

las **Cotizaciones Adicionales más los rendimientos generados por éstas y otros.**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En el entendido de que la Fracción de Saldo Acumulado (FSA), es financiada por la Cotización Mensual del 10% sobre el total ganado del señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, para el cálculo de dicha fracción, corresponde remitirnos a lo establecido mediante artículo 94 del Decreto Supremo N° 822:

"...ARTÍCULO 94.- (CÁLCULO DE LA FRACCIÓN DE SALDO ACUMULADO). La Gestora realizará el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado considerando lo siguiente:

- a. Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional: Corresponde al conjunto de recursos acreditados en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, más los rendimientos generados, incluida la CCG cuando corresponda. Este monto se reflejará en el Certificado de Saldos emitido por la Gestora.
- a. Rentabilidad proyectada del Fondo de Vejez: Es aquella que se utiliza para el cálculo del factor de descuento actuarial que será determinada mediante regulación de la APS.
- b. Estructura familiar del Asegurado: Corresponde a los Derechohabientes declarados por el Asegurado conforme a los porcentajes de asignación establecidos en la Ley de Pensiones.
- c. Edad del Asegurado y sus Derechohabientes: Es aquella determinada en la partida o Certificado de Nacimiento.
- d. Precio de la Unidad de Vejez: El precio de la Unidad de Vejez es variable en el tiempo y se recalculará anualmente en función a la rentabilidad efectiva del patrimonio del Fondo de Vejez y de la mortalidad efectiva de los pensionados durante dicho período, conforme a la regulación de la APS..."

Entonces para el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado del presente caso, se debe considerar lo siguiente:

- El monto ahorrado en la Cuenta Personal Previsional (CPP), del señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** (compuesto por la Cotización Mensual del 10% sobre el Total Ganado más su rentabilidad), conforme a los datos que salen del expediente asciende a: **Bs. 243,165.27** y en cuotas **376.4512448**.
- La estructura familiar del Asegurado, que corresponde a los Derechohabientes declarados por el mismo, en el presente caso son la Cónyuge e Hija, las cuales habrían sido declaradas en su Formulario de Solicitud de Pensión de Vejez.
- La edad del Asegurado señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** es de 59 años.
- El precio de la Unidad de Vejez (\$UV), conforme la norma lo establece, y lo argumenta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019, varía en el tiempo y es recalculado anualmente por cada Administradora de Fondos de Pensiones, en función a la **mortalidad del grupo de los Asegurados que se encuentran con Pensión de Vejez**, y Derechohabientes con Pensión por Muerte derivada de éstas y a la **rentabilidad del Fondo de Vejez**.

Para el presente caso el Precio de Unidad de Vejez (\$UV) determinado por Futuro de Bolivia S.A. AFP es **130.573573**.

Así también, para el cálculo de la Fracción del Saldo Acumulado (FSA), debemos remitirnos a los párrafos IV, V y VI del artículo 82 del Decreto Supremo N° 822, que establecen lo siguiente:

“...ARTÍCULO 82.- (COMPOSICIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ).

(...)

IV. La Fracción de Saldo Acumulado se obtiene a partir del cálculo del número de Unidades de Vejez que puede adquirir el Asegurado con el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional.

V. El número de Unidades de Vejez se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Donde: } \text{NUV} = \frac{(\text{SACPP} - \text{PREGF})}{\$UV * \text{CNUPP}}$$

NUV: Número de Unidades de Vejez.

SACPP: Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado. En los casos de Asegurados con CCG, el monto actualizado de ésta debe estar considerado en esta variable.

PREGF: Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado.

\$UV: Precio de la Unidad de Vejez.

CNUPP: Capital Necesario Unitario para el pago de las Pensiones de Vejez y Pensiones por Muerte derivadas de Vejez. El CNUPP se obtiene a partir de un cálculo matemático actuarial, que considera la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades de vida y muerte establecidas en la Tabla de Mortalidad aplicable.

VI. Para determinar el monto de la Fracción de Saldo Acumulado, se debe multiplicar el número de Unidades de Vejez por el precio de la Unidad de Vejez vigente...”

De acuerdo a la normativa transcrita *supra*, se tiene que el Número de Unidades de Vejez, se obtiene del cálculo que considera el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, menos la Previsión para Gastos Funerarios correspondiente al Asegurado, dividido entre la multiplicación del precio de la Unidad de Vejez y el Capital Necesario Unitario, fórmula que luego de ser aplicada por la Administradora de Fondos de Pensiones, habría dado como resultado un Número de Unidades de Vejez (NUV) de: **9.24181647**; las cuales de acuerdo a lo determinado en el parágrafo VI, del artículo 82, del Decreto Supremo N° 822, debe multiplicarse con el Precio de Unidad de Vejez (\$UV) **130.573573**, para la obtención de la Fracción de Saldo Acumulado de **Bs1,206.74**; monto que concuerda con lo determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando respecto a la Pensión de Vejez (PV) del señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, detalla lo siguiente:

$$\begin{aligned} \text{Fracción de Saldo Acumulado (FSA)} &= 1,206.74 \\ \text{Compensación de Cotización Mensual (CCM)} &= 0.00 \\ \text{Pensión de Vejez (PV)} &= \mathbf{1,206.74 \text{ Bs.}} \end{aligned}$$

Dicho monto de Pensión de Vejez (PV) de Bs1,206.74, es también concordante con lo determinado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, y que se encuentra reflejado en el inciso c) de las Condiciones Particulares de la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones suscrita por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, que detalla lo siguiente:

FECHA DE SOLICITUD (FECHA DE VIGENCIA)	PRESTACION						COMPONENTES (en Bs.)				TOTAL (en Bs.)
	PV	PSV	PXI	PXM	%DH	CCM	FSA	CCM	FS	FR	
26/10/2016	X						1,206.74	0.00		0.00	1,206.74

PV = PENSION DE VEJEZ

PSV = PENSION SOLIDARIA DE VEJEZ

PXI = PENSION DE INVALIDEZ

PXM = PENSION POR MUERTE

PCCM = PAGO DE COMPENSACION DE COTIZACIONES MENSUAL

FSA = FRACCION DE SALDO ACUMULADO

CCM = COMPENSACION DE COTIZACIONES MENSUAL

FS = FRACCION SOLIDARIA DE VEJEZ

FR = FONDO DE RIESGOS

% DH = PORCENTAJE PARA TODOS LOS DERECHOHABIENTES

No obstante, los cálculos citados precedentemente, tal cual lo ha alegado el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, se extraña la fundamentación por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto a la forma de cálculo para la obtención del Precio de la Unidad de Vejez (\$UV) de 130.573573 y el Número de Unidades de Vejez (NUV) de 9.24181647, datos que tampoco se encuentran expuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en los antecedentes que cursan en el expediente.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no puede dejar de considerar que la fundamentación extrañada por el recurrente, ha sido solicitada por el mismo mediante los alegatos expuestos en su Recurso de Revocatoria, a través del cual alegó una vulneración de su derecho al debido proceso y ausencia de motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 756/2019, señalando: *"la resolución ahora impugnada, vulnera el derecho al debido proceso, toda vez que la misma simplemente transcribe la normativa pertinente, sin fundamentar ni motivar, ni dar las razones por las cuales se me ha asignado irregularmente esa exigua pensión de vejez de Bs. 1.146,21 (...) sin mostrar ni explicar de forma razona (sic) y motivada como la AFP FUTURO y la propia APS, obtiene el NUV ni menos el \$UV, que son factores determinantes para la obtención del monto de jubilación", " los datos que contiene dicha resolución, no establecen de forma clara de donde se ha obtenido por valores NUV ni menos el \$UV, dando una cifra que no puede ser cotejada y menos verificada por mi persona"*. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Alegatos que al no haber sido atendidos, deriva en afirmaciones por parte del señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** mediante su Recurso Jerárquico, respecto a que: *la resolución de recurso de revocatoria impugnada, devela el "misterio", señalando textualmente que: .. es importante mencionar que el cálculo del Precio de la Unidad de Vejez (\$UV) y el Número de unidades de Vejez (NUV), es realizado por las AFP (FUTURO)(...) "*, aceptando de esta forma y en forma expresa la resolución de recurso de revocatoria impugnada, *que hasta la fecha y corrido todo el proceso, al día de hoy en etapa de recurso jerárquico, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), desconoce e ignora como la AFP FUTURO ha efectuado el cálculo del monto del Precio de la Unidad de Vejez (\$UV) y el Número de Unidades de Vejez (NUV).* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Si bien la Autoridad Reguladora, realiza la transcripción de la normativa aplicable para la determinación de la pensión del recurrente, señala que Futuro de Bolivia S.A. AFP ha calculado la Pensión de Vejez (PV) del señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** conforme a normativa vigente, y refiere mediante la resolución ahora impugnada que *"...el cálculo del Precio de Unidad de Vejez (\$UV) y el Número de Unidades de Vejez (NUV) es realizado por las AFP considerando también las Bases Técnicas establecidas en los Capítulos I, II, III y IV de la Resolución Administrativa SPVS-P Nº 132/2003 de 07 de marzo de 2003, la cual aprueba las fórmulas con las cuales determinan dichas variables"*, ello no basta para emitir respuesta fundamentada y motivada al señor **Chávez Mendoza**, respecto a su derecho de conocer como se ha realizado el cálculo de su pensión, lo cual como el mismo Asegurado lo arguye, al ser determinante para dicho cálculo, el Precio de Unidad de Vejez (\$UV) y Número de Unidades de Vejez (NUV), conlleva a que la obtención de tales datos, sea explicada conforme a derecho.

Por lo que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha cumplido con su deber de dar respuesta a lo alegado por el recurrente mediante su Recurso de Revocatoria, y en consecuencia ha incumplido con lo establecido en el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo Nº27175, de 15 de septiembre de 2003, que señala que la resolución

administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y **respaldan**.

En tal sentido, corresponde que la Autoridad Reguladora en marco del debido proceso, emita respuesta a los alegatos expuestos mediante el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** en relación al cálculo en el caso en particular, para la determinación del Precio de la Unidad de Vejez (\$UV) y Número de Unidades de Vejez (NUV).

1.2. De la agravación de la situación jurídica del recurrente.-

El señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** alega que existe una agravación por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto a su situación jurídica, toda vez que a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019, se señala que la Administradora de Fondos de Pensiones, habría actualizado en las gestiones 2017, 2018 y 2019 el monto de su renta, dando a entender –a decir del recurrente- que la citada actualización es a la inversa de la actualización conocida, *es decir que en vez de actualizarse al tipo de cambio, que se incrementa cada año producto de la inflación y la subida de los productos de primera necesidad y la subida de costo de vida, que se incrementa cada año, la resolución impugnada señala que el monto de su jubilación, disminuye año tras año como lo demuestra el cuadro elaborado por la APS, donde su pensión decrece, por lo que alude vulneración al artículo 63, parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en sentido de que fruto de su recurso de revocatoria, la Autoridad Reguladora habría señalado un nuevo argumento que no fue materia de debate en la resolución inicial APS/DJ/DP/N° 756/2019.*

Asimismo, alega en relación al artículo 20 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de Pensiones, citado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019, que el mismo no establece en parte alguna el procedimiento de actualización al que hace referencia la Autoridad Reguladora, además de manifestar que -jamás- ha recibido la suma de Bs. 1,206.74, 1,207.73 o 1,185.42 que menciona la APS como pagos efectuados en años anteriores a su persona, hecho que -expresa- es falso y no habría sido demostrado con prueba pertinente.

En relación a la Pensión de Vejez (PV) de Bs. 1,206.74 determinada a la fecha de solicitud de 26 de octubre de 2016, y la pensión que se refleja en las boletas de pago de marzo y abril/2019 por Bs. 1.146,21, adjuntas al presente proceso, es pertinente traer a colación lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1134/2019:

“...es importante denotar que, siendo que la solicitud efectuada por el Sr. Chávez en su nota de fecha 11 de marzo de 2019, hace referencia a una revisión del monto de PV calculado por la AFP, correspondía efectuar una revisión del cálculo de dicha Pensión a fecha de Solicitud de Pensión, misma que corresponde al 26 de octubre de 2016.

Que en este sentido, de la revisión realizada se determinó que la PV calculada por la AFP de Bs1.206,74, fue otorgada conforme a normativa vigente, monto que además se describe en la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones N° 104550, suscrito por el Sr. Chávez y el representante de la AFP en fecha 12 de mayo de 2017, por lo que no corresponde la afirmación efectuada por el Asegurado.

Que asimismo, es importante indicar que en el punto 4 del inciso B) de la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones citada en el párrafo anterior, se menciona:

“...los diferentes componentes de la Pensión se actualizará una vez al año, a partir del año siguiente al de su inicio de vigencia, conforme a lo siguiente:

o Fracción de Saldo Acumulado financiada por el Fondo de Vejez, se actualizará en función a la variación del precio de la Unidad de Vejez, en adelante UV.

...

Que en este sentido, siendo que el Asegurado suscribió el Formulario de Solicitud de Pensión en fecha 26 de octubre de 2016, y que la misma devenga desde el periodo de noviembre/2016 conforme establece el artículo 20 del Reglamento de desarrollo parcial a la Ley N° 065 en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por muerte derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el monto de la misma fue actualizado en las gestiones 2017, 2018 y 2019, multiplicando el Número de Unidades de Vejez - NUV adquiridas con el \$UV actualizado correspondiente a cada gestión, conforme se muestra a continuación:

Número de Unidades de Vejez:		9,2418165
AÑO	PRECIO UV	FSA
2016	130,57357317	1.206,74
2017	130,68148958	1.207,73
2018	128,26649169	1.185,42
2019	124,02473127	1.146,21

Que por lo señalado, el monto de Pensión de Vejez de Bs1.206,74, es un dato correcto y fehaciente, el cual se puede comprobar y verificar a través de la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones N° 104550, suscrita por el Asegurado.

Que con relación al monto de PV de Bs1.146,21, que a la fecha percibe el Asegurado, también es un dato correcto conforme se expone en el cuadro anterior y las Boletas de Pago remitidas por el Asegurado, y es producto de la actualización señalada precedentemente.

Que cabe señalar que en la gestiones 2017, 2018 y 2019, el \$UV sufrió un decremento, motivo por el cual el monto de la PV, financiada únicamente por la FSA, disminuyó..."

De los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora transcritos precedentemente, y la revisión de los documentos que cursan en el presente expediente, efectivamente la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones suscrita por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, establece en su inciso B), punto 4, que los diferentes componentes de la **pensión** se actualizarán una vez al año, a partir del año siguiente al de su inicio de vigencia, y que la Fracción de Saldo Acumulada financiada por el Fondo de Vejez, se actualizará en función a la variación del precio de la Unidad de Vejez, entonces para el presente caso considerando que la Pensión de Vejez devengó desde noviembre/2016, la actualización se habría aplicado al componente de la Fracción de Saldo Acumulado (FSA), conforme al cuadro expuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para las gestiones 2017, 2018 y 2019.

Sin embargo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fundamenta en forma escueta y poco clara, la explicación de estas variaciones, limitándose a señalar que en las gestiones 2017, 2018 y 2019, el \$UV sufrió un decremento, motivo por el cual el monto de la PV, financiada únicamente por la FSA, disminuyó, y que los montos de Pensión de Vejez (PV) de Bs. 1.206,74 y Bs. 1.146,21, son datos correctos, es decir, no justifica de forma fehaciente y clara la señalada variación, ni la normativa y el procedimiento o factores que se consideran para su determinación, lo cual sin duda, genera confusión al señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, conllevándolo a alegar una vulneración a lo establecido en el parágrafo II, del artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, respecto al alcance de la resolución emitida por el Ente Regulador y a la aplicación del artículo 20 del Reglamento de desarrollo Parcial de la Ley N° 065 de Pensiones.

Por lo que la Autoridad Reguladora, bajo el principio de verdad material, deberá pronunciarse y motivar su decisión en cuanto a la variación de la Pensión de Vejez (PV) del señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA**, a objeto de que éste tenga una convicción clara de que la misma obedece a lo dispuesto por Ley. Asimismo, y debido a que la afirmación del recurrente respecto a que jamás habría recibido los montos de pensión de Bs. 1206.74, 1207.73 o 1185.42, emerge de la explicación poco clara con relación a la variación señalada *supra*, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realice la aclaración pertinente, respecto a si el Asegurado recibió o no dichos montos, y si los mismos son correctos.

De todo lo señalado hasta aquí, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha emitido respuesta a todos los alegatos expuestos por el señor **ORLANDO NOLASCO CHÁVEZ MENDOZA** mediante su Recurso de Revocatoria, y no fundamentado en observancia al debido proceso, su decisión conforme dicta el procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad Reguladora, no ha sujetado su actuar a lo establecido en la norma, vulnerando uno de los principios elementales del debido proceso, el cual es el principio de la debida fundamentación.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 1134/2019 de 09 de julio de 2019 **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA
“ASUNCIÓN” RL

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/594/2019 DE 10 DE JULIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 067/2019 DE 30 DE OCTUBRE DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2019

La Paz, 30 de octubre de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “ASUNCIÓN” R.L.** contra la Resolución Administrativa ASFI/594/2019 de 10 de julio de 2019, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019 y la carta ASFI/DCF/R-102076/2019 de 20 de mayo de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 059/2019 de 25 de octubre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 059/2019 de 28 de octubre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 209 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3780 de 23 de enero de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. Luis Alberto Arce Catacora, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante nota CITE/CAS/CEN/GER. ENV. ASFI. N° 159/19 presentada el 31 de julio de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “ASUNCIÓN” R.L.**, representada legalmente por su Gerente General, señor Oscar Lora Jayta, conforme consta en el Poder N° 328/2019, otorgado el 29 de junio de 2019 por ante Notaría de Fe Pública N° 2 de la ciudad de Potosí, a cargo de la Dra. Martha Llusco Ramírez, adjunta memorial de 30 de julio de 2019 por el que interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/594/2019 de 10 de julio de 2019, que declaró improcedente el recurso de revocatoria contra el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019 y la carta ASFI/DCF/R-102076/2019 de 20 de mayo de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-161475/2019, con fecha de recepción el 5 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/594/2019 de 10 de julio de 2019.

Que, mediante auto de 9 de agosto de 2019, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/594/2019 de 10 de julio de 2019, interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.**

Que, mediante auto de 9 de agosto de 2019, se dispuso la notificación a la señora **ASUNTA DAZA MAQUI** con el recurso jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.**, para que en calidad de tercera interesada, se apersona y presente sus alegatos, hecho que aconteció mediante memorial de 7 de septiembre de 2019.

Que, con nota CITE/CAS/CEM/GER. N° 667/19 presentado el 22 de agosto de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.** adjunta documentación para que se tenga presente y señala como domicilio procesal el fax N° 5820125 y/o correo electrónico institucional asunción@cas.com.bo.

Que, por providencia de 26 de agosto de 2019 se conmina por segunda vez a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.** a fijar domicilio especial dentro del radio urbano, al no existir para el efecto una resolución expresa que dé como válida la notificación a través de fax y/o correo electrónico, bajo apercibimiento de tenerse por su domicilio la Secretaría de este despacho.

Que, el 10 de septiembre de 2019 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.** en su memorial recepcionado el 22 de agosto de 2019 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2019 de 26 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/60/2019 DE 5 FEBRERO DE 2019.

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estableció lo siguiente:

"...MOTIVACIÓN

En respuesta, la Entidad Financiera a través de nota CITE/CAS/CEN/GER.ENV.ASFI.No 23/19 de 24 de enero de 2019, informó

- 1. Según lo establecido en el Certificado Individual de Cobertura N° 00009444, en caso de que el siniestro sea aceptado, la póliza está destinada a cubrir el saldo insoluto, que en su definición es, la cantidad que resta una vez que se descuenta cada uno de los pagos.*

Siguiendo los plazos establecidos en la normativa vigente, el 31 de octubre de 2018, la Compañía aseguradora emitió los cheques N°586 correspondiente a la indemnización para la liquidación del crédito y N°587 por gastos de sepelio.

2. Respecto a la afirmación sostenida en el reclamo referente a que los funcionarios de la Entidad Financiera, señores Abdón Vega Fiesta y Ramiro Martínez, le habrían informado que le devolverían la totalidad de los pagos efectuados, incluyendo intereses cancelados, una vez llegue la indemnización de la Compañía Aseguradora; cabe señalar que, la Cooperativa presentó en los descargos capturas de pantalla de la conversación que sostuvo con un funcionario de la empresa "Consultores de Seguros S.A." de fecha 23 de noviembre de 2018, informándole que el monto a cubrir por el seguro es el saldo deudor al momento del fallecimiento, sin los intereses.

Con base en la documentación presentada y normativa vigente, se establecen los siguientes aspectos:

1. Mediante Contrato de Préstamo de Dinero de 20 de septiembre de 2017, correspondiente a la operación crediticia N° 16022607, suscrito ante Notaría de Fe Pública de Segunda Clase N° 2 a cargo de la Dra. Martha Llusco Ramírez, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Asunción" Ltda. otorgó a favor del señor Wilmer Evaristo Muruchi Daza en calidad de titular y préstamo por la suma de Bs 82300,00 (Ochenta y Dos Mil Trescientos 00/100 Bolivianos) del cual la señora María Luz Vargas Osinaga de Rojas junto a la reclamante figuran como garantes solidarias.

El 12 de mayo de 2018, se produjo el deceso del señor Wilmer Evaristo Muruchi y el 28 de septiembre de 2018 se hizo la entrega a la Cooperativa, de la documentación que respalda la defunción del Señor Muruchi, misma que fue remitida por la empresa "Consultores de Seguros S A" a la compañía aseguradora mediante guía N° 4032344 en la misma fecha de recepción.

Es importante resaltar que desde el 21 de mayo hasta el 15 de octubre de 2018, la señora Daza efectuó el pago de las cuotas mensuales correspondientes al crédito. Ahora bien, de la verificación del extracto de crédito se determina que se realizaron seis (6) pagos según el siguiente detalle.

MES	CAPITAL	INTERES	SEGURO	CUOTA CANCELADA EN BS
Mayo	884,59	1 224,45	45,95	2 155,00
Junio	979,94	775,64	45,42	1 801,00
Julio	1 010,28	887,9	44,82	1.943,00
Agosto	1.008,90	905,89	44,21	1 959,00
Septiembre	949,58	952,83	43,59	1.946,00
Octubre	950,21	910,78	43,01	1 904,00
TOTAL BS	5.783,5	5 657,49	267,01	11 708,00

Cuadro N°1

El Certificado Individual de Seguro de Desgravamen N° 9444 suscrito por el señor Wilmer Evaristo Muruchi Daza el 13 de septiembre de 2017, por la que nombra beneficiaria a la señora Daza, en el punto 2 Coberturas y Capitales Asegurados, incisos a y c establece lo siguiente

"Coberturas y Capitales Asegurados.

- a. Muerte por cualquier causa Capital Asegurado. Saldo insoluto de la deuda a la fecha de fallecimiento
- b. Gastos de Sepelio por un importe de USD 200,00 (Doscientos 00/100 Dólares Estadounidenses)" (el subrayado es nuestro)

Entendiéndose por saldo insoluto de la deuda, como el saldo capital adeudado por el Asegurado a la Entidad de Intermediación Financiera, más los intereses devengados al momento del fallecimiento, según lo establece el literal o, Artículo 3, Sección 1, Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En virtud a ello, el 31 de octubre de 2018, la Compañía aseguradora "Nacional Seguros Vida y Salud S A" realizó la indemnización con la emisión de dos (2) cheques

- a. Cheque N°587, por un importe de Bs1.392 (Un Mil Trecientos Noventa y Dos 00/100 Bolivianos) a su nombre, por concepto de la indemnización por sepelio, de la que es beneficiaria, mismo que habría sido entregado a la reclamante.
- b. Cheque N°586 a la Orden de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Asunción" Ltda por un importe de Bs76.287,69 (Setenta y Seis Mil Doscientos Ochenta y Siete 69/100 Bolivianos) correspondiente al saldo insoluto de la deuda en el momento del deceso, el cual fue aplicado por la Cooperativa según boleta de amortización N°744207 de 6 de noviembre de 2018, de la siguiente manera

CONCEPTO	IMPORTE
CAPITAL AMORTIZADO	69 552,37
INTERES NOVIEMBRE	637,66
SEGURO DE VIDA NOV	42,43
TOTAL APLICADO	70 242,46
SALDO DEL CHEQUE	6 045,23

Cuadro N° 2

Esta aplicación, de acuerdo a boleta de amortización N°744207 contiene errores, debiendo al 12 de mayo de 2018, haberse distribuido el monto de dinero fijado en el cheque de la siguiente manera.

CONCEPTO	IMPORTE
SALDO CAPITAL AL MOMENTO DE FALLECIMIENTO	75 345,87
INTERSES DEVENGADOS A LA FECHA DE FALLECIMIENTO	895,86
PRIMA DE MAYO A SER DEVUELTA A LA BENEFICIARIA	45,96
TOTAL	76 268,69

Cuadro N°3

Por los pagos efectuados durante los meses de mayo a octubre, equivalentes a Bs5.783,50 (Cinco Mil Setecientos Ochenta y Tres 50/100 Bolivianos), el saldo capital a ser cancelado a la Cooperativa, se redujo de Bs75.345,87 (Setenta y Cinco Mil Trescientos Cuarenta y Cinco 87/100 Bolivianos) a Bs69.562,37 (Sesenta y Nueve Mil Quinientos Sesenta y Dos 37/100 Bolivianos), debiendo la Entidad Financiera haber realizado la restitución de dicho monto a la reclamante.

Cabe señalar que, la Entidad Financiera a la fecha de emisión del informe, no presentó descargos sobre la restitución de importe alguno, aspecto que se constituye en un presunto incumplimiento al punto 2. de la póliza de seguro citada de manera previa y al literal f., Artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financiero, que establece que entre las obligaciones de las entidades tomadoras de seguros, la de velar en todo momento, porque el pago de los siniestros se efectúe a la brevedad posible, razón por la cual se dará inicio al respectivo Proceso Administrativo Sancionatorio; sin perjuicio de lo anterior, se determina que la Cooperativa deberá devolver la suma de Bs6,725,32 (Seis Mil Setecientos Veinticinco 32/100 Bolivianos) por concepto de capital, intereses devengados a la fecha de fallecimiento y prima del seguro correspondiente al mes de mayo de 2018.

Asimismo, en la revisión de la documentación de respaldo se identificó que, como lo muestra el cuadro N°1, todos los pagos que efectuó incluyen el cobro del seguro de desgravamen del señor Muruchi, aspecto que no corresponde debido al fallecimiento del asegurado y vulnera el literal e., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece que las entidades financiera deben abstenerse de hacer cobros no permitidos a los consumidores financieros, habiendo presuntamente incumplido lo dispuesto en el señalado literal, por lo que se evaluará el inicio Proceso Administrativo Sancionatorio; sin perjuicio de lo anterior, la Cooperativa debe realizar la devolución de los pagos efectuados por los meses de junio a octubre, por concepto de seguro, siendo un total de Bs221.05 (Doscientos Veintiuno 05/100 Bolivianos).

2. Respecto a la información recibida de parte de funcionarios de la Cooperativa, sobre la devolución del total de pagos efectuados a la operación crediticia N°16022607, la Cooperativa presento (sic) los descargos respectivos a la información otorgada; asimismo, se determina que la póliza de seguro establece de manera clara, la cobertura del saldo insoluto de la deuda, es decir el capital más los intereses al momento del fallecimiento, razón por la cual, no corresponde la devolución de los intereses posteriores reclamados.

Bajo este contexto, considerando los antecedentes descritos precedentemente corresponde declarar el reclamo presentado como fundado en parte, en lo que concierne a la devolución del saldo insoluto de la deuda por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Asunción" Ltda., por los que esta, debe proceder la reposición de Bs6.946,37 (Seis Mil Novecientos Cuarenta y Seis 37/100 Bolivianos) por concepto de los pagos efectuados a capital, intereses devengados a la fecha de fallecimiento y cobros realizados por concepto del seguro de desgravamen de los meses de mayo a octubre. .

EN BASE A ELLO,

DICTAMINA.

Primero.- Declarar fundado en parte el reclamo presentado por la señora Asunta Daza Maqui contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Asunción" Ltda., en lo que concierne a la devolución del saldo insoluto de la deuda por parte de la Cooperativa, de conformidad a lo establecido en párrafos anteriores.

Segundo.- Instruir a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Asunción" Ltda la restitución de Bs6.946, 37 (Seis Mil Novecientos Cuarenta y Seis 37/100 Bolivianos) por concepto de los pagos efectuados a capital, intereses devengados a la fecha de fallecimiento y cobros realizados por concepto del seguro de desgravamen de los meses de mayo a octubre.

Tercero.- Emitir carta de respuesta a la reclamante

Cuarto.- Dar inicio al respectivo Proceso Administrativo Sancionatorio..."

2. NOTA ASFI/DCF/R-59256/2019 DE 26 DE MARZO DE 2019.

Mediante la nota ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **instruyó** a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN"** R.L. lo siguiente:

"...en el marco de lo establecido en el Artículo 11, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financiero contenido en el Capítulo I, Título I, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros se instruye a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Asunción" Ltda. restituir Bs6.946,37 (Seis Mil Novecientos Cuarenta y Seis 37/100 Bolivianos) por los pagos efectuados a capital, interese (sic) devengados a la fecha de fallecimiento del señor Wilmer Evaristo Muruchi Daza y cobros por seguro efectuados posteriores a la fecha de defunción..."

3. NOTA ASFI/DCF/R-59257/2019 DE 26 DE MARZO DE 2019.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la nota ASFI/DCF/R-59257/2019 de 26 de marzo de 2019, en atención a la carta de 9 de enero de 2019 presentada por la señora **ASUNTA DAZA MAQUI**, le comunica que:

"...Cabe señalar que, la Entidad Financiera a la fecha de emisión del informe, no presentó descargos sobre la restitución de importe alguno, aspecto que se constituye en un presunto incumplimiento al punto 2. de la póliza de seguro citado de manera previa y al literal f, Artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financiero, que establece que entre las obligaciones de las entidades tomadoras de seguros, la de velar en todo momento, porque el pago de los siniestros se efectúe a la brevedad posible, razón por la cual se dará inicio al respectivo Proceso Administrativo Sancionatorio; sin perjuicio de lo anterior, se determina que la Cooperativa deberá

devolver la suma de Bs6.725,32 (Seis Mil Setecientos Veinticinco 32/100 Bolivianos) por concepto de capital, intereses devengados a la fecha de fallecimiento y prima del seguro correspondiente al mes de mayo de 2018.

Asimismo, en la revisión de la documentación de respaldo se identificó qué, como lo muestra el cuadro N°1, todos los pagos que efectuó incluyen el cobro del seguro de desgravamen del señor Muruchi, aspecto que no corresponde debido al fallecimiento del asegurado y vulnera el literal e., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece que las entidades financiera deben abstenerse de hacer cobros no permitidos a los consumidores financieros, habiendo presuntamente incumplido lo dispuesto en el señalado literal, por lo que se evaluará el inicio Proceso Administrativo Sancionatorio; sin perjuicio de lo anterior, la Cooperativa debe realizar la devolución de los pagos efectuados por los meses de junio a octubre por concepto de seguro, siendo un total de Bs221.05 (Doscientos Veintiuno 05/100 Bolivianos).

2. Respecto a la información recibida de parte de funcionarios de la Cooperativa, sobre la devolución del total de pagos efectuados a la operación crediticia N°16022607, la Cooperativa presento los descargos respectivos a la información otorgada; asimismo, se determina que la póliza de seguro establece de manera clara, la cobertura del saldo insoluto de la deuda, es decir el capital más los intereses al momento del fallecimiento, razón por la cual, no corresponde la devolución de los intereses posteriores reclamados.

Bajo este contexto, considerando los antecedentes descritos precedentemente corresponde declarar el reclamo presentado como fundado en parte, en lo que concierne a la devolución del saldo insoluto de la deuda por parte de la Cooperativa, por los que esta, debe proceder la reposición de Bs6.946,37 (Seis Mil Novecientos Cuarenta y Seis 37/100 Bolivianos) por concepto de los pagos efectuados a capital, intereses devengados a la fecha- de fallecimiento y cobros realizados por concepto del seguro de desgravamen de los meses de mayo a octubre..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por nota presentada el 12 de abril de 2019 la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.** interpone recurso de revocatoria, contra el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019 y contra la nota ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019, con argumentos similares a los que después se harán en oportunidad del recurso jerárquico (relacionado infra).

5. NOTA ASFI/DCF/R-102076/2019 DE 20 DE MAYO DE 2019.

Por nota ASFI/DCF/R-102076/2019 de 20 de mayo de 2019, notificada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.** el 22 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le comunicó lo siguiente:

"...Al respecto, corresponde señalar que el Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que reglamenta la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece que para interponer los recursos administrativos contra actos de menor jerarquía los regulados o personas interesadas, deben solicitar la consignación de dicho acto en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos posteriores a la notificación.

En el presente caso, debemos señalar que la carta de instrucción ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019, fue legalmente notificada el 29 de marzo de 2019, conforme Guía de Rastreo N°7217424, del servicio de Courier Ibex Express y sello de recepción de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "ASUNCIÓN" Ltda., por lo que, al haber transcurrido más de cinco (5) días hábiles administrativos para solicitar que la mencionada carta sea consignada a rango de Resolución Administrativa, no corresponde dar curso a su petición, por cuanto los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para

las partes, conforme lo previsto por el Artículo 21 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, quedando en consecuencia firme en sede administrativa la nota de instrucción ASFI/DCF/R-59256/2016 de 26 de marzo de 2019, quedando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la espera de su cumplimiento.

Respecto a la falta de notificación del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019, a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "ASUNCIÓN" Ltda., corresponde señalar lo expuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°084/2017 de 14 de diciembre de 2017 que refirió: "(...) se tiene que el Dictamen Defensorial... es una opinión o juicio realizada por la Defensoría del Consumidor Financiero, la cual es dependiente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinando ello, que la opinión vertida en tal documento se encuentre sujeta a la facultad declarativa, dispositiva y decisoria de la máxima autoridad de dicha entidad, lo cual conlleva a establecer que el citado dictamen, es de uso interno del Ente Regulador, y por lo tanto no adquiere la calidad de un acto administrativo, sino que es una actuación administrativa, conforme lo establecido en el artículo 71, del Decreto Supremo 27113.

Lo anterior amerita, concluir que al no ser el Dictamen Defensorial...un acto definitivo, como ya se señaló supra, **la notificación del mismo, no era obligatoria**". No obstante lo anterior, se adjunta a la presente copia simple del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019..."

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/594/2019 DE 2019 DE 10 DE JULIO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/594/2019 de 10 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"...ÚNICO.- Declarar IMPROCEDENTE el Recurso de Revocatoria interpuesto por la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" LTDA., contra el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019 y la carta ASFI/DCF/R-102076/2019 de 20 de mayo de 2019, en razón a que el mencionado Dictamen Defensorial no es un acto administrativo, y que la representación de la carta ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019, no cumplió con el procedimiento establecido por el Parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

Los fundamentos para tal determinación, fueron los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 42 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero puede calificar y determinar el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación o designación, por lo que a efectos de reconducir la solicitud planteada, se califica el trámite como un Recurso de Revocatoria sujeto al procedimiento específico de los Artículos 46 a 51 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, por cuanto, en el marco de lo señalado en el Artículo 20 del mencionado Decreto Supremo, la carta ASFI/DCF/R-102076/2019 de 20 de mayo de 2019, determinó la negativa de elevar a Resolución Administrativa el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019 y la carta de instrucción ASFI/DCF/R-59256 de 26 de marzo de 2019.

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" LTDA.** mediante memorial de Recurso Jerárquico, calificado por ASFI como un Recurso de Revocatoria, en contra del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019 y la carta ASFI/DCF/R-102076/2019 de 20 de mayo de 2019, con las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se tiene lo siguiente:

ARGUMENTOS DE LA COOPERATIVA (...)

ANÁLISIS ASFI

El Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 reglamentario de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece: "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes (sic)", mencionando algunos de ellos, debido a que el carácter general de la norma impide que se mencionen a todos los actos administrativos con esas características. El término "como", supone la existencia de otros actos administrativos de menor jerarquía dentro de los cuales indudablemente no se encuentra el Dictamen Defensorial.

Etimológicamente la palabra "dictamen" quiere decir opinión o juicio que se forma o emite sobre una cosa. En ese sentido, el Dictamen Defensorial es la opinión, consejo o juicio de una determinada persona respecto a una cosa, problema o situación sometida a su consideración, no es fuente del derecho en sentido formal y carece de exigibilidad, en esa misma línea, el Inciso d, Artículo 3, Sección 1, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Libro 4°, Título I, Capítulo I, define: "**Dictamen**: Opinión técnica legal emitida por la Defensoría del Consumidor Financiero sobre los reclamos presentados por los consumidores financieros".

Asimismo, cabe señalar que la parte pertinente de la Sección 5 del mencionado Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros establece:

"Artículo 10° - (Dictamen) Presentado el informe documentado por la entidad financiera o en su caso concluido el proceso de inspección, la DCF en el plazo de quince (15) días hábiles, emitirá el dictamen motivado, claro y fundamentado, sobre la base de informe técnico legal.

Artículo 11° - (Cumplimiento del dictamen) La Directora o el Director General Ejecutivo de ASFI, instruirá a las entidades financieras el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el dictamen."

De la aplicación de las mencionadas disposiciones normativas al caso concreto se tiene que el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019, es una opinión o juicio realizada por la Defensoría del Consumidor Financiero, que debe ser emitido de forma fundamentada y motivada, para que con base en sus recomendaciones la Directora o el Director General Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), tome la decisión sobre la consideración de los datos contenidos en el citado documento, para la emisión del acto administrativo futuro, por tanto, la opinión vertida en tal documento se encuentra sujeta a la facultad declarativa, dispositiva y decisoria de la Máxima Autoridad Ejecutiva de ASFI, lo cual conlleva a establecer que el mencionado Dictamen Defensorial, es de uso interno y por lo tanto, no adquiere la calidad de acto administrativo, ya que no resuelve en el fondo el reclamo en segunda instancia presentado por la señora Asunta Daza Maqui, en consecuencia no puede elevarse a resolución, su notificación no era obligatoria y contra éste no procede recurso alguno.

Asimismo, cabe señalar que el mencionado Dictamen Defensorial, fue puesto en conocimiento de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCION" LTDA.** con carta ASFI/DCF/R-102076/2019 de 20 de mayo de 2019.

Por otra parte, en relación a la carta ASFI/DCF/59256/2019 de 26 de marzo de 2019, mediante la cual se instruye a la Entidad, restituir Bs6.946,37 (Seis mil novecientos cuarenta y seis 37/100 Bolivianos) por los pagos efectuados a capital, intereses devengados a la fecha de fallecimiento del señor Wilmer Evaristo Muruchi Daza y cobros por seguro efectuados posteriores a la fecha de defunción, cabe señalar que la misma no tiene carácter equivalente a una resolución definitiva, por tanto no es aplicable al caso el Artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, puesto que si la Entidad consideró afectados sus intereses o vulnerados sus derechos, al ostentar la mencionada carta ASFI/DCF/59256/2019 la calidad de acto administrativo de menor jerarquía debió observar la previsión del Parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo que es responsabilidad de los sujetos regulados solicitar en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que se consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Para la procedencia del Recurso de Revocatoria en contra de la Carta ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo del 2019, de acuerdo a las disposiciones legales establecidas en los Artículos 19 y 20 del señalado Decreto Supremo N° 27175, éste acto de menor jerarquía debió ser motivado de hecho y derecho mediante una "Resolución Administrativa", para que sea susceptible de ser recurrida por la vía de revocatoria, cumpliendo con las exigencias de lo señalado en el Artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los Artículos 46 y 47 del mencionado Decreto Supremo.

Asimismo, corresponde señalar que el Artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece que los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados, empezando a correr desde el día siguiente hábil de su notificación, en ese sentido la carta de instrucción ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019, fue legalmente notificada el 29 de marzo de 2019, debiendo haber solicitado a la Entidad su consignación en Resolución Administrativa hasta el 5 de abril de 2019, lo que no sucedió, por lo que en consecuencia existe la imposibilidad de una acción impugnatoria hacia ésta.

Pese al incumplimiento de los requisitos señalados, el recurrente mediante memorial adjunto a la carta CAS/CEN/ GER. ENF. ASFI. No 123/19 presentada el 10 de junio de 2019, con referencia "Responde - Interpone Recurso de Revocatoria", planteó Recurso Jerárquico, calificado por ASFI como un Recurso de Revocatoria, en contra del Dictamen Defensorial ASFI/60/2019 de 5 de febrero de 2019 y la carta ASFI/DCF/R-102076/2019 de 20 de mayo de 2019, solicitando anular el mencionado Dictamen Defensorial y la carta ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019, en consecuencia, al no haberse apegado a las prescripciones normativas que son de cumplimiento imperativo por parte de los regulados, la pretensión del recurrente carece de fundamento legal, no habiéndose vulnerado las garantías constitucionales al debido proceso y derecho a la defensa.

ARGUMENTOS DE LA COOPERATIVA (...)

ANÁLISIS ASFI

Mediante contrato de préstamo suscrito el 20 de septiembre de 2017, el señor Wilmer Evaristo Muruchi Daza obtuvo un crédito de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" LTDA.**, en la suma de Bs82.300,00 (Ochenta y dos mil trescientos 00/100 Bolivianos), con la garantía solidaria, mancomunada e indivisible de las señoras María Luz Vargas Osinaga de Rojas y Asunta Daza Maqui, esta última reclamante, habiendo solicitado a ese efecto el 13 de septiembre de 2017, el seguro de desgravamen como cliente de la Cooperativa, aceptando su adhesión al seguro colectivo contratado por la mencionada Entidad.

Entre las condiciones particulares mencionadas en el Certificado Individual de Seguro de Desgravamen N° 94444, se establece como beneficiario a título oneroso a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" LTDA.**, con una cobertura de muerte por cualquier causa, siendo el capital asegurado el saldo insoluto de la deuda a la fecha de fallecimiento. Asimismo, cobertura el sepelio con USD200,00 (Doscientos 00/100 Dólares Estadounidenses) cuya beneficiaria fue la señora Asunta Daza Maqui, habiéndose mantenido inalterables las mencionadas condiciones hasta la cancelación de la deuda por parte del seguro, como señala el Artículo 1127 párrafo tercero del Código de Comercio, mencionado por el recurrente.

En fecha 12 de mayo de 2018, se produjo el deceso del señor Wilmer Evaristo Muruchi Daza, habiéndose realizado la entrega de la documentación respaldatoria a la Cooperativa el 28 de septiembre de 2018, la que fue remitida por la empresa "Consultores de Seguros S.A." a la compañía aseguradora mediante guía N° 4032344 con la misma fecha de recepción.

De lo señalado anteriormente, se establece que el asegurado señor Wilmer Evaristo Muruchi Daza solicitó su adhesión al seguro colectivo contratado por la Cooperativa, habiéndose (...) emitido el certificado Individual de Seguro de Desgravamen N° 94444 a su cuenta y nombre, designando como beneficiaria del sepelio a la señora Asunta Daza Maqui, asimismo, se constituyó como beneficiaria del capital asegurado la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" LTDA.**, quien ante el fallecimiento del mencionado señor Muruchi, se benefició con el pago del saldo insoluto de la deuda, en el marco de lo señalado en los literales a, b y k Artículo 3, Sección 1 del Reglamento para Entidades

de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguro, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En ese sentido corresponde determinar que se entiende por saldo insoluto de la deuda, el cual es definido en el literal o., Artículo 3, Sección 1 del mencionado Reglamento de la siguiente manera: "es el saldo adeudado por el asegurado a la entidad supervisada y representa el monto inicial del préstamo menos las amortizaciones de capital efectuadas más los intereses devengados, para efectos del Seguro de Desgravamen Hipotecario y en el marco de lo establecido en el Reglamento del Seguro de Desgravamen hipotecario emitido por la APS".

Entonces, aplicado al caso específico, el saldo insoluto de la deuda es el monto que todavía no se había pagado de la deuda original, más los intereses generados a la fecha de fallecimiento del señor Wilmer Evaristo Muruchi Daza, bajo el siguiente detalle:

Deuda original		82.300,00
Amortizaciones de capital	(menos) -	<u>6.954,13</u>
Saldo a capital a la fecha de fallecimiento	=	75.345,87
Intereses devengados	(más) +	895,86
Saldo insoluto de la deuda	=	76.241,73

El 31 de octubre de 2018, la compañía aseguradora "Nacional Seguros Vida y Salud S.A." realizó la indemnización con la emisión de dos (2) cheques:

- Cheque N° 587, por un importe de Bs1.392 (Un mil trescientos noventa y dos 00/100 Bolivianos) a nombre de la señora Asunta Daza Maqui, por concepto de la indemnización por sepelio, de la que era beneficiaria.
- Cheque N° 586 a la Orden de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" LTDA.** por un importe de Bs76.287,69 (Setenta y seis mil doscientos ochenta y siete 69/100 Bolivianos), que además del saldo insoluto de la deuda, incluye la prima de seguro del mes de mayo de 2018 por Bs45,96 (Cuarenta y cinco 96/100 Bolivianos) ya que a la fecha de pago 21 de mayo de 2019, el señor Muruchi ya había fallecido, por lo que no correspondía el pago de la mencionada prima de seguro.

De la verificación del extracto de crédito del señor Wilmer Evaristo Muruchi Daza, se evidencia que desde el 21 de mayo hasta el 15 de octubre de 2018, la señora Asunta Daza Maqui efectuó el pago seis (6) cuotas según el siguiente detalle:

Mes	Fecha de pago	Capital	Interés	Seguro	Cuota cancelada en Bs.
Mayo	21.05.2018	884,59	1.224,45	45,96	2.155,00
Junio	15.06.2018	979,94	775,64	45,42	1.801,00
Julio	14.07.2018	1.010,28	887,90	44,82	1.943,00
Agosto	13.08.2018	1.008,90	905,89	44,21	1.959,00
Septiembre	14.09.2018	949,58	952,83	43,59	1.946,00
Octubre	15.10.2018	950,21	910,78	43,01	1.904,00
TOTAL BS		5.783,50	5.657,49	267,01	11.708,00

Del cuadro anterior se puede establecer que durante los meses de mayo a octubre, la señora Asunta Daza Maqui, pagó por concepto de capital Bs5.783,50 (Cinco mil setecientos ochenta y tres 50/100 Bolivianos), reduciendo el saldo a capital que a la fecha de fallecimiento era de Bs75.345,87 (Setenta y cinco mil trescientos cuarenta y cinco 87/100 Bolivianos) a Bs69.562,37 (Sesenta y nueve mil quinientos sesenta y dos 37/100 Bolivianos), correspondiendo la devolución de los pagos a capital a la señora Daza.

Por otra parte, debe considerarse que en fecha 21 de mayo de 2019, la señora Asunta Daza Maqui, pagó por concepto de intereses Bs1.224,45 (Mil doscientos veinticuatro 45/100 Bolivianos), de este monto Bs895,86 (Ochocientos noventa y cinco 86/100 Bolivianos) se constituyen en los intereses devengados a la fecha de fallecimiento del señor Wilmer Evaristo Muruchi Daza, los que ya fueron indemnizados con Cheque N° 586 a favor de la Cooperativa formando parte del saldo insoluto de la deuda, por lo que corresponde devolver ese último monto, puesto que existe un doble beneficio por ese concepto a favor de la Entidad, en desmedro de los intereses económicos de la mencionada señora Daza.

En fecha 21 de mayo de 2018, la señora Asunta Daza Maqui, a momento de realizar el pago de la cuota mensual, también pagó la prima de seguro del mes de mayo por Bs45,96 (Cuarenta y cinco 96/100 Bolivianos) que no corresponde sea cobrado debido a que el fallecimiento del señor Wilmer Evaristo Muruchi Daza se produjo el 12 de mayo de 2018, motivo por el que la compañía aseguradora "Nacional Seguros – Vida y Salud S.A." procedió a su devolución con cheque N° 586 a la Orden de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" LTDA.**, juntamente al saldo insoluto de la deuda, por lo que ese monto también debe ser devuelto a la señora Daza.

Asimismo, los pagos realizados de mayo a octubre, incluyeron el cobro del seguro de desgravamen pese a que ya se había activado el mismo ante la ocurrencia del siniestro, por un monto total de Bs221,05 (Doscientos veintiuno 05/100 Bolivianos) aspecto que no correspondía, constituyéndose en cobros no permitidos, vulnerando el literal e., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece que las entidades financiera deben abstenerse de realizar esos cobros, correspondiendo la devolución de ese monto a la señora Daza.

Montos a devolver a la señora Asunta Daza Maqui	
Pagos de mayo a octubre de 2018	5.783,50
Intereses devengados a la fecha de fallecimiento	895,86
Prima de seguro mes de mayo	45,96
seguro de desgravamen de junio a octubre de 2018	221,05
MONTO TOTAL A DEVOLVER	6.946,37

De lo señalado, se establece que el monto total a devolver a la señora Asunta Daza Maqui es Bs6.946,37 (Seis mil novecientos cuarenta y seis 37/100 Bolivianos), monto que no ha sido restituido en su totalidad a la señora Daza.

En cuanto a su solicitud de anulación del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2018 y la Carta ASFI/DCF/R-59256/2019 de fecha 26 de marzo del 2019, de la evaluación de todos los argumentos de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" LTDA.**, la revisión de los antecedentes del caso y las disposiciones normativas en vigencia, se establece que la misma no es procedente.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-141597/2019 de 9 de julio de 2019, recomienda declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" LTDA.** considerando que el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019 no se constituye en un acto administrativo y que la Entidad no solicitó que la carta ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019, sea consignada en Resolución Administrativa en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos establecidos el parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.

Por nota presentada el 31 de julio de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.**, interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/594/2019 de 10 de julio de 2019, con los siguientes argumentos:

"...Señora Directora General, la institución a la que represento ha sido notificada en fecha 18 de julio del 2019, con la Resolución ASFI/594/2019 de fecha 10 de julio del 2019, emitida por su autoridad en la declara (sic) improcedente el recurso de revocatoria interpuesto en contra del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 y la Carta ASFI/DCF/R-102076/2019, al amparo de Artículo 66 de la Ley No. 2341 de Procedimientos Administrativos (sic), por lo que me permito interponer recurso jerárquico contra la Resolución ASFI/594/2019 de fecha 10 de junio del 2019, bajo los siguientes fundamentos de orden legal.

Como fundamento para rechazar el recurso de revocatoria en la Resolución ASFI/594/2019 de fecha 10 de junio del 2019, alega que el Dictamen Defensorial no es un acto administrativo refiriéndose al Artículo 20 Parágrafo I del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre del 2003, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera.

Sin embargo, no considera que el referido Artículo esta (sic) vinculada al Artículo 19 del referido Reglamento, que considera como actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo a las circulares órdenes, instructivos y directivos, y no menciona a los dictámenes defensoriales. Asimismo, no considera el Artículo 56 de la Ley No. 2341 de Procedimientos Administrativos, que establece que los recursos administrativos procede (sic) contra toda clase de resoluciones de carácter definitiva o actos administrativos que tengan carácter equivalente, que afecten, lesionen o pudiendo causar perjuicio a sus derechos e intereses legítimos de los interesados; lo que significa que no solo las resoluciones son objeto de recursos administrativos, sino también procede contra actos administrativos que afecten intereses legítimos de los interesados.

En el presente caso, el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019, al declarar fundado en parte el reclamo de la señora: Asunta Daza Maqui, en lo que concierne a la devolución del saldo insoluto de la deuda e instruir la restitución de Bs. 6.946,37, por pagos efectuados a capital, intereses, cobros al seguro posteriores al fallecimiento del titular de la deuda, conforme menciona en la Carta ASFI/DCF/R-59256/2019, de fecha 26 de marzo del 2019, su autoridad ha resuelto en el fondo declarando expresamente fundada el reclamo presentado por la señora: Asunta Daza Maqui y al obligar a la Cooperativa que devuelva la suma de Bs. 6.946,37, por pagos efectuados a capital, intereses, cobros al seguro posteriores al fallecimiento del titular, que ha (sic) sido devueltos a la señora: Asunta Daza Maqui, quién declara haber recibido de la Cooperativa la suma de Bs. 6.946,37, conforme se desprende del Acta de Declaración Voluntaria de fecha 11 de abril del 2019 que se adjunta, con esa determinación se está afectando los intereses de la Cooperativa.

En consideración que el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019, atenta a los intereses de la Cooperativa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), tenía la obligación de notificar a la Cooperativa en cumplimiento del Artículo 33 Parágrafo I de la Ley No. 2341 de Procedimientos Administrativos, para que esté a derecho y asuma defensa, al haber omitido la notificación ha vulnerado las garantías constitucionales al debido proceso y al derecho a la defensa que tenía la Cooperativa conforme dispone el Artículo 115 Parágrafo II de la Constitución Política del Estado, dejando en indefensión absoluta a la Cooperativa.

Al declarar fundado en parte el reclamo de la señora: Asunta Daza Maqui, en lo que concierne a la devolución del saldo insoluto de la deuda, su autoridad ha incurrido en una interpretación incorrecta del Artículo 3° incisos a), b), k) y o) Sección 1, Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Artículo 1127 del Código de Comercio, y el Certificado Individual de Seguro de Desgravamen No. 00009444, que disponen lo siguiente:

El Artículo 3° incisos a), b), k) y o), Sección 1 Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece las siguientes definiciones:

a. Asegurado: es el cliente de la entidad supervisada que acepta su adhesión al seguro colectivo contratado por el Tomador del Seguro. En el caso del Seguro de Desgravamen Hipotecario, el asegurado es la persona natural deudora y/o codeudora de una Entidad de Intermediación Financiera, por la suscripción de un contrato de préstamo, cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario; en el marco de lo establecido en el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)

b. Beneficiario: es la persona designada por el asegurado para recibir el beneficio de la indemnización en caso de siniestro. El beneficiario puede ser el asegurado, personas designadas por el asegurado o la misma entidad supervisada, según el seguro que corresponda.

k. Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario: es la póliza de seguro que se describe la entidad supervisada, por cuenta y a nombre del asegurado, por la cual la Entidad Aseguradora se obliga a pagar el saldo insoluto de la deuda al Beneficiario, al producirse el fallecimiento o invalidez total y permanente del asegurado.

o) Saldo insoluto de la deuda: es el saldo adeudado por el asegurado a la entidad supervisada y representa el monto inicial del préstamo menos las amortizaciones de capital efectuadas más los intereses devengados, para efectos del Seguro de Desgravamen Hipotecario emitido por la APS.

El Artículo 1127 párrafo tercero del Código de Comercio, establece "El asegurado no puede revocar la designación del beneficiario a título oneroso, mientras subsista la causa que dio origen a dicha designación, a menos que el beneficiario consienta, expresamente en la revocación".

El Certificado Individual de Seguro de Desgravamen No. 00009444, emitido por la Compañía Aseguradora Nacional Seguros Vida y Salud, reconoce como contratante y beneficiario a título oneroso a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Asunción" R.L., para la cobertura de los capitales asegurados por muerte por cualquier causa al saldo insoluto de la deuda a la fecha del fallecimiento del asegurado (Wilmer Evaristo Muruchi Daza).

De la interpretación de las disposiciones legales citadas y del certificado individual de seguro de desgravamen, la Cooperativa es el beneficiario del asegurado, Wilmer Evaristo Muruchi Daza, y que la entidad aseguradora tiene la obligación de pagarle el saldo insoluto de la deuda, que representa el monto inicial del préstamo menos las amortizaciones de capital efectuadas más los intereses devengados.

No corresponde pagar a la garante, Asunta Daza Maqui, los intereses devengados, claramente descrito en la normativa, se le atribuye ese derecho al beneficiario que en este caso es la Cooperativa.

Con relación al cálculo del monto a devolver a la señora: Asunta Daza Maqui, del análisis y las explicaciones que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), en la Resolución ASFI/594/2019, se establece en la parte pertinente **"De lo señalado, se establece que el monto a devolver a la señora Asunta Daza Maqui es Bs. 6.946,37 (Seis mil novecientos cuarenta y seis 37/100 Bolivianos), monto que no ha sido restituido en su totalidad"**, en la que reconoce tácitamente que la Cooperativa ha devuelto a la señora: Asunta Daza Maqui, la suma de Bs. 6.045,23, contrariamente a lo que dispuesto en el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 y la carta ASFI/DCF/R-59256/2019, sin considerar que la Cooperativa ha devuelto a la señora: Asunta Daza Maqui, la suma de Bs. 6.045,23, conforme se desprende del Acta de su Declaración Voluntaria No. 410/2019, realizada ante la Notaría de Fe Pública No. 2 de Segunda Clase de Llallagua, a cargo de la señora: Dra. Martha Llusco Ramírez, en fecha 11 de abril del 2019.

Por otro lado, en la parte resolutive de la Resolución 594/2019, de fecha 10 de julio del 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), se limita a declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesta por la Cooperativa, sin pronunciarse específicamente sobre el monto o montos de dinero que se ha restituido a la señora: Asunta Daza Maqui.

Por todo lo expuesto y al amparo del Artículo 66 de la Ley No. 2341 de Procedimientos Administrativos (sic) y Artículo 52 del Decreto Supremo No. 271175 (sic) Reglamento de la Ley de Procedimientos Administrativos (sic), para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI interpongo recurso jerárquico en contra de la Resolución ASFI/594/2019, de fecha 10 de julio del 2019 Carta ASFI/DCF/R-102076/2019 de fecha 20 de mayo del 2019, solicitando se sirva anular y dejar sin efecto el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 y la Carta ASFI/DCF/R-59256/2019 de fecha 26 de marzo del 2019 y la Resolución ASFI/594/2019, de fecha 10 de julio del 2019, por ser atentatorio a los intereses legítimos de la Cooperativa, sea previas las formalidades de ley. **OTROSI 1ro.-** Para acreditar mi personería adjunto el Poder General Amplio y Suficiente No. 328/2019, de fecha 29 de junio del 2019, de lo que pido se tenga presente conforme a derecho. **OTROSI 2do.-** Para demostrar que la Cooperativa devolvió dineros en la suma de **Bs. 6.045,23 (Seis mil cuarenta y cinco 23/100 Bolivianos)**, en favor de la señora: Asunta Daza

*Maqui, por concepto de pagos efectuados al capital, intereses devengados y cobros por seguro posteriores al fallecimiento del titular de la deuda, Wilmer Evaristo Muruchi Daza, adjunto fotocopia legalizada del Acta de Declaración Voluntaria No. 410/2019, suscrito por la señora: Asunta Daza Maqui, en fecha 11 de abril del 2019 ante la Notaría de Fe Pública de Segunda Clase de Llalagua, a cargo de la señora: Dra. Martha Llusco Ramírez, de lo que pido se tenga presente conforme a derecho. **OTROSI 3ro.** - Me ratifico en la prueba documental adjuntado al memorial de revocatoria de fecha 11 de abril del 2019, de lo que pido se tenga presente conforme a derecho.*

OTROSI 3ro. - En consideración que la Cooperativa no tiene oficina en la ciudad de La Paz, para conocer providencias se realice a través del Fax No. 5820125 o el correo electrónico institucional asunción@cas.com.bo..."

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.** en su recurso jerárquico aduce, que no sólo las resoluciones son objeto de recursos administrativos, *sino también procede contra actos administrativos que afecten intereses legítimos de los interesados*, refiriéndose al Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019 y que éste atentaría a sus intereses, por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tenía la obligación de notificarla con dicho dictamen, en cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo I, artículo 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para así asumir defensa, conforme lo previsto en el parágrafo II, artículo 115 de la Constitución Política del Estado.

Además manifiesta, que la ASFI al declarar fundado en parte el reclamo de la señora **Asunta Daza Maqui**, *en lo que concierne a la devolución del saldo insoluto de la deuda*, la Entidad Reguladora –a criterio de la recurrente- habría incurrido en una interpretación incorrecta de los incisos a), b), k) y o) del artículo 3, Sección 1, Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, reproduciendo los incisos mencionados.

Expresa, que de las disposiciones legales citadas supra y del certificado individual de seguro de desgravamen N° 00009444, emitido por la aseguradora Nacional Seguros Vida y Salud, del señor Wilmer Evaristo Muruchi Daza (asegurado fallecido) le correspondería a la Cooperativa (como beneficiario) cobrar los intereses devengados y no a la señora **Asunta Daza Maqui** (garante).

Finalmente, la Cooperativa respecto al cálculo del monto a devolver a la señora **Asunta Daza Maqui** señala, que la Entidad Reguladora en la resolución –ahora controvertida- no ha contemplado el monto de Bs.6.045.23,00 (Seis mil cuarenta y cinco 23/00 Bolivianos) el cual –a decir de la recurrente- habría devuelto el 11 de abril de 2019 a la mencionada señora.

Conforme fueron desarrollados los alegatos expuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.** en su recurso jerárquico, éstos refieren a que la Entidad Reguladora no se pronunció sobre el monto o montos de dinero que se ha restituido a la señora: *Asunta Daza Maqui*, empero, se circunscriben a la improcedencia declarada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de su recurso de revocatoria, realizando esta Autoridad Jerárquica el control de la misma.

1.1. De la improcedencia.

Es preciso recalcar que, en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la presente Resolución Ministerial Jerárquica se limitará a determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha enmarcado su accionar en derecho -en el pronunciamiento de la Resolución Administrativa ASFI/594/2019 de 10 de julio de 2019- al declarar improcedente el recurso de revocatoria presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.** a través de la carta CITE/CAS/CEN/GER.ENV.ASFI.No 85/19 el 12 de abril de 2019, contra el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 26 de marzo de 2019 y la carta de instrucción ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019.

Para tener un entendimiento cabal de lo que tiene por finalidad el presente análisis, es preciso traer a colación lo dispuesto por los artículos 19 y 20 parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

"...Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.

***Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse) I.** Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o **personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa** debidamente fundada y motivada..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto legal, es incuestionable que la normativa delega la responsabilidad a la recurrente, de solicitar (en el caso de autos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) la consignación del acto administrativo de menor jerarquía (carta de instrucción ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019) en un acto recurrible, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, a efectos de que pueda interponer el recurso de revocatoria que le asiste al administrado, extremo que no aconteció en el presente caso.

Pese a ello, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.** por escrito CITE/CAS/CEN/GER.ENV.ASFI.No 85/19 presentada en la Entidad Reguladora el 12 de abril de 2019, adjunta a dicha nota su recurso de revocatoria contra el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019 y la carta de instrucción ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019, a los nueve (9) días de haber sido notificada, según se desprende de lo manifestado por la Autoridad en su nota ASFI/DCF/R-102976/2019: *fue legalmente notificada el 29 de marzo de 2019, conforme Guía de Rastreo N°7217424, del servicio de Courier Ibex Express y sello de recepción de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "ASUNCIÓN" Ltda.,* recurso que es respondido por la ASFI mediante la nota ASFI/DCF/R-102976/2019 de 20 de mayo de 2019, señalando, por una parte, que habrían transcurrido más de cinco (5) días hábiles administrativos para solicitar que la mencionada carta (ASFI/DCF/R-59256/2019) sea consignada a rango de resolución administrativa, no correspondiendo dar curso a la petición de la recurrente, ya que dicha instrucción *quedó firme en sede administrativa, y por otra, que al no ser el Dictamen Defensorial...un acto definitivo (...)* **la notificación del mismo, no era obligatoria.**

A la nota (ASFI/DCF/R-102976/2019) cuya referencia señala: **RESPONDE – INTERPONE RECURSO DE**

REVOCATORIA, la entidad financiera recurrente interpuso recurso jerárquico mediante nota CITE/CAS/CEN/GER.ENV.ASFI.No 123/19, presentada en la Autoridad Reguladora el 10 de junio de 2019, y que fuere calificado por ASFI como un Recurso de Revocatoria.

Hasta aquí, y en lo que hace al acto del cual emerge la presente controversia –**carta de instrucción ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019**- notificada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “ASUNCIÓN” R.L.** el **29 de marzo de 2019**, correspondiéndole en virtud de la normativa supra transcrita, solicitar dentro de los siguientes cinco (5) días a su notificación, la consignación de la citada nota en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, es decir hasta el **5 de abril de 2019**, extremo que no aconteció, en cuya consecuencia al haber inobservado las prescripciones normativas que son de cumplimiento imperativo por parte de los regulados, la pretensión de la recurrente resulta inatendible.

De lo desarrollado, observamos que si bien la entidad financiera interpuso recurso de revocatoria contra la carta de instrucción ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019, dentro del plazo establecido en el artículo 48, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el día noveno de haber sido notificada con la carta citada, es preciso que éste se adecue a la norma que para el efecto se encuentra establecida, en ese sentido, amerita traer a colación lo señalado mediante los artículos 20 y 21 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establecen:

“...ARTÍCULO 20.- (Cómputo).

I. El cómputo de los plazos establecidos en esta Ley será el siguiente:

a) Si el plazo se señala por días sólo se computarán los días hábiles administrativos. (...)

“...ARTICULO 21.- (Términos y Plazos). I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos **se entienden como máximos y son obligatorios** para las autoridades administrativas, servidores públicos **y los interesados**.

II. Los términos y plazos **comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación** o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la misma forma, corresponde traer a colación lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sentencia Constitucional 198/2013 de 29 de mayo de 2013:

“...I. (...) el art. 20.I inc. a) de la LPA, refiere: “Si el plazo se señala por días solo se computarán los días hábiles administrativos”, estos plazos y términos conforme al art. 21 del mismo procedimiento administrativo, son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados, que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento (...). Para el cómputo de plazos determinados en días, solamente se computarán los días hábiles administrativos, en cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá siempre prorrogado al primer día hábil, por ello, el art. 21.I de la Ley 2341...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Si bien el texto del artículo 19 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, no enuncia las palabras **notas** o **cartas** como actos administrativos de menor jerarquía, empero, y en el caso de autos, lo dispuesto por la Entidad Reguladora en la carta de instrucción

ASFI/DCF/R-59256/2019 de 26 de marzo de 2019, se constituía en una obligación para la –ahora recurrente– puesto que dicha nota tiene el rótulo de **carta de instrucción**, ya que todas las entidades bajo tuición de la ASFI tienen el deber de cumplir las instrucciones que emanan de dicho Órgano Administrativo. Es en ese sentido, que la nota señalada le generaba deberes y obligaciones a la recurrente, constituyéndose en un **acto administrativo de menor jerarquía**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, y al no haberse elevado a resolución administrativa, trae en consecuencia la imposibilidad de una acción impugnatoria hacia ésta, a menos que hubiera mediado la consignación a la que se refiere el artículo 20, parágrafo I, del reglamento referido, actuación que debió ser realizada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “ASUNCIÓN” R.L.** dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos establecidos en norma, hecho que conforme se señaló no ocurrió, lo que en definitiva conlleva a que no fuera sustanciado el recurso de revocatoria presentado el 12 de abril de 2019.

En un caso similar, el suscrito en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2017 de 10 de febrero de 2017, manifestó que:

*“...De la revisión del expediente administrativo, se observa que ante el reclamo presentado por el señor (...) y luego del procedimiento administrativo llevado a cabo ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ésta, mediante nota APS/EXT.I/DS/3185/2016 de 01 de septiembre de 2016, concluyó que la fuga del motorizado está estipulada en los términos pactados en el condicionado de la póliza de seguro del automóvil Kia Picanto, la cual fue notificada el **05 de septiembre de 2016**, correspondiéndole al recurrente en virtud de la normativa supra referida, solicitar dentro de los siguientes cinco (5) días de su notificación, la consignación de la citada nota en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, es decir hasta el **12 de septiembre de 2016**, aspecto que no sucedió, en cuya consecuencia al no haberse apegado a las prescripciones normativas que son de cumplimiento imperativo por parte de los regulados, la pretensión del recurrente carece de sustento o fundamento...”*

Así también es relevante reproducir la Sentencia Constitucional 0764/2007-R de 25 de septiembre de 2007, que en un fragmento pertinente al caso en estudio, señaló:

*“...El trámite se encuentra en su fase investigativa, sin que esta Superintendencia se haya pronunciada acerca de la procedencia o no de su solicitud, que deberá ser a través de resolución fundamentada, en cuyo caso el recurrente tiene los recursos legales de revocatoria y jerárquico. Además, el recurrente en virtud de lo dispuesto en el art. 20.I del DS 27175 puede solicitar que el **acto administrativo de menor jerarquía** sea elevado a rango de Resolución administrativa para acceder a los recursos legales...”*

Del precedente administrativo y jurisprudencia traídos a colación, colegimos que para que un acto administrativo de menor jerarquía sea impugnado, primeramente debe de solicitarse la consignación de éste a la categoría de resolución administrativa dentro de los plazos establecidos en la normativa (conforme se desarrolló supra).

Finalmente, respecto a lo aducido por la entidad financiera recurrente, que en cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo I, artículo 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tenía la obligación de notificarla con el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019, para así asumir defensa, conforme lo previsto en el parágrafo II, artículo 115 de la Constitución Política del Estado, ya que éste atentaría a sus intereses, este alegato no amerita pronunciamiento alguno, puesto que el análisis de la presente Resolución Ministerial Jerárquica se delimitó a establecer si la Autoridad

Reguladora procedió conforme a derecho al declarar improcedente el recurso de revocatoria presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCIÓN" R.L.**

CONSIDERANDO:

Consecuentemente, de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por esta instancia Superior Jerárquica, cuya competencia es la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad, se colige que corresponde la confirmación de lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, puesto que ésta se condujo en estricto apego al procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación en el marco de lo que el derecho positivo así lo establece, es decir, a lo prescrito por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/594/2019 de 10 de julio de 2019, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/60/2019 de 5 de febrero de 2019 y la carta ASFI/DCF/R-102076/2019 de 20 de mayo de 2019, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES,
PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.
Y
GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 991/2019 DE 18 DE JUNIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2019

La Paz, 11 de diciembre de 2019

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y por la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 de 18 de junio de 2019, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131/2019 de 9 de julio de 2019, la que en recurso de revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 1° de abril de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 060/2019 de 13 de noviembre de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 060/2019 de 13 de noviembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 10 de julio de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, representada legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, conforme lo acredita el testimonio de Poder N° 2101/2015, otorgado el 23 de noviembre de 2015 por ante Notaría de Fe Pública N° 069 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 de 18 de junio de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3110/2019, recibida el 15 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019 de 18 de junio de 2019.

Que, mediante el auto de 19 de julio de 2019, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** el 24 de julio siguiente, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019 de 18 de junio de 2019.

Que, por auto de 19 de julio de 2019, notificado el 24 de julio siguiente, se dispuso la notificación de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, con el recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, a los fines de que se apersonen y hagan valer sus derechos respecto al mismo, si así hacía a sus intereses.

Que, por memorial presentado el 24 de julio de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada legalmente por los señores Heid Yobana Aguilera Rosado y Juan Gerardo Arce Lema, conforme lo acredita el testimonio de Poder Nº 127/2018, otorgado el 20 de febrero de 2018 por ante Notaría de Fe Pública Nº 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019 de 18 de junio de 2019, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1131/2019 de 9 de julio de 2019.

Que, por memorial presentado el 25 de julio de 2019, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, representada legalmente por su Gerente General, señor Guillermo Tarek Antonio Kawashita, conforme a su designación en la Resolución Suprema Nº 23087 de 28 de febrero de 2018 y en la Resolución de Directorio Nº 16/2018 de 21 de septiembre de 2018, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019 de 18 de junio de 2019, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1131/2019 de 9 de julio de 2019.

Que, por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** hace presente sus alegatos dentro del recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**.

Que, mediante el auto de 15 de agosto de 2019, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, el 16 de agosto siguiente, se admitieron los recursos jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019 de 18 de junio de 2019, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1131/2019 de 9 de julio de 2019.

Que, por auto del 16 de agosto de 2019, se dispuso la acumulación de los recursos jerárquicos interpuestos a su turno por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y por la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019 de 18 de junio de 2019.

Que, por memoriales presentados el 26 de agosto de 2019 **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** y **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, se pronuncian respecto a la acumulación dispuesta.

Que, el 3 de octubre de 2019, conforme fuera solicitado en el memorial del 12 de septiembre de 2019 y dispuesto en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2019 del 16 de septiembre de 2019, se recibió en audiencia, la exposición oral de los fundamentos de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**.

Que, el 8 de octubre de 2019, conforme fuera solicitado en el memorial del 13 de septiembre de 2019 y dispuesto en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2019 del 18 de septiembre de 2019, se recibió en audiencia, la exposición oral de los fundamentos de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**.

Que, el 9 de octubre de 2019, conforme fuera solicitado en la nota FUT.GALC.21/2019, presentada el 13 de septiembre de 2019 y dispuesto en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2019 del 18 de septiembre de 2019, se recibió en audiencia, la exposición oral de los fundamentos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 468/2019 DE 20 DE MARZO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió, aprobar el "Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones", que en Anexos I y II forman parte indisoluble de la presente Resolución Administrativa.

Dicha determinación se fundamenta de la siguiente manera:

"...CONSIDERANDO:

Que el artículo 147 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que la administración del Sistema Integral de Pensiones estará a cargo de una Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora).

Que el artículo 175 parágrafo I de la Ley de Pensiones, señala que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) deberán transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos que se encuentran a su cargo y otros, siendo responsables de la documentación e información que transfieran. Asimismo, el parágrafo II del citado artículo prevé que las características, procedimiento y plazos para la transferencia será establecida en reglamento.

Que el artículo 175 parágrafo III de la Ley N° 065, señala que la Gestora deberá revisar la documentación e información transferida por las AFP, debiendo dar su no objeción. Proceso que deberá ser supervisado por el Organismo de Fiscalización.

Que el artículo 177 de la Ley de Pensiones, establece que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones,

atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el período de transición.

Que el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, entre otros aspectos, tiene por objeto la constitución y aprobación de estatutos de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, la misma que tendrá a cargo la administración y representación de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, gestión de prestaciones, beneficios y otros pagos, establecidos en la normativa vigente e iniciará sus actividades en un periodo no mayor a dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de publicación del referido Decreto Supremo.

Que la Disposición Transitoria Segunda, parágrafo I del Decreto Supremo N° 2248, determina que la APS es responsable del proceso de transferencia entre cada una de las AFP y la Gestora, debiendo emitir para dicho efecto la normativa reglamentaria que establezca el procedimiento a seguirse, considerando que toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos y otros sean traspasados.

Que la Disposición Transitoria Segunda, parágrafo X del Decreto Supremo N° 2248, establece que la Gestora tendrá un plazo de cinco (5) años para revisar la documentación e información transferida por las AFP, conforme al procedimiento a ser establecido por la APS.

Que el parágrafo IV de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248, señala que el proceso de traspaso de las AFP a la Gestora deberá ser supervisado en todo momento por la APS.

Que el artículo 2 parágrafo II del Decreto Supremo N° 2802 de 15 de junio de 2016, modifica el artículo 11 del Decreto Supremo N° 2248, con el siguiente texto: "ARTÍCULO 11.- (INICIO DE ACTIVIDADES). La Gestora iniciará sus actividades en un período no mayor a quince (15) meses a partir de la publicación del presente Decreto Supremo."

Que el parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, determina que el inicio de actividades de la Gestora, en lo referente a los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del Sistema Integral de Pensiones (SIP), deberá ser en un plazo no mayor a los dieciocho (18) meses de la publicación del Decreto Supremo.

Que mediante Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, se amplía el plazo establecido en el parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, para el inicio de actividades al público de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo, por un plazo no mayor treinta (30) meses, computables a partir de la publicación del citado Decreto Supremo.

Que por otro lado, el citado Decreto Supremo, dispone que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, establecerá los plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el Sistema Integral de Pensiones, entre la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y las Administradoras de Fondos de Pensiones, para cuyo efecto emitirá la regulación correspondiente.

Que en consideración a los antecedentes señalados precedentemente, la Gestora deberá iniciar sus actividades como administradora de los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo de conformidad con el plazo establecido en normativa vigente, motivo por el cual es necesario establecer un Procedimiento en la etapa de transición entre el cierre de operaciones de las AFP e inicio de actividades de la Gestora a objeto de que los diferentes

procesos y actividades no queden interrumpidos inconclusos y/o con responsabilidades compartidas.

Que el Procedimiento de Transición en materia de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, y otros del Sistema Integral de Pensiones, establece los procedimientos fechas de corte, fechas de recepción de documentación y remisión de información que las AFP y la Gestora deben cumplir.

Que el alcance de los procedimientos abarca únicamente al proceso de cierre de actividades de las AFP e inicio de actividades de la Gestora en el SIP, por lo que finalizado dicha transición las responsabilidades y obligaciones asignadas a las AFP y a la Gestora, según corresponda, serán las establecidas en la Ley N° 065 de Pensiones y normativa conexas vigente.

Que en el marco de lo expuesto, es necesario que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como Entidad responsable de la Regulación de Pensiones y Seguros, emita una disposición específica que reglamente el "Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones..."

1.1. Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019.

Conforme lo señalado, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 presenta el anexo I que se transcribe a continuación:

"...PROCEDIMIENTO DE TRANSICIÓN EN MATERIA DE RECAUDACIÓN DE CONTRIBUCIONES, ASEGURAMIENTO, GESTIÓN DE COBRO DE CONTRIBUCIONES EN MORA, Y OTROS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.- (OBJETO).- El presente instrumento normativo, tiene por objeto establecer el procedimiento de Transición de las Administradoras de Fondos de Pensiones – AFP a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora), en lo referente a los procesos de Recaudaciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, Traspasos y otros establecidos en la presente Resolución Administrativa.

ARTÍCULO 2.- (ÁMBITO DE APLICACIÓN).- El presente procedimiento es de cumplimiento obligatorio por parte de las AFP y la Gestora conforme a los plazos establecidos transitoriamente para el proceso de cierre de actividades de las AFP e inicio de actividades de la Gestora en el Sistema Integral de Pensiones (SIP).

ARTÍCULO 3.- (INICIO DE ACTIVIDADES DE LA GESTORA).- Conforme lo establecido en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, la fecha de inicio de actividades de la Gestora como administradora de los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del SIP, corresponderá al primer día hábil administrativo siguiente al cierre de actividades de las AFP.

ARTÍCULO 4.- (RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES INVOLUCRADAS).- I. Las AFP son responsables de efectuar las actividades establecidas en el presente procedimiento, por lo que la generación de la información que corresponda, debe ser procesada para su transferencia a la Gestora, preservando la integridad, confiabilidad y confidencialidad de la

documentación física debidamente foliada respaldada con la información digital relativa al proceso de transición.

II. La Gestora es responsable de toda la información física y digital recibida y generada a partir de la fecha de inicio de sus actividades, citada en el artículo precedente, debiendo cumplir toda la normativa vigente en el SIP.

CAPÍTULO II PROCESO DE RECAUDACIÓN

ARTICULO 5.- (REGISTRO DE LA RECAUDACIÓN A CARGO DE LAS AFP).- I. Las AFP diariamente deberán registrar en la cuenta de pasivo del FCI denominada "Recaudación del Mes", el total de las Contribuciones registradas en el día por las Entidades Financieras autorizadas, hasta el último día hábil administrativo de sus actividades.

ARTICULO 6.- (ACREDITACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES).- I. Los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) y documentos adjuntos de Empleadores, Asegurados Independientes o Consultores de Línea, Consultores por Producto y Consultores, con proceso de recaudación no acreditado en los dos (2) últimos periodos previos al inicio de actividades de la Gestora, deberán ser remitidos en estado conciliado y digitado especificando el detalle de la información enviada debidamente foliada en medio físico y digital, en el plazo de diez (10) días calendario a partir del inicio de sus actividades, para su procesamiento por la Gestora conforme a normativa vigente.

II. Para la acreditación de la recaudación del último día laboral de las AFP, deben obtener el Valor Cuota del primer día hábil administrativo siguiente, mismo que deberá ser comunicado al Ente Regulador conforme a normativa vigente.

ARTICULO 7.- (CUENTAS RECAUDADORAS DE LAS AFP).- I. Las AFP deberán prever que las Entidades Financieras no recepcionen depósitos en las cuentas recaudadoras, por concepto de Contribuciones en los Regímenes Contributivo y Semicontributivo del SIP, a partir del primer día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora.

II. Las AFP deben remitir al Ente Regulador copia de las notas cursadas a las Entidades Financieras autorizadas que corresponda, con el sello de constancia de recepción, previendo lo establecido en el párrafo I. precedente, en el plazo de treinta (30) días calendario anteriores al inicio de actividades de la Gestora.

ARTÍCULO 8.- (INICIO DE RECAUDACIÓN DE CONTRIBUCIONES A CARGO DE LA GESTORA).- La Gestora iniciará las actividades de recaudación de contribuciones al Sistema Integral de Pensiones al día siguiente hábil administrativo del cierre de actividades de las AFP de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, para cuyo efecto, debe considerar la normativa vigente que establece los procedimientos de recaudación, transferencia al patrimonio, asignación de cuotas y acreditación a las Cuenta Personales Previsionales de los Asegurados al SIP.

ARTÍCULO 9.- (HABILITACIÓN DE CUENTAS RECAUDADORAS).- I. Para el depósito de las Contribuciones en el SIP, la Gestora deberá contar con los Contratos de recaudación suscritos entre la Gestora y Entidades Financieras autorizadas para la apertura de cuentas corrientes en el sistema bancario y no bancario, en moneda nacional, destinadas exclusivamente a la recaudación de contribuciones, al menos sesenta (60) días calendario previos al inicio de actividades de la Gestora.

II. En el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario previos al inicio de sus actividades, la Gestora debe remitir al Ente Regulador, copia de los Contratos de recaudación, adjuntando la nómina de los titulares número de cuentas aperturadas registradas en cada Entidad Financiera autorizada para el efecto.

III. Las Cuentas Recaudadoras de la Gestora deben encontrarse habilitadas a partir del primer día del inicio de sus actividades, debiendo remitir debida constancia a la Autoridad reguladora con al menos treinta (30) días calendario previo al inicio de actividades.

ARTÍCULO 10.- (PAGO DE LAS CONTRIBUCIONES).- I. Para el pago de Contribuciones al SIP, la Gestora a partir del primer día del inicio de sus actividades, debe poner a disposición los FPC de Empleadores, Asegurados Independientes y Consultor de Línea, Consultor por Producto y Consultor, en todas sus oficinas regionales.

II. Los Empleadores, Asegurados Independientes, Consultor de Línea, Consultor por Producto y Consultor, que efectúan el pago de contribuciones vía Recaudación Electrónica deberán tener a disposición las plataformas habilitadas por la Gestora desde el primer día del inicio de sus actividades, a fin de que este procedimiento pueda ser realizado de manera efectiva, previendo la asistencia técnica a los Empleadores ante cualquier contingencia que pudiese surgir.

CAPÍTULO III PROCESO DE ASEGURAMIENTO

ARTÍCULO 11.- (ASEGURAMIENTO DE LAS AFP).- I. Las AFP recibirán y procesarán las solicitudes de Aseguramiento, Actualización de la información de los Asegurados y Empleadores hasta el último día hábil administrativo de sus actividades.

II. Las solicitudes que no pudieron ser atendidas, previo cumplimiento de los requisitos de la solicitud que corresponda, deberán ser remitidas por las AFP a la Gestora con la documentación de respaldo, conforme a normativa vigente. Dicha documentación debe ser foliada y digitalizada para su remisión hasta el cuarto día hábil administrativo del inicio de sus actividades. Para el efecto, las AFP deberán contar con una comunicación genérica que establezca que el seguimiento debe ser realizado en la Gestora.

III. Toda la documentación recepcionada por las AFP dentro de los plazos establecidos en el párrafo I. anterior, deben ser registrados en sus Bases de Datos, para su posterior reporte al Ente Regulador en los plazos establecidos en normativa vigente.

ARTÍCULO 12.- (DECLARACIÓN DE NOVEDADES DE INGRESO Y/O RETIRO -FDNIR) I. Las AFP recibirán y procesarán los Formularios de Declaración de Novedades de Ingreso y/o Retiro FDNIR, hasta el último día hábil administrativo de sus actividades.

II. Los FDNIR que no pudieron ser atendidos, previo cumplimiento de los requisitos, deberán ser remitidos por las AFP a la Gestora con la documentación de respaldo, conforme a normativa vigente, dicha documentación debe ser foliada y digitalizada para su remisión hasta el cuarto día hábil administrativo del inicio de sus actividades, de acuerdo a normativa vigente.

III. Los FDNIR que no puedan ser procesadas por las AFP deberán contar con una comunicación genérica que establezca que el seguimiento debe ser realizado en la Gestora.

IV. Toda la documentación recepcionada por las AFP dentro de los plazos establecidos en el párrafo I. anterior, deben ser registrados en sus Bases de Datos, para su posterior remisión al Ente Regulador en los plazos establecidos en normativa vigente.

ARTÍCULO 13.- (PROCESO DE BAJAS DE ASEGURADOS Y EMPLEADORES).- I. Las AFP recibirán y procesarán las Solicitudes de bajas de Asegurados (Unificación de CUA) y bajas de Empleadores (Homologación/Reempadronamiento), hasta el último día hábil administrativo de sus actividades.

II. Las solicitudes señaladas en el párrafo I. que no pudieron ser atendidas, previo cumplimiento de los requisitos, deberán ser remitidas por las AFP a la Gestora con la documentación de respaldo, conforme a normativa vigente, dicha documentación debe ser foliada y digitalizada para su remisión hasta el cuarto día hábil administrativo del inicio de sus actividades, de acuerdo a normativa vigente. Para el efecto, las AFP deberán contar con una comunicación genérica que establezca que el seguimiento debe ser realizado en la Gestora.

III. Toda la información recepcionada por las AFP señaladas párrafo I. del presente artículo, deben ser registrados en sus Bases de Datos, para su posterior remisión al Ente Regulador en los plazos establecidos en normativa vigente.

ARTÍCULO 14.- (DESCLASIFICACIÓN DE CUA, HOMÓNIMOS ASIGNACIÓN DE CUA Y ACTUALIZACIÓN DE DATOS ASEGURADOS Y MILITARES).- I. Las AFP de conformidad a normativa vigente deben procesar las Altas, Bajas, Modificaciones de Asegurados Militares, así como las Desclasificaciones, Asignación de CUA para Homónimos, Actualización de datos Militares y Asegurados que corresponda hasta cinco (5) días hábiles administrativos anteriores previo al inicio de actividades de la Gestora.

II. Las solicitudes recepcionadas con fecha posterior a los procesos establecidos en el párrafo I. precedente, debe ser foliada y digitalizada para remisión por las AFP a la Gestora hasta el tercer día hábil administrativo de inicio de sus actividades para su procesamiento de conformidad a normativa vigente.

III. Toda la información recepcionada por las AFP señalada en el párrafo I. precedente debe ser registrada en sus Bases de Datos que corresponda, para su posterior remisión al Ente Regulador en los plazos establecidos en normativa vigente.

IV. La Gestora al día siguiente de recepcionada la documentación deberá dar continuidad al proceso que corresponda.

CAPÍTULO IV

COBRANZA ADMINISTRATIVA, FORMULARIO DE CONFORMIDAD DE APORTES Y CONVENIOS DE PAGO

ARTÍCULO 15.- (PROCEDIMIENTO PARA LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO).- I. La Gestión Administrativa de Cobro (GAC) debe efectuarse de conformidad a normativa vigente, tomando en cuenta el siguiente procedimiento:

- a) Para el periodo de cotización del quinto mes anterior al inicio de actividades de la Gestora y toda la Mora identificada que corresponda, las AFP deberán efectuar excepcionalmente la publicación conforme a norma, el último día domingo previo al inicio de actividades de la Gestora.

El contenido de la publicación efectuado por las AFP, deberá establecer que el Empleador debe apersonarse a las oficinas de la Gestora a efectos de la regularización de Mora que corresponda.

En el plazo de diez (10) días calendario de efectuada dicha publicación, las AFP deben remitir a la Gestora toda la información y documentación correspondiente a la Gestión Administrativa de Cobro, para que la Gestora continúe con el procedimiento según corresponda.

- b) Para el periodo de cotización del cuarto mes anterior al inicio de actividades de la Gestora, una vez finalizado el plazo para que las AFP efectúen la Depuración de la Mora establecido en norma, en el plazo de diez (10) días calendario posteriores deben remitir a la Gestora la información y documentación foliada que corresponda, sobre los resultados obtenidos correspondiente a los casos que proceda el envío de la Comunicación Escrita al Empleador.*

A partir de la recepción de la información y documentación remitida por las AFP, la Gestora debe considerar los plazos establecidos en normativa vigente para que continúe con la notificación de la Comunicación Escrita al Empleador y la publicación que corresponda.

- c) Para el periodo de cotización del tercer mes anterior al inicio de actividades de la Gestora, las AFP en el plazo de diez (10) días calendario del inicio de actividades de la Gestora deben remitir toda la información y documentación que corresponda a la acreditación de aportes.*

A partir de la recepción de la información y documentación de la acreditación de aportes remitida por la AFP a la Gestora, se computarán los plazos establecidos en normativa vigente para que la Gestora continúe con el procedimiento de GAC.

II. Todo procedimiento de GAC efectuado por la AFP hasta el último día hábil administrativo, debe ser registrado en sus Bases de Datos, para su posterior remisión al Ente Regulador dentro los plazos establecidos en normativa vigente.

ARTÍCULO 16.- (PROCEDIMIENTO FORMULARIO DE CONFORMIDAD DE APORTES - FCA).- I. Para la Gestión Administrativa de Cobro de FCA, se deberá tomar en cuenta lo siguiente:

- a) Para los FCA recepcionados el tercer mes anterior al inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán efectuar excepcionalmente la publicación conforme a norma, el último día domingo previo al inicio de actividades de la Gestora*

El contenido de la publicación efectuado por las AFP, deberá establecer que el Empleador debe apersonarse por las oficinas de la Gestora a efectos de la regularización de Mora que corresponda.

En el plazo de diez (10) días calendario de efectuada dicha publicación, las AFP deben remitir a la Gestora toda la información y documentación foliada respaldada con el medio digital correspondiente a los FCA recepcionados y su respectiva GAC.

- b) Para los FCA recepcionados el segundo mes anterior al inicio de actividades de la Gestora, una vez haya concluido el plazo para la efectivización de la Mora según corresponda conforme a norma, las AFP deberán remitir a la Gestora toda la*

documentación debidamente foliada y en medio digital concerniente a cada FCA, dentro del plazo de diez (10) días calendario posteriores al inicio de sus actividades.

La Gestora debe registrar en su Base de Datos la información y documentación recibida correspondiente a los FCA, y dar continuidad con el proceso de GAC dentro los plazos establecidos en normativa vigente, a ser contados a partir de la recepción de la documentación.

- c) Las AFP deben recepcionar los FCA documentados hasta el último día hábil administrativo previo al inicio de actividades de la Gestora, debiendo remitir dicha documentación foliada y digitalizada hasta el quinto día hábil administrativo de inicio de actividades de la Gestora.

La Gestora debe registrar en su Base de Datos la información y documentación recibida correspondiente a los FCA, y dar continuidad con el proceso de GAC dentro los plazos establecidos en normativa vigente.

- II. Todo procedimiento efectuado por la AFP hasta el último día hábil administrativo, deben ser registrados en sus Bases de Datos, para su posterior remisión al ente Regulador conforme los plazos establecidos en normativa vigente.

ARTÍCULO 17.- (CONVENIOS DE PAGO). I. Los Convenios de Pago suscritos por las AFP con los Empleadores y/o Contratantes hasta el último día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora, tendrán vigencia obligatoria con la Gestora, la misma que deberá hacer seguimiento al cumplimiento de los pagos y plazos establecidos en cada Convenio suscrito conforme a normativa vigente.

- II. En caso de incumplimiento parcial o total del Convenio de Pago por parte del Empleador y/o Contratante, este quedará resuelto debiendo la Gestora proceder conforme a normativa vigente.

III. Los Convenios de Pago suscritos y homologados que se encuentren vigentes, deberán ser transferidos por las AFP a la Gestora para el seguimiento respectivo, los cuales deberán encontrarse debidamente foliados y digitalizados para su remisión hasta el tercer día hábil administrativo de inicio de sus actividades.

- IV. La Gestora al día siguiente de recepcionada la documentación de Convenios de Pago, deberá dar continuidad con el proceso que corresponda.

V. Todo proceso inherente a los Convenios de Pago efectuado por las AFP hasta el último día hábil administrativo sus actividades, deben ser registrados en sus Bases de Datos para su posterior remisión al ente Regulador conforme los plazos establecidos en normativa vigente.

CAPITULO V TRASPASOS

ARTÍCULO 18.- (TRASPASO DE CUA, SALDOS NEGATIVOS, REZAGOS, RECTIFICACIÓN DE REZAGOS, TRASPASOS ENMENDATORIOS). I. De conformidad a normativa establecida y de acuerdo a los cronogramas de Traspaso ambas AFP tienen programados los procesos de Traspasos los mismos que deberán ser de cumplimiento obligatorio.

- II. Las AFP, deberán programar y ajustar sus Cronogramas de traspaso de cada uno de los procesos con el objeto de no causar ningún perjuicio a los Asegurados en curso de percibir

alguna Prestación o Beneficio en el SIP, consensuando las fechas de inicio y conclusión del proceso conforme a norma, para ello deberá considerar como fecha límite de conclusión un día (1) antes del inicio de actividades de la Gestora.

III. Los procesos de traspaso que concluyan antes de la fecha arriba mencionada, deberán ser recepcionadas por las AFP y ser remitidos a la Gestora para su procesamiento en medio físico debidamente foliado y digitalizado hasta segundo día hábil administrativo del inicio de sus actividades.

IV. Al día siguiente hábil administrativo de recibido la documentación remitida por las AFP, la Gestora deberá dar inicio a los procesos de Rezagos, Rectificación de Rezagos, CUA y Enmendatorios, conforme a normativa vigente.

V. Los Procesos de Traspasos de Saldos Negativos, Devolución de Rezagos, deben ser efectuados por las AFP conforme a normativa vigente, siendo estos procesos de intercambio, financiados y regularizados por cada Administradora.

VI. Todo proceso efectuado por las AFP hasta el último día hábil administrativo, deben ser registrados en sus Bases de Datos, para su posterior remisión al Ente Regulador conforme los plazos establecidos en normativa vigente.

CAPITULO VI

ESTADOS DE AHORRO PREVISIONAL

ARTÍCULO 19.- (ENTREGA Y DISTRIBUCIÓN MASIVA DEL ESTADO DE AHORRO PREVISIONAL). - I. Las AFP, de conformidad a los plazos establecidos en normativa vigente deberán procesar y efectuar la Entrega y Distribución Masiva Semestral de los Estados de Ahorro Previsional (EAP) correspondiente al penúltimo semestre previo al inicio de actividades de la Gestora.

II. Toda la información generada por las AFP correspondientes a la Entrega y Distribución de los EAP correspondiente al penúltimo semestre administrado éstas, deberán ser reportadas al Ente Regulador, conforme al cronograma de envíos y archivos establecidos en normativa vigente.

III. Las AFP deberán proceder al cierre de su Plataforma de Uso de Herramientas Tecnológicas a través de Sucursales Virtuales y sus Plataformas de Atención establecidas para la emisión de los Estados de Ahorro Previsional Históricos (EAPH) el último día hábil administrativo de sus actividades.

IV. La Gestora deberá procesar y efectuar la Entrega y Distribución Masiva Semestral de los EAP a los Asegurados correspondiente al último semestre del cierre de gestión del inicio de actividades de la Gestora conforme a normativa vigente.

V. La Gestora al inicio de actividades deberá contar con las herramientas tecnológicas y aplicativos necesarios para la emisión de los Estados de Ahorro Previsional Históricos (EAPH), con objeto de que los Asegurados puedan contar con dicha información ya sea en medio físico (por las Plataformas de Atención) o medio digital (vía WEB y dispositivo móvil), conforme lo establecido en normativa vigente.

CAPITULO VII

INFORMACIÓN CONTABLE

ARTÍCULO 20.- (DISPONIBILIDADES). - I. Las AFP y Gestora deberán considerar los procedimientos que a continuación se describen, para la transferencia de la información y documentación contable a la Gestora, siendo estos procedimientos los siguientes:

II. La documentación de las Disponibilidades consistente en conciliaciones bancarias, extractos bancarios y mayores contables elaborados por las AFP, previo al inicio de actividades de la Gestora, deberán ser transferidos a la Gestora en sujeción a los procedimientos de transición de archivo documental y digital establecido en normativa vigente.

III. Las AFP en sujeción a la normativa vigente, no podrán mantener saldos en las cuentas Recaudadoras correspondientes al último día, previo al inicio de actividades de la Gestora, ni traspasar saldos entre cuentas Recaudadoras de la misma Entidad Financiera y otras.

IV. Para la administración de los recursos provenientes de Contribuciones de Asegurados y proceder con los pagos de Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones, la Gestora deberá aperturar en Entidades Financieras autorizadas e informar al Ente regulador, previo al inicio de actividades de la Gestora, las cuentas correspondientes a: "Cuentas Corrientes Recaudadoras", "Cuentas Corrientes de Administración de Cartera en el País", "Cuentas Corrientes de Administración de Cartera en el Exterior" y "Cuentas Corrientes de Desembolsos".

V. Los saldos de las "Cuentas de Administración de Cartera en el País" y "Cuentas de Administración de Cartera en el Exterior" registrados en el último día, previo al inicio de actividades de la Gestora, deberán ser transferidos a cuentas aperturadas previamente por la Gestora hasta el primer día hábil de inicio de actividades de la Gestora, para el efecto la formalización y conformidad de las transferencias de saldos, deberán ser coordinada entre las AFP y Gestora, debiendo informar éstas al Ente regulador los resultados de las transferencias hasta el segundo día hábil de iniciada las actividades de la Gestora.

VI. Para el cumplimiento de lo establecido en el parágrafo V. anterior, la documentación a ser considerada en la transferencia de saldos, deberá tomar en cuenta como mínimo el extracto bancario, comprobante de traspaso, conciliaciones bancarias y otros documentos internos de las AFP que respalden el registro de las disponibilidades en el Balance General del FCI al último día, previo al inicio de actividades de la Gestora.

VII. El registro contable derivado de cada movimiento que afecte a las cuentas corrientes mencionadas anteriormente, deberá ajustarse a la dinámica del Manual de Cuentas para el FCI, en prácticas contables y principios de contabilidad generalmente aceptados.

VIII. A partir del inicio de sus actividades, la Gestora deberá registrar las recaudaciones del FCI por Cotizaciones Mensuales, Cotizaciones Adicionales, y Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales; Primas por Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral; Comisiones por Servicio de Afiliación, Procesamiento de Datos y Administración de Prestaciones; Interés por Mora; Interés Incremental; Recargos; Aportes Regularizadores efectuados por la Administradora y cualquier otro concepto, en cuentas denominadas "Cuentas Recaudadoras" en Moneda Nacional, abiertas en Entidades Financieras autorizadas.

IX. Las AFP a través de la cuenta "Cuentas de Desembolso" deberán cancelar todas las deudas al último día, previo al inicio de actividades de la Gestora, previendo fechas de vencimiento de la comisiones a la Administradora y al Custodio de los valores, pago de Prestaciones y Beneficios por cuenta del FCI y de los Fondos y Cuentas: Riesgo Común, Riesgo Profesional, Riesgo Laboral y Mensualidad Vitalicia Variable, transferencias hacia otras AFP y otros pagos que el FCI requiere efectuar; en sujeción a normativa vigente.

X. La Gestora deberá registrar el pago de Prestaciones y otros Beneficios a través de "Cuentas de Desembolso" aperturadas para el efecto y su registro deberá sujetarse en base a la dinámica contable descrita en el Manual de Cuentas de la Seguridad Social de Largo Plazo.

ARTÍCULO 21.- (CUENTAS POR COBRAR).- I. Las AFP deberán preparar estados de cuenta de las "Cuentas por Cobrar" reflejados en el Balance General del FCI al último día previo al inicio de actividades de la Gestora, y los saldos descritos en los estados de cuenta deberán contar con la documentación de respaldo, conforme a normativa vigente.

II. Las obligaciones por cobrar a la Administradora y otros deudores, no deberán quedar pendientes de cobro, salvo excepciones debidamente fundamentadas.

III. Es responsabilidad de las AFP remitir a la Gestora toda la documentación original que respalde las "Cuentas por Cobrar".

IV. Es responsabilidad de la Gestora la revisión y verificación de toda la documentación remitida por las AFP.

ARTÍCULO 22.- (PASIVO – CUENTAS POR PAGAR).- I. Las AFP deberán preparar Estados de Cuenta y otra información que respalde el importe de las "Cuentas por Pagar" reflejadas en el Balance General del FCI al último día, previo al inicio de actividades de la Gestora.: i) Recaudación Clasificada, ii) Recaudación No Aclarada, iii) Recaudación de Renta de Cotización de Compensación Mensuales, iv) Recaudación de Fracción Complementaria FFAA, v) Recaudación no Aclarada último mes Reportado.

II. Las cuentas citadas en el párrafo I. precedente, deberán contar con la documentación de respaldo conforme a normativa vigente.

III. Las AFP deberán preparar la información y documentación contable de respaldo registradas al último día, previo al inicio de actividades de la Gestora, de las Cuentas: "Traspasos", "Comisiones por Pagar", "Cuentas por Pagar", "Prestaciones por Pagar", "Pasivos por Transferir", "Devolución de Cotizaciones en Exceso", "Aportes Regularizadores" y otras cuentas por pagar.

IV. Las AFP son responsables del traspaso del archivo documental y digital, conforme a procedimientos establecidos en normativa vigente.

V. Aquellas partidas que no se encuentran respaldadas documentalmente, quedarán bajo responsabilidad de la AFP hasta su regularización de conformidad a normativa vigente.

ARTÍCULO 23.- (PATRIMONIO).- I. Las AFP deberán preparar la información física y digital que respalde las cuentas del Patrimonio al último día, previo al inicio de actividades de la Gestora, y entregar a la Gestora conforme a normativa vigente, de las cuentas: i) Recaudos en Proceso, ii) Cuentas Individuales, iii) Rezagos, iv) Traspasos en Proceso, v) Cuotas de Otros Fondos y Cuentas, vi) Cotizaciones en Exceso, vii) Descuadraturas Menores, y otras cuentas patrimoniales.

II. La Gestora es responsable de la revisión de la información y documentación de las cuentas del Patrimonio.

III. Las AFP deberán preparar el Balance General del FCI y Estados Financieros correspondientes a los Fondos que administran, con fecha de corte al último día, previo al inicio de actividades de la Gestora.

ARTÍCULO 24.- (AUDITORÍA EXTERNA).- La APS emitirá la normativa específica para la elaboración y presentación de los Estados Financieros de las AFP debidamente auditados a fecha corte al último día, previo al inicio de actividades de la Gestora.

CAPÍTULO VIII

LEVANTAMIENTO DE REZAGOS, DESACREDITACIÓN, EXCESOS, CERTIFICADO DE NO ADEUDO Y NOTIFICACIONES

ARTÍCULO 25.- (LEVANTAMIENTO DE REZAGOS).- I. Las AFP deberán procesar los Levantamientos de Rezagos hasta el último día hábil administrativo de sus actividades.

II. Las solicitudes de Formulario de Solicitud de Acreditación de Aportes en Rezagos – FOSACRE de Asegurados y Empleadores que no pudieron ser atendidas por las AFP, previo cumplimiento de requisitos conforme normativa vigente, deberán remitirse a la Gestora con la documentación foliada y digitalizada de respaldo, hasta el tercer día hábil administrativo del inicio de sus actividades.

III. La Gestora al día siguiente de recepcionada la documentación de Levantamiento de Rezagos, deberá dar continuidad con el proceso conforme a normativa vigente.

IV. Todo procedimiento efectuado por la AFP hasta el último día hábil administrativo de actividades, debe ser registrado en sus Bases de Datos de Rezagos, para su posterior remisión al Ente Regulador conforme los plazos establecidos en normativa vigente.

ARTÍCULO 26.- (SOLICITUDES DE DESACREDITACIÓN DE FPC).- Las AFP recibirán Solicitudes de desacreditación hasta el último día hábil administrativo previo al inicio de actividades de la Gestora. Las solicitudes que no pudieron ser atendidas por las AFP deberán ser remitidas a la Gestora con toda la documentación de respaldo foliadas y digitalizadas hasta el tercer día hábil de inicio de actividades de la Gestora.

ARTÍCULO 27.- (DEVOLUCIÓN DE EXCESOS).- I. Los Excesos identificados hasta cuatro (4) meses previos al inicio de actividades de la Gestora, deberán ser notificados por las AFP a los Empleadores y/o Asegurados, debiendo remitir la información y documentación que corresponda debidamente foliada a la Gestora en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir del inicio de sus actividades, para que la misma de continuidad conforme a normativa vigente.

II. Los Excesos identificados hasta tres (3) meses previos al inicio de actividades de la Gestora, deberán ser notificados por la Gestora a los Empleadores y/o Asegurados, de acuerdo a normativa vigente.

III. Las AFP recibirán Solicitudes de Devolución de Excesos presentadas por los Empleadores y/o Asegurados hasta el último día hábil administrativo de sus actividades. Las solicitudes que no pudieron ser atendidas por las AFP deberán ser remitidas a la Gestora con toda la documentación de respaldo debidamente foliada y digitalizada, previo cumplimiento de requisitos conforme normativa vigente, hasta el tercer día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora.

IV. La Gestora al día siguiente de recepcionada toda la documentación correspondiente a Devolución de Excesos, deberá procesar, dar continuidad y seguimiento de acuerdo a lo establecido en norma.

V. Todo procedimiento efectuado por las AFP hasta el último día hábil administrativo de actividades, deben ser registrados en sus Bases de Datos, para su posterior remisión al Ente Regulador conforme los plazos establecidos en normativa vigente.

ARTÍCULO 28.- (CERTIFICADO DE NO ADEUDO - CNA).- I. Las AFP recibirán las solicitudes de Certificado de No Adeudo hasta el último día hábil administrativo de sus actividades.

II. Las solicitudes presentadas el último día hábil administrativo de sus actividades, deben ser atendidas y concluidas en el día, a través del aplicativo disponible en la Pagina WEB de las AFP.

III. Todos los CNA emitidos por las AFP hasta el último día hábil administrativo de actividades, deben ser registrados en sus Bases de Datos, para su posterior remisión al ente Regulador conforme los plazos establecidos en normativa vigente..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/Nº 553/2019 DE 1º DE ABRIL DE 2019.

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** solicita la aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 468/2019, en sentido que tal Administradora de Fondos de Pensiones no puede procesar hasta el último día de sus actividades las solicitudes recibidas en sus oficinas regionales, debido a que éstas deben ser remitidas a su oficina central, que recibir solicitudes el último día de sus actividades no aportaría al proceso, ya que *deberían ser remitidas a la Gestora Pública, afectando la expectativa de respuesta del interesado*; después dice que *en base a ello, tenemos las siguientes observaciones*, y cita sus objeciones a los artículos 3º, 5º, 6º, 8º, 11º, 12º, 14º, 15º, 16º, 18º, 19º, 25º, 26º y 27º, del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 468/2019, solicitando se aclare cuál es la fecha de inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**.

En su mérito, el 1º de abril de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronuncia la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 553/2019, la que en lo trascendental, tiene los considerandos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que el artículo 36 del Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, respecto a la aclaración y complementación de actos administrativos dispone lo siguiente:

"Artículo 36.- (Aclaración y Complementación). I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.

II. La autoridad administrativa – ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La aclaración no alterará sustancialmente la resolución.

III. La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa."

Que conforme dispone el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113, la aclaración y complementación, no podrá sustituir ni modificar sustancialmente la Resolución y/o el acto administrativo. Le corresponderá, sin embargo, a pedido de parte y sin sustanciación, corregir cualquier error de forma, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el proceso.

Que por lo señalado, la presente Resolución limita sus consideraciones y decisión, a la solicitud concreta sobre aclaración y complementación expresada en el memorial presentado el 25 de marzo de 2019 por BBVA Previsión AFP S.A. conforme a los extremos allí expuestos y que pasan a analizarse a continuación:

La AFP manifiesta en su memorial de solicitud de aclaración y complementación:

“Artículo 3 y Artículo 8 del Anexo 1: No es coherente de acuerdo a la prelación lógica, que se pretenda que dependa del cierre de las AFP el inicio de actividades de la Gestora, es responsabilidad de la APS comunicar a la AFP con el tiempo prudente el inicio de actividades de la GPSS”.

Cabe hacer notar que lo citado en el párrafo precedente, no contiene aspectos en los que la Administradora puntualmente solicite a la APS aclaración o complementación. No obstante de ello, se recuerda al regulado que respecto al cierre de las AFP e inicio de las actividades de la Gestora, se emitieron disposiciones legales, entre ellas, el artículo 174 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que establece: “Mediante Decreto Supremo se establecerá el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo”.

Asimismo, el artículo 192 de Ley N° 065, señala: “Finalizado el periodo de transición los Contratos y Adendas suscritos por las Administradoras de Fondos de Pensiones con la Ex Superintendencia de Pensiones, y la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, quedarán resueltos”.

En ese sentido, la Ley de Pensiones de forma categórica define al “periodo de transición” para el inicio de actividades de la Gestora y a la vez establece que finalizado dicho periodo los contratos de las AFP suscritos con el Estado Boliviano quedarán resueltos.

Además, se debe considerar lo establecido en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, que en lo pertinente señala:

“ARTÍCULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto ampliar el plazo establecido en el Parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333, de 20 de septiembre de 2017.

ARTÍCULO 2.- (AMPLIACIÓN E INICIO DE ACTIVIDADES). Se amplía el plazo establecido en el Parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333, para el inicio de actividades al público de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo, por un plazo no mayor a treinta (30) meses, computables a partir de la publicación del presente Decreto Supremo.

ARTÍCULO 3.- (CONTINUIDAD). Las Administradoras de Fondos de Pensiones - AFP's, deberán continuar con sus operaciones hasta el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y la determinación expresa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA.- La APS, establecerá los plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el Sistema Integral de Pensiones, entre la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y las AFP's, para, cuyo efecto la Autoridad emitirá la regulación correspondiente."

El Decreto Supremo N° 3738 citado se encuentra en plena concordancia con la Ley N° 065 y establece entre otros, la ampliación del plazo y menciona que las AFP deben continuar con sus operaciones hasta el inicio de actividades de la Gestora, también señala que los aspectos citados anteriormente deben ser regulados por la Entidad Reguladora.

Por lo que expuesto, se evidencia que existe una prelación lógica entre lo dispuesto en la norma vigente y lo consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019.

Consiguientemente, la APS no tiene que comunicar a la AFP lo que ya conoce como lo referido por el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, que establece que "el inicio de actividades al público de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo" será en un plazo no mayor a treinta (30) meses, computables a partir de la publicación del citado Decreto Supremo.

BBVA Previsión AFP S.A. solicita aclaración referente al siguiente punto:

"Artículo 5: Registro de la Recaudación a cargo de la AFP, respecto a lo que señala en este Artículo, solicitamos se nos informe o aclare cuál sería la última fecha de Recaudación efectuada en el SIP a través de las Entidades Recaudadoras con las cuales mantenemos una relación contractual.

Esta aclaración es con el propósito de informar a nuestros Asegurados y/o Empleadores el último día real de la Recaudación al Sistema Integral de Pensiones con nuestra Administradora".

Respecto a lo manifestado por el regulado, se aclara que el artículo 5 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019, está consignado como: "REGISTRO DE LA RECAUDACIÓN A CARGO DE LAS AFP", por lo citado, su objetivo es regular a las transacciones bancarias de los Empleadores, Asegurados Independientes o Consultores de Línea, Consultores por Producto y Consultores, según corresponda en las plataformas de atención al cliente de las Entidades Financieras, efectuados por pagos de Contribuciones al SIP administrados por las AFP.

Bajo este contexto, implica que no se podría efectuar pagos por Contribuciones al SIP mediante las Entidades Financieras en día sábado, domingo o feriado. Se aclara que para el caso de los pagos al SIP mediante Declaración Electrónica, la APS emitirá regulación específica, previa valoración de la información remitida por la AFP, mismos que son concordantes a lo dispuesto en los párrafos I y II del artículo 7 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019.

Sin perjuicio de lo citado precedentemente, se aclara que la última fecha de recaudación administrado por las AFP, es hasta un día antes al plazo citado en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019.

El regulado solicita aclaración referente al siguiente punto:

“Artículo 6: Acreditación de las Contribuciones, referente a lo señalado en este Artículo, nuestra Administradora se vería imposibilitada de cumplir con la conciliación y digitación de la Recaudación de los 3 últimos días antes del inicio de la Gestora, ya que en fecha 21/09/2021, nuestra AFP ya no estará operable”.

Sobre lo señalado, el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, establece:

“Artículo 177. (CONTINUIDAD DE SERVICIOS). Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo tomar en cuenta lo siguiente:

I. Continuar con la recaudación de las contribuciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo de los Afiliados Dependientes e Independientes, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones...”.

Al respecto, el artículo 6 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019, regula la continuidad del proceso de recaudación previo a la administración de la Gestora, por lo que la APS no podrá emitir una norma o procedimiento contrario a lo previsto en la Ley de Pensiones.

Por lo señalado, cabe hacer notar que para el caso de la conciliación y digitación de los Formularios de Pagos de Contribuciones – FPC, la APS evaluó que la recepción de los FPC en las Entidades Financieras son presentados por los Empleadores durante los últimos días previos al vencimiento del pago por Contribuciones del período vigente, en el presente proceso la transición de dichos pagos se efectuarían antes de los días previos al vencimiento del pago, aspecto que no debería generar esfuerzos adicionales o extraordinarios como los aludidos por la AFP.

BBVA Previsión AFP S.A. en su solicitud expresa lo siguiente:

“Artículo 7: Cuentas Recaudadoras de las AFP, referente a lo señalado en este Artículo para que los valores de la recaudación sean consistentes y se obtenga el valor cuota, el último día de recaudación estará en función a 3 días hábiles anteriores a la fecha que su Autoridad indique lo consultado en el Artículo 5. De igual manera debería procederse con la remisión de las Notas a las Entidades Recaudadoras, la misma que se enviará tanto a la APS como a la Gestora.”.

Acorde con la respuesta del artículo 5 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019 precedente, se reitera lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley N° 065, en cuya virtud, y conforme al artículo 168 inciso a) de la citada Ley, la APS debe cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos.

Asimismo, en lo referente al “valor cuota” señalado en el artículo 7 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019, se aclara al regulado que en atención al Decreto Supremo N° 3837, se emitirá la regulación específica correspondiente.

La AFP solicita aclaración referente a lo siguiente:

“Artículo 11: Aseguramiento de las AFP, Para este artículo se aclara que por la ubicación geográfica de nuestras Oficinas Regionales y con el propósito de mantener el orden y la

documentación recibida quede consistente, el último día de Aseguramiento, Actualización de la información de Asegurados y/o Empleadores debería ser 5 días hábiles antes del inicio de la gestora.

Para los posteriores días se comunicará a los Asegurados y/o Empleadores que su trámite pueda iniciar en la Gestora Pública”.

En cuanto a lo señalado, se reitera al regulado que debe sujetarse a lo establecido en el artículo 177 de la Ley N° 065. En ese ámbito, y en atención a las funciones y atribuciones conferidas por el artículo 168 incisos a) y h) de la citada Ley, la APS no podrá emitir una norma o procedimiento contrario a lo prescrito por la Ley de Pensiones.

BBVA Previsión AFP S.A. en su solicitud de aclaración refiere:

“Artículo 12, Artículo (sic) 13: Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro FDNIR, Proceso de Bajas de Asegurados y Empleadores (Homologación/Reempadronamiento). Cabe señalar que la atención y procesamiento de las solicitudes en general se realizan en Oficina Nacional, con la documentación recibida en Oficinas Regionales, por lo tanto; la AFP podrá procesar hasta el último día de sus actividades, todas las solicitudes recibidas en Oficina Nacional, no así las recibidas en sus Oficinas Regionales el último día de sus actividades, debido a que éstas deberán ser remitidas en documentación física original a nuestra Oficina Central, y se excedería el plazo de Operaciones de la AFP.

El proceso de baja de asegurados (Unificación de CUAS) requiere de validaciones y procesos externos con el SENASIR y la APS a través de su Interfase, por lo que no se podrían recibir solicitudes hasta la fecha límite de actividades de la AFP. La recepción de solicitudes de este tipo, deberá cerrarse 5 días hábiles antes de la finalización de las actividades de la AFP, como plazo mínimo indispensable”.

Sobre lo señalado, previamente es necesario recordar que el inciso d) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece: “Prestar sus servicios a los Asegurados o a quienes tengan el derecho de ser Asegurados, sin discriminación”. Asimismo, se reitera que la APS se encuentra impedida de emitir normas o procedimientos contrarios a las disposiciones legales en vigencia.

Ahora bien, en cuanto a lo solicitado por la AFP, el párrafo II del artículo 12 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019, claramente señala que “Los FDNIR que no pudieron ser atendidos, previo cumplimiento de los requisitos legales, deberán ser remitidos por las AFP a la Gestora”, consiguientemente, no corresponde la recepción de solicitudes hasta cinco (5) días antes del inicio de las actividades de la Gestora, puesto que ello importaría la suspensión del servicio.

La AFP hace mención de la siguiente observación:

“Artículo 14, párrafo II Desclasificación de CUA, Homónimos asignación de CUA y Actualización de Datos de Asegurados y Militares.

La Desclasificación de CUAS, está ligada directamente con el inicio del trámite de jubilación, mismo que no podría concretarse en los plazos establecidos en este artículo. Por tanto, La AFP no deberá recibir solicitudes cuyo plazo de atención queda fuera de la finalización de sus actividades, para estos procesos todas las solicitudes posteriores a la fecha límite establecida en el párrafo I, deberán ser presentadas por el solicitante directamente a la Gestora Pública”.

Respecto a lo expresado por el regulado se tiene que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley N° 065, las AFP deben continuar realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del SIP, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora, mientras dure el periodo de transición.

A ello, en el párrafo I del artículo 14 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019 se establece un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para la remisión de la documentación de las Altas, Bajas, Modificaciones de Asegurados Militares, así como las Desclasificaciones, Asignación de CUA para Homónimos, Actualización de datos Militares y Asegurados recepcionados hasta el último día hábil previo al inicio de actividades de la Gestora, previendo que el plazo es suficiente para que las regionales envíen la documentación a su oficina nacional, considerando que toda la documentación arriba mencionada recepcionada será procesada por Gestora.

En cuanto al párrafo II, referente a la desclasificación de CUA militares, en la que indica el regulado "...que está ligada directamente con el inicio de trámite de jubilación, mismo que no podría concretarse en los plazos establecidos...", se reitera que son plazos prudenciales y acorde a lo dispuesto en los artículos 2 al 6 (Capítulo I) de la Resolución Biministerial N° 003/2016 de 15 de diciembre de 2016 y conforme al artículo 4 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 127/2017 de 02 de febrero de 2017, que establece los años de servicio y plazos de entrega de presentación de documentación por las Fuerzas Armadas y las AFP al Ente Regulador.

La AFP en su memorial de aclaración expresa:

"Artículo 15: Procedimiento para la gestión Administrativa de Cobro inciso c) solicitamos que su Autoridad pueda aclarar si se refiere a periodo de cotización o al mes de recepción de las solicitudes relacionadas al proceso FCA"

Con relación a lo manifestado por la Administradora, se debe aclarar que el inciso c) del artículo 15 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019, señala específicamente para el "periodo de cotización", el mismo que no hace referencia alguna al FCA, puesto que el artículo 16 posterior, establece la Gestión Administrativa de Cobro para los FCA.

Continúa el memorial presentado por la AFP:

"Artículo 16: Procedimiento Formulario de Conformidad de Aportes – FCA, Inciso c), Para este inciso, señalar que, por la ubicación geográfica de nuestras oficinas regionales con el propósito de mantener el orden de la documentación de los FCA, el último día de recepción debería efectuarse hasta antes de 5 días hábiles de inicio de la Gestora".

En cuanto a lo manifestado, en el inciso c) del artículo 16 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019, establece un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para la remisión de la documentación de los FCA recepcionados hasta el último día hábil previo al inicio de actividades de la Gestora, previendo que el plazo es suficiente para que las regionales envíen la documentación a su oficina nacional, considerando que todos los FCA recepcionados en el último periodo previo al inicio de actividades de la Gestora no serán procesados por las AFP, en virtud al inciso a) del artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014 modificada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 de 29 de agosto de 2014.

Asimismo, en sujeción al artículo 177 de la Ley N° 065, las AFP deben continuar realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del SIP, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora, mientras dure el periodo de transición.

Además, la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, en su numeral II, establece entre otros, que la APS debe resguardar en todo momento el normal desenvolvimiento y no afectación de los Beneficios que perciben o vayan a percibir los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, ni a la Cobranza Administrativa, ni Judicial, y en sí a ninguna de las actividades que desarrollan en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y normativa reglamentaria.

En ese sentido, conforme a facultades establecidas por la ley, las AFP tienen la obligación de dar continuidad a las operaciones del SIP, hasta el último día de sus actividades.

BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial señala:

“Artículo 18: Traspaso de CUA, Saldos Negativos, Rezagos, Rectificación de Rezagos, Traspasos Enmendatorios.

Parágrafo II, solicitamos aclarar este punto, ya que se observa contradicción entre los parágrafos II, III, VI y V, los mismos que hacen referencia a procesos y no así a las solicitudes que no llegaron a incluirse en ninguno de los procesos concluidos.

Por otro lado, el parágrafo IV, menciona que la Gestora continuará realizando los procesos, solicitamos a su Autoridad nos aclare a qué se refiere esta última parte, en virtud a que las AFP ya no estarán operando.

También se aclara que el proceso de devolución de Rezagos, no es un proceso financiado por la Administradora”.

En cuanto a lo manifestado por el regulado, de acuerdo al análisis técnico realizado se ve la necesidad de modificar los parágrafos I, III, IV y VI del artículo 18 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019, asimismo, el Título del referido artículo.

En lo que respecta al parágrafo V del artículo 18 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019, cabe aclarar que el Proceso de Traspasos de Saldos Negativos, es efectuado por cada AFP conforme a normativa vigente, siendo este proceso de intercambio, financiado y regularizado por cada Administradora. Asimismo, el proceso de traspaso Devolución de Rezagos es netamente de intercambio entre ambas AFP con el objetivo de regularizar los casos pendientes de ambas Administradoras de Fondos de Pensiones.

La AFP manifiesta en su memorial:

“Artículo 19: Entrega y Distribución Masiva del estado de Ahorro Previsional, aclarar si la Entrega y Distribución Masiva de los Estados de Ahorro Previsional correspondiente al penúltimo semestre se refiere al que inicia en el periodo de julio a diciembre 2020, que se entregaría hasta el 30 de abril de 2021.”

Al respecto, corresponde señalar que la norma regulatoria no establece plazos, por lo que se aclara a la AFP que el penúltimo semestre ocupa el lugar inmediatamente anterior al último semestre, considerando que cada gestión se encuentra dividida por dos semestres, según normativa vigente.

A ello, el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en el inciso a) y b) del párrafo VIII, establece:

"a) La Comisión por servicio de Afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.

b) Las Comisiones por servicio de administración de portafolio, por pago de pensiones y la Comisión del Sistema Integral de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo".

Por lo citado, siendo que la AFP efectuará el cobro por comisiones que corresponda, debe culminar todos los servicios cobrados, conforme a lo establecido en la norma señalada precedentemente

No obstante lo señalado, corresponderá modificar los párrafos II, IV, V y VI del artículo 19 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019.

La AFP en su memorial realiza la siguiente observación:

"Artículo 25: Levantamiento de Rezagos, Señalar que por la ubicación geográfica de nuestras oficinas regionales y con el propósito de mantener el orden de la documentación relacionada a FOSACRES de Asegurados y/o Empleadores, la recepción de esta documentación deberá ser hasta antes de 5 días hábiles antes del inicio de la Gestora".

Respecto a lo señalado, se reitera que la APS no podrá emitir una normativa o procedimiento regulatorio que desconozca lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley N° 065. Asimismo, de acuerdo al artículo 3 del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, las AFP deberán continuar sus operaciones hasta el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, por lo consiguiente, existe el impedimento legal de conceder los cinco (5) días solicitados por el regulado, en consideración a que deben prestar sus servicios hasta el inicio de actividades de la Gestora.

BBVA Previsión AFP S.A. realiza la siguiente observación:

"Artículo 26: Solicitudes de Desacreditación de FPC. Consideraremos que las solicitudes deben ser recibidas hasta 5 días hábiles antes de la finalización de actividades de la AFP, debido a que la disponibilidad del registro para su desacreditación está sujeta a diferentes variables como asegurados con trámite de jubilación en curso, etc.

En cuanto a lo manifestado por el regulado, se reitera que la APS y las Administradoras de Fondos de Pensiones no pueden desconocer lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, y no corresponde emitir norma regulatoria contraria a lo establecido en la mencionada Ley. Además, se recuerda que el artículo 3 del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, categóricamente expresa que las AFP deberán continuar sus operaciones hasta el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, consiguientemente, existe la imposibilidad legal de otorgar los cinco (5) días

solicitados por el regulado, entendiendo que deben prestar sus servicios hasta el inicio de las actividades de la Gestora.

La AFP manifiesta lo siguiente:

"Artículo 27: Devolución de Excesos

El párrafo I y II, se contradicen con la normativa actual de pagos en exceso establecida en la RA 42/2019, con relación a los plazos de notificación, ya que la RA 42/2019 establece un plazo de 30 días calendario para la notificación.

El párrafo III, por los plazos establecidos por la normativa vigente señalados en RA 42/2019, para este trámite se deberán recibir Solicitudes de Devolución de Pagos en Exceso hasta 10 días hábiles anteriores a la finalización de las actividades de la AFP, como plazo mínimo indispensable; al respecto solicitamos a su Autoridad nos aclare con referencia a la aplicación de plazos, ya que los mismos son diferentes y confunden para su correcta aplicación."

Con referencia al párrafo I y II del artículo 27 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019 señalado, se aclara que los mismos no se encuentran en contradicción con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 42/2019 de 11 de enero de 2019, ya que su artículo 11 establece un plazo de treinta (30) días calendario a partir de la acreditación para las notificaciones respectivas.

El párrafo I del artículo 27 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019 establece que las AFP tendrán el mismo plazo ya que dentro de los cuatro (4) meses estipulados para la identificación de Excesos se toma en cuenta el plazo de treinta (30) días calendario para las notificaciones respectivas.

Sin embargo, se debe aclarar que aquellas notificaciones que no lograron ser realizadas a los Empleadores y/o Asegurados ya sea por motivos de distancia o por no haber ubicado al Empleador y/o Asegurado dentro de los plazos establecidos en normativa vigente, deberán ser remitidas a la Gestora en el plazo señalado en el párrafo I del artículo 27 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019.

Con relación al párrafo III del artículo 27 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019, si bien el mismo establece que las AFP deberán recibir las Solicitudes de Devolución de Excesos presentadas por los Empleadores y/o Asegurados hasta el último día hábil administrativo de sus actividades, y deberán ser enviadas las solicitudes a la Gestora con toda la documentación de respaldo hasta el tercer día hábil administrativo, es importante señalar que las AFP, deberán programar y ajustar sus Cronogramas de Excesos de cada proceso de Solicitud de Devolución de Excesos, con el fin de no causar ningún perjuicio a los Empleadores y/o Asegurados, tomando en cuenta que los mismos ya podrían encontrarse en curso de emisión de cheques y/o abono en cuenta.

No obstante a lo mencionado, es necesario incluir un párrafo adicional al párrafo III del artículo 27 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019.

Continúa el memorial presentado por la AFP:

"Capítulo IV "Cobranza Administrativa, Formulario de Conformidad de Aportes y Convenio de Pago:

Artículo 15: En el párrafo tercero del inciso a) establece que la AFP debe remitir a la Gestora toda la información y documentación correspondiente a la Gestión Administrativa de Cobro en el plazo de 10 días calendarios de efectuada la publicación para el periodo de cotización del quinto mes anterior al inicio de actividades de la Gestora. Al respecto, es importante nos puedan aclarar lo siguiente:

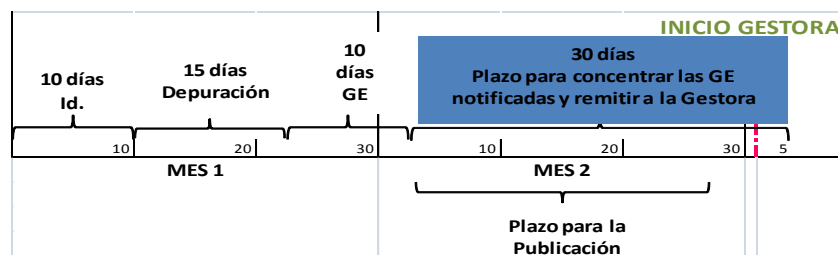
Bajo qué criterio técnico se ha establecido este plazo, siendo que según el proceso operativo en el que estamos trabajando a esa fecha esta Administradora no cuenta con la totalidad de las copias de las cartas de cobro devueltas por la empresa encargada de su distribución. Es importante aclarar que se trata de un promedio de 4500 cartas de cobro distribuidas a nivel Nacional.

A qué se refieren cuando solicita "Toda la información de la Gestión Administrativa de Cobro", ¿se va remitir alguna base de datos?".

Respecto a la aclaración solicitada en relación al párrafo I inciso a) del artículo 15 del Anexo I de la R.A. 468-2019, es importante precisar que si bien señala un plazo de diez (10) días calendario, se debe tomar en cuenta que la documentación e información a ser remitida por las AFP a la Gestora corresponde a la notificación de la Comunicación Escrita al Empleador (GE) que se efectuarán con anterioridad, conforme a lo establecido en el párrafo I inciso a) del artículo 5 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 531-2014 de 29 de julio de 2014, modificada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 602-2014 de 29 de agosto de 2014.

En ese sentido, considerando el proceso que involucra dicha actividad, la AFP cuenta con un plazo real de treinta (30) días calendario, computables a partir de finalizado el plazo para el envío de la GE para concentrar las copias de las notificaciones y remitirlas a la Gestora, tiempo que representa una cantidad de días superior.

Para una mejor ilustración se presenta el siguiente esquema:



Con relación a la consulta señalada en el párrafo I inciso b) del artículo 15 del Anexo I de la R.A. 468-2019, en el marco del artículo 175 de la Ley Nº 065, las AFP deben transferir toda la documentación de la GAC establecida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 531-2014 de 29 de julio de 2014, modificada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 602-2014 de 29 de agosto de 2014.

Continúa el memorial presentado por la AFP:

"En el primer párrafo del inciso b) establece que la AFP debe remitir en el plazo de 10 días calendarios de vencida la Depuración de la mora, la información y documentación foliada que corresponda sobre los resultado obtenidos correspondientes a los casos que proceda el envío de la Comunicación Escrita al Empleador, al respecto es importante que nos pueda aclarar a que información y documentación se refiere ya que si corresponde el envío de la comunicación escrita al empleador es porque no ha ingresado pago de la deuda o descargo alguno; por tanto, no existe información ni documentación que remitir de estos casos".

Al respecto, de conformidad a lo establecido en el artículo 4 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 531-2014 de 29 de julio de 2014, modificada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 602-2014 de 29 de agosto de 2014, la AFP

debe efectuar la Depuración de la Mora, es decir, finalizado el plazo para la identificación de la Mora, los Empleadores que procedieron a regularizar la misma, deben ser depurados de la Base de Datos de la AFP, a diferencia de los Empleadores que finalizado el plazo para la depuración no regularizaron su Mora, ésta información debe ser transferida a la Gestora para que continúe con el Procedimiento de GAC.

En relación a la consulta de la documentación, el inciso b) del artículo 15 de la R.A. 468-2019, determina que se debe transferir la documentación que corresponda, es decir, de los casos en los que el Empleador continúe con Mora y se cuente con documentación como ser el Formulario de Efectivización de Mora.

La AFP señala en el memorial de aclaración y complementación:

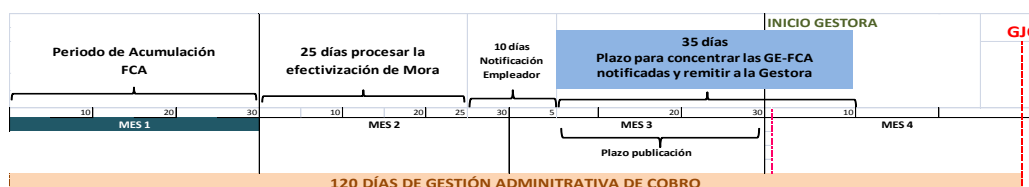
“Artículo 16: En el párrafo tercero del inciso a) establece que la AFP debe remitir a la Gestora toda la información y documentación del GAC en el plazo de 10 días calendarios de efectuada la publicación para los FCA recibidos el tercer mes anterior al inicio de actividades de la Gestora. Al respecto, es importante nos puedan aclarar lo siguiente:

Bajo qué criterio técnico se ha establecido este plazo, siendo que según el proceso operativo en el que estamos trabajando a esa fecha esta Administradora no cuenta con la totalidad de las copias de las cartas de cobro devueltas por la empresa encargada de su distribución. A qué se refieren cuando solicita “Toda la información de la Gestión Administrativa de Cobro”, ¿se va remitir alguna base de datos?”.

Respecto al párrafo tercero del inciso a) del párrafo I del artículo 16 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019 observado por el regulado, efectivamente establece un plazo de diez (10) días calendario, pero se debe tomar en cuenta que la documentación e información a ser remitida por las AFP a la Gestora corresponde a la notificación de la Comunicación Escrita al Empleador (GE-FCA) que se efectuarán con anterioridad, conforme a lo establecido en el párrafo I inciso d) del artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 531-2014 de 29 de julio de 2014, modificada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 602-2014 de 29 de agosto de 2014.

Consiguientemente, tomando en cuenta dicho proceso, la AFP cuenta con un plazo real de treinta y cinco (35) días calendario, computables a partir de finalizado el plazo para el envío de la GE para concentrar las copias de las notificaciones y remitirlas a la Gestora, tiempo que representa una cantidad de días mayor.

Para una mejor ilustración se presenta el siguiente esquema:



Con relación al inciso b) del párrafo I del artículo 16 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019, en el marco del artículo 175 de la Ley Nº 065, las AFP deben transferir toda la documentación de la GAC para el FCA establecida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 531-2014 de 29 de julio de 2014, modificada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 602-2014 de 29 de agosto de 2014.

La AFP continúa señalando lo siguiente:

“Para finalizar, solicitamos a su Autoridad nos aclare cuál es la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social, durante toda la Resolución Administrativa se hace referencia a la fecha de inicio, mas no se indica cual es esa fecha”.

Respecto a la fecha de inicio de actividades de la Gestora que exige el regulado sea aclarado, corresponde remitirnos a lo establecido en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019.

Finalmente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, corresponde la corrección del Resuelve Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, con relación al Anexo II...”

Con base en tales fundamentos, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 dispone:

“...PRIMERO.- Aclarar la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, de acuerdo a los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

SEGUNDO.- Disponer la **Modificación** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, de acuerdo a lo siguiente:

El artículo 18 (nombre) y sus párrafos I, III, IV y VI del Anexo 1 de la R.A. 468-2019.

“ARTÍCULO 18.- (TRASPASOS ENMENDATORIOS, SALDOS NEGATIVOS, REZAGOS, RECTIFICACIÓN DE REZAGOS, Y DEVOLUCIÓN DE REZAGOS)

I. De conformidad a normativa establecida y de acuerdo a los cronogramas de Traspaso, las AFP tienen que programar los procesos de Traspasos Enmendatorios, Saldos Negativos, Rezagos, Rectificación de Rezagos, Devolución de Rezagos, mismos que son de cumplimiento obligatorio, conciliando entre ambas Administradoras todos los cronogramas de acuerdo a los plazos de cada uno de los procesos considerando que los casos pendientes no pueden interrumpir las actividades del SIP, que deben ser regularizados por las AFP, antes del inicio de actividades de la Gestora de acuerdo a lo establecido en Resolución Administrativa /SPVS/IP/N° 967/2007 de 19 de noviembre de 2007, Resolución Administrativa /SPVS/IP/N° 384/2007 de 30 de mayo de 2007, Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016 y Circular APS/DPC/103-2017 de 13 de julio de 2017.

III. Una vez concluido los procesos de traspasos, de acuerdo a los plazos establecidos en cronogramas, las AFP deberán recepcionar la documentación respecto a solicitudes que sean referidas a Prestaciones o Beneficios del SIP, solicitudes que se encuentren en Rezagos y rectificación de Rezagos (solicitudes del TGN o Empleadores únicamente).

IV. La documentación señalada precedentemente deberá ser remitida a la Gestora para su correspondiente procesamiento en medio físico (foliada) e información (medio óptico) hasta el primer día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora conforme a procedimiento y plazos establecidos en norma vigente.

VI. Todo proceso efectuado por las AFP con fecha límite de finalización un día (1) antes del inicio de actividades de la Gestora, deberán ser registrados en sus Bases de Datos, para su posterior remisión al Ente Regulador conforme los plazos establecidos en normativa vigente”.

El artículo 19 en sus párrafos II, IV, V, y VI del Anexo 1 de la R.A. 468-2019.

"(...)

II. Toda la información respecto al Cronograma de envíos de archivos de información (magnéticos) sobre la entrega de distribución de los EAP, correspondiente a una gestión anterior, deberán ser reportadas al Ente Regulador, conforme a los plazos que serán establecidos en normativa regulatoria que será enunciada posteriormente.

IV. La Gestora deberá procesar y efectuar la Entrega y Distribución Masiva Semestral de los EAP a los Asegurados, con la información remitida por las AFP correspondiente al último semestre del cierre de gestión del inicio de actividades de la Gestora conforme a normativa vigente.

V. La Gestora deberá disponer con antelación el sistema para la emisión y entrega del PIN a los Asegurados en general para los respectivos accesos a las plataformas virtuales, previendo acuse de entrega mediante recibo u otro documento considerado por la Gestora, mismo que debe ser previamente comunicado y presentado al Ente Regulador.

VI. La Gestora al inicio de sus actividades deberá contar con las herramientas y aplicativos necesarios para la emisión de los Estados de Ahorro Previsional Históricos (EAPH) con objeto que los Asegurados puedan obtener en medio físico (por las Plataformas de Atención) y en línea (por las herramientas electrónicas, vía WEB y dispositivo móvil), conforme a lo establecido en normativa vigente."

El artículo 27 del Anexo 1 de la R.A. 468-2019, con la inclusión de párrafo en el párrafo III.

"III...

Los trámites iniciados con diez (10) días hábiles administrativos anteriores al inicio de actividades de la Gestora, los cuales se encuentren en curso de emisión de cheques y/o abono en cuenta, deberán ser concluidos en el Proceso de Devolución de Excesos por las AFP".

TERCERO.- Disponer la **Modificación** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, en su Resuelve Primero de acuerdo a lo siguiente:

"PRIMERO.- Aprobar el "Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones", que en Anexo 1 forma parte indisoluble de la presente Resolución Administrativa".

CUARTO.- No ha lugar a la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A. de complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019 con relación a los demás puntos que salen del memorial presentado el 25 de marzo de 2019, de acuerdo a lo previsto por el artículo 36 párrafo II del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003..."

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.

Mediante memoriales presentados respectivamente el 4, 10 y 30 de abril de 2019, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO, FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** y **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, presentan sus recursos de revocatoria contra la Resolución Administrativa

APS/DJ/DP/N° 468/2019 y según el caso, de la consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019.

Los señalados recursos de revocatoria contienen alegatos similares a los que después se harán valer en oportunidad de los recursos jerárquicos de las mismas, relacionados infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 991/2019 DE 18 DE JUNIO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 de 18 de junio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve los precitados recursos de revocatoria, con los siguientes argumentos:

“...CONSIDERANDO:

Que en relación al Recurso de Revocatoria interpuesto por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo el 04 de abril de 2019, se tiene el siguiente análisis:

1. Transición en materia de Recaudación de Contribuciones y Aseguramiento.-

En relación al parágrafo I del artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

- a) “...debiéndose entender que se refiere a la Recaudación No Aclarada, si fuera el caso, las AFP deberán remitir a la Gestora toda la Recaudación No Aclarada histórica que se encuentra en proceso de regularización por parte de las Administradoras, no solamente de los dos (2) últimos periodos...”.*
- b) “Asimismo, el Parágrafo I del artículo 6, al no establecer que se refiere a Recaudación No Aclarada, da lugar a que las AFP remitan FPC fuera del plazo de acreditación...”.*
- c) “...hecho que implica que la Gestora contravenga lo dispuesto en el artículo 8 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, que establece que la Gestora debe llevar los procesos judiciales con absoluta diligencia y Responsabilidad...”.*
- d) “...la Autoridad debe tomar en cuenta los tiempos de traspaso de información que se otorgan a las AFP en la Resolución objeto de impugnación, estos plazos reducen los tiempos de procesamiento de la Gestora y como se define en el inciso a) del artículo 15 referente al Procedimiento de la Gestión de Cobro, la Gestora debe continuar el procedimiento de acuerdo a norma.”.*

Conforme los argumentos de la Gestora señalados en los incisos a) y b) precedentes, corresponde manifestar que en base a una suposición, que textualmente señala: “...debiéndose entender que se refiere a la Recaudación No Aclarada...”, la Gestora desarrolla una serie de análisis, deducciones y conclusiones, que presumen que esta Autoridad habría emitido una norma sobre el procedimiento relacionado a la “Recaudación No Aclarada – RECNA”.

Al respecto, el artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°468/2019, no expone textualmente palabra, texto u oración que consigne “Recaudación No Aclarada”, por

lo citado el artículo referido, regula la Acreditación de Contribuciones y no así lo erróneamente interpretado por la Gestora.

Asimismo, en base a los argumentos de la Gestora señalados en los incisos c) y d) precedentes, la Gestora correlaciona la Recaudación No Aclarada a otros procedimientos como los "procesos judiciales" y "Procedimiento de la Gestión de Cobro", señalando que el artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°468/2019, generaría infracciones, omisiones e inobservancias a los citados procedimientos, aspecto que excede la realidad, mismo que fue aclarado precedentemente.

Por lo tanto, el citado procedimiento no reglamenta aspectos correspondientes a la Recaudación No Aclarada, razón por la cual, no corresponde la observación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En relación al párrafo II del artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

"...Al respecto, no se establece que entidad se hará cargo de la acreditación y de la generación del Valor Cuota del último día de recaudación de las AFP, dejando un vacío de normativa."

Sobre el Valor Cuota referido por la Gestora, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 01 de abril de 2019, en su tercer considerando, en relación a la aclaración de la Resolución Recurrída, señala: "...se aclara al regulado que en atención al D.S. N° 3837, se emitirá la regulación específica correspondiente.", misma que se realizará una vez se cuente con la fecha de inicio de actividades de la Gestora propuesta por la misma, en el marco del Decreto Supremo N° 3837 dentro de los treinta (30) meses establecido en dicho Decreto Supremo.

La APS emitirá la norma que corresponda conforme a lo consignado en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, que entre otros señala:

"DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA.- La APS, establecerá los plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el Sistema Integral de Pensiones, entre la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y las AFP's, para, cuyo efecto la Autoridad emitirá la regulación correspondiente."

En consecuencia, no corresponde la observación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En relación al párrafo II del artículo 11 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

"... La normativa de Aseguramiento, Circular SPVS-IP.DCF 17/2006 de 10 de febrero de 2006, establece para el registro y actualización de datos de Asegurados un periodo de 10 días hábiles para su atención, en este sentido la Gestora no contaría con el plazo normado para la atención de las solicitudes pendientes por parte de las AFP, por tanto las solicitudes remitidas a la Gestora, únicamente deben corresponder aquellas que se encuentran en plazo. Por otro lado, su Autoridad debe considerar el plazo de 10 días hábiles establecidos en normativa para la atención de estas solicitudes, a partir de la fecha de recepción de la documentación en la Gestora.

Al no contar con un plazo establecido en normativa para la inscripción y actualización de datos de Empleadores, su Autoridad debe establecer la fecha corte de solicitudes pendientes de atención por parte de las AFP, aspecto no considerado en la resolución impugnada".

La norma citada por la Gestora (Circular SPVS-IP-DCF 17/2006), textualmente señala:

"...

Por la presente Circular se notifica el plazo de treinta (30) días calendario para realizar consultas a la Intendencia de Pensiones correspondientes a Afiliados Independientes y Dependientes establecido en la Circular SPVS - IP - 107/2001 a un plazo máximo de diez (10) días hábiles **una vez pagada las contribuciones** en concordancia con el artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS - IP No 1027 del 18 de noviembre de 2005.". (Énfasis añadido).

Asimismo, el primer párrafo del artículo segundo de la Resolución Administrativa SPVS - IP No 1027 del 18 de noviembre de 2005, que modifica la parte resolutive de la Resolución Administrativa SPVS-IP-814 de 30 de septiembre de 2005, señala:

"Artículo Primero. (OBJETO).- A partir de la emisión de la presente Resolución Administrativa, las Administradoras de Fondos de Pensiones sólo podrán asignar NUA a un afiliado, **previa verificación de la existencia de al menos un aporte** al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo (SSO), con excepción del caso de un afiliado cuyo empleador se encuentre en mora, o el Afiliado solicite algún beneficio en el SSO de Largo Plazo y éste demuestre haberse encontrado en relación de dependencia laboral.

Artículo Segundo. (PLAZO PARA ASIGNACIÓN DE NUA).- **Una vez pagada la contribución, las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen un plazo de diez (10) días hábiles para la asignación de NUA**, tanto a Afiliados con Relación de Dependencia Laboral como Independientes.". (Énfasis añadido).

Se aclara al Regulado que los plazos establecidos en normativa vigente, para procesar las solicitudes de Aseguramiento, Actualización de la información de los Asegurados y Empleadores se computarán a partir de la fecha de recepción de la información y documentación remitida por las AFP, por lo citado, no corresponde la observación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En relación al párrafo II del artículo 12 y al párrafo II del artículo 13 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

"Referente a los **ARTÍCULOS 12 y 13**, precedentes, al no contar con un plazo establecido en normativa para la atención de los FDNIR y Baja de Asegurados/Empleadores, su Autoridad debe establecer la fecha corte de solicitudes pendientes de atención por parte de las AFP. También en el Capítulo III de la resolución impugnada, PROCESOS DE ASEGURAMIENTO, se identificaron procesos que no se tomaron en cuenta, como ser: Número de Registro Fallecidos – NRF, Registro Consultores, Solicitudes de Suspensión, Cesación y/o continuación de Aportes y Registros de Derechohabientes y exclusiones de segundo grado, haciendo insuficiente el procedimiento normado.".

Respecto a la fecha de corte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aclaró este requerimiento mediante la R.A. N° 553/2019 de 01 de abril de 2019, en su tercer considerando, referido a la explicación del artículo 11 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, que señala: "En cuanto a lo señalado, se reitera al regulado que debe sujetarse a lo establecido en el artículo 177 de la Ley N° 065. En ese ámbito, y en atención a las funciones y atribuciones conferidas por el artículo 168 incisos a) y h) de la citada Ley, la APS no podrá emitir una norma o procedimiento contrario a lo prescrito por la Ley de Pensiones".

Al respecto, corresponde aclarar a la Gestora que en el marco del artículo 177 (Continuidad de Servicios) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, las AFP realizarán la recepción de los FDNIR, Bajas de Asegurados/Empleadores, Número de Registro Fallecidos – NRF, Registro Consultores, Solicitudes de Suspensión, Cesación y/o continuación de Aportes y Registros de Derechohabientes y exclusiones de segundo grado, conforme a norma, hasta el último día de actividades de las AFP.

En relación a los trámites citados en el párrafo precedente, que no pudieron ser concluidos por las AFP, los mismos deben ser procesados por la Gestora, reiterando que los plazos establecidos en normativa vigente, para procesar los mismos, se computarán a partir de la fecha de recepción de la información y documentación remitida por las AFP, por lo citado, no corresponde la observación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En relación al inciso c) del artículo 16 del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

"... Al respecto, la normativa de FCA, RA APS/DJ/DPC/N° 602/2014 del 29 de agosto de 2014, en su Artículo 6 establece: "En aquellos casos en los que se evidencia la existencia del Aporte reclamado mediante FCA, se responderá al Asegurado a través de una nota formal que señale dicho extremo, en el plazo de diez (10) días calendario", no se considera en el procedimiento establecido en la RA. APS/DJ/DP/N°468, el plazo de 10 días calendario para notificar la respuesta a los Asegurados, a partir de la fecha de recepción de la documentación en la Gestora, aspecto que podría generar un incumplimiento por parte de la Gestora."

Al respecto, el inciso c) del artículo 16 de la R.A. N° 468/2019 establece claramente que la Gestora debe continuar con el procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro dentro de los plazos establecidos en normativa vigente, es decir, corresponde a la Gestora continuar con el procedimiento, incluyendo, lo establecido en el inciso c) del artículo 6 Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014 modificada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 de 29 de agosto de 2014.

Se aclara al Regulado que los plazos establecidos en la R.A. N° 531-2014 y R.A. N° 602-2014, se computan para la Gestora, a partir de la recepción de la información y documentación remitida por las AFP, por tanto no existe impedimento alguno para que la Gestora cumpla plazos.

En relación a los párrafos III y IV del artículo 18 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

“...Por lo anteriormente señalado, estos procesos que actualmente están normados en las RA. SPVS/IP/Nº967/2007 de 19 de noviembre del 2007, RA. SPVS/IP/Nº 384/2007 de 30 de mayo de 2007 y la RA. SPVS-IP 837/2007 de 16 de octubre de 2007, definen que para llevar a cabo los procesos de traspasos debe existir una AFP de origen y una AFP de destino; por consiguiente, el procedimiento descrito en la RA. APS/DJ/DP/Nº 468/2019 no aplica para la Gestora por ser la única Entidad Administradora de Fondos del SIP. Debiendo el Ente Regulador establecer una normativa que regule la utilización de la documentación de traspaso para su procesamiento en la Gestora.”

Se aclara, que en la R.A. 468/2019, no indica que la Gestora debe dar continuidad con los procesos de traspasos, puesto que para ser partícipes de un proceso de traspaso se necesitan a dos Administradoras, por lo que la documentación a ser recepcionada por la Gestora ya no necesita ser intercambiada con otra Administradora.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido el artículo 174 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 y en la Disposición Transitoria Única del D.S. 3837, que determina que la APS establecerá plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el SIP entre la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y las AFP, por lo en caso de que la Gestora inicie sus actividades antes del cumplimiento de los 30 meses establecidos en el citado Decreto Supremo, la misma está obligada a informar dicho extremo a las AFP.

En este sentido, se recuerda que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 553/2019 de 01 de abril de 2019, fue aclarada y complementada en los parágrafos I, III, IV y VI del artículo 18 del Anexo I de la R.A. Nº 468/2019 de 29 de marzo de 2019, conforme a lo siguiente:

“ARTÍCULO 18.- (TRASPASOS ENMENDATORIOS, SALDOS NEGATIVOS, REZAGOS, RECTIFICACIÓN DE REZAGOS, Y DEVOLUCIÓN DE REZAGOS)

I. De conformidad a normativa establecida y de acuerdo a los cronogramas de Traspaso, las AFP tienen que programar los procesos de Traspasos Enmendatorios, Saldos Negativos, Rezagos, Rectificación de Rezagos, Devolución de Rezagos, mismos que son de cumplimiento obligatorio, conciliando entre ambas Administradoras todos los cronogramas de acuerdo a los plazos de cada uno de los procesos considerando que los casos pendientes no pueden interrumpir las actividades del SIP, que deben ser regularizados por las AFP, antes del inicio de actividades de la Gestora de acuerdo a lo establecido en Resolución Administrativa /SPVS/IP/Nº 967/2007 de 19 de noviembre de 2007, Resolución Administrativa /SPVS/IP/Nº 384/2007 de 30 de mayo de 2007, Circular APS/DPC/73-2016 de 01 de junio de 2016 y Circular APS/DPC/103-2017 de 13 de julio de 2017.

III. Una vez concluido los procesos de traspasos, de acuerdo a los plazos establecidos en cronogramas, las AFP deberán recepcionar la documentación respecto a solicitudes que sean referidas a Prestaciones o Beneficios del SIP, solicitudes que se encuentren en Rezagos y rectificación de Rezagos (solicitudes del TGN o Empleadores únicamente).

IV. La documentación señalada precedentemente deberá ser remitida a la Gestora para su correspondiente procesamiento en medio físico (foliada) e información (medio óptico) hasta el primer día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora conforme a procedimiento y plazos establecidos en norma vigente.

VI. Todo proceso efectuado por las AFP con fecha límite de finalización un día (1) antes del inicio de actividades de la Gestora, deberán ser registrados en sus Bases de Datos, para su posterior remisión al Ente Regulador conforme los plazos establecidos en normativa vigente”.

Por lo citado, no corresponde la observación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En relación al párrafo V del artículo 18 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

"...La APS, no ha considerado un procedimiento para regularizar las cuentas de los Asegurados que generen diferencias en saldos de periodos administrados por las AFP e identificados posterior al proceso de transferencia de datos a la Gestora, dejando sin responsabilidad a las AFP a lo posterior, y generando un posible desfase en la Gestora que no cuenta con recursos para solventar estos saldos."

Respecto a lo manifestado cabe señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 01 de abril de 2019, notificada a la Gestora en fecha 07 de abril de 2019, señala:

"... En lo que respecta al párrafo V del artículo 18 del anexo I de la R.A. 468-2019, cabe aclarar que el Proceso de Saldos Negativos, es efectuado por cada AFP conforme a normativa vigente, siendo este proceso de intercambio, financiado y regularizado por cada Administradora. Asimismo, el proceso de Devolución de Rezagos es netamente de intercambio entre ambas AFP con el objetivo de regularizar los casos pendientes de ambas Administradoras de Fondo de Pensiones..."

Sobre lo expuesto por el Regulado, se les recuerda que a través del Decreto Supremo N° 3333 del 20 de septiembre de 2017, disposición Transitoria cuarta párrafo II inciso b) señala:

"...Para el cumplimiento del inciso b) del presente Parágrafo, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán remitir toda la información y/o documentación requerida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en los plazos y formas que esta disponga. Cualquier diferencia en contra de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones atribuible a las Administradoras de Fondos de Pensiones, deberá ser repuesta con cargo a sus recursos propios..."

Por lo citado, toda vez que la obligación de reposición con recursos propios, conforme a norma citada, es de entera responsabilidad de las AFP, no corresponde la observación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En relación a los párrafos I y IV del artículo 19 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

"La APS debe establecer un cronograma para el proceso de emisión del Estado de Ahorro Previsional (EAP), considerando el plazo de Acreditación, conforme al cierre de sus actividades de las AFP; que por transparencia y seguridad a los Asegurados debería ser un EAP histórico desde el primer Aporte en las AFP, hasta 30 días antes del inicio de actividades de la Gestora; considerando, las responsabilidades que corresponden al proceso de Acreditación, tanto en las AFP como en la Gestora. Asimismo, su Autoridad debe regular el procedimiento que debe seguir la Gestora para emitir el EAP semestral, debiendo contar con la información del saldo final de la última emisión del EAP de las AFP."

Al respecto, la R.A. N° 553/2019, en su tercer considerando, aclara y complementa, los párrafos II, IV, V y VI del artículo 19 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019.

Por lo que se reitera a la Gestora que deberá procesar y efectuar la Entrega y Distribución Masiva Semestral de los EAP a los Asegurados, con la información remitida por las AFP, correspondiente al último semestre del cierre de gestión del inicio de actividades de la Gestora (aclarando que el penúltimo semestre ocupa el lugar inmediatamente anterior al último semestre), considerando que cada gestión se encuentra dividida por dos semestres, según normativa vigente.

Asimismo, considerando, que de acuerdo al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en el inciso a) y b) de párrafo VIII, Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios suscritos con el Estado Boliviano.

Al respecto, se aclara que de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 778 de fecha 26 de enero de 2011, la Gestora a partir del primer día hábil administrativo del inicio de sus actividades, debe efectuar todas las funciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 de Pensiones, no siendo necesario emitir un procedimiento adicional al establecido.

Por lo citado, no corresponde la observación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En relación al párrafo II del artículo 25 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

"A este punto, al no contar con un plazo establecido en normativa para la atención del Formulario de Solicitud de Acreditación de Cotizaciones en Rezago (FOSACRE), su Autoridad debe establecer la fecha de corte de solicitudes pendientes de atención por parte de las AFP, aspecto omitido en la RA. APS/DJ/DP/N°468."

La R.A. N° 553/2019, en su tercer considerando, referido a la aclaración del artículo 25 de la R.A. N° 468/2019 señala:

"En cuanto a lo señalado, se reitera al regulado que debe sujetarse a lo establecido en el artículo 177 de la Ley N° 065. En ese ámbito, y en atención a las funciones y atribuciones conferidas por el artículo 168 incisos a) y h) de la citada Ley, la APS no podrá emitir una norma o procedimiento contrario a lo prescrito por la Ley de Pensiones".

Por lo citado, conforme la aclaración realizada y concordante con la respuesta al artículo 25 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019 (Levantamiento de Rezagos), no corresponde la observación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En relación al artículo 26 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

"La normativa de Rectificaciones, Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, establece como plazo un periodo de 10 días hábiles para su atención, en este sentido la Gestora no contaría con el plazo normado para la atención de las solicitudes pendientes por parte de las AFP, por tanto, las solicitudes remitidas deben corresponder aquellas que se encuentran en plazo de atención a las AFP. Por otro lado, su Autoridad

debe considerar el plazo de 10 días hábiles establecidos en normativa para la atención de estas solicitudes, a partir de la fecha de recepción de la documentación en la Gestora. Al existir solicitudes de desacreditación de aportes, corresponde a la APS normar un procedimiento para regularizar las cuentas de los Asegurados que generen diferencias en saldos en periodos administrados por las AFP e identificados posterior al proceso de transferencia de datos a la Gestora, aspecto omitidos en el RA. APS/DJ/DP/N°468.”.

Respecto a las solicitudes de desacreditación a las que hace referencia la Gestora, se aclara que dichas solicitudes por su característica propia no tienen una recurrencia medible en cuanto a la cantidad de solicitudes recibidas en un día particular y que requieran una gestión, sin embargo, se aclara al Regulado que los plazos establecidos en normativa vigente, para procesar las solicitudes de Desacreditación se computarán a partir de la fecha de recepción de la información y documentación remitida por las AFP.

En relación al artículo 27 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

“En función a la RA. SPVS – IP N° 280 de 10 de julio de 2001, la AFP tiene: “la obligación de comunicar los excesos generados a los involucrados, debiendo enviar al empleador y/o afiliado en un plazo de treinta (30) días calendario contados desde la fecha de detección de pagos en excesos”. Por lo descrito en el párrafo I de la R.A. N° 468, las AFP realizarán dos notificaciones, una en función a la normativa específica y otra de acuerdo a lo establecido en la R.A. N° 468, no estableciendo, cuál de las notificaciones se tomará en cuenta para el vencimiento (30 días) y para la prescripción (1 año) de recepcionada la notificación. Adicionalmente en el párrafo II, anterior, norman que la Gestora también notifique a los mismos Empleadores y Asegurados generando una nueva fecha de notificación de los últimos 3 meses, por lo cual la APS debe, elaborar una normativa clara y coherente para ser aplicada por las AFP y la Gestora”.

Sobre lo manifestado por la Gestora con relación al párrafo I de la R.A. N° 468, cabe aclarar que lo dispuesto en el párrafo I de la RA. 468/2019 establece que: “Los excesos identificados hasta cuatro (4) meses previos al inicio de actividades de la Gestora, **deberán ser notificados por las AFP a los Empleadores y/o Asegurados...**”, en dicho párrafo queda claramente establecido que las notificaciones de los Excesos identificados deberán ser efectuados por las AFP y no así por la Gestora, por lo que no existirían dos (2) notificaciones por realizar. Asimismo, mencionar que la RA 399/2019 confirma totalmente la R.A. N° 42/2019 aclarada y complementada por la R.A. N° 114/2019.

Por lo señalado y conforme a lo establecido en el artículo 11 de la R.A. N° 42/2019, el plazo de treinta (30) días calendario para el vencimiento de notificaciones y el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, correspondiente a la prescripción de un (1) año, se tomará en cuenta la notificación que sea realizada por la AFP, según señala el párrafo I del artículo 27 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019.

Con relación a lo manifestado por la Gestora referente al párrafo II del artículo 27 del anexo I de la R.A. 468/2019, es importante puntualizar que para la Identificación de un Exceso se considera desde el Periodo de Cotización que corresponda, posteriormente el Empleador de conformidad a lo establecido en el artículo 96 de la Ley N° 065 de Pensiones, tiene como plazo para efectuar el pago por dicho Periodo de Cotización hasta el último día hábil del mes posterior, asimismo, de conformidad al artículo 14 del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, la AFP tiene un plazo no mayor a treinta (30) días calendario a partir de la fecha de pago, para realizar la acreditación, una vez

realizada ésta y tal como lo establece el artículo 11 de la R.A. N° 42/2019, la AFP tiene un plazo de treinta (30) días calendario para realizar la notificación respectiva.

En este sentido, se aclara que los Excesos identificados por las AFP correspondientes al tercer mes previo al inicio de actividades de la Gestora, no podrán ser notificados por las AFP, consiguientemente corresponde que la notificación sea efectuada por la Gestora.

2. Transición en materia de Recaudación de Contribuciones y Aseguramiento.-

En relación al artículo 15 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

"La APS, no considera, que las AFP dentro de dicha información y documentación deben remitir toda la documentación que se intercambie con el empleador a objeto de la regularización y/o a la generación de mora, por ejemplo: Cartas remitidas por los Empleadores/Contratantes que soliciten regularización de mora M4, Cartas de solicitud de baja del Empleadores y/o sucursales, Formularios que regularicen o generen mora, con la respectiva documentación de respaldo. (FOSACRE, FDNIR, FIE, FCA), Cartas de aclaración de salarios variables, Cartas que aclaren las Licencias sin goce de haberes, cartas que aclaren pagos por primas y otros bonos que no se incluyen en el Total Solidario y que generan mora, cartas que presentan respaldo de pago, cesación o suspensión de aportes, cartas de bajas u otros presentados previo al plazo establecido en la RA 468, objeto del presente recurso, y que no habrían sido procesadas por las AFP."

Al respecto, la documentación a transferir por la AFP a la Gestora, es la que se encuentra establecida en el artículo 5 del anexo I de la R.A. N° 531/2014 y R.A. N° 602/2014, por lo que, si el Empleador regulariza su Mora presentado la documentación de respaldo y/o efectuando el pago inclusive, las mismas serán registradas por las AFP en sus Bases de Datos, por tanto la Gestora debe continuar con el procedimiento de los casos que corresponda, dando cumplimiento a lo establecido normativa vigente, aspecto que es señalado en el mismo párrafo observado por la Gestora.

Asimismo, con relación a la documentación que detalla la Gestora, cabe resaltar que en el marco del artículo 175 de la Ley N° 065 de Pensiones, las AFP deben transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos que se encuentren a su cargo y otros, siendo responsables de la documentación e información que transfieran, de acuerdo a reglamentación específica para misma.

En ese sentido, no corresponde la observación efectuada por la Gestora.

El memorial de la Gestora continúa señalando lo siguiente:

"...Así también en el procedimiento de transición contenido en la RA. APS/DJ/DP/N° 468, omite determinar el procedimiento respecto a las cartas de consultores que deben enviar las AFP referente al inc. c) artículo 4 de las (sic) Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 432-2011 de 23 de noviembre de 2011..."

Al respecto, se aclara que el cumplimiento del procedimiento establecido en el inciso c) del artículo 4 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 432-2011 de 23 de noviembre de 2011, inicia para la Gestora a partir del primer día hábil administrativo de sus actividades, por lo

tanto, la Gestora debe efectuar todas las notificaciones conforme a norma, no siendo necesario emitir un procedimiento adicional al establecido.

El memorial de la Gestora continúa:

"...se omite, también la solicitud de las cartas de cobro por omisiones de aportes y confirmación de salarios por revisión de Estados de Ahorro Previsional, cuando un Asegurado inicia una Prestación establece el procedimiento a seguir por solicitudes de Convenios de Pago que a la fecha de inicio de actividades de la Gestora que aún no fueron suscritos u Homologados."

Al respecto, se aclara que para la verificación del Estado de Ahorro Previsional presentada por el Asegurado o Derechohabiente que solicita una Prestación o Beneficio, la Gestora debe considerar lo establecido en el artículo 8 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 467/2019 de 20 de marzo de 2019.

Con relación a los Convenios de Pago la Gestora debe considerar lo establecido en el artículo 17 del Anexo I de la R.A. 468/2019 de 20 de marzo de 2019.

Asimismo, corresponde precisar que lo señalado por la Gestora no tiene ninguna relación dentro un mismo procedimiento, puesto que cada uno de ellos se encuentra con normativa específica, en el caso de Convenios de Pago, el mismo se encuentra inmerso en el ámbito judicial, por lo que la observación realizada es inconsistente, motivo por el cual no da lugar a mayor aclaración.

El memorial de la Gestora continúa:

"...De igual manera en el Artículo 16 de la RA 468, se omite describir la documentación correspondiente al FCA."

Al respecto, la documentación a transferir por la AFP a la Gestora, debe ser la establecida en artículo 6 del anexo I de la R.A. Nº 531/2014 y R.A. Nº 602/2014, entendiéndose, que si el Empleador regulariza su Mora presentado la documentación de respaldo y/o efectuando el pago inclusive, dicha información será registrada por las AFP en sus Bases de Datos, por tanto la Gestora debe continuar con el procedimiento de los casos que corresponda, dando cumplimiento a lo establecido normativa vigente, aspecto es señalado en el mismo párrafo observado por la Gestora.

Asimismo, cabe aclarar que en el marco del artículo 175 de la Ley Nº 065 de Pensiones, las AFP deben transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos que se encuentren a su cargo y otros, siendo responsables de la documentación e información que transfieran, de acuerdo a reglamentación específica para la misma.

En ese sentido, no corresponde efectuar aclaración al respecto.

3. Transición en materia de información contable.-

En relación al artículo 21 (Cuentas por Cobrar) del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

“La APS al determinar “salvo excepciones debidamente fundamentadas”, genera incertidumbre y la probabilidad de que las AFP atribuyan aspectos de obligaciones, que si debieron ser cobradas a la excepción salvando responsabilidades, dejando a la Gestora frente a obligaciones que no corresponden, ya que no debe existir ningún saldo a transferir a la Gestora, es decir saldo cero (0). Por lo expuesto, los párrafos III y IV del mismo artículo observado deben ser eliminados.”.

Según el Balance General de las AFP, el Grupo de “Cuentas por Cobrar” encierra dos (2) cuentas analíticas principales que son: “Cuentas por Cobrar a la Administradora” y “Cuentas por Cobrar a Entidades Financieras”, la primera registra la contraparte pendiente de cobro al Servicio Nacional de Reparto SENASIR por pago de jubilados y financiamiento por diversas prestaciones, y asimismo la segunda cuenta, registra los cargos bancarios efectuados en las cuentas corrientes que mantienen el FCI y por los aportes regularizadores que ésta debe realizar, de acuerdo con normas vigentes; por lo que, las dos (2) cuentas analíticas deben contar con la suficiente y pertinente documentación de respaldo.

En consecuencia, por el movimiento que generará el pago de rentas hasta el último día previo al inicio de actividades de la Gestora, no es posible afirmar que en la cuenta no debe existir ningún saldo a transferir a la Gestora, es decir saldo cero (0), puesto que estarán pendientes de cobro los préstamos otorgados a la Administradora por el pago de rentas al último período de actividades de las AFP y, asimismo, por los cargos bancarios y aportes regularizadores que debe realizarse.

El Manual de Cuentas para el Sistema de Seguridad Social, determina la **Función** de Cuentas por Cobrar a la Administradora de la siguiente manera: “Registra las cuentas por cobrar a la Administradora por los cargos bancarios efectuados; por las diferencias entre lo cancelado por los empleadores, según el sello de caja del FPC y lo depositado en la cuenta corriente; por los importes a financiar por el saldo deudor de la cuenta Descuadraturas Menores y por otros conceptos de acuerdo a instrucciones impartidas por la SPVS.”

La **Dinámica** de Débitos descrito en el mismo cuerpo normativo define a las “Cuentas por Cobrar” de forma textual como sigue: “Por los cargos bancarios registrados en los extractos de las cuentas corrientes a nombre del FCI; por las diferencias entre lo cancelado por los empleadores, según el sello de caja del FPC y lo depositado en la cuenta corriente; por los importes a financiar por el saldo deudor de la cuenta Descuadraturas Menores y por otros conceptos de acuerdo a instrucciones impartidas por la SPVS”.

El Manual de Cuentas establece también lo siguiente:

“...queda prohibido a las Administradoras realizar registros contables que no estén expresamente considerados en las dinámicas de las cuentas definidas en el presente Manual. Si existe alguna transacción que no esté contemplada, las AFP deberán informar este hecho...”

Los Principios Generales de Contabilidad Generalmente Aceptados que hacen a la estructura general de los estados financieros, en su acápite de **“Exposición”**, establece lo siguiente: “Los estados financieros deben contener toda la información y discriminación básica y adicional que sea necesaria para una adecuada interpretación de la situación financiera y de los resultados económicos...”.

Por lo expuesto anteriormente, no procede eliminar los párrafos III y IV del Artículo 21 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N°468/2019 de 20 de marzo de 2019, tal como sugiere la Gestora.

En relación al párrafo III del artículo 22 (Pasivo – Cuentas por Pagar) del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

"La APS, debe considerar que el ARTÍCULO 18 párrafo II de la RA. APS/DJ/DP/N°468, establece que todos los procesos de traspaso registrados en la cuenta "Traspaso" deberían estar concluidos y sin observaciones, un día antes del inicio de las actividades de la Gestora, por lo que no deberían existir saldos en esta cuenta ni en las cuenta por cobrar, por tanto el mantener este artículo sin modificación es contradictorio a la misma norma emitida por el Ente Regulador, debieran ser; **Comisiones por pagar**, producto remanente de última acreditación y último proceso de cierre **Prestaciones por Pagar**: Últimas planillas generadas, más pagos pendientes hasta 120 días antes del traspaso. **Devolución de Cotizaciones en Exceso**: Último proceso ejecutado más pagos pendientes de 120 días antes del traspaso, es decir que otras cuentas mencionada en el párrafo III observado, deben ser saldo (0)."

La descripción del párrafo II, artículo 18.- (Traspaso de CUA, Saldos Negativo, Rezagos, Rectificación de Rezagos, Traspasos Enmendatorios), del Anexo I de la R.A. N°468 de 20 de marzo de 2019, refiere a que las AFP deben programar y ajustar sus cronogramas de traspaso a fin de no causar perjuicio a los Asegurados en curso de percibir alguna Prestación o Beneficios en el SIP. El párrafo II, no hace referencia a procedimientos que deben cumplir las AFP para la transición de las Cuentas por Pagar; por lo que, se evidencia que la solicitud de la Gestora no es coherente.

No obstante lo anterior, los saldos de las cuentas Comisiones por pagar, Prestaciones por Pagar y Devolución de Cotizaciones en Exceso, que forman parte del grupo de Cuentas por Pagar, deben estar respaldados con la información y documentación contable al último día previo al inicio de actividades de la Gestora, y su exposición y registro, deben ajustarse a los conceptos de **Función** y **Dinámica** descritos en el Manual de Cuentas para la Seguridad Social, donde se describen el registro de débitos y créditos de cada cuenta; por lo que, la Gestora debe considerar la normativa mencionada.

Por lo expuesto, no procede la observación de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En relación al párrafo I del artículo 23 (Patrimonio) del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

"La Resolución Administrativa SPVS-IP N°241 de 19 de agosto de 1999, la cuenta de Recaudos en Proceso es una cuenta transitoria para el proceso de acreditación, por lo tanto, esta cuenta al final del día debe registrar saldo cero (0), aspecto que no fue considerado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, siendo contradictorio."

Corresponde señalar que el Manual de Cuentas para el Sistema de la Seguridad Social en su acápite DINÁMICA – CRÉDITOS establece que los créditos registrados en la cuenta Recaudos en Proceso proceden en los siguientes casos:

"1. La reclasificación de la recaudación recibida desde la cuenta "Recaudación clasificada". 2. Por la reclasificación de la cuenta "Traspasos desde otras AFP". 3. Por la

acreditación del resultado del fondo, para reflejar el saldo de esta cuenta al valor de la última cuota. Su contabilización se efectuará diariamente sólo en Bolivianos."

Por lo anterior, la cuenta patrimonial "Recaudos en Proceso", no solamente se origina por un proceso de acreditación a cuentas patrimoniales tal como establece la Resolución Administrativa SPVS-P N°241/99 de 19 de agosto de 1999, Artículo 2.- (ETAPAS); surge también, de saldos que se registran en la cuenta "Traspaso desde otras AFP" en la cual se registran saldos de Cuentas Individuales y rezagos traspasados desde otras AFP, según define el Manual de Cuentas, y se origina también, por transferencia diaria a las restantes cuentas del patrimonio del FCI del saldo de la cuenta Resultados del Fondo.

Por tanto, la Gestora debe considerar el movimiento contable en su integridad que se genera en la cuenta Recaudos en Proceso, y no solamente lo que describe la Resolución Administrativa SPVS-P N° 241/99; asimismo, debe tomar en cuenta los períodos de transición que establece la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019.

Al margen de lo anterior, la preparación de la información física y digital que respaldan la cuenta "Recaudos en Proceso", incluye a saldos de data antigua que las AFP mantienen en sus registros; por tanto, estos saldos deben sustentarse adecuadamente con la documentación soporte.

Con respecto al reparo de la Gestora sobre la cuenta Recaudos en Proceso, mencionar que pese a que la cuenta no refleje saldo alguno, las AFP deben preparar la información física y digital para su transición y demostrar la inexistencia de saldo en la cuenta.

Por lo expuesto, no corresponde la observación realizada por la Gestora.

CONSIDERANDO:

Que igualmente, corresponde el análisis a los argumentos expuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su Recurso de Revocatoria interpuesto el 10 de abril de 2019, conforme a lo siguiente:

En lo que corresponde a las consideraciones generales desarrolladas en el numeral II del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el desarrollo de sus funciones como Ente Regulador en el Proceso Administrativo Regulatorio de autos, se enmarca tanto en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo como en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En este sentido, el presente acto administrativo así como los emitidos a lo largo del desarrollo de éste Proceso Administrativo Regulatorio de autos, cumplen con lo establecido en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Igualmente, el proceder de esta Autoridad se enmarca en los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, entre los que se encuentra el principio de congruencia traído a colación por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el inciso b) del numeral II de su memorial.

Respecto a lo citado, cabe precisar que la AFP no ha señalado en su Recurso de Revocatoria las razones por las cuales considera que la Resolución Recurrida estaría incumpliendo el

artículo 28 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo o estaría lesionando el principio de congruencia.

Respecto al inciso c) del numeral II de su Recurso de Revocatoria, corresponde señalar que el artículo 15, parágrafo V de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, alegado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, establece lo siguiente:

"Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud. Se prohíbe la trata y tráfico de personas."

En este sentido, es importante señalar que entiende la doctrina por "servidumbre" y por "esclavitud".

La servidumbre hace referencia a la condición y a la labor del siervo, un siervo, por su parte, es un esclavo que está bajo las órdenes de un señor, de este modo, en los regímenes feudales, el siervo quedaba sujeto al señor feudal y trabajaba para él en condiciones similares a las que sufrían los esclavos. La diferencia es que las personas bajo condición de servidumbre eran consideradas libres para ley.

En lo que se refiere a la esclavitud, éste es el estado de la persona que está bajo dominio de otro sujeto y que, por lo tanto, carece de libertad, el concepto permite referirse a una institución jurídica que define la situación personal de los esclavos.

En el presente caso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no pretende someter a las AFP a una situación de servidumbre o esclavitud, simplemente, en el marco de sus funciones y conforme a lo establecido en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y Decretos Reglamentarios vigentes, ha establecido el procedimiento para la transición en materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones.

En lo que se refiere a los fundamentos del recurso, a continuación se realiza el análisis correspondiente:

Futuro de Bolivia S.A. AFP en su memorial señala:

"IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La Resolución Administrativa, aprueba el "PROCEDIMIENTO DE TRANSICIÓN EN MATERIA DE RECAUDACIÓN DE CONTRIBUCIONES, ASEGURAMIENTO, GESTIÓN DE COBRO DE CONTRIBUCIONES EN MORA Y OTROS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES" en su Anexo I, pero lo hace vulnerando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, como puntualmente pasamos a exponer: El Resuelve PRIMERO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, 20 de marzo de 2019 "...el Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones, que en Anexos I y II forman parte indisoluble de la Presente Resolución Administrativa. ", sin embargo en el procedimiento sólo se tiene la existencia del Anexo I que cuenta con ocho (VIII) capítulos; y no así el contenido del anexo II, siendo incongruente la parte resolutive con el único anexo notificado a nuestra administradora."

Al respecto, la AFP deberá tomar en cuenta el resuelve TERCERO de la R.A. N° 553/2019, a través de la cual se modifica el resuelve PRIMERO de la R.A. N° 468/2019, por lo que no amerita efectuar mayor aclaración al respecto.

La AFP en su memorial señala:

"Asimismo, se establece que el Procedimiento está dirigido a la Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, no obstante, el Artículo 15 (PROCEDIMIENTO PARA LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO) del capítulo IV hace referencia a la Gestión Administrativa de Cobro (GAC) y no generaliza a todo el proceso como da a entender el Resuelve Primero, vulnerando nuevamente el principio de congruencia señalado en el romano II, inciso b) anterior."

Al respecto, es preciso aclarar que el procedimiento establecido en la R.A. N° 468/2019 se refiere a la Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, en el marco de la Cobranza Administrativa.

El memorial de la AFP continúa y señala:

"Por otro lado, el Resuelve SEGUNDO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468-2019, de fecha 20 de marzo de 2019, establece que "La Dirección de Prestaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS queda encargada de la ejecución y **control** de cumplimiento de la presente Resolución Administrativa", texto que da a entender que ya se contaría con los plazos establecidos para ejercer el control correspondiente, de lo contrario no se explica que tipo de control desarrollará esta Dirección."

Al respecto, esta Autoridad efectúa el control de los procedimientos en el marco de las funciones y atribuciones establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, razón por la cual, no corresponde atender el requerimiento del Regulado.

Igualmente, la AFP señaló lo siguiente:

"Asimismo, en el antepenúltimo considerando la APS establece "Que el Procedimiento de transición en materia de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, y otros, al Sistema Integral de Pensiones, establece los procedimientos **fechas corte, fechas de recepción** de documentación y remisión de información que las AFP y la Gestora deben cumplir", lo que una vez más implica que dichas fechas, extrañadas en el acto administrativo que se recurre, deben ser consignados a tiempo de revocar la presente Resolución."

Al respecto, corresponde la modificación del antepenúltimo párrafo del segundo Considerando de la R.A. N°468/2019, quedando redactado conforme a lo siguiente:

"Que el Procedimiento de transición en materia de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, y otros, al Sistema Integral de Pensiones, establece los procedimientos que las AFP y la Gestora deben cumplir."

Asimismo, la AFP señaló lo siguiente:

"En este sentido, al no contar con una fecha de corte, de manera inicial se hace notar que existe incongruencia sobre el alcance del Procedimiento relacionado a la Gestión Administrativa de Cobro; considerando a que no establece con claridad la fecha de cierre de las AFPs y la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, y por tanto, lo que reglamenta en el fondo mismo de la norma ahora recurrida son sólo enunciados que carecen de aspectos técnicos de

acuerdo a normativa vigente, lo que muestra una evidente incongruencia, ya que no implica simplemente un "error" de forma sino de fondo, debido a que no está contemplando el periodo de cotización, periodo de pago, periodo de acreditación, periodo de identificación de deuda, etc., mismo que se encuentran relacionados estrictamente a todo el proceso y a la determinación de estas fechas (de corte e inicio) lo que vulnera preceptos jurídicos de cumplimiento obligatorio que a continuación se exponen."

Al respecto, la AFP debe considerar que el procedimiento establecido en los artículos 15 y 16 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, establecen los periodos de cotización a partir de los cuales se inicia la responsabilidad de la Gestora para la realización de la Gestión Administrativa de Cobro y concluye la de las AFP.

Por lo tanto, no corresponde atender el requerimiento del Regulado.

En otro punto la AFP señala:

"IV. 1. FUNDAMENTOS DE ORDEN TÉCNICO.
a) GESTIÓN DE COBRO DE CONTRIBUCIONES EN MORA Y OTROS:

1. De acuerdo a lo mencionado en los fundamentos expresados en el romano II, inciso a) anterior, es necesario definir que el alcance del procedimiento esté establecido para la Gestión Administrativa de Cobro (GAC), y no así para la Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, misma que incluiría la emisión de la Nota de Débito y/o la presentación de la demanda que dé inicio a la Gestión Judicial de Cobro. Incongruencia que continua con la falta de la definición de la fecha de corte, de manera que efectivamente este proceso concluya con la publicación excepcional a realizar el último día domingo previa al inicio de actividades de la Gestora, dando a entender que ésta continuaría con las gestiones que correspondan. Si este Proceso no está claramente definido, se incurriría en incumplimiento de los plazos establecidos en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531-2014, de 29 de julio de 2014, y APS/DJ/DPC/N° 602-2014, de 29 de agosto de 2014..."

Al respecto, se reitera que el procedimiento establecido en la R.A. N° 468/2019, está enfocado a la Gestión Administrativa de Cobro.

Por otro lado, es preciso reiterar que en el tercer párrafo del inciso a) del artículo 15 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, claramente se establece "en el plazo de diez (10) días calendario de efectuada dicha publicación, las AFP deben remitir a la Gestora toda la información y documentación correspondiente a la Gestión Administrativa de Cobro, para que la Gestora continúe con el procedimiento según corresponda" (las negrillas son nuestras), entendiéndose que la Gestora debe continuar con el procedimiento y los plazos establecidos en normativa vigente.

Por lo señalado, consideramos que el procedimiento se encuentra plenamente aclarado.

Continúa el memorial presentado por la AFP:

"...En este sentido, para dar cumplimiento al inciso a) del Artículo 15, es necesario se defina la fecha de inicio de actividades de la Gestora pública (sic) de Seguridad Social de Largo Plazo, considerando que los plazos de la Gestión Administrativa de Cobro son fijados de acuerdo a cronogramas establecidos mensualmente, además de determinarse el texto y/o formato de la publicación, especificando además, (cuando

existe la posibilidad que se adelante la publicación excepcional que se realizará) el plazo que se les dará a los Empleadores para que acudan a las distintas Oficinas de la Gestora a nivel Nacional para regularizar la mora, tomando en cuenta que las AFPs remitirán la información y documentación en el plazo de diez (10) días calendario a partir del inicio de actividades de la misma, con el fin de que continúen con la Gestión Administrativa de Cobro, considerando que de acuerdo a normativa vigente, las AFPs otorgan un plazo de cinco (5) días calendario posteriores a la Publicación a objeto de que se apersonen a sus Oficinas para que regularicen la mora, por lo tanto una vez más implica que en el acto administrativo que se recurre, deben (sic) ser considerado el plazo que tendrán los empleadores para cerrar la GAC en la Gestora, de manera que no se incumplan los plazos normados.

Con relación a lo señalado por la AFP, sustentado en la necesidad de contar con la fecha de inicio de actividades de la Gestora considerando que los plazos de la Gestión Administrativa de Cobro son fijados de acuerdo a cronogramas establecidos mensualmente, es necesario precisar que los plazos ya se encuentran establecidos en la R.A. N° 531/2014, aclarada y complementada por la R.A. N° 602/2014, mismos que son de cumplimiento obligatorio de las AFP, por tanto la AFP no tiene la necesidad de fijar nuevos plazos como manifiesta en su Recurso de Revocatoria.

Asimismo, con relación a la solicitud de determinación del texto y/o formato de la publicación, el mismo ya se encuentra establecido en el anexo VI de la R.A. N° 531/2014, con la única diferencia establecida en el inciso a) del artículo 15 del anexo I de la R.A. 468/2019, que dispone que en dicha publicación se comuniqué al Empleador que debe apersonarse a las oficinas de la Gestora a efectos de la regularización de su Mora, bajo el entendido que la misma se efectuará el último domingo previo al inicio de actividades de la Gestora, toda vez que el Empleador ya no podría ser atendido por las AFP.

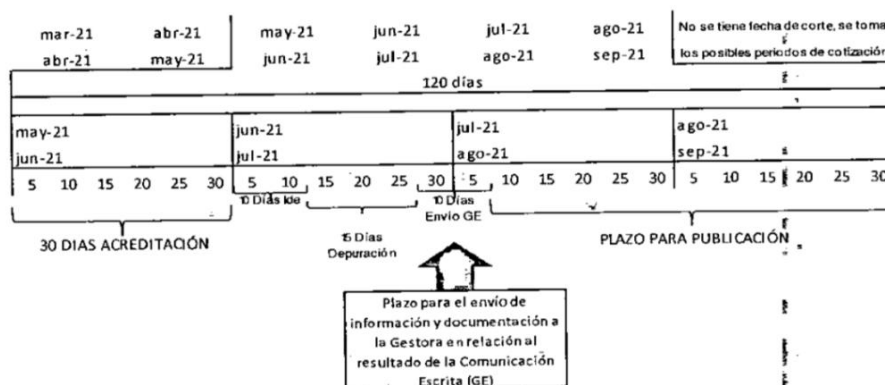
Igualmente, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, que en su numeral II, establece entre otros, que la APS debe resguardar en todo momento el normal desenvolvimiento y no afectación de los Beneficios que perciben o vayan a percibir los Asegurados del SIP, ni a la Cobranza Administrativa, ni Judicial, y en sí a ninguna de las actividades que desarrollan en el marco de la Ley 065 de Pensiones y normativa reglamentaria, en la R.A. N°468/2019, no se establece ninguna modificación de plazos para que los Empleadores regularicen su Mora.

Por lo señalado, los argumentos vertidos por la AFP en su Recurso de Revocatoria no son suficientes para revocar la R.A. N° 468/2019.

Continúa el memorial presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP:

“2. Sin perjuicio a lo mencionado en el punto 1., en el inciso b) del Artículo 15, su Autoridad dispone un plazo de diez (10) días calendario posteriores a la Depuración de la Mora del Cuarto Periodo de Cotización previo inicio de las Actividades de la Gestora, para remitir la información y documentación que corresponda, sin embargo no considera que todas las comunicaciones escritas, si correspondiesen, ya cuenta con un número de cite y está separada por regional, además de que las mismas cuentan con el logo de nuestra Administradora, situación que imposibilita el foliado requerido, por la cantidad y por el ordenamiento que esta tiene. Ahora bien, este supuesto envío está supeditado a la determinación de la fecha de corte, por lo que no se puede asegurar que la documentación a enviar (Comunicaciones escrita – GE) será con las respuestas de entrega correspondiente, o en su defecto para que la Gestora proceda con la emisión y distribución de la (sic) comunicaciones escritas (GE), por tanto, es

necesario se determine si los resultados de las gestoras (sic) que puedan realizar las AFPs, están dentro el plazo establecido por Resolución ahora recurrida, o de lo contrario es necesario que esa (sic) APS defina, quien se encargará de la entrega de la referida Comunicación Escrita al Empleador, las AFPs o la Gestora, puesto que el plazo de los diez (10) días calendario que el regulador establece para remitir la información es el mismo que se requiere para la entrega de las Comunicaciones Escritas (GE) a los Empleadores, conforme lo dispuesto en el Esquema de Gestión Administrativa de Cobro de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 531-2014 de fecha 29 de julio de 2014, complementada y modificada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 602-2014 de fecha 29 de agosto de 2014.



Al respecto, el inciso b) del artículo 15 del Anexo I de la R.A. Nº 468/2019, claramente establece para el **Periodo de Cotización** del cuarto mes anterior al inicio de actividades de la Gestora, sin embargo del argumento y el ejemplo presentado por la AFP, se interpreta que la AFP incurre en un entendimiento incongruente, al considerar el periodo de Cotización como el periodo de acreditación.

Por otro lado, de ninguna manera la AFP podría generar las notificaciones GE para que la Gestora efectúe la notificación, puesto que corresponde que la Gestora emita sus notificaciones una vez que consolide la información de los resultados obtenidos en la depuración remitida por las AFP y en consecuencia proceda con la notificación de estas GE que correspondan, tal y como establece en el segundo párrafo del mencionado inciso b).

Por lo señalado, los argumentos de la AFP no desvirtúan el procedimiento establecido en la R.A. Nº 468/2019.

En otro punto la AFP señala:

“3. Al igual que el punto anterior, por la incongruencia de la Resolución ahora recurrida, en lo que respecta a la definición del proceso de la GAC y la fecha de corte, en relación al inciso c) del Artículo 15, sólo nos limitaremos a describir técnicamente que para el tercer periodo de cotización anterior al inicio de actividades de la Gestora, la AFP debe remitir toda la información y documentación que corresponda a la acreditación de aportes, para que la Gestora continúe con el procedimiento de la Gestión Administrativa de Cobro, conforme a los plazos establecidos en norma; documentación que no es posible remitir dentro el plazo establecido en la Resolución Administrativa ahora recurrida, debido al volumen de Formularios de Pago de Contribuciones que ingresa mensualmente. Por otro lado, dependiendo la fecha de corte, nuestra AFP estaría recién en el plazo correspondiente

a la identificación de mora, por lo que entendemos que la Información a enviar correspondería al envío de la nueva mora generada en archivo tipo AGM.

Al respecto, de conformidad a lo establecido en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, la AFP tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante. En ese sentido finalizado el plazo para dicha acreditación la AFP cuenta con diez (10) días adicionales para remitir la información que registró en su Sistema, de manera que la Gestora, pueda continuar con la Gestión Administrativa de Cobro - GAC conforme lo establece la norma.

En lo que respecta a la documentación a remitir a la Gestora, se aclara a la AFP que ésta puede ser remitida de forma digital toda vez que la AFP cuenta con plazo de treinta (30) días calendarios correspondientes a la Acreditación, más diez (10) días calendarios adicionales establecidos en el inciso c) del artículo 15 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, haciendo un total de cuarenta (40) días calendario a partir del pago, para concentrar los FPC y remitirlos a la Gestora.

Por lo expuesto, la AFP cuenta con el plazo suficiente para traspasar tanto la información como la documentación digital correspondiente a la Acreditación de los aportes, no existiendo mayor impedimento o justificación para no dar cumplimiento a lo establecido en la R.A. N° 468/2019.

Por lo señalado, no corresponde atender la observación realizada por la AFP.

En otro punto la AFP señala:

"4. Por otro lado, cuando en el artículo 16, (Procedimiento Formulario de Conformidad de Aportes – FCA) su Autoridad establece el Procedimiento de la Gestión Administrativa de Cobro de FCA, el mismo dispone similares criterios fundamentados para la Gestión Administrativa de Cobro establecido en el Artículo 15, con la única diferencia de que el envío de la información y documentación (dentro el plazo de 10 días calendario posteriores al inicio de actividades de la gestora (sic)), incorpora la **digitalización de la misma**, situación que técnicamente no es viable debido a que el proceso de la Gestión Administrativa de Cobro para FCA concluye con la efectivización de la mora, lo que significa que se debe realizar el llenado de los FEM, la Identificación de la mora y la posterior entrega de las comunicaciones escritas GE-FCA a los Empleadores según normativa vigente, por tanto sólo se debería remitir la documentación física de los FCA...".

Al respecto, es importante precisar que de acuerdo a la información proporcionada por la AFP en cumplimiento a la Circular APS/DPC/129-2013 de 27 de agosto de 2013, se generó un reporte estadístico del primer trimestre de la presente gestión, en la que se constató que la AFP procedió a efectivizar quince (15) Formularios de Conformidad de Aportes - FCA en enero, ocho (8) FCA en febrero y quince (15) FCA en marzo, llegando a generar como máximo 142 Formularios de Efectivización de Mora – FEM (considerando los periodos de cotización observados en los FCA), por lo que de acuerdo a la cantidad de FCA recepcionados en el mes no amerita que la AFP requiera de un plazo mayor para digitalizar la documentación de los FCA y remitirlos a la Gestora, considerando que el artículo 16 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019 establece la remisión del último periodo.

Continúa el memorial de la AFP:

“...En lo que respecta al punto II del Artículo 28, donde el Regulador instruye que las solicitudes de Certificados de No Adeudo – CNA presentadas el último día hábil administrativo de sus actividades, deben ser atendidas y concluidas en el día a través de nuestro aplicativo disponible de la página Web, lo que implicaría que nuestro personal estaría utilizando información exclusiva del empleador, quebrantando el principio de confidencialidad del mismo, al hacer uso de los datos del Empleador (Número de identificación y PIN) para cumplir con lo establecido en la ahora Resolución Administrativa recurrida, por lo tanto una vez más implica que en el acto administrativo que se recurre, se considera acciones inapropiadas y fuera de norma, razón por lo que no es posible atender el mismo.”

Al respecto, la AFP debe considerar lo establecido en el artículo 177 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, que establece que las AFP deben continuar realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del SIP, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora, mientras dure el periodo de transición.

Asimismo, la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, en su numeral II, establece entre otros, que la APS debe resguardar en todo momento el normal desenvolvimiento y no afectación de los Beneficios que perciben o vayan a percibir los Asegurados del SIP, ni a la Cobranza Administrativa, ni Judicial, y en sí a ninguna de las actividades que desarrollan en el marco de la Ley N° 065 de Pensiones y normativa reglamentaria.

En ese sentido, conforme las facultades establecidas en Ley, las AFP tienen la obligación de dar continuidad a las operaciones del SIP, hasta el último día de sus actividades.

Del mismo modo, corresponde precisar que en el marco del inciso v) del artículo 149 de la Ley 065 de Pensiones, la AFP debe capacitar a los Empleadores con referencia a la obtención de CNA a través de su plataforma Web, por lo que es inadmisibles que la AFP no quiera prestar el servicio alegando que sus funcionarios accederían a información exclusiva del Empleador, sin considerar la confidencialidad que la asume la AFP y por ende todos los funcionarios que prestan servicios en la misma.

Continúa el memorial de la AFP:

“...Finalmente, en consideración a los numerales II de los Artículos 15 Y 16; y numeral III del artículo 28, donde el Regulador establece que toda la información recepcionada debe ser registrada en las Bases de Datos de la AFP, hacemos notar que todas las solicitudes que ingresan a nuestra Administradora deben ser procesadas, no existiendo estados en proceso (estados intermedios), por lo que la información que, (por los plazos establecidos en norma) no pueda ser procesada, tampoco puede ser cargada en nuestra Base de Datos y corresponde ser remitida a la Gestora para su atención; más aun considerando que no existe ningún reporte al Ente Regulador donde se informe trámites en curso o en proceso de atención, por lo que es necesario la corrección de estos puntos en todas las solicitudes recepcionadas y atendidas, las cuales si podrán ser cargadas en nuestras Bases de Datos y podrán ser informadas al Ente Regulador según normativa correspondiente.”

Al respecto, se aclara a la AFP que el numeral II de los Artículos 15 y 16; y numeral III del artículo 28 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, se refiere a la información periódica que reportan actualmente a esta Autoridad, en cumplimiento a normativa específica para cada caso, la misma que deben ser remitidas hasta el último periodo de sus actividades inclusive.

La AFP, en su memorial señala:

"b) RECAUDACIONES DE CONTRIBUCIONES Y ASEGURAMIENTO:
Artículo 3 del Anexo 1 (INICIO DE ACTIVIDADES DE LA GESTORA)

La Resolución ahora recurrida, no establece una fecha exacta de inicio de actividades, lo que no permite el cumplimiento de tareas instruidas en la Resolución N° 468/2019, ya que dependen de esa fecha para su realización e inclusive se delimita una cantidad de días previos a esa fecha para su realización. El no tener de forma específica la fecha de inicio de actividades no permite la aplicación de la Resolución en la realidad y mientras nuestra Administradora no cuente con esa fecha, no se podrá aplicar la misma en la práctica. Como ejemplo la norma establece que la AFP debe enviar al Ente Regulador copia de las notas remitidas a las Entidades Recaudadoras 30 días calendario anteriores al inicio de actividades de la Gestora, lo que hace inviable su cumplimiento al no saber de forma clara la fecha de inicio para contabilizar los 30 días antes que instruye la norma."

Al respecto, el resuelve primero de la R.A. N° 553/2019, establece las aclaraciones a la fecha de inicio de las actividades de la Gestora, conforme a lo siguiente:

"...se recuerda al regulado que respecto al cierre de las AFP e inicio de las actividades de la Gestora, se emitieron disposiciones legales, entre ellas, el artículo 174 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que establece: "Mediante Decreto Supremo se establecerá el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo".

Asimismo, el artículo 192 de Ley N° 065, señala: "Finalizado el periodo de transición los Contratos y Adendas suscritos por las Administradoras de Fondos de Pensiones con la Ex Superintendencia de Pensiones, y la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, quedarán resueltos".

En ese sentido, la Ley de Pensiones de forma categórica define al "periodo de transición" para el inicio de actividades de la Gestora y a la vez establece que finalizado dicho periodo los contratos de las AFP suscritos con el Estado Boliviano quedarán resueltos.

Además, se debe considerar lo establecido en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, (...).

El Decreto Supremo N° 3738 citado se encuentra en plena concordancia con la Ley N° 065 y establece entre otros, la ampliación del plazo y menciona que las AFP deben continuar con sus operaciones hasta el inicio de actividades de la Gestora, también señala que los aspectos citados anteriormente deben ser regulados por la Entidad Reguladora.

Por lo que expuesto, se evidencia que existe una prelación lógica entre lo dispuesto en la norma vigente y lo consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019.

Consiguientemente, la APS no tiene que comunicar a la AFP lo que ya conoce como lo referido por el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, que establece que "el inicio de actividades al público de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo" será en un plazo no mayor a treinta (30) meses, computables a partir de la publicación del citado Decreto Supremo."

Sin perjuicio de lo anterior, sobre el tema de "la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social", corresponde aclarar a la AFP que únicamente en el evento de anticiparse el plazo máximo dispuesto en el D.S. N° 3837, la APS comunicará oportunamente a las AFP a efectos de que las mismas puedan contar con el tiempo prudente para su cumplimiento.

La AFP, en su memorial señala:

"2. Artículo 6 del Anexo 1 (ACREDITACION DE LAS CONTRIBUCIONES)

En el numeral I. establece que los Formularios de Pago de Contribuciones FPC de Recaudación con proceso no acreditado en los dos últimos periodos previos al inicio de actividades, deban ser remitidos en estado conciliado y digitado, debidamente foliada, en un plazo de 10 días calendario. Al respecto, nuestra AFP observa que la instrucción de 2 periodos previos es contraria al plazo de otorga el Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011 para la acreditación de contribuciones, que en su artículo 14 del Reglamento, aprueba en 30 días calendario el plazo para la acreditación de un FPC, por lo que consideramos que el plazo debe ser solamente 1 periodo previo al inicio de actividades concordante con ese plazo".

La AFP realiza un análisis incorrecto al inferir que los FPC de los dos últimos periodos previos al inicio de las actividades de la Gestora deben cumplir con el proceso de acreditación en el plazo de 30 días calendario computable desde la fecha de pago del FPC, que es normado en el artículo 14 del Decreto Supremo No. 778 de 26 de enero de 2011.

Es importante precisar al regulado, que el proceso de acreditación de la recaudación está reglamentado en la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, denominado "Procedimientos de Recaudación", mismo que en el artículo 14°, establece las etapas que comprende el proceso de la recaudación: a) Revisión de los FPC, b) Conciliación de las recaudaciones y c) Clasificación de la recaudación.

En ese contexto, el artículo 16 (CONCILIACIÓN DE RECAUDACIONES CON LAS PLANILLAS DE RESPALDO) de la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 077/99, establece a la AFP, que el artículo 6 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, no establece que la AFP remita a la Gestora información sobre el FPC en estado Acreditado, tampoco vulnera el plazo señalado en el artículo 14 del Decreto Supremo No. 778 de 26 de enero de 2011, por lo que conforme a la aclaración realizada los argumentos de la AFP no desvirtúan la R.A. N° 468/2019.

El memorial de la AFP, continúa:

"...Adicionalmente, el proceso de digitación de los detalles es solo una actividad dentro de un proceso más grande que es la acreditación de aportes y relacionamiento de los mismos a una Cuenta Personal Previsional - CPP, para lo cual y en contraprestación a esa tarea se efectúa el respectivo cobro de comisión por el servicio prestado, sin embargo es preciso considerar que la recaudación de los últimos 3 días

en su totalidad y toda aquella que no pueda ser acreditada no concluirá ese proceso, por consiguiente su digitación es una tarea de quien administre la acreditación para esos Formularios, en este caso la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo - GPS, quien realizará la acreditación de las contribuciones y al relacionarlas en una CPP cobrará comisión por la administración de la Cuenta Personal, por lo que consideramos que esa tarea es propia del nuevo Administrador del SIP y no así de la Administradora, por lo que solicitamos se deje sin efecto esta actividad."

Con relación a la determinación del cobro de comisión, se aclara que la AFP efectuará dicho cobro hasta el último FPC con pago recepcionado (en estado digitado y conciliado), en el último día de sus actividades, consecuentemente la Gestora efectuará dicho cobro desde el primer FPC con pago recepcionado, a partir del inicio de sus actividades conforme a norma vigente, por lo que siendo incorrecto el criterio de la AFP, no corresponde atender este punto.

El memorial de la AFP, continúa:

"...Asimismo, se debe considerar que existen Formularios que presentan documentación o detalle incompleto, faltante o erróneo, mismos que no pueden ser acreditados, para los cuales es imposible remitir el detalle digitado, por lo que no es posible cumplir lo establecido en la Resolución N° 468/2019".

Habiéndose aclarado a la AFP que los FPC remitidos a la Gestora no contarán con el proceso completo, es decir hasta la conclusión de la Acreditación, no corresponde mayor pronunciamiento sobre esta observación.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde la modificación del artículo 6 del Anexo I de la R.A. N°468/2019, con la incorporación de los parágrafos III y IV conforme a lo siguiente:

"III. Para aquellos FPC que no puedan ser digitados debido a que no cuentan con el detalle de Asegurados o presentan errores respecto a información del Empleador, éstos serán transferidos por las AFP a la Gestora en estado "observado", para que la Gestora realice las gestiones correspondientes conforme a norma vigente.

IV. Para aquellos FPC que no puedan ser digitados en su totalidad debido a que presentan documentación o detalle incompleto, las AFP deberán proceder a la digitación y conciliación parcial en función a dicho detalle y posteriormente ser transferidos por a la Gestora en estado "observado", para que la Gestora realice las gestiones correspondientes conforme a norma vigente."

El memorial de la AFP, continúa:

"De igual manera, la norma recurrida establece un plazo de 10 días calendario para la remisión de FPC y documentación debidamente foliada en medio físico y digital a la GPS. Este proceso es imposible de cumplir considerando que existe recaudación en entidades financieras del área rural, donde los Formularios son enviados hasta el séptimo día hábil contado a partir de la fecha de recaudación, aspecto que no fue considerado en la Resolución N° 468/2019 y que debe ser enmendado con la emisión de otra norma, más aún cuando lo instruido no considera que ya existe un plazo de 10 días hábiles para que las Entidades Recaudadoras entreguen la documentación de respaldo establecido a la AFP, establecido en el artículo 11° (ENTREGA DE LA DOCUMENTACIÓN) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999. Adicionalmente, se debe considerar que el volumen de FPC que deben ser remitidos es muy grande, prácticamente toda la recaudación de las últimas dos

semanas de actividades de la AFP, por lo que consideramos innecesario foliar la documentación previo a su entrega e inviable su remisión en el plazo establecido, solicitando se deje sin efecto este artículo."

Se reitera que la información remitida por la AFP a la Gestora, debe ser mínimamente verificada y sistematizada, por lo que la citada gestión comprende a los FPC en estado conciliado y digitado, es decir, que no contarán con el proceso completo de Acreditación.

Respecto al plazo de 10 días calendario para la remisión de la información de FPC, recepcionado por las AFP y remitida a la Gestora, debe considerar el plazo vigente de treinta (30) días, a partir de la fecha de pago para la Acreditación de las Contribuciones.

La AFP, en su memorial señala:

"En el numeral II. se instruye generar un valor cuota del primer día hábil administrativo siguiente del último día laboral de la AFP, al respecto nuestra AFP no puede generar valores cuotas para fechas donde ya no tenga operaciones y menos ya no administre los recursos del SIP, por lo que solicitamos se deje sin efecto este numeral."

Se reitera lo consignado Sobre el Valor, en sentido de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 01 de abril de 2019, en su tercer considerando, en relación a la aclaración de la Resolución Recurrida, señala: "...se aclara al regulado que en atención al D.S. N° 3837, se emitirá la regulación específica correspondiente.", misma que se realizará una vez se cuente con la fecha de inicio de actividades de la Gestora propuesta por la misma, en el marco del Decreto Supremo N° 3837 dentro de los treinta (30) meses establecidos en dicho Decreto Supremo.

Al respecto, es importante señalar que el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, dispone lo siguiente:

"Se amplía el plazo establecido en el Parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333, para el inicio de actividades al público de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo, por un plazo no mayor a treinta (30) meses, computables a partir de la publicación del presente Decreto Supremo."

Asimismo, el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, dispone lo siguiente:

"DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA.- La APS, establecerá los plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el Sistema Integral de Pensiones, entre la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y las AFP's, para, cuyo efecto la Autoridad emitirá la regulación correspondiente."

En consecuencia, no corresponde la observación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

La AFP, en su memorial señala:

"3. Plazo para la remisión de documentación a la Gestora

En el numeral II. del artículo 11 (ASEGURAMIENTO DE LAS AFP), numeral II del artículo 12 (DECLARACIÓN DE NOVEDADES DE INGRESO Y/O RETIRO FDNIR), numeral II. del artículo 13 (PROCESO DE BAJAS DE ASEGURADOS Y EMPLEADORES) se establece el plazo para

remitir la documentación de recepcionada (sic) por parte de la AFP a la Gestora, 4 días hábiles contados a partir del inicio de actividades; de igual forma el numeral II. del artículo 25 (LEVANTAMIENTO DE REZAGOS) y el numeral III. del artículo 27 (DEVOLUCIÓN DE EXCESOS) establecen un plazo de 3 días hábiles para la remisión de documentación a la Gestora. En relación a todos los plazos mencionados, nuestra AFP considera insuficiente e imposible de cumplir con tal instrucción, considerando que los trámites mencionados se recepcionan en nuestras oficinas regionales y posteriormente son remitidas a nuestra oficina nacional, donde deben ser foliadas y digitalizadas, para su remisión a la Gestora. Es preciso considerar que existen oficinas regionales ubicadas en el norte del país (Pando y Beni.), para las cuales se debe tomar en cuenta su lejanía y el acceso de medios de transporte por temas logísticos, situación no considerada en la norma ahora recurrida que debe ser enmendada con la emisión de otra norma que refleje la realidad de nuestro país, para lo cual consideramos que 7 días hábiles es un plazo que se da en la práctica y factible de cumplimiento."

Al respecto, toda vez que, conforme a lo señalado por la AFP, existiría imposibilidad material para dar cumplimiento a la norma recurrida por tratarse de un plazo menor a necesario, corresponde traer a colación lo manifestado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/-SIREFI N°007/2012 de 08 de febrero de 2012, cuyo texto se transcribe a continuación:

"Que al respecto, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 11/2004 de 02 de agosto de 2004, en cuanto a la imposibilidad de cumplir una obligación determinó:

"Es así, que puede suceder que el obligado a cumplir determinada obligación legal incumpla la misma sin que haya mediado culpa o dolo de su parte, es decir, que el incumplimiento le sea impuesto por un hecho ajeno a él. En este caso queda liberado de cumplir con la obligación legal mientras se mantengan los supuestos que determinaron la imposibilidad misma en el cumplimiento de la Ley, los cuales deben encontrarse debidamente justificados y respaldados.

(...)"

Ahora bien que el inc. d) del artículo 4 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo determina que la Administración Pública investigará la verdad material sobre la verdad formal.

Que este hecho implica -conforme anota Comadira- seguir el procedimiento administrativo en la búsqueda de la verdad material de la realidad y sus circunstancias, tal cual, aquella y éstas son independientemente de como hayan sido alegadas y en su caso, probadas por las partes.

Por lo que, en cumplimiento de este principio y a objeto de formar una firme y serena convicción de los hechos, importa en primer término, pronunciarse sí la imposibilidad material alegada por los recurrentes es de cumplimiento imposible del acto administrativo o ésta sólo afecta a una parte de él y si es que dentro de ésta se pueden adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectividad del cumplimiento del acto administrativo."

En el presente caso, la imposibilidad alegada por la AFP se refiere al cumplimiento de los plazos establecidos para diferentes actividades dispuestas en los artículos 11, 12 y 13 de la norma recurrida y no así sobre el fondo del cumplimiento de la obligación determinada en los mismos.

En este sentido, toda vez que los plazos establecidos deben ajustarse a la realidad, considerando la lejanía de algunas regionales de las AFP, corresponde la ampliación del plazo, modificando el párrafo II del artículo 11 (ASEGURAMIENTO DE LAS AFP), del Anexo I de la norma recurrida, quedando redactado conforme a lo siguiente:

"II. Las solicitudes que no pudieron ser atendidas, previo cumplimiento de los requisitos de la solicitud que corresponda, deberán ser remitidas por las AFP a la Gestora con la documentación de respaldo, conforme a normativa vigente. Dicha documentación debe ser foliada y digitalizada para su remisión hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de sus actividades. Para el efecto, las AFP deberán contar con una comunicación genérica que establezca que el seguimiento debe ser realizado en la Gestora."

Asimismo, corresponde la modificación del párrafo II. del artículo 12 (DECLARACIÓN DE NOVEDADES DE INGRESO Y/O RETIRO FDNIR), del Anexo I de la norma recurrida, quedando redactado conforme a lo siguiente:

"II. Los FDNIR que no pudieron ser atendidos, previo cumplimiento de los requisitos, deberán ser remitidos por las AFP a la Gestora con la documentación de respaldo, conforme a normativa vigente, dicha documentación debe ser foliada y digitalizada para su remisión hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de sus actividades, de acuerdo a normativa vigente."

Asimismo, corresponde la modificación del párrafo II. del artículo 13 (PROCESO DE BAJAS DE ASEGURADOS Y EMPLEADORES), del Anexo I de la norma recurrida, quedando redactado conforme a lo siguiente:

"II. Las solicitudes señaladas en el párrafo I. que no pudieron ser atendidas, previo cumplimiento de los requisitos, deberán ser remitidas por las AFP a la Gestora con la documentación de respaldo, conforme a normativa vigente, dicha documentación debe ser foliada y digitalizada para su remisión hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de sus actividades, de acuerdo a normativa vigente. Para el efecto, las AFP deberán contar con una comunicación genérica que establezca que el seguimiento debe ser realizado en la Gestora."

Asimismo, corresponde la modificación del párrafo II. del artículo 25 (LEVANTAMIENTO DE REZAGOS), de la norma recurrida, quedando redactado conforme a lo siguiente:

"II. Las solicitudes de Formulario de Solicitud de Acreditación de Aportes en Rezagos – FOSACRE de Asegurados y Empleadores que no pudieron ser atendidas por las AFP, previo cumplimiento de requisitos conforme normativa vigente, deberán remitirse a la Gestora con la documentación foliada y digitalizada de respaldo, hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de sus actividades."

Asimismo, corresponde la modificación del párrafo III. del artículo 27 (DEVOLUCIÓN DE EXCESOS), del Anexo I de la norma recurrida, quedando redactado conforme a lo siguiente:

"III. Las AFP recibirán Solicitudes de Devolución de Excesos presentadas por los Empleadores y/o Asegurados hasta el último día hábil administrativo de sus actividades. Las solicitudes que no pudieron ser atendidas por las AFP deberán ser remitidas a la Gestora con toda la documentación de respaldo debidamente foliada y digitalizada,

previo cumplimiento de requisitos conforme normativa vigente, hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora."

La AFP, en su memorial señala:

"Asimismo, el numeral III. de los artículos 11, 13, 14 y numeral IV del artículo 12, establece que toda la información recepcionada debe ser registrada en las Bases de Datos de la AFP, al respecto hacemos notar que todas las solicitudes que se ingresan en nuestra AFP deben ser procesadas, no existiendo estados intermedios o en proceso, por lo que la información que, por los plazos, no pueda ser procesada, no puede ser cargada en nuestras Bases de Datos y corresponde sean remitidas a la Gestora para su atención; más aun considerando que no existe ningún reporte al Ente Regulador donde se informe tramites en curso o en proceso de atención, por lo que solicitamos la corrección de este punto a todas las solicitudes recepcionadas y atendidas, las cuales si son cargadas en nuestras Bases de Datos y si puede informarse al Ente Regulador en normativa correspondiente."

Al respecto, se aclara que el numeral III. de los artículos 11, 13, 14 y numeral IV del artículo 12 del Anexo I de la Resolución Recurrída, se refiere a la información que las AFP deben reportar hasta el último periodo de sus actividades, de conformidad a la información periódica que se remite a esta Autoridad en cumplimiento a lo establecido en normativa vigente para cada caso, por consiguiente, comprende a los procesos recepcionados y concluidos hasta el último día de actividades de la AFP.

Con relación a los procesos recepcionados y no procesados, estos deberán ser remitidos a la Gestora conforme lo establece en el parágrafo II del artículo 11, parágrafo II del artículo 12, parágrafo II del artículo 13 y parágrafo II del artículo 14 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019.

La AFP, en su memorial señala:

"4. Artículo 18 (TRASPASO DE CUA, SALDOS NEGATIVOS, REZAGOS, RECTIFICACIÓN DE REZAGOS, TRASPASOS ENMENDATORIOS)

El numeral II. establece que la AFP debe ajustar sus Cronogramas de Traspaso con el objeto de no causar ningún perjuicio a los Asegurados en curso de percibir alguna prestación o beneficio en el SIP. Al respecto es preciso considerar que cualquier limitación de fecha en los cronogramas de desarrollo y conclusión de los procesos de traspaso, tendrán un impacto en la atención de los requerimientos de los Asegurados, para una mejor comprensión hacemos una relación del impacto identificado:

- Traspaso Enmendatorio, dado que este proceso se programa de forma quincenal y tiene una duración mensual, las solicitudes que se presenten de forma diaria para Asegurados en curso de recibir una prestación y Asegurados con Formulario de Conformidad de Aportes – FCA, que se reciban posterior a 15 días antes del inicio de actividades de la Gestora, no podrán ser atendidos y quedarán detenidas para que sean procesados por la Gestora, con el respectivo impacto en la otorgación de la prestación.
- Traspaso de Rezagos, considerando que el proceso tiene una duración de dos meses, las solicitudes diarias de traspaso de aportes de rezago declarados en la otra Administradora que son presentadas por Empleadores y/o Asegurados de forma diaria, que se reciban posterior a dos meses antes del inicio de actividades de la Gestora, no podrán ser atendidos y quedaran detenidas para su

procesamiento por parte de la Gestora, con el respectivo impacto en la otorgación de la prestación y en los procesos de regularización de mora.

- Traspaso de Regularización de CUA, al ser un proceso que se programa de forma quincenal, las solicitudes diarias que se reciban de forma posterior a los 15 días antes del inicio de actividades de la Gestora. (sic) no podrán ser atendidos quedando detenidos para la atención por parte de la Gestora, en consecuencia, los CUA's de los Asegurados que cuenten con doble afiliación no podrán ser unificados, con el respectivo impacto en la otorgación de la prestación.
- Traspaso de Rectificación de Rezagos, dado que la duración del proceso es mensual, las solicitudes realizadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, así como las solicitudes de Empleadores privados que requieran de una rectificación de aportes incorrectamente realizados y traspasada a la otra Administradora, que se realicen posterior a 30 días antes del inicio de actividades de la Gestora no podrán ser atendidos, quedando detenidos para la atención por parte de la Gestora, con el respectivo impacto en el tiempo de regularización.

Por todo lo anteriormente expuesto, a partir de establecer una fecha límite de conclusión de todos los procesos de Traspaso, como lo hace la Resolución (sic) 468/2019, es imposible no afectar los tiempos de proceso y por consiguiente no causar ningún perjuicio a los Asegurados que deseen acceder a una prestación o beneficio del SIP, razón por la cual solicitamos se deje sin efecto este párrafo.

El numeral III. establece que los procesos de traspaso que concluyan **antes de la fecha** arriba mencionada, entendemos que esa fecha se refiere a un día antes del inicio de actividades de la Gestora. Sin embargo, esa aplicación es inconsistente, a nuestro entender los casos que se deben enviar a la Gestora son los que no pudieron ser ingresados en los procesos de traspaso debido a la fecha límite establecida por el Regulador en el numeral II del artículo 18 y que quedarán pendientes de proceso por la AFP y es la Gestora quien debe dar continuidad a los mismos. Por lo que solicitamos pueda confirmar si nuestra interpretación es correcta a fin de cumplir a cabalidad con lo instruido."

Al respecto, se aclara que de acuerdo a lo establecido el artículo 174 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y en la Disposición Transitoria Única del D.S. 3837, que determina que la APS establecerá plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el SIP entre la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y las AFP, por lo en caso de que la Gestora inicie sus actividades antes del cumplimiento de los 30 meses establecidos en el citado Decreto Supremo, la misma está obligada a informar dicho extremo a las AFP, con el fin de no ocasionar perjuicio a los Asegurados.

Sin perjuicio de lo anterior, sobre el tema de "concluir antes de la fecha un proceso de traspaso, es decir un día antes del inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social", corresponde aclarar a la AFP que únicamente en el evento de anticiparse el plazo máximo dispuesto en el D.S. N° 3837, la APS comunicará oportunamente a las AFP a efectos de que las mismas puedan contar con el tiempo prudente para su cumplimiento.

El Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, establece en su Disposición Final Única la ampliación del plazo para el inicio de actividades de la Gestora en cuanto a la administración de los Regímenes Contributivo y Semicontributivo por un plazo no mayor a treinta (30) meses, por lo que la AFP no puede desconocer la norma y debe considerar la ampliación del plazo

para el inicio de actividades de la Gestora a partir del Decreto Supremo señalado precedentemente.

En este sentido, la R.A. N° 553/2019, aclaró y complementó, los párrafos I, III, IV y VI del artículo 18 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, por lo que no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

El memorial de la AFP continúa:

“...Traspaso de Regularización de CUA, al ser un proceso que se programa de forma quincenal, las solicitudes diarias que se reciban de forma posterior a los 15 días antes del inicio de actividades de la Gestora. (sic) no podrán ser atendidos quedando detenidos para la atención por parte de la Gestora, en consecuencia, los CUA’s de los Asegurados que cuenten con doble afiliación no podrán ser unificados, con el respectivo impacto en la otorgación de la prestación...”

Respecto a lo manifestado, cabe señalar que los procesos de traspasos no serán transferidos a la Gestora, como el proceso de Regularización de CUA ya que el mismo es de carácter interno en que ambas AFP unifican los CUA, por lo que para los Asegurados que presenten su solicitud en las AFP, éstas deberán recepcionar la documentación para su posterior remisión a la Gestora hasta el primer día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora.

El memorial de la AFP continúa:

“El numeral III. establece que los procesos de traspaso que concluyan **antes de la fecha** arriba mencionada, entendemos que esa fecha se refiere a un día antes del inicio de actividades de la Gestora. Sin embargo, esa aplicación es inconsistente, a nuestro entender los casos que se deben enviar a la Gestora son los que no pudieron ser ingresados en los procesos de traspaso debido a la fecha límite establecida por el Regulador en el numeral II del artículo 18 y que quedarán pendientes de proceso por la AFP y es la Gestora quien debe dar continuidad a los mismos. Por lo que solicitamos pueda confirmar si nuestra interpretación es correcta a fin de cumplir a cabalidad con lo instruido.”.

Al respecto, la AFP deberá considerar la modificación del párrafo III del artículo 18 del anexo I de la Resolución recurrida, realizada mediante R.A. N° 553/2019, que establece lo siguiente:

“III. Una vez concluido los procesos de traspasos, de acuerdo a los plazos establecidos en cronogramas, las AFP deberán recepcionar la documentación respecto a solicitudes que sean referidas a Prestaciones o Beneficios del SIP, solicitudes que se encuentren en Rezagos y rectificación de Rezagos (solicitudes del TGN o Empleadores únicamente).”.

CONSIDERANDO:

Que asimismo, corresponde el análisis a los argumentos expuestos por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria interpuesto el 10 de abril de 2019, conforme a lo siguiente:

BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial señala:

“...
III: **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

“1. La AFP en el ejercicio de sus derechos, al amparo del artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, solicitó la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, de 20 de marzo, solicitud que fue

atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 01 de abril.

2. La citada Resolución de Aclaración y Complementación, manifiesta como fundamento principal:

"Asimismo, en sujeción al Artículo 177 de la Ley N° 065, las AFP deben continuar realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del SIP, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora; mientras dure el periodo de transición.

Además, la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015: en su numeral II, establece entre otros, que la APS debe resguardar en todo momento el normal desenvolvimiento y no afectación de los Beneficios que perciben o vayan a percibir los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, ni a la Cobranza Administrativa, ni Judicial, y en si a ninguna de las actividades que desarrollan en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y normativa reglamentaria.

En este sentido, conforme a facultades establecida por la ley, las AFP tienen la obligación de dar continuidad a las operaciones del SIP, hasta el último día de sus actividades."

3. La Ley de Pensiones y las disposiciones jurídicas que regulan el periodo de transición de las AFP a la Gestora Pública de Seguridad Social establecen que la Autoridad de Fiscalización de Pensiones es responsable de este proceso; en consecuencia, el Regulador tiene la obligación de emitir Resoluciones Administrativas, Circulares e Instrucciones prudenciales, que regulen el proceso de manera eficiente y eficaz con tareas y plazos que reflejan la realidad de las actividades operativas del Sistema Integral de Pensiones que realizan las AFP.

4. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo, no se caracteriza por ser prudencial, específica y eficiente; por el contrario, es una Resolución que, pese a su aclaración y complementación, instruye a las AFP realizar determinadas tareas de manera general y abstracta sin considerar los procedimientos y plazos en que las AFP desarrollan sus actividades en la actualidad en el SIP."

Al respecto, contrario a lo señalado por la AFP, la R.A. N° 468/2019 ha sido emitida precautelando el normal desenvolvimiento de los Beneficios y Pagos en el SIP, la misma considera la normativa vigente en relación a los plazos y procedimientos en materia de recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión Administrativa de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del SIP, misma que en atención a las observaciones efectuadas por BBVA Previsión AFP S.A., los aspectos antes citados ya fueron aclarados y complementados mediante la R.A. N° 553/2019, por lo que dichas observaciones no ameritan mayor pronunciamiento.

En otro punto, la AFP señala:

"5. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, incluida su aclaración, es incompleta porque deja temas sin normativa como ser: el Valor Cuota cuando

reconoce expresando: "Asimismo, en lo referente al "valor cuota" señalado en el artículo 7 del Anexo 1 de R.A. 468/2019, se aclara al regulado que en atención al Decreto Supremo N° 3837, se emitirá la regulación específica, previa valoración de la información remitida por la AFP, mismos que son concordantes a lo dispuesto en los párrafos..."

En relación a este punto *ut supra* se ha realizado la aclaración respectiva especificando que la regulación sobre el Valor Cuota se realizará una vez se cuente con la fecha propuesta por la Gestora en el marco del Decreto Supremo N° 3837, conforme a lo consignado en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, que entre otros señala:

"DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA.- La APS, establecerá los plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el Sistema Integral de Pensiones, entre la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y las AFP's, para, cuyo efecto la Autoridad emitirá la regulación correspondiente."

Por lo que se reitera lo consignado Sobre el Valor, en sentido de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 01 de abril de 2019, en su tercer considerando, en relación a la aclaración de la Resolución Recurrída, señala: "...se aclara al regulado que en atención al D.S. N° 3837, se emitirá la regulación específica correspondiente.", misma que se realizará una vez se cuente con la fecha de inicio de actividades de la Gestora propuesta por la misma, en el marco del Decreto Supremo N° 3837 dentro de los treinta (30) meses establecido en dicho Decreto Supremo, por lo que los argumentos vertidos por la AFP en su Recurso de Revocatoria son infundados.

En otro punto, la AFP señala:

"6. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, incluida su aclaración, es imprecisa y confusa, como claro ejemplo se cita: "Por lo señalado, cabe hacer notar que para el caso de la conciliación y digitación de los Formularios de Pagos de contribuciones – FPC, la APS evaluó que la recepción de los FPC en las Entidades Financieras son presentadas por los Empleadores durante los últimos días previos al vencimiento del pago por Contribuciones del periodo vigente, en el presente proceso la transición de dichos pagos se efectuarían antes de los días previos al vencimiento de pago, aspecto que no debería generar esfuerzos adicionales o extraordinarios como los aludidos por la AFP."; de la lectura del mismo se entiende que el Regulador tiene plena certeza de la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social y que de manera expresa se excusa y omite señalar en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019.

7. La omisión de señalar la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social, hace incierto el cumplimiento de las obligaciones que se crean para las AFP como ser las entidades Bancarias con un plazo no mayor a 30 días; asimismo, desconoce que las AFP tenemos Contratos firmados cuya resolución y/o rescisión se encuentra establecida con una anticipación de hasta 90 días calendario y que de acuerdo a la normativa que los regula, lo acordado entre Partes es ley."

Al respecto, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, señala textualmente: "Se amplía el plazo establecido en el Parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333, para el inicio de actividades al público de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo, por un plazo no mayor a treinta (30) meses, computables a partir de la publicación del presente Decreto Supremo."

Asimismo, es preciso señalar que en el marco de lo establecido en el artículo 3 del anexo I de la R.A. N° 465/2019, la Gestora se encuentra en la obligación de informar a las AFP, APS y demás entidades involucradas en el SIP, respecto al inicio de sus actividades, con al menos sesenta (60) días calendario de antelación, razón por la cual al igual esta Autoridad tendrá conocimiento de la fecha de inicio de actividades de la Gestora de forma paralela a las AFP, misma que conforme al plazo señalado en el párrafo precedente no podrá superar 30 meses a partir de la publicación del Decreto Supremo N° 3837.

Por lo señalado, los argumentos vertidos por la AFP en su Recurso de Revocatoria son infundados.

En otro punto, la AFP señala:

“8. Si bien es cierto que las disposiciones jurídicas vigentes establecen que las AFP continuarán prestando sus servicios mientras dure el periodo transitorio, esto no implica que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emita una Resolución Administrativa que exija a las AFP a digitar y conciliar todos los FPC cuyos pagos se realicen hasta un día antes del inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social, para luego ser enviados a ésta en estado Conciliado en el plazo de 10 días, teniendo conocimiento de que las AFP cerrarán sus actividades un (1) día antes.”.

Al respecto, se reitera la aclaración efectuada mediante la R.A. N° 553/2019, considerando que la conciliación y digitación de los Formularios de Pagos de Contribuciones - FPC, aplica únicamente a los pagos que se efectuarían previos al inicio de actividades de la Gestora, aspecto que no debería generar esfuerzos adicionales o extraordinarios como los aludidos por la AFP.

En otro punto, la AFP señala:

“9. Además, esta reglamentación desconoce el procedimiento operativo que tienen las AFP a la acreditación de los Aportes en la Cuentas de Ahorro Previsional de los Asegurados el proceso de acreditación es un proceso que se inicia con la captura de la información, su revisión, conciliación para luego finalizar con la acreditación; es más, el Regulador de manera injusta pretende que las AFP realicen este proceso en un ochenta por ciento (80%) para que la Gestora simplemente acredite y cobre la comisión del cero punto cinco por ciento (0.5%) por el sólo hecho de acreditar.”.

Se reitera que con relación a la determinación del cobro de comisión, la AFP efectuará dicho cobro hasta el último FPC con pago recepcionado (en estado digitado y conciliado), en el último día de sus actividades, consecuentemente la Gestora efectuará dicho cobro desde el primer FPC con pago recepcionado, a partir del inicio de sus actividades conforme a norma vigente, por lo que, conforme a la aclaración realizada y siendo incorrecto el criterio de la AFP, no corresponde atender este punto.

En otro punto, la AFP señala:

“10. Consideramos que lo justo es que el Regulador emita una disposición administrativa eficiente y eficaz que permite una transición ordenada y dentro de los plazos posibles, en este sentido pedimos a su Autoridad que la recaudación de los tres (3) días previos al inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social, transfiera la misma en el estado de recepción de la documentación e información

proporcionada por la entidades recaudadoras, para que ésta conforme al plazo establecido en el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley aprobado mediante Decreto Supremo N° 778, proceda a acreditar en el plazo de 30 días.”.

Al respecto, sobre la recaudación de los últimos 3 días, la R.A. N° 553/2019 de 01 de abril de 2019, en su tercer considerando, referido a la aclaración del artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, señala: “...cabe hacer notar que para el caso de la conciliación y digitación de los Formularios de Pagos de Contribuciones – FPC, la APS evaluó que la recepción de los FPC en las Entidades Financieras son presentados por los Empleadores durante los últimos días previos al vencimiento del pago por Contribuciones del período vigente, en el presente proceso la transición de dichos pagos se efectuarían antes de los días previos al vencimiento del pago, aspecto que no debería generar esfuerzos adicionales o extraordinarios como los aludidos por la AFP.”, por lo citado, la recaudación de los últimos tres (3) días, mínimamente deben contar con criterios de ordenamiento, clasificación y responsabilidad de la información recepcionada por la AFP, por lo que no corresponde atender el requerimiento de la AFP.

En otro punto, la AFP señala:

“11. Asimismo, se demuestra que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 es incompleta porque el Regulador omite reglamentar aquellos casos en que la documentación adjunta (planillas) al FPC llegue incompleto si no llegue a la AFP, casos que no puedan ser resueltos de manera inmediata porque deben realizarse gestiones ante las entidades recaudadoras y ante los propios Empleadores, demostrándose de esta manera que la Resolución Administrativa es incompleta e incongruente.”.

Se recuerda al regulado, que el proceso de acreditación de la recaudación está reglamentado en la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, denominado “Procedimientos de Recaudación”, mismo que en el artículo 14°, establece las etapas que comprende el proceso de la recaudación, en las siguientes: a) Revisión de los FPC, b) Conciliación de las recaudaciones y c) Clasificación de la recaudación.

En ese contexto, el artículo 16 (CONCILIACIÓN DE RECAUDACIONES CON LAS PLANILLAS DE RESPALDO) de la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 077/99, señala:

“La conciliación de recaudaciones con las planillas de respaldo se inicia con la recepción de la documentación recibida por las entidades recaudadoras y entregada a la AFP, identificándose la recaudación que cuenta con documentación de respaldo detallada, no procediéndose necesariamente a considerar las diferencias por errores en el cálculo u otros aspectos, que pudieran existir en el detalle de dichas Contribuciones.

Los pasos de control del procedimiento son los siguientes:

- a) La verificación de los depósitos en el reporte de la entidad recaudadora, que consiste en conciliar la recaudación diaria informada por la entidad recaudadora mediante sus reportes, con los comprobantes bancarios de consignación, adjuntos al FPC.
- b) La conciliación del reporte de la entidad recaudadora con el total a pagar consignado en el FPC.

c) La conciliación de los totales consignados en el FPC con los totales de las planillas adjuntas.”.

Por lo citado precedentemente, se aclara que el artículo 6 del Anexo I de la R.A. 468/2019, que señala: “I. Los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) y documentos adjuntos, que corresponda de Empleadores, Asegurados Independientes o Consultores de Línea, Consultores por Producto y Consultores, con proceso de recaudación no acreditado, deberán ser remitidos a la Gestora en estado conciliado y digitado...”, no instruye a la AFP que remita a la Gestora información en calidad de Acreditado, tampoco vulnera el plazo señalado en el artículo 14 del Decreto Supremo No. 778 de 26 de enero de 2011, por lo que conforme aclaración realizada, no corresponde atender el requerimiento de la AFP.

Sobre los casos de FPC que no pudieran ser digitados y conciliados para su remisión a la Gestora, se reitera que corresponde la modificación del artículo 6 del Anexo I de la R.A. N°468/2019, con la incorporación de los párrafos III y IV conforme a lo siguiente:

“III. Para aquellos FPC que no puedan ser digitados debido a que no cuentan con el detalle de Asegurados o presentan errores respecto a información del Empleador, éstos serán transferidos por las AFP a la Gestora en estado “observado”, para que la Gestora realice las gestiones correspondientes conforme a norma vigente.

IV. Para aquellos FPC que no puedan ser digitados en su totalidad debido a que presentan documentación o detalle incompleto, las AFP deberán proceder a la digitación y conciliación parcial en función a dicho detalle y posteriormente ser transferidos por a la Gestora en estado “observado”, para que la Gestora realice las gestiones correspondientes conforme a norma vigente.”

En otro punto, la AFP señala:

“12. Es más, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 establece el plazo de diez (10) para enviar a la Gestora Pública de Seguridad Social toda la documentación debidamente foliada en medio físico y digital, esto demuestra que el Regulador desconoce la cantidad de FPC más la documentación adjunta que ingresan por periodo a la AFP, establecer el plazo de diez (10) días para su envío es insuficiente, además de que durante la vigencia del plazo otorgado las AFP ya no estarán prestando sus servicios porque cerrarán sus actividades un (1) día antes de que la Gestora Pública inicie actividades.”.

Al respecto, la AFP de forma errónea relaciona un acto administrativo (Remisión de documentación) con la continuidad a un proceso de la recaudación, lo citado se manifiesta cuando la administradora señala: “las AFP ya no estarán prestando sus servicios”, en este sentido, se puntualiza que la remisión de documentación observada no requiere de procesamiento adicional, considerando que la documentación recepcionada previamente debe cumplir con los pasos de control establecidos en el artículo 16 de la R.A. SPVS - IP N° 077/99, que establece:

“La conciliación de recaudaciones con las planillas de respaldo se inicia con la recepción de la documentación recibida por las entidades recaudadoras y entregada a la AFP, identificándose la recaudación que cuenta con documentación de respaldo detallada, no procediéndose necesariamente a considerar las diferencias por errores en el cálculo u otros aspectos, que pudieran existir en el detalle de dichas Contribuciones.

Los pasos de control del procedimiento son los siguientes:

- a) La verificación de los depósitos en el reporte de la entidad recaudadora, que consiste en conciliar la recaudación diaria informada por la entidad recaudadora mediante sus reportes, con los comprobantes bancarios de consignación, adjuntos al FPC.
- b) La conciliación del reporte de la entidad recaudadora con el total a pagar consignado en el FPC. c) La conciliación de los totales consignados en el FPC con los totales de las planillas adjuntas."

Por lo que explicado y aclarado este punto, no corresponde la observación de la AFP.

Asimismo, se reitera que los FPC remitidos a la Gestora no contarán con el proceso completo, es decir hasta la conclusión de la Acreditación.

Sobre el volumen de FPC que deben ser remitidos, corresponde aclarar que el presente procedimiento se enmarca en lo dispuesto por la Disposición Transitoria Única del D.S. 3837, que determina que la APS establecerá plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el SIP entre la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y las AFP, por lo que debe dar cumplimiento al plazo establecido por el Ente Regulador, mismo que conforme aclaración realizada, la Acreditación de FPC debe considerar el plazo vigente de treinta (30) días, a partir de la fecha de pago para la Acreditación de las Contribuciones.

De acuerdo al análisis efectuado a los argumentos expuestos por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria se tiene lo siguiente:

"13. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 no considera la periodicidad y duración de cada uno de los procesos de acuerdo a la normativa vigente que reglamentan los procesos de Traspasos, al manifestar que: " Las AFP, deberán programar sus actividades y ajustar sus cronogramas de traspaso de cada uno de los procesos con el objeto de no causar ningún perjuicio a los asegurados en curso de percibir alguna prestación o beneficio en el SIP.", lo que implicaría que deja a voluntad de las AFP el cumplimiento de la normativa vigente que regulan los procesos citados, siendo que ello son de cumplimiento obligatorio por mandato de la Ley de Procedimiento Administrativo."

Asimismo, es incorrecta la apreciación de BBVA Previsión AFP S.A., al señalar que no se considera la periodicidad y duración de cada uno de los procesos, siendo que las AFP son las responsables de consensuar el desarrollo de las distintas etapas del proceso de traspaso desde su inicio, hasta la conclusión del mismo, dentro del plazo establecido, remitiendo a esta Autoridad mediante nota escrita de acuerdo a normativa vigente.

En este sentido, siendo que los procesos de traspasos cuentan con plazos y períodos diferentes, los cronogramas de traspaso de cada uno de los procesos deberán ser coordinados con esta Autoridad, antes del inicio de actividades de la Gestora, conforme a regulación a ser emitida por la APS en el marco del Decreto Supremo N° 3837.

Por lo que se reitera lo consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 01 de abril de 2019, en su tercer considerando, en relación a la aclaración de la Resolución Recurrida, señala: "...se aclara al regulado que en atención al D.S. N° 3837, se emitirá la regulación específica correspondiente.", misma que se realizará una vez se cuente con la

fecha de inicio de actividades de la Gestora propuesta por la misma, en el marco del Decreto Supremo N° 3837 dentro de los treinta (30) meses establecido en dicho Decreto Supremo.

Por otra parte, en su Recurso de Revocatoria BBVA Previsión AFP S.A. señala lo siguiente:

"14. Por lo expuesto en el párrafo anterior se solicita al Regulador que la Resolución Administrativa deber ser precisa al señalar que las solicitudes de los Empleadores y Asegurados que se refieren a los procesos de "Traspaso de Rezagos" y "Traspaso de Saldos Negativos" presentados dos (2) meses antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social serán transferidos para que la Gestora Pública de Seguridad Social procese las mismas."

Al respecto, se aclara a la AFP, que el argumento expuesto: "las solicitudes de los Empleadores y Asegurados que se refieren a los procesos de "Traspaso de Rezagos" y "Traspaso de Saldos Negativos" presentados dos (2) meses antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora" modificaría lo establecido en el Artículo 4 sobre la periodicidad bimensual y el Artículo 5 en relación al plazo máximo de los sesenta días calendario ambos, señalados en la R.A. 384/2007.

Por lo citado precedentemente, el argumento señalado por la AFP, referente a las solicitudes de los Empleadores o Asegurados serian transferidos a la Gestora dos (2) meses antes del inicio de actividades, contraviene lo establecido en la normativa arriba mencionada.

Asimismo, interrumpir un proceso de traspaso antes de la finalización de actividades de la AFP, vulnera lo establecido en el Artículo 177 sobre continuidad de servicios señalado en la Ley 065 de Pensiones.

Por lo expuesto por el Regulado se recuerda, que a través del D.S. N° 3333 disposición Transitoria cuarta párrafo II inciso b) señala:

"...b) del presente Parágrafo, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán remitir toda la información y/o documentación requerida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en los plazos y formas que esta disponga. Cualquier diferencia encontrar de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones atribuible a las Administradoras de Fondos de Pensiones deberá ser repuesta con cargo a sus recursos propios..."

Respecto a lo manifestado cabe señalar que de acuerdo a R.A. N° 553/2019, que señala:

"... En lo que respecta al párrafo V del artículo 18 del anexo I de la R.A. 468-2019, cabe aclarar que el Proceso de Saldos Negativos, es efectuado por cada AFP conforme a normativa vigente, siendo este proceso de intercambio, financiado y regularizado por cada Administradora. Asimismo, el proceso de Devolución de Rezagos es netamente de intercambio entre ambas AFP con el objetivo de regularizar los casos pendientes de ambas Administradoras de Fondo de Pensiones..."

En este sentido, siendo que los procesos de traspasos cuentan con plazos y períodos diferentes, los cronogramas de traspaso de cada uno de los procesos deberán ser coordinados con esta Autoridad, antes del inicio de actividades de la Gestora.

Por lo tanto, el argumento vertido por la AFP no se considera válido, por lo que debe cumplir con los plazos establecidos en normativa vigente.

El memorial de la AFP continúa:

"15. Asimismo, los procesos de "Traspaso Enmendatorio" que inician quincenalmente y "Traspaso de Rectificación de Rezagos" mensualmente, tienen una duración de treinta (30) días, por lo que se solicita al Regulador que la Resolución Administrativa debe ser precisa al señalar que las solicitudes de Traspaso Enmendatorio y "Traspaso de Rectificación de Rezagos" presentados treinta (30) días antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social procese las mismas y no reglamentar en sentido de que "Las AFP, deberán programar sus actividades y ajustar sus cronogramas de traspaso de cada uno de los procesos con el objeto de no causar ningún perjuicio a los asegurados en curso de percibir alguna prestación o beneficio en el SIP."

En este sentido, se aclara a la AFP que el argumento expuesto: las solicitudes de Traspaso Enmendatorio y "Traspaso de Rectificación de Rezagos" presentados treinta (30) días antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social procese las mismas" modificaría lo establecido en el Capítulo III, Artículo 28 de la R.A. 967/2007, en relación a la periodicidad y duración del proceso dentro de los 30 días hábiles administrativos y no como señala la AFP 30 días antes del inicio de actividades de la Gestora.

Por lo citado precedentemente, el argumento señalado por la AFP, referente a las solicitudes de los Empleadores o Asegurados serían transferidos a la Gestora 30 días antes del inicio de actividades, vulnerando lo establecido en la normativa arriba mencionada.

Asimismo, interrumpir un proceso de traspaso antes de la finalización de actividades de la AFP, vulnera lo establecido en el Artículo 177 sobre continuidad de servicios señalado en la Ley 065 de Pensiones.

Al respecto, se señala a la AFP que de acuerdo a la R.A. 553/2019 se aclaró y complementó, los párrafos I, III, IV y VI del artículo 18 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, por lo que no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

La AFP en su Memorial señala lo siguiente:

"16. Asimismo, los procesos de "Regularización de CUAs" al tener una periodicidad quincenal, las solicitudes que ingresen veinte (20) días antes del inicio de las actividades de la Gestora serán transferidas por las AFP para que la Gestora Pública de Seguridad Social procese las mismas y no reglamentar en sentido de que "Las AFP, deberán programar sus actividades y ajustar sus cronogramas de traspaso de cada uno de los procesos con el objeto de no causar ningún perjuicio a los asegurados en curso de percibir alguna prestación o beneficio en el SIP..."

Respecto a lo manifestado, cabe señalar que el proceso de traspaso de regularización de CUA, al igual que los otros procesos de traspasos, deberá ser procesado en el plazo establecido según normativa vigente, por lo que la documentación recepcionada por la AFP con fecha posterior a la conclusión del traspaso, deberá ser remitida a la Gestora de acuerdo a lo determinado en el artículo 18 de la R.A. N° 468 aclarada y complementada con la R.A. N° 553/2019.

Por lo expuesto, el argumento señalado por la AFP en relación a que "las solicitudes que ingresen veinte (20) días antes del inicio de las actividades de la Gestora" modificaría lo establecido en el Artículo 7 sobre el plazo de cinco días hábiles administrativos y el Artículo 8 que establece el inicio del proceso quincenalmente ambos, señalados en la R.A. 837/2007.

Por lo citado precedentemente, el argumento señalado por la AFP, referente a que las solicitudes que ingresen a la AFP 20 días antes del inicio de actividades de la Gestora serían transferidas a la Gestora, vulnera lo establecido en la normativa arriba mencionada.

Asimismo, interrumpir un proceso de traspaso antes de la finalización de actividades de la AFP, vulnera lo establecido en el Artículo 177 sobre continuidad de servicios señalado en la Ley 065 de Pensiones.

En este sentido, el argumento vertido por la AFP no se considera válido, por lo que debe cumplir con los plazos establecidos en norma.

En otro punto la AFP señala:

“17. En cuanto al Procedimiento para la Gestión Administrativa de Cobro, la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 especifica que la AFP cuenta con un plazo real de treinta (30) días calendario, computables a partir de la finalización del plazo que se tiene para el envío de la GE, para concretar las copias de las notificaciones y remitirlas a la Gestora Pública de Seguridad Social; sin embargo, no toma en cuenta lo indicado por esta AFP que se emiten alrededor de 4500 cartas de cobro mensualmente y las mismas corresponden a empresas de la ciudad y provincias de todos los departamentos, y que según el proceso operativo que actualmente se realiza, la empresa encargada de la distribución de las cartas de cobro demora más de 30 días calendarios para devolver las copias con la constancia de entrega.”.

Al respecto, de conformidad con el Contrato de prestación de servicios suscrito en fecha 06 de mayo de 1997, por la AFP con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, sin bien establece que la AFP puede contratar a terceros para la prestación de los Servicios, sin embargo, este hecho no implica en ningún momento la “Delegación” o cualquier tipo de transferencia de la obligación personal que tiene la AFP, por lo que es responsabilidad de ésta actuar con diligencia, de manera que la empresa que contrató para la distribución de las notificaciones realice su trabajo ajustando sus plazos conforme establece la R.A. N° 468/2019, de modo que no afecte la continuación de procedimiento que debe efectuar la Gestora.

En ese sentido, el argumento vertido por la AFP no se considera válido, por lo que debe cumplir con los plazos establecidos en norma, a fin de no causar perjuicios a los procedimientos que deben ser continuados por la Gestora.

En otro punto la AFP señala:

“18. Asimismo, el Regulador establece en el inciso b) del artículo 15 que, para el periodo de cotización del cuarto mes anterior al inicio de las actividades de la gestora, una vez finalizado el plazo para que las AFP efectúen la Depuración de la Mora establecido en norma, las AFP deben remitir a la Gestora Pública de Seguridad Social en el plazo de diez (10) calendarios posteriores toda la información y documentación foliada que corresponda para los casos que proceda el envío de la comunicación escrita al Empleador, para luego especificar, en la Complementación y Aclaración, que dicha información debe ser transferida a la Gestora Pública de Seguridad Social para que continúe con el Procedimiento de GAC. Al respecto, no es clara la normativa establecida ya que si bien estamos hablando del cuarto periodo anterior al inicio de la Gestora esté sería el periodo de abril y para este periodo se emite la carta de cobro en el mes de Agosto; es decir que, en el mes anterior al inicio de la gestora, no aclara quién emitirá la carta, ¿las AFP o por la Gestora?”.

Al respecto, con relación al inciso b) del artículo 15 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, es importante precisar que de ninguna manera la AFP podría generar las notificaciones GE para que la Gestora efectúe la Notificación, puesto que corresponde que la Gestora emita sus notificaciones una vez que consolide la información de los resultados obtenidos en la depuración remitida por las AFP y en consecuencia proceda con la notificación de las GE que correspondan, tal y como establece en el segundo párrafo del mencionado inciso b).

Asimismo, es incorrecta la apreciación de la AFP al señalar que el cuarto periodo anterior al inicio de la Gestora sería el periodo de abril, puesto que la R.A. 468/2019 no establece un periodo en específico.

En otro punto la AFP señala:

"19. De igual forma en la Aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 establece que la documentación a transferir sería para los casos que continúen con mora y que se cuente con documentación como ser el Formulario de Efectivización de Mora, siendo que no todas las deudas que continúan corresponden a deuda por Efectivización de Mora, por lo que queda demostrado la falta de precisión, eficacia y eficiencia de la Resolución impugnada, ya que no especifica con claridad que documentación o información se va transferir, situación que da lugar a confusión y mala interpretación de parte de las AFP."

Respecto al argumento expresado por el recurrente en el memorial de Recurso de Revocatoria, es importante precisar que en la R.A. N° 553/2019 se aclaró que se debe transferir la documentación de la generación de la Mora del Empleador con la que se cuente, como ser el Formulario de Efectivización de Mora, en los casos que correspondan, es decir, para los casos en los que se genera Mora presunta al no contar con documentación de respaldo de la misma, únicamente se debe enviar la información.

Continúa el memorial presentado por la AFP:

"20. De la misma manera, en el Procedimiento de Formulario de Conformidad de Aportes, La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 01 de abril de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, especifica que la AFP cuenta con un plazo real de treinta y cinco (35) días calendarios, computables a partir de la finalización del plazo para el envío de la GE para concentrar las copias de las notificaciones y remitirlas a la Gestora; sin embargo, no toma en cuenta lo indicado por esta AFP de que las cartas de cobro corresponden a empresas de la ciudad y provincias de todos los departamentos, y que según el proceso operativo que actualmente se realiza, la empresa encargada de la distribución de las cartas de cobro demora más de 30 días calendarios para devolver las copias con la constancia de entrega.

21. Por lo expuesto, con relación al plazo establecido para remitir las copias de las cartas de cobro es de imposible cumplimiento porque esta Administradora, a esa fecha, no contará con la totalidad de las cartas de cobro remitidas, motivo por el cual es inviable esta normativa."

Al respecto, es importante precisar que de acuerdo a la información proporcionada por la AFP en cumplimiento a la Circular APS/DPC/129-2013 de 27 de agosto de 2013, durante el primer trimestre de la presente gestión, la AFP procedió a efectivizar diecisiete (17) FCA en

enero, veintidós (22) FCA en febrero y quince (15) FCA en marzo, por lo que de acuerdo a la cantidad de FCA recepcionados en el mes, no corresponde que la AFP requiera de un plazo mayor para concentrar las notificaciones de GE-FCA y remitirlas a la Gestora.

Asimismo, se recuerda a la AFP que de conformidad con el Contrato suscrito en fecha 06 de mayo de 1997, se establece que la AFP puede contratar a terceros para la prestación de los Servicios, sin que este hecho implique en ningún momento la "Delegación" o cualquier tipo de transferencia de la obligación personal que tiene la AFP, por lo que es responsabilidad de la AFP actuar con diligencia, de manera que la empresa que contrató para la distribución de las notificaciones realice su trabajo ajustando sus plazos conforme establece la R.A. N° 468/2019, de modo que no afecte la continuación de procedimiento que debe efectuar la Gestora.

En ese sentido, el argumento vertido por la AFP no se considera válido, por lo que debe cumplir con los plazos establecidos en norma, a fin de no causar perjuicios a los procedimientos que deben ser continuados por la Gestora.

Continúa el memorial presentado por la AFP:

"22. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones omite determinar un procedimiento para que las AFP cobren en su último día de operación la comisión correspondiente al 0,5% de toda la recaudación pendiente de acreditar, pese al pago realizado por la AFP por concepto de prestación de servicios a la entidades Recaudadoras; y además, como señala la Ley, ha cumplido con la Afiliación y Procesamiento de Datos, quedando coartada la posibilidad de efectuar posteriormente su acreditación en Cuentas Individuales precisamente a causa de la reglamentación del proceso de transición emitida por el Regulador."

Respecto al cobro del último día de comisión y de la recaudación pendiente de acreditar argumentado por la AFP, se reitera la respuesta señalada en el punto 9, de la presente resolución, misma que señala: "sobre la determinación del cobro de comisión, se aclara que la AFP efectuará dicho cobro hasta el último día de sus actividades, consecuentemente la Gestora a partir del inicio de sus actividades conforme norma vigente efectuará el cobro por comisión que corresponda".

Continúa el memorial presentado por la AFP:

"23. Conforme se ha demostrado a lo largo de este Recurso de revocatoria, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de fecha 20 de marzo, y su posterior Aclaración y Complementación aprueban el "PROCEDIMIENTO DE TRANSICIÓN EN MATERIA DE RECAUDACIÓN DE CONTRIBUCIONES, ASEGURAMIENTO, GESTION DE COBRO DE CONTRIBUCIONES EN MORA Y OTROS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES" en su Anexo 1, y que su contenido es incongruente porque no reglamenta de manera precisa las actividades que se mencionan en el recurso, se omite reglamentar otras tareas y lo principal no establece la fecha de inicio de las actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo. Simple y llanamente se aferra a reiterar que no puede reglamentar más allá de lo establecidos en la Ley de Pensiones y los Decretos que reglamentan el periodo de transición, omitiendo su obligación de emitir Resoluciones Administrativas prudentiales y precisas que reglamenten de manera precisa y en torno a la realidad de las actividades que realizan las AFP en el Sistema Integral de Pensiones, ya que se encuentran relacionados a todo el proceso y a la determinación de esas fechas (de corte e inicio) lo que hacen que algunas de las obligaciones creadas a las AFP sean de imposible cumplimiento, porque se pretende normar que las AFP continúen prestando servicios en fecha posterior a su cierre.

24. La omisión de la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de tomar en cuenta todos los principios y garantías que hacen al debido proceso, y contraviene lo establecido en el inciso c) del artículo 28 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece como un elemento esencial de todo acto administrativo que su objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.

25. Asimismo, el artículo 35. Numeral I de la Ley N° 2341 dispone que son nulos de pleno derecho todos los actos administrativos en los que se carezca de objeto o el mismo se ilícito o de imposible cumplimiento. La omisión en la que se incurre la Resolución Administrativa impugnada y su aclaración y complementación, tiene trascendencia legal porque violentan la Ley de Procedimiento Administrativo en los principios generales de la actividad administrativa establecidos en su artículo 4 incisos c) de sometimiento pleno de la Ley, d) de verdad material, h) principio de jerarquía normativa, j) principio de eficacia, los que exigen que la Resolución Administrativa norme todos los temas relacionados al proceso de transición dando tareas de posible cumplimiento y de actividades concretas y completas.

26. La Resolución Administrativa al omitir pronunciarse sobre determinados temas con relación al proceso de transición, violenta la Constitución Política del Estado que establece el debido proceso como un principio que garantiza a todo sujeto de tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado. Por ello, es que Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones no le está permitido de manera discrecional determinar o clasificar, que tareas, del proceso de transición, a su criterio son de fondo y merecen una reglamentación y que otras no.

27. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber de velar la garantía constitucional del debido proceso, misma que se encuentra en la debida fundamentación de sus resoluciones, con la ineludible obligación de exponer de manera completa los razonamientos que la llevan a asumir una decisión con una fundamentación de hecho y derecho, lo que no acontece en la Resolución impugnada porque omite conocer plazos reales y actos en los que las AFP realizan las actividades del Sistema Integral de Pensiones.

28. La Constitución Política del Estado reconoce y garantiza el debido proceso, siendo así, que para el caso nos ocupa, la garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones al momento de realizar sus actos administrativos debe reglamentar el proceso de transición, mediante en conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión.

29. La Resolución Administrativa impugnada debe ser expresa porque debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar el reglamento; debe ser clara considerar que el pensamiento contenido en la Resolución Administrativa debe ser aprehensible, comprensible y clara, sin dejar en duda el proceso de transición, debe ser completa, abarcando todos los hechos sin omitir ninguno y el derecho en que sustenta; debe ser legítima, basarse en la Ley de Pensiones y demás normativa que regula el proceso de transición; y debe ser lógica, ser coherente y debidamente derivada de la Ley utilizando las reglas de la sana crítica.

30. La Resolución Administrativa impugnada carece de claridad, completa y lógica para regular el proceso de transición; es decir, no tiene fundamentación o motivación

incumpliendo de esta manera la Ley de Procedimiento Administrativo vulnerando el derecho al debido proceso y debida fundamentación.

31. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al no pronunciarse sobre el contenido de la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social y otros temas del proceso de transición, solicitadas oportunamente por la AFP, incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto, porque omite mencionar la fecha de inicio de actividades y demás temas descritos a lo largo de este Recurso.

32. La incongruencia omisiva se constituye en un defecto absoluto al deber que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de pensiones (sic) y Seguros de atender y resolver el proceso de transición emitiendo un reglamento claro, completo, legítimo y lógico que éste acorde a la realidad de las actividades que realizan las AFP en el desarrollo de sus actividades en el Sistema Integral de Pensiones.

33. La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "...Como se dijo anteriormente, la congruencia de la resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda la resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.

En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes..."

34. Para el proceso de transición, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de emitir disposiciones administrativas prudenciales y congruentes que permitan que la transición de las AFP a la Gestora Pública de Seguridad Social sea sin mayores inconvenientes y con tareas claramente definidas sin omitir reglamentar en ningún aspecto y de posible cumplimiento y no pretender imponer infundadamente tareas más allá de la fecha de cierre de las AFP.

35. En ese contexto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones debe tener presente dicho mandato legal a tiempo de efectuar la compulsa de todos y cada uno de nuestros fundamentos."

Respecto a lo señalado por BBVA Previsión AFP S.A. en los numerales 23 al 35 de su Recurso de Revocatoria, es importante aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el desarrollo del precedente proceso administrativo regulatorio, ha enmarcado su proceder a lo establecido tanto en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo como en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, tal como se evidencia en la respuesta a cada

una de las observaciones de la impugnación de la AFP, la Resolución Recurrida norma el Proceso de Transición en materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de cobro de Contribuciones en Mora y otros, otorgando tareas de posible cumplimiento y de actividades concretas a cada uno de los agentes que participan del proceso.

En relación a la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mediante R.A. N° 553/2019, se realizó la aclaración referente a la fecha de inicio de las actividades de la Gestora; por lo tanto, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

En lo que atañe a la congruencia, es importante señalar que el Tribunal Constitucional a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, ha señalado lo siguiente:

“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes...”

En el presente caso, la fundamentación expuesta en la parte considerativa tiene directa relación con lo resuelto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en el marco de la materia que en lo que hace al proceso regulativo de Autos nos ocupa.

Es importante también aclarar a la AFP que en el proceso de transición, existen tareas que por su propia naturaleza no pueden tener un corte que ocasione la interrupción de un procedimiento y consecuentemente generen perjuicio al mismo y/o a los Asegurados al Sistema Integral de Pensiones.

CONSIDERANDO:

Que corresponde proceder al análisis de los fundamentos formulados por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., conforme a lo siguiente:

Mediante memorial de 16 de mayo de 2019, Futuro de Bolivia S.A. AFP se pronuncia en relación al Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., señalando lo siguiente:

“...nos pronunciamos manifestando nuestra aquiescencia a los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A.”

En este sentido, la respuesta otorgada a cada uno de los puntos del Recurso de Revocatoria de BBVA Previsión AFP S.A. se hace extensiva a Futuro de Bolivia S.A. AFP en virtud a su memorial de 16 de mayo de 2019.

Mediante memorial de 21 de mayo de 2019, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha señalado lo siguiente:

"Revisado el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, que nos fuera puesto en conocimiento por esa APS, en virtud al Auto 694/2019 de acumulación, otorgándonos diez días para pronunciarnos al respecto, nos corresponde manifestar que observamos que dicho Recurso expone argumentos en relación a los artículos 18°,19°,20°,21°, 22° y 26° de la Resolución 468 ahora recurrida, sobre los cuales es necesario considerar que esa Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros identifica la necesidad de reglamentar el procedimiento que deben seguir los operadores del Sistema Integral de Pensiones a efectos de la transición entre el cierre de operaciones de la AFP y el inicio de actividades de la Gestora, lo que da origen a la emisión de la Resolución APS/DJ/DP/N° 468/2019, cuyo objeto principal es el de establecer los procedimientos, fechas de corte, fechas de recepción de documentación y remisión de información que las AFP y la Gestora deben cumplir en materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, como se menciona en su parte considerativa.

En ese entendido, este procedimiento debe ser entendido en forma integral, tomando en cuenta la realidad y peculiaridades de las operaciones que se realizan, actualmente por parte de las AFPs, por lo que nuestra Administradora considera que las sugerencias realizadas por la Gestora sobre procedimientos adicionales se encuentran fuera del alcance y finalidad de la Resolución y no condicen con las operaciones que actualmente venimos realizando. Por otra parte, también podemos observar que varias (sic) de esos criterios emitidos por la Gestora con relación a los Artículos mencionados, no se enmarcan en el ámbito normativo que actualmente regula y rige los procedimientos de las operaciones que realizamos las AFPs, tal como podrá apreciar la Autoridad de Regulación que también conoce estas peculiaridades, más aun cuando se puede evidenciar del análisis de esos criterios de la Gestora que originan desfases y diferencias, que podrían o no darse en el futuro, ya que se observa que básicamente los criterios de la Gestora se basan en análisis realizados sobre supuestos y acciones hipotéticas para las cuales no existe certeza de su ocurrencia.

Por otra parte, es necesario que todos los argumentos se enfoquen en un criterio de oportunidad y pertinencia y las solicitudes sean respaldadas en función a su necesidad, tomando en cuenta que la realización de actividades adicionales, solo por el hecho de contar con mayores elementos, pero sin analizar su impacto y costo, no es prudente ni atendible en una actividad como la administración de pensiones que día a día tiene sus propias demandas y necesidades.

En todo caso, es evidente que todos los argumentos y fundamentos que expone la Gestora con relación a las Resolución (sic) que el regulador emite, deben enfocarse y enmarcarse dentro de los alcances de las disposiciones regulatorias como el artículo 149° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y del artículo 4° del Anexo del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015 y las disposiciones regulatorias emitidas por la APS."

Al respecto, se puede evidenciar que Futuro de Bolivia S.A. AFP realiza una apreciación genérica de los argumentos expuestos por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en su Recurso de Revocatoria, los cuales se pueden resumir en lo siguiente:

1. Se encuentran fuera del alcance y finalidad de la Resolución.
2. No condicen con las operaciones que actualmente venimos realizando.
3. No se enmarcan en el ámbito normativo que actualmente regula y rige los procedimientos de las operaciones.

4. Se basan en análisis realizados sobre supuestos y acciones hipotéticas para las cuales no existe certeza de su ocurrencia.

Tales aspectos, han sido considerados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al momento de realizar la evaluación de los argumentos expuestos por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, donde se vio su pertinencia.

Mediante memorial de 21 de mayo de 2019, BBVA Previsión AFP S.A. ha señalado lo siguiente:

“1. Ratificamos y reiteramos todos los argumentos expuestos por esta Administradora en el Recurso de Revocatoria presentado el 30 de abril de 2019 contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, complementada y aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019.

2. Leído los Recursos de Revocatoria presentados por Futuro de Bolivia S.A AFP y la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo, esta Administradora de Fondo de Pensiones tiene a bien allanarse a los fundamentos expuestos en el mismo.”.

En este sentido, la respuesta otorgada a cada uno de los puntos del Recurso de Revocatoria de Futuro de Bolivia S.A. AFP se hace extensiva a BBVA Previsión AFP S.A.

BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial también señala:

“3. Con referencia al derecho a percibir comisiones por trabajos realizados por las Administradoras de Fondos de Pensiones en fechas posteriores a la fecha de inicio de la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, la APS omite considerar lo establecido por la Constitución Política del Estado en su Artículo 15 numeral V concordante con el Artículo 46 numerales II y III que a la letra manifiesta: “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución.”

Por lo expuesto, consideramos que es necesario que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros norme de manera clara, precisa y justa, disponiendo el cobro de comisión por el trabajo realizado por las AFP.”.

Al respecto, sobre la determinación del cobro de comisión, se aclara que la AFP efectuará dicho cobro hasta el último día de sus actividades, consecuentemente la Gestora a partir del inicio de sus actividades conforme norma vigente efectuará el cobro por comisión que corresponda.

En relación a la supuesta omisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS a lo establecido por el Artículo 15 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, ut supra se ha realizado el análisis correspondiente.

BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial señala:

“4. Con relación a los fundamentos expuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP y la Gestora Pública (sic) de Seguridad Social de Largo Plazo con referencia al Capítulo IV y los artículos 15 y 16: manifestamos a su autoridad que nos allanamos a lo expresado por Futuro de Bolivia S.A. AFP con los siguientes puntos:

La incongruencia que existe en las definiciones establecidas en la RA APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, complementada y aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 que inicialmente se manifiesta indicando de que es un procedimiento de transición en materia de Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y después el capítulo IV artículo 15 establece el procedimiento para la Gestión Administrativa de Cobro y no así para la Gestión de cobro de Contribuciones en Mora ya que este procedimiento engloba tanto la Gestión Administrativa (cartas de Cobro, Publicación) como también la Gestión Judicial (Ingreso de Demanda y su prosecución). Al respecto la normativa debe ser clara para evitar cualquier tipo de interpretación que pueda ser mal ejecutada.”.

Al respecto, reiterando lo manifestado en oportunidad de análisis de las impugnaciones realizadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP y la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, es preciso señalar que el procedimiento establecido en la R.A. N° 468/2019, se refiere a la Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, en el marco de la Cobranza Administrativa y no así a la Gestión de Cobranza Judicial.

Continúa el memorial de la AFP:

“...La necesidad de que se defina la fecha de inicio de actividades de la Gestora para establecer de forma clara el procedimiento a seguir para dar cumplimiento a la normativa de Gestión Administrativa de Cobro que actualmente está en vigencia.”.

Al respecto, mediante R.A. N° 553/2019, se realizó la aclaración referente a la fecha de inicio de las actividades de la Gestora; por lo tanto, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

Continúa el memorial de la AFP:

“...Establecer de forma clara el contenido de la Base de Datos solicitada con relación a los numerales II de los artículos 15 y 16.”.

Con relación al argumento presentado por la AFP, se señala que, el numeral II de los Artículos 15 y 16 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, se refiere a la información periódica que reportan actualmente a esta Autoridad, en cumplimiento a normativa específica para cada caso, en la que se encuentra establecida la estructura y contenido de la Base de Datos que debe ser remitida hasta el último periodo de sus actividades inclusive.

BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial señala:

“5. Los criterios emitidos por la Gestora con referencia a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha considerado documentación que deberían remitir las AFP, dicho procedimiento no está normado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo y su complemento y aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 01 de abril, por lo que no es objeto de comentario alguno en el presente recurso. En el evento en que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros norme dicho procedimiento se pronunciará con los fundamentos necesarios conforme a derecho.”.

Al respecto, considerando que la AFP, no presenta objeto de comentario, no corresponde pronunciamiento.

En otro punto la AFP señala:

"6. Nos allanamos con lo expresado por Futuro de Bolivia S.A. AFP en cuanto a la necesidad de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establezca la fecha de inicio de actividades de la Gestora Publica de Seguridad Social de Largo Plazo, acto que es de mucha importancia para dar cumplimiento a cualquiera de las actividades contempladas para el traspaso y el cierre de actividades de las AFP."

En este sentido, la respuesta otorgada a Futuro de Bolivia S.A. AFP se hace extensiva a BBVA Previsión AFP S.A.

Al respecto, mediante R.A. N° 553/2019, se realizó la aclaración referente a la fecha de inicio de las actividades de la Gestora.

En otro punto la AFP señala:

"7. Asimismo, en la solicitud de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros norme en sentido de que los dos últimos periodos de recaudación en estado digitado y conciliado contraviene a una norma de mayor jerarquía como es el Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, que aprueba el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 y que en el artículo 14 del citado reglamento dispone: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante."

Al respecto, se aclara que lo establecido por la R.A. 468/2019, aclarada y complementada por la R.A. 553/2019, comprende únicamente la Revisión y Conciliación de los Formularios de Pago de Contribuciones – FPC.

Por lo citado, el estado digitado y conciliado señalado en la R.A. 468/2019, es opuesto al estado acreditado citado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, que es referido al plazo para la "ACREDITACIÓN DE FPC"; es decir, es el proceso por el que un pago de Contribuciones al SIP, es validado desde su revisión hasta su acreditación en las Cuentas Personales Previsionales.

En otro punto la AFP señala:

"8. Es importante remarcar que la recaudación realizada por las AFP en los últimos tres (3) días previos a su cierre, ésta no podrá concluir el proceso en su totalidad conforme establece la normativa vigente, la Resolución Administrativa impugnada omite establecer un procedimiento para la recaudación que llegue incompleta, con inconsistencias o no llegue a la AFP desde las entidades financieras hasta la fecha de corte."

Se recuerda al regulado, que el proceso de acreditación está reglamentado en la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, denominado "Procedimientos de Recaudación", mismo que en el artículo 14°, establece las etapas que comprende el proceso de la recaudación, en las siguientes: a) Revisión de los FPC, b) Conciliación de las Recaudaciones y c) Clasificación de la Recaudación.

En ese contexto, el artículo 16 (CONCILIACIÓN DE RECAUDACIONES CON LAS PLANILLAS DE RESPALDO) de la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 077/99, señala:

“La conciliación de recaudaciones con las planillas de respaldo se inicia con la recepción de la documentación recibida por las entidades recaudadoras y entregada a la AFP, identificándose la recaudación que cuenta con documentación de respaldo detallada, no procediéndose necesariamente a considerar las diferencias por errores en el cálculo u otros aspectos, que pudieran existir en el detalle de dichas Contribuciones.

Los pasos de control del procedimiento son los siguientes:

a) La verificación de los depósitos en el reporte de la entidad recaudadora, que consiste en conciliar la recaudación diaria informada por la entidad recaudadora mediante sus reportes, con los comprobantes bancarios de consignación, adjuntos al FPC.

b) La conciliación del reporte de la entidad recaudadora con el total a pagar consignado en el FPC.

c) La conciliación de los totales consignados en el FPC con los totales de las planillas adjuntas.”.

Por lo citado precedentemente, se aclara que el artículo 6 de la R.A. 468/2019 establece: “I. Los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) y documentos adjuntos, que corresponda de Empleadores, Asegurados Independientes o Consultores de Línea, Consultores por Producto y Consultores, con proceso de recaudación no acreditado, deberán ser remitidos a la Gestora en estado conciliado y digitado...”. En consecuencia, la citada disposición, no instruye a la AFP que remita a la Gestora información en estado de Acreditado, tampoco vulnera el plazo de treinta (30) días que determina el artículo 14 del Decreto Supremo No. 778 de 26 de enero de 2011.

Sobre los casos de FPC que no pudieran ser digitados y conciliados para su remisión a la Gestora, se reitera que corresponde la modificación del artículo 6 de la R.A. N°468/2019, con la incorporación de los parágrafos III y IV conforme a lo siguiente:

“III. Para aquellos FPC que no puedan ser digitados debido a que no cuentan con el detalle de Asegurados o presentan errores respecto a información del Empleador, éstos serán transferidos por las AFP a la Gestora en estado “observado”, para que la Gestora realice las gestiones correspondientes conforme a norma vigente.

IV. Para aquellos FPC que no puedan ser digitados en su totalidad debido a que presentan documentación o detalle incompleto, las AFP deberán proceder a la digitación y conciliación parcial en función a dicho detalle y posteriormente ser transferidos por a la Gestora en estado “observado”, para que la Gestora realice las gestiones correspondientes conforme a norma vigente.”

En otro punto la AFP señala:

“9. Esta Administradora coincide con la otra AFP nuevamente en cuanto a que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones y Seguros debe establecer una fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, porque esta AFP tiene suscrito Contratos de Prestación de Servicios de Recaudación con entidades Bancarias cuyo plazo para la Resolución y/o rescisión del mismo es con noventa (90) días de anticipación.”.

Con relación a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, se han realizado las aclaraciones pertinentes en el tercer considerando de la R.A. N° 553/2019, conforme se ha señalado en reiteradas oportunidades ut supra en la presente Resolución Administrativa.

En otro punto la AFP señala:

"10. Coincidimos con lo expresado por la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo con referencia a que la normativa de la Actualización de Datos establece un plazo de diez (10) días hábiles y y (sic) que este plazo es aplicable tanto por las AFPs como por la Gestora, y reiteramos a la vez lo manifestado en nuestro Recurso de Revocatoria, de que antes de la fecha de cierre de las AFP el Cliente debe presentar sus solicitudes directamente a la Gestora Pública, para que pueda hacer un seguimiento en esa entidad y pueda reclamar la respuesta en la misma entidad que presentó su solicitud."

Al respecto, la AFP de forma errónea relaciona un acto administrativo (Remisión de documentación) con la continuidad a un proceso de la recaudación, lo citado se manifiesta cuando la administradora señala: "las AFP ya no estarán prestando sus servicios", en este sentido, se puntualiza que la remisión de documentación observada no requiere de procesamiento adicional, considerando que la documentación recepcionada previamente debe cumplir con el procedimiento de control establecido en el artículo 16 de la R.A. SPVS - IP N° 077/99, por lo que explicado y aclarado este punto, no corresponde la observación de la AFP.

BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de alegato señala:

"11. La normativa vigente que reglamenta los Formulario (sic) de Declaración de Novedades y Retiros; Proceso de Baja de Asegurados y Empleadores; Desclasificación de CUA, Homónimos asignación de CUA y, Actualización de datos de Asegurados Militares no establece plazos. Por lo expresado por la Gestora Publica de Seguridad Social es cierto cuando se refiere a que no existen plazos normativos para este tipo de solicitudes y requiere se establezca una fecha de corte, motivo por el que reiteramos lo expresado en nuestro memorial ante su Autoridad, de que las solicitudes posteriores a esta fecha de corte solicitada por la Gestora, sean presentadas directamente a la Gestora Pública, para que el solicitante recabe información de su solicitud en una sola entidad."

Con relación a lo expuesto por la AFP, referente a los Formularios de Declaración de Novedades y Retiros; Proceso de Baja de Asegurados y Empleadores; Desclasificación de CUA, Homónimos Asignación de CUA y, Actualización de datos de Asegurados Militares, se hace mención que las mismas por sus características propias y eventualidades no tienen un plazo determinado para su presentación, su recurrencia no es medible en cuanto a la cantidad de solicitudes recibidas en un día o periodo particular.

En este sentido, cabe hacer mención que los mismos fueron aclarados y complementados en el tercer considerando, artículos 12, 13 y 14 de la R.A. N° 553/2019, por lo que dichas observaciones no ameritan mayor pronunciamiento.

En otro punto, la AFP señala:

"13. Esta Administradora no comprende lo expresado por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo con relación al artículo 15 inc. a) (sic) en el sentido de que las AFP deben enviar la documentación relacionada a: FDNIR, FOSACRES, FIE y

FCA, debido a que esta documentación será envidada (sic) conforme a los artículos manifestados en Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 468/2019 de 20 de marzo."

Al respecto, se aclara que la documentación a transferir por la AFP a la Gestora, es la que se encuentra establecida en el artículo 5 del anexo I de la R.A. Nº 531/2014 y R.A. Nº 602/2014, por lo que, si el Empleador regulariza su Mora presentando la documentación de respaldo y/o efectuando el pago inclusive, las mismas serán registradas por las AFP en sus Bases de Datos, por tanto la Gestora debe continuar con el procedimiento de los casos que corresponda, dando cumplimiento a lo establecido normativa vigente, aspecto que es señalado en el mismo párrafo observado por la Gestora.

En el siguiente punto, la AFP señala:

"14. Reiterar una vez más nuestra conformidad con lo expresado por Futuro de Bolivia S.A. AFP en sentido que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones tiene la obligación considerar la periodicidad y duración de cada uno de los proceso (sic) de traspaso y normar sin ocasionar perjuicios a los Asegurados y establecer que las solicitudes de traspaso dentro de los dos (2) meses anteriores a la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública sea recibida y procesada (sic) por esa entidad, como ejemplo citamos los Traspasos de saldos negativos."

En este sentido, la respuesta otorgada a cada uno de los puntos del Recurso de Revocatoria de Futuro de Bolivia S.A. AFP se hace extensiva a BBVA Previsión AFP S.A.

Cabe hacer notar que la descripción de BBVA Previsión AFP S.A., es incorrecta al señalar la obligación de considerar la periodicidad y duración de cada uno de los procesos, siendo que las AFP son responsables de consensuar el desarrollo de las distintas etapas del proceso de traspaso, desde su inicio hasta la conclusión dentro del plazo establecido, remitiendo a esta Autoridad mediante nota escrita en sujeción a normativa vigente.

En este sentido, cabe señalar que los procesos de traspasos cuentan con plazos y períodos diferentes, los cronogramas de traspaso de cada uno de los procesos deberán ser coordinados con esta Autoridad, antes del inicio de actividades de la Gestora, conforme a regulación a ser emitida por la APS en el marco del Decreto Supremo Nº 3837.

Por lo citado precedentemente, el argumento señalado por la AFP, referente a las solicitudes de los Empleadores o Asegurados serían transferidos a la Gestora dos (2) meses antes del inicio de actividades, vulnera lo establecido en el artículo 177 de la Ley Nº 065 de Pensiones, referida a la continuidad de servicios de las AFP.

Por lo expuesto, se aclara a la AFP, que el inciso b), numeral II, Disposición Transitoria Cuarta del Decreto Supremo Nº3333 de 20 de septiembre de 2017, establece:

"b) ...las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán remitir toda la información y/o documentación requerida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en los plazos y formas que esta disponga. Cualquier diferencia en contra de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones atribuible a las Administradoras de Fondos de Pensiones deberá ser repuesta con cargo a sus recursos propios..."

Respecto a lo manifestado, cabe señalar que a través de la R.A. Nº 553/2019 se realizó la complementación y aclaración, conforme a lo siguiente:

“... En lo que respecta al parágrafo V del artículo 18 del anexo I de la R.A. 468-2019, cabe aclarar que el Proceso de Saldos Negativos, es efectuado por cada AFP conforme a normativa vigente, siendo este proceso de intercambio, financiado y regularizado por cada Administradora. Asimismo, el proceso de Devolución de Rezagos es netamente de intercambio entre ambas AFP con el objetivo de regularizar los casos pendientes de ambas Administradoras de Fondo de Pensiones...”

Por tanto, el argumento vertido por la AFP, no se considera válido, en razón de que debe cumplir con los plazos establecidos en normativa vigente.

En otro punto la AFP señala lo siguiente:

“15. Con referencia al proceso de Levantamiento de Rezagos Compartimos (sic) el criterio técnico de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en sentido de que, al no existir plazos normativos para este tipo de solicitudes, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de establecer una fecha de corte. Sin embargo, reiteramos lo expresado en nuestro memorial de solicitud de aclaración, que las solicitudes posteriores a esta fecha sean presentadas directamente a la Gestora Pública, para que el solicitante recabe información de su solicitud en una sola entidad”.

Cabe señalar que la R.A. N° 553/2019, en su tercer considerando, referido a la aclaración del artículo 25 de la R.A. N° 468/2019 señala:

“En cuanto a lo señalado, se reitera al regulado que debe sujetarse a lo establecido en el artículo 177 de la Ley N° 065. En ese ámbito, y en atención a las funciones y atribuciones conferidas por el artículo 168 incisos a) y h) de la citada Ley, la APS no podrá emitir una norma o procedimiento contrario a lo prescrito por la Ley de Pensiones”, referida a la continuidad de servicios de la AFP.

Por lo citado, conforme la aclaración realizada y concordante con la respuesta al artículo 25 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019 (Levantamiento de Rezagos), no corresponde la observación realizada por la AFP.

En otro punto, la AFP señala:

“16. Compartimos el criterio de la Gestora Pública de Seguridad Social con referencia a las Solicitudes de Desacreditación de FPC, en sentido de que debe existir una fecha de corte conforme a los plazos establecidos en la normativa que reglamenta este proceso, Circular 23/2005, que tanto las AFP como la Gestora Pública deben cumplir el plazo correspondiente, por ello reiteramos a su autoridad lo manifestado en nuestro memorial que las solicitudes posteriores el cliente las presente directamente en la Gestora, para que pueda reclamar la respuesta en la misma entidad donde presentó su solicitud.”.

En este sentido, la respuesta otorgada al Recurso de Revocatoria de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, respecto al último día de actividades de las AFP y el inicio de actividades de la Gestora, se hace extensiva a BBVA Previsión AFP S.A.

En otro punto, la AFP señala:

“17. Por otro lado, las AFP requieren un procedimiento para las rectificaciones de FPC que impliquen modificaciones solicitadas por el Empleador o Asegurado cuando el

aporte ya ha sido traspasado a la otra AFP, considerando que las solicitudes de hasta dos meses antes del inicio de la Gestora Pública ya no podrán participar en los procesos de traspasos que permiten estas rectificaciones entre AFPs, por ejemplo Traspaso de saldos negativos y en el caso de rectificación de rezagos solicitudes de hasta un mes antes del inicio de la Gestora.”.

Considerando que las “Desacreditaciones de FPC” y “Rectificaciones de FPC”, son reguladas por la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, se ratifica el contenido y la respuesta descrita al punto 16 del presente alegato.

En otro punto la AFP manifiesta:

“18. Entrega y distribución Masiva del EAP, Concordamos (sic) con la RA. 468, nos pide que emitamos los EAP del penúltimo semestre previo al inicio de actividades de la Gestora, para lo cual contaríamos con todos los tiempos que por norma establece la APS.

Para una emisión semestral normal los tiempos estimados con los que se trabajan son los siguientes:

- El procesamiento de la información toma 15 días.
- Para preparar el material de una emisión semestral normal, son entre 25 a 30 días hábiles
- La impresión toma 30 días hábiles
- La distribución abarca unos 60 días, tomando en cuenta que se realiza doble verificación de las direcciones erradas.
- El envío de los archivos con el respaldo de la entrega de los EAP a la APS, de acuerdo al cronograma establecido en norma, se realiza en un lapso de seis meses.
- No estamos de acuerdo con la Gestora, cuando indica que por transparencia se debería realizar una emisión histórica de los EAP, 30 días antes del inicio de las actividades de la Gestora.

19. Por los tiempos que toma procesar la información, el material, la impresión y la entrega, treinta días no serían suficientes para realizar el proceso de una emisión histórica de los EAP.

Para el proceso de la emisión histórica, se tiene que contemplar:

- Más información que procesar, con asegurados con periodos aportados desde mayo/1997.
- El material necesario, se incrementará en la cantidad, tiempo de fabricación y costo.
- Los tiempos para la impresión de la información serán mayores
- Los costos de envío de los paquetes de EAP, se incrementarán de manera considerable.

Por lo expuesto, realizar una emisión histórica de EAP, no es factible con tan poco tiempo de anticipación como se indica 30 días antes del inicio de operaciones de la Gestora.”.

Respecto a los puntos 18 y 19 mencionados por la AFP, cabe señalar que de acuerdo a la R.A. N° 553/2019, en su segundo considerando, se realizó las aclaraciones y modificaciones correspondientes, tomado en cuenta que de acuerdo al artículo 177 de la Ley N° 065, inciso a)

y b), párrafo VIII, establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de Servicios.

En este sentido, la R.A. N° 468/2019 aclarada y complementada con la R.A. N° 553/2019, fue emitida precautelando el normal desenvolvimiento de los Beneficios y Pagos en el SIP, por lo que no se ha evidenciado la existencia de argumentos contrarios en el Recurso de Revocatoria y alegatos presentados por BBVA Previsión AFP S.A., por lo que no amerita mayor pronunciamiento.

Continúa el memorial de alegatos presentado por BBVA Previsión AFP S.A.:

"20. Con referencia al proceso de Devolución de Excesos, coincidimos con la Gestora Pública en que o se deben generar dos notificaciones para los mismos excesos, ya que la recepción de dos notificaciones en fechas distintas tiene como efecto inmediato la confusión en el cómputo del plazo de caducidad de pagos en exceso, es por ellos (sic) que se solicitó que la Resolución impugnada tenga mayor claridad y objetividad en los procesos que reglamenta."

En este sentido, la respuesta otorgada al Recurso de Revocatoria de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo se hace extensiva a BBVA Previsión AFP S.A.

En este sentido, se aclara a BBVA Previsión AFP S.A., que los excesos que fueran identificados hasta cuatro (4) meses previos al inicio de actividades de la Gestora, deberán ser notificados por las AFP a los Empleadores y/o Asegurados, los mismos que deben cumplir con el procedimiento y plazos establecidos en normativa vigente para la identificación de un exceso.

Por otra parte, se aclara que la notificación de Excesos identificados por las AFP correspondientes al tercer mes, previo al inicio de actividades de la Gestora, será efectuada por esta última.

En otro punto la AFP manifiesta:

"21. Con referencia a lo establecido en el artículo 20 del anexo a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/468/2019 de 20 de marzo de 2019, se debe considerar que la AFP generará planillas de Pago de Pensiones hasta el mes anterior a la fecha de inicio de la Gestora Pública de la Seguridad Social, lo que hace de imposible cumplimiento realizar todos los pagos devengados a la fecha de inicio de la Gestora, porque de acuerdo a la normativa que regula el pago de pensiones del Sistema Integral de Pensiones éstas pensiones deben estar disponibles para su cobro en la Red de Entidades Financieras tres (3) meses posteriores a su generación y debe esperarse hasta doce (12) meses para que los beneficiarios realicen su activación."

El numeral IX, artículo 20.- (Disponibilidades) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/468/2019 de 20 de marzo de 2019, hace mención al pago de deudas entre las que incluye el pago de pensiones, al respecto, la AFP debe considerar y aplicar lo dispuesto en el Decreto Supremo N°0822 de 16 de marzo de 2011 en cuyo artículo 23 "Disponibilidad de Pago" y artículo 27 "Reversión" establecen la disponibilidad y periodicidad de los beneficios y reversión de los mismos, en caso de que no fueran cobrados.

Por lo descrito precedentemente, el pago de pensiones debe limitarse al cumplimiento de las disposiciones en vigencia y la transferencia de los pagos devengados debe efectuarse con la

suficiente documentación de respaldo que considere los plazos para el pago de los beneficios.

En consecuencia, no se considera válido el argumento de la AFP, puesto que existe normativa aplicable para el pago de Pensiones

En otro punto la AFP manifiesta:

"22. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/468/2019 de 20 de marzo de 2019, omite señalar y especificar de manera precisa cuál será la documentación que sirva de respaldo a las obligaciones establecidas para la AFP en los Artículos 23 y 23 de su anexo."

Se explica a la AFP, que el Artículo 22 y 23 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/468/2019 de 20 de marzo de 2019, se refieren al "Pasivo – Cuentas por Pagar" y "Patrimonio", respectivamente; en cuya descripción se hace hincapié a la información y documentación contable de respaldo, física y digital, que respaldan los saldos al último día previo al inicio de actividades de la Gestora.

Por tanto, el argumento de la AFP, no se considera válido en razón a que debe limitarse a preparar la información y documentación contable procesada básica y adicional que respaldan los saldos a transferir a la Gestora.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que, de la revisión cuidadosa de los Recursos de Revocatoria interpuestos por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 04, 10 y 30 de abril de 2019, respectivamente, así como de los alegatos expuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., el Ente Regulador concluye que corresponde confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°468/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y complementada con la Resolución Administrativa AP/DJ/DP N° 553/2019 de 01 de abril de 2019, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

Con base en tales fundamentos, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 resuelve:

"...PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°468/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada y complementada con la APS/DJ/DP/N°553/2019 de 01 de abril de 2019, modificando la misma conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

SEGUNDO.- I. Modificar el antepenúltimo párrafo del segundo Considerando de la R.A. N°468/2019, quedando redactado conforme a lo siguiente:

"Que el Procedimiento de transición en materia de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, y otros, al Sistema Integral de Pensiones, establece los procedimientos que las AFP y la Gestora deben cumplir."

II. Modificar el artículo 6 del Anexo I de la R.A. N°468/2019, con la incorporación de los párrafos III y IV conforme a lo siguiente:

"III. Para aquellos FPC que no puedan ser digitados debido a que no cuentan con el detalle de Asegurados o presentan errores respecto a información del Empleador, éstos serán transferidos por las AFP a la Gestora en estado "observado", para que la Gestora realice las gestiones correspondientes conforme a norma vigente."

IV. Para aquellos FPC que no puedan ser digitados en su totalidad debido a que presentan documentación o detalle incompleto, las AFP deberán proceder a la digitación y conciliación parcial en función a dicho detalle y posteriormente ser transferidos por a la Gestora en estado "observado", para que la Gestora realice las gestiones correspondientes conforme a norma vigente."

III. Modificar el párrafo II del artículo 11 (ASEGURAMIENTO DE LAS AFP), del Anexo I de la R.A. N°468/2019, quedando redactado conforme a lo siguiente:

"II. Las solicitudes que no pudieron ser atendidas, previo cumplimiento de los requisitos de la solicitud que corresponda, deberán ser remitidas por las AFP a la Gestora con la documentación de respaldo, conforme a normativa vigente. Dicha documentación debe ser foliada y digitalizada para su remisión hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de sus actividades. Para el efecto, las AFP deberán contar con una comunicación genérica que establezca que el seguimiento debe ser realizado en la Gestora."

IV. Modificar el párrafo II. del artículo 12 (DECLARACIÓN DE NOVEDADES DE INGRESO Y/O RETIRO FDNIR), del Anexo I de la R.A. N°468/2019, quedando redactado conforme a lo siguiente:

"II. Los FDNIR que no pudieron ser atendidos, previo cumplimiento de los requisitos, deberán ser remitidos por las AFP a la Gestora con la documentación de respaldo, conforme a normativa vigente, dicha documentación debe ser foliada y digitalizada para su remisión hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de sus actividades, de acuerdo a normativa vigente."

V. Modificar el párrafo II. del artículo 13 (PROCESO DE BAJAS DE ASEGURADOS Y EMPLEADORES), del Anexo I de la R.A. N°468/2019, quedando redactado conforme a lo siguiente:

"II. Las solicitudes señaladas en el párrafo I. que no pudieron ser atendidas, previo cumplimiento de los requisitos, deberán ser remitidas por las AFP a la Gestora con la documentación de respaldo, conforme a normativa vigente, dicha documentación debe ser foliada y digitalizada para su remisión hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de sus actividades, de acuerdo a normativa vigente. Para el efecto, las AFP deberán contar con una comunicación genérica que establezca que el seguimiento debe ser realizado en la Gestora."

VI. Modificar el párrafo II. del artículo 25 (LEVANTAMIENTO DE REZAGOS), de la R.A. N°468/2019, quedando redactado conforme a lo siguiente:

"II. Las solicitudes de Formulario de Solicitud de Acreditación de Aportes en Rezagos – FOSACRE de Asegurados y Empleadores que no pudieron ser atendidas por las AFP, previo cumplimiento de requisitos conforme normativa vigente, deberán remitirse a la Gestora con la documentación foliada y digitalizada de respaldo, hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de sus actividades."

VII. Modificar el párrafo III. del artículo 27 (DEVOLUCIÓN DE EXCESOS), del Anexo I de la R.A. N°468/2019, quedando redactado conforme a lo siguiente:

"III. Las AFP recibirán Solicitudes de Devolución de Excesos presentadas por los Empleadores y/o Asegurados hasta el último día hábil administrativo de sus actividades. Las solicitudes que no pudieron ser atendidas por las AFP deberán ser remitidas a la Gestora con toda la documentación de respaldo debidamente foliada y digitalizada, previo cumplimiento de requisitos conforme normativa vigente, hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 1131/2019 DE 9 DE JULIO DE 2019.

Toda vez que el 2 de julio de 2019, tanto la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** (con referencia al punto 1 del sexto considerando, y en relación a los artículos 11°, párrafo II, 12° y 13° del artículo 11°, del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019; a los artículos 6°, 18°, numeral V, 19°, numeral IV, 21°, párrafos I y II, 22°, párrafo III, del mismo anexo, y al párrafo segundo de los considerandos) como **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (respecto al resuelve segundo del numeral III, al punto IV, a los procesos de traspasos y al envío de documentación), solicitaron la aclaración y la complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019.

En su mérito, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131/2019 de 9 de julio de 2019 por la que expone los fundamentos siguientes:

"...Que en este sentido, respecto a cada uno de los puntos observados por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial presentado el 02 de julio de 2019, corresponde señalar lo siguiente:

BBVA Previsión AFP S.A., mediante Memorial señala:

"Resuelve segundo numeral II. El punto III señala que para los FPC que no puedan ser digitados, se reportarán mediante un listado, ya que el estado "observado" no es un estado válido en el proceso de recaudación.

Respecto a lo señalado por BBVA Previsión AFP S.A. sobre el estado "observado" y que éste no es un estado válido en el proceso de recaudación, corresponde aclarar que el mismo ha sido normado en la R.A. N° 468/2019 en el marco de la facultad de la APS de regular y/o establecer el procedimiento de transición de las AFP.

Continúa el Memorial de la AFP:

"Para el punto IV. De acuerdo a lo manifestado por su Autoridad, entendemos que la AFP debe proceder a digitar los FPC incompletos, sin embargo, una vez digitados y conciliados, la normativa vigente no contempla un estado "observado", por lo que se

solicita a su Autoridad aclare este punto, tomando en cuenta que de acuerdo a normativa corresponde proceder con la acreditación.".

Se aclara que en caso de que un FPC no cuente con toda la información que permita a la AFP su digitación y conciliación, los formularios recepcionados no deberán ser digitados y conciliados por la AFP, debiendo ser remitidos a la Gestora en calidad de "observado".

BBVA Previsión AFP S.A. en su Memorial señala:

"Respecto a los procesos de traspasos. Debido a los diferentes plazos con lo que cuentan cada proceso de traspaso, según su tipo, solicitamos a su Autoridad aclarar si todas las solicitudes acumuladas entre la fecha de inicio de los procesos finales de traspasos y la fecha de inicio de la Gestora deberán ser remitidos a la Gestora Pública, en cumplimiento a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº468/2019.".

Al respecto, se aclara a la AFP que una vez concluidos los procesos de traspasos, de acuerdo con los plazos establecidos, las AFP deberán recepcionar la documentación respecto a solicitudes que sean referidas a Prestaciones o Beneficios del SIP, solicitudes que se encuentren en Rezagos y rectificación de Rezagos (solicitudes del TGN o Empleadores únicamente) y regularización de CUA, con fechas y plazos posteriores a la conclusión de cada proceso, para luego ser remitidas hasta el primer día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora.

En este sentido, siendo que los procesos de traspasos cuentan con plazos y períodos diferentes, los cronogramas de traspaso de cada uno de los procesos deberán ser coordinados con esta Autoridad antes del inicio de actividades de la Gestora de acuerdo a lo establecido el artículo 174 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 y la Disposición Transitoria Única del D.S. Nº 3837 que determina que la APS establecerá plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el SIP entre la Gestora y las AFP.

En otro punto la AFP señala:

"Envío de documentación. Solicitamos a su Autoridad tenga a bien aclarar y complementar la normativa en lo referente al envío de documentación física, si éste se refiere a fotocopia simple o al documento original.

Asimismo, solicitamos nos aclare, respecto a la aplicación referente al envío de documentación física de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/468/2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/469/2019. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 468/2019 en los artículos 11, 12, 13, 14, 18, 26 y 27 señala el envío de documentación física referente a Actualización de Matrículas Militares, Desclasificación de Militares, Formularios de Novedad de Ingreso y Retiro –FDNIR, Traspaso de Rezagos, Traspaso Enmendatorio, Traspaso de Saludos Negativos, Desacreditaciones, Pagos en Exceso, FCA, Registro de Consultores, Homologación de Empleadores, Unificación de Empleadores; a la vez, para estos mismos procesos dispone el envío de documentación física a través del proceso denominado Paralelo, identificado en el punto 7 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/469, para el cual la página 13 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/941/2019, segundo párrafo señala que este proceso está en el marco elaborado por la Gestora y que fue ajustado y analizado en los talleres que sostuvieron con las AFP; en este sentido, consideramos que se estaría duplicando el envío de información en el periodo de cierre para los procesos citados.".

Al respecto, cabe aclarar a la AFP que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 468/2019, no se hace mención al proceso denominado "en paralelo", de acuerdo a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 469/2019 en su Anexo 1 EDT 7.1.1, la elaboración del plan denominado Proceso en Paralelo se efectuará del 1° de abril al 30 de junio del 2020 bajo responsabilidad de la Gestora y las AFP, por lo que, el mencionado Proceso en Paralelo, aún no fue iniciado.

La interpretación de la AFP sobre el envío de la documentación a la Gestora no condice con lo descrito en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 468/2019 y en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N°911/2019, por lo que no se puede considerar duplicidad de envío de información tal como manifiesta la AFP, siendo que para el proceso en paralelo entre la Gestora y las AFP, no se tiene definido sus características y actividades a realizar, por tanto, no es un argumento válido el vertido por la Gestora que desvirtúe el procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019.

Que por lo expuesto, no corresponde la solicitud de aclaración y complementación realizada por BBVA Previsión AFP S.A. al no enmarcarse en lo establecido en el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003.

Que igualmente, respecto a cada uno de los puntos observados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en su memorial de 02 de julio de 2019, corresponde señalar lo siguiente:

La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo señala que:

"...

I.- Con relación a lo expuesto en el "CONSIDERANDO sexto de la **R.A. APS/DJ/DP/N°991/2019**, punto 1. Transición en materia de Recaudación de Contribuciones y Aseguramiento "Conforme los argumentos de la Gestora señalados en los incisos a) y b) precedentes, corresponde manifestar que en base a una suposición que textualmente señala "debiéndose entender que se refiere a Recaudación No aclarada", la Gestora desarrolla una serie de análisis, deducciones y conclusiones que presumen que esta Autoridad habría emitido una norma sobre el procedimiento relacionado a la "Recaudación No Aclarada – RECNA"

Si bien en la RA. APS/DJ/DP/N°468/2019, Art. 6, no se refiere de forma textual a "Recaudación No Aclarada", señala "Los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) y documentos adjuntos de Empleadores, Asegurados Independientes o Consultores de Línea, Consultores por Producto y Consultores, **con proceso de recaudación no acreditado en los dos (2) últimos periodos previos al inicio de actividades de la Gestora**, deberán ser remitidos en estado conciliado y digitado especificando el detalle de la información enviada debidamente foliada en medio físico digital, en el plazo de diez (10) días calendario a partir del inicio de sus actividades para su procesamiento por la Gestora conforme a normativa vigente".

Por lo expuesto por su Autoridad y lo establecido en la R.A. SPVS - IP N° 077/99 del 30 de abril de 1999 "PROCEDIMIENTOS DE RECAUDACIÓN" "La recaudación que al último día hábil de cada mes permanezca como saldo de la cuenta Recaudación del mes por no contar con la documentación de respaldo, **debe traspasarse ese mismo día a la cuenta Recaudación no aclarada**. Esta contabilización se realizará de acuerdo a lo definido en los párrafos anteriores. La AFP deberá realizar las acciones pertinentes para

regularizar, lo antes posible, la recaudación contabilizada de la Cuenta Recaudación no aclarada de acuerdo a la normativa pertinente".

Al referirse a los dos últimos periodos de recaudación no acreditado y al no corresponder a la cuenta "Recaudación No Aclarada", solicitamos a su Autoridad nos aclaren a que cuenta corresponde dentro del flujo de recaudación."

Se aclara que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, en su artículo 6.- (ACREDITACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES), no amerita la apropiación de una cuenta contable; sin embargo, dicho artículo establece un procedimiento para la transferencia de los FPC no acreditados a la fecha de inicio de la Gestora.

Al respecto, el artículo 14 de la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999 establece las etapas "a) Revisión de los FPC" y "b) Conciliación de las Recaudaciones", corresponden al "Flujo de la Recaudación", como procedimientos previos al registro de la Recaudación No Aclarada.

En su Memorial la Gestora continúa y señala:

"2.- Con relación a lo expuesto en el "CONSIDERANDO sexto de la R.A. **APS/DJ/DP/N°991/2019**, punto 1, en relación al párrafo **II del Art. 11** de la R.A. **APS/DJ/DP/N°468/2019**, Si bien aclara en la **R.A APS/DJ/DP/N°553/2019**, que "para procesar las solicitudes de Aseguramiento, Actualización de la información de los Asegurados y Empleadores se computaran a partir de la fecha de recepción de la información y documentación remitida por las AFP", es importante también que su Autoridad complemente y establezca que las solicitudes remitidas a Gestora correspondan efectivamente a aquellas que fueron recepcionadas dentro de los 10 días hábiles anteriores a la fecha de inicio de Actividades de la Gestora, con el fin de evitar el envío de solicitudes que su procesamiento correspondía a las AFP.

Por otra parte, el plazo establecido en la Circular SPVS-IP-DCF 17/2006, está referido únicamente a los Asegurados y no aplicaría a la inscripción y actualización de datos de Empleadores, por consiguiente, su Autoridad debe establecer la fecha plazo para su atención."

Al respecto, se pudo evidenciar que corresponde atender la solicitud de la Gestora para complementar el presente punto, con el siguiente texto:

"Se aclara que las solicitudes de actualización de información de Asegurados y Empleadores, remitidas a la Gestora corresponden únicamente a aquellas solicitudes que fueron recepcionadas dentro de los diez (10) días hábiles administrativos anteriores a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, por lo que las solicitudes con plazo superior al citado deben ser procesados conforme a norma por la AFP que corresponda."

La Gestora en otro punto señala:

"3.- Con relación a lo expuesto en el "CONSIDERANDO sexto de la **R.A./APS/DJ/DP/N°991/2019**, punto 1, con respecto a los Artículos 12 y 13 de la **R.A. APS/DJ/DP/N°468/2019, PROCESO DE BAJAS DE ASEGURADOS Y EMPLEADORES**, cabe mencionar que su Autoridad responde de forma genérica la transferencia y procesamiento de los trámites que la Gestora identificó como faltantes, haciendo

referencia al Art 177 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, que no especifica en su contenido sobre plazos de envío y atención, dejando un vacío normativo.

Por lo mencionado y el marco de los párrafos I y II del Artículo 175 de la Ley 065 (sic) de diciembre de 2010 que en su texto indican: Las Administradoras de Fondo de Pensiones deberán transferir a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo toda la información, documentos, expedientes con su respectivo respaldo, base de datos que se encuentren a su cargo y otros, siendo responsable de la documentación e información que transfieran"...Las características procedimiento y plazos para la transferencia determinada en el párrafo precedente será establecida en Reglamento"

Y en atención al Decreto Supremo N° 3837 en su Disposición Transitoria Única que en su texto indica: "La APS, establecerán los plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el Sistema Integral de Pensiones, entre la Gestora de la Seguridad Social de Largo Plazo y la AFP's, para cuyo efecto la Autoridad emitirá la regularización correspondiente".

Por lo citado, la Gestora solicita que su Autoridad emita la regulación específica para establecer el procedimiento del envío y atención para cada uno de los trámites que no fueron incluidos en la R.A. APS/DJ/DP/N°468/2019.

También debe considerar que los trámites citados como faltantes son los que la Gestora hubiera identificado sin que represente la totalidad de trámites que por obligación las AFP deben transferir."

Se aclara a la Gestora, que el Artículo 12.- (Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro-FDNIR) de La Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, corresponde a la recepción de Formularios de Declaración de Novedades de Ingreso y/o Retiro, los cuales deberán ser procesados hasta el último día hábil administrativo de actividades de las AFP y entregados a la Gestora con toda la documentación de respaldo hasta el cuarto día hábil administrativo del inicio de sus actividades.

Asimismo, con respecto al artículo 13.- (Proceso de Bajas de Asegurados y Empleadores), cuyo proceso debe efectuarse hasta el último día hábil administrativo de las AFP, deben ser remitidas a la Gestora en el mismo plazo mencionado anteriormente.

Con respecto al plazo de los dos artículos mencionados, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 991/2019 de 18 de junio de 2019, se amplió los plazos hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora, por lo que, las actividades de los dos artículos mencionados, tienen plazos establecidos de procesamiento y envío de información y documentación.

En otro punto la Gestora señala:

"4.- Con referencia al Art. 18 numeral V de la R.A. APS/DJ/DP/N°468/2019 aclaramos a su Autoridad que la Gestora no se refiere al Proceso de Regularización de cuentas de los asegurados que generan diferencias en saldos de periodos administrados por las AFP, si no aquellas diferencias en saldos identificados con posterioridad al proceso de transferencia de datos de la Gestora."

Al respecto, corresponde aclarar a la Gestora que en el marco del artículo 177 (Continuidad de Servicios) de la Ley 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, las Administradoras de

Fondo de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de servicios suscrito con el Estado Boliviano.

Asimismo, se les recuerda que el Decreto Supremo N° 3333 del 20 de septiembre de 2017, disposición Transitoria cuarta parágrafo II inciso b) señala:

"...Para el cumplimiento del inciso b) del presente Parágrafo, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán remitir toda la información y/o documentación requerida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en los plazos y formas que esta disponga. Cualquier diferencia en contra de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones atribuible a las Administradoras de Fondos de Pensiones, deberá ser repuesto con cargo a sus recursos propios..."

Por lo citado, toda vez que la obligación de reposición con recursos propios, conforme a norma citada, es de entera responsabilidad de las AFP, no corresponde la observación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En otro punto la Gestora señala:

"5.- De acuerdo a lo establecido en el Art 19 numeral IV R.A. APS/DJ/DP/N°468/2019, la Gestora aclara, que no elude su responsabilidad de efectuar todas las funciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 de Pensiones una vez iniciadas sus operaciones, sin embargo por tratarse de información procesada y administrada por las AFP, es necesario que las Administradoras realicen la emisión historia de los EAP, considerando que es competencia exclusiva de ellas informar a los Asegurados sobre los aportes realizados en las mismas.

Por otra parte, es necesario que se establezca un procedimiento de envío del saldo final de la última emisión realizada por las AFP a la Gestora, para que utilice esta información como saldo inicial para la emisión semestral que le corresponde."

Al respecto, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019, en su tercer considerando, parágrafo VI, se aclaró y complemento la R.A. N° 468/2019, por lo que la Gestora deberá procesar y efectuar la Entrega y Distribución Masiva Semestral de los EAP a los Asegurados, con la información remitida por las AFP, al semestre que corresponda, previo al inicio de actividades de la Gestora considerando que la gestión comprende dos semestres, según normativa vigente; por lo que no corresponde la solicitud de aclaración y complementación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En otro punto la Gestora señala:

"6. - En el párrafo segundo de los considerandos de la página 11 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 el regulador aclara lo siguiente:

"...Se aclara al Regulado que los plazos establecidos en la R.A. N° 531-2014 y R.A. N° 602-2014, se computan para la Gestora, a partir de la recepción de la información y documentación remitida por las AFP, por tanto no existe impedimento alguno para que la Gestora cumpla plazos".

Sin embargo, la Gestora considera que es necesario incluir un artículo con la aclaración precedente, de modo que no quede duda alguna de que todos los plazos establecidos en la R.A. N° 531-2014 y R.A. N° 602-2014 serán computados para la Gestora, a partir de la recepción de la información y documentación entregada por

las AFP para la continuación de los trámites que corresponda; en este sentido, solicitamos la complementación con el texto pertinente."

Al respecto, toda vez que dicha aclaración se encuentra establecida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019, no corresponde la solicitud de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

El memorial de la Gestora continúa:

"...Por otro lado, en el párrafo segundo al quinto de los considerandos de la página 17 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 el regulador señala lo siguiente:

"En relación al artículo 15 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N (sic) 468/2019 de 20 de marzo de 2019, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ha manifestado lo siguiente:

"La APS, no considera, que las AFP dentro de dicha información y documentación deben remitir toda la documentación que se intercambie con el empleador objeto de la regularización y/o a la generación de mora, por ejemplo: Cartas remitidas por los Empleadores/Contratantes que soliciten regularización de mora M4, Cartas de solicitud de baja del Empleadores y/o sucursales, Formularios que regularicen o generen mora, con la respectiva documentación de respaldo. (FOSACRE, FDNIR, FIE, FCA), Cartas de aclaración de salarios variables, Cartas que aclaren las Licencias sin goce de haberes, cartas que aclaren pagos por primas y otros bonos que no se incluyen en el Total Solidario y que generan mora, cartas que presentan respaldo de pago, cesación o suspensión de aportes, cartas de bajas u otros presentados previo al plazo establecido en la RA 468, objeto del presente recurso, y que no habrían sido procesadas por las AFP."

Al respecto, la documentación a transferir por la AFP a la Gestora, es la que se encuentra establecida en el artículo 5 del anexo I de la R.A. N° 531/2014 y R.A. N° 602/2014, por lo que, sí el Empleador regulariza su Mora presentado la documentación de respaldo y/o efectuando el pago inclusive, las mismas serán registradas por las AFP en sus Bases de Datos, por tanto (sic) la Gestora debe continuar con el procedimiento de los casos que corresponda, dando cumplimiento a lo establecido normativa vigente, aspecto que es señalado en el mismo párrafo observado por la Gestora.

Asimismo, con relación a la documentación que detalla la Gestora, cabe resaltar que en el marco del artículo 175 de la Ley N° 065 de Pensiones las AFP deben transferir a la Gestora toda la información, documentos expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos que se encuentren a su cargo y otros, siendo responsables de la documentación e información que transfieran, de acuerdo a reglamentación específica para (sic) misma". (el subrayado es nuestro)

Al respecto, cabe señalar lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, que establece:

"I. La APS, se constituye en responsable del proceso de transferencia entre cada una de las AFP y la Gestora, debiendo para dicho efecto emitir normativa reglamentaria que establezca el procedimiento a seguirse, considerando que toda la información,

documentos, expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos y otros sean traspasados. (el subrayado es nuestro).

II. Para el cumplimiento del Parágrafo anterior, la APS deberá elaborar los procedimientos a seguirse por cada materia, debiendo resguardar en todo momento el normal desenvolvimiento y no afectación a los beneficios que perciben o vayan a percibir los Asegurados del SIP, ni a la recaudación, ni a la Cobranza Administrativa, ni Judicial, y en sí a ninguna de las actividades que se desarrollan en el marco de la Ley N° 065 y normativa conexas, (el subrayado es nuestro).

De lo señalado, la Gestora considera que su Autoridad a (sic) omitido reglamentar el procedimiento a seguir respecto a la actual documentación que recepcionan las AFP y que es remitido por el Empleador con el objeto de Regularizar su mora. En este sentido, solicitamos la inclusión de un artículo que regule las responsabilidades de las AFP y la Gestora en la etapa transitoria para lo citado anteriormente.”.

Al respecto, en el marco de lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, citada por la Gestora, esta Autoridad emitirá la regulación correspondiente y específica para la transferencia del archivo físico y digital que las AFP y la Gestora deben cumplir.

En ese sentido, toda vez que la presente regulación se enmarca en el procedimiento de transición que las AFP y la Gestora deben seguir y no así, para la transferencia del archivo físico y digital, no amerita que se complemente la R.A. N° 991/2019 con la inclusión solicitada por la Gestora.

En otro punto la Gestora señala:

“7. Respeto al Artículo 21 parágrafo I y II de la **R.A. APS/DJ/DP/N°468/2019**, la Gestora no desconoce la dinámica y funcionalidad de las “Cuentas por Cobrar a la Administradora” y de “Cuentas por Cobrar a Entidades Financieras”, ya que las mismas podían presentar saldo al momento del traspaso, sin embargo, causa extrañeza que la APS considere que las “Cuentas por Cobrar a la Administradora” “...registre la contraparte pendiente de cobro al Servicio Nacional de Reparto SENASIR por pago de jubilados y financiamiento de diversas prestaciones...”, toda vez que en la dinámica y funcionalidad establecida en el Manual de Cuentas aprobado por esa instancia no indica dicho concepto, siendo la misma la siguiente:

“**Función:** Registra las cuentas por cobrar a la Administradora por los cargos bancarios efectuados; por las diferencias entre lo cancelado por los empleadores, según el sello de caja del FPC y lo depositado en la cuenta corriente; por los importes a financiar por el saldo deudor de la cuenta Descuadraturas Menores y por otros conceptos impartidas por la SPVS.

Débitos: 1. “Por los cargos bancarios registrados en los extractos de las cuentas corrientes a nombre del FCI; por las diferencias entre lo cancelado por los empleadores, según el sello de caja del FPC y lo depositado en la cuenta corriente; por los importes a financiar por el saldo deudor de la cuenta Descuadraturas Menores y por otros conceptos de acuerdo a instrucciones impartidas por la SPVS”.

Asimismo, siendo que el Manual de Cuentas establece claramente la operativa de registro en las Cuentas por Cobrar, no se entiende los motivos por lo que se podría dejar abierto las posibles condicionantes de existir “excepciones debidamente fundamentadas”, establecido en el parágrafo II del artículo 21.”.

Si bien el Manual de Cuentas no describe cuentas por cobrar al Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR para el pago de Compensación de Cotizaciones (CC) y Fracción Complementaria de rentas de una planilla mensual, es necesario hacer conocer a la Gestora que la cuenta "Cuentas por Cobrar a la Administradora" surge como efecto del Artículo 36º.- (Mecanismo de pago de la CC) del Decreto Supremo N° 26069 de 9 de febrero de 2001, cuya descripción determina lo siguiente:

"El Ministerio de Hacienda, reglamentará el mecanismo de pago de la CC, el mismo que se realizará a través de la **AFP o la Entidad Aseguradora**, según corresponda. Para el efecto, podrá utilizarse el Sistema Financiero Nacional.

La AFP, para este efecto, será responsable de establecer si un Afiliado cumple con los requisitos para acceder al pago de la CC. Dependiendo de la modalidad de Pensión elegida por el Afiliado o sus Derechohabientes, durante el período en el que se pague la CC, la AFP o la Entidad Aseguradora, elaborará mensualmente bajo su responsabilidad, la planilla correspondiente al pago de la CC, que será enviada al Tesoro General de la Nación, para su cancelación conforme al mecanismo de pago que se disponga.

La AFP o Entidad Aseguradora, deberá crear procedimientos de control para las altas, bajas, modificaciones y liquidaciones que se efectúen por actualización o ajustes relacionados con el Pago de la CC en las planillas, el archivo de las mismas y la documentación utilizada..."

En consecuencia, las AFP registran en la cuenta analítica "1.6.1.01.1.01 Cuentas por Cobrar a la Administradora", las cuentas por cobrar al SENASIR cuyos recursos son utilizados para el pago de Compensación de Cotizaciones, considerando el Decreto Supremo N° 26069 de 9 de febrero de 2001. Asimismo, es importante señalar que la cuenta analítica mencionada, se encuentra descrita en el Plan de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual – FCI; por tanto, la Gestora debe tomar en cuenta que los saldos de las cuentas analíticas del Grupo "1.6 CUENTAS POR COBRAR" deben contar con la suficiente documentación de respaldo original en el momento de la transición, tal como establece la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019.

En otro punto la Gestora señala:

"**8.** Con referencia al Artículo 22 párrafo III de la **R.A. APS/DJ/DP/N°468/2019**, los argumentos presentados por la Gestora no desvirtúan lo indicado por el Regulador, más al contrario, son ratificados por dicha instancia y corresponde ser considerado por la APS, en la emisión de la normativa regulatoria de transición.

La Gestora solicita que el **párrafo III** de la citada Resolución, se regulen que las cuentas que podrían presentar saldo al momento de la transición, sean únicamente las siguientes: Comisiones por pagar, Prestaciones por Pagar y Devolución de Cotizaciones en Exceso."

Por la estructura que demuestran los Balances Generales de las AFP en el Grupo de Cuentas por Pagar, no es posible delimitar a solamente tres (3) cuentas (Comisiones por pagar, Prestaciones por Pagar y Devolución de Cotizaciones en Exceso) que podrían presentar saldos al momento de la transición tal como manifiesta la Gestora, puesto que existen cuentas que tienen relación con las cuentas mencionadas como el pago por servicios bancarios, mismas que en el momento de la transición deben estar saldadas; no obstante de ello, se reitera a la Gestora que las partidas que no se encuentran respaldadas documentalmente, quedarán

bajo responsabilidad de las AFP hasta su regularización de conformidad a normativa vigente; tal como señala el numeral V. de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019.

En otro punto la Gestora señala:

"9.- En relación al Artículo 6. (ACREDITACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 del 20 de marzo del 2019 y de acuerdo a lo interpuesto por Futuro Bolivia S.A. AFP donde manifestó lo siguiente:

El memorial de la AFP continúa:

"...Adicionalmente el proceso de digitación de los detalles es solo una actividad dentro de un proceso más grande que es la acreditación de aportes y relacionamiento los mismos a una Cuenta Personal Previsional - CPP, para lo cual y en contraposición a esa tarea se efectúa el respectivo cobro de comisión por el servicio prestado, sin embargo es preciso considerar que la recaudación de los últimos 3 días en su totalidad y toda aquella que no pueda ser acreditada no concluirá ese proceso, por consiguiente su digitación es una tarea de quien administre la acreditación para esos Formularios, en este caso la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo - GPS, quien realizará la acreditación de las contribuciones y al relacionarlas en una CPP cobrará comisión por la administradora de la Cuenta Personal, por lo que consideramos que esa tarea es propia del nuevo Administrador del SIP y no así de la Administradora, por lo que solicitamos se deje sin efecto esta actividad."

La APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 del 18 de junio del 2019 en su parte considerativa pag. 35 responde:

Con relación a la determinación del cobro de comisión, se aclara que la AFP efectuará dicho cobro hasta el último FPC con pago recepcionado (en estado digitado y conciliado), en el último día de sus actividades, consecuentemente la Gestora efectuará dicho cobro desde el primer FPC con pago recepcionado, a partir del inicio de sus actividades conforme a norma vigente, por lo que siendo incorrecto el criterio de la AFP, no corresponde atender este punto.

En relación al Artículo 6. (ACREDITACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 del 20 de marzo de 2019, BBVA Previsión AFP S.A. manifestó lo siguiente:

"9. Además, esta reglamentación desconoce el procedimiento operativo que tienen las AFP a la acreditación de los Aportes en la Cuenta de Ahorro Previsional de los Asegurados el proceso de acreditación es un proceso que se inicia con la captura de la información, su revisión, conciliación para luego finalizar con la acreditación; es más, el Regulador de manera injusta pretende que la AFP realicen este proceso en un ochenta por ciento (80%) para que la Gestora simplemente acredite y cobre la comisión del cero punto cinco por ciento (0.5%) por el solo hecho de acreditar.

La APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 del 18 de junio del 2019 en su parte considerativa pag. 47 responde:

Se reitera con relación a la determinación del cobro de comisión, la AFP efectuará dicho cobro hasta el último FPC con pago recepcionado (en estado

digitado y conciliado), en el último día de sus actividades consecuentemente la Gestora efectuará dicho cobro desde el primer FPC con pago recepcionado, a partir del inicio de sus actividades conforme a norma vigente, por lo que, conforme a la aclaración realizada y siendo incorrecto el criterio de la AFP, no corresponde atender este punto.

Aclaración y Complementación.- Se solicita a la APS, aclarar y complementar las respuestas asignadas a cada AFP acerca de la comisión del cero punto cinco por ciento (0.5%), normado en el artículo 151 de la Ley 065 de Pensiones, toda vez que asevera el ente fiscalizador que las AFP efectuaran dicho cobro hasta el último FPC con pago recepcionado (en estado digitado y conciliado), en el último día de sus actividades consecuentemente la Gestora efectuará dicho cobro desde el primer FPC con pago recepcionado, en este sentido el ente regulador no toma en cuenta la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 241/99 del 19 de agosto de 1999 en que claramente señala:

“Artículo 5° (Acreditación en cuentas Individuales) Una vez que la información ha sido depurada, se acreditarán en Cuentas individuales los Aportes de Cotización Adicionales, Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, Comisiones y los intereses que corresponda; así como también las Primas por Riesgo Común, Riesgo Profesional y riesgo. Laboral y los intereses que correspondan en sus respectivas cuentas. El procedimiento contable consiste en debitar la cuenta Recaudos en Proceso con abono a las siguientes cuentas:

- a) Cotizaciones Mensuales, por el diez por ciento (10%) del Total Ganado o Ingreso Cotizable y la Comisión por concepto de servicio de Afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones del cero coma por ciento (0.5%) del Total Ganado o ingreso Cotizable.

Artículo 6° (Comisiones) El cargo en la cuenta Individual de la comisión por el servicio de afiliación procesamiento de datos y administración de prestación, deberá ser simultaneo a la acreditación de la misma, la Cotización Mensual, la Cotización Adicional los Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales si los hubiere, con abono a la cuenta de pasivo Comisiones por Pagar Cuentas Individuales. Esta operación será considerada como una disminución de cuotas del patrimonio del FCI.

El Valor cuota a utilizar para realizar el cargo de la cuenta individual, por concepto de comisión, debe ser el cierre anterior a la fecha de acreditación.”

La Gestora comparte el criterio de Futuro de Bolivia S.A. AFP, “...el proceso de digitación de los detalles es solo una actividad dentro de un proceso más grande que es la acreditación de aportes y relacionamiento de los mismos a una Cuenta Personal Previsional – CPP, para lo cual y en contraposición a esa tarea se efectúa el respectivo cobro de comisión por el servicio prestado”.

En consecuencia la APS contraviene una normativa vigente, que señala claramente, el cobro de la comisión debe ser simultaneo a la acreditación y no así en la etapa de digitado o conciliado dentro del proceso de acreditación de aportes y relacionamiento a una Cuenta Personal Previsional, limitando de esta manera a la Gestora en Administrar y Controlar los Recursos del Estado de manera eficiente y eficaz, forzando en culminar el proceso de acreditación utilizando recursos públicos que fueron confiados en tareas específicas a ejecutar, ocasionando responsabilidad al omitir el cobro de la comisión como lo dispuesto en los Arts. 30, 31, 32 de la Ley 1178 del 20 de julio de 1990 (Ley de Administración y Control Gubernamentales).

La Gestora, señala que "...la APS contraviene una normativa vigente, que señala claramente, el cobro de comisión debe ser simultaneo a la acreditación y no así en la etapa de digitado o conciliado..."

Al respecto, la Gestora erróneamente relaciona el cobro de la comisión con la acreditación, en lugar de considerar que los FPC remitidos por la AFP a la Gestora no serán procesados hasta su acreditación, mismo que fue aclarado con el siguiente texto:

"Se aclara que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 468/2019, en su artículo 6.- (ACREDITACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES), no establece asignación a una cuenta; sin embargo, dicho artículo establece un procedimiento para la transferencia de los FPC no acreditados a fecha de inicio de la Gestora. Al respecto, aclarar que las etapas "a) Revisión de los FPC" y "b) Conciliación de las Recaudaciones", se encuentran descritas en el artículo 14 de la Resolución Administrativa SPVS - IP Nº 077/99 de 30 de abril de 1999, mismo que corresponde al "Flujo de la Recaudación", normado específicamente en el citado artículo."

Que por lo expuesto, salvo el numeral 2 del memorial de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo no corresponde la solicitud de aclaración y complementación realizada dicha Entidad al no enmarcarse en lo establecido en el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de Julio de 2003, aplicado supletoriamente en esta oportunidad.

Que finalmente, considerando lo establecido en el párrafo II del artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de Julio de 2003 y lo señalado precedentemente corresponde a esta Autoridad, pronunciarse a través del presente acto administrativo conforme lo expuesto en la parte considerativa..."

Con base en tales fundamentos, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1131/2019 dispone:

"...**PRIMERO.-** No ha lugar la solicitud de Aclaración y Complementación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en los numerales 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de su memorial presentado el 02 de julio de 2019, conforme los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

SEGUNDO.- Disponer la complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº991/2019 de 18 de junio de 2019, respecto a la solicitud efectuada en el numeral 2 del memorial de 02 de julio de 2019, presentado por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

TERCERO.- No ha lugar la solicitud de Aclaración y Complementación realizada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial presentado el 02 de julio de 2019, conforme los términos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa..."

6. RECURSOS JERÁRQUICOS.

Con la constancia del reclamo de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** que sale del memorial presentado el 19 de julio de 2019, en sentido que interpuso su recurso el 10 de julio de 2019, es decir, un (1) día hábil Administrativo antes que esa APS nos notificara con las aclaraciones y complementaciones consignadas en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/No.1131, lo que determinó que a tiempo de la interposición de su

Recurso Jerárquico Futuro no pudo conocer las aclaraciones y/o complementaciones a la referida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº991/2019, lo que no sucede con la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** ni con **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, en razón de haber solicitado las mismas las aclaraciones y complementaciones, corresponde la siguiente relación de recursos jerárquicos interpuestos.

6.1. De FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES.

Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** interpone su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...La "Resolución 991" que se impugna a través del presente Recurso Jerárquico, realiza un análisis sesgado e incompleto respecto a los argumentos que expusimos en nuestro Recurso de Revocatoria, con afirmaciones que lejos de analizar nuestros argumentos, simplemente los soslaya como puntualmente pasamos a exponer:

- a) **Con relación a los elementos esenciales del acto administrativo.-** Conforme se expresó en el recurso de revocatoria interpuesto contra la "Resolución Reglamentaria", nuestra Administradora solicito se tenga en cuenta lo dispuesto por los artículos 28, inciso c); y 35.I de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo. Dicha Solicitud no fue tomada en cuenta, pues el acto administrativo que se impugna confirma obligaciones de orden técnico y operativo, que prolongan las actividades de las AFP más allá de la vigencia de su contrato de prestación de servicios con el estado Plurinacional de Bolivia, situación que vulnera lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y la Ley 065, y que ameritará que Futuro se reserve la aplicación de los mecanismos jurídicos en el ejercicio de todos sus derechos bajo los marcos legales aplicables.*
- b) **Con relación al Principio de congruencia.-** Nuestra Administradora, a lo largo del desarrollo de su recurso de revocatoria, denunció la incongruencia de los postulados reglamentarios con la normativa ya existente para el Sistema Integral de Pensiones, aspecto que no fue tomado en cuenta por el esa ASP (sic) a tiempo de confirmar su "Resolución Reglamentaria".*

Asimismo se señaló en nuestro Recurso de Revocatoria, que este principio está estrechamente ligado a los elementos esenciales del acto administrativo, y al carecer éste de objeto lícito y materialmente posible, se torna lógicamente, en incongruente, pues queda claro que la reglamentación no puede vulnerar derechos subjetivos e intereses legítimos que se encuentran consolidados por imperio de la propia Ley y de un Contrato de Prestación de Servicios con el Estado Boliviano, obligando a las AFP a prestar servicios y seguir realizando actividades, una vez resuelto nuestro contrato al iniciar sus actividades la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

- c) **Con relación al derecho a percibir comisiones por trabajos realizados.-** Sin mayor análisis de orden legal, la APS refiere que: "...En el presente caso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS no pretende someter a las AFP a una situación de servidumbre o esclavitud, simplemente, en el marco de sus funciones y conforme a lo establecido en la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y Decretos Reglamentarios vigentes, ha establecido el procedimiento para la transición en materia de Recaudaciones de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones...". Olvidándose esa APS que el cumplimiento de sus funciones debe desenvolverse en el marco del respeto al orden constitucional, garantizando en todo momento a los regulados el goce y ejercicio de sus derechos*

fundamentales, entre ellos, el denunciado, a saber, imposibilidad de **recibir una justa remuneración por servicios o trabajos desarrollados conforme al contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano**, mismo que estará resuelto una vez que la Gestora inicie sus operaciones.

En ese contexto, la APS no puede excusarse de emitir un pronunciamiento fundado con relación a lo señalado por nuestra administradora tomando en cuenta que artículo 192 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, "...Finalizado el periodo de transición los Contratos y Adendas suscritos por las Administradoras de Fondos de Pensiones con la Ex Superintendencia de Pensiones, y la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, quedarán resueltos...".

- d) **Con relación al Capítulo IV, del Anexo 1 de la "Resolución Reglamentaria"**.- El mismo fue aclarado y complementado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019, de 01 de abril de 2019; y confirmado por la "Resolución 991"; por lo que con relación a la Gestión Administrativa de Cobro, debemos hacer énfasis en que la misma tiene **como principal indicador los plazos**, desde la identificación de la mora, hasta la emisión de la Nota de Débito y posterior inicio de las acciones legales que correspondan; motivo por el cual se hace necesario que los plazos de transferencia queden claramente estipulados sin dejar nada para una interpretación, lo que originaría conflictos y perjuicios al SIP, más aún si se tiene en cuenta que en el séptimo párrafo del considerando sexto se establece que **"...se emitirá la regulación específica correspondiente", misma que se realizará una vez se cuente con la fecha de inicio de actividades de la Gestora...**", lo que claramente implica que la fecha de cierre de actividades de las AFP también la conoceremos en el mismo plazo, situación que denota una falta de criterio técnico de la APS para normar sin conocer todos los aspectos jurídicos de la situación.

Dicha situación al margen de lo que dispone la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, de 29 de julio de 2014, modificada y complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014, de 29 de agosto de 2014, deja en incertidumbre el periodo de cotización que da inicio a este proceso.

- e) **Con relación a lo expresado en el numeral IV de nuestro recurso de revocatoria**.- Su Autoridad ha señalado que "...la AFP deberá tomar en cuenta el resuelve TERCERO de la R.A. N° 553/2019, a través de la cual se modifica el resuelve PRIMERO de la R.A. N° 468/2019, por lo que no amerita efectuar mayor aclaración al respecto.", sin embargo, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019, de 01 de abril de 2019, sólo establece la existencia del Anexo 1, sin modificar el antepenúltimo párrafo del segundo considerando que determina "...el alcance de los procedimientos abarca únicamente al proceso de cierre de actividades de las AFP e -inicio de actividades de la Gestora en el SIP,..."; siendo, en este sentido, todavía incongruente la parte considerativa con la parte resolutive con el único anexo notificado a nuestra administradora.

Por otro lado, esa APS menciona que "...esta Autoridad efectúa el Control y los procedimientos en el marco de la funciones y atribuciones establecidas en el artículo 168 de la Ley No. 065, de Pensiones, razón por la cual, no corresponde atender el requerimiento del regulado.", interpretando erróneamente el fondo del fundamento, cuando lo que se quiere es establecer la fecha de cierre (fecha de inicio de actividades de la Gestora) de las AFP, para que en función a la misma se pueda establecer los plazos para una eficiente transferencia, misma que pueda ser controlada por esa Autoridad.

Respecto a las fechas de corte y fechas de recepción su Autoridad concluye que **"...corresponde la modificación del antepenúltimo párrafo del segundo Considerando de..."**, eliminando lo concerniente a **"...los procedimientos fechas corte, fechas de**

recepción de documentación y remisión de información que las AFP y la Gestora deben cumplir", lo que una vez más implica que dichas fechas, extrañadas en el acto administrativo que se recurre, deben ser consignados en el ámbito del Procedimiento de la Gestión Administrativa de Cobro.

Asimismo esa APS menciona que "...la AFP debe considerar que el procedimiento establecido en los artículos 15 y 16 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, establecen los periodos de cotización a partir de los cuales se inicia la responsabilidad de la Gestora para la realización de la Gestión Administrativa de Cobro y concluye de las AFP.

Por lo tanto, no corresponde atender el requerimiento del Regulado.", sin embargo al mencionar que "Para el periodo de cotización del quinto mes anterior al inicio de actividades de la Gestora y toda la mora identificada que corresponda,..."; no establece con claridad a que periodo de cotización específico refiere, debido que al no contar con una fecha de corte, denota la existencia de una incongruencia sobre el alcance del Procedimiento relacionado a la Gestión Administrativa de Cobro; considerando que no se consigna la fecha de cierre de las AFP y la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y, por tanto, lo que se reglamenta en el fondo mismo de la norma ahora recurrida son sólo enunciados que carecen de aspectos técnicos de acuerdo a normativa vigente, razón por la que al no ser contemplando con claridad el periodo de cotización que dé inicio al proceso de transferencia, mismo que se encuentra relacionado estrictamente a todo el proceso y a la determinación de estas fechas (de corte e inicio) vulnera preceptos jurídicos de cumplimiento obligatorio (responsabilidades) que a continuación se exponen:

f) Con relación a la Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros.- Con relación a este acápite:

1. Su Autoridad, establece que "...se reitera que el procedimiento establecido en la R.A. 468/2019, está enfocada a la Gestión Administrativa de Cobro.

..., es preciso reiterar que en el tercer párrafo del inciso a) del artículo 15 del Anexo I de la R.A. 468/2019, claramente establece "en el plazo de diez (10) calendario de efectuada dicha publicación, las AFP deben remitir a la Gestora toda la información y documentación correspondiente a la Gestión Administrativa de Cobro, para que la Gestora continúe con el procedimiento según corresponda"...; sin embargo lo que se recurre es que esa APS no modifica lo establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/ N° 531-2014, de 29 de julio de 2014 y APS/DJ/DPC/ N° 602-2014, de 29 de agosto de 2014, donde el plazo para que el Empleador se notifique es de cinco (5) días administrativos, por lo que la incongruencia continua por la falta de la definición de la fecha de corte, de manera que efectivamente este proceso concluya con la publicación excepcional a realizar el último día domingo previo al inicio de las actividades de la Gestora, y modificando el plazo para que el Empleador se apersona a la Gestora en un plazo mayor a diez (10) días.

Asimismo, determina que "..., sustentado en la necesidad de contar con la fecha de inicio de actividades de la Gestora considerando que los plazos de la Gestión Administrativa de Cobro son fijados de acuerdo a cronogramas establecidos mensualmente, es necesario precisar que los plazos ya se encuentran establecidos en la R.A. N° 531/2014, aclarada y complementada por la R.A. N° 602/2014, mismos que son de cumplimiento obligatorio de las AFP, por tanto las AFP no tienen la necesidad de fijar nuevos plazos como manifiesta en su Recurso de Revocatoria,"; no obstante a esta aclaración, es necesario que esa APS considere que ambas Resoluciones Administrativas definen como plazo de publicación al domingo más próximo al día

quince (15) previo al vencimiento del plazo para el inicio del Proceso judicial, así como el texto que debe consignar en la misma estableciendo, reiteramos, cinco (5) días calendario para que el Empleador se notifique, por lo que es la ahora Resolución Administrativa recurrida la que fija un nuevo plazo excepcional, situación que debe ser reglamentada para su cumplimiento excepcional.

También, su Autoridad establece que "... en cumplimiento a la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, en su numeral II, establece entre otros, que la APS debe resguardar en todo momento normal desarrollando y no afectación de los Beneficios que percibe o vayan a percibir los Asegurados del SIP, ni a la Cobranza Administrativa, ni Judicial, y en si a ninguna de la actividades que desarrollan en el marco de la Ley 065 de Pensiones y normativa reglamentaria, en la R.A. N° 468/2019, no se establecen ninguna modificación de plazos para que los Empleadores regularicen su Mora.

Por lo señalado, los argumentos vertidos por la AFP en su Recurso de Revocatoria no son suficientes para revocar la R.A. N° 468/2019.", no obstante se hace necesario, para dar cumplimiento al inciso a) del Artículo 15 del Anexo I, se defina la fecha de inicio de actividades de la Gestora pública de Seguridad Social de Largo Plazo, considerando que los plazos de la Gestión Administrativa de Cobro son fijados de acuerdo al periodo de cotización, mismo que determina su cronograma de Gestión de Cobro, además de determinarse el texto y/o formato de la publicación, especificando además, el plazo que se les dará a los Empleadores para que acudan a las distintas Oficinas de la Gestora a nivel Nacional para regularizar la mora, tomando en cuenta que las AFP remitirán la información y documentación en el plazo de diez (10) días calendario a partir del inicio de actividades de la misma, según lo establecido por R.A. N° 468/2019, con el fin de que continúen con la Gestión Administrativa de Cobro, considerando que de acuerdo a normativa vigente, las AFP otorgan un plazo de cinco (5) días calendario posteriores a la Publicación a objeto de que se apersonen a sus Oficinas para que regularicen la mora.

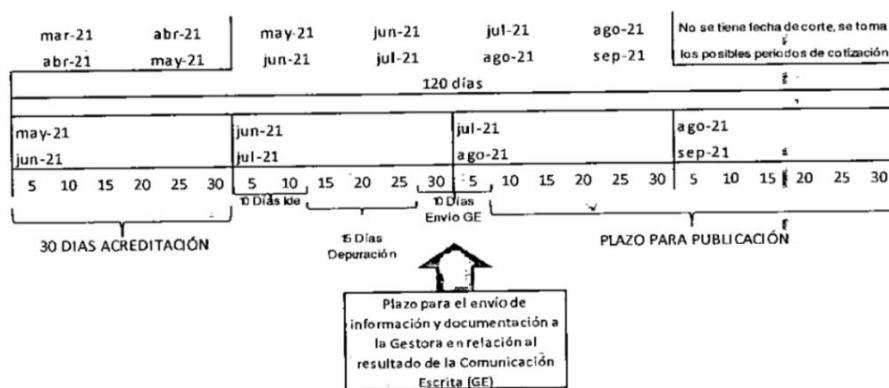
2. Con relación al inciso b) del artículo 15 del Anexo I de la R.A. N° 468, la APS determina que "... claramente establece el periodo de cotización del cuarto mes anterior al inicio de actividades de la Gestora, sin embargo del argumento y el ejemplo presentado por la AFP, se interpreta que la AFP incurre en un entendimiento incongruente, al considerar el periodo de Cotización como el periodo de acreditación.

Por otro lado, de ninguna manera la AFP podría generar las notificaciones GE para que la Gestora efectué la notificación, puesto que corresponde que la Gestora emita sus notificaciones una vez que consolide la información de los resultados obtenidos y la depuración remitida por las AFP y en consecuencia proceda con la notificación de estas GE que correspondan, tal y como establece en el segundo párrafo del mencionado inciso b).

Por lo señalado, los argumentos de la AFP no desvirtúan el procedimiento establecido en la R.A. N° 468/2019."

Si la APS revisa el esquema que establece la Gestión Administrativa de Cobro en las R.A. N° 531/2014, aclarada y complementada por la R.A. N° 602/2014, podrá verificar que es el mismo que utilizamos en nuestro ejemplo, con la sola diferencia de que en el mismo se establece los posibles periodos de cotización (marzo o abril de 2021) que den inicio al cumplimiento del inciso b) del artículo 15 del Anexo I, por lo que no existe ninguna interpretación incongruente, más al contrario manifiesta la necesidad de establecer la fecha específica de cierre de la AFP para dar cumplimiento no sólo al inciso b) del

artículo 15 del Anexo I, sino también al inciso a). Considerando que su Autoridad dispone un plazo de diez (10) días calendario posteriores a la Depuración de la Mora del Cuarto Periodo de Cotización previo inicio de las Actividades de la Gestora, para remitir la información y documentación que corresponda, sin embargo no considera la fecha de inicio de actividades de la Gestora, o tal y como menciona en el séptimo párrafo del considerando sexto su Autoridad establece que **"...misma que se realizará una vez se cuente con la fecha de inicio de actividades de la Gestora..."**, recién podremos conocer cuál sería el periodo de cotización correspondiente al cuarto mes anterior al inicio de actividades de la Gestora, por lo que mantenemos nuestro ejemplo en el esquema normado por la R.A. N° APS/DJ/DPC/ N° (sic) 531-2014, de 29 de julio de 2014, modificada y complementada por la R.A. N° APS/DJ/DPC/ N° (sic) 602-2014, de 29 de agosto de 2014, además de considerar la fecha del Decreto Supremo N° 3837, de 20 de marzo de 2019.



Por lo que, no existe una clara definición respecto a que se debe remitir, si es documentación o en su defecto una información (Data) de mora lo que se debe enviar a la Gestora, de acuerdo a los plazos definidos y al esquema normado, considerando que no se habría iniciado la Gestión Administrativa de Cobro (Comunicación Escrita GE) debido a que está supeditado a la determinación de la fecha de corte.

De la misma forma, esa APS determina que "... de ninguna manera la AFP podría generar las notificaciones GE para que la Gestora efectúe la notificación, puesto que corresponde que la Gestora emita sus notificaciones una vez que consolide la información..."; por lo que no se puede asegurar que documentación debe enviarse, porque la única que se generan son las Comunicaciones escritas - GE, misma que de acuerdo a su Autoridad deben ser emitidas por la Gestora, en consecuencia el segundo párrafo del inciso b) del artículo 15 del Anexo I, manifiesta una total incongruencia con lo señalado por su Autoridad sobre este tema.

3. Con relación al inciso c) del artículo 15 Anexo I, su Autoridad establece que "... de conformidad a lo establecido en el artículo 14 de la Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, la AFP tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor a los treinta (30) día calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante. En ese sentido finalizado el plazo para dicha acreditación la AFP cuenta con diez (10) días adicionales para remitir la información que registro en su Sistema, de manera que la Gestora, pueda continuar con la Gestión Administrativa de Cobro - GAC conforme lo establece la norma.

En lo que respecta a la documentación a remitir a la Gestora se aclara a la AFP que esta puede ser remitida de forma digital toda vez que la AFP cuenta con plazo de treinta (30) días calendario correspondiente a la Acreditación, más diez (10) días calendarios adicionales establecidos en el inciso c) del artículo 15 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, haciendo un total de cuarenta (40) días calendario a partir del pago, para concretar los FPC y remitirlos a la Gestora.

Por lo expuesto, la AFP cuenta con el plazo suficiente para traspasar tanto la información como la documentación digital correspondiente a la Acreditación de los aportes, no existiendo mayor impedimento para no dar cumplimiento a la R.A. N° 468/2019.

Por lo señalado, no corresponde atender la observación realizada por la AFP."

Nuevamente, esa APS incurre en una total incongruencia relacionada a la Resolución Reglamentaria ahora recurrida, debido a que determina que la información a remitir en primera instancia es una data, sin embargo el inciso c) del artículo 15 del Anexo I, establece con claridad que "...en el plazo de diez (10) día calendario del inicio de actividades de la Gestora deben remitir toda la **información y documentación...**"; en ninguna parte del párrafo establece dividir el envío, menos aún la remisión de la **documentación digitalizada**, razón por demás por la que debe ser revocado la R.A. N°468/2019. Del mismo modo, si consideramos la descripción cronológica que realiza su Autoridad, respecto a los plazos de la Acreditación, en la misma no toma en cuenta la operativa interna que este proceso requiere para dar cumplimiento a lo mencionado por esa APS, debido al volumen de Formularios de Pago de Contribuciones que ingresa mensualmente y considerando que los empleadores realizan el pago de las Contribuciones en los últimos días de cada mes, situación que imposibilita cumplir con el plazo establecido en la Resolución Administrativa ahora recurrida, más aún si no se cuenta con una fecha de corte.

4. En lo que respecta al artículo 16 de la Resolución Administrativa ahora recurrida ratificamos la fundamentación realizada en el Recurso revocatorio, considerando que la fundamentación técnica es similar al artículo 15.

Asimismo, con relación al punto II del Artículo 28, considerando a que se estaría quebrantando el principio de confidencialidad, ratificamos los argumentos fundamentados en el Recurso Revocatorio.

Finalmente, en lo que respecta a los numerales II de los Artículos 15 y 16; y numeral III del artículo 28, su Autoridad establece que "...se aclara a la AFP que el numeral II de los Artículos 15 y 16; numeral III del artículo 28 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, se refiere a la información periódica que reportan actualmente a esta Autoridad, en cumplimiento a normativa específica para cada caso, la misma que deben ser remitidas hasta el último periodo de sus actividades inclusive."; sin embargo, lo que no aclara su Autoridad, es que la información de mora se remite hasta el 20 de cada mes, si el 20 es feriado, sábado o domingo, dicha información se remite hasta el siguiente día hábil y la información de CNA emitidos se envía hasta el 15 de cada mes, al igual que en el anterior caso si es feriado, sábado o domingo, se recorre al siguiente día hábil, por lo que no se estaría cumpliendo con los 10 días que menciona en los Artículos 15 y 16, no existiendo plazo para el envío de la información relacionada a los CNA, sin embargo hacemos notar que todas las solicitudes que ingresan a nuestra Administradora deben ser procesadas, no existiendo estados en proceso (estados intermedios), por lo que la información que, (por los plazos establecidos en norma) no pueda ser procesada,

tampoco puede ser cargada en nuestra Base de Datos y corresponde ser remitida a la Gestora para su atención; más aun considerando que no existe ningún reporte al Ente Regulador donde se informe tramites en curso o en proceso de atención, por lo que es necesario la corrección de estos puntos en todas las solicitudes recepcionadas y atendidas, las cuales si podrán ser cargadas en nuestras Bases de Datos y podrán ser informadas al Ente Regulador según normativa correspondiente.

g) Con relación a la Recaudación de Contribuciones y Aseguramiento:

1. "Artículo 3 del Anexo I (INICIO DE ACTIVIDADES DE LA GESTORA).- Reiteramos la solicitud de contar con una fecha exacta de inicio de actividades, si bien el Regulador aclara que el inicio de actividades ya se encuentra establecido en el Decreto Supremo N° 3837, no establece cual el procedimiento que se debe aplicar en el caso que la fecha se adelante y que el inicio de actividades se desarrolle de forma anticipada a lo previsto en el mencionado Decreto Supremo. Adicionalmente, el Regulador menciona que de existir la posibilidad de adelantar la fecha de inicio de actividades esta será comunicada a las AFP, sin embargo no menciona, con que anticipación, debido a que muchas de las actividades normadas en la Resolución ahora recurrida precisan de esa fecha para su cumplimiento, y el no tener claramente establecida la misma o los días de anticipación en los que se conocerá la misma, imposibilitan el cumplimiento de lo normado.
2. Artículo 6 del Anexo 1 (ACREDITACION DE LAS CONTRIBUCIONES).- El numeral I. establece que los Formularios de Pago de Contribuciones - FPC con proceso de recaudación no acreditado en los dos últimos periodos previos al inicio de actividades, deban ser remitidos en estado conciliado y digitado, debidamente foliado en medio digital y físico, en un plazo de 10 días calendario. Al respecto, nuestra AFP observa que el plazo para la remisión de los Formularios es insuficiente, considerando que la recaudación que realiza la AFP es a nivel nacional, en ciudades y provincias, existiendo poblaciones del área rural alejadas, que tienen problemas de acceso y deficiencias en la logística de envío físico de Formularios, para las cuales nuestra AFP tiene un plazo de 7 días hábiles con las Entidades Financieras Recaudadoras para su entrega. Al respecto se debe considerar que el Regulador en las aclaraciones vertidas en la Resolución N° 991/2019 solicita que esa documentación "sea mínimamente verificada y sistematizada". Adicionalmente, se requiere que la misma sea foliada, en la práctica los 3 últimos días de recaudación del mes, se reciben en promedio 13 mil Formularios de Pago de Contribuciones de Empresas, lo que representa más de la mitad del total de Formularios recibidos por Empleadores, que no complementaran el proceso de acreditación y para los cuales el Regulador pretende que se reciba, se verifique, se sistematice, se folie y se remita en medio físico y digital en 10 días calendario posteriores al cese de funciones de la AFP, sin considerar lo establecido en el artículo 11° (ENTREGA DE LA DOCUMENTACIÓN) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999.

Por lo anteriormente expuesto, se reitera la solicitud de ampliación de plazo de la remisión de documentación y se solicita que el requisito del foliado sea eliminado de la Resolución, debido al volumen adicional en tiempo que demandará esta tarea, considerando la cantidad de Formularios que se reciben.

Adicionalmente, en relación al cobro de comisión por el servicio prestado, si bien el Regulador aclara que la AFP cobrará comisión por cada FPC digitado y conciliado, no establece cual será el procedimiento a seguir para realizar este cobro.

3. Artículo 7 del Anexo 1 (CUENTAS RECAUDADORAS DE LAS AFP)

La norma establece que la AFP debe enviar al Ente Regulador copia de las notas remitidas a las Entidades Recaudadoras 30 días calendario anteriores al inicio de actividades de la Gestora, sin embargo no considera que los contratos que mantienen las AFP con las diferentes Entidades Recaudadoras consideran la comunicación de 90 días antes para la resolución de la relación contractual. Razón por la cual se solicita se pueda modificar la Resolución ampliando el plazo de 30 días a 90 días calendario previo al cese de operaciones de las AFP.

IV. PETITORIO.

En mérito a los fundamentos expuestos solicitamos a su Autoridad se sirva remitir el presente Recurso Jerárquico al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con más sus antecedentes, a efectos de que esta instancia jerárquica, a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros se sirva disponer la revocatoria de la APS/DJ/DP/N° 991/2019 de 18 de junio de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°468/2019 de marzo de 2019, aclarada y complementada con la Resolución administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 01 de abril de 2019..."

6.2. De PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA.

Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** interpone su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131/2019 de 9 de julio de 2019, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...I. INTERPONE RECURSO JERÁRQUICO LA (sic) CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 991/2019 DE 10 DE JUNIO, ACLARADA Y COMPLEMENTADA POR LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 1131/2019 DE 09 DE JULIO.

Con la facultad conferida por el artículo 52 y siguientes del Reglamento de la Ley N° 2341 para su correspondiente aplicación en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, en el plazo establecido por el artículo 53 y demás normas legales que rigen la materia, interponen Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 de 10 de junio, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131/2019 de 09 de julio, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N° 468/2019 de 20 de marzo, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 01 de abril.

II ANTECEDENTES

1. Con la facultad conferida por el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado y el Artículo Artículo (sic) 36 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, esta Administradora de Fondos de Pensiones consultó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con referencia a los Procesos de Traspaso, los siguiente: "Debido a los diferentes plazos con los que cuentan cada proceso de traspaso, según su tipo, solicitamos a su Autoridad aclarar si todas las solicitudes acumuladas entre la fecha de inicio de los procesos finales de

traspasos y la fecha de inicio de la Gestora deberán ser remitidos a la Gestora Pública, en cumplimiento a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019."

2. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131/2019 manifestó: "Concluidos los procesos de traspasos las AFP deberán recepcionar la documentación con fechas y plazos posteriores a la conclusión de cada proceso, para luego ser remitidas hasta el primer día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora.

Los cronogramas de traspaso de cada proceso deberán ser coordinados con la APS antes del inicio de actividades de la GPSS."

3. Al respecto es importante señalar que lo señalado por la APS, no está de acuerdo a la normativa vigente que reglamenta los diferentes procesos de Traspasos, porque cada proceso de traspaso se inicia con todas las solicitudes ingresadas desde la fecha de inicio del proceso anterior hasta la fecha de inicio del nuevo proceso.
4. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispone que las solicitudes con fecha posterior a la conclusión de cada proceso, serán remitidas hasta el primer día hábil administrativo del inicio de actividades, dejando en un vacío normativo de todas aquellas solicitudes acumuladas durante el transcurso de los procesos de traspaso finales, dado que señala que se deben transferir las solicitudes con fecha posterior a la conclusión de los procesos, los mismos que concluirán el día anterior al inicio de actividades de la Gestora, por lo que no habría solicitudes por transferir.
5. Es imprescindible que la Resolución Administrativa que reglamenta el proceso de traspaso sea completa, clara y posible, motivo por el que solicitamos a su Autoridad se pronuncie con referencia a cuál será la situación de aquellas solicitudes de traspaso que fueron recibidas a partir de la fecha de inicio del último proceso de Traspaso antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social.
6. El Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones aprobado mediante la Resolución Administrativa APSAPS (sic) /DJ/DP/N° 468/2019 en su artículo 18 (Traspaso de CUA, Saldos Negativos, Rezagos, Rectificación de Rezagos, Traspasos Enmendatorios) (...) III dispone: "Los procesos de traspaso que concluyan antes de la fecha arriba mencionada, deberán ser recepcionadas por las AFP y ser remitidos a la Gestora para su procesamiento en medio físico debidamente foliado y digitalizado hasta el segundo día hábil administrativo de inicio de actividades." La Resolución Administrativa APSAPS (sic) /DJ/DP/N° 1131/2019 de Aclaración y Complementación de la Resolución Administrativa APSAPS (sic) /DJ/DP/N°991/2019 modifica el plazo para el envío de la documentación de los Procesos de Traspaso hasta el primer día hábil de inicio de actividades de la Gestora sin explicación y fundamentación necesaria para que la misma sea congruente y respete el debido proceso.
7. Al respecto, esta Administradora de Fondos de Pensiones considera imprescindible que los plazos establecidos sean lo suficientemente reales para el cumplimiento de las tareas y obligaciones que debemos realizar; asimismo solicitamos a su Autoridad tenga establecer en lo referente al envío de documentación física, si éste se refiere a fotocopia simple o al documento original.
8. Con relación a los plazos de atención de solicitudes establecidos por su Autoridad en la página 9 de la RA 991/2019 en la que su Autoridad señala en respuesta a la Gestora: "Se

aclara al Regulado que los plazos establecidos en normativa vigente, para procesar las solicitudes de Aseguramiento, Actualización de la información de los asegurados y Empleadores se computarán a partir de la fecha de recepción de la información y documentación remitida por las AFP..."

9. Por otro lado, la RA 1131/2019 Pág. 9, primer párrafo señala: "Se aclara que las solicitudes de actualización de información de asegurados y empleadores, remitidas a la Gestora corresponden únicamente aquellas solicitudes que fueron recepcionadas dentro de los diez (10) días hábiles administrativos anteriores a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, por lo que las solicitudes con plazo superior al citado deben ser procesados conforme a norma por la AFP que corresponda." Asimismo, la RA 991/2019 en el Resuelve segundo numerales del II al VII, establece que la documentación que no pudo ser procesada por la AFP deberá ser remitida a la Gestora hasta el séptimo día del inicio de sus actividades.
10. De acuerdo a lo establecido por las disposiciones administrativas citadas se puede observar que, las solicitudes que no puedan ser procesadas por la AFP, deberán esperar como mínimo siete (7) días hábiles administrativos para su remisión a la Gestora Pública de Seguridad Social, y a partir de la fecha de recepción por parte de la Gestora, se iniciará un nuevo computo de plazos que en el caso de las actualizaciones de datos serán 10 días hábiles más y lo propio con el resto de las solicitudes remitidas, lo que implica que los Asegurados y/o Empleadores que presenten solicitudes en los últimos días de funcionamiento de las AFP, deberán esperar un tiempo mayor para la atención de sus solicitudes, por lo que solicitamos a su Autoridad estas solicitudes sean presentadas directamente a la Gestora a la fecha de inicio de actividades y que las AFP ya no reciban solicitudes en los últimos días de su funcionamiento.
11. Con referencia al Capítulo IV, artículo 15 (PROCEDIMIENTO PARA LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO) manifestamos que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante RA 991/2019 que confirma parcialmente la RA 468/2019 y su Aclaración y complementación mediante la RA 553/2019, específica que "es de responsabilidad de la AFP actuar con diligencia al contratar la empresa para la distribución de las notificaciones para que está realice su trabajo ajustando sus plazos conforme establece la Resolución Administrativa N° 468/2019, de modo que no afecte la continuación de procedimiento que debe efectuar la Gestora."
12. Al respecto, manifestamos nuevamente que el Regulador no ha tomado en cuenta que se emite alrededor de cuatro mil quinientas (4.500) Cartas de Cobro mensualmente y que las mismas corresponden a empresas cuyos domicilios declarados se encuentran en la ciudad y/o provincias de todos los departamentos del Estado Plurinacional (sic) de Bolivia, lo que dificulta la devolución de la copias debidamente recibidas por el Empleador y consecuentemente la obligación establecida para la AFP, contar con la totalidad de las copias para su remisión a la Gestora Publica, es de imposible cumplimiento en el plazo de treinta (30) días calendarios posterior a la emisión en cumplimiento al artículo 15 de la RA 468/2019.
13. Asimismo, aclarar que la normativa en actual vigencia establece un plazo para la distribución de las notificaciones escritas y no así un plazo en la cual está Administradora debe contar necesariamente con la totalidad de las copias selladas de las notificaciones, por lo que consideramos que el tiempo establecido para dar cumplimiento a esta instrucción es inviable, ya que no se ajusta a los tiempos con los cuales hemos estado trabajando durante más de 20 años.

14. En lo que respecta al Capítulo I, artículo 16. (PROCEDIMIENTO FORMULARIO DE CONFORMIDAD DE APORTES - FCA). La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la RA 991/2019 establece una relación de las cantidades de Formulario de Efectivización de Mora que ingresan, por lo que considera que el plazo establecido en la RA 468/2019 y complementada por la RA 553/2019 de treinta y cinco (35) días calendarios, computables a partir de la finalización del plazo para el envío de la GE para concentrar las copias de las notificaciones y remitirlas a la Gestora es suficiente para dar cumplimiento al mismo.
15. Sin embargo, el Regulador no toma en cuenta que, independientemente de la cantidad de cartas que se puedan emitir, es el lugar hasta donde se tienen que llegar para su distribución, ya que muchas pueden corresponder a provincias muy alejadas lo que dificulta la devolución de las copias selladas en el mencionado plazo.
16. Reiteramos nuevamente que a la fecha no existe una normativa que establezca un plazo para la devolución de las copias selladas o para que esta Administradora cuente con la totalidad de las copias de las notificaciones, por lo que la APS debe considerar esta situación a la hora de establecer plazos para procedimientos que no estaban normados con anterioridad y que no se ajusta al trabajo diario que se tiene.

IV PETITORIO.

Por los fundamentos de hecho y derecho expuestos precedentemente, solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la Revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/ DP/ N° 991/2019 de 10 de junio, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131/2019 de 09 de julio, que en recurso de revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 01 de abril, porque como se ha demostrado, violenta el debido proceso, el principio de Congruencia, porque establece obligaciones y responsabilidades de imposible cumplimiento en los plazos establecidos..."

6.3. De la GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO.

Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2019, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** interpone su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131/2019 de 9 de julio de 2019, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...Con las facultades conferidas por el Artículo 52 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo) y dentro del plazo establecido para el efecto por el Artículo 53 del citado Decreto Supremo, interpongo Recurso Jerárquico contra la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 1131/2019 DE FECHA 09 DE JULIO DE 2019 QUE ACLARÓ Y COMPLEMENTÓ A LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 991/2019 DE FECHA 10 DE JUNIO DE 2019, QUE CONFIRMÓ PARCIALMENTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 468/2013 DE 20 DE MARZO DE 2019, QUE FUE ACLARADA Y COMPLEMENTADA CON LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 553/2019 DEL 01 DE ABRIL DEL 2019; solicitando a su Autoridad, se sirva remitirlo al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para que previa revisión formal del presente Recurso, conforme el Artículo 37 inciso b) del Decreto Supremo No. 071 de fecha 9 de abril de 2009, sirva dictar Resolución Administrativa **REVOCANDO PARCIALMENTE** la mencionada Resolución, con base en los argumentos y fundamentos de orden técnico legal que a continuación se expone:

II. ANTECEDENTES:

En fecha 20 de marzo de 2019 se emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°468/2019, "PROCEDIMIENTO DE TRANSICIÓN EN MATERIA DE RECAUDACIÓN DE CONTRIBUCIONES, ASEGURAMIENTO, GESTIÓN DE COBRO DE CONTRIBUCIONES EN MORA Y OTROS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES", luego de la interposición del Recurso de Revocatoria por parte de la Gestora, la APS emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 el 10 de junio del 2019 que confirma parcialmente la R.A. APS/DJ/DP/N°468/2019, contra la R.A. APS/DJ/DP/N° 991/2019 que la Gestora solicito Aclaración y Complementación, el mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131/2019 de fecha 09 de julio de 2019, objeto por el cual presentamos ante su Autoridad el presente Recurso.

III. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), resolvió parcialmente mediante la R.A. APS/DJ/DP/N°1131/2019 de fecha 09 de julio de 2019, nuestra solicitud de Aclaración y Complementación, omitiendo reglamentaciones solicitadas por la Gestora, mediante Recurso de Revocatoria presentado el 04 de abril de 2019 contra la R.A. APS/DJ/DP/N°468/2019 de fecha 20 de marzo de 2019 y la solicitud de Aclaración y Complementación a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 de 10 de junio de 2019; por ello, solicitamos a su autoridad se sirva considerar los argumentos que requerimos sean tomados en cuenta para que el Procedimiento de Transición en materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones se efectúen de manera eficiente, eficaz y responsable, de acuerdo a los siguientes puntos:

1.- Con relación al Artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°468/2019 y en respuesta a nuestra solicitud de aclaración y enmienda, la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131 de la página 18 a la 19 la APS manifiesta lo siguiente:

"Al respecto, la Gestora erróneamente relaciona el cobro de comisiones con la acreditación, en lugar de considerar que los FPC remitidos por la AFP a la Gestora no serán procesados hasta su acreditación, mismo que fue aclarado con el siguiente texto:

Se aclara que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, en su Artículo 6.- (acreditación de las contribuciones), no establece asignación a una cuenta; sin embargo, dicho Artículo establece un procedimiento para la transferencia de los FPC no acreditados a la fecha de inicio de la Gestora. Al respecto aclaramos que las etapas "a) Revisión de los FPC" y "b) Conciliación de las Recaudaciones, se encuentran descritas en el Artículo 14 de la Resolución Administrativa SPVS-IP 77/99 del 30 de abril de 1999, mismo que corresponde al "Flujo de Recaudación", normado específicamente en el citado Artículo".

La respuesta de aclaración enviada por la APS, desconoce los fundamentos remitidos por la Gestora basándose solamente en la Resolución Administrativa SPVS-IP 77/99 del 30 de abril de 1999, en su Artículo 14 (Etapas), donde describe el flujo de la recaudación y no refiere ni describe el proceso del cobro de comisiones por el servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones del 0.5 %, establecido en la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010.

El cobro de comisión se encuentra descrito en el Decreto Supremo N° 778 del 26 de enero de 2011 y Resoluciones Administrativas que se detallan a continuación:

En el Decreto Supremo N° 778 del 26 de enero de 2011, Reglamento de Desarrollo Parcial en Materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, en sus Disposiciones Transitorias, Artículo transitorio Único señala que Hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones - SIP, prevista en el Artículo 176 de la Ley N° 065, se aplicará lo siguiente:

"3. Una vez acreditadas las Contribuciones del Asegurado al SIP, las AFP harán efectivo el cobro de la Comisión del SIP, establecida sobre el Total Ganado o Ingreso Cotizable."

La Resolución Administrativa SPVS-IP N° 241/99, Procedimiento de Acreditación en Cuentas Individuales del 19 de agosto de 1999, textualmente señala:

"Artículo 5° (Acreditación en cuentas Individuales) Una vez que la información ha sido depurada, se acreditarán en Cuentas individuales los Aportes de Cotización Adicionales, Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales, Comisiones y los intereses que corresponda; así como también las Primas por Riesgo Común, Riesgo Profesional y riesgo Laboral y los intereses que correspondan en sus respectivas cuentas. El procedimiento contable consiste en debitar la cuenta Recaudos en Proceso con abono a las siguientes cuentas:

a) Cotizaciones Mensuales, por el diez por ciento (10%) del Total Ganado o Ingreso Cotizable y la Comisión por concepto de servicio de Afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones del cero coma por ciento (0.5%) del Total Ganado o ingreso Cotizable."...

"Artículo 6° (Comisiones) El cargo en la cuenta Individual de la comisión por el servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestación, deberá ser simultaneo a la acreditación de la misma, la Cotización Mensual, la Cotización Adicional y los Depósitos Voluntarios de Beneficios Sociales si los hubiere, con abono a la cuenta de pasivo Comisiones por Pagar Cuentas Individuales. Esta operación será considerada como una disminución de cuotas del patrimonio del FCI."

El Valor cuota a utilizar para realizar el cargo de la cuenta individual, por concepto de comisión, debe ser el cierre anterior a la fecha de acreditación."

Por otra parte, la APS desconoce lo establecido en la Resolución Administrativa SPVS-P No. 125/1999 (Devengamiento y Cobro de Comisión por Servicio de Afiliación, Procesamiento de Datos y Administración de Prestaciones) de fecha de 29 de junio de 1999, artículo 1 (Devengamiento y Contabilización en el FCI).

"1.1 La comisión por administración de servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones, será devengada en favor de la Administradora una vez que se haya acreditado la contribución en las cuentas individuales.

En la cuenta individual de los afiliados, se acreditarán simultáneamente la cotización mensual y comisión por concepto de servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones (10.5%); la cotización adicional y los depósitos voluntarios de beneficios sociales, si los hubieren. Al efecto, se deberá utilizar el valor cuota de cierre del día hábil siguiente a la fecha de sello del banco, consignada en el Formulario de Pago de Contribuciones al SSO.

1.2 Inmediatamente de acreditada la comisión en la cuenta individual, deberá cargarse ésta a su valor nominal, utilizando para ello el valor de cuota cierre del día hábil anterior a la fecha de la acreditación. La diferencia en cuotas originada por la utilización de diferentes valores

cuota para acreditar y cargar la comisión en la cuenta individual, quedarán formando parte de saldo de ésta.

1.3 La AFP no podrá cobrar comisión por concepto de servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones en aquellos casos en que la cotización mensual, cotización adicional y los depósitos voluntarios de beneficios sociales estén registrados en cotizaciones rezagadas. Las comisiones por este concepto sólo se devengarán y cobrarán una vez que las contribuciones estén debidamente abonadas en las cuentas individuales de los afiliados."

Por otra parte, la APS en su parte considerativa pag. 35, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 del 18 de junio del 2019, responde al memorial de la AFP Futuro de Bolivia señalando lo siguiente:

"Con relación a la determinación del cobro de comisión, se aclara que la AFP efectuará dicho cobro hasta el último FPC con pago recepcionado (en estado digitado y conciliado), en el último día de sus actividades, consecuentemente la Gestora efectuará dicho cobro desde el primer FPC con pago recepcionado, a partir del inicio de sus actividades conforme a norma vigente, por lo que siendo incorrecto el criterio de la AFP, no corresponde atender este punto."

Por la respuesta de la APS a la AFP, se da a entender que las AFP cobrarán comisión por cada FPC recepcionada por la entidad recaudadora, sin tomar en cuenta lo establecido en el Decreto Supremo N° 778 de fecha 26 de enero de 2011 y la Resolución Administrativa SPVS-P No. 125/1999 de fecha de 29 de junio de 1999, contraviniendo lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 0778 norma de mayor jerarquía sobre la RA que dispone la APS y la normativa reglamentaria vigente, que señalan claramente, el cobro de la comisión debe ser simultaneo a la acreditación de aportes y relacionamiento a una Cuenta Personal Previsional y no así en la etapa de digitado o conciliado, limitando de esta manera a la estora en Administrar y Controlar los Recursos del Estado de manera eficiente y eficaz, forzando en culminar el flujo de recaudación y el cobro de la comisión antes de la etapa de acreditación, desconociendo además que las comisiones que corresponden a la Gestora son recursos públicos, que deben ser utilizados conforme a la ley y sus reglamentos ocasionando responsabilidad al omitir el cobro de la comisión como lo dispuesto en los Arts. 30, 31, 32 de la Ley 1178 del 20 de julio de 1990 (Ley de Administración y Control Gubernamentales).

2.- Con relación al Artículo 11 Parágrafo II de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°468/2019, y en respuesta a nuestra solicitud de aclaración y complementación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131 de la página 8 a la 9 manifiesta lo siguiente:

"Al respecto, se pudo evidenciar que corresponde atender la solicitud de la Gestora para complementar el presente punto, con el siguiente texto: " Se aclara que las solicitudes de actualización de información de Asegurados y Empleadores, remitidas a la Gestora corresponden únicamente a aquellas solicitudes que fueron recepcionadas dentro los diez (10) días hábiles administrativos anteriores a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, por lo que las solicitudes con plazo superior al citado deben ser procesadas conforme a norma por las AFP que corresponda

Al respecto la APS, aclara parcialmente este punto, dado que en la R.A. APS/DJ/DP/N°991/2019 punto 1, página 9 establece lo siguiente:

"Se aclara al Regulado que los plazos establecidos en normativa vigente, para procesar las solicitudes de Aseguramiento, actualización (el subrayado es nuestro) de la información de los Asegurados y Empleadores se computaran a partir de la fecha recepción de la información y

documentación remitida por las AFP, por lo citado, no corresponde la observación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo."

Por consiguiente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la aclaración que realiza en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131 de la página 8 a la 9, solo considera "**solicitudes de actualización de información de Asegurados y Empleadores**", debiendo decir el texto "**solicitudes de Aseguramiento y actualización de información de Asegurados y Empleadores**".

3.- Con relación a los Artículos 12 y 13 de la R.A. APS/DJ/DP/N°468/2019 y en respuesta a nuestra solicitud de aclaración y complementación, la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131 de la página 9 a la 10 manifiesta lo siguiente:

"Se aclara a la Gestora, que el Artículo 12.- (Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro FDNIR) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019, corresponde a la recepción de Formularios de Declaración de Novedades de Ingreso y/o Retiro, los cuales deberán ser procesados hasta el último día hábil administrativo del inicio de sus actividades.

Asimismo, con respecto al Artículo 13.- (Proceso de Bajas de Asegurados y Empleadores), cuyo proceso debe efectuarse hasta el último día hábil administrativo de las AFP, deben ser remitidas a la Gestora en el mismo plazo mencionado anteriormente.

Con respecto al plazo de los dos Artículos mencionados, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 991/2019 de 18 de junio de 2019, se amplió los plazos hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora, por lo que, las actividades de los dos Artículos mencionados, tienen plazos establecidos de procesamiento y envío de información y documentación".

Al respecto, si bien la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019, **amplió los plazos de entrega de documentación relativa a FDNIR y Bajas del Empleador**, para las AFP hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora, la APS debió considerar al igual que para el proceso de Aseguramiento y actualización de datos de Asegurados y Empleadores, en la fecha de corte que el envío de los FDNIR y la Bajas de Empleadores será únicamente de aquellos recibidos diez (10) días hábiles administrativos anteriores a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

De igual manera la APS, omite la aclaración y complementación en la R.A. APS/DJ/DP/N° 1131 solicitada por la Gestora en el punto 3 del memorial de 02 de julio de 2019, que señalaba textualmente:

"Por lo citado, la Gestora solicita su autoridad emita la regulación específica para establecer el procedimiento del envío y atención para cada uno de los trámites que no fueron incluidos en la R.A. APS/DJ/DP/N°468/2019.

También debe considerar que los trámites considerados como faltantes son los que la Gestora hubiera identificado sin que represente la totalidad de trámites que por obligación las AFP deben transferir"

Respecto al párrafo anterior, se requiere que la APS establezca procedimientos, plazo de remisión y fecha corte de las solicitudes pendientes para cada trámite que no fue incluido en el capítulo III Proceso de Aseguramiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, de manera que exista un proceso claro y eficiente para las AFP y la Gestora.

4.- Con relación al Artículo 19 de la R.A. APS/DJ/DP/Nº468/2019 y en respuesta a nuestra solicitud de aclaración y complementación a la R.A. APS/DJ/DP/Nº 991/2019, la APS mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1131/2019 en la página 11 manifiesta lo siguiente:

"Al respecto, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 553/2019, en su tercer considerando, parágrafo VI, se aclaró y complemento la R.A. Nº468/2019, por lo que la Gestora deberá procesar y efectuar la Entrega y Distribución Masiva Semestral de los EAP a los Asegurados, con la información remitida por las AFP, al semestre que corresponda, previo al inicio de actividades de la Gestora considerando que la Gestión comprende dos semestres, según normativa vigente; por lo que no corresponde la solicitud de aclaración y complementación realizada por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo".

Al respecto, la Gestora reitera que cumplirá con todas las funciones y atribuciones establecidas en la Ley Nº 065 de Pensiones y que realizará la emisión Masiva Semestral de los Estados de Ahorro Previsional a los asegurados para el semestre correspondiente; sin embargo, para que la información sea transparente y fidedigna tiene que existir una regulación que instruya a las AFP el envío a la Gestora del saldo final al último día de operaciones de las Administradoras, ya que este saldo sería el saldo inicial que reportaría la Gestora en la emisión semestral que le corresponda realizar.

5.- Con relación al **Artículo 21 parágrafos I y II de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº468/2019**, y en respuesta a nuestra solicitud de aclaración y enmienda, la APS en la **Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1131 de la página 14 a la 15**, la APS manifiesta la siguiente:

"Si bien el Manual de Cuentas no describe cuentas por cobrar al Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR para el pago de Compensación de Cotizaciones (CC) y Fracción Complementaria de rentas de una planilla mensual, es necesario hacer conocer a la Gestora que la cuenta "Cuentas por Cobrar a la Administradora" surge como efecto del Artículo 36º. (Mecanismo de pago de la CC) del Decreto Supremo Nº 26069 de 9 de febrero de 2001, cuya descripción determina lo siguiente:

"El Ministerio de Hacienda, reglamentará el mecanismo de pago de la CC, el mismo que se realizará a través de la AFP o la Entidad Aseguradora, según corresponda. Para el efecto, podrá utilizarse el Sistema Financiero Nacional.

La AFP, para este efecto, será responsable de establecer si un Afiliado cumple con los requisitos para acceder al pago de la CC, Dependiendo de la modalidad de Pensión elegida por el Afiliado o sus Derechohabientes, durante el periodo en el que se pague la CC, la AFP o la Entidad Aseguradora, elaborará mensualmente bajo su responsabilidad, la planilla correspondiente al pago de la CC, que será enviada al Tesoro General de la Nación, para su cancelación conforme al mecanismo de pago que se disponga.

La AFP o Entidad Aseguradora, deberá crear procedimientos de control para las altas, bajas, modificaciones y liquidaciones que se efectúen por actualización o ajustes relacionadas con el Pago de la CC en las planillas, el archivo de las mismas y la documentación utilizada..."

En consecuencia, las AFP registran en la cuenta analítica "1.6.1.01.1.01 Cuentas por Cobrar a la Administradora", las cuentas por cobrar al SENASIR cuyos recursos son utilizados para el pago de Compensación de Cotizaciones, considerando el Decreto Supremo Nº 26069 de 9 de febrero de 2001. Asimismo, es importante señalar que la cuenta analítica mencionada, se encuentra descrita en el Plan de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual - FCI; por tanto, la Gestora debe tomar en cuenta que los saldos de las cuentas analíticas del Grupo "1.6. CUENTAS POR COBRAR" deben contar con la suficiente documentación de respaldo original en

el momento de la transición, tal como lo establece la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°468/2019 de 20 de marzo de 2019."

El Decreto Supremo N° 26069 de 9 de febrero de 2001, establece los aspectos relacionados con la determinación, la complementación de información, emisión y pago de las Prestaciones del Seguro Social de Largo Plazo con Compensación de Cotizaciones. Sin embargo, causa confusión los fundamentos citados por la APS en cuanto al registro contable que emerge de los recursos que son financiados por el SENASIR para el pago de las Prestaciones, toda vez que no se registra en la cuenta analítica "1.6.1.01.1.01 Cuentas por Cobrar a la Administradora" los recursos que son transferidos por el SENASIR.

Consiguientemente, para el cumplimiento de la dinámica y esquemas contables establecidos para el registro de los recursos provenientes del SENASIR que serán utilizados para el pago de las Pensiones de Jubilación/Pensión de Vejez, se aplica la cuenta de pasivo "2.1.1.04 Recaudación de Renta Compensación de Cotizaciones Mensual", el cual fue establecido mediante Resolución Administrativa SPVS-IP N° 936 de 29 de noviembre de 2002 y no así de una "cuenta por cobrar".

En este sentido, la Gestora entiende que en cumplimiento al Manual y Plan de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual, la cuenta 1.6.1.01.1.01 Cuentas por Cobrar a la Administradora, se registra los cargos bancarios efectuados por las entidades financieras; las diferencias entre lo cancelado por los empleadores, según el sello de caja del FPC y lo depositado en la cuenta corriente; por los importes a financiar por el saldo deudor de la cuenta Descuadraturas Menores y por otros conceptos de acuerdo a instrucciones impartidas por la SPVS, y no así, un aspecto que sea proveniente de recursos del SENASIR para el pago de las Prestaciones.

Por otra parte, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1131/2019 de 9 de julio de 2019, no menciona comentarios ni argumentos específicos referidos a las obligaciones que deben tener las AFP de cobrar todos los aspectos pendientes al momento de la transición, previniendo que no exista la "excepción fundamentada".

Por tanto, si la APS determinara mantener la opción de "salvo excepciones debidamente fundamentadas" generaría incertidumbre y la probabilidad de que las AFP no asuman su plena responsabilidad de cobrar diferentes situaciones no establecidas expresamente, dejando a la Gestora frente a obligaciones que no corresponden. Consecuentemente, la Gestora solicita la eliminación de "salvo excepciones fundamentadas" del párrafo II y los párrafos III y IV del Artículo 21 de la Resolución Administrativa N.º 468/2019 de 20 de marzo de 2019.

6.- Con relación al Artículo 22 Parágrafo III de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 y en respuesta a nuestra solicitud de aclaración y enmienda, la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131 de la página 15 a la 16 manifiesta lo siguiente:

"Por la estructura que demuestran los Balances Generales de las AFP en el Grupo de Cuentas por Pagar, no es posible delimitar a solamente tres (3) cuentas (Comisiones por Pagar, Prestaciones por Pagar y Devolución de Cotizaciones en Exceso) que podrían presentar saldos al momento de la transición tal como manifiesta la Gestora, puesto que existen cuentas que tienen relación con las cuentas mencionadas como el pago por servicios bancarios, mismas que en el momento de la transición deben estar saldadas; no obstante de ello, se reitera a la Gestora que las paridas que no se encuentran respaldadas documentalmente, quedarán bajo responsabilidad de las AFP hasta su regularización de conformidad a normativa vigente; tal como señala el numeral V. de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019."

Está claro que la Gestora reconoce que la estructura del Balance General contempla un conjunto de cuentas por pagar que son implícitas a la operativa de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones; sin embargo, no resultaría adecuado ni preciso para la APS dejar que ciertas obligaciones que son propias de las AFP al momento de la transición, sean asumidas por la Gestora.

Por lo cual, la Gestora se ratifica en solicitar a la APS, determine lineamientos claros y precisos para el **procedimiento de transición** de las cuentas del pasivo establecidas en el Manual y Plan de Cuentas, disponiendo que otras cuentas distintas a: Comisiones por pagar, Prestaciones por Pagar y Devolución de Cotizaciones en Exceso, deben quedar sin saldo.

PETITORIO

Tomando en cuenta los argumentos esgrimidos por nuestra Institución, dentro del plazo establecido en el Artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo - Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y al amparo de lo establecido por el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado, Artículo 61 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el Artículo 43 inciso b) y Artículo 44 del D.S. 27175 del 15 de septiembre del 2003, **INTERPONGO RECURSO JERÁRQUICO CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 1131/2019 DE FECHA 09 DE JULIO DE 2019**, solicitando se remita el presente Recurso al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS** como Autoridad competente para resolver, disponiendo **ADMITIR EL PRESENTE RECURSO JERÁRQUICO Y EN SU MÉRITO, REVOCAR PARCIALMENTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 1131/2019 DE FECHA 09 DE JULIO DE 2019 QUE ACLARÓ Y COMPLEMENTÓ A LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 991/2019 DE FECHA 10 DE JUNIO DE 2019**, disponiendo una nueva redacción de la R.A. APS/DJ/DP/N° 1131/2019 para que el "PROCEDIMIENTO DE TRANSICIÓN EN MATERIA DE RECAUDACIÓN DE CONTRIBUCIONES, ASEGURAMIENTO, GESTIÓN DE COBRO DE CONTRIBUCIONES EN MORA Y OTROS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES" se ajuste a la normativa vigente y a lo solicitado por la Gestora para su estricto cumplimiento..."

7. OTROS ALEGATOS.

7.1. De PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA.

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019 y en atención al auto de 19 de julio anterior, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** ratifica y reitera todos los argumentos expuestos por esta Administradora en los Recursos Administrativos interpuestos contra Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 de 15 de septiembre, complementada y aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1131/2019 de 09 de julio, y se allana a los fundamentos del recurso presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** y manifestar su no objeción, solicitando a su Autoridad emita Resolución Administrativa revocando la contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 de 15 de septiembre.

Después, por memorial del 26 de agosto de 2019, la misma recurrente expone los alegatos siguientes:

"...I. ACLARACIÓN NECESARIA EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 6 (ACREDITACION DE LAS CONTRIBUCIONES) DEL ANEXO 1 DE LA RA APS/DJ/DP/N° 468/2019.-

Esta Administradora en atención al ART. 177 numeral VIII de la Ley 065 de Pensiones, cumple y ha cumplido con lo legalmente normado y establecido para poder cobrar la Comisión del

0.5%, por la Afiliación, el Procesamiento de Datos y la Acreditación en cuentas Individuales. Sin embargo, existe ahora y existirá en el futuro, una porción de aportes recaudados que por múltiples razones normadas, que son parte de la operativa normal, se encuentran pendientes de acreditar hasta que con gestiones adicionales cumplan condiciones establecidas que posibilitan efectuar su Acreditación en Cuentas Individuales de los Asegurados, para que la AFP pueda proceder a cobrar la comisión correspondiente al servicio prestado; es decir, que por esa Recaudación que en atención a normativa legal de cumplimiento obligatorio se encuentra registrada y conciliada, pero aun (sic) no se ha acreditado a las cuentas individuales, se ha cumplido no solo con la Afiliación y Procesamiento de Datos que señala la Ley, sino que BBVA Previsión AFP S.A. además de haber efectuado gestiones de cobranza, ha pagado de su peculio a las entidades bancarias por el servicio de recaudación de aportes; por lo que con todo derecho mantiene su expectativa de lograr la Acreditación que viabilice el cobro de la comisión correspondiente del 0.5%, que no solo resarza lo gastado, sino que retribuya el servicio prestado cumpliendo normativa.

El Estado Boliviano, según el Art. 192 de la Ley 065 de Pensiones, determina unilateralmente resolver los Contratos y Adendas suscritos por las Administradoras de Fondos de Pensiones con la Ex Superintendencia de Pensiones, y la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros. Por lo que en el momento que eso suceda, existirán Aportes recaudados, registrados y conciliados por esta Administradora, que se encontrarán pendientes de Acreditar; por los cuales, además, BBVA Previsión AFP S.A. en cumplimiento de lo normado, ha efectuado gestiones de cobro, ha dedicado todo tipo de recursos, y hasta ha efectuado gastos de su peculio; sin que hubiera logrado cobrar su comisión del 0.5%, que espera hacer efectiva en cuanto se cumplan gestiones en curso, mismas que se truncarán abruptamente por determinación unilateral del Estado Boliviano, y no de esta Administradora.

Ante la situación descrita, y atendiendo el derecho constitucional de recibir una justa remuneración por servicios o trabajos desarrollados conforme al contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano que decretó unilateralmente resolverlo; la APS en la RA APS/DJ/DP/Nº 991/2018 en la pág. 35, que es taxativa cuando señala "Con relación a la determinación del cobro de la comisión, se aclara que la AFP efectuará dicho cobro hasta el último FPC con pago recepcionado (en estado digitado y conciliado), en el último día de sus actividades, consecuentemente la Gestora efectuará dicho cobro desde el primer FPC con pago recepcionado, a partir del inicio de sus actividades conforme a norma vigente...", asimismo, la RA APS/DJ/DP/N 991/2018 en la pág. 47 repite "Se reitera que con relación a la determinación del cobro de comisión, la AFP efectuará dicho cobro hasta el último FPC con pago recepcionado (en estado digitado y conciliado), en el último día de sus actividades, consecuentemente... . Determinaciones con las que la APS deja sin lugar a dudas, como conocedora de la verdad histórica en relación al trabajo efectuado por las AFP, así como las gestiones e inversiones realizadas; que corresponde una justa remuneración "hasta el último FPC con pago recepcionado (en estado digitado y conciliado)", respetando los preceptos de la CPE.

II. DEL RECURSO JERARQUICO PRESENTADO POR LA GESTORA PÚBLICA DE LA S.S.

1. Alegatos respecto al punto 1.

La situación, causada por el Estado Boliviano y no por esta Administradora, al resolver el contrato de prestación de servicios, violenta las circunstancias normales en las cuales se aplicaría lo que esgrime la Gestora, que no logra comprender que, el Artículo Transitorio Único de las Disposiciones Transitorias del DS 778 del 26/01/2011 en su punto 3, no es aplicable en las circunstancias de una abrupta resolución de contrato con trabajos efectivamente realizados y pendientes de ser justamente remunerados; como tampoco serán aplicables la RA 241/99 ni la

RA 125/99 como la Gestora pretende, por tratarse de normas que únicamente son aplicables en una entidad en marcha y con procedimientos en fase de desarrollo; volviéndose imposibles de aplicar en una situación de interrupción unilateral y obligada por el Art. 192 de la Ley 065 de Pensiones, que deja trunco tanto el trabajo y las inversiones efectuados, como las gestiones en curso. La Gestora incomprensiblemente, en forma arbitraria y anti Constitucional pretende beneficiarse del trabajo realizado y las inversiones efectuadas por las AFP, oponiéndose a que se cumpla con una justa remuneración por el trabajo y los gastos efectuados por esta Administradora (en la cobranza, Afiliación, registro, el procesamiento de datos y conciliación de la recaudación de aportes); soslayando que los recursos usados en esos servicios se invirtieron cumpliendo con normativa legal de acatamiento obligatorio, precisamente con la expectativa de ser justamente remunerados, en el entendido que el Estado Boliviano honra sus contratos y respeta las inversiones.

III. DEL RECURSO JERARQUICO PRESENTADO POR FUTURO DE BOLIVIA AFP.

1. Respecto al inciso g), punto 2. último párrafo.-

Futuro de Bolivia señala en el inciso g), punto 2. último párrafo, de su Recurso Jerárquico, "Adicionalmente, en relación al cobro de comisión por el servicio prestado, si bien el Regulador aclara que la AFP cobrará comisión por cada FPC digitado y conciliado, no establece cual será el procedimiento a seguir para realizar ese cobro.", consideramos que resulta injustificado su requerimiento, puesto que indiscutiblemente ese extremo se encuentra por demás de clarocuando la APS en la R.A. APS/DJ/DP/N° 991/2018 en la pág. 35, señala "Con relación a la determinación del cobro de la comisión, se aclara que la AFP efectuará dicho cobro hasta el último FPC con pago recepcionado (en estado digitado y conciliado), en el último día de sus actividades, consecuentemente..." (el resaltado es nuestro), dejando establecido sin lugar a dudas que el cobro de la comisión del 0.5% correspondiente a los FPC con pago recepcionado (estado digitado y conciliado), se efectuará el último día de actividades de la AFP.

2. Fecha de inicio de actividades de la Gestora.-

Es menester que se establezca y defina la fecha exacta de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social, para que en función a esa fecha se pueda establecer de forma clara y concisa (para evitar cualquier tipo de interpretación mal ejecutada) los plazos para una eficiente transferencia de información y documentación. En este caso la APS debe establecer con claridad a partir de qué periodo de cotización específico se refiere en el artículo 15 y 16 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS N° 468/2019; ya que al no contar con datos específicos denota la existencia de una incongruencia sobre el alcance del Procedimiento relacionado a la Gestión Administrativa de Cobro, considerando que no se establece la fecha de cierre de la AFP y la fecha de inicio de la Gestora Publica y peor aún el periodo que debe dar inicio al proceso de transferencia.

3. Plazo para las Bases de Datos.-

De igual forma, estamos de acuerdo con lo indicado por Futuro de Bolivia, con relación a que en el numeral II de los artículos 15 y 16 y numeral III del artículo 28 de la Resolución Administrativa APS N° 468/2019, no establece de forma clara el plazo que va tener la AFP para remitir las Base de Datos (información periódica) que actualmente se tiene, ya que en la Resolución Administrativa APS N° 991/2019 la APS indica que dicha información debe ser remitidas por la AFP hasta el último periodo de sus actividades inclusive; sin embargo, no toma en cuenta que dicha información periódica es remitida mensualmente a la APS en diferentes

plazos establecidos para cada proceso, por lo que existe inconsistencia en la Resolución recurrida con lo establecido en la normativa en actual vigencia.

Por lo expuesto estamos de acuerdo con Futuro de Bolivia con lo indicado de que lo que se reglamenta en la Resolución recurrida son solo enunciados que carecen de aspectos técnicos de acuerdo a normativa vigente.

PETITORIO.

En cumplimiento del Auto de Acumulación de 16 de agosto de 2019, pedimos a su digna autoridad se tenga presente nuestro pronunciamiento y alegatos expresados en el presente memorial, en relación a los Recursos Jerárquicos Interpuestos por Futuro de Bolivia AFP y, Gestora Publica de la Seguridad Social de Largo Plazo..."

7.2. DE FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES.

Por memorial del 26 de agosto de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** expone los alegatos siguientes:

"...En fecha 19 de julio de 2019 fuimos notificados con el Auto de 16 de agosto de 2019, por el cual se dispone notificarnos con los Recursos Jerárquicos presentados por Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones S.A. ("Previsión") y por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo ("La Gestora"); y, otorgarnos un plazo no mayor a los cinco (5) días hábiles administrativos para pronunciarnos y presentar nuestros alegatos.

En primer lugar tenemos a bien dejar constancia que nuestra Administradora, en fecha 10 de julio de 2019, también ha interpuesto un Recurso Jerárquico contra la "Resolución Impugnada" por los agravios que ésta ocasiona a nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, sin que a esa fecha hubiéramos sido legalmente notificados con la Resolución APS/DJ/DP/N° 1131/2019 de 09 de julio de 2019.

En ese sentido, mediante memorial de fecha 19 de julio de 2019, hicimos presente a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Segures -APS; la notificación inoportuna de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131/2019 de 09 de julio de 2019, pues la misma fue notificada después de que "Futuro" hubiera interpuesto su Recurso Jerárquico.

Ahora y con relación al Recurso Jerárquico interpuesto por "Previsión", podemos apreciar que sus argumentos no contradicen los argumentos que "Futuro" presentó en su Recurso Jerárquico contra la "Resolución Impugnada". En ese sentido y toda vez que los argumentos de "Previsión", al igual que los nuestros, buscan la revocatoria de la "Resolución Impugnada" hasta la emisión de un acto administrativo que contenga disposiciones prudentes, congruentes y claras que nos permitan participar en el proceso de transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo sin la vulneración de nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, nos pronunciamos manifestando nuestra aquiescencia a los argumentos de "Previsión", solicitando a su Autoridad se tengan presente para todos los fines que en derecho correspondan.

Con relación al recurso jerárquico interpuesto por "La Gestora" contra la "Resolución Aclaratoria" (como si fuera un acto administrativo susceptible de ser recurrido), reiteramos que nuestra Administradora fue notificada de manera extemporánea con dicho acto administrativo; y, desconociendo los alcances de dicho acto, ya había interpuesto su correspondiente recurso jerárquico.

Sin perjuicio de lo arriba expresado, es pertinente señalar que los argumentos expresados por "La Gestora", no desvirtúan los esgrimidos por ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, aspectos que deberán ser compulsados a la Luz de principio de verdad material.

Finalmente y para que su Autoridad pueda pronunciarse sobre el fondo de la controversia, es importante rebatir los argumentos tendenciosos expresado por "La Gestora" con relación al cobro de comisiones de los Formularios de Pago de Contribuciones recaudados de manera anterior al inicio de actividades de dicha entidad estatal, los mismos que estarían orientados a que sea esa entidad la que se beneficie indebidamente del cobro de las comisiones establecidas por Ley.

Debe quedar claro para todos los actores que la norma emitida por la APS, aplica a un periodo excepcional como es la transición de operaciones de las AFPs a "La Gestora", pero en ese contexto, ésta última no puede ni debe beneficiarse del trabajo ya realizado por las AFPs, so pretexto de que el cobro de comisiones aplica una vez acreditado el aporte en las Cuentas Personales Previsionales, como si se tratara de un periodo normal y corriente, y que dicha acreditación sería efectuada por "La Gestora", aspecto que si bien es evidente, porque las AFPs ya no estarán prestando servicios, "La Gestora" debería tomar en cuenta que:

Las AFPs recaudarán las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones - SIP hasta el último día que por norma preste servicios, actuando en función a los contratos con las diferentes entidades del Sistema Financiero Nacional, incurriendo en costos operativos que la tarea lo demanden.

Las AFPs, efectuarán la conciliación contable de los depósitos recibidos hasta el último día de funcionamiento, disponiendo de personal para que realice esta tarea, inclusive con posterioridad al cierre de actividades, ya que éstas tareas se realizan al día siguiente hábil.

Las AFPs, efectuarán la conciliación física de los aportes recaudados con los Formularios físicos recibidos en la entidades financieras y remitidos a nuestra AFP.

Las AFPs, efectuarán un proceso interno denominado predigitación, que implica en registrar los datos más importantes de cada Formulario recaudado para así poder entrelazar la conciliación financiera con la conciliación física de Formularios, así como en casos la mayoría de los casos proceder a capturar o digitar la información del detalle adjunto a la planilla.

- Con todo el trabajo ya realizado por las AFPs, "La Gestora" pretende apropiarse de la comisión por sólo efectuar la acreditación que es simplemente la culminación de todo un trabajo previo ya efectuado por las AFPs, lo que no tiene lógica ni coherencia alguna.

La Gestora hace mención a normas como Decretos Supremos y otros de manera impertinente y no aplicable, puesto que no toma en cuenta que dichas disposiciones se aplican en un proceso normal y no en un proceso de traspaso que precisamente se está regulando por la APS en función a la norma especial que se emitió para este fin como son los Decretos que se vienen emitiendo para normar el proceso de traspaso. El razonamiento de la Gestora implicaría que las AFPs realicen un trabajo sin remuneración, lo que vulnera norma constitucional de conocimiento básico.

Todo lo arriba expresado, por "Futuro", debe tenerse presente por su Autoridad a la luz del principio de verdad material, para todos los fines que en derecho correspondan..."

8. AUDIENCIAS DE EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

El 3 de octubre de 2019, conforme fuera solicitado en el memorial del 12 de septiembre de 2019 y dispuesto en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2019 del 16 de septiembre de 2019, se recibió en audiencia, la exposición oral de los fundamentos de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**.

Después, el 8 de octubre de 2019, conforme fuera solicitado en el memorial del 13 de septiembre de 2019 y dispuesto en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2019 del 18 de septiembre de 2019, se recibió en audiencia, la exposición oral de los fundamentos de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**.

Y el 9 de octubre de 2019, conforme fuera solicitado en la nota FUT.GALC.21/2019, presentada el 13 de septiembre de 2019 y dispuesto en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2019 del 18 de septiembre de 2019, se recibió en audiencia, la exposición oral de los fundamentos de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por los recurrentes.

1.1. De FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES.

1.1.1. El objeto como elemento esencial del acto administrativo.

Señala la recurrente en el inciso a) de su recurso jerárquico, que *el acto administrativo que se impugna confirma obligaciones de orden técnico y operativo, que prolongan las actividades de las AFP más allá de la vigencia de su contrato de prestación de servicios con el estado Plurinacional de Bolivia*.

Respecto a lo mismo, señala haber solicitado a tiempo de su recurso de revocatoria (del 10 de abril de 2019) que se tenga en cuenta lo dispuesto por los artículos 28, inciso c); y 35.I de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, artículos que están referidos, respectivamente, a que son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes... **c) Objeto:** *El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible, y a que:*

“...son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

- a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;
- b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;
- c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;
- d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y
- e) Cualquier otro establecido expresamente por ley..."

De la revisión del recurso de revocatoria (anterior), efectivamente el mismo hace referencia a que son nulos de pleno derecho todos los actos administrativos en los que se carezca de objeto o el mismo sea ilícito o de imposible cumplimiento; sin embargo y a su respecto, se limita a tal enunciado sin especificar ni señalar, en qué consistiría la nulidad alegada o sobre que extremos materiales recaería.

El recurso jerárquico apenas aclara lo mismo, toda vez que se limita a mencionar el recurso anterior y a reclamar que el acto administrativo que se impugna confirma obligaciones de orden técnico y operativo, que prolongan las actividades de las AFP más allá de la vigencia de su contrato de prestación de servicios con el estado Plurinacional de Bolivia, dejando constancia que tal situación ameritará que Futuro se reserve la aplicación de los mecanismos jurídicos en el ejercicio de todos sus derechos bajo los marcos legales aplicables.

Entonces, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** no explica en qué consistirían las obligaciones de orden técnico y operativo que la autoridad reguladora le estaría imponiendo mediante el "Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones" (norma impugnada), y su alegato constituye mas bien un anuncio de que la recurrente se reserva la aplicación de los mecanismos jurídicos en el ejercicio de todos sus derechos bajo los marcos legales aplicables, quedando en entredicho su voluntad recurrir a la vía administrativa para ello.

Al respecto, la recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019 establece que:

"...En lo que corresponde a las consideraciones generales desarrolladas en el numeral II del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el desarrollo de sus funciones como Ente Regulador en el Proceso Administrativo Regulatorio de autos, se enmarca tanto en la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo como en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En este sentido, el presente acto administrativo así como los emitidos a lo largo del desarrollo de éste Proceso Administrativo Regulatorio de autos, cumplen con lo establecido en el artículo 28 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Igualmente, el proceder de esta Autoridad se enmarca en los principios establecidos por la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, entre los que se encuentra el principio de congruencia traído a colación por Futuro de Bolivia S.A. AFP en el inciso b) del numeral II de su memorial.

Respecto a lo citado, **cabe precisar que la AFP no ha señalado en su Recurso de Revocatoria las razones por las cuales considera que la Resolución Recurrida estaría incumpliendo el**

artículo 28 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo o estaría lesionando el principio de congruencia.

Respecto al inciso c) del numeral II de su Recurso de Revocatoria, corresponde señalar que el artículo 15, parágrafo V de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, alegado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, establece lo siguiente:

"Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud. Se prohíbe la trata y tráfico de personas."

En este sentido, es importante señalar que entiende la doctrina por "servidumbre" y por "esclavitud".

La servidumbre hace referencia a la condición y a la labor del siervo, un siervo, por su parte, es un esclavo que está bajo las órdenes de un señor, de este modo, en los regímenes feudales, el siervo quedaba sujeto al señor feudal y trabajaba para él en condiciones similares a las que sufrían los esclavos. La diferencia es que las personas bajo condición de servidumbre eran consideradas libres para ley.

En lo que se refiere a la esclavitud, éste es el estado de la persona que está bajo dominio de otro sujeto y que, por lo tanto, carece de libertad, el concepto permite referirse a una institución jurídica que define la situación personal de los esclavos.

En el presente caso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no pretende someter a las AFP a una situación de servidumbre o esclavitud, simplemente, en el marco de sus funciones y conforme a lo establecido en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y Decretos Reglamentarios vigentes, ha establecido el procedimiento para la transición en materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En definitiva, se establece el carácter infundado del recurso jerárquico a este respecto.

1.1.2. El principio de congruencia.

Señala también **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, ahora en el inciso b) de su recurso jerárquico, que en el desarrollo del recurso de revocatoria, denunció la incongruencia de los postulados reglamentarios con la normativa ya existente para el Sistema Integral de Pensiones, y que al carecer -en su criterio- el acto administrativo, de objeto lícito y materialmente posible, se torna lógicamente, en incongruente, toda vez que resulta que la reglamentación obliga a las Administradoras de Fondos de Pensiones a prestar servicios y seguir realizando actividades, una vez resuelto nuestro contrato al iniciar sus actividades la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Como ya se ha visto supra, es posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019, que la AFP no ha señalado en su Recurso de Revocatoria las razones por las cuales considera que la Resolución Recurrida estaría incumpliendo el artículo 28 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo o **estaría lesionando el principio de congruencia** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Tal posición es parcialmente cierta; recuérdese que es alegato del recurso de revocatoria y ahora

del jerárquico, que el principio de congruencia *está estrechamente ligado a los elementos esenciales del acto administrativo, y al carecer éste de objeto lícito y materialmente posible, se torna lógicamente, en incongruente*; como se comprende, el extremo tiene que ver con el objeto del acto administrativo, como uno de sus elementos esenciales, extremo que en tanto también recurrido, se ha analizado supra en el acápite precedente y en el que se concluyó que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** no explica en qué consistirían las obligaciones de orden técnico y operativo que la autoridad reguladora le estaría imponiendo mediante el *"Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones"* (norma impugnada), es decir, se limita a acusar un incumplimiento del objeto como requisito del acto administrativo, pero no refiere en qué consistiría materialmente tal infracción.

Lo mismo sucede con el señalamiento referido al principio de congruencia o *consonancia*: en el recurso de revocatoria (también inciso 'b') se le dedican tres párrafos, el primero destinado a establecer lo que se entiende por el mismo, el segundo a definirlo desde la órbita del Tribunal Constitucional Plurinacional, y el último concluye que:

"...El principio supra citado, deberá ser considerado por esa APS a tiempo de efectuar la compulsa de los fundamentos, especialmente en cuanto a los temas referidos a la participación de nuestra Administradora en el proceso de transición y en las obligaciones que se nos pretende imponer infundadamente, una vez que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades en la administración de los Regímenes Contributivo y Semicaributivo del Sistema Integral de Pensiones, toda vez que de conformidad al artículo 192 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, "...los Contratos y Adendas suscritos por las Administradoras de Fondos de Pensiones con la Ex Superintendencia de Pensiones, y la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, quedarán resueltos..."

De ello se concluye en principio, que no es evidente que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en el desarrollo de su recurso de revocatoria, hubiere denunciado *la incongruencia de los postulados reglamentarios con la normativa ya existente para el Sistema Integral de Pensiones*; su mención en el memorial del 10 de abril de 2019, es mas bien una solicitud para que se tenga en cuenta y con ello, no se le impongan obligaciones de orden técnico y operativo mediante el *"Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones"* a una relación contractual resuelta, obligaciones que en definitiva no identifica.

Desde tal punto de vista, el recurso de revocatoria no constituye una afirmación acerca de la ocurrencia de una infracción al principio de congruencia, sino una advertencia para que se evite suceda ello, y por tanto, no demuestra su efectiva ocurrencia.

En tal sentido, el alegato es infundado.

1.1.3. Las comisiones por los trabajos a realizarse.

Reclama **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en el inciso c) de su recurso jerárquico, que *la APS no puede excusarse de emitir un pronunciamiento fundado con relación a lo señalado por nuestra administradora tomando en cuenta que artículo 192 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.*

La controversia tiene su origen en el recurso de revocatoria del 10 de abril de 2019, cuando la

misma recurrente observara que el acto administrativo que se recurre, establece obligaciones para las AFP que van hasta los 10 días después de iniciadas las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en ese contexto se estaría sometiendo a ambas AFPs a una situación de servidumbre, y que por mandato legal, que los Contratos y Adendas suscritos por las Administradoras de Fondos de Pensiones con la Ex Superintendencia de Pensiones, y la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, quedarán resueltos y no habría base legal para un pago adicional ni para la prestación de servicios adicionales.

La base legal a la que se hace referencia, es el artículo 192° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), el que a la letra señala que *finalizado el periodo de transición los Contratos y Adendas suscritos por las Administradoras de Fondos de Pensiones con la Ex Superintendencia de Pensiones, y la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, **quedarán resueltos*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), estando claro de ello, que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** considera que no puede imponérsele, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019, obligaciones con posterioridad a la resolución (*deshacer o disolver* en el Diccionario) de los contratos y adendas suscritas, porque importaría el desarrollo de funciones no pagadas, por tanto, forzosa y obligatoriamente gratuitas, y por tanto equiparables a la servidumbre prohibida por la norma constitucional.

Ante ello, es posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, expresada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019, que *simplemente, en el marco de sus funciones y conforme a lo establecido en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y Decretos Reglamentarios vigentes, ha establecido el procedimiento para la transición en materia de Recaudaciones de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones.*

En tal sentido, resulta evidente la insuficiencia del fundamento en la determinación del ente regulador, toda vez que por el mismo no queda claro cuál la retribución o si la misma no corresponde, por las obligaciones impuestas en el *Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones*, y desde luego, el justificativo para ello.

Corresponde tener en cuenta que, como elemento esencial y conforme al inciso e) del artículo 28°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), el acto administrativo *deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente Artículo* (este último referido a la **causa:** *Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable*).

Asimismo, el inciso d) del párrafo II, del artículo 17° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, establece que *la Resolución Administrativa debe contener en su texto:... Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan.*

Tales extremos no se hallan cumplidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131/2019: la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha establecido fundadamente, la correspondencia o no de retribución por las obligaciones impuestas en el *Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de*

Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones, una vez resueltos los contratos y sus adendas, pese a habérselo señalado **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en su recurso de revocatoria.

Por consiguiente, corresponde que el ente regulador se pronuncie sobre el extremo, conforme a la determinación de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.1.4. Los plazos de transferencia.

En el inciso d) de su recurso jerárquico, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** reclama que *los plazos de transferencia queden claramente estipulados sin dejar nada para una interpretación.*

Tal posición, según el mismo escrito, tiene que ver con que la Gestión Administrativa de Cobro tiene a los plazos como principal indicador, por lo que dejar abierta la interpretación sobre los mismos, *originaría conflictos y perjuicios al SIP, más aún si se tiene en cuenta que en el séptimo párrafo del considerando sexto* (se infiere que de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019, que resuelve los recursos de revocatoria) *se establece que "...se emitirá la regulación específica correspondiente", misma que se realizará una vez se cuente con la fecha de inicio de actividades de la Gestora...*" (el enunciado original continua: *propuesta por la misma, en el marco del Decreto Supremo Nº 3837 dentro de los treinta (30) meses establecido en dicho Decreto Supremo*).

Según la recurrente, ello implica que la fecha de cierre de actividades de las Administradoras de Fondos de Pensiones, se conocerá en el mismo plazo, *situación que denota una falta de criterio técnico de la APS para normar sin conocer todos los aspectos jurídicos de la situación*, y lo que a su decir, *deja en incertidumbre el periodo de cotización que da inicio a este proceso.*

No obstante, la recurrente no aporta ningún elemento por el que se pueda concluir que, de conocerse al tiempo la fecha de inicio de las actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** y la del cierre de actividades de las Administradoras de Fondos de Pensiones, importaría *una falta de criterio técnico de la APS para normar sin conocer todos los aspectos jurídicos de la situación*, y que dejaría en la incertidumbre el periodo de cotización que da inicio a este proceso.

Lo anterior denota que en este aspecto, el recurso jerárquico de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** tiene también un componente de mera susceptibilidad, la que como tal, no puede encontrar protección jurídica como la reclamada.

En realidad, no existe ninguna limitante técnica o jurídica, para que se conozcan al mismo tiempo, las fechas de inicio de las actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** y de cierre de actividades de las Administradoras de Fondos de Pensiones, lo que determina que el recurso en cuanto a este aspecto, es infundado.

1.1.5. Los fundamentos del numeral IV del recurso de revocatoria.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, en el inciso e) de su recurso jerárquico, alega que la norma recurrida, no contempla *con claridad* el periodo de cotización que dé inicio al proceso de transferencia, mismo que se encuentra relacionado a la determinación de las fechas de corte e inicio.

Entre los elementos que determinarían ello, se encuentra que el antepenúltimo párrafo del segundo considerando (se infiere que de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019) que determina "...el alcance de los procedimientos abarca únicamente al proceso de cierre de actividades de las AFP e -inicio de actividades de la Gestora en el SIP,..." es todavía incongruente la parte considerativa con la parte resolutive con el único anexo notificado a nuestra administradora, porque lo que se quiere es establecer la fecha de cierre (fecha de inicio de actividades de la Gestora) de las AFP, para que en función a la misma se pueda establecer los plazos para una eficiente transferencia, misma que pueda ser controlada por esa Autoridad (se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros).

Asimismo, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** extraña las **fechas corte, fechas de recepción** de documentación y remisión de información que las AFP y la Gestora deben cumplir", las que deben ser consignados en el ámbito del Procedimiento de la Gestión Administrativa de Cobro, y reclama que se debe considerar que el procedimiento establecido en los artículos 15 y 16 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, establecen los periodos de cotización a partir de los cuales se inicia la responsabilidad de la Gestora para la realización de la Gestión Administrativa de Cobro y concluye de las AFP.

Entonces, en el mismo alegato, al no contar con una fecha de corte, denota la existencia de una incongruencia sobre el alcance del Procedimiento relacionado a la Gestión Administrativa de Cobro, expresado en que el artículo 15° del Procedimiento de transición en materia de recaudación de contribuciones, aseguramiento, gestión de cobro de contribuciones en mora, y otros del sistema integral de pensiones, no establece con claridad -dice- a qué periodo de cotización específico se refiere, y en que no se consigna la fecha de cierre de las AFP y la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, lo que determinaría que lo que se reglamenta en el fondo mismo de la norma ahora recurrida son sólo enunciados que carecen de aspectos técnicos de acuerdo a normativa vigente.

Aquí corresponde hacer notar, que lo anterior no constituye un fundamento independiente, sino que la recurrente hace depender de lo mismo (dice: "vulnera preceptos jurídicos de cumplimiento obligatorio (responsabilidades) que a continuación se exponen") los alegatos de los incisos f) (Con relación a la Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros) y g) (Con relación a la Recaudación de Contribuciones y Aseguramiento) de su recurso jerárquico, por tanto, corresponde su lectura con los acápites infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En todo caso, la autoridad recurrida, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019, aclara que el procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, se refiere a la Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora, en el marco de la Cobranza Administrativa, que respecto a no contar con una fecha de corte, el procedimiento establecido en los artículos 15 y 16 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, establecen los periodos de cotización a partir de los cuales se inicia la responsabilidad de la Gestora para la realización de la Gestión Administrativa de Cobro y concluye la de las AFP, que en el tercer párrafo del inciso a), del artículo 15° del Anexo I, se establece que "en el plazo de diez (10) días calendario de efectuada dicha publicación, las AFP deben remitir a la Gestora, toda la información y documentación correspondiente a la Gestión Administrativa de Cobro, para que la Gestora continúe con el procedimiento según corresponda" entendiéndose que la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, debe continuar con el procedimiento y los plazos establecidos en normativa vigente.

Con respecto a la necesidad expresada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, de contar con la fecha de inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, considerando que los plazos de la Gestión Administrativa de Cobro son fijados de acuerdo a cronogramas establecidos mensualmente, precisa que los plazos ya se encuentran establecidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 531-2014 de 29 de julio de 2014, modificada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 602-2014 de 29 de agosto de 2014, resultando los mismos de cumplimiento obligatorio, por tanto, en el entender de la entidad reguladora, no existe la necesidad de fijar nuevos plazos.

Ahora bien; es **entendible la aspiración de la recurrente, de conocer con anticipación, las fechas involucradas en el Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones, en particular, la fecha de cierre (fecha de inicio de actividades de la Gestora) de las AFP, para que en función a la misma se pueda establecer los plazos para una eficiente transferencia; no obstante, puede que por las características propias del Procedimiento señalado, ello no sea materialmente posible, circunstancia que se infiere de la negativa sistemática de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a establecer las fechas mencionadas, en los sentidos aludidos.**

De todas maneras, el extremo correspondía (como al presente corresponde) ser aclarado por parte de la autoridad recurrida, toda vez que lo mismo hace al derecho de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, de obtener un fallo debidamente motivado y fundamentado, que es uno de los imperativos para garantizar el debido proceso administrativo, conforme al inciso d) del parágrafo II, del artículo 17º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. arts. 28º, inc. 'e', y 30º, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002), o como lo señala la Sentencia Constitucional 1810/2011-R del 7 de noviembre de 2011, la uniforme jurisprudencia ha señalado reiteradamente que las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, deber de fundamentación que se vincula tanto con la garantía del debido proceso, como con el derecho a la seguridad jurídica (en el mismo sentido la Sentencia Constitucional 0600/2004-R de 22 de abril de 2004).

Asimismo, toda resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión (Sentencias Constitucionales 2017/2010-R de 9 de noviembre de 2010, SC 0752/2002-R de 25 de junio de 2002 y SC 1369/2001-R de 19 de diciembre de 2001).

En el mismo plano, la Sentencia Constitucional 012/2002-R de 9 de enero de 2002, refiere que la motivación de las decisiones, es una obligación indispensable, lo que importa que las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan impugnar o propugnar la decisión; al no cumplir con esta exigencia de la Ley, los colocan en una situación de indefensión. Que la falta de motivación de

un fallo importa no sólo el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso, sino también la falta de cuidado, negligencia y dejadez, lo cual resulta intolerable.

Por consiguiente, siendo atendible el reclamo de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, se reitera que el extremo exige del pronunciamiento pertinente, conforme a la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.1.6. Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora.

De acuerdo a lo señalado, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en el inciso f) de su recurso jerárquico, refiere:

- *Que esa APS no modifica lo establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/ N° 531-2014, de 29 de julio de 2014 y APS/DJ/DPC/ N° 602-2014, de 29 de agosto de 2014, donde el plazo para que el Empleador se notifique es de cinco (5) días administrativos, existiendo por ello -según la recurrente- una incongruencia, determinada por la falta de la definición de la fecha de corte, de manera que efectivamente este proceso concluya con la publicación excepcional a realizar el último día domingo previo al inicio de las actividades de la Gestora, y modificando el plazo para que el Empleador se apersona a la Gestora en un plazo mayor a diez (10) días, esto porque el tercer párrafo del inciso a) del artículo 15 del Anexo I de la R.A. 468/2019, claramente establece "en el plazo de diez (10) calendario de efectuada dicha publicación, las AFP deben remitir a la Gestora toda la información y documentación correspondiente a la Gestión Administrativa de Cobro, para que la Gestora continúe con el procedimiento según corresponda".*
- *Que debe reglamentarse el que la Resolución Administrativa recurrida esté fijando un plazo excepcional a los que ya se encuentran establecidos en la R.A. N° 531/2014, aclarada y complementada por la R.A. N° 602/2014, considerando que ambas Resoluciones Administrativas definen como plazo de publicación al domingo más próximo al día quince (15) previo al vencimiento del plazo para el inicio del Proceso judicial, así como el texto que debe consignar en la misma estableciendo, reiteramos, cinco (5) días calendario para que el Empleador se notifique.*
- *Que para dar cumplimiento al inciso a) del Artículo 15 del Anexo I, es necesario se defina la fecha de inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, considerando que los plazos de la Gestión Administrativa de Cobro son fijados de acuerdo al periodo de cotización, mismo que determina su cronograma, además del texto y/o formato de la publicación, especificando además, el plazo que se les dará a los empleadores para que acudan a las distintas oficinas a nivel nacional para regularizar la mora, tomando en cuenta que las Administradoras de Fondos de Pensiones remitirán la información y documentación en el plazo de diez días calendario a partir del inicio de actividades de la misma, según lo establecido por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, con el fin de que continúen con la Gestión Administrativa de Cobro, considerando que de acuerdo a normativa vigente, se otorga un plazo de cinco días calendario posteriores a la publicación, a objeto de que se apersonen para que regularicen la mora.*
- *Que no existe una clara definición respecto a lo que se debe enviar a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, si documentación o en su defecto una*

información de mora, de acuerdo a los plazos definidos y al esquema normado, considerando que no se habría iniciado la Gestión Administrativa de Cobro, debido a que está supeditada a la determinación de la fecha de corte.

Para tal conclusión, refiere *la necesidad de establecer la fecha específica de cierre de la AFP para dar cumplimiento no sólo al inciso b) del artículo 15 del Anexo I, sino también al inciso a);* asimismo, *aqueja que no considera la fecha de inicio de actividades de la Gestora, basada en que la autoridad reguladora ha dispuesto un plazo de 10 días calendario posteriores a la depuración de la mora del Cuarto Periodo de Cotización previo inicio de las actividades de la* **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, *para remitir la información y documentación que corresponda, una vez se cuente con la fecha de inicio de actividades de la Gestora...*", recién podremos conocer cuál sería el periodo de cotización correspondiente al cuarto mes anterior al inicio de actividades de la Gestora. En ese entender, reclama que no existe una definición a qué es lo que se debe remitir, *si es documentación o en su defecto una información (Data) de mora*, de acuerdo a los plazos definidos y al esquema normado, considerando que no se habría iniciado la Gestión Administrativa de Cobro (Comunicación Escrita GE) debido a que la misma se encuentra supeditada a la determinación de la fecha de corte.

Así, *no se puede asegurar qué documentación debe enviarse, porque la única que se genera son las Comunicaciones escritas – GE* y que de acuerdo a la autoridad reguladora, deben ser emitidas por la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, existiendo en tal criterio, una incongruencia con respecto al segundo párrafo del inciso b), del artículo 15° del anexo I.

- Que el inciso c) del artículo 15 del anexo I, establece con claridad que *en el plazo de diez (10) día calendario del inicio de actividades de la Gestora deben remitir toda la* **información y documentación**, *y no así dividir el envío ni tampoco la remisión de documentación digitalizada; además, respecto a los plazos de la acreditación, la autoridad reguladora no toma en cuenta la operativa interna de este proceso, debido al volumen de Formularios de Pago de Contribuciones que ingresa mensualmente, y considerando que los empleadores realizan el pago de las Contribuciones en los últimos días de cada mes, situación que imposibilita cumplir con el plazo establecido en la Resolución Administrativa ahora recurrida, más aún si no se cuenta con una fecha de corte.*
- Que en lo que respecta al artículo 16°, *ratificamos la fundamentación realizada en el Recurso revocatorio, entonces, conforme a este último, su alegato está referido a que el Procedimiento de la Gestión Administrativa de Cobro de FCA, dispone similares criterios fundamentados para la Gestión Administrativa de Cobro establecido en el artículo 15°, con la diferencia de que el envío de la información y documentación, incorpora la digitalización de la misma, situación que técnicamente no es viable debido a que el proceso de la Gestión Administrativa de Cobro para FCA concluye con la efectivización de la mora, lo que significa que se debe realizar el llenado de los FEM, la Identificación de la mora y la posterior entrega de las comunicaciones escritas GE-FCA a los Empleadores según normativa vigente, por tanto sólo se debería remitir la documentación física de los FCA.*

Asimismo, con relación al punto II del artículo 28°, considera que se estaría quebrantando el principio de confidencialidad, ratificando sus argumentos de su recurso de revocatoria, es decir, que:

“...En lo que respecta al punto II del Artículo 28, donde el Regulador instruye que las solicitudes de Certificados de No Adeudo – CNA presentadas el último día hábil administrativo de sus actividades, deben ser atendidas y concluidas en el día a través de nuestro aplicativo disponible de la página Web, lo que implicaría que nuestro personal estaría utilizando información exclusiva del empleador, quebrantado el principio de confidencialidad del mismo, al hacer uso de los datos del Empleador (Número de identificación y PIN) para cumplir con lo establecido en la ahora Resolución Administrativa recurrida, por lo tanto una vez más implica que en el acto administrativo que se recurre, se considera acciones inapropiadas y fuera de norma, razón por lo que no es posible atender el mismo...”

También se refiere a los numerales II de los artículos 15º y 16º, y al numeral III del artículo 28º, cuando la autoridad reguladora los relaciona con la información periódica que reportan actualmente a esta Autoridad, en cumplimiento a normativa específica para cada caso, la misma que deben ser remitidas hasta el último periodo de sus actividades inclusive; al respecto, dice la recurrente que si la información de mora se remite hasta el 20 de cada mes, si el 20 es feriado, sábado o domingo, dicha información se remite hasta el siguiente día hábil y la información de CNA emitidos se envía hasta el 15 de cada mes, al igual que en el anterior caso si es feriado, sábado o domingo, se recorre al siguiente día hábil, por lo que no se estaría cumpliendo con los 10 días que menciona en los Artículos 15 y 16, no existiendo plazo para el envío de la información relacionada a los CNA.

Dentro de lo mismo, hace notar que todas las solicitudes deben ser procesadas, no existiendo estados en proceso (estados intermedios), por lo que la información que por los plazos establecidos en norma no pueda ser procesada, tampoco puede ser cargada en su base de datos, y corresponde ser remitida a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** para su atención, más aun considerando que no existe ningún reporte al Ente Regulador donde se informe tramites en curso o en proceso de atención, por lo que es necesario la corrección de estos puntos en todas las solicitudes recepcionadas y atendidas, las cuales si podrán ser cargadas en nuestras Bases de Datos y podrán ser informadas al Ente Regulador según normativa correspondiente.

Tales alegatos tienen que ver con lo dicho por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019, en sentido que en la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 531-2014, en su anexo VI, ya se encuentra determinado el texto y/o formato de la publicación respecto de los empleadores que se constituyeron en mora con la Seguridad Social de Largo Plazo y no regularizaron la misma, con la diferencia establecida en el inciso a) del artículo 15º, del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 468/2019, que dispone que en dicha publicación se comunique al Empleador que debe apersonarse a las oficinas de la Gestora a efectos de la regularización de su Mora, bajo el entendido que la misma se efectuará el último domingo previo al inicio de actividades de la Gestora, toda vez que el Empleador ya no podría ser atendido por las AFP.

Dentro de lo mismo, en observancia al numeral II de la disposición transitoria segunda, del Decreto Supremo Nº 2248 de 14 de enero de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe resguardar en todo momento, el normal desenvolvimiento, y no afectación de los beneficios que perciben o vayan a percibir los asegurados del Sistema Integral de Pensiones ni a la Cobranza Administrativa, ni a la Judicial, ni a ninguna de las actividades que se desarrollan en el marco de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones) y demás normativa reglamentaria, por lo que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 468/2019 no se establece ninguna modificación de plazos para que los empleadores regularicen su mora.

Por otra parte, el inciso b) del artículo 15°, del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, establece el Periodo de Cotización del cuarto mes anterior al inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, considerándose por parte de la reguladora, que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** incurre en un entendimiento incongruente, *al considerar el periodo de Cotización como el periodo de acreditación*; por otra parte, de ninguna manera la Administradora de Fondos de Pensiones podría generar notificaciones GE para que la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** efectúe la notificación, puesto que ya correspondería que esta última emita sus propias notificaciones una vez que consolide la información de los resultados obtenidos en la depuración remitida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, y proceda con la notificación de las GE que correspondan.

De conformidad con el artículo 14° del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, la Administradora de Fondos de Pensiones tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor a treinta días calendario, computables a partir de la fecha de pago (salvo en los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante), en cuyo entendido, finalizado el plazo para dicha acreditación, cuenta con diez días adicionales para remitir la información que registró en su Sistema, de manera que la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** pueda continuar con la Gestión Administrativa de Cobro, como lo establece la norma.

La autoridad reguladora, con respecto a la documentación a remitir a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, aclara que puede serlo de forma digital *toda vez que la AFP cuenta con plazo de treinta (30) días calendarios correspondientes a la Acreditación, más diez (10) días calendarios adicionales establecidos en el inciso c) del artículo 15 del Anexo I de la R.A. N° 468/2019, haciendo un total de cuarenta (40) días calendario a partir del pago, para concentrar los FPC y remitirlos a la Gestora.*

De ello concluye, que la Administradora de Fondos de Pensiones cuenta con el plazo suficiente para traspasar tanto la información como la documentación digital correspondiente a la acreditación de los aportes, no existiendo impedimento o justificación para no dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019.

Precisa además que de acuerdo a la información proporcionada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en cumplimiento a la circular APS/DPC/129-2013 de 27 de agosto de 2013, se generó un reporte estadístico del primer trimestre de la presente gestión, en la que se constató que procedió a efectivizar quince Formularios de Conformidad de Aportes - FCA en enero, ocho FCA en febrero y quince FCA en marzo, llegando a generar como máximo 142 Formularios de Efectivización de Mora – FEM (considerando los periodos de cotización observados en los FCA), por lo que de acuerdo a la cantidad de FCA recibidas en el mes, no amerita que requiera de un plazo mayor para digitalizar la documentación de los FCA y remitirlos a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, considerando que el artículo 16° del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, establece la remisión del último periodo.

Señala la recurrida, que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** debe considerar lo establecido en el artículo 177° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), en sentido que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben continuar realizando todas las obligaciones emergentes del contrato de prestación de servicios suscritos

con el Estado Boliviano en el marco de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (de pensiones), Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** mientras dure el periodo de transición; en particular cita el numeral II de la disposición transitoria segunda, del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, en cuanto se refiere a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe resguardar en todo momento el normal desenvolvimiento y no afectación de los beneficios que perciben o vayan a percibir los asegurados del Sistema Integral de Pensiones, ni a la Cobranza Administrativa, ni Judicial, y en sí a ninguna de las actividades que desarrollan en el marco de la Ley 065 y normativa reglamentaria, en cuyo sentido, las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la obligación de dar continuidad a las operaciones hasta el último día de sus actividades.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros precisa también, que en el marco del inciso v) del artículo 149°, de la Ley 065 (de pensiones), la Administradora de Fondos de Pensiones debe capacitar a los empleadores, con referencia a la obtención de CNA a través de su plataforma web, por lo que no es admisible que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** alegue que con ello sus funcionarios accederían a información exclusiva del empleador, sin considerar la confidencialidad que la asume y por ende todos los funcionarios que prestan servicios en la misma.

Asimismo, aclara que los numerales II de los artículos 15° y 16°, y III del artículo 28°, del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, se refieren a la información periódica que reportan actualmente en cumplimiento a normativa específica para cada caso, la misma que debe ser remitida *hasta el último periodo de sus actividades inclusive*.

Sobre tales extremos, se establece que pese a habersele hecho notar -por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**- a la autoridad reguladora, la aparente contradicción existente entra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531-2014 y APS/DJ/DPC/N° 602-2014 (donde el plazo para que el empleador se notifique es de cinco días hábiles administrativos), con el efecto de la aplicación del inciso a) del artículo 15°, del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 (respecto al plazo mayor a diez días para que el empleador se apersona a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**), la misma se ha limitado a responder en sentido que es su deber, conforme a norma, resguardar en todo momento, el normal desenvolvimiento y no afectación de los beneficios que perciben o vayan a percibir los asegurados del Sistema Integral de Pensiones ni a la Cobranza Administrativa, ni a la Judicial, ni a ninguna de las actividades que se desarrollan en el marco de la Ley 065 (de pensiones) y demás normativa reglamentaria, concluyendo de ello que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, no se establece ninguna modificación de plazos para que los empleadores regularicen su mora, lo que no constituye una evaluación válida a si existe o no la contradicción anotada, extremo que importa también una infracción al deber de fundamentación a ser subsanado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

No obstante, en cuanto a que la Resolución Administrativa recurrida, esté fijando un plazo excepcional a los que ya se encuentran establecidos en la R.A. N° 531/2014, aclarada y complementada por la R.A. N° 602/2014, la autoridad reguladora ha dicho que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 no se establece ninguna modificación de plazos para que los empleadores regularicen su mora, extremo con el que resulta notoria la falta de conformidad de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, y sin embargo no

presenta ningún elemento de análisis que demuestre la excepcionalidad a la que ha hecho referencia.

En referencia a que *para dar cumplimiento al inciso a) del Artículo 15 del Anexo I*, es necesario se defina la fecha de inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha aclarado que ya se encuentra determinado el texto y/o formato de la publicación respecto de los empleadores que se constituyeron en mora con la Seguridad Social de Largo Plazo y no regularizaron la misma, con la diferencia establecida en el inciso a) del artículo 15º, del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 468/2019, extremo sobre el que tampoco existe elemento de análisis propuesto por la recurrente, que desvirtúe el extremo referido.

Luego, respecto a que no existe una clara definición respecto a lo que se debe enviar a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, si documentación o en su defecto una información de mora, de acuerdo a los plazos definidos y al esquema normado, la autoridad reguladora ha señalado que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** incurre en un entendimiento incongruente *al considerar el periodo de Cotización como el periodo de acreditación*, circunstancia que ameritaba se desvirtúe a tiempo del recurso jerárquico y sin embargo, no existe mayor alegato en contra al respecto.

Ahora, en relación a que el inciso c) del artículo 15 del anexo I, establece con claridad que *en el plazo de diez (10) días calendario del inicio de actividades de la Gestora deben remitir toda la información y documentación*, y no así *dividir el envío* ni tampoco la remisión de documentación digitalizada, que además, respecto a los plazos de la acreditación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no toma en cuenta la operativa interna de este proceso, y que para el Procedimiento de la Gestión Administrativa de Cobro de FCA, se incorpora la digitalización de la información y documentación, *situación que técnicamente no es viable*, la autoridad reguladora ha dicho que la documentación puede ser de forma digital *toda vez que la AFP cuenta con plazo de treinta (30) días calendarios correspondientes a la Acreditación, más diez (10) días calendarios adicionales establecidos en el inciso c) del artículo 15 del Anexo I de la R.A. Nº 468/2019, haciendo un total de cuarenta (40) días calendario a partir del pago, para concentrar los FPC y remitirlos a la Gestora*, extremo que bien sirve para explicar lo de los plazos de acreditación, empero no justifica la existencia de información digitalizada a ser enviada, lo que amerita su explicación, conforme a la decisión de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, debiéndose tener en cuenta lo dicho por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en sentido que *el proceso de la Gestión Administrativa de Cobro para FCA concluye con la efectivización de la mora, lo que significa que se debe realizar el llenado de los FEM, la Identificación de la mora y la posterior entrega de las comunicaciones escritas GE-FCA a los Empleadores según normativa vigente, por tanto sólo se debería remitir la documentación física de los FCA*.

Por otra parte, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** considera que con la disposición referida a las solicitudes de Certificados de No Adeudo – CNA presentadas el último día hábil administrativo de sus actividades, deben ser atendidas y concluidas en el día a través de nuestro aplicativo disponible de la página Web, se estaría quebrantando el principio de confidencialidad al hacer uso de los datos del Empleador (Número de identificación y PIN) para cumplir con lo establecido, a lo que la autoridad reguladora precisa que la Administradora de Fondos de Pensiones debe capacitar a los empleadores con referencia a la obtención de CNA a través de su plataforma web, y que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 468/2019 se refiere a la información periódica que reportan actualmente en cumplimiento a normativa específica

para cada caso, la misma que debe ser remitida *hasta el último periodo de sus actividades inclusive*, lo que resulta en una justificación insuficiente, toda vez que no analiza si con el procedimiento adoptado, se estaría o no infringiendo el principio de confidencialidad, conforme lo acusado por el recurrente, y en su mérito, de resultar efectivo aquello, se extraña la disposición que le resulte emergente, por lo que también amerita un nuevo pronunciamiento al respecto.

Respecto a que cuando la información de mora se remite hasta el 20 de cada mes, *si el 20 es feriado, sábado o domingo, dicha información se remite hasta el siguiente día hábil y la información de CNA emitidos se envía hasta el 15 de cada mes, al igual que en el anterior caso si es feriado, sábado o domingo, se recorre al siguiente día hábil*, por lo que no se estaría cumpliendo con los 10 días que menciona en los Artículos 15 y 16, no existiendo plazo para el envío de la información relacionada a los CNA, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aclara que los numerales II de los artículos 15° y 16°, y III del artículo 28°, del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, se refieren a la información periódica que reportan actualmente en cumplimiento a normativa específica para cada caso, la misma que debe ser remitida *hasta el último periodo de sus actividades inclusive*, explicación que prescinde de aclarar el extremo concreto al que se refiere la recurrente (conforme se lo menciona al principio del presente párrafo), extremo que debe ser subsanado por la autoridad reguladora, debiendo tener presente (a efectos de su constatación) si la información que por los plazos establecidos en norma no pueda ser procesada, tampoco puede ser cargada en la base de datos de la recurrente, y por tanto, corresponde ser remitida a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** para la atención que corresponda.

1.1.7. Recaudación de Contribuciones y Aseguramiento.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, en el inciso g) de su recurso jerárquico, y con respecto al artículo 3° del anexo I, reitera su solicitud de contar con la fecha exacta de inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, porque aunque el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019 lo señale, el mismo no establece cuál el procedimiento que se debe aplicar en el caso que la fecha se adelante y que el inicio de actividades se desarrolle de forma anticipada a lo previsto; en ello, aqueja el que la autoridad reguladora mencione, que de adelantar la fecha de inicio de actividades, esta será comunicada a las Administradoras de Fondos de Pensiones sin mencionar con qué anticipación, cuando muchas de las actividades normadas precisan de esa fecha para su cumplimiento, y el no tenerla claramente establecida o los días de anticipación en los que se conocerá la misma, imposibilitan el cumplimiento de lo normado.

Después, con referencia al artículo 6° del anexo I y al deber de remitir en estado conciliado y digitado, debidamente foliados, en medio digital y físico, en un plazo de 10 días calendario, los Formularios de Pago de Contribuciones con proceso de recaudación no acreditado en los dos últimos periodos previos al inicio de actividades, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** observa que tal plazo es insuficiente, considerando que la recaudación que realiza es a nivel nacional (en ciudades y provincias), donde existen poblaciones alejadas que tienen problemas de acceso y deficiencias en la logística de envío físico de Formularios, para las cuales tiene un plazo de 7 días hábiles con las Entidades Financieras Recaudadoras, para su entrega, debiéndose tomar en cuenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 dispone que esa documentación sea *mínimamente verificada y sistematizada*; según la recurrente y en la práctica, los 3 últimos días de recaudación del mes se reciben en promedio 13 mil Formularios de Pago de Contribuciones de empresas, lo que representa más de la mitad del total de Formularios recibidos por empleadores, que no complementarán el proceso de

acreditación, y para los cuales la autoridad reguladora pretende que se reciba, se verifique, se sistematice, se folie y se remita en medio físico y digital en 10 días calendario posteriores al cese de funciones de la AFP, sin considerar lo establecido en el artículo 11° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999, solicitando por ello, la ampliación de plazo de la remisión de documentación y que el requisito del foliado sea eliminado, debido al volumen adicional en tiempo que demandará esta tarea en consideración a la cantidad de formularios que se reciben.

Además, en relación al cobro de comisión por el servicio prestado y a la aclaración de la autoridad reguladora en sentido que las Administradoras de Fondos de Pensiones cobrarán comisión por cada FPC digitado y conciliado, la recurrente reclama el que no se establece cuál será el procedimiento a seguir para realizar este cobro.

Finalmente, respecto al artículo 7° del anexo I, alega la recurrente que los contratos que mantienen las Administradoras de Fondos de Pensiones con las diferentes entidades recaudadoras, consideran la comunicación de 90 días antes para la resolución de la relación contractual, mientras que la norma impugnada establece que deben enviar, al ente regulador, copia de las notas remitidas a las entidades señaladas, 30 días calendario anteriores al inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**.

Respecto a ello, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019, conforme al artículo primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019, recuerda al regulado que respecto al cierre de las Administradoras de Fondos de Pensiones e inicio de las actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, se emitió el artículo 174° de la Ley 065 (de pensiones), que establece que *mediante Decreto Supremo se establecerá el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo*, y su artículo 192°, que finalizado el periodo de transición, los contratos y adendas suscritos por las Administradoras de Fondos de Pensiones con las ex Superintendencias de Pensiones, y de Pensiones, Valores y Seguros, quedarán resueltos, en cuyo sentido, queda establecido el periodo de transición.

Asimismo, se debe considerar que el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, se encuentra en plena concordancia con la Ley 065 (de pensiones), estableciendo la ampliación del plazo y mencionando que las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar con sus operaciones hasta el inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, señalando que tales aspectos deben ser regulados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, existiendo una prelación lógica entre lo dispuesto en la norma y lo establecido por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 de 20 de marzo de 2019.

En tal criterio, no es necesario que la autoridad reguladora comunique a la Administradora de Fondos de Pensiones el ya conocido Decreto Supremo N° 3837, en concreto, acerca de que el *inicio de actividades al público de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo* será en un plazo no mayor a treinta (30) meses, computables a partir de la publicación del citado Decreto Supremo, en cuyo presupuesto y en el evento de anticiparse el plazo máximo dispuesto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros lo comunicará oportunamente, a los efectos de que las Administradoras de Fondos de Pensiones puedan contar con el tiempo prudente para su cumplimiento.

Por otra parte y según la autoridad recurrida, la Administradora de Fondos de Pensiones realiza un análisis incorrecto al inferir que los FPC de los dos últimos periodos previos al inicio de las actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, deben cumplir con el proceso de acreditación en el plazo de 30 días calendario, computable desde la fecha de pago del FPC, lo que es normado en el artículo 14° del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, siendo de precisar que el proceso de acreditación de la recaudación está reglamentado en la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999 (*Procedimientos de Recaudación*) y que en su artículo 14°, establece las etapas de: a) revisión de los FPC, b) conciliación de las recaudaciones, y c) clasificación de la recaudación, como aquellas que comprende el proceso de recaudación, en cuyo contexto, se debe tener presente lo estipulado por el artículo 16° (*Conciliación de recaudaciones con las planillas de respaldo*) de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 077/99, siendo que el artículo 6° del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, no establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones remitan información sobre el FPC en estado Acreditado, como que tampoco vulnera el plazo señalado en el artículo 14° del Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011.

Asimismo, con relación a la determinación del cobro de comisión, la Administradora de Fondos de Pensiones efectuará dicho cobro hasta el último FPC con pago recibido, en estado digitado y conciliado, en el último día de sus actividades, por lo que consiguientemente, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** efectuará dicho cobro desde el primer FPC con pago recibido, a partir del inicio de sus actividades, siendo incorrecto el criterio de la recurrente.

Respecto a la existencia de formularios que presentan documentación o detalle incompleto, faltante o erróneo, por lo que no pudiendo ser acreditados, es imposible remitir el detalle digitado y cumplir la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, se ha aclarado que los FPC remitidos no contarán con el proceso hasta la conclusión de la acreditación, habiendo además la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019, modificado el artículo 6° del anexo I, en sentido que para aquellos FPC que no puedan ser digitados debido a que no cuentan con el detalle de asegurados o presentan errores respecto a información del empleador, serán transferidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones en estado observado, para que la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** realice las gestiones correspondientes, y que para aquellos FPC que no puedan ser digitados en su totalidad debido a que presentan documentación o detalle incompleto, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán proceder a la digitación y conciliación parcial en función a dicho detalle y posteriormente ser transferidos para que se realicen las gestiones correspondientes conforme a norma vigente.

Con respecto al plazo de 10 días calendario para la remisión de FPC y documentación debidamente foliada en medio físico y digital a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, la información remitida por las Administradoras de Fondos de Pensiones debe ser mínimamente verificada y sistematizada, por lo que la citada gestión comprende a los FPC en estado conciliado y digitado, es decir, que no contarán con el proceso completo de acreditación, debiéndose considerar el plazo vigente de treinta días, a partir de la fecha de pago para la acreditación de las contribuciones.

Asimismo, reitera lo consignado sobre el valor cuota del primer día hábil administrativo siguiente del último día laboral de la Administradora de Fondos de Pensiones, en sentido que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019, en relación a la aclaración de la Resolución recurrida,

aclara al regulado que en atención al D.S. N° 3837, se emitirá la regulación específica correspondiente, lo que se realizará una vez se cuente con la fecha de inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** propuesta por la misma, dentro de los treinta meses establecidos por el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, que amplía el plazo establecido en el parágrafo II de la disposición final única del Decreto Supremo N° 3333, para el inicio de actividades, por un plazo no mayor a treinta meses; el propio Decreto Supremo N° 3837, en su disposición transitoria única, señaló que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establecerá los plazos y acciones para la dar efectividad al traspaso en el Sistema Integral de Pensiones, para cuyo efecto emitirá la regulación correspondiente.

Por otra parte, respecto a que existiría imposibilidad material para dar cumplimiento a la norma recurrida, por tratarse de un plazo menor a necesario, la autoridad reguladora trae a colación lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/-SIREFI N° 007/2012 del 8 de febrero de 2012, la que a su vez cita el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 11/2004 del 2 de agosto de 2004, en cuanto a la imposibilidad de cumplir una obligación determinó que puede suceder que el obligado a cumplir determinada obligación legal incumpla la misma por un hecho ajeno a él, en cuyo caso, queda liberado de cumplir con la obligación legal mientras se mantengan los supuestos que determinaron la imposibilidad misma en el cumplimiento de la Ley, los cuales deben encontrarse debidamente justificados y respaldados.

En el mismo plano, se hace mención del inciso d) del artículo 4°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), respecto a que la Administración Pública investigará la verdad material sobre la verdad formal, por lo que en su cumplimiento y a objeto de formar una firme y serena convicción de los hechos, importa en primer término, pronunciarse si la imposibilidad material alegada por los recurrentes es de cumplimiento imposible del acto administrativo o ésta sólo afecta a una parte de él y si es que dentro de ésta se pueden adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectividad del cumplimiento del acto administrativo.

En tal sentido, se ha dado razón a la recurrente en cuanto a la imposibilidad referida al cumplimiento de los plazos establecidos para diferentes actividades dispuestas en los artículos 11°, 12° y 13° de la norma recurrida (no así sobre el fondo del cumplimiento de la obligación determinada en los mismos), toda vez que deben ajustarse a la realidad, considerando la lejanía de algunas regionales de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en cuyo mérito se ha modificado el parágrafo II del artículo 11°, del anexo I, en sentido que las solicitudes que no pudieron ser atendidas, previo cumplimiento de los requisitos de la solicitud que corresponda, deberán ser remitidas a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** con la documentación de respaldo foliada y digitalizada, hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de sus actividades, para cuyo efecto, deben contar con una comunicación genérica que establezca el seguimiento a ser realizado. En el mismo plano, se ha modificado el parágrafo II del artículo 12°, del anexo I, en cuyo mérito, los FDNIR que no pudieron ser atendidos, deberán ser remitidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones con la documentación de respaldo que debe ser foliada y digitalizada, hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de sus actividades.

Siempre respecto a ello, se ha modificado el parágrafo II del artículo 13°, del anexo I, en sentido que las solicitudes que no pudieron ser atendidas, deberán ser remitidas por las Administradoras de Fondos de Pensiones a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, con la documentación de respaldo foliada y digitalizada, hasta el séptimo día hábil administrativo

del inicio de sus actividades, a cuyo efecto, deberán contar con una comunicación genérica que establezca el seguimiento a ser realizado; también el párrafo II del artículo 25°, para que las solicitudes de Formulario de Solicitud de Acreditación de Aportes en Rezagos - FOSACRE de Asegurados y Empleadores que no pudieron ser atendidas, deberán remitirse con la documentación foliada y digitalizada, hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de sus actividades. Asimismo, el párrafo III del artículo 27°, en mérito a lo cual, las Administradoras de Fondos de Pensiones recibirán solicitudes de devolución de excesos presentadas por los empleadores y/o asegurados, hasta el último día hábil administrativo de sus actividades, debiendo las que no pudieron ser atendidas, ser remitidas con toda la documentación de respaldo debidamente foliada y digitalizada, hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de actividades.

La autoridad reguladora también aclara, que los numerales III de los artículos 11°, 13° y 14°, y IV del artículo 12°, se refieren a la información que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben reportar hasta el último periodo de sus actividades, de conformidad a la información periódica que se remite, comprendiendo a los procesos recibidos y concluidos hasta su último día de actividades, y con relación a los procesos recibidos y no procesados, estos deberán ser remitidos a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, conforme lo establecido en los párrafos II del artículo 11°, II del artículo 12°, II del artículo 13°, y II del artículo 14°, del anexo I.

Por otra parte, de acuerdo al artículo 174 de la Ley 065 (de pensiones) y a la disposición transitoria única del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establecerá plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el Sistema Integral de Pensiones, por lo que en caso de que la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** inicie sus actividades antes del cumplimiento de los 30 meses establecidos en el mismo Decreto Supremo, la misma está obligada a informar dicho extremo, con el fin de no ocasionar perjuicio a los Asegurados; sin perjuicio de ello, *acerca de concluir antes de la fecha un proceso de traspaso, es decir un día antes del inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social*, ha aclarado que únicamente en el evento de anticiparse el plazo máximo dispuesto en el Decreto Supremo N° 3837, la autoridad reguladora lo comunicará oportunamente a efectos de contar con el tiempo prudente para su cumplimiento.

El precitado Decreto Supremo N° 3837 establece en su disposición final única, la ampliación del plazo para el inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** en cuanto a la administración de los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo, por un plazo no mayor a treinta meses, por lo que la Administradora de Fondos de Pensiones no puede desconocer la norma, en cuyo sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019 aclaró y complementó los párrafos I, III, IV y VI del artículo 18° del anexo I, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019.

La recurrida además señala, que los procesos de traspasos no serán transferidos a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, como el proceso de regularización de CUA, ya que el mismo es de carácter interno en que ambas Administradoras de Fondos de Pensiones unifican los CUA, por lo que para los asegurados que presenten su solicitud en tales Administradoras, éstas deberán recibir la documentación para su posterior remisión hasta el primer día hábil administrativo del inicio de actividades; así también, que se deberá considerar la modificación del párrafo III del artículo 18°, del anexo I, realizada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 553/2019, que establece que una vez concluidos los procesos de

traspasos, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán recibir la documentación respecto a solicitudes que sean referidas a prestaciones o beneficios del Sistema Integral de Pensiones, solicitudes que se encuentren en rezagos y rectificación de rezagos (solicitudes del TGN o de empleadores únicamente).

El alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, determina que la misma está consciente de que el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, al ampliar el inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** (en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo) por un plazo no mayor treinta meses, computables a partir de su publicación, está estableciendo la fecha para el inicio de actividades que tanto ella reclama; el contexto de su alegato en este punto, está referido mas bien, a que el Decreto Supremo señalado, no establece cuál el procedimiento que se debe aplicar **en el caso que esa fecha se adelante**, porque la autoridad reguladora señala que de suceder ello, se comunicará a las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin mencionar con qué anticipación, cuando muchas de las actividades normadas precisan de esa fecha para su cumplimiento, y el no tenerla claramente establecida o los días de anticipación en los que se conocerá la misma, imposibilitan el cumplimiento de lo normado.

Como se tiene señalado supra, es entendible la aspiración de la recurrente, de conocer con anticipación las fechas involucradas en el Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones, ahora con respecto a la fecha de inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, pudiendo ser que ello no sea materialmente posible, siendo este un extremo que debe ser aclarado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que lo mismo hace al derecho de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, de obtener un fallo debidamente motivado y fundamentado, que es uno de los imperativos para garantizar el debido proceso administrativo, conforme al inciso d) del parágrafo II, del artículo 17° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. arts. 28°, inc. 'e', y 30°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002).

Con referencia a la insuficiencia del plazo de 10 días calendario, acusada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, para remitir en estado conciliado y digitado, debidamente foliado, en medio digital y físico, los Formularios de Pago de Contribuciones con proceso de recaudación no acreditado en los dos últimos periodos previos al inicio de actividades, la autoridad reguladora dice que la información remitida debe ser mínimamente verificada y sistematizada, por lo que la citada gestión comprende a los FPC en estado conciliado y digitado, es decir, que no contarán con el proceso completo de acreditación, debiéndose considerar el plazo vigente de treinta días, a partir de la fecha de pago para la acreditación de las contribuciones, y que en cuanto a la imposibilidad de cumplir una obligación, puede suceder que el obligado incumpla por un hecho ajeno a él, en cuyo caso, queda liberado de cumplirla mientras se mantengan los supuestos que determinaron la imposibilidad, los cuales deben encontrarse debidamente justificados y respaldados, extremos que permiten concluir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha realizado la valoración a la que le obliga el inciso d) del artículo 4°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), es decir, la búsqueda de la verdad material, puesto que la recurrente ha citado que en la práctica, los 3 últimos días de recaudación del mes se reciben en promedio 13 mil Formularios de Pago de Contribuciones de empresas, para los cuales se pretende que se reciba, se verifique, se sistematice, se folie y se remita en medio físico y digital en 10 días calendario posteriores al cese de funciones, y además sin considerar lo establecido en el artículo 11° de la Resolución

Administrativa SPVS-IP N° 077/99 de 30 de abril de 1999.

Amén de ello, no existe pronunciamiento respecto al expreso pedido, referido a que el requisito del foliado sea eliminado, circunstancias que ameritan el pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a la determinación que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En lo que respecta al procedimiento a seguir para realizar el cobro de la comisión por el servicio prestado, se tiene presente lo señalado por la entidad reguladora, en sentido que la Administradora de Fondos de Pensiones efectuará dicho cobro hasta el último FPC con pago recibido, en estado digitado y conciliado, en el último día de sus actividades, y que la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** efectuará dicho cobro desde el primer FPC con pago recibido a partir del inicio de sus actividades, explicación que efectivamente no se amplía al procedimiento a seguir para realizar el cobro de tal comisión, disposición que no necesariamente ha de estar incluida en el *Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones*, pero sobre la que debe existir el respectivo pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Y en cuanto al alegato referido a los contratos con las entidades recaudadoras, que consideran la comunicación de 90 días antes para la resolución de la relación contractual, mientras que la norma impugnada establece que deben enviar copia de las notas remitidas a las entidades señaladas, 30 días calendario anteriores al inicio de actividades, se trata de actividades distintas (la comunicación de la resolución y el envío de las copias) y que como tales, no resultan incongruentes y contradictorias entre sí, por lo que en este aspecto, la posición de la recurrente es infundada.

1.2. De PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA.

La impugnación de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, se fundamenta principalmente en un criterio de imposible cumplimiento en los plazos establecidos, conforme al análisis siguiente.

1.2.1. Plazos de los traspasos.

BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA señala que, debido a los diferentes plazos con los que cuenta cada proceso de traspaso (según su tipo) ha pedido a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, *aclarar si todas las solicitudes acumuladas entre la fecha de inicio de los procesos finales de traspasos y la fecha de inicio de la Gestora deberán ser remitidos a la Gestora Pública*, habiendo ello ameritado la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131/2019, por la que se establece que concluidos los procesos de traspaso, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán recibir la documentación con fechas y plazos posteriores a la conclusión de cada proceso, para luego ser remitidas hasta el primer día hábil administrativo del inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, ello sujeto a cronogramas coordinados (de traspaso de cada proceso) a cuyo respecto, la recurrente reclama que lo mencionado no está de acuerdo a la normativa vigente que reglamenta los diferentes procesos de traspasos, porque cada uno de ellos se inicia con todas las solicitudes ingresadas desde la fecha de inicio del proceso anterior hasta la fecha de inicio del nuevo proceso, con el añadido que al disponerse que las solicitudes con fecha posterior a la conclusión de cada proceso, serán remitidas hasta el primer día hábil administrativo

del inicio de actividades, se dejaría -en la lógica de la recurrente- un vacío normativo de todas aquellas solicitudes acumuladas durante el transcurso de los procesos de traspaso finales, dado el señalamiento de la autoridad recurrida *que se deben transferir las solicitudes con fecha posterior a la conclusión de los procesos, los mismos que concluirán el día anterior al inicio de actividades de la Gestora, por lo que no habría solicitudes por transferir*, resultando importante el pronunciamiento con respecto a cuál será la situación de aquellas solicitudes de traspaso que fueron recibidas a partir de la fecha de inicio del último proceso de traspaso *antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social*.

Lo anterior tiene que ver con lo dicho por la autoridad reguladora en la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1131/2019, en relación a que una vez concluidos los procesos de traspasos, de acuerdo con los plazos establecidos, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán recibir la documentación respecto a solicitudes que sean referidas a prestaciones o beneficios del Sistema Integral de Pensiones, solicitudes que se encuentren en rezagos y rectificación de rezagos (solicitudes del Tesoro General de la Nación o de empleadores únicamente) y regularización de CUA, con fechas y plazos posteriores a la conclusión de cada proceso, para luego ser remitidas hasta el primer día hábil administrativo del inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, en cuyo sentido, *siendo que los procesos de traspasos cuentan con plazos y períodos diferentes, los cronogramas de traspaso de cada uno de los procesos deberán ser coordinados con esta Autoridad antes del inicio de actividades de la Gestora de acuerdo a lo establecido el artículo 174 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 y la Disposición Transitoria Única del D.S. Nº 3837 que determina que la APS establecerá plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el SIP entre la Gestora y las AFP*.

Aquí corresponden las siguientes aclaraciones: la recurrente reclama que lo mencionado no está de acuerdo a la normativa vigente que reglamenta los diferentes procesos de traspasos, porque cada uno de ellos se inicia con todas las solicitudes ingresadas desde la fecha de inicio del proceso anterior hasta la fecha de inicio del nuevo proceso; no obstante, no cita la normativa a la que hace referencia en tanto sería la supuestamente infringida.

Sin perjuicio de ello, los actos administrativos involucrados en el proceso administrativo, no permiten conocer si el extremo ha sido pertinentemente tenido en cuenta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el entendido que es importante conocer la trascendencia respecto a que cada proceso se inicia con todas las solicitudes ingresadas desde la fecha de inicio del proceso anterior hasta la fecha de inicio del nuevo proceso.

Consiguientemente, corresponde el pronunciamiento respectivo de la autoridad reguladora, conforme a la disposición de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.2.2. Plazo para el envío de la documentación.

El recurso jerárquico aqueja que, mientras la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 468/2019 ha dispuesto que *los procesos de traspaso que concluyan antes de la fecha arriba mencionada, deberán ser recepcionadas por las AFP y ser remitidos a la Gestora para su procesamiento en medio físico debidamente foliado y digitalizado hasta el segundo día hábil administrativo de inicio de actividades*, las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/Nº 991/2019 y APS/DJ/DP/Nº 1131/2019 modifican el plazo para el envío de la documentación de los procesos de traspaso *hasta el primer día hábil de inicio de actividades de la Gestora* -según el reclamo- sin explicación y fundamentación necesaria y que de esa manera la misma resulte congruente y respete el

debido proceso, a cuyo respecto, considera que los plazos establecidos deben ser *lo suficientemente reales* para el cumplimiento de las tareas y obligaciones, solicitándose establezca en cuanto al envío de documentación física, si esto está referido a fotocopia simple o al documento original, añadiendo para ello, respecto de *los plazos de atención de solicitudes establecidos por su Autoridad en la página 9 de la RA 991/2019*, y lo dicho por la reguladora en sentido que *se computarán a partir de la fecha de recepción de la información y documentación remitida por las AFP*.

Lo anterior tiene que ver con lo dicho por la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1131/2019, en sentido que *una vez concluidos los procesos de traspasos, de acuerdo con los plazos establecidos, las AFP deberán recepcionar la documentación respecto a solicitudes que sean referidas a Prestaciones o Beneficios del SIP, solicitudes que se encuentren en Rezagos y rectificación de Rezagos (solicitudes del TGN o Empleadores únicamente) y regularización de CUA, con fechas y plazos posteriores a la conclusión de cada proceso, para luego ser remitidas hasta el primer día hábil administrativo del inicio de actividades de la Gestora*.

Analizado el alegato de la recurrente, no se observa en el mismo ningún elemento técnico por el que se pueda concluir que el plazo dispuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no resulte pertinente y aplicable al caso; no obstante, pesa sobre lo mismo la consideración del recurso jerárquico, en sentido que los plazos establecidos deben ser *lo suficientemente reales* para el cumplimiento de las tareas y obligaciones, a lo que debe sumarse la consulta acerca de si el envío de documentación física está referido a fotocopias simples o a la documentación original.

En dicho contexto, no existe un análisis con las debidas justificaciones, acerca de si los plazos indicados, son lo suficientemente reales a efectos del cumplimiento de las tareas y obligaciones a los que corresponden, amén que debe aclararse también si el envío de documentación física importa fotocopias simples o la documentación en original.

En tal sentido, se extraña una posición técnica sobre estos extremos, por parte del órgano regulador, lo que amerita su pronunciamiento, conforme lo establecido en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.2.3. Solicitudes de actualización de información de asegurados y empleadores.

El recurso jerárquico de **BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, se refiere a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1131/2019 en cuanto la misma aclara que las solicitudes de actualización de información de asegurados y empleadores, remitidas a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, *corresponden únicamente aquellas solicitudes que fueron recepcionadas dentro de los diez (10) días hábiles administrativos anteriores a la fecha de inicio de actividades*, por lo que aquellas con plazo superior al citado, deben ser procesadas conforme a norma por la Administradora de Fondos de Pensiones, así como también, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019 establece que *la documentación que no pudo ser procesada por la AFP deberá ser remitida a la Gestora hasta el séptimo día del inicio de sus actividades*.

En ese sentido, lo hace notar la recurrente, las solicitudes que no puedan ser procesadas por la Administradora de Fondos de Pensiones, deberán esperar como mínimo siete días hábiles administrativos para su remisión a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** y *a partir de la fecha de recepción por parte de la Gestora, se iniciará un nuevo computo de*

plazos que en el caso de las actualizaciones de datos serán 10 días hábiles más y lo propio con el resto de las solicitudes remitidas, lo que implica que los Asegurados y/o Empleadores que presenten solicitudes en los últimos días de funcionamiento de las AFP, deberán esperar un tiempo mayor para la atención de sus solicitudes, por lo que solicitamos a su Autoridad estas solicitudes sean presentadas directamente a la Gestora a la fecha de inicio de actividades y que las AFP ya no reciban solicitudes en los últimos días de su funcionamiento.

Conforme al planteamiento, no consta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hubiera considerado la posibilidad señalada por la recurrente, o hubiera valorado su viabilidad, esto en vistas de que se implemente un mejor procedimiento con respecto al impuesto por las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/N° 991/2019 y APS/DJ/DP/N° 1131/2019 y que debiera redundar, más que en beneficio de **BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, en el de los asegurados o empleadores, por lo que teniendo en cuenta que *el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad* (Ley 2341, art. 4°, inc. 'a'), amerita que la valoración extrañada sea realizada por el ente regulador.

1.2.4. Cartas y notificaciones de cobro.

BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA manifiesta que cuando la autoridad reguladora señala que *es de responsabilidad de la AFP actuar con diligencia al contratar la empresa para la distribución de las notificaciones para que está realice su trabado ajustando sus plazos conforme establece la Resolución Administrativa N° 468/2019, de modo que no afecte la continuación de procedimiento que debe efectuar la Gestora*, no se ha considerado que se emiten alrededor de 4500 cartas de cobro por mes y que las mismas corresponden a empresas cuyos domicilios declarados se encuentran en la ciudad o provincias de todos los departamentos del país, lo que dificulta la devolución de la copias debidamente recibidas por el empleador y, consecuentemente, la obligación establecida para la Administradora de Fondos de Pensiones de contar con la totalidad de las copias para su remisión a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, de lo que concluye que *es de imposible cumplimiento en el plazo de treinta (30) días calendarios posterior a la emisión en cumplimiento al artículo 15 de la RA 468/2019*; asimismo, aclara que la normativa establece un plazo para la distribución de las notificaciones escritas y no así un plazo en el cual se debe contar necesariamente con la totalidad de las copias selladas de las notificaciones, por lo que considera que el tiempo establecido para dar cumplimiento a esta instrucción es inviable, ya que *no se ajusta a los tiempos con los cuales hemos estado trabajando durante más de 20 años.*

Lo anterior tiene que ver con lo dicho por la autoridad reguladora, en sentido que *es de responsabilidad de la AFP actuar con diligencia al contratar la empresa para la distribución de las notificaciones para que está realice su trabado ajustando sus plazos conforme establece la Resolución Administrativa N° 468/2019, de modo que no afecte la continuación de procedimiento que debe efectuar la Gestora.*

Es de hacer notar que, la recurrente no alcanza a desvirtuar la posición del ente regulador, por cuanto no señala ningún elemento técnico que permita concluir que *el plazo de 30 días calendarios posterior a la emisión para dar cumplimiento al artículo 15° de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, sea de imposible cumplimiento*, limitándose a hacer referencia a que *no se ajusta a los tiempos con los cuales hemos estado trabajando durante más de 20 años*, sin aclarar cuáles son esos tiempos y mucho menos una valoración técnica respecto a ellos.

Por consiguiente, la alegación respecto a ello es infundada.

1.2.5. Formularios de Efectivización de Mora.

El recurso jerárquico señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019, en cuanto a las cantidades de Formularios de Efectivización de Mora que ingresan, considera suficiente el plazo de 35 días dispuesto por las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/Nº 468/2019 y APS/DJ/DP/Nº 553/2019, sin tomar en cuenta que, independientemente de la cantidad de cartas que se puedan emitir, es el lugar hasta donde se tiene que llegar para su distribución lo que dificulta la devolución de las copias selladas en el mencionado plazo, ya que muchas pueden corresponder a provincias muy alejadas, reiterando que a la fecha no existe una normativa que establezca un plazo para la devolución de las copias selladas o para que esta Administradora cuente con la totalidad de las copias de las notificaciones, por lo que la APS debe considerar esta situación a la hora de establecer plazos para procedimientos que no estaban normados con anterioridad y que no se ajusta al trabajo diario que se tiene.

No obstante, tampoco aquí alcanza a desvirtuar la posición del ente regulador, por cuanto no señala ningún elemento técnico que permita concluir que el plazo de 35 días sea de imposible cumplimiento, limitándose a la dificultad en función al lugar hasta donde se tiene que llegar para la distribución de cartas, sin señalar una valoración técnica respecto a ello, determinando que el alegato respecto a ello es también infundado.

1.3. De la GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO.

1.3.1. Acreditación de las contribuciones.

Señala la recurrente en su recurso jerárquico, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se basa únicamente en la Resolución Administrativa SPVS-IP 77/99 del 30 de abril de 1999, cuyo artículo 141º (*Etapas*) describe el flujo de la recaudación, pero que no se refiere al proceso del cobro de comisiones (por los servicios de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones) del 0.5 % establecido en la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones) cuando el cobro de comisión se encuentra descrito en el Decreto Supremo Nº 778 del 26 de enero de 2011, debiendo se tener en cuenta además, lo señalado en la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 241/99 del 19 de agosto de 1999 (*Procedimiento de acreditación en cuentas individuales*) y en el artículo 1º de la Resolución Administrativa SPVS-P Nº 125/1999 de 29 de junio de 1999 (*Devengamiento y cobro de comisión por servicio de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones*), aclarando la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019, que la Administradora de Fondos de Pensiones efectuará el cobro hasta el último FPC con pago recibido (en estado digitado y conciliado) en el último día de sus actividades, por lo que consecuentemente, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** efectuará el cobro desde el primer FPC con pago recibido, a partir del inicio de sus actividades, conforme a norma vigente.

De ello entiende la recurrente, que las Administradoras de Fondos de Pensiones cobrarán comisión por cada FPC recibido por la entidad recaudadora, sin tomar en cuenta lo establecido en el Decreto Supremo Nº 778 ni en la Resolución Administrativa SPVS-P Nº 125/1999 (en el caso del primero, norma de mayor jerarquía) y que señalan que el cobro de la comisión debe ser simultáneo a la acreditación de aportes y relacionamiento a una Cuenta Personal Previsional, y no así en la etapa de digitado o conciliado, lo que limita a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** en administrar y controlar los recursos del Estado de manera

eficiente y eficaz, forzando en culminar el flujo de recaudación y el cobro de la comisión antes de la etapa de acreditación, desconociendo además que las comisiones que le corresponden, son recursos públicos que deben ser utilizados conforme a la ley y sus reglamentos, ocasionando responsabilidad al omitir el cobro de la comisión como a lo dispuesto en la Ley 1178 del 20 de julio de 1990 (de administración y control gubernamentales).

Al respecto y conforme se ha hecho constar supra, resulta evidente la insuficiencia del fundamento en la determinación del ente regulador, toda vez que por el mismo no queda claro cuál la retribución o si la misma no corresponde, por las obligaciones impuestas en el *Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones*, y desde luego, el justificativo para ello.

Tal conclusión se repite al presente, en tanto por la respuesta contenida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1131/2019, no queda claro cuál será el tratamiento del cobro de comisiones por los servicios de afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones, teniendo presente para ello, que la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** ha dejado constancia de la existencia del Decreto Supremo Nº 778 ni en la Resolución Administrativa SPVS-P Nº 125/1999, y que le darían razón en su pretensión de que el cobro de la comisión debe ser simultáneo a la acreditación de aportes y relacionamiento a una Cuenta Personal Previsional.

Por consiguiente y conforme a la determinación de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros evalúe las consideraciones señaladas y de una respuesta clara y concreta, no solo a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, sino también a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** y a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, por cuanto y conforme lo visto, el tema hace al interés de todas las involucradas.

1.3.2. Aseguramiento de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Con relación al párrafo II del artículo 11º, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 468/2019, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** refiere que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 1131 aclara que las solicitudes de actualización de información de asegurados y empleadores a ella remitidas, corresponden únicamente a aquellas solicitudes que fueron recibidas dentro los diez días hábiles administrativos anteriores a la fecha de inicio de sus actividades, por lo que las solicitudes con plazo superior al citado, deben ser procesadas conforme a norma por la Administradora de Fondos de Pensiones; no obstante, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019 aclara que los plazos establecidos para procesar las solicitudes de aseguramiento, actualización de la información de los asegurados y empleadores, se computaran a partir de la fecha de recepción de la información y documentación remitida por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Ello determina que, en el criterio de la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros solo considera las "solicitudes de actualización de información de Asegurados y Empleadores", cuando debiera referirse a las "solicitudes de Aseguramiento y actualización de información de Asegurados y Empleadores".

Desde luego que el tema pasa por establecer, cuál la trascendencia que el ente regulador otorga a las solicitudes de aseguramiento, conforme se las menciona al tiempo que las de actualización de información en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 991/2019, y si hacía a

la voluntad administrativa no tomarlas en cuenta de la forma que señala la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**; esta última, en cambio, le da la importancia demostrada en reclamarla en su recurso jerárquico, no obstante, no señala en qué consistiría esa importancia o porqué la considera de tal manera.

Lo cierto es que, como ha sido planteado el tema en el recurso jerárquico, sugiere la existencia de una omisión por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, extremo que debe ser aclarado por la misma, conforme hace a la determinación de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.3.3. Declaración de novedades y proceso de bajas.

La **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** alega que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131, aclara que el artículo 12° (*Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro FDNIR*) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 468/2019, corresponde a la recepción de Formularios de Declaración de Novedades de Ingreso y/o Retiro, los cuales deberán ser procesados hasta el último día hábil administrativo del inicio de sus actividades; y que el artículo 13° (*Proceso de Bajas de Asegurados y Empleadores*), debe efectuarse hasta el último día hábil administrativo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, le deben ser remitidas en el mismo plazo mencionado anteriormente, plazos que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP N° 991/2019, se ampliaron hasta el séptimo día hábil administrativo del inicio de sus actividades, por lo que las actividades que importan tales artículos, tienen plazos establecidos de procesamiento y envío de información y documentación.

A ese respecto y amén de lo señalado, en el criterio de la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debió considerar que, al igual que para el proceso de aseguramiento y actualización de datos de asegurados y empleadores, en la fecha de corte, que el envío de los Formularios de Declaración de Novedades de Ingreso y/o Retiro y las Bajas de Empleadores será únicamente de aquellos recibidos diez días hábiles administrativos anteriores a la fecha de inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**.

La recurrente reclama que el ente regulador esté omitiendo un pronunciamiento respecto a su solicitud, referida a que se emita la regulación específica para establecer el procedimiento del envío y atención de cada uno de los trámites que no fueron incluidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 (teniendo presente que los trámites considerados como faltantes, son los que la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** hubiera identificado, sin que representen la totalidad de trámites que por obligación las Administradoras de Fondos de Pensiones deben transferir), en cuyo sentido, requiere que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establezca procedimientos, plazo de remisión y fecha corte de las solicitudes pendientes para cada trámite que no fue incluido en el capítulo III de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019, de manera que exista un proceso claro y eficiente.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha aclarado si a los efectos de la transición en materia de recaudación de contribuciones, aseguramiento, gestión de cobro de contribuciones en mora del Sistema Integral de Pensiones, cuyo procedimiento consta ahora en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/N° 468/2019, APS/DJ/DP/N° 553/2019 de 1° de abril de 2019, APS/DJ/DP/N° 991/2019 y APS/DJ/DP/N° 1131/2019, ha considerado todos los procedimientos que hacen a tales trámites, v. gr., si consideró el envío de los Formularios de

Declaración de Novedades de Ingreso y/o Retiro y las Bajas de Empleadores, que resultaría ser únicamente de aquellos recibidos diez días hábiles administrativos anteriores a la fecha de inicio de actividades de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**.

En el tenor del recurso jerárquico, existen trámites faltantes, los que la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** ha identificado o identificará, no obstante, la recurrente y a excepción del envío de los Formularios de Declaración de Novedades de Ingreso y/o Retiro y las Bajas de Empleadores, no aclara cuáles son esos otros trámites.

El tema bien podría resultar de consideración para otro reglamento o procedimiento; no obstante, el hecho de que en el procedimiento aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019 (materia del presente) se estén considerando las cuestiones de la *declaración de Novedades de Ingreso y Retiro FDNIR*, y del *proceso de Bajas de Asegurados y Empleadores*) hace que los temas del envío de los Formularios de Declaración de Novedades de Ingreso y/o Retiro y las Bajas de Empleadores, así como cualquier otro inherente (de lo que se recalca, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha aclarado si ha considerado todos los procedimientos que hacen a tales trámites) exijan un pronunciamiento del ente regulador, el mismo que en los términos del recurso jerárquico de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, se extraña al presente, y por tanto, que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de esta Resolución Ministerial Jerárquica.

1.3.4. Entrega y distribución masiva del estado de ahorro previsional.

La recurrente cita la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131/2019, en sentido que deberá procesar y efectuar la entrega y distribución masiva semestral de los Estados de Ahorro Previsional a los asegurados, con la información remitida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, y al semestre que corresponda, previo al inicio de sus actividades y considerando que la gestión comprende dos semestres, según normativa vigente, a cuyo respecto, reitera que cumplirá con todas las funciones y atribuciones establecidas en la Ley 065 (de pensiones) y que realizará la emisión masiva semestral de los Estados de Ahorro Previsional a los asegurados para el semestre correspondiente, empero para que la información sea transparente y fidedigna, tiene que existir una regulación que instruya el envío del saldo final al último día de operaciones, ya que este saldo sería el saldo inicial que se reportaría en la emisión semestral.

Si bien el tema amerita su consideración por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para su estudio, evaluación y determinación (de lo que en actuados no consta mayor antecedente), tratándose de un requerimiento particular -sobre una regulación que instruya el envío del saldo final al último día de operaciones-, lo mismo puede no resultar en materia del *Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones*, que hace a la controversia presente, por lo que la autoridad reguladora debe proceder al análisis del tema, en la vía procesal que mejor corresponda.

1.3.5. Cuentas por cobrar.

Después, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** señala que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131 manifiesta que si bien el Manual de Cuentas no describe cuentas por cobrar al Servicio Nacional del Sistema de Reparto para el pago de la Compensación de Cotizaciones y de la Fracción Complementaria de rentas de una planilla mensual, es necesario hacer conocer que la cuenta "Cuentas por Cobrar a la Administradora"

surge como efecto del artículo 36° (*Mecanismo de pago de la CC*) del Decreto Supremo N° 26069 de 9 de febrero de 2001, cuya descripción determina que el *Ministerio de Hacienda* reglamentará el mecanismo de pago, mismo que se realizará a través de la Administradora de Fondos de Pensiones o de la entidad aseguradora, según corresponda, a cuyo efecto podrá utilizarse el sistema financiero nacional.

Dentro de ese plano, la Administradora de Fondos de Pensiones es responsable de establecer si un afiliado cumple con los requisitos para acceder al pago de la compensación de cotizaciones, dependiendo de la modalidad de pensión elegida por el mismo o por sus derechohabientes, durante el periodo en el que se pague; la Administradora de Fondos de Pensiones o la entidad aseguradora elabora mensualmente, bajo su responsabilidad, la planilla correspondiente al pago, que es enviada al Tesoro General de la Nación para su cancelación, conforme al mecanismo de pago que se disponga, y crea procedimientos de control para las altas, bajas, modificaciones y liquidaciones que se efectúen por actualización o ajustes relacionadas con el pago de la compensación de cotizaciones en las planillas, el archivo de las mismas y la documentación utilizada, en cuya consecuencia, las Administradoras de Fondos de Pensiones registran en la cuenta analítica "1.6.1.01.1.01 Cuentas por Cobrar a la Administradora" las cuentas por cobrar al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, cuyos recursos son utilizados para el pago, considerando el Decreto Supremo N° 26069, resultando importante señalar que la cuenta analítica mencionada se encuentra descrita en el Plan de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual, por tanto, se debe tomar en cuenta que los saldos de las cuentas analíticas del Grupo "1.6. CUENTAS POR COBRAR" deben contar con la suficiente documentación de respaldo original en el momento de la transición, tal como lo establece la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°468/2019.

Respecto a ello, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** establece que el Decreto Supremo N° 26069, señala los aspectos relacionados con la determinación, la complementación de información, emisión y pago de las prestaciones del Seguro Social de Largo Plazo con compensación de cotizaciones; sin embargo, le causan confusión los fundamentos citados en cuanto al registro contable que emerge de los recursos que son financiados por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto para el pago de las prestaciones, toda vez que no se registran los recursos que son transferidos por el mismo en la cuenta analítica "1.6.1.01.1.01 Cuentas por Cobrar a la Administradora", por lo que consiguientemente, para el cumplimiento de la dinámica y esquemas contables establecidos para el registro de los recursos provenientes que serán utilizados para el pago de las Pensiones de Jubilación/Pensión de Vejez, se aplica la cuenta de pasivo "2.1.1.04 Recaudación de Renta Compensación de Cotizaciones Mensual", el cual fue establecido mediante Resolución Administrativa SPVS-IP N° 936 de 29 de noviembre de 2002 y no así de una cuenta por cobrar, en cuyo sentido, entiende que en cumplimiento al Manual y Plan de Cuentas del Fondo de Capitalización Individual, la cuenta 1.6.1.01.1.01 Cuentas por Cobrar a la Administradora, se registra los cargos bancarios efectuados por las entidades financieras, las diferencias entre lo cancelado por los empleadores, según el sello de caja del FPC y lo depositado en la cuenta corriente, por los importes a financiar por el saldo deudor de la cuenta Descuadraturas Menores y por otros conceptos de acuerdo a instrucciones impartidas, y no así un aspecto que sea proveniente de recursos para el pago de las prestaciones.

Al respecto, si bien el tema amerita su consideración por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para su estudio, evaluación y determinación (de lo que en actuados no consta mayor antecedente), tratándose de un requerimiento particular -acerca de una aclaración al registro contable que emerge de los recursos que son financiados por el

Servicio Nacional del Sistema de Reparto para el pago de las prestaciones-, lo mismo puede no resultar en materia del *Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones*, que hace a la controversia presente, por lo que la autoridad reguladora debe proceder al análisis del tema, en la vía procesal que mejor corresponda.

Por otra parte, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** aqueja que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°1131/2019 no menciona comentarios ni argumentos específicos referidos a las obligaciones que deben tener las Administradoras de Fondos de Pensiones, de cobrar todos los aspectos pendientes al momento de la transición, previniendo que no exista una "excepción fundamentada", por lo que si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinara mantener la opción de "salvo excepciones debidamente fundamentadas" generaría incertidumbre y la probabilidad de que no asuman su plena responsabilidad de cobrar diferentes situaciones no establecidas expresamente, dejando obligaciones que no corresponden, por lo que solicita la eliminación de la opción "salvo excepciones fundamentadas" del párrafo II y los párrafos III y IV del artículo 21° de la Resolución Administrativa N° 468/2019.

Al respecto, se entiende que la expresión "*salvo excepciones fundamentadas*", recae sobre cuestiones objetivas conforme serán planteadas y demostradas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, no sobre extremos subjetivos, por lo que lo señalado en el recurso jerárquico resulta de la mera susceptibilidad de la recurrente, sin que en su exposición existan fundamentos que permitan desvirtuar la posición de la autoridad reguladora.

En tal sentido, el alegato de la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** es infundado.

1.3.6. Pasivo y cuentas por pagar.

Finalmente, el recurso jerárquico se remite a la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 1131, en cuanto la misma manifiesta que por la estructura que demuestran los balances generales de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el grupo de Cuentas por Pagar, no es posible delimitar a solamente tres cuentas (Comisiones por Pagar, Prestaciones por Pagar y Devolución de Cotizaciones en Exceso) que podrían presentar saldos al momento de la transición, puesto que existen cuentas que tienen relación con las cuentas mencionadas como el pago por servicios bancarios, mismas que en el momento de la transición deben estar saldadas; reitera que las partidas que no se encuentran respaldadas documentalmente, quedarán bajo responsabilidad de las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta su regularización, tal como señala el numeral V de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 468/2019.

Respecto a ello, la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** reconoce que la estructura del Balance General contempla un conjunto de cuentas por pagar que son implícitas a la operativa de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones; sin embargo, no resultaría adecuado ni preciso para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejar que ciertas obligaciones que son propias de las Administradoras de Fondos de Pensiones, al momento de la transición, sean asumidas por ella, por lo que se ratifica en solicitar que se determinen lineamientos claros y precisos para el procedimiento de transición de las cuentas del pasivo establecidas en el Manual y Plan de Cuentas, disponiendo que otras cuentas distintas a Comisiones por pagar, Prestaciones por Pagar y Devolución de Cotizaciones en Exceso, deben quedar sin saldo.

Si bien el tema amerita su consideración por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para su estudio, evaluación y determinación (de lo que en actuados no consta mayor antecedente), tratándose de un requerimiento particular -sobre una determinación de lineamientos claros y precisos para el procedimiento de transición de las cuentas del pasivo establecidas en el Manual y Plan de Cuentas-, lo mismo puede no resultar en materia del *Procedimiento de Transición en Materia de Recaudación de Contribuciones, Aseguramiento, Gestión de Cobro de Contribuciones en Mora y otros del Sistema Integral de Pensiones*, que hace a la controversia presente, por lo que la autoridad reguladora debe proceder al análisis del tema, en la vía procesal que mejor corresponda.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado una debida fundamentación y motivación de la generalidad de extremos impugnados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y por la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, en infracción al debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 991/2019 de 18 de junio de 2019, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

SEGUROS ILLIMANI S.A.
Y
COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS//N° 864/2019 DE 31 DE MAYO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 069/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2019

La Paz, 11 de diciembre de 2019

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **SEGUROS ILLIMANI S.A.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 de 31 de mayo de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019 de 29 de marzo de 2019, ésta última, aclarada y complementada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568/2019 de 10 de abril de 2019, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 999/2019 de 19 de junio de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 061/2019 de 13 de noviembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 061/2019 de 13 de noviembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memoriales presentados el 11 de julio de 2019, **SEGUROS ILLIMANI S.A.**, representada legalmente por el señor Daniel Fernando Arce Sporn, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 326/2016 de 28 de junio de 2016, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 032 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Daysi Delia Chumacero Calle, y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, representada legalmente por el señor Luis Fernando Santiago Bustillos Manzur, en mérito al Testimonio de Poder N° 0034/2018 otorgado el 06 de enero de 2018, por ante Notaría de Fe Pública N° 93 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo del Dr. Cristian René Molina Machicao, interpusieron sus Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 de 31 de mayo de 2019, que en Recurso de

Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019 de 29 de marzo de 2019, ésta última, aclarada y complementada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568/2019 de 10 de abril de 2019 y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 999/2019 de 19 de junio de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3149/2019, recepcionada el 17 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 864/2019 de 31 de mayo de 2019 y APS/DJ/DS/N° 999/2019 de 19 de junio de 2019.

Que, mediante Auto de 22 de julio de 2019, notificado a **SEGUROS ILLIMANI S.A.** y a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.** el 26 de julio de 2019, se admiten los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 de 31 de mayo de 2019.

Que, mediante Auto de 22 de julio de 2019, se dispuso la notificación a **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., CREDISEGURO S.A. SEGUROS GENERALES y UNIBIENES SEGUROS Y REASEGUROS PATRIMONIALES S.A.,** con los Recursos Jerárquicos interpuestos por **SEGUROS ILLIMANI S.A.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.,** para que en calidad de terceros interesados se apersonen y presenten sus alegatos, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, por providencias de 07 de agosto de 2019, en atención a los memoriales presentados el 02 de agosto de 2019 por **SEGUROS ILLIMANI S.A.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.,** *se tiene presente que el recurso jerárquico es interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 de 31 de mayo de 2019 y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 999/2019 de 19 de junio de 2019, asimismo, en relación a la solicitud de pronunciamiento de efecto suspensivo ... se intima a la recurrente a presentar elementos de análisis que se refieran al efecto o al perjuicio –grave o irreversible–.*

Que, mediante Auto de 21 de agosto de 2019, se dispone la suspensión de los efectos de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 864/2019 de 31 de mayo de 2019 y APS/DJ/DS/N° 999/2019 de 19 de junio de 2019, hasta que se agote la vía administrativa, en virtud a los fundamentos expuestos en los memoriales presentados en fecha 15 de agosto de 2019 por **SEGUROS ILLIMANI S.A.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**

Que, por Auto de 02 de septiembre de 2019, se dispuso la acumulación de los Recursos Jerárquicos interpuestos por **SEGUROS ILLIMANI S.A.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.,** en razón a que ambos recaen sobre idénticos actos administrativos, como son la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 de 31 de mayo de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019 de 29 de marzo de 2019, ésta última, aclarada y complementada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568/2019 de 10 de abril de 2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 999/2019 de 19 de junio de 2019.

Que, mediante Auto de 02 de septiembre de 2019, se declaró no ha lugar a las solicitudes de aclaración, complementación y enmienda del Auto de 21 de agosto de 2019, en respuesta a los memoriales presentados el 27 de agosto de 2019 y 28 de agosto de 2019 por la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.** y **SEGUROS ILLIMANI S.A.,** respectivamente.

Que, en fecha 01 de octubre de 2019 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos solicitada por **SEGUROS ILLIMANI S.A.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**

Que, por memorial presentado el 07 de octubre de 2019 **SEGUROS ILLIMANI S.A.** por sí y en representación de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, adjunta la documentación que fue expuesta en la exposición oral de fundamentos y remite 4 ejemplos de renovaciones de Pólizas de Fianza.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 516/2019 DE 29 DE MARZO DE 2019.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019 de 29 de marzo de 2019, resolvió lo siguiente:

“...PRIMERO.- Aprobar y poner en vigencia los Textos Únicos y Uniformes de las siguientes Pólizas de Seguro de Caución, de acuerdo al siguiente detalle:

1. Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra para Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria.

(...)

2. Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Servicios para Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria.

(...)

3. Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Suministros para Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria.

(...)

4. Póliza de Garantía de Buena Ejecución de Obra para Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria.

(...)

5. Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria.

(...)

6. Póliza de Garantía de Seriedad de Propuesta para Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria.

(...)

7. Póliza de Garantía de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo para Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria.

(...)

SEGUNDO.- Se establece el plazo de adecuación de treinta (30) días hábiles administrativos, siguientes a la fecha de emisión de la presente Resolución Administrativa, para que las Entidades Aseguradoras que comercializan Pólizas de Seguro de Fianzas, puedan gestionar ante esta Autoridad la obtención de la Resolución Administrativa de aprobación y Registro de los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas descritas en el Resuelve Primero precedente junto a los Formularios y Anexos que utilicen, conforme lo dispuesto en la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y demás normativa vigente; vencido el plazo indicado, las Entidades Aseguradoras que no hayan registrado los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de

Caución aprobadas con la presente Resolución Administrativa, no podrán comercializar dichas Pólizas de Caucción, ni renovar las que suscribieron con anterioridad, hasta que procedan con su respectivo registro.

TERCERO.- I. Durante el plazo de adecuación señalado en Resuelve Segundo precedente, las Entidades Aseguradoras que tengan registrado ante la APS los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Caucción aprobados mediante Resoluciones Administrativas IS N° 731 de 11 de septiembre de 2007 y APS/DJ/DA/N° 549/2017 de 12 de mayo de 2017, podrán comercializar y renovar los mismos tomando en cuenta dichos Textos.

II. Las Entidades Aseguradoras que durante el plazo de adecuación obtengan la Resolución Administrativa de Registro de los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas descritas en el Resuelve Primero, a partir de su notificación con dicha Resolución Administrativa de Registro, deben utilizar los Textos Únicos y Uniformes aprobados con el presente Acto Administrativo para las renovaciones que realicen a las Pólizas de Seguro de Caucción para Entidades Públicas y las nuevas que suscriban.

III. Toda Póliza de Seguro de Caucción que tenga como Beneficiario alguna Entidad Pública, Empresa Pública o Sociedad en la cual el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, que haya sido comercializada con anterioridad a la presente Resolución Administrativa o renovada durante el periodo de adecuación señalado en el Resuelve Segundo de la presente Resolución Administrativa, se mantendrá firme y subsistente hasta la finalización de su vigencia; debiéndose, en caso de renovarse y/o ampliarse su vigencia, tomarse en cuenta los Textos Únicos y Uniformes aprobados en el Resuelve Primero de la presente Resolución Administrativa.

CUARTO.- Las Pólizas de Seguro de Caucción que tengan como Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades en las cuales el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, aprobadas con la presente Resolución Administrativa, pueden ser emitidas bajo retención propia o contar con Reaseguro en los límites establecidos por Ley, debiendo contar en todo momento con el correspondiente respaldo de Contragarantías siguiendo criterios de prudencia.

QUINTO.- Las Entidades Aseguradoras están prohibidas a modificar total o parcialmente el Texto Único y Uniforme de las Pólizas de Caucción descritas en el Resuelve Primero de la presente Resolución Administrativa.

SEXTO.- Al término de los treinta (30) días hábiles administrativos, siguientes a la fecha de emisión de la presente Resolución Administrativa, queda sin efecto:

- 1) La Resolución Administrativa IS N° 731 de 11 de septiembre de 2007 que aprueba los Textos Únicos, Uniformes y de Pago al Contado de las Pólizas de: Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra para Entidades Públicas, Garantía de Cumplimiento de Contrato de Servicios para Entidades Públicas, Garantía de Cumplimiento de Contrato de Suministro para Entidades Públicas, Garantía de Buena Ejecución de Obra para Entidades Públicas y Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas.
- 2) La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 706/2014 de 01 de octubre de 2014 que aprobó y puso en vigencia el Texto Uniforme de la Cláusula de Adhesión a las disposiciones de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y el Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, para cada uno de los Textos Únicos y Uniformes aprobados mediante Resolución Administrativa IS N° 731 de 11 de septiembre de 2007.
- 3) La Resolución Administrativa APS/DJ/DA/N° 549/2017 de 12 de mayo de 2017 que aprueba el Texto Único y Uniforme de la Póliza de Garantía de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo para Entidades Públicas.
- 4) Toda Resolución Administrativa de Registro de los Textos Únicos, Uniformes y de Pago al Contado de las Pólizas de: Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra para Entidades Públicas, Garantía de Cumplimiento de Contrato de Servicios para Entidades Públicas, Garantía de Cumplimiento de Contrato de Suministro para Entidades Públicas, Garantía de Buena Ejecución de Obra para Entidades Públicas, Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas y Garantía de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo para Entidades Públicas, aprobados mediante

Resolución Administrativa IS N° 731 de 11 de septiembre de 2007 y APS/DJ/DA/N° 549/2017 de 12 de mayo de 2017.

5) Toda Resolución Administrativa que haya resuelto Registrar el:

- a) Texto de Póliza de Garantía de Seriedad de Propuesta, en la cual el Beneficiario sea una Entidad Pública, Empresa Pública o Sociedad donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria.
- b) Texto Uniforme de la Cláusula de Adhesión a las disposiciones de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y el Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014.

6) Toda Resolución Administrativa o Acto Administrativo que contradiga lo dispuesto en la presente Resolución Administrativa.

SÉPTIMO.- La presente Resolución Administrativa entrará en vigencia plena vencido el plazo establecido en el Resuelve Segundo de la presente Resolución Administrativa.

OCTAVO.- El incumplimiento a la presente Resolución Administrativa será sancionado de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Sanciones para el Sector Seguros.

NOVENO.- La Dirección de Seguros de la APS, queda encargada de observar el correcto cumplimiento de la presente Resolución Administrativa..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 568/2019 DE 10 DE ABRIL DE 2019.-

En virtud a las solicitudes de aclaración, complementación y enmienda realizadas en fecha 03 de abril de 2019 por **Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.** y **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568/2019 de 10 de abril de 2019, resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- ACLARAR la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019 de 29 de marzo de 2019, de acuerdo a lo solicitado en los puntos 1 y 2 del memorial presentado por la Entidad Aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. conforme lo señalado en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa.

SEGUNDO.- NO HA LUGAR la solicitud de complementación de las Condiciones Particulares, ni la inclusión del Peritaje para la resolución de controversias técnicas, en los Textos Únicos y Uniformes aprobados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, solicitada por la Entidad Aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., conforme lo señalado en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa.

TERCERO.- COMPLEMENTAR el último párrafo de la Cláusula de Ejecución a Primer Requerimiento de los siete (7) Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Caucción aprobados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, con el texto "AFIANZADO," quedando dicho párrafo redactado de la siguiente manera:

"Conforme a lo establecido en la Ley N° 365, la determinación y documentos que sustentan la ejecución de la presente Póliza de Seguro de Caucción, son responsabilidad del (de los) Servidor (es) Público (s) ante el AFIANZADO, FIADOR, y las Autoridades competentes; los actos o hechos que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de la presente Póliza de Seguro de Caucción, están sujetos a las responsabilidades legales respectivas."

CUARTO.- ACLARAR la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, de acuerdo a lo solicitado en los puntos 1 y 3 de la nota presentada por la Entidad Aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. conforme lo señalado en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa.

QUINTO.- DEJAR SIN EFECTO la Cláusula "Otras Cauciones" de las Condiciones Generales de los siete (7) Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Garantías en las cuales son Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades en las cuales el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, aprobados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019.

SEXTO.- Conforme lo dispuesto en el Resuelve precedente, la numeración de las Cláusulas que seguían a la Cláusula "Otras Cauciones" de las Condiciones Generales de los siete (7) Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Garantías aprobados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, deben ser corregidas a fin de que no exista un vacío (sic).

SÉPTIMO.- NO HA LUGAR la solicitud de enmienda del Resuelve Segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, solicitada en el punto 4 de la nota presentada por la Entidad Aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. conforme lo señalado en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa.

OCTAVO.- COMPLEMENTAR el primer párrafo de la Cláusula 9° (Ejecución a Primer Requerimiento) de la Póliza de Caucción de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, con el texto "y el Informe de Saldos a Favor y en Contra" quedando redactado de la siguiente manera:

"El requerimiento de ejecución y pago de la indemnización correspondiente, se efectuará con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por la Servidora o Servidor Público responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva del BENEFICIARIO y el Informe de Saldos a Favor y en Contra."

NOVENO.- La presente Resolución Administrativa entrará en vigencia a partir de su notificación expresa.

DÉCIMO La Dirección de Seguros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, queda encargada de observar el correcto cumplimiento de la presente Resolución Administrativa..."

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Mediante memoriales presentados el 03 de mayo de 2019 por la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. y ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, en fecha 08 de mayo de 2019 por **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y SEGUROS ILLIMANI S.A.** y en fecha 09 de mayo de 2019 por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL S.A.**, interponen Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019 de 29 de marzo de 2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568/2019 de 10 de abril de 2019, todos con un tenor similar, alegando una vulneración a los principios de irretroactividad y de seguridad jurídica y la existencia de una contradicción respecto a la exclusión de riesgos no cubiertos.

Adicionalmente **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNACIONAL S.A. y SEGUROS ILLIMANI S.A.** solicitan la suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019, señalando también la última nombrada, la existencia de una contradicción en casos de prórroga o extensión automática de vigencia.

Dichos Recursos de Revocatoria fueron acumulados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Auto de fecha 10 de mayo de 2019, declarando además la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019 de 29 de marzo de 2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568/2019 de 10 de abril de 2019 en tanto se agote la vía administrativa, y la improcedencia de la solicitud de citar a la Dirección de Normas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Por su parte **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, interpuso su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019 de 29 de marzo de 2019, aclarada y complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568/2019 de 10 de abril de 2019, el cual fue declarado improcedente mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 865/2019 de 31 de mayo de

2019, por haber sido interpuesto fuera del plazo dispuesto en norma.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 864/2019 DE 31 DE MAYO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 de 31 de mayo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019 aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°568/2019 de 10 de abril de 2019, modificándose la misma de acuerdo a lo establecido en los siguientes parágrafos, quedando subsistentes las demás disposiciones que no hubieran sido modificadas:

- I. Se modifica el subtítulo **"DESCRIPCIÓN DE LA (S) CONTRAGARANTÍA (S):"** de las Condiciones Particulares de los siete (7) Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Garantías aprobados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°568/2019 de 10 de abril de 2019 quedando redactado como **"CONTRAGARANTÍAS"**, cuyo contenido debe ser registrado de la forma indicada en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa.
- II. Se incorpora debajo de la Cláusula 6° (Condición para la validez de esta Póliza) de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tiene participación Accionaria Mayoritaria, aprobada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°568/2019 de 10 de abril de 2019, la Cláusula 7° (Riesgos no cubiertos) cuyo texto será redactado indicará lo siguiente:

"Cláusula 7°. Riesgos no Cubiertos.- La garantía de la presente Póliza de Seguro de Caución, no cubre los casos de incumplimiento del Contrato Principal por parte del AFIANZADO debido a causas de fuerza mayor o caso fortuito, entre las cuales de forma enunciativa y no limitativa se encuentran:

 - a) Incautación, requisa, expropiación, nacionalización, persecución política o prisión ilegal, que afecten directamente a la (s) persona (s) que debe (n) ejecutar o cumplir el Contrato Principal.
 - b) Estado de guerra, guerra civil, acción sindical o política de personas o grupos de personas, motines, huelgas, tumultos, subversión, revueltas, asonadas o conmoción civil.
 - c) Huracanes, terremotos, ciclones o cualquier fenómeno de la naturaleza de carácter catastrófico.
 - d) Responsabilidades ante terceros, aun cuando estas resultaren de la ejecución del Contrato de Obra.
 - e) Montos o sumas debidas por multas, penalidades, sanciones o intereses."
- III. Conforme lo dispuesto en el párrafo precedente, la numeración de las Cláusulas que seguían a la Cláusula 6° (Condición para la validez de esta Póliza) de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tiene participación Accionaria Mayoritaria aprobada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°568/2019 de 10 de abril de 2019, deben ser recorridas a fin de que no exista una repetición o error en su numeración.

SEGUNDO.- Se establece el plazo de adecuación de treinta (30) días hábiles administrativos, a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, para que las Entidades Aseguradoras que comercializan Pólizas de Seguro de Fianzas, puedan gestionar ante esta Autoridad la obtención de la Resolución Administrativa de Registro de los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Seguro de Caución aprobadas mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°568/2019 de 10 de abril de 2019 y modificada mediante el presente Acto Administrativo, junto a los Formularios y Anexos que utilicen, conforme lo dispuesto en la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y demás normativa vigente; vencido el plazo indicado, las Entidades Aseguradoras que no hayan registrado los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Caución señalados, no podrán comercializar dichas Pólizas de Caución, hasta que procedan con su respectivo registro.

TERCERO.- I. Durante el plazo de adecuación señalado en Resuelve Segundo precedente, las Entidades Aseguradoras que tengan registrado ante la APS Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Caucción aprobados mediante Resoluciones Administrativas IS N° 731 de 11 de septiembre de 2007, APS/DJ/DS/N° 706/2014 de 01 de octubre de 2014 y APS/DJ/DA/N° 549/2017 de 12 de mayo de 2017, podrán comercializar los mismos tomando en cuenta dichos Textos.

II. Vencido el plazo de adecuación señalado en Resuelve Segundo precedente, las Entidades que hayan registrado ante esta Autoridad los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Seguro de Caucción aprobadas mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°568/2019 de 10 de abril de 2019 y modificada mediante el presente Acto Administrativo, podrán ofertar y comercializar los mismos.

II. Toda Póliza de Seguro de Caucción que tenga como Beneficiario alguna Entidad Pública, Empresa Pública o Sociedad en la cual el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, que haya sido comercializada bajo los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Caucción aprobados mediante Resoluciones Administrativas IS N° 731 de 11 de septiembre de 2007, APS/DJ/DS/N° 706/2014 de 01 de octubre de 2014 y APS/DJ/DA/N° 549/2017 de 12 de mayo de 2017 y/o de la cual se haya solicitado su Renovación o Extensión Automática, se mantendrá firme y subsistente hasta la finalización de su vigencia.

III. En caso de solicitarse la Renovación o Extensión Automática de cualquier Póliza de Seguro de Caucción que tenga como Beneficiario alguna Entidad Pública, Empresa Pública o Sociedad en la cual el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, comercializada bajo los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Caucción aprobados mediante Resoluciones Administrativas IS N° 731 de 11 de septiembre de 2007, APS/DJ/DS/N° 706/2014 de 01 de octubre de 2014 y APS/DJ/DA/N° 549/2017 de 12 de mayo de 2017, las Entidades Aseguradoras (Fiadores) deben tomar en cuenta el mismo texto bajo la cual fue emitida.

CUARTO.- Los contratos de Reaseguro automático que amparan las Pólizas de Caucción aprobadas mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°568/2019 de 10 de abril de 2019 y modificada mediante el presente Acto Administrativo, deben ser enviados a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS de manera previa a la comercialización de las Pólizas que respalden.

QUINTO.- Al término de tiempo de adecuación establecido en el Resuelve Segundo de la presente Resolución Administrativa, quedan sin efecto:

- 1) La Resolución Administrativa IS N° 731 de 11 de septiembre de 2007 que aprueba los Textos Únicos, Uniformes y de Pago al Contado de las Pólizas de: Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra para Entidades Públicas, Garantía de Cumplimiento de Contrato de Servicios para Entidades Públicas, Garantía de Cumplimiento de Contrato de Suministro para Entidades Públicas, Garantía de Buena Ejecución de Obra para Entidades Públicas y Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas.
- 2) La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 706/2014 de 01 de octubre de 2014 que aprobó y puso en vigencia el Texto Uniforme de la Cláusula de Adhesión a las disposiciones de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y el Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, para cada uno de los Textos Únicos y Uniformes aprobados mediante Resolución Administrativa IS N° 731 de 11 de septiembre de 2007.
- 3) La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 549/2017 de 12 de mayo de 2017 que aprueba el Texto Único y Uniforme de la Póliza de Garantía de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo para Entidades Públicas.
- 4) Toda Resolución Administrativa de Registro de los Textos Únicos, Uniformes y de Pago al Contado de las Pólizas de: Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra para Entidades Públicas, Garantía de Cumplimiento de Contrato de Servicios para Entidades Públicas, Garantía de Cumplimiento de Contrato de Suministro para Entidades Públicas, Garantía de Buena Ejecución de Obra para Entidades Públicas, Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas y Garantía

de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo para Entidades Públicas, aprobados mediante Resolución Administrativa IS N° 731 de 11 de septiembre de 2007 y APS/DJ/DS/N° 549/2017 de 12 de mayo de 2017.

- 5) Toda Resolución Administrativa que haya resuelto Registrar el:
- a) Texto de Póliza de Garantía de Seriedad de Propuesta, en la cual el Beneficiario sea una Entidad Pública, Empresa Pública o Sociedad donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria.
 - b) Texto Uniforme de la Cláusula de Adhesión a las disposiciones de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y el Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014.
- 6) Toda Resolución Administrativa o Acto Administrativo que contradiga lo dispuesto en la presente Resolución Administrativa.

SEXTO.- La presente Resolución Administrativa entrará en vigencia a partir de su notificación expresa.

SÉPTIMO.- El incumplimiento a la presente Resolución Administrativa será sancionado de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Sanciones para el Sector Seguros.

OCTAVO.- La Dirección de Seguros de la APS, queda encargada de observar el correcto cumplimiento de la presente Resolución Administrativa..."

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

"CONSIDERANDO:

Que, habiendo conocido los Recursos de Revocatoria contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019 y APS/DJ/DS N°568/2019 de 10 de abril de 2019 presentados por las Entidades Aseguradoras COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS ILLIMANI S.A. y SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., y que los mismos tienen un tenor similar, corresponde a esta Autoridad pronunciarse de forma fundamentada sobre lo argumentado, conforme lo establece el inciso e) del Artículo 28 de la Ley N° 2341, de la siguiente manera:

- 1. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS ILLIMANI S.A. y SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., señalando el Artículo 123 de la Constitución Política del Estado y las Sentencias Constitucionales SC 0011/2002 de 5 febrero de 2002 y SC 1420/2004 de 6 de febrero de 2002 en sus memoriales de Recurso de Revocatoria, afirman que los Resuelve Segundo y Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 vulneran el Principio de Irretroactividad debido a que lo dispuesto en el Resuelve Segundo haría que la renovación de las pólizas emitidas previa a la emisión de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°516/2019 y APS/DJ/DS/N°568/2019 estén condicionadas a que la Entidad Aseguradora proceda al registro de los nuevos textos únicos, haciendo que los efectos de los Actos Administrativos impugnados trasciendan sobre relaciones jurídicas celebradas con anterioridad a su emisión; y el Resuelve Tercero haría que las Resoluciones Administrativas impugnadas tengan un efecto retroactivo sobre las pólizas emitidas y comercializadas con anterioridad a la emisión de las Resoluciones Administrativas impugnadas, haciendo notar que las pólizas emitidas responden a un Contrato de Reaseguro ya pactado por lo que la renovación y ampliación de las pólizas debería respetar dichos términos hasta su conclusión, para lo cual señalan como precedente administrativo la Resolución Administrativa N° 514/2014 revocada mediante Resolución N° 701/2014.**

Al respecto, para poder emitir un pronunciamiento sobre lo argumentado por las Entidades Aseguradoras recurrentes, debemos indicar lo que refiere el "Principio de Irretroactividad de la ley", así como lo que implica la "Renovación de una Póliza de Seguro". La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0787/2013 de 10 de junio de 2013, en su ratio decidendi, refiriéndose al Principio de Irretroactividad de la Ley y su implicancia en materia administrativa señala: "Bajo esa comprensión, corresponde precisar qué se entiende por retroactividad de la ley, así el Diccionario de Derecho, refiere: «Se habla de retroactividad legal cuando una ley, reglamento u otra disposición obligatoria y

general, dictada por autoridad de Derecho o de hecho, ha de extender su eficacia sobre hechos ya consumados; esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación»; en el marco de esa definición, cabe traer a colación el art. 123 de la CPE, que prescribe: 'La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución'; de donde se extrae, que la regla es la prohibición de retroactividad de la ley, debiendo regir para lo venidero y no así retrotraer sus efectos; al mismo tiempo el **texto constitucional**, prevé las excepciones a la misma.

En el mismo sentido, la SC 0636/2011-R de 3 mayo, recogiendo anteriores pronunciamientos sobre la garantía de irretroactividad de la ley, precisó: «Al respecto, este Tribunal Constitucional en la SC 0011/2002 de 5 de febrero, expresó lo siguiente: 'Una Ley es retroactiva cuando sus efectos se proyectan sobre hechos, actos o relaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor, es decir, cuando incide sobre relaciones jurídicas legalmente establecidas y consagradas. La retroactividad implica la aplicación de una Ley nueva a hechos anteriores a su promulgación. A esta altura del análisis conviene recordar que en la doctrina constitucional se hace una distinción entre la retroactividad «auténtica» y la 'no auténtica' de la Ley; entendiéndose por la primera la regulación con una nueva disposición una existente situación jurídica con efectos en el tiempo pasado, que sustituyen el lugar de un orden jurídico vigente en períodos anteriores, por una diferente; en cambio se entiende por retroactividad no auténtica conocida también como retrospectividad cuando una Ley regula o interviene en situaciones fácticas aún no concluidas». (...) Se concluye, que en materia administrativa y conforme se explicó, el acto administrativo para su validez y eficacia, al tenor del art. 123 de la CPE, rige para lo venidero y no así de manera retroactiva, en el entendido que uno de los principios sobre los que se sustenta la actividad administrativa es el sometimiento pleno a la ley, que implica de parte de la administración pública el adecuar sus actos a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, que a su vez conlleva la certeza de la aplicación estricta del procedimiento establecido en la ley -principio de seguridad jurídica-. Consecuentemente, los actos de la administración pública se rigen por el principio de irretroactividad, cuya finalidad es proteger derechos adquiridos, en el entendido que el reconocimiento de derechos subjetivos definidos o determinados por una ley anterior no pueden ser modificados o afectados por una posterior; cuya excepción, se presenta cuando esa regulación se refiera estrictamente a aspectos de procedimiento, supuesto en el cual se aplica inmediatamente a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigencia".(subrayado puesto)"; de lo que, el Principio de Irretroactividad de la Ley consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, prohíbe que una norma tenga efectos sobre hechos o actos que se hayan producido con anterioridad, excepto en ciertas materias, debiendo rendir sus efectos desde el momento de su puesta en vigencia para adelante.

En lo correspondiente a la "Renovación o Extensión Automática" de la Póliza de Seguro, es importante indicar lo que implica, toda vez que se encuentra contemplada en la Ley N° 365 y su Decreto Supremo reglamentario N° 2036. El término "Renovar" viene del latín "renovāre" que comprende el prefijo "re" entendido como "repetición o reiteración" y "novāre", forma adjetiva de "novus", entendido como "nuevo", de lo cual Renovar significa "repetir o reiterar de nuevo"; por su parte el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, indica que Renovar implica "Hacer como de nuevo algo, o volverlo a su primer estado", asimismo, el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, indica que una de las acepciones de Renovación es "Reiteración"; de lo cual, el término "Renovación" aplicado a Contratos implica el restablecer la relación contractual que ha cesado; por otra parte el término "Extender" según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, significa "ampliar, hacer que una cosa ocupe más espacio que antes" y el término "Automática" indica en una de sus acepciones "Que se produce inmediatamente después de un hecho y como consecuencia de él". En este sentido, en materia de Seguros, la "Renovación o Extensión Automática" de la Póliza de Seguro (Contrato de Seguro), implica que la misma y/o sus efectos surten y/o continúan de forma ininterrumpida inmediatamente después de su vencimiento, dándose una continuidad de la Cobertura ininterrumpida que respalda el Contrato Principal ampliado; la cual fue solicitada durante la vigencia de la Póliza.

De lo mencionado, lo afirmado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes referido a que lo dispuesto en los Resuelve Segundo y Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019 vulnera el Principio de Irretroactividad es totalmente incorrecto; toda vez que, el Resuelve Segundo establece un “Periodo de Adecuación” de treinta (30) días hábiles administrativos, siguientes a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019, para que las Entidades Aseguradoras que comercializan Pólizas de Seguro de Fianzas, puedan registrar ante la APS los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Caucción ahora impugnadas, indicando que vencido el plazo señalado, las Entidades Aseguradoras que no hayan registrado los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Caucción, no podrán comercializar dichas Pólizas de Caucción ni renovar las que suscribieron con anterioridad, hasta que procedan con su respectivo registro; de lo cual, se tiene que dicha disposición sólo es aplicable a la figura de “Renovación”; es decir a las Pólizas de Seguro de Caucción de las cuales no se haya solicitado oportunamente (durante la vigencia) la “Renovación o Extensión Automática”.

En este sentido, es necesario modificar la redacción de lo dispuesto en los Resuelve Segundo y Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 de 29 de marzo de 2019, a fin de que las Entidades Aseguradoras no se sientan afectadas.

Respecto a que las Pólizas de Seguro de Caucción emitidas con anterioridad a la aprobación de nuevos Textos Únicos y Uniformes responden a un Contrato de Reaseguro ya pactado, por lo que su Renovación y Ampliación Automática debería respetar dichos términos hasta su conclusión; esta Autoridad habiendo evaluado dicho argumento, considera que el registro de los nuevos Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Caucción implicará una evaluación por parte del (de los) Reasegurador (es), que podría incidir en los Contratos suscritos con el Reasegurador y repercutir en el riesgo asumido por la Entidad Aseguradora teniendo un impacto en su solvencia; en este sentido, se considera pertinente modificar lo dispuesto en los Resuelve Segundo y Tercero, en lo referente a que las Renovaciones de las Pólizas de Seguro de Caucción aprobadas mediante Resolución Administrativa IS N° 731, indicando que las Renovaciones o Extensiones Automáticas se las realizará bajo el mismo texto, permaneciendo vigentes hasta la conclusión de su vigencia o su ejecución.

Asimismo, considerando la operativa interna de las Entidades Aseguradoras y las gestiones que tienen que realizar con Entidades Reaseguradoras para adecuar los nuevos Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Caucción y que sus coberturas cuenten con respaldo, se considera pertinente fijar nuevamente un plazo de adecuación de treinta (30) días hábiles administrativos, tiempo suficiente para que procedan con el registro de dichas Pólizas de Seguro ante esta Autoridad.

- 2. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS ILLIMANI S.A. y SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. manifiestan que la Ley N° 365 en su Artículo 3 dispone que las Entidades Aseguradoras deben emitir pólizas con el respaldo de contragarantías siguiendo criterios de prudencia, que dicha Ley también faculta a la APS para establecer los Textos Únicos, pero no establece que la APS pueda incluir en las Condiciones Particulares de los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Caucción la “Descripción de la (s) Contragarantía (s)”, siendo que el Artículo 1007 del Código de Comercio señala el contenido de la Póliza de Seguro; hecho que al haber sido realizado mediante las Resoluciones Administrativas impugnadas vulnera la Seguridad Jurídica de la relación contractual entre el Afianzado y el Fiador, pues la Póliza es el documento que instrumenta el Contrato de Seguro y establece las normas de manera general y particular de esa relación contractual, por lo que la descripción de contragarantías estaría introduciendo información de otro tipo de relación contractual entre Asegurado y Aseguradora; asimismo, indican que la “Descripción de Contragarantías” vulnera el derecho a la privacidad e intimidad de las personas, derecho protegido en el Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y señalado en la Sentencia Constitucional N° 1972/2011-R de 7 de diciembre de 2011.**

Al respecto, es correcto que la Ley N° 365 en el párrafo II de su Artículo 3 dispone que las Pólizas de Seguro de Fianzas para Entidades del Sector Público son de Textos Únicos y Uniformes elaborados y aprobados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aspecto por el cual esta Autoridad en cumplimiento de la normativa vigente elaboró y aprobó mediante Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Caucción en las cuales son Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas y Sociedades en las cuales el Estado tiene participación accionaria mayoritaria; asimismo, es evidente también que el Código de Comercio en su Artículo 1007 (Contenido) establece los "requisitos" que una Póliza de Seguro debe contener aparte de las Condiciones Generales; sin embargo, la misma no indica que las Pólizas de Seguro "únicamente" deben contener dichos requisitos, por lo que las Entidades Aseguradoras Recurrentes deben tener en cuenta que la inclusión de la "Descripción de la (s) Contragarantía (s)" no estaría yendo más allá de lo que la normativa legal vigente dispone.

Por otra parte, la afirmación de que la inclusión de la "Descripción de la (s) Contragarantía (s)" en los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Caucción impugnados vulnera la "Seguridad Jurídica de la relación contractual entre el Afianzado y el Fiador", es equivocada y carece de fundamento jurídico; toda vez que, el Contrato de Seguro celebrado entre el Afianzado y la Entidad Aseguradora (Fiador), si bien es un Contrato Accesorio al Contrato Principal, al ser un Contrato, debe señalar claramente en su contenido, todos aquellos aspectos que hacen a esa relación contractual; por lo que, lo indicado por las Entidades Aseguradoras referido a que la descripción de contragarantías estaría introduciendo a la Póliza de Seguro información de otro tipo de relación contractual entre Asegurado y Aseguradora, es errado, toda vez que como se dijo, las Contragarantías hacen parte al Contrato de Seguro, independientemente de que este Contrato de Garantía tenga como Beneficiario a un tercero.

En lo correspondiente a que la Descripción de las Contragarantías en las Condiciones Particulares de las Pólizas de Caucción en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Entidades Públicas o Sociedades en las cuales el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, vulnera el derecho a la privacidad e intimidad de las personas, derecho protegido en el Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y señalado en la Sentencia Constitucional N° 1972/2011-R de 7 de diciembre de 2011; las Entidades Aseguradoras Recurrentes deben tener en cuenta que en el Contrato de Seguro de caucción, son Partes el Afianzado, el Fiador y el Beneficiario, relación contractual en la cual, ante el cumplimiento de alguna obligación establecida en el Contrato Principal por parte del Afianzado el Fiador debe indemnizar al Beneficiario el monto caucionado, hecho que faculta al Fiador para afectar las contragarantías que el Afianzado haya establecido a momento de la suscripción del Contrato de Seguro de Caucción; en tal sentido, las Contragarantías son un elemento que interviene en la celebración del Contrato de Seguro de Caucción, independientemente de la obligación que se garantice; en tal sentido, la descripción de las contragarantías en el Contrato de Seguro de Caucción no vulnera el derecho a la Privacidad, ni la intimidad, toda vez que como se indicó el mismo es parte de la relación contractual de Seguro, no siendo información que forme parte de otro contrato como indican las Entidades Aseguradoras Recurrentes.

Asimismo, la descripción de las Contragarantías en el Condicionado Particular de las Pólizas de Caucción impugnadas, no vulnera la "Seguridad Jurídica de la relación contractual entre el Afianzado y el Fiador"; entendiéndose que la Seguridad Jurídica, es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la "certeza del derecho", tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público; criterio señalado por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en la Jurisprudencia emitida, dentro la cual se encuentra la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre de 2018 que indica: "(...) el principio de seguridad jurídica, es uno de los principios fundamentales componentes del marco constitucional como legal, que sustancialmente permite el conocimiento antelado de las reglas de orden jurídico que rigen una determinada conducta o relación, y la confianza en la observancia y respeto de las consecuencias derivadas de la aplicación de una norma -constitucional o legal- válida y vigente, teniendo su sustento en la predictibilidad de estas situaciones (...). Así, este Órgano especializado de control de constitucionalidad, a través de la SCP 1925/2012 de 12 de octubre, sostuvo respecto al principio de seguridad jurídica que: (...) En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado,

buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal..." (SC 0070/2010-R de 3 de mayo)"; de cual, la Seguridad Jurídica de la relación contractual entre Asegurado (Afianzado) y Entidad Aseguradora (Fiador) señalada por las recurrentes implicaría la certeza que tienen las Partes de reglas claras en su contrato, hecho que en ningún momento es vulnerado o afectado; toda vez que, como se dijo anteriormente, las Contragarantías son un elemento que forma parte de la Póliza de Caución.

De lo mencionado, si bien la normativa establece el contenido o requisitos de la Póliza de Seguro, cabe indicar que el Condicionado Particular es el documento donde se determinan los datos particulares del riesgo individualizado que se asegura; por tanto la Descripción de Contragarantías, no deja de ser un aspecto importante al **riesgo suscrito** en cuestión.

Por otra parte, es necesario mencionar que la Ley N° 1883, en las definiciones contenidas en su Artículo 5 indica que, en el **Seguro de Caución**, "(...) Todo pago hecho por el Asegurador debe serle reembolsado por el tomador del seguro, a cuyo efecto dicho asegurador deberá obtener las contragarantías suficientes"; más adelante, en el inciso d) de su Artículo 43, establece que es atribución de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS el **"Supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción."** (Negrilla puesta); por lo que, esta Autoridad puede ejercer su atribución de control y supervisión sobre las Pólizas de Seguro que emiten las Entidades Aseguradoras, observando que estas cumplan lo establecido en la normativa legal vigente.

En este sentido, para fines de supervisión esta Autoridad considera pertinente modificar el punto "Descripción de la (s) Contragarantía (s)" de las Condiciones Particulares de los siete (7) Textos Únicos y Uniformes aprobados, por el subtítulo **"Contragarantías"**, acápite en el cual la Entidad Aseguradora únicamente tendrá que registrar la siguiente codificación por cada contragarantía, la cual no vulnera o afecta ningún derecho de las Partes contratantes del Seguro de Caución:

"Modalidad/Ramo/N° de Identificación - Serie de la Contragarantía"

Entendiéndose por:

- **Modalidad y Ramo:** Códigos utilizados para el registro de Pólizas según Resolución Administrativa IS N° 304 de fecha 21 de octubre de 1999.
- **Identificación - Serie de la Contragarantía:** Número asignado internamente por la Entidad de Seguros al instrumento (Ejemplo Número de Identificación de la Letra de Cambio, Serie del Título Valor, N/A cuando no aplique).

No existe inconveniente para que las Entidades Aseguradoras no puedan incluir la información señalada, en formato codificado; toda vez que actualmente cinco de ellas reportan mensualmente a esta Autoridad (entre otra información Técnica Financiera) los diferentes tipos de Contragarantías (Letra de Cambio, Título Valor, Inmuebles, Vehículos Maquinaria, Efectivo, Otros), en cumplimiento a instrucción realizada por la Dirección de Seguros de esta Autoridad entre las gestiones 2013 a 2015.

3. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS ILLIMANI S.A. y SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. impugnan la no inclusión de la Cláusula "Riesgos no cubiertos" en la Póliza de Caución de Correcta Inversión de anticipos argumentando:

- a. La Garantía de Correcta inversión de Anticipo tiene como propósito que el Beneficiario recupere el monto entregado al Afianzado como anticipo en el caso que no lo invierta o lo invierta indebidamente y no como se señala en la Página 13 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°568/2019 con la ejecución de contrato; en este sentido, no se encuentra dentro su objeto los montos o sumas debidos por multas, penalidades, sanciones o intereses debidos por el afianzado, lo cual no está determinado de forma textual en la Póliza. La APS justifica indicando que el valor indemnizable en la Garantía de Correcta Inversión de Anticipos es determinado en el Informe de Saldos a Favor y en Contra, que debe ser presentado a la Entidad Aseguradora para solicitar el pago de la indemnización; pero sin embargo la APS no considera que el Artículo 3 del**

Decreto Supremo N° 2036 que reglamenta la Ley N° 365, en su párrafo II dispone que el requerimiento de ejecución a la Entidad Aseguradora se efectuará con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento; y en su párrafo III dispone que cuando se trate de ejecución de pólizas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la misma se efectuará POR LA PARTE NO INVERTIDA O INDEBIDAMENTE INVERTIDA, debiendo el Beneficiario en este caso presentar adicionalmente a la declaración de incumplimiento el informe de saldos y favor en contra; en este sentido, la APS se equivoca, ya que todas las Pólizas para su ejecución deben presentar la nota de declaración de incumplimiento y en su caso el informe de saldos a favor y en contra, que no es motivo para excluir “la cobertura”, toda vez que los demás textos únicos se encuentran como riesgos no cubiertos los montos o sumas debidas por multas, penalidades, sanciones o intereses.

- b. La APS excluye como Riesgos no Cubiertos el caso fortuito y fuerza mayor, siendo que el Código Civil en su Artículo 351 numeral 8 y Artículo 379 indica que las obligaciones se extinguen cuando la prestación se hace definitivamente imposible por una “causa no imputable al deudor” (caso fortuito y fuerza mayor), aspecto que fue tomado por la jurisprudencia en el A.S. N° 200 de 26 de septiembre de 1990, por lo que la APS no toma en cuenta que el Contrato Principal puede también resolverse por “causas no imputables al Afianzado” (caso fortuito y fuerza mayor) que están contemplados en los Modelos de los contratos establecidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Asimismo el Código de Comercio en su Artículo 983 establece que los hechos ciertos o físicamente imposibles no constituyen riesgo o no son objeto del contrato del Seguro, por lo que las multas, penalidades, sanciones o intereses debidos por el afianzado deberían estar expresamente excluidos en la Póliza de correcta inversión de anticipos.**

Al respecto, es importante indicar a las Entidades Aseguradoras recurrentes que la Cláusula 3° (Objeto) de la Póliza de Seguro de Caucción de Correcta Inversión de Anticipos aprobada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 es claro al establecer “Mediante la presente Póliza de Seguro de Caucción, el FIADOR garantiza al BENEFICIARIO el pago de la Suma Garantizada (Valor Caucionado) señalada en las Condiciones Particulares, que forma parte de la presente Póliza de Seguro, como consecuencia de la no inversión o incorrecta inversión del (de los) anticipo (s) recibido (s) conforme lo estipulado en el Contrato Principal, por causas imputables al AFIANZADO. Dicho Contrato Principal forma parte indivisible de la presente Póliza de Seguro de Caucción.” (negrilla y subrayado puesto); por lo que, no puede indicarse que se estaría cubriendo los hechos que no serían imputables al Afianzado (caso fortuito y fuerza mayor), que son causales de liberación de responsabilidad para el cumplimiento de una obligación.

Asimismo, las Entidades Aseguradoras recurrentes tampoco pueden afirmar que con la redacción del Texto Único y Uniforme de la Póliza de Caucción de Correcta Inversión de Anticipos aprobada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 no estarían excluidos el pago de montos o sumas debidas por multas, penalidades, sanciones o intereses; toda vez que el Objeto de dicho Contrato de Seguro en su segundo párrafo indica “La presente Póliza de Seguro de Caucción podrá ser sustituida periódicamente, sin reajuste ni devolución de la Prima ya pagada al contado, deduciéndose del Valor Caucionado la parte invertida o monto amortizado, siendo emitida por el Saldo que resta por invertir o amortizar, manteniendo su vigencia de manera continua conforme el plazo originalmente previsto.”; por lo que, el valor caucionado debería ser actualizado, indicando el saldo que restaría invertir o amortizar.

No obstante lo indicado, a fin de que no exista una confusión por las Partes Contratantes de la Póliza de Seguro de Caucción de Correcta Inversión de Anticipos a momento de la ejecución de la misma, esta Autoridad considera pertinente incluir nuevamente la Cláusula de Riesgos no cubiertos en dicho Texto Único y Uniforme, lo cual también hará que exista una homogeneidad entre las siete (7) Pólizas de Caucción aprobadas.

4. SEGUROS ILLIMANI S.A. impugna la Cláusula “Vigencia, Renovación y Extensión” señalando:

- a. Los Textos Únicos y Uniformes impugnados, no definen claramente que el Beneficiario debe hacer llegar, al Fiador, con mínimo de tiempo (consideran 10 días hábiles) de anticipación al vencimiento de la vigencia de la Póliza, su pretensión de renovar o extender la vigencia de la**

misma; toda vez que las Entidades Públicas demorarían en la presentación de sus solicitudes, presentándolas incluso el mismo día que vencen o pasado el mismo. Asimismo indican que es pertinente que la Cláusula señalada también debería ampliar el plazo de pronunciamiento de la Entidad Aseguradora (de 2 a 5 días), si las Entidades Beneficiarias hacen llegar sus solicitudes con 10 días de anticipación a la conclusión de la vigencia de la Póliza.

- b. La Cláusula “Vigencia, Renovación y Extensión” señala que la negativa a la solicitud de renovación o extensión automática por parte del Fiador o del Afianzado dará lugar a la ejecución de la Póliza de Caución sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno; aspecto que no estaría contemplado en el parágrafo II del Artículo 3 y parágrafo I del Artículo 4, ambos de la Ley N° 365, por lo que la APS se estaría atribuyendo prerrogativas que van más allá de lo establecido en la Ley.
- c. La APS no ha considerado la no respuesta por parte del Afianzado, que no necesariamente sea una negativa, considerando que el Código de Comercio en su Artículo 982 establece la consensualidad que emerge de la aceptación de partes; pero ¿Qué pasa si el Afianzado no responde en el plazo determinado?, ¿Qué pasa si el Afianzado tiene una imposibilidad sobreviniente que afecte su pronunciamiento en el plazo?, lo que implícitamente obliga al Fiador a suponer la intencionalidad de Afianzado, asumir la responsabilidad de manifestar su decisión respecto a la renovación o no de la Póliza, así como asumir el Fiador responsabilidades frente a terceros.
- d. Debería determinarse claramente la aplicación del Artículo 1018 del Código de Comercio, modificado por la Ley N° 365, en el caso que el Seguro de Caución no esté pagado por el Afianzado.

Respecto a que los Textos Únicos y Uniformes impugnados en su Cláusula “Vigencia, Renovación y Extensión”, no definen claramente que el Beneficiario debe hacer llegar, al Fiador, con mínimo de tiempo (consideran 10 días hábiles) de anticipación (al vencimiento de la vigencia de la Póliza) su pretensión de renovar o extender la vigencia de la misma, toda vez que las Entidades Públicas demoran en la presentación de sus solicitudes, haciéndolas llegar incluso el mismo día que vencen o pasado el mismo; y asimismo que es pertinente que la Cláusula señalada también debería ampliar el plazo de pronunciamiento de la Entidad Aseguradora (de 2 a 5 días), si las Entidades Beneficiarias hacen llegar sus solicitudes con 10 días de anticipación a la conclusión de la vigencia de la Póliza; es necesario mencionar a la Entidad Aseguradora Recurrente que, el plazo de dos (2) hábiles que tienen las Entidades Aseguradoras (Fiador) para emitir el documento que respalde la Renovación o Extensión Automática solicitada, se encuentra establecido en el parágrafo II del Artículo 4 del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, por lo que esta Autoridad no puede establecer un plazo mayor, adicional o diferente al señalado en la normativa legal vigente.

En lo correspondiente a fijar un plazo dentro el cual el Beneficiario pueda presentar al Fiador (Entidad Aseguradora) su solicitud de Renovación o Extensión Automática de vigencia de las Pólizas de Caución aprobadas y complementadas mediante las Resoluciones Administrativas impugnadas, el mismo no puede realizarse; toda vez que, la Ley N° 365 concordante con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2036 establece que en caso de prórroga del Contrato por el cual se emitió la Fianza o Garantía (Póliza de Caución) u otra situación que implique la necesidad de ampliar la vigencia de dicha garantía, el Beneficiario podrá solicitar mediante nota dirigida al Fiador la “Renovación o Extensión Automática”, solicitud que pueden hacerla en cualquier momento durante la vigencia de la Póliza de Caución.

Como se mencionó anteriormente, el término “Renovación o Extensión Automática” implica que la Póliza de Seguro de Caución y/o sus efectos surten y/o continúan de forma ininterrumpida inmediatamente después de producido su vencimiento, haciendo que el Contrato Principal no quede sin cobertura en ningún momento, porque habría operado de forma automática su Renovación o Extensión, que fue solicitada durante la vigencia del contrato. De lo indicado, no corresponde incluir un plazo para que las Entidades Beneficiarias puedan presentar al Fiador (Entidad Aseguradora) su solicitud de Renovación o Extensión automática de cualquier Póliza de Caución en la cual sean beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades en las cuales el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, porque las mismas la pueden realizar en cualquier momento durante la vigencia de dicha Póliza de Seguro, teniendo la Entidad Aseguradora la obligación legal

de proceder con la emisión del documento que respalde la Renovación o Extensión Automática de la Póliza de Seguro en el plazo señalado en la normativa legal vigente.

Respecto a que la Clausula "Vigencia, Renovación y Extensión" señala que la negativa a la solicitud de renovación o extensión automática por parte del Fiador o del Afianzado dará lugar a la ejecución de la Póliza de Caucción sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno, aspecto que no estaría contemplado en el parágrafo II del Artículo 3 y parágrafo I del Artículo 4, ambos de la Ley N° 365, por lo que la APS se estaría atribuyendo prerrogativas que van más allá de lo establecido en la Ley; lo afirmado por la Entidad Aseguradora Recurrente es errado y carece de fundamento jurídico, toda vez que si bien la Ley N° 365 en sus Artículos 3 y 4 no señala "la negativa a la solicitud de renovación o extensión automática por parte del Fiador o del Afianzado dará lugar a la ejecución de la Póliza de Caucción sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno", dicha disposición está establecida textualmente en el parágrafo III del Artículo 4 del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, el cual reglamenta la Ley N° 365; por lo que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en ningún momento se atribuyó prerrogativas o atribuciones que la normativa legal le confieren para incluir dicha disposición en los Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Caucción aprobados, aclarados y complementados mediante las Resoluciones Administrativas impugnadas.

Respecto a la afirmación de que la APS no ha considerado la no respuesta por parte del Afianzado, que no necesariamente sea una negativa, toda vez que el Código de Comercio en su Artículo 982 establece la consensualidad que emerge de la aceptación de partes; teniendo las interrogantes de ¿Qué pasa si el Afianzado no responde en el plazo determinado?, ¿Qué pasa si el Afianzado tiene una imposibilidad sobreviniente que afecte su pronunciamiento en el plazo?, lo que implícitamente obliga al Fiador a suponer la intencionalidad de Afianzado, asumir la responsabilidad de manifestar su decisión respecto a la renovación o no de la Póliza, así como asumir el Fiador responsabilidades frente a terceros; se debe indicar que, el Decreto Supremo N° 2036 que reglamenta la Ley N° 365, en su Artículo 4 textualmente dispone "I. La entidad pública, empresa pública o sociedad donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, en caso de prórroga del contrato por el cual se emitió la Póliza de Seguro de Fianza como garantía, u otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo de la póliza inicialmente acordado para garantizar que el seguro de fianza cubra todo el plazo de contrato, podrá solicitar mediante nota dirigida a la Entidad Aseguradora, la renovación o extensión automática de la póliza de seguro de fianza. A tal efecto **la entidad aseguradora emitirá el documento que respalde la renovación o extensión en el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos**, debiendo comunicarse este hecho a las partes involucradas. II. Los costos que demanden la ampliación o renovación de la vigencia de la póliza de seguro de fianza serán cubiertos por el contratista o contratado, aspecto que deberá quedar establecido en los contratos. III. **La negativa de la solicitud de renovación por parte de la Entidad Aseguradora o el contratista, determinará la ejecución de la póliza, sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno.**" (Negrilla y subrayado puesto), de lo cual se colige que la necesidad de Renovación o Extensión Automática de la Póliza de Caucción tiene como finalidad hacer que el Contrato Principal no quede sin garantía una vez que haya vencido la Póliza de Seguro, produciéndose automáticamente su renovación o su Extensión.

De lo indicado precedentemente, es importante mencionar que la modificación de cualquier Contrato en lo referido a la ampliación de su vigencia y cumplimiento, siempre es acordado entre las Partes suscribientes; en tal sentido, es inconcebible que un contrato administrativo (Contrato Principal para el presente caso) sea ampliado en su duración unilateralmente por una Entidad Pública Contratante; en este sentido, conforme establece la doctrina que rige la materia de contratos, la Fianza o Garantía, al ser un Contrato Accesorio al Contrato Principal sigue la suerte de este último, por lo que al ser ampliado el Contrato Principal, la Fianza (Póliza de Caucción) también debería mantenerse vigente (por Renovación o Extensión Automática) por el mismo tiempo que el Contrato Principal. Por lo mencionado, la Entidad Beneficiaria, no podría solicitar la Renovación o Extensión Automática de la Póliza de Caucción, si es que el Contrato Principal no se habría extendido en su vigencia, situación que únicamente se da por acuerdo de Partes.

Por otro lado, la normativa señalada es clara al indicar que en caso de negativa a la solicitud de "Renovación" por parte de la Entidad Aseguradora (Fiador) o del Contratista (Afianzado) se

procederá a la Ejecución de la Póliza de Caución sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno; no existiendo otra alternativa que las señaladas para las Entidades Aseguradoras (Fiador). Es importante señalar a la Entidad Aseguradora Recurrente que conforme lo dispone el parágrafo IV del Artículo 4 de la Ley N° 365 coincidentemente con lo establecido en el parágrafo V del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, los actos o hechos del Beneficiario que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de las Pólizas de Caución en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria están sujetas a las responsabilidades legales respectivas, por lo que de producirse una ejecución inoportuna, inconsistente o incorrecta de cualquiera de las Pólizas de Seguro de Caución mencionadas por parte del Beneficiario, este estaría sujeto a responsabilidades legales respectivas.

Respecto a que debería determinarse claramente la aplicación del Artículo 1018 del Código de Comercio, modificado por la Ley N° 365, para el caso que el Seguro de Caución no esté pagado por el Afianzado; es necesario indicar a la Entidad Aseguradora Recurrente que, las Pólizas de Caución aprobadas mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019, al igual que las Pólizas de Caución que las Pólizas de Caución aprobadas mediante Resolución Administrativa IS N° 731 de 11 de septiembre de 2007 (vigentes a la fecha), como lo indica su Condicionado Particular son de "Pago al contado", por lo que no admiten crédito para el pago de la Prima; en este sentido, no es aplicable lo dispuesto en el Artículo 1018⁽¹⁾ del Código de Comercio el cual establece el Crédito con intereses de la Prima para los Seguros de Daños, toda vez que la Prima ya estaría cancelada en su totalidad.

(1) Artículo modificado mediante parágrafo I de la Disposición Adicional Segunda de la Ley N° 365

- 5. ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. afirma que el "Procedimiento de adecuación" señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 tiene una imposibilidad material de incumplimiento, toda vez que dicha adecuación implica el cambio de documentos en procesos de contratación en curso, sea en etapa de licitación o ejecución del contrato; las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios aprobado mediante Decreto Supremo N° 181 y demás documentos no establecen un procedimiento para instrumentalizar el mismo, en tal sentido el Artículo 14 de la Ley N° 1178 prohíbe que otra entidad se involucre durante la ejecución de un acto administrativo o contrato administrativo. Asimismo, en los DBC se advierte la inexistencia de posibilidad de cambios que pretende forzar la APS, cuando los contratos ya han sido suscritos o durante el proceso licitatorio.**

Al respecto, es importante indicar a la Entidad Aseguradora Recurrente que la adecuación establecida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019, en ninguna parte establece el "cambio de documentación", disponiendo expresamente que las Pólizas de Seguro de Caución que hubieran sido suscritas con anterioridad a la aprobación de los nuevos Textos Únicos y Uniformes, se mantendrán firmes y subsistentes hasta la finalización de su vigencia.

Por otra parte, la Entidad Aseguradora recurrente erradamente respalda su argumento señalando el Artículo 14 de la Ley N° 1178, el cual establece que los procedimientos de "control interno previo" de las Entidades Públicas se aplicarán antes de la ejecución de sus operaciones y actividades o de que sus actos causen efecto, estando prohibido la realización de dichos controles previos por responsables de auditoría interna y por parte de personas de unidades o de entidades diferentes o externas a la unidad ejecutora de las operaciones; disposición normativa que no tiene ninguna relación con la aprobación de nuevos Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Caución que tengan como Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades en las cuales el Estado tenga participación accionaria Mayoritaria.

Por lo mencionado, no corresponde a esta Autoridad ahondar sobre lo argumentado por la Recurrente, toda vez que la misma entiende erradamente que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°516/2019 hará que se cambien todas las Pólizas de Seguro de Caución que hayan sido suscritas con anterioridad a la emisión de dicho Acto Administrativo, aspecto que es totalmente falso..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 999/2019 DE 19 DE JUNIO DE 2019.-

Por memorial presentado en fecha 12 de junio de 2019, **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** solicita aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 864/2019 de 31 de mayo de 2019, la cual fue atendida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 999/2019 de 19 de junio de 2019, que resuelve lo siguiente:

“...PRIMERO.- NO A (sic) LUGAR la solicitud de complementación del tercer párrafo de la Cláusula “Vigencia, Renovación y Extensión” de los siete (7) Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Caución en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, aprobados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 516/2019 de 29 de marzo de 2019 y modificados mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 568/2019 de 10 de abril de 2019 y APS/DJ/DS/Nº 864/2019 de fecha 31 de mayo de 2019.

SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de enmienda del término “extensión” por el de “ampliación” en la Cláusula “Vigencia, Renovación y Extensión” de los siete (7) Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Caución en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, aprobados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 516/2019 de 29 de marzo de 2019 y modificados mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 568/2019 de 10 de abril de 2019 y APS/DJ/DS/Nº 864/2019 de fecha 31 de mayo de 2019, conforme lo indicado en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa.

TERCERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de aclaración del punto 4 del penúltimo Considerando de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 864/2019 de 31 de mayo de 2019, conforme lo indicado en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa

CUARTO.- DAR CURSO a lo solicitado por la Entidad Aseguradora, emitiéndose en anexo del presente Acto Administrativo, la versión final de los Textos Únicos y Uniformes de las siete (7) Pólizas de Caución en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, aprobados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 516/2019 de 29 de marzo de 2019 y modificados mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 568/2019 de 10 de abril de 2019 y APS/DJ/DS/Nº 864/2019 de fecha 31 de mayo de 2019.

QUINTO.- La presente Resolución Administrativa entrará en vigencia a partir de su notificación expresa.

SEXTO.- La Dirección de Seguros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, queda encargada de observar el correcto cumplimiento de la presente Resolución Administrativa...”

Los fundamentos de la dicha determinación son los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, habiendo conocido la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 864/2019 de fecha 31 de mayo de 2019 presentada por la Entidad Aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. dentro el plazo establecido en la normativa legal vigente, corresponde a esta Autoridad atender la misma y pronunciarse de forma fundamentada, conforme lo establece el inciso e) del Artículo 28 de la Ley Nº 2341, de la siguiente manera:

- 1. La Entidad Aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. solicita se complemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 864/2019 en lo relativo a la Cláusula Vigencia, Renovación y Extensión de los Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Caución en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, indicando que los costos de ampliación o renovación de la vigencia de la póliza de seguro de fianza pueden ser cubiertos por el “Contratista”, es decir Entidad Pública, Empresa Pública o**

Sociedad donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, conforme lo indicado en el parágrafo II del Artículo 4 del Decreto Supremo N° 2036.

Al respecto, para poder emitir un criterio sobre lo indicado por la Entidad Aseguradora Solicitante, se partirá indicando que el Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014 en el parágrafo II de su Artículo 4 dispone:

"Los costos que demanden la ampliación o renovación de la vigencia de la póliza de seguro de fianza serán cubiertos por el **contratista o contratado**, aspecto que deberá quedar establecido en los contratos" (negrilla puesta),

Debiendo en este sentido, entenderse claramente lo que el término "contratista" implica; el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, de Manuel Ossorio, indica que "Contratista" es "la persona que por contrato ejecuta una obra material o está encargada de un servicio para el gobierno, para una corporación o para un particular; jurídicamente, en opinión de Mario de la Cueva, el empresario que, disponiendo de un establecimiento fijo o de elementos estables de trabajo propio, ejecuta la obra por encargo de terceros.". De manera coincidente, el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, indica que "Contratista" es "El que toma a su cargo, por contrato, la ejecución de alguna cosa. Persona que celebra un contrato con el Estado, la provincia o el municipio para el suministro de obras o servicios".

En este sentido, para el caso que atañe, claramente se entiende que el Contratista es la persona adjudicada en un proceso de licitación de compra de bienes o servicios iniciado por cualquier Entidad Pública, Empresa Pública o Sociedad donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria.

Dicho criterio, también se encuentra reflejado en el "Modelo de Documento Base de Contratación para la Contratación de Obras" aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP (...)

De lo mencionado, la Entidad Aseguradora solicitante equivocadamente entiende que el término "Contratista" refiere a "la Entidad Pública, Empresa Pública o Sociedad donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria", aspecto que no es correcto; toda vez que el Contratista, conforme lo señalado precedentemente, es aquella persona (natural o jurídica) que resultó adjudicada en el proceso de licitación pública, por lo que esta Autoridad en cumplimiento de lo establecido en normativa legal vigente, no puede dar curso a lo solicitado.

2. La Entidad Aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. solicita se enmiende el término "extensión" en las Cláusulas Vigencia, Renovación y Extensión de los Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Caucción en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, afirmando que la Ley N° 365 y el D.S. 2036 hacen referencia a la "ampliación" de vigencia y no así a la "extensión".

Al respecto, es pertinente indicar a la Entidad Aseguradora Solicitante que la Ley N° 365 en el segundo párrafo de su parágrafo II del Artículo 3 indica "En caso de prórroga del contrato por el cual se emitió la Póliza de Seguro de Fianza como garantía, u otra situación que implique la necesidad de ampliar el período inicialmente acordado, la vigencia de la Póliza de Seguro de Fianza deberá ser extendida automáticamente por la entidad aseguradora" (negrilla y subrayado puesto), empleando el término "extensión" para la Póliza de Seguro de Fianza.

De forma concordante, el Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014 que reglamenta la Ley N° 365 en su Artículo 4 señala:

"Artículo 4º.- (Renovación automática de póliza de seguro de fianza)

I. La entidad pública, empresa pública o sociedad donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, en caso de prórroga del contrato por el cual se emitió la Póliza de Seguro de Fianza como garantía, u otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo de la póliza inicialmente acordado para garantizar que el seguro de fianza cubra todo el plazo de contrato, podrá solicitar mediante nota dirigida a la Entidad Aseguradora, la renovación o extensión automática de la póliza de seguro de fianza. A tal efecto la entidad aseguradora emitirá el

documento que respalde la renovación o extensión en el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, debiendo comunicarse este hecho a las partes involucradas.

II. Los costos que demanden la ampliación o renovación de la vigencia de la póliza de seguro de fianza serán cubiertos por el contratista o contratado, aspecto que deberá quedar establecido en los contratos.

III. La negativa de la solicitud de renovación por parte de la Entidad Aseguradora o el contratista, determinará la ejecución de la póliza, sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno." (negrilla y subrayado puesto)

De lo cual, se puede observar que la Ley N° 365 de forma concordante con lo establecido en su Decreto Supremo N° 2036 reglamentario, emplean el término "Extensión"; por lo que, la afirmación de la Entidad Aseguradora Solicitante referida a que la señalada normativa vigente "hace referencia a la ampliación y no así a la extensión" es errado y no tiene sustento jurídico.

Si bien la Ley N° 365 así como el Decreto Supremo N° 2036 disponen la "Extensión Automática" de las Pólizas de Fianza en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, debe tenerse en cuenta que el término "Extensión" según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española significa "ampliar, hacer que una cosa ocupe más espacio que antes", aspecto que fue señalado en la Pág. 57 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 de fecha 31 de mayo de 2019; en este sentido el párrafo II del Artículo 4 del Decreto Supremo N° 2036 señala "ampliación", toda vez que "extender" implica "ampliar".

De lo mencionado, al ser la normativa legal vigente la que refiere a la "renovación o extensión automática" de las Pólizas de Fianza en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, corresponde que los Textos Únicos y Uniformes de dichas Pólizas de Caución utilicen el término "extensión automática", entendiéndose que el mismo refiere a la "ampliación automática"; en tal sentido, esta Autoridad considera que lo solicitado por la Entidad Aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. no es procedente.

3. La Entidad Aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. solicita se aclare que al momento de la emisión y entrega de la Póliza de Seguro de Fianza la prima cancelada en su totalidad es por la vigencia inicialmente contratada de esa póliza, por lo que cualquier renovación o ampliación de la vigencia de una póliza de seguro de fianza tiene una nueva prima o prima adicional, pues la vigencia es "renovada o ampliada" y esta (sic) prima no ha sido cancelada por el Afianzado.

Al respecto, el párrafo II del Artículo 4 del Decreto Supremo N° 2036 dispone que los costos que demanden la ampliación (Extensión) o Renovación de la vigencia de las Pólizas de Seguro de Fianzas serán cubiertos por el Contratista o Contratado (Afianzado), aspecto que debe quedar establecido en el Contrato (Principal).

De lo mencionado, la normativa legal vigente es clara al indicar que la Renovación o Extensión Automática de las Pólizas de Fianza en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, implica un nuevo costo que debe ser asumido por el Afianzado, quien también tiene la obligación de mantener vigente las garantías otorgadas mientras dure el contrato principal; razón por la cual, no corresponde ahondar más sobre tema, ni efectuar aclaración al numeral 4 del penúltimo Considerando de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°864/2019 como lo solicita la Entidad Aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.

4. La Entidad Aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. solicita se complemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 de fecha 31 de mayo de 2019 con los Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Caución en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, mismos que contemplen todas las modificaciones, y complementaciones, a fin de evitar confusiones.

Al respecto, es importante señalar que conforme dispone la normativa legal vigente, la "complementación" de un Acto Administrativo se solicita cuando la Administración Pública omite pronunciarse sobre cuestiones expresamente propuestas; situación que en el presente caso no aplica, toda vez que no existe una solicitud anterior en la cual se haya pedido la publicación de los Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Caución en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria contemplando todas las modificaciones.

No obstante lo mencionado, considerando que dichos Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Caución en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, aprobados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 516/2019 de 29 de marzo de 2019, fueron modificados mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 568/2019 de 10 de abril de 2019, APS/DJ/DS/Nº 864/2019 de fecha 31 de mayo de 2019 y el presente Acto Administrativo; esta Autoridad considera pertinente emitir nuevamente dichos Textos Únicos, a fin de que la Entidad Aseguradora pueda tener una versión final que contemple todas las modificaciones realizadas en los Textos Únicos y Uniformes de Pólizas de Caución que presenten para su correspondiente registro..."

6. RECURSOS JERÁRQUICOS.-

6.1. RECURSO JERÁRQUICO INTEPUESTO POR SEGUROS ILLIMANI S.A.-

Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2019, **SEGUROS ILLIMANI S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 864/2019 de 31 de mayo de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 516/2019 de 29 de marzo de 2019, ésta última, aclarada y complementada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 568/2019 de 10 de abril de 2019, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 999/2019 de 19 de junio de 2019, alegando lo siguiente:

"...En nuestro recurso de Revocatoria presentado en fecha 08/05/2019, expuso entre sus fundamentos (sic) se encontraba la Contradicción Técnico Normativo en casos de Prorroga o Extensión Automática de Vigencia; esta parte específica (sic) fue respondida por su Autoridad en la parte CONSIDERATIVA pag. 63 a la 67 de la citada resolución, la cual amerito (sic) una complementación y enmienda solicitada resuelta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 999/2019 de 19/06/2019 que no dieron lugar en la complementación y fue declarado improcedente la enmienda.

Toda vez que nuestra compañía considera que pese a los pronunciamientos precedentes la Autoridad de regulación, no ha respondido sobre nuestras objeciones, planteamos el presente recurso en base a los siguientes argumentos:

a) Si bien tenemos presente que de acuerdo con el Decreto Supremo Nº 2036 de 18 de junio de 2014 se ha establecido en su ARTÍCULO 4.- (RENOVACIÓN AUTOMÁTICA DE PÓLIZA DE SEGURO DE FIANZA). I. La entidad pública, empresa pública o sociedad donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, en caso de prórroga del contrato por el cual se emitió la Póliza de Seguro de Fianza como garantía, u otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo de la póliza inicialmente acordado para garantizar que el seguro de fianza cubra todo el plazo de contrato, podrá solicitar mediante nota dirigida a la Entidad Aseguradora, la renovación o extensión automática de la póliza de seguro de fianza. A tal efecto la entidad aseguradora emitirá el documento que respalde la renovación o extensión en el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, debiendo comunicarse este hecho a las partes involucradas.

Estamos de acuerdo que el texto de la norma citada si da lugar a la interpretación de cubrir extensiones de vigencia que cubran el plazo del contrato. Limitando esto solamente al plazo definido claramente al contrato suscrito entre el BENEFICIARIO y el AFIANZADO o cualquier documento contractual suscrito entre las partes citadas que amplíe (sic) el plazo de su relación.

Pero la Autoridad de regulación no ha considerado que existen ampliaciones o extensiones de plazo que son solicitadas fuera del plazo determinado en el contrato (suscrito entre el BENEFICIARIO Y

AFIANZADO). De acuerdo en nuestra experiencia muchos de estos plazos que reiteramos exceden el plazo acordado en los contratos principales y accesorios o adendas de los contratos, son solicitados por trámites administrativos o por simples solicitudes de los responsables del proceso de contratación, tiempos que el BENEFICIARIO solicita y requiere por sus procesos internos pese a que se ha cumplido el plazo de su contrato principal.

Cabe hacer notar que no estamos hablando de plazos que se hayan plasmado en contratos de renovación, adendas de ampliación de plazos y otros (sic) documento contractual, estamos hablando de simples solicitudes que no siempre son justificadas por parte de la entidad BENEFICIARIA pero solicitan extensiones o ampliaciones de vigencia para cumplir sus procedimientos internos.

- b) Analizando la redacción de la Cláusula 9ª.Vigencia, Renovación y Extensión, que se plasma en los Condicionados Generales de los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caución en las cuales son Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Publicas o Sociedades donde el Estado tiene Participación Accionaria Mayoritaria, según la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 999/2019 de 19/06/2019, establece en su segundo párrafo: "...En caso de prórroga del Contrato Principal por el cual se emitió la presente Póliza de Seguro de Caución, u otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo inicialmente acordado, el BENEFICIARIO mediante nota escrita dirigida al FIADOR..."
- c) La parte citada anteriormente no es igual al Art. 4 del D.S. 2036, por el hecho de que el Decreto ha previsto ampliar el plazo con la finalidad de cumplir el plazo contractual. No obstante la redacción emitida en los Textos Únicos y Uniformes establece que cualquier situación se considerar (sic) como prórroga del Contrato Principal, que reiteramos no es el fin de la norma, ni la situación objetada por nuestra parte. Manteniendo nuestra objeción respecto a la cláusula citada.
- d) Es evidente que la prórroga, extensión o ampliación de la vigencia de la Póliza formalmente debería ser pactada entre el BENEFICIARIO y el AFIANZADO, en un documento, pero en la práctica generalmente no es así, por ello este tipo de extensiones o ampliaciones de vigencia que no estén pactadas o que no se hallen ligadas al cumplimiento del plazo fijado en los contratos suscritos entre el BENEFICIARIO y el AFIANZADO, deberían ameritar (sic) una inclusión como aclaración en los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caución en las cuales son Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Publicas o Sociedades donde el Estado tiene Participación Accionaria Mayoritaria.
- e) La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, nos ha manifestado eque (sic) este hecho es INCONSEBIBLE, sin embargo este pronunciamiento consideramos es errado, lo cual puede presentarse por la interpretación de la Cláusula 9ª.Vigencia, Renovación y Extensión, que se plasma en los Condicionados Generales de los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caución en las cuales son Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Publicas o Sociedades donde el Estado tiene Participación Accionaria Mayoritaria, según la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 999/2019 de 19/06/2019.
- f) Asimismo, objetamos el cuarto párrafo de la Cláusula 9ª.Vigencia, Renovación y Extensión, que se plasma en los Condicionados Generales de los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caución en las cuales son Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Publicas o Sociedades donde el Estado tiene Participación Accionaria Mayoritaria, según la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 999/2019 de 19/06/2019, en razón de que si se presentaran extensiones o ampliaciones de vigencia no relacionadas con el plazo contractual entre el BENEFICIARIO Y AFIANZADO, en caso de que el AFIANZADO primero no conozca el plazo solicitado por la entidad beneficiaria, por el simple hecho de estar fuera de su contrato, no responda a nuestra solicitud, como se tomara (sic) este hecho, reiteramos si no tenemos respuesta por parte del AFIANZADO que se debe comunicar a la entidad BENEFICIARIA ya que propiamente no es una negativa y en consecuencia no es una causal de ejecución.

Fundamentos de Derecho.-

Por mandato de la Ley, toda Autoridad pública debe someter su accionar a la Ley, todo acto debe estar respaldado y avalado por una norma, al funcionario público LE ESTA VEDADO HACER MAS HALLA (sic) DE LO QUE LA LEY MANDA, el límite de su accionar está dado por la ley, asimismo "...la (mutabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, que dé lugar a la

indefensión de los interesados..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 009/2015 de 02 de marzo de 2015)..."

6.2. RECURSO JERÁRQUICO INTEPUESTO POR LA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.-

Por memorial presentado en fecha 11 de julio de 2019, la **COMPAÑÍA SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 de 31 de mayo de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019 de 29 de marzo de 2019, ésta última, aclarada y complementada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568/2019 de 10 de abril de 2019, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 999/2019 de 19 de junio de 2019, manifestando lo siguiente:

"...II - RECURSO JERARQUICO CONTRA LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS APS/DJ/DS/NO 864/2019 DE 31 DE MAYO DE 2019 Y RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 999/2019 DE 19 DE JUNIO DE 2019.

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 52 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la resolución objeto de nuestra impugnación mediante recurso de Jerárquico es en contra de las **Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/No 864/2019 de 31 de mayo de 2019 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 999/2019 de 19 de junio de 2019**, en mérito a los siguientes fundamentos:

En uno de recursos de Revocatoria presentado por las aseguradoras contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 568/2019 de 10 de Abril de 2019 que Aclara y Complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019 de 29 de marzo de 2019, en fecha 08/05/2019, más precisamente interpuesto los la (sic) empresa Seguros Illimani S.A., expuso entre sus fundamentos nuestra (sic) sobre la Contradicción Técnico Normativo en casos de Prorroga (sic) o Extensión Automática de Vigencia de la póliza. Específicamente esta parte fue tocada por su Autoridad en la parte CONSIDERATIVA pag. 63 a la 67 de la citada resolución **APS/DJ/DS/No 864/2019 de 31 de mayo de 2019**, la cual amerito (sic) una complementación y enmienda solicitada resuelta mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 999/2019 de 19/06/2019 que no dieron lugar en la complementación y enmienda que fue declarada improcedente.

Conforme lo anterior, consideramos que pese a los pronunciamientos emitidos por la Autoridad de Regulación, en particular el punto referente a la falta de claridad en el contenido de la Cláusula Décima "Vigencia Renovación y Extensión" de los textos únicos y uniformes, en razón a **la Contradicción Técnico Normativo en casos de Prorroga o Extensión Automática de Vigencia**, la cual no ha sido respondida por la Autoridad Reguladora, al no haberse pronunciado sobre las objeciones planteadas por la empresa SEGUROS ILLIMANI S.A., conforme el Recurso de Revocatoria, planteado de forma simultánea por varias compañías Aseguradoras del mercado nacional, recursos que han sido unificados en un solo proceso conforme Auto de fecha 10 de mayo de 2019, al amparo del cual, hacemos nuestros los planteamientos expresados en el Recurso Planteado por SEGUROS ILLIMANI S.A., con relación al texto relativo a la Renovación Automática, expresado en los Textos Únicos y Uniformes en la Cláusula 10° de las pólizas como antes citamos.

Al respecto, Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, conforme el contenido de la Resolución Administrativa 864/2019 de fecha de fecha 31 de mayo de 2019 y Resolución Administrativa 999/2019 de 19 de junio de 2019, no ha resuelto el petitorio de la entidad recurrente (SEGUROS ILLIMANI S.A.), vulnerando de esta forma un derecho fundamental expresado en el Art. 24 y 115 parágrafo II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, fundamentos sobre los cuales, hacemos nuestro el reclamo expresado por nuestra homologa conforme la unificación de causa dispuesta por su digna Autoridad de acuerdo a lo antes citado, que si bien es referida en la parte considerativa, no ha sido resuelto dicho petitorio en la parte Resolutiva de la Resolución Administrativa ahora recurrida, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS- no se ha manifestado al respecto del petitorio de la recurrente, por lo que planteamos el presente Recurso Jerárquico en base a los siguientes argumentos:

- a) **Si bien tenemos presente que de acuerdo con el Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014 se ha establecido en su ARTÍCULO 4.- (RENOVACIÓN AUTOMÁTICA DE PÓLIZA DE SEGURO DE FIANZA). I.** La entidad pública, empresa pública o sociedad donde el Estado tiene participación accionarla mayoritaria, en caso de prórroga del contrato por el cual se emitió la Póliza de Seguro de Fianza como garantía, u otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo de la póliza inicialmente acordado para garantizar que el seguro de fianza **cubra todo el plazo de contrato**, podrá solicitar mediante nota dirigida a la Entidad Aseguradora, la renovación o extensión automática de la póliza de seguro de fianza. A tal efecto la entidad aseguradora emitirá el documento que respalde la renovación o extensión en el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, debiendo comunicarse este hecho a las partes involucradas.

Estamos de acuerdo que el texto de la norma citada si da lugar a la interpretación de cubrir extensiones de vigencia que cubran el plazo del contrato. Limitando esto solamente al plazo definido claramente al contrato suscrito entre el BENEFICIARIO y el AFIANZADO o cualquier documento contractual suscrito entre las partes citadas que amplíe (sic) el plazo de su relación.

Pero la Autoridad de regulación no ha considerado que existen ampliaciones o extensiones de plazo que son solicitadas fuera del plazo determinado en el contrato (suscrito entre el BENEFICIARIO Y AFIANZADO).

De acuerdo en nuestra experiencia muchos de estos plazos, que reiteramos exceden el plazo acordado en los contratos principales y accesorios o adendas de los contratos, son solicitados por meros trámites administrativos o por simples solicitudes de los responsables del proceso de contratación, prorrogas que el BENEFICIARIO solicita y requiere por sus procesos internos, pese a que se ha cumplido el término de su contrato principal.

Cabe hacer notar que no estamos hablando de plazos que se hayan plasmado en contratos de renovación, adendas de ampliación de plazos y otros documento contractual, no referimos a esas simples solicitudes que no siempre son justificadas por parte de la entidad BENEFICIARIA, que de igual manera provocan la las (sic) extensiones o ampliaciones de vigencia de las pólizas,

- b) Analizando la redacción de la Cláusula 9ª Vigencia, Renovación y Extensión, que se plasma en los Condicionados Generales de los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caución en las cuales son Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Publicas o Sociedades donde el Estado tiene Participación Accionaria Mayoritaria, según la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 999/2019 de 19/06/2019, establece en su segundo párrafo: "... En caso de prórroga del Contrato Principal, por el cual se emitió la presente Póliza de Seguro de Caucción, u otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo inicialmente acordado, el BENEFICIARIO mediante nota escrita dirigida al FIADOR..."

La parte citada anteriormente no es igual al Art. 4 del D.S. 2036, por el hecho de que el Decreto ha previsto ampliar el plazo con la finalidad de cumplir el plazo contractual. No obstante, la redacción emitida en los Textos Únicos y Uniformes establece que cualquier situación se considerar (sic) como prórroga del Contrato Principal, que reiteramos no es el fin de la norma, ni la situación objetada por nuestra parte. Manteniendo nuestra objeción respecto a la cláusula citada. Asimismo, es importante aclarar que la renovación automática debería ser requerida únicamente y de forma expresa en aquellos casos en los cuales el plazo acordado entre partes (Contratante y Contratista), haya sufrido ampliación conforme modificación al contrato o bien otra causa la cual debe ser fehacientemente comprobada por la entidad Beneficiaria a quien corresponde hacer el requerimiento de renovación de las pólizas, de esta forma, se debe entender que toda renovación que sea solicitada dentro de la vigencia de la relación contractual, la cual no sufra modificaciones, que a su vez estarán sujetas a lo determinado en la Cláusula 5ª de los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas, se entenderá por lógica que estará sujeta al procedimiento de renovación regular el cual contempla por analogía un plazo de 15 días para que el Asegurador se pronuncie al respecto con la renovación o bien en caso de no haberse renovado la póliza, se proceda con la consiguiente ejecución de la póliza no renovada, Asimismo, no es menos importante aclarar que el requerimiento de renovación debe ser manifestado por la entidad Beneficiaria dentro de la vigencia de la póliza a ser renovada conforme lo expresado en el Párrafo I del Art. 4 del Decreto 2036, con cuyo tenor y fuerza legal debe coincidir lo (sic) resuelto por la APS, bajo los principios elementales de claridad, equidad y objetividad, al amparo de

los cuales, impetramos su pronunciamiento expreso sobre el punto recurrido.

- c) Por otra parte hay que tomar en cuenta que el hecho de modificar la Cláusula 9° Vigencia, Renovación y Extensión, que se plasma en los Condicionados Generales de los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caucción en las cuales son Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Publicas o Sociedades donde el Estado tiene Participación Accionaria Mayoritaria, implica desde ya la modificación de la facultad del Beneficiario de solicitar la ampliación de la póliza
- d) Es evidente que la prórroga, extensión o ampliación de la vigencia de la Póliza formalmente debería ser pactada entre el BENEFICIARIO y el AFIANZADO, en un documento, pero en la práctica generalmente no es así, por ello este tipo de extensiones o ampliaciones de vigencia que no estén pactadas o que no se hallen ligadas al cumplimiento del plazo fijado en los contratos suscritos entre el BENEFICIARIO y el AFIANZADO, deberían ameritar (sic) una inclusión como aclaración en los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caucción en las cuales son Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Publicas o Sociedades donde el Estado tiene Participación Accionaria Mayoritaria.
- e) La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, nos ha manifestado e (sic) que este hecho es INCONSEBIBLE, sin embargo este pronunciamiento consideramos es errado, lo cual puede presentarse por la interpretación de la Cláusula 9° Vigencia, Renovación y Extensión, que se plasma en los Condicionados Generales de los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caucción en las cuales son Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Publicas o Sociedades donde el Estado tiene Participación Accionaria Mayoritaria, según la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 999/2019 de 19/06/2019.
- f) Asimismo, objetamos el cuarto párrafo de la Cláusula 9° Vigencia, Renovación y Extensión, que se plasma en los Condicionados Generales de los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caucción en las cuales son Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Publicas o Sociedades donde el Estado tiene Participación Accionaria Mayoritaria, según la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 999/2019 de 19/06/2019, en razón de que si se presentaran extensiones o ampliaciones de vigencia no relacionadas con el plazo contractual entre el BENEFICIARIO Y AFIANZADO, en caso de que el AFIANZADO primero no conozca el plazo solicitado por la entidad beneficiaria, por el simple hecho de estar fuera de su contrato, no responda a nuestra solicitud, como se tomara (sic) este hecho, reiteramos si no tenemos respuesta por parte del AFIANZADO que se debe comunicar a la entidad BENEFICIARIA ya que propiamente no es una negativa y en consecuencia no es una causal de ejecución.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Por mandato de la Ley, toda Autoridad' pública debe someter su accionar a la Ley, todo acto debe estar respaldado y avalado por una norma, al funcionario público LE ESTA VEDADO HACER MAS HALLA DE LO QUE LA LEY MANDA, el límite de su accionar está dado por la ley, asimismo "...la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, que dé lugar a la indefensión de los interesados..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 009/2015 de 02 de marzo de 2015)..."

7. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-

En fecha 01 de octubre de 2019 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos solicitada por **SEGUROS ILLIMANI S.A.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**

8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Mediante memorial presentado el 07 de octubre de 2019, **SEGUROS ILLIMANI S.A.** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.** adjuntaron para su respectiva valoración y consideración, la presentación expuesta en su exposición oral de fundamentos y cuatro (4) Ejemplos de Renovaciones de Póliza de Fianza.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por las recurrentes.

De los Recursos Jerárquicos interpuestos por **SEGUROS ILLIMANI S.A.** y la **COMPAÑÍA SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.** (transcritos *ut supra*) se tiene que ambos presentan similares alegatos, referidos a que existe una contradicción técnico normativa en los casos de "Prórroga o Extensión Automática de Vigencia", respecto a los cuales señalan que la Entidad Reguladora no ha considerado que existen solicitudes de ampliaciones o extensiones, que son presentadas fuera del plazo determinado en los contratos principales y accesorios o adendas de los contratos, aclarando las recurrentes que no se refieren a plazos plasmados en los contratos de renovación, adendas de ampliación de plazos y otros documentos contractuales, sino de simples solicitudes que no siempre son justificadas por parte de la entidad Beneficiaria pero solicitan extensiones o ampliaciones de vigencia para cumplir sus procedimientos internos, pese a que se ha concluido el plazo de su Contrato Principal, y que si bien dicha prórroga, extensión o ampliación debería ser pactada entre el Beneficiario y el Afianzado en un documento, en la práctica no es así, por lo que las solicitudes que no estén pactadas o ligadas al cumplimiento del plazo fijado en los contratos suscritos, ameritan una aclaración.

Por su parte, la **COMPAÑÍA SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.** argumenta que la renovación automática debería ser requerida únicamente y de forma expresa en aquellos casos en los que el plazo acordado entre partes (Contratante y Contratista) haya sufrido ampliación, conforme a modificación del contrato o por una causa comprobada por la entidad Beneficiaria, a la que le corresponde hacer el requerimiento de la renovación de la Póliza, alegando que por ello, toda renovación debe ser solicitada dentro de la vigencia de la relación contractual, contemplando por analogía un plazo de 15 días, o caso contrario, se proceda a la consiguiente ejecución de la Póliza no renovada.

Asimismo, ambas Entidades Aseguradoras manifiestan que el segundo párrafo de la Cláusula 9º (Vigencia, Renovación y Extensión) que se plasma en los Condicionados Generales de los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caucción, no es igual al texto señalado en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 2036, ni cumple la misma finalidad, toda vez que a su entender, este último *ha previsto ampliar el plazo con la finalidad de cumplir el plazo contractual*, no obstante la norma impugnada establece *cualquier situación se considerar (sic) como prórroga del Contrato Principal*.

De igual manera las recurrentes objetan el cuarto párrafo de la Cláusula 9º (Vigencia, Renovación y Extensión) que se plasma en los Condicionados Generales de los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caucción, preguntando cómo se considerarán los casos que presentaran

extensiones o ampliaciones de vigencia no relacionadas con el plazo contractual, donde el Afianzado no conozca el plazo solicitado por la entidad Beneficiaria, por el simple hecho de estar fuera de su contrato, o no existe respuesta por parte del Afianzado, toda vez que no es una negativa y en consecuencia, no es causal de ejecución.

Previo a ingresar al análisis respectivo, corresponde traer a colación lo dispuesto por la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, como sigue:

*"...En caso de **prórroga del contrato**, por el cual se emitió la Póliza de Seguro de Fianza como garantía, **u otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo inicialmente acordado**, la vigencia de la Póliza de Seguro de Fianza deberá ser extendida automáticamente, por la entidad aseguradora..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, el Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014 establece lo siguiente:

"...ARTÍCULO 4.- (RENOVACIÓN AUTOMÁTICA DE PÓLIZA DE SEGURO DE FIANZA).

*I. La entidad pública, empresa pública o sociedad donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, **en caso de prórroga del contrato** por el cual se emitió la Póliza de Seguro de Fianza como garantía, **u otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo de la póliza inicialmente acordado para garantizar que el seguro de fianza cubra todo el plazo de contrato**, podrá solicitar mediante nota dirigida a la Entidad Aseguradora, la renovación o extensión automática de la póliza de seguro de fianza. A tal efecto la entidad aseguradora emitirá el documento que respalde la renovación o extensión en el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, debiendo comunicarse este hecho a las partes involucradas.*

II. Los costos que demanden la ampliación o renovación de la vigencia de la póliza de seguro de fianza serán cubiertos por el contratista o contratado, aspecto que deberá quedar establecido en los contratos.

III. La negativa de la solicitud de renovación por parte de la Entidad Aseguradora o el contratista, determinará la ejecución de la póliza, sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno..."

(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En virtud a que los Textos Únicos aprobados mediante Resolución Administrativa IS/N° 731 de fecha 11 de septiembre de 2007, a la fecha se encuentran desactualizados y no están acorde a normativa vigente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019 de 29 de marzo de 2019, aprobó y puso en vigencia los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de Seguro de Caución en las cuales son beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, estableciendo en la Cláusula 10° lo siguiente:

"...Cláusula 10°. Vigencia, Renovación y Extensión.- Otorgada la presente Póliza de Seguro de Caución, esta adquiere carácter irrevocable hasta que se cumpla la vigencia de la misma, no pudiendo el FIADOR demandar su rescisión por causas imputables al AFIANZADO, ni quedar liberado de su obligación mientras la Póliza de Seguro se encuentre vigente. El vencimiento de la presente Póliza de Seguro de Caución, por sí solo, no es causal de ejecución de la misma.

En caso de prórroga del Contrato Principal, por el cual se emitió la presente Póliza de Seguro de Caucción, **u otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo inicialmente acordado**, el BENEFICIARIO mediante nota escrita dirigida al FIADOR, solicitará la renovación o extensión automática de la vigencia de la presente Póliza de Seguro de Caucción, señalando claramente el periodo de vigencia a ser ampliado; a tal efecto, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos siguientes a la recepción de la solicitud, el FIADOR emitirá el documento que respalde la renovación o extensión, debiendo comunicarlo a las Partes involucradas.

El costo que demande la renovación o extensión de la vigencia de la presente Póliza de Seguro de Caucción, será cubierto por el AFIANZADO, aspecto que debe estar establecido en los Contratos.

La negativa a la solicitud de renovación o extensión automática por parte del FIADOR o del AFIANZADO, dará lugar a la Ejecución de la presente Póliza de Seguro de Caucción, sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 999/2019 de 19 de junio de 2019, la Entidad Reguladora resolvió en su Artículo Cuarto: “...DAR CURSO a lo solicitado por la Entidad Aseguradora, emitiéndose en anexo del presente Acto Administrativo, la versión final de los Textos Únicos y Uniformes de las siete (7) Pólizas de Caucción en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, aprobados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 516/2019 de 29 de marzo de 2019 y modificados mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 568/2019 de 10 de abril de 2019 y APS/DJ/DS/Nº 864/2019 de fecha 31 de mayo de 2019...”, modificando la Cláusula 10º (Vigencia, Renovación y Extensión) en la Cláusula 9º (Vigencia, Renovación y Extensión) con el mismo texto.

Ahora bien, para ingresar al análisis respectivo, es necesario transcribir lo dispuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 864/2019 de 31 de mayo de 2019, como sigue:

“...SEGUROS ILLIMANI S.A. impugna la Cláusula “Vigencia, Renovación y Extensión” señalando:

- a. **Los Textos Únicos y Uniformes impugnados, no definen claramente que el Beneficiario debe hacer llegar, al Fiador, con mínimo de tiempo (consideran 10 días hábiles) de anticipación al vencimiento de la vigencia de la Póliza, su pretensión de renovar o extender la vigencia de la misma; toda vez que las Entidades Públicas demorarían en la presentación de sus solicitudes, presentándolas incluso el mismo día que vencen o pasado el mismo. Asimismo indican que es pertinente que la Cláusula señalada también debería ampliar el plazo de pronunciamiento de la Entidad Aseguradora (de 2 a 5 días), si las Entidades Beneficiarias hacen llegar sus solicitudes con 10 días de anticipación a la conclusión de la vigencia de la Póliza.**
- b. **La Clausula “Vigencia, Renovación y Extensión” señala que la negativa a la solicitud de renovación o extensión automática por parte del Fiador o del Afianzado dará lugar a la ejecución de la Póliza de Caucción sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno; aspecto que no estaría contemplado en el parágrafo II del Artículo 3 y parágrafo I del Artículo 4, ambos de la Ley Nº 365, por lo que la APS se estaría atribuyendo prerrogativas que van más allá de lo establecido en la Ley.**
- c. **La APS no ha considerado la no respuesta por parte del Afianzado, que no necesariamente sea una negativa, considerando que el Código de Comercio en su Artículo 982 establece la consensualidad**

que emerge de la aceptación de partes; pero ¿Qué pasa si el Afianzado no responde en el plazo determinado?, ¿Qué pasa si el Afianzado tiene una imposibilidad sobreviniente que afecte su pronunciamiento en el plazo?, lo que implícitamente obliga al Fiador a suponer la intencionalidad de Afianzado, asumir la responsabilidad de manifestar su decisión respecto a la renovación o no de la Póliza, así como asumir el Fiador responsabilidades frente a terceros.

d. Debería determinarse claramente la aplicación del Artículo 1018 del Código de Comercio, modificado por la Ley N° 365, en el caso que el Seguro de Caución no esté pagado por el Afianzado.

Respecto a que los Textos Únicos y Uniformes impugnados en su Cláusula "Vigencia, Renovación y Extensión", no definen claramente que el Beneficiario debe hacer llegar, al Fiador, con mínimo de tiempo (consideran 10 días hábiles) de anticipación (al vencimiento de la vigencia de la Póliza) su pretensión de renovar o extender la vigencia de la misma, toda vez que las Entidades Públicas demoran en la presentación de sus solicitudes, haciéndolas llegar incluso el mismo día que vencen o pasado el mismo; y asimismo que es pertinente que la Cláusula señalada también debería ampliar el plazo de pronunciamiento de la Entidad Aseguradora (de 2 a 5 días), si las Entidades Beneficiarias hacen llegar sus solicitudes con 10 días de anticipación a la conclusión de la vigencia de la Póliza; es necesario mencionar a la Entidad Aseguradora Recurrente que, el plazo de dos (2) hábiles que tienen las Entidades Aseguradoras (Fiador) para emitir el documento que respalde la Renovación o Extensión Automática solicitada, se encuentra establecido en el parágrafo II del Artículo 4 del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, por lo que esta Autoridad no puede establecer un plazo mayor, adicional o diferente al señalado en la normativa legal vigente.

En lo correspondiente a **fijar un plazo dentro el cual el Beneficiario pueda presentar al Fiador (Entidad Aseguradora) su solicitud de Renovación o Extensión Automática de vigencia de las Pólizas de Caución aprobadas y complementadas mediante las Resoluciones Administrativas impugnadas, el mismo no puede realizarse;** toda vez que, la Ley N° 365 concordante con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2036 establece que en caso de prórroga del Contrato por el cual se emitió la Fianza o Garantía (Póliza de Caución) u otra situación que implique la necesidad de ampliar la vigencia de dicha garantía, el Beneficiario podrá solicitar mediante nota dirigida al Fiador la "Renovación o Extensión Automática", solicitud que pueden hacerla en cualquier momento durante la vigencia de la Póliza de Caución.

Como se mencionó anteriormente, el término **"Renovación o Extensión Automática"** implica que la **Póliza de Seguro de Caución y/o sus efectos surten y/o continúan de forma ininterrumpida inmediatamente después de producido su vencimiento, haciendo que el Contrato Principal no quede sin cobertura en ningún momento,** porque habría operado de forma automática su Renovación o Extensión, **que fue solicitada durante la vigencia del contrato.** De lo indicado, **no corresponde incluir un plazo para que las Entidades Beneficiarias puedan presentar al Fiador (Entidad Aseguradora) su solicitud de Renovación o Extensión automática** de cualquier Póliza de Caución en la cual sean beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades en las cuales el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, **porque las mismas la pueden realizar en cualquier momento durante la vigencia de dicha Póliza de Seguro,** teniendo la Entidad Aseguradora la obligación legal de proceder con la emisión del documento que respalde la Renovación o Extensión Automática de la Póliza de Seguro en el plazo señalado en la normativa legal vigente.

(...)

Respecto a la afirmación de que la APS no ha considerado **la no respuesta por parte del Afianzado, que no necesariamente sea una negativa,** toda vez que el Código de Comercio en su Artículo 982 establece la consensualidad que emerge de la aceptación de partes; teniendo las interrogantes de **¿Qué pasa si el Afianzado no responde en el plazo determinado?, ¿Qué pasa si el Afianzado tiene una imposibilidad sobreviniente que afecte su pronunciamiento en el plazo?, lo que implícitamente obliga al Fiador a suponer la intencionalidad de Afianzado, asumir la responsabilidad de manifestar su decisión respecto a la renovación o no de la Póliza, así como asumir el Fiador responsabilidades frente a terceros;** se debe indicar que, el Decreto Supremo N° 2036 que reglamenta la Ley N° 365, en su Artículo 4 textualmente dispone **"I. La entidad pública, empresa pública o sociedad donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, en caso de prórroga del contrato por el cual se emitió la Póliza de Seguro de**

Fianza como garantía, u otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo de la póliza inicialmente acordado para garantizar que el seguro de fianza cubra todo el plazo de contrato, podrá solicitar mediante nota dirigida a la Entidad Aseguradora, la renovación o extensión automática de la póliza de seguro de fianza. A tal efecto **la entidad aseguradora emitirá el documento que respalde la renovación o extensión en el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos**, debiendo comunicarse este hecho a las partes involucradas. II. Los costos que demanden la ampliación o renovación de la vigencia de la póliza de seguro de fianza serán cubiertos por el contratista o contratado, aspecto que deberá quedar establecido en los contratos. III. **La negativa de la solicitud de renovación por parte de la Entidad Aseguradora o el contratista, determinará la ejecución de la póliza, sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno.**" (Negrilla y subrayado puesto), de lo cual se colige que la necesidad de Renovación o Extensión Automática de la Póliza de Caución tiene como finalidad hacer que el Contrato Principal no quede sin garantía una vez que haya vencido la Póliza de Seguro, produciéndose automáticamente su renovación o su Extensión.

De lo indicado precedentemente, es importante mencionar que **la modificación de cualquier Contrato en lo referido a la ampliación de su vigencia y cumplimiento, siempre es acordado entre las Partes suscribientes**; en tal sentido, **es inconcebible que un contrato administrativo (Contrato Principal para el presente caso) sea ampliado en su duración unilateralmente por una Entidad Pública Contratante**; en este sentido, conforme establece la doctrina que rige la materia de contratos, la Fianza o Garantía, al ser un Contrato Accesorio al Contrato Principal sigue la suerte de este último, por lo que al ser ampliado el Contrato Principal, la Fianza (Póliza de Caución) también debería mantenerse vigente (por Renovación o Extensión Automática) por el mismo tiempo que el Contrato Principal. Por lo mencionado, **la Entidad Beneficiaria, no podría solicitar la Renovación o Extensión Automática de la Póliza de Caución, si es que el Contrato Principal no se habría extendido en su vigencia, situación que únicamente se da por acuerdo de Partes.**

Por otro lado, la normativa señalada es clara al indicar que **en caso de negativa a la solicitud de "Renovación" por parte de la Entidad Aseguradora (Fiador) o del Contratista (Afianzado) se procederá a la Ejecución de la Póliza de Caución sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno; no existiendo otra alternativa que las señaladas para las Entidades Aseguradoras (Fiador).** Es importante señalar a la Entidad Aseguradora Recurrente que conforme lo dispone el parágrafo IV del Artículo 4 de la Ley N° 365 coincidentemente con lo establecido en el parágrafo V del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, **los actos o hechos del Beneficiario que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de las Pólizas de Caución en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria están sujetas a las responsabilidades legales respectivas, por lo que de producirse una ejecución inoportuna, inconsistente o incorrecta de cualquiera de las Pólizas de Seguro de Caución mencionadas por parte del Beneficiario, este estaría sujeto a responsabilidades legales respectivas...**

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado *ut supra* se puede evidenciar que el artículo 4 del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, dispone que **para garantizar que el Seguro de Fianza cubra todo el plazo del Contrato**, en caso de prórroga del mismo por el cual se emitió la Póliza de Seguro de Fianza u otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo de la Póliza inicialmente acordado, el Beneficiario podrá solicitar mediante nota a la Entidad Aseguradora, la renovación o extensión automática de la Póliza de Seguro de Fianza.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 señaló que no es posible fijar un plazo para que el Beneficiario pueda presentar su solicitud de renovación o extensión automática de vigencia de las Pólizas de Caución, ya que se lo puede realizar en cualquier momento durante la vigencia de la Póliza de Caución, para que el Contrato Principal no quede **sin cobertura en ningún momento**, y que cualquier modificación referida a la ampliación de su vigencia y cumplimiento siempre es acordado entre las partes suscribientes, no pudiendo ser ampliado unilateralmente por el

Beneficiario, caso contrario de producirse una ejecución inoportuna, inconsistente o incorrecta de cualquiera de las Pólizas de Seguro de Caución mencionadas por parte del Beneficiario, este estaría sujeto a responsabilidades legales respectivas.

Es importante señalar que los contratos, son acuerdos legales entre dos o más personas, que generan derechos y obligaciones para las partes contratantes; en caso de modificaciones del contrato, debe existir el consentimiento de ambas, lo contrario estaría sujeto a responsabilidades legales, por lo que la entidad Beneficiaria no puede actuar unilateralmente, debiendo en todo momento consensuar con el Afianzado a fin de solicitar la ampliación del plazo de la Póliza de Seguro de Caución, es decir, tienen la obligación de preavisarse y acordar entre ellas, si desean o se oponen a que el mismo se prorrogue, más allá de la fecha de vencimiento pactada en el contrato celebrado, debiendo respetar el plazo y condiciones acordadas.

Ahora, evidentemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establece que, el Beneficiario puede solicitar la renovación o extensión de la Póliza de Seguro de Caución **en cualquier momento, mientras la misma se encuentre vigente**, haciendo que el Contrato Principal no quede sin cobertura en ningún momento, ello quiere decir que la extensión puede ser solicitada como máximo hasta el último día de la vigencia de la Póliza, no existe razón ni lógica para que la misma sea solicitada de manera posterior al vencimiento.

No obstante la Entidad Reguladora no considera que si la solicitud es presentada el último día de vigencia, al contar con un plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos para emitir el documento que respalde la renovación o extensión, como dispone la norma, el Contrato Principal podría quedar sin cobertura durante el periodo transcurrido entre la solicitud de renovación y la emisión del documento por parte de la Entidad Aseguradora, existiendo una incongruencia y falta de fundamentación al respecto que debe ser aclarada.

Si bien las recurrentes mediante memorial presentado el 07 de octubre de 2019, adjuntaron cuatro (4) casos como ejemplos, señalando que las solicitudes de renovación son presentadas después o una vez concluido el plazo sólo para cumplir sus procedimientos internos y la **COMPAÑÍA SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.** solicita un plazo de 15 días para que el Asegurador se pronuncie, tales alegatos no fueron expuestos ni presentados en su momento a tiempo de interponer sus Recursos de Revocatoria, para que la Entidad Reguladora emita un pronunciamiento, por lo tanto esta instancia Superior Jerárquica, no puede emitir criterio alguno al respecto.

Por otra parte, respecto a lo señalado por las recurrentes en sentido de que el Decreto Supremo N° 2036 es diferente y no tiene la misma finalidad que el segundo párrafo de la Cláusula 9° de los Condicionados Generales de los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caución, conforme la norma transcrita *ut supra*, se puede evidenciar que tanto la Ley N° 365, el artículo 4 del citado Decreto Supremo, como la Cláusula 9° citada, son claros al establecer que la renovación solicitada por el Beneficiario no sólo se otorga en caso de prórroga del Contrato Principal por el cual se emitió la Póliza de Seguro de Caución, sino también por otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo inicialmente acordado, no existiendo ninguna diferencia como alegan las recurrentes.

Ahora en cuanto a lo alegado por **SEGUROS ILLIMANI S.A.** y la **COMPAÑÍA SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.** que el Decreto Supremo N° 2036 dispone adicionalmente que tal prórroga se otorga para *garantizar que el seguro de fianza cubra todo el plazo de contrato*, aspecto que no se encuentra en la Cláusula 9° de los Textos Únicos y Uniformes de las Pólizas de

Caución, independientemente de lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 que establece que *la necesidad de Renovación o Extensión Automática de la Póliza de Caucción tiene como finalidad hacer que el Contrato Principal no quede sin garantía*, tal extremo no fue alegado en sus Recursos de Revocatoria y por ende no se cuenta un pronunciamiento por parte de la Entidad Reguladora.

Corresponde aclarar que esta instancia Superior Jerárquica, tiene la competencia de resolver los Recursos Jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de estos con el bloque de legalidad, por lo tanto lo alegado por el recurrente no puede ser atendido por esta instancia.

Finalmente, en lo que refiere al último alegato expuesto por las recurrentes, respecto a que el cuarto párrafo de la Cláusula 9° (Vigencia, Renovación y Extensión) que se plasma en los Condicionados Generales de los Textos Únicos y Uniformes de Póliza de Caucción, no considera los casos en que no exista respuesta por parte del Afianzado, toda vez que no es una negativa y a su criterio no corresponde su ejecución, es importante traer a colación el citado párrafo que dispone lo siguiente:

“...La negativa a la solicitud de renovación o extensión automática por parte del FIADOR o del AFIANZADO, dará lugar a la Ejecución de la presente Póliza de Seguro de Caucción, sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno...”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 manifestó que:

“...Respecto a la afirmación de que la APS no ha considerado la no respuesta por parte del Afianzado, ... se debe indicar que, el Decreto Supremo N° 2036 que reglamenta la Ley N° 365, en su Artículo 4 textualmente dispone ... en caso de prórroga del contrato por el cual se emitió la Póliza de Seguro de Fianza como garantía, u otra situación que implique la necesidad de ampliar el periodo de la póliza inicialmente acordado para garantizar que el seguro de fianza cubra todo el plazo de contrato, podrá solicitar ... la renovación o extensión automática de la póliza de seguro de fianza. A tal efecto **la entidad aseguradora emitirá el documento que respalde la renovación o extensión en el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos,... III. **La negativa de la solicitud de renovación por parte de la Entidad Aseguradora o el contratista, determinará la ejecución de la póliza, sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno.**”** (Negrilla y subrayado puesto), de lo cual se colige que la necesidad de Renovación o Extensión Automática de la Póliza de Caucción tiene como finalidad hacer que el Contrato Principal no quede sin garantía una vez que haya vencido la Póliza de Seguro, produciéndose automáticamente su renovación o su Extensión.
(...)

Por otro lado, la normativa señalada es clara al indicar que en caso de negativa a la solicitud de “Renovación” por parte de la Entidad Aseguradora (Fiador) o del Contratista (Afianzado) se procederá a la Ejecución de la Póliza de Caucción sin condicionamiento o cumplimiento de requisito alguno; no existiendo otra alternativa que las señaladas para las Entidades Aseguradoras (Fiador). Es importante señalar a la Entidad Aseguradora Recurrente que conforme lo dispone el parágrafo IV del Artículo 4 de la Ley N° 365 coincidentemente con lo

establecido en el parágrafo V del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, los actos o hechos del Beneficiario que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de las Pólizas de Caucción en las cuales sean Beneficiarias Entidades Públicas, Empresas Públicas o Sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria están sujetas a las responsabilidades..."

De lo transcrito, se puede evidenciar que la Entidad Reguladora se limita a señalar que la renovación o extensión automática de la Póliza de Caucción, tiene la finalidad de que el Contrato Principal no quede sin garantías, y que no existe otra alternativa más que las señaladas para las Entidades Aseguradoras, y que los actos o hechos que deriven de una ejecución inconsistente o incorrecta de las Pólizas de Caucción, están sujetas a responsabilidades, sin embargo, no aclara lo alegado por las recurrentes, en cuanto al procedimiento a seguir para aquellos casos en los que el Afianzado no emita su respuesta, que evidentemente es diferente a los casos de negativa a la solicitud de renovación por parte del Fiador o Afianzado que si se encuentra normado.

Conforme el análisis realizado precedentemente, es cierto que las partes tienen la obligación de consensuar, empero la Entidad Reguladora debe motivar su decisión o aclarar el procedimiento a seguir para estos casos, ya que es importante que ambas partes comuniquen su voluntad de renovar o no la Póliza de Seguro de Caucción, aportando con ello un alto grado de seguridad jurídica para la Entidad Aseguradora.

Amén de ello, llama la atención el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, hubiera modificado sustancialmente en el transcurso del proceso, lo dicho en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 516/2019, cuando cualquier aclaración o complementación, no debió trascender a lo mismo.

Por todo lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha fundamentado correctamente su decisión, extremo que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado una adecuada fundamentación y motivación de los alegatos expuestos por **SEGUROS ILLIMANI S.A.** y por la **COMPAÑÍA SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, en infracción al debido proceso y al derecho a la defensa que hace a las recurrentes.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 864/2019 de 31 de mayo de 2019, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/582/2019 DE 08 DE JULIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 070/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2019

La Paz, 11 de diciembre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/582/2019 de 08 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirma totalmente el resuelve primero, en relación a los cargos N° 1, 2, 3 y 4, confirma parcialmente el resuelve segundo en relación al cargo N° 6, y anula el resuelve segundo, en cuanto al cargo N° 5, de la Resolución Administrativa ASFI/403/2019 de 09 de mayo de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 062/2019 de 13 de noviembre de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 062/2019 de 13 de noviembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 29 de julio de 2019, la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/582/2019 de 08 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirma totalmente el resuelve primero, en relación a los cargos N° 1, 2, 3 y 4, confirma parcialmente el resuelve segundo en relación al cargo N° 6, y anula el resuelve segundo, en cuanto al cargo N° 5, de la Resolución Administrativa ASFI/403/2019 de 09 de mayo de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-159341/2019, con fecha de recepción 01 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/582/2019.

Que, mediante Auto de 14 de agosto de 2019, notificado el 16 de agosto de 2019, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L.** contra la Resolución Administrativa ASFI/582/2019 de 08 de julio de 2019.

Que, el 30 de septiembre de 2019, se desarrolló la audiencia de exposición oral de fundamentos de la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L.**, conforme fuera solicitada mediante memorial de 11 de septiembre de 2019, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2019 de 13 de septiembre de 2019.

Que, mediante memorial presentado el 02 de octubre de 2019, la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L.**, señala nuevo domicilio procesal.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSC/R-66281/2019 DE 03 DE ABRIL DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSC/R-66281/2019 de 03 de abril de 2019, imputó a la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L.**, con los siguientes cargos:

*“...Como resultado de las visitas de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo, con corte al 30 de abril de 2016 y al 28 de febrero de 2018, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, advirtió que la Empresa de Giro y Remesas de Dinero **‘EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L.’**, habría incumplido presuntamente las siguientes disposiciones:*

CARGO N° 1. Al Inciso n), Artículo 2, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos contenidas en el Capítulo I, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), modificadas mediante Resolución ASFI/983/2015, difundida con Circular ASFI/351/2015 ambas de 19 de noviembre de 2015, al haberse evidenciado que la Asamblea de Socios no conformó una Unidad de Gestión de Riesgos.

CARGO N° 2. Al Inciso f), Artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/604/2015, difundida con Circular ASFI/308/2015 ambas de 5 de agosto de 2015, debido a que no contaba con un registro de reclamos presentados por los consumidores financieros y sus respectivas soluciones en el periodo comprendido entre el 11 de mayo de 2015 al 29 de agosto de 2016.

CARGO N° 3. Al Inciso f), Artículo 1, Sección 5 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3 de la RNSF, modificado mediante Resolución ASFI/129/2016, difundida con Circular ASFI/375/2016 ambas de 29 de febrero de 2016, al haberse evidenciado que el Auditor Interno realizó ochenta (80) registros contables desde noviembre de 2017 a febrero de 2018 involucrándose en las operaciones de la entidad, aspecto que incide en la independencia que debe mantener en relación a su cargo. Las transacciones realizadas se detallan a continuación:

Periodo	Tipo de Comprobante	Cantidad	Cuentas afectadas				
			111.01.2.1.17	113.01.2.1.1	143.01.2.1.12	241.13.1.1.2	241.13.2.1.2
nov -17	Traspaso	18	X	X			
Dic-17	Traspaso	27	X	X	X	X	X
ene-18	Traspaso	20	X	X			

feb-18	Traspaso	15	X	X			
	TOTAL	80					

CARGO N° 4. Al Artículo 4, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos, contenidas en el Capítulo I, Título I, Libro 3° de la RNSF, modificadas mediante Resolución ASFI/983/2015, difundida con Circular ASFI/351/2015 ambas de 19 de noviembre de 2015, al no haberse evidenciado Actas, Informes u otra documentación que permita verificar que el Comité de Riesgos realizó las funciones que como mínimo debe cumplir.

CARGO N° 5. Al Artículo 1, Sección 5 del Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, contenido en la Capítulo VII, Título II, Libro 1° de la RNSF modificado mediante Resolución ASFI/1484/2017, difundida con Circular ASFI/511/2017 ambas de 21 de diciembre de 2017, al haberse evidenciado que la entidad suscribió seis (6) contratos de arrendamiento de sus instalaciones, en calidad de arrendador operación que no se encuentra dentro de las autorizadas por esta Autoridad de Supervisión, de acuerdo al siguiente detalle:

N°	Entidad	Objeto del Alquiler	Fecha de Suscripción	Duración	Monto sg Recibos
1	CAC SOC. LA FAMILIA LTDA.	Ambientes para atención de cobranza de la Cooperativa	30.03.2015	2	700
2	ENTEL S.A.	Alquiler de terraza para instalación de antenas sectoriales	15.06.2015	Indefinido	5,220
3	BANCO QANADERO S.A.	Ambiente para instalación de cajero automático ATM	31.10.2010	2	1,392
4	BOLIEURO	Ambiente en alquiler para Oficina - Courier	05.09.2017	1	2,450
5	CARLOS SALVATIERRA	Ambiente para Centro de Capacitación y liderazgo	01.06.2017	2	6,174
6	REMÉ MARTÍNEZ	Ambientes para uso de aulas para clases de nivelación y capacitación	16.12.2017	1	9,396
Total BS.					25,332

CARGO N° 6. Al párrafo 1, Artículo 444 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haberse evidenciado que se encuentran trabajando en la entidad funcionarios vinculados por parentesco que no cuentan con la autorización de la Asamblea de Socios, de acuerdo al siguiente detalle.

CARGO	FUNCIONARIO	CARGO	FUNCIONARIO	PARENTESCO	COMPUTO DE PARENTESCO
Gerente General	Quisbert Balcázar Oscar	Asistente de Gerencia	Quisbert Balcázar Silvia Gladys	Hermanos	2° Consaguinidad
Gerente de Operaciones Cbba	Guardia Reynolds Matilde Selene	Jefe de Caja (Quillacollo)	Guardia Reynolds Carlos Samuel	Hermanos	2° Consaguinidad
Gerente de Operaciones Cbba	Guardia Reynolds Matilde Selene	Seguridad	Mercedes Aleida Guardia Revollo	Medias hermanas	2° Consaguinidad
Jefe de Caja (La Paz)	Lira García Jeanno Martin	Cajero (La Paz)	Lira García Jair Fernando	Hermanos	2° Consaguinidad

...

2. NOTA DE DESCARGOS GG/ERGE/0033/2018 DE 23 DE ABRIL DE 2019.-

Mediante nota GG/ERGE/0033/2018 de 23 de abril de 2019, la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.** presenta sus descargos, señalando los siguientes argumentos:

"...se aclara y justifica lo siguiente:

CARGO 1

"...al haberse evidenciado que la Asamblea de Socios no conformó una Unidad de Gestión de Riesgos"

Al respecto la entidad cuenta con un **"Comité Integral de Riesgos"**, el mismo que fue creado y aprobado por la Asamblea de Socios en fecha 27 de abril 2017, acta entregada a los funcionarios en la Inspección de la ASFI en el mes de abril del 2018. Al mismo tiempo se explicó que no tenemos una "Unidad de Gestión de Riesgos", debido a la reducida estructura de la empresa, los funcionarios en cargos jerárquicos son en total siete, los que conforman la mayor parte de los comités exigidos por norma.

De acuerdo al número de comités por áreas, todo el personal jerárquico está incluido y se vió por conveniente no habilitar otras unidades ya que estarían conformados por los mismos funcionarios, existiendo pérdidas de tiempo en las reuniones, y duplicidad de decisiones por cada caso. Por lo tanto el **Comité Integral de Riesgos**, se hace cargo de las obligaciones y actividades que deben ser desarrolladas por la "Unidad de Gestión de Riesgos".

CARGO 2

..."debido a que no contaba con un registro de reclamos presentados por los consumidores financieros y sus respectivas soluciones en el periodo comprendido entre el 11 de mayo de 2015 al 29 de agosto de 2016.

Evidentemente en gestiones anteriores la Empresa no contaba con un **"Registro de Redamos"** por los consumidores financieros, pero desde la gestión 2018 ya contamos con el mencionado registro en todas las agencias fijas de EUROENVIOS. S.R.L.

CARGO 3

..."registros contables desde noviembre de 2017 o febrero de 2018, involucrándose en las operaciones de la entidad, aspecto que incide en la independencia que debe mantener en relación a su cargo. Las transacciones realizadas se detallan a continuación."

A la observación efectuada la gerencia a mi cargo instruyó que el auditor interno por ningún motivo efectuó tareas operativas dentro de la entidad que involucre registros contables, ya que la observación de la ASFI, es fundamentada y correcta.

Así mismo aclarar que su participación del auditor en lo operativo fue de mi conocimiento y consentimiento debido al retraso que se tenía en la presentación de estados financieros mensuales al ente regulador. Prueba clara de ello es que ya en la gestión 2018 prácticamente la entidad presentó los estados financieros mensuales de forma regular según lo establece la norma.

Así mismo también justificar que por tratarse de una empresa mediana, el personal no era suficiente para nivelar la información solicitada, lo cual también generó la participación del auditor interno en el apoyo contable.

Toda vez que nuestros registros contables y presentación de estados financieros se encuentran al día desde la gestión 2017, de ninguna manera el Lic. Efren Cordero, Auditor interno puede realizar con su usuario ningún tipo de transacción contable.

CARGO 4

..."al no haberse evidenciado Actas, Informes u otra documentación que permita verificar que el Comité de Riesgos realizó las funciones que como mínimo debe cumplir".

En la gestión 2017 se elaboró el sistema de gestión integral de riesgos y por ende, posterior a ello se conformó el **"Comité Integral de Riesgos"**.

La justificación del mismo es por falta de conocimiento de la norma en pleno por estar en la adecuación de la norma en lo que respecta a una empresa en marcha.

CARGO 5

...“al haberse evidenciado que la entidad suscribió seis (6) contrato de arrendamiento de sus instalaciones, en calidad de arrendador operación que no se encuentra dentro de las autorizadas por esta Autoridad de Supervisión, de acuerdo al siguiente detalle...”

El Edificio de propiedad de EUROENVIOS ubicado en Av. Cañoto 476, de la ciudad de Santa Cruz, consta de planta baja y tres pisos construidos en una superficie de terreno de 750 mt2.

De acuerdo a la licencia obtenida en mayo 2015 por la Autoridad del Sistema Financiero, la autorización que se nos otorgó como Empresa de Remesas y Giros Euroenvíos S.R.L., no incluye el alquiler de las instalaciones.

Cabe manifestar al respecto, que debido a esta autorización, en fecha 09 de enero 2014 se realizó una asamblea extraordinaria de socios para analizar el uso que se dará a los pisos o espacios no ocupados por la empresa, y la posibilidad de arrendamiento de los mismos. La asamblea de manera unánime aprobó el arrendamiento de sus instalaciones no ocupadas y como no está dentro de la autorización de la normativa, se nombra a un representante de los socios, Sr. Germán Quisbert Balcazar, para que éste a título personal y en representan de los mismos, pueda realizar el arrendamiento de los bienes inmuebles pertenecientes a la sociedad EUROENVIOS S.R.L

Es en este sentido que en los contratos no figura el nombre de la empresa “EUROENVIOS S. R.L.” COMO ARRENDADOR tal como menciona el CARGO Nro. 5., y justamente por ese mandato de la Asamblea el Sr. Germán Quisbert procede a la inscripción y NIT ante Impuestos Nacionales para que de manera personal y en representaron de los socios pueda dar, en contrato de alquiler oficinas del edificio. NIT que permite dosificar y emitir “Recibos de Alquiler” tal como se ha entregado a funcionarios de la ASFI en la visita de inspección realizada con corte al 30 de abril da 2016 y al 28 de febrero de 2018. (Contratos de Arrendamiento y Recibos de Alquiler).

Consideramos que este mandato de arrendamiento a uno de los socios de ninguna manera transgrede a la normativa y reglamentos para Empresas de Gira y Remesas de Dinero; por otra parte no perjudica las operaciones propias de EUROENVIOS S.R.L. y menos a los clientes o usuarios.

Esta posibilidad de arrendar oficinas de EUROENVIOS S.R.L., permite aprovechar las instalaciones que no tienen uso en la Empresa, dándoles a los socios propietarios la posibilidad de contar con un ingreso extraordinario dentro de las sanas prácticas empresariales y de eficiencia de usos y aprovechamiento de sus bienes.

Los espacios se deterioran más rápidamente si los mismos no están en uso, y considerando que la empresa de momento, no tiene necesidad de estos espacios ha visto por conveniente alquilarlos.

*Por lo tanto respecto de la observación que hace mención el CARGO Nro. 5, **“Al haberse evidenciado que la entidad suscribió seis (6) contratos de arrendamiento de sus instalaciones, en calidad de arrendador”***

Consideramos que por lo explicado EUROENVIOS S.R.L., no actúa en calidad de Arrendador, y tampoco suscribe contratos a nombre de EUROENVIOS S.R.L., y lo recibos dosificados para tal efecto son emitidos por uno de los socios Sr. Germán M. Oscar Quisbert Balcazar NIT 2675400018, de acuerdo a la aprobación unánime de la asamblea extraordinaria realizada para tal efecto.

CARGO 6

...“al haberse evidenciado que se encuentran trabajando en la entidad funcionarios vinculados por parentesco que no cuentan con la autorización dela Asamblea de Socios, de acuerdo al siguiente detalle...”

Al respecto se convocó a una Asamblea extraordinaria de Socios en fecha 12 de julio 2018, en la cual se ha determinado la aprobación de la contratación de funcionarios en segundo grado de parentesco familiar, sobre todo por motivos de seguridad y confianza para tener una mejor administración y control en las distingas agencias de la Empresa.

Por otra parte también se considera a funcionarios con parentesco familiar tomando en cuenta que se manipula bastante dinero tanto en dólares como en bolivianos diariamente, lo que aminora los riesgos.

La empresa es una entidad con alto riesgo por el rubro en el que trabaja requiere personal de confianza, por otra parte por la mala experiencia que se ha tenido con personas externas sobre todo con agencias del interior del país es que en su momento se realiza estas contrataciones.

Al momento fueron retirados dos funcionarios que tenían parentesco familiar en segundo grado..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/403/2018 DE 09 DE MAYO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/403/2018 de 09 de mayo de 2019, resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- Sancionar a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero **"EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L."** con **Amonestación Escrita** por los **Cargos N° 1, 2, 3 y 4**, conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- SANCIONAR a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero **"EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L."** con **Multa Pecuniaria** de UFV50.000 (Cincuenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por los **Cargos N° 5 y 6**, conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 06 de junio de 2019, por la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/403/2019 de 09 de mayo de 2019, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/582/2019 DE 08 DE JULIO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/582/2019 de 08 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE el Resuelve Primero de la Resolución ASFI/403/2019 de 9 de mayo de 2019, en lo relacionado a los Cargos N° 1, 2, 3 y 4.

SEGUNDO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sanción impuesta por el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/403/2019 de 9 de mayo de 2019, en relación al Cargo N° 6 con multa pecuniaria de UFV10.000 (Diez Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), conforme los argumentos expuestos en la presente resolución.

TERCERO.- ANULAR el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/403/2019 de 9 de mayo de 2019, en lo relacionado al Cargo N° 5, hasta la Nota de Cargos ASFI/DSC/R-66281/2019 de 3 de abril de 2019, inclusive, conforme los lineamientos planteados en la presente Resolución..."

Los fundamentos de la citada determinación son:

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

II. FUNDAMENTOS CORRESPONDIENTES AL CARGO 5.

(...)

ANÁLISIS ASFI

El inciso d) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala como atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la de vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios, de la misma forma, el inciso g) del mencionado Artículo, dispone como atribución: "Establecer sistema preventivos de control y vigilancia".

Por otro lado, en lo relacionado al procedimiento administrativo como marco de las actuaciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como entidad de derecho público, se conoce que de forma previa al inicio de los procedimientos sancionadores, la Administración Pública debe desarrollar las Diligencias Preliminares, organizando y reuniendo para ello todas las actuaciones necesarias, que permitan identificar a los responsables y los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, es decir, que en el marco del Principio de Verdad Material, la investigación de la comisión de infracciones, debe contar con todos los elementos para comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de las mismas.

En ese sentido, las diligencias preliminares llevan a la Administración Pública, a formar una meridiana convicción sobre transgresiones incurridas por los administrados dentro del ejercicio de sus actividades, debiendo contar para ello con elementos idóneos para su consideración.

Con base en dichos extremos, el procedimiento sancionador es pasible de ser iniciado, emergiendo así la Nota de Cargo, siendo el acto administrativo que formaliza el procedimiento sancionador, el cual debe cumplir con las formalidades jurídicas mínimas, garantizando un proceso sin vicios ni errores que eventualmente puedan entorpecer su tramitación; es así que dicho acto debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas al administrado, puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad.

Al presente, la Empresa de Giro y Remesas de Dinero **"EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L."**, en instancia de Recurso de Revocatoria, requiere la revocación del Cargo N° 5 de la Nota de Cargos ASFI/DSC/R-66281/2019 de 3 de abril de 2019, señalando que dicha actividad no habría sido observada con carácter previo por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como otros aspectos que se resaltan en los siguientes párrafos.

Sobre ello, de los antecedentes del caso se advierte que la Empresa de Giro y Remesas de Dinero **"EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L."** es propietaria de un bien inmueble ubicado en la Av. Cañoto N° 476 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra conforme se encuentra registrado mediante Folio Real N° 7.01.1.99.0006902, Asiento N° 3, inmueble que ha sido reconocido como Activo Fijo y registrado en las cuentas contables 171.00 "Terreno" y 172.00 "Edificios"; es así que el señor Germán Milenko Oscar Quisbert Balcazar se encuentra facultado para disponer de sus ambientes por mandato de su Asamblea de Socios, razón por la cual celebró contratos de arrendamiento con terceros y que los ingresos producto de alquileres se encuentran en una cuenta particular de **EUROENVÍOS S.R.L.** razón por la cual se verificaron los Estados Financieros de la entidad, evidenciándose que no se tiene registro contable de esos ingresos, lo que demuestra no sólo la existencia de un beneficio a terceros producto de estos alquileres, sino la ausencia de control interno para la administración de una sociedad de este tipo.

Sobre dicho extremo, el Cargo N° 5 de la Nota de Cargos ASFI/DSC/R-66281/2019 de 3 de abril de 2019, establece la suscripción de seis (6) contratos de arrendamiento de sus instalaciones, los cuales habrían sido observados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; en ese sentido, de los descargos presentados por el representante legal de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero **"EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L."** mediante carta GG/ERGE/0033/2018 (sic) recibida el 23 de abril de 2019, en la tramitación del proceso sancionatorio, así como en sus argumentos de Recurso de Revocatoria adjuntos a la nota GG/ERGE/043/2019 de 6 de junio de 2019, se advierten componentes que no se consideraron ni investigaron, los cuales estarían estrechamente vinculados a los arrendamientos arriba mencionados, por ejemplo, el señalar que:

"Es en este sentido que en los contratos no figura el nombre de la empresa "EUROENVÍOS S.R.L." COMO ARRENDADOR tal como menciona el CARGO Nro. 5., y justamente por ese mandato de la Asamblea el Sr. Germán Quisbert procede a la inscripción y solicitud de NIT ante Impuestos Nacionales para que de manera personal y en representación de los socios pueda dar en contrato de alquiler oficinas del edificio. NIT que permite dosificar y emitir "Recibos de Alquiler" tal como se ha entregado a funcionarios de la ASFI en la visita de inspección realizada con corte al 30 de abril de 2016 y al 28 de febrero de 2018. (Contratos de Arrendamiento y Recibos de Alquiler)."

Sobre lo citado de manera textual, se advierte que el Cargo N° 5 notificado, no considera en una dimensión real, los alcances de -no sólo la conducta- sino las conductas incurridas por la Empresa de Giro y Remesas de Dinero **"EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L."**, asimismo, de los argumentos del Recurso de Revocatoria, llama la atención, lo siguiente:

Entre otro de los argumentos de la Resolución objeto de impugnación, se establece que la Entidad genero un ingreso extraordinario de Bs. 130.532 por concepto del arrendamiento de sus ambientes, sin embargo no se ha considerado que los ingresos se encuentran en una cuenta particular de EUROENVÍOS S.R.L., los mismos que no han sido dispuestos y que tampoco forman parte de los estados contables de la Entidad, lo que involucra que no se puede calificar como INGRESO cuando estos recursos jamás formaron parte del patrimonio de la ENTIDAD.

Es por ello, que existen aspectos que no han sido correctamente dimensionados desde una perspectiva de riesgo para la sociedad de servicios financieros complementarios ni acuciosamente investigados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por consiguiente no fueron considerados dentro de la emisión de la Nota de Cargos, en lo relacionado al Cargo N° 5, ya que la operativa que deviene de los alquileres de instalaciones de la Empresa de Giro y Remesas de Dinero **"EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L."**, debe ser evaluada de manera integral.

En consecuencia, se advierte que para la conducta sancionada con el Cargo N° 5, por medio de la Resolución ASFI/403/2019 de 9 de mayo de 2019, se prescindió del análisis de aspectos esenciales relacionados a la conducta notificada y que se encuentran directamente vinculados con la tarea de vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios, asimismo, en el marco del Principio de la Verdad Material, es que corresponde adoptar todas las medidas probatorias necesarias que conduzcan a verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, por lo que se hace necesario reponer obrados para restaurar el debido proceso administrativo hasta la Nota de Cargos ASFI/DSC/R-66281/2019 de 3 de abril de 2019, inclusive, en lo que concierne al Cargo N° 5, para que se efectúe una valoración integral de los elementos identificados en la tramitación del proceso administrativo, objeto del presente Recurso de Revocatoria.

Por otro lado, como corolario de lo expresado con anterioridad, es prudente hacer notar que para una correcta aplicación del Principio de Proporcionalidad, los criterios cuantitativos que sirven como base para el cálculo de las multas deben ser objetivamente uniformes, esto emerge de la revisión de la multa impuesta en relación al Cargo N° 5, de cuyo cuadro se observa que los beneficios conjeturados, no responden a razonamientos homogéneos, lo cual deriva en una causal de discrepancia entre el derecho y los hechos ocurridos, correspondiendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectúe una correcta aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y sus principios en lo pertinente.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) III. FUNDAMENTOS CORRESPONDIENTES AL CARGO 6.
(...)"

ANÁLISIS ASFI

El Parágrafo I, del Artículo 444 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece: "No podrán trabajar en la misma institución financiera las personas con parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad según el cómputo del Código Civil, salvo aprobación del directorio o consejo de administración de la entidad, y hasta un máximo de dos (2) personas. En cuyo caso deberá remitirse la aprobación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI". En ese sentido, la entidad no consideró la aplicación de la norma citada; asimismo, la cantidad de empleados contratados con relación de parentesco excedía el límite establecido, tampoco se observó el cumplimiento de la obligación de remitir dicha aprobación a la Autoridad de Supervisión.

Por otro lado, se aclara que no existe el precedente de una "aceptación y aprobación tácita" por parte de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en relación al parentesco de funcionarios de la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, toda vez que es una atribución y facultad de la Asamblea de Socios la aprobación de este extremo y su remisión a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento a la normativa regulatoria señalada con anterioridad.

En ese sentido, la entidad no puede excusar la comisión de infracciones, en una falta de observación de la Autoridad de Supervisión, siendo que tiene la obligación de actuar en apego a la legislación y normas que alcanzan al ámbito de sus actividades, el referirse a una "tácita aceptación" no es más que un argumento que carece de lógica, siendo que dicha figura no existe en ninguna parte del procedimiento administrativo, excepto lo señalado para el silencio administrativo, que es negativo salvo para las cuestiones específicamente regladas, tal como está previsto en el Parágrafo III y V del Artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.

Por otra parte, la entidad señala que a pesar de la "aceptación tácita", regularizó la situación de los empleados con relación de consanguinidad y afinidad, realizando la aprobación de dicha salvedad, lo cual claramente no retrotrae las acciones que conllevaron a la comisión de la infracción, es decir, que la corrección es una medida posterior y no justifica el incumplimiento incurrido.

No obstante de lo mencionado precedentemente, revisados los parámetros para la modulación de la sanción impuesta para el Cargo N° 6, en el marco del Principio de Proporcionalidad, se observa el periodo base del cálculo para la determinación del beneficio percibido por terceros y bajo el cual se determinó imponer la multa de UFV25.000 (Veinticinco Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

En ese sentido, el Principio de Proporcionalidad en la aplicación de sanciones, impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material. En esta tarea, toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado; el juicio de proporcionalidad, es necesariamente individual y en función a sus criterios podrá estimarse si la penalidad impuesta guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Sobre el particular, para la modulación de la sanciones se debe considerar lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que se precisa que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, **en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad** entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida". **(el resaltado es nuestro)**

Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de

carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión.

En este contexto, esta Autoridad de Supervisión en su facultad de revisar los actos administrativos que emitió en primera instancia y en el marco del Principio de Proporcionalidad el cual opera como garantía del procesado frente a la discrecionalidad de la Administración Pública a tiempo de imponer sanciones, es que se ingresa en el siguiente análisis:

- Calificación y Gradación

En el presente cargo se configura que el incumplimiento se deriva de la existencia de negligencia imputable a la empresa de giros y remesas, en la cual se evidenció a empleados vinculados por parentesco, quienes desempeñaban funciones sin contar con la aprobación de la Asamblea de Socios, como instancia de administración y control, generándose un Conflicto de Interés al interior de la entidad, incurriendo en malas prácticas de Gobierno Corporativo y el que tampoco fue puesto en conocimiento de la Autoridad de Supervisión conforme la normativa vigente, inobservancia que pudo ser evitada observando diligentemente las previsiones establecidas para dicho efecto; por otro lado, se observa el beneficio a terceras personas por el incumplimiento incurrido, por medio de remuneraciones que no correspondían ser percibidas por razones de incompatibilidad, por lo que dicha conducta se enmarca en los criterios de Gravedad Media, conforme lo dispuesto por el inciso b), Parágrafo II, del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En relación al beneficio a terceros, se realizó el recálculo conforme al periodo en el que se identificó la infracción hasta el momento en que la misma cesó, ya sea por efectos de regularización o por renuncia de los empleados impedidos por vinculación de parentesco, conforme se detalla a continuación:

Funcionario	Corte de Inspección	Regularización	Sueldo líquido	Cantidad de sueldos percibidos	Total en Bs
Guardia Reynolds Matilde Selene	28/02/2018	(1) 12/07/2018	3,603	4	14,410
Mercedes Aleida Guardia Revollo	28/02/2018	(2) 18/06/2018	2,066	4	8,263
Lira Garcia Jeanno Martin	28/02/2018	(3) 11/07/2018	1,862	4	7,446
Lira Garcia Jair Fernando	28/02/2018	(4) 12/07/2018	2,182	4	8,729
Total en Bs					38,849

(1) y (4) Asamblea Extraordinaria de Socios que aprueba la permanencia de trabajadores vinculados por parentesco

(2) y (3) Fecha de renuncia del trabajador

- Modulación

En aplicación al criterio de discrecionalidad reglada en materia sancionadora, se establece que las multas de carácter pecuniario no pueden exceder el cinco por ciento (5%) del capital mínimo de constitución de una Empresa de Giro y Remesas de Dinero y en consideración de los elementos moduladores de la sanción, la ausencia de intencionalidad y que el incumplimiento a momento de la sustanciación del proceso sancionatorio fue regularizado corresponde la imposición de sanción de multa del dos por ciento (2%) del capital mínimo de la entidad equivalente a UFV500.000,00 (Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), ascendiendo la multa impuesta a UFV10.000,00 (Diez Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“(…)

III. PETITORIO

(…)

ANÁLISIS ASFI

Por consiguiente, se señala que la obtención de la Licencia de Funcionamiento por la Empresa de Giro y Remesas de Dinero **"EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L."**, implicaba adecuar su accionar conforme establece la normativa vigente, por lo que no puede argüir que durante el periodo de supervisión y control de los requisitos para obtener la Licencia no se realizaron observaciones y que ello implica la automática aceptación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no obstante de ello en relación al Cargo N° 5, se reitera que el mismo y sus implicancias deben ser nuevamente evaluadas; en lo relativo al Cargo N°6, sobre la existencia de funcionarios con vínculos de parentesco al interior de la entidad sin contar con la respectiva autorización de su Asamblea, se establece que la empresa no ha aportado argumentos que desvirtúen la infracción, correspondiendo ratificar la misma.

En consecuencia, los argumentos esgrimidos por el recurrente, se refieren a los Cargos N° 5 y 6, razón por la cual en relación a los Cargos N° 1, 2, 3 y 4 no amerita mayor abundamiento; por otro lado, evaluados los fundamentos planteados, así como los antecedentes del proceso administrativo, se determinó para el Cargo N° 5 la necesidad de efectuar una valoración para un planteamiento que considere todas las particularidades concurrentes e inherentes a la conducta incurrida por la empresa y en relación al Cargo N° 6, se advierte que la Resolución ASFI/403/2019 de 9 de mayo de 2019, no consideró aspectos inherentes a la proporcionalidad que debe existir entre la infracción y la imposición de multa, razón por la cual se reconsideraron dichos elementos procediéndose a una nueva modulación de la sanción impuesta.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-140388/2019 de 8 de julio de 2019, señala que de los argumentos expuestos por la **EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO EUROENVÍOS S.R.L.** a través de la carta GG/ERGE/043/2019 presentada el 6 de junio de 2019 y evaluados los antecedentes relacionados al caso, se advirtió que en relación al Cargo N° 5, corresponde considerar nuevos elementos para arribar a la verdad material de los hechos; por otra parte, en lo referido al Cargo N° 6, el recurrente no aportó pruebas por las que amerite reconsiderar la infracción sancionada con la Resolución ASFI/403/2019 de 9 de mayo de 2019, no obstante, revisado el monto impuesto como multa se advirtió que el mismo no responde al Principio de Proporcionalidad, efectuándose una nueva modulación conforme aspectos que en derecho atingen, en ese sentido, corresponde confirmar totalmente la Resolución en lo referido a los Cargos N° 1, 2, 3 y 4; la confirmación parcial en lo relacionado al Cargo N° 6 y la anulación del Cargo N° 5..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2019, la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/582/2019 de 08 de julio de 2019, alegando lo siguiente:

"...II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO QUE MOTIVAN EL PRESENTE RECURSO.

Es importante traer a colación los antecedentes previos que dieron lugar al presente Recurso Jerárquico.

Mediante Resolución ASFI/403/2019 de 9 de mayo de 2019, La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), resolvió:

Primero: Sancionar a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero **"EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L (sic)"** con amonestación escrita por los cargos 1, 2, 3, 4.

Segundo: Sancionar a la Empresa de Giro y Remesas de Dinero "EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L" con multa pecuniaria de UFV50.000 (cincuenta mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por los cargos 5 y 6 conforme los argumentos de la resolución.

La emisión de dicha resolución administrativa, a través de la cual se impone una injusta y desproporcionada multa pecuniaria, fue objeto de la interposición de un recurso de revocatorio, el mismo que evaluado y considerado recayó en la emisión de la Resolución Administrativa 582/2019 que en su parte resolutive resuelve:

Primero: Confirmar totalmente el Resuelve primero de la Resolución ASFI/403/2019 de 9 de mayo de 2019 en lo relacionado a los cargos 1, 2, 3, 4.

Segundo: Confirmar Parcialmente la sanción impuesta en el Resuelve segundo de la Resolución ASFI/403/2019 de 9 de mayo de 2019, en relación al cargo 6 con una multa pecuniaria de UFV10.000 (Unidades de Fomento a la Vivienda).

Tercero: Anular el resuelve segundo de la Resolución ASFI/403/2019 de 9 de mayo de 2019, en lo relacionado con el Cargo 5...

Este pronunciamiento, establece que los cargos imputados no fueron debidamente analizados, considerados y fundamentados como para recaer en una sanción pecuniaria, esto debido a la falta de motivación como efecto de las inspecciones que realizaron los funcionarios de ASFI.

Ahora bien, el presente recurso recae en forma directa sobre el Cargo 6, el mismo que continua vigente pese a que fue disminuido en el monto sancionado, por lo que corresponde ampliar los argumentos en base a lo siguiente:

La Constitución Política del Estado, base de toda norma legal establece en su Artículo (sic) 22 que el trabajo es un deber y un derecho, es la base fundamental del bienestar social y un medio de realización de la persona. El Artículo 23 de la citada norma constitución establece que el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado, debiendo este promover las condiciones para el progreso social y económico; la citada normativa constitución estable que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; como el Art 26 de la CPE, regula los principios fundamentales que gobiernan una relación laboral determinando:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución.
3. LA INTERPRETACION FAVORABLE AL TRABAJADOR EN CASO DE DUDA INSALBABLE SOBRE EL SENTIDO DE UNA NORMA.

Si bien existe normativa regulatoria sobre la incompatibilidad en razón a los grados de parentesco, que no fue establecida por la resolución aludida, la misma debe ser interpretada considerando a los trabajadores que no desempeñen cargo de dirección o personal de confianza con facultad de nombramiento o contratación, por cuanto su aplicación atenta contra el derecho constitucional a la igualdad de oportunidades laborales sin discriminación, que en suma es un manifiesto atentado al derecho al trabajo.

En el caso en concreto, la resolución ahora objeto de impugnación no establece o identifica cual fue la modalidad de contratación de los funcionarios, los cargos desempeñados, las funciones que determinen los grados de responsabilidad que haya motivado o cuantificado un eventual perjuicio.

Por cuanto es necesario jurídica y procesalmente señalar con toda precisión los hechos que motivan una presunta infracción o contravención a normativa regulatoria, con el propósito de adecuar a

Derecho el tratamiento del caso y de garantizar adecuados márgenes de objetividad, justicia y sujeción a la Ley.

Entre los argumentos de la resolución infundada, se establece **“que se habría generado un beneficio a terceras personas con remuneraciones que no correspondían por razones de incompatibilidad”**, realizando una sumatoria de salarios percibidos, criterio que contraviene derechos y garantías constitucionales, tratados y convenios internacionales (sic), considerando que no se puede establecer como un beneficio ilegal si efectivamente dichos funcionarios realizaron una actividad laboral, a tal efecto corresponde definir la palabra SALARIO **“Es la remuneración que percibe el trabajador como contraprestación por el trabajo realizado”**, en consecuencia no puede establecerse que existió un beneficio a terceras personas, análisis contradictorio toda vez que si se las califica como terceras personas ya no tendrían la calidad de funcionario de la institución.

Finalmente, se debe considerar que como efecto de la visita de inspección de ASFI en fecha 28 de febrero de 2018, realizó una observación sobre la presunta contravención al Artículo 444 núm. 1), de la Ley de Servicios Financieros, bajo el fundamento de que existirían funcionarios vinculados por parentescos quienes desempeñan funciones sin contar con la aprobación de la Asamblea de Socios, la misma que se realizó en fecha 12 de julio de 2018. Ahora bien, es importante retrotraer el tiempo en los cuales la entidad era sometida a constantes visitas de inspección para lograr la Licencia de Funcionamiento, periodo durante el cual, nunca se activó esta observación considerando que los funcionarios prestaron sus servicios desde el año 2009, por lo que consideramos que la oportunidad para realizar la observación habría precluido.

III. INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL. –

Uno de los principios más importantes que inspira el procedimiento administrativo boliviano es el principio de la verdad material; según el cual la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias. En virtud del principio de verdad material - consagrado en el Art 3, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la entidad debe privilegiar a la verdad material, esto es la verdad de los hechos comprobados, sobre la formalidad pura y simple. Así, pues, el principio de verdad material se instituye en un elemento básico que encausa y limita la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento. Asimismo, este principio controla la liberalidad o discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas existentes y en la integración jurídica para resolver aquello no regulado, así como para desarrollar las normas administrativas complementarias. A mayor abundamiento, en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de verdad material está consagrado a nivel constitucional. En efecto, el Art. 180 I. de la Constitución Política del Estado prescribe: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez." Ahora bien, la consagración del principio de verdad material en nuestro ordenamiento no supone una mera enunciación retórica carente de aplicación práctica; pues, junto con consagrar el principio de verdad material como una de las bases fundamentales de la jurisdicción, la Constitución garantiza su aplicación real o efectiva mediante el mandato establecido en el Art. 410 de nuestra Carta Magna, según el cual: "I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. De manera que la autoridad está sujeta a un mandato constitucional que la obliga a la observancia del principio de verdad material y que exige que sus actos estén ajustados a lo dispuesto por la Nueva Constitución Política del Estado. A mayor abundamiento, el apartado II. de la norma antes citada señala: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.

(...)", con lo cual consagra el principio de supremacía constitucional, en virtud del cual la Constitución se constituye en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, la autoridad debe aplicarla con preferencia a cualquier otra norma, bajo alternativa de que sus resoluciones sean consideradas contrarias a la Constitución. Finalmente, es importante tener presente los principios de

eficacia y eficiencia, también consagrados en el Art. 180 I. de la Constitución Política del Estado, en cuanto complementan e impulsan la aplicación del principio de verdad material. En tal sentido, el principio de eficiencia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad, removiendo -de oficio- los obstáculos puramente formales; postulado que está íntimamente vinculado con el principio de verdad material toda vez que establece una prevalencia del derecho sustancial respecto del formal. Por su parte, el principio de eficiencia persigue acortar el tiempo de duración de los procesos, así como obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan lograr un oportuno reconocimiento de sus derechos. Así, las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la plena identificación y esclarecimiento de los hechos producidos y a la constatación de la realidad, independientemente de cómo las circunstancias peculiares que rodean el caso hayan sido alegadas y -en su caso- probadas por los administrados. Dicho de otro modo, la Administración tiene el deber de conducirse a la búsqueda de la verdad material más allá de la simple verdad formal, y de superar de manera oficiosa las restricciones que las propias partes pudieran plantear (deliberadamente o no); en tal sentido, resulta implícita a dicha actuación la facultad de valorar y ponderar las 40 pruebas que eventualmente se hubieren presentado, independientemente de la conducta de las partes respecto de ellas.

Al respecto, la sentencia constitucional 0882/2012-R ha manifestado que: "(...) el principio de verdad material implica que el juzgador debe basar su resolución en una reconstrucción de los hechos y a las circunstancias que lo rodean y, para ello, debe dar prevalencia a la verdad antes que a los ritualismos, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad, resguardar derechos y garantías constitucionales.

De la misma manera, cuando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero desarrollo las tareas de control, evaluación y supervisión para la emisión de la Licencia de Funcionamiento N° 025/2015, de fecha 06.05.2015, para la empresa EUROENVIOS S.R.L., tuvo acceso a toda la información relativa al funcionamiento de la empresa, su staff de empleados y los vínculos de consanguinidad que existían, aspecto que en ningún momento fue impedimento u obstáculo para que se emitiera la antes señalada licencia de funcionamiento, situación que representa una autorización tacita por parte del ente regulador. Por lo que pretender aplicar sanciones a una situación que ya fue de conocimiento previo del ente regulador y fue aprobado, sería contradictorio con la normativa constitucional vigente.

IV. PETITORIO

Por lo expuesto en el marco de lo establecido por los Arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado, y las previsiones normativas establecidas por los Artículos 52, 53, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) de 15 de septiembre de 2003, interpongo RECURSO JERARQUICO contra la Resolución ASFI/582/2019 de 8 de julio de 2019, pidiendo se sirva conceder el recurso y revocar la misma, dejando sin efecto la sanción pecuniaria y deliberando en el fondo..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II,

de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

Previo al análisis de los alegatos expuestos por la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, se aclara que de la revisión del proceso administrativo sancionatorio de autos, el pronunciamiento en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, solo se referirá al cargo N° 6, toda vez que el cargo N° 5 ha sido anulado a través de la Resolución Administrativa ASFI/582/2019, y está siguiendo otro proceso, así como no presenta impugnación alguna en la vía jerárquica por parte de la recurrente, como también es el caso de los cargos Nros. 1, 2, 3, 4.

1.1. Del cargo N°6.-

La **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.** señala que el Recurso Jerárquico interpuesto, recae en forma directa sobre el Cargo N° 6, por lo que ampliando sus fundamentos respecto al citado cargo, solicitan se considere lo establecido mediante los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, arguyendo que si bien existe normativa regulatoria sobre la incompatibilidad en razón a los grados de parentesco, la misma debe ser interpretada considerando a los trabajadores que no desempeñen cargo de dirección o personal de confianza con facultad de nombramiento o contratación, por cuanto su aplicación atentaría al derecho constitucional y a la igualdad de oportunidades laborales sin discriminación, y un manifiesto atentado al derecho al trabajo, no estableciéndose –señala- cuál fue la modalidad de contratación de los funcionarios observados, los cargos desempeñados y las funciones que determinan los grados de responsabilidad, para que se haya motivado o cuantificado un eventual perjuicio.

Asimismo, señala que a través de la resolución impugnada, se habría establecido un beneficio a terceras personas con remuneraciones que no correspondían ya que existía incompatibilidad en la contratación de las mismas, por lo dispuesto mediante el artículo 444 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, criterio que –alude- contraviene los derechos y garantías constitucionales, tratados y convenios internacionales, debido a que no se puede establecer como un beneficio ilegal si efectivamente dichos funcionarios realizaron una actividad laboral, para lo cual citan la definición de la palabra salario.

De igual forma, alega que en fecha 28 de febrero de 2018, la Autoridad Reguladora, realizó la observación por la presunta contravención a la normativa citada *supra*, sin considerar que su empresa fue sometida anteriormente, a constantes visitas de inspección para lograr la Licencia de Funcionamiento de 06 de mayo de 2015, periodo durante el cual –afirma- nunca se activó esta observación, ya que los funcionarios observados prestaron sus servicios desde el año 2009, por lo que –manifiesta- que la oportunidad para realizar la misma habría precluido, aludiendo vulneración al principio de verdad material, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sus tareas de control, evaluación y supervisión para la emisión de la citada licencia, tuvo acceso a toda la información relativa al funcionamiento de su empresa, *staff de empleados y los vínculos de consanguinidad que existían*, y que en ningún momento ello, fue impedimento u obstáculo para que se emitiera la misma, lo cual –expresa- representa una autorización tácita por parte del Ente Regulador, por lo que pretender aplicar sanciones a una situación que ya fue de conocimiento previo y además aprobado, sería contradictorio con la normativa constitucional vigente.

A efectos de ingresar al análisis de los alegatos expuestos *supra* por la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, es pertinente traer a colación, lo establecido por la Autoridad

Reguladora mediante la Nota de Cargos ASFI/DSC/R-66281/2019 de 03 de abril de 2019, en relación al cargo N° 6, de acuerdo a lo siguiente:

“...CARGO N° 6. Al Parágrafo I, Artículo 444 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, **al haberse evidenciado que se encuentran trabajando en la entidad funcionarios vinculados por parentesco que no cuentan con la autorización de la Asamblea de Socios**, de acuerdo al siguiente detalle:

CARGO	FUNCIONARIO	CARGO	FUNCIONARIO	PARENTESCO	CÓMPUTO DE PARENTESCO
Gerente General	Quisbert Balcazar Oscar	Asistente de Gerencia	Quisbert Balcazar Silvia Gladys	Hermanos	2° Consanguinidad
Gerente de Operaciones Cbba	Guardia Reynolds Matilde Selene	Jefe de Caja (Quillacollo)	Guardia Reynolds Carlos Samuel	Hermanos	2° Consanguinidad
Gerente de Operaciones Cbba	Guardia Reynolds Matilde Selene	Seguridad	Mercedes Aleida Guardia Revollo	Medias hermanas	2° Consanguinidad
Jefe de Caja (La Paz)	Lira Garcia Jeanno Martin	Cajero (La Paz)	Lira Garcia Jair Fernando	Hermanos	2° Consanguinidad

...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Correspondiendo traer a colación, lo establecido mediante el parágrafo I, artículo 444, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros:

“...Artículo 444. (IMPEDIMENTOS PARA EMPLEADOS). I. No podrán trabajar en la misma institución financiera las personas con parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad según el cómputo del Código Civil, salvo aprobación del directorio o consejo de administración de la entidad, y hasta un máximo de dos (2) personas. En cuyo caso deberá remitirse la aprobación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, del caso de autos, se tiene que la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, fundamenta a través de sus descargos presentados sobre el cargo N° 6, que emergente de la observación realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 28 de febrero de 2018 (Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo), se convocó a una Asamblea extraordinaria de Socios en fecha 12 de julio 2018, en la cual se habría determinado la aprobación de la contratación de funcionarios con segundo grado de parentesco familiar, mencionando que ello se debía a motivos de seguridad y confianza para tener una mejor administración y control en las distintas agencias de su empresa, tomando en cuenta que se manipula bastante dinero tanto en dólares como en bolivianos diariamente, y a su vez por la mala experiencia que han tenido con personas externas.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/403/2019, al respecto argumenta lo siguiente:

“...de acuerdo al Acta de la Asamblea Extraordinaria de Socios de 12 de julio 2018, se evidencia que dicha instancia aprobó que los funcionarios vinculados por parentesco, observados en el Cargo N° 6, continúen trabajando en la entidad. Asimismo, los tres (3) socios que componen a la entidad manifestaron que las contrataciones se las realizó en razón de que se requiere contar con personal de confianza, toda vez que se manejan grandes sumas de dinero por el rubro del negocio. Sin embargo,

dicha acción se constituye en una medida correctiva posterior a la visita de Inspección con corte al 28 de febrero de 2018, por lo que la misma no desvirtúa el cargo imputado.

Con relación a la desvinculación de funcionarios, se aclara que la observación está orientada a que exista una aprobación por parte de la Asamblea de Socios si la entidad mantiene funcionarios vinculados por parentesco y que la misma sea comunicada a esta Autoridad de Supervisión. Cabe señalar, que los casos de personas vinculadas por parentesco superan lo establecido por el Parágrafo I del Artículo 444 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y que el retiro de los señores Mercedes Aleida Guardia Revollo y Jeanno Martín Lira García se constituye en una medida correctiva posterior que no subsana la observación, toda vez que el incumplimiento en relación a los citados funcionarios se mantuvo hasta el 18 de junio y 11 de julio de 2018, respectivamente, fecha de renuncia de ambos.

En este sentido, realizado el cálculo de los salarios otorgados a los funcionarios cuya incompatibilidad les impedía desempeñarse como tales sin la debida autorización por parte de la Asamblea de Socios y que no fue comunicada a esta Autoridad de Supervisión desde el inicio de operaciones de la entidad el 11 de mayo de 2015 hasta la fecha de corte de la inspección el 28 de febrero de 2018, se detalla a continuación:

Funcionario	Fecha de ingreso	Sueldo líquido	Cantidad de Sueldos percibidos	Total en Bs
Guardia Reynolds Matilde Selene	01/06/2009*	3,603	33	118,886
Mercedes Aleida Guardia Revollo	01/08/2017	2,066	6	12,395
Lira Garcia Jeanno Martin	26/06/2012*	1,862	33	61,430
Lira Garcia Jair Fernando	03/01/2017	2,182	13	28,369
Total en Bs				221,080

*En estos casos se realizó el cómputo desde el inicio de operaciones de la entidad el 11 de mayo de 2015.

Con relación al argumento de que por el rubro de negocio de la entidad se necesita contar con personal de confianza, se reitera que la observación está dirigida a que de existir funcionarios vinculados por parentesco trabajando en la misma entidad, este aspecto debe ser aprobado por la Asamblea de Socios y comunicado a la Autoridad de Supervisión (sic). Por otra parte, es necesario mencionar que la entidad no puede supeditar el desenvolvimiento normal de sus operaciones a la contratación de familiares, considerando que cuenta con otros mecanismos como por ejemplo las pólizas de seguro que le permiten cubrir pérdidas por robo o hurto de incurrir en ello los funcionarios contratados..."

Subsumiéndonos al caso de autos, se tiene que la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, en ningún momento ha negado o desvirtuado la existencia de funcionarios con segundo grado de parentesco familiar, trabajando en su empresa, sin la debida aprobación de su directorio o consejo de administración, conforme lo previsto en el artículo 444, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, incumplimiento por el cual ha sido imputado (cargo N° 6) y sancionado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/403/2019.

Así también, se evidencia que los argumentos expresados por la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.** mediante su nota de descargos GG/ERGE/0033/2018, más allá de desvirtuar el cargo N° 6, que le ha sido imputado, confirman que ha incurrido en el citada infracción, por situaciones internas referidas a: "se manipula bastante dinero", "aminora los riesgos", "es una entidad con alto riesgo por el rubro en el que trabaja y requiere personal de confianza", argumentos que no pueden ser considerados como válidos, para justificar su accionar, y el

incumplimiento de la normativa vigente, olvidando la recurrente la obligación de cumplir con el citado y transcrito artículo 444, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para contar con personas que tengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad.

Es así que, el párrafo I, del artículo 444, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es imperativo, mismo que taxativamente expresa, que las instituciones financieras, no pueden tener trabajando en la misma institución, personas con parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad según el cómputo del Código Civil, **salvo aprobación del directorio o consejo de administración de la entidad**, lo cual no ha sucedido en el presente caso, ya que es la propia **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, quién ha reconocido que emergente de la observación realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la inspección de 28 de febrero de 2018, realizaron recién en fecha **12 de julio de 2018**, una Asamblea extraordinaria de Socios, en la que se determinó la contratación de funcionarios con segundo grado de parentesco familiar.

Para mayor fundamentación, se transcribe a continuación la citada Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 12 de julio de 2018, de acuerdo a lo siguiente:

**“...EMPRESA DE REMESAS Y GIROS
EUROENVIOS S.R.L.**

ACTA DE ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE SOCIOS

En la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en oficinas de EUROENVIOS, siendo Hrs. 18:00 del día Jueves 12 de Julio del 2018, se reunieron los Socios que conforman el 100% del capital de la empresa EUROENVIOS S.R.L. que está conformado por Germán M. Oscar Quisbert, Araceli Lupe Olivera Guardia y Ludwing Oscar Quisbert Olivera para tratar el siguiente orden del día.

1. Evaluación y Aprobación de trabajadores que tienen parentesco familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad.

El Lic. Germán M. Oscar Quisbert Balcázar, tomó la palabra para informar a los socios cuales son los funcionarios que tienen parentesco familiar en la institución:

CARGO	FUNCIONARIO	AGENCIA
GERENTE GENERAL	GERMAN MILEMKO OSCAR QUISBERT BALCAZAR	SANTA CRUZ
ASISTENTE DE GERENCIA	QUISBERT BALCAZAR SILVIA GLADYS	SANTA CRUZ
GERENTE DE OPERACIONES CBBA	GUARDIA REYNOLDS MATILDE SELENE	COCHABAMBA
JEFE DE CAJA QUILLACOLLO	GUARDIA REYNOLDS CARLOS SAMUEL	COCHABAMBA(QUI)
SEGURIDAD GUARDIA	GUARDIA REVOLLO MERCEDES ALEIDA	COCHABAMBA
JEFE DE CAJA LA PAZ	LIRA GARCIA JEANNO MARTON	LA PAZ
CAJERO LA PAZ	LIRA GARCIA JAIR FERNANDO	LA PAZ

Por otra parte justificó que por motivos de seguridad y confianza se ha procedido a contratar a familiares de segundo grado de consanguinidad, para tener una mejor administración y control en las distintas agencias de la Empresa.

Una vez que los socios fueron informados sobre el parentesco entre funcionarios en la entidad, tomó la palabra la Sra. Lupe Olivera Guardia quien manifestó que es necesario contar con familiares cercanos, debido a que se administra y manipula bastante dinero tanto en dólares como en bolivianos

diariamente, lo que aminora los riesgos por lo tanto se ve por conveniente mantener a estos funcionarios en la entidad.

El Lic. Oscar Quisbert acotó además que debido a que la empresa es una entidad con alto riesgo por el rubro en el que trabaja requiere de personal de confianza, por otra parte por la experiencia que se ha tenido con personas externas sobre todo con agencias del interior es que en su momento se realiza estas contrataciones.

Por otra parte los postulantes externos con cierta experiencia no cuentan con la garantía requerida o el tiempo que cree la confianza necesaria.

No habiendo más comentarios al respecto es que se procedió a la consulta para la aprobación de continuar con el personal hasta el 2° grado de consanguinidad."

Entonces, el Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios, se celebró con posterioridad a haberse cometido la infracción, confirmándose legalmente, la determinación adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para el inicio del proceso sancionatorio presente.

Ahora, en relación a los alegatos expuestos por la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, sobre la vulneración de lo establecido en la Constitución Política del Estado (...) en su Artículo 22 que el trabajo es un deber y un derecho, que el Artículo 23 (...) establece que el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado, y el Art. 26 de la CPE, regula los principios fundamentales que gobiernan una relación laboral; debe precisarse que el presente proceso no refiere o transgrede el derecho al trabajo, ya que el proceso sancionatorio fue seguido por la obligación de la recurrente, de cumplir con los requisitos de contratación establecidos en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, cuando se quiere contratar funcionarios con parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad según el cómputo del Código Civil, salvo aprobación del **directorío o consejo de administración de la entidad**, lo cual evidentemente no ha sido cumplido en el presente caso.

En relación a los argumentos expuestos por la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, sobre que los funcionarios observados habrían prestado sus servicios desde el año 2009, y que la Autoridad Reguladora, previo a otorgar la Licencia de Funcionamiento a su empresa, habría realizado varias inspecciones en las que no activó la observación, lo cual conllevaría a una aceptación tácita por parte de la misma, considerándose que la oportunidad para realizar la observación habría precluido; es necesario, traer a colación lo referido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al respecto, mediante la Resolución Administrativa ASFI/582/2019:

*"...se aclara que no existe el precedente de una "aceptación y aprobación tácita" por parte de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en relación al parentesco de funcionarios de la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, toda vez que es una atribución y facultad de la Asamblea de Socios la aprobación de este extremo y su remisión a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento a la normativa regulatoria señalada con anterioridad.*

*En ese sentido, la entidad no puede excusar la comisión de infracciones, en una falta de observación de la Autoridad de Supervisión, **siendo que tiene la obligación de actuar en apego a la legislación y normas que alcanzan al ámbito de sus actividades, el referirse a una "tácita aceptación" no es más que un argumento que carece de lógica, siendo que dicha figura no existe en ninguna parte del procedimiento administrativo**, excepto lo señalado para el silencio administrativo, que es negativo salvo para las cuestiones específicamente regladas, tal como está previsto en el Parágrafo III y V del Artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.*

Por otra parte, la entidad señala que a pesar de la "aceptación tácita", regularizó la situación de los empleados con relación de consanguinidad y afinidad, realizando la aprobación de dicha salvedad, lo cual claramente no retrotrae las acciones que conllevaron a la comisión de la infracción, es decir, que la corrección es una medida posterior y no justifica el incumplimiento incurrido..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Considerando los argumentos transcritos precedentemente, no corresponde se considere una aceptación tácita por parte de la Autoridad Reguladora, o que la observación que la misma realiza ha precluido, en razón a que en otras inspecciones no habría observado la existencia de funcionarios trabajando con parentesco en segundo grado de consanguinidad, toda vez que, habiendo obtenido la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.** la Licencia de Funcionamiento en fecha 06 de mayo de 2015, se encontraba obligada a adecuar su accionar conforme lo establece la Ley N° 393 de Servicios Financieros y sus Reglamentos, y no esperar a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, identifique dichas irregularidades, para recién cumplir con lo determinado por Ley.

Asimismo, corresponde aclarar a la recurrente, que de la revisión de los datos detallados por la Autoridad Reguladora en el caso de autos, no es evidente como alega, que todos los funcionarios observados *prestaron sus servicios desde el año 2009*, conforme se observa del cuadro siguiente:

Funcionario	Fecha de ingreso a la empresa recurrente
Guardia Reynolds Matilde Selene	01/06/2009*
Mercedes Aleida Guardia Revollo	01/08/2017
Lira Garcia Jeanno Martin	26/06/2012*
Lira Garcia Jair Fernando	03/01/2017

Respecto a la adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, del Cargo N° 6, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado mediante la Resolución Administrativa ASFI/582/2019:

“...esta Autoridad de Supervisión en su facultad de revisar los actos administrativos que emitió en primera instancia y en el marco del Principio de Proporcionalidad el cual opera como garantía del procesado frente a la discrecionalidad de la Administración Pública a tiempo de imponer sanciones, es que se ingresa en el siguiente análisis:

- Calificación y Gradación

En el presente cargo se configura que el incumplimiento se deriva de la existencia de negligencia imputable a la empresa de giros y remesas, en la cual se evidenció a empleados vinculados por parentesco, quienes desempeñaban funciones sin contar con la aprobación de la Asamblea de Socios, como instancia de administración y control, generándose un Conflicto de Interés al interior de la entidad, incurriendo en malas prácticas de Gobierno Corporativo y el que tampoco fue puesto en conocimiento de la Autoridad de Supervisión conforme la normativa vigente, inobservancia que pudo ser evitada observando diligentemente las previsiones establecidas para dicho efecto; por otro lado, se observa el beneficio a terceras personas por el incumplimiento incurrido, por medio de remuneraciones que no correspondían ser percibidas por razones de incompatibilidad, por lo que dicha conducta se enmarca en los criterios de Gravedad Media, conforme lo dispuesto por el inciso b), Parágrafo II, del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En relación al beneficio a terceros, se realizó el recalcule conforme al periodo en el que se identificó la infracción hasta el momento en que la misma cesó, ya sea por efectos de regularización o por renuncia de los empleados impedidos por vinculación de parentesco, conforme se detalla a continuación:

Funcionario	Corte de Inspección	Regularización	Sueldo líquido	Cantidad de sueldos percibidos	Total en Bs
Guardia Reynolds Matilde Selene	28/02/2018	(1) 12/07/2018	3,603	4	14,410
Mercedes Aleida Guardia Revollo	28/02/2018	(2) 18/06/2018	2,066	4	8,263
Lira Garcia Jeanno Martin	28/02/2018	(3) 11/07/2018	1,862	4	7,446
Lira Garcia Jair Fernando	28/02/2018	(4) 12/07/2018	2,182	4	8,729
Total en Bs					38,849

(1) y (4) Asamblea Extraordinaria de Socios que aprueba la permanencia de trabajadores vinculados por parentesco

(2) y (3) Fecha de renuncia del trabajador

- **Modulación**

En aplicación al criterio de discrecionalidad reglada en materia sancionadora, se establece que las multas de carácter pecuniario no pueden exceder el cinco por ciento (5%) del capital mínimo de constitución de una Empresa de Giro y Remesas de Dinero y en consideración de los elementos moduladores de la sanción, la ausencia de intencionalidad y que el incumplimiento a momento de la sustanciación del proceso sancionatorio fue regularizado corresponde la imposición de sanción de multa del dos por ciento (2%) del capital mínimo de la entidad equivalente a UFV500.000,00 (Quinientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), ascendiendo la multa impuesta a UFV10.000,00 (Diez Mil Unidades de Fomento a la Vivienda)..."

De la transcripción anterior, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fundamenta que se ha establecido negligencia por parte de la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, al contar con empleados vinculados por parentesco, sin la respectiva aprobación de la Asamblea de Socios, lo cual argumenta el Ente Regulador pudo ser evitada, mediante la observancia de la normativa, determinando ello, el beneficio a terceras personas, por el hecho de haber pagado remuneraciones que, por razones de incompatibilidad, no le correspondía a los funcionarios observados, calificando la sanción por Gravedad Media, inciso b), parágrafo II, del artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que para mejor compulsa se transcribe a continuación:

"...Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).

(...)

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

(...)

b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión **haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa** y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros **o en su caso sea en beneficio propio o de terceros...**"

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, conforme lo establece el inciso b) Gravedad Media, la infracción por acción u omisión debe ser causada por negligencia; en el presente caso, no se ha constatado de los antecedentes que cursan en el expediente, documentación o alegatos que desvirtúen la falta de observancia por parte de la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, en relación a lo establecido mediante el artículo 444 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, existiendo una

evidente negligencia por parte de la misma, más aun cuando ya contaba con la Licencia de Funcionamiento desde el 06 de mayo de 2015, quedando demostrado, que ha incurrido en la infracción imputada y sancionada mediante el cargo N° 6, que hace a la determinación que sale de las Resoluciones Administrativas ASFI/403/2019 y ASFI/582/2019, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Sin embargo, de la aseveración que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a que los funcionarios observados son *terceras personas que han resultado beneficiadas por la percepción de remuneraciones emergentes del incumplimiento de la norma vigente*. Debe aclararse a la Autoridad Reguladora, que al haberse encontrado los funcionarios Guardia Reynolds Matilde Selene, Mercedes Aleida Guardia Revollo, Lira García Jeanno Martin y Lira Jair Fernando, desempeñando funciones para la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, ello establece que los mismos, no tengan la calidad de *terceras personas beneficiadas* que exige la norma, para la calificación de la infracción como Gravedad Media.

Bajo ese contexto, debe reiterarse que los elementos configuradores de la gravedad media, conforme la normativa transcrita *supra*, son los siguientes:

- a) Que la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa.
- b) Que haya causado daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros **o en su caso sea en beneficio propio o de terceros**.

Por lo que, en marco del control de legalidad, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de calificar la infracción cometida por la **EMPRESA DE REMESAS Y GIROS EUROENVIOS S.R.L.**, no ha realizado un correcto análisis y menos aún presentado fundamentos que respalden la calificación de Gravedad Media, incumplándose de esa manera, los elementos que establece el artículo 41, parágrafo II, inciso b) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Esta transgresión al principio de fundamentación y consiguientemente al derecho a la defensa, obliga a esta instancia jerárquica a reponer obrados hasta el vicio más antiguo conforme se procede en la parte resolutive.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta valoración a momento de determinar la calificación de la gravedad de la infracción, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa y el principio de motivación.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/403/2019 de 09 de mayo de 2019 **inclusive**, en relación al cargo N° 6, debiendo en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1235/2019 DE 22 DE JULIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 071/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2019

La Paz, 11 de diciembre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1235/2019 de 22 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 793/2019 de 22 de mayo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 063/2019 de 13 de noviembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 063/2019 de 13 de noviembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 07 de agosto de 2019, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, representada legalmente por su Gerente Nacional Corporativo de Administración y Finanzas, el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 449/2009, otorgado el 17 de diciembre de 2009, por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1235/2019 de 22 de julio de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3567/2019 recibida el 12 de agosto de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1235/2019 de 22 de julio de 2019.

Que, mediante Auto de 15 de agosto de 2019, notificado a **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** el 19 de agosto de 2019, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1235/2019 de 22 de julio de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGO APS-EXT.I.DJ/476/2019 DE 29 DE ENERO DE 2019.-

Mediante la nota APS-EXT.I.DJ/476/2019 de 29 de enero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó a **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, con el siguiente cargo:

“...CARGO ÚNICO.- Presunto incumplimiento al inciso b) del Artículo 27 del Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro, con Enfoque basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa 003/2013 de 2 de enero de 2013; emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF, por adecuar su accionar a la infracción establecida en el inciso v) del artículo 9 del Decreto Supremo No. 0910, por haber remitido la Copia del Acta de Directorio legalizada el 21/02/2017, correspondiente al Segundo Semestre de la gestión 2016, fuera del plazo que la norma establece, siendo la fecha límite para la presentación el 31 de enero de 2017.

*En consecuencia NOTIFICO a usted en su condición de Gerente General de **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, con el señalado cargo al no haber observado y cumplido debidamente la normativa señalada, por lo que, en aplicación del numeral v) del artículo 22 del Decreto Supremo No. 0910 se le concede el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de su legal notificación con la presente carta, a objeto de que presente descargos, pruebas, alegaciones y todo cuanto creyere útil para ejercer su legítimo derecho a la defensa.*

Vencido el término de prueba y dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS emitirá la resolución que corresponda en sujeción a lo previsto por el numeral I del artículo 23 del Decreto Supremo No. 0910 de 15 de junio de 2011 ...”

2. NOTA DE DESCARGOS UCTV Nº 023/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019.-

ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. mediante nota UCTV Nº 023/2019 de 20 de febrero de 2019, manifiesta lo siguiente:

“...I. PRESENTA INCIDENTE DE NULIDAD POR LA NOTIFICACIÓN EFECTUADA POR EL FUNCIONARIO DE LA AUTORIDAD REGULADORA CON LA NOTA DE CARGOS.

Mediante la presente es importante manifestar a su Autoridad las irregularidades cometidas por el funcionario de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), en el momento de la notificación con la Nota de Cargos, en virtud de los siguientes acontecimientos:

- *En fecha 29 de enero de 2019 la Autoridad Reguladora presentó en nuestras oficinas la nota APS-EXT.I.DJ/475/2019, que refería la “Citación para Notificar con Nota de Cargo, y en este sentido se nos otorgo (sic) un plazo de 5 días hábiles administrativos conforme establece la normativa, para que nuestro apoderado y/o representante legal pueda notificarse con la Nota de Cargo, en las oficinas de la APS, (conforme al procedimiento acostumbrado).*
- *Debido a que nuestra apoderada no pudo apersonarse en la fecha límite a las oficinas de la APS para notificarse con la Nota de Cargo respectiva, sorprendentemente el funcionario de la APS*

contraviniendo totalmente lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003 hace incurrir en error a nuestra recepcionista presentando la Nota de Cargo de 29 de enero de 2019 conforme se puede constatar en el documento que adjuntamos donde se muestra claramente en el sello de recepción que la carta fue presentada en nuestra oficinas en fecha 11 de febrero de 2019.

Por lo manifestado precedentemente, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de su notificador, quebrantó el procedimiento establecido en el Art. 26 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (D.S. N° 27175), ya que no se emitió la segunda **"Citación para Notificar con la Nota de Cargo", siendo el acto de notificación totalmente ilegal, quebrantando además los principios rectores del Derecho Administrativo de Sometimiento Pleno a la Ley, de Legalidad y presunción de Legitimidad y de Buena Fe,** establecidos en los incisos c) e) y g) del Art. 4 de la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002, concordante con el Art. 62 de su Decreto reglamento N° 27175, situación que desde todo punto de vista hace notar que existe una inseguridad jurídica dentro este procedimiento sancionador, a razón de que no se garantiza un proceso justo al no respetar los principios administrativos, dejando en Estado de Indefensión a nuestra Compañía Aseguradora y por consiguiente la Entidad Fiscalizadora contraviene el Debido Proceso.

Es importante acotar, que los servidores público que representen al Estado, son responsables del desempeño de sus funciones conforme establece el Art. 28 de la Ley N° 1178, así como se enmarca en el Art. 113-II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo manifestado precedentemente y habiendo suficientes elementos que demuestran una fractura a los incisos d) y e) del artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, **EN LA VÍA INCIDENTAL SOLICITAMOS LA NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN CON LA NOTA DE CARGOS REALIZADA POR EL FUNCIONARIO (NOTIFICADOR) DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS, DEBIENDO REPONER EL DEBIDO PROCEDIMIENTO Y DEJAR SIN EFECTO LA NOTA DE CARGO APS-EXT.I.DJ/476/2019.**

II. SIN PERJUICIO DE LO MENCIONADO DESARROLLA DESCARGO.

No obstante que queda pendiente que su Autoridad de manera expresa se manifieste respecto a lo establecido en el punto I), tenemos a bien indicar la relación al cargo señalado que refiere haber remitido la Copia del Acta de Directorio Legalizada el 21/02/2017, correspondiente al Segundo Semestre de la Gestión 2016, fuera del plazo que la norma establece, siendo la fecha límite para la presentación el 31/01/2017, cabe señalar como antecedente lo siguiente:

Nuestra entidad aseguradora, al estar establecida de acuerdo a la normativa vigente como una Sociedad Anónima, se encuentra enmarcada dentro de los alcances del Código de Comercio; asimismo a lo dispuesto por la Ley N° 1883 Ley de Seguros, cuya norma dispone en su artículo 12 (Obligaciones de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras) inc. k): "Presentar estados financieros mensual y anualmente....".

Ahora bien, siguiendo la misma lógica de sometimiento a normativa, resoluciones, circulares emitidas por la Entidad Fiscalizadora (APS), nuestra entidad de conformidad a la circular a través de la cual la Dirección de seguros, instruyó a las Entidades de Seguros y Reaseguros (en el presente caso Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.) remitir el Informe de Auditoría Externa sobre los Estados Financieros al 31 de diciembre, hasta el día 1 del mes de marzo de la gestión respectiva; situación que se toma asimismo concordante Código de comercio Art. 285 (JUNTA ORDINARIA Y SU COMPETENCIA) al tratarse de una S.A. y que a la letra dice:

"La junta general ordinaria se reunirá con carácter obligatorio, por lo menos una vez al año, para considerar y resolver los siguientes asuntos:

- 1) La memoria anual e informe de los síndicos, el balance general y el estado de resultados, y todo otro asunto relativo a la gestión de la sociedad;
- 2) La distribución de las utilidades o, en su caso, el tratamiento de las pérdidas.
- 3) El nombramiento y remoción de los directores y síndicos y, en su caso, la fijación de su remuneración, y

4) Las responsabilidades de los directores y síndicos. Si las hubiere. (Art. 283 Código de Comercio). En los casos de los puntos 1), 2) y 3), la junta será convocada necesariamente dentro de los tres meses del cierre del ejercicio. (Art. 291 Código de Comercio)."

Conforme lo anteriormente citado y de acuerdo al plazo que la Autoridad de Fiscalización nos otorga para presentar los informes de cierre consolidados, nuestra entidad prevé la realización del 1er Directorio de Gestión los primeros días del mes de Febrero a fin de dar cumplimiento exacto a lo previsto en el Art. 285 del Código de Comercio, imposibilitando que el Informe de Auditoría Interna vaya acompañado del Acta de Reunión de Directorio ya que el mismo debe ser presentado hasta el día 31 del mes de Enero de cada gestión, y posterior a esta presentación y consiguiente verificación y aprobación del directorio, es remitida responsablemente ante la UIF.

Consiguientemente, resulta pues evidente Señora Directora, que la normativa prevista por la Unidad de Investigaciones Financieras, no puede ser contraria en fechas a todas las demás normas citadas de manera precedente, sino por el contrario bajo el principio de complementariedad debería ser concordante con las mismas, de tal forma que no incite o permita que las entidades aseguradoras se vean forzadas a incumplir las mismas o de realizar directorios (extraordinarios) que generan un gasto administrativo no fundamentado ni concordante con la normativa.

Alianza Vida Seguros Reaseguros S.A. informo (sic) a la Unidad de Investigaciones Financieras en fecha 26 de enero de 2017 a través de nuestro CITE UCTV 013/2016 que el Acta de la reunión de Directorio que toma conocimiento de dicho extremo, sería enviada una vez constituido el directorio, situación que se **cumplió** y que podrá evidenciar mediante nuestro CITE UCTV 029/2017 de fecha 20 de febrero de 2017, a través del cual remitimos a la UIF Copia del Acta de Reunión del Directorio N° 111 de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., realizada en fecha 09 de febrero de 2017; documento donde consta la incorporación del informe de auditoría correspondiente al segundo semestre del 2016 denominado "Evaluación de la Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Control, Detección y Reporte de Operaciones Relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes al 31 de diciembre de 2016".

III. INVOCA PRESCRIPCIÓN.

El presunto incumplimiento que da lugar a vuestra Nota de Cargos Nro. CITE: APS-EXT.I.DJ/476/2019 de 11 de febrero de 2019, corresponden al Segundo Semestre de la Gestión 2016, en ese entendido, en caso de que habría existido –hipótesis no admitida- alguna omisión o contravención, a la fecha debido al transcurso del tiempo están bajo régimen de prescripción, tal como lo dispone el artículo 6 del Decreto Supremo Nro. 910 que enmarca un Instituto del Derecho que establece lo siguiente: **"(Prescripción).- I** De acuerdo a lo establecido en el Artículo 79 de la Ley N° 2341, de 25 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año."

Ahora bien, es importante recalcar que la fecha donde podía iniciarse una fiscalización por parte de la Autoridad Fiscalizadora para que a través de un Procedimiento Administrativo se determine si correspondía atribuir a nuestra Aseguradora cualquier infracción, en este caso el cómputo correría a partir del día siguiente al 31 de enero de 2017, en este sentido, al haber transcurrido más de dos años sin haberse determinado ninguna sanción por alguna infracción cometida, aplica perfectamente la Institución de Derecho de Prescripción.

En este sentido y al amparo del artículo 79 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, tal como fuera correctamente apreciado, **INVOCAMOS LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA INFRACCIÓN ATRIBUIDA A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.**

III. PETITORIO.

En el marco de lo expuesto y fundamentado precedentemente, no corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sostenga el cargo señalado en la Nota APS-EXT.I.DJ/476/2019 en contra de la Compañía Aseguradora, en ese sentido **solicitamos respetuosamente se pronuncie de manera expresa, motivada y fundamentada mediante el Acto Administrativo correspondiente, con relación al INCIDENTE DE NULIDAD PLANTEADO, así como DE LA PRESCRIPCIÓN INVOCADA...**"

3. NOTA UIF/DGE/URJ/43/2019 DE 07 DE MAYO DE 2019.-

Mediante Auto de 08 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó suspender "...el plazo para la emisión de la Resolución Administrativa dentro del presente proceso, hasta que la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF se pronuncie sobre si dio respuesta a la nota con CITE: UCTV-013/2016 presentada por la Aseguradora en fecha 30 de enero de 2017..."

La Unidad de Investigaciones Financieras mediante nota UIF/DGE/URJ/43/2019 de 07 de mayo de 2019, señaló lo siguiente:

"...de la revisión de (sic) Nota CITE: UCTV-013/2016 remitida a la UIF el 30 de enero de 2017, se tiene que "Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.", remite el Informe de Auditoria (sic) Interna correspondiente al Segundo Semestre de la Gestión 2016; y no así, la Copia Legalizada del Acta de Reunión de Directorio, refiriendo que: "...la misma será enviada en los próximos días una vez constituido nuestro Directorio".

En tal sentido, al no existir una solicitud expresa y formal para la ampliación del plazo de entrega del Acta de Reunión de Directorio del Sujeto Obligado, no correspondía emitir respuesta alguna..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 793/2019 DE 22 DE MAYO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 793/2019 de 22 de mayo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- DECLARA IMPROCEDENTE el incidente de nulidad presentado por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, contra la notificación realizada en fecha 11 de febrero de 2019 con la Nota de Cargo APS-EXT.DS/476/2019 de 29 de enero de 2019 por los fundamentos expuestos en la presente Resolución Administrativa.

SEGUNDO.- SANCIONAR con AMONESTACIÓN a ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., por incumplimiento a lo establecido en el inciso b) del Artículo 27 del Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro, con Enfoque basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa 003/2013 de 2 de enero de 2013; emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF, por adecuar su accionar a la infracción establecida en el inciso v) del artículo 9 del Decreto Supremo No. 0910, por haber remitido la Copia del Acta de Directorio legalizada el 21/02/2017, correspondiente al Segundo Semestre de la gestión 2016, fuera del plazo que la norma establece, siendo la fecha límite para la presentación el 31 de enero de 2017.

TERCERO.- DECLARA IMPROCEDENTE la prescripción planteada por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, contra el presente procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo por los fundamentos expuestos en la presente Resolución Administrativa..."

5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 793/2019 de 22 de mayo de 2019, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1235/2019 DE 22 DE JULIO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1235/2019 de 22 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve confirmar totalmente la Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/Nº 793/2019 de 22 de mayo de 2019, conforme a la fundamentación siguiente:

"...Que, la entidad ahora recurrente argumentó en los puntos **6.1 y 6.2** sobre la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 793/2019, respecto a la incompetencia de este Ente de Regulación para poder sustanciar la determinación de responsabilidad y la facultad que la norma otorga para sancionar, al respecto, la Ley Nº 856 de 28 de noviembre de 2016, modifica el parágrafo III del Artículo 495 de la Ley Nº 393 de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros, en su disposición décima, estableciendo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, deberá: **"...vigilar el cumplimiento por parte de las entidades bajo su regulación de las normas emitidas por la UIF. Las infracciones por los sujetos obligados serán objeto de sanción a través de un proceso en el que la sustanciación para la determinación de la responsabilidad y la aplicación de la sanción correspondiente serán efectuados por la entidad de supervisión respectiva"**. En ese sentido, lo argumentado por la Aseguradora no tiene fundamento legal alguno, ya que por mandato esta Autoridad tiene facultad suficiente para emitir tanto el informe de sustanciación de determinación de responsabilidad, así como la respectiva sanción que ella amerita.

Que, respecto al punto **6.3**, si bien el Sujeto Obligado señala haber planteado Incidente de Nulidad de Notificación anteriormente el mismo fue resuelto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 793/2019, cumpliendo con lo establecido en el artículo 28 inciso e) de la Ley 2341, toda vez que se debe tomar en cuenta que la notificación personal es un acto procedimental establecido en la norma, que tiene por objeto poner en conocimiento del regulado el inicio de un Proceso Administrativo, para que este en ejercicio de sus derechos pueda asumir defensa; constituyéndose dicho acto procedimental en una garantía jurisdiccional que nuestra Constitución Política del Estado reconoce a todo estante y habitante de nuestro país, es así que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 078/2016 de 14 de diciembre de 2016 señala: "...la notificación para tener validez, debe ser realizada de tal forma que asegure su recepción por parte del destinatario (el denunciado); de lo contrario, al desconocer éste la conducta ilícita que se le imputa, se encontraría en un estado de indefensión...", aspecto con el cual se cumplió plenamente y no existió indefensión alguna por parte del ahora recurrente.

Que, es preciso traer a colación lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 025/2012 de 11 de mayo de 2012 sobre el Principio de Eficacia, "...el cual se constituye en un apoyo a la naturaleza teleológica del procedimiento, determinando que mediante su aplicación se deberá tener en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, para lo cual las autoridades **podrán remover de oficio los obstáculos puramente formales evitando dilaciones indebidas, o previendo nulidades o anulabilidades**. Es decir, se entiende que por virtud de este principio se sana tanto en la fase de todo procedimiento administrativo los vicios procedimentales que se pueden advertir durante la actuación. Es así, que se debe hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, **sobre aquellos formalísimos cuya realización no incida en su validez...**".

Que, por todo lo mencionado se puede evidenciar que esta Autoridad cumplió con el objetivo principal de la notificación dentro del presente procedimiento administrativo, que fue de poner en conocimiento del Sujeto Obligado el inicio de un Procedimiento Administrativo en cumplimiento de la normativa, no causándole ningún tipo de agravio al regulado como hace referencia, en ese sentido, queda desvirtuado el supuesto agravio al que hace referencia y deja entrever que lo único que pretende ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. es eludir la responsabilidad por el incumplimiento en el cual incurrió.

Que, respecto a la responsabilidad administrativa señalada por el ahora recurrente, se debe mencionar que el funcionario cumplió con el objetivo de la notificación, que es, la de poner en conocimiento del Sujeto Obligado el inicio de un Procedimiento Administrativo en cumplimiento de la normativa, haciendo prevalecer la finalidad del acto procedimental, sobre aquellas formalidades que pudieran dilatar el proceso y cuya realización no incida en su validez.

Que, respecto al punto **6.2** (en relación al cargo de fondo) se debe reiterar a la Aseguradora lo establecido en la Resolución Administrativa Nº 003/2013 de 02 de enero de 2013 en su artículo 27, inciso b) señala textualmente: "Deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y

enviados a la UIF hasta el 31 de julio y 31 de enero de cada año, según corresponda **conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información** (negritas y subrayado son nuestras) y en su último párrafo **“se podrá ampliar el plazo de entrega de las auditorías semestrales por única vez, hasta cinco (5) días hábiles, previa solicitud de la Entidad”**.

Que, al ser el Informe de Auditoría Externa elaborado por personal externo a la entidad el cual es requerido por esta Autoridad y el Informe de Auditoría Interna solicitado por la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF realizado por una Unidad de Auditoría o Auditor Interno de la misma aseguradora, se constituyen en dos informes totalmente diferentes, regulados por normas distintas en las que cada una se encuentra establecida por un plazo incomparable y de cumplimiento obligatorio en su presentación para ambos Entes.

Que, por lo señalado, es de pleno conocimiento del Sujeto Obligado los plazos e información con los cuales debe cumplir ante la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF, ya que la norma refiere de forma textual que ambos documentos deben ser presentados de forma conjunta en el termino (sic) señalado y el plazo solo podrá ser ampliado por única vez hasta cinco días hábiles previa solicitud, en este sentido lo argumentado por la Aseguradora no tiene respaldo legal, sin embargo por el principio de verdad material, esta Autoridad vio por conveniente dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal, tal como establece el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341, que señala que “La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil”, solicitando mediante nota APS/EXT.I.DJ/1101/2019 a la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF, informe sobre si dio respuesta a la nota CITE: UCTV-013/2016 con sello de recepción de 30 de enero de 2017 presentada por el Sujeto Obligado respecto al envío del Acta.

Que, al respecto la Unidad de Investigaciones Financieras mediante nota UIF/DGE/UJR/43/2019 de 07 de mayo de 2019, con sello de recepción de 08 de mayo de 2019, señaló lo siguiente: “(...) de la revisión de (sic) Nota CITE: UCTV-013/2016 remitida a la UIF el 30 de enero de 2017, se tiene que “Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.”, remite el Informe de Auditoría Interna correspondiente al Segundo Semestre de la Gestión 2016; y no así, la Copia Legalizada del Acta de Reunión de Directorio, refiriendo que: “...la misma será enviada en los próximos días una vez constituido nuestro Directorio”. **En tal sentido, al no existir una solicitud expresa y formal para la ampliación del plazo de entrega del Acta de Reunión de Directorio del Sujeto Obligado, no correspondía emitir respuesta alguna.**”(negritas y subrayado es nuestro) en este sentido se pudo verificar que la Aseguradora simplemente comunicó que una vez constituido su Directorio remitiría la copia legalizada del Acta de reunión de Directorio incumpliendo la normativa UIF.

Que, por todo lo señalado se puede establecer una vez más que la Aseguradora no realizó una solicitud expresa y formal ante la Unidad de Investigaciones Financieras para presentar posteriormente el Acta de reunión de Directorio y la misma se pronunció en ese sentido, señalando de manera textual que al no ser una solicitud expresa y formal no correspondía emitir respuesta alguna, quedando claramente establecido el incumplimiento en el cual incurrió el sujeto obligado al haber remitido copia del Acta de Directorio legalizada el 21/02/2017, fuera de plazo, siendo que la fecha límite para la presentación concluía el 31/01/2017.

Que, respecto al punto 6.4 de la Excepción de Prescripción planteada por la Aseguradora, sobre este tema Capitant, señala: “La prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción”.

Que, en nuestro ordenamiento jurídico, la prescripción se encuentra normada en la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 79, que dice: “(...) Las Infracciones prescribirán en el

término de dos años (...)"'. En este sentido señala el precedente administrativo a la letra: "Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento." El citado precedente administrativo que esta instancia comparte, ha sido recogido también en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008 en la que congruentemente a la citada estableció dos momentos importantes en el cómputo de plazos para que opere la prescripción; el primero – que es el que interesa en el presente caso – se da desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa pudiendo esta interrumpirse con el inicio de las diligencias preliminares o el propio inicio del proceso administrativo sancionatorio, en este entendido se debe señalar que dicha solicitud se encuentra fuera de lugar, toda vez que **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, tuvo conocimiento del inicio de Procedimiento Administrativo en fecha 31 de enero de 2019 al haber sido notificados con la nota APS-EXT.I.DJ/475/2019 de 29/01/2019, correspondiente a la citación, siendo éste en tiempo oportuno, ya que la prescripción procedería si el inicio del proceso hubiere sido dado a conocer al Sujeto Obligado después del 31/01/2019 cuando ya hubieren transcurrido los dos (2) años a los cuales hace referencia en su nota.

Que, asimismo el Decreto Supremo 0910 en el Artículo 6 (Prescripción) parágrafo III señala: "La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que se realice cualquier acto administrativo respecto de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción y sea puesto en conocimiento del presunto infractor, por la APS" (negrillas y subrayado son nuestros), en este entendido, el plazo de los dos (2) años al que hace referencia la norma para que proceda la prescripción se encuentra interrumpida con el primer acto administrativo realizado por esta Autoridad con la citación para notificar cargos, notificada en fecha 31 de enero de 2019, dando a conocer expresamente la nota de cargos.

Que, por todo lo señalado precedentemente, la prescripción invocada por la Aseguradora dentro del actual procedimiento administrativo se encuentra fuera de contexto, toda vez que esta Autoridad no causo ningún agravio a la regulada y siendo que en el presente caso no se dieron las circunstancias a las que hace referencia el Sujeto Obligado el mismo es improcedente.

CONSIDERANDO:

Que, **al punto 1**, se confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 793/2019 de 22 de mayo de 2019, toda vez que la notificación personal es un acto procedimental establecido en la norma, que tiene por objeto poner en conocimiento del regulado el inicio de un Proceso Administrativo, para que este en ejercicio de sus derechos pueda asumir defensa; constituyéndose dicho acto procedimental en una garantía jurisdiccional que nuestra Constitución Política del Estado reconoce a todo estante y habitante de nuestro país y siendo que se cumplió con el objetivo principal de la notificación dentro del presente procedimiento administrativo, que es de poner en conocimiento del Sujeto Obligado el inicio de un Procedimiento Administrativo, no causándole ningún tipo de agravio al regulado como hace referencia.

Que, **al punto 2 y 3**, si bien no existe un informe de substanciación de determinación de responsabilidad emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF como refiere el Sujeto Obligado sobre la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 793/2019, este Ente de Regulación se encuentra facultado para poder sustanciar la determinación de responsabilidad y sancionar, conforme lo establece la Ley Nº 856 de 28 de noviembre de 2016, que modifica el parágrafo III del Artículo 495 de la Ley Nº 393 de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros, señalando en su disposición décima, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, deberá: "...**vigilar el cumplimiento por parte de las entidades bajo su regulación de las normas emitidas por la UIF. Las infracciones por los sujetos obligados serán objeto de sanción a través de un proceso en el que la sustanciación para la determinación de la responsabilidad y la aplicación de la sanción correspondiente serán efectuados por la entidad de supervisión respectiva**". En ese sentido, lo argumentado por la Aseguradora no tiene fundamento legal alguno, ya que por mandato de la Ley esta Autoridad tiene facultad suficiente para emitir tanto el informe de sustanciación de determinación de responsabilidad, así como la respectiva sanción que ella amerita.

Que, **al punto 4**, el Decreto Supremo 0910 en el Artículo 6 (Prescripción) parágrafo III señala: "La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que se realice cualquier acto administrativo respecto de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción y sea puesto en conocimiento del presunto infractor, por la APS" (negritas y subrayado son nuestros), en este entendido, el plazo de los dos (2) años al que hace referencia la norma para que proceda la prescripción se encuentra interrumpida con el primer acto administrativo realizado por esta Autoridad que es la notificación con la citación notificada en fecha 31 de enero de 2019, por lo tanto la solicitud de declaración de prescripción no tiene lugar ni fundamento por parte del Sujeto Obligado.

Que, **al punto 5**, este Ente de Regulación se encuentra facultado para poder sustanciar la determinación de responsabilidad y sancionar, conforme lo establece la Ley N° 856 de 28 de noviembre de 2016, que modifica el parágrafo III del Artículo 495 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros, señalando en su disposición décima, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (sic).

Que, **al punto 6**, no ha lugar a lo invocado por ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., respecto al Artículo 79 de Ley 2341, toda vez que la misma tuvo conocimiento del inicio de Procedimiento Administrativo en fecha 31 de enero de 2019 al haber sido notificados con la nota APS-EXT.I.DJ/475/2019 de 29/01/2019, correspondiente a la citación, siendo éste en tiempo oportuno, ya que la prescripción procedería si el inicio del proceso hubiere sido dado a conocer al Sujeto Obligado después del 31/01/2019 cuando ya hubieren transcurrido los dos (2) años a los cuales hace referencia..."

7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 07 de agosto de 2019, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1235/2019 de 22 de julio de 2019, con los siguientes argumentos:

"...5. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERARQUICO.

Señor Ministro, no obstante que la instancia de la revocatoria tiene el objetivo de que la Autoridad recurrida pueda revisar sus propios actos, en el marco de los cuestionamientos que realiza el administrado, se observa que en el caso de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1235/2019 de 22 de julio de 2019, lamentablemente la APS, lo único que ha hecho es REPETIR Y REITERAR los argumentos expuestos la (sic) inicio del proceso sancionatorio, incumpliendo de esta forma con los deberes de fundamentación y motivación consagrados en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, en forma respetuosa ponemos en su atención los siguientes incumplimientos procesales que contiene la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1235/2019 de 22 de julio de 2019.

Con el objetivo de cumplir con el requisito esencial de la fundamentación de la impugnación en vía jerárquica, ponemos en su consideración los siguientes extremos del orden legal y regulatorio.

5.1 Omisión de Motivación en relación al argumento relativo al incumplimiento de la APS de dar cumplimiento al Procedimiento del D.S. 910.

Señor Ministro, como es de su conocimiento las normas procesales del Decreto Supremo Nro. 910 son de Orden Público y Cumplimiento Obligatorio, aspecto que ha sido totalmente omitido por su Autoridad a momento de tramitar el presente proceso sancionatorio.

Al respecto, en forma respetuosa me permito recordarle a su Autoridad lo siguiente:

Artículo 22° (Determinación de la responsabilidad administrativa).- I. El procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa será substanciado por el Director de la UIF de oficio, a petición fundamentada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros o por denuncia sustentada documentalmente.

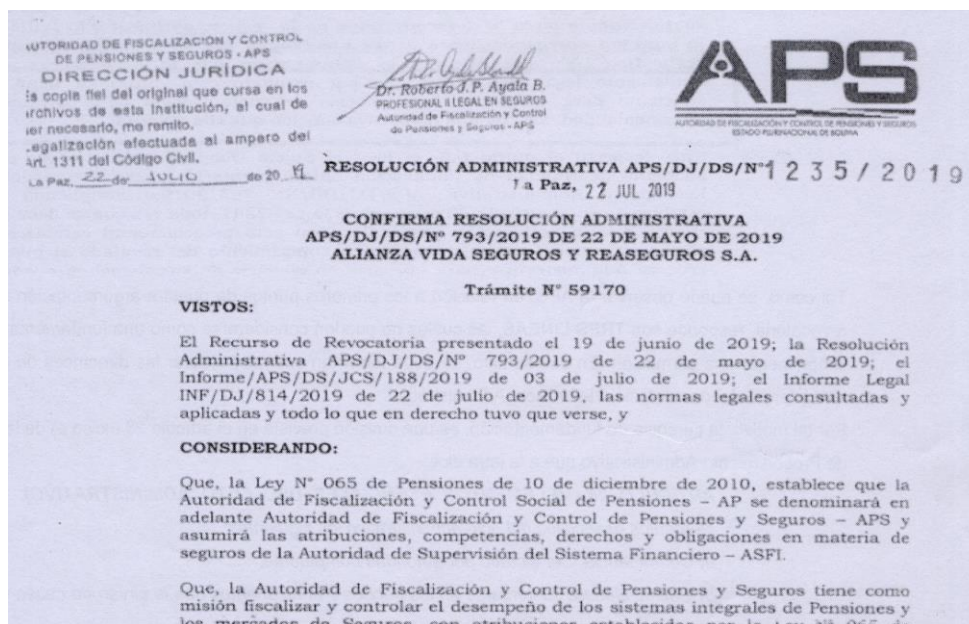
II. Sobre la base de toda la información y documentación concerniente a la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en el presente Decreto Supremo, y previo Informe Interno de

evaluación de los hechos, actos u omisiones que constituyan las infracciones, el Director de la UIF determinará mediante el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad dirigido al Director Ejecutivo de la ASFI o al Director Ejecutivo de la APS, según corresponda la responsabilidad administrativa haciendo una relación de los hechos, actos y actores que configuraron la infracción, así como todas las circunstancias haciendo una valoración de la gravedad de los hechos y sugiriendo la imposición de las sanciones previstas en el presente Decreto Supremo en aplicación de sus principios y criterios consignados.

III. El Informe del Director de la UIF dirigido al Director Ejecutivo de ASFI o al Director Ejecutivo de la APS según corresponda, deberá ser remitido adjuntando toda la documentación de respaldo más el Informe interno de carácter técnico del análisis del caso.

IV. Una vez el Director Ejecutivo de ASFI o el Director Ejecutivo de la APS haya recepcionado los documentos señalados en el presente Artículo, éste deberá notificar mediante nota expresa dirigida al Sujeto Obligatorio o al presunto infractor el cargo que le imputa y las posibles sanciones a aplicarse.

Tal como se puede apreciar se observa con nitidez, que para el inicio de un procedimiento sancionador, la norma procesal claramente señala que es la UNIDAD DE INVESTIGACIONES FINANCIERAS la que debe elaborar un documento esencial denominado **INFORME DE SUSTANCIACION DE DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD**, el cual en razón de competencia regulatoria, debe estar dirigido a la Directora de la APS. Sin embargo, en el contenido de la Resolución 793/2019 de 22 de mayo de 2019, en la sección de Vistos, no existen ningún documento que haga referencia a este documento imprescindible dentro del adjetivo regulatorio del artículo 22 del reglamento aprobado por el D.S. 910.

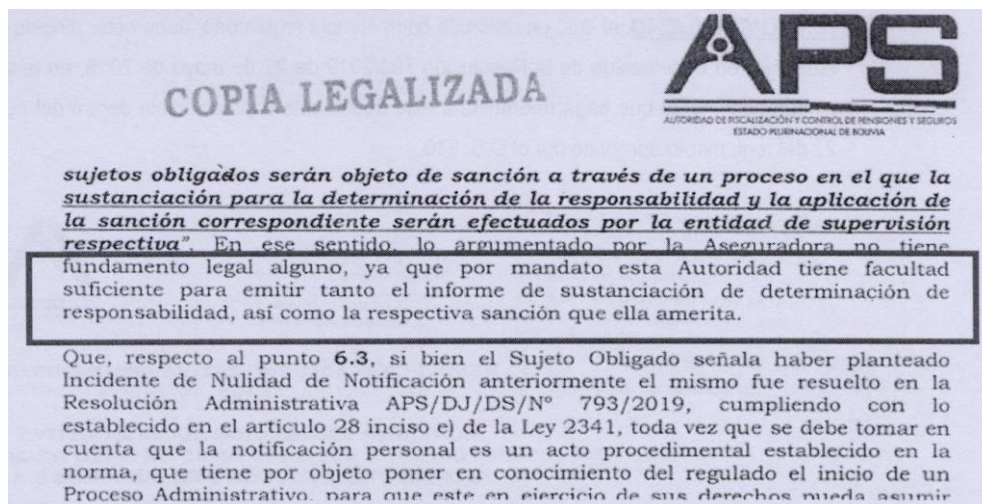


En consecuencia, la omisión por parte de la APS, en cumplir con el procedimiento descrito en el artículo 22 del reglamento aprobado por el D.S. 910, implica una NULIDAD ABSOLUTA, toda vez que dicho documento es parte del procedimiento y no está contemplado entre los instrumentos que han dado lugar a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1235/2019 de 22 de julio de 2019, aspecto que simplemente genera la obligación de la APS de cumplir con el procedimiento ya que en caso de seguir con un trámite con tal DEFECTO implicaría una violación al Debido Proceso y en consecuencia una fractura que incluso podría ser reclamada en la instancia del control jurisdiccional en el contencioso administrativo.

Por este motivo, invocamos expresamente la NULIDAD ABSOLUTA desde la Nota de Cargos APS-EXT-I-DJ/476/2019 de 29 de enero de 2019, el Informe APS/DS/JCS/86/2019 de 27 de febrero de 2019, Auto de 8 de marzo de 2019, el Informe Legal INF/DJ/545/2019 de 21 de mayo de 2019 y la Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/N° 793/2019 de 22 de mayo de 2019 por violación del artículo 22 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 910, toda vez que no se evidencia la existencia de **INFORME DE SUSTANCIACIÓN DE DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD** emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras.

Luego de esta argumentación se observa que la APS, responde en la revocatoria de la siguiente forma:



Tal como, se puede observar la APS, en relación a los primeros puntos de nuestra argumentación en instancia de revocatoria, responde con **TRES LINEAS**, las cuales no pueden considerarse como una fundamentación, ya que es simplemente una afirmación. En ese sentido, se debe tomar en cuenta y reiterar las directrices de lo que se debe entender por fundamentación de un Acto Administrativo.

Por tal motivo, la carencia de fundamentación, es una omisión prevista en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
- c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;
- d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
- e) **Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,**
- f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, la ausencia de este requisito fundamental hace nula de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente vía jurisdiccional, deberá hacer un análisis de cómo la Sede Administrativa en la Resolución Ministerial Nro. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019 de 13 de febrero de 2019, sólo se ha limitado a copiar los argumentos expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omitiendo flagrantemente la obligación de la instancia jerárquica de ser una instancia revisora y de control de legalidad en fondo y en forma de la instancia sancionatoria y de revocatoria. Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

“Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...”

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

“En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: «La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: **'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.**

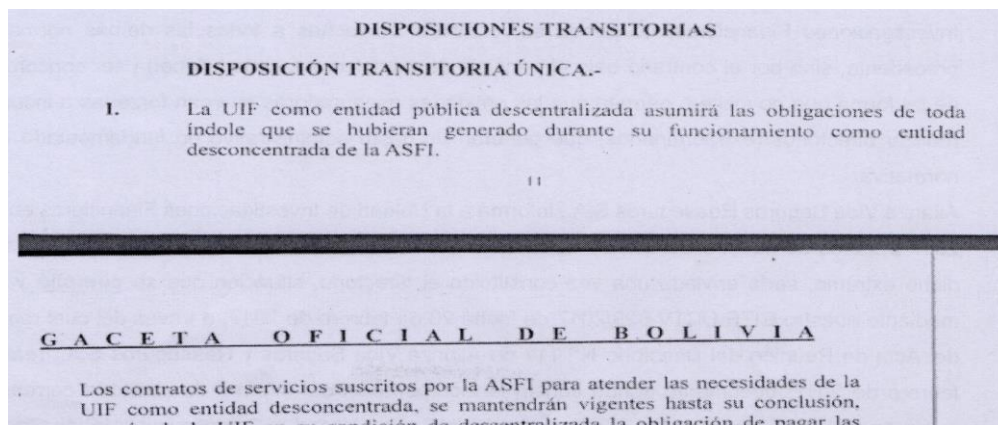
De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho". Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete. La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

En consecuencia, queda demostrado que la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1235/2019 de 22 de julio de 2019**, es carente de fundamentación y también incurren en la PROHIBICION DE LA CONGUENCIA OMISIVA y corresponderá a la instancia jerárquica el pronunciarse sobre estos aspectos y definir la NULIDAD por incumplimiento de artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y a todos los efectos legales resulta cierto y evidente que la APS NO HA EXHIBIDO el Informe de Sustanciación de Responsabilidad, tal como lo exige el procedimiento descrito en el Decreto Supremo Nro. 910, accidente jurídico que su Autoridad podrá verificar nítidamente en la página 10/16 de la resolución que es objeto de impugnación a través del jerárquico.

5.2. La Resolución de la APS no supera la cuestión de Incompetencia de la APS en relación a sanciones del Decreto Supremo Nro. 910.

Señor Ministro, debemos poner en su conocimiento que actualmente la Unidad de Investigaciones Financieras es una ENTIDAD PUBLICA DESCENTRALIZADA, reconocida como tal a través del Decreto Supremo Nro. 1969 de 9 de abril de 2014 que adoptó una competencia plena y privativa a nivel sancionatorio, dejando de depender de la APS o de la ASFI para aplicar sus sanciones, aspecto que se daba cuando la misma era un órgano desconcentrado del SIREFI.

Sobre el particular, la competencia privativa de la UIF para la aplicación del Decreto Supremo Nro. 910 es absoluta y fue determinada por la DISPOSICION TRANSITORIA UNICA PARÁGRAFO I. de dicha norma, cuando señaló lo siguiente:



En consecuencia, la APS en atención a lo previsto en la DISPOSICION TRANSITORIA UNICA PARÁGRAFO I. del Decreto Supremo Nro. 1969 del 9 de abril de 2014 no tiene ya facultad sancionatoria en relación a posibles contravenciones descritas en el Decreto Supremo Nro. 910 lo cual implica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 793/2019 del 22 de mayo de 2019, ha recaído en la previsión del artículo 122 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, aspecto sobre el cual deberá pronunciarse cumpliendo con lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y asimismo la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 793/2019 del 22 de mayo de 2019

que resuelve la revocatoria presentada por nuestra empresa es igualmente nula de pleno derecho y por efecto extensivo la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1235/2019 del 22 de julio de 2019.

5.3. Falta de pronunciamiento de la APS en relación al cargo de fondo.

Por otra parte, el cargo imputado a nuestra empresa está relacionado a la presunta omisión de remisión oportuna de la Copia del Acta de Directorio Legalizada de 21 de febrero de 2017, correspondiente al Segundo Semestre de la Gestión 2016, fuera de plazo, ponemos nuevamente en su atención que nuestra empresa está bajo competencia del Código de Comercio y las previsiones de la Ley Nro. 1883, el cual señala en su artículo 12 inciso k) que estamos obligados a presentar estados financieros mensual y anualmente.

En ese sentido, nuestra entidad de conformidad a la circular a través de la cual la Dirección de Seguros instruyó remitir el Informe de Auditoría Externa sobre los Estados Financieros al 31 de diciembre, hasta el día 1 del mes de marzo de la gestión respectiva, situación que se toma asimismo concordante al Código de Comercio en su artículo 285.

Conforme lo anteriormente citado y de acuerdo al plazo que la Autoridad de Fiscalización nos otorga para presentar los informes de cierre consolidados, nuestra entidad prevé la realización del 1er. Directorio de Gestión los primeros días del mes de Febrero a fin de dar cumplimiento exacto a lo previsto en el Art. 285 del Código de Comercio, imposibilitando que el Informe de Auditoría Interna vaya acompañado del Acta (sic) de Reunión de Directorio ya que el mismo debe ser presentado hasta el día 31 de mes de Enero de cada gestión, y posterior a esta presentación y consiguiente verificación y aprobación del directorio, es remitida responsablemente ante la UIF.

Consiguientemente, resulta pues evidente Señor Ministro, que la normativa prevista por la Unidad de Investigaciones Financieras, no puede ser contraria en fechas a todas las demás normas citadas de manera precedente, sino por el contrario bajo el principio de complementariedad debería ser concordante con las mismas, de tal forma que no incite o permita que las entidades aseguradoras se vean forzadas a incumplir las mismas o de realizar directorios (extraordinarios) que generan un gasto administrativo no fundamentado ni concordante con la normativa.

Alianza Vida Seguros Reaseguros S.A., informa a la Unidad de Investigaciones Financieras en fecha 26 de enero de 2017 a través de nuestro CITE UCTV 013/2016 que el Acta de la reunión de Directorio que toma conocimiento de dicho extremo, sería enviada una vez constituido el directorio, situación que se **cumplió** y que podrá evidenciar mediante nuestro CITE UCTV 029/2017 de fecha 20 de febrero de 2017, a través del cual remitimos a la UIF Copia del Acta de Reunión del Directorio N° 111 de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., realizada en fecha 09 de febrero de 2017; documento donde consta la incorporación del informe de auditoría correspondiente al segundo semestre del 2016 denominado "Evaluación de la Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Control Detección y Reporte de Operaciones Relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes al 31 de diciembre de 2016".

5.4. Reitera Excepción de Prescripción

Por otra parte, se debe tomar en cuenta la Nota de Cargos Nro. CITE: APS-EXT.I.DJ/476/2019 del 11 de febrero de 2019 corresponden al segundo semestre de la Gestión 2016, por lo cual está bajo previsión del artículo 79 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, se observa que el precedente administrativo invocado a través de la Resolución Jerárquica SG/ SIREFI RJ 55/2018 del 4 de septiembre de 2008, es totalmente anacrónica y no existe explicación si su contenido es aplicable al caso de la norma relacionada al D.S. 910, por lo cual su cita resulta impertinente.

En ese sentido, se debe tomar en cuenta que el acto supuestamente sujeto a prescripción corresponde al segundo semestre de la gestión 2016, y en todo caso la acción de la APS relativa a la notificación de la infracción es del 31 de enero de 2019, por lo cual en un cálculo computado a partir de la contravención en sí misma, esta corresponde al 31 de diciembre de 2016, fecha en la cual se debería iniciar el cómputo de la prescripción, aspecto que no es considerado por la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1235/2019 del 22 de julio de 2019.

6. PETITORIO.

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del Artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los Artículos 52, 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

- 1. REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1235/2019 DE 22 DE JULIO de 2019,** por cuanto la misma carece de vicios por ausencia de requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, y la concurrencia de una cuestión de falta de competencia, conforme lo previsto en el artículo 122 de la CPE.
- 2. Una vez que la documentación sea elevada por la APS al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitamos ser informados de este extremo con el objetivo de verificar la misma y asimismo, reservamos el derecho de pedir complementación de documentación en caso de que la remisión sea incompleta..."**

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la recurrente.

1.1. De la Prescripción.-

En primer lugar y al ser de previo y especial pronunciamiento, corresponde el análisis a la invocación por parte de la recurrente respecto de la prescripción, como sigue.

ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/476/2019 de 29 de enero de 2019, corresponde al segundo semestre de la gestión 2016, por lo cual está bajo la previsión del artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y que el precedente administrativo invocado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG/SIREFI RJ 55/2018 (quiso decir 2008) de 04 de septiembre de 2008 es *totalmente anacrónico y no existe explicación si su contenido es aplicable al caso de la norma relacionada al D.S. 910, por lo cual su cita resulta impertinente.*

Asimismo, la recurrente señala que la acción de la Entidad Reguladora relativa a la notificación de la infracción es del 31 de enero de 2019, y que la fecha desde la cual se debe iniciar el cómputo de la prescripción corresponde al 31 de diciembre de 2016, aspecto que señala no fue considerado.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1235/2019 de 22 de julio de 2019, señaló:

*"...Que, respecto al punto **6.4** de la Excepción de Prescripción planteada por la Aseguradora, sobre este tema Capitant, señala: "La prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción".*

Que, en nuestro ordenamiento jurídico, la prescripción se encuentra normada en la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 79, que dice: "(...) Las Infracciones prescribirán en el término de dos años (...)". En este sentido señala el precedente administrativo a la letra: "Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento." El citado precedente administrativo que esta instancia comparte, ha sido recogido también en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008 en la que congruentemente a la citada estableció dos momentos importantes en el cómputo de plazos para que opere la prescripción; el primero – que es el que interesa en el presente caso – se da desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa pudiendo esta interrumpirse con el inicio de las diligencias preliminares o el propio inicio del proceso administrativo sancionatorio, en este entendido se debe señalar que dicha solicitud se encuentra fuera de lugar, toda vez que **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, tuvo conocimiento del inicio de Procedimiento Administrativo en fecha 31 de enero de 2019 al haber sido notificados con la nota APS-EXT.I.DJ/475/2019 de 29/01/2019, correspondiente a la citación, siendo éste en tiempo oportuno, ya que la prescripción procedería si el inicio del proceso hubiere sido dado a conocer al Sujeto Obligado después del 31/01/2019 cuando ya hubieren transcurrido los dos (2) años a los cuales hace referencia en su nota.

Que, asimismo el Decreto Supremo 0910 en el Artículo 6 (Prescripción) parágrafo III señala: "La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que se realice cualquier acto administrativo respecto de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción y sea puesto en conocimiento del presunto infractor, por la APS" (negrillas y subrayado son nuestros), en este entendido, el plazo de los dos (2) años al que hace referencia la norma para que proceda la prescripción se encuentra interrumpida con el primer acto administrativo realizado por esta Autoridad con la citación para notificar cargos, notificada en fecha 31 de enero de 2019, dando a conocer expresamente la nota de cargos.

Que, por todo lo señalado precedentemente, la prescripción invocada por la Aseguradora dentro del actual procedimiento administrativo se encuentra fuera de contexto, toda vez que esta Autoridad no causo ningún agravio a la regulada y siendo que en el presente caso no se dieron las circunstancias a las que hace referencia el Sujeto Obligado el mismo es improcedente..."

Previo al análisis respectivo, corresponde detallar los siguientes actuados conforme se tiene en el expediente del caso de autos:

- **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** mediante nota UCTV-013/2016 de 26 de enero de 2017, presentada el **30 de enero de 2017**, señala que:

"...En cumplimiento al Art. 27 (Informe Semestrales (sic) de Auditoría) del a Resolución Administrativa 003/2013 "Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de seguro con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo", remito a usted informe de Auditoría Interna correspondiente al segundo semestre de la gestión 2016 denominado "Evaluación de la

Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Control, Detección y Reporte de Operaciones relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes al 31 de diciembre de 2016".

Asimismo y con relación al envío de la copia legalizada del Acta de la reunión de Directorio que toma conocimiento de dicho extremo, la misma será enviada en los próximos días una vez constituido nuestro Directorio..."

- Con nota UCTV-029/2017 de 20 de febrero de 2017, presentada a la Unidad de Investigaciones Financieras el **21 de febrero de 2017**, la Entidad Aseguradora comunica que:

"...De Acuerdo (sic) a lo mencionado en nuestro CITE: UCTV-013/2016 recibida por vuestra autoridad en fecha 30 de enero de 2017, en el cual remitimos nuestro informe de Auditoría Interna correspondiente al segundo semestre de la gestión 2016 denominado "Evaluación de la Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Control, Detección y Reporte de Operaciones relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes al 31 de diciembre de 2016".

Una vez constituido nuestro Directorio, remitimos a usted copia Legalizada de la Reunión de Directorio N° 111 de fecha 07 de Febrero de 2017 de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A...."

- Mediante nota UIF/DAES/UCS/58/2018 de 19 de abril de 2018, la Unidad de Investigaciones Financieras comunicó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que: *"...remite adjunto a la nota, 47 informes de Auditoría del 2do. semestre de 2016 (original) y/o actas correspondientes (en original) de los Sujetos Obligados del Sector de Seguros referenciados en los anexos, asimismo se adjunta, las solicitudes de ampliación de plazo de presentación de los informes de auditoría de los sujetos obligados y sus correspondientes respuestas (Fotocopias), según corresponda..."*.
- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DS/2389/2018 de 21 de mayo de 2018, solicitó complementar la información correspondiente al segundo semestre de 2016, primer y segundo semestre de 2017, mismo que es respondido por la Unidad de Investigaciones Financieras con nota UIF/DAES/UCS/65/2018 de 01 de junio de 2018.
- Mediante nota APS-EXT.I.DJ/475/2019 de 29 de enero de 2019, notificado a **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A** el **31 de enero de 2019**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros cita a la Entidad Aseguradora para que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, siguientes a la notificación, se apersona a objeto de tomar conocimiento y notificarse con la Notificación de Cargos APS-EXT.I.DJ/476/2019 de 29 de enero de 2019.
- Con nota APS-EXT.I.DJ/476/2019 de 29 de enero de 2019, notificada el 11 de febrero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó a **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** con un cargo por haber remitido a la Unidad de Investigaciones Financieras, copia legalizada del Acta de Directorio, correspondiente al segundo semestre de la gestión 2016, fuera del plazo establecido.
- Mediante nota APS-EXT.I.DJ/1101/2019 de 08 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros solicitó a la Unidad de Investigaciones Financieras verificar si dio respuesta sobre la nota UCTV-013/2016 de 26 de enero de 2017.
- La Unidad de Investigaciones Financieras por nota UIF/DGE/UJR/43/2019 de 07 de mayo de 2019 señaló que: *"... de la revisión de (sic) Nota CITE: UCTV-013/2016 remitida a la UIF el 30 de enero de 2017, se tiene que "Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.", remite el Informe de Auditoria (sic)*

Interna correspondiente al Segundo Semestre de la Gestión 2016; y no así, la Copia Legalizada del Acta de Reunión de Directorio, refiriendo que: "...la misma será enviada en los próximos días una vez constituido nuestro Directorio".

En tal sentido, al no existir una solicitud expresa y formal para la ampliación del plazo de entrega del Acta de Reunión de Directorio del Sujeto Obligado, no correspondía emitir respuesta alguna..."

Al respecto, el Artículo 27 del Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro, con Enfoque basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa 003/2013 de 02 de enero de 2013, emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF, dispone que: **"...Los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el Artículo 34 de Decreto Supremo 24771, deben presentarse conforme a lo establecido en el Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.**

- a) *Estar incluidos dentro del Plan de Trabajo Anual, la auditoría interna conjuntamente con las revisiones y evaluaciones.*
- b) *Deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y **enviados a la UIF hasta el 31 de julio 31 de enero de cada año**, según corresponda, **conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información...**"*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho marco legal, se tiene que **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** debía remitir junto con el Informe Semestral de Auditoría Interna correspondiente al Segundo Semestre de la gestión 2016, una copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio, hasta el **31 de enero de 2017**, empero tal como se señaló precedentemente, la Entidad Aseguradora remitió copia del Acta recién el **21 de febrero de 2017**, es decir fuera del plazo dispuesto en la norma.

Si bien, mediante nota UCTV-013/2016 de 26 de enero de 2017, presentada el 30 de enero de 2017, la Entidad Aseguradora remitió a la Unidad de Investigaciones Financieras el Informe de Auditoría Interna correspondiente al Segundo Semestre de la gestión 2016, no obstante de acuerdo a lo transcrito *ut supra*, no adjuntó la copia legalizada del Acta de Directorio, así como tampoco solicitó de manera expresa y formal la ampliación del plazo para la entrega del mismo, incumpliendo de esta manera la normativa vigente.

Ahora, en lo que refiere a la prescripción alegada por la recurrente, corresponde traer a colación lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2017 de 09 de marzo de 2017 que dispone que: *"...el instituto de la prescripción ha sido consagrado en el marco de la citada jurisprudencia y precedente administrativo, como garantía del Estado debiendo éste a través de sus distintos órganos, impartir justicia de manera pronta oportuna y sin dilaciones, evitando mantener de manera indefinida su facultad punitiva, de lo contrario transgrediría los derechos y garantías individuales consagrados en la Constitución Política del Estado, en el caso concreto a los sujetos regulados y/o administrados, por cuanto el accionar del Estado, debe subsumirse a las obligaciones que la Ley impone y que por el propio son establecidos a través de disposiciones o normas, sean estas administrativas, penales u otras, donde se fijan los límites de tiempo para ejercer su facultad sancionadora..."*

Para ello, el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente:

"...ARTÍCULO 79°.- (PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La

prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2 de la presente Ley..."

De igual manera el Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011 dispone que:

"...ARTÍCULO 6.- (PRESCRIPCIÓN).

- I.** De acuerdo a lo establecido en el Artículo 79 de la Ley N° 2341, de 25 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año.
- II.** La imposición de sanciones por parte del Director Ejecutivo de la ASFI o Director Ejecutivo de la APS, prescribe en el plazo de un (1) año computable a partir de la fecha de remisión de la determinación de responsabilidad por parte del Director de la UIF; bajo responsabilidad del Director Ejecutivo de la ASFI o Director Ejecutivo de la APS, según corresponda.
- III.** La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que se realice cualquier acto administrativo respecto de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción y sea puesto en conocimiento del presunto infractor, por la UIF, la ASFI o APS..."

Lo anterior, amerita transcribir lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2011 de 18 de agosto de 2011, como sigue:

"...La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, ha realizado una adecuada compulsa de la doctrina y el derecho respecto a los momentos facticos jurídicos sobre los momentos en los que opera la prescripción ilustrándonos de la siguiente manera:

"En consecuencia, tomando en cuenta los argumentos del recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir la infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en el que consuma dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador y la prescripción que opera cuando se paraliza el procedimiento sancionador.

1. En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de comisión de la infracción administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento de la autoridad administrativa, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido.

(...)" El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido la falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

"Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento."

El citado precedente administrativo que esta instancia comparte, ha sido recogido también en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008 en la que congruentemente a la citada estableció dos momentos importantes en el cómputo de plazos para que opere la prescripción; el primero – que es el que interesa en el presente caso – se da desde la fecha

de la comisión de la infracción o falta administrativa pudiendo esta interrumpirse con el inicio de las diligencias preliminares o el propio inicio del proceso administrativo sancionatorio.

Congruentemente a todo lo manifestado es pertinente dejar establecido el momento jurídico preciso donde se inicia un proceso administrativo; en tal sentido la Ley de Procedimiento Administrativo (como el nomen juris lo señala), establece un procedimiento administrativo antes, durante y después de un proceso sancionatorio como tal; es así que la revisión de trámites y/o documentos – que lo llamaremos proceso de fiscalización que realiza el órgano de regulación en cumplimiento a sus atribuciones y funciones específicas – no implica que el administrado ya se encuentre sometido a un proceso sancionatorio, puesto que se requiere contar con una serie de actuados administrativos normados para llegar a establecer un proceso como tal, así lo enuncia el Capítulo VI, Procedimiento Sancionador de la Ley 2341 de 15 de abril de 2002, Sección Segunda, al establecer las etapas de dicho procedimiento; el que necesariamente deberá iniciarse con las actuaciones previas a un proceso sancionatorio como tal, debiendo la autoridad administrativa fiscalizar, organizar, reunir todas las actuaciones preliminares necesarias en fase de averiguación e identificación de posibles infracciones al ordenamiento jurídico administrativo y demás circunstancias relevantes para el caso; esta etapa se la denomina como “Diligencias Preliminares” (Art. 81 Ley de Procedimiento Administrativo); los actos posteriores una vez identificados los presuntos responsables de los actos u hechos susceptibles de infracciones administrativas se la denomina “Etapas de Iniciación” (Art. 82 Ley de Procedimiento Administrativo), que se formaliza notificando a los presuntos responsables sobre los hechos susceptibles de iniciación, las normas vulneradas y otras circunstancias relevantes de investigación previa, a efectos de que estos tengan – en “Etapas de Tramitación” - la oportunidad y el derecho de presentar pruebas, documentos descargos y/o alegaciones en el término previsto por Ley, para que finalmente la autoridad administrativa emita pronunciamiento mediante acto administrativo motivado en el que imponga o desestime la sanción administrativa (Art. 84 Ley de Procedimiento Administrativo)...

En el presente caso, la infracción se produjo en el momento en que el recurrente incumplió su deber u obligación respecto al envío de la copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio, correspondiente al segundo semestre de la gestión 2016, cuya fecha límite era hasta el **31 de enero de 2017**, conforme lo establece la Nota de Cargo.

Entonces la Entidad Reguladora contaba con plazo para iniciar el proceso a **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** hasta el **31 de enero de 2019**, situación que sucedió y se evidencia a través de la nota APS-EXT.I.DJ/475/2019 de 29 de enero de 2019 (notificada el 31 de enero de 2019), dentro del plazo establecido en el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por lo tanto, es evidente que no existe o no ha operado la prescripción alegada por la Entidad Aseguradora, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha ejercido dentro del plazo de dos (2) años, las acciones correspondientes dado el ejercicio que le es atribuible respecto a la facultad punitiva.

Por otra parte, respecto al alegato expuesto por la recurrente en cuanto a que el precedente administrativo invocado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros referido a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG/SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008, es totalmente anacrónico y no existe explicación si su contenido es aplicable al caso de la norma relacionada al D.S. 910, por lo cual su cita resulta impertinente, el mismo señala lo siguiente:

“...La prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar

indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que estos procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción...".

Es pertinente precisar que según la doctrina, se entiende por precedente a aquella Resolución similar de un caso planteado antes y que se invoca para reiteración por quien la alega, siguiendo el lineamiento institucional en el marco del principio de legalidad y congruencia.

Es así que las Resoluciones Jerárquicas de Regulación Financiera constituyen precedentes administrativos, entonces bajo esa línea de entendimiento, es que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, trajo a colación lo dispuesto en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG/SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008, cuyos argumentos respecto a la prescripción son congruentes con el presente caso, consecuentemente lo aducido por la recurrente no tiene sustento.

1.2. De la omisión de fundamentación y motivación.-

ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. alega que la Entidad Reguladora lo único que hace es REPETIR Y REITERAR los argumentos expuestos la (sic) inicio del proceso sancionatorio, incumpliendo de esta forma con los deberes de fundamentación y motivación, toda vez que omite considerar lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 910, ya que no se evidencia ningún documento que haga referencia a la existencia del Informe de sustanciación de determinación de responsabilidad, elaborado por la Unidad de Investigaciones Financieras (documento imprescindible), aspectos que a decir de la recurrente, implican la nulidad absoluta y violación al debido proceso desde la Nota de Cargos.

Asimismo, la Entidad Aseguradora aduce que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros responde en tres líneas lo cual no puede considerarse como fundamentación, y que la misma puede integrar en un vicio de nulidad en pleno derecho cualquier acto administrativo.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1235/2019 de 22 de julio de 2019 señaló:

*"...Que, **al punto 2 y 3**, si bien no existe un informe de sustanciación de determinación de responsabilidad emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF como refiere el Sujeto Obligado sobre la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 793/2019, este Ente de Regulación se encuentra facultado para poder sustanciar la determinación de responsabilidad y sancionar, conforme lo establece la Ley N° 856 de 28 de noviembre de 2016, que modifica el parágrafo III del Artículo 495 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros, señalando en su disposición décima, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, deberá: **"...vigilar el cumplimiento por parte de las entidades bajo su regulación de las normas emitidas por la UIF. Las infracciones por los sujetos obligados serán objeto de sanción a través de un proceso en el que la sustanciación para la determinación de la responsabilidad y la aplicación de la sanción correspondiente serán efectuados por la entidad de supervisión respectiva"**. En ese sentido, lo argumentado por la Aseguradora no tiene fundamento legal alguno, ya que por mandato de la Ley esta Autoridad tiene facultad suficiente para emitir tanto el informe de sustanciación de determinación de responsabilidad, así como la respectiva sanción que ella amerita..."*

Ingresando al análisis respectivo, corresponde transcribir lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, que establece lo siguiente:

“...ARTÍCULO 1.- (OBJETO Y ALCANCE). El presente Decreto Supremo tiene por objeto, reglamentar el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas en lo concerniente a la Legitimación de Ganancias Ilícitas por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI y la Autoridad de Fiscalización y control de Pensiones y Seguros – APS, a las personas naturales y jurídicas que se encuentren bajo el ámbito de las Leyes que regulan el sistema financiero y sus correspondientes reglamentos.

ARTÍCULO 2.- (DEFINICIONES). Para efectos del presente Decreto Supremo se establecen las siguientes definiciones:

a) **Sujetos Obligados:** Son las entidades que prestan el servicio de intermediación financiera, las entidades de servicios auxiliares financieros, las entidades de intermediación del mercado de valores y las relacionadas a dicho mercado, las entidades aseguradoras, intermediarios y auxiliares de seguro y todas aquellas que mediante las disposiciones legales sean comprendidas como tales...”

“...Artículo 22° (Determinación de la responsabilidad administrativa).-

I. El procedimiento de **determinación de responsabilidad administrativa será substanciado por el Director de la UIF** de oficio, a petición fundamentada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros o por denuncia sustentada documentalmente.

II. Sobre la base de toda la información y documentación concerniente a la comisión de cualquiera de las infracciones establecidas en el presente Decreto Supremo, y previo Informe Interno de evaluación de los hechos, actos u omisiones que constituyan las infracciones, **el Director de la UIF determinará mediante el Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad dirigido** al Director Ejecutivo de la ASFI o **al Director Ejecutivo de la APS**, según corresponda **la responsabilidad administrativa haciendo una relación de los hechos**, actos y actores que configuraron la infracción, así como todas las circunstancias haciendo una valoración de la gravedad de los hechos y sugiriendo la imposición de las sanciones previstas en el presente Decreto Supremo en aplicación de sus principios y criterios consignados.

III. **El Informe del Director de la UIF dirigido** al Director Ejecutivo de ASFI o **al Director Ejecutivo de la APS** según corresponda, deberá ser remitido adjuntando toda la documentación de respaldo más el Informe interno de carácter técnico del análisis del caso.

IV. Una vez el Director Ejecutivo de ASFI o el Director Ejecutivo de la APS haya recepcionado los documentos señalados en el presente Artículo, éste deberá notificar mediante nota expresa dirigida al Sujeto Obligatorio o al presunto infractor el cargo que le imputa y las posibles sanciones a aplicarse.

V. El Sujeto Obligado o el presunto infractor tendrá un plazo no menor de dos (2) días ni mayor de siete (7) días para presentar sus descargos...”

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado, se tiene que evidentemente el Decreto Supremo N° 0910 reglamentó el régimen de infracciones y el procedimiento para la determinación y aplicación de sanciones administrativas a los Sujetos Obligados, estableciendo que el Director de la Unidad de Investigaciones Financieras debe emitir un **Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad** dirigido al Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, adjuntando toda la documentación de respaldo, para que este último notifique mediante nota expresa el cargo que le imputa y las posibles sanciones a aplicarse.

No obstante, la recurrente se olvida que el artículo 495 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, modificado por la Disposición Adicional Décima de la Ley N° 856 de 28 de noviembre de 2016, dispuso lo siguiente:

“...Artículo 495. (UNIDAD DE INVESTIGACIONES FINANCIERAS).

I. La Unidad de Investigaciones Financieras - UIF, es una entidad descentralizada, con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, encargada de normar el régimen de lucha contra el lavado de dinero y financiamiento del terrorismo en consulta con el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y las autoridades de supervisión; investigar los casos en los que se presume la comisión de delitos de legitimación de ganancias ilícitas, financiamiento al terrorismo y otros de su competencia; y realizar el análisis, tratamiento y transmisión de información para prevenir y detectar los delitos señalados en el presente Artículo.

II. Las normas que para el efecto establezca la UIF, serán de cumplimiento obligatorio por parte de las personas naturales, entidades financieras, entidades del mercado de valores, de seguros, de pensiones y otros que la UIF incluya en el ámbito de su regulación como sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas relacionadas con los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y financiamiento del terrorismo.

III. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego – AJ, y demás autoridades de supervisión cuyos supervisados sean designados por la UIF como sujetos obligados, deberán vigilar el cumplimiento por parte de las entidades bajo su regulación de las normas emitidas por la UIF. Las infracciones incurridas por los sujetos obligados serán objeto de sanción a través de un proceso en el que la sustanciación para la determinación de la responsabilidad y la aplicación de la sanción correspondiente serán efectuadas por la entidad de supervisión respectiva...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, de la norma transcrita se tiene que para el caso que nos ocupa, ahora es la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la encargada de velar por el cumplimiento de las normas emitidas por la Unidad de Investigaciones Financieras y en caso de incumplimiento por parte de los Sujetos Obligados es dicha Entidad quien tiene la facultad de llevar a cabo el proceso sancionatorio, efectuando la sustanciación para la determinación de la responsabilidad y la aplicación de la sanción, si corresponde.

Es importante señalar que la disposición Cuarta de las Disposiciones Derogatorias de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que “...Quedan derogadas todas las disposiciones que sean contrarias a la presente Ley...”, por lo tanto ya no es un requisito fundamental e imprescindible la emisión del Informe de Sustanciación de Determinación de Responsabilidad por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras, toda vez que es ahora la entidad de supervisión quien debe emitir el mismo con el fin de iniciar el proceso sancionatorio correspondiente.

Por otra parte, el artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sobre las anulabilidades señala que:

“...Artículo 36.- (Anulabilidad del Acto).

I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.

II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados.

III. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo dará lugar

a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo...".

Conforme el análisis realizado precedentemente, no se evidencia que la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/476/2019 de 29 de enero de 2019, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 793/2019 de 22 de mayo de 2019 o la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1235/2019 de 22 de julio de 2019, carezcan de los requisitos formales ni de fondo que den lugar a la anulabilidad o nulidad absoluta como refiere la recurrente, por lo que no pueden ser atendidos sus alegatos en ese sentido.

1.3. De la competencia.-

ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. alega que la Unidad de Investigaciones Financieras es una entidad pública descentralizada, que adoptó competencia plena y privativa a nivel sancionatorio, dejando de depender de la APS o de la ASFI para aplicar sus sanciones, aspecto que se daba cuando la misma era un órgano desconcentrado del SIREFI, conforme lo dispone el Decreto Supremo Nº 1969 de 09 de abril de 2014, cuyo parágrafo I de la Disposición Transitoria Única –a su criterio- señala que la APS no tiene ya facultad sancionatoria en relación a posibles contravenciones descritas en el Decreto Supremo Nro. 910 lo cual implica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 793/2019 del 22 de mayo de 2019, ha recaído en la previsión del artículo 122 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, aspecto sobre el cual debe pronunciarse ... y por efecto extensivo la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 1235/2019 del 22 de julio de 2019.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1235/2019 señaló lo siguiente:

"...respecto a la incompetencia de este Ente de Regulación para poder sustanciar la determinación de responsabilidad y la facultad que la norma otorga para sancionar, al respecto, la Ley Nº 856 de 28 de noviembre de 2016, modifica el parágrafo III del Artículo 495 de la Ley Nº 393 de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros, en su disposición décima, estableciendo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, deberá: **"...vigilar el cumplimiento por parte de las entidades bajo su regulación de las normas emitidas por la UIF. Las infracciones por los sujetos obligados serán objeto de sanción a través de un proceso en el que la sustanciación para la determinación de la responsabilidad y la aplicación de la sanción correspondiente serán efectuados por la entidad de supervisión respectiva".** En ese sentido, lo argumentado por la Aseguradora no tiene fundamento legal alguno, ya que por mandato esta Autoridad tiene facultad suficiente para emitir tanto el informe de sustanciación de determinación de responsabilidad, así como la respectiva sanción que ella amerita.
(...)

Que, **al punto 5**, este Ente de Regulación se encuentra facultado para poder sustanciar la determinación de responsabilidad y sancionar, conforme lo establece la Ley Nº 856 de 28 de noviembre de 2016, que modifica el parágrafo III del Artículo 495 de la Ley Nº 393 de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros, señalando en su disposición décima, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (sic)..."

Ahora bien, con el fin de realizar el análisis respectivo, es pertinente traer a colación la siguiente normativa:

- Decreto Supremo Nº 24771 de 31 de julio de 1997:

"...ARTÍCULO 2.- (UNIDAD DE INVESTIGACIONES FINANCIERAS). La Unidad de Investigaciones Financieras forma parte de la estructura orgánica de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, es un órgano desconcentrado con autonomía funcional, administrativa y operativa,

encargado de recibir, solicitar, analizar y en su caso, transmitir a las autoridades competentes la información necesaria debidamente procesada vinculada a la legitimación de ganancias ilícitas..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010:

"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:
(...)

c) *Asumir las funciones, atribuciones, competencias, derechos y obligaciones establecidas en la Ley de Seguros que fueron transferidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI...."*

- Decreto Supremo N° 1969 de 19 de abril de 2014:

"...ARTÍCULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la **transformación de la Unidad de Investigaciones Financieras-UIF de entidad pública desconcentrada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, a entidad pública descentralizada bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.**

ARTÍCULO 2.- (TRANSFORMACIÓN Y CONTINUIDAD DE FUNCIONAMIENTO).

I. Se transforma la UIF de entidad pública desconcentrada de la ASFI, a entidad pública descentralizada con personalidad jurídica de derecho público, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas..."

"...DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA.-

*I. La UIF como entidad pública descentralizada **asumirá las obligaciones de toda índole que se hubieran generado durante su funcionamiento como entidad desconcentrada de la ASFI...***
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, es importante revisar lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1227/2012 de 07 de septiembre de 2012, que señala que: *"...la competencia, constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución o la ley de autoridades jurisdiccionales o administrativas..."*

Siguiendo la misma línea, el precedente administrativo referido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VSPF/URJ-SIREFI N° 018/2017 de 29 de marzo de 2017 señala que:

"...no debemos olvidar que la competencia en el derecho administrativo no se presume y debe derivar de una norma. La competencia no puede ser absoluta, ya que se encuentra limitada a la normativa que la confiere, determinándose para cada autoridad administrativa las obligaciones, derechos y facultades que puede ejecutar y por tanto constituyen los límites de su accionar..."

De lo transcrito, evidentemente la Unidad de Investigaciones Financieras formaba parte de la estructura de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sin embargo, nuevamente se le recuerda a la recurrente que la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, el Decreto Supremo N° 1969 de 19 de abril de 2014 y la Ley N° 856 de 26 de noviembre de 2016 (transcritos *ut supra*) establecieron la transformación de la Unidad de Investigaciones Financieras de entidad pública desconcentrada de la ASFI, a entidad pública descentralizada bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y determinaron que en el tema de seguros sea la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la encargada de efectuar la

sustanciación para la determinación de responsabilidad y la aplicación de la sanción correspondiente.

En mérito a ello, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene plenas facultades para vigilar el cumplimiento de la normativa que regula la actividad de las entidades aseguradoras y en la materia que nos ocupa, en lo que compete a la Legitimación de Ganancias Ilícitas, como ocurrió en el presente caso, no correspondiendo por lo tanto el alegato presentado por la recurrente, quien no realiza una lectura total de lo dispuesto en la normativa vigente.

Tampoco puede argüirse una vulneración al artículo 122 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que dispone que: *"...Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley..."*, toda vez que la imputación y consiguiente sanción impuesta a **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** hace referencia al envío del Acta de Directorio el 31 de enero de 2017, fecha en la cual se encontraba vigente la Ley N° 856 de 26 de noviembre de 2016 que establece la facultad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para sustanciar el proceso y sancionar por incumplimiento a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 27 del Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro, con Enfoque basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa 003/2013 de 02 de enero de 2013.

Por lo señalado conforme se ha visto, no existe una vulneración al artículo 122 de la Constitución Política del Estado como alega la recurrente, toda vez que la Entidad Reguladora actuó en virtud a las competencias que la ley le otorga.

1.4. Falta de fundamentación en relación al cargo.-

La Entidad Aseguradora manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Dirección de Seguros de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Circular instruyó remitir el Informe de Auditoría Externa sobre los Estados Financieros al 31 de diciembre, hasta el 01 de marzo de la gestión respectiva, concordante con el artículo 285 del Código de Comercio, motivo por el cual la entidad prevé la realización de la reunión del Directorio, los primeros días del mes de febrero, lo cual a su entender imposibilita que el Informe de Auditoría Interna sea presentado junto con el Acta de Reunión de Directorio hasta el 31 de enero de cada gestión, y que la normativa prevista por la Unidad de Investigaciones Financieras no puede ser contraria en fecha a todas las demás normas citadas, sino que bajo el principio de complementariedad debe ser concordante, sin generar incumplimientos o gastos administrativos.

Por otra parte la recurrente alega que con nota UCTV-013/2016, informó que el Acta sería enviado una vez sea constituido el Directorio, lo cual se cumplió como se evidencia en la nota UCTV-029/2017 por la cual se remitió copia del Acta de Reunión de Directorio N° 111 realizado el 09 de febrero de 2017, en el que señala *consta la incorporación del Informe de Auditoría correspondiente al segundo semestre del 2016 denominado "Evaluación de la Razonabilidad y Cumplimiento de los Sistemas de Prevención, Control Detección y Reporte de Operaciones Relacionadas con la Legitimación de Ganancias Ilícitas Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes al 31 de diciembre de 2016"*.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ha manifestado, a tiempo de resolver el Recurso de Revocatoria, con los siguientes argumentos:

"...Que, al ser el Informe de Auditoría Externa elaborado por personal externo a la entidad el cual es requerido por esta Autoridad y el Informe de Auditoría Interna solicitado por la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF realizado por una Unidad de Auditoría o Auditor Interno de la misma aseguradora, **se constituyen en dos informes totalmente diferentes, regulados por normas distintas en las que cada una se encuentra establecida por un plazo incomparable y de cumplimiento obligatorio en su presentación para ambos Entes.**

Que, por lo señalado, es de pleno conocimiento del Sujeto Obligado los plazos e información con los cuales debe cumplir ante la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF, ya que **la norma refiere de forma textual que ambos documentos deben ser presentados de forma conjunta en el termino** (sic) **señalado y el plazo solo podrá ser ampliado por única vez hasta cinco días hábiles previa solicitud**, en este sentido lo argumentado por la Aseguradora no tiene respaldo legal, sin embargo **por el principio de verdad material**, esta Autoridad vio por conveniente dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal, tal como establece el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341, que señala que "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil", **solicitando mediante nota APS/EXT.I.DJ/1101/2019 a la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF, informe sobre si dio respuesta a la nota CITE: UCTV-013/2016 con sello de recepción de 30 de enero de 2017 presentada por el Sujeto Obligado respecto al envío del Acta.**

Que, al respecto la Unidad de Investigaciones Financieras mediante nota UIF/DGE/UJR/43/2019 de 07 de mayo de 2019, con sello de recepción de 08 de mayo de 2019, señaló lo siguiente: "(...) de la revisión de (sic) Nota CITE: UCTV-013/2016 remitida a la UIF el 30 de enero de 2017, se tiene que "Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.", remite el Informe de Auditoría Interna correspondiente al Segundo Semestre de la Gestión 2016; y no así, la Copia Legalizada del Acta de Reunión de Directorio, refiriendo que: "...la misma será enviada en los próximos días una vez constituido nuestro Directorio". **En tal sentido, al no existir una solicitud expresa y formal para la ampliación del plazo de entrega del Acta de Reunión de Directorio del Sujeto Obligado, no correspondía emitir respuesta alguna.**" (negritas y subrayado es nuestro) en este sentido se pudo verificar que **la Aseguradora simplemente comunicó que una vez constituido su Directorio remitiría la copia legalizada del Acta de reunión de Directorio incumpliendo la normativa UIF.**

Que, por todo lo señalado se puede establecer una vez más que la Aseguradora no realizó una solicitud expresa y formal ante la Unidad de Investigaciones Financieras para presentar posteriormente el Acta de reunión de Directorio y la misma se pronunció en ese sentido, señalando de manera textual que al no ser una solicitud expresa y formal no correspondía emitir respuesta alguna, quedando claramente establecido el incumplimiento en el cual incurrió el sujeto obligado al haber remitido copia del Acta de Directorio legalizada el 21/02/2017, fuera de plazo, siendo que la fecha límite para la presentación concluía el 31/01/2017..."

(Las negritas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora, el inciso b) del artículo 27 del Instructivo Específico para Entidades Aseguradoras, Intermediarios y Auxiliares de Seguro, con Enfoque basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa 003/2013 de 02 de enero de 2013, emitido por la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF, incumplido por la Entidad Aseguradora señala lo siguiente:

"...Los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el Artículo 34 de Decreto Supremo 24771, deben presentarse conforme a lo establecido en el Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

a) Estar incluidos dentro del Plan de Trabajo Anual, la auditoría interna conjuntamente con las revisiones y evaluaciones.

b) Deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y **enviados a la UIF hasta el 31**

de julio 31 de enero de cada año, según corresponda, conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información.

Se podrá ampliar el plazo de entrega de las auditorías semestrales por única vez, hasta cinco (5) días hábiles, previa solicitud de la Entidad..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Conforme a los antecedentes señalados *supra*, claramente se advierte que si bien **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** ha remitido el Informe de Auditoría Interna correspondiente al Segundo Semestre de 2016 con nota UCTV-013/2016 en fecha 30 de enero de 2017, dentro del plazo establecido, no adjuntó la copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio.

De la norma transcrita, se tiene que es deber del Sujeto Obligado, el presentar dichos documentos (Informe Semestral de Auditoría Interna y la copia legalizada del Acta de Directorio) de forma conjunta y en el mismo plazo, es decir que ambos debieron ser presentados hasta el 31 de enero de 2017, sin embargo, de los antecedentes señalados *ut supra*, la copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio fue remitida por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** recién en fecha 21 de febrero de 2017 con nota UCTV-029/2017, aspecto que tampoco es desvirtuado por la recurrente.

Cabe señalar que la norma establece que la Entidad Aseguradora, puede solicitar por única vez la ampliación del plazo de entrega hasta cinco (5) días hábiles, motivo por el cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en virtud al Principio de Verdad Material solicitó mediante nota APS/EXT.I.DJ/1101/2019 a la Unidad de Investigaciones Financieras un informe al respecto, mismo que fue respondido con nota UIF/DGE/UJR/43/2019 de 07 de mayo de 2019, señalando que la ahora recurrente habría indicado el envío de la copia legalizada del Acta de Directorio en los próximos días una vez constituido el mismo.

En tal sentido al no haber una solicitud expresa y formal por la cual **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** haya solicitado la ampliación del plazo de entrega del Acta de Reunión de Directorio, es evidente el incumplimiento a lo dispuesto en la norma.

De igual manera respecto al alegato presentado por la recurrente, referido a que se debe establecer un mismo plazo para el envío del Informe de Auditoría Externa y al Informe de Auditoría Interna, tal como la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señaló los mismos son informes elaborados con distintos fines, regulados por diferentes normas que se encuentran firmes en sede administrativa y son de cumplimiento obligatorio, por lo tanto no corresponde el alegato expuesto por la Entidad Aseguradora.

De todo lo señalado hasta aquí, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha cumplido con su obligación de dar respuesta debidamente fundamentada a los alegatos expuestos por la recurrente mediante su Recurso de Revocatoria.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado una adecuada fundamentación y motivación de los argumentos expuestos por el recurrente, así como una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1235/2019 de 22 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 793/2019 de 22 de mayo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FUTURO DE BOLIVIA S.A.
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 1346/2019 DE 01 DE AGOSTO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 072/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

REVOCAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2019

La Paz, 11 de diciembre de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1346/2019 de 1° de agosto de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 800/2019 de 23 de mayo de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 064/2019 de 13 de noviembre de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 064/2019 de 13 de noviembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, conforme lo acredita el testimonio de Poder N° 2101/2015 de 23 de noviembre de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1346/2019 de 1° de agosto de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 800/2019 de 23 de mayo de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I/DJ/3769/2019, recibida el 22 de agosto de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1346/2019 de 1º de agosto de 2019.

Que, mediante auto del 26 de agosto de 2019, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 28 siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1346/2019 de 1º de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS.

Mediante la nota APS-EXT.I/DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputa con cargos a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, conforme al tenor siguiente:

"...I. Antecedentes.

En fecha 04 de octubre de 2018 se recibió el reclamo presentado por el asegurado Vladimir Meneses Morales en contra de Futuro de Bolivia S.A. AFP, por el cual refiere que la empresa "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL" incumplió a la fecha el pago de sus aportes correspondientes a: septiembre/2009, octubre/2009, noviembre/2009, diciembre/2009; enero/2010 y diciembre/2010; enero/2011 a diciembre/2011, siendo su persona el único perjudicado.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS dentro de sus tareas de control y supervisión establecidas en el artículo 168 inciso b) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, atendiendo al reclamo del asegurado Vladimir Meneses Morales, a través de las notas APS-EXT.I/DJ/5444/2018 de 26 de noviembre de 2018, APS-EXT.I/DJ/46/2019 de 03 de enero de 2019 y APS- EXT.I/DJ/562/2019 de 04 de febrero de 2019, ha requerido a Futuro de Bolivia S.A. AFP el envío de fotocopias de los expedientes correspondientes a los Procesos Judiciales que se tramitan en contra de la empresa "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL".

En cumplimiento a lo instruido, Futuro de Bolivia S.A. AFP por notas FUT.APS.CGJ. 3421/2018 de 16 de noviembre de 2018, FUT.APS.GCJ. 0444/2019 de 12 de febrero de 2019, remite la información y las fotocopias de los procesos judiciales solicitados.

De la evaluación de la documentación se encontraron observaciones que se expresan en los cargos siguientes.

II. Imputación de Cargos.

CARGO 1. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE LA EMPRESA "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL"- JUZGADO 1º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por haber iniciado el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en contra de la Empresa "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL", fuera del plazo establecido por la norma señalada.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- El memorial de demanda, la Nota de Débito N° 1-02-2011-00659 de 06 de septiembre de 2011 y el detalle de Nota de Débito, establecen los periodos adeudados por el empleador: enero/2011 a junio/2011 por Contribuciones y Aporte Solidario. Sin embargo, la demanda fue presentada al juzgado el **16 de septiembre de 2011**, ello significa que los periodos en mora enero/2011, febrero/2011 y marzo/2011 fueron cobrados en la instancia judicial fuera de plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.
- El memorial de ampliación de deuda, la Nota de Debito N° 1-02-2012- 00508 de 23 de mayo de 2012 y el detalle de Nota de Débito, establecen los periodos adeudados por el empleador: julio/2011 a febrero/2012 por Contribuciones y Aporte solidario. Sin embargo la actualización a la demanda fue presentada al juzgado el **29 de mayo de 2012** ello significa que los periodos en mora julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011 y noviembre/2011 fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

CARGO 2. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE LA EMPRESA "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL"- JUZGADO 1º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debido a la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, habiéndose producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

De la revisión al presente se tiene lo siguiente:

- La Juez mediante Auto AID N° 15/2013 de 18 de enero de 2013, dispuso: "Evidenciándose del memorial que antecede y de los datos del proceso que la Empresa Coactivada se encuentra ubicada en la Av. Oleoducto N° 2000 de la zona Rosas Pampa de la ciudad de El Alto; de conformidad al artículo 42 del Código Procesal del Trabajo, no siendo competente la suscrita para tramitar la presente demanda coactiva social en razón de territorio, se dispone la remisión de obrados a la oficina de Demandas Nuevas de esa ciudad a fin de que se proceda a su nuevo sorteo, sea con las formalidades de ley".
- En fecha **20 de febrero de 2013**, el Oficial de Diligencias notifica a la AFP con el Auto A.I.D N° 15/2013 de 18 de enero de 2013 y con su escrito.

- Mediante nota Cite N° 54/2013 de **08 de octubre de 2013**, el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social remite el expediente a Demandas Nuevas de la ciudad de El Alto, por haberse declarado incompetente para tramitar la demanda coactiva social en razón de territorio.

Asimismo, del expediente judicial se establece lo siguiente:

- La AFP por memorial de fecha septiembre de 2015, solicita a la Juez se oficie a la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo para que se informe respecto al Registro Obligatorio del Empleador, sobre el nombre del Representante Legal y último domicilio de la Empresa Coactivada "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL".
- La Juez mediante decreto de **01 de octubre de 2015**, ordena: "En mérito a la petición que antecede, por Secretaría del Juzgado oficiéase a la institución solicitada, a objeto de que sirva informar lo requerido en el escrito que antecede, siempre que la presente determinación no contravenga normas de carácter interno".
- La AFP por memorial presentado el **31 de mayo de 2016**, solicita mandamiento de embargo, señalando: "...solicito a su autoridad expida mandamiento de embargo de los bienes muebles que tuviera la parte coactivada...".
- la Juez mediante decreto de 01 de junio de 2016, ordena se expida mandamiento de embargo preventivo sobre los bienes propios de la empresa coactivada.

De los actuados procesales, se tiene:

- La Juez mediante nota Oficio Cite N° 549/2017 de 25 de mayo de 2017, solicita a la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de El Alto, emita informe sobre la existencia de automóviles registrados a nombre de "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL".
- En fecha **29 de mayo de 2017**, se procedió a la entrega de "cuatro oficios" a la AFP.
- La Oficial de Diligencias en fecha **23 de octubre de 2017**, notifica a la empresa "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL", en estrados, con la Resolución A.I. N° 17/2017 y memorial de 20 de enero de 2017.

De los antecedentes señalados se establecería la interrupción procesal en tres (3) oportunidades, la primera, desde **20 de febrero de 2013 al 08 de octubre de 2013**, es decir, doscientos treinta (230) días de inactividad procesal; la segunda desde el **01 de octubre de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016**, es decir, doscientos cuarenta y tres (243) días de suspensión; y la tercera desde el **29 de mayo de 2017 al 23 de octubre de 2017**, quiere decir, ciento cuarenta y siete (147) días de paralización, en perjuicio a los fines que persigue la cobranza judicial, omitiendo la AFP su obligación de llevar adelante el proceso en forma diligente.

CARGO 3. PROCESO EJECUTIVO SOCIAL (PES) SEGUIDO EN CONTRA DE LA EMPRESA "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL"- JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de cuidado y diligencia en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por la Juez; por lo que éste hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PES.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- La Juez dicta Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009, que en cuanto a las medidas precautorias solicitadas dispone: **"Al inc. b) ofíciase por ante las instituciones señaladas a objeto de que informen sobre lo solicitado"** (fs. 20 del expediente) (énfasis añadido).
- En fecha 23 de noviembre de 2009, la Secretaria del Juzgado procede a la entrega de oficios a la AFP dirigidos a Derechos Reales (DDRR) de La Paz, El Alto, Cotel y Tránsito (fs. 22 vta. del expediente).
- La Juez dicta Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 038/2015 de 26 de junio de 2015, que ordena: "Al Otrosí 1ro.-... b) Oficiase a las instituciones señaladas a objeto de que informen sobre lo solicitado", (fs. 97 del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 24 de septiembre de 2015, solicita oficios señalando: "Señora Juez, en aplicación del principio de publicidad y dirección a fin de dar impulso procesal necesario al proceso para lograr el cobro efectivo de la deuda del empleador y a fin de gestionar las medidas precautorias más efectivas **reiteramos nos faccionen los oficios di puestos por auto intimatorio dirigidos a la oficina de Derechos Reales de La Paz y El Alto**, sea con las formalidades de ley" (énfasis añadido).
- La Juez mediante decreto de 25 de septiembre de 2015, dispone: "Se llama severamente la atención a la entidad ejecutante, por formular peticiones sin considerar los datos del procesos, a sabiendas que no es necesario la presentación de memoriales para efectuar actos que ya fueron ordenados con anterioridad..." (fs. 99 vta. del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 20 de octubre de 2015, aclara y reitera la solicitud de facción de oficios señalando: **"...toda vez que a la fecha los oficios recepcionados anteriormente - conforme se acredita por nota de fs. 22 vta.- se encuentran entrepapelados"** reiteramos respetuosamente se nos franquee un nuevo juego de oficios en cumplimiento a lo dispuesto mediante providencia de fs. 80 (oficina de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, Unidad Operativa de Tránsito) a fin de establecer información..." (énfasis añadido).
- La Juez mediante decreto de 21 de octubre de 2015, dispone: **"...a fin de no causar más perjuicio a los trabajadores por actos que revisten de negligencia por parte de la administradora (sic) de fondos de pensiones, ofíciase nuevamente a los fines impetrados"** (fs. 100 vta. del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 24 de febrero de 2016, reitera la solicitud de oficios para DDRR, señalando: "...a fin de precautelar los derechos emergentes de la Seguridad Social de Largo Plazo, y toda vez que el oficio ordenado por su autoridad a Derechos Reales - El Alto fue extraviado solicito a su autoridad nos extienda nuevo oficio ante Derechos Reales de la ciudad de El Alto, afín de que nos informen..."
- La Juez mediante decreto de 25 de febrero de 2016, dispone: "Obsérvese lo determinado a fs. 99 vta. de obrados".

- La AFP por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, solicita oficios a DDRR señalando: "...considerando el estado del proceso solicitamos respetuosamente se sirva ordenar a vuestro personal de su digno despacho **se expida oficio a DERECHOS REALES DE LA CIUDAD DE LA PAZ Y EL ALTO**, a fin de que informe sobre los bienes inmuebles que se encuentran registrados a nombre de MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL..."
- La Juez mediante decreto de 20 de septiembre de 2018, ordena: "Solicite consultando los datos del proceso"

De acuerdo a los antecedentes procesales señalados se establecería falta de diligencia de parte del regulado, puesto que a la fecha del último actuado procesal informado (05 de octubre de 2018) se evidencia que no se gestionaron las medidas precautorias inherentes a Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, concedidas por la autoridad judicial en el Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 14/09 de 04 de agosto de 2009, habiendo transcurrido un espacio extraordinario de tiempo, tres mil trescientos cuarenta y nueve (3349) días, computables desde su concesión en el Auto Intimatorio a la fecha del último actuado procesal reportado.

Además, se establecería falta de cuidado, puesto que como reconoció el regulado en su memorial presentado el 20 de octubre de 2015, los oficios para DDRR recibidos el 23 de noviembre de 2009, fueron extraviados por la AFP; y después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo los solicita nuevamente a través del memorial presentado el 24 de septiembre de 2015, aclarado por escrito presentado el 20 de octubre de 2015; y no obstante, de la orden para la elaboración de nuevos oficios por el extravío, por decreto de 21 de octubre de 2015, la AFP por medio de los memoriales presentados el 24 de febrero de 2016 y el 19 de septiembre de 2018, reitera nuevamente solicitudes de oficios cuando fue ordenado por la Juez tiempo atrás.

CARGO 4. PROCESO EJECUTIVO SOCIAL (PES) SEGUIDO EN CONTRA DE LA EMPRESA "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL"- JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, habiéndose producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PES.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- De la revisión al expediente se tiene lo siguiente:
- La AFP por memorial presentado el 21 de julio de 2017, "reitera notificación por edictos", señalando: "...solicito a su autoridad disponga la citación y emplazamiento mediante edictos..."
- La Juez mediante decreto de **24 de julio de 2017**, dispone: "Con carácter previo determinar lo que en derecho corresponda la parte Ejecutante deberá dar estricto cumplimiento y de manera inmediata a lo determinado por la providencia que antecede".

La AFP por memorial presentado el **17 de noviembre de 2017**, pide corrección del Acta de Desconocimiento de Domicilio por error en el nombre.

Además, de los actuados procesales se establece:

- La AFP por memorial presentado el 21 de febrero de 2018, solicita se deje sin efecto el Acta de Juramento por error en la transcripción del nombre.
- La Juez por Auto de **22 de febrero de 2018**, dispone: "...se DEJA SIN EFECTO las diligencias de fs. 124 y acta de juramento de desconocimiento de domicilio de fs. 126...".
- La AFP por memorial presentado el **18 de julio de 2018**, solicita oficio al Servicio de Impuestos Nacionales.

De los antecedentes mencionados se establecería la suspensión de la actividad procesal en dos (2) oportunidades, la primera desde **el 24 de julio de 2017 al 17 de noviembre de 2017**, es decir, ciento dieciséis (116) días de inactividad procesal; la segunda desde el **22 de febrero de 2018 hasta el 18 de julio de 2018**, quiere decir, ciento cuarenta y seis (146) días de paralización, en perjuicio a los fines que persigue cobranza judicial, omitiendo la AFP su obligación de llevar adelante el proceso de forma diligente.

III. Normativa Infringida.

- **Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**

"Artículo 149. (Funciones y Atribuciones). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

(...)

v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

- **Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011**

"Artículo 22.- (Obligatoriedad de iniciar acción procesal). El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social."

En este sentido se concede el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir del día siguiente de notificada la entidad, para que presente sus descargos, pruebas alegaciones, explicaciones, información y justificativos que creyere útiles, para ejercitar su derecho a la defensa..."

2. DESCARGOS PRESENTADOS.

Mediante la nota FUT.APS.GALC.1244/2019 de 9 de mayo de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** presenta sus descargos contra la nota APS-EXT.I.DJ/1416/2019, conforme al tenor transcrito a continuación:

"...Dentro del plazo de los quince (15) días hábiles otorgado por la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de fecha 28 de marzo de 2019 y notificada a nuestra AFP el 16 de abril de 2018, en relación a la "Notificación con Cargos con relación a la tramitación de Procesos Coactivos Sociales y Procesos Ejecutivos Sociales"; y asumiendo la defensa irrestricta de nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, tenemos a bien exponer los siguientes descargos, los mismos que solicitamos sean sujetos a consideración de esa autoridad reguladora, bajo el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, siguiendo para el efecto el mismo orden en el que nos fueron notificados:

CARGO 1.

Este cargo se refiere a que la Nota de Debito se habría presentado fuera de plazo, el 16 de septiembre de 2011, así como el memorial de ampliación de deuda que habría sido presentado el 29 de mayo de 2012.

Al respecto corresponde señalar que en el presente caso y por la propia determinación de los plazos que hace la APS, habría operado la prescripción, toda vez que si tomamos en cuenta el plazo dispuesto por el Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo que fija un plazo de 2 años para que opere la prescripción desde la comisión de la infracción, a la fecha esas supuestas infracciones estarían prescritas, ya que habrían transcurrido más de dos años en ambas situaciones.

CARGO 2.

Con relación a este Cargo, en principio se debe señalar que en Bolivia, como en todos los países del mundo, el Estado tiene como función propia y a su cargo, entre otras, y, monopolizando la función, la administración de justicia, así permite interpretar lo establecido en la Constitución Política del Estado en los artículos que se detallan a continuación:

El Art. 9 numeral 4 que textualmente dispone: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley: Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución".

El Art. 12 en su párrafo I previene: "El estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos".

El Art. 14 párrafo III que textualmente establece: "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos".

El Art. 115 de la Constitución Política del Estado que en su párrafo I dispone: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; y en su párrafo II previene: El Estado garantiza el derecho al

debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

El Art. 178 en su párrafo I señala: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”.

El Art. 179 en su párrafo I previene: “La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces;....”.

El Art. 180 dispone: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez”.

Todo el marco normativo constitucional antes transcrito pone de manifiesto expresamente y de manera incontrovertible **que el Estado Plurinacional de Bolivia es garante y al mismo tiempo responsable de la administración de justicia en el país.**

Igualmente de manera expresa el texto constitucional establece **que el Estado Plurinacional de Bolivia es garante en el libre y eficaz ejercicio de los derechos y que las personas serán protegidas oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en este ejercicio, además de garantizar el derecho al debido proceso y que entre los principios procesales previene los relativos a la celeridad, probidad, eficacia, eficiencia, inmediatez.**

Como Administradora de Fondos de Pensiones S.A. AFP, al iniciar un proceso coactivo de la seguridad social ejerce el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, en representación a sus afiliados, y mínimamente busca que el Estado en cumplimiento de sus funciones garantice este derecho otorgando la materialización de los principios procesales de celeridad, probidad eficacia, etc., etc., que están insertos en la normativa constitucional, pero quedan como preceptos constitucionales que se incumplen y este incumplimiento lamentablemente proviene del propio Estado en uno de sus Órganos como es el Órgano Judicial.

Consiguientemente al ser el propio Estado que no cumple con la garantía del derecho a la justicia e impide ejercer el derecho al debido proceso, cualquier determinación de responsabilidad y más aún cualquier determinación de imputación, sanción, con criterio realmente probado por parte del Regulador, debe ser dirigida contra quien incumple sus roles y funciones; es decir, contra el Estado, pues lo contrario significa sancionar a la víctima y no al verdadero responsable.

En el presente caso se observa como imputación la “...falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, hecho que ha producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PCS.” Al respecto debemos manifestar que la supuesta interrupción en el trámite procesal se debió a una causa derivada del propio juzgado Segundo de La Paz siendo que tras la notificación (auto de declinatoria) realizada por la oficial de diligencias de fecha 20 de febrero de 2013 la SECRETARÍA Y AUXILIATURA DE JUZGADOS tenían la obligación de realizar las remisiones de cada expediente como es el caso, remisión que fue ordenada por la juez del juzgado Segundo de trabajo de la ciudad de La Paz donde dispone que la causa se remita a las oficinas de demanda nuevas en razón de territorio obligación puramente de cada juzgado y como

refiere de manera expresa la LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL - LEY 025, según los Artículos 94 (OBLIGACIONES DEL SECRETARIO) y el Artículo 101 (OBLIGACIONES DE LOS AUXILIARES) () las mismas que guardan relación con nuestra CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA en su Art. 235 SON OBLIGACIONES DE LAS SERVIDORAS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS: Numeral II.- Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública.

En ese sentido se desvirtúa claramente y de manera categórica lo mencionado dentro la imputación el Cargo Número 2 "la falta de diligencia" siendo que como se tiene en el expediente mediante Auto de fecha 18 de enero de 2013 la juez ordena la remisión del expediente a la oficina "Demandas Nuevas" de la ciudad de el Alto, misma que también se nos notifica en fecha 20 de febrero de 2013 por lo que cualquier actuado a presentar entorpecería el proceso, mismo que llevaría a la nulidad de actuados Ahora bien en lo que respecta a la falta de cuidado señalar que quien tiene la obligación de realizar la remisión ordenada es el propio juzgado a través de sus funcionario Públicos "secretario y auxiliar", por lo tanto no entendemos porque la APS - Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, pretende sancionar a Futuro de Bolivia desconociendo que quien realmente incumplió la ordenado por el juez fueron sus propios funcionarios de juzgado en esta caso en concreto el Juzgado Segundo de la Ciudad de La Paz.

En lo que toca a la falta de movimiento de fechas 01 de octubre de 2015 al 31 de mayo de 2016, de acuerdo a los datos del proceso, evidentemente parecería que existió una interrupción procesal, pero que en los hechos no es evidente ya que el tiempo en el que salió el memorial de fecha 30 de septiembre del 2015, que mereció el decreto de fecha 1º de octubre del 2015 no corresponde a la fecha de despacho y puesta de vista del expediente, es decir el memorial salió en tiempo posterior con fecha anterior, practica judicial que es de su conocimiento y de todo el mundo litigante, que nos deja en indefensión frente a actos judiciales irregulares y que mal podrían atribuirnos esa responsabilidad.

En lo que respecta a la supuesta falta de movimiento procesal de fecha 29 de mayo de 2017 al 23 de octubre de 2017 se debe informar que en el intervalo de los meses de MAYO 2017 a OCTUBRE de 2017 nos encontrábamos gestionando los oficios recogidos para las entidades: DRR DE LA CIUDAD DE EL ALTO Y DERECHOS REALES DE LA CIUDAD DE LA PAZ mismos oficios que fueron recogidos del juzgado en fecha 29 de mayo de 2017, aspecto que respaldamos adjuntando los informes señalados a la presente en observancia al principio de verdad material, reiterando ello con el fin de cumplir con todas las medidas precautorias solicitadas misma que la amparamos al Art. 111 SUSTANCIACIÓN - parágrafo I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones). Por lo que desvirtuamos lo señalado en la imputación señalando la falta de cuidado en la presente causa, misma que se puede evidenciar en el expediente que ahora radica en el juzgado tercero de la ciudad de la paz habiéndose adjuntado los informes actualizados en respuesta a la gestión interna realizada con los oficios recogidos.

CARGO 3.

En lo que toca al Cargo 3, se observa como imputación: "De acuerdo a los antecedentes procesales señalados se establecería falta de diligencia de parte del regulado, puesto que a la fecha del ultimo actuado procesal informado (05 de Octubre de 2018) se evidencia que no se gestionaron las medidas precautorias inherentes a Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, concedidas por la autoridad judicial en el Auto Intimatorio de Pago Resolución No. 14/09 de 04 de agosto de 2009, habiendo transcurrido un espacio extraordinario de tiempo, tres mil trescientos cuarenta y nueve (3349) días, computables desde su concesión en el Auto Intimatorio a la fecha del ultimo actuado procesal reportado".

Al respecto debemos manifestar que la APS debe tener presente que la Resolución (Auto Intimatorio) No. 14/2009 de fecha 04 de Agosto de 2009 cursante a fs. 20 de actuados se encuentra dentro los antecedentes del proceso sin efecto legal alguno, así lo dispone el Auto de fecha 09 de Abril de 2012 cursante a fs. 68 de actuados, siendo incorrecta la mención temporal a la que hace referencia la APS dentro su primer párrafo, máxime y considerando que esa fiscalizadora en la tercera viñeta referente a la exposición de los datos del proceso señala: "La Juez dicta Auto Intimatorio de Pago Resolución No. 038/2015 de 26 de Junio de 2015 que ordena: "Al Otrosí 1ro.-... b) Oficiese a las instituciones señaladas a objeto de que informen sobre los solicitado (fs. 97 del expediente)" denotando de esta manera imprecisión en su acusación considerando que no señala en términos claros y precisos la base de su observación, debiendo tener presente la especificidad y trascendencia de la nulidad de los actos procesales instituidos para el Proceso Ejecutivo Social en base adjetivo civil que se aplica en forma supletoria en la materia y que como determina el profesor Hugo Alsina: "es la sanción, por la cual la ley priva a un acto de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquella", aspecto que guarda concordancia con el Art. 9 del Código de Procedimiento Civil que se aplica dentro el presente proceso por lo determinado mediante las disposiciones transitorias Quinta. II del Código Procesal Civil - Ley 439: "Los procesos en curso al momento de la entrada en vigencia plena del presente Código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación: II. Procesos ejecutivos y coactivos: En los procesos ejecutivos y coactivos civiles, que tuvieron auto intimatorio o sentencia, se regirán por el Código de Procedimiento Civil, en lo demás se estará al presente Código. La ejecución de la sentencia se regirá por la nueva norma" y determina: "Art.9 (NULIDAD).-Las resoluciones dictadas en los casos de suspensión o pérdida de la competencia del juez serán nulas." En base a lo expuesto pido se considere dichos aspectos para evitar realizar afirmaciones incorrectas que deriven sanciones vagas.

Por otra parte continua la fiscalizadora con sus alegatos señalando que: "Además, se establecería falta de cuidado, puesto que como reconoció el regulado en su memorial presentado el 20 de octubre de 2015, los oficios para DDRR recibidos el 23 de noviembre de 2009, fueron extraviados por la AFP, y después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo los solicita nuevamente a través del memorial presentado el 24 de septiembre de 2015, aclarando por escrito presentado el 20 de octubre de 2015; y no obstante, de la orden para la elaboración de nuevos oficios por el extravió, por decreto de 21 de octubre de 2015, la AFP por medio de los memoriales presentados el 24 de febrero de 2016 y el 19 de septiembre de 2018, reitera nuevamente solicitudes de oficios cuando fue ordenado por la juez tiempo atrás". Lo descrito precedentemente determina que la fiscalizadora pretende que nosotros como Administradora de Fondos de Pensiones tendríamos una falta de cuidado al no ejecutar los oficios entregados el 23 de noviembre de 2009, conforme la nota de entrega cursante a fs. 22vta. de actuados; sin CONSIDERAR, en principio que los oficios entregados en la referida fecha devienen de la Resolución (Auto Intimatorio) No.14/2009 de fs. 20, el cual se encuentra sin efecto legal alguno conforme se desprende el Auto de fs. 68 del expediente principal que anula dichos actuados. Al respecto el tratadista Morales Guillen señala: "La segunda regla de oro en materia de los efectos de las nulidades procesales, es que los efectos del acto anulado tampoco se proyectan sobre los actos posteriores independientes: es decir, la nulidad de un acto no importara la de los sucesivos que sean independiente o autónomos. En cambio, la declaración de nulidad del acto se extiende a los actos sucesivos, consecuenciales o actos posteriores dependientes el acto anulado; porque la nulidad de un acto declarada judicialmente produce la invalidez de los actos posteriores que del dependan. Para entender mejor analicemos el siguiente ejemplo: Si en la tramitación del proceso y concretamente se anula el proceso hasta el estado de notificarse a la parte con el dictado de la sentencia significa que todas las actuaciones posteriores son nulas, como la concesión del recurso apelación, el auto de vista, etc. La nulidad de la diligencia de citación con la

demanda alcanza a la resolución que declara la rebeldía del demandado." (Morales Guillen, Carlos: Análisis doctrinal del nuevo código procesal civil; Tomo I, 2015 pg.516)

La situación descrita determina que en caso de haber ejecutado los oficios entregados el 23 de noviembre de 2009 que fueron extraviados a razón de las 3 remisiones realizadas del expediente y no por la supuesta falta de diligencia de nuestra parte, los informes que derivarían de estos se encontrarían viciados de nulidad, esto en observancia del principio de finalidad del acto que rige materia de nulidades.

Así también señalar que en observancia del principio de transparencia referido a que los actos procesales se caracterizan por otorgar a las partes información útil y fiable facilitando la publicidad de los mismos, tenemos dentro nuestro proceso COACTIVO SOCIAL los oficios de Derechos Reales de La Paz y El Alto ejecutados que informan que el demandado no tendría bienes inmuebles inscritos a su nombre, es por tal motivo que dentro el presente proceso se dejó pendiente la ejecución de estos oficios para centralizar nuestra atención en la citación al demandado en observancia, del principio de igualdad procesal y derecho a la defensa, considerando que este acto procesal es de mayor importancia para el proceso, teniendo a la fecha conforme los antecedentes procesales la elaboración del edictos para su publicación en un mecho de prensa de circulación nacional, en espera del cumplimiento de los plazos procesales para que se adjunten a los antecedentes.

Finalmente debemos mencionar que como Administradora de pensiones vamos desarrollando el proceso conforme el Art. 149 inc. v) de la ley 065 que determinan: "(FUNCIONES Y ATRIBUCIONES) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia." en base a los principios de Legalidad, Dispositivo, Saneamiento, Transparencia, Igualdad Procesal y Verdad Material dispuestos por el Art. 1 num. 2, 3, 8, 12, 13 y 16 del Código Procesal Civil, mismos que se aplican en forma supletoria a la materia, según la parte final de las Disposiciones Transitorias Quinta II de la Ley 439; con el fin de brindar la protección jurisdiccional que tiene como fin último el cumplimiento de lo que se entiende por justicia y el instrumento jurídico válido para alcanzar esa protección que se encuentra contenido en el Art.115 de nuestra Constitución Política del Estado, denominada tutela judicial efectiva, en base a la cual las autoridades jurisdiccionales que tienen la obligación de dar efectividad jurídica a los procesos judiciales, y están también en la obligación de garantizar la protección y la realización de los derechos e intereses de las partes con el fin de hacer llegar a la parte demandada el proceso que se desarrolla.

CARGO 4.

Referente al Cargo 4 del Proceso Ejecutivo Social seguido en contra la Empresa "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL" radicado dentro el Juzgado 3ro. De Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto tenemos que:

La fiscalizadora señala como observación: "De los antecedentes mencionados se establecería la suspensión de la actividad procesal en dos (2) oportunidades, la primera desde el 24 de Julio de 2017 al 17 de noviembre de 2017, es decir ciento dieciséis (116) días de inactividad procesal; la segunda desde el 22 de febrero de 2018 hasta el 18 de Julio de 2018, quiere decir ciento cuarenta y seis (146) días de paralización, en perjuicio a los fines que persigue cobranza judicial omitiendo la AFP su obligación de llevar adelante el proceso de forma diligente."

En principio se debe tener presente que la supuesta falta de movimiento dentro el primer periodo corresponde al error de la transcripción dentro el Acta de Juramento de desconocimiento de domicilio cursante a fs. 126 de actuados, considerando que al momento

de la extensión de los Edictos se hizo notar oportunamente dicho error fiel Juzgado, siendo que en el caso de haberse ejecutado dichos Edictos estos se encontrarían viciados de nulidad, aspecto que denota la falta de análisis y perspectiva por parte de la fiscalizadora al momento de establecer sus imputaciones, limitándose a fijar fechas de demora y no así al análisis de los antecedentes procesales, puesto que por la demora en la ejecución se tuvo que solicitar la transcripción de Edictos conforme se desprende de las solicitudes de memoriales cursantes a fojas 131 y 133 de actuados, siendo que no existe constancia de recojo de edictos en razón a que los primeros edictos fueron observados por el Acta errada y no se ejecutaron hasta que se corrija el error del Acta, de lo contrario hubiera sido una actuación completamente inútil.

Con relación al segundo supuesto periodo de inactividad procesal que se encontraría entre el Auto de fecha 22 de Febrero de 2018 y la presentación del memorial de fecha 18 de Julio de 2018, una vez más sin considerar su fiscalizadora que mediante Cite: APS-EXT.I.DJ/1379/2018 de fecha 16 de Marzo de 2018 es su institución, quien pide atención primordial a la remisión de fotocopias simples de expedientes ejecutivos sociales que se encuentra a la fecha concluidos mediante desistimiento y/o retiro, que cuenten con informe de inexistencia de bienes o en ejecución de sentencia en fase de trance y remate de bienes embargados, actividad que lógicamente interfiere con las actividades normales de cobranza, ya que este requerimiento debía ser cumplido de manera impostergable hasta el 30 de Abril del 2018, plazo que luego fue ampliado precisamente por el gran volumen de trabajo encomendado, se nos recargaron las labores.

Finalmente debemos mencionar que como Administradora de pensiones vamos desarrollando el proceso conforme el Art. 149 inc. v) de la ley 065 que determinan: "(FUNCIONES Y ATRIBUCIONES) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia." en base a los principios de Legalidad, Dispositivo, Saneamiento, Transparencia, Igualdad Procesal y Verdad Material dispuestos por el Art. 1 num. 2, 3, 8, 12,13 y 16 del Código Procesal Civil, mismos que se aplican en forma supletoria a la materia, según la parte final de las Disposiciones Transitorias Quinta II de la Ley 439; con el fin de brindar la protección jurisdiccional que tiene como fin último el cumplimiento de lo que se entiende por justicia y el instrumento jurídico válido para alcanzar esa protección que se encuentra contenido en el Art.115 de nuestra Constitución Política del Estado, denominada tutela judicial efectiva, en base a la cual las autoridades jurisdiccionales que tienen la obligación de dar efectividad jurídica a los procesos judiciales, y están también en la obligación de garantizar la protección y la realización de los derechos e intereses de las partes con el fin de hacer llegar a la parte demandada el proceso que se desarrolla.

Por todo lo detallado líneas arriba, solicitamos a su Autoridad que luego de la valoración razonada y dentro del marco de la sana crítica de nuestros descargos, esa APS pueda colegir que nuestra AFP no ha incurrido en infracción alguna, sino que ha llevado las actuaciones procesales en cumplimiento a la normativa de pensiones y a la norma procesal contenida en la Ley N° 439 "Código Procesal Civil", dentro de las peculiaridades y practicas de los Tribunales de Justicia en los cuales se tramita estos procesos, y en ese marco solicitamos a su autoridad se sirva dejar sin efecto los cargos imputados mediante nota APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de fecha 28 de marzo de 2019..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 800/2019 DE 23 DE MAYO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 800/2019 de 23 de mayo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros expuso los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que en cumplimiento de lo previsto en los artículos 66 y 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, emitió la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2018, con cuatro (4) Cargos en relación a la tramitación de Procesos Coactivos Sociales y Procesos Ejecutivos Sociales seguidos por Futuro de Bolivia S.A. AFP (...)

...Que mediante nota FUT.APS.GALC.1244/2019 de 09 de mayo de 2019, recepcionada por esta autoridad en la misma fecha, Futuro de Bolivia S.A. AFP presenta sus descargos, pruebas y justificativos a la citada nota de cargos, asumiendo defensa irrestricta de sus derechos subjetivos e intereses legítimos para consideración de esta Autoridad (...)

...CONSIDERANDO:

Que en el marco del artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, aplicando el principio de valoración razonada de la prueba, se procede al análisis de los argumentos y pruebas de descargo expuestos por la Administradora Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota FUT.APS.GALC.1244/2019 de 09 de mayo de 2019, en relación a los cuatro (4) cargos imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019 referentes a la tramitación de Procesos Coactivos Sociales y Procesos Ejecutivos Sociales, teniéndose el siguiente análisis:

CARGO 1. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE LA EMPRESA “MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL”- JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

El regulado argumenta que de acuerdo al Cargo la Nota de Débito se habría presentado fuera de plazo, el 16 de septiembre de 2011, así como el memorial de ampliación de deuda que habría sido presentado el 29 de mayo de 2012, por lo que habría operado la prescripción conforme al plazo establecido en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: “El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.”

Asimismo, el artículo 116 (Actualización de Nuevos Periodos) de la Ley N° 065, establece: “El monto consignado en la Nota de Débito podrá actualizarse al vencimiento de nuevos periodos en mora en cualquier etapa del proceso, antes del remate”.

Conforme a las disposiciones legales referidas la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) en contra de los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que deberá iniciarse posteriormente a la gestión administrativa de cobro (Sentencia Constitucional Plurinacional 2008/2012 de 12 de octubre de 2012), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora.

Asimismo, "al vencimiento de nuevos periodos en mora" la AFP podrá opcionalmente solicitar la ampliación a la demanda presentada, antes del remate, actualizando los periodos en mora, o por otra parte, presentar nueva demanda (sobre los nuevos periodos en mora) en el supuesto que el PCS se encuentre en ejecución para el remate.

En ambos casos, cualquier mecanismo utilizado, es válido, sea la ampliación de demanda o presentación de nueva demanda y se constituyen en mecanismo de "cobranza judicial", por lo que se razona de forma irrefutable e innegable que se debe cumplir con un plazo, "el plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora", ya que de no ser así, existiría desprotección hacia los Asegurados y el incumplimiento en lo que concierne a la representación que asume la AFP respecto a sus Asegurados en la instancia judicial, además se estaría desvirtuando el objeto del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, cual es la recuperación oportuna de las Contribuciones al SIP.

Ahora bien, de acuerdo al expediente judicial se tiene lo siguiente:

- El memorial de demanda, la Nota de Débito N° 1-02-2011-00659 de 06 de septiembre 2011 y el Detalle de Nota de Débito, establecen los periodos adeudados por el Empleador: enero/2011 a junio/2011 por Contribuciones y Aporte Solidario. Sin embargo, la demanda fue presentada al juzgado el **16 de septiembre de 2011**, ello significa que los periodos en mora enero/2011, febrero/2011 y marzo/2011 fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.
- El memorial de ampliación de deuda, la Nota de Débito N° 1-02-2012-00508 de 23 de mayo de 2012 y el Detalle de Nota de Débito, establecen los periodos adeudados por el Empleador: julio/2011 a febrero/2012 por Contribuciones y Aporte Solidario. Sin embargo, la actualización a la demanda fue presentada al juzgado el **29 de mayo de 2012**, ello significa que los periodos en mora julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011 y noviembre/2011 fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

Conforme a los antecedentes procesales señalados, se advierte que el regulado debió iniciar la gestión judicial de cobro, en los plazos establecidos por la normativa, situación que claramente no ocurrió.

Se debe considerar que la falta de inicio de la acción judicial, determina que la infracción advertida no ha cesado por la inactividad del regulado, aspecto que establece que la vulneración de la normativa persista en el tiempo y por tanto se constituya como una infracción de carácter permanente.

En ese sentido, la "prescripción" alegada por el regulado, se comienza a computar desde el momento que cese el deber de actuar por parte de la Administradora, es decir, cuando las Contribuciones en Mora adeudadas por el Empleador sean recuperadas, situación que no se ha evidenciado y por cuanto la potestad del Organismo de Fiscalización para sancionar a la AFP persiste.

Entonces queda claro el deber de iniciar, tramitar y concluir los Procesos Ejecutivos Sociales a cargo de la AFP y en el presente cargo, se evidencia que los periodos en mora antes mencionados no fueron demandados ante la instancia judicial dentro del plazo de los ciento veinte días (120) calendario establecido por la normativa imputada, por lo que el fundamento presentado no justifica el actuar negligente del regulado.

En esa línea, es importante traer a colación el Auto Supremo N° 157/2015 de 20 de abril de 2015, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia que señaló: "Corresponde puntualizar que desde el punto de vista de la prescripción y su cómputo, es absolutamente relevante considerar el día de su comisión, lo cual resulta sencillo en los casos de infracciones de consumación instantánea, empero en los casos de infracciones permanentes, el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta perdura entre tanto dure la conducta, como ocurrió en el caso de autos, en el que la demandante al ostentar la posición de Administradora de Fondos de Pensiones, **tiene el deber de iniciar, tramitar y concluir los procesos ejecutivos sociales con la finalidad de cobrar los aportes de sus afiliados, entendiéndose que el plazo de la prescripción en este caso, comienza a correr desde el momento en que cesa el deber de actuar; es decir, cuando percibe los aportes devengados, por consiguiente es acertado el criterio de la autoridad demandada al sostener que las infracciones por las que fue procesada no estaban prescritas en el momento del inicio del proceso sancionatorio**" (énfasis añadido) (...)

...CARGO 2. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE LA EMPRESA "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL"- JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

La AFP argumenta en su descargo que el Estado incumple con la garantía del derecho a la justicia e impide ejercer el debido proceso, y que la interrupción del trámite procesal en el primer periodo se debió a una causa derivada del propio Juzgado, puesto que tenían la obligación de remitir el expediente por la declinatoria, y en lo que respecta al segundo periodo, no corresponde debido a que el decreto de 30 de septiembre de 2015 fue emitido en fecha posterior, y en lo que atañe al tercer periodo se encontraban gestionando los oficios para Derechos Reales de La Paz y El Alto.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente, es necesario señalar que el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 dispone que la AFP (en virtud al artículo 177) tiene entre sus funciones y atribuciones: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

De acuerdo a la normativa señalada, la Administradora tiene la obligación de llevar adelante los procesos judiciales que se encuentran a su cargo con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión.

Ahora bien, el regulado sostiene en su descargo que el Estado "no cumple con la garantía del derecho a la justicia e impide ejercer el derecho al debido proceso, cualquier determinación de responsabilidad y más aún cualquier determinación de imputación, sanción, con criterio realmente probado por parte del Regulador, debe ser dirigida contra quien incumple sus roles y funciones; es decir, contra el Estado, pues lo contrario significa sancionar a la víctima y no al verdadero responsable".

Lo manifestado por el regulado se trata de una apreciación subjetiva, además no señala cómo o de qué forma el Estado incumplió con la garantía del derecho a la justicia e impidió ejercer el derecho al debido proceso, perjudicando la tramitación de la presente causa como insinúa.

Por otro lado, la AFP sostiene que en cuanto al primer periodo de paralización procesal, desde el 20 de febrero de 2013 al 08 de octubre de 2013, se debió a una causa derivada del propio Juzgado, puesto que tenían la obligación de remitir el expediente por declinatoria.

Al respecto, de la revisión del expediente se advierte que en fecha 20 de febrero de 2013 se notifica a la AFP con el Auto A.I.D N° 15/2013 de 18 de enero de 2013 que dispone "la declinatoria por razón de territorio", en consecuencia, correspondía al Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social elaborar la nota de remisión de expediente en forma oportuna, pero, recién lo realiza el 08 de octubre de 2013 (Cite N° 54/2013).

Sin embargo, la AFP no debe olvidar que tiene la obligación de efectuar el seguimiento oportuno al proceso, de realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante la autoridad jurisdiccional para impedir la interrupción procesal, inclusive encontrándose en despacho, y cuando la autoridad haya incumplido con sus labores debe realizar las gestiones que correspondan.

El regulado debe considerar lo previsto en el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, que señala: "I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite."

Conforme a lo señalado en la Ley del Órgano Judicial, los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, por lo que, en el caso que incumplan a sus deberes, afectando por su acción u omisión el normal desarrollo del proceso en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial, corresponde a la AFP presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente.

De acuerdo al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención de parte de la Juez o de los servidores de apoyo judicial.

En lo que respecta al segundo periodo de paralización procesal, desde el 01 de octubre de 2015 al 31 de mayo de 2016, el regulado manifiesta que debe considerarse que el memorial de fecha 30 de septiembre de 2015, que mereció el Decreto de 01 de octubre de 2015, no corresponde a la fecha de despacho y puesta a la vista del expediente.

Lo argumentado por el regulado carece de respaldo material. Además, como es de su conocimiento las autoridades jurisdiccionales deben dar cumplimiento con los plazos establecidos en la Ley, y conforme señala el artículo 212 parágrafo I del Código Procesal Civil, las providencias o decretos deben dictarse en un plazo no mayor de veinticuatro horas, computable desde el día siguiente de la petición de parte.

Ahora, de haberse presentado el escenario irregular que alude en regulado, que la Juez no se pronunció dentro del plazo, dando lugar a la interrupción procesal, le compela en su oportunidad presentar la queja o denuncia correspondiente, lo que no aconteció.

En lo que respecta al tercer periodo de suspensión procesal desde el 29 de mayo de 2017 al 23 de octubre de 2017, la AFP se justifica señalando que en ese intervalo de tiempo se encontraba gestionando los oficios para Derechos Reales de La Paz y El Alto.

A ello, de acuerdo al expediente en fecha 29 de mayo de 2017, se procedió a la entrega de "oficios" a la AFP, asimismo, la documentación presentada en calidad de descargo acredita que con relación a Derechos Reales de La Paz, dicha entidad emitió certificación el 13 de julio de 2018 y fue presentada al Juzgado por la AFP el 10 de enero de 2019. Respecto a Derechos de El Alto, emitió informe el 05 de abril de 2018 y fue presentado en el Tribunal el 11 de junio de 2018.

De lo expuesto precedentemente se evidencia que posteriormente a la recepción de los "oficios"

en el Juzgado la Administradora los presentó en Derechos Reales de La Paz y El Alto, y los informes emitidos por dicha entidad fueron presentados en el Tribunal en fecha posterior al periodo de suspensión, gestión que no justifica la interrupción de las actuaciones procesales por un periodo extraordinario de tiempo como aconteció.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto al Cargo N° 2 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

CARGO 3. PROCESO EJECUTIVO SOCIAL (PES) SEGUIDO EN CONTRA DE LA EMPRESA “MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL”- JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

La AFP argumenta en su descargo que se debe tener presente que el Auto Intimatorio N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009, se encuentra sin efecto legal conforme al Auto de 09 de abril de 2012 y que los oficios entregados devienen del Auto que se encuentra anulado, consiguientemente, de haberse ejecutado los oficios se encontraban viciados de nulidad.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario señalar que el artículo 149 inciso v) de la citada Ley N° 065, dispone: “La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia”.

Por su parte, el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro “Derecho Procesal”, señala que “**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión,** garantizando la existencia de **bienes** sobre los cuales haya de cumplirse la **sentencia judicial** que se dicte en un **proceso**. Carece de sentido que se siga un largo **juicio** para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de **dinero** a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo” (énfasis añadido).

En el mismo sentido, la abogada Silvia Barona, en su libro “Derecho Procesal Civil” expresa que las medidas precautorias son “**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso (**la efectividad de la sentencia**), estimando la pretensión del actor” (énfasis añadido).

Ahora bien, el regulado justifica la falta de tramitación de las medidas precautorias ordenadas en la Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009, señalando que se encuentra sin efecto legal de acuerdo al Auto de 09 de abril de 2012.

Conforme al expediente el Auto de 09 de abril de 2012 (fs. 68 del expediente) señala lo siguiente: “Que la parte ejecutante, a efecto de cumplir con la observación de fs. 65 de obrados, señala el actual domicilio real de MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL S.R.L., que se encuentra situado en la Avenida Montenegro N° 961, Bloque P-2 San Miguel, zona de Calacoto, la ciudad de La Paz, en cuya virtud corresponde devolver la presente causa, ante el Juzgado de Origen, considerando que es la jurisdicción más próxima al domicilio real de la empresa ejecutada, por lo que dejando sin efecto legal el Auto Intimatorio de Pago de fs. 20 de obrados, remítase la presenta causa ante el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, sea con nota de atención y noticia de parte ejecutable”.

De acuerdo a lo mencionado el Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009 fue dejado sin efecto legal por Auto de 09 de abril de 2012, periodo en el cual la AFP no demostró una conducta diligente respecto a la gestión de las medidas precautorias ordenadas, sin embargo, debe considerarse favorablemente la justificación planteada en razón a la nulidad de la Resolución antes mencionada.

Respecto a la falta de cuidado, la AFP sostiene que los oficios entregados el 23 de noviembre de 2009, devienen del Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009, por lo que se encontraban viciados de nulidad y fueron extraviados a razón de las tres remisiones del expediente.

A ello, de la revisión del expediente se establece las siguientes actuaciones procesales:

- La Juez del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, a través del Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 038/2015 de 26 de junio de 2015, providenciando sobre el memorial de demanda, dispuso en el Otrosí 1ro. "b) Oficiése a las instituciones señaladas a objeto de que informen sobre lo solicitado".
- La AFP por memorial presentado el 24 de septiembre de 2015, solicita oficios señalando: "Señora Juez, en aplicación del principio de publicidad y dirección a fin de dar impulso procesal necesario al proceso para lograr el cobro efectivo de la deuda del empleador y a fin de gestionar las medidas precautorias más efectivas **reiteramos nos faccionen los oficios dispuestos por auto intimatorio dirigidos a la oficina de Derechos Reales de La Paz y El Alto, sea con las formalidades de ley**" (énfasis añadido).
- La Juez mediante decreto de 25 de septiembre de 2015, dispone: "**Se llama severamente la atención a la entidad ejecutante, por formular peticiones sin considerar los datos del procesos, a sabiendas que no es necesario la presentación de memoriales para efectuar actos que ya fueron ordenados con anterioridad...**" (fs. 99 vta. del expediente) (énfasis añadido).
- La AFP en su memorial presentado el 20 de octubre de 2015, señaló "...a fin de proseguir las actuaciones que nos permitan garantizar el pago de los adeudos a la seguridad social y **toda vez que a la fecha los oficios recepcionados anteriormente -conforme se acredita por nota de fs. 22 vta.- se encuentran entrapapelados reiteramos se nos franquee un nuevo juego de oficios** en cumplimiento a lo dispuesto mediante providencia de fs. 80 (oficina de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, Unidad Operativa de Tránsito) a fin de establecer información que nos conduzca a proseguir adecuadamente el presente proceso..." (énfasis añadido)
- La Juez por decreto de 21 de octubre de 2015 dispone: "**Siendo evidente el extremo señalado por la parte impetrante y a fin de no causar más perjuicio a los trabajadores por actos que revisten negligencia por parte de la administradora (sic) de Fondos de Pensiones, oficiése nuevamente a los fines impetrados**" (énfasis añadido).
- La AFP por memorial presentado el 24 de febrero de 2016, reitera la solicitud de oficios para Derechos Reales, señalando: "...a fin de precautelar los derechos emergentes de la Seguridad Social de Largo Plazo, y toda vez que el oficio ordenado por su autoridad a Derechos Reales – El Alto fue extraviado solicito a su autoridad nos extienda nuevo oficio ante Derechos Reales de la ciudad de El Alto, a fin de que nos informen..."
- La Juez mediante decreto de 25 de febrero de 2016, dispone: "Obsérvese lo determinado a fs. 99 vta. de obrados".

- La AFP por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, solicita oficios a Derechos Reales señalando: "...considerando el estado del proceso solicitamos respetuosamente se sirva ordenar a vuestro personal de su digno despacho **se expida oficio a DERECHOS REALES DE LA CIUDAD DE LA PAZ Y EL ALTO**, a fin de que informe sobre los bienes inmuebles que se encuentran registrados a nombre de MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL...".
- La Juez mediante decreto de 20 de septiembre de 2018, ordena: "Solicite consultando los datos del proceso"

De lo expuesto se evidencia que la Juez por Resolución N° 038/2015 de 26 de junio de 2015, providenciando sobre el memorial de demanda, ordenó se emitan los "oficios" solicitados por la AFP, consiguientemente, no devienen de la Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009 como alude incorrectamente el regulado en su descargo.

Además, debe considerarse que los "oficios" que fueron recibidos por la AFP el 23 de noviembre de 2009 (fs. 22 vta. del expediente), conforme afirma en su memorial presentado el 20 de octubre de 2015, fueron "entrepapelados" por la Administradora, consiguientemente, el extravío de los mismos no fue producto de las remisiones del expediente como insinúa erróneamente.

Asimismo, es importante señalar que no obstante de la orden para la elaboración de nuevos oficios, dada por decreto de 21 de octubre de 2015, la AFP a través de los memoriales presentados el 24 de febrero de 2016 y el 19 de septiembre de 2018, reitera nuevamente solicitudes de oficios cuando fue ordenado por la Juez tiempo atrás, hecho que evidencia falta de cuidado de su parte, dando lugar a que no se gestionen los oficios para Derechos Reales, en perjuicio del aseguramiento.

Por otro lado, la AFP sostiene que en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) instaurado contra "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL" con Nota de Débito (inicial) N° 1-02-2011-00659, gestionaron los oficios para Derechos Reales, habiendo tomado conocimiento que "el demandado no tendría bienes inmuebles registrados a su nombre", por lo que, centraron su actividad en la citación al demandado.

De la documentación presentada en calidad de descargo se establece que efectivamente en el PCS instaurado contra "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL", la AFP gestionó oficios a Derechos Reales de La Paz, entidad que emitió certificación el 13 de julio de 2018 y fue presentada al Juzgado el 10 de enero de 2019, y en cuanto a Derechos (sic) de El Alto, emitió informe el 05 de abril de 2018 y fue presentada en el Tribunal el 11 de junio de 2018.

La gestión de oficios realizada en el PCS antes mencionada, de ninguna manera justifica la falta de cuidado en el presente PES, como tampoco la justifica el trámite de citación al demandado que alude el regulado.

Por último, en cuanto a que las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de dar efectividad jurídica a los procesos judiciales y garantizar la protección y la realización de los derechos e intereses de las partes, dicha afirmación es evidente, como lo es el hecho que en el presente caso la AFP en ningún momento observó incumplimiento a deberes de parte de la Juez, en perjuicio al normal desarrollo del proceso.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto al Cargo N° 3 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo totalmente, por lo cual el mismo se ratifica en parte.

CARGO 4. PROCESO EJECUTIVO SOCIAL (PES) SEGUIDO EN CONTRA DE LA EMPRESA "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL"- JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO (...)

...ANÁLISIS AL DESCARGO:

La AFP argumenta en su descargo que con relación al primer periodo de inactividad procesal debe considerarse que corresponde a un error de transcripción en el Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio, y en cuanto al segundo periodo, señala que se debió a la atención a la instrucción impartida por la APS a través de la nota APS-EXT.I.DJ/1379/2018 de 16 de marzo de 2018, que interfirió en la actividad de la cobranza judicial.

Al respecto, en cuanto al primer periodo de interrupción procesal, de la revisión del expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 29 de mayo de 2017, solicita se elabore edictos, señalando: "Señora Juez, habiendo a fs. 122 de obrados solicitado mediante memorial la notificación por edictos, mismo que se dio curso disponiendo el juramento de desconocimiento de domicilio, que de acuerdo a los datos del proceso fue realizado en fecha 16 de febrero de 2017 conforme se puede verificar a fs. 126 de obrados, en tal sentido y cursado en obraos el respectivo juramento de desconocimiento de domicilio, solicito a su autoridad ordene se elabore los edictos conforme a ley..." (fs. 131 del expediente).
- La Juez mediante decreto de 30 de mayo de 2017, ordenó: "Siendo de absoluta responsabilidad el diligenciamiento de lo impetrado, apersóñese por Secretaria de juzgado para proporcionar las copias correspondientes" (fs. 132 del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 21 de julio de 2017, reitera solicitud de notificación por edictos señalando: "...Solicito a su autoridad disponga la citación y emplazamiento mediante edictos de conformidad a lo establecido en el art. 124 del Código de Procedimiento Civil..." (fs. 133 del expediente).
- La Juez mediante decreto de **24 de julio de 2017**, dispone: "Con carácter previo a determinar lo que en derecho corresponda la parte Ejecutante deberá dar estricto cumplimiento y de manera inmediata a lo determinado por la providencia que antecede" (fs. 134 del expediente).
- La AFP por memorial presentado el **17 de noviembre de 2017**, pide corrección del Acta de Desconocimiento de Domicilio por error en el nombre (fs. 135 del expediente).
- La Juez mediante decreto de 20 de noviembre de 2017, dispone "Solicite conforme corresponde" (fs. 135 vta. del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 21 de febrero de 2018, reitera corrección del Acta de Desconocimiento de Domicilio, señalando: "...mediante providencia cursante a fs. 123 de actuados en fecha 24 de Enero de 2017 su autoridad dispone que se proceda a la citación mediante edictos..., sin embargo a fs. 126 de actuados el Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio de fecha 16 de febrero de 2017; en la parte del juramento de ley expone: "JURO DESCONOCER EL DOMICILIO REAL DE TEOFILA CHOQUEHUANCA DE CHOQUETARQUI...", aspecto que por un error de transcripción del Acta impide a la fecha la elaboración de edictos para poder proseguir con el presente proceso..." (fs. 136 del expediente).

- La Juez mediante Auto de 22 de febrero de 2018, dispone: "...en cuyo merito siendo evidente lo señalado conforme se evidencia de la literal de fs. 126 a fin de evitar nulidades posteriores corresponde deferir lo solicitado..." (fs. 136 vta. del expediente).

De los antecedentes procesales señalados se evidencia la interrupción de la actividad procesal desde el 24 de julio de 2017 al 17 de noviembre de 2017. Sin embargo, el regulado se justifica señalando que la falta de movimiento procesal se debió al error de transcripción del nombre del coactivado en el Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio de 16 de febrero de 2017, y que al momento de la extensión de los Edictos hizo notar dicho error al Juzgado y que de haberse ejecutados los mismos se encontrarían viciados de nulidad.

Al respecto, conforme al expediente la AFP a través del memorial presentado el 17 de noviembre de 2017, pidió la corrección del Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio, empero, dicha actuación de ninguna manera demuestra un actuar diligente considerando que el "Acta" fue emitida el 16 de febrero de 2017. Además, la observación efectuada el 17 de noviembre de 2017 no justifica la paralización del proceso durante un periodo prolongado de tiempo, hecho que denota una conducta negligente de parte del regulado.

En cuanto al segundo periodo, la AFP sostiene que se debió a la atención a la instrucción impartida por la APS a través de la nota APS-EXT.I.DJ/1379/2018 de 16 de marzo de 2018, que interfirió en la actividad de la cobranza judicial.

La nota APS-EXT.I.DJ/1379/2018 de 16 de marzo de 2018 que menciona el regulado en su descargo señala: "Mediante la presente, recordamos a su Administradora que el plazo para la remisión de los listados y fotocopias de los expedientes ejecutivos sociales tramitados y concluidos por su AFP, solicitados mediante nota APS-EXT.I/DJ/5329/2017, vence el 14 mayo del año en curso".

Asimismo, la nota APS-EXT.I/DJ/5329/2017 de 14 de noviembre de 2017, emitida por la APS señala que la Administradora debe remitir el listado y fotocopias de los Procesos Ejecutivos Sociales, concediéndole un plazo de noventa (90) días para dicho fin.

De lo anterior se tiene que el Organismo de Fiscalización en cumplimiento a lo establecido por la Disposición Transitoria Tercera, Parágrafo V del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, solicitó a la AFP la remisión de fotocopias de expedientes de los Procesos Ejecutivos Sociales a su cargo. Sin embargo, dicha labor de ninguna manera puede interpretarse como un hecho causante de la interrupción procesal, puesto que no limita ni obstruye a los deberes procesales que debe desarrollar la AFP independientemente a otras actividades que debe cumplir atendiendo a sus obligaciones establecidas por la normativa.

El regulado debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, por lo que tiene la obligación de llevar adelante el proceso judicial con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, siendo así que, su actuar debe estar dirigido a incentivar el movimiento o actividad del proceso en interés de los fines que persigue la cobranza judicial.

Finalmente, en cuanto a la "tutela jurisdiccional efectiva" alegada por el regulado en su descargo, es importante señalar que la garantía jurisdiccional establecida en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado, es de conocimiento de esta Autoridad, como el hecho que durante la tramitación del presente proceso la Administradora en ningún momento observó limitaciones o violaciones a la garantía antes citada.

Por lo tanto, los argumentos vertidos por Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto al Cargo N° 4 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus

extremos.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad al Artículo 29, parágrafo III, del Decreto Supremo N° 27175 que indica que las pruebas serán valoradas en su integridad, con racionalidad y de acuerdo con el principio de la sana crítica, y conforme al análisis realizado a los argumentos y pruebas de descargo presentadas por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a través de la nota FUT.APS.GALC.1244/2019 de 09 de mayo de 2019, en relación a los **Cargos N° 1, 2 y 4**, no se han identificado elementos de convicción suficientes que permitan desestimar dichos cargos imputados a Futuro de Bolivia S.A. AFP, por lo que se ratifica el incumplimiento de la Administradora, asimismo en cuanto al **Cargo N° 3**, los argumentos y pruebas de descargo presentados no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo totalmente, por lo cual el mismo se ratifica en parte.

CONSIDERANDO:

Que por todo lo analizado, ante la insuficiencia de argumentos presentados en los descargos por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se llega a establecer el incumplimiento de las normas imputadas en los **Cargos N° 1, 2, 3 y 4**, razón por la cual corresponde su sanción.

Que conforme al "Principio de Proporcionalidad" establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 señala que el "...establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas", por tanto el ente regulador habiendo comprobado la infracciones en los presentes cargos, los efectos y alcances que esta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, considera pertinente imponer una sanción, ya que bajo las premisas señaladas el incumplimiento a la normativa por parte de la Administradora a través de los cargos imputados, es evidente.

Que en ese contexto legal, el punto III.2 de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, emitida por la Superintendencia General del SIREFI, señala:

"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho

sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión"

Que con el objeto de que exista simetría entre la infracción y la sanción a ser impuesta en cada cargo, considerados por el principio de proporcionalidad, a continuación se verifica el cumplimiento de los parámetros que se deben aplicar:

Cargo N° 1 (Total 1 Cargo)

a) El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción en el entendido del artículo 63 parágrafo I del Decreto Supremo N° 27175, así como también por la obligación que tiene la AFP de cumplir con el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado por Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, que refiere precisamente al accionar de la Administradora en las gestiones a realizar para el cobro de los adeudos por mora del Empleador a través de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, que implican una serie de acciones definidas por las disposiciones legales vigentes, y que involucran el apego irrestricto y sustancial a la diligencia que la AFP debe tener en su administración, por lo que de acuerdo a los antecedentes reproducidos ut supra y de la compulsa de éstos se concluye, que existe incumplimiento por parte de la Administradora a dicha exigencia normativa.

b) Los hechos se encuentran comprobados, a partir de la revisión de la documentación que cursa en el expediente procesal, pues se ha podido evidenciar que la demanda fue presentada al juzgado el **16 de septiembre de 2011**, ello significa que los periodos en mora enero/2011, febrero/2011 y marzo/2011 fueron cobrados en la instancia judicial fuera de plazo de los ciento veinte (120) días calendario, en el mismo tenor la actualización a la demanda fue presentada al juzgado el **29 de mayo de 2012** ello significa que los periodos en mora julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011 y noviembre/2011 fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario, teniendo la Administradora el deber de iniciar, tramitar y conducir los Procesos Coactivos Sociales hasta cobrar los aportes en beneficio de los Asegurados.

c) En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora, se ha determinado que su incumplimiento ocasionó que no se logre recuperar oportunamente el monto demandado, evidenciándose que la AFP inició la cobranza judicial de periodos en mora y actualizado nuevos periodos en forma extemporánea impidiendo que el Asegurado Vladimir Meneses Morales cuente con las contribuciones que por derecho le corresponden.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La normativa establece de forma clara y taxativa que las AFP deben iniciar la gestión judicial de cobro conforme a los plazos establecidos, por tanto Futuro de Bolivia S.A. AFP incurrió en negligencia al no cumplir con el deber de iniciar, tramitar y conducir los Procesos Coactivos Sociales, hasta el cobro de los aportes devengados en beneficio de los Asegurados; **b)** El perjuicio ocasionado se expresa en que la Administradora inicio la gestión procesal de cobro y la actualización de nuevos periodos en mora en forma extemporánea, ocasionando la postergación

de los efectos que persigue el PCS, retrasando la recuperación de las contribuciones en mora por la Empresa "Maderas Bolivianas Santa Isabel S.R.L.", así como los intereses que corresponden; **c)** No se cuenta con un antecedente de reincidencia en el presente Cargo, siendo el mismo emergente del reclamo del Asegurado Vladimir Meneses Morales.

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, la misma se ha visto expresada con el hecho de que la Administradora a demostrado una actitud negligente, falta de atención y diligencia al iniciar la gestión procesal de cobro y la actualización de nuevos periodos en mora en forma extemporánea retrasando la recuperación de las contribuciones en mora por la Empresa "Maderas Bolivianas Santa Isabel S.R.L.", así como los intereses que corresponden, incurriendo no solo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, pues con su negligencia provoco que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus contribuciones y en el caso en específico el Asegurado Vladimir Meneses Morales tenga dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.

Cargos Nº 2 y 4 (Total 2 Cargos)

a) El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción en el entendido del artículo 63 parágrafo I del Decreto Supremo Nº 27175, así como también por la obligación que tiene la AFP de cumplir con el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, en relación a la exigencia de actuar con el cuidado y la diligencia debida en la tramitación de las actuaciones procesales, es decir que tiene la obligación de actuar de manera cautelosa, ordenada, prudente, oportuna y con el debido cuidado en todas las actividades que realice, bajo este contexto es visible la falta de diligencia y la consiguiente suspensión de la actividad procesal, en este caso en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) y Proceso Ejecutivo Social (PES), puesto que se generaron interrupciones procesales en periodos de tiempo prolongados, postergándose los fines que persigue la demanda, y omitiendo Futuro de Bolivia S.A. AFP su deber de actuar como buen padre de familia en la tramitación de los mismos.

b) Los hechos se encuentran comprobados, a partir de la revisión de la documentación que cursa en el expediente procesal, pues se ha podido evidenciar la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales en el PCS y PES, evidenciándose un actuar no prolijo y falta de acciones procesales de Futuro de Bolivia S.A. AFP, dando lugar a largos espacios de tiempo de interrupción de los trámites procesales.

c) En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora, se ha determinado que su proceder tuvo una considerable falta de cuidado y diligencia en la tramitación de los procesos judiciales a su cargo, así como ausentismo de proactividad, lo cual ha ocasionado la interrupción injustificada de las actuaciones procesales, y teniendo como principal consecuencia que los Asegurados no cuenten con las Contribuciones que por defecto les corresponde, y en el caso específico del Asegurado Vladimir Meneses Morales por las dificultades sufridas al momento de acceder a una prestación o beneficio.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, más por el contrario actuó de una forma negligente al producir inactividad procesal por lapsos de tiempo considerables e incurrió en una total negligencia al no realizar las actuaciones procesales idóneas y oportunas que impulsen el proceso judicial y por ende el pago de las Contribuciones en mora de la Empresa "Maderas Bolivianas Santa Isabel S.R.L." que se encuentran en etapa de Gestión Procesal de Cobro; **b)** El perjuicio se expresa en que la Administradora al no haber realizado las actuaciones procesales idóneas y oportunas que impulsen el proceso judicial, postergo sus efectos, teniendo como consecuencia el retraso en la recuperación de las

Contribuciones en mora, y en el caso en específico que el Asegurado Vladimir Meneses Morales tenga dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio; **c)** No se cuenta con un antecedente de reincidencia en los presentes cargos, siendo los mismos emergentes del reclamo del Asegurado Vladimir Meneses Morales.

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, la misma se ha visto expresada con el hecho que la Administradora demostró una actitud negligente, falta de atención y diligencia, que ha ocasionado la paralización injustificada del PCS y PES, por lo que incurrió no solo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que esta expresada en la vulneración al deber que tiene de actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión del PCS y PES, dicha inobservancia a la norma y sus consecuencias han ocasionado perjuicio al Asegurado Vladimir Meneses Morales al momento de acceder a una prestación o beneficio.

Cargo 3 (Total 1 Cargo)

a) El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción en el entendido del artículo 63 parágrafo I del Decreto Supremo N° 27175, así como también por la obligación que tiene la Administradora de cumplir con artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debido a que no solo es función de la Administradora el iniciar el Proceso Ejecutivo Social, sino también impulsar el mismo y realizar todas las actuaciones e intervenciones necesarias conducentes a proteger y recuperar los adeudos al Seguro Social Obligatorio (SSO) de sus Asegurados, velando por el interés de los mismos, debiendo prestar sus servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y como un buen padre de familia, en este sentido luego de haberse emitido el Auto Intimatorio N° 38/2015 ordenando las medidas precautorias, se evidencia que las mismas no fueron gestionadas oportunamente, siendo los oficios para DRRR extraviados y solicitados por memoriales presentados el 24 de febrero de 2016 y de 19 de septiembre de 2018, generándose interrupción procesal, no actuando la Administradora como buen padre de familia en la tramitación del proceso y la gestión de las medidas precautorias.

b) El hecho se encuentra comprobado por la falta cuidado y diligencia con la que actuó la Administradora en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por Auto Intimatorio N° 38/2015, siendo estas actuaciones imprescindibles para la recuperación de la mora del Empleador, por la finalidad que tienen de velar porque los bienes del deudor no se disipen o desaparezcan, cuya inacción ha dado lugar a un largo espacio de tiempo de interrupción del Proceso Ejecutivo Social (PES), omitiendo la Administradora su obligación de precautelar el cobro de los adeudos en beneficio del Asegurado.

c) En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora, se ha determinado que su proceder tuvo una considerable falta de cuidado y diligencia en la gestión de las medidas precautorias, ya que la Administradora no solo tiene la obligación de interponerlas oportunamente velando por los intereses Asegurados, sino también la obligación de gestionarlas con responsabilidad y eficiencia, por lo que con su pasividad ocasionó que los Asegurados no cuenten con las Contribuciones que por defecto les corresponde.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no ha actuado con el cuidado exigible a un buen padre de familia, más por el contrario actuó en forma negligente al no gestionar oportunamente las medidas precautorias y producir inactividad procesal; **b)** El perjuicio se expresa en que la Administradora al no haber realizado las actuaciones procesales idóneas y oportunas de gestión de las medidas precautorias, postergo sus efectos, teniendo como consecuencia el retraso en la recuperación de las Contribuciones en mora; **c)** No se cuenta con un antecedente de reincidencia en el presente cargo, siendo la misma emergente del reclamo del Asegurado Vladimir

Meneses Morales.

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, la misma se ha visto expresada con la falta de cuidado y diligencia, ocasionando el estancamiento del PES, por lo que Futuro de Bolivia S.A. AFP, incurrió no solo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que esta expresada en la vulneración al deber que tiene la AFP de gestionar las medidas precautorias con responsabilidad y eficiencia, y la obligación de precautelar el cobro de los adeudos en beneficio de los Asegurados, dicha inobservancia a la norma y sus consecuencias han ocasionado perjuicio al Asegurado Vladimir Meneses Morales al momento de acceder a una prestación o beneficio.

Que de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se puede evidenciar que la autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, cumple con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad.

CONSIDERANDO:

Que en virtud a los argumentos señalados anteriormente y considerando que Futuro de Bolivia S.A. AFP, en relación a los cargos N° 1, 2, 3 y 4 no presentó los descargos suficientes que desvirtúen los mismos, se evidencia el incumplimiento de la Administradora, razón por la cual corresponde su sanción.

Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que las "Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición,..."

Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones.

Que de acuerdo al párrafo II del artículo 67 y artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez presentados los descargos y transcurrido el plazo, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicará la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 establece criterios de calificación de gravedad:

c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de

manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y las formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción cuyo inciso b) señala:

b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media.

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción.

c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses

Que el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece el principio de proporcionalidad, mismo que implica la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer, es decir que la sanción debe corresponder a la Ley y normas derivadas aplicables, además responder a la verdad material de los hechos, en este entendido luego del análisis a los argumentos, justificaciones y pruebas expuestos en el presente proceso sancionatorio, se ha evidenciado el incumplimiento normativo en los Cargos N° 1, 2, 3 y 4 imputados por Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, en este sentido de la lectura precisa de la normativa aplicable, tenemos que la calificación de la gravedad de la conducta de la Administradora en los Cargos N° 1, 2, 3 y 4 Cargos contienen elementos configuradores de la Gravedad Leve, correspondiendo su sanción acorde a la misma..."

Con base en tales argumentos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 800/2019 resuelve:

"...**PRIMERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N° 1 imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, con una multa equivalente a \$us 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N° 2 imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, con una multa equivalente a \$us 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2011 de Pensiones.

TERCERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N° 3 imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, con una multa equivalente a \$us 1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2011 de Pensiones.

CUARTO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N° 4 imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, con una multa equivalente a \$us 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2011 de Pensiones.

QUINTO.- La multa señalada precedentemente, deberá ser depositada en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad

de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos siguientes al depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.

SEXTO.- Notificar con la presente Resolución Administrativa al señor Vladimir Meneses Morales como tercero interesado en el presente proceso..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 5 de julio de 2019, interpone su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 800/2019, con alegatos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1346/2019 DE 1° DE AGOSTO DE 2019.

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1346/2019 de 1° de agosto de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1346/2019, con los siguientes fundamentos:

"...CONSIDERANDO:

Que el Recurso de Revocatoria, como acto de impugnación en sede administrativa, requiere del cumplimiento de ciertos requisitos que se establecen desde dos esferas normativas: a) Requisitos formales, tales como la presentación por escrito ante autoridad competente en forma fundamentada, con especificación de la resolución impugnada y dentro de la oportunidad de interposición, conforme disponen los artículos 38 y 48 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175; y b) Requisitos de orden material o sustancial, traducidos en el perjuicio actual o razonablemente potencial que limite, desconozca o menoscabe derechos subjetivos o intereses legítimos, de acuerdo a los artículos 37 y 47 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 27175.

Que en este sentido el recurrente fue notificado el 12 de junio de 2019 e interpuso Recurso de Revocatoria mediante memorial de 05 de julio de 2019, presentado en la misma fecha a esta Autoridad dentro de los quince (15) días hábiles administrativos, conforme establece el artículo 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que respecto a los agravios expuestos en el Recurso de Revocatoria presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, cabe señalar que es derecho del regulado, la obtención de una decisión fundada conforme prevé el derecho al Debido Proceso previsto en el artículo 115 parágrafo II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, así como el artículo 28 inciso e) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Que por lo anterior, verificado el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP corresponde emitir el pronunciamiento respectivo, con referencia a los hechos y fundamentos planteados por el recurrente.

CONSIDERANDO:

Que mediante memorial de 05 de julio de 2019, presentado en la misma fecha a esta Autoridad, Futuro de Bolivia S.A. AFP fundamenta su impugnación respecto a lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°800/2019 de 23 de mayo de 2019, amparándose en los siguientes argumentos:

1. Vulneración del principio de verdad material.
2. Prescripción de las infracciones administrativas.
3. Vulneración Del Principio Administrativo y Constitucional de "Nom Bis In Idem"
4. Fundamentos para los Cargos N° 2, N° 3 y N° 4.

Que el recurrente, en el numeral "**1. Vulneración del principio de verdad material**", invocó la definición del Principio de Verdad Material expuesta en el libro "Principios de Derecho Administrativo"; y argumentó la presunta vulneración al principio de verdad material por parte de esta Autoridad, al proceder con la revisión de las fotocopias y no de los expedientes "in situ", desconociendo los artículos 110 y 111 de la Ley N° 065 y los artículos 85 y 86 del Código Procesal del Trabajo, así como no considerar la sobrecarga y demora en la tramitación de cualquier proceso en los Tribunales de Justicia.

Que se debe precisar que el Principio de Verdad Material, conforme lo señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 033/2015 de 18 de mayo de 2015, "...deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal, lo que implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias (...) principio como tal, es de aplicación general a todos aquellos extremos fácticos iuris tantum, que sirven de fundamento a las decisiones de la Administración".

Que el Principio de Verdad Material establecido en el artículo 4, inciso d) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2012, de Procedimiento Administrativo, induce a la investigación de la verdad material antes que la verdad formal, precepto legal reflejado en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 48/2006 de 02 de agosto de 2006, emitida por la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), la cual señala lo siguiente:

"La doctrina en Derecho Administrativo ha sostenido de manera uniforme que, en cuanto al principio de verdad material en el procedimiento administrativo, el órgano debe ajustarse a los hechos, prescindiendo de que hayan sido alegados y probados o no por el administrado. La autoridad administrativa, en consecuencia, no debe ajustarse ni ceñirse únicamente a las pruebas aportadas por las partes (verdad formal) y si la decisión administrativa no se ajustara a los hechos materiales, la decisión de la administración pública estaría viciada. Así, el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda objetiva de la verdad material, de la realidad y circunstancias de los hechos tal cual aquella y estas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas o propuestas y, en su caso, probadas por las partes; por ello el órgano administrativo está en la obligación de adecuar su accionar orientado a la verdad jurídica objetiva para superar, inclusive con actuaciones de oficio, las restricciones que puedan derivar de la verdad jurídica meramente formal presentada por las partes.

Entonces, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun (sic) cuando no hayan sido propuestas expresamente por los administrados."

Que esta Autoridad en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°800/2019 de 23 de mayo de 2019, realizó una revisión independiente de los hechos que motivan cada cargo, no limitando su conocimiento a la prueba ofrecida por el recurrente, sino valorando todos los elementos facticos que motivan cada cargo.

Que esta Autoridad regula la conducta de la AFP en la tramitación de procesos judiciales y no de las actuaciones de la autoridad judicial, por lo que el recurrente no puede deslindar responsabilidades que le son propias, toda vez que es representante de los Asegurados y en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N°065, de Pensiones, tiene las obligaciones de iniciar y tramitar los procesos judiciales diligentemente, con el cuidado de un buen padre de familia y efectuar las gestiones oportunas para la agilización de los procesos y la recuperación de los montos adeudados.

Que es importante reiterar, que de la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen a cada cargo, se estableció que existió actitud negligente, falta de atención y diligencia de la AFP al iniciar y tramitar los procesos judiciales contra la Empresa "Maderas Bolivianas Santa Isabel S.R.L.", evidenciándose que no efectuó las gestiones oportunas para la recuperación de los montos adeudados.

Que en el marco de la Ley N° 065, de Pensiones, esta Autoridad exige que la AFP realice una tramitación diligente de los procesos judiciales para la recuperación de las contribuciones en mora, con el cuidado de un buen padre de familia, por lo que no puede argumentar que su falta de diligencia y cuidado son atribuibles al manejo del sistema judicial, toda vez que tiene la obligación de continuar la tramitación de los procesos realizando las actuaciones que correspondan, con la diligencia y el cuidado necesarios, precautelando que los Asegurados a quienes representa cuenten con sus contribuciones y puedan acceder a las prestaciones o beneficios que les correspondan.

Que por mandato de la Ley N° 065, de Pensiones, esta Autoridad tiene la función de aplicar y exigir el cumplimiento de la norma por parte de los regulados, en este tenor, se le exige a la AFP la tramitación de los procesos judiciales con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, aspecto que no contraria las actuaciones y competencias del Órgano Judicial. En este sentido, esta Autoridad verificó los hechos que hacen a cada cargo y que sirven de motivo a las decisiones asumidas en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°800/2019 de 23 de mayo de 2019, por lo que no se ha vulnerado el principio de verdad material en la resolución impugnada.

Que el recurrente, en el numeral **"2. Prescripción de las infracciones administrativas"**, argumentó la presunta violación del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, según el cual las infracciones administrativas prescriben en el término de dos años, invocando como fundamento el Auto Supremo N° 69/2017 de 01 de febrero emitido por la Sala Civil y la Resolución Ministerial Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008.

Que asimismo, el recurrente señaló respecto al Cargo N° 1, lo siguiente:

"...la infracción consistiría en la no presentación de la demanda del proceso coactivo social dentro del plazo de 120 días, es decir que la acción o conducta de FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES se INICIÓ a partir del día ciento veinte (120) Y CONCLUYÓ con la presentación de la demanda, momento en que dejó de incurrir en la infracción pues ya no existe continuidad del comportamiento o conducta; y es a partir de dicho momento que debe computarse el plazo para la prescripción, porque justamente la tipicidad del artículo 22 del Decreto Supremo N° 778 consiste en la no presentación de la demanda coactiva social dentro de los 120 días. Esto significa que esta infracción es una **INFRACCIÓN INSTANTÁNEA CON EFECTOS PERMANENTES**, que es una categoría completamente diferente a la de la "INFRACCIÓN PERMANENTE", debido a que la supuesta lesión al ordenamiento jurídico se inició con la no presentación de la demanda hasta el día 120; y concluyó o cesó cuando se presentó la demanda del proceso coactivo social.

- En el caso de la nota de debito N° 1-02-2011-00659 de 06 de septiembre, la misma fue presentada en fecha 16 de septiembre de 2011, momento en que cesó la infracción, habiendo transcurrido entonces más de dos años, por lo que a la luz del principio de verdad material ha operado la prescripción conforme lo determinado por el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
- En el caso de la nota de debito N° 1-02-2012-00508 de 06 (sic) de 23 de mayo de 2012, la misma fue presentada en fecha 29 de mayo de 2012, momento en que cesó la infracción, habiendo transcurrido entonces más de dos años, por lo que a la luz del principio de verdad material ha operado la prescripción conforme lo determinado por el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo."

Que sobre la prescripción invocada, el artículo 79 de la Ley N°2341, de Procedimiento Administrativo, prevé la extinción de las infracciones en un determinado término, que debe transcurrir ininterrumpidamente, durante el cual debe existir inactividad del titular de la acción concluyéndose que la sanción de extinción corresponde a la inacción y al devenir del tiempo, aspecto concordante con el Auto Supremo N° 69/2017 de 01 de febrero, citado por el recurrente.

Que en efecto la prescripción libera al regulado de las consecuencias que acarrea las infracciones cometidas, conllevando como efecto la pérdida del ius puniendi, sin embargo, el artículo 79 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, no indica el momento en el que comienza el cómputo de la misma.

Que además el régimen de la prescripción tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 052/2012 de 2 de octubre de 2012, expuso el siguiente criterio:

"...En las **infracciones instantáneas**, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor.

En las **infracciones permanentes**, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo.

En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto..."

"...Asimismo, corresponde precisar que la doctrina ha establecido que el vocablo "Tracto - proveniente del latín "tractus" que significa un lapso de tiempo - corresponde a una noción dirigida a representar la distancia existente físicamente entre dos lugares, o entre dos puntos que se ubican en el tiempo; en nuestra economía jurídica, al igual que las demás, el citado **vocablo hace referencia a un vínculo que tiene cierta permanencia y proyección temporal, en consecuencia, los hechos posteriores que nacen en virtud de un hecho u acto principal se encuentran intrínsecamente ligados y sus resultados serían los mismos**".

Entonces, al relacionar los acontecimientos, se tiene que una consecuencia de hecho, producida por la naturaleza, y que interrumpe el plazo de la prescripción, es precisamente el efecto continuado o "tracto sucesivo" de un determinado acontecimiento, que como consecuencia, el acto o hecho jurídico se viene renovando en el tiempo (teoría bipartita que

encamina al Derecho Administrativo)..."

Que además la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 8 de septiembre de 2006, expresa:

"La prescripción constituye un modo para el surgimiento de determinados derechos subjetivos (prescripción adquisitiva) para extinguir obligaciones (prescripción extintiva) esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo..." (El subrayado es nuestro)

Que asimismo el recurrente citó la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, señalando que: "En las infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga en el tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo". (El subrayado es nuestro)

Que partiendo de estos precedentes, el cómputo de la prescripción resulta sencillo en los casos de infracciones de consumación instantánea; empero, en caso de infracciones permanentes, el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta perdura entre tanto dure la conducta.

Que bajo estos lineamientos la obligación dispuesta por el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, es una infracción cuya la vulneración administrativa cometida prosigue en el tiempo, de manera que su consumación perdura entre tanto dure la conducta, en efecto la falta de inicio de la acción judicial, determina que la infracción advertida no ha cesado por la inactividad del regulado, aspecto que establece que la vulneración de la normativa persista en el tiempo y por tanto se constituya como una infracción de carácter permanente.

Que es importante traer a colación el Auto Supremo N° 157/2015 de 20 de abril de 2015, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia que señaló: "Corresponde puntualizar que desde el punto de vista de la prescripción y su cómputo, es absolutamente relevante considerar el día de su comisión, lo cual resulta sencillo en los casos de infracciones de consumación instantánea, empero en los casos de infracciones permanentes, el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta perdura entre tanto dure la conducta, como ocurrió en el caso de autos, en el que la demandante al ostentar la posición de Administradora de Fondos de Pensiones, **tiene el deber de iniciar, tramitar y concluir los procesos ejecutivos sociales con la finalidad de cobrar los aportes de sus afiliados, entendiéndose que el plazo de la prescripción en este caso, comienza a correr desde el momento en que cesa el deber de actuar; es decir, cuando percibe los aportes devengados, por consiguiente es acertado el criterio de la autoridad demandada al sostener que las infracciones por las que fue procesada no estaban prescritas en el momento del inicio del proceso sancionatorio**" (énfasis añadido).

Que por lo expuesto el recurrente, al ostentar la posición de AFP, tiene el deber de iniciar, tramitar y conducir los Procesos Coactivos Sociales, con la finalidad de cobrar los aportes de los Asegurados, entendiéndose que el plazo de la prescripción comienza a correr desde el momento en que cesa el deber de actuar, vale decir, cuando se percibe los aportes devengados, por lo que la infracción al artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 no ha prescrito al momento del inicio del proceso sancionatorio.

Que además los hechos del Cargo N° 1 se encuentran comprobados, a partir de la revisión de la documentación que cursa en el expediente procesal, evidenciándose que la demanda fue presentada al juzgado el **16 de septiembre de 2011**, ello significa que los periodos en mora enero/2011, febrero/2011 y marzo/2011 fueron cobrados en la instancia judicial fuera de plazo de los ciento veinte (120) días calendario, en el mismo tenor la actualización a la demanda fue presentada al juzgado el **29 de mayo de 2012** ello significa que los periodos en mora julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011 y noviembre/2011 fueron cobrados en la instancia judicial fuera de plazo de los ciento veinte (120) días calendario, teniendo la Administradora el deber de iniciar, tramitar y conducir los Procesos Coactivos Sociales hasta cobrar los aportes en beneficio de los Asegurados.

Que de lo señalado, es inadmisibles dar lugar a la prescripción invocada por el recurrente, toda vez que se debe considerar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social tiene como finalidad esencial y concreta, lograr la efectiva recuperación de las contribuciones en mora, los intereses y recargos, proceso judicial que no se limita a la interposición de una demanda o su ampliación, sino a que la actividad permanente de la AFP, dentro del proceso, debe ser efectuada con la diligencia y cuidado respectivos hasta la recuperación de los montos adeudados en beneficio de los Asegurados.

Que por otra parte el recurrente en el numeral **"3. Vulneración Del Principio Administrativo y Constitucional de "No Bis In Idem (sic)"**, expuso que la APS ha imputado y sancionado los Cargos N° 3 y 4, por haber incurrido en infracción a lo dispuesto por el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, presuntamente vulnerando el principio jurídico de "non bis ídem" reconocido por el artículo 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado e invocando la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015.

Que el recurrente señaló respecto al Cargo N° 3 y N° 4, lo siguiente:

"En ese contexto, es conveniente señalar que el Cargo N° 3, corresponde al Proceso Ejecutivo Social (PES) seguido en contra de la empresa "Madereras Bolivianas Santa Isabel SRL", proceso radicado en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de El Alto, en el cual se nos imputa como cargo una supuesta "...falta de cuidado y diligencia en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por la juez..."

En el cargo N° 4 también corresponde al Proceso Ejecutivo Social (PES) seguido en contra de la empresa "Madereras Bolivianas Santa Isabel SRL", proceso también radicado en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de El Alto y por el cual se nos imputa cargos por una supuesta, "...falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales..."

Como su autoridad fácilmente podrá colegir, ambos cargos en realidad, hacen alusión a una misma conducta supuestamente antijurídica como es la "falta de cuidado y diligencia " y corresponde además a un mismo proceso tramitado en el mismo juzgado, aunque se busque pretender aplicarlo a diferentes actos, vulnerando flagrantemente el principio de Non Bis in Ídem conforme se tiene del razonamiento concebido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2015 de 16 de septiembre de 2015..."

Que doctrinalmente se puede precisar que el principio de "non bis ídem" presupone la concurrencia de dos o más actuaciones punitivas efectivas diferentes, conducentes a la imposición de una sanción, por lo que la finalidad de este principio es evitar la duplicidad de sanciones o procedimientos por una misma acción u omisión.

Que la Sentencia Constitucional N° 0506/2005-R de 10 de mayo, precisó: "El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad".

Que por lo precedente, este principio opera en el ejercicio del ius puniendi estatal, debiendo existir una relación de identidad de sujeto, hecho y fundamento, conforme a esto, no existirá violación al principio "non bis in idem", cuando alguna de las identidades no se presenta; es decir, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones no es el mismo, cuando se trata de hechos diferentes o finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto.

Que en efecto el principio de "non bis in idem" supone la no duplicidad de sanciones, en aquellos casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento, en este tenor el presente caso se hace referencia al Proceso Ejecutivo Social (PES) seguido en contra de la Empresa "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL"-en el Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social El Alto, teniéndose lo siguiente:

- **Sujeto:** Desde el punto de vista procesal, es sobre quien recae la acción y el proceso, siendo evidente que en los Cargos 3 y 4 es Futuro de Bolivia S.A. AFP.
- **Hecho:** Para Capitant este hecho no es el suceso natural acaecido que se identifica conforme a criterios especiales, temporales, subjetivos, sino el supuesto de hecho que puede dar lugar a la aplicación de la norma, en lo referente a los Cargos 3 y 4 son dos (2) hechos distintos, conforme lo siguiente:
 - Cargo N° 3 es imputado por la falta de cuidado y diligencia en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por la Juez; por lo que éste hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PES, para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico deviene de la falta de actuaciones procesales respecto al Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009 y Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 038/2015 de 26 de junio de 2015.
 - Cargo N° 4 es imputado por la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, habiéndose producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PES, para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico se estableció a partir de la suspensión de la actividad procesal en dos (2) oportunidades, la primera desde el 24 de julio de 2017 al 17 de noviembre de 2017, es decir, ciento dieciséis (116) días de inactividad procesal; la segunda desde el 22 de febrero de 2018 hasta el 18 de julio de 2018, quiere decir, ciento cuarenta y seis (146) días de paralización.
- **Fundamento:** Para el tratadista Pérez Manzano, está referido a los fundamentos jurídicos que en materia administrativa se vinculan con los actos que se sancionan; en este marco, la conducta de la AFP para el cargo 3 y 4 es imputado por incumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley 065, de Pensiones, imputaciones realizadas para determinar si la AFP prestó los servicios de tramitación de procesos judiciales con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Que por consiguiente, es responsabilidad de la AFP como parte de una debida administración del servicio, realizar las actuaciones legales que le franquea la ley, para la protección y resguardo de

los intereses que administra, a través de los procesos ejecutivos y coactivos de la seguridad social, debidamente llevados, toda vez que en su calidad de demandante debe realizar las gestiones y actuaciones necesarias ante las autoridades competentes, para su respectivo pronunciamiento, coadyuvando continuamente con la correcta tramitación de los procesos judiciales, con la finalidad de garantizar los resultados del juicio.

Que es deber de la AFP actuar como buen padre de familia o de un buen gestor respecto de los bienes e intereses de terceros que han depositado su confianza en él, mucho más si toda la administración y gestión que realiza, no es a título gratuito, al contrario, es remunerado en virtud al contrato de prestación de servicios, justificándose así la prestación de su servicio como un buen padre de familia, lo cual le obliga a conducirse de manera diligente, responsable, cuidadosa y eficiente.

Que en este entendido, es ineludible que en los cargos 3 y 4 existe un aspecto en común, que es la falta de diligencia, sin embargo son diferentes conductas, nótese tal aspecto, cuando mediante nota de cargos la ocurrencia de los hechos son en diferentes actuaciones procesales en diferentes fechas, esto hace que los hechos sean distintos, debido a que la demandante dentro de un mismo proceso incurre en falta de diligencia en una determinada actuación y fecha, y consiguientemente pasado un determinado periodo de tiempo, vuelve a incurrir en falta de diligencia dentro del mismo proceso con otras actuaciones procesales y otras fechas, sin realizar el debido seguimiento del proceso judicial instaurado, entonces se trata de hechos distintos cometidos en fechas distintas, por lo que no se ha vulnerado el principio del "nom bis in idem".

CONSIDERANDO:

Que del análisis a los fundamentos expuestos por **Futuro de Bolivia S.A. AFP** en el recurso de revocatoria, **en cuanto a los Cargos N° 2, 3 y 4**, a los argumentos en "**específico**" señalados, se tiene lo siguiente:

CARGO 2. PROCESO COACTIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PCS) SEGUIDO EN CONTRA DE LA EMPRESA "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL"- JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debido a la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, habiéndose producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PCS.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

De la revisión al presente se tiene lo siguiente:

- La Juez mediante Auto AID N° 15/2013 de 18 de enero de 2013, dispuso: "Evidenciándose del memorial que antecede y de los datos del proceso que la Empresa Coactivada se encuentra ubicada en la Av. Oleoducto N° 2000 de la zona Rosas Pampa de la ciudad de El Alto; de conformidad al artículo 42 del Código Procesal del Trabajo, no siendo competente la suscrita para tramitar la presente demanda coactiva social en razón de territorio, se dispone la remisión de obrados a la oficina de Demandas Nuevas de esa ciudad a fin de que se proceda a su nuevo sorteo, sea con las formalidades de ley".
- En fecha **20 de febrero de 2013**, el Oficial de Diligencias notifica a la AFP con el Auto A.I.D N° 15/2013 de 18 de enero de 2013 y con su escrito.

- Mediante nota Cite N° 54/2013 de **08 de octubre de 2013**, el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social remite el expediente a Demandas Nuevas de la ciudad de El Alto, por haberse declarado incompetente para tramitar la demanda coactiva social en razón de territorio.

Asimismo, del expediente judicial se establece lo siguiente:

- La AFP por memorial de fecha septiembre de 2015, solicita a la Juez se oficie a la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo para que se informe respecto al Registro Obligatorio del Empleador, sobre el nombre del Representante Legal y último domicilio de la Empresa Coactivada "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL".
- La Juez mediante decreto de **01 de octubre de 2015**, ordena: "En mérito a la petición que antecede, por Secretaria del Juzgado ofíciase a la institución solicitada, a objeto de que sirva informar lo requerido en el escrito que antecede, siempre que la presente determinación no contravenga normas de carácter interno".
- La AFP por memorial presentado el **31 de mayo de 2016**, solicita mandamiento de embargo, señalando: "...solicito a su autoridad expida mandamiento de embargo de los bienes muebles que tuviera la parte coactivada...".
- la Juez mediante decreto de 01 de junio de 2016, ordena se expida mandamiento de embargo preventivo sobre los bienes propios de la empresa coactivada.

De los actuados procesales, se tiene:

- La Juez mediante nota Oficio Cite N° 549/2017 de 25 de mayo de 2017, solicita a la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de El Alto, emita informe sobre la existencia de automóviles registrados a nombre de "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL".
- En fecha **29 de mayo de 2017**, se procedió a la entrega de "cuatro oficios" a la AFP.
- La Oficial de Diligencias en fecha **23 de octubre de 2017**, notifica a la empresa "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL", en estrados, con la Resolución A.I. N° 17/2017 y memorial de 20 de enero de 2017.

De los antecedentes señalados se establecería la interrupción procesal en tres (3) oportunidades, la primera, desde **20 de febrero de 2013 al 08 de octubre de 2013**, es decir, doscientos treinta (230) días de inactividad procesal; la segunda desde el **01 de octubre de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016**, es decir, doscientos cuarenta y tres (243) días de suspensión; y la tercera desde el **29 de mayo de 2017 al 23 de octubre de 2017**, quiere decir, ciento cuarenta y siete (147) días de paralización, en perjuicio a los fines que persigue la cobranza judicial, omitiendo la AFP su obligación de llevar adelante el proceso en forma diligente.

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP argumenta en su recurso que si bien existe pausa de doscientos treinta (230) días computables desde el 20 de febrero de 2013 al 08 de octubre de 2013, la interrupción se debió a una causa atribuible al juzgado, que tenía la obligación de remitir con diligencia el expediente por la declinatoria; en lo que respecta a la falta de movimiento del 01 de octubre de 2015 al 31 de mayo de 2016, arguye que se presentó memorial solicitando oficio al Ministerio de Trabajo con el

fin de obtener datos exactos de la empresa coactivada, y que la elaboración y ejecución de oficios son potestativas de la parte actora, por lo que no se trata de un actuado obligatorio; y en lo que atañe a la suspensión procesal desde el 29 de mayo de 2017 al 23 de octubre de 2017, se encontraban gestionando y ejecutando oficios para Derechos Reales de La Paz y El Alto.

Al respecto, en cuanto al primer periodo de inactividad procesal (desde el 20 de febrero de 2013 al 08 de octubre de 2013), el regulado en su recurso de revocatoria reconoce la suspensión procesal que fue por un periodo prolongado de tiempo (doscientos treinta (230) días), sin embargo, la atribuye al Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, señalando que después de la notificación practicada por el Oficial de Diligencias el 20 de febrero de 2013 con el Auto A.I.D N° 15/2013 de 18 de enero de 2013, tenía la obligación de realizar la remisión diligente del expediente a la oficina de Demandas Nuevas de El Alto, por declinatoria en razón de territorio, lo que no aconteció, incumpliendo lo dispuesto por el artículo 94 numeral 15 y 101 parágrafo I de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, concordante con el 235 parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

Sobre lo señalado, de acuerdo al expediente se evidencia que efectivamente en fecha 20 de febrero de 2013 se notifica a la Administradora con el Auto A.I.D N° 15/2013 de 18 de enero de 2013 que dispone la declinatoria por razón de territorio y la consiguiente "remisión de obrados a la oficina de Demandas Nuevas de esa ciudad (El Alto) a fin de que se proceda a su nuevo sorteo", labor de elaboración de nota y remisión de expediente que corresponde al Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, pero, recién lo realiza el 08 de octubre de 2013 (Cite N° 54/2013), después de haber transcurrido un espacio extraordinario de tiempo en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

Sin embargo, el regulado durante el periodo de inactividad procesal no realizó gestión alguna, cuando tiene la obligación de efectuar el seguimiento oportuno al proceso y realizar cuanta gestión y actuación sea necesaria para impedir la paralización procesal, inclusive encontrándose en despacho el expediente, y cuando la autoridad jurisdiccional o servidores de apoyo judicial incumplan con sus labores en perjuicio del normal desarrollo del proceso debe realizar las gestiones que correspondan oportunamente.

El alegar que el presentar "cualquier actuado entorpecería el proceso mismo que llevaría a la nulidad" se trata de una apreciación incorrecta, puesto que el reclamo al retardo de la actividad procesal causada por la autoridad judicial o funcionarios judiciales de ninguna manera ocasiona la "nulidad del proceso" como sugiere.

Además, se le recuerda a la AFP que como representante de los Asegurados, y en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 065, tiene pleno conocimiento de sus funciones y atribuciones en la tramitación de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, por lo que tiene la potestad amplia y habilitada para utilizar todos los mecanismos que la ley le franquea y que correspondan para evitar la interrupción procesal.

En ese ámbito debe considerar lo previsto en el artículo 184 parágrafos I y III de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, que señala: "I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones; III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite."

De acuerdo a lo señalado en la Ley N° 025 del Órgano Judicial, los Jueces y los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, por lo que, en el caso que incumplan a sus deberes, afectando por su acción u omisión el normal desarrollo del proceso en

perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial, corresponde a la AFP presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente.

Sin embargo, de la lectura al expediente se evidencia que la AFP no presentó memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención de parte de la Juez o de los servidores de apoyo judicial, cuando era su deber, consiguientemente, el justificativo planteado es insuficiente.

En lo que atañe al segundo periodo de interrupción procesal, desde el 01 de octubre de 2015 al 31 de mayo de 2016, el regulado manifiesta que debe considerarse que el 01 de octubre de 2015 presentó memorial solicitando oficio al Ministerio de Trabajo con el fin de obtener datos exactos de la empresa coactivada, y que la elaboración y ejecución de cualquier oficio "son potestativas de la parte actora que puede o no solicitarlas", por lo que no corresponde la imputación, al no tratarse de un actuado obligatorio.

Al respecto, de acuerdo al expediente efectivamente la AFP solicitó al Juzgado se oficie al Ministerio de Trabajo para que a través del Registro Obligatorio Empleador (ROE) se informe sobre el nombre del representante legal y último domicilio de la entidad coactivada, petitorio que mereció el decreto de 01 de octubre de 2015 mediante el cual la Juez ordenó: "En mérito a la petición que antecede, por Secretaria del Juzgado ofíciase a la institución solicitada, a objeto de que sirva informar lo requerido en el escrito que antecede, siempre que la presente determinación no contravenga normas de carácter interno".

Ahora bien, el hecho que la AFP solicitó oficio para el Ministerio de Trabajo para conocer información de la empresa coactivada y no lo haya gestionado, una vez concedido, denota un actuar negligente; debe precisarse que el cargo observa falta de diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, la interrupción procesal desde el 01 de octubre de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016, es decir, doscientos cuarenta y tres (243) días, periodo en el cual la AFP no desarrolló actividad alguna, olvidando que debe estimular el avance del proceso, en beneficio del interés de los Asegurados a los que representa.

Consiguientemente, el aludir que la elaboración y ejecución de cualquier oficio "son potestativas de la parte actora que puede o no solicitarlas", de ninguna manera justifica la interrupción procesal en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

En lo que respecta al tercer periodo de paralización procesal desde el 29 de mayo de 2017 al 23 de octubre de 2017, la AFP argumenta que en ese intervalo de tiempo se encontraba gestionando los oficios recogidos en el juzgado el 29 de mayo de 2017 para Derechos Reales de La Paz y El Alto.

Al respecto, conforme al expediente efectivamente en fecha 29 de mayo de 2017, se procedió a la entrega de "oficios" a la AFP, asimismo, la documentación presentada en calidad de descargo establece que con relación a Derechos Reales de La Paz, dicha entidad emitió certificación el 13 de julio de 2018 y fue presentada al Juzgado por la AFP el 10 de enero de 2019. Respecto a Derechos de El Alto, emitió informe el 05 de abril de 2018 y fue presentado en el Tribunal el 11 de junio de 2018.

De lo señalado anteriormente se llega a establecer que posteriormente a la recepción de los "oficios" en el Juzgado la AFP los presentó en Derechos Reales de La Paz y El Alto, y los informes emitidos por dicha entidad fueron presentados en el Tribunal en fecha posterior al periodo de suspensión, por lo que dicha gestión no es suficiente para justificar la interrupción de las actuaciones procesales por un periodo prolongado de tiempo.

De lo que se concluye que la Administradora no demostró un comportamiento diligente y cuidadoso durante los periodos observados (paralizados), siendo su obligación, y que la

inactividad procesal fue por periodos prolongados de tiempo y en forma reiterada, en perjuicio de los fines que persigue la demanda.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos

CARGO 3. PROCESO EJECUTIVO SOCIAL (PES) SEGUIDO EN CONTRA DE LA EMPRESA "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL"- JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de cuidado y diligencia en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por la Juez; por lo que éste hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PES.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

- La Juez dicta Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009, que en cuanto a las medidas precautorias solicitadas dispone: **"Al inc. b) ofíciase por ante las instituciones señaladas a objeto de que informen sobre lo solicitado"** (fs. 20 del expediente) (énfasis añadido).
- En fecha 23 de noviembre de 2009, la Secretaria del Juzgado procede a la entrega de oficios a la AFP dirigidos a Derechos Reales (DDRR) de La Paz, El Alto, Cotel y Tránsito (fs. 22 vta. del expediente).
- La Juez dicta Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 038/2015 de 26 de junio de 2015, que ordena: "Al Otrosí 1ro.-... b) Ofíciase a las instituciones señaladas a objeto de que informen sobre lo solicitado". (fs. 97 del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 24 de septiembre de 2015, solicita oficios señalando: "Señora Juez, en aplicación del principio de publicidad y dirección a fin de dar impulso procesal necesario al proceso para lograr el cobro efectivo de la deuda del empleador y a fin de gestionar las medidas precautorias más efectivas **reiteramos nos faccionen los oficios dispuestos por auto intimatorio dirigidos a la oficina de Derechos Reales de La Paz y El Alto**, sea con las formalidades de ley" (énfasis añadido).
- La Juez mediante decreto de 25 de septiembre de 2015, dispone: "Se llama severamente la atención a la entidad ejecutante, por formular peticiones sin considerar los datos del procesos, a sabiendas que no es necesario la presentación de memoriales para efectuar actos que ya fueron ordenados con anterioridad..." (fs. 99 vta. del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 20 de octubre de 2015, aclara y reitera la solicitud de facción de oficios señalando: **"...toda vez que a la fecha los oficios recepcionados anteriormente – conforme se acredita por nota de fs. 22 vta.-se encuentran entrepapelados reiteramos respetuosamente se nos franquee un nuevo juego de oficios en cumplimiento a lo dispuesto mediante providencia de fs. 80 (oficina de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, Unidad Operativa de Tránsito) a fin de establecer información..."** (énfasis añadido).
- La Juez mediante decreto de 21 de octubre de 2015, dispone: **"...a fin de no causar más perjuicio a los trabajadores por actos que revisten de negligencia por parte de la**

administradora (sic) de fondos de pensiones, oficiase nuevamente a los fines impetrados" (fs. 100 vta. del expediente).

- La AFP por memorial presentado el 24 de febrero de 2016, reitera la solicitud de oficios para DDRR, señalando: "...a fin de precautelar los derechos emergentes de la Seguridad Social de Largo Plazo, y toda vez que el oficio ordenado por su autoridad a Derechos Reales – El Alto fue extraviado solicito a su autoridad nos extienda nuevo oficio ante Derechos Reales de la ciudad de El Alto, a fin de que nos informen..."
- La Juez mediante decreto de 25 de febrero de 2016, dispone: "Obsérvese lo determinado a fs. 99 vta. de obrados".
- La AFP por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, solicita oficios a DDRR señalando: "...considerando el estado del proceso solicitamos respetuosamente se sirva ordenar a vuestro personal de su digno despacho **se expida oficio a DERECHOS REALES DE LA CIUDAD DE LA PAZ Y EL ALTO**, a fin de que informe sobre los bienes inmuebles que se encuentran registrados a nombre de MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL..."
- La Juez mediante decreto de 20 de septiembre de 2018, ordena: "Solicite consultando los datos del proceso"

De acuerdo a los antecedentes procesales señalados se establecería falta de diligencia de parte del regulado, puesto que a la fecha del último actuado procesal informado (05 de octubre de 2018) se evidencia que no se gestionaron las medidas precautorias inherentes a Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, concedidas por la autoridad judicial en el Auto Intimatorio de Pago Resolución N°14/09 de 04 de agosto de 2009, habiendo transcurrido un espacio extraordinario de tiempo, tres mil trescientos cuarenta y nueve (3349) días, computables desde su concesión en el Auto Intimatorio a la fecha del último actuado procesal reportado.

Además, se establecería falta de cuidado, puesto que como reconoció el regulado en su memorial presentado el 20 de octubre de 2015, los oficios para DDRR recibidos el 23 de noviembre de 2009, fueron extraviados por la AFP; y después de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo los solicita nuevamente a través del memorial presentado el 24 de septiembre de 2015, aclarado por escrito presentado el 20 de octubre de 2015; y no obstante, de la orden para la elaboración de nuevos oficios por el extravió, por decreto de 21 de octubre de 2015, la AFP por medio de los memoriales presentados el 24 de febrero de 2016 y el 19 de septiembre de 2018, reitera nuevamente solicitudes de oficios cuando fue ordenado por la Juez tiempo atrás.

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP manifiesta en su recurso que existe una valoración incorrecta de la doctrina y de la documentación remitida puesto que no se toma en cuenta los efectos de la Sentencia en los Procesos Ejecutivos Sociales, además sostiene que cursan informes de Derechos Reales que determinan la inexistencia de bienes de la empresa demandada, y que no se efectuó un análisis adecuado sobre los efectos de la nulidad invocada.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es importante referir sobre la doctrina que observa el regulado, a lo cual, el tratadista Alfredo Pfeiffe en su Libro "Derecho Procesal" señala que **"las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso" (énfasis añadido).

Asimismo, Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" explica que las medidas precautorias

son **“Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso (la efectividad de la sentencia), estimando la pretensión del actor”** (énfasis añadido).

Igualmente, el profesor Raimundo Valdivieso refiere que **“Las medidas precautorias son actos jurídicos procesales** realizados exclusivamente por el demandante, que **tienen por finalidad asegurar el resultado de la pretensión hecha valer”** (énfasis añadido).

De la misma forma, Humberto Podetti señala que **“Las medidas precautorias tienden a prevenir posibles perjuicios a los sujetos de un litigio o más precisamente a los titulares o presuntos titulares de un derecho subjetivo material**, que eventualmente puede ser actuado ante la jurisdicción y, por otro lado a que la función jurisdiccional se pueda cumplir ejecutando lo decidido, restableciendo el orden jurídico, con el menor daño o menoscabo en los bienes y en las personas”.

Ahora bien, el regulado sostiene en su recurso de revocatoria que existe una interpretación incorrecta a la doctrina por parte de la Entidad Fiscalizadora, puesto que “si bien el tratadista Alfredo Pfeiffe y la abogada Silvia Barona determinan que el objeto de las medidas precautorias es asegurar el cumplimiento práctico de la sentencia en juicio, esta apreciación corresponde cuando la sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, es lo que la lógica del término practico encamina”, y que “de los antecedentes del presente proceso se tiene que la próxima sentencia a emitirse no adquirirá la calidad de cosa juzgada material al no contar el demandado con bienes sobre los cuales recaer y llegar a fase del remate”.

Sobre lo argumentado por el regulado, es necesario señalar que de acuerdo a la doctrina las “medidas precautorias” tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, de anticiparse para hacer efectivo el cumplimiento del fallo, de evitar sentencias que serán inútiles o imposibles de hacer cumplir por insolvencia de demandado. En cuya virtud, corresponde a la AFP en los procesos judiciales a su cargo, gestionarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

El regulado debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones (SIP), que tal representación (remunerada) se encuadra en lo que señala el Contrato para la Prestación de Servicios que ha suscrito con el Estado Boliviano, de manera tal que se encuentra obligada a prestar los servicios, en este caso cobranza judicial, con la necesaria diligencia, por lo que, debe gestionar y ejecutar oportunamente las medidas precautorias concedidas por la autoridad jurisdiccional.

La AFP arguye en su recurso que en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) instaurado en contra de “Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL” con Nota de Débito (inicial) N° 1-02-2011-00659, gestionaron los oficios para Derechos Reales, habiendo informado “la inexistencia de bienes (inmuebles)”, consiguientemente, no era necesaria su tramitación en el Proceso Ejecutivo Social.

Respecto a lo señalado, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que en el PCS instaurado en contra de “Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL”, la AFP gestionó oficios a Derechos Reales de La Paz, entidad que emitió certificación el 13 de julio de 2018, que señala que “a la fecha de la revisión de la base de datos registrados correspondientes al ámbito territorial de la oficina de Derechos Reales de La Paz, consta que NO se hallan inscritas propiedades”, y que fue presentada al Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto el 10 de enero de 2019

En lo que concierne Derechos de El Alto, emitió informe el 05 de abril de 2018 y fue presentada en el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto el 11 de junio de 2018 y señala “bajo los datos de identidad de MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL S.R.L. – MABOLSI con NIT N°

132999029 NO TIENE REGISTRADO DERECHO PROPIETARIO, hasta la presente fecha en esta jurisdicción".

Sin embargo, el hecho que la AFP haya gestionado oficios ante Derechos Reales, en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido en contra "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL" que se tramita en el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, de ninguna manera justifica la falta de diligencia y cuidado en la gestión de los oficios que corresponden al Proceso Ejecutivo Social (PES) instaurado en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.

El regulado debe tener presente que tiene la obligación de gestionar toda medida precautoria concedida y ordenada por la autoridad jurisdiccional, sea en el mismo proceso judicial o en otro, contra el mismo Empleador u otro, recordándole que en su calidad de representante de los intereses de los Asegurados, debe llevar adelante cuanta gestión sea necesaria conducente a garantizar la recuperación de las Contribuciones en mora.

Asimismo, el hecho que Derechos Reales haya informado al Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto que la esa "fecha" del informe el demandado no cuenta con bienes, no puede interpretarse como "innecesaria" la gestión de oficios que fue ordenada en su oportunidad en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.

Además, la gestión realizada en Derechos Reales (DDRR) en el PCS tramitado en el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, no demuestra una conducta diligente y cuidadosa con relación a las medidas precautorias (DDRR) ordenadas en el PES instaurado en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, consiguientemente, la argumentación planteada no es suficiente para justificar la negligencia y falta de cuidado demostrada por el regulado.

Por otro lado, la AFP alude en su recurso que no se efectuó una valoración correcta a la nulidad planteada, que la falta de tramitación a las medidas precautorias ordenadas en la Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009, se debió, a que de acuerdo al Auto de 09 de abril de 2012, se encuentra sin efecto legal.

Sobre lo mencionado, el Auto de 09 de abril de 2012 señala: "Que la parte ejecutante, a efecto de cumplir con la observación de fs. 65 de obrados, señala el actual domicilio real de MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL S.R.L., que se encuentra situado en la Avenida Montenegro N° 961, Bloque P-2 San Miguel, zona de Calacoto, la ciudad de La Paz, en cuya virtud corresponde devolver la presente causa, ante el Juzgado de Origen, considerando que es la jurisdicción más próxima al domicilio real de la empresa ejecutada, por lo que dejando sin efecto legal el Auto Intimatorio de Pago de fs. 20 de obrados, remítase la presenta causa ante el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, sea con nota de atención y noticia de parte ejecutable".

Lo señalado evidencia que el Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009 fue dejado sin efecto legal por Auto de 09 de abril de 2012. Sin embargo, no es menos cierto que durante la vigencia de la Resolución N° 14/2009, que fue por un periodo extenso de tiempo, el regulado no gestionó las medidas precautorias inherentes a Derechos Reales, no obstante que los oficios se le entregó en el Juzgado el 23 de noviembre de 2009 (fs. 22 vta. del expediente).

Tampoco gestionó las medidas precautorias referidas, a partir del Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 038/2015 de 26 de junio de 2015, o en razón al decreto de 21 de octubre de 2015, que nuevamente las ordena; siendo así que, de acuerdo al expediente a la fecha del último actuado procesal informado (05 de octubre de 2018) se advierte que no fueron tramitadas, lo cual demuestra una conducta negligente de parte del regulado.

No obstante de ello, la nulidad de la Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009 y posterior emisión del Auto Intimatorio de Pago Resolución N° 038/2015 de 26 de junio de 2015, modifican el espacio temporal referido en el Cargo, aspecto que necesariamente debe considerarse.

Con relación a la falta de cuidado, el regulado arguye que los oficios que le fueron entregados resultan de la Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009 que se encuentra anulada y que en el caso de haberse ejecutados dichos oficios habrían tenido "el mismo contenido que los adjuntos al expediente Coactivo".

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico las siguientes actuaciones procesales:

- La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, dicta la Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009, que autoriza entre otros la emisión de oficios para Derechos Reales.
- En fecha 23 de noviembre de 2009, la Secretaria del Juzgado procede a la entrega de oficios a la AFP dirigidos a Derechos Reales de La Paz y El Alto, Cotel y Tránsito (fs. 22 vta. del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 27 de enero de 2010, adjunta informe de Cotel de fecha 14 de diciembre de 2009.
- La AFP por memorial presentado el 23 de febrero de 2010, adjunta informe de Tránsito de fecha 21 de diciembre de 2009.
- La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, mediante Auto de 09 de abril de 2012, deja sin efecto legal la Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009.
- La Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, mediante Resolución N° 038/2015 de 26 de junio de 2015, dicta Auto Intimatorio de Pago, y providenciando sobre el memorial de demanda, dispuso en el Otrosí 1ro. "b) Oficiése a las instituciones señaladas a objeto de que informen sobre lo solicitado" (entre las que se encuentra DRR).
- La AFP por memorial presentado el 24 de septiembre de 2015, solicita oficios señalando: "Señora Juez, en aplicación del principio de publicidad y dirección a fin de dar impulso procesal necesario al proceso para lograr el cobro efectivo de la deuda del empleador y a fin de gestionar las medidas precautorias más efectivas **reiteramos nos faccionen los oficios dispuestos por auto intimatorio dirigidos a la oficina de Derechos Reales de La Paz y El Alto, sea con las formalidades de ley**" (énfasis añadido).
- La Juez mediante decreto de 25 de septiembre de 2015, dispone: "**Se llama severamente la atención a la entidad ejecutante, por formular peticiones sin considerar los datos del procesos, a sabiendas que no es necesario la presentación de memoriales para efectuar actos que ya fueron ordenados con anterioridad...**" (fs. 99 vta. del expediente) (énfasis añadido).
- La AFP en su memorial presentado el 20 de octubre de 2015, señaló "...a fin de proseguir las actuaciones que nos permitan garantizar el pago de los adeudos a la seguridad social y **toda vez que a la fecha los oficios recepcionados anteriormente – conforme se acredita por nota de fs. 22 vta. - se encuentran entrepapelados reiteramos se nos franquee un nuevo juego de oficios** en cumplimiento a lo dispuesto mediante providencia de fs. 80 (oficina de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Cooperativa de Teléfonos Automáticos La

Paz, Unidad Operativa de Tránsito) a fin de establecer información que nos conduzca a proseguir adecuadamente el presente proceso..." (énfasis añadido)

- La Juez por decreto de 21 de octubre de 2015 dispone: "**Siendo evidente el extremo señalado por la parte impetrante y a fin de no causar más perjuicio a los trabajadores por actos que revisten negligencia por parte de la administradora (sic) de Fondos de Pensiones, ofíciase nuevamente a los fines impetrados**" (énfasis añadido).
- La AFP por memorial presentado el 24 de febrero de 2016, reitera la solicitud de oficios para Derechos Reales, señalando: "...a fin de precautelar los derechos emergentes de la Seguridad Social de Largo Plazo, y toda vez que el oficio ordenado por su autoridad a Derechos Reales – El Alto fue extraviado solicito a su autoridad nos extienda nuevo oficio ante Derechos Reales de la ciudad de El Alto, a fin de que nos informen..."
- La Juez mediante decreto de 25 de febrero de 2016, dispone: "Obsérvese lo determinado a fs. 99 vta. de obrados".
- La AFP por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, solicita oficios a Derechos Reales señalando: "...considerando el estado del proceso solicitamos respetuosamente se sirva ordenar a vuestro personal de su digno despacho **se expida oficio a DERECHOS REALES DE LA CIUDAD DE LA PAZ Y EL ALTO**, a fin de que informe sobre los bienes inmuebles que se encuentran registrados a nombre de MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL..."
- La Juez mediante decreto de 20 de septiembre de 2018, ordena: "Solicite consultando los datos del proceso".

De lo señalado precedentemente se llega a establecer que en fecha 23 de noviembre de 2009, la Secretaria del Juzgado en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009, procede a la entrega de oficios a la AFP dirigidos a Derechos Reales de La Paz y El Alto, Cotel y Tránsito (fs. 22 vta. del expediente), y que el regulado gestionó los oficios dirigidos a Cotel y Tránsito, omitiendo tramitar los que correspondían a Derechos Reales.

El hecho que la Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009, fue posteriormente anulada (Auto de 09 de abril de 2012), de ninguna manera justifica la falta de diligencia y cuidado en la tramitación de los oficios para Derechos Reales.

Además, debe tenerse presente que mediante Resolución N° 038/2015 de 26 de junio de 2015, la Juez ordena nuevamente oficios para DRRR, sin embargo, la AFP a través de su memorial presentado el 24 de septiembre de 2015 y escrito presentado el 20 de octubre de 2015, los solicita nuevamente señalando que los que recibió el 23 de noviembre de 2009, fueron "entrepapelados" (extraviados), en cuya consideración, la autoridad judicial por decreto de 21 de octubre de 2015 nuevamente los ordena, empero, la AFP nuevamente los solicita, mediante los memoriales presentados el 24 de febrero de 2016 y el 19 de septiembre de 2018, cuando su petición reiterativa fue atendida por el juzgador tiempo atrás.

Efectivamente, la autoridad jurisdiccional otorgó las solicitudes de oficios para DRRR en su oportunidad, inclusive llamando la atención al impetrante, no obstante de ello, la AFP de forma reiterada la solicita, hecho que indica que sus peticiones reiterativas fueron efectuadas sin consultar los datos del proceso, como así lo señalado la Juez en su decreto de 20 de septiembre de 2018.

Finalmente, la argumentación del regulado que los oficios obtenidos en DRRR en el otro proceso judicial (PCS) son suficientes y habrían tenido "el mismo contenido", de ninguna manera justifica la

falta de cuidado en la gestión de la tramitación de los oficios en el PES. Es importante recordarle que en su calidad de representante de los Asegurados, en los procesos judiciales a su cargo, tiene la obligación de actuar de manera ordenada, prudente, razonable, reflexiva y con el debido cuidado, con el objetivo de obtener un resultado óptimo.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en Parte.

CARGO 4. PROCESO EJECUTIVO SOCIAL (PES) SEGUIDO EN CONTRA DE LA EMPRESA "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL"- JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO.

Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales, habiéndose producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los fines que persigue el PES.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:

De la revisión al expediente se tiene lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 21 de julio de 2017, "reitera notificación por edictos", señalando: "...solicito a su autoridad disponga la citación y emplazamiento mediante edictos...".
- La Juez mediante decreto de **24 de julio de 2017**, dispone: "Con carácter previo determinar lo que en derecho corresponda la parte Ejecutante deberá dar estricto cumplimiento y de manera inmediata a lo determinado por la providencia que antecede".
- La AFP por memorial presentado el **17 de noviembre de 2017**, pide corrección del Acta de Desconocimiento de Domicilio por error en el nombre.

Además, de los actuados procesales se establece:

- La AFP por memorial presentado el 21 de febrero de 2018, solicita se deje sin efecto el Acta de Juramento por error en la transcripción del nombre.
- La Juez por Auto de **22 de febrero de 2018**, dispone: "...se DEJA SIN EFECTO las diligencias de fs. 124 y acta de juramento de desconocimiento de domicilio de fs. 126...".
- La AFP por memorial presentado el **18 de julio de 2018**, solicita oficio al Servicio de Impuestos Nacionales.

De los antecedentes mencionados se establecería la suspensión de la actividad procesal en dos (2) oportunidades, la primera desde **el 24 de julio de 2017 al 17 de noviembre de 2017**, es decir, ciento dieciséis (116) días de inactividad procesal; la segunda desde el **22 de febrero de 2018 hasta el 18 de julio de 2018**, quiere decir, ciento cuarenta y seis (146) días de paralización, en perjuicio a los fines que persigue cobranza judicial, omitiendo la AFP su obligación de llevar adelante el proceso de forma diligente.

ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

La AFP sostiene en su recurso de revocatoria que no advirtieron que el Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio se encontraba errada y que no existe constancia del recojo de dicho documento, además debe considerarse que el Proceso Ejecutivo Social encuentra su sustento en el Procedimiento Civil, asimismo debe tomarse en cuenta la "tutela judicial efectiva" y que ejecutaron las citaciones a través de edictos.

Respecto a la justificación planteada por el regulado concerniente al error en el "Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio", de la revisión al expediente se tiene lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 29 de mayo de 2017, solicita se elabore edictos, señalando: "Señora Juez, habiendo a fs. 122 de obrados solicitado mediante memorial la notificación por edictos, mismo que se dio curso disponiendo el juramento de desconocimiento de domicilio, que de acuerdo a los datos del proceso fue realizado en fecha 16 de febrero de 2017 conforme se puede verificar a fs. 126 de obrados, en tal sentido y cursado en obraos el respectivo juramento de desconocimiento de domicilio, solicito a su autoridad ordene se elabore los edictos conforme a ley..." (fs. 131 del expediente).
- La Juez mediante decreto de 30 de mayo de 2017, ordenó: "Siendo de absoluta responsabilidad el diligenciamiento de lo impetrado, apersónese por Secretaria de juzgado para proporcionar las copias correspondientes" (fs. 132 del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 21 de julio de 2017, reitera solicitud de notificación por edictos señalando: "...Solicito a su autoridad disponga la citación y emplazamiento mediante edictos de conformidad a lo establecido en el art. 124 del Código de Procedimiento Civil..." (fs. 133 del expediente).
- La Juez mediante decreto de **24 de julio de 2017**, dispone: "Con carácter previo a determinar lo que en derecho corresponda la parte Ejecutante deberá dar estricto cumplimiento y de manera inmediata a lo determinado por la providencia que antecede" (fs. 134 del expediente).
- La AFP por memorial presentado el **17 de noviembre de 2017**, pide corrección del Acta de Desconocimiento de Domicilio por error en el nombre (fs. 135 del expediente).
- La Juez mediante decreto de 20 de noviembre de 2017, dispone "Solicite conforme corresponde" (fs. 135 vta. del expediente).
- La AFP por memorial presentado el 21 de febrero de 2018, reitera corrección del Acta de Desconocimiento de Domicilio, señalando: "...mediante providencia cursante a fs. 123 de actuados en fecha 24 de Enero de 2017 su autoridad dispone que se proceda a la citación mediante edictos..., sin embargo a fs. 126 de actuados el Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio de fecha 16 de febrero de 2017; en la parte del juramento de ley expone: "JURO DESCONOCER EL DOMICILIO REAL DE TEOFILA CHOQUEHUANCA DE CHOQUETARQUI...", aspecto que por un error de transcripción del Acta impide a la fecha la elaboración de edictos para poder proseguir con el presente proceso..." (fs. 136 del expediente).
- La Juez mediante Auto de 22 de febrero de 2018, dispone: "...en cuyo merito siendo evidente lo señalado conforme se evidencia de la literal de fs. 126 a fin de evitar nulidades posteriores corresponde deferir lo solicitado..." (fs. 136 vta. del expediente).

Los antecedentes procesales señalados precedentemente establecen la suspensión de la actividad procesal por un periodo prolongado de tiempo, desde el 24 de julio de 2017 al 17 de noviembre de 2017. Por su parte, la AFP argumenta que se debió al error de transcripción del nombre del demandado en el Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio de fecha 16 de febrero de 2017 y que al momento de la extensión de los Edictos hizo notar dicho error al Tribunal y que de haberse ejecutado los mismos se encontrarían viciados de nulidad, además expresa que no existe constancia del recojo del Acta.

Respecto al justificativo planteado por el regulado, de la revisión al expediente se advierte que efectivamente el Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio contiene error en el nombre, extremó que fue observado por la AFP a través del memorial presentado el 17 de noviembre de 2017, sin embargo, el "Acta" fue emitida el 16 de febrero de 2017, lo que quiere decir que la corrección la realiza después de haber transcurrido un espacio considerable de tiempo.

El alegar que "no existe constancia del recojo" no justifica la suspensión procesal prolongada, recordándole que es su deber presentarse periódicamente en el Juzgado y de realizar cuanta gestión sea necesaria para el desarrollo normal del proceso.

En lo que respecta a que el Proceso Ejecutivo Social encuentra su sustento en el Procedimiento Civil, dicho planteamiento, no le exime de su obligación de efectuar el seguimiento oportuno al proceso y de realizar la actividad procesal correspondiente para que se desarrolle en forma normal en procura del cumplimiento a sus fines y no se paralice, como aconteció.

El regulado debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, que tal representación (remunerada) se encuadra en lo que señala el Contrato para la Prestación de Servicios que ha suscrito con el Estado Boliviano, de manera tal que se encuentra obligada a prestar los servicios, en este caso cobranza judicial, con la necesaria diligencia, por lo que, realizar las gestiones que correspondan ("impulso procesal") para que el proceso se desarrolle y alcance sus fines.

Por otra parte, el regulado aduce que el Organismo de Fiscalización emitió una instrucción a través de la nota APS-EXT.I/DJ/1379/2018 de 16 de marzo de 2018, que presuntamente interfirió en la actividad de la cobranza judicial.

La nota APS-EXT.I/DJ/1379/2018 de 16 de marzo de 2018 que alude la AFP señala: "Mediante la presente, recordamos a su Administrara que el plazo para la remisión de los listados y fotocopias de los expedientes ejecutivos sociales tramitados y concluidos por su AFP, solicitados mediante nota CITE: APS-EXT.I/DJ/5329/2017, vence el 14 mayo del año en curso".

La nota APS-EXT.I/DJ/5329/2017 de 14 de noviembre de 2017, emitida por la APS instruye a la AFP que debe remitir el listado y fotocopias de los Procesos Ejecutivos Sociales, en un plazo de noventa (90) días hábiles administrativos.

De lo anterior se deduce que la APS en atención a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Tercera, Parágrafo V del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, solicitó a la AFP la remisión de fotocopias de expedientes de los Procesos Ejecutivos Sociales a su cargo. Empero dicha instrucción no puede interpretarse como un hecho causante de la paralización procesal, como sugiere incorrectamente el regulado, puesto que no limita ni obstruye a los deberes procesales que debe desarrollar independientemente a otras actividades que debe cumplir atendiendo a sus obligaciones establecidas por la normativa.

La AFP no debe olvidar que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, por lo que tiene la obligación de llevar adelante el proceso judicial con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, por lo que su actuar debe estar dirigido a incentivar el movimiento procesal en interés de los fines que persigue la cobranza judicial.

En lo referente a la "tutela jurisdiccional efectiva" invocada por la AFP en su recurso de revocatoria, el Dr. Miguel Hernández Terán en su libro "La Tutela Judicial Efectiva como Instrumento Esencial de la Democracia" señala que "La tutela Judicial Efectiva no es otra cosa que el derecho a la jurisdicción, que es el desarrollo del derecho al debido proceso, con el cual se regula las etapas del procedimiento, es decir; el acceso a la administración de justicia, el acceso a un defensa técnica, derecho a ser oído, derecho a la prueba, sentencia motiva, derecho a la interposición de recursos, así como el derecho a la ejecución de sentencia. Cumplidos todos estos derechos, es cuando se hace efectivo el derecho constitucional a la Tutela Judicial Efectiva".

Ahora bien, el regulado en su recurso no explica cómo y de qué forma la garantía jurisdiccional ("tutela jurisdiccional efectiva") establecida en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado, ha sido vulnerada causando la interrupción procesal, en dos oportunidades y por periodos prolongados de tiempo. Es necesario recordarle al regulado que durante la tramitación del proceso judicial (PES) en ningún momento observó limitaciones o violaciones a la garantía antes citada.

Por último, en lo cuanto a que la AFP ejecutó la citación del demandado a través de la publicación de edictos, dicho aspecto no se encuentra respaldado y de ninguna manera justifica la suspensión de la actividad procesal en dos oportunidades y por periodos prolongados de tiempo, en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Finalmente, en cuanto al **Cargo N° 1**, la Administradora a diferencia de los otros Cargos, no se pronunció en forma individual o específica (impugnación particular), tampoco presentó en la etapa recursiva prueba alguna de descargo que permita a esta Autoridad desestimar el Cargo imputado.

Ante la falta de pronunciamiento individual en la vía recursiva del Cargo mencionado, al no haber presentado ningún descargo ni alegato que permita a esta Autoridad desestimar el Cargo imputado, corresponderá pronunciarse por su confirmación en virtud al análisis y valoración efectuada oportunamente por el Ente Fiscalizador.

CONSIDERANDO:

Que de la revisión al Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, el Ente Regulador llega a la conclusión dicha Entidad no ha presentado argumentos con fundamento que permitan la revocatoria respecto a los Cargos N° 1, 2 y 4 de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 800/2019 de 23 de mayo de 2019; sin embargo del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3 corresponde su Confirmación en Parte en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 800/2019 de 23 de mayo de 2019.

Que en consecuencia, corresponde confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 800/2019 de 23 de mayo de 2019, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Parcial, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Reglamento a la

Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

Con base en tales fundamentos, la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1346/2019 resuelve:

"...**CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 800/2019 de 23 de mayo de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa, modificándose la parte resolutive y debiendo quedar redactada de la siguiente manera:

"PRIMERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N° 1 imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, con una multa equivalente a \$us 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

SEGUNDO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N° 2 imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, con una multa equivalente a \$us 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2011 de Pensiones.

TERCERO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N° 3 imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, con una multa equivalente a \$us 500 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2011 de Pensiones".

CUARTO.- Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por el Cargo N° 4 imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, con una multa equivalente a \$us 1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 149 inciso v) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2011 de Pensiones.

QUINTO.- La multa señalada precedentemente, deberá ser depositada en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos siguientes al depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.

SEXTO.- Notificar con la presente Resolución Administrativa al señor Vladimir Meneses Morales como tercero interesado en el presente proceso..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1346/2019, alegando lo siguiente:

"...1. Vulneración del principio de verdad material.- A tiempo de ratificar in extenso lo expresado mediante nuestro memorial de Recurso de Revocatoria presentado en fecha 05 de julio de 2019 debemos referirnos a lo expresado por la APS pues dicha institución asegura por una parte que "...realizó una revisión independiente de los hechos que motivan cada cargo, no limitando su conocimiento a la prueba ofrecida por el recurrente, sino valorando todos los elementos facticos que motivan cada cargo..."; y, por otra que **"...regula la conducta de la AFP en la tramitación de procesos judiciales y no de las actuaciones de la autoridad judicial..."** (las negrillas son nuestras). Aseveraciones que son contradictorias e incongruentes, pues como ya se ha referido en reiteradas oportunidades, la APS no acude a los estrados judiciales para verificar como se desenvuelven los procesos judiciales, limitando su accionar a la revisión de las fotocopias de los procesos que se solicitan a nuestra administradora recargando nuestras tareas y la de los propios juzgados, por lo que esa APS no puede asegurar que **no haya limitado su conocimiento**, cuando en realidad se limita a un trabajo de escritorio.

Asimismo y como ya se expuso en nuestro recurso de revocatoria, la APS vulnera el principio de verdad material, cuando hace una abstracción de la realidad que se vive en la sustanciación de los procesos judiciales en los diferentes juzgados del país, tratando de soslayar su posición en el hecho de que sus atribuciones y competencias están referidas entre otras a regular la conducta de la AFP y no la de autoridad. La aseveración de la APS es cierta, y la hemos denunciado en repetidas oportunidades, pues al no tener la APS competencias para regular la conducta de la autoridad judicial, no puede regular las actuaciones que se desenvuelven en dicha jurisdicción; y si lo que pretende, es regular nuestra conducta; es pertinente en el marco del principio de verdad material, considerar que las actuaciones de la AFP están supeditadas al accionar de la autoridad judicial y convencerse de una vez por todas de un aspecto que es de dominio público, a saber, la sobrecarga y demora en la tramitación de cualquier proceso llevado a cabo en tribunales de justicia de nuestro Estado Plurinacional, lo que de ninguna manera significa como mal asevera la APS, deslindar nuestras obligaciones.

2. Prescripción de las infracciones administrativas.- Con relación a este acápite, también no sobrecartamos ratificando in extenso a lo ya manifestado en nuestro recurso de revocatoria; y sin perjuicio de ello corresponde seguir denunciando la vulneración a nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, pues la APS continua violando lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley del Procedimiento Administrativo, según el cual **LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS PRESCRIBEN EN EL TERMINO DE DOS AÑOS**. Cuando pretende catalogar una infracción instantánea como si fuese una infracción permanente alegando aspectos que se desvían de la infracción que es LA PRESENTACIÓN DE DEMANDAS FUERA DE PLAZO, infracción que nada tiene que ver con la tramitación y conducción de los Procesos Coactivos, como refiere la APS y mucho menos con su efectiva recuperación, puesto que querer ligar la prescripción de una infracción como es la presentación fuera de plazo, a un aspecto como el qué se concluya el proceso, no tiene ningún asidero jurídico, puesto que la presentación fuera de plazo se subsana con la presentación de la demanda, fecha en la cual empieza a correr la prescripción.

Bajo la óptica sesgada de la APS, las Administradoras de Fondos de Pensiones se encontrarían en un estado permanente de indefensión, puesto que la infracción de cualquier infracción, pese a su regularización y/o subsanación dentro del mismo proceso estaría ligada a la conclusión del proceso (conclusión entendida según la Resolución 1296/2019) aspecto totalmente injusto o ilegal.

En ese contexto, el Cargo N° 1 debe ser revocado toda vez que ha operado sobreabundantemente la prescripción, pues la infracción consistiría en la no presentación de la demanda del proceso coactivo social dentro del plazo de 120 días, es decir que la acción o conducta de FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES se INICIÓ a partir del día ciento veinte (120) Y CONCLUYÓ con la presentación de la demanda, momento en que dejo de incurrir en la infracción pues ya no existe **continuidad del comportamiento o**

conducta; y es a partir de dicho momento que debe computarse el plazo para la prescripción, porque justamente la tipicidad del artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado por el Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, consiste en la no presentación de la demanda coactiva social dentro de los 120 días. Esto significa que esta infracción es UNA INFRACCIÓN INSTANTANEA **CON EFECTOS PERMANENTES**, que es una categoría completamente diferente a la de la "INFRACCIÓN PERMANENTE", debido a que la supuesta lesión al ordenamiento jurídico se inició con la no presentación de la demanda hasta el día 120; y concluyó o cesó cuando se presentó la demanda del Proceso Coactivo Social.

- En el caso de la Nota Débito N° 1-02-2011-00659 de 06 de septiembre, la misma fue presentada en fecha 16 de septiembre de 2011, momento en que cesó la infracción, habiendo transcurrido entonces más de dos años, por lo que a la luz del principio de verdad material ha operado la prescripción conforme lo determinado por el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
- En el caso de la Nota Débito N° 1-02-2012-00508 de 06 de 23 de mayo de 2012, la misma fue presentada en fecha 29 de mayo de 2012, momento en que cesó la infracción, habiendo transcurrido entonces más de dos años por lo que a la luz del principio de verdad material, ha operado la prescripción conforme lo determinado por el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

3. Vulneración Del Principio Administrativo y Constitucional de "No Bis In Idem." - Con relación a este acápite, también ratificamos lo expresado en nuestro recurso de revocatoria, aspectos que no han podido ser desvirtuados por la APS, entidad que nos ha imputado y sancionado en los Cargos N° 3 y Cargo N° 4, por haber incurrido en infracción a lo dispuesto por el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones vulnerando el principio jurídico de "non bis ídem" reconocido por el artículo 117, parágrafo II, de nuestra Constitución Política del Estado por el que prescribe que "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho...", ya que en el caso de Autos, lo que se pretende, es nuevamente colocar a nuestra AFP en un estado permanente de indefensión, aplicando una sanción administrativa a todos y cada uno de los actuados procesales, como si estos fueran independientes y no formaran parte de un todo, a saber el Proceso Ejecutivo Social (PES) seguido en contra de la empresa "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL" que se sustancia en el Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social del distrito judicial de la ciudad de El Alto; aseverando que "... es ineludible que en los cargos 3 y 4 **existe un aspecto en común, que es la falta de diligencia, sin embargo son diferentes conductas**, nótese tal aspecto, cuando mediante mediante (sic) nota de cargos la ocurrencia de los hechos son en diferentes actuaciones procesales en diferentes fechas, esto hace que los hechos sean distintos..." (las negrillas son nuestras), aseveración que es incongruente pues se denota una total confusión del regulador entre lo que es la conducta y el hecho. Debiendo en todo caso imputarse y sancionarse de corresponder a nuestra AFP por una sola conducta que conforme lo dispuesto por la Ley, sería la falta de diligencia, aplicable a un solo hecho, la tramitación de los actuados procesales.

Por lo supra expresado, corresponde, que su Autoridad revoque la "Resolución Impugnada" conforme a derecho a fin de que no se siga colocando a nuestra AFP en permanente estado de indefensión.

4. Fundamentos para los Cargos N° 2, N° 3 y N° 4. - Fuera de lo expresado en los numerales 1 a 3 anteriores; y sin que lo desarrollado a continuación se constituya en aceptación o consentimiento a la comisión de una infracción tenemos a bien expresar lo siguiente:

a) Cargo N° 2 Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) seguido en contra de la empresa "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL" - Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social El Alto:

PRIMER PERIODO.- Al respecto debemos manifestar y señalar que la interrupción se debió a una causa derivada del juzgado Segundo de La Paz siendo que tras la notificación (AUTO DE DECLINATORIA) realizada por la oficial de diligencias de fecha 20 de febrero de 2013 la SECRETARÍA Y AUXILIATURA DE JUZGADOS tenían la obligación de realizar las remisiones de cada expediente como es el caso de acuerdo a la LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL - LEY 025, según los Artículos 94 (SON OBLIGACIONES COMUNES DE LAS SECRETARIAS Y LOS SECRETARIOS: 15.- Cumplir todas las comisiones que el tribunal o juzgado le encomiende dentro del marco de sus funciones) y el Artículo 101 (OBLIGACIONES DE LOS AUXILIARES: I.- Las y los auxiliares de Salas, de Tribunales de Sentencia y de Juzgados Públicos, tienen la obligación de coadyuvar con las secretarías y secretarios en el cumplimiento de las labores, como la recepción de expedientes y memoriales, manejo de registros, copia de resoluciones, atención a las abogadas y a los abogados, litigantes y otras, dentro del marco de sus funciones.) mismas que guardan relación con nuestra CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA en su Art. 235 SON OBLIGACIONES DE LAS SERVIDORAS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS: NUMERAL II.- Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública.

Por lo cual desvirtuamos de manera categórica lo mencionado dentro la imputación al cargo número 2 "la falta de diligencia", por lo que nos ratificamos en todos los antecedentes expuestos en este punto y la falta de llevar la remisión del expediente por declinatoria.

Por lo manifestado, debemos señalar que estos supuestos indicios no constituyen acciones y omisiones sobre las cuales nuestra Institución tenga dominio, porque pertenecen al ámbito de acción y decisión de terceros, que no pueden ser atribuibles únicamente a Futuro de Bolivia S.A., esto en virtud a que es de conocimiento general y público que nuestro aparato judicial es lento, burocrático aspectos que afectan de manera directa el normal desarrollo del proceso coactivo de la Seguridad Social. Las reglas y plazos establecidos en el Código Adjetivo Civil que se convierten en meros anuncios imposibles de cumplirse a cabalidad, pero que nuestro regulador pretende desconocer y pretendiendo únicamente sancionar, obviamente en beneficio propio.

SEGUNDO PERIODO.- En cuanto corresponde a la falta de movimiento de fechas 01 de octubre de 2015 al 31 de mayo de 2016 se tiene que informar que en fecha 01 de octubre de 2015 se presentó memorial solicitando oficio al ministerio de trabajo con el fin de obtener datos exactos de la empresa coactivada y es en ese aspecto que debemos manifestar que la elaboración y ejecución de cualquier oficio solicitado "son potestativa del trabajador en el caso en específico demandante, que puede o no solicitarlas" por lo que desvirtuamos la imputación, siendo que la empresa tenía distintos domicilios registrados es que solicitamos ese oficio para tener un claro panorama del domicilio de la empresa coactivada.

TERCER PERIODO.- con respecto a este punto en lo que respecta a la supuesta falta de movimiento procesal de fecha 29 de mayo de 2017 al 23 de octubre de 2017 se debe informar que en el intervalo de los meses de MAYO 2017 a OCTUBRE de 2017 bajo la línea del buen Padre de familia nos encontrábamos gestionando los oficios recogidos para las entidades: DRR DE LA CIUDAD DE EL ALTO Y DERECHOS REALES DE LA CIUDAD DE LA PAZ mismos oficios que fueron recogidos del juzgado en fecha 29 de mayo de 2017 (la situación descrita determina que nuestra Administradora de Fondos de Pensiones se encontraba ejecutando los oficios de Medidas precautorias DERECHOS REALES DE LA CIUDAD DE LA PAZ Y DERECHOS REALES DE LA CIUDAD DE EL ALTO entre los intervalos ahora imputados, aspecto que respaldamos adjuntando los informes señalados la presente en observancia al principio de verdad material), reiterando ello con el fin de cumplir con todas las medidas precautorias solicitadas misma que la amparamos al Art. 111 SUSTANCIACIÓN - parágrafo I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) I.- La sustanciación del Proceso Coactivo de la Seguridad Social se instaurará ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social. Por lo que desvirtuamos lo señalado

en la imputación señalando la falta de cuidado en la presente causa, mismos que siendo una medida precautoria la realizamos.

CONCLUSIONES.- En conclusión y de acuerdo a los datos del proceso nos ratificamos en los puntos que desvirtuamos a las imputaciones impuestas por la APS, de esa forma por lo expuesto, pedimos a su Autoridad que previa la valoración de las pruebas y antecedentes aportados en el presente, dicte al correspondiente resolución, revocando totalmente la resolución administrativa impugnada.

- b) **Cargo N° 3 Proceso Ejecutivo Social (PES) seguido en contra de la empresa "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL" - Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social El Alto.-** La fiscalizadora señala conforme la posición doctrinal a favor de la ejecución de las medidas precautorias que, como AFP deberíamos anticiparnos en la ejecución de medidas precautorias para hacer efectivo el cumplimiento de un posible fallo y de esta manera evitar sentencias inútiles e imposibles de hacer cumplir por insolvencia del demandado, el análisis expuesto considerando la doctrina que señala no corresponde a los procedimientos adaptados para la cobranza judicial en materia de Aportes devengados considerando que previo al ingreso del proceso judicial existe una fase de cobranza administrativa previa a la ejecución de cobranza judicial, concluyendo de esta manera que la fiscalizadora no sitúa correctamente en que tiempo se aplican los conceptos doctrinales que utilizan como argumento, señalando para tal efecto que cada cometario o apreciación determinada por los doctrinarios o estudiosos de la ciencias jurídicas determina como bien señalo Humberto Podetti: **"Las medidas precautorias tienden a prevenir posibles perjuicios a los sujetos de un litigio o más precisamente a los titulares o presuntos titulares de un derecho subjetivo"** determina en sí que dichas medidas pueden ser planteadas ANTES, Durante o en cualquier fase del proceso, pero la condición para cumplir con su Naturaleza Jurídica y como señala el fiscalizador como AFP gestionarlas y ejecutarlas oportunamente y como un buen padre de familia, se determina que estas medidas se ejecuten antes de la presentación de la demanda, aspecto que es inviable en estos tipos de proceso por contener los mismos una fase de cobranza administrativa, no sujetándose los términos expuestos por el fiscalizador a la realidad procedimental respaldada por normativa legal vigente para el trámite de procesos judiciales.

Continúa su apreciación señalando **"...el hecho que al AFP haya gestionado oficios ante Derechos Reales en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social seguido en contra "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL" que se tramita en el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de EL Alto de ninguna manera justifica la falta de diligencia y cuidado en la gestión de los oficios que corresponden al Proceso Ejecutivo Social (PES) instaurado en el juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto"**, señala a su vez que tenemos la obligación de gestionar toda medida precautoria concedida y ordenada por la autoridad jurisdiccional, sea en el mismo proceso judicial o en otro; es más señala que no puede interpretarse como **innecesaria** la gestión de estos oficios no considerando el fiscalizador que ya se tiene el resultado del informe y que este cumplió su finalidad que es la publicidad de la información para validar actos procesales claramente se establece que el regulador no aprecia la normativa legal vigente para el caso de presentación de Pruebas, de este modo la Ley 439 en su Artículo 151.1 señala: **"(SITUACIÓN DE LOS DOCUMENTOS) . I. Documentos en Oficinas Públicas. La parte que pretendiere servirse de documento que se encuentre en una oficina pública, podrá pedir se le franquee testimonio, copia o fotocopia legalizada del mismo, con orden judicial; igualmente, el abogado de la parte podrá solicitarlos directamente., especificando el proceso a que será destinado. La institución o autoridad requerida en ningún caso podrá negar su francatura. Cuando la parte hubiere intervenido en el acto, no necesitará autorización judicial, para su otorgamiento y será suficiente solicitud verbal."** concordante con ello se establece según el Artículo 150.I de mismo cuerpo legal señala: **"ARTÍCULO 150. (VALOR PROBATORIO DE TESTIMONIOS, COPIAS, FOTOCOPIAS LEGALIZADAS Y CERTIFICADAS). Los testimonios, copias,**

fotocopias legalizadas y certificados tendrán el mismo valor probatorio que el original, cuando: 1. Hubieren sido otorgados por notario u otro funcionario autorizado, siempre que el original se encuentre a su cargo."; la situación descrita determina que no necesariamente se necesitara un documento original para cada proceso, y menos aun cuando se trata de procesos con la misma identidad en sus sujetos procesales y objetos conforme la finalidad que se persigue que no es otra más que la recuperación de los aportes siendo solamente distinta la pretensión como lo es en el caso del proceso Coactivo de la Seguridad Social y Ejecutivo Social, surtiendo igual valor probatorio los informes que contiene el proceso Coactivo de la Seguridad Social que se adjuntaron para respaldar dichos aspectos.

Es de esta manera señalamos que el principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial se encuentra por sobre el formal puesto que estos principios se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 180.1; se encuentra el de verdad material cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales por ello es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o a definir sus derechos y obligaciones dando lugar a la decisión dando lugar a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores, y valores éticos consagrada en la norma Suprema de nuestro país; a los que todas las autoridades del órgano judicial y de otras instancias se encuentran impedidos a dar aplicación, entre ellas al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Acorde con este criterio la SCP 0144/2012 de 14 de mayo estableció: **"...la estructura del Sistema de Administración de Justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el lobo y la realización de los valores constitucionales, por otra parte impele reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho objetivo otras formas procesales que a su vez en el marco del caso analizado obliga a los administradores de Justicia entre otros procurar una resolución de fondo de las problemáticas sometidas a la jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que implican alcanzar un orden social justo"** sobre la justicia material frente a la formal la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre se sostuvo lo siguiente: **"El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario antes anterior antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo desvinculado de su nexo con las normas sustanciales en cambio en el nuevo derecho constitucional las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente la efectividad del derecho sustancial puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera"**

Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto Ciego de las reglas procesales o a consideración de forma que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo en los casos que se someta la competencia del juez (Bernal Pulido Carlos el derecho de los Derechos, Universales externado de Colombia página 376); **"La corte constitucional de Colombia, en la sentencia S-131 de 2002, afirmó que las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestos al Servicio del propósito Estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho y no a la inversa; o en otros términos las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende administrar justicia"**.

En efecto el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice **OBJETIVAMENTE**; no obstante de ello este y sólo éste es su sentido de tal manera que el extremo ritualismo que determina la APS supone también una violación al debido proceso y hace sucumbir el derecho sustancial en medio de una fragosidad de las formas procesales.

Continúa con su valoración incorrecta referida a los efectos de la Sentencias en materia de procesos Ejecutivos Sociales, correspondiendo señalar lo expuesto en el Seminario realizado por los Tribunales Colegiados en materia procesal que fue transcrito en Junio de 2004 y en su página 1427 señala: **"COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL. La doctrina moderna distingue dos especies de cosa juzgada, la formal y la material. La primera está encaminada a operar exclusivamente en el proceso, pues consiste en la inimpugnabilidad de la sentencia en su certeza jurídica, en virtud de que con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido para realizar determinados actos procesales. En cambio, la material, además de tener como base esa inimpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso, o en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio. Esto es, los efectos de la sentencia devienen definitivos y obligatorios para el juzgador en cualquier juicio en el que se pretendiera reiterar lo sentenciado, es decir, la sentencia al ser inimpugnable alcanza autoridad o fuerza de cosa juzgada en sentido formal o externo, pero si, además, resulta jurídicamente indiscutible el pronunciamiento judicial que el fallo contenga, entonces, adquiere fuerza de cosa juzgada en sentido material o interno. Luego, la primera es el presupuesto de la segunda y el significado de ambas puede condensarse así: la cosa juzgada formal es igual a inimpugnabilidad, mientras que la cosa juzgada material es igual a indiscutibilidad. Por lo general coinciden los dos sentidos de la cosa juzgada, pero no en todos los casos, ya que en algunos sólo se produce el primero"**.

- c) **Cargo N° 4 Proceso Ejecutivo Social (PES) seguido en contra de la empresa "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL" - Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social El Alto.-** La APS asume en su análisis que existió un error en la transcripción del acta que sin embargo expone, fue subsanada transcurrido un espacio considerable de tiempo, que el hecho que no exista constancia del recojo del primer edicto fallido no justifica la suspensión procesal promulgada, determina que: El Regulado debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, que tal representación (remunerada) se encuentra en lo que señala el Contrato de la Prestación de Servicios que ha suscrito con el Estado Boliviano, de manera tal que se encuentra obligada a prestar los servicios en este caso de cobranza judicial con la necesaria diligencia por lo que las gestiones que correspondan (impulso procesal) para que el proceso se desarrolle y alcance sus fines", asimismo señala que la instrucción de remisión de fotocopias de expedientes no puede interpretarse como un hecho causante de la paralización procesal, como sugiere incorrectamente el regulado puesto que no limita ni obstruye los deberes procesales a desarrollar independientemente, siendo que como Administradora de fondos de Pensiones no lo señalamos como una "obstrucción de deberes" sino más bien como la atención a un requerimiento de trámite primordial y de necesario cumplimiento, no pudiendo encontrarse la AFP en dos lugares para la ejecución de dos distintas obligaciones en un mismo tiempo.

Finalmente se debe tener presente que si bien las funciones y atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - APS se traducen en fiscalizar, supervisar, regular controlar inspección y sancionar esto no quiere decir que como persona colectiva la Administradora de Fondos de Pensiones no pueda hacer valer sus derechos reconocidos por la

constitución así como tampoco impide al fiscalizador a utilizar la sana crítica para la resolución de los conflictos, y menos aún impide que como personas colectivas al momento de sentir o entender coerción o sujeción no podamos activar los medios recursivos pertinentes para el reconocimiento de los derechos de la personalidad consagrados por solo hechos de ser personas colectivas en procura de su protección, reconocimiento y legitimación a partir de los principios inherentes señalados en nuestra norma suprema así como tratados y convenios internacionales sobre los que no encontremos ratificados

Como Administradora de pensiones desarrollamos el proceso conforme el Art. 149 inc. v) de la ley 065 que determinan. "(FUNCIONES Y ATRIBUCIONES) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia." Y considerando que se trata de un proceso Ejecutivo Social en base a los principios de Legalidad, Dispositivo, Saneamiento, Transparencia, Igualdad Procesal y Verdad Material dispuestos por el Art. 1 núm. 2, 3, 8, 12, 13 y 16 del Código Procesal Civil, mismos que se aplican en forma supletoria a la materia, según la parte final de las Disposiciones Transitorias Quinta II de la Ley 439; con el fin de brindar la protección jurisdiccional que tiene como fin último el cumplimiento de lo que se entiende por justicia y el instrumento jurídico válido para alcanzar esa protección que se encuentra contenido en el Art.115 de nuestra Constitución Política del Estado, denominada tutela judicial efectiva, en base a la cual las autoridades jurisdiccionales que tienen la obligación de dar efectividad jurídica a los procesos judiciales, y están también en la obligación de garantizar la protección y la realización de los derechos e intereses de las partes con el fin de hacer llegar a la parte demandada el proceso que se desarrolla; Asimismo adjunto al presente los actuados correspondientes de la empresa de referencia, que sirven como descargo que respalda el presente informe.

PETITORIO.

En mérito a los fundamentos arriba expuestos solicitamos a su Autoridad se sirva remitir el presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas quien se servirá disponer, conforme a derecho y en aplicación a los principios administrativos que hacen al Debido Proceso, la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1346/2019 de 01 de agosto de 2019 que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 800/2019 de 23 de mayo de 2019..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio es importante establecer que, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) la presente resolución se referirá a las pretensiones formuladas por la recurrente.

1.1. La prescripción.

Con referencia al cargo 1, la recurrente, en el numeral 2 de su recurso, reclama que la autoridad reguladora pretende catalogar una infracción instantánea como si fuese una

infracción permanente alegando aspectos que se desvían de la infracción que es LA PRESENTACIÓN DE DEMANDAS FUERA DE PLAZO, infracción que nada tiene que ver con la tramitación y conducción de los Procesos Coactivos, como refiere la APS y mucho menos con su efectiva recuperación, puesto que querer ligar la prescripción de una infracción como es la presentación fuera de plazo, a un aspecto como el qué se concluya el proceso, no tiene ningún asidero jurídico, puesto que la presentación fuera de plazo se subsana con la presentación de la demanda, fecha en la cual empieza a correr la prescripción.

Lo anterior tiene que ver con lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1346/2019, en sentido que es inadmisibles dar lugar a la prescripción invocada, puesto que la obligación dispuesta por el artículo 22° del Reglamento de desarrollo parcial a la Ley N° 065, aprobado por el Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, es una infracción cuya la vulneración administrativa cometida prosigue en el tiempo (permanente), de manera que su consumación perdura entre tanto dure la conducta; la falta de inicio de la acción judicial, determina que la infracción advertida no ha cesado por la inactividad del regulado, aspecto que establece que la vulneración de la normativa persista en el tiempo y por tanto se constituya como una infracción de carácter permanente.

La autoridad reguladora trae a colación el Auto Supremo N° 157/2015 de 20 de abril de 2015, que señala que desde el punto de vista de la prescripción y su cómputo, es absolutamente relevante considerar el día de su comisión, lo cual resulta sencillo en los casos de infracciones de consumación instantánea, empero en los casos de infracciones permanentes, el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta perdura entre tanto dure la conducta, como ocurrió en el caso de autos, en el que la demandante al ostentar la posición de Administradora de Fondos de Pensiones, **tiene el deber de iniciar, tramitar y concluir los procesos ejecutivos sociales con la finalidad de cobrar los aportes de sus afiliados, entendiéndose que el plazo de la prescripción en este caso, comienza a correr desde el momento en que cesa el deber de actuar; es decir, cuando percibe los aportes devengados, por consiguiente es acertado el criterio de la autoridad demandada al sostener que las infracciones por las que fue procesada no estaban prescritas en el momento del inicio del proceso sancionatorio"** (énfasis añadido).

En base a ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros concluye que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** tiene el deber de iniciar, tramitar y conducir los procesos coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, con la finalidad de cobrar los aportes de los asegurados, entendiéndose que el plazo de la prescripción comienza a correr desde el momento en que cesa el deber de actuar, por lo que la infracción al artículo 22° del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, aprobado por el Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, no ha prescrito al momento del inicio del proceso sancionatorio, además que para la misma autoridad, los hechos que importan el cargo 1 se encuentran comprobados, al haberse evidenciado que la demanda fue presentada al Juzgado el 16 de septiembre de 2011, determinando que los periodos en mora enero/2011, febrero/2011 y marzo/2011, fueron cobrados en la instancia judicial fuera de plazo de los 120 días calendario, y en el mismo tenor, la actualización a la demanda fue presentada al juzgado el 29 de mayo de 2012, lo que significa que los periodos en mora julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011 y noviembre/2011, fueron cobrados en la instancia judicial también fuera del plazo de los 120 días calendario.

Para analizar el alegato, es preciso remitirse a los elementos materiales invocados por la recurrente.

Así, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** explica que la infracción consistiría en la no presentación de la demanda coactiva social, dentro del plazo de 120 días, es decir que su acción o conducta se inició a partir del día 120 y concluyó con la presentación de la demanda, momento en que dejó de incurrir en la infracción pues ya no existía **continuidad del comportamiento o conducta**, cuando justamente la tipicidad del artículo 22° del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, consiste en la no presentación de la demanda coactiva social dentro de los 120 días, importando una infracción instantánea con efectos permanentes, categoría completamente diferente a la de la infracción permanente, debido a que la supuesta lesión al ordenamiento jurídico se inició con la no presentación de la demanda hasta el día 120 y concluyó o cesó cuando se presentó la demanda del proceso coactivo social, en el caso de la nota de débito N° 1-02-2011-00659 de 6 de septiembre de 2011, la misma fue presentada en fecha 16 de septiembre de 2011, momento en que cesó la infracción, y en el caso de la nota de débito N° 1-02-2012-00508 de 23 de mayo de 2012, la misma fue presentada en fecha 29 de mayo de 2012, momento en que cesó la infracción, habiendo transcurrido en ambos casos, más de dos años, por lo que a la luz del principio de verdad material, ha operado la prescripción conforme lo determina la primera parte del artículo 79°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, la que a la letra señala que *las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años*.

De lo que se trata ahora es de determinar si la infracción a la que se refiere el cargo 1 de la nota APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, es una instantánea como lo alega **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, o si por el contrario, se trata de una permanente como lo señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Para ello es necesario remitirse al cargo mismo, el que consiste en **haber iniciado el proceso coactivo de la Seguridad Social, en contra de la empresa “Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL”, fuera del plazo establecido por la norma señalada**. Como se comprende, el cargo se refiere a un momento preciso y concreto, este es, el inicio del proceso coactivo fuera del plazo normativo para ello; entonces, fue en ese momento que la infracción normativa ha sido consumada y por ello, como situación jurídica, la misma no se ha prolongado en el tiempo.

Para entender mejor la figura, el suscrito se remite a la opinión de Víctor Baca Oneto, quien en *La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del procedimiento administrativo general* (y con la aclaración de que en tal obra se reconocen más de las tres clases de infracciones que se señalan a continuación), establece que:

“...El Derecho Administrativo Sancionador es una expresión del ius puniendi único del Estado, por lo que es posible acudir a otras ramas donde aquél se muestra para complementar las normas administrativas. En este sentido, si bien el Derecho Administrativo Positivo no ha contemplado la distinción de las distintas clases de infracciones, es preciso distinguirlas, pues de esta calificación se derivan importantes consecuencias jurídicas, especialmente de cara al inicio del cómputo de la prescripción, pero también para determinar la norma aplicable al caso concreto.

Así, la doctrina administrativa, tomando como punto de partida el Derecho Penal, distingue las siguientes clases de infracciones:

- **Infracciones Instantáneas**

En estos casos, que son los más simples, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido

se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consuma, sin producir una situación antijurídica duradera. Se trata del supuesto más simple, y no hay problema alguno en afirmar que el plazo prescriptorio se empieza a contar desde el momento en que se consuma la infracción, que es el mismo en que se realiza el (único) acto infractor.

• **Infracciones Instantáneas con Efectos Permanentes (llamadas también Infracciones de Estado)**

En estos casos, la infracción produce un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, que se mantiene. Es el caso, por ejemplo, de la instalación de rejas en la vía pública en contra de lo dispuesto por una ordenanza municipal o la construcción sin licencia. En estos casos, aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de ésta es instantánea, por lo que es a partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción de la infracción. No obstante, es cierto que estas infracciones generalmente exigen un «periodo consumativo», como sucede, por ejemplo, en los casos de construcción sin licencia²⁷. Se entiende que en estos casos el plazo prescriptorio empieza a correr desde el momento en que se consuma la infracción, sin importar si los efectos se mantienen en el tiempo.

• **Infracciones Permanentes**

Son aquellas infracciones en donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. A diferencia del caso anterior, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. Es el caso, por ejemplo, de quien opera sin licencia (que sería distinto del tipificado como abrir o construir sin licencia, que se consuma en un momento determinado, luego del cual perduran únicamente sus efectos). En estos casos, se admite que la prescripción se produce desde que cesa la conducta infractora, asimilándose a este supuesto ciertas infracciones por omisión, en donde la conducta infractora (por ejemplo, no entregar determinada información) permanece mientras se mantenga el deber de actuar. Alguna jurisprudencia se refiere a este tipo de infracciones como “continuas”, lo que hace especialmente importante distinguirlas de las infracciones “continuadas”...

Establecidos tales extremos, respecto a los periodos observados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la AFP debió iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, por lo cual corresponde realizar el siguiente análisis:

➤ **Nota de Débito N° 1-02-2011-00659 de 06 de septiembre de 2011:**

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social correspondiente al periodo en mora de enero/2011 hasta el 28 de junio de 2011, de febrero/2011 hasta el 29 de julio de 2011 y de marzo/2011 hasta el 27 de agosto de 2011

➤ **Nota de Débito N° 1-02-2012-00508 de 23 de mayo de 2012:**

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social correspondiente al periodo en mora de julio/2011 hasta el 29 de diciembre de 2011, de agosto/2011 hasta el 28 de enero de 2012, de septiembre/2011 hasta el 28 de febrero de 2012, de octubre/2011 hasta el 29 de marzo de 2012 y de noviembre/2011 hasta el 28 de abril de 2012

Ahora bien, para computar el plazo y determinar si operó la prescripción, de un análisis sólo de plazo, considerando las fechas subrayadas en los párrafos precedentes y la fecha de notificación con la nota de cargos APS/EXT.I.DJ/1506/2019 realizada el **16 de abril de 2019** a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, habrían transcurrido más de dos años, entre las fechas máximas que tenía la Administradora para la recuperación de las contribuciones en mora y la notificación con la nota de cargos.

Asimismo, si bien de la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen actuados anteriores a la Nota de Cargos efectuados por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como la nota APS-EXT.I/DJ/5444/2018 de 05 de noviembre de 2018, por la cual se solicita la remisión de un informe complementario sobre los procesos instaurados en contra del empleador "Maderas Bolivianas Santa Isabel" S.R.L., empero la misma tampoco interrumpe la prescripción.

Por lo tanto, es evidente que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por los periodos en mora de **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011** y **noviembre/2011**, habrían prescrito, correspondiendo dar la razón al recurrente, determinando la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

También es pertinente dejar constancia que, la decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se basa exclusivamente en su posición de recaer el cargo 1, sobre una infracción permanente, extremo al presente desvirtuado conforme consta supra; por consiguiente y en definitiva, corresponde declarar prescrito el mismo.

1.2. El principio de verdad material.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP se refiere a lo expresado en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1346/2019, en sentido que esta Autoridad... *realizó una revisión independiente de los hechos que motivan cada cargo, no limitando su conocimiento a la prueba ofrecida por el recurrente, sino valorando todos los elementos fácticos que motivan cada cargo, y lo considera contradictorio con otra expresión de la misma: esta Autoridad regula la conducta de la AFP en la tramitación de procesos judiciales y no de las actuaciones de la autoridad judicial, contradicción que radicaría en que la APS no acude a los estrados judiciales para verificar como se desenvuelven los procesos judiciales, limitando su accionar a la revisión de las fotocopias de los procesos que se solicitan..., por lo que esa APS no puede asegurar que **no haya limitado su conocimiento**, cuando en realidad se limita a un trabajo de escritorio.*

Lo mismo tiene que ver con lo dicho por la misma recurrente, en oportunidad de su recurso de revocatoria del 5 de julio de 2019, en sentido que esta abstracción de la realidad por no constatar en el ambiente real donde se desenvuelve la tramitación de los procesos, no le permite al regulador apreciar cómo es que se tramitan los PCS y convencerse de una vez por todas de un aspecto que es de dominio público, a saber, la sobrecarga y demora en la tramitación de cualquier proceso llevado a cabo en tribunales de justicia; de ello señala ahora que la APS vulnera el principio de verdad material..., tratando de soslayar su posición en el hecho de que sus atribuciones y competencias están referidas entre otras a regular la conducta de la AFP y no la de autoridad. La aseveración de la APS es cierta, y la hemos denunciado en repetidas oportunidades, pues al no tener la APS competencias para regular la conducta de la autoridad judicial, no puede regular las actuaciones que se desenvuelven en dicha jurisdicción; y si lo que pretende, es regular nuestra conducta; es pertinente en el marco del principio de

verdad material, considerar que las actuaciones de la AFP están supeditadas al accionar de la autoridad judicial.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1346/2019, ha señalado que:

- La Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 800/2019 realizó una revisión independiente de los hechos que motivan cada cargo, no limitando su conocimiento a la prueba ofrecida por el recurrente sino valorando todos los elementos fácticos que motivan cada cargo.
- Se regula la conducta de la Administradora de Fondos de Pensiones en la tramitación de procesos judiciales y no la de la autoridad judicial, por lo que el recurrente no puede deslindar responsabilidades que le son propias, toda vez que es representante de los asegurados, y en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones) tiene las obligaciones de iniciar y tramitar los procesos judiciales diligentemente, con el cuidado de un buen padre de familia, y efectuar las gestiones oportunas para la agilización de los procesos y la recuperación de los montos adeudados.
- De la valoración integral y concurrente de varios factores que hacen a cada cargo, se estableció que existió actitud negligente, falta de atención y diligencia en el inicio y trámite de los procesos judiciales contra la Empresa "Maderas Bolivianas Santa Isabel S.R.L.", evidenciándose que no efectuó las gestiones oportunas para la recuperación de los montos adeudados.
- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros exige una tramitación diligente de los procesos judiciales para la recuperación de las contribuciones en mora, con el cuidado de un buen padre de familia, por lo que no se puede argumentar que la falta de diligencia y cuidado son atribuibles al manejo del sistema judicial, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones tiene la obligación de continuar la tramitación de los procesos realizando las actuaciones que correspondan, con la diligencia y el cuidado necesarios, precautelando que los asegurados a quienes representa cuenten con sus contribuciones y puedan acceder a las prestaciones o beneficios; asimismo y dada su función de aplicar y exigir el cumplimiento de la norma por parte de los regulados, se exige la tramitación de los procesos judiciales con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, aspecto que no contraría las actuaciones y competencias del Órgano Judicial.
- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros verificó los hechos que hacen a cada cargo y que sirven de motivo a las decisiones asumidas en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 800/2019, por lo que no se ha vulnerado el principio de verdad material.

Las posiciones anteriores exigen su análisis sobre el objeto de conocimiento en el que recaen, estos son, los cargos impuestos. Así:

- El cargo 1 está referido a la presentación o a la actualización de la demanda del proceso coactivo de la Seguridad Social seguido en contra de "Maderas Bolivianas Santa Isabel SRL" en el Juzgado 1º de Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de El Alto, fuera del plazo normativo inherente a ello, lo que importa actuaciones exclusivas

de la Administradora de Fondos de Pensiones y que en sí mismas, no involucran la participación del Órgano Judicial, sino como sencillo receptor de las respectivas solicitudes, lo que no hace ni al cargo ni al alegato, haciendo inadmisible su consideración.

- El cargo 2 recae sobre la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales en tres periodos, involucrando respectivamente 230 días de inactividad procesal, luego 243 días de suspensión y finalmente 147 días de paralización.
- El cargo 3 tiene que ver con la falta de cuidado y diligencia en la gestión de las medidas cautelares por un espacio de tiempo de 3349 días.
- El cargo 4 se refiere a la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales en 2 oportunidades, involucrando respectivamente 116 días de inactividad procesal y posteriormente 146 días de paralización.

Como se comprende, en el caso de los cargos 2, 3 y 4 -ya se ha visto que cualquier consideración respecto al cargo 1 es impertinente- involucran plazos de tiempo realmente amplios, en el sentido que superan los 100 días (230, 243, 147, 3349, 116 y 146 días), durante los cuales se desarrollaron los incumplimientos imputados, en cuyo sentido, no es admisible el alegato referido a *la sobrecarga y demora en la tramitación de cualquier proceso llevado a cabo en tribunales de justicia*, por cuanto, si en verdad material la existencia de esto último es innegable, al tiempo no es razonable que se hubiera permitido se prolonguen por tanto tiempo, resultando que no es por la conocida demora judicial que se hubieran presentado los retrasos, si no que claramente existe una conducta por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones referida a ello.

Dentro de este plano, el constatar o no hacerlo, *el ambiente real donde se desenvuelve la tramitación de los procesos*, no es un elemento de convicción acerca de la demora en la tramitación de los procesos judiciales, por cuanto lo mismo se configura necesariamente dentro de sus propios periodos de tiempo, pero no tan amplios como los que hacen al caso de autos y reflejados en actuados procesales.

Antes mas bien, de haberse producido una demora judicial de tan amplia duración, hubiera correspondido a cualquier interesado, para el caso, a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, activar las medidas procesal destinadas a subsanarla, de lo que no queda evidencia en obrados.

En definitiva, el alegato en este sentido es inadmisibile.

1.3. Non bis in idem.

En el numeral 3 de su recurso, con respecto a los cargos 3 y 4, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** alega haberse vulnerado el principio de la *non bis in idem*, en el entendido de que ambos imputan la infracción al inciso v) del artículo 149° (*Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones); según la recurrente, en el caso de Autos, lo que se pretende, es nuevamente colocar a nuestra AFP en un estado permanente de indefensión, aplicando una sanción administrativa a todos y cada uno de los actuados procesales, como si estos fueran independientes y no formaran parte de un todo, a saber el Proceso Ejecutivo Social (PES)

*seguido en contra de la empresa "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL"... aseverando que "... es ineludible que en los cargos 3 y 4 **existe un aspecto en común, que es la falta de diligencia, sin embargo son diferentes conductas**".*

Esto último tiene que ver con lo dicho por la autoridad reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1346/2019, en sentido que *es ineludible que en los cargos 3 y 4 existe un aspecto en común, que es la falta de diligencia, sin embargo son diferentes conductas, nótese tal aspecto, cuando mediante nota de cargos la ocurrencia de los hechos son en diferentes actuaciones procesales en diferentes fechas, esto hace que los hechos sean distintos, debido a que la demandante dentro de un mismo proceso incurre en falta de diligencia en una determinada actuación y fecha, y consiguientemente pasado un determinado periodo de tiempo, vuelve a incurrir en falta de diligencia dentro del mismo proceso con otras actuaciones procesales y otras fechas, sin realizar el debido seguimiento del proceso judicial instaurado, entonces se trata de hechos distintos cometidos en fechas distintas, por lo que no se ha vulnerado el principio del "nom bis in idem"*.

El análisis de estos extremos exige determinar, de inicio y conforme a la sentencia constitucional 506/2005 de 10 de mayo de 2005, que la *non bis in idem* constituye un principio que, en términos generales, determina la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos, y en el que se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) del aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado), en cuyo presupuesto, existirá vulneración no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho, principio que no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento).

Conforme a ello, no existirá violación al principio *non bis in idem*, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando se trata de hechos diferentes o, finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto.

A ello hay que agregar lo establecido por la Constitución Política del Estado, en sentido que *nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho* (Art. 117º, § II, parte 1ª).

En el caso de autos y con respecto a los cargos que el alegato involucra, se tiene que:

- El cargo 3 está referido a *la falta de cuidado y diligencia en la gestión de las medidas precautorias ordenadas por la Juez* (respecto a que *no se gestionaron las medidas precautorias inherentes a Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto,...* Además,... *los oficios para DRR recibidos el 23 de noviembre de 2009, fueron extraviados por la AFP;...* y no obstante, de la orden para la elaboración de nuevos oficios por el extravió, por decreto de 21 de octubre de 2015, la AFP por medio de los memoriales presentados el 24 de febrero de 2016 y el 19 de septiembre de 2018, reitera nuevamente solicitudes de oficios cuando fue ordenado por la Juez tiempo atrás).
- El cargo 4 recae sobre *la falta de cuidado y diligencia en la tramitación de las actuaciones procesales* (estableciéndose para ello la suspensión de la actividad procesal

en dos (2) oportunidades, la primera desde el 24 de julio de 2017 al 17 de noviembre de 2017,... la segunda desde el 22 de febrero de 2018 hasta el 18 de julio de 2018).

Como se puede evidenciar, los hechos que corresponden a los cargos 3 y 4 son distintos, el primero referido fundamentalmente a *la falta de cuidado y diligencia en la gestión de las medidas precautorias*, mientras que el otro hace a igual conducta, empero respecto a *la tramitación de las actuaciones procesales*.

Sobre ello, dice **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** que la autoridad reguladora actúa como si todos y cada uno de los actuados procesales, como si estos fueran independientes y no formaran parte de un todo, a saber el Proceso Ejecutivo Social (PES) seguido en contra de la empresa "MADERAS BOLIVIANAS SANTA ISABEL SRL"; no obstante y conforme lo visto, las conductas sancionadas son independientes en tanto no existe identidad de los hechos que importan y que se hallan reflejados en los cargos 3 y 4.

Por consiguiente, el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** a este respecto, es infundado.

1.4. Acerca del cargo 2.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP alega que las interrupciones que importan el cargo 2, se debieron, primero, a que *la SECRETARÍA Y AUXILIATURA DE JUZGADOS tenían la obligación de realizar las remisiones de cada expediente como es el caso de acuerdo a la LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL - LEY 025,... mismas que guardan relación con nuestra CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA en su Art. 235 SON OBLIGACIONES DE LAS SERVIDORAS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS: NUMERAL II.- Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública, de manera tal que estos supuestos indicios no constituyen acciones y omisiones sobre las cuales nuestra Institución tenga dominio, porque pertenecen al ámbito de acción y decisión de terceros, que no pueden ser atribuibles únicamente a Futuro de Bolivia S.A., esto en virtud a que es de conocimiento general y público que nuestro aparato judicial es lento.*

Luego señala que *la elaboración y ejecución de cualquier oficio solicitado "son potestativa del trabajador en el caso en específico demandante, que puede o no solicitarlas" por lo que desvirtuamos la imputación, siendo que la empresa tenía distintos domicilios registrados es que solicitamos ese oficio para tener un claro panorama del domicilio de la empresa coactivada; y por último, que en el intervalo de los meses de MAYO 2017 a OCTUBRE de 2017... nos encontrábamos gestionando los oficios recogidos... (la situación descrita determina que... se encontraba ejecutando los oficios de Medidas precautorias...)*

Respecto a estos extremos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establece que en fecha 20 de febrero de 2013, se notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** con el Auto A.I.D N° 15/2013 que dispone la declinatoria en razón del territorio, determinando la consiguiente como necesaria elaboración de una nota y la remisión del expediente, lo que recién se realiza el 8 de octubre de 2013 (cite N° 54/2013), después de haber transcurrido un espacio extraordinario de tiempo en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial, con el añadido de que la ahora recurrente, durante ese periodo de inactividad procesal, no realizó gestión alguna, cuando tiene la obligación de efectuar el seguimiento oportuno al proceso y realizar cuanta actuación sea necesaria para impedir la paralización procesal, de manera tal que, si la autoridad jurisdiccional o servidores de apoyo judicial han incumplido con sus labores, le correspondía realizar las gestiones oportunas para subsanar ello como representante de los asegurados, cuando tiene la potestad amplia y habilitada para utilizar todos los mecanismos

que la ley le franquea para evitar la interrupción procesal, debiéndose considerar lo previsto en el artículo 184° de la Ley 025 de 24 de junio de 2010, referido a que los jueces y los servidores de apoyo judicial, son responsables por el desempeño de sus funciones y en el caso que incumplan los mismos, afectando por su acción u omisión el normal desarrollo del proceso y en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial, correspondía en lo que le tocaba a la Administradora de Fondos de Pensiones, presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente, de lo que no existe constancia, entonces no presentó memorial alguno que reclame tardanza, demora o falta de atención, consiguientemente, el justificativo planteado es insuficiente.

Para la autoridad reguladora, el hecho de que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** solicitara un oficio para el Ministerio de Trabajo (para conocer información de la empresa coactivada) y no lo haya gestionado, denota un actuar negligente, olvidando la recurrente que debe estimular el avance del proceso en beneficio del interés de los asegurados a los que representa, y el aludir que la elaboración y ejecución de cualquier oficio son potestativas de la parte actora que puede o no solicitarlas, de ninguna manera justifica la interrupción procesal en perjuicio de los fines que persigue la cobranza judicial.

Además, la autoridad reguladora reconoce como evidente que el 29 de mayo de 2017, la Administradora de Fondos de Pensiones recibió los oficios a los que hace alusión, resultando que con relación al Registro de Derechos Reales de La Paz, este emitió la certificación el 13 de julio de 2018 y fue presentada al Juzgado por la ahora recurrente el 10 de enero de 2019, respecto al Registro de Derechos de El Alto, emitió su informe el 5 de abril de 2018 y fue presentado el 11 de junio de 2018, llegándose a establecer que los informes emitidos fueron presentados en fecha posterior al periodo de suspensión, por lo que dicha gestión no es suficiente para justificar la interrupción de las actuaciones procesales por un periodo prolongado de tiempo, no habiendo **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** demostrado un comportamiento diligente y cuidadoso durante los periodos observados, cuando ello hacía a su obligación, y que la inactividad procesal fue por periodos prolongados de tiempo y en forma reiterada, en perjuicio de los fines que persigue la demanda.

Analizadas ambas fundamentaciones, corresponde establecer que, como señala la propia recurrente, acerca de los indicios -ahora las evidencias- de retardación que se han presentado en el desarrollo del proceso y que construyen al cargo 2, *no pueden ser atribuibles únicamente a Futuro de Bolivia S.A.*, es decir, que en verdad material, es innegable que la tramitación judicial en burocrática y morosa, no obstante y desde el punto de vista administrativo, el cargo no recae sobre la parte externa del fenómeno -la actuación de los operadores y de los auxiliares de justicia- sino en la actividad de la administrada.

En tal sentido, ha establecido la autoridad recurrida que, más allá de la actividad propia del Órgano Judicial, a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** le correspondía realizar las gestiones oportunas para subsanar ello, utilizando los mecanismos que la ley le franquea para evitar la interrupción procesal, correspondiéndole presentar oportunamente la queja o denuncia correspondiente, de lo que no existe constancia, extrañando su actuar diligente, cuando debe estimular el avance del proceso en beneficio del interés de los asegurados a los que representa, y acerca de la gestión de oficios, dicha gestión no es suficiente para justificar la interrupción de las actuaciones procesales por un periodo prolongado de tiempo.

Asimismo, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** incurre en una contradicción cuando señala que *la elaboración y ejecución de cualquier oficio solicitado "son potestativa del trabajador en el caso en específico demandante, que puede o no solicitarlas"...* siendo que la empresa tenía distintos

domicilios registrados es que solicitamos ese oficio para tener un claro panorama del domicilio de la empresa coactivada, es decir que, más allá de cierto carácter potestativo que se le quiera dar al trámite, la averiguación del domicilio del coactivado era imprescindible para el desarrollo del proceso y, lo que también es importante, para que ese coactivado conozca de la existencia del proceso, de manera tal que la gestión de cobro judicial resulte efectiva.

Por consiguiente, el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** no permite una modificación a la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

1.5. Acerca del cargo 3.

La recurrente aqueja, con respecto al cargo 3, el que la autoridad reguladora le señale que debería anticiparse en la ejecución de medidas precautorias para hacer efectivo el cumplimiento de un posible fallo, y de esta manera evitar sentencias inútiles e imposibles de hacer cumplir por insolvencia del demandado, cuando en el análisis expuesto, en función de la doctrina que se señala, no corresponde a los procedimientos adaptados para la cobranza judicial en materia de aportes devengados, considerando que previo al ingreso del proceso judicial, existe una fase de cobranza administrativa previa a la ejecución de cobranza judicial, concluyendo **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no se sitúa correctamente en el tiempo en el que se aplican los conceptos doctrinales que utiliza como argumento.

Para ello, concluye que las medidas precautorias pueden ser planteadas antes, durante o en cualquier fase del proceso, pero la condición para cumplir con su naturaleza Jurídica y como señala el ente fiscalizador, como Administradora de Fondos de Pensiones, gestionarlas y ejecutarlas oportunamente y como un buen padre de familia, se determina que estas medidas se ejecuten antes de la presentación de la demanda, aspecto que es inviable en estos tipos de proceso, por contener los mismos una fase de cobranza administrativa, no sujetándose los términos expuestos por el fiscalizador a la realidad procedimental.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP critica la posición de la reguladora, en sentido que *el hecho que la AFP haya gestionado oficios ante Derechos Reales... de ninguna manera justifica la falta de diligencia y cuidado en la gestión de los oficios que corresponden al Proceso Ejecutivo Social (PES)*, ya que con ello se le atribuye la obligación de gestionar toda medida precautoria concedida y ordenada, señalándosele que no puede interpretarse como innecesaria la gestión de estos oficios, no considerándose que ya se tiene el resultado del informe y que este cumplió su finalidad que es la publicidad de la información para validar los actos procesales, no apreciando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que el parágrafo I del artículo 151º, de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 (del Código procesal civil, conc. Ley citada, art. 150º, num. 1), determinando que no necesariamente se necesitara un documento original para cada proceso, menos aun cuando se trata de procesos con la misma identidad en sus sujetos procesales y objetos, conforme la finalidad que se persigue que es la recuperación de los aportes, siendo solamente distinta la pretensión como lo es en el caso del proceso coactivo de la Seguridad Social y Ejecutivo Social, surtiendo igual valor probatorio los informes que se adjuntaron para respaldar dichos aspectos.

La recurrente invoca el principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial (*cuyo contenido constitucional -dice- implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales*), la Sentencia Constitucional Plurinacional

0144/2012 de 14 de mayo de 2012 (*la estructura del Sistema de Administración de Justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo... la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho objetivo otras formas procesales que a su vez... obliga a los administradores de Justicia entre otros procurar una resolución de fondo de las problemáticas sometidas a la jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que implican alcanzar un orden social justo*) y la Sentencia Constitucional SC 2769/2010-R de 10 de diciembre de 2010, acerca de la trascendencia del principio de prevalencia, concluyendo de todo ello junto a Carlos Bernal Pulido, que las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego de las reglas procesales o a consideración de forma que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo en los casos que se someta la competencia del juez.

Finalmente, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** reclama que el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente, siendo este y sólo éste su sentido, de manera tal que el extremo ritualismo supone también una violación al debido proceso y hace sucumbir el derecho sustancial en medio de una fragosidad de las formas procesales, y hace una diferenciación referida a los efectos de la sentencias en materia de procesos ejecutivos sociales, entre cosa juzgada formal y material.

Todo ello tiene que ver con lo dicho por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1346/2019, en la que cita a Alfredo Pfeiffe (*las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión*), a Silvia Barona (*las medidas precautorias son "Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso (la efectividad de la sentencia), estimando la pretensión del actor"*), a Raimundo Valdivieso (*Las medidas precautorias son actos jurídicos procesales realizados exclusivamente por el demandante, que tienen por finalidad asegurar el resultado de la pretensión hecha valer*) y a Humberto Podetti (*Las medidas precautorias tienden a prevenir posibles perjuicios a los sujetos de un litigio o más precisamente a los titulares o presuntos titulares de un derecho subjetivo material*) señalando que de acuerdo a la doctrina las medidas precautorias, las mismas tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, de anticiparse para hacer efectivo el cumplimiento del fallo, de evitar sentencias que serán inútiles o imposibles de hacer cumplir por insolvencia de demandado, en cuya virtud, corresponde a la Administradora de Fondos de Pensiones gestionarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

La autoridad reguladora destaca el que la Administradora de Fondos de Pensiones gestionó por ante el Juzgado primero de trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto, oficios al Registro de Derechos Reales de La Paz (entidad que emitió certificación del 13 de julio de 2018, que señala que *NO se hallan inscritas propiedades*), y al Registro de Derechos Reales de El Alto (el que emitió el informe del 5 de abril de 2018 que señala que *NO TIENE REGISTRADO DERECHO PROPIETARIO*) de lo que concluye que ello de ninguna manera justifica la falta de diligencia y cuidado en la gestión de los oficios que corresponden al Proceso Ejecutivo Social (PES) instaurado en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, porque en su entender, el regulado tiene la obligación de gestionar toda medida precautoria concedida y

ordenada, dado que en su calidad de representante de los intereses de los Asegurados, debe llevar adelante cuanta gestión sea necesaria conducente a garantizar la recuperación de las Contribuciones en mora, y el hecho que Derechos Reales haya informado que el demandado no cuenta con bienes, no puede interpretarse como "innecesaria" la gestión de oficios que fue ordenada en su oportunidad en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, además que la gestión realizada ante los registros de Derechos Reales en el proceso tramitado en el Juzgado primero de trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto, no demuestra una conducta diligente y cuidadosa con relación a las medidas precautorias ordenadas en el proceso instaurado en el Juzgado tercero de trabajo y Seguridad Social de la misma ciudad, por lo que consiguientemente, a decir de la autoridad recurrida, la argumentación planteada no es suficiente para justificar la negligencia y falta de cuidado demostrada por el regulado.

Asimismo, evidencia que el auto intimatorio de pago (Resolución N° 14/2009 de 04 de agosto de 2009) fue dejado sin efecto legal por el auto de 9 de abril de 2012; sin embargo, no es menos cierto que durante la vigencia de la Resolución N° 14/2009, que fue por un periodo extenso de tiempo, el regulado no gestionó las medidas precautorias, no obstante que los oficios le fueron entregados el 23 de noviembre de 2009, así como tampoco gestionó las medidas precautorias a partir del auto intimatorio de pago (Resolución N° 038/2015 de 26 de junio de 2015), o en razón a la providencia de 21 de octubre de 2015, que nuevamente las ordena; siendo así que, de acuerdo al expediente a la fecha del último actuado procesal informado (5 de octubre de 2018) se advierte que no fueron tramitadas, lo cual demuestra una conducta negligente de parte del regulado.

De todo ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establece que, en fecha 23 de noviembre de 2009, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 14/2009 de 4 de agosto de 2009, se procede a la entrega de oficios a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** dirigidos a los Registros de Derechos Reales de La Paz y de El Alto, a Cotel y a Tránsito, habiendo el regulado gestionado solo lo referente a estos dos últimos, de manera tal que el hecho de que la Resolución N° 14/2009 fue posteriormente anulada (auto de 9 de abril de 2012) de ninguna manera justifica la falta de diligencia y cuidado en la tramitación de los oficios para los Registros de Derechos Reales.

Además, debe tenerse presente -a decir de la reguladora- que mediante la Resolución N° 038/2015 de 26 de junio de 2015, la juez ordena nuevamente oficios para los Registros de Derechos Reales, sin embargo, a través de un memorial presentado el 24 de septiembre de 2015 y escrito presentado el 20 de octubre de 2015, la ahora recurrida los solicita nuevamente señalando que los que recibió el 23 de noviembre de 2009 fueron *entrepapelados* (extraviados) en cuya consideración, la autoridad judicial, por decreto del 21 de octubre de 2015, nuevamente los ordena, empero **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** nuevamente los solicita mediante los memoriales presentados el 24 de febrero de 2016 y el 19 de septiembre de 2018, cuando su petición reiterativa fue atendida por el juzgador tiempo atrás, resultando que efectivamente, la autoridad jurisdiccional concedió las solicitudes de oficios en su oportunidad, inclusive llamando la atención a la actora, la que no obstante de ello, de forma reiterada los solicita, lo que determina que sus peticiones reiterativas fueron efectuadas sin consultar los datos del proceso, como así lo señalado por la juez en su decreto de 20 de septiembre de 2018.

A efectos del análisis de todos estos elementos, es conveniente recordar que el contenido del cargo 3 está referido a que *existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de cuidado y diligencia en la gestión de las medidas precautorias*

ordenadas por la Juez (se refiere a la titular del Juzgado 3° del trabajo y la Seguridad Social de El Alto); por lo que éste hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PES.

Dentro de tal plano, hay que coincidir con la recurrente, en que en verdad material, sí se conoce documentalmente (porque así lo señala determinada certificación oficial gestionada en otro proceso) que la ejecutada Maderas Bolivianas Santa Isabel S.R.L. no tiene patrimonio susceptible de embargo y subasta, no obstante, ello no constituye un dato determinante en tanto, en criterio de oportunidad, no se encuentra establecido si la misma empresa tuvo anteriormente tal patrimonio.

No obstante, los alegatos en este sentido son sobrevinientes, en el sentido de que resultan de la imposición de cargos a través de la nota APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, no habiendo con anterioridad **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** dejando constancia de tales extremos, ni ante la autoridad judicial ni ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de manera tal que no alcanzan a desvirtuar los hechos imputados, resultando mas bien evidente, que aún fuera cierto que los oficios obtenidos en los Registros de Derechos Reales DRRR en el otro proceso judicial, son suficientes y habrían tenido el mismo contenido, de ninguna manera justifica la falta de cuidado en la gestión de la tramitación de los oficios en el proceso ejecutivo social, debiéndose recordar a la Administradora de Fondos de Pensiones, en su calidad de representante de los asegurados dentro de los procesos judiciales a su cargo, tiene la obligación de actuar de manera ordenada, prudente, razonable, reflexiva y con el debido cuidado, con el objetivo de obtener un resultado óptimo.

En tal sentido, el alegato en este sentido es injustificado.

1.6. Acerca del cargo 4.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP señala a la autoridad reguladora, de asumir que existió un error en la transcripción del acta de desconocimiento de domicilio (por error en el nombre) lo que fue subsanado transcurrido un espacio considerable de tiempo y que el hecho que no exista constancia del recojo del primer edicto fallido, no justifica la suspensión procesal promulgada, y que en dicho plano, la regulada (ahora recurrente) debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los asegurados del Sistema Integral de Pensiones, representación remunerada que se encuadra en lo que señala el Contrato de prestación de servicios que ha suscrito con el Estado Boliviano, de manera tal que se encuentra obligada a prestar los servicios en este caso de cobranza judicial con la necesaria diligencia por lo que las gestiones que correspondan (impulso procesal) para que el proceso se desarrolle y alcance sus fines, señalando que la instrucción de remisión de fotocopias de expedientes no puede interpretarse como un hecho causante de la paralización procesal, como se sugiere incorrectamente, puesto que no limita ni obstruye los deberes procesales a desarrollar independientemente.

La recurrente observa tales criterios de la autoridad reguladora, porque no ha alegado una *obstrucción de deberes*, sino más bien como la atención a un requerimiento de trámite primordial y de necesario cumplimiento, no pudiendo encontrarse la Administradora de Fondos de Pensiones en dos lugares para la ejecución de dos distintas obligaciones en un mismo tiempo, debiéndose tener presente que si bien las funciones y atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones se traducen en fiscalizar, supervisar, regular controlar inspección y sancionar, esto no quiere decir que no pueda hacer valer sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como tampoco impide al ente fiscalizador a utilizar la sana crítica para la resolución de los conflictos, y menos aún impide que como personas colectivas, al momento de sentir o entender coerción o sujeción, no pueda activar los medios recursivos pertinentes para el reconocimiento de los derechos de la

personalidad consagrados por solo hechos de ser personas colectivas en procura de su protección, reconocimiento y legitimación a partir de los principios inherentes.

Entonces, según **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, la misma ha desarrollado el proceso conforme al inciso v) del artículo 149° de la Ley 065 (de pensiones: *Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia*), además de los principios de legalidad, dispositivo, saneamiento, transparencia, igualdad procesal y verdad material, dispuestos por los numerales 2, 3, 8, 12, 13 y 16, del artículo 1° de la Ley 439 (del Código procesal civil), de los que reclama, se apliquen de forma supletoria, según la parte final de la disposición transitoria quinta de la última mencionada y con el fin de brindar la protección jurisdiccional que tiene como fin último el cumplimiento de la justicia, conforme al artículo 115° de la Constitución Política del Estado (tutela judicial efectiva) en base a la cual las autoridades jurisdiccionales que tienen la obligación de dar efectividad jurídica a los procesos judiciales, y están también en la obligación de garantizar la protección y la realización de los derechos e intereses de las partes.

En tal sentido y respecto al alegato en sentido que no se advirtió que el acta de juramento de desconocimiento de domicilio se encontraba errado y que no existe constancia del recojo de dicho documento, los antecedentes procesales establecen la suspensión de la actividad procesal por un periodo prolongado de tiempo, desde el 24 de julio de 2017 al 17 de noviembre de 2017, haciendo parte del alegato que se debió al error de transcripción del nombre y que al momento de la extensión de los edictos, se hizo notar dicho extremo al Juzgado; sin embargo, tal acta fue emitida el 16 de febrero de 2017, lo que quiere decir que la corrección la realiza después de haber transcurrido un espacio considerable de tiempo, sin que para ello se pueda alegar que *no existe constancia del recojo*, toda vez que es deber de la Administradora de Fondos de Pensiones, en la tramitación de las causas, presentarse periódicamente en los juzgados y realizar cuanta gestión sea necesaria para el desarrollo normal de los procesos, teniéndose además en cuenta que el hecho de que el proceso ejecutivo social encuentre sustento en el procedimiento civil, no libera a la recurrente de su obligación de efectuar el seguimiento oportuno al proceso y de realizar la actividad procesal correspondiente para que se desarrolle en forma normal.

FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los asegurados del Sistema Integral de Pensiones, representación de carácter remunerado que se encuadra en lo que señala el contrato para la prestación de servicios que ha suscrito con el Estado boliviano, de manera tal que se encuentra obligada a prestar los servicios (en este caso cobranza judicial) con la necesaria diligencia.

Asimismo, respecto a que la nota APS-EXT.I.DJ/1379/2018 de 16 de marzo de 2018, presuntamente interfirió en la actividad de la cobranza judicial, la misma instruye remitir el listado y fotocopias de los procesos ejecutivos sociales, instrucción que no puede interpretarse como un hecho causante de la paralización procesal, puesto que no limita ni obstruye a los deberes procesales que debe desarrollar independientemente a otras actividades que debe cumplir atendiendo a sus obligaciones establecidas por la normativa, en cuyo sentido, la recurrente es la representante de los derechos e intereses de los asegurados del Sistema Integral de Pensiones, por lo que tiene la obligación de llevar adelante el proceso judicial con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, por lo que su actuar debe estar dirigido a incentivar el movimiento procesal en interés de los fines que persigue la cobranza judicial.

Con respecto a la *tutela jurisdiccional efectiva* invocada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, el regulado no explica de qué forma la garantía del artículo 115° de la Constitución Política del Estado ha sido vulnerada, causando la interrupción procesal, en dos oportunidades y por periodos prolongados de tiempo, estableciéndose que durante la tramitación del proceso judicial, en ningún momento observó limitaciones o violaciones a la garantía antes citada, así como tampoco justifica la demora, la citación del demandado llevada a cabo a través de la publicación de edictos.

En tal sentido, los alegatos expresados por la recurrente no son admisibles.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha realizado un correcto análisis y una debida fundamentación con respecto a los cargos que conforman la imputación y sanción, con excepción del cargo 1 para el que pesa su prescripción, conforme a la pretensión de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** referida a ello.

Que, conforme al inciso b) del artículo 43°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá revocar la resolución impugnada, con alcance parcial cuando pronunciándose sobre el fondo, deje sin efecto parte de la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar prescrito el cargo 1 de la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/1416/2019 de 28 de marzo de 2019, dejando en consecuencia sin efecto el artículo primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 800/2019 de 23 de mayo de 2019.

ARTÍCULO SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1346/2019 de 1° de agosto de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 800/2019 de 23 de mayo de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando firmes, vigentes y subsistentes los artículos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la Resolución Administrativa última nombrada.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO FORTALEZA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/548/2019 DE 27 DE JUNIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

DECLARA CONCLUÍDO

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2019

La Paz, 11 de diciembre de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/548/2019 de 27 de junio de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/384/2019 de 7 de mayo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 065/2019 de 13 de noviembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 065/2019 de 13 de noviembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por nota presentada el 18 de julio de 2019 el **BANCO FORTALEZA S.A.** representado legalmente por su Gerente General el señor Juan Carlos Miranda Urquidi, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 111/2019 otorgado el 9 de abril de 2019, por ante Notaría de Fe Pública N° 064 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, presenta recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/548/2019 de 27 de junio de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/384/2019 de 7 de mayo de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-149595/2019 recepcionada el 22 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/548/2019 de 27 de junio de 2019.

Que, mediante auto de 24 de julio de 2019, notificado al **BANCO FORTALEZA S.A.** el 30 de julio de 2019, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/548/2019 de 27 de junio de 2019.

Que, el 16 de septiembre de 2019 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO FORTALEZA S.A.** en su memorial recepcionado el 28 de agosto de 2019 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2019 de 29 de agosto de 2019.

Que, mediante memorial de 8 de octubre de 2019 recepcionado en la misma fecha, el **BANCO FORTALEZA S.A.** solicitó se tenga presente la Sentencia N° 020/2019 de 19 de febrero de 2019, a momento de resolver el recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/548/2019 de 27 de junio de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 de 28 de noviembre de 2016 (después confirmada a su turno por la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017 y por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

“PRIMERO.- SANCIONAR al BANCO FORTALEZA S.A. por el cargo 1, con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo por el incumplimiento al Artículo 4, Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), debido a que la determinación de la capacidad de pago, como principio fundamental de la evaluación del deudor para la otorgación del crédito y los posteriores informes de seguimiento de calificación del riesgo no fue realizada utilizando la información presentada al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN).

SEGUNDO.- SANCIONAR al BANCO FORTALEZA S.A. por el cargo 2, con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo por el incumplimiento a lo establecido en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del citado Reglamento toda vez que la entidad, no consideró las contingencias legales emergentes de los contratos de preventa suscritos con los adjudicatarios del edificio SIGMA, cuyas cuentas por cobrar constituían la principal fuente de ingresos del deudor para la cancelación del préstamo, evitando en todo momento daño económico que perjudique a los adjudicatarios que realizaron pagos, incluyendo a adjudicatarios que no tengan relación contractual con la entidad que otorga el préstamo. Asimismo, no estableció mecanismos para asegurar el control de los pagos que efectuaron los compradores al señor Emerson Alberto Estrugo Alcázar para evitar el desvío de los fondos destinados al repago del crédito y se limitó a validar el estado legal de la garantía...”

2. NOTAS DE COBRANZA DE MULTA.

Mediante notas ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017, notificadas en fechas 2 de agosto de 2017, 18 de agosto de 2017 y 11 de septiembre de 2017, respectivamente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruye al **BANCO FORTALEZA S.A.** el cumplimiento a la sanción impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, por un importe de Bs649.665.00.- (seiscientos cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y cinco 00/100 Bolivianos).

3. NOTA BF/GDO/EXT-0652/2017 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2017.

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, mediante nota CITE: BF/GDO/EXT-0652/2017 de 13 de septiembre de 2017, remite a la Autoridad Supervisora, copia del comprobante de transferencia de Bs649.665.00.-, correspondiente al pago de la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016.

4. NOTA ASFI/JFI/R-189639/2017 DE 3 DE OCTUBRE DE 2017.

Por nota ASFI/JFI/R-189639/2017 de 3 de octubre de 2017, la Entidad Reguladora comunica al **BANCO FORTALEZA S.A.**, que en relación al pago de la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016, debe efectuar el pago de un saldo equivalente a Bs15.216,00 (Quince mil doscientos diez y seis 00/100 Bolivianos), por concepto de diferencia por actualización de la UFV entre el momento de la sanción y el momento del pago.

5. NOTA BFO/GG/EXT-063/2017 DE 9 DE OCTUBRE DE 2017.

Mediante nota BFO/GG/EXT-063/2017 de 9 de octubre de 2017, el **BANCO FORTALEZA S.A.** solicita a la Autoridad Reguladora, tomar por cumplida la obligación del pago de la multa, toda vez que la suma exigida como actualización no tendría sustento legal ni reglamentario, además que el pago fue realizado conforme el importe que se exigió en las tres notas de cobranza supra señaladas.

6. NOTA ASFI/JFI/R-205586/2017 DE 25 DE OCTUBRE DE 2017.-

Mediante nota ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica al **BANCO FORTALEZA S.A.**, que las notas de cobranza remitidas fueron realizadas en bolivianos al tipo de cambio de la fecha de emisión de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 y que dicha Resolución establece que la sanción es del 0,1% y el 0,9% del capital mínimo valuado en UFV (Unidades de Fomento de Vivienda), otorgando un plazo de diez (10) días hábiles para la cancelación de UFV6.865,59 (seis mil ochocientos sesenta y cinco 59/100 Unidades de Fomento de Vivienda).

7. NOTA BFO/GG/EXT-065/2017 DE 30 DE OCTUBRE DE 2017.

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, mediante nota BFO/GG/EXT-065/2017 de 30 de octubre de 2017, solicita que se eleve a Resolución Administrativa la nota ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017, a fin de poder impugnar la decisión de la Autoridad Reguladora, de exigirle el pago de un saldo de Bs15.216.- (quince mil doscientos diez y seis 00/100 Bolivianos) por la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016.

8. NOTA ASFI/DAJ/R-108155/2018 DE 23 DE MAYO DE 2018.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, emitió una conminatoria de pago al **BANCO FORTALEZA S.A.**, otorgándole un plazo de 10 días hábiles para proceder al pago de UFV6.865,59.-, argumentando que el pago de la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 no fue realizado al tipo de cambio de la UFV, y que de no hacerlo se procederá al cobro judicial correspondiente.

9. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2018 DE 31 DE OCTUBRE DE 2018.

Habiendo dado lugar la nota precitada a un proceso recursivo, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2018 de 31 de octubre de 2018 se dispuso, **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, inclusive, por cuanto y en lo fundamental, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018.

10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1518/2018 DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

“ÚNICO.- CONMINAR al Banco Fortaleza S.A. que en cumplimiento al Resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, realice el pago del saldo por UFV 6.865,59 (Seis Mil Ochocientos Sesenta y Cinco 59/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), importe que deberá ser depositado en moneda nacional y al tipo de cambio vigente a la fecha de pago, en la Cuenta Corriente Fiscal del Banco Unión S.A. N° 1-4678352 Multas, debiendo a tal efecto, remitir el comprobante de depósito bancario a esta Autoridad de Supervisión en el plazo de diez (10) días hábiles computables a partir de la notificación con la presente Resolución.”

11. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/020/2019 DE 10 DE ENERO DE 2019.

A la precitada resolución administrativa el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpuso recurso de revocatoria, que fuera resuelto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/020/2019 de 10 de enero de 2019, determinando lo siguiente:

“ÚNICO.- CONFIRMAR la Resolución ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.”

12. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 DE 18 DE ABRIL DE 2019.

Luego de sustanciado el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/020/2019 de 10 de enero de 2019, esta instancia superior jerárquica mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 de 18 de abril de 2019 dispuso:

“**ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dictar una nueva, ajustándola a derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.”

Exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

“1.1. La cuestión fundamental.

En tal cometido, importa retrotraer los trámites hasta la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 de 28 de noviembre de 2016 (después confirmada a su turno por la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017 y por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017), por la que amén de **SANCIONAR** al **BANCO FORTALEZA S.A.** por el cargo 1, con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo, y **SANCIONAR** al **BANCO FORTALEZA S.A.** por el cargo 2, con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo, dispone en su artículo cuarto que la multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352... del Banco Unión S.A., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago.

A su respecto y consiguientemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al **BANCO FORTALEZA S.A.**, las tres notas de cobranza siguientes:

1. La nota ASFI/JFI/R-143011/2017 del 31 de julio de 2017, la que hace alusión a que mediante Resolución ASFI/1119/2016..., sancionó al Banco Fortaleza S.A. **con una multa de Bs649.665,00**, y que corresponde que la entidad a su cargo dé cumplimiento a la sanción de multa dispuesta (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).
2. La nota ASFI/JFI/R-155273/2017 del 16 de agosto de 2017, se refiere a la nota anterior, en sentido de que por la misma se solicitó el cumplimiento a la sanción impuesta en la Resolución ASFI/1119/2016, y a que en razón de no haber efectuado el pago respectivo, se solicita nuevamente..., proceda a la cancelación de la **multa equivalente a Bs649.665,00** (íd.)
3. La nota ASFI/JFI/R-170593/2017 del 7 de septiembre de 2017, alude a las dos notas anteriores y a la sanción impuesta en la Resolución ASFI/1119/2016, para nuevamente solicitar proceder a la cancelación de la **multa equivalente a Bs649.665,00** (ib.)

Consiguientemente, ese monto de Bs649.665,00.- fue el pagado por el **BANCO FORTALEZA S.A.** el 13 de septiembre de 2017, según sale de su nota BF/GDO/EXT-0652/2017 de tal fecha.

Ahora bien, como se observa de las tres notas de cobranza, las mismas no hacen referencia a algún tipo de cambio, sino a un monto de dinero específico y concreto, como el adeudado por el concepto de la multa: Bs649.665,00.-, cuando las sanciones impuestas por la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 de 28 de noviembre de 2016, se refieren mas bien al equivalente al 0.1% del capital mínimo por el cargo 1, y al 0.9% del capital mínimo por el cargo 2 (o sea en total, un 1.0% del capital mínimo), y a que la multa impuesta deberá ser depositada..., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago.

Por lo tanto, siendo conocido ahora -de los actos posteriores de la autoridad supervisora- que los Bs649.665,00.- intimados en cobranza y así pagados, no se acomodan a los criterios de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018, se debe concluir que en las notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 existe el error de establecer un monto específico y determinado, cuando aún ello estaba sujeto a los cálculos que determina la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018.

De acuerdo a una nota posterior del ente supervisor (la ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017) el extremo anterior se origina en que:

“...Las notas de cobranza han sido realizadas en bolivianos en consideración al tipo de cambio de la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016..., dicho tipo de cambio fue aplicado en desconocimiento de una fecha probable de pago (...)

Considerando que la multa impuesta del Capital Mínimo equivale a 300.000.- Unidades de Fomento a la Vivienda, el importe Bs649.665,00... cancelado en fecha 13 de septiembre de 2017, corresponden a UFV 293.134,41... al tipo de cambio de Bs2,21627 por UFV, quedando pendiente de pago UFV 6.865,59...”

Entonces, la controversia fundamentalmente radica en la negativa del **BANCO FORTALEZA S.A.** a cumplir con este último requerimiento de pago, en el entendido que por las tres notas de cobranza anteriores, quedó ya establecido un monto de dinero preciso y concreto, que de la misma manera fue pagado.

Con base a estas consideraciones, es posible pasar a atender ahora, los alegatos concretos del recurso jerárquico del **BANCO FORTALEZA S.A.**

En tal sentido, el recurrente afirma que pagó el monto señalado por la ASFI y no incurrió en ningún “error de cálculo”, resultando evidente que pagó el monto establecido en las tres notas de cobranza erradas (error de la entidad reguladora), pero ello no quiere decir que de su parte no hubiera cometido un error de cálculo, por cuanto, independientemente de lo anterior, el artículo cuarto de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 (la que no establece ningún monto de multa determinado o específico) dispone que la multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352... del Banco Unión S.A., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, extremo inobservado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**

En verdad material (Ley 2341, art. 4°, inc. ‘d’), el correcto monto de las multas no puede ser otro que el establecido por la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018: cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo por el cargo 1, cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo por el cargo 2, y que la multa impuesta deberá ser depositada..., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, al estar plasmada en una Resolución Administrativa vigente y de mayor jerarquía, siendo de cumplimiento obligatorio por emergencia del artículo 17° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Sin embargo, no puede pasarse por alto la trascendencia de las erradas notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 que por su jerarquía legal, no modifican la determinación anterior, siendo que las mismas no son autónomas, sino que emergen de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 y como actos administrativos debieron obedecer al criterio rector de la determinación administrativa de la cual en definitiva emanan.

Queda claro el monto correcto que debe ser pagado y que, se recalca, debe corresponder fielmente a lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018, pero dado el evidente error incurrido por el ente regulador, ello debe servir también para establecer las responsabilidades que le tocan a la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emergente de lo anterior.

Por lo tanto, corresponde a la autoridad supervisora, emitir un nuevo pronunciamiento por el que establezca el tratamiento de sus responsabilidades internas, ante los errores incurridos, que han dado lugar al pago realizado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, y además el proceder que a partir de ello debe imponerse a los efectos de hacer efectivo el correcto cumplimiento de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018.

Se debe tener presente que al **BANCO FORTALEZA S.A.**, la autoridad reguladora la intimó al pago de un monto preciso y en un plazo determinado, mediante actos administrativos idóneos

y que fueron cumplidos, de manera tal que, si por error de la misma autoridad, resultó en no corresponder al monto preciso obligado, deben establecerse los mecanismos para su correcto cumplimiento y las responsabilidades emergentes de ello, extremo que justifica la decisión que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.2. Los restantes alegatos.

Con respecto a que el conocimiento y la legalidad de la multa impugnada (llamemos el asunto principal) está en manos del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que resulta un contrasentido que la ASFI pretenda cobrar un presunto "saldo" que se derivaría de aquella multa principal, por lo que podemos llamar a este último "asunto accesorio", se entiende a lo mismo como un criterio de parte interesada y que no desvirtúa lo pertinentemente hecho constar por la autoridad reguladora, en sentido que el Artículo 61 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREF (sic), aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de septiembre de 2003, establece: "II. La interposición de una demanda, contencioso administrativa no suspende la ejecución de las resoluciones emitidas en el SIREFI, por su efecto devolutivo." por lo que, si bien existe un proceso contencioso administrativo pendiente a la fecha, esto no impide la ejecución de la Resolución ASFI/1119/2016 que, como se dijo, se encuentra a la fecha firme en sede administrativa.

Siendo evidentes tales extremos, hacen inatendible lo señalado por el banco recurrente, quedando librado cualquier extremo como los señalados en el recurso jerárquico, a lo que determine la sede judicial, con respecto al proceso contencioso-administrativo al que se ha hecho referencia.

Por otra parte, respecto a que la ASFI no sabe cuál es la naturaleza de este monto que pretende cobrar, ya que a lo largo del proceso administrativo y de la fase impugnatoria ha utilizado y sigue utilizando las siguientes expresiones: "saldo"; "deuda pendiente de pago"; "actualizaciones"; "cumplimiento íntegro"; "completar la multa impuesta", "monto mal calculado", que no sólo crean confusión, sino que demuestran la falta de legalidad con la que el ente fiscalizador ha obrado y sigue obrando, el extremo ha quedado debidamente esclarecido al inicio del presente acápite de ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA, en sentido que la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 establece el modo correcto de pago de la obligación sancionatoria, lo que determinaría la existencia de un saldo impago y que justifica los calificativos utilizados por la entidad reguladora, en tanto los mismos se acomoden a la realidad jurídica descrita.

Con referencia a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se contradice al anunciar el inicio de acciones judiciales, olvidándose que existe en la ley un procedimiento de ejecución, el extremo queda librado al procedimiento que ulteriormente adopte la entidad reguladora, en tanto el mismo se encuentre encuadrado en la norma, dejando constancia para ello que las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes para cada caso (Ley 2341, art. 55, § I).

Con respecto a que la autoridad reguladora, ha emitido varias Notas de Cobranza, las cuales no guardan uniformidad, ya que, mientras en la primera de ellas... la ASFI ordena a la entidad pagar un monto de Bs15.216,00 en calidad de "saldo"; en las siguientes este monto ya no es más considerado y la ASFI prefiere hablar de UFV. Ahora la ASFI dice que no era necesario emitir las Notas de Cobranza y que la entidad debía dar "estricto cumplimiento a lo señalado en la citada resolución y en consecuencia a pagar el total de la multa impuesta en la misma", nuevamente corresponde que la misma adopte el procedimiento que le reserva la norma, evitando incurrir en nuevos errores como el que hace al tema fundamental del recurso, ya analizado supra.

Asimismo, sobre que no existe una norma que ampare a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a cobrar adeudos, accesorios, "actualizaciones" o "saldos" de una multa que la entidad sancionada ha cumplido, la resolución ahora impugnada (Resolución Administrativa ASFI/020/2019) es clara al establecer que el párrafo I del Artículo 69 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que las resoluciones sancionadoras deben ser cumplidas en todos sus alcances y dentro del plazo establecido, extremo que siendo evidente, resulta en el fundamento normativo injustificadamente extrañado por el recurrente.

Finalmente, sobre que el proceso administrativo iniciado por la ASFI, y que ha terminado con la imposición de una multa, ha concluido en todas sus instancias administrativas. En otras palabras, la vía administrativa ha quedado agotada con la resolución del MEyFP por la cual ha resuelto el recurso jerárquico; así lo dispone el artículo 69 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo y también el artículo 61 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 27715, el recurrente no debe perder de vista que, conforme al párrafo II del artículo 55°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), la Administración Pública ejecutará por sí misma sus propios actos administrativos, lo que importa la existencia de procedimientos de ejecución y que no pueden manifestarse sino mediante otros actos administrativos, resultando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, plenamente competente para la ejecución de esa manera, de sus propios fallos, cuando estos hubieren adquirido firmeza administrativa.

De manera tal que este alegato resulta también infundado."

13. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/384/2019 DE 7 DE MAYO DE 2019.

A través de la Resolución Administrativa ASFI/384/2019 de 7 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"PRIMERO.- CONMINAR al BANCO FORTALEZA S.A. que en cumplimiento al Resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, realice el pago del saldo por UFV6.865,59 (Seis Mil Ochocientos Sesenta y Cinco 59/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), importe que deberá ser depositado en moneda nacional y al tipo de cambio vigente a la fecha de pago, en la Cuenta Corriente Fiscal del Banco Unión S.A. N° 1-4678352 Multas, debiendo a tal efecto, remitir el comprobante de depósito bancario a esta Autoridad de Supervisión en el plazo de diez (10) días hábiles computables a partir de la notificación con la presente Resolución.

SEGUNDO.- Remitir los antecedentes del presente trámite a la Autoridad Sumariante de ASFI, conforme los fundamentos expuestos en la presente Resolución."

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 de 18 de abril de 2019, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, expone en lo principal, lo siguiente:

"(...) En tal cometido, importa retrotraer los trámites hasta la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 (sic) de 28 de noviembre de 2016 (después confirmada a su turno por la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017 y por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017), por la que amén de **SANCIONAR** al **BANCO FORTALEZA S.A.** por el cargo 1, con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo, y **SANCIONAR** al **BANCO FORTALEZA S.A.** por el cargo 2, con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo, dispone en su artículo cuarto

que la multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352... del Banco Unión S.A., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago.

A su respecto y consiguientemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al **BANCO FORTALEZA S.A.**, las tres notas de cobranza siguientes:

1. La nota ASFI/JFI/R-143011/2017 del 31 de julio de 2017, la que hace alusión a que mediante Resolución ASFI/1119/2016..., sancionó al Banco Fortaleza S.A. **con una multa de Bs649.665.00**, y que corresponde que la entidad a su cargo dé cumplimiento a la sanción de multa dispuesta (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

2. La nota ASFI/JFI/R-155273/2017 del 16 de agosto de 2017, se refiere a la nota anterior, en sentido de que por la misma se solicitó el cumplimiento a la sanción impuesta en la Resolución ASFI/1119/2016, y a que en razón de no haber efectuado el pago respectivo, se solicitó nuevamente..., proceda a la cancelación de la **multa equivalente a Bs649.665.00** (í.d.) (sic)

3. La nota ASFI/JFI/R-170593/2017 del 7 de septiembre de 2017, alude a las dos notas anteriores y a la sanción impuesta en la Resolución ASFI/1119/2016, para nuevamente solicitar proceder a la cancelación de la **multa equivalente a Bs649.665.00** (ib.) (sic)

Consiguientemente, ese monto de Bs649.665,00.- fue el pagado por el **BANCO FORTALEZA S.A.** el 13 de septiembre de 2017, según sale de su nota BF/GDO/EXT-0652/2017 de tal fecha.

Ahora bien, como se observa de las tres notas de cobranza, las mismas no hacen referencia a algún tipo de cambio, sino a un monto de dinero específico y concreto, como el adeudado por el concepto de la multa: Bs649.665,00.-, cuando las sanciones impuestas por la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 de 28 de noviembre de 2016, se refieren mas bien al equivalente al 0.1% del capital mínimo por el cargo 1, y al 0.9% del capital mínimo por el cargo 2 (o sea en total, un 1.0% del capital mínimo), y a que la multa impuesta deberá ser depositada..., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago.

Por lo tanto, siendo conocido ahora -de los actos posteriores de la autoridad supervisora- que los Bs649.665,00.- intimados en cobranza y así pagados, no se acomodan a los criterios de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 (sic), se debe concluir que en las notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 existe el error de establecer un monto específico y determinado, cuando aún ello estaba sujeto a los cálculos que determina la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 (sic).

De acuerdo a una nota posterior del ente supervisor (la (sic) ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017) el extremo anterior se origina en que:

Las notas de cobranza han sido realizadas en bolivianos en consideración al tipo de cambio de la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016..., dicho tipo de cambio fue aplicado en desconocimiento de una fecha probable de pago (...)

Considerando que la multa impuesta del Capital Mínimo equivale a 300.000.- Unidades de Fomento a la Vivienda, el importe Bs649.665,00... cancelado en fecha 13 de septiembre de 2017, corresponden a UFV 293.134,41... al tipo de cambio de Bs2,2 1627 por UFV, quedando pendiente de pago UFV 6.865,59...'

Entonces, la controversia fundamentalmente radica en la negativa del BANCO FORTALEZA S.A. a cumplir con este último requerimiento de pago, en el entendido que por las tres notas de cobranza anteriores, quedó ya establecido un monto de dinero preciso y concreto, que de la misma manera fue pagado.

(...)

En tal sentido, el recurrente afirma que pagó el monto señalado por la ASFI y no incurrió en ningún "error de cálculo", resultando evidente que pagó el monto establecido en las tres notas de cobranza erradas (error de la entidad reguladora), pero ello no quiere decir que de su parte no hubiera cometido un error de cálculo, por cuanto, independientemente de lo anterior, el artículo cuarto de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 (sic) (la que no establece ningún monto de multa determinado o específico) dispone que la multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352... del Banco Unión S.A., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, extremo inobservado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**

En verdad material (Ley 2341, art. 40, inc. d'), el correcto monto de las multas no puede ser otro que el establecido por a (sic) Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 (sic): cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo por el cargo 1, cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo por el cargo 2, y que la multa impuesta deberá ser depositada..., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, al estar plasmada en una Resolución Administrativa vigente y de mayor jerarquía, siendo de cumplimiento obligatorio por emergencia del artículo 17° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003.

Sin embargo, no puede pasarse por alto la trascendencia de las erradas notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 que por su jerarquía legal, no modifican la determinación anterior, siendo que las mismas no son autónomas, sino que emergen de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 (sic) y como actos administrativos debieron obedecer al criterio rector de la determinación administrativa de la cual en definitiva emanan.

Queda claro el monto correcto que debe ser pagado y que, se recalca, debe corresponder fielmente a lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 (sic), pero dado el evidente error incurrido por el ente regulador, ello debe servir también para establecer las responsabilidades que le tocan a la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emergente de lo anterior.

Por lo tanto, corresponde a la autoridad supervisora, emitir un nuevo pronunciamiento por el que establezca el tratamiento de sus responsabilidades internas, ante los errores incurridos, que han dado lugar al pago realizado por el **BANCO FORTALEZA S.A.** y además el proceder que a partir de ello debe imponerse a los efectos de hacer efectivo el correcto cumplimiento de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 (sic).

Se debe tener presente que al **BANCO FORTALEZA S.A.**, la autoridad reguladora la intimó al pago de un monto preciso y en un plazo determinado, mediante actos administrativos idóneos y que fueron cumplidos, de manera tal que, si por error de la misma autoridad, resultó en no corresponder al monto preciso obligado, deben establecerse los mecanismos para su correcto cumplimiento y las responsabilidades emergentes de ello, extremo que justifica la decisión que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

(...)"

En ese sentido, conforme lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 de 18 de abril de 2019, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, corresponde emitir la presente Resolución Administrativa, tomando en cuenta lo siguiente:

La Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, que en Recurso de Revocatoria fue confirmada por Resolución ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017, que a su vez en Recurso Jerárquico fue confirmada totalmente mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017, resolvió:

"PRIMERO.- SANCIONAR al BANCO FORTALEZA S.A. por el cargo 1, con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo por el incumplimiento al Artículo 4, Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), (...).

SEGUNDO.- SANCIONAR al BANCO FORTALEZA S.A. por el cargo 2, con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo por el incumplimiento a lo establecido en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del citado reglamento (...).

Con posterioridad, se emitieron las notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 recepcionadas por la entidad el 2, 18 de agosto y 11 de septiembre de 2017, respectivamente, instruyendo el cumplimiento de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, y en consecuencia el pago de Bs649.665,00.- (Seiscientos cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y cinco 00/100 bolivianos).

De la sumatoria de ambas multas establecidas mediante Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016 se tiene un total del uno por ciento (1%) del capital mínimo del Banco, mismo que de acuerdo a lo establecido en el inciso b, Artículo 217 de la Ley N° 293 de Servicios Financieros es de UFV30.000.000,00.- (Treinta Millones de Unidades de Fomento a la Vivienda).

Para la emisión de las mencionadas notas de cobranza, se consideró el uno por ciento (1%) del capital mínimo que es equivalente a UFV300.000,00.- (Trescientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), que expresadas en moneda nacional al tipo de cambio vigente al momento de la emisión de la Resolución ASFI/1119/2016 (Bs2.16555 por UFV al 28 de noviembre de 2016), alcanzaba a Bs649.665,00.- (Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 00/100 bolivianos).

De lo señalado, se infiere que las mencionadas notas de cobranza no reflejaron lo resuelto por la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, que expone:

"CUARTO.- La multa impuesta deberá ser depositada (...) en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, dentro de los siguientes quince (15) días hábiles posteriores a la notificación de la presente Resolución (...)" (Las negrillas son nuestras).

Entonces se establece que no se consideró una fecha probable de pago, habiéndose realizado una mala interpretación y ejecución de las determinaciones expuestas en la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, cuyo cumplimiento es obligatorio, lo que genera responsabilidades internas en contra de los funcionarios comprometidos en la emisión de las mencionadas notas de cobranza, que conllevaron a que el BANCO FORTALEZA S.A. no deposite el monto correcto de la multa impuesta.

En ese contexto, el BANCO FORTALEZA S.A. dando cumplimiento a las notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017, más no a la Resolución ASFI/1119/2016, mediante carta BF/GDO/EXT-0652/2017 de 13 de septiembre de 2017, remitió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero copia del comprobante de transferencia por pago de multas por el monto de Bs649.665,00.- (Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 00/100 bolivianos).

Sin embargo de todo lo señalado, no debe dejarse de lado que la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, es inmediatamente ejecutiva y goza de la presunción legal de validez, siendo obligatoria, exigible y ejecutable desde su legal notificación, presumiéndose legítima al estar sometida plenamente a las disposiciones normativas en vigencia, así lo establecen el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; inciso g) del Artículo 4, Artículo 27, parágrafo I del Artículo 32 y parágrafo I del Artículo 55 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; Artículo 21 y 24 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.

Entonces, la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, goza de la presunción de legalidad y eficacia, por ende posee fuerza ejecutiva para su cumplimiento, por lo que la interposición del proceso contencioso administrativo en contra de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017, radicado en la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, en el cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fue notificada como tercero interesado, no conlleva la suspensión de ejecución de la mencionada Resolución ASFI/1119/2016, como se establece en el párrafo II del Artículo 61 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.

En este sentido, independientemente de si el BANCO FORTALEZA S.A. esté de acuerdo o no con la Resolución ASFI/1119/2016, no puede desconocer su fuerza obligatoria como señala el párrafo I, Artículo 17 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, sin perjuicio de los recursos de Ley que le asisten al administrado en la vía jurisdiccional, debido a que el mismo ha sido dictado en el marco del ejercicio de la atribución señalada en el inciso j) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, produciendo efectos obligatorios sobre el señalado Banco.

Asimismo, en el marco de lo señalado en el inciso u), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; incisos b) y c) del Artículo 4, Párrafo I del Artículo 55 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; Artículos 21, párrafo II del Artículo 60, párrafo I del Artículo 69 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe ejecutar en todo su alcance la Resolución ASFI/1119/2016, por sí misma bajo el principio de autotutela, acudiendo a los medios legales necesarios y disponibles para ello, esto como consecuencia de la presunción de la legalidad de la cual gozan todos los actos administrativos en aplicación del principio de sometimiento pleno a la Ley, presumiéndose su validez.

Asimismo, debe considerarse que en el marco del principio de jerarquía normativa que permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas, las disposiciones administrativas se encuentran jerarquizadas, en ese sentido, las notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017, se constituyen en actos administrativos de menor jerarquía de acuerdo a lo señalado en el Artículo 19 de del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de modo que estas no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por un acto administrativo de rango superior como es la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, no pudiendo modificar sus determinaciones por cuanto no son autónomas y no surten sus efectos por sí mismas, sino que debieron estar supeditadas al cumplimiento de la mencionada Resolución.

Entonces, con base en las disposiciones legales señaladas, la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, vinculan por igual a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y el BANCO FORTALEZA S.A. al reputarse válida, legítima, veraz, exigible, obligatoria y ejecutiva, produciendo todos sus efectos lo que conlleva su ejecución mientras no sea revocada o anulada, por lo que ASFI se encuentra investida para autotutelar su cumplimiento por sus propios medios.

En consecuencia, la multa impuesta por la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, es del uno por ciento (1%) del Capital Mínimo de la Entidad, equivalente a UFV300.000,00.- (Trescientas Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), el importe pagado por el BANCO FORTALEZA S.A. de Bs649.665,00.- (Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 00/100 bolivianos) realizado el 13 de septiembre de 2017, corresponde a UFV293.134,41 (Doscientos Noventa y Tres Mil Ciento Treinta y Cuatro 41/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) al tipo de cambio de Bs2,21627 por UFV, quedando pendiente de pago UFV6.865,59 (Seis Mil Ochocientos Sesenta y Cinco 59/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), como se expresa en el siguiente cuadro:

DETALLE	RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 1119/2016 DE 28/11/2016 (CÁLCULO A ESA FECHA)	PAGO DEL BANCO FORTALEZA S.A. (Efectuada en fecha 13/09/2017)	DIFERENCIA EN UFV
BASE DEL CÁLCULO 1%	1% DEL CAPITAL MINIMO DE UFVS 30.000.000,00, ES UFV 300.000,00	UFV 293.134,41	UFV 6.865,59
VALOR DE LA UFV	2.16555	2.21627	
TOTAL IMPORTE DE MULTA EN BS.	649.665,00	649.665,00 (Importe que correspondía pagar 664.881,00)	

En ese sentido, corresponde conminar al BANCO FORTALEZA S.A. realice el pago del saldo por UFV 6.865,59 (Seis Mil Ochocientos Sesenta y Cinco 59/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), importe que deberá ser depositado en moneda nacional y al tipo de cambio vigente a la fecha de pago, conforme lo establecido en el Resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, confirmada en revocatoria y en instancia jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo expuesto y conforme a la recomendación contenida en el Informe ASFI/DAJ/R-82589/2019 de 24 de abril de 2019, debe emitirse nueva Resolución, consignando el contenido de la carta ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, en Resolución Administrativa, conforme a lo establecido en el parágrafo II, Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 que reglamenta la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, bajo los fundamentos y motivación expresados precedentemente..."

14. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante nota presentada el 28 de mayo de 2019 el **BANCO FORTALEZA S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/384/2019 de 7 de mayo de 2019, con argumentos similares a los que después se harán valer en su recurso jerárquico (relacionado infra).

15. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/548/2019 DE 27 DE JUNIO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/548/2019 de 27 de junio de 2019 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/384/2019 de 7 de mayo de 2019, con los argumentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el BANCO FORTALEZA S.A. mediante carta BFO/GG/EXT-069/2019 presentada el 28 de mayo de 2019, de Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/384/2019 de 7 de mayo de 2019, con las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se tiene lo siguiente:

RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, corresponde señalar que la Resolución ASFI/384/2019 de 7 de mayo de 2019, señaló lo siguiente:

"Con posterioridad, se emitieron las notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 recepcionadas por la entidad el 2, 18 de agosto y 11 de septiembre de 2017, respectivamente, instruyendo el cumplimiento de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, y en consecuencia el pago de Bs649.665,00.- (Seiscientos cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y cinco 00/100 bolivianos).

(...)

De lo señalado, se infiere que las mencionadas notas de cobranza no reflejaron lo resuelto por la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016 (...)

En ese contexto, el BANCO FORTALEZA S.A. dando cumplimiento a las notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017, más no a la Resolución ASFI/1119/2016, mediante carta BF/GDO/EXT-0652/2017 de 13 de septiembre de 2017, remitió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero copia del comprobante de transferencia por pago de multas por el monto de Bs649.665,00.- (Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 00/100 bolivianos)."

En ese sentido, queda claro que las señaladas notas de cobranza establecían un monto específico que fue pagado por el BANCO FORTALEZA S.A. y no hacen referencia al tipo de cambio vigente al momento del pago.

Asimismo, corresponde señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 de 18 de abril de 2019, estableció:

"En tal sentido, **el recurrente afirma que pagó el monto señalado por la ASFI y no incurrió en ningún "error de cálculo"**, resultando evidente que pagó el monto establecido en las tres notas de cobranza erradas (error de la entidad reguladora), **pero ello no quiere decir que de su parte no hubiera cometido un error de cálculo, por cuanto, independientemente de lo anterior, el artículo cuarto de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1119/2018** (sic) (la que no establece ningún monto de multa determinado o específico) **dispone que la multa impuesta deberá ser depositada** en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352... del Banco Unión ,S.A., **en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, extremo inobservado por el BANCO FORTALEZA S.A.**" (Las negrillas son nuestras).

Entonces, se infiere que el pago de Bs649.665,00.- (Seiscientos cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y cinco 00/100 bolivianos) señalado en las erradas notas de cobranza, no libra al **BANCO FORTALEZA S.A.** del error cometido al no dar cumplimiento a lo señalado en el Resuelve Cuarto de la Resolución ASFI/1119/2018 que imperativamente señala que la multa debe pagarse en moneda nacional y al tipo de cambio vigente a la fecha de pago.

RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

Contrariamente a lo señalado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, la Resolución ASFI/384/2019 de 7 de mayo de 2019, consideró los fundamentos señalados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 de 18 de abril de 2019, que resolvió anular el proceso administrativo hasta la Resolución ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, en ese sentido, corresponde señalar de forma textual los fundamentos expuestos en la mencionada Resolución Jerárquica que versan sobre los argumentos del **BANCO FORTALEZA S.A.**:

"Ahora bien, como se observa de las tres notas de cobranza, las mismas no hacen referencia a algún tipo de cambio, sino a un monto de dinero específico y concreto, como el adeudado por el concepto de la multa: Bs649.665,00.-, cuando las sanciones impuestas por la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 (sic) de 28 de noviembre de 2016, se refieren mas bien al equivalente al 0.1% del capital mínimo por el cargo 1, y al 0.9% del capital mínimo por el cargo 2 (o sea en total, un 1.0% del capital mínimo), ya que la multa impuesta deberá ser depositada..., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago.

(...)

En verdad material (Ley 2341, art. 40, inc. 'd'), el correcto monto de las multas no puede ser otro que el establecido por la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 (sic): cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo por el cargo 1, cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo por el cargo 2, y que la multa impuesta deberá ser depositada..., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, al estar plasmada en una Resolución Administrativa vigente y de mayor jerarquía, siendo de cumplimiento obligatorio por emergencia del artículo 17° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003.

Sin embargo, no puede pasarse por alto la trascendencia de las erradas notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 que por su jerarquía legal, no modifican la determinación anterior, siendo que las mismas no son autónomas, sino que emergen de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 y como actos administrativos debieron obedecer al criterio rector de la determinación administrativa de la cual en definitiva emanan.

Queda claro el monto correcto que debe ser pagado y que, se recalca, debe corresponder fielmente a lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018, pero dado el evidente error incurrido por el ente regulador, ello debe servir también para establecer las responsabilidades que le tocan a la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emergente de lo anterior.

Por lo tanto, corresponde a la autoridad supervisora, emitir un nuevo pronunciamiento por el que establezca el tratamiento de sus responsabilidades internas, ante los errores incurridos, que han dado lugar al pago realizado por el BANCO FORTALEZA S.A. y además el proceder que a partir de ello debe imponerse a los efectos de hacer efectivo el correcto cumplimiento de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018 (sic)" (El subrayado y las negrillas son nuestras).

De lo expuesto, queda claramente establecido que las notas de cobranza no mencionaron en su contenido ningún tipo de cambio, existiendo un error al señalarse un monto específico, que fue pagado por el **BANCO FORTALEZA S.A.** generando la negativa de esta Entidad Financiera de dar cumplimiento a la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, es en ese sentido que el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/384/2019 de 7 de mayo de 2019, determinó la remisión de los antecedentes del trámite a la Autoridad Sumariante de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, quien en el marco de sus competencias establecerá, en su caso, las responsabilidades que pudieran corresponder.

Por otra parte, es necesario mencionar la Sentencia Constitucional 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004, que en relación al principio de la jerarquía de los actos administrativos, estableció lo siguiente: "Se deriva del principio de legalidad, y prescribe que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior, principio que está recogido en el art. 4 inc. h) de la LPA, cuando establece que: "La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes".

En ese sentido, queda claro que el **BANCO FORTALEZA S.A.** debió dar cumplimiento a la Resolución ASFI/1119/2016, cuyas determinaciones, por su jerarquía, prevalecen ante las erradas

notas de cobranza que no son autónomas y que más bien derivan de la mencionada Resolución siendo su finalidad la ejecución de la misma.

Entonces las notas de cobranza, siendo actos de menor jerarquía no podrían contradecir o dejar sin efecto un acto administrativo como es la Resolución ASFI/1119/2016, por lo que en el marco de lo señalado en el inciso u), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; incisos b) y c) del Artículo 4, Parágrafo I del Artículo 55 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; Artículos 21, Parágrafo II del Artículo 60, Parágrafo I del Artículo 69 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe ejecutar en todo su alcance la Resolución ASFI/1119/2016, como señaló la Resolución ASFI/384/2019 de 7 de mayo de 2019, constituyéndose ésta en la base legal para el pago del saldo de la multa, que el **BANCO FORTALEZA S.A.** pretende desconocer.

El Banco no puede ignorar la validez, legitimidad, veracidad, exigibilidad, obligatoriedad y la fuerza ejecutiva de la Resolución ASFI/1119/2016, existiendo un deber de cumplimiento de parte de la Entidad Financiera.

RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no modificó o pretende modificar el contenido o la forma o corregir errores materiales de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, que goza de la presunción de legalidad y eficacia, por ende posee fuerza ejecutiva para su cumplimiento, por lo que la interposición del proceso contencioso administrativo en contra de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017, radicado en la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, en el cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fue notificada como tercero interesado, no conlleva la suspensión de ejecución de la mencionada Resolución ASFI/1119/2016, como se establece en el parágrafo II del Artículo 61 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, entonces se la tiene por válida mientras la autoridad competente no determine lo contrario.

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, agotando la vía administrativa, por lo que la mencionada Resolución ASFI/1119/2016, tiene la calidad de firme en sede administrativa, con la presunción de legal (sic) de validez, legitimidad, exigibilidad, obligatoriedad y fuerza ejecutiva que prevén las disposiciones legales administrativas y por tanto ejecutable en la vía administrativa, en tanto la autoridad competente no se pronuncie en contrario.

En ese marco, cabe mencionar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 de 18 de abril de 2019 estableció los (sic) siguiente: "Con respecto a que el conocimiento y la legalidad de la multa impugnada (llamemos el asunto principal) está en manos del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que resulta un contrasentido que la ASFI pretenda cobrar un presunto "saldo" que se derivaría de aquella multa principal, por lo que podemos llamar a este último "asunto accesorio", se entiende a lo mismo como un criterio de parte interesada y que no desvirtúa lo pertinentemente hecho constar por la autoridad reguladora, en sentido que el Artículo 61 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREF (sic), aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de septiembre de 2003, establece: "II. La interposición de una demanda, contencioso administrativa no suspende la ejecución de las resoluciones emitidas en el SIREFI, por su efecto devolutivo." por lo que, si bien existe un proceso contencioso administrativo pendiente a la fecha, esto no impide

la ejecución de la Resolución ASFI/1119/2016 que, como se dijo, se encuentra a la fecha firme en sede administrativa".

Asimismo, la emisión de las erradas notas de cobranza no agotaron la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para la ejecución de la Resolución ASFI/1119/2016, puesto que como ya se mencionó, las mencionadas notas no pueden modificar o dejar sin efecto las determinaciones de una Resolución por su jerarquía legal y al no ser autónomas, por lo que en ejercicio del principio de autotutela, en el marco de las competencias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ésta puede activar los medios de ejecución necesarios para el cumplimiento de la mencionada Resolución, en el marco de lo señalado en el Parágrafo I, del Artículo 55 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

La Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, en el marco de la aplicación objetiva de la Ley cumplió el procedimiento sancionador, lo que permite establecer que el principio de seguridad jurídica se materializó, en ese sentido, desde el momento de su notificación, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, tomo conocimiento y certidumbre sobre las decisiones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En ese marco de legalidad, el accionar de ASFI se circunscribe a las determinaciones de los Resuelve Primero y Segundo de la Resolución ASFI/1119/2016, que de forma clara, precisa y determinada establecen sancionar al Banco por el cargo 1 con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo y por el cargo 2 con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo, y el Resuelve Cuarto que establece que la multa debe ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 del Banco Unión S.A., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago. En consecuencia, éste es el marco de actuación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que garantiza la seguridad jurídica.

En ese sentido, la Resolución ASFI/384/2019 de 7 de mayo de 2019, determinó el pago del saldo de la multa impuesta con Resolución ASFI/1119/2016, de UFV6.865,59 (Seis Mil Ochocientos Sesenta y Cinco 59/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), siendo este acto administrativo de un nivel jerárquico superior a las notas de cobranza, encontrándose debidamente fundamentada y es de cumplimiento obligatorio, por lo que el **BANCO FORTALEZA S.A.** en el marco del principio de verdad material no puede hacer otra cosa que pagar el monto correcto de la multa.

Asimismo, cabe mencionar que el **BANCO FORTALEZA S.A.** no se libera de la obligación de pagar en su totalidad la multa, aduciendo haber dado cumplimiento a "la liquidación establecida por la ASFI", puesto que como ya se manifestó, las notas de cobranza no pueden modificar o dejar sin efecto las determinaciones de una Resolución, siendo evidente que la Entidad Financiera incurre en un error de calculo (sic), puesto que el Resuelve Cuarto de la Resolución ASFI/1119/2016 dispone que la multa debe ser pagada en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, aspecto que de acuerdo a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 de 18 abril de 2019, fue inobservado por el Banco, independientemente de las responsabilidades que pudieran establecerse en contra de los responsables de la emisión de las erradas notas de cobranza..."

16. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante nota presentada el 18 de julio de 2019, el **BANCO FORTALEZA S.A.** presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/548/2019 de 27 de junio de 2019, argumentando lo siguiente:

“...Antecedentes

Después de que la ASFI exigiera al Banco FORTALEZA S.A. realizar el pago de un presunto “saldo” de Bs 15.216, primero, y de UFVUFV 6.865,59, después, suma que se desprendería de una multa impuesta mediante Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, y que fue pagada en su integridad por la entidad, emitiendo para el efecto varias Notas de Cobranza y, ante la expresa solicitud de la entidad, una Resolución Administrativa por la cual conminaba al banco al pago de ese “saldo” el Banco FORTALEZA S.A. presentó recurso de revocatoria, que fue rechazado por la ASFI al confirmar totalmente la resolución impugnada, y finalmente recurso jerárquico.

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, resolvió el recurso jerárquico, emitiendo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 de 18 de abril de 2019, la cual dispone anular el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, ordenando a la ASFI dictar una nueva resolución “ajustándola a derecho y conforme los fundamentos establecidos” en esta misma resolución jerárquica.

La ASFI emite la Resolución Administrativa N° 384/2019 de 7 de mayo de 2019, por la cual conmina al Banco Fortaleza S.A. a pagar el saldo por UFB (sic) 6.865,59, ordenándole depositar dicho importe en moneda nacional y al tipo de cambio vigente a la fecha de pago, en la cuenta corriente fiscal del Banco Unión S.A. señalada en la resolución en el plazo de 10 días hábiles. Presentado el recurso de revocatoria el 28 de mayo del presente año - por cuanto la ASFI ha desoído lo ordenado por la autoridad jerárquica - se resuelve el mismo confirmando en su totalidad la resolución impugnada, mediante Resolución ASFI/548/2019 de 27 de junio de 2019. Es contra esta última resolución que se interpone el presente recurso jerárquico.

Fundamentos jurídicos de la impugnación

1. El Banco Fortaleza S.A. pagó el monto señalado por la ASFI. Pedimos a la autoridad jerárquica que valore - como lo hizo a momento de emitir la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 de 18 de abril de 2019 - que el Banco Fortaleza S.A., una vez concluido el proceso sancionador, pagó el 13 de septiembre de 2017 el monto que el ente fiscalizador le conminó al Banco Fortaleza S.A. a pagar, es decir la suma Bs 649.665.00. como (sic) se acredita mediante las siguientes notas de cobranza firmadas por los servidores públicos que suscribieron las notas, en base, seguramente a la información entregada por el encargado de Tesorería y Presupuestos de ASFI:

- ASFI/JFI/R-143011/2017 de 31 de julio de 2017

- ASFI/JFI/R-155273/2017 de 16 de agosto de 2017; y

- ASFI/JFI/R-170593/2017 de 07 de Septiembre de 2017 recibida por el Banco Fortaleza S.A. en fecha 11 de Septiembre de 2017.

Demostrado que no hubo ningún “error de cálculo” imputable a la entidad, como había sostenido insistentemente la ASFI, ahora el ente fiscalizador cambia de posición y dice que la entidad financiera dio cumplimiento a las notas de cobranza pero no a la Resolución 1119/2016, afirmación sobre la cual hay que decir:

i) Que no es cierto que no hayamos cumplido con esta última resolución, ya que la misma establece como multa un porcentaje del capital mínimo fue calculado por la ASFI en base a los estados financieros que la entidad le envía.

ii) Que si las Notas de Cobranza no tienen valor, entonces cuál es el objeto de que la ASFI las emita, y si esta posición la mantendrá en futuros casos en que se emitan este tipo de Notas de Cobranza.

Lo que es peor y tan inaceptable como la anterior afirmación es la frase que aparece en la página 7 de la resolución impugnada, cuando se dice que las Notas de Cobranza “no hacen

referencia al tipo de cambio al momento de pago"; pero, ¿de quién es la omisión? Claramente es de los servidores públicos de la ASFI quienes actúan en base a la información que entrega el encargado de tesorería y presupuestos, como en su momento ya estableció la autoridad jerárquica por lo que ordenó establecer responsabilidades en su contra. Las ASFI (sic), entonces, se mantiene en su posición de transferir sus errores, sus omisiones a la entidad que se limitó cumplir con las Notas de Cobranza señaladas.

2. La ASFI no ha considerado los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica. La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 de 18 de abril de 2019 anuló el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1518/2018 de 22 de noviembre de 2018, ordenando al órgano fiscalizador dictar una nueva resolución, pero "ajustándola a derecho y conforme los fundamentos establecidos". La ASFI ha emitido ciertamente una nueva resolución administrativa, pero sin tomar en cuenta los fundamentos que la autoridad jerárquica ha expresado en la precitada resolución y que se resumen del siguiente modo:

- Se ha constatado que las tres notas de cobranza por el monto de Bs 649.665,00, y que fue pagado por el Banco Fortaleza S.A. el 13 de septiembre de 2017, no hacen referencia a algún tipo de cambio, sino a un monto de dinero específico y concreto.
- No puede pasarse por alto la trascendencia de las erradas notas de cobranza que por su jerarquía legal "no modifican la determinación anterior", sino que las mismas no son autónomos sino que emergen de la Resolución Administrativa N° 1119/2018.
- Queda claro - dice - que el monto que debe ser pagado debe ser el establecido en esta última resolución, pero dado "el evidente error incurrido por el ente regulador" - es decir por la ASFI - ello debe servir también para establecer las responsabilidades que le tocan.
- Ordena a la ASFI emitir un nuevo pronunciamiento "por el que establezca el tratamiento de sus responsabilidades internas ante los errores incurridos... además el proceder que a partir de ello debe imponerse a los efectos de hacer efectivo el correcto cumplimiento de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2018".

La ASFI - como toda respuesta - dice ahora que el monto "correcto" de las multas no puede ser otro que el establecido por la Resolución 1119/2018, aunque ahora se cuida de decir que la entidad incurrió en un "error de cálculo"; y dice que las "erradas Notas de Cobranza" tienen una jerarquía legal inferior a la resolución administrativa; y remata con una teoría singular: la entidad debió dar cumplimiento a la resolución y no a las Notas de Cobranza. Es decir, que se agota en la formulación de retorcidas teorías todo para evitar la responsabilidad de sus servidores públicos que crearon esta confusión, que cometieron omisiones y que por tanto, al tenor de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales son sujetos de responsabilidad por la función pública: prometiendo en el futuro establecer "las responsabilidades que pudieran corresponder"; es decir, demostrando claramente que hasta la fecha no han iniciado ninguna acción ordenada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2019 de 18 de abril de 2019.

Lo cierto es que ni en la Ley de Procedimiento Administrativo ni en la Ley de Servicios Financieros existe la "gradación" de actos administrativos en superiores e inferiores. Las Notas de Cobranza son conminatorias (actos administrativos) emitidas con ocasión de un procedimiento de ejecución, que se encuentran reguladas por el artículo 110 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (Decreto Supremo N° 27113) que tienen por objeto ejecutar otros actos administrativos que tienen carácter de definitivos; por lo que la posición de la ASFI en sentido de que unos actos administrativos valen más que otros no tiene, como es un hecho al que nos tiene acostumbrados la ASFI, ninguna base legal.

En síntesis, la ASFI se resiste a dar cumplimiento a lo ordenado por la autoridad jerárquica, determinando responsabilidades de sus servidores públicos, administrativa y civil en su caso, y de ningún modo volverle a conminar a la entidad el pago del "saldo" que no tiene base legal.

3. La ASFI carece de competencia para modificar una resolución administrativa que se encuentra impugnada en sede judicial. Reiteramos que la ASFI ya ejecutó la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016 a momento de emitir las referidas Notas de Cobranza y el momento en que EL Banco Fortaleza S.A. cumplió con el pago de lo ordenado con la misma, es decir el 13 de septiembre de 2017, de ahí en adelante la ASFI carece de competencia para modificar - ni siquiera para corregir un presunto error material - de esta resolución, ya que la misma se encuentra impugnada en la vía contencioso administrativa, y por tanto, bajo la competencia del Tribunal Supremo de Justicia.

En otras palabras, ni hemos dicho ni decimos que la ASFI no pueda ejecutar los actos administrativos que se encuentran firmes en sede administrativa por la sola interposición de la demanda contencioso administrativa; sino que éstos ya han sido ejecutados y la ASFI no puede modificar los mismos.

Por lo que la ASFI está obrando sin competencia legal en un asunto que ya no está en su conocimiento, que se encuentra para decisión final en el Tribunal Supremo de Justicia, y que ya se ha ejecutado (cumplido) al término de la vía administrativa.

4. Inseguridad jurídica creada por la ASFI. Al sostener la ASFI que las Notas de Cobranza tienen una jerarquía "inferior" a las resoluciones administrativas de las cuales emanan, lo que quiere decir que los administrados no están entonces obligados a cumplirlas, está creando una inseguridad jurídica porque los administrados frente a una Nota de Cobranza no sabrán si deben o no cumplirla.

Por lo demás, en la primera de cobranza del presunto "saldo" (notificada mediante nota 189639/2017 de 3 de octubre de 2017) la ASFI ordena a la entidad pagar un monto de Bs 15.216,00. En actuaciones posteriores este monto ya no es más considerado y la ASFI prefiere hablar de UFV. ¿No es la ASFI la que ha creado toda esta confusión?

La ASFI evita referirse a este cuestionamiento y dice que obró con "legalidad" y vuelve a insistir en un concepto que la Resolución Ministerial Jerárquica ya superó: el supuesto "error de cálculo", al afirmar: "...siendo evidente que la entidad financiera incurre en un error de cálculo, puesto que el resuelve cuarto de la Resolución ASFI/1119/2016 dispone que la multa debe ser pagada en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago" (página 14)..

Toda vez que la ASFI está falseando la realidad, pero también se está alejando de lo expresado en la Resolución Ministerial Jerárquica, me permito transcribir lo señalado por el MEyFP:

"...pero, dado el evidente error incurrido por el ente regulador, ello debe servir también para establecer las responsabilidades que le tocan a la propia ASFI emergente de lo anterior".

Entonces, debe quedar claro, algo que la ASFI no parece querer entender, que el error de cálculo es de la ASFI y no de la entidad, y por tanto que debe ser la ASFI la que debe responder y no el banco.

Dado que el Banco Fortaleza S.A. se ha limitado, el momento de pagar, a cumplir con la liquidación establecida por la ASFI, y no ha incurrido en ningún "error de cálculo", es la ASFI que debe resolver el problema de cualquier diferencia, en su caso estableciendo responsabilidad por la función pública en contra de los servidores públicos que por acción u omisión resultaren responsables. Esa no es la opinión ni la posición del Banco Fortaleza S.A., sino lo ordenado por la autoridad jerárquica, que la ASFI se resiste a acatar.

Petitorio

Interpuesto el presente recurso jerárquico, solicito a su autoridad que el mismo sea remitido ante la autoridad jerárquica - Ministro de Economía y Finanzas Públicas - dentro el plazo de 3 días hábiles, establecido por el artículo 55 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003

(Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI) así como todos los antecedentes organizados de manera cronológica y debidamente foliados; en tanto que pido a la autoridad jerárquica que, luego de admitir el recurso y correr con el procedimiento respectivo, REVOQUE en su totalidad la Resolución ASFI/548/2019 de 27 de junio de 2019, así como la Resolución ASFI/384/2018 de 10 de junio de 2019..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Resulta relevante, efectuar un resumen sucinto respecto al alegato principal plasmado por el **BANCO FORTALEZA S.A.** en su recurso jerárquico, el cual se circunscribe a señalar que dio cumplimiento cabal a la multa impuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emergente de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016 (después confirmada a su turno por la Resolución Administrativa ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017 y por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017), mediante la cual se le sancionó, *por el cargo 1, con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo (...) por el cargo 2, con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo*, dispone en su artículo cuarto que *la multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 (...) del Banco Unión S.A., en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago.*

Consecutivamente a lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al **BANCO FORTALEZA S.A.**, tres notas de cobranza: ASFI/JFI/R-143011/2017 de 31 de julio de 2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 de 16 de agosto de 2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 de 7 de septiembre de 2017, las tres (3) tienen el común denominador de señalar el monto de la multa de **Bs649.665,00 (seiscientos cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y cinco 00/100 Bolivianos)**, monto que fue pagado por la entidad financiera, según sale de su nota BF/GDO/EXT-0652/2017 de 13 de septiembre de 2017. A esta última carta referida, la Entidad Reguladora por nota ASFI/JFI/R-189639/2017 de 3 de octubre de 2017 manifestó al **BANCO FORTALEZA S.A.** *solicitamos realizar el pago del saldo por Bs15.216,00 (Quince Mil Doscientos Dieciséis 00/100 Bolivianos) por concepto de actualizaciones.* Entonces, este "saldo" como lo denomina la ASFI, fue la razón de la controversia.

Ahora bien, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante la Sentencia N° 020/2019 de 19 de febrero de 2019:

*"...declara **PROBADA** la demanda contenciosa administrativa de fs. 481 a 521, interpuesta por el Banco Fortaleza S.A. y en su mérito, deja sin efecto la Resolución RMJ/MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2017 de 20 de junio"*

De los argumentos vertidos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en la Sentencia N° 020/2019 de 19 de febrero de 2019, que declara probada la demanda del **BANCO FORTALEZA S.A.**, es importante señalar que la misma dejó sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017.

Dentro del análisis de la precitada Sentencia, en cuanto a la prescripción, señaló lo siguiente:

"...es necesario tener en cuenta que la interrupción de la prescripción solo se efectiviza por cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la ASFI a efectos de la averiguación del hecho o la infracción presuntamente cometidos, como establece el art. 46.II de la Ley de Servicios Financieros, evidenciándose que dicho acto es el inicio de las diligencias preliminares que datan del segundo semestre del año 2016, es decir cuando ya habría prescrito..."

Bajo ese contexto, siendo el "saldo" al que se hizo referencia párrafos precedentes, razón de la actual controversia y que el mismo emerge del proceso sancionatorio iniciado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, misma que fue confirmada mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017 y al ser ésta última citada dejada sin efecto por la Sentencia N° 020/2019 de 19 de febrero de 2019, se concluye que la pretensión del recurrente contenida en su recurso jerárquico de 18 de julio de 2019, carece al presente de interés jurídico, consecuentemente, ha quedado extinguido.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 51°, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el procedimiento administrativo finaliza cuando se extingue el derecho que le diera origen.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- Declarar concluido el presente procedimiento administrativo, por extinción del acto administrativo impugnado, disponiéndose el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DS/N° 1093/2019 DE 04 DE JULIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2019 DE 11 DE DICIEMBRE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2019

La Paz, 11 de diciembre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 de 4 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 713/2019 de 8 de mayo de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 066/2019 de 15 de noviembre de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 066/2019 de 18 de noviembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 22 de julio de 2019, el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 de 4 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 713/2019 de 8 de mayo de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3362/2019, con fecha de recepción 25 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 de 4 de julio de 2019.

Que, mediante Auto de 30 de julio de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 de 4 de julio de 2019, interpuesto por el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**.

Que, mediante Auto de 30 de julio de 2019, se determinó poner en conocimiento de **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.**, como tercero interesado, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 de 4 de julio de 2019, interpuesto por el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2019, notificada el 19 de agosto de 2019, se solicitó información complementaria a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en atención al requerimiento efectuado por el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**, mediante nota de fecha 14 de agosto de 2019.

Que, mediante memorial presentado en fecha 21 de agosto de 2019, **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.**, como tercero interesado, presentó alegatos contra el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 de 4 de julio de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3775/2019, con fecha de recepción 22 de agosto de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, la información complementaria solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2019, notificada el 19 de agosto de 2019.

Que, mediante providencia de 23 de agosto de 2019, se puso en conocimiento del señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**, los alegatos del tercero interesado **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.**, presentados mediante memorial, en fecha 21 de agosto de 2019.

Que, mediante providencia de 23 de agosto de 2019, se puso en conocimiento del señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**, la nota APS-EXT.I.DJ/3775/2019, mediante la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió, al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, la información complementaria solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2019.

Que, en fecha 12 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de exposición oral de fundamentos que fuera solicitada por el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**, mediante nota presentada en fecha 27 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA S/N DE FECHA 19 DE ENERO DE 2016.-

Mediante nota s/n de fecha 19 de enero de 2016, el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**, solicitó a **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.**, la ejecución inmediata de la

Póliza de seguro de buena ejecución de anticipo N° 65013473, por el valor del monto afianzado de \$us15.000.- (Quince mil 00/100 Dólares Estadounidenses), debido a que el afianzado, señor Policarpio Delfín Vera Sanjinés, habría incumplido el contrato de provisión e instalación de una escalera mecánica.

2. NOTA CITE: APS-EXT.I.DS/1559/2019 DE 10 DE ABRIL DE 2019.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota Cite: APS-EXT.I.DS/1559/2019 de 10 de abril de 2019, notificada el 15 de abril de 2019 –luego de un intercambio de sendas notas con el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**- le comunica que al existir una controversia entre el beneficiario y el fiador, necesariamente se debería acudir ante autoridad competente para que pueda dirimirla, aclarando que sus atribuciones se circunscriben a aspectos técnicos sobre el contrato de seguro y el cumplimiento de los mismos.

Es importante mencionar que la referida nota resulta ser el corolario a la nota APS-EXT.I.DS/157/2017 de 18 de enero de 2017, mediante la cual la Autoridad Reguladora comunicó al señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**, lo siguiente:

“Continuando con la atención al reclamo de referencia y una vez finalizada la evaluación a los antecedentes referidos a su denuncia, a continuación se detallan los aspectos relevantes:

- *Según los descargos remitidos por el Afianzado a la Entidad Aseguradora, se observó que el Sr. Policarpio Delfín procedió a la inversión parcial del anticipo, generando un saldo a devolver a favor suyo.*
- *Al respecto, aplicando de manera análoga las disposiciones establecidas en la Resolución Administrativa No. 731/2007, la cláusula 4ª del Condicionado General, correspondiente a los textos Uniformes, establece lo siguiente:*

Cláusula 4ª.- Cálculo de la indemnización de los daños

Se entenderá por Valor Caucionado al total del Anticipo consignado en el Contrato Principal, siendo pagadera por esta póliza, únicamente la parte no invertida o no amortizada por el Afianzado después de realizado el cálculo de saldos a favor o en contra. El Fiador indemnizará, por cuenta del afianzado, el monto de tales daños calificados y sólo hasta el límite estipulado como valor caucionado en las Condiciones Particulares de esta Póliza.

Por lo precedentemente descrito, la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo garantiza la devolución del monto anticipado cuando el Afianzado no procediere a su correcta inversión dentro de los plazos y en la forma establecidos en el Contrato privado.

En tal sentido y según la documentación en poder de esta Autoridad, se observó que no se remitió a la Entidad Aseguradora una liquidación de saldos mediante la cual dicha entidad pueda obtener de manera exacta el monto indebidamente invertido, motivo por el cual recurrió a la revisión de las transferencias bancarias presentadas por el Afianzado, obteniendo de esta manera que se habría realizado la inversión de \$us. 9.400, existiendo por lo tanto un saldo no invertido de \$us. 5.600.-, monto que según lo descrito precedentemente, correspondería a ser indemnizado por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.

Sin perjuicio a lo señalado, indicarle que en caso de persistir la controversia referida, la Cláusula 18 que forma parte integrante de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013473, establece que en caso de existencia discrepancia sobre la interpretación de dicha póliza, dicho caso puede ser sometido a la Autoridad llamada por Ley. ”

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 713/2019 DE 8 DE MAYO DE 2019.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 713/2019 de 8 de mayo de 2019, en atención a la solicitud efectuada por el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**, mediante nota s/n de fecha 19 de enero de 2016, de elevar a Resolución Administrativa la nota Cite: APS-EXT.I.DS/1559/2019 de 10 de abril de 2019, resolvió lo siguiente:

“ÚNICO.- I.- ELEVAR a la categoría de Resolución Administrativa la nota Cite: **APS-EXT.I.DS/1559/2019 de 10/04/2019**, conforme a lo previsto por el inciso II) del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 25 de septiembre de 2003.

II. La nota Cite: **APS-EXT.I.DS/1559/2019 de 10/04/2019**, forma parte indivisible de la presente Resolución Administrativa.”

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por nota s/n, presentada el 4 de junio de 2019, por el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 713/2019 de 8 de mayo de 2019, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico, relacionado infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1093/2019 DE 4 DE JULIO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1093/2019 de 4 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar en su integridad la Resolución APS/DJ/DS/Nº 713/2019 de 8 de mayo de 2019, bajo los siguientes fundamentos:

“Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada, conforme establece el “debido proceso” previsto en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), es deber del Órgano Regulador velar que el Procedimiento Administrativo se desarrolle otorgando las más amplias garantías de defensa, correspondiendo su análisis y pronunciamiento bajo los siguientes argumentos:

➤ Sobre lo señalado en el punto 1) por el recurrente referente a:

“(…)1) Que, de la nota cite APS-EXT.I.DS/157/2017 de 18 de enero de 2017 menciona: “.., que Según los descargos remitidos por el Afianzado a la Entidad Aseguradora, se observó que el Sr. Policarpio Delfín procedió a la inversión parcial del anticipo, generando un saldo a devolverá (sic) favor suyo (...)”.

Al respecto su autoridad deberá evidenciar, según contrato privado, que el monto, de \$us 15.000, entregado, fue para que realice el giro a la fábrica en su totalidad del dinero recibido por Policarpio Delfín Vera Sanjinés y no así un porcentaje. (...).”

*Se debe aclarar al recurrente que el reclamo y solicitud de indemnización realizada a la Entidad Aseguradora es referente a la póliza de Correcta Inversión de Anticipo que garantiza la devolución del **monto anticipado y no invertido correctamente** por el afianzado, debiendo quedar claro que solo es el monto no invertido correctamente, el que se debe realizar la devolución por parte de la Aseguradora,*

situación que es revisada y remarcada en la nota APS-EXT.I.DS/157/2017 de 18 de enero de 2017, donde se ha señalado: "Según los descargos remitidos por el Afianzado a la Entidad Aseguradora, se observó que el Sr. Policarpio Delfín procedió a la inversión parcial del anticipo, generando un saldo a devolver a favor suyo.", siendo en la misma nota mencionada, que se ha emitido el criterio técnico, indicando también:

"En tal sentido y según la documentación en poder de esta Autoridad, se observó que no se remitió a la Entidad Aseguradora una liquidación de saldos mediante la cual dicha entidad pueda obtener de manera exacta el monto indebidamente invertido, motivo por el cual recurrió a la revisión de las transferencias bancarias presentadas por el Afianzado, obteniendo de esta manera que se habría realizado la inversión de \$us. 9.400, existiendo por lo tanto un saldo no invertido de \$us. 5.600.-, monto que según lo descrito precedentemente, correspondería a ser indemnizado por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.

Sin perjuicio a lo señalado, indicarle que en caso de persistir la controversia referida, la Cláusula 18 que forma parte integrante de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013473, establece que en caso de existencia discrepancia sobre la interpretación de dicha póliza, dicho caso puede ser sometido a la Autoridad llamada por Ley."

Pronunciamiento que fue ratificado por la APS, mediante nota APS-EXT.I.DS/1559/2019 de 10 de abril de 2019, en la cual se estableció una controversia entre el beneficiario y fiador que necesariamente debe ser dirimido ante la Autoridad llamada por Ley, conforme señala la Póliza de Seguros No. 65013473 y el artículo 39 de la Ley N° 1883 de Seguros.

Por consiguiente, esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, se pronunció con referencia a la **Póliza de Correcta Inversión de Anticipos No. 65013473**, definiendo que existe un saldo no invertido por parte del Afianzado (Policarpio Delfín Vera Sanjinés), el cual correspondería ser indemnizado por la Entidad Aseguradora (Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.), y en caso de una controversia entre ambos, se deba definir ante la Autoridad competente.

➤ Con referencia al 2) punto señalado por el recurrente que indica:

(...)"Al respecto su autoridad no tomo en cuenta lo que pregon, en negrillas menciona correcta inversión y establecidas en el contrato privado: siendo que si hizo un depósito en forma parcial eso no significa una correcta inversión, mas al contrario realizo una incorrecta inversión del anticipo, debe de tener que a la fecha mi persona no tiene un solo tornillo de la escalera mecánica en cuestión, es una mala apreciación al indicar que hizo una inversión de \$us 9.400, por lo que a la fecha se evidencia que no hizo una correcta inversión.

Al respecto de los montos enviados a la fábrica de china por Policarpio Delfín Vera Sanjinés 2 de ellos no se encuentran dentro de los tiempos del contrato, el contrato fue firmado en fecha 21 de julio de 2015, siendo que su autoridad deberá tomar en cuenta estos extremos: estos giros fueron realizados en fechas 6 de julio de 2015 y 15 de julio de 2105 extemporáneos al contrato principal, además de no mencionar en uno de ellos el concepto, no menos evidente es señalar que este señor ya tenía vínculos con la empresa, por lo que esos montos podrían haber sido pagos de otras cuentas que el tenía.

Como podrá evidenciar, durante todo este tiempo se le menciono a su autoridad que el Sr. Vera hizo una incorrecta inversión y corresponde el pago de la póliza en su totalidad. (...)"

De lo señalado igualmente, se debe aclarar al regulado que la **Póliza de Correcta Inversión de Anticipos No. 65013473**, solo garantiza la correcta inversión del Afianzado (Policarpio Delfín Vera Sanjinés) dentro de los plazos y formas establecidos en el Contrato Privado, situación que de la revisión del mencionado contrato en la Cláusula TERCERA – PLAZO, establece:

De fabricación	50 días
----------------	---------

De Transporte	50 días
De instalación	50 días

Asimismo, de lo señalado en la Cláusula CUARTA.- COSTO Y FORMA DE PAGO que indica: "El presente contrato tiene un costo de \$us.- 35.000,00 (Treinta cinco mil 00/100 dólares americanos) que será cancelado por el contratante de la siguiente forma:

a	A la firma del contrato, previa presentación de la póliza de buena inversión del anticipo.	\$us.- 15.000,00
b	A los equipos en el, recinto de la Aduana interior La Paz.	\$us.- 10.000,00
c	A la entrega funcionando.	\$us.- 10.000,00

Se puede apreciar, que en el Contrato Privado, se establece el plazo de fabricación y transporte de 50 días cada uno, y que la forma de pago es a la firma del contrato, previa presentación de la póliza de buena inversión del anticipo la suma de \$us. 15.000,00 ^{00/100} (Quince Mil Dólares Americanos); de lo señalado el recurrente estaría interpretando su contrato privado y póliza de forma incorrecta, toda vez que, la póliza señala en su cláusula 3. Objeto de esta Póliza.- lo siguiente: "En virtud de la solicitud escrita que forma parte integrante e indivisible de la póliza, la Compañía garantiza hasta el límite señalado como suma asegurada, la indemnización de los daños que pudiera sufrir el Contratante Beneficiario como consecuencia de la incorrecta inversión de los anticipos recibidos por causas imputables al Contratista Afianzado." (subrayado nuestro), de lo mencionado se puede entender que la Póliza de Seguro Nro. 65013473, solo indemnizará los daños que pudiera sufrir el beneficiario como consecuencia de la mala inversión de los anticipos dados al afianzado, esto quiere decir, que de los quince mil Dólares Americanos (\$us. 15.000,00) entregados de anticipo al afianzado como señala el contrato privado y de acuerdo a una liquidación de sumas y saldos realizada por la Entidad Aseguradora de la revisión de las transferencias bancarias realizadas por el Afianzado a la empresa proveedora del producto, que fue verificado por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., se ha determinado que se invirtió y canceló al proveedor la suma de \$us. 9.400, pronunciándose sobre la incorrecta inversión realizada por el afianzado por un monto no invertido de \$us. 5.600.-, de acuerdo a la nota cite: FCLP N°038/2016 de 29 de marzo de 2016 enviada por la Aseguradora al Beneficiario (Freddy Marcelino Espinoza Quispe), en la cual remite la liquidación de Sumas y Saldos de la Ejecución de la Póliza N°65013473, solicitando el envío de una cuenta bancaria a nombre del beneficiario para efectuar su pago.

Mismo monto que según lo descrito en la nota APS-EXT.I.DS/157/2017 de 18 de enero de 2017, correspondería ser indemnizado por parte de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., situación que no está de acuerdo el beneficiario ahora recurrente (Freddy Marcelino Espinoza Quispe), creando una discrepancia y controversia entre la Entidad Aseguradora y el Beneficiario, sobre el monto a ser indemnizado, la cual debe ser dirimido ante la Autoridad competente.

De lo manifestado en sus descargos, se debe explicar que los montos cancelados por el Afianzado (Policarpio Delfín Vera Sanjinés) a la fabrica proveedora del producto (escalera eléctrica) en China, los cuales se encontrarían como pago por el producto, el ahora recurrente (Freddy Marcelino Espinoza Quispe) señala que los mismos no se encontrarían dentro de los tiempos establecidos por el contrato principal de fecha 21 de julio de 2015, al haber sido realizado en fecha 6 de julio de 2015 y 15 de julio de 2015, situación que no es correcta, toda vez que los mismos no han sobre pasado los plazos señalados en el contrato principal de fabricación y transporte de 50 días cada uno desde la fecha de la firma del contrato, debiéndose entender que los pagos han sido anticipados al contrato situación que es netamente concerniente al afianzado que pudo adelantar los pagos para cumplir los plazos, pero que esto no invalida o incumple el contrato al no haberse cancelado los pagos posterior a los plazos señalados al definitivos y perentorios corriendo a partir del contrato hacia adelante, ya que en

el caso hipotético de haber realizado los pagos del anticipo posteriores a los plazos señalados, recién estaría incumpliendo el contrato principal y hubiera realizado una incorrecta inversión de anticipos, no existiendo una cláusula en el contrato o impedimento que indique que el afianzado no pueda realizar el pago o solicitud del pedido del producto, con anterior a la firma del contrato.

Por lo mencionado en el párrafo precedente, la posición expresada por el ahora recurrente (Freddy Marcelino Espinoza Quispe), confirma la controversia existente respecto al monto de indemnización ofrecido por la Entidad Aseguradora, situación que de la evaluación técnica realizada por la autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, se pronunció mediante la nota APS-EXT.I.DS/157/2017 de 18 de enero de 2017, y reiterando su posición mediante la nota APS-EXT.I.DS/1559/2019 de 10 de abril de 2019, en la cual determinó que al suscitarse una controversia entre las partes de la póliza (Afianzado y Beneficiario), se establece en el Artículo 39 de la Ley Nro. 1883 de Seguros y la póliza, que debe ser dilucidado o resuelto ante la Autoridad competente llamada por Ley en este caso los centros de conciliación y arbitraje vigente.

➤ Con referencia al 3) punto señalado por el recurrente que indica:

"(...) Como podrá evidenciar su autoridad según la ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 en el ARTÍCULO 43- ATRIBUCIONES DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS.-

La Superintendencia tiene las siguientes atribuciones:

"v) Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada.

Su autoridad es la llamada por ley para la conciliación y en su caso resolver la controversia lo que a la fecha no hizo.

Por otro lado mencionar que la cláusula 18 de la póliza hace referencia en casos de discrepancia o diferencias a la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 1770, la cual a la fecha de la firma del contrato y emisión de la póliza fue derogada dicha Ley. (...)"

De lo señalado por el recurrente, existe una mala aplicación e interpretación de la normativa, debiendo esta Autoridad explicar lo siguiente, de la ejecución de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos N° 65013473, se ha establecido en las notas APS-EXT.I.DS/157/2017 de 18/01/17 y APS-EXT.I.DS/1559/2019 de 10/04/19 que existe una controversia entre la entidad Aseguradora y el Beneficiario, la cual se debe dirimir ante la Autoridad competente llamada por Ley.

De acuerdo a lo mencionado en el anterior párrafo, al realizar la ejecución de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos N° 65013473 y determinarse un monto de indemnización por parte de la Aseguradora en favor del beneficiario por la incorrecta inversión del anticipo, la misma ha suscitado una controversia por el monto a ser indemnización por la Aseguradora al Beneficiario, situación que debe ser solucionado o dirimido ante la Autoridad competente llamada por Ley, de acuerdo al Artículo 39 de la Ley N° 1883 de Seguros, que señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 39.- ARBITRAJE.- Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.

Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje)."(Subrayado nuestro)

(NOTA.- Por disposiciones Abrogatoria y Derogatoria Única de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015, se abrogó la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997 de Arbitraje y Conciliación.)

“La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000.00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada. ”

(Incorporado mediante parágrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013)

Se debe manifestar, que la mencionada normativa en su último párrafo señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, podrá fungir como instancia de conciliación para todo siniestro menor a 100.000.00UFV (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), y de no existir un acuerdo en la conciliación, esta Autoridad podrá conocer y resolver la controversia mediante Resolución Administrativa debidamente motivada, situación que en este momento no se puede realizar, toda vez que se encuentra emitida por esta Autoridad la reglamentación de la conciliación, la cual fue impugnada por el mercado asegurador y al momento está dentro del plazo para que puedan interponer Recurso de Revocatoria por parte de los regulados, por tal motivo no se encontraría la misma ratificada en sede Administrativa y no corresponde aún su aplicación en concreto, quedando establecido en la Ley otra instancia que pueden atender las controversias suscitadas entre las partes intervinientes en la póliza, siendo la Autoridad competente llamada por Ley, en el presente caso los centros de conciliación y arbitraje existentes, establecidos para este fin que pueden atender y dirimir las controversias existentes de la póliza de seguros.

Para mayor comprensión, se recalca que el Artículo 39 de la Ley N° 1883 de Seguros, establece que las controversias de derecho suscitadas **entre las partes** sobre la naturaleza y **alcance del contrato de seguro**, reaseguro o planes de seguro, **serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje**, ante la autoridad competente (centro de conciliación y arbitraje), pudiendo elegir esta alternativa para la solución de su controversia.

➤ Con referencia al 4) punto señalado por el recurrente que indica:

“(…) Otra vez su autoridad hace caso omiso a la Ley 365 con referencia **al Cálculo de la indemnización de los daños, que debería de ser según:**

LEY 365

Artículo 4°.- (Ejecución)

- I. La ejecución de las pólizas de seguro de fianzas en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es un derecho privativo de las entidades beneficiarias que será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva MAE, de la entidad beneficiaria.
- II. Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el parágrafo anterior, el "Informe de Saldos a Favor y en Contra", elaborado por la misma entidad beneficiaria.
- III. La entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción del (los) documento(s) señalado(s) en los parágrafos precedentes del presente Artículo. Ninguna circunstancia, requerimiento de información o

documentación distinta a la establecida en la presente Ley, o controversia entre las partes intervinientes en una Póliza de Seguro de Fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente.

Por lo expuesto fáctica y legalmente durante más de 3 años mi persona estuvo en indefensión y no la APS NO garantizó el debido proceso. (...)"

De lo señalado por el recurrente en el punto 4), se debe aclarar que mediante nota APS-EXT.I.DS/157/2017 de 18/01/2017, se indicó al beneficiario que la aseguradora debe realizar el cálculo de acuerdo a lo establecido en la Resolución Administrativa IS No. 731/2007 de 11/09/07 "Registro de Textos Únicos", la cláusula 4ª del Condicionado General, que establece lo siguiente:

"Cláusula 4ª.- Cálculo de la indemnización de los daños

Se entenderá por Valor Caucionado al total del Anticipo consignado en el Contrato Principal, siendo pagadera por esta póliza, únicamente la parte no invertida o no amortizada por el Afianzado después de realizado el cálculo de saldos a favor o en contra. El Fiador indemnizará, por cuenta del afianzado, el monto de tales daños calificados y sólo hasta el límite estipulado como valor caucionado en las Condiciones Particulares de esta Póliza."

De lo mencionado arriba, tomando los mismos como parámetros, se debe indicar que el valor caucionado o valor asegurado es el total del anticipo pagado al afianzado (Policarpio Delfín Vera Sanjinés), siendo únicamente la parte no invertida por el afianzado, que debe ser cancelada por la Entidad Aseguradora (Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.), después de haberse realizado el cálculo de saldos a favor o en contra, de los pagos.

Con referencia a lo señalado por el recurrente, que debió realizar el cálculo de la indemnización según la Ley 365 del 24 de abril de 2013 (Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado), se debe aclarar que la misma establece en su Artículo 1 (Objeto), lo siguiente: "La presente Ley tiene por objeto establecer las características de las pólizas de seguro de fianzas, en las que participen como beneficiarias entidades y empresas públicas y sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria; crear el Fondo de Protección del Asegurado, así como modificar la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, Ley de Seguros, y el Código de Comercio." (subrayado nuestro), por lo que la presente ley establece las características de las pólizas de seguros de fianzas de entidades, empresas públicas y sociedades donde el Estado tenga mayor participación accionaria y que sean beneficiarias, situación que no es la del presente caso, toda vez que la póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos N° 65013473, donde se establece que el beneficiario es una persona natural (Freddy Marcelino Espinoza Quispe) y no el Estado.

Asimismo, el recurrente señala el Artículo 4 de la Ley 365 del 24 de abril de 2013 (Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado), donde en su numeral 1 indica "La ejecución de las pólizas de seguro de fianzas en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es un derecho privativo de las entidades beneficiarias que será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva MAE, de la entidad beneficiaria." (subrayado nuestro), donde reitera que la ejecución de las pólizas de seguros de fianzas **en las que participe como beneficiario entidades del sector público** será ejercida con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva MAE de la entidad beneficiaria, situación que como se ha mencionado ut Supra no es en el presente caso, al ser beneficiario una persona natural (Freddy Marcelino Espinoza Quispe).

De la misma forma, no corresponde la aplicación del Artículo 4 de la mencionada Ley 365 del 24 de abril de 2013 (Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado) en lo referente a los numerales II y III, al no participar en la presente póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos N° 65013473, como beneficiario una entidad del sector público.

Debiendo también señalar que la mencionada normativa indicada en el anterior párrafo establece también la presentación de sumas y saldos para determinarse el o los montos invertido y determinar los saldos no invertidos correctamente para que se proceda a la indemnización, por lo que el procedimiento para determinar la indemnización sería el mismo realizado por la Entidad aseguradora en el presente caso.

Por todo lo señalado en la presente Resolución Administrativa, toda vez que la nota APS-EXT.I.DS/1559/2019 de 10/04/2019 ratifica lo señalado mediante la nota APS-EXT.I.DS/157/2017 de 18/01/2017, que es el criterio técnico de la evaluación del reclamo de ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65013473, donde se ha establecido una controversia entre el beneficiario y el fiador (Aseguradora), necesariamente debe ser dirimida ante la Autoridad competente llamada por Ley conforme el condicionado general de la Póliza de Seguro y en aplicación a lo establecido en el Artículo 39 de la ley de Seguros N° 1883, siendo los centros de conciliación y arbitraje existentes, por el momento los encargados para la disolución de controversias.

CONSIDERANDO:

Que, el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley expresa: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por **Freddy Marcelino Espinoza Quispe**, en la nota s/n de fecha de recepción 04 de junio de 2019, en la que interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°713/2019 de 08 de mayo de 2019 notificada el 14 de mayo de 2019, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa.

Que, el Artículo 43 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que las resoluciones sobre recursos de revocatoria serán "Confirmatorias", cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 22 de julio de 2019, el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 de 4 de julio de 2019, alegando lo siguiente:

"En tiempo oportuno Interpongo Recurso Jerárquico contra Resolución (sic) Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 de fecha 04 de julio de 2019, notificado a mi persona en fecha 05 de julio de 2019, bajo los siguientes fundamentos de 'Hecho y de Derecho':

- a. Que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 de fecha 04 de julio de 2019 CONFIRMA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 713/2019.
- b. Que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 713/2019, RESUELVE elevar a categoría de Resolución Administrativa la nota Cite: APS-EXT.I.DS/1559/2019, siendo este cite un criterio técnico.
- c. Que, la nota Cite: APS-EXT. I. DS/1559/2019 de fecha 10 de. abril de 2019 es una ratificación al pronunciamiento técnico realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y

Seguros APS mediante nota APS-EXT.I.DS/157/2017 de 18 de enero de 2017, referente al reclamo de la ejecución de la póliza de Garantía de. Correcta Inversión de Anticipo N° 65013473.

d. Que, la nota cite APS-EXT. I. DS/157/2017 de 18 de enero de 2017 en los aspectos relevantes menciona:

- Según los descargos remitidos por el Afianzado a la Entidad Aseguradora, se observó que el Sr. Policarpio Delfín procedió a la inversión parcial del anticipo, generando un saldo a devolver a favor suyo.
- Al respecto, aplicando de manera análoga las disposiciones establecidas en la Resolución Administrativa N° 731/2007, la cláusula 4° del Condicionado General (sic), correspondiente a los Textos Uniformes, Establece lo siguiente:

Clausula 4.- Calculo de la indemnización de los daños

Se entenderá por valor caucionado al total del Anticipo consignado en el Contrato Principal, siendo pagadera por esta póliza, únicamente la parte no invertida o no amortizada por el afianzado después de realizado el cálculo de saldos a favor o en contra. El fiador indemnizar (sic), por cuenta del afianzado, el monto de tales daños calificados y solo hasta el límite estipulado como valor caucionado en las Condiciones Particulares de esta Póliza.

Por lo precedentemente descrito, la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo garantiza la devolución del monto anticipado cuando el Afianzado no procediere a su correcta inversión dentro de los plazos y en la forma establecidas en el Contrato privado.

En tal sentido y según la documentación en poder de esta Autoridad, se observó que no remitió a la Entidad Aseguradora una liquidación de saldos mediante la cual dicha entidad pueda obtener de manera exacta el monto indebidamente invertido, motivo por el cual recurrió a la revisión de las transferencias bancarias presentadas por el Afianzado, obteniendo de esta manera que se habría realizado la inversión de \$us 9.400, existiendo por lo tanto un saldo no invertido de \$us 5.600.-, monto que según lo descrito precedentemente, correspondería a ser indemnizado por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.

Sin perjuicio a lo señalado, indicarle en caso de persistir la controversia referida, la cláusula 18 que forma parte integrante de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65013473, establece que en caso de existencia discrepancia sobre la interpretación de dicha póliza, dicho caso puede ser sometido a la Autoridad llamada por Ley (...)"

Al respecto de todo lo descrito precedentemente me cabe indicar el favorecimiento que la APS tuvo a favor de la Aseguradora mencionada sin tomar los siguientes puntos que ya fueron reclamados anteriormente, del cual **no garantizaron el debido proceso y derecho a la defensa hacia mi persona, los cuales son:**

- 1) Que, de la nota cite APS-EXT.I.DS/157/2017 de 18 de enero de 2017 menciona: "... que Según los descargos remitidos por el Afianzado a la Entidad Aseguradora, se observó que el Sr. Policarpio Delfín procedió a la inversión parcial del anticipo, generando un saldo a devolver a favor suyo (...)"

Que, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019, su autoridad indica: "... Se debe aclarar al recurrente que el reclamo y solicitud de indemnización realizada a la Entidad Aseguradora es referente a la póliza de Correcta Inversión de Anticipo que garantiza la devolución del **monto anticipado y no invertido correctamente** por el afianzado, debiendo quedar claro que solo es el monto no invertido correctamente, el que se debe realizar la devolución por parte de la aseguradora (...)"

Al respecto su autoridad no fundamenta legalmente el concepto de Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos y menciona monto anticipado y no invertido correctamente en su resolución administrativa 1093/2019, este concepto de la Póliza de Garantía de Correcta inversión es totalmente sesgado a favor de la aseguradora, puesto que no sustenta lo mencionado con una base legal y solamente ese criterio es usado para favorecer a la aseguradora.

Como podrá evidenciar según contrato privado, el monto de \$us 15.000,00 (quince mil 00/100 Dólares Americanos) entregado, fue un solo anticipo y no así varios anticipos, la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos cubre el anticipo incorrectamente invertido, por tanto el dinero entregado fue uno solo y para que realice el anticipo a la fábrica en su integridad y no así un porcentaje o porcentajes en distintos tiempos, por lo que se concluye que hizo una incorrecta inversión del monto entregado.

No menos evidente su autoridad Confunde Conceptos de incorrecta inversión con monto no invertido correctamente.

- 2) Que, de la nota cite APS-EXT. I. DS/157/2017. de 18 de enero de 2017 menciona: "...Por lo precedentemente descrito, la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo .garantiza la devolución del- monto anticipado cuando el Afianzado no procediere a su **correcta inversión** dentro de los .plazos y en la forma **establecidas en el Contrato privado**", (las negrillas son mías) .

Al respecto su autoridad no tomo en cuenta lo que pregona, en negrillas menciona correcta inversión y establecidas en el contrato privado: Siendo que si hizo un deposito en forma parcial eso no significa una correcta inversión, mas al contrario realizo una incorrecta inversión del anticipo, debe de tener que a la fecha mi persona no tiene un solo tornillo de la escalera mecánica en cuestión, es una mala apreciación al indicar que hizo una inversión de \$us 9.400, por lo que a la fecha se evidencia que no hizo una correcta inversión.

Al respecto de los montos enviados a la fábrica de china por Policarpio Delfín Vera Sanjinés, 2 de ellos no se encuentran dentro de los tiempos del contrato, el contrato fue firmado en fecha 21 de julio de 2015, siendo que su autoridad deberá tomar en cuenta estos extremos: estos giros fueron realizados eh fechas 6 de julio de 2015 y 15 de julio de 2105 es decir antes del contrato principal (extemporáneos al contrato principal), además de no mencionar en uno de ellos el concepto, ; no menos evidente es señalar que este señor ya tenía vínculos con la empresa, por lo que esos montos podrían haber sido pagos de otras cuentas que el tenia.

Como podrá evidenciar, durante todo este tiempo se le menciono a su autoridad que el Sr. Vera hizo una incorrecta inversión y corresponde el pago de la póliza en su totalidad.

Que, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1093/2019 refiere: "... no han sobrepasado los plazos señalados en el contrato principal de la fabricación y transporte de 50 días cada uno desde la fecha de la firma de contrato (...)".

Su autoridad ratifica en la resolución administrativa 1093/2019 pagos anticipados que no están mencionados en el contrato principal y la fecha de esos montos enviados por Policarpio Delfín Vera Sanjinés a China son **anteriores** al contrato principal, por lo que pagos **realizados con anterioridad al contrato principal** y **menos mencionados no pueden ser tomados en cuenta.**

El favorecimiento de su autoridad para con la aseguradora es incomprensible, al tomar pagos anteriores al contrato principal - como válidos.

- 3) Que, de la nota cite APS-EXT. I. DS/157/2017 de 18 de enero de 2017 menciona: "... Sin perjuicio a lo señalado, indicarle en caso de persistir la controversia referida, la cláusula 18 que forma parte integrante de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo Nº 65013473, establece que en caso de

existencia discrepancia sobre la interpretación de dicha póliza, dicho caso puede ser sometido a la **Autoridad llamada por Ley(...)**" (las negrillas son mías).

Que, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 refiere, en la parte infine: "... Para mayor comprensión, se recalca que el Artículo 39 de la Ley N° 1883 de Seguros, establece que las controversias de derecho suscitadas **entre las partes** sobre la naturaleza y **alcance del contrato de seguro**, reaseguro o planes de seguro, **serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje**, ante autoridad competente (centro de conciliación y arbitraje), pudiendo elegir esta alternativa para la solución de su controversia (...)"

Mi persona durante todo este tiempo eligió la alternativa de acudir a la APS para el arbitraje, empero todo este tiempo emitían criterio técnicos vulnerando mi derecho al debido proceso.

Como podrá evidenciar su autoridad según la ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 en el ARTÍCULO 43.- ATRIBUCIONES DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS.-

La Superintendencia tiene las siguientes atribuciones:

"v) Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada.

Su autoridad es la llamada por ley para la conciliación y **en su caso resolver la controversia lo que a la fecha no hizo.**

Por otro lado mencionar que la cláusula 18 de la póliza hace referencia en casos de discrepancia o diferencias a la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 1770, la cual a; la fecha de la firma del contrato y emisión de la póliza fue derogada dicha Ley.

- 4) Que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 de fecha 04 de julio de 2019 refiere: "... se .indicó al beneficiario que la aseguradora debe realizar el cálculo de acuerdo a lo establecido en la **Resolución Administrativa IS N° 731/2007 de 11/09/07 "Registro de Textos Únicos (...)**", (las negrillas son mías).

Al respecto en la parte del **POR TANTO** de la mencionada RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 731/2007 de la RESOLUCION DE REGI TRO DE TEXTOS UNICOS, en el Art. 5 indica,"... **ARTICULO 5° Aprobar el texto único, uniforme y de pago al contado de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas de (...)**" y en el mismo punto mencionan: "... **toda vez que la póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos N° 65013473, donde se establece que el beneficiario es una persona natural (Freddy Marcelino Espinoza Quispe) y no el Estado (...)**" (las negrillas son mías).

Por lo que se concluye que este tipo de pólizas tienen como beneficiario el Estado y estas resoluciones su autoridad sobrepone a las Leyes, lo que a todas luces su autoridad estaría apañando actos que no están normados en la Ley y es lo que vine reclamando durante más de 3 años.

Que, de la nota cite APS-EXT. I. DS/157/2017 de 18 de enero de- 2017 menciona: "...Al respecto, aplicando de manera análoga las disposiciones establecidas en la Resolución Administrativa N° 731/2001, la cláusula 4° del Condicionado General, correspondiente a los Textos Uniformes, Establece lo siguiente:

Cláusula 4.- Cálculo de la indemnización de los daños

Se entenderá por valor caucionado al total del Anticipo consignado en el Contrato Principal, siendo pagadera por esta póliza, únicamente la parte no invertida o no amortizada por el afianzado después de realizado el cálculo de saldos a favor o en contra. El fiador indemnizar (sic), por cuenta del afianzado, el monto de tales daños calificados y solo hasta el límite estipulado como valor caucionado en las Condiciones Particulares de esta Póliza (...).

Por lo que su autoridad hace caso omiso a la Ley 365 con referencia **al Cálculo de la indemnización de los daños, que debería de ser según:**

LEY 365

Artículo 4º.- (Ejecución)

I. La ejecución de las pólizas de seguro de fianzas en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es un derecho privativo de las entidades beneficiarias que **será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento**, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva - MAE, de la entidad beneficiaria.

II. Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, **debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el parágrafo anterior, el "Informe de Saldo a Favor y en Contra"**, elaborado por la misma entidad beneficiaria.

Al respecto mi persona presentó el incumplimiento respectivo a la aseguradora.

III. La entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción del (los) documento(s) señalado(s) en los **parágrafos precedentes** del presente Artículo. Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente Ley, o controversia entre las partes intervinientes en una Póliza de Seguro de Fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente.

Por lo expuesto fáctica y legalmente durante más de 3 años mi persona estuvo en indefensión y la APS NO garantizó el debido proceso.

Pido a su autoridad Jerárquica tomar los siguientes extremos:

- A la fecha **no tengo un solo tornillo de la escalera mecánica**, por lo que no se puede indicar que se hizo una correcta inversión parcial. Es más a este punto el Sr. Policarpio Delfín Vera Sanjinés tiene en su poder si es que no la vendió la escalera mecánica. Además hice un solo anticipo y Policarpio Delfín Vera hizo una incorrecta inversión del anticipo.
- Su autoridad esta llamada por la Ley 1883 a conciliar y **resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada**, lo que **no hizo hasta la fecha**.
- Ejecutar la póliza según el art. 4 de la Ley 365.
- Su autoridad esta llamada por Ley 1883, art. 41, FUNCIONES Y OBJETIVOS.- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector de seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene los siguientes objetivos:

c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.

FUNDAMENTO DE DERECHO.

LEY 1883

ARTÍCULO 1.- AMBITO DE APLICACIÓN.- El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende las actividades de asumir riesgos de terceros y conceder coberturas, la contratación de seguros en general, el prepago de servicios de índole similar al seguro, así como los servicios de intermediación y auxiliares de dichas actividades, por sociedades anónimas expresamente constituidas y autorizadas a tales efectos, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

También norma el funcionamiento y fiscalización de las entidades que realizan las actividades señaladas anteriormente, la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros y las atribuciones de la Superintendencia.

Las normas referidas al seguro, se entienden igualmente aplicables a cualquier modalidad de la actividad aseguradora y reaseguradora.

ARTÍCULO 2.- PROHIBICIÓN. Ninguna persona, natural o jurídica podrá realizar las actividades señaladas en el artículo anterior, sin previa autorización de constitución y de funcionamiento otorgadas por la Superintendencia, con las formalidades y requisitos establecidos por la presente Ley, sus reglamentos y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 55.

ARTÍCULO 4.- OBJETIVOS. La presente Ley y sus reglamentos tienen por objetivo regular la actividad aseguradora, reaseguradora, de intermediarios, auxiliares y entidades de prepago para que cuenten con la suficiente credibilidad, solvencia y transparencia, garantizando un mercado competitivo. Asimismo, determina los derechos y deberes de las entidades aseguradoras y establece los principios de equidad y seguridad jurídica para la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro.

ARTÍCULO 39.- ARBITRAJE.- Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.'

Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje).

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100. 000. 00. - (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) . Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada. (Incorporado mediante parágrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013).

ARTÍCULO 41.- FUNCIONES Y OBJETIVOS.- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector de seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene los siguientes objetivos:

(Modificado por Disposición Final Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013)

a) Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarias y auxiliares del seguro.

b) Informar periódicamente a la opinión pública sobre las actividades del sector y de la propia Superintendencia.

c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.

d) Velar por la publicidad adecuada y la transparencia de las operaciones en el mercado de seguros.

e) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

ARTÍCULO 43.- ATRIBUCIONES DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS.-

(Modificado por Disposición Final Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013) La Superintendencia tiene las siguientes atribuciones:

a) Otorgar, modificar y revocar las autorizaciones de funcionamiento y los registros de las personas sujetas a su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos.

b) Autorizar el funcionamiento, fusión y modificación de estatutos de las entidades bajo su jurisdicción.

c) Supervisar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción.

d) Supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción.

LEY 365

Artículo 4º.- (Ejecución)

I. La ejecución de las pólizas de seguro de fianzas en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es un derecho privativo de las entidades beneficiarias que será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva - MAE, de la entidad beneficiaria.

II. Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el párrafo anterior, el "Informe de Saldos a Favor y en Contra", elaborado por la misma entidad beneficiaria.

III. La entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción del (los) documento(s) señalado(s) en los párrafos precedentes del presente Artículo. Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente Ley, o controversia entre las partes intervinientes en una Póliza de Seguro de Fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente.

IX. Se incorporan al Artículo 43 los siguientes incisos:

"v) Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV100.000,00.- (Cien mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada.

PETITORIO

Por lo manifestado, al amparo de lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y su reglamento, interpongo el **Recurso de Jerárquico**, solicitando a su autoridad que por la sección que corresponda y cumplidas los requisitos legales se admita y proceda a dejar sin efecto la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019, solicitando además de verificado la vulneración del derecho al debido proceso y derecho a la defensa por los extremos señalados anteriormente, se ejecute la póliza al 100%; y aplique la Ley conforme corresponda.**"

7. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2019, **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA** presentó alegatos contra en relación al Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 de 4 de julio de 2019, interpuesto por el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**, como sigue:

"4. RELACIÓN DE DERECHO

A los efectos legales que en Derecho nos corresponden, invocamos las previsiones contenidas en el artículo 12 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone lo siguiente:

ARTICULO 12° (Terceros Interesados).- Cuando de los antecedentes de una actuación administrativa se estableciera que, además de las personas comparecidas, otras pudiesen tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado, se les notificará con las actuaciones para su participación en el proceso, sin que proceda retrotraer el procedimiento.

5. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL APERSONAMIENTO COMO TERCERO INTERESADO.

En mérito a lo expuesto, solicito respetuosamente tomar en cuenta los siguientes extremos del orden legal y regulatorio en el presente apersonamiento como tercero interesado, a tiempo de responder al Recurso Jerárquico presentado en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019 del 4 de julio de 2019 por parte del Sr. Freddy Espinoza Quispe:

1. En primera instancia se debe tomar en cuenta que de acuerdo al contrato suscrito en fecha 21 de julio de 2015, tanto el Sr. Freddy M. Espinoza Quispe y el Sr. Policarpio Vera S., acordaron como garantía contractual a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos Nro. 65013473, la cual en todo su contenido es parte constituyente de la relación contractual y es de cumplimiento obligatorio para las partes, conforme el artículo 519 del Código Civil.

El objetivo de recordar lo anterior, es de que ninguna de las partes puede abstraerse o invocar desconocimiento de los condicionados de la Póliza y de ningún aspecto, técnico, regulatorio, administrativo o legal del mismo, aspecto que cobra relevancia en el presente caso ya que la intencionalidad del recurrente es cambiar las reglas y conceptos de una POLIZA DE CORRECTA INVERSIÓN DE ANTICIPO.

2. Se observa una total exorbitancia en las múltiples solicitudes del Sr. Freddy Espinoza, por cuanto, por ejemplo en la carta del 17 de marzo de 2016, incluso al margen de solicitar la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos Nro. 65013473, además pide a través de la aseguradora se paguen los daños y perjuicios, olvidando totalmente que las instituciones jurídicas de los "daños y perjuicios" son de competencia privativa e indelegable de los jueces civiles ordinarios, en el marco de los procedimientos de la Ley Nro. 439 del 19 de noviembre de 2013 y el Decreto Ley Nro. 12760 del 6 de agosto de 1975, que aprueba el Código Civil.

Con este tipo de solicitudes, podemos demostrar que existe mucha asimetría de información por parte del recurrente en relación a la tecnología de seguros, lo cual fue precipitando la generación de solicitudes que son ciertamente improcedentes tanto en lo adjetivo como en lo sustantivo.

3. En ese sentido, dentro de la normatividad aplicable aprobada por la Resolución Administrativa de la S.P.V.S. Nro. 1157 del 27 de octubre de 2006, se establece que a tiempo de aplicar la CLAUSULA DE EJECUCION INMEDIATA "POLIZA DE SEGURO DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPO", una vez solicitada la ejecución, se debe aplicar en favor del ejecutado, la solicitud de documentación que acredite la mitigación o eliminación de la cuantificación de indemnización, aspecto que incluso se halla refrendado en la Ley Nro. 1883 de Seguros.
4. Se debe tomar en cuenta que de la aplicación de los procedimientos y condiciones contractuales, se verificó que el Sr. Policarpio Vera pago a la fábrica PRIMA TRADING un monto de \$us. 9.400.- (Nueve Mil Cuatrocientos 00/100 Dólares Americanos), quedando un saldo pendiente a ser indemnizado de \$us. 5.600.- (Cinco Mil Seiscientos 00/100 Dólares Americanos).
5. Se debe tomar en cuenta conforme la aplicación del Principio de Verdad Material consagrado en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, que se ha verificado la existencia de tres transferencias al exterior del país a través del Banco Bisa S.A. por un valor de \$us. 9.400.- (Nueve Mil Cuatrocientos 00/100 Dólares Americanos) en favor de la empresa PRIMA TRADING CO.LTD, la cual corresponde a la parte de un buen uso del anticipo que el mismo está vinculado al contrato de fecha 21 de julio de 2015. Asimismo, se verificó directamente de la empresa fabricante que los pagos fueron efectivamente realizados.
6. En este punto, se debe tomar en cuenta que la acción asumida por el Sr. Freddy Espinoza de no recibir ya la escalera mecánica, no obstante que fue comunicado en forma oportuna la disponibilidad de la misma, es un aspecto que debe ser dilucidado entre particulares, y no así con participación de la Aseguradora, que tiene una participación asociada a un elemento externo a la obligación principal, que es el tratamiento de la indemnización de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo.
7. En relación al contenido del Recurso Jerárquico, se debe tomar en cuenta lo siguiente:
 - a. Se observa en la página 2, tercer párrafo del recurso planteado por el recurrente, que menciona que no se habría "... No se garantizaron el debido proceso y derecho a la defensa hacia mi persona...". Al respecto, dicha aseveración es totalmente estéril, por cuanto, de los antecedentes del reclamo, se observa una participación activa del Sr. Freddy Espinoza desde la gestión 2015, en la cual participó en todo el procedimiento ejecutado por nuestra entidad, y a la fecha aún lo hace, por lo cual, resulta totalmente inaplicable el admitir que no tuvo conocimiento o que algún derecho le haya sido lesionado.
 - b. Se observa que el recurrente desconoce a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1093/2019 del 4 de julio de 2019, debido a que la misma no fundamenta el concepto de Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo y que el hecho de mencionar: **"MONTO ANTICIPADO Y NO INVERTIDO"** es un concepto sesgado en favor de la aseguradora. En este punto, nuevamente se observa una asimetría de información, toda vez que el concepto de una Póliza de Correcta Inversión de Anticipo, la cual es correctamente utilizada, proviene de la cláusula 3 de la POLIZA DE GARANTIA DE SEGURO DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPO - CONDICIONES GENERALES que dispone lo siguiente: **"En virtud de la solicitud Como consecuencia de la INCORRECTA INVERSIÓN de los ANTICIPOS RECIBIDOS por causas imputables al contratista afianzado"**. En consecuencia la afirmación del recurrente en relación a que la conceptualización realizada por la APS en la Resolución Administrativa

APS/DJ/DS/Nº 1093/2019 del 4 de julio de 2019 en favor de la aseguradora es totalmente falsa.

- c. Se observa una fractura del Principio de Lealtad regulatoria ya que el recurrente señala que: "... a la fecha mi persona no tiene un solo tornillo de la escalera mecánica en cuestión...".

Sobre este particular se debe tomar en cuenta que fue el Sr. Freddy Espinoza quien, en forma unilateral desde un inicio rehusó el recibir el bien, y posteriormente resolvió la relación contractual, siendo estos actos que ahora pretende imputar a la aseguradora.

- d. En relación a la solicitud de acudir al arbitraje, para los casos de siniestros no superiores a UFV's. 100.000,00 se debe recordar que dicha reglamentación a la fecha del recurso jerárquico se hallaba bajo **impugnación**, no pudiendo ser viable su aplicación y además debido a que dicha norma es sólo utilizable cuando existe presencia de entidades del **Estado o del sector público**, tal como lo establece claramente el artículo 4 de la Ley Nro. 365 del 24 de abril de 2013. En este punto se debe recordar que de la revisión del contrato de fecha 23 de julio de 2015, ninguno de ellos tiene calidad de persona de derecho público, por lo cual dicha afirmación es totalmente errática en razón de legitimación activa.
- e. Finalmente, se debe dejar claramente establecido, que la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo Nro. 65013473, en todo caso debería ser dirimida conforme el Condicionado General de la póliza y el artículo 39 de la Ley de Seguros Nro. 1883 y no así en la vía del Recurso Jerárquico como plantea el recurrente.

8. PETITORIO.

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones del artículo 41 del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. **SE SIRVA ADMITIR EL APERSONAMIENTO COMO TERCERO INTERESADO** y se dé por cumplida la disposiciones primera y segunda de la providencia de 30 de julio de 2019.
2. En emisión de resolución que resuelva el jerárquico se proceda a **CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1093/2019 del 4 de julio de 2019.
3. Con el objetivo de documentar todo el contenido de nuestro apersonamiento como terceros interesados, se adjunta una carpeta que contiene toda la documentación que acredita la legalidad absoluta de las actuaciones de nuestra entidad.

OTROSÍ 1ro.- (SE TENGA PRESENTE)

A los efectos legales que en Derecho nos corresponden invocamos expresamente el artículo 12 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone lo siguiente:

ARTICULO 12º (Terceros Interesados).- Cuando de los antecedentes de una actuación administrativa se estableciera que, además de las personas comparecidas, otras pudiesen tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado, se les notificará con las actuaciones para su participación en el proceso, sin que proceda retrotraer el procedimiento.

Asimismo, respaldando lo anterior, existe el pronunciamiento de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 12 de julio de 2017 dentro el Expediente 43/2013 que señala lo siguiente:

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por Federico Gover Fernández Muñecas contra Ministerio de Salud y Deportes; antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que plantada la demanda contencioso administrativa interpuesta por Federico Gover Fernández Muñecas, ésta a pesar de ser admitida por proveído de fecha 11 de marzo del 2013 (fojas 80) y producido el sorteo en fecha 12 de enero de 2017, mediante Resolución N° 69/2017 de 25 de enero de 2017 (fs.248) se suspende el sorteo a efectos de que el Ministerio de Salud y Deportes remita antecedentes administrativos, una vez reiniciado el plazo de resolución y de una revisión exhaustiva del expediente, se tiene que no se ha notificado al tercero interesado (Instituto Nacional de Seguros de Salud INASES).

Que conforme a la Sentencia Constitucional N° 0137/2012 de 4 de mayo 2012 es causal de nulidad la no notificación del tercero interesado y por ello señala: "...En este cometido, a partir de la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, se estableció que: "...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y contravirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente".

Que en el presente proceso se hace imperioso dejar sin efecto el sorteo y ordenar la notificación del tercero interesado, en cumplimiento a la Sentencia Constitucional N° 0137/2012 de 4 de mayo 2012.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en cumplimiento de la Sentencia N° 0137/2012 de 4 de mayo 2012 **DISPONE:**

1. Dejar sin efecto el sorteo del presente proceso contencioso administrativo.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a su Autoridad que toda providencia o diligencia o resolución dentro de la tramitación del recurso jerárquico, nos sea notificado bajo el apercibimiento de nulidad. "

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**, en su Recurso Jerárquico transcribe parte de la nota APS-EXT. I. DS/157/2017 de 18 de enero de 2017, concluyendo que existió un favorecimiento a la Compañía Aseguradora, con lo cual no habría garantizado su derecho a la defensa y el debido proceso, citando -de la referida nota- que el señor Policarpio Delfín Vera Sanjinés, afianzado, efectuó una inversión parcial del anticipo y -de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019- que la devolución a efectuarse debe ser solamente del monto no invertido correctamente, basado en un concepto de Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo que no tendría fundamento legal y que sería totalmente sesgado a favor de la

Compañía Aseguradora.

Así también, argumenta que la Autoridad Reguladora confunde el concepto de incorrecta inversión con monto no invertido correctamente, además que el contratista al haber recibido \$us15.000.- como anticipo y haber invertido solamente \$us9.400.- habría realizado una incorrecta inversión.

Por otro lado, señala que de los dineros que el afianzado habría remitido a China, específicamente a favor de la empresa constructora o fabricante de la escalera, observa que dos de ellos fueron realizados en fechas 6 y 15 de julio de 2015, que resultan ser anteriores a la fecha de la firma del contrato que fue el 21 de julio de 2015, haciendo notar que estos hechos demostrarían que el señor Policarpio Delfín Vera Sanjinés ya tenía vínculos con el fabricante, por lo que los montos considerados como parte de la inversión del anticipo, podrían deberse a otras cuentas que él tenía con dicho fabricante.

Por su parte, el tercero interesado, **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, manifiesta que el recurrente desconoce la tecnología de seguros, lo que le habría llevado a efectuar solicitudes improcedentes. Adicionalmente, refiere que una vez solicitada la ejecución de la Póliza, se debe considerar la documentación que acredite la mitigación o eliminación de la indemnización, aspecto que se hallaría en la Ley N° 1883, habiéndose verificado que el señor Policarpio Delfín Vera Sanjinés pagó a la fábrica PRIMA TRADING CO. LTD, un importe de \$us9.400.- (Nueve mil cuatrocientos 00/100 Dólares estadounidenses) quedando un saldo indemnizable de \$us5.600.- (Cinco mil seiscientos 00/100 Dólares estadounidenses), pago que habría sido verificado directamente con la empresa fabricante.

La decisión del recurrente de no recibir la escalera mecánica, pese a que se le habría comunicado oportunamente la disponibilidad de la misma, es un aspecto que debe ser dilucidado entre particulares, donde la Aseguradora no tendría participación.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1093/2019, señala que ya en las notas APS-EXT. I. DS/157/2017 de 18 de enero de 2017 y APS-EXT.I.DS/1559/2019 de 10 de abril de 2019 se le ha manifestado al recurrente que no se remitió a la Entidad Aseguradora una liquidación de saldos a fin de establecer el saldo a ser indemnizado *“motivo por el cual recurrió a la revisión de las transferencias bancarias presentadas por el Afianzado, obteniendo de ésta manera que **se habría** realizado la inversión”* de \$us9.400.- (Nueve mil cuatrocientos 00/100 Dólares estadounidenses) existiendo por lo tanto un saldo indemnizable de \$us5.600.- (Cinco mil seiscientos 00/100 Dólares estadounidenses), por lo cual se estableció una controversia entre el beneficiario y el fiador que necesariamente debe ser dirimida por Autoridad llamada por Ley, conforme señalaría la Póliza y el artículo 39 de la Ley N° 1883 de Seguros.

En relación a que existen pagos realizados al fabricante con fechas anteriores a las del contrato, la Autoridad Reguladora afirma que la interpretación que realiza el recurrente no es correcta ya que de acuerdo al contrato, existen 50 días para la fabricación, 50 días para el transporte y 50 días para la instalación, mismos que –en el primer caso- no habrían sido superados desde la fecha de la firma del contrato, afirmando lo siguiente:

“De lo manifestado en sus descargos, se debe explicar que los montos cancelados por el Afianzado (Policarpio Delfín Vera Sanjinés) a la fábrica proveedora del producto (escalera eléctrica) en China, los cuales se encontrarían como pago por el producto, el ahora recurrente (Freddy Marcelino Espinoza

Quispe) señala que los mismos no se encontrarían dentro de los tiempos establecidos por el contrato principal de fecha 21 de julio de 2015, al haber sido realizado en fecha 6 de julio de 2015 y 15 de julio de 2015, situación que no es correcta, toda vez que los mismos no han sobre pasado los plazos señalados en el contrato principal de fabricación y transporte de 50 días cada uno desde la fecha de la firma del contrato, **debiéndose entender que los pagos han sido anticipados al contrato situación que es netamente concerniente al afianzado que pudo adelantar los pagos para cumplir los plazos, pero que esto no invalida o incumple el contrato al no haberse cancelado los pagos posterior a los plazos señalados al definitivos y perentorios corriendo a partir del contrato hacia adelante**, ya que en el caso hipotético de haber realizado los pagos del anticipo posteriores a los plazos señalados, **recién estaría incumpliendo el contrato principal y hubiera realizado una incorrecta inversión de anticipos**, no existiendo una cláusula en el contrato o impedimento que indique que el afianzado no pueda realizar el pago o solicitud del pedido del producto, con anterior a la firma del contrato.

Por lo mencionado en el párrafo precedente, **la posición expresada** por el ahora recurrente (Freddy Marcelino Espinoza Quispe), **confirma la controversia existente respecto al monto de indemnización ofrecido por la Entidad Aseguradora**, situación que de la evaluación técnica realizada por la autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, se pronunció mediante la nota APS-EXT.I.DS/157/2017 de 18 de enero de 2017, y reiterando su posición mediante la nota APS-EXT.I.DS/1559/2019 de 10 de abril de 2019, en **la cual determinó que al suscitarse una controversia entre las partes de la póliza (Afianzado y Beneficiario), se establece en el Artículo 39 de la Ley Nro. 1883 de Seguros y la póliza, que debe ser dilucidado o resuelto ante la Autoridad competente llamada por Ley** en este caso los centros de conciliación y arbitraje vigente.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Compulsado conforme se tiene revisado, se puede apreciar que la controversia tiene su punto central en el importe de la indemnización que por un lado el recurrente considera que es el total del anticipo, vale decir, \$us15.000.- (Quince mil 00/100 Dólares estadounidenses) y la Compañía Aseguradora así como la Autoridad Reguladora, coinciden en que solamente alcanza a la suma de \$us5.600.- (Cinco mil seiscientos 00/100 Dólares estadounidenses). Para tener claras las obligaciones de cada una de las partes así como sus derechos, es necesario traer a colación la parte pertinente del contrato así como la normativa aplicable, cual se procede a continuación:

- CONTRATO PRIVADO

“CLÁUSULA PRIMERA.- El CONTRATANTE contrata los servicios del CONTRATISTA para realizar la provisión e instalación de una Escalera Mecánica en el edificio ubicado en la Calle Graneros N° 363 de la ciudad de La Paz.

CLÁUSULA TERCERA – PLAZO.-

De Fabricación	50 días
De Transporte	50 “
De Instalación	50 “

(...)”

- PÓLIZA DE GARANTÍA DE CORRECTA INVERSIÓN DE ANTICIPOS N° 65013473

“CLÁUSULA 5. INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS

Al configurarse el siniestro, **la Compañía indemnizará**, por Cuenta del Contratista Afianzado, **el monto de los daños señalados el dictamen (sic) pericial** y solo hasta el límite estipulado como

suma asegurada en esta póliza.

CLÁUSULA 8. DISCREPANCIA SOBRE EL CONTRATO PRINCIPAL

Si surgieran discrepancias entre las partes sobre el contrato principal en cuanto a su interpretación y alcance o su ejecución, la Compañía no quedará obligada a responder de la garantía extendida bajo esta póliza mientras las partes no resuelvan sus diferencias por la vía señalada en el contrato principal o por la que corresponda conforme a la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 1770."

CLÁUSULA DE EJECUCIÓN INMEDIATA – PÓLIZA DE SEGURO DE GARANTÍA DE CORRECTA INVERSIÓN DE ANTICIPO

Se deja constancia por este medio que, no obstante lo manifestado en contrario en las Condiciones Generales y particulares, que esta póliza se constituye en un seguro de EJECUCIÓN INMEDIATA, IRREVOCABLE Y RENOVABLE, por lo tanto se deja constancia que el Contratante Beneficiario tiene la obligación de acreditar el incumplimiento de acuerdo a lo establecido en el contrato principal, sobre cuya base la Compañía indemnizará al Contratante Beneficiario hasta el monto afianzado, en caso de incumplimiento del Contratista Afianzado, sin necesidad de intervención judicial ni extrajudicial.

Para efectos de la indemnización en Contratante Beneficiario deberá presentar a la Compañía, la documentación e información de respaldo que acredite el incumplimiento de parte del Contratista Afianzado.

Queda entendido y/o convenido que, con excepción de las condiciones modificadas por la presente Cláusula, todas las demás condiciones impresas en la póliza, serán igualmente aplicables a esta Cláusula..."

- LEY N° 1883 DE SEGUROS

"ARTÍCULO 39.- ARBITRAJE.- Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.

Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, **serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje**, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje)."

(Nota.- La Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997 de Arbitraje y Conciliación fue abrogada por la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015)

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo hasta aquí compulsado, se puede establecer que, en consideración a la solicitud de ejecución de la Póliza en cuestión, efectuada por el señor **FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE**, la indemnización podría llegar hasta el monto máximo de la póliza, vale decir, \$us15.000.- (Quince mil 00/100 Dólares estadounidenses), **sobre la base de un dictamen pericial** que determine el importe de los daños, tal como establece la Cláusula 5 de la Póliza de Garantía de Correcta

Inversión de Anticipos N° 65013473; sin embargo, en los antecedentes del proceso no se ha observado dicho dictamen pericial ni se menciona en ninguna de las Resoluciones emitidas por la Autoridad, es más, dicha Autoridad refrenda lo determinado por la Compañía Aseguradora en cuanto a la determinación del monto –supuestamente- invertido correctamente por el afianzado y, por ende, del monto a ser indemnizado.

Es importante hacer notar que el recurrente (Beneficiario de la póliza), exige la devolución del total del anticipo, vale decir, \$us15.000.- (Quince mil 00/100 Dólares estadounidenses) y rechaza el importe determinado por la aseguradora de \$us5.600.- (Cinco mil seiscientos 00/100 Dólares estadounidenses), argumentando que el Contratista (Afianzado) no le entregó “ni_un tornillo” de la escalera mecánica objeto del contrato, haciendo constar la posibilidad que el Contratista ya habría dispuesto de la escalera, por lo que no correspondería hablar -en su criterio- de una correcta inversión del anticipo de \$us9.400.- (Nueve mil cuatrocientos 00/100 Dólares estadounidenses). Por su parte la aseguradora señala que sobre la base de los documentos presentados por el afianzado (Comprobantes de transferencia) así como de una confirmación que habría obtenido de la empresa fabricante de la Escalera Eléctrica, estableció que se invirtió \$us9.400.- (Nueve mil cuatrocientos 00/100 Dólares estadounidenses) y, finalmente, la Autoridad Reguladora señala lo siguiente:

“Por consiguiente, esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, se pronunció con referencia a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos No. 65013473, definiendo que existe un saldo no invertido por parte del Afianzado (Policarpio Delfín Vera Sanjinés, el cual correspondería ser indemnizado por la Entidad Aseguradora (Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.), y en caso de una controversia entre ambos, se deba definir ante la Autoridad competente.”

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se puede apreciar del texto transcrito, la Autoridad Reguladora no cuestiona ni observa que, en la determinación del saldo a indemnizarse, no exista la participación de un perito; dicho de otra manera, no efectúa el control del cumplimiento de lo dispuesto en la Cláusula 5 de la Póliza y, por ende, incumple la Ley N° 1883 de Seguros, específicamente en cuanto a:

“ARTÍCULO 41.- FUNCIONES Y OBJETIVOS.- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector de seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, *tiene los siguientes objetivos:*

c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.

e) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

No ha cumplido ni ha hecho cumplir la normativa aplicable, adicionalmente, no se ha manifestado respecto a cómo es que en la Póliza en cuestión, se incluya la Cláusula de ejecución inmediata, cuando ésta está destinada a las Pólizas que son emitidas a favor de entidades públicas y si dicha Cláusula inserta en la Póliza, es aplicable o no en tales condiciones, pero solamente es mencionada cuando -por analogía- la invoca para la determinación del saldo indemnizable. Todo este actuar de la Autoridad ha dado lugar a que el recurrente cuestione el debido proceso en cuanto al derecho a la defensa, lo que hace necesario recordar

a la Autoridad Reguladora, el alcance del principio del debido proceso, conforme los precedentes administrativos que a continuación se describen:

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 064/2014 de 17 de octubre de 2014

"...el debido proceso como una garantía fundamental en el desarrollo del proceso administrativo y por ello, de observancia imprescindible en tutela de los derechos que hacen a los administrados..."

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 062/2013 de 27 de septiembre de 2013

"...la naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa..."

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 056/2014 de 02 de septiembre de 2014

"...se configura su infracción cuando el Ente Regulador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria. El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto..."

Entonces, queda claro que la Autoridad Reguladora no ha adecuado su actuar a lo que establece el proceso administrativo, debiendo, en consecuencia, efectuar una nueva evaluación de los antecedentes y dentro del mismo deberá considerarse todos los aspectos inherentes a la ejecución de la póliza y a la indemnización, si corresponde, velando porque se cumplan tanto el contrato privado, así como la póliza y la normativa aplicable.

Asimismo, es necesario que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, efectúe su evaluación considerando la terminología que corresponde en función a lo dispuesto en la Póliza, contrato original y normativa aplicable, debido a que el inadecuado uso de términos puede dar lugar a confusión y decisiones erróneas, nos referimos específicamente a los términos observados por el recurrente:

- Incorrecta inversión
- Monto no invertido correctamente

Toda vez que los mismos no figuran ni en el contrato, ni en la Póliza y menos en la normativa aplicable, siendo indispensable sujetarse a la terminología legalmente establecida.

En cuanto a las discrepancias que existirían entre el Beneficiario -recurrente- y la Compañía Aseguradora, respecto al importe a ser indemnizado y a la consideración de que el objeto del contrato privado es la dotación e instalación de una escalera mecánica y no la fabricación de la misma, como alega el recurrente, si bien la Autoridad Reguladora se ha pronunciado en sentido de que tal discordancia sea resuelta a través de Autoridad competente, no deja de llamar la atención que la Autoridad se pronuncie de esa manera cuando existe un reclamo del recurrente y no cuando evalúa la liquidación efectuada por la Compañía aseguradora, misma que incumple lo dispuesto en la Póliza -como se demostró *ut supra*-, lo que lleva a observar dicha conducta, debido a que consta en los antecedentes que el recurrente ha cuestionado que se consideren montos pagados, al constructor de la escalera mecánica, en fechas anteriores a la

fecha del contrato y que existiría la posibilidad que dichos montos correspondan a otros trabajos encomendados y no precisamente al del presente proceso, así también, que se considere como correcta inversión los pagos efectuados en la construcción de la escalera cuando en el objeto del contrato no se encuentra tal concepto; sin embargo, la Autoridad no cuestiona la determinación del monto indemnizable en esas condiciones, sino que -aceptación de por medio- se pronuncia en sentido de que la discrepancia sea resuelta por Autoridad competente, cuando desde el principio ya existían incumplimientos a lo dispuesto en la Póliza.

Por otro lado, cuando el recurrente hace mención a que la Ley N° 1883 de Seguros (modificada) dispone que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pueda *"actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000.- (Cien mil Unidades de Fomento a la Vivienda) y en su caso resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada."* (Artículo 43, inciso v), la Autoridad ha manifestado que no puede atender tal requerimiento, en virtud a que no existe reglamento vigente para tal efecto, debido a que el que fuera emitido con ése objeto, se encuentra en fase recursiva.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas llega a la conclusión de que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe realizar un nuevo análisis del presente proceso, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 713/2019 de 8 de mayo de 2019, inclusive, debiendo tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/703/2019 DE 07 DE AGOSTO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 075/2019 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

CONFIRMAR PARCIALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2019

La Paz, 11 de diciembre de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, contra la Resolución Administrativa ASFI/703/2019 de 07 de agosto 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/438/2019 de 07 de agosto de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 067/2019 de 13 de noviembre de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 067/2019 de 13 de noviembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante nota presentada el 22 de agosto de 2019, el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/703/2019 de 07 de agosto de 2019 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/438/2019 de 20 mayo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante la nota ASFI/DAJ/R-176754/2019, recepcionada el 27 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/703/2019 de 07 de agosto de 2019.

Que, mediante auto de 28 de agosto de 2019, notificado el 29 de agosto de 2019, se admite el recurso jerárquico interpuesto por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, contra la Resolución Administrativa ASFI/703/2019 de 07 de agosto de 2019.

Que, por auto de 28 de agosto de 2019, se dispuso la notificación al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, a efectos de que si hace a su interés como tercero interesado, se apersona y exprese sus alegatos, lo que en definitiva sucedió mediante la presentación del memorial de 12 de septiembre de 2019.

Que, mediante providencia de 13 de septiembre de 2019, se pone en conocimiento del señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, el memorial presentado por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** como tercero interesado.

Que, mediante nota presentada el 23 de septiembre de 2019, el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN** se ratifica en los argumentos expuestos mediante su recurso jerárquico.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

El señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, presentó reclamo en fecha 25 de marzo de 2019 en segunda instancia contra el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, manifestando que, en el proceso de atención de su solicitud de crédito hipotecario de vivienda, el citado Banco incurrió en presuntos incumplimientos a la normativa regulatoria y normativa interna, por lo que solicita la aplicación de sanciones pecuniarias y la restitución de daños y perjuicios ocasionados.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicita información a la entidad financiera y luego de evaluada la misma, en el marco del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/167/2019 de 23 de abril de 2019, emite la nota ASFI/DCF/R-82817/2019 de 24 de abril de 2019, en atención al reclamo presentado por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, declarando fundado en parte respecto de los presuntos incumplimientos denunciados. Determinando que el reclamo respecto a que la entidad financiera le habría asegurado la otorgación del crédito solicitado, habría sido desvirtuado, en razón a la presentación por parte de la entidad financiera del Formulario de Solicitud de Crédito, en el cual se establecía que el crédito podía ser rechazado por el Banco, si no se cumplían con las normas regulatorias o con las políticas y normas internas, y aclarando sobre la falta de libertad de contratación del Perito Tasador, que para el trámite de avalúo, el perito debe estar inscrito en el registro de la entidad financiera, lo cual debe ser verificado por la misma.

Así también, determina, respecto a los reclamos de demora en la atención de la solicitud de crédito hipotecario de vivienda, el no haber informado por escrito los motivos por los cuales se negó la solicitud y no responder de manera integral al reclamo efectuado en primera instancia de 24 de enero de 2019, que se realizará el proceso sancionatorio correspondiente, y que la solicitud de reparación de daños y perjuicios ocasionados, será evaluada.

En fecha 06 de mayo de 2019, el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, solicita se consigne en resolución administrativa la nota ASFI/DCF/R-82817/2019 y argumenta que no se dio respuesta a todos sus alegatos.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/438/2019 DE 20 DE MAYO DE 2019.-

En virtud a la solicitud realizada por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, con nota de 06 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero consigna la nota ASFI/DCF/R-82817/2019 de 24 de abril de 2019, en Resolución Administrativa ASFI/438/2019 de 20 de mayo de 2019, conforme los siguientes fundamentos:

“...CONSIDERANDO:

Que, de la revisión efectuada a los antecedentes del reclamo y los argumentos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se establece que el señor Jorge Vladimir Prado Castellón el 19 de septiembre de 2018, solicitó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. un Crédito de Hipotecario de Vivienda por un importe de Bs83.527 (Ochenta y Tres Mil Quinientos Veintisiete 00/100 Bolivianos), destinado a la refacción de vivienda, habiendo entregado la documentación requerida el 20 de septiembre de 2018 para su evaluación, no obstante, a fines del mes de noviembre de 2018, después de transcurrido dos (2) meses, la Entidad Financiera pidió al reclamante la complementación y actualización de documentos, aspecto que fue cumplido hasta el 19 de diciembre de 2018.

Que, el 8 de enero de 2019, el área de riesgos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., rechazó la solicitud de crédito por falta de capacidad de pago, debido a que el señor Jorge Vladimir Prado Castellón tiene contraída tres (3) operaciones crediticias vigentes, que disminuyen la capacidad de pago del reclamante. Es pertinente hacer notar, que el criterio básico para la evaluación crediticia de cualquier deudor, es la capacidad de pago, por lo que las garantías, independientemente de su forma, modalidad y naturaleza, son subsidiarias en el análisis crediticio y no determinan la capacidad de endeudamiento del deudor.

Que, asimismo, corresponde citar el Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual determina que las operaciones de crédito deben realizarse de acuerdo a estrategias, políticas y procedimientos establecidos por cada Entidad de Intermediación Financiera, debidamente aprobadas por el Directorio u Órgano equivalente y ajustarse a lo dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, las señaladas políticas y procedimientos deben comprender diferentes etapas, dentro de las cuales, está la de solicitud, análisis (evaluación) y aprobación de créditos.

Que, en ese sentido, se debe tomar en cuenta que la realización, desarrollo y resultado de cada una de las etapas de una operación de crédito es de exclusiva competencia y responsabilidad de las Entidades de Intermediación Financiera, en tal efecto, conforme se señaló precedentemente, el área de riesgos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., rechazó la solicitud de crédito del señor Jorge Vladimir Prado Castellón, por falta de capacidad de pago, no obstante, se advierte que la atención de dicha solicitud no fue diligente, aspecto que ocasionó el presunto incumplimiento a los Tiempos Máximos para la Otorgación de Créditos por Producto y Tipo de Garantía, definidos por la propia Entidad Financiera en el marco de lo establecido en el numeral 2), Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Que, los citados Tiempos Máximos para la Tramitación de Créditos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., señalan un plazo máximo de nueve (9) días hábiles para analizar y aprobar una solicitud de Crédito Hipotecario de Vivienda destinado a la refección de vivienda; en ese sentido, habiendo el señor Jorge Vladimir Prado Castellón completado la entrega de documentos (requisitos) el 20 de septiembre de 2018, la Entidad Financiera debió emitir pronunciamiento respecto a su aceptación o rechazo hasta el 3 de octubre de 2018, sin embargo, no ocurrió dicho aspecto, asimismo, considerando que el Banco a fines del mes de noviembre de 2018, solicitó la complementación y actualización de información al reclamante, misma que fue cumplida el 19 de diciembre de 2018, se advierte que el rechazo efectuado

el 8 de enero de 2019, fue doce (12) días hábiles después de la recepción de los requisitos, vale decir, fuera del plazo establecido.

Que, cabe señalar que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a raíz del reclamo en primera instancia del señor Jorge Vladimir Prado Castellón el 7 febrero de 2019, inició un nuevo análisis a la solicitud de crédito, concluyendo nuevamente mediante carta PR BMSC 18677-1/2019 de 14 de marzo de 2019, que no es viable la solicitud, no obstante en esta nueva evaluación también se incumplieron presuntamente los "Tiempos Máximos para la Otorgación de Créditos por Producto y Tipo de Garantía" de la Entidad Financiera.

Que, adicionalmente, el rechazo a la solicitud de crédito efectuado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. el 8 de enero de 2019, no fue informado por escrito al señor Jorge Vladimir Prado Castellón, por lo que, la Entidad Financiera presuntamente incumplió lo establecido por el inciso s, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, razones por las cuales, se iniciará el correspondiente proceso sancionatorio contra el citado Banco.

Que, para la evaluación de operaciones crediticias las Entidades de Intermediación Financiera necesariamente debe contar con todos los requisitos (documentos), siendo responsabilidad de los solicitantes cumplir con los mismos, en ese entendido, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., como uno de los requisitos requirió la presentación del avalúo para analizar la cobertura del crédito y conforme lo establecido en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Peritos Tasadores, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dicho avalúo debe ser efectuado por un perito tasador inscrito en el registro de la entidad supervisada.

Que, cabe señalar que es responsabilidad de la entidad supervisada verificar que los peritos tasadores que mantiene registrados, cuenten con la experiencia, conocimiento e idoneidad y deben tener la capacidad de extraer conclusiones propias, tras haber considerado con imparcialidad toda la información y documentación relevante, sin influencia alguna por parte de las instancias directivas o ejecutivas, ni de intereses internos o externos, vale decir, tienen que tener independencia de criterio, asimismo la normativa regulatoria establece en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Peritos Tasadores, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dicha independencia se vulnera por conflicto de intereses, entre otras cuando:

- a. Existe vínculo económico, en caso de que el perito tasador sea socio, asociado o accionista de la entidad supervisada.
- b. Existe vínculo de gestión, en caso de que el perito tasador participe bajo cualquier denominación en el directorio o planta ejecutiva de la entidad supervisada.
- c. Existe una relación de parentesco con los directores, consejeros de administración o de vigilancia y gerentes, con el solicitante del crédito o propietario del bien sujeto a tasación, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad, según el cómputo civil.

Que, de lo citado precedentemente el señor Jorge Vladimir Prado Castellón, no especificó que conflicto de intereses existiría por parte de la Entidad Financiera al haber designado a uno de sus peritos tasadores para efectuar el avalúo del inmueble, ni señala como fue obligado a trabajar en contra de su voluntad con el perito tasador que no le convenía a sus intereses, dado que no se advierte que el señor Jorge Vladimir Prado Castellón, haya efectuado algún reclamo ante la Entidad Financiera o la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el momento en que supuestamente fue vulnerado su derecho de contratación.

Que, con relación a la supuesta mala información brindada por la Entidad Financiera al señor Jorge Vladimir Prado Castellón, al no haberle informado en el momento de presentar la solicitud de crédito (septiembre de 2018) que no era sujeto de crédito, más al contrario el Banco en dos ocasiones habría asegurado que sería aprobada la solicitud. El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. objetó que haya asegurado la otorgación del crédito sin la previa evaluación, señalando textualmente lo siguiente: "Es preciso aclarar que a fin de otorgar una buena atención a nuestros clientes financieros, los Ejecutivos de

Cuentas de nuestra entidad ponen en conocimiento de éstos que de acuerdo a procedimientos y políticas internas de nuestra institución toda solicitud de crédito es evaluada por el área de riesgos en función a los requisitos que presentan, para su posterior rechazo o aprobación, razón por la cual refutamos cualquier argumento que señale que nuestra entidad asegura el otorgamiento de créditos previa evaluación del área de riesgos".

Que, sobre el particular, es pertinente hacer notar que conforme lo establecido en numeral 1 del inciso b), Artículo 10, Sección 2 de las Directrices Generales para la Gestión del Riesgo de Crédito, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Nomas para Servicios Financieros, cada Entidad de Intermediación Financiera debe definir criterios que le permitan tomar decisiones sobre la base del análisis financiero, la capacidad de generación de flujos de caja positivos, su estabilidad, su tendencia, la suficiencia de los mismos en relación con la estructura de pasivos del deudor ajustados al ciclo productivo del negocio y los factores internos y externos que podrían motivar una variación de la capacidad de pago tanto en el corto como en el largo plazo, en tal efecto, la aprobación de un crédito siempre está sujeta a una evaluación y en base a la misma puede ser aceptada o rechazada, aspecto que era de conocimiento del señor Jorge Vladimir Prado Castellón, dado que en el Formulario de Solicitud de Crédito suscrito el 19 de septiembre de 2018, textualmente señala: "Declaro (declaramos) conocer que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. se reserva el derecho a rechazar cualquier mis (nuestras) solicitud (es) de crédito en caso de que la (s) misma (s) no cumpla (n) con las normas regulatorias o con las políticas y normas internas del Banco", en tal efecto se desvirtúa que la Entidad Financiera haya asegurado la otorgación del crédito al reclamante.

Que, el señor Jorge Vladimir Prado Castellón, si bien argumentó que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. le habría asegurado otorgar el crédito, no respaldó dicho argumento con alguna prueba objetiva, por su parte la Entidad Financiera en defensa de su posición presentó el "Formulario de Solicitud de Crédito" suscrito por el reclamante el 19 de septiembre de 2018, donde claramente se advierte que el Banco informó al señor Jorge Vladimir Prado Castellón de que se reserva el derecho a rechazar cualquier solicitud de crédito sino cumple con la normativa regulatoria, asimismo dicho aspecto fue comunicado antes de la presentación de los requisitos (documentos) para la evaluación de la solicitud, por lo que, resulta contradictoria la aseveración del reclamante que desde el inicio le prometieron conceder el crédito.

Que, por lo tanto, en previsión a lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece que la actividad administrativa debe regirse bajo el principio de verdad material, no existe elementos objetivos que permitan asegurar que la Entidad Financiera haya prometido otorgar el crédito sin haber efectuado la evaluación correspondiente de la solicitud, lo que sí es evidente, es la demora en la atención prestada al señor Jorge Vladimir Prado Castellón, por lo que, se iniciará un proceso sancionatorio contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., aspecto que fue desarrollado en los párrafos precedentes.

Que, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. mediante carta PR BMSC 18677/2019 de 7 de febrero de 2019, emitió respuesta al reclamo de primera instancia del señor Jorge Vladimir Prado Castellón presentado el 24 de enero de 2019, no obstante, dicha respuesta no fue íntegra, debido a que no responde a los aspectos planteados en el reclamo, razón por la cual, se advierte el presunto incumplimiento a lo establecido por el inciso c., Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo tanto, se iniciará el proceso sancionatorio contra la Entidad Financiera.

Que, en amparo a lo dispuesto por el Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el reclamante solicitó la reparación de daños y perjuicios, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el señor Jorge Vladimir Prado Castellón deberá demostrar los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados al momento de sustanciarse el proceso sancionatorio contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Que, no es viable proporcionar al señor Jorge Vladimir Prado Castellón, la copia del Reglamento del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. referente a los tiempos máximos para la tramitación de créditos, debido a que el mismo es de uso privativo de la Entidad Financiera, no obstante, aclaramos que dicha información está disponible para los consumidores financieros en el sitio web www.asfi.gob.bo de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero..."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 14 de junio de 2019, el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/438/2019 de 20 de mayo de 2019, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

4. AUTO DE 24 DE JUNIO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, abre un periodo de prueba de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de su notificación, solicitando documentación al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, en relación a lo siguiente:

"...

1. Políticas, Manuales y/o Procedimientos de Gestión de Riesgo de Crédito que contemple la etapa de solicitud del crédito;
2. Normativa interna que contemple los Tiempos Máximos para la Tramitación de Créditos por Tipo y Producto, vigente a la fecha de solicitud del crédito del señor Jorge Vladimir Prado Castellón;
3. Manual de Funciones de los funcionarios involucrados en el procedimiento de la otorgación de un crédito;
4. Detalle de los Peritos Tasadores registrados en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; y,
5. Procedimiento a través del cual se asigna a los Peritos Tasadores para el avalúo de inmuebles..."

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/703/2019 DE 07 DE AGOSTO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/703/2019 de 07 de agosto de 2019, luego de haber compulsado los argumentos presentados por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/438/2019 de 20 de mayo de 2019, de acuerdo a los fundamentos que se transcriben a continuación:

"...ANÁLISIS ASFI

En primera instancia, es preciso aclarar al recurrente que esta Autoridad de Supervisión en ejercicio de sus facultades otorgadas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en el marco del procedimiento establecido al respecto, requirió documentación e información al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a través del Sistema de la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidades Financieras (CIRS-EF) según Código ASFI-CIRS-5273 de 27 de marzo de 2019, respecto al reclamo y aseveraciones presentadas por el señor Jorge Vladimir Prado Castellón, así como ha sido detallado y explicado en la Resolución ASFI/438/2019 de 20 de mayo de 2019, ahora recurrida, por lo tanto, claramente la decisión emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero está basada en el análisis y evaluación de aquella documentación e información proporcionada por la citada entidad financiera y los hechos detallados por el reclamante y que fueron comunicados a través de la nota ASFI/DCF/R-82817/2019 de 24 de abril de 2019 y que fuera elevada a Resolución Administrativa, producto de la solicitud realizada por el señor Jorge Vladimir Prado Castellón. No obstante, de ello y en función a los argumentos planteados por el recurrente se determinó la apertura de un período de prueba a través del Auto ASFI/DAJ/CP-442/2019 de 24 de junio de 2019 para la presentación de documentación adicional de parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y en su caso, pueda también ser presentada por el reclamante, de ser el caso, por lo tanto, el recurrente no puede aducir falta de documentación o información en el análisis, dado que se han agotado los medios para su producción y presentación.

Ahora bien, el recurrente argumenta que hay una falta de análisis legal para la emisión de la Resolución recurrida, sin embargo, cabe traer a colación lo señalado por Comadira respecto al Principio de Verdad Material: "...el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias tal cual aquélla y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes...Es que lo que todo procedimiento administrativo procura es hacer honor a la verdad, que es única y objetiva, constituyendo el reflejo de una realidad ajena a las apetencias personales, de las que no depende, y lleva en sí misma la pauta cierta, a partir de la cual deberán deducirse las consecuencias jurídicas que de ella derivan.... Es éste un principio que gravita con pretensiones imperativas no sólo respecto de la autoridad licitante, sino, también, en relación con los propios oferentes sobre quienes pesa el deber de colaborar con la Administración; deber éste que, cuando se incumple, genera consecuencias disvaliosas sobre ellos...". (Subrayado nuestro)

En este contexto, esta Autoridad de Supervisión ha fundamentado la decisión plasmada en la Resolución ASFI/438/2019, como se puede apreciar en el Considerando Quinto (Págs. 5 a 10) de la misma, dando respuesta a todos los argumentos planteados por el recurrente en su reclamo presentado, como se observa en el cuadro a continuación:

Nº	Nº RECLAMO PRESENTADO	DESCARGO DEL BMSC	ANÁLISIS ASFI	RESOLUCIÓN ASFI
1	Demora en la atención de la solicitud de crédito hipotecario de vivienda.	El trámite fue atendido inicialmente por un Ejecutivo de Cuentas, mismo que al retirarse dejó sin concluir la gestión de la operación de crédito del señor Jorge Vladimir Prado Castellón	El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no cumplió con los plazos establecidos para la atención de las solicitudes de crédito conforme lo disponen los "Tiempos Máximos para la Otorgación de Créditos por Producto y Tipo de Garantía" aprobado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.	Reclamo fundado, se iniciará proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento a su normativa interna.
2	No haber informado por escrito los motivos por los cuales se negó la solicitud.	Se negó la operación en fecha 8 de enero de 2019, notificada telefónicamente al reclamante en fecha 9 de enero de 2019. En fecha 14 de enero de 2019 se trató de entregar al reclamante una nota de respuesta de rechazo formal, misma que el reclamante no quiso recepcionar.	No se otorgó una respuesta formal de rechazo incumpliendo presuntamente lo dispuesto en el inciso s, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la RNSF.	Reclamo fundado, se iniciará proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento a normativa emitida por ASFI.
3	No responder de manera íntegra al reclamo de primera instancia presentado el 24 de enero de 2019.	Se atendió el reclamo a través de carta PR BMSC 18677/2019 de 7 de febrero de 2019 señalando que se derivó al Área de Riesgos para realizar un nuevo análisis y evaluación de la solicitud de crédito.	La respuesta al reclamo de primera instancia no fue íntegra, incumpliendo presuntamente lo establecido en el inciso c, Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la RNSF.	Reclamo fundado, se iniciará proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento a normativa emitida por ASFI.
4	Compromiso de otorgar el crédito sin previa evaluación	Presentación del Formulario de solicitud del crédito, donde se pone en conocimiento del solicitante que la misma puede ser rechazada en caso de no cumplir la normativa regulatoria o normativa interna.	Se advirtió que el Banco informó al señor Jorge Vladimir Prado Castellón de que se reserva el derecho a rechazar cualquier solicitud de crédito en caso no cumpla con la normativa regulatoria o políticas o normas internas.	Infundado.
5	Obligación de contratación de	Se solicitó la presentación de un avalúo por un Perito	El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. asignó un Perito	Infundado

	Perito Tasador en contra de sus intereses.	Tasador asignado según el procedimiento del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., profesional especializado y debidamente registrado.	Tasador registrado en la entidad financiera conforme a lo establecido en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Peritos Tasadores contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la RNSF.	
--	--	--	---	--

En relación al cuarto punto reclamado, el recurrente asevera "(...) **se me aseguró la otorgación del crédito en más de una oportunidad y por distintas personas**, lo cual por norma no puede ser desvirtuado, bajo la respuesta o palabras del BANCO quien tiene la carga de la prueba (ver norma (NRSS5 A7), y menos bajo una lectura incompleta y fuera de contexto por parte de su Institución de un simple Formulario de solicitud y adhesión...", sobre este punto es preciso traer a colación lo señalado en la Resolución ASFI/438/2019 en la Pág. 9: ".... aspecto que era de conocimiento del señor Jorge Vladimir Prado Castellón, dado que en el Formulario de Solicitud de Crédito suscrito el 19 de septiembre de 2018, textualmente señala: **"Declaro (declaramos) conocer que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. se reserva el derecho a rechazar cualquier mis (nuestras) solicitud (es) de crédito en caso de que la (s) misma (s) no cumpla (n) con las normas regulatorias o con las políticas y normas internas del Banco"**, en tal efecto se desvirtúa que la Entidad Financiera haya asegurado la otorgación del crédito al reclamante.

Que, el señor Jorge Vladimir Prado Castellón, si bien argumentó que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. le habría asegurado otorgar el crédito, **no respaldó dicho argumento con alguna prueba objetiva**, por su parte la Entidad Financiera **en defensa de su posición presentó el "Formulario de Solicitud de Crédito" suscrito por el reclamante el 19 de septiembre de 2018, donde claramente se advierte que el Banco informó al señor Jorge Vladimir Prado Castellón de que se reserva el derecho a rechazar cualquier solicitud de crédito sino cumple con la normativa regulatoria**, asimismo dicho aspecto fue comunicado antes de la presentación de los requisitos (documentos) para la evaluación de la solicitud, por lo que, resulta contradictoria la aseveración del reclamante que desde el inicio le prometieron conceder el crédito".

Por lo tanto, queda claro que esta Autoridad de Supervisión realizó el análisis del Formulario de solicitud de crédito presentado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y suscrito por el reclamante y su cónyuge, verificándose que de ninguna manera su contenido ha sido interpretado ni considerado fuera de contexto, entendiendo que el citado Formulario se constituye en la solicitud formal para el acceso a la otorgación de un crédito ante una entidad financiera, requiriendo la información necesaria para verificar los datos generales, laborales, financieros y en cuya parte final se establecen claramente los términos y condiciones que dispone la entidad financiera para el acceso a sus productos ofertados, como se observa en la imagen:

TERMINOS Y CONDICIONES

Declaro (declaramos) conocer las condiciones del producto elegido, el mismo que se ajusta (n) a mis (nuestras) intereses y posibilidades, con relación a las tasas, plazos, cargos y comisiones financieras asociados al mismo. También declaro conocer y aceptar el aseguramiento otorgado en relación a los términos contenidos en la cartilla informativa del Seguro de Desgravamen Hipotecario. Para ello, autorizamos al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a enviar la información necesaria a la compañía de seguros para la cobertura del seguro de desgravamen.





Asimismo a objeto de considerar la presente solicitud de crédito y mientras dure mi relación crediticia y financiera con el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. autorizo expresa e irrevocablemente a dicha entidad bancaria a que investigue todos nuestros antecedentes personales y/o comerciales que estime necesarios, ya sea a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, Buro de Información o con otras entidades públicas o privadas que Banco Mercantil Santa Cruz S.A. considere con el fin de cumplir con las obligaciones de debida diligencia respecto del conocimiento del cliente a los efectos de pronunciarse acerca de la presente solicitud de crédito, pudiendo realizar esta labor por sí o mediante terceros legalmente autorizados. Asimismo dicha autorización es extensiva para obtener información sobre garantía no convencionales registradas en el sistema de registro de este tipo de garantías y para realizar la verificación de mis (nuestras) datos en el registro único de identificación, administrado por el Servicio General de Identificación Personal (Sesep).

Declaro (declaramos) conocer que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. se reserva el derecho a rechazar cualquier mis (nuestras) solicitud (es) de crédito en caso de que la (s) misma (s) no cumpla (n) con las normas regulatorias o con las políticas y normas internas del Banco.

Declaro (declaramos) afirmar que la información contenida en esta solicitud es verídica y que asumo plena responsabilidad por las consecuencias y responsabilidades legales que correspondan y que los bienes consignados en la presente Manifestación de Bienes, son absolutamente verídicos y representan un estado actual de mi situación económica y patrimonial a la fecha. A su vez nos comprometemos a comunicar cualquier variación, gravamen o restricción de dominio que experimente el patrimonio declarado. Declaramos (declaramos) no estar vinculado (s) al BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. en alguna de las formas previstas por ley y que el grupo económico al cual pertenecemos (pertenecemos) no está vinculado al BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.

En caso de refinanciamiento y/o reprogramaciones, autorizamos el débito de cualquiera de mis cuentas para el pago de intereses.

Lugar y fecha: La Paz 19 / Sept / 2019

Firma del Deudor / Coadeudor   Firma del Coadeudor 2   Firma del Coadeudor 3

Es decir, que esta Autoridad de Supervisión, no descontextualizó el contenido del Formulario, únicamente hizo referencia a un aspecto que era de conocimiento del recurrente desde el inicio y que fuera respaldado por su firma al pie del mismo, como se observa en la imagen, si bien señala que se trataría de un documento de adhesión, es claro señalar que son los propios solicitantes, quienes tienen la responsabilidad de dar una lectura completa a un documento previo a su suscripción, aspecto que el reclamante al parecer no realizó, por lo tanto, se evidencia que esta Autoridad de Supervisión en ningún momento se separó de los argumentos planteados por el señor Jorge Vladimir Prado Castellón, por el contrario dichos argumentos fueron considerados y en el marco del principio de verdad material, se verificó el contenido del Formulario de solicitud del crédito en su integridad y que ha sido el elemento que desvirtúa claramente lo aseverado por el recurrente, como se fundamentó en la Resolución ASFI/438/2019.

Adicionalmente, a lo ya fundamentado en la Resolución recurrida, durante el período de prueba, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. remitió los Procedimientos, Políticas y Manuales de Gestión del Riesgo Crediticio que contemplan la etapa de solicitud del crédito, cuya documentación ha sido revisada y evaluada, evidenciándose que la Política para la Gestión del Riesgo Crediticio POL/CRE/002 aprobada el 27 de julio de 2017 y vigente desde el 8 de agosto de 2017 en lo referido a las Áreas responsables de la gestión del riesgo crediticio dispone que: “..Es política del Banco gestionar el riesgo crediticio en la evaluación, análisis y aprobación de solicitudes crediticias con la participación de distintas áreas que permitan establecer controles cruzados en el proceso de otorgación de créditos.

a) Área Comercial: dependiente de la Administración, compuesta por las **distintas plataformas comerciales del Banco** que se encargan de la **promoción, venta, gestión y cobro de los créditos**.

b) Área Riesgo Crediticio: dependiente del área de Riesgos, encargada del **análisis de las solicitudes de crédito**, tanto directo como contingente, y la **presentación de un informe con sus observaciones y recomendaciones**, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Riesgo Crediticio y tomando en cuenta mínimamente los siguientes aspectos:

- Objeto de la operación.
- Capacidad de pago.
- Garantías.
- Antecedentes e historial crediticio.
- Riesgo total y reciprocidad del cliente y grupo económico
- Capacidad administrativa del negocio.
- Características del negocio.

c) Instancias de aprobación: el Directorio delega la aprobación de las solicitudes crediticias a comités u otros, cuya composición y facultades son definidas en la Norma de Márgenes e Instancias de Aprobación de Créditos aprobada por el Directorio”. (Resaltado y subrayado nuestro)

Como se observa, la etapa de solicitud del crédito se encuentra asignada al Área Comercial de la entidad financiera que comprende los empleados que atienden en Plataforma (Ejecutivos de Cuenta) y que procesan la solicitud del crédito y la recolección de documentación que respalda toda la información registrada en el Formulario de solicitud del crédito, siendo toda esta documentación remitida al Área de Riesgos para el correspondiente análisis de todas las condiciones y requisitos establecidos en la normativa interna de la entidad financiera para la otorgación del crédito en función al producto que requiere el solicitante, una vez efectuado el análisis dicha área emite un Informe con su recomendación ya sea de otorgación o negación del crédito, si fuera el primer caso pasa a la instancia de aprobación. Es decir, que de ninguna manera se podría haber asegurado la otorgación del crédito a momento de realizar la solicitud, considerando que dentro de los procedimientos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. corresponde cumplir con diferentes etapas para su aprobación, por lo tanto, dicha documentación también desvirtúa lo aseverado por el reclamante.

Además, cabe señalar que el Manual de Funciones del Ejecutivo de Cuentas Personas y PYMES MFVP-31 aprobado y puesto en vigencia el 29 de junio de 2018 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. determina

como objetivo del cargo: "Generar volumen de negocio acorde a su categoría, a través de ofertas de valor acompañadas de un servicio de calidad y basándose en la postventa, desarrollando día a día clientes leales y promotores del banco", y el Manual de Funciones del Analista del Riesgo Crediticio Personas MFVP-7 aprobado y puesto en vigencia el 29 de junio de 2018 dispone como objetivo del cargo: "Efectuar el análisis y evaluación del riesgo de las operaciones de crédito del Segmento Personas Dependientes, emitiendo una opinión fundamentada sobre el mismo minimizando la exposición del Banco, manteniendo un nivel de rentabilidad adecuado al riesgo por asumir mediante el análisis y la evaluación de todos los factores implicados (financieros, económicos y cualitativos)". En ese contexto, se observa claramente las funciones asignadas a cada tipo de funcionarios, siendo que el Ejecutivo de Cuentas es la persona encargada de la oferta de los productos y la recepción de las solicitudes del crédito, observándose que estos funcionarios no tienen facultades para aprobar directamente las mencionadas solicitudes, siendo responsabilidad de la evaluación de la otorgación del crédito de los Analistas de Riesgos Crediticios, aspecto que también desvirtúa lo afirmado por el recurrente.

Por otra parte, el recurrente aduce que no hubo seguridad jurídica, porque no se habría cumplido la norma, generándole incertidumbre, al respecto, es preciso traer a colación lo que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2011 de 11 de octubre de 2011 señaló: "...la seguridad jurídica constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública. Es tal su relevancia, que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto adquiere una profunda importancia, porque le da al administrado la confianza, que los actos administrativos emitidos por el regulador, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, **otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo**, en ese entendido es que esta instancia jerárquica emitió pronunciamiento de todos y cada uno de los agravios alegados por los recurrentes ..."

En este sentido, esta Autoridad de Supervisión realizó un análisis y evaluación de todos los argumentos esgrimidos por el recurrente y de la documentación presentada como descargo por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. dentro del marco de lo establecido por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Ley N° 393 de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, habiéndose demostrado materialmente que la entidad financiera no pudo haber asegurado la otorgación del crédito a momento de la solicitud, asimismo, se observa que el señor Jorge Vladimir Prado Castellón tampoco señaló que normativa se habría incumplido en la emisión de la Resolución ASFI/438/2019.

(...)

ANÁLISIS ASFI

Inicialmente, cabe señalar que el Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros dispone que: "Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, **sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente...**".

Si bien, la normativa dispone que la carga de la prueba recae en la entidad financiera, claramente se establece que el consumidor financiero puede aportar las pruebas que considere necesarias con el objetivo de demostrar sus aseveraciones. En el presente caso, una vez presentado el reclamo se requirió a la entidad financiera su pronunciamiento respecto a los argumentos del reclamante y la presentación de los descargos correspondientes que desvirtúen los mismos, razón por la cual el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. presentó como descargo el Formulario de Solicitud del Crédito, documento analizado y revisado por esta Autoridad de Supervisión, mismo que desvirtuó la afirmación del recurrente de que se le habría asegurado la otorgación del crédito antes de su aprobación.

Adicionalmente, es necesario remarcar, como se señaló en la Resolución ASFI/438/2019 que el reclamante no presentó ninguna documentación o información objetiva que respalde sus

aseveraciones, considerando que si bien, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2017 de 10 de febrero de 2017 señala: "...de lo cual es pertinente también traer a colación lo establecido por la Autoridad, cuando refiere: "es preciso dejar establecido que la "Inversión de la Carga de la Prueba" surgió ante la necesidad de proteger en forma específica a los Consumidores Financieros, situados en desventaja frente a las Entidades Financieras (...) por cuanto en la realidad del país, en un gran número de operaciones financieras, se las realiza frente a personas de educación estándar (no son técnicos o abogados especializados en materia financiera), sin embargo, las Entidades Financieras gozan tanto de recursos humanos como de recurso (sic) económicos....", pero también dicha instancia señaló en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2014 de 21 de enero de 2014: "...quien tiene la carga de la prueba es quien ha de demostrar el incumplimiento de la norma; su fundamento es que aquella persona que involucre a otra en la autoría de un determinado incumplimiento normativo, debe demostrarlo..."

De igual forma, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2014 de 21 de enero de 2014 señaló: "...debe en primer término tenerse en cuenta que, la carga de la prueba en todo proceso, no es otra cosa que la necesidad de probar (constatar) para obtener una decisión favorable; así el autor Hernando Devis Echandía, señala: "es incorrecto decir que la carga de la prueba determina quién debe probar cada hecho, pues únicamente señala quien tiene interés jurídico en que resulte probado porque se perjudica o sufre la consecuencia desfavorable de su falta de prueba; solo cuando no se aduce ésta, conviene determinar la parte que debía evitar su omisión" y añade: "En este sentido, puede decirse que dicha carga indica quien debe evitar que falta la prueba de cierto hecho (y esto no significa un deber o una obligación, sino un poder o facultad de ejecutar el acto en interés propio); más exactamente: a quien corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho, si pretende obtener una decisión favorable basada en él".

Es decir, que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. teniendo la carga de la prueba, presentó el Formulario de solicitud del crédito, mismo que desvirtuó lo aseverado por el recurrente y así fue fundamentado por esta Autoridad de Supervisión en la Resolución ASFI/438/2019, aspecto no restrictivo, considerando que si el reclamante tuviera alguna documentación o información que pruebe sus aseveraciones, éstas también pudieron ser presentadas, correspondiendo su evaluación. Ahora bien, si el señor Jorge Vladimir Prado Castellón afirma la ilegalidad de la citada Resolución, debe considerar lo dispuesto en el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros: "Los actos dictados por los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, **de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, del Banco Central de Bolivia, de la Unidad de Investigaciones Financieras, así como por los Interventores, en procedimientos de solución, procesos de liquidación con seguro de depósitos y liquidación forzosa judicial, en el ejercicio de sus funciones en aplicación de la Ley, reglamentos y resoluciones, **serán inmediatamente ejecutivos y gozarán de la presunción legal de validez, correspondiendo la carga de la prueba en contrario al que alegue su irregularidad**". (Resaltado y subrayado nuestro), por lo que, deberá demostrar la ilegalidad alegada.

Asimismo, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2016 de 6 de octubre de 2016 señaló: " (...) De lo transcrito, se tiene que el argumento de la Autoridad, respecto a que le corresponde a la entidad financiera desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, es correcto, (...). Sin embargo, la Autoridad no puede olvidar el deber que tiene de motivar, fundamentar y pronunciarse respecto a todas las pruebas aportadas por las partes involucradas y de requerir las que considere pertinentes, con la finalidad de aclarar aquellas cuestiones contradictorias, (...). En tal sentido, y pese a que la entidad financiera no ha presentado pruebas que desvirtúen el reclamo realizado por la empresa (...), no podemos dejar de lado, el recordar a la Autoridad, que la justicia administrativa **debe buscar la verdad material, y no una mera verdad formal, aparente o en su caso lógica, por tanto (bajo el principio de verdad material), deberá actuar y requerir, si así corresponde, mayor documentación, a fin de determinar si la entidad financiera cumplió o no, con la normativa**". (Resaltado y subrayado nuestro).

En este contexto, es responsabilidad de esta Autoridad de Supervisión el buscar siempre la verdad material, independientemente de que la prueba sea aportada por la entidad financiera o por el

recurrente, aspecto que ha sido debidamente cumplido dentro del presente proceso administrativo, como se evidencia en las actuaciones desarrolladas y la apertura del término probatorio.

Por otra parte, respecto al asesoramiento recibido de parte de los funcionarios de la entidad financiera, cabe señalar que dicho asesoramiento debe estar siempre enmarcado a los procedimientos y normativa interna de la entidad financiera, no habiéndose evidenciado alguna prueba objetiva que respalde las afirmaciones de que el mismo fuera malo o incorrecto, lo que no implica que esta Autoridad de Supervisión induzca a la filmación, grabación o publicación en medios prensa, pero las decisiones de la Administración Pública deben estar basadas en elementos objetivos y no así en elementos subjetivos, considerando que la defensa de los derechos del Consumidor Financiero no significa dar a lugar a todas las afirmaciones realizadas por los mismos, sino implica la verificación del cumplimiento de la normativa legal vigente por parte de las entidades financieras en función a la protección de los derechos de los Consumidores Financieros.

Adicionalmente, el recurrente arguye una "promesa de crédito" a la información inserta en el Formulario de solicitud, sin embargo, claramente el citado formulario es firmado por el solicitante (en este caso el recurrente) por lo tanto, si fuera un documento de "promesa" o de "otorgación de crédito", el mismo debería ser suscrito por la entidad financiera, toda vez que no existe coherencia en señalar que dicho documento aseguraba la promesa de un crédito de parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., si el mismo está firmado únicamente por el mismo solicitante y su cónyuge.

Ahora bien, con relación al debido proceso, corresponde traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 015/2012 de 09 de marzo de 2012: "...Corresponde a la noción del debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva situación jurídica, cuando quiera que la autoridad administrativa deba aplicar la ley en el conocimiento de un hecho o de una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción. En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar la justicia como valor reconocido por los artículos 8, parágrafo II, y 115º, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, y se manifiesta a través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la ley le impone a la Administración Pública para su ordenado funcionamiento, que, en todos los casos, debe ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley. De esta manera, el debido proceso administrativo exige de la Administración el acatamiento pleno de la Constitución y de la ley en el ejercicio de sus funciones, bajo pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa y de vulnerar derechos fundamentales de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones de la Administración a efecto de evitar una violación al derecho de petición y de obtención de respuesta, conforme está previsto por el artículo 24º de la Constitución Política del Estado, el que señala: "Artículo 24. Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del petionario..."

Como se ha evidenciado, esta Autoridad de Supervisión en ningún momento ha violado el principio del debido proceso, habiéndose actuado conforme a lo dispuesto en la normativa legal vigente durante la atención del reclamo, aspecto que se evidencia en la emisión de la Resolución ASFI/438/2019 de 20 de mayo de 2019, preservando siempre el derecho a la defensa y de atención a las peticiones efectuadas por los Consumidores Financieros y eso queda refrendado en que ha existido una valoración y análisis sobre los argumentos planteados por el reclamante habiéndose determinado presuntos incumplimientos por parte de la entidad financiera, los cuales serán sujetos al inicio de un proceso administrativo sancionatorio, tal como fue fundamentado en el Considerando Quinto de la Resolución recurrida.

En este sentido, el recurrente no puede argüir que haya existido una violación del debido proceso o algún tipo de discriminación, cuando claramente en la Resolución ASFI/438/2019 se fundamentó: "Que, en ese sentido, se debe tomar en cuenta que la realización, desarrollo y resultado de cada una de las

etapas de una operación de crédito es de exclusiva competencia y responsabilidad de las Entidades de Intermediación Financiera, en tal efecto, conforme se señaló precedentemente, el área de riesgos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., rechazó la solicitud de crédito del señor Jorge Vladimir Prado Castellón, por falta de capacidad de pago, no obstante, se advierte que la atención de dicha solicitud no fue diligente, aspecto que ocasionó el presunto incumplimiento a los Tiempos Máximos para la Otorgación de Créditos por Producto y Tipo de Garantía, definidos por la propia Entidad Financiera en el marco de lo establecido en el numeral 2), Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros", y, "Que, adicionalmente, el rechazo a la solicitud de crédito efectuado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. el 8 de enero de 2019, no fue informado por escrito al señor Jorge Vladimir Prado Castellón, por lo que, la Entidad Financiera presuntamente incumplió lo establecido por el inciso s, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, razones por las cuales, se iniciará el correspondiente proceso sancionatorio contra el citado Banco", lo que demuestra que esta Autoridad de Supervisión realizó el debido análisis del reclamo planteado por el recurrente y la correcta valoración de las pruebas presentadas por la entidad financiera, habiéndose atendido y fundamentado todos los puntos reclamados por el recurrente, basados en la prueba objetiva presentada.

Por lo tanto, de ninguna manera se ha liberado de responsabilidad al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., aspecto demostrado precedentemente y debidamente fundamentado en la Resolución ASFI/438/2019, existiendo total congruencia con el análisis realizado y el reclamo presentado, entendiendo que el mismo fue declarado fundado en parte, en función a los hechos, documentación e información evaluada, reiterando que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en caso de considerar alguna irregularidad, la carga de la prueba se encuentra en quien la alega.

(...)

ANÁLISIS ASFI

Como se señaló en el punto anterior, esta Autoridad de Supervisión en la correcta valoración de las pruebas determinó la existencia de una presunta responsabilidad del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por la demora en la atención de la solicitud del crédito hipotecario de vivienda, el no haber informado por escrito los motivos por los cuales se denegó la solicitud y el no responder de manera íntegra el reclamo de primera instancia presentado el 24 de enero de 2019, por lo tanto, el recurrente no puede aseverar que se ha liberado de responsabilidad al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., reiterándose que la defensa del Consumidor Financiero no está relacionada a darle la razón, o que caso contrario se protejan los intereses del Banco, sino consiste en la verificación del cumplimiento de la normativa legal vigente por parte de las entidades financieras en función a la protección de los derechos de los Consumidores Financieros.

Con relación al contenido del Formulario de Solicitud de Crédito, se hace referencia a los Términos y Condiciones contenidos en la última parte del mismo, información que fue de conocimiento del consumidor financiero, entendiendo que al pie del mismo fue firmado por el recurrente, y que en caso de desacuerdo con alguno de éstos términos el señor Jorge Vladimir Prado Castellón pudo plantear su desacuerdo y no proceder con la firma. Ahora bien, en el análisis que realiza el recurrente a tres párrafos de los Términos y Condiciones afirma que la información fue impuesta por el Banco y que ello implicaba que el crédito ya se encontraba aprobado, aspecto que no condice con la prueba objetiva, reiterando que al constituirse en un documento de solicitud no podría asegurar la otorgación del crédito porque se encontraba suscrito por el solicitante y con un sello de verificación de la documentación adjunta por parte de la entidad financiera, mismo que de ninguna manera refiere a una aprobación del crédito, quedando desvirtuado lo argumentado por el recurrente.

Respecto al asesoramiento de los ejecutivos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. se observa una contradicción cuando se señala que la entidad financiera es responsable por el cumplimiento de sus normas internas en la otorgación del crédito, debiendo responder por sus errores; no quedando clara la

observación, considerando que evidentemente el actuar de la entidad de intermediación financiera debe estar enmarcado en lo dispuesto en su normativa interna.

De otra parte, el recurrente tergiversa la lectura del Formulario de Solicitud del Crédito, señalando que es intrascendente que mencione que la entidad financiera podía rechazar la solicitud en caso de que no cumpla con las normas regulatorias o normativa interna del Banco, sin embargo, como se ha fundamentado en la Resolución ASFI/438/2019 dicho aspecto respalda el hecho de que el recurrente desde un inicio tenía conocimiento de que la solicitud del crédito podía ser rechazada en caso de que no cumpla con lo dispuesto en la normativa legal vigente, aspecto que no constituye en un simple formalismo, como señala el recurrente, considerando que ninguna solicitud de crédito es realizada de manera verbal, ya que se requiere la presentación de respaldos de toda la información registrada por el solicitante, habiéndose demostrado líneas arriba que esta Autoridad de Supervisión realizó el análisis y la valoración de la prueba objetiva, atendiendo cabalmente el reclamo presentado y declarándolo fundado en parte, por lo tanto, de ninguna manera se obviaron los argumentos presentados por el reclamante, realizando el análisis en el marco de lo dispuesto en la normativa legal vigente.

Cabe aclarar, que de acuerdo al Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, las operaciones de crédito deben realizarse de acuerdo a estrategias, políticas y procedimientos establecidos por cada Entidad de Intermediación Financiera, debidamente aprobadas por el Directorio u Órgano equivalente y ajustarse a lo dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, las señaladas políticas y procedimientos deben comprender diferentes etapas, dentro de las cuales, está la de solicitud, análisis (evaluación) y aprobación de créditos.

En este sentido, de ninguna manera podría una Entidad de Intermediación Financiera otorgar créditos sin cumplir las señaladas etapas, y que muchas veces implica la presentación de documentación adicional requerida por norma, debiendo siempre dar cumplimiento a los plazos y disposiciones aprobadas por las instancias correspondientes de la entidad financiera.

Como se ha señalado precedentemente, no ha existido ningún tipo de encubrimiento al Banco, habiéndose considerado incluso lo señalado por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a través de la nota BMSC/GAL/288/2019 de presentación de descargos, determinándose el inicio de un proceso sancionatorio por los presuntos incumplimientos de la normativa respecto a: 1) La demora en la atención de la solicitud de crédito hipotecario de vivienda, 2) No haber informado por escrito los motivos por los cuales denegó la solicitud y 3) No responder de manera íntegra al reclamo de primera instancia presentado el 24 de enero de 2019; demostrando así que todo su reclamo fue tomado en cuenta.

(...)

ANÁLISIS ASFI

Una vez más se reitera que la Resolución ASFI/438/2019 determinó el inicio de un proceso administrativo sancionatorio contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. respecto a la demora en la atención de la solicitud del crédito, por lo tanto el recurrente no puede argüir que no se hubieran considerado sus argumentos sobre el retraso en la atención de su solicitud, habiéndose aclarado que se advirtió que la atención de su solicitud no fue diligente, aspecto que ocasionó el presunto incumplimiento a los Tiempos Máximos para la Otorgación de Créditos por Producto y Tipo de Garantía, definidos por la propia Entidad Financiera en el marco de lo establecido en el numeral 2), Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Ahora bien, respecto a los días de retraso, cabe traer a colación lo señalado en la Resolución ASFI/438/2019 que en el Considerando Quinto mencionó: "Que, los citados Tiempos Máximos para la Tramitación de Créditos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., señalan un plazo máximo de nueve (9) días hábiles para analizar y aprobar una solicitud de Crédito Hipotecario de Vivienda destinado a la refección de vivienda; en ese sentido, habiendo el señor Jorge Vladimir Prado Castellón completado la

entrega de documentos (requisitos) el 20 de septiembre de 2018, la Entidad Financiera debió emitir pronunciamiento respecto a su aceptación o rechazo hasta el 3 de octubre de 2018, sin embargo, no ocurrió dicho aspecto, asimismo, considerando que el Banco a fines del mes de noviembre de 2018, solicitó la complementación y actualización de información al reclamante, misma que fue cumplida el 19 de diciembre de 2018, se advierte que el rechazo efectuado el 8 de enero de 2019, fue doce (12) días hábiles después de la recepción de los requisitos, vale decir, fuera del plazo establecido".

En este entendido, se observó la existencia de presuntos incumplimientos determinados en dos momentos, un primer momento, referido a que la solicitud inicial no fue respondida dentro del plazo establecido en su normativa interna, es decir no hubo respuesta al mismo. En un segundo momento, a la entrega de la documentación actualizada en noviembre, completada en el mes de diciembre de 2018, advirtiéndose una demora que sobrepasa los nueve (9) días establecidos en la normativa interna, habiendo sido atendida recién a los doce (12) días, además que no existió una respuesta formal por parte de la entidad financiera, aspectos que serán evaluados en el marco del proceso administrativo sancionatorio que se iniciará en contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., demostrándose que no ha existido ninguna obviada de los hechos detallados por el recurrente y la prueba presentada por la entidad financiera.

Por otra parte, es preciso aclarar al recurrente que dentro del proceso de solicitud del crédito, de acuerdo a la información y antecedentes presentados por el recurrente, puede determinarse que una persona aplica a un determinado tipo de producto, no obstante, esto pasa a evaluación del área de riesgos para recomendar su aprobación o negación, por lo tanto, el haber presentado el Formulario no implica la otorgación directa o inmediata del crédito, debiéndose cumplir con todos los procedimientos establecidos en su normativa interna que se encuentra adecuada a lo dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que la derivación al área de riesgos no es un aspecto meramente operativo, considerando que en función al resultado del Informe emitido por dicha área, podrá determinarse su aprobación o negación.
(...)

ANÁLISIS ASFI

El Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Peritos Tasadores, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros dispone que: "La tasación de los bienes inmuebles y muebles de propiedad de la entidad supervisada, de los recibidos en recuperación de créditos y de los recibidos en garantía por operaciones de crédito otorgadas, debe ser **efectuado por un perito tasador inscrito en el registro de la entidad supervisada.** A tal efecto, la entidad supervisada debe llevar un registro de los peritos tasadores con los cuales trabaja. Un perito tasador podrá estar inscrito en más de un registro, siendo responsabilidad exclusiva de cada entidad supervisada evaluar su correspondiente incorporación". (Resaltado y subrayado nuestro).

Es así, que la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) determina la obligatoriedad de que el Perito Tasador se encuentre registrado en la entidad financiera no así en la Autoridad de Supervisión, como aseveró el recurrente, y cuya asignación deberá ser realizada en el marco de lo establecido en la normativa interna, aspecto debidamente explicado en la Resolución ASFI/438/2019 en la página 8, entendiéndose que no es una arbitrariedad determinada por la entidad financiera sino un requisito establecido en la normativa regulatoria.

De acuerdo al procedimiento ADM -3.11 Seleccionar Peritos Tasadores del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., información remitida durante el período de prueba, se determina que la asignación de peritos tasadores se realiza por Sucursales de la Lista de Peritos Tasadores registrados en la entidad financiera.

Con relación al conflicto de intereses aducido por el recurrente, en la Resolución ASFI/438/2019 se especificó que no se determinó qué conflicto de intereses existiría por parte de la entidad financiera en la designación del Perito Tasador, sin embargo, ello de ninguna manera hizo referencia a la grabación o filmación de hechos, como asevera el recurrente, habiéndose explicado que la norma determina que el Perito Tasador debe encontrarse registrado en la entidad financiera, aspecto cumplido por la entidad

financiera al asignarle uno de los Peritos Tasadores correspondientes a la respectiva Sucursal que recibió la solicitud de crédito.

Finalmente, con relación al caso de la señora Suárez que trae a colación el recurrente, es necesario remarcar que el mismo hace referencia a la contratación de un Notario Público no del Perito Tasador, ya que el inciso r, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la RNSF, determina que es obligación de las entidades financieras permitir la elección del Notario de Fe Pública a los Consumidores Financieros, por lo tanto, no aplica considerarlo para el caso en concreto, habiéndose aclarado que la normativa dispone el registro del Perito Tasador en la entidad financiera.

(...)

ANÁLISIS ASFI

Se ha demostrado que esta Autoridad de Supervisión ha velado por el cumplimiento de los Principios de debido proceso, verdad material, legalidad y seguridad jurídica, considerando que se hizo una correcta valoración de la prueba objetiva, habiéndose determinado declarar fundado en parte el reclamo presentado por el señor Jorge Vladimir Prado Castellón, no existiendo ninguna parcialización con la entidad financiera, aspecto demostrado en la fundamentación de la Resolución ASFI/438/2019 de 20 de mayo de 2019 y en lo señalado en los puntos precedentes.

Como se ha mencionado, el no dar la razón al Consumidor Financiero no implica que la Administración Pública se parcialice con la entidad financiera, entendiendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado el análisis, evaluación y valoración de los hechos y la prueba objetiva aportada y que, en el marco de la verdad material, es la base para emitir su decisión a través del Dictamen Defensorial.

Finalmente, respecto a la entrega de la propuesta crediticia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., cabe aclarar que dicha documentación es de administración de la misma entidad financiera, correspondiendo que se otorgue al Consumidor Financiero la respuesta formal de negación del crédito por parte de la entidad financiera, misma que no ha sido debidamente entregada al solicitante, aspecto que también ha sido considerado para el inicio del proceso administrativo sancionatorio.

Con relación a la determinación de los días hábiles administrativos de retraso para la respuesta de su solicitud del crédito, se ha explicado líneas precedentes el análisis realizado por esta Autoridad de Supervisión en función a los hechos e información proporcionada, no obstante de ello, dicho aspecto será evaluado y considerado en el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio, reiterándose que el reclamo fue declarado fundado en parte, habiéndose determinado presuntos incumplimientos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a la normativa legal vigente.

(...)

ANÁLISIS ASFI

En atención a su solicitud de extensión de copias simples del proceso recursivo antes de la emisión de la presente Resolución, misma que fue atendida a través de la nota ASFI/DAJ/R-150558/2019 de 22 de julio de 2019, se aclaró expresamente lo siguiente:

Finalmente, se informa que no es viable proporcionarle la documentación descrita en la carta del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. detallada en el punto 1, debido a que la misma es de uso interno de la Entidad Financiera, no obstante, cabe señalar que en el marco de las facultades de esta Autoridad de Supervisión otorgadas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dicha información será debidamente evaluada y considerada para la emisión de la Resolución del Recurso de Revocatoria.

Por lo tanto, dicho aspecto desvirtúa lo señalado por el recurrente respecto a que esta Autoridad de Supervisión no habría fundamentado o explicado las razones por las cuales no se proporcionó la información presentada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Ahora bien, respecto a que la falta de entrega de la citada documentación afectaría al debido proceso o el derecho a la defensa, dicha afirmación no corresponde, entendiendo que en todo momento se ha velado por el cumplimiento de los plazos y etapas procesales determinadas en la normativa legal vigente y asimismo, se ha garantizado siempre el derecho a ejercer su defensa, aspecto que se demuestra con la interposición del presente Recurso de Revocatoria parcial.

Por otra parte, es menester aclarar al recurrente que en el marco de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado en sus Artículos 331 y 332 y de la Ley N° 393 de Servicios Financieros en su Artículo 16 y 23 establece que la regulación del sistema financiero se encuentra a cargo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, teniendo las facultades de vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios, así como garantizar y defender los intereses de los Consumidores Financieros, por lo tanto, la normativa interna y los procedimientos determinados por las entidades financieras serán siempre evaluados por esta Autoridad de Supervisión, en ejercicio de sus atribuciones y el cumplimiento de sus obligaciones, entendiendo que las entidades de intermediación financiera se encuentran bajo su ámbito de supervisión, por lo tanto, corresponde que esta Autoridad realice la evaluación de toda esta documentación en función a la protección de los derechos de los Consumidores Financieros, responsabilidad que no puede ser asumida por el recurrente, evaluación que ha sido cumplida por esta Autoridad, conforme a los argumentos expuestos precedentemente...”

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota de 22 de agosto de 2019, el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/703/2019 de 07 de agosto de 2019, argumentando al efecto lo siguiente:

“...Al haber sido transgredidos mis derechos e intereses legítimos, en tiempo hábil y oportuno conforme dicta el Reglamento al procedimiento administrativo (Decreto Supremo No. 27175), tengo a bien plantear Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 703/2019 emitida en fecha 07 de agosto de 2019 (en adelante RA703/2019), y notificada el 14 de agosto de 2019.

En primer término y debido a la transgresión al debido proceso, ausencia de fundamentación, inobservancia al principio de legalidad, desestimación de argumentación sin base legal, falta de valoración de la prueba aportada y falta de valoración de los argumentos presentados es que me **RATIFICO EN TODOS Y CADA UNO DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS EN EL RECURSO DE REVOCATORIA Y LOS TRAIGO A COLACIÓN**, debiendo ser tomados en instancia jerárquica sin excepción alguna y ser considerados junto a los presentes argumentos.

Asimismo, Señor **MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**, debo iniciar este recurso haciéndole conocer que mi persona un ciudadano común, **ha perdido la confianza en la Autoridad llamada por Ley a defender mis intereses** debido a que no habría cumplido con el mandato de defensa al Consumidor Financiero, ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), olvidó que sus atribuciones se encuentran bajo los preceptos constitucionales y los lineamientos por los cuales se promulgó la N° 393 de Servicios Financieros y su propia regulación, que dicha autoridad emitió, ya que dicha normativa revolucionaria promulgada por nuestro presidente Evo Morales Ayma, logró dejar sin efecto la Ley neoliberal N° 1488 que protegía a la Entidad Financiera en desmedro del Consumidor Financiero, sin embargo olvidándose de la norma, hoy se habría aplicado indirectamente dicha norma neoliberal, que pese a contar con el respaldo legal ya citado, alguno de mis reclamos planteados contra la Entidad Financiera han sido desestimados por la ASFI pese a que el Banco tenía la carga de la prueba y bajo argumentos como podrá usted observar y analizar en el control de legalidad que solo se resumen a una aparente defensa a dicho Banco abstrayéndose de mis argumentos de la verdad material, de los hechos denunciados, tal y cual ocurría en el pasado cuando estaba vigente la citada Ley N° 1488.

Personas como yo, se desanimarán de llegar a esta instancia jerárquica, es más, ya ni reclamarán, enfrentado de antemano un posible desamparo del sistema y de la Autoridad llamada por Ley a defenderlos y guiarlos (ASFI), quien con las Resoluciones emitidas (RA438/2019 y RA703/2019), **ESTARÍAN SENTANDO UN PRECEDENTE FUNESTO**, por el cual ningún ciudadano o como llama la Ley de Servicios Financieros un Consumidor Financiero acudirá a la ASFI, para que proteja sus derechos, **por no tener una prueba objetiva** de la infracción, y ello Señor **Ministro NO PUEDE PERMITIRSE**, estamos en un proceso de cambio, y debiéramos luchar por su efectividad.

Como podrá advertir mi recurso de revocatoria es claro y cuenta con fundamentos legales sólidos, sin embargo no ha sido valorado menos refutado, con argumento legal que sustente una confirmatoria, solo justificaciones para con la Entidad Financiera.

Uno de los reclamos desestimados es la promesa que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Banco), me hizo desde el inicio y en reiteradas oportunidades durante todo el tiempo (meses y meses) que duró el trámite, la promesa por varios funcionarios de que **se me iba a otorgar el crédito**, sin embargo la ASFI basándose en un simple Formulario de Solicitud de Crédito que te hace firmar el Banco, donde uno de sus párrafos señala que yo acepto el rechazo de solicitud de crédito cuando no se cumpla con las normas o políticas del Banco, sin embargo la ASFI no considera la realidad material de los hechos y la carga de la prueba y **especialmente que es justamente ese párrafo del Formulario de Solicitud de Crédito (en el que se aferra la ASFI para justificar la actuación del Banco)**, el que ha incumplido el Banco reiteradas veces, pues sus propios funcionarios sabiendo que no pueden prometer la otorgación del crédito si lo hicieron, transgrediendo a su vez sus reglamentos internos del Banco (que la ASFI no me quiso proporcionar), porque me señalaron que yo cumplía con todos los requisitos.

Sin embargo la ASFI olvidando el mandato que tiene de defensa al Consumidor Financiero, prefirió tomar dicho formulario como verdad única y absoluta y mi reclamo desestimarlo, sin pensar que lo que ocurrió fue exactamente lo contrario el Banco pese a que conocía el procedimiento me prometió el crédito. Sin embargo la RA703/2019, como sucedía en el pasado basados en la antigua Ley N° 1488, donde el Banco era quien tenía la razón y el pobre ciudadano (Consumidor Financiero) tenía que probar las infracciones), la ASFI estaría justificando al Banco, desestimó mi reclamo, no consideró la esencia del mismo, pese a que la normativa de hoy le obligaba a hacerlo, ya que como usted sabe Señor Ministro **la carga de la prueba** está en el Banco (lo cual no quiere ser analizado ni considerado por la ASFI), quien en ninguno de sus actos administrativos demostró que el Banco no me prometió el crédito en reiteradas oportunidades y en forma verbal.

Asimismo, la valoración de la carga de la prueba no es un tema discrecional como lo haría ver la ASFI, sino imperativo, tampoco es interpretativo ya que el mismo un hecho que ha acontecido y fue denunciado por mi persona y refiere específicamente a la promesa de otorgación de un crédito dada por varias personas y en varias oportunidades, sin que yo sepa si se están o no saltando sus normas.

Esa omisión de valoración y solo apego a un simple formulario que no condice con mi reclamo es inaceptable y principalmente contrario a la norma porque la carga de la prueba está en el Banco, y no hay ninguna prueba que demuestre que **no me aseveraron en reiteradas oportunidades que mi crédito estaba ya aprobado**, y me dijeron que solo faltaba la concreción de un trámite administrativo (ir a Riesgos) y ello era un simple formalismo. Esa es la verdad histórica que no quiere ser valorada por la ASFI.

Señor Ministro, si siguiéramos la lógica que plantea la ASFI (simple criterio y alejada de la norma y principios de protección al Consumidor Financiero), mañana si alguien es maltratado por cualquier medio, esa pobre persona esta desprotegida, porque para la ASFI necesitaría una "prueba objetiva" por parte del ciudadano, sino el Banco tendría siempre la razón y pese a la humillación del Consumidor Financiero por el maltrato, no le quedaría más que irse a casa y no hacer nada. La norma señor Ministro no dice eso, su cartera de estado en el marco de la revolución y justicia creó una Ley que dejando la etapa neoliberal que protegía al Banco o patrón hoy protege (o debía hacerle pero la ASFI no estaría permitiendo) al Consumidor Financiero de las arbitrariedades o infracciones que se cometen contra él, determinando que la carga de la prueba la tiene el Banco.

Es así que la ASFI en un aparente afán de protección al Banco, - como dije- "se defiende" con la existencia de un formulario de solicitud de crédito donde claramente -según ella- se señala que el crédito será sujeto de aprobación, (un párrafo leído fuera de contexto) y que dicho formulario, al haber sido firmado -dice la ASFI- por el recurrente y su esposa, desestima la promesa de los funcionarios.

Señor Ministro, eso no desvirtúa -como dije- lo que se me PROMETIÓ VERBALMENTE MÁS DE UNO DE SUS FUNCIONARIOS INCLUSIVE UNO DE SUS Gerentes, el hecho que el formulario se haya firmado no quita la promesa y explicación del(los) funcionario(s) que dijeron que el crédito estaba por salir porque ya estaba aprobado. Por lo que la pregunta que se hizo a la ASFI y me hago es donde se desestimó la promesa, cual es la relación de la promesa versus el formulario, cual es la relación de firmar el formulario y el hecho cierto e innegable que te digan y aseveren que su crédito ya está aprobado, pero para ello debemos firmar este formulario, y una vez firmado te sigan repitiendo que el crédito si saldrá. Donde está Señor Ministro ese análisis, no existe porque definitivamente estaríamos utilizando la Ley 1488, donde tomamos como verdad única y absoluta lo único que dijo el Banco y desestimamos al indefenso Consumidor Financiero.

Y la aseveración de que la línea que sigue la ASFI es la Ley N° 1488 (abrogada por ser una ley neoliberal y contraria a los preceptos constitucionales y reformas de nuestro presidente Evo Morales Ayma), es dada por la ASFI en la página 26 de la RA703/2019 al señalar:

"En este sentido, de ninguna manera podría una Entidad de Intermediación Financiera otorgar créditos sin cumplir las señaladas etapas, y que muchas veces implica la presentación de documentación adicional requerida por norma, debiendo siempre dar cumplimiento a los plazos y disposiciones aprobadas por las instancias correspondientes de la entidad financiera" (resaltado mío).

Señor Ministro, en dicho párrafo la ASFI asevera, que las Entidades Financieras no incumplen las normas, las mismas siempre están acorde a los plazos y disposiciones aprobadas, entonces sería correcta la afirmación que no tiene sentido una Defensoría del Consumidor Financiero, porque ya la ASFI ha señalado y aseverado que las entidades financieras no incumplen normas.

Señor Ministro estas aseveraciones son duros precedentes, que deben bajo un control de legalidad ser reparados y expulsados bajo una revocatoria que no permita que ninguna entidad las tome como argumento y más al contrario se siga luchando contra la injusticia y en favor de los menos protegidos, nosotros los ciudadanos de a pie, que no conocemos las normas del mercado financiero y no conocemos nuestros derechos pero creyendo en los cambios acudimos a las Autoridades y nos encontramos contra muros aparentemente neoliberales que nos niegan nuestros derechos.

Ello me es tan contradictorio, con lo que veo en las noticias, donde la ASFI está inaugurando oficinas, centros de defensa al consumidor, pero de que sirven, si no le creeríamos al Consumidor Financiero sino al Banco.

Sin perjuicio de ello, que no deja de ser trascendental y no puede dejar de tomarse en cuenta, que ese párrafo **única base de la ASFI en defensa del BANCO**, fue leído fuera de contexto, y además de que mi persona presentó mayores fundamentos del citado Formulario de Crédito, pero tampoco fueron ni considerados y menos valorados.

Por otro lado, llama la atención, la inexistente fundamentación **legal** del recurso, conforme se señaló precedentemente, incluso y trae a colación los precedentes administrativos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que revisadas en su página web tenemos que una de ellas es la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/-SIREFI N° 003/2017 que más al contrario ratifica **lo que yo planteo y que se le pide en reiteradas oportunidades a la ASFI QUE LO TOME EN CUENTA** referente a que la carga de la prueba está en el Banco, pero no lo hace, lo cual es ilegal.

La otra Resolución Ministerial es la MEFP/VPSF/URJ/-SIREFI N° 004/2014, la que la usa como fundamento principal, sin embargo corresponde al mercado de seguros, que no puede ser considerada, ya que éste mercado, tiene otros lineamientos respecto a la carga de la prueba donde se debe demostrar quien

denuncia, **por lo cual no aplica al sistema financiero que cuenta con una norma especial** (Artículo 7 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero), que determina clara e inequívocamente que quien tiene la carga de la prueba ES LA ENTIDAD FINANCIERA.

La ASFI de manera evasiva desecha el argumento presentado por analogía con el caso de la Consumidora Financiera María Elena Suarez Suarez, señalando de una manera irrespetuosa hacia mi persona que dicho caso -según anota- no tiene nada que ver con el mío, ya que refiere la contratación de un Notario y no de un Perito Evaluador (Perito Tasador).

"Es más su actitud de parcialización al Banco de manera evidente se refleja que en mi caso además de incumplir los preceptos constitucionales, sus obligaciones de defensa al Consumidor Financiero dadas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y su propia normativa regulatoria, se me está discriminando ya que no olvidemos la existencia de un caso bastante similar de la ciudadana María Elena Suarez y Suarez, donde su Autoridad de manera categórica señaló:

"Razón por la que determinan a través de la citada nota, que el reclamo presentado por la recurrente, es fundado en parte, debido a que la entidad financiera **NO HABRÍA DADO OPCION A ELEGIR** el Notario de Fe Publica a la señora **MARIA ELIANA SUAREZ Y SUAREZ...** **por no haber** no haber (sic) permitido a la reclamante elegir al Notario de Fe Pública..." (Negrillas y subrayado insertos en el presente Recurso de Revocatoria).

Por tanto se ha vulnerado mi derecho de elección de Perito evaluador, en Incumplimiento de la normativa.

(Subrayado mío)

Fíjese señor Ministro, que mi reclamo va como lo hizo la Señora Suarez Suarez a la que se le obligó a contratar un Notario, **como se me obligó a contratar un perito evaluador** y no se me dio la libertad de escoger el que sea más conveniente a mis intereses, sin duda de aquellos registrados en la Entidad Financiera (Como aclara la ASFI). Pero resultó que en vez de pronunciarse la ASFI, PREFIRIÓ PASAR POR ALTO MI ARGUMENTO, MI DENUNCIA, **saliedo por la tangente** y determinado es que no es el mismo caso uno es Notario y el otro es Perito Evaluador (Perito Tasador). Cuando la esencia del reclamo es la imposición de un profesional y no la libertad de elección.

La ASFI emite acto administrativo de apertura de término de prueba, pero no existe una valoración como tal de la misma, porque esta institución señala revisada la misma el Banco cumplió con sus reglamentos, **cumplió señor Ministro? en mi caso? estuvo uno de sus funcionarios conmigo en todo el trámite?**, para saber que se cumplió, o solo el Formulario de Solicitud le da esa afirmación, seguramente bajo la Ley N° 1488 ello sería suficiente, pero bajo las leyes actuales el debido proceso, el principio de verdad material y legalidad ello no ocurre.

Sin perjuicio de ello, por qué? se me ocultó la prueba pedida y aportada por el Banco, **si formaba parte del expediente** en el momento que la **ASFI ASÍ LO DETERMINO** (apertura término de prueba **común a las partes**), violando el debido proceso, ya que era mi derecho innegable conocerla, refutarla o talvez ahondar mis fundamentos y encontrar más infracciones que el Banco pudiera haber cometido a lo largo del proceso, pero se me negó, pese a mi solicitud expresa (Nota de 5 de julio de 2019) y la propia nota de 30 de julio de 2019 antes de que se emita la RA703/2019, pero la ASFI en un aparente comportamiento proteccionista del Banco, no permitió el uso de mis derechos, que yo la valorara y conociera, **pese a ser considerada para la emisión de la RA703/2019 que resolvía el recurso de revocatoria presentado por mi persona.**

Es más la propia ASFI de la documentación negada a mi persona, concluye en base al Manual de Funciones del Ejecutivo de Cuentas de Personas y PYMES MFVP-31 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en su en página 14 de la RA703/2019 que: "observándose que estos funcionarios no tienen facultades para aprobar directamente las mencionadas solicitudes, siendo responsabilidad de la evaluación de la otorgación del crédito de los Analistas de Riesgos Crediticios, aspecto que también desvirtúa lo afirmado por el recurrente". Fíjese señor Ministro, la ASFI, no considera mis argumentos, le cree única y

absolutamente al Banco y a los papeles que no los conozco y que no comprueban lo que pasó, más al contrario demuestran que dos de las personas que me aseveraron que el crédito estaba aprobado (Ejecutivos de Cuentas) **más bien han incumplido su propio reglamento**, porque no esperaron a que el Analista de Riesgos le señalare si yo era sujeto de crédito y por lo tanto se me iba a prestar sino procedieron directamente y me aseveraron, al igual que Gerente de Agencia. Como se ve, la dirección del análisis de la ASFI estaría a favor del Banco, conforme se aplicaba en la entonces Ley N° 1488, sin considerar mis argumentos, ello nos denota la lectura de la Resolución Administrativa hoy impugnada.

La ASFI de manera irresponsable, asevera temas que no condicen con mi memorial al señalar por ejemplo "...el recurrente no puede aducir falta de documentación o información en el análisis, dado que se han agotados medios para su producción y presentación" (Pág. 8 RA703/2019), y "...aspecto que el reclamante al parecer no realizó" (hablando de la lectura del Formulario de Solicitud de Crédito, cuando por el contrario, se dio la explicación párrafo por párrafo del mismo conforme ocurrió pero que la ASFI obvió considerar en su fundamentación en infracción a la normativa administrativa.

La ASFI señala en sus páginas 31 y 32 "... por lo que la derivación al área de riesgos no es un aspecto meramente operativo, considerando que en función al resultado del Informe emitido por dicha área podrá determinarse su aprobación o negación". Efectivamente así lo establece la Ley de Servicios Financieros, sin embargo, Señor Ministro en mi caso, la ASFI me está tratando de convencer del procedimiento, pero yo le estoy reclamando que el Banco ha transgredido el mismo justamente porque ME HA PROMETIDO LA OTORGACIÓN DEL CREDITO SALTANDOSE DE TODAS LAS NORMAS, sin embargo la ASFI DESESTIMA MI RECLAMO Y ME TRANSCRIBE LO QUE DEBE HACER el Banco y lo toma como QUE SI LO HIZO sin mayor averiguación, sin mayor documentación que su propio criterio desestimando mis argumento que aseveran que el Banco no cumplió con dicha norma.

Se le ha reiterado desde el inicio que a mí se me ha prometido la otorgación del crédito, yo no cuento con una prueba objetiva porque como todos los Consumidores Financieros vamos al Banco sin testigos, cámaras o similares, sin embargo la nueva normativa conocedora de ello ha determinado que **la carga de la prueba está EN EL BANCO**, lo cual la ASFI aparentemente NO LO ENTIENDE Y POR EL CONTRARIO SE estaría ENCARGANDO DE JUSTIFICAR AL BANCO.

La ASFI me señala, Señor Prado, pero sí vamos a seguir un proceso sancionatorio y ello debiera ser suficiente para usted, no es lo correcto Señor Ministro, porque aquí no se trata que se sancione por algunos temas sino por todos los reclamos por lo que se ha cometido infracción sin excepción alguna en el marco del debido proceso, pero Señor Ministro también debo **DEJAR CONSTANCIA QUE ME IMPULSA A PRESENTAR ESTE RECURSO JERÁRQUICO EL TREMENDO PRECEDENTE QUE DEJA LA ASFI DE DESPROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO**, permitiendo que la carga de la prueba esté en éste último y que su reclamo sea tergiversado y se vea que la defensa es al Banco y no al Consumidor Financiero como da a entender la ASFI..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la Resolución que

debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. De la promesa de otorgación del crédito.-

El señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN** alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, olvidó que sus atribuciones se encuentran bajo los preceptos constitucionales y los lineamientos por los cuales se promulgó la Ley de Servicios Financieros N° 393 y su propia regulación, que dicha normativa logró dejar sin efecto la Ley N° 1488 que protegía a la Entidad Financiera en desmedro del Consumidor Financiero, pero que hoy se habría aplicado indirectamente dicha norma, al haberse desestimado algunos de sus reclamos planteados contra el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, pese a que el Banco tenía la carga de la prueba, abstrayéndose la Autoridad Reguladora -señala- de sus argumentos y de la verdad material, además de advertirse un posible desamparo del sistema y de la Autoridad llamada por Ley a defenderlos y guiarlos, sentando un precedente para que ningún ciudadano acuda a la misma, para que proteja sus derechos, por no tener una prueba objetiva de la infracción, expresando que su recurso de revocatoria es claro y cuenta con fundamentos legales que no han sido valorados y menos refutados legalmente.

Asimismo, fundamenta el recurrente, que uno de los reclamos desestimados es la promesa que la entidad financiera le hizo desde el inicio y en reiteradas oportunidades mientras duró su trámite, a través de varios de sus funcionarios, sobre que se le iba otorgar el crédito que solicitó, pero que sin embargo la Autoridad Reguladora se basa en un simple Formulario de Solicitud de Crédito que le hicieron firmar, donde uno de sus párrafos señala, que se acepta el rechazo de solicitud de crédito cuando no se cumpla con las normas o políticas del Banco, sin considerar -expresa- la realidad material de los hechos y la carga de la prueba, aferrándose la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el mencionado párrafo del citado formulario, para justificar el incumplimiento de la entidad financiera, pues sus propios funcionarios sabiendo que no podían prometer la otorgación del crédito sí lo hicieron, transgrediendo sus reglamentos internos, al señalarle que cumplía con todos los requisitos para ello.

Al respecto, corresponde traer a colación lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/438/2019:

*“...a la supuesta mala información brindada por la Entidad Financiera al señor Jorge Vladimir Prado Castellón, al no haberle informado en el momento de presentar la solicitud de crédito (septiembre de 2018) que no era sujeto de crédito, más al contrario el Banco en dos ocasiones habría asegurado que sería aprobada la solicitud. El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. objetó que haya asegurado la otorgación del crédito sin la previa evaluación, señalando textualmente lo siguiente: **“Es preciso aclarar que a fin de otorgar una buena atención a nuestros clientes financieros, los Ejecutivos de Cuentas de nuestra entidad ponen en conocimiento de éstos que de acuerdo a procedimientos y políticas internas de nuestra institución toda solicitud de crédito es evaluada por el área de riesgos en función a los requisitos que presentan, para su posterior rechazo o aprobación, razón por la cual refutamos cualquier argumento que señale que nuestra entidad asegura el otorgamiento de créditos previa evaluación del área de riesgos”.***

Que, sobre el particular, es pertinente hacer notar que conforme lo establecido en numeral 1 del inciso b), Artículo 10, Sección 2 de las Directrices Generales para la Gestión del Riesgo de Crédito, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Nomas para Servicios Financieros, cada Entidad de Intermediación Financiera debe definir criterios que le permitan tomar decisiones sobre la base del análisis financiero, la capacidad de generación de flujos de caja positivos, su estabilidad, su tendencia, la suficiencia de los mismos en relación con la estructura de pasivos del deudor ajustados al ciclo productivo del negocio y los factores internos y externos que podrían motivar una variación de la capacidad de pago tanto en el corto como en el largo plazo, en tal efecto, la aprobación de un crédito siempre está

sujeta a una evaluación y en base a la misma puede ser aceptada o rechazada, aspecto que era de conocimiento del señor Jorge Vladimir Prado Castellón, dado que en el Formulario de Solicitud de Crédito suscrito el 19 de septiembre de 2018, textualmente señala: **“Declaro (declaramos) conocer que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. se reserva el derecho a rechazar cualquier mis (nuestras) solicitud (es) de crédito en caso de que la (s) misma (s) no cumpla (n) con las normas regulatorias o con las políticas y normas internas del Banco”, en tal efecto se desvirtúa que la Entidad Financiera haya asegurado la otorgación del crédito al reclamante...”**

Que, el señor Jorge Vladimir Prado Castellón, si bien argumentó que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. le habría asegurado otorgar el crédito, no respaldó dicho argumento con alguna prueba objetiva, por su parte la Entidad Financiera en defensa de su posición presentó el “Formulario de Solicitud de Crédito” suscrito por el reclamante el 19 de septiembre de 2018, donde claramente se advierte que el Banco informó al señor Jorge Vladimir Prado Castellón de que se reserva el derecho a rechazar cualquier solicitud de crédito sino cumple con la normativa regulatoria, asimismo dicho aspecto fue comunicado antes de la presentación de los requisitos (documentos) para la evaluación de la solicitud, por lo que, resulta contradictoria la aseveración del reclamante que desde el inicio le prometieron conceder el crédito.

Que, por lo tanto, en previsión a lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece que la actividad administrativa debe regirse bajo el principio de verdad material, **no existe elementos objetivos que permitan asegurar que la Entidad Financiera haya prometido otorgar el crédito sin haber efectuado la evaluación correspondiente de la solicitud, lo que sí es evidente, es la demora en la atención prestada al señor Jorge Vladimir Prado Castellón, por lo que, se iniciará un proceso sancionatorio contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., aspecto que fue desarrollado en los párrafos precedentes...”**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la argumentación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, transcrita *supra*, y la verificación del Formulario de Solicitud de Crédito Persona Natural suscrito por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, efectivamente puede observarse que en el punto “Términos y Condiciones” del citado formulario, textualmente se señala: *“Declaro (declaramos) conocer que el Banco Mercantil de Santa Cruz S.A. se reserva el derecho a rechazar cualquier (sic) mis (sic) (nuestras) solicitud (es) de crédito en caso de que la (s) misma (s) no cumpla (n) con las normas regulatorias o con las políticas y normas internas del Banco”,* quedando claro, que la entidad financiera podía rechazar la solicitud de crédito, en caso de que el mismo no cumpliera con normas regulatorias o con las políticas y normativas internas.

Sin embargo, no es ello lo que está en discusión, sino el hecho de que presuntamente, los funcionarios del **Banco Mercantil de Santa Cruz S.A.**, habrían realizado la promesa verbal de la otorgación del crédito solicitado por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, lo cual según lo alegado por el recurrente, le fue aclarado reiteradas veces, señalándole, incluso, que cumplía con los requisitos y que su crédito ya estaba aprobado.

De la revisión de los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/703/2019, respecto a la presunta promesa de otorgación del crédito solicitado por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, se tiene que, la misma, señala que el citado reclamo habría sido desvirtuado, debido a que el Formulario de Solicitud de Crédito se constituye en la solicitud formal para el acceso del crédito ante una entidad financiera, en el cual se requiere la información necesaria para verificar los datos generales, laborales, financieros y en cuya parte final se establecen claramente los términos y condiciones que dispone el Banco, para el acceso a sus productos ofertados, que ese aspecto era de conocimiento del recurrente desde el inicio, y fue respaldado por su firma, al pie del citado documento y que, si bien, se trata de un documento de adhesión como se manifestó en

el recurso de revocatoria, es claro que son los propios solicitantes quienes tienen la responsabilidad de dar una lectura completa a un documento previo a su suscripción, aspecto que el reclamante al parecer –según señala- no habría realizado, por lo tanto, la Autoridad Reguladora manifiesta que en ningún momento se separó de los argumentos planteados por el recurrente y que, por el contrario, los mismos fueron considerados en el marco del principio de verdad material, que se verificó el contenido del citado formulario en su integridad y que ha sido el elemento que desvirtúa lo aseverado por el señor **Prado Castellón**.

Evidenciándose de esta manera, que la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/703/2019, continúa enfocando su análisis en el formulario que el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN** suscribió al momento de solicitar el citado crédito, documento que como señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la página 13 de la resolución ahora impugnada, emerge de la etapa de la solicitud de crédito, **dentro del proceso general** asignado al Área Comercial de la entidad financiera para la otorgación de créditos. Sin considerar, que los alegatos del recurrente, refieren a que: *“luego de los cálculos que realizan el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. me aseveró que cumplía las condiciones para acceder a un crédito”, “hasta el 20 de septiembre de 2018, se entregan todos los documentos solicitados y el avaluó respectivo, aseverando el BMSC, que en unos días saldría el crédito, que todo está en orden. Segunda vez que se me asevera que se me va a otorgar el crédito”, “tuve que recurrir al Gerente de Agencia, quien viendo el trámite, señaló que si presentaba una nueva certificación adicional (...) con ello se viabilizaría la solicitud”*.

Entonces, de la lectura de los argumentos emitidos por la Autoridad Reguladora, y de la revisión del caso de autos, no se ha podido constatar, **prueba alguna** presentada por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** que desvirtuó el reclamo que realizó el señor **Prado Castellón**, en relación a que presuntamente los funcionarios de la citada entidad le aseguraron verbalmente la otorgación del crédito que había solicitado, conllevando a que el recurrente alegue, que no se está cumpliendo con la norma y los principios de protección al Consumidor Financiero.

Lo anterior, hace necesario traer a colación lo establecido mediante el artículo 7, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece lo siguiente:

“...Artículo 7º - (Inversión de la carga de la prueba) Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente.”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Del precepto legal transcrito anteriormente, se tiene que es la entidad financiera quién debe desvirtuar los fundamentos del reclamo realizado por el consumidor financiero, para el caso presente, lo reclamado por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, situación que como se identifica de los fundamentos que respaldan a las Resoluciones Administrativas ASFI/438/2019 y ASFI/703/2019, no habría sucedido.

Asimismo, es pertinente precisar a la Autoridad Reguladora, que el texto que extrae el suscrito en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2017, el cual también es traído a colación por el recurrente mediante su recurso de revocatoria, y que aclara que la *“Inversión de la Carga de la Prueba”* surgió ante la necesidad de proteger en forma específica a los Consumidores Financieros, situados en desventaja frente a las entidades financieras, corresponde al análisis que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó mediante la Resolución Administrativa ASFI/039/2016 de 20 de enero de 2016, emergente del reclamo interpuesto por la

señora Manira Narda Amonzabel Velasco, estableciendo que es la entidad financiera la que debe desvirtuar los fundamentos del reclamo presentado por el consumidor financiero, tal cual lo establece la normativa vigente, por lo que extraña que ahora fundamente que es el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, quien debe presentar la prueba objetiva de lo que reclama.

En tal sentido, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no habría compulsado correctamente, los descargos presentados por la entidad financiera con lo reclamado por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, no existiendo como se señaló en los párrafos precedentes, prueba que desvirtúe el hecho de que los funcionarios del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, le hayan asegurado al recurrente la otorgación del crédito.

1.2. Del perito evaluador.-

El señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de manera evasiva desecha el argumento presentado por analogía con el caso de la consumidora financiera la señora María Elena Suarez Suarez, señalando de una manera irrespetuosa –expresa- hacia su persona, que dicho caso no tiene nada que ver con el suyo, debido a que el mismo refiere a la contratación de un Notario y no un Perito Evaluador, cuando su reclamo al igual que la citada consumidora, trata sobre que se le obligó a contratar para el caso presente un *perito evaluador*, y no se le dio la libertad de escoger el que sea más conveniente a sus intereses, sin duda, de aquellos registrados en la entidad financiera, por lo que en vez de pronunciarse la Autoridad Reguladora en cuanto a ello –señala- prefirió pasar por alto su argumento, determinando que no se trata del mismo caso.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el presente expediente, se tiene que, el recurrente, mediante su nota de reclamo de segunda instancia, señaló: *“Asimismo y siguiendo los requisitos establecidos, se me pidió la presentación del avalúo del inmueble que será sujeto de refacción e hipoteca pero con el advertido que no se me dio la libertad de contratación (pese a ser a mi costo), sino por el contrario el profesional asignado por el BMSC y solo se me comunico cuando va a pasar y cuanto le debía pagar”*, alegato que fue reiterado por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, mediante la nota de 06 de mayo de 2019, cuando arguye que: *“no se contempla el tema del perito evaluador puesto que mi reclamo no se funda si el Perito está inscrito o no en su Autoridad, sino el que el BMSC me obliga a utilizar el que más le conviene, privando de la libertad como consumidor financiero, ya sea por trayectoria afinidad o por economía cuál de los inscritos se ajusta a mi derecho de contratación, pero dicho reclamo se obvió dejando a criterio solo del BMSC, con quien debo trabajar y como y cuando debo pagarle”*.

De la revisión de los antecedentes, que cursan en el presente expediente, se tiene que la Autoridad Reguladora mediante la nota ASFI/DCF/R-82817/2019 de 24 de abril de 2019, respecto al reclamo realizado por el recurrente señala: *“las Entidades de Intermediación Financiera necesariamente deben contar con todos los requisitos (documentos), siendo responsabilidad de los solicitantes cumplir con los mismos, en ese entendido, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., como uno de los requisitos le requirió la presentación del avalúo para analizar la cobertura del crédito y conforme lo establecido en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Peritos Tasadores, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dicho avalúo debe ser efectuado necesariamente por un perito tasador inscrito en el registro de la Entidad Financiera”*,

Asimismo, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/438/2019, sobre que no se le dio la libertad para la contratación del Perito Evaluador al señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, argumenta que:

“...Que, para la evaluación de operaciones crediticias las Entidades de Intermediación Financiera necesariamente debe contar con todos los requisitos (documentos), siendo responsabilidad de los solicitantes cumplir con los mismos, en ese entendido, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., como uno de los requisitos requirió la presentación del avalúo para analizar la cobertura del crédito y conforme lo establecido en el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Peritos Tasadores, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dicho avalúo debe ser efectuado por un perito tasador inscrito en el registro de la entidad supervisada.

Que, cabe señalar que es responsabilidad de la entidad supervisada verificar que los peritos tasadores que mantiene registrados, cuenten con la experiencia, conocimiento e idoneidad y deben tener la capacidad de extraer conclusiones propias, tras haber considerado con imparcialidad toda la información y documentación relevante, sin influencia alguna por parte de las instancias directivas o ejecutivas, ni de intereses internos o externos, vale decir, tienen que tener independencia de criterio, asimismo la normativa regulatoria establece en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Peritos Tasadores, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dicha independencia se vulnera por conflicto de intereses, entre otras cuando:

- a. Existe vínculo económico, en caso de que el perito tasador sea socio, asociado o accionista de la entidad supervisada.*
- b. Existe vínculo de gestión, en caso de que el perito tasador participe bajo cualquier denominación en el directorio o planta ejecutiva de la entidad supervisada.*
- c. Existe una relación de parentesco con los directores, consejeros de administración o de vigilancia y gerentes, con el solicitante del crédito o propietario del bien sujeto a tasación, hasta el cuarto grado de consanguineidad y segundo grado de afinidad, según el cómputo civil.*

Que, de lo citado precedentemente el señor Jorge Vladimir Prado Castellón, no especificó que conflicto de intereses existiría por parte de la Entidad Financiera al haber designado a uno de sus peritos tasadores para efectuar el avalúo del inmueble, ni señala como fue obligado a trabajar en contra de su voluntad con el perito tasador que no le convenía a sus intereses, dado que no se advierte que el señor Jorge Vladimir Prado Castellón, haya efectuado algún reclamo ante la Entidad Financiera o la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el momento en que supuestamente fue vulnerado su derecho de contratación...”

De lo transcrito precedentemente, se evidencia que la Autoridad Reguladora, realiza un análisis respecto a que la entidad financiera debe contar con un Perito Tasador que cumpla con lo establecido en artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Peritos Tasadores, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, registro de peritos tasadores, y la responsabilidad que tiene el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** conforme el artículo 2 y 4, del mismo reglamento, para verificar que los citados peritos se mantienen registrados y cuenten con experiencia e idoneidad, así como que tengan la capacidad de extraer conclusiones propias, tras haber considerado con imparcialidad toda la información y documentación relevante sin influencia alguna por parte de las instancias directivas o ejecutivas, ni de intereses internos o externos.

No obstante, ello no da respuesta al reclamo realizado por el recurrente, respecto a que presuntamente se ha vulnerado su derecho de poder elegir libremente el perito evaluador dentro de su trámite de solicitud de crédito, siendo evidente lo alegado por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, en cuanto a que se le habría dado una respuesta evasiva, por lo que al igual que en el punto anterior, dicho reclamo no ha sido desvirtuado por la entidad financiera.

De igual forma ocurre, con los fundamentos que salen de la Resolución Administrativa ASFI/703/2019, ahora impugnada, toda vez que la Autoridad Reguladora reitera lo señalado mediante la Resolución Administrativa ASFI/438/2019, respecto a que el Perito Evaluador debe estar registrado en la entidad financiera, aclarando que la designación es realizada mediante normativa interna de la entidad financiera, y que durante el periodo de prueba se verificó que de acuerdo a procedimiento ADM-3.11 se determinó que la asignación de peritos tasadores se realiza por Sucursales de la Lista de Peritos Tasadores registrados en el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, y *“Con relación al conflicto de intereses aducido por el recurrente, en la Resolución ASFI/438/2019 se especificó que no se determinó qué conflicto de intereses existiría por parte de la entidad financiera en la designación del Perito Tasador, sin embargo, ello de ninguna manera hizo referencia a la grabación o filmación de hechos, como asevera el recurrente, habiéndose explicado que la norma determina que el Perito Tasador debe encontrarse registrado en la entidad financiera, aspecto cumplido por la entidad financiera al asignarle uno de los Peritos Tasadores correspondientes a la respectiva Sucursal que recibió la solicitud de crédito.”.*

Es importante, reiterar que en ningún momento dentro los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, se ha podido advertir, aquellos que desvirtúen el reclamo del consumidor financiero, respecto a que presuntamente se le habría privado de **la libertad de elegir** al perito tasador de la lista de peritos registrados en la entidad financiera, dentro de su trámite de solicitud de crédito, y menos aún existe en los antecedentes del presente proceso, prueba presentada por el Banco, que refute lo reclamado.

Si bien, como señala la Autoridad Reguladora, no se advierte que el recurrente haya efectuado algún reclamo ante la entidad financiera o la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el momento en que supuestamente fue vulnerado su derecho de contratación del Perito Tasador, ello no inhibe a que los reclamado por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN** sea atendido y desvirtuado por la entidad financiera, en el marco del principio de verdad material de los hechos.

Dichos hechos evidencian la falta de una compulsa y análisis que debió realizar la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a efectos de desvirtuar el reclamo realizado por el recurrente, en estricta sujeción al debido proceso.

1.3. Falta de valoración de los argumentos expuestos mediante su Recurso de Revocatoria.-

Con relación al alegato de la falta de valoración de los argumentos presentados mediante su Recurso de Revocatoria, se tiene que la Autoridad Reguladora, habría fundamentado correctamente lo referido a los reclamos expuestos por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, en cuanto a que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** no informó por escrito de los motivos por los cuales se negó la solicitud de crédito y el no haber respondido de manera íntegra al reclamo de primera instancia presentado por el recurrente el 24 de enero de 2019, los cuales han sido debidamente sustanciados, siendo evidente el incumplimiento a lo establecido mediante el inciso s, artículo 1, Sección 3, e inciso c, artículo 3, Sección 4, ambos del Capítulo I, Título I, Libro 4, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, de la Recopilación de Normas del Sistema Financiero.

En cuanto al reclamo sobre tiempo de demora de la atención de la solicitud de crédito del señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, es pertinente traer a colación lo referido al respecto por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/703/2019:

“...Una vez más se reitera que la Resolución ASFI/438/2019 determinó el inicio de un proceso administrativo sancionatorio contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. respecto a la demora en la atención de la solicitud del crédito, por lo tanto el recurrente no puede argüir que no se hubieran considerado sus argumentos sobre el retraso en la atención de su solicitud, habiéndose aclarado que se advirtió que la atención de su solicitud no fue diligente, aspecto que ocasionó el presunto incumplimiento a los Tiempos Máximos para la Otorgación de Créditos por Producto y Tipo de Garantía, definidos por la propia Entidad Financiera en el marco de lo establecido en el numeral 2), Artículo 1, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Ahora bien, respecto a los días de retraso, cabe traer a colación lo señalado en la Resolución ASFI/438/2019 que en el Considerando Quinto mencionó: “Que, los citados Tiempos Máximos para la Tramitación de Créditos del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., señalan **un plazo máximo de nueve (9) días hábiles para analizar y aprobar una solicitud de Crédito Hipotecario de Vivienda destinado a la refección de vivienda**; en ese sentido, habiendo el señor Jorge Vladimir Prado Castellón **completado la entrega de documentos (requisitos) el 20 de septiembre de 2018, la Entidad Financiera debió emitir pronunciamiento respecto a su aceptación o rechazo hasta el 3 de octubre de 2018**, sin embargo, no ocurrió dicho aspecto, asimismo, considerando que el Banco **a fines del mes de noviembre de 2018, solicitó la complementación y actualización de información al reclamante, misma que fue cumplida el 19 de diciembre de 2018, se advierte que el rechazo efectuado el 8 de enero de 2019, fue doce (12) días hábiles después de la recepción de los requisitos**, vale decir, fuera del plazo establecido”...”

En este entendido, se observó la existencia de presuntos incumplimientos determinados en dos momentos, un primer momento, referido a que la solicitud inicial no fue respondida dentro del plazo establecido en su normativa interna, es decir no hubo respuesta al mismo. En un segundo momento, **a la entrega de la documentación actualizada en noviembre**, completada en el mes de diciembre de 2018, advirtiéndose una demora que sobrepasa los nueve (9) días establecidos en la normativa interna, habiendo sido atendida recién a los doce (12) días, además que no existió una respuesta formal por parte de la entidad financiera, aspectos que serán evaluados en el marco del proceso administrativo sancionatorio que se iniciará en contra del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., demostrándose que no ha existido ninguna obviada de los hechos detallados por el recurrente y la prueba presentada por la entidad financiera...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, de los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que la misma, para determinar el tiempo de demora de la solicitud de crédito del recurrente, basa su análisis, en el tiempo transcurrido desde el 19 de diciembre de 2018, fecha en la cual se habría cumplido con la **complementación y actualización de información** solicitada por el Banco, hasta el día 08 de enero de 2019, fecha en la que la entidad financiera rechazó el crédito, computando de acuerdo a la normativa interna del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, doce (12) días de incumplimiento.

Sin embargo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, obvia que en el reclamo presentado por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, el mismo alego mediante su nota presentada el 25 de marzo de 2019, lo siguiente:

“...Sin embargo, grande fue mi sorpresa, cuando de manera inexplicable, a fines del mes de noviembre 2018, **el ejecutivo del BMSC pidió la actualización de los documentos**, (especialmente de ingresos, extractos bancarios, certificado de trabajo y reporte de AFP), **cuando la desactualización de los mismos se originó por este descuido del propio BMSC...**”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El alegato transcrito *supra*, fue también expuesto mediante el Recurso de Revocatoria que impugna la Resolución Administrativa ASFI/403/2019, a través del cual el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN** alego que: *"el problema no fue una simple solicitud de documentación, sino una desactualización porque m (sic) trámite fue **abandonado por el Banco** y ustedes de manera impresionante solo hablan de doce (12) días de retraso, **cuando existieron meses**", y que la Autoridad Reguladora "se limitó a leer y CREER lo que escribió el Banco y ni siquiera leyó mi carta que le expuso que la documentación **se me volvió a pedir por DESACTUALIZACIÓN**, y no porque faltaba la misma, ya que no fue procesado oportunamente por (sic) Banco, por lo que no podemos hablar de una demora de 12 días hábiles como **mal determina su Autoridad**, sino han transcurrido **60 días hábiles administrativos**. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Revisados los antecedentes del presente proceso, efectivamente tal cual lo señala el recurrente, existe una falta de valoración de los alegatos vertidos mediante su Recurso de Revocatoria, en relación a que no se ha considerado el tiempo transcurrido entre la fecha de presentación de la documentación total para el análisis de su solicitud de crédito de 28 de septiembre de 2019 y la fecha en la cual el Ejecutivo de Crédito solicita la actualización de dicha documentación, que fue el 28 de noviembre de 2018, actualización que conforme lo señalado por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, se debió a que el Banco había abandonado su trámite, advirtiéndose que el presunto reclamo, tampoco ha sido desvirtuado por la entidad financiera .

En ese sentido, se tiene que la Autoridad Reguladora no ha realizado una correcta compulsa de los descargos presentados por el Banco versus lo reclamado por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, sobre la demora en la atención de su solicitud de crédito.

1.4. Otros alegatos.-

El recurrente alega, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/703/2019, señala en su página 26, que las entidades financieras no incumplen las normas y que las mismas están acorde a los plazos y disposiciones aprobadas, por lo cual –expresa- el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**, no tendría sentido la Defensoría del Consumidor Financiero, toda vez que se está aseverando que no incumplen normas, lo cual *"son duros precedentes, que deben bajo un control de legalidad ser reparados y expulsados bajo una revocatoria que no permita que ninguna entidad las tome como argumento y más al contrario se siga luchando contra la injusticia y en favor de los menos protegidos."*

Al respecto, y de la lectura de los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, en la página 26, citada por el recurrente, y mediante la cual se señala: *"En este sentido, de ninguna manera podría una Entidad de Intermediación Financiera otorgar créditos sin cumplir las señaladas etapas, y que muchas veces implica la presentación de documentación adicional requerida por norma, debiendo siempre dar cumplimiento a los plazos y disposiciones aprobadas por las instancias correspondientes de la entidad financiera"*, se tiene que efectivamente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza afirmaciones sesgadas, que bien podrían considerarse -como señala el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**- en un precedente que podría ser utilizado por parte de cualquier entidad financiera que se encuentra bajo regulación, por lo que, la Autoridad Reguladora, deberá ser más precisa respecto a las aseveraciones que realiza, para evitar inducir a confusión a los regulados.

En relación a los alegatos del recurrente, sobre que la Autoridad Reguladora de manera irresponsable asevera temas que no condicen con su memorial, citando lo argumentado mediante la Resolución Administrativa ASFI/703/2019, referido a: *"...el recurrente no puede aducir*

*falta de documentación o información en el análisis, dado que se han agotado medios para su producción y presentación", se evidencia que tal afirmación fue realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emergente de lo señalado por el recurrente mediante su memorial de recurso de revocatoria, página 8, donde el mismo alegó: Entonces queda claro que su Autoridad **no cuenta con mayor documentación**, por lo que el citado alegato no es fundado.*

Así también, respecto a la afirmación de la Autoridad Reguladora, cuando señala: *es claro señalar que son los propios solicitantes, quienes tienen la responsabilidad de dar una lectura completa a un documento previo a su suscripción, **aspecto que el reclamante al parecer no realizó***, como se señaló en el primer punto de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, al no ser el Formulario de Solicitud de Crédito, un documento que desvirtúe el reclamo realizado por el recurrente, respecto a la presunta promesa de otorgación del crédito solicitado, la consideración del mismo resulta intrascendente.

Finalmente, debemos referirnos al alegato expuesto por el recurrente, con relación a que se le habría coartado su derecho a la defensa, al no habersele proporcionado la normativa interna de la entidad financiera, bajo la premisa, de que la misma es de uso interno del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, correspondiendo aclarar al respecto, a la Autoridad Reguladora, que la no atención de toda documentación solicitada por los recurrentes dentro de un proceso administrativo, debe estar legalmente fundamentada, lo cual no ha sucedido en el presente caso. Sin embargo y por efecto del principio de economía procesal que rige al proceso administrativo (Ley 2341, Art. 4º, Inc. 'k'), ello cae en la intrascendencia, habida cuenta de que la normativa interna citada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha podido desvirtuar lo reclamado por el señor **JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN**.

De todos los argumentos expuestos hasta aquí, debe señalarse que al no haber sido desvirtuado por la entidad financiera: a) la demora en la atención de la solicitud del crédito, considerando el tiempo transcurrido de la actualización de la documentación solicitada al recurrente por el Banco, b) el hecho de que los funcionarios de la entidad financiera le habrían asegurado la otorgación del crédito solicitado y c) el no haberle otorgado la libertad de elegir dentro de su trámite de crédito al Perito Tasador, y al no existir por parte de la Autoridad Reguladora, la debida compulsa de lo reclamado por el recurrente versus los descargos expuestos por el Banco, corresponde que en el proceso sancionatorio que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala iniciará al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, se considere también los puntos reclamados *supra*.

Sin perjuicio, que en marco al debido proceso, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** presente las pruebas de descargo pertinentes, **asegurando de esta manera el ejercicio de su derecho a la defensa.**

CONSIDERANDO:

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha hecho un análisis correcto respecto a que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** no informó por escrito los motivos por los cuales se rechazó la solicitud de crédito y por no haber respondido de manera íntegra al reclamo de primera instancia, presentado por el recurrente el 24 de enero de 2019, lo cual no habría ocurrido con los reclamos referidos a la demora en la atención de la solicitud del crédito, el hecho de que los funcionarios de la entidad financiera aseguraron la otorgación del crédito

solicitado, y que no se haya otorgado la libertad al recurrente de elegir al Perito Tasador dentro su trámite de solicitud de crédito.

Que, de conformidad con el artículo 43º, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN de la Resolución recurrida, con alcance parcial cuando ratifique en parte y modifique parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/703/2019 de 07 de agosto de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/438/2019 de 20 de mayo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, modificando conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica los resuelve primero y segundo, de la siguiente manera:

“ÚNICO.- Declarar fundado el reclamo presentado por el señor Jorge Vladimir Prado Castellón contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., respecto a la demora en la atención de la solicitud de crédito hipotecario de vivienda, el no haber informado por escrito los motivos por los cuales denegó dicha solicitud, el no responder de manera íntegra al reclamo de primera instancia presentado el 24 de enero de 2019, el que la Entidad Financiera habría asegurado al reclamante la otorgación del crédito sin la previa evaluación y con referencia a que le haya obligado a contratar a un perito tasador para efectuar el avalúo del inmueble.”

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.
Y
FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DP/N° 998/2019 DE 19 DE JUNIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2019

La Paz, 13 de diciembre de 2019

VISTOS:

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019 de 19 de junio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 550/2019 de 01 de abril de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 068/2019 de 09 de diciembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 068/2019 de 09 de diciembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 11 de julio de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** representada legalmente por su Gerente de Prestaciones y Control de Gestión, el señor Fernando Telchi Vallejos y su Gerente Nacional de Servicios Jurídicos, el señor Juan Gerardo Arce Lema, conforme consta del Poder N° 127/2018, otorgado el 20 de febrero de 2018 por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la Ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Orfíz Romero; y por memorial presentado el 12 de julio de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** representada legalmente por su Presidente Ejecutivo, el señor Cleo Correa Duarte, conforme

consta del Poder N° 2101/2015, otorgado el 23 de noviembre de 2015 por ante Notaría de Fe Pública N° 069 de la Ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Felix Oblitas García, interpusieron Recursos Jerárquicos, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019 de 19 de junio de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3116/2019 con fecha de recepción 15 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019 de 19 de junio de 2019.

Que, mediante auto de 19 de julio de 2019 notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA y FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** el 24 de julio de 2019, se admitieron los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019 de 19 de junio de 2019.

Que, por auto de 19 de julio de 2019, se dispuso la notificación a la **Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo**, con los Recursos Jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA y FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, a efectos de que si hace a su interés como tercero interesado, se apersona y exprese sus alegatos, lo cual a la fecha no ha sucedido.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N°465/2019 DE 20 DE MARZO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°465/2019 de 20 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

"...ÚNICO.- Aprobar el "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones" conforme el siguiente Anexo que forma parte indivisible de la presente Resolución Administrativa."

Dicho procedimiento se encuentra en el Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, con el siguiente contenido:

"...PROCEDIMIENTO DE TRANSICIÓN DE LAS PRESTACIONES Y BENEFICIOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES

CAPÍTULO I OBJETO Y AMBITO DE APLICACIÓN

ARTÍCULO 1- (OBJETO). La presente regulación tiene por objeto establecer el procedimiento de transición en lo referente a las Prestaciones y Beneficios otorgados en el Sistema Integral de Pensiones.

ARTÍCULO 2- (ÁMBITO DE APLICACIÓN). La aplicación de la presente norma corresponderá a todas las Prestaciones y Beneficios otorgados por:

- a) La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora), a partir del inicio de sus actividades en calidad de administradora de los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del Sistema Integral de Pensiones (SIP), y
- b) Las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A. hasta el primer día hábil del mes de inicio de las actividades de la Gestora.

ARTÍCULO 3- (INICIO DE ACTIVIDADES DE LA GESTORA). I. A objeto de establecer las tareas y responsabilidades de la Gestora y de las AFP en lo referente a los trámites de Prestaciones y Beneficios del SIP, considerando que no se puede interrumpir las actividades del SIP y que cada proceso tiene sus propios plazos, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, la Gestora deberá informar a las AFP, APS y demás entidades involucradas en el SIP respecto al inicio de sus actividades, con al menos sesenta (60) días calendario de antelación.

II. La fecha de inicio de actividades de la Gestora debe ser el primer día hábil administrativo del mes que corresponda.

CAPÍTULO II

TRÁMITES INICIADOS ANTES DE LA FECHA DE INICIO DE ACTIVIDADES DE LA GESTORA

PARTE I

PRESTACIONES DE VEJEZ Y PRESTACIONES SOLIDARIAS DE VEJEZ

ARTÍCULO 4- (RECEPCIÓN DE SOLICITUDES). I. Las AFP deberán recepcionar las solicitudes de Jubilación efectuadas mediante el llenado y suscripción del Formulario de Recepción de Trámites (FRT) hasta el día hábil anterior al inicio de actividades de la Gestora en su calidad de administradora de los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del SIP.

II. Los FRT cuya fecha de solicitud sea anterior a dos (2) meses antes del inicio de actividades de la Gestora, deberán ser procesadas por las AFP hasta su notificación con el rechazo o pensión a la que accede, conforme a los procedimientos y plazos establecidos para el efecto.

III. Los FRT cuya fecha de solicitud sea igual o posterior al primer día hábil administrativo de dos (2) meses anteriores al mes de inicio de actividades de la Gestora, serán recepcionadas por las AFP, y procesadas hasta el Visto Bueno (VoBo) establecido en el Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032/2011 de 23 de mayo de 2011 (RA 032/2011), debiendo las AFP archivar el FRT sellado con el VoBo cuando corresponda, con los documentos entregados por el Solicitante, documentos impresos y notificación de observaciones cuando corresponda y con el Estado de Ahorro Previsional (EAP) verificado, en un folder para su envío a la Gestora una vez que ésta inicie sus actividades.

IV. Para este propósito, siendo que los FRT ingresados hasta el quinceavo (15°) día hábil administrativo antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora deberán contar con el VoBo o al menos notificación de observaciones y EAP verificado, las AFP deberán consignar en los FRT comprendidos entre el catorceavo (14°) día hábil administrativo y día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, la fecha de retorno del Solicitante a la Gestora, conforme a lo siguiente:

- a) Solicitudes suscritas entre el catorceavo (14°) y octavo (8°) día hábil administrativo antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora, la fecha de retorno corresponderá al décimo (10°) día hábil administrativo después de la fecha de inicio de actividades de la Gestora.
- b) Solicitudes suscritas entre el séptimo (7°) y día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, la fecha de retorno corresponderá al quinceavo (15°) día hábil administrativo después de la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

ARTÍCULO 5- (REMISIÓN DE TRÁMITES A LA GESTORA). I. A la fecha de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán remitirle todos los trámites de Prestación de Vejez (PV) y Prestación Solidaria de Vejez

(PSV), incluidas la Jubilación MVV y exclusivamente con Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM), y Pensiones Mínimas, que se encuentren en curso de pago y en curso de adquisición, considerando la normativa de transferencia de documentación.

II. En este sentido, los trámites de Jubilación que deberán ser transferidos por las AFP a la Gestora, considerando como fecha de corte, el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, corresponderán a los siguientes:

- a) Con Contrato o Declaración de Prestaciones (DP) suscrita, sea que la Pensión se encuentre:
 - 1. Suspendida de forma temporal (pensiones revertidas, no presentación de certificado de estudio o de vivencia, doble percepción entre otros) o definitiva (fallecimiento).
 - 2. En curso de pago.
- b) Con DP firmada después del quince (15) de mes anterior al mes de inicio de actividades de la Gestora, y sin pago.
- c) Con notificación de rechazo por no cumplir requisitos de acceso.
- d) Con notificación para suscripción de DP.
- e) Con cálculos y verificaciones efectuadas por la AFP y pendientes de la notificación de rechazo o firma de Declaración de Prestaciones.
- f) Con solicitud de pensión suscrita y VoBo sellado cuya fecha de solicitud sea igual o anterior al quinceavo (15º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.
- g) Con solicitud de pensión suscrita cuya fecha sea igual o posterior al catorceavo (14º) día hábil administrativo y hasta el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.
- h) Observados

III. Los trámites señalados en los incisos a) al e) del párrafo II. anterior al haber sido verificados y efectuados los cálculos por las AFP, son de responsabilidad exclusiva de las AFP; por su parte, los trámites señalados en los incisos f) al h) del párrafo II. anterior, son de responsabilidad exclusiva de la Gestora cuyos plazos para su procesamiento deberán ser contabilizados desde el décimo día hábil administrativo a partir de la fecha de inicio de sus actividades.

Los casos señalados en el inciso d) anterior, una vez que el Asegurado se apersona por las oficinas de la Gestora, ésta simplemente le hará suscribir la Declaración de Prestaciones con los datos reportados por las AFP a la Gestora, que deberán corresponder a los datos con que el Asegurado fue notificado. En estos casos, una vez suscrita la DP, la Gestora deberá proceder con la transferencia de la Cuenta Personal Previsional (CPP) del Asegurado a la Cuenta de Mensualidad Vitalicia Variable (CMVV) del Saldo Acumulado en cuotas con el que la AFP efectuó el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado (FSA).

ARTÍCULO 6- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE JUBILACIÓN). I. Una vez notificada con la presente Resolución Administrativa, las AFP deberán efectuar las siguientes acciones destinadas a depurar los trámites de Jubilación, previo a su transferencia a la Gestora.

II. Hasta ciento ochenta (180) días calendario previos al inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán:

- a) Identificar los trámites de PV/PSV que, hasta sesenta (60) días calendario previos al plazo señalado en el presente párrafo, se encuentren pendientes, independientemente de la causa.
- b) Depurar los casos identificados en el inciso a) anterior, cruzando éstos con las solicitudes de Gastos Funerarios, de Pensiones por Muerte, y de Masa Hereditaria y consultar con la Gestora respecto a Gastos Funerarios del FRUV a objeto de identificar aquellos Asegurados que hubieran fallecido de forma posterior a su solicitud de Jubilación.

Los casos en los que se cuente con un Certificado de Defunción original o en los casos de fotocopias con la validación del Órgano Electoral Plurinacional (OEP), las AFP procederán a dar de baja

conforme a procedimiento vigente sellando en FRT con el rotulo de "Anulado por Fallecimiento" y registrando dicha situación en su sistema.

- c) Remitir a la Gestora con copia a la APS, los trámites pendientes depurados conforme a los incisos a) y b) anteriores, reportando al menos los siguientes datos:

1. CUA
2. N° Documento de Identidad
3. Tipo Documento de Identidad
4. Fecha de Solicitud
5. Regional donde se presentó la solicitud
6. Fecha de Notificación para apersonamiento firma DP, cuando corresponda
7. Fecha en la que debe notificarse el rechazo o apersonamiento para firma de DP, cuando corresponda
8. Monto CCM
9. Monto FSA en N°UV
10. Monto de FSA en Bs
11. Precio de UV utilizado para el cálculo
12. Monto FS cuando corresponda
13. Monto de FC cuando corresponda
14. Monto total de PV o PSV
15. Causa por la que se encuentra pendiente.

- d) Identificar los Asegurados que hubieran accedido a una PV/PSV y que habiéndose transferido el Saldo Acumulado con el que accedieron a la PV/PSV a la Cuenta de MVV, tengan adicionalmente un Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional (CPP) y no tengan aportes en los últimos tres (3) meses previos al plazo citado en el inciso a) anterior.

ARTÍCULO 7- (NOTIFICACIONES DE JUBILACIÓN). I. Para los trámites identificados y depurados conforme a los incisos a), b) y c) del artículo 6 anterior cuya causa de su estado pendiente corresponda a "Notificado y Pendiente de firmar DP", las AFP deberán efectuar notificaciones públicas en al menos dos (2) medios de comunicación escrita con cobertura nacional, los días domingo par previos al inicio de actividades de la Gestora, con el detalle de los casos, requiriendo el apersonamiento del Solicitante por las oficinas de las AFP hasta el día hábil anterior al inicio de las actividades de la Gestora, posterior a dicha fecha deberá apersonarse a esa Entidad, a objeto de completar el trámite, ya sea con la firma de la DP o con el desistimiento. La publicación deberá contener al menos los siguientes datos: Nombres, Apellidos, N° y Tipo de Documento de Identidad del Asegurado y Regional donde se presentó la solicitud.

II. Asimismo, las AFP deberán proceder a notificar a los Asegurados identificados en el inciso d) del parágrafo II. del artículo 6 anterior, en la boleta de pago correspondiente a los dos (2) meses siguientes de su identificación, informándoles que pueden acceder a un recalcu de su Pensión o a Retiros Mínimos/Retiro Final según corresponda.

Las AFP deberán de igual forma efectuar al menos una (1) publicación en al menos dos (2) medios de comunicación escrita de cobertura nacional, en un día domingo de cada mes siguiente de notificación con la boleta de pago, hasta el inicio de actividades de la Gestora.

PARTE II PRESTACIONES DE INVALIDEZ

ARTÍCULO 8- (RECEPCIÓN DE SOLICITUDES). I. Las AFP deberán recepcionar las solicitudes de invalidez mediante el llenado y suscripción del formulario correspondiente hasta el día hábil anterior al inicio de actividades de la Gestora en su calidad de administradora de los Regímenes Contributivo y Semiccontributivo del SIP.

II. Para los trámites cuya fecha de solicitud sea anterior o igual al onceavo (11°) día hábil administrativo de la fecha de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán, dentro de los plazos establecidos en norma, según corresponda:

- a) Remitir el expediente, a la Entidad Encargada de Calificar (EEC), para su calificación con toda la documentación de respaldo, debiendo la AFP contar con constancia de recepción por parte de la EEC.
- b) Remitir al EGS, profesional médico o centro médico según corresponda, la solicitud de información técnico médica complementaria, requerida por el Tribunal Médico Calificador (TMC) y/o Tribunal Médico Calificador de Revisión (TMR) según corresponda.
- c) Gestionar la compra de servicios médicos adicionales conforme a requerimiento del TMC y/o TMR según corresponda.
- d) Notificar al Asegurado con los requerimientos del TMC y/o TMR.
- e) Remitir, a la EEC y/o APS según corresponda, la documentación complementaria y/o adicional del caso.
- f) Verificar la documentación y EAP.
- g) Determinar si el Asegurado cumple con los requisitos de cobertura para acceder a pensión y su Referente Salarial de Riesgos (RSR).
- h) Notificar al Asegurado con su dictamen de calificación conforme señala el artículo 43 del Anexo de la R.A. 032/2011.
- i) Notificar al Asegurado con el rechazo de su trámite o informándole que debe apersonarse para suscribir la Declaración de Prestación.

III. Las solicitudes recibidas entre el décimo (10°) día hábil administrativo y el día hábil anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora inclusive, no serán gestionadas por las AFP pero sí deberán ser remitidas, por éstas, a la EEC para su calificación en el plazo establecido en norma vigente.

Para estos casos, las AFP deberán abrir un expediente para su entrega a la Gestora una vez que ésta inicie sus actividades, el formulario de solicitud con copia u original según corresponda, de los documentos entregados por el Solicitante así como la nota con que se remitieron a la EEC con constancia de recepción.

IV. Las solicitudes señaladas en el párrafo III. anterior, deberán consignar las siguientes fechas de retorno en el formulario de solicitud:

- a) Solicitudes suscritas entre el décimo (10°) y sexto (6°) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, la fecha de retorno corresponderá al décimo (10°) día hábil administrativo posterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.
- b) Solicitudes suscritas entre el quinto (5°) día hábil administrativo y el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, la fecha de retorno corresponderá al dieciseisavo (16°) día hábil administrativo posterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

V. Para las solicitudes señaladas en el párrafo III. anterior que hubieran sido remitidos por las AFP a la EEC, ésta última deberá proceder conforme a procedimiento y plazos establecidos en norma vigente.

ARTÍCULO 9- (REMISIÓN DE TRÁMITES A LA GESTORA). I. A la fecha de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán remitir a ésta, todos los trámites de invalidez que se encuentren en curso de pago y en curso de adquisición, considerando la normativa de transferencia de documentación.

II. El detalle de los trámites de invalidez que deberán ser transferidos, por las AFP a la Gestora, considerando como fecha de corte, el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, corresponderán a los siguientes:

- a) Trámites con DP firmada o con Pensión de Invalidez (PI) otorgada que no corresponde que tengan DP por tratarse de trámites anteriores a la Ley N° 065, sea que se encuentren:

1. Temporal o definitivamente suspendidos, o
2. En curso de pago

- b) Trámites en curso de adquisición con dictamen emitido y notificado, y con solicitud de revisión cuyo dictamen de revisión hubiera sido remitido por la APS a las AFP hasta el onceavo (11º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, deberán ser procesados por las AFP y notificados a los Asegurados hasta el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora con el rechazo de su trámite o para que se apersonen, por la Gestora, a suscribir la DP. Estos casos, son de responsabilidad exclusiva de las AFP al haber sido procesados por éstas.
- c) Trámites en curso de adquisición con dictamen emitido y notificado, y con solicitud de revisión cuyo dictamen de revisión hubiera tenido que ser remitido por la APS a las AFP entre el décimo (10º) día hábil administrativo y el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, deberán ser notificados, por la APS directamente a la Gestora el primer día hábil administrativo en que ésta inicie sus actividades; los plazos para su respectiva notificación al Asegurado correrán a partir de dicha fecha.

Si el dictamen de revisión no modifica fecha de invalidez, causa y origen, no requiere de una nueva verificación de cobertura y determinación de RSR, por lo que la responsabilidad del caso, verificación de cobertura y RSR, corresponderá a las AFP debiendo la Gestora determinar la Pensión de Invalidez (PI) en función al RSR determinado por la AFP. Si por el contrario, el dictamen de revisión modificara la fecha de invalidez, origen y/o causa, la responsabilidad del caso será de la Gestora debiendo ésta verificar nuevamente los requisitos de cobertura y determinar el RSR y PI.

- d) Trámites en curso de adquisición con dictamen emitido y notificado, sin solicitud de revisión cuyo plazo para solicitar la misma hubiera prescrito o el Asegurado hubiera renunciado a dicho derecho. Siendo que ya fueron verificados y calculados por las AFP al notificarlos con el dictamen de calificación, son de responsabilidad exclusiva de las AFP, quedando pendiente únicamente la suscripción de una DP, cuando corresponda.
- e) Trámites en curso de adquisición con dictamen emitido y notificado, sin solicitud de revisión que se encuentran dentro de plazo para solicitar revisión.

Siendo que estos casos ya han sido verificados por las AFP al notificarlos con el dictamen de calificación, de no presentarse solicitud de revisión, la Gestora procederá a emitir la DP cuando corresponda, con los datos determinados por las AFP, quedando el caso bajo responsabilidad de las AFP. De solicitarse revisión de dictamen, se procederá conforme a lo señalado en el inciso c) anterior.

- f) Trámites en curso de adquisición sin dictamen de calificación remitido a las AFP, cuyas características podrán ser:
1. No tienen dictamen emitido y cuentan con solicitud de información técnico médica pendiente. Una vez recibida la documentación requerida por el TMC y emitido el dictamen, se lo remitirá a la Gestora para que efectúe la verificación de cumplimiento de requisitos, cálculo de RSR y PI en función al EAP y documentación previamente revisada por la Gestora. De ser necesaria la reiteración del requerimiento del TMC de la EEC a partir de la fecha de inicio de actividades de la Gestora, corresponde que ésta efectúe el seguimiento a la misma.
 2. Con dictamen emitido por el TMC y no enviado a las AFP, cuyo plazo de notificación vence a partir de la fecha de inicio de actividades de la Gestora. Estos casos deberán ser notificados directamente a la Gestora y corresponde que ésta efectúe la notificación al Asegurado:
 - i. De su dictamen, informando el rechazo de su trámite o que puede apersonarse para suscribir una DP, previa verificación del EAP, cumplimiento de requisitos de cobertura, cálculo de RSR y PI, según corresponda.

3. Con requerimiento de información emitido por el TMC y no enviado a las AFP, cuyo plazo de notificación vence a partir de la fecha de inicio de actividades de la Gestora. Estos casos deberán ser notificados directamente a la Gestora y corresponde que ésta efectúe la notificación al Asegurado:
 - i. Informándole que el TMC ha solicitado información adicional y que debe apersonarse por su EGS o para consulta según corresponda; en estos casos, la Gestora deberá de igual forma remitir el requerimiento del TMC al EGS, y/o proceder con la compra de servicios médicos, según corresponda.
4. Dictamen pendiente de emisión y dentro de plazo para hacerlo, cuya fecha de solicitud es anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

Todos los casos señalados en el presente inciso f), al no contar con dictamen remitido a la AFP, no se ha efectuado ninguna verificación de cobertura ni cálculos por parte de la AFP, por lo que serán responsabilidad exclusiva de la Gestora.
- g) Trámites en curso de adquisición con solicitud de pensión comprendida entre el décimo (10º) día hábil administrativo y el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora que:
 1. Fueron remitidos a la EEC para su calificación, y
 2. Aún no fueron remitidos a la EEC, por lo que la Gestora deberá remitir los expedientes a la EEC, dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles de recibidos y procederá a gestionar los mismos dentro los plazos establecidos.

ARTÍCULO 10- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE INVALIDEZ). I. Una vez notificada con la presente Resolución Administrativa y hasta ciento ochenta (180) días calendario previos al inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán efectuar las siguientes acciones destinadas a depurar los trámites de Invalidez:

- a) Identificar los trámites de invalidez que, hasta sesenta (60) días calendario previos al plazo señalado en el presente parágrafo, se encuentran pendientes de:
 1. Calificación.
 2. Suscripción de la DP.
- b) Cruzar los casos identificados en el inciso a) anterior con las solicitudes de Gastos Funerarios, de Pensiones por Muerte y Masa Hereditaria, y consultar con la Gestora respecto a Gastos Funerales del FRUV a objeto de identificar aquellos Asegurados que hubieran fallecido de forma posterior a su solicitud de Pensión de Invalidez.

Los casos en los que se cuente con un Certificado de Defunción original o en los casos de fotocopias con la validación del OEP, las AFP, conforme a normativa vigente, procederán a dar de baja el trámite de invalidez sellando el formulario de solicitud con el rotulo de "Rechazado por Fallecimiento" y registrando dicha situación en su sistema.

- II. Remitir a la Gestora con copia a la APS, dentro de los siete (7) días hábiles administrativos de vencido el plazo señalado en el parágrafo I. anterior, los trámites de PI:
 - a) Señalados en el numeral 1. del inciso a) del parágrafo I. anterior depurados conforme al inciso b) del citado parágrafo, con el detalle de al menos los siguientes datos:
 1. CUA
 2. N° Documento de Identidad
 3. Tipo Documento de Identidad
 4. Calidad de Asegurado (Dependiente o Independiente),

5. Fecha de Solicitud
6. Regional donde se presentó la solicitud
7. Causal del estado pendiente (dentro de plazo para emisión de dictamen, con información insuficiente, con documentación contradictoria),
8. Gestiones efectuadas en estado pendiente (primer requerimiento de información para la calificación y fecha del mismo, pendiente de recibir la información solicitada, fecha y cite de la última reiteración, entre otros)
9. Entidad a la que se solicitó documentación para calificación

b) Señalados en el numeral 2. del inciso a) del párrafo I. anterior depurados conforme al inciso b) del citado párrafo, con el detalle de al menos los siguientes datos:

1. CUA
2. N° Documento de Identidad
3. Tipo Documento de Identidad
4. Fecha de Solicitud
5. Regional donde se presentó la solicitud
6. Fecha de Notificación para apersonamiento firma DP
7. Monto PI
8. Origen de la PI

III. Para los casos reportados en el inciso a) del párrafo II. anterior, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos siguientes de remitido el detalle a la Gestora, ésta deberá reiterar el requerimiento al Ente Gestor de Salud (EGS) respectivo otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que remita la información solicitada, les practiquen los exámenes y consultas requeridas, otorgándole al Asegurado fechas y horas concretas que deberán ser informadas a la Gestora para su notificación al Asegurado.

De no obtenerse respuesta del EGS en los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, hasta el tercer día hábil administrativo siguiente, la Gestora reiterará la solicitud conminando al EGS para remitir lo solicitado en cinco (5) días hábiles administrativos.

De recibir respuesta, la Gestora contactará al Asegurado para indicarle la fecha y hora de su cita si corresponde, señalando que de no presentarse, su trámite quedará en estado pendiente; en caso de asistir a la cita y no recibir la atención señalada por parte del EGS, el Asegurado deberá comunicar dicha situación a la Gestora dentro los tres (3) días hábiles administrativos siguientes presentando alguna constancia de asistencia a su cita.

IV. Para los trámites reportados en el inciso b) del párrafo II. anterior, dentro de los tres (3) días hábiles administrativos siguientes de remitido el detalle a la Gestora, ésta deberá efectuar notificaciones públicas en al menos dos (2) medios de comunicación escrita con cobertura nacional, los días domingo por previos al inicio de actividades de la Gestora, con el detalle de los casos pendientes, solicitando el apersonamiento del Solicitante por las oficinas de la Gestora a objeto de completar el trámite, ya sea con la firma de la DP o con el desistimiento. Las publicaciones deberán contener al menos los siguientes datos: Nombres, Apellidos, N° y Tipo de Documento de Identidad del Asegurado.

PARTE III PENSIONES POR MUERTE

ARTÍCULO 11- (RECEPCIÓN DE SOLICITUDES). I. Las AFP deberán recepcionar las solicitudes mediante el llenado y suscripción del FRT hasta el día hábil anterior al inicio de actividades de la Gestora.

II. Las solicitudes de Pensión por Muerte cuya fecha sea anterior o igual veintiunavo (21°) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, deberán ser procesados por las AFP conforme a procedimiento y plazos establecidos en norma vigente.

III. Las solicitudes recibidas a partir del veinteavo (20°) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, deberán ser procesadas por las AFP conforme a plazos establecidos en norma hasta la verificación del EAP y envío a la EEC para su calificación en el marco del artículo 21 del Anexo 1 de la RA 032/2011.

IV. Los FRT de Asegurados que a fecha de su fallecimiento hubieran tenido menos de 65 años de edad y cuya causa de fallecimiento estuviera señalada como Paro Cardiorespiratorio, serán recepcionadas y procesadas por las AFP siempre y cuando la documentación que certifique la causa específica (sic) del fallecimiento hubiera sido recibida en la AFP hasta el veintiunavo (21°) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

V. Los casos citados en el párrafo IV. anterior cuya documentación que certifique la causa específica (sic) del fallecimiento hubieran sido recepcionada con posterioridad al veintiunavo (21°) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, serán remitidos a la EEC para su calificación, debiendo las AFP abrir expediente y archivar el FRT, EAP verificado y con los documentos presentados por el Solicitante en un folder para su entrega a la Gestora una vez que ésta inicie sus actividades.

VI. Siendo que las AFP procesarán los FRT cuya fecha de solicitud sea igual o posterior al veintiunavo (21°) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora hasta la verificación del EAP y envío a la EEC cuando corresponda, deberán consignar las siguientes fechas de retorno en los FRT comprendidos entre el catorceavo (14°) día hábil administrativo y el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora:

- a) Solicitudes suscritas entre el catorceavo (14°) y octavo (8°) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, la fecha de retorno corresponderá al quinceavo (15°) día hábil administrativo posterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.
- b) Solicitudes suscritas entre el séptimo (7°) día hábil administrativo y el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, la fecha de retorno corresponderá al veinteavo (20°) día hábil administrativo posterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

ARTÍCULO 12- (REMISIÓN DE TRÁMITES A LA GESTORA). I. A la fecha de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán remitir a ésta, todos los trámites de Pensión por Muerte que se encuentren en curso de pago y en curso de adquisición, considerando la normativa de transferencia de documentación.

II. Los trámites de Pensión por Muerte que deberán ser transferidos, por las AFP, a la Gestora, considerando como fecha de corte el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, corresponderán a los siguientes:

- a) Con Contrato o Declaración suscrita y los sin Contrato o Declaración que corresponden a trámites anteriores a la Ley N° 065, sea que la Pensión por Muerte se encuentre:
 - 1. Suspendida de forma temporal (pensiones revertidas, no presentación de certificado de estudio o de vivencia entre otros) o definitiva (fallecimiento o conclusión del derecho a pensión).
 - 2. En curso de pago.
- b) Con Declaración firmada después del onceavo (11°) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, y sin pago.
- c) Con notificación de rechazo por no cumplir requisitos de acceso y o cobertura.
- d) Con notificación para suscripción de Declaración.
- e) Con cálculos y verificaciones efectuadas por la AFP y pendientes de la notificación de rechazo o firma de declaración.
- f) Con solicitud de pensión suscrita cuya fecha de solicitud esté comprendida entre el veintiunavo (21°) y doceavo (12°) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, cuyos documentos y EAP hubieran sido validados y verificados conforme a lo señalado en la RA 032/2011.

- g) Con solicitud de pensión suscrita entre el onceavo (11º) día hábil administrativo y el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora. . (sic)

III. Los trámites señalados en los incisos a) al e) del párrafo II. anterior al haber sido validados, verificados y efectuados los cálculos por las AFP, son de responsabilidad exclusiva de las AFP. Por su parte, los trámites señalados en los incisos f) y g) del párrafo II. anterior, son responsabilidad exclusiva de la Gestora cuyos plazos para su procesamiento deberán ser contabilizados desde el décimo día hábil administrativo a partir de la fecha de inicio de sus actividades.

ARTÍCULO 13- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE PENSIÓN POR MUERTE). Una vez notificada con la presente Resolución Administrativa y hasta ciento ochenta (180) días calendario previos al inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán efectuar las siguientes acciones:

- a) Identificar los trámites de Pensión por Muerte que hasta sesenta (60) días calendario previos al plazo señalado en el presente párrafo, se encuentran pendientes.
- b) Depurar los casos identificados en el inciso a) anterior, consultando con la Gestora respecto a Gastos Funerales del FRUV y con la información de Gastos Funerarios, Pensión por Muerte y Retiros del SIP para los casos en los que el Solicitante sea Asegurado, a objeto de identificar aquellos Solicitantes que hubieran fallecido de forma posterior a su solicitud de Pensión por Muerte. Los casos en los que se cuente con un Certificado de Defunción original o en los casos de fotocopias con la validación del OEP, las AFP procederán a dar de baja sellando en FRT con el rotulo de "Anulado por Fallecimiento" y registrando dicha situación en su sistema.
- c) Remitir a la Gestora con copia a la APS, los trámites pendientes depurados, reportando al menos los siguientes datos:
1. CUA del Asegurado
 2. Nombres y Apellidos del Solicitante
 3. N° Documento de Identidad del Solicitante
 4. Tipo Documento de Identidad del Solicitante
 5. Fecha de Solicitud
 6. Regional donde se presentó la solicitud
 7. Fecha de Notificación para apersonamiento firma DP, cuando corresponda
 8. Monto CCM, cuando corresponda
 9. Monto FSA en N°UV, cuando corresponda
 10. Monto de FSA en Bs, cuando corresponda
 11. Monto FS, cuando corresponda
 12. Monto de FR, cuando corresponda
 13. Monto total de PxM_R, PxM_V o PxM_{SV}.
 14. Causa del estado pendiente del trámite.

ARTÍCULO 14- (NOTIFICACIONES PARA TRÁMITES DE PENSIÓN POR MUERTE). Para los trámites correspondientes al inciso c) del artículo 13 anterior cuya causa por la que se encuentra pendiente sea "Notificado y pendiente de suscribir la DP", las AFP deberán efectuar notificaciones públicas en al menos dos (2) medios de comunicación escrita con cobertura nacional, los días domingo par previos al inicio de actividades de la Gestora, con el detalle de los casos, requiriendo el apersonamiento del Solicitante por las oficinas de las AFP hasta el día hábil anterior al inicio de las actividades de la Gestora, posterior a dicha fecha deberá apersonarse a esa Entidad, a objeto de completar el trámite, ya sea con la firma de la DP o con el desistimiento. La publicación deberá contener al menos los siguientes datos: Datos del Asegurados: Nombres y Apellidos del Asegurado, Nombres, Apellidos, N° y Tipo de Documento de Identidad del Solicitante y Regional donde se presentó la solicitud.

PARTE IV RETIROS MÍNIMOS / RETIRO FINAL

ARTÍCULO 15- (RECEPCIÓN DE SOLICITUDES). I. Conforme a normativa vigente, para establecer si un Asegurado cumple con los requisitos para acceder o para que sus Derechohabientes accedan a Retiros Mínimos/Retiro Final, el Solicitante (Asegurado o Derechohabiente) inicia un trámite de Jubilación o de

muerte suscribiendo un FRT cuyo trámite hubiera sido rechazado o se hubiera consolidado con la suscripción de una DP, o bien suscribiendo directamente un Formulario de Solicitud de Retiros Mínimos, en el caso de Asegurados con trámite de invalidez rechazado cuyo dictamen establezca una invalidez igual o mayor al 50% y presentación de Resolución de Renta de Reparto, según corresponda.

En este sentido, los Asegurados y Derechohabientes que suscriben un Formulario de Solicitud de Retiros, salvo por los Rentistas del Sistema de Reparto, ya han presentado previamente un trámite en el SIP y por consiguiente las AFP cuentan, a fecha de solicitud de RM/RF, con la información para determinar si cumplen los requisitos para acceder a dicho beneficio.

Considerando que en el marco del procedimiento vigente las AFP deben poner los pagos de RM/RF a disposición del Solicitante cinco (5) días hábiles administrativos antes de fin de mes cuando la solicitud hubiera sido recibida hasta el día quince (15) del mes, y cinco (5) días hábiles administrativos antes del fin del mes siguiente al de solicitud cuando ésta fue presentada después del 15 del mes, las AFP deberán procesar toda solicitud de RM/RF que hubiera ingresado hasta el onceavo (11º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora inclusive.

II. Las solicitudes con fecha comprendida entre el décimo (10º) día hábil administrativo y el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, serán recepcionadas por las AFP y procesadas por la Gestora.

La AFP será responsable de la conclusión del trámite efectuado en fecha anterior o igual al onceavo (11º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

En este sentido, la Gestora será responsable de toda solicitud cuya fecha sea a partir del décimo (10º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

ARTÍCULO 16- (REMISIÓN DE TRÁMITES A LA GESTORA). Para el inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán remitir a ésta todos los trámites de Retiros Mínimos/Retiro Final del SIP, considerando la normativa de transferencia de documentación, conforme a lo siguiente:

- a) Trámites concluidos, en los que se finalizó el pago de los Retiros Mínimos/Retiro Final por el Saldo Acumulado que correspondía y que figura en el Contrato o recibo de pago, según corresponda.
- b) Trámites con Contrato sea que se encuentren temporal o definitivamente suspendidos o en curso de pago.
- c) Trámites pendientes de pago o primer pago según corresponda.

ARTÍCULO 17- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE RETIROS MÍNIMOS /RETIRO FINAL). Una vez notificada con la presente Resolución Administrativa y hasta ciento ochenta (180) días calendario previos al inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán efectuar las siguientes acciones:

I. Una vez notificada con la presente Resolución Administrativa, las AFP deberán identificar hasta ciento ochenta (180) días calendario previos al inicio de actividades de la Gestora, los trámites que se encuentran pendientes de suscribir Contrato de Retiros Mínimos o de efectuarse el pago de Retiro Final, hasta sesenta (60) días calendario previos al plazo señalado en el presente parágrafo, y proceder a notificar al Solicitante para su apersonamiento por las oficinas de la AFP a objeto de concluir con el trámite o desistir del mismo.

II. Las AFP deberán efectuar notificaciones personales a la última dirección registrada, y en caso de no ser habido el Solicitante, procederá con las notificaciones públicas en dos (2) medios de comunicación escrita de cobertura nacional, los días domingo par previos al inicio de actividades de la Gestora, con el detalle de los casos pendientes, solicitando el apersonamiento del Solicitante por las oficinas de las AFP, hasta el día hábil anterior al inicio de las actividades de la Gestora, posterior a dicha fecha deberá apersonarse a esa Entidad, a objeto de completar su trámite; las publicaciones deberán contener al menos los siguientes datos: Nombres y Apellidos del Asegurado cuando corresponda, Nombres, Apellidos, N° y Tipo de Documento de Identidad del Solicitante y Regional donde se presentó la solicitud.

Si los Solicitantes se encuentran percibiendo alguna pensión en el SIP, la notificación deberá efectuarse adicionalmente vía boleta de pago, a partir del mes siguiente de identificados.

PARTE V GASTOS FUNERARIOS

ARTÍCULO 18- (RECEPCIÓN DE SOLICITUDES). I. En el marco del procedimiento vigente, las AFP deben procesar y pagar el Gasto Funerario dentro de los 30 días calendario de recibida la solicitud, por lo que las AFP deberán procesar toda solicitud recibida hasta el veintidosavo (22º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

II. Las solicitudes recibidas entre el veintiunavo (21º) día hábil administrativo y el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora serán recepcionadas y archivadas por las AFP, conformando un expediente junto a la documentación entregada por el Solicitante, y transferidas a la Gestora sin procesar, una vez que ésta inicie sus actividades, siendo ésta última responsable de la gestión de dichos trámites.

Al momento de recepcionar las solicitudes señaladas en el párrafo anterior, las AFP deberán notificar al Solicitante que su trámite será atendido por la Gestora, a partir del décimo (10º) día hábil administrativo después de iniciadas las actividades de la Gestora. Para el procesamiento de estos trámites, los plazos establecidos en normativa, serán aplicados a partir del día señalado.

ARTÍCULO 19- (REMISIÓN DE TRÁMITES A LA GESTORA). I. Para el inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán remitir a ésta todos los trámites de Gastos Funerarios, considerando la normativa de transferencia de documentación, conforme a lo siguiente:

- a) Trámites concluidos, que ya fueron pagados.
- b) Trámites en curso de adquisición que se encuentran pendientes:
 - 1. El pago no fue cobrado y por tanto se encuentra revertido.
 - 2. El pago será puesto a disposición del Solicitante en la planilla del mes anterior al mes de inicio de actividades de la Gestora.
 - 3. El pago corresponde ser puesto a disposición del Solicitante en la planilla del mes de inicio de actividades de la Gestora.
 - 4. Observados

II. Asimismo, las AFP deberán remitir las solicitudes comprendidas entre el veintiunavo (21º) día hábil administrativo y el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

ARTÍCULO 20- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE GASTOS FUNERARIOS). Una vez notificada con la presente Resolución Administrativa y hasta ciento ochenta (180) días calendario previos al inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán identificar, los trámites señalados en el numeral 1. del inciso b) del párrafo I. del artículo 19 anterior que hasta sesenta (60) días calendario previos al plazo señalado en el presente párrafo, se encuentran pendientes de cobro y procederá a efectuar una (1) notificación pública en dos (2) medios de comunicación escrita de cobertura nacional, cada mes previo al inicio de actividades de la Gestora, conteniendo los datos descritos en el párrafo II del artículo 17 anterior.

Si el Solicitante se encontrara recibiendo una pensión o pago, la AFP procederá, adicionalmente con la notificación vía boleta de pago a partir del mes siguiente de identificados.

PARTE VI MASA HEREDITARIA

ARTÍCULO 21- (RECEPCIÓN DE SOLICITUDES). I. Las AFP deberán recepcionar las solicitudes mediante el llenado y suscripción del formulario de Masa Hereditaria hasta el día hábil anterior al inicio de actividades de la Gestora.

II. Las solicitudes de Masa Hereditaria cuya fecha de solicitud sea anterior o igual al onceavo (11º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, deberán ser procesadas por las AFP conforme a procedimiento y plazos establecidos en norma vigente.

III. Las solicitudes recibidas entre el décimo (10º) día hábil administrativo y el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, serán remitidas a la Gestora para su procesamiento.

Al momento de recepcionar las solicitudes señaladas en el párrafo anterior, las AFP deberán notificar al Solicitante que su trámite será atendido por la Gestora, a partir del décimo (10º) día hábil administrativo después de iniciadas las actividades de la Gestora. Para el procesamiento de estos trámites, los plazos establecidos en normativa, serán aplicados a partir del día señalado.

ARTÍCULO 22- (REMISIÓN DE TRÁMITES A LA GESTORA). I. Para la fecha de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán remitir, a ésta, todos los trámites de Masa Hereditaria del SIP, considerando la normativa de transferencia de documentación, conforme a lo siguiente:

- a) Trámites concluidos, que ya se encuentren pagados.
- b) Trámites en curso de adquisición que ya fueron procesados y para los cuales la AFP determinó que deben ser rechazados o bien que corresponde otorgarse Masa Hereditaria y el monto del Saldo Acumulado en cuotas que debe otorgarse en calidad de Masa Hereditaria, pero que:
 - 1. El pago o pagos no fueron cobrados y por tanto se encuentran revertidos.
 - 2. El pago se encuentra a disposición del Solicitante.
 - 3. El pago corresponde ser puesto a disposición del Solicitante en el mes en el que la Gestora inicie sus actividades.
 - 4. Observados.

II. Asimismo, las AFP deberán remitir las solicitudes señaladas en el parágrafo III. del artículo 21 anterior.

ARTÍCULO 23- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE MASA HEREDITARIA). I. Una vez notificada con la presente Resolución Administrativa, las AFP deberán identificar hasta ciento ochenta (180) días calendario previos al inicio de actividades de la Gestora, los trámites señalados en el numeral 1. del inciso b) del parágrafo I. del artículo 22 anterior que hasta sesenta (60) días calendario previos al plazo señalado en el presente parágrafo se encuentran pendientes de cobro por alguno de los herederos solicitantes y procederá a efectuar notificaciones públicas conforme a lo señalado en el artículo 20 anterior.

II. Asimismo, las AFP deberán remitir los casos señalados en el inciso b) del parágrafo I. del artículo 22 anterior, a la Gestora con copia a la APS, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de vencido el plazo señalado en el parágrafo I. anterior, con al menos los siguientes datos:

- a) CUA o NRF del Asegurado
- b) Fecha de Fallecimiento del Asegurado
- c) Fecha de Solicitud de Masa Hereditaria
- d) N° de partida de la Declaratoria de Herederos
- e) Nombres, Apellidos, Tipo y N° de Documento de Identidad de los Herederos que figuran en la Declaratoria de Herederos
- f) Regional donde se presentó la solicitud
- g) Saldo Acumulado en cuotas que estaría comprometido en trámite de Masa Hereditaria
- h) Saldo Acumulado en cuotas posterior a la Masa Hereditaria otorgada
- i) Estado en que se encuentra el trámite

PARTE VII PAGO DE CCM

ARTÍCULO 24- (RECEPCIÓN DE SOLICITUDES). I. Conforme a normativa vigente, los Asegurados y Derechohabientes podrán acceder al Pago de Compensación de Cotizaciones Mensual (PCCM), siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en norma.

II. Asimismo, la norma establece que una vez suscrito el FRT, la AFP cuenta con diez (10) días hábiles administrativos para verificar los documentos y el EAP del Asegurado, y de no tener observaciones el trámite, la AFP determinará en los siguientes cinco (5) días hábiles administrativos el cumplimiento de los requisitos de acceso y al día hábil administrativo siguiente deberá notificar al solicitante rechazando el trámite o señalando que debe apersonarse para suscribir una DP.

III. En este sentido, y considerando que al día hábil dieciseisavo (16º) de llenado el FRT, la AFP deberá notificar al Asegurado o Derechohabiente, corresponde que las AFP deban procesar toda solicitud de PCCM que hubieran recibido hasta el diecisieteavo (17º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora inclusive.

IV. Sin embargo, como las actividades del SIP no pueden ser interrumpidas, las AFP recibirán los FRT solicitando PCCM hasta el último día hábil anterior al inicio de actividades de la Gestora, por lo que las solicitudes cuya fecha este comprendida entre el dieciseisavo (16º) día hábil administrativo y el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, las mismas deberán ser archivadas junto a la documentación entregada por el Solicitante para su transferencia a la Gestora. El procesamiento de estas solicitudes es responsabilidad exclusiva de la Gestora.

Para estos casos, la AFP deberá notificar al Solicitante por escrito, que su trámite será procesado por la Gestora a partir del décimo (10º) día hábil administrativo posterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

ARTÍCULO 25- (REMISIÓN DE TRÁMITES A LA GESTORA). I. A la fecha de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán remitir a ésta, todos los trámites de Pago de CCM del SIP, considerando la normativa de transferencia de documentación, conforme a lo siguiente:

- a) Con Contrato o Declaración de Prestaciones suscrita, sea que el Pago de CCM se encuentre:
 1. Suspendido de forma temporal (pagos revertidos, no presentación de certificado de estudio o de vivencia, doble percepción entre otros) o definitiva (fallecimiento).
 2. En curso de pago.
- b) Con Declaración de Prestaciones (DP) después del onceavo (11º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora y sin pago.
- c) Con notificación de rechazo por no cumplir requisitos de acceso.
- d) Con notificación para suscripción de DP.
- e) Con cálculos y verificaciones efectuadas por la AFP y pendientes de la notificación de rechazo o firma de Declaración de Prestaciones.
- f) Con solicitud suscrita cuya fecha sea igual o mayor dieciseisavo (16º) día hábil administrativo y el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

II. Los trámites señalados en los incisos a) al e) del párrafo I. anterior al haber sido verificados y calculados por las AFP, son de responsabilidad exclusiva de éstas; por su parte, los trámites señalados en el inciso f) del párrafo I. anterior, son de responsabilidad exclusiva de la Gestora.

ARTÍCULO 26- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE PCCM). I. Una vez notificada con la presente Resolución Administrativa, las AFP deberán efectuar las siguientes acciones destinadas a depurar los trámites de Pago de CCM, previo a su transferencia a la Gestora.

II. Hasta ciento ochenta (180) días calendario previos al inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán:

- a) Identificar los trámites que, hasta sesenta (60) días calendario previos al plazo señalado en el presente párrafo, se encuentren pendientes, independientemente de la causa.
- b) Depurar los casos identificados en el inciso a) anterior, cruzando éstos con las solicitudes de Gastos Funerarios, de Pensiones por Muerte, y de Masa Hereditaria y consultar con la Gestora respecto a

Gastos Funerales del FRUV a objeto de identificar aquellos Asegurados que hubieran fallecido de forma posterior a su solicitud de PCCM.

Los casos en los que se cuente con un Certificado de Defunción original o en los casos de fotocopias con la validación del OEP, las AFP procederán a dar de baja sellando en FRT con el rotulo de "Anulado por Fallecimiento" y registrando dicha situación en su sistema.

c) Remitir a la Gestora con copia a la APS, los trámites pendientes depurados, reportando al menos los siguientes datos:

1. CUA
2. Nombres del Solicitante
3. Apellidos del Solicitante
4. N° Documento de Identidad del Solicitante
5. Tipo Documento de Identidad del Solicitante
6. Fecha de Solicitud
7. Regional donde se presentó la solicitud
8. Fecha de Notificación para apersonamiento firma DP
9. Monto CCM, cuando corresponda
10. Observación o Estado del trámite

III. Las AFP deberán efectuar notificaciones personales a la última dirección registrada, y en caso de no ser habido el Solicitante, procederá con las notificaciones públicas en dos (2) medios de comunicación escrita de cobertura nacional, los días domingo par previos al inicio de actividades de la Gestora, con el detalle de los casos pendientes, solicitando el apersonamiento del Solicitante por las oficinas de las AFP, hasta el día hábil anterior al inicio de las actividades de la Gestora, posterior a dicha fecha deberá apersonarse a esa Entidad, a objeto de completar su trámite; las publicaciones deberán contener al menos los siguientes datos: Nombres y Apellidos del Asegurado cuando corresponda, Nombres, Apellidos, N° y Tipo de Documento de Identidad del Solicitante y Regional donde se presentó la solicitud.

Si los Solicitantes se encuentran percibiendo alguna pensión en el SIP, la Gestora deberá realizar la notificación vía boleta de pago a partir del mes siguiente de identificados, para dicho efecto, las AFP deberán remitir estos casos identificados a la Gestora con copia a la APS.

CAPÍTULO III

PAGO DE PENSIONES Y BENEFICIOS

PARTE I

DOBLE PERCEPCIÓN, REVERSIONES, HABILITACIÓN Y REPOSICIÓN

ARTÍCULO 27- (DOBLE PERCEPCIÓN). I. Siendo que los Asegurados deben llenar el formulario de Declaración de Doble Percepción al momento de suscribir la Declaración de Prestaciones, y que adicionalmente, hasta el día veinte (20) de cada mes, las AFP deben verificar las planillas de pago contra las acreditaciones en las CPP efectuadas hasta el último día del mes anterior, las AFP deberán identificar hasta el día veinte (20) del mes anterior al mes de inicio de actividades de la Gestora, los casos que se encuentren en Doble Percepción por Contribuciones correspondientes al periodo de tres (3) meses anteriores, que son pagadas hasta el mes siguiente y acreditadas hasta el último día de dos meses anteriores al mes de inicio de actividades de la Gestora, así como por los formularios de Declaración de Doble Percepción recibidos hasta el veinte (20) del mes anterior al mes de inicio de actividades de la Gestora.

II. La AFP deberá remitir a la Gestora hasta el día posterior al inicio de actividades de esta, los casos que se encuentran en Doble Percepción hasta el mes anterior al mes de inicio de actividades de la Gestora, la cual deberá proceder con la suspensión de la Fracción Solidaria a partir de la planilla del mes de inicio de sus actividades.

ARTÍCULO 28- (PAGOS REVERTIDOS). I. Conforme a normativa, los pagos tienen una vigencia de tres (3) meses calendario a partir del día siete (7) del mes siguiente al que corresponde el mismo, debiendo las AFP proceder con la reversión del mismo, a su fuente de origen, dentro de los tres (3) días hábiles administrativos siguientes de vencido el plazo de su vigencia.

II. En este sentido, las AFP deberán identificar todos los pagos revertidos al décimo (10º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora y proceder con la suspensión de los mismos a partir del mes anterior al mes de inicio de actividades de la Gestora.

ARTÍCULO 29- (HABILITACIONES Y REPOSICIONES). I. Los Formularios de Habilitación/Reposición de Pagos recibidos hasta onceavo (11º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora deberán ser recepcionados por las AFP, incluyéndolos en la planilla correspondiente al mes anterior al mes de inicio de actividades de la Gestora.

Las reposiciones que por temas de conciliación no puedan ser solicitadas al SENASIR, deberán ser notificadas por escrito, por las AFP, debiéndose archivar una copia de la notificación con constancia de recepción en el expediente del caso. Asimismo, las AFP deberán remitir el detalle de éstos casos a la Gestora, hasta el último día hábil anterior al inicio de actividades de ésta.

II. Los Formularios de Habilitación/Reposición de Pagos recibidos entre el décimo (10º) día hábil administrativo y el día hábil anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora deberán ser archivados en un folder para su entrega a la Gestora, quedando la Gestora responsable de procesar los mismos al igual que las reposiciones pendientes solicitadas con anterioridad pero que a la fecha de inicio de actividades de la Gestora se encuentran a la espera de conciliación.

ARTÍCULO 30- (IDENTIFICACIÓN DE PAGOS SUSPENDIDOS). I. Previa transferencia a la Gestora, las AFP deberán verificar e identificar a todos los Asegurados y Derechohabientes que, al día 20 del mes anterior al mes de inicio de actividades de la Gestora:

- a) Hubieran incurrido en doble percepción de CCM y/o de Fracción Solidaria, y
- b) Cuenten con pagos no cobrados y revertidos.

II. Asimismo, deberán remitir a la Gestora con copia a la APS, un detalle de los casos señalados en el parágrafo I. anterior, con al menos los siguientes datos:

a) Datos del Asegurados

- 1. CUA
- 2. Nombres y Apellidos
- 3. Tipo y N° Documento de Identidad
- 4. Fecha de Nacimiento

b) Datos del trámite

- 1. Nombres y Apellidos de los Derechohabientes
- 2. Tipo y N° Documentos de Identidad de Derechohabientes
- 3. Períodos suspendidos
- 4. Pensión o componentes suspendidos
- 5. Monto de pensión o componentes suspendidos correspondiente al periodo de inicio de suspensión.
- 6. Fecha de suspensión
- 7. Causa de la suspensión
- 8. Períodos revertidos
- 9. Pensión o Pagos revertidos
- 10. Monto de pensión o Pago revertido
- 11. Fecha de primer pago o pensión revertido
- 12. Pendientes de Notificación (solo para los casos Doble Percepción identificados al mes previo de inicio de actividades de la Gestora).

III. Para los casos que a fecha de inicio de actividades de la Gestora se encuentren con pensiones y/o pagos suspendidos por doble percepción o por no cobro y reversión, las AFP deberán archivar, en el

expediente del caso, el detalle de los periodos, componentes y montos suspendidos así como la notificación al interesado.

IV. La Gestora procederá a notificar a los casos suspendidos por Doble Percepción señalados en el punto 12 del parágrafo II. anterior, conforme los plazos establecidos en normativa vigente.

PARTE II

CONCILIACIÓN Y PLANILLAS MENSUALES DE PAGO

ARTÍCULO 31- (CONCILIACIÓN). Las AFP deberán efectuar las Conciliaciones correspondientes por los pagos emitidos hasta antes del inicio de actividades de la Gestora, con el Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, Entidades Financieras, Entidades Aseguradoras y otras que correspondan, conforme a normativa vigente.

ARTÍCULO 32- (ELABORACIÓN DE PLANILLAS). La planilla de pago de pensiones a partir del mes de inicio de actividades de la Gestora, deberá ser procesada por ésta considerando que la misma debe estar disponible en las entidades financieras hasta el séptimo día del mes siguiente al que corresponde. Para este efecto, la Gestora es la responsable de realizar, coordinar y prever las acciones pertinentes con las entidades que correspondan.

PARTE III

CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

ARTÍCULO 33- (RECEPCIÓN DE SOLICITUDES). Considerando que en el marco del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), se realizan las siguientes actividades en lo que respecta a Prestaciones y Beneficios:

- a) **Certificación de Aportes al SIP:** Las AFP deberán atender toda solicitud de certificación que reciban hasta el onceavo (11º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora. Las solicitudes que correspondan al SIP que no hubieran sido remitidas a las AFP, por la APS, serán remitidas directamente a la Gestora a partir de la fecha de inicio de ésta.

Para las solicitudes posteriores a onceavo (11º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora., las AFP deberán notificar al Solicitante que su trámite será atendido por la Gestora.

- b) **Solicitud de Pensión:** La solicitudes para acceder a una pensión en el marco del citado Convenio pueden originarse en:
1. Otro Estado Parte (EP) en cuyo caso cuando llegan a la AFP, ésta ya cuenta con los aportes que el Asegurado tiene en otros EP por lo que puede proceder con la verificación de cumplimiento de requisitos y comparación de pensiones; en este sentido, las AFP deberán procesar toda solicitud recibida hasta el veintidosavo (22º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, independientemente de la fecha de solicitud en el formulario de solicitud de pensión (Ibero 1).
 2. En el SIP con aportes en otros EP, para los cuales las AFP procesarán toda solicitud que al veintidosavo (22º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora ingrese a la AFP ya con la respuesta de los otros EP con respecto a los aportes del Asegurado.

Todas las solicitudes recepcionadas por las AFP, a partir del veintidosavo (22º) día hábil y hasta el día hábil anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, deberán ser remitidas a ésta a partir de la fecha de inicio de sus actividades para su procesamiento.

Para las solicitudes descritas en el párrafo anterior, las AFP deberán notificar al Solicitante que su trámite será atendido por la Gestora.

Para las solicitudes señaladas en los numerales 1. y 2. anteriores, recibidas por la AFP hasta el doceavo (12º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán proceder conforme a lo señalado en el parágrafo III. del artículo 4 anterior.

Las solicitudes no remitidas a las AFP hasta el doceavo (12º) día hábil y hasta el día hábil anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, deberán ser directamente remitidas, por la APS a la Gestora, a partir del día hábil administrativo siguiente de que esta última inicie sus actividades. Dichas solicitudes deberán ser procesadas conforme a procedimiento y plazos establecidos en norma vigente.

c) Los Formularios de Desplazamiento Temporal recibidos en las AFP quinto (5º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora deberán ser procesados por las AFP.

Los formularios no remitidos a las AFP hasta la fecha señalada en el párrafo anterior, deberán ser remitidos directamente a la Gestora, a partir del día hábil administrativo siguiente de que inicie sus actividades, quedando como responsable de su procesamiento.

CAPÍTULO IV

TRÁMITES INICIADOS A PARTIR DE LA FECHA DE INICIO DE ACTIVIDADES DE LA GESTORA

ARTÍCULO 34- (RECEPCIÓN DE SOLICITUDES). I. Las solicitudes de Prestaciones y Beneficios cuya fecha sea igual o posterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, serán recepcionadas por esta.

II. El procedimiento a aplicarse para los casos señalados en el parágrafo I. anterior corresponderá al establecido en normativa vigente.

III. Con respecto a los plazos, considerando las solicitudes acumuladas, de forma extraordinaria se establece, que las solicitudes ingresadas en el mes de inicio de actividades de la Gestora, sean selladas con la fecha de retorno del Solicitante, considerando los plazos a partir del primer día hábil administrativo del mes siguiente para las correspondientes al primer día de inicio de actividades y así sucesivamente.

IV. Las solicitudes de Pensión de Invalidez y de Pensión por Muerte de Asegurados fallecidos menores de 65 años de edad recibidas por la Gestora en el mes de inicio de sus actividades, deberán ser remitidas al TMC o TMR para su calificación o revisión según corresponda, dentro de los diez (10) días hábiles administrativos de recibidas independientemente de la fecha de retorno sellada en el formulario de solicitud en el marco del parágrafo II. anterior.

CAPÍTULO V

DISPOSICIONES VARIAS

ARTÍCULO 35- (RECARGOS PAGADOS). I. Los Recargos pagados hasta el onceavo (11º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, correspondientes a trámites sin cobertura, deberán ser procesados por las AFP hasta la notificación al Asegurado o Derechohabiente para su apersonamiento a la firma de la Declaración de Prestación; los Recargos pagados con posterioridad deberán ser procesados por la Gestora.

II. Los Convenios de Recargo suscritos y con primer pago hasta el onceavo (11º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, deberán ser procesados por las AFP hasta la notificación para la suscripción del Contrato de Pensión Contingente.

ARTÍCULO 36- (PROCESOS PARALELOS). Para la verificación del correcto funcionamiento de los diferentes procesos que deben ser empleados por la Gestora para el inicio de sus actividades, está deberá llevar a cabo procesos paralelos con las AFP en cuanto a Prestaciones y Beneficios, con al menos tres (3) meses previos al inicio de sus actividades. Para este efecto, la Gestora es la responsable de realizar, coordinar y prever las acciones pertinentes con las entidades que correspondan.

ARTÍCULO 37- (NOTIFICACIONES). I. Las notificaciones señaladas en el presente procedimiento deberán ser necesariamente por escrito y en el último domicilio registrado en el SIP. Las AFP deberán archivar una copia de las mismas en el expediente de cada caso.

II. Las notificaciones para ser válidas, deberán contar con constancia de recepción por parte del interesado.

ARTÍCULO 38- (PUBLICACIONES). I. Las publicaciones establecidas en el presente procedimiento deberán efectuarse en un tamaño de letra no menor a ocho (8) puntos.

II. Las publicaciones deberán ser ordenadas de forma alfabética por apellido paterno.

ARTÍCULO 39- (COMUNICACIONES). I. Las AFP deberán comunicar, a los Asegurados y Derechohabientes así como a las entidades con las que intercambian y/o reciben documentación para procesar las Prestaciones y Beneficios del SIP, la fecha en la cual dejarán de operar.

II. Las AFP deberán efectuar publicaciones, en al menos dos (2) medios de comunicación escrita de cobertura nacional, en tamaño de letra no menor a diez (10) puntos, conforme a lo siguiente:

- a) Publicación dirigida a los Asegurados y Derechohabientes del SIP, los ocho (8) días domingo anteriores a la fecha de inicio de actividades de la Gestora:

**“ASEGURADOS Y DERECHOHABIENTES
DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES**

Se comunica a todos los Asegurados y Derechohabientes del Sistema Integral de Pensiones (SIP) que el último día de operación y atención de trámites de solicitud de pensión u otro beneficio del SIP por parte de _____(Futuro de Bolivia S.A. AFP o BBVA Previsión AFP S.A.)_____, será el día _____.

Todos los trámites de pensión u otro beneficio recibidos por la AFP, que al día _____(último día hábil administrativo de atención de la AFP) se encuentren pendientes, serán transferidos a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo por lo que para cualquier consulta deberán dirigirse a dicha entidad.

Asimismo, informar que el pago de pensiones correspondiente al mes de inicio de actividades de la Gestora, será procesada por ésta.

Cualquier consulta referente al pago de pensiones y otros, a partir del _____, deberá de igual forma efectuarse a la Gestora.”

- b) Publicación dirigida a entidades con las que la AFP intercambian o de las que reciben información y/o documentación, cuatro (4) días domingo anteriores al mes de inicio de actividades de la Gestora:

**“CAJAS DE SALUD, PROFESIONALES Y CENTROS MÉDICOS A LOS QUE SE SOLICITÓ INFORMACIÓN REFERENTE
A ASEGURADOS DEL SIP”**

Se comunica a las Cajas de Salud de la Seguridad Social de Corto Plazo así como a los profesionales y centros médicos a los que se solicitó información respecto a los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones de Largo Plazo (SIP) que el último día de operación y recepción de notas y/o documentación por parte de _____(Futuro de Bolivia S.A. AFP o BBVA Previsión AFP S.A.)_____, será el día _____.

Con posterioridad al día _____, todas las notas y/o documentación deberán ser entregadas directamente a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, entidad que asumirá todos los trámites pendientes del SIP."

III. Asimismo, las AFP deberán efectuar notificaciones escritas, con constancia de recepción, a las siguientes entidades, informándoles que las AFP recibirán documentación referente a los Asegurados del SIP, únicamente hasta el día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, y que cualquier envío posterior a dicha fecha deberá efectuarse directamente a la Gestora, con copia a la EEC en los casos señalados en los inciso a) al c) siguientes:

- a) Entes Gestores de Salud
- b) COSSMIL
- c) Profesionales y/o Centros Médicos a los que se solicitó información técnico médica
- d) Entidad Encargada de Calificar.
- e) La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.
- f) Seguros Provida S.A.
- g) SENASIR
- h) Ministerio de Defensa

Copia de las notas con constancia de recepción deberá ser remitida a la APS, hasta el día hábil anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N°550/2019 DE 01 DE ABRIL DE 2019.-

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** solicita complementación y aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo de 2019, respecto a los artículos 5; (Remisión de Trámites a la Gestora para las Prestaciones de Vejez, y Prestaciones Solidarias de Vejez), 9; (Remisión de Trámites a la Gestora de las Prestaciones de Invalidez) 12 (Remisión de Trámites a la Gestora de las Pensiones por Muerte), 16; Remisión de Trámites a la Gestora de Retiros Mínimos/Retiro Final), 19 (Remisión de Trámites a la Gestora de Gastos Funerarios), 22 (Remisión de Trámites a la Gestora de Masa Hereditaria) y 25 (Remisión de Trámites a la Gestora de CCM) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, asimismo menciona, que los trámites en curso de pago y los trámites de adquisición deben remitirse en forma conjunta, y que entienden que los trámites en curso de pago son los históricos y estos deben ser transferidos en función de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 188/2019 de 06 de febrero de 2019 y APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 282/2019 de 19 de febrero de 2019.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en atención a la solicitud de complementación y aclaración, pronuncia la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 550/2019 de 01 de abril de 2019, de acuerdo a lo siguiente:

"...Que el memorial presentado por la Administradora el 25 de marzo de 2019, requiere el pronunciamiento respecto a lo siguiente:

"(...)

Artículos 5 (Remisión de Trámites a la Gestora para las Prestaciones de Vejez, y Prestaciones Solidarias de Vejez), 9 (Remisión de Trámites a la Gestora de las Prestaciones de Invalidez) 12 (Remisión de Trámites a la Gestora de las Pensiones por Muerte), 16 Remisión de Trámites a la Gestora de Retiros Mínimos/Retiro Final), 19 (Remisión de Trámites a la Gestora de Gastos Funerarios), 22 (Remisión de

Trámites a la Gestora de Masa Hereditaria) y 25 (Remisión de Trámites a la Gestora de CCM) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019

La Resolución Administrativa menciona que los tramites (sic) en curso de pago y los tramites (sic) de adquisición (sic) deben remitirse en forma conjunta, sin embargo, entendemos que los tramites (sic) en curso de pago son los históricos y estos deben ser transferidos en función de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 188/2019 de 06 de febrero de 2019 y APS/DJ/DP/DSIS/DI/N° 282/2019 de 19 de febrero de 2019.

(...)”.

Que al respecto, corresponderá que la Administradora considere lo establecido por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°549/2019 de 29 de marzo de 2019 que revoca totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N°188/2019 de 06 de febrero de 2019 aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N°282/2019 del 19 de febrero de 2019, y en la cual se establece que la APS emitirá la reglamentación correspondiente en lo referente al traspaso del Archivo Documental y Digital.

Que en ese sentido, el procedimiento de remisión de trámites a la Gestora se establecerá en función a la reglamentación que esta Autoridad emita, al amparo de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Única del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, por tanto se entiende que dicha norma contemplará además de los requerimientos de las entidades, las características propias de cada tipo de Prestación y Beneficio conforme lo señala el citado Decreto Supremo.

Que en otro punto la Administradora señala:

“(...)”

Artículo 8, inciso b): establece un procedimiento que lo efectúa actualmente la EEC, motivo por el cual no es factible que lo realice la AFP.

(...)”.

Que al respecto, el inciso b) del parágrafo II del artículo 8 al que la AFP se refiere, establece:

“II. Para los trámites cuya fecha de solicitud sea igual..., las AFP deberán, dentro de los plazos establecidos en norma, **según corresponda**:

...

b) Remitir al EGS, profesional médico o centro médico según corresponda, la solicitud de información técnico médica complementaria, requerida por el Tribunal Médico Calificador (TMC) y/o Tribunal Médico Calificador de Revisión (TMR) según corresponda.

... ” (Las negrillas son nuestras).

Que el parágrafo establece en 9 incisos (del a) al i)) actividades que la AFP debe o no realizar, **según le corresponda**; en el caso del inciso b) se establece que la AFP deberá realizar esta tarea únicamente en lo que a la Administradora le corresponde conforme a normativa, es decir en remitir la documentación de solicitud requerida por el Tribunal Médico Calificador de Revisión (TMR), porque evidentemente como lo señala la AFP en su memorial, lo relativo a la solicitud de documentación del Tribunal Médico Calificador lo realiza la Entidad Encargada de Calificar, situación que se mantiene, con esta aclaración se entiende que no se le otorga tareas adicionales a las AFP.

Que en otro punto, BBVA Previsión AFP S.A. indica:

“(...)”

Artículo 37: establece una serie de notificaciones por escrito, y menciona que sería validas (sic) solo con la recepción del interesado, contradiciendo lo establecidos por la Resolución Administrativa 945/2012 que norma este proceso, en consecuencia, solicitamos la aclaración cual de las disposiciones normativas debería aplicarse.

(...)”.

Que respecto a lo anterior se aclara que, todas las notificaciones y publicaciones que deben efectuarse en el marco de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo de

2019, no son contradictorias a la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 945/2012 de 05 de diciembre de 2012, debido a que el procedimiento descrito en la R.A. 465/2019 es exclusivamente para el proceso de Transición.

Que también la Administradora indica:

"(...)

Para finalizar, solicitamos a su Autoridad nos aclare cuál es la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social, durante toda la Resolución Administrativa se hace referencia a la fecha de inicio, mas (sic) no se indica cual (sic) es esa fecha."

Que al respecto es importante indicar que nadie puede alegar ignorancia de la Ley, Principio consagrado en el parágrafo II del artículo 164 de la Constitución Política del Estado, consiguientemente se tiene que el artículo 2 del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, dispone: **"Se amplía el plazo** establecido en el Parágrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N° 3333, para el inicio de actividades al público de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo, **por un plazo no mayor a treinta (30) meses, computables a partir de la publicación del presente Decreto Supremo.**" (Las negrillas son nuestras).

Que de lo expuesto, se entiende que BBVA Previsión AFP S.A. no puede desconocer la norma y debe considerar la ampliación del plazo para el inicio de actividades de la Gestora a partir de la publicación del Decreto Supremo señalado precedentemente. Asimismo, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo de 2019, se establece que la Gestora deberá informar respecto al inicio de sus actividades, con al menos sesenta (60) días calendario de antelación.

Que conforme a lo expresado y a lo establecido en el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, esta Autoridad ve conveniente la aclaración de algunos puntos solicitados por la Administradora, conforme se ha expresado con los argumentos expuestos líneas arriba..."

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Mediante memoriales presentados el 10 de abril de 2019 por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, y en fecha 30 de abril de 2019 por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, interponen Recursos de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo de 2019, los cuales, contienen alegatos similares a los que después se harán valer en oportunidad de los recursos jerárquicos presentados, relacionados infra.

Dichos Recursos de Revocatoria fueron acumulados por la Autoridad Reguladora, mediante Auto de 06 de mayo de 2019.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DP/N° 998/2019 DE 19 DE JUNIO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019 de 19 de junio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo de 2019.

Los argumentos que respaldan tal decisión, son los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que previamente a entrar en consideración de los argumentos vertidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones, se debe considerar que el procedimiento de transición de las Prestaciones y Beneficios del SIP, responde a la necesidad de establecer una etapa de transitoriedad, tomando en cuenta que las actividades del SIP no pueden ser interrumpidas y que los diferentes procesos y actividades no queden inconclusos y/o con obligaciones compartidas, estableciéndose en cada caso

las responsabilidades de cada una de las instancias, de forma que el SIP no deje de operar en ningún momento y se dé continuidad a los procesos de solicitud y otorgamiento de Prestaciones y Beneficios.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP indica:

"b) Principio de congruencia.
(...)

Asimismo, el principio de congruencia, implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume; y al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "...Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: '...congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que lleva a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes...".

El principio supra citado, deberá ser considerado por esa APS a tiempo de efectuar la compulsa de los fundamentos, especialmente en cuanto a los temas referidos a la participación de nuestra Administradora en el proceso de transición y en las obligaciones que se nos pretende imponer infundadamente una vez que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades en la administración de los Regímenes Contributivo Semicontributivo del Sistema Integral de Pensiones, toda vez que de conformidad al artículo 192 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, "...los Contratos y Adendas suscritos por las Administradoras de Fondos de Pensiones con la Ex Superintendencia de Pensiones, y la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, quedarán resueltos...".

Que de lo transcrito se entiende que el Principio de Congruencia es un principio característico del debido proceso, entendiéndose el mismo como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, dicha definición general, no es limitativa, ya que también puede entenderse la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, como la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva y un contenido con un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos insertos en la resolución.

Que dicho aspecto encuentra asidero legal en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004, que en cuanto al principio de congruencia, señala lo siguiente:

"Principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final (...).

...la motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a

adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa...". (El subrayado es nuestro).

Que además con relación al Principio de Congruencia el Tribunal Constitucional ha establecido mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2013 de 12 de agosto de 2013 lo siguiente:

"...Del citado razonamiento, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación.

La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorio que asume..."

Que en el presente proceso administrativo regulatorio, se estableció claramente sus argumentos relacionados al cumplimiento de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, que establece que esta Autoridad debe elaborar procedimientos a seguirse por cada materia con el objeto de que las actividades del SIP no sean interrumpidas y no afecte a los Beneficios que perciben o vayan a percibir los Asegurados del SIP.

Que también es importante indicar que el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo de 2019 y su respectivo Anexo han sido emitidos con el objeto de establecer una etapa de transitoriedad entre las AFP y la Gestora, estableciendo procedimientos cuya conclusión corresponde a las AFP y a otras entidades donde no. Asimismo dicha normativa determina plazos de procesamiento y/o gestión de las distintas Prestaciones y Beneficios en función a los procedimientos actuales y vigentes.

Que bajo ese contexto, esta Autoridad ha actuado cumpliendo lo dispuesto por el párrafo II de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015 y la Disposición Transitoria Única del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, emitiendo la regulación inherente para realizar el traspaso de las AFP a la Gestora, consiguientemente dicha normativa guarda concordancia entre la parte considerativa y dispositiva y sustenta en su contenido un razonamiento integral con la normativa aplicable al proceso de transición, por tanto esta Autoridad no ha vulnerado el Principio de Congruencia como mal argumenta la Administradora.

Que por otra parte la Administradora indica:

"...

c) Derecho a percibir comisiones por trabajos realizados.- El acto administrativo que se recurre, establece obligaciones para las AFP que van hasta los 10 días después de iniciadas las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en ese contexto se estaría sometiendo a ambas AFP a una situación de servidumbre, la misma que se encuentra prohibida por nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 15.V., pues estaríamos efectuando trabajos no remunerados. Se debe tener presente que aun (sic) si se llegara a un acuerdo de pago, este estaría viciado, pues se entiende por mandato legal, que los Contratos y Adendas suscritos por las Administradoras de Fondos de Pensiones con la Ex Superintendencia de Pensiones, y la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, quedarán resueltos y no habría base legal para un pago adicional ni para la prestación de servicios adicionales.

Lo arriba expresado, amerita el análisis y modificación de la reglamentación emitida por esa APS a fin de garantizar en todo momento nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos."

Que al respecto de este punto, causa extrañeza el argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP, por lo que corresponde indicar que el Anexo que establece el Procedimiento de Transición de las Prestaciones y

Beneficios del SIP aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo de 2019, en ninguno de sus artículos establece textualmente alguna actividad propia de la operativa de procesamiento de trámites a ser realizada por las AFP posteriormente al inicio de actividades de la Gestora, por el contrario cada artículo pretende establecer una serie de actividades destinadas, entre otras, a depurar los trámites que a la fecha se encuentran pendientes y que la transferencia de los mismos a la Gestora sea de la manera más limpia posible.

Que resulta necesario reiterar que en ningún artículo del procedimiento de transición para las Prestaciones y Beneficios del SIP, se ha impuesto obligaciones operativas de procesamiento de trámites a Futuro de Bolivia S.A. AFP “hasta diez (10) días después de iniciadas las actividades de la Gestora”, por tanto no corresponde afirmar el sometimiento de las AFP a una condición de “servidumbre”, siendo éste un término y una interpretación errada por parte de la AFP, por el contrario es evidente que esta Autoridad ha emitido una norma que se adecua al marco legal suficiente y correspondiente al caso concreto, encontrando de esta manera la debida congruencia al momento de tomar su decisión, por tanto dicho aspecto es infundado.

Que por otra parte, Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante memorial presentado a esta Autoridad el 10 de abril de 2019, también señala los siguientes argumentos:

“(…)

a) Prestaciones de Vejez y Prestaciones Solidarias de Vejez:

El Artículo 3 (INICIO DE ACTIVIDADES DE LA GESTORA), parágrafo I. del Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones, señala en la parte pertinente que...” y cita haciendo énfasis en que la Gestora debe hacer conocer el inicio de sus actividades con al menos sesenta (60) días calendario de antelación.

“Por su parte, el Artículo 6- (DEPURACION DE TRAMITES (sic) DE JUBILACIÓN) Parágrafo II del ya citado Procedimiento de Transición, prescribe que “...Hasta ciento ochenta (180) días calendario previos al inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán...”

Las disposiciones arriba transcritas, vulneran flagrantemente el principio de congruencia citado en el numeral II., inciso b) anterior; además de viciar de nulidad el acto administrativo que se recurre por carecer de los elementos esenciales inherentes al mismo, pues el acto administrativo sería de imposible cumplimiento, ya que existe una clara contradicción pues si bien la Gestora, conforme lo dispone el Artículo 3 del Procedimiento de Transición informará a nuestra AFP con sesenta (60) días calendario de antelación sobre el inicio de sus actividades, el Artículo 6 siguiente indica que las AFP deben efectuar la depuración de jubilación (sic) hasta ciento ochenta (180) días calendario previos al inicio de actividades de la Gestora, entrando en clara contradicción, pues: ¿Cómo podríamos efectuar tarea alguna ciento ochenta (180) días previos al inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, si ésta, nos informara (sic) dicho inicio sesenta (60) días calendario antes?...

Más incongruente aún es el plazo señalado en el parágrafo II, inciso a) del aludido Procedimiento...” e indica que las AFP deberán identificar los trámites de Pensión de Vejez (PV)/Pensión Solidaria de Vejez (PSV) hasta sesenta (60) días calendario previos al plazo señalado en el presente parágrafo, lo cual supondría que la AFP debería conocer la fecha del inicio de actividades de la Gestora doscientos cuarenta (240) días calendario antes.

Que en relación al fundamento vertido por la AFP en su recurso de revocatoria, se debe señalar que el plazo establecido de ciento ochenta (180) días calendario, previos al inicio de actividades de la Gestora, para llevar a cabo el proceso de depuración establecido en el artículo 6 fue señalado considerando el plazo determinado en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019.

Que adicionalmente es importante recordar que la RA 465/2019 tiene dos principales objetivos: a) elaborar los procedimientos de transición en función a una etapa de transitoriedad, con el objeto de que los diferentes procesos y actividades no queden interrumpidos, inconclusos y/o con responsabilidades compartidas; y b) definir, para cada Prestación y Beneficio, actividades y tareas destinadas a depurar los trámites que a la fecha se encuentran pendientes, de forma que la transferencia a la Gestora sea lo más limpia posible.

Que sin embargo, a efectos de que las AFP no incurran en imprecisiones o mala interpretación de la normativa, y toda vez que la fecha de inicio de la Gestora es un tema que será definido y comunicado por dicha entidad, se ha visto por conveniente modificar el plazo para la depuración de trámites establecidos en el Procedimiento de Transición para cada una de las Prestaciones y Beneficios detallados en el párrafo II del artículo 6, párrafo I del artículo 10, el artículo 13, el artículo 17, el artículo 20, el párrafo I del artículo 23, el párrafo II del artículo 26. Para este efecto, las AFP deben considerar el plazo de hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución respectiva, para la depuración de los trámites, consiguientemente se procederá a modificar los citados artículos.

Que sin perjuicio de lo anterior, corresponde aclarar a la AFP, que independientemente de la fecha de inicio de actividades de la Gestora, ésta será quien comunique oportunamente dicha fecha a las AFP y entidades involucradas, así como a esta Autoridad.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP, en su memorial continúa:

".. en el Art. 4, Párrafo II, se indica que "Los FRT cuya fecha sea anterior a dos (2) meses antes del inicio de actividades de la Gestora, deberán ser procesadas por la AFP hasta su notificación con el rechazo o pensión a la que accede,..." sin embargo, en el mismo artículo en el Párrafo IV se indica que " , siendo que los FRT ingresados hasta el quinceavo (15º) día hábil administrativo antes del inicio de actividades de la Gestora deberán contar con el VoBo o al menos notificación de observaciones y EAP verificado,..." lo que evidencia una clara contradicción en el tiempo de proceso..."

Que sobre el particular, pareciera que la Administradora no efectúa una lectura completa del artículo 4 de la R.A. 465/2019, toda vez que su párrafo II claramente hace referencia a los trámites que la AFP debe procesar hasta la notificación con el rechazo o la Pensión a la que accede, conforme a procedimiento y plazos establecidos para el efecto, por lo que los trámites cuya fecha de solicitud sea anterior a dos (2) meses, cuentan con el tiempo suficiente para finalizar su procesamiento, de acuerdo a los plazos establecidos en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 032/2011 de 23 de mayo de 2011 (RA 032/2011).

Que por su parte, el párrafo IV del artículo 4 de la RA 465/2019 claramente se refiere a los trámites mencionados en el párrafo III de dicho artículo; es decir, a aquellos trámites cuya fecha de solicitud sea igual o posterior al primer día hábil administrativo de dos (2) meses anteriores al mes de inicio de actividades de la Gestora, y no a los trámites señalados en el párrafo I como menciona la AFP.

Que por lo señalado, lo establecido en los párrafos II y IV del artículo 4 de la RA 465/2019 son complementarios y no existe la contradicción en el tiempo del proceso como indica Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP continúa:

"En el párrafo II del Art. 5 (Remisión de Trámites (sic) de (sic) la Gestora), no se indica nada respecto a los trámites pendientes de notificación de Trámites Anulados y Desistidos, Trámites con Ajuste de Límites Ley 430 y 985 y trámites de recalcu en general, ignorándose cuál debería ser el procedimiento. En consecuencia se debería asumir que solo recibimos y enviamos a la Gestora?"

Que conforme se establece en el párrafo I del artículo 3 de la RA 465/2019, en cuanto a las tareas y responsabilidades establecidas en dicho procedimiento para las AFP y la Gestora, considerando que no se puede interrumpir las actividades del SIP, no fueron incluidos los trámites anulados y desistidos debido a que los mismos son trámites concluidos que no generan derecho a una Prestación o Beneficio; sin embargo, esto no implica que no deban ser transferidos a la Gestora.

Que al respecto, corresponderá que la Administradora se sujete a la normativa que esta Autoridad emita respecto al traspaso del Archivo Documental y Digital, conforme se establece en la Disposición Transitoria Única del Decreto Supremo Nº 3837 de 20 de marzo de 2019.

Que respecto a que en el procedimiento de Transición no se hace mención a los trámites de ajuste y/o recalcu en general, sea por la aplicación de la Ley Nº 430 de 07 de noviembre de 2013 y/o Ley Nº 985 de 24 de octubre de 2017 u otros, éstos deben seguir lo establecido en normativa vigente, por lo que no

es necesario que en la RA 465/2019, al ser un procedimiento transitorio, se establezca un tratamiento específico para los mismos.

Que es en este sentido, que en los recalculos y/o ajustes de Pensión en los que la AFP selle el trámite con el VoBo, éstos se enmarcan en el procedimiento del artículo 4 de la RA 465/2019, caso contrario corresponde que la AFP utilice los plazos establecidos de procesamiento en ajustes de Pensión, modificación de grupo familiar, incrementos y recalculos de Pensión.

Que en el memorial Futuro de Bolivia S.A. AFP, también señala:

"El Artículo 6, inciso c), indica remitir a la Gestora con copia a la APS los trámites pendientes depurados, sin embargo no menciona la forma ni el plazo para remitir esta información."

Que al respecto, el término de hasta ciento ochenta (180) días calendario señalado en el parágrafo II del citado artículo, claramente establece el plazo correspondiente para remitir la información a la Gestora, asimismo; se define una estructura de información con los datos que deben ser proporcionados.

Que además, se entiende que las AFP son las responsables de la información remitida a la Gestora, por lo que en el marco de lo establecido en el artículo 152 de la Ley N° 065, deben considerar las medidas necesarias de seguridad para la remisión de dicha información, motivo por el cual el argumento planteado por la AFP no corresponde.

Que el memorial continúa señalando que en el inciso d) del artículo 6, de identificación de casos de PV/PSV que tuvieran saldo en su Cuenta Personal Previsional (CPP) en los últimos tres (3) meses previos al plazo de sesenta (60) días calendario, es contradictorio con los ciento ochenta (180) días del parágrafo II de este artículo.

Que al respecto, como se explicó previamente, dichos plazos serán modificados, por tanto la AFP deberá remitirse a cumplir los plazos a ser modificados con la presente Resolución Administrativa.

Que, Futuro de Bolivia S.A. AFP en el memorial señala:

"En los trámites de Pensión por Muerte derivados de vejez (sic) y/o solidaria de vejez (sic), no se puntualiza aquellos trámites que corresponde a la RA 469, considerando que para estos casos se puede firmar, en un mismo día, la Renuncia, Solicitud y Declaración de Pensión al mismo tiempo."

Que evidentemente en la RA 465/2019 no se hace mención específica y particular a los trámites que se enmarcarían en la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 469-2011 de 7 de diciembre de 2011 (RA 469/2011), toda vez que como su nombre indica corresponde a casos de Derechohabientes que teniendo una Pensión por Muerte derivada de Riesgos pudieran acceder al pago de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) o PSV, es decir estos casos ya se encuentran incluidos en los trámites de PxM que concluyen con la Declaración de Pensión, no correspondiendo, en una nueva norma, hacer referencia a cada casuística particular existente. Debiendo realizar los procesos correspondientes para dichos trámites, en los plazos establecidos en normativa.

Que su memorial continúa:

"b) Prestaciones de Invalidez y/o Muerte:

El Artículo 8, parágrafo II, inciso b), del Procedimiento de Transición establece que nuestra AFP debe: "...Remitir al EGS, profesional médico o centro médico según corresponda, la solicitud de información técnico médica complementaria requerida por el Tribunal Médico Calificador (TMC) y/o Tribunal Médico Calificador de Revisión (TMR), según corresponda...", pero lo hace vulnerando el principio de jerarquía normativa y congruencia, pues lo hace sin tomar en cuenta que el Decreto Supremo N° 27824 de 03 de noviembre de 2004, determina que la Entidad Encargada de Calificar (EEC) es la entidad que debe solicitar a los EGS la totalidad de la información técnico médica que respalde el diagnóstico para la calificación de caso, situación que, como ya se manifestó, es total y completamente desconocida por la presente resolución."

Que conforme se aclaró a BBVA Previsión AFP S.A., Futuro de Bolivia S.A. AFP y Gestora mediante RA 550/2019, el inciso b) del parágrafo II del artículo 8 al que la AFP se refiere, establece:

"II. Para los trámites cuya fecha de solicitud sea igual..., las AFP deberán, dentro de los plazos establecidos en norma, **según corresponda**:

...

b) Remitir al EGS, profesional médico o centro médico según corresponda, la solicitud de información técnico médica complementaria, requerida por el Tribunal Médico calificador (TMC) y/o Tribunal Médico Calificador de Revisión (TMR) según corresponda.

... " (Las negrillas son nuestras).

Que el párrafo establece en 9 incisos (del a) al i)) actividades que debe realizar la AFP, **según le corresponda** o no hacerlas; en el caso del inciso b) se establece que la AFP deberá realizar esta tarea únicamente en lo que a la Administradora le corresponde conforme a normativa, es decir en remitir la documentación de solicitud requerida por el Tribunal Médico Calificador de Revisión (TMR), porque evidentemente como lo señala la AFP en su memorial, lo relativo a la solicitud de documentación del Tribunal Médico Calificador lo realiza la Entidad Encargada de Calificar, situación que se mantiene, con esta aclaración se entiende que no se le otorga tareas adicionales a las AFP.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP continúa en su memorial señalando:

"El artículo 8 párrafo V del Procedimiento de Transición, establece que: "... Para las solicitudes señaladas en el párrafo III anterior que hubieran sido remitidos por las AFP a la EEC, ésta última deberá proceder conforme a procedimientos y plazos establecidos en normativa vigente...". Sin embargo, no entendemos a que (sic) normas y procesos se refiere, toda vez que la responsabilidad sobre la conclusión de tramites no debería extenderse más allá de la vigencia de las AFP, considerando que el Decreto de constitución de la Gestora establece que es dicha entidad la que debe dar continuidad con los trámites, sin perjuicio de estar o no observados."

Que la Disposición Transitoria Quinta del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, establece que la EEC calificará los trámites cuya fecha de solicitud sea anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

Que por otra parte, el párrafo IX de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, establece que la Gestora una vez que reciba los trámites sin perjuicio de estar o no observados, deberá dar continuidad a los mismos, siguiendo estrictamente la normativa aplicable.

Que en este sentido, al señalar en el Procedimiento de Transición que para los casos incluidos en el párrafo III del artículo 8, la EEC proceda conforme a reglamentación vigente, no vulnera ni es contrario a la normativa citada en cuanto a responsabilidades de la EEC y la Gestora. De igual manera, en el procedimiento de Transición no se establece que la Gestora no dará continuidad a los trámites; es decir, de acuerdo al párrafo IX de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, una vez que la Gestora inicie sus actividades y sea notificada con el Dictamen o solicitud de información, debe dar continuidad a los trámites conforme normativa vigente.

Que por lo señalado, no corresponde el argumento de la AFP en este punto en su recurso de revocatoria.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP continúa:

"Igualmente entendemos que nuestras gestiones deberían concluir antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora, pues algunas podrían ser inviables por razones ajenas a nuestra voluntad (ejemplo traslado, citas médicas, solicitud de informes, etc.); además que no se nos podría imponer obligaciones sin un marco legal existente (el contrato ya quedaría resuelto en esa instancia), conforme lo expusimos en el numeral II, inciso c) anterior."

Que al respecto, conforme se señaló líneas arriba, el objeto de la RA 465/2019 es justamente establecer claramente las responsabilidades de cada participante en el proceso de transición, por una parte las AFP y por la otra la Gestora; sin embargo, no corresponde que la AFP, como lo señala en su memorial, concluya sus gestiones antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora, toda vez que además de existir una responsabilidad implícita que la obliga a atender algunos temas más allá de la fecha de inicio de actividades de la Gestora (como por ejemplo conciliaciones), también el mismo Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, modificado por el Decreto Supremo No 2802 del 15 de junio de 2016, establece un plazo de hasta cinco (5) años para que las AFP regularicen cualquier posible observación o error que se pudiera identificar en el proceso.

Que con relación a que existirían situaciones que no podrían ser concluidas antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora por razones ajenas a la voluntad de las AFP (ejemplo traslado, citas médicas, solicitud de informes, etc.); cabe indicar que para dichos casos (si es que existiesen), el Decreto Supremo N° 2802 del 15 de junio de 2016 en su artículo 2 parágrafo VI, indica lo siguiente:

“Se modifica el Parágrafo VIII de la Disposición Transitoria Segunda del **Decreto Supremo N° 2248**, de 14 de enero de 2015, con el siguiente texto:

“VIII. Las AFP deberán regularizar los casos observados y/o con error, conforme a procedimiento y plazos a ser determinados por la APS. Asimismo, cuando la observación o error sea atribuible a las AFP, éstas deberán asumir la regularización con cargo a sus recursos propios en el periodo señalado en el Parágrafo X siguiente y conforme al procedimiento de regularización; si el error u observación fuera atribuible a otra entidad o entidades que proporcionan datos para el proceso de otorgamiento de las Prestaciones y/o Beneficios, ésta o éstas deberán asumir la responsabilidad que les corresponda, conforme al procedimiento de regularización a ser establecido por la APS.”

Que por tanto, claramente existe un marco legal que establece un período de regularización para casos observados, por tanto en el supuesto caso que existieran dichas observaciones, y sean éstas atribuibles a Entidades bajo tuición de la APS, será ésta que al amparo de la norma citada la que determine el plazo de regularización de los mismos, sin que dicha disposición sea contraria a otras normas.

Que adicionalmente, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala:

“En el artículo 10, numeral I, inciso b), se establece un proceso de consulta con la Gestora sobre los Gastos Funerales del FRUV, sin considerar plazos ni operativa para la validación de datos a través del OEP, que en concordancia con lo señalado en el caso anterior los plazos no debieran sobrepasar la fecha de inicio de actividades de la Gestora, en cuyo caso pasará como trámite pendiente de no obtenerse respuesta.

Finalmente con relación a este acápite, manifestar que el Procedimiento de Transición aprobado por esa APS, mediante el acto administrativo que se recurre, no considera en la transferencia, el procedimiento ya contenido en la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 469-2011 de 7 de diciembre de 2011”.

Que respecto al primer punto, es necesario aclarar que el citado inciso en su párrafo segundo señala que en los casos en los que se cuente con un Certificado de Defunción original o en los casos de fotocopias con validación del OEP, las AFP procederán a dar de baja el trámite de invalidez; en este sentido, el procedimiento de transición no establece una consulta que debe realizar las AFP al OEP, más al contrario, si las AFP cuentan con copia del registro del fallecimiento, y ésta fue verificada conforme se establece en el parágrafo V del artículo 7 de la RA 032/2011, considerará la impresión del registro correspondiente como documento original. Por lo tanto la apreciación de la AFP no corresponde.

Que con relación al segundo punto mencionado por la Administradora, cabe mencionar que lo relacionado a la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 469-2011 de 7 de diciembre de 2011 ya fue atendido por esta Autoridad líneas arriba, por tanto, esta Autoridad se ratifica en lo ya expuesto, no mereciendo aclaración adicional.

Que también Futuro de Bolivia S.A. AFP indica:

“c) Retiros Mínimos/Retiros (sic) Final.

El artículo 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, modificado por el Decreto Supremo N° 1888, determina diferentes casuísticas por las cuales los Asegurados o Derechohabientes pueden acceder a Retiros Mínimos/Retiro Final, que no están siendo consideradas en la presente Resolución, limitando su aplicación a determinadas casuísticas.”

Que al respecto, corresponde mencionar que el Procedimiento de Transición considera todas las casuísticas, establecidas en el artículo 172 del DS 0822/2011 modificado por el Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014 (DS 1888/2014), para el acceso al Retiro Mínimo/Retiro Final (RM/RF), conforme se señala en el parágrafo I del artículo 15 de la RA 465/2019, por lo que no limita su aplicación a determinadas casuísticas como señala la AFP, las cuales no son descritas por ésta.

Que otro argumento de Futuro de Bolivia S.A. AFP es el siguiente:

"Por otra parte, los artículos 11 y 12 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/ N° 229 de 4 de marzo de 2008, establece un plazo para la liquidación de las solicitudes de Retiros Mínimos/Retiro Final, estableciendo que deben procesarse cinco días hábiles administrativos antes de fin de mes, así como efectuar la emisión del contrato.

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que para contar con el respaldo legal del pago del beneficio, se requiere la firma del Asegurado y/o Derechohabiente en el contrato de liquidación de pago. En este sentido el artículo 13 de la mencionada Resolución establece...

Por lo expuesto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N°465/2019 desconoce los plazos del proceso señalado."

Que el artículo 15 de la RA 465/2019 establece que la AFP debe **procesar** toda solicitud de RM/RF ingresada hasta el 15 del mes, conforme la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 229-2008 misma que señala que en el mismo plazo de la Liquidación se debe emitir el Contrato, por lo que las AFP deben procesar dichos trámites ya que la suscripción del Contrato y su posterior pago no son impedimentos para ello. Asimismo, en la RA 465 no se establece que las AFP emitan los pagos por RM/RF sin la suscripción del respectivo Contrato.

Que asimismo, estos trámites deben ser remitidos a la Gestora conforme establece el inciso c) del artículo 16 del Procedimiento de Transición.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP también indica:

"d) Gastos Funerarios:

En el procedimiento de Transición aprobado por el acto administrativo que se recurre, se confunde el término de adquisición de trámites que siendo procesados, no fueron cobrados y por tanto se encuentran revertidos".

Que al respecto, corresponde indicar que en los puntos 1 al 4 del inciso b) del artículo 19 de la RA 465/2019 se establecen los trámites que deben ser transferidos a la Gestora, los cuales también contemplan los trámites en curso de adquisición que no concluyeron con el pago.

Que también Futuro de Bolivia S.A. AFP indica:

"e) Masa Hereditaria:

La Resolución Administrativa SPVS/N° 019 de 21 de enero de 2005, establece el procedimiento para otorgar Masa Hereditaria sobre las pensiones no cobradas, proceso que no se encuentra contemplado en la presente Resolución en cuanto a la recepción, remisión y depuración de trámites.

Asimismo y como ya se expuso en otro acápite, las actividades de la AFP con relación a la conclusión de trámites no debería extenderse más allá de la vigencia de las AFP, considerando que el Decreto de constitución de la Gestora establece que es dicha entidad la que debe dar continuidad con los trámites, sin perjuicio de estar o no observados."

Que corresponde señalar que el término de Masa Hereditaria empleado en la RA 465/2019 contempla al Saldo Acumulado y a las Pensiones no cobradas; sin embargo, a objeto de que la AFP no efectúe una interpretación equivocada, se ve por conveniente modificar parcialmente el inciso b) del parágrafo II del artículo 22 de la RA 465/2019.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP también argumenta:

"f) Pago de Compensación de Cotizaciones Mensual:

La resolución (sic) que se recurre, establece un proceso de consulta con la Gestora sobre los Gastos Funerarios del FRUV, sin considerar plazos ni operativa para la validación de datos a través del OEP.

No se consideró el proceso de solicitud y acreditación de la Compensación de Cotizaciones Global dentro del procedimiento, por lo que se deberá aclararla o normarla."

Que con relación a lo señalado por la AFP en el primer párrafo corresponde indicar que ya se respondió dicha interrogante líneas arriba de la presente Resolución Administrativa respecto a la RA 032/2011, consiguientemente esta Autoridad se remite a lo ya expuesto con anterioridad.

Que respecto a la acreditación de la Compensación de Cotizaciones Global (CCG), corresponde indicar que ambas Administradoras deberán sujetarse a la normativa específica, conforme lo dispone el artículo Décimo Segundo de la Resolución Administrativa SPVS IP N° 872/2005 de 18 de octubre de 2005, la AFP debe acreditar el monto de la CCG en la CPP del Asegurado, como máximo al día siguiente hábil de efectuado el desembolso del TGN, en el evento de que dicho desembolso del TGN se efectúe el último día hábil de actividades de la AFP, este monto deberá acreditarse en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado el mismo día.

Que en otro punto Futuro de Bolivia S.A. AFP indica:

“ g) Pagos:

El ARTÍCULO 27.- (DOBLE PERCEPCION) del Procedimiento de Transición, detalla sobre la Doble Percepción de la Fracción Solidaria, sin embargo no establece procedimiento sobre la Doble Percepción de la CCM y Fracción Complementaria, información remitida por el SENASIR en fecha quince (15) para la planilla del mes.

No se considera los plazos que EL (sic) SENASIR deberá remitir a la GESTORA las suspensiones y habilitaciones de los pago (sic) de las de (sic) Fracciones de CCM y Complementaria para FFAA.”.

Que al respecto, es importante indicar que el Procedimiento de Transición contempla únicamente los recursos financiados por el SIP; en relación a la identificación de casos con Doble Percepción llevada a cabo por el SENASIR (Entidad que no es regulada por la APS) y remitida a la AFP, ésta última deberá ser quien identifique los casos a suspender por Doble Percepción, en función a la información reportada por el SENASIR, conforme al procedimiento que actualmente estas entidades aplican.

Que asimismo, como se establece en la RA 465/2019, la Gestora es la responsable de procesar la planilla de pago de Pensiones a partir del mes de inicio de sus actividades, proceso que contempla las suspensiones y habilitaciones de pagos reportadas por el SENASIR.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP continúa en su memorial:

“ARTÍCULO 28.- (PAGOS REVERTIDOS), En relación a los pagos revertidos identificados al décimo (10º) día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, no se detalla cómo se procederá con el Proceso de Conciliación de CC, ni se establece quien (sic) será la entidad responsable de conciliar estos casos. Los pagos revertidos se realizan por cambio de modalidad de pago o por fallecimiento del beneficiario (Titular o Derechohabiente) por lo que deberá establecerse un procedimiento”.

Que los pagos emitidos por las AFP deben ser conciliados por éstas conforme al artículo 31 de la RA 465/2019, y en general respecto a este tema se debe tomar en cuenta lo establecido en el artículo 178 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones que señala: “Las Entidades involucradas con la seguridad social de largo plazo, deberán efectuar las conciliaciones que sean necesarias hasta la fecha a ser determinada por reglamento.”.

Que respecto a los pagos revertidos, corresponde indicar que los artículos 27 y 29 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 establecen plazos, y aspectos específicos para reversiones, y no determinan la reversión por cambio de modalidad de pago como señala la AFP; por tanto, pareciera que Futuro de Bolivia S.A. AFP confunde el término “reversión” por pagos no cobrados con el proceso operativo que conlleva la emisión de planillas.

Que en este sentido, no hace falta un procedimiento respecto a la reversión de pagos por fallecimiento de un Asegurado o Derechohabiente, considerando que el mismo se encuentra determinado en normativa vigente.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP, también indica:

“ARTÍCULO 29.- (HABILITACIONES Y REPOSICIONES), Los plazos de recepción de documentación no coinciden con las fechas establecidas en la Ley de Pensiones 065, Ej. En caso de entrar en funcionamiento la GESTORA el 01 de Agosto de 2021, el presente Artículo establece que el día 16 inclusive se podrá recibir documentación para la habilitación de pagos en la planilla del mes, contradiciendo la citada Ley de Pensiones.”.

Que toda vez que la emisión de la RA 465/2019 se encuentra enmarcada, entre otros, en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, que amplía el plazo para el inicio de actividades de la

Gestora, con lo cual ésta podrá iniciar actividades en cualquier momento hasta no después de septiembre de 2021, es evidente que el plazo establecido en el artículo 29 de la RA 465/2019 es aplicable para ciertos periodos, y para otros no como en el ejemplo que plantea Futuro de Bolivia S.A. AFP; por lo que, a objeto de uniformar dicho plazo corresponde modificar el citado artículo; sin embargo, es importante aclarar que la APS a través de la norma que emite, no pretende contradecir a la Ley de Pensiones, como lo afirma la AFP.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP argumenta:

"ARTÍCULO 30.- (IDENTIFICACION (sic) DE PAGOS SUSPENDIDOS), La AFP no tiene tuición sobre la Doble Percepción de las Fracciones de CCM y Complementaria para FFAA. El SENASIR es la Institución encargada de llevar este proceso en coordinación con el TGN (sic)

No se cuenta con la fecha o el plazo para remitir la información a la GESTORA para casos que hubieran incurrido en Doble Percepción, de acuerdo a la estructura proporcionada en el parágrafo II de este Artículo."

Que al respecto, en función a la información remitida mensualmente por el SENASIR a la AFP, ésta deberá identificar los casos de Doble Percepción, lo que en ningún momento implica que la Administradora asuma las obligaciones y responsabilidades del SENASIR, mismas que se encuentran establecidas en el artículo 46 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (DS 822/2011).

Que con relación al plazo, éste se establece en el parágrafo I del artículo 30 de la RA 465/2019 (día 20 del mes anterior al mes de inicio de actividades de la Gestora), toda vez que el parágrafo II del citado artículo señala "**Asimismo**, deberán remitir a la Gestora con copia a la APS un detalle de los casos señalados en el parágrafo I. anterior ..." (la negrilla es nuestra), por lo que se aplica el plazo establecido en el parágrafo I de dicho artículo.

Que el memorial de Futuro de Bolivia S.A. AFP continúa señalando:

"PARTE II, CONCILIACION (sic) Y PLANILLAS MENSUALES DE PAGO; ARTICULO 31.- (CONCILIACION) (sic), Establece que las AFP deberán efectuar la (sic) Conciliaciones correspondientes por lo (sic) pagos emitidos hasta antes del inicio de actividades de la GESTORA, con el SENASIR, Entidades Financieras, Entidades Aseguradoras y otras que correspondan, conforme a normativa vigente, siendo que la Gestora entrara (sic) en funcionamiento, existirá por lo menos pagos vigentes en las entidades financieras de los últimos tres meses anteriores a su inicio y no se toma en cuenta que ya no estaremos en funcionamiento para realizar el proceso de conciliación con las Instituciones involucradas."

Que los pagos emitidos por las AFP deben ser conciliados por éstas conforme artículo 31 de la RA 465/2019 y el artículo 178 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Que al respecto es importante indicar, que tal como lo señala la AFP en su memorial, y de acuerdo a normativa vigente, existirán, al momento de que la Gestora inicie sus actividades, tareas operativas que habiendo sido iniciadas y procesadas por las AFP se encuentren con etapas pendientes de concluirse (como conciliaciones); sin embargo, corresponderá que sea la AFP, conforme lo establece el artículo 31 del "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones" y el artículo 178 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, quien realice dicho proceso de conciliación con las instituciones involucradas por los pagos generados antes del inicio de actividades de la Gestora.

Que por último Futuro de Bolivia S.A. AFP, también indica:

"ARTICULO 32.- (ELABORACION (sic) DE PLANILLAS, En el último mes de elaboración de planillas de pago por parte de la AFP, el intercambio de información para solicitud de recursos de CCM, CCG y FC con el SENASIR se realizará desde fecha quince (15), y el TGN realizará el depósito los primeros días del mes siguiente al de la planillas, a cuentas de la AFP, pero no se toma en cuenta que ya no estaremos en funcionamiento. El procedimiento no establece donde realizará esta transferencia, asimismo, como (sic) se realizará la provisión de recursos para el pago de las pensiones y quien las conciliará. Además no se señala cómo se coordinará entre las instituciones involucradas, ya que los pagos deben estar a disposición de los Asegurados en las Entidades Financieras...siendo que los pagos de acuerdo a normativa vigente deben ser realizados hasta el día siete (7) del mes siguiente, como (sic) se procederá con los siguientes procesos..."

Que al respecto cabe indicar que la RA 465/2019 prevé el procedimiento de conciliación y planillas en el proceso de transición. Sin embargo, también la Administradora debe considerar que las transferencias de Fondos a las que hace referencia han sido dispuestas por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo de 2019, misma que aprueba "El Procedimiento y Cronograma de Actividades para el Traspaso de la Administración de la Cartera de Inversiones y Recursos de Liquidez de los Fondos del SIP y FCC de las AFP a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo", aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 551/2019 de fecha 01 de abril de 2019.

Que respecto a la obligatoriedad de las AFP de realizar tareas de forma posterior al inicio de actividades de la Gestora, corresponde indicar que ciertas obligaciones vienen determinadas por una disposición legal, en el presente caso la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, pero también se debe entender que el periodo de transición establecido por la citada norma y conforme lo determinan los DS 2248/2015, DS 3333/2017 y DS 3837/2019, establecen obligaciones implícitas a las AFP, aquellas cuyo nacimiento derivan de las actuaciones de la propia entidad, y no como mal entiende la AFP indicado que se estarían creando nuevas obligaciones para ella, cuando por el contrario se debe entender como obligaciones inherentes que implica la Administración de los Fondos y la otorgación de Prestaciones y Beneficios en el SIP por más de 20 años; por tanto dicho argumento es inadmisibles.

CONSIDERANDO:

Que respecto a los argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, se tiene lo siguiente:

"3. La Ley de Pensiones y las disposiciones jurídicas que regulan el periodo de transición de las AFP a la Gestora Pública de Seguridad Social establecen que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones es responsable de este proceso; en consecuencia, el Regulador tiene la obligación de emitir Resoluciones Administrativas, Circulares e Instrucciones (sic) prudenciales, que regulen el proceso de manera eficiente y eficaz con tareas y plazos que reflejen la realidad de las actividades operativas del Sistema Integral de Pensiones que realizan las AFP.

4. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo, no se caracteriza por ser prudencial, específica y eficiente; por el contrario, es una Resolución que, pese a su aclaración y complementación, instruye a las AFP realizar determinadas tareas de manera general y abstracta sin considerar los procedimientos y plazos que las AFP desarrollan sus actividades en la actualidad en el SIP."

Que respecto a éstos puntos es necesario señalar que esta Autoridad en el marco del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, ha emitido la RA 465/2019 aclarada mediante RA 550/2019, normas que aprueban el procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del SIP, delimitando claramente, para toda solicitud, otorgamiento y depuración de cada Prestación y Beneficio del SIP, las responsabilidades tanto de las AFP como de la Gestora, considerando la operativa, procedimientos y los plazos establecidos para el normal desarrollo de las actividades en el SIP.

Que en este sentido, la RA 465/2019, ahora recurrida, establece plazos y procedimientos específicos para las diferentes Prestaciones y Beneficios en la etapa de transición, velando que las actividades y procesos del SIP no sean interrumpidos y se encuentren enmarcados en normas vigentes.

Que asimismo, ha establecido un procedimiento para la identificación y depuración de trámites pendientes en el SIP a cargo de las AFP, a objeto de que los mismos sean transferidos a la Gestora con la menor cantidad de observaciones.

Que también indica:

"5. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, incluida su aclaración, es contradictoria porque si bien manifiesta estableciendo que la Gestora deberá informar respecto al inicio de sus actividades, con al menos sesenta (60) días calendario de antelación; empero, establece tareas para las AFP que deben realizar ciento ochenta (180) días calendario antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social.

6. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, incluida su aclaración, al no establecer una fecha cierta de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social, hace imposible que las tareas encomendadas a las AFP con ciento ochenta (180) días de anticipación a la fecha de inicio de actividades de la Gestora se cumplan, porque simplemente las AFP tendrán conocimiento

de la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social con solo sesenta (60) días de anticipación."

Que en relación a dichos argumentos, siendo los mismos planteados en el memorial de Futuro de Bolivia S.A. AFP descritos precedentemente, se reitera, que el plazo de ciento ochenta (180) días calendario, previos al inicio de actividades de la Gestora, para llevar a cabo el proceso de depuración de trámites fue establecido considerando el plazo determinado en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019.

Que adicionalmente, es importante recordar que la RA 465/2019 tiene dos principales objetivos:

- a) Elaborar los procedimientos de transición en función a una etapa de transitoriedad, velando que los diferentes procesos y actividades no queden interrumpidos, inconclusos y/o con responsabilidades compartidas; y
- b) Definir, para cada Prestación y Beneficio, actividades y tareas destinadas a depurar los trámites que a la fecha se encuentran pendientes, de forma que la transferencia a la Gestora sea lo más limpia posible.

Que sin embargo, a efectos de que las AFP no incurran en imprecisiones o mala interpretación de la norma, y toda vez que la fecha de inicio de la Gestora es un tema que será definido y comunicado por ésta, se ha visto por conveniente modificar el plazo establecido en la RA 465/2019 para la depuración de trámites de cada una de las Prestaciones y Beneficios del SIP, detallados en el parágrafo II del artículo 6, parágrafo I del artículo 10, el artículo 13, el artículo 17, el artículo 20, el parágrafo I del artículo 23, el parágrafo II del artículo 26. Para este efecto, las AFP deben considerar el plazo de hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución respectiva.

Que BBVA Previsión AFP S.A. continúa:

"7. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, incluida su aclaración, es incompleta porque deja temas sin normativa como ser: los trámites anulados y desistidos con ajustes de Límites Solidarios Mínimos y Máximos de las Escala (sic) de la Pensión Solidaria de Vejez establecidos en la Ley N° 065, modificado por la Ley N° 430 de 07 de noviembre de 2013 y la (sic) a la vez modificados por la Ley N° 985 de 24 de octubre de 2017, de los trámites de Pensión por Muerte derivados de Vejez y/o Solidaria de Vejez que se tramitan conforme establece la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 469/2011 que tiene por objeto establecer el "Procedimiento para el Acceso a Pago de CCM o Pensión Solidaria de Vejez, de Derechohabiente que Perciben Pensión Por Muerte Derivada de Riesgo Común, Riesgo Profesional o Riesgo Laboral.", tampoco manifiesta nada con referencia al procedimiento que las AFP deben seguir en el caso de la doble percepción de la Compensación de Cotizaciones Mensual, la Fracción Complementaria y los plazos que el SENASIR tiene para su validación; no establece un procedimiento ni responsabilidades de quién realizará la conciliación de la Compensación de Cotizaciones de los pagos revertidos, en cuanto a la elaboración de planillas no norma sobre el desembolso de recurso para el pago de las Pensiones y su posterior conciliación a la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social.

8. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, incluida su aclaración, contraviene disposiciones jurídicas de mayor jerarquía que dispone que en el Sistema de Reparto el SENASIR tiene el plazo de un (1) año para la conciliación de los pagos de pensiones de Riesgo Profesional que fueron otorgadas durante la vigencia del Código de Seguridad Social. Asimismo, desconoce lo establecido por el artículo 19 del Decreto Supremo N° 27991 de 28 de enero de 2005, que establece como responsable de la identificación de la Renta del Sistema de Reparto, Compensación de Cotizaciones, Pago de Reparto Anticipado - PRA, Pago Mínimo Mensual - PMM o cualquier otro beneficio mensual por crearse que sea financiado por el Tesoro General de la Nación y simultáneamente estuvieran trabajando en el sector público en calidad de dependiente, al SENASIR conjuntamente el Tesoro General de la Nación y no es responsabilidad de las AFP, como dispone la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones."

Que en relación a estos puntos, siendo los mismos planteados en el memorial de Futuro de Bolivia S.A. AFP descritos precedentemente, se reitera lo ya señalado, sin embargo se aclara que conforme se establece en el parágrafo I del artículo 3 de la RA 465/2019, en cuanto a las tareas y responsabilidades establecidas en dicho procedimiento para las AFP y la Gestora y considerando que no se puede interrumpir las actividades del SIP, no fueron incluidos en ésta Resolución Administrativa los trámites

anulados y desistidos debido a que los mismos son trámites concluidos que no generan derecho a una Prestación o Beneficio.

Que sin embargo, esto no implica que no deban ser transferidos a la Gestora, por lo que corresponderá que la Administradora se sujete a la normativa que esta Autoridad emita respecto al traspaso del Archivo Documental y Digital, conforme se establece en la Disposición Transitoria Única del Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019.

Que respecto a que en el Procedimiento de Transición no se hace mención a los trámites con ajuste de Pensión, sea por la aplicación de la Ley N° 430-2014 y/o Ley N° 985-2017, éstos deben seguir lo establecido en normativa vigente; motivo por el cual, no es necesario que se establezca un tratamiento específico para los mismos en el procedimiento transitorio.

Que en lo relativo a que en la RA 465/2019 no se hace mención específica y particular a los trámites que se enmarcarían en la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 469-2011 de 7 de diciembre de 2011, corresponde mencionar que ésta, como su nombre indica, se refiere a casos de Derechohabientes que teniendo una Pensión por Muerte (PxM) derivada de Riesgos pudieran acceder al pago de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) o PxM derivada de Solidaria de Vejez; es decir, estos casos ya están incluidos en los trámites de PxM que concluyen con la Declaración de Pensión, no correspondiendo, en una nueva norma, hacer referencia a cada casuística particular existente. En este sentido, la AFP debe continuar realizando los procesos correspondientes para dichos trámites, en los plazos establecidos en normativa.

Que sobre lo mencionado por la Administradora respecto a la Doble Percepción corresponde señalar que el procedimiento se encuentra establecido en el artículo 27 de la RA 465/2019, el cual no hace referencia a recursos financiados por el TGN, por lo que el Procedimiento de Transición (RA 465/2019 y 550/2019) contempla únicamente los recursos financiados por el SIP.

Que en relación a la identificación de casos con Doble Percepción llevada a cabo por el SENASIR (Entidad que no es regulada por la APS) y remitida a la AFP, ésta última deberá identificar los casos a suspender por Doble Percepción, en función a la información reportada por el SENASIR, por lo que se debe puntualizar que en ningún momento la RA 465/2019 aclarada mediante RA 550/2019, dispone que la Administradora asuma las obligaciones y responsabilidades del SENASIR, mismas que como ya se señaló se encuentran establecidas en el artículo 46 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, por tanto el argumento de la AFP es erróneo.

Que respecto a las conciliaciones, los pagos emitidos por las AFP deben ser conciliados por éstas, conforme el artículo 31 de la RA 465/2019 y en general sobre este tema se debe tomar en cuenta lo establecido en el artículo 178 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones que señala: "Las Entidades involucradas con la seguridad social de largo plazo, deberán efectuar las conciliaciones que sean necesarias hasta la fecha a ser determinada por reglamento.". Por tanto, la RA 465/2019 sí prevé el procedimiento de conciliación y planillas en el proceso de transición y no como mal interpreta la Administradora.

Que respecto al plazo para la conciliación del pago de las Rentas por Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto, a los que la AFP hace referencia en su memorial, dicha conciliación se viene realizando entre el SENASIR y las AFP, con la participación de la Dirección General de Programación de Operaciones del Tesoro – DGPO, actividad que a la fecha ya estableció un procedimiento entre las entidades involucradas, que considera plazos y periodos a ser conciliados y que se considera recurrente al momento del inicio de actividades de la Gestora, debido a que el SENASIR tiene la obligación de conciliar dicho pago con las AFP, conforme lo establece la Disposición Transitoria Novena del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.

Que de acuerdo a lo señalado, las AFP deben conciliar hasta el último periodo en el que realicen el pago de las rentas por Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto, no correspondiendo emitir reglamentación alguna.

Que en relación a los pagos por Prestaciones, Pagos y Beneficios, amerita aclarar a la AFP, que el numeral IX del artículo 20 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/468/2019 de 20 de marzo de 2019, hace mención al pago de deudas, entre las que incluye el pago de Pensiones, mismas que debe cumplirse en base a la normativa vigente. En consecuencia, la AFP debe considerar que para el pago de Pensiones, en cuanto corresponda, se aplicará lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de

marzo de 2011, principalmente en cuanto a "Disponibilidad de Pago" establecido en el artículo 23 y artículo 27 "Reversión" del mencionado Decreto, en caso de que los Beneficios no fueran cobrados. Por tanto, para la administración de los recursos y pago de Beneficios, la Gestora deberá prever la apertura de cuentas bancarias conforme establece el numeral IV del artículo 20.- (Disponibilidades) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/468/2019 de 20 de marzo de 2019, mismas que debe sujetarse al tratamiento contable descrito en el Manual de Cuentas vigente.

Que por lo descrito precedentemente, la aplicación del artículo 20 de la Resolución Administrativa mencionada, en cuanto al pago de Pensiones, debe limitarse al cumplimiento de las disposiciones legales en vigencia.

Que BBVA Previsión AFP S.A., también argumenta:

"9. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 465/2019 de 20 de marzo, y su posterior complementación y aclaración, establece un proceso de consulta con la Gestora Pública de Seguridad Social sobre los Gastos Funerarios del FRUV, omitiendo establecer procedimientos y plazos para su validación a través del Órgano Electoral Plurinacional, tarea importante que debe observar la fecha de inicio de actividades de la Gestora, para aquellos casos que no sean validados por el OEP pasen a la Gestora para que ésta concluya el trámite."

Que respecto a este punto, ya se brindó respuesta en relación a los argumentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP precedentemente, sin embargo es necesario precisar que la RA 465/2019 señala que en los casos en los que se cuente con un Certificado de Defunción original o en los casos de fotocopias con validación del OEP, las AFP procederán a dar de baja el trámite que corresponda; en este sentido, el Procedimiento de Transición no establece una consulta que deba realizar las AFP al OEP, más al contrario, si las AFP cuentan con copia del registro del fallecimiento, y esta fue verificada conforme se establece en el parágrafo V del artículo 7 de la RA 032/2011, considerará la impresión del registro correspondiente como documento original. Por lo tanto, la apreciación de la AFP no es correcta.

Que asimismo, sobre la consulta a la Gestora respecto a los Gastos Funerarios, la RA 465/2019 no establece que la misma deba ser validada por el OEP para proceder con la depuración, como lo afirma la AFP, por lo que la interpretación de ésta, no corresponde.

Que en otro punto, señala:

"10. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones a momento de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 465/2019 de 20 de marzo, no considera la Resolución Administrativa APS/DPC/Nº 469-2011 de 7 de diciembre, que aprueba el "Procedimiento para el Acceso a Pago de Compensación de Cotizaciones Mensual o Pensión Solidaria de Vejez, de Derechohabiente que Perciben Pensión por Muerte Derivada de Riesgo Común, Riesgo Profesional O (sic) Riesgo Laboral" quedando la Reglamentación inconclusa en este aspecto."

Que respecto a este punto, el mismo ya fue aclarado en la respuesta a los numerales 7 y 8 precedentes, por tanto no amerita aclaración adicional.

Que BBVA Previsión AFP S.A. también indica:

"11. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 465/2019 de 20 de marzo, es por demás confusa cuando manifiesta se debe remitir a la gestora (sic) Pública de Seguridad Social todos los trámites de Gastos Funerarios, y entre ellos describe a: Trámites en curso de adquisición que se encuentran pendientes cuyo pago no fue cobrado y por tanto se encuentra revertido.

12. Al respecto, esta Administradora entiende que ningún trámite en curso de adquisición genera pago alguno sino hasta su conclusión; tiempo en el que se constituye en trámite en curso de pago, motivo por el que existe la necesidad de que el Regulador sea más preciso al momento de reglamentar el proceso de transferencia entre las AFP y la Gestora Pública de Seguridad Social."

Que al respecto, siendo que ya se brindó respuesta en relación a los argumentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP precedentemente, corresponde indicar que en los puntos 1 al 4 del inciso b) del artículo 19 de la RA 465/2019 se establecen los trámites que deben ser transferidos a la Gestora, los cuales contemplan los casos que se encuentran pendientes porque no concluyeron con el pago; sin embargo, a efectos de que las AFP no incurran en una inadecuada interpretación, se considera modificar parcialmente el inciso b) del parágrafo I del artículo 19 de la RA 465/2019.

Que también indica:

"13. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo, omite reglamentar los casos de Masa Hereditaria que se encuentran reglamentados por la Resolución Administrativa SPVS/N° 019 de 21 de enero de 2005, que establece el procedimiento para otorgar Masa Hereditaria Sobre (sic) las Pensiones No Cobradas."

Que respecto a este punto siendo que el argumento es concordante con lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP precedentemente, corresponde hacer extensivo el análisis realizado ut supra a lo alegado por BBVA Previsión AFP S.A. reiterando que el término de Masa Hereditaria empleado en la RA 465/2019 y conforme a normativa vigente, contempla al Saldo Acumulado y las Pensiones no cobradas; sin embargo, a objeto de que la AFP no efectúe una interpretación equivocada, se considera de igual manera modificar parcialmente el inciso b) del parágrafo II del artículo 22 de la RA 465/2019.

Que en otro punto BBVA Previsión AFP S.A. indica:

"14. La resolución que se recurre, establece un proceso de consulta con la Gestora sobre los Gastos Funerales del FRUV, sin considerar plazos ni operativa para la validación de datos a través del Órgano Electoral Plurinacional."

Que respecto a este punto, el mismo fue aclarado en la respuesta al numeral 9 anterior.

Que la AFP también señala:

"15. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo, y su complementación y aclaración omiten reglamentar con referencia al proceso de solicitud y acreditación de la Compensación de Cotizaciones Global, por lo que las AFP y la Gestora Pública de Seguridad Social desconocen las tareas y plazos que deben realizarse para su transferencia a este último ente Gestor."

Que respecto a este punto siendo que el argumento es concordante con lo señalado por Futuro de Bolivia S.A. AFP precedentemente, corresponde hacer extensivo el análisis realizado ut supra a lo alegado por BBVA Previsión AFP S.A. reiterando que para la solicitud de desembolso de la CCG, la AFP continúe aplicando lo establecido en normativa vigente, por lo que no se requiere emitir una nueva reglamentación; en este sentido, las AFP y la Gestora desde el inicio de sus actividades, cuentan con el procedimiento para llevar a cabo el mismo.

Que con relación a que "...las AFP y la Gestora Pública de Seguridad Social desconocen las tareas y plazos que deben realizarse para su **transferencia** a este último ente Gestor.", la AFP no aclara ni fundamenta a qué tipo de transferencia se refiere, por lo que esta Autoridad no puede emitir pronunciamiento al respecto.

Que al respecto y como se indicó previamente, en el marco de lo establecido en el artículo Décimo Segundo de la Resolución Administrativa SPVS IP N° 872/2005 de 18 de octubre de 2005, la AFP debe acreditar el monto de la CCG en la CPP del Asegurado, como máximo al día siguiente hábil de efectuado el desembolso del TGN, en el evento de que dicho desembolso del TGN se efectúe el último día hábil de actividades de la AFP, este monto deberá acreditarse en la CPP del Asegurado el mismo día.

Que en ese sentido, no amerita que se emita nuevo procedimiento para estos casos.

Que en otro punto la Administradora indica:

"16. La Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo, establece plazos de recepción de documentación para la habilitación y reposición de pensiones no cobradas diferentes a las establecidas por la Ley de Pensiones N° 065, disponiendo que vencido la fecha del dieciséis (16) del mes, inclusive, se podrá recibir documentación para la habilitación de pagos en la planilla del mes recibido, contradiciendo el artículo 63 del Decreto Supremo N° 822."

Que toda vez que ya se otorgó respuesta en relación a lo planteado por Futuro de Bolivia S.A. AFP precedentemente, se reitera que la emisión de la RA 465/2019 se encuentra enmarcada, entre otros, en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, que amplía el plazo para el inicio de actividades de la Gestora, con lo cual ésta podrá iniciar actividades en cualquier momento hasta no después de septiembre de 2021, es evidente que el plazo establecido en el artículo 29 de la RA 465/2019 es aplicable para ciertos periodos; por lo que a objeto de uniformar dicho plazo se ve por conveniente modificar el citado artículo.

Que sin embargo, es importante aclarar que esta Autoridad a través de la norma emitida para la transición, en ningún momento ha pretendido o pretende contradecir a lo establecido en el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, como mal lo afirma la AFP.

Que en otro aspecto BBVA Previsión AFP S.A. señala:

"17. Conforme se ha demostrado a lo largo de este Recurso de revocatoria, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo, complementada y aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N° 550/2019 de 01 de abril, "APRUEBA EL PROCEDIMIENTO DE TRANSICIÓN DE LAS PRESTACIONES Y BENEFICIOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES", y que su contenido es incongruente porque no reglamenta de manera precisa las actividades que se mencionan en el desarrollo del recurso, omite reglamentar otras tareas importantes; y lo principal, no establece la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, simple y llanamente se aferra a reiterar que no puede reglamentar más allá de lo establecidos (sic) en la Ley de Pensiones y los Decretos que reglamentan el periodo de transición, omitiendo su obligación de emitir Resoluciones Administrativas prudentes y precisas que reglamenten de manera precisa y en torno a la realidad de las actividades que realizan las AFP en el Sistema Integral de Pensiones, ya que el reglamento emitido, no contempla aspectos de orden técnico como son: establecer un formato para la conciliación de saldos con la Entidad de Depósito de Valores; detallar la documentación que espera le sea enviada producto de esta conciliación, para evitar interpretaciones equivocadas para valorar técnicamente si el plazo otorgado de quince (15) días es suficiente para el envío de dicha documentación establecer un cronograma de entrega de la documentación señalada en los numerales precedentes, omite consignar el lugar de entrega de la documentación; asimismo, omite señalar las fechas para la entrega de la documentación, lo que hacen que algunas de las obligaciones creadas a las AFP sean de imposible cumplimiento, porque se pretende normar que las AFP continúen prestando servicios en fecha posterior a su cierre."

Que corresponde indicar que la RA 465/2019 aclarada mediante RA 550/2019 establece de manera precisa la reglamentación en la etapa de transición de las diferentes Prestaciones y Beneficios del SIP a ser aplicado por las AFP y la Gestora, considerando la operativa, procedimientos y los plazos establecidos para el desarrollo de las actividades en el SIP.

Que en este sentido, se reitera que la Resolución recurrida tiene por objeto no interrumpir las actividades del SIP, cumpliendo con lo establecido en el párrafo II de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015 y la Disposición Transitoria Cuarta párrafo I del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017.

Que en relación a la fecha de inicio de actividades de la Gestora, la misma se encuentra establecida en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019; sin embargo, en la RA 465/2019, ahora recurrida por la AFP se establece que la Gestora debe informar respecto al inicio de sus actividades con al menos sesenta (60) días calendario de antelación, por lo que no corresponde mayor pronunciamiento de esta Autoridad.

Que sobre lo señalado por la AFP en relación a que "...el reglamento emitido, no contempla aspectos de orden técnico como son: establecer un formato para la conciliación de saldos con la Entidad de Depósito de Valores; detallar la documentación que espera le sea enviada producto de esta conciliación, para evitar interpretaciones equivocadas para valorar técnicamente si el plazo otorgado de quince (15) días es suficiente para el envío de dicha documentación...", la RA 465/2019, como su nombre lo indica, aprueba el Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del SIP, por lo que lo citado por la AFP en su memorial no corresponde a la solicitud ni otorgación de las Prestaciones y Beneficios del SIP, este punto fue analizado en el Recurso de Revocatoria presentado por la AFP a la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de fecha 20 de marzo de 2019, que aprueba el Procedimiento y Cronograma de Actividades para el Traspaso de la Administración de la Cartera de Inversiones y Recursos de Liquidez de los Fondos del SIP y FCC de las AFP a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 551/2019 de fecha 01 de abril de 2019, por tanto esta Autoridad emitió el pronunciamiento respecto a este tema en la normativa referente a Inversiones.

Que respecto al argumento que la AFP indica que se omite el cronograma de entrega de la documentación, el lugar y fecha, corresponde aclarar que la APS emitirá una nueva reglamentación para el traspaso del archivo documental y digital del SIP de las AFP a la Gestora, en el marco de lo

establecido en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, por tanto los regulados deberán estar a las resultas de la emisión de dicha normativa.

Que en otro punto BBVA Previsión AFP S.A. señala:

"18. La omisión de la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de tomar en cuenta todos los principios y garantías que hacen al debido proceso, y contraviene lo establecido en el inciso c) del artículo 28 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece como un elemento esencial de todo acto administrativo que su objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.

19. Asimismo, el artículo 35. Numeral I de la Ley N° 2341 dispone que son nulos de pleno derecho todos los actos administrativos en los que se carezca de objeto o el mismo sea ilícito o de imposible cumplimiento. La omisión en la que incurre la Resolución Administrativa impugnada y su aclaración y complementación, tienen trascendencia legal porque violentan la Ley de Procedimiento Administrativo en los principios generales de la actividad administrativa establecidos en su artículo 4 incisos c) de sometimiento pleno a la Ley, d) de verdad material, h) principio de jerarquía normativa, j) principio de eficacia, los que exigen que la Resolución Administrativa norme todas los temas relacionados al proceso de transición, dando tareas de posible cumplimiento y de actividades concretas y completas."

Que al respecto el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es la norma que define los requisitos de la validez de los actos administrativos, el inciso c) del citado artículo indica:

"...

c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible..."

Que en ese sentido y respecto a lo alegado por la AFP referente al artículo 35 numeral I de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, referente a la supuesta existencia de un acto administrativo con objeto de imposible cumplimiento, es importante indicar que un acto administrativo es ineficaz, cuando su contenido es material o físicamente imposible, asimismo un objeto de imposible cumplimiento resulta cuando el contenido de la Resolución Administrativa (en el presente caso), resulte inadecuado a la realidad sobre la que recaen las obligaciones establecidas, por tanto debemos hablar de imposibilidad en su cumplimiento cuando el contenido del acto administrativo no pueda producir efecto alguno de manera posterior.

Que conforme lo expuesto, es evidente que la AFP solo enuncia dicha normativa, sin embargo no fundamenta, ni sustenta específicamente, qué parte del procedimiento establecido en la RA 465/2019, aclarada por la RA 550/2019 no podrá ser cumplido o no producirá un efecto posterior, ni tampoco sustenta el porqué de dicha situación, por tanto dicho argumento carece de un sustento legal por lo que no puede ser considerado por esta Autoridad.

Que finalmente corresponde indicar que la Resolución ahora recurrida cuenta con la debida motivación y en ningún momento se ha alejado de la verdad material o realidad fáctica, misma que ha sido explicada en la RA 465/2019, por tanto es menester señalar que dicha norma contiene los fundamentos de hecho y derecho exigidos por el Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015 y Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, mismos que sustentan técnica y legalmente el proceso de Transición referente a Prestaciones y Beneficios.

Que la AFP, también indica:

"20. La Resolución Administrativa al omitir pronunciarse sobre determinados temas con relación al proceso de transición, violenta la Constitución Política del Estado que establece el debido proceso como un principio que garantiza a todo sujeto de tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado. Por ello, es que a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones no le está permitido de manera discrecional determinar o clasificar, que (sic) tareas, del proceso de transición, a su criterio son de fondo y merecen una reglamentación y que otras no."

Que el debido proceso consiste en la conjunción de garantías tales como participar efectivamente en el procedimiento pudiendo ejercer todas y cada una de las garantías reconocidas para el efecto, entre las que se encuentran el derecho de los administrados de obtener respuestas correctamente fundadas o motivadas por parte de la Administración Pública, en ese entendido esta Autoridad con la emisión del "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones", en uso

de su facultad regulatoria ha emitido una norma que otorga plena seguridad y certeza, y además goza de todos los requisitos procedimentales para el periodo de transición, como lo hacen todos los actos y decisiones que asume el Estado a través de sus órganos; y que en este caso es obligación de ésta Autoridad la emisión de una norma que proporcione seguridad jurídica al Administrado, situación que es evidente, por tanto el argumento presentado por la AFP no es admisible.

Que respecto a que la APS estaría definiendo y clasificando tareas, es necesario aclarar a la AFP que esta Autoridad dentro del marco de lo establecido en la normativa vigente, el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019 señala que: "...la APS, establecerá los plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el Sistema Integral de Pensiones, entre la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y las AFP's, para cuyo efecto la Autoridad emitirá la regulación correspondiente."; y en ese contexto, es que esta Autoridad ha emitido la reglamentación respectiva, considerando, plazos y procedimientos ya establecidos que aseguren la no interrupción de las actividades del SIP.

Que resulta necesario aclarar a la AFP, que esta Autoridad ha trabajado amparada en la norma, en sus facultades, los procesos, los plazos, y hasta la realidad de las AFP, para que éstos aspectos sean considerados al momento de definir las tareas y tiempos durante el periodo de transición, que como ya se dijo anteriormente tienen el objetivo de que la operativa del SIP, en lo relativo a las solicitudes y otorgamiento de las Prestaciones y Beneficios no sean interrumpidas.

Que es más, en la RA 465/2019 se ha incluido un procedimiento de depuración de trámites, mismo que va permitir a las AFP reducir la mayor cantidad de trámites pendientes posibles, estableciendo para esto un plazo prudente, tareas bien definidas y concretas que al final se traducirán en un proceso de transferencia más ágil y limpio.

Que por todo lo señalado precedentemente queda claro que los argumentos de la AFP en este punto no tienen asidero y son ajenos a la realidad, en ese sentido no se ha vulnerado el debido proceso.

Que por último BBVA Previsión AFP S.A., en su memorial indica:

"21. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber de velar la garantía constitucional del debido proceso, misma que se encuentra en la debida fundamentación de sus resoluciones, con la ineludible obligación de exponer de manera completa los razonamientos que la llevan a asumir una decisión con una fundamentación de hecho y derecho, lo que no acontece en la Resolución impugnada porque omite conocer plazos reales y actos en los que las AFP realizan las actividades del Sistema Integral de Pensiones.

22. La Constitución Política del Estado reconoce y garantiza el debido proceso, siendo así, que para el caso que nos ocupa, la garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones (sic) al momento de realizar sus actos administrativos debe reglamentar el proceso de transición, mediante el conjuro (sic) de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión.

23. La Resolución Administrativa impugnada debe ser expresa porque debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar el reglamento; debe ser clara considerar que el pensamiento contenido en la Resolución Administrativa debe ser aprehensible, comprensible y clara, sin dejar en duda el proceso de transición; debe ser completa, abarcando todos los hechos sin omitir ninguno y el derecho en que se sustenta; debe ser legítima, basarse en la Ley de Pensiones y demás normativa que regula el proceso de transición; y debe ser lógica, ser coherente y debidamente derivada de la Ley utilizando las reglas de la sana crítica.

24. La Resolución Administrativa impugnada carece de claridad, completa y lógica para regular el proceso de transición; es decir, no tiene fundamentación o motivación incumpliendo de esta manera la Ley de Procedimiento Administrativo vulnerando el derecho al debido proceso y debida fundamentación.

25. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al no pronunciarse sobre el contenido de la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social (sic) y otros temas del proceso de transición, solicitadas oportunamente por la AFP, incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto, porque omite mencionar la fecha de inicio de actividades y demás temas descritos a lo largo de este Recurso.

26. La incongruencia omisiva se constituye en un defecto absoluto al deber que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de pensiones (sic) y Seguros de atender y resolver el proceso de transición emitiendo un reglamento claro, completo, legítimo y lógico que esté acorde a la realidad de las actividades que realizan las AFP en el desarrollo de sus actividades en el Sistema Integral de Pensiones.

27. La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "...Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'..."

28. Para el proceso de transición, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de emitir disposiciones administrativas prudenciales y congruentes que permitan que la transición de las AFP a la Gestora Pública de Seguridad Social (sic) sea sin mayores inconvenientes y con tareas claramente definidas sin omitir reglamentar en ningún aspecto y de posible cumplimiento y no pretender imponer infundadamente tareas más allá de la fecha de cierre de las AFP.

29. En ese contexto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones (sic) debe tener presente dicho mandato legal a tiempo de efectuar la compulsa de todos y cada uno de nuestros fundamentos."

Que respecto a la supuesta vulneración del Principio de Congruencia argumentado por la Administradora en los puntos 21 y siguientes de su recurso de revocatoria, corresponde indicar que este principio legal forma parte del elemento esencial del debido proceso; que en instancia Jerárquica se lo ha desarrollado a cabalidad, teniendo como precedente la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 que señala:

"... principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final".

Que dentro de este contexto, esta Autoridad con el fin de normar la actividad de ambas AFP y de la Gestora en el periodo de transición y en cumplimiento al artículo 168, inciso b), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, el cual establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de regular a las Entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes, facultad que es ejercida en consideración a que la misma es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio, de conformidad al artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, ha considerado todos los aspectos técnicos y operativos y las solicitudes de ambas Administradoras respecto a temas que requieren su aclaración y/o modificación.

Que por tanto la motivación y fundamentación que contiene la RA 465/2019, aclarada por la RA 550/2019 guarda relación con el problema que se pretende resolver (periodo de transición), y no así como mal entiende la AFP indicando que existe una incongruencia por no mencionar la fecha de inicio de actividades de la Gestora, argumento que ya ha sido respondido por esta Autoridad precedentemente, así como en la RA 550/2019 de aclaración.

Que consiguientemente el argumento indicado por la AFP carece de sustento, por el contrario conforme todo lo desarrollado en el presente acto administrativo, esta Autoridad ha plasmado todas las razones de

hecho y de derecho que determinaron e indujeron a emitir el "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones", en cumplimiento al ordenamiento jurídico vigente.

CONSIDERANDO:

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP a través de su memorial presentado el 14 de mayo de 2019, se adhiere a los argumentos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. a través de su memorial de 30 de abril de 2019, consiguientemente se tienen por resueltos los mismos conforme las consideraciones previamente expuestas.

Que BBVA Previsión AFP S.A. por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, referente a sus alegatos señala:

"...

2. Leído el Recurso de Revocatoria presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo, esta Administradora de Fondos de Pensiones tiene a bien allanarse a los fundamentos expuestos en el mismo y en especial cuando fundamenta sobre el derecho a percibir a percibir (sic) comisiones por trabajos realizados por las Administradoras de Fondos de Pensiones en fechas posteriores a la fecha de inicio de la Gestora..., la APS omite considerar lo establecido por la Constitución Política del Estado..."
3. La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que..." haciendo referencia al principio de congruencia que debe existir entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto.
4. Para el proceso de transición, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de emitir disposiciones administrativas prudenciales y congruentes que permitan la transición de las AFP a la Gestora... sea sin mayores inconvenientes y con tareas claramente definidas sin omitir reglamentar ningún aspecto y de posible cumplimiento y no pretender imponer infundadamente tareas más allá de la fecha de cierre de las AFP."

Que respecto a estos puntos, no corresponde hacer mayor análisis toda vez que como ya se indicó previamente, en el Anexo que establece el Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del SIP aprobado por la RA 465/2019, no se establece de manera expresa alguna actividad y/o obligación operativa de procesamiento de trámites a ser realizada por las AFP posteriormente al inicio de actividades de la Gestora.

Que de igual forma la Administradora argumenta que esta Autoridad pretende imponer tareas más allá de la fecha de cierre de las AFP, extrañamente este argumento resulta simplemente enunciativo, ya que no se detallan las supuestas tareas operativas de procesamiento de trámites que la AFP debería realizar posterior al inicio de actividades de la Gestora, por tanto al ser un argumento que carece de fundamento esta Autoridad no puede emitir pronunciamiento alguno.

Que también indica:

5. Conforme se ha demostrado a lo largo de este Recurso de revocatoria, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo, complementada y aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 550/2019 de 01 de abril, en su Anexo 1, y que su contenido es incongruente porque no reglamenta de manera precisa las actividades que se mencionan en el recurso, se omite reglamentar otras tareas y lo principal no establece la fecha de inicio de actividades de la Gestora... Simple y llanamente se aferra a reiterar que no puede reglamentar más allá de lo establecidos (sic) en la Ley de Pensiones y los Decretos que reglamentan el periodo de transición, omitiendo su obligación de emitir Resoluciones Administrativas prudenciales y precisas que reglamenten de manera precisa y en torno a la realidad de las actividades que realizan las AFP en el Sistema Integral de Pensiones, ya que el reglamento emitido, no contempla aspectos de orden técnico como son los temas relacionados con el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR y los que se encuentran relacionados a todo el proceso de transición y la determinación de fechas de corte e inicio, lo que hacen (sic) que algunas de las obligaciones creadas para las AFP sean de imposible cumplimiento, porque se pretende normar que las AFP continúen prestando servicios en fecha posterior a su cierre."

Que respecto a lo señalado por la AFP en este punto, ésta señala que se habría demostrado la incongruencia de la RA 465/2019 aclarada mediante RA 550/2019 al no reglamentar de manera precisa "las actividades que se mencionan en el recurso" y "otras tareas"; sin embargo, la AFP omite aclarar y especificar cuáles serían esas tareas que no estarían normadas y que ésta habría identificado, detalle que podría ser considerado y tomado en cuenta en caso de ser necesario; independientemente de aquello, ambas Resoluciones norman tareas definidas para el proceso de solicitud, otorgamiento y depuración de cada una de las Prestaciones, Pensiones y Pagos del SIP, reconociendo además que sí existen algunos procesos pendientes que serán normados por la APS.

Que sin perjuicio de lo señalado, corresponde indicar que el plazo máximo para el inicio de actividades de la Gestora, no puede ir más allá de septiembre de 2021, situación que ha sido normada por el DS 3837/2019, sin embargo y como es lógico quien tiene que definir la fecha de inicio de sus actividades es precisamente la Gestora, quien es la entidad que conoce el estado de avance de sus procesos, sus necesidades, requerimientos y realidad, obligación que se encuentra establecida por el Procedimiento de Transición, donde se indica que será la Gestora quien comunique el inicio de sus actividades con al menos sesenta (60) días de anticipación. Por tanto y de acuerdo a todo lo señalado, la RA 465/2019 y las modificaciones, contienen argumentos congruentes con lo establecido en el DS 3837/2019, respecto al inicio de actividades de la Gestora.

Que en ese contexto, no está por demás indicar que esta Autoridad en cumplimiento a la normativa inherente es la responsable del proceso de transferencia, consiguientemente debe efectuar el seguimiento, control y velar, porque en ese plazo máximo se cuente con las condiciones para ese inicio, y que ningún proceso o procedimiento del SIP se vea afectado.

Que con relación a lo que menciona la Administradora sobre que se habría omitido reglamentar "...de manera precisa y en torno a la realidad de las actividades que realizan las AFP en el Sistema Integral de Pensiones...", es necesario precisar que lo afirmado carece de veracidad, toda vez que el Procedimiento de Transición establecido en la RA 465/2019, aclarada por la RA 550/2019, ha sido elaborado considerando las tareas y los plazos establecidos en normativa vigente, para ser más específicos en el DS 0822/2011, RA 032/2011, entre otros, normas que las AFP vienen aplicando por más de ocho (8) años, porque en cumplimiento a lo establecido en el DS 2248/2015 y 2805/2016, se debe resguardar el normal desenvolvimiento y no afectación a los Beneficios que perciban o vayan a percibir los Asegurados y/o Derechohabientes, considerando que las Administradoras deben prestar sus servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, conforme lo establece el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, por tanto dichos argumentos resultan inaceptables.

Que para concluir respecto a los argumentos vertidos por la AFP en este punto, ya fueron aclarados los motivos por los que no se puede reglamentar aspectos que son responsabilidad de otra entidad, como es el SENASIR, por lo que una vez se emita la reglamentación correspondiente, la APS coadyuvará para su aplicación velando que la misma sea ágil, posible de realizar y se encuentre enmarcada en la normativa vigente.

Que por último, corresponde aclarar también que la interpretación de la AFP respecto a que "...algunas de las obligaciones creadas para las AFP sean de imposible cumplimiento..." es errónea porque el Procedimiento de Transición no contempla nuevas obligaciones para las AFP y tampoco ha señalado cuáles serían; por el contrario, lo que se debe entender es que durante algo más de veinte (20) años ambas AFP vienen administrando el SIP, y lo que esto significa (manejo de Fondos, afiliación de Asegurados, otorgación de Prestaciones y Beneficios, documentación recibida y generada, etc.) debe, porque así lo manda la Ley N° 065 de Pensiones, ser transferido a la Gestora, lo que implica que puede ocurrir que las AFP para algunas tareas y obligaciones que deriven del producto de la propia transferencia deban seguir realizando acciones una vez la Gestora inicie sus actividades; situación que no se puede ignorar, ya que sería ilógico y alejado de la realidad, por los plazos, los procedimientos y las obligaciones implícitas a la observancia de las normas explícitas existentes que forman parte del proceso de transición, no concluir lo que las AFP han iniciado, como es el caso de conciliaciones por ejemplo.

Que de igual manera la Administradora, debe considerar que los artículos 174 y 175 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece un periodo de transición que es de conocimiento general de los regulados, por tanto en el presente proceso administrativo regulatorio esta Autoridad

estableció claramente sus argumentos relacionados al cumplimiento de la Disposición Transitoria Segunda del DS 2248/2015 que dispone que la APS deba elaborar **procedimientos a seguirse por cada materia** con el objeto de que las actividades del SIP no sean interrumpidas y no afecte a los Beneficios que perciben o vayan a percibir los Asegurados del SIP, es evidente que dicho procedimiento reglamenta las actividades necesarias e imprescindibles para la Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones.

Que finalmente, respecto a los puntos 6 y 7 de los Alegatos presentados por BBVA Previsión AFP S.A., referidos al Principio del Debido Proceso y Objeto de imposible Cumplimiento, esta Autoridad líneas arriba ya ha emitido un pronunciamiento amplio, por lo tanto no corresponde nuevamente emitir algún criterio.

Que del análisis legal y técnico realizado por esta Autoridad, la norma recurrida consta de concordancia entre la parte considerativa y dispositiva y sustenta en su contenido un razonamiento integral relacionado al proceso de transición al que los regulados deben someterse, por tanto la normativa emitida es congruente, precisa y de posible cumplimiento, conforme lo desarrollado precedentemente y no vulnera ningún principio administrativo como manifiesta la AFP.

CONSIDERANDO:

Que habiéndose considerado todos los extremos detallados por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A. plasmados en sus respectivos memoriales de Recurso de Revocatoria, así como de los argumentos vertidos por ambas Administradoras a través de sus memoriales de Alegatos, se ve por conveniente efectuar la modificación de la RA 465/2019 únicamente en los siguientes aspectos: plazo de depuración, Habilitación y Reposición, Masa Hereditaria y Gastos Funerarios.

CONSIDERANDO:

Que de la revisión cuidadosa de los Recursos de Revocatoria interpuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad llega a la conclusión que los regulados han presentado argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 465/2019 de 20 de marzo de 2019, en consecuencia debe confirmarse parcialmente el referido acto administrativo, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida. (...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 465/2019 de 20 de marzo de 2019, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

SEGUNDO.- Modificar el contenido en lo que corresponde a los artículos 6, 10, 13, 17, 19, 20, 22, 23, 26, 29 del Anexo aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 465/2019 de 20 de marzo de 2019, correspondiente al "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones", conforme se encuentra en el adjunto a la presente Resolución Administrativa.

TERCERO.- Incluir un inciso adicional "j)" al artículo 23 del Anexo aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 465/2019 de 20 de marzo de 2019, correspondiente al "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones", conforme se encuentra en el adjunto a la presente Resolución Administrativa.

CUARTO.- I. Los plazos establecidos en la presente Resolución Administrativa, deberán ser computados a partir de su notificación a las partes intervinientes.

II. En el evento de que la Gestora inicie sus actividades de forma previa al plazo establecido en el D.S 3837/2019, de manera que interrumpa o afecte al proceso y plazos relacionados con la Depuración de Trámites modificados por la presente Resolución Administrativa, éstos serán interrumpidos.

(...)

MODIFICACIONES

PROCEDIMIENTO DE TRANSICIÓN DE LAS PRESTACIONES Y BENEFICIOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES

CAPÍTULO II

TRÁMITES INICIADOS ANTES DE LA FECHA DE INICIO DE ACTIVIDADES DE LA GESTORA

PARTE I

PRESTACIONES DE VEJEZ Y PRESTACIONES SOLIDARIAS DE VEJEZ

(...)

ARTÍCULO 6- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE JUBILACIÓN).

(...)

II. Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019, las AFP deberán:

- a) Identificar los trámites de PV/PSV que, a fecha de corte señalada en el presente párrafo, se encuentren pendientes, independientemente de la causa.

(...).

PARTE II

PRESTACIONES DE INVALIDEZ

(...)

ARTÍCULO 10- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE INVALIDEZ). I. Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019, las AFP deberán efectuar las siguientes acciones destinadas a depurar los trámites de Invalidez:

- a) Identificar los trámites de invalidez, que se encuentran pendientes de:

(...).

PARTE III

PENSIONES POR MUERTE

(...)

ARTÍCULO 13- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE PENSIÓN POR MUERTE). Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019, las AFP deberán efectuar las siguientes acciones destinadas a depurar los trámites de Pensión por Muerte:

- a) Identificar los trámites de Pensión por Muerte, que se encuentran pendientes.

(...).

PARTE IV

RETIROS MÍNIMOS / RETIRO FINAL

(...)

ARTÍCULO 17- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE RETIROS MÍNIMOS/RETIRO FINAL). Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019, las AFP deberán efectuar las siguientes acciones destinadas a depurar los trámites de Retiros Mínimos/Retiro Final:

I. Identificar los trámites que se encuentran pendientes de suscribir Contrato de Retiros Mínimos o de efectuarse el pago de Retiro Final, y proceder a notificar al Solicitante para su apersonamiento por las oficinas de la AFP a objeto de concluir con el trámite o desistir del mismo.

(...).

PARTE V

GASTOS FUNERARIOS

(...)

ARTÍCULO 19- (REMISIÓN DE TRÁMITES A LA GESTORA).

I...:

b) Trámites que se encuentran pendientes:...

ARTÍCULO 20- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE GASTOS FUNERARIOS). Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019, las AFP deberán identificar los trámites señalados en el numeral 1. del inciso b) del párrafo I. del artículo 19 anterior que se encuentren pendientes de cobro y procederán a efectuar una (1) notificación pública en dos (2) medios de comunicación escrita de cobertura nacional, cada mes previo al inicio de actividades de la Gestora, conteniendo los datos descritos en el párrafo II del artículo 17 anterior.
(...).

PARTE VI MASA HEREDITARIA

(...)

ARTÍCULO 22- (REMISIÓN DE TRÁMITES A LA GESTORA).

I...:

...

b) Trámites procesados y para los cuales la AFP determinó que deben ser rechazados o bien que corresponde otorgarse el monto de Masa Hereditaria, pero que:
(...).

ARTÍCULO 23- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE MASA HEREDITARIA). I. Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019, las AFP deberán identificar los trámites señalados en el numeral 1. del inciso b) del párrafo I. del artículo 22 anterior que se encuentran pendientes de cobro por alguno de los herederos solicitantes y procederá a efectuar notificaciones públicas conforme a lo señalado en el artículo 20 anterior.
(...).

PARTE VII PAGO DE CCM

(...)

ARTÍCULO 26- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE PCCM). I. Una vez notificada con la presente Resolución Administrativa, las AFP deberán efectuar acciones destinadas a depurar los trámites de Pago de CCM, previo a su transferencia a la Gestora.

II. Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019:

a) Identificar los trámites que se encuentren pendientes, independientemente de la causa.
(...).

CAPÍTULO III PAGO DE PENSIONES Y BENEFICIOS

PARTE I DOBLE PERCEPCIÓN, REVERSIONES, HABILITACIÓN Y REPOSICIÓN

(...)

ARTÍCULO 29- (HABILITACIONES Y REPOSICIONES). I. Los Formularios de Habilitación/Reposición de Pagos recibidos hasta el día quince (15) del mes anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora deberán ser recepcionados por las AFP, incluyéndolos en la planilla correspondiente al mes anterior al mes de inicio de actividades de la Gestora.

Las reposiciones que por temas de conciliación no puedan ser solicitadas al SENASIR, deberán ser notificadas por escrito al Asegurado/Derechohabiente, por las AFP, debiéndose archivar una copia de la notificación con constancia de recepción en el expediente del caso. Asimismo, las AFP deberán remitir el detalle de éstos casos a la Gestora, hasta el último día hábil anterior al inicio de actividades de ésta.

II. Los Formularios de Habilitación/Reposición de Pagos recibidos en fecha posterior a la señalada en el párrafo I precedente y el día hábil anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora deberán ser archivados en un folder para su entrega a la Gestora, quedando la Gestora responsable de procesar los mismos al igual que las reposiciones pendientes solicitadas con anterioridad pero que a la fecha de inicio de actividades de la Gestora se encuentran a la espera de conciliación.

**INCLUSIÓN
PARTE VI
MASA HEREDITARIA**

ARTÍCULO 23- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE MASA HEREDITARIA).

II....:

(...)

i) Monto del pago o pagos que no fueron cobrados..."

5. RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA.-

Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 998/2019 de 19 de junio de 2019, argumentando lo siguiente:

"...III. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.

1. El Órgano Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones y facultades legales emitió el Decreto Supremo Nº 3837 de 20/03/2019, disposición jurídica que en su Artículo segundo dispone la ampliación e inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo, por un plazo no mayor a treinta (30) meses, plazo que se computa a partir de la publicación del citado Decreto Supremo
2. Con la modificación del plazo de los Artículos 6,10,13,17,19,20,22, 23,26 y 29 establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP Nº 998/2019, el Regulador de la Seguridad Social de largo Plazo instruye que las AFP realicen una depuración de los trámites de prestaciones y beneficios con fecha de corte 31 de marzo de 2019 y para ello, otorgan el plazo de ciento ochenta (180) días calendario para informar remitir (sic) a la Gestora Pública.
3. La modificación realizada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DP Nº 998/2019 es incongruente, ya que en su resuelve Cuarto dispone: "I. Los plazos establecidos en la presente Resolución Administrativa, deberán ser computados a partir del día siguiente de su notificación a las partes intervinientes. II. En el evento de que la Gestora inicie sus actividades de forma previa al plazo establecido en el Decreto Supremo Nº 3837 de 20 de marzo de 2019, y afecte al proceso y plazos relacionados con la Depuración de Trámites modificados por la presente Resolución Administrativa, estos serán interrumpidos.
4. Del numeral I se concluye que el plazo para la depuración de los trámites de prestaciones y beneficios con fecha de corte 31 de marzo de 2019 fenece el 31 de diciembre de 2019, y del numeral II podemos concluir que, en el evento de que la Gestora Pública inicie actividades en fecha anterior al mes de agosto de 2021 el plazo de ciento ochenta (180) días calendario quedarían interrumpidos
5. La citada Resolución Administrativa no manifiesta nada con referencia a que sucederá con los trámites que se encuentran pendientes con fecha posterior a la fecha de corte (31 de marzo de 2019).
6. Asimismo, no reglamenta nada con referencia que reportado los trámites con fecha de corte 31 de marzo de 2019, y en el evento de que la Gestora Pública inicie actividades en el mes treinta (30), conforme a Decreto Supremo Nº 3837, y que a la fecha de actividades se encuentren regularizados y con prestaciones en curso de pago.
7. Con lo expresado se demuestra que la Resolución es incongruente y se evidencia que no toma en cuenta el plazo establecido por una norma de mayor jerarquía jurídica como es el Decreto Supremo Nº 3837, dejando sin reglamentación a los casos y/o solicitudes desde abril del 2019 hasta la fecha del momento de inicio de actividades de la Gestora Pública, que la misma será comunicada por la Gestora Pública, sesenta días antes del inicio de actividades.

8. En este sentido, con el procedimiento establecido mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/ DP/ N° 998/2019 de 19 de junio, para la identificación y depuración de trámites pendientes en el SIP a cargo de las AFP a objeto de que sean transferidos a la Gestora con la menor cantidad de observaciones, no establece claramente a los trámites y/o solicitudes ingresadas a partir del 01 de abril del 2019 hasta la fecha de inicio de actividades que establece 30 meses.
9. Para los casos que aplican la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 469/2011, no establece claramente el procedimiento operativo para las pensiones por muerte que acceden a CCM o PxMSV, vienen a ser dos prestaciones. La primera PxMr viene a ser un trámite concluido que ya no genera un pago de Pensión.
10. Según el art. 12 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 REMISIÓN DE TRAMITE A LA GESTORA, establece remitir a esta todos los trámites de Muerte que se encuentra en curso de Pago y/o en CURSO de ADQUISICIÓN
11. En este caso los trámites que aplican la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 469/2011, no se enmarcan en lo dispuesto por la Resolución Administrativa No. APS/DJ/ DP/ 465/2019, quedando sin reglamentación la situación en la que las mismas quedarán
12. La Conciliación del Sistema de Reparto por Riesgo Profesional, se viene realizando conforme lo establece la Disposición Transitoria Novena del Decreto Supremo No 822 del 16 de marzo del 2011 y la Resolución Ministerial N° 416 de 03 de agosto del 2005, esta última disposición jurídica en su Resuelve Segundo establece: "Las boletas de pago de beneficiario público emitidas para la cancelación de pensiones de Beneméritos, viudas de Beneméritos y Rentas de Jubilados que no fueron cobrada (sic) dentro del plazo de su vigencia, tendrán un periodo de validez de UN AÑO, computables a partir del primer día del mes en el cuál se efectuó el desembolso, a cuyo término quedan sin valor de uso."
13. En consecuencia, debe ser la Gestora la que concluya la conciliación en virtud a que las AFP cerrarán actividades a la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social, y no continuaran prestando servicios por mandato de la propia Ley de Pensiones en su Artículo 177..."

6. RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES.-

Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019 de 19 de junio de 2019, argumentando lo siguiente:

"...III- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La "Resolución 998" que se impugna a través del presente Recurso Jerárquico, realiza una (sic) análisis sesgado e incompleto respecto a los argumentos que expusimos en nuestro Recurso de Revocatoria, con afirmaciones que lejos de analizar nuestros argumentos, simplemente los soslaya; en ese sentido y siguiendo el mismo orden los fundamentos expuestos por nuestra administradora en su Recurso de Revocatoria y de las consideraciones de la APS, pasamos a exponer nuestros argumentos:

a) Prestaciones de Invalidez y/o Muerte:

- Con relación a las situaciones que no podrían ser concluidas antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora, por razones ajenas a la voluntad de las AFP, (traslado, citas médicas, solicitudes de informes); esa APS ha señalado que "...cabe indicar que para dichos casos (si es que existiesen), el Decreto Supremo N° 2802 del 15 de junio de 2016 en su artículo 2 parágrafo VI, indica lo siguiente... Que por tanto, claramente existe un marco legal que establece un periodo de regularización para casos observados, por tanto en el supuesto caso que existieran dichas observaciones, y sean estas atribuibles a Entidades bajo tuición de la APS, será esta que al amparo de la norma citada la que determine el plazo de regularización de los mismos..." Olvidando esa APS lo dispuesto por el parágrafo VII de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015 que a la letra señala que: "...La APS emitirá un Informe Final de las Auditorías realizadas, mismo que deberá ser firmado por su Director Ejecutivo, **debiendo determinarse en el mismo aquellos casos que tengan observación con especificación del error o incumplimiento de la normativa por parte de la AFP**, en caso de no haber sido regularizada hasta la fecha del informe. Debiendo a su vez, emitir el procedimiento de regularización correspondiente

para dichos casos. El informe deberá ser entregado en un plazo no mayor a dos (2) meses del inicio de actividades de la Gestora..." (las negrillas son nuestras).

En ese sentido nuevamente, de manera enfática, debemos aclarar que todas las tareas de gestión que impliquen una coordinación con personas y entidades externas a nuestra Administradora, y que no puedan ser concluidas al momento del traspaso del trámite en curso de adquisición a la Gestora; por imperio normativo deberán ser concluidas por la Gestora, por lo que no podrán ser concluidas por nuestra AFP, ni tampoco podrán ser consideradas como REGULARIZACIONES, reservándonos hacer valer nuestros derechos en las instancias que correspondan, de lo contrario se estaría desnaturalizando el proceso de transferencia (que no sería tal) y se estaría violando el (sic) normas superiores como el D.S.2248.

- Por otra parte, reiterar la necesidad de incluir el proceso establecido en la Resolución Administrativa APS/DPC/Nº 469-2011 de 01 de diciembre de 2011, dado que nuestra Administradora daría cumplimiento a la notificación sobre el acceso a una mejor pensión de manera personal o pública; lo que no garantiza el apersonamiento de los derechohabientes para el inicio de una solicitud de Pensión por Muerte derivada de Solidaria de Vejez o Pago de CC antes de ser traspasados a la Gestora. En ese entendido, debe quedar claramente comprendido y establecido en la "Resolución Reglamentaria", que será la Gestora la entidad que se encargue de efectuar el trámite de cambio de prestación.

b) Retiros Mínimos/Retiros Final:

- Conforme lo expresamos en nuestro recurso de revocatoria, la redacción del primer párrafo del artículo 15, parágrafo I del PROCEDIMIENTO DE TRANSICIÓN DE LAS PRESTACIONES Y BENEFICIOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES" solo describe algunas de las determinadas casuísticas para acceso al pago de retiros mínimos y/o retiro final. Entendemos por lo expresado por la APS que no se pueden enumerar todas las casuísticas; y con la finalidad de evitar interpretaciones, y considerando que las AFP procesaran las solicitudes conforme al marco normativo vigente solicitamos se pueda modificar la redacción del citado párrafo y eliminar el segundo, señalando simple y llanamente que "...Las AFP seguirán recibiendo solicitudes de retiros mínimos / retiro final que cumplan requisitos en el marco de lo dispuesto por el artículo 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por el Decreto Supremo Nº 0822 de 16 de marzo de 2011; y, modificado por el Artículo 2, Romano XVII del Decreto Supremo Nº 1888 de fecha 04 de febrero de 2014..."
- Por otra parte, el segundo párrafo del numeral II del Artículo 15 mencionado, establece que la AFP es responsable de la conclusión de los trámites presentados en fecha anterior o igual al onceavo día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de la Gestora, proceso que entendemos que contemplaría la firma del contrato/liquidación por parte de los solicitantes, así como poner a disposición dichos pagos. Al respecto, mencionar que los solicitantes no necesariamente se apersonarían para suscribir su contrato/liquidación y efectuar el cobro hasta antes del inicio de la Gestora, por lo que esta Resolución no contempla dicha situación y obligaría a nuestra Administradora a extender nuestras operaciones más allá de la vigencia de las AFP. Por otro lado, no existe ninguna explicación de parte del regulador de cual el motivo o razón para de colocar un plazo de once días antes del inicio de la Gestora, cuando en realidad debería ser un plazo mayor, a fin de que la Gestora pueda iniciar sus actividades con mayor holgura..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o desconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la recurrente.

1.1. De los artículos 6, 10, 13, 17, 19, 20, 22, 23, 26 y 29, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA en base al plazo determinado mediante el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, para el inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, y la modificación realizada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, a los plazos establecidos en los artículos 6, 10, 13, 17, 19, 20, 22, 23, 26 y 29, alega la existencia de falta de congruencia, del resuelve Cuarto de la citada resolución, debido a que en su numeral I, se dispone que el plazo para la depuración de los trámites de prestaciones y beneficios con fecha de corte 31 de marzo de 2019, fenece el 31 de diciembre de 2019 (ciento ochenta (180) días calendario), y el numeral II, del mismo resuelve, establece que en el evento de que la Gestora Pública inicie actividades en fecha anterior al mes de agosto de 2021 el plazo de ciento ochenta (180) días calendario quedarían interrumpidos.

Al respecto, debe traerse a colación las modificaciones establecidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, de los artículos 6, 10, 13, 17, 19, 20, 22, 23, 26 y 29, correspondientes al “Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones”, aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, de acuerdo a lo siguiente:

“...ARTÍCULO 6- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE JUBILACIÓN).

(...)

II. Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019, las AFP deberán:

- a) Identificar los trámites de PV/PSV que, a fecha de corte señalada en el presente parágrafo, se encuentren pendientes, independientemente de la causa.
(...).”

“...ARTÍCULO 10- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE INVALIDEZ). I. Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019, las AFP deberán efectuar las siguientes acciones destinadas a depurar los trámites de Invalidez:

- a) Identificar los trámites de invalidez, que se encuentran pendientes de:
(...).”

“...ARTÍCULO 13- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE PENSIÓN POR MUERTE). Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019, las AFP deberán efectuar las siguientes acciones destinadas a depurar los trámites de Pensión por Muerte:

- a) Identificar los trámites de Pensión por Muerte, que se encuentran pendientes.
(...).”

“...ARTÍCULO 17- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE RETIROS MÍNIMOS/RETIRO FINAL). Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019, las AFP deberán efectuar las siguientes acciones destinadas a depurar los trámites de Retiros Mínimos/Retiro Final:

I. Identificar los trámites que se encuentran pendientes de suscribir Contrato de Retiros Mínimos o de efectuarse el pago de Retiro Final, y proceder a notificar al Solicitante para su apersonamiento por las oficinas de la AFP a objeto de concluir con el trámite o desistir del mismo.
(...)"

"...ARTÍCULO 19- (REMISIÓN DE TRÁMITES A LA GESTORA).

I...:

a) Trámites que se encuentran pendientes:

ARTÍCULO 20- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE GASTOS FUNERARIOS). Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019, las AFP deberán identificar los trámites señalados en el numeral 1. del inciso b) del párrafo I. del artículo 19 anterior que se encuentren pendientes de cobro y procederán a efectuar una (1) notificación pública en dos (2) medios de comunicación escrita de cobertura nacional, cada mes previo al inicio de actividades de la Gestora, conteniendo los datos descritos en el párrafo II del artículo 17 anterior.

(...)"

"...ARTÍCULO 22- (REMISIÓN DE TRÁMITES A LA GESTORA).

I...:

a) Trámites procesados y para los cuales la AFP determinó que deben ser rechazados o bien que corresponde otorgarse el monto de Masa Hereditaria, pero que:
(...).

ARTÍCULO 23- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE MASA HEREDITARIA). I. Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019, las AFP deberán identificar los trámites señalados en el numeral 1. del inciso b) del párrafo I. del artículo 22 anterior que se encuentran pendientes de cobro por alguno de los herederos solicitantes y procederá a efectuar notificaciones públicas conforme a lo señalado en el artículo 20 anterior.

(...)"

"...ARTÍCULO 26- (DEPURACIÓN DE TRÁMITES DE PCCM). I. Una vez notificada con la presente Resolución Administrativa, las AFP deberán efectuar acciones destinadas a depurar los trámites de Pago de CCM, previo a su transferencia a la Gestora.

II. Hasta ciento ochenta (180) días calendario a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución, con fecha de corte al 29 de marzo de 2019:

a) Identificar los trámites que se encuentren pendientes, independientemente de la causa.
(...)"

"...ARTÍCULO 29- (HABILITACIONES Y REPOSICIONES). I. Los Formularios de Habilitación/Reposición de Pagos recibidos hasta el día quince (15) del mes anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora deberán ser recepcionados por las AFP, incluyéndolos en la planilla correspondiente al mes anterior al mes de inicio de actividades de la Gestora.

Las reposiciones que por temas de conciliación no puedan ser solicitadas al SENASIR, deberán ser notificadas por escrito al Asegurado/Derechohabiente, por las AFP, debiéndose archivar una copia de la notificación con constancia de recepción en el expediente del caso. Asimismo, las AFP deberán remitir el detalle de éstos casos a la Gestora, hasta el último día hábil anterior al inicio de actividades de ésta.

II. Los Formularios de Habilitación/Reposición de Pagos recibidos en fecha posterior a la señalada en el párrafo I precedente y el día hábil anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora deberán ser archivados en un folder para su entrega a la Gestora, quedando la Gestora responsable de procesar los mismos al igual que las reposiciones pendientes solicitadas con anterioridad pero que a la fecha de inicio de actividades de la Gestora se encuentran a la espera de conciliación..."

De la revisión de la modificación del plazo establecido para los artículos 6, 10, 13, 17, 19, 20, 22, 23 y 26, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, se ha podido evidenciar, que los mismos determinan un plazo de ciento ochenta (180) días calendario para la depuración de trámites de prestaciones y beneficios con fecha de **corte al 29 de marzo de 2019**, y no así como lo señala la recurrente, con corte al 31 de marzo de 2019, así también debe aclararse a la recurrente que, el artículo 29, no hace mención al mismo plazo que los artículos referidos *supra*, sino que el mismo establece: *"I Los Formularios de Habilitación/Reposición de Pagos recibidos hasta el día quince (15) del mes anterior a la fecha de inicio de actividades de la Gestora deberán ser recepcionados por las AFP, incluyéndose en la planilla correspondiente al mes anterior al mes de inicio de actividades de la Gestora..."*.

Realizada la aclaración anterior, y no obstante la falta de precisión en los argumentos expuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, se pasa a analizar los alegatos vertidos.

En principio, corresponde traer a colación lo dispuesto en el resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, que establece lo siguiente:

"...CUARTO.- I. Los plazos establecidos en la presente Resolución Administrativa, deberán ser computados a partir del día siguiente de su notificación a las partes intervinientes.

II. En el evento de que la Gestora inicie sus actividades de forma previa al plazo establecido en el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, y afecte al proceso y plazos relacionados con la Depuración de Trámites modificados por la presente Resolución Administrativa, éstos serán interrumpidos"

Entonces, de lo dispuesto en el párrafo I, del resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, se tiene que para dar cumplimiento al plazo de ciento ochenta (180) días calendario establecido en los artículos 6, 10, 13, 17, 19, 20, 22, 23 y 26, del "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones", el mismo debe ser computado a partir de la notificación con la mencionada resolución, es decir a partir del 28 de junio de 2019, conforme a los datos que cursan en el presente expediente, lo cual nos da como fecha límite para su cumplimiento en el mes de diciembre de 2019. Plazo que de acuerdo a lo determinado en el párrafo II, del mismo resuelve, se interrumpiría, en el evento de que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, inicie sus actividades en forma previa al plazo de *treinta (30) meses* (septiembre de 2021) establecido en el Decreto Supremo N° 3837.

Es necesario aclarar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que si bien lo establecido en los párrafos I y II de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, no se contraponen al plazo establecido de ciento ochenta (180) días calendario, para la depuración de trámites de prestaciones y beneficios dispuestos en los artículos 6, 10, 13, 17, 19, 20, 22, 23 y 26, ello no impide que lo determinado en el citado párrafo, resulte incongruente, sobre todo considerando que se estaría estableciendo que el inicio de las actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, podría darse antes de los seis (6) meses -180 días- respecto a los treinta (30) meses, determinados en el Decreto Supremo N° 3837. Lo cual implicaría que, en caso de darse dicho evento, el plazo para la depuración normada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, ya no sería de ciento ochenta días, quedando incierto el mismo, lo que genera incongruencia en las determinaciones emitidas por el Ente Regulador.

Al respecto, y con la aclaración de que el resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, emerge de la modificación última realizada por el Ente Regulador, es importante recordarle al mismo, que la Administración Pública está obligada a emitir sus actos

administrativos debidamente fundamentados y con la debida congruencia.

En la misma línea de entendimiento, debemos traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 062/2013 de 27 de septiembre de 2013, que en relación al acto administrativo ha señalado lo siguiente:

"...es fundamental que el acto administrativo debe encontrarse acorde al principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición y la decisión final adoptada..."

Los extremos anteriores, ameritan que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fundamente la determinación que sale del resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, a efectos de evitar una norma que no sea clara y concreta en virtud al principio de congruencia.

Por otro lado, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** alega que la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, *no manifiesta nada*, con referencia a que sucederá con los trámites que se encuentran pendientes con fecha posterior a la fecha de corte de 31 de marzo de 2019, y que *no reglamenta nada* con referencia a que una vez reportados los trámites a la fecha de corte citada, y en el evento de que la Gestora inicie actividades en el mes treinta (30), conforme al Decreto Supremo N° 3837, a dicha fecha existan trámites regularizados y con prestaciones en curso de pago. Arguyendo que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, es incongruente, y que no toma en cuenta el plazo establecido por una norma de mayor jerarquía jurídica, dejando sin reglamentación a los casos y/o solicitudes desde abril de 2019 hasta la fecha del momento de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo.

De la lectura del "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones", aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 550/2019 de aclaración y las modificaciones realizadas mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, se evidencia, tal cual lo alega **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, que no existe dentro del mencionado procedimiento, pronunciamiento o previsión alguna, que refiera a los trámites de Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones, posteriores a la fecha de corte de 29 de marzo de 2019, es decir, si bien con la última modificación se establece una fecha de corte, no se hace referencia respecto a lo que sucederá con los trámites a partir de abril 2019.

Asimismo, se ha podido constatar, la inexistencia de reglamentación o previsión, respecto a lo que sucederá, en caso de que los trámites reportados a la fecha de corte de 29 de marzo de 2019, se encuentren **regularizados y con prestaciones en curso de pago**, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora, en el mes treinta (30) establecido mediante el Decreto Supremo N° 3837.

Por lo tanto, corresponde dar razón a la recurrente, en cuanto a la falta de claridad y reglamentación mediante el "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones", que sale de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/N° 465/2019 y APS/DJ/DP/N° 998/2019.

1.2. De la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/ N° 469/2011 de 07 de diciembre de 2011.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA señala que

para los casos que se encuentran establecidos mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 469/2011 de 07 de diciembre de 2011, no se establece claramente el procedimiento operativo para las pensiones por muerte que acceden a CCM o PxMSV, que son dos prestaciones, y que la primera PxMr viene a ser un trámite concluido que ya no genera un pago de pensión.

Asimismo, alega que el artículo 12 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, determina remitir a la Gestora todos los trámites de muerte que se encuentran en curso de pago y/o en curso de adquisición, por lo que señala que en este caso los trámites que aplican la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 469/2011, no se enmarcan en lo dispuesto en la resolución citada supra, quedando sin reglamentación en la que las mismas quedarán.

Al respecto, se trae a colación la fundamentación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, de acuerdo a lo siguiente:

*"...Que en lo relativo a que en la RA 465/2019 no se hace mención específica y particular a los trámites que se enmarcarían en la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 469/2011 de 7 de diciembre de 2011, corresponde mencionar que ésta, como su nombre indica, se refiere a casos de Derechohabientes que teniendo una Pensión por Muerte (PxM) derivada de Riesgos pudieran acceder al pago de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) o PxM derivada de Solidaria de Vejez; **es decir, estos casos ya están incluidos en los trámites de PxM que concluyen con la Declaración de Pensión, no correspondiendo, en una nueva norma, hacer referencia a cada casuística particular existente.** En este sentido, la AFP debe continuar realizando los procesos correspondientes para dichos trámites, en los plazos establecidos en normativa."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Conforme se evidencia de la transcripción anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha aclarado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, que no se hace mención específica y particular a los trámites que se enmarcan en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 469-2011, debido a que los mismos ya estarían incluidos en los trámites de Pensión por Muerte (PxM) que concluyen con la Declaración de Pensión, razón por la que no correspondería una nueva normativa.

Sin embargo, la explicación de la Autoridad Reguladora, sobre la no consideración de los trámites dispuestos mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 469-2011, es escueta y poco clara, conllevando a que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** mediante su Recurso Jerárquico señale: *Para los casos que aplican la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 469/2011, no establece claramente el procedimiento operativo para las pensiones por muerte que acceden a CCM o PxMSV, vienen a ser dos prestaciones. La primera PxMr viene a ser un trámite concluido que ya no genera un pago de Pensión, entendiéndose que la AFP, se refiere a que conforme establece el "Procedimiento para el Acceso a Pago de CCM o Pensión Solidaria de Vejez, de Derechohabientes que perciben Pensión por Muerte derivada de Riesgo Común, Riesgo Profesional o Riesgo Laboral", establecido mediante la Resolución Administrativa citada supra, la Pensión por Muerte de Riesgo (PxMr) concluye por efecto de la renuncia que los derechohabientes realizan a la misma, para acceder al citado pago, y por ende este sería un trámite concluido que ya no genera pago de pensión alguna.*

Por lo tanto, la afirmación que realiza el Ente Regulador, respecto a que estos casos ya están incluidos en los trámites de PxM que concluyen con la Declaración de Pensión, resulta ser

incongruente al artículo 12, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, que claramente en su párrafo I, dispone: *A la fecha de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán remitir a ésta, todos los trámites de Pensión por Muerte **que se encuentren en curso de pago y en curso de adquisición.*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Corresponde aquí tener presente, lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional 0837/2019-S4 de 02 de octubre de 2019, que en relación a la debida motivación y congruencia, establece que:

"...Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

*Así, **el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente** respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición.*

(...)

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como "...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. **Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido,** efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume" (SCP 0486/2010-R de 5 de julio)..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debe cumplir con su obligación, de emitir actos administrativos debidamente fundamentados y regidos en el marco del principio de congruencia, lo cual implica, que para el presente caso, la fundamentación sobre la no consideración del procedimiento y trámites que emergen de lo establecido mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 469/2011, no se limite, solo a la advertencia de que estos casos ya están incluidos.

FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES alega que existe la necesidad de incluir el proceso establecido mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 469-2011, debido a que su Administradora de Fondos de Pensiones, estaría dando cumplimiento a la notificación sobre el acceso a una mejor pensión de manera personal o pública, pero que sin embargo ello no garantiza el apersonamiento de los derechohabientes para el inicio de una solicitud de Pensión por Muerte derivada de la Solidaria de Vejez o Pago de CC, antes de ser traspasados a la Gestora, por lo que –expresa- debe quedar claramente comprendido y establecido en la resolución reglamentaria que será la Gestora la entidad que se

encargue de efectuar el trámite de cambio de prestación.

De lo anterior y de la revisión del caso de autos, se ha podido constatar que lo referente a la notificación sobre el acceso a una mejor pensión establecida mediante la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 469-2011, y la consideración en la reglamentación, para que sea la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, la que se encargue de efectuar el trámite del cambio de prestación, son alegatos que no han sido vertidos en la oportunidad de su Recurso de Revocatoria, correspondiendo aclarar a **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, que esta instancia solo puede pronunciarse, respecto a legalidad de lo decidido por la autoridad inferior, por lo que al no existir pronunciamiento referente a tales alegatos por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ello hace que esta Autoridad Jerárquica, no tenga competencia para la atención del mismo.

No obstante, y conforme la revisión del caso de autos, se tiene que al haber **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** y **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** solicitado la consideración de los trámites que emergen de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 469-2011, en el "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones", y al evidenciarse la falta de fundamentación y congruencia en las razones expuestas por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para su no consideración.

Corresponde que el Ente Regulador, señale de forma clara y fundamentada, conforme determina el artículo 28, inciso e) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, las razones de su decisión, sobre que no es necesario considerar o normar en el procedimiento aprobado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, los trámites y el procedimiento contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 469-2011.

1.3. De la conciliación del Sistema de Reparto por Riesgo Profesional.-

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA alega, que la conciliación del Sistema de Reparto por Riesgo Profesional, se viene realizando conforme lo establece la Disposición Transitoria Novena del Decreto Supremo N° 822 del 16 de marzo de 2011 y la Resolución Ministerial N° 416 de 03 de agosto del 2005, y que esta última señala: "*Las boletas de pago de beneficiario público emitidas para la cancelación de pensiones de Beneméritos, viudas de Beneméritos y Rentas de Jubilados que no fueron cobrada (sic) dentro del plazo de su vigencia, tendrán un periodo de validez de UN AÑO, computables a partir del primer día del mes en el cuál se efectuó el desembolso, a cuyo término quedan sin valor de uso*". Por lo que en consecuencia –expresa-, debe ser la Gestora la que concluya la conciliación en virtud a que las AFP cerrarán actividades a la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, y no continuarán prestando servicios por mandato de la propia Ley de Pensiones en su artículo 177.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, señala lo siguiente:

*"...Que respecto a las conciliaciones, los pagos emitidos por las AFP deben ser conciliados por éstas, conforme el artículo 31 de la RA 465/2019 y en general sobre este tema se debe tomar en cuenta lo establecido en el artículo 178 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones que señala: "**Las Entidades involucradas con la seguridad social de largo plazo, deberán efectuar las conciliaciones que sean necesarias hasta la fecha a ser determinada por reglamento.**". Por tanto, la RA 465/2019 sí prevé el procedimiento de conciliación y planillas en el proceso de transición y no como mal interpreta la*

Administradora.

Que respecto al plazo para la conciliación del pago de las Rentas por Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto, a los que la AFP hace referencia en su memorial, dicha conciliación se viene realizando entre el SENASIR y las AFP, con la participación de la Dirección General de Programación de Operaciones del Tesoro – DGPO, actividad que a la fecha ya estableció un procedimiento entre las entidades involucradas, que considera plazos y periodos a ser conciliados y que se considera recurrente al momento del inicio de actividades de la Gestora, debido a que el SENASIR tiene la obligación de conciliar dicho pago con las AFP, conforme lo establece la Disposición Transitoria Novena del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.

Que de acuerdo a lo señalado, las AFP deben conciliar hasta el último periodo en el que realicen el pago de las rentas por Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto, no correspondiendo emitir reglamentación alguna. “

(Las negrillas son insertas en la Presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la argumentación anterior, es pertinente traer a colación lo establecido mediante el artículo 178 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y la disposición transitoria novena, del Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011, conforme a lo siguiente:

- **Ley N° 065 de Pensiones.**

“...Artículo 178. (CONCILIACIÓN). Las Entidades involucradas con la seguridad social de largo plazo, deberán efectuar las conciliaciones que sean necesarias hasta la fecha a ser determinada por reglamento.”.

- **Decreto Supremo N° 822.**

“...DISPOSICIÓN TRANSITORIA NOVENA.- El SENASIR deberá conciliar con las AFP el pago de las rentas por Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto, que se pagan con recursos de la Cuenta de Riesgos Profesionales del SSO, en un plazo no mayor a los ciento veinte (120) días calendario de publicado el presente Decreto Supremo.”

Entonces, de los preceptos legales transcritos precedentemente, es obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, conciliar los pagos de las rentas por Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto con el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR.

Por lo que corresponde, revisar si lo determinado en cuanto a la obligación de las AFP, para la citada conciliación, se encuentra prevista y debidamente fundamentada, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, que aprueba el “Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones”, para lo cual se trae a colación el artículo 31 (Conciliación), de la mencionada resolución, de acuerdo a lo siguiente:

“...ARTÍCULO 31 (CONCILIACIÓN). Las AFP deberán efectuar las Conciliaciones correspondientes por los pagos emitidos **hasta antes del inicio de actividades de la Gestora**, con el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, Entidades Financieras, Entidades Aseguradoras y otras que correspondan, conforme normativa vigente.”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, no obstante el Decreto Supremo N° 822, establece claramente que el SENASIR debe conciliar con las Administradoras de Fondos de Pensiones, el pago de las rentas por Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto, no puede dejarse de considerar que la Autoridad

Reguladora, a través del artículo 31, transcrito precedentemente, determina que deberán efectuarse las Conciliaciones correspondientes por los pagos emitidos *hasta antes del inicio de actividades de la Gestora*, y por otro lado, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, señala que, las AFP deben conciliar hasta el último periodo en el que realicen el pago de las rentas por Riesgos Profesionales del Sistema de Reparto.

Evidenciándose, la falta de fundamentación en la reglamentación emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto hasta que fecha, las Administradoras de Fondos de Pensiones en el periodo de transición, deberán realizar dichas conciliaciones, más aún cuando se utiliza la imprecisión **hasta antes**, para reglamentar el plazo de cumplimiento.

De igual forma, debe señalarse que el citado artículo 31, no condice con lo establecido mediante el artículo 178 de la Ley N° 065 de Pensiones, traída a colación por la propia Autoridad Reguladora, debido a que el mismo determina que las entidades involucradas con la Seguridad Social de Largo Plazo, deberán efectuar **las conciliaciones que sean necesarias hasta la fecha a ser determinada por reglamento**. Para el presente caso, ello no ha sido debidamente determinado.

Por lo que, la Autoridad Reguladora, deberá revisar y fundamentar claramente las determinaciones del "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones", a efecto de que no quede duda, sobre la obligación de la recurrente, para la Conciliación del Sistema de Reparto por Riesgo Profesional, en el periodo de transición.

1.4. Respetto a las prestaciones de invalidez y muerte.-

FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, en relación a las situaciones que no podrían ser concluidas antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora, por razones ajenas a la voluntad de las AFP, (traslado, citas médicas, solicitudes de informes) -expresa- que nuevamente y de manera enfática, aclara que todas las tareas de gestión que impliquen una coordinación con personas y entidades externas a su Administradora, y que no puedan ser concluidas al momento del traspaso del trámite en curso de adquisición a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, por imperio normativo, deberán ser concluidas por la misma, y no por la AFP, ni tampoco podrán ser consideradas como regularizaciones, reservándose hacer valer sus derechos en las instancias que correspondan, alegando que de lo contrario se estaría desnaturalizando el proceso de transferencia y se estaría violando normas superiores como el Decreto Supremo N° 2248.

Asimismo, la recurrente como parte de sus alegatos trae a colación lo establecido mediante la disposición transitoria segunda, parágrafo VII, del Decreto Supremo N° 2248, que establece: "La APS emitirá un Informe Final de las Auditorías realizadas, mismo que deberá ser firmado por su Director Ejecutivo, debiendo determinarse en el mismo aquellos casos que tengan observación con especificación del error o incumplimiento de la normativa por parte de la AFP, en caso de no haber sido regularizada hasta la fecha del informe. Debiendo a su vez, emitir el procedimiento de regularización correspondiente para dichos casos. El informe deberá ser entregado en un plazo no mayor a dos (2) meses del inicio de actividades de la Gestora".

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS DJ/DP/N° 998/2019, ha señalado lo siguiente:

"...conforme se señaló líneas arriba, el objeto de la RA 465/2019 es justamente establecer claramente las responsabilidades de cada participante en el proceso de transición, por una parte las AFP y por la otra la

Gestora; sin embargo, no corresponde que la AFP, como lo señala en su memorial, **concluya sus gestiones antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora, toda vez que además de existir una responsabilidad implícita que la obliga a atender algunos temas más allá de la fecha de inicio de actividades de la Gestora** (como por ejemplo conciliaciones), también el mismo Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, modificado por el Decreto Supremo No 2802 del 15 de junio de 2016, establece un plazo de hasta cinco (5) años para que las AFP regularicen cualquier posible observación o error que se pudiera identificar en el proceso.

Que con relación a que existirían situaciones que no podrían ser concluidas antes de la fecha de inicio de actividades de la Gestora por razones ajenas a la voluntad de las AFP (ejemplo traslado, citas médicas, solicitud de informes, etc.); **cabe indicar que para dichos casos (si es que existiesen), el Decreto Supremo N° 2802 del 15 de junio de 2016 en su artículo 2 parágrafo VI, indica lo siguiente:**

"Se modifica el Parágrafo VIII de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248, de 14 de enero de 2015, con el siguiente texto:

"VIII. Las AFP deberán regularizar los casos observados y/o con error, conforme a procedimiento y plazos a ser determinados por la APS. Asimismo, cuando la observación o error sea atribuible a las AFP, éstas deberán asumir la regularización con cargo a sus recursos propios en el periodo señalado en el Parágrafo X siguiente y conforme al procedimiento de regularización; si el error u observación fuera atribuible a otra entidad o entidades que proporcionan datos para el proceso de otorgamiento de las Prestaciones y/o Beneficios, ésta o éstas deberán asumir la responsabilidad que les corresponda, conforme al procedimiento de regularización a ser establecido por la APS."

Que por tanto, **claramente existe un marco legal que establece un período de regularización para casos observados**, por tanto en el supuesto caso que existieran dichas observaciones, y sean éstas atribuibles a Entidades bajo tuición de la APS, será ésta que al amparo de la norma citada la que determine el plazo de regularización de los mismos, sin que dicha disposición sea contraria a otras normas..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la revisión de lo establecido mediante el Decreto Supremo N° 2802, que modifica el Parágrafo VIII de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248, efectivamente se establece la obligación de las AFP a regularizar los casos observados y/o con error; normativa que es traída a colación por la Autoridad Reguladora, para basar su decisión respecto a la responsabilidad implícita de la Administradora de Fondos de Pensiones, para atender algunos temas más allá de la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública.

Sin embargo, las aseveraciones realizadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resultan ser afirmaciones que no condicen con lo alegado por la recurrente, debido a que la normativa que cita para respaldar su decisión, refiere a la regularización de casos observados y/o con error, y **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** hace referencia a las tareas de gestión que impliquen una coordinación con personas y entidades externas en la citada AFP, que no puedan ser concluidas al momento del traspaso del trámite en curso de adquisición a la Gestora, es decir, refiriéndose a tareas de gestión que podrían encontrarse pendientes ajenas a su voluntad, a la fecha de traspaso de los mismos a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, con la aclaración de que estos se tratan de trámites en curso de adquisición.

De igual forma, se advierte que lo argumentado por la Autoridad Reguladora, en atención al alegato vertido por la recurrente, es impreciso, cuando señala que existe una responsabilidad implícita que obliga a la AFP a atender **algunos temas** más allá de la fecha de inicio de actividades de la Gestora, sin respaldar normativamente, dicha aseveración, y dejando en incertidumbre al regulado, respecto a los alcances de su obligación en el proceso de transición.

Lo que sin duda, ha llevado a **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, a señalar que se estaría desnaturalizando el proceso de transferencia (que no sería tal) y se estaría violando el (sic) normas superiores como el D.S. 2248

Asimismo, debe señalarse a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que en marco del principio de verdad material, es su obligación verificar si la imposibilidad alegada por la recurrente, se encuentra debidamente justificada y respaldada, toda vez que **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, atribuye las razones ajenas a su voluntad respecto a las gestiones de (traslado, citas médicas, solicitudes de informes) y la coordinación con personas y entidades externas a su Administradora.

Consiguientemente, la Autoridad Reguladora deberá emitir pronunciamiento respecto a lo alegado por la recurrente con relación a su obligación de continuar con las gestiones de (traslado, citas médicas, solicitudes de informes) dentro del trámite de Invalidez y/o Muerte, más allá del inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, con la respectiva observancia al principio de verdad material y la normativa inherente a las obligaciones de las AFP en el periodo de transición.

1.5. Del artículo 15 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019.-

FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES alega que en su Recurso de Revocatoria señalaron que la redacción del párrafo I del artículo 15, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, solo describe algunas de las casuísticas para el acceso al pago de retiros mínimos y/o retiro final, por lo que de lo expresado por la Autoridad Reguladora, entienden que no se pueden enumerar todas las casuísticas; y con la finalidad de evitar interpretaciones, y considerando que las AFP procesaran las solicitudes conforme al marco normativo vigente, solicitan se pueda modificar la redacción del citado párrafo y eliminar el segundo, señalando simple y llanamente que "...Las AFP seguirán recibiendo solicitudes de retiros mínimos/retiro final que cumplan requisitos en el marco de lo dispuesto por el artículo 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011; y, modificado por el Artículo 2, Romano XVII del Decreto Supremo N° 1888 de fecha 04 de febrero de 2014"

Al respecto, y de la revisión del caso de autos, se tiene que **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, mediante su Recurso de Revocatoria, habría señalado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, no considera las diferentes casuísticas establecidas mediante el artículo 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, modificado por el Decreto Supremo N° 1888, alegato que es atendido por la Autoridad Reguladora, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 998/2019, señalando lo siguiente:

"...corresponde mencionar que el Procedimiento de Transición considera todas las casuísticas, establecidas en el artículo 172 del DS 0822/2011 modificado por el Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014 (DS 1888/2014), para el acceso al Retiro Mínimo/Retiro Final (RM/RF), conforme se señala en el parágrafo I del artículo 15 de la RA 465/2019, por lo que no limita su aplicación a determinadas casuísticas como señala la AFP, las cuales no son descritas por ésta."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la verificación de los alegatos expuestos por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, tal cual lo ha señalado la Autoridad Reguladora, si

bien la recurrente alega la falta de consideración de las casuísticas establecidas en el artículo 172 del Decreto Supremo N° 822/2011, modificado por el Decreto Supremo N° 1888, no describe ni detalla, a través de su Recurso de Revocatoria, cuales son las casuísticas que según su criterio no estarían siendo incluidas dentro del "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones".

Respecto a lo anterior, amerita aclarar a la recurrente, que no obstante el derecho de impugnación es irrestricto a favor del administrado, ello no inhibe al deber del mismo a expresar de manera clara el agravio sufrido, por el acto recurrido, para que pueda ser debidamente valorado, para el caso presente, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, situación que no habría sucedido, y que mereció el argumento vertido por la Autoridad Reguladora, respecto a que *el Procedimiento de Transición considera todas las casuísticas*. Por lo que, la falta de motivación respecto al alegato anterior, determina que el párrafo sugerido mediante su Recurso Jerárquico, carezca de la debida fundamentación, para su consideración.

Finalmente, **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** alega que en el segundo párrafo del numeral II del artículo 15, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019, se establece que la AFP es responsable de la conclusión de los trámites presentados en fecha anterior o igual al onceavo día hábil administrativo anterior a la fecha de inicio de la Gestora, proceso que entienden contemplaría la firma del contrato/liquidación por parte de los solicitantes, así como poner a disposición dichos pagos. De lo cual alega, que los solicitantes no necesariamente se apersonarían para suscribir el citado contrato/liquidación y efectuar el cobro hasta antes del inicio de la Gestora, lo cual hace que la resolución que establece el procedimiento de transición, no contempla dicha situación y obligaría a su Administradora a extender sus operaciones más allá de la vigencia de las AFP, y que no existe ninguna explicación de parte del regulador de cual el motivo o razón para colocar un plazo de once días antes del inicio de la Gestora, cuando en realidad debería ser un plazo mayor, a fin de que la Gestora pueda iniciar sus actividades con mayor holgura.

De la revisión de caso de autos, se ha podido evidenciar que los alegatos citados en el párrafo anterior, no han sido alegados en la oportunidad de su Recurso de Revocatoria, correspondiendo aclarar a **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, que esta instancia solo puede pronunciarse, respecto a legalidad de lo decidido por la autoridad inferior, por lo que al no existir pronunciamiento referente a tal alegato por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ello impide que esta Autoridad Jerárquica, pueda pronunciarse al respecto.

De todo lo señalado hasta aquí, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha cumplido con su obligación de motivación y congruencia, en el marco del cumplimiento de los principios del Derecho Administrativo, como normas rectoras de la actividad administrativa, lo cual justifica la decisión asumida infra.

CONSIDERANDO:

Que por consiguiente, existe en las determinaciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que salen de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DP/N° 465/2018 de 20 de marzo de 2019 y APS/DJ/DP/N° 998/2019 de 18 de junio de 2019, la carencia de fundamentación y congruencia, que hacen que los administrados tengan incertidumbre en cuanto a la aplicación del "Procedimiento de Transición de las Prestaciones y Beneficios del Sistema Integral de Pensiones", emitido por dicha Autoridad.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 465/2019 de 20 de marzo de 2019, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

MAMBRED HISPANO TRANSFER EMPRESA DE
GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/503/2019 DE 11 DE JUNIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 077/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2019

La Paz, 13 de diciembre de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/503/2019 de 11 de junio de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 069/2019 de 9 de diciembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 069/2019 de 9 de diciembre de 2019, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por nota presentada el 11 de julio de 2019, **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.** (en adelante **MABREND HISPANO TRANSFER**) representada legalmente por el señor Víctor Alfonso Castellón Veliz, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 356/2018, otorgado el 8 de agosto de 2018 por ante Notaría de Fe Pública N° 32 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cargo del Dr. C. Hebert Gutiérrez Vaca, presenta memorial de su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/503/2019 de 11 de junio de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-146203/2019 recepcionada el 17 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/503/2019 de 11 de junio de 2019.

Que, mediante auto de 22 de julio de 2019, notificado a **MABREND HISPANO TRANSFER**, el 26 de julio de 2019, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativo ASFI/503/2019 de 11 de junio de 2019.

Que, en atención a la solicitud de información complementaria efectuada por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2019 de 18 de septiembre de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante carta ASFI/DAJ/R-200649/2019 de 24 de septiembre de 2019, remitió la información requerida.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DEP/R-60263/2019 de 27 de marzo de 2019, imputó a **MABREND HISPANO TRANSFER**, con los siguientes cargos:

*"Esta Autoridad de Supervisión ha identificado presuntos retrasos en el envío de información realizado por **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.**, de acuerdo con el siguiente detalle:*

N°	Reporte	Fecha de Corte / Gestión	Fecha			Disposiciones legales presuntamente incumplidas
			Plazo	Observación	Recepción	
1	A003 Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa	31/12/2016	01/03/2017 (23:59)		24/11/2017 17:21	Artículo 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF vigente a la fecha de los incumplimientos (Resolución ASFI/1025/2016 difundida mediante Circular ASFI/428/2016, ambas de 31 de octubre de 2016).
2	A007 Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación	2016		25/11/2016	** 31/10/2017 11:06	
3	A007 Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación	2017		16/08/2017	** 29/09/2017 18:08	Artículo 2°, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF vigente a la fecha de los incumplimientos (Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31

4	A007 Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación	2017		12/12/2017	** 18/12/2017 18:28	de mayo de 2017).
5	D010 CC - Diario	25/04/2017	26/04/2017 (23:59)		27/04/2017 00:25	Artículo 2º, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF vigente a la fecha de los incumplimientos (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
6	D010 CC - Diario	06/06/2017	07/06/2017 (23:59)		08/06/2017 18:31	
7	D010 CC - Diario	03/07/2017	04/07/2017 (23:59)		05/07/2017 22:32	
8	M022 ESFC - Balance Mensual	31/08/2016	07/09/2016 (23:59)		* 23/05/2017 16:43	Artículo 2º, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF vigente a la fecha de los incumplimientos (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
9	M022 ESFC - Balance Mensual	30/09/2016	07/10/2016 (23:59)		* 24/05/2017 10:27	
10	M022 ESFC - Balance Mensual	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)		* 24/05/2017 10:37	
11	M022 ESFC - Balance Mensual	30/11/2016	07/12/2016 (23:59)		* 24/05/2017 11:05	Artículo 2º, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF vigente a la fecha de los incumplimientos (Resolución ASFI/1236/2016 difundida mediante Circular ASFI/445/2016, ambas de 29 de diciembre de 2016).
12	M022 ESFC - Balance Mensual	31/12/2016	09/01/2017 (23:59)		* 29/05/2017 10:09	
13	M022 ESFC - Balance Mensual	31/01/2017	07/02/2017 (23:59)		10/06/2017 00:50	
14	M022 ESFC - Balance Mensual	28/02/2017	07/03/2017 (23:59)		26/06/2017 09:21	Artículo 2º, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF vigente a la fecha de los incumplimientos (Resolución ASFI/594/2017 difundida mediante Circular ASFI/461/2017, ambas de 23 de mayo de 2017).
15	M022 ESFC - Balance Mensual	31/03/2017	07/04/2017 (23:59)		30/06/2017 16:03	
16	M022 ESFC - Balance Mensual	30/04/2017	08/05/2017 (23:59)		30/06/2017 16:40	
17	M022 ESFC - Balance Mensual	31/05/2017	07/06/2017 (23:59)		30/06/2017 17:33	Artículo 2º, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF vigente a la fecha de los incumplimientos (Resolución ASFI/624/2017 difundida mediante Circular ASFI/462/2017, ambas de 31 de mayo de 2017).
18	M022 ESFC - Balance Mensual	30/06/2017	07/07/2017 (23:59)		11/07/2017 11:54	
19	M022 ESFC - Balance Mensual	31/08/2017	07/09/2017 (23:59)		08/09/2017 23:53	

20	M022 ESFC - Balance Mensual	31/10/2017	08/11/2017 (23:59)		10/11/2017 21:12	de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF vigente a la fecha de los incumplimientos (Resolución ASFI/728/2017 difundida mediante Circular ASFI/467/2017, ambas de 30 de junio de 2017).
21	SM01 Estados Financieros (1er Semestre)	30/06/2016	01/08/2016 (23:59)		23/03/2017 16:00	Artículo 2°, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF vigente a la fecha de los incumplimientos (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
22	SM01 Estados Financieros (1er Semestre)	30/06/2017	31/07/2017 (23:59)		01/08/2017 16:58	
23	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2016	31/01/2017 (23:59)		01/08/2017 16:58	
24	SM04 Declaraciones Juradas (1er Semestre)	30/06/2017		26/09/2017	** 27/10/2017 16:59	
25	SM04 Declaraciones Juradas (1er Semestre)	30/06/2017		20/12/2017	** 09/01/2018 18:29	
26	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2016	01/08/2016 (23:59)		23/03/2017 16:01	
27	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	30/06/2017	31/07/2017 (23:59)		04/08/2017 16:46	
28	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (2do Semestre)	31/12/2016	31/03/2017 (23:59)		05/09/2017 18:24	

* Reproceso solicitado por la entidad.

** Corresponde a reenvío instruido por ASFI

En consecuencia, a los efectos de lo dispuesto en los Artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, **SE NOTIFICA a MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.**, en la persona de la Gerente General, por los presuntos incumplimientos antes mencionados, otorgándole el plazo de **siete (7)** días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos correspondiente debidamente documentados..."

Mediante nota MHT 199/2019 de 12 de abril de 2019, **MABREND HISPANO TRANSFER** presenta descargos, señalando que los retrasos en el envío de los reportes, se produjeron como consecuencia de la implementación de medidas correctivas a observaciones realizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la nota ASFI/DSC/R-25933/2017 referida a la Inspección de Riesgo Operativo.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/356/2019 DE 29 DE ABRIL DE 2019.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, resolvió:

"PRIMERO.- SANCIONAR a MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L., con Multa de Bs143.600 (CIENTO CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS), por los cargos 1° al 28°, al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 2° de las Secciones 2, 4, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente al momento de los incumplimientos,

habiendo remitido con retraso a esta Autoridad de Supervisión los reportes detallados en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-60263/2019 de 27 de marzo de 2019.

SEGUNDO.- El importe de la multa de Bs143.600 (CIENTO CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) correspondiente a la sanción por los Cargos 1° al 28°, deberá ser depositado en la cuenta corriente fiscal N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas), en un plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución. Asimismo, se debe remitir una comunicación escrita con la copia de la boleta de depósito, a esta Autoridad de Supervisión.

TERCERO.- La presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio u órgano equivalente de **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.**, en cumplimiento del Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión copia del Acta respectiva."

3. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante nota CITE MHT 232/2019 presentada el 14 de mayo de 2019, **MABREND HISPANO TRANSFER** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, solicitando sea anulada la resolución administrativa citada, porque –a criterio de la recurrente– la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió dicha resolución fuera del plazo establecido, además manifiesta que sus descargos no fueron considerados, y que está siendo sancionada dos veces por los mismos hechos administrativos.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/503/2019 DE 11 DE JUNIO DE 2019.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/503/2019 de 11 de junio de 2019, determinó:

"ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, de acuerdo a lo expuesto en la presente Resolución".

A efectos de tal decisión, la Entidad Reguladora presentó los argumentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

Tal como menciona el recurrente en sus fundamentos, el Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, prevé la obligación de la administración pública de pronunciarse en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la solicitud y que en caso de negativa o de no existir pronunciamiento, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, no obstante, la previsión señalada en el Parágrafo II, del precitado Artículo no puede descontextualizarse del Parágrafo I, el cual establece dicha obligación para: "...interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco

(5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada".

Por lo expuesto, se advierte que la previsión hace referencia a la facultad que tienen los administrados de activar la vía recursiva o impugnatoria ante actos emitidos por la administración pública que afecten sus derechos e intereses legítimos; en ese sentido, el procedimiento administrativo en el afán de precautelar los derechos que los regulados o terceros creyesen ver vulnerados, establece la posibilidad de solicitar que los actos administrativos de menor jerarquía (los contenidos en el Artículo 19 del precitado Reglamento) sean elevados a Resolución Administrativa.

Es por ello, que el Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, regula el procedimiento previo a la vía recursiva, cuya naturaleza es diferente a la de un proceso sancionatorio que para el presente caso fue iniciado por medio de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-60263/2019 de 27 de marzo de 2019, en la cual se identificaron presuntos incumplimientos en el envío de información periódica por parte de **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.** otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de su notificación para que presente los descargos correspondientes, en el marco de lo señalado en los Artículos 66, 67 y 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los cuales determinan lo siguiente:

"Artículo 66. (Notificación de Cargos). I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente"

"Artículo 67. (Tramitación). I. En la misma notificación de cargos, el Superintendente concederá un plazo, no menor a tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos, salvándose los plazos establecidos para el mismo efecto en las leyes sectoriales, computables a partir de la notificación para que el presunto infractor presente todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercitar su derecho a la defensa".

"Artículo 68. (Conclusión). I. Vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho".

En consecuencia, se establece que la Nota de Cargo ASFI/DEP/R-60263/2019 de 27 de marzo de 2019, fue notificada el 3 de abril de 2019, debiendo a partir de dicha fecha computarse el plazo de los siete (7) días hábiles administrativos para la remisión de descargos por parte del regulado, el cual vencía el 12 de abril de la misma gestión, enviando la entidad la entidad (sic) la carta MHT 199/2019 en dicho plazo, por lo que en aplicación del Parágrafo I, del Artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, citado en el párrafo precedente, la Autoridad de Supervisión emitió la Resolución ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, conforme prevé el procedimiento para dicho efecto.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

Respecto a lo señalado por el recurrente en relación a la figura jurídica del "Non Bis In Ídem" en su Recurso de Revocatoria, se aclara que en un inicio para la imposición de multas por retrasos en el envío de información de los reportes de **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y**

REMESAS DE DINERO S.R.L., se aplicó el procedimiento previsto en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información modificado por Resolución ASFI/1253/2017 de 31 de octubre de 2017, difundida con Carta Circular ASFI/494/2017 de 31 de octubre de 2017, mediante el cual se realizaba la determinación de multas por días de retraso, comunicando las mismas a la entidad supervisada, debiendo las entidades depositar las multas en la cuenta habilitada por ASFI para dicho efecto; no obstante de ello, dicha reglamentación preveía la suspensión de aplicación de multas por retraso en el envío de información, siempre y cuando la entidad demuestre la ocurrencia de uno o más eventos o situaciones que no pudieron ser previstos o evitados por ésta, debiendo presentar justificativos dentro del plazo para el pago de la multa, adjuntando la documentación de respaldo correspondiente, para su respectiva evaluación y si la conclusión de la misma determina el rechazo, procede la instrucción de pago del importe correspondiente.

Es bajo dicho contexto que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con carta ASFI/DEP/R-22314/2018 de 31 de enero de 2018, remitió a **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.** el detalle de reportes con presuntos retrasos en el envío de información periódica y dicha entidad con carta CITE MHT 110/2018 de 20 de febrero de 2018, solicitó la revisión de inconsistencias en días de retraso en el envío de información.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con carta ASFI/DEP/R-139926/2018 de 3 de julio de 2018, verificó las inconsistencias alegadas comunicando a la entidad regulada que el importe de multas por retraso en el envío de información, ascendía al monto de Bs149.200 (Ciento cuarenta y nueve mil doscientos 00/100 Bolivianos), ante lo cual **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.** a través de la carta MHT 414/2018 de 20 de julio de 2018, presentó justificaciones tendientes a justificar el retraso en los reportes observados todo ello en el marco del reglamento mencionado previamente.

Ahora bien, tal como se puede observar la normativa regulatoria sufrió una transición entre el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información modificado mediante Resolución ASFI/1253/2017 de 31 de octubre de 2017, difundido con Carta Circular ASFI/494/2017 de 31 de octubre de 2017 y el modificado mediante Resolución ASFI/128/2018 de 31 de enero de 2018 y puesto en vigencia el 1 de junio de 2018 (conforme el Resuelve Cuarto de la Resolución ASFI/458/2018 de 28 de marzo de 2018, el cual dispuso: "Modificar el plazo de vigencia establecido en el RESUELVE TERCERO de la Resolución ASFI/128/2018 de 31 de enero de 2018, que aprobó los cambios al Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, al 1 de junio de 2018").

Es así que con nota ASFI/DEP/R-170371/2018 de 10 de agosto de 2018, se comunicó a la entidad en respuesta a su nota MHT 414/2018 de 20 de julio de 2018, que los reportes **A014** "Informe sobre gestión integral de riesgos acompañado de la nota notariada del Acta de Directorio u Órgano equivalente que refleja la aprobación del mismo" con corte al 31 de diciembre de 2016 y **A025** "Informe con carácter de declaración jurada refrendado por el Auditor Interno, que especifica que el sistema de procesamiento de datos, cumplan con los criterios establecidos en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información" con corte al 31 de diciembre de 2016, por lo tanto, las explicaciones de la entidad fueron aceptadas y debidamente justificadas, de lo cual se puede advertir que, en todo momento, se consideraron los argumentos aportados, sin embargo, no todos tienden a justificar el retraso en el envío de la información observada, razón por la cual la presunción de la existencia de las infracciones perviven.

En consecuencia, con carta CITE MHT 491/2018 de 21 de agosto de 2018, **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.** en atención a los resultados comunicados mediante carta ASFI/DEP/R-170371/2018, presentó nuevamente justificaciones solicitando desestimar el retraso por los reportes SM01 "Estados Financieros", SM08 "Estados Financieros publicados en prensa" y A003 "Estados Financieros con dictamen e informes de

Auditoría Externa", sin embargo, no se aceptaron las explicaciones presentadas por la entidad, razón por la cual conforme las modificaciones efectuadas al Reglamento para Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, vigentes a partir del 1 de junio de 2018, en el marco del Parágrafo I, del Artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señala que una vez establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo (Directora General Ejecutiva de la ASFI) notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados; se dio inicio al proceso administrativo sancionador con Nota de Cargo ASFI/DEP/R-60263/2019 de 27 de marzo de 2019.

Consiguientemente, con independencia de lo aportado por la entidad en diligencias preliminares, la Administración Pública está obligada al análisis tanto de los antecedentes que puedan constituirse en prueba o explicaciones, como de los alegatos, justificaciones, documentos por los cuales el administrado ejerza su derecho a la defensa, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, los cuales para el caso que nos ocupa fueron considerados por el Ente Regulador a momento de emitir la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, incluida la carta MHT 414/2018 de 20 de julio de 2018, por lo expuesto no se ha vulnerado el derecho a la defensa, debido proceso y derecho a la petición de la entidad regulada.

Con relación, al argumento referido a que la entidad estaría siendo sancionada por segunda vez, por los mismos hechos administrativos; inicialmente, debe colegirse que el principio del **"Non Bis In Ídem"** que significa: **"No dos veces por la misma causa"**, implica que no puede existir castigo dos veces por la misma infracción, accionar prohibido por el Artículo 117 II) de la Constitución Política del Estado "Nadie será procesado ni sancionado más de una vez por el mismo hecho..." Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.

De lo expuesto, se tiene que con la aplicación del principio "Non Bis In Ídem" se pretende resguardar el debido proceso que le asiste al administrado, respecto al poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad; toda vez que, no se puede iniciar un nuevo proceso contra la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior, siendo éste un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser sancionado dos veces por la misma infracción.

En ese contexto, cabe aclarar que en el presente caso no se realizaron dos procesos sancionatorios con el mismo objeto, toda vez que, las acciones preliminares efectuadas por ASFI, no se constituyen en una doble sanción, pues estas (sic) no pueden ser consideradas como un acto administrativo definitivo que imponga una sanción administrativa; asimismo, cabe aclarar que la entidad dentro la etapa preliminar **no efectuó el pago de ninguna multa por retraso en el envío de información** que esté contemplada en la resolución sancionatoria y sea susceptible en consecuencia de considerarse como doble sanción, toda vez que, la Administración Pública no puede imponer sanciones sin la previa aplicación del procedimiento punitivo conforme la previsión contenida en el Artículo 7 (Principio de Procedimiento Punitivo) de la Ley N° 2341 de Procedimiento administrativo, para el presente caso dicho procedimiento sancionador se encuentra establecido en la Sección II del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de diciembre de 2003, el cual fue aplicado por ASFI a momento de imponer la sanción administrativa ante una infracción, emitiendo en el presente caso la Resolución Administrativa ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, la cual dentro de su contenido consideró los argumentos y justificaciones remitidos por **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.**, durante todo el proceso administrativo, que incluye la

información remitida por dicha entidad en diligencias preliminares, demostrando que los mismos carecen de elementos jurídicos y probatorios para desvirtuar los cargos imputados.

Por lo tanto, durante el proceso administrativo sancionador la única multa impuesta por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fue a través de la Resolución ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, puesto que todos los actuados anteriores en los que se requirió información a la entidad, fueron realizados en el marco de las diligencias preliminares, establecidas en el Parágrafo I, del Artículo 65 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y de forma específica en el Artículo 6, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual establece lo siguiente: "Dentro de la etapa preliminar del proceso administrativo sancionatorio por retraso en el envío de información, ASFI podrá requerir a la entidad supervisada, información por el presunto incumplimiento."

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA (...)

ANÁLISIS ASFI

Respecto al punto donde la entidad menciona "**nuestra empresa no reprocesó por voluntad propia**" ningún tipo de información periódica, sino por instrucciones originadas por supervisores de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo", se aclara que los Artículos 8 y 9 de la Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado con Resolución ASFI/1253/2017 de 31 de octubre de 2017, difundido con Carta Circular ASFI/494/2017 de 31 de octubre de 2017, vigente a la fecha de las infracciones, establecen el Reproceso o Reenvío de Información, cuando la entidad supervisada o ASFI determine que la información enviada por medio electrónico/impreso está incompleta, inconsistente y/o contiene errores. Al respecto, cuando el requerimiento es efectuado por ASFI, conforme lo señala el Artículo 10, Sección 2 del Reglamento referido, el mismo (sic) se comunica a través del Módulo de Control de Envío del Sistema de Captura de Información Periódica, computándose el retraso de envío de información a partir del día siguiente hábil a la fecha del requerimiento hasta el día en que la información sea recibida en forma completa, consistente y correcta. Por otro lado, el procedimiento difiere en el caso en el que las entidades decidan realizar el reproceso o reenvío voluntariamente, ya que ellas advertidas de su error realizan su solicitud, cuya multa aplicada por retraso en el envío de información, se computa a partir del día siguiente a la fecha establecida como plazo para la remisión hasta la fecha de recepción por parte de ASFI, conforme lo señala el Artículo 12, Sección 2 del citado Reglamento.

En este sentido, en relación a los argumentos vertidos por **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.** en las notas MHT 414/2018 de 20 de julio de 2018 (diligencias preliminares) y MHT 199/2019 de 12 de abril de 2019 (presentación de descargos), se establece que:

1. Sobre los Cargos N° 2, 3 y 4 referidos al Reporte Anual "A007 Designación del Auditor Externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación" por las gestiones 2016 y 2017, se determina lo siguiente:

La entidad **reenvió los mencionados reportes fuera del plazo establecido**, sin considerar que la entidad debió remitir dicha información corregida hasta el día siguiente de haber sido notificada mediante correo electrónico, conforme lo establecido por el entonces Artículo 10, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), que indica: "En caso de que, el reproceso o el reenvío de información,

mencionados en los artículos 4° y 5° precedentes, se efectúe a requerimiento de ASFI, los días de retraso por reproceso o reenvío, se computarán hasta el día en que la información sea recibida en forma completa, consistente y correcta, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 14° de la presente Sección, considerando que el computo inicia:

A partir del siguiente día hábil a la fecha en que ASFI, comunicó el requerimiento a las EIF y ESFC (excepto Casas de cambio) a través del Módulo de Control de Envío del Sistema de Captura de Información Periódica, el cual puede ser realizado en cualquier momento del día, debiendo la entidad supervisada tomar los recaudos necesarios para revisar las instrucciones pendientes en dicho módulo con base en la fecha de corte del reporte; (...)", según se detalla a continuación:

N°	N° Reenvíos	Corte	Fecha de Solicitud (Comunicación ASFI - SCIP)	Fecha Plazo (Día siguiente de ser notificado)	Fecha de Reenvío	Días de retraso
1	Primer Reenvío	2016	24/11/2016	25/11/2016	31/10/2017	340
2	Primer Reenvío	2017	15/08/2017	16/08/2017	29/09/2017	44
3	Segundo Reenvío	2017	11/12/2017	12/12/2017	18/12/2017	6

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunicó las deficiencias **mediante el Sistema de Registro de Cobros al correo electrónico de la entidad**, por lo que la aseveración "Las citadas notificaciones electrónicas no fueron recibidas en nuestra entidad en la (sic) fechas señaladas", no corresponde.

El Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) cuenta con la funcionalidad "Revisión de la solicitud del reproceso o reenvío de información realizada por ASFI", de acuerdo a lo mencionado en el Numeral 1.2 de la Guía del Usuario del SCIP disponible en el sitio web www.asfi.gob.bo.

Asimismo, el Artículo 8 de la Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, establece de forma clara: "La fecha de corte de la información anual es el 31 de diciembre, salvo disposición que especifique lo contrario".

En este sentido, la aseveración "(...) se le aclaró que las observaciones tampoco eran visibles en el Sistema Informático de ASFI, para lo cual se nos explicó el funcionamiento particular del Sistema que consistía en extender el rango de la fecha hasta el 31 de diciembre de la gestión, caso contrario no se visualizaran, **situación que consideramos no es atribuible a nuestra Empresa**", no corresponde.

Por lo expuesto en los puntos citados precedentemente, no se aceptaron las justificaciones, considerando que la entidad no cuenta con mecanismos de control que garanticen que la información sea enviada y corregida en el plazo establecido.

2. Con relación a los Cargos N° 8, 9, 10, 11 y 12, relativos a Reportes Mensuales "M022 ESFC-Balance Mensual", correspondientes al 31 de agosto, 30 de septiembre, 31 de octubre, 30 de noviembre y 31 de diciembre de 2016, se establece lo siguiente:

Esta Autoridad de Supervisión mediante carta ASFI/DSC/R-25933/2017 de 8 de febrero de 2017 recibida por la entidad el 15 de febrero de 2017, instruyó: "Registrar el asiento y/o ajuste

contable y remitir la papeleta contable correspondiente con efecto al 28 de febrero de 2017, sobre los aspectos señalados en los Incisos a. y b. del Numeral 3.7.2, Incisos a., b., d. y e. del Numeral 3.7.3, Inciso b. del Numeral 3.7.4, Incisos a., b., y c. del Numeral 3.7.5, Numeral 3.7.6, Numeral 3.7.8 y Numeral 3.7.9 del Informe de Inspección adjunto".

De lo cual se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, instruyó registrar y realizar ajustes contables con efecto al 28 de febrero de 2017 y no el reproceso de los Estados Financieros correspondientes al 31 de agosto, 30 de septiembre, 31 de octubre, 30 de noviembre y 31 de diciembre de 2016, respectivamente, sin embargo, la entidad determinó un reproceso voluntario de dichos reportes.

Asimismo, con carta ASFI/DSC/R-39574/2017 de 2 de marzo de 2017, recibida por la entidad el 7 de marzo de 2017, se instruye que los registros contables señalados en el Numeral 2 de la carta ASFI/DSC/R-25933/2017 de 8 de febrero de 2017, debían ser realizados impostergablemente hasta el 31 de marzo de 2017, considerando que la entidad solicitó una ampliación de plazo, por lo que ésta Autoridad no solicitó un reproceso de la información reportada.

En este sentido, el Artículo 12, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), establece: "En caso de que las entidades supervisadas soliciten el reproceso o reenvío de información, la multa aplicada por retraso en el envío de información, se computará a partir del día siguiente a la fecha establecida como plazo para la remisión, hasta la fecha de recepción en ASFI, de la información reprocesada o reenviada.", aspecto que fue recordado con carta ASFI/DSC/R-196841/2017 de 11 de octubre de 2017.

3. Con relación a los Cargos N° 13, 14, 15, 16, 17 y 18 relativos a los Reportes "M022 ESFC-Balance Mensual" al 31 de enero, 28 de febrero, 31 de marzo, 30 de abril, 31 de mayo y 30 de junio de 2017, respectivamente, **no corresponden a un reproceso** siendo que la entidad remitió dichos reportes **por una sola vez y fuera del plazo establecido**.

Asimismo, con cartas ASFI/DSC/R-72991/2017 de 20 de abril y ASFI/DSC/R-102982/2017 de 5 de junio de 2017, respectivamente, **se instruyó el envío de forma inmediata de los reportes no remitidos, así como la remisión de un informe sobre las causas que originaron dicha omisión, aspectos que no fueron cumplidos por la entidad**, por lo que la aseveración contenida en el último párrafo del Punto 2 de la carta MHT 414/2018 de 20 de julio de 2018 "Por las justificaciones expuestas precedentemente y en consideración a que se trataron de medidas tendientes a cumplir con las observaciones realizadas por la ASFI en su primera inspección ordinaria a nuestra entidad **y que las situaciones que originaban los retrasos eran de permanente conocimiento de la ASFI** es que se solicita desestimar la multa impuesta por Retraso en el envío de los Reportes "M022 ESFC – Balance Mensual"; no puede ser considerada como eximente de responsabilidad.

Por lo mencionado precedentemente, no se aceptaron las justificaciones, debido a que la entidad debió contar con controles para la remisión de la información en el plazo establecido y que es responsabilidad de la entidad mantener una contabilidad clara, concreta e individualizada de todas sus operaciones, aplicando en forma inequívoca las normas y procedimientos establecidos en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), de manera que permita un análisis inmediato de sus operaciones.

4. Con relación a los Cargos N° 1, 21, 23, 26 y 28 relativos al Reporte Anual "A003 Estados Financieros con Dictamen e Informes de Auditoría Externa", Reportes Semestrales "SM01 Estados Financieros" y "SM08 Estados Financieros Publicados en Prensa" al 30 de junio y 31 de diciembre de 2016, respectivamente, se establece lo siguiente:

Los Reportes Semestrales "SM01 Estados Financieros" y "SM08 Estados Financieros Publicados en Prensa" al 30 de junio de 2016, debían ser remitidos hasta el 31 de julio de 2016, por lo que no corresponde a los periodos a los cuales menciona la entidad para la regularización de su

información financiera, debido a que las deficiencias contables detectadas en la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 30 de septiembre de 2016, fueron comunicadas con carta ASFI/DSC/R-25933/2017 de 8 de febrero de 2017 recibida por la entidad el 15 de febrero de 2017.

Esta Autoridad de Supervisión mediante carta ASFI/DSC/R-25933/2017 de 8 de febrero de 2017 recibida por la entidad el 15 de febrero de 2017, **instruyó registrar y realizar ajustes contables con efecto al 28 de febrero de 2017 y no al 31 de diciembre de 2016**. Por lo tanto las justificaciones a los Reportes Semestrales "SM01 Estados Financieros", "SM08 Estados Financieros Publicados en Prensa" y "A003 Estados Financieros con dictamen e informes de Auditoría Externa" al 31 de diciembre de 2016, no son razonables, debido a que es responsabilidad de la entidad mantener una contabilidad clara, concreta e individualizada de todas sus operaciones, aplicando en forma inequívoca las normas y procedimientos establecidos en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), de manera que permita un análisis inmediato de sus operaciones.

En ese sentido, con carta ASFI/DSC/R-102982/2017 de 5 de junio de 2017, se instruyó el envío de forma inmediata de los reportes no remitidos, conforme el siguiente detalle (Nº1, 3 y 6):

Nº	Reporte	Fecha de Corte	Fecha de Plazo
1	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2016	31/01/2017 23:59
2	M022 ESFC - Balance Mensual	31/01/2017	07/02/2017 23:59
3	A003 Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa	31/12/2016	01/03/2017 23:59
4	A005 Información Complementaria	31/12/2016	01/03/2017 23:59
5	A006 Reporte Anual del Síndico o instancia equivalente	31/12/2016	01/03/2017 23:59
6	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (2do Semestre)	31/12/2016	31/03/2017 23:59
7	A015 Informe de gobierno corporativo	31/12/2016	31/03/2017 23:59
8	M022 ESFC - Balance Mensual	28/02/2017	07/03/2017 23:59
9	A018 Copia legalizada del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas u Órgano Equivalente sobre la distribución de utilidades, o en su caso, el tratamiento de las pérdidas	31/12/2016	17/04/2017 23:59
10	M022 ESFC - Balance Mensual	31/03/2017	07/04/2017 23:59
11	A010 Copia notariada de la parte pertinente del Acta de la sesión de Directorio u Órgano equivalente, donde se dio lectura al informe del Auditor Interno sobre el cumplimiento de la constitución de caución	31/12/2016	31/05/2017 23:59
12	M022 ESFC - Balance Mensual	30/04/2017	08/05/2017 23:59

Asimismo, se solicitó la remisión de un informe sobre las causas que originaron dicha omisión, aspecto que no fue cumplido, por lo que no corresponde la aseveración de la entidad "Sobre los Reportes SM01 Estados Financieros, los Reportes SM08 Estados Financieros Publicados en Prensa (1er y 2do semestre), así como el Reporte A003 Estados Financieros con dictamen e informes de Auditoría Externa, como se puede advertir en los periodos sancionados (30/06/2016 y 31/12/2016), corresponde a los mismos periodos en los que se venía regularizando la información financiera por lo que su envío dentro de los plazos establecidos fue imposibilitada por efecto de la regularización de los Estados Financieros, **que como se indicó en el Numeral anterior era notificada permanente a la ASFI.**"

Por lo evidenciado, no se aceptaron las justificaciones, debido a que la entidad debe contar con controles para la remisión de la información en el plazo establecido.

5. En relación a los Cargos Nº 22 y 27, relativos al Reporte "SM01 Estados Financieros 1er semestre" y Reporte "SM08 Estados Financieros publicados en prensa 1er semestre" con corte al 30 de junio de 2017, respectivamente, se determinó que de la revisión del SCIP, el retraso de dichos reportes se debió a la falta de control por parte de la entidad.

6. Con relación a los Cargos Nº 24 y 25, relativos a los Reportes "SM04" Declaraciones Juradas 1er Semestre" con corte al 30 de junio de 2017, la referida información fue sujeta de observación

mediante el SCIP, con F-2028 comunicada el 26 de septiembre de 2017 y subsanada mediante carta MHT 466/2017, recibida por esta Autoridad de Supervisión el 27 de octubre de 2017. Posteriormente, se señala que la referida información fue sujeta a una segunda observación mediante el SCIP, con F-2076 comunicada el 20 de diciembre de 2017 y subsanada mediante carta MHT 007/2018, recibida por esta Autoridad de Supervisión el 9 de enero de 2018.

Por tanto, en el marco del entonces Artículo 10, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, vigente al momento de cometida la infracción, el cual establece que en caso de reproceso o reenvío de la información efectuada a requerimiento de ASFI, los días de retraso se computarán hasta el día en que la información sea recibida en forma completa, consistente y correcta, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 4º, Sección 2 del mismo Reglamento, es decir, los días de retraso se computan según el número de días calendario, incluyendo sábados, domingos y feriados, y en caso de estar sujetos a una hora límite, todo envío posterior es calculado como un día de retraso, que para el presente caso a partir de la fecha en que ASFI comunicó el requerimiento a través del Módulo de Control de Envíos del Sistema de Captura de Información Periódica, la entidad incurrió en retraso en el envío de información.

7. Con relación a los Cargos Nº 5, 6 y 7, relativo a Reportes "D010 CC-Diario"; Cargos Nº 19 y 20, referidos al Reporte "M022 ESFC-Balance Mensual" al 31 de agosto y 31 de octubre de 2017, respectivamente; la entidad no presentó justificaciones para desvirtuar los retrasos incurridos.

Cabe aclarar que mediante carta ASFI/DEP/R-170371/2018 de 10 de agosto de 2018, ASFI remitió a **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.**, los resultados de la evaluación de justificaciones por retrasos en el envío de información descritos supra, por tanto, **sí se hizo** conocer los resultados de la evaluación a la entidad y los mismos fueron considerados a momento de emitir la correspondiente Nota de Cargos, aspecto que ya fue objeto de análisis precedentemente, asimismo, en relación a la solicitud de aplicación de silencio administrativo por la falta de atención de dicha nota, se aclara que el Artículo 17 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, aplica a procedimientos administrativos que no cuentan con un plazo específico, no obstante, independientemente de ello por lo mencionado con anterioridad, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó iniciar proceso sancionatorio conforme la modificación al Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, razón por la cual se aplicaron los plazos y las formas previstas en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, en lo referido a la sustanciación de un proceso sancionatorio, cuyas etapas incluyen las diligencias preliminares, emisión de nota de cargos y resolución, los cuales se llevaron conforme los plazos previstos para dicho efecto, razón por la cual no corresponde la procedencia del silencio administrativo alegado por el recurrente.

Por otra parte, con relación a la nota MHT 199/2019 de 12 de abril de 2019, **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.**, dentro del proceso sancionador presentó justificaciones tendientes a desvirtuar los presuntos incumplimientos comunicados con Nota de Cargos ASFI/DEP/R-60263/2019 de 27 de marzo de 2019, los cuales fueron analizados y considerados a efectos de emitir la Resolución ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019.

En ese contexto, con relación a los descargos presentados en las citadas notas, cabe señalar que la entidad en su Recurso de Revocatoria no expuso nuevos argumentos que desvirtúen el análisis efectuado en la Resolución ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, por lo que lo aducido por el recurrente respecto a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no habría evaluado las justificaciones planteadas carece de sustento.

Con relación al argumento referido a solicitudes de reproceso efectuadas por ASFI, se reitera que salvo para el caso de los Cargos Nº 2, 3, 4, 24 y 25 no consta ningún requerimiento de reproceso o reenvío instruido por ASFI en el Sistema de Registro de Cobros, tal como la entidad

puede verificar en el Módulo de Control de Envío del Sistema de Captura de Información Periódica en (sic) consecuencia en el marco de lo establecido en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, los envíos de información posteriores realizados por **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.**, se consideran como reproceso voluntario de información; asimismo, se aclara que en relación a la instrucción de realizar ajustes contables con efecto al 28 de febrero de 2017, la misma emergió de un proceso formal de inspección y fue comunicada a través (sic) de la nota ASFI/DSC/R-25933/2017 de 8 de febrero de 2017.

Que, por lo expuesto la sanción impuesta a la entidad recurrente mediante Resolución ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, ha sido correctamente aplicada en función al retraso en el envío de los reportes a los cuales se encuentra obligado en función a las actividades financieras que realiza, razón por la cual los argumentos vertidos no ameritan la reconsideración del acto administrativo recurrido..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante nota presentada el 11 de julio de 2019 **MABREND HISPANO TRANSFER**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/503/2019 de 11 de junio de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, bajo los siguientes argumentos:

"...ANTECEDENTES (...)

b) La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con Resolución ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, resolvió: **"PRIMERO.- SANCIONAR a MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO REMESAS DE DINERO S.R.L.**, con Multa de Bs143.600 (CIENTO CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS), por los cargos 1° al 28°, al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 2° de las Secciones 2, 4, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente al momento de los incumplimientos, habiendo remitido con retraso a esta Autoridad de Supervisión los reportes detallados en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-60263/2019 de 27 de marzo de 2019".

c) Mediante carta MHT 232/2019 de 14 de mayo de 2019 se presentó recurso de revocatoria contra la injusta Resolución de la autoridad que sanciona a la empresa sin haber realizado un examen exhaustivo y minucioso de nuestros argumentos técnicos, estando ausente en el acto administrativo, la motivación y fundamentación que exige el debido proceso como se expondrá más adelante.

d) A nuestro recurso la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncia con la Resolución ASFI/503/2019 de 11 de junio de 2019, que confirma la sanción contra la empresa MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L., que de igual manera no fundamenta y omite pronunciarse sobre nuestros puntos que son puntuales en lo que hace a nuestras obligaciones en base a la normativa aplicable, que se amplía en este escrito.

Los antecedentes señalados nos obligan a interponer el recurso jerárquico bajo los siguientes hechos y derecho.

Antes de nuestra exposición, ratificarnos plenamente en el recurso de revocatoria presentado mediante carta MHT 232/2019 de 14 de mayo de 2019.

1. PRESCRIPCIÓN.

Invocamos la prescripción según los siguientes hechos, en el marco del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala:

"Las infracciones prescribirán en término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial..."

En lo que nos interesa, vale señalar la primera parte del artículo que establece la prescripción de las infracciones, llevándonos a detallar los siguientes cargos que encajan en la prescripción, considerando la fecha en que debió presentar la información en sus distintas Secciones de la norma que establece los plazos para su cumplimiento y que supuestamente se ha transgredido, cuyo computo (sic) es el inició (sic) hasta Nota de Cargos ASFI/DEP/R-60263/2019 de 27 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notificada **en fecha 03 de abril de 2019.**

Nº	Reporte	Fecha de Corte o Gestión	Plazo
1	A003 Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa	31/12/2016	01/03/2017 (23:59)
8	M022 ESFC-Balance Mensual	31/08/2016	07/09/2016 (23:59)
9	M022 ESFC-Balance Mensual	30/09/2016	07/10/2016 (23:59)
10	M022 ESFC-Balance Mensual	31/10/2016	06/11/2016 (23:59)
11	M022 ESFC-Balance Mensual	30/11/2016	07/12/2016 (23:59)
12	M022 ESFC-Balance Mensual	31/12/2015	09/01/2017 (23:59)
13	M022 ESFC-Balance Mensual	31/01/2017	07/02/2017 (23:59)
14	M022 ESFC-Balance Mensual	28/02/2017	07/03/2017 (23:59)
21	SM01 Estados Financieros (1er Semestre)	30/06/2016	01/08/2016 (23:59)
23	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2016	31/01/2017 (23:59) (sic)
28	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (2do semestre)	31/12/2016	31/03/2017 (23:58) (sic)

(El resaltado **(plazo)** es propio)

Como se puede tener en cuenta que las supuestas infracciones por los plazos que constan en los cargos señalados han prescrito, debido a que han transcurrido más de los dos años como establece el artículo 79 de la ley 2341, teniéndose que en lo que dispone el artículo 46 de la Ley 393 de Servicios Financieros en su parágrafo II, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado algún acto o diligencia **expresa**, a efectos de averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, para que se interrumpa la prescripción.

Corresponde señalar que la Sentencia Constitucional Plurinacional 2372/2012 de 22 de noviembre, ha sentado criterio respecto a los delitos instantáneos que en comparación a la actividad administrativa por su carácter sancionador se asume el mismo por esa naturaleza, que la jurisprudencia que indicamos, establece:

"La jurisprudencia constitucional, ha determinado clasificar los delitos permanentes e instantáneos; sin embargo, haciendo una distinción por las características del tipo penal, la SC 600/2011-R de 3 de mayo, ... los hechos ilícitos se dividen **en delitos instantáneos**, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- **son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia**", (énfasis propio)

Lo que implica que los cargos mencionados han prescrito, sin que signifique que se reconozca

que se han cometido las presuntas infracciones.

2. EXISTE INCONGRUENCIA Y VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD.-

Señores de la autoridad jerárquica podrán observar que en los casos detallados sigüientemente existe una falta de tipicidad e incongruencia en lo que sanciona la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero e incongruencia con la sanción que ha dispuesto.

En el caso del Reporte A007 (Cargo 2) "Designación del auditor interno contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación, propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación", no se entiende y es contradictorio cuando en su **nota aclaratoria** del Anexo 1 (Matriz de Información Periódica) establece de manera textual que:

"Las Empresas de Giro y Remesas de Dinero deben enviar esta información cuando presten el servicio de cambio de moneda" (énfasis propio)

Cuando la empresa solo realiza la actividad de giro y remesas de dinero, y no un servicio de cambio de moneda, lo que en una total ausencia de criterio la autoridad ASFI, exige algo que no es propio de la entidad regulada, como se puede observar de los antecedentes y lo que realiza la empresa que represento, quedando que la imputación sale de la regulación y obligación que tiene la empresa de Giro, lo que significa una vulneración al principio de tipicidad y legalidad, ya que la autoridad no se somete a lo que la norma establece; solicitando que el Ministerio de Economía revoque dicha sanción, asimismo si fuera una interpretación perdida de la autoridad con la normativa actual, la misma refiere a entidades conformadas como sociedad anónima, lo que significa que no obliga a nuestra empresa a tal cumplimiento, ya que nuestra personería se encuentra sujeta a una S.R.L., debiendo señalar que los cargos 3 y 4 son iguales.

Con relación a los caros (sic) 5, 6 y 7, de igual manera el anexo 1, señala la obligación a las entidades de o empresas de giro que prestan el servicio de cambio de moneda, lo que no ocurre con nuestro giro como empresa, lo que incluye los cargos 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 15, 16, 17 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28.

Como sus autoridades podrán observar de la licencia otorgada por la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero, si bien entre nuestra actividad se puede realizar el cambio de moneda en los términos que señala la norma, la empresa **MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.**, no realiza ni ha realizado el cambio de moneda por lo que no se puede pretender a un capricho de la autoridad, exigir una obligación que no corresponde, lo que nos obliga a solicitar la revocatoria de las resoluciones emitidas por la mencionada autoridad.

De lo señalado sus autoridades podrán denotar la falta de tipicidad y legalidad en la maliciosa pretensión de un órgano regulador que no busca más que otra cosa de perjudicar a entidades legamente establecidas, cosas que vulneran el debido proceso transgrediendo la Constitución Política del Estado, por lo que es preciso que se ponga coto a este abusivo proceder de la ASFI.

Todo lo explicado precedentemente en base a derecho, nos lleva a solicitar la revisión minuciosa de las determinaciones que asumió la autoridad administrativa, incluyendo la proporcionalidad de la sanción.

Sin embargo, corresponde replicar lo que en nuestros alegatos como descargo y recurso de revocatoria reiterar los mismos en el contexto siguiente:

Mediante carta MHT 199/2019 de 12 de abril de 2019:

1. En relación a los Reportes "M022 ESFC Balance Mensual", señalados en los Numerales 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de la carta ASFI/DEP-60263/2019, corresponde aclarar y en honor a la verdad, que los Retrasos se deben a Reprocesos realizados por la entidad producto de las

observaciones y ajustes recomendadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) mediante carta ASFI/DSC/R-25933/2017 recibida el 8 de febrero de 2017 referida a la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30/09/2016, cuyas medidas correctivas ratifican nuestro proceder en relación a las observaciones contables, aspecto que se evidencia desde el planteamiento de las medidas correctivas y plazos de regularización propuestos de regularización, realizados por nuestra entidad mediante carta MHT 103/2017 de 3 de abril de 2017 **(Ver Anexo 1)**.

Dichos planteamientos de regularización indican en su párrafo segundo del Numeral 2 de la carta MHT 103/2017 que "Al haberse identificado que las medidas correctivas originaban, en cadena, **actualizaciones y Reprocesos de información desde el mes de enero de 2016** y al haberse tomado la decisión de dejar sin efecto o reducir al mínimo la permanencia de dichas observaciones, su regularización que implica la revisión y ordenamiento de toda la documentación física de esos periodos, aún se encuentra en curso y se estima concluirlo hasta el 30 de abril de la presente gestión (Ver Anexo 1)", refiriéndose a la gestión 2016.

Asimismo, la Acción Correctiva para subsanar la observación N°35 del Plan de Acción (referida a inconsistencias de los Estados Financieros, de Situación Patrimonial y de Ganancias y Pérdidas) adjunto a la carta MHT 103/2017, textualmente indica: "La entidad viene realizando la regularización de saldos de todas las cuentas contables, a fin de evaluar, corregir e implementar controles que mitiguen la reincidencia de las inconsistencias detectadas, así como la adecuación de la emisión de Estados Financieros de acuerdo con el Manual de Cuentas para Entidades Financieras de ASFI" **con Plazo de Implementación hasta el 30/06/2017**. Al respecto, las citadas medidas correctivas planteadas fueron cumplidas dentro de los plazos propuestos, situación que se evidencia en las capturas de pantalla adjuntas que evidencian su regularización hasta el 30/06/2017 (Ver Anexo 2).

Es por lo expuesto anteriormente y en virtud de que nuestra empresa comunicó sobre las medidas correctivas a realizarse que implicaban el reproceso de la información desde enero de 2016 y que las medidas propuestas fueron cumplidas en los plazos propuestos, es que se solicita respetuosamente considerar los descargos antes mencionados por los Reportes **"M022 ESFC - Balance Mensual"** por los periodos (31/08/2016 y el 31/05/2017), debido a que se tratan de periodos en las que nuestra entidad se encontraba en proceso de regularizar las observaciones formuladas por el ente supervisor.

2. Sobre los Reportes "SM01 Estados Financieros", los Reportes "SM08 Estados Financieros publicados en prensa" (1er Semestre y 2do Semestre), así como el Reporte "A003 Estados Financieros con dictamen e informes de Auditoría Externa" señalados en los Numerales 1, 21, 22, 23, 26, 27 y 28 de la carta ASFI/DEP-60263/2019, como se puede advertir en los periodos sancionados (30/06/2016, 31/12/2016), corresponden a los mismos periodos en los que se venía regularizando la información financiera observada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su Inspección realizada en la gestión 2016, por lo que en honor a la verdad, su envío dentro de los plazos establecidos fue imposibilitada por efecto de la regularización de los Estados Financieros, situación que también fue prevista en la carta MHT 103/2017 que indica que dichas medidas correctivas originan actualizaciones y reprocesos en cadena.

En particular, la Evaluación y Dictamen de los Estados Financieros de los Auditores Externos con corte al 31 de diciembre de 2016 al estar condicionado a la finalización de la regularización de la información financiera, el trabajo fue realizado desde el mes de junio de 2017 y finalizado en agosto de 2017, el cual una vez recibido fue remitido inmediatamente a la ASFI. (Ver Anexo 3).

Es por lo expuesto y en consideración a que los retrasos se produjeron como consecuencia de la implementación de medidas correctivas a observaciones realizadas por la ASFI en su primera inspección ordinaria a nuestra entidad, es que se solicita respetuosamente considerar los descargos expuestos por los retrasos en el envío de los Reportes "SM01 Estados Financieros", "SM08

Estados Financieros publicados en prensa" y "A003 Estados Financieros con dictamen e informes de Auditoría Externa".

3. Con relación a los Reportes "A007 Designación del Auditor Externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación", por las gestiones 2016 y 2017 señalados en los Numerales 24 y 25 de la carta ASFI/DEP-60263/2019, fueron remitidas en el Plazo establecido, es decir, hasta el 15 de julio de 2016 y 15 de julio de 2017 respectivamente, tal como se evidencia en las capturas de pantalla adjuntas **(Ver Anexo 3).**

Al respecto, conforme se advierte en las capturas de pantalla del citado Anexo 4, dichos reportes fueron remitidos dentro de los plazos establecidos, cuya confirmación de recepción indica "Registro realizado".

No obstante, conforme se explicó en nuestra carta MHT 414/2018, posteriormente al envío de dichos reportes, mediante carta ASFI/DSC/R-196841/2017 recibida el 16 de octubre de 2017 se nos comunicó sobre la existencia de observaciones notificadas vía correo electrónico (F-1295) en relación al Reporte A007 correspondiente a la gestión 2016.

Luego, al haberse verificado la no recepción del citado correo electrónico (F-1295) ni en nuestra bandeja de entrada ni a través del Sistema de Registro de Cobros a la fecha de la búsqueda, y al haber sido contactados telefónicamente por funcionarios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), con cuyo apoyo y orientación se tomó conocimiento que para poder evidenciar las notificaciones a través del Sistema de Registro de Cobros se debía cambiar el rango de fecha superior de la búsqueda al 31 de diciembre de la gestión y no como lo venía haciendo nuestro personal responsable que mantenía la fecha del rango superior a la fecha en la que estaba realizando la búsqueda, situación que fue regularizado en coordinación con la firma de Auditoría inmediatamente se tomó conocimiento.

Con la orientación recibida de funcionarios de la ASFI se pudo advertir que además de la notificación del Reporte A007 de la gestión 2016, se tenía también la notificación del Reporte de la gestión 2017 que por la particularidad del funcionamiento del Sistema de Registro de Cobros explicada anteriormente tampoco pudo ser visualizada por el personal responsable de nuestra empresa, por lo que también fue regularizado inmediatamente.

Es por lo expuesto anteriormente, en virtud de que nuestra empresa si remitió la información de los Reportes A007 oportunamente y que las observaciones notificadas vía el Sistema de Registro de Cobros fueron subsanadas inmediatamente se tomaron conocimiento, es que solicitamos respetuosamente considerar los descargos expuestos por los Reportes "A007 Designación del Auditor Externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación" correspondientes a las gestiones 2016 y 2017.

4. En relación el reporte "SM04 de las Declaraciones Juradas" del 1er semestre 30/06/2017 del Numeral 23 de la carta ASFI/DEP-60263/2019, fueron enviados los Anexos 11, 12 y 13 con carta MHT 387/2017 de 17 de agosto de 2017 con la firma de uno de los socios por ausencia del otro, luego fue reenviado corregido con carta MHT 466/2017 de 25 de octubre de 2017 con los Anexos 11, 12 y 13 firmado por el apoderado legal del socio de la CARAUACA S.L.

5. Con respecto el reporte "SM04 de las Declaraciones Juradas" del 1er semestre 30/06/2017 del Numeral 24 de la carta ASFI/DEP-60263/2019, fuimos notificados mediante correo electrónica (sic) de 11 de diciembre de 2017 con Número de Trámite No-2028 donde se nos instruye el reenvío de las "Declaraciones Juradas" de manera correcta a través de los anexos mencionados anteriormente, situación que se respondió a través de la nota MHT 571/2017 de 19 de diciembre de 2017 donde respaldamos la carta con la nota y la declaración jurada firmada

por el apoderado legal de la CARAUACA S.L. por lo que concluimos que esta solicitud de reenvío no correspondía porque ya había sido enviada corregida, por lo que no corresponde el cargo por este numeral.

2. Petitorio

Por lo expuesto anteriormente, al amparo de lo dispuesto en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI", aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo ante su Autoridad Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/503/2019 de 11 de junio de 2019, que confirma la Resolución ASFI/356/2019, solicitando a su Autoridad que dentro del plazo establecido por norma remita el presente recurso con todos sus antecedentes al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, para resolver el presente Recurso, a objeto que, previo los trámites legales, resuelva disponiendo la **Revocatoria** de la Resolución impugnada en todas sus partes.

Asimismo, al amparo de lo determinado por el Artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera), ante el efecto y perjuicio que emerge de la aplicación de lo dispuesto por la ASFI toda vez que contraviene las disposiciones legales vigentes, solicitamos a su digna Autoridad se sirva suspender la ejecución de la decisión impuesta por ASFI..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

1.1. Antecedentes.

En el marco de las atribuciones de control y supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Entidad Reguladora efectuó una Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo del 28 de noviembre al 7 de diciembre de 2016 a **MABREND HISPANO TRANSFER**, producto de dicha inspección la ASFI emitió el Informe de Inspección ASFI/DSC/R-225481/2016 de 12 de diciembre de 2016, puesto a conocimiento de la ahora recurrente, a través de la nota ASFI/DSC/R-25933/2017 de 8 de febrero de 2017, para que ésta subsane las observaciones determinadas durante la mencionada inspección, debiendo la misma cumplir hasta el 28 de febrero de 2017, con los siguientes puntos:

"1. Remitir a esta Autoridad de Supervisión un Plan de Acción donde se establezcan las medidas correctivas a ser adoptadas por la Empresa de Giro y Remesas de Dinero, así como los

mecanismos para evitar la recurrencia de incumplimientos normativos, de acuerdo con la “**Matriz de Observaciones**” adjunta a la presente nota, debidamente llenada y firmada por los Socios de la entidad, reiterando que es necesario el compromiso para ejecutar el citado plan, ya que su incumplimiento estará sujeto a la aplicación de sanciones administrativas previstas en la normativa vigente.

2. Registrar el asiento y/o ajuste contable y remitir la papeleta contable correspondiente con efecto al 28 de febrero de 2017, sobre los aspectos señalados en los Incisos a. y b. del Numeral 3.7.2, Incisos (sic) a., b., d. y e. del Numeral 3.7.3, Inciso b. del Numeral 3.7.4, Incisos a., b., y c. del Numeral 3.7.5, Numeral 3.7.6, Numeral 3.7.8 y Numeral 3.7.9 del Informe de Inspección adjunto.

3. Reprocesar de forma inmediata la información diaria observada en el Numeral 3.8.7 del Informe de Inspección adjunto, asimismo, remitir un Informe Explicativo hasta el 28 de febrero de 2017 sobre las causas que originaron dicha observación.

Asimismo (sic), debe enviar a esta Autoridad de Supervisión, copia legalizada del Acta de la Asamblea de Socios donde se evidencie que se tomó conocimiento de la presente carta y del Informe de Inspección adjunto, además de incluir su compromiso y el de los ejecutivos de la entidad para cumplir y promover la implementación de las medidas correctivas en el plazo previsto, aclarándole que dicha implementación no exime a los administradores de las responsabilidades que les correspondan como resultado de las inobservancias identificadas...”

Entre los alegatos planteados por **MABREND HISPANO TRANSFER** en su recurso jerárquico, se advierte el referido a la prescripción y siendo la misma de especial y previo pronunciamiento, se pasa a resolverla, de acuerdo al análisis siguiente:

1.2. De la prescripción.

MABREND HISPANO TRANSFER argumenta en su recurso, que ha operado la prescripción respecto a los cargos 1, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 21, 23 y 28, considerando, a su decir, que entre la fecha en que se debió presentar la información establecida por la norma, y la notificación con la nota de cargos del 3 de abril de 2019, han transcurrido más de los dos años a los que se refieren el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el parágrafo II del artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y que –según la empresa recurrente- la Entidad Reguladora no habría realizado algún acto o diligencia **expresa**, a efectos de averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, para que se interrumpa la prescripción, haciendo además referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2372/2012 de 22 de noviembre y 600/2011-R de 3 de mayo, mismas que hacen alusión a los delitos instantáneos y permanentes.

Entonces, según la entidad recurrente, la prescripción habría operado, conforme al cuadro siguiente que se rescata del escrito del recurso jerárquico:

Nº	Reporte	Fecha de Corte o Gestión	Plazo
1	A003 Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa	31/12/2016	01/03/2017 (23:59)
8	M022 ESFC-Balance Mensual	31/08/2016	07/09/2016 (23:59)
9	M022 ESFC-Balance Mensual	30/09/2016	07/10/2016 (23:59)
10	M022 ESFC-Balance Mensual	31/10/2016	06/11/2016 (23:59)
11	M022 ESFC-Balance Mensual	30/11/2016	07/12/2016 (23:59)

12	M022 ESFC-Balance Mensual	3V12/2015	09/01/2017 (23:59)
13	M022 ESFC-Balance Mensual	31/01/2017	07/02/2017 (23:59)
14	M022 ESFC-Balance Mensual	28/02/2017	07/03/2017 (23:59)
21	SM01 Estados Financieros (1er Semestre)	30/06/2016	01/08/2016 (23:59)
23	SM01 Estados Financieros (2do Semestre)	31/12/2010	31/01/2017 (23:59) (sic)
28	SM08 Estados Financieros publicados en prensa (2do semestre)	31/12/2016	31/03/2017 (23:58) (sic)

(El resaltado **(plazo)** es propio)

Previamente a desarrollar este alegato, resulta pertinente traer a colación el fallo del Tribunal Supremo de Justicia que, sobre la prescripción, mediante la Sentencia N° 72 de 29 de junio de 2018, ha determinado lo siguiente:

“...Contrastados estos momentos se evidencia que transcurrieron más de dos años entre el hecho controvertido y el inició (sic) del procedimiento sancionador, por lo que la facultad sancionadora se encontraba prescrita, al cumplirse a su favor los presupuestos exigidos, es decir la inactividad administrativa por cierto tiempo, que trajo como consecuencia al caso concreto, la extinción de la acción de sancionar por una contravención determinada. Máxime si la infracción endilgada fue de carácter formal, que no ocasionó daño económico a la institución que pudiera refutarse de imprescriptible.

La prescripción tiene como propósito otorgar seguridad jurídica a los sujetos pasivos, reconocido por la Constitución Política del Estado, aplicable al ámbito administrativo y judicial a efectos de que los ciudadanos o sujetos pasivos no se encuentren librados a una persecución estatal eterna que vulneraría ese su derecho y garantía a la seguridad jurídica...”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Así también, es importante señalar que el artículo 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establece que:

“Artículo 79°.- (Prescripción de Infracciones y Sanciones). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro...”
(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Concordante con lo anterior, está lo dispuesto en el artículo 46° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros:

“Artículo 46.- (Prescripción). I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción...”
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, para determinar si operó o no la prescripción, deben considerarse los elementos que la componen, de lo que se tiene por una parte, el transcurso del tiempo dispuesto por ley (plazo) y por otro, la inacción de la administración pública, es decir, que durante el lapso de tiempo fijado en la norma, no haya efectuado *cualquier acto administrativo o diligencia expresa*.

También se debe establecer si las infracciones a las que se refieren los cargos 1, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 21, 23 y 28, son infracciones instantáneas o permanentes; en el caso de autos, todos los cargos tienen un contenido concreto: **el no haber remitido determinada información en los plazos establecidos en el Reglamento para el Envío de Información** de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), observándose entonces que en estos once (11) cargos, la infracción no se prolonga por mayor tiempo al establecido en la normativa atribuida como infracción, y eso es lo que la Autoridad Reguladora sancionó en cada caso, por consiguiente, tales infracciones son instantáneas en tanto respecto a ellas se imputa el que sólo podía enviarse la información extrañada, hasta las fechas señaladas.

Para una mejor comprensión de la figura, es pertinente remitirse a la opinión de Víctor Baca Oneto, quien en *La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del procedimiento administrativo general* (y con la aclaración de que en tal obra se reconocen más de las tres clases de infracciones que se señalan a continuación), establece que:

“...El Derecho Administrativo Sancionador es una expresión del ius puniendi único del Estado, por lo que es posible acudir a otras ramas donde aquél se muestra para complementar las normas administrativas. En este sentido, si bien el Derecho Administrativo Positivo no ha contemplado la distinción de las distintas clases de infracciones, es preciso distinguirlas, pues de esta calificación se derivan importantes consecuencias jurídicas, especialmente de cara al inicio del cómputo de la prescripción, pero también para determinar la norma aplicable al caso concreto.

Así, la doctrina administrativa, tomando como punto de partida el Derecho Penal, distingue las siguientes clases de infracciones:

- **Infracciones Instantáneas**

En estos casos, que son los más simples, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consuma, sin producir una situación antijurídica duradera. Se trata del supuesto más simple, y no hay problema alguno en afirmar que el plazo prescriptorio se empieza a contar desde el momento en que se consuma la infracción, que es el mismo en que se realiza el (único) acto infractor.

- **Infracciones Instantáneas con Efectos Permanentes (llamadas también Infracciones de Estado)**

En estos casos, la infracción produce un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, que se mantiene. Es el caso, por ejemplo, de la instalación de rejas en la vía pública en contra de lo dispuesto por una ordenanza municipal o la construcción sin licencia. En estos casos, aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de ésta es instantánea, por lo que es a partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción de la infracción. No obstante, es cierto que estas infracciones generalmente exigen un «periodo consumativo», como sucede, por ejemplo, en los casos de construcción sin licencia²⁷. Se entiende que en estos casos el plazo prescriptorio empieza a correr desde el momento en que se consuma la infracción, sin importar si los efectos se mantienen en el tiempo.

• **Infracciones Permanentes**

Son aquellas infracciones en donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. A diferencia del caso anterior, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. Es el caso, por ejemplo, de quien opera sin licencia (que sería distinto del tipificado como abrir o construir sin licencia, que se consuma en un momento determinado, luego del cual perduran únicamente sus efectos). En estos casos, se admite que la prescripción se produce desde que cesa la conducta infractora, asimilándose a este supuesto ciertas infracciones por omisión, en donde la conducta infractora (por ejemplo, no entregar determinada información) permanece mientras se mantenga el deber de actuar. alguna jurisprudencia se refiere a este tipo de infracciones como "continuas", lo que hace especialmente importante distinguirlas de las infracciones "continuadas"..."

Establecidos tales extremos respecto a los reportes observados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **MABREND HISPANO TRANSFER** -como se señaló supra- tenía un plazo determinado en la norma para enviar los diferentes reportes, por lo cual corresponde realizar el siguiente análisis:

1.2.1. Del cargo 1.

Este cargo está referido a que **MABREND HISPANO TRANSFER** habría remitido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa (con fecha de corte al 31 de diciembre de 2016), fuera del plazo establecido en el Reglamento para el Envío de Información, que para el caso es el 1º de marzo de 2017 a horas 23:59, habiéndolo efectuado recién el 24 de noviembre de 2017 a horas 17:21, es decir, más de ocho (8) meses después del plazo determinado en el reglamento citado.

Para computar el plazo y determinar si operó o no la prescripción, debe considerarse el 1º de marzo de 2017 -al ser esta la fecha límite que tenía el regulado para presentar sus estados financieros- y la fecha de la notificación a **MABREND HISPANO TRANSFER**, con la nota de cargos ASFI/DEP/R-60263/2019, el **3 de abril de 2019**; tomando como punto de referencia esta fecha y de un análisis del plazo, se observa que entre un actuado y otro transcurrieron más de dos (2) años.

En apego a lo que dispone el principio de verdad material, esta instancia jerárquica solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, informe si efectuó algún actuado que haya interrumpido o pueda ser valorado a tiempo de resolver la prescripción alegada por la recurrente, y así contar con todos los elementos que permitan determinar con certeza, el suceso del instituto jurídico prescripción dentro del caso en estudio.

Entonces, de la revisión de la documentación remitida por la Entidad Reguladora, se tiene la nota ASFI/DEP/R-22314/2018 de 31 de enero de 2018, notificada a **MABREND HISPANO TRANSFER** el 9 de febrero de 2018, con la referencia señala: **TRÁMITE N° T-1904552365 MULTAS POR RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN**, cuyo texto -en lo principal- expresa: "se comunica a usted el importe de multas que se detalla en el Anexo"; revisado tal anexo, en el mismo figura una planilla de cobros, especificando el tipo de reporte, la fecha de corte, la fecha de recepción, la fecha de plazo para la presentación, los días de retraso y el importe a pagar calculado en Bolivianos, figurando los once (11) reportes que -según la recurrente- han prescrito.

Ahora bien, considerando que **MABREND HISPANO TRANSFER** fue notificada con la nota ASFI/DEP/R-22314/2018 el **9 de febrero de 2018**, se colige que si bien han pasado más de dos

años de cometida la infracción, en el momento en que se produjo la notificación señalada, se interrumpió el plazo de la prescripción, y habiéndose reiniciado el mismo el 9 de febrero de 2018, ha transcurrido entre tal actuación y la notificación de la nota de cargos ASFI/DEP/R-60263/2019 (**3 de abril de 2019**) un año, un mes y veinticinco días, no habiendo operado por lo tanto, la prescripción para el cargo 1.

1.2.2. De los cargos 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

Los cargos 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 están referidos a que **MABREND HISPANO TRANSFER** habría remitido sus balances mensuales, con las siguientes fechas de corte (respectivamente): 31 de agosto de 2016, 30 de septiembre de 2016, 31 de octubre de 2016, 30 de noviembre de 2016, 31 de diciembre de 2016, 31 de enero de 2017 y 28 de febrero de 2017, fuera del plazo establecido en el Reglamento para el Envío de Información, es decir, al quinto día hábil del mes siguiente de las fechas señaladas, resultando de ello que los plazos para las fechas de presentación fenecían, también respectivamente, el 7 de septiembre de 2016 (a horas 23:59), el 7 de octubre de 2016 (a horas 23:59), el 8 de noviembre de 2016 (a horas 23:59), el 7 de diciembre de 2016 (a horas 23:59), el 9 de enero de 2017 (a horas 23:59), el 7 de febrero de 2017 (a horas 23:59) y el 7 de marzo de 2017 (a horas 23:59); sin embargo, envió tales balances el 23 de mayo de 2017 a horas 16:43, el 24 de mayo de 2017 a horas 10:27, el 24 de mayo de 2017 a horas 10:37, el 24 de mayo de 2017 a horas 11:05, el 29 de mayo de 2017 a horas 10:09, el 10 de junio de 2017 a horas 00:50, y el 26 de junio de 2017 a horas 09:21.

En tales circunstancias, para calcular el plazo y establecer si operó o no la prescripción, se consideran las fechas subrayadas en el párrafo precedente para su cotejo con la fecha de notificación a **MABREND HISPANO TRANSFER**, con la nota de cargos ASFI/DEP/R-60263/2019 (**3 de abril de 2019**), resultando que para los cargos 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14, los mismos habrían prescrito al haber pasado más de dos años entre las fechas supra subrayadas y la fecha de notificación con la nota de cargos; sin embargo, por efecto de la notificación con la nota ASFI/DEP/R-22314/2018 a la ahora recurrente, sucedida el **9 de febrero de 2018**, la prescripción fue interrumpida, determinando que consiguientemente, los cargos 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 no prescribieron.

1.2.3. De los cargos 21 y 23.

Los cargos 21 y 23 corresponden a los estados financieros del 1er y 2do semestre de la gestión 2016, con fecha de corte 30/06/2016 y 31/12/2016, que **MABREND HISPANO TRANSFER** debió remitir hasta el 1º de agosto de 2016 a horas 23:59, y hasta el 31 de enero de 2017 a horas 23:59, respectivamente, sin embargo lo hizo el 23 de marzo de 2017 a horas 16:00 y el 1º de agosto de 2017 a horas 16:58, es decir y en ambos casos, fuera del plazo establecido en el Reglamento para el Envío de Información.

Ahora bien, de su análisis se observa que transcurrieron más de dos años entre las fechas subrayadas líneas arriba y la fecha de la notificación a la ahora recurrente, con la nota de cargos ASFI/DEP/R-60263/2019 -**3 de abril de 2019**-; sin embargo, con la notificación con la nota ASFI/DEP/R-22314/2018 a **MABREND HISPANO TRANSFER** el **9 de febrero de 2018**, la prescripción fue interrumpida, no operando tal figura para los cargos 21 y 23.

1.2.4. Del cargo 28.

Este cargo responde a que **MABREND HISPANO TRANSFER** habría remitido al Ente Supervisor, sus estados financieros publicados en prensa (2do semestre) con fecha de corte al 31 de diciembre

de 2016, fuera del plazo establecido en el Reglamento para el Envío de Información, este es, hasta el 31 de marzo de 2017 hasta horas 23:59, habiéndolo realizado recién el 5 de septiembre de 2017 a horas 18:24, es decir, más de cinco (5) meses después del plazo establecido en el reglamento nombrado.

Para calcular el plazo y determinar si operó la prescripción, debe considerarse el 1º de marzo de 2017, al ser esta la fecha límite que tenía el regulado para presentar sus estados financieros publicados en prensa (2do semestre), y la fecha de la notificación ala recurrente con la nota de cargos ASFI/DEP/R-60263/2019 de 27 de marzo de 2019 -**3 de abril de 2019**-; partiendo de esta fecha y de un análisis del plazo, se observa que entre un actuado y otro, han transcurrido más de dos (2) años. Empero -y como se señaló para el resto de los cargos-, la prescripción fue interrumpida en el momento en que la recurrente fue notificada el **9 de febrero de 2018**, con la **nota ASFI/DEP/R-22314/2018**, por lo tanto, tampoco prescribió este cargo.

1.2.5. Conclusión respecto de la prescripción alegada.

Por lo señalado hasta aquí, se concluye que no operó la prescripción para los cargos 1, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 21, 23 y 28, puesto que la misma fue interrumpida por efecto de la notificación a **MABREND HISPANO TRANSFER**, con la **nota ASFI/DEP/R-22314/2018**, sucedida el **9 de febrero de 2018**, reanudándose el cómputo a partir de esta última fecha, determinando la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.3. De los reportes “MA22”.

En cuanto a los reportes “M022 ESFC – Balance Mensual” (cargos: 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de la nota de cargos ASFI/DEP/R-60263/2019), la recurrente señala que los retrasos se deben a reprocesos realizados producto de las observaciones y ajustes recomendados por la ASFI mediante la carta ASFI/DSC/R-259333/2017 recepcionada –según la recurrente- el 8 de febrero de 2017, *referida a la Inspección de Riesgo Operativo con corte al 30/09/2016*, además aduce que las medidas planteadas fueron cumplidas en los plazos propuestos, solicitando *considerar los descargos por los periodos (31/08/2016 y el 31/05/2017)*, puesto que –a decir de la recurrente- se tratan de periodos en los que se encontraban en proceso de regularizar las observaciones formuladas por el Ente Supervisor.

El artículo 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el capítulo III, título II, sección 4, libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece el plazo para el envío de la información mensual, concretamente para el caso en estudio, del ESFC - Balance Mensual, con Código M022 de: *“Quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento”*.

De la lectura de la nota ASFI/DSC/R-259333/2017 de 8 de febrero de 2017, notificada a **MABREND HISPANO TRANSFER** el 15 de febrero de 2017, según sello de recepción, se tiene que la Autoridad instruyó registrar y realizar ajustes contables con efecto al 28 de febrero de 2017 y no el reproceso de información con cortes al 31 de agosto de 2016, 30 de septiembre de 2016, 31 de octubre de 2016, 30 de noviembre de 2016, 31 de diciembre de 2016, 31 de enero de 2017, 28 de febrero de 2017, 31 de marzo de 2017, 30 de abril de 2017 y 31 de mayo de 2017, por consiguiente, lo argüido por la entidad recurrente en sentido de que los retrasos en el envío de tales reportes se debió a la solicitud de reproceso efectuada por la ASFI, carece de sustento.

Adicionalmente a lo anterior, la recurrente habría efectuado dos veces el envío de los periodos mencionados en el párrafo precedente, lo cual es considerado como reprocesos voluntarios de la empresa, al respecto el artículo 12, sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información dispone: *"En caso de que las entidades supervisadas soliciten el reproceso o reenvío de información voluntariamente, la multa aplicada por retraso en el envío de información, se computará a partir del día siguiente a la fecha establecida como plazo para la remisión, hasta la fecha de recepción en ASFI de la citada información"*, extremo que la ASFI mediante nota ASFI/DSC/R-196841/2017 le recordó a la recurrente, notificada a ésta el 16 de octubre de 2017, consecuentemente, lo aducido por **MABREND HISPANO TRANSFER** resulta insuficiente para desvirtuar los cargos correspondientes a los reportes "M022 ESFC – Balance Mensual" que fueron recurridos.

1.4. De los reportes "SM01", "SM08" y "A003".

MABREND HISPANO TRANSFER sobre los reportes "SM01 Estados Financieros", "SM08 Estados Financieros publicados en prensa" (1er y 2do semestre) y "A003 Estados Financieros con dictamen e informes de auditoría externa" (cargos 1, 21, 22, 23, 26, 27 y 28) alega, que los retrasos en el envío de la información señalada se produjo, como consecuencia de la implementación de medidas correctivas a observaciones realizadas por la Autoridad Reguladora en la primera inspección ordinaria efectuada en dicha entidad, también señala que en la carta MHT 103/2017 indicó que *dichas medidas correctivas originan actualizaciones reproceso en cadena*.

El artículo 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el capítulo III, título II, sección 7, libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece el plazo para el envío de la información anual, específicamente para el caso en estudio, de los Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa, con Código A003 el: *"1 de marzo"*.

El reporte A003 Estados Financieros con dictamen e informes de auditoría externa, con fecha de corte 31/12/2016 (cargo 1), debía ser remitido a la Autoridad Reguladora el 1/03/2017 hrs. 23:59, sin embargo fue recepcionado en la ASFI el 24/11/2017 a hrs. 17:21.

Los reportes SM01 Estados Financieros (1er semestre) con fecha de cortes al 30/06/2016 y 30/06/2017 (cargos 21 y 22, respectivamente) debían ser enviados al Ente Fiscalizador el 01/08/2016 hrs. 23:59 y 31/07/2017 hrs. 23:59, correspondientemente, empero, la entidad recurrente los envió el 23/03/2017 a hrs. 16:00 y 01/08/2017 a hrs. 16:58.

El reporte SM01 Estados Financieros (2do semestre) con corte al 31/12/2016(cargo 23), debió ser remitido a la ASFI el 31/01/2017 hrs. 23:59, pero la recurrente lo envió el 01/08/2017 a hrs. 16:58.

Los reportes SM08 Estados Financieros publicados en prensa (1er semestre) con fecha de cortes al 30/06/2016 y 30/06/2017 (cargos 26 y 27, respectivamente) debieron ser envidados al Ente Supervisor el 01/08/2016 hrs. 23:59 y 31/07/2017 hrs. 23:59, respectivamente, pero, fueron recepcionados en la Autoridad Reguladora el 23/03/2017 a hrs. 16:01 y 04/08/2017 a hrs. 16:46.

El reporte SM08 Estados Financieros publicados en prensa (2do semestre) con fecha de corte 31/12/2016 (cargo 28) fue recepcionado en la ASFI el 05/09/2017 a hrs. 18:24, cuando el plazo fenecía el 31/03/2017 hrs. 23:59.

De lo desarrollado en los párrafos precedentes, se colige que evidentemente **MABREND HISPANO TRANSFER** no habría remitido los reportes "SM01", "SM08" y "A003" en el plazo determinado para

cada uno de ellos en el Reglamento para el Envío de Información, habiendo reconocido dicho extremo al señalar en su recurso jerárquico *su envío dentro de los plazos establecidos fue imposibilitada (sic) por efecto de la regularización de los Estados Financieros*, al mismo tiempo de tratar de justificar ello, aduciendo que dichos retrasos se produjeron como consecuencia de la implementación de medidas correctivas a observaciones realizadas por la Autoridad Reguladora, sobre este último extremo la ASFI expresó que **no solicitó un reproceso** de la información reportada. Entonces, el retraso en el envío de los reportes resulta ser sólo atribuible a la entidad recurrente, teniendo el deber de prever cualquier circunstancia ya sea interna o externa que le impida enviar en los plazos establecidos dicha información, lo que en definitiva conlleva a concluir que la recurrente incumplió lo dispuesto en el artículo 2, sección 6 del Reglamento citado líneas arriba, por consiguiente, lo alegado por la entidad recurrente carece de sustento.

1.5. De los reportes “A007”.

Con relación a los reportes “A007 Designación de auditor externo contratado para la gestión en curso” gestiones 2016 y 2017 (cargos 2, 3 y 4) **MABREND HISPANO TRANSFER** aduce haber enviado en el plazo establecido al Ente Supervisor dicha información, incluyendo la propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación, evidenciándose este extremo –según la recurrente- en las capturas de pantalla adjuntas (anexos 3 y 4). Asimismo señala, que no recibieron los correos electrónicos, enviados por la Entidad Reguladora, ni en su bandeja de entrada ni a través del Sistema de Registro de Cobros de los reportes A007 de las gestiones 2016 y 2017, pero una vez que tomaron conocimiento de las observaciones efectuadas por la ASFI las regularizaron inmediatamente en coordinación con la firma de Auditoría.

El artículo 2, sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el capítulo III, título II, libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece el plazo para el envío de la “*Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso, incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación*”, **15 de julio**.

Conforme lo alegado por la recurrente en su recurso jerárquico, ésta asevera haber enviado los reportes en los plazos establecidos. En lo que concierne al reporte con corte a la gestión 2016, se tiene que la ASFI señala que revisado el Sistema de Registro de Cobros se verifica que el primer envío del citado reporte fue efectuado el 12 de julio de 2016 mediante carta CITE/MHT/164/2016 o sea dentro del plazo contemplado en el Reglamento para el envío de Información, empero, el reporte fue observado por la Entidad Reguladora a través del Sistema de Captura de Información Periódica con F-1295 de 25 de noviembre de 2016 y subsanada mediante carta CITE/MHT 477-2017, recepcionada en la ASFI el 31/10/2017 a hrs. 11:06, esta última fecha es la que figura en la nota de cargos y sobre la misma es que la Autoridad Supervisora conforme el artículo 10, sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, determinó la multa impuesta a la empresa recurrente, artículo que señala que en caso de que el reproceso o reenvío de información, sea a requerimiento de la ASFI, los días de retraso se computarán hasta el día en que la información sea recibida en forma completa, consistente y correcta.

Respecto al reporte A007 con corte a la gestión 2017, éste obedece a los cargos 3 y 4, la recurrente habría enviado el reporte en el plazo establecido en el Reglamento para el Envío de Información, mediante la carta CITE/MHT/291/2017 el 17 de julio de 2017, sin embargo, esta información fue observada por la Autoridad Reguladora mediante el Sistema de Captura de

Información Periódica con F-1904 de 15 de agosto de 2017 y subsanada mediante carta CITE/MHT 418-2017, recepcionada en la ASFI el 29/09/2017 a hrs. 18:08 (cargo 3), a su vez esta última información remitida por la entidad fue nuevamente sujeta a observaciones por parte de la ASFI lo que dio lugar a que **MABREND HISPANO TRANSFER** envíe de nuevo el reporte mediante carta CITE/MHT/570/2017, recepcionada en la Entidad Reguladora el 18/12/2017 a hrs. 18:28 (cargo 4).

Por lo señalado, es evidente que la recurrente no dio cabal cumplimiento a los plazos dispuestos en el Reglamento para el Envío de Información, y que la multa impuesta por la Autoridad Reguladora siguió el procedimiento establecido en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, considerando que en caso de reproceso o reenvío de la información, los días de retraso se computarán hasta el día en que **la información sea recibida en forma completa, consistente y correcta**, por tanto la recurrente no logró desvirtuar lo atribuido como infracción.

En cuanto a lo expresado por la empresa recurrente de no haber recepcionado el correo electrónico, mediante el cual la ASFI le comunicaba sus observaciones, cabe señalar que todo regulado, en el caso de autos **MABREND HISPANO TRANSFER**, tiene el deber de conocer el manejo del Manual de Envío de Información Electrónica a través del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP), en ese sentido, tal alegato resulta inadmisibile.

1.6. De los reportes “SM04”.

En lo que concierne al reporte “SM04 Declaraciones Juradas 1er semestre” con fecha de corte 30/06/2017 (cargo 23) alega que fueron enviados los anexos 11, 12 y 13 con nota MHT 387/2017 de 17 de agosto de 2017, con la firma de uno de los socios por ausencia del otro, luego reenviado y corregido con carta MHT 466/2017 de 25 de octubre de 2017 con los Anexos 11, 12 y 13 firmado con el apoderado legal del socio de la CARAUACA S.L.

Finalmente, en lo referente al reporte “SM04 Declaraciones Juradas 1er semestre” con fecha de corte 30/06/2017 (cargo 24) arguye que no correspondía la solicitud de reenvío efectuada por la ASFI mediante correo electrónico de 11 de diciembre de 2017, porque –según la recurrente– envió la declaración jurada firmada por el apoderado legal de la CARAUACA S.L.

La Autoridad Reguladora observó el 26 de septiembre de 2017, la información remitida por **MABREND HISPANO TRANSFER** mediante el Sistema de Captura de Información Periódica con F-2028, dicha observación fue subsanada por la recurrente el 27/10/2017 a hrs. 16:59 (cargo 24), esta información fue nuevamente observada por la ASFI a través del SCIP con F-2076 el 20 de diciembre de 2017 y corregida por la entidad el 9/01/2018 a hrs. 18:29 (cargo 25). Entonces, la Entidad Supervisora en el marco de lo dispuesto en el artículo 10, sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, sancionó a la entidad recurrente, considerando que todo reproceso o reenvío de información, fuera de los plazos establecidos, se considera como retraso y que los días de retraso se computarán hasta el día en que la información sea recibida en forma completa, consistente y correcta. De manera tal, que el alegato esgrimido por la recurrente, resulta también infundado.

1.7. Otros alegatos.

MABREND HISPANO TRANSFER en su recurso jerárquico manifiesta, que *existe falta de tipicidad e incongruencia en lo que sanciona la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero e incongruencia con la sanción que ha dispuesto*, ya que –según la recurrente– no realiza ni ha

realizado el cambio de moneda por lo que no se puede pretender (...) exigir una obligación que no corresponde, ello en cuanto a los cargos 3 al 28, solicitando la revocatoria de las resoluciones emitidas por la Entidad Reguladora.

Dada tal invocación, es preciso reproducir lo que el artículo 2 del "Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información", dispone:

"Artículo 2° - (Ámbito de aplicación) Se encuentran sujetas al ámbito de aplicación del presente Reglamento, las Entidades de Intermediación Financiera, Empresas de Servicios Financieros Complementarios, Sociedades Controladoras de Grupos Financieros y Oficinas de Representación, con Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI o en proceso de adecuación, denominadas en adelante como entidades supervisadas."

De lo transcrito, tenemos que **todas las entidades reguladas** independientemente de su actividad, tienen la obligación de remitir la información detallada en el "Reglamento para el Envío de Información", adecuándose los 28 cargos atribuidos como infracción, cabalmente en el ámbito de aplicación tanto de este último reglamento referido, como del "Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información", además el Anexo 1.a: La Matriz de Información Periódica, contempla como información a remitir por parte de las entidades bajo regulación de la ASFI, entre otras, la efectuada por "Empresas de Giro y Remesas de Dinero", por lo tanto, **MABREND HISPANO TRANSFER** no puede tratar de eludir su responsabilidad de dar cumplimiento a ambos reglamentos, aduciendo que no efectúa cambio de moneda, resultando en definitiva impertinente tal invocación.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ha conducido en el marco de sus atribuciones, habiendo efectuado una valoración correcta del presente caso, toda vez que la normativa que regula el envío de información es taxativa, y no permite excepciones en su cumplimiento.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROBADA la excepción de prescripción invocada por **MABREND HISPANO TRANSFER**, en cuanto a los cargos 1, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 21, 23 y 28.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/503/2019 de 11 de junio de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/356/2019 de 29 de abril de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 917/2019 DE 07 DE JUNIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 078/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019

La Paz, 13 de diciembre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019 de 27 de junio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 500/2019 de 25 de marzo de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 070/2019 de 09 de diciembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 070/2019 de 09 de diciembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 15 de julio de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por su Gerente Regional, el señor Alex Roger Zúñiga Miranda, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 412/2017, otorgado el 16 de junio de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019 de 27 de junio de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3217/2019 recibida el 19 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 917/2019 de 07 de junio de 2019, aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1022/2019 de 27 de junio de 2019.

Que, mediante Auto de 24 de julio de 2019, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 30 de julio de 2019, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 917/2019 de 07 de junio de 2019, aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1022/2019 de 27 de junio de 2019.

Que, en fecha 12 de agosto de 2019, se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y señalada mediante el Auto de Admisión de 24 de julio de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota PREV-PR 3361-09 de 20 de abril de 2009, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** informó a la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros haber realizado la verificación de los comprobantes de pago efectuados por la Cooperativa San Bartolomé Ltda., en todas sus agencias de agosto de 2008 a enero de 2009, evidenciando que la mayoría de los casos presentaban indicios de fraude, motivo por el cual planteó la denuncia penal (acción penal) contra la citada Cooperativa.

Emergente de ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE-2563/2014 de 05 de septiembre de 2014, notificó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con tres Cargos por la falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

Corridos los trámites inherentes a la Nota de Cargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 -después confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 877-2015 de 09 de septiembre de 2015-, sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a \$us 5.001 por cada Cargo.

Interpuesto el Recurso Jerárquico, el mismo fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2016 de 08 de marzo de 2016, por el que se determinó *"...ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014..."*

Posteriormente en cumplimiento a lo dispuesto precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, imputando con un Cargo a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por presunto incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149, de la Ley Nº 065 de Pensiones, de 10 de diciembre de

2010, debido a la falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., al haber evidenciado inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna, falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria, produciendo interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017 –confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de julio de 2017–, resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con una multa equivalente a \$us 5.001 y dispuso que “...en cumplimiento al artículo 289 del Decreto Supremo N (sic) 24469 de 17 de enero de 1997, (...) reponga con recursos propios al FRUV, a la Cuenta del Banco Unión (...) los recursos que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs 7.643.750.- (...) por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero 2009, más su rentabilidad correspondiente...”.

Extremo que dio lugar al proceso recursivo que concluyó con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 –aclarada por Auto de 05 de diciembre de 2017–, que resolvió:

*“...**ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR TERMINADOS** los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017, aclarada por el auto de 11 de mayo de 2017, y contra el auto de 13 de julio de 2017, que determina la improcedencia del recurso de revocatoria contra el auto de 5 de mayo de 2017, todos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por la extinción de los derechos sobre los que recaen los actos administrativos impugnados.*

***ARTICULO SEGUNDO.- I. ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.*

II. La anulación por la presente dispuesta, corresponde únicamente al trámite sancionatorio principal derivado de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, y no podrá ser ulteriormente invocada con respecto a los actos administrativos a los que se refieren las Impugnaciones incidentales, conforme han sido resueltas en el artículo primero precedente...”

En virtud a ello, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con una multa equivalente a \$us 5.001 (Cinco Mil Un 00/100 Dólares Americanos), asimismo dispuso que la AFP reponga con recursos propios al FRUV ... los recursos que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs7.643.750.- (Siete Millones Seiscientos Cuarenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero 2009, más los intereses que ascienden a la suma de Bs726.515,82 (Setecientos veintiséis quinientos quince 82/100 (sic)) calculados hasta el 31 de enero de 2018, monto que deberá ser actualizado a la fecha en que se efectivice el pago conforme lo expresado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.

Interpuesto el Recurso Jerárquico, el mismo fue atendido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018, por el que se resolvió anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018.

Los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica son los siguientes:

“...1.1. De la prescripción de la acción administrativa sancionadora.-

La Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta la Entidad Reguladora omite identificar qué actuación de la Administración Pública interrumpiría el cómputo de la prescripción en lo que concierne al ejercicio de la potestad sancionadora ante una posible infracción administrativa, absteniéndose a señalar que el carácter permanente de la infracción administrativa, a los efectos que no opere la prescripción, se da mientras no cese la acción penal seguida por la AFP contra la Cooperativa San Bartolomé.

Asimismo, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** argumenta que la APS se limita a señalar comunicaciones intercambiadas con la AFP desde enero/2010 a noviembre/2014, desconociendo que todas ellas están referidas al requerimiento de información dentro del proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé y en ninguna de ellas comunica el inicio de diligencias preliminares (infringiendo el principio de buena fe que rige en la actividad administrativa), sin considerar que el criterio seguido por la instancia jerárquica establece que la potestad sancionadora opera cuando se pone en conocimiento del administrado, el inicio de diligencias preliminares dentro del proceso sancionador o cuando se notifica con la Nota de Cargos, y que en el caso de autos fue notificado con la Nota de Cargos el 18 de enero de 2017, después de 7 años de presentada la denuncia contra la Cooperativa San Bartolomé, no existiendo por lo tanto un acto administrativo expreso que determine el inicio de diligencias preliminares y bajo el principio de verdad material dicha nota es el único acto administrativo válido con el que se interrumpe la prescripción.

Sin perjuicio de ello, la AFP aduce que incluso considerando las notas citadas por la Entidad Reguladora, la última actuación administrativa fue notificada el 06 de noviembre de 2014 (nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014 -dejada sin efecto-) y respondida el 10 de noviembre de 2014, por lo que hasta la notificación de la Nota de Cargos (18 de enero de 2017) transcurrieron 2 años, 2 meses y 12 días, estando entonces prescritos los cinco periodos de tiempo observados, así también la recurrente señala que las cartas APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014 y APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fueron requerimientos realizados después de la Nota de Cargo, por lo tanto los mismos fueron dejados sin efecto de acuerdo a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 14/2016 y no corresponde sean considerados, concluyendo con la contravención de la garantía constitucional del debido proceso consagrado en los artículos 115 parágrafo II y 117 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad y de tipicidad.

Previamente al análisis correspondiente, cabe dejar constancia que, en cuanto a que las notas APS-EXT.DE/2654/2014, APS-EXT.DE/2809/2014 y APS-EXT.DE/3034/2014 hacen a requerimientos posteriores a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014, y por tanto, que las mismas no sirven a los efectos de determinar la interrupción del término de la prescripción, toda vez que habrían sido dejadas sin efecto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, corresponde establecer que la anulación dispuesta por esta última, al recaer sobre extremos formales, determinaría la subsistencia de los actos administrativos que se refieran al fondo de la cuestión en proceso, por cuanto la reposición obviamente no resultaría referirse a los mismos.

No obstante y así como otros elementos que justifican la decisión que consta en la parte dispositiva infra, no existe en la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en actual controversia, la valoración que permita a su vez al suscrito y a la luz de su legalidad, establecer su carácter de evidente, análisis que en observancia al deber de fundamentación que hace a la administración pública en función de sus resoluciones, se extraña en el fallo impugnado, correspondiendo al ente regulador proceder a su consideración y determinación.

Dicho ello y ahora con respecto al carácter permanente de la infracción administrativa, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, señaló lo siguiente:

“...se entiende que el carácter permanente de la infracción, comprobada como la inactividad procesal de los cinco (5) periodos de tiempo imputados a la Administradora relacionados con el proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., se prolongan en el tiempo **hasta la fecha de cese**. Al respecto resulta importante mencionar que las infracciones permanentes son aquellas en las que la lesión del bien jurídico protegido se prolonga en el tiempo, tal como se puede apreciar en el proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., que

se ha prolongado en el tiempo desde la fecha de su inicio hasta la fecha de cese, como se advierte en la imputación de Cargos.

Que respecto a este cómputo sobre la prescripción para la infracción de cada uno de los cinco (5) periodos imputados en la nota de Cargos señalada *ut supra*, resulta inoportuno el argumento presentado por la Administradora por el cual asevera que las diligencias preliminares citadas en la Resolución impugnada, no se consideran actos que constituyen el inicio del proceso sancionador y que simplemente serian tomadas en cuenta como meras comunicaciones por las cuales la AFP entregaba información documentada a éste Órgano Regulador, dicho argumento resulta inadmisibile.

Que consiguientemente, se entiende que las diligencias preliminares subsistentes por emergencia de lo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSP/URJ-SIREFI N°014/2016, resultan válidas a los fines de la interrupción de la prescripción invocada, diligencias preliminares que han sido detalladas a cabalidad en la resolución ahora impugnada y para un mejor entendimiento de las mismas corresponde hacer una relación sobre la pertenencia de las mismas:

1. Con relación al primer periodo de tiempo, **entre el 05 de enero de 2010 y el 06 de enero de 2012:**

- Nota AP/DJ/113/2015 de 15 de enero de 2010, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 18 de enero de 2010; a través de la cual se instruye a la Administradora la remisión en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de una copia completa del cuaderno de investigaciones así como las últimas gestiones y actuaciones realizadas por la misma y que hayan coadyuvado al avance de la investigación. (léase aquí Proceso Penal contra Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.)
- Nota AP/DJ/2183/2010 de 02 de agosto de 2010, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 03 de agosto de 2010, a través de la cual se solicita que en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos se remita un informe sobre el estado actual de la investigación y la remisión de los últimos actuados.
- Nota CITE: APS/DJ/3206/2011 de 08 de septiembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 13 de septiembre de 2011, a través de la cual se solicita que la Administradora debía enviar cada último día hábil administrativo de cada mes un reporte de los avances y actuaciones realizadas sobre el proceso penal.
- Nota CITE: APS/DJ/4242/2011 de 21 de octubre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 23 de octubre de 2011, a través de la cual se solicita un informe documentado y cronológico sobre las actuaciones y gestiones realizadas y la remisión de todas las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público y el Juez Cautelar.
- Nota CITE: APS/DJ/4866/2011 de 15 de noviembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 16 de noviembre de 2011, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS/DJ/4242/2011, señalada *supra*.

2. Con relación al segundo periodo de tiempo, **entre el 22 de julio de 2010 y el 23 de julio de 2012:**

- Nota AP/DJ/113/2015 de 15 de enero de 2010, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 18 de enero de 2010, a través de la cual se instruye a la Administradora la remisión en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de una copia completa del cuaderno de investigaciones así como las últimas gestiones y actuaciones realizadas por la misma y que hayan coadyuvado al avance de la investigación. (léase aquí Proceso Penal contra Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.)
- Nota AP/DJ/2183/2010 de 02 de agosto de 2010, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 03 de agosto de 2010, a través de la cual se solicita que en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos se remita un informe sobre el estado actual de la investigación y la remisión de los últimos actuados
Respuesta mediante nota PREV-AL-0104-2010 de 16 de agosto de 2010, fecha de recepción 16 de agosto de 2010.
- Nota CITE: APS/DJ/3206/2011 de 08 de septiembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 13 de septiembre de 2011 a través de la cual se solicita que la Administradora debía enviar cada último día hábil administrativo de cada mes un reporte de los avances y actuaciones realizadas sobre el proceso penal.
- Nota CITE: APS/DJ/4242/2011 de 21 de octubre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 23 de octubre de 2011, a través de la cual se solicita un informe documentado y cronológico sobre las actuaciones y gestiones realizadas y la remisión de todas las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público y el Juez Cautelar.

- Nota CITE: APS/DJ/4866/2011 de 15 de noviembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 16 de noviembre de 2011, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS/DJ/4242/2011, señalada líneas arriba.
3. Con relación al tercer periodo de tiempo, **entre el 25 de octubre de 2011 y el 26 de octubre de 2013:**
- Nota CITE: APS/DJ/4866/2011 de 15 de noviembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 16 de noviembre de 2011, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS/DJ/4242/2011, señalada líneas arriba.
 - Nota CITE: APS/DJ/9386/2012 de 27 de noviembre de 2012, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 29 de noviembre de 2011, a través de la cual solicita un informe sobre la ejecución o no de garantías establecidas según contrato suscrito con Síntesis S.A. y un informe sobre el no cumplimiento a lo dispuesto por la nota APS/DJ/3206/2011.
 - Nota CITE APS/9793/2012 de 11 de diciembre de 2012, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 12 de diciembre de 2012, a través de la cual solicita se cumplan con lo instruido por la nota APS/DJ/9386/2012 señalada ut supra.
4. Con relación al cuarto periodo de tiempo, **entre el 25 de febrero de 2014 y el 26 de febrero de 2016:**
- Nota CITE:APS-EXT.DE/2260/2014 de 04 de agosto de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 08 de agosto de 2014, a través de la cual conmina a la Administradora a presentar lo requerido por la nota APS-EXT.DE/160/2014 bajo apercibimiento de ley.
 - Nota APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. ,18 de septiembre de 2014, a través de la cual solicita se remita la documentación completa, ya que se evidenció que la documentación remitida no contaba con sello y fecha de recepción así como una primera página.
 - Nota APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de octubre de 2014, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS-EXT.DE/2654/2014, señalada supra.
 - Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de noviembre de 2014, a través de la cual se le informa a la Administradora que en caso de no cumplir con las instrucciones emitidas por la nota APS-EXT.DE/2809/2014 se iniciará un proceso sancionatorio.
 - Nota CITE APS/EXT.DE/160/2014 de 17 de enero de 2014, fecha de recepción 20 de enero de 2014, a través de la cual solicita a la Administradora realice el informe sobre el caso Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., cumpliendo siete (7) aspectos relevantes.
 - Nota CITE:APS-EXT.DE/835/2014 de 13 de marzo de 2014, recepcionada por BBVA Previsión AFP S.A. el 14 de marzo de 2014, siendo que a la fecha de emisión de esta nota la Administradora no habría remitido la documentación alguna respecto al proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. se le extiende cinco (5) días hábiles adicionales bajo apercibimiento de ley.
5. Con relación al quinto periodo de tiempo, **entre el 12 de agosto de 2014 y el 13 de agosto de 2016:**
- Nota APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. ,18 de septiembre de 2014, a través de la cual solicita se remita la documentación completa, ya que se evidenció que la documentación remitida no contaba con sello y fecha de recepción así como una primera página.
 - Nota APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de octubre de 2014, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS-EXT.DE/2654/2014, señalada supra.
 - Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de noviembre de 2014, a través de la cual se le informa a la Administradora que en caso de no cumplir con las instrucciones emitidas por la nota APS-EXT.DE/2809/2014 se iniciará un proceso sancionatorio.

Que del simple análisis de las citadas diligencias preliminares y su contenido (que cursan en el expediente administrativo), se evidencia que las mismas hacen al procedimiento de investigación que se sigue al Regulado, de igual manera las mismas obedecen a la lógica de la jurisdicción administrativa, propia de un proceso de naturaleza sancionatoria y además efectivizan mediante el ejercicio común y ordinario las

funciones de supervisión y fiscalización del Regulador, aunque con el objetivo específico de acumular evidencias y buscar la verdad material, que vayan a servir para identificar el posible incumplimiento y la **iniciación del procedimiento sancionatorio**, así como evidenciar las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso, por lo cual el argumento señalado por la Administradora resulta inadmisibile.

(...)

Que resulta incongruente lo alegado por la Administradora, ya que la acción sancionatoria de ésta Autoridad, queda confirmada y es completamente válida de acuerdo a los lineamientos expresados por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, de acuerdo a la cual se ha podido demostrar que los cinco (5) periodos imputados cuentan con una actuación válida emitida por el regulador y debidamente comunicada a la regulada, por lo que la prescripción quedaría interrumpida por tanto, el fundamento presentado por la Administradora es insuficiente.

(...)

Que de acuerdo a lo anterior se advierten las siguientes diligencias preliminares en el presente proceso, las cuales son de conocimiento del Regulado y fueron emitidas en relación al presente proceso sancionatorio, a fin de contar con información y documentación que se solicitó a la AFP, misma que fue evaluada y de la cual derivó la notificación del Cargo.

Que consiguientemente de lo transcrito, se tiene que lo alegado por BBVA Previsión AFP S.A. en relación a las diligencias preliminares y la prescripción no tienen asidero legal alguno en el presente proceso sancionador, quedando firmes y subsistentes los argumentos expresados por éste Órgano Regulador en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°252/2018 de 22 de febrero de 2018..."

Con el fin de realizar el análisis respectivo, corresponde traer a colación los siguientes precedentes administrativos:

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010:

"...La Ley N° 2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.

En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto **en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable** y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo..."

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 011/2017 de 09 de marzo de 2017.-

"...el Derecho, y el Derecho Administrativo en particular, reconocen también la posibilidad de que la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo (ídem), fenómeno al que se denomina infracción permanente, y al que sin duda se refiere la Resolución Administrativa (...) cuando con respeto al cargo primero, señala que se debe tener en cuenta el momento en el que concluye la situación del hecho reprochable por cuanto, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho (íbidem)..."

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2015 de 21 de julio de 2015:

"...Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, **también puede serlo de oficio**, v.gr. como en el caso de autos, cuando es resultado de las tareas –rutinarias– de "control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo", según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014, quedando por ello claro que la actuación interruptiva (sic) en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautar su derecho a la defensa, **resulta anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previo.**

Toda vez que la precitada nota DESP/APS/DPC/5373/2013, corresponde a una solicitud efectivamente diligenciada – en fecha 16 de mayo de 2013 (...), a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente", **resulta obvio que tal petición hace a un orden investigativo, por cuanto, si bien en trámite rutinario, no se puede esperar que su evaluación se limite a simplemente su carácter formal** (la sola presentación), sino que en lo sustancial, da lugar –como ha sucedido– a los pronunciamientos específicos que le son inherentes en el caso de establecer la existencia de supuestas infracciones administrativas, a la correspondiente Nota de Cargos, en cumplimiento del artículo 66° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito y de la documentación que se cuenta en el expediente, se tiene que en fecha 05 de mayo de 2009, la Administradora de Fondos de Pensiones presentó ante el Ministerio Público, memorial de denuncia contra miembros de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. por haber constatado indicios delictivos respecto a pagos indebidos del beneficio de la Renta Dignidad.

Durante la tramitación del proceso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó los siguientes periodos de inactividad procesal:

- Del 05 de mayo de 2009 al 05 de enero de 2010.
- Del 05 de enero de 2010 al 22 de julio de 2010.
- Del 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011.
- Del 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014.
- Del 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014.

En dichos periodos, si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (conforme lo transcrito ut supra), señala las notas por las que realizó gestiones dentro de los periodos observados, respecto a las cuales tanto la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, así como el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad de poder iniciar las investigaciones de oficio que se considere pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados (no existiendo vulneración al principio de buena fe), no obstante, como se señaló ut supra, nuevamente se extraña la motivación legal, pertinente y correcta por parte de la Entidad Reguladora, quien no efectúa la debida fundamentación por cada periodo observado, respecto de las notas remitidas, **en función de las precisas fechas señaladas en la Nota de Cargos**, y que puedan permitir un correcto análisis y así poder determinar si ha operado o no la prescripción de la infracción y todo ello en base a la documentación que cursa en archivo.

Por consiguiente dicha falta de fundamentación evidentemente vulnera la garantía constitucional del debido proceso alegada por la recurrente, correspondiendo por lo tanto que la APS se pronuncie sobre el mismo, dando lugar a la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.2. En cuanto a la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad y la legitimación activa dentro del proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé y a la diligencia exigible en el marco de lo previsto en el Contrato por Excepción.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Entidad Reguladora pretende hacer valer una supuesta representación del FRUV y de los Beneficiarios de la Renta Dignidad y su legitimación activa dentro del proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé, en virtud a la obligación contenida en la última parte de la cláusula novena del Contrato de Excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008 y lo previsto por la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 de 21 de enero de 2008.

Asimismo, alega una vulneración al principio de verdad material por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al sostener que aún continúa ejerciendo la representación legal del FRUV y de los Beneficiarios de la Renta Dignidad, sin considerar, ni desvirtuar los argumentos expuestos en su Recurso de Revocatoria referidos a que dicha representación la realiza quien tiene la calidad de Entidad Gestora (artículos 11 y 12 de la R.A. 062), y que la representación ejercida por parte de la AFP, fue durante el periodo comprendido entre febrero/2008 a enero/2009 y que a partir de febrero/2009 ejerce tal situación La Vitalicia BISA SAFI, por lo tanto la representación alegada se ha extinguido, señalando que ninguno de los Entes Gestores que ejercieron y ejercen la representación del FRUV se han apersonado para asumir defensa dentro del proceso penal, y que la recurrente al ser persona jurídica no puede actuar, ni constituirse en parte de un proceso penal sin contar con una representación expresa, cuando ello lo ejerce solo la Entidad Gestora

quien tiene el respaldo para querellarse y proseguir el proceso hasta el final.

Por otra parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que el grado de diligencia exigible como efecto del Contrato de Excepción y en aplicación del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, estaba limitado a la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público cuando se hayan detectado indicios de hechos delictivos en la prestación de los servicios por parte de terceros y no así a la prosecución de la acción o proceso penal contra los posibles autores o responsables, lo cual señala fue cumplido por la AFP.

De igual manera la recurrente aduce que la Entidad Reguladora interpreta el alcance y los términos de la cláusula novena del Contrato por Excepción, y olvida que las partes no establecieron como obligación que mientras ejercía la calidad de Entidad Gestora del FRUV, deba proseguir o tramitar el proceso penal resultante de dicha denuncia, más aun si la vigencia de dicho contrato era solo un año, asimismo, la AFP alega que los incisos j) y v) del artículo 149 y el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, no son aplicables al Contrato por Excepción, puesto que el mismo tenía vigencia antes de la entrada en vigor de dicha Ley y solo surte efectos respecto al contrato de servicios suscrito respecto a la administración de los Fondos de Pensiones emergentes del SSO y no respecto a otros contratos que hubieran finalizado antes de la vigencia del nuevo sistema, alegando también que en virtud a los artículos 16, 21, 70 y 297 del Código de Procedimiento Penal, el fiscal es director funcional de la Investigación y es el quien debe promover la acción penal pública para el esclarecimiento de los hechos denunciados no la AFP que no se constituye parte del proceso.

Al respecto, en virtud a la cláusula novena del Contrato de Excepción suscrito el 28 de enero de 2008 entre la Administradora de Fondos de Pensiones y la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, se tiene que "...es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los Fondos o recursos comprometidos...".

Asimismo, la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 de 21 de enero de 2008 establece que: "...La Renta Dignidad a ser pagada por las Entidades Financieras, es de responsabilidad exclusiva de la Entidad Gestora..." (artículo 16) y que "...es responsabilidad y obligación de la Entidad Gestora: a) Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad..." (artículo 12).

Ahora bien, la AFP no debe olvidar que los pagos objeto hoy de la controversia, fueron realizados durante su administración, respecto a los cuales, independientemente de la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público, corresponde que en virtud al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, prosiga de manera diligente y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, con la tramitación del proceso penal y realice las gestiones necesarias, impulsando de esta manera las actuaciones penales, a fin de recuperar los fondos pagados indebidamente, cuál era su obligación en virtud al Contrato suscrito para este fin.

La recurrente debe tener en cuenta que no es admisible que tenga una conducta pasiva dentro del proceso instaurado, todo lo contrario tiene la obligación de llevar adelante la demanda con absoluta diligencia, responsabilidad y de manera oportuna, a fin de que el proceso penal no se vea perjudicado o paralizado por razones injustificadas, tomando en cuenta la esencia que tiene el mismo.

En el presente caso por la negligencia de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se ha constatado abandono del proceso penal durante cinco periodos largos de tiempo, desde mayo/2009 a enero/2010, de enero/2010 a julio/2010, de septiembre/2010 a octubre/2011, de octubre/2011 a febrero/2014 y de febrero/2014 a agosto/2014, en los cuales la recurrente debió efectuar las diligencias necesarias para que la investigación siga su curso regular, lo cual evidentemente no realizó.

Sin perjuicio de ello, si la AFP consideraba que no le correspondía proseguir con el proceso penal, como refiere la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017, "...lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hizo en tal oportunidad, no fue informar que no podía proseguir con la tramitación del proceso penal, sino más bien recomendar (en el Diccionario, acepción 3: aconsejar algo a alguien para bien suyo) a la reguladora, que también participe, vigilando y motivando al Ministerio Público; tampoco rechazó proseguir con la tramitación necesaria a los fines de la investigación penal y menos aún alegó que -según ella- su obligación se limitaba a presentar la denuncia, resultando más bien que, cuando afirma que no es necesario recordarnos nuestras obligaciones que están perfectamente determinadas en el contrato de servicios firmado con la SPVS..., el cual determina claramente cual debiera ser nuestro actuar en referencia al tema, asume plenamente su responsabilidad en la tramitación señalada..."

Por lo tanto, no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente respecto a que una vez extinguido el Contrato de Excepción, ésta no tenga ninguna responsabilidad dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

1.3. En cuanto a la falta de competencia para interpretar el alcance de la cláusula novena del Contrato de Excepción.-

La Administradora de Fondos de Pensiones alega que ni la Ley N° 1732, o la Ley N° 065, ni sus Decretos Reglamentarios establecen como una función de la ex SPVS o de la actual APS, la de interpretar la intención, términos y condiciones emergentes de los contratos en los que figura como una de las partes interesadas en representación del Estado Boliviano, como es el caso del Contrato de Excepción, y que la Entidad Reguladora no puede pretender hacer valer la función de supervisión, para justificar la interpretación de las cláusulas de un contrato administrativo a los fines de imponer una sanción, y que para ello no tiene facultad, sino que –a decir de la recurrente- corresponde que esta interpretación sea de conocimiento de un Tribunal Arbitral en cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula vigésima del Contrato de Excepción.

Asimismo, la recurrente manifiesta que la Resolución Administrativa ahora impugnada, fue dictada bajo una potestad discrecional establecida, basando sus fundamentos en una interpretación subjetiva del último párrafo de la cláusula novena del Contrato de Excepción y no como una consecuencia de la aplicación del principio de la sana crítica al valorar la prueba, sino más bien en un exceso de potestad sancionadora que se encuentra reglada.

Por otra parte, la AFP señala que la cláusula novena del Contrato de Excepción, reconoce cuatro situaciones para determinar la responsabilidad o cuidado exigible, entre ellos estaría dirigida a aquellos casos en los que las entidades financieras no reguladas y contratadas para efectuar pagos, entren en un estado de insolvencia –quiebra- o sean objeto de cierre o clausura definitivos, lo cual alega no sucedió con la Cooperativa San Bartolomé, siendo por lo tanto un acto arbitrario, vulnerando los preceptos constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa, inseguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley, verdad material y buena fe, al haber interpretado unilateralmente los términos contractuales.

Al respecto, es necesario traer a colación lo establecido mediante el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, que dispone:

"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar** a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

(...)

n) Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la revisión realizada a las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018 y APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, si bien la Entidad Reguladora trae a colación dentro de sus fundamentos lo dispuesto en el Contrato de Excepción, ello no hace evidente una interpretación del mismo, sino expresa el sometimiento que tiene la AFP a dicho contrato y la responsabilidad que le es exigible.

En tal sentido no se encuentra la considerada interpretación al Contrato de Excepción alegada por la AFP, más al contrario, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente, ha actuado conforme a las competencias que le han sido otorgadas mediante Ley, estando claramente expresadas en la misma, las infracciones y las sanciones que corresponden aplicarse en el presente proceso administrativo sancionatorio, exponiendo de manera clara y precisa la aplicabilidad de las responsabilidades a las que ésta sujeta **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y no así a una interpretación, por cuanto las apreciaciones argumentadas por la recurrente carecen de fundamento y pertinencia.

En cuanto a que dicha interpretación debe ser resuelta por un Tribunal Arbitral, dicho alegato carece de fundamento legal, ya que no se sancionó por incumplimiento a alguna de las cláusulas del Contrato de Excepción, sino a la falta de diligencia en las actuaciones procesales conforme se señaló precedentemente, por lo tanto dicho alegato no es atendible.

Finalmente, la recurrente no expresa de qué manera se estarían vulnerando los preceptos constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa, inseguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley, verdad material y buena fe, cuando conforme al análisis realizado ut supra no se evidencia una interpretación por parte de la Entidad Reguladora, toda vez que dicho Contrato de Excepción no es motivo de la presente controversia y la AFP tiene conocimiento del deber que tiene de impulsar y llevar a cabo la correspondiente

investigación penal con la diligencia que exigen los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y 149 de la Ley N° 65 de 10 de diciembre de 2010.

1.4. De la vulneración a la garantía al debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. alega que las normas supuestamente infringidas tienen carácter prescriptivo, pues sólo establecen deberes y no establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento, es decir, que no están provistas de sanción ni se remiten a una norma que sancione su incumplimiento.

Asimismo la recurrente señala que el acto administrativo no se ha respaldado en las normas que rigen el Régimen de la Renta Dignidad, contenidas en la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 y el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, que manifiesta, no mencionan la aplicación supletoria de las normas del Régimen de Pensiones del SSO (salvo lo dispuesto en el artículo 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400), y que los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149 de la Ley N° 065, forman parte de las obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones dentro del Régimen de Pensiones, pero que no son aplicables al Régimen de Renta Dignidad, aduciendo la recurrente que la Resolución Administrativa impugnada fue emitida para validar un acto administrativo arbitrario y contrario a la garantía del debido proceso y la verdad material, desconociendo los principios de legalidad y tipicidad, pretendiendo hacer valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la existencia de infracciones a normas que no han sido determinadas expresamente dentro del Régimen de Renta Dignidad.

Sobre el particular este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, señaló lo siguiente:

“...El presupuesto compele a aclarar en principio, que **según las determinadas acciones a las que van dirigidas** -y a lo que la reguladora en el desarrollo del proceso sancionatorio no se ha referido- las normas jurídicas se clasifican en prescriptivas, o sea, aquellas que indican qué es lo que se debe hacer; proscriptivas, las que determinan la prohibición de la conducta a la que se refieren, y facultativas, las que indican qué es lo que se puede hacer, de acuerdo a cierta manifestación de voluntad; tal lógica obviamente, se desenvuelve en un plano conceptual distinto que el del fenómeno jurídico sanción: v. gr. puede resultar sancionada una acción por comisión, o sea, por resultar contraria a la norma proscriptiva, como también una por omisión –o inacción- en razón de su contrariedad con la norma prescriptiva.

Tal extremo habla de la confusión en el alegato de la recurrente, cuando sugiere que el carácter prescriptivo estaría determinado porque ninguno de sus párrafos de los artículos señalados, expresan carácter sancionador, infiriéndose que en lo que fundamenta su rechazo a la determinación sancionatoria, es más bien en la diferencia conceptual existente entre antijuridicidad y tipicidad, ello dado que en nullum crimen, **nulla poena sine praevia lege**, la tipicidad se realiza a través de la descripción completa clara e inequívoca del precepto (praecceptum legis) **y de la sanción** (sanctio legis) -Res. Min. Jca. N° 001/2015, rel. Ley 2341, art. 73°, § II; las negrillas son insertas en la presente-, lo que en líneas generales, determinaría el carácter **antijurídico** de cualquier infracción a una norma (prescriptiva o no, lo que no resulta trascendente) empero no por ello **típico**, en tanto en su propio tenor, no establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento, lo que ante lo imperfecto, importaría una infracción al principio de tipicidad.

Sin embargo y apelando nuevamente a los criterios de clasificación de las normas jurídicas, ahora **por sus relaciones de complementación**, las mismas pueden ser **primarias** cuando tienen sentido o existencia plena por sí mismas (o sea, que no necesitan de otras para lograr la finalidad que proponen) o **secundarias**, cuando sólo tienen sentido si se las relaciona con una norma primaria a la cual complementan; a su vez, como las últimas admiten su subclasificación, resultan de ello -entre otras- **las normas sancionadoras**, es decir, **aquellas que aparecen en el momento en que los deberes impuestos por la norma primaria no son cumplidos**.

Entonces, si estando claro que la tipificación se construye mediante la integración el precepto o tipo, y la sanción, y que su imperfección se determina por la inexistencia normativa de esta última, se debe concluir inverso sensu, que se perfecciona cuando ambos se complementan, lo que no necesariamente sucede simultáneamente, como v. gr. en los artículos de la parte especial del Código penal (actual Ley 1768 de 11 de marzo de 1997) sino también, por la sola integración lógica al tipo -la norma primaria- de la sanción que importa la norma secundaria, lo que es más propio de la técnica del Derecho administrativo sancionatorio, en el que se habla de regímenes sancionatorios (la sanctio legis) por separado del precepto al que corresponden, lo que no por ello y en el orden formal, resulta ilegal ni violatorio al principio de tipicidad.

Ahora bien; **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** observa de la resolución impugnada, que ni se ha respaldado en las normas que rigen el régimen de la Renta Dignidad, ni ha respaldado su potestad sancionadora en un marco normativo que tipifique conductas como infractoras del mismo, y menos por la que pueda imponer

sanciones, en el marco de lo previsto en los artículos 72 (principio de legalidad) y 73 (ídem de tipicidad) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los que así resultan desconocidos al hacerse valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa... para el régimen de la Renta Dignidad.

No obstante y parafraseando a la propia recurrente, las normas que rigen el régimen de la renta dignidad... están contenidas en la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 (de la Renta Universal de Vejez) y del Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007 (reglamentario a la anterior) toda vez que los artículos 4° y 31° de este último señalan: i) "...La empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, del Procedimiento Administrativo...", y ii) "...Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable.

Entonces y como se tiene ya supra señalado, las normas que hacen a la operativa de la administración del Fondo de la Renta Universal de Vejez y del pago de la Renta Dignidad, determinan la eficacia sobre el caso de -en los términos de la recurrente- las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, y a la normativa sectorial aplicable, estando por demás aclarar que el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2017 (donde tales previsiones se encuentran implementadas) hace al reglamento de la Ley 3791 -de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad)- resultando notoriamente pertinente al caso, a los fines de contrariar lo alegado por la recurrente, dado que determina y legitima la tipificación y subsunción a la que se refiere la parte dispositiva de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, haciendo inadmisibles una posición en contrario.

El propio Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, en el inciso h) del numeral 7.1, de su cláusula séptima, prevé que son **obligaciones de la AFP... Cumplir con el DS 29400**, lo que conlleva su necesaria observancia, en cuanto a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo **sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación** y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (D.S. 29400, art. 4°, párr. últ.) y que los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, **su reglamento** y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable (ídem, art. 31°; en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Resulta asimismo aplicable -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el que independientemente de si su artículo 142° no hace al régimen sancionador previsto en los artículos 285° al 296° del mismo, hace legítimamente a la disposición de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 y a su consiguientemente sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, conclusión que resulta de revisar los artículos 4° y 31° del Decreto Supremo N° 29400, los que hacen referencia inespecífica (norma secundaria) a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias (norma primaria) resultando legítima la imputación cual infringido, del artículo primero nombrado.

Tampoco es evidente que mediante el procedimiento sancionatorio la imputación de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016, se esté atribuyendo en contra de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** la existencia de infracciones administrativas, que estén vinculadas con el régimen de pensiones en lugar de con las normas inherentes al régimen de la Renta Dignidad, y que consiguientemente, la resolución impugnada no resulte referida al régimen de la Renta Dignidad, en tanto que lo que hace el Decreto Supremo N° 29400 -en sus artículos 4° y 31°- respecto de las eventuales sanciones (como la que hace al caso de autos) es extender la supervisión, fiscalización y regulación propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad, al remitirse a la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, debiéndose tener en cuenta para ello que, el artículo 285° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sobre el alcance de las sanciones, claramente dispone que **los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias**, serán

pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por ello mismo, es decir en razón normativa, **le son per se aplicables**, además del artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **las consideraciones en función sancionatoria que se encuentren en la ley en materia de pensiones correspondiente**, independientemente de si la misma obedece a la lógica de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, o de cualquier otra de similar orden formal y sustancial; no obstante y sobre si de la misma manera son aplicables al caso los incisos j) y v) del artículo 149°, de la última nombrada, conforme en imputación lo ha señalado la nota APS-EXT.DE/4617/2016, amerita el análisis que consta en el acápite 1.1.6 infra.

Amén de tal advertencia y retomando el análisis de lo señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso jerárquico, se tiene su reiterada invocación a la Constitución Política del Estado, en concreto a sus artículos 115°, parágrafo II, y 117°, parágrafo I, y reclamando en ello la nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341, con lo que acusa una infracción a la garantía del debido proceso administrativo (con base en sus alegatos supra considerados) y que hasta aquí, conforme todo lo supra expuesto, no ha sido constatada.

Asimismo, haciendo también parte del alegato la invocación del artículo 116°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, respecto a que -dice la recurrente- cualquier sanción debe estar previamente establecida en una ley, se debe señalar que, lo que con mayor precisión establece el señalado artículo 116°, es que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, en una positivización del principio de irretroactividad (antes que de los de legalidad y tipicidad, así señalados en el acápite IV.1.2 del recurso jerárquico) lo que a pesar de ser ese su palmario espíritu, no quiere decir que el precepto constitucional, no admita su consideración en función de todos los principios citados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A...**"

De lo transcrito, llama la atención los alegatos presentados por la recurrente, considerando que esta instancia jerárquica ya emitió un pronunciamiento al respecto, concluyendo como inadmisibles sus argumentos.

No obstante, corresponde señalar que el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones (sancionados), evidentemente hacen referencia -como manifiesta la recurrente- a obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones de "...prestar los servicios con la diligencia, prontitud, eficacia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..." y a "...iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados...", diligencia que según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas se define como: "...cuidado, celo, solicitud, esmero, **actividad puntual**, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona. I Prontitud, rapidez, ligereza, agilidad. I Asunto, negocio, solicitud. I **Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto o de un acto judicial...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) y por la cual la AFP debe conducirse y realizar todas sus actividades.

Asimismo, se debe recordar que la diligencia exigible a un buen padre de familia, no sólo se encuentra establecida en la Ley de Pensiones, sino que forma parte del cumplimiento de obligaciones y responsabilidades de varios preceptos legales del Código Civil Boliviano (artículos 884, 845, 977 y otros), determinando ello que su aplicación y utilización no sea únicamente, como mal interpreta la recurrente, para el Régimen de Pensiones, sino también para el Régimen de Renta Dignidad, referidos al cuidado con el que debe atenderse la administración, tal como lo haría un padre diligente.

Por lo que, en representación de los beneficiarios de Renta Dignidad, la AFP se encuentra en la obligación de prestar sus servicios con la debida observancia a tal normativa, no existiendo ninguna vulneración al principio de tipicidad, ni legalidad como señala la AFP, sino más bien la exigencia que tiene en el cumplimiento de sus obligaciones, ya que su no aplicación dejaría en indefensión y desprotección, sobre los derechos, garantías e intereses de los beneficiarios de la Renta Dignidad.

De esa manera, las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la obligación de gestionar de manera óptima su función en pro del bien de los fondos que administran, cuando además tal función es pagada, y tiene el deber de velar por el mayor bienestar de los asegurados y beneficiarios, de allí que cuando han asumido las obligaciones que les son inherentes, se les exige, de acuerdo a norma (ahora controvertida), la diligencia que corresponde a un buen padre de familia, idea troncal que en las sociedades actuales se mantiene, determinando sean las circunstancias las que establezcan la medida necesaria de tal diligencia y cautela, y que a tales obligadas les es posible prever en el caso concreto.

De lo anterior, se puede advertir una clara confusión por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, debiendo tener en cuenta también que la normativa por la que se imputa las infracciones y su consecuente sanción, hace referencia a las gestiones y los resultados de las diligencias judiciales dentro del proceso penal seguido contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., mismos que deben ser llevados de manera oportuna y con el debido cuidado, desde el inicio hasta su conclusión, lo cual no sucedió en el presente caso, gestiones por las cuales corresponde a la administración pública exigir su cumplimiento.

En tal sentido el agravio expuesto por la recurrente carece de sustento.

1.5. De la falta de fundamentación, motivación y congruencia, respecto a la confidencialidad de la Base de Datos de la Renta Dignidad.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta que la Resolución Administrativa impugnada no tiene pronunciamiento alguno respecto a la contradicción advertida en el Recurso de Revocatoria, puesto que la Resolución Sancionadora afirma que existe una vulneración a la confidencialidad de la Base de Datos de la Renta Dignidad, afirmando la APS que se habría ingresado a dicha base para falsificar los documentos de identidad, cuando –a decir de la recurrente- la responsable de elaborar y actualizar dicha base de datos (conforme lo dispone la Ley N° 3791 y la cláusula décima del Contrato de Excepción) era la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, y que tanto la Cooperativa San Bartolomé como SINTESIS señalaron que los pagos fueron procesados en cumplimiento a la norma y que a la fecha no se tiene ningún reclamo por una posible suplantación.

De la misma manera, la Administradora de Fondos de Pensiones alega que ya la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 advirtió que los argumentos referidos a una supuesta vulneración a la confidencialidad de la Base de Datos de Renta Dignidad, no tenía sustento y atentaba contra el principio de congruencia, al evidenciarse que la APS no habría investigado, ni comprobado estos hechos, evadiendo a criterio de la recurrente, dar una respuesta fundada y motivada, vulnerando la garantía del debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, así como a los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y buena fe, al continuar sosteniendo una vulneración a la confidencialidad de la información contenida en la Base de Datos sin respaldo alguno, contradiciendo lo expresamente ordenado por la Resolución Ministerial Jerárquica.

Con relación a la confidencialidad de la Base de Datos de la Renta Dignidad la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 dispuso:

“...Que de la Declaración, se puede deducir que, efectivamente los Sistemas de SINTESIS S.A. son seguros; sin embargo, BBVA Previsión AFP S.A. administraba la Base de Datos del Bolívica, Bonosol y de Renta Dignidad, Bases de Datos que fueron elaboradas por mandato expreso y con documentación debidamente sustentada; por lo que no se puede aducir a errores existentes en la BDRD. **En ese sentido, era obligación de BBVA Previsión AFP S.A. como Entidad Gestora, velar por los intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, asimismo para que un tercero tenga acceso a la misma, debió cumplir con las mismas medidas de confidencialidad y seguridad y no deslindar su responsabilidad ante terceros**, como cita el artículo 16 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/ N° 062 de 21 de enero de 2008, por el contrario dicho argumento de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, que indica: “La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha incurrido en una infracción al principio de congruencia y - consiguientemente- a las (sic) garantía del debido proceso, al haber hecho parte del fundamento de la sanción, cual imputación estimada, la presunta infracción referida a la vulneración a la confidencialidad de la BDRD que, como tal, no estaba oportunamente contemplada a tiempo del cargo (nota APS-EXT.DE/4617/2016) resultando que como señala el recurso jerárquico, no se entiende la razón por la cual la APS... en ningún momento del proceso sancionador considera la supuesta vulneración de confidencialidad como una infracción administrativa al artículo 3 de la Resolución SPVS/IP/N° 088-2008, y solo se ha limitado a utilizar este argumento arbitrario y subjetivo para afirmar que BBVA Previsión tendría la obligación de proseguir el proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé.”; el mismo no puede ser considerado como parte del fundamento del presente proceso, por lo cual resulta irrelevante su análisis. (El subrayado es nuestro)...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Dichos argumentos no corresponden toda vez que de la lectura de la Nota de Cargos, se puede evidenciar que la presente controversia no versa sobre la supuesta vulneración a la confidencialidad de la Base de Datos de Renta Dignidad, no obstante para un mejor entendimiento de los agravios denunciados por la recurrente, en cuanto a la falta de motivación, fundamentación y congruencia de la resolución impugnada, es pertinente traer a colación los precedentes administrativos siguientes:

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2011 de 17 de agosto de 2011:

"...Resulta importante referirse al principio de motivación en materia procesal administrativa, correspondiendo traer a colación el precedente administrativo esgrimido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2010 de 16 de junio de 2010 que señala:

"El principio de motivación conforme concluye uniformemente la doctrina, en materia administrativa sancionatoria, resulta fundamental, toda vez que constituye la garantía del administrado al debido proceso, al contar con la fundamentación suficiente que motivó la sanción que se impone, donde se encontrará la relación de las infracciones cometidas, los hechos, la normativa infringida, los elementos que configuran la calificación de la gravedad entre otros.

Ahora bien, el pronunciamiento administrativo debe contar con la relación lógica de los elementos que se señala, dando certidumbre jurídica al administrado en sentido de que la decisión que está tomando tenga estricta congruencia entre los agravios alegados, los hechos suscitados y la aplicación de la norma..."

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010:

"...La Ley N° 2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho **cuando resuelvan recursos administrativos.**

Concordante, el artículo 17 párrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, párrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.

En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto **en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable** y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo..."

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011:

"...implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final."

(Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004)..."

De lo señalado, y de la revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, no ha cumplido con los principios citados precedentemente, y tampoco ha subsumido sus argumentos a la normativa infringida.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no puede olvidar que es su deber garantizar que el Regulado tenga certeza de la norma vulnerada, para que pueda asumir defensa, por lo que la Resolución Administrativa impugnada debe encontrarse motivada con la debida congruencia en relación a la normativa incumplida, no pudiendo referirse a temas que no se encuentran establecidos desde la imputación del cargo, toda vez que es en base a la misma que debe desarrollarse el procedimiento sancionatorio, evitando confusiones del recurrente al momento de presentar sus descargos.

Por todo lo señalado, en el marco del debido proceso y de la compulsa de los antecedentes, como de la normativa conexas, vigente y aplicable, se colige que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado correctamente su decisión.

1.6. De la vulneración a la garantía de irretroactividad de la Ley.-

La recurrente señala que en ningún momento de este procedimiento se ha cuestionado la vulneración de la garantía de irretroactividad respecto a la previsión del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, sin embargo, respecto a los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065, argumenta que el mismo establece funciones y atribuciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, que no son aplicables de manera retroactiva a las actividades ya realizadas o las que no estén o continúen en proceso de ejecución por parte de las AFP, pues su naturaleza sustantiva hace que no se conviertan en obligaciones exigibles a aquellas actividades anteriores al 10 de diciembre de 2010, debiendo considerarse a su criterio que bajo el principio de verdad material a dicha fecha la responsabilidad de la AFP ha finalizado y no puede ser afectada por una norma que no existía en el ordenamiento jurídico al momento en que se realizó la denuncia, e inclusive cuando ya no tenía calidad de administrador del FRUV y del pago de Renta Dignidad, que estaba a cargo de la Asociación Accidental La Vitalicia – BISA SAFI y no de la AFP.

Por otra parte, la Administradora de Fondos de Pensiones aduce que la APS no se ha pronunciado respecto a los fundamentos que presenta en su Recurso de Revocatoria, referidos a la incorrecta aplicación del artículo 177 de la Ley N° 065, contraviniendo la garantía al debido proceso en su componente falta de motivación, pretendiendo –a decir de la recurrente- hacer valer la ultractividad dispuesta en dicho artículo para respaldar el cargo imputado, considerando que cumplió con la obligación señalada en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y la cláusula novena del Contrato de Excepción, que establecen el deber de presentar la denuncia ante el Ministerio Público por posibles actos de fraude cometidos por terceras personas en el pago de la Renta Dignidad y no así proseguir con la tramitación de un proceso judicial, como pretende la Entidad Reguladora, y que el Contrato de Servicios para el SSO, no tiene relación ni interdependencia alguna con el Contrato de Excepción suscrito para la administración del FRUV y el pago de Renta Dignidad, ni viceversa tal como pretende la Entidad Reguladora con el infundado artículo 177, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso, legalidad sancionadora e irretroactividad de la ley.

Previo al análisis, es pertinente transcribir lo establecido mediante el artículo 71, de la Ley N° 2341, de Proceso Administrativo, que señala:

"...ARTICULO 71º- (Principios Sancionadores).- Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los **principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad....**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, se trae a colación lo señalado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2009 de 09 de septiembre de 2009, con relación al principio irretroactividad:

"... el artículo 33 de la anterior Constitución Política del Estado (CPE) establecía que: "la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente y en materia penal cuando beneficie al delincuente". Por su parte, la nueva CPE al respecto señala en su artículo 123 que: "la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado..."

De la normativa transcrita, queda claro que por mandato constitucional y regla general las normas no tienen efectos retroactivos en el tiempo, sus efectos sólo operan para lo venidero desde el momento de su publicación o legal notificación..."

Con relación al alegato que la Administradora de Fondos de Pensiones presenta, respecto a la aplicación retroactiva de los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, señaló:

"...Que es necesario señalar que la imputación del Cargo N° 1 por infracción a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 corresponde a los periodos de inactividad procesal que han sido determinados en las siguientes fechas:

- Desde el 05 de mayo de 2009 al 05 de enero de 2010.
- Desde el 05 de enero de 2010 al 22 de julio de 2010.

Así como la imputación a la infracción a lo establecido en lo (sic) incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia de la Administradora en el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., corresponde a los periodos de inactividad procesal siguiente:

- Desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011
- Desde el 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014
- Desde el 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014

Que tal como se puede evidenciar de los periodos de inactividad procesal imputados, los dos primeros periodos demuestran inactividad durante la vigencia de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 y en el caso de los otros tres periodos, demuestran inactividad procesal durante la vigencia de la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, justificando en ese sentido que esta Autoridad haya imputado en el cargo, el incumplimiento a ambas normas, por lo que los argumentos de la Administradora resultan infundados..."

De igual manera, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018, la APS estableció:

"...Que a tal efecto es pertinente la aplicación del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de

enero de 1997, norma que es aplicable al presente proceso por encontrarse vigente al momento de la verificación de la infracción. Asimismo también lo es el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, respecto a la aplicación del artículo 149 inciso j) y v) correspondientes a la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, corresponde indicar que su aplicación deriva de una apreciación adjetiva, considerando además que la imputación del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, prevén la prestación del servicio contratado con la diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, en este caso del Contrato por Excepción suscrito para la administración del FRUV, de acuerdo a lo cual ante la ocurrencia del fraude cometido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., debió iniciar, proseguir y tramitar la acción penal hasta la recuperación de los recursos comprometidos. Por tanto, el argumento presentado por la Administradora es inadmisibles, pues lo único que pretende es deslindarse de su responsabilidad que deviene evidentemente del Contrato por Excepción, amén que se aplique una u otra norma..."

Por su parte, y en su oportunidad, esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 señaló que:

"...En necesaria relación de los hechos involucrados, se debe señalar que efectivamente, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** suscribió con la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales **para -únicamente- la gestión 2008** (las negrillas son insertas en la presente) mientras que la Ley 065 de pensiones, con todo y los incisos j) y v) de su artículo 149°, fue promulgada después, el 10 de diciembre de 2010.

Al respecto y en el tenor del recurso jerárquico, no hace a la controversia la validez de las normas adjetivas que estén contenidas en la señalada Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (aplicables al caso y en cuanto corresponda) sino mas bien, a las normas sustantivas o materiales... las que tienen una finalidad propia y subsistente por sí, estableciendo los derechos y obligaciones de los sujetos que están vinculados por el orden jurídico establecido por el Estado, según las ha definido pertinentemente la recurrente.

En tal sentido, en razón de la irretroactividad (Const. Pol. Edo., art. 123°; conc. Ley 2341, art. 77°) acusada por la recurrente y -entonces- **en lo que en concreto hace a los incisos j) y v), del artículo 149° de la ley mencionada, en tanto imputados en la nota APS-EXT.DE/4617/2016, corresponde establecer que los mismos evidentemente obedecen a una naturaleza adjetiva, por lo que respondiendo a hechos producidos con anterioridad a su promulgación, hace que para el caso de autos no se pueda señalar a su respecto, infracción alguna al orden administrativo** conforme contrario sensu ha sucedido.

No obstante, el mismo alegato se torna impreciso, cuando admitiendo palmariamente que la obligación de BBVA Previsión de presentar una denuncia ante Ministerio Público ante la existencia de indicios de fraude en el pago de la renta dignidad, tiene origen en la cláusula novena del Contrato de Excepción (lo que desde luego, es per se legítimo) luego enfatiza en que ello no deviene en un mandato legal -extremo incorrecto dado lo supra visto en los acápites precedentes- para a continuación señalar que el legislador reconoció como válido el acuerdo de partes por el que determinaba el cuidado exigible o diligencia diferenciada a la establecida en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469..."

Teniendo en cuenta además que, siempre a decir de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la resolución impugnada pretende imponer arbitraria e ilegalmente una sanción contra una infracción administrativa que no existía en el ordenamiento jurídico a tiempo de la suscripción y vigencia del Contrato de Excepción, ni tampoco al momento de presentar la denuncia penal contra la Cooperativa San Bartolomé, debe concluirse en definitiva en que tal alegato resulta más bien, en una tentativa de desvirtuar el grado de responsabilidad cual bonus pater familias, que le es exigible para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la gestión 2008 -conforme al Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008- pretendiendo con ello también la inaplicabilidad del señalado artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que conforme todo lo supra visto, es inadmisibles..."

De lo transcrito, se puede evidenciar que no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente, toda vez que si existe la fundamentación por parte de la APS respecto a la irretroactividad manifestada, debiendo la AFP considerar que el hecho imputado y sancionado se refiere a la falta de diligencia en el proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., habiéndose evidenciado inactividad procesal en cinco periodos de tiempo, por lo tanto, en cumplimiento al principio de irretroactividad (transcrito ut supra), sancionó por los periodos comprendidos desde el 05 de mayo de 2009 (primer periodo) hasta el 17 de septiembre de 2010 (parte del segundo periodo) con el artículo 142 del

Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y una vez promulgada la Ley N° 065 de Pensiones, en fecha 10 de diciembre de 2010, al evidenciarse nuevos periodos de inactividad procesal, sancionó por incumplimiento a los incisos j) y v) del artículo 149 de la citada Ley, por los demás periodos (25 de octubre de 2011 hasta el 12 de agosto de 2014).

Ahora bien, la recurrente considera que su obligación se limita a presentar la denuncia ante el Ministerio Público por posibles actos de fraude cometidos por terceras personas, y no así su tramitación, sin considerar que al haber iniciado un proceso penal, le corresponde realizar cuanta gestión sea necesaria, para lograr su fin, que es la efectiva recuperación del daño emergente del mismo.

Por todo lo señalado, no corresponde ingresar a mayor consideración, cuando tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y esta instancia jerárquica se pronunciaron al respecto, concluyendo infundados los alegatos de la recurrente.

1.7. Del supuesto daño al FRUV y de la reposición más sus intereses.-

La AFP señala en su Recurso Jerárquico que para que exista daño en el presente caso, no basta con señalar que la inactividad procesal, la falta de colaboración y una actuación diligente en el proceso de investigación penal, han causado daño al FRUV, sin demostrar que por esa causa existe daño y que es consecuencia directa e inmediata de los supuestos cargos imputados.

Asimismo, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta que la APS desconoce que los pagos de Renta Dignidad están siendo objeto de investigación penal, respecto a los cuales el Ministerio Público no ha determinado si los hechos denunciados se podrían constituir en materia de proceso penal, considerando –a decir de la recurrente- que fueron realizados por la Cooperativa cumpliendo las formalidades y requisitos previstos por las normas establecidas por la ex SPVS y además de haber sido procesados en favor de beneficiarios que se encontraban habilitados en la base de datos proporcionada por la Entidad Reguladora, y respecto a los cuales ningún beneficiario presentó su denuncia.

Por otra parte, la recurrente señala que ni la Ley N° 1732 (art. 49), la Ley N° 065 (art. 168), ni los artículos 286 inciso b), 287 inciso b) y 291 inciso b) del Decreto Supremo N° 24469, establecen la facultad para que el Ente Regulador pueda exigir una reposición más intereses, de supuestos daños o afectaciones a un fondo administrado, ante la supuesta infracción que arbitrariamente ha sido imputada en la Resolución Sancionadora confirmada, cuando sólo tiene potestad de imponer sanciones, excediendo por lo tanto la potestad sancionadora prevista en el artículo 168 de la Ley N° 065,

Asimismo, la AFP aduce que la aplicación supletoria del artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 al Régimen de la Renta Dignidad, para respaldar su hipótesis de la existencia de un daño al FRUV es incorrecta, porque existe una norma especial y expresa establecida en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 29400 que protege a este fondo, norma que no ha sido utilizada por la APS dentro del proceso sancionador, y que la reposición no proviene de una ley por lo que carece de sustento legal y debe ser dejada sin efecto, así también **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta que en ninguna de las cláusulas del Contrato de Excepción se ha previsto la posibilidad de que la APS en su calidad de Ente Regulador exija la reposición de recursos al FRUV más sus intereses, por lo tanto la APS excede lo previsto en el ordenamiento jurídico y vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso y legalidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II y 116 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y legalidad.

De manera previa, importa traer a colación lo determinado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2009 de 19 de octubre de 2009, que con relación al daño señala:

“...Es así que conforme dicta la doctrina, los precedentes administrativos y la jurisprudencia, no se puede determinar la existencia de daño, por supuestos, que requieren para la materialización del mismo la comprobación documental de los casos, así como la participación del afectado, quien podría presentar como ya se señaló documentación fehaciente...”

De igual manera, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2011 de 28 de enero de 2011, establece lo siguiente:

“...cabe aclarar que el daño constituye una consecuencia de la acción antijurídica cometida y la ausencia de este, no exime de la responsabilidad del actor de que haya contravenido una determinada disposición legal, ya que el daño constituye también una causal de agravante de la acción antijurídica cometida que influirá en la cuantía de la imposición de la sanción.”

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/ 252/2018 de 22 de febrero de 2018, establece que:

"...Que es evidente que no existen reclamos a la fecha, porque de la revisión de la documentación proporcionada por la Administradora se ha podido evidenciar que habiéndose ingresado a la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad, **se falsificaron los documentos de identidad de beneficiarios que tenían periodos acumulados por más de seis periodos, es decir que no habían cobrado este beneficio por más de seis meses por alguna causa, sin embargo se ha podido comprobar que se ha ocasionado un daño económico al Fondo de Renta Universal de Vejez** que administraba la AFP en el marco del Decreto Supremo N° 29400, Decreto Supremo N° 29424, Contrato y normativa que reglamenta el pago del beneficio de la Renta Dignidad.

Que es importante mencionar que **aun cuando no se tendría el registro de alguna persona que hubiera exigido estos pagos o realizado algún reclamo, es obligación del Regulado de prestar sus servicios con la diligencia que la Ley le impone**, obligación que no ha sido cumplida, habiéndose evidenciado abandono del Proceso Penal durante cinco (5) años, sin haber podido identificar a los autores y/o partícipes del delito para la recuperación del daño económico al FRUV.

Que en ese sentido, en el presente Proceso Sancionatorio, no se trata de establecer una víctima como tal, sino que la Administradora reponga el dinero faltante al FRUV, que por su negligencia e inobservancia a las normas **ha sido víctima de cobros fraudulentos en un monto de Bs 7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), es decir, al momento dicho Fondo carece del dinero señalado a causa de una apropiación fraudulenta que debe ser repuesto considerando que se trata de recursos económicos que no son de propiedad de la APS** como tal, sino del Estado Boliviano, dispuestos mediante Ley, al pago de la Renta Dignidad a todos los bolivianos y bolivianas mayores de 60 años de edad.

Que en ese tenor, más allá del cuestionamiento del Ministerio Público en relación a quien se constituiría en víctima, se ha dejado establecido que **este monto de dinero debe ser repuesto al FRUV por la AFP**, debido a que es la Entidad Regulada que se encontraba a cargo de la Administración de dicho Fondo.

Que del conjunto de pruebas aportadas por BBVA Previsión AFP S.A., las cuales han sido debidamente evaluadas por esta Autoridad, se concluye que la AFP no ha presentado elementos nuevos, tanto fácticos como legales y suficientes para desestimar el Cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 26 de diciembre de 2016, debido a que los argumentos expuestos por la Administradora, principalmente se centraron en demostrar que no han existido pagos con error o con defecto, argumento señalado por la Administradora en relación a los 601 pagos identificados como fraudulentos y no así en presentar pruebas que demuestren su diligencia en el Proceso Penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.
(...)

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a) La Administradora no ha actuado como un buen padre de familia, demostrando negligencia al no promover la acción penal de forma correcta, es decir presentando actuaciones procesales oportunas y de forma continua, incurriendo en una evidente inactividad procesal durante los cinco (5) periodos imputados. b) El perjuicio ocasionado se expresa en que se ha evidenciado un daño económico al Fondo, el cual asciende a Bs 7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero de 2009 y siendo evidente que existe un proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., proceso que aún se encuentra en trámite y a la fecha no se ha podido determinar a los presuntos responsables y de igual forma tampoco se ha podido establecer la reparación del daño económico que conlleva este ilícito, por la paralización injustificada del proceso penal debido al descuido de la Administradora que actúa como representante del FRUV y que ha sufrido este detrimento económico. c) No se cuenta con antecedentes de reincidencia en el presente caso...**"

(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018 la Entidad Reguladora señaló:

"...Que en relación al daño causado al FRUV, es impetrante señalar que esta Autoridad Reguladora **ha determinado el daño ocasionado al FRUV, en base a las pruebas presentadas por la misma Administradora y en mérito al análisis realizado a la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales.**

Asimismo, se debe hacer hincapié en que BBVA Previsión AFP S.A., mediante su nota PREV PR 5139 – 09 de fecha 20 de mayo de 2009, informa a la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, sobre la nota enviada a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. **a través de la cual solicita la devolución de todos los pagos evidenciados como pagos fraudulentos, que según el detalle adjunto ascendían a Bs7.643.750.- (Siete Millones Seiscientos Cuarenta y Tres Mil Sefecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos realizados por la Cooperativa mencionada anteriormente.**

Que como consecuencia del actuar negligente y del descuido por parte de la Administradora **se tiene que existe un daño económico al FRUV**, debido a los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero de 2009 y que los mismos fueron de responsabilidad de BBVA Previsión AFP S.A., **el monto anteriormente señalado ha sido confirmado de acuerdo a los argumentos y documentos presentados por la Administradora, ya que BBVA Previsión AFP S.A. al haber identificado indicios de fraude en los pagos efectuados por la Cooperativa San Bartolomé LTDA., ha solicitado la devolución de todos estos pagos a la Cooperativa mencionada**, tal cual consta de las notas CITE PREV PR/3361/09 de 20 de abril de 2009 y CITE PREV PR 5139-09 de 20 de mayo de 2009, por las cuales la Entidad Regulada ha hecho conocer a esta Autoridad dicha situación.

Que de igual manera, la instancia Jerárquica a través del Auto de 13 de septiembre de 2017, notificado a ésta Autoridad el 19 de septiembre de 2017, en su parte resolutive indica lo siguiente: "II. En el evento de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 877/2017 de 19 de Julio de 2017, aclarada por el auto de 4 de agosto de 2017, sea confirmada, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros deberá realizar el cálculo correspondiente de la reposición al Fondo de la Renta Universal de Vejez - FRUV, a la fecha de notificación de lo mismo, debiéndose observar la rentabilidad correspondiente a la fecha de pago efectivo.", ésta Autoridad, en cumplimiento a lo dispuesto incluso en el evento que se ha suscitado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 877/2017 de 19 de Julio de 2017 ha sido anulada totalmente por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, por lo que se ha realizado el cálculo solicitado de los intereses desde agosto 2008 a enero 2009, debido a la actualización de mes a mes hasta a enero 2018, de acuerdo a las tasas pasivas mensuales de Cooperativas publicadas por el Banco Central de Bolivia y el interés generado menos el monto inicial, fue reportado como el monto adeudado final..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, es evidente la obligación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** de conducirse con la diligencia de un buen padre de familia, sin embargo, la Entidad Reguladora, señala dentro de los argumentos que sustentan la sanción, que el daño económico causado al Fondo de Renta Universal de Vejez, fue determinado en base a documentación presentada por la Administradora de Fondos de Pensiones a través de las cuales solicita a la Cooperativa la devolución de Bs. 7.643.750.- y al análisis realizado a la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad, asimismo, la APS establece que el **"...proceso que aún se encuentra en trámite y a la fecha no se ha podido determinar a los presuntos responsables y de igual forma tampoco se ha podido establecer la reparación del daño económico que conlleva este ilícito..."**.

De los precedentes señalados y los argumentos expuestos por la Entidad Reguladora, es de su conocimiento que para la existencia de daño, se requiere la comprobación material del mismo, no pudiendo basarse en meras suposiciones, como daría a entender, ya que ello implicaría una transgresión al debido proceso, situación que determina que sus argumentos como fueron expuestos resultarían insuficientes para demostrar el daño supuestamente ocasionado.

Por lo tanto, corresponde que la Entidad Reguladora realice una nueva evaluación de los antecedentes a fin de establecer fehacientemente la existencia o no de daño.

Ahora bien, con respecto a que se estaría confirmando la reposición e intereses como parte de la sanción, a estas alturas no queda duda de la legitimidad sobre el caso, del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, que en concreto hace a la reposición del pago más su rentabilidad, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no lo controvierte en sí mismo, limitando su alegato a la inexistencia de facultad en la entidad reguladora para, además de proceder a la sanción, ordenar un extremo como el ahora impugnado.

No obstante, al plantear desde tal punto de vista la controversia, determina un conflicto aparente, en tanto no hace al artículo 289º del Decreto Supremo mencionado, si la sanción y el deber de reposición son distintos, no pudiendo en non bis in idem confundírselos en una sanción.

Así y en v. gr., utilizando igual método que la recurrente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 012/2011, cuando le toca establecer la coexistencia legítima de ambas figuras, establece que:

"...es importante hacer hincapié en que el cumplimiento de la sanción pecuniaria no es igual al cumplimiento de la obligación, al corresponder a dos conceptos diferentes, conforme se explicita en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, a saber:

OBLIGACIÓN.- La obligación -aquí agréguese para el caso, de la reposición del pago además de su rentabilidad- es un precepto de inexcusable cumplimiento; más estrictamente, en lo jurídico, el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión. Con mayor sujeción a la clasificación legal: el vínculo de Derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, hacer o a no hacer alguna cosa.

SANCIÓN ADMINISTRATIVA.- La medida penal que impone el Poder ejecutivo o alguna de las autoridades de este orden por infracción de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos. Por lo general se reducen a multas cuantiosas en ocasiones como las represivas del contrabando y la especulación..."

Entonces, la sanción y la reposición tienen entre sí una clara diferencia conceptual, empero es más bien en ello que radica la procedencia del cumplimiento de cada cual, por cuanto, al estar claro que la obligación de la reposición del pago además de su rentabilidad, no importa una sanción en sí misma, es posible su satisfacción y perfeccionamiento con independencia de esta, si es que para ello existe una norma que lo legitima; y para el caso, contrariando totalmente a la recurrente, si la hay: el precitado artículo 289° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que palmariamente establece que, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO; el carácter especial señalado no desvirtúa su también procedencia para casos como el del Fondo de Renta Universal del Vejez.

Independientemente de la mejor redacción que, a manera de reclamo, la recurrente pueda sugerir en tal disposición, su contenido es inequívoco y de iure concluyente: la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe incluir en su disposición sancionatoria -como en el caso lo ha hecho- la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas.

Sin perjuicio de ello, el suscrito extraña un suficiente argumento que, a manera de legal fundamento, exponga la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y por el que se determine concluyentemente dentro el caso, la controvertida reposición de los recursos que fueron indebidamente dispuestos, extremo que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.8. De la falta de requisito esencial de las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, señaló que: "...resulta importante aclarar que la Administradora, debe tener en cuenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/ N°252/2018 de 22 de febrero de 2018, ha sido emitida tras una evaluación técnica y legal, de acuerdo a los antecedentes del presente caso, sin embargo es importante recordarle al Regulado que los informes legales y técnicos que sustentan el acto administrativo emitido por esta Autoridad, tienen carácter facultativo al dictarse la correspondiente Resolución, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo mencionado precedentemente, debido a que estos no son actos administrativos, ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnado es la decisión de la administración pública, decisión que para el caso de autos se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa recurrida por la Administradora, misma que fue de conocimiento de la recurrente y que fue objeto de impugnación a través de la cual ha ejercido su derecho a la defensa, motivo por el cual no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso, como argumenta la recurrente..."

Sobre el particular, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que no desconoce el carácter facultativo que tienen los Informes Técnicos o Legales, sin embargo, advierte que el Informe Legal INF.DJ/272/2018 de 20 de febrero de 2018 que respalda la Resolución Sancionadora, no es un dictamen jurídico en el que se haya emitido criterio alguno sobre la existencia o no del riesgo de violación de derechos subjetivos, observando una serie de violaciones a sus derechos y garantías constitucionales -debido proceso legalidad y defensa- que merecían pronunciamiento de la Unidad Legal del Ente Regulador, antes de la emisión de las Resoluciones Administrativas, por ser un requisito esencial y no facultativo como pretende la APS, Informe Legal que alega no fue transcrito y no forma parte de la fundamentación de la Resolución ahora impugnada.

No obstante, tal posición prescinde de considerar que, correspondiendo la señalada prescripción normativa al Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, el mismo, ahora en el párrafo II de su artículo 2°,

establece que los Sistemas de Regulación:... Financiera - SIREFI..., aplicarán sus reglamentos promulgados para cada uno..., en observancia de lo dispuesto en la ley de Procedimiento Administrativo, y esto a su vez en relación a lo señalado en el parágrafo I de la disposición transitoria primera, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo), en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procederá al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el que no prevé, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada, por lo que en definitiva, así como imprevisto en la norma específica primero aplicable, da lugar al también carácter infundado de lo alegado en este sentido..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 214/2019 DE 08 DE FEBRERO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

"...PRIMERO.- I. Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el Cargo N° 1, imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

II. Levantar la imputación únicamente por el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 de la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, respecto al primer periodo de inactividad (desde el 05 de mayo de 2009 al 05 de enero de 2010) y al segundo periodo de inactividad (desde el 05 de enero de 2010 al 22 de julio de 2010)..."

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019 la Administradora de Fondos de Pensiones solicita la aclaración, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019, requerimiento que es atendido mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 500/2019 de 25 de marzo de 2019.

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 500/2019 de 25 de marzo de 2019, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 917/2019 DE 07 DE JUNIO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019 aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 500/2019 de 25 de marzo de 2019, conforme a la fundamentación siguiente:

"...CONSIDERANDO:

Que BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial presentado el 22 de abril de 2019 interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, indicando en su punto V.1. Vulneración al Principio de Verdad Material, lo siguiente:

- Que la Resolución Sancionadora vulnera el principio de verdad material ya que la misma afirma que BBVA Previsión AFP S.A. continúa siendo representante del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad dentro del proceso penal contra la Cooperativa.
- Que ejerció la calidad de "Entidad Gestora" responsable de la administración del FRUV y el pago de la Renta Dignidad desde febrero de 2008 hasta enero 2009, sujeta al "Contrato de Excepción autorizado por

el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008 para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la Gestión 2008" (Contrato de Excepción), suscrito el 28 de enero de 2008, i) los términos acordados con la ex – SPVS mediante el "Contrato de Excepción", ii) lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 29400 y iii) y conforme lo previsto por la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 de 21 de enero de 2008.

- Que la administración del FRUV y del pago de la Renta Dignidad otorgada a BBVA Previsión AFP S.A. tenía carácter excepcional y tenía un plazo máximo de un año en cumplimiento al Decreto Supremo N° 29424.
- Que en virtud a la Resolución Administrativa de Adjudicación SPVS/RPC N° 23/08 de 28 de octubre de 2008, la prestación del servicio para la "Administración del Fondo de la Renta Universal de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales" fue adjudicada a la Asociación Accidental "La Vitalicia -BISA SAFI", como Entidad Gestora desde el 1° de febrero de 2009 al 31 de enero de 2012, suscribiéndose al efecto el contrato correspondiente en fecha 26 de noviembre de 2008. Consecuentemente, la representación legal del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad, fue asumida por la nueva entidad gestora constituida por la Asociación Accidental "La Vitalicia -BISA SAFI".
- Que a partir de febrero de 2009, BBVA Previsión AFP S.A. dejó de administrar el FRUV y los pagos de la Renta Dignidad, y por ende dejó de tener la calidad de Entidad Gestora, ya que la Administradora presentó a la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP), el Informe de Auditoría Externa exigido por la Circular AP/DF/4-2009.
- Que esta Autoridad omite pronunciarse sobre dicho dictamen de auditoría externa, que demuestra, que la AFP ha cumplido con el Contrato de Excepción; y que dicha presentación del Informe de Auditoría Externa en febrero de 2010, fue el acto formal de cierre de la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad exigido por la ex AP, y con ello la conclusión de los términos emergentes del Contrato de Excepción.

Que en relación a la supuesta vulneración al Principio de Verdad Material alegada por BBVA Previsión AFP S.A., es pertinente acudir a la definición contenida en la publicación Principios de Derecho Administrativo emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que establece lo siguiente:

"...El principio de verdad material o de verdad jurídica objetiva, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal (...)

...el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa.

Radica en ello el objeto del principio de la verdad material: la realidad y sus circunstancias, con independencia del cómo han sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes; supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es, o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es, ello porque, con independencia de lo que se haya aportado y como se lo hubiera hecho, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público..."

Que bajo dicho contexto, esta Autoridad ha actuado conforme lo dispone el artículo 120, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, ya que en ninguna de sus actuaciones ha vulnerado el derecho que tiene todo administrado sujeto a un proceso sancionador, de ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, por lo que es evidente que conforme los antecedentes del proceso, no se ha vulnerado las garantías mínimas del Administrado, porque la Administradora ha gozado de varias oportunidades de ser oída y hacer valer sus derechos.

Que es importante indicar que durante el desarrollo de todo el proceso, se ha realizado la investigación de los hechos en su totalidad, ya que es un hecho comprobado que la Entidad Reguladora ha atendido los requerimientos solicitados por el Regulado en relación a la apertura de términos probatorios referentes al señalamiento de Exposición Oral de Fundamentos realizadas a lo largo del desarrollo del presente Proceso Administrativo, así como una evaluación integral, ecuaníme y razonable sobre los hechos y fundamentos presentados por la Administradora, de igual manera se ha efectuado una evaluación general de las Pruebas aportadas a través de su nota PREV-GR-LPZ-0096/2017 de 09 de febrero de 2017 y de las Pruebas Testificales, Documentales y Periciales presentadas por BBVA Previsión AFP S.A.

Que en ese entendido esta Autoridad ha investigado a plenitud el presente trámite, hecho que se verifica con la emisión y tramitación de los siguientes actuados:

1. Auto de 9 de febrero de 2015, por el que se determino (sic) la apertura de término y se señaló día y hora para la exposición y ampliación de fundamentos.

2. Memorial presentado en fecha 18 de febrero de 2015, por el cual la AFP ofrece la prueba testifical, así como prueba documental.
3. Auto de 19 de febrero de 2015, se solicita información respecto a la prueba testifical ofrecida por la AFP requerimiento atendido por BBVA Previsión AFP S.A. a través de su memorial presentado el 24 de febrero de 2015.
4. Auto de 2 de marzo de 2015, donde se determina una nueva fecha para la audiencia de recepción de prueba testifical y para que la recurrente presente el cuestionario de preguntas a formularse a los testigos.
5. Audiencia de exposición oral de fundamentos de fecha 5 de marzo de 2015.
6. Audiencia testifical realizada en 13 de marzo de 2015.
7. Memorial presentado en fecha 30 de marzo de 2015, a través del cual la AFP amplía la fundamentación de su Recurso de Revocatoria.
8. Nota PREV-GR-LPZ-0096/2017, BBVA Previsión AFP S.A. ha presentado los descargos y justificativos respecto a la nueva Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de fecha 27 de diciembre de 2016.
9. Solicitud de Exposición Oral de Fundamentos realizada por BBVA Previsión AFP S.A. a través de su memorial presentado el 28 de marzo de 2017.
10. Solicitud de nuevo día y hora para la Exposición Oral y de Fundamentos, atendida mediante providencia de 10 de abril de 2017.
11. Memorial presentado por la Administradora en fecha 07 de abril de 2017, adjunta literales en calidad de prueba documental, adjuntadas al expediente mediante providencia de 10 de abril de 2017.
12. Exposición Oral de Fundamentos realizada el 13 de abril de 2017.
13. Auto de 25 de mayo de 2017, a través del cual determina la apertura de término de prueba de quince (15) días hábiles administrativos, a efectos de producción de prueba señalada por la Administradora, y de la misma manera señala día y hora de recepción de prueba testifical ofrecida por BBVA Previsión AFP S.A. para el día 30 de mayo de 2017, a horas 09:00 am.
14. Solicitud realizada por la AFP mediante memorial de 26 de mayo de 2017, referente a nuevo día y hora para la Audiencia Testifical para el día 08 de junio de 2017.
15. Memorial de 30 de mayo de 2017, donde la AFP presenta tres (3) cuestionarios en sobre cerrado para la Audiencia Testifical señalada.
16. Audiencia de recepción Testifical solicitada por BBVA Previsión AFP S.A de 08 de junio de 2017.
17. Memorial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. el 19 de junio de 2017, presenta Prueba Pericial sobre "Contrato por Excepción Autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008, para la Administración del Fondo Universal de renta de Vejez Gestión y Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la Gestión 2008", realizado por el abogado Sr. José Gonzalo Cordero Palacios.
18. Auto de 01 de diciembre de 2017 que determina la Apertura de Término de Prueba de veinte (20) días hábiles administrativos a efectos de producción de la prueba ofrecida por BBVA Previsión AFP S.A.
19. Memorial de 28 de diciembre de 2017, solicita ampliación de plazo probatorio otorgado a través del Auto de 01 de diciembre de 2017, misma que es atendida mediante Auto de 02 de enero de 2018.
20. Memorial presentado a esta Autoridad en fecha 02 de enero de 2018, por el cual BBVA Previsión AFP S.A. ofrece en calidad de prueba documental varias literales.
21. Memorial presentado el 04 de mayo de 2018 mediante el cual BBVA Previsión AFP S.A., requiere la apertura de término de prueba y señalamiento de Exposición Oral de Fundamentos.
22. Auto de 11 de mayo de 2018 señalando la apertura de término de prueba de cinco (5) días hábiles administrativos y se señala día y hora para la recepción de Exposición Oral de Fundamentos para el 22 de mayo de 2018 a horas 14:30.
23. Memorial presentado el 22 de mayo de 2018, donde la Administradora solicita nuevo día y hora para la Exposición Oral de Fundamentos, requerimiento que fue atendido mediante Auto de 24 de mayo de 2018, señalando nuevo día y hora.
24. Exposición Oral de Fundamentos de 25 de mayo de 2018.
25. Memorial de 25 de mayo de 2018 a través del cual BBVA Previsión AFP S.A., presenta prueba pericial, bajo el encabezado de "Prueba Pericial Legal", elaborada por el abogado Héctor Tapia Cortez.
26. Auto de 26 de diciembre de 2018, por el que se dispone la apertura de término de prueba de quince (15) días hábiles administrativos, a efectos de que BBVA Previsión AFP S.A. presente documentación que acredite el estado actual del proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.
27. Memorial recepcionado el 25 de enero de 2019, por el cual la Administradora se ratifica en toda la prueba presentada a la fecha.
28. Memorial presentado a esta Autoridad el 22 de abril de 2019, por el cual al AFP solicita apertura de término de prueba, realización de una Exposición Oral de Fundamentos y entrega de fotocopias simples y

legalizadas de diferentes actuaciones administrativas inherentes al presente proceso sancionatorio, requerimientos atendidos por esta Autoridad a través del Auto de 29 de abril de 2019.

29. Exposición Oral de Fundamentos, llevada a cabo en fecha 07 de mayo de 2019,

30. Memorial de 10 de mayo de 2019 a través del cual BBVA Previsión AFP S.A., presenta más prueba que ha sido arrimada al expediente mediante providencia de 14 de mayo de 2019.

Que en relación al argumento de la representación de BBVA Previsión AFP S.A. que tendría sobre el FRUV y sus Beneficiarios, corresponde indicar que esta Autoridad ha determinado la obligación de la Administradora de impulsar el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., desde la presentación de la denuncia hasta su etapa de culminación, ya que como representante de los Fondos que administra es claro que tiene la carga de demandar la recuperación de estos Fondos o Recursos comprometidos y proceder hasta la conclusión del Proceso Penal tal como indica la última parte de la cláusula novena, que señala: "...Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos."

Que con el objeto de entender la aplicación del concepto de un buen padre de familia, la Administradora debe conocer a cabalidad las obligaciones contraídas al momento de la suscripción del Contrato por Excepción, obligaciones que se encuentran en la cláusula cuarta inciso a) del citado Contrato por Excepción que indica:

"CUARTA OBJETO

El contrato tiene por objeto la contratación de BBVA Previsión AFP S.A. para que preste los siguientes servicios como Entidad Gestora

- a) Cumplir con las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, y Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008, Resolución Administrativa SPVS/IP/N°062 de 21 de enero de 2008 y demás normativa regulatoria emitida para el efecto.(...)"

Que asimismo dicha cláusula hace hincapié en la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 de 21 de enero de 2008, norma que regula el procedimiento, plazo y modalidades de pago de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad), así como establece las responsabilidades y obligaciones que tienen las Entidades Gestoras, (es decir las AFP) de realizar el pago de la Renta Dignidad y de representar a los Beneficiarios y los intereses que se encuentren relacionados con este pago.

Que dicha norma, indica en su artículo 12:

"(RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES). Es responsabilidad y obligación de la Entidad Gestora:

- a) Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad." (El subrayado es nuestro).

Que en ese sentido queda claro el deber de representación que tiene BBVA Previsión AFP S.A y en cumplimiento de dicho mandato, es que interpone la denuncia penal en contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., ante el Ministerio Público, en fecha 05 de mayo de 2009.

Que en relación a la representación legal del FRUV de una nueva entidad gestora a partir de febrero de 2009, asumida por la Asociación Accidental "La Vitalicia -BISA SAFI", argumento presentado en el memorial de recurso de revocatoria como en la exposición oral de fundamentos, cabe indicar que dicho argumento resulta contradictorio porque señala que su representación en relación al FRUV culminó en enero 2009, y de la revisión de los antecedentes y documentos en el presente proceso, es la misma AFP quien interpone la denuncia penal en mayo de 2009, tres (3) meses después de que "supuestamente" y bajo el criterio de BBVA Previsión AFP S.A., ya no ejercía dicha representación, por tanto dicho argumento resulta incongruente.

Que claramente es BBVA Previsión AFP S.A. quien al momento de iniciar la acción penal e identificar posibles pagos con fraude como lo informa a través de su nota PREV-AL-178/2011 de 21 de noviembre de 2011 asume plenamente la responsabilidad de iniciar y tramitar dicho proceso penal hasta su culminación, es decir que debió haber seguido el mismo hasta lograr la recuperación de los Fondos comprometidos de conformidad con la Cláusula Novena señalada precedentemente, subrayando el hecho que la Administradora no podía realizar una lectura separada de lo establecido en esta cláusula, siendo que la interpretación de las obligaciones establecidas por el Contrato por Excepción se realizan de manera integral y no de forma separada.

Que por tanto, el argumento que indica la AFP es contrario al principio de verdad material, ya que la AFP indica que no gozaba de una representación en relación al FRUV a partir de febrero de 2009, cuando por el contrario ha presentado una denuncia penal en mayo de 2009, es evidente que en el presente caso, la documentación y demás prueba revisadas demuestra (sic) un actuar diferente por parte de la AFP, ya que

fue ella la que inició la acción penal, contrario hubiera sido el caso en el que en vez de actuar como lo hizo, hubiera realizado alguna consulta sobre dicha representación a la Autoridad, o en su caso solicitar que se apersonen alguna otra entidad gestora a la acción penal iniciada, por el contrario de la revisión de obrados, es evidente que nunca lo hizo, empero continuó con la tramitación coadyuvando en la parte investigativa hasta un cierto momento, en el que abandono (sic) la tramitación de la causa sin una justificación, por lo cual el argumento no corresponde.

Que tales consideraciones encuentran respaldo en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 que señala lo siguiente:

“(…)

En tal sentido, no consta que dentro del trámite, el Ministerio Público -ya sea de oficio, a observación del investigador o a requerimiento de algún interesado-hubiera objetado la legitimación de **BBVA PREVISION AFP S.A.** para ser partícipe, lo que refiere que en los hechos, no ha existido una limitación como la que hace al alegato de la recurrente, y ello debe obedecer a que, conforme al inciso a), del artículo 12° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 062 de 21 de enero de 2008 -que regula el procedimiento de pago de la Renta Dignidad- hace a la responsabilidad y obligación de la ahora recurrente, representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) resultando de ella que, **la misma se encuentra plenamente legitimada para participar de, entre otros, una investigación penal como la que hace a la controversia, como de su eventual procesamiento, en legítima representación de los beneficiarios señalados.**

(…)”.

Que asimismo y para un mayor entendimiento, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016 indica:

“(…)

La situación es apenas diferente para quien debe denunciar obligatoriamente la existencia del delito (como lo es PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)), porque al tiempo tiene el derecho -carga de demandar la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, para lo que necesariamente (sic) cual cuanta acción legal sea necesaria, no tiene mayor instrumento legal que el procedimiento penal, por lo que le toca impulsar el mismo, desde la denuncia hasta su conclusión (cuando ya se han superado los sucesivos objetivos de establecer la existencia del delito, determinar la identidad del delincuente, e imponerle y ejecutar la correspondiente pena en su contra), a los fines de lograr la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, y que formalmente, en su carácter forzoso, no pueden reclamarse anticipadamente por cuanto no es posible legalmente.

Con ello queda claro el deber de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, de impulsar los trámites correspondientes al proceso penal, superando la sencilla interposición de la denuncia en el plazo que la norma señala, a los fines de lograr la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, no habiendo lugar al alegato expresado por la misma en su Recurso Jerárquico.

(…)”.

Que por tanto es claro que BBVA Previsión AFP S.A. debió ejercer la representación del FRUV y de los Beneficiarios de la Renta Dignidad en la denuncia penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., constituyéndose como parte de dicho proceso penal, ya que contaba con el mandato expreso de la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007, de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad) y Gastos Funerales, financiados por el Fondo de Renta Universal de Vejez (FRUV), reglamentada por el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007 y Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008 y Resolución Administrativa SPVS/IP/N°062 de 21 de enero de 2008 para representar al FRUV y a sus beneficiarios; así como lo dispuesto en la cláusula novena del contrato por excepción, ya que es evidente que los pagos que ahora son objeto de la controversia en el presente trámite fueron realizados durante la administración de BBVA Previsión AFP S.A., por tanto la obligación de proseguir y tramitar la demanda con la diligencia exigible a un buen padre de familia, era de cumplimiento obligatorio por parte de la AFP.

Que dichas aseveraciones, también encuentran sustento en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°104/2018 de 11 de diciembre de 2018, que indica:

“(…)

Ahora bien, la AFP no debe olvidar que los pagos objeto hoy de la controversia, fueron realizados durante su administración, respecto a los cuales, independientemente de la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público, corresponde que en virtud al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y los incisos j) y v)

del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, prosiga de manera diligente y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, con la tramitación del proceso penal y realice las gestiones necesarias, impulsando de esta manera las actuaciones penales, a fin de recuperar los fondos pagados indebidamente, cuál era su obligación en virtud al Contrato suscrito para este fin.

La recurrente debe tener en cuenta que no es admisible que- tenga una conducta pasiva dentro del proceso instaurado, todo lo contrario tiene la obligación de llevar adelante la demanda con absoluta diligencia, responsabilidad y de manera oportuna, a fin de que el proceso penal no se vea perjudicado o paralizado por razones injustificadas, tomando en cuenta la esencia que tiene el mismo.

En el presente caso por la negligencia de BBVA PREVISIÓN AFP S.A. se ha constatado abandono del proceso penal durante cinco periodos largos de tiempo, desde mayo/2009 a enero/2010, de enero/2010 a julio/2010, de septiembre/2010 a octubre/2011, de octubre/2011, a febrero/2014 y de febrero/2014 a agosto/2014, en los cuales la recurrente debió efectuar las diligencias necesarias para que la investigación siga su curso regular, lo cual evidentemente no realizó.

Que en el segundo acápite de este primer punto del memorial de Recurso de Revocatoria BBVA Previsión AFP S.A. indica lo siguiente:

- Que la Resolución Sancionadora vulnera el principio de verdad material, al desconocer la diligencia exigible a BBVA Previsión AFP S.A. dentro del proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., sustentando que si bien el Contrato de Excepción reconoce que las actividades a realizarse por BBVA Previsión AFP S.A. debían sujetarse al cuidado exigible a un buen padre de familia, también dicho contrato expresamente establece el cuidado exigible a BBVA Previsión AFP S.A. respecto a las acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas -incluidos los funcionarios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.
- Que la cláusula novena determinó que la diligencia exigible a BBVA Previsión AFP S.A. se cumplía con la presentación de una denuncia ante el Ministerio Público en caso de evidenciarse posibles actos de fraude.
- Que el grado de diligencia exigible como efecto del Contrato de Excepción estaba determinado a la presentación de la denuncia cuando se haya detectado indicios de hechos delictivos en la prestación de los servicios por parte de terceros, y no así a la prosecución de la acción o proceso penal contra los posibles autores o responsables.
- Que BBVA Previsión AFP S.A. ha cumplido con su obligación de denunciar los hechos ocurridos ante la autoridad competente, además de haber proporcionado todas pruebas que se encontraban a su disposición para que sea el Ministerio Público el que realice la investigación.

Que respecto a la diligencia exigible a BBVA Previsión AFP S.A. es importante indicar que el Parágrafo cuarto de la Cláusula Novena, "Responsabilidad de Terceros" del Contrato suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, determina que: "La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta a Concurso preventivo de quiebra, Cierre definitivo doloso, o clausura definitiva. **Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los Fondos o recursos comprometidos.**", es decir que la sola presentación de la denuncia no es suficiente y que la AFP **debe** realizar todas las acciones legales, a efecto de lograr el fin para el cual ha iniciado el proceso penal.

Que dentro de ese contexto, el deber de la Administradora de impulsar el proceso penal instaurado en todas sus etapas procesales, hasta lograr la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, es una obligación que debió ser cumplida con la responsabilidad que atañe a un buen padre de familia, conforme lo dispone la cláusula quinta, numeral 5.1 del Contrato por Excepción (sobre las condiciones mínimas), inciso j): la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Que dentro de los aspectos que conciernen a los procesos penales de manera general, se debe entender que al haberse planteado la denuncia penal (acción penal), el actor (en el caso de autos la Administradora), busca como fin ulterior, la sanción personal a los autores y partícipes así como la reparación del daño patrimonial generado por el delito.

Que es así que, BBVA Previsión AFP S.A. al momento del inicio de la denuncia penal, buscaba la lograr la sanción a los responsables y principalmente la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, por tanto debió efectuar las diligencias necesarias, para que la investigación tenga un curso regular y no deslindar su deber manifestando que únicamente tenía la obligación de presentar la denuncia, es decir que debió haber realizado todas las actuaciones y gestiones procesales, investigativo – probatorias necesarias a dicho fin.

Que por tanto justificar dicho accionar negligente en el trámite Penal, deslindando su responsabilidad, con la sola presentación de la denuncia, es un argumento inadmisibile.

Que de igual forma, causa extrañeza que este argumento sea nuevamente presentado por BBVA Previsión AFP S.A., ya que el mismo ya ha sido resuelto en varias oportunidades por la instancia jerárquica, claro es el ejemplo plasmado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 que específicamente habla de la Diligencia exigible en el marco del Contrato de Excepción, e indica:

“(…)

Queda claro que, independientemente del argumento que presenta el recurrente, en sentido de que las obligaciones contractuales le eran absolutas (es decir que al margen de las mismas, no le correspondía otras responsabilidades emergentes) lo que **BBVA PREVISION AFP S.A.** hizo en tal oportunidad, no fue informar que no podía proseguir con la tramitación del proceso penal, sino mas bien **recomendar** (en el Diccionario, acepción 3: aconsejar algo a alguien para bien suyo) a la reguladora, que **también** participe, vigilando y motivando al Ministerio Público; tampoco rechazó proseguir con la tramitación necesaria a los fines de la investigación penal y menos aún alegó que -según ella- su obligación se limitaba a presentar la denuncia, resultando más bien que, cuando afirma que no es necesario recordarnos nuestras obligaciones que están perfectamente determinadas en el contrato de servicios firmado con la SPVS..., el cual determina claramente cual debiera ser nuestro actuar en referencia al tema, asume plenamente su responsabilidad en la tramitación señalada.

(…)”

“(…)”

En tal sentido, no consta que dentro del trámite, el Ministerio Público -ya sea de oficio, a observación del investigador o a requerimiento de algún interesado-hubiera objetado la legitimación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** para ser partícipe, lo que refiere que en los hechos, no ha existido una limitación como la que hace al alegato de la recurrente, y ello debe obedecer a que, conforme al inciso a), del artículo 12° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 062 de 21 de enero de 2008 -que regula el procedimiento de pago de la Renta Dignidad- hace a la responsabilidad y obligación de la ahora recurrente, **representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) resultando de ella que, **la misma se encuentra plenamente legitimada para participar de, entre otros, una investigación penal como la que hace a la controversia, como de su eventual procesamiento, en legítima representación de los beneficiarios señalados.**

...

- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aqueja que se pretende hacer valer una interpretación antojadiza de esa responsabilidad y de las previsiones del Código del Procedimiento Penal (Arts. 16, 21 y 70), emergentes de una denuncia de un hecho delictivo de acción pública; al respecto, está claro que, como también lo señala la recurrente, la responsabilidad de la investigación en los procesos penales por delitos de orden público es del Fiscal quien tiene la dirección de la investigación Arts. 16, 69, 70, 74, CPP; 225 inc. I NCPE, 59 LOMP y demás normativa del sector que determina claramente cual el rol del Ministerio Público, no obstante, resulta que con tal afirmación la recurrente confunde la responsabilidad señalada, con la suya propia frente al suceso de la investigación penal, y dentro de la cual, como administradora y representante del Fondo de Renta Universal de Vejez y el pago de la Renta Dignidad (D.S. 29400, rel. ctto. 28 en. 2008, cls. cuarta, inc. 'a') entonces en el trámite correspondiente a la recuperación de los fondos pagados con defraudación, hace a su deber instar, impulsar y, cuando corresponda (v. gr en caso de mora procesal o por sencillo requerimiento de avance) reclamar la prosecución del trámite, así como atender los requerimientos que para su realización sean necesarios, en tanto con ello se propenda -dentro del procedimiento correspondiente- a la recuperación señalada. (El subrayado es nuestro).

(…)”.

Que por tanto, queda claro que BBVA Previsión AFP S.A. tenía la obligación de impulsar el Proceso Penal instaurado en todas sus etapas procesales, con el fin de lograr la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, obligación que debió ser cumplida con la responsabilidad que atañe a un buen padre de familia, y no debió limitarse únicamente a denunciar estos hechos ilícitos y abandonar el proceso penal, sino que debió proseguir con el mismo.

Que en su tercer acápite de este punto denominado V.1.3. Supuesto incumplimiento a las obligaciones determinadas en el Contrato de Excepción, la Administradora señala que el grado de diligencia exigible como efecto del Contrato de Excepción, estaba limitado únicamente a la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público, cuando se detectaran indicios de hechos delictivos en la prestación de los servicios por

parte de terceros, y no así a la prosecución de la acción o proceso penal contra los posibles autores o responsables, por lo que indica que BBVA Previsión AFP S.A. cumplió a cabalidad con la responsabilidad exigible contractual y legalmente, no existiendo incumplimiento alguno.

Que al respecto, corresponde aclarar nuevamente a la Administradora que la controversia en el caso de Autos no va direccionada con el incumplimiento a las cláusulas del Contrato por Excepción, es evidente que la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, no imputa a la AFP por infracciones relacionadas al incumplimiento del contrato por excepción, sino por el contrario se le ha imputado la normativa que atinge a la diligencia con la cual debe actuar como representante del FRUV dentro del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por lo que cabe resaltar que si bien en el fundamento de la Resolución impugnada, se hizo mención al Contrato por Excepción fue a resultas de que, se debe considerar que a partir de dicho contrato administrativo, se han establecido derechos y obligaciones de la Administradora, que son de cumplimiento obligatorio y hacen al cumplimiento mismo del contrato, que implicaba la Administración y representación del FRUV por parte de BBVA Previsión AFP S.A., ante posibles hechos ilícitos que afecten al Fondo que representa.

Que en ese sentido, el argumento en el que se basa la AFP, por el cual demuestra que ha cumplido con su obligación con el sólo hecho de denunciar los hechos ocurridos ante la Autoridad competente, no es suficiente para desvirtuar el Cargo imputado, ya que de la revisión de los antecedentes del proceso, la Administradora ha ido más allá del sólo hecho de denunciar el posible ilícito, es un hecho comprobado que BBVA Previsión AFP S.A. ha realizado diferentes actuaciones procesales en el trámite contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., durante las gestiones (2009-2014), después de concluido el período del Contrato por Excepción, por lo que es evidente que BBVA Previsión AFP S.A. reconoció de manera implícita su obligación de tramitar y proseguir la denuncia penal interpuesta, es por eso que ahora causa extrañeza, que en los periodos de tiempo imputados BBVA Previsión AFP S.A. sin justificativo alguno haya abandonado el proceso, cuando su obligación era promover la acción penal pública, es decir, obtener del Fiscal la imputación formal contra los presuntos autores u otra medida determinativa, a fin de lograr que el proceso penal avance su curso regular.

Que consiguientemente, debe tenerse claro que si bien el Contrato por Excepción determina derechos y obligaciones a la Administradora, la infracción evidenciada y la sanción impuesta a BBVA Previsión AFP S.A. es por la inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna ante la autoridad competente, así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por tanto dicho argumento presentado por la AFP no es válido, en ese sentido es importante reiterar que si bien el Contrato por Excepción no es parte de la Nota de Cargos, no obstante de ello, no es menos cierto que para dar cumplimiento al contrato y a la diligencia del buen padre de familia exigida, es menester considerar el cumplimiento del mismo, en lo que hace a sus obligaciones.

Que en otro acápite denominado V.2.Vulneración de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal, en la medida en que la Resolución Sancionadora legitima la aplicación de un régimen sancionador previsto en una norma que no tiene rango de Ley formal, señala que existe la vulneración de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal, en la medida en que la Resolución Sancionadora legitima la aplicación de un régimen sancionador previsto en una norma que no tiene rango de Ley formal, indicando que de acuerdo al artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado dispone: "Los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por ley". sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos en la Ley Fundamental y a su vez, es competente para imponer sus límites; indica que la Resolución Sancionadora pretende hacer valer el régimen sancionador previsto en el Decreto Supremo N° 24469 que reglamentaba la anterior Ley de Pensiones (Ley N° 1732) y las previsiones relacionadas al SSO, para respaldar la validez y legitimidad de la sanción impuesta contra BBVA Previsión AFP S.A., indicando que la Ley N° 065 de Pensiones no es aplicable ya que dicha Ley carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de la Renta Dignidad.

Que también indica que lo previsto en los artículos 286, inciso c), 287, inciso b), y 291, inciso c), del Decreto Supremo N° 24469 han sido emitidas en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, lo que ahora puede considerarse como contrario al mandato constitucional vigente, que la Resolución Sancionadora aplica un régimen sancionador contenido en una norma de rango infralegal.

Que sobre este aspecto, causa desconcierto que BBVA Previsión AFP S.A. traiga a colación un argumento que también ya ha sido resuelto por la instancia jerárquica, sin embargo es importante señalar que el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser

contrario a la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones es aplicable en el presente proceso administrativo.

Que la facultad sancionatoria es extendida a las AFP en el marco de la existencia de la continuidad de servicios, establecida por el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones, por la que se dispone de manera clara y taxativa que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065, de Pensiones y disposiciones reglamentarias del SIP.

Que de lo anterior para la AFP, implica una continuidad de prestación de servicios, de derechos y obligaciones adquiridas, todos en el marco de la Ley N°1732 y disposiciones reglamentarias, que por supuesto no sean contrarias a la Ley N°065 de Pensiones.

Que en lo que respecta específicamente al Régimen de Sanciones supuestamente derogado, la Administradora no puede desconocer la existencia del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2014, que claramente estableció en su artículo 21 que el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del **Decreto Supremo N° 24469** de 17 de enero de 1997 será aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.

Que consiguientemente, ésta Autoridad no ha vulnerado garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal, como señala la Administradora, por el contrario ha actuado en cumplimiento estricto de lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, aspecto que es confirmado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, la cual menciona:

“Así también, de una lectura y análisis de su contenido, se aprecia una razonable exposición de la fundamentación, respecto a cada uno de los cuestionamientos vertidos por la parte accionante en su demanda contencioso administrativa, la misma que si bien no se encuentra revestida de una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones; empero, cuenta con una referencia moderada, clara, con el debido respaldo legal y precisa sobre todos los puntos controvertidos y demandados por la AFP Futuro S.A.; así por ejemplo, en coherencia con la normativa mencionada por los Magistrados demandados, quedo claramente establecida la potestad sancionadora de la APS, así como el marco normativo reglamentario y sancionador vigente, el mismo que, en relación con los antecedentes y las circunstancias que derivaron en las sanciones impuestas a la AFP accionante, encuentra su respaldo normativo en el art. 21 del DS 27324, que regula el régimen sancionatorio y que efectivamente no fue incluido en el análisis efectuado por este Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de emitir la SCP 0030/2014-S2, debido a que el mismo no fue consignado en ninguno de los antecedentes ni tampoco fue mencionado por alguna de las partes intervinientes, en franco desconocimiento de los principios de buena fe, probidad y lealtad procesal con la que deben conducirse ante la jurisdicción constitucional, como bien se indica en el Auto Complementario de dicho fallo constitucional.” (El subrayado es nuestro)

Que en otro punto BBVA Previsión AFP S.A. señala que existe una vulneración de la garantía al debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad, en la medida en que la Resolución Sancionadora determina la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador.

Que en relación a lo mencionado por la Administradora referente a la vulneración a la garantía al Debido Proceso en sus componentes del Principio de Legalidad, Tipicidad, señalados tanto en su memorial de Recurso de Revocatoria como en la Exposición Oral de Fundamentos de fecha 07 de mayo de 2019, resulta precisar los siguientes aspectos.

Que el Principio de Legalidad significa que los actos emitidos por la Administración Pública, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general, asimismo este Principio va ligado con el sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad.

Que asimismo dicho precepto se vincula a la seguridad jurídica ya que la autoridad administrativa no puede actuar al margen de lo establecido en las normas legales vigentes, caso contrario, ese comportamiento acarrearía la ilegalidad del acto administrativo, consiguientemente se tiene que el Principio de Legalidad como el de Sometimiento Pleno a la Ley establece el límite al ejercicio del poder público, no pudiendo los servidores públicos actuar fuera de las potestades que establece la normativa vigente.

Que al haber sancionado a la Administradora, ésta Autoridad ha actuado bajo lo determinado por los principios (Principio de Legalidad, Principio de Sometimiento Pleno a la Ley), referente a ellos se tiene lo indicado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre, que señala lo siguiente:

“Es importante recordar que el Derecho Administrativo es eminentemente principista, por tanto la administración en el ejercicio de sus potestades debe sustentarse en normas jurídicas. Por ello cuando los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen el principio de legalidad lo hacen con el propósito de asegurar la certeza de la aplicación del Derecho, en lo que se denomina seguridad jurídica, que representa el conocimiento que debe tener el administrado de lo previsto, prohibido, mandado o permitido por el poder público.

Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al decir que: “(...) un Estado de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales como los de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía normativa y otros. El principio de legalidad se caracteriza, por el sometimiento de los Poderes del Estado al orden constitucional y las leyes, es una manifestación del principio general del imperio de la ley en virtud del cual todos o sea, gobernantes y gobernados están sujetos a la ley y solamente en función a ella, sus actuaciones adquieren legitimidad; consiguientemente, el principio de legalidad se constituye en el pilar fundamental del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica, porque sustituye el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley, conforme ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0353/2007-R). (Negrillas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). (Las negrillas son nuestras).”

Que al respecto es pertinente indicar que todos los actos emitidos por ésta Autoridad en el presente proceso, así como en cualquier otro, están enmarcados en la normativa vigente del sector y por ende, están sometidos plenamente a la Constitución Política del Estado y a las Leyes que rigen los sectores en los que ésta Autoridad ejerce sus atribuciones.

Que por otra parte la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014 señala: “El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos...”

Que en ese entendido, el actuar de ésta Autoridad en el caso que nos atañe, se lo hizo considerando la norma aplicable, vigente y normas que se presumen legítimas, ya que no existe una declaración judicial expresa que indique lo contrario, así como los hechos, antecedentes y pruebas pertinentes al caso, por lo que lo alegado por BBVA Previsión AFP S.A. no tiene asidero legal alguno.

Que en base a lo expuesto, se tiene que el Principio de Legalidad se constituye uno de los fundamentos bajo los cuales está organizado constitucionalmente el ejercicio del poder en un Estado de Derecho, garantía fundamental que vincula a todas las autoridades del Estado y que se concreta en el respeto de los derechos adquiridos, de los procedimientos y del derecho de defensa.

Que es importante señalar lo mencionado por la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 15/2007 de 06 de febrero de 2007 en cuanto al principio de tipicidad indica: “...El pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos dentro de los sectores del sistema de regulación financiera boliviano se encuentren descritos como en materia penal, daría lugar a sendas normas punitivas y aún así existirían conductas que pueden vulnerar los objetivos del SIREFI”, de lo expuesto, el Principio de Tipicidad en materia administrativa no tiene la misma connotación que se presenta en el Derecho Penal, por ser este último más riguroso, es más en el Derecho Administrativo Sancionador los tipos no son autónomos sino que se remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o prohibición.

Que por tal motivo y en cumplimiento al artículo 73 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo y al artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175, en su parágrafo I, este ente regulador ha establecido el cargo expresamente descrito por incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, y ahora ha sancionado dicho incumplimiento por los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia de la Administradora en el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., habiéndose evidenciado inactividad procesal en los tres últimos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna ante la autoridad competente, así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria, conductas que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal.

Que en virtud a lo expuesto se concluye que éste Órgano Regulador tiene facultad legal y expresa para imputar con cargos y sancionar cuando la conducta y el actuar de BBVA Previsión AFP S.A. lo amerite, en lo que concierne al caso de Autos, a la falta de diligencia en la tramitación del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. por parte de BBVA Previsión AFP S.A., por tanto lo señalado por la AFP no es admisible.

Que por otro lado, hablar de alguna vulneración principio del debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad indicando que las normas infringidas tienen carácter prescriptivo, y que sólo establecen deberes y no están provistas de una sanción, carece de sustento, ya que esta Autoridad de acuerdo a lo expresado líneas arriba ha demostrado lo contrario, ya que la sanción impuesta a la Administradora ha cumplido con lo dispuesto por el Principio de Legalidad y Tipicidad, asimismo corresponde indicar que la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°035/2019 de 21 de mayo de 2019, al respecto ha emitido el siguiente pronunciamiento:

“(…)

En realidad, el carácter sancionador de la normativa precitada deviene de lo que señala el parágrafo I del artículo 73° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), en sentido que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, extremo al que se acomodan los incisos e) y v) del artículo 149°, de Ley 065 (de pensiones), y los artículos 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 (...)

Importan conductas precisas que son susceptibles de infracción (por comisión u omisión) y por lo tanto, en los términos del parágrafo I del artículo 73°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), adquieren la calidad de infracciones administrativas (sic), como tales sancionables.

(...)”.

Que de dicho análisis se entiende que la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 de fecha 27 de diciembre de 2016 en cumplimiento a la normativa señalada precedentemente, ha imputado a BBVA PREVISIÓN AFP S.A. conductas infractoras en ese sentido, la consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, ha determinado su contenido y sanción, cuando señala que habiendo comprobado la infracción en el presente caso, ya que la norma imputada al ser una obligación de la Administradora de Fondos de Pensiones, tenía la obligación de dar cumplimiento a lo establecido en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley 065 de Pensiones, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dichas normas no señalen específicamente una sanción, por tanto dicho argumento no tiene sustento legal.

Que en el punto V.3.2. la Administradora señala que existe una vulneración a la garantía al debido proceso en la medida en que la Resolución Sancionadora contiene fundamentos incongruentes, se tiene el siguiente análisis.

Que en relación a la vulneración del Principio de Congruencia, también invocado por la AFP, es necesario referirse a lo que el Tribunal Constitucional ha establecido mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2013 de 12 de agosto de 2013:

“...Del citado razonamiento, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, **lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo;** lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, **pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación.**

La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, **debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorio que asume...**”

Que conforme lo expuesto precedentemente, se colige que lo que determinó este Órgano Regulador a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°214/2019 de 08 de febrero de 2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/N°500/2019 de 25 de marzo de 2019 respecto a los fundamentos jurídicos que sustentan su fallo, es claramente un análisis y valoración a los descargos que BBVA Previsión AFP S.A. ha venido presentado a lo largo de todo el presente proceso, en donde es evidente que esta Autoridad no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las

partes, y por otro lado tiene la obligación de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos, por tanto esta Autoridad al expresar en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°500/2019 de 25 de marzo de 2019, que "el Cargo imputado y sancionado, no tiene relación con el cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción", es un argumento plenamente válido ya que la infracción está referida exclusivamente al objeto del proceso sancionador (infracción administrativa) establecida en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de fecha 27 de diciembre de 2016, resaltando el aspecto que las obligaciones dispuestas por las Cláusulas del Contrato por Excepción deben ser de conocimiento de la Administradora con el fin de cumplirlas como un buen padre de familia.

Que por otro lado indicar que la "diligencia de buen padre de familia, emana tanto de la norma imputada en la Nota de Cargos (...), como de la obligación establecida en el Contrato por Excepción", tampoco es un hecho alejado de la realidad, ya que la norma imputada a la Administradora claramente establece el deber de iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de realizar dicha actividad con el cuidado exigible a un buen padre de familia, también el Contrato por Excepción establece dicho aspecto, en la cláusula novena y quinta, por tanto indicar que existe alguna incongruencia respecto a este acápite resulta inaceptable.

Que asimismo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJSIREFI N° 034/2015 de 19 de mayo de 2015 al respecto indica:

(...)

...la congruencia en materia administrativa, implica que los actos administrativos definitivos o resoluciones pronunciadas por la Administración, importa su claridad, precisión y coherencia, debiendo guardar estrecha relación respecto de los hechos imputados y la sanción o resolución final, a cuyo efecto se trae a colación el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 0486/2010-R..., por la que establece que:

"(...) la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto: ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, va sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Que finalmente y de acuerdo a lo señalado precedentemente, la congruencia se refiere a que debe existir conformidad entre todos los actos del procedimiento, en ese sentido esta Autoridad en el presente proceso administrativo sancionatorio, estableció claramente en base a la evaluación de todos los descargos presentados por la Administradora que para el Cargo sancionado, BBVA Previsión AFP S.A. efectivamente incumplió lo establecido en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (en relación a los tres últimos periodos de inactividad imputados), ya que no se ha demostrado con documentos fácticos, hechos que justifiquen la inactividad procesal de BBVA Previsión AFP S.A. en el Proceso Penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por tanto resulta inatendible la vulneración al principio de congruencia que se señala.

Que es necesario aclarar que esta Autoridad al emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/N°214/2019 de 08 de febrero de 2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/N°500/2019 de 25 de marzo de 2019, lo hizo contando con el marco legal suficiente y correspondiente al caso concreto, encontrando de esta manera la debida congruencia entre los hechos y la sanción impuesta, por tanto el argumento no es admisible.

Que también BBVA Previsión AFP S.A. en el punto denominado V.3.3. Vulneración a la garantía al debido proceso en la medida en que la Resolución Sancionadora no ha valorado la prueba testifical y pericial producida a lo largo del proceso sancionador, en donde señala que existe una vulneración a la garantía al debido proceso en la medida en que la Resolución Sancionadora no ha valorado la prueba testifical y pericial producida a lo largo del proceso sancionador.

Que al respecto, cabe hacer una aclaración en base a dicho acápite, esta Autoridad ha valorado todas las pruebas pertinentes al cargo y al proceso sancionador en cuestión, lo que la AFP argumenta es el hecho de

no haber indicado expresamente que pruebas no se están considerando, por tanto corresponde indicar que todas las pruebas presentadas por la Administradora han sido valoradas sin excepción, con la única diferencia de que existen algunas pruebas que no hacen al Cargo imputado y se refieren a cosas ajenas al mismo, por tanto con el objeto de no generar confusiones no se consideran las pruebas que no hacen al Cargo imputado y sancionado, es decir pruebas que justifiquen algún otro tema que no sea la inactividad procesal dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

Que de la revisión de las copias referentes al proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., presentadas a esta Autoridad a lo largo del proceso sancionador, (presentado sólo en las etapas anuladas), se comprueba que la Administradora no ha obrado con la diligencia de un buen padre de familia durante la etapa investigativa del proceso penal, es evidente que el proceso penal tiene periodos de tiempo que demuestran la dejadez y la actitud pasiva de la Administradora, cuando a la AFP le tocaba prestar diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria.

Que en relación al Informe de Auditoría externa presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en cumplimiento a la Circular AP/DF/4-2009 de 24 de junio de 2009, esta Autoridad ha determinado que el mismo se pronuncia en relación al cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción para la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerarios firmado entre BBVA Previsión AFP S.A. y la ex SPVS, argumento que en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio no tiene relevancia, ya que no hace a la infracción imputada en la Nota de Cargo.

Que asimismo es importante señalar que la imputación no tiene relación con el cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción, por el contrario la sanción impuesta a BBVA Previsión AFP S.A. en el presente proceso tiene relación a la falta de diligencia y falta de cuidado como un buen padre de familia en la etapa investigativa - probatoria correspondiente al Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro San Bartolomé Ltda., no obstante de ello si se hace referencia al Contrato por Excepción, es porque del mismo devienen las obligaciones de la AFP sobre la administración y representación del FRUV.

Que de igual forma, esta Autoridad ha recepcionado la Declaración Testifical en fecha 08 de junio de 2017 solicitada por la Administradora a través de su memorial de recurso de revocatoria de 27 de abril de 2017 (etapa anulada), habiendo realizado un análisis específico en función a la formulación de preguntas que se hicieron a los testigos ofrecidos en la audiencia testifical y las respuestas otorgadas por los mismos, en primer lugar se realizó la declaración testifical del Lic. Renán Chávez Balcazar, que principalmente se basó en el procesamiento de los pagos de la Renta Dignidad durante las gestiones 2008 a enero 2009 y si hubiesen existido pagos con defecto, error o indebido y protocolos de seguridad de la Base de Datos de la Renta Dignidad, las mismas se centran en justificar el pago sin defecto por parte de las entidades pagadoras subcontratadas por la AFP, declaraciones que no hacen al Cargo, por tanto no son tomadas en cuenta por esta Autoridad como ya se ha señalado en la Resolución Sancionadora.

Que asimismo en cumplimiento a lo instruido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, que indica: "La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha incurrido en una infracción al principio de congruencia y -consiguientemente- a las garantía del debido proceso, al haber hecho parte del fundamento de la sanción, cual imputación estimada, la presunta infracción referida a la vulneración a la confidencialidad de la BDRD que, como tal, no estaba oportunamente contemplada a tiempo del cargo (nota APS-EXT.DE/4617/2016)", motivo por el cual ésta Autoridad, no considera pertinente realizar un análisis a la prueba relacionada con la declaración testifical del Lic. Renán Chávez Balcazar ya que las respuestas emitidas no hacen a la imputación contra BBVA Previsión AFP S.A.

Que en la Declaración Testifical realizada en fecha 08 de junio de 2017, también se ha realizado el cuestionario de pregunta al Dr. Hugo Vía Escalante, del cual esta Autoridad en cumplimiento con el artículo 4 inciso d) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y bajo el principio de la sana crítica y valoración razonada de la misma únicamente ha analizado los argumentos relacionados con los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A en relación a la inactividad procesal del trámite penal, es por eso únicamente se analizado la respuesta a la Pregunta 2 realizada a dicho testigo.

Que de igual forma en dicha Declaración testifical se ha realizado varias preguntas al Dr. Julio Burgos Calvo, testigo ofrecido por BBVA Previsión AFP S.A., del cual se han extraído únicamente las respuestas que esta Autoridad considera hacen a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. relacionados también con la inactividad procesal en el trámite penal, constando los mismos en la Resolución Sancionadora.

Que del conjunto de pruebas aportadas por BBVA Previsión AFP S.A, también se ha realizado la valoración integral en la resolución sancionadora de la prueba documental presentada por la Administradora mediante memorial de 19 de junio de 2017, consistente en: Prueba Pericial sobre “Contrato por Excepción Autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008, para la Administración del Fondo Universal de Renta de Vejez Gestión y Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la Gestión 2008”, realizado por el abogado Sr. José Gonzalo Cordero Palacios, por tanto dicha prueba tampoco amerita más análisis.

Que respecto a la prueba documental adjunta al memorial de Recurso de Revocatoria, referente a una Certificación ARSC 105/2016 de 09 de marzo de 2016 emitida por SINTESIS S.A. esta Autoridad no encuentra relación de dicha prueba con lo establecido en el Cargo imputado mediante la nota APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, por tanto tampoco amerita mayor análisis de la misma.

Que de igual forma se ha realizado la valoración al Informe Pericial realizado por el perito Francisco de Paula Belzu Alarcón, presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 18 de enero de 2018.

Que por memorial de 25 de mayo de 2018 BBVA Previsión AFP S.A., presenta prueba pericial, bajo el encabezado de “Prueba Pericial Legal”, elaborada por el abogado Héctor Tapia Cortez, misma que es ahora considerada por esta Autoridad:

Que de la revisión de la misma, se tiene que la misma indica lo siguiente en la página 5:

“... BBVA Previsión, (sic) solamente debía limitarse a presentar la denuncia, mas (sic) no, a promoverla, o proseguirla, en el entendido de que al ser delito de acción pública, emergentes de algún tipo de fraude o cobro indebido de la Renta Dignidad, es el Representante del Ministerio Público (sic), quien debe y tiene la obligación procesal y Constitucional (art-225.I C.P.E.) de llevar a cabo la investigación, indistintamente de las actuaciones que pudiera realizar la víctima o querellante...”

Que al respecto de la legitimación activa indicada, dicho argumento no puede ser considerado válido, conforme lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016 que indica:

“Así expresado el alegato compele a la consideración de la parte última de la cláusula novena del Contrato de referencia, aquella que señala que “ es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, declaración expresa, taxativa y concluyente, que determina la obligación de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.) a que en casos como el presente, no limite su actividad únicamente, a la presentación de la denuncia, sino que, deberá realizar las gestiones necesarias para la efectiva recuperación de los fondos o recursos comprometidos.” (Las negrillas y subrayado son nuestros.

“...la situación es apenas diferente para quien debe denunciar obligatoriamente la existencia del delito (como lo es PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)), porque al tiempo tiene el derecho –carga de demandar la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, para lo que necesariamente cual cuanta acción legal sea necesaria, no tiene mayor instrumento legal que el procedimiento penal, por lo que le toca impulsar el mismo, desde la denuncia hasta su conclusión...”.(Las negrillas y subrayado son nuestros.

Que respecto al argumento de BBVA Previsión AFP S.A., que pretende atribuir su incumplimiento al Ministerio Público el mismo es inadmisibles ya que de conformidad a lo establecido por la Instancia Jerárquica transcrito ut supra, se ratifica el argumento referente a que la Administradora en cumplimiento de sus obligaciones debía impulsar el Proceso Penal **desde la denuncia hasta su conclusión con el fin de recuperar los fondos o recursos comprometidos**, de igual forma, queda claro que hasta la fecha la Administradora no ha obtenido del Fiscal la Imputación Formal contra los presuntos autores y responsables del hecho delictivo u otra medida determinativa, siendo una de las razones que demuestra la conducta pasiva y la falta de actividad procesal imputada en la Nota de Cargos imputada. Asimismo no se admite el argumento por el cual BBVA Previsión AFP S.A. eluda su responsabilidad indicando que habría entregado todas las pruebas que se encontraban a su disposición al Ministerio Público, y aseverando nuevamente que era atribución del Fiscal el de promover la acción penal pública.

Que a ello, es importante traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, que señala:

“En tal sentido, a la conducta de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en el desarrollo de la gestión procesal penal, le es aplicable el criterio de ética propio del desenvolvimiento jurídico, de manera tal que, consubstancialmente al cumplimiento de las cargas expresamente impuestas por la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal (no sólo en lo que hace a la denuncia, sino a la

generalidad de las cualidades que en el desarrollo sucesivo del proceso, les va a ir correspondiendo), les son también la probidad, la veracidad y lealtad...

Esto hace a las cargas procesales de las ahora recurrentes, independientes de las que correspondan al propio Ministerio Público, y que pudiendo recaer sobre objetos comunes, no se sobreponen entre sí, por cuanto, así como "de acuerdo a los presupuestos legales establecidos en el Artículo 278 y siguientes del Código de Procedimiento Penal,...es el Ministerio Público tiene la obligación legal de promover y dirigir la investigación" (**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), le corresponde al denunciante "la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y partícipes, víctimas, damnificados, testigos y demás **elementos que puedan conducir a su comprobación** y su tipificación" (**Art. 285, Cód Pcdto. Penal; las negrillas y el subrayado son nuestros**)."

Que dentro de este contexto, el deber de diligencia de la Administradora de Fondo de Pensiones en la tramitación del proceso penal es inexcusable, por lo que, el aludir que únicamente le correspondía presentar la denuncia y no así impulsar el proceso, para evitar su responsabilidad es inadmisibile.

Que asimismo en dicha prueba pericial en su página 8 señala:

"Por lo expuesto anteriormente, BBVA Previsión, (sic) no podía tener representación alguna, dentro del proceso penal, contra los Autores o funcionarios de la Cooperativa San Bartolomé, porque ya carecía de la legitimación activa para apersonarse al proceso, porque dejaron de ser el ente gestor, y si lo hubieran hecho, arrogándose la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad, la parte contraria podía interponer un incidente de objeción a la querella y/o falta de acción por falta de personería en el querellante..."

Que de lo transcrito, se tiene que la Administradora justifica su errado accionar basándose en una "posibilidad", juicio de valor, que se remite al ámbito de lo "**probable**", en otras palabras de aquello que puede ocurrir o que puede no suceder. Lo posible es algo que no está regido por la causa y efecto, sino que existe un porcentaje estadístico de que tal hecho finalmente se produzca, situación que de acuerdo a lo indicado por el informe pericial líneas arriba, no se ha evidenciado que haya ocurrido.

Que al indicar "...si lo hubieran hecho, arrogándose la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad, la parte contraria podía interponer un incidente de objeción...", resulta una apreciación totalmente relativa e intangible por parte del Informe Pericial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en calidad de prueba, ya que nunca se podrá comprobar dicha situación, porque la AFP jamás se querelló y nunca se constituyó una parte contraria en la tramitación del proceso penal, esto debido a que BBVA Previsión AFP S.A. actuó con negligencia y se ha constatado abandono del proceso penal durante periodos largos de tiempo en los cuales el Regulado debió efectuar las diligencias necesarias, para que la investigación tenga un curso regular.

Que asimismo, resulta necesario mencionar que el cuidado exigible a la Administradora en el presente proceso resulta obligatorio, ya que se debe recordar a la AFP que los pagos con supuesto fraude fueron realizados cuando BBVA Previsión AFP S.A. actuaba como representante de los intereses del Fondo y sus Beneficiarios, y por tanto debía administrar y defender el mismos.

Que finalmente dicha prueba pericial indica como conclusiones las siguientes:

"PRIMERO.- Todos los puntos requeridos y resueltos anteriormente, nos llevan a un punto central, el cual es que si la BBVA Previsión AFP S.A., tenía o no la obligación de gestionar los actos posteriores a la denuncia y promover la investigación de delitos de acción pública, llegando a la conclusión, que no era ni fue, su deber ni su obligación proseguir la investigación, habiendo cumplido con el deber de poner en conocimiento de la Autoridad correspondiente, en este caso el Ministerio Público, de los posibles hechos fraudulentos, mediante denuncia de fecha 05 de mayo de 2009, indistintamente del periodo de vigencia del contrato suscrito entre la Ex SPVS, y la BBVA Previsión, y digo indistintamente, porque enterada que existieron cobros irregulares, cumplió, dentro del marco del contrato (clausula novena), con denunciar ante el Representante del Ministerio Público, los hechos ilícitos descritos en la denuncia.

SEGUNDO.- Ahora bien, debemos puntualizar que la denuncia, que efectivizó la BBVA Previsión, son delitos de acción pública y por ello, de acuerdo con la normativa jurídica respaldatoria, en sentido de que al ser este un proceso, en el cual se investigan delitos de acción pública, resulta el Representante del Ministerio Público la figura procesal, que debe llevar adelante y promover de oficio todos los actos de investigación, indistintamente del actuar por parte del querellante, y bajo ninguna circunstancia el Representante del Ministerio Público (sic), a título de la inactividad de la parte denunciante o querellante, puede dejar de promover la investigación de este proceso penal, máxime, si en el presente caso, se determinó en la denuncia, que los posibles actos de fraude se cometieron en varias agencias de pago de la Cooperativa

San Bartolomé, y en el cuaderno de investigación, consta ya los nombres de los cajeros de esta entidad, de los cuales algunos prestaron sus declaraciones informativas policiales, y sobre la base de la información que fue proporcionada, por la propia entidad financiera, corresponde la persecución penal de oficio...”.

Que en base al análisis realizado por esta Autoridad en el presente caso, queda claro que la Administradora no debió limitarse a la sola presentación de la denuncia penal, sino a realizar todas las actuaciones y gestiones procesales, investigativo – probatorias que obedecen al concepto de “movimiento procesal” que debieron ser realizados por el denunciante BBVA Previsión AFP S.A., obligación que está determinada en el Contrato por Excepción, de acuerdo a la normativa señalada en la Nota de Cargos.

Que en ese sentido, más allá que BBVA Previsión AFP S.A. no superó la calidad de denunciante, sí es responsable de impulsar correctamente el Proceso Penal y velar porque el mismo se desarrolle y se celebre sin vicios, en observancia a sus deberes contractuales y demás obligaciones legales.

Que la Administradora fundamenta que los únicos sujetos que pueden desarrollar actos de prosecución de una Acción Penal, son las partes, y que la AFP al no ser parte del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., no pudo realizar ningún acto procesal, fundamento que entra en contradicción con las funciones y atribuciones establecidas en los artículos 148 y 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, y conforme la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 de 21 de enero de 2008 en el presente caso, las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen como objeto administrar y **representar** a los Fondos del SIP, para el caso de autos el FRUV, consiguientemente, la Administradora se constituye como representante del FRUV, por lo cual debió poner en conocimiento del Ministerio Público, dicha representación y exigir su participación en el Proceso Penal instaurado, con el fin de cumplir diligentemente con las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria dentro del trámite procesal penal y cumplir con el fin que persigue el Proceso Penal.

Que por consiguiente, la responsabilidad de BBVA Previsión AFP S.A en la sustanciación del presente proceso penal, no se limita a la presentación de la denuncia, sino a llevar a cabo todas las actuaciones procesales necesarias, incluyendo el ofrecimiento y la producción de pruebas, que sirvan al objetivo previsto por la norma.

Que a través del memorial presentado en fecha 10 de mayo de 2019, BBVA Previsión AFP S.A. se ratifica en toda la prueba presentada a lo largo del presente proceso sancionador, incluyendo la prueba que ha sido presentada durante las etapas anuladas, misma que ya ha sido valorada en su integridad por el Principio de Informalismo y la Sana Crítica. De igual forma presenta nueva prueba, consistente en: Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, Documento Base de Contratación por Excepción, Propuesta enviada por ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, Términos de Referencia, Certificación y Carta PREV-AL-178/2011.

Que al respecto, se hace una evaluación de cada una indicando que la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, en ningún momento vulnera la garantía del debido proceso y el principio de verdad material ya que dicha imputación no se basa en una interpretación subjetiva de la cláusula novena del Contrato por Excepción, para respaldar su decisión, como mal fundamenta BBVA Previsión AFP S.A, al respecto corresponde indicar que la controversia sobre la interpretación de las cláusulas del Contrato por Excepción no es controversia en el caso de Autos ya que en ningún acápite del Cargo imputado a la Administradora se ha establecido algún tipo de incumplimiento al Contrato por Excepción, como pretende hacer valer la Administradora a lo largo del proceso, cabe indicar que, se hizo mención al Contrato por Excepción en el desarrollo del presente proceso, considerando que a partir de dicho acuerdo de partes, se establecen los derechos y obligaciones de la Administradora los cuales deben ser de su conocimiento a fin de cumplir los mismos como un buen padre de familia. En ese sentido, es más bien la Entidad Regulada quien hace referencia entre sus descargos, a las mencionadas cláusulas, realizando una interpretación a criterio propio, por tanto dicha prueba no amerita más análisis.

Que respecto al Documento Base de Contratación por Excepción, Propuesta enviada por ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, Términos de Referencia, adjuntos al memorial de prueba, corresponde indicar que de acuerdo al Decreto Supremo N° 29190 de 11 de julio de 2007, norma vigente en esa época para la Contratación por Excepción realizada con BBVA Previsión AFP S.A. en su artículo 24 indica:

“ARTÍCULO 24.- (DOCUMENTO BASE DE CONTRATACIÓN). El Documento Base de Contratación - DBC, es el instrumento que contiene los aspectos administrativos, técnicos y legales del proceso de contratación. Según las modalidades de contratación el Órgano Rector elaborará y aprobará los modelos de los DBC, cuya utilización es obligatoria por las entidades públicas.

Cuando las entidades públicas requieran incorporar aspectos que modifiquen los DBC, deberán solicitar en forma escrita al Órgano Rector la aprobación de estas modificaciones, justificando las causales técnicas y legales para el efecto. El Órgano Rector previo análisis podrá aprobar o denegar la solicitud.

El DBC, según corresponda, contendrá básicamente lo siguiente:

- a) Objeto y descripción de la contratación.
- b) Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia.
- c) Método de Calificación.
- d) Recepción de Propuestas.
- e) Garantías Requeridas.
- f) Experiencia General y Específica.
- g) Modelo de contrato.
- h) Notificaciones.
- i) Formularios tipo."

Que al respecto, corresponde indicar que el Documento Base de Contratación- DBC es un documento que contiene las especificaciones técnicas o términos de referencia, metodología de evaluación y diferentes procedimientos y condiciones que dirigirán el proceso de contratación, asimismo los términos de referencia como las Propuestas enviadas por ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, son documentos que forman parte integrante del DBC, en donde se establecen las características técnicas del servicio a contratar. La Administradora debe tener en cuenta que los documentos presentados como prueba, también forman parte integrante del Contrato conforme lo establece el artículo 33 del Decreto Supremo N° 29190 de 11 de julio de 2007.

Que de igual manera, se debe tomar en cuenta que el artículo 34 del citado Decreto Supremo establece el contenido mínimo que debe tener cada contratación, consiguientemente de la revisión de las cláusulas (sic) del Contrato por Excepción para la prestación el servicio de "Administración de Fondos de la Renta Universal de Vejez y Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales", suscrito con BBVA Previsión AFP S.A. resulta importante traer a colación lo que indica la cláusula segunda 2.2. Prevalencia de documentos--- El presente Contrato prevalece sobre los términos de referencia para la contratación por excepción.

Que en ese entendido, el Contrato por Excepción es el documento legal administrativo que establece derechos y obligaciones de manera bilateral, en la que una de las partes es la Administración Pública con las prerrogativas inherentes a su condición jurídica, y la otra parte, en particular o una entidad, destinada a realizar determinados fines, por tanto el Contrato por Excepción es el documento principal de donde nacen las obligaciones de la AFP, obligaciones que deben ser de conocimiento para cumplirlas como un buen padre de familia, en el presente caso obligación establecida en la última parte de la cláusula novena, que señala: "...Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos."

Que de lo expuesto, en relación a la nueva prueba presentada por BBVA Previsión AFP S.A., es evidente que dichos documentos no son suficientes para justificar la inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna ante la autoridad competente, así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria, conductas que han producido interrupción del Proceso Penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

Que la certificación emitida por esta Autoridad mediante nota APS-EXT.I.DJ/1633/2019 de 12 de abril de 2019, indica que el Contrato de Excepción para el Pago de Renta Universal de Vejez no forma parte del Contrato de Servicios de Administración del SSO y que el mismo no es una adenda al Contrato de Servicios de Administración del SSO, sin embargo la mencionada nota no puede ser considerada como una prueba válida que desvirtúe el cargo imputado por inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, ya que la misma no justifica la falta de declaración informativa o la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria en el proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., entonces dicha certificación no respalda el hecho de que la Administradora no haya participado activamente durante el desarrollo del proceso penal, por tanto no merece alguna consideración adicional.

Que respecto a la nota PREV-AL-178/2011, cabe mencionar que la mencionada nota en ningún momento expresó las limitantes a las que estaba sujeta la Administradora, únicamente hizo una recomendación a esta Autoridad para que **también** (entiéndase juntamente con BBVA Previsión AFP S.A.) participe vigilando al Ministerio Público. De igual manera, es evidente que en dicha nota en ningún momento BBVA Previsión AFP S.A. rechazó la prosecución o tramitación del proceso penal, por tanto ante la insistencia de parte de BBVA

Previsión AFP S.A. de producir prueba que no sirve para desvirtuar el cargo imputado, y de acuerdo a lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, en este aspecto, dicha prueba no merece más análisis.

Que también en la Exposición Oral de Fundamentos BBVA Previsión AFP S.A. señala que esta Autoridad únicamente ha realizado transcripciones parciales de los informes presentados por la AFP en calidad de prueba, dicho argumento resulta totalmente desacertado ya que esta Autoridad desde la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N°236/2017 de 23 de febrero de 2017, ha valorado toda la prueba presentada relacionada con la inactividad procesal de BBVA Previsión AFP S.A. en el proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., utilizando la Sana Crítica como sistema de valoración de prueba libre, utilizando este conjunto de reglas establecidas para orientar la objetividad y la actividad intelectual en la que se interrelacionan las reglas de la lógica y los conocimientos, por tanto indicar que esta Autoridad únicamente realiza transcripciones parciales no tiene asidero legal. Aspecto que en el caso de la última Resolución Administrativa APS/DJ/N°214/2019 de 08 de febrero de 2019, dicha valoración se advierte en las páginas 42-52.

Que dicho argumento ha sido repetitivo por la Administradora y el mismo ha sido contrastado por la instancia jerárquica de igual forma a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 que indica:

"(...)

- No hace a la controversia si la prueba producida, en oportunidad de la sustanciación del recurso de revocatoria, ha sido o no considerada, sino y en el tenor del recurso jerárquico, el cómo lo ha sido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017.

- En tal sentido, de la revisión del fallo señalado, en concreto de su parte considerativa, se establece que la pericia y los testimonios producidos si han sido considerados, concluyéndose que en la convicción de la autoridad reguladora (o sea, de quien corresponde) no sirvieron para dar fe de los agravios que al efecto hubo expuesto el recurso de revocatoria.

- Asimismo y acerca de si la consideración de la prueba es legamente correcta, se imponen en su atención la serie de fundamentos que hacen a la presente Resolución Ministerial Jerárquica en su contenido sustancial, respecto de la controversia principal y conforme todo lo supra desarrollado, correspondiendo es especial ratificar las posiciones expuestas referentes a la confirmada responsabilidad de la ahora recurrente, en la que hace al cumplimiento exacto de lo contratado, como a la trascendencia sobre el caso, de las responsabilidades reservadas al Ministerio Público dentro de una investigación de naturaleza penal.

(...)"

Que de acuerdo a lo todo lo expuesto y de la revisión del conjunto de pruebas aportadas por BBVA Previsión AFP S.A., las cuales han sido debidamente evaluadas por esta Autoridad, se concluye que la AFP no ha presentado elementos nuevos, fácticos o legales, que permitan a la Autoridad Reguladora desvirtuar lo imputado en relación a la falta de diligencia e inactividad procesal en distintos periodos de tiempo por parte de la Administradora en el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., que permita revisar o revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 219 de 08 de febrero de 2019, debido a que los argumentos expuestos por la Administradora, principalmente se centraron en demostrar que la Administradora carecería legitimación activa en el proceso penal, y no era su obligación proseguir con la investigación, siendo que sólo se le puede atribuir la presentación de la denuncia penal, argumento que no es admisible en base a todo lo expuesto en el presente acto administrativo.

Que en el acápite número 4, la AFP señala que existe una vulneración a la garantía al debido proceso en la medida en que la Resolución Sancionadora no está debidamente fundamentada, ya que su fundamentación se basa en precedentes administrativos, indicando que según la doctrina de derecho administrativo el precedente administrativo es aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos semejantes.

Que la AFP indica que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo ni sus decretos reglamentarios, se ha previsto actuaciones vinculadas a precedentes administrativos, pues no existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos.

Que BBVA Previsión AFP S.A. también indica que esta Autoridad pretende hacer valer el precedente administrativo como si se tratase de un acto que tiene carácter obligatorio y vinculante a todos los administrados y órganos de la Administración Pública.

Que respecto a este punto, en lo que se refiere a la aplicación de precedentes administrativos para sustentar la proporcionalidad al momento de establecer una sanción, conforme lo establece el artículo 75 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, se trae a colación lo establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que señala:

"Ahora bien, es necesario aclarar a la recurrente, que los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al principio de igualdad de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos." (énfasis añadido).

Que asimismo, es importante aclarar a BBVA Previsión AFP S.A. que para fundamentar lo expresado en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°214/2019 de 08 de febrero de 2019 en lo que corresponde a la aplicación del principio de proporcionalidad y la imposición de la sanción, esta Autoridad ha recurrido a los parámetros de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, considerando que esta Autoridad debe cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas conforme lo establece el parágrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que asimismo y conforme lo dispuesto líneas arriba, esta Autoridad ha utilizado dicho precedente administrativo amparada en el principio de igualdad de los Administrados, principio que forma parte de una buena administración, pues las personas, como los administrados tienen el derecho a que sus asuntos sean tratados de modo equitativo, imparcial y proporcional, entendiéndose que este trato equitativo exige un trato igualitario durante los procedimientos administrativos y que las personas o administrados que se encuentren en la misma situación sean tratados de manera igual.

Que en ese entendido el precedente administrativo es, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos análogos, por tanto es necesario considerar que esta Autoridad encontrándose bajo el lineamiento establecido por el Ministerio Economía y Finanzas Públicas, Ministerio cabeza de sector, debe regir sus actuaciones bajo los lineamientos emitidos por éste último, ya que dichos fallos son considerados como obligatorios, exigibles, ejecutables y legítimos en su cumplimiento, por tanto no corresponde el argumento expresado por la Administradora en su recurso de revocatoria como en la Exposición Oral de Fundamentos de 07 de mayo de 2019.

Que en el punto 4. BBVA Previsión AFP S.A.A indica que la Resolución Sancionadora vulnera el principio de irretroactividad de la Ley, al aplicar una norma sustantiva que entró en vigencia posteriormente a la suscripción del Contrato de Excepción, al respecto corresponde traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016, que habiendo ya realizado un análisis respecto a la supuesta vulneración de dicho Principio, señala:

"No obstante, conforme se ha establecido supra y como reconoce incluso la propia recurrente, acude a la relación jurídica que la misma tiene con el Estado, por emergencia del Contrato de Servicios que tiene suscrito, y por efecto además del artículo 177° de la Ley N° 065 (de Pensiones), la ultra actividad de la Ley N° 1732 y de sus normas reglamentarias, en tanto entre en funcionamiento pleno, la Gestora Publica de la Seguridad Social. Por consiguiente, no es pertinente aquí hablar de infracción alguna al principio de irretroactividad de la ley, cuando la propia Ley N° 065 ha establecido, con ese carácter, su aplicabilidad transitoria y, por tanto, ultra activa. (Las negrillas son nuestras)."

Que a tal efecto respecto a la aplicación del artículo 149 inciso j) y v) correspondientes a la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, corresponde indicar que su aplicación deriva de una apreciación adjetiva, considerando además que la imputación (levantada) del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, prevén la prestación del servicio contratado con la diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, en este caso del Contrato por Excepción suscrito para la administración del FRUV, de acuerdo a lo cual ante la ocurrencia del fraude cometido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., debió iniciar, proseguir y tramitar la acción penal hasta la recuperación de los recursos comprometidos. Por tanto, el argumento presentado por la Administradora es inadmisibles, pues lo único que pretende es deslindarse de su responsabilidad que deviene evidentemente del Contrato por Excepción, amén que se aplique una u otra norma.

Que en relación a este argumento y tomando como fundamento principal lo determinado por la instancia jerárquica es que se ha establecido que "la irretroactividad de la Ley", no puede ser considerada como un fundamento válido, que sirva para desvirtuar lo imputado, ya que queda claro que por emergencia de la

suscripción del Contrato de Servicios, y en aplicación al artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, la ultra actividad de la Ley N° 1732 y de sus normas reglamentarias; queda vigente, consiguientemente corresponde traer a colación lo señalado ahora por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, que en respuesta a este argumento indica lo siguiente:

“(…)

En definitiva, **las disposiciones en función sancionatoria que se encuentren en la ley en materia de pensiones correspondiente** (e independientemente de si la misma obedece a la lógica de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, o de cualquier otra de similar orden formal y sustancial) son imponibles en cuanto a las infracciones administrativas en contra del Fondo de Renta Universal del Vejez y del pago de la Renta Dignidad, haciendo inatendibles -por infundados- los alegatos de **BBVA PREVISION AFP S.A.** en sentido que la reguladora, en los autos impugnados, hubiera omitido considerar que el régimen no contributivo de la Renta Dignidad ha sido creado mediante la Ley N° 3791... de forma independiente al régimen de pensiones instituido por la Ley N° 1732, que antes de la vigencia de la Ley N° 065... no existía una norma que integre y vincule a los regímenes contributivos y no contributivos como parte de un mismo sistema, o que el artículo 177 de la Ley N° 065... hace referencia solo a los Contratos de Servicios suscritos entre las Administradores de Fondos de Pensiones..., en el marco de la Ley N° 1732 y sus reglamentos, y no menciona a la Ley N° 3791 por tratarse un régimen social distinto al del SSO.

En tales consideraciones empero por otra parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega también, que los artículos 2 (referido a la composición del Sistema Integral de Pensiones) y 177 (continuidad -transitoria- de servicios) de la Ley N° 065... entraron en vigencia el 10 de diciembre de 2010, mientras que el Contrato de Excepción estuvo vigente... hasta enero de 2009, que la resolución impugnada al sustentar la existencia de la infracción al artículo 149, incisos y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, mediante una interpretación... de la previsión y alcance del artículo 177... pretende hacer valer una supuesta infracción administrativa de una norma de carácter sustantivo que entró en vigencia... después de más de 18 meses de haber concluido la vigencia del Contrato... y de haber efectuado la denuncia, y que desconoce el hecho de que la responsabilidad de BBVA Previsión, en cuanto a las obligaciones dispuestas en el Contrato... finalizado, no puede ser afectada por una norma que no existía en el ordenamiento jurídico al momento en que se realizó la denuncia.

En necesaria relación de los hechos involucrados, se debe señalar que efectivamente, **BBVA PREVISION AFP S.A.** suscribió con la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales **para -únicamente- la gestión 2008** (las negrillas son insertas en la presente) mientras que la Ley 065 de pensiones, con todo y los incisos j) y v) de su artículo 149°, fue promulgada después, el 10 de diciembre de 2010.

Al respecto y en el tenor del recurso jerárquico, no hace a la controversia la validez de las normas adjetivas que estén contenidas en la señalada Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (aplicables al caso y en cuanto corresponda) sino más bien, a las normas sustantivas o materiales... las que tienen una finalidad propia y subsistente por sí, estableciendo los derechos y obligaciones de los sujetos que están vinculados por el orden jurídico establecido por el Estado, según las ha definido pertinentemente la recurrente.

En tal sentido, en razón de la irretroactividad (Const. Pol. Edo., art. 123°; conc. Ley 2341, art. 77°) acusada por la recurrente y -entonces- **en lo que en concreto hace a los incisos j) y v), del artículo 149° de la ley mencionada, en tanto imputados en la nota APS-EXT.DE/4617/2016, corresponde establecer que los mismos evidentemente obedecen a una naturaleza adjetiva, por lo que respondiendo a hechos producidos con anterioridad a su promulgación, hace que para el caso de autos no se pueda señalar a su respecto, infracción alguna al orden administrativo** conforme contrario sensu ha sucedido.

(...)”.

Que de igual manera, este acápite, ha sido resuelto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018, que indica:

“...De lo transcrito, se puede evidenciar que no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente, toda vez que si existe la fundamentación por parte de la APS respecto a la irretroactividad manifestada, debiendo la AFP considerar que el hecho imputado y sancionado se refiere a la falta de diligencia en el proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., habiéndose evidenciado inactividad procesal en cinco periodos de tiempo, por lo tanto, en cumplimiento al principio de irretroactividad (transcrito ut supra), sancionó por los periodos comprendidos desde el 05 de mayo de

2009 (primer periodo) hasta el 17 de septiembre de 2010 (parte del segundo periodo) con el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y una vez promulgada la Ley N° 065, de Pensiones, en fecha 10 de diciembre de 2010, al evidenciarse nuevos periodos de inactividad procesal, sancionó por incumplimiento a los incisos j) y v); del artículo 149 de la citada Ley, por los demás periodos (25 de octubre de 2011 hasta el 12 de agosto de 2014).

Ahora bien, la recurrente considera que su obligación se limita a presentar la denuncia ante el Ministerio Público por posibles actos de fraude cometidos por terceras personas, y no así su tramitación, sin considerar que al haber iniciado un proceso penal, le corresponde realizar cuanta gestión sea necesaria, para lograr su fin, que es la efectiva recuperación del daño emergente del mismo.

Por todo lo señalado, no corresponde ingresar a mayor consideración, cuando tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y esta instancia jerárquica se pronunciaron al respecto, concluyendo infundados los alegatos de la recurrente.

(...)"

Que en ese sentido, queda claro que en el presente caso la imputación a la infracción a lo establecido en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, se encuentra relacionado con la falta de diligencia de la Administradora en la tramitación y prosecución del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., correspondiente a los periodos de inactividad siguientes:

- Desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011.
- Desde el 25 de octubre del 2011 al 25 de febrero de 2014.
- Desde el 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014.

Que respecto a este argumento es necesario que la Administradora entienda que el hecho imputado se refiere a la falta de diligencias en el proceso penal instaurado con la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., donde se ha evidenciado periodos de tiempo sin actividad procesal por parte de la AFP, desde el 25 de octubre de 2011 hasta el 12 de agosto de 2014, es por dicha razón que se sancionó estos periodos de inactividad procesal con los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Que respecto a lo señalado por la Administradora sobre los preceptos normativos contenidos en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, en donde expresa que los mismos, no se constituyen en normas adjetivas, resulta indicar que esta Autoridad ya ha realizado el análisis pertinente en otro acápite, mismo que de igual forma ha sido contrastado por la instancia jerárquica a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°104/2018 de 11 de diciembre de 2018, trayendo a colación lo ya resuelto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, al respecto indica:

"De lo transcrito, llama, la atención los alegatos presentados por la recurrente, considerando que esta instancia jerárquica ya emitió un pronunciamiento al respecto, concluyendo como inadmisibles sus argumentos.

No obstante, corresponde señalar que el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones (sancionados), evidentemente hacen referencia –como manifiesta la recurrente– a obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones de "...prestar los servicios con la diligencia, prontitud, eficacia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..." y a "...iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados...", diligencia que según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas se define como: "...cuidado, celo, solicitud, esmero, **actividad puntual**, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona. I Prontitud, rapidez, ligereza, agilidad. I Asunto, negocio, solicitud. I **Tramitación cumplimiento o ejecución de un acto o de un acto-judicial...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) y por la cual la AFP debe conducirse y realizar todas sus actividades.

Asimismo, se debe recordar que la diligencia exigible a un buen padre de familia, no sólo se encuentra establecida en la Ley de Pensiones, sino que forma parte del cumplimiento de obligaciones y responsabilidades de varios preceptos legales del Código Civil Boliviano (artículos 884, 845, 977 y otros), determinando ello que su aplicación y utilización no sea únicamente, como mal interpreta la recurrente, para el Régimen de Pensiones, sino también para el Régimen de Renta Dignidad, referidos al cuidado con el que debe atenderse la administración, tal como lo haría un padre diligente.

Por lo que, en representación de los beneficiarios de Renta Dignidad, la AFP, se encuentra en la obligación de prestar sus servicios con la debida observancia; a tal normativa, no existiendo, ninguna vulneración al

principio de tipicidad, ni legalidad como señala la AFP, sino mas bien la exigencia que, tiene en el cumplimiento- de sus obligaciones, ya que su no aplicación dejaría en indefensión y desprotección, sobre los derechos, garantías e intereses de los beneficiarios de la Renta Dignidad.

De esa manera, las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la obligación de gestionar de manera óptima su función en pro del bien) de los fondos que administran, cuando además tal función es pagada, y tiene el deber de velar por el mayor bienestar de los asegurados y beneficiarios, de allí que cuando han asumido las obligaciones que les son inherentes, se les exige, de acuerdo a norma (ahora controvertida), la diligencia que corresponde a un 'buen padre de familia.; idea troncal que en las sociedades actuales se mantiene, determinando sean las, circunstancias las que establezcan la medida necesaria de tal diligencie y cautela y que a tales obligadas les es posible prever en el caso concreto.

De lo anterior, se puede advertir una clara confusión por, parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, debiendo tener en cuenta también que la normativa por la que se imputa las infracciones y su consecuente sanción, hace referencia a las gestiones y los resultados de las diligencias judiciales dentro del proceso penal seguido contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., mismos que deben ser llevados de manera oportuna y con el debido cuidado, desde el inicio hasta su conclusión, lo cual no sucedió en el presente caso, gestiones por las cuales corresponde a la administración pública exigir su cumplimiento."

Que en el acápite V, la Administradora arguye la prescripción de la acción administrativa sancionatoria respecto a la infracción administrativa dispuesta por la Resolución Sancionadora, en lo que concierne a los periodos tercero a quinto de inactividad procesal imputados en la Nota de Cargo.

Que respecto a este punto, resulta aclararle a la Administradora que las notas intercambiadas con esta Autoridad, referidas al requerimiento de información sobre las actuaciones realizadas por BBVA Previsión AFP S.A. dentro del proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., si son consideradas como diligencias preliminares dentro del presente proceso sancionador y no como mal aduce la AFP al indicar que las mismas son meras comunicaciones por las cuales la AFP entregaba información documentada a éste Órgano Regulador.

Que las citadas diligencias preliminares, como su contenido (mismas que cursan en el expediente administrativo y que han sido detalladas a cabalidad en la Resolución Sancionadora), hacen al procedimiento de investigación que se sigue contra la AFP, cabe indicar que las mismas obedecen a la lógica de la jurisdicción administrativa, propia de un proceso de naturaleza sancionatoria y además efectivizan mediante el ejercicio común y ordinario las funciones de supervisión y fiscalización del Regulador, con el objetivo específico de acumular evidencias y buscar la verdad material, que vayan a servir para identificar el posible incumplimiento y la **iniciación del procedimiento sancionatorio**, hechos que resultan relevantes para el caso en cuestión, por lo cual el argumento señalado por la Administradora resulta inadmisibile.

Que dicha contextualización encuentra sustento legal en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014 que indica:

"(...)

A este respecto, corresponde remitirse a lo señalado por el artículo 65° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en sentido que:

"...Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).

I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

II. Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones..."

Con ello queda claro el carácter amplio de las denominadas diligencias preliminares, así como su correspondencia dentro del proceso sancionatorio administrativo, cual una de sus fases, toda vez que así también han sido implementadas por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 81°.

(...)"

Que por tanto esta Autoridad ha basado su decisión de acuerdo a lo expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, que justamente en lo que hace al presente caso señala:

“(…)

En este entendido y con respecto a la salvedad señalada (la existencia de una actuación válida de la administración, debidamente comunicada a la regulada, que por tanto, interrumpa tal prescripción) se rescata lo señalado en la resolución impugnada, en sentido que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016..., deja sin efecto el Proceso Administrativo hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014 inclusive, **pudiéndose evidenciar en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio la existencia de las diligencias preliminares correspondientes** (las negrillas son insertas en la presente) es decir, aludiendo a que por efecto de la anulación anterior, han quedado subsistentes las diligencias preliminares correspondientes, las que para la reguladora, resultan válidas a los fines establecidos.

Que por tanto, al entender el carácter amplio de las citadas diligencias preliminares las mismas tienen como finalidad la averiguación de datos relevantes para la iniciación eficaz de un proceso sancionatorio, consiguientemente en el presente caso, las citadas diligencias preliminares quedan subsistentes y son actos válidos a los fines de la interrupción de la prescripción invocada.

Que asimismo, en el presente proceso se debe considerar el tipo de infracción permanente, es decir que cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cese la continuación o permanencia del hecho, por tanto subsumiendo dicho precepto en el caso de Autos no aplica el instituto de la prescripción, más aún cuando la falta de diligencia y la paralización del proceso se mantuvieron en el tiempo, conforme la siguiente explicación:

- **Tercer periodo**, del 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011, hubiera prescrito el 26 de octubre de 2013, sin embargo cursa en el expediente la Nota APS/DJ/4866/2011 de 15 de noviembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 16 de noviembre de 2011, la Nota APS/DJ/9386/2012 de 27 de noviembre de 2012, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 29 de noviembre de 2011, la Nota APS/9793/2012 de 11 de diciembre de 2012.
- **Cuarto periodo**, del 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014, hubiera prescrito el 26 de febrero de 2016, sin embargo cursa en el expediente, la Nota APS-EXT.DE/2260/2014 de 04 de agosto de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 08 de agosto de 2014, la Nota APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 18 de septiembre de 2014, la Nota APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de octubre de 2014, la Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de noviembre de 2014, la Nota APS/EXT.DE/160/2014 de 17 de enero de 2014, fecha de recepción 20 de enero de 2014, la Nota APS-EXT.DE/835/2014 de 13 de marzo de 2014, recepcionada por BBVA Previsión AFP S.A. el 14 de marzo de 2014.
- **Quinto periodo**, del 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014, hubiera prescrito el 13 de agosto de 2016, sin embargo cursa en el expediente la Nota APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 18 de septiembre de 2014, la Nota APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de octubre de 2014, la Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de noviembre de 2014.

Que en ese entendido, evidenciándose que la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor; y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento al supuesto infractor las posibles infracciones determinadas, habiéndose comprobado dicha situación conforme la explicación desarrollada por esta Autoridad y de conformidad con lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/RMJ-SIREFI 070/2012 de 05 de diciembre de 2012, dicho argumento no goza de sustento legal.

Que por otro lado, BBVA Previsión AFP S.A. indica que esta Autoridad esta utilizado actos administrativos que derivan y dependen expresamente de la Nota de Cargo APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014 (anulada), para el cómputo de la prescripción alegada, al respecto corresponde indicar que esta es una interpretación subjetiva realizada por la Administradora, ya que esta Autoridad dentro del presente proceso ha actuado bajo el principio de verdad material, previsto en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que determina que la administración pública investigará la verdad material, y tomará una decisión en base a hechos y no se limitará únicamente al contenido literal del expediente.

Que en ese contexto, esta Autoridad ha analizado incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes; es decir, que con el objeto de valorar toda la prueba presentada por la AFP (incluso prueba

presentada en etapas anuladas) y de realizar una análisis integral y completo respecto a las audiencias testificales (gestión 2015, 2017), documentación de respaldo sobre las acciones efectuadas por BBVA Previsión AFP S.A. dentro de los 5 periodos de inactividad procesal imputados, fundamentos de los alegatos y ampliación de fundamentos presentados, por parte de BBVA Previsión AFP S.A., ha tomado en cuenta las actuaciones realizadas que son inherentes y esenciales para la emisión de la nueva Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 26 de diciembre de 2016, tomando como último actuado alguna actuación de ésta Autoridad comunicada a la AFP y desde donde debe computarse el plazo de los dos (2) años establecido por el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para el cómputo de la prescripción.

Que en el caso, esta Autoridad no puede desconocer lo dispuesto por los siguientes actuados:

1. Auto de 03 de julio de 2015.
2. Auto de 19 de mayo de 2015.
3. Nota APS-EXT.DE/1251/2015 de 22 de abril de 2015.
4. Audiencia Testifical de 13 de marzo de 2015.
5. Audiencia de 05 de marzo de 2015.
6. Auto de 02 de marzo de 2015.
7. Auto de 19 de febrero de 2015.
8. Auto de 09 de febrero de 2015.
9. Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014.
10. Auto de 28 de octubre de 2014.

Que en los mismos, consta documentación e información que son relativos a los descargos sobre las actuaciones de la AFP relacionadas al proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., también se debe considerar que los citados actos son actos preparatorios a la emisión de la nueva Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, dichos actos han tenido la finalidad de preparar el futuro proceso, por tanto al encajar en el concepto de diligencias preliminares deben ser consideradas como válidos al momento de realizar el cómputo de la prescripción invocada por la AFP, como se tiene ya desarrollado en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°214/2019 de 08 de febrero de 2019; por tanto el argumento presentado por BBVA Previsión AFP S.A. resulta inadmisibles.

Que de igual forma, respecto al punto de prescripción de la acción administrativa, resulta indicar que durante la tramitación de todo el presente proceso administrativo, es decir; desde la iniciación con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014 hasta la emisión de la presente Resolución Administrativa, no ha existido por parte de esta Autoridad inactividad o paralización administrativa, por el contrario es evidente que este Órgano Regulador al tener la carga de actuar dentro de este proceso, lo ha hecho cumpliendo lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016 emitiendo la nueva Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, por tanto el argumento de prescripción no es admisible cuando se ha comprobado que ha existido un actuar consecuente por parte de esta Autoridad Reguladora.

Que por último, con relación a lo señalado por la Administradora en su memorial de Recurso de Revocatoria, como el memorial presentado el 04 de mayo de 2018, sobre "...La ausencia de un requisito **esencial** como el dictamen de asesoramiento jurídico..." resulta importante aclarar que, si bien la recurrente tiene derecho de solicitar la documentación que considere pertinente, debe tener en cuenta lo establecido el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala:

- I. Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para dictar la misma, debiendo citarse la norma que lo exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de ellos.
- II. Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos.
- III. Si el informe debiera ser emitido por una entidad pública distinta de la que tramita el procedimiento y hubiese transcurrido el plazo sin evacuar el mismo, podrá seguirse con las actuaciones y el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al dictarse la correspondiente resolución." (El subrayado es nuestro).

Que resulta importante aclarar que la Administradora, debe tener en cuenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/N°214/2019 de 08 de febrero de 2019, ha sido emitida tras una evaluación integral, de acuerdo a los antecedentes del presente caso, sin embargo es importante recordarle al Regulado que los informes legales y técnicos que sustentan el acto administrativo emitido por esta Autoridad, tienen carácter facultativo al dictarse la correspondiente Resolución, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo mencionado precedentemente, debido a que estos no son actos

administrativos, ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnado es la decisión de la administración pública, decisión que para el caso de autos se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa recurrida por la Administradora, misma que fue de conocimiento y que ahora es objeto de impugnación a, motivo por el cual no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso, como argumenta la recurrente, por tanto el mismo no merece más análisis.

Que también este argumento sorprende, ya que la Autoridad jerárquica de igual manera que en acápites previos ya ha emitido un criterio al respecto, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°104/2018 de 11 de diciembre de 2018 que confirma el fundamento vertido por esta Autoridad:

"No obstante, tal posición prescinde de considerar que, correspondiendo la señalada prescripción normativa al Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, el mismo, ahora en el parágrafo II de su artículo 2°, establece que los Sistemas de Regulación Financiera - SIREFI..., aplicarán , sus reglamentos promulgados para cada uno..., en observancia a lo dispuesto en la ley de Procedimiento Administrativo, y esto a su vez en relación a lo señalado en el parágrafo I de la disposición transitoria primera de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo), en ese sentido que el entonces Poder Ejecutivo procederá al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que, en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el que, no prevé dentro de los tramites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por lo que en definitiva, así como imprevisto en la norma específica primero aplicable, da lugar al también carácter infundado de lo alegado en este sentido."

CONSIDERANDO

Que en mérito a los argumentos señalados anteriormente, se concluye que en el presente caso BBVA Previsión AFP S.A en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, ya que se ha evidenciado la falta de diligencia y falta de cuidado en las actuaciones procesales inherentes a la tramitación del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., correspondiente a los tres últimos periodos de inactividad procesal imputados, siendo evidente que a la fecha no se ha podido sancionar a los presuntos responsables del ilícito penal, y se ha comprobado una paralización injustificada del proceso penal por parte de la Administradora.

Que por tanto, conforme lo señalado precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionatoria, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Administradora, ratificándose por tanto, el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la normativa señalada líneas arriba..."

Mediante memorial presentado el 19 de junio de 2019, la Administradora de Fondos de Pensiones solicita aclaración de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, que es atendida mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019 de 27 de junio de 2019.

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 15 de julio de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, aclarada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019 de 27 de junio de 2019, con los siguientes argumentos:

"...IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN REVOCATORIA.

IV.I. Vulneración al Principio de Verdad Material.

14. La Ley N° 2341 en su artículo 4, inciso d), dispone: "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil..."

15. El Tribunal Constitucional ha establecido como línea jurisprudencial que: **"...El principio de verdad material** previsto por el art. 4, inc. d), de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las

partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrostantes, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión. No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquellas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable..." (énfasis añadido).

16. La verdad material es la búsqueda de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por el administrado. Este principio supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no es o que nieguen la veracidad de lo que sí es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado el administrado, la Administración Pública, en virtud a lo previsto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público. Es decir que la Administración Pública, incluida la APS, debe lograr la verdad material, la que constituye principio y objetivo primordial del procedimiento que culmina en la decisión adecuada.

17. Bajo este marco, la Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material por lo siguiente:

IV.1.1. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material, porque afirma infundadamente que existiría una supuesta representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad dentro del proceso penal contra la Cooperativa.

18. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 9-11) insiste en afirmar que BBVA Previsión mantiene una supuesta representación sobre el Fondo de Renta Universal de Vejez (FRUV) al señalar que:

- i) "... esta Autoridad ha determinado la obligación de la Administradora de impulsar el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa (...), desde la presentación de la denuncia hasta su etapa de culminación, ya que como representante de los fondos que administra es claro que tiene la carga de demandar la recuperación de estos Fondos o Recursos comprometidos y proceder hasta la conclusión del Proceso Penal tal como indico la última parte de la cláusula novena, que señala: '...Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuenta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos...".
- ii) "...en relación a la representación legal del FRUV de una nueva entidad gestora a partir de febrero de 2009, asumida por la Asociación Accidental "La Vitalicia-BISA SAFI" (...) dicho argumento es contradictorio porque señala que su representación en relación al FRUV culminó en enero 2009, es la misma AFP quien interpone la denuncia penal en mayo 2009, tres (3) meses después de que 'supuestamente' y bajo el criterio de BBVA Previsión AFP S.A., yo no ejercía dicha representación, (...) dicho argumento resulta incongruente...";
- iii) "...es evidente que en el presente caso, la documentación y demás pruebas revisadas demuestra un actuar diferente por parte de la AFP, ya que fue ella la que inició la acción penal, contrario hubiera sido el caso en el que en vez de actuar como lo hizo, hubiera realizado alguna consulta sobre dicha representación a la Autoridad, o en su caso solicitar que se apersonen alguna otra entidad gestora a la acción penal iniciada. (...) nunca lo hizo, empero continuó con lo tramitación coadyuvando en la parte investigativa hasta un cierto momento, en el que abandono (sic) la tramitación de la causa sin una justificación..."; y
- iv) "...BBVA Previsión AFP S.A. debió ejercer la representación del FRUV y de los Beneficiarios de la Renta Dignidad en la denuncia penal contra la Cooperativa (...), constituyéndose como parte de dicho proceso penal, ya que contaba con el mandato expreso de la Ley N° 3791 reglamentada por el Decreto Supremo N° 29400 (...) y Decreto Supremo N° 29424 (...) y Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 (...) para representar al FRUV y a sus beneficiarios, así como lo dispuesto en la cláusula novena del contrato por excepción, ya que es evidente que los pagos que ahora son objeto de la controversia (...) fueron realizados durante la administración de BBVA Previsión (...), por tanto la obligación de proseguir y tramitar la demanda con la diligencia exigible a un buen padre de familia, era de cumplimiento obligatorio por parte de la AFP..." (énfasis añadido).

19. La Resolución Revocatoria insiste en afirmar una "supuesta representación legal" que BBVA Previsión ejercería respecto a FRUV y sus beneficiarios al interponer la denuncia penal por supuestos actos de

fraude cometidos en el pago de la renta dignidad por parte de la Cooperativa, estando obligada a proseguir con el proceso penal hasta su conclusión en ejercicio de esa "supuesta representación".

20. BBVA Previsión debe insistir que ninguno de esos argumentos desvirtúa, que:

- Ni la Ley N° 3791⁷ la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad) de 28 de noviembre de 2007, ni su decreto reglamentario (Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007)⁸, ha dispuesto que la entidad gestora de la Renta Dignidad ejerce representación legal del FRUV y de los beneficiarios. Lo que sí ha sido previsto es que se contrate los servicios de una o más personas jurídicas de derecho privado para que administren el referido fondo y paguen la Renta Dignidad a los beneficiarios de este régimen no contributivo. En tanto que la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 de 21 de enero de 2008, determina que la **Entidad Gestora** es la responsable de la administración del FRUV y el pago de la Renta Dignidad (Art. 11), teniendo entre otras obligaciones la de "Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad" (Art. 12, Inc. a).
- Bajo dicho marco normativo, el Órgano Ejecutivo dispuso mediante Decreto Supremo N° 29424⁹, que la administración del FRUV y el pago de los beneficios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la Gestión 2008, esté a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP): Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión, autorizando a la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS) a suscribir un contrato con ambas AFP, bajo la modalidad de contratación por excepción y sujeto a las condiciones establecidas en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 29400.
- BBVA Previsión estaba autorizada legal y expresamente para ejercer la calidad de "Entidad Gestora" responsable de la administración del FRUV y el pago de la Renta Dignidad, por una sola gestión que abarcó desde **febrero de 2008 hasta enero 2009**.
- La calidad de Entidad Gestora ejercida por BBVA Previsión se sujetó a: i) los términos acordados con la ex - SPVS mediante el "**Contrato de Excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008 para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y gastos Funerales para la Gestión 2008**"¹⁰ (Contrato de Excepción), suscrito el 28 de enero de 2008, lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 29400 y iii) lo previsto por la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 de 21 de enero de 2008, Así lo dispuso la cláusula cuarta del Contrato de Excepción.

⁶Siendo que el término "**Representación**" es entendido como "...la declaración de voluntad destinada a producir efectos en un ámbito jurídico distinto del sujeto que la realiza. Es una figura jurídica por la cual lo que una persona ejecuta o celebra actos jurídicos en nombre de otra, facultada por la propia persona representada o designada por la ley para representarla, y que produce efectos jurídicos de esa actuación en la esfera patrimonial y jurídica del representado...". Fuente: [https://es.wikipedia.org/wiki/Representaci%C3%B3n_\(derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Representaci%C3%B3n_(derecho))

⁷Instituye la Renta Dignidad dentro del régimen de Seguridad Social no contributivo (Art. 2) y dispone que el ex Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo determine la forma de cancelación y periodicidad en el Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales (Art. 5)

⁸...La **administración** del Fondo de Renta Universal de Vejez y el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, estarán a cargo de una o más **Entidades Gestoras** de la Administración y Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales (Entidad Gestora), **a ser contratada por la Entidad encargada de la Regulación, mediante proceso de contratación** conforme a los (sic) establecido en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios..." (énfasis añadido).

⁹De 17 de enero de 2008.

¹⁰ Escritura Pública N° 284/2008 de 23 de mayo de 2008.

21. La Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora, pretende que una interpretación subjetiva sobre la supuesta representación que ejercería BBVA Previsión sobre el FRUV y los beneficiarios de la Renta Dignidad en la denuncia penal contra la Cooperativa, para que la Sociedad que represento pueda ser sancionada como si hubiera tenido también una supuesta legitimación activa dentro de dicho proceso, en base a dos argumentos: i) la interpretación de la última parte de la cláusula novena del "Contrato de Excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008 para la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la Gestión 2008" (Contrato de Excepción), y ii) lo previsto por la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 de 21 de enero de 2008, en la que se determina que la Entidad Gestora es la responsable de la administración del FRUV y el pago de la Renta Dignidad (Art. 11), teniendo entre otras obligaciones la de "Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad" (Art. 12, Inc.) (sic), en sujeción a lo dispuesto en la cláusula cuarta del Contrato de Excepción.

22. Ninguno de los argumentos consignados en la Resolución Revocatoria desvirtúa que:

- La representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad la ejerce quien ostente la calidad de "**Entidad Gestora**", conforme se desprende los artículos 11 y 12 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/062.
- La administración del FRUV y del pago de la Renta Dignidad otorgada a BBVA Previsión tenía carácter excepcional y por ello sólo tenía un plazo máximo de un año en cumplimiento al Decreto Supremo N° 29424, por lo que la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad que ejercía nuestra Sociedad estuvo autorizada y vigente de **febrero de 2008 a enero 2009**.

- La denuncia penal contra la Cooperativa fue realizada en cumplimiento de las obligaciones contractuales previstas en las cláusulas novena y décima cuarta del Contrato de Excepción, así como por la potestad que tiene toda persona de denunciar la posible comisión de un delito de acción pública, conforme lo determina el artículo 284¹¹ del Código de Procedimiento Penal.
- Para formular una denuncia no es necesario ejercer representación legal alguna, puesto que el denunciante no se constituye en parte del proceso penal, tal como lo establece el artículo 287¹² del Código de Procedimiento Penal, no como equivocadamente pretende la Resolución Revocatoria al afirmar que existiría una contradicción de parte de BBVA Previsión al haber iniciado y proseguido con la tramitación del proceso penal y negar que no ejercía representación alguna sobre el FRUV y sus beneficiarios.
- BBVA Previsión actuó y participó del proceso penal como denunciante, sin necesidad ser entidad gestora de la Renta Dignidad, puesto que conforme el proceso penal en esa etapa no es necesario acreditar interés legítimo alguno por quien denuncia, pero al no ser entidad gestora carecía de legitimación activa para representar al FRUV y a sus beneficiarios y proseguir con la acción penal como parte procesal, tal como infundadamente afirma la Resolución Revocatoria.

23. Es más, la Resolución Revocatoria, bajo el principio de verdad material, omite pronunciarse acerca de los actos administrativos por los cuales se acredita que BBVA Previsión no ejercer (sic) la calidad de entidad gestora y por ende no ejerce tampoco la representación del FRUV y de sus beneficiarios desde febrero de 2009:

- Mediante **Resolución Administrativa de Adjudicación SPVS/RPC N° 23/08 de 28 de octubre de 2008**, la prestación del servicio para la "Administración del Fondo de la Renta Universal de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales" fue adjudicada a la Asociación Accidental "La Vitalicia -BISA SAFI", **como Entidad Gestora desde el 1° de febrero de 2009 al 31 de enero de 2012**¹³, suscribiéndose al efecto el contrato correspondiente en fecha 26 de noviembre de 2008¹⁴. Consecuentemente, la representación legal del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad, fue asumida por la nueva entidad gestora constituida por la Asociación Accidental "La Vitalicia -BISA SAFI". Por tanto, a partir de febrero de 2009, BBVA Previsión dejó de administrar el FRUV y los pagos de la Renta Dignidad, y por ende dejó de tener la calidad de Entidad Gestora.

¹¹ "Toda persona que tenga conocimiento de la comisión del delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional..."

¹² "...El denunciante no será parte en el proceso y no incurrirá en responsabilidad alguna, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria. Cuando se califique la denuncia como falsa o temeraria se le impondrá al denunciante el pago de las costas, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente..."

¹³ Tal como se desprende de la parte considerativa de la Resolución Administrativa SPVS/N° 1000 de 22 de diciembre de 2008.

¹⁴ La prestación del servicio de administración y representación del FRUV y el pago de la Renta Dignidad por parte de la Asociación Accidental La Vitalicia -BISA SAFI, en calidad de Entidad Gestora, ha finalizado el 31 de enero de 2016, en sujeción a lo dispuesto por la disposición transitoria primera, parágrafo II del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015. A partir del 1° de febrero de 2016 la prestación del servicio de administración y representación del FRUV y el pago de la Renta Dignidad está a cargo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), a través de SAFI (Sociedad Administradora de Fondos de Inversión) Unión.

- Mediante **Resolución Administrativa SPVS/N° 1000 de 22 de diciembre de 2008**, autorizó la entrega de la Base de Datos de la Renta Dignidad (BDRD) a favor de la Asociación Accidental Vitalicia- BISA SAFI, cuando en su artículo 1° señala: "... se autoriza la entrega de la Base de Datos de la Renta Dignidad y Gastos Funerales en medio digital a la Asociación Accidental "La Vitalicia-BISA SAFI" (Entidad Gestora) (...). A tiempo de la entrega, deberá elaborarse un Acta, misma que debe ser suscrita por el Representante legal de la Entidad Gestora y por el Representante de la SPVS..." (énfasis añadido);
- Mediante **Resolución Administrativa SPVS/N° 1029 de 30 de diciembre de 2008**, ordenó la transferencia (sic) de la documentación de respaldo de los pagos de la Renta Dignidad realizados - incluidos los sujetos al proceso penal observado en la Nota de Cargo-, cuando en su artículo 6° señala: "...hasta el mes de junio 2009 las AFP transferirán a la Entidad Gestora, la documentación de los pagos realizados, generada durante el plazo en que hubieran efectuado la Gestión y pago de la Renta Dignidad y los gastos Funerales..." (énfasis añadido).
- Mediante **Circular AP/DF/4-2009**¹⁵ **de 24 de junio de 2009** instruyó el cierre de la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales realizados por las AFP. Por tanto, el ente regulador obligó a presentar una auditoría externa cuyo objetivo genérico era la evaluación de los Estados Financieros del FRUV, el Balance general de Cierre del FRUV al 30 de noviembre de 2009 y el Flujo Efectivo Mensual por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2008 al 30 de noviembre de 2009, y dentro de los objetivos específicos estaba el de expresar una opinión respecto al cumplimiento de las cláusulas del Contrato de Excepción - cuyo cumplimiento ha sido observado en la parte considerativa de la Resolución Sancionadora-.
- Tampoco la Resolución Revocatoria desvirtúa ni se pronuncia respecto a que BBVA Previsión presentó¹⁶ a la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP),¹⁷ el Informe de Auditoría Externa¹⁸

exigido por la Circular AP/DF/4-2009, a sabiendas de que el dictamen auditoría externa¹⁹ demuestra²⁰, bajo el principio de verdad material, que: i) la Sociedad ha cumplido con el Contrato de Excepción; ii) los servicios por los cuales fue contratada BBVA Previsión han **concluido**; y iii) BBVA Previsión **no ejerce la calidad de entidad gestora de la Renta Dignidad, ni tampoco tiene representación legal sobre el FRUV y sus beneficiarios**. Es más, para el auditor externo²¹ la cláusula novena del Contrato de Excepción -utilizada por la Resolución Sancionadora para determinar la supuesta obligación de proseguir con el proceso penal- fue catalogada dentro del grupo denominado como **"No aplicable"** puesto que: "...define obligaciones de la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, **sin responsabilidad para la Administradora...**" (énfasis añadido) y a la fecha de, elaboración del trabajo de auditoría, la documentación de respaldo ya había sido transferida a la nueva Entidad Gestora (Asociación Accidental La Vitalicia -BISA SAFI).

¹⁵ Modificada por las Circulares AP/DF/16-2009 de fecha 18 de agosto de 2009, AP/DF/23/2009 de 2 de octubre de 2009, y AP/DF/25-2009 de 21 de diciembre de 2009.

¹⁶ La presentación del Informe de Auditoría Externa en febrero de 2010, en virtud a lo previsto en la Circular AP/DF/4-2009 de 24 de junio de 2009, fue el acto formal de cierre de la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad exigido por la ex AP, y con ello la conclusión de los términos emergentes del Contrato de Excepción.

¹⁷ Mediante carta cite PREV- INV- 236/2010 de 24 de febrero de 2010.

¹⁸ La Auditoría Externa realizada por empresa auditora PriceWaterHouseCoopers S.R.L., consta de 3 partes: i) Parte I: referida a los Estados Financieros al del FRUV al 30 de noviembre de 2009; ii) Parte II: referida al Cálculo de comisiones pagadas a BBVA Previsión por el periodo comprendido de 29 de enero de 2008 y el 30 de noviembre de 2009; y iii) Parte III Informe de cumplimiento de las cláusulas del Contrato de Excepción.

¹⁹ Ver numeral 4 de la Parte III de la Auditoría Externa.

²⁰ "...excepto por los aspectos considerados como no aplicables en el Anexo I adjunto y por los aspectos mencionados en el párrafo 3 anterior, BBVA PREVISIÓN AFP S.A.-ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, **ha cumplido en todos los aspectos significativos con el Contrato de Excepción** para la Administración del Fondo de Renta Universal de Vejez, Gestión y Pago de la Renta Dignidad y gastos Funerales, firmado entre BBVA PREVISIÓN AFP S.A. — ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (...) de fecha 28 de enero de 2008..." (énfasis añadido).

²¹ Ver Pág. 38 del Anexo I de la Parte II de la Auditoría Externa.

24. La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora, continua sustentando infundadamente la hipótesis de que la Sociedad estaba obligada a proseguir con el proceso penal, desconociendo arbitrariamente la verdad material, por la que: i) los términos contractuales delimitaron la responsabilidad frente de terceros - cláusula novena-; ii) el ente regulador fue el que determinó contratar a una nueva entidad gestora para que asuma la administración y representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad a partir de febrero de 2009, por lo que BBVA Previsión dejó de tener la calidad de entidad gestora y de representar a dicho fondo desde esa fecha; y iii) la participación de BBVA Previsión en la tramitación posterior a la denuncia contra la Cooperativa simplemente ha sido un acto de colaboración, más de ninguna manera esta participación acredita legalmente que ejerza la calidad de entidad gestora y menos que sea representante del FRUV y de los beneficiarios en el mencionado proceso penal. Prueba de ello también es que BBVA Previsión dejó de percibir una comisión por sus servicios de entidad gestora de la renta dignidad desde febrero de 2009.
25. La Resolución Revocatoria continua desconociendo que BBVA Previsión es una persona jurídica que no puede actuar ni constituirse en parte de un proceso penal sin contar con una representación expresa, independientemente de lo que ha sido establecido en la cláusula novena. En ese marco, los artículos 11 y 12 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 son expresos al señalar que la representación del FRUV y los beneficiarios sólo la ejerce quien detente la calidad de entidad gestora de la renta dignidad. Bajo el principio de verdad material, BBVA Previsión, a partir de febrero de 2009 dejó: i) de prestar los servicios de administración del FRUV y pago de la renta de dignidad y ii) de ejercer la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad, considerando que el ente regulador contrató a una nueva entidad gestora hasta el 2012. Por tanto, reiteramos que la participación de BBVA Previsión en la tramitación de la denuncia penal contra la Cooperativa, simplemente es consecuencia del cumplimiento de la obligación contenida en la cláusula novena del Contrato de Excepción y de la potestad que tiene toda persona de denunciar la posible comisión de un delito de acción pública, conforme lo determina el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal.
26. La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora, busca hacer responsable a BBVA Previsión por la supuesta falta de diligencia en la tramitación de la denuncia penal contra la Cooperativa, cuando en realidad en ningún momento - después de más de 9 años de haberse cerrado el Contrato de Excepción- ni la APS, ni Asociación Accidental La Vitalicia -BISA SAFI y menos la actual Entidad Gestora que sí detenta la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad, se han apersonado para asumir defensa dentro del proceso penal en ejercicio pleno de la "representación" que tanto refiere la APS en sus resoluciones.
27. Por otra parte, la Resolución Revocatoria omite pronunciarse sobre el argumento referido a la aplicación del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 como parte del sustento que

tiene la Resolución Sancionadora para respaldar la "representación" que ejercería BBVA Previsión sobre el FRUV y los beneficiarios de la Renta Dignidad, desconociendo que:

- i) los efectos de este artículo están referidos expresamente al Contrato de Servicios que tiene suscrito BBVA Previsión con el Estado Boliviano para la administración de los fondos de pensiones emergentes del Seguro Social Obligatorio a largo plazo (SSO) previsto en la Ley N° 1732²² de Pensiones y sus normas reglamentarias, y que dicho Contrato de Servicios no estipula cláusula alguna que abarque la prestación de servicios inherente al régimen de la Renta Dignidad dispuesta por la Ley N° 3791 - por tratarse un régimen social distinto al del SSO-;

²² De 29 de noviembre de 1996.

- ii) el régimen no contributivo de la Renta Dignidad ha sido creado mediante la Ley N° 3791, de forma independiente al régimen de pensiones instituido por la Ley N° 1732 de Pensiones; cuyos servicios exclusivamente relacionados al sistema de pensiones contributivas (SSP y SIP) continua prestando nuestra Sociedad en virtud a la ultractividad dispuesta por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones ya que se ha ordenado un periodo de transición en el que BBVA Previsión debe administrar los recursos del SIP hasta que funcione la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora Pública), pero no tiene relación jurídica alguna con el Contrato de Excepción;
- iii) antes de la vigencia de la Ley N° 065 de Pensiones no existía una norma que integre y vincule los regímenes contributivos y no contributivos como parte de un mismo sistema de pensiones. En ningún momento el Contrato de Servicios suscrito por BBVA Previsión con el Estado Boliviano comprende los servicios emergentes del régimen de la Renta Dignidad, tal como equivocadamente refiere la Resolución Sancionadora en las páginas 22, 49 y 55 de su parte considerativa, confirmada por la Resolución Revocatoria; y
- iv) los artículos 2²³ y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones entraron en vigencia el **10 de diciembre de 2010**, mientras que: i) el Contrato de Excepción estuvo vigente por una sola gestión de enero de 2008 a enero de 2009, razón por la que BBVA Previsión dejó de ser ente gestor de la Renta Dignidad y representante del FRUV en febrero de 2009 y ii) el cierre del Contrato de Excepción fue formalizado en febrero de 2010, diez meses antes de que surta efectos la normativa prevista en la Ley N° 065 de Pensiones.

28. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al sostener que BBVA Previsión aún continúa ejerciendo la **"representación legal del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad"** con el único objeto de respaldar la supuesta falta de diligencia en la denuncia penal contra la Cooperativa, a sabiendas de que dicha "representación" fue delegada expresamente por la APS a otras entidades desde febrero de 2009 a la fecha, bajo ese razonamiento habría actualmente varias entidades gestoras (AFP y actual entidad - SAFI UNION- que presta el servicio), pese a no tener un contrato vigente, lo que es absurdo. Por tanto, la Resolución de Revocatoria es contraria a la verdad material que demuestra que nuestra Sociedad dio cumplimiento a la diligencia exigida por el Estado boliviano en el marco de la cláusula novena del Contrato de Excepción y del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469²⁴.

²³ "ARTÍCULO 2. (SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES).- El Sistema integral de Pensiones, está compuesto por: a) El Régimen Contributivo que contempla la Prestación de Vejez, Prestación de Invalidez, las Pensiones por Muerte derivadas de éstas y Gastos Funerarios, b) El Régimen Semicontributivo, que contempla la Prestación Solidaria de Vejez, Pensión por Muerte derivada de éstas y Gastos Funerarios. c) El Régimen No Contributivo, que contempla la Renta Dignidad y Gastos Funerarios".

²⁴ De 17 de enero de 1997.

IV.1.2. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material, al continuar desconociendo la diligencia exigible a BBVA Previsión dentro del proceso penal contra la Cooperativa.

29. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 13-16) señala: i) "...respecto a la diligencia exigible a BBVA Previsión AFP S.A. es importante indicar que el **Parágrafo cuarto de la Cláusula Novena "Responsabilidad de Terceros" del Contrato** (...) determina que: 'La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta al Concurso preventivo de quiebra, Cierre definitivo doloso, o clausura definitiva. Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanto acción legal sea necesaria para recuperación de los Fondos o recursos comprometidos', es decir que la **sola presentación de la denuncia no es suficiente y que la AFP debe realizar todas las acciones legales, a efecto de lograr el fin para el cual ha iniciado el proceso penal...**"; ii) "...el deber de la Administradora de impulsar el proceso penal (...), es una **obligación que debió ser cumplida con la responsabilidad que atañe a un buen padre de familia**, conforme lo dispone la cláusula quinta, numeral 5.1 del Contrato por Excepción..."; y iii) "...BBVA Previsión AFP S.A. al momento del inicio de la denuncia penal, **buscaba** (sic) la (sic) **lograr la sanción a los responsables y principalmente la recuperación de los fondos y recursos comprometidos**, por tanto debió efectuar las diligencias necesarias, para que la investigación tenga un

curso regular y no deslindar su deber, manifestando que únicamente tenía la obligación de presentar la denuncia..." (énfasis añadido).

30. La Resolución Revocatoria nuevamente desconoce los fundamentos jurídicos que sustenta la defensa de BBVA Previsión cuando:

- Omite pronunciarse con relación a lo referido en nuestro recurso de revocatoria y a la regla prevista en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, en virtud de la cual la AFP - incluida BBVA Previsión, en la realización de las actividades para las cuales han sido contratadas deben tener el cuidado de un buen padre de familia -grado de diligencia exigible- a menos que exista un **contrato en el cual se especifiquen los límites** de responsabilidad sobre los cuales deben prestar una diligencia distinta al prestar sus servicios en la administración de los fondos de pensiones encomendados por el Estado. Es decir que en la Resolución de Revocatoria nada se ha dicho acerca de que en el contrato se establezcan los límites de responsabilidad o el cuidado exigible a las AFP que sea distinta a la diligencia de un buen padre de familia, tal como ha sido previsto en la cláusula novena del Contrato de Excepción. Es más, la Resolución Revocatoria ignora abordar el por qué se pusieron esos límites contractualmente, si todo lo resolvían y estaba regulado en las normas aplicables a la prestación del servicio de administración del FRUV y del pago de la Renta Dignidad. Es como si las normas contractuales no tuvieran ningún efecto, lo que por interpretación de contratos no es posible, conforme lo dispone el artículo 511²⁵ del Código Civil.
- Desconoce que la calidad de entidad gestora de la Renta Dignidad fue otorgada a BBVA Previsión en virtud a la suscripción del Contrato de Excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424, y no por mandato de una norma (Resolución Administrativa SPVS/IP/062). Es decir que si BBVA Previsión no suscribía el Contrato de Excepción, nunca hubiera tenido la calidad de ente gestor del sistema no contributivo de la renta dignidad y por ende, la calidad de ente gestor de la renta dignidad (representación) está vinculada y sujeta directamente con la vigencia del mencionado contrato.
- Insiste en hacer una interpretación del alcance y los términos de la cláusula novena del Contrato de Excepción al afirmar que: "...la sola denuncia no es suficiente y que la AFP debe realizar todas las acciones legales...", sin abordar ni responder por qué entonces la referida cláusula expresamente señala: "La AFP no es responsable por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente contrato, cuando éste se deba al incumplimiento de obligaciones previas a cargo del Tesoro General de la Nación, la SPVS y/o las Fuerzas Armadas. - **La AFP no será responsable** por pagos y cobros indebidos de la Renta Dignidad o de los Gastos Funerales, originadas por errores existentes en la BDRD ajenos a la AFP. Asimismo, respecto del cobro **tampoco será responsable por las acciones dolosas o culposas**, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o los funcionarios y personal de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o de terceras personas, en el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales. En estos casos, la AFP se limitará a **denunciar estos hechos ante el Ministerio Público en un plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo**. - La AFP no será responsable por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude en las que incurran funcionario y personal de la EPI y Fuerzas Armadas, respecto a los recursos desembolsados para el pago de la Renta Dignidad. En estos casos, la AFP se limitará a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público en un plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo. - **La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta a Concurso Preventivo de quiebra. Cierre Definitivo doloso, o clausura definitiva**. Sin embargo se aclara que es **obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos...**" (énfasis añadido).

²⁵ "Cuando una cláusula es susceptible de diversos sentidos, se le debe dar el que pueda producir algún efecto, nunca el que ninguno"

- Omite considerar que si bien el Contrato de Excepción reconoce que las actividades a realizarse por BBVA Previsión debían sujetarse al cuidado exigible a un buen padre de familia (cláusula quinta, numeral 5.1., inciso j), también dicho contrato expresamente establece el cuidado exigible a BBVA Previsión respecto a las acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas -incluidos los funcionarios de la Cooperativa-. Así expresamente la cláusula novena determinó que la diligencia exigible a BBVA Previsión se cumplía con la **presentación de una denuncia ante el Ministerio Público** en caso de evidenciarse posibles actos de fraude. Las partes NO establecieron como obligación de BBVA Previsión que mientras ejercía la calidad de Entidad Gestora del FRUV y de los pagos de la Renta Dignidad, que prosiga o tramite y menos que asuma defensa dentro del proceso penal resultante de dicha denuncia, más aun considerando que la vigencia de este contrato era de solo un año.
- Rechaza que el grado de diligencia exigible como efecto del Contrato de Excepción estaba determinado a la presentación de la denuncia cuando se haya detectado indicios de hechos delictivos en la prestación de los servicios por parte de terceros, y no así a la prosecución de la acción o proceso penal contra los posibles autores o responsables, sin perjuicio de que al momento de presentar la

denuncia ya no tenía la calidad de entidad gestora, por tanto tampoco tenía representación laguna (sic) sobre el FRUV y sus beneficiarios. BBVA Previsión cumplió a cabalidad con la responsabilidad exigible contractualmente y reconocida como válida por lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, no existiendo responsabilidad alguna que respalde la Resolución Revocatoria.

- Desconoce que BBVA Previsión no sólo cumplió con la diligencia exigida al presentar la denuncia, sino que -en sujeción al principio de buena fe- coadyuvó con el Ministerio Público en la medida de sus posibilidades y sin contar con un mandato expreso en la investigación penal -al no ser más entidad gestora ni administradora de la BDRD ni ejercer la representación del FRUV o de los intereses de los beneficiarios del pago de la Renta Dignidad-, ya que toda la información y documentación de respaldo fue entregada a la nueva Entidad Gestora del FRUV, la misma que hasta la fecha no se apersonó ni asumió defensa en el proceso penal como representante legítimo de dicho fondo, con las responsabilidades consiguientes.

31. La Resolución Revocatoria insiste en una interpretación subjetiva acerca de la supuesta representación que tendría BBVA Previsión sobre el FRUV y los beneficiarios de la Renta Dignidad y el cuidado exigible, desconociendo que:

- i) la responsabilidad exigible fue determinada expresamente para que la Sociedad sólo presente denuncia ante el Ministerio Público y no para que prosiga con el proceso penal, puesto que al momento de nacer esta obligación contractual en el ordenamiento jurídico no había previsión normativa expresa que así lo ordene;
- ii) la representación alegada sólo la ejerce la Entidad Gestora y como se puede advertir de los antecedentes y los argumentos descritos en el acápite anterior, BBVA Previsión dejó de administrar y presentar (sic) al FRUV y a sus beneficiarios desde febrero de 2009, por lo que correspondía al ente regulador ordenar a la nueva entidad gestora que en ejercicio de la representación del FRUV, asuma la defensa correspondiente en el proceso penal contra la Cooperativa;
- iii) las obligaciones previstas en la Ley N° 065 de Pensiones (Art. 149, Inc. j) y v) no son aplicables al presente caso, puesto que el Contrato de Excepción fue cerrado en febrero de 2010, **antes de la entrada en vigor de la mencionada ley:**
- iv) la ultractividad prevista por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones sólo surte efectos respecto al **contrato de servicios** suscrito entre BBVA Previsión y el Estado boliviano para la administración de los fondos de pensiones emergentes del SSO y no respecto a otros contratos que hubieran suscritos las AFP (Ej. Régimen de Vivienda), menos aún para aquellos contratos cuya vigencia finalizó antes de la entrada en vigor del nuevo sistema integral de pensiones tal como el Contrato de Excepción;
- v) en virtud a lo dispuesto en los artículos, 16, 21, 70 y 297 del Código de Procedimiento Penal, el Fiscal es Director Funcional de la Investigación y es él, quien debe promover la **acción penal pública** para el esclarecimiento de los hechos denunciados, no así BBVA Previsión en su calidad de denunciante, puesto que no se constituye en una parte del proceso penal a diferencia de la figura del querellante, ni debe acreditar representación legal alguna, tal como ha sido corroborado por la opinión de expertos en materia de derecho procesal penal boliviano, a cuyos informes periciales nos remitimos y ratificamos en calidad de prueba pericial; y
- vi) La actuación de buena fe de la Sociedad en este caso, fue utilizada por la APS -por no tener argumentos sólidos ni pruebas objetivas- para respaldar la Resolución Revocatoria para alegar una supuesta contradicción en nuestro recurso de revocatoria, a sabiendas de que la tramitación y actuados realizados por BBVA Previsión en el proceso penal fue una colaboración como denunciante, pero no de ninguna manera como víctima o parte afectada, puesto que no tenemos un mandato expreso (contractual o legal) que así no lo ordene. BBVA Previsión hace constar que su actuación demuestra el cumplimiento de la obligación contractual y del deber previsto en el artículo 284²⁶ del Código de Procedimiento Penal, ante la posible comisión de delitos de acción pública.

32. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al no haber considerado que la ex SPVS y BBVA Previsión acordaron legítimamente el cuidado que sí le era exigible -diligencia- como consecuencia de la ejecución del Contrato de Excepción frente acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas. Por tanto, la Sociedad dio cumplimiento a la diligencia exigida por el Estado boliviano pues denunció al Ministerio Público actos con indicios de fraude cometidos en los pagos de la renta dignidad por parte de la Cooperativa, en el marco de lo previsto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y la cláusula novena del Contrato de Excepción.

²⁶ Artículo 284- (Denuncia). Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional (énfasis añadido).

IV.2. La Resolución Revocatoria excede la potestad administrativa -competencia- prevista por la Ley N° 065 de Pensiones al validar una interpretación subjetiva del alcance de lo previsto en el último párrafo de la cláusula novena del Contrato de Excepción.

33. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa concentra parte de su análisis en la cláusula novena del Contrato de Excepción para observar la actuación de BBVA Previsión, como consecuencia de la denuncia que presentó al Ministerio Público, por supuestos actos de fraude cometidos en varios pagos de la Renta Dignidad que fueron procesados por la Cooperativa, y el cumplimiento del deber de diligencia de un buen padre de familia, concepto contenido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y lo previsto en el artículo 149, Incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando señala por ejemplo que: "...es importante indicar que el **Párrafo cuarto de la Cláusula Novena**, 'Responsabilidad de Terceros' del Contrato (...) determina que: 'La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada; sea sujeta a Concurso preventivo de quiebra, Cierre definitivo doloso, o clausura definitiva. **Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los Fondos o recursos comprometidos**', es decir que la sola presentación de la denuncia no es suficiente y que la AFP **debe** realizar todas las acciones legales, a efectos de lograr el fin para el cual ha iniciado el proceso penal..." (énfasis añadido).
34. Asimismo, en el acto administrativo de aclaración a la Resolución Revocatoria, contenido en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019 (Pág. 4) señala: "...en ningún momento ha procedido a realizar una interpretación del párrafo cuarto de la cláusula novena del Contrato de Excepción (...) sólo ha procedido a hacer mención a las cláusulas mencionadas de dicho Contrato con el **objeto de recordar a la Administradora sus obligaciones en relación a la infracción cometida...**" (énfasis añadido).
35. BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que la APS en la Resolución Revocatoria que confirma la Resolución Sancionadora, sí interpreta el alcance y términos de la cláusula novena del Contrato de Excepción para respaldar la obligación contractual que no habría sido cumplida y que implicaría la comisión de la infracción imputada (Art. 149, inc. j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones), a pesar de no tener facultad o competencia expresa dispuesta por el ordenamiento jurídico vigente que esté direccionada a ese fin, y sin perjuicio de lo anterior, y porque su interpretación a dicha cláusula es arbitraria²⁷ y subjetiva.
36. A continuación ponemos a consideración de la Autoridad Jerárquica los fundamentos por los cuales BBVA Previsión sustenta su posición:
- Ni el régimen de pensiones anterior (Ley N° 1732 o su decreto reglamentario²⁸) ni el actual sistema integral de pensiones (Ley N° 065 de Pensiones o sus normas reglamentarias²⁹ o el Decreto Supremo N° 071³⁰) establecen como una función de la ex SPVS ni de la actual APS, la de interpretar la intención, términos y condiciones emergentes de los contratos en los que figura como una de las partes interesadas, en representación del Estado Boliviano, como es el caso del Contrato de Excepción.
 - La función de supervisión y control de las entidades (públicas o privadas) que otorgan prestaciones y/o realizan actividades del sistema de pensiones (contributivo o no contributivo), como es el pago de la Renta Dignidad, debe ser ejercida con sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado y a las leyes, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con la obligación que tienen todos los servidores públicos de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, dispuesto en el artículo 235, numeral 1 de la Ley Fundamental.

²⁷ Según la Real Academia Española de la Lengua la "arbitrariedad" es el "acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho." Por tanto la arbitrariedad por el solo hecho de proceder en contra de la razón es opuesta a la discrecionalidad. Por su oposición a la ley, antijurídico, y por proceder contra la justicia es contraria a los fines valorativos del Derecho.

²⁸ DS 24469 de 17 de enero de 1997.

²⁹ Decretos Supremos N° 778 de 26 de enero de 2011, N° 822 de 16 de marzo de 2011, N° 1715 de 4 de septiembre de 2013, N° 1888 de 4 de febrero de 2014 y N° 2248 de 14 de enero de 2015.

³⁰ De 9 de abril de 2009

- La APS no puede pretender que la función de supervisión comprende la de interpretar los términos y condiciones acordados a tiempo de suscribir los contratos relacionados al régimen de pensiones, como respaldo para justificar arbitrariamente el ejercicio de funciones que no le han sido reconocidas. En otras palabras la interpretación de las cláusulas de un contrato administrativo a los fines de imponer una sanción, como ha sucedido con la Resolución Revocatoria, no puede ser usado como respaldo para una decisión en la vía administrativa -por falta de competencia-, sino que esa interpretación corresponde que sea de conocimiento de un tribunal arbitral en virtud a lo dispuesto en la cláusula vigésima del Contrato de Excepción.

- Tampoco es correcto que la APS bajo el escudo de la potestad administrativa discrecional³¹, reconocida en el artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo³², otorgue respaldo a una facultad que no le ha sido conferida por el ordenamiento jurídico, para tomar una decisión que se encuentra en el ámbito administrativo, tal como sucede en el presente caso, puesto que la APS interpretó los términos contractuales para respaldar la confirmación de la Resolución Sancionadora. Si un acto administrativo, como la Resolución Revocatoria, dictado bajo una potestad discrecional legalmente establecida (función supervisión) sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa (APS), resulta arbitrario y por tanto contrario al principio de legalidad establecido en el artículo 180, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.
 - La Resolución Revocatoria fundamenta su decisión en una interpretación del último párrafo de la cláusula novena del Contrato de Excepción, no como una consecuencia de la aplicación del principio de la sana crítica³³ -al valorar esta prueba-, sino más bien como un exceso de su potestad sancionadora que se encuentra expresamente reglada y que debe sujetarse a los principios sometimiento pleno a la ley y legalidad establecidos en el artículo 4, incisos c) y g), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
37. Por tanto, la Resolución Revocatoria al respaldarse en una interpretación discrecional del alcance del último párrafo de la cláusula novena del Contrato de Excepción, sin que la APS tenga facultad legal o contractual expresa para hacerlo, se constituye en acto administrativo nulo de pleno derecho en virtud a lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, que dispone: "**Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen**, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", (énfasis añadido) y a lo establecido en el artículo 35 parágrafo I, inicio a)³⁴ de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- ³¹ La discrecionalidad administrativa se entiende como la facultad que otorga el ordenamiento jurídico a un órgano administrativo para decidir sobre un tema del cual no está contemplada una solución estricta en el reglamento o norma, o si ésta es ambigua. Esta facultad no es ilimitada, ni está por sobre la ley, en cuanto es derivada de ella misma, por lo que deriva del principio de legalidad.
- ³² "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo."
- ³³ Según la doctrina la sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.
- ³⁴ "...Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio..."
38. Sin reconocer competencia alguna a la APS para interpretar la cláusula novena del Contrato de Excepción, BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que los argumentos de la Resolución Revocatoria con relación a la cláusula novena son arbitrarios, conforme se fundamenta a continuación:
39. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 7) señala: "...BBVA Previsión AFP S.A. tenía la obligación de impulsar el Proceso Penal instaurado en todas sus etapas procesales, con el fin de lograr la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, obligación que debió ser cumplida con la responsabilidad que atañe a un buen padre de familia, y no debió limitarse únicamente a denunciar estos hechos ilícitos y abandonar el proceso penal..."
40. BBVA Previsión rechaza esta interpretación a la cláusula novena del Contrato de Excepción, confirmada por la Resolución Revocatoria, puesto que lo único que pretende es reforzar el criterio subjetivo de la APS de que existe una "falta de actividad procesal" dentro la investigación penal contra los funcionarios de la Cooperativa, a pesar de que la misma se constituiría en una obligación de la Sociedad extraída de la última parte del párrafo cuarto de la mencionada cláusula novena, cuando señala: "...realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos"
41. La APS se afianza en esta frase para hacer valer la supuesta infracción del artículo 149, incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, señalando que el deber de la Sociedad ante la denuncia de supuestos actos de fraude cometidos en el pago de la Renta Dignidad por la Cooperativa, era la participar activamente en el proceso penal hasta lograr una recuperación de esos importes. La APS, sin facultad alguna, hizo valer su interpretación sobre la cláusula novena del Contrato de Excepción para fundar su decisión contenida en la Resolución Revocatoria.
42. BBVA Previsión hace notar en la cláusula novena del Contrato de Excepción, reconoce cuatro situaciones que tienen términos y condiciones, propias y diferenciadas, para determinar la responsabilidad o cuidado exigible a BBVA Previsión como consecuencia de la actuación de "terceros" en el procesamiento del pago de la Renta Dignidad, por lo que solo basta dar una lectura de cada una de ellas para poder identificarlas. Una de estas circunstancias es la dispuesta en el párrafo cuarto de la cláusula novena del Contrato de Servicios, que expresamente establece: "...La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta a Concurso Preventivo de quiebra. Cierre Definitivo

doloso, o clausura definitiva. Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos" (énfasis añadido).

43. El texto de este párrafo permite identificar que la exigencia de realizar toda acción legal necesaria para recuperar los fondos comprometidos del régimen de la Renta Dignidad está dirigida a aquellos casos en los cuales las entidades financieras no reguladas contratadas para efectuar esos pagos por BBVA Previsión, entren en un estado (sic) insolvencia -quiebra- o sean objeto de cierre o clausura definitivos, y no como arbitrariamente ha sido interpretado en la Resolución Revocatoria, que pretende hacer que sea aplicable a todos al resto (sic) de casos que son mencionados en la cláusula novena del Contrato de Servicios.
44. Si la Cooperativa hubiese sido objeto de un proceso de quiebra o insolvencia, BBVA Previsión habría estado obligada a realizar: "...cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos". En el presente caso los antecedentes (verdad material) demuestran que no se trata de una situación de insolvencia de la Cooperativa, sino más bien se ha producido pagos con posibles indicios de fraude cometidos por funcionarios de la mencionada entidad financiera -terceras personas-, que han sido denunciados por BBVA Previsión al Ministerio Público, **en cumplimiento del párrafo segundo de la cláusula novena del Contrato de Excepción.**
45. El pretender dar una aplicación distinta a la que expresamente está dispuesta en la cláusula novena del Contrato de Excepción para respaldar un acto administrativo como la Resolución Revocatoria, se constituye en un acto arbitrario, que desconoce también lo previsto en la cláusula vigésima del mencionado Contrato.
46. La Resolución Revocatoria vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa y de la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, 119, parágrafo II, y 178, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al haber interpretado unilateral (sic) los términos contractuales excediendo la potestad sancionadora reconocida por el artículo 62 del Reglamento SIREFI.
47. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

V.3. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal, en la medida en que legitima la aplicación de un régimen sancionador previsto en una norma que no tiene rango de Ley formal.

48. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 17-18) señala: i) "...que el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **al no ser contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010** de pensiones es aplicable en el presente proceso..."; ii) "...la facultad sancionatoria es extendida a las AFP en el marco de la **existencia de la continuidad de servicios, establecidas en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones**, por la que se dispone de manera clara y taxativa que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de Prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065, de Pensiones y disposiciones reglamentarias del SIP...", y iii) "...ésta Autoridad no ha vulnerado garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal (...), por el contrario ha actuado en cumplimiento estricto de lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, aspecto que es confirmado por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017...".
49. BBVA Previsión rechaza los argumentos infundados que la APS ha utilizado para desconocer la vulneración a la garantía de legalidad y al principio de reserva legal denunciada en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, al legitimar la aplicación de un régimen sancionador que no está previsto en una norma con rango de Ley, tal como se evidencia de lo previsto en la parte considerativa (Pág. 57) de la mencionada Resolución, cuando señala: "...el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones..."

50. El artículo 109, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado dispone: "Los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por ley". Esta disposición constitucional se constituye en una reserva legal que implica; por una parte, que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos en la Ley Fundamental y a su vez, es competente para imponer sus límites; y por otra parte, que esa norma constituye una restricción frente a los órganos del Estado -Ejecutivo y Judicial-, que intenten regular derechos o garantías que sólo pueden estar previstos en una ley.
51. Para la doctrina³⁵ el principio de reserva legal o reserva de ley es entendido como: "...el principio según el cual determinadas materias sólo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del órgano ejecutivo (reglamentos, resoluciones, etc.). (...) Dos principios del Estado de Derecho son el fundamento de la reserva de ley: la jerarquía normativa y la congelación del rango. Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, es una norma primaria del orden jurídico contenido en la Constitución y por ello, no le está vedado, en principio, ningún asunto de interés general. Por otra parte, regulada una materia por ley, su rango queda congelado en cuanto que la misma no puede ser modificada sino por otra ley, en virtud del principio general según el que la revocación o modificación de un acto jurídico sólo puede hacerse mediante otro del mismo rango, emanado de una autoridad de jerarquía igual o superior..."
52. El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como línea jurisprudencial del **principio de la reserva legal**³⁶ que: "...es la 'institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo: o aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley'. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal..." (énfasis añadido). Toda la jurisprudencia mencionada en el presente recurso tiene carácter vinculante y obligatorio para la APS en virtud a lo dispuesto en artículo 203 de la CPE y en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional.
- ³⁵ Pablo Demizaky, Justicia Constitucional y Estado de Derecho (Pág. 213-215).
³⁶ Ver las Sentencias 009/2006, de 17 de febrero de 2006, 0069/2006 de 8 de agosto de 2006, 0336/2012 de 18 de junio de 2012, 0680/2012 de 2 de agosto de 2012, y 2204/2012 de 8 de noviembre de 2012, entre otras.
53. En sujeción al principio de reserva legal el ejercicio de los derechos y garantías reconocidos por mandato constitucional, podría verse lesionado cuando una norma inferior a una ley impone limitaciones al ejercicio de alguno de estos derechos o garantías o los aplica de forma contraria al mandato constitucional.
54. Bajo este principio de reserva legal que incorpora todos los derechos y garantías dispuestos en la Constitución Política del Estado, está la previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II, de la Norma Fundamental que determina: "**Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible**" (énfasis añadido). Por tanto el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce que los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, aplicables tanto a las personas naturales como colectivas en virtud a lo establecido en los artículos 14, parágrafo III, y 109, parágrafo II, de la Norma Fundamental, gozan del principio de reserva legal, incluyendo la garantía constitucional referida a la imposición de cualquier sanción, dispuesta en el artículo 116, parágrafo II, sin diferenciar de que se traten de sanciones de materia penal o de materia administrativa.
55. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto señala que la garantía de legalidad sancionadora³⁷ **"...constituye una verdadera garantía constitucional**, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional, con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales, se le encomienda la facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder. En este contexto, se tiene que la potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la 'legalidad en materia sancionatoria', postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) Por otro lado,

está conformada por una garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también principio de taxatividad. En efecto, lo reserva de ley en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, solamente el órgano representativo popular como fuente legítima de poder, puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal), asimismo, la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar por tanto, que la protección del contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones (...). Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductos sancionables en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador. Así, se ha señalado que 'el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometido y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo o sin él...' (énfasis añadido). La jurisprudencia cuyas partes se transcriben confirma que la actividad sancionatoria administrativa, debe necesariamente cumplir con la garantía de legalidad sancionadora³⁸ consagrada en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

56. La Resolución Revocatoria insiste en hacer valer el régimen sancionador previsto en el **Decreto Supremo N° 24469** que reglamentaba la anterior Ley de Pensiones (Ley N° 1732) y las previsiones relacionadas al Seguro Social Obligatorio (SSO)³⁹, para respaldar la validez y legitimidad de la Resolución Sancionadora, **desconociendo** que:

- A partir de la vigencia de la CPE, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de las normas sancionadoras deben tener rango de ley formal pues así lo ordena el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental.
- Independientemente de que la Ley N° 065 de Pensiones no es aplicable al presente caso por los fundamentos jurídicos expuestos en el acápite IV.4 de este escrito, se hace constar que dicha Ley carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de la Renta Dignidad, a diferencia de lo que el legislador sí ha previsto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros⁴⁰, norma en la que se ha instituido un régimen sancionador para la actividad de intermediación financiera y la prestación de los servicios financiero (sic).

³⁷ Sentencias Constitucionales N° 746/2010-R de 26 de julio de 2010 y 1639/2010-R de 15 de octubre de 2010.

³⁸ Tanto en su componente de "garantía formal", reflejado en la llamada "reserva de ley" es decir, que las normas que tipifican las conductas infractoras deben estar contenidas en una Ley (no en un Decreto Supremo); y la garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal (o principio de taxatividad) de acuerdo a la cual tanto las conductas infractoras como sus consecuencias, es decir, las sanciones de las cuales son objeto, deben constar expresamente en la norma sancionadora.

³⁹ Más no regulaba el régimen de la Renta Dignidad que ha sido instituido mediante la Ley N° 3791 De 28 de noviembre de 2007 y reglamentado mediante el Decreto Supremo N° 2940Ó de 29 de diciembre de 2007.

⁴⁰ De 21 de agosto de 2013.

- Las previsiones contenidas en los artículos 286, inciso c), 287, inciso b), y 291, inciso c) del Decreto Supremo N° 24469 han sido emitidas en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en virtud de la cual la garantía de legalidad sancionadora era exigible solo para el proceso penal, tal como se desprende del artículo 16, parágrafo IV, de la mencionada norma suprema que señalaba: "...La condena penal debe fundarse en una Ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado...". Lo que difiere significativamente del actual mandato constitucional, en virtud del cual el Estado boliviano garantiza la legalidad sancionadora tanto en materia penal como en materia administrativa (Art. 116, p. II).

57. La Resolución Revocatoria confirma la aplicación de un régimen sancionador contenido en disposiciones de rango infralegal (Arts. 286, inc. c), 287, inc. b), y 291, inc. c) del DS 24469) y no cita ninguna de rango legal con contenido efectivamente punitivo, con la consiguiente contravención del principio constitucional de reserva de ley. BBVA Previsión deja constancia de que si bien es admisible la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador⁴¹, la descripción de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por ley formal a partir de la vigencia del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, y a ese mandato debe sujetarse entendida la referencia a los reglamentos que contienen los artículos 72⁴² y 73⁴³, parágrafos i y II, de la Ley N° 2341 del Procedimiento

Administrativo y normas concordantes, y no como arbitrariamente interpreta la APS en la Resolución Revocatoria.

58. La Resolución Revocatoria afirma haber actuado en cumplimiento de lo previsto en el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el mismo que también ha sido dictado en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, y que goza de presunción de constitucionalidad, de ninguna manera cambia el fundamento constitucional que protege a los administrados de poder exigir a la Administración Pública que las infracciones y sanciones que le sean impuesta estén expresa y previamente prevista en una norma con rango de ley formal, lo que no ha sido cumplido por el legislador a tiempo de dictar la Ley N° 065 de Pensiones y que en definitiva no puede ser llenado por la aplicación arbitraria de normas infra legales que desconoce el actual mandato constitucional que garantiza (sic) la legalidad sancionadora.

⁴¹ Es decir que será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal.

⁴² ARTÍCULO 725.- (PRINCIPIO DE LEGALIDAD). Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables."

⁴³ ARTÍCULO 732.- (PRINCIPIO DE TIPICIDAD). I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".

59. Es más, la Resolución Revocatoria a fin de justificar infundadamente el supuesto cumplimiento del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, realiza una interpretación subjetiva de lo previsto en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, a sabiendas de que:

- los efectos de este artículo están referidos expresamente al Contrato de Servicios que tiene suscrito BBVA Previsión con el Estado Boliviano para la administración de los fondos de pensiones emergentes del SSO previsto en la Ley N° 1732 de Pensiones y sus normas reglamentarias, y que dicho Contrato de Servicios no estipula cláusula alguna que abarque la prestación de servicios inherente al régimen de la Renta Dignidad dispuesta por la Ley N° 3791 - por tratarse un régimen social distinto al del SSO-;
- el régimen no contributivo de la Renta Dignidad ha sido creado mediante la Ley N° 3791, de forma independiente al régimen de pensiones instituido por la Ley N° 1732 de Pensiones; cuyos servicios exclusivamente relacionados al sistema de pensiones contributivas (SSP y SIP) continua prestando en virtud a la ultractividad dispuesta por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones y a que se ha ordenado un periodo de transición en el que BBVA Previsión debe administrar los recursos del SIP hasta que funcione la Gestora Pública;
- antes de la vigencia de la Ley N° 065 de Pensiones no existía una norma que integre y vincule a los regímenes contributivos y no contributivos como parte de un mismo sistema de pensiones; por lo que en ningún momento el Contrato de Servicios suscrito por BBVA Previsión con el Estado Boliviano, comprende los servicios emergentes del régimen de la Renta Dignidad, y
- los artículos 244 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones entraron en vigencia el 10 de diciembre de 2010, mientras que: i) el Contrato de Excepción estuvo vigente por una sola gestión de enero de 2008 a enero de 2009, razón por la que BBVA Previsión dejó de ser ente gestor de la Renta Dignidad y representante del FRUV desde febrero de 2009 y ii) el cierre del Contrato de Excepción fue formalizado en febrero de 2010, diez meses antes de que surta efectos la normativa prevista en la Ley N° 065 de Pensiones.

⁴⁴ "ARTÍCULO 2. (SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES).- El Sistema Integral de Pensiones, está compuesto por: a) El Régimen Contributivo que contempla la Prestación de Vejez, Prestación de Invalidez, las Pensiones por Muerte derivadas de éstas y Gastos Funerarios, b) El Régimen Semiccontributivo, que contempla la Prestación Solidaria de Vejez, Pensión por Muerte derivada de éstas y Gastos Funerarios, c) El Régimen No Contributivo, que contempla la Renta Dignidad y Gastos Funerarios".

60. La APS pretende hacer valer en la Resolución de Revocatoria una mera afirmación de que el régimen sancionador del Decreto Supremo N° 24469 no es contrario a lo previsto en la Ley N° 065 de Pensiones, para aseverar que no existe vulneración del principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, a sabiendas de que BBVA Previsión no cuestionó en ningún momento que así lo sea, lo que Sociedad que represento ha cuestionado y denunciado a lo largo del proceso sancionador es la aplicación de una norma infralegal para tipificar y sancionar la infracción imputada mediante la Resolución Sancionadora, en contravención a lo dispuesto en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, que no ha sido fundadamente desvirtuado.
61. La Resolución Revocatoria, al confirmar la validez de la aplicación de los artículos 286, inciso c), 287, inciso b), y 291, inciso c) del Decreto Supremo N° 24469 para respaldar la Resolución Sancionadora, omite considerar -verdad material- que ninguna de estas previsiones tienen rango de ley, lo que vulnera los preceptos constitucionales de reserva legal y legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la CPE, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente y conforme a los artículos 4, inciso c), 72, y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento

Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, párrafo II, incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, párrafo I del Reglamento SIREFI.

62. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 109, párrafo II y 116, párrafo II, de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, párrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.3. Vulneración a la garantía al debido proceso.

63. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (Art. 115, párrafo II).
64. El Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el debido proceso y sus elementos configuradores⁴⁵ señala que: "...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.11, 117.1 y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) derecho a la defensa; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) **derecho a la congruencia** entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a **una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales**; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) derecho a la **valoración razonable de la prueba**; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular..." (énfasis añadido)
65. Para la doctrina⁴⁶ el "**debido proceso**" es la garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos. Por tanto, la garantía al debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en el que debe respetarse el marco normativo en búsqueda de la justicia.
66. El debido proceso -dentro de un procedimiento administrativo- debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, el respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa -al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, según lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
67. En el presente caso la Resolución Revocatoria vulnera la garantía del debido proceso en varios de sus componentes conforme se expone a continuación:

IV.3.1. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad en la medida en que valida la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador.

68. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 20-22) señala: i) "...el actuar de ésta Autoridad en el caso que nos atañe, se lo hizo considerando la norma aplicable, vigente y normas que se presumen legítimas, ya que no existe una declaración judicial expresa que indique lo contrario..."; ii) "...en cumplimiento al artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y al artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175, en su párrafo I, este ente regulador ha establecido el cargo expresamente descrito por incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y ahora ha sancionado dicho incumplimiento por los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 (...), debido a la falta de diligencia de la Administradora en el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa (...), habiéndose evidenciado inactividad procesal en los últimos tres periodos de tiempo...", iii) "...éste Órgano Regulador tiene facultad legal y expresa para imputar con cargos y sancionar cuando la conducta y actuar de BBVA Previsión AFP S.A. lo amerite...", y iv) "...que la nota de cargo (...) ha imputado a BBVA Previsión AFP S.A. conductas infractoras (...), la consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 (...) ha determinado su contenido y sanción, cuando señala que habiendo comprobado la infracción en el presente caso, ya que la norma imputada al ser una obligación de la Administradora de Fondos de Pensiones, tenía la obligación de dar cumplimiento a lo establecido en los incisos j) y v) del artículo 149 de

la Ley 065 de Pensiones, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dichas normas no señalen específicamente una sanción..."

⁴⁵ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1146/2014 de 10 de junio de 2014.

⁴⁶ Eduardo Couture, Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires- Argentina, Año 1988.

69. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone:

- La Administración regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso (Art. 4, Inc. c).
- Los actos administrativos se emitirán por el órgano competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico (Art. 29).
- Las sanciones administrativas que las autoridades deban imponer a los administrados, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad (Art. 71).
- Las sanciones administrativas solo podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la Ley y disposiciones reglamentarias aplicables (Art. 72- Principio de Legalidad).
- Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (Art. 73, p. I y II- Principio de Tipicidad).

70. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 28, parágrafo II, incisos a) y b), señala que todo acto administrativo debe: i) observar: "...estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía..."; y ii) cumplir: "...con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional..."

71. El Reglamento SIREFI, en su artículo 62, parágrafo I, determina: "...El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos..."

72. El Tribunal Constitucional Plurinacional en su línea jurisprudencial señala:

- El principio de **legalidad**⁴⁷ "...constituye una verdadera garantía constitucional, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder; razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional, **con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales**, se le encomienda la facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder. En este contexto, se tiene que la **potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la "legalidad en materia sancionatoria"**, postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) Por otro lado, está conformada por una garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también principio de taxatividad. En efecto, la reserva de ley en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, solamente el órgano representativo popular como fuente legítima de poder, puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal), asimismo, la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables vía certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar por tanto, que la **protección del contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones (...)**. Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador. Así, se ha señalado que "el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo o sin él..." (énfasis añadido).
- "...La **tipicidad** en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige **la norma mediante la cual se establece una sanción**, dando lugar al **nullum crimen, nulla poena sine lege**, evitando la indeterminación que da

lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."⁴⁸ (énfasis añadido).

73. Uno de los componentes que forman parte del debido proceso es la garantía de legalidad (principio de legalidad) que debe ser respetada y cumplida por las autoridades dentro de un proceso, sea judicial o administrativo. La exigencia de legalidad dentro del proceso es una garantía que obliga a la autoridad a ceñirse a un determinado esquema de procedimientos y reglas previstos en una norma expresa - en la que se definan las conductas catalogadas como infracciones, el procedimiento para determinar su comisión o existencia y las sanciones que le fueran aplicables-, sin inventar trámites a su gusto, con los cuales se cree un procedimiento arbitrario que lesione el derecho al debido proceso.
74. El principio de tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es otro de los elementos que componen el debido proceso, que exige la existencia previa de una norma expresa con rango de ley mediante la cual se establezca la sanción - Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado-, ajustándose al aforismo "**nullum crimen, nulla poena sine lege**", a fin de evitar la arbitrariedad de la autoridad administrativa.
75. El principio genérico de la tipicidad se complementa con el mandato de taxatividad⁴⁹, ambos reconducibles a la máxima de "ley previa y ley cierta". No basta por tanto con la exigencia -aquí incumplida- de la presencia de una norma legal sancionadora sino que ésta ha de contener -realidad más incumplida aún- un elenco descriptivo (dotado de las oportunas certeza y claridad) de las conductas sancionables, sin margen para la analogía o para las interpretaciones extensivas.

⁴⁷ Sentencias Constitucionales N° 746/2010-R de 26 de julio de 2010 y 1639/2010-R de 15 de octubre de 2010

⁴⁸ Ver Sentencia Constitucional N° 0483/2010-R de 5 de julio de 2010.

⁴⁹ La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional N° 0022/2006 de 18 de abril de 2006, establece que el "...principio de taxatividad (...) exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso...".

76. La aplicación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad dentro del proceso sancionador permite que los administrados puedan **conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción**. Esto genera una protección a los derechos de los administrados, permitiéndoles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones tipificadas o frente a la imposición de sanciones que están contempladas expresa y previamente en una norma.
77. En base a la garantía de legalidad sancionadora que involucra a los principios de tipicidad y taxatividad se debe puntualizar lo siguiente:
- Una norma que determina deberes jurídicos no es en sí misma una norma sancionadora sino que tiene únicamente naturaleza prescriptiva⁵⁰;
 - Si el ordenamiento jurídico pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de las prescripciones contenidas en una norma ha de hacerlo a través de otra -diferente de la anterior- que: i) clara y expresamente indique tratarse de una norma sancionadora (en el marco de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica y del derecho a conocer las consecuencias jurídicas de nuestros actos); ii) enumere y describa, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables; iii) contenga las sanciones específicamente previstas para todas y cada una de esas contravenciones; iv) regule la correspondencia entre las infracciones y las sanciones y establezca los parámetros de proporcionalidad e individualización de la respuesta punitiva; v) además, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de estas normas sancionadoras deben tener rango de ley formal (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado).
 - Si bien es admisible la colaboración del reglamento en el ámbito sancionador pero la descripción de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por norma legal conforme se desprende del mandato del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal. Conforme a esta mecánica de relación y con pleno respeto al principio de reserva de ley (Art. 109, p. II, de la Constitución Política del Estado) debe ser entendida la referencia a los reglamentos que menciona el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.
 - La previsión contenida en el artículo 63, parágrafo I del Reglamento SIREFI⁵¹ ha sido emitida en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en virtud de la cual la garantía de legalidad sancionadora era exigible solo para el proceso penal, así lo determinaba el artículo 16, parágrafo IV, de la mencionada

norma suprema cuando señalaba que: "...La condena penal debe fundarse en una Ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado...". A diferencia de la garantía de legalidad sancionadora reconocida en el artículo 116, parágrafo II, de la actual Constitución Política del Estado que señala: "...Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible...".

78. La Resolución Revocatoria confirmó la infracción del artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, que dispone: "...La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) j) **Iniciar y tramitar los procesos judiciales** que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados; (...) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..." (énfasis añadido).
79. Las normas supuestamente infringidas por BBVA Previsión tienen carácter prescriptivo, puesto que determinan los **deberes** de prestar sus servicios con la diligencia exigible a un buen padre de familia y de iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran para proteger los intereses de los fondos administrados, más el legislador no otorgó carácter sancionador a ninguna de esas previsiones.
80. De una simple lectura del artículo 149, en sus Incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, se evidencia que no establece una consecuencia ante su incumplimiento, es decir que se constituiría en infracción que acarrearía la imposición de una sanción administrativa, en sujeción a los principios de legalidad y tipicidad previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, protegidos por el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, para que la APS pueda, a través de la Resolución Revocatoria confirme la Imposición de una sanción ante conductas que no prescriben tal consecuencia.
81. Por lo que, el artículo 149, en sus incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, supuestamente infringido no se constituye en una norma perfecta y suficiente desde el punto de vista sancionador, al no establecer la consecuencia jurídica de su incumplimiento; es decir, no está provista de sanción, ni remite a norma alguna que sancione su incumplimiento. De acuerdo al mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, a partir del año 2009, en el Estado Plurinacional de Bolivia toda infracción y sanción están sujetas a la garantía de legalidad sancionadora, razón por la cual deben estar previamente establecida (sic) y descritas en una ley formal.

⁵⁰ Las normas prescriptivas son aquellas emanadas de la voluntad de una autoridad (autoridad normativa) destinadas a algún agente (sujeto normativo) con el propósito de que se conduzcan de determinada manera. (Fuente <https://archivos.juridicas.unam.mx>)

⁵¹ "...Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI..."

82. La potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública -incluida a la APS - de imponer sanciones para quienes vulneran la legalidad administrativa y se encuentran en su jurisdicción, busca garantizar la observancia de la misma, las limitaciones y deberes que se imponen a los administrados por las normas jurídicas. Sin embargo, esta potestad se sustenta, entre otros, en los principios de legalidad y tipicidad debido a que toda infracción y sanción para que sea tal, debe estar determinada o tipificada en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
83. De una revisión íntegra de la Resolución Revocatoria se debe advertir que este acto administrativo no se ha respaldado en las normas que rigen el régimen de la renta dignidad, las mismas que están contenidas en la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 y del Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, puesto que:
- Ni la Ley N° 3791 ni sus Decretos Reglamentarios, e inclusive las propias resoluciones administrativas emitidas por el ente regulador, mencionan la aplicación supletoria de las normas del régimen de pensiones del Seguro Social Obligatorio, salvo la mención tácita de lo previsto en los artículos 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400 que señalan: i) "...La empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, del Procedimiento Administrativo...", y iii) "-Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles o sanciones impuestos por lo Superintendencia competente y conforme o la normativa sectorial aplicable..." (énfasis añadido).

- De una simple lectura del artículo 149, incisos j) y v), de la Ley N° 065 de pensiones se puede advertir que esta previsión normativa corresponde a las funciones y atribuciones que el legislador ha asignado expresamente la Gestora Pública, en las que no se menciona consecuencia alguna en caso de incumplimiento, y menos forman parte del régimen sancionador previsto en los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469, que son normas aplicables al régimen de la Renta Dignidad en virtud a lo previsto en los artículos 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400.
 - Apartándose de la verdad material y la buena fe que debe regir dentro de un procedimiento sancionador, conforme establece el artículo 4, incisos d) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la APS atribuye la existencia de infracciones administrativas que están vinculadas al funcionamiento de la Gestora Pública e inherentes al régimen social de pensiones y no así de normas inherentes al régimen de la Renta Dignidad.
84. Las obligaciones de BBVA Previsión en cuanto al régimen de la Renta Dignidad, son las previstas en la Ley N° 3791, sus normas reglamentarias, y las cláusulas del Contrato de Excepción, y no así las previstas para el régimen de pensiones. En el presente caso, la Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora omite justificar por qué se atribuye una infracción del régimen de pensiones cuando se está observando la conducta emergente del régimen de la Renta Dignidad.
85. Por tanto, si la Sociedad ha cumplido el Contrato de Excepción y si ninguna de las infracciones atribuidas a BBVA Previsión, como consecuencia de la prestación de servicios al régimen de la Renta Dignidad, corresponden a ese régimen sino más bien al régimen de pensiones, la Resolución Revocatoria ha sido emitida para validar un acto administrativo arbitrario y contrario a la garantía del debido proceso y a la verdad material respecto al cuidado exigible a nuestra Sociedad a tiempo de cumplir con la cláusula novena del Contrato de Excepción y lo previsto en el artículo 284 del Código de Procedimiento Pernal (sic) -al presentar la denuncia contra la Cooperativa-.
86. Si bien la Ley N° 065 de Pensiones en su artículo 168, inciso b), dispone que la APS en su calidad de organismo fiscalizador del SIP, está facultado para "...Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...", sin embargo esta Ley, carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de la Renta Dignidad, diferencia de lo que el legislador ha previsto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros.
87. La Resolución Revocatoria no ha respaldado la potestad sancionadora de la APS en un marco normativo que tipifique conductas como infractoras del régimen de la Renta Dignidad, y menos por la que pueda imponer sanciones, en el marco de lo previsto en el artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, ni lo dispuesto en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
88. La Resolución Revocatoria, desconociendo los principios de legalidad y tipicidad pretende hacer valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la supuesta existencia de infracciones al artículo 149, incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa que acarrea la imposición una sanción por parte del ente regulador para el régimen de la Renta Dignidad.
89. La Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, al determinar expresamente que en el único cargo observado en la Nota de Cargo, se ha infringido el artículo 149, incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, sin considerar que ningún (sic) de estas previsiones tiene carácter sancionador. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), 72 y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.
90. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Ley Fundamental se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso jerárquico.

IV.3.2. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso, en sus componentes de falta de fundamentación y motivación y congruencia, en la medida en que confirma los fundamentos contradictorios de la Resolución Sancionadora sobre el supuesto incumplimiento del Contrato de Excepción.

91. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 23) señala: "...esta Autoridad al expresar en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 500/2019 de 25 de marzo de 2019, que 'el Cargo imputado y sancionado, no tiene relación con el cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción', es un argumento plenamente válido ya que la infracción está referida exclusivamente al objeto del proceso sancionador (infracción administrativa) establecida en la Nota de Cargos (...), resaltando el aspecto que las obligaciones dispuestas por las Cláusulas del Contrato por Excepción debe ser de conocimiento de la Administradora con el fin de cumplirlas como un buen padre de familia..."
92. El Tribunal Constitucional dispuso como línea jurisprudencial que:
- "...la jurisprudencia constitucional, a través de la SC1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la **estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, **efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes..." (énfasis añadido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0291/2014 de 12 de febrero de 2014).
 - "...El principio de congruencia, responde a **la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes**; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia..." (énfasis añadido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1111/2012 de 6 de septiembre de 2012).
93. BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que la Resolución Revocatoria no tiene pronunciamiento fundado respecto a la contradicción que fue advertida por la Sociedad en su recurso de revocatoria, cuando hizo notar que en la parte considerativa de la Resolución Sancionadora por un lado se señala (Pág. 13) que: "... que se ha **evidenciado el incumplimiento a las obligaciones determinadas en el Contrato de Excepción**, ya que la AFP se encontraba en plena obligación de proseguir con la tramitación del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa...", mientras que en el acto aclarativo contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 500/2019 (Pág. 10 y 12) señala: i) "BBVA Previsión AFP S.A. entiende mal dicha imputación ya que hace referencia nuevamente al cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción (...), argumento que en el presente Proceso Administrativo **no tiene relevancia** (...) **el Cargo imputado y sancionado, no tiene relación con el cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción...**" (énfasis añadido); y ii) "...está claro que la obligación de la Administradora de realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los recursos del FRUV, como de tramitar el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa (...) con la diligencia de buen padre de familia, **emana tanto de la norma imputada en la Nota de Cargos (...), como de la obligación establecida en el Contrato por Excepción...**" (énfasis añadido).
94. BBVA Previsión considera que esta contradicción debió ser resuelta por la APS a tiempo de emitir la Resolución de Revocatoria, puesto que existe un criterio contradictorio para respaldar la supuesta la (sic) infracción a la diligencia de buen padre de familia de BBVA Previsión en la tramitación del proceso penal interpuesto contra la Cooperativa, debido a que por un lado se afirma -sin mayores fundamentos- que para la imputación del cargo sancionado no tiene relevancia lo previsto en la cláusula novena del Contrato de Excepción, y sin embargo se afirma infundadamente que la obligación de realizar cuanta acción legal dentro de la tramitación del proceso penal instaurado contra la Cooperativa emana no solo de lo dispuesto en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de Pensiones (norma imputada) sino de la obligación dispuesta en la cláusula novena del Contrato de Excepción.
95. Esta contradicción permite que la APS omita explicar las razones jurídicas -verdad material- por las cuales llegó a la conclusión de que existe un incumplimiento a la cláusula novena, por la cual supuestamente BBVA Previsión tendría la obligación de tramitar el proceso penal contra la Cooperativa, y no debía limitarse simplemente a la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público, es decir que la APS está

interpretando subjetiva y parcializadamente los términos contractuales para que prevalezca la imputación contra BBVA Previsión, desconociendo nuevamente que:

- La obligación de BBVA Previsión de presentar una denuncia ante Ministerio Público ante la existencia de indicios de fraude en el pago de la renta dignidad, tiene origen en la cláusula novena del Contrato de Excepción y no en un mandato legal, puesto que al momento de la suscripción del Contrato de Excepción el legislador no había previsto dicha obligación (vigente desde 10 de diciembre de 2010), más al contrario el legislador reconoció como válido el acuerdo de partes por el que determinaba el cuidado exigible o diligencia diferenciada a la establecida en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 - diligencia de buen padre de familia,
 - La cláusula novena del Contrato de Excepciones, reconoce cuatro situaciones que tienen términos y condiciones, propias y diferenciadas, para determinar la responsabilidad o cuidado exigible a la Sociedad como consecuencia de la actuación de **"terceros"** en el procesamiento del pago de la Renta Dignidad, por lo que solo basta dar una lectura de cada una de ellas para poder identificarlas. Una- de estas circunstancias es la dispuesta en el párrafo cuarto de la cláusula novena del Contrato de Excepción, que expresamente establece: "...La **AFP no será responsable** en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta a Concurso Preventivo de quiebra. Cierre Definitivo doloso, o clausura definitiva. Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos", (énfasis añadido). El texto de este párrafo permite identificar que la exigencia de realizar toda acción legal necesaria para recuperar los fondos comprometidos del régimen de la Renta Dignidad, está dirigida a aquellos casos en los cuales las entidades financieras no reguladas contratadas para efectuar esos pagos por BBVA Previsión, entren en un estado insolvencia- quiebra- o sean objeto de cierre o clausura definitivos, y no como arbitrariamente ha sido interpretado en la Resolución Sancionadora, que pretende hacer que sea aplicable a todos (sic) al resto de casos que son mencionados en la cláusula novena del Contrato de Excepción.
 - Si la Cooperativa hubiese sido objeto de un proceso de quiebra o insolvencia, BBVA Previsión habría estado obligada a realizar: "...cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos". En el presente caso, los antecedentes (verdad material) demuestran que no se trata de una situación de insolvencia de la Cooperativa, sino más bien se ha producido pagos con posibles indicios de fraude cometidos por funcionarios de la mencionada entidad financiera - terceras personas-, que fueron denunciados por BBVA Previsión al Ministerio Público, en cumplimiento del párrafo segundo de la cláusula novena del Contrato de Excepción. Dar una aplicación distinta a la que expresamente está dispuesta en el Contrato de Excepción, se constituye en un acto arbitrario.
96. Por tanto, la Resolución de Revocatoria evade dar una repuesta fundada y motivada a la interrogante que fue formulada en nuestro recurso de revocatoria y que se respalda en una evidencia objetiva por la que la APS pretende desconocer su propia afirmación acerca de que ha **"...evidenciado el incumplimiento a las obligaciones determinadas en el Contrato de Excepción..."** (énfasis añadido).
97. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación y congruencia en virtud a lo previsto en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al negar la relevancia jurídica el (sic) cumplimiento o no del Contrato de Excepción, en especial de la cláusula novena, a sabiendas de que es el único precepto normativo expreso que es exigible a BBVA Previsión en el proceso penal seguido contra la Cooperativa, puesto que los incisos j) y v) del Artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones no estaban vigentes al momento en que nació la obligación de denunciar los pagos con indicios de fraude procesados por la mencionada entidad financiera.
98. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- IV.3.3. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, al hacer valer precedentes administrativos como si gozaran del carácter de jurisprudencia vinculante y obligatoria a los administrados.**
99. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 dispone que: "...Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: a) Decidan sobre derechos

subjetivos e intereses legítimos b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión. III. La remisión a propuesta, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, **no reemplazará a la motivación** exigida en este Artículo".

100. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones tanto judiciales como administrativas que:

- "...Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho **contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto**, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado...**"⁵² (énfasis añadido).
- "...La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, **de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, **son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos**, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, (...). Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la **exposición ampulosa de consideraciones y citas legales**, sino que **exige una estructura de forma y de fondo**, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, **debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión** en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán **por fielmente cumplidas**; al contrario, **cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas**. (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio). De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión..."⁵³ (énfasis añadido).

⁵² Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1205/2013-L de 4 de octubre de 2013.

⁵³ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0599/2013 de 21 de mayo de 2013.

101. En ese marco, constituye obligación indispensable del juzgador (sea en sede judicial o administrativa) fundar en derecho sus decisiones al objeto de que los administrados o procesados puedan conocer en todo momento cuáles fueron las razones que mediaron para la emisión de su decisión plasmada en un acto administrativo como es la Resolución Revocatoria ahora impugnada, ligada además a conocer los elementos constitutivos de la decisión, para que la resolución pueda ser impugnada posteriormente y de esta forma transparentar la relación. Este derecho es fundamental, pues define la diferencia entre causalidad y arbitrariedad, obligando al juzgador a llegar a una cuestión de causa y efecto, es decir, las razones últimas o el porqué de su acto.

102. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa ha sustentado su decisión en varios precedentes administrativos emitidos por la Autoridad Jerárquica del Sistema de Regulación Financiera, cuando por ejemplo señala:

- "...al haber sancionado a la Administradora, esta Autoridad ha actuado bajo lo determinado por los principios (Principio de Legalidad, Principio de Sometimiento Pleno a la Ley), referente a ellos se tiene indicado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre..." (Pág. 19-20).
- "...es importante señalar lo mencionado por la Resolución Jerárquica SIREFIRJ15/2007 de 06 de febrero de 2007 en cuanto al principio de tipicidad..." (Pág. 20).
- "...asimismo corresponde indicar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2019 de 21 de mayo de 2019, al respecto ha emitido..." (Pág. 21).
- "...asimismo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 0342015 de 19 de mayo de 2015..." (Pág. 23).
- "... es importante traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013..." (Pág. 28).
- "... se trae a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016..." (Pág. 35).
- "...dicha contextualización encuentra sustento legal en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014..." (Pág. 42).

103. La APS, al pretender justificar la aplicación de precedentes administrativos como respaldo de su decisión, señala en la parte considerativa (Pág. 36) de la Resolución Revocatoria que: "...esta Autoridad ha utilizado dicho precedente administrativo amparada en el principio de igualdad de los administrados, principio que forma parte de una buena administración, pues las personas, como los administrados tienen derecho a que sus asuntos sean tratados de modo equitativo, imparcial y proporcional, entendiéndose que este tratado equitativo exige un tratado igualitario durante los procedimientos administrativos y que las personas o administrados que se encuentren en la misma situación sean n tratados de manera igual..."

104. Conforme a lo previsto en el Decreto Supremo N° 27113:

- El acto administrativo debe contener resolución que: i) observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía, y ii) cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional (Art. 28, párrafo II, incisos a) y b).
- La motivación del acto administrativo expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizarán la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión (Art. 31, párrafo II).
- Los actos administrativos de alcance individual producen efectos a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados (art. 34).

105. Según la doctrina⁵⁴ de derecho administrativo el precedente administrativo es aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos semejantes. El precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que dictado para un caso concreto, pero que, por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las mismas entidades, exigiéndoles seguir su contenido similar para casos similares.

106. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y de sus decretos reglamentarios, no han previsto que la Resolución Administrativa que adquiera el carácter definitivo, genere una vinculación u obligatoriedad para todos los administrados y que además sea exigible para la (sic) siguientes actuaciones administrativas, lo que de ninguna manera se asemeja a lo afirmado por la APS en el acto aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019, cuando menciona el párrafo II del artículo 60 del Reglamento SIREFI, en el que señala: "...La Superintendencias sectoriales SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las Resoluciones Jerárquicas, inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las resoluciones administrativas pertinentes para su ejecución..." . Esta previsión únicamente hace exigibles y ejecutivas las resoluciones jerárquicas en cuanto a los administrados afectados e involucrados, más de ninguna manera se constituye en precedente vinculante y obligatorio para el resto de administrados que no participaron en el proceso administrativo del que derivan.

⁵⁴ Luis María Díez Picasso, "La doctrina del precedente administrativo",

107. En cuanto al argumento de que el uso de los precedentes administrativos se respalda en el principio de igualdad de los administrados, ni el artículo 4, ni tampoco el artículo 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo reconoce el referido principio procesal en los términos expuestos en la Resolución Revocatoria. Es más, si revisamos el ordenamiento jurídico vigente, el artículo 119, parágrafo I de la Constitución Política de Estado establece como una garantía constitucional al principio de igualdad procesal en virtud del cual: "...Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina...", concordante con este mandato constitucional el artículo 1° del Código Procesal Civil establece como uno de los principios que sustentan el proceso civil el de igualdad procesal, en virtud del cual "...La autoridad judicial durante la sustanciación del proceso tiene el deber de asegurar que las partes, estén en igualdad de condiciones en el ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio entre las partes...". De una simple lectura de ambas previsiones se evidencia que la APS nuevamente hace una interpretación parcializada de lo que realmente implica el principio de igualdad procesal, puesto que este principio no está referido a que las partes sean juzgadas en función a precedentes anteriores sino que se les den la misma oportunidad para defenderse sin discriminación ni privilegios.

108. A diferencia de lo afirmado en la Resolución Revocatoria, BBVA Previsión ha sostenido al momento de observar la aplicación de precedentes administrativos para fundar y motivar las decisiones adoptadas en el presente proceso, es que toda actuación de la Administración Pública, debe estar presidida por el **principio de legalidad**, por lo que es la norma jurídica (ley en sentido amplio), la que regula la actuación administrativa, y no así los precedentes administrativos, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 4, incisos c), g) y h), y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por tanto, en el ordenamiento administrativo boliviano no se tratará de decidir conforme al precedente administrativo, sino de aplicar, en todo caso, la norma y, por ello, llegar a soluciones idénticas en casos similares, pues no existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos, a diferencia de las sentencias constitucionales, tal como lo disponen los artículos 203 de la Constitución Política del Estado y 15 del Código Procesal Constitucional⁵⁵.

⁵⁵ Ley N° 252 de 5 de julio de 2012.

109. La Resolución Revocatoria pretende hacer valer precedentes administrativos como si se tratase de un acto que tiene carácter obligatorio y vinculante a todos los administrados y órganos de la Administración Pública, buscando que surta los mismos efectos que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, olvidándose por completo del hecho de que ambos caracteres devienen no sólo por el mandato del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, sino principalmente por lo previsto en el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, lo que no ha sido previsto por el legislador para los precedentes administrativos.

110. La Resolución Revocatoria vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso, en sus componentes de motivación y fundamentación, consagrado en los artículos 115, parágrafo I, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley de Procedimiento Administrativo, al no estar debidamente motivada y fundamentada, conforme lo disponen los artículos 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento y 31 del Decreto Supremo N° 27113, al hacer valer precedentes administrativos que corresponden a otros procesos administrativos seguidos por otros hechos e imputaciones distintas a las que han sido tramitadas en el presente proceso.

111. Por tanto solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad que Ud. dirige, que dicte resolución declarando su nulidad en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.4. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de irretroactividad de la Ley, al aplicar una norma sustantiva que entró en vigencia posteriormente a la suscripción del Contrato de Excepción y a la presentación de la denuncia penal contra la Cooperativa.

112. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 37-41) señala: i) "...respecto a la aplicación del artículo 149 inciso j) y v) correspondientes a la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, corresponde indicar que su aplicación deriva de una apreciación adjetiva...", puesto que estas previsiones "...prevén la prestación del servicio contratado con la diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, en este caso del Contrato por Excepción (...) debió iniciar, proseguir y tramitar la acción penal hasta la recuperación de los recursos comprometidos..."; ii) "...queda claro que por

emergencia de la suscripción del Contrato de Servicios, y en aplicación al artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, la ultractividad de la Ley N° 1732 y de sus normas reglamentarias; queda vigente...". La APS respalda este argumento transcribiendo algunos textos de la parte considerativa de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 que señalan: "...en razón a la irretroactividad (...) acusada por la recurrente y entonces en lo que en concreto hace a los incisos j) y v), del artículo 149° de la ley mencionada, en tanto imputados en la nota APS-EXT.DE/4617/2016, corresponde establecer que los mismos evidentemente obedecen a una naturaleza adjetiva, por lo que respondiendo a hechos producidos con anterioridad a su promulgación, hace que para el caso de autos no se pueda señalar a su respecto, infracción alguna al orden administrativo..."

113. BBVA Previsión rechaza e insistente en que los argumentos de la Resolución Revocatoria que sostienen que no es admisible la vulneración de la garantía de irretroactividad de la Ley invocada por la Sociedad en su recurso de revocatoria con relación a los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de pensiones, por tratarse de un aspecto meramente procedimental adjetivo y no de una norma que otorga derechos, en consideración a los siguientes fundamentos:

- La Constitución Política del Estado en su artículo 123 dispone: "...La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores, en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y el resto de los casos señalados por la Constitución..."
- La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 77 determina: "...Sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción..."
- El Tribunal Constitucional Plurinacional en lo concerniente a la garantía de irretroactividad de la ley⁵⁶ señala: "...Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma (sic) adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la CPE, y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo o la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus commissi delicti' en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la SC 0757/2003-R de 4 de junio. En el mismo sentido la SC 1055/2006-R de 23 de octubre; señaló que: "Bajo el referido entendimiento, se ha concluido que (...) la aplicación del derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus commissi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna; lo que tampoco, como lo precisó la jurisprudencia de este Tribunal, significa una contradicción con los mandatos del art. 14 de la CPE, dado que lo que ahí se consagra como garantía...", así también se tiene la SC 0386/2004-R de 17 de marzo, cuando señala que: "...no obstante aquello conviene reiterar que la **naturaleza o carácter procesal de una norma legal, no depende del cuerpo de disposiciones en la que se halle ubicado, sino de su contenido**. Conforme a esto, lo que se debe de tratar de precisar en cada caso, es la esencia procesal o no de la ley a aplicarse. En este cometido, '...si ésta, por su contenido, tiende a describir ese tipo particular de relación constitutiva y dinámica que denominamos proceso y que la ley revela por esa noción de marcha que va desde la demanda hasta la ejecución; si halláramos en ella la descripción de cómo se debe realizar u ordenar el cúmulo de actos tendientes a la obtención de una decisión judicial susceptible de ejecución coactiva por parte de los órganos del Estado, esa ley será procesal y como tal debemos tratarla' (Couture, en Estudios de Derecho procesal civil). Este entendimiento parte del hecho de que 'El derecho procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo, y su estudio comprende: la organización del Poder Judicial y las determinaciones de la competencia de los funcionarios que la integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso' (Alsina, en Tratado teórico-práctico de derecho procesal, civil y comercial); lo que revela el carácter siempre instrumental del proceso..." (...) Se tiene que la irretroactividad de las disposiciones legales en general es parte del principio de legalidad y es que **no se puede pedir el cumplimiento de disposición legal alguna**

en tanto no se encuentre legalmente en vigencia en ese momento, intelecto que va relacionado con la teoría de los hechos cumplidos que establece que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, materializando así el principio de seguridad jurídica. En síntesis, dada la naturaleza de **las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia**, en ese sentido también lo estableció la SC 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en lo actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados..." (énfasis añadido).

- Para la doctrina el **derecho sustantivo**⁵⁷, es aquel que establece derechos u obligaciones, a diferencia del que regula su ejercicio, castiga su infracción o determina el procedimiento para su efectividad extraordinaria; por su parte, el **derecho adjetivo**⁵⁸, es el conjunto de leyes que posibilitan y hacen efectivo el ejercicio regular de las relaciones jurídicas, al poner en actividad el organismo judicial del Estado, esto es, no determina qué es lo justo, sino cómo ha de pedirse la justicia. En ese marco, las **normas sustantivas**, son aquellas que reconocen un derecho o imponen una obligación; mientras que las **normas adjetivas** son las que fijan los requisitos de los actos destinados a componer los conflictos que, en su caso, se den en relación con la observancia a las normas sustantivas, regulando los medios para llegar a la solución y estableciendo las disposiciones referentes a los sujetos procesales.
114. La Resolución Revocatoria -haciendo suyos los argumentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017- afirma que las previsiones contenidas en el artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones se constituyen en **normas adjetivas**, por lo cual son aplicables para determinar la existencia de las infracciones administrativas imputadas en la Resolución Sancionadora dentro del presente proceso sancionador.
115. BBVA Previsión insiste y reafirma que el artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones no se constituye en una norma adjetiva sino al contrario es una norma de naturaleza sustantiva, puesto que esta previsión únicamente establece las funciones y atribuciones de la **Gestora Pública**, así se advierte que en el inciso j) una de las funciones (obligaciones) que debe cumplir la Gestora Pública es iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados, mientras que en el inciso v) establece como otra función de la Gestora Pública prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

⁵⁶ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0008/2014, de 3 de enero de 2014.

⁵⁷ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial Heliasta, 31s Edición, Buenos Aires Argentina, Año 2009, Tomo 3, Pág.169.

⁵⁸ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial Heliasta, 313 Edición, Buenos Aires Argentina, Año 2009, Tomo 3, Pág.115.

116. La Resolución Revocatoria no tiene un fundamento jurídico que permita sostener que el artículo 149 en sus incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones son normas de carácter adjetivo (procesal), puesto que mediante esas previsiones el legislador asignó obligaciones y derechos (funciones y atribuciones) a favor de la Gestora Pública, razón por la cual no son aplicables de manera retroactiva a las actividades ya realizadas -cumplidas- o las que estén o continúen en proceso de ejecución por parte de las AFP, pues su **naturaleza sustantiva** hace que no se conviertan en obligaciones exigibles a aquellas actividades anteriores al **10 de diciembre de 2010**, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado y a la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.⁵⁹ Sin perjuicio de la naturaleza sustantiva que reviste a los incisos j) y v) del Artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, la retroactividad de las normas está prevista expresamente en materia laboral, cuando la norma lo determine expresamente a favor de los trabajadores, y en materia penal cuando la norma beneficie a los imputados, en ambos el común denominador es que la retroactividad de la ley debe estar prevista expresamente y debe ser una ley más benigna para la persona - administrado que la hará valer en defensa de sus derechos e intereses legítimos, lo que no sucede en el presente caso. De una simple revisión de la Ley N° 065 de Pensiones se advierte que no tiene previsión expresa que hay dispuesto un aplicación retroactiva y los incisos j) y v) del artículo 149 de la mencionada Ley, no son beneficiosos para las AFP, puesto que solo prevén obligaciones que le son aplicables solo mientras dure el periodo de transición a la Gestora Pública, y que no eran exigibles a la suscripción ni al cierre del Contrato de Excepción.
117. Por otra parte, la Resolución Revocatoria, al mencionar la vulneración de la garantía a la irretroactividad de la ley, no se ha pronunciado respecto a los fundamentos que BBVA Previsión ha advertido al interponer el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora respecto a la incorrecta aplicación del

artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, que ha sido utilizado por la APS como respaldo de la supuesta infracción del artículo 149, incisos j) y v), de la actual Ley de Pensiones. Dicha omisión contraviene la garantía al debido proceso, en su componente de falta de motivación y fundamentación, en virtud a lo dispuesto en el artículo 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

118. BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que la Resolución Sancionadora confirmada, pretende hacer valer la ultractividad dispuesta en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones para respaldar parte del Cargo N° 1 contra BBVA Previsión, aplicando el régimen de pensiones anterior para sancionar la supuesta infracción del artículo 149, incisos j) y v), de la actual Ley de Pensiones, sin considerar que:

- La responsabilidad de BBVA Previsión, en cuanto a las obligaciones dispuestas en el Contrato de Excepción que ha finalizado en febrero de 2010, no puede ser afectada por una norma que no existía en el ordenamiento jurídico al momento en que se realizó la denuncia e inclusive cuando ya no tenía la calidad de Entidad Gestora del FRUV y de la Renta Dignidad, lo contrario implicaría la aplicación retroactiva⁵⁹ de una previsión normativa de carácter sustantivo, desconociendo el principio y garantía constitucional de irretroactividad de la Ley consagrado en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado.
- BBVA Previsión estaba obligada a presentar denuncia ante el Ministerio Público por posibles de actos de fraude cometidos por tercera personas en el pago de la Renta Dignidad - Cooperativa - y no así de proseguir con la tramitación de un proceso judicial, en cumplimiento al cuidado exigible previsto por el Contrato de Excepción concordante con el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 (gestión 2009). Esa responsabilidad fue cumplida por la Sociedad.
- La Ley N° 065 de Pensiones entró en vigencia el **10 de diciembre de 2010**, más de un año de cumplida la obligación de la Sociedad y dos meses antes del inicio del tercer periodo de inactividad procesal imputado en la Nota de Cargo (17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011). No obstante el artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones se constituye en una norma de carácter sustantivo, al imponer obligaciones para la Gestora Pública, por las que el legislador determinó que a partir del 10 de diciembre de 2010 los entes gestores no sólo debe (sic) iniciar un proceso judicial sino que deben tramitarlo precautelando los intereses de los fondos administrados y de los asegurados y debe prestar sus servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

⁵⁹ La línea jurisprudencial tiene carácter vinculante y obligatorio para la APS por mandato del artículo 203 de la Constitución Política del Estado y el artículo 15, parágrafo II del Código Procesal Constitucional, aprobado mediante Ley N° 254 de 5 de julio de 2012.

⁶⁰ La Sentencia Constitucional 0636/2011-R de 3 de mayo de 2011, sienta como jurisprudencia que: "...en el ámbito administrativo sancionatorio rige la regla del tempus commissi delicti, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, aplicándose esta excepción de la Ley más favorable tanto a delitos como contravenciones tributarias, la referida sentencia constitucional expresamente señala: "...Así, respecto a la aplicación de la norma procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: "la aplicación de derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus commissi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna" (Así las SSCC1055/2006-R, 0386/2004-R entre otras). Conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del tempus commissi delicti, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de las acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva normativa procesal, dependiendo, desde luego, del momento en el que se haya iniciado el procesamiento...".

- Los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, expresa y objetivamente **no se constituyen en normas adjetivas** en las que se describan etapas o condiciones de un procedimiento, razón por la cual su aplicación no es inmediata ni alcanza a procesos iniciados con anterioridad a su vigencia, menos reconocen un beneficio.
- La obligación de BBVA Previsión de presentar una denuncia ante Ministerio Público ante la existencia de indicios de fraude en el pago de la renta dignidad, tiene origen en la cláusula novena del Contrato de Excepción - obligación contractual plenamente válida en virtud a lo establecido en el Art. 142 del DS 24469.-, y no en un mandato legal, puesto que al momento de la suscripción del Contrato de Excepción el legislador no había previsto dicha obligación en una norma que sea aplicable al régimen de la Renta Dignidad, más al contrario el regulador reconoció como válido el acuerdo de partes por el que se determinaba el cuidado exigible o diligencia diferenciada a la establecida en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 -diligencia de buen padre de familia-.
- Los efectos del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones se limitan a dar continuidad al **contrato de servicios que ha suscrito BBVA Previsión con el Estado boliviano para la administración de los fondos de pensiones del SSO** y no así con relación al Contrato de Excepción, como equivocadamente pretende hacer valer la APS en la Resolución Sancionadora. BBVA Previsión advierte que bajo el principio de verdad material al **10 de diciembre de 2010** la administración del FRUV y del pago de la Renta Dignidad **estaba a cargo de la Asociación Accidental La Vitalicia- BISA SAFI y no de la Sociedad que represento.**

- En el propio Contrato de Excepción, ambas partes declararon expresamente que las cláusulas de dicho contrato **"...no afectan ni involucran a contratos anteriormente acordados entre la SPVS y la AFP..."** (cláusula décima quinta, numeral 15.4), por lo que claramente el Contrato de Servicios para el SSO no tiene relación ni interdependencia alguna con el Contrato de Excepción, ni viceversa, tal como pretende arbitrariamente hacer valer la Resolución Revocatoria, con el infundado argumento del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.

119. Por tanto, la Resolución Revocatoria no tiene respaldo legal para hacer valer los efectos del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones respecto a la vigencia y continuidad del Contrato de Excepción, pues el legislador no lo ha dispuesto de esa manera, siendo infundado todo argumento con relación a la supuesta infracción al artículo 149, inciso j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones en el presente proceso sancionador

120. La Resolución Revocatoria al confirmar la supuesta infracción del artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones conforme ha sido dispuesto por la Resolución Sancionadora, contraviene el principio administrado de irretroactividad establecido en el 77 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, así como la garantía constitucional de irretroactividad de la ley, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II, y 123 de la Constitución Política del Estado.

121. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.5. La Resolución Revocatoria desconoce la normativa que rige la prescripción de la acción administrativa sancionatoria respecto a la infracción administrativa dispuesta por la Resolución Sancionadora.

122. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 41-43) señala: i) "...las notas intercambiadas con esta Autoridad, referidas al requerimiento de información sobre las actuaciones realizadas por BBVA Previsión AFP S.A. dentro del proceso penal contra la Cooperativa (...), si son consideradas como diligencias preliminares del presente proceso..."; ii) "...el carácter amplio de las citadas diligencias preliminares las mismas tienen por finalidad la averiguación de los datos relevantes para la iniciación eficaz de un proceso sancionatorio, (...) las citadas diligencias preliminares quedan subsistentes y son actos válidos a los fines de interrupción de la prescripción invocada..."; y iii) "...en el presente caso se debe considerar el tipo de infracción permanente, es decir que cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cese la continuación o permanencia del hecho (...) en el caso de Autos no aplica (...), más cuando la falta de diligencia y la paralización del proceso se mantuvieron en el tiempo..."

123. La Resolución Revocatoria pretende desvirtuar los fundamentos jurídicos que sustenta la defensa de BBVA Previsión respecto a la prescripción de la acción administrativa invocada en sus descargos y a lo largo del proceso sancionador, en lo que concierne a los períodos tercero a quinto de inactividad procesal imputados en la Nota de Cargo, en una interpretación subjetiva de los efectos derivados de la primera anulación dispuesta por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, mediante la cual se dispuso que: **"...por emergencia de dicha anulación esta Autoridad ha emitido la nueva Nota de Cargo (...) y consiguientemente BBVA Previsión AFP S.A. mediante nota PREV- GRLPZ-096/2017 (...), memorial de 2 de enero de 2018 y memorial de 25 de enero de 2019, se ha ratificado en toda la prueba presentada durante el proceso anulado por la instancia jerárquica, por tanto dichas actuaciones así como las actuaciones emitidas por esta Autoridad debidamente comunicadas al Regulado en relación a la tramitación del proceso penal instaurado contra la Cooperativa (...), quedan firmen y subsistentes..."** (énfasis añadido).

124. La Resolución Revocatoria nuevamente utiliza argumentos subjetivos y sin respaldo legal alguno para aseverar que la prescripción que ha sido alegada por la Sociedad es inadmisibles, puesto que en ninguno de sus argumentos como ha utilizado como fundamento normas y jurisprudencia constitucional que respalde su posición, conforme se explica a continuación.

125. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 79 regula la prescripción administrativa disponiendo: **"...Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública..."** (énfasis añadido)

126. Como se podrá apreciar en el ordenamiento jurídico boliviano, el legislador determinó expresamente:

- El plazo que tiene la Administración Pública para: i) ejercer su potestad sancionadora frente a la supuesta infracción que sea cometida por el administrado; y ii) ejecutar las sanciones impuestas contra el administrado ante la comprobación de una infracción o contravención de carácter administrativo.
- La forma en que la prescripción de las sanciones administrativas será interrumpida por la actuación de la Administración Pública.

127. Sin embargo, en materia de prescripción administrativa el legislador:

- Omite identificar qué actuación de la Administración Pública- incluida la APS- interrumpiría el cómputo de la prescripción en lo que concierne al ejercicio de la potestad sancionadora ante una posible infracción administrativa.
- Se abstiene de regular: i) en qué momento empieza a computarse el inicio del plazo para que opere la prescripción de la acción y ii) las clases de infracciones administrativas (Por ej. instantáneas y permanentes) de las que derivan importantes consecuencias jurídicas, especialmente con relación al inicio del cómputo de la prescripción, pero también para determinar la norma aplicable al caso concreto.

128. El artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, como marco legal que rige a la prescripción de las acciones sancionadoras, tiene un carácter general e insuficiente, al no determinar expresamente desde qué momento se debe computar el plazo para que opere la prescripción de una infracción administrativa, ni qué acto la interrumpe. Estas omisiones tampoco han sido objeto de regulación por parte del Órgano Ejecutivo a tiempo de emitir el Decreto Supremo N° 27113 y el Reglamento SIREFI, ya que ninguna de estas normas tiene disposición que reglamente la prescripción administrativa.

129. El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su línea jurisprudencial⁶¹ señala: "...en cuanto al fundamento de la prescripción, a través de la SC 0023/2007-R de 16 de enero, ha establecido lo siguiente: 'De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la **expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido**. Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales. Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito. Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente **la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica**'... "(énfasis añadido).

130. La Resolución Revocatoria argumenta que el carácter permanente de la infracción administrativa que opera por la inactividad procesal del regulado en el proceso penal, provoca que no opere la prescripción. Sin embargo, la APS no tiene respaldo para acreditar la existencia de la supuesta infracción al artículo 149, incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, que le ha sido atribuida a BBVA Previsión, pues se ha demostrado que la Sociedad sí cumplió con el cuidado exigible en su condición de entidad gestora de la Renta Dignidad en virtud al Contrato de Excepción, al haber presentado la denuncia ante el Ministerio Público por posibles actos de fraude cometidos en los pagos de la Renta Dignidad que fueron procesados por la Cooperativa (agosto 2008 a enero 2009).

131. La Resolución Revocatoria argumenta que el carácter permanente de la infracción administrativa, a los efectos de que no opere la prescripción de la acción sancionatoria de la APS, se da mientras no cese la acción penal seguida por BBVA Previsión contra la Cooperativa, y que en consecuencia de lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016, quedaron subsistentes las diligencias preliminares previas a la emisión de la **Nota de Cargo APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014**, conforme a lo previsto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017.
132. El legislador no ha regulado expresamente el inicio y forma de interrupción de la prescripción de la acción sancionadora. A sabiendas de este vacío legal, la Resolución Revocatoria afirma que mediante ciertas actuaciones administrativas habría interrumpido la prescripción dispuesta en el artículo 79 de la Ley N° 2341 para el tercer (Desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011), cuarto (25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014) y quinto (Desde el 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014) periodos de inactividad procesal imputados en la Nota de Cargo.
133. A criterio de la APS, la supuesta interrupción de la prescripción invocada por BBVA Previsión en la nota cite PREV-GR LPZ-0096/2017 de 9 de febrero de 2017, habría operado por efecto de una serie de comunicaciones intercambiadas con nuestra Sociedad desde noviembre de 2011 a octubre de 2014, sin haber analizado el objeto y alcance de dichas comunicaciones, y simplemente limitarse a señalar (Pág. 42) que: "...las mismas obedecen a la lógica de la jurisdicción administrativa, propia de un proceso de naturaleza sancionatoria y además se efectivizan mediante el ejercicio común y ordinario (sic) las funciones de supervisión y fiscalización del Regulador, con el objetivo específico de acumular evidencias y buscar la verdad material, que vayan a servir para identificar el posible incumplimiento y la iniciación del procedimiento sancionatorio....".
134. De una revisión de las comunicaciones citadas en los periodos de inactividad procesal cuya imputación no fue levantada por la Resolución Sancionadora se puede acreditar que:
- Mediante carta **cite APS/DJ/4866/2011** de 15 de noviembre de 2011, la APS amplió el plazo para la presentación de la documentación requerida en carta cite APS/DJ/4242/2011.
 - Mediante carta **cite APS/DJ/9836/2012** de 27 de noviembre de 2012⁶², la APS ordena un informe pormenorizado y documentado sobre las actuaciones realizadas en el proceso penal contra la Cooperativa. BBVA Previsión mediante carta cite PREV- AL-0344/2012 de 5 de marzo de 2012 solicitó ampliación de plazo para dar respuesta al requerimiento de información.
 - Mediante carta **cite APS/9793/2012** de 11 de diciembre de 2012, por el cual se amplía el plazo para que se presente informe documentado atendiendo lo solicitado en la carta cite APS/DJ/9836/2012.
 - Mediante carta **cite APS-EXT.DE/160/2014** de 17 de enero de 2014, la APS ordena a BBVA Previsión que, en sujeción a las atribuciones de control y supervisión, remita informe documentado sobre las actividades realizadas en el proceso penal contra la Cooperativa, otorgando un plazo de 10 días hábiles administrativos. BBVA Previsión solicitó ampliación del plazo mediante nota cite PREV-AL -0010/2014 de 3 de febrero de 2014.
 - Mediante carta **cite APS-EXT/835/2014** de 13 de marzo de 2014, la APS amplió el plazo para que se presente informe documentado. BBVA Previsión atendió el requerimiento de información mediante su nota cite PREV-AL-0016/2014 en fecha 19 de marzo de 2014.
 - Mediante carta **cite APS-EXT.DE/2260/2014** de 4 de agosto de 2014, la APS ordena a BBVA Previsión atienda el requerimiento de información solicitado mediante carta cite APS-EXT.DE/160/2014, entregando copia de todo el cuaderno de investigaciones debidamente completo y foliado, otorgando un plazo de 10 días hábiles administrativos. BBVA Previsión dio respuesta a este requerimiento mediante la nota PREV-AL-151/2014 de 21 de agosto de 2014.
 - Mediante carta **cite APS-EXT.DE/2654/2014** de 14 de septiembre de 2014, la APS solicitó información documentada sobre el proceso penal. BBVA Previsión solicitó ampliación del plazo mediante la nota cite PREV-AL-196/2014 de 25 de septiembre de 2014.
 - Mediante carta cite APS-EXT.DE/2809/2014 de 2 de octubre de 2014, por la que la APS otorga un plazo adicional de 10 días hábiles para que BBVA Previsión atienda el requerimiento de información contenido en carta cite APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014.

⁶¹ Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1369/2013 de 16 de agosto de 2013.

⁶² Un año después de haber recibido el informe elaborado por BBVA Previsión en la Carta cite PREV-AL-178/2011 de 22 de noviembre de 2011.

- Mediante carta **cite APS-EXT.DE/3034/2014** de 28 de octubre de 2014, por la que la APS reitera a BBVA Previsión que cumpla con la presentación de información requerida carta cite APS-EXT.DE/2654/2014 de

14 de septiembre de 2014. Ambas notas fueron respondidas por BBVA Previsión mediante nota cite PREV-AL/231/2014 de 6 de noviembre de 2014.

- Las cartas cite APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, cite APS- EXT.DE/2809/2014 de 2 de octubre de 2014 y cite APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, son requerimientos posteriores a la emisión de la nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, los mismos que fueron dejados sin efecto de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSP/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016 y al amparo de lo previsto en el artículo 38, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, puesto que son actuaciones administrativas dispuestas para la averiguación de los cargos imputados en la mencionada nota de cargo cite APS- EXT.DE/2563/2014 anulada y que dependían de la misma.

135. BBVA Previsión nuevamente hace notar a la Autoridad Jerárquica que todas las comunicaciones intercambiadas con el ente regulador están referidas al requerimiento de información sobre las actuaciones realizadas por BBVA Previsión dentro del proceso penal contra la Cooperativa, y **ninguna de ellas señala o comunica expresamente el inicio de diligencias preliminares contra la Sociedad** que represento, a fin de que se tenga certeza y conocimiento de que seríamos sujetos a un proceso sancionatorio. De no tener esta certeza, los administrados estaríamos en una situación de inseguridad jurídica constante, puesto que cada requerimiento de información que se recibiera de un ente regulador - como la APS- se lo tendría como un inicio de investigación preliminar aunque no sea expresamente comunicado, lo que a su vez contraviene el principio de buena fe que rige en la relación de la Administración Pública y los administrados, en la que debe primar la confianza, cooperación y lealtad.
136. La Resolución Revocatoria omitió considerar que las cartas cite APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, cite APS-EXT.DE/2809/2014 de 2 de octubre de 2014 y cite APS- EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fueron requerimientos posteriores a la emisión de la nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, por tanto, **los mismos fueron dejados sin efecto de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSP/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016.**
137. La Resolución Revocatoria simplemente desconoce que el acto administrativo formal y expreso que interrumpió la prescripción de la acción sancionatoria dentro de este proceso, es la **Nota Cargo** notificada el 18 de enero de 2017, luego de que la Autoridad Jerárquica dispuso la primera anulación del proceso sancionador y dejó sin efecto todo el proceso hasta la nota de cargo APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014.
138. Sin perjuicio de que el legislador no ha determinado expresamente en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo la forma de cómputo del inicio de la prescripción de la acción sancionatoria ni tampoco la forma de interrupción de dicha prescripción, BBVA Previsión ha referido en su recurso de revocatoria que la instancia jerárquica (aunque no crea jurisprudencia) ha seguido un mismo criterio en varias de sus resoluciones jerárquicas⁶³ que la interrupción de la prescripción de la acción sancionatoria de la Administración Pública - incluida la APS-opera cuando se pone en conocimiento del administrado el **inicio de diligencias preliminares dentro del proceso sancionador o con se (sic) lo notifica con la correspondiente nota de cargo**. Estos criterios emitidos por la Autoridad Jerárquica en otros procesos administrativos, tampoco fueron considerados por la APS al emitir la Resolución Revocatoria, puesto que pretende dar la calidad de diligencias preliminares a la todas las solicitudes de información que nos fueron enviadas para conocer el estado del proceso penal, sin haber hecho mención en ninguna de ellas que estaríamos siendo sujetos a una investigación que podría derivar en un proceso sancionador en sujeción al principio de buena fe que rige a la actividad administrativa, conforme se desprende del artículo 4, inciso e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
139. Como se podrá verificar de los antecedentes señalados en la Resolución Revocatoria, durante los tres periodos de inactividad procesal imputados por la Nota de Cargo (septiembre de 2010 a agosto de 2014), BBVA Previsión simplemente entregó información documentada al Ente Regulador sobre el proceso penal contra la Cooperativa, sin conocer en ningún momento de que sería objeto de una investigación preliminar para ser sujeto de un proceso sancionador, y así lo reflejan las comunicaciones que fueron mencionadas por la propia Resolución Sancionadora. La Sociedad que represento proporcionó la información requerida confiada de que el Ente Regulador tenía conocimiento de los límites de responsabilidad que BBVA Previsión tenía respecto a la denuncia presentada ante el Ministerio Público por mandato del Contrato de Excepción y que la actuación que estaba realizando dentro del proceso de investigación penal no emergía de una obligación contractual ni legal sino de la colaboración desprendida y buena fe con la que ha prestado sus servicios al Estado boliviano por más de 20 años.

140. La Resolución Revocatoria desconoce que al no existir una actuación administrativa formal que exteriorice el inicio de diligencias preliminares dentro de este proceso sancionador, fue la Nota de Cargo notificada el **18 de enero de 2017**⁶⁴, más de 7 años después de presentada la denuncia contra la Cooperativa, el acto formal por el cual BBVA Previsión tomó conocimiento de que estaba siendo sujeta a un proceso sancionador. Por tanto, al no existir un acto administrativo formal y expreso que determine el **inicio de diligencias preliminares**, podemos afirmar que la notificación con la **Nota de Cargo es el único acto administrativo válido con el que la APS ha interrumpido legalmente la prescripción de la acción sancionadora** por las infracciones atribuidas a BBVA Previsión.
141. Ninguna de las comunicaciones referidas en la Resolución Revocatoria que corresponden al tercer, cuarto y quinto periodos imputados en la Nota de Cargo y ratificados en la Resolución Sancionadora, corresponden a actuaciones administrativas (correspondencia) que han dispuesto o comunicado expresamente el inicio de diligencias preliminares en el presente proceso sancionador, en sujeción al artículo 82 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
142. La Resolución Revocatoria tampoco ha podido desvirtuar que, en el inaceptable e inadmisibles caso de que las actuaciones mencionadas (cartas) en la Resolución Sancionadora tuvieran el carácter de diligencias preliminares, se debe advertir que de igual forma opera la prescripción de la acción sancionadora de la APS, considerando que la última actuación administrativa del ente regulador fue notificada el **6 de noviembre de 2014** (nota cite APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014) y respondida por BBVA Previsión el 10 de noviembre de 2014, en tanto que la notificación con la Nota Cargo fue efectuada el **18 de enero de 2017**, es decir **después de 2 años, 2 meses y 12 días** de la última actuación administrativa que supuestamente corresponde a las diligencias preliminares realizadas dentro del presente proceso sancionador.
143. Por tanto queda demostrado que en el tercer, cuarto y quinto periodos de inactividad procesal imputados en la Resolución Sancionadora están **prescritos**, por lo que la supuesta existencia de la infracción alegada por la APS ha sido impuesta más allá del plazo de los dos años previstos en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
144. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 45) señala que: i) "...ha tomado en cuenta las actuaciones realizadas que son inherentes y esenciales para la emisión de la nueva Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 26 de diciembre de 2016, tomando como último actuado alguna actuación de ésta Autoridad comunicada a la AFP y desde donde debe computarse el plazo de los dos (2) años establecido por el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para el cómputo de la prescripción..."; y ii) "...esta Autoridad no puede desconocer lo dispuesto por los siguientes actuados: 1. Auto de 03 de julio de 2015. 2. Auto de 19 de mayo de 2015. 3. Nota APS-EXT.DE/1251/2015 de 22 de abril de 2015. 4. Audiencia Testifical de 13 de marzo de 2015. 5. Audiencia de 05 de marzo de 2015. 6. Auto de 02 de marzo de 2015. 7. Auto de 19 de febrero de 2015. 8. Auto de 09 de febrero de 2015. 9. Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014. 10. Auto de 28 de octubre de 2014 (...) en los mismos, consta documentación e información que son relativos a los descargos sobre las actuaciones de la AFP relacionadas al proceso penal (...), los citados actos son actos preparativos a la emisión de la nueva Nota de Cargo (...) han tenido la finalidad de preparar el futuro proceso, por tanto al encajar en el concepto de diligencias preliminares deben ser consideradas como válidos al momento de realizar el cómputo de la prescripción invocada por la AFP..."
- ⁶³ Así lo señala por ejemplo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2013 de 22 de Febrero de 2013 y las Resoluciones de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 y SG SIREFI RJ 79/2006 de 8 de septiembre y 30 de noviembre de 2006
- ⁶⁴ Como consecuencia de la anulación del proceso sancionador dispuesto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016, que dejó sin efecto la nota de cargos cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, inclusive, es decir dejó sin efecto todas las actuaciones posteriores al 5 de septiembre de 2014.
145. Previamente se deja constancia de que la Resolución Revocatoria no se ha pronunciado respecto al análisis jurídico acerca de los efectos de las distintas anulaciones dispuestas en la tramitación del proceso sancionador, cuyos fundamentos ratificamos en su integridad a objeto de que sean considerados por la Autoridad Jerárquica a tiempo de resolver el presente recurso, conforme se señala a continuación:
- La Autoridad Jerárquica ha dispuesto la anulación del proceso sancionador seguido contra la Sociedad en tres oportunidades, mediante los siguientes actos administrativos: i) **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016**; ii) **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017**; y iii) **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018**.

- De una lectura de la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016**, la Autoridad Jerárquica resolvió: "...**ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Nota de Cargo APS-EXT.DE/2563/2014** de 5 de septiembre de 2014, inclusive, debiendo pronunciarse nueva Nota de Cargos..." (énfasis añadido). Por tanto, la primera anulación afectó a todas las actuaciones administrativas derivadas de la primera nota de cargo consignada en la nota cite APS- EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, incluyendo la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953/2014 de 15 de diciembre de 2014 (primera resolución sancionadora, así como el Auto de 3 de julio de 2015, el Auto de 19 de mayo de 2015, la Nota APS-EXT.DE/1251/2015 de 22 de abril de 2015, la Audiencia Testifical de 13 de marzo de 2015, la Audiencia de 5 de marzo de 2015, el Auto de 2 de marzo de 2015, el Auto de 19 de febrero de 2015, el Auto de 9 de febrero de 2015, la Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, y el Auto de 28 de octubre de 2014, que corresponden a actuaciones emergentes de la tramitación del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953/2014.
- De una revisión de la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017** de 17 de noviembre de 2017, se advierte que en esa oportunidad la Autoridad Jerárquica resolvió: "...**ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir una nueva Resolución Administrativa (...). La anulación por la presente dispuesta, corresponde únicamente al trámite sancionatorio principal derivado de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, y no podrá ser ulteriormente invocada con respecto a los actos administrativos a los que se refieren las impugnaciones incidentales, conforme han sido resueltas..." (énfasis añadido). Por efecto de esta anulación, las actuaciones administrativas que forman parte de la etapa sancionadora, a partir de la notificación de la Nota de Cargo hasta antes de la emisión de la **Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017** (segunda resolución sancionadora), así como aquellas actuaciones anteriores a la emisión de dicha Nota de Cargo que no están relacionadas con la primera nota de cargo (nota cite APS-EXT.DE/2563/2014), prevalecen a los efectos de la emisión de la **Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018**. Por tanto, la segunda anulación del proceso sancionador iniciado contra BBVA Previsión por la actual Nota de Cargo, de ninguna manera ha mantenido vigentes las actuaciones administrativas que resulten o deriven de la tramitación de la primera nota de cargo consignada en la nota cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, en particular, los actos administrativos contenidos en el Auto de 3 de julio de 2015, el Auto de 19 de mayo de 2015, la Nota APS-EXT.DE/1251/2015 de 22 de abril de 2015, la Audiencia Testifical de 13 de marzo de 2015, la Audiencia de 5 de marzo de 2015, el Auto de 2 de marzo de 2015, el Auto de 19 de febrero de 2015, el Auto de 9 de febrero de 2015, la Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, y el Auto de 28 de octubre de 2014, tal como pretende hacer valer la parte considerativa de la Resolución Revocatoria.
- En la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018, la Autoridad Jerárquica resolvió: "...**ANULAR el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir una nueva Resolución Administrativa..." (énfasis añadido). Por efecto de esta anulación, las actuaciones administrativas que forman parte de la etapa sancionadora, a partir de la notificación de la Nota de Cargo hasta antes de la emisión de la **Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018**, así como aquellas actuaciones anteriores a la emisión de dicha Nota de Cargo que no están relacionadas con la primera nota de cargo (nota cite APS-EXT.DE/2563/2014), prevalecen a los efectos de la emisión de la **Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 8 de febrero de 2019**. La tercera anulación del proceso sancionador iniciado contra BBVA Previsión por efecto de la actual Nota de Cargo, de ninguna manera ha convalidado o ratificado la subsistencia de actuaciones administrativas que resultan o derivaron de la tramitación de la primera nota de cargo consignada en la nota cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, en particular, los actos administrativos contenidos en el Auto de 3 de julio de 2015, el Auto de 19 de mayo de 2015, la Nota APS-EXT.DE/1251/2015 de 22 de abril de 2015, la Audiencia Testifical de 13 de marzo de 2015, la Audiencia de 5 de marzo de 2015, el Auto de 2 de marzo de 2015, el Auto de 19 de febrero de 2015, el Auto de 9 de febrero de 2015, la Nota APS- EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, y el Auto de 28 de octubre de 2014, tal como pretende hacer valer la parte considerativa de la Resolución Revocatoria.
- Ningún acto administrativo emitido con posterioridad a la actual Nota de Cargo, refiere la convalidación o ratificación de las actuaciones procesales derivadas de la primera nota de cargo consignada en la nota cite APS-EXT.DE/2563/2014, porque sería contrario a la anulación ordenada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016.

146. Hecha esta puntualización, BBVA Previsión rechaza los argumentos infundados y arbitrarios que han sido plasmados en la Resolución Revocatoria para desconocer que ha operado la prescripción de la acción

sancionatoria de la APS también con relación al tercer, cuarto y quinto periodos de inactividad procesal imputados en la Resolución Sancionadora, puesto que no ha podido desvirtuar que:

- La anulación dispuesta por la Autoridad Jerarquía mediante **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016**⁶⁵ obligó a la APS a emitir la actual Nota de Cargo a fin de formalizar nuevamente la imputación de los cargos contra BBVA Previsión y de esta manera iniciar una nueva etapa de descargos hasta la emisión de la resolución sancionatoria contenida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017⁶⁶.
- La primera anulación de este proceso sancionador, en virtud a lo dispuesto en el artículo 38, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, afectó a todas las actuaciones administrativas derivadas de la **primera nota de cargo** consignada en la nota cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, incluyendo los actos mencionados en la Resolución Revocatoria que la APS pretende hacer valer para acreditar la existencia de supuestas diligencias preliminares que interrumpieron la prescripción invocada por la Sociedad desde el inicio del proceso.
- Los actos administrativos señalados por la Resolución Revocatoria derivan y dependen expresamente de la nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, tal como se puede evidenciar de una simple lectura de los textos de dicha actuaciones, cuando la APS emitió por ejemplo:
 - i) El **Auto de 28 de octubre de 2014**⁶⁷, por el que se abrió término probatorio para que BBVA Previsión presente documentación de respaldo sobre las acciones efectuadas dentro de los 5 periodos de inactividad procesal imputados en la nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014. Así lo refiere en su texto cuando señala: "VISTOS: Dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio iniciado contra (sic) la BBVA Previsión AFP S.A., la nota APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014 (...) CONSIDERANDO: Que como antecedentes se tiene que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS ha emitido la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014...".
 - ii) El **Auto de 9 de febrero de 2015**⁶⁸, por el cual se abrió término probatorio dentro de la tramitación del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 dentro del proceso sancionador emergente de nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014. Así lo refiere el texto de esta acto cuando señala: "VISTOS: Dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio iniciado contra (sic) la BBVA Previsión AFP S.A., la nota APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014...".
 - iii) El **Auto de 19 de febrero de 2015**⁶⁹ mediante el cual otorgó un plazo para que BBVA Previsión determine la relación de los testigos ofrecidos en el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 dentro del proceso sancionador emergente de nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014. Así lo refiere el texto de esta acto cuando señala: "VISTOS: Dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio iniciado contra (sic) la BBVA Previsión AFP S.A., la nota APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014...".
 - iv) El **Auto de 2 de marzo de 2015**⁷⁰, a través del que se fijó día y hora de audiencia para los testigos ofrecidos en el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 dentro del proceso sancionador emergente de nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014. Así lo refiere el texto de esta acto cuando señala: "VISTOS: Dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio iniciado contra (sic) la BBVA Previsión AFP S.A., la nota APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014...".
 - v) El **Auto de 19 de mayo de 2015**⁷¹, mediante el cual abrió nuevamente periodo de prueba en la tramitación del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 dentro del proceso sancionador emergente de nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014. Así lo refiere el texto de esta acto cuando señala: "CONSIDERANDO: (...) Que BBVA Previsión AFP S.A. remite la relación de testigos, respecto a los hechos imputados mediante Nota de Cargos nota APS-EXT.DE/2563/2014...".
 - vi) **Auto de 3 de julio de 2015**⁷², mediante el cual se abrió nuevamente un periodo de prueba para que BBVA Previsión respalde los fundamentos de su alegatos y ampliación de fundamentos del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 dentro del proceso sancionador emergente de nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014.

⁶⁵ "...ANULAR el procedimiento administrativo, hasta la Nota de Cargo APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, inclusive, debiendo pronunciarse nueva Nota de Cargos..." (énfasis añadido), debido a que: "...la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado una correcta evaluación de los antecedentes, en función de la normativa específica que le es aplicable al caso, determinando la concurrencia de varios vicios procesales, lo que en tanto importan infracción al debido proceso administrativo, arriesgando el desarrollo legal del procedimiento sancionatorio..." (énfasis añadido).

⁶⁶ Anulada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017.

⁶⁷ Notificado el 31 de octubre de 2014.

⁶⁸ Notificado la misma fecha.

⁶⁹ Notificado en la misma fecha.

⁷⁰ Notificado el 5 de marzo de 2015.

⁷¹ Notificado el 25 de mayo de 2015.

⁷² Notificado el 13 de julio de 2015.

147. La Resolución Revocatoria, al confirmar la Resolución Sancionadora, pretende hacer valer como acto administrativo válido para interrumpir la prescripción invocada por BBVA Previsión en el presente proceso sancionador, las actuaciones administrativas contenidas en el Auto de 3 de julio de 2015, el Auto de 19 de mayo de 2015, la Nota APS- EXT.DE/1251/2015 de 22 de abril de 2015, la Audiencia Testifical de 13 de marzo de 2015, la Audiencia de 5 de marzo de 2015, el Auto de 2 de marzo de 2015, el Auto de 19 de febrero de 2015, el Auto de 9 de febrero de 2015, la Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, y el Auto de 28 de octubre de 2014, a sabiendas de que estas actuaciones administrativas derivan y dependen exclusivamente de la tramitación del proceso sancionador emergente de la nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, y que todos estos actos derivados de la misma quedaron sin efecto en virtud a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, puesto que fue la Autoridad Jerárquica la que ordenó expresamente a la APS emitir la actual Nota de Cargo y tramitar nuevamente la etapa sancionadora con la nueva imputación de cargo.
148. La Resolución Revocatoria respalda una sanción impuesta por una supuesta infracción que de haberse producido supera el plazo de los dos años, previos a la notificación con la **Nota Cargo notificada el 18 de enero de 2017**, contraviniendo lo previsto en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando así las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, así como la garantía constitucional de irretroactividad de la ley, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, buena fe que rigen a la actividad administrativa, conforme a lo previsto en los artículos 4, incisos c) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.
149. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

IV.6. Falta de Requisito Esencial de la Resolución Sancionadora.

150. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág.46) señala que la Resolución Sancionadora: "...ha sido emitida tras una evaluación integral, de acuerdo a los antecedentes del presente caso, sin embargo es importante recordarle al Regulado que los informes legales y técnicos que sustentan el acto administrativo emitido por esta Autoridad, tienen carácter facultativo al dictarse la correspondiente Resolución, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, (...) debido a que estos no son actos administrativos, ni pueden ser objeto a impugnación..." (énfasis añadido).
151. Asimismo la Resolución Revocatoria trae a colación el criterio dispuesto por la Autoridad Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018 con relación a lo previsto en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113, señalando que "...tal posición prescinde de considerar que, correspondiendo la señalada prescripción normativa al Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, el mismo ahora en el parágrafo II de su artículo 2°, establece que los Sistemas de Regulación: ... Financiera - SIREFI..., aplicarán sus reglamentos promulgados para cada uno de estos sistemas, en observancia de lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, y esto a su vez en relación a lo señalado en el parágrafo I de la disposición transitoria primera de la Ley N° 2341 (...), en ese sentido el entonces Poder Ejecutivo procederá al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 (...), **el que no prevé, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno...**"
152. En principio, BBVA Previsión en ningún momento desconoce el carácter facultativo que tienen los informes técnicos o legales que sean requeridos por la autoridad administrativa a fin de respaldar o no la resolución administrativa definitiva que vaya a emitir, sin embargo se debe advertir que:
- El artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece: "...Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales..."
 - El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, **se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen** del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos..." (énfasis añadido)

153. Ambas normas obligan a la APS antes de emitir una resolución final, como la Resolución Sancionadora y la Resolución Revocatoria, cuando exista riesgos de violación de derechos subjetivos, el contar con un dictamen jurídico en el que se analice dicho riesgo, tal como ha sido reclamado por BBVA Previsión en su recurso de revocatoria.
154. BBVA Previsión observó la falta del requisito esencial de la Resolución Sancionadora y lo observa al interponer el presente recurso, en atención no sólo a lo previsto en el artículo 32 del Decreto Supremo sino en virtud a lo establecido en la disposición adicional segunda de dicho decreto, en virtud del cual el regulador expresamente señala: "...El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria...".
155. Si el criterio de la Resolución Revocatoria y de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018 fueran válidos, cuál será el fundamento legal para que sí procedan las solicitudes de aclaración y complementación de las resoluciones administrativas - incluida la aclaración resuelta mediante la Resolución Administrativa APSS/DJ/N° 1022/2019, a sabiendas de que dicha actuación administrativa está regulada expresa y únicamente en el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113 y el Reglamento SIREFI no lo prevé dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo.
156. Por tanto, BBVA Previsión pudo evidenciar y así lo advirtió oportunamente⁷³ a la APS, que el Informe legal INF.DJ/161/2019 de 8 de febrero de 2019 que respalda la Resolución Sancionadora, no se trata de un dictamen jurídico en el que se haya emitido criterio alguno sobre la existencia o no de riesgo de violación de derechos subjetivos de BBVA Previsión dentro del presente proceso sancionador, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 32, inciso a), del Decreto Supremo N° 27113. Sin embargo, la Resolución Revocatoria niega haber desconocido el requisito esencial, sin mayores fundamentos e interpretando arbitraria y subjetivamente el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
157. La APS omitió considerar que durante el proceso sancionador y la tramitación del recurso de revocatoria, BBVA Previsión observó una serie de violaciones a sus derechos y garantías constitucionales - debido proceso, legalidad y defensa-, que merecían el pronunciamiento de la unidad legal del ente regulador, a través de un dictamen jurídico antes de la emisión de las resoluciones emitidas por la APS, por ser un requisito esencial y no de carácter meramente facultativo, tal como pretende la Resolución Revocatoria.
158. El riesgo de violación de los derechos y garantías constitucionales, tal como ha sido advertido oportunamente a lo largo del proceso sancionador y en el recurso de revocatoria, obliga a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria. Pero la APS desconoció su obligación una vez más, ya que simplemente hizo mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/607/2016 de 6 de junio de 2019) que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Revocatoria, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

⁷³ Memorial de 26 de abril de 2017.

159. Nuevamente la ausencia de un requisito esencial como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- a tiempo de emitir su decisión-, convierte a la Resolución Revocatoria en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".
160. Por tanto, el Recurso de Revocatoria es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas.

V. COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD JERÁRQUICA PARA RESOLVER EL RECURSO JERÁRQUICO.

161. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en sus artículos 4 inciso j) y 68 dispone como regla general que: "Todo procedimiento administrativo debe lograr su **finalidad**, evitando dilaciones indebidas. (...) Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán **definir el fondo del asunto** en trámite y de ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución...". (las negrillas son nuestras).
162. El Reglamento SIREFI en sus artículos 52, 55 parágrafo II, y 60, parágrafo I establece que: i) "...Contra la resolución, expresa o tácita, que **deniegue el recurso de revocatoria** o que a juicio del recurrente, no

satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá **interponer el recurso jerárquico**, el mismo que se resolverá de puro derecho..."; ii) "...El rechazo por **improcedencia** del recurso tendrá lugar cuando éste sea presentado fuera del plazo o por manifiesta **falta de competencia** en razón de materia..."; y iii) "...Las resoluciones que sean dictadas en recurso jerárquico **son definitivas** y agotan la vía administrativa..." (énfasis añadido).

163. La Autoridad Jerárquica por mandato del ordenamiento jurídico, es la única que puede emitir resoluciones definitivas que ponen fin al procedimiento administrativo, y por esta razón, tiene plenas facultades para pronunciarse sobre el fondo de las peticiones que realicen los administrados ante la negativa de la autoridad que ha se ha pronunciado en una primera instancia, sin satisfacer las pretensiones o en su caso sin haber subsanado la violación de los derechos de los administrados.

164. Esta facultad reconocida a la Autoridad Jerárquica se constituye en la obligación de velar por la protección jurídica y tutela efectiva de los derechos y garantías constitucionales referidas al debido proceso y a la defensa de los administrados, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, y que debe primar en cualquier procedimiento administrativo que cumpla con los principios de equidad y justicia.

165. La APS mediante la Resolución Revocatoria ha confirmado la Resolución Sancionadora que conforme se manifestado en el presente escrito vulnera derechos y garantías constitucionales y principios que rigen a la actividad administrativa. Por tanto la decisión de la APS de ninguna manera afecta ni vincula la competencia ni la toma de decisión de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente y al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa, puesto que esta Autoridad debe velar por la protección de los derechos e interés que han sido vulnerados dentro del procedimiento administrativo sancionador contra BBVA Previsión.

166. Por lo que con el mayor respeto y lealtad, corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.

VI. PETITORIO.

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 6 de junio de 2019 y el acto **aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019 de 27 de junio de 2019**, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

- 1) Revocar íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 6 de junio de 2019 y el acto **aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019 de 27 de junio de 2019, que confirman totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 8 de febrero de 2019**, tal como ha sido fundamentado en este memorial.
- 2) Declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 6 de junio de 2019 y el acto **aclaratorio contenido en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019 de 27 de junio de 2019**, de conformidad a lo previsto en el artículo 35, Inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado.
- 3) En el caso inadmitido, en que las causas de nulidad probadas no sea declaradas y sin perjuicio de este pedido; disponer la anulación del procedimiento hasta la Resolución Sancionadora, inclusive, a fin de que la APS ordene la emisión de un dictamen de la Unidad Jurídica, que se pronuncie sobre la posible violación de derechos e interés legítimos de BBVA Previsión, al amparo de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 y de los artículos 24, 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

Otrosí 1°.- Reserva de Derechos. El presente escrito es presentado sin perjuicio y haciendo reserva expresa de todos los derechos, acciones e intereses que pudiere tener mi representada, así como sus accionistas de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, las disposiciones del Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Bolivia y el Reino de España (simplemente el "Tratado").

Nada en el presente escrito, tiene por objeto reclamar ninguno de dichos derechos que quedan reservados para el foro oportuno, y tampoco podrá ser interpretado como una aceptación de la legalidad de la **Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019** o alguno de sus aspectos, ni la vigencia de las normas en las que se supuestamente se basa, ni una renuncia de derechos de mi representada, sus acciones e intereses, ni

a los de sus accionistas, de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, el Tratado, ni como una limitación de los argumentos de hecho y de derecho que mi representada y/o sus accionistas pudieran hacer valer en el marco de cualquier procedimiento ante cualquier foro competente para resolver diferencias.

Otrosí 2º.- Solicitud de Suspensión de la Resolución Sancionadora. Conforme dispone el artículo 40, parágrafo i del Reglamento SIREFI, BBVA Previsión solicita respetuosamente a la Autoridad Jerárquica sirva disponer la suspensión de la Resolución Sancionadora hasta agotar la vía administrativa, en virtud a los siguientes argumentos:

La Ley N° 2341 en su artículo 54 señala: "La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que **limite los derechos de los particulares** sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirva de causa" (énfasis añadido).

En virtud a esta disposición la competencia para que la Administración Pública pueda iniciar un proceso de ejecución de sus resoluciones administrativas, está supeditada a que ésta no limite los derechos de los administrados y que no se haya concluido con el procedimiento legal mediante resolución expresa.

En el presente caso y por todos los argumentos expuestos en este recurso, BBVA Previsión puede afirmar que la Resolución Sancionadora limita los derechos al debido proceso y a la defensa que tiene la Sociedad de acuerdo a los fundamentos desarrollados en este escrito, y por otro lado, al estar en curso el procedimiento de impugnación en la vía administrativa, aún no tiene una resolución que ponga fin de manera definitiva a esta vía.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 2341, la APS no podría ejecutar la Resolución Sancionadora, mientras no se concluya el procedimiento legal iniciado por nuestra Sociedad.

Sin perjuicio de lo manifestado, y en uso del derecho a la petición dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, BBVA Previsión solicita además a la Autoridad Jerárquica que disponga la suspensión expresa de la ejecución de la Resolución Sancionadora, en virtud de lo previsto en los artículos 59, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 40 del Reglamento SIREFI, por las siguientes razones:

- Para la doctrina la suspensión de ejecución de una sanción está vinculada con el principio de presunción de inocencia al señalar que: "...las razones para suspender las sanciones de orden público no son distintas de las que concurren en el caso de otras medidas sancionatorias. Donde está la almendra de la cuestión no es en la procedencia de las sanciones de unas o de otras autoridades, sino en **la sanción misma que se hace sufrir al ciudadano, en la privación positiva de bienes que esa sanción**, proceda de quien proceda, significa para él, en la pérdida de la básica 'presunción de inocencia' sin que un juez lo haya decidido o al menos verificado. La suspensión, pues, debe ser procedente como norma general, salvo eventuales medidas preventivas o cautelares que podrían justificar eventualmente mantener la eficacia en tanto que el recurso se resuelve..." (énfasis añadido).
- El artículo 40 del Reglamento SIREFI dispone que: "...tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá fundando su decisión suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa..."
- Coincidente con la norma transcrita y en apego al principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en el artículo 115, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional mediante la **Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013** de 21 de noviembre de 2013, declaró inconstitucional la última parte del artículo 47, parágrafo I del Reglamento SIREFI que establecía la obligación de: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta en la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente reglamento", para poder recurrir las resoluciones administrativas.
- El principio de presunción de inocencia debe prevalecer en todo proceso sea administrativo o judicial. Consecuentemente, la ejecución de una sanción u obligación administrativa impuesta, sin que se haya agotado la vía administrativa, atentaría a este principio rector y en el presente caso tendría para BBVA Previsión un efecto irreversible, al considerarla culpable del único cargo imputado en la Resolución Sancionadora, dado que la misma no adquirió firmeza en sede administrativa por la interposición del presente recurso de revocatoria por el que se ha demostrado la violación de normas constitucionales, que son causal de nulidad de pleno derecho conforme el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

- La garantía de presunción de inocencia debe mantenerse mientras no se pruebe lo contrario, al fin de respetar el debido proceso administrativo, aspecto que solicitamos a la Autoridad jerárquica sea considerado a tiempo de atender la solicitud suspensión invocada en el presente.
- Que una decisión sea posible⁷⁴, como en el caso de la suspensión de ejecución, no significa que sea libre e irracional. Esta decisión también está sometida a mecanismos de control basados en el principio de proporcionalidad, en el análisis de la racionalidad de la decisión para asegurarse de que sea la menos lesiva para el resto de bienes jurídicos, y que cuando se lleve a cabo sus beneficios sean mayores a los perjuicios que pueda ocasionar.
- En observancia a: i) los principios de presunción de inocencia y proporcionalidad dispuestos por los artículos 4, inciso p)⁷⁵ y 74 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y ii) a la prohibición contenida en el artículo 54 de la Ley N° 2341 de procedimiento Administrativo, corresponde disponer de oficio la suspensión de la ejecución de la Resolución Sancionadora hasta que se agote la vía administrativa, en respeto de la garantía constitucional de presunción de inocencia, como componente del debido proceso, reconocida a favor de la Sociedad que represento.

Por lo expuesto, respetuosamente solicitamos a su Autoridad sirva disponer la suspensión de la Resolución Sancionadora hasta agotar la- vía administrativa.

Otrosí 3°.- Remisión del Recurso. En virtud a lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento SIREFI, BBVA Previsión solicita a la APS: sirva remitir el presente recurso jerárquico al Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas, para que considere y resuelva este recurso, de conformidad con lo establecido en el parágrafo II del artículo 37, inciso b), del Decreto Supremo N° 071 de 9 de abril de 2009.

⁷⁴ Los juristas Eduardo García de Enterría y Tomas-Ramón Fernández señalan: "La Administración no es un poder soberano, sino una organización subalterna al servicio de la comunidad, y por esta simplicísima e incontestable razón no puede pretender apartar en un caso concreto, utilizando una potestad discrecional, la exigencia particular y determinada que dimana de un principio general del Derecho en la materia que se trate. La Ley que ha otorgado a la Administración tal potestad de obrar no ha derogado para ella la totalidad del orden jurídico, el cual, con su componente esencial de los principios generales, sigue vinculando a la Administración.

No tiene sentido por ello pretender ampararse en una potestad discrecional para justificar una agresión administrativa al orden jurídico (...)". Ver Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, págs. 473-474. Civitas Ediciones, S.L., Madrid 2000.

⁷⁵ "La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento".

Otrosí 4°.- Ampliación de Fundamentos. En virtud a lo dispuesto en el artículo 120, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27113, la Sociedad deja constancia que se reserva el derecho de hacer una ampliación a la fundamentación del presente recurso.

Otrosí 5°.- Exposición Oral. Al amparo de lo dispuesto en el Artículo 24 de la Constitución Política de Estado y en el ejercicio del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 115, parágrafo II, de la Ley Fundamental, BBVA Previsión solicita se señale día y hora para la exposición oral de a fundamentación del presente recurso.

Otrosí 6°.- Solicita copias legalizadas.- BBVA Previsión, al amparo de lo dispuesto en los artículos 24 de la Constitución Política del Estado, 16, incisos a) y h), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativa, y 4 del Decreto Supremo N° 27113, se dirige respetuosamente a la APS para solicitar que instruya, conforme al procedimiento y por la dependencia competente, la extensión y entrega de una copia legalizada de los siguientes documentos:

- **Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 8 de febrero de 2019.**
- **Resolución Administrativa APS/DJ/N° 500/2019 de 25 de marzo de 2019.**
- **Informe Legal INF.DJ/607/2019 de 6 de febrero de 2019...**

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo

II, de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la recurrente.

1.1. De la representación del Fondo de Renta Universal de Vejez (FRUV) y de los Beneficiarios de la Renta Dignidad.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Entidad Reguladora pretende con una interpretación subjetiva, que la AFP ejerza la supuesta representación legal sobre el FRUV y sus beneficiarios, al interponer la denuncia penal por supuestos actos de fraude cometidos en el pago de Renta Dignidad por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., estando obligada a proseguir con el proceso penal hasta su conclusión, pero – a criterio de la AFP- ni la Ley N° 3791, ni su Decreto Reglamentario N° 29400 han dispuesto que la Entidad Gestora de la Renta Dignidad ejerce dicha representación legal, y lo que sí han previsto es que se contrate los servicios de una o más personas jurídicas para que administren el referido fondo y pague la Renta Dignidad, estando ella autorizada legal y expresamente para ejercer la calidad de Entidad Gestora por una sola gestión, desde febrero/2008 hasta enero/2009 (DS 29424), y que la AFP se sujetó a: i) *Los términos acordados con la ex SPVS mediante el “**Contrato de Excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424** ... y iii) (sic) lo previsto por la Resolución Administrativa SPVS/IP/062, empero por otra parte, la recurrente argumenta que la Entidad Reguladora pretende sancionar a la AFP en base a dos argumentos: i) la interpretación de la última parte de la cláusula novena del “Contrato de Excepción” ... y ii) lo previsto por la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 en la que determina que la Entidad Gestora es la responsable de la administración del FRUV y el pago de la Renta Dignidad (Art. 11) teniendo entre otras obligaciones la de “Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de Renta Dignidad (art 12, inc.) (sic) en sujeción a lo dispuesto en la cláusula cuarta del Contrato de Excepción.*

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones alega que la denuncia penal fue realizada en cumplimiento a las obligaciones contractuales previstas en las Cláusulas Novena y Décima Cuarta del Contrato de Excepción, así como la potestad de denunciar la posible comisión de un delito de acción pública como lo disponen los artículos 284 y 287 del Código de Procedimiento Penal, ya que –señala- que para formular una denuncia no es necesario ejercer representación legal alguna, puesto que el denunciante no se constituye parte del proceso penal, no como mal interpreta la Entidad Reguladora; aclarando la AFP que actuó y participó en el proceso penal como denunciante sin necesidad de ser Entidad Gestora de la Renta Dignidad, puesto que en esa etapa no era necesario acreditar interés legítimo por quien denuncia, pero al no ser la Entidad Gestora carecía de legitimación activa para representar al FRUV y a sus beneficiarios para proseguir con la acción penal.

De igual manera, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta que bajo el principio de verdad material, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros omite pronunciarse sobre los actos administrativos por los cuales se acredita que la AFP no ejerce la calidad de Entidad Gestora y tampoco representa al FRUV y a los beneficiarios desde febrero/2009, detallando normativa que hace al proceso de adjudicación asumida por la Asociación Accidental La Vitalicia – BISA SAFI desde el 01 de febrero de 2009 al 31 de enero de 2012, la autorización de la entrega de la Base de Datos de Renta Dignidad, transferencia de la documentación de respaldo en el mes de junio/2009, incluido el proceso penal observado en la Nota de Cargo, el Informe de Auditoría Externa al 30 de noviembre de 2009, que establece que: i) *la Sociedad ha cumplido con el Contrato de Excepción; ii) los servicios por los cuales fue contratada BBVA Previsión han concluido; y iii) BBVA Previsión no ejerce la calidad de entidad gestora de la Renta*

*Dignidad, ni tampoco tiene representación legal sobre el FRUV y sus beneficiarios. Es más, para el auditor externo la cláusula novena del Contrato de Excepción –utilizada por la Resolución Sancionadora para determinar la supuesta obligación de proseguir con el proceso penal- fue catalogada dentro del grupo denominado como **“No aplicable” para la Administradora**, y que la participación en la tramitación posterior a la denuncia, simplemente ha sido un acto de colaboración, como consecuencia del cumplimiento de la Cláusula Novena del Contrato de Excepción, considerando que dejó de percibir una comisión por sus servicios desde febrero/2009, sin tomar en cuenta que después de 9 años de haberse cerrado el contrato, ni la APS ni La Vitalicia-BISA SAFI no se han apersonado para asumir defensa dentro del proceso penal, en ejercicio pleno de la representación que tanto se señala.*

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, señaló que:

“...esta Autoridad ha determinado la obligación de la Administradora de impulsar el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., desde la presentación de la denuncia hasta su etapa de culminación, ya que como representante de los Fondos que administra es claro que tiene la carga de demandar la recuperación de estos Fondos o Recursos comprometidos y proceder hasta la conclusión del Proceso Penal tal como indica la última parte de la cláusula novena, que señala: “...Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos.”

Que con el objeto de entender la aplicación del concepto de un buen padre de familia, la Administradora debe conocer a cabalidad las obligaciones contraídas al momento de la suscripción del Contrato por Excepción, obligaciones que se encuentran en la cláusula cuarta inciso a) del citado Contrato por Excepción que indica:

“CUARTA OBJETO

El contrato tiene por objeto la contratación de BBVA Previsión AFP S.A. para que preste los siguientes servicios como Entidad Gestora:

- b) Cumplir con las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, y Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008, Resolución Administrativa SPVS/IP/N°062 de 21 de enero de 2008 y demás normativa regulatoria emitida para el efecto (...).”*

Que asimismo dicha cláusula hace hincapié en la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 de 21 de enero de 2008, norma que regula el procedimiento, plazo y modalidades de pago de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad), así como establece las responsabilidades y obligaciones que tienen la Entidades Gestoras, (es decir las AFP) de realizar el pago de la Renta Dignidad y de representar a los Beneficiarios y los intereses que se encuentren relacionados con este pago.

Que dicha norma, indica en su artículo 12:

“(RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES). Es responsabilidad y obligación de la Entidad Gestora:

- b) Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad.” (El subrayado es nuestro).*

Que en ese sentido queda claro el deber de representación que tiene BBVA Previsión AFP S.A y en cumplimiento de dicho mandato, es que interpone la denuncia penal en contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., ante el Ministerio Público, en fecha 05 de mayo de 2009.

Que en relación a la representación legal del FRUV de una nueva entidad gestora a partir de febrero de 2009, asumida por la Asociación Accidental “La Vitalicia -BISA SAFI”, argumento presentado en el memorial de recurso de revocatoria como en la exposición oral de fundamentos, cabe indicar que dicho argumento resulta contradictorio porque señala que su representación en relación al FRUV culminó en enero 2009, y de la revisión de los antecedentes y documentos en el presente proceso, es la misma AFP quien interpone la denuncia penal en mayo de 2009, tres (3) meses después de que “supuestamente” y bajo el criterio de BBVA Previsión AFP S.A., ya no ejercía dicha representación, por tanto dicho argumento resulta incongruente.

Que claramente es BBVA Previsión AFP S.A. quien al momento de iniciar la acción penal e identificar posibles pagos con fraude como lo informa a través de su nota PREV-AL-178/2011 de 21 de noviembre de 2011 asume plenamente la responsabilidad de iniciar y tramitar dicho proceso penal hasta su culminación, es decir que debió haber seguido el mismo hasta lograr la recuperación de los Fondos comprometidos de conformidad con la Cláusula Novena señalada precedentemente, subrayando el hecho que la Administradora no podía realizar una lectura separada de lo establecido en esta cláusula, siendo que la interpretación de las obligaciones establecidas por el Contrato por Excepción se realizan de manera integral y no de forma separada.

Que por tanto, el argumento que indica la AFP es contrario al principio de verdad material, ya que la AFP indica que no gozaba de una representación en relación al FRUV a partir de febrero de 2009, cuando por el contrario ha presentado una denuncia penal en mayo de 2009, es evidente que en el presente caso, la documentación y demás prueba revisadas demuestra (sic) un actuar diferente por parte de la AFP, ya que fue ella la que inició la acción penal, contrario hubiera sido el caso en el que en vez de actuar como lo hizo, hubiera realizado alguna consulta sobre dicha representación a la Autoridad, o en su caso solicitar que se apersonen alguna otra entidad gestora a la acción penal iniciada, por el contrario de la revisión de obrados, es evidente que nunca lo hizo, empero continuó con la tramitación coadyuvando en la parte investigativa hasta un cierto momento, en el que abandono (sic) la tramitación de la causa sin una justificación, por lo cual el argumento no corresponde.

(...)

Que por tanto es claro que BBVA Previsión AFP S.A. debió ejercer la representación del FRUV y de los Beneficiarios de la Renta Dignidad en la denuncia penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., constituyéndose como parte de dicho proceso penal, ya que contaba con el mandato expreso de la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007, de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad) y Gastos Funerales, financiados por el Fondo de Renta Universal de Vejez (FRUV), reglamentada por el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007 y Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008 y Resolución Administrativa SPVS/IP/N°062 de 21 de enero de 2008 para representar al FRUV y a sus beneficiarios; así como lo dispuesto en la cláusula novena del contrato por excepción, ya que es evidente que los pagos que ahora son objeto de la controversia en el presente trámite fueron realizados durante la administración de BBVA Previsión AFP S.A., por tanto la obligación de proseguir y tramitar la demanda con la diligencia exigible a un buen padre de familia, era de cumplimiento obligatorio por parte de la AFP...”

Es importante también traer a colación lo señalado por esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018, como sigue:

“...la AFP no debe olvidar que los pagos objeto hoy de la controversia, fueron realizados durante su administración, respecto a los cuales, independientemente de la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público, corresponde que en virtud a ... los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, prosiga de manera diligente y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, con la tramitación del proceso penal y realice las gestiones necesarias, impulsando de esta manera las actuaciones penales, a fin de recuperar los fondos pagados indebidamente, cuál era su obligación en virtud al Contrato suscrito para este fin.

La recurrente debe tener en cuenta que no es admisible que tenga una conducta pasiva dentro del proceso instaurado, todo lo contrario tiene la obligación de llevar adelante la demanda con absoluta diligencia, responsabilidad y de manera oportuna, a fin de que el proceso penal no se vea perjudicado o paralizado por razones injustificadas, tomando en cuenta la esencia que tiene el mismo.

(...)

En el presente caso por la negligencia de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se ha constatado abandono del proceso penal ... en los cuales la recurrente debió efectuar las diligencias necesarias para que la investigación siga su curso regular, lo cual evidentemente no realizó.

Sin perjuicio de ello, si la AFP consideraba que no le correspondía proseguir con el proceso penal, como refiere la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017, “...lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hizo en tal oportunidad, no fue informar que no podía proseguir con la tramitación del proceso penal, sino más bien **recomendar** (en el Diccionario, acepción 3: aconsejar algo a alguien para bien suyo) a la reguladora, que **también** participe, vigilando y motivando al Ministerio Público; tampoco rechazó proseguir con la tramitación necesaria a los fines de la investigación penal y menos aún alegó que -según ella- su obligación se limitaba a presentar la denuncia, resultando más bien que, cuando afirma que no es necesario recordarnos nuestras obligaciones que están perfectamente determinadas en el contrato de servicios firmado con la SPVS..., el cual determina claramente cual debiera ser nuestro actuar en referencia al tema, asume plenamente su responsabilidad en la tramitación señalada...”

Por lo tanto, no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente respecto a que una vez extinguido el Contrato de Excepción, ésta no tenga ninguna responsabilidad dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda...”

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo, se tiene que el Contrato por Excepción suscrito el 28 de enero de 2008, entre **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, dispone lo siguiente:

“...**CUARTA. OBJETO:** El Contrato tiene por objeto la contratación de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., para que preste los siguientes servicios como Entidad Gestora:

a) **Cumplir con las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2009, y Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008, Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 de 21 de enero de 2008 y demás normativa regulatoria emitida para el efecto...**”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

“...**NOVENA. RESPONSABILIDAD DE TERCEROS.**

(...)

Sin embargo se aclara que **es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los Fondos o recursos comprometidos...**”.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 de 21 de enero de 2008 (respecto a la cual la AFP tiene la obligación de cumplir), señala que:

“...**ARTÍCULO 11. (ENTIDAD GESTORA).** La Entidad Gestora es la responsable de la administración del Fondo de Renta Universal de Vejez y el pago de la Renta Dignidad.

ARTÍCULO 12. (RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES). Es responsabilidad y obligación de la Entidad Gestora:

a) **Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad...**”

“...**ARTÍCULO 16. (PAGOS A TRAVÉS DE ENTIDADES FINANCIERAS).** La Renta Dignidad a ser pagada por las Entidades Financieras, **es de responsabilidad exclusiva de la Entidad Gestora...**”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, si bien la Ley N° 3791 y los Decretos Reglamentarios no disponen expresamente que sea la Entidad Gestora quien ejerce la representación legal del FRUV y de los Beneficiarios de Renta Dignidad, no obstante la recurrente debe tener en cuenta que en virtud a la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 (transcrita) claramente se establece que es ella la responsable de los pagos de Renta Dignidad y la que representa a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad del periodo comprendido entre febrero/2008 hasta enero/2009.

Por lo tanto, ya que los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. fueron efectuados durante la administración del FRUV y el pago de Renta

Dignidad a cargo de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** como Entidad Gestora, es ella la responsable de interponer la denuncia penal ante el Ministerio Público y por ende realizar las gestiones necesarias para impulsar el proceso penal hasta su conclusión y así recuperar los fondos pagados indebidamente, en tal sentido no corresponde lo señalado por la recurrente, en sentido de que es la Entidad Reguladora la que pretende responsabilizar a la AFP con apreciaciones subjetivas, considerando que la norma claramente dispone que es ella la que debe actuar en representación de los Beneficiarios y sus intereses.

Ahora, es evidente que a partir de febrero/2009 la representación legal del FRUV y los pagos de Renta Dignidad fueron asumidos por la Asociación Accidental "La Vitalicia-BISA SAFI", sin embargo, llama la atención que la AFP continúe con dichos alegatos, cuando esta instancia Jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 reiterada en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018 (transcrito *ut supra*), señaló que ello no corresponde toda vez que "...lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hizo en tal oportunidad, *no fue informar que no podía proseguir con la tramitación del proceso penal, sino más bien recomendar* (en el Diccionario, acepción 3: aconsejar algo a alguien para bien suyo) a la reguladora, que **también** participe, vigilando y motivando al Ministerio Público; *tampoco rechazó proseguir con la tramitación necesaria a los fines de la investigación penal y menos aún alegó que -según ella- su obligación se limitaba a presentar la denuncia...*", por lo que no merece mayor consideración al respecto.

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019 estableció que dicho argumento es contradictorio, toda vez que mediante nota PREV-AL-178/2011 de 21 de noviembre de 2011 asume plenamente la responsabilidad de iniciar y tramitar dicho proceso penal hasta su culminación, interponiendo la denuncia penal en mayo/2009, tres (3) meses después de que "supuestamente" y bajo el criterio de BBVA Previsión AFP S.A., ya no ejercía dicha representación, y en virtud al principio de verdad material, de la documentación y demás prueba revisadas demuestra (sic) un actuar diferente por parte de la AFP, ya que fue ella la que inició la acción penal, contrario hubiera sido el caso en el que en vez de actuar como lo hizo, hubiera realizado alguna consulta sobre dicha representación a la Autoridad, o en su caso solicitar que se apersonen alguna otra entidad gestora a la acción penal iniciada, por el contrario de la revisión de obrados, es evidente que nunca lo hizo, empero continuó con la tramitación coadyuvando en la parte investigativa hasta un cierto momento, en el que abandono (sic) la tramitación de la causa sin una justificación..."

Por lo señalado, no es posible atender lo reclamado por la recurrente, por que si bien el Contrato de Excepción tenía vigencia hasta enero/2019, al ser pagos indebidos efectuados en su gestión, correspondía que la AFP presente la denuncia penal ante el Ministerio Público, y en representación que tiene con el FRUV y los Beneficiarios de la Renta Dignidad, debió actuar con la diligencia de un buen padre de familia hasta la conclusión del mismo, aspecto que también correspondía ser comunicado oportunamente a la Entidad Reguladora y a la Entidad Gestora, lo cual no ocurrió.

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. cita los artículos 284 y 287 del Código de Procedimiento Penal, referidos a la denuncia, participación y responsabilidad, señalando que cumplió con sus obligaciones contractuales y su potestad de denunciar la posible comisión de un delito, intentando con ello, deslindar su obligación bajo el pretexto de una carencia de legitimación, olvidando que los pagos observados fueron realizados cuando la Administradora de Fondos de Pensiones era representante de los Fondos y sus Beneficiarios, siendo su deber la recuperación de los mismos y

las gestiones para que se realice la investigación correspondiente, obligación emergente del Contrato que suscribió y en el que se detalla claramente el realizar cuanta gestión legal sea necesaria para la recuperación de los fondos.

Situación, que ha sido también aclarada, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016, de acuerdo a lo siguiente:

*"...el alegato compele a la consideración de la parte última de la cláusula novena del Contrato de referencia, aquella que señala que **"es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos"**, declaración expresa, taxativa y concluyente, que determina la obligación de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, a que en casos como el presente, no limite su actividad únicamente, a la presentación de la denuncia, sino que, deberá realizar las gestiones necesarias para la efectiva recuperación de los fondos o recursos comprometidos."*

De lo anterior, se tiene que la citada cláusula *supra* no establece solo *denunciar* sino que refiere a una acción legal hasta la recuperación de los fondos, cláusula con la que estuvo la ahora recurrente de acuerdo en su momento, por lo que no existe justificación alguna para no haber cumplido con la misma diligentemente e impulsar el proceso legal instaurado en todas sus etapas procesales, mucho más si es la interesada natural sobre el avance procesal, no correspondiendo que alegue en defensa de su actitud negligente, que solo debió presentar la denuncia penal.

Por otra parte, en cuanto a que la Entidad Reguladora no consideró actos administrativos citados por la AFP, corresponde señalar lo siguiente:

- El proceso de adjudicación de la Asociación Accidental La Vitalicia – BISA SAFI desde el 01 de febrero de 2009 al 31 de enero de 2012, conforme lo transcrito *ut supra* y el análisis realizado precedentemente, el mismo no corresponde tomar en cuenta, toda vez que se reitera que los pagos indebidos fueron realizados cuando la AFP era Entidad Gestora y por lo tanto correspondía que inicie y tramite hasta su conclusión el proceso penal con la diligencia de un buen padre de familia.
- Respecto a la entrega de la Base de Datos de Renta Dignidad y la transferencia de la documentación de respaldo en el mes de junio/2009, incluido el proceso penal observado en la Nota de Cargo, la recurrente se limita a señalar que remitió el proceso a la Asociación Accidental La Vitalicia – BISA SAFI, sin mayor fundamento de la información o documentación que habría remitido en cuanto al caso de autos, por lo tanto no corresponde emitir pronunciamiento al respecto, toda vez que el mismo tampoco hace a la presente controversia que se refiere a la falta de diligencia y cuidado en la actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatorias, durante tres periodos de tiempo observados.
- Con relación al Informe de Auditoría Externa, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, señaló:

"...Que en relación al Informe de Auditoría externa presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en cumplimiento a la Circular AP/DF/4-2009 de 24 de junio de 2009, esta Autoridad ha determinado que el mismo se pronuncia en relación al cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción para la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerarios firmado entre BBVA Previsión AFP S.A. y la ex SPVS, argumento que en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio no tiene relevancia, ya que no hace a la infracción imputada en la Nota de Cargo.

Que asimismo es importante señalar que la imputación no tiene relación con el cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción, por el contrario la sanción impuesta a BBVA Previsión AFP S.A. en el presente proceso tiene relación a la falta de diligencia y falta de cuidado como un buen

padre de familia en la etapa investigativa - probatoria correspondiente al Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro San Bartolomé Ltda., no obstante de ello si se hace referencia al Contrato por Excepción, es porque del mismo devienen las obligaciones de la AFP sobre la administración y representación del FRUV..."

Por todo lo señalado no es admisible lo manifestado por la recurrente, así como tampoco puede ser aceptado el alegato referido a que, la tramitación realizada de manera posterior a la denuncia simplemente fue un acto de colaboración, más de ninguna manera esta participación acredita legalmente que ejerza la calidad de entidad gestora y menos que sea representante del FRUV y de los beneficiarios en el mencionado proceso penal. Prueba de ello también es que BBVA Previsión dejó de percibir una comisión por sus servicios de entidad gestora de la renta dignidad desde febrero de 2009, dichos alegatos llaman la atención, toda vez que conforme lo dispone el artículo 4 del Decreto Supremo N° 29400 y la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Excepción, por todo pago de Renta Dignidad por sí o a través de la Entidad Financiera se reconoce una comisión, por lo tanto, independientemente de que hayan sido indebidamente pagados, la AFP recibió en su oportunidad la comisión que le correspondía, debiendo aclarar a la recurrente, que ello tampoco es motivo de la presente controversia y no corresponde mayor análisis.

De igual forma, debe hacerse notar en este punto, que de la revisión del caso de autos, es la misma AFP que contradice sus alegatos respecto a que cumplió con sus obligaciones con la presentación de la denuncia, debido a que en los actuados de cada caso, se evidencia la participación activa de la recurrente, más allá de solo denunciar, lo que sin duda establece una falta de congruencia en sus argumentos.

Finalmente la recurrente señala que la Resolución Administrativa impugnada omite pronunciarse sobre el artículo 177 de la Ley N° 065, desconociendo que los efectos de este artículo están referidos expresamente al Contrato de Servicio que tiene suscrito con el Estado Boliviano, y que no estipula cláusula alguna que abarque la prestación de servicio inherente al Régimen de la Renta Dignidad, que fue creado de forma independiente al Régimen de Pensiones, y que no existía una norma que integre y vincule los Regímenes Contributivo y No Contributivo como parte de un mismo Sistema de Pensiones, que entró en vigencia el 10 de diciembre de 2010, cuando el Contrato fue finalizado en febrero/2010 antes de que surta efectos la Ley N° 065, vulnerando la verdad material que demuestra que dio cumplimiento a la diligencia exigida por el Estado Boliviano en el marco de la Cláusula Novena del Contrato de Excepción y del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, argumentos que al ser reiterativos por la recurrente, serán analizados en el numeral 1.8 infra, que hacen referencia a la irretroactividad.

1.2. Del desconocimiento de la diligencia exigible dentro del proceso penal.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. manifiesta que la Entidad Reguladora omite pronunciarse sobre la regla prevista en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, en virtud del cual la AFP debe tener el cuidado de un buen padre de familia, grado de diligencia que alega es exigible a menos de que exista un contrato en el cual se especifiquen los límites de responsabilidad sobre los cuales deben prestar una diligencia distinta, tal como se ha previsto en la Cláusula Novena del Contrato de Excepción, que determina que la diligencia exigible se cumple con la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público en caso de evidenciarse posibles actos de fraude (no su prosecución), así como la Cláusula Quinta, numeral 5.1., inciso j) respecto a las acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas, toda vez que las partes no establecieron que mientras ejercía la calidad de Entidad Gestora prosiga o tramite y menos que asuma defensa dentro del proceso penal, lo que a decir de la recurrente no fue previsto, siendo

el fiscal el responsable de promover la acción penal para el esclarecimiento de los hechos denunciados tal como lo disponen los expertos en la materia, cuya prueba pericial ratifican.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, señaló que:

*“...respecto a la diligencia exigible a BBVA Previsión AFP S.A. es importante indicar que el Parágrafo cuarto de la Cláusula Novena, “Responsabilidad de Terceros” del Contrato suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, determina que: “La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta a Concurso preventivo de quiebra, Cierre definitivo doloso, o clausura definitiva. **Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los Fondos o recursos comprometidos.**”, es decir que la sola presentación de la denuncia no es suficiente y que la AFP debe realizar todas las acciones legales, a efecto de lograr el fin para el cual ha iniciado el proceso penal.*

Que dentro de ese contexto, el deber de la Administradora de impulsar el proceso penal instaurado en todas sus etapas procesales, hasta lograr la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, es una obligación que debió ser cumplida con la responsabilidad que atañe a un buen padre de familia, conforme lo dispone la cláusula quinta, numeral 5.1 del Contrato por Excepción (sobre las condiciones mínimas), inciso j); la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

Que dentro de los aspectos que conciernen a los procesos penales de manera general, se debe entender que al haberse planteado la denuncia penal (acción penal), el actor (en el caso de autos la Administradora), busca como fin ulterior, la sanción personal a los autores y partícipes así como la reparación del daño patrimonial generado por el delito.

Que es así que, BBVA Previsión AFP S.A. al momento del inicio de la denuncia penal, buscaba la lograr la sanción a los responsables y principalmente la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, por tanto debió efectuar las diligencias necesarias, para que la investigación tenga un curso regular y no deslindar su deber manifestando que únicamente tenía la obligación de presentar la denuncia, es decir que debió haber realizado todas las actuaciones y gestiones procesales, investigativo – probatorias necesarias a dicho fin.

Que por tanto justificar dicho accionar negligente en el trámite Penal, deslindando su responsabilidad, con la sola presentación de la denuncia, es un argumento inadmisibile.

Que de igual forma, causa extrañeza que este argumento sea nuevamente presentado por BBVA Previsión AFP S.A., ya que el mismo ya ha sido resuelto en varias oportunidades por la instancia jerárquica, claro es el ejemplo plasmado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 que específicamente habla de la Diligencia exigible en el marco del Contrato de Excepción, e indica:

“(...

*Queda claro que, independientemente del argumento que presenta el recurrente, en sentido de que las obligaciones contractuales le eran absolutas (es decir que al margen de las mismas, no le correspondía otras responsabilidades emergentes) lo que **BBVA PREVISION AFP S.A.** hizo en tal oportunidad, no fue informar que no podía proseguir con la tramitación del proceso penal, sino más bien **recomendar** (en el Diccionario, acepción 3: aconsejar algo a alguien para bien suyo) a la reguladora, que **también** participe, vigilando y motivando al Ministerio Público; tampoco rechazó proseguir con la tramitación necesaria a los fines de la investigación penal y menos aún alegó que - según ella- su obligación se limitaba a presentar la denuncia, resultando más bien que, cuando afirma que no es necesario recordarnos nuestras obligaciones que están perfectamente determinadas en el contrato de servicios firmado con la SPVS..., el cual determina claramente cual debiera ser nuestro actuar en referencia al tema, asume plenamente su responsabilidad en la tramitación señalada.*

(...)”

“(...

En tal sentido, no consta que dentro del trámite, el Ministerio Público -ya sea de oficio, a observación del investigador o a requerimiento de algún interesado-hubiera objetado la legitimación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** para ser partícipe, lo que refiere que en los hechos, no ha existido una limitación como la que hace al alegato de la recurrente, y ello debe obedecer a que, conforme al inciso a), del artículo 12° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 062 de 21 de enero de 2008 -que regula el procedimiento de pago de la Renta Dignidad- hace a la responsabilidad y obligación de la ahora recurrente, **representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) resultando de ella que, **la misma se encuentra plenamente legitimada para participar de, entre otros, una investigación penal como la que hace a la controversia, como de su eventual procesamiento, en legítima representación de los beneficiarios señalados.**

...

- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aqueja que se pretende hacer valer una interpretación antojadiza de esa responsabilidad y de las previsiones del Código del Procedimiento Penal (Arts. 16, 21 y 70), emergentes de una denuncia de un hecho delictivo de acción pública; al respecto, está claro que, como también lo señala la recurrente, la responsabilidad de la investigación en los procesos penales por delitos de orden público es del Fiscal quien tiene la dirección de la investigación Arts. 16, 69, 70, 74, CPP; 225 inc. I NCPE, 59 LOMP y demás normativa del sector que determina claramente cual el rol del Ministerio Público, no obstante, resulta que con tal afirmación la recurrente confunde la responsabilidad señalada, con la suya propia frente al suceso de la investigación penal, y dentro de la cual, como administradora y representante del Fondo de Renta Universal de Vejez y el pago de la Renta Dignidad (D.S. 29400, rel. ctto. 28 en. 2008, cls. cuarta, inc. 'a') entonces en el trámite correspondiente a la recuperación de los fondos pagados con defraudación, hace a su deber instar, impulsar y, cuando corresponda (v. gr en caso de mora procesal o por sencillo requerimiento de avance) reclamar la prosecución del trámite, así como atender los requerimientos que para su realización sean necesarios, en tanto con ello se propenda -dentro del procedimiento correspondiente- a la recuperación señalada. (El subrayado es nuestro). (...)"

Que por tanto, queda claro que BBVA Previsión AFP S.A. tenía la obligación de impulsar el Proceso Penal instaurado en todas sus etapas procesales, con el fin de lograr la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, obligación que debió ser cumplida con la responsabilidad que atañe a un buen padre de familia, y no debió limitarse únicamente a denunciar estos hechos ilícitos y abandonar el proceso penal, sino que debió proseguir con el mismo..."

Ingresando al análisis, respecto a que la Entidad Reguladora omite pronunciarse sobre la regla prevista en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, que establece que la AFP debe tener un grado de diligencia exigible, a menos que exista un contrato -como el Contrato de Excepción- que especifique un grado de diligencia distinta, corresponde aclarar a la recurrente que mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, levantó la imputación de dicho artículo por el primer y segundo periodos de inactividad (desde el 05 de mayo de 2009 al 05 de enero de 2010 y desde el 05 de enero de 2010 al 22 de julio de 2010), por lo tanto no amerita mayor consideración al respecto, no obstante es importante aclarar que ya esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 se pronunció sobre el mismo, señalando que tal lógica, sería de iure inaplicable al caso de autos.

Si bien el Contrato de Excepción dispone en la Cláusula Quinta, numeral 5.1., inciso j) que: "...La AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia, de acuerdo al concepto de Código Civil...", y la Cláusula Novena establece que es obligación de la AFP realizar cuanta gestión legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** debe tener en cuenta que la presente controversia no versa sobre dicho Contrato, sino sobre la falta de diligencia y cuidado

en las actuaciones procesales que han producido la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos dentro de la denuncia interpuesta contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. (artículo 149 incisos j) y v) de la Ley N° 065), toda vez que es su deber el impulsar la investigación penal hasta recuperar los fondos comprometidos, no limitarse únicamente a la denuncia como mal interpreta la AFP, y si bien el fiscal es también responsable de promover la acción penal para el esclarecimiento de los hechos denunciados, dicho alegato tampoco puede ser tomado en cuenta como descargo, ya que independientemente de que ello no hace a la presente controversia, la AFP no puede pretender deslindar su responsabilidad en un tercero.

Es importante señalar que los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, disponen que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen entre sus funciones y atribuciones: “...Iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados...” así como “...Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficacia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...”, normativa que aplicada al caso de autos fue incumplida por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** toda vez que se evidenciaron los siguientes periodos de inactividad procesal:

- Desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011
- Desde el 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014
- Desde el 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014

Como puede observarse son periodos de tiempo prolongados de inactividad procesal (403, 854, 168 días), sin que la AFP haya realizado gestión alguna como es su deber, dentro de los cuales pudo recuperar los pagos indebidos, periodos largos de tiempo que tampoco son justificados por la recurrente respecto a haber realizado alguna gestión entre de los mismos.

Asimismo, la recurrente alega en su Recurso Jerárquico que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros desconoce que la calidad de Entidad Gestora de la Renta Dignidad está sujeta directamente a la vigencia del Contrato de Excepción suscrito y autorizado en virtud al Decreto Supremo N° 29424 y no por una Resolución Administrativa (SPVS/IP/062), y que pese a no contar con un mandato expreso contractual y legal que así lo determine, en sujeción al principio de buena fe, coadyuvó con la investigación penal, ante el Ministerio Público en la medida de sus posibilidades, ya que toda la información y documentación de respaldo fue entregada a la nueva Entidad Gestora del FRUV, que hasta la fecha señala no se apersonó ni asumió defensa en el proceso penal, debido a que dejó de administrar desde el 2009, debido a que dichos argumentos son reiterativos y fueron atendidos en el numeral 1.1. anterior, corresponde remitirse al mismo y no merece entrar en mayores consideraciones al respecto.

Por otra parte, la Administradora de Fondos de Pensiones aduce que las obligaciones previstas en el artículo 149 de la Ley N° 065, no son aplicables al presente caso puesto que el Contrato de Excepción fue cerrado en febrero 2010, antes de la entrada en vigor de dicha ley, y que la ultractividad prevista en el artículo 177 de la misma Ley solo surte efectos respecto al Contrato de Servicios suscrito con el Estado Boliviano para la administración de los fondos de pensiones emergentes del SSO, y no respecto a otros contratos menos para los que finalizaron antes de la vigencia del nuevo Sistema Integral de Pensiones, argumentos que al ser reiterativos por la recurrente, serán analizados el numeral 1.8 infra, que hacen referencia a la irretroactividad.

1.3. De la competencia.-

La recurrente argumenta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros concentra parte de su análisis en el último párrafo de la Cláusula Novena del Contrato de Excepción para hacer valer la supuesta infracción al artículo 149, incisos j) y v), interpretando arbitraria y subjetivamente su alcance y sus términos para respaldar su obligación contractual, pese a que –a decir de la AFP- la Entidad Reguladora no tiene facultad y competencia expresa dispuesta por el ordenamiento jurídico vigente, ya que ni la Ley N° 1732 o su Decreto Reglamentario, ni el actual Sistema Integral de Pensiones, establecen como una función de la ex SPVS o la APS la de interpretar la intención, términos y condiciones emergentes de los contratos administrativos en los que figura como una de las partes interesadas, en representación del Estado Boliviano como es el caso del Contrato de Excepción, ya que la función de supervisión y control debe ser ejercida con sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado y a las leyes, concordante con la obligación de los servidores públicos de cumplir y hacer cumplir las leyes, toda vez que tal interpretación corresponde que sea de conocimiento de un tribunal arbitral como lo dispone la Cláusula Vigésima de dicho Contrato.

Asimismo, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que bajo el escudo de potestad administrativa discrecional, la APS pretende otorgar respaldo a una facultad que no le ha sido conferida para tomar una decisión, sólo expresa una apreciación individual arbitraria y contraria al principio de sometimiento pleno a la ley y de legalidad, no así como una consecuencia de la aplicación del principio de la sana crítica, constituyéndose a su entender, en un acto administrativo nulo de pleno derecho.

De igual manera la recurrente expresa que la Cláusula Novena reconoce cuatro situaciones, cuyo párrafo cuarto está dirigido a aquellos casos en los que las entidades financieras no reguladas entren en estado de insolvencia, quiebra o sean objeto de cierre o clausura definitiva, en cuyo caso la AFP habría estado obligada a realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos comprometidos, empero señala que ello no sucedió en el presente caso; concluyendo que la resolución impugnada vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa, seguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley, verdad material y buena fe, al haber interpretado unilateralmente los términos contractuales, excediendo la potestad sancionadora reconocida, lo cual constituye una causal de nulidad de los actos administrativos.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, señaló que:

“...corresponde aclarar nuevamente a la Administradora que la controversia en el caso de Autos no va direccionada con el incumplimiento a las cláusulas del Contrato por Excepción, es evidente que la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, no imputa a la AFP por infracciones relacionadas al incumplimiento del contrato por excepción, sino por el contrario se le ha imputado la normativa que atinge a la diligencia con la cual debe actuar como representante del FRUV dentro del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por lo que cabe resaltar que si bien en el fundamento de la Resolución impugnada, se hizo mención al Contrato por Excepción fue a resultas de que, se debe considerar que a partir de dicho contrato administrativo, se han establecido derechos y obligaciones de la Administradora, que son de cumplimiento obligatorio y hacen al cumplimiento mismo del contrato, que implicaba la Administración y representación del FRUV por parte de BBVA Previsión AFP S.A., ante posibles hechos ilícitos que afecten al Fondo que representa.

Que en ese sentido, el argumento en el que se basa la AFP, por el cual demuestra que ha cumplido con su obligación con el sólo hecho de denunciar los hechos ocurridos ante la Autoridad competente, no es suficiente para desvirtuar el Cargo imputado, ya que de la revisión de los antecedentes del proceso, la Administradora ha ido más allá del sólo hecho de denunciar el posible ilícito, es un hecho comprobado que BBVA Previsión AFP S.A. ha realizado diferentes actuaciones procesales en el trámite contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., durante las gestiones (2009-2014), después de concluido el período del Contrato por Excepción, por lo que es evidente que BBVA Previsión AFP S.A. reconoció de manera implícita su obligación de tramitar y proseguir la denuncia penal interpuesta, es por eso que ahora causa extrañeza, que en los periodos de tiempo imputados BBVA Previsión AFP S.A. sin justificativo alguno haya abandonado el proceso, cuando su obligación era promover la acción penal pública, es decir, obtener del Fiscal la imputación formal contra los presuntos autores u otra medida determinativa, a fin de lograr que el proceso penal avance su curso regular.

Que consiguientemente, debe tenerse claro que si bien el Contrato por Excepción determina derechos y obligaciones a la Administradora, la infracción evidenciada y la sanción impuesta a BBVA Previsión AFP S.A. es por la inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna ante la autoridad competente, así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por tanto dicho argumento presentado por la AFP no es válido, en ese sentido es importante reiterar que si bien el Contrato por Excepción no es parte de la Nota de Cargos, no obstante de ello, no es menos cierto que para dar cumplimiento al contrato y a la diligencia del buen padre de familia exigida, es menester considerar el cumplimiento del mismo, en lo que hace a sus obligaciones...”

Por su parte, esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018, dispuso lo siguiente:

“...si bien la Entidad Reguladora trae a colación dentro de sus fundamentos lo dispuesto en el Contrato de Excepción, ello no hace evidente una interpretación del mismo, sino expresa el sometimiento que tiene la AFP a dicho contrato y la responsabilidad que le es exigible.

En tal sentido no se encuentra la considerada interpretación al Contrato de Excepción alegada por la AFP, más al contrario, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente, ha actuado conforme a las competencias que le han sido otorgadas mediante Ley, estando claramente expresadas en la misma, las infracciones y las sanciones que corresponden aplicarse en el presente proceso administrativo sancionatorio, exponiendo de manera clara y precisa la aplicabilidad de las responsabilidades a las que ésta sujeta **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y no así a una interpretación, por cuanto las apreciaciones argumentadas por la recurrente carecen de fundamento y pertinencia.

En cuanto a que dicha interpretación debe ser resuelta por un Tribunal Arbitral, dicho alegato carece de fundamento legal, ya que no se sancionó por incumplimiento a alguna de las cláusulas del Contrato de Excepción, sino a la falta de diligencia en las actuaciones procesales conforme se señaló precedentemente, por lo tanto, dicho alegato no es atendible.

Finalmente, la recurrente no expresa de qué manera se estarían vulnerando los preceptos constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa, inseguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley, verdad material y buena fe, cuando conforme al análisis realizado ut supra no se evidencia una interpretación por parte de la Entidad Reguladora, toda vez que dicho Contrato de Excepción no es motivo de la presente controversia y la AFP tiene conocimiento del deber que tiene de impulsar y llevar a cabo la correspondiente investigación penal con la diligencia que exigen los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y 149 de la Ley N° 65 de 10 de diciembre de 2010...”

Ahora, es importante señalar que el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene entre sus funciones y atribuciones:

"...a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

(...)

n) Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones..."

De la norma transcrita, se tiene que uno de los elementos esenciales de todo acto administrativo es la competencia, la cual debe ser otorgada en forma expresa o en algunos casos, en forma implícita pero a través de una norma jurídica que la señale, entonces remitiéndonos al caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente, ha actuado conforme a las competencias que le han sido otorgadas mediante Ley, toda vez que al identificar la paralización de la gestión procesal durante tres periodos de tiempo (desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011, desde el 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014 y desde el 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014), sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por infracción al artículo 149 incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, por la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales, que deben primar desde el inicio hasta su conclusión, con el fin de precautelar los intereses del FRUV y los Beneficiarios de la Renta Dignidad.

Si bien la Entidad Reguladora hace referencia al Contrato de Excepción, ello lo hace –conforme lo manifiesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019- para que la recurrente tome en cuenta que en él se han establecido derechos y obligaciones que debe cumplir la AFP, empero eso no quiere decir que de manera arbitraria y subjetiva esté interpretando el alcance y los términos del mismo, como alega la recurrente, por lo tanto es evidente que la Entidad Reguladora en el marco de sus funciones tiene toda la potestad y competencia para sancionar a la Administradora de Fondos de Pensiones, por la falta de diligencia y cuidado dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., careciendo de sustento sus alegatos, toda vez que la AFP pretende desviar su interpretación respecto de lo que representan las labores del Regulador.

Por otra parte, se debe reiterar, tal como se señaló mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2019, que no es posible atender el alegato expuesto por la recurrente referido a que la interpretación del Contrato de Excepción debe ser resuelta por un Tribunal Arbitral, considerando que no se está sancionando el incumplimiento a alguna de las cláusulas de dicho contrato, sino la falta de diligencia en las actuaciones procesales, asimismo, la AFP debe tomar en cuenta la aclaración realizada por la Entidad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019 de 27 de junio de 2019, respecto a que la *Autoridad, en ningún momento ha procedido a realizar una interpretación del párrafo cuarto de la cláusula novena del Contrato de Excepción o de cualquier otra de las cláusulas que forman parte de este Contrato por Excepción, como mal aduce la Entidad Regulada, cabe resaltar que sólo ha procedido a hacer mención a las cláusulas mencionadas en dicho Contrato con el objeto de recordar a la Administradora sus obligaciones en relación a la infracción cometida.*

Finalmente en cuanto a la vulneración de los preceptos constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa, seguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley, verdad material y buena fe, al haber interpretado unilateralmente los términos contractuales, excediendo la potestad sancionadora reconocida, lo cual constituye una causal de nulidad de los actos administrativos, la recurrente no fundamenta de qué manera se estarían vulnerando tales principios, empero del

análisis realizado precedentemente es evidente que ello no corresponde toda vez que se reitera no se está sancionando el incumplimiento al Contrato de Excepción, no correspondiendo por lo tanto entrar en mayor consideración al respecto.

1.4. De la vulneración de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. aduce que la Entidad Reguladora utiliza argumentos infundados para desconocer la vulneración a la garantía de legalidad y al principio de reserva legal denunciada en el Recurso de Revocatoria, al legitimar la aplicación de un régimen sancionador que no está previsto en una norma con rango de ley, toda vez que -a decir de la recurrente- la resolución ahora impugnada insiste en hacer valer el Régimen Sancionador dispuesto en el Decreto Supremo N° 24469 y el Decreto Supremo N° 27324, que reglamentaban la anterior Ley N° 1732 y las previsiones relacionadas al SSO, para respaldar la validez y legitimidad de la resolución sancionadora, con una mera afirmación de que no es contrario a lo previsto en la Ley N° 065 para aseverar que no existe vulneración al principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, desconociendo a su entender que todas las normas sancionadoras deben tener un rango de ley formal y que independientemente que la Ley N° 065 no es aplicable al presente caso, la misma carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el Régimen de la Renta Dignidad, a diferencia de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que sí ha instituido un régimen sancionador para la actividad de intermediación financiera.

Por otra parte, la recurrente manifiesta que, en sujeción al principio de reserva legal, el ejercicio de los derechos y garantías reconocidos por mandato constitucional, podría verse lesionado cuando una norma inferior a una ley, impone limitaciones al ejercicio de alguno de estos derechos o garantía o los aplica de forma contraria al mandato constitucional para tipificar y sancionar la infracción imputada, asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones trae a colación lo dispuesto en el artículo 109, parágrafo II de la Constitución Política del Estado Plurinacional, doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional referido al principio de reserva legal o reserva de ley, que alega tienen carácter vinculante y obligatorio para la APS, señalando también que las previsiones contenidas en los artículos 286 inciso c), 287 inciso b) y 291 inciso c) del Decreto Supremo N° 24469 han sido emitidas en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado y no tienen rango de ley, en virtud de la cual la garantía de legalidad sancionadora era exigible solo para el proceso penal tal como se desprende del artículo 16, parágrafo IV, lo que difiere significativamente con el actual mandato constitucional que garantiza la legalidad sancionadora tanto en materia penal como en materia administrativa (art. 116, parágrafo II), es decir que la descripción de infracciones y sanciones sólo puede hacerse por ley formal y a ese mandato debe sujetarse, aduciendo una vulneración de los preceptos constitucionales de reserva legal y legalidad, como los principios de sometimiento pleno a la ley de legalidad y tipicidad, causal de nulidad de los actos administrativos.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, señaló que:

“...Que sobre este aspecto, causa desconcierto que BBVA Previsión AFP S.A. traiga a colación un argumento que también ya ha sido resuelto por la instancia jerárquica, sin embargo es importante señalar que el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones es aplicable en el presente proceso administrativo.

Que la facultad sancionatoria es extendida a las AFP en el marco de la existencia de la continuidad de servicios, establecida por el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones, por la que se dispone de manera

clara y taxativa que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065, de Pensiones y disposiciones reglamentarias del SIP.

Que de lo anterior para la AFP, implica una continuidad de prestación de servicios, de derechos y obligaciones adquiridas, todos en el marco de la Ley N°1732 y disposiciones reglamentarias, que por supuesto no sean contrarias a la Ley N°065 de Pensiones.

Que en lo que respecta específicamente al Régimen de Sanciones supuestamente derogado, la Administradora no puede desconocer la existencia del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2014, que claramente estableció en su artículo 21 que el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del **Decreto Supremo N° 24469** de 17 de enero de 1997 será aplicado a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.

Que consiguientemente, ésta Autoridad no ha vulnerado garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal, como señala la Administradora, por el contrario ha actuado en cumplimiento estricto de lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, aspecto que es confirmado en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, la cual menciona:

"Así también, de una lectura y análisis de su contenido, se aprecia una razonable exposición de la fundamentación, respecto a cada uno de los cuestionamientos vertidos por la parte accionante en su demanda contencioso administrativa, la misma que si bien no se encuentra revestida de una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones; empero, cuenta con una referencia moderada, clara, con el debido respaldo legal y precisa sobre todos los puntos controvertidos y demandados por la AFP Futuro S.A.; así por ejemplo, en coherencia con la normativa mencionada por los Magistrados demandados, quedo claramente establecida la potestad sancionadora de la APS, así como el marco normativo reglamentario y sancionador vigente, el mismo que, en relación con los antecedentes y las circunstancias que derivaron en las sanciones impuestas a la AFP accionante, encuentra su respaldo normativo en el art. 21 del DS 27324, que regula el régimen sancionatorio y que efectivamente no fue incluido en el análisis efectuado por este Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de emitir la SCP 0030/2014-S2, debido a que el mismo no fue no consignado en ninguno de los antecedentes ni tampoco fue mencionado por alguna de las partes intervinientes, en franco desconocimiento de los principios de buena fe, probidad y lealtad procesal con la que deben conducirse ante la jurisdicción constitucional, como bien se indica en el Auto Complementario de dicho fallo constitucional." (El subrayado es nuestro)..."

Previo al análisis respectivo, es pertinente señalar los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, mismos que se traen a colación por el reiterado lineamiento que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio aún vigente y que establecen lo siguiente:

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:**

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:**

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que (...) la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante

Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015:**

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: “**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales

la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)...**"

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:**

"...la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones**, las Administradoras de Fondos de Pensiones **continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como** lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las

obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice “así como” -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBVIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS RÉGIMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).**

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones, infundadamente observado.**

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas...”

Por su parte el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016, en lo referente al Régimen Sancionatorio señaló lo siguiente:

“...se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe (sic) ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004...”

De igual manera, el Tribunal Supremo de Justicia mediante Sentencia N° 176/2018 de 26 de noviembre de 2018 determinó lo siguiente:

“...Denotando absolutamente claro la legitimidad sancionatoria de la APS y si bien el DS N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 en su art. 6 precisa que quedan derogados los arts. 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 244, 246 al 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, empero lo hace en referencia a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Colectiva ello concordante con el art. 21 del DS N° 27324 de 22 de enero de 2004 que aclara dicho contexto señalando al efecto: “En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.”, **normativa que no fue incluida en su análisis por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre, por lo que para el presente caso no resulta precedente vinculante.**

Por ello se colige que **los criterios determinados por el reglamento aprobado por el DS 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados**, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables deben ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065 se haga cargo del sistema, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y a su efectivo ejercicio, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, **deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065.**

En ese sentido, un razonamiento contrario al precedentemente expuesto o en el sentido desarrollado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no conculca el principio de legalidad antes desarrollado, toda vez que la gestión y administración del régimen de la seguridad social pasa a ser una obligación asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia, además de ello, pretender dejar sin la posibilidad de sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones por el incumplimiento de sus obligaciones dejando al libre arbitrio de la administración en general, no responde a lo establecido por la Constitución Política del Estado.

V.1.2.- Sobre, si es evidente que hubo violación del principio de tipicidad, al haber vulnerado el art. 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que la resolución ministerial impugnada, transgrede la norma antes referida; manifiesta el demandante que la inactividad procesal no está tipificada como infracción de orden administrativo dentro de la normativa de pensiones, ya que ésta requiere la intervención de distintos actores y no solo la de la demandante, de la misma forma refiere que el principio de tipicidad está ligado con la responsabilidad y la culpabilidad como un presunto básico de ésta, ya que en el ámbito sancionador se excluye la responsabilidad objetiva, toda vez que a decir de la recurrente, se la sanciona por conductas sobre las cuales no tiene dominio, porque están a cargo de terceros.

Es oportuno señalar lo establecido en el art. 168 de la Ley N° 065 (de Pensiones) (...)

De lo transcrito, se advierte que la resolución jerárquica impugnada mediante el presente proceso, ha determinado de manera correcta que las actuaciones de la APS han sido conforme a derecho y en el marco de las facultades y atribuciones que emanan de la Ley 065, no habiendo observado las actuaciones jurisdiccionales, si no a lo que administrativamente corresponde observar al regulado (AFP), tal cual se tiene suscrito mediante contrato conforme a Ley...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ingresando al análisis respectivo, la recurrente debe tener en cuenta que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa vigente por parte de uno de los regulados, como sucedió en el presente caso, en virtud al inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio aprobado

por el Decreto Supremo N° 24469, que se encuentra vigente en virtud al artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324.

Si bien como alega la AFP, los Decretos Supremos N° 24469 de 17 de enero de 1997 y N° 27324 de 22 de enero de 2004, fueron emitidos antes de la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, no obstante conforme lo transcrito, los mismos a la fecha gozan de plena validez, debiendo considerar la recurrente que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 198 de la Ley N° 065 se derogaron todas las disposiciones contrarias a dicha Ley, entonces debido a que el Régimen Sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo N° 24469, no es contrario a la citada Ley de Pensiones y el mismo se encuentra vigente, corresponde su aplicación cuando la AFP incurra en alguna infracción, lo cual se constituye más bien en una garantía para la recurrente, toda vez que el Ente Regulador no podrá obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino al contrario, que establezca la sanción en la medida en que la Ley lo haya dispuesto, y no aplicar la sanción a diestra y siniestra.

Ahora, en cuanto a que la APS al aplicar el Régimen Sancionatorio aprobado por el Decreto Supremo N° 24469, estaría desconociendo el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, ya que no está previsto en una norma con rango de ley, tales alegatos son reiterativos y fueron atendidos mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, misma que se traen a colación:

*"...queda claro que conforme a lo alegado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y en reserva legal, los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley (Const. Pol. Edo., art. 109°, § II) lo que determina que la construcción lógico-jurídica de las faltas administrativas, en tanto pueden desenvolverse en una amplísima normativa regulatoria expresada en decretos supremos, resoluciones supremas y resoluciones administrativas, exige que tenga permisión en una norma legal, de manera tal que no afecte el núcleo central del derecho que representa, como que debe observar -dado el reconocido carácter no absoluto de los derechos fundamentales- que el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad (Ley 2341, art. 4°, inc. 'a').*

*Dentro del caso de autos, **es la Ley** 3791 de 28 de noviembre de 2007 -de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad)- la que prevé que el Poder Ejecutivo determinará mediante decreto supremo, la forma de cancelación y periodicidad en el Pago de la Renta Universal de Vejez (art. 5°, párr. ter.)*

Amparándose expresamente en ello, el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007 (reglamentario de la anterior) establece entre otros aspectos, que la Entidad encargada de la Regulación, se encuentra facultada a determinar los términos de referencia, requisitos mínimos y las condiciones para la contratación, el documento de contratación, las condiciones de contratación y contratar a la entidad gestora, y que la empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (art. 4°)

Prosiguiendo con la construcción lógico-normativa inherente al caso, entonces con base en lo determinado por la señalada Ley 3791 de 28 de noviembre de 2007, el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008, complementario del anterior, establece que a efectos de la administración del Fondo de Renta Universal de Vejez y del pago de los beneficios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales en la gestión 2008, se autoriza a suscribir un contrato, bajo la modalidad de contratación por excepción, con cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones, debiendo exigirse a dichas Administradoras, las condiciones mínimas establecidas en el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 29400..." (art. 2°).

Asimismo, la pasada Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (la Entidad Encargada de Regulación a la que se refiere la supra señalada disposición final segunda del Decreto Supremo N° 29400) emitió su Resolución Administrativa SPVS/IP N° 062 de 21 de enero de 2008, por la que establece que es responsabilidad y obligación de la Entidad Gestora (...) Representar a los Beneficiarios y sus

intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad (art. 12º, inc. 'a').

Por otra parte y en cuanto a **la Ley 1732** de 29 de noviembre de 1996 (de pensiones), resulta de consideración necesaria, dada su vigencia ordinaria hasta el 10 de diciembre de 2010, determinando su aplicación incontrovertida en cuanto a las cuestiones sustanciales (o sustantivas, como se las califica en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 8/2014 de 3 de enero de 2014, según la cita después la recurrente) referidas al Fondo de la Renta Universal de Vejez y al pago de la Renta Dignidad de la gestión involucrada -2008- **que así se encuentren previstas en la norma**, esto por cuanto y se tiene dicho, los precitados artículos 4º y 31º del Decreto Supremo N° 29400, respecto de las eventuales sanciones por infracciones administrativas contra el Fondo de la Renta Universal de Vejez y la Renta Dignidad, lo que hacen es extender legítimamente, la supervisión, fiscalización y regulación propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad.

Tal conclusión deviene de la remisión que realizan el par de artículos señalados, a la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, debiéndose tener en cuenta para ello, que el artículo 285º del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sobre el alcance de las sanciones, claramente dispone que los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia.

En tal contexto, el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, en el inciso h) del numeral 7.1 de su cláusula séptima, prevé que son obligaciones de la AFP... Cumplir con el DS 29400, lo que conlleva su necesaria observancia en cuanto a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (D.S. 29400, art. 4º, párr. últ.) perfeccionándose de esa manera la construcción lógico-jurídica, que legitima la facultad sancionatoria de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para el caso de autos, y que por lo demás y conforme se concluye ahora, observa la reserva legal exigida.

Consiguientemente y renovando la advertencia referida a la aplicabilidad controvertida para el caso y en función sancionatoria, de los incisos j) y v) del artículo 149º, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, corresponde rechazar los alegatos en este acápite analizados, por inadmisibles..."

Entonces la Entidad Reguladora bajo el alcance de principio de reserva legal, aplicó lo dispuesto en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, que determinan con precisión la diligencia y cuidado que debió tener en el proceso penal, desde el inicio hasta su conclusión. Por consiguiente, no se evidencia vulneración al principio de reserva legal como mal sugiere la recurrente.

Por otra parte, la Administradora de Fondos de Pensiones, cita el artículo 16, párrafo IV, pretendiendo alegar una contradicción de lo establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469, en relación a la Ley N° 065 de Pensiones, por lo que corresponde reiterar nuevamente, que conforme lo supra relacionado en párrafos anteriores, queda clara la vigencia del citado Decreto Supremo y consiguientemente de los artículos 286 inciso c), 287 inciso b) y 291 inciso c), ya que los mismos como tantas veces ha sido aclarado por esta Autoridad Jerárquica, no son contrarios a la Ley N° 065 de Pensiones, por lo que no se evidencian vulneraciones a lo dispuesto en el párrafo II del artículo 109 y del párrafo II del artículo 116, ambos de la Constitución Política del Estado, así como no ha existido desconocimiento de los alcances de la garantía de legalidad sancionadora, como lo alega.

Así también, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, esta Autoridad Jerárquica, ha aclarado que en el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, en el inciso h) del numeral 7.1 de su cláusula séptima, se

prevé que son obligaciones de la AFP, cumplir con el Decreto Supremo N° 29400, por lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** al encontrarse bajo la supervisión, fiscalización y regulación del Ente Regulador (APS), es sujeta a las sanciones que dispone la normativa que se aplica para la entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, determinándose así, la legítima facultad sancionatoria de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, decreto que además establece en su artículo 31, que la transgresión de la *Ley de Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias*, **serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable.** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo que debe, reiterarse que lo que hace el Decreto Supremo N° 29400 -en sus artículos 4° y 31°- respecto de las eventuales sanciones (como la que hace al caso de autos) **es extender la supervisión, fiscalización y regulación propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad**, al remitirse a la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la *Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias*. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Finalmente **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aduce que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realiza una interpretación subjetiva de lo previsto en el artículo 177 de la Ley N° 065, a sabiendas que los efectos de dicho artículo, están referidos al Contrato de Servicios que tiene suscrito con el Estado Boliviano para la administración de los Fondos de Pensiones emergentes del SSO, previsto en la Ley N° 1732 y sus normas reglamentarias, lo que no estipula cláusula alguna que abarque la prestación de servicios inherentes al régimen de la Renta Dignidad dispuesto de forma independiente por la Ley N° 3791, distinto al régimen de Pensiones, que continúa en virtud a la ultractividad dispuesta en el citado artículo 177, señalando que la administración y pago de Renta Dignidad solo fue efectuada por una sola gestión, razón por la que alega dejó de ser Ente Gestor de la Renta Dignidad y representante del FRUV, desde febrero 2009, cuyo cierre de contrato fue formalizado en febrero de 2010, y que antes de la vigencia de la Ley N° 065 no existía que una norma que integre y vincule a los Regímenes Contributivo y No Contributivo como parte del mismo sistema de pensiones, argumentos que al ser reiterativos por la recurrente, serán analizados en el numeral 1.8 infra, que hacen referencia a la irretroactividad.

1.5. De la vulneración a la garantía al debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad, por la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. trae a colación en su Recurso Jerárquico lo dispuesto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los Decretos Supremos N° 27113 y N° 25175, así como jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional referidos al principio de legalidad, tipicidad y taxatividad, manifestando que la Resolución Administrativa impugnada excede lo previsto en el ordenamiento jurídico al determinar que habría infringido el artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, sin considerar que los mismos tienen carácter prescriptivo puesto que determinan deberes, más el regulador no otorgó carácter de sancionador a ninguna de esas previsiones, es decir que no es una norma perfecta y suficiente que disponga una consecuencia jurídica ante su incumplimiento, en sujeción a los principios de legalidad y tipicidad, toda vez que el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir del año 2009, dispone que toda infracción y sanción están sujetas a la garantía de legalidad sancionadora, razón por la que deben estar previamente establecidas y descritas en una ley formal.

De igual manera la AFP recurrente aduce que si bien la potestad sancionadora otorga a la Administración Pública el imponer sanciones para quienes vulneran la legalidad administrativa, empero este acto administrativo no se ha respaldado en normas que rigen el régimen de la Renta Dignidad, contenidas en la Ley N° 3791, el Decreto Supremo N° 29400 y las Cláusulas del Contrato de Excepción, puesto que –a decir de la recurrente- en ninguna menciona la aplicación supletoria de las normas del régimen de Pensiones del SSO, y de la lectura de los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, se advierte que esta previsión normativa corresponde a las funciones y atribuciones asignadas expresamente a la Gestora Pública y son inherentes al régimen social de pensiones, y no forman parte del régimen sancionador previsto en los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469, que alega son normas aplicables al régimen de la Renta Dignidad en virtud los artículos 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400, sino que apartándose de la verdad material y la buena fe, la APS valida un acto administrativo arbitrario y contrario a la garantía del debido proceso y la verdad material respecto al cuidado exigible de la AFP a tiempo de cumplir la Cláusula Novena del Contrato de Excepción y la presentación de la denuncia contra la Cooperativa previsto en el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** concluye que la Entidad Reguladora vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso, en sus componentes de legalidad, tipicidad y sometimiento pleno a la ley, apartándose de la verdad material y la buena fe, toda vez que no ha respaldado su potestad sancionadora en un marco normativo que tipifique conductas como infracciones de la Renta Dignidad, pretendiendo hacer valer una interpretación forzada, arbitraria e ilegal para respaldar la supuesta existencia de infracciones al artículo 149 incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye en una infracción administrativa que acarrea la imposición de sanción para el régimen de la Renta Dignidad.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 estableció lo siguiente:

“...Que en relación a lo mencionado por la Administradora referente a la vulneración a la garantía al Debido Proceso en sus componentes del Principio de Legalidad, Tipicidad, señalados tanto en su memorial de Recurso de Revocatoria como en la Exposición Oral de Fundamentos de fecha 07 de mayo de 2019, resulta precisar los siguientes aspectos.

Que el Principio de Legalidad significa que los actos emitidos por la Administración Pública, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general, asimismo este Principio va ligado con el sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad.

Que asimismo dicho precepto se vincula a la seguridad jurídica ya que la autoridad administrativa no puede actuar al margen de lo establecido en las normas legales vigentes, caso contrario, ese comportamiento acarrearía la ilegalidad del acto administrativo, consiguientemente se tiene que el Principio de Legalidad como el de Sometimiento Pleno a la Ley establece el límite al ejercicio del poder público, no pudiendo los servidores públicos actuar fuera de las potestades que establece la normativa vigente.

(...)

Que al respecto es pertinente indicar que todos los actos emitidos por ésta Autoridad en el presente proceso, así como en cualquier otro, están enmarcados en la normativa vigente del sector y por ende,

están sometidos plenamente a la Constitución Política del Estado y a las Leyes que rigen los sectores en los que ésta Autoridad ejerce sus atribuciones.

Que por otra parte la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014 señala: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos..."

Que en ese entendido, **el actuar de ésta Autoridad en el caso que nos atañe, se lo hizo considerando la norma aplicable, vigente y normas que se presumen legítimas, ya que no existe una declaración judicial expresa que indique lo contrario, así como los hechos, antecedentes y pruebas pertinentes al caso**, por lo que lo alegado por BBVA Previsión AFP S.A. no tiene asidero legal alguno.

Que en base a lo expuesto, se tiene que el Principio de Legalidad se constituye uno de los fundamentos bajo los cuales está organizado constitucionalmente el ejercicio del poder en un Estado de Derecho, garantía fundamental que vincula a todas las autoridades del Estado y que se concreta en el respeto de los derechos adquiridos, de los procedimientos y del derecho de defensa.

Que es importante señalar lo mencionado por la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 15/2007 de 06 de febrero de 2007 en cuanto al principio de tipicidad indica: "...El pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos dentro de los sectores del sistema de regulación financiera boliviano se encuentren descritos como en materia penal, daría lugar a sendas normas punitivas y aún así existirían conductas que pueden vulnerar los objetivos del SIREFI", de lo expuesto, el Principio de Tipicidad en materia administrativa no tiene la misma connotación que se presenta en el Derecho Penal, por ser este último más riguroso, es más en el Derecho Administrativo Sancionador los tipos no son autónomos sino que se remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o prohibición.

Que por tal motivo y en cumplimiento al artículo 73 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo y al artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175, en su parágrafo I, **este ente regulador ha establecido el cargo expresamente descrito por incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, y ahora ha sancionado dicho incumplimiento por los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia de la Administradora en el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., habiéndose evidenciado inactividad procesal en los tres últimos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna ante la autoridad competente, así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria, conductas que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal.**

Que en virtud a lo expuesto se concluye que éste Órgano Regulador tiene facultad legal y expresa para imputar con cargos y sancionar cuando la conducta y el actuar de BBVA Previsión AFP S.A. lo amerite, en lo que concierne al caso de Autos, a la falta de diligencia en la tramitación del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. por parte de BBVA Previsión AFP S.A., por tanto lo señalado por la AFP no es admisible.

Que por otro lado, hablar de alguna vulneración principio del debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad indicando **que las normas infringidas tienen carácter prescriptivo, y que sólo establecen deberes y no están provistas de una sanción, carece de sustento**, ya que esta Autoridad de acuerdo a lo expresado líneas arriba ha demostrado lo contrario, ya que la sanción impuesta a la Administradora ha cumplido con lo dispuesto por el Principio de Legalidad y Tipicidad, asimismo corresponde indicar que la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°035/2019 de 21 de mayo de 2019, al respecto ha emitido el siguiente pronunciamiento:

"(...)

En realidad, el carácter sancionador de la normativa precitada deviene de lo que señala el parágrafo I del artículo 73° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), en sentido que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones

reglamentarias, extremo al que se acomodan los incisos e) y v) del artículo 149°, de Ley 065 (de pensiones), y los artículos 142°, 276° y 284° del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 (...)

Importan conductas precisas que son susceptibles de infracción (por comisión u omisión) y por lo tanto, en los términos del parágrafo I del artículo 73°, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), adquieren la calidad de infracciones administrativas (sic), como tales sancionables. (...)."

Que de dicho análisis se entiende que la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 de fecha 27 de diciembre de 2016 en cumplimiento a la normativa señalada precedentemente, **ha imputado a BBVA PREVISIÓN AFP S.A. conductas infractoras en ese sentido**, la consiguiente Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, ha determinado su contenido y sanción, cuando señala que **habiendo comprobado la infracción en el presente caso, ya que la norma imputada al ser una obligación de la Administradora de Fondos de Pensiones, tenía la obligación de dar cumplimiento a lo establecido en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley 065 de Pensiones, su incumplimiento conlleva una sanción aunque dichas normas no señalen específicamente una sanción, por tanto dicho argumento no tiene sustento legal...**"

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sobre el particular este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, señaló lo siguiente:

"...El presupuesto compele a aclarar en principio, que **según las determinadas acciones a las que van dirigidas** -y a lo que la reguladora en el desarrollo del proceso sancionatorio no se ha referido- las normas jurídicas se clasifican en prescriptivas, o sea, aquellas que indican qué es lo que se debe hacer; proscriptivas, las que determinan la prohibición de la conducta a la que se refieren, y facultativas, las que indican qué es lo que se puede hacer, de acuerdo a cierta manifestación de voluntad; tal lógica obviamente, se desenvuelve en un plano conceptual distinto que el del fenómeno jurídico sanción: v. gr. puede resultar sancionada una acción por comisión, o sea, por resultar contraria a la norma proscriptiva, como también una por omisión –o inacción- en razón de su contrariedad con la norma prescriptiva.

Tal extremo habla de la confusión en el alegato de la recurrente, cuando sugiere que el carácter prescriptivo estaría determinado porque ninguno de sus párrafos de los artículos señalados, expresan carácter sancionador, infiriéndose que en lo que fundamenta su rechazo a la determinación sancionatoria, es más bien en la diferencia conceptual existente entre antijuridicidad y tipicidad, ello dado que en nullun crimen, **nulla poena sine praevia lege**, la tipicidad se realiza a través de la descripción completa clara e inequívoca del precepto (praecemtum legis) **y de la sanción** (sanctio legis) -Res. Min. Jca. N° 001/2015, rel. Ley 2341, art. 73°, § II; las negrillas son insertas en la presente-, lo que en líneas generales, determinaría el carácter **antijurídico** de cualquier infracción a una norma (prescriptiva o no, lo que no resulta trascendente) empero no por ello **típico**, en tanto en su propio tenor, no establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento, lo que ante lo imperfecto, importaría una infracción al principio de tipicidad.

Sin embargo y apelando nuevamente a los criterios de clasificación de las normas jurídicas, ahora **por sus relaciones de complementación**, las mismas pueden ser **primarias** cuando tienen sentido o existencia plena por sí mismas (o sea, que no necesitan de otras para lograr la finalidad que proponen) o **secundarias**, cuando sólo tienen sentido si se las relaciona con una norma primaria a la cual complementan; a su vez, como las últimas admiten su subclasificación, resultan de ello -entre otras- **las normas sancionadoras**, es decir, **aquellas que aparecen en el momento en que los deberes impuestos por la norma primaria no son cumplidos**.

Entonces, si estando claro que la tipificación se construye mediante la integración el precepto o tipo, y la sanción, y que su imperfección se determina por la inexistencia normativa de esta última, se debe concluir inverso sensu, que se perfecciona cuando ambos se complementan, lo que no necesariamente sucede simultáneamente, como v. gr. en los artículos de la parte especial del Código penal (actual Ley 1768 de 11 de marzo de 1997) sino también, por la sola integración lógica al tipo -la norma primaria- de la sanción que importa la norma secundaria, lo que es más propio de la técnica del Derecho administrativo sancionatorio, en el que se habla de regímenes sancionatorios (la sanctio legis) por separado del

precepto al que corresponden, lo que no por ello y en el orden formal, resulta ilegal ni violatorio al principio de tipicidad.

Ahora bien; **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** observa de la resolución impugnada, que ni se ha respaldado en las normas que rigen el régimen de la Renta Dignidad, ni ha respaldado su potestad sancionadora en un marco normativo que tipifique conductas como infractoras del mismo, y menos por la que pueda imponer sanciones, en el marco de lo previsto en los artículos 72 (principio de legalidad) y 73 (ídem de tipicidad) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los que así resultan desconocidos al hacerse valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa... para el régimen de la Renta Dignidad.

No obstante y parafraseando a la propia recurrente, las normas que rigen el régimen de la renta dignidad... están contenidas en la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 (de la Renta Universal de Vejez) y del Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007 (reglamentario a la anterior) toda vez que los artículos 4° y 31° de este último señalan: i) "...La empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, del Procedimiento Administrativo...", y ii) "...Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable.

Entonces y **como se tiene ya supra señalado, las normas que hacen a la operativa de la administración del Fondo de la Renta Universal de Vejez y del pago de la Renta Dignidad,** determinan la eficacia sobre el caso de -en los términos de la recurrente- las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, y a la normativa sectorial aplicable, estando por demás aclarar que el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2017 (donde tales previsiones se encuentran implementadas) hace al reglamento de la Ley 3791 -de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad)- resultando notoriamente pertinente al caso, a los fines de contrariar lo alegado por la recurrente, dado que determina y legitima la tipificación y subsunción a la que se refiere la parte dispositiva de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, haciendo inadmisibile una posición en contrario.

El propio Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, en el inciso h) del numeral 7.1, de su cláusula séptima, prevé que son **obligaciones de la AFP... Cumplir con el DS 29400**, lo que conlleva su necesaria observancia, en cuanto a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo **sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación** y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (D.S. 29400, art. 4°, párr. últ.) y que los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, **su reglamento** y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable (ídem, art. 31°; en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Resulta asimismo aplicable -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el que independientemente de si su artículo 142° no hace al régimen sancionador previsto en los artículos 285° al 296° del mismo, hace legítimamente a la disposición de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 y a su consiguientemente sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, conclusión que resulta de revisar los artículos 4° y 31° del Decreto Supremo N° 29400, los que hacen referencia inespecífica (norma secundaria) a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias (norma primaria) resultando legítima la imputación cual infringido, del artículo primero nombrado.

Tampoco es evidente que mediante el procedimiento sancionatorio la imputación de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016, se esté atribuyendo en contra de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** la existencia de infracciones administrativas, que estén vinculadas con el régimen de pensiones en lugar de con las normas inherentes al régimen de la Renta Dignidad, y que consiguientemente, la resolución impugnada

no resulte referida al régimen de la Renta Dignidad, en tanto que lo que hace el Decreto Supremo N° 29400 -en sus artículos 4° y 31°- respecto de las eventuales sanciones (como la que hace al caso de autos) es extender la supervisión, fiscalización y regulación propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad, al remitirse a la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, debiéndose tener en cuenta para ello que, el artículo 285° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sobre el alcance de las sanciones, claramente dispone que **los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias**, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por ello mismo, es decir en razón normativa, **le son per se aplicables**, además del artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **las consideraciones en función sancionatoria que se encuentren en la ley en materia de pensiones correspondiente**, independientemente de si la misma obedece a la lógica de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, o de cualquier otra de similar orden formal y sustancial; no obstante y sobre si de la misma manera son aplicables al caso los incisos j) y v) del artículo 149°, de la última nombrada, conforme en imputación lo ha señalado la nota APS-EXT.DE/4617/2016, amerita el análisis que consta en el acápite 1.1.6 infra.

Amén de tal advertencia y retomando el análisis de lo señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso jerárquico, se tiene su reiterada invocación a la Constitución Política del Estado, en concreto a sus artículos 115°, parágrafo II, y 117°, parágrafo I, y reclamando en ello la nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341, con lo que acusa una infracción a la garantía del debido proceso administrativo (con base en sus alegatos supra considerados) y que hasta aquí, conforme todo lo supra expuesto, no ha sido constatada.

Asimismo, haciendo también parte del alegato la invocación del artículo 116°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, respecto a que -dice la recurrente- cualquier sanción debe estar previamente establecida en una ley, se debe señalar que, lo que con mayor precisión establece el señalado artículo 116°, es que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, en una positivización del principio de irretroactividad (antes que de los de legalidad y tipicidad, así señalados en el acápite IV.1.2 del recurso jerárquico) lo que a pesar de ser ese su palmario espíritu, no quiere decir que el precepto constitucional, no admita su consideración en función de todos los principios citados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018, esta instancia jerárquica estableció que:

“...corresponde señalar que ... los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones (sancionados), evidentemente hacen referencia -como manifiesta la recurrente- a obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones de “...prestar los servicios con la diligencia, prontitud, eficacia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...” y a “...iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados...”, diligencia que según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas se define como: “...cuidado, celo, solicitud, esmero, **actividad puntual**, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona. I Prontitud, rapidez, ligereza, agilidad. I Asunto, negocio, solicitud. I **Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto o de un acto judicial...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) y por la cual la AFP debe conducirse y realizar todas sus actividades.

Asimismo, se debe recordar que la diligencia exigible a un buen padre de familia, no sólo se encuentra establecida en la Ley de Pensiones, sino que forma parte del cumplimiento de obligaciones y responsabilidades de varios preceptos legales del Código Civil Boliviano (artículos 884, 845, 977 y otros), determinando ello que su aplicación y utilización no sea únicamente, como mal interpreta la recurrente, para el Régimen de Pensiones, sino también para el Régimen de Renta Dignidad, referidos al cuidado con el que debe atenderse la administración, tal como lo haría un padre diligente.

Por lo que, en representación de los beneficiarios de Renta Dignidad, la AFP se encuentra en la

obligación de prestar sus servicios con la debida observancia a tal normativa, no existiendo ninguna vulneración al principio de tipicidad, ni legalidad como señala la AFP, sino más bien la exigencia que tiene en el cumplimiento de sus obligaciones, ya que su no aplicación dejaría en indefensión y desprotección, sobre los derechos, garantías e intereses de los beneficiarios de la Renta Dignidad.

De esa manera, las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la obligación de gestionar de manera óptima su función en pro del bien de los fondos que administran, cuando además tal función es pagada, y tiene el deber de velar por el mayor bienestar de los asegurados y beneficiarios, de allí que cuando han asumido las obligaciones que les son inherentes, se les exige, de acuerdo a norma (ahora controvertida), la diligencia que corresponde a un buen padre de familia, idea troncal que en las sociedades actuales se mantiene, determinando sean las circunstancias las que establezcan la medida necesaria de tal diligencia y cautela, y que a tales obligadas les es posible prever en el caso concreto.

De lo anterior, se puede advertir una clara confusión por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, debiendo tener en cuenta también que la normativa por la que se imputa las infracciones y su consecuente sanción, hace referencia a las gestiones y los resultados de las diligencias judiciales dentro del proceso penal seguido contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., mismos que deben ser llevados de manera oportuna y con el debido cuidado, desde el inicio hasta su conclusión, lo cual no sucedió en el presente caso, gestiones por las cuales corresponde a la administración pública exigir su cumplimiento.

En tal sentido el agravio expuesto por la recurrente carece de sustento..."

De lo transcrito, nuevamente llama la atención los argumentos presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones, cuando dichos alegatos son reiterativos y fueron atendidos por esta instancia jerárquica, concluyendo que los mismos son inadmisibles.

No obstante, es necesario traer a colación lo establecido mediante las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2014 de 20 de junio de 2014, que respecto al principio de tipicidad y legalidad han señalado:

- **Principio de Tipicidad.**

"...el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."

- **Principio de Legalidad.**

"...dentro del principio de legalidad y transparencia, toda Resolución emitida por el órgano jurisdiccionalmente competente debe ser acorde a las normas y leyes que rigen en el estado de derecho..."

Bajo esa línea de razonamiento, se advierte que el cargo imputado de infracción a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, es por inobservancia a lo dispuesto en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, norma que conforme lo señalado precedentemente forma parte del cumplimiento de obligaciones y responsabilidades no sólo para el régimen de Pensiones, como

mal interpreta la recurrente, sino también para el régimen de Renta Dignidad, respecto al cuidado y diligencia que debe tener el administrado, lo cual fue también aclarado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018, cuando se señaló: *la diligencia exigible a un buen padre de familia, no sólo se encuentra establecida en la Ley de Pensiones, sino que forma parte del cumplimiento de obligaciones y responsabilidades de varios preceptos legales del Código Civil Boliviano (artículos 884, 845, 977 y otros).*

De lo anterior, se concluye que no existe vulneración al principio de tipicidad, legalidad, sometimiento pleno a la ley, ni verdad material, considerando que el accionar o conducta imputada de infracción se encuentra dispuesta en la Ley N° 065 de Pensiones, vigente y aplicable en el caso concreto, es decir que la normativa señalada como incumplida se adecua legalmente a la conducta reprochada.

Finalmente respecto a que los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, corresponde a funciones y atribuciones donde no se establece expresamente consecuencia alguna en caso de incumplimiento y no forma parte del Régimen Sancionador previsto en los artículos 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469, aplicables al régimen de la Renta Dignidad en virtud a los artículos 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400, dichos alegatos son reiterativos y conforme el análisis realizado *supra*, en el numeral 1.4. anterior, por lo que no amerita ingresar a mayor análisis al respecto, toda vez que ya esta instancia jerárquica emitió un pronunciamiento sobre los mismos, declarando infundados los alegatos de la recurrente.

1.6. De la falta de fundamentación, motivación y congruencia.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. señala que la Resolución Administrativa impugnada no tiene pronunciamiento fundado respecto a la contradicción que fue advertida en el Recurso de Revocatoria, toda vez que existe un criterio contradictorio para respaldar la supuesta infracción a la diligencia de buen padre de familia, ya que por un lado afirma sin fundamentos que para la imputación del cargo no tiene relevancia lo previsto en la Cláusula Novena del Contrato de Excepción y por otro que la AFP tiene la obligación de realizar cuanta acción legal se requiera, dentro de la tramitación del proceso penal instaurado, emana no solo de lo dispuesto en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, sino de la obligación dispuesta en la Cláusula Novena, omitiendo pronunciarse –a su entender- de las razones jurídicas por las que se llevó a la conclusión de que existe un incumplimiento a la Cláusula Novena, desconociendo que la obligación de la AFP de presentar la denuncia ante el Ministerio Público, tiene origen en dicha Cláusula y no por un mandato legal, más el legislador no había previsto dicha obligación.

Asimismo, la recurrente alega que la Cláusula Novena del Contrato de Excepción, reconoce cuatro situaciones que tienen términos y condiciones propias y diferenciada para determinar la responsabilidad o cuidado exigible como consecuencia de la actuaciones de terceros en el procesamiento del pago de la Renta Dignidad, que dispone la exigencia de realizar cuanta acción legal sea necesaria para recuperar los fondos comprometidos, que está dirigida a aquellos casos en los cuales las entidades financieras no reguladas entren en estado de insolvencia o sean objeto de cierre o clausura y no como pretende la APS hacer aplicable al resto de los casos, lo cual –aduce- no ocurrió en el presente caso ya que se han producido pagos con posibles indicios de fraude cometidos por funcionarios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., que fueron denunciados al Ministerio Público, dar una aplicación distinta a decir de la AFP se constituye en un acto arbitrario.

Con dichos alegatos, la AFP aduce que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y

Seguros, vulnera la garantía del debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, motivación y congruencia así como de los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y buena fe al negar la relevancia jurídica del cumplimiento o no del Contrato de Excepción, en especial de la Cláusula Novena, a sabiendas que es el único precepto normativo que le es exigible en el proceso penal seguido contra la Cooperativa, puesto que los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065, no estaban vigentes a momento que nació la obligación de denunciar los pagos con indicios de fraude, lo cual señala constituye una causal de nulidad de los actos administrativos.

La incongruencia alegada por la recurrente tiene que ver con lo siguiente:

- Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señaló:

*"...Que con tales consideraciones, resulta importante establecer **que se ha evidenciado el incumplimiento a las obligaciones determinadas en el Contrato de Excepción, ya que la AFP se encontraba en plena obligación de proseguir con la tramitación del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., ya que como representante del Fondo de Renta Universal de Vejez (FRUV) y el Pago de la Renta Dignidad, debió participar plenamente en la investigación penal y acompañar el procedimiento, impulsando las actuaciones penales con el fin de lograr la recuperación de los fondos pagados con defraudación, por lo que el argumento presentado por la Administradora resulta inadmisile...**"*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Por Resolución Administrativa APS/DJ/N° 500/2019 de 25 de marzo de 2019, la Entidad Reguladora aclaró la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019, disponiendo lo siguiente:

"...Que en otro punto, BBVA Previsión AFP S.A. señala:

"(...)"

- *¿Cuál es la razón jurídica para que en la R.A. 214-2019 este consignada, en la parte considerativa, la advertencia acerca del supuesto incumplimiento a las obligaciones del Contrato de Excepción?, cuando en la Nota de Cargos no lo menciona.*
- *¿En qué acto administrativo expreso se puso en conocimiento de BBVA Previsión del supuesto incumplimiento a las obligaciones del Contrato de Excepción, para que asuma defensa?*

"(...)"

*Que al respecto, cabe recordar a la Administradora que **la imputación de cargos está relacionada con la inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna ante la autoridad competente, así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria**, conductas que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., entonces BBVA Previsión AFP S.A. entiende mal dicha imputación ya que hace referencia nuevamente al cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción para la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerarios firmado entre BBVA Previsión AFP S.A. y la ex SPVS, argumento que en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio no tiene relevancia. En ese sentido es importante reiterar que **el Cargo imputado y sancionado, no tiene relación con el cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción...**"*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, la Entidad Reguladora estableció que:

"...se colige que lo que determinó este Órgano Regulador a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 500/2019 de 25 de marzo de 2019 respecto a los fundamentos jurídicos que sustentan su fallo, es

claramente un análisis y valoración a los descargos que BBVA Previsión AFP S.A. ha venido presentado a lo largo de todo el presente proceso, en donde **es evidente que esta Autoridad no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado tiene la obligación de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso**, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos, por tanto esta Autoridad al expresar en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°500/2019 de 25 de marzo de 2019, que **"el Cargo imputado y sancionado, no tiene relación con el cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción"**, es un argumento plenamente válido **ya que la infracción está referida exclusivamente al objeto del proceso sancionador** (infracción administrativa) **establecida en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016** de fecha 27 de diciembre de 2016, **resaltando el aspecto que las obligaciones dispuestas por las Cláusulas del Contrato por Excepción deben ser de conocimiento de la Administradora con el fin de cumplirlas como un buen padre de familia.**

Que por otro lado indicar que la "diligencia de buen padre de familia, emana tanto de la norma imputada en la Nota de Cargos (...), como de la obligación establecida en el Contrato por Excepción", tampoco es un hecho alejado de la realidad, ya que la norma imputada a la Administradora claramente establece el deber de iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de realizar dicha actividad con el cuidado exigible a un buen padre de familia, también el Contrato por Excepción establece dicho aspecto, en la cláusula novena y quinta, por tanto indicar que existe alguna incongruencia respecto a este acápite resulta inaceptable.
(...)

Que finalmente y de acuerdo a lo señalado precedentemente, la congruencia se refiere a que debe existir conformidad entre todos los actos del procedimiento, en ese sentido esta Autoridad en el presente proceso administrativo sancionatorio, estableció claramente en base a la evaluación de todos los descargos presentados por la Administradora que para el Cargo sancionado, BBVA Previsión AFP S.A. efectivamente incumplió lo establecido en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (en relación a los tres últimos periodos de inactividad imputados), ya que no se ha demostrado con documentos fácticos, hechos que justifiquen la inactividad procesal de BBVA Previsión AFP S.A. en el Proceso Penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por tanto resulta inatendible la vulneración al principio de congruencia que se señala.

Que es necesario aclarar que esta Autoridad al emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/N°214/2019 de 08 de febrero de 2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/N°500/2019 de 25 de marzo de 2019, lo hizo contando con el marco legal suficiente y correspondiente al caso concreto, encontrando de esta manera la debida congruencia entre los hechos y la sanción impuesta, por tanto el argumento no es admisible..."

Siguiendo con la compulsa, se hace necesario traer a colación los precedentes administrativos que, en cuanto al principio de motivación y congruencia, han señalado:

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2016:

"...Citando la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0177/2013 de 22 de febrero de 2013 (adjunta), la cual entre otros aspectos menciona: "(...) **1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico. 2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativa, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a**

las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad..."

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2016:

"...Uno de los elementos esenciales del debido proceso es el derecho a una resolución que cuente con una fundamentación y motivación suficiente, que "exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.

*Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho **que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido**; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión" (SC 0752/2002-R de 25 de junio). Igualmente este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, señaló que:*

«La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etc.,- porque se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental. (Sentencia Constitucional 1500/2014 de 16 de julio de 2014).»

- Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 de 12 de febrero de 2001, en cuanto al principio de congruencia que guarda correspondencia con lo anterior, el mismo refiere que:

"...implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final.

La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esta forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión..."

De la lectura de los precedentes transcritos supra, se tiene que evidentemente la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 ha cometido el error de señalar que *ha evidenciado el incumplimiento a las obligaciones determinadas en el Contrato de Excepción*, no obstante mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 500/2019 (que aclara la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019) y APS/DJ/N° 917/2019 (que resuelve el Recurso de Revocatoria) realizó la aclaración respectiva manifestando que el Cargo imputado y sancionado, *no tiene relación con el cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción, y que la infracción está referida exclusivamente al objeto del proceso sancionador ... establecida en la Nota de Cargos ... resaltando el aspecto que las obligaciones dispuestas por las Cláusulas del Contrato por Excepción deben ser de conocimiento de la Administradora con el fin de cumplirlas como un buen padre de familia.*

Cabe aclarar que la imputación realizada mediante la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016 y la consiguiente sanción impuesta a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 hacen referencia al incumplimiento

de lo dispuesto en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, debido a la falta de diligencia de la Administradora en el proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. habiéndose evidenciado la inactividad durante tres periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna ante la autoridad competente, así como la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatorias.

Entonces en base a lo aclarado por la Entidad Reguladora, es pertinente concluir que ésta no ha vulnerado ningún derecho ni ha coartado a la recurrente de conocer con certeza las razones por las que le llevaron a tomar la determinación y no ha afectado el derecho a la defensa de la recurrente y tampoco ha afectado al debido proceso, por lo que los argumentos expuestos por la AFP son infundados.

Sin perjuicio de ello, se recomienda a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tener cuidado y mayor precisión en la redacción de los actos que emite.

Por otra parte, respecto a los argumentos expuestos por la recurrente en su Recurso Jerárquico (transcritos *ut supra*), se puede observar que es la propia Administradora de Fondos de Pensiones quien pretende justificar el incumplimiento a los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, refiriéndose reiteradamente e interpretando a lo dispuesto en el Contrato de Excepción, mismo que conforme se señaló no fue sancionado, debiendo tener en cuenta la AFP que debió tramitar y proseguir con el proceso penal hasta su conclusión, en representación del FRUV y los Beneficiarios de Renta Dignidad.

Por todo lo señalado, es evidente que no existió una vulneración de la garantía del debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, siendo inadmisibles los alegatos expuestos por la recurrente.

En cuanto a una vulneración al principio de sometimiento pleno a la ley, verdad material y buena fe al negar la relevancia jurídica del cumplimiento o no del Contrato de Excepción, en especial de la Cláusula Novena, que alega es el único precepto normativo que le es exigible en el proceso penal, se reitera a la recurrente que el motivo de la presente controversia versa sobre la inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna, así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo - probatoria, conducta que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue, por lo tanto son inadmisibles sus alegatos.

1.7. De la vulneración al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación al hacer valer precedentes administrativos como si gozaran del carácter de jurisprudencia vinculante y obligatoria.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. trae a colación lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27113 y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional referida a la motivación y fundamentación de las resoluciones, señalando que es obligación indispensable del juzgador fundar en derecho sus decisiones, al objeto de que los administrados o procesados puedan conocer en todo momento cuales fueron las razones que mediaron para la emisión de su decisión, para que pueda ser impugnada posteriormente y transparentar la relación, derecho que alega es fundamental, pues define la diferencia entre causalidad y arbitrariedad.

Asimismo, la recurrente manifiesta que la Resolución Administrativa impugnada, en su parte considerativa ha sustentado y justificado su decisión, pretendiendo aplicar varios precedentes administrativos emitidos por la Autoridad Jerárquica del Sistema de Regulación Financiera, alegando que la Ley N° 2341 y sus Decretos Reglamentarios, no han previsto que la Resolución Administrativa que adquiera el carácter definitivo genere una vinculación u obligatoriedad para los administrados y que además sea exigible para las siguientes actuaciones administrativas, ya que el parágrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175, sólo hace exigibles y ejecutivas las Resoluciones Jerárquicas en cuanto a los administrados afectados e involucrados, más de ninguna manera se constituye en precedente vinculante y obligatorio para el resto de administrados que no participaron en el proceso administrativo del que derivan.

De igual manera la AFP alega que la Entidad Reguladora respalda la aplicación de precedentes administrativos en el principio de igualdad de los administrados, empero que ni el artículo 4, ni el artículo 71 de la Ley N° 2341 reconocen el referido principio procesal, y que de la simple lectura del artículo 119 del parágrafo I de la Constitución Política del Estado, concordante con el Código Procesal Civil, la APS nuevamente hace una interpretación parcializada puesto que este principio no está referido a que las partes sean juzgadas en función a precedentes anteriores, sino les da la misma oportunidad para defenderse sin discriminación, ni privilegios, aduciendo la recurrente que no se trata de decidir conforme al precedente administrativo, sino de aplicar la norma y por ello llegar a soluciones idénticas en casos similares, pues no existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a diferencia de las Sentencias Constitucionales como lo dispone el artículo 203 de la Constitución Política del Estado y el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, lo cual –a decir de la recurrente- vulnera el derecho y garantía del debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, así como el principio de sometimiento pleno a la ley, al hacer valer precedentes administrativos que corresponden a otros procesos administrativos seguidos por otros hechos e imputaciones distintas a las que se han tramitado en el presente proceso, solicitando la nulidad en virtud al artículo 35, parágrafo I, inciso d) de la Ley N° 2341.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 señaló:

“...

Que asimismo, es importante aclarar a BBVA Previsión AFP S.A. que para fundamentar lo expresado en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°214/2019 de 08 de febrero de 2019 en lo que corresponde a la aplicación del principio de proporcionalidad y la imposición de la sanción, esta Autoridad ha recurrido a los parámetros de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, considerando que esta Autoridad debe cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las resoluciones jerárquicas conforme lo establece el parágrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que asimismo y conforme lo dispuesto líneas arriba, esta Autoridad ha utilizado dicho precedente administrativo amparada en el principio de igualdad de los Administrados, principio que forma parte de una buena administración, pues las personas, como los administrados tienen el derecho a que sus asuntos sean tratados de modo equitativo, imparcial y proporcional, entiéndase que este trato equitativo exige un trato igualitario durante los procedimientos administrativos y que las personas o administrados que se encuentren en la misma situación sean tratados de manera igual.

Que en ese entendido el precedente administrativo es, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos análogos, por tanto es necesario considerar que esta Autoridad encontrándose bajo el lineamiento establecido por el Ministerio Economía y Finanzas Públicas, Ministerio cabeza de sector,

debe regir sus actuaciones bajo los lineamientos emitidos por éste último, ya que dichos fallos son considerados como obligatorios, exigibles, ejecutables y legítimos en su cumplimiento, por tanto no corresponde el argumento expresado por la Administradora en su recurso de revocatoria como en la Exposición Oral de Fundamentos de 07 de mayo de 2019..."

Ahora bien, es pertinente señalar lo que se entiende por precedente, que es una "...Resolución similar de un caso planteado antes y que se invoca para reiteración por aquel a quien favorece..."

Por otra parte, corresponde asimismo tomar en cuenta que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, constituyen precedentes administrativos, debiendo considerar lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que determina que:

"...los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al **principio de igualdad** de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.

Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004..."

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 de 12 de marzo de 2018 dispuso lo siguiente:

"...A ello, primero referir que Superintendencia General del SIREFI, en la Resolución Jerárquica 110/2007 de 10 de diciembre de 2007, respecto de los precedentes, ha emitido criterio; en un caso con supuestos similares, por lo que corresponde la aplicación de dicho precedente, el mismo que debe entenderse como toda solución asumida con carácter previo a un caso dado y que se constituye en un parámetro de comparación y que puede ser usado como un recurso argumentativo en la redacción de una nueva Resolución.

Esta interpretación coincide plenamente con lo expresado por Tribunal Constitucional que en su SC 1781/2004-R que señala:

"El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente, pero que presente caracteres análogos..."

De lo anterior, si bien los precedentes administrativos **no revisten ese carácter de vinculación obligatoria como las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, los mismos tienen esa finalidad tan sustancial como el deber actuar en consonancia con otros casos que se presenten y sean análogos y/o similares**, con la finalidad de preservar la igualdad entre los administrados y/o particulares y que, **bajo ese principio de igualdad, se tomen decisiones que guarden esa correspondencia de criterios**

uniformes respecto de casos con supuestos similares, en resguardo de los derechos y garantías que asisten al administrado o a quien tuviera relación con la Administración Pública.

Entonces, los precedentes administrativos, cuya finalidad en cada caso se constituye en hábito de aplicar correctamente las leyes de la misma forma en una misma cuestión, **es un acto que determina un criterio uniforme de aplicación de la Ley a los casos concretos iguales o análogos**, criterio de modo reiterado que establecen las autoridades judiciales o administrativas en la solución de un mismo punto de derecho..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo esa línea de entendimiento, si bien la Entidad Reguladora realizó una transcripción de precedentes administrativos en la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 917/2019 de 07 de junio de 2019, lo hace siguiendo el lineamiento ya establecido para este tipo de casos, conforme se señaló *ut supra*, mismos que exponen de manera clara la aplicabilidad de las normas a las que está sujeta la Administradora de Fondos de Pensiones.

En todo caso, queda claro que la validez de los institutos propios del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo (sancionatorio), está sujeta a que este último, como rama autónoma del Derecho, evidentemente presente algún vacío o laguna que compela a una interpretación analógica, supletoria o transitoria, circunstancias que, en el de autos y al tema en concreto expresado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, no existen.

Es importante aclarar a la recurrente que si bien los precedentes administrativos no son vinculantes, no obstante permiten establecer determinados criterios jurídicos para su contrastación con el caso de autos, en cuanto ello sea posible, asegurando uniformidad e igualdad en el criterio de interpretación, motivo por el cual no es evidente la vulneración alegada por la recurrente.

1.8. De la vulneración al principio de irretroactividad de la Ley.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. insiste y reafirma que el artículo 149 incisos j) y v) de la Ley Nº 065, es una norma de naturaleza sustantiva puesto que solo dispone las funciones y atribuciones de la Gestora Pública, señalando que la APS no tiene fundamento jurídico que permita sostener que son de carácter adjetivo (procesal), puesto que el legislador asignó obligaciones y derechos (funciones y atribuciones) a favor de la Gestora Pública razón por la cual no son aplicables de manera retroactiva a las actividades ya realizadas o las que estén o continúen en proceso de ejecución por parte de la AFP, pues su naturaleza sustantiva hace que no sean obligaciones exigibles a aquellas actividades anteriores al 10 de octubre de 2010.

Sin perjuicio de su naturaleza sustantiva, la AFP aduce que la retroactividad de las normas está prevista expresamente y debe ser la más benigna para la persona, lo que no sucede en el presente caso, toda vez que los incisos j) y v) del artículo 149 no son beneficiosos, puesto que solo prevén obligaciones que son aplicables mientras dure el periodo de transición a la Gestora Pública y no eran exigibles a la suscripción del Contrato de Excepción, toda vez que ambas partes declararon que dichos contratos no afectan ni involucran los contratos anteriormente acordados, por lo que no tienen relación ni interdependencia alguna entre sí, aclarando que su obligación era presentar la denuncia y no proseguir con la tramitación de un proceso judicial, tal cual lo dispone la Cláusula Novena.

Asimismo, la recurrente manifiesta que la Entidad Reguladora no se ha pronunciado respecto a lo advertido en el Recurso de Revocatoria, en cuanto a la incorrecta aplicación del artículo 177 de la Ley Nº 065 de Pensiones, que ha utilizado como respaldo de la supuesta infracción, lo cual

a su entender contraviene el debido proceso por falta de motivación, toda vez que la APS pretende hacer valer la ultraactividad del citado artículo que se limita a dar continuidad al Contrato de Servicios suscrito con el Estado para la administración de los fondos de pensiones del SSO, no así al Contrato de Excepción como pretende hacer valer, para respaldar el cargo sin considerar que la responsabilidad en cuanto a las obligaciones dispuestas en el Contrato finalizado en febrero/2010, y que no puede ser afectada por una norma (Ley N° 065) que no existía en el ordenamiento jurídico al momento que realizó la denuncia y que entró en vigencia más de un año después de cumplida la obligación y dos meses antes del inicio del tercer periodo de inactividad imputado (desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011), inclusive cuando ya no tenía la calidad de Entidad Gestora del FRUV y de la Renta Dignidad ya que estaba a cargo de la Asociación Accidental La Vitalicia – BISA SAFI, lo cual a su entender, implica aplicación retroactiva de una previsión normativa de carácter sustantivo, contraviniendo la irretroactividad, el debido proceso y legalidad, lo cual constituye nulidad del acto administrativo.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 señaló:

"...Que en ese sentido, queda claro que en el presente caso la imputación a la infracción a lo establecido en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, se encuentra relacionado con la falta de diligencia de la Administradora en la tramitación y prosecución del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., correspondiente a los periodos de inactividad siguientes:

- Desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011.
- Desde el 25 de octubre del 2011 al 25 de febrero de 2014.
- Desde el 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014.

*Que respecto a este argumento es necesario que la Administradora entienda que **el hecho imputado se refiere a la falta de diligencias en el proceso penal instaurado con la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., donde se ha evidenciado periodos de tiempo sin actividad procesal por parte de la AFP, desde el 25 de octubre de 2011 hasta el 12 de agosto de 2014**, es por dicha razón que se sancionó estos periodos de inactividad procesal con los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones.*

*Que respecto a lo señalado por la Administradora sobre los preceptos normativos contenidos en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, en donde expresa que los mismos, **no se constituyen en normas adjetivas, resulta indicar que esta Autoridad ya ha realizado el análisis pertinente en otro acápite**, mismo que de igual forma ha sido contrastado por la instancia jerárquica a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°104/2018 de 11 de diciembre de 2018, trayendo a colación lo ya resuelto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En ese sentido, corresponde traer a colación lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, como sigue:

*"...En definitiva, **las disposiciones en función sancionatoria que se encuentren en la ley en materia de pensiones correspondiente** (e independientemente de si la misma obedece a la lógica de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, o de cualquier otra de similar orden formal y sustancial) **son imponibles en cuanto a las infracciones administrativas en contra del Fondo de Renta Universal del Vejez y del pago de la Renta Dignidad**, haciendo inatendibles -por infundados- los alegatos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en sentido que la reguladora, en los actos impugnados, hubiera omitido considerar que el régimen no contributivo de la Renta Dignidad ha sido creado mediante la Ley N° 3791... de forma independiente al régimen de pensiones instituido por la Ley*

Nº 1732, que antes de la vigencia de la Ley Nº 065... no existía una norma que integre y vincule a los regímenes contributivos y no contributivos como parte de un mismo sistema, o que el artículo 177 de la Ley Nº 065... hace referencia sólo a los Contratos de Servicios suscritos entre las Administradores de Fondos de Pensiones... en el marco de la Ley Nº 1732 y sus reglamentos, y no menciona a la Ley Nº 3791 por tratarse un régimen social distinto al del SSO.

En tales consideraciones empero por otra parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega también, que los artículos 2 (referido a la composición del Sistema Integral de Pensiones) y 177 (continuidad -transitoria- de servicios) de la Ley Nº 065... entraron en vigencia el 10 de diciembre de 2010, mientras que el Contrato de Excepción estuvo vigente... hasta enero de 2009, que la resolución impugnada al sustentar la existencia de la infracción al artículo 149, incisos j) y v) de la Ley Nº 065 de Pensiones, mediante una interpretación... de la previsión y alcance del artículo 177... pretende hacer valer una supuesta infracción administrativa de una norma de carácter sustantivo que entró en vigencia... después de más de 18 meses de haber concluido la vigencia del Contrato... y de haber efectuado la denuncia, y que desconoce el hecho de que la responsabilidad de BBVA Previsión, en cuanto a las obligaciones dispuestas en el Contrato... finalizado, no puede ser afectada por una norma que no existía en el ordenamiento jurídico al momento en que se realizó la denuncia.

En necesaria relación de los hechos involucrados, se debe señalar que efectivamente, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** suscribió con la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales **para -únicamente- la gestión 2008** (las negrillas son insertas en la presente) mientras que la Ley 065 de pensiones, con todo y los incisos j) y v) de su artículo 149º, fue promulgada después, el 10 de diciembre de 2010.

Al respecto y en el tenor del recurso jerárquico, no hace a la controversia la validez de las normas adjetivas que estén contenidas en la señalada Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (aplicables al caso y en cuanto corresponda) sino mas bien, a las normas sustantivas o materiales... las que tienen una finalidad propia y subsistente por sí, estableciendo los derechos y obligaciones de los sujetos que están vinculados por el orden jurídico establecido por el Estado, según las ha definido pertinentemente la recurrente.

En tal sentido, en razón de la irretroactividad (Const. Pol. Edo., art. 123º; conc. Ley 2341, art. 77º) acusada por la recurrente y -entonces- **en lo que en concreto hace a los incisos j) y v), del artículo 149º de la ley mencionada, en tanto imputados en la nota APS-EXT.DE/4617/2016, corresponde establecer que los mismos evidentemente obedecen a una naturaleza adjetiva, por lo que respondiendo a hechos producidos con anterioridad a su promulgación, hace que para el caso de autos no se pueda señalar a su respecto, infracción alguna al orden administrativo** conforme contrario sensu ha sucedido.

No obstante, el mismo alegato se torna impreciso, cuando admitiendo palmariamente que la obligación de BBVA Previsión de presentar una denuncia ante Ministerio Público ante la existencia de indicios de fraude en el pago de la renta dignidad, tiene origen en la cláusula novena del Contrato de Excepción (lo que desde luego, es per se legítimo) luego enfatiza en que ello no deviene en un mandato legal -extremo incorrecto dado lo supra visto en los acápites precedentes- para a continuación señalar que el legislador reconoció como válido el acuerdo de partes por el que determinaba el cuidado exigible o diligencia diferenciada a la establecida en el artículo 142 del Decreto Supremo Nº 24469.

Teniendo en cuenta además que, siempre a decir de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la resolución impugnada pretende imponer arbitraria e ilegalmente una sanción contra una infracción administrativa que no existía en el ordenamiento jurídico a tiempo de la suscripción y vigencia del Contrato de Excepción, ni tampoco al momento de presentar la denuncia penal contra la Cooperativa San Bartolomé, debe concluirse en definitiva en que tal alegato resulta mas bien, en una tentativa de desvirtuar el grado de responsabilidad cual bonus pater familias, que le es exigible para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la gestión 2008 -conforme al Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008- pretendiendo con ello también la inaplicabilidad del señalado artículo 142º del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, lo que conforme todo lo supra visto, es inadmisile..."

Asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018, establece lo siguiente:

"...Previo al análisis, es pertinente transcribir lo establecido mediante el artículo 71, de la Ley N° 2341, de Proceso Administrativo, que señala:

"...ARTICULO 71º- (Principios Sancionadores).- Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los **principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad....**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, se trae a colación lo señalado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2009 de 09 de septiembre de 2009, con relación al principio irretroactividad:

"... el artículo 33 de la anterior Constitución Política del Estado (CPE) establecía que: "la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente y en materia penal cuando beneficie el delincuente". Por su parte, la nueva CPE al respecto señala en su artículo 123 que: "la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado..."

De la normativa transcrita, queda claro que por mandato constitucional y regla general las normas no tienen efectos retroactivos en el tiempo, sus efectos sólo operan para lo venidero desde el momento de su publicación o legal notificación..."

Con relación al alegato que la Administradora de Fondos de Pensiones presenta, respecto a la aplicación retroactiva de los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, señaló:
(...)

...la imputación a la infracción a lo establecido en lo (sic) incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia de la Administradora en el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., corresponde a los periodos de inactividad procesal siguiente:

- Desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011
- Desde el 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014
- Desde el 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014

Que tal como se puede evidenciar de los periodos de inactividad procesal imputados, los dos primeros periodos demuestran inactividad durante la vigencia de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 y en el caso de los otros tres periodos, demuestran inactividad procesal durante la vigencia de la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, justificando en ese sentido que esta Autoridad haya imputado en el cargo, el incumplimiento a ambas normas, por lo que los argumentos de la Administradora resultan infundados..."

De igual manera, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018, la APS estableció:

"...Que a tal efecto es pertinente la aplicación del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, norma que es aplicable al presente proceso por encontrarse vigente al momento de la verificación de la infracción. Asimismo también lo es el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, respecto a la aplicación del artículo 149 inciso j) y v) correspondientes a la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, corresponde indicar que su aplicación deriva de una apreciación adjetiva, considerando además que la imputación del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, prevén la prestación del servicio contratado con la diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, en este caso del Contrato por Excepción suscrito para la administración del FRUV, de acuerdo a lo cual ante la ocurrencia del fraude cometido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.,

debió iniciar, proseguir y tramitar la acción penal hasta la recuperación de los recursos comprometidos. Por tanto, el argumento presentado por la Administradora es inadmisibile, pues lo único que pretende es deslindarse de su responsabilidad que deviene evidentemente del Contrato por Excepción, amén que se aplique una u otra norma..."

*Por su parte, y en su oportunidad, esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 señaló que:
(...)*

De lo transcrito, se puede evidenciar que no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente, toda vez que si existe la fundamentación por parte de la APS respecto a la irretroactividad manifestada, debiendo la AFP considerar que el hecho imputado y sancionado se refiere a la falta de diligencia en el proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., habiéndose evidenciado inactividad procesal en cinco periodos de tiempo, por lo tanto, en cumplimiento al principio de irretroactividad (transcrito ut supra), sancionó por los periodos comprendidos desde el 05 de mayo de 2009 (primer periodo) hasta el 17 de septiembre de 2010 (parte del segundo periodo) con el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y una vez promulgada la Ley N° 065 de Pensiones, en fecha 10 de diciembre de 2010, al evidenciarse nuevos periodos de inactividad procesal, sancionó por incumplimiento a los incisos j) y v) del artículo 149 de la citada Ley, por los demás periodos (25 de octubre de 2011 hasta el 12 de agosto de 2014).

Ahora bien, la recurrente considera que su obligación se limita a presentar la denuncia ante el Ministerio Público por posibles actos de fraude cometidos por terceras personas, y no así su tramitación, sin considerar que al haber iniciado un proceso penal, le corresponde realizar cuanta gestión sea necesaria, para lograr su fin, que es la efectiva recuperación del daño emergente del mismo.

Por todo lo señalado, no corresponde ingresar a mayor consideración, cuando tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y esta instancia jerárquica se pronunciaron al respecto, concluyendo infundados los alegatos de la recurrente..."

De todo lo transcrito, se puede evidenciar que los alegatos expuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su Recurso Jerárquico, son reiterativos, los cuales han sido aclarados conforme la transcripción supra de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018, correspondiendo aclarar nuevamente que el cargo imputado y sancionado obedece a una norma de carácter adjetiva, no sustantiva como pretende la AFP, para deslindar su responsabilidad; toda vez que el hecho que es sancionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es la falta de diligencia al haber evidenciado inactividad procesal en tres periodos de tiempo desde el 25 de octubre de 2011 hasta el 12 de agosto de 2014, por la falta de declaración informativa de manera oportuna, falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria, produciendo interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue, incumpliendo lo dispuesto en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones (vigente y aplicable al caso de autos), diligencia y cuidado exigible a un buen padre de familia a la que está obligada a cumplir la Administradora de Fondos de Pensiones desde la presentación de la denuncia hasta la recuperación de los recursos comprometidos.

Ahora si bien el Contrato por Excepción fue suscrito el 28 de enero de 2008, para la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales durante el año 2008, y la Ley N° 065 de Pensiones fue promulgada el 10 de diciembre de 2010, conforme lo dispuso mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017, se reitera que:

"...no hace a la controversia la validez de las normas adjetivas que estén contenidas en la señalada Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (aplicables al caso y en cuanto corresponda) sino más bien, a las normas sustantivas o materiales... las que tienen una finalidad propia y

subsistente por sí, **estableciendo** los derechos y obligaciones de los sujetos que están vinculados por el orden jurídico **establecido** por el Estado, según las ha definido pertinentemente la recurrente.

En tal sentido, en razón de la irretroactividad (Const. Pol. Edo., art. 123°; conc. Ley 2341, art. 77°) acusada por la recurrente y -entonces- **en lo que en concreto hace a los incisos j) y v), del artículo 149° de la ley mencionada, en tanto imputados en la nota APS-EXT.DE/4617/2016, corresponde establecer que los mismos evidentemente obedecen a una naturaleza adjetiva, por lo que respondiendo a hechos producidos con anterioridad a su promulgación, hace que para el caso de autos no se pueda señalar a su respecto, infracción alguna al orden administrativo** conforme contrario sensu ha sucedido.

Quedando claro de los argumentos anteriores, que no se encuentra en controversia la validez de las normas adjetivas, sino que ha existido una infracción por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, que no ha sido desvirtuada, sino al contrario, se pone más en evidencia, al intentar negar la aplicabilidad para el presente caso de lo establecido en los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, respecto a su falta de diligencia de periodos extremadamente largos de inactividad injustificada.

En tal sentido, se concluye que los alegatos presentados por la recurrente son infundados.

1.9. De la prescripción de la acción administrativa sancionatoria, respecto a la infracción administrativa.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. señala que la Entidad Reguladora pretende desvirtuar la prescripción invocada en los periodos tercero a quinto de inactividad procesal con una interpretación subjetiva dispuesta en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, y sin respaldo legal omite identificar qué actuación de la Administración Pública interrumpiría el computo de la prescripción, limitándose a establecer en que momento empieza a computarse el inicio del plazo para que opera la prescripción de la acción y las clases de infracciones administrativas.

De igual manera la recurrente manifiesta que ni el Decreto Supremo N° 27113, ni el Decreto Supremo N° 27175, reglamentan la prescripción administrativa, toda vez que la Entidad Reguladora argumenta que el carácter permanente de la infracción administrativa provoca que no opere la prescripción, sin ningún respaldo, pese a que la AFP ha demostrado que si cumplió en virtud al Contrato de Excepción, al haber presentado la denuncia, empero que la APS a sabiendas del vacío legal afirma que mediante ciertas actuaciones administrativas habría interrumpido la prescripción para los tres periodos, por efectos de una serie de comunicaciones intercambiadas con la Administradora de Fondos de Pensiones desde noviembre/2011 a octubre/2014, sin haber analizado el objeto y alcance de dichas comunicaciones, señalando que las mismas están referidas a requerimientos de información sobre actuaciones realizadas por la AFP dentro del proceso penal que tiene instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., y que ninguna comunica expresamente el inicio de diligencias preliminares en su contra, a fin de tener certeza que sería sujeta a un proceso sancionatorio, contraviniendo a su entender el principio de buena fe.

Por otra parte la Administradora de Fondos de Pensiones, expresa que la APS desconoce y no desvirtúa, que el acto administrativo formal y expreso que interrumpió la prescripción de la acción sancionadora es la Nota de Cargos notificada el 18 de enero de 2017 (único acto administrativo válido que interrumpe la prescripción), ya que –a decir de la recurrente- la

prescripción opera cuando se pone en conocimiento del administrado el inicio de diligencias preliminares dentro del proceso sancionador o cuando se lo notifica con la Nota de Cargos, empero que la Entidad Reguladora pretende dar calidad de diligencias preliminares a las solicitudes de información, sin tener conocimiento del inicio de un proceso, confiada en que se estaban tomando en cuenta los límites de responsabilidad que tiene respecto a la denuncia presentada. Pese a todo ello la recurrente señala que considerando que la última actuación que supuestamente corresponde a las diligencias preliminares fue notificada el 16 de noviembre de 2014 (nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014), y respondida el 10 de noviembre de 2014, hasta la notificación con la Nota de Cargos efectuada el 18 de enero de 2017, el tercer, cuarto y quinto periodos están prescritos, pues la supuesta infracción ha sido impuesta más allá del plazo de los dos años previstos.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 917/2019 estableció:

*“...Que respecto a este punto, resulta aclararle a la Administradora que **las notas intercambiadas con esta Autoridad, referidas al requerimiento de información sobre las actuaciones realizadas por BBVA Previsión AFP S.A. dentro del proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., si son consideradas como diligencias preliminares dentro del presente proceso sancionador** y no como mal aduce la AFP al indicar que las mismas son meras comunicaciones por las cuales la AFP entregaba información documentada a éste Órgano Regulador.*

*Que las citadas diligencias preliminares, como su contenido (mismas que cursan en el expediente administrativo y que han sido detalladas a cabalidad en la Resolución Sancionadora), hacen al procedimiento de investigación que se sigue contra la AFP, cabe indicar que las mismas **obedecen a la lógica de la jurisdicción administrativa, propia de un proceso de naturaleza sancionatoria** y además efectivizan mediante el ejercicio común y ordinario las funciones de supervisión y fiscalización del Regulador, **con el objetivo específico de acumular evidencias y buscar la verdad material**, que vayan a servir para identificar el posible incumplimiento y la **iniciación del procedimiento sancionatorio**, hechos que resultan relevantes para el caso en cuestión, por lo cual el argumento señalado por la Administradora resulta inadmisibile.*
(...)

Que asimismo, en el presente proceso se debe considerar el tipo de infracción permanente, es decir que cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cese la continuación o permanencia del hecho, por tanto subsumiendo dicho precepto en el caso de Autos no aplica el instituto de la prescripción, más aún cuando la falta de diligencia y la paralización del proceso se mantuvieron en el tiempo, conforme la siguiente explicación:

- **Tercer periodo**, del 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011, hubiera prescrito el 26 de octubre de 2013, sin embargo cursa en el expediente la Nota APS/DJ/4866/2011 de 15 de noviembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 16 de noviembre de 2011, la Nota APS/DJ/9386/2012 de 27 de noviembre de 2012, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 29 de noviembre de 2011, la Nota APS/9793/2012 de 11 de diciembre de 2012.
- **Cuarto periodo**, del 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014, hubiera prescrito el 26 de febrero de 2016, sin embargo cursa en el expediente, la Nota APS-EXT.DE/2260/2014 de 04 de agosto de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 08 de agosto de 2014, la Nota APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 18 de septiembre de 2014, la Nota APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de octubre de 2014, la Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de noviembre de 2014, la Nota APS/EXT.DE/160/2014 de 17 de enero de 2014, fecha de recepción 20 de enero de 2014, la Nota APS-EXT.DE/835/2014 de 13 de marzo de 2014, recepcionada por BBVA Previsión AFP S.A. el 14 de marzo de 2014.

- **Quinto periodo**, del 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014, hubiera prescrito el 13 de agosto de 2016, sin embargo cursa en el expediente la Nota APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 18 de septiembre de 2014, la Nota APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de octubre de 2014, la Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de noviembre de 2014.

Que en ese entendido, evidenciándose **que la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor**; y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento al supuesto infractor las posibles infracciones determinadas, **habiéndose comprobado dicha situación** conforme la explicación desarrollada por esta Autoridad y de conformidad con lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/RMJ-SIREFI 070/2012 de 05 de diciembre de 2012, dicho argumento no goza de sustento legal.

Que por otro lado, BBVA Previsión AFP S.A. indica que esta Autoridad esta utilizado actos administrativos que derivan y dependen expresamente de la Nota de Cargo APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014 (anulada), para el cómputo de la prescripción alegada, al respecto corresponde indicar que esta es una interpretación subjetiva realizada por la Administradora, ya que esta Autoridad dentro del presente proceso ha actuado bajo el principio de verdad material, previsto en el inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que determina que la administración pública investigará la verdad material, y tomará una decisión en base a hechos y no se limitará únicamente al contenido literal del expediente.

Que en ese contexto, **esta Autoridad ha analizado incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes**; es decir, que con el objeto de valorar toda la prueba presentada por la AFP (incluso prueba presentada en etapas anuladas) y de realizar una análisis integral y completo respecto a las audiencias testificales (gestión 2015, 2017), documentación de respaldo sobre las acciones efectuadas por BBVA Previsión AFP S.A. dentro de los 5 periodos de inactividad procesal imputados, fundamentos de los alegatos y ampliación de fundamentos presentados, por parte de BBVA Previsión AFP S.A., **ha tomado en cuenta las actuaciones realizadas que son inherentes y esenciales para la emisión de la nueva Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 26 de diciembre de 2016, tomando como último actuado** alguna actuación de ésta Autoridad comunicada a la AFP y desde donde debe computarse el plazo de los dos (2) años establecido por el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para el cómputo de la prescripción.

(...)

Que en los mismos, consta documentación e información que son relativos a los descargos sobre las actuaciones de la AFP relacionadas al proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., también se debe considerar que los citados actos **son actos preparatorios a la emisión de la nueva Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016**, dichos actos han tenido la finalidad de preparar el futuro proceso, **por tanto al encajar en el concepto de diligencias preliminares deben ser consideradas como válidos al momento de realizar el cómputo de la prescripción** invocada por la AFP, como se tiene ya desarrollado en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°214/2019 de 08 de febrero de 2019; por tanto el argumento presentado por BBVA Previsión AFP S.A. resulta inadmisibile.

Que de igual forma, respecto al punto de prescripción de la acción administrativa, resulta indicar que durante la tramitación de todo el presente proceso administrativo, es decir; desde la iniciación con la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014 hasta la emisión de la presente Resolución Administrativa, no ha existido por parte de esta Autoridad inactividad o paralización administrativa, por el contrario es evidente que este Órgano Regulador al tener la carga de actuar dentro de este proceso, lo ha hecho cumpliendo lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016 emitiendo la nueva Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, por tanto el argumento de prescripción no es admisible cuando se ha comprobado que ha existido un actuar consecuente por parte de esta Autoridad Reguladora..."

Antes de ingresar al análisis de la prescripción, es pertinente traer a colación lo dispuesto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N° 27175:

- **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo:**

“..ARTICULO 79°. (Prescripción de Infracciones y Sanciones).- Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

“...ARTICULO 81. (Diligencias Preliminares).

I. En forma previa al inicio de los procedimientos sancionadores, los funcionarios determinados expresamente para el efecto por la autoridad administrativa competente, organizarán y reunirán todas las actuaciones preliminares necesarias, donde se identificarán a las personas individuales o colectivas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso.

II. Cuando así este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores particulares, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas preventivas que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse...”

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Decreto Supremo N° 27175:**

“...Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).

I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

II. Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Además es necesario citar los siguientes precedentes administrativos:

- **Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007:**

“...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 10 de agosto de 2015:**

“...La concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho -o para el caso, de una obligación- por su inejercicio en el término temporal previsto para ello; de allí es que el artículo 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que “las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años”.

Por consiguiente y en contrario sensu, el ejercicio del derecho -o de la obligación- dentro del término, importa per se, automática e implícitamente, su interrupción, esto es y en lógica jurídica, el

inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, “no se puede dejar de lado que **la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente, es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida**”.

Entonces, así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, **su ejercicio dentro del mismo, importa necesariamente su interrupción, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma**; el hecho de que ésta última señale algún caso especial -como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo- no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en sencilla razón de la propia prescripción...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la norma transcrita, se tiene que, la prescripción de las infracciones se da a los dos años de ocurridos los hechos -omisión o comisión- por inacción de la Entidad Reguladora, salvo que exista algún acto administrativo o diligencia dentro de dicho período, que interrumpa el cómputo de la prescripción hasta que cese la actividad que originó la interrupción.

Las diligencias preliminares consisten en investigar los hechos susceptibles de iniciación de un proceso sancionatorio, la norma vulnerada y otras circunstancias relevantes para la investigación previa, a efectos de que el presunto infractor pueda presentar pruebas, documentos o descargos y/o alegatos.

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo, se tiene que durante la tramitación del proceso penal, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó los siguientes periodos de inactividad procesal:

- Del 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011.
- Del 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014.
- Del 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014.

Por su parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** dentro de sus argumentos expuesto en su Recurso Jerárquico detalló los siguientes actuados:

“...

- Mediante carta **cite APS/DJ/4866/2011** de 15 de noviembre de 2011, la APS amplió el plazo para la presentación de la documentación requerida en carta cite APS/DJ/4242/2011.
- Mediante carta **cite APS/DJ/9836/2012** de 27 de noviembre de 2012⁶², la APS ordena un informe pormenorizado y documentado sobre las actuaciones realizadas en el proceso penal contra la Cooperativa. BBVA Previsión mediante carta cite PREV- AL-0344/2012 de 5 de marzo de 2012 solicitó ampliación de plazo para dar respuesta al requerimiento de información.
- Mediante carta **cite APS/9793/2012** de 11 de diciembre de 2012, por el cual se amplía el plazo para que se presente informe documentado atendiendo lo solicitado en la carta cite APS/DJ/9836/2012.
- Mediante carta **cite APS-EXT.DE/160/2014** de 17 de enero de 2014, la APS ordena a BBVA Previsión que, en sujeción a las atribuciones de control y supervisión, remita informe documentado sobre las actividades realizadas en el proceso penal contra la Cooperativa, otorgando un plazo de 10 días hábiles administrativos. BBVA Previsión solicitó ampliación del plazo mediante nota cite PREV-AL - 0010/2014 de 3 de febrero de 2014.
- Mediante carta **cite APS-EXT/835/2014** de 13 de marzo de 2014, la APS amplió el plazo para que se presente informe documentado. BBVA Previsión atendió el requerimiento de información mediante su nota cite PREV-AL-0016/2014 en fecha 19 de marzo de 2014.

- Mediante carta cite APS-EXT.DE/2260/2014 de 4 de agosto de 2014, la APS ordena a BBVA Previsión atienda el requerimiento de información solicitado mediante carta cite APS-EXT.DE/160/2014, entregando copia de todo el cuaderno de investigaciones debidamente completo y foliado, otorgando un plazo de 10 días hábiles administrativos. BBVA Previsión dio respuesta a este requerimiento mediante la nota PREV-AL-151/2014 de 21 de agosto de 2014.
 - Mediante carta cite APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, la APS solicitó información documentada sobre el proceso penal. BBVA Previsión solicitó ampliación del plazo mediante la nota cite PREV-AL-196/2014 de 25 de septiembre de 2014.
 - Mediante carta cite APS-EXT.DE/2809/2014 de 2 de octubre de 2014, por la que la APS otorga un plazo adicional de 10 días hábiles para que BBVA Previsión atienda el requerimiento de información contenido en carta cite APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014.
 - Mediante carta cite APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, por la que la APS reitera a BBVA Previsión que cumpla con la presentación de información requerida carta cite APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014. Ambas notas fueron respondidas por BBVA Previsión mediante nota cite PREV-AL/231/2014 de 6 de noviembre de 2014.
 - Las cartas cite APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, cite APS-EXT.DE/2809/2014 de 2 de octubre de 2014 y cite APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, son requerimientos posteriores a la emisión de la nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, los mismos que fueron dejados sin efecto de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016 y al amparo de lo previsto en el artículo 38, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, puesto que son actuaciones administrativas dispuestas para la averiguación de los cargos imputados en la mencionada nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 anulada y que dependían de la misma.
- (...)

Los actos administrativos señalados por la Resolución Revocatoria derivan y dependen expresamente de la nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, tal como se puede evidenciar de una simple lectura de los textos de dicha actuaciones, cuando la APS emitió por ejemplo:

- i) El Auto de 28 de octubre de 2014⁶⁷, por el que se abrió término probatorio para que BBVA Previsión presente documentación de respaldo sobre las acciones efectuadas dentro de los 5 periodos de inactividad procesal imputados en la nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014. Así lo refiere en su texto cuando señala: "VISTOS: Dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio iniciado contra (sic) la BBVA Previsión AFP S.A., la nota APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014 (...) CONSIDERANDO: Que como antecedentes se tiene que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS ha emitido la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014...".
- ii) El Auto de 9 de febrero de 2015⁶⁸, por el cual se abrió término probatorio dentro de la tramitación del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 dentro del proceso sancionador emergente de nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014. Así lo refiere el texto de esta acto cuando señala: "VISTOS: Dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio iniciado contra (sic) la BBVA Previsión AFP S.A., la nota APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014...".
- iii) El Auto de 19 de febrero de 2015⁶⁹ mediante el cual otorgó un plazo para que BBVA Previsión determine la relación de los testigos ofrecidos en el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 dentro del proceso sancionador emergente de nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014. Así lo refiere el texto de esta acto cuando señala: "VISTOS: Dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio iniciado contra (sic) la BBVA Previsión AFP S.A., la nota APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014...".
- iv) El Auto de 2 de marzo de 2015⁷⁰, a través del que se fijó día y hora de audiencia para los testigos ofrecidos en el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 dentro del proceso sancionador emergente de nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014. Así lo refiere el texto de esta acto cuando señala: "VISTOS: Dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio iniciado contra (sic) la BBVA Previsión AFP S.A., la nota APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014...".
- v) El Auto de 19 de mayo de 2015⁷¹, mediante el cual abrió nuevamente periodo de prueba en la tramitación del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 dentro del proceso sancionador emergente de nota de cargo cite APS-

EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014. Así lo refiere el texto de este acto cuando señala: "CONSIDERANDO: (...) Que BBVA Previsión AFP S.A. remite la relación de testigos, respecto a los hechos imputados mediante Nota de Cargos nota APS-EXT.DE/2563/2014...".

- vi) **Auto de 3 de julio de 2015**⁷², mediante el cual se abrió nuevamente un periodo de prueba para que BBVA Previsión respalde los fundamentos de su alegatos y ampliación de fundamentos del recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 dentro del proceso sancionador emergente de nota de cargo cite APS- EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014.

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la verificación de los actos detallados precedentemente, así como lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 (transcrita *supra*), corresponde realizar el siguiente análisis:

- La infracción correspondiente al **tercer periodo** de tiempo, es por la inactividad del proceso desde el **17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011**, el cual hubiera prescrito el **26 de octubre de 2013**, salvo que exista una actuación válida de la administración debidamente comunicada a la regulada que interrumpa la prescripción.
- La infracción correspondiente al **cuarto periodo** de tiempo, es por la inactividad del proceso desde el **25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014**, el cual hubiera prescrito el **26 de febrero de 2016**, salvo que exista una actuación válida de la administración debidamente comunicada a la regulada que interrumpa la prescripción.
- La infracción correspondiente al **quinto periodo** de tiempo, es por la inactividad del proceso desde el **25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014**, el cual hubiera prescrito el **13 de agosto de 2016**, salvo que exista una actuación válida de la administración debidamente comunicada a la regulada que interrumpa la prescripción.

No obstante se tienen los siguientes actuados:

- Nota APS/DJ/4866/2011 de 15 de noviembre de 2011, con fecha de recepción por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones en fecha **16 de noviembre de 2011**.
- Nota APS/DJ/9386/2012 de 27 de noviembre de 2012, con fecha de recepción por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones en fecha **29 de noviembre de 2012**.
- Nota APS/9793/2012 de **11 de diciembre de 2012**
- Nota APS-EXT.DE/160/2014 de 17 de enero de 2014, con fecha de recepción por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones en fecha **20 de enero de 2014**.
- Nota APS-EXT.DE/835/2014 de 13 de marzo de 2014, con fecha de recepción por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones en fecha **14 de marzo de 2014**.
- Nota APS-EXT.DE/2260/2014 de 04 de agosto de 2014, con fecha de recepción por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones en fecha **08 de agosto de 2014**.
- Nota APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, con fecha de recepción por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones en fecha **18 de septiembre de 2014**.
- Nota APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014, con fecha de recepción por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones en fecha **06 de octubre de 2014**.
- Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, con fecha de recepción por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones en fecha **06 de noviembre de 2014**.
- Auto de **28 de octubre de 2014**.
- Auto de **09 de febrero de 2015**.
- Auto de **19 de febrero de 2015**.
- Auto de **02 de marzo de 2015**.
- Audiencia Testifical de **13 de marzo de 2015**.
- Audiencia de **05 de marzo de 2015**.

- Nota APS-EXT.DE/1251/2015 de **22 de abril de 2015.**
- Auto de **19 de mayo de 2015.**
- Auto de **03 de julio de 2015.**

De los actos citados, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la investigación de la verdad material, remitió notas dirigidas a **BBVA PREVISIÓN AFP**, notas que si bien se refieren a requerimientos de informes pormenorizados y documentados sobre las actuaciones realizadas dentro del proceso, requerimientos de documentación, ampliación de plazos para la presentación de documentación solicitada, autos que abren términos probatorios para que la AFP presente documentación de respaldo, etc., los mismos fueron de conocimiento de la recurrente, por lo tanto no puede alegar vulneración al principio de buena fe.

Entonces con dichos actos, conforme lo dispone la norma (transcrita *ut supra*), se ha interrumpido la prescripción, por lo tanto, se concluye que dentro del presente proceso no existió inactividad por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, más si en su oportunidad ha hecho conocer a la recurrente el cargo imputado mediante la Nota de Cargo APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, notificada el 18 de enero de 2017, lo cual le permitió la presentación de pruebas de descargo, justificaciones e información que creyere útiles para ejercitar su derecho a la defensa y ulteriores recursos.

En tal sentido, se tiene que la Entidad Reguladora ha aplicado correctamente lo determinado en el artículo 81, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 65, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, con relación a las diligencias preliminares dentro del presente proceso sancionatorio, debiendo tomar en cuenta que las mismas son de potestad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por lo que no es correcta la apreciación que realiza la AFP respecto a que las notas remitidas por la Entidad Reguladora no podrían constituirse en actos que interrumpan la prescripción, así como tampoco que existe un vacío legal.

Del mismo modo, respecto a su alegato de que cumplió con la presentación de la denuncia en virtud al Contrato de Excepción, corresponde aclarar nuevamente a la recurrente, que el mismo no se encuentra en controversia, siendo lo observado por la APS, la falta de diligencia y cuidado en el proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por lo que no corresponde atender el mismo.

Por otra parte, la recurrente aduce que la APS tampoco se pronunció respecto al análisis jurídico referido a los efectos de las distintas anulaciones (**Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016; ii) Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017; y iii) Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018**), que afectaron todas las actuaciones que resultan o derivan de las mismas, y que de ninguna manera se mantienen vigentes, porque sería contrario a las anulaciones ordenadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, vulnerado el mandato constitucional que se constituye en causal de nulidad .

Sobre ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas establecieron lo siguiente:

- **Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019:**

“...Que por tanto, al entender el carácter amplio de las citadas diligencias preliminares las mismas tienen como finalidad la averiguación de datos relevantes para la iniciación eficaz de un proceso

sancionatorio, **consiguientemente en el presente caso, las citadas diligencias preliminares quedan subsistentes y son actos válidos a los fines de la interrupción de la prescripción invocada...**"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017:**

"...En este entendido y con respecto a la salvedad señalada (la existencia de una actuación válida de la administración, debidamente comunicada a la regulada, que por tanto, interrumpa tal prescripción) se rescata lo señalado en la resolución impugnada, en sentido que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016..., deja sin efecto el Proceso Administrativo hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014 inclusive, **pudiéndose evidenciar en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio la existencia de las diligencias preliminares correspondientes** (las negrillas son insertas en la presente) es decir, aludiendo a que por efecto de la anulación anterior, **han quedado subsistentes las diligencias preliminares correspondientes, las que para la reguladora, resultan válidas a los fines establecidos...**"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018:**

"...cabe dejar constancia que, en cuanto a que las notas APS-EXT.DE/2654/2014, APS-EXT.DE/2809/2014 y APS-EXT.DE/3034/2014 hacen a requerimientos posteriores a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014, y por tanto, que las mismas no sirven a los efectos de determinar la interrupción del término de la prescripción, toda vez que habrían sido dejadas sin efecto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, **corresponde establecer que la anulación dispuesta por esta última, al recaer sobre extremos formales, determinaría la subsistencia de los actos administrativos que se refieran al fondo de la cuestión en proceso, por cuanto la reposición obviamente no resultaría referirse a los mismos...**"
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora, evidentemente el suscrito ha emitido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016, por la que determinó "...**ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014...", asimismo mediante las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 de 11 de diciembre de 2018, resolvió anular el proceso administrativo hasta las Resoluciones Administrativas Sancionatorias, anulaciones dadas principalmente porque no existía por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros la valoración y fundamentación adecuada, en observancia a las disposiciones y normativa inherente al caso, afectando el derecho a la defensa y las garantías al debido proceso; al respecto se debe hacer notar a la recurrente que las anulaciones de los anteriores procesos sancionatorios –de los cuales deviene el presente- no han dejado sin efecto la interrupción de la prescripción producida anteriormente por consecuencia de las actuaciones realizadas por la APS, manteniéndose dicha interrupción con plenitud de efectos, ya que se ha exigido que subsanen los vicios cometidos en los procesos citados, por lo que no corresponde invocar la prescripción de las infracciones cuando se han realizado actuados que interrumpen la prescripción.

Por todo ello, es evidente que no existió inactividad por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que del análisis realizado precedentemente, han existido actos y actuaciones antes del plazo previsto para la prescripción, por lo que los argumentos expuestos por la recurrente, son infundados.

1.10. De la falta de requisito esencial de la Resolución Sancionadora.-

BBVA PREVISIÓN AFP S.A. mediante su Recurso Jerárquico señala que no desconoce el carácter facultativo que tienen los informes técnicos o legales, sin embargo, el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el artículo 32 inciso a) y Disposición Adicional Segunda del Decreto Supremo N° 27113, obligan –a su entender- a que antes de emitir una resolución final deben contar con un dictamen jurídico en el que se analice los riesgos de violación de derechos subjetivos y que la APS respalda la Resolución Sancionadora en el Informe Legal INF.DJ/161/2019 de 08 de febrero de 2019 y la Resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria, en el Informe INF.DJ/607/2016 de 06 de junio de 2019, los cuales no fueron transcritos, no forman parte de la fundamentación (art. 52, par. III, Ley N° 2341) y no son dictámenes jurídicos en el que se hayan emitido criterios sobre la existencia o no de riesgo de violación de derechos subjetivos dentro del presente proceso, omitiendo considerar que durante el proceso sancionador y la tramitación del Recurso de Revocatoria, observó una serie de violaciones a sus derechos y garantías constitucionales, que merecían el pronunciamiento de la Unidad Legal a través del dictamen jurídico.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 917/2019 estableció:

*"...Que por último, con relación a lo señalado por la Administradora en su memorial de Recurso de Revocatoria, como el memorial presentado el 04 de mayo de 2018, sobre "...La ausencia de un requisito **esencial** como el dictamen de asesoramiento jurídico..." resulta importante aclarar que, si bien la recurrente tiene derecho de solicitar la documentación que considere pertinente, debe tener en cuenta lo establecido el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala:*

"I. Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para dictar la misma, debiendo citarse la norma que lo exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de ellos.

II. Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos.

III. Si el informe debiera ser emitido por una entidad pública distinta de la que tramita el procedimiento y hubiese transcurrido el plazo sin evacuar el mismo, podrá seguirse con las actuaciones y el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al dictarse la correspondiente resolución." (El subrayado es nuestro).

Que resulta importante aclarar que la Administradora, debe tener en cuenta que **la Resolución Administrativa APS/DJ/N°214/2019 de 08 de febrero de 2019, ha sido emitida tras una evaluación integral, de acuerdo a los antecedentes** del presente caso, sin embargo es importante recordarle al Regulado que **los informes legales y técnicos que sustentan el acto administrativo emitido por esta Autoridad, tienen carácter facultativo** al dictarse la correspondiente Resolución, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo mencionado precedentemente, **debido a que estos no son actos administrativos, ni pueden ser objeto de impugnación**, toda vez que lo impugnabile es la decisión de la administración pública, decisión que para el caso de autos se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa recurrida por la Administradora, misma que fue de conocimiento y que ahora es objeto de impugnación a, motivo por el cual no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso, como argumenta la recurrente, por tanto el mismo no merece más análisis.

Que también este argumento sorprende, ya que la Autoridad jerárquica de igual manera que en acápites previos ya ha emitido un criterio al respecto, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°104/2018 de 11 de diciembre de 2018 que confirma el fundamento vertido por esta Autoridad:

“No obstante, tal posición prescinde de considerar que, correspondiendo la señalada prescripción normativa al Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, el mismo, ahora en el párrafo II de su artículo 2°, establece que los Sistemas de Regulación Financiera - SIREFI..., aplicarán , sus reglamentos promulgados para cada uno..., en observancia a lo dispuesto en la ley de Procedimiento Administrativo, y esto a su vez en relación a lo señalado en el párrafo I de la disposición transitoria primera de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo), en ese sentido que el entonces Poder Ejecutivo procederá al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que, en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el que, no prevé dentro de los tramites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por lo que en definitiva, así como imprevisto en la norma específica primero aplicable, da lugar al también carácter infundado de lo alegado en este sentido...”

Es importante aclarar a la Administradora de Fondos de Pensiones que, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, dispone que el Sistema de Regulación Financiera aplica su propio reglamento en observancia de lo dispuesto en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en concreto en relación al párrafo I de su disposición transitoria primera, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el que no establece, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada por la recurrente, determinando ello, infundado los alegatos expuestos al respecto.

Por todo el análisis realizado, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha adecuado su accionar en el marco de las disposiciones legales, además se debe considerar que los alegatos expuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aparte de ser reiterativos, no demuestran justificativo alguno que desvirtúe la infracción por la cual fue sancionada, que es la falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., al haberse evidenciado inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, alegatos que ya fueron atendidos en su oportunidad por esta instancia superior jerárquica, por lo cual el suscrito se ratifica en su pronunciamiento.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones no realizó una gestión diligente, permanente y oportuna dentro del proceso penal interpuesto contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., correspondiendo por lo tanto su sanción.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 917/2019 de 07 de junio de 2019, aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1022/2019 de 27 de junio de 2019, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 214/2019 de 08 de febrero de 2019, aclarada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 500/2019 de 25 de marzo de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO BISA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI7567/2019 DE 03 DE JULIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 079/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2019

La Paz, 13 de diciembre de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO BISA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/567/2019 de 3 de julio de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 071/2019 de 9 de diciembre de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 071/2019 de 9 de diciembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 24 de julio de 2019, el **BANCO BISA S.A.**, representado legalmente por su vicepresidente de operaciones, señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga, tal como lo acredita el testimonio de Poder N° 259/2019, otorgado el 11 de junio de 2019 por ante Notaría de Fe Pública N° 1 de la ciudad de Cochabamba, a cargo de la Dra. Claudia Cecilia Arévalo Ayala de Quiroga, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/567/2019 de 3 de julio de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-154827/2019, recibida el 29 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/567/2019 de 3 de julio de 2019.

Que, mediante auto de 1º de agosto de 2019, notificado al **BANCO BISA S.A.** el 8 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/567/2019 de 3 de julio de 2019.

Que, en fecha 30 de agosto de 2019 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO BISA S.A.**, conforme fuera solicitada en el memorial presentado el 16 de agosto de 2019 y fijada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2019 de 21 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 DE 14 DE MARZO DE 2018.

Mediante la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 del 27 de diciembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó al **BANCO BISA S.A.**, el detalle de multas en un importe total de Bs504.200.-, por concepto de retrasos en el envío de información periódica, conforme lo señalado en los capítulos III y IV del Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, con corte al 31 de octubre de 2016.

En respuesta a la misma, la entidad bancaria presentó la boleta de depósito por el pago de multas, descargos y justificaciones, todo ello según consta en la nota CONT.NAL.019/2017 de 6 de enero de 2017, en cuya atención, mediante la nota ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó al **BANCO BISA S.A.** que los descargos referidos a los reportes SM08 y M023, no fueron aceptados y que en consecuencia, *debe efectuar el pago de Bs480.800... de acuerdo con el procedimiento indicado en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016.*

Después, con memorial presentado el 25 de septiembre de 2017, el **BANCO BISA S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la nota ASFI/DEP/R-176598/2017, el que dio lugar a la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, por la que la autoridad reguladora lo declaró improcedente por no cumplir con el procedimiento previsto en el parágrafo I del artículo 20º, del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Ante ello, por memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, el **BANCO BISA S.A.** interpone su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017, por considerar ilegal la multa que le ha sido impuesta, dado que en su posición, *viola los Derechos Constitucionales a la Debida Defensa, a la Defensa Imparcial, a ser Escuchado, a la Legalidad. Ya que no permite al regulado defenderse de una sanción por la propia arbitrariedad del regulador.*

En su mérito, correspondió al señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas pronunciar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 del 14 de marzo de 2018, la que dispone anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017, en razón a que es evidente que *la Autoridad Reguladora no ha sujetado su accionar a lo que le impele e impone la normativa antes referida, reiterando que debió orientar al banco recurrente, a fin de reconducir el proceso administrativo en sentido de hacerle saber*

que, con carácter previo al Recurso de Revocatoria, presente solicitud de elevar a Resolución Administrativa la nota **ASFI/DEP/R-176598/2017 en fecha 18 de septiembre de 2017**, pues al haber presentado un Recurso de Revocatoria y no una solicitud de consignar en Resolución Administrativa la nota citada, cometió una omisión de requisitos formales subsanables; y porque es evidente que al **BANCO BISA S.A.** se le ha vulnerado su derecho a la defensa, como un elemento integrante del debido proceso, que se encuentra explícitamente contenido en el tenor del artículo 117°, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, que prescribe que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.

Luego, mediante la Resolución Administrativa ASFI/547/2018 del 17 de abril de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determina **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive, debiendo iniciar el respectivo Procedimiento Sancionador en contra del **BANCO BISA S.A.**

2. NOTA DE CARGOS.

Mediante la nota ASFI/DEP/R-55995/2019 del 21 de marzo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **BANCO BISA S.A.** con los cargos siguientes:

(...)

Nº	Reporte	Fecha			Disposiciones legales presuntamente incumplidas
		Corte/ Gestión	Plazo	Recepción	
1	A007 Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación.	2016	* 16/08/2016	19/08/2016 17:30	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
2	D001-D005 IF - Diario Encaje	24/06/2016	27/06/2016 (14:00)	27/06/2016 17:26	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
3	D001-D005 IF - Diario Encaje	01/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 17:54	
4	D001-D005 IF - Diario Encaje	02/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 22:26	
5	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 22:27	
6	D001-D005 IF - Diario Encaje	04/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 22:29	
7	D001-D005 IF - Diario Encaje	20/07/2016	21/07/2016 (14:00)	21/07/2016 20:40	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
8	D001-D005 IF - Diario Encaje	26/07/2016	27/07/2016 (14:00)	27/07/2016 15:31	
9	D001-D005 IF - Diario Encaje	02/08/2016	03/08/2016 (14:00)	03/08/2016 17:49	
10	D001-D005 IF - Diario Encaje	18/08/2016	19/08/2016 (14:00)	19/08/2016 16:24	
11	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/10/2016	04/10/2016 (14:00)	05/10/2016 11:22	
12	D001-D005 IF - Diario Encaje	09/10/2016	10/10/2016 (14:00)	10/10/2016 14:01	
13	D001-D005 IF - Diario Encaje	29/10/2016	31/10/2016 (14:00)	31/10/2016 14:23	
14	D001-D005 IF - Diario Encaje	30/10/2016	31/10/2016 (14:00)	31/10/2016 14:01	

15	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	09/09/2016	12/09/2016 (14:00)	13/09/2016 10:12	
16	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/09/2016	06/06/2016 (14:00)	06/06/2016 22:16	
17	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/09/2016	12/09/2016 (14:00)	13/09/2016 10:13	
18	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	05/09/2016	06/09/2016 (14:00)	06/09/2016 16:24	
19	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	31/07/2016	02/08/2016 (23:59)	03/08/2016 12:31	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
20	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	30/09/2016	04/10/2016 (23:59)	05/10/2016 17:27	
21	M016 - M018, M028, M033 - M043 Mensual Central de Riesgos	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	09/11/2016 13:31	
22	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	03/06/2016	06/06/2016 (14:00)	06/06/2016 14:54	
23	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	17/06/2016	20/06/2016 (14:00)	20/06/2016 14:01	Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
24	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	24/06/2016	27/06/2016 (14:00)	28/06/2016 13:45	
25	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	01/07/2016	05/07/2016 (14:00)	07/07/2016 12:31	
26	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	22/07/2016	25/07/2016 (14:00)	25/07/2016 17:41	
27	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	29/07/2016	01/08/2016 (14:00)	01/08/2016 16:38	Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
28	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	26/08/2016	29/08/2016 (14:00)	29/08/2016 15:38	
29	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	16/09/2016	19/09/2016 (14:00)	26/09/2016 13:05	
30	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	30/09/2016	03/10/2016 (14:00)	04/10/2016 21:42	
31	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	07/10/2016	10/10/2016 (14:00)	10/10/2016 15:49	
32	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	28/10/2016	31/10/2016 (14:00)	31/10/2016 18:47	
33	SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	30/06/2016	* 06/09/2019	08/09/2016 17:50	Artículo 2, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
34	SM04 Declaraciones Juradas (1er Semestre)	30/06/2016	* 27/09/2016	30/09/2016 12:08	
35	SM04 Declaraciones Juradas (1er Semestre)	30/06/2016	* 27/10/2016	03/11/2016 16:51	
36	T003 Reporte de Información relacionada a fideicomisos (2do Trimestre)	30/06/2016	* 16/08/2016	25/08/2016 15:21	Artículo 2, Sección 5 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).

* Corresponde a reenvío instruido por ASFI

FONDO DE GARANTÍA PARA CRÉDITOS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL					
N°	Reporte	Fecha			Disposiciones legales presuntamente incumplidas
		Corte	Plazo	Recepción	
37	M016 - M018, M028, M033 - M043 Mensual Central de Riesgos	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	09/11/2016 13:03	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el

38	M023 Balance Mensual Estados Financieros	-	31/05/2016	07/06/2016 (23:59)	11/11/2016 19:43	Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
39	M023 Balance Mensual Estados Financieros	-	30/06/2016	07/07/2016 (23:59)	11/11/2016 19:48	
40	M023 Balance Mensual Estados Financieros	-	31/07/2016	05/08/2016 (23:59)	11/11/2016 19:52	
41	M023 Balance Mensual Estados Financieros	-	31/08/2016	07/09/2016 (23:59)	11/11/2016 19:56	
42	M023 Balance Mensual Estados Financieros	-	30/09/2016	07/10/2016 (23:59)	11/11/2016 20:05	
43	M023 Balance Mensual Estados Financieros	-	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	11/11/2016 17:48	
FONDO DE GARANTÍA PARA CRÉDITOS DESTINADOS AL SECTOR PRODUCTIVO						
Nº	Reporte		Fecha			Disposiciones legales presuntamente incumplidas
			Corte	Plazo	Recepción	
44	M016 - M018, M028, M033 - M043 Mensual Central de Riesgos	-	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	09/11/2016 13:00	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF (Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016).
45	M023 Balance Mensual Estados Financieros	-	31/05/2016	07/06/2016 (23:59)	11/11/2016 19:43	
46	M023 Balance Mensual Estados Financieros	-	30/06/2016	07/07/2016 (23:59)	11/11/2016 19:48	
47	M023 Balance Mensual Estados Financieros	-	31/07/2016	05/08/2016 (23:59)	11/11/2016 19:59	
48	M023 Balance Mensual Estados Financieros	-	31/08/2016	07/09/2016 (23:59)	11/11/2016 19:56	
49	M023 Balance Mensual Estados Financieros	-	30/09/2016	07/10/2016 (23:59)	11/11/2016 20:05	
50	M023 Balance Mensual Estados Financieros	-	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	11/11/2016 19:38	

(...)

3. DESCARGOS PRESENTADOS.

Mediante la nota Div. Leg. Nal. No. 58/2019, presentada el 18 de abril de 2019, el **BANCO BISA S.A.** hace presente sus descargos contra la nota ASFI/DEP/R-55995/2019, señalando extremos como los siguientes:

- "...verificados todos y cada uno de los cincuenta (50) reportes de información, la fecha de corte en cada uno de los casos, el plazo dentro el cual la información debía ser remitida y la fecha efectiva de recepción de la misma por ASFI, se verifica que todas las supuestas infracciones se efectuaron en el año 2016..."
- "...La concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho -o para el caso, de una obligación- por su no ejercicio en el término temporal previsto para ello; de allí que el artículo 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años..."
- "...se da desde la fecha de la comisión de la supuesta infracción o falta administrativa hasta que el procedimiento Investigativo o sancionatorio se haya iniciado (el cual a su vez suspende el plazo de la prescripción)..."
- "...las supuestas infracciones del Banco BISA S.A. según Nota de Cargo de carta ASFI/DEP/R-55995/2019..., se habrían cometido entre los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2016.

En el presente caso tanto la fecha de Nota de Cargo de 21 de marzo de 2019; como la

fecha notificación 09 de abril de 2019; son posteriores a los dos años de producidas las referidas infracciones.

Por todo lo expuesto, se evidencia que el plazo de prescripción aplicable del Artículo 79° (Prescripción de Infracciones y Sanciones) de la Ley de Procedimiento Administrativo Nro. 2341... para los cincuenta (50) casos de retraso en el envío de información, ha vencido abundantemente..."

- "...se solicita a su Autoridad se sirva Anular la Nota de Cargo que consta en carta ASFI/DEP/R-55995/2019..."

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/380/2019 DE 6 DE MAYO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó **SANCIONAR** al **BANCO BISA S.A.**, por los Cargos Primero al Quincuagésimo con multa de Bs492.700..., por haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 2° de las Secciones 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, habiendo remitido con retraso... los reportes detallados en la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-55995/2019.

Los fundamentos para tal decisión son los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 77 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone que: "Sólo serán aplicables las disposiciones sancionatorias que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa".

Que, el Artículo 79 de la precitada norma establece que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley."

Que, el Artículo 46 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros, establece que: "**I.** La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción. **II.** La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción".

Que, el párrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que en caso de retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las multas determinadas se aplicarán de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto.

Que, el Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), tiene por objeto establecer los contenidos, tipos de envío, formatos, sistemas informáticos, nomenclatura de archivos y plazos para la remisión de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por parte de las Entidades de Intermediación Financiera y Empresas de Servicios Financieros Complementarios.

Que, el Artículo 1° de las Secciones 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del mencionado Reglamento, en la modificación vigente al momento de la comisión de los hechos, aprobada con la Resolución ASFI/273/2016, difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, establece la obligación de las entidades supervisadas de realizar el envío de la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo.

Que, el Artículo 2°, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información en la modificación aprobada con la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de la comisión de los incumplimientos observados en los Cargos Segundo al Decimoctavo, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información diaria en los siguientes plazos:

a. Información financiera diaria remitida a través del SCIP.

Código (s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente	Plazo de envío
D001 a D005	Diario Encaje	Al primer y segundo día hábil de cada mes	Hasta Hrs. 14:00 del tercer día hábil.
		Al tercer día hábil y posteriores de cada mes	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día hábil (...)
(...) D011	Transferencia Al y Del Exterior	Al día	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día hábil (...)

b. Información diaria capturada y procesada mediante el SCO-BCB.

Código (s)	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información correspondiente	Plazo de envío
D006	Diario Tasas de Interés Activas	Al día	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día hábil.
D007	Diario Operaciones Interbancarias		
D008	Diario Tipo de Cambio		

Que, el Artículo 2°, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información en la modificación aprobada con la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de la comisión de los incumplimientos observados en los Cargos Vigésimo Segundo al Trigésimo Segundo y Quincuagésimo Séptimo al Sexagésimo Primero, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información semanal en los siguientes plazos:

Cuando el último día hábil de la semana	Plazo de envío
Es el primer día hábil del mes	Hasta Hrs. 14:00 del tercer día hábil del mes
Es último día hábil de mes	Hasta Hrs. 14:00 del tercer día hábil del siguiente mes
No es ninguno de los casos anteriores	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día lunes (*)

* En caso de días feriados, el reporte de la información se realizará el siguiente día hábil.

Que, el Artículo 2º, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información en la modificación aprobada con la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de la comisión de los incumplimientos observados en los Cargos Décimo Noveno al Vigésimo Primero, Trigésimo Séptimo al Cuadragésimo Tercero y del Cuadragésimo Cuarto al Quincuagésimo, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información mensual en los siguientes plazos:

Código	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información que se envía impresa y/o por correo electrónico	Plazo de envío
M001 a M015 M029 a M032	Mensual Balance		Segundo día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento
M016 a M017 M028 M033 a M043	Mensual Central de Riesgos		Quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento (...)

Que, el Artículo 2º, Sección 5 del Reglamento para el Envío de Información en la modificación aprobada con la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de la comisión del incumplimiento observado en el Cargo Trigésimo Sexto dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información trimestral en los siguientes plazos:

Código	Detalle de reportes	Plazo de envío*
(...)T003	Reporte de información relacionada de fideicomisos	Hasta el día 30 del mes siguiente al trimestre que corresponda

* En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.

Que, el Artículo 2º, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información en la modificación aprobada con la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de la comisión de los incumplimientos observados en los Cargos Trigésimo Tercero al Trigésimo Quinto dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información semestral en los siguientes plazos:

Código	Nombre del grupo de archivos electrónicos	Información que se envía impresa y/o por correo electrónico	Plazo*
(...) SM03		Anexos Semestrales	Primer semestre: 20 de julio Segundo semestre: 20 de enero
SM04		Declaraciones Juradas	Primer semestre: 31 de agosto Segundo semestre: 28 de febrero (...)

* En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.

Que, el Artículo 2º, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información en la modificación aprobada con la Resolución ASFI/273/2016 difundida mediante Circular ASFI/383/2016, ambas de 26 de abril de 2016, vigente al momento de la comisión del incumplimiento observado en el Cargo Primero dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información anual en los siguientes plazos:

Código	Información	Plazo de envío*
(...) A007	Designación del auditor externo	15 de julio (...)

	contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación; propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación	
--	--	--

* En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.

Que, el Artículo 5º, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5º de la RNSF modificado con Resolución ASFI/856/2013 difundida mediante Circular ASFI/215/2013, ambas de 31 de diciembre de 2013, vigente al momento de los incumplimientos establece la escala de multas siguiente:

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información		
Categoría	Rango de días de retraso	
	De 1 a 5 días de retraso	Del 6to. día en adelante
1	Bs300 x día	Bs500 x día
2	Bs200 x día	Bs300 x día
3	Bs30 x día	Bs50 x día

CONSIDERANDO:

Que, del análisis y valoración de los argumentos y descargos remitidos por el **BANCO BISA S.A.**, con carta Div. Leg. Nal. No. 58/2019, recibida el 18 de abril de 2019, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se establece lo siguiente:

Cargos Primero al Quincuagésimo.- (...)

...Que, por lo expuesto en su carta de descargo, el **BANCO BISA S.A.** invoca la prescripción con base en el Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, manifestando que al haber transcurrido más de dos años de las presuntas infracciones sin que ASFI hubiera ejercido su potestad sancionadora, esta prescribió.

Que, al respecto, es preciso considerar, en primer término, el instituto jurídico de la prescripción, es así que para el autor Capitant la misma: "(...) es un modo de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Opera como excepción cuando el deudor la opone a la acción del acreedor que se ha descuidado exigir el cumplimiento de una obligación". A la vez expresa que: "La prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción". En ese sentido, la prescripción parte de reconocer que los efectos del transcurso del tiempo acarrearán la pérdida del "ius puniendi" del Estado causando la pérdida de la posibilidad de sancionar el incumplimiento de las normas, pudiendo ser esta suspendida o interrumpida.

Por su parte, el Artículo 46 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros, establece que: "I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años

computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción. **II.** La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción".

Asimismo; la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 79 establece: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley."

Al respecto cabe señalar que la prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce siempre efectos de estabilidad o consolidación de situaciones de hecho permitiendo la extinción de derechos pudiendo ser esta suspendida o interrumpida. En este entendido, cabe referirnos a los siguientes precedentes administrativos:

1) Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2015 de 21 de julio de 2015.

"(...) así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho en determinado término de tiempo, su ejercicio dentro del mismo, importa necesariamente su interrupción, sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial -como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo- no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en sencilla razón de la propia prescripción (...)"

2) Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2016 de 02 de febrero de 2016.

"(...) Si en Derecho general, la inactividad que exige la prescripción se refiere a la del titular de derechos -quien no los ejerce-, en Derecho Administrativo y en concreto a las infracciones, corresponde a la inactividad de la administración (del administrador), en tanto, tratándose de una imputación o de una sanción, es el mismo quien tiene la carga de imponerlos (...) Es más, admitida la inactividad de la administración como condición determinante para la prescripción, entonces y contrario sensu, es la actividad de la misma la que lo interrumpe, en tanto sea de conocimiento del supuesto infractor, en la eventualidad haga este ejercicio de su derecho de defensa dentro del plano del debido proceso administrativo (...)"

3) Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2016 de 28 de marzo de 2019.

"(...) De la citada disposición, se advierte que la misma es coincidente con lo establecido en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo,

normativa que forma parte del bloque de legalidad, vigente y aplicable, y que por su naturaleza es de imperativa observancia por parte de las entidades reguladas como de la propia Autoridad Supervisora; por tanto, los presupuestos fácticos dada la connotación que involucró en esencia a la prescripción(...), por cuanto es la citada norma que establece el plazo de la prescripción (Ley formal) y en lo trascendente que hace al caso de autos, la forma o causales de interrupción de los plazos para que opere la prescripción.

Bajo dicho contexto, se advierte de acuerdo a los antecedentes que rodean el caso de autos, la Autoridad Fiscalizadora ha identificado o establecido infracción al Artículo 2º, Sección 2 y al Artículo 2º, Sección 4, del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone como obligación a las entidades reguladas el cumplimiento de la remisión de información en los plazos previstos en dicho marco normativo. Conforme la propia recurrente señala, las infracciones por retrasos en el envío de información ocurrieron entre las gestiones 2014 y 2015, es decir que el primer hecho generador se habría dado el **31 de diciembre de 2014** y el último el **08 de abril de 2015**, y que a decir de la recurrente habrían prescrito el **31 de diciembre de 2016** y el **08 de abril de 2017**, respectivamente.

No obstante, la recurrente no considera que la Autoridad Fiscalizadora emitió inicialmente las notas ASFI/DEP/R-18682/2015 de **09 de noviembre de 2015** y ASFI/DEP/R-109835/2016 de **28 de junio de 2016**, mediante las cuales se comunicó a la (...), como propietaria de (...), los retrasos en el envío de información observados, actos administrativos que generaron consecutivamente todos los hechos que refiere la ASFI (supra reproducidos), así como los antecedentes y cronología descrita en la primera parte de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En ese contexto y subsumiéndonos a la normativa transcrita supra, las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016, se constituyen en actos administrativos en el marco de lo dispuesto por el artículo 46º.II de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros, evidenciándose por lo tanto, que se ha interrumpido la prescripción. En consecuencia, los restantes actos y actuaciones descritas y que hacen al procedimiento administrativo en el caso concreto, se subsumen o ajustan a la disposición legal referida, hasta la emisión de la nota de cargos y consecuente sanción, que fue confirmada a través de la Resolución Administrativa hoy sujeta a impugnación, considerando en ese contexto que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido que: "...si bien las infracciones cometidas (...) en calidad de propietaria de la extinta (...) datan de las gestiones 2014 y 2015, durante este transcurso de tiempo se fueron dando una serie de actos administrativos que interrumpieron el cómputo de la prescripción", por tanto, los elementos que conllevan el agravio al que recurrió (...), carecen de fundamento en derecho, implicando ello, que la invocación de la excepción por prescripción, en este caso no opera (...)."

En el presente caso, para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que se tiene que considerar también la inactividad de la Administración Pública, los cuales son elementos constitutivos de la prescripción, en este sentido es necesario aclarar que la prescripción fue interrumpida, con distintas actuaciones detalladas a continuación:

En la gestión 2016 ASFI emitió la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, por la cual se hizo conocer al **BANCO BISA S.A.**, el detalle de reportes con multas por retraso en el envío de información periódica, con fecha de corte al 31 de octubre de 2016.

Posteriormente, mediante Carta ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017, se comunicó al **BANCO BISA S.A.**, que las justificaciones presentadas para las multas correspondientes a los reportes SM08 con fecha de corte al 30 de junio de 2016 y M023 con fecha de corte al 31 de mayo de 2016, 30 de junio de 2016, 31 de julio de 2016, 31 de agosto de 2016, 30 de septiembre de 2016 y 31 de octubre de 2016, correspondientes a los Fondos de Garantía del Sector Productivo y de Vivienda de Interés Social, no fueron aceptadas e instruyó el pago de Bs480.800 (Cuatrocientos ochenta mil ochocientos 00/100 Bolivianos), de acuerdo con el procedimiento indicado en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016.

Al respecto, el **BANCO BISA S.A.**, mediante memorial recibido el 25 de septiembre de 2017, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Carta ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017, recurso que fue resuelto mediante Resolución ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, que declaró Improcedente el Recurso de Revocatoria, debido a que no cumplió con el procedimiento establecido por el Parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

A través de la Resolución ASFI/547/2018 de 17 de abril de 2018, se resolvió el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO BISA S.A.**, disponiendo anular el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive, debiendo la Autoridad de Supervisión proceder conforme los fundamentos establecidos en la citada Resolución.

En cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución ASFI/547/2018 de 17 de abril de 2018, se emitió la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019, notificada al **BANCO BISA S.A.**, el 9 de abril de 2019.

Por lo expuesto, considerando que las infracciones se generaron en la gestión 2016 y la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019, fue notificada al **BANCO BISA S.A.**, el 9 de abril de 2019, cabe aclarar que durante este lapso de tiempo, se fueron dando una serie de actos administrativos, que se constituyen en causales de interrupción para el cómputo de la prescripción; por lo tanto, en ninguno de los cargos determinados en la Nota de Cargos transcurrió más de 2 años de inactividad de ASFI, por lo que no tuvo una actitud pasiva, toda vez que realizó las gestiones **en los tiempos oportunos**, consecuentemente, no concurrió el elemento esencial (la inactividad) para que opere la prescripción de la acción administrativa, por lo tanto no procede la solicitud de prescripción realizada por el **BANCO BISA S.A.**

Por otra parte, cabe hacer notar que la entidad en su nota Div. Leg. Nal. No. 58/2019, a través de la cual remitió descargos y argumentos, hace alusión al Artículo 1492 del Código Civil que establece: "(...) los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece (...)", al respecto se debe aclarar que la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros regula el ámbito financiero y la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, regula la actividad administrativa, normas

aplicables al presente caso toda vez que, la supletoriedad de la norma solo se aplica en el caso en que las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, lo cual no ocurre en el presente caso, por lo que no corresponde la aplicación del Código Civil.

Sin embargo, corresponde aclarar que el **BANCO BISA S.A.**, con carta Div. Leg. Nal. No. 58/2019 no presentó descargo o justificación alguna, respecto a los cargos establecidos en la Nota de Cargos precitada, solo presenta argumentos direccionados a la prescripción de los cincuenta (50) reportes.

Que, en este sentido, considerando el Principio de Verdad Material, esta Autoridad de Supervisión procedió con la revisión de la información referida a los cincuenta (50) reportes, en el Sistema de Registro de Cobros habiendo establecido que la entidad incurrió en los siguientes incumplimientos por retraso en el envío de información, los cuales ameritan la aplicación de multas de acuerdo a los días de retraso calculados:

Nº	Reporte	Categoría	Fecha			Días de retraso	Importe Bs.
			Corte/ Gestión	Plazo	Recepción		
1	A007 Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación : propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación	2	2016	* 16/08/2016	19/08/2016 17:30	2	400
2	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	24/06/2016	27/06/2016 (14:00)	27/06/2016 17:26	1	300
3	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	01/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 17:54	1	300
4	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	02/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 22:26	1	300
5	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	03/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 22:27	1	300
6	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	04/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 22:29	1	300
7	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	20/07/2016	21/07/2016 (14:00)	21/07/2016 20:40	1	300
8	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	26/07/2016	27/07/2016 (14:00)	27/07/2016 15:31	1	300
9	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	02/08/2016	03/08/2016 (14:00)	03/08/2016 17:49	1	300
10	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	18/08/2016	19/08/2016 (14:00)	19/08/2016 16:24	1	300
11	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	03/10/2016	04/10/2016 (14:00)	05/10/2016 11:22	2	600
12	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	09/10/2016	10/10/2016 (14:00)	10/10/2016 14:01	1	300
13	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	29/10/2016	31/10/2016 (14:00)	31/10/2016 14:23	1	300
14	D001-D005 IF - Diario Encaje	1	30/10/2016	31/10/2016 (14:00)	31/10/2016 14:01	1	300

15	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	1	09/09/2016	12/09/2016 (14:00)	13/09/2016 10:12	2	600
16	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	1	03/06/2016	06/06/2016 (14:00)	06/06/2016 22:16	1	300
17	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	1	09/09/2016	12/09/2016 (14:00)	13/09/2016 10:13	2	600
18	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	1	05/09/2016	06/09/2016 (14:00)	06/09/2016 16:24	1	300
19	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	1	31/07/2016	02/08/2016 (23:59)	03/08/2016 12:31	1	300
20	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	1	30/09/2016	04/10/2016 (23:59)	05/10/2016 17:27	1	300
21	M016-M018, M028, M033-M043 Mensual Central de Riesgos	1	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	09/11/2016 13:31	1	300
22	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	1	03/06/2016	06/06/2016 (14:00)	06/06/2016 14:54	1	300
23	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	1	17/06/2016	20/06/2016 (14:00)	20/06/2016 14:01	1	300
24	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	1	24/06/2016	27/06/2016 (14:00)	28/06/2016 13:45	2	600
25	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	1	01/07/2016	05/07/2016 (14:00)	07/07/2016 12:31	3	900
26	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	1	22/07/2016	25/07/2016 (14:00)	25/07/2016 17:41	1	300
27	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	1	29/07/2016	01/08/2016 (14:00)	01/08/2016 16:38	1	300
28	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	1	26/08/2016	29/08/2016 (14:00)	29/08/2016 15:38	1	300
29	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	1	16/09/2016	19/09/2016 (14:00)	26/09/2016 13:05	8	3.000
30	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	1	30/09/2016	03/10/2016 (14:00)	04/10/2016 21:42	2	600
31	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	1	07/10/2016	10/10/2016 (14:00)	10/10/2016 15:49	1	300
32	S001-S005 IF -	1	28/10/2016	31/10/2016	31/10/2016	1	300

	Semanal Reportes Liquidéz			(14:00)	18:47		
33	SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	2	30/06/2016	* 06/09/2016	08/09/2016 17:50	1	200
34	SM04 Declaraciones Juradas (1er Semestre)	2	30/06/2016	* 27/09/2016	30/09/2016 12:08	2	400
35	SM04 Declaraciones Juradas (1er Semestre)	2	30/06/2016	* 27/10/2016	03/11/2016 16:51	6	1.300
36	T003 Reporte de Información relacionada a fideicomisas (2do Trimestre)	2	30/06/2016	* 16/08/2016	25/08/2016 15:21	8	1.900
Total Bs							18.300

FONDO DE GARANTÍA PARA CRÉDITOS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL

Nº	Reporte	Categoría	Fecha			Días retraso	Importe Bs.
			Corte	Plazo	Recepción		
37	M016-M018, M028, M033-M043 Mensual Central de Riesgos	1	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	09/11/2016 13:03	1	300
38	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	1	31/05/2016	07/06/2016 (23:59)	11/11/2016 19:43	157	77.500
39	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	1	30/06/2016	07/07/2016 (23:59)	11/11/2016 19:48	127	62.500
40	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	1	31/07/2016	05/08/2016 (23:59)	11/11/2016 19:52	98	48.000
41	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	1	31/08/2016	07/09/2016 (23:59)	11/11/2016 19:56	65	31.500
42	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	1	30/09/2016	07/10/2016 (23:59)	11/11/2016 20:05	35	16.500
43	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	1	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	11/11/2016 17:48	3	900
Total Bs							237.200

FONDO DE GARANTÍA PARA CRÉDITOS DESTINADOS AL SECTOR PRODUCTIVO

Nº	Reporte	Categoría	Fecha			Días retraso	Importe Bs.
			Corte	Plazo	Recepción		
44	M016-M018, M028, M033-M043 Mensual Central de Riesgos	1	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	09/11/2016 13:00	1	300

45	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	1	31/05/2016	07/06/2016 (23:59)	11/11/2016 19:43	157	77.500
46	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	1	30/06/2016	07/07/2016 (23:59)	11/11/2016 19:48	127	62.500
47	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	1	31/07/2016	05/08/2016 (23:59)	11/11/2016 19:59	98	48.000
48	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	1	31/08/2016	07/09/2016 (23:59)	11/11/2016 19:58	65	31.500
49	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	1	30/09/2016	07/10/2016 (23:59)	11/11/2016 20:05	35	16.500
50	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	1	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	11/11/2016 19:38	3	900
Total Bs							237.200
Total General Bs							492.700

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción, debe considerarse que las infracciones ratificadas se ajustan a los siguientes parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como infracciones en la norma aplicable; b) que los hechos sancionados se encuentren plenamente probados y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Que, en ese sentido y conforme el análisis de los cargos notificados de acuerdo con la evaluación realizada, se debe tomar en cuenta que: a) Los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados y descritos en el Artículo 2° de las Secciones 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente al momento de ocurridos los hechos; b) Los Cargos Primero al Quincuagésimo atribuidos en la citada Nota de Cargos ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019, no fueron desvirtuados por el **BANCO BISA S.A.**; c) Las infracciones incurridas fueron cometidas mediando negligencia en el cumplimiento de las obligaciones a las que se encontraba sujeta la citada Entidad, con relación al envío de información periódica de manera oportuna, a pesar de tener pleno conocimiento de los medios, formatos y plazos en los cuales debía ser remitida, es así que los incumplimientos determinados en los Cargos Primero al Quincuagésimo, pudieron evitarse de haber observado las disposiciones legales vigentes; d) El retraso en el envío de información periódica, afectó las labores de supervisión y control que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y por ende la transparencia y procesamiento de la información financiera correspondiente.

Que, dentro de la facultad de discrecionalidad reglada otorgada a la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, corresponde aplicar las sanciones definidas de acuerdo con la escala de multas citada precedentemente, la cual establece que la multa se aplicará de acuerdo con los días de retraso y categoría a la que pertenecen cada uno de los incumplimientos, es así que efectuado el cómputo establecido en el citado Artículo 5º, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, por los Cargos Primero al Quincuagésimo corresponde sancionar a la entidad con una multa total de Bs492.700 (Cuatrocientos noventa y dos mil setecientos 00/100 BOLIVIANOS).

Que, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es la fuente formal del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, consecuentemente las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión se encuentran sujetas al bloque de legalidad y constitucionalidad.

CONSIDERANDO:

*Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Informe ASFI/DEP/R-85544/2019 de 29 de abril de 2019, analizó la carta Div. Leg. Nal. No. 58/2019, recibida en ASFI el 18 de abril de 2019, mediante la cual el **BANCO BISA S.A.**, presenta sus argumentos respecto a la prescripción de los cargos, así como la documentación cursante en el expediente administrativo, de acuerdo con los principios de la sana crítica y la valoración razonada de la prueba y la debida observancia de las disposiciones legales se concluye que los argumentos de descargo no desvirtúan los Cargos Primero al Quincuagésimo notificados a través de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019, notificada a la entidad financiera el 9 de abril de 2019, por lo que corresponde la imposición de sanción con multa de Bs492.700 (Cuatrocientos noventa y dos mil setecientos 00/100 BOLIVIANOS), por haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 2º de las Secciones 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigente al momento de los incumplimientos..."*

5. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante memorial presentado el 3 de junio de 2019, el **BANCO BISA S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019, con alegatos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico del 24 de julio de 2019, relacionado infra.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/567/2019 DE 3 DE JULIO DE 2019.

En atención al recurso señalado, mediante Resolución Administrativa ASFI/567/2019 de 3 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió **CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019, a cuyo efecto expuso los fundamentos siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone que: "I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior. II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los

requisitos formales indispensables para alcanzar su fin **o dé lugar a la indefensión de los interesados**. III. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo. IV. Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley". (Resaltado y subrayado nuestro).

Que, el Artículo 37 del citado cuerpo legal establece que: "I. Los **actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificadas por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca**. II. La autoridad administrativa deberá observar los límites y modalidades señalados por disposición legal aplicable, debiendo salvar los derechos subjetivos o intereses legítimos que la convalidación o saneamiento pudiese generar. III. Si la infracción consistiera en la incompetencia jerárquica, la convalidación podrá realizarla el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto IV. Si la infracción consistiese en la falta de alguna autorización, el acto podrá ser convalidado mediante el otorgamiento de ella por el órgano competente". (Resaltado y subrayado nuestro).

Que, el Artículo 38 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece que son efectos de la nulidad o anulabilidad: "I. La nulidad o anulabilidad de un acto administrativo, no implicará la nulidad o anulabilidad de los sucesivos en el procedimiento, siempre que sean independientes del primero. II. La nulidad o anulabilidad de una parte del acto administrativo no implicará la de las demás partes del mismo acto que sean independientes de aquélla".

Que, el Artículo 54 de la citada Ley respecto a los efectos de las nulidades dispone que: "I. La revocación de un acto administrativo declarado nulo determina que sus efectos se retrotraen al momento de vigencia del acto revocado, y la de un acto anulable tendrá efecto futuro al momento de vigencia del acto de revocación. II. La autoridad administrativa, excepcionalmente y mediante resolución motivada, podrá variar los efectos señalados en el Parágrafo anterior, cuando sea necesario para la mejor realización del interés público comprometido o la protección de derechos adquiridos de buena fe por los administrados".

Que, el Artículo 77 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone que: "Sólo serán aplicables las disposiciones sancionatorias que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa".

Que, el Artículo 79 de la precitada norma establece que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley."

Que, el Artículo 46 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros, establece que: "I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción. II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción".

Que, el parágrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que en caso de retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades

financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las multas determinadas se aplicarán de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto.

Que, el Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), tiene por objeto establecer los contenidos, tipos de envío, formatos, sistemas informáticos, nomenclatura de archivos y plazos para la remisión de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por parte de las Entidades de Intermediación Financiera y Empresas de Servicios Financieros Complementarios.

CONSIDERANDO:

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el **BANCO BISA S.A.** en su memorial de Recurso de Revocatoria, presentado el 3 de junio de 2019, contra la Resolución ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

6.1. TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE ASFI RELACIONADOS CON LOS CARGOS DEL PRESENTE CASO HAN SIDO ANULADOS Y POR LO TANTO SON JURÍDICAMENTE "INEXISTENTES".

De la revisión de la Resolución ASFI/380/2019 se identifica que ASFI menciona varias Cartas Circulares como Resoluciones Administrativas que supuestamente habrían interrumpido la prescripción interpuesta. Sin embargo, todas estas actuaciones del Regulador han sido anuladas expresamente por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y por la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. De tal forma, que al momento de formularse la Nota de Cargo carta ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019, ninguna de ellas estaba vigente, sin que puedan suspender la inactividad del Regulador.

A mayor abundamiento se demuestra la nulidad expresa de estas actuaciones, conforme al siguiente detalle:

- Carta Circular/ASFI/DEP/CC - 9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, Detalle de reporte de multas por retraso en el envío de información periódica con fecha de corte al 31 de octubre de 2016. **Anulada expresamente por la Resolución ASFI/547/2018 de 17 de abril de 2018.**

- Carta Circular ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017 que rechaza las justificaciones del Banco sobre los reportes SM08 con fecha de corte al 30 de junio de 2016, M023 con fecha de corte al 31 de mayo de 2016, 30 de junio de 2016, 31 de julio de 2016, 31 de agosto de 2016, 30 de septiembre de 2016 y 31 de octubre de 2016, correspondientes a los Fondos de Garantía del Sector Productivo y de Vivienda de Interés Social. **Anulada expresamente por la Resolución ASFI/547/2018 de 17 de abril de 2018.**

- Resolución de Revocatoria ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017 que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por el Banco en fecha 25 de septiembre

de 2017 contra la Carta Circular ASFI/DEP/R-176598/2017. **Anulada expresamente por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 de 14 de marzo de 2018.**

Por lo expresamente señalado es evidente que la primera actuación válida de ASFI sobre los cincuenta cargos imputados es la carta ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019, notificada al Banco BISA S.A. en fecha 09 de abril de 2019, formulada fuera de plazo, en razón que todas y cada una de las supuestas infracciones se efectuaron en el año 2016, de acuerdo al cuadro adjunto:

BANCO BISA S.A.

N°	Reporte	Fecha			Fecha de Emisión Nota de Cargo	Días desde el incumplimiento	Años
		Corte/ Gestión	Plazo	Recepción			
1	A007 Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación.	2016	16/08/2016	19/08/2016 17:30	21/3/2019	944	2,62
2	D001-D005 IF - Diario Encaje	24/06/2016	27/06/2016 (14:00)	27/06/2016 17:26	21/3/2019	997	2,77
3	D001-D005 IF - Diario Encaje	01/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 17:54	21/3/2019	989	2,75
4	D001-D005 IF - Diario Encaje	02/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 22:26	21/3/2019	989	2,75
5	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 22:27	21/3/2019	989	2,75
6	D001-D005 IF - Diario Encaje	04/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 22:29	21/3/2019	989	2,75
7	D001-D005 IF - Diario Encaje	20/07/2016	21/07/2016 (14:00)	21/07/2016 20:40	21/3/2019	973	2,70
8	D001-D005 IF - Diario Encaje	26/07/2016	27/07/2016 (14:00)	27/07/2016 15:31	21/3/2019	967	2,69
9	D001-D005 IF - Diario Encaje	02/08/2016	03/08/2016 (14:00)	03/08/2016 17:49	21/3/2019	960	2,67
10	D001-D005 IF - Diario Encaje	18/08/2016	19/08/2016 (14:00)	19/08/2016 16:24	21/3/2019	944	2,62
11	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/10/2016	04/10/2016 (14:00)	05/10/2016 11:22	21/3/2019	897	2,49
12	D001-D005 IF - Diario Encaje	09/10/2016	10/10/2016 (14:00)	10/10/2016 14:01	21/3/2019	892	2,48
13	D001-D005 IF - Diario Encaje	29/10/2016	31/10/2016 (14:00)	31/10/2016 14:23	21/3/2019	871	2,42
14	D001-D005 IF - Diario Encaje	30/10/2016	31/10/2016 (14:00)	31/10/2016 14:01	21/3/2019	871	2,42
15	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	09/09/2016	12/09/2016 (14:00)	13/09/2016 10:12	21/3/2019	919	2,55
16	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/09/2016	06/06/2016 (14:00)	06/06/2016 22:16	21/3/2019	1018	2,83
17	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/09/2016	12/09/2016 (14:00)	13/09/2016 10:13	21/3/2019	919	2,55
18	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	05/09/2016	06/09/2016 (14:00)	06/09/2016 16:24	21/3/2019	926	2,57
19	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual		02/08/2016	03/08/2016			

	Balance	31/07/2016	(23:59)	12:31	21/3/2019	960	2,67
20	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	30/09/2016	04/10/2016 (23:59)	05/10/2016 17:27	21/3/2019	897	2,49
21	M016 - M018, M028, M033 - M043 Mensual Central de Riesgos	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	09/11/2016 13:31	21/3/2019	862	2,39
22	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	03/06/2016	06/06/2016 (14:00)	06/06/2016 14:54	21/3/2019	1018	2,83
23	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	17/06/2016	20/06/2016 (14:00)	20/06/2016 14:01	21/3/2019	1004	2,79
24	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	24/05/2016	27/06/2016 (14:00)	28/06/2016 13:45	21/3/2019	996	2,77
25	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	01/07/2016	05/07/2016 (14:00)	07/07/2016 12:31	21/3/2019	987	2,74
26	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	22/07/2016	25/07/2016 (14:00)	25/07/2016 17:41	21/3/2019	969	2,69
27	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	29/07/2016	01/08/2016 (14:00)	01/08/2016 16:38	21/3/2019	962	2,67
28	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	26/08/2016	29/08/2016 (14:00)	29/08/2016 15:38	21/3/2019	934	2,59
29	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	16/09/2016	19/09/2016 (14:00)	26/09/2016 13:05	21/3/2019	906	2,52
30	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	30/09/2016	03/10/2016 (14:00)	04/10/2016 21:42	21/3/2019	899	2,50
31	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	07/10/2016	10/10/2016 (14:00)	10/10/2016 15:49	21/3/2019	892	2,48
32	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	28/10/2016	31/10/2016 (14:00)	31/10/2016 18:47	21/3/2019	871	2,42
33	SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	30/06/2016	07/09/2019 (23:59)	08/09/2016 17:50	21/3/2019	924	2,57
34	SM04 Declaraciones Juradas (1er Semestre)	30/06/2016	28/09/2016 (23:59)	30/09/2016 12:08	21/3/2019	902	2,51
35	SM04 Declaraciones Juradas (1er Semestre)	30/06/2016	28/10/2016 (23:59)	03/11/2016 16:51	21/3/2019	868	2,41
36	T003 Reporte de Información relacionada a fideicomisos (2do Trimestre)	30/06/2016	17/08/2016 (23:59)	25/08/2016 15:21	21/3/2019	938	2,61

FONDO DE GARANTÍA PARA CRÉDITOS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL

N°	Reporte	Fecha			Fecha de Emisión Nota de Cargo	Días desde el incumplimiento	Años
		Corte/ Gestión	Plazo	Recepción			
37	M016 - M018, M028, M033 - M043 Mensual Central de Riesgos	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	09/11/2016 13:00	21/3/2019	862	2,39
38	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/05/2016	07/06/2016 (23:59)	11/11/2016 19:43	21/3/2019	860	2,39
39	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	30/06/2016	07/07/2016 (23:59)	11/11/2016 19:48	21/3/2019	860	2,39
40	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/07/2016	05/08/2016 (23:59)	11/11/2016 19:59	21/3/2019	860	2,39
41	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/08/2016	07/09/2016 (23:59)	11/11/2016 19:56	21/3/2019	860	2,39
42	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	30/09/2016	07/10/2016 (23:59)	11/11/2016 20:05	21/3/2019	860	2,39
43	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	11/11/2016 19:38	21/3/2019	860	2,39

FONDO DE GARANTÍA PARA CRÉDITOS DESTINADOS AL SECTOR PRODUCTIVO

Nº	Reporte	Fecha			Fecha de Emisión Nota de Cargo	Días desde el incumplimiento	Años
		Corte/ Gestión	Plazo	Recepción			
44	M016 - M018, M028, M033 - M043 Mensual Central de Riesgos	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	09/11/2016 13:00	21/3/2019	862	2,39
45	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/05/2016	07/06/2016 (23:59)	11/11/2016 19:43	21/3/2019	860	2,39
46	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	30/06/2016	07/07/2016 (23:59)	11/11/2016 19:48	21/3/2019	860	2,39
47	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/07/2016	05/08/2016 (23:59)	11/11/2016 19:59	21/3/2019	860	2,39
48	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/08/2016	07/09/2016 (23:59)	11/11/2016 19:56	21/3/2019	860	2,39
49	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	30/09/2016	07/10/2016 (23:59)	11/11/2016 20:05	21/3/2019	860	2,39
50	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	11/11/2016 19:38	21/3/2019	860	2,39

Por todo lo referido, anuladas que fueron las actuaciones del Regulador: Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, Carta Circular ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017 y Resolución de Revocatoria ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017; se tienen como nulos todos estos actos hasta ese momento; es decir, INEXISTENTES JURÍDICAMENTE.

Ello hace que sea inaplicable, la alusión de ASFI en la Resolución objeto del presente recurso, referida al Art.46 - II de la Ley 393 de Servicios Financieros, pues esta norma legal indica que la "Prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice ASFI, a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción"; en este caso, al contrario, en atención al alcance de la nulidad de todo lo obrado mediante **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No.020/2018 de 14 de marzo de 2018 y mediante la Resolución ASFI/547/2018 de 17 de abril de 2018** que anuló expresamente los cargos y sanciones contenidos en Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016.

Por lo que queda absolutamente claro que durante más de dos (2) años, computables desde la comisión de las presuntas faltas, **no existió ni existe acto jurídico alguno que hubiera interrumpido la prescripción al tenor del citado Art.46 parágrafo II de la Ley 393 de Servicios Financieros.**

En otras palabras, en mérito a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No.020/2018 de 14 de marzo de 2018 y a la Resolución ASFI/547/2018 de 17 de abril de 2018, se determinó la nulidad de todo lo obrado en este caso; **EXPULSANDO DE LA VIDA JURÍDICA (EN VÍA ADMINISTRATIVA) los cargos y las respectivas sanciones; por lo tanto, "NO EXISTIÓ NINGÚN ACTO JURÍDICO NI DILIGENCIA QUE INTERRUMPA LA PRESCRIPCIÓN DE ESTOS CARGOS Y SANCIONES QUE NUEVAMENTE SE PRETENDEN IMPONER AL BANCO BISA S.A."**.

Al respecto sobre la prescripción en materia administrativa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia es clara y contundente, al señalar y establecer:

"Adicionalmente, se debe considerar que, si la Administración Tributaria consintió en la ejecutoria de la Resolución Jerárquica que determinó la nulidad de la Resolución Sancionatoria

referida, es porque aceptó la falta de valoración de los descargos presentados por el Contribuyente. **Por lo anterior, se retrotrajo el trámite al estado de dictar nueva resolución sancionatoria, la que efectivamente fue notificada al contribuyente el 28 de diciembre de 2012, cuando las facultades de la Administración para imponer sanciones había prescrito.**" (AS. 073/2017 de 13 de marzo de 2017, Sala Plena) (las negrillas son nuestras).

De acuerdo con la norma aludida por ASFI Ley 393 L.S.F., Art46 - II, en el presente caso **durante mas de dos años no se produjo NI EXISTE ninguno de los supuestos establecidos por dicha norma de orden público, por lo que no operó la interrupción del término de la prescripción.**

6.2. DOCTRINA SOBRE LA NULIDAD Y ANULABILIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La Doctrina reconoce a la nulidad como la sanción legal que priva de todo efecto a un acto administrativo, en virtud de un vicio originario; es decir, existente en el momento de su emisión.

La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto por sus características, produce su nulidad, ya sea absoluta o relativa, en este último caso, hablamos de la anulabilidad. En Derecho Administrativo la nulidad absoluta es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes establecen para el efecto correspondiente de ciertos actos, que se encuentran debidamente tipificados en la ley, asumiendo que por esta característica, dicho acto nunca existió a la vida del derecho. El jurista Pedro Patrón Faura en su texto, "Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú, 5ta. edición ampliada y actualizada, Editora Grijley, Lima, Perú, 1996, p. 295, señala que la nulidad absoluta de pleno derecho, o nulidad ipso jure, se da cuando el acto administrativo adolece de cualquiera de sus requisitos esenciales o requisitos de validez: autoridad competente, objeto o contenido legal finalidad pública, motivación adecuada y procedimiento regular previsto por la ley, y además haber incurrido en cualquiera de los supuestos que están establecidos en la ley. Patrón Faura nos dice: "Será nulo el acto administrativo que ha sido emitido sin tener en cuenta el ordenamiento jurídico, así como ser emitido por la autoridad administrativa o jurisdiccional no competente." Un acto administrativo inválido sería aquél en el que existe discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico, tratándose por tanto de un acto ilegal. Por tanto, concluye que la nulidad ya sea absoluta o relativa (anulabilidad) del acto administrativo es la sanción por la cual **se priva de efectos jurídicos al acto administrativo al carecer de un requisito de validez o haber incurrido en una causal de nulidad prevista por la ley, que haya causado indefensión, inseguridad jurídica, y violación de los principios fundamentales del derecho administrativo, dejando de esta manera, sin efecto todo contenido y resolución que haya dictado el acto declarado anulado, como se ha dado en el presente caso.**

Por lo referido, al haber sido anuladas: la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, la Carta Circular ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017 y la Resolución de Revocatoria ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, las mismas no han nacido a la vida jurídica; razón por la cual, no pueden suspender la inactividad del regulador.

6.3. PRESCRIPCION EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

El Artículo 79° (Prescripción de Infracciones y Sanciones) de la Ley de Procedimiento Administrativo Nro. 2341 de 23 de abril de 2002, establece que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años). La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo".

Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas reconoce la prescripción en Materia Administrativa como se verifica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI

069/2016 de 06 de octubre de 2016 que establece que: "...la prescripción es una institución jurídica, por la cual el ejercicio de ciertas facultades de parte de la Administración Pública, como lo es, el ejercicio de su facultad punitiva sobre sus administrados, se extingue por el transcurso del tiempo, pudiendo ser invocada en cualquier etapa del proceso administrativo...".

Asimismo, es importante reiterar respecto al inicio de la prescripción en este caso, corresponde determinar el momento que empieza a correr la prescripción. Siguiendo la doctrina se debe tomar en cuenta dos momentos, el primero y el que cobra relevancia en el presente caso, se da desde la fecha de la comisión de la supuesta infracción o falta administrativa hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se haya iniciado (el cual a su vez suspende el plazo de la prescripción).

El segundo momento, es el que computa el plazo para la prescripción desde el día siguiente en que la sanción adquiere firmeza administrativa (No es aplicable en el presente caso).

Al respecto, habiéndose anulado la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, la Carta Circular ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017 y la Resolución de Revocatoria ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, al momento de notificarse en fecha 09 de abril de 2019 con la Nota de Cargos que consta en carta ASFI/DEP/R-55995/2019, ha operado de pleno derecho la prescripción administrativa".

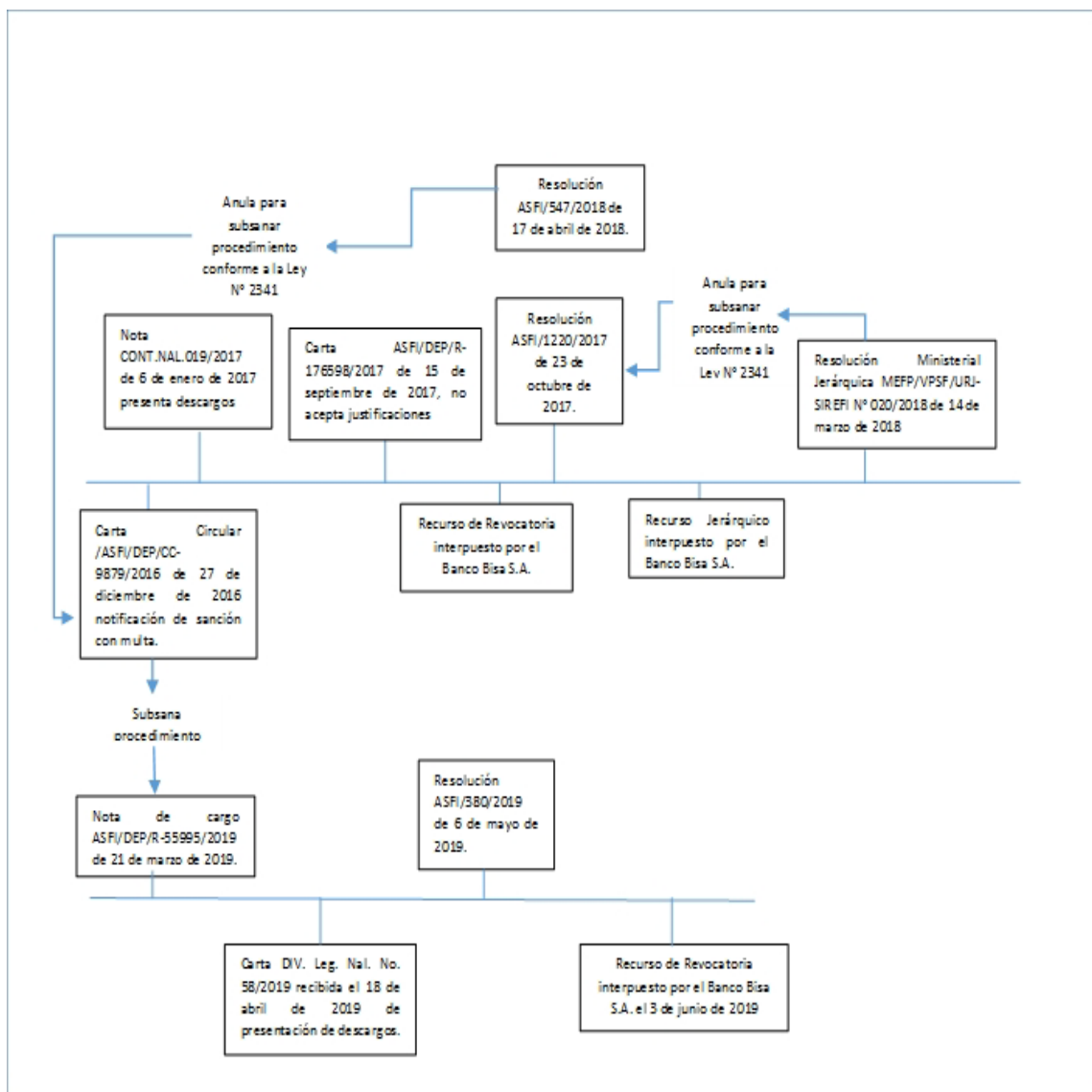
ANÁLISIS ASFI

En primera instancia es preciso recordar a la entidad recurrente lo establecido por el Parágrafo II del Artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo respecto a las causales de anulabilidad de un acto administrativo, entre las cuales refiere a aquel defecto de forma que cause indefensión a los interesados.

Asimismo, el Parágrafo I del Artículo 37 de la citada Ley dispone que todo acto anulable es susceptible de convalidación, subsanación y saneamiento o rectificación por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca.

Ahora bien, es preciso revisar el flujo que se ha desarrollado dentro del proceso administrativo, conforme al siguiente gráfico:

FLUJO DEL DESARROLLO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO (Gráfico 1)



Como se puede observar el proceso administrativo se inició con la notificación de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, concluyendo con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 de 14 de marzo de 2018, misma que determinó **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, es decir hasta el vicio mas antiguo, porque la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no habría aplicado el procedimiento sancionador dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado a través de Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señalando textualmente en la Pag. 23: "(...) Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al no haber enmarcado su accionar al procedimiento sancionador dispuesto en la Ley N° 393, Ley N° 2341 y Reglamento para el SIREFI, imponiéndole una multa al BANCO BISA S.A., ha violentado el debido proceso, por lo cual, y a lo que hace al fallo que consta infra respecto de la improcedencia del recurso de revocatoria, corresponde la anulación del procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo, para que el accionar del Órgano Regulador se adecúe en derecho. (...) Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para

el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo. (...) RESUELVE: ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, inclusive, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero proceder conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica."

En este entendido, considerando que la observación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas era el enmarcar el accionar de ASFI al procedimiento sancionador establecido en la citada normativa, en consecuencia correspondía que esta Autoridad de Supervisión proceda con la **ANULACIÓN** de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, siendo éste el acto administrativo que inicia el proceso administrativo y con el fin de subsanar la aplicación del procedimiento sancionador correspondiente, se emite, como se observa en el Gráfico 1, la Resolución ASFI/547/2018 de 17 de abril de 2018 que dispuso textualmente: "**ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive, debiendo iniciar el respectivo Procedimiento Sancionador en contra del **BANCO BISA S.A.**, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, de acuerdo a los fundamentos establecidos en la presente Resolución".

Ahora bien, cabe aclarar al recurrente que en ningún momento se declaró la nulidad absoluta de las actuaciones administrativas de esta Autoridad de Supervisión, a la que hace referencia, entendiendo que existen actos administrativos que tienen vicios que no son graves, considerados actos "regulares;" por ende son anulables, y por otro lado están los actos que se encuentran gravemente viciados y su nulidad es absoluta e insubsanable estos son denominado actos "irregulares" y es en este contexto que los Artículos 35 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable.

En este sentido, la anulación determinada por la instancia jerárquica, implica que el proceso administrativo se encuentra vigente debido a la existencia de derechos y obligaciones que merecen un nuevo pronunciamiento por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; asimismo, se debe considerar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 de fecha 14 de marzo de 2018, la cual anula el procedimiento administrativo, es un acto administrativo que también interrumpe el cómputo de la prescripción, evidenciándose de esta forma la inexistencia de inactividad de la administración pública.

Es necesario traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010 donde señala: "De forma unánime tanto la doctrina como la jurisprudencia determinan que a efectos de determinar la nulidad del acto sea total o relativa, se debe considerar los principios que rigen, cuales son, entre otros el de Trascendencia y Convalidación. Por lo que, importará que sean desarrollados, conforme se procede a continuación. El principio de Trascendencia, determina que para que proceda la declaración de nulidad, tiene que existir un perjuicio cierto e irreparable. Este principio por lo tanto se rige en el precepto "pas nullite sans grief" (no hay nulidad sin perjuicio). Es así que tiene que acreditarse el perjuicio por el acto procesal viciado, caso contrario y bajo este principio no puede determinarse la Anulabilidad del acto. (...). Respecto al Principio de Convalidación, los Catedráticos Eduardo García de Enterría, y Tomás-

Ramón Fernández en su Libro Curso de Derecho Administrativo, nos señala que: "...La anulabilidad se establece por el ordenamiento en beneficio exclusivo del particular afectado por el acto viciado. Para ello se reconoce a este la posibilidad de reaccionar contra el mismo y de solicitar la declaración de nulidad del acto. Si esta reacción del afectado no se produce el ordenamiento se desentiende del vicio cometido, que, de este modo, se considera purgado en aras de la seguridad jurídica, con la que se estima incompatible el mantenimiento de una situación de pendencia prolongada. Por las mismas razones, la propia Ley permite la convalidación de los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan, convalidación que producirá efectos a partir de la fecha en que tenga lugar (art. 67 LPC). **Es así que la anulabilidad del acto administrativo se distingue de la nulidad en su posibilidad de subsanación.** "El acto procesal anulable se equipara -de no ser subsanado- al acto nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno.

Pero realizada la subsanación, ya sea procesal o por un acontecimiento que convalide el acto los efectos de este se producen desde el momento en que ha tenido lugar. De ello tenemos que el principio de convalidación forma parte de la estructura misma de las modernas concepciones relativas a la anulabilidad procesal.

Por ello, resulta imprescindible valorar, previamente, si se ha operado o no la convalidación del acto viciado, porque de haber sido así todo defecto formal habría quedado subsanado al tener presente la relatividad de la nulidad procesal...." (Resaltado y subrayado nuestro).

En ese orden de ideas, queda claro que las actuaciones administrativas de esta Autoridad de Supervisión no han sido inexistentes jurídicamente, entendiendo que la anulación ha dado lugar a la subsanación del defecto que adolecía el procedimiento sancionador, pero que de ninguna manera ésta anulación se ha pronunciado sobre los incumplimientos por el retraso de envío de información de parte del Banco Bisa S.A., como asegura el recurrente y así como se evidencia del precedente administrativo citado, los efectos de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016 han tenido lugar una vez que el acto administrativo ha sido subsanado a través de la Carta ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019, por lo tanto, no puede aducir el recurrente que habría operado la prescripción, considerando que no se ha presentado el elemento objetivo referido al transcurso del tiempo ni el elemento subjetivo referido a la inactividad de la Administración Pública, entendiendo que dichas condiciones son esenciales para declarar la prescripción de las infracciones.

Consecuentemente, los actos administrativos que interrumpieron la prescripción son jurídicamente existentes, ya que nunca se declaró nulidad sobre los mismos, considerando que la nulidad opera únicamente en los siguientes casos: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio; b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y, e) Cualquier otro establecido expresamente por ley.

Ahora bien, las infracciones determinadas corresponden al envío con retraso de reportes Anuales, Diarios, Mensuales, Trimestrales y Semestrales correspondientes al primer y segundo semestre de la gestión 2016, habiendo sido puestas en conocimiento del Banco Bisa S.A. a través de Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, acto administrativo que interrumpió la prescripción, siendo importante traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI

022/2019 de 28 de marzo de 2019 establece que, "(...) Conforme la propia recurrente señala, las infracciones por retrasos en el envío de información ocurrieron entre las gestiones 2014 y 2015, es decir, que el primer hecho generador se habría dado el 31 de diciembre de 2014 y el último el 08 de abril de 2015, y que a decir de la recurrente habrían prescrito el 31 de diciembre de 2016 y el 08 de abril de 2017, respectivamente. No obstante la recurrente no considera que la Autoridad Fiscalizadora emitió inicialmente las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 de 9 de noviembre de 2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016, mediante las cuales se comunicó a la recurrente, como propietaria de la entidad, los retrasos en el envío de información observados, actos administrativos que generaron consecutivamente todo los hechos que refiere la ASFI (supra reproducidos), así como los antecedentes y cronología descrita en la primera parte de la presente Resolución Ministerial Jerárquica. En ese contexto y subsumiéndonos a la normativa transcrita supra, **las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016, se constituyen en actos administrativos en el marco de lo dispuesto por el artículo 46º.II de la Ley N° 393 de Servicios Financieros**, evidenciándose, por lo tanto, que se ha interrumpido la prescripción. En consecuencia, los restantes actos y actuaciones descritas y que hacen al procedimiento administrativo en el caso concreto, se subsumen o ajustan a la disposición legal referida, hasta la emisión de la nota de cargos y consecuente sanción, que fue confirmada a través de la Resolución Administrativa hoy sujeta a impugnación, considerando en ese contexto que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido que: "...si bien las infracciones cometidas por la recurrente en calidad de propietaria de la Entidad datan de las gestiones 2014 y 2015, durante este transcurso de tiempo se fueron dando una serie de actos administrativos que interrumpieron el cómputo de la prescripción", por tanto, los elementos que conllevan el agravio al que recurrió la recurrente, carecen de fundamento en derecho, implicando ello, que la invocación de la excepción por prescripción, en este caso no opera (...)"

(Resaltado y subrayado nuestro)

En este sentido, queda claramente establecido que no ha operado la prescripción aducida por el recurrente en ninguno de los cincuenta (50) cargos imputados en la Resolución ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019, como se demuestra en el siguiente detalle:

Nº	Reporte	Fecha			1ER ACTO ADMINISTRATIVO CON EL QUE SE INTERRUMPE LA PRESCRIPCIÓN	TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE CADA ACTO ADMINISTRATIVO QUE INTERRUMPIÓ LA PRESCRIPCIÓN
		Corte/ Gestión	Plazo	Recepción		
1	A007 Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación.	2016	* 16/08/2016	19/08/2016 17:30	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 20/8/2016) 4 meses y 13 días	<ul style="list-style-type: none"> Carta Circular ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15/9/2017, notificada en fecha 18/9/2017. (tiempo transcurrido desde el 30/12/2016) 8 meses y 22 días
2	D001-D005 IF - Diario Encaje	24/06/2016	27/06/2016 (14:00)	27/06/2016 17:26	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la	<ul style="list-style-type: none"> Resolución ASFI/1220/2017 de 23/10/2017, notificada en

					entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 28/6/2016) 6 meses y 6 días	fecha 30/10/2017. (tiempo transcurrido desde el 19/09/2017) 1 mes y 11 días
3	D001-D005 IF Diario Encaje	01/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 17:54	Carta Circular ASFI/DEP/CC- 9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 06/7/2016) 5 meses y 28 días	<ul style="list-style-type: none"> Resolución ASFI/547/2018 de 17/4/2018, notificada en fecha 23/4/2018. (tiempo transcurrido desde el 31/10/2017) 5 meses y 24 días
4	D001-D005 IF Diario Encaje	02/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 22:26	Carta Circular ASFI/DEP/CC- 9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 06/7/2016) 5 meses y 28 días	<ul style="list-style-type: none"> Nota de Cargos ASFI/DEP/R- 55995/2019 de 21/3/2019 notificada el 9/4/2019. (tiempo transcurrido desde el 24/4/2016) 1 año y 24 días
5	D001-D005 IF Diario Encaje	03/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 22:27	Carta Circular ASFI/DEP/CC- 9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 06/7/2016) 5 meses y 28 días	
6	D001-D005 IF Diario Encaje	04/07/2016	05/07/2016 (14:00)	05/07/2016 22:29	Carta Circular ASFI/DEP/CC- 9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 06/7/2016) 5 meses y 28 días	
7	D001-D005 IF Diario Encaje	20/07/2016	21/07/2016 (14:00)	21/07/2016 20:40	Carta Circular ASFI/DEP/CC- 9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016.	

					(tiempo transcurrido desde el 22/7/2016) 5 meses y 11 días	
8	D001-D005 IF - Diario Encaje	26/07/2016	27/07/2016 (14:00)	27/07/2016 15:31	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 28/7/2016) 5 meses y 6 días	
9	D001-D005 IF - Diario Encaje	02/08/2016	03/08/2016 (14:00)	03/08/2016 17:49	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 04/8/2016) 4 meses y 29 días	
10	D001-D005 IF - Diario Encaje	18/08/2016	19/08/2016 (14:00)	19/08/2016 16:24	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 20/8/2016) 4 meses y 13 días	
11	D001-D005 IF - Diario Encaje	03/10/2016	04/10/2016 (14:00)	05/10/2016 11:22	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 06/10/2016) 2 meses y 26 días	
12	D001-D005 IF - Diario Encaje	09/10/2016	10/10/2016 (14:00)	10/10/2016 14:01	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido	

					desde el 11/10/2016) 2 meses y 20 días	
13	D001-D005 IF - Diario Encaje	29/10/2016	31/10/2016 (14:00)	31/10/2016 14:23	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 01/11/2016) 2 meses	
14	D001-D005 IF - Diario Encaje	30/10/2016	31/10/2016 (14:00)	31/10/2016 14:01	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 01/11/2016) 2 meses	
15	D006 IF - Diario Tasas de Interes Activas	09/09/2016	12/09/2016 (14:00)	13/09/2016 10:12	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 14/9/2016) 3 meses y 17 días	
16	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	03/09/2016	06/06/2016 (14:00)	06/06/2016 22:16	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 07/6/2016) 6 meses y 27 días	
17	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	09/09/2016	12/09/2016 (14:00)	13/09/2016 10:13	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 14/9/2016) 3 meses y 17 días	

					días	
18	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	05/09/2016	06/09/2016 (14:00)	06/09/2016 16:24	Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/8/2016, notificada a la entidad la 1/9/2016. (tiempo transcurrido desde el 7/9/2016)	3 meses y 24 días
19	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	31/07/2016	02/08/2016 (23:59)	03/08/2016 12:31	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 04/8/2016)	4 meses y 29 días
20	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	30/09/2016	04/10/2016 (23:59)	05/10/2016 17:27	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 06/10/2016)	2 meses y 25 días
21	M016 - M018, M028, M033 - M043 Mensual Central de Riesgos	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	09/11/2016 13:31	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 10/11/2016)	1 mes y 20 días
22	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	03/06/2016	06/06/2016 (14:00)	06/06/2016 14:54	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 07/6/2016)	6 meses y 27 días
23	S001-S005 IF -	17/06/2016	20/06/2016	20/06/2016 14:01	Carta Circular	

	Semanal Reportes Liquidez		(14:00)		ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 21/6/2016) 6 meses y 13 días
24	S001-S005 Semanal Reportes Liquidez IF -	24/06/2016	27/06/2016 (14:00)	28/06/2016 13:45	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 29/6/2016) 6 meses y 5 días
25	S001-S005 Semanal Reportes Liquidez IF -	01/07/2016	05/07/2016 (14:00)	07/07/2016 12:31	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 08/7/2016) 5 meses y 26 días
26	S001-S005 Semanal Reportes Liquidez IF -	22/07/2016	25/07/2016 (14:00)	25/07/2016 17:41	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 26/7/2016) 5 meses y 8 días
27	S001-S005 Semanal Reportes Liquidez IF -	29/07/2016	01/08/2016 (14:00)	01/08/2016 16:38	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 02/8/2016) 5 meses y 2 días
28	S001-S005 Semanal Reportes Liquidez IF -	26/08/2016	29/08/2016 (14:00)	29/08/2016 15:38	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la

					entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 30/8/2016) 4 meses y 3 días
29	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	16/09/2016	19/09/2016 (14:00)	26/09/2016 13:05	Carta Circular ASFI/DEP/CC- 9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 27/9/2016) 3 meses y 5 días
30	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	30/09/2016	03/10/2016 (14:00)	04/10/2016 21:42	Carta Circular ASFI/DEP/CC- 9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 05/10/2016) 2 meses y 27 días
31	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	07/10/2016	10/10/2016 (14:00)	10/10/2016 15:49	Carta Circular ASFI/DEP/CC- 9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 10/10/2016) 2 meses y 20 días
32	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	28/10/2016	31/10/2016 (14:00)	31/10/2016 18:47	Carta Circular ASFI/DEP/CC- 9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 01/11/2016) 2 meses
33	SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	30/06/2016	* 06/09/2019	08/09/2016 17:50	Carta Circular ASFI/DEP/CC- 6594/2016 de 31/8/2016, notificada a la entidad la 1/9/2016. (tiempo transcurrido

					desde el 9/9/2016) 3 meses y 22 días
34	SM04 Declaraciones Juradas (1er Semestre)	30/06/2016	* 27/09/2016	30/09/2016 12:08	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 01/10/2016) 3 meses y 1 día
35	SM04 Declaraciones Juradas (1er Semestre)	30/06/2016	* 27/10/2016	03/11/2016 16:51	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 04/11/2016) 1 mes y 25 días
36	T003 Reporte de Información relacionada a fideicomisos (2do Trimestre)	30/06/2016	* 16/08/2016	25/08/2016 15:21	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 26/8/2016) 4 meses y 7 días

* Corresponde a reenvío instruido por ASFI

FONDO DE GARANTÍA PARA CRÉDITOS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL						
N°	Reporte	Fecha			1ER ACTO ADMINISTRATIVO CON EL QUE SE INTERRUPE LA PRESCRIPCIÓN	TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE CADA ACTO ADMINISTRATIVO QUE INTERRUPIÓ LA PRESCRIPCIÓN
		Corte	Plazo	Recepción		
37	M016 - M018, M028, M033 - M043 Mensual Central de Riesgos	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	09/11/2016 13:03	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 10/11/2016) 1 mes y 20 días	<ul style="list-style-type: none"> Carta Circular ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15/9/2017, notificada en fecha 18/9/2017. (tiempo transcurrido desde el 30/12/2016)
38	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/05/2016	07/06/2016 (23:59)	11/11/2016 19:43	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de	8 meses y 22 días

					27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 12/11/2016) 1 mes y 18 días	<ul style="list-style-type: none"> Resolución ASFI/1220/2017 de 23/10/2017, notificada en fecha 30/10/2017. (tiempo transcurrido desde el 19/09/2017) 1 mes y 11 días Resolución ASFI/547/2018 de 17/4/2018, notificada en fecha 23/4/2018. (tiempo transcurrido desde el 31/10/2017) 5 meses y 24 días Nota de Cargos ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21/3/2019 notificada el 9/4/2019. (tiempo transcurrido desde el 24/4/2016) 1 año y 24 días
39	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	30/06/2016	07/07/2016 (23:59)	11/11/2016 19:48	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 12/11/2016) 1 mes y 18 días	
40	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/07/2016	05/08/2016 (23:59)	11/11/2016 19:52	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 12/11/2016) 1 mes y 18 días	
41	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/08/2016	07/09/2016 (23:59)	11/11/2016 19:56	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 12/11/2016) 1 mes y 18 días	
42	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	30/09/2016	07/10/2016 (23:59)	11/11/2016 20:05	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 12/11/2016) 1 mes y 18 días	
43	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	11/11/2016 17:48	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido	

					desde el 12/11/2016) 1 mes y 18 días	
FONDO DE GARANTÍA PARA CRÉDITOS DESTINADOS AL SECTOR PRODUCTIVO						
Nº	Reporte	Fecha			1ER ACTO ADMINISTRATIVO CON EL QUE SE INTERRUMPE LA PRESCRIPCIÓN	TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE CADA ACTO ADMINISTRATIVO QUE INTERRUMPIÓ LA PRESCRIPCIÓN
		Corte	Plazo	Recepción		
44	M016 - M018, M028, M033 - M043 Mensual Central de Riesgos	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	09/11/2016 13:00	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 10/11/2016) 1 mes y 20 días	<ul style="list-style-type: none"> Carta Circular ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15/9/2017, notificada en fecha 18/9/2017. (tiempo transcurrido desde el 30/12/2016) 8 meses y 22 días
45	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/05/2016	07/06/2016 (23:59)	11/11/2016 19:43	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 12/11/2016) 1 mes y 18 días	<ul style="list-style-type: none"> Resolución ASFI/1220/2017 de 23/10/2017, notificada en fecha 30/10/2017. (tiempo transcurrido desde el 19/09/2017) 1 mes y 11 días
46	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	30/06/2016	07/07/2016 (23:59)	11/11/2016 19:48	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 12/11/2016) 1 mes y 18 días	<ul style="list-style-type: none"> Resolución ASFI/547/2018 de 17/4/2018, notificada en fecha 23/4/2018. (tiempo transcurrido desde el 31/10/2017) 5 meses y 24 días
47	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/07/2016	05/08/2016 (23:59)	11/11/2016 19:59	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 12/11/2016) 1 mes y 18 días	<ul style="list-style-type: none"> Nota de Cargos ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21/3/2019 notificada el 9/4/2019. (tiempo transcurrido desde el 24/4/2016) 1 año y 24 días
48	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/08/2016	07/09/2016 (23:59)	11/11/2016 19:56	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016.	

					(tiempo transcurrido desde el 12/11/2016) 1 mes y 18 días	
49	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	30/09/2016	07/10/2016 (23:59)	11/11/2016 20:05	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 12/11/2016) 1 mes y 18 días	
50	M023 Balance Mensual - Estados Financieros	31/10/2016	08/11/2016 (23:59)	11/11/2016 19:38	Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, notificada a la entidad la 30/12/2016. (tiempo transcurrido desde el 12/11/2016) 1 mes y 18 días	

Como se evidencia no ha existido inactividad de la Administración Pública, desde la notificación de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 en fecha 30 de diciembre de 2016, aspecto verificado y descrito en los gráficos precedentes y que ha devenido en la emisión de la Resolución ahora recurrida.

RECURSO DE REVOCATORIA

“(…)

6.4. PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO VULNERADOS.

En razón que la **RESOLUCIÓN ASFI/380/2019** de 06 de mayo de 2019, manifiestamente rechaza la aplicación del instituto jurídico de la prescripción, vulnera principios de Derecho Administrativo:

a. Principio de Verdad Material.

La aplicación de este principio implica que la autoridad administrativa competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias. En este sentido, el principio de verdad material, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal.

Aplicado al caso en cuestión, ASFI se limita a sostener los supuestos cargos contra el Banco, por supuestas infracciones que por el transcurso del tiempo ya han prescrito, **sin determinar la existencia de algún acto administrativo o diligencia expresa jurídica y legalmente válido (no**

afectado por la nulidad) que pueda ser considerado como presupuesto de la interrupción de la prescripción, según lo ordenado por el Art.46 - II de la Ley 393 L.S.F.

El principio de Verdad Material establecido en el Art. 4 Inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que:

"La administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el Procedimiento Civil". (SIC.)"

Por lo que queda claro, que corresponde que ASFI para rechazar la excepción de prescripción opuesta de nuestra parte, en esta vía administrativa, debe probar la existencia plena y válida jurídica y legalmente de actos administrativo o diligencias expresas que hubiere realizado durante estos dos años, desde la comisión de las infracciones presuntamente cometidas, ajenas o distintas a todas las nulidades, determinada expresamente en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2016 de 06 de octubre de 2016; así como, Resolución ASFI/547/2018 de 17 de abril de 2018 que anuló expresamente la carta circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016.

En la Resolución, objeto de este recurso de revocatoria, ASFI no ha fundamentado técnica ni jurídicamente las razones por las que no ha operado la prescripción, simplemente menciona cartas circulares y resoluciones, justamente todas ellas anuladas e INEXISTENTE JURIDICA Y LEGALMENTE, como si fueran actos que hubiesen interrumpido la prescripción.

b. Principio de Legalidad.

Es el principio fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, ya que en un Estado de Derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 232°, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y por su parte el artículo 4° de la Ley N° 2341, señala que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley ..."

En el presente caso, ASFI ha vulnerado este principio de manera flagrante, al desconocer los fundamentos relativos a la prescripción. Toda vez que ha sido fruto de su propia negligencia el no haber activado adecuadamente las vías legales que tuvo a su disposición para hacer valer su facultad sancionadora. Pues como ha sido comprobado anteriormente, la anulación de todo el proceso administrativo que no se ha sujetado a la Ley, ha generado finalmente la prescripción de la acción sancionadora.

c. Principio del Debido Proceso.

Como lo establecen los principios del Derecho Administrativo, el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria.

Resulta entonces que, ante las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, se requiere de normativa previa que limite los poderes del Estado y establezca el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la Ley o en los reglamentos.

En el presente caso la ASFI, ha omitido de pronunciarse de una manera técnica y congruente respecto a la prescripción de la acción, sin respetar el debido proceso, tergiversando la interpretación de la norma sin tomar en cuenta que en su calidad de Regulador, se encuentra obligado al cabal cumplimiento de la Ley.

6.5. PETITORIO.

En razón a todos argumentos de hecho y de derecho, expuestos en el presente recurso de revocatoria, demuestran que la RESOLUCIÓN ASFI/380/2019 de 06 de mayo de 2019, no supera el control de legalidad, vulnera Derechos Constitucionales y Principios de Derecho Administrativo contra Banco BISA S.A.; se solicita a su Autoridad: Admita el presente recurso de revocatoria contra la RESOLUCIÓN ASFI/380/2019 de 06 de mayo de 2019 y revoque la misma en su totalidad

OTROSÍ 1º SOBRE LA MULTA IMPUESTA. Con referencia a la Multa impuesta por la RESOLUCIÓN ASFI/380/2019 de 06 de mayo de 2019 por la suma de Bs.492.700.- (Cuatrocientos noventa y dos mil setecientos 00/100 Bolivianos), cabe señalar que la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, emitida por Sala Plena Declara la Inconstitucionalidad de la última parte del Art.47.I del Decreto Supremo No. 27175. que señala sobre la procedencia del Recurso de Revocatoria: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción de pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado por el Artículo 40 del presente Reglamento. Razón por la cual, el Banco no está obligado a pagar la Multa hasta que la Resolución Sancionadora se encuentre ejecutoriada".

ANÁLISIS ASFI

Como ya se estableció con anterioridad y con el propósito de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de la revisión de antecedentes se evidencia que ningún acto administrativo que interrumpió la prescripción se encuentra viciado de nulidad como señalo el recurrente, por cuanto estos fueron anulados para ser subsanados con la emisión de la Resolución ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019, habiendo actuado en el marco de legalidad impuesto por las disposiciones legales en vigencia.

Asimismo, se ha evidenciado que con la subsanación del procedimiento administrativo sancionatorio que devino en la emisión de la Resolución ahora recurrida, en ningún momento se ha vulnerado el debido proceso, garantizándose en todo momento el derecho a la defensa del recurrente, dando cumplimiento a lo dispuesto por la normativa legal aplicable.

Por otra parte, como se ha evidenciado en el punto anterior, no ha operado la prescripción como manifiesta el recurrente, considerando que no se han presentado ninguno de sus elementos esenciales, al no haber transcurrido el tiempo, mismo que ha sido interrumpido con el accionar de la Administración Pública, así como en ningún momento ha existido inactividad por parte de esta Autoridad de Supervisión, habiéndose demostrado claramente que la prescripción ha sido interrumpida con la emisión de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, cuyo procedimiento ha sido observado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 de 14 de marzo de 2018, mismo que ha sido

subsano a través de la emisión de la carta ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019 y Resolución ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019, así como menciona el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 047/2018 de 19 de junio de 2018: "Con relación a la prescripción de la infracción, (...) no debe olvidar, que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 071/2017 se ha aclarado que de acuerdo a los antecedentes del presente proceso, la Autoridad Fiscalizadora con la facultad punitiva o sancionadora que le es atribuida, ha ejercido de manera oportuna las acciones correspondientes, relacionadas al seguro de los señores (...), es decir, que no ha existido por parte de la citada autoridad, una renuncia o dejadez, en cuanto a sus facultades, y que, si han existido en tal procedimiento administrativo, vicios procesales, por los que la instancia jerárquica bajo el control de legalidad que ejerce, dispuso la reposición de obrados, ello no significa que dicho proceso no se haya mantenido en total inactividad, determinándose la no existencia de la prescripción invocada por la aseguradora; así también, es necesario señalar que del caso de autos, se ha constatado que respecto a la demanda arbitral instaurada por el señor (...) en la gestión 2003, el actor no ha dejado de dar continuidad o impulso al proceso sancionatorio contra la aseguradora. Por tanto, todo ello permite concluir que el alegato de prescripción es infundado".

En este contexto, no se ha vulnerado los principios de verdad material, legalidad ni debido proceso, observándose, que el origen del proceso administrativo sancionatorio sustanciado, por retrasos en el envío de información del Banco Bisa S.A., hoy cuestionado por el recurrente, se encuentra descrito detalladamente, por cuanto y como el mismo recurrente refiere en sus alegatos la cronología de hechos sucedidos, advirtiéndose que en dicho procedimiento administrativo sancionatorio, se presentaron vicios procesales a lo largo de éste; vicios que han sido observados por la instancia Jerárquica, provocando la anulación del mismo, en virtud del artículo 44 del Reglamento, a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N°27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, concordante con el Parágrafo II, Artículo 36. de la Ley N° 2341, con efectos repositivos en base a los fundamentos que se perciben en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 de 14 de marzo de 2018.

Por lo que, es evidente que se han venido desarrollando distintas actuaciones que derivaron en los actos administrativos que se encuentran descritos por el ahora recurrente, deduciéndose que al pretender se considere el instituto de la prescripción, fractura toda lógica jurídica. En consecuencia, cabe señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a momento de la emisión de la Resolución ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019, adecuó su accionar al marco normativo inherente y aplicable.

Con relación al Otrosí 1º, es menester señalar que la inconstitucionalidad de la última parte del parágrafo I del Artículo 47 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado con Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta referida a que para la admisión del Recurso de Revocatoria no es necesaria la demostración del cumplimiento de la sanción pecuniaria, sin embargo, respecto a lo señalado en la última parte del citado Otrosí: "Razón por la cual, el Banco no está obligado a pagar la Multa hasta que la Resolución Sancionadora se encuentre ejecutoriada", es preciso mencionar que dicho argumento no considera que los recursos administrativos tienen efecto devolutivo, según establece el Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 23 y 40 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los cuales disponen que la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución de la Resolución impugnada, salvo que se hubiera dispuesto expresamente la suspensión de la ejecución de la resolución sancionatoria mientras se agote la vía administrativa, situación que en el presente caso no se ha dado, por tanto la

sanción impuesta con Resolución ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019, se encuentra pendiente de cumplimiento.

Asimismo, es importante aclarar al recurrente que en el marco de lo establecido por el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con lo dispuesto por el Artículo 55 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y Artículo 69 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los actos dictados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero una vez notificados serán inmediatamente ejecutivos y gozarán de la presunción legal de validez, por lo tanto deberán ser cumplidos en todos sus alcances y dentro del plazo establecido por la misma.

CONSIDERANDO

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-133667/2019 de 28 de junio de 2019, concluye señalando que los argumentos expuestos por el **BANCO BISA S.A.** en su Recurso de Revocatoria, no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019, por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomienda confirmar totalmente la citada Resolución...”

7. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2019, el **BANCO BISA S.A.** hizo presente su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/567/2019 de 3 de julio de 2019, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

“...**3.1 NULIDAD Y ANULABILIDAD.** En principio corresponde señalar a su autoridad que, conforme uniforme doctrina general, los actos jurídicos y por ende administrativos, pueden ser existentes o no existentes, válidos o nulos. Esta diferenciación dio origen a la clasificación clásica, que distingue en la materia la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad.

Los autores que sostienen la inexistencia, señalan como sus signos característicos los siguientes: **a)** no existe, independientemente de toda declaración judicial; **b)** puede alegarla cualquiera persona; **c)** jamás produce efectos de derecho; **d)** su confirmación es imposible, y **e)** la prescripción no la subsana, porque no se puede subsanar lo que no existe.

La nulidad implica la inexistencia, porque hace como si no existiera el acto, esto es, lo considera no formado o no celebrado, **por lo que no puede surtir efecto alguno.** En cambio, la anulabilidad no desconoce la existencia del acto, ya que éste puede surtir efectos, que no es del caso presente.

En resumen, como señala Scaevola, nulo es lo que no existe, la nada jurídica, lo que carece de personalidad y presentación, lo que no es objeto de consideración legal de ningún género: es hecho, no derecho; es forma, pero no es vida. Lo propiamente nulo contradice el orden público o los fundamentos esenciales de la contratación; lo anulable atenta sólo contra derechos puramente personales, que no interesan a la sociedad, pero cuyo mantenimiento y conservación está obligada a procurar la ley.

Según lo desarrollado ampliamente por la doctrina legal administrativa, la nulidad es la

sanción legal que priva de todo efecto a un acto administrativo, en virtud de un vicio originario, es decir, existente en el momento de su emisión. La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto por sus características, produce su nulidad, ya sea absoluta o relativa, en este último caso, hablamos de la anulabilidad.

En Derecho Administrativo la nulidad absoluta es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes establecen para el efecto correspondiente de ciertos actos, que se encuentran debidamente tipificados en la ley, asumiendo que por esta característica, dicho acto nunca existió a la vida del derecho. La nulidad relativa o anulabilidad, es la que se produce por cualquier otra especie de vicio y da derecho a la inhibición de los efectos del acto.

El jurista peruano, Pedro Patrón Faura en su texto, "Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú", (5ta. edición ampliada y actualizada, Editora Grijley, Lima, Perú, 1996, p. 295), señala que la nulidad absoluta de pleno derecho o nulidad ipso jure, se da cuando el acto administrativo adolece de cualquiera de sus requisitos esenciales o requisitos de validez: autoridad competente, objeto o contenido legal finalidad pública, motivación adecuada y **procedimiento regular previsto por la ley, y además haber incurrido en cualquiera de los supuestos que están establecidos en la ley.**

Patrón Faura nos dice: "Será nulo el acto administrativo que ha sido emitido sin tener en cuenta el ordenamiento jurídico, así como ser emitido por la autoridad administrativa o jurisdiccional no competente." Un acto administrativo inválido sería aquél en el que existe discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico, tratándose por tanto de un acto ilegal. Sin embargo, no todo acto administrativo inválido es un acto susceptible de ser declarado nulo, porque si se trata de un acto que padece de los vicios considerados no trascendentes o no relevantes, entonces no procede la declaración de su nulidad, sino la posibilidad de que recobre su validez mediante la subsanación o enmienda de su ilegalidad por la propia Administración Pública, sin embargo aquella debe ser realizada de manera apropiada, cumpliendo al pie de la letra el procedimiento a efectos de causar indefensión o inseguridad jurídica.

Por tanto se concluye que la nulidad ya sea absoluta o relativa (anulabilidad) del acto administrativo **es la sanción por la cual se priva de efectos jurídicos al acto administrativo al carecer de un requisito de validez o haber incurrido en una causal de nulidad prevista por la ley, que haya causado indefensión, inseguridad jurídica, y violación de los principios fundamentales del derecho administrativo**, dejando de esta manera, sin efecto todo contenido y resolución que haya dictado el acto declarado anulado, como se ha dado en el presente caso.

3.2. ALCANCE JURÍDICO DE LA "NULIDAD" DETERMINADA EN LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 020/2018 DE 14 DE MARZO DE 2018.

Como lo tenemos ya antes indicado, mediante esta resolución, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, **RESOLVIO:**

"ARTÍCULO UNICO. ANULAR el procedimiento administrativo hasta la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, inclusive, por no haber la ASFI sometido sus actuaciones a lo establecido en la norma, vulnerando las garantías constitucionales del Banco dentro el presente procedimiento administrativo, pues es

evidente que se le ha vulnerado su derecho a la defensa, como un elemento integrante del debido proceso contenido en el Artículo 117º, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, que prescribe que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; y que la autoridad reguladora, no debe olvidar que las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a las disposiciones legales a efectos de que los procesados conozcan a detalle y de forma explícita el adelantamiento del proceso, y asumir defensa ante cualquier tipo de acto administrativo que consideren afecten sus derechos, habiendo tal autoridad perdido noción del contexto íntegro al que refiere el Título I, Capítulo IV, Sección IV (Régimen de Sanciones) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y que fundamentalmente hacen en esencia los parágrafos de los Artículos 40º (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS); 43º (SANCIÓN CON MULTA); Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, Sección Segunda, (Etapas del Procedimiento Sancionador) Arts. 80º (Normas Aplicables); 81º (Diligencias Preliminares); 82º (Etapa de Iniciación); 83º (Etapa de Tramitación); Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, Sección II, (Etapas del Procedimiento Sancionador) Arts. 65º (Diligencias Preliminares); 66º (Notificación de Cargos); 67º (Tramitación); 68º (Conclusión), es decir, la imposición de sanción a través de resolución administrativa expresa y fundamentada y que la imposición de una sanción administrativa deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial el debido proceso, vulnerando no solo la propia Ley de Servicios Financieros, sino que además desconoce en su accionar lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento para el SIREFI, y sobre todo la Constitución Política del Estado, vulnerando los derechos del regulado, relacionados al debido proceso y su derecho a la defensa, emitiendo actos administrativos a su libre arbitrio, sin la debida observancia a lo establecido en norma vigente, correspondiendo la anulación del procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo, para que el accionar del Órgano Regulador se adecúe a derecho”.

3.3. RESOLUCIÓN ASFI/547/2018 DICTADA EN CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 020/2018 DE 14 DE MARZO DE 2018.

Mediante esta resolución, ASFI **RESOLVIÓ**:

“ÚNICO. ANULAR el procedimiento administrativo hasta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive, para “iniciar” el respectivo Procedimiento Sancionador, en razón a que las actuaciones realizadas para la imposición de multas por retraso en el envío de información no se adecuaron al procedimiento sancionatorio establecido a través de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2013, toda vez que la posibilidad de presentar descargos y justificaciones se aplica después de impuesta la sanción a través de una Carta Circular, incumpliendo lo dispuesto en los parágrafos IV y V del Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros”.

Como la Autoridad Superior Jerárquica podrá evidenciar en conocimiento y resolución del presente recurso jerárquico, su propia autoridad en principio **ANULÓ** el presente procedimiento administrativo, y acto seguido lo hizo la propia ASFI, que también **ANULÓ** todo el procedimiento administrativo hasta la **CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, “inclusive”**; por lo tanto, dentro de la nulidad se incluyeron además **las DILIGENCIAS PRELIMINARES EFECTUADAS POR LA ASFI DENTRO DEL PRESENTE**

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR que se inicia en fecha 27 de diciembre de 2016, notificada al Banco BISA S.A. en 30 de diciembre de 2016 mediante la que ASFI emite la **CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016** por la que se hizo conocer al Banco el detalle de reportes con multas por retraso en el envío de información periódica, con fecha de corte a 31 de octubre de 2016, todo para "iniciar" (textual), es decir comenzar, emprender, el respectivo Procedimiento Sancionador en contra del Banco BISA S.A., y por tanto, "iniciando" o "comenzando" recién el respectivo Procedimiento Sancionador mediante la **NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-55995/2019 DE 21 DE MARZO DE 2019. TRÁMITE N° T-1901185813** puesta en conocimiento del Banco el 9 de abril de 2019, con la que la ASFI **NOTIFICA** al Banco BISA S.A. por los incumplimientos mencionados en la nota de cargo.

Al respecto, resulta importante aclarar los conceptos de "nulidad" y "anulabilidad" que son doctrinal y legalmente distintos y que en la resolución objeto del recurso se confunden peligrosamente.

a) NULIDAD DE LOS ACTOS. La nulidad de los actos administrativos dispuesto y efectuados, tanto por la Autoridad Superior Jerárquica del sector como por la propia ASFI, claro está, obedecen y se enmarcan a la disposición legal contenida en el:

- **Art. 35-1 y II de la Ley de Procedimiento Administrativo (Nulidad del Acto Acto),** que establece:

I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

- a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;
- b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;
- c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;
- d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y,
- e) Cualquier otro establecido expresamente por Ley.

II. Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley. (la negrilla y subrayado es nuestro).

Es decir, por haber ASFI dentro el presente procedimiento sancionador dictado actos administrativos prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y contrarios a la Constitución Política del Estado, que derivaron en la nulidad total del procedimiento administrativo y por ende en su ineficacia, es decir en su no existencia, con sus signos característicos de que jamás produce efectos de derecho: su confirmación es imposible y que no se puede subsanar lo que no existe, entre otros, a diferencia de la **anulabilidad** del acto administrativo, -que no es del caso- y difiere de la nulidad, ya que esta, es decir la anulabilidad procede contra **los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo Art. 35-I y de la Ley de Procedimiento Administrativo (Nulidad del Acto),**

conforme se demuestra en el siguiente numeral.

b) ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Que establece:

Art. 36°. (Anulabilidad del Acto).

- I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior, (el subrayado es nuestro).**
- II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.**
- III. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.**
- IV. Las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley.**

c) CONVALIDACIÓN Y SANEAMIENTO. Sólo los actos **anulables** pueden ser convalidados, saneados o rectificados por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca, nunca aquellos de los que se declara su nulidad, así:

- **Art. 37°. (Convalidación y Saneamiento).**

- I. Los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificados por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca.**
- II. La autoridad administrativa deberá observar los límites y modalidades señalados por disposición legal aplicable, debiendo salvar los derechos subjetivos o intereses legítimos que la convalidación o saneamiento pudiese generar.**
- III. Si la infracción consistiera en la incompetencia jerárquica, la convalidación podrá realizarla el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto.**
- IV. Si la infracción consistiese en la falta de alguna autorización, el acto podrá ser convalidado mediante el otorgamiento de ella por el órgano competente, (el subrayado es nuestro).**

d) EFFECTOS DE LA NULIDAD O ANULABILIDAD. Para o entre los efectos de la nulidad o anulabilidad, citar el:

- **Art. 38. (Efectos de la Nulidad o Anulabilidad).**

- I. La nulidad o anulabilidad de un acto administrativo, no implicará la nulidad o anulabilidad de los sucesivos en el procedimiento, siempre que sean independientes del primero. (el subrayado es nuestro).**

- II. La nulidad o anulabilidad de una parte del acto administrativo no implicará la de las demás partes del mismo acto que sean independientes de aquélla, (el subrayado es nuestro).**

3.4. AGRAVIOS DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

3.4.1. Inaplicabilidad de la “anulabilidad” o nulidad relativa al presente

Es absolutamente alejada de la verdad, la forzada e incongruente afirmación de ASFI en la resolución recurrida **RESOLUCIÓN ASFI/567/2019 de 3 de julio de 2019**, de que nos encontraríamos frente a una simple situación de “anulabilidad” del acto por “**defecto de forma que cause indefensión a los interesados, susceptible de convalidación, subsanación y saneamiento o rectificación por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca**”, sino que, muy por el contrario, nos encontramos frente a una situación de “**NULIDAD**”, por haberse “dictado actos administrativos prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y contrarios a la Constitución Política del Estado”, que derivaron en la nulidad del procedimiento administrativo y por ende en su ineficacia; que por lo tanto jurídicamente no existen, jamás producen efectos de derecho, su confirmación es imposible, es insubsanable, porque no se puede subsanar lo que no existe. Se tenga presente.

3.4.2. Forzada y errónea pretensión de validez de actos administrativos alcanzados por la nulidad.

Es absolutamente alejada de la verdad la forzada y confusa aseveración de ASFI en la resolución recurrida, de que **en ningún momento se declaró la nulidad absoluta de las actuaciones administrativas**, entendiendo que existen actos administrativos que tienen vicios que no son graves, considerados actos “regulares;” por ende anulables, y por otro lado están los actos que se encuentran gravemente viciados y su nulidad es absoluta e insubsanable denominado actos “irregulares”, y que es en este contexto que los Artículos 35 y 36 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo establecen los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable y que la “anulación” -falso- es nulidad- determinada por la instancia jerárquica, implica que el proceso administrativo se encuentra vigente debido a la existencia de derechos y obligaciones que merecen un nuevo pronunciamiento por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Como la Autoridad Superior Jerárquica podrá evidenciar de toda la relación efectuada a lo largo de este recurso, la Autoridad Superior Jerárquica del sector **ANULÓ** el presente procedimiento administrativo, y acto seguido, en cumplimiento a dicha determinación superior, lo hizo la propia ASFI que ha también **ANULADO** “todo” el procedimiento administrativo hasta la **CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC- 9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, “inclusive”,** nulidad que incluye además **(las DILIGENCIAS PRELIMINARES EFECTUADAS POR LA ASFI DENTRO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR** que se inicia en fecha 27 de diciembre de 2016, notificada al Banco BISA S.A. en 30 de diciembre de 2016 mediante la que ASFI emite la **CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016** por la que se hizo conocer al Banco el detalle de reportes con multas por retraso en el envío de información periódica, con fecha de corte a 31 de octubre de 2016), por tratarse de “actos gravemente viciados”, para **“iniciar”** (textual), es decir, comenzar o emprender, el

respectivo Procedimiento Sancionador en contra del Banco BISA S.A., mediante la **NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-55995/2019 DE 21 DE MARZO DE 2019, TRÁMITE N° T-1901185813** puesta en conocimiento del Banco el **9 de abril de 2019**, con la que la ASFI **NOTIFICA** al Banco BISA S.A. por los incumplimientos mencionados en la nota de cargo, de modo que el proceso sancionatorio anulado **jamás se puede pretender como refiere la ASFI que se encuentra vigente.**

En concreto, **Sí se declaró la nulidad absoluta de la totalidad de las actuaciones administrativas anteriores a la NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R- 55995/2019 DE 21 DE MARZO DE 2019, TRÁMITE N° T-1901185813** puesta en conocimiento del Banco el **9 de abril de 2019**, con la que la ASFI inicia extemporáneamente otro procedimiento sancionador **NOTIFICANDO** al Banco BISA S.A. por los incumplimientos mencionados en la nota de cargo. Se tenga presente.

3.4.3. Ilegal avocación de competencias a la Unidad de Recursos Jerárquicos para alegar la interrupción del plazo de la prescripción.

Es absolutamente alejada de la verdad material, la forzada aseveración de ASFI en la resolución recurrida, de que **se debería considerar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 de fecha 14 de marzo de 2018, que anula el procedimiento administrativo, porque sería también un acto administrativo que interrumpe el cómputo de la prescripción**, en una suerte de pretendida e ilegal **avocación** de sus competencias al Superior Jerárquico, vale decir que el Superior Jerárquico también les estaría haciendo su trabajo. Se tenga presente.

3.4.4. Desconocimiento de la nulidad dispuesta por la propia en la RESOLUCIÓN ASFI/547/2018 DE 17 DE ABRIL DE 2018.

Es absolutamente alejada de la verdad, la forzada e irresponsable afirmación de la ASFI en la resolución recurrida, de que **las infracciones determinadas corresponden al envío con retraso de reportes Anuales, Diarios, Mensuales, Trimestrales y Semestrales correspondientes al primer y segundo semestre de la gestión 2016, habiendo sido puestas en conocimiento del Banco BISA S.A. a través de Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, acto administrativo que interrumpió la prescripción, por lo que la invocación de la excepción por prescripción, en este caso no opera**, cuando ha sido la propia ASFI que mediante la **RESOLUCIÓN ASFI/547/2018 DE 17 DE ABRIL DE 2018, RESOLVIÓ: ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive, para “iniciar” el respectivo Procedimiento Sancionador.** Se tenga presente.

3.4.5. Nulidad de todos los actos administrativos base del proceso sancionador ignorando la cosa juzgada en sede administrativa.

Es también absolutamente alejada de la verdad material, la forzada aseveración de ASFI en la resolución recurrida, de que **el proceso administrativo se encuentra vigente debido a la existencia de derechos y obligaciones que merecen un nuevo pronunciamiento por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y que además la nulidad determinada por la instancia jerárquica implica que el proceso administrativo se encuentra vigente**; por cuanto al no haber la ASFI impugnado por la vía del contencioso administrativo la **RESOLUCION MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No.**

020/2018 DE 14 DE MARZO DE 2018, dejando que el procedimiento sancionador retome al momento de inicio, fue la propia Autoridad Reguladora que al no impugnar en la vía judicial la referida resolución pronunciada en recurso jerárquico, **permitió su ejecutoria y al haberse declarado "nulo" el procedimiento administrativo sancionador, el mismo es jurídicamente inexistente y de manera alguna se puede pretender se encuentra "vigente" y que por lo tanto habría interrumpido o estaría interrumpiendo del término de la prescripción como alega la ASFI, por cuanto las causas que determinan la prescripción se encuentran previstas y responden a la determinación de la ley, sin que estas puedan ser interpretadas en sentido extensivo o restrictivo.**

Así, en el caso presente, no se aplica la suspensión ni la interrupción del término de la prescripción, precisamente por mandato legal; porque al no haber sido impugnada la resolución jerárquica que determinó la nulidad del procedimiento sancionador, se permitió la ejecutoria de la misma, **expulsando de la vida jurídica la totalidad de los actos administrativos de la ASFI dentro el proceso declarado NULO, actos que si bien fueron inicialmente notificados antes que se opere la prescripción, pero que al declararse nulos, se reitera, no existen jurídicamente.**

3.5. Transgresión a los principios de congruencia, eficacia y sometimiento a la ley, al derecho a la defensa y debido proceso.

Finalmente, se debe considerar que si el Regulador consintió en la ejecutoria de la resolución jerárquica que determinó la nulidad del procedimiento administrativo sancionador y además la amplió, anulando también en virtud a ello la totalidad de los actos administrativos seguidos, incluyendo las medidas preliminares, es porque **aceptó que se vulneró nuestro derecho a la defensa, y que la Autoridad Reguladora debe actuar en sujeción a las disposiciones legales, del contexto íntegro al que refiere el Título I, Capítulo IV, Sección IV (Régimen de Sanciones) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y que fundamentalmente hacen en esencia a los parágrafos del artículo 40°, es decir, ignorando que la imposición de sanción debe ser a través de resolución administrativa expresa y fundamentada, así como que la imposición de una sanción administrativa debe regirse por los principios del Derecho Administrativo Sancionador y en especial del debido proceso, vulnerando no solo la propia Ley de Servicios Financieros, sino que además desconoce en su accionar lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento para el SIREFI, y sobre todo la Constitución Política del Estado, vulnerando los derechos del regulado, relacionados al debido proceso y su derecho a la defensa, emitiendo actos administrativos a su libre arbitrio, sin la debida observancia a lo establecido en norma vigente, entre otros, por lo que retrotrajo el trámite al estado de dictar nueva notificación de cargos, que efectivamente fue notificada al Banco BISA S.A. el 9 de abril de 2019, ello es, cuando las facultades de la administración para imponer sanciones, habían prescrito.**

4. PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES. Por todo lo anteriormente expuesto, queda claro, probado y demostrado que se ha operado contra la acción de la ASFI para imponer sanciones, la excepción de **PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES**, por haber transcurrido ya más de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción, así:

- El **Art. 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones)** de la Ley de Procedimiento Administrativo Nro. 2341 de 23 de abril de 2002, establece:

Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años.

Por su parte, el **Art. 46 (PRESCRIPCIÓN)** de la Ley No. 393 (Ley de Servicios Financieros), complementando, aclarando o precisando la fecha a partir de la cual se debe computar la prescripción de la acción de la ASFI para imponer sanciones que no establece el antes señalado Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, determina que:

"I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (dos) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción". (Las negrillas y subrayados son nuestros).

La concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho -o para el caso, de una obligación-, por su no ejercicio en el término temporal previsto para ello; de ahí que el artículo 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años y el Artículo 46 de la Ley No. 393 lo complementa, aclara y precisa la fecha a partir de la cual se debe computar el plazo para la prescripción de la acción de la ASFI para imponer sanciones, que es el plazo de dos (dos) años computable a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción, en este caso todos ellos del año 2016, por lo tanto prescritos el año 2018, como se puede fácilmente constatar en el cuadro señalado en el numeral 2.8.1 de este memorial.

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas reconoce la prescripción en materia administrativa como se verifica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2016 de 06 de octubre de 2016 que establece que:

"...la prescripción es una institución jurídica, por la cual el ejercicio de ciertas facultades de parte de la Administración Pública, como lo es, el ejercicio de su facultad punitiva sobre sus administrados, se extingue por el transcurso del tiempo, pudiendo ser invocada en cualquier etapa del proceso administrativo..."

Asimismo, respecto al inicio de la prescripción, corresponde determinar el momento que empieza a correr la prescripción.

Siguiendo la doctrina, se debe tomar en cuenta dos momentos, el primero y el que cobra relevancia en el presente caso, se da desde la fecha de la comisión de la supuesta infracción o falta administrativa hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se haya iniciado (el cual a su vez suspende el plazo de la prescripción). El segundo momento, es el que computa el plazo para la prescripción desde el día siguiente en que la sanción adquiere firmeza administrativa (No aplicable en el presente caso).

5. PETITORIO. En atención a lo expuesto, conforme prevé el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 52, 53 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita a su Autoridad se sirva remitir ante la Autoridad Superior Administrativa, el respectivo expediente organizado cronológicamente con todos los antecedentes ordenados y foliados; a efectos de que la Autoridad Superior Jerárquica pronuncie **RESOLUCIÓN** declarando **PROBADA** la excepción de prescripción de la acción para imponer sanción, opuesta de nuestra parte dentro el presente procedimiento

administrativo y en consecuencia, se anule todo lo obrado..."

8. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

En fecha 30 de agosto de 2019 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO BISA S.A.**, conforme fuera solicitada en el memorial presentado el 16 de agosto de 2019 y fijada mediante la nota MEFP/VPSE/URJ-SIREFI N° 042/2019 de 21 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

Bajo el ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, corresponde realizar el análisis que sigue a continuación, dejando constancia en principio que, como bien lo señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/380/2019, el **BANCO BISA S.A.** *no presentó descargo o justificación alguna, respecto a los cargos establecidos en la Nota de Cargos precitada, solo presenta argumentos direccionados a la prescripción de los cincuenta (50) reportes, por lo que **la ocurrencia misma de las conductas antijurídicas que importan los 50 cargos, no se encuentra en controversia.***

1.1. La prescripción.

También corresponde establecer, que **la generalidad de alegatos del BANCO BISA S.A. que hacen al proceso, están referidos a la ocurrencia de la prescripción en todos los casos involucrados;** así, a tiempo de su nota Div. Leg. Nal. No. 58/2019 (sobre descargos) ha señalado que *todas las supuestas infracciones se efectuaron en el año 2016, que la concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho -o para el caso, de una obligación- por su no ejercicio en el término temporal previsto para ello, que se da desde la fecha de la comisión de la supuesta infracción o falta administrativa hasta que el procedimiento Investigativo o sancionatorio se haya iniciado (el cual a su vez suspende el plazo de la prescripción), que las supuestas infracciones del Banco BISA S.A. según Nota de Cargo de carta ASFI/DEP/R-55995/2019..., se habrían cometido entre los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2016, que tanto la fecha de Nota de Cargo de 21 de marzo de 2019; como la fecha notificación 09 de abril de 2019; son posteriores a los dos años de producidas las referidas infracciones, y que se evidencia que el plazo de prescripción aplicable del Artículo 79°... de la Ley de Procedimiento Administrativo... para los cincuenta (50) casos de retraso en el envío de información, ha vencido abundantemente.*

A su tiempo, mediante su recurso de revocatoria del 3 de junio de 2019, reclama que de la revisión de la Resolución ASFI/380/2019 se identifica que ASFI menciona varias Cartas Circulares como Resoluciones Administrativas que supuestamente habrían interrumpido la prescripción interpuesta..., todas estas actuaciones del Regulador han sido anuladas expresamente (...) la primera actuación válida de ASFI sobre los cincuenta cargos imputados es la carta ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019, notificada al Banco BISA S.A. en fecha 09 de abril de 2019, formulada fuera de plazo, en razón que todas y cada una de las supuestas infracciones se efectuaron en el año 2016 (...) anuladas que fueron las actuaciones del Regulador... se tienen como nulos todos estos actos hasta ese momento; es decir, INEXISTENTES JURÍDICAMENTE (...) Ello hace que sea inaplicable, la alusión de ASFI en la Resolución objeto del presente recurso, referida al Art.46 (acerca de la prescripción) - II de la Ley 393 de Servicios Financieros (...) Por lo que queda absolutamente claro que durante más de dos (2) años, computables desde la comisión de las presuntas faltas, **no existió ni existe acto jurídico alguno que hubiera interrumpido la prescripción** (...) al haber sido anuladas: la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, la Carta Circular ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017 y la Resolución de Revocatoria ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, las mismas no han nacido a la vida jurídica; razón por la cual, no pueden suspender la inactividad del regulador (...) habiéndose anulado la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, la Carta Circular ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017 y la Resolución de Revocatoria ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, al momento de notificarse en fecha 09 de abril de 2019 con la Nota de Cargos que consta en carta ASFI/DEP/R-55995/2019, ha operado de pleno derecho la prescripción administrativa (...) En razón que la **RESOLUCIÓN ASFI/380/2019** de 06 de mayo de 2019, manifiestamente rechaza la aplicación del instituto jurídico de la prescripción, vulnera principios de Derecho Administrativo.

Y ahora, el recurso jerárquico materia de la presente -obviamente en relación al anterior-, señala que:

- "...la nulidad ya sea absoluta o relativa (anulabilidad)... **es la sanción por la cual se priva de efectos jurídicos al acto administrativo al carecer de un requisito de validez o haber incurrido en una causal de nulidad prevista por la ley, que haya causado indefensión, inseguridad jurídica, y violación de los principios fundamentales del derecho administrativo**, dejando de esta manera, sin efecto todo contenido y resolución que haya dictado el acto declarado anulado, como se ha dado en el presente caso..."
- "...mediante esta resolución (se refiere a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 del 14 de marzo de 2018), el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, **RESOLVIÓ: (...) ANULAR el procedimiento administrativo hasta la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, inclusive...**"
- "...Mediante esta resolución (se refiere a la Resolución Administrativa ASFI/547/2018 del 17 de abril de 2018), ASFI **RESOLVIÓ: (...) ANULAR el procedimiento administrativo hasta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive, para "iniciar" el respectivo Procedimiento Sancionador...**"
- "...por lo tanto, dentro de la nulidad se incluyeron además **las DILIGENCIAS PRELIMINARES EFECTUADAS POR LA ASFI DENTRO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR** que se inicia en fecha 27 de diciembre de 2016, notificada al Banco BISA S.A. en 30 de diciembre de 2016 mediante la que ASFI emite la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016 por la que se hizo conocer... el detalle de reportes con multas por retraso en el envío de

información periódica, con fecha de corte a 31 de octubre de 2016, todo para “iniciar” (textual), es decir comenzar, emprender, el respectivo Procedimiento Sancionador..., y por tanto, “iniciando” o “comenzando” **recién** el respectivo Procedimiento Sancionador mediante la **NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-55995/2019 DE 21 DE MARZO DE 2019**,... puesta en conocimiento del Banco el **9 de abril de 2019**...”

- “...por haber ASFI dentro el presente procedimiento sancionador dictado actos administrativos **prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y contrarios a la Constitución Política del Estado**, que derivaron en la **nulidad total del procedimiento administrativo y por ende en su ineficacia, es decir en su no existencia**, con sus signos característicos de que jamás produce efectos de derecho: su confirmación es imposible y que no se puede subsanar lo que no existe...”
- “...Es absolutamente alejada de la verdad, la forzada e incongruente afirmación de ASFI..., de que nos encontraríamos frente a una simple situación de “**anulabilidad**” del acto por “**defecto de forma que cause indefensión a los interesados, susceptible de convalidación, subsanación y saneamiento o rectificación por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca**”..., muy por el contrario, nos encontramos frente a una situación de “**NULIDAD**”, por haberse “dictado actos administrativos **prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y contrarios a la Constitución Política del Estado**”, que derivaron en la nulidad del procedimiento administrativo y por ende en su ineficacia; que por lo tanto jurídicamente no existen, jamás producen efectos de derecho, su confirmación es imposible, es insubsanable, porque no se puede subsanar lo que no existe...”
- “...Es absolutamente alejada de la verdad la forzada y confusa aseveración de ASFI..., de que **en ningún momento se declaró la nulidad absoluta de las actuaciones administrativas**, entendiendo que existen actos administrativos que tienen vicios que no son graves, considerados actos “regulares;” por ende anulables, y por otro lado están los actos que se encuentran gravemente viciados y su nulidad es absoluta e insubsanable denominado actos “irregulares”, y que es en este contexto que los Artículos 35 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable y que la “anulación” -falso- es nulidad- determinada por la instancia jerárquica, implica que el proceso administrativo se encuentra vigente debido a la existencia de derechos y obligaciones que merecen un nuevo pronunciamiento ...”
- “...la Autoridad Superior Jerárquica del sector **ANULÓ** el... procedimiento administrativo, y acto seguido, en cumplimiento a dicha determinación superior, lo hizo la propia ASFI (...) por tratarse de “actos gravemente viciados”, para “**iniciar**” (textual), es decir, comenzar o emprender, el respectivo Procedimiento Sancionador... mediante la **NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-55995/2019 DE 21 DE MARZO DE 2019, TRÁMITE N° T-1901185813** puesta en conocimiento del Banco el **9 de abril de 2019**, con la que la ASFI **NOTIFICA**... por los incumplimientos..., de modo que el proceso sancionatorio anulado **jamás se puede pretender... que se encuentra vigente...**”
- “...**Sí se declaró la nulidad absoluta de la totalidad de las actuaciones administrativas anteriores a la NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R- 55995/2019 DE 21 DE MARZO DE 2019**,... puesta en conocimiento del Banco el **9 de abril de 2019**, con la que la ASFI inicia extemporáneamente otro procedimiento sancionador...”

- "...Es absolutamente alejada de la verdad material, la forzada aseveración de ASFI..., de que **se debería considerar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018...**, que **anula el procedimiento administrativo, porque sería también un acto administrativo que interrumpe el cómputo de la prescripción**, en una suerte de pretendida e ilegal **avocación** de sus competencias al Superior Jerárquico, vale decir que el Superior Jerárquico también les estaría haciendo su trabajo..."
- "...Es absolutamente alejada de la verdad, la forzada e irresponsable afirmación de la ASFI..., de que **las infracciones determinadas corresponden al envío con retraso de reportes Anuales, Diarios, Mensuales, Trimestrales y Semestrales correspondientes al primer y segundo semestre de la gestión 2016, habiendo sido puestas en conocimiento del Banco BISA S.A. a través de Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, acto administrativo que interrumpió la prescripción...**, cuando ha sido la propia ASFI que mediante la **RESOLUCIÓN ASFI/547/2018 DE 17 DE ABRIL DE 2018, RESOLVIÓ:... ANULAR el procedimiento administrativo hasta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive, para "iniciar" el respectivo Procedimiento Sancionador...**"
- "...Es también absolutamente alejada de la verdad material, la forzada aseveración de ASFI..., de que **el proceso administrativo se encuentra vigente debido a la existencia de derechos y obligaciones que merecen un nuevo pronunciamiento...** y que además la **nulidad determinada por la instancia jerárquica implica que el proceso administrativo se encuentra vigente;**... fue la propia Autoridad Reguladora que al no impugnar en la vía judicial la referida resolución (se refiere a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018)...., **permitió su ejecutoria y al haberse declarado "nulo" el procedimiento administrativo sancionador, el mismo es jurídicamente inexistente y de manera alguna se puede pretender se encuentra "vigente" y que por lo tanto habría interrumpido o estaría interrumpiendo del término de la prescripción...** las causas que determinan la prescripción se encuentran previstas y responden a la determinación de la ley, sin que estas puedan ser interpretadas en sentido extensivo o restrictivo..."
- "...en el caso presente, no se aplica la suspensión ni la interrupción del término de la prescripción, precisamente por mandato legal; porque al no haber sido impugnada la resolución jerárquica que determinó la nulidad del procedimiento sancionador, se permitió la ejecutoria de la misma, **expulsando de la vida jurídica la totalidad de los actos administrativos de la ASFI dentro el proceso declarado NULO, actos que si bien fueron inicialmente notificados antes que se opere la prescripción, pero que al declararse nulos, se reitera, no existen jurídicamente...**"
- "...si el Regulador consintió en la ejecutoria de la resolución jerárquica que determinó la nulidad del procedimiento... y además la amplió, anulando... la totalidad de los actos administrativos seguidos..., es porque aceptó **que se vulneró nuestro derecho a la defensa, y que... debe actuar en sujeción a las disposiciones legales, del contexto íntegro al que refiere el Título I, Capítulo IV, Sección IV (Régimen de Sanciones) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y que fundamentalmente hacen en esencia a los parágrafos del artículo 40°...**, por lo que retrotrajo el trámite al estado de dictar nueva notificación de cargos, que efectivamente fue notificada al Banco BISA S.A. el 9 de abril de 2019, ello es, cuando las facultades de la administración para imponer sanciones, habían prescrito..."

- "...Por todo lo anteriormente expuesto, queda claro, probado y demostrado que se ha operado contra la acción de la ASFI para imponer sanciones, la excepción de **PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES**, por haber transcurrido ya más de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción..."
- "...La concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho -o para el caso, de una obligación-, por su no ejercicio en el término temporal previsto para ello; de ahí que el artículo 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años y el Artículo 46 de la Ley No. 393 lo complementa, aclara y precisa la fecha a partir de la cual se debe computar el plazo para la prescripción de la acción de la ASFI para imponer sanciones, que es el plazo de dos (dos) años computable a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción, en este caso todos ellos del año 2016, por lo tanto prescritos el año 2018..."
- "...respecto al inicio de la prescripción, corresponde determinar el momento que empieza a correr la prescripción (...) se debe tomar en cuenta dos momentos, el primero y el que cobra relevancia en el presente caso, se da desde la fecha de la comisión de la supuesta infracción o falta administrativa hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se haya iniciado (el cual a su vez suspende el plazo de la prescripción)..."
- "...**PETITORIO.** En atención a lo expuesto..., la Autoridad Superior Jerárquica pronuncie **RESOLUCIÓN** declarando **PROBADA** la excepción de prescripción de la acción para imponer sanción, opuesta de nuestra parte dentro el presente procedimiento administrativo y en consecuencia, se anule todo lo obrado..."

En principio y en función a la controversia referida a si en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 y en la Resolución Administrativa ASFI/547/2018 ha operado una nulidad o una anulación, cabe destacar que la diferencia entre ambas radica en que esta última recae sobre un acto que es válido en tanto no se reclame su invalidez, mientras que en el caso de la nulidad, tal invalidez opera de pleno derecho. Por consiguiente, una vez que la anulabilidad se ha reclamado y declarado, surte igual suerte que el de la nulidad: la propia invalidez como la del caso de autos, resultando intrascendente determinar si ello se ha dado en el marco de una nulidad o de una anulabilidad.

Entonces, independientemente de la evidente diferencia teórica entre nulidad y anulabilidad, es indiferente referir -como lo ha hecho la autoridad reguladora, dando lugar a una controversia intrascendente- los alcances de las invalidaciones dispuestas por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 y por la Resolución Administrativa ASFI/547/2018, entre nulidad o anulación en sentido estricto, por cuanto, encontrándose firmes en sede administrativa las decisiones de ambas, lo importante es su efecto de haber quedado sin validez los actos sobre los que recaen, o como lo señala el **BANCO BISA S.A.** en su recurso jerárquico, es la sanción por la cual se priva de efectos jurídicos al acto administrativo al carecer de un requisito de validez o haber incurrido en una causal de nulidad prevista por la ley, que haya causado indefensión, inseguridad jurídica, y violación de los principios fundamentales del derecho administrativo.

Entonces, aquí lo determinante es que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018, se ha anulado -ha quedado sin efecto- el procedimiento

administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017, y que por la Resolución Administrativa ASFI/547/2018 se ha anulado -ha quedado sin efecto- el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016.

Por consiguiente, corresponde hacer abstracción de un fundamento de tal naturaleza, y pasar a analizar la ocurrencia de la prescripción, tal cual hace al alegato fundamental, conforme fuera interpuesto por el **BANCO BISA S.A.** desde la misma fase propositiva del proceso (nota Div. Leg. Nal. No. 58/2019), con incidencia concreta a si la serie de actos administrativos producidos con anterioridad al 9 de abril de 2019 (fecha de notificación con la nota ASFI/DEP/R-55995/2019, de cargos) son valederos para considerar su interrupción, tal cual lo argumenta la autoridad recurrida.

En tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019 y en cuanto a la prescripción invocada por el banco recurrente, ha manifestado que:

"...para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que se tiene que considerar también la inactividad de la Administración Pública, los cuales son elementos constitutivos de la prescripción, en este sentido es necesario aclarar que la prescripción fue interrumpida, con distintas actuaciones detalladas a continuación:

*En la gestión 2016 ASFI emitió la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, por la cual se hizo conocer al **BANCO BISA S.A.**, el detalle de reportes con multas por retraso en el envío de información periódica, con fecha de corte al 31 de octubre de 2016 (...)*

*...mediante Carta ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017, se comunicó al **BANCO BISA S.A.**, que las justificaciones presentadas para las multas correspondientes a los reportes SM08 con fecha de corte al 30 de junio de 2016 y M023 con fecha de corte al 31 de mayo de 2016, 30 de junio de 2016, 31 de julio de 2016, 31 de agosto de 2016, 30 de septiembre de 2016 y 31 de octubre de 2016, correspondientes a los Fondos de Garantía del Sector Productivo y de Vivienda de Interés Social, no fueron aceptadas e instruyó el pago de Bs480.800 (Cuatrocientos ochenta mil ochocientos 00/100 Bolivianos) (...)*

*...el **BANCO BISA S.A.**, mediante memorial recibido el 25 de septiembre de 2017, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Carta ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017, recurso que fue resuelto mediante Resolución ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, que declaró Improcedente el Recurso de Revocatoria, debido a que no cumplió con el procedimiento establecido por el Parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.*

*A través de la Resolución ASFI/547/2018 de 17 de abril de 2018, se resolvió el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO BISA S.A.**, disponiendo anular el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, inclusive (...)*

*...se emitió la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019, notificada al **BANCO BISA S.A.**, el 9 de abril de 2019 (...)*

...las infracciones se generaron en la gestión 2016 y la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019, fue notificada al **BANCO BISA S.A.**, el 9 de abril de 2019, cabe aclarar que durante este lapso de tiempo, se fueron dando una serie de actos administrativos, que se constituyen en causales de interrupción para el cómputo de la prescripción; por lo tanto, en ninguno de los cargos determinados en la Nota de Cargos transcurrió más de 2 años de inactividad de ASFI, por lo que no tuvo una actitud pasiva, toda vez que realizó las gestiones **en los tiempos oportunos**, consecuentemente, no concurrió el elemento esencial (la inactividad) para que opere la prescripción de la acción administrativa, por lo tanto no procede la solicitud de prescripción realizada por el **BANCO BISA S.A. ...**"

Y en la Resolución Administrativa ASFI/567/2019 de 3 de julio de 2019, la misma reguladora establece que:

"...las infracciones determinadas corresponden al envío con retraso de reportes Anuales, Diarios, Mensuales, Trimestrales y Semestrales correspondientes al primer y segundo semestre de la gestión 2016, habiendo sido puestas en conocimiento del Banco Bisa S.A. a través de Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, acto administrativo que interrumpió la prescripción, siendo importante traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2019 de 28 de marzo de 2019 establece que, "...la recurrente no considera que la Autoridad Fiscalizadora emitió inicialmente las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 de 9 de noviembre de 2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016 de 28 de junio de 2016, mediante las cuales se comunicó a la recurrente, como propietaria de la entidad, los retrasos en el envío de información observados, actos administrativos que generaron consecutivamente todo los hechos que refiere la ASFI (supra reproducidos)... En ese contexto y subsumiéndonos a la normativa transcrita supra, **las notas ASFI/DEP/R-186682/2015 y ASFI/DEP/R-109835/2016, se constituyen en actos administrativos en el marco de lo dispuesto por el artículo 46º.II de la Ley N° 393 de Servicios Financieros**, evidenciándose, por lo tanto, que se ha interrumpido la prescripción. En consecuencia, los restantes actos y actuaciones descritas y que hacen al procedimiento administrativo en el caso concreto, se subsumen o ajustan a la disposición legal referida, hasta la emisión de la nota de cargos y consecuente sanción, que fue confirmada a través de la Resolución Administrativa hoy sujeta a impugnación, considerando en ese contexto que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido que: "...si bien las infracciones cometidas por la recurrente en calidad de propietaria de la Entidad datan de las gestiones 2014 y 2015, durante este transcurso de tiempo se fueron dando una serie de actos administrativos que interrumpieron el cómputo de la prescripción", por tanto, los elementos que conllevan el agravio al que recurrió la recurrente, carecen de fundamento en derecho, implicando ello, que la invocación de la excepción por prescripción, en este caso no opera..."

Es importante traer a colación la normativa que hace la prescripción invocada, como sigue:

- **Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros):**

"Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN). I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción.

III. No aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes." (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

- **Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo):**

"ARTICULO 79°. (Prescripción de Infracciones y Sanciones).- Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley" (id.)

De la normativa transcrita se tiene que, la prescripción de las infracciones se da a los dos años de ocurridos los hechos -omisión o comisión- por la inacción de la autoridad reguladora, salvo que exista algún acto administrativo o diligencia de la misma autoridad dentro de dicho período, en cuyo caso se interrumpe el cómputo correspondiente hasta que cese la actividad que originó tal interrupción.

Ahora bien, en relación a los argumentos del recurrente respecto a que las 50 infracciones cometidas habrían prescrito por el paso del tiempo desde su comisión y debido a que -al haberse anulado el proceso administrativo anterior hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, también fueron anulados los actos administrativos posteriores a ella (la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, la Carta Circular ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017 y la Resolución Administrativa -al recurso de revocatoria- ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017), es preciso recurrir al análisis del instituto jurídico de la prescripción, con énfasis en su interrupción, para lo que es menester acudir a los precedentes administrativos de regulación financiera que se transcriben a continuación:

- Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007:

"...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando a juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer los justificativos del incumplimiento..." (las negrillas y el subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2015 de 10 de agosto de 2015:

"...La concurrencia de la prescripción determina la extinción de un derecho -o para el caso, de una obligación- por su inejercicio en el término temporal previsto para ello; de allí es que el artículo 79° de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que "las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años".

Por consiguiente y en contrario sensu, el ejercicio del derecho -o de la obligación- dentro del término, importa per se, automática e implícitamente, su interrupción, esto es y en lógica jurídica, el inicio de un nuevo periodo, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, o como mejor lo ha definido el precedente de regulación financiera de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, **“no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo del cómputo nuevamente,** es decir, se elimina el lapso anterior de la prescripción transcurrida”.

Entonces, **así como la prescripción, una vez implementada en la norma, se justifica en el inejercicio del derecho** en determinado término de tiempo, **su ejercicio dentro del mismo, importa necesariamente su interrupción,** sin que dado tal extremo, lo mismo tenga que encontrarse expresamente previsto en la norma; el hecho de que ésta última señale algún caso especial -como el de la interrupción del término de las sanciones, que sale también del mismo artículo- no significa que la interrupción se encuentre limitada a tal caso, pues la interrupción en general, existe en sencilla razón de la propia prescripción” (id.)

De los precedentes transcritos se obtienen las siguientes conclusiones:

1. La prescripción de una acción administrativa sancionatoria, queda interrumpida con el acto o actuación que inicia las investigaciones o diligencias preliminares.
2. La prescripción puede quedar interrumpida también con la notificación de cargos.
3. Dichos actos o actuaciones señalados precedentemente, deben ser de conocimiento del supuesto infractor.
4. La interrupción de la prescripción se da por el ejercicio del derecho o potestad de la autoridad reguladora, en cuanto a iniciar el proceso sancionatorio.
5. La prescripción se da por el inejercicio de la Autoridad Reguladora, en el término temporal previsto.
6. Interrumpida la prescripción, se da inicio al cómputo del plazo -para su prescripción- nuevamente.

Considerando lo expuesto supra, en el presente caso se establece que dentro del plazo de los dos años para la prescripción de las infracciones señaladas en la nota de cargos, no ha existido inactividad por parte de la autoridad reguladora, toda vez que -en su oportunidad- ha hecho conocer a la recurrente los cargos imputados en la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 del 27 de diciembre de 2016, mediante la cual la ahora recurrente ha tomado conocimiento de la misma, lo que le permitió presentar sus descargos y ulteriores recursos.

Así también, dentro del caso se ha emitido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 del 14 de marzo de 2018, la que dispuso anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017, y luego la Resolución Administrativa ASFI/547/2018 del 17 de abril de 2018, que determina anular el procedimiento administrativo hasta la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016; al respecto, se debe hacer notar al recurrente, que las señaladas anulaciones no ha dejado sin efecto la interrupción de la prescripción producida anteriormente, por consecuencia de las actuaciones realizadas por la autoridad reguladora, manteniéndose dicha interrupción con plenitud de efectos, toda vez que se ha exigido se corrijan los vicios cometidos en el proceso señalado, por lo que mal puede invocar la prescripción de las infracciones, máxime cuando todas las actuaciones y actos

administrativos que hacen a dicho proceso, han sido y son de su conocimiento, habiéndose cumplido con los requisitos que hacen a la interrupción de la prescripción, vale decir, el transcurso del tiempo y la acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro del plazo previsto -en este caso- dentro de los dos años de ocurridas las infracciones.

En tal sentido, la invalidez que determinan la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 y la Resolución Administrativa ASFI/547/2018, determina que el proceso administrativo se encuentra vigente debido a la existencia de derechos y obligaciones que merecen un nuevo pronunciamiento por parte de la administración pública, debiéndose considerar que son actos administrativos que también interrumpen el cómputo de la prescripción, evidenciándose de esta forma la inexistencia de inactividad de la administración pública.

Entonces, es palmario que las actuaciones de la administración pública dentro del caso de autos, no han sido inexistentes jurídicamente, entendiéndose que se ha dado lugar a la subsanación del defecto que adolecía el procedimiento sancionador, pero que de ninguna manera las anulaciones se han pronunciado sobre los incumplimientos por el retraso de envío de información de parte del **BANCO BISA S.A.**, los efectos de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016 han tenido lugar una vez que el acto administrativo ha sido subsanado a través de la nota ASFI/DEP/R-55995/2019 de 21 de marzo de 2019, por lo que no se puede alegar que habría operado la prescripción, considerando además que no se ha presentado el elemento objetivo referido al transcurso del tiempo ni fundamentalmente el elemento subjetivo referido a la inactividad de la administración pública, entendiéndose que dichas condiciones son esenciales para declarar la prescripción de las infracciones.

Téngase presente el desarrollo mismo del proceso administrativo, en el que inclusive consta el ejercicio permanente de la actividad recursiva por parte del **BANCO BISA S.A.**, lo que demuestra que los actos y actuaciones que lo componen, adquieren efectividad en cuanto a determinar la existencia cierta de la actividad administrativa que es la que en definitiva determina la suspensión del término de prescripción.

En ese contexto, es importante reiterar los dos elementos constitutivos de la interrupción de la prescripción: el transcurso del tiempo y **la inactividad o inacción de la administración pública**, esta última con independencia de las anulaciones dispuestas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 del 14 de marzo de 2018, o en la Resolución Administrativa ASFI/547/2018 del 17 de abril de 2018, por cuanto en verdad material, esto no desvirtúa el hecho de no haber existido inacción por parte de la administración pública.

En tal sentido, al no haberse concretado uno de los dos elementos esenciales para determinar la prescripción de una acción administrativa (la inactividad de la administración pública, considerada como la pasividad de la Administración cuando tiene el deber de ser activa) no corresponde declarar la prescripción de las infracciones sancionadas en la Resolución Administrativa ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019.

Lo anterior determina a su vez que, dentro del de autos, no llegó a operar la prescripción en los 50 cargos sancionados, dado que si bien es cierto que entre la comisión de los hechos a la emisión de la determinación sancionatoria han transcurrido más de dos años, durante este lapso de tiempo se fueron dando la serie de actos administrativos señalados por la autoridad reguladora, teniendo como consecuencia un trámite administrativo con impugnaciones que derivaron en la interposición de procesos recursivos que obligatoriamente debieron ser tratados y resueltos por las instancias pertinentes; por todo ello se concluye que:

- En aplicación del principio de verdad material y de la verdad objetiva de los hechos que dieron curso a la prolongación del tiempo establecido, el proceso administrativo jamás fue dejado de lado ni se tuvo una actitud pasiva por parte de la administración pública.
- La autoridad reguladora ha interrumpido la prescripción mediante los actos descritos en las Resoluciones Administrativas ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019 y ASFI/567/2019 de 3 de julio de 2019, y por el mismo proceso, por cuanto resultado de tales actuaciones, no ha dejado de ejercer su potestad sancionatoria, no habiendo existido inactividad de su parte.
- No se puede soslayar ni dejar de tomar en cuenta los procesos administrativos y los plazos que para estos tiene previstos la normativa vigente, pues los procesos anulatorios requieren que la autoridad reguladora vuelva a pronunciarse conforme disponga la autoridad jerárquica, no debiendo considerarse como inacción el tiempo que tome su nuevo pronunciamiento, siempre y cuando el mismo se encuentre conforme lo normado.

Entonces, conforme lo expuesto supra, los datos que conforman el presente proceso, demuestran de manera fehaciente lo expuesto por la autoridad reguladora, en el contexto señalado a lo largo del análisis, específicamente en cuanto a lo fundamental en el alegato recurrente, que es la invocación de la prescripción de las infracciones, habiéndose demostrado que no ha existido inacción o abandono a la potestad administrativa de llevar a cabo el proceso sancionatorio, conforme dispone la normativa aplicable.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha desarrollado el procedimiento administrativo conforme establece la normativa que regula el mismo.

Que, de conformidad con el artículo 43º, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/567/2019 de 3 de julio de 2019, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/380/2019 de 6 de mayo de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA
“CACEF” R.L.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/573/2019 DE 04 DE JULIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 080/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2019

La Paz, 13 de diciembre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "CACEF" R.L.** contra la Resolución Administrativa ASFI/573/2019 de 4 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N°072/2019 de 9 de diciembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N°072/2019 de 9 de diciembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 209 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 25 de julio de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "CACEF" R.L.**, representada legalmente por su Gerente General Nancy Tania Ramirez Vargas, conforme consta en el Poder N° 116/2019, otorgado el 25 de abril de 2019 por ante Notaría de Fe Pública N° 23 de la ciudad de Cochabamba, a cargo del Dr. Miguel Ramirez Claros, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/573/2019 de 4 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-156827/2019, con fecha de recepción 30 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/573/2019 de 4 de julio de 2019.

Que, mediante Auto de 1 de agosto de 2019, notificado el 8 de agosto, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/573/2019 de 4 de julio de 2019, interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.**, disponiendo también que la recurrente demuestre o fundamente, en el plazo de cinco días hábiles administrativos siguientes a su notificación, el efecto o perjuicio irreversible que le ocasionaría la aplicación del acto administrativo recurrido.

Que, mediante memorial presentado en fecha 15 de agosto de 2019, la recurrente remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los fundamentos para la suspensión del acto administrativo recurrido, además de solicitar se pida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la remisión de documentación complementaria y solicita se fije día y hora para celebrarse Audiencia Oral de Fundamentos.

Que, mediante nota MEFP/VSF/URJ-SIREFI N° 039/2019 de fecha 20 de agosto de 2019, se solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remita documentación complementaria, misma que fue atendida mediante nota ASFI/DAJ/R-177608/2019 recibida el 27 de agosto de 2019.

Que, mediante providencia de fecha 29 de agosto de 2019, se dispuso que la nota ASFI/DAJ/R-177608/2019 sea puesta en conocimiento de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.**

Que, el 3 de septiembre de 2019, se desarrolló la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.**, conforme fuera solicitada mediante memorial de fecha 15 de agosto de 2019 y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2019 de 21 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSR IV/R-68078/2019 de 4 de abril de 2019.-

Mediante nota ASFI/DSR IV/R-68078/2019 de 4 de abril de 2019, notificada el 11 de abril, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputa los siguientes cargos:

“...Evaluadas las notas CACEF/GG/1300/2018, CACEF/GG/3192/2018 y CACEF/GG/208/2019 recibidas el 1 de octubre y 6 de diciembre de 2018 y 11 de marzo de 2019, respectivamente, se presume que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “CACEF” R.L. incumplió lo dispuesto en el Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055, debido a que los meses de marzo, abril y mayo de 2016 aplicó tasas de interés inferiores al dos por ciento (2%) a depósitos en cuentas de Caja de Ahorro.

*En consecuencia, a efectos de lo dispuesto por los Artículos 66 y 67 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se **NOTIFICA** a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.**, en su persona como Gerente General, por el citado presunto incumplimiento, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos computables desde la fecha de su legal notificación, para que efectúe el descargo o explicación correspondiente, debidamente documentado.*

Finalmente, se le comunica que, vencido el plazo otorgado, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitirá la Resolución Administrativa correspondiente, en sujeción a lo previsto en el Artículo 68 del Reglamento citado en el párrafo precedente...”

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.** mediante memorial recepcionado en fecha 22 de abril de 2019, presenta sus descargos.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/389/2019 DE 8 DE MAYO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

“...PRIMERO. - RECHAZAR la excepción de prescripción opuesta por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.**, conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO. - Sancionar a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.**, con multa de UFV13.800 (Trece Mil Ochocientos Unidades de Fomento a la Vivienda), por haber incumplido lo dispuesto por el Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014, debido a que los meses de marzo, abril y mayo de 2016 aplicó tasas de interés inferiores al dos por ciento (2%) a depósitos en Cuentas de Caja de Ahorro...”

Los Fundamentos presentados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con énfasis en los argumentos que hoy son motivo de impugnación jerárquica son:

“...Que, el Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014 dispone: “La tasa de interés para depósitos en cuentas de Caja de Ahorro deberá ser mínimamente del dos por ciento (2%) anual. Esta tasa de interés aplicará solamente a las cuentas de Caja de Ahorro en moneda nacional de personas naturales que cumplan con lo establecido en el siguiente Parágrafo”.

Que, el Parágrafo II del citado Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055 determina que: “El promedio mensual de los saldos diarios de la(s) cuenta(s) en Caja de Ahorro que el cliente tenga por entidad financiera, no deberá superar los Bs70.000.- (SETENTA MIL 00/100 BOLIVIANOS), independientemente del número de cuentas en Caja de Ahorro que posea el cliente en la entidad financiera”.

CONSIDERANDO:

Que, la Cooperativa, en uso de su derecho a la defensa, opuso la excepción de prescripción, fundamentando la misma en que desde fecha del incumplimiento a lo dispuesto por el Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055, (marzo, abril y mayo de 2016) transcurrieron más de dos (2) años sin que esta Autoridad de Supervisión ejerciera algún acto administrativo que interrumpa el término de prescripción.

Que, los Parágrafos I y III, Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determinan que: “I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción (...) III. No aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes”. En ese marco, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 056/2014 de 2 de septiembre de 2014, estableció que: “...la Autoridad debe constatar la presencia o existencia de infracciones, individualizarlas y determinar si cada una de ellas tiene carácter instantáneo o permanente, y recién con ello se podrá determinar la existencia de prescripción...”. Por lo tanto, a continuación, se realiza el análisis de la existencia o presencia de la infracción, individualización y la determinación del carácter instantáneo o permanente del hecho.

Que, el Informe de la Cooperativa UAI/080/2018 de 27 de septiembre de 2018, señala: “...la Cooperativa entre el periodo (...) septiembre 2014 a mayo de 2016 no cancelo el interés mínimo del 2% sobre los saldos de cuentas de ahorro...” y el informe UAI/019/2019 de 11 de marzo 2019, concluye que la entidad cometió la infracción en los periodos de marzo, abril y mayo del 2016.

Que, el Jefe de Sistemas de la Cooperativa, mediante Comunicación Interna CI-USI-CACEF-007/2019 de 13 de febrero de 2019, informó que: “...en fecha 13 de febrero de 2019 se realizó el proceso de reintegro de intereses y la retención del RC IVA por reintegro de intereses a las cuentas de Caja de Ahorro individuales..”, demostrando que la infracción suscitada en los meses de marzo, abril y mayo de 2016, fue regularizada el 13 de febrero de 2019, siendo ésta la fecha en que se dio cumplimiento a lo establecido por el Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014, reintegrando la suma de Bs31.647,40 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos) a las Cuentas de sus ahorristas.

Que, la infracción cometida por la Cooperativa al no cancelar la tasa mínima de interés de 2% a las Cuentas de Caja de Ahorro en los meses de marzo, abril y mayo de 2016 y recién pagar el 13 de febrero de 2019, expone la continuación de la conducta que constituye el incumplimiento, al haber omitido cancelar los intereses generados por los recursos otorgados a la entidad, hecho que se mantuvo en el tiempo hasta el mencionado 13 de febrero de 2019, en este sentido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010, estableció que: "...una consecuencia de hecho, producida por la naturaleza y que **interrumpe el plazo de la prescripción es precisamente el efecto continuado o "tracto Sucesivo"** de un determinado acontecimiento, que como consecuencia de sus efectos el acto **hecho jurídico se viene renovando en el tiempo...**" (las negrillas son por énfasis).

Que, del análisis realizado se determina que para el cómputo del tiempo necesario para la prescripción del incumplimiento se debe considerar la fecha en la que cesó el mismo, es así que al no realizar el pago de los intereses devengados se mantuvieron los efectos de la infracción cometida hasta el 13 de febrero de 2019, cuando la entidad canceló la suma de Bs31.647,40 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos) a los ahorristas afectados, por lo que se determina que no ha operado la prescripción de la infracción, correspondiendo rechazar la excepción de prescripción planteada.

Que, del análisis realizado precedentemente y en el marco de lo determinado por el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se tiene que la infracción no prescribió y que esta Autoridad de Supervisión no impuso una sanción a la Cooperativa, en consecuencia, al no existir una sanción a la fecha, la misma no puede prescribir.

CONSIDERANDO:

(...)

Que, de la evaluación de la documentación remitida por la entidad, se evidencia lo siguiente:

(...)

- e. Las conclusiones del INFORME UAI/019/2019 de 11 de marzo de 2019, determinan: "El incumplimiento del D.S. N° 2055 entre los meses de marzo 2016 a mayo 2016 fue originado por la inadecuada parametrización del Core financiero, por lo que la instancia designada debe adoptar mecanismos de control".

(...)

Que, los descargos presentados por la entidad ratifican el incumplimiento a lo determinado por el Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055, en los meses de marzo, abril y mayo de 2016, al haber aplicado tasas de interés inferiores al dos por ciento (2%) a depósitos en Cuentas de Caja de Ahorro, habiendo una aceptación del incumplimiento por parte de la entidad, el cual habría sido originado por la inadecuada parametrización del Core Financiero.

Que, la incorrecta parametrización de su Core Financiero no justifica la contravención incurrida, debido a que la Cooperativa es la responsable de cumplir la disposición legal en actual vigencia. Asimismo, conforme lo estipulado por el Inciso d., Artículo 4, Sección 1 del Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, contenido en el Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la entidad debe enmarcarse en el criterio de cumplimiento, en cuanto a la información que genera y administra.

Que, del análisis de los descargos presentados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "CACEF" R.L., se establece que los mismos no desvirtúan el cargo notificado con nota ASFI/DSR IV/R-68078/2019 de 4 de abril de 2019, por el incumplimiento a lo dispuesto en el Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055, debido a que los meses de marzo, abril y mayo de 2016 aplicó tasas de interés inferiores al dos por ciento (2%) a depósitos en Cuentas de Caja de Ahorro.

Que, en aplicación del principio de verdad material que rige al proceso administrativo dispuesto en el Inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, se consideraron todos los argumentos y descargos remitidos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "CACEF" R.L.**, concluyendo que éstos no constituyen justificativos válidos para desvirtuar el incumplimiento a la citada normativa, por lo que corresponde la imposición de sanción administrativa.

CONSIDERANDO:

Que, para la modulación de la sanción debe considerarse lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que se señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia,

imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión”.

Que, en el presente caso se debe tomar en cuenta que: a) El incumplimiento se encuentra debidamente tipificado en el Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014; b) El incumplimiento se encuentra plenamente probado; c) No existe evidencia de que la entidad haya sido sancionada por la misma infracción en la presente gestión; d) Existió omisión siendo que la entidad por falta de pericia no actualizó correctamente su Core Financiero, por tal razón, los meses de marzo, abril y mayo de 2016 aplicó tasas de interés inferiores al dos por ciento (2%) a los depósitos en Cuentas de Caja de Ahorro; e) La Cooperativa ocasionó perjuicio a los ahorristas por la suma de Bs31.647,40 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos) hasta el 13 de febrero de 2019, fecha en que realizó el pago de los intereses correspondientes a marzo, abril y mayo de 2016, por lo tanto, corresponde imponer una sanción administrativa.

Que, en aplicación de lo establecido por el Inciso b), Parágrafo I e Inciso b) Parágrafo II del Artículo 41, así como el Parágrafo I, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, corresponde calificar la infracción como Gravedad Media, considerando que el hecho fue provocado a causa de una omisión por falta de pericia, la cual derivó en daño económico a sus ahorristas, por lo que corresponde aplicar la sanción de multa pecuniaria.

Que, en el marco de la discrecionalidad reglada, corresponde a esta Autoridad de Supervisión establecer la sanción aplicable, por lo que cabe considerar lo establecido por el Numeral 1, Inciso c), Parágrafo III del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual dispone que la sanción con multa pecuniaria para una entidad financiera debe ser hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo, que para las Cooperativas representa una sanción máxima de UFV30.000 (Treinta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, la entidad omitió el pago de intereses a sus ahorristas por Bs31.647,40 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos), causándoles un perjuicio económico a los consumidores financieros por dicho importe, abonando los intereses generados novecientos ochenta y ocho (988) días después de efectuada la corrección a la parametrización de su Core Financiero, en este sentido, corresponde imponer una multa del dos coma treinta por ciento (2,30%) del capital mínimo de la Cooperativa, equivalente a UFV13.800 (Trece Mil Ochocientos Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, los principios sancionadores de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, de procedimiento punitivo e irretroactividad contenidos en la Sección Primera del Capítulo VI, Título III de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, han sido tomados en cuenta para la aplicación de la sanción a imponerse, así como también, esta Autoridad de Supervisión se rigió bajo los principios de: legalidad, límites a la discrecionalidad, de buena fe, informalismo, favorabilidad, de verdad material, desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional y por los precedentes ...”

3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 4 de junio de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019, con alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/573/2019 DE 4 DE JULIO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/573/2019 de 4 de julio de 2019, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019, conforme a la fundamentación siguiente:

“...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:

“...ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“IV. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA REVOCATORIA.

a) INADECUADA APRECIACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS Y ARGUMENTOS CON RELACIÓN AL CARGO NOTIFICADO MEDIANTE CARTA ASFI/DSR IV/R-68078/2019 DE 04 DE ABRIL DE 2019.

(...) La Cooperativa a la que represento hizo una exposición cabal y fundamentada en derecho basada en los principios del derecho administrativo y del derecho administrativo sancionador, contemplado en la Ley de Procedimiento Administrativo, no con la finalidad de desvirtuar la infracción cometida durante dos meses y medio, en el no pago de intereses a cajas de ahorro períodos claramente detectados por la Unidad de Auditoría Interna de nuestra institución, al contrario la Cooperativa hizo su correspondiente fundamentación para que su autoridad considere que cualquier imposición de sanción administrativa, deba regirse principalmente por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad en especial el principio de **proporcionalidad**, extremos que se encuentran contemplados en el Art. 40 parágrafo V de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Nuestra institución considera que la sanción establecida en la Resolución Administrativa recurrida, no ha contemplado en especial el principio de proporcionalidad, el principio de buena fe, el principio in dubio pro actione (en caso de duda a favor de la acción), principio de la verdad material y principio de discrecionalidad, siendo excesiva y que va contra los intereses de la Cooperativa, por lo que se debería considerar los siguientes elementos, con la finalidad de que la sanción sea una que corresponda a una sanción de amonestación escrita, considerando que nuestra institución desde su obtención de su Licencia de Funcionamiento, ha trabajado en función de lo que determina la normativa, ha cumplido a cabalidad todos los requerimientos realizados por su autoridad y en función a ello solicito que la sanción que imponga vuestra autoridad sea modificada a una sanción menor congruente con los siguientes argumentos:

1. Si bien es evidente que nuestra institución no cumplió con el parágrafo I del Art. 3 el Decreto Supremo N° 2055 de 09 de julio de 2014, por dos meses y medio por periodos de marzo, abril y mayo de 2016, no fue por un acto de mala fe, en el que haya existido una intención de perjudicar a los socios o clientes de nuestra institución en especial a la Cooperativa, al contrario fue a causa de una actualización de versión del sistema SFI, con la que se trabajaba en ese entonces, la misma que causó un desajuste en la parametrización correspondiente, de manera que este hecho fue un factor totalmente exógeno a la voluntad institucional y que precisamente en virtud del mismo solo hubo un desfase de incumplimiento de dos meses y medio, infracción que fue detectada por la Unidad de Auditoría interna de la Cooperativa y posteriormente regularizada por nuestra institución mediante el correspondiente depósito a las cuentas de ahorro de los socios y clientes de la Cooperativa.

2. Ante la existencia de que la Cooperativa cometió una infracción, la ASFI no ha considerado y encontrado elementos fácticos que demuestre que la Cooperativa haya actuado de mala fe o que haya actuado de manera malintencionada, premeditada y que haya causado daño económico, tanto a los socios, clientes o la misma Cooperativa, habida cuenta que nuestra institución en todo momento ha desarrollado sus actividades de buena fe y que la ASFI, no ha considerado este elemento a momento de establecer la correspondiente sanción.

La ASFI no ha tomado en cuenta que la buena fe con la que ha actuado nuestra Cooperativa, implica una presunción de confianza a favor del administrado, en este caso con la Cooperativa, tomando en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaba en la obligación de presumir el principio de buena fe habida cuenta que los valores de lealtad y confianza mutua, hacen que la Cooperativa ejerza las relaciones con la lealtad y que precisamente en virtud al mismo la función pública debía presumir la buena fe o la aplicación de este principio como una guía de acción en la Administración, donde **“La buena fe se presume en cambio la mala fe debe ser probada”** que en el caso presente la ASFI no ha probado en sus fundamentaciones de la resolución sancionatoria la supuesta mala fe.

Bajo esta línea de razonamiento, se tiene que el Tribunal Constitucional precisa el principio de buena fe, en la **Sentencia Constitucional 95/2001 de 21 de diciembre de 2001**, en el siguiente sentido: “...la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas”.

3. La ASFI no ha efectuado una valoración, fundamentación y motivación cabal respecto a la imposición de una sanción administrativa económica a la Cooperativa, en el sentido de que esta debía regirse por el principio de proporcionalidad establecido por el Derecho Administrativo Sancionador, considerando que necesariamente debía existir proporcionalidad entre la infracción incurrida y la sanción a imponerse, tal como se establece el precedente constitucional, sentado a través de la **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL N° 0100/2014 del 10 de Enero de 2014**, que refiere: “Finalmente, es preciso hacer referencia al principio de proporcionalidad de la pena según el cual, las medidas represivas adoptadas para conjurar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico deben ser proporcionales a éste, a la gravedad del delito cometido, el contenido del injusto, al mal causado, y a la mayor o menor responsabilidad del autor.

El juicio de proporcionalidad debe ser ineludiblemente efectuado por el legislador, quien deberá sopesar, al momento de tipificar el delito, el carácter doloso o culposo del hecho, la consumación o la tentativa, las diferentes formas de participación en el delito, en síntesis el mayor o menor reproche que se le pueda atribuir a quien participó en la comisión del ilícito penal. Así, la proporcionalidad impone la necesidad de tratar desigualmente lo que es desigual en una valoración material y político criminal. Las reacciones del sistema punitivo no tienen uniformidad ciega’.

El principio de proporcionalidad de las penas se funda en la dignidad humana, por cuanto se deben proscribir aquellas penas que resultan desproporcionadas y que solo atiendan al desvalor del resultado, es decir aspecto objetivo del acto, el resultado, sin atender el lado subjetivo del comportamiento humano, a la forma y la modalidad en que se perpetró la ofensa. En ese entendido, el legislador debe buscar un equilibrio entre ambos criterios (subjetivo y objetivo, desvalor del acto y del resultado) para lograr una legislación penal equilibrada y proporcionada”.

En ese mismo sentido, la Jurisprudencia Administrativa sentada por la M.A.E. de ésta institución, se ha referido y pronunciado con relación al **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACION DE SANCIONES**, que según ha establecido la **RESOLUCIÓN JERÁRQUICA DE REGULACIÓN FINANCIERA SG SIREFI RJ 38/2005 DE 15 DE SEPTIEMBRE** (sic), señaló:

“El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.

Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

Considerando los puntos anteriores, la ASFI debía tomar en cuenta los siguientes elementos:

- **Gravedad (existencia de intencionalidad).**
- **Trascendencia del hecho,**
- **Antecedentes del infractor,**
- **Daño o perjuicio causado.**

En el presente caso de la Cooperativa estos elementos facticos no los ha cometido, es decir en ninguna circunstancia ha existido intencionalidad de cometer la infracción, el hecho se dio en el periodo de dos meses y medio, nuestra Cooperativa no tiene antecedentes negativos ante la ASFI por recurrencia en infracciones que la infracción cometida por la Cooperativa no ha causado daño a socios, clientes o la misma institución, de manera que la sanción debía ser distinta a la aplicada en la resolución administrativa sancionatoria, es decir, distinta a una sanción económica.

4. La sanción impuesta por la ASFI, no ha contemplado el principio in dubio pro actione, un principio fundamental del derecho administrativo, tomando en cuenta que la administración en este caso la ASFI, se encuentra obligada a interpretar la norma en favor del administrado en el ejercicio del derecho de acción.

Este principio es recogido por la legislación nacional en el Art. 39 parágrafo II del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 5 de septiembre de 2003.

Así también el Tribunal Constitucional en cuanto al principio de favorabilidad y que conforme lo señalado, está referido al In Dubio Pro Actione en su Sentencia Constitucional 136/2003-R determina:

‘...Que, en coherencia al principio de informalismo, se tiene al **principio de favorabilidad**, entendido por este Tribunal en SC 136/2003-R, en sentido de que ‘...el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional’; de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra siendo procesado, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado....

...que el recurrente actuó sin asesoramiento profesional, por error o precipitación. Que habiéndose presentado el recurso en tiempo hábil, corresponde al órgano pertinente conocer y resolver en el fondo la reclamación planteada; teniendo en cuenta que la segunda instancia, cuando corresponde, es un derecho reconocido en nuestra legislación y de manera universal. Que procede el de Amparo para corregir errores u omisiones que no puedan ser corregidos mediante recursos ordinarios y siempre que no haya otro medio o recurso para la protección inmediata de sus derechos y garantías como lo establece la jurisprudencia nacional, (Auto Constitucional 286/1999-R, de 28 de octubre)...’

A su vez, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas se ha pronunciado en su **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJSIREFI N°035/2011, de 13 de julio de 2011**, en sentido de que:

‘...Es evidente que la Autoridad Fiscalizadora en todo proceso administrativo se encuentra obligada a optar **por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional.**

...Quedando claro el Principio de Favorabilidad que debe compulsarse y bajo el Principio de Economía Procesal, corresponde al análisis de los argumentos esgrimidos por el recurrente, quien solicita se **realice una interpretación tendiente a mitigar la existencia de una sanción** económica, solicitando un nuevo análisis de graduación de la sanción en virtud a lo establecido en las **Sentencias Constitucionales N°136/2003 de 6 de febrero de 2003, SC N°0136/2003-R de 6 de febrero de 2003 SC N° 878/05 de 29 de julio de 2005.**

...Como se aprecia, las Sentencias Constitucionales no desvirtúan legalmente la determinación de la Autoridad Fiscalizadora, toda vez que las mismas refieren la aplicación de los principios de informalismo y de favorabilidad al

hecho de que exista un error de forma en los escritos, donde el juez o la autoridad administrativa, deberá realizar una interpretación tendiente a que se desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional.

...Congruentemente con lo desarrollado, y debiendo quedar absolutamente claro, el principio de favorabilidad y el de informalismo no pueden ser aplicados ni entendidos como un derecho del recurrente que tienda a mitigar la existencia de una sanción económica, ya que éste no debe olvidar, la existencia innegable de la norma taxativa e imperativa que determina a que sanción está sujeta la entidad que conceda o mantenga créditos con un prestatario o grupo prestatario, por encima del límite legal establecido, por un monto mayor al veinte por ciento (20%) respecto a su patrimonio neto (límite del 3% para Fondos Financieros Privados y Cooperativas de Ahorro y Crédito), determinando una sanción pecuniaria por un monto no menor al veinte ni mayor al cincuenta por ciento del exceso incurrido, sin exceder el tres por ciento (3%) del capital mínimo

(Artículo 10, Sección 2, Capítulo II, Título XIII del Reglamento de Sanciones Administrativas).

Quedando absolutamente claro, que no corresponde la sujeción al principio de favorabilidad menos informalismo, cuando existe una norma única de aplicación obligatoria.”

Por lo que, el Administrador está obligado a advertir los errores de forma ocasionados por el recurrente, para que éste los subsane sin que ello impida la prosecución del proceso”.

ANÁLISIS ASFI

De la revisión de los argumentos expuestos por la Cooperativa en el memorial de recurso de revocatoria, se advierte que la misma reconoce la existencia del incumplimiento al Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014, cuando señala en la página 2: “La Cooperativa a la que represento hizo una exposición cabal y fundamentada en derecho basada en los principios del derecho administrativo y del derecho administrativo sancionador, contemplado en la Ley de Procedimiento Administrativo, **no con la finalidad de desvirtuar la infracción cometida** durante dos meses y medio, en el no pago de intereses a cajas de ahorro períodos **claramente detectados por la Unidad de Auditoría Interna de nuestra institución,**” y en la página 3: “1. Si bien es evidente que nuestra institución no cumplió con el parágrafo I del Art. 3 el Decreto Supremo N° 2055 de 09 de julio de 2014, por dos meses y medio por periodos de marzo, abril y mayo de 2016...” (énfasis añadido). En consecuencia, queda claro que en el presente recurso de revocatoria no está en discusión la existencia de la infracción referida a que en los meses de marzo, abril y mayo de 2016, la Cooperativa aplicó tasas de interés inferiores al dos por ciento (2%) a depósitos en Cuentas de Caja de Ahorro, incumpliendo el régimen de tasas de interés establecido a través del mencionado Decreto Supremo.

La Cooperativa alega que los agravios que le ocasionaría la Resolución ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019, están referidos a que la sanción impuesta producto del incumplimiento sería excesiva, por lo que considera que correspondería aplicar una sanción de amonestación escrita y no así multa pecuniaria, debido a que considera que la infracción no fue un acto de mala fe en el que haya existido una intención de perjudicar a sus socios o clientes, siendo un acto ajeno a la voluntad institucional y que esta Autoridad de Supervisión no habría probado la existencia de la supuesta mala fe.

Al respecto, cabe hacer notar que el parágrafo II del Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece que: “II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”, es por ello que para la aplicación de sanciones, esta Autoridad de Supervisión debe modular las mismas en base al régimen de sanciones establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, normativa de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal

En ese marco, es necesario tener presente que el régimen de sanciones para las entidades financieras establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual fue aplicado para el caso que nos ocupa, señala:

“Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).

I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:

a) Amonestación escrita.

b) Multa pecuniaria.

c) Suspensión temporal de autorización para apertura de nuevas oficinas, sucursales, agencias u otros puntos de atención al público.

d) Prohibición temporal o definitiva para realizar determinadas actividades.

e) Suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales.

f) Revocatoria de licencia de funcionamiento.

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.

b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.

c) Gravedad Leve. Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.

d) **Gravedad Levísima.** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

III. La gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, pudiendo requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad, considerando los plazos establecidos para este efecto. (...)

Artículo 43. (SANCIÓN CON MULTA).

I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - **ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.** (...)

III. Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes:

c) Gravedad media:

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo. (...)” (énfasis añadido).

Como se evidencia de la transcripción anterior, la subsunción y la modulación de la sanción se construyen de acuerdo a sus propias condiciones, debiendo la infracción adecuarse a ellas, es así que en la Resolución ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019, para determinar la sanción administrativa que corresponde imponer por el incumplimiento identificado, se señala:

“Que, para la modulación de la sanción debe considerarse lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que se señala que: “El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión”.

Que, en el presente caso se debe tomar en cuenta que: a) El incumplimiento se encuentra debidamente tipificado en el Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014; b) El incumplimiento se encuentra plenamente probado; c) No existe evidencia de que la entidad haya sido sancionada por la misma infracción en la presente gestión; d) **Existió omisión** siendo que la entidad por falta de pericia no actualizó correctamente su Core Financiero, por tal razón, los meses de marzo, abril y mayo de 2016 aplicó tasas de interés inferiores al dos por ciento (2%) a los depósitos en Cuentas de Caja de Ahorro; e) La Cooperativa **ocasionó perjuicio a los ahorristas por la suma de Bs31.647,40** (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos) hasta el 13 de febrero de 2019, fecha en que realizó el pago de los intereses correspondientes a marzo, abril y mayo de 2016, por lo tanto, corresponde imponer una sanción administrativa.

Que, en aplicación de lo establecido por el Inciso b), Parágrafo I e Inciso b) Parágrafo II del Artículo 41, así como el Parágrafo I, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, **corresponde calificar la infracción como Gravedad Media,** considerando que el hecho **fue provocado a causa de una omisión por falta de pericia, la cual derivó en daño económico a sus ahorristas,** por lo que **corresponde aplicar la sanción de multa pecuniaria.**

Que, en el marco de la discrecionalidad reglada, corresponde a esta Autoridad de Supervisión establecer la sanción aplicable, por lo que cabe considerar lo establecido por el Numeral 1, Inciso c), Parágrafo III del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual dispone que la sanción con multa pecuniaria para una entidad financiera debe ser hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo, que para las Cooperativas representa una sanción máxima de UFV30.000 (Treinta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, la entidad **omitió el pago de intereses a sus ahorristas por Bs31.647,40** (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos), **causándoles un perjuicio económico a los consumidores financieros por dicho importe,** abonando los intereses generados novecientos ochenta y ocho (988) días después de efectuada la corrección a la parametrización de su Core Financiero, en este sentido, corresponde imponer una multa del dos coma treinta por ciento (2,30%) del capital mínimo de la Cooperativa, equivalente a UFV13.800 (Trece Mil Ochocientos Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, los principios sancionadores de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, de procedimiento punitivo e irretroactividad contenidos en la Sección Primera del Capítulo VI, Título III de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, han sido tomados en cuenta para la aplicación de la sanción a imponerse, así como también, esta Autoridad de Supervisión se rigió bajo los principios de: legalidad, límites a la discrecionalidad, de buena fe, informalismo, favorabilidad, de verdad material, desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional y por los precedentes administrativos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas” (énfasis añadido).

De lo expuesto se tiene que, en aplicación de lo establecido en el párrafo III del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, corresponde a esta Autoridad de Supervisión determinar la gravedad de la comisión de un acto u omisión de acuerdo a las categorías establecidas, siendo estas: Gravedad Máxima, Gravedad Media, Gravedad Leve y Gravedad Levísima, para posteriormente, en función a la gravedad de la infracción identificada, imponer la sanción administrativa que corresponda, pudiendo ser esta: Amonestación escrita, Multa pecuniaria, Suspensión temporal de autorización para apertura de nuevas oficinas, sucursales, agencias u otros puntos de atención al público, Prohibición temporal o definitiva para realizar determinadas actividades, Suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales o la Revocatoria de Licencia de Funcionamiento.

Como se puede apreciar, esta Autoridad de Supervisión determinó calificar la infracción ratificada como de gravedad media, debido a que la conducta se adecua a los criterios establecidos en el Inciso b), Párrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, siendo el primer criterio: i) “Cuando la infracción sea por acción u omisión causada por negligencia, falta de pericia o culpa”, habiéndose determinado que la infracción fue cometida por una omisión causada por falta de pericia, entendida esta como la abstención de actuar, la inactividad, descuido por el que se deja de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa, toda vez que es la propia entidad quien reconoce que al momento de actualizar su Core Financiero no tuvo el debido cuidado para verificar que la parametrización del porcentaje de intereses que se debe pagar a las Cuentas de Caja Ahorro corresponda al establecido por la normativa vigente.

Con relación al argumento referido a que el incumplimiento se ocasionó por un factor totalmente exógeno a la voluntad de la Cooperativa, es necesario mencionar que para que sea considerado eximente de responsabilidad, ese factor debe adecuarse a un caso fortuito, el cual es entendido como un hecho causado por mero accidente, totalmente imprevisto, sin que medie dolo ni culpa del sujeto, o de fuerza mayor, entendido como un hecho que no se puede evitar y tampoco se puede prever. Como se puede apreciar, en ambos casos, el hecho es imposible de evitar, aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales; sin embargo, en el caso que nos ocupa la parametrización de los porcentajes de tasa de interés que se deben pagar a los depósitos en Cuentas de Caja Ahorro, una vez actualizado el sistema informático de la Cooperativa, se encontraba bajo el control de la Entidad, no siendo de ninguna manera imprevisto, toda vez que se debía prestar la atención, cuidados y esfuerzos normales para realizar la actualización del sistema informático.

El otro criterio que se debe considerar para calificar la infracción como de gravedad media, es que las infracciones ii) “causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros”, existiendo en el presente caso daño económico a los titulares de 9.603 Cuentas de Caja de Ahorro de la Cooperativa, el cual se materializó en los meses de marzo, abril y mayo de 2016 y fue cuantificado por la Unidad de Auditoría Interna de la misma entidad en Bs31.647,40 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos).

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, define al daño y perjuicio como: “...En sentido jurídico, se considera daño el mal que se causa a una persona o cosa, como una herida o la rotura de un objeto ajeno; y por perjuicio, la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse; pues el herido, por ejemplo, ha perdido sueldos u honorarios, o la máquina rota ha dejado de producir tal artículo”.

En el caso que nos ocupa, el daño y perjuicio se materializó cuando los ahorristas no recibieron de forma oportuna el pago de los intereses de marzo, abril y mayo de 2016 y en la cuantía que por ley les corresponde para su capitalización o retiro, puesto que los mismos fueron reintegrados recién el 13 de febrero de 2019, es decir noventa y ocho (98) días después de efectuada la corrección a la parametrización de su Core Financiero (junio 2016) y en cumplimiento a la instrucción de esta Autoridad de Supervisión contenida en la carta ASFI/DSR IV/R-27777/2019 de 7 de febrero de 2019 y recomendación realizada por la Unidad de Auditoría Interna en el Informe UAI/080/2018 de 27 de septiembre de 2018, por lo que no existió una actitud proactiva de la Cooperativa al respecto, por lo que al haber esta Autoridad de Supervisión determinado la existencia de daño económico y perjuicio a los ahorristas ha actuado conforme a derecho, aplicando el principio de verdad material.

Posteriormente y habiendo sido calificada la infracción como de gravedad media, se determinó la sanción a imponer, siguiendo para ello los criterios establecidos en el Párrafo I, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Numeral 1, Inciso c), Párrafo III del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en virtud a los cuales se determinó que la sanción que corresponde ser aplicada es la de multa pecuniaria, la cual fue modulada en función al daño económico identificado por la Unidad de Auditoría Interna de la Cooperativa, estableciendo la multa del dos coma treinta por ciento (2,30%) del capital mínimo de la Cooperativa, equivalente a UFV13.800 (Trece Mil Ochocientos Unidades de Fomento a la Vivienda), que se materializó en una multa, al tipo de cambio de la fecha en la que la Cooperativa efectuó el pago, de Bs31.779.88 (Treinta y Un Mil Seiscientos Setenta y Nueve 88/100 Bolivianos), conforme se advierte del comprobante de depósito remitido adjunto al Memorial de Recurso de Revocatoria de 4 de junio de 2019, por lo que la multa impuesta representó una suma similar al monto del daño económico identificado, por lo que la sanción no es de ninguna manera excesiva.

Sobre este punto, la recurrente alega que la sanción impuesta no es proporcional a la infracción incurrida, acudiendo para ello al precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2015, el cual establece que toda decisión de la Autoridad Administrativa debe responder a la ley y normas aplicables y ajustarse a los fines que la norma autoriza, debiendo ser proporcional a los hechos que le sirven de causa y responder a la justicia y verdad material.

En ese sentido, se debe considerar también el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2016 de 21 de abril de 2016, el cual señala: "...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir **la comprobación documental del daño económico** (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto...", asimismo lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 089/2013 de 17 de diciembre de 2013, que dispone: "...que **el daño económico**, se constituye en una consecuencia y en una causal de agravante de toda acción antijurídica cometida, que **influye en la imposición de la sanción**...", y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 006/2011 de 28 de enero de 2011 que en el mismo sentido señala: "...cabe aclarar que el daño constituye una consecuencia de la acción antijurídica cometida y la ausencia de este, no exime de la responsabilidad del actor de que haya contravenido una determinada disposición legal, ya que **el daño constituye también una causal de agravante de la acción antijurídica cometida que influirá en la cuantía de la imposición de la sanción**..." (énfasis añadido).

Es en ese marco y según se desarrolló precedentemente, la sanción impuesta tuvo como base el daño ocasionado a los ahorristas, el cual fue cuantificado por la Unidad de Auditoría Interna de la entidad en Bs31.647,40 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos), habiendo la entidad cancelado la suma de Bs31.779.88 (Treinta y Un Mil Seiscientos Setenta y Nueve 88/100 Bolivianos), respondiendo así a la idea de justicia y verdad material, pues no es posible imponer una sanción administrativa menor por la infracción incurrida, ya que ello podría derivar en que la misma resulte más beneficiosa que el propio cumplimiento de la norma.

Como se puede observar la sanción se adecua al régimen de sanciones vigente en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que la sanción impuesta es la adecuada.

Con relación al argumento de que no se habría considerado que el incumplimiento no fue intencionado o que debería demostrarse la mala fe para sancionarlo, corresponde aclarar que la sanción impuesta no tuvo como base una supuesta acción dolosa, voluntaria o de mala fe de la Cooperativa, pues queda claro que la conducta que la justifica se debe a una omisión por falta de pericia, como se desarrolló precedentemente, en el que no se considera a la mala fe como un criterio para la imposición de la sanción, pues ésta es entendida como una "Intención perversa. Deslealtad. Doblez. Alevosía. Conciencia antijurídica al obrar. Dolo. Convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario; ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio" (Diccionario Jurídico Elemental – Guillermo Cabanellas), por lo que las apreciaciones del recurrente en ese sentido no tienen sustento alguno.

Con relación al principio de favorabilidad debemos acudir a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N°035/2011 de 13 de julio de 2011, citada en el memorial de recurso de Revocatoria de la Cooperativa, la cual dispone que: "...debiendo quedar absolutamente claro, el principio de favorabilidad y el de informalismo no pueden ser aplicados ni entendidos como un derecho del recurrente que tienda a mitigar la existencia de una sanción económica, ya que éste no debe olvidar, la existencia innegable de la norma taxativa e imperativa que determina a que sanción está sujeta la entidad...", quedando absolutamente claro, por lo desarrollado en párrafos precedentes, que la sanción impuesta se enmarca en el régimen de sanciones establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que no corresponde efectuar mayores apreciaciones sobre este punto.

Conforme establece la doctrina, el principio de discrecionalidad se fundamenta en la imposibilidad de que la Ley establezca para cada caso concreto, el camino a seguir, otorgando la facultad a la Administración Pública de contar con cierta libertad de acción para emitir decisiones, pero bajo el principio de legalidad, lo cual nos lleva a la discrecionalidad reglada que rige la actividad administrativa.

Es así que la sanción fue modulada en los márgenes establecidos en el Numeral 1, Inciso c), Párrafo III del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual dispone que la sanción con multa pecuniaria para una entidad financiera debe ser hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo, que para las Cooperativas representa una sanción máxima de UFV30.000 (Treinta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por lo que para que la sanción sea proporcional a la infracción, se determinó imponer una multa del dos coma treinta por ciento (2,30%) del capital mínimo de la Cooperativa, equivalente a UFV13.800 (Trece Mil Ochocientos Unidades de Fomento a la Vivienda).

En ese sentido, queda claro que esta Autoridad de Supervisión impuso la sanción de multa pecuniaria en estricto cumplimiento de los principios del derecho administrativo sancionador, por lo que los argumentos de la Cooperativa no son suficientes para modificar la sanción impuesta.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA

"b) EQUIVOCADA E INADECUADA FUNDAMENTACIÓN (sic) DE NEGACIÓN A LA PRESCRIPCIÓN

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con referencia al planteamiento de prescripción establecido en el Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo planteado por la Cooperativa en su memorial de fecha 22 de abril de 2019, recibido por ASFI, manifiesta en su página 24 de la Resolución N° 389/25019 (sic) de fecha 08 de abril de 2019 lo siguiente:

'Que, del análisis realizado se determina que para el cómputo del tiempo necesario para la prescripción del incumplimiento se debe considerar la fecha en la que cesó el mismo, es así que al no realizar el pago de los intereses devengados se mantuvieron los efectos de la infracción cometida hasta el 13 de febrero de 2019, cuando la entidad canceló la suma de Bs31.647,40 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos) a los

ahorristas afectados, por lo que se determina que no ha operado la prescripción de la infracción, correspondiendo rechazar la excepción de prescripción planteada' (El Subrayado y negrilla es nuestro)

'Que, del análisis realizado precedentemente y en el marco de lo determinado por el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se tiene que la infracción no prescribió y que esta Autoridad de Supervisión no impuso una sanción a la Cooperativa, en consecuencia, al no existir una sanción a la fecha, la misma no puede prescribir'.

Fundamentación, motivación y determinación totalmente equivocada e inadecuada, que va en contra los intereses de la Cooperativa, considerando que cuando se trata de hechos constitutivos de infracciones administrativas, el ordenamiento jurídico habilita a la Administración Pública con competencias para actuar contra los mismos, marcando el límite temporal para el ejercicio legítimo de las potestades, protegiendo la seguridad jurídica y garantizando el mantenimiento de las situaciones de hecho establecidos.

Al respecto de las afirmaciones sesgadas, equivocadas y fuera de lugar con referencia a la supuesta no operación de la prescripción, corresponde puntualizar y precisar que la aclaración que realiza vuestra autoridad en el sentido de que **no se ha operado la prescripción de la infracción, corresponde rechazar la excepción de prescripción planteada y que en el marco de lo determinado por el Art. 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se tiene que la infracción no prescribió y que la Autoridad de Supervisión no impuso una sanción a la Cooperativa, que en consecuencia, al no existir una sanción a la fecha, la misma no puede prescribir**, no corresponde, tomando en cuenta que su autoridad **no ha considerado en ningún momento lo expresado** lo considerado de manera sintáctica el Art. 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: 'Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de (1) año. La prescripción de las sanciones quedan interrumpida mediante la iniciación de procedimiento de cobro conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Art. 2° de la presente Ley'

Lo anterior quiere decir que el Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, nos establece de manera categórica dos escenarios o elementos de análisis:

El primer elemento o escenario precisa: Las infracciones prescribirán en el término de dos años, esto quiere decir, que toda infracción cometida o incurrida por la Cooperativa a la que represento, **HA PRESCRITO**, tomando que el periodo de incumplimiento fue del 16 de marzo de 2016 al 31 de mayo de 31 de mayo (sic) de 2016, esto quiere decir que la infracción que cometió la Cooperativa empezó el 16 de marzo de 2016 y se extendió hasta el 31 de mayo de 2016, operando el computo de la prescripción desde el 16 de marzo de 2016, considerando este razonamiento 11 de abril de 2019 (sic), habrían transcurrido más de tres años de la infracción cometida por la Cooperativa y que en virtud a ello habría (sic) prescrito las infracciones de la Cooperativa por los periodos del 31 de mayo de 2016, hasta el 31 de mayo de 2016 (sic). Corresponde aclarar que la interrupción de la prescripción, queda interrumpida (sic) con la iniciación del procedimiento de cobro, extremo que da a entender que la interrupción de la prescripción se da solo cuando corresponde imponer las sanciones respectivas, conforme a la última parte del Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

El segundo elemento o escenario: Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año, esto quiere decir que toda sanción impuesta y que no se haya hecho efectivo (sic) desaparece por el transcurrir en el término de una (sic) año y que en solo este caso, es decir, de sanciones impuestas la prescripción puede ser interrumpida mediante la iniciación del procedimiento.

A efectos de considerar los plazos de la prescripción, se debe tomar en cuenta lo establecido en el inc. c) del Art. 20 e (sic) la Ley de Procedimiento Administrativo, el mismo que expresa que: "Si el plazo se fija en años se entenderán siempre como años calendario".

En este entendido, se debe advertir que el tiempo contemplado en el Art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo es para garantizar la seguridad jurídica del administrado, que en el caso la Cooperativa, tal y conforme considera la **Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 4 de septiembre de 2008**, determinó en cuanto a la prescripción refiere lo siguiente:

'La prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que estos procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente: aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción'.

El Artículo 79 de la ley 2341, indica taxativamente; 'Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley (...)' SIC.

Al respecto, es también importante referenciar la jurisprudencia sentada en la resolución 2013011 - Sala Plena 023 (sic), que tengo a bien detallar a continuación "Que la prescripción extintiva o liberatoria es producto de la inacción, en este caso de la Administración, por el plazo establecido por cada legislación, concluyéndose que es el paso del tiempo la esencia de la prescripción. Cada legislación prevé también, las causas de interrupción suspensión del término de la prescripción. En el caso de la interrupción, ese instituto, provoca la pérdida del tiempo transcurrido

hasta ese día por tanto, se inicia un nuevo cómputo desde que se considera paralizado el procedimiento. En el caso de la suspensión de la prescripción, al finalizar el tiempo de la suspensión, el reloj vuelve a contar desde donde se encontraba cuando se suspendió; en consecuencia los plazos de la interrupción y suspensión son distintos.

No se debe olvidar puntualizar que la **PRESCRIPCIÓN**, es una institución que, como ha venido señalando la doctrina, pretende reaccionar ante la inactividad de los sujetos que intervienen en las respectivas relaciones jurídicas o, en otros términos, el ordenamiento jurídico establece un plazo que delimita el periodo de tiempo en el que puede llevarse a cabo una determinada actuación. Ese plazo puede tener efectos hacia atrás, provocando la pérdida de lo que se tenía -prescripción extintiva-, o hacia adelante, provocando la pérdida de lo que se podría alcanzar -caducidad. La prescripción pone fin a la acción (sancionadora) de la Administración.

V. PETITORIO

Por todo lo expuesto, en aplicación de lo determinado por los artículos 46 y 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, dentro el plazo establecido por el artículo 48 del mismo Reglamento y en legal representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Ahorro y Crédito Abierta "CACEF" R.L, tengo a bien interponer **Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/389/2019 de 08 mayo de 2019** emitida por su Autoridad en calidad de Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, solicitando se sirva revocar la referida RESOLUCIÓN dentro el plazo establecido por Lev y emitir una nueva Resolución considerando que la sanción económica impuesta a la Cooperativa es excesiva en su modulación y que debía contemplar los puntos expuestos en el presente memorial, asimismo se considere la solicitud de Prescripción peticionada.

(...)

Otrosí 2º.- Asimismo pido a su probidad disponga por la sección correspondiente, se proceda la devolución del importe depositado en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas), por la suma de Bs31.779.88, conforme se evidencia el Depósito a Cuenta N° 2545802 de fecha 31 de mayo de 2019, sea el mismo hasta aclarar la naturaleza jurídica del cobro, que en nuestro criterio no corresponde y mientras no se resuelva el presente recurso. Adjunto a fojas número uno (Fs. N° 1) simple fotocopia del comprobante del depósito efectuado por la Cooperativa.(...)"

ANÁLISIS ASFI

Con relación al rechazo de la excepción de prescripción impuesta, la Cooperativa señala que para la emisión de la Resolución ahora impugnada no se habría considerado de manera sintáctica lo dispuesto en el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, existiendo en su criterio dos escenarios o elementos de análisis, el primero: referido a que dicha norma establece que las infracciones prescribirán en el término de dos años, es así que considera que la infracción ha prescrito: "tomando que el periodo de incumplimiento fue del 16 de marzo de 2016 al 31 de mayo de 31 de mayo (sic) de 2016, esto quiere decir que la infracción que cometió la Cooperativa empezó el 16 de marzo de 2016 y se extendió hasta el 31 de mayo de 2016, operando el computo de la prescripción desde el 16 de marzo de 2016, considerando este razonamiento (al) 11 de abril de 2019, habrían transcurrido más de tres años de la infracción cometida por la Cooperativa...", y el segundo: "Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año, esto quiere decir que toda sanción impuesta y que no se haya hecho efectivo (sic) desaparece por el transcurrir en el término de una (sic) año y que en solo este caso, es decir, de sanciones impuestas la prescripción puede ser interrumpida mediante la iniciación del procedimiento".

Este argumento fue debidamente analizado en la Resolución ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019, señalando lo siguiente:

"(...) Que, la Cooperativa, en uso de su derecho a la defensa, opuso la excepción de prescripción, fundamentando la misma en que desde fecha del incumplimiento a lo dispuesto por el Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055, (marzo, abril y mayo de 2016) transcurrieron más de dos (2) años sin que esta Autoridad de Supervisión ejerciera algún acto administrativo que interrumpa el término de prescripción.

Que, los Parágrafos I y III, Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, determinan que: **"I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción (...)** III. **No aplicará la prescripción en caso de infracciones permanentes".** En ese marco, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 056/2014 de 2 de septiembre de 2014, estableció que: **"...la Autoridad debe constatar la presencia o existencia de infracciones, individualizarlas y determinar si cada una de ellas tiene carácter instantáneo o permanente, y recién con ello se podrá determinar la existencia de prescripción..."**. Por lo tanto, a continuación, se realiza el análisis de la existencia o presencia de la infracción, individualización y la determinación del carácter instantáneo o permanente del hecho.

(...)

Que, la infracción cometida por la Cooperativa al no cancelar la tasa mínima de interés de 2% a las Cuentas de Caja de Ahorro en los meses de marzo, abril y mayo de 2016 y recién pagar el 13 de febrero de 2019, **expone la continuación de la conducta que constituye el incumplimiento**, al haber omitido cancelar los intereses generados por los recursos otorgados a la entidad, hecho que se mantuvo en el tiempo hasta el mencionado 13 de febrero de 2019, en este sentido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010, estableció que: **"...una consecuencia de hecho, producida por la naturaleza y que interrumpe el plazo de la prescripción es precisamente el efecto continuado o "tracto Sucesivo" de un determinado**

acontecimiento, que como consecuencia de sus efectos el acto **hecho jurídico se viene renovando en el tiempo...**" (las negrillas son por énfasis).

Que, del análisis realizado se determina que **para el cómputo del tiempo necesario para la prescripción del incumplimiento se debe considerar la fecha en la que cesó el mismo, es así que al no realizar el pago de los intereses devengados se mantuvieron los efectos de la infracción cometida hasta el 13 de febrero de 2019**, cuando la entidad canceló la suma de Bs31.647,40 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos) a los ahorristas afectados, por lo que se determina que **no ha operado la prescripción de la infracción**, correspondiendo rechazar la excepción de prescripción planteada. (...)"

Como se puede advertir, esta Autoridad de Supervisión, para determinar si la infracción habría prescrito, consideró lo dispuesto en el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Parágrafo I del Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, los cuales establecen de manera uniforme que deben transcurrir dos (2) años para la prescripción de las infracciones, siendo la Ley de Servicios Financieros la que especifica que dicho plazo es computable a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.

En ese marco, es necesario tener en cuenta que en las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor, en cambio, en las **infracciones continuadas**, la conducta o el hecho infractor o ilícito, se prolonga en el tiempo por voluntad del autor, es decir, que el hecho o infracción prosigue en el tiempo de manera ininterrumpida, debido a que el responsable de dicho acto no corrigió o no cesó su conducta infractora; en este último caso **la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho**.

En el caso que nos ocupa ha quedado claramente establecido que la Cooperativa no aplicó los intereses en el porcentaje que corresponde de acuerdo a la normativa vigente durante los meses de marzo, abril y mayo de 2016, por lo que existían importes pendientes de pago por este concepto, los cuales fueron cuantificados por la misma entidad en Bs31.647,40 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos), habiendo regularizado dicho pago el 13 de febrero de 2019, prolongando el incumplimiento hasta la mencionada fecha, cesando así la conducta infractora de la Entidad, en consecuencia, el cómputo de los dos (2) años para que opere la prescripción de la infracción debe realizarse desde el día siguiente a dicha regularización, por lo que la determinación adoptada en la Resolución ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019, es la correcta.

Es importante aclarar al recurrente que para el cómputo de la prescripción no se debe considerar únicamente el periodo en el que se omitió pagar el interés en el porcentaje establecido en el Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014 (marzo, abril y mayo de 2016), sino el momento en el que se subsana la omisión incurrida por los meses indicados, siendo un hecho diferente el haber modificado el sistema para que en el mes de junio de 2016 se pague la tasa de interés que corresponde, lo cual significa que a partir de esa fecha se cumple con el régimen de tasas de interés, pero ello no implica que en los meses observados se haya cumplido con el mismo.

El recurrente alega como parte del segundo escenario, que la segunda parte del Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece: "Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley", correspondiendo aclarar que lo mencionado establece un límite para que el regulador pueda ejecutar las sanciones que impone a sus administrados, por lo que para que se pueda computar dicho plazo debe existir una sanción impuesta y debidamente notificada, siendo dicha previsión inaplicable al caso, toda vez que el recurrente solicitó la prescripción de la infracción, pues hasta la emisión de la Resolución ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019, no se le había impuesto una sanción por el incumplimiento notificado a través de la Nota de Cargo ASFI/DSR IV/R-68078/2019 de 4 de abril de 2019.

Finalmente, el recurrente solicita que se proceda a la devolución del importe depositado en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas), por la suma de Bs31.779.88, conforme se evidencia del comprobante de Depósito de 31 de mayo de 2019, remitido adjunto a la carta CACEF/GG/379/2019 de la misma fecha y también al Memorial de Recurso de Revocatoria, petición que no considera que los recursos administrativos tienen efecto devolutivo, según establece el Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 23 y 40 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los cuales disponen que la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución de la Resolución impugnada, salvo que se hubiera dispuesto expresamente la suspensión de la ejecución de la resolución sancionatoria mientras se agote la vía administrativa, situación que en el presente caso no se ha dado.

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsa, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se determinó que los argumentos expuestos por la Cooperativa no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019,, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada..."

5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado en fecha 25 de julio de 2019, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "CACEF" R.L.**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/573/2019 de 4 de julio de 2019, con los siguientes argumentos:

"...En fecha 11 de julio de 2019, a horas 17:24, fui notificada con la injusta Resolución ASFI/573/2019 de fecha 04 julio de 2019, emitida por su Autoridad, la misma que afecta, lesiona y causa perjuicio a los derechos subjetivos e intereses legítimos de la Cooperativa a la que represento, mismas que son garantizados por la Constitución Política del Estado y Leyes en actual vigencia; debido a que la misma se aparta de los principios reguladores generales de la actividad administrativa establecido en el Art. 5 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175, los principios sancionadores descritos en el Art. 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como del proceso administrativo sancionatorio referido por el parágrafo V del Art. 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en especial al debido proceso, al principio de tipicidad, igualdad y verdad material, al incurrir en la falta de decisión del asunto controvertido, falta de motivación, falta de fundamentación, falta de observancia del principio de verdad material y falta de congruencia; y debido a que referida resolución no satisface la pretensión y derechos de la institución a la que represento, por lo que estando dentro el plazo establecido en el Art. 53 y en virtud del inc. b) del Art. 36, Art. 37 y Art. 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, tengo a bien interponer RECURSO JERARQUICO contra la Resolución ASFI/573/2019 de fecha 04 de julio de 2019, en virtud de los siguientes argumentos de hecho y derecho:..

...III FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

a) FALTA DE FUNDAMENTACIÓN, MOTIVACIÓN E INCONGRUENCIA EN LA INADECUADA MODULACIÓN Y SUBSUNCIÓN DE LA SANCIÓN.

La cooperativa a la que represento hizo una exposición cabal y fundamentada en derecho basada en los principios del derecho administrativo y del derecho administrativo sancionador contemplado en la Ley de Procedimiento Administrativo y el correspondiente Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, no con la finalidad de desvirtuar la infracción cometida por la Cooperativa durante dos meses y medio, es decir, **del 16 de marzo de 2016 al 31 de marzo de 2016** en el no pago de intereses a cajas de ahorro, periodos claramente detectados por la Unidad de Auditoría Interna de nuestra institución, al contrario la institución a la que represento realizo su fundamentación para que su autoridad considere que la imposición de una sanción administrativa, sea considerando los principios del derecho administrativo sancionador y los principios generales del Derecho Administrativo especialmente por el debido proceso, principio de tipicidad, verdad material, el principio de **proporcionalidad, el principio de buena fe, sobre todo** los principios reflejados en el parágrafo V del Art. 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando sobre todo que la imposición de una sanción administrativa es una potestad alternativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI cuando en su parágrafo I Art. 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros expresa que: "Según la gravedad del caso, la máxima autoridad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas....."(la Negrilla y subrayado corresponde a la Cooperativa)

En función de esa facultad potestativa reflejada precedentemente, la Cooperativa considera que la Resolución Administrativa que rechaza el Recurso Revocatorio no ha considerado que la sanción establecida en la Resolución Administrativa ASFI/ 389/2019 de 8 de mayo de 2019, no ha considerado que la calificación de la sanción administrativa no ha tomado en cuenta los criterios de gravedad apropiadamente al establecer su autoridad una gravedad media a la infracción cometida por la Cooperativa, bajo un razonamiento equivocado de la existencia de un supuesto daño económico a los socios que por dos meses y medio no hubieron recibido sus correspondientes (sic) interés conforme determina el D.S. N° 2255, sin considerar que la Cooperativa ya habría realizado el abono correspondiente de los intereses correctos en fecha 13 de febrero de 2019 conforme se refleja en el Comunicado Interno de fecha 13 de febrero de 2019 suscrito por el Jefe de Sistemas (**PRUEBA N° 01 adjunto en fotocopia legalizada**) antes de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hubiera emitido la nota de Cargo ASFI/DSR IV/R-68078/2019 de fecha 04 de abril de 2019, notificada a la Cooperativa en fecha 11 de abril de 2019, lo que quiere decir, que en función de estos elementos de convicción la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI debía modular la infracción de la Cooperativa en función al inc. d) del Art. 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros el mismo que expresa: "**Gravedad Levísima**. Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona", que en el presente caso la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI no ha considerado en ninguno de sus fundamentos y motivación la inexistencia de daño económico a momento de emitir la nota de cargo, menos al momento de emitirse la Resolución 389/2019 de fecha 08 de mayo de 2019.

Lo anterior va a colación con lo que expresa la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI en el

penúltimo párrafo de la hoja 12 de la resolución que rechaza el Recurso Revocatorio, donde reconoce que la Cooperativa reintegró los intereses recién el 13 de Febrero de 2019, es decir, antes de la emisión de la nota de cargo, por lo que se desvirtúa la inexistencia de una actitud proactiva de la Cooperativa, al contrario considero que la institución a la que represento antes de determinar un supuesto daño económico que se hubiera reflejado en la nota de cargo y la resolución sancionatoria ese momento se había extinguido cualquier elemento de un supuesto daño económico, debido a que la Cooperativa abonó en cada cuenta los intereses correspondientes por los dos meses y medio reconocidos por la Cooperativa.

En virtud del párrafo precedente y considerando que la determinación de la gravedad de la comisión de un acto u omisión de acuerdo a las categorías corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, considerando que la misma podía requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones a fin de establecer la calificación de la gravedad conforme determina el parágrafo III del Art. 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros al determinar lo siguiente: "La gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, pudiendo requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad, considerando los plazos establecidos para este efecto.", que en el presente caso no ha sido realizado para efectuar una adecuada modulación y calificación de la infracción, lo que da lugar a la vulneración de uno de los principios del derecho administrativo sancionador, como es el debido proceso establecido en el parágrafo V del Art. 40 de la Ley N°393 de Servicios Financieros concordante con el parágrafo II del Art. 115 de la Constitución Política del Estado, además que no se ha contemplado el principio de proporcionalidad, el principio de buena fe, el principio in dubio pro actione (en caso de duda a favor de la acción), principio de la verdad material y principio de discrecionalidad, siendo excesiva la sanción impuesta y que va en contra de los intereses de la Cooperativa, por lo que siendo incongruente los fundamentos y motivaciones esgrimidos en la Resolución que rechaza el recurso revocatorio, sin considerar que la sanción debía adecuarse a los tipos legales y sus correspondientes elementos expuestos por la Cooperativa en el sentido de que la sanción corresponda a una de amonestación escrita, tomando en cuenta además que la Cooperativa desde que obtuvo su Licencia de Funcionamiento ha adecuado sus acciones estrictamente (sic) función de las disposiciones legales que la regula, habiendo cumplido a cabalidad todos los requerimientos realizados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI.

Con referencia a los precedentes administrativos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/022/2016 DE 21 DE ABRIL DE 2016 que hace referencia.... "se tiene que, para la existencia de daño económico, se requiere la materialización del mismo, es decir, la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser probable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto." En el caso presente estos elementos constitutivos al momento de emitirse la nota de cargo no existían, debido a que la Cooperativa había abonado todos los intereses en fecha 13 de febrero de 2019, aclarando que el daño económico, en el momento de establecer la nota de cargo no existía.

b) INCONGRUENTE, FALTA DE MOTIVACIÓN Y EQUIVOCADA E INADECUADA FUNDAMENTACIÓN DE NEGACIÓN A LA PRESCRIPCIÓN

La ASFI establece que con referencia al argumento de la prescripción ya había sido analizado en la Resolución ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019 a cuyo efecto transcribe todos los elementos expuestos en la resolución precedente, olvidando que en el memorial de Recurso de Revocatoria se vertieron nuevos elementos de convicción que desvirtuaba las consideraciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI en la resolución ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019 olvidando que conforme al Art. 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo la Cooperativa puede imaginar (sic) de manera legítima las Resoluciones Administrativas ya sea mediante Recurso Revocatorio o Recurso Jerárquico y que estas deben ser debidamente atendidas con los correspondientes fundamentos, motivaciones y congruentes.

Asimismo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, afirma que para determinar si la infracción habría prescrito considero el Art. 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el parágrafo I del Art. 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, disposiciones que establecen de manera uniforme deben transcurrir dos años para la prescripción de las infracciones, siendo la Ley de Servicios Financieros la que especifica que dicho plazo es computable a partir de la realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción, asimismo afirma que en ese marco es necesario tener en cuenta que en la infracciones instantáneas, la lesión del ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor, en cambio, en las infracciones continuadas la conducta o el hecho infractor se prolonga en el tiempo por voluntad del autor y que la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho.

La Cooperativa no comparte los criterios esgrimidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, en el entendido de que los mismos no tiene un fundamento legal considerando que los mismos no se adecúan a los tipos legales establecidos en el Art. 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el parágrafo I del Art. 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando que cuando se trata de hechos constitutivos de

infracciones administrativas, el ordenamiento jurídico habilita a la Administración Pública con competencias para actuar contra los mismos, marcando el límite temporal para el ejercicio legítimo de las potestades, protegiendo la seguridad jurídica y garantizando el mantenimiento de las situaciones de hecho establecidos.

Las afirmaciones y razonamientos alejados de los elementos tácticos transcritos en Art. 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el parágrafo I del Art. 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros con referencia a la supuesta no operación de la prescripción, corresponde puntualizar y precisar que no corresponde, tomando en cuenta que su autoridad, no valoro los elementos que describen las disposiciones legales precedente (sic) referidas, en el Art. 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: “Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años, Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación de procedimiento de cobro conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Art. 2° de la presente Ley”. Asimismo el Art. 46 de la Ley N° 393 en su parágrafo I. expresa: “La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la acción.” Asimismo en su parágrafo II determina: “La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción.”

De las disposiciones legales transcritas se tiene que la infracción cometida por la Cooperativa **ha prescrito**, considerando que el periodo de incumplimiento fue del **16 de marzo de 2016 al 31 de mayo de 2016** (sic) dos meses y medio, esto quiere decir, que la infracción que cometió la cooperativa empezó el 16 de marzo de 2016 y se extendió hasta el 31 de mayo de 2016, operando el computo de la prescripción desde el 16 de marzo de 2016, tomando en cuenta que la comisión de la infracción dejó de existir el 01 de abril de 2019 debido a que desde esa fecha la parametrización del CORE FINANCIERO se encontraba bajo los lineamientos establecidos en el D.S. 2055 de fecha 09 de julio de 2014, por lo que cualquier supuesta o posible infracción habría cesado desde esa fecha, por lo que tomando en cuenta que la infracción empezó el 16 de marzo de 2016, a la fecha de notificación con la nota de cargo ASFI/DSR IV/R - 68078/2019 de fecha 04 de abril de 2019, misma que fue notificada a la Cooperativa en fecha 11 de abril de 2019, habrían transcurrido más de tres años de la infracción cometida por la Cooperativa y que en virtud a ello habría prescrito la infracción de la Cooperativa por los periodos del 31 de mayo de 2016 hasta el 31 de mayo de 2016 (sic) y que bajo ninguna circunstancia tendría que aceptarse una supuesta continuación permanencia del hecho, por cuanto la prescripción alegada ha operado desde la comisión de la infracción.

Corresponde aclarar que la interrupción de la prescripción, se da según dispone el parágrafo II del Art. 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a efectos de averiguación del hecho o infracciones presuntamente cometidos, tomando en cuenta este extremo la ASFI al notificar con la nota de cargo ASFI/DSR IV/R-68078/2019 de fecha 04 de abril de 2019 en cuyo contenido resalta “...**Se presume** que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “CACEF” R.L. incumplió lo dispuesto en el Parágrafo I Art. 3 del Decreto Supremo N° 2055...”(La negrilla y resaltado corresponde a la Cooperativa), misma que fue notificada a la Cooperativa en fecha 11 de abril de 2019, de lo anterior se colige que al establecer presuntos en la nota de cargo se habría iniciado con los actos administrativos o diligencia expresa realizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, por lo que cualquier presunta interrupción de la prescripción sería a partir del 11 de abril de 2019.

Se debe puntualizar que la **PRESCRIPCIÓN**, es una institución que, como ha venido señalando la doctrina, pretende reaccionar ante la inactividad de los sujetos que intervienen en las respectivas relaciones jurídicas o, en otros términos, el ordenamiento jurídico establece un plazo que delimita el período de tiempo en el que puede llevarse a cabo una determinada actuación. Ese plazo puede tener efectos hacia atrás, provocando la pérdida de lo que se tenía -prescripción extintiva-, o hacia adelante, provocando la pérdida de lo que se podría alcanzar -caducidad. La prescripción pone fin a la acción (sancionadora) de la Administración.

En este entendido la Sentencia N° 600/2017 de fecha 22 de agosto de 2017 dentro el Proceso Contencioso Administrativo expresa lo siguiente: “Establecido lo anterior corresponde referirse al instituto de la prescripción que doctrinariamente y legalmente, implica la cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir un periodo de tiempo determinado, su fundamento radica en razones de seguridad jurídica y por ello, es una garantía que permite impedir el ejercicio de la acción punitiva una vez que transcurre el plazo señalado por la norma; consecuentemente, se encuentra ligada al art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su numeral 1, señala claramente que “... Toda persona tiene derecho a ser oída, con las **debidas garantías y dentro**

de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter..."; consecuentemente la prescripción no es una mera formalidad cuya importancia pueda ser restada por las autoridades encargadas de aplicar la norma constitucional y sus normas de desarrollo, quienes al amparo de una pretendida ponderación del derecho a la vida han vulnerado los derechos y garantías reconocidas por normas supraconstitucionales y de la propia Constitución del Estado al funcionario público ahora demandante, cuando infieren la culpabilidad del procesado con clara vulneración de su derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso también garantizados constitucionalmente"

Asimismo, corresponde señalar que la prescripción "es una categoría general del Derecho, cuya finalidad es modular el efecto del paso del tiempo sobre la inactividad, de quien pudiendo ejercer un derecho no lo hace" (García Novoa Cesar, Presidente del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario ILAT. Memoria III Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario 2010); y al decir de éste autor, "su fundamento radica en la seguridad jurídica, pues las pretensiones deben ejercitarse en un lapso temporal razonable no siendo aceptable que cualquier sujeto de derecho quede indefinidamente a merced de la actuación de otro."

Por tanto el instituto de la prescripción está contemplado en el ordenamiento jurídico administrativo como una forma de extinción de las infracciones y sanciones impuestas, misma que está contemplado en el Art. 79 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo y el Art. 46 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, disposiciones que reflejan de manera objetiva y precisa que las infracciones o imposición de sanciones **prescriben en el término de dos años**, por lo que la prescripción constituye una categoría jurídica por la que, se le atribuye la función de ser una causa extintiva de las infracciones y de sanciones que pudieran ser impuestas, necesaria para el orden social, que responde a los principios constitucionales de certeza y seguridad jurídica, puesto que: "El fundamento del Instituto de la prescripción estriba en evitar la Inseguridad que trae aparejada el transcurso del tiempo sin el ejercicio de un derecho. En otros términos, su objeto es evitar la falta de certeza en las relaciones jurídicas, producto de la inactividad de un sujeto titular de un derecho" (Buitrago Ignacio Josué, Presidente del Tribunal Fiscal de la Nación Argentina. Memoria IV Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario 2011).

Resulta importante establecer que con referencia al acto administrativo que se exige para la interrupción de la prescripción se debe entender en función de lo que dispone la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo en su Art. 27 "Se considera acto administrativo toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos (sic) en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado, Es Obligatorio, (sic) exigible, ejecutable y presume (sic) legítimo."

c) FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN

Según establece el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo: "Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes: e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente Artículo". Asimismo, el Art. 30 del mismo compilado legal dispone: "los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: a) resuelvan recursos administrativos.

Según Roberto Dromi - reconocido jurista argentino en materia administrativa-, "(sic) la motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan considerando. La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es la fundamentación táctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión (...) aclaran y facilitan la recta interpretación de su sentido y alcance, por constituir un elemento esencial del mismo.

Debe ser una auténtica y satisfactoria explicación de las razones de emisión del acto.

No se trata de un mero escrúpulo formalista, ni tampoco se admite una fabricación ad hoc de los motivos del acto. Así, la motivación se configura en uno de los elementos más importantes del acto administrativo, toda vez que otorga al mismo los elementos tácticos y jurídicos necesarios para que las decisiones de la Administración Pública gocen de legitimidad y validez. Al mismo tiempo, la motivación constituye un límite al poder de la Administración y, en tal sentido, una garantía para los administrados, en cuanto prohíbe las resoluciones arbitrarias y exige, por el contrario, una decisión basada en un razonamiento lógico, coherente y objetivo.

Desde esta perspectiva, la motivación en las decisiones de autoridad debe ser entendida como una regla básica del debido proceso. Al respecto, el Art. 115 de la Constitución Política Estado dispone: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por Los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (...) II. El Estado garantiza el derecho a la debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna,

gratuita, transparente y sin dilaciones", En este mismo sentido, el Art. 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su inciso c), establece el principio de sometimiento pleno a la Ley y prescribe: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Por lo demás, la garantía del debido proceso también está consagrada en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, suscrita por nuestro país y por tanto vigente en el territorio nacional. Por lo tanto, el derecho a una decisión motivada es, en definitiva, una manifestación de la garantía al debido proceso que su Autoridad está obligada a respetar y resguardar por mandato constitucional y legal.

Por su parte, la jurisprudencia ha sido enfática al señalar: que "(...) **la responsabilidad del ente regulador no se agota en la legalidad de sus resoluciones, sino que es una exigencia insoslayable la fundamentación clara, coherente y precisa de toda decisión administrativa (...)**" (Sentencia Constitucional 0771/2003-R); que **"en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La incongruencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio"** (Auto Supremo N° 384/2005). **SIGUIENDO ESTA MISMA LÍNEA JURISPRUDENCIAL, LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2013 (sic) DE 14 DE FEBRERO DE 2013 - PRONUNCIADA DENTRO DE ESTE MISMO PROCEDIMIENTO- ORDENÓ A SU AUTORIDAD EMITIR UNA NUEVA RESOLUCIÓN MOTIVADA Y AJUSTADA A DERECHO.** (Las últimas negrillas son nuestras (sic).

En el caso concreto, su Autoridad - en su Resolución ASFI N° 573/2019 de fecha 04 de julio de 2019, determina confirmar totalmente la resolución ASFI/389/2019 de 08 de mayo de 2019, supuestamente por consideraciones y fundamentos expuestos que con la lectura extensa de la Resolución, las mismas carecen de ser evidentes por lo que la interposición del recurso de revocatoria realizado por la cooperativa institución a la que represento, no han merecido una adecuada motivación conforme a lo expuesto a los párrafos precedentes, ya que no establece de manera clara, concreta y precisa las razones de hecho y fundamentos de derecho que sustentan su decisión. En efecto, en su parte considerativa, la Resolución recurrida no señala el razonamiento lógico que su Autoridad ha realizado para llegar a la conclusión contenida en la parte resolutoria; por el contrario, se limita a exponer un contenido normativo limitado a precedentes administrativos que no desvirtúan la prescripción de las infracciones. Con respecto a los fundamentos tácticos, su Autoridad no analizó los hechos que fueron objeto de establecer la solicitud de prescripción.

c) INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL

Uno de los principios más importantes que inspira el procedimiento administrativo boliviano es el principio de la verdad material; según el cual la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias. En virtud del principio de verdad material -consagrado en el Art 3, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo-, la entidad debe privilegiar a la verdad material, esto es la verdad de los hechos comprobados, sobre la formalidad pura y simple. Así, pues, el principio de verdad material se instituye en un elemento básico que encausa y limita la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento. Asimismo, este principio controla la liberalidad o discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas existentes y en la integración jurídica para resolver aquello no regulado, así como para desarrollar las normas administrativas complementarias.

A mayor abundamiento, en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de verdad material está consagrado a nivel constitucional. En efecto, el Art. 180 I. de la Constitución Política del Estado prescribe: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez."

Ahora bien, la consagración del principio de verdad material en nuestro ordenamiento no supone una mera enunciación retórica carente de aplicación práctica; pues, junto con consagrar el principio de verdad material como una de las bases fundamentales de la jurisdicción, la Constitución garantiza su aplicación real o efectiva mediante el mandato establecido en el Art. 410 de nuestra Carta Magna, según el cual: "I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

De manera que la autoridad está sujeta a un mandato constitucional que la obliga a la observancia del principio de verdad material y que exige que sus actos estén ajustados a lo dispuesto por la Nueva Constitución Política del Estado. A mayor abundamiento, el apartado II de la norma antes citada señala: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. (...)"

con lo cual consagra el principio de supremacía constitucional, en virtud del cual la Constitución se constituye en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, la autoridad debe aplicarla con preferencia a cualquier otra norma, bajo alternativa de que sus resoluciones sean consideradas contrarias a la Constitución. Finalmente, es importante tener presente los principios de eficacia y eficiencia, también consagrados en el Art. 180 I. de la Constitución Política del Estado, en cuanto complementan e impulsan la aplicación del principio de verdad material. En tal sentido, el principio de eficiencia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad, removiendo -de oficio- los obstáculos puramente formales; postulados que está íntimamente vinculado con el principio de verdad material toda vez que establece una prevalencia del derecho sustancial respecto del formal. Por su parte, el principio de eficiencia persigue acortar el tiempo de duración de los procesos, así como obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan lograr un oportuno reconocimiento de sus derechos.

Así, las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la plena identificación y esclarecimiento de los hechos producidos y a la constatación de la realidad, independientemente de cómo las circunstancias peculiares que rodean el caso hayan sido alegadas y -en su caso- probadas por los administrados. Dicho de otro modo, la Administración tiene el deber de conducirse a la búsqueda de la verdad material más allá de la simple verdad formal, y de superar de manera oficiosa las restricciones que las propias partes pudieran plantear (deliberadamente o no); en tal sentido, resulta implícita a dicha actuación la facultad de valorar y ponderar las pruebas que eventualmente se hubieren presentado, independientemente de la conducta de las partes respecto de ellas.

Al respecto, la Sentencia 0882/2012-R ha manifestado que: "(...) **el principio de verdad material implica que el juzgador debe basar su resolución en una reconstrucción de los hechos y a las circunstancias que lo rodean y, para ello, debe dar prevalencia a la verdad antes que a los ritualismos, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la Ley, que tienen por finalidad, resguardar derechos y garantías constitucionales (...)**" sic Las negrillas son nuestras.

POR LO TANTO, LA AUTORIDAD ESTÁ OBLIGADA POR LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES A RECONOCER Y APLICAR LA VERDAD MATERIAL DE LOS HECHOS EN EL CASO CONCRETO, ESTO ES, LA EXISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN PLANTEADA POR LA INSTITUCIÓN A LA QUE REPRESENTO.

IV. PETITORIO

1. En consideración de las argumentaciones legales expuestas (sic) en el presente recurso, al amparo de lo dispuesto por la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el parágrafo I del Art. 92 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, interpongo ante su autoridad RECURSO JERARQUICO contra la Resolución ASFI N° 573/2019 de fecha 04 de julio de 2019, solicitando que dentro del plazo establecido en el artículo 55 parágrafo I del citado reglamento remita el presente recurso con absolutamente todos sus antecedentes al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que resuelva REVOCANDO en su totalidad la resolución Administrativa 573/2019 de fecha 04 de julio de 2019 fecha impugnada y asimismo se deje sin efecto alguno la Resolución 389/2019 de fecha 08 de mayo de 2019, se dé lugar al planteamiento de la prescripción de las infracciones planteadas y a la sanción económica impuesta.

2. De conformidad a lo dispuesto por el artículo 55 parágrafo I del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, su autoridad se servirá elevar en el plazo de tres días hábiles, todo el expediente organizado de manera cronológica, con todos los antecedentes debidamente foliados y ordenados, ante la autoridad jerárquica y demás documentación pertinente enviada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero así como la correspondencia enviada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "CACEF" R.L. relacionada al presente caso..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, contexto que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, la presente Resolución Ministerial considerará y compulsará las pretensiones formuladas por el recurrente.

Por lo que, bajo el ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, corresponde realizar el siguiente análisis:

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, inicia y tramita un proceso sancionatorio contra la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.**, determinando en la Resolución Administrativa ASFI/389/2019 que dicha Cooperativa, infringió el Parágrafo I, Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014, al aplicar durante dos meses y medio, tasas de interés inferiores al dos por ciento (2%) a los depósitos que administra en cuentas de Cajas de Ahorro en infracción a la normativa, imponiendo por lo cual una multa del dos coma treinta por ciento (2,30%) del capital mínimo de la Cooperativa, equivalente a 13.800 UFV (Trece Mil Ochocientos Unidades de Fomento a la Vivienda).

Asimismo, se tiene de la compulsa del expediente, que el monto de intereses omitidos a sus ahorristas asciende a Bs31.647,40 (Bolivianos Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100), mismos que fueron regularizados y abonados novecientos ochenta y ocho (988) días después de efectuada la corrección a la parametrización de su Core Financiero, cual fue el motivo de la infracción cometida y sancionada, como se detalló líneas arriba.

Asimismo, de los actuados del proceso, se tiene que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.**, reconoce la comisión de la infracción, por lo cual, la misma no es objeto de impugnación jerárquica, sino dicha Cooperativa enfoca su recurso jerárquico en dos argumentos centrales, el primero de ellos invocando nuevamente la prescripción y la falta de fundamentación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en torno a la misma y la segunda sobre el monto impuesto como sanción enfatizando en la inexistencia de daño. Por lo que, esta instancia jerárquica se debe centrar en los mismos en base al control de legalidad al que está obligado y que pasamos a desarrollar.

1.1. De la prescripción.-

Al ser la prescripción de previo y especial pronunciamiento, debe ser resuelta en primer término cual se procede a continuación:

La prescripción, se constituye un medio de liberación de una obligación por el transcurso del tiempo fijado por la ley, sirve a la seguridad jurídica en cuanto determina la estabilidad de los derechos, y su fundamento no está dado por una simple presunción de que la infracción se ha extinguido, sino que es una institución de orden público, fundada en que el Estado y al orden jurídico, le interesa que los derechos adquieran estabilidad y certeza. (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 073/2013 de 04 de noviembre de 2013).

Asimismo, para la determinación de la existencia de la prescripción, importa revisar los precedentes administrativos pronunciados a lo largo de los años, a efectos de cumplir con la

obligación de realizar un análisis integral, que verifique sus elementos, desde el tiempo transcurrido de inactividad, el tipo de infracción (instantánea o permanente), y así realizar el cómputo correspondiente y determinar si ha operado o no la prescripción, cual nos manda el procedimiento que se debe seguir. Para ello importa traer a colación el precedente ya enunciado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 056/2014 de 02 de septiembre de 2014, que a la letra expresa:

“...se tiene que para la determinación de la prescripción, no sólo basta con verificar el transcurso del tiempo (2 años), sino más el contrario, la Autoridad debe constatar la presencia o existencia de infracciones, individualizarlas y determinar si cada una de ellas tiene carácter instantáneo o permanente, y recién con ello se podrá determinar la existencia de prescripción...”

Determinado ello, y a efectos de una correcta compulsa, se debe desarrollar qué se debe entender por infracción instantánea y qué por infracción permanente, siendo imperante conjuncionar los pronunciamientos de la doctrina, jurisprudencia y precedentes administrativos, es así que tenemos:

Las infracción instantánea se constituyen en aquella infracción al ordenamiento jurídico administrativo que por su naturaleza **cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva**, y por lo tanto el cómputo de la prescripción se inicia al día siguiente del dicha consumación.

Las infracciones permanentes, se configuran cuando la vulneración o infracción administrativa cometida se prolonga a través del tiempo, **como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta**, la misma que se deber llevar a cabo de manera permanente (cómo su nombre indica), es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad el comportamiento del infractor, mismo que prosigue en el tiempo. En consecuencia, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuidad por permanencia del hecho.

Siguiendo con lo analizado, tenemos que dicha línea de razonamiento es rescatada en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 011/2017 de 09 de marzo de 2017, que expresa:

“...el Derecho, y el Derecho Administrativo en particular, reconocen también la posibilidad de que la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo (ídem), fenómeno al que se denomina infracción permanente, y al que sin duda se refiere la Resolución Administrativa (...) cuando con respeto al cargo primero, señala que se debe tener en cuenta el momento en el que concluye la situación del hecho reprochable por cuanto, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho(íbidem)...”

Ahora bien, desarrollada la base para poder determinar si hubo o no prescripción, corresponde analizar los argumentos presentados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, quien ha determinado que no ha operado la prescripción al corresponder la infracción de una de carácter permanente, por lo cual –a decir de la Autoridad- no han transcurrido dos años desde que cesó la misma con el pago de los intereses omitidos en fecha 13 de febrero de 2019.

Por su parte, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "CACEF" R.L.** presenta los siguientes argumentos, a saber:

"...La Cooperativa no comparte los criterios esgrimidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI (...) Las afirmaciones y razonamientos alejados de los elementos tácticos trascritos en Art. 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el parágrafo I del Art. 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros con referencia a la supuesta no operación de la prescripción, corresponde puntualizar y precisar que no corresponde, tomando en cuenta que su autoridad, no valoro los elementos que describen las disposiciones legales precedente (sic) referidas, en el Art. 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años, Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación de procedimiento de cobro conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Art. 2o de la presente Ley". Asimismo el Art. 46 de la Ley N°393 en su parágrafo I. expresa: "La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la acción." Asimismo en su parágrafo II determina: "La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción."

De las disposiciones legales trascritas se tiene que la infracción cometida por la Cooperativa **ha prescrito**, considerando que el periodo de incumplimiento fue del **16 de marzo de 2016 al 31 de mayo de 31 de mayo de 2016** (sic) dos meses y medio, esto quiere decir, que la infracción que cometió la cooperativa empezó el 16 de marzo de 2016 y se extendió hasta el 31 de mayo de 2016, **operando el computo de la prescripción desde el 16 de marzo de 2016**, tomando en cuenta que la comisión de la infracción dejó de existir el 01 de abril de 2019 debido a que desde esa fecha la parametrización del CORE FINANCIERO se encontraba bajo los lineamientos establecidos en el D.S. 2055 de fecha 09 de julio de 2014, **por lo que cualquier supuesta o posible infracción habría cesado desde esa fecha**, por lo que tomando en cuenta que la infracción empezó el 16 de marzo de 2016, a la fecha de notificación con la nota de cargo ASFI/DSR IV/R - 68078/2019 de fecha 04 de abril de 2019, misma que fue notificada a la Cooperativa en fecha 11 de abril de 2019, **habrían transcurrido más de tres años de la infracción cometida por la Cooperativa y que en virtud a ello habría prescrito la infracción de la Cooperativa por los periodos del 31 de mayo de 2016 hasta el 31 de mayo de 2016** (sic) y **que bajo ninguna circunstancia tendría que aceptarse una supuesta continuación permanencia del hecho, por cuanto la prescripción alegada ha operado desde la comisión de la infracción.**

(...)

Se debe puntualizar que la **PRESCRIPCIÓN**, es una institución que, como ha venido señalando la doctrina, pretende reaccionar ante la inactividad de los sujetos que intervienen en las respectivas relaciones jurídicas o, en otros términos, el ordenamiento jurídico establece un plazo que delimita el período de tiempo en el que puede llevarse a cabo una determinada actuación. Ese plazo puede tener efectos hacia atrás, provocando la pérdida de lo que se tenía -prescripción extintiva-, o hacia adelante, provocando la pérdida de lo que se podría alcanzar -caducidad. La prescripción pone fin a la acción (sancionadora) de la Administración.

En este entendido la Sentencia N° 600/2017 de fecha 22 de agosto de 2017 dentro el Proceso Contencioso Administrativo expresa lo siguiente: (...)

Por tanto el instituto de la prescripción está contemplado en el ordenamiento jurídico administrativo como una forma de extinción de las infracciones y sanciones impuestas, misma

*que está contemplado en el Art. 79 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo y el Art. 46 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, disposiciones que reflejan de manera objetiva y precisa que las infracciones o imposición de sanciones **prescriben en el término de dos años**, por lo que la prescripción constituye una categoría jurídica por la que, se le atribuye la función de ser una causa extintiva de las infracciones y de sanciones que pudieran ser impuestas, necesaria para el orden social, que responde a los principios constitucionales de certeza y seguridad jurídica, (...)*

Resulta importante establecer que con referencia al acto administrativo que se exige para la interrupción de la prescripción se debe entender en función de lo que dispone la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo en su Art. 27 "Se considera acto administrativo toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos (sic) en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado, Es Obligatorio, (sic) exigible, ejecutable y presume (sic) legítimo."

(Negritas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, compulsados los argumentos y dentro del marco del control de legalidad, debemos determinar si la infracción cometida, es de carácter instantánea o permanente, para luego realizar el cálculo del plazo que tiene la Administración Pública para ejercer la acción punitiva (Dos años Art. 79 LPA).

La infracción imputada y sancionada es la omisión del pago de un interés inferior al dos por ciento (2%) a depósitos en cuentas de Caja de Ahorro de los clientes de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "CACEF" R.L.** durante los meses de marzo, abril y mayo de 2016.

Conforme los antecedentes del proceso, esta vulneración administrativa cometida y aceptada por la propia Cooperativa, se prolongó en el tiempo, debido a que vencido el último periodo no pagado (mayo 2016), los intereses no habrían sido efectivizados, lo que significa que la conducta permaneció en el tiempo, no cesando al vencimiento del último período observado, ya que el pago de intereses no fue abonado en la cuenta de sus ahorristas, manteniéndose la infracción y la continuidad del comportamiento del infractor. Recién en fecha 13 de febrero de 2019 regulariza la Cooperativa cancelando la suma de Bs31.647,40 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos) a los ahorristas afectados, y por lo tanto recién cesa con esta acción la infracción imputada.

Por lo que, a efectos de determinar si aplicó o no la prescripción, el cómputo de los dos años determinados en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el Artículo 46 de la Ley No. 393, es a partir de la fecha de la regularización (13 de febrero de 2019), considerando a su vez, sí existe o no algún acto administrativo o diligencia preliminar que suspenda.

Es así que revisado el expediente no se evidencia la existencia (como señaló la recurrente) de acto administrativo que pueda lugar a la suspensión, sin embargo se concluye que desde la fecha de pago (13 de febrero de 2019) hasta la notificación de la nota de cargo (11 de abril de 2019) **no transcurrieron dos años**.

En consecuencia, y bajo los parámetros expuestos y desarrollados precedentemente, la infracción no se encuentra prescrita, debiendo declararse infundada la pretensión de la recurrente en esta materia.

Ahora bien, respecto a la falta de fundamentación argumentada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "CACEF" R.L.** en primer término debemos precisar que, la motivación de los actos administrativos conforme se ha establecido en los precedentes administrativos

dados por este Ministerio, constituye el elemento esencial de todo acto administrativo, consagrado por Ley de Procedimiento Administrativo, implicando que la Administración Pública debe motivar sus actos, estableciendo las bases por las cuales ha emitido su decisión, otorgando de esta manera garantía al administrado y seguridad jurídica al proceso (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2009 de 23 de octubre de 2009.)

Congruentemente con lo señalado por la normativa y el precedente citado, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2010 de 16 de junio de 2010, especifica que el pronunciamiento administrativo, debe contar con la relación lógica de los elementos que se señala, dando certidumbre jurídica al administrado en sentido de que la decisión que está tomando tenga estricta congruencia entre los agravios alegados, los hechos suscitados y la aplicación de la norma.

La Sentencia Constitucional SC 0300/2010R, del 7 de junio de 2010, precisa de manera categórica que: "...La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz... y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria, sin embargo ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por un a particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución y así, dada esa comprensión puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...".

Por lo tanto, y subsumiendo la norma legal aplicable, los precedentes y jurisprudencia anotadas, y en especial el debido proceso que debe seguirse, queda claro, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha atendido la petición del administrado, al fundamentar la decisión de no encontrarse prescrita la infracción.

1.2. De la proporcionalidad de la infracción y la inexistencia de daño.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "CACEF" R.L.** presenta argumentación respecto a la existencia de una falta de fundamentación e incongruencia en la inadecuada modulación y subsunción de la sanción, señalando lo siguiente:

*"...La cooperativa a la que represento hizo una exposición cabal y fundamentada en derecho basada en los principios del derecho administrativo y del derecho administrativo sancionador contemplado en la Ley de Procedimiento Administrativo y el correspondiente Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, no con la finalidad de desvirtuar **la infracción** cometida por la Cooperativa durante dos meses y medio, es decir, **del 16 de marzo de 2016 al 31 de marzo de 2016** en el no pago de intereses a cajas de ahorro, periodos claramente detectados por la Unidad de Auditoría Interna de nuestra institución, al contrario la institución a la que represento realizo su fundamentación para que su autoridad considere que la imposición de una sanción administrativa, sea considerando los principios del derecho administrativo sancionador y los principios generales del Derecho Administrativo especialmente por el debido proceso, principio de tipicidad, verdad material, el principio de **proporcionalidad**, el **principio de buena fe**, sobre todo los principios reflejados en el parágrafo V del Art. 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando sobre todo que la imposición de una sanción administrativa es una potestad alternativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI cuando en su parágrafo I Art. 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros expresa que: "Según la gravedad del caso, la máxima autoridad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI **podrá** imponer las siguientes sanciones administrativas....."(la Negrilla y subrayado corresponde a la Cooperativa)*

En función de esa facultad potestativa reflejada precedentemente, la Cooperativa considera que la Resolución Administrativa que rechaza el Recurso Revocatorio no ha considerado que la sanción establecida en la Resolución Administrativa ASFI/ 389/2019 de 8 de mayo de 2019, no ha considerado que la calificación de la sanción administrativa no ha tomado en cuenta los criterios de gravedad apropiadamente al establecer su autoridad una gravedad media a la infracción cometida por la Cooperativa, bajo un razonamiento equivocado de la existencia de un supuesto daño económico a los socios que por dos meses y medio no hubieron recibido sus correspondientes (sic) interés conforme determina el D.S. N° 2255, sin considerar que la Cooperativa ya habría realizado el abono correspondiente de los intereses correctos en fecha 13 de febrero de 2019 conforme se refleja en el Comunicado Interno de fecha 13 de febrero de 2019 suscrito por el Jefe de Sistemas (**PRUEBA N° 01 adjunto en fotocopia legalizada**) antes de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hubiera emitido la nota de Cargo ASFI/DSR IV/R-68078/2019 de fecha 04 de abril de 2019, notificada a la Cooperativa en fecha 11 de abril de 2019, lo que quiere decir, que en función de estos elementos de convicción la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI debía modular la infracción de la Cooperativa en función al inc. d) del Art. 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros el mismo que expresa: “**Gravedad Levísima**. Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona”, que en el presente caso la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI no ha considerado en ninguno de sus fundamentos y motivación la inexistencia de daño económico a momento de emitir la nota de cargo, menos al momento de emitirse la Resolución 389/2019 de fecha 08 de mayo de 2019.

Lo anterior va a colación con lo que expresa la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI en el penúltimo párrafo de la hoja 12 de la resolución que rechaza el Recurso Revocatorio, donde reconoce que la Cooperativa reintegró los intereses recién el 13 de Febrero de 2019, es decir, antes de la emisión de la nota de cargo, por lo que se desvirtúa la inexistencia de una actitud proactiva de la Cooperativa, al contrario considero que la institución a la que represento antes de determinar un supuesto daño económico que se hubiera reflejado en la nota de cargo y la resolución sancionatoria ese momento se había extinguido cualquier elemento de un supuesto daño económico, debido a que la Cooperativa abonó en cada cuenta los intereses correspondientes por los dos meses y medio reconocidos por la Cooperativa.

En virtud del párrafo precedente y considerando que la determinación de la gravedad de la comisión de un acto u omisión de acuerdo a las categorías corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, considerando que la misma podía requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones a fin de establecer la calificación de la gravedad conforme determina el parágrafo III del Art. 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros al determinar lo siguiente: “La gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, pudiendo requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad, considerando los plazos establecidos para este efecto.”, que en el presente caso no ha sido realizado para efectuar una adecuada modulación y calificación de la infracción, lo que da lugar a la vulneración de uno de los principios del derecho administrativo sancionador, como es el debido proceso establecido en el parágrafo V del Art. 40 de la Ley N°393 de Servicios Financieros concordante con el parágrafo II del Art. 115 de la Constitución Política del Estado, además que no se ha contemplado el principio de proporcionalidad, el principio de buena fe, el principio in dubio pro actione (en caso de duda a favor de la acción), principio de la verdad material y principio de discrecionalidad, siendo excesiva la sanción impuesta y que va en contra de los intereses de la Cooperativa, por lo que siendo incongruente los fundamentos y motivaciones esgrimidos en la Resolución que rechaza el recurso revocatorio, sin considerar que la sanción debía adecuarse a los tipos legales y sus correspondientes elementos expuestos por la Cooperativa en el sentido de que la sanción corresponda a una de amonestación escrita, tomando en cuenta además que la Cooperativa desde que obtuvo su Licencia de Funcionamiento ha adecuado sus acciones estrictamente (sic) función de las disposiciones legales que la regula, habiendo cumplido a cabalidad todos los requerimientos realizados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI.

Con referencia a los precedentes administrativos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-S/REFI/022/2016 DE 21 DE ABRIL DE 2016 que hace referencia.... “se tiene que, para la existencia de daño económico, se requiere la materialización del mismo, es decir, la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser probable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto.” En el caso presente estos elementos constitutivos al momento de emitirse la nota de cargo no existían, debido a que la Cooperativa había abonado todos los intereses en fecha 13 de febrero de 2019, aclarando que el daño económico, en el momento de establecer la nota de cargo no existía...”

En base a lo transcrito precedentemente, tenemos que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.** presenta tres elementos en torno al monto de la sanción impuesta, el primero de ellos referente a la inexistencia de daño, debido a que –señala- que la regularización se hizo en fecha anterior; el segundo al excesivo monto de sanción ya que debió haber sido

calificada la infracción como gravedad levísima y no así media y; finalmente y entorno a ello es que con ello –dice- se ha transgredido los principios de proporcionalidad, principio de buena fe, principio de in dubio pro actione, principio de verdad material y principio de discrecionalidad.

1.2.1. Del daño y la calificación de la gravedad.-

Entonces de la lectura de la normativa aplicable (Artículo 41 de la L393), tenemos que la calificación de la gravedad, implica que el comportamiento (acción u omisión) respecto a la infracción, cuente con ciertos elementos identificadores que permitan determinar la misma. Así tenemos que para la determinación de la **Gravedad Media** los elementos configuradores son la negligencia, falta de pericia y culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros. Por su parte, los elementos de la **Gravedad Levísima** son: la comisión (acción u omisión) sin intención y la inexistencia de daño.

Por tanto, para calificar como Gravedad Media, además de los elementos anotados, aquel en controversia es el daño económico, en este caso al Consumidor Financiero, el mismo que se ha producido en el caso de autos, todas vez que los ahorristas dejaron de percibir los montos de interés mínimos cual en derecho les correspondía, habiéndose regularizado –conforme anota la recurrente- en fecha anterior al inicio del proceso sancionatorio.

Ahora bien, debemos precisar si la regularización de un daño inhibe la aplicación de una sanción calificada como gravedad media. Para ello debemos establecer enfáticamente que el daño económico, se constituye en una consecuencia y en una causal de agravante de toda acción antijurídica cometida, que influye en la imposición de la sanción...” (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 089/2013 de 17 de diciembre de 2013).

La reposición de manera antelada, no inhibe de su existencia, pero si afectará en la modulación de la cuantía de sanción a imponerse, debido al atenuante reflejado en la voluntad del administrado en su reparación.

Por tanto queda absolutamente claro que la reparación del daño, no elimina el concepto del mismo, ya que no se levanta el daño ocasionado solo con el pago, pero si denota la actitud del infractor frente a la repercusión de sus actos.

1.2.2. Del principio de proporcionalidad.-

Conforme se tiene anotado, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “CACEF” R.L.** refiere que la multa impuesta es excesiva en transgresión a los principios de proporcionalidad, principio de buena fe, principio de in dubio pro actione, principio de verdad material y principio de discrecionalidad.

Importa traer a colación la argumentación que presenta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto al monto de sanción impuesto. Así tenemos:

“...Que, en el marco de la discrecionalidad reglada, corresponde a esta Autoridad de Supervisión establecer la sanción aplicable, por lo que cabe considerar lo establecido por el Numeral 1, Inciso c), Parágrafo III del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual dispone que la sanción con multa pecuniaria para una entidad financiera debe ser hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo, que para las Cooperativas representa una sanción máxima de UFV30.000 (Treinta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

Que, la entidad omitió el pago de intereses a sus ahorristas por Bs31.647,40 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos), causándoles un perjuicio económico a los consumidores financieros por dicho importe, abonando los intereses generados novecientos ochenta y ocho (988) días después de efectuada la corrección a la parametrización de su Core Financiero, en este sentido, corresponde imponer una multa del dos coma treinta por ciento (2,30%) del capital mínimo de la Cooperativa, equivalente a UFV13.800 (Trece Mil Ochocientos Unidades de Fomento a la Vivienda)...”

“...Posteriormente y habiendo sido calificada la infracción como de gravedad media, se determinó la sanción a imponer, siguiendo para ello los criterios establecidos en el Parágrafo I, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Numeral 1, Inciso c), Parágrafo III del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en virtud a los cuales se determinó que la sanción que corresponde ser aplicada es la de multa pecuniaria, la cual fue modulada en función al daño económico identificado por la Unidad de Auditoria Interna de la Cooperativa, estableciendo la multa del dos coma treinta por ciento (2,30%) del capital mínimo de la Cooperativa, equivalente a UFV13.800 (Trece Mil Ochocientos Unidades de Fomento a la Vivienda), que se materializó en una multa, al tipo de cambio de la fecha en la que la Cooperativa efectuó el pago, de Bs31.779.88 (Treinta y Un Mil Seiscientos Setenta y Nueve 88/100 Bolivianos), conforme se advierte del comprobante de depósito remitido adjunto al Memorial de Recurso de Revocatoria de 4 de junio de 2019, por lo que la multa impuesta representó una suma similar al monto del daño económico identificado, por lo que la sanción no es de ninguna manera excesiva.

Sobre este punto, la recurrente alega que la sanción impuesta no es proporcional a la infracción incurrida, acudiendo para ello al precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2015, el cual establece que toda decisión de la Autoridad Administrativa debe responder a la ley y normas aplicables y ajustarse a los fines que la norma autoriza, debiendo ser proporcional a los hechos que le sirven de causa y responder a la justicia y verdad material.

(...) Es en ese marco y según se desarrolló precedentemente, la sanción impuesta tuvo como base el daño ocasionado a los ahorristas, el cual fue cuantificado por la Unidad de Auditoria Interna de la entidad en Bs31.647,40 (Treinta y Un Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 40/100 Bolivianos), habiendo la entidad cancelado la suma de Bs31.779.88 (Treinta y Un Mil Seiscientos Setenta y Nueve 88/100 Bolivianos), respondiendo así a la idea de justicia y verdad material, pues no es posible imponer una sanción administrativa menor por la infracción incurrida, ya que ello podría derivar en que la misma resulte más beneficiosa que el propio cumplimiento de la norma.

Como se puede observar la sanción se adecua al régimen de sanciones vigente en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que la sanción impuesta es la adecuada...”

Conforme se tiene anotado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no presenta argumento que justifique la determinación del monto de sanción en la Resolución Administrativa ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019 sancionatoria, introduciendo en la Resolución Administrativa ASFI/573/2019 de 4 de julio de 2019, confirmatoria el fundamento de la cuantía mayor al daño producido, pero sin realizar un análisis de los elementos configuradores de la infracción, las atenuantes y el momento de la reposición, lo cual resulta transgresión al debido proceso, en sus vertiendo de fundamentación y principio de verdad material.

No debe olvidar la Autoridad Reguladora que la falta de fundamentación o motivación de una o varias las peticiones o solicitudes o argumentaciones presentadas por el recurrente, viola el debido proceso y las garantías del administrado, por lo que la Administración Pública se encuentra obligada a atender **todas las solicitudes formuladas en los Recursos de impugnación**, mediante pronunciamientos fundados y motivados de la aceptación o rechazo de las pretensiones solicitadas.

Así tenemos que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010, determina que:

“...Que, por lo tanto, la fundamentación y motivación de un acto de autoridad resulta requisito sine qua non de su propia existencia, siendo que en el presente caso no ha existido nexo causal entre lo pedido y lo resuelto, no encontrándose motivación en los actos administrativos emitidos por la ASFI, que permita al recurrente o denunciante, la convicción de que los preceptos jurídicos citados se hacen aplicables al

caso, es decir, no se han expuesto los razonamientos lógico jurídicos que demuestren que las hipótesis normativas de los artículos invocados se materializaron en la situación de hecho resuelta.

Que, por lo expuesto la inobservancia de tales elementos da lugar a que el acto administrativo adolezca de anulabilidad por encontrarse realizado en forma contraria a lo que establece el artículo 28 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo que en su parte conducente, literalmente regula que el acto administrativo "deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto (...)"

Por su parte la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2012 de 02 de octubre de 2012, expresa:

"...El Principio de Motivación de los Actos Administrativos, como elemento esencial de todo acto administrativo, consagrado por la Ley de Procedimiento Administrativo, implicando que la Administración Pública debe motivar sus actos estableciendo las bases por las cuales ha emitido su decisión otorgando de esta manera garantía al administrado y seguridad jurídica al proceso ..."

Por lo anteriormente compulsado se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha motivado y fundamentado las pretensiones y argumentaciones de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "CACEF" R.L.**, conforme se puede evidenciar de la transcripción up supra.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha desarrollado el procedimiento administrativo conforme establece la normativa que regula el mismo.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ANULAR la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo, cuando exista indefensión del recurrente.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/573/2019 de 4 de julio de 2019, **inclusive**, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/389/2019 de 8 de mayo de 2019, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.
Y
FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/DI/N° 989/2019 DE 18 DE JUNIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2019 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2019

La Paz, 13 de diciembre de 2019

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 989/2019 de 18 de junio de 2019, la que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 551/2019 de 1° de abril de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N°073/2019 de 9 de diciembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N°073/2019 de 9 de diciembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memorial presentado el 26 de julio de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada legalmente por los señores Guerta Hipatia Samur Rivero y Juan Gerardo Arce Lema, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 127/2018, otorgado el 20 de febrero de 2018 por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, por una parte y por otra mediante memorial presentado el 29 de julio de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, representada legalmente por José Antonio Gil Sensano, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 1263/2018, otorgado el 24 de abril de 2018 por ante Notaría de Fe Pública N° 069 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpusieron recurso jerárquico

contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 989/2019 de 18 de junio de 2019, la que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 551/2019 de 1° de abril de 2019.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3443/2019, recibida el 31 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 989/2019 de 18 de junio de 2019.

Que, mediante el auto de 5 de agosto de 2019, notificado a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, el 09 de agosto de 2019, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 989/2019 de 18 de junio de 2019.

Que, mediante el auto de 7 de agosto de 2019 se determina la notificación con los memoriales presentados por las Administradoras de Fondos de Pensiones antes nombradas, al tercero interesado a la **GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO**, el 09 de agosto de 2019, para que se apersona y presente sus alegatos, lo cual no sucedió.

Que, en fecha 8 de agosto se emite la providencia poniéndose en conocimiento de los corecurrentes, los recursos presentados **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, para su pronunciamientos, mismo que fue notificado 14 de agosto de 2019., habiéndose recibido solo el pronunciamiento de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 466/2019 DE 20 DE MARZO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió, *aprobar el "Procedimiento y Cronograma de actividades para el traspaso de la administración de la cartera de inversiones y recursos de liquidez de los Fondos del SIP y FCC de las AFP a la Gestora Pública de la Seguridad Social"*

Dicha determinación se fundamenta de la siguiente manera:

“...CONSIDERANDO:

Que conforme el artículo 6 de la Ley N° 065 de Pensiones, los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora. Asimismo en el marco de lo establecido por el artículo 175 parágrafo I de la Ley N° 065 de Pensiones, las AFP son responsables de transferir a la Gestora, toda la información y documentación que tienen a su cargo y otros, siendo las AFP responsables de la documentación e información que transfieran.

Que el inciso e) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que la Gestora, tiene entre sus funciones y atribuciones la administración de los portafolios de inversión compuestos por los recursos de los Fondos administrados.

Que de acuerdo al artículo 2 del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, se constituye la Gestora como una Empresa Pública Nacional Estratégica bajo la tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Que la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo mencionado líneas arriba, en su párrafo II señala que la APS deberá elaborar los procedimientos a seguirse por cada materia, debiendo resguardar en todo momento el normal desenvolvimiento y no afectación a los beneficios que perciben o vayan a percibir los Asegurados del SIP, ni a la recaudación, ni a la Cobranza Administrativa, ni Judicial, y en sí a ninguna de las actividades que se desarrollan en el marco de la Ley N° 065, de Pensiones y normativa conexas.

Que de acuerdo a la Disposición Transitoria Cuarta párrafo I del Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017, la APS debe emitir la regulación correspondiente para realizar el traspaso de las AFP a la Gestora.

Que por su parte el Decreto Supremo N° 3333 de 20 de septiembre de 2017 en su Disposición Final Única, párrafo II, modifica la fecha de inicio de actividades de la Gestora en lo referente a los regímenes Contributivo y Semicontributivo del SIP, estableciendo que la misma deberá ser dentro el plazo de dieciocho (18) meses de publicado el citado Decreto Supremo.

Que mediante Decreto Supremo N°3837 de 20 de marzo de 2019, se amplía el plazo establecido en el párrafo II de la Disposición Final Única del Decreto Supremo N°3333 de 20 de septiembre de 2017, para el inicio de actividades al público de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en cuanto a los Regímenes Contributivo y Semicontributivo, por un plazo no mayor treinta (30) meses, computables a partir de la publicación del citado Decreto Supremo.

Que por otro lado, el citado Decreto Supremo, dispone que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, establecerá los plazos y acciones para la efectivización del traspaso en el Sistema Integral de Pensiones, entre la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y las Administradoras de Fondos de Pensiones, para cuyo efecto emitirá la regulación correspondiente.

Que en ese sentido, conforme a lo señalado en el párrafo anterior la Gestora deberá iniciar sus actividades en lo que respecta a la administración de los Regímenes Contributivo y Semicontributivo, conforme a normativa vigente.

CONSIDERANDO:

Que siendo que las AFP cesarán sus actividades como administradoras de los Regímenes Contributivo y Semicontributivo del Sistema Integral de Pensiones (SIP) en un determinado día, y al día hábil administrativo siguiente la Gestora deberá iniciar sus actividades como administradora de los citados Regímenes, y toda vez que las actividades del SIP no pueden ser interrumpidas, se debe establecer una etapa de transitoriedad, con el objeto de que los diferentes procesos y actividades no queden interrumpidos, inconclusos y/o con responsabilidades compartidas.

Que consiguientemente en relación a la Cartera de Inversiones de los Fondos del SIP se tienen lo siguiente:

Que en relación al cierre y apertura de cuentas administradoras de cartera Fondos del SIP, es necesario establecer un procedimiento para la conciliación y cierre de las cuentas administradoras de cartera de los Fondos del SIP por parte de la AFP y también actividades para la Gestora en relación a la apertura de cuentas.

Que respecto al traspaso de las inversiones, es necesario establecer procedimientos para el traspaso de las inversiones de los Fondos del SIP de las AFP a la Gestora, vía Entidad de Depósito de Valores – (EDV) de modo que la Gestora el día de inicio de sus actividades cuente con la cartera de inversiones y realice la valoración en base a la Metodología de Valoración de ASFI.

Que también es necesario incluir procedimientos para el traspaso de las inversiones en el extranjero de las AFP a la Gestora, de modo que también la Gestora cuente con la cartera de inversiones en el extranjero.

Que respecto a los Contratos Agencias de Bolsa, EDV, Custodio Global y Broker, resulta necesario establecer actividades para las AFP respecto a la conciliación y recisión de los contratos suscritos con las Agencia de Bolsa, asimismo resulta establecer actividades para la Gestora relacionadas con la suscripción de contratos juntamente las Agencias de Bolsa que interactuarán en el mercado de valores para realizar las operaciones de inversión a nombre de los Fondos del SIP.

Que asimismo, es necesario instruir a la Gestora que realice las gestiones necesarias para la apertura de una cuenta con la EDV, el Custodio Global y el Bróker extranjero.

Que por otro lado, en relación a la Comisión por administración de cartera, es importante dejar en claro que hasta un día previo al inicio de actividades de la Gestora, las AFP calcularán y cobrarán la comisión por administración de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex – FCI) conforme normativa vigente y que a partir del inicio de actividades de la Gestora, ésta se financiará conforme lo establecido en el artículo 151 de la Ley N°065 de Pensiones.

Que es importante dejar en claro que la Administración de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP a partir del inicio de actividades de la Gestora, la misma es la responsable de la administración de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex – FCI) conforme lo establecido en la Ley N°065 de Pensiones, Reglamento de Inversiones aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017 y demás normativa vigente.

CONSIDERANDO:

Que respecto a la Cartera de Inversiones del FCC, en relación al Fideicomiso, es importante definir las actividades para la constitución de un fideicomiso para la transferencia de las acciones de las empresas capitalizadas que se encuentran en el FCC conforme lo establecido por el artículo 179 de la Ley N°065 de Pensiones.

Que consiguientemente, lo señalado corresponde establecer un periodo de adecuación para la Gestora, relacionado con los excesos en algunos límites de inversión como resultado de la fusión de portafolios de ambas AFP hasta la creación y distribución en los Fondos del SIP.

Que además, el traspaso de la documentación física de las inversiones de los Fondos del SIP y FCC, deberá ser realizado conforme el "Procedimiento de Traspaso del Archivo Documental y Digital de la Seguridad Social de Largo Plazo de las AFP a la Gestora" establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N°188/2019 de 06 de febrero de 2019 aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N°282/2019 del 19 de febrero de 2019.

Que por lo anteriormente expuesto, se considera que durante el proceso de cierre de actividades de las AFP e inicio de actividades de la Gestora para los Fondos del SIP y FCC, se debe emitir un **"PROCEDIMIENTO Y CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES PARA EL TRASPASO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARTERA DE INVERSIONES Y RECURSOS DE LIQUIDEZ DE LOS FONDOS DEL SIP Y FCC DE LAS AFP A LA GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO"**, de forma que el SIP no deje de operar en ningún momento y se dé continuidad a los todos los procesos establecidos en la norma vigente."

1.1. Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019.-

Conforme lo señalado, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 presenta el anexo I que se transcribe a continuación:

"...PROCEDIMIENTO Y CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES PARA EL TRASPASO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARTERA DE INVERSIONES Y RECURSOS DE LIQUIDEZ DE LOS FONDOS DEL SIP Y FCC DE LAS AFP A LA GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.- (OBJETO).- La presente norma tiene por objeto establecer el procedimiento y cronograma de actividades que deben llevar a cabo las Administradoras de Fondos de Pensiones – (AFP) y la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo – (Gestora) para realizar la transferencia de la cartera de

inversiones y recursos de liquidez de los Fondos del SIP (Ex - FCI) y Fondo de Capitalización Colectiva - FCC...

ARTÍCULO 2.- (AMBITO DE APLICACIÓN).- Las actividades descritas en el presente documento son de cumplimiento obligatorio por parte de las AFP y la Gestora, durante el proceso de cierre de actividades de las AFP e inicio de actividades de la Gestora para los Fondos del SIP y FCC.

ARTÍCULO 3.- (RESPONSABILIDADES DE LAS ENTIDADES INVOLUCRADAS).-

- I. Las AFP son responsables de efectuar todas las actividades descritas en el presente documento que le competen, por lo que la generación de la información que corresponda, debe ser procesada y depurada oportunamente para su transferencia a la Gestora, preservando la integridad, confiabilidad y confidencialidad de la documentación física e información digital relativa al proceso de transición.
- II. La Gestora es responsable de la custodia de toda la información recibida y de su generación a partir de la fecha de inicio de actividades, debiendo cumplir con la norma vigente relativa a las inversiones de los Fondos del SIP y FCC.

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO DE TRASPASO DE RECURSOS DE LIQUIDEZ

ARTÍCULO 4.- (APERTURA DE CUENTAS ADMINISTRADORAS DE CARTERA).-

De manera previa al inicio de actividades como administradora de los Fondos del SIP, la Gestora deberá aperturar cuentas administradoras de cartera a nombre de los Fondos del SIP en las entidades de intermediación financiera en bolivianos y dólares americanos. Deberá remitir el detalle de las cuentas aperturadas con cinco (5) días hábiles administrativos previos al inicio de sus actividades, tanto a la APS como a las AFP.

Asimismo, la Gestora deberá remitir copia simple de los contratos suscritos por la apertura de cuentas a la APS dentro del plazo señalado anteriormente.

ARTÍCULO 5.- (TRASPASO Y CIERRE DE CUENTAS ADMINISTRADORAS DE CARTERA).-

El día de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán efectuar el traspaso de los saldos de las Cuentas Administradoras de Cartera a las Cuentas Aperturadas por la Gestora para tal efecto.

Las AFP tendrán un plazo de dos (2) días hábiles administrativos posteriores al inicio de actividades de la Gestora, para remitir los reportes diarios contables a la APS, donde se detallarán los saldos en las Cuentas Administradoras de Cartera de los Fondos del SIP (Ex – FCI), que fueron transferidos a las Cuentas Administradoras de Cartera de la Gestora.

De forma posterior al plazo descrito en el párrafo precedente, se otorga un plazo adicional de quince (15) días hábiles administrativos para que las AFP realicen las conciliaciones de las cuentas administradoras de cartera. En caso de existir saldos a favor de los Fondos del SIP, estos deberán ser transferidos a las cuentas respectivas en un plazo de tres (3) días hábiles administrativos posteriores al plazo dispuesto para dichas conciliaciones.

En caso de determinarse saldos a favor de las Entidades de Intermediación Financiera, estos deberán ser comunicados a la Gestora para su regularización en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos posteriores al plazo dispuesto para las conciliaciones.

Una vez concluidas y regularizadas todas las conciliaciones las AFP procederán al cierre de las cuentas, remitiendo a la APS las conciliaciones bancarias con extractos bancarios, reportes contables y constancias de cierre de cuentas.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO DE TRASPASO

DE LA CARTERA DE INVERSIONES DE LOS FONDOS DEL SIP

ARTÍCULO 6.- (REPORTES DIARIOS DE INVERSIONES).-

Las AFP tendrán un plazo de dos (2) días hábiles administrativos posteriores al inicio de actividades de la Gestora, para remitir los reportes diarios de inversiones a la APS, donde se detallará la cartera valorada de las inversiones de los Fondos del SIP (Ex – FCI), que fue transferida a la Gestora.

ARTÍCULO 7.- (TRASPASO DE LAS INVERSIONES LOCALES).-

La Gestora deberá haber realizado las gestiones necesarias para la apertura de Código Único de Identificación (CUI) en la Entidad de Depósito de Valores – (EDV). Esta información deberá ser comunicada a la APS y a las AFP, con un plazo de por lo menos cinco (5) días hábiles administrativos previos al inicio de sus actividades.

El día de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán solicitar a la EDV el traspaso de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex - FCI) al CUI aperturado por la Gestora. El costo del traspaso deberá ser asumido por las AFP y debe efectuarse el día de inicio de actividades de la Gestora con fecha de cierre del día anterior.

Desde el inicio de sus actividades, la Gestora deberá realizar la valoración de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex – FCI) en base a la Metodología de Valoración de ASFI, y remitirá los reportes diarios de inversiones y contables a la APS conforme normativa vigente.

En un plazo de quince (15) días hábiles administrativos posteriores al inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán conciliar y rescindir los contratos suscritos con la EDV. Además, las AFP deberán remitir la documentación pertinente a la APS.

ARTÍCULO 8.- (TRANSFERENCIA DE LAS INVERSIONES EN EL EXTRANJERO).-

La Gestora deberá haber realizado las gestiones necesarias para la apertura de una cuenta en el Bank of New York Mellon – (BNY) para la transferencia de las inversiones en el extranjero con el Custodio Global. Asimismo, deberá remitir una copia simple del contrato suscrito original y su traducción oficial al castellano debidamente legalizado y autenticado por las entidades competentes, en un plazo de por lo menos quince (15) días hábiles administrativos previos al inicio de sus actividades.

Las AFP deberán solicitar al (BNY) la transferencia de la cartera de inversiones y de la liquidez de los Fondos del SIP custodiados en el extranjero a la cuenta aperturada por la Gestora. La transferencia deberá efectuarse el día de inicio de actividades de la Gestora.

Realizada la transferencia de la cartera de inversiones y la liquidez en el extranjero, al día siguiente administrativo, las AFP deberán iniciar el proceso cierre de la cuenta con el custodio global conforme al contrato suscrito. Cualquier costo incurrido por la transferencia deberá ser asumido por las AFP.

Desde el inicio de sus actividades, la Gestora deberá realizar la valoración de la cartera de inversiones en el extranjero de los Fondos del SIP (Ex – FCI) en base a la Metodología de Valoración de ASFI, y remitirá los reportes diarios de inversiones y contables a la APS conforme normativa vigente.

ARTÍCULO 9.- (TRASPASO DE LA DOCUMENTACIÓN FÍSICA DE LAS INVERSIONES DE LOS FONDOS DEL SIP).-

El traspaso de toda la documentación física de las inversiones de los Fondos del SIP deberá ser realizado conforme el "Procedimiento de Traspaso del Archivo Documental y Digital de la Seguridad Social de Largo Plazo de las AFP's a la Gestora" establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº188/2019 de 06 de febrero de 2019 aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº282/2019 del 19 de febrero de 2019 y demás normativa vigente.

CAPÍTULO IV

ADMINISTRACIÓN DE LA CARTERA DE INVERSIONES DE LOS FONDOS DEL SIP

ARTÍCULO 10.- (CONTRATOS CON LAS AGENCIAS DE BOLSA).-

En el plazo de diez (10) días hábiles administrativos previos al inicio de sus actividades, la Gestora deberá haber realizado la suscripción de contratos con las agencias de bolsa que interactuarán en el mercado de valores para realizar las operaciones de inversión a nombre de los Fondos del SIP, remitiendo copias simples de los contratos suscritos a la APS dentro del plazo señalado.

La Gestora deberá tomar en cuenta los requisitos que deben cumplir las Agencias de Bolsa conforme lo estipulado en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº464/2017 de 19 de abril de 2017 que aprueba el Reglamento de Inversiones de los Fondos del SIP y demás normativa vigente.

Asimismo, la Gestora deberá haber realizado las gestiones necesarias para la apertura de una cuenta en el Bank of America Merrill Lynch para realizar operaciones de inversión en los mercados extranjeros conforme la normativa vigente.

Por su parte, las AFP deberán conciliar en un plazo de hasta diez (10) días hábiles administrativos posteriores al inicio de actividades de la Gestora, los saldos con sus Agencias de Bolsa. En caso de

determinarse saldos a favor de las Agencias de Bolsa, dichos saldos, deberán ser comunicados a la Gestora para su regularización en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos posteriores al plazo establecido para las conciliaciones.

Una vez concluidas las conciliaciones las AFP deberán obtener una certificación de que no existen montos adeudados y deberán rescindir contratos con las Agencias de Bolsa, remitiendo la documentación pertinente a la APS.

ARTÍCULO 11.- (COMISION POR ADMINISTRACIÓN DE CARTERA).-

Hasta un día previo al inicio de actividades de la Gestora, las AFP calcularán y cobrarán la comisión por administración de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex – FCI) conforme normativa vigente.

A partir del inicio de actividades, la Gestora se financiará conforme lo establecido en el artículo 151 de la Ley N°065 de Pensiones.

ARTÍCULO 12.- (CONTRATO CON LA EDV).-

Diez (10) días hábiles administrativos previos al inicio de sus actividades, la Gestora deberá haber realizado la suscripción del contrato con la Entidad de Depósito de Valores que se constituirá en la entidad de custodia de las inversiones de los Fondos del SIP, remitiendo copia simple del contrato suscrito a la APS dentro del plazo señalado.

CAPÍTULO V

CARTERA DE INVERSIONES DEL FCC

ARTÍCULO 13.- (FIDEICOMISO).-

Cinco (5) días hábiles administrativos previos al inicio de sus actividades, la Gestora deberá remitir a la APS toda la documentación pertinente referida a la constitución del fideicomiso, conforme lo estipulado en el artículo 179 de la Ley N°065 de Pensiones para la transferencia de las acciones de las empresas capitalizadas que se encuentren en el Fondo de Capitalización Colectiva.

ARTÍCULO 14.- (APERTURA DE CUENTAS).-

La Gestora a través del Fiduciario, deberá realizar la apertura de cuentas en entidades de intermediación financiera a nombre del fideicomiso.

Asimismo, las AFP en un plazo de diez (10) días hábiles administrativos posteriores al inicio de actividades de la Gestora, deberán efectuar la conciliación y cierre de cuentas aperturadas a nombre del FCC y transferir los recursos de liquidez al Fondo de la Renta Universal de Vejez – FRUV.

ARTÍCULO 15.- (TRASPASO DE LAS INVERSIONES).-

La Gestora deberá haber realizado las gestiones necesarias para la apertura de Código Único de Identificación (CUI) en la Entidad de Depósito de Valores – (EDV) a nombre del FCC. Esta información deberá ser comunicada a la APS y a las AFP, con cinco (5) días hábiles administrativos previos al inicio de sus actividades.

El día de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán solicitar a la EDV el traspaso de la cartera de inversiones del FCC al CUI aperturado por la Gestora. Este traspaso debe efectuarse el día de inicio de actividades de la Gestora con fecha de cierre del día anterior.

Desde el inicio de actividades la Gestora deberá realizar la valoración de la cartera de inversiones del FCC conforme lo dispuesto en el Artículo 254 del Decreto Supremo N°24469 y demás normativa vigente.

En un plazo de diez (10) días hábiles administrativos posteriores al inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán conciliar y rescindir los contratos suscritos con la EDV y además deberán remitir la documentación pertinente a la APS.

ARTÍCULO 16.- (CONTRATO CON LA EDV).-

Diez (10) días hábiles administrativos previos al inicio de sus actividades, la Gestora deberá haber realizado la suscripción del contrato con la Entidad de Depósito de Valores que mantendrá en custodia las inversiones del FCC, remitiendo copia simple del contrato suscrito a la APS dentro del plazo señalado.

ARTÍCULO 17.- (COMISION POR ADMINISTRACIÓN DE CARTERA).-

Hasta un día previo al inicio de actividades de la Gestora, las AFP calcularán y cobrarán la comisión por administración de la cartera de inversiones del FCC conforme normativa vigente.

ARTÍCULO 18.- (INFORME DE EMPRESAS CAPITALIZADAS).-

A partir del día de inicio de actividades, la Gestora deberá asumir las atribuciones y funciones que tuvieron las AFP en las empresas capitalizadas Ferroviaria Andina S.A., Ferroviaria Oriental S.A. y Lloyd Aéreo Boliviano S.A. pertenecientes al FCC, y remitir a la APS los informes de las empresas capitalizadas conforme la Resolución Administrativa SPVS-IP-N°082.

ARTÍCULO 19.- (TRASPASO DE LA DOCUMENTACIÓN FÍSICA DE LAS INVERSIONES DEL FCC).-

El traspaso de la documentación física de las inversiones del FCC deberá ser realizado conforme el "Procedimiento de Traspaso del Archivo Documental y Digital de la Seguridad Social de Largo Plazo de las AFP a la Gestora" establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N°188/2019 de 06 de febrero de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N°282/2019 del 19 de febrero de 2019.

CAPÍTULO VI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

ARTÍCULO 20.- (PERIODO DE ADECUACIÓN).-

Como resultado de la fusión de los portafolios de inversión de los Fondos del SIP (Ex FCI) administrados por las AFP y su traspaso a la Gestora, se establece un periodo de adecuación para los siguientes límites de inversión establecidos en el Reglamento de Inversiones aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°464/2017 de 19 de abril de 2017 y demás normativa complementaria vigente:

- i) Punto 2 inciso a) artículo 5 del Reglamento de Inversiones, referente al 40% en valores representativos de deuda pertenecientes a una misma serie, emitidos por un solo emisor constituido en Bolivia autorizado para hacer oferta pública, determinándose la acumulación de hasta un 80% como resultado de la fusión de portafolios hasta que pueda ser distribuido en los Fondos del SIP.
- ii) Punto 1 inciso c) artículo 5 del Reglamento de Inversiones, referente al 40% del valor del Fondo de Inversión Cerrado local, determinándose la acumulación de hasta un 80% como resultado de la fusión de portafolios hasta que pueda ser distribuido en los Fondos del SIP.
- iii) Artículo 6 del Reglamento de Inversiones, referente al 10% del monto total de cada emisión en valores representativos de deuda emitidos en el extranjero por el TGN de Bolivia, determinándose la acumulación de las inversiones realizadas por las AFP en dichos valores a la fecha de inicio de actividades de la Gestora.

CAPÍTULO VII

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 21.- (ADMINISTRACIÓN DE LOS FONDOS DEL SIP).-

A partir del día de inicio de actividades, la Gestora es la responsable de la administración de la cartera de inversiones, recursos de liquidez y decisiones de inversión de los Fondos del SIP conforme lo establecido en la Ley N°065 de Pensiones y demás normativa vigente.

ARTÍCULO 22.- (ADMINISTRACIÓN DE LA CARTERA DEL FCC).-

A partir del día de inicio de actividades, la Gestora es la responsable de la administración de la cartera de inversiones del FCC conforme lo establecido en la Ley N°065 de Pensiones, Decreto Supremo N°24469 y demás normativa vigente..."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 551/2019 DE 1 DE ABRIL DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 551/2019 de 1 de abril de 2019, la APS emitió una "Aclaración" de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo de 2019, **complementando** los artículos nueve, quince y diecinueve, conforme al siguiente texto:

"...PRIMERO- Aclarar la Resolución Administrativa APS APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, de acuerdo a los términos expresados en la parte considerativa de la presente.

SEGUNDO.- Complementar los artículos 9 y 19 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/466/2019 de 20 de marzo de 2019, quedando redactados de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 9.- (TRASPASO DE LA DOCUMENTACIÓN FÍSICA DE LAS INVERSIONES DE LOS FONDOS DEL SIP).-

....

"La documentación mínima de inversiones que debería ser transferida a la Gestora es la siguiente:

- Reportes diarios de inversiones (Físicos y electrónicos)
- Copias simples de Actas de Asamblea de Tenedores de Bonos o Actas de Asambleas de Participantes para los Fondos de Inversión Cerrados conforme normativa de ASFI y a los Prospectos de emisión.
- Expediente de operaciones de inversión conforme lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1567/2016
- Cualquier otro documento referente a la administración del FCI o Fondos del SIP"

"ARTÍCULO 19.- (TRASPASO DE LA DOCUMENTACIÓN FÍSICA DE LAS INVERSIONES DEL FCC).-

...

"La documentación mínima de inversiones que debería ser transferida a la Gestora es la siguiente:

- Copias simples de Actas de Juntas de Accionistas y Directorio
- Copias simples de Memorias Anuales
- Reportes diarios de inversiones del FCC (Físicos y electrónicos)
- Copias simples de Informes de Síndicos
- Copias simples de Estados Financieros auditados
- Copias simples de análisis financieros realizados por las AFP
- Copias simples de Informes Mensuales de Hechos Relevantes remitidos a la APS.
- Cualquier otro documento referente a la participación de la AFP como representante en las empresas capitalizadas para el FCC."

TERCERO.- Enmendar el último párrafo del Artículo 15 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019, quedando la redacción de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 15.- (TRASPASO DE LAS INVERSIONES).-

...

En un plazo de quince (15) días hábiles administrativos posteriores al inicio de actividades de la Gestora, las AFP deberán conciliar y rescindir los contratos suscritos con la EDV y además remitir la documentación pertinente a la APS..."

3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Mediante memoriales presentados 25 y 30 de abril de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** respectivamente presentan sus recursos de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo de 2019.

Los señalados recursos de revocatoria contienen alegatos similares a los que después se harán valer en oportunidad de los recursos jerárquicos de las mismas, relacionados infra.

4. AUTO DE 06 DE MAYO DE 2019.-

Mediante Auto de fecha 06 de mayo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó acumular los procesos administrativos presentados contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo de 2019., así como poner en conocimiento de cada Administradora de Fondos de Pensiones a efectos de la presentación de sus alegatos previa revisión del expediente.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 989/2019 DE 18 DE JUNIO DE 2019.-

Con base en tales fundamentos, la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/N° 989/2019 dispone:

“...CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, notificada el 20 de marzo de 2019, se aprobó el Procedimiento y Cronograma de Actividades para el Traspaso de la Administración de la Cartera de Inversiones y Recursos de Liquidez de los Fondos del SIP y FCC de las AFP a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

Que a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, se resuelve aclarar y complementar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, notificada a BBVA Previsión AFP S.A., Futuro de Bolivia S.A. AFP y la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora) en fecha 08 de abril de 2019.

Que dentro del término previsto por norma, Futuro de Bolivia S.A. AFP el 25 de abril de 2019 interpone recurso de revocatoria contra dicha Resolución Administrativa Regulatoria, por otro lado BBVA Previsión AFP S.A. también lo hace a través de su memorial el 30 de abril de 2019.

Que evidenciándose en el presente proceso de regulación, existe el presupuesto legal de identidad en el interés y objeto considerando que el Procedimiento y Cronograma de Actividades para el Traspaso de la Administración de la Cartera de Inversiones y Recursos de Liquidez de los Fondos del SIP y FCC de las AFP a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, es de cumplimiento obligatorio de ambas Administradoras de Fondos de Pensiones y de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, esta Autoridad de conformidad con el parágrafo I del artículo 44 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, ha emitido el Auto de 06 de mayo de 2019 de Acumulación, que en su parte resolutive indica lo siguiente:

“PRIMERO.-Determinar la acumulación de los Procesos Administrativos de Regulación, en relación a los recursos de revocatoria presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP a través de su memorial de 25 de abril de 2019 y BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 30 de abril de 2019, ambos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019.

SEGUNDO.- Poner en conocimiento de BBVA Previsión AFP S.A. y Futuro de Bolivia S.A. AFP, los recursos de revocatoria presentados el 25 y 30 de abril de 2019, respectivamente.

TERCERO.- Otorgar el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, para que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tomen Vista de Expediente y presenten a esta Autoridad, pronunciamiento sobre los recursos presentados y los alegatos que consideren necesarios para ejercer su derecho a la defensa, plazo que se computará a partir del día siguientes (sic) hábil de la notificación con la presente Resolución Administrativa.

CUARTO.- El plazo para resolver los recursos de revocatoria se computará a partir del día siguiente al del otorgado para la presentación de alegatos.”

Que en consideración a la acumulación y al plazo otorgado para la toma de vista del expediente y la presentación de alegatos, Futuro de Bolivia S.A. AFP, presenta memorial el 13 de mayo de 2019, indicando que se adhiere a los argumentos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. a través de su memorial de 30 de abril de 2019.

Que BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 21 de mayo de 2019 presenta también sus alegatos.

CONSIDERANDO:

Que respecto a los argumentos presentados por Futuro de Bolivia AFP S.A. a través de su memorial presentado el 25 de abril de 2019, se tiene lo siguiente:

“...

- a) **En relación a las actividades y documentación mínima de inversiones del FCI que deben realizarse y ser entregada a la Gestora, el procedimiento establece incorrectamente lo siguiente:**

- Envío de los Reportes Diarios de Inversiones del FCI (Físico y Electrónicos)

Al respecto corresponde señalar que no se tomó en cuenta que los Reportes correspondientes al Informe Diario de Inversiones han sido y son enviados por Futuro a la APS periódicamente, cumpliéndose la normativa regulatoria ya emitida. En ese sentido al estar nuestra sociedad bajo la regulación, remite estos Reportes al regulador, la APS, quien se constituye en la tenedora legal de esa información enviada por

nosotros, dejando Futuro de tener esos Reportes, salvo las constancias de entrega, por lo que no corresponde que nuestra AFP remita estos Reportes (que como su nombre lo indica emergen de un acto de reporte a la autoridad) y, en todo caso, es la APS quien en su calidad de tenedora y custodio de esa información, puede entregarla a la Gestora, si considera pertinente. Se debe tener presente que estos Reportes, de acuerdo a nuestro criterio, no son documentos que hacen a un ulterior traspaso, sino que constituyen requerimientos de la APS que se vienen cumpliendo adecuadamente, por lo que si la APS considera que estos reportes hacen a las actividades de traspaso, normadas por los Decretos Supremos, 2208, 2802, 3333 y, ahora 3837, debería remitirle a la Gestora esa información que cursa en archivos de la entidad reguladora.

Como lo referimos, una vez cumplida nuestra obligación de reportar, es la APS la depositaria de esa información, por lo que en muchos casos esos Reportes se remitieron sin copias y en otros ya no contamos con copias de dichos Reportes en nuestros archivos en formato físico, ni electrónico, especialmente en lo que respecta a los reportes de mayor antigüedad.

Por lo expuesto este requerimiento no corresponde por no ser posible jurídica ni materialmente, por lo que debe ser revocado, al no ser posible su objeto"

Que al respecto, corresponde mencionar que el artículo 175 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N°2248 de 14 de enero de 2015, establece que las AFP deberán transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos y bases de datos, siendo responsables de la documentación e información que transfieran.

Que por lo tanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, establece el procedimiento y actividades para el traspaso de las inversiones y recursos de liquidez de las AFP a la Gestora, no siendo correcto el argumento de la AFP de que la APS como tenedora de los Reportes Diarios de Inversiones remitidos por la misma, tenga que remitir esta información a la Gestora, quedando claro que el proceso de traspaso y la responsabilidad es de las AFP a la Gestora y no de la APS a la Gestora, debido a que la AFP como administradora del portafolio de inversiones y recursos de liquidez de los Fondos del SIP (Ex – FCI) debe remitir toda la documentación que este bajo su poder, no pudiendo deslindar su responsabilidad de entregar toda la información generada a la Gestora.

Que asimismo, respecto al argumento de la AFP de que no cuenta con toda la documentación en su archivo o en medio magnético, esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019 estableció la documentación mínima de inversiones de los Fondos del SIP (Ex FCI) que debe ser remitida a la Gestora, por lo tanto la AFP deberá realizar un inventario de la documentación que posee, a efectos de remitir la información física y electrónica que tenga en su poder a la Gestora, conforme lo señalado en la Resolución aclaratoria.

Que la Administradora también indica:

"-Cualquier otro documento referente a la administración del FCI o Fondos del SIP.

Al respecto, este requerimiento no cumple con las características que debería tener todo Acto Administrativo de ser preciso y claro, como lo señala la literal h) del Artículo 28 del D.S.27113, puesto que esta apreciación de "cualquier otro documento" incurre en una ambigüedad e inconsistencia que podría dar lugar a diversas interpretaciones, más cuando no existe la explicación o motivación suficiente que nos permita conocer mayores detalles de la información y cual la finalidad del regulador para establecer esta imprecisa obligación. En tal sentido, este punto debería ser eliminado, o bien reemplazado por una especificación detallada, precisa y clara de los documentos que la APS considera hacen al traspaso."

Que en relación a este punto, corresponde mencionar que la complementación realizada al artículo 9 del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de de (sic) 01 de abril de 2019, estableció **la documentación mínima** de inversiones de los Fondos del SIP que debe ser transferida de la AFP a la Gestora, como ser los reportes diarios de inversiones, copias simples de Actas de Asambleas de Tenedores de Bonos, Actas de Asambleas de Participantes de Fondos de Inversión Cerrados, Expedientes de operaciones de inversión conforme Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1567-2016 y otros documentos referentes a la administración del FCI o Fondos del SIP, es decir que si la AFP cuenta con otros documentos archivados y relacionados a la administración de las inversiones de los Fondos al

margen de los señalados, que pueda ser traspasada a la Gestora, se encuentra en la posibilidad de remitirlos.

Que también indica:

"- Por otra parte, en relación a los costos por el traspaso a la Gestora de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP por cambio de la titularidad ante la EDV, por un lado, y el Custodio Bank Of New York Mellon (BONY), por otro, la Resolución 466 estableció sin mayor justificativo, que los costos sean asumidos por la AFP y en la Resolución Aclaratoria, ante nuestra solicitud, el regulador señala que: "... la AFP, siendo el titular de la cuenta para el Fondo, debe asumir los costos incurridos por el traspaso de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (exFCI) por cambio de titularidad conforme lo establecido por la EDV en su tarifario vigente y Reglamento Interno. "y" ...en relación al costo incurrido por la transferencia de las inversiones en el extranjero y resolución de contrato, el mismo deberá ser asumido por el cliente, que es la AFP, obligación que se encuentra contemplada en el contrato global de custodia suscrito con el Bank of New York Mellon."

Sobre este particular se debe señalar que estas consideraciones de la APS no tienen asidero legal alguno y simplemente están imputando una obligación en contra de las AFPs totalmente ilegal. En principio el hecho de tener Futuro las denominaciones de "Titular" de la cuenta en la EDV y el "Cliente" en el contrato con BONY, de ninguna manera significa que la AFP haya mutado su calidad y deje de ser la ADMINISTRADORA de los recursos de los Fondos de Pensiones y se haya convertido en la TITULAR (entiéndase propietaria) de dichos recursos. Esto al igual que cualquier administrador o fiduciario que asume la representación de los patrimonios autónomos o fondos que administra y representa, en virtud a lo cual debe figurar como "titular" o "cliente" en las operaciones bancarias, pero sin que ello implique que asuma las obligaciones de esos Fondos o Patrimonios Autónomos, ya que al ser autónomos, como su nombre lo indica, reciben sus beneficios y asumen sus obligaciones de manera separada al patrimonio del Administrador, de lo contrario estaría mezclando los patrimonios, lo que en derecho es inadmisibile.

Por otra parte, la APS olvida que Futuro tiene un Contrato de Servicios de Administración con el Estado Boliviano, en el que en ningún momento se estipuló que deba asumir los costos de una transferencia en la administración de los Fondos.

Asimismo la APS no está tomando en cuenta que en función a estos criterios, precisamente hoy en día se paga a la EDV y a BONY con cargo a los Fondos del SIP por sus servicios (por ejemplo, el SIP para a la EDV por Mantenimiento de Cuenta Matriz, Mantenimiento de Anotaciones en Cuenta, Cobro de Derechos Económicos, etc., y a BONY por Custodia, Transacciones, etc.), precisamente porque son Patrimonios Autónomos y la AFP no podría asumir costos como si fuera la Titular de los Fondos.

Considerando que el traspaso de las inversiones de los Fondos del SIP a favor de la Gestora debe ser realizado por mandato de la Ley de Pensiones No. 065, y no así por un acuerdo post contractual de las AFPs con el Estado Boliviano y menos una determinación unilateral de Futuro, no corresponde que la AFP tenga que asumir e incurrir en estos costos. En todo caso, los mismos debería ser cargados a los Fondos del SIP (tal como ocurre actualmente), o en último caso a la propia Gestora (que será quien asuma como nueva administradora luego del traspaso)."

Que respecto a este punto, corresponde mencionar que el Tarifario Oficial de la Entidad de Depósito de Valores – EDV establece en su acápite N°11 "Por registro de solicitudes de Cambio de Titularidad" lo siguiente: "Se cobra al Participante, Usuario o Emisor, por cuenta del Titular solicitante (de origen) al momento de la presentación de la solicitud, o al cierre del periodo de cobro respectivo según determinación de la EDV, pudiendo ésta comprender a uno o varios titulares de destino."

Que en otras palabras el artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, establece que el día de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deben solicitar a la EDV el traspaso de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex FCI) del "CUI de la AFP para el FCI" al "CUI de la Gestora para el FCI", el costo se cobra al titular (de origen) que realiza la solicitud y no al que recibe la cartera, ni al Fondo.

Que para un mejor entendimiento de las Administradoras, corresponde hacer una analogía a este caso, se tiene que para el traspaso de las inversiones del Fondo de Renta Universal de Vejez – FRUV, las AFP traspasaron la cartera de inversiones del FRUV a la Asociación Accidental La Vitalicia – BISA SAFI S.A., asumiendo el costo de traspaso como entes administradores con sus recursos propios y no se afectó al FRUV, de la misma manera la Asociación Accidental La Vitalicia – BISA SAFI S.A traspasó la cartera de inversiones del FRUV a SAFI UNIÓN S.A. asumiendo el costo por cambio de titularidad con sus recursos y SAFI UNIÓN S.A. traspasó la cartera de inversiones del FRUV a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo asumiendo el costo con sus recursos propios, en este sentido las AFP deben asumir el costo de traspaso de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex – FCI) con sus recursos propios sin afectar a los Fondos como administradores.

Que para el caso del contrato suscrito con el Bank of New York Mellon BNY, la cláusula de Resolución establece que el cliente (AFP) deberá cancelar al custodio global, las remuneraciones adeudadas y reembolsar cualquier otro monto adeudado y que el custodio actuará sobre las instrucciones verbales o escritas en cuanto a la transferencia de la custodia de los registros, valores y otros efectos que el cliente vea por conveniente.

Que los costos por mantenimiento, custodia, cobro de derechos económicos que se cancelan a la EDV y al BNY son cargados a los Fondos del SIP porque están relacionados a las inversiones que se realizan las AFP como administradores de los Fondos del SIP. En el caso en particular, se habla de un costo de transferencia de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex – FCI) que debe ser asumido por las AFP con sus recursos propios debido a que constituyen costos inherentes al traspaso de las inversiones a la Gestora conforme lo establece el artículo 175 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

Que respecto al argumento de la AFP, que indica que el contrato de servicios no establece que deba asumir costos de transferencia, la Administradora debe comprender que el objeto del Contrato de Servicios, no se encuentra en discusión en el presente recurso de revocatoria, por el contrario debe respetarse lo indicado por el Tarifario Oficial de la Entidad de Depósito de Valores – EDV, así como lo establecido por el contrato suscrito con el Bank of New York Mellon BNY, que viene a ser el documento que establece derechos y obligaciones del cliente, en este caso la AFP.

Que consiguientemente, en relación a los costos de transferencia como se ha desarrollado precedentemente, la AFP deberá asumir dichos costos.

Que por otro lado, la AFP indica:

“-Respecto a las conciliaciones de saldos y rescisión de Contratos con la EDV, Agencias de Bolsa y Custodios Globales, la Resolución 466 establece que la AFP deberá remitir toda la documentación que se genere, no siendo necesario detallar que tipo de documentación, debido a que el proceso de conciliación será diferente para cada entidad, por lo tanto no corresponde su complementación.

Esta afirmación de la APS hace que su Acto Administrativo no cumpla con las características que debería tener el Acto Administrativo, al ser muy amplio, ambiguo, y sujeto a cualquier interpretación, creando inseguridad jurídica, más cuando no se observa el fundamento o motivación para haberse determinado de esa manera, que explique la finalidad de esta disposición, elemento esencial del Acto Administrativo sin el cual el Acto Administrativo deja de tener validez. En tal sentido, este punto debería ser eliminado, o bien reemplazado por una especificación detallada, precisa y clara de los requerimientos.”

Que al respecto, corresponde reiterar que el proceso de conciliación y cierre con las Agencias de Bolsa, EDV y el Custodio Global es diferente para cada caso, por lo que las AFP una vez realicen dichas actividades deberán remitir la documentación que se genere como resultado de cierre y resolución de contratos, en este sentido no corresponde una complementación como lo argumenta la AFP. Por ejemplo, en el caso de la EDV, se realizará una conciliación de comisiones pendientes de pago hasta el día del traspaso de la cartera y de forma posterior la rescisión del contrato de custodia de las inversiones del FCI y FCC. De la misma forma la AFP conciliará las comisiones con las Agencias de Bolsa sobre las operaciones realizadas y también las comisiones pagadas a la Bolsa Boliviana de Valores, con la finalidad de rescindir contratos. Finalmente, también la AFP conciliará las comisiones pendientes de pago con el custodio global, para el traspaso respectivo a la Gestora y la rescisión del contrato. Por todo lo anteriormente señalado no corresponde una complementación adicional como lo requiere la AFP.

Que en otro punto de su memorial, la AFP señala:

“... ”

b) En relación a la documentación mínima de inversiones del FCC que debería ser transferida a la Gestora, la Resolución Administrativa establece, entre otros, lo siguiente:

- Copias simples de Actas de las Juntas de Accionistas y Directorio de las Empresas Capitalizadas.

Al respecto, en su condición de representante del Accionista de las Empresas Capitalizadas por cuenta del FCC, Futuro no cuenta con copias de las Actas de los Directorios de dichas empresas, ya que no somos Directores y no participamos en los Directorios, ni en la administración de las mismas, y estos órganos se constituyen en autónomos e independientes de los accionistas.

Sobre las Actas de las Juntas de Accionistas, Futuro, en su calidad de representante del Accionista que es el FCC, cuenta con las Actas y serán remitidas.

- Copias simples de análisis financieros realizados por Futuro.

Esta obligación que pretende imponer la APS no tiene respaldo normativo, ya que no existe norma legal en el SIP que establezca que las AFP deban realizar análisis financieros a favor de la Gestora, ni en normativa ni en el contrato de servicios. En ese sentido no corresponde que entreguemos a la Gestora documentación de análisis efectuados internamente por Futuro a los fines de su gestión de las inversiones del FCC, ya que éstos corresponden al know-how propio de Futuro. En todo caso, la Gestora debería efectuar sus propios análisis financieros, conforme a sus propias políticas de gestión y know-how.”

Que al respecto, corresponde mencionar que la complementación realizada al artículo 19 del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, estableció la documentación mínima de inversiones del FCC, misma que debe ser transferida de la AFP a la Gestora, como ser copias simples de Actas de Juntas de Accionistas y Directorio, copias simples de memorias anuales, reportes diarios de inversiones del FCC, copias simples de informes de Síndicos, copias simples de Estados Financieros auditados, copias simples de análisis financieros realizados por las AFP, copias simples de informes de hechos relevantes y cualquier otro documento referente a la participación de la AFP como representante en las empresas capitalizadas para el FCC.

Que al respecto, sobre las Actas de Directorio de las empresas capitalizadas corresponde señalar que las AFPs designaron a Directores y Síndicos independientes a la AFP para que participen en las reuniones de Directorio a nombre del FCC, es por esta razón que se requiere dicha documentación.

Que respecto a los informes de análisis financieros realizados por las AFP sobre las empresas capitalizadas, esta información se encuentra contemplada en el artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS-P N°107/2002, que establecía que las AFP deben presentar a la Ex SPVS un análisis financiero realizado mediante el método CAMEL u otro similar sobre la empresa capitalizada, por lo tanto no es correcto el argumento de la AFP de que esta documentación no tiene respaldo normativo o que es interna y propia de la AFP, consiguientemente esta Autoridad en ningún momento pretende imponer una obligación a la AFP, toda vez que se ha demostrado que los análisis financieros realizados por las AFP y a los que se hace referencia tienen el respaldo normativo respectivo, mismo que corresponde indicar es de conocimiento de la Administradora, por tanto dicha obligación no debe ser considerada como una imposición sin respaldo normativo, como mal señala la AFP.

Que también indica:

“-Copias simples de Informes Mensuales de Hechos Relevantes remitidos a la APS.

Al respecto, los reportes correspondientes al Informe Mensual de Hechos Relevantes han sido y son enviados a la APS conforme a la normativa emitida y no corresponde que los mismos sean enviados por nosotros a la Gestora. En todo caso, la APS bien puede ser quien entregue esto a la Gestora, en caso de así quererlo.

El envío de estos hechos relevantes corresponde al cumplimiento de la normativa respectiva, por lo que una vez enviados al Regulador, éste se constituye en el depositario y custodio de dicha información, liberándose Futuro de obligaciones posteriores con relación a dicha información.

Precisamente en ese sentido debe considerarse que todos los reportes han sido enviados por nosotros a la APS oportunamente y en cumplimiento a la normativa, por lo que al no tener obligaciones adicionales luego del envío, no necesariamente contamos en nuestros archivos con copias de todos ellos, especialmente en lo que respecta a los reportes de mayor antigüedad.”

Que al respecto, corresponde reiterar que el proceso de transferencia de toda la información se encuentra establecido por el artículo 175 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N°2248 de 14 de enero de 2015, norma clara y precisa, que establece que son las AFP las que deben transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos y bases de datos, siendo responsables de la documentación e información que transfieran, y no como mal interpreta la Administradora al indicar que el Regulador al ser depositario y custodio de la información remitida por las AFP libera de obligaciones posteriores a las AFP, dicho argumento es contrario a la norma citada, ya que como ya se explicó la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N°2248 de 14 de enero de 2015 establece el proceso de transferencia de documentación e información entre la AFP y la Gestora.

Que consiguientemente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, establece el procedimiento y actividades para el traspaso de las inversiones del FCC de las AFP al Fideicomiso que constituya la Gestora, no siendo correcto el argumento de la AFP por el que indica que la APS como tenedora de los informes de hechos relevantes de las empresas capitalizadas remitidos por la misma, tenga que remitir esta información a la Gestora, quedando claro que el proceso de traspaso y la responsabilidad es de las AFP a la Gestora y no de la APS a la Gestora, debido a que la AFP como administradora del portafolio de inversiones y recursos de liquidez del FCC debe remitir toda la documentación que este bajo su poder, no pudiendo deslindar su responsabilidad de entregar toda la información generada a la Gestora. Asimismo, respecto al argumento de la AFP de que no cuenta con toda la documentación en su archivo o en medio magnético, esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019 estableció la documentación mínima de inversiones del FCC que debe ser remitida a la Gestora, por lo tanto la AFP deberá realizar un inventario de la documentación que posee, a efectos de remitir la información física y electrónica que tenga en su poder a la Gestora..

Que la Resolución Administrativa SPVS-IP-N°082 de 19 de marzo de 2004, es la norma que establece la obligatoriedad de las AFP de remitir un informe de análisis y evaluación respecto de la información que los Directores y Síndicos le proporcionen sobre su actuación en el Directorio de las empresas capitalizadas en lo relacionado a hechos relevantes y medidas o acciones que hayan sido tomadas, por lo tanto esta información debe ser remitida a la Gestora.

Que asimismo, la AFP indica:

“-Reportes diarios de inversiones del FCC (físicos y electrónicos).

Al respecto, los reportes correspondientes al Informe Diario de Inversiones han sido y son enviados a la APS conforme a la normativa emitida, y no corresponde que los mismos sean enviados por nosotros a la Gestora. En todo caso, la APS bien puede ser quien entregue esto a la Gestora, en caso de así quererlo.

Sobre este particular reiteramos lo expuesto en los puntos anteriores, sobre la extinción de responsabilidades u obligaciones posteriores de Futuro, una vez que se ha cumplido con la obligación de Reportar AL REGULADOR, la información señalada.

Asimismo, considerando que todos los reportes han sido enviados por nosotros a la APS oportunamente y en cumplimiento a la normativa, por lo no necesariamente contamos en nuestros archivos con copias de todos en formato físico, ni electrónico, especialmente en lo que respecta a los reportes de mayor antigüedad.”

Que en relación a este punto, corresponde reiterar que el artículo 175 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N°2248 de 14 de enero de 2015, establece que las AFP deberán transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos y bases de datos, siendo responsables de la documentación e información que transfieran, por tanto y en cumplimiento a dicha normativa corresponde que sean las AFP las que entreguen toda la información y sus respaldos a la Gestora y no así esta Autoridad, como ya se explicó previamente.

Que por tanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, establece el procedimiento y actividades para el traspaso de las inversiones del FCC de las AFP al Fideicomiso que constituya la Gestora, no siendo correcto el argumento de la AFP de que la APS como tenedora de los reportes diarios de inversiones del FCC remitidos por la misma, tenga que remitir esta información a la

Gestora, quedando claro que el proceso de traspaso y la responsabilidad es de las AFP a la Gestora y no de la APS a la Gestora, debido a que la AFP como administradora del portafolio de inversiones y recursos de liquidez del FCC debe remitir toda la documentación que este bajo su poder, no pudiendo deslindar su responsabilidad de entregar toda la información generada a la Gestora. Asimismo, respecto al argumento de la AFP de que no cuenta con toda la documentación en su archivo o en medio magnético, esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019 estableció la documentación mínima de inversiones del FCC que debe ser remitida a la Gestora, por lo tanto la AFP deberá realizar un inventario de la documentación que posee, a efectos de remitir la información física y electrónica que tenga en su poder a la Gestora.

Que Futuro de Bolivia S.A. AFP indica:

"-Cualquier otro documento referente a la participación de la AFP como representante en las empresas capitalizadas para el FCC.

Este requerimiento no cumple con las características que debería tener todo Acto Administrativo de ser preciso y claro, como lo señala la literal b) del Artículo 28 del D.S.27113, puesto que esta apreciación de "cualquier otro documento" incurre en una ambigüedad e inconsistencia que podría dar lugar a diversas interpretaciones, más cuando no existe la explicación o motivación suficiente que nos permita conocer mayores detalles de la información y cual la finalidad del regulador para establecer esta imprecisa obligación. En tal sentido, este punto debería ser eliminado, o bien (reemplazado por una especificación detallada, precisa y clara de los documentos que la APS considera hacen al traspaso."

Que corresponde mencionar que la complementación al artículo 19 del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, realizada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019 estableció la documentación mínima de inversiones del FCC que debe ser transferida de la AFP a la Gestora, como ser copias simples de Actas de Juntas de Accionistas y Directorio, copias simples de memorias anuales, reportes diarios de inversiones del FCC, copias simples de informes de Síndicos, copias simples de Estados Financieros auditados, copias simples de análisis financieros realizados por las AFP, copias simples de informes de hechos relevantes y cualquier otro documento referente a la participación de la AFP como representante en las empresas capitalizadas para el FCC. Es decir que si la AFP cuenta con otros documentos adicionales relacionados a la administración de las inversiones del FCC o a la participación de los Directores y Síndicos designados por la AFP en la empresas capitalizadas al margen de los señalados, que pueda ser traspasada a la Gestora puede remitirla.

"c) Los Artículos 9 y 19 de la Resolución 466 se respaldan y hacen referencia a norma inexistente, lo que hace que el acto administrativo carezca de objeto y causa.

El Artículo 9 del Procedimiento señala: "El traspaso de toda la documentación física de las inversiones de los fondos del SIP deberá ser realizado conforme el "Procedimiento de Traspaso del Archivo Documental y Digital de la Seguridad Social de Largo Plazo de Las AFPs a la Gestora" establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/No 188/2019 de 6 de febrero de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/No.282/2019 del 19 de febrero de 2019 y demás normativa vigente."; por su parte, el Artículo 19 dispone: "El traspaso de la documentación física de las inversiones del FCC deberá ser realizado conforme el "Procedimiento de Traspaso del Archivo Documental y Digital de la Seguridad Social de Largo Plazo de Las AFPs a la Gestora" establecido en la Resolución Administrativa APS/D.J/DP/DSIS/DI/No.188/2019 de 6 de febrero de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/No.282/2019 del 19 de febrero de 2019."

La mencionada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/No.188/2019, cuyo Procedimiento se debería tomar en cuenta para realizar el traspaso de la documentación física de las inversiones de los Fondos del SIP y del FCC, se encuentra abrogada por la Resolución Administrativa 549/2019 de 29 de marzo de 2019, por lo que en los hechos no existe procedimiento de traspaso de las documentación física, lo que hace que la Resolución 466, en su calidad de Acto Administrativo, carezca de objeto y causa, siendo además incongruente entre la parte dispositiva y el Procedimiento viciado que aprueba.

Adicionalmente llama la atención que estando abrogada la referida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/No.188/2019 a momento de la emisión de la Resolución Aclaratoria, no se haya

tomado en cuenta esta falta de congruencia jurídica en la remisión legal que hace la Resolución 466 a una norma inexistente a esa fecha.

Que dicho aspecto ha sido aclarado a ambas AFP, así como a la Gestora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, sin perjuicio de ello resulta pertinente señalar que para realizar dicho traspaso físico los regulados deberán estar a las resultas de la emisión de la nueva norma, por tanto indicar que existe una congruencia jurídica es un argumento que resulta inadmisibles, ya que no se está exigiendo a la AFP una aplicación de una norma inexistente.

CONSIDERANDO:

Que respecto a los argumentos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. a través de su memorial de 30 de abril de 2019, se tiene lo siguiente:

"III. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO:

1. De acuerdo a las aclaraciones y complementaciones descritas en el primer párrafo de la página 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 551/2019 de 01 de abril, referida al Artículo N° 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aclara que: "por documentación pertinente, se refiere a toda la documentación que se genere una vez realizada la conciliación de saldos y documentación o constancia de rescisión del contrato con la EDV."
2. La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo, y su complementación, es incompleta porque omite establecer un formato para la conciliación de saldos con la Entidad de Depósito de Valores; de igual forma, omite detallar la documentación que espera le sea enviada producto de esta conciliación, para evitar interpretaciones equivocadas para valorar técnicamente si el plazo otorgado de quince (15) días es suficiente para el envío de dicha documentación

Que en relación a este argumento, en el que la AFP indica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019 no se encuentra completa, dicho argumento es ajeno a la realidad, ya que es evidente que esta Autoridad, en el uso de sus atribuciones no puede emitir un formato de documento de conciliación de saldos para la rescisión del contrato suscrito con la EDV y la AFP, ya que esta clase de documentación es propia de la EDV, al momento de conciliar con la AFP todas las comisiones pendientes de pago que se generen hasta el traspaso de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP y la rescisión del contrato.

Que en otro punto BBVA Previsión AFP S.A., indica

"3. De acuerdo a la complementación realizada al Artículo 9 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 551/2019 de 01 de abril, en el Resuelve Segundo indica: "Complementar los artículos 9 y 19 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 del 20/03/2019, quedando redactados de la siguiente manera: en ... la documentación mínima que deberá ser traspasada por las AFP a la Gestora indica que debe contener lo siguiente:

- Reportes diarios de inversiones (Físicos y electrónicos).
 - Copias simples de Actas de Asamblea de Tenedores de Bonos o Actas de Asambleas de Participantes para los Fondos de Inversión Cerrados conforme normativa de ASFI y a los Prospectos de emisión.
 - Expediente de operaciones de inversión conforme lo dispuesto en la Resolución Administrativa Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1567/201.
 - Cualquier otro documento referente a la administración del FCI o Fondos del SIP."
4. La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo, y su complementación, desconoce la realidad de las actividades que realizan las AFP en el Sistema Integral de Pensiones cuando manifiesta: "la AFP debe enviar los expediente de operaciones de inversión conforme lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1567/2016 de 31 de octubre. (sic)
 5. Al respecto, cabe aclarar que la documentación que solicitan data desde fechas anteriores a la publicación de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1567/2016, misma que reglamenta la conformación de expedientes de operaciones; vulnerando el precepto constitucional establecido en el numeral II del Artículo 199 del Constitución Política del Estado que dispone "La Ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia", asimismo, contraviene el artículo 123

que expresa: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución."

6. Por lo expuesto, queda claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no puede exigir a las AFP la remisión de documentación conforme reglamenta la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1567/2016 de 31 de octubre, para operaciones realizadas con anterioridad a la citada disposición administrativa; en consecuencia, es necesario que el Regulador cumpla su obligación de emitir disposiciones administrativas prudenciales, eficientes, eficaces y de posible cumplimiento para las AFP y haga una diferenciación con referencia a la documentación que debe enviarse de operaciones realizadas anteriores a la emisión y vigencia de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1567/2016 de 31 de octubre. (sic)
7. El punto final del detalle de documentación mínima de inversiones a ser transferida, indica que se debe enviar, "cualquier otro documento referente a la administración del FCI o Fondos del SIP". Al respecto, Existe la necesidad que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de manera precisa y conforme a la vigencia de la normativa que regula el Sistema Integral de Pensiones y el Seguros Social Obligatorio de Largo Plazo, según corresponda, detalle la documentación específica a la que se refiere este punto."

Que cabe señalar que el artículo 9 del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, establece un detalle de documentación mínima que debe ser trasferida de la AFP a la Gestora. Por un lado se habla de los reportes diarios de inversiones y contables de los Fondos del SIP que las AFP remitieron a la Ex SPVS y remiten a la APS conforme normativa vigente (Circular SPVS-IP-092/2000, Circular SPVS-IP-DC-009/2001 y demás circulares complementarias) y por otro lado con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/1567/2016 se instruyó a la AFP a conformar expedientes relacionados a las operaciones de inversión que realicen para los Fondos del SIP, es por esta razón que dichos expedientes también deberán ser traspasados por las AFP a la Gestora a partir de la notificación de la norma, no existiendo incongruencias de normas como lo manifiesta la AFP.

Que en ese sentido, corresponde mencionar que la complementación al Artículo 9 del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, realizada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019 estableció **la documentación mínima** de inversiones de los Fondos del SIP que debe ser transferida de la AFP a la Gestora, como ser los reportes diarios de inversiones, copias simples de Actas de Asambleas de Tenedores de Bonos, Actas de Asambleas de Participantes de Fondos de Inversión Cerrados, Expedientes de operaciones de inversión conforme Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1567-2016 y otros documentos referentes a la administración del FCI o Fondos del SIP, es decir que si la AFP cuenta con otros documentos adicionales relacionados a la administración de las inversiones de los Fondos al margen de los señalados, que pueda ser traspasada a la Gestora, se encuentra en la posibilidad de remitirlos.

Que en otro punto la AFP indica:

- "8. La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo, y su complementación, omite establece un cronograma de entrega de la documentación señalada en los numerales precedentes, omite consignar el lugar de entrega de la documentación; asimismo, omite señalar las fechas para la entrega de la documentación."

Que cabe mencionar que en el marco de sus atribuciones conferidas en la Ley N°65 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y el Decreto Supremo N°2248, la APS emitirá el procedimiento respectivo para el traspaso del archivo documental y digital de la Seguridad Social de Largo Plazo de las AFP a la Gestora que incluirá la elaboración de cronogramas de entrega de la documentación de las AFP a la Gestora con relación a todos los procesos que se llevan a cabo.

Que finalmente BBVA Previsión AFP S.A. indica:

- "9. Conforme se ha demostrado a lo largo de este Recurso de revocatoria, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 De 20 de marzo, y su posterior Aclaración y Complementación, aprueban el "APRUEBA EL PROCEDIMIENTO Y CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES PARA EL TRASPASO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARTERA DE INVERSIONES Y RECURSOS DE LIQUIDEZ DE LOS FONDOS DEL SIP Y FCC DE LAS AFP A LA GESTORA PÚBLICA DE LA

SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO", y que su contenido es incongruente porque no reglamenta de manera precisa las actividades que se mencionan en el desarrollo del recurso, omite reglamentar otras tareas importantes; y lo principal, no establece la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, simple y llanamente se aferra a reiterar que no puede reglamentar más allá de lo establecidos en la Ley de Pensiones y los Decretos que reglamentan el periodo de transición, omitiendo su obligación de emitir Resoluciones Administrativas prudenciales y precisas que reglamenten de manera precisa y en torno a la realidad de las actividades que realizan las AFP en el Sistema Integral de Pensiones, ya que el reglamento emitido, no contempla aspectos de orden técnico como son: establecer un formato para la conciliación de saldos con la Entidad de Depósito de Valores; detallar la documentación que espera le sea enviada producto de esta conciliación, para evitar interpretaciones equivocadas para valorar técnicamente si el plazo otorgado de quince (15) días es suficiente para el envío de dicha documentación establecer un cronograma de entrega de la documentación señalada en los numerales precedentes, omite consignar el lugar de entrega de la documentación; asimismo, omite señalar las fechas para la entrega de la documentación, lo que hacen que algunas de las obligaciones creadas a las AFP sean de imposible cumplimiento, porque se pretende normar que las AFP continúen prestando servicios en fecha posterior a su cierre.

10. La omisión de la obligación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de tomar en cuenta todos los principios y garantías que hacen al debido proceso, y contraviene lo establecido en el inciso c) del artículo 28 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece como un elemento esencial de todo acto administrativo que su objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.
11. Asimismo, el artículo 35. Numeral I de la Ley N° 2341 dispone que son nulos de pleno derecho todos los actos administrativos en los que se carezca de objeto o el mismo sea ilícito o de imposible cumplimiento. La omisión en la que incurre la Resolución Administrativa impugnada y su aclaración y complementación, tienen trascendencia legal porque violentan la Ley de Procedimiento Administrativo en los principios generales de la actividad administrativa establecidos en su artículo 4 incisos c) de sometimiento pleno a la Ley, d) de verdad material, h) principio de jerarquía normativa, j) principio de eficacia, los que exigen que la Resolución Administrativa norme todas los temas relacionados al proceso de transición, dando tareas de posible cumplimiento y de actividades concretas y completas.
12. La Resolución Administrativa al omitir pronunciarse sobre determinados temas con relación al proceso de transición, violenta la Constitución Política del Estado que establece el debido proceso como un principio que garantiza a todo sujeto de tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado. Por ello, es que a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones no le está permitido de manera discrecional determinar o clasificar, que tareas, del proceso de transición, a su criterio son de fondo y merecen una reglamentación y que otras no.
13. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber de velar la garantía constitucional del debido proceso, misma que se encuentra en la debida fundamentación de sus resoluciones, con la ineludible obligación de exponer de manera completa los razonamientos que la llevan a asumir una decisión con una fundamentación de hecho y derecho, lo que no acontece en la Resolución impugnada porque omite conocer plazos reales y actos en los que las AFP realizan las actividades del Sistema Integral de Pensiones.
14. La Constitución Política del Estado reconoce y garantiza el debido proceso, siendo así, que para el caso que nos ocupa, la garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones al momento de realizar sus actos administrativos debe reglamentar el proceso de transición, mediante el conjuro de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión.
15. La Resolución Administrativa impugnada debe ser expresa porque debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar el reglamento; debe ser clara considerar que el pensamiento contenido en la Resolución Administrativa debe ser aprehensible, comprensible y clara, sin dejar en duda el proceso de transición; debe ser completa, abarcando todos los hechos sin omitir ninguno y el derecho en que se sustenta; debe ser

legítima, basarse en la Ley de Pensiones y demás normativa que regula el proceso de transición; y debe ser lógica, ser coherente y debidamente derivada de la Ley utilizando las reglas de la sana crítica.

16. La Resolución Administrativa impugnada carece de claridad, completa y lógica para regular el proceso de transición; es decir, no tiene fundamentación o motivación incumpliendo de esta manera la Ley de Procedimiento Administrativo vulnerando el derecho al debido proceso y debida fundamentación.
17. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al no pronunciarse sobre el contenido de la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social y otros temas del proceso de transición, solicitadas oportunamente por la AFP, incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto, porque omite mencionar la fecha de inicio de actividades y demás temas descritos a lo largo de este Recurso.
18. La incongruencia omisiva se constituye en un defecto absoluto al deber que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de pensiones y Seguros de atender y resolver el proceso de transición emitiendo un reglamento claro, completo, legítimo y lógico que esté acorde a la realidad de las actividades que realizan las AFP en el desarrollo de sus actividades en el Sistema Integral de Pensiones.
19. La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "...Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'..."
20. Para el proceso de transición, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de emitir disposiciones administrativas prudenciales y congruentes que permitan que la transición de las AFP a la Gestora Pública de Seguridad Social sea sin mayores inconvenientes y con tareas claramente definidas sin omitir reglamentar en ningún aspecto y de posible cumplimiento y no pretender imponer infundadamente tareas más allá de la fecha de cierre de las AFP.
21. En ese contexto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones debe tener presente dicho mandato legal a tiempo de efectuar la compulsa de todos y cada uno de nuestros fundamentos."

Que en relación a lo que indica la Administradora sobre el imposible cumplimiento de lo establecido por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de de (sic) 01 de abril de 2019, porque esta Autoridad no ha establecido la fecha exacta de inicio de actividades de la Gestora, es pertinente señalar que esta Autoridad ha actuado cumpliendo lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 3837 de 20 de marzo de 2019, que amplía el plazo para el inicio de actividades de la Gestora, con lo cual ésta podrá iniciar actividades en cualquier momento hasta no antes de septiembre de 2021.

Que conforme lo expuesto, es evidente que la AFP solo realiza una enunciación del artículo 35 numeral I de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin embargo no fundamenta, ni sustenta específicamente, que parte del procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, no puede ser cumplido o no produce un efecto posterior, ni tampoco sustenta el porqué de dicha situación, cuando es evidente que los artículos 174 y 175 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establecen un periodo de transición que es de conocimiento general de los regulados, por tanto el presente proceso administrativo regulatorio estableció claramente sus argumentos

relacionados al cumplimiento de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015 que dispone que la APS deba elaborar procedimientos a seguirse por cada materia con el objeto de que las actividades del SIP no sean interrumpidas y no afecte a los beneficios que perciben, por tanto el argumento sobre un objeto de imposible cumplimiento, al carecer de sustento legal, no puede ser considerado por esta Autoridad.

Que en relación al Principio de Congruencia argumentado por la Administradora, cabe señalar que dicho principio conforme señala el Tribunal Constitucional ha establecido mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2013 de 12 de agosto de 2013:

“...Del citado razonamiento, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación.

La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisor que asume...”

Que en el presente proceso administrativo regulatorio, como ya se indicó esta Autoridad estableció claramente sus argumentos relacionados al cumplimiento de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015 que dispone que la APS deba elaborar **procedimientos a seguirse por cada materia** con el objeto de que las actividades del SIP no sean interrumpidas y no afecte a los beneficios que perciben o vayan a percibir los Asegurados del SIP. En el presente caso, dicho procedimiento reglamenta las actividades necesarias e imprescindibles para el traspaso de la cartera de inversiones y recursos de liquidez de los Fondos del SIP y FCC de las AFP a la Gestora y no habiéndose expresado por la AFP, donde se encuentra la incongruencia su petición resulta inatendible.

Que sin perjuicio de lo anterior, sobre el tema de “la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de Seguridad Social”, corresponde aclarar a las AFP que únicamente en el evento de anticiparse el plazo máximo dispuesto en el Decreto Supremo N° 3837, la APS comunicará oportunamente a las AFP a efectos de que las mismas puedan contar con el tiempo prudente para su cumplimiento.

Que del análisis legal y técnico realizado por esta Autoridad la norma recurrida consta de concordancia entre la parte considerativa y dispositiva y sustenta en su contenido un razonamiento integral relacionado al proceso de transición al que los regulados deben someterse, por tanto la normativa emitida es congruente, precisa y de posible cumplimiento, por lo tanto no vulnera ningún principio administrativo como manifiesta la AFP.

CONSIDERANDO:

Que respecto a los argumentos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en el memorial de 21 de mayo de 2019, en el cual presenta alegatos, se tiene lo siguiente:

1. En relación a las actividades y documentación mínima de inversiones del FCI que deben realizarse y ser entregadas a la Gestora, el procedimiento en el primer punto de su detalle establece lo siguiente:

I. Envío de los Reportes Diarios de Inversiones del FCI (Físico y Electrónicos)

La normativa vigente norma la emisión y remisión del Informe Diario de Inversiones, también norma los plazos y condiciones específicas para la entrega de dicha información a la APS. En cumplimiento a esta normativa Previsión AFP diariamente desde su implementación ha cumplido

y cumple a cabalidad con la normativa realizando la entrega diaria de los Informes Diarios en formato físico y electrónico. El formato físico es entregado diariamente en sus oficinas y el Informe Diario en formato electrónico es enviado diariamente mediante correo electrónico.

De la entrega del Informe Diario en formato electrónico, la APS no emite conformidad ni acuse de recepción de los mismos, de la entrega del Informe Diario en formato físico de la APS, solo se obtiene un sello de recepción de los Informes. Habiendo cumplido con la normativa, actualmente la APS es la depositaria de esta información tanto en formato físico como en electrónico, por tal motivo consideramos que es a la APS quien le corresponde la transferencia de esta información historia"

Que al respecto, corresponde señalar que la APS como ente regulador y en consideración al artículo 175 de la Ley N° 05 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N°2248 de 14 de enero de 2015, difiere del razonamiento de la AFP, toda vez que la norma citada establece que las AFP deberán transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos y bases de datos, siendo responsables de la documentación e información que transfieran, lo que implica una obligación. Esto significa que la AFP tiene un deber de hacer, que no ha sido puesto en consideración suya, sino que ha sido establecido por el legislador, por tanto es de cumplimiento obligatorio.

Que la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, establece el procedimiento y actividades para el traspaso de las inversiones y recursos de liquidez de las AFP a la Gestora, no siendo correcto el argumento de la AFP de que la APS como entidad depositaria de los Reportes Diarios de Inversiones físicos y electrónicos, tenga que remitir esta información a la Gestora, quedando claro que el proceso de traspaso y la responsabilidad es de las AFP a la Gestora y no de la APS a la Gestora, debido a que la AFP como administradora del portafolio de inversiones y recursos de liquidez de los Fondos del SIP (Ex – FCI) debe remitir toda la documentación que este bajo su poder, no pudiendo deslindar su responsabilidad de entregar toda la información generada a la Gestora.

Que la AFP en otro punto indica:

- II. En relación a los costos por concepto de cambio de titularidad de la cartera de inversiones de los Fondos del FCI a la Gestora en las entidades de custodia (Entidad de Depósitos de Valores-EDV y/o en el Bank Of New York Mellon-BNY), la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 y la complementación y enmienda realizada a través de la APS/DI/DI/NI 551/2019 establecen que todos los costos ocasionados por este proceso deben ser asumido por la AFP, apoyando su determinación en que la AFP es el titular de las cuentas en las entidades antes mencionadas.

Considerando que Previsión de acuerdo al mandato de Ley mantiene su figura legal de Administradora de los Fondos de Pensiones y que la denominación de las cuentas en las diferentes entidades públicas o privadas del mercado incluyendo las entidades de Custodia a nivel nacional e internacional no cambia su status de administrador, por tal razón no es correcto atribuir a esta AFP un costo proveniente de las actividades propias de los fondos administrados más aun siendo costo que regularmente son cubiertos con recursos del mismo fondo, ejemplo, costos por mantenimiento de cuenta, costos por cobro de derechos económicos, costos por transacciones y otros, además, la transferencia de la titularidad de las Inversiones que se lo realizará a la Gestora es en cumplimiento a lo establecido en la Ley de Pensiones N 065 y no por motivo atribuible a una decisión propia de esta AFP"

Que al respecto, corresponde mencionar que el Tarifario Oficial de la Entidad de Depósito de Valores – EDV establece en su acápite N°11 "Por registro de solicitudes de Cambio de Titularidad" lo siguiente: "Se cobra al Participante, Usuario o Emisor, por cuenta del Titular solicitante (de origen) al momento de la presentación de la solicitud, o al cierre del periodo de cobro respectivo según determinación de la EDV, pudiendo ésta comprender a uno o varios titulares de destino."

Que el artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, establece que el día de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deben solicitar a la EDV el traspaso de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex FCI) del "CUI de la AFP para el FCI" al "CUI de la Gestora para el FCI", el costo se cobra al titular (de origen) que realiza la solicitud y no al que recibe la cartera, ni al Fondo, aspecto que ya fue desarrollado precedentemente y al que esta Autoridad se remite y reitera.

Que BBVA Previsión AFP S.A. en otro punto, señala:

4. En relación a las actividades y documentación mínima de inversiones del FCC que debe ser remitida a la Gestora, alegamos lo siguiente:
 - I. Copias Simples de Actas de Juntas de Accionistas y Directores
 Al respecto mencionar que, dada nuestra calidad como accionistas de las empresas capitalizadas por cuenta del FCC, solo contamos con las actas de Junta de Accionistas en las que participamos. Por lo tanto, no corresponde la solicitud de copia de Actas de Junta de Directorio ya que no somos participantes de las mismas.
 Asimismo, resaltar que en cumplimiento a la normativa estas actas fueron remitidas a la APS.
 Reporte diario de inversiones del FCC (Físicos y electrónicos)
 Al respecto, recordar que el Formulario TEMP INV - DC/ FCC Detalle de la Cartera del FCC, es un informe con periodicidad mensual mismo que es remitido a la APS, en cumplimiento a lo dispuesto en la Circular SPVS IP030/99.
 - II. Copias Simples de Análisis Financieros realizados por la AFP.
 Esta solicitud no corresponde y solicitamos se elimine ya que los análisis financieros forman parte del know how propio de la empresa, por lo tanto, le corresponde a la Gestora realizar sus propios análisis y criterios para analizar a los emisores. Asimismo, recordarles que esta solicitud no tiene respaldo normativo y que las herramientas y criterios que dan como resultado los análisis financieros son de propiedad de BBVA Previsión. Por lo tanto, la gestora debe realizar sus análisis en base a su apetito de Riesgo.
 - III. Cualquier otro documento referente a la participación de la AFP como representante en las empresas Capitalizadas para el FCC.
 Este requerimiento de carácter muy general no corresponde a un procedimiento administrativo, ya que el mismo debe ser claro y específico sin ambigüedades que dejen a la interpretación, Por lo que solicitamos se elimine este punto."

Que respecto a este punto, corresponde nuevamente mencionar que la complementación al artículo 19 del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, realizada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, estableció la documentación mínima de inversiones del FCC que debe ser transferida de la AFP a la Gestora, como ser copias simples de Actas de Juntas de Accionistas y Directorio, copias simples de memorias anuales, reportes diarios de inversiones del FCC, copias simples de informes de Síndicos, copias simples de Estados Financieros auditados, copias simples de análisis financieros realizados por las AFP, copias simples de informes de hechos relevantes y cualquier otro documento referente a la participación de la AFP como representante en las empresas capitalizadas para el FCC.

Que en ese sentido, ya se realizó la aclaración indicando que si la AFP no cuenta con documentación como ser copias de las Actas de Directorio de las empresas capitalizadas, entonces no tiene la obligación de remitirla a la Gestora, asimismo se efectuó un detalle mínimo de la documentación que debe ser remitida por la AFP a la Gestora atendiendo la solicitud de complementación de las Administradoras.

Que respecto a los reportes de inversiones del FCC, corresponde reiterar que el artículo 175 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N°2248 de 14 de enero de 2015, establece que las AFP deberán transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos y bases de datos, siendo responsables de la documentación e información que transfieran.

Que en ese sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, establece el procedimiento y actividades para el traspaso de las inversiones del FCC de las AFP al Fideicomiso que constituya la Gestora, no siendo correcto el argumento de la AFP de que la APS como tenedora de los reportes mensuales de inversiones del FCC remitidos por la misma, tenga que remitir esta información a la Gestora, quedando claro que el proceso de traspaso y la responsabilidad es de las AFP a la Gestora y no de la APS a la Gestora, debido a que la AFP como administradora del portafolio de inversiones y recursos de liquidez del FCC debe remitir toda la documentación que este bajo su poder.

Que respecto a los informes de análisis financieros realizados por las AFP sobre las empresas capitalizadas, esta información se encuentra contemplada en el artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS-P N°107/2002, que establecía que las AFP deben presentar a la Ex SPVS un análisis financiero realizado mediante el método CAMEL u otro similar sobre la empresa capitalizada, por lo tanto no es correcto el argumento de la AFP de que esta documentación no tiene respaldo normativo o que es interna y propia del know how de la AFP, consiguientemente esta Autoridad ha basado su fundamentación en normativa vigente que respalda la remisión de los análisis financieros realizados por

las AFP, normativa que es de conocimiento de la Administradora.

Que finalmente respecto al requerimiento de cualquier otro documento sobre el FCC, como ya se indicó precedentemente la complementación al artículo 19 del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, realizada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, estableció la documentación mínima de inversiones del FCC que debe ser transferida de la AFP a la Gestora, como ser copias simples de Actas de Juntas de Accionistas y Directorio, copias simples de memorias anuales, reportes diarios de inversiones del FCC, copias simples de informes de Síndicos, copias simples de Estados Financieros auditados, copias simples de análisis financieros realizados por las AFP, copias simples de informes de hechos relevantes y cualquier otro documento referente a la participación de la AFP como representante en las empresas capitalizadas para el FCC. Es decir que si la AFP cuenta con otros documentos relacionados a la administración de las inversiones del FCC al margen de los señalados, que pueda ser traspasada a la Gestora puede remitirlos.

Que por último, habiéndose considerado todos los extremos detallados por parte de Futuro de Bolivia S.A. y BBVA Previsión AFP S.A. plasmados en sus memoriales de Recurso de Revocatoria, así como en el memorial presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 13 de mayo de 2019 y en el memorial presentado por BBVA Previsión AFP S.A. el 21 de mayo de 2019 y realizado el respectivo análisis es importante indicar que los argumentos vertidos por ambas AFP no desvirtúan los aspectos técnicos y legales aprobados mediante la norma ahora recurrida.

CONSIDERANDO:

Que de la revisión cuidadosa de los Recursos de Revocatoria interpuestos por Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad llega a la conclusión que los regulados no han presentado argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo de 2019, en consecuencia debe confirmarse totalmente el referido acto administrativo, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos...".

6. RECURSOS JERÁRQUICOS.-

6.1. RECURSO JERÁRQUICO PRESENTADO POR PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA.-

Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2019, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** interpone su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 989/2019 de 18 de junio de 2019, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"II FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.

Envío de los Reportes diarios de inversiones del FCI (Físicos y electrónico).

1. La normativa vigente para la emisión y remisión del Informe Diario de Inversiones a la APS, establece plazos y condiciones específicas para la entrega de dicha información. En cumplimiento a esta normativa Previsión AFP diariamente desde su implementación cumple a cabalidad con lo normado realizando la entrega diaria de los Informes de Inversiones; el formato físico es entregado diariamente en las oficinas de la APS y el formato electrónico es enviado mediante correo electrónico a los destinatarios autorizados en la APS.
2. De la entrega de los informes en formato electrónico, la APS no emite conformidad ni acuse de recepción de los mismos y de la entrega del Informe en formato Físico, solo se obtiene de la APS un sello de recepción de los Informes Diarios. Consideramos que al haber cumplido con la normativa actualmente es la APS la depositaria de esta información tanto en físico como en electrónico y que corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

la transferencia de la información historia (sic) en virtud a que la misma se encuentra en su poder y bajo su custodia.

Trasposos de la cartera de inversiones de los Fondos del FCI a la Gestora

3. En relación a los costos por trasposos de la cartera de inversiones de los Fondos del FCI a la Gestora por cambio de titularidad en las entidades de custodia (Entidad de Depósitos de Valores-EDV y/o en el Bank Of New York Mellon-BNY), la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 466/2019 y la complementación y enmienda realizada a través de la APS/DJ/DI/Nº 551/2019 establecen que todos los costos ocasionados por este proceso deben ser asumido (sic) por la AFP, apoyando su procedimiento en que la AFP es el titular de las cuentas en las entidades antes mencionadas.
4. La Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, en su Artículo 6 dispone: "Artículo 6. (PATRIMONIO AUTÓNOMO Y ADMINISTRACIÓN). Cada uno de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones se constituye como un patrimonio autónomo y diverso del patrimonio de la Entidad que los administra, son indivisos, imprescriptibles e inafectables por gravámenes o medidas precautorias de cualquier especie y sólo pueden disponerse de conformidad a la presente Ley."
5. Esta Administradora mantiene la figura legal de Administradora de los Fondos de Pensiones y que la Ley es clara al establecer que los recursos administrados no deben ni se pueden mezclar con el patrimonio de sus administrados; en consecuencia, no es correcto disponer que la AFP deba cubrir con recursos propios estos costos: por otro lado, se aclara que la transferencia de la titularidad de las inversiones se realizará en cumplimiento a lo establecido en la ley de Pensiones Nº 065 y por motivo atribuible a una dedición (sic) propia de esta AFP.
6. Al respecto, cabe resaltar que el Tarifario Oficial de la EDV gestión 2019 determina lo siguiente: "Se cobra al Participante, Usuario o Emisor, por cuenta del Titular (de origen), al momento de la presentación de la solicitud, o al cierre del periodo de cobro respectivo según determinación de la EDV, pudiendo esta comprender a uno o varios Titulares de destino."
7. El Tarifario de la EDV mencionado es claro al indicar que el cobro se realiza al Participante, Usuario o Emisor, por cuenta del Titular (de origen); y en este caso, el Titular del CUI 452 es BBVA PREVISIÓN AFP S.A. - FCI (el fondo). Sobre este punto es importante hacer notar que la APS en el primer párrafo de la página Nº 24 de 27 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 989/2019 de 18 de junio, con la cual Confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 466/2019 de 20 de marzo de 2019, apoya su decisión haciendo una interpretación propia, errada e ilegal de la redacción de la tarifa 11 del Tarifario de la EDV manifestando lo siguiente: "(...) El día de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deben solicitar a la EDV el traspaso de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex FCI) del "CUI de la AFP para el FCI" al "CUI de la Gestora para el FCI", el costo se cobra al titular (de Origen) que realiza la solicitud y no al que recibe la cartera, **ni al Fondo** (...)"
8. Según la aclaración de la APS, es correcto que el costo se cobra al titular de origen que realiza la solicitud de traspaso y no al que recibe la cartera; sin embargo, arbitrariamente la APS incluye la frase "**ni al Fondo**", se adjunta copia del Tarifario Oficial de la EDV Gestión 2019, documento en el cual se evidencia que esta frase es propia de la APS y no de la EDV. Más aun considerando que todos los costos y gastos relacionados con el servicio de custodia tanto nacional como extranjera siempre han sido cubiertos con recursos del mismo Fondo (FCI). Esta AFP en reiteradas oportunidades ha solicitado a la APS proporcionar sustento legal y/o normativo que respalde o indique que este tipo de costo deba tener un trato diferente respecto de los otros ítems por los cuales los custodios cobran alguna tarifa por sus servicios.
9. En la página 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 989/2019 de APS/DJ/DI/Nº 466/2019 de 20 de marzo, a manera de crear un antecedente la APS menciona que las AFP realizaron el traspaso de la cartera de inversiones del FRUV a la Asociación Accidental La Vitalicia-BISA SAFI S.A., asumiendo el costo de traspaso como entes administradores con sus recursos propios sin afectar al FRUV. Al respecto, se evidencia que la APS desconoce que BBVA PREVISIÓN AFP S.A. no traspasó Cartera de Inversiones a la Asociación Accidental La Vitalicia-BISA SAFI S.A. debido a

que el traspaso del FRUV estuvo limitado en el Activo al traspaso de los saldos en las cuentas de liquidez (Bancos) y las cuentas Patrimoniales (documento que se adjunta Estados Financiero del FRUV); por lo tanto, para ninguno de estos grupos se realizó Cambio de Titularidad en la EDV como manifiesta al (sic) APS; en consecuencia, la supuesta analogía aplicada por el regulador no corresponde, ya que esta AFP en ningún momento asumió con recursos propios costo por cambio de titularidad de la Cartera de Inversiones del FRUV.

10. Al respecto, en el ejercicio del derecho a la defensa, esta Administradora concluye que la APS no tiene sustento jurídico y existe una disposición legal (Art. 6 Ley N° 065) que está siendo violentada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al disponer y resolver que la AFP deberá asumir con sus propios recursos los costos de transferencia de cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex - FCI), sin manifestar criterio alguno con el impedimento legal de que cada Fondo del Sistema Integral de Pensiones es un patrimonio autónomo y diverso al patrimonio de la Entidad que lo administra y que las AFP simple y llanamente los administran y representan por mandato del Artículo 177 de la Ley de Pensiones.

Traspaso de la documentación física de las inversiones de los fondos del SIP.

11. La solicitud de complementación y aclaración realizada por la AFP al Artículo 9 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo, es respondida por la APS mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 551/2019 del 01 de abril, cuyo Resuelve Segundo manifiesta: "Complementar los artículos 9 y 19 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 del 20/03/2019, quedando redactados de la siguiente manera: en el (sic) complementación que incorpora la documentación mínima que deberá ser traspasa (sic) por las AFP a la Gestora indica que debe contener lo siguiente:
Reportes Diarios de inversiones (Físicos y electrónicos).
Copias simples de Actas de Asamblea de Tenedores de Bonos o Actas de Asambleas de Participantes para los Fondos de Inversión Cerrados conforme normativa de ASFI y a los Prospectos de emisión.
Expediente de operaciones de inversión conforme lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1567/2016.
Cualquier otro documento referente a la administración del FCI o Fondos del SIP."
12. La APS dispone que la AFP debe enviar los expediente (sic) de operaciones de inversión conforme lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1567/2016 del 31 de octubre. Al respecto es necesario hacer notar que la documentación que solicitan data desde fechas anteriores a la publicación de la Resolución mediante la cual se norma la conformación de expedientes de operaciones, por lo que es necesario e imprescindible que la APS haga una fecha de corte y una diferenciación en virtud a que existen operaciones realizadas previas a la vigencia de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1567/2016 y que no cuentan con la documentación requerida por la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1567/2016 del 31 de octubre.
13. Con esta determinación la APS vulnera el precepto constitucional establecido en el numeral II del Artículo 199 del Constitución Política del Estado que dispone "La Ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia", asimismo, contraviene el artículo 123 que expresa: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución."
14. Por lo expuesto, queda claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de pensiones y seguros no puede exigir a las AFP la remisión de documentación conforme reglamenta la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1567/2016 de 31 de octubre, para operaciones realizadas con anterioridad a la citada disposición administrativa; en consecuencia, es necesario que el

Regulador cumpla su obligación de emitir disposiciones administrativas prudenciales, eficientes, eficaces y de posible cumplimiento para las AFP y haga una diferenciación con referencia a la documentación que debe enviarse de operaciones realizadas anteriores a la emisión y vigencia de la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 1567/2016 de 31 de octubre.

15. Según el punto final del detalle de documentación mínima de inversiones a ser transferida, en la que se indica que se debe enviar, cualquier otro documento referente a la administración del FCI o Fondos del SIP. Al respecto, es necesario que la APS detalle de manera precisa a que documentación específicamente se refiere, para evitar confusiones posteriores.
16. Considerando el volumen de documentación que representa este punto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 551/2019 del 01 de abril, no establece un cronograma de entrega de esta documentación, no consigna lugar de entrega de la documentación, ni indica las fechas para la entrega de la documentación.
17. Conforme se ha demostrado a lo largo de este Recurso Jerárquico la APS mediante Resolución Administrativa APS/DJ/ DI/ N° 989/2019 de 18 de junio confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/ DI/ N° 466/2019 de 20 de marzo, que aprueba el "APRUEBA EL PROCEDIMIENTO Y CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES PARA EL TRASPASO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARTERA DE INVERSIONES Y RECURSOS DE LIQUIDEZ DE LOS FONDOS DEL SIP Y FCC DE LAS AFP A LA GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO", cuyo contenido es incongruente porque no reglamenta de manera precisa las actividades que se mencionan en el desarrollo del recurso, omite reglamentar otras tareas importantes.
18. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros omite la obligación de la de tomar en cuenta todos los principios y garantías que hacen al debido proceso, y contraviene lo establecido en el inciso c) del artículo 28 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establece como un elemento esencial de todo acto administrativo que su objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.
19. La omisión en la que incurre la Resolución Administrativa impugnada y su aclaración y complementación, tienen trascendencia legal porque violentan la Ley de Procedimiento Administrativo en los principios generales de la actividad administrativa establecidos en su artículo 4 incisos c) de sometimiento pleno a la Ley, d) de verdad material, h) principio de jerarquía normativa, j) principio de eficacia, los que exigen que la Resolución Administrativa norme todas los temas relacionados al proceso de transición, dando tareas de posible cumplimiento y de actividades concretas y completas.
20. La Resolución Administrativa al omitir pronunciarse sobre determinados temas con relación al proceso de transición, violenta la Constitución Política del Estado que establece el debido proceso como un principio que garantiza a todo sujeto de tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado. Por ello, es que a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones no le está permitido de manera discrecional determinar o clasificar, que tareas, del proceso de transición, a su criterio son de fondo y merecen una reglamentación y que otras no.
21. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber de velar la garantía constitucional del debido proceso, misma que se encuentra en la debida fundamentación de sus resoluciones, con la ineludible obligación de exponer de manera completa los razonamientos que la llevan a asumir una decisión con una fundamentación de hecho y derecho, lo que no acontece en la Resolución impugnada porque omite conocer plazos reales y actos en los que las AFP realizan las actividades del Sistema Integral de Pensiones.
22. La Constitución Política del Estado reconoce y garantiza el debido proceso, siendo así, que para el caso que nos ocupa, la garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones al momento de realizar sus actos administrativos debe reglamentar el proceso de transición, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión.

23. La Resolución Administrativa impugnada debe ser expresa porque debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar el reglamento; debe ser clara considerar que el pensamiento contenido en la Resolución Administrativa debe ser aprehensible, comprensible y clara, sin dejar en duda el proceso de transición; debe ser completa, abarcando todos los hechos sin omitir ninguno y el derecho en que se sustenta; debe ser legítima, basarse en la Ley de Pensiones y demás normativa que regula el proceso de transición; y debe ser lógica, ser coherente y debidamente derivada de la Ley utilizando las reglas de la sana crítica.
24. La Resolución Administrativa impugnada carece de claridad, completa y lógica para regular el proceso de transición; es decir, no tiene fundamentación o motivación incumpliendo de esta manera la Ley de Procedimiento Administrativo vulnerando el derecho al debido proceso y debida fundamentación.
25. La incongruencia omisiva se constituye en un defecto absoluto al deber que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de pensiones y Seguros de atender y resolver el proceso de transición emitiendo un reglamento claro, completo, legítimo y lógico que esté acorde a la realidad de las actividades que realizan las AFP en el desarrollo de sus actividades en el Sistema Integral de Pensiones.
26. Para el proceso de transición, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene la obligación de emitir disposiciones administrativas prudenciales y congruentes que permitan que la transición de las AFP a la Gestora Pública de Seguridad Social sea sin mayores inconvenientes y con tareas claramente definidas sin omitir reglamentar en ningún aspecto y de posible cumplimiento y no pretender imponer infundadamente tareas más allá de la fecha de cierre de las AFP.
27. En ese contexto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones debe tener presente dicho mandato legal a tiempo de efectuar la compulsa de todos y cada uno de nuestros fundamentos.

III PETITORIO.

Por los fundamentos de hecho y derecho expuestos precedentemente, solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Jerárquico disponiendo la Revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/ DP/ N° 989/2019 de 18 de junio, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/ DI/ N° 466/201920 de marzo, porque como se ha demostrado, violenta el debido proceso, el principio de Congruencia, porque establece obligaciones que violentan la Ley de Pensiones y responsabilidades de imposible cumplimiento en los plazos establecidos..."

Adjunta como prueba documental la siguiente documentación:

- Tarifario Oficial de la EDV Gestiona 2019.
- Datos de Cuenta Titular por Participante
- Estados Financiero del FRUV

6.2. RECURSO JERÁRQUICO PRESENTADO POR FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES.-

Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** interpone su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 989/2019 de 18 de junio de 2019, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

A fin de garantizar los derechos subjetivos e intereses legítimos de Futuro en su condición de sujeto regulado de derecho, advertimos a la APS que era necesario que tome en cuenta todos los principios y garantías que hacen al debido proceso, y en ese sentido se pronuncie respecto a todos nuestros

argumentos, con relación a los elementos esenciales del acto administrativo y al principio de congruencia que expusimos en nuestro Recurso de Revocatoria; sin embargo, se puede observar que en la Resolución 989 no existe análisis ni criterio alguno por parte de la APS¹ al respecto.

¹ En la página 4 de la RA 989 se observa que la APS hace referencia a las actividades y documentación mínima de inversiones del FCI que deben ser entregadas a la Gestora, omitiendo analizar las literales a) y b) de la página 2 de nuestro Recurso de Revocatoria.

En ese entendido, nos vemos obligados a reiterar esos argumentos cuya respuesta se extraña de parte de la APS en la Resolución 989.

- Conforme lo dispone el Artículo 28, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA) uno de los elementos esenciales del acto Administrativo es que su "...objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible..."; siendo nulos de pleno derecho todos los actos administrativos en los que se carezca de objeto o el mismo sea ilícito o de imposible cumplimiento conforme lo dispone el artículo 35.1 de la ya mencionada Ley. En ese contexto, su Autoridad deberá tener presente dicho mandato legal a tiempo de efectuar la compulsa de todos y cada uno de nuestros fundamentos.

Asimismo, el inciso e) del ya citado artículo 28 de la LPA, señala con meridiana claridad que el acto administrativo como elemento esencial, debe tener el debido fundamento, es decir que este "...Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo...".

Lo que implica no sólo la transcripción de normas que postergan o extienden la fecha el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, y de otros actos administrativos que ya fueron cumplidos por nuestra sociedad, sino más bien la exposición de las razones jurídicas que justifican se lleve a cabo determinada actividad, aspecto íntimamente ligado al principio de congruencia abajo desarrollado.

La APS no demostró que la Resolución objeto del Recurso de Revocatoria contaba con objeto cierto, lícito y materialmente posible, ni que se encuentre debidamente fundado con las razones que llevaron a la APS a emitir el Acto Administrativo, aspecto que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas debe tener en cuenta.

- Bajo el mismo análisis, esa APS debió considerar, de acuerdo a nuestra solicitud, lo que determina el principio de Congruencia o Consonancia, entendido éste como el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones de acuerdo con el sentido y alcance de las normas, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones propuestas.

Asimismo, el principio de congruencia, implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la Resolución. Esta concordancia de contenido de la Resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume; y al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre de 2015, estableció que: "...Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: '...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito, procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; **ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes...".

El principio supra citado debió haber sido considerado por la APS a tiempo de efectuar la compulsa de los fundamentos, y como lo advertimos a tiempo de la presentación de nuestro Recurso de Revocatoria, que la APS debió analizar y, en su caso, modificar la reglamentación que emitió, garantizado de esta forma en todo momento nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, tomando en cuenta los elementos esenciales del acto administrativo, así como el principio de congruencia arriba explicados, aspecto que no ocurrió, dando lugar a que presentemos el presente Recurso Jerárquico.

- **Con relación a las actividades y documentación mínima de inversiones del FCI que deben realizarse y ser entregada a la Gestora**, inicialmente la APS parece buscar crear confusión, al señalar que es responsabilidad de la AFP traspasar la documentación a la Gestora y no de la APS, cuando en ningún momento Futuro indicó lo contrario. Lo que la APS no entiende es que con relación a los **Reportes Diarios de Inversiones**, Futuro fue muy clara en señalar que los mismos no se encuentran en su poder, YA QUE FUERON REMITIDOS A LA APS, en cumplimiento a nuestras obligaciones para con el regulador.

En ese sentido, si la APS pretende que esos Reportes Diarios de Inversiones (que fueron entregados por Futuro a la APS) sean traspasados a la Gestora, la APS podría hacerlo directamente o tendría que entregárnoslos para que nuestra AFP, a su vez, los traspase a la Gestora, bajo la evasiva infundada que esgrime la APS que la transferencia es responsabilidad de las AFPs y no de ella; sin embargo, si la APS considera que la Gestora debe contar con documentación que cursa en poder de la APS, debería ser ésta la entidad que la remita, independientemente del proceso de transferencia.

La APS no toma en cuenta que los Reportes correspondientes al Informe Diario de Inversiones han sido generados únicamente para el envío a la APS, tanto en formato físico como electrónico, y son enviados periódicamente por Futuro a la APS, cumpliéndose la normativa regulatoria ya emitida. En ese sentido, al estar nuestra sociedad bajo la regulación, remite estos Reportes a la APS, quien se constituye en la tenedora legal de esa información a partir de ese momento, dejando Futuro de tener esos Reportes, salvo las constancias de entrega, por lo que no corresponde que Futuro remita estos Reportes (que como su nombre lo indica emergen de un acto de reporte a la Autoridad), y aunque fuera deseo de Futuro remitirlos, tampoco lo puede hacer al encontrarse éstos en poder de la APS, por lo que nos encontramos ante una obligación de imposible cumplimiento. En todo caso, como ya lo mencionamos, es la APS quien, en su calidad de tenedora y custodio de esa información, puede entregarla a la Gestora, si considera pertinente.

Adicionalmente, se debe tener presente que estos Reportes no son documentos que hacen a un ulterior traspaso, sino que constituyen requerimientos de la APS que se vienen cumpliendo regularmente y se constituyen en antecedentes y no documentos propiamente de la gestión de administración de los Fondos, por lo que, reiteramos, si la APS considera que estos reportes son útiles para la Gestora (aspecto que no se encuentra normado por los Decretos Supremos, 2208, 2802, 3333 y, ahora 3837), debería remitirle a la Gestora esa información que cursa en archivos de la entidad reguladora.

- En ese mismo contexto, con relación a nuestra aclaración respecto a que no contamos con documentación en físico ni en medio magnético, la APS señala con deslealtad que "...mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/No.551/2019 de 1 de abril de 2019 estableció la documentación mínima de inversiones de los Fondos del SIP (Ex FCI) que debe ser remitida a la Gestora....", olvidando completamente que esa Resolución Administrativa 551 recién fue EMITIDA COMO RESPUESTA A LAS SOLICITUDES DE ACLARACION PRESENTADAS POR LAS AFP's, es decir, cuando ya el Procedimiento se había emitido, y es contra la cual se están presentando los Recursos Administrativos, por lo que no puede constituirse en argumento válido para no responder adecuadamente nuestros alegatos de defensa.
- Con relación a la discusión sobre los costos para el traspaso de los Fondos a la Gestora, la APS pretende que los mismos sean asumidos en su totalidad por Futuro y para ello se basa en una lectura sesgada del Tarifario Oficial de la Entidad de Depósito de Valores - EDV haciendo referencia al punto

11 de dicho Tarifario que señala: "Se cobra al Participante, Usuario o Emisor, por cuenta del Titular solicitante (de origen) al momento de la presentación de la solicitud, o al cierre del periodo de cobro respectivo según determinación de la EDV, pudiendo ésta comprender a uno o varios titulares de destino." . Como se puede apreciar, la EDV claramente ha señalado que SE COBRA AL PARTICIPANTE, USUARIO O EMISOR, POR CUENTA DEL TITULAR SOLICITANTE (DE ORIGEN), y por la misma disposición de la APS en la Resolución Administrativa No. 551/2019, aclaratoria de la Resolución No. 466 que aprobó el Procedimiento, se nos puso como obligación la de solicitar a la EDV el traspaso de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP, es decir qué Futuro se constituiría en el Titular Solicitante de Origen, pero de acuerdo al Tarifario **el cobro se hace al PARTICIPANTE, USUARIO O EMISOR POR CUENTA DEL TITULAR SOLICITANTE**, por lo que entonces no correspondería que Futuro se haga cargo de esos costos. Es clara la confusión en la que incurre la APS.

- Asimismo se observa una actitud totalmente sesgada y contraria a las AFP's, cuando la APS pretende hacer una "analogía" con lo ocurrido con el FRUV, situación que no puede considerarse análoga porque en el caso del traspaso del Fondo de la Renta Dignidad de las AFP a la compañía aseguradora La Vitalicia, se transfirieron únicamente recursos de disponibilidad (efectivo) y no así Títulos-Valores, de conformidad con lo establecido en la normativa que se emitió al respecto, en la cual nunca se dispuso como obligación que las AFPs asuman costos para la transferencia, y por lo tanto no existió pago alguno por concepto de "Cambio de Titularidad" a favor de la EDV. Por lo tanto, la APS falta a la verdad cuando justifica su injusta determinación con la comparación de lo que ocurrió en el caso del FRUV, hecho que no solamente es inaceptable desde todo punto de vista, sino que también es atentatorio contra nuestros derechos. Asimismo, no son de nuestro conocimiento y no nos competen, los acuerdos o convenios con relación a los pagos en el traspaso del FRUV a la APS - SAFI Unión y de éstas a la Gestora. Por último cabe recordar que el FRUV no tiene relación alguna con los Fondos del SIP, y su administración y gestión se basa en normativa específica y diferente a la que tiene que ver con el FCI.

Lo cierto es que la APS busca arbitrariamente imponernos una obligación que no nos corresponde, ya que nosotros ACTUAMOS COMO ADMINISTRADORES y no somos titulares de ninguno de los Fondos que se traspasarán. En todo caso, corresponde a los Fondos, como patrimonios autónomos y separados de las AFPs la de asumir los costos de los traspasos que dispuso el Gobierno boliviano.

- De la misma forma, en lo que respecta a los costos que se pagan al custodio Global Bank of New York, actualmente los mismos se pagan con recursos de los Fondos, por lo que su cambio de titularidad o transferencia, también deben ser asumidos por los Fondos.

En ese contexto la APS no toma en cuenta que en función a estos criterios, precisamente hoy en día se paga a la EDV y a BONY con cargo a los Fondos del SIP por sus servicios (por ejemplo, el SIP paga a la EDV por Mantenimiento de Cuenta Matriz, Mantenimiento de Anotaciones en ' Cuenta, Cobro de Derechos Económicos, etc., y a BONY por Custodia, Transacciones, etc.), precisamente porque son Patrimonios Autónomos y la AFP no podría asumir costos como si fuera la Titular de los Fondos.

Asimismo, resulta inexplicable que la APS no tome en cuenta que cualquier posible costo de-transferencia de la Cartera de Inversiones de los Fondos a la Gestora, es un tema impuesto a las AFPs y no surge de una negociación y menos de una decisión de las AFPs, tal como lo señala el Artículo 175 de la Ley de Pensiones. Por lo expuesto, es evidente que no existe argumento legal ni técnico por parte de la APS que respalde esta imposición que pretende hacer la APS contra toda lógica y violando principios jurídicos, simplemente señalando que las AFPs deben asumir esos costos.

EL Ministerio podrá evidenciar que en este punto se observa una total falta de motivación por parte de la APS que no permite conocer los motivos y razones jurídicas y técnicas que sustenten el motivo por el cual se pretende cargar a las AFPs con un costo por decisiones propias y unilaterales del Gobierno boliviano. Sobre este particular se debe señalar que estas consideraciones de la APS no tienen asidero legal alguno y simplemente están imputando una obligación en contra de las AFPs totalmente arbitraria e ilegal.

- Por otra parte, la APS no toma en cuenta que Futuro es solamente una ADMINISTRADORA de los recursos de los Fondos de Pensiones, hecho que no la convierte en la TITULAR (entiéndase

propietaria) de dichos recursos. Esto, al igual que cualquier administrador o fiduciario que asume la representación de los patrimonios autónomos o fondos que administra y representa, en virtud a lo cual debe figurar como "titular" o "cliente" en las operaciones bancarias, pero sin que ello implique que asuma las obligaciones de esos Fondos o Patrimonios Autónomos, ya que al ser autónomos, como su nombre lo indica, reciben sus beneficios y asumen sus obligaciones de manera separada al patrimonio del Administrador; de lo contrario, se estarían mezclando los patrimonios, lo que en derecho es inadmisibles. Sobre este punto la APS no dice nada.

- Por otra parte, la APS respecto a la incontrastable verdad jurídica que no existen obligaciones para el pago de esta supuesta transferencia (que en realidad no lo es porque lo que cambia en este caso es el administrador y no la titularidad) en el Contrato de Servicios de Administración con el Estado Boliviano, la APS simplemente señala fuera de todo contexto que en el presente procedimiento el "...objeto del contrato no se está discutiendo...", cuando no 'existe ningún argumento de nuestra parte que busque discutir el objeto del contrato, sino que nuestro argumento demuestra que ni en el Contrato o alguna norma se encuentra esta obligación de pagar por los costos de la transferencia.
- **En relación a la documentación mínima de inversiones del FCC que debería ser transferida a la Gestora**, relativa a las copias de los análisis financieros realizados sobre las empresas capitalizadas, ante nuestro argumento de la inexistencia de base legal para tal imposición, la APS señala el Artículo 2 de la Resolución SPVS-P No.107/2002, pero dicha disposición no dispone que se remita esa información a la Gestora para la transferencia, al contrario esa norma es clara en referir que esa información se debe presentar al regulador y así lo hemos realizado en su momento. En ese entendido reiteramos que el requerimiento de la APS para que se remitan esos análisis que fueron presentados al regulador, no tiene fundamento normativo, es decir no hay norma que sustente la ilegal obligación de traspasar documentos que fueron entregados al regulador en su momento y la obligación misma se torna de imposible cumplimiento, puesto que estos análisis ya no se encuentran en ésta AFP, estando en poder de la propia APS.

Como se indicó líneas arriba, toda la información que en su momento se envió a la APS fue elaborada justamente para dar cumplimiento a las obligaciones de la AFP con el regulador, no es información de la AFP y no se la elaboró internamente para ser archivada en la AFP, por lo que no contamos con dichos archivos, mismos que, en todo caso, se encuentran en el archivo en poder de la APS.

Cerrando los ojos a esa realidad, nuevamente la APS se refugia en el argumento que el traspaso debe hacerse de la AFP a la Gestora, aspecto que no negamos ni desconocemos, pero lo que no entiende la APS es que las AFP no pueden traspasar información o documentos que no tienen en sus Archivos, ya que la misma fue entregada en su debida oportunidad al regulador.

- Respecto al envío de copias simples de Informes Mensuales de Hechos Relevantes remitidos a la APS, ingresamos en el mismo criterio anterior, puesto que esta información es enviada a la APS en forma regular. No se debe olvidar que el envío de estos Reportes de Hechos Relevantes corresponde al cumplimiento de la normativa respectiva, por lo que una vez enviados al Regulador, éste se constituye en el depositario y custodio de dicha información, liberándose Futuro de obligaciones posteriores con relación a dicha información. Precisamente en ese sentido, debe considerarse que todos los reportes han sido enviados a la APS oportunamente y en cumplimiento a la normativa, por lo que no corresponde imponernos obligaciones adicionales luego del envío.

Finalmente, respecto a este punto se observa que la APS incluso llega a presentar argumentos incoherentes, al señalar que nuestro argumento de que ya se remitieron los Informes Mensuales de Hechos Relevantes es contrario al Decreto Supremo No. 2248, puesto que si se revisa este Decreto en ningún momento se establece que la información que se envió al regulador debe ser también enviada a la Gestora como parte de la transferencia, ya que esto rayaría en lo absurdo.

De la misma forma, la APS señala como norma que respalda su extraño requerimiento, la Resolución Administrativa 082 de 19 de marzo de 2004, pero si revisamos dicha norma, la misma ratifica y demuestra que la obligación de la AFP fue remitir a la entonces SPVS, actualmente la APS, dichos Hechos Relevantes, y en ningún momento señala que debe transferir esta documentación a la

Gestora, por lo que estos argumentos pecan de infantiles y simplemente corroboran un hecho material, como es el que Futuro remitió esa información al regulador y, por tanto, dichos documentos se encuentran en poder de la APS.

- Respecto a la remisión de Reportes Diarios de Inversiones del FCC (físicos y electrónicos) a la Gestora, a tiempo de responder a nuestros argumentos la APS hace referencia al Artículo 175 de la Ley de Pensiones, transcribiéndolo en forma sesgada y dirigida², puesto que este Artículo en realidad dice: "Las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán transferir a la Gestora Pública de la "Seguridad Social de Largo Plazo, toda la información,- documentos, expedientes con sus respectivos respaldos, bases de datos **QUE SE ENCUENTREN A SU CARGO** y otros, siendo responsables de la documentación e ' información que transfieran." (el resaltado es nuestro), lo que demuestra la lógica coherente de la Ley de que no se puede transferir **lo que ya no se encuentre a cargo de las AFPs**, como ser la información y documentación que en cumplimiento a normativa vigente ya se remitió a la APS, o a otras instancias.

² Página 12 de la Resolución 989

Así, los reportes correspondientes al Informe Diario de " Inversiones han sido y son enviados a la APS conforme a la normativa emitida, y no corresponde que los mismos sean enviados por nosotros a la Gestora, puesto que ellos no se encuentran en nuestro poder. En todo caso, la APS bien puede ser quien entregue esto a la Gestora, en caso de así quererlo.

Sobre este particular, reiteramos lo expuesto en los puntos anteriores, sobre la extinción de responsabilidades u obligaciones posteriores de Futuro, una vez que se ha cumplido con la obligación de Reportar al regulador la información señalada.

- Con relación a los **Artículos 9 y 19 de la Resolución 466 se respaldan y hacen referencia a norma inexistente, lo que hace que el acto administrativo carezca de objeto y causa**, la APS refiere que este aspecto ha sido aclarado con la emisión de la Resolución 551/2019, pero que para realizar el traspaso físico los regulados deberán estar a las "resultas" de la emisión de la nueva norma, pero luego con total falta de coherencia y en forma totalmente contradictoria señala que "... no se está exigiendo a la AFP la aplicación de una norma inexistente."³ En los hechos, está claro que la APS nos está exigiendo que cumplamos una norma inexistente puesto que tenemos que estar a las "resultas" de la emisión de la nueva norma.

³ Página 14 de la Resolución 989.

La orfandad de argumentos de la APS es evidente. La APS no toma en cuenta que el Artículo 9 del Procedimiento señala: "El traspaso de toda la documentación física de las inversiones de los fondos del SIP deberá ser realizado conforme el "Procedimiento de Traspaso del Archivo Documental y Digital de la Seguridad Social de Largo Plazo de Las AFPs a la Gestora" establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/ No.188/2019 de 6 de febrero de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/No.282/2019 del 19 de febrero de 2019 y demás normativa vigente." ; por su parte, el Artículo 19 dispone: "El traspaso de la documentación física de las inversiones del FCC deberá ser realizado conforme el "Procedimiento de Traspaso del Archivo Documental y Digital de la Seguridad Social de Largo Plazo de Las AFPs a la Gestora" establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/No. 188/2019 de 6 de febrero de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/No.282/2019 del 19 de febrero de 2019."

La mencionada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº188/2019, cuyo Procedimiento se debería tomar en cuenta para realizar el traspaso de la documentación física de las inversiones de los Fondos del SIP y del FCC, se encuentra abrogada por la Resolución Administrativa 549/2019 de 29 de marzo de 2019, por lo que en los hechos no -existe procedimiento de traspaso de las documentación física, lo que hace que la Resolución 466, en su calidad de Acto Administrativo, carezca de objeto y causa, siendo además incongruente entre la parte dispositiva y el Procedimiento viciado que aprueba.

Adicionalmente llama la atención que estando abrogada la referida Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/No.188/2019 a momento de la emisión de la Resolución Aclaratoria, no se haya

tomado en cuenta esta falta de congruencia jurídica en la remisión legal que hace la Resolución 466 a una norma inexistente a esa fecha..."

IV. PETITORIO:

Por todo lo meridianamente expuesto, habiendo quedado claro que las Administradoras de Fondos de Pensiones no pueden asumir obligaciones y responsabilidades cuyo objeto no son ciertos o posibles, mucho, menos en base a normas que no tienen congruencia y se basan en normas inexistentes en nuestra economía jurídica; es que solicitamos a su Autoridad se sirva remitir el presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas quien, luego de la compulsión de nuestros argumentos, se servirá revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°989/2019 de 18 de junio de 2019, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de fecha 20 de marzo de 2019, así como su Resolución Administrativa Aclaratoria APS/DJ/DI/No.551/2019 de 1 de abril de 2019; ajustando así el procedimiento a derecho..."

7. OTROS ALEGATOS.

Por memorial del 20 de agosto de 2019, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** expone los alegatos siguientes:

"...FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, ("Futuro"), de generales conocidas dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019 ("Resolución 466"); y, dentro del Recurso jerárquico interpuesto contra su Resolución Administrativa Confirmatoria APS/DJ/DI/N° 989/2019 de 18 de junio de 2019 ("Resolución Confirmatoria"), ante su Autoridad con el debido respeto expone y pide:

En fecha 14 de Agosto "Futuro" fue notificada con el Auto de 8 de agosto de 2019, por el cual la Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI dependiente dependiente (sic) de esa Cartera de Estado nos corre en traslado el Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra la "Resolución Confirmatoria", otorgándonos cinco (5) días hábiles para que podamos pronunciarnos.

Sobre el particular nos corresponde señalar que revisado el Recurso Jerárquico de BBVA Previsión AFP S.A., podemos apreciar que los argumentos presentados por esa Administradora de Fondos de Pensiones no contradicen los argumentos que tuvimos a bien presentar en nuestro Recurso Jerárquico contra la "Resolución Confirmatoria".

En ese entendido, y toda vez que los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A., al igual que los nuestros, buscan que la referida "Resolución Confirmatoria" y la primigenia "Resolución 466" sean revocadas y, en su mérito, la APS emita un Acto Administrativo que contenga disposiciones prudentes, congruentes y claras que nos permita participar en el proceso de transferencia sin la vulneración a nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, nos pronunciamos manifestando nuestra aquiescencia a los argumentos de BBVA Previsión AFP S.A., solicitando a su Autoridad se tenga presente para todos los fines que correspondan..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por los recurrentes.

1.1. De los artículos 9 y 19 del “Procedimiento y cronograma de actividades para el traspaso de las Administración de la cartera de inversiones y recursos de liquidez de los Fondos del SIP y FCC de las AFP a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo”.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determina el procedimiento a seguir para el traspaso de la documentación física de las inversiones tanto para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones – SIP (FCI) como del Fondo de Capitalización Colectiva (FCC):

“ARTÍCULO 9.- (TRASPASO DE LA DOCUMENTACIÓN FÍSICA DE LAS INVERSIONES DE LOS FONDOS DEL SIP).-

El traspaso de toda la documentación física de las inversiones de los Fondos del SIP deberá ser realizado conforme el “Procedimiento de Traspaso del Archivo Documental y Digital de la Seguridad Social de Largo Plazo de las AFP’s a la Gestora” establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N°188/2019 de 06 de febrero de 2019 aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N°282/2019 del 19 de febrero de 2019 y demás normativa vigente.”

“ARTÍCULO 19.- (TRASPASO DE LA DOCUMENTACIÓN FÍSICA DE LAS INVERSIONES DEL FCC).-

El traspaso de la documentación física de las inversiones del FCC deberá ser realizado conforme el “Procedimiento de Traspaso del Archivo Documental y Digital de la Seguridad Social de Largo Plazo de las AFP a la Gestora” establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N°188/2019 de 06 de febrero de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/N°282/2019 del 19 de febrero de 2019.”

Sin embargo por Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 551/2019 de 1º de abril de 2019 que “aclarar” la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo de 2019, por solicitud de ambas AFP, incorpora en los transcritos artículos 9 y 19 una serie de documentos que deben ser remitidos por la AFP a la Gestora, tanto para los Fondos del Sistema Integral de Pensiones – SIP (FCI) como del Fondo de Capitalización Colectiva (FCC), conforme se detalla a continuación:

“ARTÍCULO 9.- (TRASPASO DE LA DOCUMENTACIÓN FÍSICA DE LAS INVERSIONES DE LOS FONDOS DEL SIP).-

...La documentación mínima de inversiones que debería ser transferida a la Gestora es la siguiente:

- Reportes diarios de inversiones (Físicos y electrónicos)
- Copias simples de Actas de Asamblea de Tenedores de Bonos o Actas de Asambleas de Participantes para los Fondos de Inversión Cerrados conforme normativa de ASFI y a los Prospectos de emisión.
- Expediente de operaciones de inversión conforme lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N°1567/2016
- Cualquier otro documento referente a la administración del FCI o Fondos del SIP”

“ARTÍCULO 19.- (TRASPASO DE LA DOCUMENTACIÓN FÍSICA DE LAS INVERSIONES DEL FCC).-

...La documentación mínima de inversiones que debería ser transferida a la Gestora es la siguiente:

- Copias simples de Actas de Juntas de Accionistas y Directorio
- Copias simples de Memorias Anuales

- Reportes diarios de inversiones del FCC (Físicos y electrónicos)
- Copias simples de Informes de Síndicos
- Copias simples de Estados Financieros auditados
- Copias simples de análisis financieros realizados por las AFP
- Copias simples de Informes Mensuales de Hechos Relevantes remitidos a la APS.
- Cualquier otro documento referente a la participación de la AFP como representante en las empresas capitalizadas para el FCC."

En base a esa complementación de la normativa **afectando el fondo** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 466/2019 de 20 de marzo de 2019, es que ambas AFP's no estando de acuerdo con algunos de los documentos, así como observando la determinación del primer párrafo de ambos artículos, presentaron Recurso de Revocatoria y consiguientemente Recurso Jerárquico, cuya compulsa se realiza a continuación, para luego pasar al control de legalidad correspondiente.

1.1.1. De los reportes diarios de inversiones.-

BBVA Previsión AFP S.A. en el acápite denominado: "Envío de los Reportes diarios de inversiones del FCI (Físicos y electrónicos)" impugna la remisión de este documento, al argumentar que ya la normativa vigente establece los plazos y condiciones específicas para la emisión y entrega del Informe Diario de Inversiones, y es a la Autoridad Reguladora, por cuyo efecto a lo largo de los años, se ha venido realizando la entrega diaria de dichos informes (en forma física y electrónica) a dicha Autoridad. Por lo que al ser dicha Autoridad –dice BBVA- la depositaria de esta información, debiera ser ella la encargada de la transferencia a la Gestora de los señalados Informes.

Sobre el particular Futuro de Bolivia S.A. AFP fundamenta de igual manera que dichos Reportes Diarios (pero refiriéndose tanto del FCI como del FCC) no se encuentran en su poder, ya que fueron remitidos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en cumplimiento a la normativa, y los mismos **han sido generados únicamente para el envío a la APS**. Por lo tanto al ser la APS la tenedora del Reporte Diario original, debiera ser la encargada de la entrega a la Gestora de dicha documentación o en su defecto devolver a la AFP, para que ésta remita a la Gestora, caso contrario la obligación de remisión sería de imposible cumplimiento al no contar con dicha documentación. Aclara a su vez que dichos reportes no constituyen en documentos propiamente de la gestión de administración de los Fondos.

Por su parte la instancia inferior, a tiempo de resolver el Recurso de Revocatoria, y mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1132/2019 de 09 de julio de 2019, fundamenta su determinación señalando que:

"... el artículo 175 de la Ley Nº065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo Nº2248 de 14 de enero de 2015, establece que las AFP deberán transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos y bases de datos, siendo responsables de la documentación e información que transfieran.

Que por lo tanto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/ Nº551/2019 de 01 de abril de 2019, establece el procedimiento y actividades para el traspaso de las inversiones y recursos de liquidez de las AFP a la Gestora, no siendo correcto el argumento de la AFP de que la APS como tenedora de los Reportes Diarios de Inversiones remitidos por la misma, tenga que remitir esta información a la Gestora, quedando claro que el proceso de traspaso y la

responsabilidad es de las AFP a la Gestora y no de la APS a la Gestora, debido a que la AFP como administradora del portafolio de inversiones y recursos de liquidez de los Fondos del SIP (Ex – FCI) debe remitir toda la documentación que este bajo su poder, no pudiendo deslindar su responsabilidad de entregar toda la información generada a la Gestora.

Que asimismo, respecto al argumento de la AFP de que no cuenta con toda la documentación en su archivo o en medio magnético, esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019 estableció la documentación mínima de inversiones de los Fondos del SIP (Ex FCI) que debe ser remitida a la Gestora, por lo tanto la AFP deberá realizar un inventario de la documentación que posee, a efectos de remitir la información física y electrónica que tenga en su poder a la Gestora, conforme lo señalado en la Resolución aclaratoria...

... norma clara y precisa, que establece que son las AFP las que deben transferir a la Gestora toda la información, documentos, expedientes con sus respectivos respaldos y bases de datos, siendo responsables de la documentación e información que transfieran, y no como mal interpreta la Administradora al indicar que el Regulador al ser depositario y custodio de la información remitida por las AFP libera de obligaciones posteriores a las AFP, dicho argumento es contrario a la norma citada, ya que como ya se explicó la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N°2248 de 14 de enero de 2015 establece el proceso de transferencia de documentación e información entre la AFP y la Gestora.

Que consiguientemente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, establece el procedimiento y actividades para el traspaso de las inversiones del FCC de las AFP al Fideicomiso que constituya la Gestora, no siendo correcto el argumento de la AFP por el que indica que la APS como tenedora de los informes de hechos relevantes de las empresas capitalizadas remitidos por la misma, tenga que remitir esta información a la Gestora, quedando claro que el proceso de traspaso y la responsabilidad es de las AFP a la Gestora y no de la APS a la Gestora, debido a que la AFP como administradora del portafolio de inversiones y recursos de liquidez del FCC debe remitir toda la documentación que este bajo su poder, no pudiendo deslindar su responsabilidad de entregar toda la información generada a la Gestora. Asimismo, respecto al argumento de la AFP de que no cuenta con toda la documentación en su archivo o en medio magnético, esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019 estableció la documentación mínima de inversiones del FCC que debe ser remitida a la Gestora, por lo tanto la AFP deberá realizar un inventario de la documentación que posee, a efectos de remitir la información física y electrónica que tenga en su poder a la Gestora.

Que la Resolución Administrativa SPVS-IP-N°082 de 19 de marzo de 2004, es la norma que establece la obligatoriedad de las AFP de remitir un informe de análisis y evaluación respecto de la información que los Directores y Síndicos le proporcionen sobre su actuación en el Directorio de las empresas capitalizadas en lo relacionado a hechos relevantes y medidas o acciones que hayan sido tomadas, por lo tanto esta información debe ser remitida a la Gestora..."

1.1.2. Del requerimiento de las copias simples de análisis financieros realizados (FCC).-

BBVA Previsión AFP S.A. señala que la remisión de copias simples de análisis financieros realizados no tiene respaldo normativo y que las herramientas y criterios que dan como resultado los análisis financieros son de propiedad de BBVA Previsión y se constituirían en el traspaso de su "know how", asimismo expresa que debiera ser la Gestora quien realice sus propios análisis y establezca criterios para analizar los emisores.

Por su parte Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que la obligación de presentar copias simples de análisis financieros no tiene respaldo normativo, ya que a –decir de ella- no existe norma legal que establezca que las AFP deban realizar análisis financieros, mismos que se realizan bajo políticas internas que hoy se pretendería traspasar a favor de la Gestora, y dicha obligación no se encuentra ni en normativa ni en el Contrato de Prestación de Servicios a la cual se encuentra obligada.

Precisa además dicha AFP que no puede la APS basarse en el Artículo 2 de la Resolución SPVS-P No.107/2002, ya que dicha disposición no dispone que se remita esa información a la Gestora para la transferencia, al contrario esa norma es clara en referir que esa información se debe presentar al regulador y así la han realizado y se encuentran en su poder.

La APS expresa que:

“Que al respecto, corresponde mencionar que la complementación realizada al artículo 19 del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, estableció la documentación mínima de inversiones del FCC, misma que debe ser transferida de la AFP a la Gestora, (...).

Que respecto a los informes de análisis financieros realizados por las AFP sobre las empresas capitalizadas, esta información se encuentra contemplada en el artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS-P N°107/2002, que establecía que las AFP deben presentar a la Ex SPVS un análisis financiero realizado mediante el método CAMEL u otro similar sobre la empresa capitalizada, por lo tanto no es correcto el argumento de la AFP de que esta documentación no tiene respaldo normativo o que es interna y propia de la AFP, consiguientemente esta Autoridad en ningún momento pretende imponer una obligación a la AFP, toda vez que se ha demostrado que los análisis financieros realizados por las AFP y a los que se hace referencia tienen el respaldo normativo respectivo, mismo que corresponde indicar es de conocimiento de la Administradora, por tanto dicha obligación no debe ser considerada como una imposición sin respaldo normativo, como mal señala la AFP...

..., por lo tanto no es correcto el argumento de la AFP de que esta documentación no tiene respaldo normativo o que es interna y propia del know how de la AFP, consiguientemente esta Autoridad ha basado su fundamentación en normativa vigente que respalda la remisión de los análisis financieros realizados por las AFP, normativa que es de conocimiento de la Administradora.”

1.1.3. De la emisión de normativa, trayendo a colación actos administrativos dejados sin efecto.-

Futuro de Bolivia S.A. AFP argumenta que tanto los artículos nueve y diecinueve de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 551/2019 de 1° de abril de 2019, refieren a normativa dejada sin efecto expresamente. Que ello significa -afirma- una orfandad de argumentos a efectos de cumplir una norma inexistente, y que dicha determinación por parte de la APS, le genera inseguridad jurídica al tener que estar a las “resultas” de la emisión de la nueva norma, por lo que en los hechos no existe un procedimiento de traspaso de la documentación física, lo cual implica que en su calidad de Acto Administrativo, carezca de objeto y causa, siendo además incongruente entre la parte dispositiva y el Procedimiento viciado que aprueba.

1.1.4. Control de legalidad.-

Debido a la trascendencia del punto 1.1.3. anterior, se debe empezar el presente Control de Legalidad por el mismo, al haberse afectado conforme se señaló el fondo de la Resolución

Administrativa APS/DJ/DI/Nº 551/2019, al incorporarse documentos no relacionados a la norma traída a colación el párrafo primero de los artículos 9 y 19 en compulsa.

Para un correcto análisis, corresponde la transcripción de la normativa hoy impugnada, conforme se procede:

“ARTÍCULO 9.- (TRASPASO DE LA DOCUMENTACIÓN FÍSICA DE LAS INVERSIONES DE LOS FONDOS DEL SIP).-

El traspaso de toda la documentación física de las inversiones de los Fondos del SIP deberá ser realizado conforme el **“Procedimiento de Traspaso del Archivo Documental y Digital de la Seguridad Social de Largo Plazo de las AFP’s a la Gestora” establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº188/2019 de 06 de febrero de 2019 aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº282/2019 del 19 de febrero de 2019 y demás normativa vigente.**

La documentación mínima de inversiones que debería ser transferida a la Gestora es la siguiente:

- Reportes diarios de inversiones (Físicos y electrónicos)
- Copias simples de Actas de Asamblea de Tenedores de Bonos o Actas de Asambleas de Participantes para los Fondos de Inversión Cerrados conforme normativa de ASFI y a los Prospectos de emisión.
- Expediente de operaciones de inversión conforme lo dispuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/Nº1567/2016
- Cualquier otro documento referente a la administración del FCI o Fondos del SIP”

Negrilla y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

“ARTÍCULO 19.- (TRASPASO DE LA DOCUMENTACIÓN FÍSICA DE LAS INVERSIONES DEL FCC).-

El traspaso de la documentación física de las inversiones del FCC deberá ser realizado conforme el **“Procedimiento de Traspaso del Archivo Documental y Digital de la Seguridad Social de Largo Plazo de las AFP a la Gestora” establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº188/2019 de 06 de febrero de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº282/2019 del 19 de febrero de 2019.**

La documentación mínima de inversiones que debería ser transferida a la Gestora es la siguiente:

- Copias simples de Actas de Juntas de Accionistas y Directorio
- Copias simples de Memorias Anuales
- Reportes diarios de inversiones del FCC (Físicos y electrónicos)
- Copias simples de Informes de Síndicos
- Copias simples de Estados Financieros auditados
- Copias simples de análisis financieros realizados por las AFP
- Copias simples de Informes Mensuales de Hechos Relevantes remitidos a la APS.
- Cualquier otro documento referente a la participación de la AFP como representante en las empresas capitalizadas para el FCC.”

Negrilla y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Conforme se revisó de la fundamentación tanto de Futuro de Bolivia S.A. AFP como de la APS, la normativa citada en el primer párrafo (Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº188/2019 de 06 de febrero de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº282/2019 del 19 de febrero de 2019), tanto del artículo 9 como del 19 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 466/2019, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 551/2019, **no estaría vigente** por determinación expresa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 549/2019 de fecha 29 de marzo de 2019.

Por lo que, se debe traer a colación el artículo primero de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DP/Nº 549/2019, que a la letra dice:

“PRIMERO.- Revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº188/2019 de 06 de febrero de 2019, Aclarada y Complementada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DP/DSIS/DI/Nº282/2019 del 19 de febrero de 2019, emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros”

Revisada la normativa se evidencia que las referencias normativas a la que obliga tanto el artículo 9 y 19 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 466/2019 de 20 de marzo de 2019, **han sido expresamente abrogadas**, por lo que dicha determinación pierde toda trascendencia legal, no pudiendo ser validadas o corregidas con la determinación Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 551/2019, por dos razones de orden legal.

La Autoridad Reguladora, sabiendo de esta abrogación en la tramitación del proceso, pretendió corregir con la inclusión del listado de documentos mínimos, a través de una Aclaración, lo cual vicia el procedimiento administrativo, ya que no debemos olvidar que el Artículo 36 del Decreto Supremo No. 27113, base de dicho acto, claramente señala determina:

“ARTICULO 36.- (ACLARACION Y COMPLEMENTACION).

- I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, **así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.**
- II. La autoridad administrativa - ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. **La aclaración no alterará sustancialmente la resolución.**
- III. La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa.”

Negrilla y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

La Aclaración dada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 551/2019 (conforme se saca del Título de la Resolución Administrativa), resulta ser una complementación que no ha sido omitida por la APS, sino por el contrario es el elemento para poder corregir la determinación de referencia de normativa abrogada. Lo cual hubiera podido ser enmendado a tiempo de la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1132/2019 que resuelve el Recurso de Revocatoria planteado por ambas AFP’s, lo cual no sucedió, sino por el contrario se determinó la Confirmatoria Total, bajo el siguiente argumento:

*“...Que dicho aspecto ha sido aclarado a ambas AFP, así como a la Gestora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº551/2019 de 01 de abril de 2019, sin perjuicio de ello resulta pertinente señalar que para realizar dicho traspaso físico los regulados deberán estar a las resultas de la emisión **de la nueva norma**, por tanto indicar que existe una congruencia jurídica es un argumento que resulta inadmisibile, ya que no se está exigiendo a la AFP una aplicación de una norma inexistente...”* (Negrillas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Más al contrario, dicha confirmatoria, pretende hacer prevalecer el cumplimiento de Resoluciones Administrativas abrogadas citadas en los artículos 9 y 19. Cuyo cumplimiento carece de fuerza jurídica y se encuentra viciado de nulidad relativa.

Ello ameritaría la determinación jerárquica de revocatoria de dichos artículos, sin embargo, debe compulsarse los demás argumentos a fin de establecer la determinación final, que dé esta instancia jerárquica.

Ahora bien, y bajo el principio de economía procesal, revisemos los siguientes argumentos. Conforme se pudo observar de los numerales anteriores, las AFP's presentan argumentos respecto a los Reportes Diarios de Inversiones tanto del SIP como del FCC y a la copia simple de los análisis financieros realizados en el FCC.

Conforme se revisó de la argumentación presentada, las AFP's han establecido que los Reportes Diarios de Inversiones en original son mandados a la Autoridad Reguladora, quedándose las mismas con una copia sellada, por lo que no podría darse cumplimiento, salvo que sea ésta última la que les provea dicha documentación. La APS por su parte les señala el cumplimiento de la Resolución Administrativa SPVS-IP-Nº082 de 19 de marzo de 2004, que establece:

“ARTICULO PRIMERO.- (Formato, contenido y condiciones).

El informe de análisis y evaluación que las AFP's presenten a la SPVS respecto de la información que los Directores y Síndicos le proporcionen sobre su actuación en el Directorio, deberá ser escrito, mensual y contener, al menos los siguientes aspectos:

- 1. Hechos relevantes de cada una de Las Sociedades, sucedidos durante al mes del informe, en el marco de la definición establecida por el artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores y por el numeral 3 del artículo 146 del Reglamento a la Ley del Mercados de Valores, aprobado, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 25022, así como otros hechos que las AFP's consideren relevantes.*
- 2. Todo hecho relevante que hubiera merecido la adopción de alguna medida o acción específica, sea por parte de los Directores, los Síndicos, las AFP's, o Las Sociedades, deberá ser también informado por las AFP's, indicando la situación actual a la fecha del informe.*

Este informe estará suscrito por el Gerente General de la AFP o, en su ausencia, por cualquiera de los gerentes.

El informe deberá ser presentado en el formato establecido en el Anexo 1 que forma parte integrante e indivisible de la presente Resolución Administrativa.

ARTICULO SEGUNDO.- (Plazo).

Las AFP's presentarán el infirme escrito del mes que corresponde hasta el día 10 del mes siguiente o el día hábil posterior correspondiente.

ARTICULO TERCERO.- (Informes Especiales).

Las AFP's también presentarán en forma escrita y dentro del plazo de los tres días hábiles siguientes a su adopción, un informe sobre las medidas y acciones adoptadas a las que se refiere el parágrafo III del artículo 7 del Decreto Supremo 27293.

Este informe estará suscrito por el Gerente General de la AFP o, en ausencia, por cualquiera de los gerentes y será presentado en el formato establecido en el Anexo 2 que forma parte integrante e indivisible de la presente Resolución Administrativa...”

Dicha argumentación, así como la obligación de entrega de documentación por parte de las AFP's a la Gestora, no está en discusión, sino por el contrario que el documento original exigido en la denominada por la APS “Aclaración” dada mediante Resolución

Administrativa APS/DJ/DI/Nº 551/2019, no se encuentra en poder de la AFP, y por ende respecto a la alegada imposibilidad material de poder entregar la información original, ya que ésta ha sido entregado a la APS en cumplimiento a la normativa, refiriéndose a la Resolución Administrativa SPVS-IP-Nº082 de 19 de marzo de 2004. Lo cual a primera conclusión nos lleva a la carencia de falta de fundamentación a la que estaría obligada la APS, al no otorgar de manera clara y precisa una respuesta fundamentada sobre el particular, o en su caso fundamentar cual es el medio idóneo para el cumplimiento de dicha obligación o en su defecto haber modificado el tipo de documento a ser solicitado que sea copia simple o simple reporte electrónico.

Por otro lado y respecto a los análisis financieros que se han realizado en el FCC, las AFP's con un traspaso de su "know how" a la Gestora, entendiéndose como su derecho como empresa de "saber cómo o saber hacer" que se basa en el conjunto de conocimientos técnicos, administrativos, y tácticas estratégicas que se tiene como empresa y han sido determinantes para el éxito comercial de la misma. Sin embargo y conforme se tiene desarrollado *ut supra*, la APS no ha fundamentado las razones por la que hoy obliga a la AFP a remitir a la Gestora, información respecto a los análisis financieros realizados, limitándose a justificar su determinación en la obligación que tiene la AFP frente a su Entidad Reguladora, lo cual no es similar a la obligación frente a la futura administradora de las prestaciones y beneficios.

Viendo esta carencia de fundamentación, una de las AFP, (Futuro de Bolivia S.A AFP), desarrolla en acápite referente a la fundamentación y principio de congruencia, donde reclama el debido proceso para que la Autoridad se pronuncie respecto a **todos** sus argumentos expuestos en su Recurso de Revocatoria, mediante la exposición de las razones jurídicas que justifican las determinaciones que otorga la Entidad Regulada. Y que las mismas sean materialmente posibles y se cumpla el principio de congruencia, a efectos que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones propuestas, es decir, no ha existido concordancia de contenido de la Resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Por lo que, y en base a todo lo relacionado y a las conclusiones legales previamente dadas *ut supra* se tiene la transgresión al principio de debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación así como el principio de congruencia.

La Entidad Reguladora no debe olvidar su obligación de fundamentar sus resoluciones, conforme se ha sentado como precedentes e importa traer a colación:

"...La Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341, establece de manera insoslayable que los actos administrativos a tiempo de pronunciarse deben tener un "fundamento"(Art. 28 inciso e) y expresar de manera concreta las razones que inducen a emitir el acto, además de sustentarse en los hechos y antecedentes que sirvan a la causa y al derecho aplicable. En suma deben estar revestidos de una congruencia específica. Cuando se trata de recursos de acuerdo al artículo 30 de la Ley 2341, deben ser necesariamente motivados, es decir, están relacionados en la cadena de la petición-prueba-resolución, advirtiéndose que en el presente punto la ASFI actuó en forma contraria por lo que procede la anulación del resuelve 2, debiendo el ente de regulación aplicar el principio de congruencia para emitir el criterio que en ley corresponda..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 008/2010 de 23 de febrero de 2010).

"...Que, por lo tanto, la fundamentación y motivación de un acto de autoridad resulta requisito sine qua non de su propia existencia, siendo que en el presente caso no ha existido nexo causal entre lo pedido y

lo resuelto, no encontrándose motivación en los actos administrativos emitidos por la ASFI, que permita al recurrente o denunciante, la convicción de que los preceptos jurídicos citados se hacen aplicables al caso, es decir, no se han expuesto los razonamientos lógico jurídicos que demuestren que las hipótesis normativas de los artículos invocados se materializaron en la situación de hecho resuelta.

Que, por lo expuesto la inobservancia de tales elementos da lugar a que el acto administrativo adolezca de anulabilidad por encontrarse realizado en forma contraria a lo que establece el artículo 28 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo que en su parte conducente, literalmente regula que el acto administrativo "deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto (...)"

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010).

"...se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y de la resolución que le corresponda, formalidades entre las que se encuentra en definitiva su necesaria fundamentación, de manera tal que el debido proceso se define como la regulación jurídica que limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 015/2012 de 09 de marzo de 2012).

"...el Ente Regulador no debe olvidar que todo acto administrativo debe regirse en el marco del Principio de Congruencia, Debido Proceso y Derecho a la Petición, que, en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración Pública deben ser fundamentadas, respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición.

Que, conforme ya se señaló, en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ04/2004, y a su vez en, la misma línea de razonamiento, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009, fundamenta que:

"... **principio de congruencia** que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, **debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final**". (Negritas y subrayado insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). "La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa".

Asimismo siguiendo a Jorge Enrique Romero Pérez en su libro Derecho Administrativo General refiriéndose al Principio de Congruencia expresa que es la **correlación entre acusación y prueba y sentencia**, en virtud de que esta última tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso, asimismo complementa que una dimensión importante del principio de congruencia es además de circunstanciada motivación de la sentencia señalando y justificando especialmente los medios de convicción en los que se sustenta y los que desecha..."

El Principio de Motivación de los Actos Administrativos, como elemento esencial de todo acto administrativo, consagrado por la Ley de Procedimiento Administrativo, implicando que la Administración Pública debe motivar sus actos estableciendo las bases por las cuales ha emitido su decisión otorgando de esta manera garantía al administrado y seguridad jurídica al proceso ..."

Del análisis ut supra, tenemos que, si bien el Ente Regulador omite fundamentar algunas consideraciones hechas por la recurrente, conforme se apreció líneas arriba, correspondería declarar la anulabilidad del acto administrativo; sin embargo, dentro del marco del cumplimiento del debido proceso y tomando en cuenta los principios **de economía procesal** y el de **celeridad tomando en cuenta el deber jurídico de**

éste Ministerio para despachar los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas y reduciendo actos procesales reiterativos, claro sin afectar el imperativo que las actuaciones requieran, por lo cual, esta instancia se pronuncia en el fondo, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento sobre las cuestiones omitidas por el ente regulador, rectificando de esta manera el proceso administrativo..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2012 de 02 de octubre de 2012).

Otro principio legal que forma parte del elemento esencial al debido proceso es el de congruencia; que en instancia Jerárquica se lo ha desarrollado a cabalidad, teniendo como precedente la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 señala:

"... principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final".

"...La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa..."

Por otro lado, uno de los principios reglados en la actividad administrativa es el de sometimiento pleno a la ley que no es otra cosa que la subsunción del principio de legalidad que se traduce jurídicamente en el principio político de primacía de la ley en otras palabras "el imperio de la ley" por el que toda actividad administrativa y jurisdiccional está sometida a la ley, siendo este un dogma básico de todo sistema democrático; consecuentemente supone la sumisión de los actos administrativos y jurisdiccionales concretos a las disposiciones vigentes en su generalidad..."

(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 021/2010 de 27 de agosto de 2010).

Por lo que, en base a todo lo desarrollado, nos lleva a la determinación que sale en la parte resolutive de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

1.2. De los Costos por el traspaso de la Cartera de inversiones de los Fondos del SIP.-

BBVA Previsión AFP S.A. señala que la determinación de que sea la AFP la que asuma todos los costos por traspasos de la cartera de inversiones de los Fondos del FCI a la Gestora por cambio de titularidad en las entidades de custodia (Entidad de Depósitos de Valores-EDV y/o en el Bank Of New York Mellon-BNY), es contraria a la Ley, toda vez que la AFP al ser una Administradora de Fondos de Pensiones, es quien por mandato del artículo 6 de la Ley No. 065 de Pensiones maneja separadamente su patrimonio y el de los Fondos, por lo cual no deben ni se pueden mezclar dichos patrimonios. En consecuencia, -fundamenta- no es correcto disponer que la AFP deba cubrir con recursos propios estos costos.

Asimismo señala que el Tarifario Oficial de la EDV gestión 2019 es claro al indicar que el cobro se realiza al Participante, Usuario o Emisor, por cuenta del Titular (origen), siendo el titular de los Fondos BBVA PREVISIÓN AFP S.A. – FCI, pero como administradora del mismo y no como sociedad anónima. Asimismo expresa que si bien la AFP reconoce que el costo se cobra al titular de origen que realiza la solicitud de traspaso y no al que recibe la cartera, sin embargo, arbitrariamente la APS incluye la frase "**ni al Fondo**", queriendo liberar del pago al mismo. Es más señala que en la Resolución impugnada a manera de crear un antecedente se menciona que las AFP realizaron el traspaso de la cartera de inversiones del FRUV a la Asociación Accidental La Vitalicia-BISA SAFI S.A., asumiendo el costo de traspaso como entes administradores con sus recursos propios sin afectar al FRUV, sin embargo la AFP afirma que se evidencia que la APS desconoce que BBVA PREVISIÓN AFP S.A. no traspasó Cartera de Inversiones a la Asociación Accidental La Vitalicia-

BISA SAFI S.A. debido a que el traspaso del FRUV estuvo limitado en el Activo al traspaso de los saldos en las cuentas de liquidez (Bancos) y las cuentas Patrimoniales (documento que se adjunta Estados Financieros del FRUV); por lo tanto, para ninguno de estos grupos se realizó Cambio de Titularidad en la EDV como manifiesta al (sic) APS; en consecuencia, la supuesta analogía aplicada por el regulador no corresponde, ya que esta AFP en ningún momento asumió con recursos propios costo por cambio de titularidad de la Cartera de Inversiones del FRUV.

Finalmente BBVA Previsión AFP S.A. concluye que la APS no tiene sustento jurídico para determinar que sea la misma quien asuma el costo por el traspaso de cartera del SIP, tanto por lo anteriormente señalado así como por la determinación expresa de los artículos 6 y 177 de la Ley No. 065 de Pensiones.

Futuro de Bolivia S.A. AFP expresa que con relación a los costos por el traspaso a la Gestora de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP por cambio de la titularidad ante la EDV, por un lado, y el Custodio Bank Of New York Mellon (BONY), por otro, la APS no presenta fundamentación y menos cuenta con asidero legal alguno, ya que el hecho de tener Futuro las denominaciones de "Titular" de la cuenta en la EDV y el "Cliente" en el contrato con BONY, de ninguna manera significa que la AFP haya mutado su calidad y deje de ser la ADMINISTRADORA de los recursos de los Fondos de Pensiones y se haya convertido en la TITULAR (entiéndase propietaria) de dichos recursos. Esto al igual que cualquier administrador o fiduciario que asume la representación de los patrimonios autónomos o fondos que administra y representa, en virtud a lo cual debe figurar como "titular" o "cliente" en las operaciones bancarias, pero sin que ello implique que asuma las obligaciones de esos Fondos o Patrimonios Autónomos, ya que al ser autónomos, como su nombre lo indica, reciben sus beneficios y asumen sus obligaciones de manera separada al patrimonio del Administrador, de lo contrario estaría mezclando los patrimonios, lo que en derecho es inadmisibles.

Asimismo señala que la APS olvida que Futuro de Bolivia S.A. AFP, tiene un Contrato de Administración de Prestación de Servicios suscrito con Bolivia, donde no existe estipulación alguna que determine que la AFP debe asumir los costos de una transferencia en la administración de los Fondos, bajo dicha línea es que hoy en día sea paga a la EDV y a BONY las comisiones con cargo a los Fondos del SIP.

Asimismo reafirma que los costos deberían ser cargados a los Fondos del SIP, como ocurre en la actualidad, o en último caso a la propia Gestora.

Al igual que la otra AFP, Futuro de Bolivia S.A. AFP presenta como argumento que el Tarifario Oficial de la Entidad de Depósito de Valores – EDV no establece que el pago de la comisión sea realizada al titular (origen), que por emergencia del mismo así como del propio contrato suscrito con el Bank of New York Mellon BNY, los costos por mantenimiento, custodia, cobro de derechos económicos que se cancelan a la EDV y al BNY son cargados a los Fondos del SIP porque están relacionados a las inversiones que se realizan las AFP como Administradores de los Fondos del SIP.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros argumenta lo siguiente:

"...Que respecto a este punto, corresponde mencionar que el Tarifario Oficial de la Entidad de Depósito de Valores – EDV establece en su acápite N°11 "Por registro de solicitudes de Cambio de Titularidad" lo siguiente: "Se cobra al Participante, Usuario o Emisor, por cuenta del Titular solicitante (de origen) al momento de la presentación de la solicitud, o al cierre del periodo de cobro respectivo según determinación de la EDV, pudiendo ésta comprender a uno o varios titulares de destino.".

Que en otras palabras el artículo 7 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°466/2019 de 20 de marzo de 2019, aclarada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°551/2019 de 01 de abril de 2019, establece que el día de inicio de actividades de la Gestora, las AFP deben solicitar a la EDV el traspaso de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex FCI) del "CUI de la AFP para el FCI" al "CUI de la Gestora para el FCI", el costo se cobra al titular (de origen) que realiza la solicitud y no al que recibe la cartera, ni al Fondo.

Que para un mejor entendimiento de las Administradoras, corresponde hacer una analogía a este caso, se tiene que para el traspaso de las inversiones del Fondo de Renta Universal de Vejez – FRUV, las AFP traspasaron la cartera de inversiones del FRUV a la Asociación Accidental La Vitalicia – BISA SAFI S.A., asumiendo el costo de traspaso como entes administradores con sus recursos propios y no se afectó al FRUV, de la misma manera la Asociación Accidental La Vitalicia – BISA SAFI S.A traspasó la cartera de inversiones del FRUV a SAFI UNIÓN S.A. asumiendo el costo por cambio de titularidad con sus recursos y SAFI UNIÓN S.A. traspasó la cartera de inversiones del FRUV a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo asumiendo el costo con sus recursos propios, en este sentido las AFP deben asumir el costo de traspaso de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex – FCI) con sus recursos propios sin afectar a los Fondos como administradores.

Que para el caso del contrato suscrito con el Bank of New York Mellon BNY, la cláusula de Resolución establece que el cliente (AFP) deberá cancelar al custodio global, las remuneraciones adeudadas y reembolsar cualquier otro monto adeudado y que el custodio actuará sobre las instrucciones verbales o escritas en cuanto a la transferencia de la custodia de los registros, valores y otros efectos que el cliente vea por conveniente.

Que los costos por mantenimiento, custodia, cobro de derechos económicos que se cancelan a la EDV y al BNY son cargados a los Fondos del SIP porque están relacionados a las inversiones que se realizan las AFP como administradores de los Fondos del SIP. En el caso en particular, se habla de un costo de transferencia de la cartera de inversiones de los Fondos del SIP (Ex – FCI) que debe ser asumido por las AFP con sus recursos propios debido a que constituyen costos inherentes al traspaso de las inversiones a la Gestora conforme lo establece el artículo 175 de la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

Que respecto al argumento de la AFP, que indica que el contrato de servicios no establece que deba asumir costos de transferencia, la Administradora debe comprender que el objeto del Contrato de Servicios, no se encuentra en discusión en el presente recurso de revocatoria, por el contrario debe respetarse lo indicado por el Tarifario Oficial de la Entidad de Depósito de Valores – EDV, así como lo establecido por el contrato suscrito con el Bank of New York Mellon BNY, que viene a ser el documento que establece derechos y obligaciones del cliente, en este caso la AFP.

Que consiguientemente, en relación a los costos de transferencia como se ha desarrollado precedentemente, la AFP deberá asumir dichos costos.

"...Que respecto al argumento de la AFP, que indica que el contrato de servicios no establece que deba asumir costos de transferencia, la Administradora debe comprender que el objeto del Contrato de Servicios, no se encuentra en discusión en el presente recurso de revocatoria, por el contrario debe respetarse lo indicado por el Tarifario Oficial de la Entidad de Depósito de Valores – EDV, así como lo establecido por el contrato suscrito con el Bank of New York Mellon BNY, que viene a ser el documento que establece derechos y obligaciones del cliente, en este caso la AFP.

Que consiguientemente, en relación a los costos de transferencia como se ha desarrollado precedentemente, la AFP deberá asumir dichos costos..."

Que realizada la compulsa de los argumentos vertidos por las AFP, los presentados por la

Autoridad Fiscalizadora en torno los señalados fundamentos, se tiene que ésta última no presenta argumentos legales que determinen la base legal para la carga a las AFP de los costos por transferencia, cual el debido proceso le obliga, considerando el Contrato de Prestación de Servicios, la norma en la que se ampara, tanto de la EDV como la propia de pensiones. Habiendo presentado argumentos sin sustento cual el ejemplo que presenta del caso del Fondo de la Renta Universal de Vejez (FRUV) que efectivamente cual señalan ambas AFP, no hace a una transferencia o cambio de Titularidad, ya que olvida la Autoridad Reguladora que en dicho caso, el traspaso se limitó a los saldos en las cuentas de liquidez y cuentas patrimoniales.

Por lo que, y en virtud a su calidad de Ente Regulador constituye su obligación establecer de manera fundamentada sus determinaciones para el correcto y cabal cumplimiento y ello en el ámbito del cumplimiento del debido proceso en sus vertientes del principio de congruencia y principio de fundamentación, conforme ya se tiene desarrollado ut supra.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha presentado una debida fundamentación y motivación de la generalidad de extremos impugnados por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** y por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en infracción al debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 989/2019 de 18 de junio de 2019, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/640/2019 DE 19 DE JULIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 082/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 082/2019

La Paz, 30 de diciembre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/640/2019 de 19 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 074/2019 de 11 de diciembre de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 074/2019 de 12 de diciembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante nota Cite: BFS GG-1078/2019, presentada el 31 de Julio de 2019, el **BANCO FASSIL S.A.**, representado legalmente por la señora Patricia Piedades Suárez Barba, conforme la facultad contenida en el Testimonio de Poder N° 297/2014, de 16 de julio de 2014, por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, presenta su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/640/2019 de 19 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-161247/2019, con fecha de recepción 5 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/640/2019.

Que, mediante Auto de 9 de agosto de 2019, notificado el 14 de agosto de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/640/2019, interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** y se intima al recurrente que, en un plazo no mayor a cinco días hábiles administrativos, acredite elementos de análisis respecto al efecto o perjuicio grave e irreversible que le ocasionaría la decisión adoptada por la Autoridad Reguladora.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2019, notificada en fecha 14 de agosto de 2019, se instruyó, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presentar información complementaria en un plazo no mayor a tres días hábiles, misma que fue atendida mediante nota ASFI/DAJ/R-170882/2019, con fecha de recepción 19 de agosto de 2019.

Que, mediante providencia de 21 de agosto de 2019, notificada el 23 de agosto de 2019, se puso en conocimiento del recurrente la nota ASFI/DAJ/R-170882/2019.

Que, mediante nota Cite: BFS-GG1160/2019, presentada en fecha 21 de agosto de 2019, el recurrente presenta fundamentación respecto a perjuicios y agravios irreversibles que le ocasionaría la no suspensión de los efectos de la resolución impugnada.

Que, mediante Auto de 11 de septiembre de 2019, notificado el 17 de septiembre de 2019, se dispone suspender los efectos de la Resolución Administrativa ASFI/640/2019 de 19 de julio de 2019, que confirma parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018.

Que, en fecha 17 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de exposición oral de fundamentos, que fuera solicitada por el **BANCO FASSIL S.A.**, mediante nota Cite: BFS-GG1181/2019, presentada en fecha 27 de agosto de 2019.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2019, de fecha 18 de octubre de 2019, se instruyó, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presentar información complementaria en un plazo no mayor a tres días hábiles, misma que fue atendida mediante nota ASFI/DAJ/R-223775/2019, con fecha de recepción 23 de octubre de 2019.

Que, mediante providencia de 25 de octubre de 2019, notificada el 29 de octubre de 2019, se puso en conocimiento del recurrente la nota ASFI/DAJ/R-223775/2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. ANTECEDENTES.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso:

*“...**PRIMERO.-** Instruir al **BANCO FASSIL S.A.**, conforme los fundamentos expuestos en la presente Resolución, lo siguiente:*

- 1. En el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución, remita un Plan de Acción, de acuerdo con el formato establecido en la Matriz de Observaciones adjunta a la carta ASFI/DSR II/R-243097/2018 de 13 de noviembre de 2018, que especifique las medidas*

correctivas a ser adoptadas para subsanar las observaciones descritas en la presente Resolución, además del cronograma de su implementación, incluyendo las fechas y los responsables de su cumplimiento.

2. Constituir la previsión genérica establecida en la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2018, por el nivel de exposición al riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad para la Cartera de Vivienda equivalente a Bs52.202.059,97 (Cincuenta y dos millones doscientos dos mil cincuenta y nueve 97/100 Bolivianos), producto de las deficiencias descritas en el Numeral 1, Punto B, de la presente Resolución.
3. Efectuar el cambio de calificación de riesgo correspondiente a los deudores, según lo expuesto en el Numeral 2, Punto B, de la presente Resolución, así como constituir la previsión específica respectiva, debiendo remitir el comprobante de respaldo dentro el plazo establecido en el numeral 1 del resuelve primero de la presente Resolución, aclarando que antes de efectuar cualquier mejora en la calificación de riesgo determinada producto de la Inspección, deberá contar con la no objeción de esta Autoridad de Supervisión.
4. En el caso de la empresa "Totai Citrus S.A.", la entidad deberá realizar un informe de seguimiento sobre la calificación de riesgo de manera trimestral y remitirlo hasta el día cinco (5) de finalizado el trimestre, iniciando con corte al 31 de diciembre de 2018.
5. La Unidad de Auditoría Interna deberá realizar seguimiento trimestral a partir del primer trimestre de la siguiente gestión, al grado de implementación del Plan de Acción propuesto por la entidad una vez aceptado el mismo, a fin de verificar que se establezcan las medidas correctivas comprometidas y remitir a esta Autoridad de Supervisión copia del informe que respalda dicha labor, hasta que la totalidad de las observaciones sean subsanadas.

SEGUNDO.- Negar la solicitud del **BANCO FASSIL S.A.**, de consignar el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, en una Resolución debidamente fundada y motivada, conforme los argumentos expuestos en la presente Resolución..."

Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018.

Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2019, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, solicitando revocarla totalmente, así como la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018.

Emergente del Recurso Jerárquico interpuesto, se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, anulando el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, bajo los siguientes fundamentos:

"(...)

1.1. De la fundamentación.-

El **BANCO FASSIL S.A.**, arguye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), no ha realizado una valoración correcta de la información presentada y la normativa legal vigente, incumpliendo la revisión en la vía de revocatoria, considerando -a su entender- que es una fase legamente establecida para que pueda enmendar errores incurridos en el ejercicio y facultades de supervisión, refiriendo que el acto impugnado es nulo de pleno derecho. Asimismo, el Banco (Núm.

5.1.1., **inc. a y b**), manifiesta que la ASFI reitera argumentos expuestos en el informe de inspección, sin ampliar ni explicar cómo se llegó a las observaciones identificadas, correspondiéndole **fundamentar** su posición. Asimismo, reproduciendo parte de la R.A. ASFI/014/2019 (pág. 9), alega que la instancia de revocatoria concibe un espacio de reanálisis, para enmendar falencias del acto administrativo original.

Continuando con su alegato, la entidad financiera señala que el Órgano Regulador realiza una afirmación alejada de la verdad, cuando asevera que el Banco habría dado su consentimiento y aceptación al trabajo contenido en el informe de inspección, negando dicho extremo y que la firma de la Gerente General de la entidad en el formulario de inspección, sólo validaría la existencia del acto y no su contenido (pág. 9 R.A.), manifestando que ni durante la inspección y el recurso de revocatoria han sido puestos en conocimiento los documentos resultado de la inspección, refiriendo además, que la asistencia del personero del Banco y su firma, se debe al procedimiento del Reglamento de Inspección, aspecto que no constituiría en argumento legal para la aceptación de las observaciones.

A tales extremos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (pág. 9 y 10 R.A. ASFI/014/2019) luego de hacer referencia a las atribuciones de regulación y supervisión previstas por la Ley N° 393 y el objetivo de la inspección de riesgo de crédito a la entidad recurrente, en el marco de la normativa, políticas y procedimientos relacionados al riesgo de crédito, afirma, que las observaciones determinadas en la visita de inspección **han sido fundamentadas**, en función a la evaluación de la información y documentación proporcionada por el Banco, indicando que: '...dado que los resultados y hallazgos, tanto de la evaluación de la Gestión de Riesgo de Crédito, evaluación de la Cartera Empresarial y créditos PYME calificada con criterio de Crédito Empresarial, Cartera de Créditos de Vivienda, calificación de la Cartera de Créditos y Ponderación de Activos, mediante la revisión y evaluación de la Base de Datos de la Cartera de Créditos, **fueron discutidos con el equipo de cinco (5) ejecutivos designados, además de la señora Patricia Piedades Suárez Barba en su calidad de Gerente General del Banco**, como consta en la carta BFS-GG1533/2018 de 4 de septiembre de 2018, en las actas de reunión y en las planillas de desvíos de Cartera de Vivienda y Créditos Empresariales y Pymes con calificación manual' (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A ello, la Autoridad Reguladora añade que el Banco manifestó su acuerdo con las observaciones, a través de la firma de la señora Patricia Piedades Suárez Barba, como Gerente General y que la presentación de los hallazgos durante la evaluación, serían espacios de importancia para que reciba toda la información para su **consideración y elaboración de un plan de acción para subsanar las observaciones identificadas**, y que en dichas reuniones la recurrente tuvo la oportunidad de manifestar su acuerdo o desacuerdo con lo observado **y que los documentos presentados como descargo y las explicaciones correspondientes sobre cada hallazgo**, fue evaluada en el marco de la normativa regulatoria vigente, no siendo -según la ASFI-, suficiente para levantar las observaciones que determinó.

Ahora bien, conforme lo señalado, se advierte que respecto al alegato primero de la recurrente (no ha realizado una valoración correcta de la información presentada y la normativa legal vigente, incumpliendo la revisión en la vía de revocatoria), la Autoridad Reguladora no responde a lo esgrimido por el Banco, relacionado al rol del Órgano Fiscalizador en instancia de revocatoria, remitiéndose sólo a señalar que las observaciones determinadas en la inspección, han sido debidamente fundamentadas y que fueron discutidas con ejecutivos de la entidad.

De lo anterior, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se pronuncia respecto **si en instancia de revocatoria**, se ha realizado un análisis de los alegatos propuestos dentro del citado recurso; no obstante ello, en lo que incumbe al desarrollo y análisis técnico respecto de lo observado por la ASFI, se determinará infra si la autoridad ha sujetado su accionar respecto de la decisión primera que consta en la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018 y si al planteamiento o agravios manifestados por el recurrente éstos han sido motivados y fundamentados.

En cuanto al segundo alegato (consentimiento y aceptación al trabajo contenido en el informe de inspección) la Autoridad Fiscalizadora dentro la Resolución Administrativa ahora impugnada, manifiesta que respecto a las observaciones determinadas en las labores de inspección, el banco

habría manifestado su acuerdo a través de la firma de la Gerente General, señalando al mismo tiempo que dichas observaciones habrían sido discutidas con ejecutivos de la entidad; de tales expresiones la ASFI, no efectúa una relación de los aspectos que habrían sido discutidos y cual la conclusión de los mismos, refiriendo a que la recurrente presentó documentación de descargos y realizó explicación por cada hallazgo.

Al respecto, el Ente Regulador no respalda o precisa normativa alguna que refiera a que la firma de uno de los ejecutivos del banco se constituya en un acto de conformidad o acuerdo con las observaciones que habría determinado en sus labores de inspección, qué revisado el Reglamento para Visitas de Inspección y las disposiciones legales a las que en dicho reglamento se hace mención, no se evidencia disposición alguna que afirme o establezca lo extrañado por el recurrente.

Asimismo, la ASFI no menciona cuales los descargos y explicaciones por cada caso observado y su valoración, limitándose a afirmar que estos no han sido suficientes para levantar las observaciones en el marco del artículo 9º, Sección 2, del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7 de RNSF y que al respecto es importante traer a colación lo que dispone dicha norma.

"...Artículo 9º - (Documentación de descargo) Todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentatoria durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad supervisada. Por lo tanto, no se recibirá de las entidades supervisadas, descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, lo que ocurra primero"

De la norma antes descrita, se puede advertir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no deja claro, cuál el rol preciso respecto de lo que observa en su desempeño y labor de inspección, ello emergente de lo que la misma entidad afirma en el acto administrativo impugnado, cuando refiere que: **'...la presentación de todos los hallazgos durante el proceso de evaluación al Banco, es una práctica habitual en las inspecciones ordinarias de Riesgo de Crédito efectuadas por esta Autoridad de Supervisión, considerando que estos espacios son importantes para que la Entidad reciba toda la información sobre criterios con los que se realiza la observación y pueda considerar los mismos para la formulación de Plan de Acción que presentará posteriormente para subsanar las observaciones identificadas'**. Estableciendo además que: **'En dichas reuniones el Banco tuvo la oportunidad de manifestar su acuerdo o desacuerdo con las observaciones...'** (Las negrillas y subrayado han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De tales extremos, es evidente que la Autoridad Reguladora entra en una contradicción con la normativa que ella misma refiere, porque lo dispuesto por el artículo 9º supra citado, que en su primera parte establece que las observaciones podrán ser regularizadas durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección, para luego determinar, que no se recibirá descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, incongruencia cuando indica que dichos espacios son importantes para que la Entidad reciba toda la información sobre **criterios** con los que se realiza la observación, lo que importa que la ASFI, haría solo de conocimiento la metodología de supervisión y sus hallazgos, término "criterio" que de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española (RAE) es la norma para conocer la verdad, y no un espacio para presentar descargos, acuerdos o desacuerdos como lo plantea el Ente Regulador.

Ahora, se debe dejar en claro que las circunstancias que rodean las tareas de inspección y los resultados obtenidos, debieron establecer cuáles son los descargos y documentos que habría considerado para su determinación y por otro lado, la interposición del recurso de revocatoria como manifiesta la entidad bancaria, involucra una instancia de revisión, que en sustancia correspondía a la ASFI evaluar el contenido íntegro de los descargos presentados en dicha etapa, aspecto último que como se dijo antes será de análisis infra.

Amén a ello, importante resaltar que el Órgano Fiscalizador con relación al pronunciamiento respecto a la transmisión a la entidad regulada sobre **criterios** de observación, no deduce que éstos son resultados o determinaciones finales, tomando en cuenta que ponen los mismos a consideración de la entidad, lo que implicaría un espacio para presentar descargos y no solamente para formular un plan

de acción para su regularización, considerando que la definición de la RAE la exposición de normativa para conocer o llegar a la verdad, que en el caso concreto son los casos por los cuales la recurrente plantea agravios.

Entonces, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sus argumentos establece una oportunidad o espacio para presentar descargos a los hallazgos identificados, como a los criterios de observación en el periodo que dura la inspección, así como en la presentación de resultados, este último porque supone su observancia por parte de la ASFI, a lo dispuesto por el artículo 10° del Reglamento para Visitas de Inspección, supra mencionado, por lo que en sustancia al no tener constancia de un análisis que se encuentre contenido en el expediente administrativo remitido, sobre los descargos y documentación que habría presentado el Banco, no se tiene la certeza de una vulneración al derecho a la defensa, cuya consecuencia no deja en claro, es sí el Órgano Regulador, ha contextualizado apropiadamente su accionar respecto de lo que la misma autoridad establece, lo que implica retrotraer el procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo, para su razonamiento bajo una sana crítica de lo que ha ahora se encuentra controvertido.

1.2. De los argumentos de orden legal y regulatorio.-

El **BANCO FASSIL S.A.**, señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a la Ley N° 393 de Servicios Financieros debe otorgar a los regulados seguridad jurídica en cuanto a sus conclusiones y objetividad en relación a las inspecciones que realiza, refiriendo que el Reglamento de Inspección contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), establece lineamientos específicos para las inspecciones a las entidades supervisadas, citando esencialmente la **OBJETIVIDAD Y RAZONABILIDAD**, de los resultados de la inspección y que en su caso las observaciones realizadas no tienen una valoración regulatoria, lo que implicaría una carencia de fundamentación, trayendo a colación sobre dicho elemento, jurisprudencia constitucional, para luego argumentar textualmente que:

“...La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada...”

A ello, el recurrente manifiesta que es pertinente la revocatoria de la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, primero porque el regulador, presume que el personal de la entidad bancaria no tiene conocimiento de la norma de Riesgos Adicionales a la Morosidad en la colocación de cartera de vivienda, sin haber sido demostrado por la ASFI, siendo según el recurrente, una simple enunciación por no contener base probatoria. Asimismo, el Banco hace una descripción caso por caso de lo observado. En ese sentido, corresponde su análisis básicamente en los términos técnicos a los que el Banco precisa.

Por lo anterior, de los agravios expresados por el recurrente, su valoración sigue a continuación.

1.3. De los argumentos de orden técnico.-

a) Cliente: Rolando Moreno Bejarano.-

El **BANCO FASSIL S.A.** alega en su Recurso Jerárquico que la ASFI hace referencia a una situación que no necesariamente es permanente, lo cual no condice con la realidad ni con la dinámica de la gestión agrícola nacional que tiene como característica principal la cualidad cíclica de los flujos de caja, ratificando su posición de mantener la calificación “A” para el cliente Rolando Moreno Bejarano.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

“...la **instrucción de recalificación** del señor Rolando Moreno Bejarano **a la categoría de riesgo “D”**, se fundamenta en los siguientes aspectos:

- Los **flujos de caja operacionales son insuficientes** para el pago de la totalidad de intereses y por lo tanto el pago de capital es incierto.
- La **dependencia de la venta de activos para la generación de ingresos extraordinarios para el cumplimiento de sus obligaciones financieras**, no obstante, a la reprogramación de sus operaciones.
- Los **retrasos presentados** de hasta 34 días en el pago de sus (5) operaciones crediticias, de las cuales cuatro (4) fueron reprogramadas por un total de Bs2.1MM (USD570M) a 360 días plazo al vencimiento, **debido a que el mismo no pudo cumplir con el pago de sus obligaciones financieras de acuerdo a lo previsto.**
- La **disminución de los ingresos** en 64% (USD 4,6MM), **respecto a la gestión anterior, atribuido a factores climáticos que repercutieron en el rendimiento de la producción de soya.**
- El **estado vencido** en el Banco Fortaleza S.A., a la fecha de revisión y calificación en categoría de riesgo "C", presentando deuda vencida en el Banco BISA S.A. y en el Banco Económico S.A.
- Las **deudas con proveedores** (USD17MM), deudas administrativas (sueldo por pagar) y préstamos con terceros que inclusive derivaron en procesos judiciales.

En este contexto, los fundamentos descritos precedentemente, se adecúan a los criterios de calificación dispuestos en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que establece que la calificación de riesgo "D": "Corresponde a prestatarios que presentan flujos de caja operacionales insuficientes para cancelar la totalidad de intereses y por tanto el pago a capital es incierto. La capacidad del prestatario para cumplir con sus obligaciones financieras bajo estas características, depende de ingresos no recurrentes (extraordinarios) de su actividad o ingresos generados por terceros (...)". (Resaltado nuestro)

A la fecha de revisión, los flujos de caja operativos generados por la actividad del señor Rolando Moreno Bejarano se debieron a una variación de la capacidad de pago **producto de aspectos climáticos**, que de acuerdo a las conclusiones del Informe FO-CRE-060 de 3 de agosto de 2018, **derivaron en la venta de activos con la cual se cancelaría su endeudamiento en el Banco.**

Por lo tanto, los argumentos citados precedentemente exponen los elementos técnicos que sustentan la recalificación de la citada operación en el marco de lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado, la entidad financiera ratifica su posición de mantener la calificación de Categoría A, la cual en virtud a lo dispuesto en el artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que dispone que: "...Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos, suficientes para cumplir con el pago a capital e intereses de acuerdo con los términos pactados. Los deudores de esta categoría cumplen con el pago de sus cuotas y cuentan con una gestión administrativa eficiente...", sin considerar que de la revisión efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ésta señaló que: "...los flujos de caja operacionales son insuficientes para el pago de la totalidad de los intereses y por lo tanto el pago de capital es incierto...", y que el cliente tuvo que recurrir a la venta de sus activos para la generación de ingresos extraordinarios, existiendo un retraso en el pago de sus cinco operaciones crediticias, de las cuales cuatro fueron reprogramadas, criterios que conforme argumenta la ASFI encuadran a lo dispuesto en la Categoría D.

No obstante, es importante señalar que es la propia Entidad Reguladora quien señala que la disminución de los ingresos respecto a la gestión anterior es "...atribuido a factores climáticos que repercutieron en el rendimiento de la producción de soya..." y que "...los flujos de caja operativos generados por la actividad del señor Rolando Moreno Bejarano se debieron a una variación de la capacidad de pago **producto de aspectos climáticos**, que de acuerdo a las conclusiones del Informe FO-CRE-060 de 3 de agosto de 2018, **derivaron en la venta de activos con la cual se cancelaría su endeudamiento en el Banco...**", sin realizar una evaluación respecto a si dichos factores corresponden a variaciones negativas **transitorias** por situaciones desfavorables a su actividad económica, como lo establece la Categoría de Riesgo B, que:

"...Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados. Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o factores internos en la gestión administrativa de su actividad. Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias..."

De igual manera la ASFI señala que "...Los retrasos presentados de hasta 34 días en el pago de sus (5) operaciones crediticias, de las cuales cuatro (4) fueron reprogramadas por un total de Bs2.1MM (USD570M) a 360 días plazo al vencimiento, debido a que el mismo no pudo cumplir con el pago de sus obligaciones financieras de acuerdo a lo previsto...", sin embargo, no ha efectuado un análisis respecto a la categoría que le corresponde, en función a la morosidad y las circunstancias que rodean las operaciones.

En cuanto a las deudas con proveedores que el recurrente alega corresponden a procesos judiciales sobre los cuales no se tiene ninguna información, y que en caso de que estuviesen ejecutoriados recién podrían ser una referencia válida para incrementar el riesgo y recalificar al cliente, a tal circunstancia es importante señalar que si bien la ASFI menciona que: "...Las deudas con proveedores (USD17MM), deudas administrativas (sueldo por pagar) y préstamos con terceros que inclusive derivaron en procesos judiciales...", (Pág. 12, R.A. ASFI/014/2019), no queda claro del porqué la afirmación de que ello, sumado a los demás criterios, se adecua a lo establecido por Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera, sin justificar el contexto legal, es decir, las probabilidades de un determinado fallo judicial, que refleje una inclinación a favor o en contra del cliente y en consecuencia el grado de incidencia en cualquiera de posibilidades, ya que como señaló la entidad bancaria no se encuentran ejecutoriados o en otros términos hayan causado estado, tal extremo, como el factor climático repercutiendo en el rendimiento de producción que derivaron en una variación de la capacidad de pago y disminución de ingresos, deben contener una valoración más precisa dado que en las conclusiones a las que llega la ASFI, se adecúan a lo que establece la categoría B, supra transcrita.

Por todo lo señalado, corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectúe un mayor análisis y fundamentación, respecto a la recalificación de la operación crediticia en el marco de la normativa propia de la ASFI y velando por los principios que rigen la actividad administrativa.

b) Cliente: Compañía Internacional de Servicios y Representaciones "COINSER LTDA".-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

"...La **instrucción de recalificación** de la operación crediticia de la Empresa COINSER LTDA. **a la categoría de riesgo "B"**, se fundamentó en los siguientes aspectos:

- **Presenta retrasos recurrentes en el pago de sus cuotas de hasta 20 días** y a la fecha de evaluación **uno de sus créditos se encontraba vencido** con un retraso de 7 días.
- Se advierte una **disminución en las ventas**, respecto a la gestión anterior (31.12.2017), **debido a factores internos en la gestión administrativa del negocio, relacionados al cierre de una de sus**

unidades de negocio (Venta de automóviles, motocicletas BMW y accesorios originales "BMW" y "Lifestyle").

- **Disminución de ingresos de la división de negocio "Asfalto".**
- Adecuación de la empresa al nuevo gerenciamiento, debido al fallecimiento del propietario en diciembre de 2017, **incidiendo en variaciones negativas transitorias y no recurrentes de su capacidad de pago.**
- Al momento de la evaluación presenta calificación de riesgo "B" en el Banco Nacional de Bolivia S.A., Banco do Brasil S.A. y Banco BISA S.A.

En consecuencia, la calificación asignada al cliente se adecúa a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, para la calificación en categoría de riesgo "B", con base el siguiente criterio normativo: "Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados. Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o **factores internos en la gestión administrativa de su actividad. Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias**". (Resaltado nuestro).

Cabe aclarar que se entiende como una gestión administrativa, al uso de recursos para el logro de los objetivos y resultados esperados, aspecto que en el caso presente no se ha evidenciado, producto de los resultados obtenidos en el primer semestre de la presente gestión, en el cual **se advierte, una disminución en el nivel ventas y el cierre de una de sus unidades de negocio...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El **BANCO FASSIL S.A.** manifiesta que pese a los retrasos que tuvo el cliente que no superan los 20 días, jamás ingresó a estado vencido (siempre estuvo en estado vigente), lo cual no implica una deficiencia en la gestión administrativa de la empresa, ya que la reducción de ingresos se origina por una decisión estratégica voluntaria de salir como concesionario de la línea BMV en La Paz, con el objeto de representar una nueva línea de vehículos (marca india TATA) de menor precio y a mayor margen.

Asimismo, la entidad financiera alega que la disminución de los ingresos de la división de asfalto, es algo normal en la actividad de construcciones públicas, ya que depende de la adjudicación de obras de diferentes dimensiones y plazos, por otra parte, aduce que el fallecimiento de uno de los socios no interrumpió el normal funcionamiento de COINSER Ltda., y que no entienden por qué esto puede considerarse un problema en la gestión administrativa y la capacidad de pago del cliente que cumple con sus obligaciones.

Con relación a la calificación otorgada por los otros Bancos, el recurrente señala que el mismo no genera riesgo de contagio de acuerdo a lo dispuesto en norma, por lo que consideran que debe mantenerse la Calificación A.

Al respecto, conforme lo transcrito precedentemente, la Categoría de Riesgo A, corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos, suficientes para cumplir con el pago a capital e intereses de acuerdo con los términos pactados, donde los deudores de esta categoría **cumplen con el pago de sus cuotas y cuentan con una gestión administrativa eficiente**, no obstante, la Entidad Reguladora instruyó la recalificación de la operación crediticia a la Categoría de Riesgo B, debido a que el cliente presenta retrasos recurrentes en el pago de sus cuotas de hasta 20 días, donde uno de sus créditos se encontraba vencido con un retraso de 7 días, por la disminución en las ventas respecto a la gestión anterior, por factores internos en la gestión administrativa por el cierre de una de sus unidades de negocio y la disminución de ingresos en el negocio de asfalto, aspectos que evidentemente se deben a situaciones transitorias como lo dispone la Categoría de Riesgo B transcrito ut supra.

Ahora bien, la entidad financiera alega que el retraso que tuvo el cliente no supera los 20 días, y que no entiende del porque la incidencia de los factores que menciona la ASFI, afectan a una gestión administrativa eficiente.

Al respecto, es importante señalar que no es suficiente que la Autoridad Reguladora, manifieste sin mayor fundamento, en particular los relacionados al cierre de una unidad de negocio y la disminución del negocio "Asfalto" debido a un nuevo "gerenciamiento" o al fallecimiento de un personero, sin tomar en consideración aspectos que hacen una gestión administrativa de negocio, que puede llevar a tomar decisiones, ello con los márgenes de riesgo que implica, pero para determinar la recalificación la ASFI debe demostrar y dar certeza al regulado del porqué los elementos detallados, se subsumen a la recalificación determinada y precisar la incidencia con la capacidad de pago del cliente.

Asimismo, dentro las observaciones efectuadas implican que el Regulador, exponga también con claridad sobre lo determinado, en el caso específico del porqué el retraso que identifica (hasta 20 días a la fecha de evaluación) sirve de fundamento para la recalificación, es decir, cuál la calificación en función a la morosidad que la norma dispone según el tipo de crédito.

Por otra parte, en lo referido a que el cliente presenta una calificación de riesgo "B" en otras entidades, la ASFI no motiva ni fundamenta dicho aspecto o cuál la relación con el caso concreto, sin detallar si el comportamiento del deudor involucra las mismas características que el crédito sujeto a evaluación, en consecuencia, estos factores de decisión deben merecer un análisis con la pericia suficiente para arribar a determinaciones coherentes y razonadas.

c) Cliente: Condominio Torres del Poeta S.R.L.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

"...La **recalificación** Condominio Torres del Poeta S.R.L. a la categoría de riesgo "B", se fundamenta en los siguientes aspectos:

Factores internos:

- Prestatario que **presenta dificultades en el cobro de cuentas por cobrar por la venta de departamentos y oficinas, debido a retrasos en la conclusión del Proyecto y la obtención de documentos técnico - legales** de dichos inmuebles, **habiendo tenido que recurrir a préstamos con terceros** (Compañía de Jesús Bolivia, Movimiento de Educación Popular Fe y Alegría, Curía General de Roma, P.J. Thomas McClain SI, Compañía de Jesús España, entre otros) a plazos indefinidos **para seguir adelante con el proyecto y cumplir con el pago de obligaciones financieras.**
- La **inauguración** del Mall Comercial, inicialmente prevista para octubre de 2017, de las Torres de Oficinas A y B para el mes diciembre de 2017 y las Torres C y D para el mes de diciembre de 2018, **no fue ejecutada por falta de financiamiento**, según cronograma establecido.

Con relación al retraso en la inauguración del Mall Comercial y Torres de oficinas A y B, señalado por el Banco, argumentando que fue principalmente, **debido a la demora en la instalación de las conexiones de gas que dependían exclusivamente del proveedor, no existe evidencia** que demuestre que se debió a alguna contingencia por parte del proveedor, limitándose a la presentación de planillas de pagos al personal.

Por otra parte, es necesario aclarar que **el financiamiento del proyecto se originó inicialmente en el Banco Nacional de Bolivia S.A. (BNB)**, habiéndose previsto su inauguración durante la gestión 2017, con pagos mensuales a capital a partir de enero de 2018, aspecto que no se cumplió y en octubre de 2017, el Banco Fassil S.A. compra la deuda al BNB, operación crediticia que otorga mayor financiamiento y ampliación de periodo de gracia para el pago de capital a tres (3) años,

recurriendo además al financiamiento con terceros durante las gestiones 2016, 2017 y 2018, como se muestra en el siguiente cuadro:

Evolución de Endeudamiento "Condominio Torres del Poeta S.R.L."
Expresado en Miles de Dólares Americanos

Entidad	2016	2017 (Septiembre)	2017 (Octubre)	2017 (Diciembre)	2018 (Septiembre)
Banco Nacional de Bolivia S.A.	16.402	19.204	0	0	0
Banco Fassil S.A.	0	0	25.510	27.134	26.965
Financiamiento de terceros	5.286	5.913	5.913	5.913	9.900
Totales	21.688	25.117	31.423	33.046	36.865

- **Presenta contingencias tributarias con el Servicio de Impuestos Nacionales** por concepto de Impuestos al Valor Agregado (IVA) e impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) por Bs47.8MM, compuesto por tributo omitido actualizado, intereses y sanción.

Factores externos:

Dificultades relacionadas a la recuperación de precios de venta de oficinas y departamentos, debido a retrasos en la obtención de la documentación técnica y legal (fraccionamiento e inscripción en DD.RR., individualización de catastro) en las Torres A y B.

Retrasos en el pago de sus cuotas:

Con relación al argumento presentado por la entidad sobre **el retraso de 78 días, justificando que se originó por un error involuntario en la carga manual del periodo de gracia, lo cual no permitió realizar el débito del importe correspondiente a la cuota del préstamo N°4989661, no obstante, existían los recursos necesarios** para realizar el mismo, cabe señalar que al momento de la evaluación al deudor durante la inspección realizada por ASFI, **el Banco no respaldó dicho justificativo** con ninguna documentación, aspecto que no desvirtuó la observación determinada en la visita de inspección.

Por otra parte, en el Recurso de Revocatoria, **el recurrente únicamente presentó los extractos bancarios de las cuentas del deudor justificando la existencia de recursos para efectuar el débito correspondiente**, sin embargo, **no adjuntó ningún tipo de documentación** o descargo que valide el justificativo relacionado con el error involuntario en la carga manual del período de gracia, por lo que, dicho aspecto no desvirtúa la citada observación.

En consecuencia, la calificación asignada al deudor se adecúa a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, para la calificación en categoría de riesgo "B", con base el siguiente criterio normativo: "Corresponde a aquellos prestatarios que cuentan con capacidad de pago reflejada en flujos de caja operacionales positivos que le permiten cumplir sus obligaciones de capital e intereses en los términos pactados. Su capacidad de pago presenta variaciones negativas transitorias y no recurrentes, debido a **situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico o factores internos en la gestión administrativa de su actividad. Los deudores de esta categoría podrían presentar retrasos en el pago de sus cuotas por razones transitorias**".

Es importante señalar que en la visita in situ efectuada al Banco, el expediente crediticio del deudor "Condominio Torres del Poeta S.R.L.", **no contaba con información de Estados Financieros auditados** presentados al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) al 31 de diciembre de 2017.

Posteriormente, la entidad mediante carta BFS-GG1669/2018 recibida el 2 de octubre de 2018, **remitió los Estados Financieros Auditados** al 31 de diciembre de 2017, **ex post a la visita de Inspección In Situ, misma que fue evaluada, derivando en la categoría de riesgo "B"...**
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El **BANCO FASSIL S.A.** señala en su Recurso Jerárquico que:

a) El Prestatario cuenta con la capacidad de pago debido que se cuenta con un periodo de gracia, durante el cual concluirá la obra y regulariza (sic) la documentación legal para hacer la entrega y cobranza definitiva de las unidades vendidas, todas los préstamos mencionados por la Autoridad fueron tomados en cuenta por el Banco al momento de la otorgación de la operación ya que estaban considerados dentro de las diversas fuentes de financiamiento del proyecto, cabe aclarar que los acreedores son parte del Grupo Económico directa o indirectamente.

b) La inauguración del Mall tuvo el retraso debido a los justificativos mencionados y se presentaron las planillas de pagos como sustentos, para que se verifique que la obra no fue detenida en ningún momento.

El proyecto el cual fue analizado por el BNB tuvo variaciones significativas desde el inicio de la operación con el BNB, el cliente al ampliar el proyecto tuvo que tener mayor requerimiento de capital y la ampliación del periodo de gracia.

c) La contingencia está en proceso judicial, el cual el cliente indico (sic) que tiene una alta probabilidad de que el recurso sea favorable.

d) El cliente ha realizado Prepagos a Capital por la venta de oficinas (Incluida oficinas vendidas a la ASFI), con lo cual demuestra que cuenta con la documentación para realizar las ventas.

e) Recalcamos que para validar el retraso del pago de la cuota del cliente, se presentó los siguientes documentos, extracto del Banco Fassil, Extracto del BNB y solicitud del débito automático, por lo cual se demuestra que el error fue involuntario del cliente y que fue por un error interno del banco el no cobro de la cuota.

f) El cliente presento (sic) sus Estados Financiero (sic) en Octubre del 2018, se envió una carta a la ASFI en la cual se especificó que el cliente realizo (sic) una Auditoría Externa por la KPMG de los Años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, por lo cual tuvo un retraso en la presentación de los mismos.

Por lo cual el Banco Fassil S.A. ratifica su posición de que el cliente Torres del Poeta Srl debe mantener la calificación "A."..."

Al respecto, si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que el prestatario presenta dificultades en el cobro de la venta de departamentos y oficinas por el retraso en la conclusión del proyecto y la obtención de los documentos técnico-legales, sin embargo, no existe un análisis detallado del comportamiento de la adjudicación y los cobros por la venta de departamentos y oficinas, ni del periodo de gracia que tiene el Banco, así como tampoco establece la actual situación legal de los documentos y como estos elementos afectan en la capacidad de pago.

Por otra parte, la Entidad Reguladora establece que el prestatario tuvo que recurrir a préstamos de terceros para seguir adelante con el proyecto y cumplir el pago de sus obligaciones financieras, sin considerar los alegatos de la entidad financiera referidos a que los acreedores son parte del Grupo Económico, directa o indirectamente, respecto al cual se requiere un análisis para establecer su incidencia en la capacidad de pago, elementos necesarios para determinar si el accionar de la ASFI se enfoca en un análisis razonado para determinar si su decisión se adecúa a la normativa que ella cita.

d) Cliente: Bedoya Marina Esthela.-

Actividad y fuente de pago: Independiente: Compra y venta de ganado vacuno y Renta por servicio de transporte de Microbús.

Destino del crédito: Construcción y refacción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 30/05/2018

El **BANCO FASSIL S.A.** señala que el Certificado emitido por la Línea de Transporte 112 para todos los efectos legales, es un documento formal y probatorio que indica la frecuencia y valida los ingresos de los socios y que en el momento de la evaluación, el Gestor de Negocios procedió de forma prudente, a tomar el menor valor entre dicho Certificado (Bs. 350 por día) y el levantamiento de datos realizado

previo al desembolso (entre Bs. 300 y Bs. 375 por día), considerando en forma conservadora el monto de Bs. 300 diarios.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

“..Es necesario aclarar que en la visita de inspección realizada el 7 de septiembre de 2018, **se entrevistó a la "prestataria" (titular de la deuda)** y no así a la "codeudora", como establece el justificativo expuesto por la entidad financiera.

En ese contexto, la señora Marina Esthela Bedoya, socia del Sindicato de Transporte de Servicio Rápido "21 de mayo", **brindó información referida a los ingresos de su segunda actividad** (Renta por servicio de transporte de Microbús) **que ascendían a Bs250/día desde hace un año**, monto diferente al consignado en el Formulario "Análisis Comercial Secundario", en el que figura una renta diaria de Bs300.

Respecto al comentario realizado por el Banco, plasmado en la planilla de desvíos, respecto a que el certificado del sindicato y cruces de variables mantienen un margen de prudencia aceptable, no corresponde, debido a que **se advierten inconsistencias entre el citado certificado** (rentabilidad Bs50/vuelta, 7 vueltas/día) **y el formulario de "Levantamiento de Datos"** (rentabilidad Bs75/vuelta, 4 a 5 vueltas/día), **aspectos (sic) generan una duda razonable, misma que fue absuelta mediante declaración de la prestataria según formulario de visita de 7 de septiembre de 2018, debidamente suscrita por la misma.**

Por lo señalado, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El citado inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone lo siguiente:

"...Artículo 3° - (Previsión genérica para créditos PYME calificados por días mora, de vivienda, consumo y microcrédito). Las EIF que operen con créditos PYME calificados por días mora, de vivienda, consumo y/o microcrédito, deben constituir y mantener una previsión genérica cuando su administración crediticia presente factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad e inadecuadas políticas para la reprogramación de operaciones de créditos. La previsión genérica solo puede ser disminuida previa autorización de ASFI.

ASFI, en sus visitas de inspección, puede evaluar la administración crediticia de la EIF con la finalidad de verificar si existe la presencia de factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad e inadecuadas políticas para la reprogramación de operaciones y en consecuencia la necesidad de constituir una previsión genérica por riesgo adicional.

Para la aplicación de la previsión genérica por riesgo adicional, se debe considerar como mínimo los siguientes factores:

(...)

2) Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas

crediticia y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos, entre ellas la falta de cualquiera de las siguientes:
(...)

- b) Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago..."

Al respecto, si bien la entidad financiera consideró el menor valor entre el Certificado emitido por la Línea de Transporte y el levantamiento de datos realizado con el codeudor (como alega en su recurso de revocatoria), determinando los ingresos por Bs. 300, no obstante, se puede observar que en la inspección realizada in situ por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ésta se entrevistó directamente con la titular de la deuda (señora Marina Esthela Bedoya) quien declaró que los ingresos de la renta por el servicio de transporte de microbús ascienden a Bs. 250 por día desde hace un año, por lo tanto, dicha información debió ser considerada por el recurrente antes de conceder el crédito.

Ahora bien, es importante señalar que dentro de sus obligaciones el **BANCO FASSIL S.A.** debió realizar su análisis considerando la capacidad de generación de flujos de caja provenientes de la segunda actividad de la titular de la deuda, no así con información presentada o el levantamiento de datos al que refiere el justificativo de la entidad en su recurso de revocatoria (codeudora), correspondiendo cerciorarse que el cliente cuenta con la capacidad de cumplir con sus obligaciones. No obstante ello, lo que no explica o valora la Entidad Reguladora para asumir su determinación, es el hecho e incidencia de la primera actividad de la cliente "Compra y venta de ganado vacuno", aspecto que llama la atención, debido a que no da certeza al Banco respecto al contexto de la inspección efectuada para una **comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago**, como refiere la norma aludida por el Órgano Regulador.

En tal sentido, recae una obligación respecto de la valoración integral de la citada operación, para establecer lo que corresponda en estricto apego a sus labores de inspección, por lo tanto, la Autoridad Fiscalizadora deberá precisar si el análisis efectuado contempla o involucra la primera actividad, la fuente de pago, y su incidencia para determinar una sobre evaluación en la estimación de la capacidad de ingresos del cliente, considerando lo que dispone el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al que hace hincapié la ASFI.

e) Cliente: Coro Orellana Pascual.-

Actividad y fuente de pago: Independiente: Comercio de bebidas y gaseosas y Comercio de carne de res.

Destino del crédito: Construcción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 12/12/2017

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

"...el prestatario declaró como gastos operativos del negocio: impuestos, serenaje, patentes y otros, los cuales no fueron considerados dentro de los gastos operativos de la principal actividad "Venta de bebidas y gaseosas", por lo que el gasto expuesto en el flujo de caja se encuentra subestimado, no obstante, que en los supuestos de dicho flujo, señala: "Los costos directos y operativos fueron determinados en base a la información proporcionada por la cliente (...)", aspecto que no se adecúa a lo establecido en el Numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" de la entidad financiera que señala: "Incluir como gastos fijos (o administrativos) todos los ítems requeridos para el normal funcionamiento de la actividad o negocio".

En consecuencia, no puede deducirse que dichos gastos estén considerados como costo variable, más aún sin tener evidencia documental que respalde dicha aseveración.

Por lo tanto, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago..."

El **BANCO FASSIL S.A.** alega que dentro del levantamiento de información se registran gastos de impuestos, SOAT, patentes y otros (Bs. 570) y no así los gastos de serenaje (Bs. 20), contra una diferencia en utilidad de Bs 6.188,90, evidenciándose que existe amplia capacidad de pago y que el costo variable establecido por el Área de Riesgos es significativamente superior al revelado por el Área de Negocios, por lo que no existió una desviación en el proceso crediticio.

De lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se tiene que si el numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" del **BANCO FASSIL S.A.** dispone que se deben "Incluir como gastos fijos (o administrativos) todos los ítems requeridos para el normal funcionamiento de la actividad o negocio" y el prestatario declaró que dentro de los gastos operativos se encontraba el serenaje, este concepto debió ser considerado por la entidad financiera dentro de los gastos fijos, independientemente de que exista una amplia capacidad de pago por parte del cliente, por lo tanto, es evidente que el gasto expuesto en el flujo de caja se encuentra subestimado como alega la ASFI, toda vez que para la evaluación y la calificación de créditos, la entidad financiera debe contar con información confiable y suficiente, que le permita tomar decisiones.

Empero, se puede observar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es inconsistente en sus apreciaciones, primero y haciendo referencia al caso anterior (Bedoya Marina Esthela), cuyo análisis y determinación, nace de la evaluación sobre la segunda actividad de la cliente, sin embargo, en el caso presente, toma como referente la actividad principal del señor **Pascual Coro Orellana**, sin considerar la segunda actividad del mismo "Comercio de carne de res", elementos que no dejan claro cuáles son los razonamientos para tomar una u otra actividad.

En segundo lugar, la ASFI al no realizar un análisis integral de la actividad y fuente de pago, impide conocer a la entidad regulada, como el hecho reprochado se subsume o no se adecúa a la norma, (inc. b), Núm 2, Art. 3, Sección 3, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos), puntualizando que: "...los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago"; cuando en su valoración sólo menciona una actividad del cliente y que a su discrecionalidad toma la actividad principal o la actividad segunda de los clientes, lo que lleva a deducir que la ASFI, no es precisa en su evaluación para la comprobación de la fuente de ingresos y la estimación de la capacidad de pago, conllevando a que tales circunstancias ameriten una nueva estimación, valoración y fundamentación de los factores en razón de las actividades declaradas por los clientes.

f) Cliente: Delgado Porfidio.-

Actividad y fuente de pago: Independiente: Servicio de transporte de pasajeros interprovincial (Santa Cruz - Abapó).

Destino del crédito: Pago de pasivo a Banco Solidario S.A. (construcción de vivienda)

Fecha de Desembolso: 31/03/2016

El **BANCO FASSIL S.A.** alega que el ítem donde existe la discrepancia acerca de una numeración manual se refiere al gasto de alimentación, el cual alega es coherente con el nivel de ingresos de la unidad familiar dado que ésta compuesta por 5 miembros, dando un promedio de Bs 9.6 por persona, no existiendo una desviación en el proceso crediticio.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, señaló que:

"...El importe consignado en el ítem "gastos familiares", no se asemeja o iguala con el número "4" como justifica el Banco. No obstante, **el número "9" puede ser comparado con cifras similares en el "levantamiento de datos", debidamente relevada y escrita a pulso por el gestor de negocios**, por lo que se concluye que el citado importe alcanza a Bs1.950 y no así a Bs1.450, como asevera la entidad.

Este aspecto, no se adecúa a lo establecido en Numeral 3 de las "Pautas para el Análisis de Riesgo Crediticio" de la entidad financiera, que dispone: "Para determinar la situación financiera actual y capacidad de pago, la Institución traduce la información proporcionada por el cliente y la obtenida en visita in situ a su negocio (cuando corresponda) a flujos de caja, que permiten obtener conclusiones acerca de su capacidad de pago. En este análisis debe considerarse los siguientes aspectos: Incluir gastos familiares que sean coherentes con el No. de miembros de la unidad familiar, variaciones de la Canasta Familiar, y el nivel económico de los clientes".

En este entendido, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago"..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se puede evidenciar que la interpretación que realiza la Entidad Reguladora es subjetiva, debido a que no existe una comprobación técnica del alcance de dicha diferencia numérica, toda vez que señala que el número 9 escrito a pulso por el gestor de negocios, puede ser comparado con cifras similares en el levantamiento de datos, concluyendo que el importe correcto es de Bs. 1.950 y no así como consigna la entidad financiera por Bs. 1.450.

No obstante, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se olvida que no puede basar sus decisiones en apreciaciones, sino que es su deber contar con mayor respaldo, y verificar o demostrar el monto que efectivamente corresponde

En tal sentido, la ASFI debe efectuar un mayor análisis para determinar el importe que debiera ser registrado en los gastos familiares, lo cual es determinante, considerando que por tal hecho se ha establecido una previsión.

g) Cliente: Flores Bravo Eulogio.-

Actividad y fuente de pago: Independiente: Crianza de pollos parrilleros y Venta al por menor y mayor de cerámica.

Destino del crédito: Vivienda: Cancelación de pasivos Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Vivienda).

Fecha de Desembolso: 10/03/2018

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, señaló que:

"...Por lo establecido en el numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" de la entidad financiera, que señala: "Para clientes con tamaño de Microcrédito se debe considerar en el flujo de caja también los gastos de mantenimiento y pago de impuestos de los vehículos de uso particular. Los costos no tienen que ser los mismos de los activos productivos, debido a que no tienen el mismo uso", los gastos por pago de impuestos, SOAT, inspección vehicular y mantenimiento del vehículo de uso particular, deben ser explícitos y no así implícitos en los gastos de transporte y menos aún en el ítem "otros gastos e imprevistos" ya que en el detalle de dicho ítem, en el formulario de "Determinación de capacidad de pago" señala: "se toma en cuenta cualquier imprevisto que se le pudiera presentar" y los gastos citados no son definidos como gastos imprevistos.

En consecuencia, el justificativo de la entidad no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago"..."

El **BANCO FASSIL S.A.** alega que los gastos de mantenimiento y el pago de impuestos de los vehículos de uso particular, si bien deben considerarse en el flujo de caja y no tienen "...que ser los mismos de los activos productivos, ... **este ítem es considerado como un gasto general dentro de la estructura de gastos familiares y no implica tener un detalle de los costos que genera el vehículo...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, es importante señalar que el numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" del **BANCO FASSIL S.A.** establece que: "...Para clientes con tamaño de Microcrédito **se debe considerar en el flujo de caja también los gastos de mantenimiento y pago de impuestos de los vehículos de uso particular.** Los costos **no tienen que ser los mismos de los activos productivos, debido a que no tienen el mismo uso**", los gastos por pago de impuestos, SOAT, inspección vehicular y mantenimiento del vehículo de uso particular, deben ser **explícitos y no así implícitos** en los gastos de transporte y menos aún en el ítem "otros gastos e imprevistos" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A lo anterior, si bien existe inobservancia a lo determinado por el Instructivo antes referido, el análisis realizado no contempla o no guarda correspondencia con lo que la Autoridad Fiscalizadora infiere, es decir, su no adecuación a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, cuyo énfasis se encuentra referido a la "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago", criterio de análisis distinto a los dos casos anteriores para asumir su decisión, a ello se suma, que no realiza una valoración técnica de los factores que inciden en la capacidad de pago del deudor, considerando que el pago de impuestos a la propiedad, de vehículos automotores, SOAT, inspección técnica vehicular y mantenimiento del vehículo, hacen a un gasto por una sola vez al año, lo que incide en una falta de claridad de la capacidad de pago del cliente, sin contar a la vez con el análisis de las dos actividades y fuentes de pago declarados, por lo que se infiere una nueva valoración sobre el caso.

h) Cliente: Sanchez Nuñez Raquelina.-

Actividad y fuente de pago: Independiente: Propietaria de la empresa "Digital Desing"

Destino del crédito: Vivienda: Compra de vivienda.

Fecha de Desembolso: 31/03/2011

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

"...El **BANCO FASSIL S.A.** al no realizar la consulta a la Central de Información Crediticia (CIC) y Buró de Información (BI) del NIT de la actividad económica de la prestataria, no verificó la existencia de operaciones de crédito vencidas, en ejecución o castigadas en el Sistema Financiero ni los antecedentes judiciales emergentes de deudas tributarias o de otra naturaleza registradas con cargo a dicho NIT.

Con relación a la afirmación de que la consulta a la CIC del NIT no se encontraba en la política de la entidad financiera, es preciso aclarar que la normativa regulatoria ya disponía este extremo, siendo responsabilidad de la entidad el velar por el cumplimiento de la normativa legal vigente y en la correspondiente adecuación de su normativa interna.

Consecuentemente, el Banco no dio cumplimiento a lo dispuesto en el punto 2.3, numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras vigente a la fecha de la operación que dispone la: "Verificación de los antecedentes de pago de deudas en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que el cliente no mantiene operaciones vencidas, en ejecución o castigadas", la cual no fue modificada y que actualmente se encuentra vigente..."

El **BANCO FASSIL S.A.** alega que "...realizó la verificación de los antecedentes de pago de deudas, del deudor y del codeudor, en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que los mismos no mantenían operaciones vencidas, en ejecución o castigadas...". Asimismo, manifiesta que la tecnología crediticia vigente a la fecha del desembolso, no exigía la consulta del NIT de los clientes del segmento de microempresas, que recién en fecha 03 de agosto de 2012 se incorporó en el procedimiento de solicitud de créditos el punto 4.6 sobre la obligatoriedad de realizar la consulta a la CIC del NIT, con la finalidad de acreditar que el mismo cuenta con dicho documento, por lo que no existe una desviación en el proceso crediticio.

Al respecto, se tiene que la CIRCULAR/ASFI/062/2010 de 16 de diciembre de 2010 vigente a la fecha de la operación, en el numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, establece la "...Verificación de los antecedentes de pago de deudas en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que el cliente no mantiene operaciones vencidas, en ejecución o castigadas", la cual no fue modificada y que actualmente se encuentra vigente...", disposición que a la fecha evidentemente se encuentra vigente (inciso c), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la evaluación y calificación de cartera de créditos contenido en Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

De lo señalado por la Entidad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, ésta mantiene la observación que el **BANCO FASSIL S.A.** no realizó la consulta a la Central de Información Crediticia (CIC) y al Buró de Información (BI) **del NIT** de la actividad económica de la prestataria y que la norma ya disponía este extremo, sin considerar que el recurrente manifiesta que dicho aspecto se incorporó recién el 03 de agosto de 2012 en el procedimiento de solicitud de créditos en el punto 4.6. y que realizó la verificación de los antecedentes de pago de deudas tanto del deudor como del codeudor en las entidades del sistema financiero y con otros acreedores, evidenciando que no mantenían operaciones vencidas, en ejecución o castigadas, cumpliendo a su entender con lo dispuesto en la norma transcrita supra.

De ello se puede evidenciar que la Entidad Reguladora no fundamenta correctamente los criterios de revisión respecto del deudor, para la comprobación de obligaciones en el sistema financiero en el marco de la normativa que señala la ASFI, aspecto que involucra un análisis preciso de lo alegado por el Banco.

i) Cliente: Zelaya Caba Berto.-

Actividad y fuente de pago: Independiente: Propietario de un Consultorio Dental.

Destino del crédito: Vivienda: Compra de material de construcción Bs114.216 y Cancelación de saldo por contrato de construcción Bs4.784.

Fecha de Desembolso: 31/07/2013

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció que:

"...En el tratamiento de conducto (ítem principal), la entidad no consideró todos los insumos necesarios (jeringa y anestesia) para dicho procedimiento odontológico, pese a que ambos son fundamentales en la actividad que realiza el deudor, evidenciándose que el análisis no se adecuó a lo dispuesto en el punto 2.2, Numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, vigente a la fecha de operación que señala: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago", la

cual no fue modificada y que actualmente se encuentra en el inciso b), numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenida en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..."

El **BANCO FASSIL S.A.** alega que el ítem "Tratamiento de Conductos" no se trata del ítem principal (solo representa el 7.95% de los ingresos totales del cliente) dado que la colocación de Ortodoncia representa casi la mitad de los ingresos, existiendo otros ítems adicionales. Asimismo, ratifica lo indicado sobre la razonabilidad de la capacidad de pago dado que la aguja y la anestesia son insumos que no son representativos en la estructura de costos.

Al respecto, la entidad financiera acepta que no consideró los insumos correspondientes a la jeringa y la anestesia del ítem observado (tratamiento de conducto), alegando que "...es un error tolerable que incide con un nivel bajo en la determinación de la capacidad de pago...", y que no afectan la estructura de costos (Bs. 20 al mes), ya que sólo representan el 7.95% de los ingresos totales del cliente, no obstante para la Entidad Reguladora dicho ítem es el principal y hace que la determinación del costo se encuentre subestimado.

Es importante señalar que la CIRCULAR/ASFI/DNP/119/2012 de 11 de abril de 2012 (vigente a la fecha de la operación) en el numeral 2, artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, establece la: "...Comprobación de la fuente de ingresos y la **estimación razonable** de la capacidad de pago..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), sin embargo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no establece como los Bs.20 (costos de la jeringa y anestesia) respecto al 7.95% que hace al total de los ingresos del cliente en el ítem tratamiento de conductos, afectan a la capacidad de pago del deudor, y hacen que la entidad financiera no haya realizado una estimación razonable, es decir no fundamenta en cuanto se subestimaron los costos respecto al total de ingresos del cliente, ni cual debió ser la estimación razonable que debió realizar la entidad financiera, lo que nuevamente lleva a deducir, falta de análisis técnico y preciso de lo que supone como no adecuación a la normativa, motivo más para retrotraer procedimiento administrativo con la finalidad de subsanar los aspectos que carecen de razonabilidad o pericia en la evaluación de cada caso.

De lo señalado hasta aquí, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado la correspondiente fundamentación respecto de las operaciones observadas, por lo que considerando que todas las desviaciones tienen que afectar de manera sustancial a la capacidad de pago, en el marco de la norma que la autoridad observa para la determinación de provisiones, corresponde fundamente dichos hallazgos en sentido.

1.3. DE LA MUESTRA.-

El **BANCO FASSIL S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico lo siguiente:

"...En el caso de **la determinación de la muestra de la cartera de vivienda** del Banco Fassil S.A., claramente la inspección **incurrió en un error muestral al no utilizar la proporcionalidad por los años de desembolsos, aspecto crucial, si se considera la madurez del producto, de las políticas de gestión del riesgo del mismo, así como las mejoras originadas por las anteriores inspecciones de riesgo crediticio, que han coadyuvado a desarrollar la tecnología tendiente a reducir errores y/o desviaciones**, especialmente en el segmento independientes de la cartera de vivienda, que utiliza similar tecnología a la del microcrédito. Hecho claramente demostrable con los resultados de la anterior inspección de riesgo de crédito (2017) que se centró en el segmento de microcrédito y cuya desviación fue la menor de los últimos años.

Al respecto, ... se puede ver que **en la distribución muestral por año de desembolso, no sigue el principio fundamental y estadístico de proporcionalidad, centrándose en años pasados en lugar del porcentaje de participación por año de desembolso del total de la cartera**, ya sea considerando el saldo de cartera o considerando el número de operaciones, de la cartera de vivienda al corte de la inspección.

(...)

Esta afirmación de la Autoridad de que "existe representatividad y proporcionalidad entre la muestra y al (sic) cartera total de vivienda" contradice el cuadro que la misma autoridad incluye, observándose marcadas diferencias y desproporcionalidad entre el número total de operaciones a la fecha de corte y el tamaño de la muestra en cada año. Esta desproporcionalidad se puede evidenciar de forma más notoria, si se realiza la distribución de la muestra en función al año de desembolso del total de la cartera y se evidencia la tendencia al error muestral concentrándose en operaciones de antigua data (con niveles de desviación estándar por año muy elevados).
(...)

Asimismo, **en ningún momento la Autoridad explica la fórmula aplicada para población finita (cartera de vivienda) los niveles de confianza, el margen de error y la forma aleatoria para el cálculo de la muestra.**

Adicionalmente se puede observar que existen operaciones desembolsadas en años en los que la ASFI no incluyó ninguna operación en la muestra...
(...)

6. CONCLUSIONES.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye:

6.1. Que, como se puede claramente observar en la comparación de la muestra vs. la cartera total, existe un claro sesgo en todos los años de análisis haciendo énfasis en las operaciones desembolsadas antes de la gestión 2016 (62.51% acumulado por saldo de cartera) en comparación con el total de la cartera (56.98%) en esos mismos años acumulados, por lo cual la validez estadística de la extrapolación de los resultados de la muestra al total de la población, debiera considerarse sesgada y por lo tanto carente de valor o nula.

6.2. Que, habiéndose fundamentado fehacientemente todos los argumentos técnicos y legales que, contundentemente demuestran que no corresponden las observaciones de ASFI, es que se deduce que, el Ente regulador no ha desvirtuado a través de la Resolución ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, dichos argumentos y por tanto no hizo una correcta valoración de todos los argumentos técnicos y jurídicos, por tanto, vuestra Autoridad podrá apreciar que nuevamente la ASFI omite el realizar una fundamentación en detalle de los presuntos incumplimientos que derivan en la constitución de las previsiones genéricas y específicas..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sobre el particular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, estableció lo siguiente:

"...Es necesario aclarar y hacer énfasis que la Cartera de Vivienda del **BANCO FASSIL S.A.**, no fue evaluada anteriormente por la Autoridad de Supervisión. En ese sentido **el criterio principal de selección de la muestra fue mediante la identificación homogénea de elementos del universo sujeto a muestreo (Cartera de Vivienda)**, que para el presente caso es la tecnología que es utilizada en la otorgación de créditos de una determinada población de prestatarios. Por lo expuesto anteriormente, se establece que **el haber contemplado toda la cartera de Vivienda como "Población" sujeta a muestreo es correcta**, además cabe mencionar que en las tareas de revisión de cartera, esta Autoridad de Supervisión **no puede ni debe dejar periodos sin evaluación**.

Asimismo, cabe mencionar que la metodología que se aplica para la evaluación de la Cartera de Vivienda es la de "Muestreo de Atributos", siendo esta el examen de una muestra, para determinar la frecuencia en la que ocurre, en toda la población un evento o atributo en particular. En este sentido un atributo puede tener dos valores posibles: con desvío o sin desvío, para fines de

supervisión un atributo puede contener dos escenarios cuando se ha ejercido o no un control en particular, o cuando la entidad cumple o no con una determinada norma.

Por otra parte, se observa que existe **representatividad y proporcionalidad** entre la muestra y la cartera total de Vivienda, evidenciándose una concentración en ambos casos en las gestiones 2016, 2017 y 2018. Cabe mencionar que, una falta de proporcionalidad entre la Cartera de Vivienda (Población) y la muestra sería que se exista concentraciones en gestiones distintas (Ej.:2010, 2011, 2012 o 2013) a las expuestas anteriormente. Aspectos que se exponen en los siguientes cuadros:

Cartera de Vivienda			Muestra		
Año	Saldo Bs	Número de Operaciones	Año	Saldo Bs	Número de Operaciones
2007	146.530,29	4	2007	-	-
2008	965.536,36	15	2008	-	-
2009	257.188,26	5	2009	-	-
2010	7.349.975,29	59	2010	86.370,35	1
2011	9.337.310,66	75	2011	316.006,11	2
2012	12.950.224,11	97	2012	401.923,62	3
2013	40.705.545,74	175	2013	743.914,08	6
2014	65.826.417,91	296	2014	144.069,96	1
2015	254.532.113,13	609	2015	1.770.766,35	4
2016	669.768.715,77	1.638	2016	11.851.841,38	29
2017	626.463.934,68	1.921	2017	6.013.887,78	19
2018	176.055.792,42	703	2018	2.893.760,54	13
Total	1.864.359.284,61	5.597	Total	24.222.530,17	78

La cartera de Vivienda (Población) y la Muestra, presentan concentración en estas gestiones.

Asimismo, se observa que la muestra también mantiene el criterio de representatividad y proporcionalidad si vemos su distribución por departamento entre "Total Operaciones Sujetas a Muestreo" y "Operaciones Muestra", tal como se expone en el siguiente cuadro:

Departamento	Muestra Estadística Vivienda			
	Cartera Sujeta a Muestreo USD	Cartera Muestra USD	Total Operaciones Sujeta a Muestreo	Operaciones Muestra
CHUQUISACA	11.793.144,15	150.724,79	283	6
COCHABAMBA	42.236.002,21	692.220,87	767	10
LAPAZ	46.962.522,46	573.727,21	980	8
ORURO	5.561.519,70	36.886,71	92	1
POTOSÍ	4.012.938,42	109.204,52	82	2
SANTACRUZ	153.946.879,24	1.958.367,27	3218	50
TARUA	7.259.484,28	9.849,70	175	1
Total	271.772.490,47	3.530.981,07	5.597	78

Adicionalmente, al ser la temporalidad una variable importante en la evaluación de la muestra, considerando que se trata de una selección aleatoria se obtendrán operaciones de distintas gestiones. Se debe aclarar y enfatizar que **cada operación es revisada con las normas, políticas de gestión de riesgo internas del Banco y aspectos regulatorios que correspondan a la fecha de otorgación de cada crédito.**

Como se puede evidenciar se realizó una correcta determinación de la población sujeta a muestreo ya que no se dejaron periodos sin evaluar, asimismo se expone que la muestra tiene una distribución acorde a la cantidad de operaciones otorgadas en cada gestión, además de realizar una revisión de la misma que contemple el marco normativo vigente en cada gestión, por lo cual la muestra mantiene criterios regulatorios, estadísticos por la representatividad y proporcionalidad existente y temporalidad, siendo la misma provista de toda validez..."

En cuanto a la representatividad y proporcionalidad entre la muestra y la cartera total de Vivienda, se tiene que mediante el INFORME/ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señaló lo siguiente:

"...2. Alcance

El alcance de la inspección practicada al Banco, incluyó la evaluación de las políticas y procedimientos relacionados con el proceso de crédito, además, de acuerdo a las características del a Cartera de Créditos de la entidad, se evaluaron las siguientes muestras de cartera:

- a. Una muestra estadística de 78 operaciones de la cartera de créditos de Vivienda, otorgadas y/o reprogramadas hasta el 31 de julio de 2018, de acuerdo al siguiente detalle:

Departamento	Muestra Estadística Vivienda					
	Cartera Sujeta a Muestreo Bs	Cartera Muestra Bs	%	Total Operaciones Sujeta a Muestreo	Operaciones Muestra	%
CHUQUISACA	80.900.969	1.033.972	1,3%	283	6	2,1%
COCHABAMBA	289.738.975	4.748.635	1,6%	767	10	1,3%
LA PAZ	322.162.904	3.935.769	1,2%	980	8	0,8%
ORURO	38.152.025	253.043	0,7%	92	1	1,1%
POTOSÍ	27.528.758	749.143	2,7%	82	2	2,4%
SANTA CRUZ	1.056.075.592	13.434.399	1,3%	3.218	50	1,6%
TARIJA	49.800.062	67.569	0,1%	175	1	0,6%
Total	1.864.359.285	24.222.530	1,3%	5.597	78	1,4%

(...)

El trabajo efectuado consideró la normativa prudencial aplicable a entidades de intermediación financiera como ser: la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito.

El examen se efectuó sobre la base de la documentación e información proporcionada por el Banco y entrevistas que se sostuvieron con sus funcionarios y ejecutivos..."

El numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros dispone que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe: "...Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informativos u otros orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos..."

Entonces en el entendido de que la muestra determina el grado de confiabilidad que se concederá a los resultados obtenidos, con el objeto de verificar el cumplimiento de políticas y procedimientos en el proceso crediticio, es importante que dicha muestra **sea representativa, válida y confiable**.

No obstante, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, se limita a establecer que existió concentración en las gestiones 2016, 2017 y 2018 y que una falta de proporcionalidad sería que exista concentración en las gestiones 2010, 2011, 2012 o 2013, señalando también que la muestra tiene una distribución acorde a la cantidad de operaciones otorgadas **en cada gestión**, manteniendo -a su entender- criterios regulatorios, estadísticos por la representatividad y proporcionalidad existente y temporalidad.

Al respecto, la Entidad Reguladora debe considerar que cualquier desviación o incumplimiento de las políticas crediticias y procedimientos establecidos, detectados en la muestra, es tomado para la determinación de la previsión, elemento que es fundamental para permitir un sistema financiero estable, por lo tanto, es necesario que la muestra sea lo más representativa posible, de tal manera que los resultados que su revisión arroje, sean válidos y confiables, por ello corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero explique los criterios aplicados en la determinación de una muestra, toda vez que no se evidencia que la Entidad Reguladora haya desvirtuado las observaciones planteadas por la entidad financiera.

Asimismo, se observa que en la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019 existe una incogruencia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que ésta señala que "...en las tareas de revisión de cartera, ... no puede ni debe dejar periodos sin

evaluación..." y que "...no se dejaron periodos sin evaluar..." sin embargo, del cuadro de la muestra expuesto en la página 33 de la citada Resolución Administrativa, se puede evidenciar que en las gestiones 2007, 2008 y 2009, no existen operaciones que hayan ingresado a la muestra, situación que evidencia una falta de congruencia y claridad, respecto a la composición y verdadero alcance de la muestra, y que debe ser aclarado por la Entidad Reguladora.

De igual manera, el recurrente en instancia jerárquica señala que la Entidad Reguladora en ningún momento explicó la fórmula aplicada para establecer la población finita (cartera de vivienda), los niveles de confianza, el margen de error y la forma aleatoria para el cálculo de la muestra, aspectos que también deben ser explicados y aclarados.

Por otra parte el **BANCO FASSIL S.A.** alega que "...Sobre los 19 clientes deudores,...ocho (8) corresponden a Construcción y tres (3) a Servicios Inmobiliarios, con lo cual tendríamos un total de (57%). Los tres clientes deudores de Servicios Inmobiliarios, son créditos destinados a la construcción, que son colocados con la Actividad de Servicios Inmobiliarios porque el destino final de la construcción será tanto la venta como el Alquiler de los inmuebles, ... Por lo cual se mantiene que un 57% de los clientes revisados por su Autoridad están dirigidos al Sector de la construcción..."

En cuanto a dicha muestra, la ASFI simplemente señala que la muestra revisada fue sólo de diecinueve (19) deudores, detallando la cantidad y porcentaje para cada actividad económica, entre ellas la construcción y servicios inmobiliarios, sin embargo, no realiza ningún análisis respecto a los criterios utilizados para determinar el porcentaje de cincuenta y siete por ciento (57%) entre construcción y servicios inmobiliarios que fundamente lo alegado por la entidad financiera.

Por todo lo señalado, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado la previsión sin haber realizado un análisis coherente y fundamentado respecto a los alegatos vertidos por la entidad financiera, correspondiendo y circunscribiéndose básicamente a una muestra que signifique y sea representativa, válida y confiable.

Cabe hacer notar, que el expediente administrativo remitido por la ASFI, no contiene la documentación suficiente que permita a esta instancia jerárquica, valorar la decisión que ha adoptado, inobservando lo dispuesto por norma (Art. 55°.I, D.S. N° 27175)."

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/640/2019 DE 19 DE JULIO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/640/2019 de 19 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, manteniendo firmes y subsistentes los numerales 1, 4 y 5 del Resuelve Primero de la misma, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- Modificar parcialmente los numerales 2 y 3 del Resuelve Primero de la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución, quedando redactados como sigue:

"2. Constituir la previsión genérica establecida producto de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2018, por el nivel de exposición al riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad para la Cartera de Vivienda equivalente a Bs46.608.982 (Cuarenta y Seis Millones Seiscientos Ocho Mil Novecientos Ochenta y Dos 00/100 Bolivianos) debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión la papeleta contable que respalde dicha constitución de previsión".

“3. Instruir al Banco la elaboración y remisión de los respectivos Informes de evaluación y calificación de cartera de los deudores Rolando Moreno Bejarano, Compañía Internacional de Servicio y Representaciones COINSER LTDA. y Condominio Torres del Poeta SRL., así como últimos estados financieros presentados al Servicio de Impuestos Nacionales y otra documentación necesaria para la calificación de riesgo de dichos deudores, hasta el 16 de agosto de 2019”.”

Los fundamentos para tal determinación, son los siguientes:

“Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: “La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...”, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el **BANCO FASSIL S.A.** en su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 10 de diciembre de 2018, contra la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, así como el contenido de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:

RECURSO DE REVOCATORIA

“(…)

6. Fundamentos de orden legal del Recurso de Revocatoria

6.1. Expone argumentos de orden legal y regulatorio.

En primera instancia se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es un ente regulador conforme las previsiones de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros del 21 de agosto de 2013, que tiene la responsabilidad de proporcionar a los supervisados, seguridad jurídica en relación a sus conclusiones y principalmente otorgar OBJETIVIDAD en relación a las inspecciones que realiza dentro de la entidad.

Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que el Reglamento de Inspección contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece lineamientos específicos para el desarrollo de las inspecciones en las entidades reguladas, siendo que los pertinentes a los efectos del presente recurso de revocatoria son esencialmente la OBJETIVIDAD Y RAZONABILIDAD de los resultados de la Inspección. En ese sentido, se debe tomar en cuenta un elemento esencial para lograr un advenimiento a las recomendaciones y la elaboración implica el que el sujeto regulado, Banco Fassil S.A. en este caso, logre una comprensión sobre los resultados obtenidos. Lamentablemente en el presente caso, se observa que la ASFI, realiza una serie de observaciones que no tienen una adecuada valoración regulatoria, lo cual en el ámbito del Derecho Regulatorio y Administrativo, se denomina como carencia de FUNDAMENTACION.

Sobre este particular, se deben tomar en cuenta las siguientes previsiones de orden legal y administrativo; las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

“Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...”.

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

“En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: ‘La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: **(La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas**

sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia. por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas: al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 7 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R. citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: **'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento con figurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales. b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, 1) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.**

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho". Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete. La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada".

ANÁLISIS ASFI

Sobre este punto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, ha señalado lo siguiente: **"1.1 De la fundamentación (...)** Ahora bien, conforme lo señalado, se advierte que respecto al alegato primero de la recurrente (no ha realizado una valoración correcta de la información presentada y la normativa legal vigente, incumpliendo la revisión en la vía de revocatoria), la Autoridad Reguladora no responde a lo esgrimido por el Banco, relacionado al rol del Órgano Fiscalizador en instancia de revocatoria, remitiéndose sólo a señalar que las observaciones determinadas en la inspección, han sido debidamente fundamentadas y que fueron discutidas con ejecutivos de la entidad. (...)

En cuanto al segundo alegato (consentimiento y aceptación al trabajo contenido en el informe de inspección)... Al respecto, el Ente Regulador no respalda o precisa normativa alguna que refiera a que la firma de uno de los ejecutivos del banco se constituyó en un acto de conformidad o acuerdo con las observaciones que habría determinado en sus labores de inspección, qué revisado el Reglamento para Visitas de Inspección y los disposiciones legales a las que en dicho reglamento se hace mención, no se evidencia disposición alguna que afirme o establezca lo extrañado por el recurrente.

Asimismo la ASFI no menciona cuales los descargos y explicaciones por cada caso observado y su valoración, limitándose a afirmar que estos no han sido suficientes para levantar las observaciones en el marco del artículo 9º, Sección 2, del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7 de RNSF (...)

De la norma antes descrita, se puede advertir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no deja claro, cuál el rol preciso respecto de lo que observa en su desempeño y labor de inspección, ello emergente de lo que la misma entidad afirma en el acto administrativo impugnado, cuando refiere que: **'...la presentación de todos los hallazgos durante el proceso de evaluación al Banco, es una práctica habitual en las inspecciones ordinarias de Riesgo de Crédito efectuadas por esta Autoridad de Supervisión, considerando que estos espacios son importantes para que la Entidad reciba toda la información sobre criterios con los que se realiza la observación y pueda considerar los mismos para la formulación de Plan de Acción que presentará posteriormente para subsanar las observaciones identificadas'**. Estableciendo además que: En dichas reuniones el Banco tuvo la oportunidad de manifestar su **acuerdo o desacuerdo** con las observaciones...' (Las negrillas y subrayado han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De tales extremos, es evidente que la Autoridad Reguladora entra en una contradicción con la normativa que ella misma refiere, porque lo dispuesto por el artículo 9º supra citado, que en su primera parte establece que las observaciones podrán ser regularizadas durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección, para luego determinar, que no se recibirá descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, incongruencia cuando indica que dichos espacios son importantes para que la Entidad reciba toda la información sobre criterios con los que se realiza la observación, lo que importa que la ASFI, haría solo de conocimiento la metodología de supervisión y sus hallazgos, término "criterio" que de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española (RAE) es la norma para conocer la verdad, y no un espacio para presentar descargos, acuerdos o desacuerdos como lo plantea el Ente Regulador.

Ahora, se debe dejar en claro que las circunstancias que rodean las tareas de inspección y los resultados obtenidos, debieron establecer cuáles son los descargos y documentos que habría considerado para su determinación y por otro lado, la interposición del recurso de revocatoria como manifiesta la entidad bancaria, involucra una instancia de revisión, que en sustancia correspondía a la ASFI evaluar el contenido íntegro de los descargos presentados en dicha etapa, aspecto último que como se dijo antes será de análisis infra.

Amén a ello, importante resaltar que el Órgano Fiscalizador con relación al pronunciamiento respecto a la transmisión a la entidad regulada sobre criterios de observación, no deduce que éstos son resultados o determinaciones finales, tomando en cuenta que ponen los mismos a consideración de la entidad, lo que implicaría un espacio para presentar descargos y no solamente para formular un plan de acción para su regularización, considerando que la definición de la RAE la exposición de normativa para conocer o llegar a la verdad, que en el caso concreto son los casos por los cuales la recurrente plantea agravios.

Entonces, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sus argumentos establece una oportunidad o espacio para presentar descargos a los hallazgos identificados, como a los criterios de observación en el periodo que dura la inspección, así como en la presentación de resultados, este último porque supone su observancia por parte de la ASFI, a lo dispuesto por el artículo 10° del Reglamento para Visitas de Inspección, supra mencionado, por lo que en sustancia al no tener constancia de un análisis que se encuentre contenido en el expediente administrativo remitido, sobre los descargos y documentación que habría presentado el Banco, no se tiene la certeza de una vulneración al derecho a la defensa, cuya consecuencia no deja en claro, es sí el Órgano Regulador, ha contextualizado apropiadamente su accionar respecto de lo que la misma autoridad establece, lo que implica retrotraer el procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo, para su razonamiento bajo una sana crítica de lo que ha ahora (sic) se encuentra controvertido".

Tomando en cuenta lo expuesto por la Instancia Jerárquica y los argumentos expuestos en el Recurso de Revocatoria, es necesario precisar que la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone en sus artículos 16 y 17, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, la intermediación financiera y entidades auxiliares del mismo, velando por la protección de los ahorros colocados por el público en las entidades de intermediación financiera autorizadas, fortaleciendo de esta manera la confianza del público en el sistema financiero nacional.

Cabe hacer notar que las tareas de supervisión de esta Autoridad de Supervisión se desarrollan en estricto apego a lo establecido en los artículos 28 al 39 de Ley N° 393 de Servicios Financieros, relativos a las funciones de Control y Supervisión y la Supervisión Basada en Riesgos, así como la normativa regulatoria y conexas, lo que implica que el trabajo de ASFI está enmarcado en la objetividad y razonabilidad para el cumplimiento de lo dispuesto en dicha normativa. En ese marco, es necesario precisar que la Inspección de Riesgo de Crédito realizada al **BANCO FASSIL S.A.** fue previamente planificada, estableciendo como objetivo general la evaluación de la gestión del Riesgo de Crédito del Banco, de acuerdo con lo establecido en la Ley N°393 de Servicios Financieros y el apego de sus políticas y procedimientos a la normativa de cartera en actual vigencia y a principios y sanas prácticas de Riesgo de Crédito.

Respecto al procedimiento para la presentación de las observaciones identificadas en la visita de Inspección y descargos por parte de la entidad, el mismo se enmarca en lo dispuesto en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece lo siguiente: "Todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentatoria durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad supervisada. Por lo tanto, no se recibirá de las entidades supervisadas, descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, lo que ocurra primero".

La normativa vigente establece una etapa en la cual el Banco tiene la posibilidad de presentar información o documentación a fin de regularizar las observaciones identificadas por la Comisión de Inspección; es por ello que las mencionadas observaciones fueron presentadas al personal designado por el propio Banco durante la visita inspección, habiendo analizado cada una de ellas y evaluado en base a la documentación y argumentos planteados en ese momento el sustento de cada hallazgo, lo cual tuvo como resultado que se levanten varias observaciones de ASFI, razón por la que únicamente se incluyó en el Informe de Inspección las observaciones que no fueron adecuadamente respaldadas por el Banco.

Con relación al argumento referido a: "...que el sujeto regulado, **BANCO FASSIL S.A.**, en este caso logre una comprensión sobre los resultados obtenidos.", arguyendo que "no tienen una adecuada valoración regulatoria, lo cual, en el ámbito del Derecho Regulatorio y Administrativo, se denomina como carencia de FUNDAMENTACIÓN", se hace notar que conforme lo establecido en el Artículo 10°, Sección 2, del Reglamento para Visitas de Inspección contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la RNSF, que señala: "La Comisión de Inspección, en función a la estrategia de la inspección ordinaria, de seguimiento o especial y a los resultados obtenidos, evaluará la pertinencia de realizar una reunión de presentación final de resultados. Si se requiere una reunión, la Comisión de Inspección comunicará

a la entidad supervisada la fecha en la cual se llevará a cabo la misma, indicando quienes deben asistir a ésta", por lo que la realización de la reunión para presentar los resultados de la inspección está sujeta a la determinación de la Autoridad de Supervisión.

Cabe resaltar que como parte del procedimiento que sigue esta Autoridad de Supervisión en la Inspección de Riesgo de Crédito realizada al Banco en la gestión 2018, se comunicó y requirió con Carta ASFI/DSR II/R-186587/2018 de 31 de agosto de 2018, lo siguiente: "Los resultados preliminares del trabajo serán considerados durante la visita de inspección, con el (los) funcionario (s) que designe la Gerencia a su cargo, designación que deberá ser comunicada por escrito a la Comisión de Inspección, según formato contenido en el Anexo 1".

En respuesta a la carta ASFI/DSR II/R-186587/2018 de 31 de agosto de 2018, el Banco con carta BFS-GG1533/2018 de 4 de septiembre de 2018, dirigida a la Comisión de Inspección de Riesgo de Crédito, comunicó: "Las personas designadas para representar a la entidad en la consideración y **reconocimiento** de los resultados del trabajo realizado por la comisión de inspección de ASFI, serán nuestros siguientes ejecutivos:

- | | |
|------------------------------------|---|
| 1. Patricia Piedades Suarez Barba, | Gerente General |
| 2. Geraldine Crespo Chávez, | Gerente de Banca Minorista |
| 3. Jorge Arturo Chávez Vargas | Gerente de Banca Mayorista |
| 4. Hermes Hugo Saucedo Camacho | Subgerentes(sic) de Banca Mediana
Empresa y Productivo |
| 5. Nora Estela Chávez Rivas | Subgerente de Banca Minorista |
| 6. Víctor Hugo Guibarra Panozo | Subgerente de Gestión Crediticia" (negrillas propias). |

En consecuencia, los resultados o hallazgos, tanto de la evaluación de la Gestión de Riesgo de Crédito, evaluación de la Cartera Empresarial y créditos PYME calificada con criterio de Crédito Empresarial, Cartera de Créditos de Vivienda, calificación de la Cartera de Créditos y Ponderación de Activos, mediante la revisión y evaluación de la Base de Datos de la Cartera de Créditos, fueron discutidos con los cinco (5) ejecutivos designados, además de la señora Patricia Piedades Suarez Barba en su calidad de Gerente General del Banco, como consta en las actas de reunión y en las planillas de desvíos de Cartera de Vivienda y Créditos Empresariales y PYME con calificación manual, en los que se advierte que en la mayoría de los casos discutidos, el Banco no incluyó sus observaciones, lo cual implica un aceptación tácita de la observación, toda vez que cuando existe una posición contraria, el Banco incluye el texto haciendo notar su posición sobre la misma, por ejemplo en el caso del cliente Pantoja Tardío Jose, se incluyó en la planilla correspondiente, en lugar de la firma de la Gerente General, el texto que dice: "No aceptamos la capacidad de pago del cliente" y en el caso del Condominio Torres del Poeta se incluyó el texto "No estamos de acuerdo con la calificación asignada, dado que se han presentado los sustentos técnicos que respaldan que la calificación de este cliente es A, por lo cual no aceptamos la recalificación de este prestatario propuesto por ASFI", lo cual deja en evidencia que todos los hallazgos discutidos fueron de pleno conocimiento del Banco y no todos fueron observados o no admitidos por el Banco, por ello no todos los casos en los que la Gerente General estampó su firma se encuentran detallados en el recurso de revocatoria planteado, pues es deber del recurrente manifestar los agravios sufridos a causa de las decisiones de ASFI, más aún si se considera que de acuerdo al Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, los actos dictados por los funcionarios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero gozan de la presunción legal de validez, correspondiendo la carga de la prueba en contrario al que alegue su irregularidad.

Este aspecto, contradice lo aseverado por el Banco con relación a lograr "una comprensión sobre los resultados obtenidos", dado el grado de discernimiento que existe entre aceptar o no las observaciones e incluir producto de ello su rechazo u observación a la misma. Asimismo, es necesario recalcar que la presentación de todos los hallazgos durante el proceso de evaluación al Banco, es una práctica habitual en las Inspecciones Ordinarias de Riesgo de Crédito efectuadas por esta Autoridad de Supervisión, dado que estos espacios se consideran importantes para que la Entidad conozca las observaciones identificadas, argumente y/o presente documentación de descargo que permita regularizar las mismas, en el marco de lo establecido por el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la RNSF. En

dichas, reuniones el Banco tiene la oportunidad de manifestar su acuerdo o desacuerdo con las observaciones, dejando constancia escrita de su posición.

Por lo expuesto en los anteriores párrafos, la observación del Banco, relativa a que "ASFI, realiza una serie de observaciones que no tienen una adecuada valoración regulatoria, lo cual, en el ámbito del Derecho Regulatorio y Administrativo, se denomina como carencia de FUNDAMENTACIÓN", no es cierta, debido a que la Inspección de Riesgo de Crédito efectuada a la entidad estuvo enmarcada en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito y la normativa interna del BANCO FASSIL S.A., elementos de normativa regulatoria que respaldan el trabajo realizado y los resultados obtenidos en la evaluación practicada a la Entidad, los cuales fueron ampliamente discutidos con los ejecutivos designados por el Banco, quien contó con los espacios correspondientes para sustentar sus argumentos.

Cabe hacer notar que a pesar de haberse superado la etapa para regularizar las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección, es a partir de la carta ASFI/DSR II/R-243097/2018 de 13 de noviembre de 2018, adjunto a la cual se remitió el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, que la entidad solicitó se emita la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, para luego interponer Recurso de Revocatoria sobre observaciones que se tenían como aceptadas por el Banco, habiendo esta Autoridad de Supervisión evaluado cada uno de los argumentos expuestos en el mencionado recurso.

Con relación a la normativa específica referida a que la firma de uno de los ejecutivos del Banco se constituye en un acto de conformidad o acuerdo con las observaciones de la Inspección, se debe aclarar que si bien la normativa vigente no regula ese aspecto de forma específica, la firma y sello estampados en el documento utilizado para hacer conocer los hallazgos de ASFI es la única forma por la que queda constancia que no existe posición en contrario sobre las observaciones de ASFI.

Finalmente, es necesario señalar que para la atención de todo Recurso de Revocatoria, esta Autoridad de Supervisión da estricto cumplimiento a lo establecido en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...", por lo que la evaluación que se realiza está directamente relacionada a los argumentos expuestos por el recurrente, revisando que las actuaciones de la etapa anterior se hayan realizado en el marco de la normativa vigente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

Lo anteriormente expuesto halla pertinencia en relación a la revocatoria en contra de la Resolución ASFI/1541/2018 del 30 de noviembre de 2018 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por los siguientes motivos:

1. La ASFI presume que no se tiene conocimiento de normatividad de Riesgos Adicionales a la Morosidad en colocación de cartera de vivienda.

Total Previsión Genérica Requerida al 31.07.2018	52.202.059,97
--	---------------

Expresado en Bolivianos

Asimismo, corresponde aclarar que todas las observaciones identificadas precedentemente y detalladas en el Anexo de la presente Resolución, fueron transmitidas al Banco en reuniones formales efectuadas con Ejecutivos que revisten el carácter de contrapartes designadas para este fin por la Gerencia General, existiendo como respaldo las Planillas de Observaciones suscritas por éstos últimos.

Adicionalmente debe considerarse que el Banco presta un servicio público masivo para el que se requiere preparación particular: es decir, conocer de manera previa las obligaciones y los riesgos a los que se encuentra sujeto, siendo una de estas obligaciones, precisamente, el conocimiento exacto de la normativa sobre riesgos que regula el sector y de manera muy especial la normativa de evaluación de cartera; consiguientemente, por la naturaleza del servicio que prestan las entidades financieras, las provisiones están dirigidas a contrarrestar los riesgos adicionales a la morosidad asumidos por la entidad con recursos del público, por lo que su constitución atiende al interés público.

L. AMARAL

Pág. 11 de 17

No existe evidencia emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que demuestre que nuestro personal carece de conocimiento sobre la normatividad de los riesgos que regula el sector y especialmente la evaluación de cartera, siendo, simplemente una enunciación sin base probatoria del Regulador, lo cual convierte dicha afirmación en un acto discrecional infundamentado".

ANÁLISIS ASFI

Es necesario aclarar al recurrente que como se observa en el recuadro marcado de la página 11 de la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, esta Autoridad de Supervisión en ningún momento afirmó que el Banco o sus funcionarios carezcan de conocimiento de la normativa legal, simplemente se enunció una de las obligaciones que las entidades de intermediación financiera deben cumplir, respecto al conocimiento cabal de la normativa legal vigente y aplicable al desarrollo de su actividad.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) 2. En la página 12/17 de la Resolución ASFI/1541/2018, la ASFI menciona que se ha establecido la existencia de prestatarios con categoría de riesgo mayor a la reconocida por el Banco.

2. Cartera Empresarial y PYME calificada con criterio de Crédito Empresarial

En la evaluación individual de la muestra de deudores de la Cartera Empresarial y PYME calificados con criterio empresarial, se ha establecido la existencia de prestatarios con categoría de riesgo mayor a la reconocida por el Banco. El detalle por deudor se expone a continuación:

- Rolando Moreno Bejarano:** Deudor que presenta flujos de caja operativos insuficientes para el pago de la totalidad de intereses y por lo tanto el pago de capital es incierto, teniendo que recurrir a la venta de activos para la generación de ingresos extraordinarios para el cumplimiento de sus obligaciones financieras, no obstante, a las operaciones reprogramadas.
- Compañía Internacional de Servicios y Representaciones "COINSESA LTDA":** Prestatario con tendencia creciente de endeudamiento, con retrasos recurrentes en el pago de sus cuotas, cuyas ventas disminuyeron significativamente por factores internos en la gestión administrativa del negocio, situación que se refleja en calificaciones en categoría de riesgo "B" en otras entidades del Sistema Financiero.
- Condominio Torres del Poeta S.R.L.:** Prestatario que presenta variaciones negativas transitorias en la generación de flujos de caja operativos, presentando retrasos de hasta 78 días en el pago de intereses en la operación N°4989851, así como situaciones desfavorables de su actividad económica atribuibles al entorno económico y factores internos, como retrasos en la conclusión del proyecto.

Los tres (3) casos señalados precedentemente, derivaron en el deterioro de la categoría de riesgo asignada por el Banco, en el siguiente cuadro se expone el efecto de dichos cambios de calificación:

N°	Nombre	Saldo al 31-03-2018	Calificación Inicial	Calificación Actual	Préstamo ASFI	Préstamo Banco	Diferencia
1	Rolando Moreno Bejarano	10.000.000	A	B	10.000.000	3.102.450	6.897.550
2	Compañía Internacional de Servicios y Representaciones "COINSESA LTDA"	140.000.000	A	B	140.000.000	2.312.400	137.687.600
3	Condominio Torres del Poeta S.R.L.	140.000.000	A	B	140.000.000	2.312.400	137.687.600
	Total				290.000.000	5.727.250	284.272.750

Más allá de las afirmaciones concluyentes de la ASFI, nos preguntamos qué elementos técnicos o evidencia plena permiten sostener estas conclusiones. En ese sentido, se debe considerar caso por caso; el primero, relacionado a Rolando Moreno Bejarano, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, hace referencia a una situación, la cual no es necesariamente permanente, sin embargo el Ente Regulador la expone como una situación pétrea, lo cual no condice con la realidad, ni con la dinámica de la gestión empresarial nacional, la cual tiene como característica principal la cualidad cíclica de los flujos de caja...".

(...)

...el segundo, en el caso de la Empresa Coinser Ltda. se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza una afirmación, muy incisiva, cuando manifiesta como una verdad absoluta que fueron los factores "internos en la gestión administrativa", las cuales han llevado a un encarecimiento de la calificación y el incremento en el nivel natural de riesgo de la operación. Sin embargo, para realizar una afirmación tan concluyente el Regulador, debería tener la evidencia suficiente, pertinente y competente para sostenerla, es así que la única forma para evaluar una "gestión administrativa" que pueda provocar riesgo adicional a la morosidad, es a través de estudios especializados o auditorías operacionales, realizadas por firmas profesionales que puedan exponer en forma técnica la existencia de que la gestión administrativa, provoca un incremento de riesgo adicional a la morosidad, pero desde ningún punto de vista la sola "PERCEPCIÓN" de la Comisión de Inspección de la ASFI, puede constituirse en una verdad absoluta";

(...)

...en relación al tercero, sobre el Condominio "Las Torres del Poeta", se observa un desconocimiento absoluto por parte del regulador en relación a la tecnología de la construcción y la gestión del

negocio de comercialización y alquiler de inmuebles. Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que en la actualidad no se trata únicamente un proyecto, sino que de la revisión cuidadosa in situ del Condominio, se observa que ya existe movimiento comercial, y paulatinamente se advierte la existencia de la implementación de los negocios a todo nivel, como plazas de comidas y la constitución de negocios de supermercados que están en pleno funcionamiento:



Asimismo, se puede observar en un relevamiento in situ, que la presencia de entidades del sector financiero también está presente, tal el caso de bancos que han destacado el eventual funcionamiento de agencias para atención al público y la afluencia de público es importante:



En todo caso se observa que la ASFI durante la Inspección, ha omitido totalmente el considerar la previsión contenida en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, relativa a la VERDAD MATERIAL, por la cual tiene la obligación, no solo de hacer una revisión documental o dogmática, sino que por el contrario tiene la obligación de ir más allá y desentrañar los hechos tal y como son en la realidad y en el caso del Condominio Las Torres del Poeta, se observa que es un negocio en funcionamiento, y que en forma muy rápida se están implementando diversos negocios y también ingresan en funcionamiento las oficinas de profesionales, sin perjuicio de las unidades habitacionales.

Es por ello, que se observa que en el caso de esta observación en particular, la Autoridad de Supervisión ha llegado a conclusiones totalmente dogmáticas, sin fundamentación técnica financiera y de simple revisión documental, omitiendo el deber que tiene de valorar adecuadamente la visita IN SITU y a través de ésta, determinar la Verdad Material para que se tenga consistencia de sus observaciones.

(...) Conclusiones sobre Flujo de Caja: La empresa no ha tenido dificultades en la venta de oficinas y departamentos informe de la Unidad Gestión y Seguimiento de fecha 26/10/2018 y que adjunto;

sección 7 "conclusiones sobre flujo de caja Ejecutado y Proyectado"; como también el anexo del detalle de Ventas consolidadas al 30/09/2018); lo cual se ve reflejado en el flujo de caja actualizado y respaldado en el informe de la Unidad de Gestión de Seguimiento.

Conclusión sobre la Experiencia de Pagos: Con relación a la observación de la Inspección contenida en el anexo del informe de visita sobre el atraso en el cumplimiento del plan de pagos, de fecha 27/06/2018, el mismo se originó puntualmente por un error involuntario en la carga manual del periodo de gracia debido al plan especial de pago del crédito, por lo cual no se realizó el débito del importe que correspondía a la cuota del préstamo N.- 4989661; sin embargo el cliente contaba con los recursos necesarios al momento del vencimiento de su cuota en cuentas de nuestra institución y en cuentas del Banco Nacional de Bolivia S.A. asimismo el contrato cuenta con débito automático (se adjunta respaldo).

Conclusiones sobre retrasos en el proyecto: La construcción de la obra no se ha paralizado, lo cual se ve reflejado en el avance de la ejecución del proyecto, mismo que fue constatado en la visita realizada los inspectores de la ASFI en fecha 13/09/2018. El retraso en la inauguración del Mall y Torre de oficinas A y B, no se debió a aspectos relacionados con el avance de la obra de construcción o por la administración de la misma, ni problemas de liquidez, sino principalmente a la demora en la instalación de las conexiones de gas que dependían exclusivamente del proveedor, lo cual se puede evidenciar con las planillas de pago al personal de obra que se adjunta de los meses de Julio - Agosto 2018, que demuestra que la obra no fue paralizada en ningún momento.

Conclusiones sobre entorno económico: De la muestra revisada en la Inspección ordinaria de Riesgo de Crédito por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se puede apreciar que el 60% de su muestra estuvo orientada en la revisión de clientes que están relacionados al sector de la construcción. Al respecto, visitaron a diferentes clientes en Santa Cruz y La Paz y pudieron apreciar el estado de avance de los diferentes proyectos financiados por nuestra Entidad, el buen nivel de preverías alcanzados y las diferentes ubicaciones estratégicas de cada proyecto".

ANÁLISIS ASFI

Con la finalidad de evaluar la pertinencia de la calificación que corresponde a los deudores: Rolando Moreno Bejarano, Compañía Internacional de Servicio y Representaciones COINSER LTDA. y Condominio Torres del Poeta SRL., es necesario tener en cuenta que para la evaluación y calificación de créditos empresariales la Entidad de Intermediación Financiera, debe centrar su análisis en la capacidad de pago del deudor, para lo cual debe definir criterios y disponer de información financiera actualizada, suficiente y confiable que le permita tomar decisiones, conforme lo establecido por el Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF.

En ese marco, es importante hacer notar que la evaluación realizada en la Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2018, por la cual se determinó instruir la recalificación de los deudores Rolando Moreno Bejarano, Compañía Internacional de Servicio y Representaciones COINSER LTDA. y Condominio Torres del Poeta S.R.L. tuvo como base información financiera correspondiente a las gestiones 2015, 2016 y 2017, en los tres casos, misma que a la fecha ya no resulta pertinente toda vez que no reconocería la capacidad de pago actual y el riesgo de cada deudor a la fecha en la que se realice el cambio de recalificación de acuerdo a lo instruido, siendo necesario tomar en cuenta que la situación financiera de una empresa es dinámica y cambiante debido al entorno macroeconómico, las características de la empresa y de su sector, así como su administración o decisiones financieras, por lo que para poder determinar el riesgo que representan estos tres clientes en la actualidad es necesario realizar una nueva evaluación y calificación de cartera de los deudores, aspecto que tiene sustento en lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 5, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF que establece: "El período entre dos evaluaciones y calificaciones de prestatarios con crédito empresarial, en ningún caso puede ser mayor a seis meses", por lo que el Banco debe efectuar la mencionada evaluación para así determinar la calificación que corresponde y refleje el riesgo que las mencionadas operaciones representan.

Por otra parte, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, determinó que: "Por otra parte el BANCO FASSIL S.A. alega que "...Sobre los 19 clientes

deudores,...ocho (8) corresponden a Construcción y tres (3) a Servicios Inmobiliarios, con lo cual tendríamos un total de (57%). Los tres clientes deudores de Servicios Inmobiliarios, son créditos destinados a la construcción, que son colocados con la Actividad de Servicios Inmobiliarios porque el destino final de la construcción será tanto la venta como el Alquiler de los inmuebles, ...Por lo cual se mantiene que un 57%. de los clientes revisados por su Autoridad están dirigidos al Sector de la construcción (...) En cuanto a dicha muestra, la ASFI simplemente señala que la muestra revisada fue sólo de diecinueve (19).deudores, detallando la cantidad y porcentaje para cada actividad económica, entre ellas la construcción y servicios inmobiliarios, sin embargo, no realiza ningún análisis respecto a los criterios utilizados para determinar el porcentaje de cincuenta y siete por ciento (57%) entre construcción y servicios inmobiliarios que fundamente lo alegado por la entidad financiera.

Por todo lo señalado, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado la previsión sin haber realizado un análisis coherente y fundamentado respecto a los alegatos vertidos por la entidad financiera, correspondiendo y circunscribiéndose básicamente a una muestra que signifique y sea representativa, válida y confiable".

Con relación a la afirmación de que la muestra de clientes de Cartera Empresarial y Cartera PYME calificados con criterio de Crédito Empresarial, estuvo orientada a la revisión de deudores relacionados a la construcción, se debe mencionar que la muestra revisada que comprende diecinueve (19) deudores, de los cuales tres (3) corresponden a Agricultura y Ganadería (15%), ocho (8) a Construcción (42%), dos (2) a Industria Manufacturera (10%), tres (3) a Servicios Inmobiliarios (15%), uno (1) a Transporte (5%) y dos (2) a la Venta al por Mayor y Menor (10%), advirtiéndose que existen operaciones de diferentes rubros y no solo los relacionados a la construcción. No obstante, es necesario precisar que si bien la muestra evaluada de la cartera de créditos empresariales y PYME calificados con criterio empresarial concentró el 57,9% de los deudores en los sectores de Construcción (42,11%) y Servicios Inmobiliarios, Empresariales y de Alquiler (15.79%), esto se debe a que en la selección de dicha muestra se consideró la desaceleración del sector de construcción, por lo tanto dicha concentración está plenamente justificada.

Cabe señalar, que los seis (6) deudores citados en el cuadro que sigue, de un listado de veinticinco (25) prestatarios a los que hace mención el Banco, no fueron solicitados ni evaluados por la Comisión de Inspección, aspecto que desvirtúa los argumentos presentados por el Banco.

Nº	Nombre o Razón Social	Actividad
1	Mecpetrol Galeano S.R.L.	Actividad de servicios relacionado con la extracción de petróleo y gas
2	Aramayo Tellez Sandro	Construcción, reforma y reparación de edificios
3	Servitodo Ingeniería y Servicios Técnicos Generales	Construcción, reforma y reparación de edificios
4	Camargo Romero Jose Mauricio	Venta al por mayor de azúcar, dulces, chocolates, golosinas y otros
5	Intelligent Networking S.R.L	Servicio de consultores de informática y suministro de programas de informática
6	Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda.	Otros servicios empresariales

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

3. En relación a la Base de Datos de Cartera descrito en la página 13/17 de la Resolución ASFI Nro. 1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, se observa que de igual forma es una observación que no toma en cuenta la aplicación del artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, en lo relativo a la verdad material o al principio regulatoria, relativo a la Verdad Económica de las operaciones.

3. Base de Datos de Cartera

Evaluada la base de datos de la cartera de créditos proporcionada por el Banco, se identificaron las siguientes observaciones:

1. Catorce (14) operaciones de crédito distribuidos en:

- Un (1) crédito hipotecario de vivienda (H0).
- Un (1) crédito hipotecario de vivienda de interés social (H3).
- Doce (12) créditos de consumo (N0).

Fueron otorgados a prestatarios que no generan ingresos debido a que la actividad económica se encuentra registrada con el Código de Actividad Económica y Destino del Crédito 99002 "estudiantes" y 99003 "amas de casa". Las operaciones se encuentran detalladas en el siguiente cuadro. Observación reiterativa (Inspección de riesgo de crédito con corte al 30 de septiembre de 2017).

N°	N° de Operación	Identificación	Tipo de Crédito	CATDEC Actividad Económica	Saldo en USD
1	6676921	3087144DA	H0	99003	67457.22
2	1759772	3556101CB	H3	99002	4626.54
3	4383481	7823478SC	N0	99003	201.27
4	4529131	4717503SC	N0	99002	2436.77
5	4756711	5772613CB	N0	99002	275.59
6	4682181	8236765SC	N0	99002	727.37
7	4595291	6531350CB	N0	99003	285.70
8	4660531	14771502SC	N0	99003	812.23
9	4793791	8216042SC	N0	99002	303.54
10	4859241	4414255CB	N0	99003	808.51

En este punto, en específico, existen observaciones en relación a la recolección de la muestra, la cual, no puede ser un elemento desconocido por nuestra entidad, siendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaba en la obligación de exponer en forma explícita toda la metodología para la revisión de esta cartera, aspecto que no ha acontecido de esta forma, lo cual genera una Nulidad absoluta, toda vez que la metodología para este punto relativo a la Cartera de Vivienda, debió ser previamente expuesta, con el objetivo de no crear INDEFENSION REGULATORIA, ya que nosotros desconocemos los parámetros con los que estamos siendo evaluados.

Por otro lado, se observa que en las recomendaciones contenidas en el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de fecha 25 de septiembre de 2018 y la Carta de Instrucción ASFI/DSR II/R-243097/2018 de fecha 13 de noviembre de 2018, en el primer documento citado, se estableció en el punto 1), remitir copia de las papeletas contables que certifiquen la constitución de la previsión genérica por factores de riesgo adicional a la morosidad; sin embargo en la Carta de Instrucción ASFI/DSR II/R-243097/2018 de fecha 13 de noviembre de 2018, únicamente se instruyó la constitución de previsión específica por el cambio de calificación correspondiente a los deudores, por tanto, bajo el principio de verdad material, se entiende que ASFI, únicamente instruyó lo indicado en la Carta descrita, descartándose la recomendación vertida en el señalado Informe sobre la constitución de previsión genérica, es decir, que dicha recomendación no fue aceptada por ASFI y por tanto, no fue instruida a Banco Fassil S.A.

Sin embargo, pese a que ASFI no instruyó expresamente constituir la previsión genérica porque no fue aceptada la recomendación del Informe detallado, ahora resulta que en la Resolución ASFI 1541/2018 de fecha 30 de noviembre de 2018, pretende imponer el cumplimiento de una recomendación que no fue instruida, generándose estado de indefensión material en contra de Banco Fassil S.A".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, con relación a la Base de Datos de Cartera de Créditos con corte al 31 de julio de 2018, la misma fue requerida al recurrente mediante carta ASFI/DSR II/R-211482/2018 de 2 de octubre de 2018, bajo una estructura de registro de datos definida, con la finalidad de revisar y analizar si las operaciones registradas en la citada información digital presentaban inconsistencias respecto de la normativa interna y regulatoria vigente, dicha Base de Datos fue generada del propio sistema de información del **BANCO FASSIL S.A.** y proporcionada a la Comisión de Inspección el 6 de septiembre

de 2018 a horas 16:56, por la Gerente de Compliance señora Kattia Narvaez Copeticon en formato digital Microsoft Excel.

En consecuencia, lo señalado por el Banco "en lo relativo a la verdad material o al principio regulatorio, relativo a la Verdad Económica de las operaciones", carece de consistencia y se desvirtúa a sí mismo, debido a que la revisión de la Base de Datos se enmarca al principio de verdad material, toda vez que la observación efectuada se encuentra en base a información generada y proporcionada por la misma entidad.

En materia de Derecho Administrativo, el Principio de Verdad Material implica que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, como ha sucedido en el presente caso.

Ahora bien, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 073/2016 de 14 de noviembre de 2016 establece que: "...**la búsqueda de la verdad material debe estar estrictamente enmarcada en la competencia de la Autoridad (...)**, debido a que de ninguna manera bajo este principio, el Órgano Regulador está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que exceden su competencia, **mucho menos de aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas por la misma...**". (Resaltado nuestro), aspecto que ha sido cumplido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dado que ha efectuado una evaluación del cumplimiento de la normativa legal vigente de la misma información proporcionada por la entidad financiera.

Con relación a las: "Catorce (14) operaciones distribuidas en (...) fueron otorgadas a prestatarios que no generan ingresos, debido a que la actividad económica se encuentra registrada con el Código de Actividad Económica y Destino del Crédito 99002 "estudiantes" y 99003 "amas de casa"", es una observación que conlleva una inconsistencia entre la actividad económica de los prestatarios y el registro de las mismas en la Base de Datos del **BANCO FASSIL S.A.**, debido a que independientemente del tipo de crédito, la entidad tiene registradas catorce (14) operaciones crediticias que fueron otorgadas a deudores que no generan ingresos al tratarse de "estudiantes" o "amas de casa", lo cual genera duda razonable sobre el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la entidad financiera.

Por otra parte, con relación a las observaciones a la Recolección de la muestra cabe señalar que la Comisión de Inspección hizo conocer a la entidad la Muestra de la Cartera de Vivienda y Empresariales, mediante requerimientos formales dirigidos a la Gerente General del **BANCO FASSIL S.A.**, cumpliendo el Artículo 3, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 7º de la RNSF, el cual dispone: "La Comisión de Inspección documentará el requerimiento y recepción de la información y/o documentación, cuya constancia debe ser firmada por los participantes involucrados o representantes que entregan la misma. Este documento se constituirá en declaración jurada y tendrá valor probatorio de parte, para todo efecto", tal como se expone en las siguientes imágenes a manera de ejemplo:

REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN

Entidad: BANCO FASSIL S.A. Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al : 31/07/2018	
Entregado: Lic. Patricia Suárez B.	Cargo: Gerente General
Firma / Recepción	Fecha : 5 de septiembre de 2018
DESCRIPCIÓN	
En el marco de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito que se realiza en el banco y conforme lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I del Título II del Libro 7º de la RNSF, se requiere proporcionar las carpetas de crédito, contingentes y legajos de los prestatarios, detallada en el Anexo adjunto, hasta el 6 de septiembre a horas 12:00. Las mismas que deberán contar con los siguientes reportes: Historial Crediticio del Cliente, Extracto de los Créditos y Plan de Pagos.	
Lic. Jesús Manja T. COMISIÓN ASFI	Firma:



REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN

Entidad: BANCO FASSIL S.A. Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al : 31/07/2018	
Entregado: Lic. Patricia Suárez B.	Cargo: Gerente General
Firma : _____ Recepción	Fecha : 6 de septiembre de 2018
DESCRIPCIÓN	Fecha de recepción
<p>En el marco de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito que se realiza en el banco y conforme lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I del Título II del Libro 7° de la RNSF, se requiere proporcionar las carpetas de crédito, contingentes y legales de los prestatarios, detalladas en el Anexo adjunto, hasta el 6 de septiembre a horas 18:00, las mismas que deberán contar con los siguientes reportes: Historial Crediticio del Cliente, Extracto de los Créditos y Plan de Pagos.</p>	
Lic. Jesús Monje T. COMISIÓN ASFI	Firma : _____



REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN

Entidad: BANCO FASSIL S.A. Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al : 31/07/2018	
Entregado: Lic. Patricia Suárez B.	Cargo: Gerente General
Firma : _____ Recepción	Fecha : 6 de septiembre de 2018
DESCRIPCIÓN	Fecha de recepción
<p>En el marco de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito que se realiza en el banco y conforme lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I del Título II del Libro 7° de la RNSF, se requiere proporcionar las carpetas de crédito, contingentes y legales de los prestatarios, detallados en el Anexo adjunto, hasta el 6 de septiembre a horas 14:30, las mismas que deberán contar con los siguientes reportes: Historial Crediticio del Cliente, Extracto de los Créditos y Plan de Pagos.</p>	
Lic. Jesús Monje T. COMISIÓN ASFI	Firma : _____

Ahora bien, respecto a que la Autoridad de Supervisión deba exponer todas sus metodologías para la revisión de cartera, es necesario aclarar al recurrente que todos los parámetros de evaluación de una determinada cartera en una visita de inspección, son de conocimiento de la entidad financiera, toda vez que para dichas evaluaciones se considera el marco normativo de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la Ley N°393 de Servicios Financieros y la normativa legal vigente. Por lo que no existen parámetros que no sean de conocimiento de la entidad, siendo los documentos anteriormente mencionados los que dan los lineamientos para la revisión de Cartera en una visita de inspección.

Al respecto, sobre la observación que formula el **BANCO FASSIL S.A.** de que la carta ASFI/DSR II/R-243097/2018 de 13 de noviembre de 2018, no contiene la instrucción para la constitución de la previsión genérica, aspecto por el cual no correspondería constituir ninguna previsión genérica, dicha interpretación es errónea toda vez que el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, recomienda constituir la previsión genérica por factores de riesgo adicional a la morosidad, determinada en el Numeral 1, Punto B, Capítulo II del citado Informe, aspecto que se encuentra dispuesto en la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, en sujeción a lo establecido en el Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concordante con el inciso i), párrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que faculta a esta Autoridad de Supervisión instruir a las entidades financieras la constitución adicional de previsiones por riesgo de crédito, entre otros aspectos.

Asimismo, cabe mencionar a la citada entidad financiera que la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018 fue emitida por esta Autoridad de Supervisión en ejercicio de las atribuciones previstas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la normativa regulatoria vigente, remarcando que

para su fundamentación se consideró el análisis plasmado en el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, por lo que dicho Acto Administrativo se enmarca a las previsiones de los Artículos 27, 28 y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, descartándose en consecuencia la supuesta imposición arbitraria al cumplimiento de una recomendación que le fue instruida, por lo que se desvirtúa el supuesto estado de indefensión que incorrectamente aduce el Banco, ya que la entidad ejerció su derecho a impugnar la instrucción efectuada.

Que, con relación a los argumentos de orden técnico referidos a las observaciones descritas en el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 planteados por el Banco en su Recurso de Revocatoria y tomando en cuenta los lineamientos contenidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, corresponde señalar lo siguiente:

RECURSO DE REVOCATORIA

“(…)

6.2. Expone argumentos de orden técnico

Con el objetivo de su pronunciamiento expreso, solicitamos tenga presente los siguientes extremos del orden técnico en relación a las observaciones descritas en el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 del 25 de septiembre de 2018, así como de la carta ASFI/DSR II/R-243097/2018 del 13 de noviembre de 2018:

Cliente: BEDOYA MARINA ESTHELA

Actividad y fuente de pago: Independiente: Compra y venta de ganado vacuno - 2da Actividad: Renta por servicio de transporte de Microbús.

Destino del crédito: Vivienda: Construcción y refacción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 30.05.2018

Fundamento del desvío: En visita efectuada el 7 de septiembre de 2018 a la prestataria, la misma declaró que la renta que percibe por el microbús de su propiedad es de Bs250/día, sin embargo, en el Formulario "Análisis Comercial Secundario" se considera una renta diaria de Bs300, aspecto que sobrestima los ingresos.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: "La información brindada por la codeudora no puede validarse por encima de la información formal y respaldos que se tiene para determinar la capacidad de pago por concepto de ingresos por servicio de microbús en ruta fija, para ello se cuenta con un Certificado de la Línea que indica la renta diaria que se recibe de Bs350 por día, tecnología crediticia propia del Banco aplicada con el relevamiento in situ del Gestor de Negocio en el formulario de Levantamiento de Datos con el codeudor donde es más prudente y se releva ingresos por concepto de renta recibida es de Bs300 validada por el Supervisor y Jefe de Agencia."

ANÁLISIS ASFI

Sobre este punto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, determinó que: "...si bien la entidad financiera consideró el menor valor entre el Certificado emitido por la Línea de Transporte y el levantamiento de datos realizado con el codeudor (como alega en su recurso de revocatoria), determinando los ingresos por Bs. 300, no obstante, se puede observar que en la inspección realizada in situ por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ésta se entrevistó directamente con la titular de la deuda (señora Marina Esthela Bedoya) quien declaró que los ingresos de la renta por el servicio de transporte de microbús ascienden a Bs. 250 por día desde hace un año, por lo tanto, dicha información debió ser considerada por el recurrente antes de conceder el crédito.

Ahora bien, es importante señalar que dentro de sus obligaciones el BANCO FASSIL SA. debió realizar su análisis considerando la capacidad de generación de flujos de caja, provenientes de la segunda actividad de la titular de la deuda, no así con información presentada o el levantamiento de datos al que refiere el justificativo de la entidad en su recurso de revocatoria (codeudora), correspondiendo cerciorarse que el cliente cuenta con la capacidad de cumplir con sus obligaciones. No obstante ello, lo que no explica o valora la Entidad Reguladora para asumir su determinación, es el hecho e incidencia de la primera actividad de la cliente "Compra y venta de ganado vacuno", aspecto que llama la atención, debido a que no da certeza al Banco respecto al contexto de la inspección

efectuado para una comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago, como refiere la norma aludida por el Órgano Regulador.

En tal sentido, recae una obligación respecto de la valoración integral de la citada operación, para establecer lo que corresponda en estricto apego a sus labores de inspección, por lo tanto, la Autoridad Fiscalizadora deberá precisar si el análisis efectuado contempló o involucró la primera actividad, la fuente de pago, y su incidencia para determinar la sobre evaluación en la estimación de la capacidad de ingresos del cliente, considerando lo que dispone el inciso b), numeral 2, artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al que hace hincapié la ASFI."

Con relación a la justificación del Banco para este caso, es necesario aclarar que en la visita de inspección realizada el 7 de septiembre de 2018, se entrevistó a la "prestataria" (titular de la deuda) y no así a la "codeudora", como establece el justificativo expuesto por la entidad financiera.

En ese contexto, la señora Marina Esthela Bedoya, socia del Sindicato de Transporte de Servicio Rápido "21 de mayo", brindó información referida a los ingresos de su segunda actividad (Renta por servicio de transporte de Microbús) que ascendían a Bs250/día desde hace un año, monto diferente al consignado en el Formulario "Análisis Comercial Secundario", en el que figura una renta diaria de Bs300.

Respecto al comentario realizado por el Banco, plasmado en la planilla de desvíos, respecto a que el certificado del sindicato y cruces de variables mantienen un margen de prudencia aceptable, no corresponde, debido a que se advierten inconsistencias entre el citado certificado (rentabilidad Bs50/vuelta, 7 vueltas/día) y el formulario de "Levantamiento de Datos" (rentabilidad Bs75/vuelta, 4 a 5 vueltas/día), aspectos generan una duda razonable, misma que fue absuelta mediante declaración de la prestataria según formulario de visita de 7 de septiembre de 2018, debidamente suscrita por la misma.

Asimismo, cabe hacer notar que la deudora cuenta con dos actividades económicas, la principal por magnitud de ingresos es la compra y venta de ganado vacuno y la actividad secundaria es la renta que percibe por servicios de transporte de microbús de su propiedad.

Para la evaluación de deudores con actividades secundarias, el Punto 5 del Instructivo de Informe Microempresa del Banco (IN-COL-ANA-002), establece que los datos de actividades económicas secundarias se registran en el formulario FO-COL-MF-002, "...con los mismos criterios de la evaluación principal...El resultado de este formulario son los Otros Ingresos Netos Sensibilizados, dato que se utiliza para determinar el Total Ingresos Netos Sensibilizados en los formularios de la actividad principal del solicitante o garante en la parte de Determinación de la Capacidad de Pago". En base a ello, que el Banco realizó, como en el resto de los casos, análisis independientes para cada actividad de la deudora, los cuales fueron posteriormente consolidados para determinar la capacidad de pago de la misma, información y formularios que se encuentran en el expediente crediticio.

La evaluación efectuada por esta Autoridad de Supervisión, de la operación de crédito de la señora Bedoya Marina Esthela, consideró todo el contenido del expediente crediticio, por lo cual se realizó la evaluación de sus dos actividades; resultado de dicha evaluación se estableció que la estimación de la primera actividad es razonable, por lo cual no fue observada, sin embargo, en la segunda actividad se determinaron inconsistencias por las cuales se efectuó una visita a la deudora, con lo cual se recabó información que difiere de la contenida en el expediente crediticio, advirtiéndose que los Ingresos mensuales generados por la actividad secundaria fueron sobrestimados en Bs1.250, debido a que en la evaluación realizada por el Banco se consideró una renta diaria de Bs300, siendo que según visita realizada a la deudora, esta declara percibir Bs250 por día, por lo cual los Ingresos mensuales generados por la actividad secundaria (considerando un mes de 25 días trabajados) se reducen de Bs7.500 a Bs 6.250, lo cual equivale a los Bs1.250 (17%) que fueron sobreestimados, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

VARIABLE	RELEVAMIENTO BANCO FASS S.A.	RELEVAMIENTO ASFI	VARIACIÓN (BS)	VARIACIÓN (%)
Días trabajados		25		

Ingreso diario	300,00	250,00	(50,00)	-17%
Ingreso mensual	7.500,00	6.250,00	(1.250,00)	-17%
Costos operativos	3.395,43	3.395,43	-	0%
Utilidad Operativa	4.104,57	2.854,57	(1.250,00)	-30%
Margen de Sensibilidad	0,80	0,80	-	0%
Ingreso Renta por servicio de transporte de Microbús - 2da actividad	3.283,66	2.283,66	(1.000,00)	-30%

En consecuencia, la capacidad de pago mensual (Ganancia Neta Ajustada según formato Nsas) se reduce de Bs6.698,96 a Bs5.698,96 (15%), como se aprecia en el siguiente detalle:

ESTADO DE RESULTADOS	EVALUACIÓN BANC FASSIL S.A. (Bs.)	AJUSTE SEGÚN LO OBSERVADO (Bs.)	VARIACIÓN (B	VARIACIÓN (%)
VENTAS (Ingreso Compra y venta de ganado vacuno - Primera actividad)	81.260,00	81.260,00	-	-
COMPRAS	63.138,00	63.138,00	-	-
MUB	0,22	0,22	-	-
UTILIDAD BRUTA	18.122,00	18.122,00	-	-
GASTOS DEL NEGOCIO	6.000,00	6.000,00	-	-
UTILIDAD OPERATIVA	12.122,00	12.122,00	-	-
INGRESOS FAMILIARES (Ingreso Renta por servicio de transporte de Microbús - Segunda actividad)	3.283,66	2.283,66	(1.000,00)	-30%
GASTOS FAMILIARES	8.706,70	8.706,70	-	0%
GANANCIA NETA	6.698,96	5.698,96	(1.000,00)	-15%
PAGO DE PASIVOS	-	-	-	-
GANANCIA NETA AJUSTADA	6.698,96	5.698,96	(1.000,00)	-15%
CUOTA DE AMORTIZACIÓN	3.721,18	3.721,18	-	-
DISPONIBLE	2.977,78	1.977,78	(1.000,00)	-34%

Fuente: Elaboración propia en base a legajos de papeles de trabajo de la Inspección (Formato Nsas)

En cuanto a la incidencia de la primera actividad en la estimación de la capacidad de pago, los ingresos brutos totales de la deudora ascienden a Bs87.510 mensualmente, de los cuales la actividad principal representa el 93% y la actividad secundaria el 7%, por lo cual la incidencia de la actividad observada es en la misma proporción, disminuyendo la capacidad de pago en 15% como se muestra en el cuadro anterior y afectando de esta forma la razonabilidad de la estimación de la capacidad de pago, la proporción de ingresos se muestra a continuación:

Ingresos brutos	Bs	Proporción
Compra y venta de ganado vacuno -1ra actividad	81.260,00	93%
Renta por servicio de transporte de Microbús - 2da actividad	6.250,00	7%
Total ingresos brutos	87.510,00	100%

Por lo señalado precedentemente y el análisis de la incidencia de los ingresos sobrestimados de la segunda actividad, demostrados en la fundamentación técnica, el Banco no realizó la estimación razonable de capacidad de pago de la deudora, aspecto que no se adecúa a lo dispuesto por el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF.

RECURSO DE REVOCATORIA

“(…)

Cliente: CORO ORELLANA PASCUAL

Actividad y fuente de pago: Independiente: Comercio de bebidas y gaseosas - 2da Actividad: Comercio de carne de res.

Destino del crédito: Vivienda: Construcción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 12.12.2017

Fundamento del desvío: En la estimación de la capacidad de pago del prestatario, se consideró Bs3.583,7 por concepto de gastos operativos de la principal actividad, sin embargo, revisado el formulario de "Levantamiento de Datos", se evidenció que el mismo asciende a Bs4.440, aspecto que subestima dichos gastos.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: "La tecnología crediticia de clientes de microempresa por la informalidad permite usar un levantamiento de datos que en ocasiones es variable en el tiempo, por la que Riesgo Crediticio consideró un ingreso bruto total de Bs110.165,7, por la venta de bebidas y gaseosas considera Bs95.112 y un costo de Bs77.457,60 con un margen bruto del 18,56% y por la carne de res Bs15.053,71 con un costo de Bs13.160 con un margen del 12,58% al área comercial un ingresos total de Bs110.652, considera por bebidas y gaseosas de Bs95.592 y un costo de Bs72.341,71 con un margen bruto del 24,32% y por la carne de res Bs15.060 con un costo de Bs12.474 con un margen bruto de 17,17%, **por lo que se deduce que en el costo variable están incorporados los otros gastos, el margen bruto es menor y la utilidad neta antes de la sensibilización es menor, en la evaluación de RC."**

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, determinó que: "De lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se tiene que si el numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" del BANCO FASSIL S.A. dispone que se deben "Incluir como gastos fijos (o administrativos) todos los ítems requeridos para el normal funcionamiento de la actividad o negocio" y el prestatario declaró que dentro de los gastos operativos se encontraba el serenaje, este concepto debió ser considerado por la entidad financiera dentro de los gastos fijos, independientemente de que exista una amplia capacidad de pago por parte del cliente, por lo tanto, es evidente que el gasto expuesto en el flujo de caja se encuentra subestimado como alego la ASFI, toda vez que para la evaluación y la calificación de créditos, la entidad financiera debe contar con información confiable y suficiente, que le permita tomar decisiones.

Empero, se puede observar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es inconsistente en sus apreciaciones, primero y haciendo referencia al caso anterior (Bedoya Marina Esthela), cuyo análisis y determinación, nace de la evaluación sobre la segunda actividad de la cliente, sin embargo, en el caso presente, toma como referente la actividad principal del señor Pascual Coro Orellana, sin considerar la segunda actividad del mismo "Comercio de carne de res", elementos que no dejan claro cuáles son los razonamientos para tomar una u otra actividad.

En segundo lugar, la ASFI al no realizar un análisis integral de la actividad y fuente de pago, impide conocer a la entidad regulada, como el hecho reprochado se subsume o no se adecúa a la norma, (inc. b), Núm 2, Art. 3, Sección 3, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos), puntualizando que: "...los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago"; cuando en su valoración sólo menciona una actividad del cliente y que a su discrecionalidad toma la actividad principal o la actividad segunda de los clientes, lo que lleva a deducir que la ASFI, no es precisa en su evaluación para la comprobación de la fuente de ingresos y la estimación de la capacidad de pago, conllevando a .que tales circunstancias ameriten una nueva estimación, valoración y fundamentación de los factores en razón de las actividades declaradas por los clientes".

Inicialmente, es necesario señalar que el prestatario declaró como gastos operativos del negocio: impuestos, serenaje, patentes y otros, los cuales no fueron considerados dentro de los gastos operativos de la principal actividad "Venta de bebidas y gaseosas", por lo que el gasto expuesto en el flujo de caja se encuentra subestimado, no obstante, que en los supuestos de dicho flujo, señala: "Los costos directos y operativos fueron determinados en base a la información proporcionada por la cliente (...)", aspecto que no se adecúa a lo establecido en el Numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" de la entidad financiera que señala: "Incluir como gastos fijos (o administrativos) todos los ítems requeridos para el normal funcionamiento de la actividad o negocio".

En consecuencia, no puede deducirse que dichos gastos estén considerados como costo variable, más aún sin tener evidencia documental que respalde dicha aseveración.

Por otra parte, como bien señala la Resolución Ministerial: "...es evidente que el gasto expuesto en el flujo de caja se encuentra subestimado como alega ASFI...", sin embargo, cabe reiterar que como en el caso precedente (Bedoya Marina Estela), para la evaluación de la operación de crédito se toma en cuenta cada actividad del deudor de forma independiente, para luego consolidar ambas y determinar la capacidad de pago; este aspecto es considerado en la evaluación realizada por esta Autoridad de Supervisión, lo cual no implica que se haya evaluado una u otra actividad, más al contrario, ambas actividades, así como su consolidación fueron evaluadas.

En ese marco, la observación efectuada a la operación de crédito del señor Coro Pascual, hace mención y referencia únicamente a la primera actividad que presenta deficiencias y repercute en la capacidad de pago que resulta de la consolidación de las evaluaciones de las dos actividades del deudor.

Del análisis del presente caso, los gastos no considerados por Bs856,30 disminuyen la capacidad de pago mensual (Ganancia Neta Ajustada según formato Nsas) de Bs7.075,25 a Bs6.218,95 (12%), afectando de esta forma la razonabilidad de la estimación de la capacidad de pago, la mencionada disminución se muestra el siguiente cuadro:

ESTADO DE RESULTADOS	EVALUACIÓN BANCO FASSIL S.A. (BS)	AJUSTE SEGÚN LO OBSERVADO (BS)	VARIA CIÓN (BS)	VARIA CIÓN (%)
VENTAS (Comercio de bebidas y gaseosas - Primera actividad)	95.112,00	95.112,00	-	0%
COMPRAS	77.457,00	77.457,00	-	0%
MUB	0,19	0,19	-	0%
UTILIDAD BRUTA	17.655,00	17.655,00	-	0%
GASTOS DEL NEGOCIO	3.583,70	4.440,00	856,30	24%
UTILIDAD OPERATIVA	14.071,30	13.215,00	(856,30)	-6%
INGRESOS FAMILIARES (Comercio de carne de res - Segunda actividad)	1.335,61	1.335,61	-	0%
GASTOS FAMILIARES	4.773,70	4.773,70	-	0%
GANANCIA NETA	10.633,21	9.776,91	(856,30)	-8%
PAGO DE PASIVOS	3.557,96	3.557,96	-	0%
GANANCIA NETA AJUSTADA	7.075,25	6.218,95	(856,30)	-12%
CUOTA DE AMORTIZACIÓN	3.923,44	3.923,44	-	0%
DISPONIBLE	3.151,81	2.295,51	(856,30)	-27%

Fuente: Elaboración propia en base a legajos de papeles de trabajo de la Inspección (Formato Nsas)

Por lo señalado precedentemente y el análisis de la incidencia de los gastos no considerados en la primera actividad, se advierte que el Banco no realizó la estimación razonable de capacidad de pago del deudor, aspecto que no se adecúa a lo dispuesto por el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) **Cliente:** DELGADO PORFIDIO

Actividad y fuente de pago: Independiente: Servicio de transporte de pasajeros interprovincial (Santa Cruz - Abapó).

Destino del crédito: Pago de pasivo a Banco Solidario S.A. (construcción de vivienda)

Fecha de Desembolso: 31.03.2016

Fundamento del desvío: En la estimación de la capacidad de pago, se consideró Bs2.900 por concepto de gastos familiares, sin embargo, revisado el formulario de "Levantamiento de Datos", se evidenció que el mismo asciende a Bs3.020, aspecto que subestima los gastos del prestatario.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: "La operación presenta consistencia en toda la evaluación realizada y con la tecnología crediticia aprobada a la fecha de desembolso, los ingresos totales en el informe del Gestor son iguales al relevado en el levantamiento de datos Bs16.000 al igual que los costos de Bs2.499,20 en ambos, los costos operativos en informe del gestor es de 1.630 y el levantamiento de datos es de Bs1.380, los gastos familiares en informe del Gestor es de Bs 2.900 y en el levantamiento de datos de Bs1.450 por lo que lo observado corresponde a la interpretación del número consignado en alimentación por Bs 1.450 y ASFI lo considera como Bs 1.950."

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, determinó que: "De lo transcrito, se puede evidenciar que la interpretación que realiza la Entidad Reguladora es subjetiva, debido a que no existe una comprobación técnica del alcance de dicha diferencia numérica, toda vez que señala que el número 9 escrito a pulso por el gestor de negocios, puede ser comparado con cifras similares en el levantamiento de datos, concluyendo que el importe correcto es de Bs. 1.950 y no así como consigna la entidad financiera por Bs. 1.450. No obstante, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se olvida que no puede basar sus decisiones en apreciaciones, sino que es su deber contar con mayor respaldo, y verificar o demostrar el monto que efectivamente corresponde.

En tal sentido, la ASFI debe efectuar un mayor análisis para determinar el importe que debiera ser registrado en los gastos familiares, lo cual es determinante, considerando que por tal hecho se ha establecido una previsión".

En ese marco, toda vez que la observación a la operación no puede estar sustentada en una apreciación subjetiva de la Comisión de Inspección para determinar la cifra consignada por el Gestor de Negocios en el ítem "gastos familiares", la cual debe ser determinada a través de un examen técnico grafológico, cuya realización no corresponde a esta Autoridad de Supervisión, se debe aplicar el criterio en favor del administrado. En ese sentido, tomando en cuenta el valor de Bs1.450.- en el ítem de gastos familiares, se advierte que el Banco ha realizado la estimación razonable de la capacidad de pago del cliente por lo que no existen fundamento para mantener el desvío, debiendo excluirse del cálculo de la previsión genérica que debe constituir el Banco.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) Cliente: FLORES BRAVO EULOGIO

Actividad y fuente de pago: Independiente: Crianza de pollos parrilleros - 2da Actividad: Venta al por menor y mayor de cerámica.

Destino del crédito: Vivienda: Cancelación de pasivos Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Vivienda).

Fecha de Desembolso: 10.03.2018

Fundamento del desvío: En la determinación de la capacidad de pago del prestatario, no se considera el gasto por pago de impuestos anuales a la propiedad de vehículos automotores, SOAT, inspección técnica vehicular y mantenimiento de la vagoneta con placa de control 3063-IIT, de propiedad de los prestatarios, aspecto que subestima los gastos del prestatario.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: Nuestra tecnología crediticia disgrega los gastos como impuestos, SOAT, inspección vehicular, mantenimiento cuando el activo es parte o genera un costo directo para la actividad evaluada, Por lo tanto, para los activos familiares que genera gasto se registran en Gastos Familiares y no se disgrega, están en partidas genéricas y generalmente están implícitas en los gastos de transporte, imprevistos y otros".

ANÁLISIS ASFI

Por lo establecido en el numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" de la entidad financiera, que señala: "Para clientes con tamaño de Microcrédito se debe considerar en el flujo de caja también los gastos de mantenimiento y pago de impuestos de los vehículos de uso particular. Los costos no tienen que ser los mismos de los activos productivos, debido a que no tienen el mismo uso", los gastos por pago de impuestos, SOAT, inspección vehicular y mantenimiento del vehículo de uso particular, deben ser explícitos y no así implícitos en los gastos de transporte y menos aún en el ítem "otros gastos e imprevistos" ya que en el detalle de dicho ítem, en el formulario de "Determinación de capacidad de pago" señala: "se toma en cuenta cualquier imprevisto que se le pudiera presentar" y los gastos citados no son definidos como gastos imprevistos.

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, determinó que: "Al respecto, es importante señalar que el numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio del **BANCO FASSIL S.A.** establece que: "...Para clientes con tamaño de Microcrédito **se debe considerar en el flujo de caja también los gastos de mantenimiento y pago de impuestos de los vehículos de uso particular. Los costos no tienen que ser los mismos de los activos productivos, debido a que no tienen el mismo uso**", los gastos por pago de impuestos, SOAT, inspección vehicular y mantenimiento del vehículo de uso particular, deben ser explícitos y no así implícitos en los gastos de transporte y menos aún en el ítem "otros gastos e imprevistos" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, si bien existe inobservancia a lo determinado por el Instructivo antes referido, el análisis realizado no contempla o no guarda correspondencia con lo que la Autoridad Fiscalizadora infiere, es decir, su no adecuación a lo dispuesto en el Inciso h), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, cuyo énfasis se encuentra referido a la "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago", criterio de análisis distinto a los dos casos anteriores para asumir su decisión, a ello se suma, que no realiza una valoración técnica de los factores que inciden en la capacidad de pago del deudor, considerando que el pago de impuestos a la propiedad, de vehículos automotores, SOAT, inspección técnica vehicular y mantenimiento del vehículo, hacen a un gasto por una sola vez al año, lo que incide en una falta de claridad de la capacidad de pago del cliente, sin contar a la vez con el análisis de las dos actividades y fuentes de pago declarados, por lo que se infiere una nueva valoración sobre el caso".

Como se puede advertir, en la Resolución Ministerial Jerárquica se ratificó que existe inobservancia a lo determinado por el instructivo Pautas para el Análisis de Riesgo Crediticio del Banco, razón por la cual lo observado se enmarca en lo establecido por el numeral 2, artículo 3°, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que establece entre los casos que deben constituir y mantener una previsión genérica, el incumplimiento a sus políticas y procedimientos, señalando "Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos, entre ellas la falta de cualquiera de las siguientes...".

Por otra parte, es importante indicar que la evaluación del presente caso se realizó de forma similar a los casos anteriores (Bedoya Marina Estela y Coro Orellana Pascual), es decir, a través de un análisis íntegro de las actividades del deudor: "Crianza de pollos parrilleros" y "Venta al por menor y mayor de cerámica", evidenciándose la omisión del gasto por pago de impuestos anuales a la propiedad de vehículos automotores, SOAT, inspección técnica vehicular y mantenimiento de la vagoneta con placa de control 3063-IIT, de propiedad de los prestatarios.

Debido a que parte de los gastos que no fueron relevados por el Banco se constituye en información pública, para realizar una valoración técnica de los mismos se debe considerar el precio del SOAT (Bs87/año) e inspección técnica vehicular (Bs30/año), así como del impuesto anual a la propiedad del

vehículo con placa de control 3063-IIT 2016 (Bs2.242/año), según consulta al portal web del Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT), dichos gastos ascienden mensualmente a Bs196,58, tal como se muestra a continuación:

Gastos del vehículo de uso particular en Gatos Familiares			Datos extraído de:
Ítem	Gasto Anual (Bs)	Gasto mensual (Bs)	
Impuesto	2.242,00	186,83	Página Web RUAT
Inspección vehicular	30,00	2,50	Medios de prensa
SOAT	87,00	7,25	Portal Univida (Precios 2018)
Mantenimiento			-
TOTAL	2.359,00	196,58	-

Realizada dicha evaluación, se advierte una disminución de la capacidad de pago mensual (Ganancia Neta Ajustada según formato Nsas), de Bs7.075,25 a Bs6.878,67, equivalente a una reducción del 3%, afectando de esta forma la razonabilidad de la estimación de la capacidad de pago, de acuerdo al siguiente cuadro:

ESTADO DE RESULTADOS	EVALUACIÓN BANCO FASSIL S.A. (BS)	AJUSTE SEGÚN LO OBSERVADO (BS)	VARIACIÓN (BS)	VARIACIÓN (%)
VENTAS (Cría de pollos parrilleros - 1ra Actividad)	95.112,00	95.112,00	-	0%
COMPRAS	77.457,00	77.457,00	-	0%
MUB	0,19	0,19	-	0%
UTILIDAD BRUTA	17.655,00	17.655,00	-	0%
GASTOS DEL NEGOCIO	3.583,70	3.583,70	-	0%
UTILIDAD OPERATIVA	14.071,30	14.071,30	-	0%
INGRESOS FAMILIARES (Venta al por menor y mayor de cerámica - 2da actividad)	1.335,61	1.335,61	-	0%
GASTOS FAMILIARES	4.773,70	4.970,28	196,58	4%
GANANCIA NETA	10.633,21	10.436,63	(196,58)	-2%
PAGO DE PASIVOS	3.557,96	3.557,96	-	0%
GANANCIA NETA AJUSTADA	7.075,25	6.878,67	(196,58)	-3%
CUOTA DE AMORTIZACIÓN	3.923,44	3.923,44	-	0%
DISPONIBLE	3.151,81	2.955,23	(196,58)	-6%

Cabe destacar que debido a que el Banco no efectuó un relevamiento del gasto en el que incurre el deudor en su condición de propietario de la vagoneta con placa de control 3063-IIT, por concepto de mantenimiento, la evaluación se realiza prescindiendo de la misma, lo cual implica que la disminución de la capacidad de pago del 3% identificada, debe ser mayor, si se toma en cuenta dicho gasto puede presentarse más de una vez al año, en función al uso del vehículo.

Por lo señalado precedentemente y el análisis de la incidencia de los gastos no considerados demostrados en la fundamentación técnica precedente, el Banco no realizó la estimación razonable de capacidad de pago del deudor, aspecto que no se adecúa a lo dispuesto por el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF.

RECURSO DE REVOCATORIA

“(…) **Cliente:** HUMIRI CALLE ANGELINO

Actividad y fuente de pago: Independiente: Venta de poleras al por menor.

Destino del crédito: Vivienda: Compra de deuda a Banco Prodem S.A. y refacción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 27.01.2016

Fundamento del desvío: En la determinación de la capacidad de pago, el precio del gasto familiar "Salud" por Bs150, se encuentra subestimado respecto a la información relevada en el formulario "Levantamiento de Datos", misma que asciende a Bs200.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: Error de transcripción manual y no es replicable a toda la cartera, el Banco constantemente ha implementado modificaciones en su Tecnología Crediticia y ha implementado controles".

ANÁLISIS ASFI

El justificativo de la entidad no se adecúa a lo establecido en el Numeral 3 de las "Pautas para el Análisis de Riesgo Crediticio" de la entidad financiera que dispone: "Para determinar la situación financiera actual y capacidad de pago, la Institución traduce la información proporcionada por el cliente y la obtenida en visita in situ a su negocio (cuando corresponda) a flujos de caja, que permiten obtener conclusiones acerca de su capacidad de pago. En este análisis debe considerarse los siguientes aspectos: Incluir gastos familiares que sean coherentes con el No. de miembros de la unidad familiar, variaciones de la Canasta Familiar, y el nivel económico de los clientes".

Por otra parte, se advierten deficiencias de control en la revisión y aprobación de la presente operación crediticia, relacionados a errores operativos en el volteo de información brindada por el cliente, tal como admite el recurrente en el justificativo presentado, que podría replicarse a otras operaciones de la Cartera de Créditos.

En este sentido, el justificativo de la entidad no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) **Cliente:** SANCHEZ NUÑEZ RAQUELINA

Actividad y fuente de pago: Independiente: Propietaria de la empresa "Digital Desing"

Destino del crédito: Vivienda: Compra de vivienda.

Fecha de Desembolso: 31.03.2011

Fundamento del desvío: El expediente crediticio no cuenta con evidencia de la actualización de la Central de Información Crediticia (CIC) del NIT del codeudor (Nº816874015) previo al desembolso.

Asimismo, no existe evidencia de las consultas al Buró de Información (BI) de los Números de Identificación Tributaria (NIT) de la deudora (Nº5365598010) y codeudor (Nº816874015).

Aspecto que incumple lo establecido en el Procedimiento de Créditos, Tramitación y Desembolso del Banco vigente a la fecha del desembolso.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: Nuestra política no exigía la consulta a NIT en el caso de micro prestatarios, el procedimiento de solicitud de fecha 03/08/2012 se incorpora en el punto 4.6 la consulta a la CIC del NIT si se evidencia que el cliente tiene NIT. En cuanto al documento observado Procedimiento de Créditos, Tramitación y Desembolsos vigente a la fecha de desembolso NO se evidencia, la instrucción de realizar la consulta a los Buros de Información de los NIT".

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, el **BANCO FASSIL S.A.** al no realizar la consulta a la Central de Información Crediticia (CIC) y Buró de Información (BI) del NIT de la actividad económica de la prestataria, no verificó la existencia de operaciones de crédito vencidas, en ejecución o castigadas en el Sistema Financiero ni los antecedentes judiciales emergentes de deudas tributarias o de otra naturaleza registradas con cargo a dicho NIT.

Con relación a la afirmación de que la consulta a la CIC del NIT no se encontraba en la política de la entidad financiera, es preciso aclarar que la normativa regulatoria ya disponía este extremo, siendo responsabilidad de la entidad el velar por el cumplimiento de la normativa legal vigente y en la correspondiente adecuación de su normativa interna.

Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, determinó que: "De lo señalado por la Entidad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, ésta mantiene la observación que el BANCO FASSIL S.A. no realizó la consulta a la Central de Información Crediticia (CIC) y al Buró de Información (BI) del NIT de la actividad económica de la prestataria y que la norma ya disponía este extremo, sin considerar que el recurrente manifiesta que dicho aspecto se incorporó recién el 03 de agosto de 2012 en el procedimiento de solicitud de créditos en el punto 4.6. y que realizó la verificación de los antecedentes de pago de deudas tanto del deudor como del codeudor en las entidades del sistema financiero y con otros acreedores, evidenciando que no mantenían operaciones vencidas, en ejecución o castigadas, cumpliendo a su entender con lo dispuesto en la norma transcrita supra.

De ello se puede evidenciar que la Entidad Reguladora no fundamentó correctamente los criterios de revisión respecto del deudor, para la comprobación de obligaciones en el sistema financiero en el marco de la normativa que señala la ASFI, aspecto que involucra un análisis preciso de lo alegado por el Banco."

Corresponde aclarar que si bien el Banco no tenía establecida, a momento del desembolso, en su política la obligatoriedad de consulta y actualización del NIT en la CIC de los prestatarios, dicho aspecto es responsabilidad de la administración del Banco, sin embargo, se debe tener claro que la normativa regulatoria contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es el marco en el cual debe efectuarse la evaluación de la operaciones crediticias, por lo que la entidad no puede inobservar lo contenido en la RNSF. Adicionalmente, cabe destacar que el Numeral 11, Artículo 2, Sección 3 del Reglamento del Sistema de Central de Información de Riesgo de Crédito, contenido en el Capítulo I, Título VI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, ya contemplaba el registro de empresas unipersonales como obligados en la CIRC, con número de NIT, nombre de la empresa y del propietario y código de empresa unipersonal.

Consecuentemente, se establece que el Banco no dio cumplimiento a lo dispuesto en el punto 2.3, numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Anexo I, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras vigente a la fecha de desembolso de la operación que dispone la: "Verificación de los antecedentes de pago de deudas en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que el cliente no mantiene operaciones vencidas, en ejecución o castigadas", la cual no fue modificada y que actualmente se encuentra vigente, puesto que no tiene evidencia de aquello.

RECURSO DE REVOCATORIA

"(...) **Cliente:** ZELAYA CABA BERTO

Actividad y fuente de pago: Independiente: Propietario de un Consultorio Dental.

Destino del crédito: Vivienda: Compra de material de construcción Bs114.216 y Cancelación de saldo por contrato de construcción Bs4.784.

Fecha de Desembolso: 31.07.2013

Fundamento del desvío: La determinación del costo del tratamiento de "Apertura (Tratamiento de conducto)" se encuentra subestimado debido a que no se consideran los insumos correspondientes a Jeringa y Anestesia, aspecto que no permite concluir sobre la razonabilidad de la capacidad de pago del deudor.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: Error de materialidad, es un error tolerable que incide con un nivel bajo en la determinación de la capacidad de pago, el ítem observado corresponde a un tratamiento de "Apertura (Tratamiento de Conducto)", el cliente al mes hace 5 tratamientos, lo omitido es un costo de (aguja Bs1.50, anestesia Bs0.50 de acuerdo a cruce de información con odontólogos) el total mes son Bs 20".

ANÁLISIS ASFI

Sobre esta observación, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, determinó que: "...la entidad financiera aceptó que no consideró los insumos correspondientes a la jeringa y la anestesia del ítem observado (tratamiento de conducto), alegando

que "...es un error tolerable que incide con un nivel bajo en la determinación de la capacidad de pago... ", y que no afectan la estructura de costos (Bs.20 bs/mes), ya que sólo representan el 7.95% de los ingresos totales del cliente, no obstante para la Entidad Reguladora dicho ítem es el principal y hace que la determinación del costo se encuentre subestimado.

Es importante señalar que la CIRCULAR/ASFI/DNP/119/2012 de 11 de abril de 2012 (vigente a la fecha de la operación) en el numeral 2, artículo 3, Sección 3, Anexo 1, Título V de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, establece la: "...Comprobación de la fuente de ingresos y la **estimación razonable** de la capacidad de pago..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), sin embargo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no establece como los Bs.20 (costos de la jeringa y anestesia) respecto al 7.95% que hace al total de los ingresos del cliente en el ítem tratamiento de conductos, afectan a la capacidad de pago del deudor, y hacen que la entidad financiera no haya realizado una estimación razonable, es decir no fundamenta en cuánto se subestimaron los costos respecto al total de ingresos del cliente, ni cual debió ser la estimación razonable que debió realizar la entidad financiera, lo que nuevamente lleva a deducir, falta de análisis técnico y preciso de lo que supone como no adecuación a la normativa, motivo más para retrotraer procedimiento administrativo con la finalidad de subsanar los aspectos que carecen de razonabilidad o pericia en la evaluación de cada caso".

En relación con el análisis técnico requerido, es necesario hacer notar que el Banco no relevó los costos de los insumos jeringa y anestesia, en los que incurre el prestatario, ni las cantidades necesarias para realizar el servicio de tratamiento de conducto. No obstante lo anterior, para determinar la incidencia de esta desviación se realiza una evaluación técnica haciendo un ejercicio hipotético de afectar la estructura de costos en Bs3 por jeringa y Bs3 por anestesia por cada tratamiento de conducto realizado (5 tratamientos al mes), el costo por servicio queda de la siguiente manera:

Insumo	Cantidad	Costo	Rendimiento	Costo unitario
Fresas Endodoncia	1	100	5	20
Tira nervios	1	50	5	10
Limas tipo K	1	100	10	10
Enzendorosis	1	15	2	7.5
Conos de G	1	120	20	6
Material de pulido	1	15	2	7.5
Algodón	1	10	10	1
Gasas	1	5	5	1
Agua destilada	1	20	10	2
Jeringa	1	3	1	3
Anestesia	1	3	1	3
TOTAL				71

En base a lo anterior, se establece que los ingresos por tratamiento de conducto (5 tratamientos al mes), representan un 7,95% del Total de Ingresos, según se evidencia en el siguiente cuadro:

VENTAS	Cantidad	Unid.	Frec.	P. Costo	P. Venta	MB	% S/ventas	Margen Bruto Ponderado	Total mes
Sementado o prótesis de dientes	1	pza	3	121,92	400	69,52%	9,09%	6,32%	1200
Restauración dental	1	trat.	15	21,33	140	84,76%	15,91%	13,49%	2100
Artectomia (limpieza dental y encías)	1	trat.	15	21	140	85,00%	15,91%	13,52%	2100
C. Brakets	1	jgo.	5	368,67	1200	69,28%	45,45%	31,49%	6000
Apertura (Tratamiento de conductos)	1	trat.	5	71	210	66,19%	7,95%	5,27%	1050
Obturado estético	1	trat.	5	28,08	150	81,28%	5,68%	4,62%	750
Ventas mensual									13200
Ventas mensual \$									1924,1983
MBP									74,70%

Con lo cual, la capacidad de pago mensual (Ganancia Neta Ajustada según formato Nsas) se reduce de Bs4.755 a Bs4.724,54, equivalente a un 0,64%, de acuerdo al siguiente detalle:

ESTADO DE RESULTADOS	EVALUACIÓN BANCO FASSIL S.A. (BS)	AJUSTE SEGÚN LO OBSERVADO (BS)	VARIACIÓN (BS)	VARIACIÓN (%)
VENTAS (Propietario de un Consultorio Dental -Única actividad)	13.200,00	13.200,00	-	-
COMPRAS	3.309,00	3.339,46	30,46	0,92%
MUB	74,93%	74,70%	-	-
UTILIDAD BRUTA	9.891,00	9.860,54	(30,46)	-
GASTOS DEL NEGOCIO	1.286,00	1.286,00	-	-
UTILIDAD OPERATIVA	8.605,00	8.574,54	(30,46)	-
INGRESOS FAMILIARES (No tiene segunda actividad)	-	-	-	-
GASTOS FAMILIARES	3.850,00	3.850,00	-	-
GANANCIA NETA	4.755,00	4.724,54	(30,46)	-0,64%
PAGO DE PASIVOS	-	-	-	-
GANANCIA NETA AJUSTADA	4.755,00	4.724,54	(30,46)	-0,64%
CUOTA DE AMORTIZACIÓN	1.600,00	1.600,00	-	-
DISPONIBLE	3.155,00	3.124,54	(30,46)	-0,97%

Fuente: Elaboración propia en base a legajos de papeles de trabajo de la Inspección (Formato Nsas)

Por lo tanto, la observación referente a que se habría subestimado el costo del tratamiento de Apertura (Tratamiento de conducto) por no haber considerado la jeringa y anestesia, no afecta de manera sustancial a la capacidad de pago, toda vez que tratamiento de conducto no se constituye como el principal servicio de la actividad del deudor, evidenciándose una disminución solo del 0,64% que no afecta la razonabilidad de la estimación de la capacidad de pago, por lo que no existe fundamento para mantener el desvío, debiendo excluirse del cálculo de la previsión genérica que debe constituir el Banco.

Que, en base a los argumentos vertidos y habiéndose tomado en cuenta el análisis efectuado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas referido a las operaciones de crédito de vivienda, esta Autoridad de Supervisión evaluó los mismos habiendo determinado que no corresponde considerar a dos de ellas para el cálculo de la previsión genérica. En consecuencia, corresponde establecer un nuevo nivel de desvío del 25.6%, en concordancia con el cuerpo normativo citado precedentemente. El cálculo del porcentaje de desvíos se establece en el siguiente cuadro:

**Cuadro Cálculo del Porcentaje de Desvíos
Cartera de Créditos de Vivienda**

N° de Operaciones	20
Muestra Créditos de Vivienda	78
% de Desvío	25.6%

Que, en cumplimiento a lo dispuesto en el Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, se determina la constitución de una previsión genérica de USD46.608.982 (Cuarenta y Seis Millones Seiscientos Ocho Mil Novecientos Ochenta y Dos 00/100 Bolivianos) debido a la estimación del nivel de exposición al riesgo adicional a la morosidad para la Cartera de Vivienda, tal como se observa en el siguiente cuadro:

Cálculo de Previsión Genérica Obligatoria	
Total Cartera Sujeto a Muestreo al 31.07.2018	Bs1.864.359.285
Factor % de Desvíos al 31.07.2018	2.5%
Total Previsión Genérica Requerida al 31.07.2018	Bs46.608.982

Que, por otra parte, corresponde evaluar los argumentos planteados por el Banco en su Recurso de Revocatoria, tomando en cuenta los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, de lo cual se tiene lo siguiente:

RECURSO DE REVOCATORIA

"MUESTRA ASFI

"Error en la distribución de la muestra por año de desembolso"

En la ciencia estadística, la distribución muestral es el resultante de considerar todas las muestras posibles que pueden ser tomadas de una población. Su estudio permite calcular la probabilidad que se tiene, dada una sola muestra, de acercarse al parámetro de la población.

Uno de los propósitos de la estadística inferenciales es estimar las características poblacionales desconocidas, examinando la información obtenida de una muestra, de una población. El punto de interés es la muestra, la cual debe ser representativa de la población objeto de estudio. En los procedimientos de selección para asegurar de que las muestras reflejen observaciones a la población de la que proceden, el error surge en el sesgo de las muestras, lo cual es denominado comúnmente como un tipo de error muestral, y se refiere a una tendencia sistemática inherente a un método de muestreo que da estimaciones de un parámetro que son, en promedio, menores (sesgo negativo), o mayores (sesgo positivo) que el parámetro real.

En el caso de la determinación de la muestra de la cartera de vivienda del Banco Fassil S.A., claramente la inspección incurrió en un error muestral al no utilizar la proporcionalidad por los años de desembolsos, aspecto crucial, si se considera la madurez del producto, de las políticas de gestión del riesgo del mismo, así como las mejoras originadas por las anteriores inspecciones de riesgo crediticio, que han coadyuvado a desarrollar la tecnología tendiente a reducir errores y/o desviaciones, especialmente en el segmento independientes de la cartera de vivienda, que utiliza similar tecnología a la del microcrédito. Hecho claramente demostrable con los resultados de la anterior inspección de riesgo de crédito (2017) que se centró en el segmento de microcrédito y cuya desviación fue la menor de los últimos años.

Al respecto, en los siguiente cuadros se puede ver que en la distribución muestral por año de desembolso, no sigue el principio fundamental y estadístico de proporcionalidad, centrándose en años pasados en lugar del porcentaje de participación por año de desembolso del total de la cartera, ya sea considerando el saldo de cartera o considerando el número de operaciones, de la cartera de vivienda al corte de la inspección. (...) Como se puede claramente observar en la comparación de la muestra vs. la cartera total, existe un claro sesgo en todos los años de análisis haciendo énfasis en las operaciones desembolsadas antes de la gestión 2016 (62.51% acumulado por saldo de cartera) en comparación con el total de la cartera (56.98%) en esos mismos años acumulados, por lo cual la validez estadística de la extrapolación de los resultados de la muestra al total de la población, debiera considerarse sesgada y por lo tanto carente de valor o nula".

ANÁLISIS ASFI

Sobre este punto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, determinó lo siguiente: "...en el entendido de que la muestra determina el grado de confiabilidad que se concederá a los resultados obtenidos, con el objeto de verificar el cumplimiento de políticas y procedimientos en el proceso crediticio, es importante que dicha muestra sea **representativa, válida y confiable**.

...por ello corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero explique los criterios aplicados en la determinación de una muestra, toda vez que no se evidencia que la Entidad Reguladora haya desvirtuado las observaciones planteadas por la entidad financiera.

Asimismo, se observa que en la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019 existe una incongruencia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que ésta señala que "...en las tareas de revisión de cartera, ...no puede ni debe dejar períodos sin evaluación..." y que "...no se dejaron periodos sin evaluar..." sin embargo, del cuadro de la muestra expuesto en la página 33 de la citada Resolución Administrativa, se puede evidenciar que en las gestiones 2007, 2008 y 2009, no existen operaciones que hayan ingresado a la muestra, situación que evidencia una falta de congruencia y claridad, respecto a la composición y verdadero alcance de la muestra, y que debe ser aclarado por la Entidad Reguladora.

De igual manera, el recurrente en instancia jerárquica señala que la Entidad Reguladora en ningún momento explicó la fórmula aplicada para establecer la población finita (cartera de vivienda), los niveles de confianza, el margen de error y la aleatoriedad para el cálculo de la muestra, aspectos que también deben ser explicados y aclarados".

Al respecto, inicialmente es necesario referirse a lo determinado por la instancia Jerárquica, en relación a que corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero explique los criterios aplicados en la determinación de una muestra, toda vez que no se evidencia que la Entidad Reguladora haya desvirtuado las observaciones planteadas por la entidad financiera y a que en ningún momento se explicó la fórmula aplicada para establecer la población finita (cartera de vivienda), los niveles de confianza, el margen de error y la aleatoriedad para el cálculo de la muestra, aspectos que también deben ser explicados y aclarados

Sobre este aspecto, cabe señalar que de acuerdo con el Numeral 2.3, Acápito 2, Capítulo V del Memorandum de Planificación ASFI/DSR II/R-185529/2018 de 29 de agosto de 2018, documento en el cual se establece la estrategia, objetivos, procedimientos y recursos a utilizar en la inspección, elaborado para el efecto de manera previa, se estableció como un objetivo específico para la inspección: "**Evaluar una muestra inducida de la cartera Empresarial y créditos PYME calificada con criterio de Crédito Empresarial**", enfocada a analizar la capacidad de pago de los deudores, la tecnología crediticia, el sistema de control y la determinación de deficiencias en previsiones ante calificaciones que no respondan al nivel de riesgo identificado por el Banco, mediante la revisión de una muestra Inducida de deudores de la Cartera Empresarial y PYME calificada con criterio de Crédito Empresarial por la entidad, según lo establecido en el citado documento.

La selección de deudores Empresarial y PYME calificados con criterio de Crédito Empresarial según la Tabla N° 2, Numeral 3 del Instructivo de Muestreo MSRC-INT-A03 del Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito de esta Autoridad de Supervisión, establece que: "**los resultados positivos o negativos de la cartera empresarial, no pueden ser inferidos al resto de la población, debido a que los deudores que componen la muestra seleccionada, son elegidos según la percepción de riesgo del supervisor**" en el marco de los criterios descritos a continuación:

Tabla 2: Criterios de Muestreo Inducido

Nº	Criterio	Descripción
1	Materialidad	Mayores deudores (Ejemplo: deudores con endeudamiento superior a \$us500mil)
2	Concentración	Segmentos de cartera que representan mayor riesgo (Ejemplo: Créditos a la Agricultura y Ganadería, Créditos para la Construcción, etc.).
3	Vinculación	Deudores que pertenecen a grupos económicos y representan un importante riesgo para la entidad.
Nº	Criterio	Descripción
4	Reprogramados	Deudores que representan operaciones de crédito reprogramadas recientemente y con calificación de riesgo A.
5	Contagio	Con calificación A o B en la entidad, pero con calificación C, D, E, F en el resto del sistema financiero.
6	Examen	Mejora la calificación desde el periodo más antiguo.
7	Endeudamiento	Incrementa su endeudamiento en la entidad en más del 50% desde el periodo más antiguo.
8	Aleatoriedad	Porción seleccionada aleatoriamente.

Asimismo, en función de la presunción de riesgo, el supervisor podrá establecer el grado de prioridad en los criterios de selección antes señalados asignando porcentajes de ponderación a los mismos, así también se podrá incorporar nuevos parámetros de evaluación en función a las características particulares de la entidad y los objetivos propuestos en la Planificación de Inspección" (énfasis añadido).

Bajo ese contexto, para la selección de los deudores de la muestra de Créditos Empresarial y PYME calificados con criterios de Crédito Empresarial, evaluada en la visita de inspección realizada al Banco Fassil S.A. con corte al 31 de julio de 2018, se consideró los siguientes criterios:

	Criterio	Descripción	Criterios para Banco Fassil S.A.
	Materialidad	Mayores deudores en la Entidad	1. Para créditos empresarial, deudores con saldos mayores a USD3.2MM. 2. Para créditos PYME calificado con criterio empresarial, deudores con saldos mayores a USD1.6MM.
	Concentración	Segmentos de cartera que representan mayor riesgo	Actividades que representan mayor concentración de cartera en el Banco al 31 de julio de 2018, como ser la Agricultura y Ganadería (20.73%), Venta al por mayor y menor (20.18%), Construcción (19.56%), Industria Manufacturera (27.30%) y Servicios Inmobiliarios (5.96%).
	Vinculación	Deudores vinculados a grupos económicos con deuda en la entidad	Deudores vinculados a grupos económicos, según el reporte de Grupos Económicos enviados por el Banco a la Autoridad de Supervisión. (Ej.: Handal Farah José Luis; CattorettaAlaiza Sergio Marcello; Bulacia Barba Marco Reynaldo)

	Criterio	Descripción	Criterios para Banco Fassil S.A.
	Contagio	Con calificación A o B en la entidad, pero calificación B, C, D, E, F en el resto del sistema financiero.	Deudores con calificaciones de riesgo a mayor en el sistema financiero. Se citan los siguientes Ej.: Moreno Bejarano Rolando calificada con "A" en el Banco, con calificación con "C" en el otras entidades en el Sistema Financiero Nacional - CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA AQUAVISTA GOLF S.A. calificada "A" en el Banco, con calificación "B" en el otra entidad en el Sistema Financiero Nacional - COINSER LTDA. calificada "A" en el Banco, con calificación "B" en el otra entidad en el Sistema Financiero Nacional.
	Supervisor	Deudores con presunción de riesgo mayor al expuesto.	1. Prestatarios sólo con deuda en el Banco y dedicados a la actividad de construcción (Ej.: EMPRESA CONSTRUCTORA MILANO S.R.L., EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE SERVICIOS VIALCO S.R.L.) 2. Deudores que cuentan con acciones en el Grupo Financiero del Banco (Ej.: Sosa Arreaza Vicente, Gasser Ortiz Carlos Eduardo, Justiniano Urenda Guillermo).

Por lo citado, precedentemente cabe mencionar que la evaluación de la Cartera Empresarial y PYME calificados con criterios de Crédito Empresarial, como parte de los procedimientos de revisión del riesgo crediticio, ASFI puede basarse en la revisión de una muestra de casos individualizados en función de una presunción de riesgo, aspecto establecido en el Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF.

En este marco la muestra evaluada de la cartera de créditos empresariales y PYME calificados con criterio empresarial concentró el 57,9% de los deudores en los sectores de Construcción (42,11%) y Servicios Inmobiliarios, Empresariales y de Alquiler (15.79%), en razón a que en la selección de dicha muestra se consideró la desaceleración del sector de construcción.

Cabe mencionar que la muestra de créditos Empresariales y PYME calificado con criterio empresaria es producto de una selección con criterios inducidos, explicados precedentemente. Para la evaluación y calificación de créditos empresariales la EIF debe centrar su análisis en la capacidad de pago del deudor, para lo cual debe definir criterios y disponer de información financiera actualizada, suficiente y confiable que le permita tomar decisiones y como resultado de dicha evaluación y calificación, las EIF deben constituir previsiones específicas diferenciadas por moneda sobre el saldo del crédito directo y contingente de cada prestatario.

Respecto a la recolección, metodología y parámetros de la determinación de la muestra estadística, cabe traer a colación lo dispuesto en el Numeral 2.2, Acápito 2, Capítulo V, del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-185529/2018 de 29 de agosto de 2018, elaborado para el efecto, define como un objetivo específico: **"Evaluar el riesgo en el que el Banco incurre por factores adicionales a la**

morosidad relacionados al incumplimiento de sus políticas y procedimientos establecidos, mediante la revisión una muestra estadística de 78 operaciones de la cartera de créditos de Vivienda, otorgadas hasta el 31 de julio de 2018" (énfasis añadido).. Asimismo, según lo plasmado en el Anexo 1, Capítulo X del citado documento se estableció la revisión de una Muestra Estadística, desembolsada hasta el 31 de julio de 2018, con la evaluación de 78 deudores.

Al efecto, "El Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito" inmerso en el "Manual General de Supervisión de Riesgos para Mercado de Intermediación Financiera MGSR (MIIF) de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero", establece metodologías aplicadas para el Muestreo Estadístico, de acuerdo con lo siguiente:

1. De acuerdo con criterios técnicos relativos a la estadística inferencial, el nivel de confianza permite determinar a priori la precisión que se pretende de la estimación de los resultados provenientes de la muestra, por lo que a un mayor nivel de confianza el tamaño de la muestra será más grande y a un menor nivel de confianza la muestra será más reducida.
2. La estadística inferencial es una parte de la estadística que comprende los métodos y procedimientos que por medio de la inducción determina propiedades de una población estadística, a partir de una pequeña parte de la misma. (Ver "Métodos de Muestreo"; 'Inferencia Estadística, Niveles de Precisión y Diseño Muestral, Jacinto Rodríguez Osuna, María Luisa Ferreras y Adoración Núñez. Editorial: Centro de Investigaciones Sociológica. Año 1991.)
3. El Muestreo de Atributos es el examen de una muestra, para determinar la frecuencia en la que ocurre, en toda la población un evento o atributo en particular. En este sentido un atributo puede tener dos valores posibles: con desvío o sin desvío, para fines de supervisión un atributo puede contener dos escenarios cuando se ha ejercido o no un control en particular, o cuando la entidad cumple o no con una determinada norma.
4. El riesgo de muestreo es la posibilidad de que la conclusión del Supervisor de Riesgos, basada en una muestra pueda ser diferente de la conclusión alcanzada si toda la población se sometiera al mismo procedimiento de revisión.
5. Para la selección de la muestra de cartera, se debe establecer el contexto del control interno y el riesgo inherente de la entidad a ser inspeccionada, para lo cual se debe contar con información previa acerca de las deficiencias de control identificadas en anteriores visitas de inspección, así como, conocer la situación de la cartera de créditos y su evolución, es así que en base a dichos aspectos se establecerá la profundidad de la evaluación, para dicho fin se deben determinar los siguientes parámetros:

A continuación se presenta La Tabla N°1 Mapeo del Riego de Muestreo Estadístico, de acuerdo al Numeral 3 del Instructivo de Muestreo MSRC-INT-A03 del Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito de esta Autoridad de Supervisión:

CONTROL INTERNO	Crítico	Beta= 90%	Beta= 90%	Beta= 95%
		Alpha= 90%	Alpha= 95%	Alpha= 95%
	Deficiente	Beta= 80% - 90% Alpha = 80% -90%		
	Regular			
		Bajo	Moderado	Alto
		RIESGO INHERENTE		

En el caso de la planificación de la inspección se determinó:

- i. **Control Interno:** De acuerdo con las últimas Inspecciones Ordinarias de Riesgo de Crédito, con corte al 31 de julio de 2015 y 30 de septiembre de 2017, se establecieron deficiencias en el sistema de control interno del Banco, determinándose desvíos o incumplimientos a sus políticas, procedimientos y/o sanas prácticas del 30% y 16% respectivamente del total de créditos revisados.
- ii. **Riesgo Inherente:** Se efectuó un análisis de la cartera de créditos que establece un comportamiento creciente de la cartera de vivienda, cuya participación a la fecha de corte es de 16%, respecto al total del portafolio crediticio y cuya una pesadez alcanza 1,72%.

La fórmula para determinación de la Muestra Estadística, utilizada para la determinación del tamaño de la muestra de créditos de Vivienda, fue la siguiente:

$$n = \frac{N * Z^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z^2 * p * q}$$

Siendo la descripción y componentes de la fórmula general y los valores aplicados al Banco, los siguientes:

Fórmula	Valores considerados para Banco Fassil S.A.
N = Total de la población	5.597 Número de Operaciones
Z2 = Valor de Z según tabla de distribución Normal	Z = 1.281552 (si la seguridad es del 80%)
p = Proporción o prevalencia esperada del parámetro a evaluar	50% = 0.50 que hace mayor el tamaño muestra, en caso de no conocer el valor p utilizar p=0.50 que maximiza la muestra.
q = 1 – p	1-0.50 = 0.50
d = Error que se prevé cometer o de estimación	7.2%

En ese sentido, de acuerdo con criterios técnicos relativos a la estadística inferencial, el nivel de confianza permite determinar a priori la precisión que se pretende de la estimación de los resultados provenientes de la muestra. Para la Inspección practicada a la entidad, el nivel de confianza asumido fue de 80%, lo que demuestra que las conclusiones de la revisión de la muestra tienen un 80% de confiabilidad, quedando un margen de error, el cual es inevitable, puesto que para contar con un 100% de confiabilidad se debería evaluar toda la Cartera de Vivienda (5.597 operaciones), lo cual es operativamente no es pertinente.

En este sentido, la fundamentación del nivel de confianza establecido (80%), se basa en el nivel de desvío identificado (16.58%) en la última Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 30 de septiembre de 2017, así como los niveles de control interno y riesgo inherente de la entidad, detallados previamente.

El error de estimación considerado para la determinación de la muestra, vinculado a los niveles de control interno y riesgo inherente de la entidad, aspectos explicados precedentemente, es de 7.2%, parámetro relacionado al nivel de confianza asumido de 80%, al tiempo de permanencia del equipo de inspección In Situ y al número de supervisores destinados a la evaluación de la gestión de Riesgo de Crédito de la entidad, de acuerdo, con lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el apego de sus políticas y procedimientos a la normativa de cartera en actual vigencia y a principios y sanas prácticas de Riesgo de Crédito.

Por otra parte, y en base a lo expuesto precedentemente, corresponde referirse a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019 señala: "Asimismo, se observa que en la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019 existe una incongruencia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que ésta señala que "...en las tareas de revisión de cartera, ...no puede ni debe dejar períodos sin evaluación..." y que "...no se dejaron periodos sin evaluar..." sin embargo, del cuadro de la muestra expuesto en la página 33 de la citada Resolución Administrativa, se puede evidenciar que en las gestiones 2007, 2008 y 2009, no existen operaciones que hayan ingresado a la muestra, situación que evidencia una falta de congruencia y claridad, respecto a la composición y verdadero alcance de la muestra, y que debe ser aclarado por la Entidad"

Al respecto, se debe tomar en cuenta las características de **la representatividad** con el enfoque estadístico:

La representatividad es la característica más importante de una muestra estadística, y se define **como la capacidad de un subconjunto de presentar iguales características a las del conjunto completo**, por ende el muestreo adquiere todo su sentido en cuanto se garantice que **las características que se quieren observar en la población quedan reflejadas adecuadamente en la muestra**.

Al respecto, una muestra será representativa de la población de la que fue tomada, si "la suma de sus características se aproxima al conjunto de características de la población". No obstante, las muestras **no tienen que ser representativas en todos los aspectos, limitándose a las características importantes** para los intereses reales del estudio.

Se establece entonces que, la representatividad sólo puede responder a la muestra generada por medio de herramientas estadísticas, pudiendo eventualmente, **no existir relación entre los conceptos de representatividad y cobertura**, por cuanto esta última es la proporción de elementos seleccionados en la muestra respecto de la población.

La entidad menciona que no se consideró para la determinación de la muestra el "año de desembolso", observación que no corresponde ya que en la Resolución ahora recurrida se han detallado las gestiones de desembolso (fecha de otorgación del crédito) de la Cartera de Vivienda que fueron consideradas para determinar la muestra. Asimismo, expresa el criterio de "madurez del producto" que al entender de la entidad podría afectar en la determinación de la muestra, sin considerar que la evolución de una cartera en el tiempo no afecta a que forme parte de dicha muestra, ya que la fecha de desembolso es la que determina su elegibilidad.

Con relación a que: "...si se considera la madurez del producto, de las políticas de gestión del riesgo del mismo, así como las mejoras originadas por las anteriores inspecciones de riesgo crediticio, que han coadyuvado a desarrollar la tecnología tendiente a reducir errores y/o desviaciones,...", corresponde aclarar que esta Autoridad de Supervisión en todo momento toma en cuenta las mejoras que una entidad pueda desarrollar en el tiempo, aspecto por el cual al momento de evaluar las operaciones de la muestra, considera que en una selección aleatoria se obtendrán operaciones de distintas gestiones, por lo que se debe aclarar y enfatizar que cada operación es revisada bajo las políticas, procedimientos del Banco y normativa vigente a la fecha de otorgación de cada crédito (Desembolso), la incongruencia podría exponerse, por ejemplo si se evaluará una operación otorgada en el año 2013 con las políticas crediticias de la gestión 2017, aspecto que en ningún caso de la revisión de la muestra ocurrió.

La afirmación referida a que la muestra no habría sido proporcional concentrándose en años pasados, carece de sustento, considerando que tanto en los cuadros expuestos por la entidad (Página 49 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019), como en los elaborados por ASFI (Página. 33 Resolución Administrativa ASFI/1541/2018), presentan una proporcionalidad y concentración, teniendo una participación en las gestiones 2016, 2017 y 2018 de operaciones crediticias de más del 75% tanto en la Cartera Total de Vivienda (Población Sujeta a Muestreo) como en la Muestra de la Cartera de Vivienda, aspecto que se enmarca en lo dispuesto por el numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, con lo relacionado a "...Determinar, con base en la revisión de una muestra **representativa** de prestatarios...".

Con relación a la supuesta falta de congruencia y claridad, respecto a la composición y verdadero alcance de la muestra, que se habría advertido en la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, debido a que la misma menciona que: "...en las tareas de revisión de cartera,... no puede ni debe dejar períodos sin evaluación..." y que "...no se dejaron periodos sin evaluar...", es necesario señalar previamente respecto a la selección de los elementos de una muestra, que **una muestra es representativa cuando la selección de los elementos de la población se realizan aleatoriamente y cuando cada elemento tiene la misma posibilidad de ser seleccionado**.

Es así que, la población sujeta a muestreo contempla las operaciones otorgadas desde la gestión 2007 hasta el 31 de julio de 2018, fecha de corte de la inspección, por lo que en aplicación de un principio básico estadístico de una selección aleatoria, el cual señala que **"todo aquel componente de población tendrá las mismas posibilidades de ser elegido"**, la muestra podría o no contener operaciones crediticias de determinadas gestiones bajo el mencionado criterio estadístico.

Es así que, como se puede apreciar en el cuadro "Cartera de Vivienda", para su evaluación se consideraron todas las operaciones existentes desde la gestión 2007 a 2018, advirtiéndose que el número de operaciones tiende a incrementar, por lo que en las gestiones más recientes se tiene más operaciones que en las gestiones 2007, 2008 y 2009.

En cambio en el cuadro "Muestra", únicamente se observan las operaciones que fueron seleccionadas del total de las operaciones del cuadro "Cartera de Vivienda", en base a los criterios para su determinación los cuales fueron desarrollados precedentemente. Si bien no existen operaciones seleccionadas de las gestiones 2007, 2008 y 2009, esto no implica que las mismas no fueron consideradas para la determinación de la muestra, por el contrario se debe a la cantidad de operaciones existentes en esas gestiones, siendo plenamente razonable que la muestra se concentre en las gestiones 2016, 2017 y 2018, en las que existe mayor cantidad de operaciones y que las operaciones de las gestiones restantes hayan sido seleccionadas en menor número, toda vez que al existir menos operaciones es también menos probable que la muestra seleccione dichas gestiones, desvirtuando de esta manera la aparente incongruencia determinada en instancia jerárquica, siendo totalmente cierto que no se dejaron períodos sin evaluar, pues para la determinación de la muestra si se consideraron las gestiones 2007 a 2018 y por su característica de representatividad se puede colegir que a pesar de que no se seleccionaron operaciones de las gestiones 2007, 2008 y 2009, las mismas si formaron parte de la evaluación.

Cartera de Vivienda			Muestra		
Año	Saldo Bs	Número de Operaciones	Año	Saldo Bs	Número de Operaciones
2007	146.530,29	4	2007	-	-
2008	965.536,36	15	2008	-	-
2009	257.188,26	5	2009	-	-
2010	7.349.975,29	59	2010	86.370,35	1
2011	9.337.310,66	75	2011	316.006,11	2
2012	12.950.224,11	97	2012	401.923,62	3
2013	40.705.545,74	175	2013	743.914,08	6
2014	65.826.417,91	296	2014	144.059,96	1
2015	254.532.113,13	609	2015	1.770.766,35	4
2016	669.768.715,77	1.638	2016	11.851.841,38	29
2017	626.463.934,68	1.921	2017	6.013.887,78	19
2018	176.055.792,42	703	2018	2.893.760,54	13
Total	1.864.359.284,61	5.597	Total	24.222.530,17	78

La cartera de Vivienda (Población) y la Muestra, presentan concentración en estas gestiones.

Estos aspectos, aseguran que la muestra extraída contará con representatividad, más aun considerando que ASFI empleó **un programa informático (IDEA) para la selección de los componentes de la muestra**, conforme lo establecido por el numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que señala: **"...elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance..."**.

El software IDEA es una herramienta que permite el Análisis, Extracción y Auditoría de Datos, que provee funcionalidades para aplicar numerosas "buenas y mejores prácticas de Auditoría Asistida con Computador, universalmente aceptadas para Auditorías Basadas en Datos o Transacciones". Es fácil de utilizar (amigable), con funciones especialmente diseñadas para verificar la calidad e integridad de la información de bases de datos y archivos de computador, analizar y clasificar los datos aplicando criterios de acuerdo con las reglas del negocio, automatizar técnicas de auditoría asistidas con el computador (CAATs), generación de reportes y gráficos, exportar archivos y enviar correos electrónicos desde el software IDEA.

Asimismo, es importante mencionar que el método de muestreo utilizado fue el muestreo aleatorio simple, el cual se caracteriza porque cada elemento de la población (Cartera de Vivienda) tiene la misma probabilidad de ser elegido.

En este sentido, para la determinación del tamaño de la muestra en la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2018, se utilizó la herramienta de análisis IDEA, considerando una **selección aleatoria** de la población (Cartera de Vivienda), en función del uso de una **Semilla Aleatoria**, la cual se define como el "Número inicial para generar valores aleatorios. Estos pueden ser generados utilizando funciones de sistemas computacionales, siendo esta selección de **forma automática** (Software IDEA) a fin de evitar procesos manuales que conlleven errores operativos en el proceso y asegurar la transparencia (Ver Guía Práctica para la Construcción de Muestras, Unidad Técnica de Control Externo, Contraloría General de la República – Chile, Año 2012).

Finalmente, todos los aspectos desarrollados precedentemente relacionados a la determinación de la población finita, fórmula para la determinación de la muestra y la **aleatoriedad** en la selección de la muestra de Cartera de Vivienda, permiten establecer la certidumbre que dicha muestra considera todos los elementos para ser **representativa, proporcional, válida y confiable**, ya que fue determinada con la **rigurosidad científica** correspondiente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"7. Petitorio

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones de los artículos 46 a 50 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. Revocar totalmente, los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del Resuelve Primero y el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018 y proceder a emitir un Informe de Inspección que cumpla con los requisitos de fundamentación establecidos en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y se pronuncien en congruencia equilibrada con los argumentos expuestos en el contenido del presente recurso de revocatoria.

2. Tomando en cuenta que la Resolución ASFI /1541/2018 del 30 de noviembre de 2018, ha sido impugnada, carece de EFICACIA, por lo cual no es un Acto Administrativo Estable y en consecuencia en tanto no se alcance el fin de la vía administrativa, no es viable el cumplimiento de los resoluciones primero y segundo de la resolución impugnada, aspecto que solicitamos tenga presente".

ANÁLISIS ASFI

Cabe señalar que la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, cumple con los elementos constitutivos del Artículo 28 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, que configuran el acto administrativo. En este sentido, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsas, revisión y valoración de las afirmaciones efectuadas, se establece la necesidad de modificar parte de las instrucciones dispuestas a través de la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018.

Por otra parte, es preciso recordar al recurrente que el Artículo 23 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 establece que: "**(Efecto Devolutivo)**. La interposición de cualquier recurso de impugnación, no suspende la ejecución y efectos de la resolución, salvo o dispuesto por el Artículo 40 del presente Reglamento". En este sentido, el Artículo 40 del citado cuerpo legal dispone que: "La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada. No obstante, tratándose

de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa. Si la Superintendencia Sectorial no dispuso la suspensión de los efectos de su resolución, la Superintendencia General del SIREFI podrá hacerlo dentro del trámite del recurso jerárquico. **II.** La suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto administrativo procederá siempre que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros".

Ahora bien, considerando que no ha existido una solicitud de suspensión de la ejecución por parte del **BANCO FASSIL S.A.**, y menos la justificación, ni fundamentación del efecto o posible perjuicio irreversible, conforme exige el parágrafo I del Artículo 40 del citado Reglamento, corresponde el cumplimiento de lo instruido en la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, con las modificaciones efectuadas a través de la presente Resolución.

RECURSO DE REVOCATORIA

"OTROSÍ PRIMERO.- (SE TENGA PRESENTE)

A los efectos legales que en Derecho corresponden y como un medio de defensa legítimo de nuestra entidad, corresponde poner en su atención los siguientes hechos que resultan irregulares a momento de ejecución de la inspección.

1) Con relación a la Comisión de Inspección:

A diferencia de otras inspecciones la Comisión de Inspección asumió desde el principio una posición prejuiciosa con relación a clientes puntuales (Torres del Poeta, Coinser y otros) y al sector específico de la construcción, manifestando preocupación sobre aspectos meramente discrecionales y subjetivos (discrepancia claramente expuesta por el banco mediante respaldos estadísticos oficiales del INE y otros organismo sobre el compartimiento del sector de la construcción y su gran aporte al crecimiento del PIB durante la presente gestión). Asimismo, al momento de la presentación de las observaciones, la Autoridad hizo caso omiso de los respaldos técnicos-financieros sobre la calificación del cliente Torres del Poeta y Coinser, repitiendo los argumentos subjetivos y negándose a contrastar los análisis técnicos financieros realizados por el Banco vs. los realizados por la ASFI, observación que fue dejada por escrito en los documentos que fueron presentados por la Comisión para la firma de los ejecutivos del banco.

En la revisión de la cartera de vivienda, la Comisión de Inspección rechazó sin ningún argumento válido los descargos presentados en varios casos por el Banco, basándose en la visión parcial y no fundamentada que la inspección había realizado inicialmente no dando lugar, ni revisando la documentación y respaldos oportunamente presentados. Asimismo, la Comisión no explico ni fundamento la desproporcional concentración de la muestra de la cartera de vivienda en créditos de mayor antigüedad, situación que se indicó podría llevar a errores muestrales estadísticos.

Estos hechos, sumados a la falta de una reunión de cierre que exponga los resultados finales (debido a que varios temas quedaron pendientes de cierre por la misma Comisión) hicieron de la inspección una situación atípica, nunca antes ocurrida.

2) Con relación al precedente administrativo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ—SIREFI 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, donde la Autoridad señala: "... el informe en cuestión no es propiamente un acto administrativo y qué en consecuencia es inadmisibile su impugnación y que solo son recurribles las Resoluciones Administrativas, y además que sólo cuando el contenido de un informe se encuentre incorporado y sirva para fundamentar la decisión se puede recurrir el mismo..", y por lo cual la Autoridad concluye que no corresponde consignar el informe de inspección ASFI/DSRII/R-25719/18 (sic) de 25 de septiembre de 2018, en Resolución Administrativa. Cabe destacar que dicha Resolución Ministerial Jerárquica en su punto resolutivo, resuelve:

PORTANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DSR I/R-101704/2014, inclusive, debiendo en consecuencia emitir Resolución Administrativa.

5024

ajustándola a derecho, tomando en cuenta los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Llamar la atención a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por no elevar a Resolución Administrativa la nota ASFI/DSR I/R-101704/2014 de 02 de julio de 2014, ante la solicitud del BANCO FORTALEZA S.A., conforme lo determina el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.

ARTÍCULO TERCERO.- Conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es obligación de la Administración Pública, cuando determine una obligación, dictar Resolución Administrativa expresa debidamente fundamentada.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Luis Alberto Arce Catacora
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

Resolución que reafirma la procedencia del Banco de la solicitud de elevar a Resolución Administrativa el informe de inspección ASFI/DSR II/R-25719/18 (sic) de 25 de septiembre de 2018, conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, donde indica que es obligación de la Administración Pública, cuando determine una obligación, dictar Resolución Administrativa expresa debidamente fundamentada y en todo caso se debe entender que se trata de instrumentos INDIVISIBLES: tanto la carta de comunicación, así como el propio informe, por lo cual queda en evidencia que el propio precedente invocado por la ASFI, le es contrario a la actuación realizada y en todo caso, existen precedentes en la gestión 2018, en los que la ASFI elevó a calidad de resolución, tanto la carta de comunicación de resultados e instrucción, así como el propio Informe de Inspección, aspecto que también fue aceptado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en recursos jerárquicos.

3) En la Resolución ASFI/1541/2018 del 30 de noviembre de 2018 en su resuelve primero, numeral 2, establece la instrucción de constituir previsiones genéricas por la exposición al riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad para la cartera de vivienda, instrucción que no se encontraba incluida en la Carta ASFI/DSR II/R243097/2018 del 13 de noviembre de 2018 y para lo cual no se instruye un plazo específico de constitución ni se solicita la remisión de respaldo alguno (comprobante contable).

Como se podrá observar los aspectos anteriormente expuestos, tienen relevancia, ya que demuestran que existió una predisposición negativa hacia nuestra entidad, lo cual podría incluso haber motivado la aplicación de criterios de excusa por parte de los servidores públicos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero".

ANÁLISIS ASFI

1) "Sobre el cuestionamiento a la Comisión de Inspección"

Cabe puntualizar que las tareas de supervisión In Situ que realiza esta Autoridad de Supervisión a las entidades supervisadas, se encuentran sustentadas en las atribuciones que la Ley N° 393 de Servicios Financieros le otorga y complementariamente se cuenta con el Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, criterios que ya fueron debidamente desarrollados y explicados en cada una de las observaciones, a efecto de generar los suficientes elementos de convicción sobre las tareas que desarrolló la Comisión de Inspección de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el **BANCO FASSIL S.A.**

Con relación al criterio establecido por el Banco, respecto a que la Comisión de Inspección habría asumido "una posición prejuiciosa con relación a clientes puntuales (Torre del Poeta, Coinser y otros) (...)", cabe precisar que los criterios de recalificación que sustentaron las modificación de las calificaciones de riesgo, estuvieron sustentadas estrictamente en aspectos de orden financiero y técnico, los cuales fueron desarrollados y explicados, siendo incorrecta la apreciación del Banco.

No obstante lo señalado, en virtud a lo evaluado precedentemente, se determinó la necesidad de realizar una nueva evaluación y calificación de los mismos, demostrándose así la objetividad con la que actúa esta Autoridad de Supervisión.

Asimismo, con relación al argumento de que la “Autoridad hizo caso omiso de los respaldos técnicos financieros sobre la calificación del cliente Torres del Poeta y Coinser (...)”, al haberse determinado la necesidad de una nueva evaluación a los mencionados clientes, no es resulta pertinente evaluar en esta instancia la justificación de los aspectos técnicos financieros realizados durante la inspección.

Finalmente, con relación a la observación sobre la falta de una reunión de cierre que exponga los resultados finales de la inspección, cabe precisar que la realización de la misma es atribución de esta Autoridad de Supervisión, no obstante ello, con la finalidad de que la inspección se desarrolle en un marco de transparencia y como es práctica habitual durante las visitas de inspección, las observaciones preliminares se comunicaron a los ejecutivos y/o funcionarios responsables de las áreas inspeccionadas, habiéndose considerado la documentación aclaratoria presentada en los casos que correspondían.

Consecuentemente, esta Autoridad de Supervisión en mérito a lo expuesto dio cumplimiento a lo previsto por el Artículo 7, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección, contenido en la RNSF que dispone que: “La Comisión de Inspección, en función a la estrategia de la inspección ordinaria, de seguimiento o especial y a los resultados obtenidos, evaluará la pertinencia de realizar una reunión de presentación final de resultados. En ese marco, quedan desvirtuados los argumentos expuestos por el **BANCO FASSIL S.A.**, sobre la falta de una reunión de cierre que exponga los resultados finales de la inspección.

2) “Contradicción de ASFI sobre la Resolución Jerárquica invocada”

Sobre el argumento de que el precedente administrativo consignado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 077/2014 de 17 de diciembre de 2014, le sería contrario a esta Autoridad de Supervisión respecto a la negativa de elevar a Resolución Administrativa el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, cabe puntualizar que el argumento manifestado por el **BANCO FASSIL S.A.** no corresponde debido a que confunde la determinación asumida en la citada Resolución Jerárquica, cuyo Resuelve Segundo dispone llamar la atención de ASFI por no elevar a Resolución Administrativa la carta ASFI/DSR I/R-101704/2014 de 2 de julio de 2014, en ese entendido lo aseverado por la entidad no se ajusta a la negativa de elevar a Resolución Administrativa un informe interno de la Autoridad de Supervisión, tal como acontece en el presente caso, por lo que se ratifica el lineamiento invocado en la citada Resolución Jerárquica, para que esta Autoridad de Supervisión niegue la solicitud formulada por el Banco en cuanto a consignar el Informe de Inspección en Resolución Administrativa, conforme se determinó en la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018.

3) “Cuestionamiento a la Carta ASFI/DSR II/R-243097/2018 y a la Resolución ASFI/1541/2018”

Al respecto, esta Autoridad de Supervisión instruyó en el Numeral 2 del Resuelve Primero de la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, al **BANCO FASSIL S.A.**: “Constituir la previsión genérica establecida en la inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2018, por el nivel de exposición al riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad para la Cartera de Vivienda equivalente a Bs52.202.059,97 (Cincuenta y dos millones doscientos dos mil cincuenta y nueve 97/100 Bolivianos), (...)”; aspecto que no puede ser desconocido por la entidad, toda vez que el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, remitido a la entidad a través de la carta ASFI/DSR II/R-243097/2018 de 13 de noviembre de 2018, recomienda la constitución de la previsión genérica por factores riesgo, adicional a la morosidad para la Cartera de Vivienda, lo cual no debe interpretarse como una “predisposición negativa”, sino que emerge de las observaciones descritas en el numeral 1, Punto B, Capítulo II del citado Informe, considerando las modificaciones efectuadas a la misma a través de la presente Resolución.

CONSIDERANDO:

Que, a través del Informe ASFI/DAJ/R-148679/2019 de 18 de julio de 2019, se evaluaron los argumentos expuestos por el **BANCO FASSIL S.A.** en su Recurso de Revocatoria, así como los aspectos señalados en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019,

concluyendo que los argumentos expuestos por el recurrente no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar en su totalidad la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, con excepción del ajuste que se debe efectuar al cálculo del monto de la previsión genérica debido a la estimación del nivel de exposición al riesgo adicional a la morosidad para la Cartera de Vivienda y modificar la instrucción referida al cambio de calificación de riesgo correspondiente a los deudores Rolando Moreno Bejarano, Compañía Internacional de Servicio y Representaciones COINSER LTDA. y Condominio Torres del Poeta SRL., por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomienda confirmar parcialmente y modificar las instrucciones contenidas en la citada Resolución."

3. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota Cite: BFS GG-1078/2019, presentada en fecha 31 de julio de 2019, el **BANCO FASSIL S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/640/2019 de 19 de julio de 2019, con los siguientes argumentos:

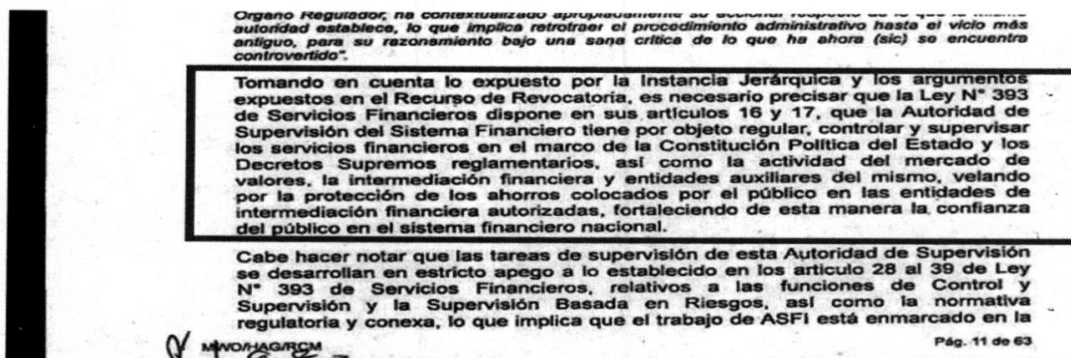
"5.2. Nulidades e Inconsistencias de la Resolución ASFI N° 640/2019 del 19 de julio de 2019.

Señor Ministro, en forma respetuosa nos apersonamos nuevamente ante su Autoridad, debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), no ha dado cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 del 11 de junio de 2019, toda vez que procedió a emitir la Resolución ASFI 640/2019 del 19 de julio de 2019, en forma totalmente discrecional y omitiendo las instrucciones emitidas por su Autoridad en dicha instancia.

En ese sentido, toda vez que la Resolución ASFI 640/2019 del 19 de julio de 2019, es contraventora y solo se limita a repetir sus anteriores argumentos, pongo en su consideración los siguientes extremos de orden regulatorio que determinan la nulidad del pronunciamiento de la ASFI en vía jerárquica.

- Tal como se manifestó en la instancia de revocatoria, se objetó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la limitación de OBJETIVIDAD Y RAZONABILIDAD en la exposición de su Informe de Riesgo de Crédito realizada al Banco en la Gestión 2018, lo cual se traduciría en una total falta de motivación de su decisión y hacía totalmente inexplicable las observaciones efectuadas a la muestra de la cartera revisada. En ese sentido, se observa desde la página 11/63 a la 15 /63, se limita únicamente a citar a la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, y las facultades que tiene la ASFI por mandato constitucional.

Sobre este particular, debe quedar claro que en ningún momento esgrimimos sobre las facultades de la ASFI originadas por mandato constitucional, por lo cual la cita de esas normas resulta totalmente inoportunas e inaplicables.



Consideramos que este aspecto demuestra que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, elude la observación principal, que va orientada a su obligación REGULATORIA de FUNDAMENTAR las posiciones que adopta en un Informe de Inspección de Riesgo de Crédito.

- Similar situación a lo anteriormente mencionado sucede en la afirmación contenida en el primer párrafo de la página 12/63 de la Resolución ASFI 640/2019 del 19 de julio de 2019, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala que la Inspección de Riesgo de Crédito al Banco FASSIL S.A. fue planificada y se aplicó el Reglamento para Visitas de Inspección contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7mo. de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros:

para Visitas de Inspección, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7mo. de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece lo siguiente:
"Todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentatoria durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad supervisada. Por lo tanto, no se recibirá de las entidades supervisadas, descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, lo que ocurra primero".

La normativa vigente establece una etapa en la cual el Banco tiene la posibilidad de presentar información o documentación a fin de regularizar las observaciones identificadas por la Comisión de Inspección; es por ello que las mencionadas observaciones fueron presentadas al personal designado por el propio Banco durante la visita inspección, habiendo analizado cada una de ellas y evaluado en base a la documentación y argumentos planteados en ese momento el sustento de cada hallazgo, lo cual tuvo como resultado que se levanten varias observaciones de ASFI, razón por la que únicamente se incluyó en el Informe de Inspección las observaciones que no fueron adecuadamente respaldadas por el Banco.

Con relación al argumento referido a: "...que el sujeto regulado, BANCO FASSIL S.A., en este caso logre una comprensión sobre los resultados obtenidos.", arguyendo que "no tienen una adecuada valoración regulatoria, lo cual, en el ámbito del Derecho Regulatorio y Administrativo, se denomina como carencia de FUNDAMENTACIÓN", se hace notar que conforme lo establecido en el Artículo 10°, Sección 2, del Reglamento para Visitas de Inspección contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la RNSF, que señala: "La Comisión de Inspección, en función a la estrategia de la inspección ordinaria, de seguimiento o especial y a los resultados obtenidos, evaluará la pertinencia de realizar una reunión de presentación final de resultados. Si se requiere una reunión, la Comisión de Inspección comunicará a la entidad supervisada la fecha en la cual se llevará a cabo la misma, indicando quienes deben asistir a ésta", por lo que la

Pág. 12 de 63

Al respecto debemos tomar en cuenta que en ningún momento objetamos las previsiones de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, lo que argumentamos, es que la Reguladora, tiene la obligación de emitir informes de forma tal de que éstos sean comprensibles, por parte de personal técnico de nuestra entidad, ya que el hecho de emitir criterios no entendibles, lo único que causa es confusión y una indefensión regulatoria. Es por ello que no es admisible el argumento contenido en la página 13/63 de la Resolución ASFI 640/2019 del 19 de julio de 2019, que señala que, se cumplió con el deber de COMPRESIBILIDAD, cuando se presentaron los resultados a los funcionarios del Banco FASSIL S.A.

Cabe resaltar que como parte del procedimiento que sigue esta Autoridad de Supervisión en la Inspección de Riesgo de Crédito realizada al Banco en la gestión 2018, se comunicó y requirió con Carta ASFI/DSR II/R-186587/2018 de 31 de agosto de 2018, lo siguiente: "Los resultados preliminares del trabajo serán considerados durante la visita de inspección, con el (los) funcionario (s) que designe la Gerencia a su cargo, designación que deberá ser comunicada por escrito a la Comisión de Inspección, según formato contenido en el Anexo 1".

En respuesta a la carta ASFI/DSR II/R-186587/2018 de 31 de agosto de 2018, el Banco con carta BFS-GG1533/2018 de 4 de septiembre de 2018, dirigida a la Comisión de Inspección de Riesgo de Crédito, comunicó: "Las personas designadas para representar a la entidad en la consideración y reconocimiento de los resultados del trabajo realizado por la comisión de inspección de ASFI, serán nuestros siguientes ejecutivos:

1. Patricia Piedades Suarez Barba,	Gerente General
2. Geraldine Crespo Chávez,	Gerente de Banca Minorista
3. Jorge Arturo Chávez Vargas	Gerente de Banca Mayorista
4. Hermes Hugo Saucedo Camacho	Subgerentes(sic) de Banca Mediana Empresa y Productivo
5. Nora Estela Chávez Rivas	Subgerente de Banca Minorista
6. Víctor Hugo Guibarra Panozo (negrillas propias).	Subgerente de Gestión Crediticia"

En consecuencia, los resultados o hallazgos, tanto de la evaluación de la Gestión de Riesgo de Crédito, evaluación de la Cartera Empresarial y créditos PYME calificada con criterio de Crédito Empresarial, Cartera de Créditos de Vivienda, calificación de la Cartera de Créditos y Ponderación de Activos, mediante la revisión y evaluación de la Base de Datos de la Cartera de Créditos, fueron discutidos con los cinco (5) ejecutivos designados, además de la señora Patricia Piedades Suarez Barba en su calidad de Gerente General del Banco, como consta en las actas de reunión y en las planillas de desvíos de Cartera de Vivienda y Créditos Empresariales y PYME con calificación manual, en los que se advierte que en la mayoría de los casos discutidos el Banco no incluyó sus observaciones, lo cual implica un aceptación tácita de la observación, toda vez

Se debe tomar en cuenta que las personas para conocer los resultados descritos en la carta BFS-GG1533/2018, no obstante de escuchar los resultados de la inspección, en ningún momento señalaron su advenimiento o su absoluta comprensión y validación a los resultados a invitación de la carta ASFI/DSR II/R-18658/2018 del 31 de agosto de 2018, por lo cual el argumento de la ASFI que tiende a manifestar que

existió APROBACION por parte de los funcionarios del Banco es totalmente alejado de la verdad. A mayor abundamiento, se observa que el último párrafo de la página 13/63 de la Resolución ASFI 640/2019 del 19 de julio de 2019 señala claramente que los 5 ejecutivos del banco "discutieron" las observaciones, pero en ningún momento se allanaron en forma pura y simple a las observaciones de la Cartera Empresarial y Créditos PYME y menos concurrió una aceptación tácita de los argumentos, ya que en dichos documentos que manejaba la Comisión de Inspección, no se permitía que sean suscritos por los ejecutivos designados, en forma totalmente libre y a voluntad de dichos funcionarios del banco.

Señor Ministro en forma totalmente categórica debemos decir que en ningún momento nuestro personal admitió en forma pura y simple los hallazgos de la Comisión de Inspección de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tal como expone la ASFI, que incluso llega a admitir que la firma de un formulario de Inspección, no está reglamentado en forma específica, lo cual implica que la ASFI esta violentando el Principio de Legalidad o de Reserva de Ley, de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, que dispone que un Acto Administrativo para ser válido debe cumplir con la obligatoriedad de la MAXIMA TAXATIVIDAD.

remite el Informe ASFI/DCN INT-2007/1020/19 de 20 de septiembre de 2019, en el cual la entidad solicitó se emita la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, para luego interponer Recurso de Revocatoria sobre observaciones que se tenían como aceptadas por el Banco, habiendo esta Autoridad de Supervisión evaluado cada uno de los argumentos expuestos en el mencionado recurso.

Con relación a la normativa específica referida a que la firma de uno de los ejecutivos del Banco se constituye en un acto de conformidad o acuerdo con las observaciones de la Inspección, se debe aclarar que si bien la normativa vigente no regula ese aspecto de forma específica, la firma y sello estampados en el documento utilizado para hacer conocer los hallazgos de ASFI es la única forma por la que queda constancia que no existe posición en contrario sobre las observaciones de ASFI.

Finalmente, es necesario señalar que para la atención de todo Recurso de Revocatoria, esta Autoridad de Supervisión da estricto cumplimiento a lo establecido en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...", por lo que la evaluación que se realiza está directamente relacionada a los argumentos expuestos por el recurrente, revisando que las actuaciones de la etapa anterior se hayan realizado en el marco de la normativa vigente.

RECURSO DE REVOCATORIA

(...)

Lo anteriormente expuesto halla pertinencia en relación a la revocatoria en contra de la Resolución ASFI/1541/2018 del 30 de noviembre de 2018 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por los siguientes motivos:

1. La ASFI presume que no se tiene conocimiento de normatividad de Riesgos Adicionales a la Morosidad en colocación de cartera de vivienda.

La Paz: Oficina central, Plaza Isabel La Católica N° 2507 - Telef: (591-2) 2174444 - 2431918 Fax: (591-2) 2430028 - Casilla N° 447 - Condominio Torres Del Sol - Edificio Central - Torre Este, Piso 3 - Telef: (591-2) 2318181 - Casilla N° 6118, El Alto:

En consecuencia queda demostrado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no tiene BASE LEGAL POSITIVA que le permita sostener que la firma de los ejecutivos en la revisión de los hallazgos del Informe de Inspección, implican ACEPTACION o ADVENIMIENTO puro y expreso.

5.3. Sobre la observación de la ASFI a nuestro personal.

Señor Ministro, en el Recurso de Revocatoria, nuestra entidad esgrimió la aseveración errática de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que nuestro personal, carecía de formación técnica. Sobre el particular se planteó la observación de la siguiente forma:

1. La ASFI **presume** que no se tiene conocimiento de normatividad de Riesgos Adicionales a la Morosidad en colocación de cartera de vivienda.

Expresado en Bolivianos

Asimismo, corresponde aclarar que todas las observaciones identificadas precedentemente y detalladas en el Anexo de la presente Resolución, fueron transmitidas al Banco en reuniones formales efectuadas con Ejecutivos que revisten el carácter de contrapartes designadas para este fin por la Gerencia General, existiendo como respaldo las Planillas de Observaciones suscritas por éstos últimos.

Adicionalmente debe considerarse que el Banco presta un servicio público masivo, para el que se requiere preparación particular; es decir, conocer de manera previa las obligaciones y los riesgos a los que se encuentra sujeto, siendo una de estas obligaciones, precisamente, el conocimiento exacto de la normativa sobre riesgos que regula el sector y de manera muy especial la normativa de evaluación de cartera; consiguientemente, por la naturaleza del servicio que prestan las entidades financieras, las provisiones están dirigidas a contrarrestar los riesgos adicionales a la morosidad asumidos por la entidad con recursos del público, por lo que su constitución atiende al interés público.

Pág. 11 de 17

Es así que nuestra entidad, manifestó que no existe evidencia emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que demuestre que nuestro personal carece de conocimiento sobre la normatividad sobre riesgos que regula el sector y especialmente la evaluación de cartera, siendo, simplemente una enunciación sin base probatoria del Regulador, lo cual convierte dicha afirmación en un acto discrecional infundamentado.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución ASFI 640/2019 del 19 de julio de 2019, se limitó a manifestar lo siguiente:

No existe evidencia emisor por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que demuestre que nuestro personal carece de conocimiento sobre la normatividad de los riesgos que regule el sector y especialmente la evaluación de cartera, siendo, simplemente una enunciación sin base probatoria del Regulatorio, lo cual convierte dicha afirmación en un acto discrecional.

ANÁLISIS ASFI

Es necesario aclarar al recurrente que como se observa en el recuadro marcado de la página 11 de la Resolución ASF/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, esta Autoridad de Supervisión en ningún momento afirmó que el Banco o sus funcionarios carezcan de conocimiento de la normativa legal, simplemente se enunció una de las obligaciones que las entidades de intermediación financiera deben cumplir, respecto al conocimiento cabal de la normativa legal vigente y aplicable al desarrollo de su actividad.

RECURSO DE REVOCATORIA

“(...) 2. En la página 12/17 de la Resolución ASF/1541/2018, la ASF menciona que se ha establecido la existencia de prestatarios con categoría de riesgo mayor a la reconocida por el Baon.

Tal como se puede observar, el cuestionamiento de fondo no fue respondido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que lo que se esgrimía era el hecho de que la ASFI tiene un prejuicio en relación a nuestro personal, que lo orienta a considerar que está en una posición de interpretador único y auténtico de la norma, lo cual recae en la ARBITRARIEDAD Y DISCRECIONALIDAD, aspecto que nítidamente se observa en el último párrafo de la página 16/63 de la Resolución ASFI 640/2019 del 19 de julio de 2019.

5.4. Sobre la argumentación relativa a la Base de Datos de Cartera.

Señor Ministro, en relación a este argumento, nuestra entidad manifestó lo siguiente en la instancia de revocatoria; señaló que en la página 13/17 de la Resolución ASFI 1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, se observa que de igual forma es una observación que no toma en cuenta la aplicación del artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, en lo relativo a la verdad material o al principio regulatorio, relativo a la Verdad Económica de las operaciones.

3. Base de Datos de Cartera

Evaluada la base de datos de la cartera de créditos proporcionada por el Banco, se identificaron las siguientes observaciones:

- Catorce (14) operaciones de crédito distribuidas en:
 - Un (1) crédito hipotecario de vivienda (H10).
 - Un (1) crédito hipotecario de vivienda de interés social (H3).
 - Doce (12) créditos de consumo.

Fueron otorgados a prestatarios que no generan ingresos debido a que la actividad económica se encuentra registrada con el Código de Actividad Económica y Comercio Exterior 99002 "asustados" y 99003 "en su casa". Las operaciones se encuentran detalladas en el siguiente cuadro. Observación relativa (inspección de riesgo de crédito con corte al 30 de septiembre de 2017).

Nº	Nº de Operación	Identificación	Forma de Cobranza	Código de Actividad Económica y Comercio Exterior	Saldo en USD
1	4570823	998718412	100	99003	87,677.22
2	4585341	998718412	100	99003	2,347.00
3	4585341	998718412	100	99002	201.77
4	4585341	998718412	100	99002	2,347.00
5	4570713	997181412	100	99003	77,777.77
6	4585341	998718412	100	99002	2,347.00
7	4585341	998718412	100	99002	812.43

En este punto, en específico, existen observaciones en relación a la recolección de la muestra, la cual, no puede ser un elemento desconocido por nuestra entidad, siendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaba en la obligación de exponer en forma toda la metodología para la revisión de esta cartera, aspecto que no ha acontecido de esta forma, lo cual genera una Nulidad absoluta, toda vez que la metodología para este punto relativo a la Cartera de Vivienda, debió ser previamente expuesta, con el objetivo de no crear INDEFENSIÓN REGULATORIA, ya que nosotros desconocemos los parámetros con los que estamos siendo evaluados.

En mérito a lo anteriormente expuesto, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha podido fundamentar suficientemente la "divergencia" que viabiliza la previsión adicional, tal como lo expone la RNSF que dispone lo siguiente:

M: Menor valor entre el valor "P" y el valor del avalúo del bien inmueble en garantía (valor comercial menos el 15%).

- 4) Previsiones específicas adicionales:** Es el porcentaje de previsión adicional, establecido por ASFI, por encima de la previsión específica constituida por la EIF, como consecuencia de **divergencias** en la calificación de riesgo de los deudores.

Circular	SB/291/99 (01/99) Inicial	SB/492/05 (03/05) Modificación 7	ASFI/062/10 (12/10) Modificación 14	Libro 3°
	SB/333/00 (11/00) Modificación 1	SB/494/05 (04/05) Modificación 8	ASFI/091/11 (09/11) Modificación 15	Título II
	SB/347/01 (05/01) Modificación 2	SB/590/08 (10/08) Modificación 9	ASFI/119/12 (04/12) Modificación 16	Capítulo IV
	SB/413/02 (11/02) Modificación 3	SB/604/08 (12/08) Modificación 10	ASFI/217/14 (01/14) Modificación 17	Sección 3
	SB/424/03 (04/03) Modificación 4	ASFI/009/09 (07/09) Modificación 11	ASFI/225/14 (02/14) Modificación 18	Página 2/9
	SB/449/03 (11/03) Modificación 5	ASFI/023/09 (12/09) Modificación 12	ASFI/339/15 (10/15) Modificación 19	
	SB/477/04 (11/04) Modificación 6	ASFI/047/10 (07/10) Modificación 13	ASFI/447/16 (12/16) Modificación 20	

En consecuencia, al no existir una adecuada exposición de la DIVERGENCIA, tal como se expone anteriormente, no es viable la constitución de provisiones, en la medida en que éstas no sean respaldadas adecuadamente y en forma suficiente por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Una vez expuesto dicho argumento la ASFI en la Resolución ASFI 640/2019 del 19 de julio, se limitó a manifestar lo siguiente:

Ahora bien, respecto a que la Autoridad de Supervisión deba exponer todas sus metodologías para la revisión de cartera, es necesario aclarar al recurrente que todos los parámetros de evaluación de una determinada cartera en una visita de inspección, son de conocimiento de la entidad financiera, toda vez que para dichas evaluaciones se considera el marco normativo de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la Ley N°393 de Servicios Financieros y la normativa legal vigente. Por lo que no existen parámetros que no sean de conocimiento de la entidad, siendo los documentos anteriormente mencionados los que dan los lineamientos para la revisión de Cartera en una visita de inspección.

Al respecto, sobre la observación que formula el BANCO FASSIL S.A. de que la carta ASFI/DSR II/R-243097/2018 de 13 de noviembre de 2018, no contiene la instrucción para la constitución de la previsión genérica, aspecto por el cual no correspondería constituir ninguna previsión genérica, dicha interpretación es errónea toda vez que el Informe ASFI/DSR II/R-205719/2018 de 25 de septiembre de 2018, recomienda constituir la previsión genérica por factores de riesgo adicional a la morosidad, determinada en el Numeral 1, Punto B, Capítulo II del citado Informe, aspecto que se encuentra dispuesto en la Resolución ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, en sujeción a lo establecido en el Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concordante con el inciso i), párrafo 1 del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que faculta

Como se puede evidenciar la ASFI recurre a una generalización de la Metodología y la asocia a la Ley de Servicios Financieros y la RNSF, pero en ningún momento expone la metodología aplicada en el caso particular.

En este sentido, se debe tener presente que no puede existir la aplicación de un procedimiento regulatorio, sin que la metodología que va ser utilizada sea de conocimiento de la entidad supervisada. Se debe tomar en cuenta que la ASFI tiene la obligación de exhibir la METODOLOGÍA EXACTA que generó la muestra aplicada para la evaluación de la cartera, toda vez que nosotros tenemos el derecho de verificar si la misma es suficiente y pertinente dependiendo del tipo de cartera y la tecnología de la colocación, en consecuencia, es evidente una vulneración al Principio de Buena Fe, previsto en el inciso e) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que señala: " (...) e) Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo (...); Consecuentemente, existen mandatos para los servidores públicos de la ASFI, por los cuales están obligados a exhibir cuanta metodología sea usada durante un proceso de inspección, aspecto que se halla descrito en el artículo 5 inciso a) del reglamento aprobado por D.S. 23318-a que dispone lo siguiente:

Artículo 5 (Transparencia)

El desempeño transparente de funciones por los servidores públicos, base de la credibilidad de sus actos, involucra:

- a. Generar y transmitir expeditamente información útil, oportuna, pertinente, comprensible, confiable y verificable, a sus superiores jerárquicos, a las entidades que proveen los recursos con que trabajan y a cualquier otra persona que esté facultada para supervisar sus actividades;
- b. Preservar y permitir en todo momento el acceso a esta información a sus superiores jerárquicos y a las personas encargadas tanto de realizar el control interno o externo posterior, como de verificar la eficacia y confiabilidad del sistema de información;
- c. Difundir información antes, durante y después de la ejecución de sus actos a fin de procurar una comprensión básica por parte de la sociedad respecto a lo esencial de la asignación y uso de recursos, los principales resultados obtenidos y los factores de significación que influyeron en tales resultados;
- d. Proporcionar información ya procesada a toda persona individual o colectiva que la solicite y demuestre un legítimo interés.

Toda limitación o reserva a la transparencia debe ser específica para cada clase de información y no general para la entidad o alguna de sus dependencias y estar expresamente establecida por ley, señalándose claramente ante qué instancia independiente y cómo debe responderse por actos reservados

En consecuencia, queda demostrado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no puede acudir a una generalización de metodología invocando a las previsiones normativas de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, sino que tenía la OBLIGACION de mostrar, explicar y fundamentar la pertinencia de la utilización de la METODOLOGÍA aplicada en la recolección de muestra de Base de Datos de Cartera, aspecto que solicitamos respetuosamente sea considerado en el análisis de la resolución jerárquica que resuelva el presente recurso.

1. INVOCA FUNDAMENTACION DE ORDEN TÉCNICO

6.1. Cartera Masiva de Vivienda.

Los argumentos vertidos por ASFI a través de la Resolución ASFI 640/2019 no desvirtúa, la fundamentaciones de nuestra Entidad tanto en el Recurso de Revocatoria y/o Jerárquico, incumpliendo lo instruido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 1 de junio de 2019 de acuerdo a lo expuesto a continuación:

6.1.1. BEDOYA MARINA ESTHELA

Cliente: BEDOYA MARINA ESTHELA

Actividad y fuente de pago: Independiente: Compra y venta de ganado vacuno - 2da Actividad: Renta por servicio de transporte de Microbús.

Destino del crédito: Vivienda: Construcción y refacción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 30.05.2018

Fundamento del desvío: En visita efectuada el 7 de septiembre de 2018 a la prestataria, la misma declaró que la renta que percibe por el microbús de su propiedad es de Bs250/día, sin embargo, en el Formulario "Análisis Comercial Secundario" se considera una renta diaria de Bs300, aspecto que sobrestima los ingresos.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: "La información brindada por la codeudora no puede validarse por encima de la información formal y respaldos que se tiene para determinar la capacidad de pago por concepto de ingresos por servicio de microbús en ruta fija, para ello se cuenta con un Certificado de la Línea que indica la renta diaria que se recibe de Bs350 por día, tecnología crediticia propia del Banco aplicada con el relevamiento in situ del Gestor de Negocio en el formulario de Levantamiento de Datos con el codeudor donde es más prudente y se releva ingresos por concepto de renta recibida es de Bs300 validada por el Supervisor y Jefe de Agencia."

ANÁLISIS ASFI

Es necesario aclarar que en la visita de inspección realizada el 7 de septiembre de 2018, se entrevistó a la "prestataria" (titular de la deuda) y no así a la "codeudora", como establece el justificativo expuesto por la entidad financiera.

En ese contexto, la señora Marina Esthela Bedoya, socia del Sindicato de Transporte de Servicio Rápido "21 de mayo", brindó información referida a los ingresos de su segunda actividad (*Renta por servicio de transporte de Microbús*) que ascendían a Bs250/día desde hace un año, monto diferente al consignado en el Formulario "Análisis Comercial Secundario", en el que figura una renta diaria de Bs300.

Respecto al comentario realizado por el Banco, plasmado en la planilla de desvíos, respecto a que el certificado del sindicato y cruces de variables mantienen un margen de prudencia aceptable, no corresponde, debido a que se advierten inconsistencias entre el citado certificado (*rentabilidad Bs50/vuelta, 7 vueltas/día*) y el formulario de "Levantamiento de Datos" (*rentabilidad Bs75/vuelta, 4 a 5 vueltas/día*), aspectos generan una duda razonable, misma que fue absuelta mediante declaración de la prestataria según formulario de visita de 7 de septiembre de 2018, debidamente suscrita por la misma.

Por lo señalado, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

Análisis Banco Fassil SA.

El certificado emitido por la Línea de Transporte 112 para todos los efectos legales es un documento válido, formal y probatorio que indica la frecuencia y valida los ingresos de los socios. En este caso, en

el momento de la evaluación el Gestor de Negocios procedió de forma prudente, tomando el menor valor entre el Certificado señalado y el levantamiento de datos realizado previo al desembolso.

Sobre el comentario, emitido por el Banco relativo a que el certificado del Línea de Transporte y el cruce de variables mantienen un margen de prudencia aceptable, esta afirmación es correcta porque entre el Certificado (Bs350.- por día) y el levantamiento de datos (entre Bs300.- y Bs375.- por día) fue considerado en forma conservadora el monto de Bs300 - diarios.

Resolución ASFI/640/2019

Con relación a la justificación del Banco para este caso, es necesario aclarar que en la visita de inspección realizada el 7 de septiembre de 2018, se entrevistó a la "prestataria" (titular de la deuda) y no así a la "codeudora", como establece el justificativo expuesto por la entidad financiera.

En ese contexto, la señora Marina Esthela Bedoya, socia del Sindicato de Transporte de Servicio Rápido "21 de mayo", brindó información referida a los ingresos de su segunda actividad (*Renta por servicio de transporte de Microbús*)

LAO/448/2019

Pág. 28 de 63

que ascendían a Bs250/día desde hace un año, monto diferente al consignado en el Formulario "Análisis Comercial Secundario", en el que figura una renta diaria de Bs300.

Respecto al comentario realizado por el Banco, plasmado en la planilla de desvíos, respecto a que el certificado del sindicato y cruces de variables mantienen un margen de prudencia aceptable, no corresponde, debido a que se advierten inconsistencias entre el citado certificado (*rentabilidad Bs50/vuelta, 7 vueltas/día*) y el formulario de "Levantamiento de Datos" (*rentabilidad Bs75/vuelta, 4 a 5 vueltas/día*), aspectos generan una duda razonable, misma que fue absuelta mediante declaración de la prestataria según formulario de visita de 7 de septiembre de 2018, debidamente suscrita por la misma.

Asimismo, cabe hacer notar que la deudora cuenta con dos actividades económicas, la principal por magnitud de ingresos es la compra y venta de ganado vacuno y la actividad secundaria es la renta que percibe por servicios de transporte de microbús de su propiedad.

Para la evaluación de deudores con actividades secundarias, el Punto 5 del Instructivo de Informe Microempresa del Banco (IN-COL-ANA-002), establece que los datos de actividades económicas secundarias se registran en el formulario FO-COL-MF-002, "...con los mismos criterios de la evaluación principal...El resultado de este formulario son los Otros Ingresos Netos Sensibilizados, dato que se utiliza para determinar el Total Ingresos Netos Sensibilizados en los formularios de la actividad principal del solicitante o garante en la parte de Determinación de la Capacidad de Pago". En base a ello, que el Banco realizó, como en el resto de los casos, análisis independientes para cada actividad de la deudora, los cuales fueron posteriormente consolidados para determinar la capacidad de pago de la misma, información y formularios que se encuentran en el expediente crediticio.

La evaluación efectuada por esta Autoridad de Supervisión, de la operación de crédito de la señora Bedoya Marina Esthela, consideró todo el contenido del expediente crediticio, por lo cual se realizó la evaluación de sus dos actividades; resultado de dicha evaluación se estableció que la estimación de la primera actividad es razonable, por lo cual no fue observada, sin embargo, en la segunda actividad se determinaron inconsistencias por las cuales se efectuó una visita a la deudora, con lo cual se recabó información que difiere de la contenida en el expediente crediticio, advirtiéndose que los Ingresos mensuales generados por la actividad secundaria fueron sobrestimados en Bs1.250, debido a que en la evaluación realizada por el Banco se consideró una renta diaria de Bs300, siendo

que según visita realizada a la deudora, esta declara percibir Bs250 por día, por lo cual los Ingresos mensuales generados por la actividad secundaria (considerando un mes de 25 días trabajados) se reducen de Bs7.500 a Bs 6.250, lo cual equivale a los Bs1.250 (17%) que fueron sobreestimados, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Análisis Banco Fassil S.A. Recurso Jerárquico

Se reitera la justificación que al momento de la evaluación del crédito la actividad secundaria era responsabilidad del codeudor y cónyuge de la titular era el responsable de la actividad secundaria, el titular, el cual se menciona claramente en el proceso de evaluación, con quien se hizo el levantamiento de datos de dicha actividad y se cruzó con el respaldo documental del certificado emitido por la Línea de Transporte 112, lo cual es parte de la tecnología utilizada del cruce de variables, considerando entre ambos el dato más conservador para determinar su capacidad de pago, por lo cual no constituye una desviación en el proceso crediticio que genere riesgo adicional de crédito.

Por lo expuesto, ASFI no da respuesta a los fundamentos esgrimidos en los recursos interpuestos, limitándose a repetir los argumentos desde un inicio observados, incumpliendo en tal sentido la instrucción del MEFP en cuanto a fundamentar y valorar los argumentos antes expuestos.

Por lo expuesto, ASFI no da respuesta a los fundamentos esgrimidos en los recursos interpuestos, limitándose a repetir los argumentos desde un inicio observados, incumpliendo en tal sentido la instrucción del MEFP en cuanto a fundamentar y valorar los argumentos antes expuestos.

6.1.2. CORO ORELLANA PASCUAL

Cliente: CORO ORELLANA PASCUAL

Actividad y fuente de pago: Independiente. Comercio de bebidas y gaseosas - 2da Actividad. Comercio de carne de res.

Destino del crédito: Vivienda. Construcción de vivienda.

Fecha de Desembolso: 12/12/2017

Fundamento del desvío: En la estimación de la capacidad de pago del prestatario, se consideró Bs3.583,7 por concepto de gastos operativos de la principal actividad, sin embargo, revisado el formulario de "Levantamiento de Datos", se evidenció que el mismo asciende a Bs4.440, aspecto que subestima dichos gastos.

Justificación del BANCO FASSIL S.A. al desvío: "La tecnología crediticia de clientes de microempresa por la informalidad permite usar un levantamiento de datos que en ocasiones es variable en el tiempo, por lo que Riesgo Crediticio consideró un ingreso bruto total de Bs110.165,7, por la venta de bebidas y gaseosas considera Bs95.112 y un costo de Bs77.457,60 con un margen bruto del 18,56% y por la carne de res Bs15.053,71 con un costo de Bs13.160 con un margen del 12,58% al área comercial un ingresos total de Bs110.652, considera por bebidas y gaseosas de Bs95.592 y un costo de Bs72.341,71 con un margen bruto del 24,32% y por la carne de res Bs15.060 con un costo de Bs12.174 con un margen bruto de 17,17%, por lo que se deduce que en el costo variable están incorporados los otros gastos, el margen bruto es menor y la utilidad neta antes de la sensibilización es menor, en la evaluación de RC."

ANÁLISIS ASFI

Al respecto, cabe señalar que el prestatario declaró como gastos operativos del negocio: impuestos, serenaje, patentes y otros, los cuales no fueron considerados dentro de los gastos operativos de la principal actividad "Venta de bebidas y gaseosas", por lo que el gasto expuesto en el flujo de caja se encuentra subestimado, no obstante, que en los supuestos de dicho flujo, señala: "Los costos directos y operativos fueron determinados en base a la información proporcionada por la cliente (...)", aspecto que no se adecúa a lo establecido en el Numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" de la entidad financiera que señala: "Incluir como gastos fijos (o administrativos) todos los ítems requeridos para el normal funcionamiento de la actividad o negocio".

En consecuencia, no puede deducirse que dichos gastos estén considerados como costo variable, más aún sin tener evidencia documental que respalde dicha aseveración.

Por lo tanto, el justificativo del Banco no se adecúa a lo dispuesto en el Inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros referido a los factores que inciden en la aplicación de una previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, entre los que se tiene la: "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago".

Análisis Banco Fassil S.A.

Corresponde resaltar que dentro del levantamiento de información se registran gastos de impuestos, SOAT, patentes y otros, y no así gastos de serenaje. Todos estos ítems suman Bs570.- (sin serenaje Bs20.-) contra una diferencia en utilidad de Bs 6.188,90 evidenciándose que existe amplia capacidad de pago y que el costo variable establecido por el Área de Riesgos es significativamente superior al relevado por el Área de Negocios, por lo que se concluye que no existió una desviación en el proceso crediticio.

Resolución ASFI/640/2019

Inicialmente, es necesario señalar que el prestatario declaró como gastos operativos del negocio: impuestos, serenaje, patentes y otros, los cuales no fueron considerados dentro de los gastos operativos de la principal actividad "Venta de bebidas y gaseosas", por lo que el gasto expuesto en el flujo de caja se encuentra subestimado, no obstante, que en los supuestos de dicho flujo, señala: "Los costos directos y operativos fueron determinados en base a la información proporcionada por la cliente (...)", aspecto que no se adecúa a lo establecido en el Numeral 3 del Instructivo "Pautas para el análisis de riesgo crediticio" de la entidad financiera que señala: "Incluir como gastos fijos (o administrativos) todos los ítems requeridos para el normal funcionamiento de la actividad o negocio". En consecuencia, no puede deducirse que dichos gastos estén considerados como costo variable, más aún sin tener evidencia documental que respalde dicha aseveración.

ANEXO

Pág. 32 de 63

Por otra parte, como bien señala la Resolución Ministerial: "...es evidente que el gasto expuesto en el flujo de caja se encuentra subestimado como alega ASFI...", sin embargo, cabe reiterar que como en el caso precedente (Bedoya Marina Estela), para la evaluación de la operación de crédito se toma en cuenta cada actividad del deudor de forma independiente, para luego consolidar ambas y determinar la capacidad de pago; este aspecto es considerado en la evaluación realizada por esta Autoridad de Supervisión, lo cual no implica que se haya evaluado una u otra actividad, más al contrario, ambas actividades, así como su consolidación fueron evaluadas.

En ese marco, la observación efectuada a la operación de crédito del señor Coro Pascual, hace mención y referencia únicamente a la primera actividad que presenta deficiencias y repercute en la capacidad de pago que resulta de la consolidación de las evaluaciones de las dos actividades del deudor.

Del análisis del presente caso, los gastos no considerados por Bs856,30 disminuyen la capacidad de pago mensual (Ganancia Neta Ajustada según formato Nsas) de Bs7.075,25 a Bs6.218,95 (12%), afectando de esta forma la razonabilidad de la estimación de la capacidad de pago, la mencionada disminución se muestra el siguiente cuadro:

ESTADO DE RESULTADOS	EVALUACIÓN BANCO FASSIL S.A. (BS)	AJUSTE SEGÚN LO OBSERVADO (BS)	VARIACIÓN (BS)	VARIACIÓN (%)
VENTAS (Comercio de bebidas y gaseosas - Primera actividad)	95.112,00	95.112,00	-	0%
COMPRAS	77.457,00	77.457,00	-	0%
MUB	0,19	0,19	-	0%
UTILIDAD BRUTA	17.655,00	17.655,00	-	0%
GASTOS DEL NEGOCIO	3.583,70	4.440,00	856,30	24%
UTILIDAD OPERATIVA	14.071,30	13.215,00	(856,30)	-6%
INGRESOS FAMILIARES (Comercio de carne de res - Segunda actividad)	1.335,61	1.335,61	-	0%
GASTOS FAMILIARES	4.773,70	4.773,70	-	0%
GANANCIA NETA	10.633,21	9.776,91	(856,30)	-8%
PAGO DE PASIVOS	3.557,96	3.557,96	-	0%
GANANCIA NETA AJUSTADA	7.075,25	6.218,95	(856,30)	-12%
CUOTA DE AMORTIZACIÓN	3.923,44	3.923,44	-	0%
DISPONIBLE	3.151,81	2.295,51	(856,30)	-27%

Fuente: Elaboración propia en base a legajos de papeles de trabajo de la Inspección (Formato Nsas)

Por lo señalado precedentemente y el análisis de la incidencia de los gastos no considerados en la primera actividad, se advierte que el Banco no realizó la estimación razonable de capacidad de pago del deudor, aspecto que no se adecúa a lo dispuesto por el inciso b), Numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF.

Análisis Banco Fassil S.A. Recurso Jerárquico

Se puede evidenciar, comparativamente que, si bien el Gestor de Negocios no consideró los gastos operativos relevados en el Formulario de Levantamiento, por su parte la Unidad de Riesgo Crediticio consideró datos sensibilizados en relación a los datos obtenidos por el Gestor.

- Gestor considera ingresos de Bs 95,592 y Riesgo considera ingresos de Bs 95,112;
- Gestor considera compras de Bs 72,431.71 y Riesgos consideró compras de Bs 77,457
- Gestor determina MB de 24% y Riesgos determina un MB de 19%
- Gestor determina Gastos Operativos de Bs 3,440 y Riesgos determina Bs 3,583.7

ESTADO DE RESULTADO	EVALUACIÓN GESTOR BANCO FASSIL	EVALUACION RIESGOS DE BANCO FASSIL	AJUSTE SEGÚN CRITERIO ASFI (Bs)
VENTAS (Comercio de bebidas y gaseosas - Primera actividad)	95,592.00	95,112.00	95,592.00
COMPRAS	72,341.71	77,457.00	72,341.71
MUB	0.24	0.19	0.24
UTILIDAD BRUTA	23,250.29	17,655.00	23,250.29
GASTOS DEL NEGOCIO	3,440.00	3,583.70	4,440.00
UTILIDAD OPERATIVA	19,810.29	14,071.30	18,810.29
GASTOS FAMILIARES	4,685.00	4,773.70	4,685.00
OTROS INGRESOS NETOS SENSIBILIZADOS (Ingresos por comercio de carne de res - actividad secundaria)	1,668.80	1,335.61	1,668.80
GANANCIA NETA	15,125.29	10,633.21	14,125.29
PAGO DE PASIVOS	2,700.00	3,557.96	2,700.00
GANANCIA NETA AJUSTADA	12,425.29	7,075.25	11,425.29
CUOTA AMORTIZACIÓN	3,923.44	3,923.44	3,923.44
DISPONIBLE	8,501.85	3,151.81	7,501.85

Fuente: Resolución ASFI 640/2019, Informe Microempresa del crédito de BFS

Se puede evidenciar que la Unidad de Riesgos es más prudente que comercial; es decir, se evidencia que el ajuste realizado por ASFI por los datos de levantamiento erróneamente se realiza a la evaluación.

Por lo expuesto, ASFI no da respuesta a los fundamentos esgrimidos en los recursos interpuestos, limitándose a repetir los argumentos desde un inicio observados, incumpliendo en tal sentido la instrucción del MEFP en cuanto a fundamentar y valorar los argumentos antes expuestos.

6.2. Error en la distribución de la muestra por año de desembolso.

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 1 de junio de 2019 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP) establece:

CONSIDERANDO:

I

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una valoración técnica e integral de los casos que ha tomado como muestra en la inspección efectuada y analizados supra, incurriendo en vicios procesales, determinando ello una infracción al derecho a la defensa de la ahora recurrente y al debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en la Resolución ASFI 640/2019 no desvirtuó los siguientes argumentos emitidos por la Entidad:

La Resolución ASFI 640/2019 de fecha 19 de julio 2019 no motiva ni fundamenta los aspectos esenciales que el MEFP ha precisado en la citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019, limitándose a señalar que ha utilizado el software IDEA para la determinación de la muestra,

sin explicar los parámetros ni los criterios de carga de la Semilla Aleatoria definidos para la determinación de la muestra de las operaciones analizadas en la Inspección Ordinaria de Crédito con corte al 31 de julio de 2018.

En este sentido el MEFP estableció lo siguiente:

No obstante, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019, se limita a establecer que existió concentración en las gestiones 2016, 2017 y 2018 y que una falta de proporcionalidad sería que exista concentración en las gestiones 2010, 2011, 2012 o 2013, señalando también que la muestra tiene una distribución acorde a la cantidad de operaciones otorgadas **en cada gestión**, manteniendo -a su entender- criterios regulatorios, estadísticos por la representatividad y proporcionalidad existente y temporalidad.

Al respecto, la Entidad Reguladora debe considerar que cualquier desviación o incumplimiento de las políticas crediticias y procedimientos establecidos, detectados en la muestra, es tomado para la determinación de la previsión, elemento que es fundamental para permitir un sistema financiero estable, por lo tanto, es necesario que la muestra sea lo más representativa posible, de tal manera que los resultados que su revisión arroje, sean válidos y confiables, por ello corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero explique los criterios aplicados en la determinación de una muestra, toda vez que no se evidencia que la Entidad Reguladora haya desvirtuado las observaciones planteadas por la entidad financiera.

Con relación al error muestral evidenciado en el recurso presentado por el Banco, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) no ha desvirtuado de forma clara y fehaciente los argumentos establecidos, ya que indistintamente sea el software IDEA (que también es utilizado por Banco Fassil S.A.) para la selección aleatoria, es estadísticamente improbable que la distribución de la muestra no refleje proporcionalidad por el año de desembolso, siendo que como establece y confirma la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 1 de junio de 2019, "...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una valoración técnica e integral de los casos que ha tomado como muestra en la inspección efectuada y analizadas supra, incurriendo en vicios procesales, determinando ello una infracción al derecho a la defensa de la ahora recurrente y al debido proceso."

TOTAL CARTERA VIVIENDA AL 31/07/2018			
Año	Nº Op.	% Op.	% Acum.
2007	4	0%	0%
2008	15	0%	0%
2009	5	0%	0%
2010	59	1%	1%
2011	75	1%	3%
2012	97	2%	5%
2013	175	3%	8%
2014	296	5%	13%
2015	609	11%	24%
2016	1,638	29%	53%
2017	1,921	34%	87%
2018	703	13%	100%
TOTAL	5,597	100%	100%

TOTAL MUESTRA VIVIENDA AL 31/07/2018			
Año	Nº Op.	% Op.	% Acum.
2007	0	0%	0%
2008	0	0%	0%
2009	0	0%	0%
2010	1	1%	1%
2011	2	3%	4%
2012	3	4%	8%
2013	6	8%	15%
2014	1	1%	17%
2015	4	5%	22%
2016	29	37%	59%
2017	19	24%	83%
2018	13	17%	100%
TOTAL	78	100%	100%

ASFI no ha explicado, fundamentado ni documentado como determinó la **representatividad, proporcionalidad ni temporalidad** de la muestra respecto a las gestiones de desembolso de las operaciones ni tampoco ha demostrado técnicamente la forma de determinación de los parámetros ni los criterios de carga manual de la Semilla Aleatoria utilizados para la determinación de la muestra de las operaciones analizadas en la Inspección Ordinaria de Crédito con corte al 31 de julio de 2018, existiendo una incongruencia en la muestra por gestión, tal como se refleja en los cuadros antes expuestos.

Respecto a la recolección, metodología y parámetros de la determinación de la muestra estadística, cabe traer a colación lo dispuesto en el Numeral 2.2, Acápito 2, Capítulo V, del Memorandum de Planificación ASFI/DSR II/R-185529/2018 de 29 de agosto de 2018, elaborado para el efecto, define como un objetivo específico: "Evaluar el riesgo en el que el Banco Incurre por factores adicionales a la morosidad relacionados al incumplimiento de sus políticas y procedimientos establecidos, mediante la revisión una muestra estadística de 78 operaciones de la cartera de créditos de Vivienda, otorgadas hasta el 31 de julio de 2018" (énfasis añadido).. Asimismo, según lo plasmado en el Anexo 1, Capítulo X del citado documento se estableció la revisión de una Muestra Estadística, desembolsada hasta el 31 de julio de 2018, con la evaluación de 78 deudores.

Al efecto, "El Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito" inmerso en el "Manual General de Supervisión de Riesgos para Mercado de Intermediación Financiera MGSR (MIIF) de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero", establece metodologías aplicadas para el Muestreo Estadístico, de acuerdo con lo siguiente:

Con relación al **criterio de confiabilidad** establecido en el instructivo de Muestreo MSRC-INT-A03, del Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito de ASFI, que indica en el mapeo de muestreo entre los controles internos (deficientes, según su propia definición) y el riesgo inherente (alto, considerando que es una cartera que jamás fue inspeccionada por la Autoridad en Banco Fassil S.A. y que concentra el 16%, a la fecha de corte del total de la cartera de la Entidad), hubiera correspondido un nivel de confianza mayor al 80% (Beta: 90%, Alfa: 95%), lo cual hubiera sido representativo y generado una muestra aleatoria válida, proporcional y confiable que sea lo más representativa del conjunto de la cartera del segmento evaluado.

A continuación se presenta La Tabla N°1 Mapeo del Riesgo de Muestreo Estadístico, de acuerdo al Numeral 3 del Instructivo de Muestreo MSRC-INT-A03 del Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito de esta Autoridad de Supervisión:

CONTROL INTERNO	Crítico	Beta= 90%	Beta= 90%	Beta= 95%
		Alpha= 90%	Alpha= 95%	Alpha= 95%
	Deficiente	Beta= 80% - 90% Alpha= 80% - 90%		
	Regular	Beta= 90% Alpha= 95%		
		Bajo	Moderado	Alto
RIESGO INHERENTE				

Llama también la atención el elevado e inusual nivel de error de estimación (7.2%), cuando la literatura especializada recomienda un máximo del 5% y que puede ser ajustado en forma justificada en mayores niveles, pero cuya práctica habitual incrementa en porcentajes enteros (6%, 7%, etc.) y no con decimales.

La entidad menciona que no se consideró para la determinación de la muestra el "año de desembolso", observación que no corresponde ya que en la Resolución ahora recurrida se han detallado las gestiones de desembolso (fecha de otorgación del crédito) de la Cartera de Vivienda que fueron consideradas para determinar la muestra. Asimismo, expresa el criterio de "*madurez del producto*" que al entender de la entidad podría afectar en la determinación de la muestra, sin considerar que la evolución de una cartera en el tiempo no afecta a que forme parte de dicha muestra, ya que la fecha de desembolso es la que determina su elegibilidad.

En este sentido, para la determinación del tamaño de la muestra en la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2018, se utilizó la herramienta de análisis IDEA, considerando una selección aleatoria de la población (Cartera de Vivienda), en función del uso de una *Semilla Aleatoria*, la cual se define como el "*Número inicial para generar valores aleatorios. Estos pueden ser generados utilizando funciones de sistemas computacionales⁶, siendo esta selección de forma automática (Software IDEA) a fin de evitar procesos manuales que conlleven errores operativos en el proceso y asegurar la transparencia* (Ver Guía Práctica para la Construcción de Muestras, Unidad Técnica de Control Externo, Contraloría General de la República – Chile, Año 2012).

Con relación al fundamento de ASFI sobre la obtención de la muestra a través del software Idea, a efectos de desvirtuar dicho fundamento, Banco Fassil S.A. realizó simulaciones con varias interacciones generadas del mismo Sistema Idea, en base a la distribución por año de desembolso que había a la fecha de corte de la Inspección, evidenciando que la distribución de la muestra utilizada por ASFI (correspondiente a 78 operaciones) no ha sido proporcional en la concentración de las gestiones auditadas, lo que hace evidente el error muestral, que desde un inicio fue observado, lo que vicia el proceso de muestreo y por lo tanto la extrapolación al total de cartera y su efecto en previsiones, dejando así a la Entidad en un estado de indefensión.

En la ciencia **estadística**, la **distribución muestral** es el resultante de considerar todas las muestras posibles que pueden ser tomadas de una población. Su estudio permite calcular la probabilidad que se tiene, dada una sola **muestra**, de acercarse al parámetro de la población.

Uno de los propósitos de la estadística inferenciales es estimar las características poblacionales desconocidas, examinando la información obtenida de una muestra, de una población. El punto de interés es la muestra, la cual debe ser **representativa** de la población objeto de estudio. En los procedimientos de selección para asegurar de que las muestras reflejen observaciones a la población de la que proceden, el error surge en el sesgo de las muestras, lo cual es denominado comúnmente como un tipo de error muestral, y se refiere a una tendencia sistemática inherente a un método de muestreo que da estimaciones de un parámetro que son, en promedio, menores (sesgo negativo), o mayores (sesgo positivo) que el parámetro real.

En el caso de la determinación de la muestra de la cartera de vivienda del Banco Fassil S.A., claramente la inspección incurrió en un error muestral al no utilizar la proporcionalidad por los años de desembolsos, aspecto crucial, si se considera la madurez del producto, de las políticas de gestión del riesgo del mismo, así como las mejoras originadas por las anteriores inspecciones de riesgo crediticio, que han coadyuvado a desarrollar la tecnología tendiente a reducir errores y/o desviaciones, especialmente en el segmento independientes de la cartera de vivienda, que utiliza similar tecnología a la del microcrédito. Hecho claramente demostrable con los resultados de la anterior inspección de riesgo de crédito (2017) que se centró en el segmento de microcrédito y cuya desviación fue la menor de los últimos años.

7. CONCLUSIONES.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que la Resolución ASFI 640/2019 de fecha 19 de julio 2019 no ha desvirtuado ni fundamentado lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 toda vez que establece: "...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una valoración técnico e integral de los casos que ha tomado como

muestra en la inspección efectuada y analizados supra, incurriendo en vicios procesales, determinando ello una infracción al derecho a la defensa de la ahora recurrente y al debido proceso...”:

Que, como se puede claramente observar en la comparación de la muestra vs. la cartera total, existe un claro sesgo en todos los años de análisis haciendo énfasis en las operaciones desembolsadas antes de la gestión 2016 (62.51% acumulado por saldo de cartera) en comparación con el total de la cartera (56.98%) en esos mismos años acumulados, por lo cual la validez estadística de la extrapolación de los resultados de la muestra al total de la población, debiera considerarse sesgada y por lo tanto carente de valor o nula, dejando así a la Entidad en un estado de indefensión.

Que, la resolución de ASFI no valida mediante su propia metodología, toda vez que no establece los niveles de riesgo inherente, que a criterio del Banco por el tamaño de la cartera (impacto y probabilidad de ocurrencia) debería determinar al menos un nivel de confianza e la muestra del 90%, aspecto que hubiera originado una muestra representativa idónea y adecuada que hubiera evitado el error muestral identificado.

Que, habiéndose fundamentado fehacientemente todos los argumentos técnicos y legales que, contundentemente demuestran que no corresponden las observaciones de ASFI, es que se deduce que, el Ente regulador no ha desvirtuado a través de la Resolución ASFI 640/2019, dichos argumentos y por tanto no hizo una correcta valoración de todos los argumentos técnicos y jurídicos, por tanto, vuestra Autoridad podrá apreciar que nuevamente la ASFI omite el realizar una fundamentación en detalle de los presuntos incumplimientos que derivan en la constitución de las previsiones genéricas.

Solicitamos a vuestra Autoridad que requiera al Ente Regulador exhiba la Semilla Aleatoria con la que se generó la muestra a la fecha de la Inspección de Crédito con corte a 31 de julio de 2019.

8. PETITORIO

En atención a la previsión dispuesta en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, y las aplicables descritas en el reglamento aprobado por D.S. 27175 de aplicación preferente al SIREFI solicitamos que a tiempo de admitir el presente recurso jerárquico:

- 8.1.** Con carácter de previo y especial pronunciamiento prima facie, solicitamos a su Autoridad disponer la suspensión del presente acto impugnado, toda vez que su cumplimiento derivaría en perjuicios irreversibles para nuestra entidad, reservamos el derecho a ampliar en caso de que fuera necesario la aplicación prevista en el artículo 40 parágrafo II del reglamento aprobado por D.S. 27175 de aplicación preferente al SIREFI.
- 8.2.** Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, el 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones del artículo 52 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad **REVOCAR** la Resolución ASFI/640/2019 del 19 de julio de 2019 en su resuelve primero y en relación al resuelve segundo, se revoque totalmente, y se determine la no constitución de previsión genérica alguna por nivel de exposición al riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad para la Cartera de Vivienda, toda vez que la aplicación técnica de la ASFI es totalmente errática e impropcedente regulatoriamente.
- 8.3.** Solicitamos que en forma posterior a la admisión del presente recurso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, exhiba la metodología referida a la recolección de muestra de Base de Datos de Cartera."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contexto que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. Fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019.-

Los siguientes, de forma resumida, son los fundamentos sobre los cuales se basó la decisión de anular el anterior proceso administrativo, que en el presente proceso debieron ser atendidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para lo cual, *infra*, se efectúa el correspondiente análisis.

1. Respecto a la **falta de fundamentación** que alega el recurrente, la Autoridad Reguladora entra en contradicción con su propia normativa regulatoria, al mencionar que las inspecciones generan espacios que *son importantes para que la Entidad reciba toda la información sobre criterios con los que se realiza la observación*, vale decir que la Autoridad solamente haría de conocimiento la metodología de supervisión y sus hallazgos y no un espacio para presentar descargos como lo menciona el reglamento de visitas de inspección (artículo 9, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 7 de RNSF).
2. El reglamento de inspección, establece lineamientos específicos, estando entre ellos la objetividad y razonabilidad de **los resultados de la inspección**, sin embargo, en el caso en cuestión **no tendrían una valoración regulatoria**, como se ve en los siguientes casos:
 - a. **Rolando Moreno Bejarano**: La Autoridad no fundamenta la recalificación del crédito, si la situación negativa por la que atravesaba el deudor era transitoria, además de existir procesos judiciales en curso, es decir, sin sentencia ejecutoriada y cómo ello afecta a la capacidad de pago del deudor, así también, la calificación que le corresponde en función a la morosidad (34 días).
 - b. **COINSER LTDA.**: ASFI debe fundamentar porqué el cierre de una unidad de negocio, la disminución del ítem Asfalto, el nuevo gerenciamiento debido al fallecimiento de un personero de la empresa hacen que se recalifique el crédito a categoría B, así como considerar los días de mora para dicha recalificación.
 - c. **Condominio Torres del Poeta S.R.L.**: ASFI no efectuó un análisis del comportamiento de las adjudicaciones y los cobros por la venta de departamentos y oficinas, ni la situación actual de los documentos ni cómo estos se relacionan con la capacidad de pago del deudor. Además, no consideró que los acreedores son parte del Grupo Económico, directa o indirectamente y cómo ello afecta a la capacidad de pago del crédito.
 - d. **Bedoya Marina Esthela**: ASFI debe aclarar si al efectuar la evaluación de la capacidad de pago, la realizó considerando de forma integral los ingresos de los deudores (primera y segunda actividad), para basar su decisión.
 - e. **Coro Orellana Pascual**: Contrariamente al caso anterior de Bedoya Marina Esthela, en su evaluación, ASFI solamente considera la actividad principal y no la segunda

actividad, generando confusión respecto a cuál es la metodología que utiliza para sus evaluaciones.

- f. **Delgado Porfidio:** La interpretación que realiza la Autoridad respecto a inconsistencias en las cifras, es meramente subjetiva, por lo que debe contar con respaldo incontestable para poder disponer si corresponde una previsión.
 - g. **Flores Bravo Eulogio:** la Autoridad debe efectuar una nueva evaluación del caso, debido a que no ha establecido con claridad si el incumplimiento de la entidad financiera a su procedimiento interno, de qué manera ha afectado la capacidad de pago del deudor, toda vez que tampoco se cuenta con el análisis de las dos actividades y fuentes de pago declarados.
 - h. **Sánchez Nuñez Raquelina:** ASFI no fundamenta correctamente los criterios de revisión del deudor, respecto a la comprobación de obligaciones en el sistema financiero, si correspondía efectuar la consulta a los BIC o no necesariamente.
 - i. **Zelaya Caba Berto:** ASFI no ha fundamentado cómo Bs20.-, subestimados en el presupuesto de costos, que forman parte del 7,95% de los ingresos, afectan a la capacidad de pago del deudor.
3. En relación a la **determinación de la muestra**, la ASFI no ha efectuado un análisis coherente y fundamentado de los alegatos del recurrente, respecto a que la muestra obtenida para la evaluación de créditos haya sido representativa, válida y confiable, así como tampoco ha establecido la fórmula aplicada para determinar la población finita - en el caso de cartera de vivienda-, niveles de confianza, margen de error y la forma aleatoria para el cálculo de la misma.

1.2. Fundamentos de la Resolución Administrativa ASFI/640/2019 de 19 de julio de 2019.-

1.2.1. En cuanto a la **falta de fundamentación** que alega el recurrente y la contradicción en la que se hallaría la Autoridad Reguladora, ésta, explica que, de acuerdo a normativa (Art. 10, Sección 2, del reglamento de visitas de inspección) la comisión de inspección es la que determina la factibilidad de mantener una reunión con ejecutivos de la entidad supervisada, al finalizar la visita, lo que, en este caso, sí sucedió, habiéndose girado una nota a la entidad regulada solicitando la designación de las personas que debieran asistir a tal reunión, a las cuales se les hizo conocer las observaciones para que puedan presentar documentación de respaldo a sus afirmaciones, teniendo como resultado un informe con las observaciones que no pudieron ser aclaradas por dichos ejecutivos.

Por lo que la Autoridad Reguladora, habría dado oportunidad de aclarar o respaldar su posición respecto a observaciones o hallazgos establecidos en la inspección. Dicho de otra manera, se le dio la oportunidad al recurrente de presentar sus descargos -entendidos estos como una respuesta- a las observaciones o hallazgos encontrados en la inspección.

Sin embargo, en su Recurso Jerárquico, persiste observando que la inexistencia de normativa que disponga que la firma estampada de sus ejecutivos en el documento utilizado para hacer conocer los hallazgos, da plena conformidad o manifiesta estar de acuerdo con las observaciones de la inspección, de forma pura y simple, es decir, no existiría base legal positiva.

Al respecto, es necesario hacer notar al recurrente que la Autoridad Reguladora tiene la facultad de efectuar labores de supervisión y fiscalización, en virtud a lo dispuesto en los artículos 28 al 39 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como el reglamento de visitas de inspección. En éste último, como ya se dijo, se establece que la comisión de inspección determina la pertinencia de llevar a cabo una reunión al final de la visita, para hacer conocer los

resultados de la misma y pueda –en este caso el Banco, ahora recurrente- presentar todos los argumentos y documentos que desvirtúen la observación o hallazgo.

Tal reunión fue comunicada por la Autoridad, mediante nota ASFI/DSR II/R-186587/2018 de 31 de agosto de 2018, misma que fue atendida de forma positiva por el Banco con carta BFS-GG1533/2018 de 4 de septiembre de 2018, cuyo tenor señala: *“Las personas designadas para representar a la entidad en la consideración y **reconocimiento** de los resultados del trabajo realizado por la comisión de inspección de ASFI, serán nuestros siguientes ejecutivos...”*, lo que permite inferir que el banco recurrente estaba consciente de lo que se iba a tratar en dicha reunión, es más, presentó descargos sobre varias observaciones como señala la Autoridad Reguladora en las páginas 13/63 y 14/63 de la Resolución recurrida.

Del análisis efectuado, se puede establecer que la Autoridad Reguladora ha fundamentado su posición respecto a la comunicación de las observaciones y hallazgos establecidos en la inspección, habiendo dado la oportunidad de presentar descargos; si bien, no existe un documento que establezca que tales observaciones y hallazgos (y sus efectos) hayan sido recibidos, captados, entendidos cabalmente por los ejecutivos del Banco recurrente y, por ende, dar por aprobadas o aceptadas dichas observaciones, tampoco existe otro que establezca que no haya sido de tal manera, dado que ésta es la dinámica que se debe seguir en este tipo de inspecciones; sin embargo, es necesario resaltar que la referida reunión se llevó a cabo entre profesionales y expertos en el sistema financiero, quienes conocen los objetivos de las inspecciones y, especialmente, de las observaciones a los créditos otorgados, así como los efectos de no desvirtuar las observaciones o hallazgos, que se traducen –principalmente- en previsiones.

Entonces, al no haber presentado descargos o documentación que revierta las observaciones o, en su caso, solicitar algún plazo perentorio, para dicho cometido, ha permitido que la Autoridad considere la inexistencia de aquellos, y que haya procedido a establecer las previsiones para los casos observados, mismos que son analizados de forma independiente, *infra*.

Por lo tanto, los argumentos expuestos por el recurrente, en este tema, no son válidos para desvirtuar los fundamentos de la Autoridad Reguladora, en cuanto al procedimiento seguido en las visitas de inspección.

Ahora bien, en relación al argumento del banco recurrente en sentido que la Autoridad Supervisora habría afirmado que el personal del **BANCO FASSIL S.A.**, carece de conocimiento sobre la normatividad de riesgos que regula el sector y especialmente la evaluación de cartera – en su criterio- sin base probatoria y que lo convertiría en un *“acto discrecional infundamentado (sic)”*, no es más que un exceso de susceptibilidad, toda vez que como lo manifiesta la propia Autoridad en la Resolución recurrida

“..en ningún momento afirmó que el Banco o sus funcionarios carezcan de conocimiento de la normativa legal, simplemente se enunció una de las obligaciones que las entidades de intermediación financiera deben cumplir, respecto al conocimiento cabal de la normativa legal vigente y aplicable al desarrollo de su actividad...”

Dicha afirmación puede verificarse del texto observado por el recurrente, como sigue:

Adicionalmente debe considerarse que el Banco presta un servicio público masivo para el que se requiere preparación particular, es decir, conocer de manera previa las obligaciones y los riesgos a los que se encuentra sujeto, siendo una de estas obligaciones, precisamente, el conocimiento exacto de la normativa sobre riesgos que regula el sector y de manera muy especial la normativa de evaluación de cartera; consiguientemente, por la naturaleza del servicio que prestan las entidades financieras, las provisiones están dirigidas a contrarrestar los riesgos adicionales a la morosidad asumidos por la entidad con recursos del público; por lo que su constitución atiende al interés público.

LAMACHUCO

Pág. 11 de 17

Como se aprecia del texto extractado, la Autoridad hace mención a la preparación particular que deben tener los funcionarios de la entidad financiera, especialmente sobre normativa referida a riesgos, sin emitir un juicio de valor al respecto, por lo que los argumentos del Banco recurrente resultan ser infundados.

1.2.2. De la fundamentación técnica.-

Antes de ingresar al análisis de los casos particulares observados, es importante hacer notar que como efecto del anterior proceso recursivo, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, se observó a la Autoridad reguladora la necesidad de mayor fundamentación respecto al análisis de los créditos otorgados a las siguientes personas (naturales y jurídicas):

- a. Rolando Moreno Bejarano
- b. COINSER LTDA.
- c. Condominio Torres del Poeta S.R.L.
- d. Bedoya Marina Esthela
- e. Coro Orellana Pascual
- f. Delgado Porfidio
- g. Flores Bravo Eulogio
- h. Sánchez Nuñez Raquelina
- i. Zelaya Caba Berto

De la lectura de la Resolución Administrativa ASFI/640/2019 de 19 de julio de 2019, se observa que se han desestimado las observaciones referidas a los créditos otorgados a Rolando Moreno Bejarano, COINSER LTDA., Condominio Torres del Poeta S.R.L., Delgado Porfidio y Zelaya Caba Berto, por lo que los mismos no son considerados en el análisis siguiente. Así también, el banco recurrente no presentó argumentos respecto a las observaciones efectuadas a los créditos otorgados a Flores Bravo Eulogio, Sánchez Nuñez Raquelina y Humiri Calle Angelino, por lo que el análisis individual se referirá solamente a los casos de Bedoya Marina Esthela y Coro Orellana Pascual.

Bedoya Marina Esthela

La Autoridad Reguladora, ha efectuado la fundamentación y la respectiva demostración numérica del efecto de la diferencia encontrada en la determinación de los ingresos de la actividad secundaria, sobre la base del importe de Bs250.- por día, como ingresos por la actividad secundaria de los deudores, cuya información fue obtenida **directamente de la prestataria**, quién además habría afirmado que dicho ingreso lo percibe desde hace un año – septiembre 2017 a septiembre 2018-. Para los cálculos realizados también se tomó en cuenta la información obtenida por el Banco, **cuya fuente fue el codeudor**, en este caso, Bs300.- por día, habiéndose determinado una diferencia de Bs1.000.- en el total de los ingresos mensuales

(sumatoria de ingresos principales y secundarios), lo que significa un 15% menos con relación a los que el Banco determinó en su oportunidad (mayo 2018).

El Banco recurrente, en su Recurso Jerárquico, refiere que “ASFI no da respuesta a los fundamentos esgrimimos (sic) en los recursos interpuestos, limitándose a repetir los argumentos desde un inicio observados”, añadiendo que el certificado emitido por la línea de transporte 112 (por Bs350.-) fue contrastado con la **información obtenida del codeudor** (Bs300.-), habiéndose tomado la última cifra por ser más conservadora. Esta discrepancia de cifras, obtenidas por el Banco, entre lo referido por el Certificado emitido por el Sindicato de Transporte y el dato obtenido del codeudor, llevó a la Autoridad Reguladora a efectuar una verificación *in situ*, obteniendo el siguiente resultado, especialmente de la lectura de los comentarios en el formulario “CUESTIONARIO AL DEUDOR VISITADO- CRÉDITO MASIVO”, que señala:

*“La prestataria indica que **percibe una renta de Bs250.-, del micro que es de su propiedad, desde hace un año.** Trabaja de lunes a sábado, los días domingos entregan el micro al chofer para su ganancia (Trato con el sindicato). La ganancia mayor la obtiene del ganado, **el esposo generalmente se va al Chaco** en donde tiene terrenos y pozas de pescado, cuenta con un terreno en dicho lugar.”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Adicionalmente, es necesario tomar en cuenta que, si bien, existe una brecha de tiempo entre ambas cifras, la afirmación de la prestataria es que desde hace un año viene obteniendo esos ingresos (Bs250.-), lo que contradice la información obtenida por el Banco, no de ella sino del codeudor que, como lo manifiesta el Banco recurrente en su recurso Jerárquico:

*“Se reitera la justificación que **al momento de la evaluación del crédito la actividad secundaria era responsabilidad del codeudor y cónyuge de la titular** era el responsable de la actividad secundaria, el titular, **el cual se menciona claramente en el proceso de evaluación, con quien se hizo el levantamiento de datos de dicha actividad** y se cruzó con el respaldo documental del certificado emitido por la Línea de Transporte 112, lo cual es parte de la tecnología utilizada del cruce de variables, considerando entre ambos el datos más conservador para determinar su capacidad de pago, por lo cual no constituye una desviación en el proceso crediticio que genere riesgo adicional de crédito.”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ante tales evidencias, no resulta claro cuál es el importe que debe tomarse en cuenta para el cálculo de los ingresos, en este caso, secundarios, debido a que es clara la contradicción entre lo manifestado por la Autoridad y el Banco recurrente, siendo necesario aclarar quién es la persona indicada para brindar la información oficial referente a dicha segunda actividad, la prestataria o el cónyuge, considerando que la Autoridad Reguladora –Cuestionario al deudor visitado, de por medio- afirma que es la señora Bedoya la “prestataria” (titular de la deuda), además de socia del Sindicato de Transporte de Servicio Rápido “21 de mayo” quién brindo información “de su segunda actividad”; por su parte, el Banco recurrente manifiesta que “*al momento de la evaluación del crédito la actividad secundaria era responsabilidad del codeudor y cónyuge de la titular era el responsable de la actividad secundaria (sic)*”, reforzando tal aseveración con lo señalado en la exposición oral de fundamentos cuando menciona que “*Esta segunda actividad la realiza el codeudor (con quién se efectuó el relevamiento de datos) que es quién cuenta con la información precisa, ya que la titular se dedica a la compra y venta de ganado*” .

En tal sentido, a fin de poder establecer la razonabilidad, o no, de los ingresos declarados correspondientes a la segunda actividad, del crédito en cuestión, es necesario establecer cuál es la fuente que debe tomarse en cuenta en consideración a la normativa vigente y a los procedimientos establecidos por el propio Banco, por lo que corresponde que la Autoridad Reguladora efectúe una nueva valoración de los antecedentes del presente proceso y se pronuncie en consecuencia.

Coro Orellana Pascual

En el presente caso, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, se instruyó que se aclare si, en su evaluación, ASFI considera las dos actividades (principal y secundaria) o solamente una de ellas, ya que no quedaba claro si se tomaron los ingresos de forma integral.

La Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/640/2019 de 19 de julio de 2019, ha dejado claramente establecido que para la evaluación de los créditos se consideran, en este caso, las dos actividades que generan los ingresos familiares del deudor, de forma individual y consolidándose ambos ingresos para establecer la capacidad de pago.

Aclarado tal extremo, efectúa el análisis de la incidencia de los costos no considerados en la determinación de la capacidad de pago, habiendo determinado un importe de Bs856,30 que corresponden a impuestos, serenaje, patentes y otros, cifra que incluida a los demás costos, eleva los mismos a Bs4.440.- en lugar de Bs3.583,70, dando un margen disponible o capacidad de pago de menos 15% del importe determinado por el Banco, como se puede apreciar en el cuadro siguiente:

ESTADO DE RESULTADOS	EVALUACIÓN BANCO FASSIL S.A. (BS)	AJUSTE SEGÚN LO OBSERVADO (BS)	VARIACIÓN (BS)	VARIACIÓN (%)
VENTAS (Comercio de bebidas y gaseosas - Primera actividad)	95.112,00	95.112,00	-	0%
COMPRAS	77.457,00	77.457,00	-	0%
MUB	0,19	0,19	-	0%
UTILIDAD BRUTA	17.655,00	17.655,00	-	0%
GASTOS DEL NEGOCIO	3.583,70	4.440,00	856,30	24%
UTILIDAD OPERATIVA	14.071,30	13.215,00	(856,30)	-6%
INGRESOS FAMILIARES (Comercio de carne de res - Segunda actividad)	1.335,61	1.335,61	-	0%
GASTOS FAMILIARES	4.773,70	4.773,70	-	0%
GANANCIA NETA	10.633,21	9.776,91	(856,30)	-8%
PAGO DE PASIVOS	3.557,96	3.557,96	-	0%
GANANCIA NETA AJUSTADA	7.075,25	6.218,95	(856,30)	-12%
CUOTA DE AMORTIZACIÓN	3.923,44	3.923,44	-	0%
DISPONIBLE	3.151,81	2.295,51	(856,30)	-27%

De lo que se tiene que, efectivamente, los costos han sido subvaluados por el Banco, lo que tiene su efecto en una disminución del 12% del total de ingresos disponibles para el pago de la deuda.

Por su parte, el banco recurrente, manifiesta que los costos no considerados alcanzan a la cifra de Bs570.- contra una diferencia en utilidad de Bs6.188,90, quedando un amplio margen en la capacidad de pago y que el costo variable establecido por el área de Riesgos es

significativamente superior al relevado por el área de Negocios, por lo que –en su criterio- no existió una desviación en el proceso crediticio.

Tales afirmaciones no son sustentadas por un análisis empírico ni presentan mayores elementos que permitan permitir verificarlas, por lo que tales argumentos no pueden ser considerados como válidos, toda vez que no llegan a desvirtuar lo observado por la Autoridad quién, a diferencia de aquella, sí ha demostrado y respaldado su análisis.

1.2.3. En relación a la muestra.-

El Banco recurrente, arguye que la Autoridad Reguladora, pese a lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, no habría desvirtuado de forma clara y fehaciente, los argumentos expuestos, debido a que –en su criterio- es estadísticamente improbable que la distribución de la muestra no considere proporcionalidad por año de desembolso, habiéndose concentrado una mayor muestra de las gestiones 2015 a 2018, menor cantidad en las gestiones 2010 a 2014 y ningún caso de las gestiones 2007 a 2009.

Así también, cuestiona respecto al criterio de confiabilidad señalando que hubiese sido recomendable obtener un nivel de confianza superior al 80%, considerando y que el elevado e inusual error de estimación del 7,2%, cuando la literatura especializada recomienda un máximo de 5%, manejando siempre cifras enteras y no con decimales, como en el presente caso.

Por otro lado, argumentan que desconocen los parámetros bajo los cuales están siendo regulados, debido a que, en la muestra de cartera de vivienda, la Autoridad Reguladora no ha podido fundamentar suficientemente la “divergencia” que genera la previsión adicional, no expone la metodología utilizada, limitándose a generalizar la misma, asociándola a la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a la Recopilación de Normas para el Sistema Financiero, por lo que no sería viable la constitución de dicha previsión.

Sobre dichos argumentos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha manifestado que en la determinación de la muestra sí se han considerado todas las gestiones (2007 a julio de 2018), pero que por la cantidad de operaciones existentes en cada gestión, el programa informático arrojó mayor cantidad de operaciones con concentración en las gestiones últimas, porque en éstas es que se generaron mayor cantidad de créditos, como se puede apreciar del cuadro siguiente (elaborado por la Autoridad Reguladora):

Cartera de Vivienda			Muestra		
Año	Saldo Bs	Número de Operaciones	Año	Saldo Bs	Número de Operaciones
2007	146.530,29	4	2007	-	-
2008	965.536,36	15	2008	-	-
2009	257.188,26	5	2009	-	-
2010	7.349.975,29	59	2010	86.370,35	1
2011	9.337.310,66	75	2011	316.006,11	2
2012	12.950.224,11	97	2012	401.923,62	3
2013	40.705.545,74	175	2013	743.914,08	6
2014	65.826.417,91	296	2014	144.059,96	1
2015	254.532.113,13	609	2015	1.770.766,35	4
2016	669.768.715,77	1.638	2016	11.851.841,38	29
2017	626.463.934,68	1.921	2017	6.013.887,78	19
2018	176.055.792,42	703	2018	2.893.760,54	13
Total	1.864.359.284,61	5.597	Total	24.222.530,17	78

La cartera de Vivienda (Población) y la Muestra, presentan concentración en estas gestiones.

Como se aprecia, la mayor cantidad de créditos se dio en las últimas gestiones por ello la muestra arrojó una relación similar, como señala la Autoridad, además de afirmar que el método de muestreo utilizado fue el aleatorio simple, cuya característica es que cada elemento de la población (Cartera de Vivienda) tiene la misma posibilidad de ser elegido, como se menciona en el siguiente texto extractado también de la Resolución Administrativa ASFI/640/2019:

*“Es así que, la población sujeta a muestreo contempla las operaciones otorgadas desde la gestión 2007 hasta el 31 de julio de 2018, fecha de corte de la inspección, por lo que en aplicación de un principio básico estadístico de una selección aleatoria, el cual señala que “**todo aquel componente de población tendrá las mismas posibilidades de ser elegido**”, la muestra podría o no contener operaciones crediticias de determinadas gestiones bajo el mencionado criterio estadístico.”*

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo hasta aquí compulsado y la revisión de los antecedentes, se advierte que la Autoridad Reguladora sí ha atendido lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica Administrativa MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019, habiendo expuesto la justificación de la determinación de la muestra, como se advierte en el siguiente texto:

*“Respecto a la recolección, metodología y parámetros de la determinación de la muestra estadística, cabe traer a colación lo dispuesto en el Numeral 2.2, Acápito 2, Capítulo V, del Memorandum de Planificación ASFI/DSR II/R-185529/2018 de 29 de agosto de 2018, elaborado para el efecto, define como un objetivo específico: “**Evaluar el riesgo en el que el Banco incurre por factores adicionales a la morosidad relacionados al incumplimiento de sus políticas y procedimientos establecidos, mediante la revisión una muestra estadística de 78 operaciones de la cartera de créditos de Vivienda, otorgadas hasta el 31 de julio de 2018**” (énfasis añadido).. Asimismo, según lo plasmado en el Anexo 1, Capítulo X del citado documento se estableció la revisión de una Muestra Estadística, desembolsada hasta el 31 de julio de 2018, con la evaluación de 78 deudores.”*

Al efecto, “El Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito” inmerso en el “Manual General de Supervisión de Riesgos para Mercado de Intermediación Financiera MGSR (MIIF) de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero”, establece metodologías aplicadas para el Muestreo Estadístico, de acuerdo con lo siguiente:

1. De acuerdo con criterios técnicos relativos a la estadística inferencial, el nivel de confianza permite determinar a priori la precisión que se pretende de la estimación de los resultados provenientes de la muestra, por lo que a un mayor nivel de confianza el tamaño de la muestra será más grande y a un menor nivel de confianza la muestra será más reducida.
2. La estadística inferencial es una parte de la estadística que comprende los métodos y procedimientos que por medio de la inducción determina propiedades de una población estadística, a partir de una pequeña parte de la misma. (Ver "Métodos de Muestreo"; 'Inferencia Estadística, Niveles de Precisión y Diseño Muestral, Jacinto Rodríguez Osuna, María Luisa Ferreras y Adoración Núñez. Editorial: Centro de Investigaciones Sociológica. Año 1991.)
3. El Muestreo de Atributos es el examen de una muestra, para determinar la frecuencia en la que ocurre, en toda la población un evento o atributo en particular. En este sentido un atributo puede tener dos valores posibles: con desvío o sin desvío, para fines de supervisión un atributo puede contener dos escenarios cuando se ha ejercido o no un control en particular, o cuando la entidad cumple o no con una determinada norma.
4. El riesgo de muestreo es la posibilidad de que la conclusión del Supervisor de Riesgos, basada en una muestra pueda ser diferente de la conclusión alcanzada si toda la población se sometiera al mismo procedimiento de revisión.
5. Para la selección de la muestra de cartera, se debe establecer el contexto del control interno y el riesgo inherente de la entidad a ser inspeccionada, para lo cual se debe contar con información previa acerca de las deficiencias de control identificadas en anteriores visitas de inspección, así como, conocer la situación de la cartera de créditos y su evolución, es así que en base a dichos aspectos se establecerá la profundidad de la evaluación, para dicho fin se deben determinar los siguientes parámetros:

A continuación se presenta La Tabla N°1 Mapeo del Riego de Muestreo Estadístico, de acuerdo al Numeral 3 del Instructivo de Muestreo MSRC-INT-A03 del Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito de esta Autoridad de Supervisión:

CONTROL INTERNO	Crítico	Beta= 90% Alpha= 90%	Beta= 90% Alpha= 95%	Beta= 95% Alpha= 95%
	Deficiente	Beta= 80% - 90% Alpha = 80% - 90%		Beta= 90% Alpha= 95%
	Regular			Beta= 90% Alpha= 90%
		Bajo	Moderado	Alto
RIESGO INHERENTE				

En el caso de la planificación de la inspección se determinó:

- i. **Control Interno:** De acuerdo con las últimas Inspecciones Ordinarias de Riesgo de Crédito, con corte al 31 de julio de 2015 y 30 de septiembre de 2017, se establecieron deficiencias en el sistema de control interno del Banco, determinándose desvíos o incumplimientos a sus políticas, procedimientos y/o sanas prácticas del 30% y 16% respectivamente del total de créditos revisados.

- ii. **Riesgo Inherente:** Se efectuó un análisis de la cartera de créditos que establece un comportamiento creciente de la cartera de vivienda, cuya participación a la fecha de corte es de 16%, respecto al total del portafolio crediticio y cuya una pesadez alcanza 1,72%.

La fórmula para determinación de la Muestra Estadística, utilizada para la determinación del tamaño de la muestra de créditos de Vivienda, fue la siguiente:

$$n = \frac{N * Z^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z^2 * p * q}$$

Siendo la descripción y componentes de la fórmula general y los valores aplicados al Banco, los siguientes:

Fórmula	Valores considerados para Banco Fassil S.A.
N = Total de la población	5.597 Número de Operaciones
Z2 = Valor de Z según tabla de distribución Normal	Z = 1.281552 (si la seguridad es del 80%)
p = Proporción o prevalencia esperada del parámetro a evaluar	50% = 0.50 que hace mayor el tamaño muestra, en caso de no conocer el valor p utilizar p=0.50 que maximiza la muestra.
q = 1 – p	1-0.50 = 0.50
d = Error que se prevé cometer o de estimación	7.2%

En ese sentido, de acuerdo con criterios técnicos relativos a la estadística inferencial, el nivel de confianza permite determinar a priori la precisión que se pretende de la estimación de los resultados provenientes de la muestra. Para la Inspección practicada a la entidad, el nivel de confianza asumido fue de 80%, lo que demuestra que las conclusiones de la revisión de la muestra tienen un 80% de confiabilidad, quedando un margen de error, el cual es inevitable, puesto que para contar con un 100% de confiabilidad se debería evaluar toda la Cartera de Vivienda (5.597 operaciones), lo cual es operativamente no es pertinente.

En este sentido, la fundamentación del nivel de confianza establecido (80%), se basa en el nivel de desvío identificado (16.58%) en la última Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 30 de septiembre de 2017, así como los niveles de control interno y riesgo inherente de la entidad, detallados previamente.

El error de estimación considerado para la determinación de la muestra, vinculado a los niveles de control interno y riesgo inherente de la entidad, aspectos explicados precedentemente, es de 7.2%, parámetro relacionado al nivel de confianza asumido de 80%, al tiempo de permanencia del equipo de inspección In Situ y al número de supervisores destinados a la evaluación de la gestión de Riesgo de Crédito de la entidad, de acuerdo, con lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el apego de sus políticas y procedimientos a la normativa de cartera en actual vigencia y a principios y sanas prácticas de Riesgo de Crédito.

Por otra parte, y en base a lo expuesto precedentemente, corresponde referirse a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019 de 11 de junio de 2019 señala: "Asimismo, se observa que en la Resolución Administrativa ASFI/014/2019 de 09 de enero de 2019 existe una incongruencia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que ésta señala que "...en las tareas de revisión de cartera, ...no puede ni

debe dejar períodos sin evaluación..." y que "...no se dejaron periodos sin evaluar..." sin embargo, del cuadro de la muestra expuesto en la página 33 de la citada Resolución Administrativa, se puede evidenciar que en las gestiones 2007, 2008 y 2009, no existen operaciones que hayan ingresado a la muestra, situación que evidencia una falta de congruencia y claridad, respecto a la composición y verdadero alcance de la muestra, y que debe ser aclarado por la Entidad"

Al respecto, se debe tomar en cuenta las características de **la representatividad** con el enfoque estadístico:

La representatividad es la característica más importante de una muestra estadística, y se define **como la capacidad de un subconjunto de presentar iguales características a las del conjunto completo**, por ende el muestreo adquiere todo su sentido en cuanto se garantice que **las características que se quieren observar en la población quedan reflejadas adecuadamente en la muestra**.

Al respecto, una muestra será representativa de la población de la que fue tomada, si "la suma de sus características se aproxima al conjunto de características de la población". No obstante, las muestras **no tienen que ser representativas en todos los aspectos, limitándose a las características importantes** para los intereses reales del estudio.

Se establece entonces que, la representatividad sólo puede responder a la muestra generada por medio de herramientas estadísticas, pudiendo eventualmente, **no existir relación entre los conceptos de representatividad y cobertura**, por cuanto esta última es la proporción de elementos seleccionados en la muestra respecto de la población.

La entidad menciona que no se consideró para la determinación de la muestra el "año de desembolso", observación que no corresponde ya que en la Resolución ahora recurrida se han detallado las gestiones de desembolso (fecha de otorgación del crédito) de la Cartera de Vivienda que fueron consideradas para determinar la muestra. Asimismo, expresa el criterio de "madurez del producto" que al entender de la entidad podría afectar en la determinación de la muestra, sin considerar que la evolución de una cartera en el tiempo no afecta a que forme parte de dicha muestra, ya que la fecha de desembolso es la que determina su elegibilidad.

Con relación a que: "...si se considera la madurez del producto, de las políticas de gestión del riesgo del mismo, así como las mejoras originadas por las anteriores inspecciones de riesgo crediticio, que han coadyuvado a desarrollar la tecnología tendiente a reducir errores y/o desviaciones...", corresponde aclarar que esta Autoridad de Supervisión en todo momento toma en cuenta las mejoras que una entidad pueda desarrollar en el tiempo, aspecto por el cual al momento de evaluar las operaciones de la muestra, considera que en una selección aleatoria se obtendrán operaciones de distintas gestiones, por lo que se debe aclarar y enfatizar que cada operación es revisada bajo las políticas, procedimientos del Banco y normativa vigente a la fecha de otorgación de cada crédito (Desembolso), la incongruencia podría exponerse, por ejemplo si se evaluará una operación otorgada en el año 2013 con las políticas crediticias de la gestión 2017, aspecto que en ningún caso de la revisión de la muestra ocurrió..."

Es importante tomar en cuenta que la determinación de la muestra y el trabajo de inspección en sí, tiene objetivos pre definidos, mismos que se encuentran en el Memorándum de planificación, por lo que cada inspección puede diferir de otra, dependiendo de sus objetivos generales y específicos. En el presente caso, dichos objetivos son los siguientes:

“(…)

1.

2. Objetivos

1.1. Objetivo General

Evaluar la gestión del Riesgo de Crédito del Banco, de acuerdo con lo establecido en la Ley N°393 de Servicios Financieros y el apego de sus políticas y procedimientos a la normativa de cartera en actual vigencia y a principios y sanas prácticas de Riesgo de Crédito.

1.2. Objetivos Específicos

- a. Efectuar seguimiento al cumplimiento de las acciones comprometidas por el Directorio y la Gerencia General, para subsanar las observaciones determinadas por este Organismo de Supervisión, contenidas en el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-247928/2017 de 22 de diciembre de 2017.
- b. Evaluar el riesgo en el que el Banco incurre por factores adicionales a la morosidad relacionados al incumplimiento de sus políticas y procedimientos establecidos, mediante la revisión una muestra estadística de 78 operaciones de la cartera de créditos de Vivienda, otorgadas hasta el 31 de julio de 2018.
- c. Evaluar una muestra inducida de la cartera Empresarial y créditos PYME calificada con criterio de Crédito Empresarial.
- d. Verificar el cumplimiento de la normativa emitida por esta Autoridad de Supervisión y de las políticas del Banco, relacionada a la calificación de la cartera de créditos y ponderación de activos, mediante la revisión y evaluación de la Base de Datos de la Cartera de Créditos.
- e. Realizar un control de índices y metodología sobre el tamaño de la actividad económica del prestatario, según lo dispuesto en el Artículo 2, Sección 8, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
- f. Controlar el cumplimiento del Artículo 479 de la Ley N°393 de Servicios Financieros que establece que: “Las entidades financieras deberán contar con prácticas, beneficios e incentivos que mejoren las condiciones de financiamiento a clientes que registren pleno y oportuno cumplimiento en el pago de todas sus obligaciones crediticias”.
- g. Revisar que las Políticas de crédito establezcan el cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Supremo N°1842 de 18 de diciembre de 2013, que establece el régimen de tasas de interés activas máximas para el financiamiento destinado a la vivienda de interés social.

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se puede observar, los objetivos descritos muestran la determinación de efectuar seguimiento a al cumplimiento de las acciones comprometidas por el Directorio y la Gerencia General, para subsanar las observaciones determinadas en una inspección anterior (gestión 2017), entonces el objetivo es puntual. Las observaciones del Banco recurrente no se refieren a dichos objetivos, efectuando observaciones a la determinación de la muestra, sin considerar los objetivos de la inspección. Independientemente de ello, la Autoridad Reguladora ha expuesto la metodología aplicada y ha presentado (A ésta autoridad jerárquica, a requerimiento del recurrente) el documento denominado MANUAL DE SUPERVISIÓN DE RIESGO DE CRÉDITO, que en el punto 1. INTRODUCCIÓN, establece que dicho instructivo “describe las metodologías

aplicadas y el procedimiento que pueden seguirse para la obtención de muestras estadísticas de operaciones de crédito...", describiendo y detallando los pasos que se deben seguir en dicho trabajo de inspección.

Entonces, dentro de las observaciones realizadas por el recurrente, si bien, las siguientes son específicas, es importante señalar que los temas observados se encuentran detallados en el MANUAL DE SUPERVISIÓN DE RIESGO DE CRÉDITO:

(...)

ASFJ no ha explicado, fundamentado ni documentado como determinó la **representatividad, proporcionalidad ni temporalidad** de la muestra respecto a las gestiones de desembolso de las operaciones ni tampoco ha demostrado técnicamente la forma de determinación de los parámetros ni los criterios de carga manual de la Semilla Aleatoria utilizados para la determinación de la muestra

"(...)

Llama también la atención el elevado e inusual nivel de error de estimación (7.2%), cuando la literatura especializada recomienda un máximo del 5% y que puede ser ajustado en forma justificada en mayores niveles, pero cuya práctica habitual incrementa en porcentajes enteros (6%, 7%, etc.) y no con decimales.

Sobre estos temas, el referido Manual detalla la metodología de determinación de la muestra y el procedimiento a seguir, así como señala la tasa de desviación tolerable que es del 10%, dentro de cuyo rango se encuentra el 7,2% determinado para el presente caso (puntos 2 y 3), dando con ello respuesta a lo cuestionado por el recurrente, como se observa del texto transcrito a continuación:

"(...)

MSRC-INT-A03: INSTRUCTIVO DE MUESTREO

1. INTRODUCCIÓN

El presente instructivo, describe las metodologías aplicadas y el procedimiento que pueden seguirse para la obtención de muestras estadísticas de operaciones de crédito para la ejecución del trabajo de campo en inspecciones realizadas por las DSR.

La extracción de la muestra de cartera, se realiza durante la etapa de Planificación de la Inspección y tiene por objetivo determinar un número de operaciones representativo de la cartera total de la EF a inspeccionar.

2. METODOLOGÍAS APLICADAS

2.1. Muestreo de Atributos

El Muestreo de Atributos es el examen de una muestra, para determinar la frecuencia en la que ocurre, en toda la población un evento o atributo en particular. En este sentido un atributo puede tener dos valores posibles: con desvío o sin desvío, para fines de supervisión un atributo puede contener dos escenarios cuando se ha ejercido o no un control en particular, o cuando la entidad cumple o no con una determinada norma.

2.2. Riesgo de Muestreo

El riesgo de muestreo es la posibilidad de que la conclusión del Supervisor de Riesgos, basada en una muestra pueda ser diferente de la conclusión alcanzada si toda la población se sometiera al mismo procedimiento de revisión. De esta forma se identifican dos tipos de riesgo en el muestreo:

✓ BETA: denominado también el "Riesgo del Supervisor": es el riesgo de que el supervisor concluya que el riesgo de control es más bajo de lo que realmente es. En otras palabras, es el riesgo de confiar en los controles cuando no son efectivos.

✓ ALFA: denominado también el "Riesgo de la Entidad Supervisada", es el riesgo de que el supervisor concluya que el riesgo de control es más alto de lo que realmente es. En otras palabras, es el riesgo de no confiar en los controles cuando son efectivos

Cada riesgo hace referencia a un porcentaje de desviación (errores). El Riesgo Beta hace referencia al porcentaje de desviación tolerable; mientras que el Riesgo Alfa hace referencia al porcentaje de desviación aceptable o denominada tasa de umbral inferior.

2.3. Mapeo del Riesgo de Muestreo

Para la selección de la muestra de cartera, se debe establecer el contexto del control interno y el riesgo inherente de la entidad a ser inspeccionada, para lo cual se debe contar con información previa acerca de las deficiencias de control identificadas en anteriores visitas de inspección, así como, conocer la situación de la cartera de créditos y su evolución, es así que en base a dichos aspectos se establecerá la profundidad de la evaluación, para dicho fin deben determinar los siguientes parámetros:

✓ Tasa de Desviación Tolerable: 10%

✓ Tasa de Umbral Inferior: 5%

✓ Nivel de Confianza (riesgo beta); en función a tabla 1.

✓ Nivel de Confianza (riesgo alfa); en función a tabla 1.

A continuación se presenta la tabla Mapeo del Riesgo de Muestreo.

Tabla 1: Mapeo del Riesgo de Muestreo

CONTROL INTERNO	Crítico	Beta= 90%	Beta= 90%	
		Alpha= 90%	Alpha= 95%	
	Deficiente	Beta= 80% - 90% Alpha = 80% - 90%		Beta= 90%
				Alpha= 95%
Regular			Beta= 90%	
			Alpha= 90%	
		Bajo	Moderado	Alto
RIESGO INHERENTE				

El riesgo de muestreo es la posibilidad de que la conclusión del supervisor de riesgos, basada en una muestra pueda ser diferente de la conclusión alcanzada si toda la población se sometiera al mismo procedimiento de revisión. De esta forma se identifican dos tipos de riesgo en el muestreo:

3. DESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

A continuación se describen las actividades que debe realizar el Supervisor de Riesgos para la selección de una muestra estadística de cartera masiva, a efectos de realizar una inspección ordinaria:

Nº	Actividades	Productos	Responsables
i	Designar a un Supervisor de Riesgos para que realice la extracción de la muestra de la base de cartera.	• Supervisor designado	Designa: Encargado de Inspección
ii	• Requerimiento de Base de Datos de Cartera a la Unidad de Sistemas de la EF (a la fecha de corte de la inspección)	• Base de cartera delimitada de la EF	Extrae: Supervisor de Riesgos designado

Nº	Actividades	Productos	Responsables
i	<ul style="list-style-type: none"> Cuadrar la base de datos proporcionada con la información contenida en el Evolutivo y el reporte de clasificación de cartera por tipo de crédito generado por el SISREF, para lo cual se deberá procesar la base de cartera empleando "Pivot Table". Extraer la población sujeta a evaluación (PSE) de la base de cartera. Así por ejemplo: por tipo de crédito, por tipo de fuente de ingresos, etc. Delimitar la población según el periodo de tiempo el cual corresponde desde la última fecha de corte de inspección ordinaria, hasta la fecha de corte de la inspección a ser realizada. Asimismo, se debe tener cuidado de incluir la cartera reprogramada en la población sujeta a evaluación, porque la misma es reportada con la fecha original del crédito y en otra columna se registra la fecha de instrumentación de la respectiva reprogramación. Una vez que se tiene la base de cartera delimitada? por PSE y por el período de tiempo, se deberá identificar el tamaño de la misma en función al importe y número de operaciones. 	(Tamaño población)	
ii	<ul style="list-style-type: none"> Según el análisis de la situación del Control Interno y del Riesgo Inherente de la entidad, se deberá emplear los ratios respectivos para los Niveles de Confianza del Supervisor (Riesgo Beta) y de la Entidad Supervisada (Riesgo Alfa). Asimismo, se considera que la Tasa de Desviación Tolerable está dada por la normativa (10%) y la Tasa de Umbral Inferior es la mitad de la tasa antes señalada (5%). Los parámetros mencionados en el párrafo anterior, así como el tamaño de la población expresada en número de operaciones deberán ser registrados en el Sistema IDEA o el EZ-Quant, en el módulo de muestreo por atributos y cuyo resultado determinará el tamaño de la muestra. 	*Tamaño de la Muestra	Ejecuta: • Supervisor de Riesgos Designado Revisan: - Encargado de Inspección
iii	<ul style="list-style-type: none"> Una vez que se tiene el tamaño de la muestra y el tamaño de la población, se debe efectuar la selección aleatoria 	*Muestra de cartera masiva	Ejecuta: - Supervisor de Riesgos Designado

	<p>de las operaciones que ingresarán a (a muestra, para este fin se deberá cargar la base de la PSE al aplicativo informático IDEA.</p> <ul style="list-style-type: none"> Posteriormente, se deberá ingresar al módulo de muestreo aleatorio, seleccionar la cantidad de registros, establecer la semilla aleatoria y no permitir (a selección de registros duplicados. Concluido el proceso anterior, el aplicativo IDEA generará una base de datos de la muestra, con el número de operaciones seleccionadas y finalmente se deberá exportar base a formato EXCEL, para continuar el proceso con el aplicativo nSAS. Finalmente, con toda la información determinada, llenar el formulario de Muestreo "Selección de Muestra para la Cartera Masiva" (anexo MSRC-HER-A18). 		<p>Revisan:</p> <ul style="list-style-type: none"> Encargado de Inspección
iv	Proceso de muestreo inducido de cartera empresarial	*Muestra de cartera empresarial	<p>Ejecuta:</p> <ul style="list-style-type: none"> Supervisor de Riesgos Designado <p>Revisan:</p> <ul style="list-style-type: none"> Encargado de Inspección

Nota: al momento de identificar el tamaño de la Muestra de se debe establecer la situación del Control Interno y del Riesgo Inherente de la entidad a ser inspeccionada, para tal efecto considerar los informes de inspección anteriores, así como la evolución de la cartera y los niveles de mora. Cabe mencionar que dicho análisis estará plasmado en el Memorándum de Planificación elaborado a efectos de la respectiva inspección.

Nota: En la etapa (iv), como parte de los objetivos establecidos en el Memorándum de Planificación, las visitas de campo deben contemplar la evaluación de la calificación de riesgo de los deudores con créditos empresariales y/o PYME's. En este sentido, durante la etapa de planificación de la inspección, se debe seleccionar los criterios a ser empleados para la determinación de la muestra inducida.

(...)"

En cuanto a otros argumentos del recurrente, se tiene que hace referencia a aspectos abstractos, como ser que en la muestra no se tomaron operaciones de todas las gestiones, haciendo referencia a un aspecto teórico: **estadísticamente improbable ya que el criterio de confiabilidad: hubiera correspondido un nivel de confianza mayor al 80% (Beta: 90%, Alfa: 95%), lo cual hubiera sido representativo y generado una muestra aleatoria válida**, proporcional y confiable, afirmación que no considera los otros aspectos que hacen a una inspección y sus procesos, como son el objetivo de la inspección contenido en el Memorándum de planificación y la metodología establecida en el MANUAL DE SUPERVISIÓN DE RIESGO DE CRÉDITO.

Traemos a colación parte de los argumentos del recurrente que muestran lo afirmado en el párrafo precedente:

"Con relación al error muestral evidenciado en el recurso presentado por el Banco, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) no ha desvirtuado de forma clara y fehaciente los argumentos establecidos, ya que indistintamente sea el software IDEA (que también es utilizado por Banco Fassil S.A.) para la selección aleatoria, es estadísticamente improbable que la distribución de la muestra no refleje proporcionalidad por el año de desembolso..."

"(...)

Con relación al **criterio de confiabilidad** establecido en el instructivo de Muestreo MSRC-INT-A03, del Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito de ASFI, que indica en el mapeo de muestreo entre los controles internos (deficientes, según su propia definición) y el riesgo inherente (alto, considerando que es una cartera que jamás fue inspeccionada por la Autoridad en Banco Fassil S.A. y que concentra el 16%, a la fecha de corte del total de la cartera de la Entidad), hubiera

correspondido un nivel de confianza mayor al 80% (Beta: 90%, Alfa: 95%), lo cual hubiera sido representativo y generado una muestra aleatoria válida, proporcional y confiable que sea lo más representativa del conjunto de la cartera del segmento evaluado."

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En cuanto al argumento referido a que la Autoridad no ha demostrado los criterios de carga de la Semilla Aleatoria, se puede apreciar que ello no es evidente, debido a que sí ha respondido a ello en la Resolución Administrativa recurrida, de la siguiente manera:

*"En este sentido, para la determinación del tamaño de la muestra en la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2018, se utilizó la herramienta de análisis IDEA, considerando una **selección aleatoria** de la población (Cartera de Vivienda), en función del uso de una **Semilla Aleatoria**, la cual se define como el "Número inicial para generar valores aleatorios. Estos pueden ser generados utilizando funciones de sistemas computacionales⁶, siendo esta selección de **forma automática** (Software IDEA) a fin de evitar procesos manuales que conlleven errores operativos en el proceso y asegurar la transparencia (Ver Guía Práctica para la Construcción de Muestras, Unidad Técnica de Control Externo, Contraloría General de la República – Chile, Año 2012)."*

Entonces, la Autoridad Reguladora ha expuesto lo referente a la Semilla Aleatoria, si bien, no ha presentado el dato o número concreto, tampoco se tiene, en los argumentos del recurrente, criterios respecto a cómo es que éste dato afecta o desvirtúa la muestra en sí, porque como ya se demostró *ut supra*, el hecho que no hayan ingresado –en la muestra- créditos otorgados en determinadas gestiones no inhibe a que la muestra sea representativa, esto en función a los objetivos de la inspección. Es más, de la lectura de los argumentos del recurrente, se puede inferir que la observación no va a la cantidad de la muestra sino al procedimiento para la determinación de la misma. Entonces, al haber exhibido la metodología de determinación de la muestra como ya se describió *ut supra*, la Autoridad Reguladora sí ha atendido lo requerido en el recurso de revocatoria, razón por la cual los argumentos en contrario no son válidos.

En cuanto a que, en la muestra de cartera de vivienda, la Autoridad Reguladora no ha podido fundamentar suficientemente la **"divergencia"** que genera la previsión adicional, se puede apreciar que éste es un argumento que aparece recién en el recurso Jerárquico, por lo que no ha sido de conocimiento de la Autoridad Reguladora a tiempo de resolver el Recurso de Revocatoria.

En tal sentido, los argumentos del Banco recurrente no son suficientes para desvirtuar lo afirmado por la Autoridad Reguladora, respecto a la determinación de la muestra.

Ahora bien, en consideración a que la previsión determinada responde a todos los créditos observados y habiéndose establecido que la observación realizada al crédito otorgado a la señora Bedoya Marina Esthela, debe ser nuevamente evaluado por la Autoridad Reguladora, como ya se mencionó *ut supra*, dicha previsión debe ser, también, evaluada en función a lo que se determine de la referida nueva evaluación.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha

realizado una correcta valoración ni ha desarrollado el procedimiento administrativo, conforme a lo establecido en las normas que rigen el mismo.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1541/2018 de 30 de noviembre de 2018, **inclusive**; en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deberá tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

**ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ,
NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN,
MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA, ROXANA CABERO DE
MARISCAL, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO y ELFRIDA
AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, Y EL SEÑOR PEDRO FERNANDO
CÉSPEDES ARZABE,**

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/620/2019 DE 18 DE JULIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 083/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2019

La Paz, 30 de diciembre de 2019

VISTOS:

Los recursos jerárquicos interpuestos por las señoras **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA, ROXANA CABERO DE MARISCAL, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO y ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU**, y por el señor **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, contra la Resolución Administrativa ASFI/620/2019 de 18 de julio de 2019, que en recursos de revocatoria, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/462/2019, ASFI/463/2019, ASFI/464/2019, ASFI/465/2019, ASFI/466/2019, ASFI/467/2019, ASFI/468/2019, ASFI/469/2019 y ASFI/470/2019 de 27 de mayo de 2019, y ASFI/479/2019 de 31 de mayo de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 075/2019 de 11 de diciembre de 2019 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 075/2019 de 12 de diciembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, por memoriales presentados el 5 de agosto de 2019, las señoras **MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA, ROXANA CABERO DE MARISCAL, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO y ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU**, y el señor **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, interpusieron los recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI/620/2019 de 18 de julio de 2019, que en recursos de revocatoria, confirmó totalmente las Resoluciones

Administrativas ASFI/462/2019, ASFI/463/2019, ASFI/464/2019, ASFI/465/2019, ASFI/466/2019, ASFI/467/2019, ASFI/468/2019, ASFI/469/2019 y ASFI/470/2019 de 27 de mayo de 2019, y ASFI/479/2019 de 31 de mayo de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y el 7 de agosto de 2019 presentó igual recurso la señora **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-167473/2019, recibida el 14 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los recursos jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa ASFI/620/2019 de 18 de julio de 2019.

Que, mediante auto del 26 de agosto de 2019, notificado mediante publicación en el periódico La Razón del 2 de septiembre de 2019, ante la falta de señalamiento de domicilio por parte de los recurrentes, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/620/2019 de 18 de julio de 2019.

Que, por auto del 27 de agosto de 2019, se dispuso la notificación de la señora **Ericka Viera Ortiz** con los recursos jerárquicos de las señoras **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA, ROXANA CABERO DE MARISCAL, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO y ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU**, y por el señor **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**.

Que, el 16 de diciembre de 2019 se llevó adelante la audiencia de exposición oral de fundamentos de los señores **AYMÉ MARITZA SANGÜENZA GUZMÁN, NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA y PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, conforme fuera solicitada en el memorial presentado el 29 de noviembre de 2019 y fijada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2019 de 11 de diciembre de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019 DE 20 DE FEBRERO DE 2019.

De la revisión a los Estados Financieros de ADEFIN IFD al 30 de junio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero observó la disminución de la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo)" en Bs385.000.-, respecto a diciembre de 2016, por lo que instruyó a la mencionada Institución Financiera de Desarrollo, la remisión de un informe explicativo, mismo que consta en la nota ACADF-019/2017 de 23 de agosto de 2017.

Luego, mediante el informe de inspección ASFI/DSR III/R-168552/2017 de 5 de septiembre de 2017, con corte al 31 de julio de 2017, la autoridad reguladora estableció que ocho directores y dos ejecutivos de la citada entidad, realizaron aportes económicos al patrimonio de ADEFIN IFD, registrándolos hasta noviembre de la gestión 2015 en subcuentas que conforman el "Patrimonio", mismos que luego de una instrucción realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en diciembre de 2015, fueron reclasificados a la sub cuenta 311.06 "Capital Fundacional" por un monto de Bs2.951.148.-.

También se identificó que el 29 de junio de 2017, se procedió a la devolución de Bs385.000.- a diez integrantes, inobservando lo determinado en los artículos 32º y 34º del Estatuto Orgánico de ADEFIN IFD y en el párrafo I del artículo 278º, de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros) por lo que mediante las notas ASFI/DSR III/R-196190/2017, ASFI/DSR III/R-234255/2017 y ASFI/DSR III/R-30446/2018, de 10 de octubre y 4 de diciembre de 2017, y 14 de febrero de 2018, respectivamente, reiteró la instrucción para la restitución de los importes retirados del Capital Fundacional, concluyendo el citado informe en el incumplimiento a lo establecido en la normativa señalada.

Consiguientemente, el 9 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió varias notas de cargo para las directoras de ADEFIN IFD: ASFI/DSR II/R-144300/2018 para la señora **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU**, ASFI/DSR II/R-144303/2018 para la señora **NEIDY SALDIAS DE GIRONDA**, ASFI/DSR III/R-144305/2018 para la señora **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**, ASFI/DSR III/R-144307/2018 para la señora **Ericka Viera Ortiz**, ASFI/DSR III/R-144310/2018 para la señora **MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, ASFI/DSR III/R-144349/2018 para la señora **ROXANA CABERO DE MARISCAL**, ASFI/DSR III/R-144351/2018 para la señora **MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA**, y ASFI/DSR III/R-144354/2018 para la señora **MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO**.

Asimismo, se notificó al señor **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, en su condición de Gerente General de ADEFIN IFD, con la nota de cargo ASFI/DSR III/R-144343/2018, y a la señora **AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN**, Gerente de Operaciones de ADEFIN IFD, con la nota de cargo ASFI/DSR III/R-144346/2018, ambas también del 9 de julio de 2018.

Después, presentados los descargos por parte de los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU**, **MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO**, **ROXANA CABERO DE MARISCAL**, **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, **MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA**, **AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN**, **NEIDY SALDIAS DE GIRONDA**, **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**, **Ericka Viera Ortiz** y **MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ** (notas de 3, 7 9 y 10 de agosto de 2018), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió las Resoluciones Administrativas ASFI/1172/2018, ASFI/1173/2018 y ASFI/1174/2018 de 21 de agosto de 2018, ASFI/1193/2018 de 23 de agosto de 2018, ASFI/1202/2018 de 24 de agosto de 2018, ASFI/1204/2018, ASFI/1205/2018 y ASFI/1206/2018 de 27 de agosto de 2018, ASFI/1210/2018 y ASFI/1211/2018 de 28 de agosto de 2018, por las que resolvió sancionar a los imputados, conforme al tenor de las mismas, y contra las que los sancionados interpusieron sus recursos de revocatoria de 4, 7, 10, 11 y 12 de septiembre de 2018, no obstante, fueron confirmadas por la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018 de 10 de octubre de 2018.

El extremo dio lugar a los recursos jerárquicos del 30 y 31 de octubre de 2018, interpuestos por los señores **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU**, **MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO**, **ROXANA CABERO DE MARISCAL**, **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, **MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCÍA**, **AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN**, **NEIDY SALDIAS DE GIRONDA**, **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**, **Ericka Viera Ortiz** y **MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, y estos a su vez a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019 de 20 de febrero de 2019, por la que se resuelve **ANULAR** el *procedimiento administrativo hasta las Resoluciones Administrativas ASFI/1172/2018, ASFI/1173/2018, ASFI/1174/2018 de 21 de agosto de 2018 y ASFI/1193/2018 de 23 de agosto de 2018, ASFI/1202/2018 de 24 de agosto de 2018, ASFI/1204/2018, ASFI/1205/2018, ASFI/1206/2018 de 27 de agosto de 2018 y ASFI/1210/2018, ASFI/1211/2018 de 28 de agosto de 2018, con base en los fundamentos siguientes:*

- La autoridad supervisora se encontraba facultada a acumular y resolver los recursos de revocatoria en una sola Resolución Administrativa, al haberse establecido un común

interés, así como su idéntico objeto, o sea la pretensión de los recurrentes para que sus recursos sean admitidos y considerados.

- Los aportes de los instituyentes fueron realizados en calidad de recursos como apoyo financiero a la Entidad, calidad con la que reiteradamente los recurrentes señalan haberlos realizado, evidenciándose la falta de congruencia con relación a la normativa señalada de incumplida, toda vez que, según el artículo 278° de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), el capital fundacional se constituye por aportes de donación en efectivo y no con recursos de apoyo financiero.
- La autoridad reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018, no ha emitido una fundamentación clara y congruente respecto a los aportes realizados por los ahora recurrentes, así como tampoco ha efectuado el correspondiente análisis de los alegatos expuestos en relación a la aplicabilidad de lo establecido en los artículos 655° y 667° del Código civil, conllevando una fundamentación incongruente y sesgada.
- Los recurrentes señalan que *Ingresado ADEFIN a proceso para la adecuación a la nueva normativa como IFD, la ASFI instruyó en el informe con cite INFORME/ASFI/DRS III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, que ese apoyo financiero sea expuesto en el Patrimonio de la Entidad, como aportes no reembolsables; sin que hubiese documento de donación ni consentimiento alguno de los depositantes de esos recursos*, para ese efecto, insertando la palabra "como", la cual no condice con la redacción de la instrucción emitida por la autoridad supervisora, siendo la instrucción: *La IFD deberá proceder a exponer en el Patrimonio de la Entidad, el importe constitutivo, conformado por aportaciones no reembolsables*, situación que determina que los alegatos respecto a que fue la autoridad reguladora quien instruyó que los aportes de apoyo financiero sean expuestos en el patrimonio de ADEFIN IFD, como aportes no reembolsables, sean infundados, correspondiendo también aclarar que estos aportes ya se encontraban registrados en el patrimonio.
- La falta de fundamentación por parte de la autoridad reguladora (en relación a cuál es el respaldo legal que determina que los aportes sean considerados como donaciones) genera incertidumbre en los recurrentes, toda vez que aun cuando dichos aportes han sido registrados desde un inicio en el patrimonio, debe existir un fundamento claro, preciso y sustentado, no siendo suficiente que mediante la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018 refiera que *siendo que el registro contable de ADEFIN IFD de inicio fue en las cuentas de patrimonio, no en las cuentas de pasivo, por lo tanto..., correspondía la adecuación de los aportes registrados en el capital social como Capital Fundacional, prevaleciendo la sustancia económica frente a la forma jurídica, aspecto que no modifica dicho reconocimiento contable*.
- La autoridad reguladora deberá establecer cuáles son los documentos que respaldan el registro de dichos recursos como parte del patrimonio, toda vez que estos habrían incrementado el mismo, ello en consideración a que, al ser la IFD una entidad regulada, se encontraba obligada a respaldar el origen de tales incrementos; la falta de fundamentación por parte de la autoridad reguladora, respecto a la calidad en que se realizaron los aportes, ha ocasionado que los recurrentes señalen que esa fundamentación es una manifiesta negación a la obligación de la Autoridad, de buscar la verdad material de los hechos, argumentando la prevalencia de la exposición contable y no del derecho, en perjuicio de los titulares de los depósitos constituidos como apoyo financiero sin intereses, en favor de ADEFIN.

- En relación al argumento de la autoridad reguladora, referente a que correspondía la adecuación de los aportes registrados en el capital social como Capital Fundacional, prevaleciendo la sustancia económica frente a la forma jurídica, aspecto que no modifica dicho reconocimiento contable, es pertinente traer a colación lo señalado mediante el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, Políticas Contables, punto 2., Sustancia Económica sobre la forma jurídica, que señala que para el registro contable de las operaciones debe prevalecer la esencia económica sobre la forma jurídica **con que las mismas se pacten**, de lo que se tiene que prevalece la sustancia económica frente a la forma jurídica, tal cual lo señala la autoridad reguladora, sin embargo ahí mismo señala "con que las mismas se pacten", entendiéndose de ello, que previamente ha existido un pacto por lo que no debe olvidar que uno de los principios más importantes que inspira el procedimiento administrativo, es el principio de verdad material, a través del cual, la autoridad administrativa debe verificar los hechos y adoptar todas las medidas probatorias que respalden su decisión.
- La autoridad reguladora no ha emitido pronunciamiento alguno respecto a lo determinado en su informe ASFI/DRS III/R-78904/2016, en el cual se ha observado que en fecha 31 de diciembre de 2015,... se procedió a registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, en la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" por la suma de Bs2.951.148. **Sin embargo, revisada las Actas de Asamblea de los Instituyentes no se ha evidenciado la aprobación de la homologación de la constitución del capital fundacional y la respectiva reclasificación contable, siendo ésta la máxima instancia de Gobierno de la IFD, en el marco de lo dispuesto por el Artículo 288 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.**
- Si bien mediante la Resolución Administrativa ASFI/794/2016, se desestima continuar con el proceso de adecuación de la estructura jurídica y corporativa de ADEFIN IFD a la Ley 393 (de servicios financieros), la Resolución Administrativa ASFI/1364/2018 aclara que la instrucción fue realizada cuando la entidad se encontraba en proceso de adecuación, previa a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/794/2016 que desestimo la continuidad en el Proceso de Adecuación de ADEFIN IFD, al no haber subsanado las observaciones a su Plan de Requisitos Operativos y Documentales y Plan de Acción Complementario y que generó la aprobación de su disolución y liquidación en Asamblea de Instituyentes de 29 de junio de 2017, fecha posterior a los hechos descritos precedentemente; y respecto a lo establecido en los artículos 1 y 2 del Libro 1 Título I Capítulo IV Sección 6 de la Recopilación de Normas para Entidades Financieras, la autoridad reguladora ha señalado que los recurrentes argumentan la aplicación de lo dispuesto en los Artículos 1 y 2, Sección 6, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, que están referidos a la directrices que fueron incorporadas al Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo de la RNSF mediante Resolución ASFI/859/2015 de 21 de octubre de 2015, la cual fue de conocimiento de todo el Sistema Financiero con la emisión de la Circular ASFI/340/2015 de la misma fecha. Sin embargo, cabe aclarar que al constituirse ADEFIN IFD en una entidad en proceso de adecuación, debía adecuar su Capital Social como Capital Fundacional, cumpliendo lo establecido en el inciso a), Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, por lo tanto no corresponde la aplicación de lo dispuesto en los Artículos 1 y 2 de la Sección 6 del señalado Reglamento, dado que la emisión de los Certificados de Capital Fundacional se efectúa una vez que la entidad cuente con Licencia de Funcionamiento, por lo tanto, las previsiones señaladas en los mencionados Artículos no son aplicables a la entidad.

De lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y la revisión del caso de autos, se ha podido constatar que efectivamente ADEFIN IFD se encontraba en proceso de adecuación, y que las instrucciones de adecuar su Capital Social fueron impartidas en forma anterior a la desestimación de la continuidad del citado proceso, por lo que los alegatos respecto a la incongruencia y contradicción de la Autoridad Reguladora, sobre la no correspondencia de la aplicación de lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para esa entidad, son infundados.

- Igualmente, en relación a la aplicación de los artículos 1 y 2, Sección 6, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la autoridad reguladora ha sido clara al señalar que lo referido en tal normativa en relación a los "Certificados de Capital Fundacional", no son aplicables a ADEFIN IFD, toda vez que los mismos se efectúan una vez que las entidades cuentan con licencia de funcionamiento, no siendo el caso de dicha entidad.
- Existe una evidente contradicción en los alegatos expuestos, debido a que los recurrentes por un lado señalan que no corresponde que se aplique a ADEFIN IFD lo establecido en la Ley 393 (de servicios financieros) y por otro lado, señalan que para que el aporte realizado por un tercero pueda ser considerado como capital fundacional, debe cumplirse con lo establecido en los artículos 1 y 2, Sección 6, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cuando estos emergen de la citada Ley.
- De la lectura del Acta de Asamblea de Instituyentes N° 008/2016, efectivamente se puede constatar que la instrucción impartida en la misma es para la operatividad de la devolución parcial de aportes a los instituyentes, aportes que señala la autoridad reguladora, se encontraban registrados en el patrimonio y no en el pasivo, por lo que aun cuando no se reconozca en tal documento *que la devolución fuese o afectare el Capital Fundacional, que hubiese sido producto de DONACIÓN*, ello no desvirtúa, como señala la autoridad, que la decisión en Asamblea General de Instituyentes de la devolución de aportes, haya generado la disminución del Capital Fundacional.
- La autoridad reguladora enmarca sus argumentos, en el hecho de que los recursos aportados por los recurrentes, fueron registrados desde un inicio como patrimonio, lo cual evidentemente no ha sido desvirtuado ni negado por los recurrentes, no obstante, no señala qué documentos respaldan el registro contable de los recursos aportados como parte del patrimonio, así como no ha citado cuáles son los documentos que respaldan que los mismos hayan sido entregados en calidad de donación, lo cual evidentemente conlleva a la necesidad de que la autoridad realice una nueva fundamentación.
- La autoridad ha vulnerado el debido proceso emergente de la falta de fundamentación y congruencia, conforme dicta el procedimiento administrativo.

Después, mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/333/2019, ASFI/334/2019, ASFI/335/2019, ASFI/336/2019, ASFI/337/2019, ASFI/338/2019, ASFI/339/2019, ASFI/340/2019, ASFI/341/2019 y ASFI/342/2019, todas del 24 de abril de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve anular los procedimientos administrativos hasta las notas de cargo.

2. NOTAS DE CARGO.

Mediante notas de cargo del 2 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a efectos de lo dispuesto por los artículos 66° y 67° del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, notifica los señores **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA, ROXANA CABERO DE MARISCAL, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU y PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, con los cargos, conforme al detalle siguiente:

a) Nota ASFI/DSR II/R-88102/2019, notificada al señor PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE:

"...De la revisión efectuada a los Estados Financieros al 30 de junio de 2017, remitidos con carta ACADF/016/2017 de 21 de julio de 2017, se advirtió un presunto incumplimiento a los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de la Entidad, debido a que en su entonces condición de Gerente General de la Entidad, mediante Comunicación Interna GG-002/2017 de 14 de junio de 2017, instruyó proceder al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", por la suma de Bs385.000,00... en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, siendo además beneficiado con la suma de Bs38.500..., ocasionando una disminución del Patrimonio..."

b) Nota ASFI/DSR II/R-88107/2019, notificada a la señora AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN:

"...De la revisión efectuada a los Estados Financieros al 30 de junio de 2017, remitidos con carta ACADF/016/2017 de 21 de julio de 2017, se advirtió un presunto incumplimiento a los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de la Entidad, debido a que en su condición de Gerente de Operaciones efectivizó las operaciones de retiro por una suma de Bs385.000,00... en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, siendo además beneficiada con la suma de Bs38.500..., ocasionando una disminución del Patrimonio..."

c) Notas ASFI/DSR II/R-88114/2019, notificada a la señora ROXANA CABERO DE MARISCAL, ASFI/DSR II/R-88119/2019, notificada a la señora MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, y ASFI/DSR II/R-88123/2019, notificada a la señora MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA (tenor común):

"...De la revisión efectuada a los Estados Financieros al 30 de junio de 2017, remitidos con carta ACADF/016/2017 de 21 de julio de 2017, se advirtió un presunto incumplimiento a los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de la Entidad, debido a que el 29 de junio de 2017 efectuó el retiro de Bs38.500... de los aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", obteniendo un beneficio a través de la disminución del Patrimonio de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria..."

d) Notas ASFI/DSR II/R-88133/2019, notificada a la señora NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, ASFI/DSR II/R-88125/2019, notificada a la señora MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, ASFI/DSR II/R-88156/2019, notificada a la señora ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, y ASFI/DSR II/R-88130/2019, notificada a la señora ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU (tenor común):

"...De la revisión efectuada a los Estados Financieros al 30 de junio de 2017, remitidos con carta ACADF/016/2017 de 21 de julio de 2017, se advirtió un presunto incumplimiento a los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de la Entidad, debido a que en las Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, cuyas determinaciones se encuentran reflejadas en Actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, decidieron proceder al reembolso, en forma equitativa y porcentual, de los aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", habiéndose retirado Bs385.000..., en favor de

ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, siendo usted beneficiada con la suma de Bs38.500..., ocasionando una disminución del Patrimonio..."

3. DESCARGOS PRESENTADOS.

Mediante memoriales presentados el 13 (por los señores **MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN y NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA**), el 14 (por los señores **MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA, ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, ROXANA CABERO DE MARISCAL y MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO**) y el 15 de mayo de 2019 (por la señora **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**), los ahora recurrentes hacen presente sus alegatos, conforme al tenor común transcrito a continuación:

"...se acusa presunto incumplimiento a los Arts. 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de ADEFIN, supuestamente porque mi persona habría efectivizado operaciones de retiro o reembolso de aportes registrados contablemente en el Patrimonio de la entidad, ocasionando la disminución del patrimonio.

Al respecto, niego los cargos y presunto incumplimiento a los Arts. 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de ADEFIN, por cuanto en ningún momento hubo "disminución del Patrimonio" de ADEFIN, por lo siguiente:

- 1. Mediante Escritura Pública N° 53/2008 de 19 de marzo de 2008, otorgado ante la Notarla de Gobierno de la ciudad de Santa Cruz, se aprobó la adecuación de los Estatutos de la ASOCIACION CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS "ADEFIN" a la normativa vigente, habiéndose mantenido el patrimonio de la Entidad, que se constituyó con el Capital Fundacional, en la suma equivalente a CINCUENTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS (\$us.56.000.-), tal cual se establece del tenor del Acta Extraordinaria de Asociados del 01 de julio de 2005, inserta y transcrita íntegramente en el referido Testimonio.*
- 2. Con carta DIR-ADF 002/2010 de 12 de febrero de 2010 ADEFIN solicitó a la ASFI, iniciar proceso de adecuación al ámbito de la Ley N° 1488, de Bancos y Entidades Financieras; habiendo la ASFI desestimado continuar el Proceso de Adecuación mediante Resolución ASFI 794/2016 de 05 de septiembre de 2016, consecuentemente ha mantenido su calidad y condición de Asociación Civil, sin fines de lucro, que se rige por la normativa establecida en el Código Civil.*
- 3. Con posterioridad a la otorgación de la Escritura Pública N° 53/2008 de 19 de marzo de 2008, no hubo ningún incremento patrimonial, que modificara o incrementara el Capital Fundacional de ADEFIN, toda vez que la Entidad no recibió ninguna otra donación como aporte patrimonial.*
- 4. Hasta el año 2014 varios de los Directores, con el propósito de ayudar a la Institución entregamos recursos mediante diferentes partidas o depósitos, respecto a los NUNCA (sic) SUSCRIBI NI EXTENDÍ ESCRITURA O DOCUMENTO ALGUNO DE DONACIÓN, ni instrucción o autorización para que sean considerados como "DONACIÓN" e ingresados como parte del patrimonio incrementando el capital fundacional.*
- 5. Nunca hubo Asamblea alguna de asociados, que hubiese acordado ni aprobado incremento del patrimonio, con la adición de nuevas donaciones que se fuesen a aumentar al capital fundacional.*

6. Después de que se concedió a ADEFIN, la posibilidad de sujetarse al proceso para la adecuación a la nueva normativa como IFD, la ASFI instruyó en el informe con cite INFORME/ASFI/DRS III/R—209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, que esos aportes o apoyo financiero que realizamos, sea expuesto en el Patrimonio de la Entidad, como aportes no reembolsables; sin que hubiese documento de donación ni consentimiento alguno de los depositantes de esos recursos, para ese efecto.
7. Posteriormente la ASFI mediante oficio con cite ASFI/DRS III/R-874/2016 de 05 de enero de 2016, instruyó a la Entidad exponer esos recursos como Capital Fundacional en la subcuenta N°311.06 "Certificados de Capital Fundacional", otorgando el plazo de 20 días; instructivo que en atención a su carácter imperativo, tuvo que ser cumplido por los ejecutivos de la Entidad, quienes procedieron a sentar, solo registros contables respecto a los cuales no se hablan otorgado los correspondientes respaldos contractuales de donación de los Instituyentes, para que esos recursos puedan integrar el patrimonio institucional incrementando el capital fundacional original; entendiendo que estos registros, tenían la finalidad de ajustar la exposición contable de la futura estructura de capital de la Institución, y una vez aprobada la adecuación como IFD a la normas de la Ley N°393, se procedería a formalizar con los respaldos documentales respectivos, mediante la suscripción de los contratos de donación en sendas escrituras públicas, con las formalidades de rigor.
8. Congruentemente con lo referido en los numerales anteriores, la ASFI, en el Informe de Inspección de Seguimiento al 31 de marzo de 2016, firmado como INFORME/ASFI/DRS III/R-78904/2016 emitido el 10 de mayo de 2016, en la parte pertinente refiere que en fecha 31 de diciembre de 2015, mediante comprobante contable 281000115 ADEFIN procedió a registrar como capital fundacional los aportes establecidos, en la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" por la suma de Bs 2.951.148. Sin embargo que, revisada las Actas de Asamblea de los Instituyentes, NO SE HA EVIDENCIADO LA APROBACIÓN DE LA HOMOLOGACIÓN DE LA CONSTITUCION DEL CAPITAL FUNDACIONAL Y LA RESPECTIVA CLASIFICACIÓN CONTABLE.
9. La ASFI mediante Resolución ASFI 794/2016 de 05 de septiembre de 2016, desestimó continuar el proceso de adecuación, esto es, antes de que cada depositante pudiese suscribir los contratos de donación para que esos recursos, pasen a formar parte del patrimonio, incrementando el capital fundacional de la Entidad.
10. Los Instituyentes, en Asamblea de 16 de diciembre de 2016, a tiempo de tratar el punto 3., determinaron agilizar las gestiones de recuperación de Cartera para priorizar la devolución de pasivos, determinando la devolución parcial de los aportes de los instituyentes toda vez que los pasivos exigibles por concepto de Contratos de Inversión a Plazo, hablan sido devueltos en su totalidad de acuerdo al cronograma; no quedando obligaciones para con terceros por ese concepto.
11. La ASFI sin considerar los hechos expuestos, ordenó la reposición de los depósitos devueltos; no obstante haberse acreditado que NO SE HA OCASIONADO DAÑO ALGUNO A TERCEROS NI A LA PROPIA ENTIDAD, PORQUE NO SE AFECTÓ EL PATRIMONIO MENOS EL CAPITAL FUNDACIONAL.

La interpretación y aplicación de los Arts. 32, 34 y 36 de los Estatutos, en cuanto a la composición e integración del Patrimonio de ADEFIN, se hizo, en el marco de la normativa de la ASFI, vigente en el momento en que se realizaron los depósitos. Se trata de **norma regulatoria inequívoca, por cuya disposición, los incrementos del patrimonio, posterior al capital fundacional o constitutivo, deben ser mediante "DONACIÓN".**

Tratándose de las aportaciones iniciales, efectuadas por los **ASOCIADOS O SOCIOS FUNDADORES**, tanto el Estatuto de ADEFIN como la norma regulatoria de la ASFI, no hacen referencia a que debe mediar "acto de donación", porque queda entendido que, ese desprendimiento patrimonial inicial con expresión de la voluntad de donar, fue otorgado por los asociados fundadores, en el ACTO CONSTITUTIVO, el cual se ha materializado en la forma requerida por ley, mediante la suscripción de la Escritura de Constitución de Adefin, N° 53/2008 de 19 de marzo de 2008, otorgada ante la Notaría de Gobierno de la ciudad de Santa Cruz. Así quedó establecido el patrimonio de la Entidad, con el Capital Fundacional, en la suma equivalente a CINCUENTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS (\$us.56.000.-), tal cual se establece del tenor del Acta Extraordinaria de Asociados del 01 de julio de 2005.

Después del capital fundacional, todo incremento posterior del patrimonio, específicamente del "capital primario", la norma señala que debe necesariamente realizarse mediante DONACIONES, que sean de libre disposición.

El **Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo**, incorporado en el Capítulo XVI del Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), puesto en vigencia con **Circular ASFI/026/2009 de 17 de diciembre de 2009**; cuya Sección N°7: Capital de la Institución Financiera de Desarrollo, en su Artículo 1°, tiene el mismo entendimiento, especificando que, los aportes posteriores al fundacional, que deben ser "donaciones"; en los términos siguientes:

Artículo 1° - Capital Primario.- El capital primario tiene carácter institucional y no podrá ser menor del equivalente en moneda nacional de trescientos mil (300.000) derechos especiales de giro (DEG) y está constituido por:

- i) **contribuciones o aportaciones en efectivo** (de los **asociados o socios fundadores**),
- ii) fondos de reserva, constituido por los excedentes de percepción que arroje el balance, y,
- iii) **donaciones recibidas de libre disposición**.

Las Modificaciones del **Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo**, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), puesto en vigencia con **Circular ASFI/263/2014 de 07 de septiembre de 2014**, considerando las disposiciones de la Ley N°393 de Servicios Financieros (LSF) de 21 de agosto de 2013 y el DS N° 2055, en la Sección 1: Aspectos Generales, Artículo 4° (Definiciones) inciso b), en el mismo orden y lógica de la precedente, expresamente dispone:

b) Capital Fundacional: Constituido por **aportes de donación en efectivo** a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso.

La **Resolución ASFI/859/2015 de 21 de octubre de 2015** modifica la normativa e incorpora la Sección 2 del **Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo**, que fue puesta en vigencia con la **Circular ASFI/340/2015** de la misma fecha; introduce el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, cuyo Artículo 12, establece:

"Con el propósito de enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, adicionalmente a los requisitos establecidos en el Anexo 1 del presente Reglamento, la entidad debe:

- a. Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, **recibidos como donación** a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades".

Resulta expresa la determinación del Art. 12 del "Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo" inciso "a." (en un entendimiento textual), y, manda a REGISTRAR COMO CAPITAL FUNDACIONAL, ESTO ES PATRIMONIO DE LA ENTIDAD, **LOS APORTES ESTABLECIDOS COMO CAPITAL SOCIAL RECIBIDOS COMO DONACIÓN.**

Es decir, la norma emitida por la ASFI, condiciona a que, en la entrega de recursos, para que puedan ser contabilizados como PATRIMONIO, debe mediar o **EXISTIR** contrato de **DONACIÓN**.

La disposición citada, textualmente regula esa condicionante con la frase: "**RECIBIDOS COMO DONACIÓN**". De donde se infiere que cumplida esa condicionante, recién se podría proceder a la reclasificación de esos aportes registrando como parte del PATRIMONIO. Esta norma fue incumplida por la propia ASFI al ordenar ejecutar la reclasificación contable, sin que exista DOCUMENTO PUBLICO DE DONACIÓN de esos recursos.

Tenga presente que el Art. 655 del Código Civil establece que la donación **ES UN CONTRATO** por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento, disponiendo a favor de ella un derecho propio.

El Art. 667 del Código Civil **estipula el requisito de forma** para el contrato de donación, señalando que debe hacerse bajo **escritura pública** bajo sanción de nulidad.

Dicha disposición legal debe aplicarse en forma armónica y congruente con el Art. 483 del Código Civil, que textualmente determina:

"I. Si la Ley exige que el contrato revista una forma determinada, NO ASUME VALIDEZ SINO MEDIANTE DICHA FORMA, salvo otra disposición de la Ley".

Por consiguiente la donación es siempre un CONTRATO, que consta en documento público, siendo requisito de su evidencia la forma escrita y siendo requisito de validez que sea en Escritura Pública.

Con la vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado, el principio de verdad material es uno de los principios que sustenta la jurisdicción ordinaria conforme manda el art. 180.I de la CPE. En esa óptica debe observarse el mandato del art. 4 inc. d) de la Ley N°2341: "Principio de verdad material, cuyo texto señala:

La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

En el proceso administrativo debe investigarse verdad material acerca de lo acontecido en determinado caso; en cuyo mérito, no puede (ni debe) limitarse al mero análisis de los documentos contables, sino más bien debe constatar y verificar verdad real y objetiva del hecho y sus circunstancias

Tal como se expuso en los antecedentes, la verdad objetiva queda evidenciada, en cuanto fue la propia ASFI que en un primer momento, instruyó que **RECURSOS QUE NO FUERON DONADOS**, sean expuestos como Patrimonio de la Entidad (Cite INFORME/ASFI/DSR III/R— 209103/2015 de 15 de diciembre de 2015), obligado a ADEFIN, a generar registros contables

que no correspondían, toda vez que nunca hubo donación de los titulares en favor de la Entidad, porque en mi caso, NO EXTENDI NI SUSCRIBÍ, documento alguno de donación, ni tampoco emití instructivo ni aceptación alguna en ese sentido.

De otra parte, por disposición del Art. 33-a) de los Estatutos de ADEFIN, una de las principales fuentes de financiamiento para el giro de la Entidad, está en el "financiamiento efectuado a título oneroso o gratuito".

En el marco de la permisión establecida por la preinducada norma interna de ADEFIN, procedí a entregar recursos, mediante diferentes partidas o depósitos, para que la Entidad pueda emplearlos en su giro. Reitero NO SE TRATÓ DE DONACIÓN, por cuanto nunca instruí, comuniqué ni firmé documento público alguno en sentido; razón por la cual, constituye una arbitrariedad el haber obligado a ADEFIN a integrarlos unilateralmente a su patrimonio como parte del Capital Fundacional; peor aún considerando que nunca hubo determinación alguna de Asamblea de Asociados que, hubiese declarado menos aprobado incremento del patrimonio ni el Capital Fundacional, para que se proceda con ese (arbitrario) registro contable.

Tenga presente que la donación es un acto de liberalidad, cuya comunicación o expresión por el donante, debe necesariamente evidenciarse por escrito mediante Escritura Pública, situación que no se dio, toda vez que no hubo ninguna donación ni autorización para que esos aportes o apoyo financiero pueda ser considerado como donación para incrementar el patrimonio de la Entidad.

En atención a lo dispuesto por Art. 12-a) del "Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo" se tiene que, toda entrega de recursos a la Entidad que NO se hubiese acreditado fuese como DONACIÓN, no podía ser registrada automáticamente como parte del patrimonio, ni del capital fundacional.

Considerando que, al no evidenciarse acto de liberalidad alguna en esas entregas de recursos por inexistencia de contrato de donación, correspondía sean registrados como parte del pasivo, en atención a la verdad material, en congruencia con su esencia económica y el efecto económico en la Entidad; empero la ASFI dispuso obligatoriamente, sin respaldo documental alguno y sin previa consulta a sus titulares; que sean registrados como parte del capital fundacional de la Entidad, con el ineludible efecto, de incremento del patrimonio expresado solo en los registros contables; provocando una indebida reclasificación contable, que ahora resulta utilizando, para argumentar que se trataría de parte del patrimonio, cuando en realidad forma parte del pasivo.

Los instructivos que la ASFI emitió, eran obligatorios y coercitivos, que tuvieron que ser cumplidos por los ejecutivos de ADEFIN, en el entendido que, el cumplimiento de esos instructivos, constituiría el requisito sine qua non impuesto por la ASFI en el proceso de adecuación de la Entidad a la nueva normativa establecida por la Ley 393.

Consecuentemente las determinaciones de la Autoridad Administrativa de imponer un registro contable y subsecuente reclasificación, como parte del patrimonio (capital fundacional), respecto al apoyo financiero otorgado y que no doné, resulta arbitraria y atentatoria a mis derechos y garantías constitucionales.

La ASFI incurrió en error al disponer esos registros contables, sin haber observado previamente, la exigencia establecida por las normas precedentemente citadas, en sentido de que los recursos que incrementen el patrimonio (capital fundacional) debían provenir de DONACIONES, las cuales por mandato de la ley, requiere sean en documento público.

No hubo donación alguna y peor aún no se podría llegar a formalizar la misma, en atención a que la propia ASFI, desestimó la adecuación de ADEFIN a una entidad financiera regulada.

Por consiguiente, el patrimonio constituido con los aportes del capital fundacional, únicamente alcanza \$us. 56,000.00.- donados a tiempo de la constitución de la Entidad, importe que siempre estuvo expuesto en la cuenta de patrimonio. Los otros valores registrados en la cuenta de patrimonio, constituyen solo registros contables respecto a la entrega de recursos, por los cuales no existe, ni se extendieron contrato alguno de donación, ni hubo aprobación alguna por parte de la Asamblea Extraordinaria de Asociados, para el incremento del patrimonio con la integración de esos recursos al capital fundacional,

Consecuentemente con la devolución por parte de ADEFIN de recursos depositados y que al momento de disponerse la liquidación voluntaria, quedaron en el marco de lo previsto por el Art. 33 de los Estatutos de ADEFIN, como financiamiento a título gratuito (pasivo); no se ha incurrido en incumplimiento de los Arts. 32, 34 y 36 de la norma estatutaria citada, toda vez que NO HUBO DISMINUCIÓN ALGUNA DEL PATRIMONIO.

Por el contrario dichos preceptos han sido acatados en el marco y contexto normativo y regulatorio de la ASFI precedentemente transcrito; más aún, si se considera que en cumplimiento del proceso de liquidación voluntaria, ADEFIN ha procedido a disminuir su pasivo, con la restitución en mi favor de recursos que entregué y que no forman parte del patrimonio de ADEFIN.

PETITORIO

Habiendo demostrado que no he incurrido en incumplimiento de los Arts. 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de ADEFIN, por cuanto no hubo disminución del patrimonio de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS "ADEFIN", ni se afectó el capital fundacional de CINCUENTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS (\$us.56.000.-), según Escritura Pública N° 53/2008 de 19 de marzo de 2008, otorgada ante la Notaría de Gobierno de la ciudad de Santa Cruz; pido se sirva dejar sin efecto la Nota de Cargo... de 02 de mayo de 2019, emitida en mi contra.

Regularizando y enmendando el errado registro contable, en el marco de lo previsto de los Arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado y en atención a la verdad material, pido expresamente se disponga la reclasificación contable como pasivos, de los aportes efectuados por mi persona, QUE NO LOS HE DONADO, por no constituir parte del patrimonio ni del capital fundacional de la Entidad..."

4. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONATORIAS.

Mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/463/2019, ASFI/464/2019, ASFI/465/2019, ASFI/466/2019, ASFI/467/2019, ASFI/468/2019, ASFI/469/2019, ASFI/470/2019 y ASFI/479/2019, todas del 27 de mayo de 2019 con excepción de la última, la que corresponde al 31 de mayo de 2019, pronunciadas en los casos de los señores **NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, ROXANA CABERO DE MARISCAL, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE y ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**, respectivamente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en lo que hace a los extremos alegados el 13, 14 y 15 de mayo de 2019 por los ahora recurrentes, expone las consideraciones comunes siguientes:

- El párrafo I del artículo 60° del Código civil, establece que los estatutos deben indicar la finalidad de la asociación, su patrimonio, las fuentes de sus recursos, y las normas para el manejo o administración de éstos.
- El artículo 65° del precitado Código, determina que extinguida la asociación, se procederá a la liquidación del patrimonio, y que los bienes sobrantes se adjudicarán de conformidad a los estatutos y cuando estos no dispongan nada al respecto, se atribuirán a la Universidad nacional del distrito.
- El artículo 32° del Estatuto Orgánico de ADEFIN IFD, actualmente en liquidación voluntaria, dispone que *el patrimonio (...), quedará conformado por los siguientes bienes: a) Aporte económico de los miembros fundadores y demás miembros de la Asociación, b) Bienes muebles aportados por los miembros de la Asociación, c) Bienes muebles e inmuebles que a cualquier título haya adquirido o adquiriera en lo sucesivo, d) Ingresos, rentas, valores, acciones, derechos y bienes incorporados, que a cualquier título tenga o pueda tener la Asociación, e) Donaciones, aportes y/o créditos de organismos internacionales otorgados con carácter de aporte patronal, siendo así como la Entidad estableció diferentes formas por las cuales el patrimonio podía ser conformado y fortalecido.*
- El artículo 33° del citado Estatuto, señala que *las principales fuentes de financiamiento de la Asociación serán las siguientes: a) Financiamientos efectuados a título oneroso o gratuito, liberalidades, donaciones y otros; de fuentes internas y externas, b) Contribuciones y aportes económicos y patrimoniales de cualquier naturaleza, que bajo distintas modalidades y a cualquier título pudiese obtener la Asociación, c) Rentas, intereses, dividendos o beneficios que pudiesen generar los bienes y valores propios de la Asociación, d) Ingresos provenientes de prestaciones específicos de servicios.*
- El artículo 34° del señalado Estatuto, establece que *el patrimonio y los recursos financieros de ADEFIN, quedarán sujetos a una gestión y administración basadas en la naturaleza jurídica de la Institución y en la afectación de sus bienes al cumplimiento de su finalidad y objetivos. Dicho patrimonio será caracterizado por su total autonomía respecto del patrimonio de los fundadores y de los demás miembros de la Asociación, entendiéndose que, para el caso, los aportes realizados por los instituyentes fueron registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", estos se convirtieron en propiedad de la Entidad, los cuales **una vez constituidos no podían ser afectados** o destinados sino a los fines para los que fue establecido el patrimonio en cumplimiento al objetivo general señalado en el artículo 1° del Estatuto (Promover y fomentar el desarrollo económico y social de los sectores empobrecidos asentados en las áreas urbanas, peri urbanas y rural del País, captando recursos financieros de personas e Instituciones nacionales e internacionales y transferirlos a estos sectores para que por su cuenta puedan generar alternativas de desarrollo humano y mitigar la pobreza).*
- El artículo 36° de precitado Estatuto, determina que *teniendo la Asociación un plazo de duración indefinido, podrá acordarse su Disolución cuando ya no cumpla sus objetivos para los que fue creada, por mandato de la Ley o por decisión de (3/4) tres cuartas partes de votos afirmativos del Directorio en Reunión Extraordinaria convocada para el efecto. Esta reunión deberá contar necesariamente con la presencia de la totalidad de los miembros del Directorio. Respecto a la liquidación y destino del patrimonio, en caso de disolución de ADEFIN, el Estatuto Orgánico especifica claramente que una vez cubiertas*

las obligaciones y cancelado el pasivo, el patrimonio restante pasará en calidad de donación, a una Institución con fines similares a los de la organización, bajo ninguna circunstancia este podrá ser total o parcialmente enajenado ni distribuido entre los asociados.

- No se presentan descargos referidos al incumplimiento de los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria, en el entendido que los cargos notificados se sustentan en que los instituyentes de la Entidad afectaron el Patrimonio en un importe de Bs385.000,00 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos) al distribuirse de forma equivalente y proporcional la suma precitada, como efecto de las determinaciones contenidas en las Actas N° 008/2016 y N° 004/2017 de las Asambleas de Instituyentes, celebradas el 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017.
- Conforme consta en el Acta de Reunión Ordinaria No. 10/2004 del 25 de octubre de 2004, la entidad contaba con la siguiente composición patrimonial al inicio de operaciones:
 - Capital Social con un importe de USD51.877,36 (Cincuenta y Un Mil Ochocientos Setenta y Siete 36/100 Dólares Estadounidenses).
 - Aportes Pendientes de Capitalización por un importe de USD14.135,00 (Catorce Mil Ciento Treinta y Cinco 00/100 Dólares Estadounidenses).
 - Reservas por la suma de USD357,14 (Trescientos Cincuenta y Siete 14/100 Dólares Estadounidenses).
- En la transcripción de la copia notariada del Acta de Reunión Extraordinaria N° 03/2005 del 1° de julio de 2005, se señala que con la incorporación de nuevos miembros más la transferencia de la participación de la señora Ruth Lidia Montero al señor Ronald Arze, la nueva estructura patrimonial de ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria, será la siguiente:

“(…)

Nro. NOMBRE	CARNET CARNET (sic) DE IDENTIDAD	APORTE	PORCENTAJE
1. Carmina Céspedes Soruco	3935069-SC	10,001.60	17.86
2. Aymé Sangüeza Guzmán	3083758-SC	9,520.00	17.00
3. Gustavo Camacho Cuellar	2821561-SC	8,400.00	15.00
4. Ericka Viera Ortiz	5829504-SC	5,040.00	9.00
5. José Vásquez Barrientos	3856846-SC	5,040.00	9.00
6. Ronald Arze Garcia	2869652-SC	5,040.00	9.00
7. Albertina Avalos Villarroel	1973138-SC	3,780.00	6.75
8. Marioly Erlwein de Méndez	2944737-SC	3,780.00	6.75
9. Carlos Enrique Lopera	2015946-1-P	3,001.60	5.36
10. Elfrida Paravicini Urquizu	968180-CB	2,396.80	4.28
TOTAL		56,000.00	100.00

(…)”

- Mostrando los aportes al capital social que realizaron los instituyentes en ese entonces, como parte del patrimonio de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, y en aplicación de lo establecido por el inciso a) del artículo 32° del Estatuto Orgánico, los cuales fueron reconocidos formalmente mediante Escritura Pública N° 53/2008 de 19 de

marzo de 2008.

- Al solicitar ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, el ingreso al ámbito de supervisión de la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) y formar parte del proceso de adecuación, de libre voluntad decidieron fortalecer el patrimonio por aportes de los instituyentes, tal como se evidencia del acta N° 2 de Reunión Extraordinaria celebrada el 24 de marzo de 2008, en la cual la señora Marioly Erlwein de Méndez, en su condición de Presidenta, requiere el fortalecimiento del Capital Social, que forma parte del Patrimonio, que hasta ese entonces representaba un importe de USD56.000,00 (Cincuenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), y en la cual los Instituyentes determinaron que, con el fin de fortalecer el Capital Social **y sobre todo, para acceder al ámbito de la regulación y supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras**, según establece la Resolución SB/0034/2008; se analizaron diferentes alternativas de solución, determinando el incremento de Capital Social a \$us. 150,000.00, y toda vez que la revalorización del Capital Social se requiere incrementar el aporte, se establece como fecha límite el 31 de mayo de 2008.
- Respecto a la constitución de aportes destinados a fortalecer el patrimonio a través del Capital Social, mediante Acta de Reunión Ordinaria N° 07/2012 de 8 de agosto de 2012, se tiene que el señor Fernando Céspedes hizo referencia al aporte de Capital Social, según el plan de acción presentado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fijado para el mes de septiembre, cuyo monto asciende a \$us. 18,000.-; en este sentido, requirió efectivizar el aporte a Capital Social por parte de todos los aportantes de \$us. 1,800.- hasta el 10 de septiembre.
- El acta de Reunión Ordinaria N° 09/2012 de 17 de octubre de 2012, referida al cumplimiento de dichos aportes que debían destinarse al Capital Social para fortalecer el patrimonio, establece que el señor Fernando Céspedes hizo conocer su reclamo debido al incumplimiento de aportes a Capital Social por parte de algunos Directores, ya que según cronograma establecido, debía de realizarse el incremento hasta el 30 de setiembre, por lo que pidió mayor apoyo para cumplir con el Plan de Acción hasta el mes de diciembre.
- Posteriormente, en acta de Reunión Extraordinaria N° 005/2013 de 13 de septiembre de 2013, los Instituyentes establecieron constituir, hasta el 31 de diciembre de 2013, el aporte efectivo a **Capital de Bs 343,000.00 (Trescientos Cuarenta y Tres Mil 00/100 Bolivianos)**.
- Conforme consta en el acta de Reunión Ordinaria de Directorio N° 3/2014 celebrada el 20 de mayo de 2014, el señor Fernando Céspedes se refirió al **Capital Social**, ya que con el fin de dar cumplimiento al cronograma presentado en el plan de acción enviado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se debe hacer efectivo el aporte a Capital Social pendiente hasta el primer semestre de la gestión 2014. En este sentido, los miembros del Directorio determinaron hacer efectivo el aporte a **Capital Social equivalente a Bs 192,000.-** hasta el 16 de junio.
- De la información contable reportada por ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, a la autoridad supervisora al 31 de octubre de 2015, se tiene que la entidad contaba con recursos que se encontraban registrados en las Subcuentas 311.01 "Capital Pagado (Sociedades Anónima Bancos y Fondos Financieros Privados)" por Bs2.861.925,00.-

(Dos Millones Ochocientos Sesenta y Un Mil Novecientos Veinticinco 00/100 Bolivianos), 322.01 "Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización" por Bs69.700,00.- (Sesenta y Nueve Mil Setecientos 00/100 Bolivianos) y 323.01 "Donaciones No Capitalizables" por Bs19.523,00.- (Diecinueve Mil Quinientos Veintitrés 00/100 Bolivianos).

- Los miembros de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria, realizaron aportes que fueron registrados en el Grupo 310.00 "Capital Social" en la Subcuenta 311.00 "Capital Pagado", correspondiente al patrimonio, lo cual se advierte en la información de la situación financiera y patrimonial que reportó tal entidad mensualmente, desde diciembre de 2010 a junio de 2018, sin desconocer que la determinación de hacer aportes para incrementar el Patrimonio de la Entidad se produjo incluso con anterioridad a la gestión 2010, así como también se puede advertir la afectación del patrimonio como consecuencia del retiro en la información reportada al 30 de junio de 2017, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

"(...)

CUENTA CONTABLE	AL	Bs	USD
311.00	30/06/2018	2.566.148	374.074
311.00	31/01/2018	2.566.148	374.074
311.00	31/12/2017	2.566.148	374.074
311.00	30/06/2017	2.566.148	374.074
311.00	31/12/2015	3.951.148	430.197
311.00	30/06/2014	2.861.925	417.190
311.00	31/12/2013	2.668.926	389.056
311.00	31/12/2012	1.982.925	289.056
311.00	31/12/2011	1.026.348	149.613
311.00	31/12/2010	837.118	120.622

(...)"

- De lo descrito, se evidencia que los aportes económicos realizados por los instituyentes en diversos momentos y con diferentes importes, se realizaron al amparo de lo establecido por el inciso a) del artículo 32° del Estatuto Orgánico de la Entidad.
- Las determinaciones de los instituyentes en la asamblea del 16 de diciembre de 2016, donde *tomando en cuenta los datos informativos de Balance Mensual y la recuperación de la Cartera de Créditos, presentado por el Gerente General, todos los asistentes, solicitaron agilizar las gestiones de recuperación de Cartera y de esta manera priorizar la cancelación de pasivos, determinando proceder a la Devolución parcial de Aportes realizados por parte de los instituyentes de nuestra entidad*, así como lo determinado en el acta de asamblea de instituyentes N° 004/2017, celebrada el 26 de junio de 2017, establecen que *tomando en cuenta que existe una recuperación paulatina de créditos, la asamblea de instituyentes determina que **se proceda a la devolución de Aportes realizados por los instituyentes** de nuestra entidad en forma equitativa y porcentual*, así como los retiros del patrimonio efectivizados el 29 de junio de 2017, contravienen lo dispuesto por el artículo 34° del Estatuto Orgánico, al disponer que parte de los aportes consignados en el patrimonio de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, sean distribuidos a los instituyentes, desconociendo que el mismo es de propiedad de la entidad, siendo autónomo del patrimonio de los miembros de la asociación.

- Es así que una vez desestimada ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, del proceso de adecuación, conforme a la Resolución ASFI/794/2016 de 5 de septiembre de 2016, por no haber subsanado las observaciones a su plan de acción de requisitos operativos y documentales, debía proceder a su liquidación, tomando en cuenta las disposiciones establecidas en el artículo 65° del Código civil, razón por la cual el patrimonio de la entidad, por las características de autonomía respecto al patrimonio de los instituyentes, conforme dispone la parte *in fine* del artículo 36° del Estatuto Orgánico, bajo ninguna circunstancia podía ser total o parcialmente enajenado ni distribuido entre los asociados.
- Los alegatos hacen referencia a que mediante la Escritura Pública N° 53/2008 de 19 de marzo de 2008, otorgado ante la Notaría de Gobierno de la ciudad de Santa Cruz, se aprobó la adecuación de los Estatutos de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, del proceso de adecuación, a la normativa vigente, habiéndose mantenido el patrimonio de la entidad que se constituyó con el Capital Fundacional, en la suma equivalente a \$us.56000.-, tal cual se establece del acta extraordinaria de asociados del 1° de julio de 2005, inserta y transcrita íntegramente en el referido testimonio; asimismo, se alega que con carta DIR-ADF 002/2010 de 12 de febrero de 2010, ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, iniciar el proceso de adecuación al ámbito de la Ley 1488 (de bancos y entidades financieras), habiendo la autoridad reguladora desestimado continuar con el mismo, mediante la Resolución Administrativa ASFI 794/2016 de 5 de septiembre de 2016, consecuentemente ha mantenido su calidad y condición de asociación civil, sin fines de lucro, que se rige por la normativa establecida en el Código civil.

En ese sentido, la Escritura Pública a la que hace referencia, muestra que la estructura patrimonial de ADEFIN IFD, actualmente en liquidación voluntaria, alcanzaba a USD56.000,00.- al 1° de julio de 2005, constituidos como Capital Social, mismos que se incrementaron hasta la gestión 2014 en el marco de lo dispuesto por el inciso a) del artículo 32°, de su estatuto orgánico, conforme se evidencia de las actas, de reunión extraordinaria N° 02/2008, celebrada el 24 de marzo de 2008, de reunión ordinaria N° 07/2012, celebrada el 8 de agosto de 2012, de reunión ordinaria N° 09/2012 de 17 de octubre de 2012, de reunión extraordinaria N° 005/2013 de 13 de septiembre de 2013, y de reunión ordinaria de Directorio N° 3/2014, celebrada el 20 de mayo de 2014, y de la glosa de los registros contables Nros. 217600110, 82600112, 280700112, 378400112, 109700113, 351900113 y 164100114, dando cumplimiento a las decisiones tomadas por los instituyentes en plena libertad de acción, con la finalidad de fortalecer el patrimonio de la entidad, inclusive desde la gestión 2008 (aspecto que se evidencia de la fecha en que fueron celebradas las citadas actas), consecuentemente, el registro de dichos aportes se efectuó en las Cuentas del Capítulo 300.00 "Patrimonio".

- Si bien la entidad mantuvo su calidad y condición de asociación civil sin fines de lucro, por la actividad de intermediación financiera que desarrollaba, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 4°, de su Estatuto Orgánico (*otorgar y garantizar créditos y otros servicios y operaciones financieras a favor de personas individuales, organizaciones de base y personas colectivas con existencia legal acreditada*) se encontraba bajo el ámbito de aplicación de la entonces Ley 1488, de bancos y entidades financieras, y de la actual Ley 393, de servicios financieros.
- Considerando que mediante la Resolución Administrativa SB N° 034/2008 de 10 de marzo

de 2008 , la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en uso de las facultades conferidas por la Ley 1488, de bancos y entidades financieras, incorporó a las Instituciones Financieras de Desarrollo al ámbito de su supervisión, mediante circular SB/0589/2008 de 14 de octubre de 2008, aprobó y puso en vigencia el Reglamento para las Instituciones Financieras de Desarrollo.

- Mediante carta DIR-ADF 002/2010 de 12 de febrero de 2010, ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, solicitó a la autoridad de supervisión iniciar el proceso de adecuación al ámbito de la entonces Ley 1488, de bancos y entidades financieras, mismo que con la emisión de la Resolución ASFI/794/2016 de 5 de septiembre de 2016, fue desestimado, por no haber subsanado las observaciones a su plan de acción de requisitos operativos y documentales, en cuyo sentido, en el marco de lo dispuesto en el parágrafo I del artículo 60° del Código civil, el patrimonio de la entidad debía dar cumplimiento a la finalidad de la asociación, razón por la cual, conforme lo establecido en el artículo 34° del Estatuto, el patrimonio de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, se encontraba sujeto a una gestión y administración destinada a dar cumplimiento a su finalidad y objetivos definidos.
- Se alega que con posterioridad a la otorgación de la Escritura Pública N° 53/2018 de marzo de 2008, no hubo ningún incremento patrimonial que modificara o incrementara el capital fundacional de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, toda vez que la entidad no recibió ninguna donación como aporte patrimonial, a cuyo respecto, los instituyentes definieron en diversos momentos el fortalecimiento del patrimonio de la entidad, para el logro de los fines y objetivos establecidos en el Estatuto, los que fueron de conocimiento de los ahora recurrentes y contaron con su consentimiento, por lo que el argumento señalado no condice con la documentación que hace a la verdad material respecto a este punto.
- En relación a que la entidad no recibió ninguna donación como aporte patrimonial, se tiene que considerar que el estatuto no establece la condición de que los aportes realizados por los instituyentes se efectivicen bajo un contrato de donación, por el contrario, el artículo 32° del Estatuto establece la composición del patrimonio sin que el mismo sea condicionado a la existencia o no de un documento de donación, por lo que el argumento de limitar la constitución del patrimonio con donaciones, carece de fundamento.
- De igual forma se señala que, hasta el año 2014, varios de los Instituyentes, con el propósito de ayudar a la institución, procedieron a entregar recursos mediante diferentes partidas o depósitos; respecto a la existencia de un documento de donación, ya se estableció en el análisis del descargo precedente que el mismo no se constituía en requisito para fortalecer el patrimonio, conforme lo dispuesto por el artículo 32° del Estatuto Orgánico de la entidad.
- De la revisión de la información contable de la entidad, se verificaron los aportes destinados a incrementar el patrimonio, por lo que los aportes al Capital Social que forman parte del patrimonio de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, se materializaron en cumplimiento a las determinaciones asumidas por los instituyentes para fortalecer el patrimonio de la Eentidad, estableciéndose que los mismos tenían como destino el alcanzar el importe mínimo establecido por la Ley 393, de servicios financieros, como capital mínimo para una Institución Financiera de Desarrollo, por lo cual, se tenía

pleno conocimiento y consentimiento que los aportes formaban parte del patrimonio de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, y que su finalidad era la constitución del capital requerido por normativa para poder obtener inicialmente el certificado de adecuación, y posteriormente, la licencia de funcionamiento como Institución Financiera de Desarrollo, como se evidencia en las actas, de reunión extraordinaria N° 02/2008, celebrada el 24 de marzo de 2008, de reunión ordinaria N° 07/2012, celebrada el 8 de agosto de 2012, de reunión ordinaria N° 09/2012, de 17 de octubre de 2012, de reunión extraordinaria N° 005/2013, de 13 de septiembre de 2013, y de reunión ordinaria de Directorio No. 3/2014, celebrada el 20 de mayo de 2014.

- Así, conforme a las disposiciones del artículo 32° del Estatuto de la entidad, su patrimonio se encuentra conformado por *a. Aporte económico de los miembros fundadores y demás miembros de la asociación*, los aportes realizados fueron destinados a formar parte de este patrimonio, siendo además registrados contablemente de esa manera, y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 34° del Estatuto, los mismos eran autónomos y se encontraban sujetos a la gestión y administración acorde a la naturaleza jurídica de la entidad.
- Se señala que nunca hubo asamblea alguna de asociados, que hubiese acordado ni aprobado incremento del patrimonio, con la adición de nuevas donaciones que se fuesen a aumentar el capital fundacional; como se estableció, los instituyentes, mediante las actas, de reunión extraordinaria N° 02/2008, de reunión ordinaria N° 07 /2012, de reunión ordinaria N° 09/2012, de reunión extraordinaria N° 005/2013, y de reunión ordinaria de Directorio N° 3/2014, celebradas el 24 de marzo de 2008, 8 de agosto y 17 de octubre de 2012, 13 de septiembre de 2013 y 20 de mayo de 2014, respectivamente, determinaron realizar aportes para incrementar el patrimonio de la entidad, en el marco de lo dispuesto por el artículo 32° del Estatuto, lo que serviría para alcanzar el capital mínimo para lograr constituirse en una Institución Financiera de Desarrollo, conforme lo dispuesto por la Ley 393, de servicios financieros.
- Se menciona que después de que se concedió a ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, la posibilidad de sujetarse al proceso para la adecuación a la nueva normativa como Institución Financiera de Desarrollo, la autoridad reguladora instruyó, en el informe ASFI/DRS III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, que esos **aportes o apoyo financiero** sean expuesto en el Patrimonio de la Entidad, como aportes no reembolsables, sin que hubiese contrato de donación ni consentimiento alguno de los depositantes de esos recursos, para ese efecto, y que posteriormente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante oficio ASFI/DRS III/R-874/2016 de 5 de enero de 2016, instruyó a la entidad, exponer esos recursos como capital fundacional, en la subcuenta N° 311.06 "Certificados de Capital Fundacional", otorgando el plazo de 20 días, y que congruentemente con lo referido el informe de inspección de seguimiento al 31 de marzo de 2016, signado como ASFI/DRS III/R-78904/2016, emitido el 10 de mayo de 2016, en la parte pertinente, refiere que en fecha 31 de diciembre de 2015, mediante comprobante contable 281000115, se procedió a registrar como capital fundacional, los aportes establecidos como capital social, en la subcuenta 311.06 'Certificados de Capital Fundacional' por la suma de Bs2.951.148. Sin embargo, revisada las actas de asamblea de los instituyentes, no se ha evidenciado la aprobación de la homologación de la constitución del capital fundacional y la respectiva reclasificación contable.

El argumento señalado no guarda relación con los cargos imputados, en el entendido de

que el proceso sancionatorio corresponde al retiro de los aportes económicos de los instituyentes, realizados conforme el inciso a) del artículo 32º, de parte del Patrimonio de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, dinero que conforme el artículo 34º del Estatuto, es de propiedad de la entidad y no así de los instituyentes.

- Se tergiversa la instrucción impartida a través de la carta ASFI/DSR III/R-874/2016 de 5 de enero de 2016, toda vez que el Informe ASFI/DSR III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, en su parte conclusiva, refiere que la entidad debe exponer el capital fundacional en la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" por Bs2.951.148, mismos que son de carácter irrevocable y **como donación**, en cumplimiento a lo descrito en el artículo 12, Sección 2, Capítulo IV, Título 1, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en cuyo sentido, se desvirtúa el argumento de que la autoridad de supervisión hubiera instruido que los aportes sean expuestos en el patrimonio, como aportes no reembolsables, porque los mismos ya se encontraban registrados en cuentas del patrimonio, a lo que se añade que por parte de los ahora recurrentes, no se demuestra que el denominado "apoyo financiero" se encontraba registrado contablemente en cuentas diferentes a las pertenecientes al Capítulo 300.00 "Patrimonio", sin contar con documentación alguna que avale sus aseveraciones.
- Se refiere que la autoridad reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI 794/2016 de 5 de septiembre de 2016, desestimó continuar el proceso de adecuación, esto es, antes de que cada depositante pudiese suscribir los contratos de donación para que esos recursos pasen a formar parte del patrimonio, incrementando el capital fundacional de la entidad. Al respecto, se aclara que no se requería un contrato de donación para patrimonializar los aportes realizados por los instituyentes; de acuerdo al inciso a) del artículo 32º, del Estatuto Orgánico, los aportes fueron registrados en las cuentas de patrimonio y su finalidad era el fortalecimiento para poder alcanzar el capital mínimo requerido por Ley, para una Institución Financiera de Desarrollo, en cuyo entendido, el Estatuto no establece como requisito un contrato de donación para efectivizar los aportes.
- La desestimación de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, del proceso de adecuación, derivó en su liquidación; por tanto, de la información contable, contractual y actas de la entidad, verificadas durante la inspección especial realizada del 19 al 22 de marzo de 2019, cuyos resultados se exponen en la carta ASFI/DSR III/R-71000/2019 de 9 de abril de 2019 y en el informe complementario ASFI/DSR III/R-87952/2019 de 30 de abril de 2019, no existe evidencia que los aportes realizados hubieran sido sujetos a condiciones de restitución y/o devolución, por lo que no se constituiría en una obligación pecuniaria de la entidad respecto a los instituyentes, en el entendido de que los recursos denominados "Apoyo Financiero", no se encontraban registrados en las cuentas del pasivo, sino en el patrimonio de la entidad, conforme lo dispuesto por el inciso a) del artículo 32º, de su Estatuto, por lo cual, bajo ninguna circunstancia podía ser total o parcialmente enajenado ni distribuido entre los asociados, conforme lo dispuesto en la parte *in fine* del artículo 36º del citado Estatuto.
- Se ha hecho referencia a que la interpretación y aplicación de los artículos 32º, 34º y 36º de los Estatutos, en cuanto a la composición e integración del patrimonio de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, se hizo en el marco de la normativa de la autoridad reguladora, vigente en el momento en que se realizaron los depósitos; sin embargo, se trata de norma regulatoria inequívoca, por cuya disposición, los incrementos

del patrimonio, posterior al capital fundacional o constitutivo, deben ser mediante donación.

- Por otra parte, se señala que, considerando que al no evidenciarse acto de liberalidad alguna en esas entregas de recursos, por inexistencia de contrato de donación, correspondía sean registrados como parte del pasivo, en atención a la verdad material y en congruencia con su esencia económica y el efecto económico en la entidad, empero que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso obligatoriamente, sin respaldo documental alguno y sin previa consulta a sus titulares, que sean registrados como parte del capital fundacional de la Entidad, con el ineludible efecto de incremento del patrimonio expresado solo en los registros contables, provocando una indebida reclasificación contable, que ahora resulta utilizando, para argumentar que se trataría de parte del patrimonio cuando en realidad forma parte del pasivo.

Tal fundamentación trata de confundir la verdad, al establecer que el capital fundacional da origen al patrimonio de la Institución Financiera de Desarrollo, haciendo referencia para ello, a lo dispuesto por la normativa regulatoria, omitiendo mencionar que la misma es posterior a la constitución de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, como asociación civil sin fines de lucro, por tanto la entidad ya contaba con patrimonio registrado antes de la creación del concepto "capital fundacional" descrito en la Ley 393 (de servicios financieros) y en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

- Se refiere que los recursos que fueron registrados en el patrimonio institucional, eran reembolsables, pero no se adjunta documento que acredite, que los recursos otorgados eran una obligación pecuniaria contraída por la entidad, teniendo como acreedor a los instituyentes, pretendiendo desconocer que el patrimonio de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, fue incrementado conforme lo dispuesto por el inciso a) del artículo 32º, del Estatuto, considerando además que una vez constituidos los recursos como patrimonio, se manejaron de forma autónoma al patrimonio individual de los instituyentes, según lo establecido en el artículo 34º del mismo Estatuto.
- El Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, modificado mediante Resoluciones Administrativas ASFI/530/2009, ASFI/634/2014 y ASFI/859/2015, de 17 de diciembre de 2009, 9 de septiembre de 2014 y 21 de octubre de 2015, respectivamente, difundidas con circulares ASFI/026/2009, ASFI/263/2014 y ASFI/340/2015 de 17 de diciembre de 2009, 9 de septiembre de 2014 y 21 de octubre de 2015, hace referencia a los aportes efectuados como **donación** y su tratamiento, aspecto que no se encuentra vinculado al cargo imputado, ya que el mismo corresponde a los aportes realizados para el fortalecimiento patrimonial, que fueron registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio" y retirados sin considerar que los mismos son de propiedad de la entidad, conforme lo dispuesto por el artículo 34º del Estatuto.
- Se hace referencia al inciso a) del artículo 33º, del Estatuto Orgánico de la entidad, argumentando como descargo, que los aportes eran un financiamiento; al respecto, verificados los aportes efectuados, los mismos tienen como descripción en su registro "aportes de capital o aportes por participación", por lo tanto, son entendidos en el marco del artículo 32º, en su inciso a), del mismo Estatuto, imputado como incumplido en el proceso sancionatorio.

- Se solicita que, regularizando y enmendando el errado registro contable, en el marco de lo previsto de los artículos 115°, 117° y 180° de la Constitución Política del Estado, y en atención a la verdad material, se disponga la reclasificación contable como pasivos, de los aportes efectuados (y que no han sido donados) por no constituir parte del patrimonio ni del capital fundacional de la entidad, a cuyo respecto, la petición de que se disponga la reclasificación contable como pasivo es improcedente, al haberse demostrado la voluntad de los instituyentes, a través de las actas de las asambleas que determinaron fortalecer el patrimonio de la entidad, conforme lo dispuesto por el inciso a) del artículo 32°, del Estatuto Orgánico, a lo largo del tiempo, y por no existir documento alguno que acredite la condición de pasivo de los aportes efectuados por los instituyentes, por lo que en el marco de la parte *in fine* del artículo 36° del Estatuto Orgánico de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, una vez cubiertas las obligaciones y cancelado el pasivo, el patrimonio restante pasará en calidad de donación a una institución con fines similares a los de la organización, y que bajo ninguna circunstancia este podrá ser total o parcialmente enajenado ni distribuido entre los asociados.
- En aplicación del principio de verdad material que rige al proceso administrativo, establecido en el inciso d) del artículo 4°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, se consideraron todos los argumentos de descargo expuestos, estableciéndose que los mismos no se constituyen en justificativos válidos que desvirtúen el cargo notificado, consecuentemente, se ratifican los incumplimientos debido a que en las asambleas de instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, cuyas determinaciones se encuentran reflejadas en las actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, se decidió proceder al reembolso, en forma equitativa y porcentual, de los aportes realizados por los instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", habiéndose retirado Bs385.000 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos) en favor de ocho (8) directores y dos (2) ejecutivos, el 29 de junio de 2017, ocasionando una disminución del patrimonio de la entidad, por lo que corresponde la aplicación de las sanciones administrativas.
- Conforme lo expuesto, se evidencia la responsabilidad por la infracción administrativa en la cual incurrieron los imputados, por lo que corresponde modularse las sanciones a imponerse, considerando lo determinado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005 (*El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas e infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión*).
- En aplicación de los parámetros delimitadores de la sanción a imponerse, debe tomarse

en cuenta que:

- Los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados en los artículos 32°, 34° y 36°, del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria;
 - En el marco del análisis expuesto, los incumplimientos y las responsabilidades por las infracciones administrativas, han sido probados;
 - Las infracciones por acción, fueron cometidas por negligencia y falta de pericia;
 - Por los incumplimientos señalados, se ocasionó daño económico y perjuicio a la entidad y beneficio en favor de los imputados;
 - Los imputados no son reincidentes en la comisión de hechos similares, conforme a los criterios previstos en los párrafos I y II del artículo 47°, de la Ley 393, de servicios financieros.
-
- Los principios sancionadores de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, de procedimiento punitivo e irretroactividad, contenidos en la Sección I del Capítulo VI, Título III de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, han sido tomados en cuenta para la aplicación de las sanciones a imponerse.
 - En el marco del análisis precedente, conforme lo dispone el artículo 40° de la Ley 393, de servicios financieros, la inobservancia a las disposiciones legales así como el incumplimiento al Estatuto Orgánico de la IFD, circunscriben las conductas en el ámbito de infracciones establecidas en el inciso b) del numeral II, del artículo 41° del mismo cuerpo legal, por lo que corresponde calificarlas como de **Gravedad Media**, debido a que el incumplimiento ha sido provocado por negligencia y falta de pericia que causaron daño económico y perjuicio a ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria, resultante de que las asambleas de instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, cuyas determinaciones se encuentran reflejadas en actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, decidieron proceder al reembolso, en forma equitativa y porcentual, de los aportes realizados por los instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", habiéndose retirado Bs385.000 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos) en favor de ocho Directores y dos Ejecutivos, el 29 de junio de 2017, siendo beneficiados (cada uno) con la suma de Bs38.500.-, ocasionando una disminución del Patrimonio de la Entidad, debido a que se incorporaron a sus patrimonios personales esas sumas de dinero, tal como se evidencia de los respectivos comprobantes de egreso.
 - Tales inobservancias bien pudieron evitarse, de haberse tomado en cuenta las disposiciones legales vigentes, correspondiendo en el marco de lo señalado en el párrafo I del artículo 43°, de la Ley 393 de Servicios Financieros, la aplicación de multa pecuniaria.
 - El principio de proporcionalidad establecido en el artículo 75° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, prevé que la comisión de la infracción no debe resultar más beneficiosa para el infractor, que el cumplimiento de la norma infringida, por lo cual corresponde modular las sanciones considerando el daño económico y perjuicio causado a ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, con la comisión de las infracciones.

Expuestos tales extremos comunes, corresponde transcribir las consideraciones particulares para cada uno de los procesados, así como la determinación que en su mérito les es inherente, conforme sigue a continuación:

4.1. Resolución Administrativa ASFI/463/2019 de 27 de mayo de 2019.

Correspondiente al caso de la señora **NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA**, la misma establece que:

"...habiendo considerado la concurrencia de los elementos moduladores de la sanción a imponerse y siguiendo el principio de proporcionalidad, que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en ejercicio de la facultad sancionadora establecida en el Parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a efectos de demostrar la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad de la señora Neidy Saldías de Gironda, debe considerarse que la decisión adoptada por las Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, de las cuales formó parte, en el sentido de decidir se proceda al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, ocasionó una disminución del Patrimonio de la Entidad en Bs385.000,00.- (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), monto que se distribuyó en favor de diez (10) personas, de las cuales la señora Neidy Saldías de Gironda obtuvo un beneficio propio de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos).

*Que, criterios de justicia y equidad, guardando relación con los criterios objetivos expuestos en la presente resolución en el ámbito de la verdad material de los hechos, corresponde sancionar a la señora Neidy Saldías de Gironda con **multa pecuniaria** de Bs39.000,00.- (Treinta y Nueve Mil 00/100 Bolivianos) en razón a que se calificó la infracción como de Gravedad Media.*

*Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde adoptar medidas con el propósito de corregir los efectos de la infracción cometida, en consecuencia, la señora Neidy Saldías de Gironda, deberá restituir el Patrimonio de **ADEFIN IFD en actual Liquidación Voluntaria**.*

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el Informe ASFI/DSR III/R-103026/2019 de 21 de mayo de 2019, efectuó la evaluación de descargos presentados por la señora Neidy Saldías de Gironda, concluyendo que no se desvirtuó la infracción notificada en la Nota de Cargo ASFI/DSR III/R-88133/2019 de 2 de mayo de 2019, por lo cual recomienda imponer una sanción con multa pecuniaria a la mencionada señora Neidy Saldías de Gironda conforme lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad.

POR TANTO: (...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Sancionar a la señora **NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de

Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que en Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, cuyas determinaciones se encuentran reflejadas en Actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, decidieron proceder al reembolso, en forma equitativa y porcentual, de los aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", habiéndose retirado Bs385.000 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, siendo beneficiada con la suma de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), ocasionando una disminución del Patrimonio de la Entidad, habiendo incumplido lo establecido en los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico vigente de **ADEFIN IFD, en Liquidación Voluntaria**.

SEGUNDO.- Instruir a la señora **NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA** la restitución de Bs38.500,00 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución..."

4.2. Resolución Administrativa ASFI/464/2019 de 27 de mayo de 2019.

Correspondiente al caso de la señora **AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN**, la misma establece que:

"...para la imposición de la sanción a la Gerente de Operaciones de **ADEFIN IFD, actualmente en liquidación voluntaria**, debe considerarse lo establecido en el Numeral 2, Inciso c), Parágrafo III, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que dispone que la aplicación de una multa personal no podrá exceder cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor, cuando la infracción es calificada como de gravedad media. En ese sentido por el incumplimiento detallado en la nota de cargos ASFI/DSR II/R-88107/2019 de 2 de mayo de 2019, corresponde la imposición de una multa pecuniaria equivalente a cinco (5) meses de remuneración, que, de acuerdo a la planilla de sueldos de la Entidad correspondiente a junio de 2017, equivale a:

Remuneración mensual percibida a junio de 2017	Monto equivalente a cinco (5) veces la remuneración mensual
Bs8.560,00.-	Bs42.800,00.-

Que, considerado la concurrencia de los elementos moduladores de la sanción a imponerse y siguiendo el principio de proporcionalidad, que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en ejercicio de la facultad sancionadora establecida en el Parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a efectos de demostrar la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad de la señora Aymé Maritza Sangüeza Guzmán, debe considerarse que al haber efectivizado las operaciones de retiro por una suma de Bs385.000,00 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, de los cuales la señora Aymé Maritza Sangüeza Guzmán obtuvo un beneficio propio de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), ocasionó una disminución del Patrimonio.

Que, con criterios de justicia y equidad, guardando relación con los criterios objetivos expuestos en la presente resolución en el ámbito de la verdad material de los hechos,

corresponde sancionar a la señora Aymé Maritza Sangüeza Guzmán con **multa pecuniaria** de Bs42.800,00.- (Cuarenta y Dos Mil Ochocientos 00/100 Bolivianos) en razón a que se calificó el mismo como de Gravedad Media.

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde adoptar medidas con el propósito de corregir los efectos de la infracción cometida, en consecuencia, la señora Aymé Maritza Sangüeza Guzmán, deberá restituir el Patrimonio de **ADEFIN IFD, en Liquidación Voluntaria**.

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el Informe ASFI/DSR III/R-102452/2019 de 20 de mayo de 2019, efectuó la evaluación de descargos presentados por la señora Aymé Maritza Sangüeza Guzmán, concluyendo que no desvirtuó los cargos notificados, determinándose el incumplimiento a los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de la Entidad, debido a que en su condición de Gerente de Operaciones efectivizó las operaciones de retiro por una suma de Bs385.000,00 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, siendo además beneficiada con la suma de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), ocasionando una disminución del Patrimonio.

POR TANTO: (...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Sancionar a la señora **AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN**, Gerente de Operaciones de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs42.800,00.- (Cuarenta y Dos Mil Ochocientos 00/100 Bolivianos), debido a que en su condición de Gerente de Operaciones efectivizó las operaciones de retiro por una suma de Bs385.000,00 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, siendo beneficiada con la suma de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), ocasionando una disminución del Patrimonio de la Entidad, habiendo incumplido lo establecido en los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico vigente de **ADEFIN IFD, en Liquidación Voluntaria**.

SEGUNDO.- Instruir a la señora **AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN** la restitución de Bs38.500,00 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, dentro de los Cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución..."

4.3. Resolución Administrativa ASFI/465/2019 de 27 de mayo de 2019.

Correspondiente al caso de la señora **MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, la misma establece que:

"...habiendo considerado la concurrencia de los elementos moduladores de la sanción a imponerse y siguiendo el principio de proporcionalidad, que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en ejercicio de la facultad sancionadora establecida en el Parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a efectos de demostrar la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad de la señora Marioly

Erlwein de Méndez, debe considerarse que la decisión adoptada por las Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, de las cuales formó parte, en el sentido de decidir se proceda al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, ocasionó una disminución del Patrimonio de la Entidad en Bs385.000,00.- (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), monto que se distribuyó en favor de diez (10) personas, de las cuales la señora Marioly Erlwein de Méndez obtuvo un beneficio propio de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos).

Que, con criterios de justicia y equidad, guardando relación con los criterios objetivos expuestos en la presente resolución en el ámbito de la verdad material de los hechos, corresponde sancionar a la señora Marioly Erlwein de Méndez con **multa pecuniaria** de Bs39.000,00.- (Treinta y Nueve Mil 00/100 Bolivianos) en razón a que se calificó la infracción como de Gravedad Media.

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde adoptar medidas con el propósito de corregir los efectos de la infracción cometida, en consecuencia, la señora Marioly Erlwein de Méndez, deberá restituir el Patrimonio de **ADEFIN IFD en actual Liquidación Voluntaria**.

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el Informe ASFI/DSR III/R-102447/2019 de 20 de mayo de 2019, efectuó la evaluación de descargos presentados por la señora Marioly Erlwein de Méndez, concluyendo que no se desvirtuó la infracción notificada en la Nota de Cargo ASFI/DSR III/R-88125/2019 de 2 de mayo de 2019, por lo cual recomienda imponer una sanción con multa pecuniaria a la mencionada señora Marioly Erlwein de Méndez conforme lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad.

POR TANTO: (...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Sancionar a la señora **MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que en Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, cuyas determinaciones se encuentran reflejadas en Actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, decidieron proceder al reembolso, en forma equitativa y porcentual, de los aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", habiéndose retirado Bs385.000 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, siendo beneficiada con la suma de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), ocasionando una disminución del Patrimonio de la Entidad, habiendo incumplido lo establecido en los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico vigente de **ADEFIN IFD, en Liquidación Voluntaria**.

SEGUNDO.- Instruir a la señora **MARIOLY ERLWEIN DE MENDEZ** la restitución de Bs38.500,00 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir

de la notificación con la presente Resolución..."

4.4. Resolución Administrativa ASFI/466/2019 de 27 de mayo de 2019.

Correspondiente al caso de la señora **ROXANA CABERO DE MARISCAL**, la misma establece que:

"...habiendo considerado la concurrencia de los elementos moduladores de la sanción a imponerse y siguiendo el principio de proporcionalidad, que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en ejercicio de la facultad sancionadora establecida en el Parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a efectos de demostrar la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad de la señora Roxana Cabero de Mariscal, debe considerarse que el 29 de junio de 2017 efectuó el retiro de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) de los aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", obteniendo un beneficio a través de la disminución del Patrimonio de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, ocasionó una disminución del Patrimonio de la Entidad en Bs385.000,00.- (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), monto que se distribuyó en favor de diez (10) personas, de las cuales la señora Roxana Cabero de Mariscal obtuvo un beneficio propio de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos).

Que, criterios de justicia y equidad, guardando relación con los criterios objetivos expuestos en la presente resolución en el ámbito de la verdad material de los hechos, corresponde sancionar a la señora Roxana Cabero de Mariscal con **multa pecuniaria** de Bs39.000,00.- (Treinta y Nueve Mil 00/100 Bolivianos) en razón a que se calificó la infracción como de Gravedad Media.

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde adoptar medidas con el propósito de corregir los efectos de la infracción cometida, en consecuencia, la señora Roxana Cabero de Mariscal, deberá restituir el Patrimonio de **ADEFIN IFD en actual Liquidación Voluntaria**.

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el Informe ASFI/DSR III/R-103053/2019 de 21 de mayo de 2019, efectuó la evaluación de descargos presentados por la señora Roxana Cabero de Mariscal, concluyendo que no se desvirtuó la infracción notificada en la Nota de Cargo ASFI/DSR III/R-88114/2019 de 2 de mayo de 2019, por lo cual recomienda imponer una sanción con multa pecuniaria a la mencionada señora Roxana Cabero de Mariscal, así como la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad.

POR TANTO: (...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Sancionar a la señora **ROXANA CABERO DE MARISCAL**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que el 29 de junio de 2017 efectuó el retiro de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) de los aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", obteniendo un beneficio a través de la disminución del Patrimonio de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria,

habiendo incumplido lo establecido en los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico vigente de **ADEFIN IFD, en Liquidación Voluntaria**.

SEGUNDO.- Instruir a la señora **ROXANA CABERO DE MARISCAL** la restitución de Bs38.500,00 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución..."

4.5. Resolución Administrativa ASFI/467/2019 de 27 de mayo de 2019.

Correspondiente al caso de la señora **MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO**, la misma establece que:

"...habiendo considerado la concurrencia de los elementos moduladores de la sanción a imponerse y siguiendo el principio de proporcionalidad, que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en ejercicio de la facultad sancionadora establecida en el Parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a efectos de demostrar la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad de la señora Mariel Eliana Céspedes Ferrufino, debe considerarse que el 29 de junio de 2017 efectuó el retiro de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) de los aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", obteniendo un beneficio a través de la disminución del Patrimonio de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, ocasionó una disminución del Patrimonio de la Entidad en Bs385.000,00.- (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), monto que se distribuyó en favor de diez (10) personas, de las cuales la señora Mariel Eliana Céspedes Ferrufino obtuvo un beneficio propio de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos).

Que, criterios de justicia y equidad, guardando relación con los criterios objetivos expuestos en la presente resolución en el ámbito de la verdad material de los hechos, corresponde sancionar a la señora Mariel Eliana Céspedes Ferrufino con **multa pecuniaria** de Bs39.000,00.- (Treinta y Nueve Mil 00/100 Bolivianos) en razón a que se calificó la infracción como de Gravedad Media.

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde adoptar medidas con el propósito de corregir los efectos de la infracción cometida, en consecuencia, la señora Mariel Eliana Céspedes Ferrufino, deberá restituir el Patrimonio de **ADEFIN IFD en actual Liquidación Voluntaria**.

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el Informe ASFI/DSR III/R-103038/2019 de 21 de mayo de 2019, efectuó la evaluación de descargos presentados por la señora Ericka Viera Ortiz, concluyendo que no se desvirtuó la infracción notificada en la Nota de Cargo ASFI/DSR III/R-88119/2019 de 2 de mayo de 2019, por lo cual recomienda imponer una sanción con multa pecuniaria a la mencionada señora Mariel Eliana Céspedes Ferrufino, así como la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad.

POR TANTO: (...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Sancionar a la señora **MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que el 29 de junio de 2017 efectuó el retiro de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) de los aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", obteniendo un beneficio a través de la disminución del Patrimonio de ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria, habiendo incumplido lo establecido en los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico vigente de **ADEFIN IFD, en Liquidación Voluntaria**.

SEGUNDO.- Instruir a la señora **MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO** la restitución de Bs38.500,00 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución..."

4.6. Resolución Administrativa ASFI/468/2019 de 27 de mayo de 2019.

Correspondiente al caso de la señora **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU**, la misma establece que:

"...habiendo considerado la concurrencia de los elementos moduladores de la sanción a imponerse y siguiendo el principio de proporcionalidad, que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en ejercicio de la facultad sancionadora establecida en el Parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a efectos de demostrar la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad de la señora Elfrida Agustina Paravicini Urquizu, debe considerarse que la decisión adoptada por las Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, de las cuales formó parte, en el sentido de decidir se proceda al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, ocasionó una disminución del Patrimonio de la Entidad en Bs385.000,00.- (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), monto que se distribuyó en favor de diez (10) personas, de las cuales la señora Elfrida Agustina Paravicini Urquizu obtuvo un beneficio propio de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos).

Que, con criterios de justicia y equidad, guardando relación con los criterios objetivos expuestos en la presente resolución en el ámbito de la verdad material de los hechos, corresponde sancionar a la señora Elfrida Agustina Paravicini Urquizu con **multa pecuniaria** de Bs39.000,00.- (Treinta y Nueve Mil 00/100 Bolivianos) en razón a que se calificó la infracción como de Gravedad Media.

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde adoptar medidas con el propósito de corregir los efectos de la infracción cometida, en consecuencia, la señora Elfrida Agustina Paravicini Urquizu, deberá restituir el Patrimonio de **ADEFIN IFD en actual Liquidación Voluntaria**.

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el Informe ASFI/DSR III/R-

103065/2019 de 21 de mayo de 2019, efectuó la evaluación de descargos presentados por la señora Elfrida Agustina Paravicini Urquizu, concluyendo que no se desvirtuó la infracción notificada en la Nota de Cargo ASFI/DSR III/R-88130/2019 de 2 de mayo de 2019, por lo cual recomienda imponer una sanción con multa pecuniaria a la mencionada señora Elfrida Agustina Paravicini Urquizu conforme lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad.

POR TANTO: (...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Sancionar a la señora **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que en Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, cuyas determinaciones se encuentran reflejadas en Actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, decidieron proceder al reembolso, en forma equitativa y porcentual, de los aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", habiéndose retirado Bs385.000 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, siendo beneficiada con la suma de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), ocasionando una disminución del Patrimonio de la Entidad, habiendo incumplido lo establecido en los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico vigente de **ADEFIN IFD, en Liquidación Voluntaria**.

SEGUNDO.- Instruir a la señora **ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU** la restitución de Bs38.500,00 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución..."

4.7. Resolución Administrativa ASFI/469/2019 de 27 de mayo de 2019.

Correspondiente al caso de la señora **MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA**, la misma establece que:

"...Que, habiendo considerado la concurrencia de los elementos moduladores de la sanción a imponerse y siguiendo el principio de proporcionalidad, que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en ejercicio de la facultad sancionadora establecida en el Parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a efectos de demostrar la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad de la señora Mary Cruz Noemí Aranibar García, debe considerarse que el 29 de junio de 2017 efectuó el retiro de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) de los aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", obteniendo un beneficio a través de la disminución del Patrimonio de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, ocasionó una disminución del Patrimonio de la Entidad en Bs385.000,00.- (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), monto que se distribuyó en favor de diez (10) personas, de las cuales la señora Mary Cruz Noemí Aranibar García obtuvo un beneficio propio de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos).

Que, criterios de justicia y equidad, guardando relación con los criterios objetivos expuestos en

la presente resolución en el ámbito de la verdad material de los hechos, corresponde sancionar a la señora Mary Cruz Noemí Aranibar García con **multa pecuniaria** de Bs39.000,00.- (Treinta y Nueve Mil 00/100 Bolivianos) en razón a que se calificó la infracción como de Gravedad Media.

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde adoptar medidas con el propósito de corregir los efectos de la infracción cometida, en consecuencia, la señora Mary Cruz Noemí Aranibar García, deberá restituir el Patrimonio de **ADEFIN IFD en actual Liquidación Voluntaria**.

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el Informe ASFI/DSR III/R-103030/2019 de 21 de mayo de 2019, efectuó la evaluación de descargos presentados por la señora Mary Cruz Noemí Aranibar García, concluyendo que no se desvirtuó la infracción notificada en la Nota de Cargo ASFI/DSR III/R-88123/2019 de 2 de mayo de 2019, por lo cual recomienda imponer una sanción con multa pecuniaria a la mencionada señora Mary Cruz Noemí Aranibar García, así como la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad.

POR TANTO: (...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Sancionar a la señora **MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA**, Directora de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que el 29 de junio de 2017 efectuó el retiro de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) de los aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", obteniendo un beneficio a través de la disminución del Patrimonio de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, habiendo incumplido lo establecido en los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico vigente de **ADEFIN IFD, en Liquidación Voluntaria**.

SEGUNDO.- Instruir a la señora **MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA** la restitución de Bs38.500,00 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución..."

4.8. Resolución Administrativa ASFI/470/2019 de 27 de mayo de 2019.

Correspondiente al caso del señor **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, la misma establece que:

"...para la imposición de la sanción al entonces Gerente General de **ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria**, debe considerarse lo establecido en el Numeral 2, Inciso c), Parágrafo III, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que dispone que la aplicación de una multa personal no podrá exceder cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor cuando la infracción es calificada como de gravedad media. En ese sentido por el incumplimiento detallado en la nota de cargos ASFI/DSR II/R-88102/2018 de 2 de mayo de 2019, corresponde la imposición de una multa pecuniaria equivalente a tres (3) meses de remuneración, que, de acuerdo a la planilla de sueldos de la Entidad correspondiente a junio

de 2017, equivale a:

Remuneración mensual percibida a junio de 2017	Monto equivalente a cinco (5) veces la remuneración mensual
Bs14.660.-	Bs43.980,00.-

Que, considerado la concurrencia de los elementos moduladores de la sanción a imponerse y siguiendo el principio de proporcionalidad, que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en ejercicio de la facultad sancionadora establecida en el Parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a efectos de demostrar la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad del señor Pedro Fernando Céspedes Arzabe, debe considerarse que en su entonces condición de Gerente General de la Entidad, mediante Comunicación Interna GG-002/2017 de 14 de junio de 2017, instruyó proceder al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", por la suma de Bs385.000,00 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos) en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, siendo además beneficiado con la suma de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), ocasionando una disminución del Patrimonio.

Que, con criterios de justicia y equidad, guardando relación con los criterios objetivos expuestos en la presente resolución en el ámbito de la verdad material de los hechos, corresponde sancionar al señor Pedro Fernando Céspedes Arzabe con **multa pecuniaria** de Bs43.980,00.- (Cuarenta y Tres Mil Novecientos Ochenta 00/100 Bolivianos) en razón a que se calificó la infracción como de Gravedad Media.

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde adoptar medidas con el propósito de corregir los efectos de la infracción cometida, en consecuencia, el señor Pedro Fernando Céspedes Arzabe, deberá restituir el Patrimonio de **ADEFIN IFD en actual Liquidación Voluntaria**.

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el Informe ASFI/DSR III/R-103000/2019 de 21 de mayo de 2019, efectuó la evaluación de descargos presentados por el señor Pedro Fernando Céspedes Arzabe, concluyendo que no desvirtuó los cargos notificados, determinándose el incumplimiento presunto incumplimiento a los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de la Entidad, debido a que en su entonces condición de Gerente General de la Entidad, mediante Comunicación Interna GG-002/2017 de 14 de junio de 2017, instruyó proceder al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", por la suma de Bs385.000,00 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos) en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, siendo además beneficiado con la suma de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), ocasionando una disminución del Patrimonio.

POR TANTO: (...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Sancionar al señor **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, en su entonces condición de Gerente General de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS -

ADEFIN IFD con multa pecuniaria de Bs43.980,00.- (Cuarenta y Tres Mil Novecientos Ochenta 00/100 Bolivianos), debido a que en su entonces condición de Gerente General de la Entidad, mediante Comunicación Interna GG-002/2017 de 14 de junio de 2017, instruyó proceder al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", por la suma de Bs385.000,00 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos) en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, siendo además beneficiado con la suma de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), ocasionando una disminución del Patrimonio, habiendo incumplido lo establecido en los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico vigente de **ADEFIN IFD, en Liquidación Voluntaria**.

SEGUNDO.- Instruir al señor **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE** la restitución de Bs38.500,00 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, dentro de los Cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución..."

4.9. Resolución Administrativa ASFI/479/2019 de 31 de mayo de 2019.

Correspondiente al caso de la señora **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**, la misma establece que:

"...habiendo considerado la concurrencia de los elementos moduladores de la sanción a imponerse y siguiendo el principio de proporcionalidad, que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en ejercicio de la facultad sancionadora establecida en el Parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a efectos de demostrar la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad de la señora Erna Heidi Frederiksen Ayala, debe considerarse que la decisión adoptada por las Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, de las cuales formó parte, en el sentido de decidir se proceda al reembolso de aportes realizados por los Instituyentes, ocasionó una disminución del Patrimonio de la Entidad en Bs385.000,00.- (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), monto que se distribuyó en favor de diez (10) personas, de las cuales la señora Erna Heidi Frederiksen Ayala obtuvo un beneficio propio de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos).

Que, con criterios de justicia y equidad, guardando relación con los criterios objetivos expuestos en la presente resolución en el ámbito de la verdad material de los hechos, corresponde sancionar a la señora Erna Heidi Frederiksen Ayala con **multa pecuniaria** de Bs39.000,00.- (Treinta y Nueve Mil 00/100 Bolivianos) en razón a que se calificó la infracción como de Gravedad Media.

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde adoptar medidas con el propósito de corregir los efectos de la infracción cometida, en consecuencia, la señora Erna Heidi Frederiksen Ayala, deberá restituir el Patrimonio de **ADEFIN IFD en actual Liquidación Voluntaria**.

CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el Informe ASFI/DSR III/R-103079/2019 de 21 de mayo de 2019, efectuó la evaluación de descargos presentados por la señora Erna Heidi Frederiksen Ayala, concluyendo que no se desvirtuó la infracción notificada en la Nota de Cargo ASFI/DSR III/R-88156/2019 de 2 de mayo de 2019, por lo cual recomienda

imponer una sanción con multa pecuniaria a la mencionada señora Erna Heidi Frederiksen Ayala conforme lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, así como la restitución de Bs38.500,00.- (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad.

POR TANTO: (...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Sancionar a la señora **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**, Directora de la **ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS - ADEFIN IFD** con multa pecuniaria de Bs39.000,00.- (Treinta y nueve mil 00/100 Bolivianos), debido a que en Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, cuyas determinaciones se encuentran reflejadas en Actas N° 008/2016 y N° 004/2017, respectivamente, decidieron proceder al reembolso, en forma equitativa y porcentual, de los aportes realizados por los Instituyentes, registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio", habiéndose retirado Bs385.000 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), en favor de ocho (8) Directores y dos (2) Ejecutivos el 29 de junio de 2017, siendo beneficiada con la suma de Bs38.500 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos), ocasionando una disminución del Patrimonio de la Entidad, habiendo incumplido lo establecido en los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico vigente de **ADEFIN IFD, en Liquidación Voluntaria**.

SEGUNDO.- Instruir a la señora **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA** la restitución de Bs38.500,00 (Treinta y Ocho Mil Quinientos 00/100 Bolivianos) al Capital Social inmerso en el Patrimonio de la Entidad, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión los correspondientes registros contables firmados por el Liquidador y la Gerente de Operaciones de **ADEFIN IFD en Liquidación Voluntaria**, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución..."

5. RECURSOS DE REVOCATORIA.

Mediante memoriales presentados el 17 de junio de 2019, los señores **NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, ROXANA CABERO DE MARISCAL, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE y ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**, interpusieron sus recursos de revocatoria contra las Resoluciones Administrativas ASFI/463/2019, ASFI/464/2019, ASFI/465/2019, ASFI/466/2019, ASFI/467/2019, ASFI/468/2019, ASFI/469/2019 y ASFI/470/2019, del 27 de mayo de 2019, y ASFI/479/2019 del 31 de mayo de 2019, según les corresponda, con alegatos similares a los que después harán valer en oportunidad de sus recursos jerárquicos, relacionados infra.

Tales extremos además darán lugar, al pronunciamiento de la Resolución Administrativa ASFI/DAJ/CP-441/2019 del 24 de junio de 2019, por el que se dispone la acumulación de los recursos de revocatoria señalados.

6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/620/2019 DE 18 DE JULIO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/620/2019 de 18 de julio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó confirmar totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/462/2019, ASFI/463/2019, ASFI/464/2019, ASFI/465/2019, ASFI/466/2019, ASFI/467/2019, ASFI/468/2019, ASFI/469/2019 y ASFI/470/2019 de 27 de mayo de 2019, y ASFI/479/2019 de 31 de mayo de 2019, con base en los fundamentos siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 32 del Estatuto Orgánico de **ADEFIN IFD, actualmente en liquidación voluntaria**, dispone que: “El patrimonio (...), quedará conformado por los siguientes bienes: a) Aporte económico de los miembros fundadores y demás miembros de la Asociación, b) Bienes muebles aportados por los miembros de la Asociación, c) Bienes muebles e inmuebles que a cualquier título haya adquirido o adquiera en lo sucesivo, d) Ingresos, rentas, valores, acciones, derechos y bienes incorporados, que a cualquier título tenga o pueda tener la Asociación, e) Donaciones, aportes y/o créditos de organismos internacionales otorgados con carácter de aporte patronal”.

Que, el Artículo 33 del citado Estatuto, señala: “Las principales fuentes de financiamiento de la Asociación serán las siguientes: a) Financiamientos efectuados a título oneroso o gratuito, liberalidades, donaciones y otros; de fuentes internas y externas, b) Contribuciones y aportes económicos y patrimoniales de cualquier naturaleza, que bajo distintas modalidades y a cualquier título pudiese obtener la Asociación, c) Rentas, intereses, dividendos o beneficios que pudiesen generar los bienes y valores propios de la Asociación, d) Ingresos provenientes de prestaciones específicos de servicios”.

Que, el Artículo 34 del señalado Estatuto establece que: “El patrimonio y los recursos financieros de ADEFIN, quedarán sujetos a una gestión y administración basadas en la naturaleza jurídica de la Institución y en la afectación de sus bienes al cumplimiento de su finalidad y objetivos. Dicho patrimonio será caracterizado por su total autonomía respecto del patrimonio de los fundadores y de los demás miembros de la Asociación”.

Que, el Artículo 36 de precitado Estatuto determina que: “Teniendo la Asociación un plazo de duración indefinido, podrá acordarse su Disolución cuando ya no cumpla sus objetivos para los que fue creada, por mandato de la Ley o por decisión de (3/4) tres cuartas partes de votos afirmativos del Directorio en Reunión Extraordinaria convocada para el efecto. Esta reunión deberá contar necesariamente con la presencia de la totalidad de los miembros del Directorio. Respecto a la liquidación y destino del patrimonio, en caso de disolución de ADEFIN, el Estatuto Orgánico especifica claramente que una vez cubiertas las obligaciones y cancelado el pasivo, el patrimonio restante pasará en calidad de donación, a una Institución con fines similares a los de la organización, bajo ninguna circunstancia este podrá ser total o parcialmente enajenado ni distribuido entre los asociados”.

CONSIDERANDO:

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: “La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente...”, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por **ERICKA VIERA ORTIZ, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, AYME MARITZA SANGUEZA GUZMÁN, MARIOLY ERLWEIN DE MENDEZ, ROXANA CABERO DE MARISCAL, MARIEL ELIANA CESPEDES FERRUFINO, ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCIA, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, y ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**, en sus memoriales presentados el 17 Y 19 de junio de 2019 contra las Resoluciones ASFI/462/2019, ASFI/463/2019, ASFI/464/2019, ASFI/465/2019, ASFI/466/2019, ASFI/467/2019, ASFI/468/2019, ASFI/469/2019, ASFI/470/2019 de 27 de mayo de 2019 y ASFI/479/2019 de 31 de mayo de 2019, respectivamente, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:

RECURSO DE REVOCATORIA

“(“...)

1. ANTECEDENTES

Con la Nota de Cargo que derivó en el pronunciamiento de la arbitraria resolución que es motivo del presente recurso, se acusa presunto incumplimiento a los Arts. 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de ADEFIN, ocasionando la disminución de su patrimonio, porque mi persona hubiese efectivizado operaciones de retiro o reembolso de aportes que - supuestamente según la ASFI- ya se habían formalizado integrándoselos al Patrimonio de la entidad.

Al respecto, niego los cargos y presunto incumplimiento a los Arts. 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de ADEFIN, por cuanto en ningún momento hubo "disminución del Patrimonio" de ADEFIN. La resolución impugnada se asienta en una sesgada interpretación del Art. 32 inc. a) de los Estatutos de ADEFIN, soslayando deliberadamente considerar que los Estatutos deben ser interpretados y aplicados de una manera integral, relacionando las disposiciones contenidas en todos sus artículos entre sí, y, éstas con la normativa regulatoria de la ASFI, el Código Civil y el Código de Comercio (este último aplicable en lo conducente).

Para evidenciar que se trata de una injusta y errada determinación de su Autoridad, previamente debemos referimos a los antecedentes contextualizándolos en el correspondiente marco jurídico:

1. Mediante Escritura Pública N° 53/2008 de 19 de marzo de 2008, otorgado ante la Notaría de Gobierno de la ciudad de Santa Cruz, se aprobó la adecuación los Estatutos de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS "ADEFIN" a la normativa vigente, habiéndose mantenido el patrimonio de la Entidad, que se constituyó con el Capital Fundacional, en la suma equivalente a CINCUENTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS (\$us.56.000.-), tal cual se establece del tenor del Acta Extraordinaria de Asociados del 01 de julio de 2005, inserta y transcrita íntegramente en el referido Testimonio.

2. Con carta DIR-ADF 002/2010 de 12 de febrero de 2010 ADEFIN solicitó a la ASFI, iniciar proceso de adecuación al ámbito de la Ley N° 1488, de Bancos y Entidades Financieras; habiendo la ASFI desestimado continuar el Proceso de Adecuación mediante Resolución ASFI 794/2016 de 05 de septiembre de 2016, consecuentemente ha mantenido su calidad y condición de Asociación Civil, sin fines de lucro, que se rige por la normativa establecida en el Código Civil.

3. Con posterioridad a la otorgación de la Escritura Pública N° 53/2008 de 19 de marzo de 2008, no hubo ningún incremento de patrimonio institucional, que modificara o incrementara el Capital inicial, primario o fundacional de ADEFIN, toda vez que la Entidad no recibió ninguna donación posterior como aporte patrimonial.

4. Hasta el año 2014 varios de los Directores, con el propósito de ayudar a la Institución entregamos recursos mediante diferentes partidas o depósitos, respecto a los cuales, NUNCA SUSCRIBÍ NI EXTENDÍ ESCRITURA O DOCUMENTO ALGUNO DE DONACIÓN, ni instrucción o autorización para que sean considerados como "DONACIÓN" e ingresados como parte del patrimonio institucional incrementando el capital fundacional.

5. Esas aportaciones, para que puedan formar parte del Patrimonio Institucional, debían ser formalizadas mediante contratos de donación en favor de la Entidad, en el momento de migrarse o adecuarse la estructura jurídica de ADEFIN a una IFD. Empero, a raíz de haberse desestimado la adecuación, no se llegó a formalizar con contratos de donación, así como

tampoco hubo Asamblea alguna de asociados, que hubiese acordado ni aprobado incremento del patrimonio institucional, con la adición de nuevas donaciones que se fuesen a aumentar al capital inicial o fundacional.

6. Después de que se concedió a ADEFIN, la posibilidad de sujetarse al proceso para la adecuación a la nueva normativa como IFD, la ASFI instruyó en el informe con cite INFORME/ASFI/DSR III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015. que esos aportes o apoyo financiero que realizamos (que no fueron donación), sea expuesto en el Patrimonio de la Entidad, como aportes no reembolsables. Esa determinación fue erradamente asumida por la ASFI, sin considerar que no había contratos de donación ni consentimiento alguno de los depositantes de esos recursos, para ese efecto.

7. Posteriormente la ASFI mediante oficio con cite ASFI/DSR III/R-874/2016 de 05 de enero de 2016 instruyó a la Entidad exponer esos recursos como Capital Fundacional en la subcuenta N° 311.06 "Certificados de Capital Fundacional", otorgando el plazo de 20 días; instructivo que en atención a su carácter imperativo, tuvo que ser cumplido por los ejecutivos de la Entidad, quienes procedieron a sentar, solo registros contables respecto a los cuales no se habían otorgado los correspondientes respaldos contractuales de donación de los instituyentes, para que esos recursos puedan integrar el patrimonio institucional, incrementando el capital fundacional original. Se dio cumplimiento, entendiendo que estos registros tenían la finalidad de ajustar la exposición contable de la futura estructura de capital de la Institución, y una vez aprobada la adecuación como IFD según las normas de la Ley N° 393, se procedería a formalizar con los respaldos documentales respectivos, mediante la suscripción de los contratos de donación en sendas escrituras públicas, con las formalidades de rigor.

8. Congruentemente con lo referido en los numerales anteriores, la ASFI, en el Informe de Inspección de Seguimiento al 31 de marzo de 2016, signado como INFORME/ASFI/DSR III/R-78904/2016 emitido el 10 de mayo de 2016, en la parte pertinente refiere que, en fecha 31 de diciembre de 2015, mediante comprobante contable 281000115, ADEFIN procedió a registrar como capital fundacional los aportes establecidos, en la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" por la suma de Bs 2.951.148. Sin embargo, que, revisada las Actas de Asamblea de los Instituyentes, NO SE HA EVIDENCIADO LA APROBACIÓN DE LA HOMOLOGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DEL CAPITAL FUNDACIONAL Y LA RESPECTIVA CLASIFICACIÓN CONTABLE.

9. Después, la ASFI mediante Resolución ASFI/794/2016 de 05 de septiembre de 2016, desestimó continuar el proceso de adecuación, esto es, antes de que cada depositante (titular de los aportes efectuados) pudiese suscribir los contratos de donación para que esos recursos, pasen a formar parte del patrimonio institucional, que en la nueva estructura jurídica correspondería al capital fundacional de la Entidad.

10. Los Instituyentes, en Asamblea de 16 de diciembre de 2016, a tiempo de tratar el punto 3., determinaron agilizar las gestiones de recuperación de Cartera para priorizar la devolución de pasivos, determinando la devolución parcial de los aportes de los instituyentes toda vez que los pasivos exigibles por concepto de Contratos de Inversión a Plazo, habían sido devueltos en su totalidad de acuerdo al cronograma; no quedando obligaciones para con terceros por ese concepto. Para asumir esa determinación, el Directorio analizó e interpretó el Art.32 inc. a) de los Estatutos, en ejercicio de las potestades reconocidas por el Art. 8° in fine, de la misma norma de la Entidad.

11. La ASFI sin considerar los hechos expuestos, ordenó la reposición de los depósitos devueltos; no obstante haberse acreditado que no forman parte del patrimonio institucional y NO HUBO DAÑO ALGUNO A TERCEROS NI A LA PROPIA ENTIDAD."

ANÁLISIS ASFI

Inicialmente corresponde señalar que la Escritura Pública a la que hacen referencia, muestra la estructura patrimonial de **ADEFIN IFD, actualmente en liquidación voluntaria**, que alcanzaba USD56.000,00.- (Cincuenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) al 1 de julio de 2005, constituidos como Capital Social, no obstante, al solicitar **ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria**, mediante carta DIR-ADF 002/2010 de 12 de febrero de 2010, el ingreso al ámbito de Supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), y formar parte del Proceso de Adecuación, de libre voluntad decidieron fortalecer el Patrimonio por aportes de los Instituyentes, tal como se evidencia en el Acta N° 2 de Reunión Extraordinaria celebrada el 24 de marzo de 2008, en la cual la señora Marioly Erlwein de Méndez, en su condición de Presidenta, requiere el fortalecimiento del Capital Social, que forma parte del Patrimonio, que hasta ese entonces representaba un importe de USD56.000,00 (Cincuenta y Seis Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), y en la cual los Instituyentes determinaron: “con el fin de fortalecer el Capital Social de la entidad **y sobre todo (sic) para acceder al ámbito de la regulación y supervisión de la S.B.E.F.**, según establece la Resolución SB/0034/2008; se analizaron diferentes alternativas de solución, determinando:

- a) Incremento de Capital Social a \$us. 150,000.00; Ciento Cincuenta Mil con 00/100 Dólares Americanos.

(...)

Toda vez que la revalorización del Capital Social se requiere incrementar el aporte (...) se establece como fecha límite el 31 de mayo de 2008 (...)” (Resaltado nuestro).

De igual forma, respecto a la constitución de aportes destinados a fortalecer el Patrimonio, a través del Capital Social, mediante Acta de Reunión Ordinaria N° 07/2012 de 8 de agosto de 2012, se tiene que: “El Sr. Fernando Céspedes hizo referencia al aporte de Capital Social, según el plan de acción presentado a ASFI, fijado para el mes de Septiembre del presente año, cuyo monto asciende a \$us. 18,000.- (Dieciocho Mil 00/100 Dólares Americanos).

En este sentido requirió efectivizar el aporte a Capital Social por parte de todos los aportantes de \$us. 1,800.- hasta el 10 de septiembre (...)”.

Asimismo, el Acta de Reunión Ordinaria N° 09/2012 de 17 de octubre de 2012, referida al cumplimiento de dichos aportes que debían destinarse al Capital Social para fortalecer el Patrimonio, establece que: “(...) El Sr. Fernando Céspedes (...) hizo conocer su reclamo debido al incumplimiento de aportes a Capital Social por parte de algunos Directores, ya que según cronograma establecido debía de realizarse el incremento hasta el 30 de septiembre. Por lo que pidió mayor apoyo para cumplir con el Plan de Acción hasta el mes de Diciembre próximo (...)”.

Posteriormente, en Acta de Reunión Extraordinaria N° 005/2013 de 13 de septiembre de 2013, los Instituyentes adoptaron las siguientes determinaciones:

“(...)

- a) Constituir hasta el 31 de diciembre de 2013, el aporte efectivo a **Capital de Bs. 343,000.00 (Trescientos Cuarenta y Tres Mil 00/100 Bolivianos)** (...)”
(Resaltado nuestro).

Asimismo, conforme consta en el Acta de Reunión Ordinaria de Directorio N° 3/2014 celebrada el 20 de mayo de 2014: “El Sr. Fernando Céspedes se refirió al Capital Social, ya

que con el fin de dar cumplimiento al cronograma presentado en el Plan de Acción enviado a ASFI, se debe hacer efectivo el aporte a Capital Social pendiente hasta el primer semestre de la gestión 2014.

En este sentido luego de algunas deliberaciones, los miembros del Directorio determinaron hacer efectivo el aporte a **Capital Social equivalente a Bs. 192,000.-** hasta el 16 de junio del presente año (...)" (Resaltado nuestro).

Adicionalmente, de la información contable reportada a esta Autoridad de Supervisión al 31 de octubre de 2015, por ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria, se tiene que la entidad contaba con recursos que se encontraban registrados en las Subcuentas 311.01 "Capital Pagado (Sociedades Anónima - Bancos y Fondos Financieros Privados)" por Bs2.861.925,00.- (Dos Millones Ochocientos Sesenta y Un Mil Novecientos Veinticinco 00/100 Bolivianos), 322.01 "Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización" por Bs69.700,00.- (Sesenta y Nueve Mil Setecientos 00/100 Bolivianos) y 323.01 "Donaciones No Capitalizables" por Bs19.523,00.- (Diecinueve Mil Quinientos Veintitrés 00/100 Bolivianos).

En este entendido, los Instituyentes decidieron en diversos momentos el fortalecimiento del Patrimonio de la Entidad, para el logro de los fines y objetivos establecidos en el Estatuto, aspecto que no solo fue de conocimiento de los ahora recurrentes, sino que contaban con su consentimiento, por lo que el argumento vertido no condice con la documentación que hace a la verdad material respecto a este punto.

Ahora bien, con relación a que la Entidad no recibió ninguna donación como aporte patrimonial, se tiene que considerar que el Estatuto Orgánico vigente desde el 19 de marzo de 2008 establece claramente en el Artículo 32 que: "El patrimonio (...), quedará conformado por los siguientes bienes: a) Aporte económico de los miembros fundadores y demás miembros de la Asociación, b) Bienes muebles aportados por los miembros de la Asociación, c) Bienes muebles e inmuebles que a cualquier título haya adquirido o adquiriera en lo sucesivo, d) Ingresos, rentas, valores, acciones, derechos y bienes incorporados, que a cualquier título tenga o pueda tener la Asociación, e) Donaciones, aportes y/o créditos de organismos internacionales otorgados con carácter de aporte patronal", evidenciándose que la Entidad definió diferentes formas por las cuales el Patrimonio podía ser conformado y fortalecido.

En este contexto, de la revisión del citado Artículo, no se observa una limitante o restricción respecto a que el Patrimonio de la entidad pueda únicamente ser conformado o fortalecido con la donación, aspecto que desvirtúa lo argumentado por los recurrentes, entendiendo que en aplicación de lo dispuesto por el inciso a) del señalado Artículo 32, el Patrimonio también puede ser conformado por los aportes económicos de los miembros de la Asociación, como sucedió en el presente caso, conforme se evidencia en las Actas de Reunión ya señaladas precedentemente.

Asimismo, como manifiestan los recurrentes, ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria, mantiene su calidad y condición se Asociación Civil, por lo que en el marco de lo señalado en el Artículo 60 del Código Civil, son sus estatutos los que indican su finalidad, su patrimonio, las fuentes de sus recursos y las normas para la administración y manejo de estos, consecuentemente, los "aportes" a los que hacen referencia los recurrentes, en el marco del principio de autonomía patrimonial reconocido en el Artículo 34 del Estatuto Orgánico, fueron afectados al patrimonio de ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria, quedando sujetos a la administración enmarcada en la naturaleza jurídica de la Asociación, por lo que no podían haber sido destinados a otra cosa que al cumplimiento de su finalidad y objetivo. En ese sentido, queda claro que los montos que fueron reembolsados son "aportes económicos", que forman parte del patrimonio de la

Entidad diferenciándose del individual de sus asociados.

Es así, que de la revisión de la información contable de la Entidad, se verificó que los aportes efectuados por los Instituyentes fueron registrados como parte del Patrimonio conforme al detalle de los siguientes cuadros:

Nombre	Fecha	Comprobante Contable	Glosa del Comprobante	Importe Bs.
Aymé Maritza Sangüeza Guzmán	30/11/2004	64422004	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	80.200,00
	30/11/2004	64592004	Traspaso de caja a la cuenta capital pagado	641,60
	31/03/2009	72000109	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	17.285,60
	29/07/2005	55982005	Regularización de participación USD560	4.508,00
	29/12/2011	354000111	Depósito en efectivo p/Cuenta de Sra. Ayme Sangueza Guzman. USD3.000	20.580,00
	30/03/2012	82600112	Depósito por aporte de participación	51.450,00
	27/09/2012	280700112	Depósito p/Aporte de Capital Social	12.348,00
	27/12/2012	378400112	Depósito p/Aporte de Capital Social	10.500,00
	19/04/2013	109700113	Depósito p/Aporte de Capital Social	42.875,00
	24/12/2013	351900113	Depósito p/Aporte de Capital Social	49.000,00
	30/06/2014	164100114	Depósito p/Aporte de Capital Social	21.000,00
Total				310.388,20

Nombre	Fecha	Comprobante Contable	Glosa del Comprobante	Importe Bs.
Elinda Agustina Paravicini Urquiza	30/06/2005	47712005	Depósito a la cuenta capital pagado	18.099,20
	28/10/2005	87912005	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	160,40
	17/07/2006	160752006	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	957,03
	31/10/2006	252032006	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	1.541,67
	30/12/2006	303062006	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	996,48
	13/08/2007	36600107	Depósito a la cuenta capital pagado	678,13
	15/09/2007	74800107	Depósito a la cuenta capital pagado	771,00
	31/05/2008	179000108	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	83.924,40
	Ajuste realizado por la IFD sin respaldo del periodo 2005-2008			1.094,40
	30/03/2012	82600112	Depósito por aporte de participación	51.450,00
	27/09/2012	280700112	Depósito p/Aporte de Capital Social	12.348,00
	27/12/2012	378400112	Depósito p/Aporte de Capital Social	10.500,00
	19/04/2013	109700113	Depósito p/Aporte de Capital Social	42.875,00
	24/12/2013	351900113	Depósito p/Aporte de Capital Social	49.000,00
	30/06/2014	164100114	Depósito p/Aporte de Capital Social	21.000,00
Total				295.395,71

Nombre	Fecha	Comprobante Contable	Glosa del Comprobante	Importe Bs.
Ericka Viera Ortiz	30/11/2004	64732004	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	12.030,00
	30/11/2004	65262004	Depósito a la cuenta capital pagado	11.388,40
	30/12/2004	76092004	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	13.651,00
	11/05/2006	106932006	Depósito a la cuenta capital pagado	4.457,60
	31/03/2009	72000109	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	65.518,00
	Ajuste realizado por la IFD sin respaldo del periodo 2004-2009			4.480,00
	30/03/2012	82600112	Depósito por aporte de participación	51.450,00
	27/09/2012	317200112	Depósito p/Aporte de Capital Social	12.348,00
	27/12/2012	378400112	Depósito p/Aporte de Capital Social	10.500,00
Total				185.823,00

Nombre	Fecha	Comprobante Contable	Glosa del Comprobante	Importe Bs.
Erna Heidy Frederiksen Ayala	30/07/2010	217600110	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	104.550,00
	30/03/2012	82600112	Depósito por aporte de participación	51.450,00
	27/09/2012	280700112	Depósito p/Aporte de Capital Social	12.348,00
	27/12/2012	378400112	Depósito p/Aporte de Capital Social	10.500,00
	19/04/2013	109700113	Depósito p/Aporte de Capital Social	42.875,00
	24/12/2013	351900113	Depósito p/Aporte de Capital Social	49.000,00
	30/06/2014	164100114	Depósito p/Aporte de Capital Social	18.000,00
Total				288.723,00

Nombre	Fecha	Comprobante Contable	Glosa del Comprobante	Importe Bs.
Mariel Eliana Céspedes Ferrufino	25/07/2007	16600107	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	4.362,40
	29/03/2011	76900111	Depósito parcial p/participación accionaria	10.350,00
	29/06/2011	172700111	Depósito parcial p/participación accionaria	68.800,00
	30/03/2012	82600112	Depósito por aporte de participación	51.450,00
	27/09/2012	284300112	Depósito p/Aporte de Capital Social	12.348,00
	27/12/2012	378400112	Depósito p/Aporte de Capital Social	10.500,00
	19/04/2013	109700113	Depósito p/Aporte de Capital Social	42.875,00
	24/12/2013	351900113	Depósito p/Aporte de Capital Social	49.000,00
	30/06/2014	164100114	Depósito p/Aporte de Capital Social	21.000,00
Total				270.685,40

Nombre	Fecha	Comprobante Contable	Glosa del Comprobante	Importe Bs.
Marioly Erwein de Méndez	30/11/2004	64802004	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	30.315,60
	11/05/2006	106792006	Depósito a la cuenta capital pagado	1.114,00
	31/03/2009	72000109	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	45.862,60
	27/12/2012	378400112	Depósito p/Aporte de Capital Social	10.500,00
	28/02/2012	50200112	Depósito p/Aporte Participación	30.870,00
	30/03/2012	82600112	Depósito p/Aporte Participación	32.585,00
	18/04/2012	101800112	Depósito p/Aporte Participación	18.865,00
	29/09/2012	284300112	Depósito p/Aporte de Capital Social	3.425,00
	30/11/2012	352700112	Depósito p/Aporte de Capital Social	8.923,00
	19/04/2013	109700113	Depósito p/Aporte de Capital Social	42.875,00
	30/06/2014	164100114	Depósito p/Aporte de Capital Social	49.000,00
Total				274.335,20

Nombre	Fecha	Comprobante Contable	Glosa del Comprobante	Importe Bs.
Mary Cruz Noemi Aranibar García	24/07/2007	15500107	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	4.362,40
	29/03/2011	76900111	Depósito parcial p/participación accionaria	10.350,00
	29/06/2011	172500111	Depósito parcial p/participación accionaria	68.800,00
	30/03/2012	82600112	Depósito por aporte de participación	51.450,00
	27/09/2012	284300112	Depósito p/Aporte de Capital Social	12.348,00
	27/12/2012	378400112	Depósito p/Aporte de Capital Social	10.500,00
	19/04/2013	109700113	Depósito p/Aporte de Capital Social	42.875,00
	24/12/2013	351900113	Depósito p/Aporte de Capital Social	49.000,00
	30/06/2014	164100114	Depósito p/Aporte de Capital Social	21.000,00
Total				270.685,40

Nombre	Fecha	Comprobante Contable	Glosa del Comprobante	Importe Bs.
Neidy Saldias de Gimonda	27/09/2012	280700112	Depósito p/Aporte de Capital Social	12.348,00
	27/12/2012	378400112	Depósito p/Aporte de Capital Social	10.500,00
	13/06/2012	165100112	Depósito p/Aporte de Capital Social por Aporte Partición Accionaria	102.900,00
	19/04/2013	109700113	Depósito p/Aporte de Capital Social	42.875,00

Nombre	Fecha	Comprobante Contable	Glosa del Comprobante	Importe Bs.
Pedro Fernando Céspedes Arzabe	31/01/2007	21622007001	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	4.429,60
	29/03/2011	77100111	Depósito parcial p/participación accionaria	10.350,00
	30/03/2012	82600112	Depósito por aporte de participación	51.450,00
	27/09/2012	280700112	Depósito p/Aporte de Capital Social	12.348,00
	27/12/2012	378400112	Depósito p/Aporte de Capital Social	10.500,00
	19/04/2013	109700113	Depósito p/Aporte de Capital Social	42.875,00
	24/12/2013	351900113	Depósito p/Aporte de Capital Social	49.000,00
	30/06/2014	164100114	Depósito p/Aporte de Capital Social	21.000,00
Total				201.952,60

Nombre	Fecha	Comprobante Contable	Glosa del Comprobante	Importe Bs.
Roxana Cabero de Mariscal	29/01/2010	25700110	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	69.700,00
	30/01/2010	28400110	Traspaso del aporte a la cuenta capital pagado	34.850,00
	30/03/2012	82600112	Depósito por aporte de participación	51.450,00
	30/11/2012	352900112	Depósito p/Aporte de Capital Social	17.125,00
	27/12/2012	378500112	Depósito p/Aporte de Capital Social	137.000,00
	Total			310.125,00

Asimismo, se puede advertir la afectación del Patrimonio como consecuencia del retiro, en la información reportada al 30 de junio de 2017, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

CUENTA CONTABLE	AL	Bs	USD
311.00	30/06/2018	2.566.148	374.074
311.00	31/01/2018	2.566.148	374.074
311.00	31/12/2017	2.566.148	374.074
311.00	30/06/2017	2.566.148	374.074
311.00	31/12/2015	3.951.148	430.197
311.00	30/06/2014	2.861.925	417.190
311.00	31/12/2013	2.668.926	389.056
311.00	31/12/2012	1.982.925	289.056
311.00	31/12/2011	1.026.348	149.613
311.00	31/12/2010	837.118	120.622

Por lo tanto, se demuestra que los aportes económicos realizados por los Instituyentes en diversos momentos y con diferentes importes se realizaron al amparo de lo establecido por el Inciso a, Artículo 32 del Estatuto Orgánico de la Entidad.

Ahora bien, cabe aclarar a los recurrentes que lo señalado en los puntos 6, 7 y 8 tergiversa la instrucción impartida por esta Autoridad de Supervisión, entendiendo en primera instancia que existió una sola instrucción por parte de esta Autoridad de Supervisión,

producto de la Visita de Inspección efectuada a la entidad con corte al 31 de octubre de 2015, cuyos resultados fueron plasmados en el Informe ASFI/DSR III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, puesto en conocimiento de la entidad a través de la carta ASFI/DSR III/R-874/2016 de 5 de enero de 2016, y que en la parte conclusiva refiere de forma textual que: "(...) La entidad debe **exponer** el Capital Fundacional en la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" por Bs2.951.148, mismos que son de carácter irrevocable y **como donación**, en cumplimiento a lo descrito en el Artículo 12, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros" (Resaltado nuestro), en ese sentido, se desvirtúa los argumentos de que esta Autoridad de Supervisión, hubiera efectuado dos instrucciones diferentes, referentes a que sus aportes sean expuestos en el patrimonio como aportes no reembolsables, argumentos que faltan a la verdad, considerando que los mismos ya se encontraban registrados en cuentas del Patrimonio y no así en cuentas del pasivo, a esto se añade que los recurrentes no demuestran que el denominado "apoyo financiero", se encontró en algún momento registrado contablemente en Cuentas diferentes a las pertenecientes al Capítulo 300.00 "Patrimonio", sin contar con documentación alguna que avale sus aseveraciones, aspecto que ya ha sido considerado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019 de 20 de febrero de 2019.

Por otro lado, lo señalado en el Informe ASFI/DSR III/R-78904/2016 de 10 de mayo de 2016, refiere a una observación determinada en la Visita de Inspección con corte al 31 de marzo de 2016, misma que no se constituye en una instrucción por parte de esta Autoridad de Supervisión, únicamente refleja los resultados de la inspección realizada, aspecto que pretende ser tergiversado por los recurrentes, habiéndose demostrado que los aportes efectuados por cada uno de los recurrentes desde su inicio fueron registrados en cuentas del Patrimonio, como se ha evidenciado de la revisión de la información contable y que de ninguna manera necesitaron la existencia de un documento de donación para dicho fin, como pretenden tergiversar los recurrentes.

Adicionalmente, es importante aclarar que la desestimación de **ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria**, del Proceso de Adecuación derivó en su liquidación, por tanto de la información contable, contractual y actas de la Entidad verificadas durante la Inspección Especial realizada del 19 al 22 de marzo de 2019, cuyos resultados se exponen en la carta ASFI/DSR III/R-71000/2019 de 9 de abril de 2019, no existe evidencia que los aportes realizados por los recurrentes hubieran sido sujetos a condiciones de restitución y/o devolución, por lo que no se constituye en una obligación pecuniaria de la Entidad respecto a los Instituyentes, en el entendido de que los recursos denominados "Apoyo Financiero" no se encontraban registrados en las cuentas del Pasivo, sino en el Patrimonio de **ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria**, conforme lo dispuesto por el inciso a, Artículo 32 del Estatuto de ADEFIN, en liquidación voluntaria, por lo cual bajo ninguna circunstancia éste podía ser total o parcialmente enajenado, distribuido o restituido entre los asociados conforme lo dispuesto en la parte in fine del Artículo 36 del citado Estatuto.

Con relación a lo señalado en el punto 10, los recurrentes reconocen que los aportes realizados no se encontraban registrados en el Pasivo al manifestar que: "determinaron agilizar las gestiones de recuperación de Cartera para priorizar la **devolución de pasivos**, determinando la devolución parcial de los aportes de los instituyentes toda vez que los pasivos exigibles por concepto de Contratos de Inversión a Plazo, **habían sido devueltos en su totalidad** de acuerdo al cronograma", por lo que queda demostrado que los aportes efectuados no se constituían en pasivos, no correspondiendo restitución alguna, más aún considerando que estos se encontraban registrados en el Capítulo 300.00 "Patrimonio".

Finalmente, los recurrentes manifiestan que no hubo daño a terceros ni a la Entidad, sin embargo, no han considerado que conforme lo dispuesto por el Artículo 34 del Estatuto: "El patrimonio y los recursos financieros de ADEFIN, quedarán sujetos a una gestión y administración basada en la naturaleza jurídica de la Institución y en la afectación de sus bienes al cumplimiento de la finalidad y objetivos. Dicho patrimonio estará caracterizado por su total autonomía respecto del patrimonio de los fundadores y de los demás miembros de la Asociación", asimismo cabe traer a colación lo descrito por Alessandri y Somarriva en su libro Tratado de Derecho Civil respecto al patrimonio de las Asociaciones donde señalan que: "El aporte de bienes se hace a la persona jurídica y constituyen patrimonio de ésta, pues como sujeto de derecho que es, tiene un patrimonio propio y los socios más que un derecho directo sobre ese patrimonio (que no es "común", sino propiedad de la persona jurídica), tiene un derecho de participación en la persona jurídica titular del patrimonio. En resumen: mediante el aporte de bienes a una sociedad, éstos no pasan a ser "comunes" de los socios, sino devienen propiedad de la sociedad (sujeto de derecho)" (Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Tomo Primero, pág. 505), por lo tanto, al haber realizado el retiro de los aportes si generaron un daño económico a la Institución, ya que se disminuyó el Patrimonio de la Entidad en un importe de Bs385.000,00 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil 00/100 Bolivianos), incumpliendo lo dispuesto por su Estatuto Orgánico.

RECURSO DE REVOCATORIA

"II. ATENTADO AL DEBIDO PROCESO. POR AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN. CONGRUENCIA. VALORACIÓN INTEGRAL Y RAZONADA DE LA PRUEBA

a) Inexistencia de las infracciones atribuidas

La motivación y fundamentación expuesta en la Resolución ASFI/470/2019 motivo de la presente impugnación, es absolutamente arbitraria. La Autoridad Administrativa es consciente de que no se violentó ninguna norma regulatoria de la ASFI ni de la Ley de Servicios Financieros, empero motivados por sentimiento de soberbia de no querer reconocer su propio "error"; han forzado una motivación y fundamentación arbitraria, incongruente, sesgada; esta vez, orientada de manera premeditada a encontrar supuestas e imaginarias infracciones al Estatuto de ADEFIN, a partir de una errada y forzada interpretación del Art. 32 inc. a) de los Estatutos, en sentido que, el patrimonio Institucional, estaría conformado no solo con el aporte de los miembros fundadores (cualidad que no me corresponde) sino también con los aportes de los demás miembros de la Asociación, sin que supuestamente fuese necesario se formalice la donación respectiva de esos aportes.

A tiempo de emitir la resolución impugnada, la Autoridad Administrativa no consideró que por mandato del Art. 8º de los Estatutos de ADEFIN, el Directorio es la máxima Autoridad Jerárquica de la Asociación. En él recaen, atribuciones normativas, con POTESTAD DE INTERPRETAR LAS NORMAS DEL ESTATUTO. La citada disposición, textualmente establece:

Art.8.- "El Directorio Constituye la máxima autoridad jerárquica y representativa de ADEFIN y es el órgano de dirección y conducción permanente. Es la máxima instancia de decisión que establece las políticas institucionales; tiene carácter normativo y se encarga de interpretar el presente Estatuto y sujetarse al mismo"

Dejo presente que, en las Asambleas de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017 el Directorio hizo un análisis e interpretación el Art.32 inc. a) de los Estatutos, razón por la cual, en aplicación de la norma estatutaria, autorizó la devolución de aportaciones a los

instituyentes, entendiendo que el Patrimonio Institucional, se encuentra integrado únicamente con los bienes que hubiesen sido efectivamente DONADOS en favor de ADEFIN.

Tal interpretación ha sido reiterada y expresamente aclarada en la Asamblea de fecha 14 de junio de 2019, cuya acta en copia legalizada adjunto en calidad de prueba. La parte pertinente y sobre el particular establece:

"Acto seguido, se procedió a conceder el uso de la palabra a los asistentes, quienes a su turno y en sus propias palabras, fueron coincidentes en sentido que este aspecto ya se había tratado indirectamente, en Asambleas de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, en sentido de que solo podrían integrar el Patrimonio Institucional, los bienes que hubiesen sido efectivamente DONADOS en favor de ADEFIN, sean bienes muebles e inmuebles. Entre los bienes muebles están, por ejemplo, el dinero (cosa fungible), las acciones la participación en sociedades o asociaciones, según el Art.81 del Código Civil. En consideración a ello se dispuso la devolución de recursos que no llegaron a ser donados a la Entidad"

No obstante, la aclaración formulada, respecto a las Asambleas 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, a que se refiere la resolución motivo de la presente impugnación, el Directorio en cuanto a la composición e integración del patrimonio institucional, reiterando la interpretación emitida respecto al Art. 32 de los Estatutos formuló la siguiente determinación:

"...a los fines de evitar interpretaciones ambiguas, en forma congruente con lo determinado en anteriores Asambleas, se aclara que: los Arts. 32. 34 y 36 de los Estatutos de ADEFIN, siempre han sido entendidos y aplicados, y deben seguir siéndolo a los fines de identificación de la composición del Patrimonio Institucional de ADEFIN, considerando únicamente los bienes que ADEFIN hubiese recibido a título de "donación", cumpliendo las formalidades legales en vigencia, esto es mediante escritura pública correspondiente independientemente de su naturaleza jurídica, de bienes muebles o de bienes inmuebles, así sean cosas fungibles (verbi gratia las aportaciones en dinero), o se trate de cosas consumibles o fuesen bienes adheridos natural o artificialmente a la tierra (bienes inmuebles).

Finalmente se reiteró que en el proceso de liquidación se tenga presente y se aplique el señalado entendimiento".

Como se puede advertir del tenor del Acta precedentemente transcrito (sic), el Directorio de ADEFIN en más de una oportunidad hizo la interpretación del Arts. 32, a los fines de su aplicación con referencia a los Arts. 34 y 36 de los Estatutos, en cuanto a la composición e integración del Patrimonio de ADEFIN, dejando constancia que solo componen el patrimonio institucional los bienes que hubiesen sido efectiva y formalmente donados en favor de ADEFIN. Es más, expresamente instruye que ese entendimiento debe ser tomando en cuenta y aplicado en el proceso de liquidación voluntaria de ADEFIN.

La señalada interpretación la hizo institucionalmente ADEFIN por intermedio de su Directorio, de forma congruente con la normativa de la ASFI, cuyas disposiciones regulatorias imponen de manera inequívoca, que los incrementos del patrimonio, posterior al capital fundacional o constitutivo, deben ser formalizados mediante "DONACIÓN".

Lógicamente a tiempo de emitir el Directorio la señalada interpretación, ha considerado, que tratándose de las aportaciones iniciales, efectuadas por los ASOCIADOS O SOCIOS

FUNDADORES, tanto el Estatuto de ADEFIN como la norma regulatoria de la ASFI, no hacen referencia a que deba mediar "acto de donación", porque queda sobrentendido que, ese desprendimiento patrimonial inicial con expresión de la voluntad de donar, fue otorgado por los asociados fundadores, en el ACTO CONSTITUTIVO, el cual se materializa en la Escritura Pública de Constitución, cumpliendo así la forma requerida por ley; no siendo necesario un nuevo acto de donación.

Precisamente es lo que ha sucedido con la suscripción de la Escritura de Constitución de ADEFIN N° 53/2008 de 19 de marzo de 2008, otorgada ante Notaría de Gobierno de la ciudad de Santa Cruz, estableciendo el patrimonio de la Entidad, con el Capital Fundacional, en la suma equivalente a CINCUENTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS (\$us.56000.-).

Posteriormente, todo incremento del patrimonio inicial, debía necesariamente formalizarse mediante DONACIÓN, que sea de libre disposición y cumpla la formalidad de ser otorgada mediante Escritura Pública, tal cual dispone el Código Civil.

El Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, incorporado en el Capítulo XVI del Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), puesto en vigencia con Circular ASFI/026/2009 de 17 de diciembre de 2009 cuya Sección N° 7: Capital de la Institución Financiera de Desarrollo, en su Artículo 1°, tiene el mismo entendimiento, especificando que, los aportes posteriores al fundacional, que deben ser "donaciones"; en los términos siguientes:

Artículo 1° - Capital Primario. - El capital primario tiene carácter institucional y no podrá ser menor del equivalente en moneda nacional de trescientos mil (300.000) derechos especiales de giro (DEG) y está constituido por: i) contribuciones o aportaciones en efectivo (de los asociados o socios fundadores), ii) fondos de reserva, constituido por los excedentes de percepción que arroje el balance, y, iii) donaciones recibidas de libre disposición.

Las Modificaciones del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), puesto en vigencia con Circular ASFI/263/2014 de 07 de septiembre de 2014, considerando las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF) de 21 de agosto de 2013 y el DS N° 2055, en la Sección 1:

Aspectos Generales, Artículo 4° (Definiciones) inciso b), en el mismo orden y lógica de la precedente, expresamente dispone:

b) Capital Fundacional: Constituido por aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso.

La Resolución ASFI/859/2015 de 21 de octubre de 2015 modifica la normativa e incorpora la Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, que fue puesta en vigencia con la Circular ASFI/340/2015 de la misma fecha; introduce el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, cuyo Artículo 12, establece:

"Con el propósito de enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, adicionalmente a los requisitos establecidos en el Anexo 1 del presente Reglamento, la entidad debe:

a. Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, recibidos como donación a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades".

Resulta expresa la determinación del Art. 12 del "Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo" inciso "a." (en un entendimiento textual), y, manda a REGISTRAR COMO CAPITAL FUNDACIONAL, ESTO ES PATRIMONIO DE LA ENTIDAD, LOS APORTES ESTABLECIDOS COMO CAPITAL SOCIAL RECIBIDOS COMO DONACIÓN.

Es decir, la norma emitida por la ASFI, condiciona a que, en la entrega de recursos, para que puedan ser contabilizados como PATRIMONIO, debe mediar o EXISTIR contrato de DONACIÓN.

La disposición citada, textualmente regula esa condicionante con la frase: "RECIBIDOS COMO DONACIÓN". De donde se infiere que cumplida esa condicionante, recién se podría proceder a la reclasificación de esos aportes registrando como parte del PATRIMONIO. Esta norma fue incumplida por la propia ASFI al ordenar ejecutar la reclasificación contable, sin que exista DOCUMENTO PUBLICO DE DONACIÓN de esos recursos.

Tenga presente que el Art. 655 del Código Civil establece que la donación ES UN CONTRATO por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento, disponiendo a favor de ella un derecho propio.

El Art. 667 del Código Civil estipula el requisito de forma para el contrato de donación, señalando que debe hacerse bajo escritura pública bajo sanción de nulidad.

Dicha disposición legal debe aplicarse en forma armónica y congruente con el Art. 493 del Código Civil, que textualmente determina:

"1. Si la Ley exige que el contrato revista una forma determinada, NO ASUME VALIDEZ SINO MEDIANTE DICHA FORMA, salvo otra disposición de la Ley".

Por consiguiente, la donación es siempre un CONTRATO, que consta en documento público, siendo requisito de su evidencia la forma escrita y siendo requisito de validez que sea en Escritura Pública.

La motivación y fundamentación de la resolución impugnada, carece de objetividad y congruencia, al no haber valorados (sic) los antecedentes señalados en su real dimensión y eficacia probatoria; más aún si no ha tomado en cuenta ni considerado que la determinación del Directorio, fue asumida previa interpretación de sus Estatutos, en el marco de sus atribuciones conferidas en el Art.8º de los mismos.

Sin fundamentación jurídica que enerve lo precedentemente referido, en la resolución impugnada se limitan a afirmar que: "...el Estatuto no establece la condición de que los aportes realizados por los Instituyentes se efectivicen bajo un contrato de donación, por el contrario, como se manifestó en los párrafos precedentes el Artículo 32 del Estatuto, establece la composición del Patrimonio sin que el mismo sea condicionado a la existencia o no de un documento de donación"

ANÁLISIS ASFI

Corresponde reiterar a los recurrentes que el presente proceso administrativo sancionatorio está referido al incumplimiento de los Artículos 32, 34 y 36 de su Estatuto Orgánico, producto de la disminución del Patrimonio de la entidad emergente de la devolución de aportes aprobada en las Asambleas de Instituyentes de 16 de diciembre de 2016 y 27 julio de 2017, toda vez que los aportes efectuados por los mismos desde la gestión 2008 fueron registrados como parte del Patrimonio de **ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria**, conforme se ha evidenciado en los registros contables detallados en el Considerando precedente y en las páginas 22 de las Resoluciones recurridas, por lo que, bajo ninguna circunstancia el Patrimonio pudo ser disminuido.

En este sentido, no se trata de un "error" o fundamentación arbitraria o incongruente, como los recurrentes aseveran, considerando que no ha existido una interpretación forzada de lo dispuesto en el inciso a) del Artículo 32 del señalado Estatuto, que textualmente hace referencia a que el Patrimonio está conformado con aportes, no sólo de miembros fundadores sino de miembros de la Asociación, no habiéndose efectuado ninguna interpretación adicional a dicho contenido.

Lo señalado es concordante con lo dispuesto en el Artículo 12 del mismo Estatuto Orgánico de **ADEFIN IFD, actualmente en liquidación voluntaria** que establece: "Para ser miembro del Directorio de ADEFIN (Instancia máxima de la Asociación) el postulante (...) se requiere: ... d) **Contribuir al patrimonio del (sic) Asociación (...)**" (Resaltado nuestro), por lo tanto, los recurrentes al ejercer el cargo de Directores (denominados Instituyentes o Asociados) tenían la obligación de realizar aportes destinados al patrimonio, en cumplimiento a lo dispuesto por el ya mencionado Inciso a, Artículo 32 del Estatuto Orgánico, desvirtuándose el argumento planteado por los recurrentes de que no gozaban de la calidad de fundadores para efectuar aportes al Patrimonio de la entidad.

Ahora bien, los recurrentes señalan que en aplicación del Artículo 8 del mismo Estatuto, siendo el Directorio, la máxima Autoridad Jerárquica, tendría la potestad de interpretar las normas del mismo, como lo habría hecho en las Asambleas de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017 respecto a lo establecido en el inciso a) del Artículo 32, autorizando la devolución de los aportes a los Instituyentes, ya que los mismos no fueron constituidos como donación, aspecto reiterado y aclarado en la Asamblea de 14 de junio de 2019.

Al respecto, es necesario aclarar que de la lectura textual de las transcripciones de las Actas de las Asambleas de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, no se evidencia el tratamiento o interpretación alguna a lo dispuesto en el inciso a) del Artículo 32, ni siquiera la mención de dicho aspecto, entendiendo que conforme lo establecido por el Artículo 301 del Código de Comercio: "**Las actas** de las juntas generales se asentarán en el libro de "Actas" y **resumirán las expresiones vertidas en las deliberaciones**, la forma de las votaciones y sus resultados, con indicación completa de las resoluciones adoptadas (...)" (Resaltado nuestro).

Por otra parte, corresponde precisar que la facultad del Directorio (Instituyentes) establecida en el mencionado Artículo 8 es aplicada en caso de existir una duda razonable o ante la falta de alguna disposición, así lo menciona Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho usual cuando define a la Interpretación: "como la declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, oscuro o dudoso"; en este sentido, en el presente caso, el Inciso a), Artículo 32 del Estatuto no requiere de interpretación al ser de contenido claro respecto a la conformación del patrimonio como se observa: "**el aporte económico de los miembros fundadores y demás miembros de la Asociación**", sin que este condicionado a una donación, por lo tanto, la mencionada facultad no puede ser ejercida a conveniencia de

los Instituyentes y menos justificarla en relación a la normativa emitida por esta Autoridad de Supervisión, considerando que el Estatuto Orgánico de **ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria** se encuentra vigente desde el 19 de marzo de 2008 y no ha sido objeto de modificación alguna.

Adicionalmente, cabe señalar a los recurrentes que una vez aprobada la disolución y liquidación voluntaria de **ADEFIN IFD actualmente en liquidación voluntaria**, la entidad ya no se encuentra en marcha y por lo tanto todas las decisiones son enmarcadas al proceso de liquidación, conforme lo establece el Artículo 798 del Código Civil: "Con la disolución de la sociedad los poderes de los administradores quedan de hecho limitados a asuntos de conservación y a finiquitar operaciones pendientes de urgencia, mientras se inicien las medidas necesarias para la liquidación. Quedan en cualquier caso prohibidas las operaciones nuevas, todo bajo la responsabilidad personal y solidaria de los administradores; así como de los liquidadores, si les corresponde."

En tal sentido, las decisiones de la Asamblea de Instituyentes desarrollada el 14 de junio de 2019 no son válidas, en razón a que el Directorio, únicamente puede tomar decisiones relativas al proceso de liquidación, siendo el administrador y representante legal de la entidad, el Liquidador; además, es importante considerar que dicha Asamblea fue realizada una vez emitidas las Resoluciones sancionatorias ahora recurridas, con el único objetivo de evadir la responsabilidad por el incumplimiento al Estatuto Orgánico de la entidad que generó la disminución del Patrimonio de **ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria**.

Ahora bien, los recurrentes manifiestan que el Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo incorporado en la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), en su Sección 7: Capital de la Institución Financiera de Desarrollo, Artículo 1, especificaría que los aportes posteriores al fundacional, deben ser "donaciones", sin embargo, cabe aclarar a los recurrentes que el señalado Artículo 1 hace referencia al Capital Primario y su forma de constitución y no así al Patrimonio como se pretende tergiversar.

En este contexto, entendiendo que existe una confusión entre los conceptos de Capital Primario, Capital Social, Capital Fundacional y Patrimonio, por parte de los recurrentes, es necesario aclarar que no son sinónimos, así el Glosario de Términos emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, define al:

"Patrimonio: Propiedad real de una empresa o individuo, definida como la suma de todos los activos, menos, la suma de todos los pasivos. Representa la participación de los propietarios en el activo de la entidad".

"Capital Primario: Constituido por el capital pagado, las reservas legales, los aportes irrevocables pendientes de capitalización, las primas de emisión y otras reservas no distribuibles. Se deducen del capital primario los ajustes determinados a través de la normativa por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y los auditores externos".

"Capital Social: Representado por el capital pagado y el capital suscrito, deduciéndose de éste las suscripciones de capital pendientes de integración.

Con relación al concepto de Capital Fundacional, éste fue incorporado con la Ley N° 393 de Servicios Financieros que entró en vigencia el 20 de noviembre de 2013 y que en su Artículo 278, Parágrafo I dispone que:

*"El **Capital Fundacional** se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, cuyo monto, cuando menos y en todo momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la presente Ley.*

Estos aportes son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso".

*Cabe mencionar que, respecto al Patrimonio de **ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria**, al ser de naturaleza no lucrativa y encontrarse regida por lo dispuesto en el Código Civil y por ende a lo establecido en su Estatuto Orgánico, todo lo que haya sido afectado en el Patrimonio goza de autonomía frente al patrimonio personal de los asociados, por lo tanto, se reitera que de acuerdo a la información reportada por la propia entidad, estos aportes desde su inicio y al momento de su registro fueron incorporados contablemente en las cuentas del Patrimonio, en consecuencia no podían ser devueltos a los Instituyentes, recordándose a los recurrentes que el proceso sancionatorio versa sobre el incumplimiento a su Estatuto Orgánico y no así a la Ley N° 393 de Servicios Financieros o la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo tanto, no corresponde hacer referencia a la "donación".*

Por lo señalado precedentemente, queda claro que las Resoluciones impugnadas tienen la motivación y fundamentación debida, habiéndose impuesto una sanción a cada uno de los Instituyentes por el incumplimiento a las disposiciones de su Estatuto Orgánico, considerándose todos los documentos probatorios obtenidos en las diferentes visitas de inspección, la información contable reportada por la propia entidad a esta Autoridad de Supervisión y la documentación evidenciada desde la gestión 2008, estableciéndose que los aportes efectuados por los Instituyentes fueron para el fortalecimiento del Patrimonio de la entidad, razón por la cual fueron registrados en la cuenta contable de Patrimonio correspondiente.

RECURSO DE REVOCATORIA

"b) Motivación y fundamentación contradictoria

En el sexto Considerando, numeral 8° (Pag. 25 de la resolución) se incurre en incongruencia y contradicción con otras partes de la resolución, en un intento de desestimar el fundamento por nosotros expuesto, en sentido de que la interpretación y aplicación de los Arts. 32, 34 y 36 de los Estatutos, en cuanto a la composición e integración del Patrimonio de ADEFIN, se hizo, guardando congruencia con la normativa de la ASFI, por cuyo imperio, los incrementos del patrimonio, posterior al capital fundacional o constitutivo, deben ser efectivizados necesariamente mediante "DONACIÓN".

La resolución impugnada incurre incongruencia y falta de lógica al afirmar:

"... trata de confundir la verdad, al establecer que el capital fundacional da origen al patrimonio de la Institución Financiera de Desarrollo, haciendo referencia para ello a lo dispuesto, por la normativa regulatoria emitida por ASFI, omitiendo mencionar que la misma es posterior a la constitución de ADEFIN IFD, actualmente en Liquidación Voluntaria como Asociación Civil sin Fines de Lucro, por tanto la Entidad ya contaba con patrimonio registrado antes de la creación del concepto "Capital Fundacional" descrito en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Es ilógica e incongruente por cuanto entienden que, al ser la normativa regulatoria de la

ASFI, posterior a la constitución de ADEFIN, no se podría interpretar las normas estatutarias en congruencia con el marco jurídico definido por esa norma regulatoria. Esto independientemente del nombre asignado en los textos normativos, así sea capital social, patrimonio institucional, capital primario, capital fundacional, u otro.

Lo antes expresado en la fundamentación de la resolución impugnada, es incongruente y absolutamente contradictoria con los fundamentos contenidos en el numeral 2° del sexto considerando, cuando señala:

“Considerando que, mediante Resolución SB N°034/2008 de 10 de marzo de 2008, la Ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (SBEF), actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), en uso de las facultades conferidas por la Ley N°1488 de Bancos y Entidades Financieras, incorporó a las Instituciones Financieras de Desarrollo (IFD) al ámbito de su Supervisión, mediante Circular SB/0589/2008 de 14 de octubre de 2008 la SBEF, aprobó y puso en vigencia el “Reglamento para las Instituciones Financieras de Desarrollo”.

La referida incongruencia pone en evidencia que, la ASFI para dejar presente su poder sancionador en contra de ADEFIN, hace uso de su norma regulatoria emitida desde el 2008; empero contradictoriamente, cuando se trata de hacer la interpretación de los Estatutos de ADEFIN, lógicamente observando la jerarquía normativa; desconocen esa misma norma regulatoria, con el inconsistente argumento que, se trataría de normas regulatorias posteriores a la constitución de ADEFIN.

Así por ejemplo, el Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, incorporado en el Capítulo XVI del Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), puesto en vigencia con Circular ASFI/026/2009 de 17 de diciembre de 2009 denomina “capital primario” a lo que en los Estatutos de ADEFIN se denomina “patrimonio institucional”.

La Sección N°7 intitulada: Capital de la Institución Financiera de Desarrollo, del precitado Reglamento, en su Artículo 1°, distingue claramente entre las contribuciones o aportaciones en efectivo (de los asociados o socios fundadores) de las otras aportaciones, como “donaciones recibidas de libre disposición”.

El considerando sexto numeral 1° de la Resolución impugnada, incluye un cuadro resumen de los totales de las aportaciones posteriores, a las de los asociados fundadores, reflejando haberse efectuado desde el 31 de diciembre de 2010 al 31 de diciembre de 2015 hasta alcanzar el total de Bs.2.951.148.-. Es decir se trata de entregas de recursos, que se hicieron en vigencia del antes indicado Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, del 2009, cuya sección séptima art. 1°, expresamente diferencia las aportaciones de los asociados o socios fundadores, de las aportaciones posteriores, identificándolas a éstas últimas como “donaciones” de libre disposición.

De donde se establece que la fundamentación de la resolución, en sentido de que no es requisito que exista DONACIÓN para que se integre el capital institucional de ADEFIN, es arbitraria, incurre en error y contradicción, así como incurrió en error al disponer esos registros contables, sin haber observado previamente, la exigencia establecida por las normas precedentemente citadas, en sentido de que los recursos que incrementen el patrimonio institucional (patrimonio inicial, capital primario, capital fundacional, etc.) debían provenir de DONACIONES de libre disposición.”.

ANÁLISIS ASFI

Inicialmente, es necesario aclarar a los recurrentes que las disposiciones del Estatuto Orgánico se encuentran vigentes desde el 19 de marzo de 2008, por lo tanto, la conformación del Patrimonio se realizó en el marco de lo establecido en el mencionado cuerpo normativo. En este contexto, de ninguna manera ha existido incongruencia o una fundamentación contradictoria por parte de esta Autoridad de Supervisión, entendiendo que la normativa regulatoria no dispuso que el Patrimonio deba ser únicamente conformado por donaciones, como pretenden tergiversar los recurrentes.

La confusión se encuentra en que los recurrentes continúan haciendo referencia al concepto de “donación” y “capital fundacional”, aspecto que ha sido debidamente explicado y fundamentado en las Resoluciones recurridas, entendiendo que el concepto de “capital fundacional” recién fue descrito a partir de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que entra en vigencia el 20 de noviembre de 2013, cuando el Patrimonio de la entidad ya se encontraba conformado en el marco de lo establecido por su Estatuto, por lo tanto, una vez más se reitera que el presente proceso administrativo sanciona el incumplimiento a los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico y no así la normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Adicionalmente, reiteran que el concepto de “capital primario” establecido en el Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo incorporado a través de la Resolución ASFI/530/2009 de 17 de diciembre de 2009 puesto en conocimiento a través de la Circular ASFI/026/2009 de misma fecha con el de “patrimonio institucional” establecido en el Artículo 32 del Estatuto Orgánico de **ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria**, sin embargo, como se ha precisado en el análisis precedente el concepto de Patrimonio, así como lo describe el propio Estatuto Orgánico, abarca a todos los activos menos los pasivos, y el capital primario constituyen el capital pagado, reservas legales, aportes irrevocables pendientes de capitalización, primas de emisión y otras reservas no distribuibles, por lo tanto queda desvirtuado el argumento planteado.

Asimismo, los recurrentes, pretenden cuestionar la facultad sancionadora de esta Autoridad de Supervisión, aspecto que nuevamente es preciso aclarar, **ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria** ingresó de manera voluntaria al proceso de adecuación al ámbito de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 2010, durante este tiempo se verificó el cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales para la obtención del Certificado de Adecuación y la posterior Licencia de Funcionamiento, sin embargo, la entidad no logró cumplir con los mismos, por lo que a través de la Resolución ASFI/794/2016 de 5 de septiembre de 2016 fue desestimada del proceso de adecuación, habiendo procedido en consecuencia a su disolución y liquidación voluntaria en el marco de lo establecido en el Reglamento para la Disolución y Liquidación Voluntaria de Entidades Financieras inserto en el Capítulo VIII, Título IV, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), cuya supervisión y control es de responsabilidad de esta Autoridad de Supervisión.

Ahora bien, no obstante de todo ello, es preciso mencionar que la Entidad no ha perdido la calidad de entidad sin fines de lucro, que se expresa en que los excedentes generados se consolidan a la masa de bienes afectados a su finalidad institucional, lo que le otorga la naturaleza propia de una Asociación Civil, por lo que la ausencia del espíritu de ganancia implica la prohibición de distribución de ganancias y el patrimonio propio de la Asociación.

Además, cabe recordar a los recurrentes que por mandato de lo dispuesto por el Parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros: “Toda persona natural o

jurídica, entidades o grupos, **independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan** las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, **estatutos** y políticas internas de la entidad y normativa prudencial **se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas"** (Resaltado nuestro), por lo tanto, queda claramente establecido que esta Autoridad de Supervisión ha impuesto una sanción e instruido la restitución de los montos deducidos del Patrimonio de **ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria** en legal ejercicio de su facultad sancionadora emanada de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

En este contexto, se reitera a los recurrentes que los aportes efectuados de acuerdo a lo señalado por las Actas de Reunión Ordinaria N° 07/2012 celebrada el 8 de agosto de 2012, Reunión Ordinaria N° 09/2012 de 17 de octubre de 2012, Acta de Reunión Extraordinaria N° 005/2013 de 13 de septiembre de 2013 y Acta de Reunión Ordinaria de Directorio No. 3/2014 celebrada el 20 de mayo de 2014 fueron registrados en el Patrimonio, así lo respalda también la información contable reportada a esta Autoridad de Supervisión mensualmente desde diciembre de 2010 a junio de 2018, en consecuencia dichos montos ya no formaban parte de su patrimonio personal, así como lo establece el Artículo 34 del Estatuto pasaron a ser de propiedad de la entidad, por lo que no son redimibles conforme lo dispuesto en el Artículo 36 del citado Estatuto concordante con lo dispuesto por el Parágrafo II, Artículo 65 del Código Civil.

RECURSO DE REVOCATORIA

"c) Violación al principio de verdad material

Con la vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado, el principio de verdad material es uno de los principios que sustenta la jurisdicción ordinaria conforme manda el art. 180.1 de la CPE. En esa óptica debe observarse el mandato del art. 4 inc. d) de la Ley N°2341: "Principio de verdad material, cuyo texto señala:

La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

En el proceso administrativo debe investigarse verdad material acerca de lo acontecido en determinado caso; en cuyo mérito, no puede (ni debe) limitarse al mero análisis de los documentos contables, sino más bien debe constatar y verificar verdad real y objetiva del hecho y sus circunstancias Tal como se expuso en los antecedentes, la verdad objetiva queda evidenciada, en cuanto fue la propia ASFI que en un primer momento, instruyó que RECURSOS QUE NO FUERON DONADOS, sean expuestos como Patrimonio de la Entidad (Cite INFORME/ASFI/DSR III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015), obligado a ADEFIN, a generar registros contables que no correspondían, toda vez que nunca hubo donación de los titulares en favor de la Entidad, es más, específicamente en mi caso. NO EXTENDÍ NI SUSCRIBÍ documento alguno de donación, ni tampoco emití instructivo ni aceptación alguna en ese sentido.

De otra parte, por disposición del Art. 33-a) de los Estatutos de ADEFIN, una de las principales fuentes de financiamiento para el giro de la Entidad, está en el "financiamiento efectuado a título oneroso o gratuito".

En el marco de la permisión establecida por la preindicada norma interna de ADEFIN, procedí a entregar recursos, mediante diferentes partidas o depósitos, para que la Entidad pueda emplearlos en su giro. Reitero NO SE TRATÓ DE DONACIÓN ALGUNA, por cuanto

nunca instruí, comuniqué ni firmé documento público alguno en sentido; razón por la cual, constituye una arbitrariedad el haber obligado a ADEFIN a integrarlos unilateralmente a su patrimonio institucional, como parte del Capital Fundacional; peor aun considerando que nunca hubo determinación alguna de Asamblea de Asociados que, hubiese declarado menos aprobado incremento del patrimonio, independientemente de la denominación que se le hubiese otorgado: sea "patrimonio institucional", "capital primario", "capital social" o "Capital Fundacional". Reitero no se extendió ningún documento de donación, para que se proceda con ese (arbitrario) registro contable.

Tenga presente que la donación es un acto de liberalidad, cuya comunicación o expresión por el donante, debe necesariamente evidenciarse por escrito mediante Escritura Pública, situación que no se dio, toda vez que no hubo ninguna donación ni autorización para que esos aportes o apoyo financiero pueda ser considerado como donación para incrementar el patrimonio de la Entidad.

En atención a lo dispuesto por Art. 12-a) del "Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo" se tiene que, toda entrega de recursos a la Entidad que NO se hubiese acreditado fuese como DONACIÓN, no podía ser registrada automáticamente como parte del patrimonio institucional, ni del capital fundacional.

Congruentemente con la precitada norma regulatoria, el Directorio de ADEFIN en el marco de sus atribuciones, ha interpretado el Art. 32 de los Estatutos, en sentido de que integran el patrimonio institucional los bienes que hubiesen sido efectivamente DONADOS a la Entidad, cumpliendo las formas legales vigentes, independientemente de la naturaleza jurídica de esos bienes.

Como se puede apreciar, al no evidenciarse la existencia de donación, en las entregas de recursos posteriores al aporte de los asociados fundadores; en congruencia con su esencia económica y el efecto económico en la Entidad, correspondía sean registrados como parte del pasivo, en atención a la verdad material, por cuanto se entiende que la titularidad y derecho sobre esos recursos o aportes, no fue transferida a la Entidad; empero la ASFI dispuso obligatoriamente, sin respaldo documental alguno y sin previa consulta a sus titulares; que sean registrados como parte del capital fundacional de la Entidad, con el ineludible efecto, de incremento del patrimonio expresado solo en los registros contables; provocando una indebida reclasificación contable; que ahora resulta utilizando, para argumentar que se trataría de parte del patrimonio institucional, cuando en realidad forma parte del pasivo.

Los instructivos que la ASFI emitió, eran obligatorios y coercitivos, que tuvieron que ser cumplidos por los ejecutivos de ADEFIN, en el entendido que, el cumplimiento de esos instructivos, constituiría el requisito sine qua non impuesto por la ASFI en el proceso de adecuación de la Entidad a la nueva normativa establecida por la Ley 393.

Consecuentemente las determinaciones de la Autoridad Administrativa de imponer un registro contable y subsecuente reclasificación, como parte del patrimonio institucional (capital primario o capital fundacional), SIN QUE HUBIESE DONACIÓN ALGUNA, respecto al apoyo financiero otorgado mediante aportaciones efectuadas entre el 2010 y el 2015, resulta arbitraria y atentatoria a mis derechos y garantías constitucionales.

La ASFI incurrió en error al disponer esos registros contables, sin haber observado previamente, la exigencia establecida por las normas precedentemente citadas, en sentido de que los recursos que incrementen el patrimonio (capital fundacional) debían provenir de DONACIONES, las cuales, por mandato de la ley, requiere sean en documento

público.

No hubo donación alguna y peor aún no se podría llegar a formalizar la misma, en atención a que la propia ASFI, desestimó la adecuación de ADEFIN a una entidad financiera regulada.

Por consiguiente, el patrimonio constituido con los aportes de los fundadores, únicamente alcanza \$us. 56,000.00.- donados a tiempo de la constitución de la Entidad, importe que siempre estuvo expuesto en la cuenta de patrimonio. Los otros valores registrados en la cuenta de patrimonio, constituyen solo registros contables respecto a la entrega de recursos, por los cuales no existe, ni se extendieron contrato alguno de donación, ni hubo aprobación alguna por parte de la Asamblea Extraordinaria de Asociados, para el incremento del patrimonio institucional con la integración de esos recursos al capital fundacional,

Con la interpretación del Art. 32 inc. a) de los Estatutos que hizo el Directorio, a las no señaladas aportaciones en favor de ADEFIN, razón por la cual, al momento de disponerse la liquidación voluntaria de ADEFIN, esos recursos depositados quedaron en el marco de lo previsto por el Art. 33 de los Estatutos de ADEFIN, como financiamiento a título gratuito (pasivo). Con ello queda inequívocamente establecido que, no se incurrió en incumplimiento o transgresión de los Arts. 32, 34 y 36 de la norma estatutaria citada, toda vez que NO HUBO DISMINUCIÓN ALGUNA DEL PATRIMONIO INSTITUCIONAL.

Por el contrario, dichos preceptos han sido acatados en el marco y contexto normativo y regulatorio de la ASFI precedentemente citado; más aún, si se considera que, en cumplimiento del proceso de liquidación voluntaria, ADEFIN ha procedido a disminuir su pasivo, con la restitución en mi favor de recursos que entregué y que no forman parte del patrimonio institucional de ADEFIN.

III. PETITORIO

Habiendo demostrado que no he incurrido en incumplimiento ni transgresión de los Arts. 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de ADEFIN, por cuanto no hubo afectación o disminución del patrimonio institucional de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS "ADEFIN"; en el marco de lo previsto de los Arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado y, las previsiones normativas establecidas por los Artículos 46, 47 y 48 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) de 15 de septiembre de 2003, pido se pronuncie resolución dejando sin efecto la Resolución ASFI/470/2019 de 27 de mayo de 2019 consecuentemente se deje sin efecto la sanción pecuniaria que injustamente se me impuso y, deliberando en el fondo, en atención a la verdad material, considerando la esencia económica de financiamiento a título gratuito, disponga la reclasificación contable de los depósitos efectuados que no son donación, en pasivos de la Entidad, porque no constituyen ni integran el patrimonio institucional de la Entidad".

ANÁLISIS ASFI

De ninguna manera ha existido una violación al principio de Verdad Material, como aseveran los recurrentes, habiéndose demostrado como ya se ha mencionado no sólo a través de la información contable reportada a esta Autoridad de Supervisión, la glosa de los Registros Contables sino de las decisiones manifestadas y asumidas que se evidencian a través de las copias de las Actas de Reunión detalladas en puntos precedentes, por lo tanto, no ha existido una limitación en cuanto a la averiguación de la verdad, aspecto

que ha sido debidamente demostrado y fundamentado en las Resoluciones recurridas.

Es necesario reiterar lo señalado en el primer punto de análisis, entendiendo que existió una sola instrucción por parte de esta Autoridad de Supervisión, producto de la Visita de Inspección efectuada a la entidad con corte al 31 de octubre de 2015, cuyos resultados fueron plasmados en el Informe ASFI/DSR III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, puesto en conocimiento de la entidad a través de la carta ASFI/DSR III/R-874/2016 de 5 de enero de 2016, y que en la parte conclusiva refiere de forma textual que: "(...) La entidad debe **exponer** el Capital Fundacional en la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" por Bs2.951.148, mismos que son de carácter irrevocable y **como donación**, en cumplimiento a lo descrito en el Artículo 12, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros" (Resaltado nuestro).

En ese sentido, se desvirtúa los argumentos de que esta Autoridad de Supervisión, hubiera efectuado dos instrucciones diferentes, así como la afirmación de que sus aportes sean expuestos en el patrimonio como aportes no reembolsables, argumentos que faltan a la verdad, considerando que los mismos ya se encontraban registrados en cuentas del Patrimonio y no así en cuentas del pasivo, aspecto ha sido ya considerado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019 de 20 de febrero de 2019.

Por otra parte, los recurrentes argumentan que entregaron los recursos en el marco de lo establecido en el inciso a) del Artículo 33 del Estatuto Orgánico, sin embargo, es necesario revisar lo dispuesto en el señalado Artículo: "Las principales fuentes de financiamiento de la Asociación serán las siguientes: a) Financiamientos otorgados a título oneroso o gratuito, liberalidades, donaciones y otros; de fuentes internas o externas;...(.)", no obstante, los recurrentes no acreditan el aludido financiamiento con el contrato u otro documento que evidencie o respalde su afirmación, asimismo, se evidenció que en ningún momento dichos aportes fueron registrados en cuentas del pasivo de la entidad.

En este contexto, los recurrentes, sesgando el principio de verdad material, pretenden desconocer las determinaciones que adoptaron mediante las Actas de: Reunión Extraordinaria No. 02/2008 celebrada el 24 de marzo de 2008, Reunión Ordinaria N° 07/2012 celebrada el 8 de agosto de 2012, Reunión Ordinaria N° 09/2012 de 17 de octubre de 2012, Acta de Reunión Extraordinaria N° 005/2013 de 13 de septiembre de 2013 y Acta de Reunión Ordinaria de Directorio No. 3/2014 celebrada el 20 de mayo de 2014 y la glosa de los registros contables N° 217600110, 82600112, 280700112, 378400112, 109700113, 351900113 y 164100114 que dieron cumplimiento a las decisiones tomadas por los Instituyentes en plena libertad de acción, con la finalidad de fortalecer el Patrimonio de la Entidad, inclusive desde la gestión 2008 (aspecto que se evidencia de la fecha en que fueron celebradas las citadas actas), en consecuencia dichos aportes fueron registrados en las Cuentas del Capítulo 300.00 "Patrimonio", no existiendo documento alguno que establezca la restitución o el carácter de ser considerados como pasivos, por lo tanto queda por demás demostrado que los recurrentes incumplieron los Artículos 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de **ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria** al haber procedido a la devolución de aportes que formaban parte del Patrimonio y en consecuencia generaron su disminución.

Finalmente, en atención a la verdad material, caben destacar los siguientes aspectos:

- Naturaleza no lucrativa de la Entidad: (Artículo 6 del Estatuto Orgánico) La Asociación Civil Alternativas y Desarrollos Financieros - **ADEFIN IFD en actual**

Liquidación Voluntaria, es una entidad sin fines de lucro, cuyas actividades durante el tiempo en que se encontraba en funcionamiento, se enmarcaban en los objetivos general y específicos establecidos en su Estatuto Orgánico, con las limitaciones de las disposiciones normativas en vigencia y cuyos excedentes económicos quedan consolidados a la masa de bienes afectados a su finalidad institucional.

- **Estatuto Orgánico:** De acuerdo a lo señalado en el Artículo 60 del Código Civil, el Estatuto Orgánico de la Entidad determinó: 1) La finalidad de la Asociación expresada en el Artículos 3 que señala el objetivo general y el Artículo 4 señala los objetivos específicos considerados como metas concretas para alcanzar el objetivo general; 2) Su patrimonio en el Artículo 32 estableciendo que queda conformado entre otros por: "Aporte económico de los miembros fundadores y demás miembros de la Asociación" sin mayor puntualización, es decir, que no se supedita a que el mismo este constituido mediante donación; 3) Las fuentes de sus recursos se encuentra en el Artículo 33 y, 4) Las normas para el manejo o administración de su patrimonio y las fuentes de sus recursos, en lo que respecta a este caso, la administración del patrimonio se encuentra en el Artículo 34, que señala que el patrimonio y los recursos financieros de la Entidad quedan sujetos a la administración y gestión basadas en la naturaleza jurídica de la misma en la afectación de sus bienes al cumplimiento de su finalidad y objetivos.

En ese marco legal, la capacidad jurídica y de obrar de **ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria**, en cuanto a la administración de su patrimonio se refiere, se encuentra limitada al cumplimiento del Artículo 32 y 34 de su Estatuto Orgánico.

- **Registros contables:** Los registros contables de los aportes se realizaron de inicio dentro del Patrimonio y no así como Pasivos, es decir, aún antes de la instrucción de reclasificación a la subcuenta 311.06, efectuada con carta ASFI/DSR III/R-874/2016 de 5 de enero de 2016, la Entidad reconoció el carácter patrimonial de los aportes, ya que no existió documentación alguna que exponga el carácter de pasivo.
- **No pudo ser contabilizado como pasivo,** debido a que esto implicaría el reconocimiento de una deuda, que de acuerdo a lo señalado en el Artículo 17 de la Ley N° 1864 de Propiedad y Crédito Popular de 15 de junio de 1998 estaban prohibidas, señalando: "...las entidades financieras no fiscalizadas quedan prohibidas de recibir de personas naturales y bajo cualquier modalidad, depósitos u obtener fondos destinados a ser intermediados...". Entonces para realizar las operaciones de pasivo que los recurrentes pretenden hacer valer, la Asociación debía obtener la autorización de la Autoridad competente, lo que en el presente caso no sucedió, al no haber cumplido con las exigencias normativas para la obtención de la Licencia de Funcionamiento.
- **Gestión patrimonial:** Responde a la naturaleza jurídica de la Asociación, por lo que en el marco del Artículo 34 del Estatuto Orgánico de la Entidad, los aportes económicos registrados en cuentas de patrimonio desde su constitución, fueron afectados al cumplimiento de los fines y objetivos de la Asociación, constituyéndose en patrimonio de **ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria**.
- **Por los aspectos detallados,** se evidencia que **ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria**, debe dar cumplimiento a su Estatuto Orgánico, que

establece entre otros que el patrimonio queda conformado por aportes económicos de los miembros fundadores y demás miembros de la Asociación, habiéndose afectado éstos a la consecución de sus objetivos, no pudiendo ser reembolsados o devueltos a favor de los aportantes, puesto que se constituyen en patrimonio propio de la Asociación Civil.

CONSIDERANDO:

Que, los Informes ASFI/DSR III/R-137784/2019 y ASFI/DAJ/R-147037/2019 de 3 y 17 de julio de 2019, concluyen señalando que los argumentos expuestos por los señores **ERICKA VIERA ORTIZ, NEIDY SALDIAS DE GIRONDA, Ayme MARITZA SANGUEZA GUZMÁN, MARIOLY ERLWEIN DE MENDEZ, ROXANA CABERO DE MARISCAL, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARY CRUZ NOEMI ARANIBAR GARCIA, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, y ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA** en sus Recursos de Revocatoria no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar las Resoluciones ASFI/462/2019, ASFI/463/2019, ASFI/464/2019, ASFI/465/2019, ASFI/466/2019, ASFI/467/2019, ASFI/468/2019, ASFI/469/2019, ASFI/470/2019 de 27 de mayo de 2019 y ASFI/479/2019 de 31 de mayo de 2019, respectivamente, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomienda confirmar totalmente las citadas Resoluciones...”

7. RECURSOS JERÁRQUICOS.

Mediante memoriales presentados el 5 de agosto de 2019, en el caso de los señores **MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, NEIDY SALDIÁS DE GIRONDA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA, ROXANA CABERO DE MARISCAL, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU y PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, y el 7 de agosto de 2019 por la señora **ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA**, los mismos interponen sus recursos jerárquicos contra la Resolución Administrativa ASFI/620/2019 de 18 de julio de 2019.

En razón al contenido similar de los mismos, se transcribe a continuación el correspondiente a la señora **AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN**, en única razón de haberse identificado la misma, como la actual liquidadora de ADEFIN IFD:

“...I. ANTECEDENTES

A. Proceso administrativo anterior.

A los fines y efectos de contextualizar la arbitrariedad incurrida en mi contra, con la señalada resolución motivo del presente recurso, dejo expresamente establecido que EL PRESENTE ES UN SEGUNDO PROCESO ADMINISTRATIVO, QUE POR LOS MISMOS HECHOS QUE FUERON OBJETO DE OTRO PROCESO ADMINISTRATIVO ANTERIOR, se me siguió por presunta contravención al Parágrafo I, Artículo 278 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y los Artículos 32 y 34 del Estatuto Orgánico vigente de ADEFIN. En dicho proceso se emitió la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019**, de 20 de febrero de 2019, que anuló lo obrado hasta la resolución de revocatoria inclusive, porque hubo atentado al derecho de motivación, fundamentación y congruencia en las determinaciones de la ASFI, por cuanto la Autoridad Administrativa no pudo demostrar que los aportes (apoyo financiero) de los instituyentes (que la ASFI afirmaba fuese parte del patrimonio de ADEFIN), hubiesen sido DONADOS.

Los fundamentos de la Resolución Jerárquica, en su penúltimo considerando, refiriéndose a la ASFI, dejó claramente establecido que: "...no ha citado, cuáles los documentos que respaldan que los mismos hayan sido entregados en calidad de donación, lo cual evidentemente conlleva a la necesidad de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realice una nueva fundamentación..."

Devuelto el expediente, la ASFI al margen de todo procedimiento, mediante resolución ASFI/DSR III/CP 197/2019 de 01/03/2019 abrió un plazo probatorio de 20 días, en el que no se demostró que, esos recursos hubiesen sido entregados en donación.

La ASFI en su desesperación de no poder probar los cargos en mi contra, por nota ASFI/DSR III/R-71000/2019 de 09 de abril de 2019 dispuso una Inspección Especial a la Institución Financiera "ADEFIN" en Liquidación, para verificar la constitución del capital fundacional, el registro de los aportes y la existencia de donaciones.

Llevada a cabo la inspección la ASFI NO PUDO ESTABLECER MEDIO DE PRUEBA ALGUNO NI ELEMENTO PROBATORIO, QUE DEMUESTRE O ACREDITE QUE LOS RECURSOS DE LOS INSTITUYENTES, HUBIESEN SIDO ENTREGADOS EN DONACIÓN. Lógicamente, con ello NO PODÍA subsanar la observación y fundamento de la Resolución Jerárquica pronunciada por el Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Con esos antecedentes, la Autoridad administrativa (...) declara que NO HE TRANSGREDIDO EL PARÁGRAFO I, DEL ART. 278 DE LA LEY N° 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS y dispone anular la Nota de Cargo que emitió en mi contra (...)

Empero, Autoridad administrativa motivada por su soberbia, buscando de darle otra figura a los hechos que cuestionaba en el citado proceso administrativo, para satisfacer su ego sancionatorio; dispuso se emita nueva Nota de Cargo en mi contra, que ha dado lugar al presente proceso administrativo.

B. De los hechos en los que basa la Nueva Nota de Cargo (...)

La ASFI con fecha 02, de mayo de 2019, emitió por los mismos hechos del proceso anterior, nueva Nota de Cargo, empero esta vez acusándome presunto incumplimiento a los Arts. 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de ADEFIN, supuestamente por haber ocasionando (sic) la disminución de su patrimonio, porque mi persona hubiese efectivizado operaciones de retiro o reembolso de aportes que según la ASFI ya se habían formalizado integrándoselos al Patrimonio de la entidad.

Cargos que he negado con los correspondientes fundamentos de derecho, no obstante en acto de arbitrariedad la ASFI me impuso sanción pecuniaria... acusándome ahora de haber transgredido las normas estatutarias de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS "ADEFIN" y ordena indebidamente se restituya las aportaciones; que la misma ASFI no pudo demostrar que hubiesen sido entregadas, en calidad de donación, conforme lo había requerido el Sr. Ministro de Economía, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019.

Es decir, la ASFI como no pudo demostrar que se hubiese transgredido el Parágrafo I, del Art. 278 De La Ley N° 393 de Servicios Financieros, buscó adecuar los mismos hechos del proceso anterior, a otra tipificación, forzando un supuesto incumplimiento de los Arts. 32, 34 y 36 del Estatuto Orgánico de ADEFIN; normas que a criterio de la ASFI, no incluyen la exigencia del acto jurídico de "donación" como medio de traslación de la titularidad o dominio de bienes, para que pasen a formar parte del patrimonio de ADEFIN; y, de esa

forma, a manera de "vivacidad criolla" eludir el cumplimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019

Por lo que interpuso Recurso de Revocatoria contra la precitada resolución sancionatoria emitida por la ASFI, que resolvió con el pronunciamiento de la Resolución ASFI/620/2019 de 18 de julio de 2019, emitida en atentado a mis derechos al debido proceso reconocido y protegido por los Arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado, por violación a la garantía del "non bis ídem", violación al derecho de motivación y fundamentación, al derecho a la congruencia, al derecho a la valoración integral y razonada de la prueba.

La injusta determinación de la ASFI se asienta en una sesgada interpretación del Art. 32 inc. a) de los Estatutos de ADEFIN, soslayando deliberadamente considerar que los Estatutos deben ser interpretados y aplicados de una manera integral, relacionando las disposiciones contenidas en todos sus artículos entre sí, y, éstas con la normativa regulatoria de la ASFI, el Código Civil y el Código de Comercio (este último aplicable en lo conducente).

Para evidenciar que se trata de una injusta y errada determinación previamente debemos referirnos a los antecedentes contextualizándolos en el correspondiente marco jurídico:

1. Mediante Escritura Pública N° 53/2008 de 19 de marzo de 2008, otorgado ante la Notaría de Gobierno de la ciudad de Santa Cruz, se aprobó la adecuación los Estatutos de la ASOCIACIÓN CIVIL ALTERNATIVAS Y DESARROLLOS FINANCIEROS "ADEFIN" a la normativa vigente, habiéndose mantenido el patrimonio de la Entidad, que se constituyó con el Capital Fundacional, en la suma equivalente a CINCUENTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS (\$us.56.000.-), tal cual se establece del tenor del Acta Extraordinaria de Asociados del 01 de julio de 2005, inserta y transcrita íntegramente en el referido Testimonio.

2. Con carta DIR-ADF 002/2010 de 12 de febrero de 2010 ADEFIN solicitó a la ASFI, iniciar proceso de adecuación al ámbito de la Ley N° 1488, de Bancos y Entidades Financieras; habiendo la ASFI desestimado continuar el Proceso de Adecuación mediante Resolución ASFI 794/2016 de 05 de septiembre de 2016, consecuentemente ha mantenido su calidad y condición de Asociación Civil, sin fines de lucro, que se rige por la normativa establecida en el Código Civil.

3. Con posterioridad a la otorgación de la Escritura Pública N° 53/2008 de 19 de marzo de 2008, no hubo ningún incremento patrimonial (SIC) institucional, que modificara o incrementara el Capital inicial, primario o fundacional de ADEFIN, toda vez que la Entidad no recibió ninguna otra donación posterior como aporte patrimonial.

4. Hasta el año 2014 varios de los Directores, con el propósito de ayudar a la Institución entregamos recursos mediante diferentes partidas o depósitos, respecto a los NUNCA SUSCRIBÍ NI EXTENDÍ ESCRITURA O DOCUMENTO ALGUNO DE DONACIÓN, ni instrucción o autorización para que sean considerados como "DONACIÓN" e ingresados como parte del patrimonio institucional incrementando el capital fundacional.

5. Esas aportaciones, para que puedan formar parte del Patrimonio Institucional, debían ser formalizadas mediante contratos de donación en favor de la Entidad, en el momento de migrarse o adecuarse la estructura jurídica de ADEFIN a una IFD de acuerdo a la Ley vigente. Empero, a raíz de haberse desestimado la adecuación, no se llegó a formalizar con contratos de donación, así como tampoco hubo Asamblea alguna de asociados, que hubiese acordado ni aprobado incremento del patrimonio institucional, con la adición de

nuevas donaciones que se fuesen a aumentar al capital inicial o fundacional.

6. Después de que se concedió a ADEFIN, la posibilidad de sujetarse al proceso para la adecuación a la nueva normativa como IFD, **la ASFI instruyó en el informe con cite INFORME/ASF1/DRS III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015**, que esos aportes o apoyo financiero que realizamos (que no fueron donación), sea expuesto en el Patrimonio de la Entidad, como aportes no reembolsables. Esa determinación fue erradamente asumida por la ASFI, sin considerar que no había contratos de donación ni consentimiento alguno de los depositantes de esos recursos, para ese efecto.

7. Posteriormente la ASFI mediante oficio con cite **ASF1/DRS III/R-874/2016 de 05 de enero de 2016, instruyó a la Entidad exponer esos recursos como Capital Fundacional en la subcuenta N°311.06 "Certificados de Capital Fundacional"**, otorgando el plazo de 20 días; instructivo que en atención a su carácter imperativo, tuvo que ser cumplido por los ejecutivos de la Entidad, quienes procedieron a sentar, solo registros contables respecto a los cuales no se habían otorgado los correspondientes respaldos contractuales de donación de los Instituyentes, para que esos recursos puedan integrar el patrimonio institucional incrementando el capital fundacional original. Se dio cumplimiento, entendiendo que estos registros tenían la finalidad de ajustar la exposición contable de la futura estructura de capital de la Institución, y **una vez aprobada la adecuación como IFD según la normas de la Ley N°393, se procedería a formalizar con los respaldos documentales respectivos, mediante la suscripción de los contratos de donación** en sendas escrituras públicas, con las formalidades de rigor.

8. Congruentemente con lo referido en los numerales anteriores, la ASFI, en el Informe de Inspección de Seguimiento al 31 de marzo de 2016, signado como **INFORME/ASF1/DRS III/R-78904/2016** emitido el 10 de mayo de 2016, en la parte pertinente refiere que, en fecha 31 de diciembre de 2015, mediante comprobante contable 281000115, ADEFIN procedió a registrar como capital fundacional los aportes establecidos, en la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" por la suma de Bs 2.951.148. Sin embargo que, revisada las Actas de Asamblea de los instituyentes, **NO SE HA EVIDENCIADO LA APROBACIÓN DE LA HOMOLOGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DEL CAPITAL FUNDACIONAL Y LA RESPECTIVA CLASIFICACIÓN CONTABLE.**

9. Posteriormente, la ASFI mediante Resolución **ASF1 794/2016 de 05 de septiembre de 2016**, desestimó continuar el proceso de adecuación, esto es, antes de que cada depositante (titular de los aportes efectuados) pudiese suscribir los contratos de donación para que esos recursos, pasen a formar parte del patrimonio institucional, que en la nueva estructura jurídica correspondería, al capital fundacional de la Entidad.

10. Los Instituyentes, en Asamblea de 16 de diciembre de 2016, a tiempo de tratar el punto 3., determinaron agilizar las gestiones de recuperación de Cartera para priorizar la devolución de pasivos, determinando la devolución parcial de los aportes de los instituyentes toda vez que los pasivos exigibles por concepto de Contratos de Inversión a Plazo, habían sido devueltos en su totalidad de acuerdo al cronograma; no quedando obligaciones para con terceros por ese concepto. **Para asumir esa determinación, el Directorio analizó e interpretó el Art.32 inc. a) de los Estatutos, en ejercicio de las potestades reconocidas por el Art. 8° in fine, de la misma norma de la Entidad.**

II. ATENTADO AL DEBIDO PROCESO POR VIOLACIÓN DEL DERECHO Y GARANTIA PROCESAL DE PROHIBICIÓN AL DOBLE JUZGAMIENTO POR LOS MISMOS HECHOS PREVISTA POR EL ART. 117-11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL

La Sentencia Constitucional N°833/2005 de 29 de julio de 2005, ha dejado claramente establecido que la garantía del non bis ídem, no solo se aplica en materia penal, sino también tiene vigencia en materia administrativa, cuando señala:

"Respecto al principio non bis in ídem, la SC 0506/2005-R, de JO de mayo expresó: "(...) El principio non bis in ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad. **En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado)** y el aspecto procesal o adjetivo **(nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado)**. En este sentido, existirá vulneración al non bis in ídem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho. **Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa**, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento) (...)" las negrillas son nuestras"

Tal cual tengo referido en los antecedentes, la ASFÍ NO PUDO ESTABLECER MEDIO DE PRUEBA ALGUNO NI ELEMENTO PROBATORIO, QUE DEMUESTRE O ACREDITE QUE LOS RECURSOS DE LOS INSTITUYENTES, HUBIESEN SIDO ENTREGADOS EN DONACIÓN. En consecuencia NO PODÍA con ello subsanar, la observación y fundamento de la Resolución Jerárquica pronunciada por él Sr. Ministro de Economía y Finanzas Públicas signada como MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019: razón por la cual, la Autoridad Administrativa emitió la Resolución... declarando que NO HUBO TRANSGRESIÓN DEL PARÁGRAFO I, DEL ART. 278 DE LA LEY N° 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS (es decir me absuelve del cargo) y dispone anular la Nota de Cargo... emitida en mi contra.

No obstante, la ASFÍ buscando generar otra, figura a los mismos: hechos investigados en el primer proceso administrativo, incurriendo en violación del derecho y garantía del "non bis ídem establecido por el Art. 117-II de la Constitución Política del Estado, arbitrariamente dispuso se emita nueva Nota de Cargo..., dando lugar a un segundo proceso (el presente), por los mismos hechos por los cuales se sustanció el primer proceso y en el que se me absolvió la responsabilidad indebidamente atribuida; disponiendo inclusive la anulación de la primera Nota de Cargo.

Conforme ha descrito el Tribunal Constitucional Plurinacional, la potestad, sancionadora del Estado, es similar en cuanto principios y aplicación, en materia administrativa y materia penal.

La Constitución Política del Estado prohíbe el doble juzgamiento por los mismos hechos, principio y garantía que ha sido recogida por el Art. 45 del C. de Pdto Penal, por cuyo imperio, "por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos, aunque los imputados sean distintos".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1361/2015-S2 de 12 de noviembre de 2015** ha dejado claramente establecido que:

"... el "non bis in ídem", se constituye en un principio procesal así como también en un derecho humano reconocido y consagrado en los Tratados y Convenios Internacionales, e integrado al sistema constitucional boliviano como un derecho fundamental que forma

parte del debido proceso y que se encuentra vinculado además, con el derecho a la seguridad y el principio de la presunción de inocencia. **Por lo tanto, este derecho podrá invocarse en el caso de duplicidad de procesos o de sanciones frente al intento de sancionar de nuevo....”.**

De donde se establece sin lugar a equívoco alguno que el presente proceso sancionador, es intentado por la ASFI, por segunda vez y con, relación a los mismos hechos por los cuales ya se abrió y sustanció el proceso anterior, incurriendo en atentado al debido proceso por flagrante violación al derecho y garantía procesal reconocida por la Constitución Política del Estado que prohíbe el doble juzgamiento por los mismos hechos.

III. MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN ARBITRARIA DE LA RESOLUCIÓN ASFI/620/2019 DE 18 DE JULIO DE 2019.

La ASFI, en su resolución emitida en el presente proceso en su negativa a revocar su arbitraria actuación que transgrede la garantía del debido proceso, ha forzado una motivación y fundamentación, arbitraria, incongruente, sesgada esta vez, orientada de manera premeditada a encontrar supuestas e imaginarias infracciones al Estatuto de ADEFIN, a partir de, una errada y forzada interpretación del Art. 32 inc. a) de los Estatutos, en sentido que, el patrimonio Institucional, estaría conformado no solo con el aporte de los miembros fundadores (cualidad que no me corresponde) sino también con los aportes de los demás miembros de la Asociación, sin que supuestamente fuese necesario se formalice la donación respectiva de esos aportes.

La ASFI sin fundamento jurídico válido alguno, niega y desconoce; la interpretación que, de las normas estatutarias, ha establecido el Directorio de ADEFIN, en el marco de su competencia.

Se debe tener presente que por mandato del Art. 8º de los Estatutos de ADEFIN, el Directorio es la máxima Autoridad Jerárquica de la Asociación. En él recaen, atribuciones normativas, con **POTESTAD DE INTERPRETAR LAS NORMAS DEL ESTATUTO.** La citada disposición, textualmente establece:

Art.8.- “El Directorio Constituye la máxima autoridad jerárquica y representativa de ADEFIN y es el órgano de dirección y conducción permanente. Es la máxima instancia de decisión que establece las políticas institucionales; tiene carácter normativo y se encarga de interpretar el presente Estatuto y sujetarse al mismo”

Dejo presente que, en las Asambleas de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017 el Directorio hizo un análisis e interpretación el Art.32 inc. a) de los Estatutos, razón por la cual, en aplicación de la norma estatutaria, autorizó la devolución de aportaciones a los instituyentes, entendiendo que el Patrimonio Institucional, se encuentra integrado únicamente con los bienes que hubiesen sido efectivamente DONADOS en favor de ADEFIN.

Tal interpretación ha sido reiterada y expresamente aclarada en la Asamblea de fecha 14 de junio de 2019, cuya acta en copia legalizada adjunto en calidad de prueba. La parte pertinente y sobre el particular establece:

“Acto seguido, se procedió a conceder el uso de la palabra a los asistentes, quienes a su turno y en su propias palabras, fueron coincidentes en sentido que este aspecto ya se había tratado indirectamente, en Asambleas de 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, en sentido, de, que **solo podrían integrar el Patrimonio Institucional los bienes que**

hubiesen sido efectivamente DONADOS en favor de ADEFIN, sean bienes muebles e inmuebles. Entre los bienes muebles están por ejemplo, el dinero (cosa fungible), las acciones la participación en sociedades o asociaciones, según el Art.81 del Código Civil. En consideración a ello se dispuso la devolución de recursos que no llegaron a ser donados a la Entidad"

No obstante, la aclaración formulada respecto a las Asambleas 16 de diciembre de 2016 y 26 de junio de 2017, a que se refiere la resolución motivo de la presente impugnación, el Directorio en cuanto a la composición e integración del patrimonio institucional, reiterando la interpretación emitida respecto al Art. 32 de los Estatutos formuló la siguiente determinación:

"... a los fines de evitar interpretaciones ambiguas, en forma congruente con lo determinado en anteriores Asambleas, se aclara que: **los Arts. 32, 34 y 36 de los Estatutos de ADEFIN, siempre han sido entendidos y aplicados, y deben seguir siéndolo, a los fines de identificación de la composición del Patrimonio Institucional de ADEFIN, considerando únicamente los bienes que ADEFIN hubiese recibido a título de "donación", cumpliendo las formalidades legales en vigencia, esto es mediante escritura pública correspondiente:** independientemente de su naturaleza jurídica, de bienes muebles o de bienes inmuebles, así sean cosas fungibles (verbi gratia las aportaciones en dinero), o se trate de cosas consumibles o fuesen bienes adheridos natural o artificialmente a la tierra (bienes inmuebles).

Finalmente se reiteró que en el proceso de liquidación se tenga presente v se aplique el señalado entendimiento".

Como se puede advertir del tenor del Acta precedentemente transcrito, el Directorio de ADEFIN en más de una oportunidad hizo la interpretación del Arts. 32, a los fines de su aplicación con referencia a los Arts. 34 v 36 de los Estatutos, en cuánto a la composición e integración del Patrimonio de ADEFIN, dejando constancia que solo componen el patrimonio institucional los bienes que hubiesen sido efectiva v formalmente donados en favor de ADEFIN. Es más, expresamente instruye que ese entendimiento debe ser tomando en cuenta y aplicado en el proceso de liquidación voluntaria de ADEFIN.

La señala (sic) interpretación la hizo institucionalmente ADEFIN por intermedio de su Directorio, de forma congruente con la normativa de la ASFI, cuyas disposiciones **regulatorias imponen de manera inequívoca, que los incrementos del patrimonio de las IFD, posterior al capital fundacional o constitutivo, deben ser formalizados mediante "DONACIÓN".**

Sobre el particular, la ASFI faltando a su deber de motivar y fundamentar en base a la aplicación de normas legales, en la Resolución impugnada (Pag.25) señala que "...la facultad del Directorio (instituyentes) establecida en el mencionado Artículo 8 es aplicada en caso de existir una duda razonable...", que no se daría en el presente caso, porque en su criterio, "...el inciso a), Artículo 32 del Estatuto no requiere de interpretación al ser de contenido claro respecto a la conformación del patrimonio como se observa: "el aporte económico de los miembros fundadores y demás miembros de la Asociación", **sin que este condicionado a una donación"**

La ASFI, niega a ADEFIN sin fundamento jurídico, la potestad de interpretación de sus Estatutos, afirmando que no hubiese nada incompleto o dudoso a ser interpretado; empero a su vez, contradictoriamente, la ASFI hace su propia interpretación de la norma estatutaria de ADEFIN, totalmente sesgada e incongruente, en sentido de que **no se**

requiere exista acto jurídico de donación, para la traslación del derecho de propiedad del titular de un bien en favor de ADEFIN, para que el bien en cuestión pueda integrar el patrimonio de ADEFIN.

Prosigue la arbitrariedad de la ASFI, cuando seguidamente (en la misma página 25) determina qué la facultad del Directorio, de interpretar las normas de sus estatutos "...no puede ser ejercida a conveniencia de los instituyentes..." calificando sin fundamento supuesta "conveniencia" de los Instituyentes, cuando esa facultad interpretativa ha sido ejercida para establecer el alcance y aplicación de la norma contenida en el Art. 32 de los Estatutos de ADEFIN, en forma congruente con el espíritu y normativa regulatoria de la ASFI, que exige que el patrimonio de las IFD sea constituido mediante DONACIONES.

Se hizo esa interpretación tomando en cuenta el espíritu de la normativa regulatoria de la ASFI, por ser ésta última de preferente aplicación, en atención de la jerarquía normativa estatuida por el Art. 410 de la Constitución Política del Estado y Art. 15-I de la Ley del Órgano Judicial. De donde resulta ser, simple conjetura emitida por la ASFI, en la que arbitrariamente funda su decisión, cuando afirma que no se, puede interpretar la norma del Estatuto de ADEFIN "en relación a la normativa emitida por esta Autoridad de Supervisión" y no expresa las razones jurídicas o fundamentos que amparan esa aseveración.

La ASFI hace una aplicación tergiversada del el Artículo 798 del Código Civil, por cuyo imperio, durante la liquidación de una sociedad civil, quedan prohibidas operaciones nuevas, y a los poderes de los administradores quedan de hecho limitados a asuntos de conservación y a finiquitar operaciones. La Autoridad administrativa forzosamente sostiene que, en aplicación de la norma citada, supuestamente no sería válida la interpretación del Art. 32 de los Estatutos por el Directorio de ADEFIN, en Asamblea de 14 de junio de 2019.

La señalada fundamentación de la resolución impugnada es absolutamente arbitraria, incoherente e incongruente por lo siguiente:

a) El Art. 798 del Código Civil, concordante con el Art. 384 del Código de Comercio, establece que decretada la liquidación de una sociedad, la misma" mantiene su personalidad jurídica para ese solo fin. Quedan prohibidas la realización de operaciones nuevas.

b) El Art. 389 del Código de Comercio, que permite la interpretación analógica de la antes citada norma, establece que, durante la liquidación, los liquidadores tienen TODAS LAS FACULTADES PARA CELEBRAR LOS ACTOS NECESARIOS CON EL OBJETO DE REALIZAR EL ACTIVO Y CANCELAR EL PASIVO.

c) De la lectura del Acta del Directorio, en la que se aclara el alcance y aplicación del Art. 32 de los Estatutos, se evidencia inequívocamente que NO SE TRATA DE REALIZACIÓN DE "OPERACIONES NUEVAS", como tergiversadamente pretende entender la ASFI; por cuanto su contenido se refiere a la interpretación del Art. 32 de los Estatutos y no a operaciones nuevas; razón por la cual, no le es aplicable la prohibición que señala la ASFI.

d) De otro lado, teniendo presente que la liquidación- es un procedimiento técnico-jurídico, que consiste en la realización de todo el activo de la entidad, para el pago del pasivo, de acuerdo a la normativa en vigencia; la interpretación emitida por el Directorio de ADEFIN del Art. 32 de sus Estatutos, es absolutamente necesaria a los fines de la liquidación, por cuanto permite establecer e identificar el patrimonio, que debe estar integrado únicamente por los bienes que hubiesen sido efectiva y formalmente DONADOS

a ADEFIN, a los efectos de su realización para cubrir el pasivo, separando los bienes que no fuesen de la entidad en liquidación.

Así se evidencia del Acta de 14 de junio de 2019, en cuyo acápite final, el Directorio dejó establecido en forma reiterativa que, en el proceso de liquidación se debe tener presente y aplicar el señalado entendimiento.

Consecuentemente, la actuación del Directorio de ADEFIN, contrariamente a lo afirmado por la Autoridad Administrativa, se encuentra amparada en la previsión contenida en los Arts. 798 del Código Civil y Art. 384 del. Código de Comercio (de aplicación analógica).

La determinación adoptada por la ASFI, sin fundamento jurídico alguno, de NO reconocer validez a la interpretación del Directorio de ADEFIN, del Art. 32 de los Estatutos de ADEFIN, con relación a los bienes que integran el activo de ADEFIN; resulta absurda e irracional, máxime si la señalada interpretación es congruente con el precepto de la Ley de Servicios Financieros y norma regulatoria emitida por la ASFI, con relación a las IFD y, cuyas disposiciones expresamente señalan que el capital y patrimonio, se integra con bienes que fuesen DONADOS a la entidad, tal cual se establece de las citas siguientes:

El **Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo**, incorporado en el Capítulo XVI del Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), puesto en vigencia con **Circular ASFI/026/2009 de 17 de diciembre de 2009**, cuya Sección N°7: Capital de la Institución Financiera de Desarrollo, en su Artículo 1°, tiene el mismo entendimiento, especificando que, los aportes posteriores al fundacional, que deben ser "donaciones"; en los términos siguientes:

Artículo 1° - Capital Primario.- El capital primario tiene carácter institucional y no podrá ser menor del equivalente en moneda nacional de trescientos mil (300.000) derechos especiales de giro (DEG) y está constituido por:

- i) **contribuciones o aportaciones en efectivo (de los asociados o socios fundadores).**
- ii) fondos de reserva, constituido por los excedentes de percepción que arroje el balance, y,
- iii) **donaciones recibidas de libre disposición.**

Las Modificaciones del **Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo**, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (RNBEF), puesto en vigencia con **Circular ASFI/263/2014 de 07 de septiembre de 2014**, considerando las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF) de 21 de agosto de 2013 y el DS N° 2055, en la Sección 1: Aspectos Generales, Artículo 4° (Definiciones) inciso b), en el mismo orden y lógica de la precedente, expresamente dispone:

b) Capital Fundacional: Constituido por **aportes de donación en efectivo** a efectos de la creación y. funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso.

La **Resolución ASFI/859/2015 de 21 de octubre de 2015** modifica la normativa e incorpora la Sección 2 del **Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo**, que fue puesta en vigencia con la **Circular ASFI/340/2015** de la misma fecha; introduce el Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, cuyo Artículo 12, establece:

"Con el propósito de enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios

Financieros, adicionalmente a los requisitos establecidos en el Anexo 1 del presente Reglamento, la entidad debe:

- a. Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, **recibidos como donación** a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades".

Resulta expresa la determinación del Art. 12 del "Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo" inciso "a" (en un entendimiento textual), y, manda a REGISTRAR COMO CAPITAL FUNDACIONAL, ESTO ES PATRIMONIO DE LA ENTIDAD, **LOS APORTES ESTABLECIDOS COMO CAPITAL SOCIAL RECIBIDOS COMO DONACIÓN.**

Es decir, la norma emitida por la ASFI, condiciona a que, en la entrega de recursos, para que puedan ser contabilizados como **PATRIMONIO**, debe mediar o **EXISTIR contrato de DONACIÓN.**

La disposición citada, textualmente regula esa condicionante con la frase: **"RECIBIDOS COMO DONACIÓN"**. De donde se infiere que cumplida esa condicionante, recién se podría proceder a la reclasificación de esos aportes registrando como parte del PATRIMONIO. Esta norma fue incumplida por la propia ASFI al ordenar ejecutar la reclasificación contable, sin que exista DOCUMENTO PÚBLICO DE DONACIÓN de esos recursos.

Tenga presente que el Art. 655 del Código Civil establece que la donación ES **UN CONTRATO** por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento, disponiendo a favor de ella un derecho propio.

El Art. 667 del Código Civil estipula el requisito de forma para el contrato de donación, señalando que debe hacerse en **escritura pública bajo sanción de nulidad.**

Dicha disposición legal debe aplicarse en forma armónica y congruente con el Art. 493 del Código Civil, que textualmente determina:

"I. Si la Ley exige que el contrato revista una forma determinada, NO ASUME VALIDEZ SINO MEDIANTE DICHA FORMA, salva otra disposición de la Ley".

Por consiguiente, la donación es siempre un CONTRATO, que consta en documento público, siendo requisito de validez que sea en Escritura Pública.

La motivación y fundamentación de la resolución impugnada, carece de objetividad y congruencia, al no haber valorado los antecedentes señalados en su real dimensión y eficacia probatoria; más aún si no ha tomado en cuenta ni considerado que la determinación del Directorio, fue asumida previa interpretación de sus Estatutos, absolutamente válida, en el marco de sus atribuciones conferidas en el Art. 8° de los mismos.

La ASFI deliberadamente soslaya considerar que la propia persona jurídica ADEFIN, por intermedio de sus personeros legales Liquidador y Directorio, reconocen como bienes que integran su patrimonio, únicamente los recibidos EN DONACIÓN mediante contrato que cumpla con la forma exigida por el Art. 667 del Código Civil.

De la misma manera, sin fundamento jurídico alguno, la ASFI deliberadamente rehúsa considerar que, ADEFIN ha dejado expresamente aclarado que las aportaciones

realizadas como apoyo financiero, por los Instituyentes, desde el año 2012 NO FUERON ENTREGADOS EN DONACIÓN, NI RECIBIDOS por ADEFIN en éste concepto. No existe escritura pública alguna que exprese la voluntad de donar, que hubiesen extendido los aportantes, como medio y forma jurídicas necesarias, para la traslación legal válida y eficaz, de la titularidad o dominio de esos recursos, en favor del ADEFIN.

De acuerdo con lo establecido por el Art. 668 del Código Civil, "El donatario puede aceptar la donación por el mismo documento público en que ha sido hecha o en otro posterior que debe ser notificado al donante..."

Tampoco hubo de parte de ADEFIN aceptación de la donación alguna, tal cual dejó constancia la ASFI en el Informe de Inspección de Seguimiento al 31 de marzo de 2016, signado como **INFORME/ASFI/DRS III/R-78904/2016** emitido el 10 de mayo de 2016, cuya parte pertinente refiere que, en fecha 31 de diciembre de 2015, mediante comprobante contable 281000115, ADEFIN procedió a registrar como; capital fundacional los aportes establecidos, en la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" por la suma de Bs 2.951.148.

Sin embargo, que, revisada las Actas de Asamblea de los Instituyentes, NO SE HA EVIDENCIADO LA APROBACIÓN DE LA HOMOLOGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DEL CAPITAL FUNDACIONAL Y LA RESPECTIVA CLASIFICACIÓN CONTABLE".

No obstante, la claridad de la norma e inexistencia de donación, la ASFI en forma injusta y arbitraria, mantiene su determinación de aplicar sanciones en contra mía, manteniendo tozudamente y sin fundamento jurídico alguno, la posición en sentido de que los aportes de los instituyentes, solo por haber sido registrados contablemente en forma equivocada (por instrucción de la propia ASFI) en la cuenta patrimonio, formarían parte del patrimonio de ADEFIN.

La ASFI pasa por alto toda la normativa antes citada, hace una interpretación antojadiza de los Estatutos de ADEFIN negando la correcta y legal interpretación realizada por el Directorio de ADEFIN, en el marco de su competencia; por cuyo imperio, necesariamente debe mediar acto jurídico de DONACIÓN constante en escritura pública, para que aportes o bienes, puedan pasar a integrar el patrimonio de ADEFIN.

Tal negativa infundada, irracional, arbitraria, que carece de respaldo en norma jurídica alguna, es puesta de en evidencia por la ASFI, en... la Resolución impugnada, cuyo texto indica:

"En este contexto, se reitera a los recurrentes que los aportes efectuados de acuerdo a lo señalado por las Actas de Reunión Ordinaria N° 07/2012 celebrada el 8 de agosto de 2012, Reunión Ordinaria N° 09/2012 de 17 de octubre de 2012, Acta de Reunión Extraordinaria N° 005/2013 de 13 de septiembre de 2013 y Acta de Reunión Ordinaria de Directorio No. 3/2014 celebrada el 20 de mayo de 2014 fueron registrados en el Patrimonio, así lo respalda también la información contable reportada a esta Autoridad de Supervisión mensualmente desde diciembre de 2010 a junio de 2018, en consecuencia dichos montos ya no formaban parte de su patrimonio personal, así como lo establece el Artículo 34 del Estatuto pasaron a ser de propiedad de la entidad, por lo que no son redimibles conforme lo dispuesto en el Artículo 36 del citado Estatuto concordante con lo dispuesto por el Parágrafo 11, Artículo 65 del Código Civil."

IV. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL

Con la vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado, el principio de verdad material es uno de los principios que sustenta la jurisdicción ordinaria conforme manda el

art. 180.1 de la CPE. En esa óptica debe observarse el mandato del art. 4 inc d) de la Ley N° 2341: "Principio de verdad material, cuyo texto señala:

La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

En el proceso administrativo debe investigarse verdad material acerca de lo acontecido en determinado caso; en cuyo mérito, no puede (ni debe) limitarse al mero análisis de los documentos contables, sino más bien debe constatar y verificar verdad real y objetiva del hecho y sus circunstancias

Tal como se expuso en los antecedentes, la verdad objetiva queda evidenciada, en cuanto fue la propia ASFI que en un primer momento, instruyó que **RECURSOS QUE NO FUERON DONADOS**, sean expuestos como Patrimonio de la Entidad (Cite INFORME/ASFI/DSR III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015), obligado a ADEFIN, a generar registros contables que no correspondían, toda vez que **nunca hubo donación de los titulares en favor de la Entidad. Es más, específicamente en mi caso. NO EXTENDÍ NI SUSCRIBÍ, documento alguno de donación, ni tampoco emití instructivo ni aceptación alguna en ese sentido.**

De otra, parte por disposición del Art; 33-a) de los Estatutos de ADEFIN, una de las principales fuentes de financiamiento para el giro, de la Entidad, está en el "financiamiento efectuado a título oneroso o gratuito".

En la entrega de recursos o aportaciones no medió DONACIÓN ALGUNA, por cuanto nunca instruí, comuniqué ni firmé documento público alguno en ese sentido; razón por la cual, constituye una arbitrariedad el haber obligado a ADEFIN a integrarlos unilateralmente a su patrimonio institucional, como parte del Capital Fundacional, sin que hubiese la traslación de la titularidad o dominio de mi persona hacia ADEFIN con relación a esos aportes; peor aun considerando que nunca hubo determinación alguna de Asamblea de Asociados que, hubiese declarado menos aprobado incremento del patrimonio, independientemente, de la denominación que se le hubiese otorgado: sea "patrimonio institucional", "capital primario", "capital social" o "Capital Fundacional". Reitero no se extendió ningún documento de donación, para que se proceda con ese (arbitrario) registro contable.

Tenga presente que la donación es un acto de liberalidad, cuya comunicación o expresión por el donante, debe necesariamente evidenciarse por escrito mediante Escritura Pública, y PUEDE SER O NO ACEPTADA por el donatario, en la misma Escritura Pública o en otro documento posterior, conforme determina el Art. 668 del Código Civil; situación que no se dio, toda vez que no hubo ninguna donación ni autorización para que esos aportes o apoyo financiero pueda ser considerado como donación y peor aún no hubo la aceptación del donatario (no hubo nunca homologación de Asamblea alguna) para que esas aportaciones incrementen el patrimonio de la Entidad.

En atención a lo dispuesto por. Art: 12-a) del "Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo" se tiene que, **toda entrega de recursos a la Entidad que NO se hubiese acreditado fuese como DONACIÓN, no podía ser registrada automáticamente como parte del patrimonio institucional, ni del capital fundacional.**

Congruentemente con la precitada norma regulatoria, el Directorio de ADEFIN en el marco de sus atribuciones, ha interpretado el Art. 32 de los Estatutos, en sentido de que integran el patrimonio institucional los bienes que hubiesen sido efectivamente DONADOS a la

Entidad, cumpliendo las formas legales vigentes, independientemente de la naturaleza jurídica de esos bienes.

Como se puede apreciar, al no evidenciarse la existencia de donación, en las entregas de recursos posteriores al aporte de los asociados fundadores; en congruencia con su esencia económica y el efecto económico en la Entidad, correspondía sean registrados como parte del pasivo, en atención a la verdad material, por cuanto se entiende que la titularidad y derecho sobre esos recursos o aportes, no fue transferida a la Entidad; empero la ASFI dispuso obligatoriamente, sin respaldo documental alguno y sin previa consulta a sus titulares; que sean registrados como parte del capital fundacional de la Entidad, con el ineludible efecto, de incremento del patrimonio expresado solo en los registros contables; provocando una indebida reclasificación contable; que ahora resulta utilizando, para argumentar que se trataría de parte del patrimonio institucional, cuando en realidad forma parte del pasivo.

Los instructivos que la ASFI emitió, eran obligatorios y coercitivos, que tuvieron que ser cumplidos por los ejecutivos de ADEFIN, en el entendido que, el cumplimiento de esos instructivos, constituiría el requisito sine qua non impuesto por la ASFI en el proceso de adecuación de la Entidad a la nueva normativa establecida por la Ley 393.

Consecuentemente las determinaciones de la Autoridad Administrativa de imponer un registro contable y subsecuente reclasificación, como parte del patrimonio institucional (capital primario o capital fundacional), SIN QUE HUBIESE DONACIÓN ALGUNA, respecto al apoyo financiero otorgado mediante aportaciones efectuadas entre el 2010 y el 2015, resulta arbitraria y atentatoria a mis derechos y garantías constitucionales.

La ASFI incurrió en error al disponer esos registros contables, sin haber observado previamente, la exigencia establecida por las normas precedentemente citadas, en sentido de que los recursos que incrementen el patrimonio (capital fundacional) debían provenir de DONACIONES, las cuales por mandato de la ley, requiere sean en documento público.

No hubo donación alguna y peor aún no se podría llegar a formalizar la misma, en atención a que la propia ASFI, desestimó la adecuación de ADEFIN a una entidad financiera regulada.

Por consiguiente, el patrimonio constituido con los aportes de los fundadores, únicamente alcanza \$us. 56,000.00.- donados a tiempo de la constitución de la Entidad, importe que siempre estuvo expuesto en la cuenta de patrimonio. Los otros valores registrados en la cuenta de patrimonio, constituyen solo registros contables respecto a la entrega de recursos, por los cuales no existe, ni se extendieron contrato alguno de donación, ni hubo aprobación alguna por parte de la Asamblea Extraordinaria de Asociados, para el incremento del patrimonio institucional con la integración de esos recursos al capital fundacional,

Con la interpretación del Art. 32 inc; a) de los Estatutos que hizo el Directorio, al no haber donación alguna, no hubo transferencia de la titularidad o dominio respecto las señaladas aportaciones en favor de ADEFIN, razón por la cual, al momento de disponerse la liquidación voluntaria de ADEFIN, esos recursos, depositados quedaron en el marco de lo previsto por el Art. 33 de los Estatutos de ADEFIN como financiamiento a título gratuito (pasivo).

La **Resolución ASFI 620/2019**, sobre estos agravios, ha emitido una fundamentación y

motivación arbitraria, haciendo cita de disposiciones legales que fueron derogadas (mucho antes de la constitución de ADEFIN como ente jurídico, en su propósito de negar que en el proceso de liquidación de ADEFIN se proceda a la exposición contable correcta de los señalados aportes; como pasivo de la entidad.

La cita y fundamentación en disposiciones legales derogadas y por consiguiente inaplicables al caso de análisis, constituye motivación y fundamentación arbitraria; expuesta por la ASFI como fundamento de su ilegal determinación sancionatoria en mi contra.

En la página N° 36, último párrafo, de la Resolución de la ASFI, señala que "No pudo ser contabilizado como pasivo, debido a que esto implicaría el reconocimiento de una deuda, que de acuerdo a lo señalado en el Artículo 17 de la Ley N° 1864 de Propiedad y Crédito Popular de 15 de junio de 1998, están prohibidas, señalando"... las entidades financieras no fiscalizadas quedan prohibidas de recibir de personas naturales y bajo cualquier modalidad, depósitos u obtener fondos destinados a ser intermediados..."

Sin embargo, la aplicación de señalada la Ley N° 1864 de Propiedad y Crédito Popular, es forzada e indebida toda vez dicha norma fue expresamente derogada por el Art.32 inciso 5) de la Ley N° 2297, Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera, promulgada en fecha 20 de diciembre de 2001, la cual a su vez, al presente, ya fue derogada por la Ley de Servicios Financieros.

Consiguientemente existe una evidente distorsión y desfase en cuanto vigencia en el tiempo, de la Ley de Propiedad y Crédito Popular, respecto a su aplicación al caso de análisis con relación a las aportaciones de los instituyentes, que hace la ASFI; lo que se pone en evidencia la motivación y fundamentación arbitraria de la resolución impugnada.

La Ley de Propiedad y Crédito Popular tuvo vigencia del 15 de junio de 1998 hasta el 20 de diciembre de 2001, fecha en que fue derogada.

Consecuentemente es ilegal y arbitrario aplicar dicha norma, a los aportes de recursos que se hicieron entre los años 2012 y 2014 por los Instituyentes de ADEFIN, por tratarse de una ley que ya no estaba en vigencia desde el año 2001.

V. PETITORIO

Por lo expuesto en el marco de lo previsto de los Arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado, y las previsiones normativas establecidas por los Artículos 46, 47 y 48 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) de 15 de septiembre de 2003, pido que de conformidad con lo previsto por el Art. 44° del Procedimiento para el SIREFI, se disponga la anulación de obrados hasta la Nota de Cargo emitida en mi contra,... en observancia de la garantía del "non bis ídem", disponiendo el archivo de obrados. Para el inesperado y no consentido caso, de que no diere curso a la nulidad impetrada, pido se sirva pronunciar resolución Revocando íntegramente la Resolución ASFI/620/2019 de 18 de julio de 2019 y deliberando en el fondo declare, que no hubo transgresión alguna a los Estatutos de ADEFIN. En consecuencia se deje sin efecto la multa pecuniaria injustamente impuesta a mi persona. Finalmente, en atención, a la verdad material de financiamiento a título gratuito, disponga la reclasificación contable de los depósitos efectuados que no son donación, en pasivos de la Entidad, por no constituir parte del capital fundacional ni del patrimonio de la Entidad..."

8. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.

El 16 de diciembre de 2019 se llevó adelante la exposición oral de fundamentos de los señores **AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA** y **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**, conforme fuera solicitada en el memorial presentado el 29 de noviembre de 2019 y fijada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2019 de 11 de diciembre de 2019, con la aclaración de que si bien la solicitud les corresponde a los recurrentes mencionados, quienes asistieron a la audiencia fueron los señores **MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN** y **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**.

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por los recurrentes, conforme sigue a continuación.

1.1. La *non bis in idem*.

Señalan los recursos jerárquicos, que una vez pronunciada la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019, la autoridad reguladora no pudo establecer elemento probatorio que demuestre o acredite que los recursos de los instituyentes hubiesen sido entregados en calidad de donación, en cuya consecuencia, *NO PODÍA con ello subsanar, la observación y fundamento de la Resolución Jerárquica... razón por la cual,...* *emitió la Resolución ASFI/336/2019... declarando que NO HUBO TRANSGRESIÓN DEL PARÁGRAFO I, DEL ART. 278 DE LA LEY N° 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS (es decir me absuelve del cargo) y dispone anular la Nota de Cargo (...) buscando generar otra figura a los mismos hechos investigados en el primer proceso administrativo, incurriendo en violación del derecho y garantía del “non bis ídem establecido por el Art. 117-II de la Constitución Política del Estado, arbitrariamente dispuso se emita nueva Nota de Cargo..., dando lugar a un segundo proceso (el presente), por los mismos hechos por los cuales se sustanció el primer proceso y en el que se me absolvió la responsabilidad indebidamente atribuida, disponiendo inclusive la anulación de la primera Nota de Cargo.*

De ello, los recurrentes establecen que *el presente proceso sancionador, es intentado por la ASFI, por segunda vez y con, relación a los mismos hechos por los cuales ya se abrió y sustanció el proceso anterior, incurriendo en atentado al debido proceso por flagrante violación al derecho y garantía procesal reconocida por la Constitución Política del Estado que prohíbe el doble juzgamiento por los mismos hechos.*

Lo último mencionado tiene que ver con lo señalado por el párrafo II del artículo 117°, de la Constitución Política del Estado, en sentido que *nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho*, y que corresponde a la figura jurídica del *non bis in ídem*, conceptualizado en *Principios del Derecho Administrativo* (publicación del Ministerio de

Economía y Finanzas Públicas) como un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción (...) Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.

En tal sentido y como lo dice María Lourdes Ramírez Torrado (en *El non bis in ídem en el ámbito administrativo sancionador*), es evidente que el principio en estudio tiene plena vigencia, y para ello se ha ajustado a las circunstancias y exigencias de nuestro tiempo; así, no tiene una aplicación reducida al derecho penal, sino que, por el contrario, tiene plena operatividad ahí donde se ejerza el *ius puniendi* del Estado; de esta forma, el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho y bien jurídico cobra plena vigencia cuando el *ius puniendi* del Estado sea desplegado efectivamente por los jueces, la administración pública y por los particulares, en el ejercicio de funciones públicas, en la medida en que conforma los postulados que presiden el debido proceso sancionador.

La finalidad de este principio es la seguridad y certeza, no solo del administrado sino del sistema jurídico en su conjunto, de que el hecho por el cual ha sido sancionado o procesado no sea revisado de nuevo por el Estado, en dos o incluso en más ocasiones, en el mismo proceso o en otro futuro y dentro de una misma jurisdicción, sin embargo, nada impide que un administrado sea sancionado por un mismo hecho con sanciones diversas, que cada una de ellas tenga una finalidad distinta, porque lo que se proscribe es el doble proceso y no la doble sanción; otro de los objetivos de este principio, es restringir el ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad sancionadora del Estado, ya que de no ser así, se colocaría al administrado en una situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad, y al mismo tiempo implicaría la duplicación de esfuerzos de la administración.

La finalidad de este principio de evitar la duplicidad de castigos (o procedimientos) por una misma actividad, determina que opera en el ejercicio del *ius puniendi* estatal (lo cual significa que la medida, aunque sea desfavorable, debe ser de naturaleza punitiva) y debe existir una relación de identidad de sujeto, hecho y bienes jurídicos.

Debido a la excepcional eficacia de este principio por significar la inaplicación de una norma sancionadora o del doble procedimiento, es imprescindible la concurrencia de todos y cada uno los requisitos; **la aplicación del principio non bis in ídem presupone la concurrencia de dos o más actuaciones punitivas efectivas diferentes, conducentes a la imposición de una sanción**, por lo que no opera cuando alguna de las consecuencias no tiene la consideración de sanción administrativa.

Ahora bien, dentro del caso de autos, se debe advertir la existencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019 de 20 de febrero de 2019, la que dispuso **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta las Resoluciones Administrativas -sancionatorias- ASFI/1172/2018, ASFI/1173/2018, ASFI/1174/2018 de 21 de agosto de 2018 y ASFI/1193/2018 de 23 de agosto de 2018, ASFI/1202/2018 de 24 de agosto de 2018, ASFI/1204/2018, ASFI/1205/2018, ASFI/1206/2018 de 27 de agosto de 2018 y ASFI/1210/2018, ASFI/1211/2018 de 28 de agosto de 2018, y de las Resoluciones Administrativas ASFI/333/2019, ASFI/334/2019, ASFI/335/2019, ASFI/336/2019, ASFI/337/2019, ASFI/338/2019, ASFI/339/2019, ASFI/340/2019, ASFI/341/2019 y ASFI/342/2019, todas del 24 de abril de 2019, las que a su turno decidieron **ANULAR**, el procedimiento administrativo sancionatorio hasta la Nota de Cargo... de 9 de julio de 2018,

inclusive, disponiéndose la emisión de una nueva Nota de Cargo.

Tales anulaciones corresponden al señalamiento del artículo 44° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es decir, que se podrá resolver disponiendo **la reposición de obrados** con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) y por reposición se entiende, en *Derecho Procesal*, el acto por el cual el juez vuelve a poner el pleito en el estado en que se encontraba antes de dictar sentencia o resolución, dejando la misma sin efecto, o modificándola de acuerdo con las disposiciones legales y la petición formulada (Cabanellas en su Diccionario).

Entonces, no concurre aquí un doble procesamiento (con una consiguiente doble sanción), sino que se trata de un único proceso, en el que han operado -para los casos- dos reposiciones de obrados, dejando sin efecto determinados trámites, empero firme, vigente y subsistente la legítima voluntad sancionatoria de la administración pública. Entonces, no han concurrido para los casos, **dos o más actuaciones punitivas efectivas diferentes, sino que todas las actuaciones** (las inválidas anteriores y las actualmente válidas) **configuran una única realidad jurídica.**

Consiguientemente, no ha operado dentro del caso, infracción alguna al principio del *non bis in idem* como mal interpretan los recurrentes, por lo que corresponde declarar como infundada la solicitud.

1.2. Trascendencia de la figura jurídica “donación”.

Conforme consta en obrados, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó a ADEFIN IFD -además de con la nota ASFI/DSR III/R-874/2016 de 5 de enero de 2016- con el informe ASFI/DSR III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, referido a los resultados de la inspección especial efectuada a esa entidad, con corte al 31 de octubre de 2015, instruyéndole por su efecto, *exponer el Capital Fundacional en la subcuenta 311.06 “Certificados de Capital Fundacional” por Bs2.951.148..., mismos que son de carácter irrevocable y como donación, en cumplimiento a lo descrito en el Artículo 12, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La norma así mencionada, hace referencia a que:

“...Artículo 12° - (Adecuación Capital Fundacional) Con el propósito de enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, adicionalmente a los requisitos establecidos en el Anexo 1 del presente Reglamento, la entidad debe:

a. Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, recibidos como donación a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades...” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

La decisión se justifica además, en que las Instituciones Financieras de Desarrollo en proceso de adecuación -tal cual era el caso de ADEFIN IFD-, debieron registrar en su patrimonio, como capital fundacional, aquellos aportes establecidos como capital social, en cumplimiento a la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), la que en lo que interesa y a la letra, señala que:

*"...Artículo 277. (CAPITAL SOCIAL). El Capital Social está conformado por capital fundacional y por capital ordinario. **La constitución del capital fundacional es requisito de cumplimiento obligatorio para la creación y funcionamiento de la institución financiera de desarrollo.** El capital ordinario tiene carácter complementario sin constituir requisito para la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo.*

Artículo 278. (CAPITAL FUNDACIONAL). I. El Capital Fundacional se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, cuyo monto, cuando menos y en todo momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la presente Ley -referido a que las entidades de intermediación financiera privada..., de acuerdo a su naturaleza deberán mantener en todo momento, un capital pagado mínimo en moneda nacional equivalente a Unidades de Fomento a la Vivienda, de acuerdo al siguiente detalle: (...) e) Para una Institución Financiera de Desarrollo, el equivalente a UFV1.500.000,00-. **Estos aportes son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso...**" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Ahora bien, entendido el carácter de acto administrativo de la nota ASFI/DSR III/R-874/2016 de 5 de enero de 2016, por la que se impartiera la instrucción del informe ASFI/DSR III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015, referido a la instrucción de exponer el Capital Fundacional en la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" por Bs2.951.148..., **misimos que son de carácter irrevocable y como donación**, en cumplimiento a lo descrito en el Artículo 12, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, y en tanto se infiere de la lectura de los recursos jerárquicos, que con lo mismo se afectaban los intereses legítimos de quienes conforman ADEFIN IDF -ahora imputados y recurrentes-, correspondía a los mismos hacer ejercicio de los recursos que la norma les otorga a tales efectos, y a los fines de desvirtuarla o dejarla sin efecto, si así hacía al caso y, se reitera, a sus legítimos intereses.

Al respecto, no consta que los ahora recurrentes hubieran ejercido tal derecho, más por el contrario, dieron cumplimiento estricto, de manera tal que al presente, la nota ASFI/DSR III/R-874/2016 de 5 de enero de 2016 se encuentra plenamente firme en sede administrativa y, dada su data, sin posibilidades de mayor recurso contra ella, por perención de lo mismo.

Se alega que lo mismo tiene que ver con el carácter obligatorio que conllevan las decisiones de la autoridad administrativa; *los instructivos que la ASFI emitió, eran obligatorios y coercitivos, que tuvieron que ser cumplidos por los ejecutivos de ADEFIN, en el entendido que, el cumplimiento de esos instructivos, constituiría el requisito sine qua non impuesto por la ASFI en el proceso de adecuación de la Entidad a la nueva normativa establecida por la Ley 393.* Sin embargo, así como tal autoridad deviene de la Ley, es esta última la que otorga el derecho de impugnación e inclusive el de acceso a la segunda instancia, por lo que mal hacen los recurrentes en alegar tal extremo como justificativo a su falta de acción.

Respecto a la verdad material que rodea a tal decisión, se debe considerar que una vez que por Resolución Administrativa ASFI/794/2016 de 5 de septiembre de 2016 se desestimara la continuidad de ADEFIN IFD en el proceso de adecuación (por no haber subsanado las observaciones a su Plan de requisitos operativos y documentales, y a su Plan de acción complementario), la Asamblea de instituyentes del 16 de diciembre de 2016 (acta N° 008/2016) determinó la devolución parcial de los aportes realizados; luego, mediante comunicación interna GG-002/2017 del 14 de junio de 2017, el gerente general de la entidad -señor **PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE**- instruyó a la gerente de operaciones -señora **AYMÉ MARITZA**

SANGÜENZA GUZMÁN- la devolución y reembolso de aportes a los instituyentes hasta el 16 de junio de 2017, y a su vez, la Asamblea de instituyentes del 26 de junio de 2017 (acta N° 004/2017) aprobó la devolución y reembolso de aportes realizados por parte de los instituyentes, en forma equitativa y porcentual.

Lo anterior dio lugar a que, revisados los estados financieros de ADEFIN IFD, presentados el 21 de julio de 2017 mediante la nota ACADF-016/2017, se observara la disminución de la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional (Instituciones Financieras de Desarrollo)" en Bs385.000.-, respecto a diciembre del 2016, y corridos los consiguientes trámites -y mediando las anulaciones dispuestas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019 de 20 de febrero de 2019 y en las Resoluciones Administrativas ASFI/333/2019, ASFI/334/2019, ASFI/335/2019, ASFI/336/2019, ASFI/337/2019, ASFI/338/2019, ASFI/339/2019, ASFI/340/2019, ASFI/341/2019 y ASFI/342/2019, todas del 24 de abril de 2019-, el extremo dio lugar a que a través de las notas de cargo ASFI/DSR II/R-88102/2019, ASFI/DSR II/R-88107/2019, ASFI/DSR II/R-88114/2019, ASFI/DSR II/R-88119/2019, ASFI/DSR II/R-88123/2019, ASFI/DSR II/R-88133/2019, ASFI/DSR II/R-88125/2019, ASFI/DSR II/R-88156/2019 y ASFI/DSR II/R-88130/2019 del 2 de mayo de 2019, se inicien los procesos sancionatorios contra los ahora recurrentes, por el presunto incumplimiento a los artículos 32°, 34° y 36° del Estatuto orgánico de ADEFIN IFD, los que -conforme al tenor que les señala el informe ASFI/DSR III/R-7961/2019 de 18 de abril de 2019- establecen que:

- **Artículo 32°:** "...El patrimonio (...) quedará conformado por los siguientes bienes: a) **Aporte económico de los miembros fundadores y demás miembros de la Asociación**, b) Bienes muebles aportados por los miembros de la Asociación, c) Bienes muebles y inmuebles que a cualquier título haya adquirido o adquiera en lo sucesivo, d) Ingresos, rentas, valores, acciones, derechos y bienes incorporados, que a cualquier título tenga o pueda tener la Asociación, e) Donaciones, aportes y/o créditos de organismos internacionales otorgados con carácter de aporte patronal..."
- **Artículo 34°:** "...El patrimonio y los recursos financieros de ADEFIN, quedarán sujetos a una gestión y administración basadas en la naturaleza jurídica de la Institución y en la afectación de sus bienes al cumplimiento de su finalidad y objetivos. **Dicho patrimonio será caracterizado por su total autonomía respecto del patrimonio de los fundadores y de los demás miembros de la Asociación...**"
- **Artículo 36°:** "...Respecto a la liquidación y destino del patrimonio, en caso de disolución de ADEFIN, el Estatuto Orgánico especifica claramente que **una vez cubiertas las obligaciones y cancelado todo el pasivo, el patrimonio restante pasará en calidad de donación, a una institución con fines similares a los de la organización, bajo ninguna circunstancia este podrá ser total o parcialmente enajenado ni distribuido entre los asociados...**" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Al respecto, los recurrentes alegan que varios Directores entregaron recursos mediante diferentes partidas o depósitos, incrementando el capital fundacional, a cuyo respecto, nunca suscribieron documento alguno de donación, ni instruyeron o autorizaron para que sean ingresados como parte del patrimonio institucional, cuando esas aportaciones, para que puedan formar parte del patrimonio institucional, debían ser formalizadas -a su entender- mediante contratos de donación en el momento de migrarse o adecuarse la estructura jurídica de ADEFIN, a la de una Institución Financiera de Desarrollo, pero que a raíz de haberse desestimado tal adecuación, no se llegaron a formalizar, así como tampoco hubo asamblea alguna que hubiese acordado o aprobado el incremento del patrimonio institucional por la adición de nuevas donaciones y que se fueren a aumentar el capital inicial o fundacional; entonces, lo que en tal criterio ha sucedido, es que la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha cometido un error a tiempo del precitado informe ASFI/DRS III/R-209103/2015, cuando instruyó que los aportes sean expuestos en el patrimonio de la entidad como no reembolsables, sin considerar que no había contratos de donación, ni consentimiento alguno de los depositantes para tal efecto.

Los recurrentes explican además que, cuando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero desestimó a ADEFIN IFD para continuar el proceso de adecuación (Res. Adm. ASFI 794/2016 del 5 de septiembre de 2016), fue antes de que cada depositante -o sea, cada titular de los aportes efectuados- pudiese suscribir los contratos de donación a efectos de que esos recursos pasen a formar parte del patrimonio institucional (y que en la nueva estructura jurídica correspondería al capital fundacional).

Los recursos jerárquicos dejan constancia de que en las asambleas del 16 de diciembre de 2016 y del 26 de junio de 2017, el Directorio hizo un análisis e interpretación del inciso a) del artículo 32° del Estatuto Orgánico de ADEFIN IFD, autorizando la devolución de aportaciones a los instituyentes, entendiendo que el patrimonio institucional, se encuentra integrado únicamente con los bienes que hubiesen sido efectivamente donados, en tal lógica, los controvertidos aportes, más allá de haberse registrado como parte del patrimonio, no conforman el mismo, porque a su respecto, no consta donación alguna. Tal interpretación, según los presentantes, corresponde a la potestad reconocida por el artículo 8° de la misma norma, en cuanto a que *el Directorio... se encarga de interpretar el presente Estatuto y sujetarse al mismo y se la hizo de forma congruente con la normativa de la ASFI, cuyas disposiciones regulatorias imponen de manera inequívoca, que los incrementos del patrimonio de la IFD, posterior al capital fundacional o constitutivo, deben ser formalizados mediante "DONACIÓN"*.

Con respecto a tal interpretación, la autoridad reguladora, en la ahora recurrida Resolución Administrativa 620/2019 de 18 de julio de 2019, ha establecido que:

*"...la facultad del Directorio (Instituyentes) establecida en el mencionado Artículo 8 es aplicada en caso de existir una duda razonable o ante la falta de alguna disposición..., en el presente caso, el Inciso a), Artículo 32 del Estatuto no requiere de interpretación al ser de contenido claro respecto a la conformación del patrimonio como se observa: **"el aporte económico de los miembros fundadores y demás miembros de la Asociación"**, sin que este condicionado a una donación, por lo tanto, la mencionada facultad no puede ser ejercida a conveniencia de los Instituyentes y menos justificarla en relación a la normativa emitida por esta Autoridad de Supervisión, considerando que el Estatuto Orgánico de **ADEFIN IFD actualmente en Liquidación Voluntaria** se encuentra vigente desde el 19 de marzo de 2008 y no ha sido objeto de modificación alguna..."*

El Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, incorporado en el Capítulo XVI del Título I de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, y puesto en vigencia mediante la circular ASFI/026/2009 del 17 de diciembre de 2009, en el artículo 1° de su Sección N° 7 (*Capital de la Institución Financiera de Desarrollo*) especifica que los aportes posteriores al fundacional, deben ser donaciones (*El capital primario... está constituido por: (...) **contribuciones o aportaciones en efectivo (de los asociados o socios fundadores)**, fondos de reserva, constituido por los excedentes de percepción que arroje el balance, y, (...) **donaciones recibidas de libre disposición***); en el mismo orden y lógica, las modificaciones a tal Reglamento, puestas en vigencia con la circular ASFI/263/2014 de 7 de septiembre de 2014, disponen que el capital fundacional está constituido por **aportes de donación en efectivo** a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso. Luego, la Resolución Administrativa

ASFI/859/2015 de 21 de octubre de 2015, introduce el Capítulo IV, Título I, Libro 1º a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cuyo artículo 12º establece que con el propósito de enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (y adicionalmente a otros requisitos)..., la entidad debe: (...) b. Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, **recibidos como donación** a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades, resultando expresa tal determinación.

Entonces y en tal lógica, la norma emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero condicionaría la entrega de recursos para que puedan ser contabilizados como patrimonio, a que para ello deba existir un contrato de donación, de lo que los recurrentes infieren que cumplida tal condición, recién se podría proceder a la reclasificación de esos aportes, registrándolos como parte del patrimonio, resultando en una norma incumplida por la propia autoridad reguladora a tiempo del informe ASFI/DSR III/R-209103/2015 y de la nota ASFI/DSR III/R-874/2016, al ordenar ejecutar la reclasificación contable, sin que exista documento público de donación de esos recursos, debiendo tenerse presente al efecto, que conforme a los artículos 493º, parágrafo I, 655º y 667º, parágrafo I, del Código civil, "si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salvo otra disposición de la ley", "la donación es el contrato por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento disponiendo a favor de ella un derecho propio o asumiendo frente a ella una obligación" y "la donación debe hacerse mediante documento público, bajo sanción de nulidad".

En el plano referido por las recurrentes, la autoridad reguladora deliberadamente estaría soslayando considerar, que los personeros legales de ADEFIN IFD reconocen como bienes que integran su patrimonio, únicamente los recibidos en donación mediante contrato, y que las aportaciones realizadas por los instituyentes desde el año 2012 como apoyo financiero, ni fueron entregados en donación ni recibidos por tal concepto, no existiendo ninguna escritura pública que exprese la voluntad de donar y que hubieren extendido los aportantes (como medio y forma jurídica necesaria) para la traslación legal válida y eficaz de la titularidad o dominio de esos recursos.

Entonces, la negativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a revocar la decisión sancionatoria y repositoria, transgrediría la garantía del debido proceso, al haber -en criterio de los recurrentes- forzado una motivación y fundamentación *arbitraria, incongruente, sesgada*, orientada de manera premeditada a encontrar supuestas e imaginarias infracciones a los artículos 32º, 34º y 36º del Estatuto orgánico de ADEFIN IFD, a partir de una errada y forzada interpretación del inciso a) del señalado artículo 32º, en sentido de que el patrimonio institucional estaría conformado no solo por el aporte de los miembros fundadores, sino también por los de los restantes de la asociación, sin que fuese necesario se formalice una donación de esos aportes, en cuya consideración, los artículos citados no exigen la concurrencia del acto jurídico "donación" como medio de traslación de la titularidad o dominio de bienes, para que pasen a formar parte del patrimonio.

Reclaman también los recurrentes, que en el proceso administrativo debe investigarse la verdad material acerca de lo acontecido, evidenciada en que fue la autoridad reguladora, la que en el informe ASFI/DSR III/R-209103/2015, instruyó que los recursos que no fueron donados, sean expuestos como patrimonio de la entidad, obligando a ADEFIN IFD a generar registros contables que no correspondían, toda vez que nunca hubo donación de los titulares en favor de la

entidad, sin que medie donación, lo que constituiría una arbitrariedad, peor aun considerando que nunca hubo determinación alguna de la asamblea de asociados que hubiese declarado menos aprobado, un incremento del patrimonio.

Dentro de ello, se tiene lo dispuesto por el artículo 12° del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, en sentido que, *con el propósito de enmarcar la estructura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, adicionalmente a los requisitos establecidos en el Anexo 1 del presente Reglamento, la entidad debe: (...) a. Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, recibidos como donación a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades.*

En tal lógica, al no evidenciarse la existencia de donación en las entregas de recursos posteriores al aporte de los asociados fundadores, correspondía sean registrados como parte del pasivo, en atención a la verdad material, por cuanto se entiende que la titularidad y derecho sobre esos recursos o aportes, no fue transferida a la entidad, empero la autoridad reguladora dispuso obligatoriamente y sin respaldo documental alguno y sin previa consulta a sus titulares, que sean registrados como parte del capital fundacional, con el ineludible efecto de incremento del patrimonio expresado solo en los registros contables, provocando una indebida reclasificación contable, que ahora se resulta utilizando para argumentar que se trataría de parte del patrimonio institucional.

Para los recurrentes, la determinación de la autoridad reguladora, de imponer un registro contable y subsecuente reclasificación como parte del patrimonio institucional (capital primario o capital fundacional) sin que hubiese donación alguna, resultaría arbitraria, al incurrir en error al disponer esos registros contables, sin haber observado previamente, la exigencia establecida por las normas precedentemente citadas, en sentido de que los recursos que incrementen el patrimonio (capital fundacional) debían provenir de donaciones; *no hubo donación alguna y peor aún no se podría llegar a formalizar la misma, en atención a que la propia ASFI, desestimó la adecuación de ADEFIN a una entidad financiera regulada.*

Siempre según los recurrentes, los valores registrados en la cuenta de patrimonio, constituyen solo registros contables respecto a la entrega de recursos, por los cuales no existe contrato alguno de donación, ni hubo aprobación alguna por parte de la Asamblea extraordinaria de asociados, para el incremento del patrimonio institucional con la integración de esos recursos al capital fundacional; no hubo transferencia de la titularidad o dominio respecto las señaladas aportaciones en favor de ADEFIN IFD, razón por la cual, al momento de disponerse su liquidación voluntaria, esos recursos quedaron como financiamiento a título gratuito (pasivo), en el marco de lo previsto por el artículo 33° del Estatuto orgánico.

No obstante, corresponde dejar constancia que en el desarrollo del proceso, los recurrentes exponen como hecho fundamental, la inexistencia formal de la donación a la que hace referencia la norma, y hacen devenir de ello la controversia, cuando conforme consta en obrados, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a diferencia de lo sucedido en el proceso al que corresponde la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2019 de 20 de febrero de 2019, no tiene por hecho fundamental **de las imputaciones** donación alguna, sino que limita su argumento sancionatorio, al hecho de haberse dispuesto el patrimonio de la Institución Financiera de Desarrollo, lo que no encontrándose permitido, resulta el objeto sobre el que debe recaer el presente acto administrativo.

Reiterando que no es la decisión inicial de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que consta en el informe ASFI/DSR III/R-209103/2015 de 15 de diciembre de 2015 y en la nota ASFI/DSR III/R-874/2016 de 5 de enero de 2016, la que da origen a la controversia, sino la de los ahora recurrentes, de darle cumplimiento estricto sin objetarla, se debe concluir inequívocamente que en los hechos, ha operado un registro de los aportes en el patrimonio de ADEFIN IFD, no así en sus pasivos, independientemente de tratarse o no de una donación, lo que amén del carácter obligatorio devenido del carácter de autoridad pública, ha sido cumplido voluntariamente por la entidad financiera, en la expectativa de constituirse formalmente en una entidad regulada, lo que no necesariamente tenía que suceder por cuanto era posible su rechazo (como efectivamente después sucedió) por lo que la determinación en definitiva, es producto del libre ejercicio de la facultad de los presentantes de los recursos jerárquicos, de decidir y ordenar la propia conducta.

En definitiva, los alegatos en este sentido son inadmisibles.

1.3. Aplicabilidad de la Ley de propiedad y crédito popular.

*A manera de demostrar la cita y fundamentación en disposiciones legales derogadas y por consiguiente inaplicables al caso de análisis, constituye motivación y fundamentación arbitraria; expuesta por la ASFI como fundamento de su ilegal determinación sancionatoria en mi contra, los recurrentes destacan que la resolución recurrida mencione que "No pudo ser contabilizado como pasivo, debido a que esto implicaría el reconocimiento de una deuda, que **de acuerdo a lo señalado en el Artículo 17 de la Ley N° 1864 de Propiedad y Crédito Popular de 15 de junio de 1998**, están prohibidas, señalando"... las entidades financieras no fiscalizadas quedan prohibidas de recibir de personas naturales y bajo cualquier modalidad, depósitos u obtener fondos destinados a ser intermediados" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

De ello, los recurrentes quejan que la aplicación de señalada la Ley N° 1864 de Propiedad y Crédito Popular, es forzada e indebida toda vez dicha norma fue expresamente derogada por el Art.32 inciso 5) de la Ley N° 2297, Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera, promulgada en fecha 20 de diciembre de 2001, la cual a su vez, al presente, ya fue derogada por la Ley de Servicios Financieros (...) Consecuentemente existe una evidente distorsión y desfase en cuanto vigencia en el tiempo, de la Ley de Propiedad y Crédito Popular, respecto a su aplicación al caso de análisis con relación a las aportaciones de los instituyentes, que hace la ASFI; lo que se pone en evidencia la motivación y fundamentación arbitraria de la resolución impugnada.

Sin embargo del contexto temporal de tal afirmación, cabe establecer que más allá del correcto razonamiento de los presentantes de los recursos jerárquicos, tal extremo no desvirtúa el restante fundamento de la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que consta en las Resoluciones Administrativas ASFI/462/2019, ASFI/463/2019, ASFI/464/2019, ASFI/465/2019, ASFI/466/2019, ASFI/467/2019, ASFI/468/2019, ASFI/469/2019 y ASFI/470/2019 de 27 de mayo de 2019, ASFI/479/2019 de 31 de mayo de 2019, y ASFI/620/2019 de 18 de julio de 2019.

Lo anterior no importa conceder razón a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respecto de tales extremos; sin embargo y en ejercicio del principio de economía procesal, señalado por el inciso k) del artículo 4° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), no corresponde otorgar mayor atención al alegato, cuando con lo mismo, aún

resultan plenamente firmes y subsistentes las decisiones administrativas precitadas.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha actuado correctamente en el desarrollo del procedimiento y en la decisión que le ha correspondido al mismo.

Que, de conformidad con el artículo 43º, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobada mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico podrá confirmar la resolución recurrida en todos sus términos.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/620/2019 de 18 de julio de 2019, que en recursos de revocatoria, confirmó totalmente las Resoluciones Administrativas ASFI/462/2019, ASFI/463/2019, ASFI/464/2019, ASFI/465/2019, ASFI/466/2019, ASFI/467/2019, ASFI/468/2019, ASFI/469/2019 y ASFI/470/2019 de 27 de mayo de 2019, y ASFI/479/2019 de 31 de mayo de 2019, todas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

MERCANTIL SANTA CRUZ
AGENCIA DE BOLSA S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/622/2019 DE 18 DE JULIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

REVOCAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2019

La Paz, 30 de diciembre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/622/2019 de 18 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/436/2019 de 20 de mayo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 076/2019 de 13 de diciembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 076/2019 de 16 de diciembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131° de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 09 de agosto de 2019, **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** representada por su Gerente General, el señor Manuel Sebastián Campero Arauco, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 057/2018 de 07 de mayo de 2018, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 50, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. María Eugenia Quiroga de Navarro, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/622/2019 de 18 de julio de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-167856/2019, recibida el 14 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/622/2019 de 18 de julio de 2019.

Que, mediante Auto de Admisión de 16 de agosto de 2019, notificado a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** el 22 de agosto de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/622/2019 de 18 de julio de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGOS.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSVSC/R-70975/2019 de 09 de abril de 2019, notificó a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** con el siguiente cargo:

“... ”

- **Operaciones de compra y venta de Dólares Estadounidenses que no se encuentran catalogadas como intermediación de Valores o actividades permitidas para una Agencia de Bolsa.**

Entre el 3 al 9 de abril de 2018, la Agencia de Bolsa habría efectuado operaciones no autorizadas referentes a la compra/venta de Dólares Estadounidenses al Banco Nacional de Bolivia S.A. (BNB), a través de la cuenta corriente en Bolivianos N°1000284056 de **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A. (MIBSA)**, ocasionando pérdidas a la Agencia de Bolsa por operaciones cambiarias, con el fin de adquirir Depósitos a Plazo Fijo en moneda nacional, conforme se detalla a continuación:

Clave_Valor	Monto Bs	Fecha de transferencia para compra /venta USD	N° de Cuenta origen Bs	Importe de compra/ venta USD	Tipo cambio compra	Importe desembolsado por MBSA	Importe reembolsado por Banco BNB	Tipo de cambio venta	Pérdida por operaciones de arbitraje
BNBN00146718	10.000.000	09/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00146618	10.000.000	09/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00145318	10.000.000	06/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00145218	10.000.000	06/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00145018	10.000.000	05/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00144918	10.000.000	05/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00144618	10.000.000	04/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00144518	10.000.000	04/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00144018	10.000.000	03/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00143918	10.000.000	03/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
Total				14.598.540	6,97	101.751.825	100.000.000	6,85	(1.751.825)

Dicha conducta constituiría en incumplimiento al Artículo 2, Sección 1, Capítulo II, inciso i), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III y Artículo 1, Sección 1, Capítulo VII, todos del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV)...

2. DESCARGOS.-

MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A. mediante nota CITE-MSCAB-ASFI-86/2019 de 03 de mayo de 2019, presentó sus descargos señalando lo siguiente:

“...corresponde nuevamente ratificar la explicación que oportunamente fue proporcionada por nuestra entidad a través de la nota MSCAB-ASFI-171/2018 de 4 de octubre de 2018, bajo las siguientes consideraciones:

1. Conforme se acredita en las notas MSCAB-260/2018 de 3 de abril de 2018, MSCAB-265/2018 de 4 de abril de 2018, MSCAB-267/2018 de 5 de abril de 2018, MSCAB-270/2018 de 6 de abril de 2018 y MSCAB-279/2018 de 9 de abril de 2018, cuyas copias se adjuntan a la presente; nuestra entidad instruyó de manera expresa al Banco Nacional de Bolivia S.A., el débito de fondos de nuestras cuentas, a fin de proceder a la venta y posterior compra de moneda extranjera; instrucción, que reiteramos fue expresamente emitida a la entidad bancaria antes indicada.

2. Lo anteriormente indicado, demuestra que las operaciones de compra y venta de Dólares Estadounidenses no fueron realizadas por nuestra entidad y que fue el Banco Nacional de Bolivia S.A., como entidad bancaria debidamente autorizada para realizar este tipo de transacciones, quien efectuó la compra y venta de divisas.

Por las consideraciones precedentes, su Autoridad puede tomar convicción plena que la infracción acusada por una supuesta realización de una operación prohibida consistente en la compra y venta de Dólares Estadounidenses, no existe, al demostrarse de manera inequívoca que la transacción observada fue realizada por una entidad bancaria, en la cual nuestra institución mantiene sus cuentas.

De igual manera, mediante las notas antes indicadas, se evidencia que las operaciones observadas, tenían como objeto la constitución de Depósitos a Plazo Fijo de titularidad de nuestra Agencia de Bolsa, por lo que Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa S.A. no actuó como intermediario de la transacción de tipo de cambio, sino como cliente del Banco Nacional de Bolivia S.A.

Por lo precedentemente expuesto y al estar demostrada la inexistencia de la infracción a que ha dado origen al cargo notificado, solicitamos la desestimación del mismo..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/436/2019 DE 20 DE MAYO DE 2019.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/436/2019 de 20 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

"...PRIMERO.- Sancionar a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, con **multa** en Bolivianos equivalente a **USD70.000.- (SETENTA MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por haber efectuado operaciones no autorizadas, incumpliendo el Artículo 2, Sección 1, Capítulo II, inciso i), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III y Artículo 1, Sección 1, Capítulo VII, todos del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

SEGUNDO.- El importe de la sanción deberá ser depositado en la CUENTA CORRIENTE FISCAL M/N N° 10000020255283 del Banco Unión S.A., denominada Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas Valores, al tipo de cambio oficial de venta, detallando en el concepto del depósito el pago de multa impuesta mediante la presente Resolución y deberán remitir copia del comprobante de pago dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa..."

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota CITE-MSCAB-ASFI-111/2019 presentada el 17 de junio de 2019, **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** adjunta memorial de Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/436/2019 de 20 de mayo de 2019, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

Asimismo, adjunta copia de la nota CITE: FIN/229/2019 de 17 de junio de 2019, por la que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** señaló que *"...las operaciones de cambio de moneda ejecutadas en fechas 3, 4, 5, 6 y 9 de abril de 2018, fueron realizadas por el Banco (...) al amparo del artículo 119, literal g) de la Ley 393 de Servicios Financieros, según lo solicitado expresamente por su institución..."*

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/622/2019 DE 18 DE JULIO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/622/2019 de 18 de julio de 2019, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/436/2019 de 20 de mayo de 2019, con los fundamentos siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/436/2019 de 20 de mayo de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:

(...)

ANÁLISIS ASFI

Considerando que a lo largo del memorial de recurso de revocatoria recibido el 17 de junio de 2019, el recurrente observa la fundamentación y motivación vertidos en la Resolución ASFI/436/2019, referida a la conducta infractora, los hechos atribuidos, así como la normativa infringida y la relación entre dichos elementos, se debe citar lo establecido en la jurisprudencia, que desarrolla la obligación de que todo acto jurisdiccional (o administrativo) deba ser razonado constitucionalmente. A tal efecto, la SCP 0683/2013 de 3 de junio de 2013, estableció:

“En el marco de lo expuesto, debe precisarse que desde una perspectiva del debido proceso adjetivo, el máximo contralor de derechos fundamentales, indicó que toda decisión jurisdiccional o administrativa para asegurar el derecho a la motivación como elemento de las reglas de un debido proceso, debía contener los siguientes aspectos: **i)** La determinación con claridad de los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** La exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Al puntualizar de manera expresa a los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** La descripción de forma individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** La valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** **La determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En este marco, debe además señalarse que la determinación del nexo de causalidad antes mencionado, en cuanto al presupuesto de la norma aplicable, para cumplir con la exigencia de la razonabilidad, debe además establecer pautas de interpretación reconocidas por la teoría jurídica, para evitar así decisiones e interpretaciones normativas arbitrarias.**

En este orden, el presupuesto desarrollado supra en el numeral 6, en una interpretación evolutiva del derecho al debido proceso, no solamente asegura el respeto a la motivación como elemento del debido proceso adjetivo, **sino también resguarda la razonabilidad de toda sentencia judicial o acto administrativo;** en consecuencia, en tanto y cuanto las autoridades judiciales o administrativas observen este último presupuesto, se tendrá por cumplido **el ideal constitucional de la razonabilidad, el cual, tal como se indicó, prescribe una práctica democrática basada en entendimientos razonados y razonables.**”

Asimismo, con el fin de poder desarrollar adecuadamente el análisis de los supuestos agravios presentados por el recurrente, de manera previa se debe considerar que el Derecho administrativo sancionatorio se encuentra altamente relacionado con el Derecho Penal, dado que ambos son una forma del ejercicio del ius puniendi estatal, tal y como lo ha reconocido el propio recurrente, además de la Autoridad Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2017 de 23 de octubre de 2017, que literalmente señaló:

“[...] el derecho administrativo guarda estrecha vinculación con el derecho penal, dado que la administración requiere de la “tutela punitiva” para asegurar un eficaz y normal funcionamiento, que de no darse tal particularidad podría afectarse la existencia del control mismo que ejerce el Estado, cabe hacer mención que las relaciones entre ambas ramas, doctrinalmente no ha presentado dificultades en su comparación, pero que sin embargo, cada una de ellas no pierde su autonomía que les caracteriza [...]”

Ahora bien, se observa que uno de los principales argumentos en los cuales el recurrente funda su memorial de recurso de revocatoria, se relaciona a que el mismo no es responsable de ninguna infracción, debido a que no efectuó ningún cambio o compra y venta de moneda, sino al contrario, instruyó al Banco Nacional de Bolivia S.A., que la realice, señalando textualmente que: **"Resulta muy importante establecer que MSCAB no realizó operaciones de cambio de moneda, sino que instruyó al BNB que ejecute la misma.** De igual forma, MSCAB (sic) no solicitó este servicio al banco por cuenta de un cliente, sino que lo requirió directamente para su propio dinero. En síntesis, **la conducta observada es requerir al banco que convierta los recursos propios de bolivianos a dólares:"** Al respecto, y tomando en cuenta que la doctrina y jurisprudencia desarrolladas en el ordenamiento jurídico nacional para el Derecho penal (que como ya se estableció previamente, pueden ser consideradas en caso de ser aplicables), se debe hacer alusión a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0049/2016-S2 de 12 de febrero de 2016, que ha desarrollado criterios aplicables para poder determinar la "autoría y grados de participación" existentes al momento de cometer un ilícito, que para el presente caso, se refiere a una infracción administrativa, en ese sentido, dicha Sentencia estableció:

"La parte general del Código Penal, en su libro primero, Título II 'El Delito, Fundamentos de la Punibilidad y el Delincuente', Capítulo III 'Participación Criminal', regula la denominada concurrencia o concurso de personas en el delito, ya que normalmente los tipos penales de la parte especial, se refieren a la realización del hecho punible por una sola persona; sin embargo, ante dicha concurrencia, se hace necesario diferenciar entre quien ha cumplido un papel protagónico y aquel que ha tenido una función secundaria. Desde una perspectiva constitucional, su relevancia estriba en distinguir el grado de participación, con la finalidad determinar las diversas consecuencias jurídicas, dado que algunas son más punibles que otras, ello conforme los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

En ese orden de ideas, tanto la doctrina como la legislación, distinguen dos formas de participación criminal: la autoría y la participación en sentido estricto. Ésta última, contempla la instigación y la complicidad. Así, el art. 20 del CP, establece que: 'Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso.

Es **autor mediato** el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito'."

Asimismo, el autor Alvaro Marquez Cárdenas en el documento titulado: "Autoría mediata en Derecho penal formas de instrumentalización" (pág. 2), menciona que: "La autoría mediata surge cuando un sujeto realiza el tipo de autoría penal utilizando o sirviéndose de otra persona como instrumento", aclarando dicho aspecto, al señalar que: "La autoría mediata es una figura con sustantividad propia, reconocida en el CP como forma de autoría, como lo es la autoría directa y la coautoría. La necesidad de esta figura se manifiesta en todos aquellos casos en que el autor no ejecuta el hecho de forma físico-corporal; cuando, en lugar de una ejecución de propia mano del tipo, el autor opta por la realización del mismo a través de otra persona. [...]"

En consecuencia, de la revisión al expediente administrativo del presente caso, además de los propios argumentos de **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, se concluye que la Resolución ASFI/436/2019 ha fundamentado claramente que la citada Agencia de Bolsa a través de las cartas MSCAB-260/2018 de 3 de abril de 2018, MSCAB265/2018 de 4 de abril de 2018, MSCAB-267/2018 de 5 de abril de 2018, MSCAB270/2018 de 6 de abril de 2018 y MSCAB-279/2018 de 9 de abril de 2018, **instruyó** al Banco Nacional de Bolivia S.A., con cargo a los recursos de la cuenta corriente en Bolivianos N° 1000284056, realice primero la venta de Dólares Estadounidenses y luego con los mismos montos, su compra. Es decir, la Agencia de Bolsa actúa primero como compradora de dichos Dólares, para luego actuar como la vendedora, adquiriendo Bolivianos nuevamente.

Por lo cual, se evidencia que **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** además de actuar como contraparte del hecho, ha sido el autor mediato, dado que de no haber mediado sus instrucciones, el Banco Nacional de Bolivia S.A., no hubiera efectuado las mencionadas operaciones de compra y venta de moneda, quedando de esta manera desvirtuado el argumento relacionado a que: "Resulta muy importante establecer que **MSCAB no realizó operaciones de cambio de moneda, sino que instruyó al**

BNB que ejecute la misma. De igual forma, MSCAB (sic) no solicitó este servicio al banco por cuenta de un cliente, sino que lo requirió directamente para su propio dinero. En síntesis, **la conducta observada es requerir al banco que convierta los recursos propios de bolivianos a dólares:**", puesto que, efectuó las operaciones de cambio de moneda, **a través de** las instrucciones dadas al citado Banco.

Entonces, considerando que esa operación (de compra y venta de moneda) se encuentra enmarcada dentro de las operaciones propias del mercado cambiario o del mercado de divisas, que si bien, se encuentran reconocidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros para las Casas de Cambio y las Entidades de Intermediación Financiera, no sucede así con las Agencias de Bolsa, puesto que no se encuentra expresamente dispuesto en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, ni está enlistada en el Artículo 1, Sección 1, Capítulo VII del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que reglamenta la citada Ley N° 1834, en lo que se refiere a las actividades que pueden realizar las Agencias de Bolsa, incurriendo por tanto, en la prohibición establecida en el inciso i), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III del citado Reglamento, establecida en razón a que las Agencias de Bolsa, al ser entidades reguladas y de objeto exclusivo, conforme lo establecido en los Artículos 17 y 19 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, no pueden realizar actividades extrañas a las permitidas por la normativa correspondiente.

Por el razonamiento expuesto, se evidencia la existencia de una conducta infractora, la cual es atribuible a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, no habiendo quedado duda alguna sobre su autoría.

Asimismo, el recurrente observa que en la Resolución ASFI/436/2019 se hace mención a situaciones o aspectos que supuestamente no tienen relación con la infracción imputada y sancionada a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, los cuales son analizados a continuación:

- a) La alusión referida a las pérdidas ocasionadas por el hecho infractor: Se debe aclarar al recurrente, que la pérdida ocasionada a la entidad por haber realizado la operación de compra y venta de moneda es una **circunstancia de la infracción**, que permite establecer el quantum de la sanción, tomando en cuenta el Artículo 11 del D.S. N° 26156 de Aplicación de Sanciones a las entidades participantes del Mercado de Valores, además del numeral 3 del Segundo Rango, inciso b) del Artículo 20 del citado Decreto Supremo, que literalmente establece: "[...] Si existiere un monto comprometido, se aplicará la sanción de multa de acuerdo al rango de multa que correspondiere a dicho monto comprometido.", es decir que, para la infracción sancionada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, es de suma importancia establecer cuál es la pérdida generada, considerada entre otros aspectos, para la modulación de la sanción efectuada en la Resolución recurrida.
- b) La necesidad, o no, de realizar la operación de compra y venta de moneda, para la consiguiente constitución de los DPF's: Al respecto, se debe mencionar lo establecido por el Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores OICV o IOSCO por sus siglas en inglés (International Organization Of Securities Commissions), el cual es una Organización Internacional que reúne a los reguladores de valores del mundo y que junto al Comité de Basilea de Supervisión Bancaria y la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, forman el Foro Conjunto de las normas internacionales de regulación financiera, del cual es miembro la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y además ha emitido su regulación con base en los lineamientos y consideraciones establecidas por dicha entidad supranacional. En ese sentido, el citado comité en el documento titulado "Metodología para la evaluación de la implementación de los Objetivos y Principios de regulación de los mercados de valores de IOSCO", en su página 10 menciona: "Por otra parte, el carácter complejo de las operaciones con valores y de los sistemas fraudulentos requiere hacer cumplir estrictamente la legislación de valores. En caso de que se produzca una infracción de la ley, los inversionistas deben ser protegidos haciendo cumplir estrictamente la ley." (Subrayado propio), mientras que en la página 58, en lo referido a los principios de supervisión, inspección y sanción que deben tener los reguladores, señala: "El carácter complejo de las operaciones con valores y la sofisticación de las estructuras fraudulentas, exigen una firme y rigurosa aplicación de las legislaciones de valores, para contribuir a incrementar la confianza de los inversionistas; así como para mantener unos mercados justos y eficientes. [...]" (Subrayado propio), es decir, se reconoce la complejidad de las operaciones realizadas en los Mercados de Valores, que en el presente caso, puede ser

comprendido una vez que se hace seguimiento a los recursos utilizados por **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, después de haber efectuado la operación de compra y venta de moneda.

Así se evidencia que en las cartas MSCAB-260/2018 de 3 de abril de 2018, MSCAB265/2018 de 4 de abril de 2018, MSCAB-267/2018 de 5 de abril de 2018, MSCAB270/2018 de 6 de abril de 2018 y MSCAB-279/2018 de 9 de abril de 2018, una vez efectuada la operación de compra y venta de moneda (y su consiguiente pérdida económica), la Agencia de Bolsa **instruyó al Banco Nacional de Bolivia S.A. la tasa a la cual los citados DPF's debían ser constituidos** (lo cual no es propio de un Mercado sano, justo, seguro y transparente, puesto que el "cliente" no debería ser quien ordene la tasa a la cual va a constituir sus DPF's), considerando además, que tanto en las fechas en las que fueron constituidos, así como en el promedio mensual, el citado Banco ofrecía DPF's a una tasa menor como se observa en el cuadro detallado a continuación, desvirtuándose de esta manera, el argumento de que **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** actuó como (cualquier otro) cliente de la mencionada Entidad de Intermediación Financiera:

Fecha de apertura	03/04/2018	04/04/2018	05/04/2018	06/04/2018	09/04/2018	ABRIL
Tasa promedio de los DPF's aperturados	2,87	0,25	2,39	1,21	0,73	0,9

Tasas que resaltan, tomando en cuenta que los DPF's constituidos en favor del ahora recurrente son superiores a la tasa media otorgada, como se puede observar en la comparación con el siguiente cuadro:

Fecha de solicitud	Tipo de Valor	Tasa	Plazo días	N° de DPF's	Valor Nominal por DPF Bs	Valor Total Bs	Modalidad de Pago
03/04/2018	DPF	5,25%	5406	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días
04/04/2018	DPF	5,25%	5406	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días
05/04/2018	DPF	5,25%	5405	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días
06/04/2018	DPF	5,25%	5404	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días
09/04/2018	DPF	5,25%	5401	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días

De este modo, resulta imprescindible que la Resolución ASFI/436/2019 se haya referido a la necesidad o no, de que la Agencia de Bolsa haya efectuado la operación de compra y venta de moneda, como una operación previa a la constitución de los DPF's, ya que, independientemente de si la misma estaba permitida (que como se vio supra, la operación de compra y venta de moneda, no lo está), la misma ocasionó pérdidas que fueron compensadas y superadas, gracias a la constitución y posterior venta de los mencionados DPF's, obteniendo una utilidad neta de Bs748.415.76, lo cual permite conocer que la causa-fin de la operación prohibida, en el marco de la complejidad que caracteriza a las operaciones del Mercado de Valores, no tenía otra razón más que obtener DPF's (como se puede observar en el último párrafo de las citadas cartas MSCAB-260/2018, MSCAB265/2018, MSCAB-267/2018, MSCAB270/2018 y MSCAB-279/2018, **que indican expresamente que el destino de los recursos es la: "Apertura de DPF's"**) a una tasa que le reportaron una utilidad neta a la Agencia de Bolsa, lo cual, es una consecuencia directamente vinculada a la infracción, que no puede ser desconocida por esta Autoridad de Supervisión, conforme a las facultades y obligaciones de investigación y preservación de un mercado sano, justo, seguro y transparente.

Por tal razón es que el Cargo notificado a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, mediante la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-70975/2019 de 9 de abril de 2019, hizo hincapié en que las operaciones de compra y venta de moneda fueron realizadas **con el fin de adquirir DPF's** (sin implicar o expresar que dicha constitución de DPF's sea una operación no permitida) lo cual no fue desvirtuado por el recurrente, sino por el contrario, ha sido ratificado conforme la fundamentación efectuada en la Resolución ASFI/436/2019 y el análisis dado supra.

- c) El accionar referido a la constitución de los DPF's, es una operación no autorizada: Al respecto, de la revisión efectuada a la Resolución ASFI/436/2019 sobre la supuesta afirmación de que la constitución de los DPF's sería una operación prohibida o no autorizada, se debe aclarar al recurrente que es una interpretación descontextualizada de la fundamentación realizada en la citada Resolución ASFI/436/2019, puesto que toda la argumentación vertida en el análisis citado, comenzó con la verificación de que el ahora recurrente, instruyó la operación de compra y venta de moneda,

teniendo como fin o consecuencia, la constitución de DPF's, debiendo entenderse que esta consecuencia, fue mencionada con el objetivo de (valga la redundancia), contextualizar todos los hechos relacionados con la infracción, que a pesar de ser una actividad que no está prohibida en sí misma, si permite conocer el fin con el cual fue realizada la operación prohibida, conforme lo mencionado en el anterior inciso (y en el marco de las operaciones complejas que se llevan a cabo en el Mercado de Valores), en ese sentido, al señalar que ese: "[...] accionar de la citada Agencia de Bolsa no se enmarca dentro las operaciones autorizadas vulnerando así el inciso i), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, [...]", se refiere al Cargo mismo, imputado y analizado en el presente caso, el cual es el haber realizado operaciones de compra y venta de moneda con el fin de constituir DPF's.

Por tales razones, no es válido el argumento del recurrente, referido a que esta Autoridad de Supervisión: "[...] Establece que los Depósitos a Plazo Fijo que instruimos abrir fueron vendidos a una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) y que, por ende, sin mayor respaldo jurídico, ese accionar constituye una operación prohibida o no autorizada: [...]"

Por lo expuesto, se debe aclarar al recurrente que los argumentos señalados en la Resolución ASFI/436/2019 que no se refieren a la infracción en sí misma (presentados y analizados en los incisos previos), no han sido utilizados para demostrar la existencia de la infracción, tal y como parece haber entendido el recurrente, al señalar que: "Todas estas consideraciones resultan irrelevantes a la conducta que su Autoridad nos atribuye ya que de ellas no depende el hecho de que nuestro requerimiento de cambio de moneda sea o no considerado una 'operación no autorizada': haber generado una pérdida o una ganancia no afecta al carácter del cambio de moneda la operación (en toda operación de cambio de divisas para cualquier persona, implica una ganancia o una pérdida, pues no es usual que se venda o se compre una divisa al mismo tipo de cambio oficial establecido en la contabilidad); (sic) haber abierto un DPF con tales recursos es una operación permitida por norma y que se realiza de forma usual en el mercado; c) el hecho de que los DPFs hayan sido vendidos y quién fue el comprador, no determina que el cambio de moneda pueda ser considerado como prohibido o no autorizado, pues una operación bursátil no tiene relación con dicho cambio de moneda.", sino al contrario, han sido expuestos para analizar **las circunstancias que rodearon a la infracción** y permitieron calificar la misma (a fin de imponer la sanción pertinente, que podría haber sido de amonestación, multa u otra), así como determinar el monto de la multa (considerando que era la multa la sanción correspondiente, como se desprende del análisis vertido en la Resolución ASFI/436/2019), en el marco de la complejidad que caracteriza a las operaciones dentro del Mercado de Valores.

Por lo indicado, no es correcta la afirmación de **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, al señalar que: "[...] observamos que la RA 436 utiliza estos hechos como fundamentos de la infracción, situación que no guarda relación con la calificación de la conducta (requerir al banco el cambio de moneda) como supuesta operación no autorizada; la sanción no se impone en razón a si hubo o no pérdidas o si debimos abrir un DPF o no o si MSCAB lo ha vendido en el mercado.", puesto que, como ya se ha expuesto exhaustivamente, los mencionados hechos y circunstancias **no son fundamentos de la infracción, pero si son la base para imponer la sanción.**
(...)

ANÁLISIS ASFI

Respecto al primer y segundo argumentos del segundo numeral del memorial de revocatoria recibido el 17 de junio de 2019, se aclara al recurrente que no existe ninguna confusión respecto a quién es el autor de la operación de compra y venta de moneda; asimismo, tampoco existe una errónea interpretación sobre las operaciones efectuadas por **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** en el Mercado de Valores, las cuales no podrían ser consideradas como "una simple función de tesorería", conforme lo expuesto para ambos casos, en el anterior acápite.

En ese sentido, el Cargo imputado al recurrente versa sobre la operación no autorizada señalada en la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-70975/2019 de 9 de abril de 2019 y detallada en la Resolución ASFI/436/2019, además del análisis expuesto en el anterior acápite de la presente Resolución, **y no así** sobre que la Agencia de Bolsa **se dedique a realizar operaciones de compraventa de moneda**, tal y

como parece haber entendido al indicar que **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** no realizó las actividades señaladas en el inciso g) del Artículo 119, inciso h) del Artículo 123 y Artículo 364, todos de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, entre otra normativa, sino al contrario, la citada Agencia de Bolsa realizó una operación de compra y venta de moneda, con el fin de constituir DPF's, **a través del** Banco Nacional de Bolivia S.A., como ya se expuso supra (corroborado por la nota FIN/229/2019, adjuntada por el recurrente en calidad de prueba), por lo cual, dicha argumentación no amerita mayor análisis al respecto.

En cuanto al tercer argumento, al contrario de lo afirmado por el recurrente, las operaciones de compra **y** venta de moneda (es decir, haber utilizado los mismos recursos para actuar como comprador y como vendedor) son actividades que precisan ser autorizadas y más bien, no pueden equipararse a una simple acción de realizar una compra **o** una venta de moneda, las cuales si podrían enmarcarse dentro de la concepción de "recibir el servicio de compraventa de moneda", además que en esos casos pueden tener como causa-fin el realizar una operación autorizada, es decir, la compra o venta de moneda sería una actividad accesoria a otra operación autorizada, como por ejemplo: Comprar dólares con el fin de comprar Valores en dicha moneda; en ese caso, es evidente que la primera acción **es una actividad secundaria que forma parte** de la operación autorizada, que es adquirir Valores para su negociación, ya sea para cartera propia o de sus clientes.

Asimismo, el ejemplo expuesto en la página 8 del citado memorial de recurso de revocatoria, no guarda congruencia, puesto que realiza la comparación entre la operación de abrir una cuenta de ahorro, con la de recibir depósitos (la cual es una operación pasiva) en cuentas de ahorro, en cuenta corriente, a la vista y a plazo y emitir certificados negociables y no negociables, conforme lo dispuesto en el inciso a) del Artículo 118 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para luego referirse a que la apertura de una cuenta corriente, no puede constituirse como una operación de una Agencia de Bolsa, puesto que dicha Agencia no capta dinero del público, sin aclarar quién es el que está prestando el servicio de abrir la cuenta corriente, y quién es el titular de dicha cuenta (o contraparte, en el contrato de depósito en cuenta corriente), llegando a deducirse que el recurrente incurrió en una confusión, puesto que no puede compararse la calidad de las partes en un contrato de apertura de cuenta corriente (o de ahorros), donde se determina claramente las obligaciones de las partes, con la operación de compra y venta de moneda, observada en el presente caso, donde el Banco simplemente sirvió de instrumento, puesto que conforme se ha verificado en las instrucciones dadas por el recurrente, se demuestra que la Agencia de Bolsa **definió el tipo de cambio** a ser aplicado **e instruyó realizar la compra y la venta de moneda**, utilizando para ello los mismos recursos, es decir, completando la circulación de la moneda en una misma persona, lo cual le ocasionó (en el presente caso), pérdidas a la Agencia de Bolsa.

Por lo tanto, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, cualquier operación similar a la imputada y sancionada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, requiere de la debida autorización y reglamentación correspondiente, puesto que la entidad regulada ya estaría realizando operaciones que superan a las actividades permitidas a una Agencia de Bolsa dentro del territorio nacional, conforme la reglamentación emitida al efecto.

En ese sentido, dicha operación no puede considerarse como una función "de tesorería de cualquier empresa", más aun cuando en el último párrafo de las citadas cartas MSCAB-260/2018, MSCAB265/2018, MSCAB-267/2018, MSCAB270/2018 y MSCAB-279/2018, **el propio recurrente señaló que el motivo de todas las instrucciones dadas** (es decir, las operaciones efectuadas por la Agencia de Bolsa) **eran "Operaciones Bursátiles"**.

(...)

ANÁLISIS ASFI

Respecto al supuesto agravio de que: "[...] su Autoridad omite realizar una adecuada motivación que justifique la aplicación de la sanción, limitándose a describir las transacciones acreditadas a través de nuestras notas presentadas como descargo y a afirmar que el accionar de la Agencia de Bolsa, no se enmarca en la normativa antes señalada, sin explicar cuál es el elemento que demuestre que el accionar de nuestra entidad en las operaciones mencionadas vulneran los presupuestos normativos para que pudiera haberse configurado una operación prohibida, ignorando la demostración del hecho incuestionable de que las transacciones de compra y venta de divisas no fueron realizadas por nuestra

institución, quien solamente, en su condición de depositante, ha emitido instrucciones al Banco depositario, para que sea éste y no la Agencia de Bolsa, quien realice la compra y venta de divisas, precisamente advertidos de la limitación legal respectiva." Se evidencia una confusión en el recurrente, entre la fundamentación **para aplicar la sanción** con la motivación y el análisis respectivo que demuestre **la existencia de la infracción**. En cuanto al primer aspecto, el mismo será desarrollado a detalle en el siguiente acápite, debiendo limitarse a señalar que la sanción aplicada al ahora recurrente se enmarcó en las previsiones establecidas en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y el numeral 3, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.

En relación a la motivación y fundamentación sobre la existencia de la infracción, el análisis de dicho agravio ya ha sido efectuado en los anteriores acápites de la presente Resolución, por lo que solamente resta señalar que se evidencia que la Resolución ASFI/436/2019 de 20 de mayo de 2019, además de cumplir con la debida motivación y fundamentación conforme los Artículos 28 y 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es un acto administrativo que cumple con los requisitos para que sea constitucionalmente razonable, puesto que: i) ha establecido claramente los hechos atribuidos al ahora recurrente (realizar una operación no autorizada); ii) ha expuesto de igual manera los aspectos fácticos demostrados a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** (dicha Agencia de Bolsa efectuó la operación no autorizada a través del Banco Nacional de Bolivia S.A.); iii) ha evidenciado cómo es que dichos aspectos fácticos no han cumplido con la norma jurídica aplicable al caso concreto (las Agencias de Bolsa, al ser entidades reguladas, son entidades de objeto exclusivo por lo que sus actividades deben ser previamente reglamentadas, conforme lo dispuesto en los Artículos 17 y 19 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores); iv) ha descrito el análisis de los medios de prueba obtenidos bajo el principio de la verdad material, así como su valor probatorio en el presente caso (las cartas de instrucción y seguimiento de los recursos y DPF's, obtenidos en la inspección especial realizada por esta Autoridad de Supervisión, que en ningún caso han sido puestos en duda por el recurrente) y; v) ha determinado el nexo de causalidad existente entre los hechos atribuidos y la normativa incumplida (bajo un esquema de interpretación jurídica sistemática y teleológica de la norma), lo que se enmarca en la jurisprudencia anteriormente citada, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0683/2013 de 3 de junio de 2013.

Por tales razones, no amerita realizar mayor análisis al respecto, no siendo válida la afirmación del recurrente referida a que: "Los defectos acusados dejan en evidencia la ausencia de un adecuado y cabal análisis de los descargos presentados por la Agencia de Bolsa, pudiendo concluirse que su Autoridad ha incumplido con el mandato contenido en el artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establece que es obligatorio el análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el plano (sic) ejercicio de defensa.", puesto que no se evidencia alguna falta de análisis respecto a los descargos presentados por el recurrente y más al contrario, es con base a los descargos presentados de **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** es que se ratificó el incumplimiento, lo cual es nuevamente confirmado por dicha Agencia de Bolsa, al señalar que: "Por lo mencionado, su Autoridad podrá observar que la RA 436 no ha realizado una evaluación correcta de nuestros descargos, los cuales demuestran que MSCAB no ha realizado operaciones de cambio y compraventa de moneda, sino que ha actuado como cliente del BNB instruyéndole que las realice en relación a los recursos con los que dispone en una cuenta corriente a nombre de MSCAB.", debiendo aclarar al recurrente, que la evaluación de los descargos no puede ser valorada conforme a si dicha evaluación se encuentra conforme el razonamiento realizado por la entidad infractora, sino a criterios objetivos y enmarcados en la normativa correspondiente, conforme lo ha dispuesto la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, señalando que: "[...] es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no

sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'. (Subrayado propio).

Respecto a una supuesta vulneración al principio de tipicidad, se evidencia que desde la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-70975/2019 de 9 de abril de 2019, y el análisis efectuado por la Resolución ASFI/436/2019, como en la presente Resolución, se ha establecido claramente que la infracción versa sobre el hecho que la Agencia de Bolsa realizó una operación no autorizada (referida a la compra y venta de moneda), la cual no se enmarca en las operaciones permitidas a las Agencias de Bolsa, conforme lo exhaustivamente analizado supra, por lo cual, incumplió el numeral 3, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, el cual dispone literalmente que es una infracción:

"3. Realizar operaciones, funciones o actividades prohibidas por la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos, así como aquellas no autorizadas o no consideradas en el objeto social de personas jurídicas supervisadas y fiscalizadas por la Superintendencia. Si existiere un monto comprometido, se aplicará la sanción de multa de acuerdo al rango de multa que correspondiere a dicho monto comprometido." (Subrayado propio).

De la misma manera con el principio de taxatividad, no se evidencia perjuicio alguno, ni tampoco un nexo causal con los argumentos expuestos por el recurrente, puesto que el caso reclamado no versa sobre el tipo administrativo, que es a lo que se refiere el principio de taxatividad, puesto que conforme lo transcrito en el anterior párrafo, no existe ninguna duda sobre el supuesto de hecho regulado como infracción por el citado numeral 3, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 (realizar operaciones no autorizadas), limitándose **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** a alegar dicho principio como vulnerado, sin explicar cómo o el porqué del supuesto agravio.

Por lo señalado, se concluye que no existen vulneraciones al principio de tipicidad y menos aun al de taxatividad, quedando desvirtuados los alegatos al respecto, expuestos por el recurrente.
(...)

ANÁLISIS ASFI

El presente análisis se centrará en los nuevos alegatos expuestos, considerando que el memorial de recurso de revocatoria de **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** reitera los argumentos expuestos anteriormente, no siendo necesario volver a pronunciarse sobre los mismos.

En referencia a que la fundamentación de la sanción se encontraba en la Resolución ASFI/436/2019 y no en la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-70975/2019, de la relación de hechos y derecho expuestos por el propio recurrente, se denota la invalidez del supuesto agravio en contra de **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, puesto que en la citada Nota de Cargo, se expone la presunción o probabilidad de la existencia de una infracción administrativa (Cargo) y no así de su sanción, lo cual es desarrollado en la Resolución Administrativa sancionatoria una vez que se ha confirmado dicha infracción. Pretender que se establezca la sanción en la Nota de Cargo sería una incoherencia, más aún tomando en cuenta que dicha Nota hace referencia a normativa que presuntamente ha sido incumplida, mientras que la reglamentación de las infracciones y la aplicación de las sanciones (que se encuentra regulada por el D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001), implica la adecuación de la conducta en la norma citada.

Respecto a la aplicación de la sanción impuesta en la Resolución ASFI/436/2019, de igual manera que en el anterior caso, el propio recurrente responde a su interrogante, sobre el porqué el monto de la sanción impuesta por la operación no autorizada, alcance el monto de USD70.000 Dólares Estadounidenses, y es que conforme lo ha dispuesto el citado numeral 3, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156, "se aplicará la sanción de multa de acuerdo al rango de multa que correspondiere a dicho monto comprometido." (Subrayado propio).

Es decir que el mismo reglamento de aplicación de sanciones para las entidades del Mercado de Valores, en el marco de la **potestad reglada** que en este caso rige al acto administrativo, establece la

posibilidad de aplicar una multa de acuerdo al rango correspondiente al monto comprometido en la operación prohibida o no autorizada, que en el marco de los límites dispuestos en el D.S. N° 26156 (en su artículo 13), no puede superar los mencionados USD70.000 Dólares Estadounidenses (a pesar de que el monto comprometido sea superior). Similar razonamiento ya ha sido confirmado por la Autoridad Jerárquica mediante la Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2014 de 14 de abril de 2014, en un caso similar, donde esta Autoridad de Supervisión sancionó a la entidad infractora con la multa máxima del cuarto rango establecido en el D.S. N° 26156 de 12 de abril de 2001, por una infracción establecida en el numeral 7 del segundo rango, inciso b), Artículo 20 del citado Decreto Supremo, tomando en cuenta (en ese caso), que el perjuicio ocasionado superaba el monto máximo del segundo rango y la propia normativa dispone dicha potestad, señalando literalmente que:

“Por consiguiente y en virtud a tal consideración, la sanción impuesta por la Autoridad Reguladora resulta en aplicación a lo dispuesto por el segundo párrafo del numeral 7, referido al Segundo rango establecido en el inciso b) del artículo 20° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores (Decreto Supremo N° 26156), toda vez que el perjuicio determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es superior al límite máximo de sanciones dispuesto en el Cuarto rango del mismo cuerpo normativo, dando lugar a la sanción por dicho importe, es decir, con \$us.70.000.- (Setenta mil 00/100 Dólares estadounidenses), a los que con correcto criterio, se ha incrementado hasta \$us.77.000.00.- (Setenta y siete mil 00/100 Dólares estadounidenses) “en sujeción a los artículos 3, 7, 11, 12 párrafo I, 13 y 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, emitido mediante Decreto Supremo N° 26156”, por lo que corresponde dar razón al Ente Regulador, resultando injustificado el alegato de la recurrente referido al cargo N° 1.”

Que, por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que el recurso de revocatoria interpuesto mediante memorial recibido el 17 de junio de 2019, no cuenta con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/436/2019 de 20 de mayo de 2019, por lo que corresponde confirmar totalmente dicha Resolución.

CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R- 147835/2019 de 17 de julio de 2019, señala que los argumentos expuestos por **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, a través del memorial recibido el 17 de junio de 2019, no cuentan con las justificaciones necesarias para desvirtuar la Resolución ASFI/436/2019 de 20 de mayo de 2019, por lo que corresponde confirmar totalmente dicha Resolución, al encontrarse enmarcada en la normativa vigente...”

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 09 de agosto de 2019, **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/622/2019 de 18 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/436/2019 de 20 de mayo de 2019, bajo los siguientes argumentos:

“...2.1. AUSENCIA DE CLARIDAD EN LA FUNDAMENTACIÓN DEL CARGO Y MUTACIÓN DE LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS

PRIMERO.- Tal como expusimos en nuestro memorial de Recursos (sic) de Revocatoria, de la lectura de la Resolución Sancionatoria ASFI/436/2019 de fecha 20 de mayo de 2019, podemos advertir que existe el tipo elegido por la ASFI, la calificación de nuestro accionar y la consecuente imposición de la multa versa sobre las siguientes disposiciones normativas:

- El artículo 2, sección 1, capítulo II de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV);
- El inciso i) del artículo 1, sección 2, capítulo III de dicha norma, y;
- El artículo 1, sección 1, capítulo VII;

Todas estas en conjunto se refieren a las operaciones que una agencia de bolsa puede realizar y, por

ende, la prohibición de efectuar operaciones, funciones o actividades prohibidas por la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos, así como aquellas no autorizadas o no consideradas en su objeto social:

Extracto de la Resolución Sancionatoria ASFI/436/2019

Que con el fin de modular la sanción aplicable se debe considerar que el cargo ratificado a MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A., por infracción a la normativa precitada, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho Imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 3, inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Segundo Rango, el de realizar operaciones, funciones o actividades prohibidas por la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos, así como aquellas no autorizadas o no consideradas en el objeto social de personas jurídicas supervisadas y fiscalizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aspecto en el cual la Agencia de Bolsa incurrió al infringir lo establecido en el Artículo 2. Sección 1, Capítulo II, inciso i), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III y Artículo 1, Sección 1, Capítulo VII, todos del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) v b) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado, puesto que el (sic)

A partir de la lectura de la Resolución Sancionatoria y de la Resolución Impugnada, su autoridad podrá observar que la ASFI elige como conducta vulneratoria de la **normativa en materia de valores** la realización de una operación de cambio de moneda, la cual señala que no se encuentra autorizada a MSCAB y que no se ajusta a su objeto social. **En consecuencia**, indica que nuestro accionar **constituye una INFRACCIÓN DE SEGUNDO RANGO**, no haciendo mención a la vulneración de otras disposiciones contenidas en la Ley del Mercado de Valores o sus reglamentos.

Esta situación prevalece desde la Resolución Sancionatoria la cual indicó que la conversión de moneda por instrucción nuestra constituye una operación no autorizada que no es parte de nuestro negocio, a la par de establecer que el hecho de haber comprado DPFs con esos recursos es también una operación no autorizada:

Extracto de la Resolución Sancionatoria ASFI/436/2019

Consecuentemente, MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A., con cargo a Bs20.000.000.00 (VEINTE MILLONES 00/100 BOLIVIANOS), instruye se proceda a la apertura de los DPF's a plazo fijo a una tasa nominal de 5.25% cuyos DPF's fueron vendidos a una Administradora de Fondos de Pensión (sic), por lo que, el accionar de la citada Agencia de Bolsa no se enmarca dentro las operaciones autorizadas vulnerando así el inciso i), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III, Libro 4 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

No obstante, la argumentación se vuelve inconsistente a momento de que la ASFI introduce otros elementos, acusándonos de una actividad fraudulenta respecto a la apertura de los DPFs (que nada tiene que ver con la realización de una conducta no autorizada o prohibida para agencias de bolsa, que es el tipo sancionatorio que nos aplica), convirtiéndola también en conducta sancionada, pese a indicar que la apertura de los DPFs no es parte de la fundamentación de la conducta sancionada sino una situación contemplada a fin de modular la sanción, entre otras. Consecuentemente, a continuación, demostraremos que no cometemos la conducta que se nos atribuye (cambio de divisas) por una propia declaración de la ASFI y que los conceptos adicionales que son aquellos en función de los cuales, en los hechos, realmente pretende sancionarnos el Ente Regulador, **no encajan en el tipo sancionatorio utilizado y, por ende, no pueden ser evaluados como componentes de la supuesta conducta infractora.**

SEGUNDO.- El primer elemento interesante de análisis sobre los aspectos contradictorios de la Resolución Impugnada versan sobre la afirmación que hace ASFI respecto al hecho de que MSCAB no ha realizado operaciones de cambio de divisas, reservadas exclusivamente a las entidades financieras reguladas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros:

En ese sentido, el Cargo imputado al recurrente versa sobre la operación no autorizada señalada en la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-70975/2019 de 9 de abril de 2019 y detallada en la Resolución

ASFI/436/2019, además del análisis expuesto en el anterior acápite de la presente Resolución, y **no así** sobre que la Agencia de Bolsa se **dedique a realizar operaciones de compraventa de moneda**, tal y como parece haber entendido al indicar que **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** no realizó las actividades señaladas en el inciso g) del Artículo 119, inciso h) del Artículo 123 y Artículo 364, todos de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, entre otra normativa, sino al contrario, la citada Agencia de Bolsa realizó (sic)

Como elemento adicional, cabe señalar que esta afirmación cae en contradicción con lo mencionado en otra parte por el Ente Regulador:

Respecto a una supuesta vulneración al principio de tipicidad, se evidencia que desde la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-70975/2019 de 9 de abril de 2019, y el análisis efectuado por la Resolución ASFI/436/2019, como en la presente Resolución, se ha establecido claramente que la infracción versa sobre el hecho que la Agencia de Bolsa realizó una operación no autorizada (referida a la compra y venta de moneda), la cual no se enmarca en las operaciones permitidas a las Agencias de Bolsa, conforme lo exhaustivamente analizado supra, por lo cual, incumplió el numeral 3, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, el cual dispone literalmente que es una infracción.

"3. **Realizar operaciones.** funciones o actividades prohibidas por la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos, así como aquellas **no autorizadas o no consideradas en el objeto social de personas jurídicas supervisadas y fiscalizadas por la Superintendencia.** Si existiere un monto comprometido, se aplicará la sanción de multa de acuerdo al rango de multa que correspondiere a dicho monto comprometido." (Subrayado propio).

Más allá de esta ostensible contradicción, consideramos que la afirmación de ASFI constituye un elemento fundamental para la decisión que asuma la Autoridad Jerárquica, ya que el propio Ente Regulador ha reconocido que MSCAB **no realizó operaciones que no se encuentran autorizadas para una agencia de bolsa, es decir, que no se dedicó a realizar operaciones de compraventa de moneda**, "señaladas en el inciso g) del Artículo 119, inciso h) del artículo 123 y Artículo 364, todos de la Ley N° 393 de Servicios Financieros". Consecuentemente, no comprendemos de qué manera la ASFI puede afirmar que la solicitud al banco de que transforme divisas constituye una operación no autorizada o ajena a nuestro objeto tal como prohíben los artículos antes mencionados de la RNMV.

En este sentido, reiteramos nuestros argumentos en relación a que la solicitud de cambio de moneda a una entidad financiera de la cual una persona (en este caso, MSCAB) se constituye en usuario y que inclusive puede exigir al regulador que proteja sus derechos en dicha condición, **no es una operación regulada que requiera de autorización alguna**; alegar lo contrario significaría **exigir a cualquier persona, natural o jurídica, la obtención de una autorización previa del regulador para poder cambiar su dinero de divisa extranjera a bolivianos o viceversa** o pedirle que modifique el objeto contenido en sus Estatutos o Escritura de Constitución -previando dicha actividad- para la obtención de una autorización.

Conforme ASFI indica, debimos obtener una autorización para poder realizar la actividad que observa y en función a la cual impone la sanción:

Por lo tanto, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, cualquier operación similar a la imputada y sancionada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, requiere de la debida autorización y reglamentación correspondiente, puesto que la entidad regulada ya estaría realizando operaciones que superan a las actividades permitidas a una Agencia de Bolsa dentro del territorio nacional, conforme la reglamentación emitida al efecto.

Aquí, el argumento de la ASFI se complica más pues señala que debemos obtener una autorización previa para poder solicitar el cambio de moneda a nuestro banco **como paso previo a poder solicitar que se constituya un DPF con esos recursos**:

En cuanto al tercer argumento, al contrario de lo afirmado por el recurrente, las operaciones de compra y venta de moneda (es decir, haber utilizado los mismos recursos para actuar como comprador y como vendedor) son actividades que precisan ser autorizadas y más bien, no pueden equipararse a una simple acción de realizar una compra o una venta de moneda, las cuales si podrían enmarcarse dentro de la concepción de 'recibir el servicio de compraventa de moneda',

además que en esos casos pueden tener como causa-fin el realizar una operación autorizada, es decir, la compra o venta de moneda sería una actividad accesoria a otra operación autorizada, como por ejemplo: Comprar dólares con el fin de comprar Valores en dicha moneda; en ese caso, es evidente que la primera acción **es una actividad secundaria que forma parte** de la operación autorizada, que es adquirir Valores para su negociación, ya sea para cartera propia o de sus clientes.

No conocemos de norma alguna que obligue a una agencia de bolsa a obtener dicha autorización.

De esta forma, ante la carencia de argumentos razonables sobre la obtención de una autorización, su Autoridad en instancia Jerárquica podrá observar que lo que la ASFI pretende sancionar es una conducta que excede el tipo sancionatorio elegido (realizar operaciones no autorizadas, prohibidas o que no son parte de su objeto), consistente básicamente en la **supuesta finalidad por la que efectuamos la solicitud de cambio de moneda y posterior apertura de DPF**, pese a negar que este elemento forma parte de la fundamentación de la conducta sancionada.

TERCERO.- La ASFI, en la Resolución Impugnada, indicó que la conducta sancionada no fue efectuar operaciones de cambio de divisa como las que se encuentran reservadas para las entidades financieras sino el fin con el que dicha operación se realizó:

Financieros, entre otra normativa, sino al contrario, la citada Agencia de Bolsa realizó una operación de compra y venta de moneda, con el fin de constituir DPF's, a través del Banco Nacional de Bolivia S.A., como ya se expuso supra (corroborado por la nota FIN/229/2019, adjuntada por el recurrente en calidad de prueba), por lo cual, dicha argumentación no amerita mayor análisis al respecto.

Como podrá observar su Autoridad a partir del párrafo que copiamos de la Resolución Impugnada, la conducta que considera no autorizada, prohibida o fuera de nuestro objeto sería la solicitud de cambio de moneda para constituir DPFs, es decir un conjunto de operaciones que pasará (recién en esta Resolución) a calificar de fraudulentas y ajenas a las condiciones de mercado:

Fraudulentas (mención a la protección de los inversionistas contra prácticas y estructuras complejas con fines fraudulentos)

b) La necesidad, o no, de realizar la operación de compra y venta de moneda, para la consiguiente constitución de los DPF's: Al respecto, se debe mencionar lo establecido por el Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores OICV o IOSCO por sus siglas en inglés (International Organization Of Securities Commissions), el cual es una Organización Internacional que reúne a (sic)

los reguladores de valores del mundo y que junto al Comité de Basilea de Supervisión Bancaria y la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, forman el Foro Conjunto de las normas internacionales de regulación financiera, del cual es miembro la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y además ha emitido su regulación con base en los lineamientos y consideraciones establecidas por dicha entidad supranacional. En ese sentido, el citado comité en el documento titulado "Metodología para la evaluación de la implementación de los Objetivos y Principios de regulación de los mercados de valores de IOSCO", en su página 10 menciona: "Por otra parte, el carácter complejo de las operaciones con valores y de los sistemas fraudulentos requiere hacer cumplir estrictamente la legislación de los valores En caso de que se produzca una infracción de la ley, los inversionistas deben ser protegidos haciendo cumplir estrictamente la ley" (Subrayado propio), mientras que en la página 58, en lo referido a los principios de supervisión, inspección y sanción que deben tener los reguladores, señala "El carácter complejo de las operaciones con valores y la sofisticación de las estructuras fraudulentas, exigen una firme y rigurosa aplicación de las legislaciones de valores para contribuir a incrementar la confianza de los inversionistas: así como para mantener unos mercados justos y eficientes (...)" (Subrayado propio), **es decir, se reconoce la complejidad de las operaciones realizadas en los Mercados de Valores, que en el presente caso, puede ser comprendido una vez que se hace seguimiento a los recursos utilizados por MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A., después de haber efectuado la operación de compra y venta de moneda.**

Ajenas a las Condiciones de Mercado

Así se evidencia que en las cartas MSCAB-260/2018 de 3 de abril de 2018, MSCAB265/2018 de 4 de abril de 2018, MSCAB-267/2018 de 5 de abril de 2018, MSCAB270/2018 de 6 de abril de 2018 y MSCAB-

279/2018 de 9 de abril de 2018, una vez efectuada la operación de compra y venta de moneda (y su consiguiente pérdida económica), la Agencia de Bolsa instruyó al Banco Nacional de Bolivia S.A. la tasa a la cual los citados DPF's debían ser constituidos (lo cual no es propio de un Mercado sano, justo, seguro y transparente, puesto que el "cliente" no debería ser quien ordene la tasa a la cual va a constituir sus DPF's), considerando además, que tanto en las fechas en las que fueron constituidos, así como en el promedio mensual, el citado Banco ofrecía DPF's a una tasa menor como se observa en el cuadro detallado a continuación, desvirtuándose de esta manera, el argumento de que MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A. actuó como (cualquier otro) cliente de la mencionada Entidad de Intermediación Financiera

Fecha de apertura	03/04/2018	04/04/2018	05/04/2018	06/04/2018	09/04/2018	ABRIL
Tasa promedio de los DPF's aperturados	2,87	0,25	2,39	1,21	0,73	0,9

Tasas que resaltan, tomando en cuenta que los DPF's constituidos en favor del ahora recurrente son superiores a la tasa media otorgada, como se puede observar en la comparación con el siguiente cuadro:

Fecha de solicitud	Tipo de Valor	Tasa	Plazo días	N° de DPFs	Valor Nominal por DPF Bs	Valor Total Bs	Modalidad de Pago
03/04/2018	DPF	5,25%	5406	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días
04/04/2018	DPF	5,25%	5406	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días
05/04/2018	DPF	5,25%	5405	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días
06/04/2018	DPF	5,25%	5404	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días
09/04/2018	DPF	5,25%	5401	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días

Como breve paréntesis, deseamos señalar que la alegación sobre la instrucción al banco de establecer la tasa **constituye un total desconocimiento de la normativa financiera emitida por el propio Ente Regulador en materia de DPFs:**

- La Recopilación de Normas para Entidades Financieras, en el artículo 3 de la Sección 1 del Capítulo II del Título III "Captaciones", define los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) como la entrega de dinero a intereses bajo la modalidad de plazo fijo, que se documenta mediante la expedición de un DPF caratular o anotación en cuenta en el Sistema de Registro de la EDV. El DPF puede ser negociable conforme a las disposiciones reglamentarias aplicables.
- En este sentido, tratándose de un depósito que el titular de los recursos monetarios debe realizar, el artículo 1 de la Sección II de la indicada norma señala que solicitud de constitución del DPF debe ser realizada en forma personal y, en caso de persona jurídica, a través de su apoderado debidamente acreditado.
- Tratándose de una operación que se realiza entre dos partes, las condiciones **deben ser fijadas entre ambas a partir de una negociación** entre quienes revisten el poder suficiente para alcanzar un acuerdo, siendo así que el artículo 9 de la Sección 2 de la citada norma señala que **la modalidad y forma de pago de los intereses debe ser acordada entre el titular del DPF y la entidad supervisada, conforme a lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros en relación a los DPF.**
- Por otra parte, el citado artículo 9, al momento de referirse a las tasas de los DPF, remite a las disposiciones del Reglamento de Tasas de Interés contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; dicha norma, en su artículo 3 señala que las tasas de interés de los DPF pueden ser negociadas entre las partes, **con el objeto de concluir en un acuerdo libremente convenido entre las mismas.**

Por tanto, la alegación que introduce ASFI en la Resolución Impugnada, **que además resulta totalmente nueva en el proceso, contiene una fuerte acusación de prácticas contrarias al mercado, que no solo nos involucran a nosotros sino a una entidad financiera ni siquiera vinculada a MSCAB.**

Volviendo a nuestros argumentos iniciales, podemos observar que la ASFI sanciona la solicitud de conversión de moneda por el hecho de que la finalidad fue abrir DPFs en condiciones que ellos **injustificada y arbitrariamente consideran ilegales**, pese a que en la Resolución Impugnada indican que ese elemento solo serviría para modular la sanción:

Por lo expuesto, se debe aclarar al recurrente que los argumentos señalados en la Resolución ASFI/436/2019 que no se refieren a la infracción en sí misma (presentados y analizados en los incisos previos), no han sido utilizados para demostrar la existencia de la infracción, tal y como parece haber entendido el recurrente, al señalar que: "Todas estas consideraciones resultan irrelevantes a la conducta que su Autoridad nos atribuye ya que de ellas no depende el hecho de que nuestro requerimiento de cambio de moneda sea o no considerado una operación no autorizada", haber generado una pérdida o una ganancia no afecta al carácter del cambio de moneda la operación (en toda operación de cambio de divisas para cualquier persona, implica una ganancia o una pérdida, pues no es usual que se venda o se compre una divisa al mismo tipo de cambio oficial establecido en la contabilidad); (sic) haber (sic)

abierto un DPF con tales recursos es una operación permitida por norma y que se realiza de forma usual en el mercado c) el hecho de que los DPFs hayan sido vendidos y quién fue el comprador, no determina que el cambio de moneda pueda ser considerado como prohibido o no autorizado, pues una operación bursátil no tiene relación con dicho cambio de moneda.', sino al contrario, han sido expuestos para analizar **las circunstancias que rodearon a la infracción** y permitieron calificar la misma (a fin de imponer la sanción pertinente, que podría haber sido de amonestación, multa u otra), así como determinar el monto de la multa (considerando que era la multa la sanción correspondiente, como se desprende del análisis vertido en la Resolución ASFI/436/2019), en el marco de la complejidad que caracteriza a las operaciones dentro del Mercado de Valores.

En otra parte expone:

Por lo indicado, no es correcta la afirmación de **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, al señalar que: "(...) observamos que la RA 436 utiliza estos hechos como fundamentos de la infracción, situación que no guarda relación con la calificación de la conducta (requerir al banco el cambio de moneda) como supuesta operación no autorizada; la sanción no se impone en razón a si hubo o no pérdidas o si debimos abrir un DPF o no o si MSCAB lo ha vendido en el mercado" puesto que, como ya se ha expuesto exhaustivamente, los mencionados hechos y circunstancias **no son fundamentos de la infracción, pero sí son la base para imponer la sanción.**

Consecuentemente, considerando adicionalmente lo mencionado en punto SEGUNDO anterior, resulta claro que, **ante la ausencia de elementos fácticos-normativos que amparen la sanción por una práctica fraudulenta** o ante la incomprensión del alcance exacto de las previsiones de la norma alegada como tipo sancionatorio, la ASFI se apoya infundadamente en una norma **que prohíbe a las agencias de bolsa realizar actividad que no es propia de su objeto, tipo que no se ajusta a una solicitud de cambio de moneda a una entidad regulada y autorizada para el efecto y la posterior constitución de DPFs, todas operaciones válidas conforme a la norma y para las cuales ninguna norma exige una autorización previa del regulador.**

Al contrario, si la ASFI deseaba sancionar nuestra supuesta intención de realizar una práctica fraudulenta que implique una compleja estructura orquestada en complicidad con la entidad financiera en la que poseemos nuestros recursos, **debió realizar una investigación seria con elementos probatorios que trasciendan la simple opinión de lo que le parece condiciones ajenas al mercado, para posteriormente plasmar sus acusaciones en función al tipo sancionatorio aplicable a operaciones fraudulentas.**

La intención de sancionar a MSCAB por una supuesta conducta fraudulenta es clara en el presente caso, ya que (como expondremos más adelante), la ASFI pretende aplicar una multa descomunal que **se desmarca de lo que la norma establece para ingresar en el plano de la subjetividad**, es decir, qué multa considera el funcionario de ASFI que puede aplicar según cómo entiende la severidad de la conducta, **pese a que esa multa corresponda a un Segundo Rango y no al Cuarto**; nótese que se consideran infracciones de Cuarto Rango el: **"1. Realizar operaciones o transacciones ficticias. 2. Realizar prácticas manipulatorias destinadas a fijar artificialmente precios, valores de cuotas, tasas o cotizaciones"; acciones que justamente pretende sancionar la ASFI en el presente caso según su propia interpretación de la operación en conjunto, pese a que el proceso verse sobre una conducta totalmente diferente.**

El recurrir a una prohibición que nada tiene que ver con este aspecto (realizar una actividad no autorizada) constituye una transgresión al principio de legalidad, tipicidad, taxatividad y seguridad

jurídica, que abarcamos en nuestras anteriores actuaciones (que forman parte del expediente) y que también abordamos más adelante, siendo que la sanción con un tipo que no se ajusta a lo alegado por el ente sancionador amerita la revocatoria de la misma.

2.1. RELACION ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y EL DERECHO PENAL

La primera justificación en virtud a la cual, la Autoridad regulatoria motiva la resolución que confirma la sanción, se basa en la estrecha relación que se presenta entre el derecho penal y el derecho administrativo en su vertiente sancionadora. De acuerdo a este argumento, es necesario hacer una distinción entre el autor inmediato o directo y el autor mediato o indirecto en la comisión de un ilícito; entendiéndose, de acuerdo a la doctrina como autores mediatos, a quienes resultaren ser los instigadores o cómplices en la comisión de un hecho tipificado como delito.

Bajo dicho razonamiento, ASFI pretende dar sustento a que el cambio de divisas representa una contravención, sobre la cual la Agencia de Bolsa tiene las responsabilidades que le han generado la sanción, al afirmar que MSCAB ha sido **el autor mediato** dado que de no haber mediado sus instrucciones el BNB no habría cometido la contravención de realizar la operación de compra y venta de moneda.

De acuerdo a la analogía con el derecho penal, que pretende utilizar el regulador como sustento; para afirmar que la Agencia de Bolsa reviste el carácter de autor mediato (entiéndase cómplice o instigador de un ilícito), se debe partir del presupuesto indubitante de que el BNB ha cometido una infracción al haber realizado la operación de compra y venta de divisas; es decir que el BNB ha desarrollado una actividad prohibida, situación que bajo el razonamiento de ASFI, determinaría que el banco sea el autor directo de la contravención, dando lugar a que MSCAB, mediante su instrucción se constituya en el autor mediato.

El silogismo utilizado, al cual nos lleva indefectiblemente el fundamento de ASFI, determina que tal afirmación caiga por su propio peso, por cuanto, tal y como ha sido afirmado a lo largo del presente procedimiento sancionatorio: **LA COMPRA Y VENTA DE MONEDA, ES UNA ACTIVIDAD PERMITIDA POR LA LEY PARA LOS BANCOS MULTIPLES, TAL ES EL CASO DEL BNB,** por lo tanto si no hay una conducta infractora atribuible a quien directamente ha desarrollado la acción ya que la actividad cuestionada no representa una infracción, por lo tanto: **NO EXISTEN AUTORES INMEDIATOS NI MEDIATOS EN LA COMISIÓN DE UNA CONTRAVENCION O UN ILICITO,** extremo que desemboca en una sola conclusión lógica: **NO EXISTE INFRACCION PARA SANCIONAR.** Pretender sancionar a nuestra entidad por haber emitido una instrucción para que un Banco realice una operación que está dentro de su giro social, es tan absurdo como sancionar a cualquier entidad financiera por realizar las actividades financieras previstas en la normativa, a instancias de cualquiera de sus clientes, extremo que raya en lo inverosímil y que por supuesto desvirtúa completamente el fundamento de la Resolución que ahora se impugna.

2.3 CIRCUNSTANCIAS DE LA INFRACCION.

2.3.1 Pérdidas ocasionadas producto de la compra y venta de divisas:

En el análisis de los agravios expuestos en el recurso de revocatoria, ASFI afirma que la alusión a las pérdidas ocasionadas producto de la compra y venta de divisas, la realiza en atención a que dicha pérdida representaría una circunstancia de la infracción y que ha sido efectuada a efectos de justificar un quantum de la sanción atendiendo a la existencia de un monto comprometido.

En el recurso de revocatoria, se ha cuestionado este argumento en el entendido de que ASFI funda la sanción utilizando este aspecto como un elemento configurador de la infracción a partir de la relación entre la actividad desarrollada por MSCAB (instrucción para la compra y venta de monedas) y el presupuesto normativo supuestamente infraccionado (la realización de operaciones prohibidas); cuestionamiento que determina de manera inequívoca que la existencia de diferencias cambiarías en la operación de compra venta de moneda, jamás podría servir como una caracterización en la tipificación de la infracción. Ante la exposición de nuestro argumento que demuestra la falta de coincidencia entre la actividad desarrollada y el presupuesto supuestamente transgredido, comprobando la vulneración al principio de tipicidad, ASFI ahora cambia de discurso, pretendiendo que dicho argumento no sea considerado como un elemento configurador de la infracción, sino que sea considerado como un agravante de la conducta infractora; no obstante este novedoso argumento, también carece de

sindéresis, ya que al no poder configurar elemento alguno que determine que la instrucción para el cambio de moneda a una entidad que tiene como objeto social tal actividad, pueda ser considerado como una actividad prohibida, mucho menos puede existir un agravante para dicha conducta que, reiteramos, **NO CONSTITUYE INFRACCION ALGUNA**. En el colmo de la contradicción, ASFI afirma más adelante que las pérdidas fueron compensadas y superadas gracias a la constitución y posterior venta de los DPFs; denotando lo errático de los argumentos esgrimidos como fundamento de la injusta Resolución.

2.3.2 La necesidad de realizar la operación de compra venta:

Otra “circunstancia” de la infracción, conforme el razonamiento de ASFI, la constituye el análisis respecto a la necesidad de realizar la compra y venta de divisas para una posterior constitución de DPFs. Ante el cuestionamiento de que dicho argumento tampoco puede constituirse como un elemento configurador de la infracción, ASFI indica que este aspecto ha sido considerado dentro de las labores de supervisión como un factor que haría presumir la falta de transparencia en el actuar de MSCAB, toda vez que se ha podido evidenciar que luego de haber efectuado las operaciones de compra y venta de moneda, la Agencia de Bolsa habría instruido al BNB la tasa de interés con que deberían ser constituidos los DPF.

Nuevamente debemos referirnos a la falta de precisión en los argumentos de ASFI, por cuanto:

- Los cargos impuestos han sido porque la compra y venta de monedas se constituye en una operación prohibida ajena al giro social de la Agencia de Bolsa y no por la emisión de instrucciones para la fijación de Tasa de Intereses para los DPFs a ser constituidos o por una supuesta falta de transparencia en las actividades efectuadas por nuestra Agencia de Bolsa.
- La infracción que supuestamente se ha configurado dando lugar a la imposición de la sanción, es la realización de operaciones prohibidas por la Ley, las que consisten en la compra y venta de moneda y no por haber instruido al BNB la fijación de tasas para los DPF a constituirse o por una supuesta falta de transparencia de parte de la Agencia de Bolsa en estas actuaciones.
- No existe ninguna normativa que pueda determinar que la instrucción para la fijación de tasas en los DPFs a ser constituidos en una entidad bancaria pudiera configurar una contravención o infracción.
- En la fase de análisis de descargos e imposición de sanciones, nunca se consideró a tal instrucción como configuradora de la infracción sancionada y menos como agravante de la misma.

En consecuencia, no se alcanza a comprender como se pueda llegar a la conclusión de que la Agencia de Bolsa ha desarrollado operaciones prohibidas por Ley al ser ajenas a su giro social; no debemos perder de vista que tanto el cargo acusado como la infracción sancionada se refieren **ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE A LA REALIZACION DE OPERACIONES PROHIBIDAS CONSISTENTES EN LA COMPRA Y VENTA DE MONEDA.**

Por último y complementando lo expuesto en la primera parte del presente recurso, se debe hacer notar que nuestra Agencia de Bolsa, pudo haber indicado al BNB que fije una determinada Tasa en los DPFs; no obstante la decisión de la fijación de la tasa es exclusiva y privativa del Banco, quien atenderá a un determinado número de factores para la fijación de éstas, siendo solamente uno de ellos, la recomendación de nuestra Agencia, en atención a la relación comercial que se mantiene con dicha entidad bancaria; sin embargo estos extremos son perfectamente lícitos y comercialmente usuales, sin que pueda encontrarse algún tipo de conducta reprochable en los mismos.

Por lo tanto, este argumento carece de sustento jurídico y legal para fundar la sanción impuesta a nuestra entidad.

2.3.3 El accionar referido a la constitución de DPFs:

Continuando con lo confuso y errático en la fundamentación de ASFI, ésta afirma que nuestro recurso de revocatoria habría descontextualizado la fundamentación de la sanción, por cuanto en ningún momento se afirmó que la constitución de DPFs pudiera llegar a considerarse como una operación prohibida, sino que lo que se ha pretendido es contextualizar todos los hechos relacionados con la infracción, y que a pesar de ser una actividad que no está prohibida en sí misma, si permite conocer el fin con el cual fue realizada la operación prohibida, accionar que no se enmarca en el inciso i), Artículo, Sección 2, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsas.

Reforzando lo manifestado líneas arriba, mencionamos que la anterior explicación más allá de constituir un fragmento incoherente y carente de toda lógica legal, redundante en la falta de relación y conexión entre el presupuesto que se acusa como infraccionado - realizar operaciones, funciones o actividades prohibidas por la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos, así como aquellas no autorizadas o no consideradas en su objeto social - y las actuaciones desarrolladas por MSCAB - la instrucción para el cambio de divisas y la posterior orden de constitución de DPFs para su posterior negociación- sin que se encuentre el hilo conductor entre estos dos elementos para determinar de manera inequívoca la existencia de una infracción, más aun cuando es el mismo regulador quien reconoce que esta no es una actividad prohibida en sí misma.

2.4. DE LA INCORRECTA CALIFICACION DE LA CONDUCTA.-

ASFI en este aspecto, reconoce haber identificado quien es el autor de las operaciones de compra y venta de monedas admitiendo que fue el BNB quien realizó las operaciones compra y venta de divisas por instrucción de MSCAB para una posterior constitución de DPFs.

Sin embargo, a pesar de haber dilucidado lo anterior, nuevamente insiste en el hecho de la comisión de la infracción indicando que las actividades de compra y venta de moneda, utilizando los mismos recursos para actuar como vendedor y comprador son actividades que precisan ser autorizadas y no pueden equipararse a una simple acción de comprar o de vender moneda, las cuales sí podrían enmarcarse dentro de la concepción del servicio de compra y venta de moneda.

Sobre este aspecto, no se alcanza a comprender la sutileza sugerida por ASFI, para determinar la existencia de la infracción, por cuanto sea que la Agencia de Bolsa hubiera actuado en una posición de comprador o hubiera actuado como vendedor, en ningún caso ha efectuado la operación de compra y venta de monedas, por sí misma, lo que evidentemente es lo que ha prohibido el legislador; sino que se ha limitado a dar instrucciones a una entidad autorizada para ello, requiriendo los servicios de ésta para la compra y venta de divisas, sin que hubiera existido la infracción acusada. La norma en ningún caso prohíbe a que MSCAB en calidad de cliente requiera un servicio a su Banco, o como en el presente caso, requiera la compra y venta de divisas y la posterior constitución de DPFs.

En consecuencia, se ratifica la incorrecta calificación de la conducta por parte de ASFI para aplicar la sanción.

2.5. DE LA MOTIVACION Y DE LA RAZONABILIDAD CONSTITUCIONAL. -

Resulta interesante que el regulador invoque la jurisprudencia respecto a la obligación de que todo acto administrativo debe ser razonado constitucionalmente. La Sentencia Constitucional SCP 0683/2013 de 3 de junio cuyo fundamento jurídico se transcribe en la resolución que se impugna establece los aspectos que debe contener una adecuada motivación que observe la razonabilidad constitucional, entendiendo dicha motivación como un elemento fundamental del derecho al debido proceso. En tal sentido, resulta indispensable analizar cada uno de estos elementos a la luz de los antecedentes que informan el presente caso a efectos de determinar si la fundamentación que el regulador expone observa los requisitos para constituirse en un acto razonado constitucionalmente:

i) La determinación con claridad de los hechos atribuidos a las partes procesales

En el presente caso, el regulador atribuye a nuestra Agencia de Bolsa, haber realizado operaciones ajenas a su giro social al haber efectuado compra y venta de moneda y que producto de dichas operaciones ha merecido la sanción contenida en la Resolución impugnada en revocatoria.

ii) La exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes

La descripción que se ha realizado a lo largo del presente proceso sancionatorio, determina de manera inequívoca que MSCAB en su condición de cliente del BNB, se ha limitado a instruir a dicho banco, efectúe el cambio de moneda conforme lo dispuesto en las notas adjuntas como descargo y que son de conocimiento de ASFI; posteriormente la Agencia de Bolsa, siempre en su condición de cliente de la entidad bancaria, instruyó al BNB la constitución de DPF a una tasa sugerida, para su posterior negociación a favor de una Administradora de Fondo de Pensiones.

iii) Al puntualizar de manera expresa a los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto

Es decir, que los supuestos de hecho deben adecuarse al presupuesto que describe la conducta a ser sancionada, lo que representa la labor de subsunción, asimilando los elementos fácticos al presupuesto normativo considerado como transgredido. Esto de acuerdo a los antecedentes del caso, es que la instrucción que ha emitido MSCAB al BNB para el cambio de divisas y la posterior constitución de DPF con estos fondos, se constituyan en una operación ajena al giro social de la Agencia de Bolsa; y es justamente este elemento que no puede ser fundamentado o justificado por ASFI para la imposición de la sanción, toda vez que de ninguna forma se ha demostrado que la instrucción que da una Agencia de Bolsa en su condición de cliente de un Banco para que éste le preste un servicio propio del giro social del banco, pueda llegar a configurarse como una operación prohibida para la propia Agencia de Bolsa; en tal sentido no existe prohibición alguna para que las agencias de bolsa requieran la prestación de servicios a los bancos con los que trabajan o peor aún para que las Agencia de Bolsa puedan ser clientes de la banca.

Las elucubraciones respecto a la pérdida en la diferencia cambiaría o al (sic) posterior constitución de DPF para su negociación, no pasan de ser simples manifestaciones que no subsanan en nada la deficiencia argumentativa de ASFI que se traduce en una ausencia de subsunción, es decir en la ausencia de un análisis que demuestre la asimilación entre la conducta observada y la infracción que se acusa; omisión que no hace nada más que confirmar la flagrante vulneración al principio de tipicidad consagrada en la Ley del Procedimiento Administrativo como rector de los procesos administrativos sancionatorios.

iv) La descripción de todos los medios de prueba aportados por las partes:

Nuestra institución ha aportado las notas descritas en las resoluciones de ASFI, las cuales demuestran de manera incontrastable las instrucciones emitidas por MSCAB, como cliente del BNB, requiriendo la prestación de los servicios que ofrece dicha entidad bancaria a todos sus clientes. Por parte de ASFI, no existe prueba alguna que pueda enervar el contenido de las notas.

v) La valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada.

Es obvio que esta labor de valoración y asignación de valor probatorio a nuestras pruebas, no existe por cuanto, el regulador se ha limitado a interpretar de manera unilateral las instrucciones emitidas por MSCAB en su condición de cliente del BNB, asignando a dichas instrucciones un sentido alejado del verdadero contenido de éstas a efectos de forzar la existencia de una supuesta intención inexistente; las notas solamente requieren la prestación de un servicio por parte del BNB y no contienen elementos de los que se pueda deducir que el MSCAB haya realizado operaciones ajenas a su giro efectuando por si (sic) misma, operaciones de compra y venta de divisas.

vi) La determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Tal vez el elemento más importante para la configuración de una adecuada motivación, lo representa éste, permitiendo demostrar a través del análisis de este factor, la total ausencia de motivación válida por parte de ASFI:

- La denuncia o pretensión en virtud a la cual se han emitido las resoluciones impugnadas no es otra más que la contenida en el cargo notificado; tanto el cargo acusado como la infracción sancionada se refieren **ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE A LA REALIZACION DE OPERACIONES PROHIBIDAS CONSISTENTES EN LA COMPRA Y VENTA DE MONEDA.**
- El supuesto hecho inserto en la norma aplicable se refiere a la prohibición para que las Agencias de Bolsa realicen operaciones prohibidas.
- La valoración de las pruebas debería determinar de manera incontrastable que MSCAB ha efectuado las operaciones de compra venta incurriendo en la prohibición de la norma; no obstante, de la evaluación de las pruebas jamás se puede llegar a la conclusión antes mencionada.
- La consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad, debería ser la sanción; sin embargo, de acuerdo a los antecedentes le ha resultado imposible al regulador acreditar el nexo de causalidad, toda vez que se ha demostrado fehacientemente que MSCAB no ha

efectuado operación de compra y venta de divisas y se ha limitado a requerir un servicio prestado por el BNB.

En consecuencia, a la luz de la jurisprudencia invocada por la propia ASFI, se evidencia que la sanción impuesta carece de mérito, al no haberse podido demostrar el nexo de causalidad entre la conducta acusada de ilícita, la norma invocada como vulnerada y los hechos acontecidos conforme la prueba aportada.

Por lo que en base al propio razonamiento en virtud al cual ASFI ha pretendido justificar la fundamentación de su Resolución, es posible concluir que la misma no tiene la motivación para justificar la decisión de ASFI en la imposición de la sanción, en consecuencia, CARECE DE RAZONAMIENTO CONSTITUCIONAL Y VULNERA NUESTRO DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

Asimismo, la carencia de motivación de acuerdo a lo precedentemente expuesto, confirma que ASFI ha vulnerado el principio de tipicidad consagrado en el Art. 73 de la Ley del Procedimiento Administrativo, vulneración que vicia las Resoluciones emitidas por ASFI, haciendo urgente la reparación del daño que se nos está causando al transgredir con la sanción impuesta de manera infundada, nuestros derechos constitucionales.

2.6. DE LA INCONGRUENCIA DE LA SANCION IMPUESTA.-

Sobre este aspecto, ASFI pretende justificar el monto de la sanción impuesta en el marco de la potestad reglada que en este caso rige el acto administrativo, desconociendo que la calificación de las sanciones a ser impuestas están basadas en el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, norma de obligatoria observancia y cuyo objeto ha sido precisamente limitar la "potestad reglada" del órgano regulatorio, circunscribiendo la facultad punitiva a los límites de dicha norma a efectos de que se eviten la comisión de arbitrariedades que puedan dañar patrimonialmente a las entidades financieras.

Nuevamente reiteramos los argumentos expuestos en nuestro recurso de revocatoria indicando que la multa impuesta que asciende a los \$us. 70.000 ha sido cuantificada en virtud al grado de infracción; de acuerdo al fundamento expuesto en la Resolución, se impone tal multa por cuanto el Art. 20 determina que la realización de operaciones, funciones o actividades prohibidas por la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos merece una calificación como una infracción de segundo rango.

No obstante, el Art. 13 de la misma norma establece la siguiente gradación para la aplicación de multas:

- a) Primer Rango: Desde \$us. 500 hasta \$us. 10.000.
- b) Segundo Rango: Desde \$us. 10.001 hasta \$us. 20.000.
- c) Tercer Rango: Desde \$us. 20.001 hasta \$us. 35.000.
- d) Cuarto Rango: Desde \$us. 35.001 hasta \$us. 70.000.

Ahora bien, el Art. 20, siempre del D.S. 26156, califica como infracciones de cuarto rango:

- 1. Realizar operaciones o transacciones ficticias.
- 2. Realizar prácticas manipulatorias destinadas a fijar artificialmente precios, valores de cuotas, tasas o cotizaciones.

Del análisis de la norma que sustenta la calificación de la sanción, es posible evidenciar la total incongruencia en la aplicación de la misma por cuanto:

- i) La conducta sancionada se refiere a la realización de supuestas operaciones prohibidas para Agencias de Bolsa por ser ajenas a su giro social.
- ii) Dicha conducta, de acuerdo a la norma indicada merecería una sanción calificada como de segundo rango.
- iii) La multa para una infracción calificada como de segundo rango no puede exceder los \$us. 20.000
- iv) La multa de \$us. 70.000.- impuesta por la Resolución impugnada, corresponde a una infracción de cuarto rango, la cual solamente puede verificarse a partir de los presupuestos normativos antes indicados, es decir por realizar operaciones ficticias o por realizar prácticas manipulatorias que fijen artificialmente precios, valores o tasas.

La invocación de la potestad reglada, que realiza ASFI, no puede ser aplicable al existir una normativa que limita la cuantificación de sanciones y que curiosamente ha sido invocada en la propia Resolución de aplicación de la sanción; en consecuencia, en virtud al Principio de Sometimiento Pleno a la Ley, consagrado en el inciso c) del Art. 4° de la Ley del Procedimiento Administrativo, el argumento de ASFI

para justificar la aplicación de la sanción, no es válido.

III. PETITORIO

En mérito a los fundamentos de orden legal precedentemente expuestos, interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 622/2019 de 18 de julio de 2019 al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, cuya competencia se desprende del Decreto Supremo No. 29894 de 7 de febrero de 2009, del Decreto Supremo No. 0071 de 9 de abril de 2009 y de la Resolución Ministerial No. 131 de 30 de abril de 2009, solicitando a esa Autoridad se sirva dictar Resolución revocando totalmente la resolución impugnada, y como consecuencia de ello la revocatoria también de la Resolución ASFI/436/2019 de 20 de mayo.

Asimismo, solicitamos a usted, señora Directora Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, se sirva remitir los antecedentes correspondientes al presente Recurso Jerárquico al Ministerio de Economía y Finanzas para su respectiva sustanciación..."

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. Antecedentes.-

A efectos de entrar en la compulsa correspondiente, es pertinente revisar los antecedentes relacionados al caso de autos, conforme se extrae de la documentación del expediente administrativo y que reflejan lo siguiente:

- **Nota MSCAB-0260/2018 de 03 de abril de 2018:**

"...solicitamos que con cargo a nuestra cuenta N° 1000284056 a nombre de Mercantil Agencia de Bolsa S.A. se proceda a:

- a) Debitar 20.350.364,96 (Veinte Millones trescientos cincuenta mil trescientos sesenta y cuatro 96/100 Bolivianos)
- b) Que el Banco Nacional de Bolivia S.A., con cargo a los recursos anteriormente mencionados, **proceda a la venta** de US\$ 2.919.708,03 (Dos millones novecientos diecinueve mil setecientos ocho 03/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) monto equivalente **aplicando un tipo de cambio de 6,97.**
- c) Que el Banco Nacional de Bolivia S.A. con cargo a los recursos anteriormente mencionados, **proceda a la compra** de los US\$ 2.919.708,03 (Dos millones novecientos diecinueve mil setecientos ocho 03/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) equivalente a Bs. 20.000.000,00 (Veinte millones 00/100 Bolivianos) **a un tipo de cambio de Bs. 6.85** por dólar.
- d) Con cargo a los Bs. 20.000.000,00 se **proceda a la apertura de DPFs** a plazo fijo **bajo las siguientes condiciones:**

Tipo de Valor	Tasa	Plazo días	N° de DPFs	Valor Nominal por DPF Bs	Valor Total Bs.	Modalidad de Pago
Depósito a Plazo Fijo	5.25%	5406	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días

Asimismo, cumplimos en comunicar lo siguiente:

Origen de los recursos: Liquidez y Préstamo sobre Línea de Crédito

Destino de los recursos: Apertura de DPFs

Motivo: Operaciones Bursátiles..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Nota MSCAB-0265/2018 de 04 de abril de 2018:**

"...solicitamos que con cargo a nuestra cuenta N° 1000284056 a nombre de Mercantil Agencia de Bolsa S.A. se proceda a:

- a) Debitar 20.350.364,96 (Veinte Millones trescientos cincuenta mil trescientos sesenta y cuatro 96/100 Bolivianos)
- b) Que el Banco Nacional de Bolivia S.A., con cargo a los recursos anteriormente mencionados, **proceda a la venta** de US\$ 2.919.708,03 (Dos millones novecientos diecinueve mil setecientos ocho 03/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) monto equivalente **aplicando un tipo de cambio de 6,97.**
- c) Que el Banco Nacional de Bolivia S.A. con cargo a los recursos anteriormente mencionados, **proceda a la compra** de los US\$ 2.919.708,03 (Dos millones novecientos diecinueve mil setecientos ocho 03/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) equivalente a Bs. 20.000.000,00 (Veinte millones 00/100 Bolivianos) **a un tipo de cambio de Bs. 6.85** por dólar.
- d) Con cargo a los Bs. 20.000.000,00 se **proceda a la apertura de DPFs** a plazo fijo **bajo las siguientes condiciones:**

Tipo de Valor	Tasa	Plazo días	N° de DPFs	Valor Nominal por DPF Bs	Valor Total Bs.	Modalidad de Pago
Depósito a Plazo Fijo	5.25%	5406	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días

Asimismo, para la apertura, se solicita que el/los DPF/s desmaterializando/s sea/n registrado/s en el Sistema de la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia (EDV) bajo la cuenta matriz de Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa (MIB) con CUI N° 9.

Finalmente, cumplimos en comunicar lo siguiente:

Origen de los recursos: Liquidez y Préstamo sobre Línea de Crédito

Destino de los recursos: Apertura de DPFs

Motivo: Operaciones Bursátiles..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Nota MSCAB-0267/2018 de 05 de abril de 2018:**

"...solicitamos que con cargo a nuestra cuenta N° 1000284056 a nombre de Mercantil Agencia de Bolsa S.A. se proceda a:

- a) Debitar 20.350.364,96 (Veinte Millones trescientos cincuenta mil trescientos sesenta y cuatro 96/100 Bolivianos)
- b) Que el Banco Nacional de Bolivia S.A., con cargo a los recursos anteriormente mencionados, **proceda a la venta** de US\$ 2.919.708,03 (Dos millones novecientos diecinueve mil setecientos ocho 03/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) monto equivalente **aplicando un tipo de cambio de 6,97.**
- c) Que el Banco Nacional de Bolivia S.A. con cargo a los recursos anteriormente mencionados, **proceda a la compra** de los US\$ 2.919.708,03 (Dos millones novecientos diecinueve mil setecientos ocho 03/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) equivalente a Bs. 20.000.000,00 (Veinte millones 00/100 Bolivianos) **a un tipo de cambio de Bs. 6.85** por dólar.
- d) Con cargo a los Bs. 20.000.000,00 se **proceda a la apertura de DPFs** a plazo fijo **bajo las siguientes condiciones:**

Tipo de Valor	Tasa	Plazo días	N° de DPFs	Valor Nominal por DPF Bs	Valor Total Bs.	Modalidad de Pago
Depósito a Plazo Fijo	5.25%	5405	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días

Asimismo, cumplimos en comunicar lo siguiente:

Origen de los recursos: Liquidez y Préstamo sobre Línea de Crédito

Destino de los recursos: Apertura de DPFs

Motivo: Operaciones Bursátiles..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Nota MSCAB-0270/2018 de 06 de abril de 2018:**

"...solicitamos que con cargo a nuestra cuenta N° 1000284056 a nombre de Mercantil Agencia de Bolsa S.A. se proceda a:

- a) Debitar 20.350.364,96 (Veinte Millones trescientos cincuenta mil trescientos sesenta y cuatro 96/100 Bolivianos)
- b) Que el Banco Nacional de Bolivia S.A., con cargo a los recursos anteriormente mencionados, **proceda a la venta** de US\$ 2.919.708,03 (Dos millones novecientos diecinueve mil setecientos ocho 03/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) monto equivalente **aplicando un tipo de cambio de 6,97.**
- c) Que el Banco Nacional de Bolivia S.A. con cargo a los recursos anteriormente mencionados, **proceda a la compra** de los US\$ 2.919.708,03 (Dos millones novecientos diecinueve mil setecientos ocho 03/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) equivalente a Bs. 20.000.000,00 (Veinte millones 00/100 Bolivianos) **a un tipo de cambio de Bs. 6.85** por dólar.
- d) Con cargo a los Bs. 20.000.000,00 se **proceda a la apertura de DPFs** a plazo fijo bajo las siguientes condiciones:

Tipo de Valor	Tasa	Plazo días	N° de DPFs	Valor Nominal por DPF Bs	Valor Total Bs.	Modalidad de Pago
Depósito a Plazo Fijo	5.25%	5406	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días

Asimismo, cumplimos en comunicar lo siguiente:

Origen de los recursos: Liquidez y Préstamo sobre Línea de Crédito

Destino de los recursos: Apertura de DPFs

Motivo: Operaciones Bursátiles

Finalmente, para la apertura, se solicita que el/los DPF/s desmaterializado/s sea/n registrado/s en el Sistema de la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia (EDV) bajo la cuenta matriz de Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa S.A. (MIB) con CUI N° 9..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Nota MSCAB-0279/2018 de 09 de abril de 2018:**

"...solicitamos que con cargo a nuestra cuenta N° 1000284056 a nombre de Mercantil Agencia de Bolsa S.A. se proceda a:

- a) Debitar 20.350.364,96 (Veinte Millones trescientos cincuenta mil trescientos sesenta y cuatro 96/100 Bolivianos)
- b) Que el Banco Nacional de Bolivia S.A., con cargo a los recursos anteriormente mencionados, **proceda a la venta** de US\$ 2.919.708,03 (Dos millones novecientos diecinueve mil setecientos ocho 03/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) monto equivalente **aplicando un tipo de cambio de 6,97.**
- c) Que el Banco Nacional de Bolivia S.A. con cargo a los recursos anteriormente mencionados, **proceda a la compra** de los US\$ 2.919.708,03 (Dos millones novecientos diecinueve mil setecientos ocho 03/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) equivalente a Bs. 20.000.000,00 (Veinte millones 00/100 Bolivianos) **a un tipo de cambio de Bs. 6.85** por dólar.
- d) Con cargo a los Bs. 20.000.000,00 se **proceda a la apertura de DPFs** a plazo fijo bajo las siguientes condiciones:

Tipo de Valor	Tasa	Plazo días	N° de DPFs	Valor Nominal por DPF Bs	Valor Total Bs.	Modalidad de Pago
Depósito a Plazo Fijo	5.25%	5401	2	10.000.000	20.000.000	Cupón cada 1080 días

Asimismo, cumplimos en comunicar lo siguiente:

Origen de los recursos: Liquidez y Préstamo sobre Línea de Crédito

Destino de los recursos: Apertura de DPFs

Motivo: Operaciones Bursátiles.

Finalmente, para la apertura, se solicita que el/los DPF/s desmaterializado/s sea/n registrado/s en el Sistema de la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia (EDV) bajo la cuenta matriz de Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa S.A. (MIB) con CUI N° 9..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

1.2. De los fundamentos presentados por la recurrente.-

MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A. alega que la conducta observada se refiere a la realización de una operación de cambio de moneda y la posterior compra de DPF's, respecto a la cual la ASFI señala que no se encuentra autorizada a la Agencia de Bolsa y no se ajusta a su objeto social, sin hacer mención a otras disposiciones contenidas en la Ley del Mercado de Valores o sus reglamentos.

Asimismo, la Agencia de Bolsa refiere que los argumentos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero son inconsistentes, toda vez que por una parte acusa de una actividad fraudulenta respecto a la apertura de los DPFs (que nada tiene que ver con la realización de una conducta no autorizada o prohibida para las Agencias de Bolsa), para posteriormente indicar que la apertura de los DPF's no es parte de la fundamentación de la conducta sancionada, sino una situación contemplada a fin de modular la sanción; otra incongruencia alegada es que la ASFI señala que la conducta sancionada no fue realizar operaciones de cambio de divisas que se encuentran reservadas para las entidades financieras, sino el fin con el que dicha operación se efectuó, empero después establece que efectuó una operación no autorizada referida a la compra y venta de moneda.

De igual manera la recurrente aduce que no entiende porque la solicitud al Banco de que transforme divisas constituye una operación no autorizada o ajena a su objeto, cuando se constituyó como usuario y no es una operación regulada que requiera de autorización, alegar lo contrario, significaría exigir a cualquier persona natural o jurídica la obtención de una autorización del regulador para poder cambiar su dinero en divisas extranjera a bolivianos o viceversa, que son operaciones válidas y que ninguna norma exige una autorización previa del regulador. Así también señala que la instrucción al Banco de establecer la tasa constituye un total desconocimiento de la normativa financiera emitida por el propio Ente Regulador en materia de DPF's, ya que –a su entender- la norma señala que **la modalidad y forma de pago de los intereses debe ser acordada entre el titular del DPF y la entidad supervisada, conforme a lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros en relación a los DPF**, y que las tasas de interés de los DPF pueden ser negociadas entre las partes, **con el objeto de concluir en un acuerdo libremente convenido entre las mismas.**

Finalmente, la recurrente concluye que si la intención era sancionar por una supuesta conducta fraudulenta, que implique una compleja estructura orquestada en complicidad con la entidad financiera, debió realizar una investigación seria con elementos probatorios que trasciendan la simple opinión de lo que parece, para después plasmar sus acusaciones en función al tipo sancionatorio aplicable a operaciones fraudulentas; empero señala que la Entidad Reguladora pretende sancionar una conducta (cambio de divisas), que no encaja en el tipo sancionatorio utilizado y por ende no pueden ser evaluados como componentes de la supuesta conducta infractora, lo cual se constituye en una transgresión al principio de legalidad, tipicidad, taxatividad y seguridad jurídica.

En primera instancia es preciso traer a colación lo dispuesto en la Sentencia Constitucional 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, que en cuanto al Principio de Tipicidad establece lo siguiente:

"...El art. 73.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".

La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."

Por otra parte, el libro de Principios de Derecho Administrativo de este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, respecto a lo que representa el Principio de Tipicidad, señala que:

"...la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que, de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora..."

Es pertinente también traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010, que determina que:

*"... el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto **es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto**. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para **no caer en una decisión subjetiva y arbitraria**". (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

*Asimismo, importará tener en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, **la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad...***

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo expuesto, la Entidad Reguladora debe tener en cuenta que la tipicidad al ser parte del debido proceso, es una condición *sine qua non* para la imputación de la infracción, es decir que la conducta infractora, debe encajar en la norma que establece la infracción, para que se pueda determinar la existencia de hechos determinantes y por ende la existencia de la infracción en función a la valoración de la conducta y de los hechos ocurridos, aspecto congruente con lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas.

En el presente caso, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-70975/2019 de 09 de abril de 2019, notificó a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** con el siguiente cargo:

"...

- **Operaciones de compra y venta de Dólares Estadounidenses que no se encuentran catalogadas como intermediación de Valores o actividades permitidas para una Agencia de Bolsa.**

Entre el 3 al 9 de abril de 2018, la Agencia de Bolsa habría efectuado operaciones no autorizadas referentes a la compra/venta de Dólares Estadounidenses al Banco Nacional de Bolivia S.A. (BNB), a través de la cuenta corriente en Bolivianos N°1000284056 de **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A. (MIBSA)**, ocasionando pérdidas a la Agencia de Bolsa por operaciones cambiarias, con el fin de adquirir Depósitos a Plazo Fijo en moneda nacional, conforme se detalla a continuación:

Clave_Valor	Monto Bs	Fecha de transferencia para compra /venta USD	N° de Cuenta origen Bs	Importe de compra/ venta USD	Tipo cambio compra	Importe desembolsado por MBSA	Importe reembolsado por Banco BNB	Tipo de cambio venta	Pérdida por operaciones de arbitraje
BNBN00146718	10.000.000	09/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00146618	10.000.000	09/04/2018							
BNBN00145318	10.000.000	06/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00145218	10.000.000	06/04/2018							
BNBN00145018	10.000.000	05/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00144918	10.000.000	05/04/2018							
BNBN00144618	10.000.000	04/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00144518	10.000.000	04/04/2018							
BNBN00144018	10.000.000	03/04/2018	1000284056	2.919.708	6,97	20.350.365	20.000.000	6,85	(350.365)
BNBN00143918	10.000.000	03/04/2018							
Total				14.598.540	6,97	101.751.825	100.000.000	6,85	(1.751.825)

Dicha conducta constituiría en incumplimiento al Artículo 2, Sección 1, Capítulo II, inciso i), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III y Artículo 1, Sección 1, Capítulo VII, todos del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV)..."

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, para establecer si existió o no el incumplimiento señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es importante traer a colación la norma imputada como infracción por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como sigue:

- **Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores:**

- Sección 1, Capítulo II:

"...Artículo 2° - (Objeto social) Las Agencias de Bolsas deben cumplir con el objeto social señalado en el inciso d. Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I del presente Reglamento.

Adicionalmente, podrán ampliar dicho objeto, para actuar en el Mercado de Productos, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 26325 de 22 de septiembre de 2001..."

- Sección 2, Capítulo III:

"...Artículo 1° - (Prohibiciones) En el desarrollo de sus actividades, las Agencias de Bolsa, sus accionistas, directores, ejecutivos y funcionarios, según corresponda, no podrán:
(...)

i. Realizar operaciones, funciones o actividades prohibidas por la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos, así como aquellas no autorizadas o no consideradas en su objeto social..."

- Sección 1, Capítulo VII:

"...Artículo 1° - (Operaciones autorizadas para Agencias de Bolsa) Las Agencias de Bolsa están autorizadas para realizar las siguientes operaciones:

a. Compraventa de Valores de oferta pública, en mercado primario bursátil y extrabursátil;

- b. Compraventa de Valores de oferta pública, en mercado secundario bursátil;
- c. Operaciones de reporto en mercado secundario bursátil;
- d. Operaciones de reporto en mercado secundario extrabursátil, solamente cuando la contraparte sea el Banco Central de Bolivia;
- e. Compraventa de Valores emitidos por entidades constituidas en el extranjero tanto en el Mercado de Valores nacional como internacional;
- f. Préstamo de Valores, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento específico;
- g. Préstamo de dinero, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 4° de la presente Sección;
- h. Compraventa en otros mecanismos de negociación autorizados por ASFI;
- i. Operaciones de compraventa en el mercado extrabursátil con Valores de oferta pública, cuya negociación en Bolsa esté suspendida;
- j. Operaciones en Bolsa de Productos, debiendo cumplir lo previsto en el Reglamento para Bolsas de Productos, contenido en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores;
- k. Operaciones con instrumentos de divisas para clientes, a través de mecanismos centralizados de negociación, autorizados en una Bolsa de Valores;
- l. Operaciones con valores en mercados financieros internacionales por cuenta de sus clientes..."

- Artículo 3, Sección 1, Capítulo I:

Artículo 3° - (Definiciones) Para efectos del presente Reglamento, se utilizan las siguientes definiciones:
(...)

d. Agencia de Bolsa: Sociedad Anónima de objeto social único y exclusivo, dedicada a realizar actividades de intermediación de Valores, cumplir cualquier acto relacionado a la transferencia de los mismos y desarrollar actividades permitidas por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, el Reglamento para Bolsas de Valores, el presente Reglamento y demás disposiciones aplicables..."

• Ley N° 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998:

"...ARTICULO 23.- PROHIBICIONES.

Las agencias de bolsas están prohibidas de efectuar los siguientes actos:

- a) Operaciones ficticias que tengan por objeto manipular o fijar artificialmente precios o cotizaciones;
- b) Operaciones de intermediación financiera;
- c) Garantizar rendimientos o asumir pérdidas de sus comitentes;
- d) Divulgar por cualquier medio, directa o indirectamente, información falsa; tendenciosa, imprecisa o privilegiada;
- e) Ejercer competencia desleal contra cualquier agente o emisor;
- f) Coludirse con una o más agencias o emisores, con el objeto de causar daños a cualesquiera de las personas naturales o jurídicas a las que se refiere la presente Ley;
- g) Utilizar los excedentes de una cuenta bursátil en transacciones propias o en beneficio de terceros; y,
- h) Realizar actividades de oferta de Valores o servicios bursátiles, a través de personas no registradas en el Registro del Mercado de Valores..."

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/622/2019 de 18 de julio de 2019 señaló lo siguiente:

"...MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A. además de actuar como contraparte del hecho, ha sido el autor mediato, dado que, de no haber mediado sus instrucciones, el Banco Nacional de Bolivia S.A., no hubiera efectuado las mencionadas operaciones de compra y venta de moneda,

quedando de esta manera desvirtuado el argumento (...) puesto que, **efectuó las operaciones de cambio de moneda, a través de las instrucciones dadas al citado Banco.**

Entonces, considerando que **esa operación (de compra y venta de moneda)** se encuentra enmarcada dentro de las operaciones propias del mercado cambiario o del mercado de divisas, que **si bien, se encuentran reconocidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros para las Casas de Cambio y las Entidades de Intermediación Financiera, no sucede así con las Agencias de Bolsa**, puesto que no se encuentra expresamente dispuesto en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, ni está enlistada en el Artículo 1, Sección 1, Capítulo VII del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que reglamenta la citada Ley N° 1834, en lo que se refiere a las actividades que pueden realizar las Agencias de Bolsa, incurriendo por tanto, en la prohibición establecida en el inciso i), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III del citado Reglamento, establecida en razón a que las Agencias de Bolsa, al ser entidades reguladas y de objeto exclusivo, conforme lo establecido en los Artículos 17 y 19 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, **no pueden realizar actividades extrañas a las permitidas por la normativa correspondiente.**

Por el razonamiento expuesto, **se evidencia la existencia de una conducta infractora**, la cual es atribuible a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, **no habiendo quedado duda alguna sobre su autoría.**

(...)

...el Cargo notificado a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, mediante la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-70975/2019 de 9 de abril de 2019, hizo hincapié en que **las operaciones de compra y venta de moneda fueron realizadas con el fin de adquirir DPF's** (sin implicar o expresar que dicha constitución de DPF's sea una operación no permitida) lo cual no fue desvirtuado por el recurrente, sino por el contrario, ha sido ratificado conforme la fundamentación efectuada en la Resolución ASFI/436/2019 y el análisis dado supra.

(...)

...se debe aclarar al recurrente que los argumentos señalados en la Resolución ASFI/436/2019 que no se refieren a la infracción en sí misma (presentados y analizados en los incisos previos), no han sido utilizados para demostrar la existencia de la infracción, tal y como parece haber entendido el recurrente, (...) sino al contrario, han sido expuestos para analizar **las circunstancias que rodearon a la infracción** y permitieron calificar la misma (a fin de imponer la sanción pertinente, que podría haber sido de amonestación, multa u otra), así como determinar el monto de la multa (considerando que era la multa la sanción correspondiente, como se desprende del análisis vertido en la Resolución ASFI/436/2019), en el marco de la complejidad que caracteriza a las operaciones dentro del Mercado de Valores.

(...)

...como ya se ha expuesto exhaustivamente, los mencionados hechos y circunstancias **no son fundamentos de la infracción, pero si son la base para imponer la sanción.**

(...)

Respecto al primer y segundo argumentos del segundo numeral del memorial de revocatoria recibido el 17 de junio de 2019, **se aclara al recurrente que no existe ninguna confusión respecto a quién es el autor de la operación de compra y venta de moneda;** asimismo, tampoco existe una errónea interpretación sobre las operaciones efectuadas por **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** en el Mercado de Valores, las cuales no podrían ser consideradas como "una simple función de tesorería", conforme lo expuesto para ambos casos, en el anterior acápite.

En ese sentido, el Cargo imputado al recurrente **versa sobre la operación no autorizada** señalada en la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-70975/2019 de 9 de abril de 2019 y detallada en la Resolución ASFI/436/2019, además del análisis expuesto en el anterior acápite de la presente Resolución, **y no así sobre que la Agencia de Bolsa se dedique a realizar operaciones de compraventa de moneda**, tal y como parece haber entendido al indicar que **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** no realizó las actividades señaladas en el inciso g) del Artículo 119, inciso h) del Artículo 123 y Artículo 364, todos de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, entre otra normativa, **sino al contrario, la citada Agencia de Bolsa realizó una operación de compra y venta de moneda, con el fin de constituir DPF's, a través del**

Banco Nacional de Bolivia S.A., como ya se expuso supra (corroborado por la nota FIN/229/2019, adjuntada por el recurrente en calidad de prueba), por lo cual, dicha argumentación no amerita mayor análisis al respecto.

En cuanto al tercer argumento, al contrario de lo afirmado por el recurrente, las operaciones de compra y venta de moneda (es decir, haber utilizado los mismos recursos para actuar como comprador y como vendedor) **son actividades que precisan ser autorizadas y más bien, no pueden equipararse a una simple acción de realizar una compra o una venta de moneda**, las cuales sí podrían enmarcarse dentro de la concepción de "recibir el servicio de compraventa de moneda", además que en esos casos pueden tener como causa-fin el realizar una operación autorizada, es decir, la compra o venta de moneda sería una actividad accesoria a otra operación autorizada, como por ejemplo: Comprar dólares con el fin de comprar Valores en dicha moneda; en ese caso, **es evidente que la primera acción es una actividad secundaria que forma parte de la operación autorizada, que es adquirir Valores para su negociación, ya sea para cartera propia o de sus clientes**.

(...)

Asimismo, el ejemplo expuesto en la página 8 del citado memorial de recurso de revocatoria, no guarda congruencia, puesto que realiza la comparación entre la operación de abrir una cuenta de ahorro, con la de recibir depósitos (la cual es una operación pasiva) en cuentas de ahorro, en cuenta corriente, a la vista y a plazo y emitir certificados negociables y no negociables, conforme lo dispuesto en el inciso a) del Artículo 118 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para luego referirse a que la apertura de una cuenta corriente, no puede constituirse como una operación de una Agencia de Bolsa, puesto que dicha Agencia no capta dinero del público, sin aclarar quién es el que está prestando el servicio de abrir la cuenta corriente, y quién es el titular de dicha cuenta (o contraparte, en el contrato de depósito en cuenta corriente), llegando a deducirse que el recurrente incurrió en una confusión, puesto que no puede compararse la calidad de las partes en un contrato de apertura de cuenta corriente (o de ahorros), donde se determina claramente las obligaciones de las partes, con la operación de compra y venta de moneda, observada en el presente caso, donde el Banco simplemente sirvió de instrumento, puesto que conforme se ha verificado en las instrucciones dadas por el recurrente, se demuestra que la Agencia de Bolsa **definió el tipo de cambio** a ser aplicado **e instruyó realizar la compra y la venta de moneda**, utilizando para ello los mismos recursos, es decir, completando la circulación de la moneda en una misma persona, lo cual le ocasionó (en el presente caso), pérdidas a la Agencia de Bolsa.

Por lo tanto, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, cualquier operación similar a la imputada y sancionada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, requiere de la debida autorización y reglamentación correspondiente, puesto que la entidad regulada ya estaría realizando operaciones que superan a las actividades permitidas a una Agencia de Bolsa dentro del territorio nacional, conforme la reglamentación emitida al efecto.

En ese sentido, dicha operación no puede considerarse como una función "de tesorería de cualquier empresa", más aun cuando en el último párrafo de las citadas cartas MSCAB-260/2018, MSCAB265/2018, MSCAB-267/2018, MSCAB270/2018 y MSCAB-279/2018, **el propio recurrente señaló que el motivo de todas las instrucciones dadas** (es decir, las operaciones efectuadas por la Agencia de Bolsa) **eran "Operaciones Bursátiles"**.

(...)

Respecto a una supuesta vulneración al principio de tipicidad, se evidencia que desde la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-70975/2019 de 9 de abril de 2019, y el análisis efectuado por la Resolución ASFI/436/2019, como en la presente Resolución, se ha establecido claramente que la infracción versa sobre el hecho que la Agencia de Bolsa realizó una operación no autorizada (referida a la compra y venta de moneda), la cual no se enmarca en las operaciones permitidas a las Agencias de Bolsa, conforme lo exhaustivamente analizado supra, por lo cual, incumplió el numeral 3, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, el cual dispone literalmente que es una infracción:

"3. Realizar operaciones, funciones o actividades prohibidas por la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos, así como aquellas no autorizadas o no consideradas en el objeto social de personas

jurídicas supervisadas y fiscalizadas por la Superintendencia. Si existiere un monto comprometido, se aplicará la sanción de multa de acuerdo al rango de multa que correspondiere a dicho monto comprometido." (Subrayado propio).

*De la misma manera con el principio de taxatividad, no se evidencia perjuicio alguno, ni tampoco un nexo causal con los argumentos expuestos por el recurrente, puesto que el caso reclamado no versa sobre el tipo administrativo, que es a lo que se refiere el principio de taxatividad, puesto que conforme lo transcrito en el anterior párrafo, no existe ninguna duda sobre el supuesto de hecho regulado como infracción por el citado numeral 3, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 (realizar operaciones no autorizadas), limitándose **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** a alegar dicho principio como vulnerado, sin explicar cómo o el porqué del supuesto agravio.*

Por lo señalado, se concluye que no existen vulneraciones al principio de tipicidad y menos aún al de taxatividad, quedando desvirtuados los alegatos al respecto, expuestos por el recurrente..."
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, ingresando al análisis respectivo, se tiene que la infracción imputada y sancionada a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.** es por haber efectuado operaciones no autorizadas referentes a la compra/venta de Dólares Estadounidenses al Banco Nacional de Bolivia S.A. (...) ocasionando pérdidas a la Agencia de Bolsa por operaciones cambiarias, con el fin de adquirir Depósitos a Plazo Fijo en moneda nacional.

Es importante señalar previamente que la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece lo siguiente:

"...Artículo 119. (OPERACIONES ACTIVAS, CONTINGENTES Y DE SERVICIOS).

I. Las entidades de intermediación financiera están autorizadas a efectuar las siguientes operaciones activas, contingentes y de servicios, con las limitaciones de la presente Ley:

(...)

g) Realizar operaciones de cambio y compraventa de monedas..."

"...Artículo 123. (SERVICIOS FINANCIEROS COMPLEMENTARIOS).

I. A los efectos de la presente Ley son servicios financieros complementarios los ofrecidos por empresas de servicios financieros complementarios, autorizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, incluyendo entre éstos con carácter enunciativo y no limitativo a los siguientes:

(...)

h) Operaciones de cambio de moneda..."

"...Artículo 364. (OPERACIONES Y SERVICIOS).

I. Las Casas de Cambio constituidas como empresas con personalidad jurídica, están facultadas para realizar las siguientes operaciones y servicios:

a) Compra y venta de monedas..."

Entonces de la lectura de las notas transcritas en el numeral 1.1. anterior, se puede evidenciar que la Agencia de Bolsa realizó varias **solicitudes** para que el Banco Nacional de Bolivia S.A., efectúe primero la venta de Dólares Estadounidenses, luego con cargo a dichos recursos proceda a la compra de Bs. 20.000.000,00 y finalmente con dicho monto aperture Depósitos a Plazo Fijo.

De ello es evidente que, por instrucciones de la Agencia de Bolsa, fue el Banco Nacional de Bolivia S.A. quien efectuó la operación de compra y venta de Dólares Estadounidenses, tal como le faculta la Ley de Servicios Financieros.

En cuanto a que dichas operaciones no se encuentren autorizadas, de la lectura de la norma imputada y sancionada (transcrita *ut supra*), la misma hace referencia a que:

- Las Agencias de Bolsa deben cumplir con el objeto social, es decir que se dedique a realizar actividades de intermediación de valores, cumpla cualquier acto relacionado a la transferencia de los mismos y desarrolle actividades permitidas por la Ley N° 1834 y demás disposiciones aplicables (artículo 2, Sección 1, Capítulo II, Título III, Libro 4° de la RNMV).
- Las Agencias de Bolsa no pueden realizar operaciones, funciones o actividades prohibidas por la Ley del Mercado de Valores, es decir, operaciones ficticias que manipulen o fijen artificialmente precios o cotizaciones, operaciones de intermediación financiera, garanticen rendimientos o asuman pérdidas de sus comitentes, divulguen información falsa, ejerzan competencia desleal contra cualquier agente o emisor, coludirse con una o más agencias para causar daño, utilicen excedentes de una cuenta bursátil en transacciones propias o en beneficio de terceros y realicen actividades de oferta de valores (inciso i), artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título III, Libro 4° de la RNMV).
- Las Agencias de Bolsa están autorizadas para realizar compraventa de valores, operaciones de reporto, préstamo de valores, préstamo de dinero, compraventa de otros mecanismos de negociación, operaciones en Bolsa de Productos, operaciones con instrumentos de divisas y operaciones con valores en mercados financieros internacionales (artículo 1, Sección 1, Capítulo VII, Título III del Libro 4° de la RNMV).

Entonces, se puede apreciar que efectivamente las Agencias de Bolsa deben cumplir con el objeto social para el cual fueron creadas, realizar las operaciones autorizadas por la norma, así como tener en cuenta aquellas actividades que están prohibidas, no obstante, dicha norma no refiere a la conducta infractora que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala habría sido incumplida por la recurrente, toda vez que en ninguna de ellas establece que el realizar la instrucción o solicitud de compra/venta de Dólares Estadounidenses, con el fin de adquirir Depósitos a Plazo Fijo en moneda nacional, se encuentra prohibida y no esté autorizada, más allá del perjuicio que la ASFI declara haberse causado.

La Entidad Reguladora con argumentos contradictorios como alega la recurrente, se limita a señalar que la Agencia de Bolsa no cumplió con su objeto social y realizó operaciones no autorizadas, debido a que: i) *efectuó las operaciones de cambio de moneda, a través de las instrucciones dadas al citado Banco*, ii) *que no puede realizar actividades extrañas a las permitidas por la normativa*, iii) *que las operaciones de compra y venta de moneda fueron realizadas con el fin de adquirir DPF's*, y iv) *que son actividades que precisan ser autorizadas y más bien, no pueden equipararse a una simple acción de realizar una compra o una venta de moneda, etc.*, cuando conforme lo señalado precedentemente, es el Banco Nacional de Bolivia S.A. quien realizó la operación cambiaria.

Es importante aclarar, que en términos simples se entiende por cambio de moneda, a aquella operación por la que un billete, depósito, abonos en cuenta, etc., *pasa a ser expresado en una determinada moneda/divisa a estar en una moneda/divisa diferente* a un determinado tipo de cambio, los cuales se pueden realizar en las entidades financieras o casas de cambio y respecto a las que la Ley N° 393 de Servicios Financieros ha dispuesto que el cliente o usuario es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios de las entidades financieras, concepto donde se encuentra también la Agencia de Bolsa, en su derecho de efectuar solicitudes, y acceder a los servicios financieros sin discriminación.

Es decir, la normativa por la cual se está sancionando a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, no señala ninguna prohibición respecto a que la recurrente pueda solicitar una operación cambiaria, para que sea realizada –como lo es para el caso presente– por el Banco Nacional de Bolivia S.A.; de lo que se establece que, en el marco del principio de taxatividad o certeza, no corresponde aplicar –para la imputación de una infracción– una norma cuyo texto

no se adecúa a la conducta reprochada, siendo necesario recordar a la Autoridad Reguladora que el principio de tipicidad, exige la descripción precisa de la conducta por la cual se está sancionando al administrado.

Por lo que, en marco del control de legalidad que debe efectuar esta Autoridad Jerárquica, así como del análisis realizado en los párrafos precedentes, corresponde señalar que el principio de legalidad, tipicidad y taxatividad, son parte indisoluble del debido proceso, para la imputación de la infracción, y de la fundamentación realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como de la notificación de cargos, se puede establecer que ésta no ha cumplido con el Principio de Tipicidad, toda vez que al no ajustarse el hecho sancionado con la norma establecida como infringida, no correspondía que la Entidad Reguladora relacione la conducta del regulado con la infracción a dicha norma.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no puede olvidar que es su deber garantizar que el Regulado tenga certeza del cargo que se le imputa y del contexto en general de la norma vulnerada, para que pueda asumir defensa, por lo que la Resolución Administrativa impugnada debe encontrarse motivada con la debida congruencia en relación a la normativa incumplida, no pudiendo referirse a temas que no se encuentran establecidos desde un inicio, toda vez que es en base a la misma que debe desarrollarse el procedimiento sancionatorio, evitando confusiones del recurrente al momento de presentar sus descargos.

Sin embargo, ello no inhibe a que la Autoridad Reguladora inicie el proceso administrativo que corresponda, con la debida observancia a la conducta reprochada, hechos y normativa incumplida.

Por todo lo señalado hasta aquí, conforme al debido proceso y compulsas de los antecedentes, como de la normativa conexa, vigente y aplicable, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha imputado de infracción y sancionado a **MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.**, por el incumplimiento del artículo 2, Sección 1, Capítulo II, inciso i), artículo 1, Sección 2, Capítulo III y artículo 1, Sección 1, Capítulo VII, todos del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, sin considerar que la misma no se adecua a la conducta reprochada a la recurrente, vulnerando lo dispuesto por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, respecto al Principio de Tipicidad, justificando la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

1.3. Otros alegatos.-

MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A. con argumentos reiterativos, manifiesta que la ASFI pretende dar sustento a que el cambio de divisas representa una contravención afirmando que es el autor mediato, dado que de no haber mediado sus instrucciones el Banco no habría cometido la contravención de realizar la operación de compra y venta de moneda y que incongruentemente la Entidad Reguladora señala varios elementos configuradores de la sanción. Asimismo, la recurrente aduce que no corresponde la calificación de la sanción, toda vez que primero la Entidad Reguladora establece que merece una infracción de Segundo Grado, y por otra la multa asciende a \$us 70.000, que corresponde al Cuarto Rango.

Sobre el particular, y en virtud al análisis realizado precedentemente, debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero vulneró el Principio de Tipicidad, que importa una infracción al debido proceso, los demás alegatos expuestos y que son reiterativos no merecen mayor consideración al resultar los mismos intrascendentes a los efectos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a derecho, alejándose del debido proceso e infringiendo el Principio de Tipicidad.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar totalmente la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, deja sin efecto la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/622/2019 de 18 de julio de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/436/2019 de 20 de mayo de 2019, pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando ambas sin efecto, así como la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-70975/2019 de 09 de abril de 2019.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

IRENE HURTADO ESCOBAR

RESOLUCIÓN RECURRIDA

APS/DJ/N° 1279/2019 DE 26 DE JULIO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 085/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

CONFIRMAR TOTALMENTE

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2019

La Paz, 30 de diciembre de 2019

VISTOS:

El recurso jerárquico interpuesto por la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1279/2019 de 26 de julio de 2019, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 077/2019 de 13 de diciembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 077/2019 de 16 de diciembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 209 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, la Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa a José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2019, la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1279/2019 de 26 de julio de 2019, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3732/2019 recepcionada el 21 de agosto de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1279/2019 de 26 de julio de 2019.

Que, mediante auto de 26 de agosto de 2019, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1279/2019 de 26 de julio de 2019, interpuesto por la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR**.

Que, por auto de 26 de agosto de 2019, se dispuso la notificación con el recurso jerárquico de la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR**, a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** a efectos de que se apersona y presente sus alegatos, de así hacer a su interés.

Que, en cumplimiento a lo anterior, el 11 de septiembre de 2019, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** se apersona mediante memorial por el que se pronuncia con respecto al recurso jerárquico de la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR**, memorial que fue puesto en conocimiento de la recurrente con providencia de 13 de septiembre de 2019.

Que, el 14 de octubre de 2019 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** en su memorial recepcionado el 20 de septiembre de 2019 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 084/2019 de 23 de septiembre de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE 31 DE AGOSTO DE 2018.

Mediante nota de 31 de agosto de 2018, la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** efectuó un reclamo a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 4 de septiembre de 2018, manifestando que después de la muerte de su esposo, el señor Reynaldo Pérez Cossio, en un accidente de tránsito, quiso viabilizar el cobro íntegro del pago global de la indemnización a favor de su persona, ante **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, sin embargo, dicho trámite fue observado por un funcionario de la entidad aseguradora mencionada, porque en la certificación de descendencia del SERECI, figuraba el nombre de una supuesta hija del señor Pérez, hija –que según lo asevera la recurrente- no tenía información alguna de su existencia, por lo que no existiría ningún conflicto de intereses y se constituiría en la única persona legalmente acreditada para el cobro de dicho seguro.

2. NOTA APS/EXT.DS/2589/2018 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS/EXT.DS/2589/2018 de 5 de septiembre de 2018, atiende el reclamo efectuado por la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR**, manifestándole lo siguiente:

"...cabe informar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS, actuará en el marco de sus atribuciones y funciones establecidas en el Artículo No. 43 de la Ley de Seguros No. 1883 de 25.06.1998 y en el Artículo No. 168 de la Ley de Pensiones No. 065 de 10.12.2010, realizando las diligencias preliminares conforme lo establece el artículo 65 del Decreto Supremo 27175 de fecha 15.09.2003 ya que en el marco del principio de igualdad, correspondiendo solicitar a la Entidad recurrida manifieste su posición al respecto a efecto de emitir el criterio correspondiente, el que será dado a conocer oportunamente a las partes involucradas."

3. NOTA APS-EXT.DS/2590/2018 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

Por nota APS-EXT.DS/2590/2018 de 5 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en virtud al reclamo presentado por la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR**, solicitó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, le remita la siguiente documentación foliada: 1. Copia completa del file de siniestro correspondiente, 2. Informe cronológico de la atención al reclamo de la señora Hurtado y 3. Su posición respecto al reclamo.

4. NOTA UNI/GG/C N° 1110/2018 DE 13 DE AGOSTO DE 2018.

En atención a la nota APS-EXT.DS/2590/2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** mediante nota UNI/GG/C N° 1110/2018 de 13 de agosto de 2018, recibida en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el **13 de septiembre de 2018**, manifestó lo siguiente:

"...Al respecto y dando cumplimiento a lo solicitado en el punto 1 se adjunta copia completa del file del siniestro correspondiente.

En lo que corresponde al punto 2, realizamos la cronología de la atención del siniestro.

- **3 de agosto de 2018**, la Sra. Irene Hurtado Escobar formaliza la denuncia mediante Formulario de Declaración de Siniestros realizando la entrega de Certificado de Accidentes de Tránsito (sic), Certificado de Defunción emitido por el médico Forense y Fotocopia del Carnet de Identidad del fallecido.

Así mismo se le solicita la Declaratoria de Herederos mediante Formulario de Información de requisitos de acuerdo al D.S 27295.

- *Días más tarde la Sra. Hurtado se presenta con la Declaratoria de Herederos solicitando el pago de la totalidad de la cobertura de Indemnización por muerte al fallecimiento de su esposo.*

- *Efectuada la revisión del documento, se le informa que la cobertura de indemnización por muerte será dividida en partes iguales entre la esposa y los hijos del fallecido, aludiendo que se procederá al pago de la cuota parte que le corresponde a la Sra. Hurtado y salvaguardando los derechos de los hijos; a razón de la misma beneficiaría manifiesta su inconformidad y decide no presentar la Declaratoria de Herederos.*

En lo que respecta al punto 3, hacemos conocer nuestra posición precisando que UNIVIDA S.A se encuentra a la espera de la Declaratoria de Herederos para proceder a la indemnización a la o los beneficiarios..."

5. NOTA APS-EXT.DS/2936/2018 DE 9 DE OCTUBRE DE 2018.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.DS/2936/2018 de 9 de octubre de 2018, dirigida a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** señala lo que sigue:

"Continuando con la atención del reclamo de referencia y una vez revisada su nota UNI/GG/C N° 1110/2018 presentada a esta Autoridad, a continuación se detallan las siguientes observaciones:

- *En su nota antes referida, menciona lo siguiente:*

Asimismo se le solicita la Declaratoria de Herederos mediante Formulario de Información de requisitos de acuerdo al D.S. 27295.

Días más tarde la Sra. Hurtado se presenta con la Declaratoria de Herederos solicitando el pago de la totalidad de la cobertura de Indemnización por muerte al fallecimiento de su esposo.

Al respecto y sin perjuicio a lo señalado en su referida nota, se adjunta copia del Testimonio No. 656/2018, de la Escritura Pública sobre el proceso sucesorio sin Testamento y Aceptación de Herencia, en el cual se encuentra transcrita la Certificación Emitida por el Sereci.

En este entendido, se debe resaltar que dicho Testimonio emitido en fecha 14.08.2018, se declara como únicos descendientes a los Sres. Adriana Valeria Pérez Roldes, Adriana Aleria Pérez Raides y José Rubén Pérez Hurtado asimismo, en dicho documento se aclara lo siguiente:

La búsqueda en el sistema es exacta con los datos proporcionados por el Solicitante, por lo cual si el resultado de la búsqueda omite a algún descendiente, se debe a que algunas inscripciones en partidas de nacimiento no se realizaron incluyendo los datos de cédulas de identidad, fechas de nacimiento, nombres completos, apellidos paternos y maternos de los padres, **aclarando que la verificación y/o validación de la filiación de los registros de nacimiento detallados en el cuadro anterior, deberá ser efectuada por la parte interesada (SIC).**

En tal sentido, con relación a la posibilidad de vulnerar de derechos respecto a terceras personas, se debe señalar que el documento de Finiquito - Desistimiento considera tal hecho estableciendo que los derechohabientes detallados en el correspondiente certificado asumen la responsabilidad de reclamos posteriores, deslindando de esta manera cualquier responsabilidad a la Entidad Aseguradora.

Por lo expuesto, y considerando que la beneficiaria habría cumplido a cabalidad con la documentación mencionada, esta Autoridad le instruye reevaluar su posición e informar de la misma en un plazo de 2 días administrativos a partir de la recepción de la presente."

6. NOTA UNI/GG/C N° 1273/2018 DE 11 DE OCTUBRE DE 2018.

En atención a la carta APS-EXT.DS/2936/2018 de 9 de octubre de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** mediante nota UNI/GG/C N° 1273/2018 de 11 de octubre de 2018 manifestó a la Autoridad Reguladora, que:

"...Como mencionamos en nuestra nota UNI/GG/C/No 1110/2018, la señora Hurtado decidió no dejar la declaratoria de herederos con el resto de la documentación y nos encontramos a la espera de esta (sic) para procesar al pago de la indemnización a todos los herederos que serían esposa e hijos del fallecido a partes iguales.

Al respecto y debemos mencionar que nuestra posición es proceder al pago de la indemnización por muerte del Señor Reynaldo Perez Cossio, una vez se nos haga la entrega de la documentación del Señor Perez mencionada en el artículo 29 del DS 27295..."

7. NOTA APS-EXT.DS/3072/2018 DE 22 DE OCTUBRE DE 2018.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros por nota APS-EXT.DS/3072/2018 de 22 de octubre de 2018, recepcionada por la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** el 23 de octubre de 2018, le expresa lo siguiente:

"...la Entidad Aseguradora comunica que se encuentra a la espera de la presentación de la Declaratoria de Herederos así como de la documentación restantes solicitada por dicha

Aseguradora con el fin de proceder al pago de indemnización y conforme lo establece el Artículo 29 del D.S. 27295.

En tal sentido y con el fin de continuar con la atención de su reclamo, esta Autoridad le solicita pueda comunicar si dicha documentación ya fue remitida a dicha entidad Aseguradora"

8. NOTA DE 29 DE OCTUBRE DE 2018.

Por nota de 29 de octubre de 2018 dirigida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el señor José Rubén Pérez Hurtado (hijo de la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR**), realiza su Declaración Jurada Voluntaria, renunciando expresamente a todos los derechos que podrían beneficiarlo, señalando que no realizó ningún trámite de declaratoria de herederos, ya que después de sostener una conversación con su madre, la señora Hurtado, habría acordado con la mencionada, que sea ella la única beneficiaria para recibir todos los beneficios que le corresponde como esposa supérstite de su padre fallecido (señor Reynaldo Pérez Cossio). Adjunta fotocopia simple del Testimonio N° 656/2018 de 14 de agosto de 2018, sobre proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia de quien en vida fue el señor: Reynaldo Pérez Cossio, declarándose heredera la señora: Irene Hurtado vda. de Pérez, salvando los derechos sucesorios de terceras personas que demuestren igual o mejor derecho.

9. NOTA APS-EXT.DS/3351/2018 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Por nota APS-EXT.DS/3351/2018 de 14 de noviembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remite a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, para su conocimiento, una copia simple de la "Declaración Jurada Expresa" presentada por el señor José Rubén Pérez Hurtado en calidad de hijo del fallecido señor Reynaldo Pérez Cossio, así como del Testimonio N° 656/2018 sobre el proceso sucesorio sin Testamento y Aceptación de Herencia.

10. NOTA UNI/GG/C N° 1580/2018 DE 3 DE DICIEMBRE DE 2018.

A través de la nota UNI/GG/C N° 1580/2018 de 3 de diciembre de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** manifiesta a la Autoridad Reguladora que:

"...Al respecto, habiéndose recibido en fecha 22 de noviembre de 2018 la "Declaración Jurada Expresa" así como el "Testimonio N° 656/2018, tenemos a bien informar a su distinguida autoridad que como resultado del análisis se resuelve declarar heredera a la Sra. Irene Hurtado Vda. de Pérez, en calidad de cónyuge.

Asimismo, se observa a la escritura pública Testimonio N° 656/2018 qué cuenta con registro de tres descendientes identificados como Adriana Valeria Pérez Roldes, Adriana Aleria Pérez Raides y José Rubén Pérez Hurtado. Respecto a José Rubén Pérez Hurtado, se presenta una Declaración Notariada Voluntaria por el que se sede las acciones y derechos que contraía por el fallecimiento de su padre Reynaldo Pérez Cossio, a su madre Irene Hurtado Escobar.

Por consiguiente, el pago de indemnización correspondiente se realizará hasta el día viernes 07 de diciembre, cumpliendo con el artículo 20 del D.S. 27295.

De igual manera es necesario que se aclare la situación jurídica de Adriana Valeria Pérez Roldes y Adriana Aleria Pérez Raides con documentación idónea.

La nota de requerimiento para este último fue enviada a la Sra. Hurtado en fecha 03 de diciembre de 2018 UNI/SNS/SIN-FISO/C N° 532/2018."

11. NOTA UNI/GG/C N° 587/2018 DE 24 DE DICIEMBRE DE 2018.

Mediante nota UNI/GG/C N° 587/2018 de 24 de diciembre de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** comunica a la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR**, lo siguiente:

"...Al respecto y como resultado del análisis realizado por nuestra área legal y siniestros, le comunicamos lo siguiente:

- La nota de observación de la OEP, literalmente menciona que, revisada la base de datos, se evidencia doble registro de nacimiento, a nombre de ADRIAN PEREZ ROLDES (ADRIANA PEREZ RALDES).*
- La nota de observación de la OEP con el nombre de ADRIAN PEREZ ROLDES, no guarda relación con la certificación SERECI- N°28354/2018, toda vez que en la misma se menciona en la partida 166 a ADRIANA VALERIA PEREZ ROLDES.*
- Deberán realizar la cancelación de la partida de nacimiento a través del trámite administrativo correspondiente, esto con el objeto de contar con el debido respaldo.*
- Con relación a la solicitud del pago total de la indemnización, la misma no puede ser atendida toda vez que la aseguradora tiene conocimiento sobre tres posibles beneficiarios, por lo que a efectos de no vulnerar el derecho de los posibles beneficiarios y que pudieren generar controversias legales, se debe reservar las cuotas que pudieren corresponderles.*

Una vez sean presentados los respaldos requeridos de la anulación de la partida de ADRIANA VALERIA PEREZ ROLDES y/o ADRIAN PEREZ ROLDES y/o ADRIANA VALERIA PEREZ RALDES, el beneficiario correspondiente podrá cobrar la indemnización..."

12. NOTA APS-EXT.DS/3972/2018 DE 31 DE DICIEMBRE DE 2018.

Mediante nota APS-EXT.DS/3972/2018 de 31 de diciembre de 2018, dirigida a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala que:

"...Continuando con la evaluación del reclamo de referencia y conforme a lo informado por la recurrente, en fecha 12.12.2018, la Sra. Irene Hurtado habría presentado a vuestra Entidad Aseguradora un Memorial por el cual asume toda responsabilidad Jurídica al solicitar a Univida S.A. la cancelación total de la indemnización a favor de dicha persona, insertando la "Cláusula de Liberalidad de Indemnización" en el Documento de Finiquito.

En tal sentido, en un plazo de 3 días hábiles administrativos a partir de la recepción de la presente nota, esta Autoridad le solicita actualizar el estado de atención del reclamo y remitir el documento que acredite el pago de la correspondiente indemnización."

13. NOTA UNI/GG/C N° 047/2019 DE 10 DE ENERO DE 2019.

Dando respuesta a la carta APS/EXT.DS/3972/2018 de 31 de diciembre de 2018 emitida por la Entidad Reguladora, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** mediante nota UNI/GG/C N° 047/2019 de 10 de enero de 2019, expresa que:

"...Al respecto tenemos que mencionar que en nota UNI/GG/C N°587/2018 dirigida a la señora Hurtado, se realizó las siguientes observaciones:

- La nota de Observación de OEP, literalmente menciona que, revisada la base de datos, se evidencia doble registro de nacimiento de ADRIAN PEREZ ROLDES (ADRIANA PEREZ RALDES).
- La nota de observación de la OEP con el nombre de ADRIAN PEREZ ROLDES, no guarda relación con la certificación SERECI-Nº28354/2018, toda vez que en la misma se menciona en la partida 166 a ADRIANA VALERIA PEREZ ROLDES.
- Deberán realizar la cancelación de la partida de nacimiento a través del trámite administrativo correspondiente, esto con el objeto de contar con el debido respaldo.
- Con relación a la solicitud del pago total de la indemnización, la misma no puede ser atendida toda vez que la asegurada tiene conocimiento sobre tres posibles beneficiarios, por lo que afectos (sic) de no vulnerar el derecho de los posibles beneficiarios y que pudieren generar controversias legales, se debe reservar las cuotas que pudieren corresponden.
- Una vez sean presentados los respaldos requeridos de la anulación de la partida de ADRIANA VALERIA PEREZ ROLDES Y/O ADRIAN PEREZ ROLDES y/o ADRIANA VALERIA PEREZ RALDES.

Nuestra posición es ratificar lo mencionado en los párrafos que anteceden y con relación a la Cláusula de liberalidad de indemnización en el finiquito, por cuestiones legales, no podremos incluirla, en todo caso, y en vista de la controversia nuestra empresa, amparados en el Artículo 30 del Decreto Supremo 27295, realizará el depósito judicial del saldo de cobertura, toda vez de que se le cancelo (sic) Bs. 11,000.00 hasta la fecha..."

14. NOTA APS-EXT.DS/875/2019 DE 21 DE MARZO DE 2019.

Por nota APS-EXT.DS/875/2019 de 21 de marzo de 2019, dirigida a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros manifiesta lo siguiente:

"Mediante la presente, revisado lo expuesto en su nota cite UNI/GG/C Nº 074/2019 presentada a esta Autoridad.

Al respecto, considerando que Univida S.A. ha reconocido la existencia de una saldo (sic) pendiente a los derechohabientes del Sr. Reynaldo Perez Cossio, se le instruye que, en cumplimiento a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Resolución Administrativa IS Nº 595 de fecha 19.10.2004, proceda a la constitución de las Reservas Técnicas del SOAT y remita el respectivo registro contable.

Para tal efecto, esta Autoridad le otorga un plazo de 1 día administrativo a partir de la recepción de la presente nota."

15. NOTA UNI/GG/C Nº 515/2019 DE 25 DE MARZO DE 2019.

En atención a la nota APS-EXT.DS/875/2019 de 21 de marzo de 2019 emitida por la Autoridad Reguladora, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** por carta UNI/GG/C Nº 515/2019 de 25 de marzo de 2019, señaló que:

"...Al respecto, debemos mencionar que se trata de un siniestro FISO y que para el cumplimiento del D.S. 27295 art. 29 y 48, se debe recibir los documentos señalados en orden de cabalidad para proceder al pago de la indemnización, con el consecuente aporte obligatorio de nuestra entidad.

El capítulo VII de la Resolución Administrativa IS N° 595 de fecha 19.10.2004, a diferencia de los casos SOAT, el contexto no implica dependencia específica para los siniestros FISO..."

16. NOTA UNI/GG/C N° 651/2019 DE 16 DE ABRIL DE 2019.

En respuesta a la nota APS-EXT.DS/1033/2019 de 11 de abril de 2019 emitida por el Ente Fiscalizador, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** por carta UNI/GG/C N° 651/2019 de 16 de abril de 2019, manifestó lo siguiente:

"...debemos mencionar que en nuestra nota UNI/GG/C N° 047/2019, indicamos el resultado de nuestro análisis de la nota de Observación N° 43803 emitida por el OEP y se envió una nota a la señora Hurtado CITE UNI/GG/C N° 587/2018 dándole a conocer nuestra posición.

Una vez sean presentados los respaldos requeridos de la anulación de la partida de ADRIANA VALERIA PEREZ ROLDES Y/O ADRIAN PEREZ ROLDES y/o ADRIANA VALERIA PEREZ RALDES, el beneficiario podrá cobrar la indemnización..."

17. NOTA APS-EXT.I.DS/2265/2019 DE 30 DE MAYO DE 2019.

Atendiendo las denuncias presentadas por la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR**, sobre el presunto incumplimiento por parte de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** por siniestro SOAT, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, señaló lo siguiente:

"...Al respecto, se efectuaron las siguientes acciones:

- Recepcionada su nota de denuncia a esta Autoridad, se inicio (sic) las diligencias preliminares solicitando a la Aseguradora lo siguiente:*

- 1. Copia completa del File de Siniestro correspondiente.*
- 2. Informe Cronológico de la atención al reclamo.*
- 3. Su posición respecto al presente reclamo.*

Misma que es respondida por la Aseguradora mediante nota UNI/GG/C N° 1110/2018 (según copia adjunta)

- Posteriormente, una vez revisada la documentación presentada a esta Autoridad se solicita a la Aseguradora informar lo siguiente:*

- Por lo expuesto, y considerando que la beneficiaria habría cumplido a cabalidad con la documentación mencionada, esta Autoridad le instruye reevaluar su posición.

La cual es atendida por la Aseguradora Mediante nota UNI/GG/C N° 1273/2018 (según copia adjunta).

- Consecuentemente, después de revisada la documentación presentada por su persona, esta Autoridad remite a Univida S.A. copia de la "Declaración Jurada Expresa" presentada por el Sr. José Rubén Pérez Hurtado en su calidad de hijo del Fallecido Sr. Reynaldo Pérez Cossío, así como del Testimonio N°. 656/2018, sobre el Proceso Sucesorio sin Testamento y Aceptación de Herencia, solicitando a dicha entidad informar la fecha en la que hará efectivo el correspondiente pago de indemnización.*

Requerimiento que fue respondido por la Aseguradora en su nota UNI/GG/C N° 1580/2018 (según copia adjunta).

- Seguidamente, esta Autoridad manifiesta a la Aseguradora que su persona habría presentado un Memorial a dicha Entidad, por el cual asume toda responsabilidad Jurídica al solicitar a Univida S.A. la cancelación total de la indemnización a favor suyo, insertando la*

"Cláusula de Liberalidad de Indemnización" en el Documento de Finiquito, solicitando actualizar el estado de atención del reclamo y remitir el documento que acredite el pago de la correspondiente indemnización.

- En este sentido, mediante nota UNI/GG/C N° 047/2019 (según copia adjunta) la Aseguradora responde indicando lo siguiente:

- Con relación a la solicitud de pago total de la indemnización, la misma no puede ser atendida toda vez que la asegurada tiene conocimiento sobre tres posibles beneficiarios, por lo que afectos (sic) de no vulnerar el derecho de los posibles beneficiarios y que pudieran generar controversias legales, se debe reservar las cuotas que pudieren corresponderles.

Asimismo, en dicha nota, señalan que la Observación N° 43803 emitida por el Órgano Electoral Plurinacional – OEP menciona a ADRIAN PÉREZ ROLDES, nombre que no guarda relación con la Certificación N° 28354/2018.

- Posteriormente, conforme lo expuesto por la Entidad Aseguradora, esta Autoridad solicitó a la Compañía la constitución de Reservas Técnicas del SOAT.
- Con nota UNI/GG/C N° 515/2019, la Entidad Aseguradora, ratificó su posición señalando lo siguiente:

- Al respecto, debemos mencionar que se trata de un siniestro FISO y que para el cumplimiento del D.S. 27295 art 29 y 48, se debe recibir los documentos señalados en orden de cabalidad para proceder al pago de la indemnización, con el consecuente aporte obligatorio de nuestra entidad.

- En tal sentido, esta Autoridad solicitó nuevamente a la Aseguradora evaluar la pertinencia de lo señalado en la Nota de Observación N° 43803 emitida por la OEP, respecto al doble registro.
- Finalmente, con nota UNI/GG/C N° 651/2019, la Entidad Aseguradora menciona que habría enviado una nota a su persona respecto a la Nota de Observación emitida por la OEP.

Asimismo, ratifica su posición, señalando que una vez sean presentados los respaldos requeridos de anulación de la doble partida, el beneficiario podrá cobrar la indemnización.

- En este sentido, la normativa referida al pago de indemnización para el caso de Accidentes de Tránsito con muerte, establece dentro de sus condiciones la presentación de Declaratoria de Herederos, con el fin de reconocer a una o varias personas como herederas.

Respecto "Cláusula de Liberalidad de Indemnización" considerada en el Memorial presentado a la Entidad Aseguradora por su persona, referida a la posibilidad de vulnerar los derechos respecto a terceras personas, se debe señalar que el documento de "Finiquito – Desistimiento" elaborado entre la Entidad Aseguradora y el Beneficiario, considera tal hecho estableciendo que los derechohabientes detallados en el correspondiente certificado asumen la responsabilidad de reclamos posteriores, deslindando de esta manera cualquier responsabilidad a la Entidad Aseguradora.

Aspecto que fue manifestado a la Entidad Aseguradora, sin embargo la misma mantuvo su posición, motivo por el cual esta Autoridad evaluará el alcance de la "Cláusula de Liberalidad de Indemnización" con el fin de verificar el cumplimiento por parte de Univida S.A., de la normativa vigente respecto al Seguro SOAT en el marco de lo establecido en el Artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883.

Sin perjuicio a lo señalado, se debe aclarar que dentro de las atribuciones conferidas a esta Autoridad conforme la Ley N° 1883 de fecha 28 de junio de 1998, no se encuentran las de solicitar a una Entidad Aseguradora el pago de indemnización, sin embargo, en caso de comprobar un incumplimiento por parte de la Aseguradora, este ente de Fiscalización actuara (sic) en el conforme lo dispuesto en el Artículo 36 del Decreto Supremo N° 27295."

18. RECURSO DE REVOCATORIA.

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019 la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** interpone recurso de revocatoria, contra la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico (relacionado infra). Adicionalmente, señaló que la referida nota carece de una adecuada fundamentación y/o motivación legal, extremo que –a decir de la recurrente- la deja en indefensión.

19. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 1279/2019 DE 26 DE JULIO DE 2019.

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1279 de 26 de julio de 2019, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

*“...**ÚNICO.-** Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota **APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019**, por los argumentos señalados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa.”*

Los fundamentos para tal determinación, fueron los siguientes:

“...CONSIDERANDO:

Que, en el presente caso, de acuerdo a lo a lo (sic) manifestado en el memorial de 27 de junio de 2019 presentado por la Señora **Irene Hurtado Escobar**, mediante el cual presentó Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019. Al respecto, este Órgano de Fiscalización de acuerdo al análisis correspondiente observó lo siguiente: que para impugnar la mencionada nota mediante Recurso de Revocatoria, **deberá necesariamente ser primero consignada en Resolución Administrativa definitiva**, fundada y motivada. Por lo que en el caso en concreto este acto de menor jerarquía no cumplió con la normativa vigente legal. En ese sentido esta Autoridad tiene la obligación legal de resolver la improcedencia de la impugnación, de acuerdo a la garantía constitucional del Debido Proceso. En esa línea, a mayor entendimiento, debemos señalar lo desarrollado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, por medio de su libro “Principios de Derecho Administrativo”, el cual, expone en su parte pertinente a dicha garantía constitucional, de la siguiente manera:

*“...el debido proceso procura la observancia de las **formas propias de cada tramite** (sic), resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al tramite (sic) concreto (...) Entonces, esta garantía, no solo obliga a los Administradores, sino también a los administrados, de forma tal que estos también **quedan obligados por las reglas o reglamentos que regulan el juicio o la actuación...**” (Las negrillas y subrayado son nuestros)*

Por otro lado, en el hipotético caso que la recurrente hubiera solicitado que se consigne en Resolución Administrativa la tantas veces nombrada nota APS-EXT.I.DS/2265/2019, esta debió cumplir con dos elementos para la procedencia de consignar un Acto administrativo de menor jerarquía en Resolución Administrativa fundada y motivada: i) que el acto se constituya en un acto administrativo de menor jerarquía o de orden operativo y ii) que la solicitud de consignación se **interpuesta dentro los cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con el acto administrativo**.

Que, de la revisión del primer elemento mencionado, el cual establece que el acto se constituya en un acto administrativo de menor jerarquía o de orden operativo, se evidencia que ha dado cumplimiento a lo normativamente previsto. Toda vez que la nota APS-

EXT.I.DS/2265/2019, es considerada un acto administrativo de menor jerarquía, por lo que puede ser objeto de consignación en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

Que, en relación al segundo elemento de procedencia, se verificó que la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, fue notificada en fecha 11 de junio de 2019, por lo que la solicitud de consignación debió haberse presentado hasta el 18 de junio de 2019.

Que, al respecto como señala el párrafo I del Artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que refiere: **“...Para interponer los recursos administrativos** contra los actos señalados en el artículo anterior, los sujetos regulados o **personas interesadas** solicitaran (sic) al Superintendente Sectorial que los emitió, **que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos** de haber recibido la respectiva notificación, que consigne **dicho acto** administrativo **en una Resolución Administrativa** debidamente fundada y motivada.”; en consecuencia, la nota emitida por este Órgano de Regulación, no puede ser sujeta de impugnación entre tanto no se consigne en una Resolución Administrativa.

Que, de acuerdo, a lo hipotéticamente expuesto en los párrafos anteriores, el dar curso a la solicitud de la persona interesada **Irene Hurtado Escobar**, respecto a consignar en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, implicaría por parte de esta Autoridad, la transgresión al Principio de Legalidad, el cual establece que los actos y comportamientos de la Administración Pública, deben estar sometidos en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias de la propia administración, por lo que cualquier acto ejercido por el Órgano Regulador, deberá corresponder **únicamente a lo estipulado y consagrado normativamente**, aspecto que en el presente caso, como se desarrolló a lo largo de la presente resolución, no fue cumplido.

Que, en ese sentido, de acuerdo a lo desarrollado en el párrafo anterior, la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, no puede ser per se, sujeta de impugnación mediante Recurso de Revocatoria, por no constituirse en una Resolución Administrativa, siendo dicha misiva, un Acto administrativo de menor jerarquía.

Que, por lo tanto, se establece que la accionante equivocó su accionar al interponer el **Recurso de Revocatoria** contra la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, por lo que no constituye un acto administrativo sujeto a impugnación mediante el Recurso mencionado, conforme lo establecen los artículos 64 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 46 del Decreto Supremo N° 27175, aplicando de esta manera la normativa vigente de manera errónea.

Que, conforme lo establece el Artículo 43 (Formas de Resolución en Recurso de Revocatoria) del Decreto Supremo N° 27175 (SIREFI), corresponde a esta Autoridad pronunciarse sobre el Recurso de Revocatoria interpuesto, emitiendo una Resolución Administrativa motivada, declarando la improcedencia del mismo al no haberse cumplido los requisitos exigidos por normativa legal vigente, para la prosecución de dicho Recurso de Revocatoria.

Que finalmente, de acuerdo a lo señalado en el memorial presentado en fecha 27 de junio de 2019, en su parte petitoria señaló textualmente lo siguiente:

“5.- PETITORIO.

(...)

Anuncio en su caso, y de forma alternativa, la interposición del Recurso Jerárquico correspondiente...”

Al respecto, de lo señalado *ut supra* cabe mencionar que la regulada se encuentra en todo su derecho de presentar en los plazos y formas señaladas normativamente el Recurso Jerárquico; no obstante la Señora **Irene Hurtado Escobar**, deberá considerar lo mencionado en la presente Resolución Administrativa, respecto a la Improcedencia del Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, por ser un acto de menor jerarquía de acuerdo a lo desarrollado precedentemente..."

20. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2019, la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** interpone recurso jerárquico, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1279/2019 de 26 de julio de 2019, con los siguientes argumentos:

"...RELACIÓN DE HECHOS.-

En primer lugar, me veo obligada a interponer el presente Recurso Jerárquico, señalando que su Institución no ha interpretado cabalmente todo mi fundamento planteado en mi Recurso Administrativo de Revocatoria, en contra de la nota emitida por la APS DE FECHA 30 DE MAYO APS-EXT.I.DS/2265/2019 (considerado el mismo con carácter definitivo), puesto que su Institución no ha emitido criterio final ni Resolución sobre el presente caso, pasando ya, más de nueve (9) meses de trámite administrativo que llevo realizando.

LA NOTA EMITIDA POR LA APS DE FECHA 30 DE MAYO APS- EXT.I.DS/2265/2019, emitido por el Dr. Rigoberto Paredes Llanos, en su calidad de Director Ejecutivo a.i. de la APS, agravia mis legítimos derechos de heredera, al fallecimiento del quien fue mi esposo Reynaldo Pérez Cossio, al impedirme tener acceso a la totalidad de la indemnización que por ley me corresponde, por parte de UNIVIDA S.A.;

En cuanto al contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1279/2019 de fecha 26 de julio de 2019, declara textualmente en su parte final: "IMPROCEDENTE EL Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota EMITIDA POR LA APS DE FECHA 30 DE MAYO APS-EXT.I.DS/2265/2019, por los argumentos señalados en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa".

Dicha parte considerativa refiere principalmente en su página 2da: "De acuerdo al análisis correspondiente observo lo siguiente: que para impugnar la mencionada nota mediante Recurso de Revocatoria, deberá necesariamente ser primero consignada en Resolución Administrativa definitiva, fundada y motivada. Por lo que en el caso en concreto este acto es de menor jerarquía, no cumplió con la normativa vigente legal."

Al respecto quiero referir, que el presente proceso se inició en fecha 4 de septiembre del año 2018, donde desde un principio reclame (sic) la actitud que tuvo con mi persona el funcionario público de UNIVIDA, FRANZ SOLARES PATON, del cual obtuve un trato displicente, irreverente y discriminatorio, para con mi persona. Para ingresar en contexto, refiero que a causa de este maltrato infringido por este mal funcionario público, trámite (sic) el **RECLAMO** correspondiente ante la APS, mediante nota inicial de fecha 04/09/2018, mismo que fundamenté indicando que mi persona tiene la calidad de viuda, al fallecimiento de mi esposo REYNALDO PEREZ COSSIO, hecho acaecido, por hecho de tránsito, en fecha 16 de junio de 2018. Presentando todos y cada uno de los requisitos para el cobro del FISO ante UNIVIDA, para asegurar el pago de la indemnización, mismos documentos, que recalco, fueron entregados al señor FRANZ SOLARES PATON funcionario analista de siniestros del FISO - UNIVIDA.

Principalmente presente (sic) mi declaratoria de herederos personal (Testimonio Notarial N° 656/2018 de fecha 14 de agosto de 2018, que me declaraba como única heredera al fallecimiento de REYNALDO PEREZ COSSIO) para posteriormente añadir el de mi hijo JOSE PEREZ HURTADO (TESTIMONIO N° 159/2019 DE FECHA 12 DE FEBRERO DE 2019).

Asimismo por lógica tramitación notarial se transcribió en el Testimonio correspondiente a la Declaratoria de Herederos, la CERTIFICACIÓN DE DESCENDENCIA emitido por el SERECI, registrando en dicho documento como hija (además de José Pérez Hurtado) a las siguientes personas; 1) ADRIANA VALERIA PEREZ ROLDES sexo femenino con fecha de nacimiento 13/04/1996:

2) ADRIANA ALERIA (sic) PEREZ RALDES sexo femenino con fecha de nacimiento 13/03/1995 v 3^ JOSE RUBEN PEREZ HURTADO sexo masculino con fecha de nacimiento 06/09/1992.

Mediante nota UNI/SNS/SIN-FISO/C N° 532/2018. UNIVIDA HACE CONOCER SUS AUTORIDADES (APS) QUE PROCEDERÁ A LA DIVISIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR MUERTE DE BS.- 22.000.00.- EN CUATRO CUOTAS IGUALES. PROCEDIENDO AL PAGO DE:

- DOS CUOTAS CORRESPONDIENTES A LA ESPOSA (MI PERSONA) Y UN HIJO (MI HIJO JOSE) A FAVOR NUESTRO.
- DEJANDO DOS CUOTAS RESTANTES EN RESERVA. HASTA QUE SE ACLARE LA SITUACION JURIDICA DE ADRIANA VALERIA PEREZ ROLDES Y/O ADRIANA ALERIA PEREZ RALDES.

Por el principio de buena fe, anuncié en su tiempo, de asumir toda posible responsabilidad jurídica, solicitándoles se proceda a cancelarme la totalidad de la indemnización por la muerte de mi esposo Reynaldo Pérez Cossío, vale decir la suma global de Bs.- 22.000,00.- (veintidós mil 00/100 bolivianos) a razón del siguiente fundamento:

- QUE LA INSCRITA COMO SUPUESTA HIJA DE MI FALLECIDO ESPOSO ADRIANA VALERIA PEREZ ROLDES Y/O ADRIANA ALERIA PEREZ RALDES, SE TRATA DE UNA SOLA PERSONA COMO SE PUEDE EVIDENCIAR POR LA NOTA DE OBSERVACION N° 43803 DE FECHA 24 DE OCTUBRE DE 2018 EMITIDO POR EL ADMINISTRATIVO II DEL SERVICIO DE REGISTRO CÍVICO, SERECI, FANNY E. GALLEGOS TAPIA.
- A LA MISMA (ADRIANA VALERIA PEREZ ROLDES Y/O ADRIANA ALERIA PEREZ) HASTA LA FECHA NO SE LA PUDO UBICAR FÍSICAMENTE Y NO SE TIENE REFERENCIA ALGUNA DE SU PERSONA, DE DONDE SE LA PUEDA ENCONTRAR Y/O UBICAR.
- POR OTRA PARTE, AL ASUMIR LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA CIVIL, EN BUENA FÉ, MI PERSONA LES HA ANUNCIADO DESLINDAR DE TODA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, CIVIL Y PENAL, A LAS AUTORIDADES DE UNIVIDA, PIDIENDO SE ACCIONE LA CLAUSULA DE LIBERALIDAD. EXTENSIBLE TAMBIEN A SUS AUTORIDADES (APS) Y DE ESTA FORMA VIAVILIZAR (sic) EL DESEMBOLSO DE LA INDEMNIZACION QUE ME CORRESPONDE.

El fundamento de solicitar la aplicación de la dicha cláusula de liberación, y en consecuencia obtener el pago total de la indemnización, la he fundamentado jurídicamente en LA LEY 1883 DE 25/06/1998; EL CÓDIGO DE COMERCIO D.L. N° 14379 (LIBRO 3ro DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES COMERCIALES, TITULO III, EL CONTRATO DE SEGURO) Y EL DECRETO SUPREMO N° 27295 DE FECHA 20/12/2003 Y CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO Y EL ART. N° 38 DE LA LEY DE SEGUROS N° 1883; DONDE SE SEÑALA LOS TÉRMINOS GENERALES QUE LA EQUIDAD DE LAS RELACIONES ENTRE ASEGURADOS. TOMADORES Y BENEFICIARIOS DEL SEGURO Y LAS ENTIDADES ASEGURADORAS, LLEGANDO ASI A LA REGULACION DEL CONTRATO DE SEGUROS FISCALIZADOS POR SU INSTITUCION (APS), LLEGANDO INCLUSO A ENUNCIAR LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LAS CLAUSULAS DE CONTRATOS QUE CONTENGAN DETERMINADAS ESTIPULACIONES QUE VAN CONTRA LA EQUIDAD EN EL RELACIONAMIENTO, QUE IMPORTEN LIMITACIONES AL EJERCICIO DE DERECHOS O INCLUSO RENUNCIAS AL EJERCICIO DE DERECHOS ENTRE OTROS ASPECTOS. RATIFICO TAMBIEN QUE LA REGULACION DEL CONTRATO DEL SEGURO NO ESTÁ A CARGO EXCLUSIVO DE LAS PARTES DEL CONTRATO, TENIENDO SU RESPALDO EN LA LIBERTAD CONTRACTUAL Y LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, ASÍ COMO LA BUENA FE, DETERMINADA POR EL ART. 786 DEL CODIGO DE COMERCIO.

Por todo lo antecedido, hasta la fecha, después de transcurrir MAS DE NUEVE MESES DE TRÁMITAR (sic) ADMINISTRATIVAMENTE EL COBRO DE LA INDEMNIZACIÓN POR MUERTE EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE MI ESPOSO, simple y llanamente, la APS, se limita a emitir la precitada nota de fecha 30 de mayo APS-EXT.I.DS/2265/2019, **DONDE DETERMINA QUE LA APS (SIENDO UNA AUTORIDAD SUPERIOR JERÁRQUICA) SE LIMITA EN ACEPTAR TÁCITAMENTE LO DETERMINADO POR UNIVIDA S.A., (ENTIDAD FISCALIZADA). VALE DECIR, RATIFICA LA DECISIÓN TOMADA POR UNIVIDA S.A., MANTENIENDO LA DIVISIÓN EN CUATRO PERSONAS DE LA INDEMNIZACIÓN A COBRARSE**, indicando textualmente: "sin perjuicio de los (sic) señalado, se debe aclarar que dentro de las atribuciones conferidas a esta autoridad, conforme la Ley N° 1883 de fecha 28 de junio de 1998, no se encuentran la de solicitar a una Entidad Aseguradora el pago de la indemnización, sin embargo, en caso de comprobar un incumplimiento por parte de la Aseguradora, este ente de Fiscalización actuará conforme lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27295". Aspecto que ni siquiera enuncia fecha cierta, para un posible inicio de un proceso con sanción pecuniaria.

Esta afirmación contenida en dicha nota final, va en contra posición a lo establecido en el art. 56.1 de la ley 2341, que refiere: "los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen, o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o interese (sic) legítimos"] numeral II: "para efectos de esta ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tenga carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa".

Esta fundamentación realizada por la APS, inserta en la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/N°1279/2019 de fecha 26 de julio de 2019, se encuentra en franca contradicción a lo dictaminado en los principios generales de la actividad administrativa como ser: **"PRINCIPIO FUNDAMENTAL": el desempeño de la función pública, que está destinado exclusivamente a servir a los intereses de la colectividad; "PRINCIPIO DE SOMETIMIENTO PLENO A LEY"; la administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; "PRINCIPIO DE LA EFICACIA": todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas.**

Asimismo nombrar otros principios fundamentales aplicables al presente caso: **DE VERDAD MATERIAL, DE LA BUENA FE; DE IMPARCIALIDAD DE LEGALIDAD Y PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD, DE JERARQUÍA NORMATIVA, DE ECONOMÍA, SIMPLICIDAD Y CELERIDAD Y PROPORCIONALIDAD**, entre otros.

Es por tales razones, se ha interpretado que dicha nota emitida por la APS de fecha 30 de mayo APS-EXT.I.DS/2265/2019, tendría carácter definitivo, en consecuencia procediendo conforme a norma, se provino a interponer el recurso correspondiente que por toda la explicación dada, tiene fundamento legal y expresión de agravios que van en contra de mis intereses y tendría todas las características de tratarse de una nota final, aspecto por el cual, me enmarqué al contexto del citado el artículo 56.I y II de la ley 2341.

Todo acto administrativo tiene que valerse suficientemente a sí mismo y ser autónomo, debe poder entenderse en espíritu y propósito, cuando dicha voluntad está plagada de errores graves, estos últimos hacen inaplicables por contradictorios y confusos, la formulación de los presentes actos administrativos (nota emitida por la APS de fecha 30 de mayo APS-EXT.I.DS/2265/2019 y Resolución Administrativa APS/DJ/N°1279/2019 de fecha 26 de julio de 2019) no cumplen los requisitos de exhaustividad, y de autonomía porque no valen por sí mismos, sino que en presente caso, simplemente ACATAN la determinación de una entidad inferior a ser fiscalizada (UNIVIDA). Y me pregunto: Que interés se tiene, en no definir la procedencia de un petitorio, asumiendo que, legal y administrativamente es procedente y por tanto, acorde a las normas de la seguridad jurídica.

En consecuencia el administrado (mi persona) declaro, encontrarme en un estado de Inseguridad Jurídica y de Indefensión, y es por ello que por mi álgida circunstancia que paso, alego el aforismo jurídico: "la causa del acto administrativo es un requisito fundamental para su validez y la forma de garantizar el control de la existencia y adecuada subsunción en las normas de los presupuestos fácticos condicionan la actividad administrativa..." aspecto que por la emisión y el tenor de la precitada documentación emitida, no se cumplen, no existiendo en su emisión, debida motivación jurídica que las respalden, a efectos de su posible validez. En el caso que nos ocupa, reitero (tanto la nota emitida por la APS de fecha 30 de mayo APS-EXT.I.DS/2265/2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº1279/2019 de fecha 26 de julio de 2019) estos dos documentos ahora impugnados, no han sido EXPLICATIVOS ni mucho menos ILUSTRATIVOS, ni tratan de dar solución al problema administrativo planteado, sino más bien, los tildo de ser una "EXPRESION INEQUIVOCA DE LA VOLUNTAD DE LA AUTORIDAD SUPERIOR ADMINISTRATIVA, siendo causales de una NULIDAD ABSOLUTA.

FUNDAMENTACION JURÍDICA.-

El presente recurso está fundamentado en el art. 66 de la Ley 2341 de fecha 23 de abril de 2002. (Ley de Procedimiento Administrativo).

PRUEBAS.-

En calidad de pruebas adjunto todas y cada una de las notas emitidas por mi persona así como de la (sic) notas de respuesta tanto de UNIVIDA como de la APS.

PETITORIO.-

1) Se me tenga por presentado en tiempo y forma la nulidad opuesta, el presente recurso jerárquico.

2) Se tenga presente como hechos nuevos, lo fundamentado y las pruebas documentales ofrecidas para producir, acompañadas al presente memorial.

3) Por estas razones se solicita SE DICTE LA NULIDAD INTEGRAL DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS: NOTA EMITIDA POR LA APS DE FECHA 30 DE MAYO APS-EXT.I.DS/2265/2019 Y RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 1279/2019 DE FECHA 26 DE JULIO DE 2019.

4) valorando cierta y efectivamente todas y cada una de las pruebas documentales que ratifico y adjunto a la fecha, **solicito a sus autoridades, una vez anuladas los documentos: (NOTA EMITIDA POR LA APS DE FECHA 30 DE MAYO APS- EXT.I.DS/2265/2019 Y RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº1279/2019 DE FECHA 26 DE JULIO DE 2019) se ordene a UNIVIDA S.A. proceda a la cancelación integral de la indemnización por muerte, a favor de mi persona al fallecimiento de mi esposo Reynaldo Pérez Cossío, en accidente de tránsito, quedando simple y llanamente la cuota parte (una sola parte) correspondiente a la supuesta hija habida, extra matrimonio (ADRIANA VALERIA PEREZ RALDES).**

Es lo que pido en estricta justicia.

OTROSI 1.- Arrimo al presente las pruebas literales ya enunciadas, más toda la documentación cursante tanto en UNIVIDA S.A. y la A.P.S., remitidas en primera instancia y existentes en ésta última entidad.

OTROSI 2.- Por domicilio la secretaria de su despacho."

21. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.

Mediante memorial recepcionado el 11 de septiembre de 2019, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** presenta sus alegatos en relación al recurso jerárquico interpuesto por la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR**, manifestando lo siguiente:

“...PRIMERO

La señora Irene Hurtado Escobar mediante su Recurso Jerárquico de 16 de agosto de 2019 solicita mediante el numeral 3) de su Petitorio **“SE DICTE LA NULIDAD INTEGRAL DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS: NOTA EMITIDA POR LA APS DE FECHA 30 DE MAYO APS-EXT.I.DS/2265/2019 Y RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DS/Nº 1279/2019 DE FECHA 26 DE JULIO DE 2019.”** Al respecto, cabe señalar que el Artículo 37 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, respecto a la procedencia de los recursos administrativos señala lo siguiente:

“Artículo 37º.- (Procedencia) Los recursos administrativos proceden **contra toda clase de resolución definitiva** dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. **La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI.**” (El subrayado y negrillas son nuestras)

De lo que se desprende que los Recursos de Revocatoria y Jerárquico contemplados por la normativa vigente para el Sistema de Regulación Financiera, son de procedencia exclusiva para aquellas resoluciones definitivas, aspecto que no se ha cumplido en el Recurso de Revocatoria presentado por el la (sic) Sra. Hurtado, toda vez que la nota APS-EXTJ.DS/2265/2019 se constituye en un ACTO DE MENOR JERARQUÍA, la cual para fines de haber sido impugnado mediante uno los Recursos Administrativos que la norma prevé, debió considerar el Artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitando en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, la consignación de este acto de menor jerarquía en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, supuesto que no ha sido cumplido para la interposición del Recurso de Revocatoria, habiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros declarado IMPROCEDENTE dicho recuso de forma correcta en apego estricto al procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera.

En este sentido, en relación a la solicitud realizada por la Sra. Hurtado mediante el numeral 3 de su petitorio y en estricta aplicación del Principio de Legalidad que obliga que los actos y comportamientos de la Administración deban estar justificados y sometidos a una ley previa, corresponde CONFIRMAR totalmente la Resolución Administrativa APS/DS/Nº 1279/2019 de 26 de julio de 2019 que declara IMPROCEDENTE el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019, al ser este último un acto de menor jerarquía y no haber seguido el procedimiento previsto por el Artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera para la impugnación de este acto.

SEGUNDO

Sin perjuicio del argumento anterior, por el cual corresponde CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DS/Nº 1279/2019 de 26 de julio de 2019, tenemos a bien referirnos sobre el numeral 4) del petitorio realizado por la Sra. Hurtado en su Recurso Jerárquico que señala lo siguiente:

“4) valorando cierta y efectivamente todas y cada una de las pruebas documentales que ratifico y adjunto a la fecha, solicito a sus autoridades, una vez anuladas los documentos (sic): (NOTA EMITIDA POR LA APS DE FECHA 30 DE MAYO APS-EXT.I.DS/2265/2019 Y RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 1279/2019 DE FECHA 26 DE JULIO DE 2019) se ordene a UNIVIDA S.A. proceda a la cancelación integral de la indemnización por muerte, a favor de mi persona al fallecimiento de mi esposo Reynaldo Pérez Cossio, en accidente de tránsito, quedando simple y

llanamente la cuota parte (una sola parte) correspondiente a la supuesta hija habida, extra matrimonio (ADRIANA VALERIA PEREZ RALDES)."

Sobre lo citado, debemos señalar que la Sra. Hurtado, para el cobro de la indemnización por el fallecimiento de REYNALDO PEREZ COSSIO, presentó la certificación SERECI N° 28354/2018 por el que se reporta tres registros de nacimientos en los que figura REYNALDO PEREZ COSSIO como padre, motivo por el cual Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. en cumplimiento a la normativa vigente y el fin social del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito procedió a la división de la indemnización entre los cuatro probables beneficiarios identificados como Irene Hurtado Escobar (cónyuge), Adriana Valeria Perez Roldes, Adriana Valeria Perez Raldes y José Rubén Perez Hurtado (hijos).

De esta manera, habiendo Irene Hurtado Escobar y José Rubén Perez Hurtado dado cumplimiento a la documentación necesaria para el pago, UNIVIDA S.A. procedió al pago de las cuotas correspondientes a esta (sic) personas tal como se puede verificar de la documentación adjunta habiendo procedido al pago de Bs11.000,00.-(Once Mil 00/100 Bolivianos) en favor de la Sra. Hurtado, correspondiente a dos de las cuatro cuotas partes de la indemnización, resguardando las cuotas partes a los restantes dos posibles beneficiarios en tanto cumplan con los requisitos necesarios para el cobro de la indemnización de conformidad al Artículo 29 inciso a) del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003. Asimismo, en fecha 13 de diciembre de 2018 recibimos una nota de observación del Servicio de Registro Cívico que señala un doble registro de nacimiento bajo los nombres de ADRIAN PEREZ ROLDES (ADRIANA PEREZ RALDES), sugiriendo realizar el trámite administrativo a objeto de evitar reclamos posteriores. Por tal motivo, UNIVIDA S.A. se encuentra a la espera de la documentación resultante de dicho trámite administrativo, toda vez que tiene la obligación de precautelar el derecho de los posibles beneficiarios y con cuya documentación realizará, si corresponde, la redistribución de las dos cuotas partes de la indemnización que quedan pendientes.

Por lo señalado, se observa que UNIVIDA S.A. se encuentra dando correcto cumplimiento a la normativa vigente que reglamenta el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, precautelando a su vez que la indemnización emergente al fallecimiento de Reynaldo Perez Cossio, beneficie efectivamente a sus derechohabientes en cumplimiento al fin social del SOAT.

PETITORIO:

En virtud a lo expuesto y en ejercicio al debido proceso previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad y Legitimidad previstos en los artículos 4 y 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se solicita **CONFIRMAR TOTALMENTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1279/2019 DE 26 DE JULIO DE 2019** en estricta aplicación al principio de legalidad..."

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

La señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** en su recurso jerárquico manifiesta, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha interpretado cabalmente su recurso de revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, que esta nota agravia sus legítimos derechos de heredera, al impedirle tener acceso a la totalidad de la indemnización que por ley –según lo asevera- le corresponde.

Además señala, que después de transcurrir más de nueve meses de tramitar administrativamente el cobro de la indemnización por muerte en accidente de tránsito de su esposo, el señor Reynaldo Pérez Cossio, la Autoridad Reguladora se limita a emitir la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019, aceptando tácitamente –a criterio de la recurrente- lo determinado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, en sentido de que el cobro de la indemnización debía dividirse entre cuatro personas.

Continuando con sus alegatos, la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** aduce, que lo señalado por la APS en la resolución ahora recurrida, va en contraposición de lo establecido en el artículo 56.I de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los principios de sometimiento pleno a la ley, eficacia, verdad material, buena fe, imparcialidad, legalidad y presunción de legitimidad, de jerarquía normativa, economía, simplicidad, celeridad y proporcionalidad.

También arguye, que dada la interpretación de la Entidad Reguladora respecto a la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019, ésta tendría carácter definitivo, en consecuencia, según la recurrente, interpuso el recurso correspondiente, y que la nota referida tendría todas las características de tratarse de una nota final, aspecto por el cual se habría conducido conforme lo previsto en los parágrafos I y II del artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Finalmente, la recurrente expresa que tanto la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 y la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1279/2019 de 26 de julio de 2019, no fueron explicativas ni mucho menos ilustrativas, ni le otorgaron solución a su problema administrativo planteado, siendo ello – a decir de la señora Hurtado- causal de nulidad absoluta.

Conforme fueron desarrollados los alegatos expuestos por la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** en su recurso jerárquico, éstos refieren a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al declarar improcedente su recurso de revocatoria, por no haber solicitado que la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, sea elevada a categoría de resolución administrativa, no emitió pronunciamiento sobre su reclamo en contra de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** para que esta entidad aseguradora le conceda el pago total de la indemnización por la muerte del señor Reynaldo Pérez Cossio (esposo de la señora Hurtado).

Ahora bien, en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la Resolución Ministerial Jerárquica se circunscribirá a establecer si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha procedido en apego a derecho, en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1279/2019 de 26 de julio de 2019; esta instancia no está facultada a emitir pronunciamiento sobre los derechos del cobro de la indemnización, ya que el recurso jerárquico ha sido interpuesto contra la resolución administrativa que declara la improcedencia del recurso de revocatoria.

1.1. De la improcedencia.

Por todo lo señalado en el numeral anterior, se reitera que la presente Resolución Ministerial Jerárquica, se limitará a determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha enmarcado su accionar en derecho -en el pronunciamiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1279/2019 de 26 de julio de 2019- al declarar improcedente el recurso de revocatoria presentado por la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** a través de su memorial de 26 de junio de 2019, contra la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, ello, bajo el control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, velando porque los actos de la

Autoridad Inferior, se encuadren en el bloque de legalidad y así asegurar el cumplimiento de los principios que rigen el debido proceso.

Para tener un entendimiento cabal de lo que tiene por finalidad el presente análisis, es preciso traer a colación lo dispuesto por los artículos 19 y 20 parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

"...19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación".

*"...20.- (...) I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o **personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa** debidamente fundada y motivada..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto legal, se colige que la responsabilidad de solicitar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la consignación del acto de menor jerarquía (nota APS-EXT.I.DS/2265/2019) en una resolución administrativa, recaía en la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR**, conforme el plazo establecido en la normativa transcrita supra, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de haber sido notificada con la citada carta, y así hacer uso de los recursos que la ley le franquea, lo cual no aconteció en el presente caso.

Pese a ello, la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR**, por memorial presentado en la Autoridad Reguladora el 27 de junio de 2019, a los diez (10) días de haber sido notificada con la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, interpone recurso de revocatoria contra la misma, recurso que es atendido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1279/2019 de 26 de julio de 2019, que resolvió declarar improcedente el recurso de revocatoria referido, por la razón anotada y contra el que se interpuso el recurso jerárquico.

Del cotejo del expediente administrativo, se observa que ante el reclamo efectuado a la APS por la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** el 4 de septiembre de 2018, la Entidad Reguladora efectuó una serie de gestiones con el objetivo de contestar lo pretendido por la ahora recurrente, mediante la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, concluyó señalando: "...se debe aclarar que dentro de las atribuciones conferidas a esta Autoridad conforme la Ley N° 1883 de fecha 28 de junio de 1998, no se encuentran las de solicitar a una Entidad Aseguradora el pago de indemnización, sin embargo, en caso de comprobar un incumplimiento por parte de la Aseguradora, este ente de Fiscalización actuara (sic) en el conforme lo dispuesto en el Artículo 36 del Decreto Supremo N° 27295.", dicha nota fue notificada el **11 de junio de 2019** a la recurrente, correspondiéndole en virtud de la normativa supra transcrita, solicitar dentro de los siguientes cinco (5) días de su notificación, la consignación de la referida nota en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, es decir hasta el **18 de junio de 2019**, extremo que no ocurrió, en cuya consecuencia al no haberse apegado a las prescripciones normativas que son de cumplimiento imperativo por parte de los regulados, la pretensión de la recurrente resulta inatendible.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** interpuso recurso de revocatoria, contra la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, dentro del plazo establecido en el artículo 48, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15

de septiembre de 2003, en el día décimo de haber sido notificada con la carta citada, es preciso que éste se adecue a la norma que para el efecto se encuentra establecida, en ese sentido, amerita traer a colación lo señalado mediante los artículos 20 y 21 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, que establecen:

“...ARTÍCULO 20.- (Cómputo).

I. El cómputo de los plazos establecidos en esta Ley será el siguiente:

a) **Si el plazo se señala por días sólo se computarán los días hábiles administrativos. (...)**

“...ARTÍCULO 21.- (Términos y Plazos). I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos **se entienden como máximos y son obligatorios** para las autoridades administrativas, servidores públicos **y los interesados.**

II. Los términos y plazos **comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación** o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la misma forma, corresponde traer a colación lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sentencia Constitucional 198/2013 de 29 de mayo de 2013:

“...I. (...) el art. 20.I inc. a) de la LPA, refiere: “Si el plazo se señala por días solo se computarán los días hábiles administrativos”, estos plazos y términos conforme al art. 21 del mismo procedimiento administrativo, son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados, que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento (...). Para el cómputo de plazos determinados en días, solamente se computarán los días hábiles administrativos, en cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá siempre prorrogado al primer día hábil, por ello, el art. 21.I de la Ley 2341...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, el texto del artículo 19 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, no enuncia las palabras **notas** o **cartas** como actos administrativos de menor jerarquía, empero, y en el caso de autos, la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, contestaba a la recurrente lo pretendido en el fondo por ésta, y por lo tanto, conforme el artículo 19 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, se constituía como un **acto administrativo de menor jerarquía**, y al no haberse elevado a resolución administrativa, trae en consecuencia la imposibilidad de una acción impugnatoria hacia ésta, a menos que hubiera mediado la consignación a la que se refiere el artículo 20, parágrafo I, del reglamento referido, diligencia que debió ser realizada por la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos establecidos en norma, hecho que conforme se señaló no ocurrió, lo que en definitiva conlleva a que no fuera sustanciado el recurso de revocatoria presentado el 27 de junio de 2019.

Los precedentes administrativos han seguido el lineamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, así por ejemplo tenemos la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2017 de 10 de febrero de 2017, que manifestó:

“...De la revisión del expediente administrativo, se observa que ante el reclamo presentado por el señor (...) y luego del procedimiento administrativo llevado a cabo ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ésta, mediante nota APS/EXT.I/DS/3185/2016 de 01 de septiembre de 2016, concluyó que la fuga del motorizado está estipulada en los términos

*pactados en el condicionado de la póliza de seguro del automóvil Kia Picanto, la cual fue notificada el **05 de septiembre de 2016**, correspondiéndole al recurrente en virtud de la normativa supra referida, solicitar dentro de los siguientes cinco (5) días de su notificación, la consignación de la citada nota en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, es decir hasta el **12 de septiembre de 2016**, aspecto que no sucedió, en cuya consecuencia al no haberse apegado a las prescripciones normativas que son de cumplimiento imperativo por parte de los regulados, la pretensión del recurrente carece de sustento o fundamento..."*

Así también es relevante reproducir la Sentencia Constitucional 0764/2007-R de 25 de septiembre de 2007, que en un fragmento pertinente al caso en estudio, señaló:

*"...El trámite se encuentra en su fase investigativa, sin que esta Superintendencia se haya pronunciada acerca de la procedencia o no de su solicitud, que deberá ser a través de resolución fundamentada, en cuyo caso el recurrente tiene los recursos legales de revocatoria y jerárquico. Además, el recurrente en virtud de lo dispuesto en el art. 20.I del DS 27175 puede solicitar que el **acto administrativo de menor jerarquía** sea elevado a rango de Resolución administrativa para acceder a los recursos legales..."*

En base a la jurisprudencia y precedente administrativo traídos a colación, se concluye que para que un acto administrativo de menor jerarquía sea susceptible de impugnación, primero debe solicitarse la consignación de éste a rango de resolución administrativa dentro de los plazos establecidos en la normativa (conforme se desarrolló supra).

Adicionalmente a lo señalado hasta aquí, es menester dejar por establecido que si la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** se conducía conforme lo determina el artículo 20, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27175, **y en el plazo establecido en tal reglamento**, pese a haber interpuesto su solicitud bajo el rótulo de recurso de revocatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podría haber reconducido el procedimiento, sin embargo, al haber sido interpuesto fuera de plazo, a los diez (10) días de haber sido notificada, todo ello conlleva a que en definitiva, sea improcedente su solicitud.

Consecuentemente, de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por esta instancia Superior Jerárquica, cuya competencia es la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que implica el control de legalidad y examen sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, verificando la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad, se colige que corresponde la confirmación de lo determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, puesto que ésta se condujo en estricto apego al procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, por los antecedentes y de la compulsa de éstos, así como los actuados procesales dados en el caso concreto, considerando lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el reclamo de la señora **IRENE HURTADO ESCOBAR** no se adecuaba legalmente.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el carácter sustancial de la controversia, ha adoptado la determinación en el marco de lo

que el derecho positivo así lo establece, es decir, a lo prescrito por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1279/2019 de 26 de julio de 2019, que declaró la improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto contra la nota APS-EXT.I.DS/2265/2019 de 30 de mayo de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS



RECURRENTE

BANCO FASSIL S.A.

RESOLUCIÓN RECURRIDA

ASFI/692/2019 DE 01 DE AGOSTO DE 2019

AUTORIDAD RECURRIDA

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

RESOLUCIÓN

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 086/2019 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2019

FALLO

ANULAR

RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2019

La Paz, 30 de diciembre de 2019

VISTOS:

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/692/2019 de 01 de agosto de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/484/2019 de 03 de junio de 2019, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 078/2019 de 16 de diciembre de 2019 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 078/2019 de 17 de diciembre de 2019, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO:

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131° de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 4077 de 13 de noviembre de 2019, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Lic. José Luis Parada Rivero, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO:

Que, mediante carta presentada el 23 de agosto de 2019, el **BANCO FASSIL S.A.** representado legalmente por la señora Patricia Piedades Suárez Barba, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 297/2014, otorgado el 16 de julio de 2014, por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/692/2019 de 01 de agosto de 2019.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-178424/2019, recibida el 28 de agosto de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/692/2019 de 01 de agosto de 2019.

Que, mediante Auto de 02 de septiembre de 2019, notificado al **BANCO FASSIL S.A.** el 06 de septiembre de 2019, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/692/2019 de 01 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

1. NOTA DE CARGO ASFI/DSR I/R-82247/2019 DE 24 DE ABRIL DE 2019.-

Mediante la nota ASFI/DSR I/R-82247/2019 de 24 de abril de 2019, notificada el 09 de mayo de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputó al **BANCO FASSIL S.A.**, con el siguiente cargo:

*"...Evaluada la información remitida mediante carta BFS-GG1067/2018 de 22 de junio de 2018, se establece que el **BANCO FASSIL S.A.**, habría presuntamente incumplido lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al no haber reemplazado el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con ECUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT), por la suma de Bs7,056,000 (Siete millones cincuenta y seis mil 00/100 Bolivianos) a través de la reinversión parcial de las utilidades de la gestión 2017, al momento en el que se produjo su amortización, es decir el 1 de febrero de 2018."*

2. NOTA DE DESCARGOS BFS-GG764/2019 DE 20 DE MAYO DE 2019.-

"...En atención a la carta ASFI/DSR I/R-82247/2019 de fecha 24 de abril de 2019, retirada de la Oficina Regional Santa Cruz de su Autoridad en fecha 09 de mayo de 2019, tengo a bien informar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título VI Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en fecha 16 de febrero de 2018, Banco Fassil S.A. solicito a la Autoridad de Supervisión ASFI mediante carta BFS-GG252/2018, tomar conocimiento del aumento de Capital Social y Pagado por el importe de Bs 7.056.000,00, con recursos provenientes de la inversión de utilidades acumuladas, conforme lo dispuesto por la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 31 de enero de 2018, para el reemplazo del pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A., para emitir la carta correspondiente, permitiendo el registro contable del capital pagado, así como la consecuente inscripción en el Registro de Comercio.

En respuesta a nuestro Cite BFS-GG252/2018, a través de Cite ASFI/DSR II/R-42253/2018, de fecha 1° de marzo de 2018, recibido por nuestra Entidad el 2 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión requirió a Banco Fassil que en atención a que, al 1° de febrero de 2018 ya se habría realizado amortización de la mencionada obligación subordinada Banco Fassil S.A. debía complementar su solicitud remitiendo la papeleta contable del registro efectuado para su correspondiente reemplazo considerando lo dispuesto en el Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En atención al requerimiento antes descrito, en fecha 2 de marzo de 2018 Banco Fassil S.A. realizó el registro contable de la suma de Bs 7,056,000.00 en Cuenta "Utilidades Acumuladas a la cuenta Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización" cumpliendo así con el reemplazo requerido por la Autoridad y remitiendo, mediante Cite BFS-GG349/2018 de fecha 7 de marzo de 2018, copia simple del Comprobante Contable correspondiente.

Mediante nota ASFI/DSR II/R-54287/2018, de fecha 16 de marzo de 2018, notificada a nuestra Entidad el 20 de marzo de 2018, la Autoridad Supervisión observó que Banco Fassil no remitió la documentación contable requerida en la carta ASFI/DSR II/R-42253/2018 referida al reemplazo del pago P-1240 efectuado el 1° de febrero de 2018, relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecuménical Development Cooperative Society U.A., habiéndose adjuntado en su lugar el

registro contable del traspaso de la Cuenta "Utilidades Acumuladas" a la cuenta Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización" por el monto de Bs 7,056,000.00, mismo que fue realizado el 2 de marzo de 2018, no enmarcándose en las decisiones adoptadas en las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas ambas de 31 de enero de 2018, y solicitó remitir la documentación contable solicitada en la carta la ASFI/DSR II/R-42253/2018 relativa al pago P-1240 efectuado el 1 de febrero de 2018, así como la papeleta contable de la reversión del asiento de traspaso de la cuenta de Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Aportes Pendientes de Capitalización" efectuado el 2 marzo de 2018.

A través de carta BFS-GG401/2018 de fecha 21 de marzo de 2018 nuestra entidad remitió Copia simple del Comprobante Contable de la reversión del asiento de traspaso de la cuenta de "Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Aportes Pendientes de Capitalización" por el monto de Bs 7, 056,000.00 y copia simple del Comprobante Contable del pago de Capital del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A.

Finalmente en fecha 6 de abril de 2018, Banco Fassil recibió la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 a través de la cual la Autoridad de Supervisión comunicó que tomo conocimiento del Aumento de Capital Pagado por el importe de Bs 7,056,000.00, efectuado con fondos provenientes de la reinversión de parte de las utilidades correspondientes a la gestión 2017, destinado al reemplazo de pago de obligaciones subordinadas. En virtud a dicha nota, en la misma fecha de recibida la cita nota, el 6 de abril de 20 Banco Fassil registró en la Cuenta correspondiente a "Capital Pagado, la suma de Bs 7,056,000.00.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que en fecha 01.02.2018 el Banco cumplió con al (sic) pago de la obligación subordinada contratada con OIKOCREDIT, sin embargo debido que la solicitud de autorización de reemplazo por aumento de capital pagado no se envió con la debida anticipación dicho reemplazo se hizo efectivo en fecha 06.04.2018, luego de recibida la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 con la respectiva aceptación del trámite de aumento de capital pagado.

Corresponde aclarar que a través de nota ASFI/DSR I/R-3058/2018, de fecha 5 de enero de 2018 notificada a nuestra Entidad el 8 de enero de 2018, su Autoridad comunico que habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras contenido en el Capítulo II, Título VI Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, otorgaba su No Objeción para que la Entidad proceda a adicionar al Capital Regulatorio del Banco, la Obligación Subordinada instrumentada mediante Contrato de Préstamo suscrito con OIKOOOCREDIT Ecumenical Develeopment Cooperative Society U.A. por un monto de Bs 49.392.000,00, equivalentes a USD 7.200.000,00..."

A efectos de lo señalado, adjunto a la presente, la siguiente documentación:

Nro. de Ejemplares	Cantidad de Páginas	Detalle	Ubicación de Páginas
1	1	Copia simple de la Carta Cite BFS-GG252/2018 de 16 de febrero de 2018	8-8
1	1	Copia simple de la Carta Cite ASFI/DSR II/R- 42253/2018 de fecha 1º de marzo de 2018.	7-7
1	1	Copia simple de la Carta Cite BFS-GG349/2018 de fecha 7 de marzo de 2018.	6-6
1	1	Copia simple de la Carta Cite ASFI/DSR II/R- 54287/2018 de fecha 16 de marzo de 2018	5-5
1	2	Copia simple de la Carta Cite BFS-GG401/2018 de fecha 21 de marzo de 2018.	3-4
1	1	Copia simple de la Carta Cite ASFI/DSR II/R- 67858/2018 de fecha 3 de abril de 2018	2-2
1	1	Copia simple de la Carta Cite ASFI/DSR I/R-3058/2018, de fecha 5 de enero de 2018	1-1

..."

3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/484/2019 DE 03 DE JUNIO DE 2019.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/484/2019 de 03 de junio de 2019, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

*"...PRIMERO.-Sancionar al **BANCO FASSIL S.A.**, con multa pecuniaria de UFV183.000,00 (Ciento Ochenta y Tres Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalente al 0.61% del capital mínimo establecido para Bancos Múltiples, al haber incumplido lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no reemplazó el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con ECUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT), por la suma de Bs7,056,000 (Siete millones cincuenta y seis mil 00/100 Bolivianos) a través de la reinversión parcial de las utilidades de la gestión 2017, al momento en el que se produjo su amortización, es decir el 1 de febrero de 2018."*

4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante carta Cite: BFS-GG958/2019, presentada el 03 de julio de 2019, el **BANCO FASSIL S.A.** presenta su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/484/2019 de 03 de junio de 2019, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/692/2019 DE 01 DE AGOSTO DE 2019.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/692/2019 de 01 de agosto de 2019, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO.- RECHAZAR la solicitud de suspensión de ejecución de la sanción impuesta a **BANCO FASSIL S.A.** en el resuelve primero de la Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019."

Los fundamentos que respaldan tales determinaciones, son los siguientes:

"...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:

(...)

ANÁLISIS ASFI

El Banco señala que dio cumplimiento en su integridad a lo dispuesto en el Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), precepto legal que en su criterio no habría sido incumplido, por lo que realiza una descripción sobre las acciones que habría tomado para cumplir lo dispuesto en los tres párrafos que son parte de la citada normativa, la cual señala lo siguiente:

“Artículo 8º- (Forma de pago) Las obligaciones subordinadas admiten pago al vencimiento, amortizaciones periódicas o en cuotas y prepagos; opciones, que deben figurar en el contrato, en la declaración unilateral de voluntad de emisión, el Acta de la Junta de Accionistas u órgano equivalente y el prospecto de la emisión, según corresponda.

El monto cancelado de las obligaciones subordinadas, debe ser reemplazado obligatoriamente con nuevos aportes de capital y/o reinversión de utilidades al momento en el que se produzcan las amortizaciones señaladas.

Cuando el reemplazo se efectúe por medio de la reinversión de utilidades, la adición al capital pagado, aportes irrevocables pendientes de capitalización o reservas procederá de la cuenta 351.00 (Utilidades Acumuladas) en la fecha que se produzca el pago de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras”.

Al respecto, cabe señalar que mediante Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-82247/2019 de 24 de abril de 2019, esta Autoridad de Supervisión notificó un cargo al Banco, específicamente por el presunto incumplimiento a lo dispuesto en el **segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2** del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3º de la RNSF y no así por el primer y tercer párrafo del citado artículo conforme lo manifiesta el Banco, toda vez que el presunto incumplimiento se refiere a que el Banco no reemplazó el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con ECUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT), por la suma de Bs7,056,000 (Siete millones cincuenta y seis mil 00/100 Bolivianos) a través de la reinversión parcial de las utilidades de la gestión 2017, al momento en el que se produjo su amortización, es decir el 1 de febrero de 2018.

En así que se establece que el cumplimiento del primer y tercer párrafo del Artículo 8º, Sección 2 del Reglamento mencionado precedentemente, no es objeto de evaluación en el presente trámite, toda vez que los mismos se refieren a las opciones de pago que pueden admitir las obligaciones subordinadas y a la cuenta contable de la cual debe proceder el reemplazo cuando este se realiza por medio de la reinversión de utilidades en la fecha que se produzca el pago de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, respectivamente.

Como se observa en el último párrafo del Artículo 8º, si bien, en concordancia con su segundo párrafo se dispone también que el reemplazo del pago de la obligación subordinada, debe realizarse **en la fecha en la que se produzca el pago** de dichos pasivos, **es en el segundo párrafo, en el que se establece la obligatoriedad de realizar el reemplazo al momento en que se produzcan las amortizaciones.**

Por otra parte, se hace notar que mediante carta BFS-GG 764/2019 recibida el 20 de mayo de 2019, en atención a la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-82247/2019, el Banco presenta los descargos y/o explicaciones al presunto incumplimiento del segundo párrafo del Artículo 8º, Sección 2 del Reglamento referido precedentemente y no así a los párrafos uno y tres, al no ser parte del presente proceso administrativo.

Con relación a los aspectos manifestados como descargo del segundo párrafo del mencionado Artículo 8º, el Banco señala:

“(…) Descargos:

- En Junta General Extraordinaria de Accionistas de Banco Fassil S.A. celebrada el 31 de enero de 2018 se aprobó realizar un Aumento de Capital Social y Pagado por el importe total de Bs 7.056.000,00 (Siete Millones Cincuenta y Seis Mil 00/100 Bolivianos), proveniente de la Reinversión de Utilidades Acumuladas conforme a lo dispuesto por la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 31 de enero de 2018, destinados a reemplazar el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Contrato de Préstamo Subordinado suscrito con OIKOCREDIT.

- De acuerdo al plan de pagos del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT, Banco Fassil S.A. procedió al pago P-1240 correspondiente a la amortización semestral N° 3, dentro del plazo establecido al efecto; y en fecha 16 de febrero de 2018, Banco Fassil S.A., mediante nota BFS-GG252/2018, solicitó a ASFI la No Objeción para el Aumento de Capital Pagado por la suma de Bs 7.056.000,00, aprobado en Junta General Extraordinaria de Accionistas llevada a cabo el 31 de enero de 2018, con el objeto de reemplazar el pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT.
- Luego de subsanadas las observaciones emitidas por ASFI, en fecha 6 de abril de 2018, Banco Fassil S.A. fue notificado con la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 de fecha 3 de abril de 2018, a través de la cual ASFI tomó conocimiento del Aumento de Capital Pagado por la suma de Bs 7.056.000,00; y en la misma fecha de la notificación de ASFI, se realizó el traspaso del monto de Bs 7.056.000,00 de la cuenta 351.00 de Utilidades Acumuladas a la Cuenta 311.00 de Capital Pagado".

De lo expuesto, se puede advertir que al suscribir el Contrato de Préstamo Subordinado con ECUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT) en fecha 21 de julio de 2016, contenido en la Escritura Publica N° 1032/2016 de 23 de septiembre de 2016, el Banco tenía pleno conocimiento del plan de pagos determinado en el citado contrato, el cual es descrito en la carta de recurso de revocatoria, de la siguiente manera:

"(...) Plan de Pagos: 7 (siete) cuotas consecutivas, cada una equivalente a 1/7 (séptima parte) de la totalidad de los bolivianos desembolsados por OIKOCREDIT. El pago de la primera cuota vencerá a los 18 (dieciocho) meses de efectuado el desembolso, la segunda cuota vencerá a los 12 (doce) meses del vencimiento de la primera, las 4 (cuatro) siguientes (3ra., 4ta., 5ta. y 6ta) vencerán sucesivamente cada 12 (doce) meses y la séptima vencerá a los 6 (seis) meses de la fecha de vencimiento de la sexta cuota de capital (...) (énfasis y subrayado añadido).

Es así que los términos y plazos para realizar las amortizaciones del préstamo subordinado eran de conocimiento del Banco desde que se suscribió el contrato el 2016, es decir quince (15) meses antes de realizar el pago por el cual se inició el presente proceso administrativo y es en cumplimiento a dichos plazos que el Banco reconoce que "...procedió al pago P-1240 correspondiente a la amortización semestral N° 3, **dentro del plazo establecido al efecto**", es decir el 1 de febrero de 2018, de acuerdo al comprobante remitido por la misma entidad. Sin embargo, también reconoce que: "...y en fecha **16 de febrero de 2018**, Banco Fassil S.A., mediante nota BFS-GG252/2018, solicitó a ASFI la No Objeción para el Aumento de Capital Pagado por la suma de Bs 7.056.000,00, aprobado en Junta General Extraordinaria de Accionistas llevada a cabo el 31 de enero de 2018, **con el objeto de reemplazar el pago P-1240 relativo al Semestre N° 3** del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT", solicitud que la realiza **de manera posterior de realizado el pago correspondiente al Contrato de Préstamo Subordinado**.

Queda claro que, a pesar de conocer la normativa regulatoria contenida en el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), el Banco no realizó las gestiones necesarias para su cumplimiento de manera oportuna y pretende salvar su responsabilidad pretendiendo condicionar el cumplimiento de la norma citada al trámite que debe realizar para el Aumento de Capital, realizando una interpretación errada y conveniente de la norma, pues el remplazo del monto cancelado de la obligación subordinada debe efectuarse a través de la reinversión de utilidades en función a la fecha en la que se debe efectuar el pago y no así en función a la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 de 3 de abril de 2018 (recibida por el Banco el 05/04/2018), por la que se le comunica que esta Autoridad de Supervisión tomó conocimiento del Aumento de Capital, siendo este último un trámite que si bien es necesario para el cumplimiento de la norma infringida, debía ser realizado con la debida anticipación, toda vez que la fecha para realizar el pago era de conocimiento del Banco desde la suscripción del contrato de préstamo subordinado con OIKOCREDIT.

Este aspecto, que ahora es plenamente reconocido por el Banco, fue debidamente fundamentado y explicado en la Resolución recurrida, señalando de manera clara la naturaleza y objetivo de la norma

infringida, es decir de la adición de la obligación subordinada al capital regulatorio, remplazo (sic) de capital producto del pago de las amortizaciones y el aumento de capital, en los siguientes términos:

"(...)1. El Banco señala que el 16 de febrero de 2018, (fecha posterior a la amortización) solicitó a ASFI, mediante carta BFS-GG252/2018, tomar conocimiento del aumento de Capital Social y Pagado por el importe de Bs7.056.000, con recursos provenientes de la reversión de utilidades acumuladas, conforme lo dispuesto por la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 31 de enero de 2018, para el reemplazo del pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT para emitir la carta correspondiente, permitiendo el registro contable, del capital pagado, así como la consecuente inscripción en el Registro de Comercio.

Lo señalado por la entidad no desvirtúa el incumplimiento identificado, toda vez que es obligación del Banco, desde que tomó conocimiento del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Patrimonio Neto de las Entidades de Intermediación Financiera, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, el cumplimiento del mismo y la gestión oportuna de los trámites que permitan realizar el reemplazo de dichos pasivos al momento que son amortizados, conforme se dispone en el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del referido cuerpo normativo, En ese sentido, **la solicitud para que ASFI tome conocimiento de un aumento de Capital Social y Pagado con recursos provenientes de la reversión de utilidades acumuladas no se encuentra vinculada al incumplimiento notificado en la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-82247/2019 de 24 de abril de 2019, por tratarse de dos obligaciones distintas**, por lo que, el Banco debió contar con la toma de conocimiento de esta Autoridad de Supervisión para el aumento de Capital Social y Pagado, a fin de viabilizar dentro del plazo establecido normativamente el reemplazo del mencionado pasivo al momento que fue amortizado, debiendo haber previsto realizar su solicitud para que esta Autoridad de Supervisión tome conocimiento del mencionado aumento de capital, mínimamente con diez (10) días hábiles administrativos previos al 1 de febrero de 2018, fecha en la que realizó el pago P-1240, tomando en cuenta lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF.

2. De acuerdo con el Comprobante de Traspaso N° 544692018, el **BANCO FASSIL S.A., realizó el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT por la suma de Bs7,056,000 el 1 de febrero de 2018 y posteriormente el 6 de abril de 2018, recién realizó el reemplazo del mismo, a través de la reinversión parcial de utilidades de la gestión 2017**, de acuerdo con el Comprobante de Traspaso N° 1866712018, situación que pone de manifiesto que la entidad no dio cumplimiento a lo dispuesto por el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, en cuanto a que el monto cancelado de las obligaciones subordinadas, debe ser reemplazado al momento en el que se produzcan las amortizaciones.

3. En el Informe de Auditoría Interna 171/2018 Respuesta al Trámite N° T- 1308557398 – Reemplazo de Capital del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A., se concluye que: "(...) sin embargo el monto cancelado a esta entidad de financiamiento realizado en fecha 1.02.2018, fue reemplazado con aportes de capital a través de la reinversión de utilidades acumuladas una vez la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunico la aceptación del trámite de aumento de capital pagado en fecha 6.04.2018, aspecto que no está acorde con los párrafos 2° y 3° del citado artículo en cuanto al calce de las fechas de pago y registro contable", reconociendo la existencia del incumplimiento notificado, pues dicho remplazo debía ser realizado obligatoriamente al momento en el que se produjo la amortización señalada.

4. Con relación a **la carta ASFI/DSR I/R-3058/2018 de 5 de enero de 2018**, corresponde señalar que la misma está referida a **la no objeción otorgada por esta Autoridad de Supervisión a la adición de la obligación subordinada al capital regulatorio**, instrumentada mediante el Contrato de Préstamo suscrito con ECUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT) al haber cumplido el Banco lo dispuesto en el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras contenido en el Capítulo II, Título VI,

Libro 3° de la RNSF y **no así al incumplimiento notificado** mediante la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-82247/2019 de 24 de abril de 2019, puesto que el mismo, está vinculado a la inobservancia a lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del citado Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, por no haberse reemplazado el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT, por la suma de Bs7,056,000 (Siete millones cincuenta y seis mil 00/100 Bolivianos) a través de la reinversión parcial de las utilidades de la gestión 2017, al momento en el que se produjo su amortización, constituyéndose en dos aspectos u obligaciones distintas y el Banco está obligado a cumplir cada una de ellas en su momento, siendo que una está referida a los requisitos que debe cumplir la entidad para adicionar una obligación subordinada instrumentada mediante contrato de préstamo al capital regulatorio y la otra a la obligación de reemplazar el monto cancelado de las obligaciones subordinadas al momento en el que se produzcan las amortizaciones, por lo que la nota ASFI/DSR I/R-3058/2018 de 5 de enero de 2018, por la que ASFI otorga su no objeción para la adición de la obligación subordinada al capital regulatorio no puede ser considerada como descargo del incumplimiento notificado.

5. La entidad concluye que: "(...) en fecha 01.02.2018 el Banco cumplió con al pago de la obligación subordinada contratada con OIKOCREDIT, **sin embargo debido que la solicitud de autorización de reemplazo por aumento de capital pagado no se envió con la debida anticipación dicho reemplazo se hizo efectivo en fecha 06.04.2018**, luego de recibida la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018, con la respectiva aceptación del trámite de aumento de capital pagado" (énfasis añadido), reconociendo así que el Banco no tomó las previsiones necesarias para informar con la debida anticipación a esta Autoridad de Supervisión el Aumento del Capital Pagado, para que el mismo pueda ser realizado al momento de efectuarse el mencionado pago P-1240, ocasionando que éste sea reemplazado con posterioridad a su amortización, lo que no se enmarca en lo dispuesto por el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Patrimonio Neto de las Entidades de Intermediación Financiera, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF". (énfasis añadido).

Por otra parte, el Banco con relación a la inexistencia de plazo perentorio e imposibilidad de tracto instantáneo señala que la ASFI, "...establece una sanción debido a que presuntamente, debió realizar el reemplazo "al momento" en que se produjo la amortización del préstamo subordinado, dándole de esta forma un carácter de TRACTO INSTANTÁNEO a la operación...". Asimismo, señala que de la lectura atenta del articulado por el que estaría siendo sancionado: "...en realidad no establece un plazo perentorio, ni define el alcance del concepto "En el Momento". Fácilmente se puede entender que "en el momento" implica el utilizar dos de los mecanismos que están habilitados en el Artículo 8 de la Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, una vez que se realiza el pago del crédito subordinado".

Al respecto, cabe reiterar lo establecido en el Artículo 8, Sección 2 del referido Reglamento al que hace referencia la entidad:

"Artículo 8°- (Forma de pago) Las obligaciones subordinadas admiten pago al vencimiento, amortizaciones periódicas o en cuotas y prepagos; opciones, que deben figurar en el contrato, en la declaración unilateral de voluntad de emisión, el Acta de la Junta de Accionistas u órgano equivalente y el prospecto de la emisión, según corresponda.

El monto cancelado de las obligaciones subordinadas, debe ser reemplazado obligatoriamente con nuevos aportes de capital y/o reinversión de utilidades al momento en el que se produzcan las amortizaciones señaladas.

Cuando el reemplazo se efectúe por medio de la reinversión de utilidades, la adición al capital pagado, aportes irrevocables pendientes de capitalización o reservas procederá de la cuenta 351.00 (Utilidades Acumuladas) en la fecha que se produzca el pago de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras".

De lo anterior se establece que en función a las características del préstamo subordinado entre el Banco Fassil S.A. y OIKOCREDIT, corresponde dar cumplimiento a lo establecido en el segundo párrafo del artículo señalado precedentemente, el cual dispone de forma explícita y específica, que existe la obligatoriedad de que el reemplazo del monto cancelado de las obligaciones subordinadas debe efectuarse **"al momento en el cual se produzcan las amortizaciones señaladas"**, estando por tanto definido de forma precisa el plazo perentorio en el cual se debe realizar el citado reemplazo, en función al plan de pagos determinado en el contrato de préstamo.

Por otra parte, de la lectura de la mencionada disposición, no se advierte que la frase "en el momento" pueda implicar el hacer uso de los mecanismos para el reemplazo, toda vez que la misma, conforme se presenta en la normativa establece inextensamente: "al momento en el cual se produzcan las amortizaciones señaladas", por lo que está referida al tiempo en el cual se efectúa la cancelación de los pasivos subordinados, mostrándose que las modalidades para efectuar el reemplazo no están relacionadas con la frase "en el momento", cuya redacción tampoco corresponde textualmente a la normativa.

Asimismo, cabe señalar que cuando el Banco dio respuesta a la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-82247/2019, en su carta BFS-GG764/2019, así como en la correspondencia generada en el presente trámite, **no expresó que hubiese tenido algún problema en la interpretación, de lo dispuesto en el segundo párrafo, Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF**, más por el contrario en la mencionada carta concluyó que: "(...) en fecha 01.02.2018 el Banco cumplió con el pago de la obligación subordinada contratada con OIKOCREDIT, sin embargo debido que la solicitud de autorización de reemplazo por aumento de capital pagado no se envió con la debida anticipación dicho reemplazo se hizo efectivo en fecha 06.04.2018, luego de recibida la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018, con la respectiva aceptación del trámite de aumento de capital pagado" (énfasis añadido), reconociendo así que el Banco tenía conocimiento pleno del alcance de la disposición y que no tomó las previsiones necesarias para informar con la debida anticipación a esta Autoridad de Supervisión el Aumento del Capital Pagado, para que el mismo pueda ser realizado al momento de efectuarse el mencionado pago P-1240, ocasionando que éste sea reemplazado con posterioridad a su amortización.

De igual manera, en el Informe de Auditoría Interna 171/2018 Respuesta al Trámite N° T- 1308557398 – Reemplazo de Capital del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A., remitido por el Banco con la carta BFS-GG1067/2018, en respuesta a la nota ASFI/DSR II/R-124722/2018 de 13 de junio de 2018, se concluye que: "(...) sin embargo el monto cancelado a esta entidad de financiamiento realizado en fecha 1.02.2018, fue reemplazado con aportes de capital a través de la reinversión de utilidades acumuladas una vez la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunico la aceptación del trámite de aumento de capital pagado en fecha 6.04.2018, aspecto que no está acorde con los párrafos 2° y 3° del citado artículo en cuanto al calce de las fechas de pago y registro contable", reconociendo la existencia del incumplimiento notificado, pues dicho reemplazo debía ser realizado obligatoriamente al momento en el que se produjo la amortización señalada, no existiendo por tanto duda en cuanto al plazo en el cual correspondía realizar dicho reemplazo.

De lo anterior, se advierte que la entidad cuando presentó las explicaciones y descargos requeridos por la ASFI, durante el presente trámite, tenía pleno conocimiento de lo dispuesto en el Segundo Párrafo, Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, no encontrándose una explicación o justificativo en su carta BFS-GG958/2019, a través de la cual interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/484/2019, del cambio de criterio que habría experimentado, aspecto que no es congruente con lo expresado en su carta BFS-GG764/2019.

Con relación a lo señalado por el Banco en cuanto a que: "(...) no debemos olvidar que el Aumento de Capital, no es un procedimiento que pueda ser ejecutado autónomamente por la entidad regulada, sino por el contrario implica la co-participación de Ente Regulador", cabe señalar que el Reglamento

para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF, que permite viabilizar el reemplazo de las amortizaciones de las obligaciones subordinadas en el plazo establecido normativamente, es de pleno conocimiento del Banco y establece que:

"Artículo 4° - (Reinversión de utilidades o capitalización de reservas patrimoniales) El aumento de capital pagado a través de la reinversión de utilidades o capitalización de reservas patrimoniales, debe ser informado a ASFI de manera previa a su registro contable como capital pagado, adjuntando copia legalizada del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas en la que conste que dicha instancia consideró y aprobó el aumento del capital pagado por reinversión de utilidades líquidas certificadas por auditores externos o por capitalización de reservas patrimoniales.

Al efecto, en caso de no existir observaciones, ASFI en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de la información, emitirá una carta en la que señale haber tomado conocimiento del aumento de capital, con la cual, la entidad supervisada procederá a registrar contablemente el aumento de capital pagado, así como su inscripción en el Registro de Comercio".

Sobre el particular, corresponde mencionar que a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Segundo Párrafo, Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, el Banco debió haber previsto realizar su solicitud para que esta Autoridad de Supervisión tome conocimiento del mencionado aumento de capital, cumpliendo los requisitos establecidos y mínimamente con diez (10) días hábiles administrativos previos al 1 de febrero de 2018, fecha en la cual debía realizar el pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT, demostrándose así que dicha situación se encontraba plenamente en control de la entidad, puesto que la decisión de iniciar el trámite de aumento de capital no dependía de esta Autoridad de Supervisión, sino de la gestión que realiza la entidad, misma que el 16 de febrero de 2018, (fecha posterior a la amortización) informó a ASFI, mediante carta BFS-GG252/2018, sobre el aumento de Capital Social y Pagado por el importe de Bs7.056.000, con recursos provenientes de la reversión de utilidades acumuladas, conforme lo dispuesto por la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 31 de enero de 2018, para el reemplazo del pago P-1240, para emitir la carta correspondiente, permitiendo el registro contable, del capital pagado, así como la consecuente inscripción en el Registro de Comercio.

En cuanto a lo manifestado por el Banco en torno a que: "(...) indicando únicamente que debe realizarse "al momento" en que se amortice la obligación, las entidades reguladas pueden entender que una vez realizada la amortización de la obligación subordinada, podría realizarse el reemplazo con el Aumento de Capital, ya que naturalmente, es físicamente imposible realizar ambas operaciones de manera simultánea o "al momento" (...)", cabe hacer notar que en el marco de lo establecido en el Segundo Párrafo, Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras de la RNSF y las Dinámicas establecidas en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF) para las cuentas 271.00 "Obligaciones Subordinadas Instrumentadas Mediante Contrato de Préstamo" y 311.00 "Capital Pagado", corresponde efectuar un débito por el pago de la obligación subordinada y registrar también un crédito por los importes capitalizados provenientes de los grupos Aportes no capitalizados, Ajustes al patrimonio, Reservas y/o Resultados acumulados, puesto que la amortización del pasivo genera la obligación de su reemplazo al momento que se produce el mismo, conforme se dispone en artículo citado que señala: "El monto cancelado de las obligaciones subordinadas, debe ser reemplazado obligatoriamente con nuevos aportes de capital y/o reinversión de utilidades **al momento en el que se produzcan las amortizaciones señaladas.**" (Énfasis añadido).

En este sentido, lo manifestado por el Banco en cuanto a que es físicamente imposible realizar ambas operaciones "al momento" no corresponde, dado que no se encuentra limitación alguna para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Segundo Párrafo, Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades

Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3º de la RNSF, a través de la realización de los registros contables respectivos, poniendo de manifiesto que el Banco tampoco justifica lo señalado.

De lo anterior se establece que la aseveración efectuada por el Banco, en cuanto a que exista un vacío legal con relación a lo establecido en el Segundo Párrafo, Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras de la RNSF no corresponde, toda vez que dicha disposición establece de manera expresa que el reemplazo del pago de la obligación subordinada debe realizarse "al momento en que se produzcan las amortizaciones señaladas", aspecto que es reconocido por la entidad en la carta BFS-GG764/2019 y en el Informe de Auditoría Interna 171/2018 Respuesta al Trámite N° T- 1308557398 – Reemplazo de Capital del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A., remitido por el Banco con la carta BFS-GG1067/2018.

Con relación a los principios del procedimiento sancionador señalados en la carta de Recurso de Revocatoria presentada por el Banco, en especial sobre el Principio de Tipicidad, cabe mencionar la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 23/2008 de 26 de marzo de 2008 que señala sobre el principio de tipicidad: "En este punto, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto expresó que la Ley de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 73 consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas por el cual sólo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en la leyes y disposiciones reglamentarias. Bajo ese criterio, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sancio legis). El precepto es la orden de conservar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental nullum crimen, nulla poena sine lege, criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectuó el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. Así, en coherencia con lo anterior, y siguiendo la remisión que hace el propio Artículo 73 de la Ley Procedimental Administrativa respecto a la tipicidad que podrá estar contenida en disposiciones reglamentarias(...)".

En el mismo sentido, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/2006 de 25 de mayo de 2006, expresa que: "En general, el principio de tipicidad impone la exigencia material de la predeterminación normativa de conductas y de las sanciones correspondientes, exigencia que afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación de unas y otras, de tal modo que el conjunto de normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y grado de sanción susceptible de ser impuesta. De acuerdo a este contexto, en materia administrativa, el principio de tipicidad es plenamente válido, sin embargo, ciertas Leyes de nuestro ordenamiento jurídico mantienen ciertas conductas deontológicas, consideradas incumplimientos, a las que se tiene que conectar efectos sancionatorios (...)".

Consecuentemente, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto y de la sanción, es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir, de no realizar algo o de cumplir determinada acción, en el presente caso, conforme lo señala la Resolución recurrida en la página 15, se determinó que: "...El incumplimiento se encuentra debidamente tipificado en el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros...", siendo esta la norma infringida y toda vez que dicha disposición establece de manera expresa que el reemplazo del pago de la obligación subordinada debe realizarse "al momento en que se produzcan las amortizaciones señaladas", aspecto que es reconocido por la entidad en la carta BFS-GG764/2019 y en el Informe de Auditoría Interna 171/2018 remitido con carta BFS-GG1067/2018, lo que en ningún momento implica que: "...la sanción está siendo detonada debido a que **"no se han realizado trámites en forma oportuna"**, aspecto que es totalmente discrecional...", habiéndose notificado el cargo

expresamente porque el Banco **no ha reemplazado** el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT a través de la reinversión parcial de las utilidades de la gestión 2017, **al momento en el que se produjo su amortización**, siendo que la realización de los trámites de forma oportuna es una carga que corresponde únicamente al Banco, considerando el momento adecuado para su inicio y tomando las previsiones necesarias para comunicar el aumento de capital con la antelación debida y así dar cumplimiento a la norma ahora infringida, lo cual ha quedado claro en párrafos precedentes, toda vez que el incumplimiento que se produjo en razón a la negligencia de no prever que ASFI tome conocimiento de un aumento de Capital Social y Pagado con recursos provenientes de la reversión de utilidades acumuladas.

(...)

ANÁLISIS ASFI

Toda vez que la tipificación y ocurrencia del incumplimiento han quedado demostrados en la Resolución ahora recurrida y análisis realizado de manera precedente, cabe referirnos a la sanción aplicada y la proporcionalidad de la multa impuesta.

La Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019, ahora recurrida realiza la evaluación del impacto del incumplimiento para determinar la sanción aplicable y la proporcionalidad de la misma, señalando lo siguiente:

"(...) Impacto en la Entidad Financiera por el incumplimiento en el reemplazo del pago de la Obligación Subordinada al momento en el que se produjo su amortización

Como efecto de que el Banco no procedió a reemplazar el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT por la suma de Bs7.056.000 en el momento en el que se produjo su amortización que fue el 1 de febrero de 2018, el capital regulatorio calculado por ASFI al 28 de febrero de 2018, de acuerdo con lo establecido por la Sección 3 del Reglamento de Control de la Suficiencia Patrimonial y Ponderación de Activos contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la RNSF, experimentó una disminución de Bs5.937.068, con relación al cálculo efectuado al 31 de enero de 2018, cifra menor al monto del pasivo que no fue reemplazado, debido a que la entidad incrementó las Previsiones Genéricas Voluntarias para cubrir Pérdidas Futuras aún no Identificadas, en Bs1.118.932, lo que implica además que el Capital Regulatorio a febrero de 2018, debió alcanzar un valor mucho mayor, conforme se muestra a continuación:

CÁLCULO DEL CAPITAL REGULATORIO
(Expresado en Bolivianos)

Concepto	Capital Regulatorio Calculado al 31/01/2018 s/g Carta Circular ASFIDSR UCC-1405/2018	Capital Regulatorio Calculado al 28/02/2018 s/g Carta Circular ASFIDSR UCC-2332/2018	Obligación Subordinada que debió ser reemplazada a momento de su Amortización	Capital Regulatorio Estimado con el reemplazo de la Obligación Subordinada al 28/02/2018	Capital Regulatorio Calculado al 31/03/2018 s/g Carta Circular ASFIDSR UCC-3521/2018
Vigencia: Desde	20/02/2018	19/03/2018		19/03/2018	20/04/2018
Cálculo del capital primario					
(*) 311.00 Capital Pagado	970,068,000	970,068,000	7,056,000	977,124,000	977,124,000
(*) 341.00 Reservas Legales	49,460,505	49,460,505		49,460,505	49,460,505
(*) 322.01 Aportes irrevocables pendientes de capitalización	0	0		0	0
(*) 321.01 Primas de Emisión	0	0		0	0
(*) 323.02 Donaciones no capitalizables (Sólo para Bancos PYME que resulten de la transformación de una IFD)	0	0		0	0
(*) Otras Reservas no distribuibles:					
342.01 Reservas estatutarias no distribuibles	0	0		0	0
342.02 Reservas por otras disposiciones no distribuibles	0	0		0	0
342.03 Reservas no distribuibles por ajuste por inflación del patrimonio	0	0		0	0
342.05 Otras reservas no distribuibles	0	0		0	0
343.01 Reservas voluntarias no distribuibles	17,000,090	17,000,090		17,000,090	17,000,090
= CAPITAL PRIMARIO INICIAL	1,036,528,595	1,036,528,595		1,043,584,595	1,043,584,595
(-) Déficit de previsiones de activos, no sujetas a cronograma	0	0		0	0
(-) Déficit de provisiones de pasivos	0	0		0	0
(-) Gastos no registrados como tales	0	0		0	0
(-) Productos financieros devengados por cobrar no castigados correspondientes a créditos con incumplimiento al cronograma original de pagos por más de 90 días y de créditos calificados en las categorías D, E y F	0	0		0	0
(-) Ingresos indebidamente registrados como tales	0	0		0	0
(-) Pérdidas acumuladas y pérdidas de la gestión	0	0		0	0
= CAPITAL PRIMARIO DESPUÉS DE AJUSTES	1,036,528,595	1,036,528,595		1,043,584,595	1,043,584,595
Cálculo del Capital Secundario					
(*) Obligaciones subordinadas (bajo las condiciones mencionadas en el presente reglamento)	63,324,460	56,268,460		56,268,460	56,268,460
(*) 253.00 Previsiones genéricas voluntarias para cubrir pérdidas futuras aún no identificadas	56,090,800	57,209,732		57,209,732	58,008,050
= CAPITAL SECUNDARIO	119,415,260	113,478,192		113,478,192	114,276,510
(Compués sólo hasta el 100% del Capital Primario)					
(*) 333.00 Ajuste por participación en entidades financieras y afines	0	0		0	0
= CAPITAL SECUNDARIO DESPUÉS DE AJUSTES	119,415,260	113,478,192		113,478,192	114,276,510
Cálculo del Capital Regulatorio					
(*) CAPITAL PRIMARIO DESPUÉS DE AJUSTES	1,036,528,595	1,036,528,595		1,043,584,595	1,043,584,595
(*) CAPITAL SECUNDARIO DESPUÉS DE AJUSTES	119,415,260	113,478,192		113,478,192	114,276,510
(-) Inversiones en sociedades anónimas de seguros, en el caso de entidades de intermediación financiera	0	0		0	0
(-) Inversiones en empresas de servicios financieros complementarios, sociedades administradoras de fondos de inversión, sociedades de titularización y otras del sector valores y empresas del sector de pensiones y bancos de desarrollo o sociedades de propiedad mayoritaria, que no hayan sido consolidadas, que no sean consolidadas	0	0		0	0
= CAPITAL REGULATORIO (CR)	1,155,943,855	1,150,006,787		1,157,062,787	1,157,861,105
Impacto en Monto con relación al CR al 28/02/2018				7,056,000	7,854,318

Asimismo, del cuadro anterior se desprende que dado que el reemplazo de la obligación subordinada se produjo recién el 6 de abril de 2018, con posterioridad a su amortización que fue el 1 de febrero de 2018, el capital regulatorio del Banco, se vio afectado por el incumplimiento al segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, desde el 19 de marzo hasta el 19 de abril de 2018, dado que el nuevo cálculo de dicho capital con datos al 31 de marzo de 2018 según Carta Circular ASFI/DSR I/CC-3521/2018, entró en vigencia a partir del 20 de abril de 2018.

Por su parte, el perjuicio generado al Banco que ocasionó la disminución observada en el capital regulatorio al 28 de febrero de 2018, por el incumplimiento al segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento citado precedentemente alcanza a -0,61%, conforme se refleja a continuación:

IMPACTO PORCENTUAL EN EL CAPITAL REGULATORIO

Concepto	Monto en Bolímanos
Capital Regulatorio calculado al 28/02/2018 según Carta Circular ASFI/DSR I/CC-2332/2018	1,150,006,787 (A)
Capital Regulatorio Estimado con el reemplazo de la Obligación Subordinada al 28/02/2018	1,157,062,787 (B)
Impacto Negativo Generado (A - B)	-7,056,000 (C)
Impacto expresado en porcentaje (C/A)	-0.61%

Por lo anteriormente expuesto en relación al perjuicio generado, éste ha ocasionado que en consecuencia, al utilizarse el capital regulatorio para el cálculo de relaciones legales establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF), las mismas se vean afectadas según se muestra a continuación:

IMPACTO EN LÍMITES LEGALES
(Expresado en Bolivianos)

DÍA	CAPITAL REGULATORIO (*) (CR)	TOTAL ACTIVO Y CONTINGENTE COMPUTABLES (AC)	COEFICIENTE DE ADECUACIÓN PATRIMONIAL ART. 415 LSF (CR/AC)	PARÁGRAFO I ART. 456 LSF 5%*CR	PARÁGRAFO III ART. 456 LSF 20%*CR	PARÁGRAFO IV ART. 456 LSF 30%*CR
18/03/2018	1,155,943,855	10,076,409,976	11.47%	57,797,193	231,188,771	346,783,157
19/03/2018	1,150,006,787	10,078,060,225	11.41%	57,500,339	230,001,357	345,002,036
Impacto Negativo Generado	-5,937,068	1,650,249	-0.06%	-296,853	-1,187,414	-1,781,120

(*) Según Cartas Circulares ASFI/DSR I/CC-1405/2018 y ASFI/DSR I/CC-2332/2018

La situación descrita precedentemente se profundiza, considerando que el capital regulatorio estimado al 28 de febrero de 2018, que incluye el reemplazo de la obligación subordinada que debió ser realizada por el Banco a momento de su amortización, es aún mayor al calculado mediante Carta Circular ASFI/DSR I/CC-2332/2018, conforme fue mencionado anteriormente, por lo que el impacto en las relaciones legales establecidas en la LSF, es superior, según se muestra a continuación:

IMPACTO EN LÍMITES LEGALES
(Expresado en Bolivianos)

DÍA	CAPITAL REGULATORIO AL 28/02/2018 (CR)	TOTAL ACTIVO Y CONTINGENTE COMPUTABLES (AC)	COEFICIENTE DE ADECUACIÓN PATRIMONIAL ART. 415 LSF (CR/AC)	PARÁGRAFO I ART. 456 LSF 5%*CR	PARÁGRAFO III ART. 456 LSF 20%*CR	PARÁGRAFO IV ART. 456 LSF 30%*CR
19/03/2018	1,150,006,787	10,078,060,225	11.41%	57,500,339	230,001,357	345,002,036
19/03/2018*	1,157,062,787	10,078,060,225	11.48%	57,853,139	231,412,557	347,118,836
Impacto Negativo Generado	-7,056,000		-0.07%	-352,800	-1,411,200	-2,116,800

* Capital Regulatorio estimado, incluyendo el reemplazo de la obligación subordinada que debió ser realizado

(...)"

Con relación al principio de proporcionalidad, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/04/2004 de 12 de febrero de 2004, ha determinado lo siguiente: "El acto administrativo debe encontrarse acorde al principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final", en el presente caso la Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019,

se encuentra revestida de congruencia puesto que en la misma claramente se menciona la norma que ha sido vulnerada, las consecuencias que ha conllevado el incumplimiento y la relación de ello con la sanción.

En este sentido, esta Autoridad de Supervisión, al determinar el impacto que efectivamente tuvo el incumplimiento en el Capital Regulatorio del Banco al 28 de febrero de 2019, estableció el perjuicio a la entidad financiera, considerado dentro del principio de proporcionalidad, haciéndose notar que el porcentaje establecido no fue observado por el Banco.

Consiguientemente, la Resolución recurrida, contiene una relación entre la consecuencia de la falta cometida por el Banco y la sanción impuesta, en cuanto a que el monto cancelado de las obligaciones subordinadas, debe ser reemplazado al momento en el que se produzcan las amortizaciones, situación que se ha reflejado efectivamente en la disminución de su capital regulatorio, mismo que corresponde al objeto esencial del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que no corresponde la aseveración del Banco en torno a que no existió perjuicio, dada la variación negativa que se generó.

Con relación a que no habría existido ningún incumplimiento a los límites regulatorios establecidos en los artículos 415 y 456 en los Parágrafo I, III y IV de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y por tanto no se dio ningún impacto negativo ni perjuicio económico, cabe señalar que conforme el análisis expuesto precedentemente por ASFI, al haber disminuido el Capital Regulatorio se generó efectivamente un impacto negativo en el mismo, que además derivó entre otros en que la entidad tenga que trabajar con valores o márgenes de los límites legales, inferiores a lo que podía considerar si el reemplazo se habría efectuado de acuerdo a normativa, aspecto que se constituye como un perjuicio para la entidad y que no es mencionado por el Banco, señalando únicamente que los límites legales no fueron incumplidos, situación que de haberse producido sería sujeta a otro proceso administrativo que no es materia del presente trámite.

El Banco manifiesta que: "La evolución de la Cartera Bruta de Banco Fassil S.A. en los meses de Enero a Abril 2018, no se vio de ninguna forma limitado en su crecimiento, tal como se demuestra en las cifras de la Cartera Bruta durante el período analizado según se expone a continuación:

DESCRIPCIÓN TÉCNICA	PERIODOS ANALIZADOS			
	31/01/2018	28/02/2018	31/03/2018	30/04/2018
COEFICIENTE DE SUFICIENCIA PATRIMONIAL (CAP)	11.35%	11.47%	11.20%	11.07%
CARTERA BRUTA (en USD)	1,621,527,103	1,639,628,629	1,648,023,816	1,675,320,820
% DE CAP DISPONIBLE EN EXCESO AL 11%	0.35%	0.47%	0.20%	0.07%
MARGEN ADICIONAL DE INCREMENTO EN CARTERA (en USD)	46,355,685	63,119,534	26,676,385	9,037,901

Como se puede evidenciar en el cuadro anterior, en cada uno de los meses analizados, al comparar el volumen de la Cartera Bruta con relación al Coeficiente de Suficiencia Patrimonial (CAP), existe un margen adicional que hubiese permitido incrementar aún más el volumen de la Cartera Bruta ponderada a un cien por Ciento (100%) de riesgo, por lo que Banco Fassil SA. no limitó su crecimiento, ni generó un perjuicio o daño económico hacia la propia Institución, hacia los consumidores financieros y/o terceros.

El CAP de Banco Fassil SA. al no considerar el reemplazo de capital por el pago de la obligación subordinada y hasta la aprobación de ASFI del trámite solicitado, mantuvo en todo momento, un indicador superior al 11% que se tiene establecido como Compromiso financiero y presentaba un margen adicional de CAP para poder incrementar sus activos ponderados por riesgo, al cien por ciento (100%)"

Sobre el particular, cabe mencionar que en el marco de lo establecido en el Artículo 5, Sección 3 del Reglamento de Control de la Suficiencia Patrimonial y Ponderación de Activos, contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la RNSF, el impacto que tuvo la disminución producida en el Capital Regulatorio, como consecuencia de que el Banco no procedió a reemplazar el Pago P-1240 de la obligación subordinada correspondiente a la amortización semestral N° 3 al momento en que se produjo su amortización, con relación al crecimiento de sus activos ponderados por riesgo, tales como la cartera

bruta, se expresa en el cálculo del Coeficiente de Adecuación Patrimonial (CAP), el cual conforme es presentado por la propia entidad en su cálculo efectuado, disminuyó efectivamente de 11.47% a 11.20% entre el 28 de febrero y el 31 de marzo de 2019, respectivamente, ratificando así el perjuicio que experimentó el Banco, al reflejar un CAP menor al que le correspondía si hubiese procedido a dar cumplimiento en el Segundo Párrafo, Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF.

Asimismo, en virtud a que el Banco realizó un cálculo del CAP al último día de los meses de febrero y marzo de 2019, estos muestran un impacto negativo aún mayor al reflejado en el cuadro elaborado por ASFI, debido a que esta Autoridad de Supervisión, presentó el efecto inmediato que se produjo entre el 18 y 19 de marzo de 2019, conforme se observa a continuación, advirtiéndose de igual manera una disminución en el citado coeficiente:

IMPACTO EN LÍMITES LEGALES

(Expresado en Bolivianos)

DÍA	CAPITAL REGULATORIO (*) (CR)	TOTAL ACTIVO Y CONTINGENTE COMPUTABLES (AC)	COEFICIENTE DE ADECUACIÓN PATRIMONIAL ART. 415 LSF (CR/AC)	PARÁGRAFO I ART. 456 LSF 5%*CR	PARÁGRAFO III ART. 456 LSF 20%*CR	PARÁGRAFO IV ART. 456 LSF 30%*CR
18/03/2018	1,155,943,855	10,076,409,976	11.47%	57,797,193	231,188,771	346,783,157
19/03/2018	1,150,006,787	10,078,060,225	11.41%	57,500,339	230,001,357	345,002,036
Impacto Negativo Generado	-5,937,068	1,650,249	-0.06%	-296,853	-1,187,414	-1,781,120

(*) Según Cartas Circulares ASF/DSR I/CC-1405/2018 y ASF/DSR II/CC-2332/2018

Adicionalmente, del cuadro elaborado por la entidad, se observa que tanto en los campos denominados "% de CAP disponible en exceso al 11%" y el "Margen Adicional de Incremento en Cartera (en USD)" de igual manera se presentan disminuciones de "0.47% a 0.20%" y de "USD63,119,534 a USD26,676,385" respectivamente, ratificando en ambos casos que existió un impacto negativo, por lo que no corresponde la aseveración efectuada por el Banco en cuanto a que no existió perjuicio para éste.

De lo anterior, se advierte que el hecho de que el CAP se haya mantenido por encima del 11% y cuente con un margen para incrementar el volumen de la Cartera Bruta, no implica que dichos parámetros, no se hayan visto afectados negativamente como muestra tanto el cálculo efectuado por ASFI como por el Banco y generado un perjuicio para éste último debido al incumplimiento, dado que en ambos casos se reflejan disminuciones.

La aseveración de la entidad en cuanto a que la falta de reemplazo de la obligación subordinada al momento en que se produce su amortización, no genera perjuicio al Banco, implicaría que el cálculo del Capital Regulatorio no experimentaría variación alguna por la disminución del pasivo subordinado, aspecto que no es evidente conforme se expone en el cuadro del Cálculo del Capital Regulatorio contenido en la página 12 de la Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019 y no condice con el objeto y las disposiciones establecidas en el Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, que buscan el fortalecimiento patrimonial, puesto que la reposición del pago de las obligaciones subordinadas con capitalización de utilidades, garantiza el crecimiento del capital primario, mejorando la posición de solvencia de la entidad, lo cual no se manifiesta si esta reposición se realiza de manera posterior, como en el presente caso.

En relación a lo mencionado por el Banco en torno a que: "(...) no tiene ningún impacto el crecimiento de los activos ponderados por riesgo de la Entidad (...)", conforme se explicó precedentemente, los márgenes para el mismo se ven reducidos.

Por otra parte, en relación a lo manifestado por la entidad en cuanto a que: "(...) no se puede sancionar en base a suposiciones o factores discrecionales (...)", cabe señalar que dicha aseveración

no corresponde puesto que al no haberse efectuado el reemplazo del pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado al momento en el que se produjo su amortización, el capital regulatorio experimentó efectivamente una disminución en el mismo, que fue comunicada al Banco, a través de la Carta Circular ASFI/DSR II/CC-2332/2018 y dado que este cálculo es la base para establecer los límites legales con los que debe trabajar la entidad, según lo dispuesto en los artículos 415 y 456 en los Parágrafo I, III y IV de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, existió ciertamente un impacto negativo, al reducirse dicho margen, por lo que el análisis realizado por ASFI, no contempla suposiciones o factores discrecionales, ya que dicha disminución es evidente conforme se desarrolló en párrafos precedentes.

(...)

ANÁLISIS ASFI

El alegato del recurrente referido a la falta de fundamentación no se ajusta a la realidad de los hechos, puesto que la Resolución ASFI/484/2019, en el cuarto Considerando, hace referencia de manera clara a la normativa infringida y la que la sustenta, asimismo, el quinto Considerando, contiene la evaluación técnica y legal a los descargos presentados por el Banco, en los cuales incluso éste acepta el incumplimiento, evaluación que conlleva una adecuada explicación que conlleva a la conclusión a la que hace mención la entidad, de igual manera contiene una evaluación referida al impacto ocasionado en la Entidad Financiera.

En ese sentido, la Resolución recurrida cumple con la fundamentación y justificación prevista en el inciso d), parágrafo segundo, Artículo 17 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establece que toda Resolución Administrativa debe contener en su texto, entre otros, los fundamentos de hecho y de derecho que la motivan y respaldan.

El Banco en ningún momento se encontró en estado de indefensión pues se ha determinado de manera expresa y transparente la sanción aplicable en función al Régimen de Sanciones establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros. Por su parte, es necesario recordar que los recursos de revocatoria proceden, de acuerdo a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y al Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, cuando causen perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, los cuales deben ser claramente identificados en el recurso de revocatoria, aspecto que no ocurre en el presente caso, toda vez que el recurrente después de citar jurisprudencia relacionada al deber de fundamentación señala: "Basados en lo anteriormente expuesto, solicitamos respetuosamente nos pueda responder motivada legal y técnicamente **en los siguientes aspectos** que no han sido atendidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero — ASFI.", sin realizar una relación de los aspectos que menciona no fueron atendido en primera instancia, por lo que al no contar con dichos alegatos esta Autoridad de Supervisión no puede efectuar una evaluación de los mismos, si es que los hubiere.

Con relación al principio de verdad material, cabe señalar que esta Autoridad de Supervisión considero todos los antecedentes del caso, habiendo verificado tanto los tramites de adición de la obligación subordinada al capital regulatorio, remplazo de capital producto del pago de las amortizaciones y el aumento de capital, con la finalidad de tener pleno conocimiento de lo ocurrido y asumir convicción con relación a los argumentos del Banco, de ello se tiene que:

Mediante carta ASFI/DSR II/R-3058/2018 de 5 de enero de 2018, esta Autoridad de Supervisión comunicó al Banco su No Objeción para que la Entidad proceda a adicionar a su Capital Regulatorio, la Obligación Subordinada instrumentada mediante Contrato de Préstamo suscrito con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A. (OIKOCREDIT), por un monto de Bs 49,392,000.00, equivalentes a USD 7,200,000.00., habiendo con ello concluido dicho trámite.

Por otra parte y de manera posterior, el 16 de febrero de 2018, mediante carta BFS-GG252/2018 el Banco informó a esta Autoridad de Supervisión el aumento de Capital Social y Pagado por el importe de Bs 7,056,000.00, con recursos provenientes de la reinversión de utilidades acumuladas, para el

reemplazo del pago P -1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit, el cual fue observado con carta ASFI/DSR II/R-42253/2018 de 1 de marzo de 2018, debido a que ya se habría realizado la amortización del Préstamo Subordinado el 1 de febrero de 2018, por lo que se requirió complementar la solicitud remitiendo la papeleta contable del registro efectuado para su correspondiente reemplazo, considerando lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI Libro 3° de la RNSF.

En atención a dicho requerimiento, el Banco adjunto a la carta BFS-GG349/2018 de 7 de marzo de 2018, remitió copia simple del Comprobante Contable del traspaso de Bs7,056,000.00 de la cuenta "Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización", efectuado el 2 de marzo de 2018.

Con carta ASFI/DSR II/R-54287/2018 de 16 de marzo de 2018, se observó que el Banco no remitió la documentación contable requerida en la carta ASFI/DSR II/R-42253/2018 referida al reemplazo del pago P-1240 efectuado el 1 de febrero de 2018, habiéndose adjuntado en su lugar el registro contable del traspaso de la Cuenta "Utilidades Acumuladas" a la Cuenta "Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización" por el monto de Bs7,056,000.00, el cual no se enmarcaba en las decisiones adoptadas en las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas ambas de 31 de enero de 2018, y se requirió al Banco, remitir la documentación contable solicitada en la carta ASFI/DSR II/R-42253/2018, así como la papeleta contable de la reversión del asiento de traspaso de la cuenta de "Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Aportes Pendientes de Capitalización" efectuado el 2 marzo de 2018.

A través de la carta BFS-GG401/2018 de 21 de marzo de 2018, el Banco remitió copia simple del Comprobante Contable de la reversión del asiento de traspaso de la cuenta de "Utilidades Acumulada a la cuenta Aportes Pendientes de Capitalización" por el monto de Bs 7,056,000.00 y copia simple del Comprobante Contable del pago de Capital del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A.

Mediante carta ASFI/DSR II/R-67858/2018 de 3 de abril de 2018, esta Autoridad de Supervisión comunicó al Banco, que tomó conocimiento del Aumento de Capital Pagado por el importe de Bs7,056,000.00, efectuado con fondos provenientes de la reinversión de parte de las utilidades correspondientes a la gestión 2017, destinado al reemplazo del pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A.

Adjunto a la carta BFS-GG538/2018 de 11 de abril de 2018, el Banco remitió las copias simples de los comprobantes contables de traspaso de la Cuenta "Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Capital Pagado" por el monto de Bs7,056,000 y de pago a OIKOCREDIT por Bs7,056,000.

En razón a que el Banco efectuó el pago P-1240 de la Obligación Subordinada contratada con OIKOCREDIT el 1 de febrero de 2018 y el reemplazo de la misma, a través de la capitalización parcial de utilidades de la gestión 2017, el 6 de abril de 2018, esta Autoridad de Supervisión con carta ASFI/DSR II/R-100603/2018 de 14 de mayo de 2018, instruyó al Banco, presentar un informe documentado, relativo al cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, a lo cual, mediante carta BFS-GG923/2018 de 29 de mayo de 2018, el Banco dio respuesta al requerimiento efectuado, señalando los antecedentes que hacían a los trámites de contratación de la Obligación Subordinada con OIKOCREDIT y a la solicitud de incremento de Capital Pagado por reinversión parcial de utilidades de la gestión 2017. Asimismo, adjuntó las copias simples de los antecedentes citados en su nota.

Mediante carta ASFI/DSR II/R-124722/2018 de 13 de junio de 2018, se observó al Banco que presentó únicamente un detalle de los antecedentes que hacen a la obligación subordinada contratada con OIKOCREDIT y no remitió el informe solicitado en la carta ASFI/DSR II/R-100603/2018, haciéndose notar además que si bien el pago P-1240 del citado pasivo fue realizado el 1 de febrero de 2018, el Banco recién el 16 de febrero de 2018, a través de la carta BFS-252/2018, solicitó que ASFI tome conocimiento del aumento de Capital Pagado por el importe de Bs7,056,000 y realizó su reemplazo el 6 de abril de 2018.

Asimismo, se reiteró el requerimiento efectuado y se requirió además que se presente un informe del auditor interno de la entidad supervisada, respecto al cumplimiento de lo dispuesto en Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF.

A través de la carta BFS-GG1067/2018 de 22 de junio de 2018, el Banco remitió dos Informes elaborados por la Gerente de Finanzas (Sin número) y por la Unidad de Auditoría Interna (N° 171/2018) respectivamente, referidos al cumplimiento de lo dispuesto en Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, para el reemplazo del pago P-1240 de la Obligación Subordinada contratada con OIKOCREDIT.

Con carta ASFI/DSR II/R-139479/2018 de 3 de julio de 2018, se observó al Banco que no obstante que el Informe de la Unidad de Auditoría concluyó que a la fecha del reemplazo de la Obligación Subordinada con OIKOCREDIT no se encuentra acorde con los párrafos 2 y 3 del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, el Informe de la Gerencia de Finanzas presenta únicamente una descripción de los antecedentes que hacen al citado pasivo, sin concluir sobre el cumplimiento del citado reglamento, como se requirió en las cartas ASFI/DSR II/R-100603/2018 y ASFI/DSR II/R-124722/2018, por lo que se reiteró el requerimiento efectuado por ASFI.

A través, de la carta BFS-GG1196/2018 recepcionada el 11 de julio de 2018, el Banco concluye que el 1 de febrero de 2018, cumplió con el pago de la obligación subordinada contratada con OIKOCREDIT, siendo el reemplazo efectivo en fecha 6 de abril de 2018, luego de recibida la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 con la respectiva aceptación del trámite de aumento de capital pagado.

De todo lo mencionado, claramente se establece que en el marco del principio de Verdad Material, esta Autoridad de Supervisión, investigó y evaluó todos los antecedentes que así fueron necesarios lo que conllevó a notificar el cargo respectivo y la consiguiente emisión de la Resolución sancionatoria, quedando en evidencia que la falta de verdad material alegada por el recurrente no se enmarca a la realidad de los hechos.

(...)

ANÁLISIS ASFI

El Banco manifiesta que en atención a la carta ASFI/DSR II/R-42253/2018 de 1 de marzo de 2018: “en fecha 2 de marzo de 2018 Banco Fassil SA. realizó el registro contable de la suma de Bs 7,056,000.00 en Cuenta “Utilidades Acumuladas” a la cuenta “Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización” cumpliendo así con el reemplazo requerido por la Autoridad y remitiendo, mediante Cite BFS-GG349/2018 de fecha 7 de marzo de 2018, copia simple del Comprobante Contable correspondiente. La instrucción del regulador, establecida mediante carta de ASFI DSR II/R-42253/2018 puede identificarse en el siguiente párrafo:

Nos referimos a su carta BFS-GG252/2018 de 16 de febrero de 2018, mediante la cual informa el aumento de Capital Pagado por concepto de la reinversión de parte de las utilidades de la gestión 2017 por el importe de Bs7.056.000,00 (Siete millones cincuenta y seis mil 00/100 Bolivianos), aprobado por la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Banco Fassil S.A. llevada a cabo el 31 de enero de 2018, con el objeto de reemplazar el pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A., con lo cual el Capital Pagado alcanzará a Bs977.124.000,00 (Novecientos setenta y siete millones ciento veinticuatro mil 00/100 Bolivianos)

Al respecto, en atención a que al 1 de febrero de 2018 ya se habría realizado la amortización de la mencionada obligación subordinada, la entidad a su cargo deberá complementar su solicitud remitiendo la papeleta contable del registro efectuado para su correspondiente reemplazo, considerando lo dispuesto en el Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Al respecto, cabe señalar que la aseveración del Banco en cuanto a que esta Autoridad de Supervisión en la carta ASFI/DSR II/R-42253/2018, instruyó efectuar el reemplazo del pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 de Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A., no corresponde, toda vez que de la lectura de dicha nota se observa que lo que requiere ASFI es la presentación de la documentación contable que muestre el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3°, no

existiendo por tanto instrucción alguna de realizar registros contables. Dicho requerimiento, surge debido a lo manifestado por el Banco en su carta BFS-GG252/2018 en torno a que el 1 de febrero de 2018 se habría amortizado dicho pasivo y no cursaba en antecedentes de este Órgano de Supervisión trámite alguno anterior al 1 de febrero que solicite tomar conocimiento del aumento de capital pagado que se solicitaba en dicha nota y correspondía verificar el cumplimiento del citado artículo normativo. Lo señalado precedentemente en cuanto a que esta Autoridad de Supervisión no instruyó en la carta ASFI/DSR II/R-42253/2018, efectuar registros contables relativos al reemplazo del pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 de Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A., se corrobora en el hecho de que en párrafos posteriores del presente recurso de revocatorio la entidad menciona que se instruye la reversión del asiento contable de 2 de marzo de 2018, conforme se muestra a continuación:

Mediante nota ASFI/DSR II/R-54287/2018, de fecha 16 de marzo de 2018, notificada a nuestra Entidad el 20 de marzo de 2018, la ASFI observó que Banco Fassil S.A. no remitió la documentación contable requerida en la carta ASFI/DSR II/R-42253/2018 referida al reemplazo del pago P-1240 efectuado el 1° de febrero de 2018, relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A., habiéndose adjuntado en su lugar el registro contable del traspaso de la Cuenta "Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización" por el monto de Bs 7.056.000,00, mismo que fue realizado el 2 de marzo de 2018, sin enmarcarse en las decisiones adoptadas en las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas ambas de 31 de enero de 2018, y solicitó remitir la documentación contable solicitada en la carta la ASFI/DSR II/R-42253/2018 relativa al pago P-1240 efectuado el 1 de febrero de 2018, así como la papeleta contable de la reversión del asiento de traspaso de la cuenta de "Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Aportes Pendientes de Capitalización" efectuado el 2 marzo de 2018.

Mediante comunicaciones verbales con la ASFI solicitamos nos expliquen a qué registro contable de reemplazo se referían, si el mismo se había realizado en fecha 2 de marzo de 2018 y ellos ahora solicitaban su reversión, a lo cual nos indican que el comprobante que solicitan es el de envío de la transferencia al exterior para el pago a OIKOCREDIT, que dado que todavía no contábamos la autorización del Ente Regulador para realizar el registro contable en las cuentas de Patrimonio. Para lo cual, junto con la reversión de fecha 2 de marzo de 2018, se envía el comprobante del 1 de febrero de 2018 por el envío de la transferencia a la cuenta de OIKOCREDIT.

De lo anterior, cabe señalar que la solicitud para que ASFI tome conocimiento de un aumento de Capital Social y Pagado con recursos provenientes de la reversión de utilidades acumuladas no se encuentra vinculada al incumplimiento notificado en la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-82247/2019 de 24 de abril de 2019, por tratarse de dos obligaciones distintas, por lo que, el Banco debió contar con la toma de conocimiento de esta Autoridad de Supervisión para el aumento de Capital Social y Pagado, a fin de viabilizar dentro del plazo establecido normativamente el reemplazo del mencionado pasivo al momento que fue amortizado, debiendo haber previsto realizar su solicitud para que esta Autoridad de Supervisión tome conocimiento del mencionado aumento de capital, mínimamente con diez (10) días hábiles administrativos previos al 1 de febrero de 2018, fecha en la que realizó el pago P-1240, tomando en cuenta lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF.

Respecto a lo mencionado por la entidad, referido a que: "(...) se concluye que en fecha 01 de febrero de 2018 Banco Fassil SA. cumplió con el pago de la obligación subordinada contratada con OIKOCREDIT, sin generar ningún tipo de daño o perjuicio, (...) " corresponde señalar que el incumplimiento notificado por ASFI en la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-82247/2019 de 24 de abril de 2019, corresponde al presunto incumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, por no haber reemplazado dicho pago, al momento en que se produjo su amortización y no así a que el BFS, no hubiese cumplido con el plan de pagos del pasivo subordinado.

En cuanto a la conclusión señalada por el Banco relativa a que: "(...) realizó el comprobante contable de traspaso en fecha 2 de marzo de 2018 por el monto de Bs 7.056.000,00, de la cuenta 351 .00 Utilidades Acumuladas a la Cuenta 322.00 de Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización; el cual fue revertido a solicitud de ASFI, mediante ASFI/DSR II/R-54287/2018 notificada a Banco Fassil S.A. en fecha 20 de marzo de 2018; y una vez obtenida la respuesta afirmativa de ASFI para el traspaso a la cuenta 311.00 de Capital Pagado, se realizó en fecha 6 de abril de 2018, luego de recibida la nota

ASFI/DSR II/R-67858/2018 con la respectiva aceptación del trámite de aumento de capital pagado.", pone de manifiesto el incumplimiento al Segundo Párrafo, Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, puesto que dicho reemplazo se realizó con posterioridad a la amortización de la obligación subordinada el 1 de febrero de 2018.
(...)

ANÁLISIS ASFI

El recurrente, señala que propiciar y obligar el cumplimiento de la multa, conllevaría a que el recurso esté sujeto al régimen de SOLVET REPETE, que ha sido expulsado por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de fecha 21 de noviembre de 2013, la cual declaró la inconstitucionalidad de la última parte del párrafo I del Artículo 47 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, aprobado con Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la cual señala que para la admisión de un Recurso de Revocatoria se debía: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento".

Al respecto, queda claro que no se requiere acreditar el pago de la sanción para la admisión de un Recurso de Revocatoria, garantizando así el derecho a recurrir un acto administrativo, toda vez que en ningún momento se impidió al Banco recurrir un acto administrativo o se le negó la admisión de un Recurso de Revocatoria por no haber pagado la multa impuesta por una Resolución Administrativa. Esta Autoridad de Supervisión es consciente del carácter vinculante que otorga la Ley a la citada sentencia constitucional, por lo que no ha incumplido lo determinado por la misma en ningún momento.

El recurrente, en aplicación del párrafo II del Artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019. Al respecto, el citado párrafo II del Artículo 40, concordante con el párrafo II del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, determinan que el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante.

El párrafo I, Artículo 40 del citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, prevé el efecto devolutivo de los recursos administrativos, señalando que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de una determinada resolución, pero que tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa y que la suspensión transitoria, total o parcial procederá siempre que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros.

En consecuencia, para poder determinar si corresponde suspender la ejecución de la Resolución ASFI/201/2019 de 7 de marzo de 2019, el recurrente debe fundamentar su solicitud, haciendo conocer a esta instancia los daños graves o el perjuicio irreparable que le ocasiona su cumplimiento, aspecto que en el presente caso es justificado por el Banco señalando que: "...una multa impide la disponibilidad de fondos para la colocación en el mercado de intermediación financiera y la expansión de la Entidad a través de nuevas agencias que brindan servicios a las familias bolivianas; así como impide también la generación de nuevos negocios; (...) y provoca una desaceleración de nuestro crecimiento institucional", sin embargo, los aspectos enunciados no son acompañados información o documentación que permitan acreditar el efecto grave o perjuicio irreversible que le ocasiona el cumplimiento de la sanción.

No obstante de ello, para poder determinar su procedencia se tomó en cuenta que de acuerdo con los estados financieros remitidos por el Banco a esta Autoridad de Supervisión al 30 junio de 2019, los activos líquidos del Banco sin considerar las cuentas de encaje legal e inversiones de disponibilidad restringida, alcanzan a Bs1.426.246.492, cifra que es superior al monto de la multa pecuniaria de UFV183.000

impuesta en la Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019, considerando el tipo de cambio de la UFV a la fecha de emisión de la presente Resolución (UFV=Bs2,30941).

INFORMACION FINANCIERA AL 30 DE JUNIO DE 2019

(expresado en Bolivianos)		
CÓDIGO	NOMBRE	SALDO
110.00	DISPONIBILIDADES	507,615,786
111.00	CAJA	463,107,160
113.00	BANCOS Y CORRESPONSALES DEL PAÍS	3,445,145
115.00	BANCOS Y CORRESPONSALES DEL EXTERIOR	28,486,707
117.00	DOCUMENTOS DE COBRO INMEDIATO	12,576,775
120.00	INVERSIONES TEMPORARIAS	918,630,706
122.00	INVERSIONES EN ENTIDADES FINANCIERAS DEL PAÍS	41,935,000
124.00	INVERSIONES EN ENTIDADES PÚBLICAS NO FINANCIERAS DEL PAÍS	872,752,140
126.00	INVERSIONES EN OTRAS ENTIDADES NO FINANCIERAS	3,943,566
Activos líquidos		1,426,246,492
Multa al tipo de cambio UFV/Bs al 01/08/2019 (2,30941)		422,622
Margen en Activos Líquidos		1,425,823,870

(A)

(B)

De lo anterior se concluye que dado el monto de activos líquidos con los que cuenta el Banco al 30 de junio de 2019, el pago de la multa impuesta en la Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019, no restringe la colocación de recursos en el mercado de intermediación financiera, ni la generación de nuevos negocios por parte de la Entidad, por lo que no se afecta al interés público mencionado por la entidad.

Por otra parte, el Coeficiente de Adecuación Patrimonial del Banco al 30 de junio de 2019, alcanza a 11.01%, con un excedente patrimonial de Bs119.189.444, según se presenta a continuación, mismo que es inferior al monto de los activos líquidos con los que cuenta la entidad conforme a lo determinado precedentemente, aspecto que corrobora, que el pago de la multa no afecta la colocación de recursos en el mercado de intermediación financiera:

CÓDIGO	NOMBRE	SALDO TOTAL ACTIVO	COEFICIENTE DE RIESGO	ACTIVO COMPUTABLE
CATEGORIA I	ACTIVOS CON RIESGO DE 0%	3,177,986,260	0%	0
CATEGORIA II	ACTIVOS CON RIESGO DE 10%	0	10%	0
CATEGORIA III	ACTIVOS CON RIESGO DE 20%	118,618,028	20%	23,723,606
CATEGORIA IV	ACTIVOS CON RIESGO DE 50%	1,683,540,760	50%	841,770,380
CATEGORIA V	ACTIVOS CON RIESGO DE 75%	6,462,245,566	75%	4,846,684,175
CATEGORIA VI	ACTIVOS CON RIESGO DE 100%	6,049,510,196	100%	6,049,510,196
T O T A L E S		17,491,900,810	A	11,761,688,357
10% SOBRE ACTIVO COMPUTABLE				1,176,168,836
CAPITAL REGULATORIO				1,295,358,280
EXCEDENTE / (DEFICIT) PATRIMONIAL				119,189,444
COEFICIENTE DE ADECUACIÓN PATRIMONIAL				11.01%

Asimismo, debe considerarse que el Banco, debe mantener un CAP de 11% como compromiso financiero, con lo que el citado excedente es menor conforme el siguiente cálculo:

Al 30 de Junio de 2019

CONCEPTO	MONTO
Activo Computable	11,761,688,357 (A)
Excedente Patrimonial	119,189,444 (B)
Capital Regulatorio	1,295,358,280 (C)
Activo Computable Ajustado (A + B)	11,880,877,801 (D)
CAP Ajustado (C/D)	10.90%

En ese sentido, debido a que el Banco no ha demostrado a esta instancia el efecto o perjuicio irreversible que le ocasiona el cumplimiento de la sanción impuesta, en base a la normativa citada precedentemente, no corresponde que esta Autoridad de Supervisión disponga la suspensión de la ejecución de la citada Resolución.

De acuerdo con los estados financieros remitidos por el Banco a esta Autoridad de Supervisión al 30 de junio de 2019, los activos líquidos del Banco sin considerar las cuentas de encaje legal e inversiones de disponibilidad restringida, alcanzan a Bs1.426.246.492, cifra que es superior al monto de la multa pecuniaria de UFV183.000 impuesta en la Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019, que equivale

a Bs422.199 (se considera el tipo de cambio de la UFV de 2,30710 al 11/07/2019), de acuerdo al siguiente detalle:

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsa, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se determinó que los argumentos expuestos por el Banco no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada..."

6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante carta presentada el 23 de agosto de 2019, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/692/2019 de 01 de agosto de 2019, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/484/2019 de 03 de junio de 2019, bajo los siguientes argumentos:

"...FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL

Se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, no ha realizado una valoración correcta de información presentada por nuestra entidad, así como de la normativa legal vigente, produciendo agravios en la persona jurídica que represento, en atención a los siguientes argumentos de orden técnico - legal:

a) Inconsistencias argumentativas de la Resolución ASFI/692/2019 DEL 1 DE AGOSTO DE 2019.

Señor Ministro, luego de la lectura de la Resolución ASFI/692/2019 del 1ro de agosto de 2019, se observa que la misma no incrementó su carga argumentativa y sólo se limitó a copiar los argumentos expuestos desde la Nota de Cargos Nro. ASFI/DSR I/R-82247/2019 del 24 de abril de 2019 hasta la ulterior resolución que es objeto de recurrencia.

Al respecto, en uso de nuestro legítimo derecho de defensa, exponemos las inconsistencias argumentativas en la que incurrió la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en los siguientes términos:

- 1. Se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, admitió su responsabilidad en el retraso de la tramitación del aumento de capital, tal como se observa nítidamente en la página 13/51 de la Resolución ASFI/692/2019 del 1 de agosto de 2019, cuando señala: "...pretende salvar su responsabilidad pretendiendo condicionar el cumplimiento de la norma citada al trámite que se debe realizar para el aumento de capital, realizando una interpretación errada y conveniente de la norma, pues el reemplazo del monto cancelado de la obligación subordinada debe efectuarse a través de la reinversión de utilidades en función a la fecha en la que se debe efectuar el pago y no así en función a la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 del 3 de abril de 2018".*

Tal como se puede observar, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, admitió la existencia de un trámite pendiente en curso, el cual estaba bajo su potestad y competencia el cual ciertamente influyó negativamente en la oportunidad del reemplazo del crédito subordinado, aspecto que debe ser considerado, toda vez que el Regulador no admite la responsabilidad institucional que tiene por el exceso de tiempo que llevan las solicitudes en su poder.

En todo caso, se debe tomar en cuenta que el Principio de Favorabilidad del Derecho Administrativo, debería concurrir en el presente caso, ya que la situación más favorable es el omitir una sanción y generar mecanismos que impidan que este tipo de situaciones se produzcan nuevamente, pero lamentablemente se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, adopta una postura inquisitiva y pretende sancionar únicamente a nuestra entidad, como si fuera la única responsable del rezado (sic) regulatorio.

- 2. Se observa que en la página 16/51 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estableció*

que según su interpretación el reemplazo de las obligaciones subordinadas a través de aumento de capital o reinversión de utilizadas, resulta que ahora están ceñidas al plan de pagos con el órgano acreedor, aspecto que no fue explicado de esa forma, ni en la nota de cargo, ni en la revocatoria.

Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que la norma señala; "al momento en el cual se produzcan las amortizaciones señaladas", al respecto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha podido superar o exhibir la NORMA LEGAL REGULATORIA Y POSITIVA que determine el plazo de los que debe entenderse en la definición "al momento", motivo por el cual la observación continúa subsistente y nuevamente se reitera nuestro argumento de que en la medida en que no esté TIPIFICADO el alcance de lo manifestado por la norma "... al momento", existiría una falta de tipicidad que haría imposible el generar una sanción en contra de nuestra entidad, aspecto que se halla descrito en el artículo 71 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo:

ARTICULO 73° (Principio de Tipicidad).

- I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad.

Por lo expuesto, la afirmación efectuada en el primer párrafo de la página 18/51 de la (sic) y la página 19/51 y último párrafo de Resolución ASFI 692/2019 no son evidentes y corresponderá que las mismas sean evaluadas en la instancia jerárquica.

3. Asimismo, se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, admite el argumento de que el trámite de aumento de capital, no es un procedimiento que pueda ser realizado con autonomía por parte de nuestra entidad, sino que resulta correcta la afirmación de que es un trámite que involucra la participación sustantiva de la ASFI y que en el presente caso la falta de oportunidad y eficacia en el reemplazo, fue producto del retraso de la respuesta por parte del regulador, entendiéndose una corresponsabilidad en el hecho cuestionado por la propia autoridad.

b) Omisión de Fundamentación.

Se observa que las Resoluciones Administrativa ASFI/484/2019 del 3 de junio de 2019 y ASFI/692/2019 del 1 de agosto de 2019, no han fundamentado en los cargos por presuntos incumplimientos a lo dispuesto en el segundo párrafo del Art. 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF.

Por motivación se puede entender, según el Diccionario del español jurídico de la RAE y varios diccionarios jurídicos, la "exposición de las razones o fundamentos en que se basa una decisión" y, por motivación del acto administrativo, la "obligación del órgano que adopta la decisión de incluir en ella una exposición sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos en los que se basa".

En ese sentido, la carencia de fundamentación, es una omisión prevista en el Artículo 28 inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;

- c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;
- d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
- e) **Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo: y.**
- f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

Por lógica consecuencia, la ausencia de este requisito fundamental hace nula de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente vía recursiva, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que de la lectura de las Resoluciones Administrativa ASFI/484/2019 del 3 de junio de 2019 y ASFI/692/2019 del 1ro de agosto de 2019, no existe ninguna explicación, simplemente hacen una transcripción de la normativa, de los descargos, una relación de hechos y ambas concluyen con un solo párrafo que establece lo siguiente:

ASFI/484/2019

Por lo expuesto, los argumentos del **BANCO FASSIL S.A.**, no desvirtúan el cargo notificado mediante Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-82247/2019 de 24 de abril de 2019, por el contrario, el Banco reconoce que el reemplazó del pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con ECUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT), por la suma de Bs7,056,000 (Siete millones cincuenta y seis mil 00/100 Bolivianos) a través de la reinversión parcial de las utilidades de la gestión 2017, se realizó el 6 de abril de 2018 y no así al momento en el que se produjo su amortización, es decir el 1 de febrero de 2018, por lo que corresponde ratificar el incumplimiento a lo dispuesto por el segundo párrafo, Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Patrimonio Neto de las Entidades de Intermediación Financiera, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros

ASFI/692/2019

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente de la compulsa, revisión y valoración de la documentación que cursa en expediente administrativo, se determinó que los argumentos expuestos por el Banco no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

“Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...”.

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: **«La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador**

lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo¹.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: **Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos tácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.**

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho"

Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete.

La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento

administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) (sic) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

Basados en lo anteriormente expuesto, solicitamos respetuosamente nos pueda responder motivada legal y técnicamente en los siguientes aspectos que no han sido atendidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI en la emisión de la Resolución ASFI/692/2019 del 1 de agosto de 2019.

c) Sobre la Verdad Material

Nos corresponde reiterar que entre los principios generales de la actividad administrativa establecidos en el Art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, encontramos el "principio de la verdad material" en base al cual la administración pública tiene la obligación de investigar la verdad material de los hechos, principio que no ha sido cumplido puesto que no vemos el intento de comprobar los fundamentos de nuestro caso, analizar correctamente la prueba y tampoco existe análisis, sustento y menos aplicación de los argumentos que fundaron los cargos, lo que hace que las Resoluciones Administrativa ASFI/484/2019 del 3 de junio de 2019 y ASFI/692/2019 del 1ro de agosto de 2019, vulneren el Principio de la Verdad Material emergente de los datos del proceso.

Esto es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte el regulador en el procedimiento administrativo donde el órgano que debe resolver está sujeto al PRINCIPIO DE LA VERDAD MATERIAL, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no, por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que se encuentren en poder de la administración por otras circunstancias, que consten en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos.

Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia, como ocurre con las Resoluciones Administrativa ASFI/484/2019 del 3 de junio de 2019 y ASFI/692/2019 del 1ro de agosto de 2019, que no han sabido interpretar los hechos que nacen de la prueba aportada. La fundamentación del principio se advierte al punto si se observa que la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes, está obligada a comprobar la autenticidad de los hechos a la inversa, entonces, tampoco puede depender la decisión administrativa de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso, ella debe siempre ajustarse únicamente al principio de la verdad material.

Bajo esa perspectiva, la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado, el regulador siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público, debe lograr la verdad material, la que constituye principio y objetivo primordial del procedimiento que culmina en la decisión adecuada.

En consecuencia, la verdad material que resulta de las pruebas y los hechos, incide en las atribuciones jurídicas que tiene el funcionario quien labra las actuaciones, tanto en lo relativo a la introducción como a la valuación de los medios de prueba. De ahí la consagración de reglas como las atribuciones para realizar una investigación autónoma, independiente de los elementos probatorios que aportó el particular, debiendo seguir un procedimiento inquisitivo similar al que lleva a su cargo el juez penal.

A través de las pruebas arrimadas a un expediente administrativo, el funcionario forma su convicción acerca de los acontecimientos que se someten a su investigación y la prueba impacta en su conciencia, generando ello distintos estados de conocimiento, cuya proyección puede darle la firme convicción de haber descubierto la verdad o que, ese conocimiento coincide con la verdad, esta es una atribución subjetiva reservada a quienes tienen el suficiente conocimiento y capacidad para ver más allá del texto escrito.

Las reglas vinculadas a la carga de la prueba deben ser apreciadas de acuerdo a la índole y características del asunto que se somete a la decisión del órgano jurisdiccional, principio que está relacionado con la necesidad de dar primacía (por sobre la interpretación de las normas procesales) a

la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal. El regulador no puede prescindir de los medios a su alcance para determinar dicho principio y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos, pues de ser ello así, la resolución no constituiría la aplicación de la ley a los hechos de la causa sino la frustración ritual de la aplicación del derecho.

El regulador debe extremar los recaudos para examinar lo efectiva y realmente acontecido y emitir la resolución más justa, renunciando a soluciones formalistas que podrían constituir la renuncia consciente y voluntaria a la verdad material y la convalidación de un acto injusto o ilegal

El Principio de Verdad Material obliga a la ASFI analizar más allá de la simple apariencia.

d) No Existió Daño

Una de las premisas del procedimiento sancionador, es que la sanción pueda reparar un daño, en el presente caso no existió un daño, sino simplemente una serie de acciones que no vulneraron normas ni procedimientos.

Toda esta actividad no ha conllevado a ningún perjuicio o daño, el procedimiento administrativo sancionador está orientado a aplicar acciones correctivas y sancionar económicamente cuando existe un daño inminente y plausible, en el presente caso, no existe ninguno de estos elementos, puesto que en los informes se están manejando supuestos, y conforme a la normativa legal vigente, no se pueden sancionar en base a suposiciones, las infracciones y sanciones deben estar respaldadas y documentadas.

e) Cumplimiento del precepto legal.

El artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF emitida por ASFI, establece lo siguiente:

Artículo 8°- **(Forma de pago)** Las obligaciones subordinadas admiten pago al vencimiento, amortizaciones periódicas o en cuotas y prepagos: opciones, que deben figurar en el contrato, en la declaración unilateral de voluntad de emisión, el Acta de la Junta de Accionistas u órgano equivalente y el prospecto de la emisión, según corresponda.

El monto cancelado de las obligaciones subordinadas, debe ser reemplazado obligatoriamente con nuevos aportes de capital y/o reinversión de utilidades al momento en el que se produzcan las amortizaciones señaladas.

Cuando el reemplazo se efectúe por medio de la reinversión de utilidades, la adición al capital pagado, aportes irrevocables pendientes de capitalización o reservas procederá de la cuenta 351.0 (Utilidades Acumuladas) en la fecha que se produzca el pago de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras.

De lo expuesto, a continuación se expone el cumplimiento por parte de Banco Fassil S.A., de lo dispuesto en el Artículo 8 de la Sección 2 del Reglamento para Obligaciones Subordinadas como Parte del Capital Regulatorio antes mencionado:

Párrafo Primero:

Artículo 8° - (Forma de pago) Las obligaciones subordinadas admiten pago al vencimiento, amortizaciones periódicas o en cuotas y prepagos: opciones, que deben figurar en el contrato, en la declaración unilateral de voluntad de emisión, el Acta de la Junta de Accionistas u órgano equivalente y el prospecto de la emisión, según corresponda.

Descargos:

- Conforme lo dispuesto en la Cláusula Sexta de Intereses y Plazos, del Contrato de Préstamo Subordinado y Condiciones Generales aplicables a Contratos de Préstamos con Intermediarios Financieros, suscrito por Banco Fassil S.A. y OIKOCREDIT Ecumenical Development Cooperative Society U.A. (OIKOCREDIT) en fecha 21 de julio de 2016, recogido en la Escritura Pública N° 1032/2016 de fecha 23 de septiembre de 2016, se establece la siguiente forma de pago:

de la tasa pactada originalmente para esta operación, sin perjuicio de lo establecido en las Condiciones Generales anexas a este contrato, con las precisiones señaladas en la cláusula décima cuarta del presente contrato. Los intereses serán pagados por el prestatario en dólares estadounidenses, en forma semestral y consecutiva, venciendo el primer pago de los mismos a los seis (6) meses de efectuado el desembolso por parte de OIKOCREDIT, y de acuerdo al cronograma de pagos que, luego de efectuado el o los desembolsos, OIKOCREDIT enviará al prestatario, el mismo que, formará parte integrante e indisoluble del presente contrato. Para determinar la cantidad de dólares estadounidenses que deberá girar el prestatario, se aplicará el criterio de conversión establecido en la cláusula "QUINTA". El préstamo devengará intereses desde la fecha de efectuado el desembolso por parte de OIKOCREDIT hasta la total cancelación. Se entiende como fecha de desembolso el día en que OIKOCREDIT efectúe el giro desde la institución bancaria con la que opera desde Holanda, es decir, los intereses serán también debidos por el prestatario en el período que transcurre entre el giro desde Holanda hasta la recepción de los fondos en la cuenta bancaria indicada por el prestatario. Si existiera controversia acerca de la fecha de desembolso, el prestatario aceptará como válida la que surja del documento o constancia que al respecto emita el banco desde el cual realizó el giro OIKOCREDIT. 6.3 El prestatario reconoce y acepta que de acuerdo a lo previsto por el artículo 5° de la Sección 3 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Patrimonio Neto de las Entidades de Intermediación Financiera emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra prohibido de incurrir en incumplimientos en el pago de la obligación subordinada que contrae mediante el presente contrato. No obstante de ello, en caso de que el prestatario incumpla con una o más de las obligaciones que asume mediante el presente contrato o las Condiciones Generales que forman parte de este contrato con las precisiones señaladas en la cláusula décima cuarta, BFS S.A. pagará a OIKOCREDIT adicionalmente al interés compensatorio establecido en el numeral 6.2 que precede, un interés penal que será calculado en base y de acuerdo a las normas legales que regulan el pago de este interés en Bolivia. Este interés será pagado por el período que dure la mora. **SÉPTIMA. DESEMBOLSO.-** OIKOCREDIT podrá

correspondiente transferencia. **SEXTA. INTERESES Y PLAZOS.-** 6.1 El préstamo otorgado al prestatario por parte de OIKOCREDIT será por un plazo de 7 (siete) años, computable a partir de la fecha de su desembolso. 6.2 El prestatario pagará a Oikocredit una tasa de interés compensatorio sobre el saldo pendiente de pago a capital: (i) Para los primeros 6 (seis) meses de vigencia del contrato de 7,75 % (siete coma setenta y cinco por ciento) neta y anual; y (ii) Para el resto del plazo de vigencia contractual, la tasa TRE BOL más 4,25% (cuatro coma veinticinco por ciento), por períodos semestrales, neta y anual. Para la fijación de la tasa de interés, se tomará la tasa TRE BOL publicada por el Banco Central de Bolivia del primer día hábil siguiente a la finalización del primer semestre transcurrido desde el primer desembolso, siendo luego la correspondiente al primer día hábil de cada uno de los semestres sucesivos. La tasa resultante de la suma de la tasa TRE BOL más el 4,25% nunca podrá ser inferior al 7,75 % (siete coma setenta y cinco por ciento), neta y anual. Si llegado el día 7 de septiembre de 2016, por cualquier motivo OIKOCREDIT no hubiera efectuado aún el desembolso, la tasa de interés compensatorio para todo el período contractual será la TRE BOL del día del desembolso más 4,25% (cuatro coma veinticinco por ciento), ajustada luego semestralmente de acuerdo al criterio establecido en el párrafo anterior (numeral 6.2, ii), no pudiendo ser nunca inferior al 7,75% (siete coma setenta y cinco por ciento). La tasa de interés compensatorio fue establecida en función de los costos de OIKOCREDIT y teniendo en cuenta que OIKOCREDIT no deberá pagar por los intereses devengados ningún tipo de tributo o gravamen. Para el caso de que por imposición legal o reglamentaria del Estado Plurinacional de Bolivia surja la obligación para OIKOCREDIT de pagar algún tipo de carga o gravamen originado en el presente contrato, el prestatario acepta que la tasa de interés sea modificada por OIKOCREDIT, siempre hasta el límite máximo autorizado por la legislación boliviana, de tal forma que esta institución pueda recibir el mismo importe neto resultante de la aplicación

- En la Junta General Extraordinaria de Accionistas de Banco Fassil S.A. celebrada el 30 de junio de 2016 se aprobó la contratación de la Obligación Subordinada instrumentada mediante Contrato de Préstamo con OIKOCREDIT por el importe de bolivianos equivalentes a la suma de USD 7.200.000,00 (Siete Millones Doscientos Mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de Norte América) y las demás condiciones particulares y generales descritas anteriormente y las contenidas en el Contrato de Préstamo Subordinado y sus Anexos. Asimismo, se aprobó la siguiente forma de pago y plazos:

“Plazo: 7 (Siete) años, computables a partir de la fecha de su desembolso.

Tasa de Interés (neta): Se calculará sobre el saldo pendiente de pago a capital.

- Para los primeros 6 (seis) meses de vigencia del contrato, 7,75% (siete coma setenta y cinco por ciento) neta y anual;
- Para el resto del plazo de vigencia contractual, la tasa TRE boliviana más 4,25% (cuatro coma veinticinco por ciento) por períodos semestrales, netos y anual.

Para la fijación de la tasa de interés, se tomará la tasa TRE boliviana publicada por el BCB del primer día hábil siguiente a la finalización del primer semestre transcurrido desde el primer desembolso, siendo luego la correspondiente al primer día hábil de cada uno de los semestres sucesivos. La tasa resultante de la suma de la tasa TRE boliviana más el 4,25% (cuatro coma veinticinco por ciento), nunca podrá ser inferior al 7,15% (siete coma setenta y cinco por ciento), neta y anual.

Plan de Pagos: 7 (siete) cuotas consecutivas, cada una equivalente a 1/7 (séptima parte) de la totalidad de los bolivianos desembolsados por OIKOCREDIT. El pago de la primera cuota vencerá a los 18 (dieciocho) meses de efectuado el desembolso, la segunda cuota vencerá a los 12 (doce) meses del vencimiento de la primera, las 4 (cuatro) siguientes (3ra., 4ta., 5ta. y 6ta) vencerán sucesivamente cada 12 (doce) meses y la séptima vencerá a los 6 (seis) meses de la fecha de vencimiento de la sexta cuota de capital.”

Párrafo Segundo:

El monto cancelado de las obligaciones subordinadas, debe ser reemplazado obligatoriamente con nuevos aportes de capital y/o reinversión de utilidades al momento en el que se produzcan las amortizaciones señaladas.

Descargos:

- En Junta General Extraordinaria de Accionistas de Banco Fassil S.A. celebrada el 31 de enero de 2018, se aprobó realizar un Aumento de Capital Social y Pagado por el importe total de Bs 7.056.000,00 (Siete Millones Cincuenta y Seis Mil 00/100 Bolivianos), proveniente de la Reinversión de Utilidades Acumuladas conforme a lo determinado por la Junta General Ordinaria de Accionistas, destinados a reemplazar el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Contrato de Préstamo Subordinado suscrito con OIKOCREDIT.
- De acuerdo al plan de pagos del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT; Banco Fassil S.A. procedió al pago P-1240 correspondiente a la amortización semestral N° 3, dentro del plazo establecido al efecto; y en fecha 16 de febrero de 2018, Banco Fassil S.A., mediante nota BFS-GG252/2018, solicitó a ASFI la No Objeción para el Aumento de Capital Pagado por la suma de Bs 7.056.000,00 aprobado en Junta General Extraordinaria de Accionistas llevada a cabo el 31 de enero de 2018, con el objeto de reemplazar el pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT.
- Luego de subsanadas las observaciones emitidas por ASFI, en fecha 6 de abril de 2018, Banco Fassil S.A. fue notificado con la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 de fecha 3 de abril de 2018, a través de la cual ASFI tomó conocimiento del Aumento de Capital Pagado por la suma de Bs 7.056.000,00; y en la misma fecha de la notificación de ASFI, se realizó el traspaso del monto de Bs 7.056.000,00 de la cuenta 351.00 de Utilidades Acumuladas a la Cuenta 311.00 de Capital Pagado.

Tercer Párrafo

Cuando el reemplazo se efectúe por medio de la reinversión de utilidades, la adición al capital pagado, aportes irrevocables pendientes de capitalización o reservas procederá de la cuenta 351.00 (Utilidades Acumuladas) en la fecha que se produzca el pago de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras.

Descargos

- Conforme el Comprobante de Traspaso emitido por Banco Fassil S.A., la suma de Bs 7.056.000,00 destinada al reemplazo del pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Contrato de Préstamo Subordinado suscrito con OIKOCREDIT, provino de la cuenta 351 (Utilidades Acumuladas).

Al respecto, conforme a lo descrito se evidencia que Banco Fassil S.A. dio cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, incluso se hace notar que en fecha 6 de abril de 2018, ASFI tomó conocimiento del Aumento de Capital Pagado, fecha en la cual se realizó el reemplazo del pago antes mencionado, con el Aumento de Capital por Bs 7.056.000,00 a la Cuenta de Capital Pagado, ya que en observancia a la esencia o naturaleza de la citada norma, cumplimos en que previamente el Ente Regulador tome conocimiento del referido Aumento de Capital.

En este sentido, Señora Directora, con los descargos expuestos, podrá valorar que la sanción, clasificada como gravedad media, impuesta mediante Resolución ASFI/484/2018, no corresponde proporcionalmente al presunto incumplimiento atribuido a nuestra Entidad, además de los otros fundamentos expuestos.

f) Inexistencia de Plazo perentorio e Imposibilidad de Tracto Instantáneo.

Señora Directora, del relevamiento realizado de las Resoluciones Administrativa ASFI/484/2019 del 3 de junio de 2019 y ASFI/692/2019 del 1ro de agosto de 2019, se observa que la ASFI, establece una sanción debido a que, presuntamente, debió realizar el reemplazo "al momento" en que se produjo la amortización del préstamo subordinado, dándole de esta forma un carácter de TRACTO INSTANTANEO a la operación.

Se debe tomar en cuenta que, de la lectura atenta de la disposición normativa por el cual estamos siendo sancionados, en **realidad NO ESTABLECE UN PLAZO PERENTORIO, NI DEFINE EL ALCANCE DEL CONCEPTO "EN EL MOMENTO"**. Fácilmente se puede entender que "en el momento" implica el utilizar dos de los mecanismos que están habilitados en el Artículo 8 de la Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, una vez que se realiza el pago del crédito subordinado.

Al respecto, invocamos el texto literal de la norma presuntamente incumplida.

Artículo 8° - (Forma de pago) Las obligaciones subordinadas admiten pago al vencimiento, amortizaciones periódicas o en cuotas y prepagos; opciones, que deben figurar en el contrato, en la declaración unilateral de voluntad de emisión, el Acta de la Junta de Accionistas u órgano equivalente y el prospecto de la emisión, según corresponda.

El monto cancelado de las obligaciones subordinadas, debe ser reemplazado obligatoriamente con nuevos aportes de capital y/o reinversión de utilidades al momento en el que se produzcan las amortizaciones señaladas.

Cuando el reemplazo se efectúe por medio de la reinversión de utilidades, la adición al capital pagado, aportes irrevocables pendientes de capitalización o reservas procederá de la cuenta 351.00 (Utilidades Acumuladas) en la fecha que se produzca el pago de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras.

Artículo 9° - (Acreedores) No pueden ser acreedores de una obligación subordinada las entidades supervisadas señaladas en el Artículo 2°, Sección 1 del presente Reglamento, las entidades miembros del grupo financiero al cual pertenezca la Entidad emisora, así como los patrimonios autónomos administrados por empresas financieras relacionadas a la entidad emisora.

Tal como se puede observar, el texto literal anteriormente referido, no hace referencia a un plazo en días, sólo dice; "al momento". Al respecto, no debemos olvidar que el Aumento de Capital, no es un procedimiento que pueda ser ejecutado autónomamente por la entidad regulada, sino que por el contrario implica las consideraciones del Regulador según normativa expuesta precedentemente y cumplida por el Banco Fassil en su trascendencia o espíritu normativo.

De igual manera, el Ente Regulador, al no definir o establecer un plazo específico para realizar el reemplazo del pago de la obligación subordinada con la reinversión de utilidades acumuladas; indicando únicamente que debe realizarse "al momento" en que se amortice la obligación, las entidades reguladas pueden entender que una vez realizada la amortización de la obligación subordinada, podría realizarse el reemplazo con el Aumento de Capital, ya que naturalmente, es físicamente y materialmente imposible realizar ambas operaciones de manera simultánea o "al momento".

En ese contexto, si bien el diccionario (RAE) establece que el término "al momento" significa: "Al instante, sin dilación, inmediatamente", debe considerarse que este tipo de operaciones conllevan procesos y procedimientos que no se adecúan al término definido por el diccionario.

Este vacío legal, abre la puerta a interpretaciones por parte de las entidades reguladas, pudiendo entenderse que una vez realizada la amortización, corresponde realizar el reemplazo del pago con el respectivo Aumento de Capital, tal cual lo realizó Banco Fassil S.A., haciendo notar que Banco Fassil S.A. efectivizó dicho traspaso inmediatamente el Banco fue notificado con la nota de ASFI a través de la cual tomó conocimiento del Aumento de Capital Pagado, evitando cualquier tipo de incumplimiento a la normativa.

Asimismo, tal como se observan en los descargos expuestos en el inciso a) que antecede en el presente Memorial, en lo relativo al segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, se evidencia que Banco Fassil S.A. realizó el trámite de Aumento de Capital conforme lo dispuesto por ASFI en la RNSF, mismo que fue aprobado por esa Autoridad Reguladora en fecha 3 de abril de 2018, notificado a Banco Fassil S.A. en fecha 6 de abril de 2018.

En consecuencia, no es evidente que existió falta de oportunidad en el inicio de actividades, "AL MOMENTO" en el que se producía la amortización, más aún cuando el artículo 8 de la Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, sólo da un mandato cualitativo y desde ningún punto de vista establece un plazo en días administrativos, por este motivo, resulta improcedente la existencia de incumplimiento por parte nuestra, en relación a la normativa y criterios de prudencia que establece la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que correspondía evaluar al Ente Regulador.

d) Principios del Procedimiento Sancionador

Señora Directora, conforme lo dispuesto en el Capítulo VI de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, las sanciones administrativas que las Autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, **tipicidad**, **presunción de inocencia**, **proporcionalidad**, procedimiento punitivo e irretroactividad.

1. Principio de Tipicidad:

El Principio de Tipicidad, consagrado en el Artículo 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; establece lo siguiente:

ARTICULO 73° (Principio de Tipicidad).

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad.

En este sentido, uno de los elementos esenciales del procedimiento sancionador, conforme lo establecido en los Artículos 71 y 73 de la N° 2341 de Procedimiento Administrativo es la TIPICIDAD, entendida como la exhibición de toda afirmación emitida por ASFI en una norma positiva o escrita que no genere ninguna duda en su aplicación. En otras palabras, la ASFI no puede ingresar en un escenario de DISCRECIONALIDAD o FALTA DE TIPICIDAD, al momento de establecer una sanción. Este imperativo regulatorio procesal se halla claramente definido en el artículo 73 parágrafos I y II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.¹

¹ **ARTICULO 73° (Principio de Tipicidad).**

- I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

En lo relativo a la presunta infracción, cabe señalar, que el Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; no existe el elemento "de acciones expresamente definidas en las leyes", ya que no se establece un plazo específico en días hábiles o administrativos, para realizar el reemplazo del pago de la amortización del préstamo subordinado, con el Aumento de Capital, sino que establece que debe realizarse "al momento", siendo una figura abstracta en tiempo, ya que la entidad regulada no podría realizar dos operaciones simultáneamente; además de que Ente Regulador debe tomar conocimiento para poder realizar el traspaso de cuentas correspondiente, que materialmente y físicamente sea posible.

La falta de especificación expresa del tiempo en días, en el cual debe realizarse el reemplazo del pago con un Aumento de Capital, genera un vacío legal, por el cual no puede imponerse una sanción, ya que no se encuentra "expresamente definido" en la ley; debiendo en todo caso, aplicarse el Principio de Proporcionalidad establecido en el Artículo 75 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Lo anteriormente expuesto halla pleno sentido en el contenido del presente recurso debido a que la ASFI ingresa en una total falta de objetividad cuando en las páginas 8-17 en el último párrafo de la Resolución sancionatoria señala lo siguiente:

"... el cumplimiento del mismo y la gestión oportuna de los trámites que permitan realizar el reemplazo de dichos pasivos al momento que son amortizados".

En ese sentido, corresponde cuestionar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo que se entiende por GESTIÓN OPORTUNA.

En todo caso, se observa que la sanción está siendo detonada debido a que **"no se han realizado trámites en forma oportuna"**, aspecto que es totalmente discrecional y en todo caso, es una hipótesis en la cual se debe considerar que los trámites pueden ser expeditos o no en la ASFI dependiendo de muchos factores, toda vez que se tienen antecedentes de que se han ejecutado trámites de aumento de capital y otros que han tardado incluso más de una gestión.

En consecuencia, es imperativo, que la ASFI revise la imposibilidad jurídica de aplicar una sanción, por no gestión oportuna de trámites de la ASFI, como si fueran una responsabilidad autónoma de nuestra entidad, por ello, lo cierto es que bajo un principio de Verdad Material, se han aplicado procedimientos que con la premura usual de la ASFI fue culminada, aspecto que no es valorado al momento de aplicar una sanción totalmente ilegal.

Finalmente en este punto, NO ES CIERTO NI EVIDENTE, que el Artículo 8 de la Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como parte del Capital Regulatorio de las Entidades

Financieras, señale que deben realizarse GESTIONES OPORTUNAS, por tal como hace referencia su Autoridad en el último párrafo de las páginas 8-17 de la Resolución Sancionatoria de primera instancia.

2. Principio de Proporcionalidad:

Señora Directora, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, **el establecimiento de sanciones pecuniarias debe realizarse por la Autoridad bajo el principio de proporcionalidad.**

Para que una sanción impuesta por la Autoridad sea proporcional al supuesto acto de infracción, debe haber cumplido con todos los preceptos establecidos en la normativa vigente, para su aplicación. En este caso, su Autoridad clasificó la sanción como gravedad media, que de acuerdo a lo establecido en el inciso b), numeral II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para que exista gravedad media, debe existir negligencia, falta de pericia o culpa; o causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros:

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.

b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.

c) Gravedad Leve. Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.

d) Gravedad Levísima. Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

De no existir estos elementos, se entiende que la sanción no es proporcional al hecho sancionado.

2.1. Inexistencia de Elementos Esenciales para la Sanción Calificada como Gravedad Media.

2.1.1. Inexistencia de Negligencia.

De acuerdo a lo dispuesto en la Resolución ASFI/484/2018, la Autoridad ha calificado la presunta infracción como Gravedad Media, considerando que "el incumplimiento fue cometido por negligencia y ocasionó perjuicio en el Banco..."; sin embargo ya se ha demostrado en el presente memorial, que no ha existido negligencia alguna, toda vez que Banco Fassil S.A. realizó el pago de la amortización de la obligación subordinada dentro de la fecha límite para su cancelación, de acuerdo a los documentos suscritos con OIKOCREDIT, evitando cualquier tipo de daño o perjuicio económico, en calidad de tercero.

2.1.2. Inexistencia de Daño o Perjuicio Económico a la Entidad, a Consumidores Financieros y/o Terceros.

Por otra parte, una de las premisas del Procedimiento Sancionador, es que la sanción pueda reparar un daño o perjuicio económico ocasionado. De acuerdo al análisis y fundamentación que a continuación se presenta, **en el presente caso, no ha existido daño ni perjuicio alguno hacia Banco Fassil S.A., los consumidores financieros y/o terceros:**

- Si bien, el reemplazo de capital regulatorio por el importe del pago P-1240 de la obligación subordinada correspondiente a la amortización semestral N° 3, fue aprobado por ASFI en fecha 03 de abril de 2018 y notificado a la Entidad el 06 de abril 2018; Banco Fassil S.A., en ningún momento incumplió con las disposiciones legales referentes a límites legales, ni se vio perjudicado en el

desempeño regular del giro de su negocio, ni de sus operaciones, así como tampoco limitó el crecimiento de sus activos de acuerdo a lo siguiente:

- La evolución de la Cartera Bruta de Banco Fassil S.A. en los meses de Enero a Abril 2018, no se vio de ninguna forma limitado en su crecimiento, tal como se demuestra en las cifras de la Cartera Bruta durante el periodo analizado, según se expone a continuación:

DESCRIPCIÓN TÉCNICA	PERIODOS ANALIZADOS			
	31/01/2018	28/02/2018	31/03/2018	30/04/2018
COEFICIENTE DE SUFICIENCIA PATRIMONIAL (CAP)	11.35%	11.47%	11.20%	11.07%
CARTERA BRUTA (en USD)	1,621,527,103	1,639,628,629	1,648,023,816	1,675,320,820
% DE CAP DISPONIBLE EN EXCESO AL 11%	0.35%	0.47%	0.20%	0.07%
MARGEN ADICIONAL DE INCREMENTO EN CARTERA (en USD)	46,355,685	63,119,534	26,676,385	9,037,901

Como se puede evidenciar en el cuadro anterior, en cada uno de los meses analizados, al comparar el volumen de la Cartera Bruta con relación al Coeficiente de Suficiencia Patrimonial (CAP), existe un margen adicional que hubiese permitido incrementar aún más el volumen de la Cartera Bruta ponderada a un cien por ciento (100%) de riesgo, por lo que Banco Fassil S.A. no limitó su crecimiento, ni generó un perjuicio o daño económico hacia la propia Institución, hacia los consumidores financieros y/o terceros.

- El CAP de Banco Fassil S.A. al no considerar el reemplazo de capital por el pago de la obligación subordinada y hasta la aprobación de ASFI del trámite solicitado, mantuvo en todo momento, un indicador superior al 11% que se tiene establecido como compromiso financiero y presentaba un margen adicional de CAP para poder incrementar sus activos ponderados por riesgo, al cien por ciento (100%).
- Si bien la Resolución ASFI/484/2019 del 03 de junio de 2019, expone en sus páginas N° 13 y 14 un supuesto impacto en los límites legales tal como se muestra en los siguientes cuadros:

IMPACTO EN LÍMITES LEGALES
(Expresado en Bolivianos)

DÍA	CAPITAL REGULADORIO (*) (CR)	TOTAL ACTIVO Y CONTINGENTE COMPUTABLES (AC)	COEFICIENTE DE ADECUACIÓN PATRIMONIAL ART. 415 LSF (CR/AC)	PARÁGRAFO I ART. 456 LSF 5%*CR	PARÁGRAFO III ART. 456 LSF 20%*CR	PARÁGRAFO IV ART. 456 LSF 30%*CR
18/03/2018	1,155,943,855	10,076,409,976	11.47%	57,797,193	231,188,771	346,783,157
19/03/2018	1,150,006,787	10,078,060,225	11.41%	57,500,339	230,001,357	345,002,036
Impacto Negativo Generado	-5,937,068	1,650,249	-0.06%	-296,853	-1,187,414	-1,781,120

(*) Según Cartas Circulares ASFI/DSR I/CC-1405/2018 y ASFI/DSR I/CC-2332/2018

IMPACTO EN LÍMITES LEGALES
(Expresado en Bolivianos)

DÍA	CAPITAL REGULADORIO AL 28/02/2018 (CR)	TOTAL ACTIVO Y CONTINGENTE COMPUTABLES (AC)	COEFICIENTE DE ADECUACIÓN PATRIMONIAL ART. 415 LSF (CR/AC)	PARÁGRAFO I ART. 456 LSF 5%*CR	PARÁGRAFO III ART. 456 LSF 20%*CR	PARÁGRAFO IV ART. 456 LSF 30%*CR
19/03/2018	1,150,006,787	10,078,060,225	11.41%	57,500,339	230,001,357	345,002,036
19/03/2018*	1,157,062,787	10,078,060,225	11.48%	57,853,139	231,412,557	347,118,836
Impacto Negativo Generado	-7,056,000		-0.07%	-352,800	-1,411,200	-2,116,800

* Capital Regulatorio estimado, incluyendo el reemplazo de la obligación subordinada que debió ser realizado

Como se evidencia, el hecho de no computar en el cálculo del capital regulatorio el importe de Bs 7.056.000,00 hasta su reemplazo efectivo aprobado por ASFI en fecha 06/04/2019, **no ocasionó ningún incumplimiento a los límites regulatorios establecidos en los artículos N°415 y 456 en los Parágrafo I, III y IV de la Ley N° 393 de Servicios Financieros**, por lo que no existió ningún impacto negativo ni perjuicio económico, hacia Banco Fassil S.A., hacia el consumidor financiero o hacia terceros.

Se debe considerar, además, lo siguiente:

- ASFI interpuso una sanción de gravedad media "considerando que el incumplimiento fue cometido por negligencia y ocasionó perjuicio al Banco, toda vez que tuvo un impacto Negativo Porcentual en el cálculo del Capital Regulatorio, lo cual derivó en la disminución del mismo el 28 de febrero de 2018, que alcanza al -0.61% conforme se desarrolló al evaluar el impacto en la Entidad Financiera por el incumplimiento en el reemplazo del pago de la Obligación Subordinada al momento en el que se produjo su amortización".
- La Resolución ASFI/484/2019 no establece los criterios ni parámetros, que aplicados por ASFI para la determinación del "perjuicio", dan origen a la sanción impuesta a Banco Fassil S.A., que es un factor que debe concurrir indefectiblemente para la imposición de una sanción de gravedad media. La aplicación de la mencionada sanción no contempla un criterio reiterativo, progresivo ni de graduación, ni tampoco establece una fórmula objetiva para el cálculo de la multa. Asimismo, la variación en Capital Regulatorio calculado en función al capital estimado con el reemplazo de obligaciones subordinadas de la Resolución ASFI/484/2019, no tiene ningún impacto sobre el crecimiento de activos ponderados por riesgos de la Entidad, ni sobre los límites legales definidos en el Art. 456 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, dado que los mismos se cumplieron a cabalidad.
- La conclusión infundada a la que arriba la Autoridad, de que la reducción del 0.61% del Capital Regulatorio generaría un perjuicio para la Entidad se considera discrecional y subjetiva, toda vez que el crecimiento en activos ponderados por riesgos depende de diferentes variables entre las que podemos nombrar estrategia de liquidez, estrategia de colocación de cartera, crecimiento de la red de puntos de atención, situación del mercado y los competidores y otras en las que los niveles superiores de CAP no son condicionantes.

Bajo los antecedentes citados y técnicamente explicados, debe inferirse que la proporcionalidad de la sanción impuesta a Banco Fassil S.A. no es justificada ni fundamentada, bajo el principio de razonabilidad, a ello debe añadirse que la administración pública se encuentra obligada a la observancia de los principios esenciales como el de favorabilidad e informalismo, que en su naturaleza la jurisprudencia constitucional ha establecido:

"...Que, en coherencia al principio de informalismo, se tiene al principio de favorabilidad, entendido por este Tribunal **en SC 136/2003-R.** en sentido de que '...el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional de acuerdo al sentido de ambos principios (informalismo y favorabilidad), **con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra siendo procesado, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado...**" (Énfasis propio)

De igual manera y en esa misma línea, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Libro de Principio de Derecho Administrativo, ha establecido:

"...Es evidente que la Autoridad Fiscalizadora en todo proceso administrativo se encuentra obligada a optar **por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad. los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional....**

Quedando claro el Principio de Favorabilidad que debe compulsarse y bajo el Principio de Economía Procesal, corresponde al análisis de los argumentos esgrimidos por el recurrente,

quien solicita se **realice una interpretación tendiente a mitigarla existencia de una sanción económica**, solicitando un nuevo análisis de graduación de la sanción en virtud a lo establecido en las Sentencias Constitucionales N°136/2003 de 6 de febrero de 2003, SC N°0136/2003-R de 6 de febrero de 2003 SC N° 878/05 de 29 de julio de 2005.

... Como se aprecia, las Sentencias Constitucionales no desvirtúan legalmente la determinación de la Autoridad Fiscalizadora, toda vez que las mismas refieren la aplicación de los principios de informalismo y de favorabilidad al hecho de que exista un error de forma en los escritos, donde el juez o la autoridad administrativa, deberá realizar una interpretación tendiente a que se desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional..."

(...)

SUJETO.- Administración Pública.

HECHOS.- La Administración está obligada advertir los errores de forma ocasionados por el recurrente los subsane, sin que ello impida la prosecución del proceso. Asimismo la obligación de la aplicación de la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

FUNDAMENTO.- Su fundamento se encuentra en que la Administración debe dar respuesta a las pretensiones de los administrados por lo que para dicho fin la Administración Pública debe interpretar las solicitudes del recurrente en forma favorable a este, y esta deberá advertir a los particulares los errores o las omisiones que puedan tener las peticiones, para que dichos errores u omisiones puedan ser corregidas y subsanadas y no conlleven a su inadmisibilidad. (Énfasis añadido)

Los lineamientos jurisprudenciales y el entendimiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que son coincidentes, establecen que es la Administración Pública la que debe asumir ese rol respecto de la advertencia de un procedimiento erróneo con relación a los que puedan incurrir los particulares o regulados, para que de manera oportuna puedan ser estos corregidos o subsanados, aspecto que no se ha advertido por parte de ASFI en el desarrollo del trámite en cuestión, por lo que Banco Fassil S.A., se encuentra sancionado y afectado en sus intereses legítimos.

Dentro del mismo y bajo el agravio expresado por Banco Fassil S.A., respecto de la normativa por la que se sanciona, **párrafo II**, del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se advierte que no existe una valoración razonada de las explicaciones debidamente fundadas por parte del Banco y por supuesto técnicamente explicadas en cada punto de los que refiere el artículo 8, siendo que en su contexto íntegro y en lo sustancial la entidad bancaria ha cumplido, como se ha demostrado precedentemente.

En lo que concierne al principio de informalismo el mismo se encuentra contenido e implementado por el artículo 4°, inciso I), de la Ley N° 2341, bajo el texto siguiente:

"I) Principio de informalismo: La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo".

Dicho precepto, da a entender, que el informalismo recae en favor del administrado, concerniendo a la administración pública de eliminar los obstáculos puestos innecesariamente en el desarrollo de un procedimiento propio de la Administración, con la finalidad de dicho procedimiento sea eficaz y ágil, cuya orientación conlleva a evitar lo complicado y excesivamente burocrático, impidiendo un formalismo rígido y procurando la sencillez y flexibilidad en el procedimiento que esta fiscalizado y/o regulado por ASFI.

En esa línea, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su mencionado Libro, ha definido que:

"... al hacer a una garantía de los derechos de la persona administrada, no se lo puede limitar a las actuaciones de esta, cual si fuera una permisión a la inobservancia de formalidades únicamente de su parte, sino que en razón del mismo bien jurídico protegido (los derechos del sujeto administrado), puede ser ampliable a las actuaciones del propio administrador, lo que no debe constituir una excusa para dejar de cumplir los requisitos básicos que la ley demanda.

En todo caso, debe entenderse que el informalismo que se evidencie durante la tramitación de un procedimiento administrativo de tipo sancionador, deberá necesariamente ser interpretado a favor del sujeto investigado.

Según lo señala Brewer-Carías:

"...dado el principio de economía y celeridad, es evidente, que la prescripción de formas no puede convertir al procedimiento en un bosque de formalidades que entraben la acción administrativa. Por ello, el principio de eficacia también conlleva al principio el informalismo o del carácter no formalista del procedimiento administrativo.

Este principio, por ejemplo, está expresamente previsto en la Ley argentina de Procedimiento Administrativo en la cual se prescribe que las normas de procedimiento que establece, deben ajustarse al requisito del "informalismo", en el sentido de que debe "excusarse la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que pueden ser cumplidas posteriormente" (art. 1.c); y en la Ley de Bolivia se define el principio en el sentido de que "la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo" (art. 4,1)..."

El criterio del informalismo debe a su turno estar informado por el principio de contradicción de intereses contrapuestos y la indispensable imparcialidad que debe guiar el procedimiento.

Estos últimos principios tienden no sólo a proteger al particular contra la administración, sino también a la administración contra sus propios funcionarios; concurren aquí el interés público, los derechos de incidencia colectiva y el derecho individual del administrado peticionante..."

Bajo esos lineamientos, se hace evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha omitido u obviado, sumirse a la labor que le corresponde, para analizar puntualmente los descargos presentados por el Banco Fassil S.A. y ha inclinado un razonamiento propenso a castigar o sancionar por una mera formalidad, sin evaluar ampliamente la naturaleza de la operación ahora reprochada.

Es importante hacer notar, que el legislador en materia administrativa proveyó a través del Artículo 4º del Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que:

"Artículo 4.- (Calificación de Procedimiento). Las Superintendencia del SIREFI calificarán y determinarán el procedimiento que corresponda de acuerdo a la naturaleza de la cuestión o trámite planteado y solicitado, de conformidad al presente Reglamento y disposiciones sectoriales aplicables"

La señalada disposición como se vio con anterioridad, no ha sido considerada a, lo largo del trámite administrativo, puesta en conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y que derivó en la sanción ahora impugnada.

Por lo visto, es importante que se tome en cuenta al momento de emitir la Resolución que se resuelva la presente impugnación en la vía jerárquica, considerando todos los elementos expuesto bajo la sana crítica y el principio de razonabilidad.

De lo expuesto, la calificación del presunto incumplimiento, desvirtuado precedentemente por la falta de mandato expreso de la norma, no corresponde, ya que los requisitos para calificar la sanción como gravedad media no existen, habiendo realizado su Autoridad una errónea evaluación y

fundamentación del presunto daño o perjuicio económico emergente del supuesto Impacto negativo en la Entidad o ante terceros.

Se reitera, que el acto sancionado no ha conllevado a ningún perjuicio o daño económico alguno ni a la Entidad, ni a los consumidores financieros, ni a terceros. Cabe señalar que el Procedimiento Administrativo Sancionador está orientado a aplicar acciones correctivas y sancionar económicamente cuando existe un daño inminente y claro. En el presente caso, no existe ninguno de estos elementos, puesto que en los informes se están manejando supuestos incorrectos que generan la aplicación de una sanción desproporcionada; y conforme a la normativa legal vigente, no se pueden sancionar en base a suposiciones o factores discrecionales, por lo que las infracciones y sanciones deben estar respaldadas y documentadas fehacientemente.

Asimismo, la instancia jerárquica podrá valorar que la sanción, clasificada como gravedad media, impuesta mediante las Resoluciones Administrativa ASFI/484/2019 del 3 de junio de 2019 y ASFI/692/2019 del 1ro de agosto de 2019, no corresponde proporcionalmente al presunto incumplimiento atribuido a nuestra Entidad; toda vez que no ha habido negligencia ni se ha causado daño económico o perjuicio a la entidad financiera, consumidor financiero y/o terceros; como tampoco ha existido beneficio propio o de terceros, elementos esenciales para poder calificar la sanción con gravedad media, de acuerdo a lo establecido en el inciso b), parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Asimismo señalar que la Resolución que impone la sanción omitió pronunciarse con relación a los presupuestos que hacen a la sanción y que esa la autoridad la que cita el elemento de reincidencia, aspecto que debió considerar al momento de asumir tal decisión, en el entendido que Banco Fassil S.A., no ha incurrido en dicha figura.

h) Contradicción en la determinación de sanción versus la negativa de suspensión

Su autoridad, advertirá que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entra en contradicción dentro del procedimiento administrativo, al elevar actos administrativos con fundamentos técnicos coincidentes para determinar primero la sanción impuesta a través de la Resolución ASFI/484/2019 del 3 de junio de 2019 (páginas 11 al 15/17), que en lo pertinente señala:

“...correspondiendo imponer una multa pecuniaria equivalente al 0.61% del capital mínimo establecido para Bancos Múltiples, siendo que se **ocasionó una disminución en el capital regulatorio (...)**

Por lo anteriormente expuesto en relación al perjuicio generado, este ha ocasionado que en consecuencia, a utilizarse el capital regulatorio para el cálculo de relaciones establecidas en la Ley N°393 de Servicios Financieros (LSF), las mismas se vean afectadas...” (énfasis propio)

Ahora, para resolver la solicitud del Banco para la suspensión del cumplimiento de la obligación, la Resolución ASFI/692/2019 de 1ro de agosto de 2019 (páginas 49 y 50/51), ASFI argumenta que:

“... que dado el monto de activos líquidos con los que cuenta el Banco (...) no restringe la colocación de recursos en el mercado de intermediación financiera, ni la generación de nuevos negocios (...)

Por otra parte, el Coeficiente de Adecuación Patrimonial del Banco al 30 de junio de 2019, alcanza a 11.01%, con un excedente patrimonial (...) aspecto que corrobora, que el pago de la multa no afecta la colocación de recursos...”

Como se aprecia, el Ente Regulador sin mayor análisis y bajo criterio totalmente discrecional, impone una sanción, cuya cuantificación según lo observado recae en que la determinación de una sanción pecuniaria, solo importaría que no afecte al desarrollo de las actividades del banco y que cuente con una suficiencia patrimonial, sin considerar que la sanción pecuniaria si afecta a los intereses legítimos del Banco y que involucra un interés general, omitiendo sus deberes como Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuya atribución y competencia entre otros está la **de velar por la solvencia del sistema financiero.**, aspecto que de igual manera vulnera nuestros derechos

En fecha 01/02/2018 se contabiliza el pago del Préstamo de OIKOCREDIT por Bs7.056.000,00.

[illegible]

A través de Cite ASFI/DSR II/R-42253/2018, de fecha 1º de marzo de 2018, la ASFI requirió a Banco Fassil S.A. que en atención a que, al 1º de febrero de 2018 ya se habría realizado la amortización de la mencionada obligación subordinada, Banco Fassil S.A. debía complementar su solicitud remitiendo la papeleta contable del registro efectuado para su correspondiente reemplazo, considerando lo dispuesto en el Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En atención al requerimiento antes descrito, en fecha 2 de marzo de 2018 Banco Fossil S.A. realizó el registro contable de la suma de Bs 7,056,000.00 en Cuenta "Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización" cumpliendo así con el reemplazo requerido por la Autoridad y remitiendo, mediante Cite BFS-GG349/2018 de fecha 7 de marzo de 2018, copia simple del Comprobante Contable correspondiente. La instrucción del regulador, establecida mediante carta de ASFI DSR II/R-42253/2018 puede identificarse en el siguiente párrafo:

Nos referimos a su carta EFS-GG252/2018 de 16 de febrero de 2018, mediante la cual informa el aumento de Capital Pagado por concepto de la reinversión de parte de las utilidades de la gestión 2017 por el importe de Bs7.056.000,00 (Siete millones cincuenta y seis mil 00/100 Bolivianos), aprobado por la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Banco Fasil S.A. llevada a cabo el 31 de enero de 2018, con el objeto de reemplazar el pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A., con lo cual el Capital Pagado alcanzará a Bs977.124.000,00 (Novecientos setenta y siete millones ciento veinticuatro mil 00/100 Bolivianos).

Al respecto, en atención a que al 1 de febrero de 2018 ya se habría realizado la amortización de la mencionada obligación subordinada, la entidad a su cargo deberá complementar su solicitud remitiendo la papeleta contable del registro efectuado para su correspondiente reemplazo, considerando lo dispuesto en el Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital

Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Mediante nota ASFI/DSR II/R-54287/2018, de fecha 16 de marzo de 2018, notificada a nuestra Entidad el 20 de marzo de 2018, la ASFI observó que Banco Fassil S.A.no remitió la documentación contable requerida en la carta ASFI/DSR II/R-42253/2018 referida al reemplazo del pago P-1240 efectuado el 1 de febrero de 2018, relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A., habiéndose adjuntado en su lugar el registro contable del traspaso de la Cuenta "Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización" por el monto de Bs 7.056.000,00, mismo que fue realizado el 2 de marzo de 2018, sin enmarcarse en las decisiones adoptadas en las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas ambas de 31 de enero de 2018, y solicitó remitir la documentación contable solicitada en la carta la ASFI/DSR II/R-42253/2018 relativa al pago P-1240 efectuado el 1 de febrero de 2018, así como la papeleta contable de la reversión del asiento de traspaso de la cuenta de "Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Aportes Pendientes de Capitalización" efectuado el 2 marzo de 2018.

Mediante comunicaciones verbales con la ASFI solicitamos nos expliquen a qué registro contable de reemplazo se referían, si el mismo se había realizado en fecha 2 de marzo de 2018 y ellos ahora solicitaban su reversión, a lo cual nos indican que el comprobante que solicitan es el de envío de la transferencia al exterior para el pago a OIKOCREDIT, que dado que todavía no contábamos la autorización del Ente Regulador para realizar el registro contable en las cuentas de Patrimonio. Para lo cual, junto con la reversión de fecha 2 de marzo de 2018, se envió el comprobante del 1 de febrero de 2018 por el envío de la transferencia a la cuenta de OIKOCREDIT.

A través de carta BFS-GG401/2018 de fecha 21 de marzo de 2018, nuestra entidad remitió en copia simple el Comprobante Contable de la reversión del asiento de traspaso de la cuenta de "Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Aportes Pendientes de Capitalización" por el monto de Bs 7.056.000,00 y copia simple del Comprobante Contable del pago de Capital del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A.

Dicha instrucción puede ser apreciada en los siguientes párrafos de la nota de referencia:

Nos referimos a su carta BFS-GG349/2018 de 7 de marzo de 2018, a través de la cual, en respuesta a la nota ASFI/DSR II/R-42253/2018, remite la copia simple del Comprobante Contable de Traspaso de la cuenta "Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización" por el monto de Bs7,056,000.

Al respecto, se observa que el Banco no remitió la documentación contable, requerida en la carta ASFI/DSR II/R-42253/2018, referida al reemplazo del pago P-1240 efectuado el 1 de febrero de 2018, relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A., habiéndose adjuntando en su lugar el registro contable citado precedentemente, mismo que fue realizado el 2 de marzo de 2018 y no se enmarca en las decisiones adoptadas en las Juntas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas ambas de 31 de enero de 2018.

En consecuencia, a efectos de proseguir con el trámite de referencia el Banco debe remitir la documentación contable solicitada, en la carta ASFI/DSR II/R-42253/2018, relativa al pago P-1240 de la obligación subordinada realizado el 1 de febrero de 2018, así como la papeleta contable de la reversión del asiento de traspaso de la

cuenta de "Utilidades Acumuladas" a la cuenta "Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización" efectuado el 2 de marzo de 2018.

Finalmente, en fecha 6 de abril de 2018, Banco Fassil S.A. recibió la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018, a través de la cual, la Autoridad de Supervisión comunicó que tomó conocimiento del Aumento de Capital Pagado por el importe de Bs 7.056.000,00, efectuado con fondos provenientes de la reinversión de parte de las utilidades correspondientes a la gestión 2017, destinado al reemplazo del pago de obligaciones subordinadas. En virtud a dicha nota, en la misma fecha de recibida la cita nota, el 6 de abril de 2018 Banco Fassil S.A. registró en la Cuenta correspondiente a "Capital Pagado", la suma de Bs 7.056.000,00. Nuevamente transcribimos la instrucción:

Banco Fassil S.A.
COMPROBANTE DE TRASPASO
SANTA CRUZ, 6 de Abril de 2018

AGENCIA : 100 OFICINA CENTRAL SECTOR: 1 ASIENTO: 1020712018 COMPROBANTE: 1666712018
CONCEPTO DE: REEMPLAZO DE OBLIG. SUBORDINADA (PAGO. OIKOCREDIT) C/RESULTADOS ACUM. AL 31-12-2017 S/T-1308551396
Entregado/Recibido de: BANCO FASSIL S.A.

170 DOLAR: 6.860000 VALOR U.F.V.: 2.253470

CUBERIA	DET DESCRIPCION CUENTA	U. P. V.		DOLARES		MONEDA LOCAL	
		DEBE	HABER	DEBE	HABER	DEBE	HABER
2570110101	100 UTILIDADES ACUMULADAS	3131171.04	0.00	1028571.43	0.00	7056000.00	0.00
3130110101	100 CAPITAL PAGADO (SOCIEDADES ANONIMAS)	0.00	3131171.04	0.00	1028571.43	0.00	7056000.00
*****TOTAL		3131171.04	3131171.04	1028571.43	1028571.43	7056000.00	7056000.00

De lo anteriormente expuesto, se concluye que en fecha 01 de febrero de 2018 Banco Fassil S.A. cumplió con el pago de la obligación subordinada contratada con OIKOCREDIT, sin generar ningún tipo de daño o perjuicio, y realizó el comprobante contable de traspaso en fecha 2 de marzo de 2018 por el monto de Bs 7.056.000,00, de la cuenta 351.00 Utilidades Acumuladas a la Cuenta 322.00 de Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización; el cual fue revertido a solicitud de ASFI, mediante ASFI/DSR/ II/R-54287/2018 notificada a Banco Fassil S.A. en fecha 20 de marzo de 2018; y una vez obtenida la respuesta afirmativa de ASFI para el traspaso a la cuenta 311.00 de Capital Pagado, se realizó en fecha 6 de abril de 2018, luego de recibida la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 con la respectiva aceptación del trámite de aumento de capital pagado.

VI. PETITORIO

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, el 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones del artículo 52 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. Una vez admitido el presente recurso conforme procedimiento administrativo, **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/692/2019 del 1 de agosto de 2019, toda vez que la misma ha confirmado una sanción en base a interpretaciones enunciativas, discrecionales y desproporcionadas del Artículo 8 de la Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras de la RNSF; y que no establecen plazos perentorios, omitiendo la aplicación de los Principios de Tipicidad, Proporcionalidad, Favorabilidad e Informalismo consagrados en el Procedimiento Sancionador de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; así como los requisitos exigidos para la calificación de Gravedad Media de la presunta infracción, establecidos en el inciso b), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros..
2. Revocado que sea la resolución del numeral 1, como lógica consecuencia solicitamos también **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/484/2019 del 3 de junio de 2019.
3. Se tenga presente que las afirmaciones de ASFI: "forma oportuna" y "al momento" son aspectos que no tienen plazos definidos en el Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras de la RNSF, motivo por el cual, no pueden ser el elemento principal para la determinación de una sanción regulatorio.
4. En **PRIMA FACIE**, invocamos el parágrafo II del artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que una multa impide la disponibilidad de fondos para la colocación en el mercado de intermediación financiera y la expansión de la Entidad a través de nuevas agencias que brindan servicios a las familias bolivianas; así como impide también la generación de nuevos negocios; lo cual es contrario al interés público reconocido en el artículo 331 de la Constitución Política del Estado y provoca una desaceleración de nuestro crecimiento institucional. En mérito a lo expuesto, y habiendo demostrado los perjuicios económicos como consecuencia de la ejecución del acto impugnado, solicitamos a su Autoridad se pronuncie en forma favorable sobre la solicitud del efecto suspensivo, en el que impere el criterio técnico y legal de lo expuesto en el presente documento.

En ese sentido, tomando en cuenta las previsiones legales anteriormente expuestas

SOLICITAMOS QUE ESTA SOLICITUD DE APLICACIÓN DE CRITERIO DE SUSPENSION, sea respondida en forma OPORTUNA e INMEDIATA por la ASFI, toda vez, que el propiciar y obligar el cumplimiento de la multa, conduce a que el recurso de revocatoria esté sujeto al régimen de **SOLVET REPETE**, el cual ha sido totalmente expulsado por la Sentencia Constitucional Nro. 2170/2013 del 21 de noviembre de 2013.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 2170/2013
Sucre, 21 de noviembre de 2013

SALA PLENA

Magistrado Relator: Tata Gualberto Cusi Mamani
Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 03338-2013-07-AIC
Departamento: Chuquisaca

En la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por **Milán Grover Rosales Vera**, en representación de la **Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes PROVIVIENDA S.A.**, ante la **Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**; demandando la inconstitucionalidad de los arts. 61 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA); y 47.I del Reglamento del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 27175 de 15 de septiembre de 2003, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.I, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

...

CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

1.1. De la inconsistencia argumentativa de la Resolución Administrativa ASFI/692/2019.-

El **BANCO FASSIL S.A.** alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la resolución impugnada, admitió la responsabilidad de un trámite

pendiente en curso, el cual estaba bajo competencia de la misma, y que influyó negativamente en la oportunidad del reemplazo del crédito subordinado, citando la página 13 de la mencionada resolución, arguyendo: “la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, adopta una postura inquisitiva y pretende sancionar únicamente a nuestra entidad, como si fuera la única responsable”.

Del alegato anterior, se trae a colación lo señalado por la Autoridad Reguladora, en la página 13 de la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, de acuerdo a lo siguiente:

“...Queda claro que, a pesar de conocer la normativa regulatoria contenida en el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), el Banco no realizó las gestiones necesarias para su cumplimiento de manera oportuna y pretende salvar su responsabilidad pretendiendo condicionar el cumplimiento de la norma citada al trámite que debe realizar para el Aumento de Capital, realizando una interpretación errada y conveniente de la norma, pues el remplazo del monto cancelado de la obligación subordinada debe efectuarse a través de la reinversión de utilidades en función a la fecha en la que se debe efectuar el pago y no así en función a la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 de 3 de abril de 2018 (recibida por el Banco el 05/04/2018), por la que se le comunica que esta Autoridad de Supervisión tomó conocimiento del Aumento de Capital, siendo este último un trámite que si bien es necesario para el cumplimiento de la norma infringida, debía ser realizado con la debida anticipación, toda vez que la fecha para realizar el pago era de conocimiento del Banco desde la suscripción del contrato de préstamo subordinado con OIKOCREDIT.”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En forma previa, al análisis del alegato anterior, debemos señalar que el presente caso, emerge de la imputación y sanción al **BANCO FASSIL S.A.**, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto al incumplimiento de lo establecido mediante el parágrafo II, artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al no haber reemplazado el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con EUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT), por la suma de Bs.7,056,000.00 (Siete millones cincuenta y seis mil 00/100 Bolivianos) a través de la reinversión parcial de las utilidades de la gestión 2017, al momento en el que se produjo la amortización, que de acuerdo al caso de autos fue procesada el 01 de febrero de 2018.

Correspondiendo al efecto, traer a colación lo establecido mediante el citado parágrafo II, artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, que a la letra expresa:

“...Artículo 8°- (Forma de pago) Las obligaciones subordinadas admiten pago al vencimiento, amortizaciones periódicas o en cuotas y prepagos; opciones, que deben figurar en el contrato, en la declaración unilateral de voluntad de emisión, el Acta de la

Junta de Accionistas u órgano equivalente y el prospecto de la emisión, según corresponda.

El monto cancelado de las obligaciones subordinadas, debe ser reemplazado obligatoriamente con nuevos aportes de capital y/o reinversión de utilidades al momento en el que se produzcan las amortizaciones señaladas.

Cuando el reemplazo se efectúe por medio de la reinversión de utilidades, la adición al capital pagado, aportes irrevocables pendientes de capitalización o reservas procederá de la cuenta 351.00 (Utilidades Acumuladas) en la fecha que se produzca el pago de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, ingresando al análisis del alegato expuesto por el recurrente, y de la lectura de la fundamentación presentada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la página 13, de la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, se tiene que tal pronunciamiento emerge de la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 de 03 de abril de 2018, notificada a la entidad financiera el 05 de abril de 2018, cuyo texto señala:

"..Nos referimos a sus cartas BFS-GG252/2018, BFS-GG349/2018 y BFS-GG401/2018 de 16 de febrero, 7 de marzo y 21 de marzo de 2018, respectivamente, mediante las cuales informa el aumento de Capital Pagado por concepto de la reinversión de parte de las utilidades de la gestión 2017 por el importe de Bs7.056.000,00 (Siete millones cincuenta y seis mil 00/100 Bolivianos) aprobado por la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Banco Fassil S.A. llevada a cabo el 31 de enero de 2018, con el objeto de reemplazar el pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con Oikocredit Ecumenical Development Cooperative Society U.A., con lo cual el Capital Pagado alcanzará a Bs977.124.000,00 (Novecientos setenta y siete millones ciento veinticuatro mil 00/100 Bolivianos).

Al respecto, se le comunica que esta Autoridad de Supervisión ha tomado conocimiento del citado Aumento de Capital, debiendo la entidad a su cargo informar sobre el cumplimiento de las demás formalidades legales y consiguiente inscripción en el Registro de Comercio."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, la Autoridad Reguladora a través de la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 de 03 de abril de 2018, toma conocimiento del Aumento de Capital, el cual fue solicitado por el **BANCO FASSIL S.A.** mediante notas BFS-GG252/2018, BFS-GG349/2018 y BFS-GG401/2018 de 16 de febrero, 7 de marzo y 21 de marzo de 2018, en marco de lo establecido mediante el artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título VI, Libro 3° del Reglamento de Aumento de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. Pero además de la toma de conocimiento la mencionada Autoridad, solicita un **informe sobre el cumplimiento de las demás formalidades legales y consiguiente inscripción en el Registro de Comercio.**

El **BANCO FASSIL S.A.**, mediante nota BFS-GG538/2018 de 12 de abril de 2018, remite y adjunta la documentación contable referida al reemplazo del pago P-1240 relativo al

Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado por OKIOCREDIT por un monto de Bs. 7,056,000.00, donde la Autoridad de Reguladora, observa que si bien el pago P-1240, fue realizado el 01 de febrero de 2018, el reemplazo del mismo, a través de la capitalización parcial de utilidades de la gestión 2017, se efectuó recién el 06 de abril de 2018, razón por la que solicita otro informe pero esta vez documentado, relativo al cumplimiento del parágrafo II, del artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI.

De lo cual, es pertinente remitirnos a lo señalado por el **BANCO FASSIL S.A.** mediante nota BFS-GG923/2018 de 29 de mayo de 2018, que da respuesta a la solicitud de informe de la Autoridad Reguladora, donde además de una relación del intercambio de notas realizado entre la entidad financiera y la ASFI emergente de la Obligación Subordinada, señala respecto al punto observado (cumplimiento parágrafo II, artículo 8), lo siguiente: *"En fecha 6 de abril de 2018, Banco Fassil S.A. recibió la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018, a través de la cual, vuestra Autoridad comunicó que tomó conocimiento del Aumento de Capital Pagado por el importe de Bs. 7,056,000.00, efectuado con fondos provenientes de la reinversión de parte de las utilidades correspondientes a la gestión 2017, **destinado al reemplazo del pago de obligaciones subordinadas. En virtud a dicha nota, en la misma fecha de recibida la cita (sic) nota, el 6 de abril de 2018 Banco Fassil S.A. registró en la Cuenta correspondiente a "Capital Pagado", la suma de Bs. 7,056,000.00"*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, y en relación al mismo punto, el **BANCO FASSIL S.A.** mediante su nota de descargos BFS-GG764/2019 de 20 de mayo de 2019, señala que: *"De lo anteriormente expuesto, **se concluye que en fecha 01.02.2018 el Banco cumplió con el pago de la obligación subordinada contratada con OKIOCREDIT, sin embargo debido que la solicitud de autorización de reemplazo por aumento de capital pagado no se envió con la debida anticipación dicho reemplazo se hizo efectivo en fecha 06.04.2018, luego de recibida la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 con la respectiva aceptación del trámite de aumento de capital pagado.**"* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, es el propio **BANCO FASSIL S.A.**, que reconoce que una vez recibida la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018, por parte de la Autoridad Reguladora donde tomó conocimiento del Aumento de Capital, procede con el registro de la suma de Bs.7,056,000.00 en el Capital Pagado y, conforme lo señalado en su nota de descargos BFS-GG764/2019, concluye que en fecha 01 de febrero de 2018, cumplió con el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OKIOCREDIT y, el 06 de abril de 2018, realiza el reemplazo por aumento de capital pagado, advirtiendo claramente que ello se debió a que **la solicitud de autorización de reemplazo por aumento de capital pagado no se envió con la debida anticipación**, entonces reconociendo su incumplimiento, al parágrafo II, artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI.

Es decir, si el **BANCO FASSIL S.A.** hubiera realizado la solicitud de autorización de reemplazo por aumento de capital con la debida anticipación, no habría incumplido la normativa por la cual fue imputado y sancionado.

De lo anterior, es también necesario traer a colación, lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/484/2019, respecto a la nota BFS-GG252/2018 de 16 de febrero de 2018 presentada por el **BANCO FASSIL S.A.**, sobre su solicitud de toma de conocimiento de aumento de capital social:

“ ...

1. El Banco señala que el 16 de febrero de 2018, (fecha posterior a la amortización) solicitó a ASFI, mediante carta BFS-GG252/2018, tomar conocimiento del aumento de Capital Social y Pagado por el importe de Bs7.056.000, con recursos provenientes de la reversión de utilidades acumuladas, conforme lo dispuesto por la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 31 de enero de 2018, para el reemplazo del pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT para emitir la carta correspondiente, permitiendo el registro contable, del capital pagado, así como la consecuente inscripción en el Registro de Comercio.

Lo señalado por la entidad no desvirtúa el incumplimiento identificado, toda vez que es obligación del Banco, desde que tomó conocimiento del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Patrimonio Neto de las Entidades de Intermediación Financiera, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, el cumplimiento del mismo y la gestión oportuna de los trámites que permitan realizar el reemplazo de dichos pasivos al momento que son amortizados, conforme se dispone en el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del referido cuerpo normativo. En ese sentido, la solicitud para que ASFI tome conocimiento de un aumento de Capital Social y Pagado con recursos provenientes de la reversión de utilidades acumuladas no se encuentra vinculada al incumplimiento notificado en la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-82247/2019 de 24 de abril de 2019, por tratarse de dos obligaciones distintas, por lo que, el Banco debió contar con la toma de conocimiento de esta Autoridad de Supervisión para el aumento de Capital Social y Pagado, a fin de viabilizar dentro del plazo establecido normativamente el reemplazo del mencionado pasivo al momento que fue amortizado, debiendo haber previsto realizar su solicitud para que esta Autoridad de Supervisión tome conocimiento del mencionado aumento de capital, mínimamente con diez (10) días hábiles administrativos previos al 1 de febrero de 2018, fecha en la que realizó el pago P-1240, tomando en cuenta lo dispuesto en el Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF.

2. De acuerdo con el Comprobante de Traspaso N° 544692018, el **BANCO FASSIL S.A.**, realizó el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT por la suma de Bs7,056,000 el 1 de febrero de 2018 y posteriormente el 6 de abril de 2018, recién realizó el reemplazo del mismo, a través de la reinversión parcial de utilidades de la gestión 2017, de acuerdo con el Comprobante de Traspaso N° 1866712018, situación que pone de manifiesto que la entidad no dio cumplimiento a lo dispuesto por el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de

la RNSF, en cuanto a que el monto cancelado de las obligaciones subordinadas, debe ser reemplazado al momento en el que se produzcan las amortizaciones..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, y para una mejor comprensión de lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe traerse a colación lo establecido mediante el artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título VI, del Reglamento para el Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, que establece lo siguiente:

"...Artículo 4º- (Reinversión de utilidades o capitalización de reservas patrimoniales) El aumento de capital pagado a través de la reinversión de utilidades o capitalización de reservas patrimoniales, debe ser informado a ASFI de manera previa a su registro contable como capital pagado, adjuntando copia legalizada del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas en la que conste que dicha instancia consideró y aprobó el aumento del capital pagado por reinversión de utilidades liquidas certificadas por auditores externos o por capitalización de reservas patrimoniales.

Al efecto, en caso de no existir observaciones, ASFI en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de la información, emitirá una carta en la que señale haber tomado conocimiento del aumento de capital, con la cual, la entidad supervisada procederá a registrar contablemente el aumento de capital pagado, así como su inscripción en el Registro de Comercio."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Conforme el precepto legal anterior, se tiene que efectivamente el recurrente debió realizar su solicitud de aumento de capital (artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título VI, del Reglamento para el Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital), en forma previa al 01 de febrero de 2018, fecha de pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT, para no incumplir con lo establecido en el parágrafo II, del artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, que establece que: *"El monto cancelado de las obligaciones subordinadas, debe ser reemplazado obligatoriamente con nuevos aportes de capital y/o reinversión de utilidades al momento en el que se produzcan las amortizaciones señaladas"*.

Así también, debe considerarse que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha posterior a la solicitud del **BANCO FASSIL S.A.** con nota BFS-GG252/2018 de 16 de febrero de 2018 y previo a la toma conocimiento del aumento de capital mediante nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 de 03 de abril de 2018, habría solicitado mediante notas ASFI/DSR II/R-42253/2018 de 01 de marzo de 2018 y ASFI/DSR II/R-54287/2018 de 16 de marzo de 2018, notificadas al recurrente el 02 de marzo de 2018 y 20 de marzo de 2018, respectivamente, en atención a que el 01 de febrero de 2018 se realizó la amortización de la obligación subordinada (pago P-1240

correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT), complementar su solicitud remitiendo la papeleta contable del registro efectuado para su correspondiente reemplazo, conforme lo dispuesto en el parágrafo II, del artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI. Reemplazo que, como el mismo recurrente señaló, se efectuó recién en fecha 06 de abril de 2018.

Por lo que, la observación que realiza el **BANCO FASSIL S.A.**, respecto a que la Autoridad Reguladora adopta una *postura inquisitiva y que se pretende solo sancionar a su entidad* citando la página 13 de la Resolución Administrativa ASFI/692/2019; conforme todo lo señalado en los párrafos anteriores, resulta infundado, debido a que no se puede pretender que en base a la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se obvie la negligencia de su actuar, al no haber tomado las previsiones necesarias para el cumplimiento de la norma, más aún cuando la entidad financiera de acuerdo a lo señalado por la ASFI y del caso de autos, tenía pleno conocimiento de la fecha en la que iba realizar el pago P-1240 del préstamo subordinado, al contar con el contrato suscrito con OIKOCREDIT, situación que conforme a los alegatos expuestos por el Banco, no ha sido refutada.

Siendo necesario traer a colación lo referido por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, que sobre el contrato suscrito entre ECUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT) y el **BANCO FASSIL S.A.**, señala lo siguiente:

*"...se puede advertir que al suscribir el de Préstamo Subordinado con ECUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT) en fecha 21 de julio de 2016, contenido en la Escritura Publica N° 1032/2016 de 23 de septiembre de 2016, **el Banco tenía pleno conocimiento del plan de pagos determinado en el citado contrato**, el cual es descrito en la carta de recurso de revocatoria, de la siguiente manera:*

"(...) Plan de Pagos: 7 (siete) cuotas consecutivas, cada una equivalente a 1/7 (séptima parte) de la totalidad de los bolivianos desembolsados por OIKOCREDIT. El pago de la primera cuota vencerá a los 18 (dieciocho) meses de efectuado el desembolso, la segunda cuota vencerá a los 12 (doce) meses del vencimiento de la primera, las 4 (cuatro) siguientes (3ra., 4ta., 5ta. y 6ta) vencerán sucesivamente cada 12 (doce) meses y la séptima vencerá a los 6 (seis) meses de la fecha de vencimiento de la sexta cuota de capital (...) (énfasis y subrayado añadido).

*Es así que los términos y plazos para realizar las amortizaciones del préstamo subordinado eran de conocimiento del Banco desde que se suscribió el contrato el 2016, es decir quince (15) meses antes de realizar el pago por el cual se inició el presente proceso administrativo y es en cumplimiento a dichos plazos que el Banco reconoce que "...procedió al pago P-1240 correspondiente a la amortización semestral N° 3, **dentro del plazo establecido al efecto**", es decir el 1 de febrero de 2018, de acuerdo al comprobante remitido por la misma entidad. Sin embargo, también reconoce que: "...y en fecha **16 de febrero de 2018**, Banco Fassil S.A., mediante nota BFS-GG252/2018, solicitó a ASFI la No Objeción para el Aumento de Capital Pagado por la suma de Bs 7.056.000,00, aprobado en Junta General*

Extraordinaria de Accionistas llevada a cabo el 31 de enero de 2018, con el objeto de reemplazar el pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT”, solicitud que la realiza de manera posterior de realizado el pago correspondiente al Contrato de Préstamo Subordinado”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por otro lado, el **BANCO FASSIL S.A.** arguye que en la página 16 de la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, la Autoridad Reguladora estableció según su interpretación, que el reemplazo de las obligaciones subordinadas a través del aumento de capital o reinversión de utilidades están ceñidas al plan de pagos con el órgano acreedor, aspecto que –señala- no fue explicado de esa forma, ni en la nota de cargo, ni en la revocatoria. Debiéndose sobre ese particular, tomarse en cuenta que la norma refiere “*al momento en el cual se produzcan las amortizaciones señaladas*”, de lo cual la ASFI no ha podido superar o exhibir la norma legal regulatoria y positiva que determine el plazo de lo que debe entenderse en la definición “*al momento*”, motivo que hace que su observación continúe subsistente, por lo que reitera que en la medida en que no esté tipificado el alcance de lo manifestado por norma, existiría una falta de tipicidad que haría imposible el generar una sanción, citando el artículo 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, aclara que la ASFI habría reconocido que el trámite de aumento de capital no es un procedimiento que pueda ser realizado con autonomía por parte de su entidad, sino que es un trámite que involucra a la Autoridad Reguladora y que, en el presente caso, la falta de oportunidad y eficacia en el reemplazo fue producto del retraso de la respuesta por parte del regulador, entendiéndose una corresponsabilidad en el hecho cuestionado en el presente proceso administrativo.

De los alegatos vertidos por el recurrente, y de la revisión de lo argumentado por la Autoridad Reguladora en la página 16 de la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, se tiene que efectivamente la ASFI, señala que en función a las *características* del préstamo subordinado entre el **BANCO FASSIL S.A.** y OKIOCREDT, correspondía dar cumplimiento a lo establecido en el parágrafo II, artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, sin embargo el Banco no toma en cuenta que tal aseveración por parte de ASFI, obedece a que según los datos que le fueron remitidos a la Autoridad Reguladora, la entidad financiera conocía las fechas de pago, para tomar las previsiones necesarias para el cumplimiento de la norma, misma que es de orden público, de conocimiento de la entidad y firmes en sede administrativa.

Ahora, de la lectura de las páginas 17, 18, 19, de la citada Resolución Administrativa, también citadas por el recurrente, se evidencia que en las mismas, la Autoridad Reguladora explica que cuando en el parágrafo II, artículo 8, hace referencia al término *al momento*, este se refiere al tiempo en el cual se efectúa la cancelación de los pasivos subordinados, y que el recurrente al emitir respuesta a la Nota de Cargo

ASFI/DSR I/R-82247/2019, no habría expresado en ningún momento tener algún problema en la aplicación del citado artículo, por lo que se infiere que cuando presentó explicaciones y descargos requeridos por la ASFI, durante el trámite, tenía pleno conocimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo de dicho artículo, por lo que le resulta extraño que mediante su Recurso de Revocatoria haya cambiado de criterio.

De la revisión del caso de autos, tal cual lo señala la Autoridad Reguladora, existe la falta de congruencia en los alegatos expresados por el recurrente, toda vez que de la verificación minuciosa de las cartas mediante las cuales el Banco solicitó la no objeción para el aumento de capital, la remisión de informes y descargos a la ASFI, en ningún momento expresó la falta de comprensión de la normativa por la cual está siendo sancionado, quedando en evidencia ello, cuando el propio **BANCO FASSIL S.A.**, como se señaló en párrafos precedentes, argumentó: ***“sin embargo debido que la solicitud de autorización de reemplazo por aumento de capital pagado no se envió con la debida anticipación dicho reemplazo se hizo efectivo en fecha 06.04.18.”*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), igualmente en el informe de auditoría 171/2018, adjunto al presente expediente, señala: *“sin embargo el monto cancelado a esta entidad de financiamiento realizado en fecha 1.02.2018, fue reemplazado con aportes de capital a través de la reinversión de utilidades acumuladas una vez la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó la aceptación del trámite de aumento de capital pagado en fecha 6.04.2018, aspecto que no esta acorde a los párrafos 2 y 3 del citado artículo **en cuanto al calce de las fechas de pago y registro contable**”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), dichas aseveraciones fueron también traídas a colación por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución impugnada, y no han sido refutadas por la entidad financiera.

Igualmente, debe señalarse que en la página 18 de la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, la ASFI reitera lo afirmado mediante la Resolución Administrativa ASFI/484/2019, respecto a que el **BANCO FASSIL S.A.**, debió haber previsto realizar su solicitud de aumento de capital, cumpliendo los requisitos y plazos establecidos, mínimamente con diez (10) días hábiles administrativos previos al 01 de febrero de 2018, fecha en la cual debió realizar el pago P-1240, demostrándose que dicha situación se encontraba en control de la entidad, puesto que la decisión de iniciar el trámite de aumento de capital no dependía de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sino de la gestión que tenía que realizar el Banco, quién lo hizo el 16 de febrero de 2018, fecha posterior a la amortización, argumentos que no son desvirtuados por el recurrente, resultando infundado su alegato referido a que *el retraso de la respuesta por parte del regulador hace una corresponsabilidad del hecho cuestionado.*

Así también, en la página 19 de la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, la Autoridad Reguladora manifiesta que en el marco de lo establecido en el segundo párrafo, artículo 8, Reglamento de Obligaciones, y las dinámicas establecidas en el Manual de Cuentas para entidades financieras para las cuentas 271.00 “Obligaciones Subordinadas Instrumentadas Mediante Contrato de Préstamo” y 311.00 “Capital

Pagado", corresponde efectuar un débito por el pago de la obligación subordinada y registrar también un crédito por los importes capitalizados provenientes de los grupos de aportes no capitalizados, Ajustes al patrimonio, Reservas y/o Resultados acumulados, puesto que la amortización del pasivo genera una obligación de su reemplazo al momento que produce el mismo, conforme se dispone en el artículo citado, concluyendo en cuanto al alegato del Banco, respecto a que es físicamente imposible realizar ambas operaciones *al momento*, no corresponde, dado que no se encuentra limitación alguna. Tales argumentos al igual que lo referido en la página 18, no son refutados por el recurrente.

Finalmente, corresponde aclarar a la entidad financiera, que no basta que señale mediante su Recurso Jerárquico que *"la afirmación efectuada en el primer párrafo de la página 18/51 de la (sic) y la pagina 19/51 y último párrafo de resolución ASFI 692/2019 no son evidentes y corresponderá que las mismas sean evaluadas en la instancia jerárquica"*, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), sin expresar claramente que es lo que considera no es evidente, por lo que se le recuerda que para que sus agravios puedan ser atendidos, los mismos deben estar expresamente señalados y fundamentados. Lo cual no ha sucedido con la cita mediante su Recurso Jerárquico de las páginas 18 y 19 de la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, determinando ello que el alegato al respecto, sea infundado.

En relación a los argumentos expuestos en este punto, sobre la falta de tipicidad y alcance de lo manifestado en la norma incumplida, serán analizados en el punto 1.4. *infra*.

1.2. De la falta de motivación de las Resoluciones Administrativas ASFI/692/2019 y ASFI/484/2019.-

El recurrente cita dos párrafos en los cuales –según expresa- no ha existido la debida fundamentación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y trae a colación jurisprudencia constitucional sobre la debida motivación a efectos de evitar la indefensión de sus derechos.

Al respecto, debe traerse a colación los párrafos citados por el **BANCO FASSIL S.A.** en su Recurso Jerárquico.

- Resolución Administrativa ASFI/484/2019:

*"Por lo expuesto, los argumentos del **BANCO FASSIL S.A.**, no desvirtúan el cargo notificado mediante Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-82247/2019 de 24 de abril de 2019, por el contrario, el Banco reconoce que el reemplazo del pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con ECUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT), por la suma de Bs7,056,000 (Siete millones cincuenta y seis mil 00/100 Bolivianos) a través de la reinversión parcial de las utilidades de la gestión 2017, se realizó el 6 de abril de 2018 y no así al momento en el que se produjo su amortización, es decir el 1 de febrero de 2018, por lo que corresponde ratificar el incumplimiento a lo dispuesto por el segundo párrafo, Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Patrimonio*

Neto de las Entidades de Intermediación Financiera, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros."

- Resolución Administrativa ASFI/692/2019:

"Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsa, revisión y valoración de la documentación que cursa en el expediente administrativo, se determinó que los argumentos expuestos por el Banco no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada."

De la lectura del párrafo citado de la Resolución Administrativa ASFI/484/2019, se ha evidenciado que el mismo corresponde **a la conclusión del análisis** que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en los puntos del 1 al 5, de las páginas 8, 9 y 10 de la Resolución Administrativa ASFI/484/2019, respecto al incumplimiento por parte del **BANCO FASSIL S.A.** al párrafo II, artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, la previsión del tiempo que debió tomar en cuenta el recurrente para el cumplimiento, no solo de la norma incumplida sino también del artículo 4, Sección 2, Capítulo III, Título VI, del Reglamento para el Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, de los comprobantes de traspaso N° 544692018 y 1886712018, el informe de auditoría interna, nota ASFI/DSR II/R-3058/2018 del 05 de enero de 2018 de no objeción para que el recurrente proceda a adicionar a su Capital Regulatorio la obligación subordinada instrumentada, entre otros, que han sido parte de los argumentos de la ASFI, en atención a los alegatos expresados por el recurrente mediante su Recurso de Revocatoria, por lo que la transcripción que realiza el Banco del párrafo transcrito *supra*, para alegar la falta de fundamentación, es infundado.

Respecto a la lectura del párrafo transcrito por el **BANCO FASSIL S.A.**, de la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, se tiene que el mismo corresponde a la conclusión final de todo el análisis realizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la resolución impugnada, es decir desde la página 1 a la 50.

Es evidente, como señala el recurrente, que uno de los elementos esenciales del acto administrativo es la debida fundamentación, sin embargo, el **BANCO FASSIL S.A.** no puede basarse en señalar la falta de esta fundamentación en los párrafos finales o conclusivos del acto impugnado, sino que debe señalar detalladamente cuál es aquella situación o hecho que no ha sido correctamente fundamentado, para que, en el marco de la legalidad, se establezca la vulneración alegada. Lo cual -como se ha visto de lo señalado *supra*- no ha sucedido, determinando que la alegada *Omisión de Fundamentación*, sea infundada.

1.3. Respecto a la verdad material.-

El **BANCO FASSIL S.A.**, alega que la Autoridad Reguladora no ha analizado correctamente la prueba y tampoco existe análisis y sustento de la aplicación de los

argumentos en los que se fundó el cargo imputado y sancionado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, adoleciendo –expresa- del principio de verdad material, las Resoluciones Administrativas ASFI/484/2019 y ASFI/692/2019.

De la revisión del caso de autos, se ha podido evidenciar que la Autoridad Reguladora, al momento de realizar su análisis en cuanto al incumplimiento del párrafo II, del artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, habría considerado las notas que se habrían intercambiado con el **BANCO FASSIL S.A.**, informes y documentación contable, para la toma de su decisión, y los cuales no han sido refutados.

Debiendo aclararse también al recurrente, que los alegatos expuestos en su recurso jerárquico, refieren a un análisis jurídico del principio de verdad material, sobre que el Ente Regulador debe sujetarse a los hechos, a las pruebas, que su decisión debe ser independiente, que debe extremar los recaudos para examinar lo efectiva y realmente acontecido, entre otros, pero no expresan, cuál es aquella prueba que no habría sido valorada, o que no ha sido considerada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realizando argumentos de forma general respecto a la aplicabilidad del citado principio, señalando que las Resoluciones Administrativas ASFI/484/2019 y ASFI/692/2019 adolecen del mismo, sin emitir, precisar y explicar claramente, cual es el agravio de la supuesta omisión de dicho principio.

Se debe recordar al recurrente, que el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, empero este debe cumplir con los requisitos esenciales al momento de impugnar un acto administrativo, el cual es la debida motivación de sus argumentos y la expresión clara de los agravios sufridos, lo cual evidentemente no ha sucedido con relación a sus alegatos de falta de fundamentación y verdad material de su Recurso Jerárquico, lo que hace que los mismos sean inatendibles.

1.4. Del cumplimiento del precepto legal, inexistencia del plazo perentorio e imposibilidad de tracto instantáneo y falta de tipicidad.-

El **BANCO FASSIL S.A.**, respecto a lo establecido en el párrafo I, artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, trae a colación lo establecido en la Cláusula Sexta de Intereses y Plazos, del Contrato de Préstamo Subordinado y Condiciones Generales aplicables a Contratos de Préstamos con Intermediarios Financieros, suscrito con OIKOCREDIT Ecumenical Development Cooperative Society U.A. en fecha 21 de julio de 2016, y señala que en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de Banco Fassil S.A. celebrada el 30 de junio de 2016, se aprobó la contratación de la Obligación Subordinada instrumentada mediante Contrato de Préstamo con OIKOCREDIT por el importe de bolivianos equivalentes a la suma de USD7.200.000,00 (Siete Millones Doscientos Mil 00/100 Dólares de los Estados Unidos de Norte América) y las demás condiciones particulares

y generales descritas anteriormente y las contenidas en el Contrato de Préstamo Subordinado y sus Anexos. Describiendo la forma de pago y plazos.

Para el párrafo II, artículo 8, describe los descargos referidos a:

- *En Junta General Extraordinaria de Accionistas de Banco Fassil S.A. celebrada el 31 de enero de 2018, se aprobó realizar un Aumento de Capital Social y Pagado por el importe total de Bs 7.056.00,00 (Siete Millones Cincuenta y Seis Mil 00/100 Bolivianos), proveniente de la Reinversión de Utilidades Acumuladas conforme a lo determinado por la Junta General Ordinaria de Accionistas, destinados a reemplazar el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Contrato de Préstamo Subordinado suscrito con OIKOCREDIT.*
- *De acuerdo al plan de pagos del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT; Banco Fassil S.A. procedió al pago P-1240 correspondiente a la amortización semestral N° 3, dentro del plazo establecido al efecto; y en fecha 16 de febrero de 2018, Banco Fassil S.A., mediante nota BFS- GG252/2018, solicitó a ASFI la No Objeción para el Aumento de Capital Pagado por la suma de Bs 7.056.000,00 aprobado en Junta General Extraordinaria de Accionistas llevada a cabo el 31 de enero de 2018, con el objeto de reemplazar el pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT.*
- *Luego de subsanadas las observaciones emitidas por ASFI, en fecha 6 de abril de 2018, Banco Fassil S.A. fue notificado con la nota ASFI/DSR II/R-67858/2018 de fecha 3 de abril de 2018, a través de la cual ASFI tomó conocimiento del Aumento de Capital Pagado por la suma de Bs 7.056.000,00; y en la misma fecha de la notificación de ASFI, se realizó el traspaso del monto de Bs 7.056.000,00 de la cuenta 351.00 de Utilidades Acumuladas a la Cuenta 311.00 de Capital Pagado.*

Respecto al párrafo III, del citado artículo 8, señala que conforme el comprobante de traspaso emitido por **BANCO FASSIL S.A.**, la suma de Bs7.056.000,00 destinada al reemplazo del pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Contrato de Préstamo Subordinado suscrito con OIKOCREDIT, provino de la cuenta 351 (Utilidades Acumuladas).

Ahora bien, en relación a lo señalado por el recurrente, del cumplimiento de los párrafos I y III, del artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, corresponde traer a colación lo argumentado por la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, de acuerdo a lo siguiente:

*“...Al respecto, cabe señalar que mediante Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-82247/2019 de 24 de abril de 2019, esta Autoridad de Supervisión notificó un cargo al Banco, específicamente por el presunto incumplimiento a lo dispuesto en el **segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2** del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF y no así por el primer y tercer párrafo del citado artículo conforme lo manifiesta el Banco, toda vez que el presunto incumplimiento se refiere a que el Banco no reemplazó el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con*

ECUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT), por la suma de Bs7,056,000 (Siete millones cincuenta y seis mil 00/100 Bolivianos) a través de la reinversión parcial de las utilidades de la gestión 2017, al momento en el que se produjo su amortización, es decir el 1 de febrero de 2018.

En así que se establece que el cumplimiento del primer y tercer párrafo del Artículo 8º, Sección 2 del Reglamento mencionado precedentemente, no es objeto de evaluación en el presente trámite, toda vez que los mismos se refieren a las opciones de pago que pueden admitir las obligaciones subordinadas y a la cuenta contable de la cual debe proceder el reemplazo cuando este se realiza por medio de la reinversión de utilidades en la fecha que se produzca el pago de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, respectivamente.

Como se observa en el último párrafo del Artículo 8º, si bien, en concordancia con su segundo párrafo se dispone también que el reemplazo del pago de la obligación subordinada, debe realizarse **en la fecha en la que se produzca el pago** de dichos pasivos, **es en el segundo párrafo, en el que se establece la obligatoriedad de realizar el reemplazo al momento en que se produzcan las amortizaciones.**

Por otra parte, se hace notar que mediante carta BFS-GG 764/2019 recibida el 20 de mayo de 2019, en atención a la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-82247/2019, el Banco presenta los descargos y/o explicaciones al presunto incumplimiento del segundo párrafo del Artículo 8º, Sección 2 del Reglamento referido precedentemente y no así a los párrafos uno y tres, al no ser parte del presente proceso administrativo."

Entonces, conforme lo aclarado por la Autoridad Reguladora, no son los párrafos I y III del artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, los que se encuentran en controversia en el presente proceso administrativo, por lo que no corresponde realizar mayor pronunciamiento al respecto.

En relación a lo señalado por el recurrente, sobre el cumplimiento del párrafo II, del artículo 8, citado precedentemente, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, señala lo siguiente:

"...se puede advertir que al suscribir el Contrato de Préstamo Subordinado con ECUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT) en fecha 21 de julio de 2016, contenido en la Escritura Publica N° 1032/2016 de 23 de septiembre de 2016, el Banco tenía pleno conocimiento del plan de pagos determinado en el citado contrato, el cual es descrito en la carta de recurso de revocatoria, de la siguiente manera:

"(...) Plan de Pagos: 7 (siete) cuotas consecutivas, cada una equivalente a 1/7 (séptima parte) de la totalidad de los bolivianos desembolsados por OIKOCREDIT. **El pago de la primera cuota vencerá a los 18 (dieciocho) meses de efectuado el desembolso, la segunda cuota vencerá a los 12 (doce) meses del vencimiento de la primera, las 4 (cuatro) siguientes (3ra., 4ta., 5ta. y 6ta) vencerán sucesivamente cada 12 (doce) meses y la séptima vencerá a los 6 (seis) meses de la fecha de vencimiento de la sexta cuota de capital (...) (énfasis y subrayado añadido).**

*Es así que los términos y plazos para realizar las amortizaciones del préstamo subordinado eran de conocimiento del Banco desde que se suscribió el contrato el 2016, es decir quince (15) meses antes de realizar el pago por el cual se inició el presente proceso administrativo y es en cumplimiento a dichos plazos que el Banco reconoce que "...procedió al pago P-1240 correspondiente a la amortización semestral N° 3, **dentro del plazo establecido al efecto**", es decir el 1 de febrero de 2018, de acuerdo al comprobante remitido por la misma entidad. Sin embargo, también reconoce que: "...y en fecha **16 de febrero de 2018**, Banco Fassil S.A., mediante nota BFS-GG252/2018, solicitó a ASFI la No Objeción para el Aumento de Capital Pagado por la suma de Bs 7.056.000,00, aprobado en Junta General Extraordinaria de Accionistas llevada a cabo el 31 de enero de 2018, **con el objeto de reemplazar el pago P-1240 relativo al Semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT**", solicitud que la realiza **de manera posterior de realizado el pago correspondiente al Contrato de Préstamo Subordinado.**"*

De los argumentos expuestos por ASFI y lo alegado por el **BANCO FASSIL S.A.**, en relación a que cumplió con el parágrafo II, del artículo 8, no puede sino observarse que el recurrente realiza alegatos reiterativos que más allá de desvirtuar su incumplimiento, da certeza del mismo, toda vez que lo señalado por la Autoridad Reguladora, sobre el plan de pagos del contrato suscrito con OKIOCREREDIT, donde se encuentran descritos los vencimientos de cada pago, claramente confirma que el Banco podía -en base a tales fechas- prever y tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de la norma, por lo que no corresponde realizar mayor análisis al respecto.

En relación a la inexistencia del plazo perentorio e imposibilidad de tracto instantáneo, el recurrente alega que en las Resoluciones Administrativas ASFI/484/2019 y ASFI/692/2019, se establece una sanción debido a que, presuntamente, debió haber realizado el reemplazo "al momento" en que se produjo la amortización del préstamo subordinado, dándole -expresa- de esta forma un carácter de tracto instantáneo a la operación, por lo que alega que de la lectura atenta de la disposición normativa por el cual está siendo sancionado, no se establece un plazo perentorio, ni define el alcance del concepto "en el momento", que el texto de la norma no hace referencia a un plazo en días.

Asimismo, aclara que si bien el diccionario (RAE) establece que "al momento" significa: "Al instante, sin dilación, inmediatamente", debe considerarse que este tipo de operaciones conllevan procesos y procedimientos que no se adecúan al término definido por el diccionario, por lo que este vacío legal abre la puerta a interpretaciones por parte de las entidades reguladas.

De igual forma, en la página 3 de su Recurso Jerárquico, en relación "al momento", señaló que la Autoridad Reguladora, no habría podido exhibir la norma legal regulatoria que determine el plazo de lo que debe entenderse en la definición de "al momento", citando el artículo 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Respecto a los alegatos descritos *supra*, debe reiterarse al recurrente lo señalado en el punto 1.1., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, respecto a que de la

revisión del caso de autos y las diferentes consultas y gestiones que realizó con la Autoridad Reguladora, para el trámite de aumento de capital así como de reemplazo de las obligaciones subordinadas, no observó ni expresó confusión alguna referente a lo dispuesto en el párrafo II, artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras y que, al contrario, habría reconocido que al no haber solicitado la autorización de reemplazo por aumento de capital con la debida anticipación, dicho reemplazo se hizo recién efectivo el 06 de abril de 2018.

Por lo que ahora extraña que, el **BANCO FASSIL S.A.** alegue una falta de plazo perentorio, cuando la norma es clara al establecer la obligatoriedad de que el reemplazo del monto cancelado de las obligaciones subordinadas debe realizarse al momento en el cual se produzcan las amortizaciones, el cual se encuentra dispuesto en el citado párrafo II, artículo 8, encontrándose ahí la norma legal regulatoria, por lo que el plazo que señala no existe, se encuentra inmerso en dicha norma. Correspondiendo aclarar al recurrente, que si bien el término "al momento" según el diccionario de la Real Academia Española significa *"Al instante, sin dilación, inmediatamente"*, los términos: sin dilación significa *sin retraso*, al instante refiere a *un breve periodo de tiempo* e inmediatamente es *sin tardanza*, lo cual evidentemente no ha ocurrido en el presente caso.

Asimismo, en cuanto a la alegada falta de tipicidad, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, ha señalado lo siguiente:

*"...Consecuentemente, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto y de la sanción, es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir, de no realizar algo o de cumplir determinada acción, en el presente caso, conforme lo señala la Resolución recurrida en la página 15, se determinó que: "...El incumplimiento se encuentra debidamente tipificado en el segundo párrafo del Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros...", siendo esta la norma infringida y toda vez que dicha disposición establece de manera expresa que el reemplazo del pago de la obligación subordinada debe realizarse "al momento en que se produzcan las amortizaciones señaladas", aspecto que es reconocido por la entidad en la carta BFS-GG764/2019 y en el Informe de Auditoría Interna 171/2018 remitido con carta BFS-GG1067/2018, lo que en ningún momento implica que: "...la sanción está siendo detonada debido a que **no se han realizado trámites en forma oportuna**", aspecto que es totalmente discrecional...", habiéndose notificado el cargo expresamente porque el Banco **no ha reemplazado** el pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OIKOCREDIT a través de la reinversión parcial de las utilidades de la gestión 2017, **al momento en el que se produjo su amortización**, siendo que la realización de los trámites de forma oportuna es una carga que corresponde únicamente al Banco, considerando el momento adecuado para su inicio y tomando las previsiones necesarias para comunicar el aumento de capital con la antelación debida y así dar cumplimiento a la norma ahora infringida, lo cual ha quedado claro en párrafos precedentes, toda vez que el incumplimiento que se produjo en razón a la negligencia de no prever que ASFI tome conocimiento de un aumento de Capital Social y Pagado con recursos provenientes de la reversión de utilidades acumuladas.*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Determinándose entonces, que al no haber -el **BANCO FASSIL S.A.**- realizado el reemplazo del pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con OKIOCREDIT, **al momento** en el que se produjo su amortización (01 de febrero de 2018) evidentemente este hecho, ha dado lugar al incumplimiento de lo establecido mediante el párrafo II, artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, por lo que la conducta reprochada se encuentra claramente establecida en norma, y cuyo incumplimiento ha sido imputado y sancionado por la Autoridad Reguladora, en marco del principio de tipicidad y legalidad como parte de la garantía del debido proceso.

1.5. Del daño o perjuicio.-

El **BANCO FASSIL S.A.**, en relación al daño en la página 8 de su Recurso Jerárquico, ha señalado que: *"Toda esta actividad no ha conllevado a ningún perjuicio o daño, el procedimiento administrativo sancionador está orientado a aplicar acciones correctivas y sancionar económicamente cuando existe un daño inminente y plausible, en el presente caso, no existe ninguno de estos elementos, puesto que en los informes se están manejando supuestos, y conforme a la normativa legal vigente, no se pueden sancionar en base a suposiciones, las infracciones y sanciones deben estar respaldadas y documentadas"*.

El recurrente señala que no ha existido negligencia, ni daño o perjuicio, para que se cumplan los elementos esenciales para que la sanción sea calificada como gravedad media, alegando que si bien el reemplazo de capital regulatorio por el importe de pago P-1240 de la obligación subordinada correspondiente a la amortización semestral N° 3, fue aprobado por ASFI en fecha 03 de abril de 2018 y notificado a su entidad el 06 de abril de 2018, el banco en ningún momento incumplió con las disposiciones legales referentes a límites legales, ni se vio perjudicado en el desempeño regular del giro de su negocio, ni de sus operaciones, así como tampoco limitó el crecimiento de sus activos, debido a que la evolución de la cartera bruta del banco en los meses de enero a abril de 2018, no se vio de ninguna forma limitado en su crecimiento, por lo que trae a colación el siguiente cuadro:

DESCRIPCION TECNICA	PERIODOS ANALIZADOS			
	31/01/2018	28/02/2018	31/03/2018	30/04/2018
COEFICIENTE DE SUFICIENCIA PATRIMONIAL (CAP)	11.35%	11.47%	11.20%	11.07%
CARTERA BRUTA (en USD)	1,621,527,103	1,639,628,629	1,648,023,816	1,675,320,820
% DE CAP DISPONIBLE EN EXCESO AL 11%	0.35%	0.47%	0.20%	0.07%
MARGEN ADICIONAL DE INCREMENTO EN CARTERA (en USD)	46,355,685	63,119,534	26,676,385	9,037,901

Respecto al cuadro transcrito *supra*, señala que cada uno de los meses analizados, al comparar el volumen de la cartera bruta con relación al coeficiente de suficiencia patrimonial (CAP), existe un margen adicional que hubiese permitido incrementar aún más el volumen de la cartera bruta ponderada a un cien por ciento (100%) de riesgo, por lo que el Banco no limitó su crecimiento, ni generó un perjuicio o daño económico **hacia la propia institución, hacia los consumidores y/o a terceros**, por lo que el CAP del Banco, al no considerar el reemplazo de capital por el pago de la obligación subordinada y hasta la aprobación de ASFI del trámite solicitado, mantuvo en todo momento, **un indicador superior al 11%** que se tiene establecido como compromiso financiero y presentaba un margen adicional de CAP para poder incrementar sus activos ponderados por riesgo, al cien por ciento (100%), y que si bien en la Resolución Administrativa ASFI/484/2019, páginas 13 y 14 se expone un supuesto –expresa- impacto en los límites legales, el hecho de no computar en el cálculo del capital regulatorio el importe de Bs7,056,000.00 hasta su reemplazo efectivo aprobado por Autoridad Reguladora en fecha 06 de abril de 2019, no ocasionó ningún incumplimiento a los límites regulatorios establecidos mediante los artículos 415 y 456 del parágrafo I, III y IV, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros .

Asimismo, arguye que la Resolución Administrativa ASFI/484/2019 no establece los **criterios ni parámetros**, aplicados por ASFI para la determinación del perjuicio, que dan origen a la sanción impuesta al **BANCO FASSIL S.A.**, los cuales –expresa- son un factor que debe concurrir indefectiblemente para la imposición de una sanción de gravedad media, por lo que la mencionada sanción no contempla un criterio reiterativo, progresivo ni de graduación, ni tampoco establece una fórmula objetiva para el cálculo de la multa, así como la variación en el capital regulatorio calculado en función al capital estimado con el reemplazo de obligaciones subordinadas, no tiene ningún impacto sobre el crecimiento de activos ponderados por riesgos de su entidad ni sobre límites legales, dado que los mismos se cumplieron a cabalidad, siendo infundada la conclusión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre que la reducción del 0.61% del capital regulatorio generaría un perjuicio para la entidad financiera, lo cual considera es discrecional y subjetivo, toda vez que el crecimiento de activos ponderados por riesgos depende de diferentes variables.

Por otro lado, señala que la administración pública se encuentra obligada a la observancia de los principios de la favorabilidad e informalismo, y que debe asumir ese rol respecto de la advertencia de un procedimiento erróneo con relación a los que puedan incurrir los particulares o regulados, para que de manera oportuna puedan ser estos corregidos o subsanados, aspecto que –menciona- no se habría advertido por parte de ASFI en el desarrollo del trámite en cuestión, por lo que cita el artículo 4, inciso I) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

La Autoridad Reguladora, en relación al perjuicio ocasionado, mediante la Resolución Administrativa ASFI/692/2019, señala lo siguiente:

*“...Con relación a que no habría existido ningún incumplimiento a los límites regulatorios establecidos en los artículos 415 y 456 en los Parágrafo I, III y IV de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y por tanto no se dio ningún impacto negativo ni perjuicio económico, **cabe***

señalar que conforme el análisis expuesto precedentemente por ASFI, al haber disminuido el Capital Regulatorio se generó efectivamente un impacto negativo en el mismo, que además derivó entre otros en que la entidad tenga que trabajar con valores o márgenes de los límites legales, inferiores a lo que podía considerar si el reemplazo se habría efectuado de acuerdo a normativa, aspecto que se constituye como un perjuicio para la entidad y que no es mencionado por el Banco, señalando únicamente que los límites legales no fueron incumplidos, situación que de haberse producido sería sujeta a otro proceso administrativo que no es materia del presente trámite.

El Banco manifiesta que: "La evolución de la Cartera Bruta de Banco Fassil S.A. en los meses de Enero a Abril 2018, no se vio de ninguna forma limitado en su crecimiento, tal como se demuestra en las cifras de la Cartera Bruta durante el período analizado según se expone a continuación:

DESCRIPCIÓN TÉCNICA	PERIODOS ANALIZADOS			
	31/01/2018	28/02/2018	31/03/2018	30/04/2018
COEFICIENTE DE SUFICIENCIA PATRIMONIAL (CAP)	11.35%	11.47%	11.20%	11.07%
CARTERA BRUTA (en USD)	1,621,527,103	1,639,628,629	1,648,023,816	1,675,320,820
% DE CAP DISPONIBLE EN EXCESO AL 11%	0.35%	0.47%	0.20%	0.07%
MARGEN ADICIONAL DE INCREMENTO EN CARTERA (en USD)	46,355,685	63,119,534	26,676,385	9,037,901

Como se puede evidenciar en el cuadro anterior, en cada uno de los meses analizados, al comparar el volumen de la Cartera Bruta con relación al Coeficiente de Suficiencia Patrimonial (CAP), existe un margen adicional que hubiese permitido incrementar aún más el volumen de la Cartera Bruta ponderada a un cien por Ciento (100%) de riesgo, por lo que Banco Fassil SA. no limitó su crecimiento, ni generó un perjuicio o daño económico hacia la propia Institución, hacia los consumidores financieros y/o terceros.

El CAP de Banco Fassil SA. al no considerar el reemplazo de capital por el pago de la obligación subordinada y hasta la aprobación de ASFI del trámite solicitado, mantuvo en todo momento, un indicador superior al 11% que se tiene establecido como Compromiso financiero y presentaba un margen adicional de CAP para poder incrementar sus activos ponderados por riesgo, al cien por ciento (100%)"

Sobre el particular, cabe mencionar que en el marco de lo establecido en el Artículo 5, Sección 3 del Reglamento de Control de la Suficiencia Patrimonial y Ponderación de Activos, contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la RNSF, **el impacto que tuvo la disminución producida en el Capital Regulatorio, como consecuencia de que el Banco no procedió a reemplazar el Pago P-1240 de la obligación subordinada correspondiente a la amortización semestral N° 3 al momento en que se produjo su amortización, con relación al crecimiento de sus activos ponderados por riesgo, tales como la cartera bruta, se expresa en el cálculo del Coeficiente de Adecuación Patrimonial (CAP), el cual conforme es presentado por la propia entidad en su cálculo efectuado, disminuyó efectivamente de 11.47% a 11.20% entre el 28 de febrero y el 31 de marzo de 2019, respectivamente, ratificando así el perjuicio que experimentó el Banco, al reflejar un CAP menor al que le correspondía si hubiese procedido a dar cumplimiento en el Segundo Párrafo, Artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF.**

Asimismo, en virtud a que el Banco realizó un cálculo del CAP al último día de los meses de febrero y marzo de 2019, estos muestran un impacto negativo aún mayor al reflejado en el cuadro elaborado por ASFI, debido a que esta Autoridad de Supervisión, presentó el efecto inmediato que se produjo entre el 18 y 19 de marzo de 2019, conforme se observa a continuación, advirtiéndose de igual manera una disminución en el citado coeficiente:

IMPACTO EN LÍMITES LEGALES
(Expresado en Bolivianos)

DÍA	CAPITAL REGULATORIO (*) (CR)	TOTAL ACTIVO Y CONTINGENTE COMPUTABLES (AC)	COEFICIENTE DE ADECUACIÓN PATRIMONIAL ART. 415 LSF (CR/AC)	PARÁGRAFO I ART. 456 LSF 5%*CR	PARÁGRAFO III ART. 456 LSF 20%*CR	PARÁGRAFO IV ART. 456 LSF 30%*CR
18/03/2018	1,155,943,855	10,076,409,976	11.47%	57,797,193	231,188,771	346,783,157
19/03/2018	1,150,006,787	10,078,060,225	11.41%	57,500,339	230,001,357	345,002,036
Impacto Negativo Generado	-5,937,068	1,650,249	-0.06%	-296,853	-1,187,414	-1,781,120

(*) Según Cartas Circulares ASF/DSR I/CC-1405/2018 y ASF/DSR II/CC-2332/2018

Adicionalmente, del cuadro elaborado por la entidad, se observa que tanto en los campos denominados "% de CAP disponible en exceso al 11%" y el "Margen Adicional de Incremento en Cartera (en USD)" de igual manera se presentan disminuciones de "0.47% a 0.20%" y de "USD63,119,534 a USD26,676,385" respectivamente, **ratificando en ambos casos que existió un impacto negativo, por lo que no corresponde la aseveración efectuada por el Banco en cuanto a que no existió perjuicio para éste.**

De lo anterior, se advierte que el hecho de que el CAP se haya mantenido por encima del 11% y cuente con un margen para incrementar el volumen de la Cartera Bruta, no implica que dichos parámetros, no se hayan visto afectados negativamente como muestra tanto el cálculo efectuado por ASFI como por el Banco y generado un perjuicio para éste último debido al incumplimiento, dado que en ambos casos se reflejan disminuciones.

La aseveración de la entidad en cuanto a que la falta de reemplazo de la obligación subordinada al momento en que se produce su amortización, no genera perjuicio al Banco, implicaría que el cálculo del Capital Regulatorio no experimentaría variación alguna por la disminución del pasivo subordinado, **aspecto que no es evidente conforme se expone en el cuadro del Cálculo del Capital Regulatorio contenido en la página 12 de la Resolución ASFI/484/2019 de 3 de junio de 2019 y no condice con el objeto y las disposiciones establecidas en el Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, Libro 3° de la RNSF, que buscan el fortalecimiento patrimonial, puesto que la reposición del pago de las obligaciones subordinadas con capitalización de utilidades, garantiza el crecimiento del capital primario, mejorando la posición de solvencia de la entidad, lo cual no se manifiesta si esta reposición se realiza de manera posterior, como en el presente caso.**

En relación a lo mencionado por el Banco en torno a que: "(...) no tiene ningún impacto el crecimiento de los activos ponderados por riesgo de la Entidad (...)", conforme se explicó precedentemente, los márgenes para el mismo se ven reducidos.

Por otra parte, en relación a lo manifestado por la entidad en cuanto a que: "(...) no se puede sancionar en base a suposiciones o factores discrecionales (...)", **cabe señalar que dicha aseveración no corresponde puesto que al no haberse efectuado el reemplazo del pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado al momento en el que se produjo su amortización, el capital regulatorio experimentó efectivamente una disminución en el mismo, que fue comunicada al Banco, a través de la Carta Circular ASFI/DSR II/CC-2332/2018 y dado que este cálculo es la base para establecer**

los límites legales con los que debe trabajar la entidad, según lo dispuesto en los artículos 415 y 456 en los Parágrafo I, III y IV de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, existió ciertamente un impacto negativo, al reducirse dicho margen, por lo que el análisis realizado por ASFI, no contempla suposiciones o factores discrecionales, ya que dicha disminución es evidente conforme se desarrolló en párrafos precedentes..."

Previo al ingreso de los alegatos expuestos por el recurrente y lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe traerse a colación lo establecido mediante los artículos 415 y 456 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, conforme a lo siguiente:

"...Artículo 415. (COEFICIENTE DE ADECUACIÓN PATRIMONIAL). I. El coeficiente de adecuación patrimonial de una entidad de intermediación financiera es la relación porcentual entre el capital regulatorio y los activos y contingentes ponderados en función de factores de riesgo, incluyendo a los riesgos de crédito, de mercado y operativo, utilizando los procedimientos establecidos en la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.

II. En todo momento las entidades de intermediación financiera **deberán mantener un coeficiente de adecuación patrimonial de por lo menos el diez por ciento (10%).**

El Órgano Ejecutivo mediante decreto supremo podrá incrementar este porcentaje hasta un doce por ciento (12%), en función de las condiciones prevalecientes del sistema financiero, la coyuntura macroeconómica y la situación externa.

(...)

Artículo 456. (LÍMITES DE ENDEUDAMIENTO). I. Una entidad de intermediación financiera podrá conceder créditos que no se encuentren debidamente garantizados a un prestatario o grupo prestatario hasta el cinco por ciento (5%) del capital regulatorio de la entidad de intermediación financiera.

(...)

III. Una Entidad de intermediación financiera no podrá conceder o mantener créditos con un solo prestatario o grupo prestatario que, en su conjunto, excedan el veinte por ciento (20%) del capital regulatorio de la entidad de intermediación financiera.

IV. Las operaciones contingentes, contra garantizadas a primer requerimiento por bancos extranjeros con grado de inversión, podrán alcanzar el límite máximo del treinta por ciento (30%) del capital regulatorio de la entidad de intermediación financiera..."

De la lectura de los preceptos legales anteriores, se evidencia que las entidades de intermediación financiera deben mantener un coeficiente de adecuación patrimonial de por lo menos diez por ciento (10%) el cual puede ser incrementado en un doce por ciento (12%), el **BANCO FASSIL S.A.** así como la propia Autoridad Reguladora, han demostrado mediante los cuadros expuestos en los recursos impugnativos y Resoluciones Administrativas ASFI/484/2019 y ASFI/692/2019, que la entidad financiera, pese al incumplimiento del oportuno reemplazo de la obligación subordinada dispuesta mediante el párrafo II, artículo 8, Sección 2 del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, se ha mantenido -como señala el recurrente- con un indicador

superior al 11%, lo cual ya determina una imprecisión por parte de la Autoridad Reguladora, respecto al referido perjuicio.

De igual forma, al considerarse en los párrafos I, III y IV, del artículo 456, que una entidad de intermediación financiera podrá conceder créditos que no se encuentren debidamente garantizados a un prestatario o grupo prestatario **hasta el cinco por ciento (5%) del capital regulatorio**, que no podrán conceder o mantener créditos con un solo prestatario o grupo prestatario que, en su conjunto, excedan **el veinte por ciento (20%) del capital regulatorio** y que las operaciones contingentes, contra garantizadas a primer requerimiento por bancos extranjeros con grado de inversión, podrán alcanzar el límite máximo del **treinta por ciento (30%) del capital regulatorio**, y al haberse mantenido en el margen establecido por Ley, el cual es mayor al diez por ciento (10%) de coeficiente de adecuación patrimonial, ello determina la falta de claridad de la afectación a los límites legales, determinándose una falta de fundamentación respecto a lo alegado por el recurrente sobre la falta de la explicación de los parámetros y criterios aplicados por ASFI, para la determinación del perjuicio.

Así también, debe considerarse que no basta que la Autoridad Reguladora señale que la diferencia de 0.61 %, ha generado un impacto negativo en el capital regulatorio *que además derivó entre otros en que la entidad tenga que trabajar con valores o márgenes de los límites legales, inferiores a lo que podía considerar si el reemplazo se habría efectuado de acuerdo a normativa*, apreciación que es imprecisa, toda vez que como se advierte de lo establecido en el artículo 415 de la Ley N° 393, transcrito *supra*, no se observa un margen inferior a lo determinado por norma.

De lo anterior, se tiene que la Autoridad Reguladora, no ha realizado un correcto análisis de la normativa que respalda su decisión, para establecer que la infracción incurrida por el **BANCO FASSIL S.A.**, le ha generado perjuicio. Lo que definitivamente da la razón al recurrente, respecto a la correspondencia de la aplicación de la sanción por gravedad media.

Al respecto, se trae a colación lo establecido mediante el inciso b), párrafo II, del artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual establece lo siguiente:

Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).

(...)

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

(...)

b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión **haya sido causada por negligencia**, falta de pericia o culpa y causen daño económico **o perjuicio a la entidad financiera**, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, conforme lo establece el inciso b) Gravedad Media, la infracción por acción u omisión debe ser causada por negligencia; en el presente caso, no se ha constatado de los antecedentes que cursan en el expediente, documentación o alegatos que desvirtúen la falta de observancia por parte del **BANCO FASSIL S.A.**, en relación a lo establecido mediante el párrafo II, del artículo 8, Sección 2, del Reglamento de Obligaciones Subordinadas Computables como Parte del Capital Regulatorio de las Entidades Financieras, contenido en el Capítulo II, Título VI, existiendo una evidente negligencia por parte del mismo, al no haber realizado oportunamente el reemplazo del pago P-1240 correspondiente al semestre N° 3 del Préstamo Subordinado contratado con ECUMENICAL DEVELOPMENT COOPERATIVE SOCIETY U.A. (OIKOCREDIT), por la suma de Bs7,056,000 (Siete millones cincuenta y seis mil 00/100 Bolivianos), es decir, en fecha 01 de febrero de 2018, lo que hace a la determinación que sale de las Resoluciones Administrativas ASFI/484/2019 y ASFI/692/2019, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Sin embargo, debe recordarse a la Autoridad Reguladora, que los elementos configuradores de la gravedad media, conforme la normativa transcrita *supra*, son los siguientes:

- a) Que la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa.
- b) Que haya causado daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.

Por lo que, en marco del control de legalidad, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento de calificar la infracción cometida por el **BANCO FASSIL S.A.**, no ha realizado un correcto análisis y menos aún presentado fundamentos que respalden la calificación de Gravedad Media, incumpléndose de esa manera, los elementos que establece citado artículo 41, parágrafo II, inciso b) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Esta transgresión al principio de fundamentación y consiguientemente al derecho a la defensa, obliga a esta instancia jerárquica a reponer obrados hasta el vicio más antiguo conforme se procede en la parte resolutive, quedando la proporcionalidad de la sanción, y la suspensión alegada, a lo que resulte de lo determinado en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta valoración a momento de determinar la

calificación de la gravedad de la infracción, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa y el principio de motivación.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

POR TANTO:

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/484/2019 de 03 de junio de 2019 **inclusive**, en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Regístrese, notifíquese y archívese.

José Luis Parada Rivero
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS

ESTADÍSTICAS

RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS - UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA - GESTION 2019

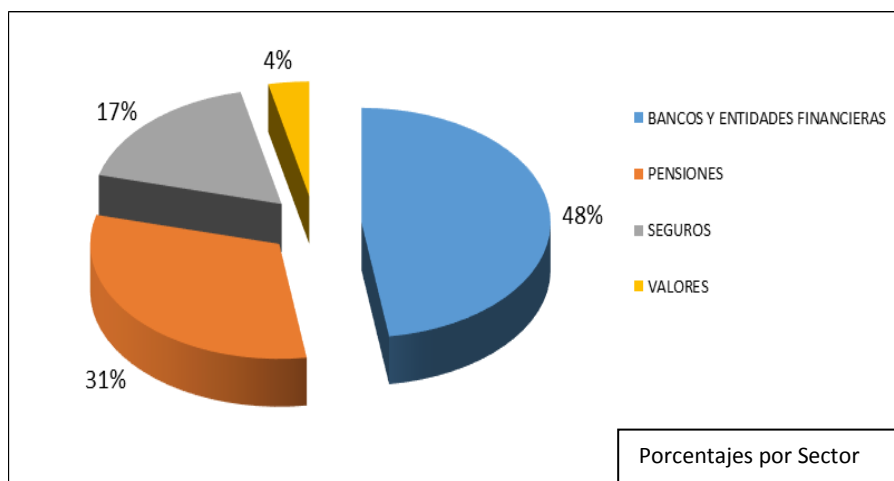
Nº	Entidad Recurrida	Recurrente	Resolución Ministerial Jerárquica	Fecha	Fallo de la Resolución
1	ASFI	ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 001/2019	17/01/2019	ANULAR
2	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 002/2019	17/01/2019	CONFIRMAR PARCIALMENTE
3	ASFI	BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 003/2019	17/01/2019	ANULAR
4	ASFI	CASA DE CAMBIOS B.S.F.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 004/2019	17/01/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
5	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. Y FUTURO DE BOLIVIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 005/2019	18/01/2019	ANULAR
6	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 006/2019	18/01/2019	REVOCAR TOTALMENTE
7	ASFI	EMPRESA COMERCIAL 24 HS S.R.L.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 007/2019	18/01/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
8	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 008/2019	18/01/2019	REVOCAR TOTALMENTE
9	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 009/2019	13/02/2019	REVOCAR PARCIALMENTE
10	ASFI	BANCO FASSIL S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 010/2019	13/02/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
11	ASFI	ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ROXANA CABERO DE MARISCAL, PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE, MARÝ CRUZ NOEMI ARANCIBIA GARCÍA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, ERICKA VIERA ORTÍZ Y MARIOLY ERLWEIN DE MENDEZ	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 011/2019	20/02/2019	ANULAR
12	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 012/2019	20/02/2019	CONFIRMAR PARCIALMENTE
13	APS	NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. Y NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 013/2019	20/02/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
14	APS	GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 014/2019	20/02/2019	ANULAR
15	ASFI	EMPRESA DE SERVICIOS GRAN CHACO S.A. (ESM GRAN CHACO)	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 015/2019	21/02/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
16	ASFI	VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 016/2019	21/02/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
17	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 017/2019	06/03/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
18	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 018/2019	06/03/2019	ANULAR
19	APS	NACIONAL SEGURO VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. Y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 019/2019	18/03/2019	ANULAR
20	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 020/2019	28/03/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
21	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 021/2019	28/03/2019	ANULAR
22	ASFI	DANIELA VERUSKA MOYA DURÁN	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 022/2019	28/03/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
23	ASFI	CASA DE CAMBIOS CITY YAC	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 023/2019	28/03/2019	ANULAR
24	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 024/2019	01/04/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
25	ASFI	INVERSIONES CREDITICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO FINANCIERO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y BANCO FORTALEZA S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 025/2019	01/04/2019	ANULAR
26	ASFI	BANCO FORTALEZA S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 026/2019	18/04/2019	ANULAR
27	APS	INCORSALUD S.A. Y CLÍNICA ANGEL FOIANINI S.R.L.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 027/2019	03/05/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
28	ASFI	MARIA ISABEL MORENO CORTEZ	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 028/2019	03/05/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
29	APS	SEGUROS ILLUMANI S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 029/2019	09/05/2019	ANULAR
30	ASFI	GONZALO JOSÉ TABORGA SOLÍS	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 030/2019	10/05/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
31	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 031/2019	10/05/2019	CONFIRMAR PARCIALMENTE
32	ASFI	EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 032/2019	21/05/2019	CONFIRMAR PARCIALMENTE/ANULAR
33	APS	AON BOLIVIA S.A. CORREDORES DE SEGUROS	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 033/2019	21/05/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
34	APS	LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS ILLUMANI S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA Y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 034/2019	21/05/2019	ANULAR
35	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 035/2019	21/05/2019	ANULAR
36	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 036/2019	27/05/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
37	ASFI	GUALBERTO BEJARANO CAYOJA - CASA DE CAMBIOS GESSY	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 037/2019	06/06/2019	ANULAR
38	ASFI	ROSARIO CÉLIDA HINOJOSA JIMÉNEZ	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 038/2019	06/06/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
39	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 039/2019	06/06/2019	ANULAR
40	ASFI	COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "PIO X" LTDA	MEFP/VPSPF/URI-SIREFI Nº 040/2019	06/06/2019	REVOCAR TOTALMENTE

41	ASF	BANCO FASSIL S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2019	11/06/2019	ANULAR
42	ASF	DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. - DELAPAZ	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2019	11/06/2019	CONFIRMAR PARCIALMENTE
43	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2019	12/06/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
44	ASF	BANCO FORTALEZA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2019	12/06/2019	ANULAR
45	ASF	BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2019	27/06/2019	DECLARA IMPROBADA/REVOCAR TOTALMENTE
46	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2019	28/06/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
47	APS	IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2019	28/06/2019	ANULAR
48	ASF	ARTURO EUGENIO CAYHUARA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2019	01/07/2019	ANULAR
49	ASF	COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN PEDRO" LTDA.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2019	01/07/2019	ANULAR
50	APS	CAJA PETROLERA DE SALUD	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2019	02/07/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
51	ASF	BANCO FORTALEZA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2019	24/07/2019	ANULAR
52	APS	ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2019	29/07/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
53	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2019	08/08/2019	ANULAR
54	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2019	12/08/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
55	ASF	INVERSIONES CREDITICORP BOLIVIA S.A., BNB CORPORACIÓN S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., GRUPO FINANCIERO BISA S.A., SOCIEDAD CONTROLADORA GANADERO S.A. Y BANCO FORTALEZA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2019	04/09/2019	CONFIRMAR PARCIALMENTE/ANULAR
56	ASF	BANCO UNIÓN S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2019	18/09/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
57	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2019	18/09/2019	ANULAR
58	ASF	BANCO BISA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2019	03/10/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
59	ASF	BANCO FASSIL S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2019	03/10/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
60	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2019	04/10/2019	CONFIRMAR PARCIALMENTE/ANULAR
61	ASF	BANCO FORTALEZA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2019	07/10/2019	ANULAR
62	ASF	BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2019	07/10/2019	ANULAR
63	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. Y FUTURO DE BOLIVIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2019	29/10/2019	ANULAR
64	ASF	MARIOLY GUTIERREZ LLANOS	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2019	29/10/2019	ANULAR
65	ASF	COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSÉ DE PUNATA" R.L.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2019	29/10/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
66	APS	ORLANDO NOLASCO CHAVEZ MENDOZA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2019	30/10/2019	ANULAR
67	ASF	COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "ASUNCION" R.L.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2019	30/10/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
68	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. Y GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2019	11/12/2019	ANULAR
69	APS	SEGURO ILLUMANI S.A. Y COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2019	11/12/2019	ANULAR
70	ASF	EMPRESAS DE REMESAS Y GIROS EUROENVÍOS S.R.L.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2019	11/12/2019	ANULAR
71	APS	ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2019	11/12/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
72	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2019	11/12/2019	REVOCAR PARCIALMENTE
73	ASF	BANCO FORTALEZA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2019	11/12/2019	DECLARAR CONCLUIDO
74	APS	FREDDY MARCELINO ESPINOZA QUISPE	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2019	11/12/2019	ANULAR
75	ASF	JORGE VLADIMIR PRADO CASTELLÓN	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2019	11/12/2019	CONFIRMAR PARCIALMENTE
76	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. Y FUTURO DE BOLIVIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2019	13/12/2019	ANULAR
77	ASF	MABREND HISPANO TRANSFER EMPRESA DE GIRO Y REMESAS DE DINERO S.R.L.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2019	13/12/2019	DECLARAR IMPROBADA/CONFIRMAR TOTALMENTE
78	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2019	13/12/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
79	ASF	BANCO BISA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2019	13/12/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
80	ASF	COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "CACEF" R.L.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2019	13/12/2019	ANULAR
81	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. Y FUTURO DE BOLIVIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2019	13/12/2019	ANULAR
82	ASF	BANCO FASSIL S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 082/2019	30/12/2019	ANULAR
83	ASF	ERNA HEIDI FREDERIKSEN AYALA, MARIOLY ERLWEIN DE MÉNDEZ, NEIDY SALDÍAS DE GIRONDA, AYMÉ MARITZA SANGÜEZA GUZMÁN, MARY CRUZ NOEMÍ ARANIBAR GARCÍA, ROXANA CABERO DE MARISCAL, MARIEL ELIANA CÉSPEDES FERRUFINO, ELFRIDA AGUSTINA PARAVICINI URQUIZU Y PEDRO FERNANDO CÉSPEDES ARZABE	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2019	30/12/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
84	ASF	MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2019	30/12/2019	REVOCAR TOTALMENTE
85	APS	IRENE HURTADO ESCOBAR	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2019	30/12/2019	CONFIRMAR TOTALMENTE
86	ASF	BANCO FASSIL S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2019	30/12/2019	ANULAR

**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VPSF – URJ – SIREFI – GESTIÓN 2019**

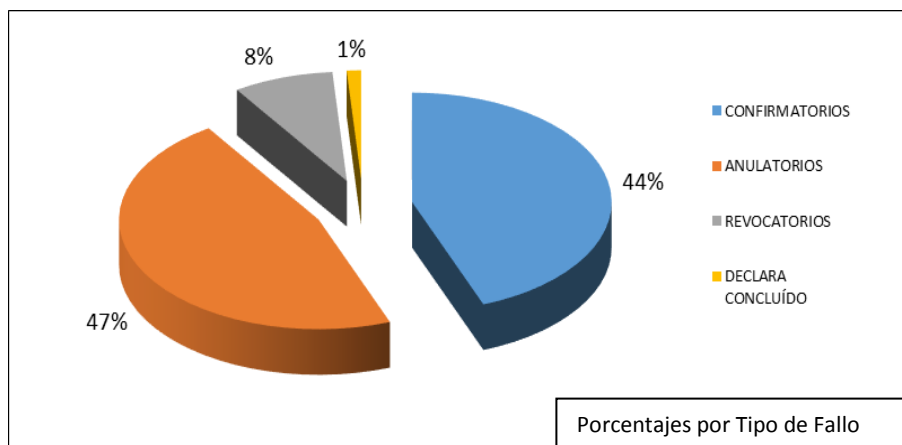
RECURSOS JERÁRQUICOS POR SECTOR RESUELTOS POR
EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
GESTIÓN 2019

ENTIDAD	TOTAL
BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS	41
PENSIONES	27
SEGUROS	15
VALORES	3
TOTAL	86



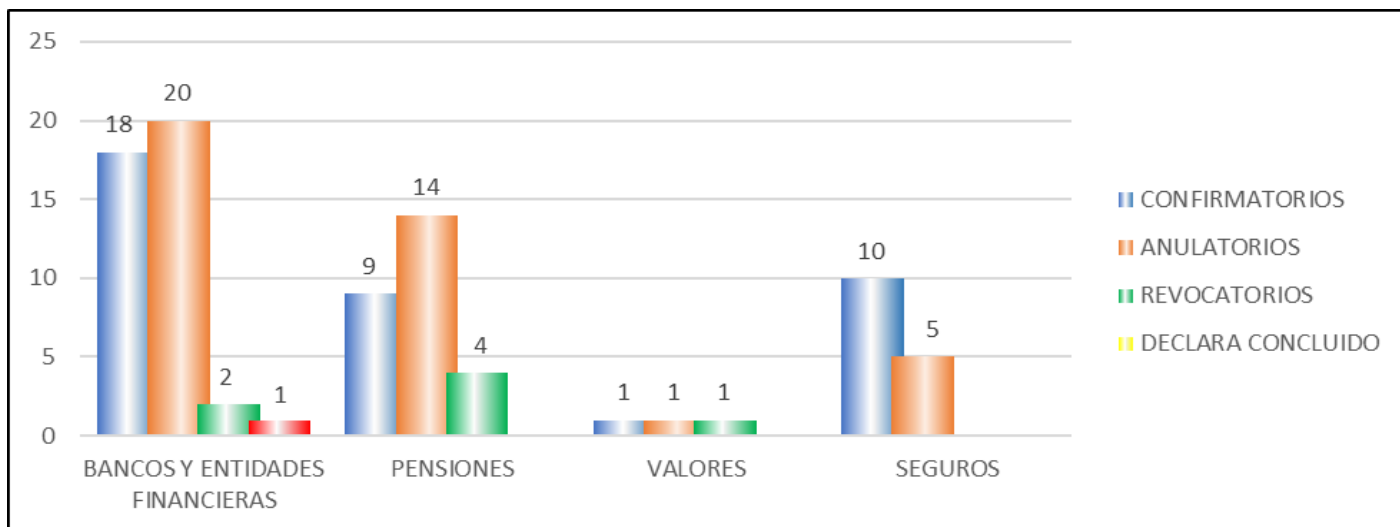
TIPOS DE FALLO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y
FINANZAS PÚBLICAS – GESTIÓN 2019

FALLO	TOTAL
CONFIRMATORIOS	38
ANULATORIOS	40
REVOCATORIOS	7
DECLARA CONCLUIDO	1
TOTAL	86



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
VPSF – URJ – SIREFI – GESTIÓN 2019**

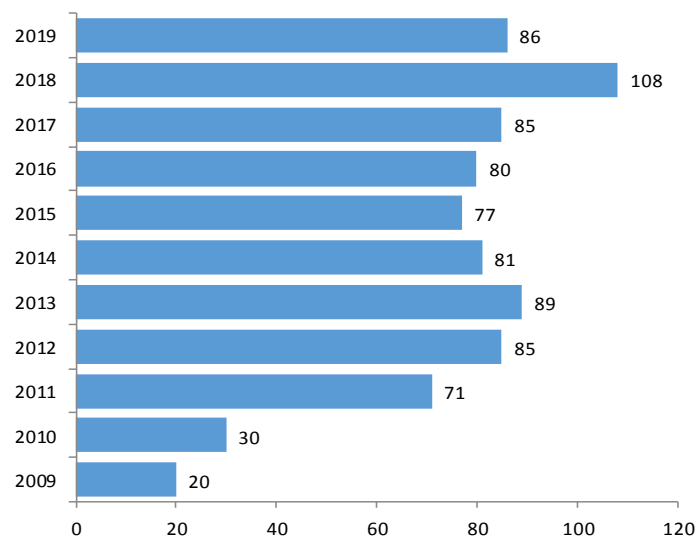
TIPO	BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS	PENSIONES	VALORES	SEGUROS	TOTAL
CONFIRMATORIOS	18	9	1	10	38
ANULATORIOS	20	14	1	5	40
REVOCATORIOS	2	4	1		7
DECLARA CONCLUIDO	1				1
TOTAL	41	27	3	15	86



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS
DESDE LA GESTIÓN 2009 HASTA LA GESTIÓN 2019**

RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS

GESTIÓN	TOTAL
2009	20
2010	30
2011	71
2012	85
2013	89
2014	81
2015	77
2016	80
2017	85
2018	108
2019	86
TOTAL	812



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS
RESUELTAS POR SECTOR**

ENTIDAD \ GESTIÓN	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	TOTAL
BANCOS Y ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA	4	9	26	19	30	27	20	36	37	48	41	297
PENSIONES	9	11	32	35	36	25	25	25	23	25	27	273
SEGUROS	3	4	4	28	23	22	25	13	19	23	15	179
VALORES	4	6	9	3	0	7	7	6	6	12	3	63
TOTAL	20	30	71	85	89	81	77	80	85	108	86	812